المنزع النبيل

في شرح مختصر خليل

وتصحيح مسائله بالنقل والدليل

مفهرس وكامل - 10 مجلدات في ملف واحد

تأليف

أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق العجيسي التلمساني الحفيد

المتوفى سنة 842

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير و الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

المنزع النبيل

في شرح مختصر خليل

وتصحيح مسائله بالنقل والدليل

تأليف

أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق العجيسي التلمساني الحفيد

المتوفى سنة 842 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير و الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

بسم الله الرحمن الرحيم

[خطبة الكتاب][1]

[ز:1/أ] [2]/ الحمد لله الذي خصَّ نظام العالم بمنصب العلم الرَّفيع، وحفظ به الحقوق الدِّينيَّة والدُّنيويَّة أن تضيع، وأهَّل للقيام به رجالًا عمَّ بالتقوى قلوبهم، وقاموا بحملِ الخليقة على الحقيقة من طاعة الله تعالى، واستعظموا ذنوبهم فأخذوهم بفعل الأوامر واجتناب النَّواهي، ورغَّبوهم في ثواب الأول، وما في الثاني من النجاة من الدواهي، فلا يسع المُكلَّفُ حركة ولا سكون، في كل فنٍّ من الفنون، إلا بقولهم النافي لرجمِ الظنون، وهجروا في تبيين المسائل الرَّاحة والرقاد، وإن جاوروا الأهلين والأولاد، مرجِّحين الآخرة على الدنيا، مؤثرين رضا الله تعالى على رضا أنفسهم، فنالوا منه الدرجة العليا، وأوسعهم مكانة وشرفا، ورامهم[3] ما انثَلم فالْتَأَمَ أَدْرُفا[4]، وجعلهم ورثة الأنبياء[5]، ورضيهم منه خلفا، ومنحهم في الدنيا رتبا، وفي الآخرة زلفا، فالملوك حكَّام على الناس، والعلماء كالخلفا.

أحمده حمد من أوسعه لطفا، وأشكره شكر من لم يزل بمنِّه معترفا، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، توحيدًا لا شك فيه ولا خفا، وإيمان مَنْ وُصِفَ بقوله: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ﴾ [البينة: 5].

وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله ونبيه: ﴿رَسُولٌ مِّنَ ٱللَّهِ يَتۡلُواْ صُحُفًا﴾ [البينة: 2] صلى

---

(1) ما بين هاتين المعكوفتين وما يأتي على شاكلته بعدُ -من عناوين فرعية- إنما هو مما أدرجناه أثناء التحقيق تقريبًا لنواله وخدمة لأصله نفع الله به.

(2) هنا بدأت المقابلة على النسخة المرموز لها -في التحقيق- بالرمز (ع1) التي يحفظ أصلها (265) في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية في الرباط.
وكما بدأت المقابلة على النسخة المرموز لها -في التحقيق- بالرمز (ح1) التي يحفظ أصلها تحت رقم (6783) في الخزانة الحسنية بالقصر الملكي بالرباط.

(3) عبارة (ورامهم) يقابلها في (ح1): (وراما بهم).

(4) ما يقابل عبارة (فالْتَأَمَ أَدْرُفا) غير قطعي القراءة في (ع1) و(ح1).

(5) في (ح1): (أنبيائه).

الله عليه وعلى آله وأصحابه أهل الكرم والوفا، المُنَزَّل فيهم: ﴿قُلِ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ وَسَلَٰمٌ عَلَىٰ عِبَادِهِ ٱلَّذِينَ ٱصْطَفَىٰٓ﴾ [النمل: 59].

وبعدُ:

فلمَّا كان العلم أشرف المكاسب، وأسنى المطالب، وأكرم المواهب، وأرفع المراتب، لا سيما علم دين الله وشرائعه، مما أَمَر به ونَهَى عنه، وحضَّ عليه على لسان نبيِّه، وهو علم الفقه الذي جعل مقدار مطواعه وأبيّه، لا يقف على[1] تحقيقه إلا الفحول المتضلعون من الفروع والأصول، الجامعون بين المعقول والمنقول، هو الحكمة التي من أوتيها فقد أوتِيَ خيرًا كثيرًا، ومُحصِّلها حاز من الدِّين فضلًا كبيرًا؛ إذ هو بإجماعٍ سبيل المهتدين، و«**مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ**»[2]، ولأصحاب المذهب المالكي فيه اليد الطولى؛ بيد أن البسط والانتشار في تأليفه شأن أهل طريقتهم الأولى، فعَجَزَت[3] / عن ذلك[4] همم متأخريهم عن تحصيله، وقلَّ [ز:1/ب] المتقدم في[5] تحقيق جمله وتفصيله، فاحتال أئمة الدين الناصحون لله تعالى ولرسوله وللخاصة والعامة من المسلمين؛ لإزاحة هذه العلة بحذف التكرار، والمبالغة في الجمع بالاختصار؛ تنشيطًا[6] للنفوس الكسلى، وتحصينًا من دروس[7]

---

(1) كلمتا (يقف على) يقابلهما في (ح1): (يقف عليه على).

(2) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين، من كتاب العلم في صحيحه: 25/1، برقم (71).

ومسلم، في باب النهي عن المسألة، من كتاب الزكاة في صحيحه: 719/2، برقم (1037) كلاهما عن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه.

(3) هنا بدأت المقابلة على القدر المتوفر من النسخة المرموز لها -في التحقيق- بالرمز (ز) الواقعة في ثلاثة أسفار تُحفَظ أُصولها مجتمعة تحت رقم عام (95110) وخاص (3087) في المكتبة الأزهرية بالقاهرة المحروسة وفي أولها بتر بمقدار نصف لوحة.

(4) الجار والمجرور (عن ذلك) يقابلهما في (ح1): (لذلك).

(5) ما يقابل كلمتي: (المتقدم في) غير قطعيٍّ في (ز).

(6) ما يقابل عبارة: (بالاختصار؛ تنشيطًا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) الجوهري: دَرَسَ الرسمُ يدرس دُروسًا، أي عفا.. والدَّرْسُ أيضًا: الطريق الخفيّ.. وقد دَرَسَ الثوبُ دَرْسًا، أي: أخلَقَ. اهـ. من الصحاح: 202/1، وما بعدها، وفي القاموس المحيط، =

الطريقة المثلى[1]، ولم يزالوا في كلِّ عصر يرومون تكثير المعاني وتقليل الألفاظ؛ لترغيب النفوس الأبيَّة من درسه، فيكثر من أهله له[2] الحفَّاظ إلى أن انتهى الأمر إلى الإمام الفاضل الصالح الجليل أبي إسحاق، أحد فقهاء[3] المالكية بمصر المحروسة في زمانه، ضياء الدين أبي المودة خليل، فاختصر غاية[4] الاختصار فيما جمع وألَّف وسلك طريق التحقيق بما صنَّف وثقَّف، فقرَّب الشاسع[5]، وضمَّ الواسع، وكثَّر الفوائد، وردَّ الأوابد، وقيَّد المطلق، واقتصر من التأويل على المحقق[6]، ونبَّه على كثير من مشكلات المدوَّنة، وأتى من غرائب النوازل وطرق الفتاوى بأمور مستحسنة، مقتصرًا في كلِّ ما أورده على القول المشهور، وما عليه الفتيا[7] في مذهب مالك تدور، وكثَّر العلم الكثير في الجُرم اليسير؛ ليكون على وجه الدهر خزانة للغني والفقير، ولا خفاء بما تحمَّل من[8] ذلك من التعب، وطول المراجعة، ومحالفة[9] السهر، وهجر الراحة[10]، أراحه الله تعالى ورحمه برحمته الواسعة[11]، وجزاه عمن أراحه من الطلاب وسائر المسلمين خيرًا، وضاعف له فيما قصده أجرًا، فجدير بذي الهمَّة أن يحصِّله، فإن أهمله فما أغفله!

للفيروزابادي، ص: **702**: انْدَرَسَ: انْطَمَسَ.

(1) ما يقابل كلمة: (المثلى) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) الجار والمجرور (له) ساقطان من (ح1) وقد انفردت بهما (ز).

(3) ما يقابل كلمتي: (أحد فقهاء) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) ما يقابل كلمة: (غاية) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) ما يقابل كلمة (الشاسع) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) ما يقابل كلمة: (المحقق) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) في (ع1): (الفتاوى).

(8) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ح1).

(9) في (ح1): (ومخالفة).

(10) ما يقابل كلمة: (الراحة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(11) ما يقابل عبارة: (ورحمه برحمته الواسعة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

ولمَّا كان فهمه لا[1] يستقل لكلِّ أحد بنفسه، ونقله -لقصده به الفتوى- مفتقرًا لأنسه، تاقت نفسي إلى[2] شرح غامض لفظه[3] وعزو مسائله إلى محلها من الأصول المعتمدة؛ ليكتفي بذلك شاهد حفظه، وأكَّد ذلك[4] تطرُّق التُّهمة إلى ما في كتب بعض[5] المتأخرين من الأنقال، فلا يخلص الاعتماد عليها إلا[6] بعد مراجعة الأصول المشهورة بالاستقلال، وخصوصًا المختصرات، فهي أولى بالتفقد من المطولات.

وأكثر الناس ممن أدركته[7] تتبعًا لهذا الغرض الجليل، شيخنا العلامة رئيس أهل التحقيق في زمانه والتحصيل، من كانت القلوب على تفضيله مؤتلفة، الإمام[8] الأوحد أبو عبد الله محمد بن عرفة[9] -برَّد الله تعالى ضريحه وأسكنه من الجنان

---

(1) ما يقابل عبارة: (كان فهمه لا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) ما يقابل عبارة: (تاقت نفسي إلى) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) ما يقابل عبارة: (غامض لفظه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) ما يقابل عبارة: (شاهد حفظه، وأكّد ذلك) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) كلمتا (كتب بعض) يقابلهما في (ح1): (بعض كتب) بتقديم وتأخير.

(6) ما يقابل عبارة: (الاعتماد عليها إلا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) في (ح1): (أدركت)، وما يقابل عبارة: (أدركته) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(8) ما يقابل كلمة: (الإمام) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(9) هو: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عَرَفَة الورغمي التونسي، المتوفى سنة: **800**هـ، وقيل: **803**هـ، فقيه مالكي، إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره، مولده ووفاته فيها، تولى إمامة جامع الزيتونة الأعظم سنة: **750** هـ، وقدم لخطابته سنة: **772**هـ، وللفتوى سنة: **773**هـ، تفقه على الإمام ابن عبد السلام، ومحمد بن هارون، وابن قداح وغيرهم، وأخذ عنه كثيرون منهم: الشماع، والبرزلي، والأبي، وابن ناجي، والوانوغي.

انظر ترجمته في: إرشاد الأريب: **106/1**، والضوء اللامع: **240/9**، **241**، وتوشيح الديباج: **251**، وما بعدها، ونيل الابتهاج: **127/2**، وشجرة النور: **228/1**.

ومما وفقنا الله لحيازة قصْب السبق فيه العناية بمختصر ابن عرفة الفقهي، حيث اشتغلنا وعُنينا واعتنينا به حتى خرج بحلة قشيبة مطبوعًا في عشرة مجلدات طبعت على نفقة مؤسسة أحمد خلف الحبتور للأعمال الخيرية، دبي: **2014**م.

بُحبُوحة- وحين[1] كان هذا من قصدي لم أسأم من تكرير المسائل مضافة إلى الكتب جهدي؛ ليكمل التَّأنيس بتحصيل[2] التأسيس، ويقوى الظنّ بالتكاثر[3] إن لم يحصل العلم بالتواتر، ولما أنا عليه من القصور، والجهل بالغريب من المسائل والمشهور، حتى يثبت عنده ما خفي عليَّ علمه، ويتضح لي ما عسر عليَّ فهمه[4]، وقلتُ يومًا لفاضل عَرَضت عليه شيئًا من هذا الشرح: لقد عرَّضت نفسي بعزو[5] هذه الأنقال المشهورة للافتضاح، فقال -بفضله ونظره بعين الكمال-: بل أتعبت بعدك الشراح، فلا يقتصرون على تصديق المصنِّفين والجري معهم بالسماح؛ بل حتى يطلع الشارح على مثل ما اطلع المصنِّف عليه، أو يعجز فيسند النقل إليه، وهذا العلم دين فانظروا عمن تأخذونه من المهتدين[6].

فهذه[7] طريقة ينتفي / معها- فيما يفتى به- الارتياب، وتطمئن[8] النفس بالحكم وإن كان فيها إسهاب، وسميته بـ: "المنزع النبيل في شرح مختصر خليل وتصحيح مسائله بالنقل والدليل"، جعل الله سبحانه اسمه مطابقًا لمسمَّاه، ومنَّ عليَّ بإتمام واضحه ومعماه، ونفعني ونفع به الطلاب في هذه الدنيا ويوم المآب. [ز:2/أ]



(1) ما يقابل عبارة: (وحين) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(2) ما يقابل عبارة: (التَّأنيس بتحصيل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(3) ما يقابل الجار والمجرور: (بالتكاثر) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(4) ما يقابل عبارة: (عليّ فهمه) بياض في (ز).
(5) في (ع1) و(ح1): (لعزو).
(6) عبارة (تأخذونه من المهتدين) يقابلها في (ح1): (تأخذون دينكم).
(7) في (ح1): (هذه).
(8) ما يقابل عبارة: (وتطمئن) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

[ترجمة الشيخ خليل]

وتلقيت من غير واحد ممن لقيته بالديار المصرية وغيرها، أن المصنِّف رَحِمَهُ اللَّهُ: كان من أهل الدين والصلاح والاجتهاد في العلم إلى الغاية، حتى إنه لا ينام في بعض الأوقات إلا زمنًا يسيرًا بعد[1] طلوع الفجر؛ ليريح النفس من جهد المطالعة والكُتْب، وكان مدرسَ المالكية بالشيخونية[2]، وهي إذ ذاك أكبر مدرسة بمصر، وكان بيده وظائف أُخر تَتْبعها، وكان يرتزق على الجندية؛ لأَنَّ سلفه منهم.

وحدثني الإمام العلامة المحقق الفاضل قاضي قضاة المالكية -كان بالقاهرة والإسكندرية المحروستَيْن- ناصر الدين التنَسي رَحِمَهُ اللَّهُ:[3] إنه اجتمع به حين أُخذت الإسكندرية في عشر السبعين وسبعمائة، وكان نزل من القاهرة مع الجيش؛ لاستخلاصها من أيدي العدو، دمَّره الله تعالى.

قال التنسي: واختبر فهمي بقول ابن الحاجب: «والصرف في الذمة، وصرف الدين الحال[4] يصح، خلافًا لأشهب». اهـ[5].

وحدثني الشيخ الفقيه القاضي الفاضل ناصر الدين الإسحاقي المصري رحمه[6] الله

(1) ما يقابل عبارة: (يسيرًا بعد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) ما يقابل الجار والمجرور: (بالشيخونية) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) هو: نَاصِر الدّين أَحْمد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عَطاء الله بن عوض بن نجا بن أبي الثَّنَاء حمود بن تهار بن يُونُس بن حَاتِم بن يبْلى بن جَابر بن هِشَام بن عُرْوَة بن الزبير بن الْعَوام، التنسي الْمَالِكِي، نسبته إلى تنس من أعمال تلمسان كان تاجرًا وعارفًا بالأحكام، كثير العناية بالتجارة، ولم يكن يدخل في المنصب إلا صيانة لماله. تولى القضاء بالإسكندرية في سنة: 781هـ. وتناوب هو وابن الربعي مدة، إلى أن استقر ابن التنسي في قضاء الديار المصرية في رابع عشري ذي القعدة سنة: 794هـ، مات بالقاهرة في ليلة الخميس أول يوم من شهر رمضان سنة: 801هـ.

انظر ترجمته في: نظم العقيان في أعيان الأعيان، ص: 138، والضوء اللامع: 192/2، ورفع الإصر عن قضاة مصر، ص: 76.

(4) ما يقابل كلمة: (الحال) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) جامع الأمهات، لابن الحاجب: 505/2.

(6) في حاشية (ز): (حفظه)، وإذا صح ما في هذه الحاشية دلَّ على أن ابن مرزوق وضع شرحه على المختصر في حياة الناصر الإسحاقي تلميذ المصنف.

تعالى ونفع به - وهو من أصحاب المصنِّف ومن حفاظ هذا المختصر -(1): أنّ المصنِّف(2) توفِّي ثالث عشر ربيع الأول سنة ست وسبعين وسبعمائة:، وأن هذا(3) المختصر إنّما لُخِّص منه في حال حياته إلى النكاح، وباقيه وُجد في تركته مفرَّقًا في أوراق المسودة، فجمعه أصحابه وضموه إلى ما لخَّص فكمل الكتاب، ونفع الله تعالى به.

ومن معتمد(4) أشياخ المصنِّف الذين أخذ عنهم الشيخ الفقيه الصالح الولي جمال الدين أبو محمد عبد الله المنوفي(5) رحمه الله تعالى ورضي عنه، والمنوفي هذا من أشياخ جدي للأب رحم الله الجميع بمنِّه.

ومن تصانيف خليل شرحه المشهور على كتاب ابن الحاجب الفرعي، وهو شرح مبارك ليِّن، تلقَّاه الناس بالقبول، وذلك من الأدلة على حسن طويته، يجتهد(6)

---

(1) هو: نَاصِر الدّين أَبُو عبد الله مُحَمَّد بن عُثْمَان بن مُوسَى بن مُحَمَّد، الإسحاقي الأَصْل نِسْبَة لمحلة إِسْحَاق بالغربية القاهري الْمَالِكِي. مِمَّن اشْتغل عِنْد الشَّيْخ خَلِيل وَغَيره، وَكتب بِخَطِّهِ الْكثير بل جمع كتابا فِي الْأُصُول، وَحج وناب فِي الْقَضَاء بل يُقَال إِن الشَّمْس الْمدنِي اسْتَخْلَفَهُ فِي بعض غيباته. مَاتَ تَقْرِيبًا سنة: 810هـ.

انظر ترجمته في: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: 8 /150، ونيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص: 172، وديوان الإسلام، لأبي المعالي الغزي: 1 /120، ومعجم المؤلفين: 10 /288.

(2) ما يقابل كلمة: (المصنف) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) ما يقابل عبارة: (وأن هذا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) ما يقابل كلمة: (معتمد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) هو: أبو محمد، عبد الله بن محمد بن سليمان المنوفي، المغربي أصلًا، المتوفى سنة 749هـ تفقه بالشرف الزواوي، وجمال الدين الأقفهسي، وابن الحاج الفاسي، وغيرهم، وبه تفقه خليل بن إسحاق الجندي وذكر مناقبه في مؤلف. قال محمد الأمين (عرفات):

ثم المنوفِي عابدَ الله سُمِي ... وهْوَ منَ اشْياخ خليلِ العَلَمِ

قد عاش بعد سابعٍ سنينا ... لِعام تسْعةٍ وأربعينا

انظر ترجمته في: توشيح الديباج، للقرافي، ص: 93، والدرر الكامنة، لابن حجر: 97/3، وشجرة النور، لمخلوف: 205/1، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 129.

(6) ما يقابل الفعل المضارع: (يجتهد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

فيه في عزو الأنقال[1] ويعتمد كثيرًا على اختيارات[2] ابن عبد السلام وأنقاله وأبحاثه، وذلك -أيضًا- دليلٌ على علمه بمكانة الرجل، وإنما يعرف الفضلَ من الناس ذووه.

ورأيت شيئًا من شرح ألفية ابن مالك ذكر لي أنه من موضوعاته.

[خطبة المصنف]

الحَمْدُ لِلَّهِ حَمْدًا يُوافِي ما تَزايَدَ مِنَ النِّعَمِ، والشُّكْرُ لَهُ عَلَى ما أَوْلانا مِنَ الفَضْلِ والكَرَمِ؛ لا أُحْصِي ثَناءً عَلَيْهِ هُوَ كَما أَثْنَى عَلَى نَفْسِهِ، ونَسْأَلُهُ اللُّطْفَ والإعانَةَ فِي جَمِيعِ الأَحْوالِ وحالِ حُلُولِ الإنْسانِ فِي رَمْسِهِ والصَّلاةُ والسَّلامُ عَلَى مُحَمَّدٍ سَيِّدِ العَرَبِ والعَجَمِ، المَبْعُوثِ لِسائِرِ الأُمَمِ، وعَلَى آلِهِ وأَصْحابِهِ وأَزْواجِهِ وذُرِّيَّتِهِ وأُمَّتِهِ أَفْضَلِ الأُمَمِ

[معنى حمد الله وشكره، والثناء عليه]

بدأ بالحمد اقتداءً بالقرآن العظيم، وتمسُّكًا بالحديث المشهور: «**كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لا يُبدَأ فِيهِ بِحَمْدِ الله فَهُوَ أَجْذم**»[3] بالذال المعجمة، بمعنى قوله في الروايتين الأخريين: «**أقطع**»[4] و«**أبتر**»[5].

---

(1) في (ح1): (الأقوال).

(2) ما يقابل كلمة (اختيارات) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) ضعيف، رواه أبو داود، في باب الهدي في الكلام، من كتاب الأدب، في سننه: 261/4، برقم (4840).

والبغوي في شرح السنة: 51/9، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) وهذه الرواية -أيضًا- ضعيفة، رواه ابن ماجه، في باب خطبة النكاح، من كتاب النكاح في سننه: 610/1، برقم (1894).

والبزار في مسنده: 610/1، برقم (1894).

والنسائي، في باب ما يستحب من الكلام عند الحاجة، من كتاب عمل اليوم والليلة، في سننه الكبرى: 184/9، برقم (10255)، جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) ضعيف، رواه أحمد في مسنده: 14/ 329، برقم (8712)، والنسائي، في باب ما يستحب من الكلام عند الحاجة، من كتاب عمل اليوم والليلة، في سننه الكبرى: 185/9، برقم (10258)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

قيل[1]: معناه أنه ناقص غير مكمَّل المقاصد المعتبرة شرعًا.

قلتُ: والظاهر أنه اسم فاعل من فَعِل المكسور العين، ولعلَّه من معنى قول الجوهري: جذِم الرجل بالكسر جذمًا صار أجذم.

وقال قبل هذا: جذمت[2] / الشيء جذمًا: قطعته، فهو: جذيم[3]. [ز:2/ب]

وفي المحكم: رجل مجذام ومجذامة: قاطع للأمور فيصل، والأجذم: المقطوع اليد، قيل: هو الذي ذهبت أنامله، جذمتُ يده جذمًا وأجذمتها وجذمتها، ويقال لموضع القطع منها: الجَذْمة والجَذَمة.اهـ[4].

فعلى ما ذكر في تفسير الأجذم يكون الحديث من الاستعارة بالكناية؛ شبَّه الأمرَ الذي لم يبدأ بحمد الله تعالى -في عدم تمام ما يحاول به، إمَّا حسًّا وإما معنىً؛ لفوات البركة التي تكون مع الحمد منه- برجلٍ ذهبت أنامله، فإنه لا يتم له بما يحاوله من الأفعال، أو يتم له بخبال وعدم إتقان.

وفي التشبيه لطيفة؛ لأنَّ ما يظهر من لطافة الأفعال وحسنها بالبَنان لا يتأتّى بغيرها من الأعضاء الآلية، ولذا استدلَّ على كمال القدرة بَدءًا وعَودًا بالقدرة عليها وعلى إبطالها: ﴿بَلَىٰ قَـٰدِرِينَ عَلَىٰٓ أَن نُّسَوِّىَ بَنَانَهُۥ﴾ [القيامة: 4].

و(**الْحَمْدُ**): الثناء على المحمود بصفاته الحسنة، اتصلت به كالذاتية[5] وتوابعها كعلمٍ وشجاعةٍ ونحوهما، أو انفصلت كالفعلية، ويندرج في الفعلية الإحسان إلى الغير.

قيل: وهو مقلوب المدح؛ فحمد ومدح مترادفان.

وقيل: لا قلب؛ لكمال التصريف[6]، ولا مساواة؛ لأَنَّ الجماد[7] يمدح ولا يحمد،

---

(1) ما يقابل الفعل الماضي المبني للمفعول: (قيل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) ما يقابل عبارة: (ولعله من معنى... جذمت) موضعه خرق في (ز).

(3) الصحاح، للجوهري: 1884/5.

(4) انظر: المحكم، لابن سيده: 366/7.

(5) ما يقابل عبارة: (كالذاتية) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) في (ح1): (التصاريف).

(7) في (ع1): (الحمد).

وعلى هذا فبينهما عمومٌ وخصوصٌ مطلق؛ إذ كل حمد مدح ولا عكس.

وقيل أيضًا: الحمد مرادفٌ للشكر؛ بدليل تأكيده به في نحو: الحمد لله شكرًا.

وقيل: لا؛ بل الشكر نوع من الحمد، فهو أخص؛ لأنَّه لا يكون إلا على نعمة، والحمد يكون عليها وعلى غيرها، فالحامد[1] شاكر، ومثنٍ بالصفات، وتأكيده بالشكر من المصدر النوعيّ؛ نحو: رجع القهقرى.

وقيل: بينهما عمومٌ وخصوصٌ من وجه، فالحمد أعمّ بحسب الحامل عليه؛ إذ يكون[2] على الإنعام وغيره كما مرَّ، وأخصُّ من حيث الآلة[3]؛ إذ لا يكون إلا باللسان، والشكر أعم بحسب الآلة[4]؛ إذ يكون باللسان والجنان والأركان، بدليل:

أفادتكم النعماء... البيت[5]

و﴿ٱعۡمَلُوٓاْ ءَالَ دَاوُۥدَ شُكۡرًا﴾ [سبأ: 13]، وأخص من حيث الحامل؛ فإنه لا يكون إلا على النعماء، فيجتمعان بالثناء باللسان على الإنعام، وينفرد الحمد بالثناء على غيره، والشكر بغير اللسان.

وقيل: الشكر ثناءٌ على الله تعالى بأفعاله، والحمد ثناءٌ بأوصافه.

فهي أربعة أقوال؛ أصحُّها الثاني عن ابن عطية[6] وكثير[7]، وهو أن الحمدَ أعمّ مطلقًا.

والـ في (**الْحَمْدُ لِلَّهِ**): قيل: لاستغراق الجنس -أي: جميع أفراد الحمد مستحقٌّ لله تعالى- وقيل: للعهد، أي: المتعارف.

---

(1) ما يقابل عبارة: (فالحامد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) كلمتا: (إذ يكون) يقابله في (ع1): (إذ لا يكون).

(3) في (ع1): (دلالة).

(4) في (ع1): (دلالة).

(5) انظر: الكشاف، للزمخشري: **8/1**، والبيت بتمامه:

أَفَادَتْكُمُ النَّعْمَاءُ مِنِّي ثلاثةً ... يَدِي ولِسَانِي والضَّمِيرَ المُحَجَّبَا

(6) وانظر: المحرر الوجيز، لابن عطية: **66/1**.

(7) انظر: تفسير ابن كثير: **29/1**.

وقيل: للحقيقة[1].

والصحيح الأول، خلافًا للزمخشري[2] فإنه لا يوافق بدعته؛ ولذلك أنكره.

وموضع تحقيق هذه[3] الأقوال التفسيرُ.

ويناسِب كونها لاستغراق الجنس إضافة الحمد لله، وهو الاسم الجامع لمعاني الذات والصفات، أي: جميع المحامد لمستحق جميع[4] الكمال، ولذا لم يقل: للرحمن أو غيره مما فيه تخصيصٌ، لكنَّ ترجيح الجنسية إنما يتأتَّى مع إطلاق الحمد كما في الفاتحة، وأما مع تقييده كما فَعَل المصنِّف فإنما يترجَّح العهد أو الحقيقة النوعية؛ لأنَّه أردفه بمصدر مختص مؤقت؛ لبيان نوعِ ما أراد[5] بالحمد، فقال: (**حَمْدًا يُوَافِي مَا تَزَايَدَ مِنَ النِّعَم**).

وقال الزمخشري: إن أصلَ الحمد النصب على المصدر النائب مناب فعله الذي لا يذكر معه عامله، والأصل /: نحمد الله حمدًا، وإنما عدل إلى رفعه؛ لإفادة الثبوت والاستقرار[6]، يعني: المستفاد من وضع الاسم دون المستفاد من وضعِ الفعل، وما ذكره مستفادٌ من كلام سيبويه، وعلى كلِّ حالٍ مَنْ جعله جملة فعليَّة أو اسميَّة[7]، فأصله خبرٌ، والمراد به الإنشاء، وعلى ما ذكره الزمخشري يختلف[8] في عامل (**حَمْدًا**) من قول المصنِّف: (**حَمْدًا يُوَافِي**)؛ هل هو الفعل الناصب للحمد في الأصل؟ أو الحمد النائب عن عامله؟ على الخلاف في مثله، وعامله على رأي غيره: الحمد. [ز:3/أ]

---

(1) في (ح1): (الحقيقة).

(2) انظر: الكشاف، للزمخشري: 99/1 و100.

(3) ما يقابل اسم الإشارة: (هذه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز) و(ع1): (جمع) ولعلَّ ما أثبتناه أصوب.

(5) في (ح1): (أريد).

(6) انظر: الكشاف، للزمخشري: 9/1.

(7) عبارة (فعليَّة أو اسميَّة) يقابلها في (ح1): (اسمية أو فعلية) بتقديم وتأخير.

(8) في (ع1): (نختلف).

ولا يمنع من ذلك تعريفه الموجب توغله[1] في الاسمية، خلافًا لبعضهم، وهذا يرى أن عامله محذوف؛ لدلالة الحمد عليه، أي: أحمده حمدًا، أو يجعله حالًا من الضمير في الخبر، وفيهما نظر.

واللام في (لِلَّهِ): قيل: للاستحقاق، تتعلق[2] بمحذوف إن رفع الحمد مبتدأ، وجعل المجرور خبره، وإن نصب فاللام؛ للبيان متعلقة بـ(أعني)، كـ(سقيًا لك)، وليست للتقوية، وتتعلق[3] بالحمد؛ لأنَّ ذلك إنما يصح إذا صحَّ عمل المصدر في مجرورها.

ولفظ الجلالة علَمٌ على المعبود بحقٍّ جلَّ جلاله، والأكثر أنه مرتجل.

قيل[4]: و(الـ) لازمة، لا للتعريف؛ بل وضعًا.

وقيل: مشتق، و(الـ) زائدة لازمة، وحذفها في[5] (لاه أبوك) شاذ.

وقيل: للغلبة؛ لاختصاصه بالمعبود بحقٍّ، وإن عمَّ غيره لغةً.

ورُدَّ بأنَّ الكلام[6] فيه[7] بعد الحذف والنقل والإدغام، وهو كذلك خاص بالحقِّ، وفيه نظر، وعلى الاشتقاق ففاؤه لام ولامه هاء.

وعينه: قيل: ياء؛ من لاه يليه، أي[8]: ارتفع[9]، ومنه ألاهة[10] للشمس[11] بفتح الهمزة وكسرها.

---

(1) في (ح1): (لتوغله).

(2) في (ح1): (فتتعلق).

(3) ما يقابل عبارة (وتتعلق) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) الفعل الماضي المبني للمفعول(قيل) ساقط من (ح1).

(5) حرف الجر (في) زيادة انفردت بها (ح1)

(6) في (ز): (الأعم).

(7) ما يقابل الجار والمجرور (فيه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(8) (أي) التفسيرية ساقطة من (ح1).

(9) ما يقابل عبارة: (أي: ارتفع) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(10) ما يقابل كلمة (ألاهة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(11) في (ز): (الشمس).

وقيل: واو؛ من لاه يلوه، أي: احتجب[1] واستتر، ويحتمل الفتح كقام، والضم كطال.

وقيل: فاؤه همزة وعينه لام ولامه هاء؛ من أله، أي: عبد؛ فالله فعال بمعنى مفعول، ككتاب للمكتوب، فمدته زائدة وهمزته[2] أصلية، حذفت اعتباطًا، كناس في أناس[3].

وقيل: عوّض عنها حرف التعريف، ولذلك يقال: يا ألله بقطعها، كيالله.

وقيل: قطعت؛ لنية الوقف علي ياء تفخيمًا[4] للاسم.

وقيل: حذفت؛ لنقل حركتها للام التعريف، وحذفها على القولين لازمٌ.

وقيل: فاؤه واو؛ من وله، أي: اضطرب[5]، وأبدلت الهمزة واوًا كإشاح، وضعف بلزوم البدل، وفيه نظر[6].

وقيل فيه: أصلية، وصلت همزته؛ لكثرة الاستعمال؛ وردَّ بأنه كان يلزم تنوينه؛ لأنه فعال، ولا موجب لحذفه[7].

وقيل: أصله: لاه[8] بالسريانية، وعُرِّب[9].

وقيل: هو صفة، لا اسم ذات؛ لأَنَّ ذاته تعالى لا تعرَّف، وحذفت مَدّته خطًّا؛ لئلا يلتبس باللهى[10]، وقيل: باللات، وقيل: تخفيفًا، وقيل: هي لغةٌ فكتب عليها.

وقوله: (*حَمْدًا يُوَافِي مَا تَزَايَدَ مِنَ النِّعَمِ*): هذا تقييد للحمد الذي حمد الله تعالى

---

(1) في (ح1): (حاجب).

(2) في (ح1): (والهمزة).

(3) ما يقابل عبارة: (كناس في أناس) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (تفخيمها).

(5) ما يقابل عبارة (وقيل: فاؤه واو؛ من وله، أي: اضطرب) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) ما يقابل كلمة: (نظر) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) عبارة (لحذفه) ساقطة من (ح1).

(8) في (ح1): (لاها).

(9) في (ح1): (فعرب).

(10) في (ح1): (باللاهي).

به، فبيَّن أن الثناء الذي أثنى به على الله تعالى هو الذي يوافي، أي: يساوي ويكافئ ما تزايد من نعم الله؛ لأَنَّ الأصل من نعمه، فنابت (الـ) مناب الضمير العائد على الله سبحانه، أو التقدير: من النعم منه، على الخلاف في مثل هذا التركيب.

و(النِّعَم) جمع نعمة، والظاهر أن نعمة الله ما أوصل إلى خلقه من النفع، فهي من صفات الأفعال.

والنعمة: لين العيش وخفضه[1]، وسميت الجنوب: نعامى؛ للين هبوبها[2]، والنعامة؛ للين مسّها، ونعم إذا كان في نعمةٍ، وأنعمت عينه: سررتها، وأنعم عليه: بالغ في التفضل[3] عليه.

وقال الجوهري: النعمة: اليد والصنيعة والمنَّة، وما أنعم به عليك، وكذلك النُعْمى[4]، وإن فتحت النون / مددت، قلتُ: النعماء، والنعيم مثله، وواسع النعمة، أي: المال. اهـ[5]. [ز:3/ب]

وقال أيضًا: وفى الشيء وفيًا، على فعول أي: تمَّ، وكثر، والوفي: الوافي، ووفَّاهُ: أعطاه وافيًا، واستوفاه حقه وتوفَّاه بمعنىً، ووافى: أتى، وتوافوا: تتاموا. اهـ[6].

فالمعنى: أحمد الله تعالى حمدًا يفي بما تزايد من نعمه، ويأتي عليها.

ولما كانت النعم لا تحصى؛ لزم من ذلك أن آحاد هذا الحمد لا تحصى؛ لأَنَّ ما لا يتناهى لا يفي به إلا مثله.

وفي قولنا: (يفي به) مسامحةً؛ لإيهامه الانقضاء، وإنما المراد عدمه، كأنه قال: حمدًا لا نهاية له، وجاء (يُوافِي) بصيغة المفاعلة؛ لإفادة المبالغة بما في الصيغة من المغالبة، وما يغالب به يُؤتَى به على أقوى ما[7] يمكن.

---

(1) ما يقابل عبارة: (وخفضه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) كلمتا (للين هبوبها) ساقطتان من (ح1).

(3) في (ز) و(ع1): (التفضيل).

(4) في (ح1): (النعم).

(5) انظر: الصحاح، للجوهري: 2041/5.

(6) الصحاح، للجوهري: 2525/6 و2526.

(7) الحرف (ما) ساقط من (ح1).

ذكره الزمخشري في بعض الاحتمالات عند قوله تعالى: ﴿يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ﴾ [البقرة: 9][1].

فالنعم -لتزايدها أبدًا- تغالِب الحمد، والحمد الذي يقابله[2] كأنه يريد: أن لا يفوته شيءٌ منها.

وقوله: (**وَالشُّكْرُ لَهُ عَلَى مَا أَوْلانَا مِنَ الْفَضْلِ وَالْكَرَمِ**) تقدم تفسير الشكر[3].

و(**أَوْلانَا**) أي: أكسبنا وأعطانا، وأصله من الوَلْي، وهو القرب والدنوّ، يقال منه: وليه يليه بكسرهما، وهو مما شذّ، وأوليته الشيء فوليه، وأوليته معروفًا، وأولاه[4] المعروفَ مما شذَّ.

و(**الْفَضْل**) والفضيلة خلاف النقص والنقيصة، والإفضال[5] والإحسان ومفضال: سمحٌ، وكذا مفضالة، وأفضل عليه وتفضَّل بمعنًى.

و(**الْكَرَم**) نقيض اللؤم، وكرُم -بالضم- فهو كريم، وأكرمَه يُكرِمه إكرامًا؛ فيحتمل أن يكون أثنى على الله تعالى بما خلقه عليه من الكمال البشري، وإعطاءً منه على ما يليق به من ذكوريةٍ وسلامةِ أعضاء وصحةِ بدن ونحوها، وعلى ما أعطاه من الصفات التي يحمد عليها، وجنَّبه ضدَّها التي يلام عليها من الإيمان وتوابعه إلى أن وصَّله إلى[6] درجات العلماء، وناهيك بذلك كمالَ إحسان.

وإلى الأول أشار بالفضل، وإلى الثاني أشار بالكرم، فالفضل كمال الذات، والكرم كمال الصفات.

والأصل -أيضًا- مِنْ فضلنا وكرمنا اللَّذَيْن خلق فينا.

و(مِنَ) في (**مِنَ الْفَضْلِ**): لبيان الجنس، والمبين (مَا)، كما أنها في (**مِنَ النِّعَمِ**) كذلك أيضًا.

---

(1) انظر: الكشاف، للزمخشري: 58/1.

(2) ما يقابل عبارة (يقابله) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) انظر النص المحقق: 1/ 12.

(4) في (ح1): (وولاه).

(5) ما يقابل عبارة (والإفضال) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) حرف الجر (إلى) ساقط من (ز) و(ع1)، وقد انفردت به (ح1).

ويحتمل في (مِنَ الْفَضْلِ) أن تكون للتبعيض.

والفضل والكرم من[1] صفات الله تعالى الفعلية، أي: ما يتفضل به ويتكرم على خلقه من إيجاد ذوات وزائد عليها، والمصدر وأن[2] بمعنى المفعول، فيكون شكرًا لله تعالى على ما أولاه من بعض فضله وكرمه.

فإن قلتَ: كان من حقِّ المصنِّف أن يأتيَ بالحمد مطلقًا لا مقيدًا كما في الفاتحة؛ ليتناول الثناء على الله سبحانه باعتبار صفاته الحميدة التي لا تتعلق على[3] الإحسان، وأيضًا الحمد على النعم شكر كما مرَّ.

فقوله: (وَالشُّكْرُ لَهُ) من عطفِ الشيء على نفسه!

قلتُ: لا نُسَلِّم أن الحمد في الفاتحة مطلق بل مقيد؛ فإنه في مقابلة الإحسان بدليل وصف لفظ الجلالة بالصفات التي لها تعلق بالإحسان، ولا سيما على إعراب «رب» بدلًا؛ ولأنه لا صفة لله جل جلاله إلا ولها تعلق بالإحسان على جهة الشرطية أو المشروطية.

﴿ٱللَّهُ نُورُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ﴾ [النور: 35]، «كنت كنزًا لم أعرف، فخلقت الخلق؛ لأعرف»[4]، وعلى هذا فالحمد والشكر مترادفان، كما ذهب إليه بعضهم، ولئن سُلِّم تغايرهما فالعموم والخصوص المطلق، فأتى المصنِّف بالأخص؛ لأنه يستلزم الأعمّ بخلاف العكس، فإن الأعمَّ لا يدل على أخصٍّ معين؛ ولأَنَّ الحمد على النعم كادِّعاء الشيء ببينة، فكان أبلغ.

وأمّا قول السائل: إنه من عطفِ الشيء على نفسه، فليس كذلك؛ بل هما نوعان

---

(1) حرف الجر: (من) ساقط من (ز).

(2) عبارة (والمصدر وأن) يقابلها في (ح1): (والمصدران).

(3) في (ز): (عليها).

(4) لا أصل له، ذَكَرَه الزركشي في اللآلئ المنثورة، ص:136.
والسخاوي في المقاصد الحسنة، ص: 521، برقم (838).
والسيوطي في الدرر المنتثرة: 163/1، برقم (330).
والكناني في تنزيه الشريعة: 148/1، برقم (44).

[ز:4/أ] من الشكر /؛ أحدهما -وهو الذي عبر عنه[1] بالحمد- أعم من الثاني -الذي عبر عنه بالشكر- لأنَّ حمد الله تعالى سبحانه على ما تزايد من نعمه عليه وعلى غيره في الذات والصفات؛ لأنَّ ظاهر الضمير في (أَوْلاَنَا) للمعظِّم نفسه وهو -أيضًا- من موجبات شكر الله تعالى أن جَعَلَه بالكمال الذي وَهبه ممن يعبر عن نفسه بهذا الضمير.

ويحتمل أن يكون شكر[2] على ما وهب له ولخاصته بما[3] ذكر، وإن اختلفت أنواع المواهب أو أصنافها فقد اجتمعَت في جنسها أو نوعها.

ويحتمل أن يريد أولانا أيها الفقهاء أو العلماء أو الأمة المحمدية أو نوع الإنسان، وعلى كل حالٍ فهو أخصّ من الحمد الأول؛ لأنَّه لم يقيد المنعَم عليه فلا يخص آدميًّا من غيره.

فإن قلتَ: إنما حمد على المتزايد من النعم باعتبار الماضي كما هو ظاهر لفظه، وهو خلافُ قولكم أولًا إنه أراد حمدًا لا نهاية له!

قلتُ: الصيغة، وإن كانت بلفظِ الماضي، لكنها في صلة الموصول تحتمل الماضي والاستقبال، فاحمل اللفظ على جميع محتملاته، كما هو رأي أكابر من العلماء، ويدل على إرادته قصد ما لا يتناهى من الحمد إردافه بجملتي: **(لاَ أُحْصِي ثَنَاءً عَلَيْهِ هُوَّ كَمَا أَثْنَى عَلَى نَفْسِهِ)**.

ومعنى: **(أُحْصِي)**: أعدّ.

قال الجوهري: أحصيت الشيء: عددته، ونحن أكثر حصىً، أي: عددًا.اهـ[4].

والمراد بـ(النفس) هنا الذات، وهي أحد معانيها، وتطلق على الروح والدم والجسد، وعلى العين[5]، وأصابه بنفسٍ، أي: بعين، والنافس: العائن، وعلى قدر ما يدبغ الأديم من القرظ وغيره، يقال: هب لي نفسًا من دباغ، ونفس الشيء: عينه يؤكَّد

(1) في (ح1): (عليه).

(2) في (ز): (شكره).

(3) في (ز) و(ح1): (مما).

(4) الصحاح، للجوهري: 2315/6.

(5) ما يقابل عبارة: (وعلى العين) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

به؛ جاء زيد نفسه وبنفسه، وهو من[1] معنى الأول، قاله كله الجوهري[2].

واقتدى في هذا الثناء بسيد الخلق سيدنا[3] محمد ﷺ، فكأنه يقول: وإن أشرت في حمدي إلى أنه لا نهاية له، فإنما ذلك على سبيل الجملة، وليس في قدرتي[4] أن أعدّ آحاد ما يستحقه جلَّ جلاله من الثناء على التفصيل؛ بل ولا أنواعه، وكيف ذلك[5]؟! على[6] سبيل الجملة، وليس في قدرتي أن أعد أحاد ما يستحقه جل جلاله من الثناء على التفصيل؛ بل ولا أنواعه، وكيف[7] يمكن عدُّ ما لانهاية له أنواعًا فضلًا عن آحادٍ؛ بل ولا في قدرة جميع الخلق؛ لعدم علمهم بالحقيقة على التفصيل، ولا يعلم الله إلا الله؛ فهو الذي يقدر أن يثني على نفسه بما يستحق من المحامد.

وبيان ذلك أنَّ مَنْ عَلِم شيئًا على الحقيقة يمكنه[8] أن يخبر عنه إخبارًا نفسيًّا، وهو في غاية الوضوح، وكأنَّه قَصَدَ أفضل المحامد.

واختار بعضهم فيه: (الحمد لله رب العالمين) ويؤيِّده أنه افتتاح القرآن، وزاد بعضهم عليه: (بجميع محامده كلها، ما عَلِمْت منها وما لم أعلم[9] على جميع نعمه كلها ما علمت منها وما لم أعلم)، وبعضهم: (الحمد لله حمدًا يوافي نعمه ويكافئ مزيده)، وكأنه الذي قَصَد المصنِّف والبراذعي[10] في خطبة التهذيب؛ لكن تصرفا فيه

(1) حرف الجر (من) ساقط من (ح1).
(2) انظر: الصحاح، للجوهري: 983/3 و984.
(3) عبارة (سيدنا) زيادة من (ح1).
(4) ما يقابل عبارة: (قدرتي) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(5) اسم الإشارة (ذلك) ساقطة من (ح1).
(6) ما يقابل حرف الجر: (على) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(7) عبارة (وليس في قدرتي أن... بل ولا أنواعه، وكيف) ساقطة من (ح1).
(8) في (ح1): (يمكن).
(9) كلمة (أعلم) ساقطة من (ح1).
(10) هو: أبو القاسم، وقيل: أبو سعيد، خلف بن سعيد بن أحمد بن محمد الأزدي، البراذعي، المتوفى بعد سنة 430هـ، كان من كبار أصحاب ابن أبي زيد القيرواني، وأبي الحسن القابسي، عرف بحفظ المذهب وله فيه تآليف منها كتاب: «التهذيب في اختصار المدونة»، وقد اشتهر وراج وكان عليه معول الناس بالمغرب والأندلس، وقد يطلق لفظ المدونة ويراد به التهذيب عند كثير من =

بتغيير لفظه، فلم يوفِّيا بمعناه.

وحمد المصنِّف العام وشكره الخاص في مقابلة قول البراذعي: على ما خصَّ وعمَّ من نعمه[1]، وهذا ترقٍّ، وما للمصنف محتمل له وللتدلي، فتأمَّله.

وما زاده المصنِّف من قوله: (**لَا أُحْصِي ثَنَاءً عَلَيْهِ هُوَّ كَمَا أَثْنَى عَلَى نَفْسِهِ**) وَرَد معناه في حديثٍ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**أعوذ برضاك من سخطك، وبمعافاتك من عقوبتك، وبك منك، لا أحصي ثناءً عليك، أنت كما أثنيت على / نفسك**»[2]. [ز:4/ب]

ومعنى الجملة الأولى: لا أجد ملجأ من سخطك إلا إلى رضاك؛ لأَنَّ المحل القابل لضدين لا واسطة بينهما يستحيل أن[3] يعرَّى عنهما.

ولـمَّا كان الفرار من السخط يوهِم التعرض له انتقلَ ﷺ إلى الاستعاذة بالمعافاة من العقوبة، ثم لـمَّا كان ذلك يوهِم نظرًا إلى الأغيار[4]؛ لأَنَّ الصفات المستعاذ بها فعليةٌ على الظاهر لا تنقل[5] إلى المرتبة العليا، وقطع النظر عن ما سوى الله تعالى، فقال: «**وبك منك**» أي: لا ينجِّي منك إلا أنت، فإنك الفعَّال لما تريد، وهذا كله تزايد في مقامات[6] الثناء إلى الغاية، فعندها لاح العجز عن بلوغ[7] ما يستحقه من الثناء؛ للعجز عن إدراكِ الحقيقة، فأقرَّ به، وقال: «**لَا أُحْصِي**» وأخبر أن ذلك مما لا يطَّلع عليه إلا هو جل جلاله.

المتأخرين.

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 47/8، والديباج، لابن فرحون: 351/1، وبغية الملتمس، للضبي، ص: 284.

(1) انظر: تهذيب البراذعي: 3/1.

(2) رواه مالك، في باب ما جاء في الدعاء، من كتاب القرآن في موطئه: 299/2، برقم (238).

ومسلم، في باب ما يقال في الركوع والسجود، من كتاب الصلاة في صحيحه: 352/1، برقم (486) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(3) في (ع1): (لا).

(4) ما يقابل عبارة (نظرًا إلى الأغيار) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) عبارة (لا تنقل) يقابلها في (ح1): (انتقل).

(6) في (ح1): (مقام).

(7) كلمة (بلوغ) ساقطة من (ح1).

فقال: «**أنت كما أثنيت على نفسك**» أي: أنت تعلم حقيقة؛ كمالِك، فتخبر عنه إخبارًا نفسيًّا، وهو الثناء الحقيقيُّ عليك.

فهذه المعاني التي قَصَدَ المصنِّف في خطبته تبركًا بها؛ لورودها في الحديث.

ومنه: لاح أنه لا تخلو من براعةِ الاستهلال؛ لأَنَّ مَنْ لا يستطيع أن يثني عليه غيره لا يقدر قدره، ولا يليق أن يثني عليه إلا بما أذن فيه وشَرَعَه[1] والعبادات القولية والفعلية والمعاملات المتمثِّل[2] بها وسائر الأفعال التي يرضاها ثناءً عليه.

أفادتكم النعماء ... ... البيت[3]

فتتوقف إذًا على إذنه، ولا يحكم بها سواه، فلا مجال للعقول فيها كاعتقادِ أهل الحق، ويكون أشار إلى الحجة على بطلان مذهب المعتزلة، ومن ثمَّ -أيضًا- اشتمَلَت على المذهب الكلامي.

ومن المعلوم أن العلم المتكفل ببيانِ ما يتعبد به هو علم الفقه؛ إذ هو: العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال، فكأنَّه قال: الحمد لله الذي لا يُعلم كيف يُثنى عليه بالعبادات إلا بإذنه المستفاد من علم الفقه، وهذه هي[4] براعة الاستهلال وإن لم تظهر إلا بعد الاستدلال، وفي ألفاظ ما تقدَّم من خطبة المصنِّف مراعاة النظير؛ لتناسبها.

ولفظ (**النِّعَم**) و(**الْكَرَم**) من السجع المطرَّف.

ونَسْأَلُهُ اللُّطْفَ والإعانَةَ فِي جَمِيعِ الأَحْوالِ وحالَ حُلُولِ الإنْسانِ فِي رَمْسِه

الطلب من الأدنى إلى الأعلى على سبيل الخضوع يسمَّى سؤالًا.

و(**اللُّطْف**) من الله تعالى، قال الجوهري: التوفيق والعصمة.

---

(1) في (ح1): (شرعه).

(2) في (ح1): (الممتثل).

(3) تقدَّم بتمامِهِ قريبًا عند الكلام على قولِ المصنف: (الحمد).

(4) ما يقابل عبارة (وهذه هي) غير قطعي القراءة في (ح1).

قال: وألطفه بكذا، أي: برَّه به، والاسم: اللَّطَف بالتحريك، [يقال][1]: جاءتنا لطفة من فلان، أي: هدية، والملاطفة: المبُارَّةُ، والتلطُّفُ للأمر: الترفُّق له.

وقال قبل: لَطُفَ -بالضم- يلطف لطافة: صَغُرَ، فهو: لطيف، واللطف في العمل: الرفق فيه. اهـ[2].

ومن أسمائه تعالى: اللطيف، كما في القرآن.

قال القشيري: ويطلق لغةً على العالم بدقائق الأمور وغوامضها ومشكلاتها، ودقيق الكف حاذق في صنعته ماهر بما يشكل على غيره، وعلى الصغير الدقيق ضد الكثيف، وعلى من يرفق بغيره ويوصل إليه منافعه من حيث لا يعلم هو ولا يقدر.

فالأول في وصفِه تعالى واجبٌ من صفات ذاته، والثاني مستحيل، والثالث مستحق صفة فعل، وهو تعالى لطيف بعباده بالمعنى الأول، والثالث عالمٌ بهم وبحوائجهم يرفق بهم ويتفضَّل عليهم، وبملاحظة[3] الأول يكون تهديدًا؛ يحمل على الطاعات وتفقد مفاسدها، وبملاحظة الثالث يحمل على الشكر والتوكل، انتهى مختصرًا، وبعضه بالمعنى[4].

و(الإِعَانَة): القوة، مصدر أعان، وأصله أعوانًا؛ نُقِلَت حركة الواو إلى/ العين، [ز:5/أ] وأبدلت الفاء بفتح ما قبلها، والتقى ألفان فحُذِفَت[5] إحداهما، وفي كونها الأولى أو الثانية قولان، وعوّض منها تاء التأنيث.

ويقال: فيها معونة وجمعه: مَعُونٌ، ومثله مكرمةٌ ومكرُم، ولم يجئ مفعل -بالضم- للمذكر إلا معون عند الفراء، وزاد الكسائي مكرُم، قاله الجوهري[6].

وزاد في التسهيل: مملك ومالك وميسر[7].

---

(1) الفعل المضارع المبني للمفعول (يقال) زيادة من الصحاح.

(2) انظر: الصحاح، للجوهري: 1426/4 و1427.

(3) في (ع1): (وملاحظة).

(4) انظر: لطائف الإشارات، للقشيري: 348/3 و349.

(5) في (ح1): (فحذف).

(6) انظر: الصحاح، للجوهري: 2168/6.

(7) انظر: تسهيل الفوائد، لابن مالك: 209/1.

و(**الأَحْوَال**) جمع حال، ويقال: حالة، وهي[1] صفات الشيء التي يكون عليها من المتصلات والإضافيات، كالزمان والمكان وغيرهما.

و(**الرَّمْس**): تراب القبر، وهو مراد المصنِّف، أو أراد به القبر نفسه؛ مِن تسمية الشيء باسم بعضه.

قال الجوهري: رمست عليه الخبر[2] كتمته، ورمستُ الميت وأرمسته: دفنته، ورمسوا قبر فلان كتموه وسوّوْهُ مع الأرض، ورمسته بحجر: رميته، والرمسُ: تراب القبر، وأصله مصدر، والمرْمَسُ: موضع القبر[3].

ولمَّا أثنى على الله تعالى عمومًا وخصوصًا على ما أوْلاه، سأل[4] منه سبحانه اللطف اللائق به جلَّ جلاله من التوفيق للطاعة، والعصمة من المعصية، والإتحاف بالنعم، والرفق به في جميع أحواله في المحيا والممات.

فيكون قوله: (**وَحَالِ حُلُولِ**) من عطف الخاصِّ على العامِّ؛ إشارةً إلى أن الحاجة إلى اللطف في تلك الحال أشد منها إليه في غيرها، أو يريد بجميع الأحوال الخصوص، أي: الكائنة في حال الحياة، فيكون من عطف خاص على خاص[5] إشارة إلى حاجة الإنسان إلى لطف[6] مولاه، وافتقاره إليه في المحيا والممات؛ ولذا عبَّر بالإنسان المخلوق ضعيفًا ومِنْ ضعف.

ويحتمل أن يريد نفسه وأوقع الظاهر موقع المضمَر[7] لما ذكر، أو للفقرة؛ ليعود ضمير الغائب على الاسم الظاهر الجنس؛ تنبيهًا على افتقار الجميع: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ أَنتُمُ ٱلْفُقَرَآءُ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَٱللَّهُ هُوَ ٱلْغَنِىُّ ٱلْحَمِيدُ﴾ [فاطر: 15].

وإنما سأل بإثر الشكر على ما أولى؛ لأنَّ التوسَّل إلى المنعم بسابق نعمه مظنة

---

(1) في (ع1) و(ح1): (وفي).

(2) في (ع1): (القبر)، وما أثبتناه موافق لما في الصحاح، للجوهري.

(3) انظر: الصحاح، للجوهري: 935/3 و936.

(4) ما يقابل عبارة (أوْلاه سأل) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) الجار والمجرور (على خاص) ساقطان من (ع1)، وأشار إليه في هامش (ز).

(6) ما يقابل كلمة (لطف) غير قطعي القراءة في (ح1).

(7) ما يقابل كلمة (المضمر) غير قطعي القراءة في (ح1).

الإجابة، ولذا توسَّل زكريا عَلَيْهِ السَّلَامُ بقوله: ﴿وَلَمْ أَكُنْ بِدُعَآئِكَ رَبِّ شَقِيًّا﴾ [مريم: 4]؛ ولأَنَّ الشكر ضامن المزيد، فكأَنَّه يقول: يا من عهدت أنعامَه تابعة عليَّ فلا تقطعه عني حيًّا وميتًا، وهو في التحقيق من تمام الثناء؛ لأَنَّ الدعاء مخ العبادة[1]، فهو ثناء بعدم تناهي[2] المقدورات وإقرار بصدق الموجودات[3] وأن لا غنى عن الله تعالى في الدنيا والآخرة؛ بل يفتقر إليه سائر المخلوقات، ولولا ذلك لكان اللائق -أيضًا- تأخير السؤال عن الصلاة على النبي ﷺ؛ لأَنَّ ذلك أرجى للقبول -أيضًا- كما ورد[4]؛ لكنه لو أخَّره عنها لفَات ما ذكرنا من إيراده مورد الثناء؛ لفصلِه منه بالصلاة على النبي ﷺ، وهذا توجيهٌ لطيف، فاحتفِظ به.

فإن قلتَ: لمَ جمع الضمير في (**أَوْلانَا**)، (**وَنَسْأَلُهُ**)[5]، وأفردَه في (**لا أُحْصِي**)؟

قلتُ: أما الجمع في (**أَوْلانَا**) فقد تقدم توجيهه، ومثله (**نَسْأَلُهُ**).

وإن أريد بالإنسان الجنس، فيكون بلسان حال جميع أفراده.

وأما إفراده في (**لا أُحْصِي**) فللاقتداء[6] بلفظ الرسول ﷺ، وليتول ذلك بنفسه ولا يكله إلى أحد.

والـ في (**اللُّطْف**) و(**الإِعَانَة**) للحقيقة، وفي (**الأَحْوَالِ**) للعموم المضاف إليه، وفي

---

(1) لعله يشير إلى الحديث الضعيف الذي رواه الترمذي، في باب من أبواب الدعوات في سننه: 456/5، برقم (3371).

والطبراني في الأوسط: 293/3، برقم (3196) كلاهما عن أنس بن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(2) ما يقابل كلمتي (بعدم تناهي) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) في (ز): (الموعودات).

(4) روى أبو داود، في باب الدعاء، من كتاب تفريع أبواب الوتر في سننه: 77/2، برقم (1481).

والترمذي، في أبواب الدعوات في سننه: 517/5، برقم (3477) كلاهما عن فضالة بن عبيد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال: سَمِعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ رَجُلًا يَدْعُو فِي صَلَاتِهِ لَمْ يُمَجِّدِ اللهَ تَعَالَى، وَلَمْ يُصَلِّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «عَجِلَ هَذَا»، ثُمَّ دَعَاهُ فَقَالَ لَهُ: - أَوْ لِغَيْرِهِ - «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ، فَلْيَبْدَأْ بِتَمْجِيدِ رَبِّهِ جَلَّ وَعَزَّ، وَالثَّنَاءِ عَلَيْهِ، ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، ثُمَّ يَدْعُو بَعْدُ بِمَا شَاءَ» وهذا لفظ أبي داود.

(5) ما يقابل عبارة (وَنَسْأَلُهُ) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) ما يقابل عبارة (أُحْصِي فللاقتداء) غير قطعي القراءة في (ح1).

الإنسان للعهد أو الجنس.

(وَالإِعَانَة) من عطفِ الخاص على العام؛ لأنها من اللطف وهو من الإطناب، ومع ذلك فالكلام[1] مشتمِلٌ على إيجاز الحذف؛ لأَنَّ المراد: اللطف بنا والإعانة لنا ولأحوالنا، ففيه لذلك نوعٌ من الطباق؛ إلا أن تجعل في الثلاثة نائبة عن الضمير، / [ز:5/ب] وإنما أطلقها تنبيهًا على كمال كل ما يرد[2] منها حتى كأنه الجنس كله.

[في الصلاة والسلام على النبي ﷺ]

والصَّلاةُ والسَّلامُ عَلَىَ مُحَمَّدٍ سَيِّدِ العَرَبِ والعَجَمِ، المَبْعُوثِ لِسائِرِ الأُمَمِ، وعَلَى آلِهِ وأَصْحابِهِ وأَزْواجِهِ وذُرِّيَّتِهِ وأُمَّتِهِ أَفْضَلِ الأُمَمِ

يحتمل أن يريد: وصلاة الله وسلامه، أي: والصلاة والسلام مِنَ الله تعالى على محمد، وهو من الخبر المراد به الإنشاء، أي: أسأل الله تعالى أن يصلي أي: يرحم ويسلم أي: يؤمن، أو يحيي، أو يبقى خالد الذكر الجميل، أو[3] في الجنان نبيّه محمدًا ﷺ، فيكون طلب له صلاةَ الله تعالى وسلامَه.

ويحتمل أن يريد: صلاته هو وسلامه، أي: أنشئ الدعاء لمحمد بالرحمة والبقاء[4]، أو غيره من معاني السلام.

والفرق[5] بين الاحتمالين أنه طالبٌ في الأول صلاةً وسلامًا، وفي الثاني دعاءٌ بهما[6] وهما المعنيان المذكوران في الصلاة مِنَ الله تعالى ومِنَ الخلق، فإِنَّ الأول تعيين[7] الرحمة والثاني دعاء بها[8]، وعلى كلا التقديرين فهو دعاء من المصنِّف

---

(1) ما يقابل عبارة (فالكلام) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) في (ع1): (ورد).

(3) حرف العطف (أو) زائد من (ز).

(4) ما يقابل العاطف والمعطوف (والبقاء) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) ما يقابل عبارة (معاني السلام، والفرق) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) في (ع1): (بها).

(7) في (ح1): (نفس).

(8) عبارة: (وهما المعنيان المذكوران.. والثاني دعاء بها) ساقط من (ع1).

للنبي[1] ﷺ؛ إلا أنه في الأول طلب أن يتولى الله تعالى الصلاة عليه، وفي الثاني صلى هو بنفسه.

والفرق بينهما كالفرق بين الصلاتين في قوله ﷺ: «**مَنْ صَلَّى عَلَيَّ صَلَاةً صَلَّى الله عَلَيْهِ بِهَا عَشْرًا**»[2]، وإن جُعل السلام اسمًا من أسماء الله تعالى كان على حذف مضاف، أي: والرحمة وحفظ الله على محمد ﷺ.

و(**مُحَمَّد**): اسم علم منقول من اسم مفعول مشتق من الحمد بصيغة التكثير المتضمنة المبالغة في الحمد باعتبار حمد الله إياه، وباعتبار حمده لله، وباعتبار أن أمته الحامدون، وبيده لواء الحمد، وله المقام المحمود الذي يحمده فيه الأولون والآخرون، وغير ذلك من متعلقات اللفظة الكريمة، ولما اشتمل عليه من المحامد الكثيرة التي لم ينلها غيره وصف بسيادة العرب والعجم.

و(**السَّيِّد**): قيل: الحليم. وقيل: التقي. وقيل: هما. وقيل[3]: الشريف. وقيل: الفقيه العالم. وقيل: الذي لا يغلبه الغضب.

قال ابن عطية: من فسَّر الحلم بالسؤدَد أحرز أكثر معناه، ومن جرَّده منه لم يفسِّره بمعنى كلام العرب [وقد تحصَّل العلم ليحيى عليه السلام بقوله ﷻ: ﴿مُصَدِّقًا بِكَلِمَةٍ مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [آل عمران: 39] وتحصَّل التقى بباقي الآية، وخصَّه الله بذكر السؤدد الذي هو][4] الاحتمال في رضا الناس على أعظم وجه، وهنا هو[5] الحلم وغيره؛ من تحمَّل غرامة، وجبر كسر، وإعطاء مسترفد، وإنقاذ هالك، ولذلك قال ﷺ: «**أَنَا سَيِّدُ**

---

(1) في (ح1): (له).

(2) رواه مسلم، في باب القول مثل قول المؤذن لمن سمعه، ثم يصلي على النبي ﷺ ثم يسأل له الوسيلة، من كتاب الصلاة، في صحيحه: 288/1، برقم (384).

وأبو داود، في باب ما يقول إذا سمع المؤذن، من كتاب الصلاة في سننه: 144/1، برقم (523) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(3) ما يقابل عبارة: (وقيل) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(4) ما بين المعكوفتين زيادة من المحرر الوجيز.

(5) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1).

وَلَدِ آدَم وَلَا فَخْر، يَجْمَعُ اللهُ الأَوَّلِين وَالآخِرِين»[1]، وذكر حديث الشفاعة في إطلاق الموقف، وهو احتمال منه في رضا ولد آدم فكان سيدهم بذلك.اهـ[2].

وهو كلام حسن، وبَقِيَ منه ما ينظر في كتابه.

وأصله سَيوِد على فيعل، اجتمعت[3] الياء والواو وسبقت إحداهما بالسكون، فأبدلت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء.

وقيل: سَوِيد على فعيل، ولا يصح؛ إذ لا يبقى موجب لإعلاله، قاله ابن عطية في قوله تعالى: ﴿أَوْ كَصَيِّبٍ﴾ [البقرة: 19][4].

و(الْعَرَب وَالْعَجَمِ) صنفان معروفان من الناس.

و(سَائِر الأُمَمِ) معناه: جميعها، والظاهر أنه أراد الثقلين المكلَّفين من الجنِّ والإنس؛ لأَنَّ من عدَّ الجن من الإنس داخلٌ في العرب والعجم.

و(الأُمَمِ): جمع أمة، وهي الجماعة، واحدٌ في اللفظ جمعٌ في المعنى، وكل جنس من الحيوان أمة.

وآل الرجل: أهله وعياله، وآله -أيضًا-: أتباعه، وأصله: أول تحرَّكَت الواو بعد فتحة فقلبت ألفًا ثم همزت.

وقيل: أهل فأبدلت الهاء همزة، والظاهر أنه اسم جنس مفرد في[5] اللفظ جمع في المعنى؛ كالأمة.

والأصحاب: جمع صاحب، وهو -هنا- مَنْ رآه ﷺ وقد آمَنَ به.

---

(1) رواه البخاري، في باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّآ أَرْسَلْنَا نُوحًا إِلَىٰ قَوْمِهِۦٓ أَنْ أَنذِرْ قَوْمَكَ مِن قَبْلِ أَن يَأْتِيَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾، من كتاب أحاديث الأنبياء في صحيحه: 134/4، برقم (3340).

والنسائي، في كتاب التفسير في سننه الكبرى: 148/10، برقم (11222) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) انظر: المحرر الوجيز، لابن عطية: 429/1.

(3) في (ح1): (فاجتمعت).

(4) انظر: المحرر الوجيز، لابن عطية: 101/1.

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ح1).

والأزواج: جمع زوج، أي: نساؤه اللاتي تزوَّج، ويندرج في ذلك سراريه.

وأمته: كلّ من آمن به من حين بعث إلى يوم القيامة، وهو من عطف الخاص على العام(1).

و(**أَفْضَل الأُمَمِ**): نعتٌ / لازم لأمته؛ للمدح، قال الله تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾ [آل عمران: 110]، وجازت الصلاة على غير النبي تبعًا للصلاة عليه صلى الله عليه وآله وأصحابه وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين. [ز:6/أ]



(1) في (ز): (الخاص).

[دواعي تصنيف المختصر]

وَبَعْدُ: فَقَدْ سَأَلَنِي جَماعَةٌ -أَبانَ اللهُ لِي ولَهُمْ مَعالِمَ التَّحْقِيقِ، وسَلَكَ بِنا وبِهِمْ أَنْفَعَ طَرِيقٍ- مُخْتَصَرًا عَلَى مَذْهَبِ الإمامِ مالِكِ بْنِ أَنَسٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى، مُبَيِّنًا لِما بِهِ الفَتْوَى، فَأَجَبْتُ سُؤالَهُمْ بَعْدَ الاسْتِخارَةِ

الأصل بعد حمد الله تعالى والصلاة على رسول الله المتقدِّمَيْن أو بعد هذه الخطبة، ولمَّا عُلِم المضاف بقرينة ذِكْره أولًا حذفه اختصارًا.

وبُنِي (بَعْدُ) على الضم؛ لقطعِه عن الإضافة لفظًا مع نيتها معنى، فأشبهت الحروف؛ لنقصها عن الدلالة وحدها، وفيه نظر.

وقيل: لشبهها بحرف الجواب في الاستغناء بها عن ما بعدها، وشبه الحرف المطلق في الجمود والافتقار، وكذا يفعل بـ (قبل) ومنه: ﴿لِلَّهِ ٱلۡأَمۡرُ مِن قَبۡلُ وَمِنۢ بَعۡدُۚ﴾ [الروم: 4]، وبُنِيَا على حركة؛ لالتقاء الساكنين وكانت ضمة؛ لأنها حركة لا تكون لهما حالة الإعراب؛ لأنهما إمَّا منصوبان بفتحة على الظرفية أو مجروران بـ (من) بكسرة.

وقال ابن مالك: تلزمهما الظرفية ما لم يجرّا بمن[1]، والإضافة معنى ولفظًا[2] في الأكثر، ويقطعان عنها لفظًا ومعنى فينكَّران؛ للإبهام أو الجهل المضاف إليه ويبنيان إن قطعا لفظًا لا معنى على الضم؛ لمناسبة الحرف معنى في عدم فهم تمام[3] المراد بهما إلا بما يصحبهما، ولفظًا في الجمود وعدم التثنية والجمع والنعت والخبر عنهما والنسب والإضافة إليهما، ومقتضى المناسبتين بناؤهما مطلقًا؛ لكنهما أشبها الأسماء المتمكِّنة[4] بالتصغير والتعريف والتنكير فأعربا مضافين لفظًا، أو عادميها لفظًا ومعنى عند قصد التنكير؛ لأنَّ هاتين الحالتين على الأصل، فإعرابهما[1] على الأصل،

---

(1) ما يقابل عبارة (ما لم يجرّا بمن) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) عبارة (معنى ولفظًا) يقابلها في (ح1): (لفظًا ومعنى) بتقديم وتأخير.

(3) كلمة (تمام) ساقطة من (ح1).

(4) ما يقابل كلمة (المتمكنة) غير قطعي القراءة في (ح1).

فإعرابهما[1] على الأصل، فتناسبا وبُنِيا على[2] ترك الإضافة لفظًا ومعنًى، وإرادتها معنًى؛ لأنها حالةٌ تخالف الأصل[3] وبناؤهما كذلك فتناسبا. اهـ[4] وهذا إذا نويتَ الإضافة معنىً ولم ينو لفظ المضاف إليه.

فإن نوي فكذكره، وعليه تتخرَّج قراءة من قرأ: ﴿وَمِنۢ بَعۡدُ﴾ [الروم: 4] بغير تنوين، والأكثر مع تنكيرهما النصب والتنوين[5] نحو:

فساغ لي الشراب وكنت قبلًا ... أكاد[6] أغص بالماء الزلال

وقلَّ الجر والتنكير وقرئ به[7].

والفاء في قوله: (**فَقَدْ سَأَلَنِي**) لعطف مفصَّل على مُجمَل مقدَّر، وهو[8] العامل في الظرف.

أي: وأذكر بعد[9] خطبتي سببها، (**فَقَدْ سَأَلَنِي**)، نحو: ﴿فَأَزَلَّهُمَا ٱلشَّيۡطَٰنُ عَنۡهَا فَأَخۡرَجَهُمَا﴾ [البقرة: 36]، ﴿فَقَدۡ سَأَلُواْ مُوسَىٰٓ أَكۡبَرَ مِن ذَٰلِكَ فَقَالُوٓاْ﴾ [النساء: 153]، فجملتا: ﴿أَخۡرَجَهُمَا﴾ و﴿قَالُوٓاْ﴾ مفسِّرتان لما أجمل قبلهما، ولا يصح جعلها سببية؛ لأنَّ فاء السبب هي التي يكون ما بعدها مسببًا عما قبلها، نحو: ﴿فَتَابَ عَلَيۡهِ﴾ [البقرة: 37]، ﴿فَغَفَرۡنَا لَهُۥ ذَٰلِكَ﴾ وهو كثيرٌ جدًّا، والغالب فيها، وهي هنا على العكس؛ لأنَّ الخطبة مسببة عن السؤال؛ اللهم إلا على ما زعم الفرَّاء من أن ما بعدها قد يكون سابقًا؛ لدلالة السياق نحو: ﴿أَهۡلَكۡنَٰهَا فَجَآءَهَا بَأۡسُنَا﴾ [الأعراف: 4]، ويصح كونها عند المصنِّف جوابَ شرطٍ محذوف، وفيه تعسُّف، ويصح أن تكون عاطفة فعل قول محذوف على أذكر

---

(1) في (ع1): (وإعرابهما).

(2) في (ح1): (مع).

(3) في (ح1): (الأصول).

(4) انظر: شرح التسهيل، لابن مالك: 343/3.

(5) ما يقابل كلمة: (التنوين) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) ما يقابل الفعل المضارع: (أكاد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) جملة: (وقلّ الجر والتنكير وقرئ به) ساقطة من (ز).

(8) في (ح1): (هو).

(9) ما يقابل الظرف: (بعد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

المقدَّر، وقد سألني محكيه أي: أذكر بعد الخطبة سببها فأقول: قد سألني[1].

و(مُخْتَصَرًا) مفعول ثان لـ(سَأَلَنِي) وما بينهما اعتراض دعاء له وللسائلين، وقدَّم نفسه كما هي سنة الدعاء[2]؛ لأنَّها سنة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام[3].

و(أَبَانَ): أظهر.

و(معلم): مفعل من العلامة وهي الأمارة على الشيء، فيحتمل أن يريد مكانها، ويحتمل أن يريد به العلامة نفسها، وهو الظاهر.

قال الجوهري: المعلم: الأثر يُستدلُّ[4] به على الطريق[5].

و(التَّحْقِيق): مصدر حقق الشيء إذا تيقَّنه وعرفه حق معرفته فصار محققًا له، فيكون فعل للاتصاف بمعناه / نحو: عدَّلته؛ أي: صيَّرْته عدلًا. [ز:6/ب]

وكلام محقق، أي: رصين، وثوب محقق، أي: محكم النسج.

طلب من الله تعالى له ولسائله وضعَ المختصر المذكور أن يُظهر لهم علامة الوقوع على حقيقة العلم الذي طلبوا الوضع فيه، أو علامات التحقيق مطلقًا فيه وفي غيره.

والظاهر أن هذا من الاستعارة بالكناية، فيكون شبَّه تحقيق المعاني العلمية بطريق محسوس خَفِيَ عن قاصده، وأثبت له من لوازمه المعالمَ والآثارَ المهتدَى بها إليه، وهي التخييلية.

ونعم المطلوب التحقيق، والمتنكب عنه سائر في غيرِ طريق، ولولا أخو التحقيق

---

(1) ما يقابل عبارة (سألني) بياض في (ع1) و(ز).

(2) صحيح، رواه الترمذي، في باب ما جاء أن الداعي يبدأ بنفسه، من كتاب أبواب الدعوات، في سننه: 463/5، برقم (3385).

والنسائي، في كتاب التفسير من سننه الكبرى: 165/10، برقم (11248) كلاهما عن أبي بن كعب رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ إِذَا ذَكَرَ أَحَدًا فَدَعَا لَهُ بَدَأَ بِنَفْسِهِ.

(3) كما في قوله تعالى على لسان نوح عليه السلام: ﴿رَّبِّ ٱغْفِرْ لِى وَلِوَٰلِدَىَّ وَلِمَن دَخَلَ بَيْتِىَ مُؤْمِنًا وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَلَا تَزِدِ ٱلظَّٰلِمِينَ إِلَّا تَبَارًا﴾ [نوح: 28].

(4) ما يقابل عبارة (الأثر يُستدلُّ) بياض في (ح1).

(5) الصحاح، للجوهري: 1991/5.

ساد مجعجع، وما بعُد الشأو بين العلماء إلا بالتفاوت فيه، ولا تثبت الأفضلية فيهم إلا لمقتفيه.

والباء في (سَلَكَ بِنَا) للتعدية، ومعناها عند الأكثر معنى الهمزة، أي: أسلكنا طريقًا أنفع طريق موصلة إليه سبحانه وتعالى.

(مُخْتَصَرًا) نعت لمحذوف، أي: كلامًا أو تأليفًا، لكنه غلب في الثاني، وهو اسم مفعول لمن[1] اختصر الكلام، إذا أتى بالمعاني الكثيرة في الألفاظ القليلة من غير إخلالٍ بالمعنى.

قال الجوهري: في اختصار الطريق[2]: سلوك أقربه، واختصار الكلام: إيجازه. اهـ[3].

وهو عند السكاكي: أداء المقصود بأقل من عبارةٍ متعارف المتوسطين في البلاغة، أو أداؤه بألفاظ يقتضي المقام أكثر منها.

وقال جلال الدين القزويني: أداؤه بأقلَّ من الألفاظ المساوية لأصله[4].

وتمام تحقيقه في علم المعاني.

و(عَلَى مَذْهَبِ): هو على حذف[5] مضافين، أي: على[6] فهم أحكام أو مسائل مذهب مالك، وعامله محذوف، وهو في معنى كلام، كما تقدم.

والأكثر تعدِّيه بـ(في) فتحْمَل[7] على أن تكون[8] بمعناها، نحو: ﴿عَلَىٰ حِينِ غَفۡلَةٖ﴾ [القصص: 15]، وإنما اختار (عَلَى)؛ لإيهامها الاستعلاء، كأَنَّ هذا المختصر -لضبطه

---

(1) في (ح1): (من).

(2) كلمة (الطريق) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) الصحاح، للجوهري: 646/2.

(4) انظر: الإيضاح، للقزويني: 171/3.

(5) عبارة (هو على حذف) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(6) حرف الجر (على) ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1).

(7) في (ز): (فيحتمل) وفي (ح1): (فتحتمل).

(8) ما يقابل الفعل المضارع: (تكون) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

وكثرة مسائله[1]- جمعه مستولٍ ومستعل على مذهب مالك بن أنس رحمه الله تعالى ورضي عنه، وهو الإمام المشهور أحد أئمة الهدى، والتعريف به تكاد تضيق به وبفضله الدفاتر، وتكلُّ عنه الأقلام والمحابر، وفيما ذكر عياض[2] منه في أول[3] المدارك بعض الشفاء لمتطلع[4] إلى ذلك.

و(مُبيِّنًا) اسم فاعل؛ إما حال من ضمير واضعه المسؤول، أي: سألوني وضع

---

(1) عبارة (مسائله) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) هو: أبو الفضل، عِياض بن موسى بن عياض بن عمرون، اليَحْصُبِيّ، السَّبْتِيّ، القاضي المتوفى سنة 544 هـ، كان عالم المغرب في وقته، فقيهًا محدثًا، من مصنفاته: «الشِّفَا بتعريف حقوق المُصْطَفَى»، وبه اشتهر، و«الإعلام بحدود قواعد الإسلام»، و«مشارق الأنوار على صحيح الآثار»، و«ترتيب المدارك وتقريب المسالك في ذكر فقهاء مذهب مالك»، و«إكمال المعلم شرح صحيح مسلم». قال محمد الأمين (عرفات):

عيـاضُ بالقاضـي لـديهمْ شُـهرا ... لأجْـلِ ذا في بـاب قـافٍ ذُكِـرا

وقال:

ثـم عيـاضٌ نجْـلُ مُوسـى ذو الـشِّفا ... مُعَرِّفًـا فيـه حقـوقَ المـصْطَفَى
صـلّى وسـلّمَ عليـه اللهُ مـا ... صـلّى عليـه مُـسْلِمٌ وسَـلَّما
وهُـو ذو مـشارِقِ الأنْـوارِ ... يَقِـلُّ فيـه الكَتْـبُ بالنُّـضارِ
وهُـو الـذي صـنَّفَ تنبيهـاتِ ... بالعَجَـبِ العُجـابِ فيهـا آتِ
بأعْجَـبِ العَجَـبِ جـا كـذلكْ ... إذ صـنّفَ الغُنْيـةَ والمـدارِكْ
وهُـوَ الـذي أكْمـلَ شـرْحَ المُعْلِـمِ ... علـى الـصحيحِ للإمـامِ مُـسْلِمِ
قـد عـاش بعْـدَ خـامسٍ سِـنينا ... لِعـامِ أرْبَـعٍ وأرْبَعِينـا
روَى ابنُـه محمـدٌ عنـه وعـامْ ... خمـسٍ وسـبعين قـضى هـذا الإمـامْ

انظر ترجمته في: الغنية، وهو فهرس شيوخ القاضي عياض، وأزهار الرياض في أخبار القاضي عياض، للمقري، والديباج، لابن فرحون: 168/1، وشجرة النور، لمخلوف: 140/1، وجذوة الاقتباس، للمكناسي: 498/2، وسلوة الأنفاس، للكتاني: 162/1، والإعلام، للسملالي: 319/9، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 57، 64، 91، 96، 107.

(3) كلمة (أول) ساقطة من (ح1).

(4) في (ع1): (المتطلع) ولعل ما أثبتناه أصوب.

مختصر حالَ كوني مبينًا لهم فيه القول الذي به الفتوى من أقوال المذهب المذكور؛ لأنَّ منها ما هو مشهور أو مرجَّح وهو الذي يفتى بهما[1]، ومنها ما هو شاذ أو مرجوح لا يفتى به وإما صفة لـ(مُخْتَصَر) أو[2] حال منه؛ لتخصيصه بالعمل في (عَلَى).

وإسناد البيان إلى المختصر من الإسناد المجازيّ؛ لكونه مبينًا فيه، نحو: نهاره صائم، وإسناده إلى الواضع حقيقي.

و(الْفَتْوَى): جواب المسألة المسؤول عنها بحكمٍ شرعي فيها.

قال الجوهري: استفيت الفقيه في مسألةٍ فأفتاني، والاسم الفتيا والفتوى، وتفاتوا إلى الفقيه: إذا ارتفعوا إليه في الفتيا. اهـ[3].

وتأمَّل هذا مع قول ابن مالك في ألفيته:

بـــالعكس جـــاء لام فعلـــى وصـــفا ....[4]

ومع ما له في التسهيل.

وجاء (فَأَجَبْتُ) على أكثر حالها من السببية.

وإجابته سؤالهم إمَّا بوضع جميع التأليف إن تأخَّرت الخطبة عنه، أو بالشروع فيه إن تقدَّمت.

و(بَعْدَ الِاسْتِخَارَةِ) متعلِّق بـ(أَجَبْتُ) وليس فيه ما يؤيد أن الإجابة بالشروع؛ لصدقه مع الاحتمالين.

والمعنى أنه[5] لم يشرع في فعل ما سألوا منه حتى طلب من الله أن يختار له الأَوْلَى به، والأفضل له، من إجابة سؤالهم أو تركه.

فـ(الِاسْتِخَارَة) طلب الخيرة، فاستفعل على أصلها من الطلب، وطلبها بصلاتها

---

(1) في (ز): (بها) وفي (ح1): (به).

(2) في (ز): (أي).

(3) عبارة: (إليه في الفتيا) ساقطة من (ع1)، وما أثبتناه موافق لما في الصحاح، للجوهري: 2452/6.

(4) البيت بتمامه من ألفية ابن مالك:

بـــالعكس جـــاء لام فُعلـــى وصـــفًا   وكـــونُ قـــصوى نـــادرًا لا يخفـــى

(5) عبارة (أنه) ساقطة من (ح1).

عنها، كما هو مذهبهم -أيضًا- في هذا الفرع.

والكتاب إذا أطلقوه فإنما يريدونها؛ لصيرورته عندهم علمًا بالغلبةِ عليها، كالقرآن عند هذه الأمة وكتاب سيبويه(1) عند النحويين.

أو كان(2) مرادهم الحصر للمبالغة، أي: الكتاب المعتدّ به، أو الجامع لمعاني الكتب؛ فلذلك يتبادر إلى الأذهان عندهم، ونصُّ أئمتهم قديمًا وحديثًا على بركتها، وأنه لم يشتغل بها أحد إلا وظهرت(3) بركتها عليه بقدرِ ما يفتح الله تعالى عليه من حظِّه منها(4).

(وَبِـ«أُوِّلَ») عطف على (بِـ«فِيهَا»)، أي: ومشيرًا فيه -أيضًا- بلفظ «أُوِّلَ») إلى (اختلاف شارحي المدونة في فهمها)(5).

وفي لفظه(6) هذا قلق؛ لأنه إنما يشير بِـ (أُوِّلَ) إلى إفادة تأويل معين أو أكثر في لفظها من تأويلات اختلف الشيوخ شراحها فيما تُحْمَل عليه منها، وربما ذكر جميعها، ويلزم من ذلك كون ذلك اللفظ مختلفًا في فهمه، هذا هو المراد.

والحاصل أن لفظة (بِـ«أُوِّلَ») تفيد بالمطابقة معنى تأويلٍ(7) أو أكثر أُوِّلت عليه "المدونة"، وباللزوم على أنَّ لفظها ذلك مختلفٌ في فهمه.

ولفظه هذا إنما يدل بالمطابقة على أنه إذا قال: (أُوِّلَ) أفاد أن لفظها مختلفٌ في فهمه خاصةً؛ لأنه يأتي بتأويل من تلك التأويلات أو أكثر، فتأمله.

وانظر؛ هل يقتصر(8) على قوله: (أُوِّلَ)، أو يقول: (أُوِّلَت) بتاء التأنيث؟

---

(1) عبارة (وكتاب سيبويه) يقابلها في (ح1) و(ز): (وسيبويه).
(2) في (ح1): (وكان).
(3) ما يقابل عبارة (إلا وظهرت) غير قطعي القراءة في (ح1).
(4) الجار والمجرور (منها) ساقطان من (ز).
(5) في (ع1): (لفظها).
(6) في (ع1): (لفظها).
(7) ما يقابل كلمتي (معنى تأويلٍ) غير قطعي القراءة في (ح1).
(8) في (ع1): (تقتصر).

[مراد المصنِّف بـ«الِاخْتِيَار»]

(وَبِـ«الِاخْتِيَارِ») أي: ومشيرًا بمادة الاختيار للشيخ أبي الحسن اللخميّ، فالاختيار واللخميُّ كلاهما على حذف مضاف؛ لكن إن كان الاختيار بصيغة الفعل - يعني الماضي- نحو: اختارَ؛ إذ لم يستعمل إلا ذلك بحسب ما استقرئ من تصنيفه هذا، فذلك الفعل دالٌّ[1] على ما اختاره لنفسه في حكم المسألة، من دون أن[2] يكون منصوصًا لغيره من المتقدمين.

و(إِنْ كَانَ بِصِيغَةِ) الاسم يعني اسم المفعول؛ نحو: المختار؛ إذ لم يستعمل إلا كذلك -أيضًا- وإن كان لفظه شاملًا لسائر الأفعال والأسماء، فذلك الاسم إشارةً إلى ما اختاره من الأقوال المنصوصة و(اِخْتِيَارِهِ)[3] في الموضعين، يحتمل أن يكون من المصدر المضاف للفاعل أو للمفعول.

أو لفظ[4] (هُوَ) على الأول تأكيد، وعلى الثاني فاعل.

[مراد المصنِّف بِـ«التَّرْجِيحِ»]

(وَبِـ«التَّرْجِيحِ» لِابْنِ يُونَسَ كَذَلِكَ) / أي: ومشيرًا بمادة الترجيح لترجيح ابن يونس. [ز:7/ب]

ومعنى (كَذَلِكَ) أي: إن كان بصيغة الفعل -ويعني الماضي أيضًا- ترجَّح؛ لما ذكر، فذلك الفعل إشارةً إلى ما اختاره من تلقاءِ نفسه، وإن كان بصيغة الاسم -وهو لغة[5] الأرجح- فهو إشارة إلى ما اختاره، أو رجَّحه من الخلاف المنصوص.

ولك أن تقول: الفعل إشارة لترجيحه لنفسه، والاسم إشارة لترجيحه قولًا من الخلاف.

---

(1) في (ز): (دل).

(2) ما يقابل عبارة (المسألة، من دون أن) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) في (ز): (واختاره).

(4) في (ح1): (ولفظ).

(5) في (ح1): (لفظ).

[مراد المصنِّف بـ«الظُّهورِ» والأظهر]

(وَبِـ«الظُّهُورِ» لِابْنِ رُشْدٍ كَـذَلِكَ) أي: ومشيرًا بمادة الظهور لتظهير ابن رشد كذلك، إن كان بصيغة الفعل الماضي، كظَهَر، فلما ظهر له أو رجَّح أو اختار لنفسه، وإن كان بصيغة[1] الاسم -وهو الأظهر- فلِما ظهَّره أو رجَّحه أو اختاره من الأقوال الخلافية.

[تخصيص المصنِّف المازري بـ«الْقَوْلِ»]

(وَبِـ«الْقَوْلِ» لِلْمَازِرِيِّ كَذَلِكَ) أي: ومشيرًا[2] بمادة القول لقول المازري كذلك، فصيغة الماضي، كـ (قال) لما قاله أو أظهره أو رجَّحه أو اختار[3] من رأيه.

وصيغة الاسم -وهو لفظ المقول- لما قال به أو ظهَّره أو رجَّحه أو اختاره[4] من أقوال أهل[5] المذهب، وإنما نوَّعتُ عبارات الشرح في قوله: (كَذَلِكَ)؛ لأنه يحتمل أن يريد به الاشتقاق مما خصَّ به الشيخ أو مما خصَّ به الذي قبله مباشرة أو بواسطة أو من جميع ما قبله، والظاهر أنه أراد الاختيار الذي صدَّر به.

[سبب تخصيص المصنِّف كلًّا من موارد مختصره بما أشار به إليه]

وإنما خصَّ هؤلاء الأشياخ بالتعيين؛ لكثرةِ ما صدَرَ منهم من الاختيارات والتصرف؛ ولتقارب زمان وجودهم.

فأكثرهم اختيارًا واعتمادًا على ما رآه من تلقاء نفسه اللخمي، ولذا قدَّمه وخصَّه بمادة الاختيار.

وخصَّ ابن يونس بالترجيح؛ لأنَّ أكثر اجتهاده في اختيار الأقوال، وما يختاره لنفسه قليل، ولو خصَّ ابن يونس بمادة التصويب لكان أَوْلى؛ لأنها العبارة المعهودة

---

(1) ما يقابل عبارة (كان بصيغة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) في (ع1): (مشيرًا).

(3) في (ح1): (اختاره).

(4) عبارة (أو اختاره) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) كلمة (أهل) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

منه في هذا.

وخصَّ ابن رشد بالظهور؛ لاعتماده كثيرًا على ظاهر الروايات، فيقول: يجيء على ظاهر رواية كذا وكذا، وظاهر ما في سماع كذا وكذا.

وخصَّ المازريَّ بالقول؛ لأنه لمَّا امتدَّ باعه في العلوم وتصرف تصرف المجتهدين كان صاحب قول، كأَنَّ قوله مستند إلى الدليل، أو لعلوِ منزلته فيعتمد قوله:

إذا قالت حذام فصدقوها ....[1]

فإن قلتَ: كان ينبغي أن يخصَّ اللخميّ بمادَّة الرؤية[2]، فإنَّها الكثيرة في تعبيره فيقول: وأرى أو الذي أراه ونحوه!

قلتُ: هو كذلك إلا أن المعنى واحد، وأيضًا كثر تعبير الناس عما رآه[3] بالاختيار، فيقولون: هو اختيار اللخميِّ[4] ونحوه، فاقتدى بهم، والأمرُ في مثله قريب، ولكلٍّ أن يصطلح على ما شاء؛ كالتسمية التي لا حَجْر فيها بعد أن بيَّن[5] ما يريد باصطلاحه.

وترتيبُهم في الذكر قد يكون بالتقدم الزماني -وإن كان يسيرًا في بعضهم- وقد يكون بالتقدم في فنِّ الفقه خاصةً من حيث الجملة، وإن كان بعضهم أقعد في النقل، وبعضهم أقعد في الفهم، على حسب المواهب الإلهية والقِسَم الربانية، و﴿ذَٰلِكَ فَضْلُ ٱللَّهِ يُؤْتِيهِ مَن يَشَآءُ ۚ وَٱللَّهُ ذُو ٱلْفَضْلِ ٱلْعَظِيمِ﴾ [الجمعة: 4].

فسبحان مَنْ جعل مِنْ فضلِه عليهم أن جعَلَهم أئمةً قادةً يقتدى بهم في العلم

---

(1) وقد ذكر هذا البيت عياض في إكمال المعلم: 35/1، في معرض حديثه عن الإمام المازري، والبيت بشطريه:

إذا قَالَتْ حَذَام فَصَدِّقُوهَا   فَإِنَّ الْقَوْلَ مَا قَالَتْ حَذَام

(2) في (ح1): (الرأي).

(3) في (ح1): (يراه).

(4) كلمة (اللخمي) ساقطة من (ح1).

(5) في (ح1): (يبين).

والدين، وخلَّد ذكرهم في الصالحات، فنسأله جلَّ جلاله أن يلحقنا بهم، وأن يحشرنا في زمرتهم ﴿مَعَ ٱلَّذِينَ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِم مِّنَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ وَٱلصِّدِّيقِينَ وَٱلشُّهَدَآءِ وَٱلصَّـٰلِحِينَ﴾ [النساء: 69].

واختار عدد الأربعة كالخلفاء الأربعة، والأئمة الأربعة، الذين هم لنظام الدين والدنيا كقواعد البيت الأربع الذي لا يتم شكله إلا بها.

ولا بد من التعريف بهؤلاء المذكورين رحمهم الله تعالى ورضي عنهم.

[ترجمة الشيخ أبي الحسن اللخمي]

قال / القاضي أبو الفضل عياض: في المدارك: [ز:8/أ]

أبو الحسن عليٌّ بن محمد الربعي المعروف بـ(اللخمي) وهو ابن بنت اللخمي قيرواني نزل صفاقس تفقَّه بابن محرز وأبي الفضل بن بنت بن خلدون، وأبي الطيب والتونسي والسيوري[1]، وظهر في أيامه وظهرت فتاويه، وكان السيوري سيئ الرأي فيه كثير الطعن عليه[2]، وكان أبو الحسن فقيهًا فاضلًا ديِّنًا[3] متفننًا، ذا حظٍّ من الأدب والحديث، جيد النظر، حسَن الفقه، جيِّد الفهم، كان فقيه وقته، وأبعد الناس صيتًا في بلده، وبَقِيَ بعد أصحابه فحاز رئاسة بلاد إفريقية جملة، وتفقَّه به جماعة من الصفاقسيين وغيرهم، أخذ عنه: أبو عبد الله المازري، وأبو الفضل بن النحوي[4]، وشيخنا أبو علي الكلاعي، وعبد المجيد السفاقسي، وعبد الجليل بن فورك[5]، وغير واحد، وله تعليق كبير على "المدونة" سمَّاه بـ«التبصرة» مفيد حسن، وهو معنيٌّ[6] بتخريج الخلاف في المذهب، واستقراء الأقوال، وربما اتَّبع نظره فخالف المذهب فيما ترجح عنده، فخرجت اختياراته في الكثير عن قواعد المذهب، وكان حسن الخلق، مشهور

(1) العاطف والمعطوف: (والسيوري) ساقطان من (ع1)، وما أثبتناه موافق لما في ترتيب المدارك، لعياض.

(2) ما يقابل كلمتي (الطعن عليه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) كلمة (دينًا) ساقطة من (ح1).

(4) كلمتا (بن النحوي) ساقطتان من (ح1).

(5) كذا في (ز) و(ع1)، ويقابله في مطبوع ترتيب المدارك، لعياض: (هور)، وفي مطبوع الديباج: 105/2، ومطبوع شجرة النور: 173/1 (مفوز).

(6) في (ح1): (مغربي).

المذهب، توفِّي سنة ثمان وسبعين، يعني: وأربعمائة. اهـ[1].

قلتُ: ووقفت على قبره: بسفاقس المحروسة عام تسعة عشر وثمانمائة.

[ترجمة الإمام ابن يونس الصقلي]

وقال -أيضًا- في الكتاب المذكور معرِّفًا بابن يونس[2]-: أبو بكر، ويقال: أبو عبد الله محمد بن يونس صقلي، وكان فقيهًا فرضيًّا حاسبًا، أخذ عن القاضي أبي الحسن الحصائري، وعتيق بن الفرضي، وأبي بكر بن العباس، وكان ملازمًا للجهاد، موصوفًا بالنجدة، وألَّف كتابًا في الفرائض، وشرحًا كبيرًا للمدونة عليه اعتماد الطالبين بالمغرب؛ للمذاكرة. اهـ[3].

ولم يذكر له وفاة ولا ميلادًا؛ إلا أنه أخَّر ذكره عن اللخميِّ بذكر تسعة قبله.

[ترجمة القاضي أبي الوليد ابن رشد]

وقال القاضي أبو الفضل المذكور: -في برنامجه المسمَّى بـ"الغنية"، معرِّفًا بابن رشد-: الفقيه القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد[4] بن رشد، زعيم فقهاء وقته بالأندلس والمغرب، ومقدَّمهم[5]، المعترف له بصحة النظر وجودة التأليف ودقة الفقه، وكان إليه المفزع في المشكلات، بصيرًا بالفروع والأصول والفرائض والتفنن في العلوم، وكانت الدراية أغلبَ عليه من الرواية، كثير التصنيف مطبوعه.

ألَّف كتابه المسمَّى بكتاب "البيان والتحصيل في شرح كتاب العتبي المستخرج من الأسمعة" وهو كتاب عظيم نيف على عشرين مجلدًا، وكتابه على "المدونة" المسمى بـ "المقدمات"، وكتابه[6] في اختصار الكتب المبسوطة من تأليف يحيي بن إسحاق بن

---

(1) انظر: ترتيب المدارك، لعياض: 109/8.

(2) ما يقابل عبارة (معرِّفًا بابن يونس) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) انظر: ترتيب المدارك، لعياض: 114/8.

(4) كلمتا: (بن أحمد) ساقط من (ز).

(5) في (ح1): (ومتقدمهم).

(6) ما يقابل عبارة (وكتابه) غير قطعي القراءة في (ح1).

يحيي، وتهذيبه لكتاب الطحاوي، وأجزاء كثيرة في فنون من العلم مختلفة.

وكان مطبوعًا في هذا الباب حسَن العلم والرِّوية، حسَن الدين، كثير الحياء، قليل الكلام، مسمتًا، نزهًا، مقدَّمًا عند أمير المسلمين عظيم المنزلة معتمدًا عليه في العظائم أيام حياته.

وَلِيَ قضاء الجماعة بقرطبة سنة إحدى عشرة وخمسمائة، ثم استعفى منها سنة خمس عشرة فأعفي وزاد جلاله، وإليه كانت الرحلة في التفقه من أقطار الأندلس إلى أن توفي ليلة الأحد من ذي القعدة سنة عشرين وخمسمائة.

[ز:8/ب] تفقَّه بأبي جعفر بن / رزق وعليه اعتماده وبنظرائه من بلده، وسمع الجياني، وأبا عبد الله بن فرج، وأبا مروان بن سراج، وابن أبي العافية الجوهري، وأجازه العذري.

قال عياض: جالستُه كثيرًا، وسألته، واستفدت منه، وأجازني كتبه، وسمعت بعض اختصاره المبسوطة؛ يقرأ عليه، وناولني بعضها.اهـ[1].

وأسند عياض عنه حديث فتوى أبي حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة في مسألة البيع والشرط، فانظره في الغنية[2].

[ترجمة الإمام المازري]

وقال في الكتاب المذكور -أعني: الغنية، معرِّفًا بالمازريّ-: الإمام أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر[3] التميمي المازري مستوطن المهدية، إمام بلاد[4] إفريقية وما وراءها من المغرب، وآخر المستقلين من شيوخ إفريقية بتحقيق الفقه ورُتبة الاجتهاد ودقة النظر.

أخذ عن اللخمي وأبي محمد عبد الحميد السوسي وغيرهما من شيوخ إفريقية، ودرس أصول الفقه والدين، وتقدَّم في ذلك، فجاء سابقًا، لم يكن في عصره للمالكية

(1) انظر: الغنية، لعياض: 54/1 و55.

(2) في (ح1): (العتبية).

انظر: الغنية، لعياض: 56/1 و57.

(3) كلمتا (بن عمر) ساقطتان من (ح1).

(4) في (ح1): (بلد).

في أقطار الأرض في وقته أفقه منه ولا أقوم بمذهبهم، وسمع الحديث، وطالع معانيه، واطَّلع على علوم كثيرة من الطب والحساب والأدب وغير ذلك، وكان أحد رجال الكمال في العلم في وقته، وإليه كان يفزع في الفتوى في الطب في بلده كما يفزع إليه في الفتوى في الفقه، وكان حسن الخلق، مليح المجلس، أنيسه، كثير الحكاية وإنشاد قطع الشعر، وكان لسانه في العلم أبلغ من قلمه[1]، وألَّف في الفقه والأصول، وشرح كتاب مسلم وكتاب التلقين للقاضي أبي محمد عبد الوهاب وليس للمالكية كتاب مثله، وشرح البرهان لأبي المعالي الجويني، وألَّف غير ذلك.

كتب إليَّ من المهدية يجيزني كتابه المسمَّى بـ «المعلم في شرح مسلم» وغيره من تواليفه، وتُوفِّيَ: سنة ست وثلاثين وخمسمائة، وقد نيّف على الثمانين. اهـ[2].

قلتُ: وسمعتُ من بعض الأصحاب -ورأيته أيضًا في بعض التعاليق- أن بعض أهل الأندلس هاجر إليه فوجده يقرأ في مجلس[3]، فحضر مجلسه، فلمَّا انقضى المجلس وخفَّ أهله مدَّ الشيخ رجله؛ ليريحها وأصابه شعاع الشمس من كوّةٍ أو غيرها، فقال الشيخ -من الرجز[4]-: هذا الشعاع منعكس.

فقال الأندلسي بديهةً:

.... لعلـــــــة لا تلتـــــــبس

لمـــــا رآك عنـــــصرًا بكـــــل علـــــم ينـــــبجس

أتـــــى يمـــــد ســـــاعدًا مـــــن نـــــور علـــــم يقتـــــبس

أو أتـــــى إليـــــك قاصـــــدًا مـــــن نـــــور علـــــم يقتـــــبس

أو ما هذا معناه؛ لطول عهدي بسماع الحكاية[5] وروايتها.

---

(1) عبارة: (لسانه في العلم أبلغ من قلمه) يقابلها في الغنية، لعياض: (قلمه في العلم أبلغ من لسانه).

(2) انظر: الغنية، لعياض: 65/1.

(3) في (ح1): (مسجد).

(4) الجار والمجرور (من الرجز) زائدان من (ز).

(5) عبارة (بسماع الحكاية) يقابلها في (ع1) و(ح1): (بالحكاية).

[مراد المصنِّف في التعبير بالخلاف والقولَين أو الأقوال]

(وَحَيْثُ قُلْتُ «خِلاَفٌ» فَذَلِكَ لِلاِخْتِلاَفِ فِي التَّشْهِيرِ) أي: وكل مكان قلتُ فيه من هذا المختصر: (خِلاَفٌ)، فلفظ (خِلاَفٌ) علامة على اختلاف شيوخ المذهب في تشهير قول من الأقوال[1]، فطائفةٌ شهَّرت قولًا، أي: حكمت بأنه المشهور، وأخرى شهَّرت غير ذلك القول.

(وَحَيْثُ ذَكَرْتُ قَوْلَيْنِ أَوْ أَقْوَالًا) أي: وكلّ ما كان من هذا المختصر ذكرت فيه لفظ (قَوْلَيْنِ)[2] فإنما أذكره؛ لعدم وقوفي على نصٍّ من بعض أشياخ المذهب على ترجيح قولٍ معينٍ من قولين أو أكثر وقعا، أو وقعت في الفرع الذي أذكر فيه قولين أو أقوالًا.

وكلامه هذا يقتضي أنهم إن اتفقوا على حكم في الفرع أو على تشهير قول من قولين أو أكثر؛ فإنه يقتصر في هذا المختصر على حكايته والفتوى به.

وإن اختلفوا في التشهير، قال: في كذا خلافٌ، وظاهره[3] أنه لا يرجِّح تشهير أحدٍ على غيره، وذكر بعض شراحه أنه يرجِّح تشهير الأعلم الأكثر / تحقيقًا ويقتصر عليه؛ ليعتمِدَ عليه المفتي. [ز:9/أ]

قال: لكن يشير إلى الخلاف بالمبالغة[4]، فإن تساوى المشهوران ذكَر الخلاف.

ويقدِّم تشهير ابن رشد على تشهير ابن بزيزة ويسوِّي بين ابن رشد والمازري وعبد الوهاب، فإن لم يشهر شيئًا[5]، ولم يرجح، ولم يستحسن، ولم يصوب[6]، وحصل التساوي ذكر قولين أو أقوالًا، ويُخيِّر المفتي بين ذكرها، أو الحمل على ما

---

(1) في (ح1): (أقوال).

(2) عبارة: (أي: وكل ما كان... لفظ قولين) زيادة انفردت بها (ز).

(3) ما يقابل عبارة (وظاهره) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) في (ع1): (للمبالغة).

(5) في (ح1): (شيء).

(6) عبارة (يستحسن، ولم يصوب) يقابلها في (ح1): (يصوب ولم يستحسن) بتقديم وتأخير.

شاء منها، ويحمل المفتي على معيّن منها[1] جرى به العمل. اهـ[2].

وممن نقل القولين في كيفية الفتوى بالأقوال المتساوية اللخميُّ، قال في آخر الفصل الثاني من باب في قصر المسافر: وإن كان في البلد فقهاء ثلاثة كلٌّ يرى غير رأي صاحبه -وكلهم أهل للفتوى- جاز للعامي أن يقلِّد أيّهم أحبّ.

وإن كان عالم واحد وترجَّحت عنده الأقوال جرت على قولين:

أحدهما: إنَّ للمفتي أن يحمله على أيهما أحبّ.

والثاني: إنّه في ذلك كالناقل، فإنما يخبر بالقائلين وهو يقلد أيهم أحبّ كما لو كانوا أحياء. اهـ[3].

وأما لو تعيَّن المشهور، فحكى[4] ابن عبد السلام عن المازري أنه قال: ما أدركت أشياخي يفتون إلا بالمشهور[5].

[اقتصار المصنِّف على مفهوم الشرط في مختصره وتوسع الشارح في التعريف بما أهمله المصنِّف]

(وَأَعْتَبِرُ مِنَ الْمَفَاهِيمِ مَفْهُومَ الشَّرْطِ فَقَطْ)، أي: فإن دلَّ كلامه[6] في هذا المختصر على حكم من الأحكام بطريق المفهوم فلا تلتفت[7] إليه؛ لأني لا أعتبره؛ إلا أن تكون الدلالة من مفهوم الشرط، فإني أعتبره خاصة دون غيره من أنواع مفهوم المخالفة، كمفهوم الصفة والعدد والغاية والعلة والظرف واللقب، وغيرها مما قيل به؛ قويًّا كان أو ضعيفًا.

وإنما خصَّ مفهوم الشرط؛ لأنه أقواها؛ إذ يقول به بعض من لا يقول بغيره، إلا

(1) الجار والمجرور (منها) ساقطان من (ح1).

(2) انظر: تحبير المختصر، لبهرام: 72/1.

(3) انظر: التبصرة، للخمي: 460/1.

(4) ما يقابل عبارة (فحكى) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات، لابن عبد السلام: 244/1 وما بعدها.

(6) في (ح1): (كلامي).

(7) في (ز): (يلتفت).

مفهوم الغاية فإنه يقول به بعض من لا يقول بمفهوم الشرط.

وكان حقّ المصنِّف أن يخصه لذلك، وإنما عدل عنه -والله أعلم-؛ لأنه لا يتأتَّى معه من الاختصار ما يتأتَّى مع الشرط، ولقلته -أيضًا- والشرط أكثر استعمالًا منه.

فإن قلتَ: وظاهره -أيضًا- أنه لا يعتبر مفهوم الموافقة، وهو متفق عليه!

قلتُ: ولعله لا يستعمله، وإن استعمله فلعلَّه يرى دلالته على المسكوت عنه من النص أو من القياس الجليّ، كما يراه بعضهم.

وقد ظَهَرَ من هذا أن الحاجة داعية إلى معرفة نوعَي المفهوم؛ الموافق والمخالف؛ ليعلم ما يعتبره وما لا.

ولما كان المفهوم إضافيًّا للمنطوق توقَّفت معرفته على معرفته فأقول:

[المنطوق والمفهوم]

المنطوق: ما دلَّ عليه اللفظ من حيث كونه منطوقًا به، أو تقول: (في محل النطق) وفي هذا التعريف مسامحة؛ لما يوهِم من الدَّور.

والمفهوم: ما دلَّ عليه اللفظ، لا في محل النطق، ولا[1] من حيث كونه منطوقًا به.

[مفهوم الموافقة]

ومفهوم الموافقة: أن يكون المسكوت عنه المدلول عليه بمفهوم اللفظ مساويًا للمنطوق في المعنى الموجب لحكمه أولى، نحو: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: 23]، فمنطوقه: تحريم التأفيف من الولد لأبويه، والقصد: تحريم أذيتهما[2] ولو بهذه الكلمة، فمفهومه المسكوت عن النطق به كسبِّهما -مثلًا- أو ضربِهما من باب أحرى وأولى أن يحرَّم؛ لأن الإذاية به أكثر من الإذاية بالتأفيف، وأمثلته كثيرة، فكيف لا يعتبر المصنِّف أو غيره هذا المفهوم وهو كالأمر العقلي؟!

(1) في (ح1): (أو لا).

(2) في (ح1): (إذايتهما).

[مفهوم المخالفة]

ومفهوم المخالفة أن يكون المسكوت عنه مخالفًا في الحكم للمنطوق، مثاله في مفهوم الشرط: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ﴾ [الطلاق: 6]، فإنَّ غير الحامل المسكوت عنها مخالفة في الحكم للحامل المنطوق بها على تفصيلٍ معلومٍ / في الفقه. [ز:9/ب]

[مفهوم الصفة]

ومثال مفهوم الصفة: (في الغنم السائمة الزكاة)، على مذهب المخالف أن المعلوفة لا زكاة فيها.

والكلام في أحكام المفهوم مقرَّرٌ في أصول الفقه.

تنبيهان:

الأول: لا بد أن يستثنى مما ذكر أنه لا يعتبر مفهوم الوصف الكائن في التعريفات؛ فإنها فصول أو خواص يؤتَى بها للإدخال والإخراج؛ ليطرد المعرَّف وينعكس، ولا مخالفة[1] أن الماهية المحكوم عليها بحكم تنعدم[2] بانعدام جميع أجزائها، أو بعضها فينعدم الحكم، واعتبر ذلك في كلامِه تجده صحيحًا وقد نبَّهت عليه في أماكنه[3].

الثاني: قول المصنِّف وغيره: (الْمَفَاهِيمِ) في جمع مفهوم غير مقيس؛ لأَنَّ القياس في وزن مفعول من الصفات أن لا يكسر؛ استغناءً بجمعه جمع تصحيح عن تكسيره، فإن كان من صفة المذكَّر العاقل جمع بالواو والنون، وإلا فبالألف والتاء، فقياس هذا مفهومات، وشذَّ من تكسير هذا النوع مشايم[4]، وملاعين، ومكاسير، ومشايخ[5].

---

(1) في (ح1): (محالة).
(2) في (ع1): (ينعدم).
(3) في (ح1): (أمكنته).
(4) كلمتا (النوع مشايم) يقابلهما في (ح1): (الوزن مشالم).
(5) في (ح1): (مساليخ).

[مراد المصنِّف بالتصحيح والاستحسان والاستظهار]

وأُشِيرُ بِـ«صُحِّحَ» أوِ «اسْتُحْسِنَ» إلى أَنَّ شَيْخًا غيْرَ الَّذِينَ قَدَّمْتُهُمْ صَحَّحَ هَذا أوِ اسْتَظْهَرَهُ

لمَّا عيَّن الأشياخ الأربعة وما اصطلح عليه في الدلالة على مختارهم، ولم يسعه ترك التنبيه على ما صحَّحه غيرهم من الأقوال، أو استحسنه منها أو مما ظهر له من تلقاء نفسه، أخبر هنا أنه يشير إلى مختار غير الأربعة بـ(صُحِّحَ)[1] أو (اسْتُحْسِنَ) مبنيٍّ[2] للمفعول؛ لأنه لم يرد تعيين ذلك القائل قال: (شَيْخًا) بالتنكير، وكلٌّ من اللفظين يحتمل أن يكون ترجيحًا للمنقول، أو لما ظهر للقائل مِنْ رأيه.

والظاهر في الأول: الأول، وفي الثاني: الثاني، والإشارة بهذا إلى الحكم الذي يذكره بعد (صُحِّحَ أَوِ اسْتُحْسِنَ).

وقوله: (أَوِ اسْتَظْهَرَهُ)، أي: عدَّه ظاهرًا، أي: ظنه كذلك، أو: ألفاه كذلك، فاستفعل لإلفاء الشيء، بمعنى: ما صيغ منه أو بعده[3] كذلك.

وخرج من كلامه أنَّ استحسن واستظهر مترادفان؛ لأَنَّ من استحسن شيئًا فقد ألفاه، أو[4] ظنه ظاهرًا.

والظاهر من الأحكام هو الذي ظهر وجهه وعلته، وهو ضدُّ الخفيِّ، وكلُّ ما ظهر وجهه فهو مستحسن.

ومن هنا يعلم أن المستظهر لا يختص بالمنقول؛ بل يكون فيه وفيما يظهر بالرأي من المعقول.

و(صَحَّحَ) الثاني و(اسْتَظْهَرَ) مبيَّنان للفاعل لإسنادهما إلى ضمير الشيخ.

---

(1) في (ع1): (فصحح).

(2) في (ح1): (مبنيين).

(3) في (ح1): (لعده).

(4) في (ح1): (أي).

فإن قلتَ: لِمَ لَمْ يقل: (أو استحسنه) فيعيد اللفظة كما فَعَل بـ (صُحِّحَ)، أو يقول أولًا: (بـ«صُحِّحَ»)، (أو اسْتُظْهِرَ)؟

قلتُ: إنما لم يقله أولًا؛ لأنه عيَّن مادة الظهور لابن رشد، وإن كان بغير استفعل كما تقدم، لكنه فرَّ من التشريك، وأتى به ثانيًا؛ تفسيرًا لمعنى الاستحسان، وإذا علم أن ضد الظاهر الخفي فهو ضد المستحسن؛ لأنه مرادفه ولا تلتبس أضداد ما عين من الصيغ للشيوخ.

[مراد المصنِّف بـ(التَّرَدُّدِ) وبـ(لَوْ)]

وبِـ«التَّرَدُّدِ» لِتَرَدُّدِ المُتَأَخِّرِينَ فِي النَّقْلِ، أَوْ لِعَدَمِ نَصِّ المُتَقَدِّمِينَ

يعني: وأشيرُ بلفظ: (التَّرَدُّدِ) إِنْ وَقَعَ في كلامي كقولي: (وفي كذا تردد) إلى أحد أمرين:

الأول: تردد المتأخرين في النقل عن المتقدمين؛ كأن ينقلوا مثلًا عن مالك وابن القاسم أو غيرهما في مكان حكمًا معينًا في مسألة، ثم ينقلوا عنه فيها في مكان آخر خلاف ذلك الحكم، أو ينقل بعضهم عنه حكمًا فيها، وينقل آخرون عنه فيها خلافه[1]؛ وسبب ذلك؛ إما اختلاف قول الإمام بأن يقول شيئًا، ثم يرجع[2] يعرف رجوعه عنه أو لا يعرف.

وإما أن يكون له قولان بشرطهما -وهو اختلاف الوقت أو نحوه- فينقل الناقل قولًا في مكان وآخر في غيره، أو يقتصر ناقل على قول، وآخر على غيره.

وأما الاختلاف[3] في فهم كلام الإمام، فينسب له كل ما فهم عنه /. [ز:10/أ]

الثاني: عدم اطلاعي على نصِّ المتقدمين في المسألة.

وظاهر هذا ولو وجد في المسألة نصًّا للمتأخرين أجمعين، ولم يجده للمتقدمين فإنه يُعبِّر بـ(التردد) والاصطلاح في نحو هذا لا يناسب اللغة وإن كان لا مشاحة في

(1) ما يقابل عبارة (خلافه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) الفعل المضارع (يرجع) زيادة انفردت بها (ح1).

(3) في (ح1): (للاختلاف).

الاصطلاح، لكن الأذكياء محافظون على مناسبتها ما أمكن؛ لأَنَّ التردَّدَ لغة: الرجوع عن مكان إلى مكان حيرةً، أو ما هذا معناه، ولا حيرة مع الاتفاق؛ إلا أن يقال: ما لم يتكلم فيه الأقدمون الذين يجب الاقتداء بهم ويخلص تقليدهم من الخروج عن عهدة التكليف حيرة، ولو كان بإجماع غيرهم ممن لا يخلص تقليده.

وفي هذا نظر؛ بل الاقتداء بالسادات المتأخرين -ولا سيما أمثال من ذكر- إن لم يكن نص في النازلة للمتقدمين- متعين على من لم يبلغ منزلتهم أو مترجح، وذلك أولى من التعطيل أو تقليد بعض المذاهب المخالفين[1] للمذهب؛ لأَنَّ فتيا المتأخرين أجرى على مذهب إمامهم.

وأما ما اختلف فيه المتأخرون مع عدم نصِّ المتقدمين فجديرٌ بإطلاق التردد عليه، وهذا أولى أن يكون مراد المصنِّف؛ فيكون معنى كلامه: أو لعدم نص المتقدمين مما اختلف فيه المتأخرون.

فإن قلتَ: يمكن أن يجاب عن المصنِّف على تسليم مناولة[2] لفظه ما اتفق عليه بأنه من مفهوم الصفة الذي لا يعتبره، وإن كان الظاهر أن ذلك فيما يورده من الأحكام الفقهية لا في مثل الخطبة!

قلتُ: لو لم يعتبر هذا المفهوم هنا لما تناول لفظه ما اختلفوا فيه؛ لأنه -أيضًا- إنما يدل عليه بالمفهوم والالتزام، وليس من مفهوم الشرط الذي يعتبره.

وعلى هذا إنْ أطلق التردد؛ لعدمِ اطلاعه على نصِّ المتقدمين لا يُستفاد منه حكم ولا يفيد معنى إلا أنه لم يطَّلع على ما ذكر، وهذا لا جدوى له.

لا يقال: إنما يتعطَّل إذا أراد به المعنى الثاني، وأما حيث يريد المعنى الأول فيعيد نصًّا للمتقدمين وإن اختلف في نقله[3] عنه، فيقلد المقلد منه ما شاء على ما تقدم؛ لأنا نقول: هو لو لم يذكر علامة للفرق بين المعنيين اللَّذين يريد بـ(التَّرَدُّدِ)، فمتى ذكره إذًا

(1) في (ز): (المختلفين).

(2) في (ح1): (تناول).

(3) ما يقابل عبارة (في نقلِه) غير قطعي القراءة في (ح1).

لا يستفاد[1] منه حكم؛ لاحتمال كونه للمعنى الثاني، ويترجَّح الحمل عليه بكونه الأصل، فتأمله[2].

وتعلق (بِـ«التَّرَدُّدِ») و(لِتَرَدُّدِ) و(لِعَدَمِ) بـ (أُشِيرُ)؛ لأن (بِـ«التَّرَدُّدِ») عطف على (بصُحِّحَ) وأشار في مثل هذا المقام إنما يتعدى بـ (إلى).

قال الجوهري: أشار إليه باليد: أومأ، وأشار عليه بالرأي. اهـ[3].

لكن إلى للانتهاء، أي: انتهت الإشارة إليه، واللام تجيء للانتهاء -أيضًا- ولذا تعاقبا في نحو: ﴿إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: 282]، ولأجل، فلذا عدَّاه المصنِّف بها، وهي أخص.

ووقع في بعض نسخ هذا المختصر بعد قوله: (الْمُتَقَدِّمِينَ): (وَبِـ«لَوْ» إِلَى خِلاَفٍ مَذْهَبِيٍّ)

وقد استقرأتُ معناه حيث وقع في هذا المختصر فوجدته مطردًا.

ومعنى ما ذَكَر أنه متى قال: الحكم كذا، ولو كان كذا؛ فإنه يشير بإتيانه (بِـ«لَوْ») إلى أن في مذهب مالك قولًا آخر في المسألة مخالفًا لما نطق به؛ فالعامل في (بِـ«لَوْ») (أُشِيرُ)؛ لأنه: معطوف على معموله أو على ما عطف على معموله.

و(خِلاَفٍ) مُنوَّنٌ.

(مَذْهَبِيٍّ): بياء النسب مُنوَّنٌ -أيضًا- صفة لـ(خِلاَفٍ).

ويريد بالمذهبي[4]: مذهب مالك، كما ذكرنا، وحقَّقه الاستقراء.

وأجاز بعضهم أن يكون معنى (مَذْهَبِيٍّ) بياء النسب[5] منونًا أعمّ من أن يكون في مذهب مالك أو غيره فهو يفيد[6] خلافًا / في المسألة ولو خارج مذهب مالك. [ز:10/ب]

---

(1) ما يقابل الفعل المضارع المبني للفمعول (يستفاد) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) في (ع1): (فتأمل).

(3) الصحاح، للجوهري: 704/2.

(4) في (ح1): (المذهب) وما يقابل عبارة: (بالمذهبي) غير قطعيِّ القراءة في (ع1).

(5) ما يقابل كلمتي: (بياء النسب) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) في (ز) و(ع1): (يعد).

كما أجاز أن يكون (خِلاَفٍ) غير منون مضافًا إلى (مَذْهَبِيٍّ).

ومذهب مضاف إلى ياء المتكلم، أي: مذهبي[1] المالكي، فتتحتَّم الإشارة إلى خلاف خارج المذهب.

قلتُ: وهذا تخليط وإن احتمله اللفظ؛ لأَنَّ شاهدَ الاستقراء الوجودي يدفعه ويُعَيِّن ما حملناه عليه[2].

(وَلَوْ): هذه التي يشير بها هي الإغيائية التي يغيَّ[3] بها الكلام، وهي في الحقيقة الشرطية على ما تبين في النحو، وكثيرًا ما توجد الإشارة إلى خلاف مذهبي في كلامه حيث يغيي بـ(إِنْ) أيضًا، فلو عَطَفَها على (لَوْ) هنا أو يقول: وبالإغياء إلى خلاف مذهبي لكان أولى؛ إلا أن يقال: إنه لم يلتزم ذلك في (إن)، وإن كان كثيرًا.

ثم في لفظه قلق؛ لأَنَّ ظاهرَ قوله: (وَبِـ«لَوْ»): إنما تفيد ما ذكر حيث ما وقعت، ولو صرَّح بجوابها بعدها، ولم تقترن بواو وليس كذلك، وإنما تفيد مع عطفها بالواو، والاكتفاء عن جوابها بما تقدم، فإصلاح عبارته أن يقول: وبِـ(وَلَوْ)، ولا جواب بعدها.

وإن التزم ذلك في أن يقول وبـ(ولو) وبـ(وإن) ولا جواب بعدهما إلى خلاف مذهبي.

أو يقول: وبـ (ولو) و(أن) الإغيائيتين أو ما يؤدِّي هذا المعني.

وعادته أن لا يشير بها إلا إلى القوي من الخلاف، لا إلى كل خلاف، فاعلم[4].

[دعاء المصنِّف في آخر مقدمته]

واللهَ أَسْأَلُ أَنْ يَنْفَعَ بِهِ مَنْ كَتَبَهُ أَوْ قَرَأَهُ أَوْ حَصَّلَهُ أَوْ سَعَى فِي شَيْءٍ مِنْهُ

هذا دعاء منه وابتهال إلى الله تعالى في أن ينفعَ بمختصره هذا (مَنْ كَتَبَهُ)، أي: نَسَخَه لنفسه، أو لغيره، أو (قَرَأَهُ) بدرس، أو مطالعة، أو مقابلة، (أَوْ حَصَّلَهُ) يحتمل أن

(1) ما يقابل عبارة (مذهبي) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) الجار والمجرور (عليه) ساقطان من (ح1).

(3) في (ع1): (يعنى).

(4) في (ح1): (فاعلمه).

يريد بحفظ أو فهم أو بهما أو بملك أو سَعى[1] في شيء منه، يحتمل ضمير منه أن يعود على جملة المختصر؛ لأَنَّ الدعاء بما قبل هذا يتعلق به كلّه.

وهذا يتعلق ببعضه في واحد[2] من الأمور المذكورة أو في جملتها[3]، ويحتمل أن يعود الضمير على واحدٍ من الأمور المذكورة، وهذا أبلغ، و(مِن) للتبعيض على كل حال.

وسلك سَنَن الأئمة في الدعاء بالانتفاع بتآليفهم[4]؛ لتحصل الثمرة عاجلًا بالانتفاع بها في الدنيا، وآجلًا بالثواب الجزيل بفضل الله سبحانه في الآخرة[5]؛ ولئلا يذهب عناؤهم باطلًا.

والظن بجميل صنع الله تعالى قبول دعوته؛ فإِنَّ الله تعالى نَشَرَ ذكره في الآفاق، وجبل قلوب كثير من الخلق على محبته والاشتغال به، وهي من علامات القبول وتعجيل بُشْرى[6] المؤمن، وإلا فكم من تأليف حسَن طُوِيَ ذكرُه ولم يشتغل به، والرجاء منه تعالى أن يتمَّ الإنعام بالإحسان الأخروي، إنه ولي ذلك والقادر عليه، وذلك فضله يؤتيه من يشاء.

وقدَّم لفظ الجلالة منصوبًا بـ (أَسْأَلُ)؛ لإفادة الحصر، أي: لا أسأل ذلك إلا من الله تعالى؛ فإنه القادر عليه وعلى كل شيء، ولا يملك غيرُه مثقالَ ذرة في السماوات ولا في الأرض ولا أصغر من ذلك ولا أكبر، وفيه تنبيهٌ على أنه لم يترقَّب[7] عليه منفعة من مخلوق، ولا قصد بتأليفِه[8] التوسُّل إلى القرب منهم، كعادة كثير من المصنِّفين، لا جرم أنَّ الله بلغه مراده؛ لحسن نيته.

---

(1) في (ع1): (يسعي).

(2) عبارة (ببعضه في واحد) يقابلها في (ح1): (بواحد).

(3) في (ح1): (بجملتها).

(4) في (ح1): (بالتفهيم).

(5) في (ح1): (الأخرى).

(6) في (ع1): (بِشْر).

(7) في (ع1): (يترتب).

(8) ما يقابل عبارة (قصد بتأليفه) غير قطعي القراءة في (ح1).

والله يَعْصِمُنا مِنَ الزَّلَلِ، ويُوَفِّقُنا فِي القَوْلِ والعَمَلِ

هذا دعاء آخر بأن يمنعه الله تعالى ويحفظه من العدول عن الحق الذي [هو][1] شبيه[2] بالزهق[3] في طين أو وحل، فهو كناية[4] عن المخالفة، ولذا أردفه بطلب التوفيق إلى الاستقامة في أقواله اللسانية، وأفعاله القلبية، والجوارحية، غير اللسان.

وحاصله: طلب إخلاص القلب ونطق اللسان وعمل غيره من الجوارح على وفق ما يأمر الله تعالى به / ويرضاه، والمقصد[5] الأول من هذا العموم أن يعصم من الخطأ فيما يأتي به في هذا المختصر، ثم عمَّم الطلب فيه وفي غيره من أموره بإطلاق الزلل والقول والعمل[6]. [ز:11/أ]

والعصمة: قال الجوهري: المنع، يقال: عصمه الطعام، أي[7]: منعه من الجوع، وأبو عاصم: كنية السويق، و[العصمة][8]: الحفظ، [يقال][9]: عصمته فانعصم، واعتصمت بالله: امتنعت[10] بلطفه من المعصية[11].

---

(1) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز) و(ع1)، وقد أتينا به من نقل الخرشي كلام ابن مرزوق هذا في الشرح الكبير على المختصر، وبه يستقيم السياق.

(2) في (ح1): (شبهه) وفي (ع1): (تنسبه).

(3) ابن منظور: والزَّهْقُ والزَّهَقُ: الوَهْدةُ وَرُبَّمَا وَقَعَتْ فِيهَا الدَّوَابُّ فَهَلَكَتْ. يُقَالُ: أزْهَقَت أَيْدِيهَا فِي الحُفَر... وانْزَهَقَتِ الدابةُ: تردَّتْ، وَرَجُلٌ مَزْهوقٌ: مضيَّق عَلَيْهِ. اهـ. من لسان العرب: 148/10.

(4) في (ع1): (حكاية).

(5) في (ح1): (والقصد).

(6) عبارة (الزلل والقول والعمل) ساقطة من (ح1).

(7) في (ز): (أن) وما اخترناه موافق لما في الصحاح.

(8) ما بين المعكوفتين زيادة من الصحاح.

(9) ما بين المعكوفتين زيادة من الصحاح.

(10) في (ع1): (استعنت)، وما اخترناه موافق لما في الصحاح، للجوهري.

(11) انظر: الصحاح، للجوهري: 1986/5.

وقال أيضًا: زَلَلتَ يا فلان- بالفتح- تزِلُّ زليلًا[1] إذا زلَّ في طين أو منطق، وقال الفراء: زَلِلْتَ بالكسر تَزَلُّ زَلَـلا، والاسم الزَّلَّة والزِّلِّيلَى، واستزله غيره.اهـ[2].

والتوفيق: لغة: من الموافقة، فطلبه طلبها، ووفقه الله: جعله موافقًا لما أمَره به ونهاه عنه.

وهو عند أهل السنة: خلق الطاعة للعبد وما يوصله إليها.

وجملة: (وَاللهُ يَعْصِمُنَا) اسمية خبرية[3]، والمراد بها الإنشاء، ولذا عُطِفَت على الجملة الفعلية الإنشائية الإغيائية[4]، ولو تجرَّدتا للخبرية أو أحدهما لم تتعاطفا باتفاق عند أهل المعاني، وباختلاف عند[5] النحويين.

وانظر: لِمَ لَمْ يعطف (يَعْصِمُنَا) على (يَنْفَعَ)، ويكتفي بالطلب الأول، ولم يقيّد[6] هذا الطلب على الذي قبله مع[7] أنه الأنسب[8]؟ ولِمَ لَمْ يقل: (والله أسأل) كما فَعَل أولًا، ويأتي بالضمير على مقتضى الظاهر، فيقول: وإياه أسأل أن يعصمنا؛ مع أن[9] هذه الجملة أولى أن يأتي فيها بصيغة القصر؛ إما قلبًا أو إفرادًا؛ لإفادة أن لا عاصم من المخالفة إلا الله؛ إذ لا خالق سواه، كمذهب أهل الحق[10]، وردٌّ على المعتزلة القائلين بأن العبد يخلق[11] أفعاله، وأن التوفيق خلق الألطاف؟

وأما سؤال النفع المذكور فمتفق على أنه لا يكون إلا من الله تعالى.

---

(1) في (ح1): (تزليلا).

(2) انظر: الصحاح، للجوهري: 1717/4.

(3) ما يقابل كلمة (خبرية) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) في (ح1): (الدعائية).

(5) كلمة: (النحويين) يقابلها في (ع1) (ح1): (أهل النحويين).

(6) في (ح1): (يفرد).

(7) ما يقابل الظرف (مع) غير قطعي القراءة في (ح1).

(8) في (ز): (الأكسب).

(9) ما يقابل حرف التوكيد (أن) غير قطعي القراءة في (ح1).

(10) ما يقابل كلمة (الحق) غير قطعي القراءة في (ح1).

(11) ما يقابل كلمتي: (العبد يخلق) غير قطعيّ القراءة في (ز).

وقد يجاب: بأن مساق الجملة الثانية كالدليل[1] على الحصر في الأولى[2]؛ فلذا أتى بالأولى بصورة الإنشاء والثانية بصورة الخبر.

أي: لا أسأل النفع إلا منه؛ لأنه الذي يعصم من الخطأ المخالف للنفع، وهذا النوع من التعليل من الإيماء، ويحصل الحصر في الثانية؛ لأَنَّ الأصل اتحاد العلة، ولأَنَّ المعرفة إذا أُعيدَت فالثاني هو الأول.

وقد ذكر أولًا بصيغة الحصر فيلزمه معناه ثانيًا؛ ولذا أوقع الظاهر موقع المضمر، أو لأنه الاسم الأعظم، أو للتنبيه على وصف الإلهية الذي لا يشذ منه، ولا يستحق أن يسأل غيره، أو للاستلذاذ والتبرك والتوسل؛ لقضاءِ الحوائج بذكره.

وأخَّر الطلب الثاني؛ تنبيهًا على طلب الختم بالعصمة أو استصحاب[3] إلى الختم؛ إذ الأعمال بالخواتم -ختم الله لنا بالحسنى بمنَّه- ولطلب[4] العصمة له وللمنتفع بكتابه على الوجه المذكور، ولذا أتى بضمير الجمع في الطلب الثاني؛ لعِلْمه بأن[5] كل مؤمن يطلب ذلك.

وأفرد الضمير في الطلب الأول؛ إذ لا أحد أحرص على حصول ذلك المطلوب منه، وأتى بالثانية -أيضًا- على صورة الخبر؛ إظهارًا للرغبة في حصول المطلوب أو تفاؤلًا لحصوله.

[اعتذار المصنِّف مما قد يقع في مختصره من القصور]

ثُمَّ أَعْتَذِرُ لِذَوِي الأَلْبابِ مِنَ التَّقْصِيرِ الواقِعِ فِي هَذا الكِتابِ

لمَّا أعلم بما سأل من الحق سبحانه، أعلم بما يريده من الخلق، وهو أنه اعتذر

(1) في (ع1): (كالوكيل).
(2) في (ز) و(ع1): (الأول).
(3) في (ح1): (استصحابها).
(4) في (ز): (وطلب).
(5) في (ع1) و(ح1): (بل).

إلى ذوى الألباب منهم، أي: أصحاب العقول الراجحة، والخصال الرابحة[1] من التقصير الواقع منه في كتابه هذا.

ومعنى (أَعْتَذِرُ) أي: أطلب منهم أن يعذروني، أي: يقبلوا اعتذاري إليهم؛ وقبول العذر من المعتذرين شأن كرام الناس، والكرام أهل التقوى ﴿إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡ﴾ [الحجرات: 13]، وهم أولو الألباب: ﴿إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُوْلُواْ ٱلۡأَلۡبَٰبِ﴾ [الرعد: 19]، ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ﴾ [المائدة: 100]، ﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَذِكۡرَىٰ لِمَن كَانَ لَهُۥ قَلۡبٌ أَوۡ أَلۡقَى ٱلسَّمۡعَ وَهُوَ شَهِيدٞ﴾

«وَلَا أَحَد أَحَبّ إِلَيْه / العُذْر مِنَ الله تَعالى مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ بَعَثَ اللهُ المُنْذِرين وَالمُبَشِّرين»[2]، وإنما خصَّص ذوي الألباب؛ لأنَّهم أهل الشفقة والرحمة، العالمون أن المواهب والمزايا من الله تعالى، وأن مقام العبد حيث أقامه تعالى فيلتمسون الأعذار ولا يتبعون العوار. [ز:11/ب]

قال الجوهري: الإعذار[3] من الذنب، واعتذر رجلٌ إلى إبراهيم النخعي قال له:

قد عذرتك غير معتذر ... إن المعاذير يشوبها الكذب[4]

وقال أيضًا: اللبّ: العقل، والجمع ألباب، وقد جُمِعَ على ألبٌّ، كنُعْمٌ وأنعُم. وفكَّ في الشعر، قال الكُمَيْت:

إليكم ذوي آلِ النبي تطلعتْ ... نوازعُ من قلبي ظمـاء وألبُبُ

وبنات ألببٍ: عروق[5] في القلب منها.

---

(1) عبارة (والخصال الرابحة) زيادة انفردت بها (ح1).

(2) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب قول النبي ﷺ: «لا شخص أغير من الله»، من كتاب التوحيد في صحيحه: 123/9، برقم (7416).

ومسلم، في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل؟ من كتاب الطلاق في صحيحه: 1136/2، برقم (1499) كلاهما عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

(3) في (ح1): (الاعتذار).

(4) الصحاح، للجوهري: 737/2.

(5) في (ح1): (حروق)، وفي (ع1): (محروق)، وما اخترناه موافق لما في الصحاح.

وجمع ألبب ألابِبُ، وتصغيره: أُلَيبِبُ، وهو أَوْلى[1] من الإعلال.

واللبيب: العاقل، والجمع ألبَّاءُ، ولَبِبْتَ[2] -بالكسر- تَلَبُّ[3] لَبَابَةً، [أي][4]: صرت لبيبًا.

وحكى يونس: لَبُبْتَ -بالضم- وهو نادر، لا نظير له في المضاعف. اهـ[5].

والعقل، قال إمام الحرمين أبو المعالي الجويني في الإرشاد: هو علوم ضرورية بها يتميز العاقل من غيره إذا اتصف بها، وهو العلم بوجوب الواجبات واستحالة المستحيلات وجواز الجائزات.

قال: وهذا تفسير العقل الذي هو شرط في التكليف، ولسنا نذكر تفسيره بغير هذا.اهـ[6].

وهو عند غيره من الهيئات والكيفيات الراسخة نوع من مقولة[7] الكيف، فهو صفة راسخة توجِب لمَن قامت[8] به إدركات المدركات على ما هي عليه ما لم يتصف بضدها.

وقسَّمه بعضهم إلى غريزي لا يستفاد، ومكتسب يستفاد[9].

وقال بعضهم: للإدراك أربع مراتب: استعداد المنعقل وهو العقل الهيولاني، وحصول البديهيات وهو العقل بالملكة، وهو مناط التكليف وحصول النظريات؛ بحيث[10] يتمكن من استحضارها متى شاء، وهو العقل بالفعل وأن يلتفت إليها ولا يغفل عنها، وهو العقل المستفاد.اهـ.

---

(1) في (ح1): (ولبى).

(2) في (ع1): (ولبيت)، وما اخترناه موافق لما في الصحاح.

(3) في (ع1): (لببت)، وما اخترناه موافق لما في الصحاح.

(4) (أي) التفسيرية زائدة من الصحاح.

(5) في (ز) و(ح1): (المضعف)، وما اخترناه موافق لما في الصحاح، للجوهري: 215/1 و216.

(6) انظر: الإرشاد، للجويني، ص: 15.

(7) في (ح1): (مقولات).

(8) في (ع1): (أقامت).

(9) عبارة (ومكتسب يستفاد) يقابلها في (ح1): (ومستفاد مكتسب).

(10) عبارة (بحيث) زيادة انفردت بها (ح1).

وهو عند الحكماء: جوهر، وقالوا: الجوهر إن كان محلـلًا فهيولى[1]، أو حـالًا فصورة، أو مركبًا منهما[2] فجسم، وإلا فإن دَبر الجسم فنَفْس، وإلا فعقل.

وإنما عطف المصنِّف هذه الجملة بـ (ثُمَّ)؛ لأنـه طلـب الله جـل جلالـه في التي قبلها ففرَّ من العطف بالتنكير[3] بالواو، أو[4] لِمَا توهَّمه من التشريك؛ امتثالًا لما جاء في الصحيح: «**لا يَقُل أَحَد: ما شاءَ اللهُ وَشاءَ فُلان، وَلَكِن ما شاء اللهُ ثُمَّ شاءَ فُلان**»[5]؛ لما تعطيه (ثُمَّ) من تراخى الثاني عن الأول، وعطف التي قبلها بـالواو؛ لأنهـا مـن الله تعالى، والتي بعد هذه كذلك؛ لأنها من العبيد، فللـه درّ يقظته[6].

و (لِذَوِي)، و(مِنَ) متعلقان بـ (أَعْتَذِرُ).

والأظهر أن اللام للانتهاء، و(مِنَ) للتعليل.

[تفويض المصنِّف أولي الألباب والعلم بتكميل النقص وإصلاح الخطأ المحتمل]

وأَسْأَلُ بِلِسانِ التَّضَرُّعِ والخُشُوعِ وخِطابِ التَّذَلُّلِ والخُضُوعِ أَنْ يُنْظَرَ بِعَيْنِ الرِّضا والصَّوابِ؛ فَما كانَ مِنْ نَقْصٍ كَمَّلُوهُ، ومِنْ خَطَإٍ أَصْلَحُوهُ، فَقَلَّما يَخْلُصُ مُصَنِّفٌ مِنَ الهَفَواتِ، أَوْ يَنْجُو مُؤَلِّفٌ مِنَ العَثَراتِ

يحتمل أن يكون (وأَسْأَلُ) معلقًا بمفعول معين[7]، وهو ضـمير (ذَوِي الأَلْبَابِ) السابق ذكرهم، وحَذَفَه اقتصارًا أو اختصارًا؛ لقرينةِ تَقَدم ذكرهم.

---

(1) عبارة (محللًا فهيولى) يقابلها في (ح1): (محلا فهيولا).

(2) في (ز): (منها).

(3) الجار والمجرور (بالتنكير) ساقطان من (ح1).

(4) حرف العطف (أو) زائد من (ز).

(5) صحيح، رواه أبو داود، في باب لا يقال خبثت نفسي، من كتاب الأدب في سننه: 295/4، برقم (4980).

وأحمد في مسنده:38/ 299، برقم (23265) كلاهما عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه.

(6) في (ز) و(ع1): (يقتضيه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) في (ع1): (معبر).

والأصل (أسألهم) ويحتمل أن لا يعلقه[1] بمفعول تنزيلًا له منزلة اللازم؛ ليعمَّ كلَّ مَنْ يصلح منه السؤال من الناظرين في كتابه، ويبعد أن يكون المعنى: وأسأل الله سبحانه أن يجعل الناظرين فيه ينظرونه بعين الكمال؛ لأنَّ قوله: (فَمَا كَانَ مِنْ نَقْصٍ) يقوِّي إرادته سؤال الناظرين في كتابه.

والتضرع والخشوع والتذلل والخضوع ألفاظٌ متقاربة المعنى[2]، إما مترادفة أو كالمترادفة.

قال الجوهري: ضَرَعَ الرجلُ ضراعةً: خَضَعَ وذلَّ، وأضرعه غيره، وفي المثل: الحُمَّى أضرعتني لك[3]، وتضرَّع إلى الله ﷻ: ابتَهَل.

قال الفراء: جاء فلان يتضرع ويتعرَّض[4] بمعنى: إذا جاء يطلب إليك الحاجة[5].

وقال الجوهري أيضًا: / الخشوع: الخضوع، خشع واختشع، وخشع ببصره أي: غضه، وبلدة خاشعة: مغبرة لا منزل بها. [ز:12/أ]

والخضوع: التطامن[6] والتواضع، [يقال][7]: خضع واختضع، وأخضعتني إليك الحاجة.

وخضعه: كسره[8]، والخضوع: يخضع[9] لكل أحد.

وخضع النجم، مال للمغيب[10].

---

(1) ما يقابل عبارة (لا يعلقه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) في (ح1): (المعاني).

(3) في (ح1): (إليك).

(4) في (ح1): (يضرع) وفي (ز) و(ع1): (ويتضرع) وما أثبتناه موافق لما في الصحاح.

(5) انظر: الصحاح، للجوهري: 1249/3.

(6) في (ح1): (المتطاوي).

(7) الفعل المضارع المبني للمفعول: (يقال) زائدٌ من الصحاح.

(8) في (ح1): (كغيره).

(9) عبارة (والخضوع يخضع) يقابلها في (ز) و(ع1): (ويخضع) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(10) انظر: الصحاح، للجوهري: 1204/3.

والذلّ: ضد العز، رجل ذليل بيِّن[1] الذل، والذلة والمذلة من قومٍ أذلاء، وأذلة، وتذلل له: خَضَع. اهـ[2].

والباء في قولـه: (بِلِسَانِ) للاستعانة كالداخلة على الآلة؛ نحو: كتبت بالقلم، ويقرب حينئذ هذا الاستعمال من الاستعارة التبعية؛ نحو: نطقت الحال بكذا، أو الحال ناطقة بكذا[3]، أو لسان الحال ناطق بكذا، فيكون التقدير: سأل لسان تضرعي، ولا يظهر كبير فرق لإضافة اللسان للتضرع والخشوع، والخطاب للتذلل والخضوع؛ لما ذكرنا من قرب معاني الألفاظ.

والسجع الكائن في قرينتي فاصلتيه من الترصيع؛ نحو: يطبع الأسجاع بجواهر لفظه، ويقرع الأسماع بزواجر وعظه.

والاستعارة في (يُنْظَرَ بِعَيْنِ الرِّضَا وَالصَّوَابِ) مثلها في (أَسْأَلُ بِلِسَانِ التَّضَرُّعِ وَالْخُشُوعِ وَخِطَابِ التَّذَلُّلِ).

ويحتمل أن يكون الجميع من المجاز المرسل، وألفاظه مراعاة النظير.

و(الخطاب) مصدر خاطَبه بالكلام مخاطَبَة وخطابًا.

وهو عند أهل أصول الفقه: الكلام الذي يُقصَد به الإفهام.

وقيل: الذي يصلح الأفهام[4].

وعليهما الخلاف في تسمية الكلام في الأزل خطابًا؛ فعلى الأول لا يُسمَّى به؛ إذ ليس هناك مخلوق يقصد إفهامه، وعلى الثاني يُسمى به؛ لصلاحيته للإفهام بتقدير الوجوه.

ومعنى كلامه أنه سأل ذوي الألباب أو من يصلح للسؤال ولا يصلح له غيرهم[5] بلسان تضرعه وخشوعه، وخطاب تذلُّله وخضوعه، فإن (الـ) في تلك

---

(1) ما يقابل كلمتي (ذليل بيِّن) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) انظر: الصحاح، للجوهري: 1701/4 و1702.

(3) عبارة (أو الحال ناطقة بكذا) ساقطة من (ح1).

(4) في (ح1): (للأفهام).

(5) في (ع1): (تميزهم).

الكلمات نائبة[1] عن الضمير أو التضرع منه على الرأي الآخر أن ينظر كتابه.

فـ(يُنْظَر) مبنيٌّ للمفعول وهو ضمير الكتاب المتقدم، وربما يترجَّح به عموم السؤال بعينِ الرضا والصواب، لا بعين السخط والخطأ.

(فَمَا كَانَ) أي: فما وجد أو ثبت فيه[2] من نقصٍ لفظ يخلّ بالمعنى المقصود كمَّلوا ذلك النقص بما يتمه؛ حتى يفهم المعنى المراد؛ وليس المراد ما كان فيه من نقص أحكام ومسائل وفروع لم تذكر، فإنَّ ذلك لا غاية له ولا يَقْدِر بشر على تكميل ذلك النقص، وما كان من خطأ في المعاني والأحكام أو في إعراب الألفاظ أصلحوه.

فـ(كَانَ): تحتمل التمام وفاعلها ضميرٌ عائدٌ على ما، وهي شرطية مرفوعة بالابتداء وجوابها: كملوه.

و(مِنْ): لبيان الجنس، والمبين فاعل (كَانَ) وتحتمل النقص وخبرها: (مِنْ نَقْصٍ) و(مِنْ) للابتداء.

(وَمِنْ خَطَإٍ أَصْلَحُوهُ) على تقدير: وما كان؛ كالأول أو يكون من عطف الجمل، ويحتمل عطفه على (مِنْ نَقْصٍ).

(وَمِنْ خَطَإٍ) من نوع الذي قبله، وفي[3] كلٍّ منهما الطباق؛ لتضاد النقص والتكميل، والخطأ والإصلاح وإن قدرت في الثاني (وَمَا كَانَ) فيقرُب من المقابلة، والألفاظ من التناسب أيضًا.

وحل في قوله: (بِعَيْنِ الرِّضَا) ما عَقَدَه الشاعر بقوله في البيت المشهور:

وعين الرضا عن كل عيب كليلة ... ولكن عين السخط تبدي المساويا

وفي كلام بعض الشراح ما يقتضي أن كمِّلوه وأصلِحوه بكسر الميم واللام على أنهما أمران، قال: لأنه إذنٌ في الأمرين لذي العقل والدين، قال: ويجوز فتحها على الصفة؛ لما قبلها.اهـ.

وكلا الوجهين لا يصح؛ لأنَّ الظاهر أن (مَا) شرطية مبتدأ / كما مرَّ، والأمر لا [ز:12/ب]

(1) ما يقابل كلمة (نائبة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) الجار والمجرور: (فيه) ساقطان من (ع1).

(3) في (ع1): (ومن).

يكون جواب[1] الشرط إلا إن قرن بالفاء، وحذفها في مثله لا يجوز إلا في الشعر، وليس قبل جملتي (كَمَّلُوهُ)

[مناهج العلماء في إصلاح أخطاء النساخ والمصنِّفين]

و(أَصْلَحُوهُ) ما يصلح أن يكون موصوفًا بهما، ولو سلم على فساده لزم بقاء الشرط من غير جواب، والمبتدأ بلا خبر على القول بأن الخبر هو الجزاء؛ نعم يصح الأمر على جعل ما موصولة مفعولة بفعل يفسره كمّلوه على أنه من باب الاشتغال، ويقدر مع[2]، (وَمِنْ خَطَإٍ) (وَمَا كَانَ) ويعرب كالذي قبله.

ولا يقال يمتنع؛ لما فيه من حذف الموصول؛ لورود مثله نحو: ﴿وَقُولُوٓاْ ءَامَنَّا بِٱلَّذِيٓ أُنزِلَ إِلَيۡنَا وَأُنزِلَ إِلَيۡكُمۡ﴾ [العنكبوت: 46]

وأما ما[3] أذن فيه المصنِّف من تكميل النقص الواقع في كتابه وإصلاح الخطأ الكائن، فمَحْمله عندي[4] -والله تعالى أعلم- أنه أراد تكميله بالتنبيه على النقص والخطأ، وإصلاح ذلك بألفاظهم حال الإقراء والفتوى بما فيه، أو التنبيه على ذلك بالكتابة[5] في الشروحات لمن تصدَّى[6] للوضع[7] عليه، أو بالكتابة[8] في حواشي كتابه مع التنبيه على أنه حاشية.

وأما أن يكون إذن في إصلاح ذلك بالتبديل والتغيير بالكتابة[9] في أصل كتابه بحيث يكشط بعض ألفاظه ويؤتَى ببدلها أو يزاد فيها أو ينقص! فما أظنه يأذن في هذا، ولا أظن

---

(1) في (ع1): (لجواب).

(2) في (ع1): (معه).

(3) عبارة (وأما ما) يقابلها في (ح1): (وما).

(4) في (ع1): (عنده).

(5) في (ع1) و(ح1): (بالكتاب).

(6) ما يقابل عبارة: (لمن تصدى) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) في (ع1): (الموضع).

(8) في (ع1) و(ح1): (بالكتاب).

(9) في (ح1): (بالكتاب).

جوازه؛ لأَنَّ فتح هذا الباب يؤدِّي إلى نسخ[1] الكتاب بالكلية وعدم وقف[2] الأمر على ساق؛ لاختلاف[3] القرائح، وظن كل أحد أن الصواب معه.

ولا خفاءَ أنَّ الفساد اللازم عن هذا المحذور أعظم وأكثر من الفساد اللازم بترك نقص المصنِّف وخطئه؛ لأن هذا يسير ولا يتزايد وذلك لا يقف على حدٍّ فيصلح المصلح[4] إلى ما لا نهاية له، وقد شاهدت شيئًا من هذا في نُسَخِ ابن الحاجب الفقهي؛ لأَنَّ بعضَهم ذُكِرَ عنه مثل هذا الإذن، وهو -إن صح- محمولٌ على ما ذكرته.

وقد اختَلَف المحدثون[5] وأهل الضبط في إصلاح الخطأ الواقع في كتب[6] الحديث وغيرها.

قال القاضي أبو الفضل عياض: في كتاب الإلماع -وأظن أني رأيته له في غيره من كتبه-:

الذي استمر عليه عمل أكثر الأشياخ نقل الرواية كما وصَلَت إليهم وسمعوها، ولا يغيرونها[7] من كتبهم، حتى اطَّردوا[8] ذلك في كلمات من القرآن[9]، استمرَّت الرواية في الكتب عليها بخلاف التلاوة المجمع عليها، ولم يجئ في الشاذ من ذلك في الموطأ والصحيحين وغيرهما؛ حمايةً للباب، لكن أهل المعرفة منهم يثبتون على خطئها[10] عند السماع والقراءة، ....

(1) في (ع1): (فتح).
(2) في (ح1): (وقوف).
(3) في (ع1): (لا اختلاف).
(4) في (ع1): (ويصلح)، وكلمتا (فيصلح المصلح) يقابلهما في (ح1): (ثم يصلح).
(5) في (ح1): (المحددون).
(6) في (ع1): (كتاب).
(7) في (ع1): (يقرونها)، وما اخترناه موافق لما في الإلماع.
(8) في (ح1): (طردوا).
(9) ما يقابل الجار والمجرور (من القرآن) غير قطعي القراءة في (ح1).
(10) في (ع1) و(ح1): (ضبطها)، وما اخترناه موافق لما في الإلماع.

وفي حواشي الكتب[1] ويقرأون ما في الأصل على ما بلغهم.

ومنهم من يجسر على الإصلاح، وأجرؤهم عليه من المتأخرين القاضي أبو الوليد هشام بن أحمد الكنانيّ الوقشيّ؛ لحفظه وثقوب[2] فهمه، لكنه ربما وَهِم وغلط، وأصلح الصواب بالخطأ، ووقَفْنا له من ذلك في الصحيحين والسير وغيرهما على أشياء كثيرة، وكذلك لغيره ممن سَلَكَ هذا المسلك.

وحماية باب الإصلاح والتغيير أَوْلى؛ لئلا يجسر على ذلك من لا يحسن، ويتسلط عليه من لا يعلم، وطريق الأشياخ أسلم مع التبيين؛ فيذكر اللفظ عند السماع كما وقع ويُنَبِّه عليه ويذكر وجه صوابه؛ من عربية، أو نقل، أو وروده كذلك في حديث آخر.

ثم قال: وقد ذكر الخطابي ألفاظًا من هذا في جزء، وأكثر ما أنكره منها له وجوه صحيحة في العربية، وعلى لغات منقولة، واستمرَّت الرواية به، وليس الرأي في صدر أحد[3].

وممن كان يأبى تغيير اللحن نافعٌ مولى ابن عمر، ومحمد بن سيرين، وأبو الضحى، وغيرهم، انتهى / كلام عياض، مختصرًا[4]. [ز:13/أ]

ونقله عنه -أيضًا- ابن الصلاح، ونقل الخلاف في إصلاح اللحن والتحريف باللفظ، قال: وأما إصلاح ذلك وتغييره في كتابه وأصله فالصواب تركه، وتقرير ما وقع في الأصل على ما هو عليه من التضبيب عليه[5]، وبيان الصواب خارجه في الحاشية؛ فإن ذلك أجمع للمصلحة وأنفى للمفسدة.

وقد روِّينا أن بعض أصحاب الحديث رأى في المنام، وكأنه قد مرَّ من شفته أو لسانه شيء، فقيل له في ذلك، فقال: لفظة من حديث رسول الله ﷺ غيَّرتُها من رأيي، ففُعِل بي هذا.

---

(1) في (ح1): (الكتاب).

(2) في (ز) و(ع1) (وتقرب) وما اخترناه موافق لما في الإلماع.

(3) كلمتا: (صدر أحد) يقابلهما في (ع1): (صدور أحد).

(4) انظر: الإلماع، لعياض: 186/1، 187 و188.

(5) الجار والمجرور (عليه) زيادة انفردت بها (ح1).

وكثير[1] ما غُيِّر الصواب وله وجهٌ صحيح وإن خَفِيَ واستُغرب[2] -لا سيما في العربية واللغة- لكثرة اللغات. اهـ[3].

ومثل هذه نصوص[4] أهل العلم بهذا، وقد نصُّوا على مثل هذا -أيضًا- في نقل الحديث بالمعنى، فانظره.

وقد استوفيت الكلام في هذه الفصول في رجز في "الروضة" و"الحديقة" من[5] المنظومَيْن في علم الحديث.

فكيف يصح حمل كلام المصنِّف على ظاهره من الإذن في تغيير ألفاظ تصنيفه وتبقى نسبته إليه، اللهم إلا إذا أراد ألا ينسب إليه فربما[6]؛ والواجب على ذي الدين والمروءة قبوله.

تذمم هذا السيد الفاضل بسؤاله بالبيان[7] والخطاب الموصوفَين وهو من باب تواضعه[8] الذي رفعه الله تعالى به، و« **مَنْ يَتَوَاضَعُ لِلَّهِ دَرَجَةً، يَرْفَعُهُ اللهُ بِهِ دَرَجَةً** »[9]؛ مع أن ما أتى به عين[10] الكمال في نوعه وغاية المرام في جمعه، وهكذا الفضلاء العارفون لا يريدون لأنفسهم ولا لأعمالهم[11] مزية ولا يتكبرون؛ ﴿ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ

---

(1) في (ح1): (وكثيرًا).

(2) في (ح1): (أو استغرب).

(3) انظر: مقدمة ابن الصلاح: 219/1.

(4) في (ح1): (خصوص).

(5) حرف الجر: (من) زائدٌ من (ع1).

(6) ما يقابل عبارة (فربما) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(7) في (ع1) و(ح1): (باللسان).

(8) في (ح1): (ورعه).

(9) ضعيف، رواه ابن ماجه، في باب البراءة من الكبر والتواضع، من كتاب الزهد، في سننه: 1398/2، برقم (4176).

وأحمد في مسنده: 18/ 250، برقم (11724).

وأبو يعلى في مسنده: 358/2، برقم (1109) جميعهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(10) في (ع1): (غير).

(11) عبارة (ولا لأعمالهم) يقابلها في (ع1): (ألا أعمالهم) وفي (ح1): (بأعمالهم).

أَمْوَٰلَهُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ثُمَّ لَا يُتْبِعُونَ مَآ أَنفَقُوا۟ مَنًّا وَلَآ أَذًى لَّهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾ [البقرة: 262]، والعارف بنفسه وبفضل الله سبحانه عليه يستصغرُ؛ ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ﴾ [المدثر: 6]، مع أن الذي ينبغي التماسُ العذر لكل واحد من[1]: (احمل أخاك على سبعين محمل[2] من الخير، فإن أعياك الأمر؛ فاتهم نفسك)

ولما اعتذر المصنِّف من التقصير الواقع في تصنيفه -مع ظهور الكمال فيما أتى به في تكييفه- بيَّن علة ذلك بقوله[3]:

فَقَلَّما يَخْلُصُ مُصَنِّفٌ مِنَ الهَفَواتِ، أَوْ يَنْجُو مُؤَلِّفٌ مِنَ العَثَرَاتِ

والمراد بـ(قَلَّمَا): النفي، أي: لا يخلص ولا ينجو، فهو يقول: إنما اعتذرت؛ لأني مصنف، وكل مصنف لا يخلص من خطأ طريق الصواب، وهو مراده بالهفوات، ولا في مؤلف وكل مؤلف لا ينجو من السقوط في التحريف، وهو مراده بالعثرات.

ويحتمل أن يكون قوله: (فَقَلَّمَا)[4] جوابٌ عن سؤال مقدر، كأَنَّ قائلًا يقول: اعتذارك من التقصير الواقع في كتابك يقتضي أنك عالمٌ به، وإلا فَمِن أين لك به حتى تعتذر منه! وإذا علمته فأصلحه ولا تعتذر وتطلُب ذلك من غيرك بهذا التذلل، فكأنه قال: لم أعلم به على التعيين، ولكني[5] أعلم أن التصنيف مظنة ذلك فقلما... إلى آخره.

و(قلَّ) تأتي على وجهين:

ضد كثر، فتتصرف: قـل يقـل قِلـَّة وقـلًا فهـو قليـل وقُـلال بالـضم والفتح وإن اتصلت بها (مَا) فهي مصدرية.

وللنفي المحض، فلا تتصرف، وترفع الفاعل موصوفًا.

فجملة: قلَّ رجل يقول ذلك، وأقـلّ رجـل يقولـه، أي: مـا رجـل يقولـه، وقـلَّ

(1) كلمتا (واحد من) يقابلهما في (ح1): (أحد).

(2) في (ح1): (محملًا).

(3) عبارة (بقوله) زيادة انفردت بها (ح1).

(4) ما يقابل عبارة (فقلما) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) في (ح1): (ولكن).

رجلان يقولانه ورجال[1] يقولونه ونحوه، وتتصل بها ما كافّة فيليها الفعل ولا فاعل لها في الأشهر؛ لإجرائها مجرى حرف[2] النفي، وقوله:

صددت فأطولت الصدود وقلّما وصال على طول الصدود يدوم[3]

فخرِّج على أن وصال فاعل يدوم، وقدِّم عليه؛ ضرورة، أو فاعل يدوم مضمر يليها؛ لدلالة ما بعده عليه، والظاهر أنها هنا[4] من النوع الثاني، ويبعد كونها / من الأول على أن ما نكرة موصوفة بالجملة بعدها والرابط محذوف أي: فيه، وما كناية عن مكان أو زمان[5]. [ز:13/ب]

و(**مُصَنِّفٌ**): اسم فاعل من صنَّف إذا جعل علوم الكتاب أصنافًا، كل صنف على حدة أو كل صِنف أبوابًا كرزمة العبادات، ورزمة الأنكحة، ورزمة البيوع، ونحو ذلك: أو كالطهارة، والصلاة، وباقي العبادات وكالنكاح والطلاق، ونحوه.

قال الجوهري: تصنيف الشيء: جعلُه أصنافًا وتمييز بعضها من بعض.اهـ[6].

والخلوص والنجاة معروفان ومعناهما متقارب.

و(**الْهَفَوَات**) جمع هفوة.

قال الجوهري: الهفوة: الزلة، وقد هفا يهفو هفوة... وهوافي النعم مثل الهوامي.اهـ[7].

وفي المحكم: الهفوة: السقطة والزلة، وقد هفا هفوة، وهوافي الإبل: ضَوَالِّيها كهوامّيها[8]، وروي أن الجارُود سأل النبي ﷺ عن هوافي الإبل، وقال قوم: هوامي

(1) العاطف والمعطوف (ورجال) يقابلهما في (ح1): (وقل رجال).

(2) كلمة (حرف) زيادة انفردت بها (ح1).

(3) الصحاح، للجوهري: 1755/5، وهذا البيت منسوب لسيبويه كما ذكر ذلك الجوهري

(4) في (ح1): (ليست).

(5) عبارة (مكان أو زمان) يقابلها في (ح1): (زمان أو مكان) بتقديم وتأخير.

(6) الصحاح، للجوهري: 1387/4 و1388.

(7) انظر: الصحاح، للجوهري: 2535/6 و2536.

(8) عبارة (ضَوَالِّيها كهوامّيها) يقابلها في (ح1): (ضوالها وهوامها).

الإبل. اهـ[1].

فكَنَّى المصنِّف عن وقوع المصنِّفين في الخطأ بالهفوات التي هي السقطات والزَّلات، وإن أريد بها لغة المعنيان الحسيَّان؛ كالسقوط في[2] الأرض، والزلل في الدّحضِ، وإن كان معناهما لغة المعنويين؛ كالخطأ في الرأي، أو القول، أو الفعل، وما[3] كان معناهما أعم من الأمرين جميعًا، فتعبير المصنِّف حقيقة.

وأما إن أخذها من هواف النعم فهو استعارة؛ لتشبيه[4] الذهاب عن الصواب وهو معني بالذهاب الحسي، وفيه لطيفة وهي الإشارة إلى أن مخطئ الحقّ كالأنعام ﴿أُولَٰٓئِكَ كَٱلۡأَنۡعَٰمِ بَلۡ هُمۡ أَضَلُّ﴾ [الأعراف: 179].

لكن إنما يحسن ذلك في مخطئ الاعتقادات الأصولية؛ لأَنَّ الحق فيها واحد، ومصيبه هو المصيب، وغيره مخطئ.

وأما المجتهدون في الفروع وفي معناهم المجتهدون في تصانيفها من المقلدين إن كانوا أهلًا لذلك؛ فإن أصابوا فلهم أجران، وإن أخطأوا فلهم أجر، كما ورد[5] في الحديث في الحكام[6] فلا تحسن إشارة إليهم، وإنما هم كما قال الشاطبيُّ:

وسلم لإحدى الحسنيين إصابة   والأخرى[7] اجتهاد رام صوبًا

---

(1) انظر: المحكم، لابن سيده: 431/4.

(2) في (ز) و(ح1): (إلى).

(3) في (ح1): (أو ما).

(4) في (ح1): (لتشبيهه).

(5) في (ح1): (روي).

(6) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، من كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة في صحيحه: 108/9، برقم (7352)، عَنْ عَمْرِو بْنِ العَاصِ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»، ومسلم، في باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب، أو أخطأ، من كتاب الأقضية في صحيحه: 1342/3، برقم (1716)، عن عمرو بن العاص ﷺ.

(7) ما يقابل العاطف والمعطوف: (والأخرى) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(8) انظر: متن الشاطبية، للشاطبي: 7/1.

رجلان يقولانه ورجال[1] يقولونه ونحوه، وتتصل بها ما كافّة فيليها الفعل ولا فاعل لها في الأشهر؛ لإجرائها مجرى حرف[2] النفي، وقوله:

صددت فأطولت الصدود وقلّما   وصال على طول الصدود يدوم[3]

فخرِّج على أن وصال فاعل يدوم، وقدِّم عليه؛ ضرورة، أو فاعل يدوم مضمر يليها؛ لدلالة ما بعده عليه، والظاهر أنها هنا[4] من النوع الثاني، ويبعد كونها / من الأول على أن ما نكرة موصوفة بالجملة بعدها والرابط محذوف أي: فيه، وما كناية عن مكان أو زمان[5]. [ز:13/ب]

و(**مُصَنِّفٌ**): اسم فاعل من صنَّف إذا جعل علوم الكتاب أصنافًا، كل صنف على حدة أو كل صِنف أبوابًا كرزمة العبادات، ورزمة الأنكحة، ورزمة البيوع، ونحو ذلك: أو كالطهارة، والصلاة، وباقي العبادات وكالنكاح والطلاق، ونحوه.

قال الجوهري: تصنيف الشيء: جعلُه أصنافًا وتمييز بعضها من بعض.اهـ[6].

والخلوص والنجاة معروفان ومعناهما متقارب.

و(**الْهَفَوَات**) جمع هفوة.

قال الجوهري: الهفوة: الزلة، وقد هفا يهفو هفوة... وهوافي النعم مثل الهوامي.اهـ[7].

وفي المحكم: الهفوة: السقطة والزلة، وقد هفا هفوة، وهوافي الإبل: ضَوَالِّيها كهوامّيها[8]، وروي أن الجارُود سأل النبي ﷺ عن هوافي الإبل، وقال قوم: هوامي

(1) العاطف والمعطوف (ورجال) يقابلهما في (ح1): (وقل رجال).

(2) كلمة (حرف) زيادة انفردت بها (ح1).

(3) الصحاح، للجوهري: 1755/5، وهذا البيت منسوب لسيبويه كما ذكر ذلك الجوهري

(4) في (ح1): (ليست).

(5) عبارة (مكان أو زمان) يقابلها في (ح1): (زمان أو مكان) بتقديم وتأخير.

(6) الصحاح، للجوهري: 1387/4 و1388.

(7) انظر: الصحاح، للجوهري: 2535/6 و2536.

(8) عبارة (ضَوَالِّيها كهوامّيها) يقابلها في (ح1): (ضوالها وهوامها).

الإبل. اهـ[1].

فكَنَّى المصنِّف عن وقوع المصنِّفين في الخطأ بالهفوات التي هي السقطات والزَّلات، وإن أريد بها لغة المعنيان الحسيَّان؛ كالسقوط في[2] الأرض، والزلل في الدّحضِ، وإن كان معناهما لغة المعنويين؛ كالخطأ في الرأي، أو القول، أو الفعل، وما[3] كان معناهما أعم من الأمرين جميعًا، فتعبير المصنِّف حقيقة.

وأما إن أخذها من هواف النعم فهو استعارة؛ لتشبيه[4] الذهاب عن الصواب وهو معني بالذهاب الحسي، وفيه لطيفة وهي الإشارة إلى أن مخطئ الحقّ كالأنعام ﴿أُوْلَٰٓئِكَ كَٱلۡأَنۡعَٰمِ بَلۡ هُمۡ أَضَلُّ﴾ [الأعراف: 179].

لكن إنما يحسن ذلك في مخطئ الاعتقادات الأصولية؛ لأَنَّ الحق فيها واحد، ومصيبه هو المصيب، وغيره مخطئ.

وأما المجتهدون في الفروع وفي معناهم المجتهدون في تصانيفها من المقلدين إن كانوا أهلًا لذلك؛ فإن أصابوا فلهم أجران، وإن أخطأوا فلهم أجر، كما ورد[5] في الحديث في الحكام[6] فلا تحسن إشارة إليهم، وإنما هم كما قال الشاطبيُّ:

وسلم لإحدى الحسنيين إصابة والأخرى[7] اجتهاد رام صوبًا

---

(1) انظر: المحكم، لابن سيده: 431/4.

(2) في (ز) و(ح1): (إلى).

(3) في (ح1): (أو ما).

(4) في (ح1): (لتشبيهه).

(5) في (ح1): (روي).

(6) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، من كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة في صحيحه: 108/9 ، برقم (7352)، عَنْ عَمْرِو بْنِ العَاصِ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»، ومسلم، في باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب، أو أخطأ، من كتاب الأقضية في صحيحه: 1342/3، برقم (1716)، عن عمرو بن العاص ﵁.

(7) ما يقابل العاطف والمعطوف: (والأخرى) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(8) انظر: متن الشاطبية، للشاطبي: 7/1.

و(مُؤَلِّفٌ): اسم فاعل من أَلَّف إذا ضم كل مسألة إلى ما يشاكلها ويوافقها في النوع، وتناسب بين الكتب والأبواب في التقديم والتأخير والموالاة[1]، وهو جزء[2] مهم به يتمايَز المصنِّفون ويفْضُل بعضهم بعضًا، وسواء في ذلك ما استنبط[3] من كلامه وما جمع من كلام غيره[4] لا يضم شكلًا إلا إلى شكله[5].

وبالجملة فالتأليف يستلزم الألفة بين أشخاص المسائل فضلًا عن أنواعها وأجناسها القريبة، والتصنيف مراعاته بين الأصناف روعي في الأشخاص أم لا، فالتأليف أخص منه، فكل مؤلف مصنف ولا عكس، والتأليف -أيضًا- أخص من التركيب بعين ما ذكر في التصنيف أو بقريب منه.

و(الْعَثَرَات) جمع عثرة.

قال الجوهري: العثرة الزلة، وقد عثر في ثوبه يعثر عِثارًا، أو عثر به فرسه فسقط، وتعثَّر لسانه: تلعثم، والعاثور: حفرة تحفر للأسد وغيره؛ ليصاد، ويقال لمن تورَّط: وقع في عاثور شر وعافور[6] شر[7].اهـ[8].

وكنَّى بها المصنِّف عما تقدَّم في شرح كلامه، والمجاز فيه جارٍ على نحو الوجوه المتقدمة في الهفوات، وقرينتا سجعه من نوع ما تقدم.

وقديمًا[9] هاب الناس سقطة التصنيف، وخافوا زلة التأليف.

كما ذكر المصنِّف حتى قيل: من صنف فقد استهدف ومن ألف فقد استقذف.

ومعنى استهدف جعل نفسه هدفًا، أي: غرضًا وإشارة لمن يرميه بالعيب كما

---

(1) العاطف والمعطوف (والموالاة) ساقطان من (ح1).

(2) ما يقابل كلمة: (جزء) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) ما يقابل الفعل الماضي (استنبط) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) عبارة (كلام غيره) يقابلها في (ع1) و(ح1): (كلامه).

(5) ما يقابل عبارة (شكله) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) في (ز) و(ع1): (عاثور) وما اخترناه موافق لما في الصحاح للجوهري.

(7) عبارة (وعافور شر) ساقطة من (ح1).

(8) انظر: الصحاح، للجوهري: 736/2 و736.

(9) في (ع1): (وقدفها) وفي (ح1): (وقدمًا).

[ز:14/أ]

يرمي الغرض[1] بالنبل /.

واستقذف أي: طلب أن يقذف، أي: يرمى بالقول وهو قريب من الأول، وحقيقٌ أن تلتمس لسقطات هذا الفاضل -لِقِلتها- الأعذار، ويقال لكبواته التي هي اعتدال غيره: العثار، في جنب ما أفاد من الهبات وأصلح من الهيئات ﴿إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ﴾ [هود: 114].

ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها كفى المرء نبلًا أن تعد معايبه[2]

وإذا كان اعتذار هذا الفاضل مع إحسانه ما تقدم، فكيف لي أو مثلي أن يتكلم؟ لكني من الله وحده أسأل العون، ومنه أرجو الستر والصون، وهو حسبي ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.



(1) في (ع1): (القوس).

(2) انظر: غرر الخصائص الواضحة، للوطواط، ص: 546.

[باب في الطهارة]

قوله: (بابٌ) هذا الباب الذي بدأ به هو باب الطهارة، وابتدأ الكلام فيها بالكلام في أقسام المياه؛ ليتميز منها ما يقع به التطهير من غيره.

[مقاصد العلماء فيما يبتدئون به كتبهم]

واختلفَت مقاصد الفقهاء والمحدثين فيما يبتدئون به كتبَهم[1] بحسب اختلاف أغراضهم فيما قصدوا تبيينه[2] من أحكام الشريعة المتعلقة بأعمال القلوب، وهي الاعتقادات المسماة بـ(أصول الدين) وأعمال الجوارح الظاهرة المسمَّاة بـ(الفروع) فابتدَأَ البخاري ببيان بدء الوحي؛ لقصدِ بيان أصول الشريعة، وما ذُكِرَ بعده من كتاب الإيمان وغيره مبنيٌّ عليه، وابتدأ مسلم بكتاب الإيمان؛ لأنه رَأى أن الشريعةَ تقرَّرت، وإنما يحتاج إلى بيان أحكامها الأصولية والفرعية، وهو الذي قَصَد الشيخ أبو محمد في ابتداءِ رسالته بالكلام في العقائد، وقريبٌ من مسلكِ البخاري مسلك ابن ماجة في ابتدائِه بالتحريض على اتباع السنة؛ لأَنَّه أصلٌ لما ذَكَر بعده من كتاب الإيمان وغيره.

ومن لم يبتدِئ ببيان العقائد من الفقهاء والمحدثين رأى أن الكلام إنما هو في فروع الدين، وذلك إنما يكون بعد تَقَرُّر[3] العقائد الذي هو الواجب الأول على اختلافٍ بين العلماء في أوَّلِ ذلك الواجب ما هو؟! وهو فنٌّ مستقل بنفسه.

وكل هؤلاء أو جُلُّهم ابتدأوا بالكلام في أول أركان الفروع التي بُنِيَ[4] عليها الإسلام، وهو الصلاة[5] المذكورة في الحديث بعد ركن الأصول الأول -وهو الشهادتان- تبرُّكًا بالحديث[6]؛ ....

(1) ما يقابل عبارة (به كتبَهم) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) في (ع1): (تنبيهه).

(3) ما يقابل كلمة (تقرُّر) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) ما يقابل الفعل الماضي المبني للمفعول (بُنِيَ) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) ما يقابل كلمة (الصلاة) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري، في باب قول النبي ﷺ: «بني الإسلام على

ولأنها من الدين[1] كالرأسِ من الجسد، ولقولِ عمر رضي الله عنه: "مَنْ حَفِظَهَا وَحَافَظَ عَلَيْهَا فَقَدْ[2] حَفِظَ دِينَهُ، وَمَنْ ضَيَّعَهَا فَهُوَ لِمَا سِوَاهَا أَضْيَعُ"[3].

ثم لا يتحدثون بعدها في الغالب إلا في بقية الأركان المذكورة في الحديث؛ إلا أن مقاصدهم اختَلَفت هنا -أيضًا- فمَن ابتدأ بالكلام في الطهارة وغيرها -وهم الأكثرون- رأوا أنها[4] مفتاح الصلاة الذي به يدخل، والكلام في الشرط مُتقَدِّم[5] على المشروط.

ومن ابتدأ بالكلام في وقوت الصلاة كفعلِ الإمام في "الموطأ" رأى أنَّ الخطاب بالطهارة وغيرها على سبيل الوجوب إنما يكون بعد دخول الوقت؛ فقدَّم الكلام فيه، ثم عاد إلى الكلام في الطهارة.

ثم الذين ابتدأوا بالطهارة أو ذكروها بعد العقائد اختَلَفَت آراؤهم فيما يُقَدِّمون من أنواعها؛ فمنهم من ابتدأ بذكر عمل[6] الوضوء كالمدونة وابن الحاجب؛ لأنه المنصوص عليه في القرآن عند القيام إلى الصلاة.

ومنهم من ابتدأ بذكر نواقض الوضوء كـ"الرسالة"؛ لأنه السابق عليه عادةً.

ومنهم مَن ابتدَأَ بذكر ما تكون به الطهارة -وهو الماء في الغالب- لأنه ما لم

= خمس» من كتاب الإيمان في صحيحه: 11/1 ، برقم (8).

ومسلم، في باب قول النبي ﷺ بني الإسلام على خمس، من كتاب الإيمان في صحيحه: 45/1، برقم (16) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «بُنِيَ الإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ: شَهَادَةِ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، وَإِقَامِ الصَّلاَةِ، وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ، وَالحَجِّ، وَصَوْمِ رَمَضَانَ».

(1) ما يقابل الجار والمجرور (من الدين) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) عبارة (فقد) زيادة انفردت بها (ح1).

(3) ضعيف، رواه مالك ، في كتاب وقوت الصلاة في موطئه: 9/2، برقم (9).

وعبد الرزاق في مصنفه: 536/1، برقم (2038) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(4) ما يقابل عبارة (رأى أنها) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) في (ع1): (مقدم).

(6) في (ع1): (محل).

يوجد[1] هو أو بدله لا توجد الطهارة، فينبغي أن يكون الكلام فيه سابقًا على الكلام فيها؛ لأنه كالآلة.

واستدعى الكلام فيه الكلام في[2] الطاهر من الأشياء والنجس منها؛ لكي يعلم ما ينجس/ الماء الذي به تكون الطهارة وما لا ينجسه، وما يمنع التلبس به من التقرب[3] بالصلاة وما في حكمها، وما لا يمنع من ذلك. [ز:14/ب]

وهذه طريقة المصنف ومَن سبقه إلى ذلك.

والجميع مقتدون في الاستفتاح بما استفتَحَ به القرآن العظيم من صفة المرتضين من عباد الله في قوله تعالى ﴿ٱلَّذِينَ يُؤۡمِنُونَ بِٱلۡغَيۡبِ﴾ [البقرة: 3]، وفي ابتداء الكلام بما ابتدأ بذكره رسول الله ﷺ حين ذكر ما بُنِيَ عليه الإسلام.

وأكملهم ابتداء بما استفتح به القرآن البخاري -رحمه الله تعالى ورضي عنه- وهو المناسب لما خُصَّ به وعرف منه من الغوص على الحقائق واستخراج حِكَم الشريعة وما خَفِيَ فيها من الدقائق، فإنَّ الإشارة في قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ ٱلۡكِتَٰبُ﴾ [البقرة: 2] بعد قوله: ﴿الٓمٓ﴾ هو الكلام على الوحي بعينه، ولولا الخروج عن المقصود لبيَّنتُ[4] ما في استفتاحه من المحاسن، وتكفيك الإشارة إلى أنَّ استفتاحه موافق لاستفتاح الكتاب الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، ولعل الله تعالى يمنُّ علينا بالكلام على تفصيلها في غير هذا بمنه وفضله، وما ذلك على الله بعزيز.

[تعريف الطهارة والنجاسة]

والطهارة لغة الظاهر أنها مصدر.

قال الجوهري: طَهَرَ الشيء وطَهُرَ -أيضًا- بالضم، طهارةً فيهما والاسم

(1) في (ع1): (توجده).
(2) في (ح1): (على).
(3) في (ع1): (التفرع).
(4) ما يقابل عبارة (لبينت) غير قطعي القراءة في (ح1).

الطُّهر.اهـ[1].

وقال في "التنبيهات": أصل الطهارة: النزاهة والتخلص من الأنجاس والمذام، ومنه: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾ [المدثر: 4] على تفسير: قلبك أو نفسك، أي: خلِّصها ونزِّهها عن الآثام وأنجاس المشركين.

وقوله تعالى: ﴿وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا﴾ [الأحزاب: 33]، ﴿وَمُطَهِّرُكَ مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ [آل عمران: 55]، و﴿اصْطَفَاكِ وَطَهَّرَكِ﴾ [آل عمران: 42].

كله من البعد عن[2] العَيبِ والتنزيه عنه والتخلُّص منه.

وهي في عرف الفقه والشرع: إزالة الدنس أو النجس أو ما في معناه من الحدث بالماء أو ما في معناه.اهـ[3].

وقال شيخُنا العلامة إمام المجتهدين في زمنه[4] أبو عبد الله محمد بن عرفة رحمه الله ورضي عنه: الطهارة صفة حكمية توجِبُ لموصوفها جواز[5] استباحة الصلاة به أو فيه أو له، فالأوَّليان من خبث[6] والأخيرة من حدث، والنجاسة توجِب[7] له منعها به أو فيه والحدث يأتي، والطهورية توجِب له كونه بحيث يصير المزال به نجاسته طاهرًا.

والتطهير إزالة النجس أو رفع مانع الصلاة، وقول المازري وغيره: (الطهارة إزالة النجس[8] أو ما في معناه بالماء، أو ما[9] في معناه) إنما يتناول التطهير، وهي

---

(1) الصحاح، للجوهري: 727/2.

(2) في (ح1): (من).

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 22/1 و23.

(4) في (ع1): (دينه).

(5) في (ع1): (زوال)، وما اخترناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(6) في (ع1): (الخبث)، وما اخترناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(7) ما يقابل عبارة (والنجاسة توجِب) بياض في (ح1).

(8) في شرح التلقين: (الدنس).

(9) في (ز): (بما)، وما اخترناه موافق لما في المختصر الفقهي لابن عرفة.

غيره؛ لثبوتها دونه فيما لم يتنجس، وفي المطهر بعد الإزالة.اهـ[1].

قلتُ: ويرد على حدِّ القاضي -أيضًا- مع ما أورده الشيخ، أنَّ الدنس هو الوسخ، وقد لا يكون نجسًا وأنَّ[2] إزالته من الطهارة اللغوية، وهو إنما يحد الشرعية، وطهارة الماء الأصلية تخرج عن[3] حدِّه كما أشار إليه الشيخ.

وقول الشيخ: (إنه لا يتناول المطهر بعد الإزالة) مبنيٌّ على أن الدوام ليس كالابتداء.

وحدُّ الشيخ مع التأمل لا يُستفاد منه حقيقة الطهارة التي تصدَّى لبيانها؛ لأنَّ فيه إحالة على مجهول؛ إذ لم يبيِّن ما حقيقة تلك الصفة الموجبة ما ذكر، والحدُّ إنما يُؤْتَى به لتبيين الحقائق.

وغاية ما فَعَلَ أنْ أخبر عن تلك الصفة بحكمٍ يعمها وغيرها، فالفصل في تعريفها عَرَض عام فلذلك كان غير مطرد؛ إذ يدخل فيه كل صفة شأنها ما ذَكَر؛ كستر العورة واستقبال القبلة وتكبيرة الإحرام ونيتها والقراءة والعلم بما لا تصح الصلاة إلا به وأشياء كثيرة، فإنها صفات / توجِب لموصوفها جواز استباحة الصلاة له. [ز:15/أ]

وهو -أيضًا- غير منعكس؛ لأنَّه لا يتناول بعض الطهارة[4] كوضوء الجنب للنوم، والحائض على قولٍ، وغُسلها -إذا كانت جنبًا- للقراءة، وغسلها لإحرام الحج ونحوه، وغسل الذمية من الحيض للوطء، وكالوضوء للتلاوة ونحوها مما يُستحب له الوضوء، فإنه لا يستباح به الصلاة على المشهور، وكغسل الميت.

لا يقال: يدخل هذا في قوله: (له) وتكون اللام للتعليل؛ لأنا نقول: إنما هي لشبهِ الملك أو الاستحقاق، وإلا لما تَنَاول المُصلي.

ولا يقال: تكون للمعنيين جميعًا؛ لأنَّ مذهب قدماء البصريين أن حروفَ الجر

---

(1) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 63/1 وما بعدها.

وما تخلله من كلام المازري فهو في شرح التلقين له: 118/1/1.

(2) عبارة (وأن) زيادة انفردت بها (ع1).

(3) في (ح1): (من).

(4) في (ز): (الطهارات).

لا تكون مشتركة، ولئن سلم ذلك فيهما عند مَنْ يراه، لكن[1] فيه استعمال اللفظ في معنَيَيه المشتركين ضربة[2]، وفي صحته خلاف، والصحيح جوازه مجازًا لا حقيقة؛ لكن المجاز نقصٌ في الحدود.

ثم في قوله: (توجِب لموصوفها جواز استباحة الصلاة...) إلى آخره أبحاث:

الأول: أن إسناد الإيجاب إلى الصفة من المجاز في الإسناد؛ لأنَّ الإيجاب الذي قَصَدَ[3] على تقدير صحته إنما يكون عند الصفة المذكورة لا بها فلو يقال[4]: (يباح) أو (يساغ[5] لموصوفها الصلاة) لكان أخصر، وأوضح، وأبين لمرادِه.

الثاني: أنَّ قوله (جواز) معمول لـ(تُوجِب) وفيه شبه النعتية؛ إذ الجواز يستلزم نقيض الإيجاب؛ لأَنَّ الجواز يستلزم جواز الترك، والإيجاب ينافيه، والشيء لا يوجب ما يستلزم نقيضه ولا يعمل فيه من جهة المعنى، وإلا لزم اجتماع النقيضين؛ لأنَّ من لوازم العامل والمعمول والواجب والموجب جواز اجتماعهما، وأيضًا إذا[6] كان من لوازم الجواز جواز الترك لم يتحقَّق مع الطهارة إيجاب صلاة.

الثالث: في قوله: (جواز[7] استباحة): إضافة الشيء إلى نفسه وهو من الحشو المجتَنَب في الحدود؛ لأَنَّ إحدى اللفظتين كافيةٌ.

الرابع: الضمير في (له) الظاهر أنه عائدٌ على المصلي وفيه تعدى فعل الضمير[8] المتصل إلى مضمره المتصل، وهو في العربية ممنوعٌ إلا في أفعال القلوب وما أُلْحِقَ

---

(1) في (ح1): (لكان).

(2) كلمتا (المشتركين ضربة) ساقطتان من (ح1) وعبارة (معنَيَيه المشتركين ضربة) يقابلها في (ز): (معنَيَيه ضربة).

(3) كلمتا (الذي قصد) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الذي هو قصد)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) ما يقابل الفعل المضارع المبني للمفعول (يقال) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) في (ح1): (يسوغ).

(6) ما يقابل أداة الشرط (إذا) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) ما يقابل كلمة (جواز) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) في (ع1) و(ز): (المضمر).

بها، وضمير (فيه) يصلح أن يعود على المكان وهو ظاهرٌ وعلى الثوب -أيضًا- نحو ما وقع في صحيح البخاري وغيره من قول عمر: "صَلَّى رَجُلٌ فِي إِزَارٍ..." الحديث(1).

وفيه من(2) حديث أبي هريرة: قال رسول الله ﷺ: «**لا يُصَلِّي أَحَدُكُمْ فِي الثَّوْبِ الوَاحِدِ لَيْسَ عَلَى عَاتِقَيْهِ مِنْهُ شَيْءٌ**»(3).

وفيه من حديث عائشة: "أنه ﷺ صلَّى في قميصه" وهو كثير.

وأما قوله: (به) فالظاهر أن باءَه للمصاحبة، فإنْ أرادَ به الثوب خاصة -وهو الظاهر معها- بقي عليه مما يوصف بالطهارة الماء، وهو من أعظم موصوفاتها.

وإن أراد به الماء(4) خاصةً والباء للمصاحبة، كان فيه تجوُّز على معنى مصاحبته أثره، فالأَوْلى على هذا التقدير جعلها للسببية، ولا يخلو -أيضًا- من تَجَوُّز؛ أي: بسببِ استعماله.

وإن أرادَ به الثوب والبقعة أو أراد به الثوب والماء وبقية المكان خاصَّةً؛ كان فيه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه، أو المشترك في معنييه، وهو مجازٌ يُجتَنب في الحدود، كما تقدَّمت الإشارة إليه(5).

---

(1) رواه البخاري، في باب الصلاة في القميص والسراويل والتبان والقباء، من كتاب الصلاة في صحيحه: 82/1، برقم (365) عن أبي هريرة رضي الله عنه قَالَ: قَامَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنِ الصَّلاَةِ فِي الثَّوْبِ الوَاحِدِ، فَقَالَ: «أَوَكُلُّكُمْ يَجِدُ ثَوْبَيْنِ» ثُمَّ سَأَلَ رَجُلٌ عُمَرَ، فَقَالَ: «إِذَا وَسَّعَ اللهُ فَأَوْسِعُوا»، جَمَعَ رَجُلٌ عَلَيْهِ ثِيَابَهُ، صَلَّى رَجُلٌ فِي إِزَارٍ وَرِدَاءٍ، فِي إِزَارٍ، وَقَمِيصٍ فِي إِزَارٍ وَقَبَاءٍ، فِي سَرَاوِيلَ وَرِدَاءٍ، فِي سَرَاوِيلَ وَقَمِيصٍ، فِي سَرَاوِيلَ وَقَبَاءٍ، فِي تُبَّانٍ وَقَبَاءٍ، فِي تُبَّانٍ وَقَمِيصٍ، قَالَ: وَأَحْسِبُهُ قَالَ: فِي تُبَّانٍ وَرِدَاءٍ.

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وفي) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب إذا صلى في الثوب الواحد فليجعل على عاتقيه، من كتاب الصلاة في صحيحه: 81/1، برقم (359).

ومسلم، في باب الصلاة في ثوب واحد وصفة لبسه، من كتاب الصلاة في صحيحه: 368/1، برقم (516) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) عبارة (به الماء) يقابلها في (ح1): (الماء به) بتقديم وتأخير.

(5) انظر النص المحقق: 1/ 79.

ومثل هذا البحث يجري في لفظ[1] (موصوفها) وهو فيه أخف يظهر بالتَّأمل.

والضمير في (له) في[2] حد النجاسة لا يعود على الموصوف المذكور في حدِّ الطهارة، إنما يعود على الموصوف[3] في النجاسة[4]، فهو من باب: / (عندي درهم ونصفه). [ز:15/ب]

وهو -أيضًا- من المجاز؛ لكنه ظاهر، والمجروران بالباء وفي للثوب والمكان كما هما في حدِّ الطهارة، ولا يعودان على ما عاد إليه[5] في حدِّ الطهارة؛ بل على موصوف آخر، كما تأوَّلنا في[6] (له)[7]، وكان حقُّه أن يزيد فيه (له) كما فَعَلَ في حدِّ الطهارة؛ ليتناول النجاسة الحالَّة ببدن المصلي، ولا يغني عنه قوله: (الحدث يأتي)؛ لأنَّ ما ذكرناه من موانع[8] الخبث.

ولا يقال: يدخل المصلي في قوله: (به)؛ لأنَّ المعنى على هذا التقدير: النجاسة توجِب للمصلي منع الصلاة بالمصلَّى، وهذا كما تراه فتأمَّله، ولو سُلِّمَ صحته على تكلف لكان -أيضًا- من استعمال المشترك في معنيَيْه.

وفي قوله: (توجِب منعها) من البحث مثل ما تقدَّم في (توجِب جواز) فإنَّ الأحكام الخمسة الشرعية[9] متضادةٌ فيما بينها، والتضاد هنا أشد منه هناك على ما لا يخفى.

وقد يجاب عن هذا البحث في الموضعين بما في تحقيقه طولٌ ودقةٌ؛ فلذلك تركته.

---

(1) كلمة (لفظ) ساقطة من (ح1).
(2) ما يقابل حرف الجر (في) غير قطعي القراءة في (ز).
(3) في (ع1) و(ح1): (موصوف).
(4) الجار والمجرور (في النجاسة) يقابلهما في (ز): (بالنجاسة).
(5) في (ح1): (عليه).
(6) حرف الجر (في) زيادة انفردت بها (ح1).
(7) في (ع1): (هي).
(8) في (ع1): (مواقع).
(9) كلمتا (الخمسة الشرعية) يقابلهما في (ح1): (الشرعية الخمسة) بتقديم وتأخير.

ويدخل في حدِّه للنجاسة[1] الحدثُ، ولا يخلص قوله: (والحدث يأتي) فإنه لم يُبَيِّن ما الصفة التي يحكم عليها بأنها نجاسةٌ؟ كما فَعَلَ في حدِّ الطهارة، وإنما فسَّرها بعرضٍ عام لازم[2]، واللازم الذي ثبت لك[3] من منعِ الصلاة للمصلي الذي تَرَكه.

وأراد بقوله: (به) موجود في الحدث؛ لأنَّ قوله: (له)[4] يشمل المحدث؛ لتلبُّسه بصفة توجِب لموصوفها منع الصلاة له، وكذا يرد على طَرْدِه -أيضًا- كشف العورة وعدم الاستقبال القائم بالمصلي[5] الداخل في قوله المتروك في كلامه.

وبالجملة كثيرٌ من الأبحاث الواردة على حدِّ الطهارة يرد مقابلها[6] على حد مقابلها الذي هو النجاسة، ويرد[7] على عكسه النجاسات المعفو عنها؛ فإنها لا تمنع الصلاة مع أن التحقيق أنَّ وصفَ التنجيس قائمٌ بها مع المعفو على ما هو التحقيق في حقيقة الرخصة.

ويرد على طرد[8] حدِّه للطهورية، الماء المتغير بما خالطه من الطاهرات فإنه بالحيثية المذكورة على قولٍ وليس بطهور، وأما نحو[9] الخل فالقول بأنه بالحيثية[10] المذكورة شاذٌّ[11].

وقد يجاب بهذا عن المتغير بالطاهر -أيضًا- ويرد على طرده -أيضًا- ما يستجمر به من الأحجار وغيرها، وما يمسح به نجاسة السيف الصقيل وشبهه على

---

(1) في (ع1): (لنجاسة).
(2) كلمة (لازم) زيادة انفردت بها (ح1).
(3) في (ز): (لها).
(4) الجار والمجرور (له) ساقطان من (ح1) و(ع1) وقد انفردت بهما (ز).
(5) عبارة (الاستقبال القائم بالمصلي) يقابلها في (ح1): (استقبال المصلي).
(6) في (ع1): (مقابلتها).
(7) في (ع1): (ورد).
(8) كلمة (طَرْد) ساقطة من (ح1).
(9) كلمة (نحو) ساقطة من (ح1).
(10) في (ز) و(ع1): (الحيثية).
(11) عبارة (على قول... الحيثية المذكورة شاذ) ساقطة من (ع1).

القول بأن ذلك يُطَهِّره، فالكينونة بالحيثية المذكورة ثابتةٌ لهذه الأشياء المذكورة[1] ولا توصَف بالطهورية؛ لأنها[2] من خواصِّ الماء؛ إلا أن يقال: لا نُسَلِّم طهارة المحل بعد المسح بما ذَكَر؛ بل هو نجس بَعْد، والعفو عن الصلاة به بعد مسحه بذلك رُخصةٌ.

أو يقال: سَلَّمنا كونه يَطْهر بالمسح، لكن لا نُسَلِّم أن الطهورية من خواص الماء؛ لقوله تعالى -بعد ذكر الطهارتين الترابية والمائية-: ﴿وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾ [المائدة: 6]، ولقوله ﷺ: «وَجُعِلَتْ لِي الأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا»[3].

وقوله للمريض: «لا بَأْسَ، طَهُورٌ إِنْ شَاءَ اللهُ»[4].

وما نَقَله بعضهم عن ابن العربي أنه حكى إجماع الأئمة على أنَّ وصف (طهور) يختصُّ بالماء ولا يتعدَّى إلى سائر المائعات، وإن كانت طاهرة[5] فإن صح أنَّ الإجماع كان سَلْبُ إطلاقه على غير الماء من المائعات كما هو حقيقة ظاهر لفظه.

ولا يعترض عليه بقول جرير:

رِيقُهُنَّ[6] طَهُورُ[7]

سواء قلنا إنه حقيقة أو مجاز؛ لأنَّ هذا من حيث اللغة، وكلامنا في الحقيقة العرفية.

---

(1) كلمة (المذكورة) زيادة انفردت بها (ح1).

(2) في (ح1): (لأن).

(3) متفق على صحته، رواه البخاري، في كتاب التيمم، في صحيحه: 74/1، برقم (335).

ومسلم، في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، في صحيحه: 370/1، برقم (521) كلاهما عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنهما.

(4) رواه البخاري، في باب ما يقال للمريض وما يجيب، من كتاب المرضي في صحيحه: 118/7، برقم (5662) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) أحكام القرآن، لابن العربي: 436/3.

(6) في (ع1): (نفس).

(7) جزء من عجز بيت لجرير تمامه:

إِلَى رُجَّحِ الأَكْفَالِ هِيفٍ خُصُورُها عِذَابِ الثَّنَايا رِيقُهُنَّ طَهُورُ

انظر: المحكم، لابن سيده: 75/3.

وعبارة عبد الوهاب في "الإشراف" موافقةً لهذا.

[ز:16/أ] قال: ولأن أهل اللغة والشرع قَصَروا هذا[1] الاسم على الماء / دون سائر المائعات.اهـ[2].

فإن قلتَ: هل يرد على عكسه كون الماء بحيث يُتوضَّأ به ويُغتسل فإنه طهور ولا يتناول[3] حده؟

قلتُ: بل يتناوله لكن باللزوم؛ لأنه كلما ثبتت[4] للماء الحيثية التي ذكر ثَبَتَت له التي[5] ذكرت؛ إلا أنهم يقولون: دلالة الالتزام مهجورةٌ في العلوم، ويعنون بالعلوم: الحدود.

نعم تُنْتَقض هذه الكلية بالماء المضاف بطاهرٍ كما ذكرنا[6].

فإن قلتَ: هل في اقتصارِه على ذكرِ الصلاة في الحدَّين دون غيرهما مما يُشْترط فيه الطهارة كالطواف ومسِّ المصحف نَقْص؟

قلتُ: لا؛ لأنَّ ما تستباح[7] به الصلاة من الطهارة يستباح به ذلك النوع، وما يمنعها من النجاسات يمنعه أو يمنع مباشرته به؛ إلا أن هذه الدلالة التزامية أيضًا.

وقد ظَهَر لك أن حدَّ الشيخ لا يتناول التطهير المستفاد من حدِّ عياض والمازري، كما اعترَض عليهما بأن حدَّهما لا يتناول الطهارة، كذلك يُعتَرض عليه بأنَّ حدَّه لا يتناول التطهير.

والطهارة المُبَوَّب عليها عند الفقهاء تتناول المعنيَيْن فلا بد من حدٍّ يتناولهما،

---

(1) عبارة (قصروا هذا) يقابلها في (ع1): (قصروا عن هذا) وما اخترناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(2) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 108/1.

(3) في (ح1): (يتناوله).

(4) في (ح1): (ثبت).

(5) عبارة (ذكر ثبتت له التي) ساقطة من (ع1).

(6) ما يقابل عبارة (المضاف بطاهرٍ كما ذكرنا) غير قطعي القراءة في (ح1).

(7) في (ح1): (يستباح).

ولا يغنيه من هذا[1] إفراده التطهير بالحد؛ لأنه خلاف مصطلحهم.

وكان حقهُ أن يزيد في حد الطهارة على طريقته فيقول: (والأخيرة منه ومن حدث) لعموم الخبث الثلاث -كما أشرنا إليه- ويكون رسم الطهارة على الطريقة التي قصدها المازري[2] وعياض وابن عرفة بعبارات[3] جامعة لما تفرَّق من مقاصدِهم وأقرب إلى السلامة من النقدِ الوارد عليهم.

وبعض تلك العبارات أخصر من بعض:

الأولى: الطهارة ارتفاع حكم ما يمنع قربة المناجاة بالصلاة أو ما في حكمها من خبث، أو حدث، أو إضافة ماء بطهارة غيره بالأصالة، أو بالإزالة بالماء أو ما في معناه عن المتقرِّب، أو المتقرب به، أو فيه.

فـ(ارتفاع...إلى المناجاة) جنس و(بالصلاة... إلى حكمها) متعلقٌ بالمناجاة، وهو فصل يَخْرُج به ما يصح من قرب المناجاة من غير طهارة كالذِّكرِ والدعاء.

والمراد بما هو في حكم الصلاة: كل ما لا يصح[4] إلا بطهارة؛ كالطواف، ومسِّ المصحف، وغسل الذمية تحت المسلم من الحيض[5] لوطءِ الزوج.

لا يقال: ليس بقربة منها[6]؛ إذ لا يصح لمانع القربة المذكورة، وهو فصلٌ آخر يُخرِج كشف العورة وعدم الاستقبال وغيرهما من موانع الصلاة غير الطهارة.

و(بالإضافة) معناه[7] متعلق بـ(ارتفاع) وكذا (عن المتقرب) وما عطف عليه.

وذُكِرَ ليتناول[8] ما كان طاهرًا بالأصالة من ماء وهو المتقرَّب به، أو ثوبٌ أو بقعة وهما المتقرَّب فيه، وما كان منها نجسًا ثم طهر بالماء.

---

(1) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ع1).

(2) ما يقابل كلمة (المازري) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) ما يقابل عبارة (بعبارات) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) في (ح1): (يصلح).

(5) في (ع1): (حيض).

(6) الجار والمجرور (منها) ساقطان من (ح1).

(7) عبارة (بالإضافة معناه) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بالإضافة إلى معناه) ولعلَّ ما أثبتناه أصوب.

(8) عبارة (ليتناول) ساقطة من (ح1).

وكذا[1] ارتفاع الحدث عن المُتَقَرِّب وهو المُصلِّي باستعماله الماء والتراب في التيمم وهو مما[2] يدخل في معنى الماء.

ويدخل فيه -أيضًا- كلُّ ما يزول به حكم النجاسة من الجامدات؛ كالأحجار في الاستبراء ونحو ذلك.

وفي قولنا: (بالإزالة بالماء) يدخل التطهير.

الثانية: الطهارة ارتفاع ما يزيله استعمال الماء أو بدله من مانعِ الصلاة أو ما في حكمها بذلك أو بالأصالة.

والإشارة (بذلك) إلى استعمالِ الماء أو بدله.

الثالثة: انتفاء مانع القربة من خبث أو حدث أو إضافة ماء بطاهر.

ولفظ الانتفاء -أيضًا- يتناول الطاهر بالأصالة وبالتطهير.

الرابعة: استباحة ما يمنعه الخبث أو الحدث أو إضافة الماء من القِرب.

[16/ب] وفوائد القيود المذكورة في هذه الرسوم لا تخفى عليك مما ذكرنا / منها في الرسم الأول، والله المستعان.

ويمكن رسم النجاسة بحسب مقصدهم بعبارات[3] بعضها أخصر من بعض، فمنها:

النجاسة: الخبث الذي يمنع التلبس بجنسه -في البدن والثوب والمكان- الصلاة أو معناها اختيارًا.

فـ(الخبث) جنس بحسب مدلوله اللغوي واصطلاح بعض الفقهاء، فهو حدٌّ أو رسم تام.

وأما في اصطلاح المالكية فهو عندهم مساوٍ للجنس؛ فإن كان فصلًا فهو حد ناقص وإن كان خاصةً فهو رسم ناقص.

وعلى الاصطلاحَيْن فذِكْرُه يُخرِج ما عداه من موانع الصلاة؛ مِن حدث وغيره.

---

(1) عبارة (عن المتقرب... وكذا) ساقطة من (ع1).

(2) في (ح1): (ما).

(3) في (ز) و(ع1): (بعبارة).

وهما على رأيِ مَنْ يخرج بالأجناس من الحدود، والأكثر على خلافه.

وعلى الاصطلاح الأول، فالذي يمنع الصلاة يُخْرِج ما يسمى خبثًا من الحيوانات الطاهرة.

وقولنا: (بجنسه) يخرج قليلَ الدم الذي لا يفسد الصلاة والقليل جدًّا من نجسٍ غيره عند بعض الفقهاء.

وقولنا: (اختيارًا) معمول لـ(يمنع) وهو يُخْرِجُ ما يعفى عنه من النجاسات الكثيرة كالأسلاس، وبعض الخارج من القروح، والاضطرار إلى لبس النجس.

وقولنا: (أو معناها) ليدخل[1] ما ينافي التلبس بالنجس من العبادات غير[2] الصلاة؛ كالطواف ودخول المسجد ومس المصحف ونحوها.

وفي قولنا: (بجنسه) مسامحة؛ لأنَّ الجنس المنطقي أو العقلي على خلافٍ لا يوجد في الخارج، فليُحْمَل على الطبيعي ، ولك أن تجعل بدله (به) ويخرج قليل الدم بـ(اختيارًا)؛ لأنه إنما عُفِيَ عنه؛ لعسر الاحترازِ منه.

ومنها: النجاسة ما يمنع جنسه الصلاة[3] أو معناها من[4] الخبث.

ومنها: النجاسة الخبث المانع جنسه من[5] الصلاة أو معناها.

ولك أن تحذف (جنسه) من هذين الرَّسمَيْن وتجعل بدله بعد قولك: (أو معناها) (اختيارًا[6])؛ لأن الذي يخرجه الجنس الاختياري[7] إنما هو المعفوات.

وقال ابن عمران البجائي -حين تكَلَّم على قول ابن الحاجب: (والجمادات مما ليس من حيوان طاهرة)[8] -: قيل في حدِّ النجاسة: هي التي حَرُمَ تناولها لعينها.

---

(1) في (ح1): (يدخل).

(2) في (ع1): (عند).

(3) كلمة (الصلاة) يقابلها في (ز): (إلى صلاة).

(4) ما يقابل عبارة (أو معناها من) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) حرف الجر (من) ساقط من (ح1).

(6) في (ح1): (واختيارًا).

(7) في (ع1) و(ز): (الاختيار).

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 11/1.

ويعني: تناولها للأكل أو الشرب.

وإنما قال: (لعينها) ليخرج ملك الغير والسم؛ فإنَّ التحريم في ملك الغير لحق الغير، وفي نحو السم للضرورة[1]، ولذا لا يحرم منه القليل الذي لا يضر.اهـ.

قلتُ: قوله: (ويعني... إلى الشرب) إن كان مراد الحاد هو ما فَسَّر به كلامه فلا خفاء بأنَّ حدَّه غير منعكس؛ لخروج ما يتناول من المياه للتطهير للصلاة إذا كان جميع ذلك نجسًا، ولخروجِ ما[2] يتناول من النجاسات لغير ما ذكر، ولغير أكل وشرب، ولغير ضرورة؛ فإنَّ تناوُل النجاسة لغير ضرورة يَحْرُم[3] وغير مطرد أيضًا؛ لدخول الخنزير الحيِّ؛ فإنه طاهر -على المشهور- ويحرم تناوله للأكل حيًّا وميتًا[4].

وإن لم يرد الحاد[5] ما فَسَّرَ به المفسر لم يطَّرِد الحد؛ لصدقِه على تناول المرأة المحرمة على التأبيد للالتذاذ، وفيه غير هذا مما يطول تَتَبُّعِه.

والطهورية كون الماء طهورًا؛ أي: طاهرًا في نفسه مطهِّرًا لغيره، وإن كان وصف الطهور لا يختص بالماء جعلت مكان الماء الشئ أو موصوفها.

أو تقول: كون الماء أو التراب ونحوه، وأما التطهير فكما ذَكَرَ الشيخ وذلك على روايةٍ في إفرادِه بالحد.

[أحكام المياه]

يُرْفَعُ الحَدَثُ وحُكْمُ الخَبَثِ بِالمُطْلَقِ، وهُوَ ما صَدَقَ عَلَيْهِ اسْمُ ماءٍ بِلا قَيْدٍ

(الْحَدَثُ) لغةً: وقوع الشيء، وكأنَّه مصدر حَدَث أَمْر؛ أي: وَقَع.

وفي الاصطلاح: الخارج المعتاد من السبيلين جنسًا ووقتًا.

وسيأتي الكلام عليه عند حدِّ المصنف / له إن شاء الله تعالى. [ز:17/أ]

(1) في (ز) و(ع1): (لضرورة).

(2) عبارة (يتناول من المياه... ولخروج ما) ساقطة من (ع1).

(3) ما يقابل الفعل المضارع (يحرم) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) في (ح1): (أو ميتًا).

(5) كلمة (الحاد) زيادة انفردت بها (ح1).

و(الْخَبَث) لغةً: اسم لمقابل الطَّيِّب.

وفي الاصطلاح المالكي: هو النجس[1]، كما تقدَّم.

[تعريف الماء المطلق]

و(الْمُطْلَق) لغةً: ما لم يُقَيَّد بشيء وهو اسم مفعول مِنْ أطلق.

قال الجوهري: أطلقتُ الأسير، أي: خَلَّيْته، وأطلقتُ الناقة عن[2] عقالها فطلَقَت هي -بالفتح- وأطلَق يده بالخير وطَلَقَها[3] أيضًا.اهـ[4].

وبالجملة فالمادة لغةً كيفما دارت اللفظة تدل على عدم القَيْد.

وأما معناه اصطلاحًا فاختَلَفَت[5] فيه عبارات الأشياخ.

فمِنْ قائل: ما لم يتَغَيَّر أحد أوصافِه بما ينفكّ عنه غالبًا.

ومِن قائل: ما لم تلحقه[6] إضافة بوجه.

ومن قائل: ما يُكْتَفى في الإخبار عنه بمجرد اسم الماء.

قال ابن هارون: وهو قريبٌ من الثاني، وهو الأظهر لغةً.اهـ.

ومِنْ قائل: هو الذي لم يخالطه شيء.

ومن قائل: هو غير المقيد.

ومن قائل: هو الطاهر المطهر، وصفته؛ أنه لم يتغير أحد أوصافه بما ينفك عنه.

ومن قائل: ما لم يتغير أحد أوصافه مما ينفك عنه غالبًا مما ليس بقرارٍ له ولا تولَّد[7] عنه.

وعُبِّر عنه -أيضًا[8]- بألفاظ أُخَر معناها معنى بعض الألفاظ المتقدمة أو قريبٌ

---

(1) ما يقابل كلمتي (هو النجس) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) في (ح1): (من).

(3) في (ز): (وأطلقها) وما اخترناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(4) الصحاح، للجوهري: 1518/4.

(5) في (ح1): (فاختلف).

(6) في (ح1): (يلحقه).

(7) عبارة (له ولا تولد) يقابلها في (ح1): (منه ولا متولد).

(8) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ح1).

من معناها؛ فلذلك لم نطول بذكرها.

وقال الغزالي في "الوجيز": الماء المطلق الباقي[1] على أوصاف خلقته[2].

وقال ابن شاس لفظته[3]، وزاد: من غير مخالطٍ له[4].

واختَصَره ابن الحاجب بقوله: (الباقي على خِلْقته)[5].

وقال ابن عرفة: الطهور ما بَقِيَ بصفة أصل خلقته غير مخرَج[6] من نباتٍ ولا حيوانٍ، ولا مخالطٍ لغيره.

وقول ابن الحاجب: (الباقي على أصل خلقته) يبطل طردَه ماء الورد ونحوه، ولا يجاب بإطلاق المطلق؛ لأنه المُعَرَّف.اهـ[7].

قلتُ: وجميع هذه العبارات المذكورة يمكن فيها البحث من وجوه، وكذلك كلام ابن هارون المذكور؛ إلا أن الاشتغال[8] بذلك خروجٌ عن المقصود وأداءٌ إلى السآمة.

ولا بأس بالبحث مع ابن الحاجب ومن يحذو حَذْوه[9]؛ لاتِّباع المصنف لهم وإن لم يَتْبعهم في هذه العبارة.

(1) كلمة (الباقي) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) الوجيز، للغزالي: 110/1.

(3) في (ح1): (لفظه).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 7/1.

(5) عبارة (وقال ابن شاس... على خلقته) ساقطة من (ز).
جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 3/1

(6) في (ع1): (ممتزج) وما اخترناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(7) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 69/1 و70، وما تخلَّله من كلام ابن الحاجب في جامع الأمهات (بتحقيقنا): 3/1.

(8) في (ع1): (بالاشتغال).

(9) ما يقابل عبارة (يحذو حذوه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

فقول[1] ابن الحاجب: (خِلقته) بكسر الخاء، وهي فِعْلة للهيئة -كالجِلسة- وهي صفة من الصفات، فلا[2] حاجة إلى ادِّعاء أن تقدير كلامه على وصفِ خلقته - كما ظنَّه بعضهم- ولا إلى التصريح بأوصاف كما فَعَل الغزالي وابن شاس[3]، ولا إلى أصل كما نقل ابن عرفة من لفظ ابن الحاجب.

ولم أقِفْ على هذه النسخة إلا من نقلِ الشيخ، ولا أدري؛ هل وَقَفَ عليها بهذا اللفظ -وهو الظاهر- أو نقل لفظها بالمعنى والشرح؟

ولا حاجة -أيضًا- إلى ما صرَّح به الشيخ من الصِّفة والأصل.

ثم إنْ أراد غير ابن عرفة بالصفة التي ذكروا صفة مخصوصة وهي الرِّقة واللطافة -كما ذكر بعضهم- دَخَلَ عليه ما يساوي المطلق في تلك الخاصة مِنْ ماء الورد وغيره.

لا يقال: إنَّ مزاج تلك المياه لا يساوي مزاج الماء المطلق؛ لأنَّه إن سَلَم ذلك لم يَجِبْ علينا اعتباره؛ لأنَّ الإحالة على الأمزجة إحالة على أمرٍ خَفِي غير منضبط.

وأصل الشريعة إحالة الأحكام على الأوصاف الظاهرة المنضبطة، فلا يُعتَبر فيما يُتَطَهر به من المياه إلا ما أشار الشارع -صلوات الله وسلامه عليه- إلى اعتبارِه في قوله ﷺ: «**خَلَقَ اللهُ المَاءَ طَهُورًا لا يُنَجِّسُهُ إِلَّا مَا غَيَّرَ لَوْنَهُ أَوْ طَعْمَهُ أَوْ رِيحَهُ**»[4].

---

(1) في (ز): (فقال).

(2) في (ز): (ولا).

(3) عبارة (وابن شاس) ساقطة من (ح1).

(4) الحديث ملفق من حديثين:

الأول: صحيح، رواه أبو داود، في باب ما جاء في بئر بضاعة، من كتاب الطهارة في سننه: **17/1**، برقم **(66)**.

والترمذي، في باب ما جاء أن الماء لا ينجسه شيء، من أبواب الطهارة في سننه: **95/1**، برقم **(66)** كلاهما عن أبي سعيد الخدري ﷺ، أَنَّهُ قِيلَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ: أَنَتَوَضَّأُ مِنْ بِئْرِ بُضَاعَةَ وَهِيَ بِئْرٌ يُطْرَحُ فِيهَا الْحِيَضُ وَلَحْمُ الْكِلَابِ وَالنَّتْنُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ» وهذا لفظ أبي داود.

والحديث الثاني ضعيف، رواه ابن ماجة، في باب الحياض، من كتاب الطهارة وسننها في سننه: =

وهذه الأشياء مدرَكةٌ بالحواس الظاهرة لكلِّ أحدٍ، وأمَّا أمر المزاج فلا يدركُه على الحقيقة إلا الطَّبيب الماهر، وإن كان منه ما يُدْرَك بالحسِّ فينبغي أن يكون مرادهم بالصفة التي اشترطوا بقاءها عدم التغيير الوارد في الحديث.

[ز:17/ب] ويدل / -أيضًا- على أن مرادَهم ما ذكرنا جَعْلُهم قسيم المطلق ما خولِطَ؛ تغيَّر أم لا.

وقول ابن الحاجب: (ويلحق به كذا) فإذا وُجِدَ من ماء الورد أو غيره من الأزهار ما لم يتغير[1] منه أحد الثلاثة دَخَلَ في قولهم المطلق فيكون غير[2] مُطَّرد.

لا يقال: طعم هذه المياه وريحها يخالف طعم المطلق وريحه فيَصْدُق أن المطلق لم يبقَ على صفته؛ لأنا نقول: الضمير في (خلقته) عائدٌ على الماء المطلق المحدود، وهم[3] لم يُبيِّنوه بأكثر من بقائه على خلقته، فكل ماء بَقِيَ على خلقته لم يَتَغَيَّر لونه أو طعمه أو ريحه المعروف له[4] فهو داخلٌ في حدِّهم حتى ما خولط بنجسٍ أو طاهرٍ، ولم يتغير منه ما ذكر -وهو القسم الثاني عندهم- فيلزمهم على هذا التقدير أن يكون قسيم الشيء قِسْمًا منه! وهو باطل.

لا يقال: المراد أوصاف الماء المطلق؛ لِلزوم الدور على هذا التقدير؛ لأنَّ المحدود المطلق، فأخْذُهم أوصافه في حدِّه يوجِبُ توقف معرفته على معرفتها، لكنها لا تُعرف من حيث هي أوصافه إلا بَعْد معرفة موصوفها، فيلزم الدور، وهذا غير الدور الذي ذكر ابن عرفة.

= 174/1، برقم (521).

والطبراني في الكبير: 104/8، برقم (7503).

والدارقطني، في باب الماء المتغير، من كتاب الطهارة، في سننه: 31/1، برقم (47) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي أمامة الباهلي ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّ الْمَاءَ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ إِلَّا مَا غَلَبَ عَلَى رِيحِهِ وَطَعْمِهِ وَلَوْنِهِ» وهذا لفظ ابن ماجة.

(1) ما يقابل الجازم والمجزوم (لم يتغير) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) في (ع1): (كل).

(3) في (ع1): (دونهم).

(4) ما يقابل عبارة (المعروف له) غير قطعي القراءة في (ح1).

ومعنى كلام ابن عرفة: إن أجيب عن دخول ماء الورد ونحوه بأنها مياه[1] مقيدة بما أضيفت إليه، والمطلق يقال فيه: ماء بالإطلاق ولا يُقَيَّد بشيء لزوم الدور؛ لأنَّ المعرَّف بما ذكر هو المطلق، فلو صحَّ الجواب المذكور لكان معنى كلام ابن الحاجب: وهو الباقي على خلقته إذا كان مطلقًا، فيُؤْخَذ قَيْد المطلق في حدِّ المطلق وهو دورٌ بَيِّن.

ولا يصح أن يقال: مرادُهم بأوصاف المطلق التي اشترطوا بقاءه عليها جميع الأوصاف التي كان عليها حال إحداث الله إيَّاه؛ لأَنَّهم لو أرادوا ذلك للزِمَهم زيادة على ما تقدَّم أن يكون الحد غير منعكس؛ لخروج ما انتقل عمَّا خُلِقَ عليه من مثل حرارة إلى ضدها وبالعكس ومن لون أو طعم إلى غيره ونحو ذلك مما لا ينعد كثرةً، وإيراد هذا السؤال على لفظ ابن عرفة أظهر.

ثم إن أراد ابن عرفة بأصل خِلقته الأصل الأول الذي خلقَه الله سبحانه عليه كان فيه إحالة على مجهول؛ لأنا لا ندري ما تلك الصفة التي خُلِقَ عليها؟!

وإن أراد أول ظهوره إلينا كحالِ إنزاله من السماء أو نبعِه من الأرض، وَرَدَ على طردِ حده ما أورَدَه على طردِ حدِّ ابن الحاجب، وذلك الماء الخارج بنفسه من بعض الأشجار كالذي يخرج من أشجار العنب زمان[2] التنقية وهي قطع الأغصان التي لا يُحتاج إليها فيها فيخرج من محلِّ القطع ماء زلال ويخرج -أيضًا- من غيرها في بعض الفصول أو بعض[3] الأحوال، وكالمتَسَيِّل من بعضِ الفواكه والنبات بنفسه، ولا أدري؛ ما حكمه بالنسبة إلى رفعِ الحدث؟

وفي كونه مثل ما جمع من ندى -على ما ذكر اللخمي[4]- نظر.

كما أن في دخوله[5] في القسم الثاني من أقسام المياه عنده نظر.

ونصه: والقسم الثاني: المياه المستخرَجة من الرياحين والوَرْد وغيرها من

---

(1) ما يقابل عبارة (بأنها مياه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) ما يقابل كلمة (زمان) غير قطعي القراءة في (ع1).

(3) في (ح1): (وبعض).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 37/1.

(5) في (ع1) و(ز): (دخولها).

الأشجار والفواكه طاهرةٌ غير مطهرة، ولا خلاف بين فقهاء الأمصار وغيرهم إلا مَنْ شذَّ أنَّ المياه التي خوطِبنا[1] بالطهارة بها غير هذا الصنف.اهـ[2].

فقوله: (المستخرجة) ظاهره بالصنعة[3]، فلا يدل على حكم الخارجة بنفسها، فتأمَّله.

لا يقال: يخرج بقوله: (غير مخرَج من نبات) لأنَّ هذا -أيضًا[4]- غير مخرج؛ بل هو خارج بنفسه؛ لأن مخرَج في لفظ الشيخ اسم مفعول.

وكذلك -أيضًا- قول اللخمي: القسم الثاني: المياه المستخرجة من الرياحين والورد أو غيرها من الأشجار والفواكه طاهرةٌ غير مطهرة.

فإن قوله: (المستخرَجة) / اسم مفعول ولا يتناول الخارج بنفسه. [ز:18/أ]

ولقائلٍ أن يقول: ما مِن زمنٍ يمر على الماء إلا وله في ذلك الزمان أصل خلقة؛ إما باعتبار صفته فبناءً على أن العرض لا يبقى زمانين، وإما باعتبار ذاته فبناءً على أن الدوام ليس كالابتداء.

والقول بأن الممكن حال بقائه محتاج إلى المؤثِّر -وهو[5] قولٌ حكاه الإمام فخر الدين الرازي[6] في "المحصول"[7]- فيتقوَّى السؤال على ابن عرفة؛ إلا أن في هذا الكلام نظرًا واضحًا[8].

ثم اعلم أنَّ المطلق المحدود إنما هو باعتبار الاصطلاح الفقهي لا باعتبار اللغة.

وعلى هذا فقول ابن الحاجب: (ويلحق به كذا) لا يحتاج إليه؛ لأنَّ حكمه إذا كان حكم المطلق فهو منه؛ إذ المعتبر الأحكام لا الذوات.

---

(1) ما يقابل عبارة (خوطبنا) بياض في (ع1).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 38/1.

(3) ما يقابل عبارة (بالصنعة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ح1).

(5) في (ع1): (وهذا).

(6) كلمة (الرازي) زيادة انفردت بها (ع1).

(7) انظر: المحصول، للرازي: 113/6.

(8) في (ح1): (وإضمارًا).

فالأَوْلى بعد تسليم طريقة ابن الحاجب في حدِّ[1] المطلق قول عبد الوهاب في "التلقين": هو ما لم يتغير أحد أوصافه بما ينفكُّ عنه غالبًا مما ليس بقرارِه ولا متولِّد عنه[2].

وكذا ينبغي لجميعهم أن لا يجعلوا الكثير المخالط بما لم يغيره قَسِيمًا للمطلق؛ لأنَّ حكمَه حكمُه[3] لكن لا مشاحة في الاصطلاح.

وأورد ابن راشد وابن هارون وابن عمران وابن الإمام وغيرهم أسئلة على كلام ابن الحاجب، وأجوبة نقلُها والاشتغالُ بها على التفصيل وظيفة[4] شُرَّاحه، وما ذكرناه هو الذي لا بد منه مع اشتماله على تحرير وتحقيق، والله الموفق للصواب بِمَنِّه.

وأما قول المصنف في حد المطلق هو[5]: **(مَا صَدَقَ عَلَيْهِ اسْمُ مَاءٍ بِلَا قَيْدٍ)** فمعناه أنَّ الماء المطلق[6] هو الذات التي يقال فيها: هذا ماء، فيَصْدُق عليها[7] اسم الماء؛ أي: لفظه **(بِلا قَيْدٍ)** زائد على ذلك اللفظ، فما صدق عليه **(اسْمُ مَاءٍ)** كالجنس؛ لأنَّ لفظة **(مَاءٍ)** عندهم عَرَضٌ عام[8]، و**(بِلا قَيْدٍ)** كالفصل يُخرِجُ ما عدا المطلق من أقسام المياه؛ إذ لا يقال في كل منها[9]: (ماء) إلا بزيادة قَيْد آخر من إضافةٍ، أو وصفٍ، أو غيرهما[10]، كقولِنا: ماء ورد، وماء ريحان، وماء خُولِط وتغيَّر، ونحو ذلك.

---

(1) كلمة (حد) ساقطة من (ز).
(2) التلقين، لعبد الوهاب: 25/1.
(3) عبارة (حكمه) ساقطة من (ع1).
(4) في (ع1) و(ح1): (وظيف).
(5) ضمير الغائب (هو) زيادة انفردت بها (ح1).
(6) ما يقابل كلمتي (الماء المطلق) غير قطعي القراءة في (ز).
(7) عبارة (فيَصْدُق عليها) يقابلها في (ح1): (يصدق عليه).
(8) في (ع2): (تام).
(9) في (ع1) و(ز): (منهما).
(10) في (ع1) و(ز): (غيرها).

ولا يكفي الاقتصار في الإخبار عن ذواتها[1] باسم الماء خاصةً من دون تقييد بشيء كما في المطلق.

فإن قلتَ: هذا الحد عند التحقيق غير مانع؛ لأنَّه يتناول جميع أقسام المياه في[2] المطلق وغيره!

وبيان ذلك أنَّ المصنف وغيره لمَّا قسَّموا الماء إلى[3] أقسامه المذكورة؛ لزم أن يكون بين تلك الأقسام قَدْرٌ مشتركٌ يوجد فيها كلها؛ كالجنس المقسم إلى أنواعه أو النوع[4] المقسم إلى أشخاصه أو آحاده.

ويختصُّ كل واحد من تلك الأقسام بما يميزه عن غيره؛ كاختصاصِ النوع بفصلِه، والصنف أو الشخص بخاصيته، وما به الاشتراك مخالفٌ لما به الامتياز ضرورةً.

والمشترك هو المُقَسَّم ولا بد من صدقِه على كلِّ واحدٍ من أقسامه وإلا فليست بأقسامٍ له.

فالمقَسَّمُ هنا هو مطلق الماء بلا قيد، وهو المُسَمَّى عند الحكماء بالماهية بلا شرط، وهو حقيقة الماء، وهي موجودة في كل واحدٍ من أقسامه؛ كالحيوان الموجود في كلِّ واحد من أنواعه، والإنسان الموجود في كل واحد من أصنافه أو آحاده.

وأقسامه المرادة لهم الماء المطلق، والماء المخالط بما غَيَّرَهُ، ولا شكَّ في صحة[5] صدقِ اسم الماء بلا قيد على كل من هذه الأقسام فنقول: الماء المطلق ماء، والماء المخالط بما لم يُغَيِّره ماء، والماء المخالط بما غيَّره ماء.

ويَصْدق -أيضًا- على غيرِ هذه الأقسام مما يُسمَّى ماء بقيد.

فيقال: ماء الزهر ماء، وماء الورد ماء، ونحو هذا؛ لأنَّ معنى قوله: (مَا صَدَقَ

(1) ما يقابل عبارة (ذواتها) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) حرف الجر (في) ساقط من (ح1).

(3) ما يقابل حرف الجر (إلى) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) في (ح1): (والنوع).

(5) في (ع1): (صفة).

عَلَيْهِ) أي: ما جعل مبتدأ أو خبرًا[1] عنه بأنه ماء بلا قيدٍ آخر.

ولا شكَّ أن النوع إذا جُعِلَ مبتدأ وأُخْبِرَ عنه بالجنس بلا قَيْدٍ زائد على الجنس / [ز:18/ب] أن الإخبار يصح، وكذلك[2] الإخبار عن الصنف أو الشخص بالنوع فيصدق الإنسان حيوان، والزنجي إنسان، وزيد إنسان[3].

قلتُ: السؤال ظاهر.

فإن قلتَ: يمكن أن يجاب عنه بتحقيقٍ[4] يحتاج إليه في سائرِ العلوم، ولم أرَ مَن تعرَّض له وإن كان مأخوذًا من نصوصِهم، وليس هو ما حقَّقَه الفخر في الشك الذي أُورِدَ على المبتدأ والخبر، ولا ما يقوله أهل علم النحو.

والمعنى في نحو: زيد الرجل أنه جَعَل نفس الجنس مبالغة؛ لأنَّ هذا من المجاز والكلام في الحقيقة، وذلك أنَّ الأعم المُخبَر به عن الأخصِّ لا ينبغي أن يُحمَل على ظاهره من بقاءِ الأعم على عمومه والأخص على خصوصه؛ لأنَّ ذلك مُحال، فيستلزم[5] قلب الحقائق واجتماع الضدين في المحلِّ الواحد؛ لأنَّ الأعمَّ ضد الأخصِّ على ما لا يخفى.

والخبر لا بد وأن يجامع المبتدأ سواء كان من الإخبار بالمساوي أو بالأعم؛ إلا أنه إن كان من الإخبار بالأعم يجب أن يؤَوَّل بالمساوي، وإلا لزم ما ذَكَرناه.

فإذا قيل: الإنسان حيوان، فمعناه الإنسان بعض الحيوان فالذي صَدَقَ عليه الإنسان هو الذي صَدَقَ عليه البعض المذكور.

ولذا يقول المنطقيون -في مثلِ هذه القضية التي أهملت من السور-: إنها في قوة الجزئية[6] وليس المعنى الإنسان هو حقيقة الحيوان؛ لأنَّ الحيوان جزء من الإنسان؛

(1) في (ح1): (أخبر).

(2) في (ز): (وكذا).

(3) عبارة (وزيد إنسان) ساقطة من (ع1).

(4) ما يقابل الجار والمجرور (بتحقيق) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) في (ح1): (ويستلزم).

(6) في (ع1) و(ز): (الخبرية).

فكيف يكون الكل هو حقيقة الجزء؟!

ولهذا قال ابن الحاجب -حين تكلَّم على مفهوم الحصر-: إنَّ من شرطِ الإخبار بالأعم التنكير[1]، أو يكون المعنى بحيوان الذي أخبر به عن الإنسان: الحيوان الإنساني[2].

والتأويل الأول أَوْلى يَظهر بالتأمل، وبمثل تَقَرُّر[3] التأويل الأوَّل يؤَوَّل قولنا: (زيد إنسان) و(الزنجي إنسان) فإذا تعذَّر هذا كان معنى قولنا: (الماء المخالط ماء) و(ماء الورد ماء) أي: بعض الماء، فلم يَصْدُق على كلٍّ منهما اسم الماء إلا بقيدِ البَعْضية.

والمصنف إنما قال: **(اسْمُ مَاءٍ بِلا قَيْدٍ)**، فينتفي قيد البعضية وغيرها.

قلتُ: هذا الجواب مُحَقَّق[4] مما يقوِّي السؤال ويُبَيِّنُ[5] كون الحد[6] مع كونه غير جامع؛ فإنه يَصْدُق -أيضًا- الماء المطلق بعض الماء، فلم يَصْدُق على المطلق اسم الماء إلا بقيد البعضية.

وأيضًا فإن وصفَه بالمطلق تقييدٌ له، ومطلق الماء الذي هو المشترك بينه وبين غيره جزءٌ منه؛ لأنَّ الماء المطلق مُرَّكبٌ من الحقيقة ومن خاصته التي امتاز بها عن غيره، وهو قَيْد الإطلاق، وهو وإن كان أمرًا اعتباريًّا في بعض[7] الأحوال ووصفًا سلبيًّا، فلا بد من اعتباره اعتبار الوصف الحقيقي؛ لتتميَّز حقيقته من حقيقةِ غيره.

والمركب لا يساوي جزءه.

والفرق بين مطلق الماء والماء المطلق كالفَرْق بين قول الحكماء: الماهية بلا

(1) انظر: أمالي ابن الحاجب: 698/2.

(2) في (ز) و(ع1): (الإنسان).

(3) كلمة (تقرر) ساقطة من (ح1).

(4) في (ح1): (المحقق).

(5) عبارة (ويُبَين) ساقطة من (ع1).

(6) ما يقابل كلمتي (كون الحد) غير قطعي القراءة في (ح1).

(7) الجار والمجرور (في بعض) يقابلهما في (ع1): (وبعض).

شرط، والماهية بشرط[1] لا شيء، فالأول وِزَان[2] الأول والثاني وِزَان الثاني.

ومن هنا كان كلام المصنف مُوهِمًا للتناقض، إن لم يكن مشتملًا عليه؛ لأنَّ قوله: (الْمُطْلَق) صفةٌ لموصوف محذوف وتقديره: الماء المطلق، وحُذِفَ الموصوف في مثل هذا المقام، وإن اعترضَه بعض الأكابر المحققون بأنه لا يسوغ في العربية.

لكن أجاب عنه بعض الأكابر المحققين -أيضًا- بأنه قد[3] ساغ هنا؛ لإرشادِ القرائن إليه.

وقابل المجيب كلام المعترض بنصوص للنحويين تُسَوِّغ[4] الحذف في مثل هذا الموضع[5]، ورأينا نحن[6] أن خَطْب هذا البحث يسير فتركناه؛ للاشتغال بما هو أهم.

وإذا كان المطلق صفة للماء فهو ماء مقيدٌ بكونه مطلقًا.

فقوله: (**ما صَدَقَ عَلَيْهِ اسْمُ مَاءٍ بِلا قَيْدٍ**) رَفْعٌ لكل قيدٍ حتى الوصف بالمطلق؛ / [ز:19/أ] لأنَّ النكرة في سياق النفي تعم، فكأنه قال: الماء المقيد بالمطلق غير مقيدٍ به، أو الماء الذي لم يقيد بشيء مقيدٌ بالمطلق، وهذا تناقضٌ[7] بَيِّنٌ.

فإن قلتَ: قرينةُ ذِكْره لغير المطلق تدل على أنَّ العام عنده مخصوص بنفيِ ما عداه من القيود؛ أي: بلا قيد غير قيد المطلق!

قلتُ: إن قَصَدَ هذا كان من تعريف الشيء بنفسه؛ لأخذِه المطلق في حدِّ المطلق، وتوقُّف معرفة الشيء على معرفة نفسه بمرتبة أو مراتب دور[8] باطل؛ ....

---

(1) في (ع1) و(ز): (شرط).

(2) ما يقابل كلمتي (فالأول وِزَان) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) حرف التحقيق (قد) زيادة انفردت بها (ح1).

(4) في (ع1): (يسوغ).

(5) في (ح1): (الموطن).

(6) كلمة (نحن) ساقطة من (ح1).

(7) في (ع1) و(ح1): (التناقض).

(8) في (ع1): (دون).

ولذا[1] اشترط في معرفة الشيء أن يكون غيره.

ويمكن البحث في حدِّ المصنف بغير هذا، وفيما ذكر مُقْنِعٌ، وأقرب ما حُدَّ به المطلق وأقله اعتراضًا، وأنسبه لطريقة المصنف ومَنْ تَبِعَه المصنف[2] كابن الحاجب وابن شاس حدُّ عبد الوهاب في "التلقين".

والحدُّ الذي[3] ذكرنا أولًا مُختَصر منه وما كان ينبغي أن يحذف باقِيه.

وأمَّا الحد الثاني، فإن عنى صاحبه بالإضافة معناها عند الحكماء فلا يكاد يُتَصور، ولو عَلِم[4] قول الملحدة المُجَوِّزين خُلو[5] الجواهر عن جميع الأعراض فإن الحقائق لا سيما الأجسام لا تنفك من الإضافة.

وإن عنى الإضافة النحوية؛ كماءِ الورد -مثلًا- فلا يطرد؛ لصدقِ ماء السماء، وماء البئر، وماء البحر، وغيرها في أنواع من المطلق.

وإن أراد بالإضافة مخالطة الماء بغيره انْتُقِضَ بالتغيير بما لا ينفك عنه وبالكثير الذي لم يتغير بمخالطه؛ لأنَّ الكلام في المطلق في الاصطلاح الشرعي، كما تقدم[6].

ومن هنا يتبين لكَ ضَعْفُ قول ابن هارون: إن هذا الحدَّ قريبٌ من الذي بعده؛ لاحتمال لفظ هذا دون الذي بعده.

والظاهر أنَّ ابن هارون حَمَلَ الإضافة فيه على المحمل[7] الأخير.

والحدُّ الثالث هو حدُّ المصنف في المعنى؛ إلا أنَّ المصنف لمَّا زاد **(بِلَا قَيْدٍ)** لزِمه من الاعتراضات قريبٌ مما لَزِمَ الذي قبله؛ لقُربِ معنى القيد والإضافة في كثيرٍ من الاصطلاحات.

---

(1) في (ز): (وكذا).

(2) كلمة (المصنف) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (الثاني).

(4) في (ح1): (على).

(5) في (ع1): (خلق).

(6) في (ز): (تقرر).

(7) ما يقابل كلمة (المحمل) غير قطعي القراءة في (ز).

والحد الرابع هو الثاني على الاحتمال الأخير.

والحد الخامس يلزم فيه الدور؛ لأنه تعريف الشيء بما يساويه في الخفاء؛ لأنه لو سُئِلَ عن القيد؛ لقال: غير المطلق.

والحد السادس مثله؛ لأنَّ الطَّاهر المطهر من صفات المطلق، فلا تُعرف إلا بعد معرفته.

وأما قوله: (وصفته) فليس من تمامِ الحد، ولو جَعَلَ[1] ما ذكره من صفته نفس الحد لكان بعض الحد الأول.

وقول المصنف: (**يُرْفَعُ الحَدَثُ وحُكْمُ الْخَبَثِ بِالمُطْلَقِ**) تقدَّم تفسير الحدث والخبث[2]، ويعني أنَّ الطهارة التي ترفع الحدث وتستباح بها الصلاة وغيرها مما يمنعه الحدث لا تكون إلا بالماء المطلق الذي تقدَّم تفسيره، ولا تكون[3] بالنبيذ ولا غيره من الأطعمة والأشربة ولا بالمياه المخالطة بماء غيَّر لونها أو طعمها أو ريحها، وإن كانت أجزاء الماء هي الغالبة خلافًا للحنفية في جواز التطهير بالماء المتغير، إن كانت أجزاؤه هي الأكثر؛ كَثُرَ التغيير أو قلَّ[4] وللشافعية في التغيير اليسير[5].

وكذا حكم الخبث من البدن والمكان والثوب[6] لا يرتفع إلا بإزالة الخبث بالمطلق المذكور، ولا يرتفع بإزالته بالخلِّ وماء الورد ونحوهما، خلافًا للحنفية.

ويعترض كلام المصنف بما اعترض به كلام ابن الحاجب في تقديمِ التصديق على التصور.

فإن قوله: (**يُرْفَعُ كذا بِالْمُطْلَقِ**) حُكْمٌ على المطلق قبل تعريفه بقوله: (وهو...) إلى آخره المفيد تصوره.

---

(1) في (ع1) و(ح1): (فعل).

(2) انظر النص المحقق: 1/ 88.

(3) في (ع1): (يكون).

(4) في (ع1): (أقل).

(5) قول أبي حنيفة والشافعي نقلهما بنحوهما ابن القصار في عيون الأدلة: 764/2.

(6) عبارة (البدن والمكان والثوب) يقابلها في (ح1): (الثوب والبدن والمكان) بتقديم وتأخير.

وقال ابن عبد السلام في الجواب[1] عن ابن الحاجب: والعذر له أنه ألحق بهذا المطلق في الحكم أنواعًا من غير المطلق فلو ذَكَر جميعها قبل الخبر فقد يؤدِّي[2] ذلك إلى / تشويش[3] على الناظر.اهـ[4]. [ز:19/ب]

وقال الإمام العلامة أبو زيد بن الإمام التلمساني -من أشياخ أشياخنا رحم الله الجميعَ بمنِّه-: هذا الإيراد وَهْم؛ إذ ليس المراد بالتصور المشترط تصور حقيقة المحكوم عليه؛ إذ لو اعتبر ذلك امتنع الحكم في كلِّ[5] قضية جُهِلَ فيها ذات موضوعها مع وجود صادق[6] يصدق عليه، فعلى هذا ليس الحكم في هذه القضية سابقًا على تصور؛ بل مسبوقًا بتصور المطلق الصادق على المحكوم[7] عليه.

وأمَّا الاعتذار بأن التصور شرطٌ في حقِّ الحاكم وهو ما حكم عليه إلا بعدَه، فبناء على اعتقاد ما سبق، وبتقدير صحة[8] الإيراد بناءً على ما تقدَّم فغيرُ نافع؛ لأنَّ فائدةَ تدوين هذا الحكم إعلام الغير به، فكيف يمكن تصوره للحكم[9] مع عدم تصوره للمحكوم عليه؟

وتوقفه على معرفةٍ ما بعد أن قال به، ينتفي الاعتراض المقدر إيراده، ويخرج التام الدلالة عن كونه تامًا، والاعتذار بغير هذا[10] أبعد.اهـ.

قلتُ: قول هذا الشيخ ﷺ: (ليس الحكم في هذه القضية...) إلى قوله:

(1) ما يقابل الجار والمجرور (في الجواب) غير قطعي القراءة في (ح1).
(2) كلمتا (فقد يؤدِّي) ساقطتان من (ح1).
(3) الجار والمجرور (إلى تشويش) يقابلهما في (ز): (إلى بُعد يؤدي إلى تشويش) وما أثبتناه موافق لما في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام.
(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 254/1.
(5) كلمة (كل) ساقطة من (ح1).
(6) ما يقابل كلمة (صادق) غير قطعي القراءة في (ز).
(7) في (ز): (المحكم).
(8) في (ع1): (صفة).
(9) في (ح1): (للحاكم).
(10) كلمتا (بغير هذا) يقابلهما في (ح1): (بغيرها).

(الصادق على المحكوم[1] عليه) يقتضي أنَّ المحكوم عليه غير المطلق؛ بل هو ما صَدَقَ المطلق عليه، والظاهر أنه جَعَلَ المطلق عنوانًا على المحكومِ عليه.

وأن العنوان هو المتصور لا مدلوله[2] وهذا في غاية الضعف؛ لأنه إن أراد بالمطلق المتصور مجرد اللفظ دون مدلوله لم يكفِه ذلك في الحكم على مدلوله الذي هو المراد هنا؛ لأنَّ الحكم بالطهورية على مدلول المطلق -الذي هو الماء- لا عَلى لفظه، وإنما يَكْفِي تصور اللفظ في الحكمِ على اللفظ، كما أن تَصوُّر المعنى دون اللفظ لا يكفي في الحكم على اللفظ، فمَنْ تصوَّر معنى[3] (زيد) دون لفظه لا يصح منه أن يحكم على لفظ (زيد) بأنه ثلاثي مثلًا.

ومن تصوَّر لفظه دون معناه لا يحكم على مدلوله بأنه إنسان مثلًا.

وإن أراد بالمطلق مدلوله فتصوُّره هو تصور المحكوم عليه؛ فإن كان[4] ذلك التصور حاصل لابن الحاجب الذي هو الحاكم دون المُخْبِر بالحكم رَجَع جوابه إلى جواب مَنْ قال: التصور شرطٌ في حقِّ الحاكم، ولم يختلف إلا في العبارة، وهو قد تعرَّض لإبطاله، فيكون تعرَّض لإبطال قوله من حيث لم يشعر وبما لا يبطله أيضًا.

وإن كان تصور ذلك المدلول حاصلًا للمخبِر بالحكم؛ فلأيِّ شيء تعرَّض لتعريفِه له؟

وكأنَّ الشيخ إنما قَصَد تحرير[5] ما ذَكَر بعض المحققين في معنى قولهم: (الحكم على الشيء فرع تصوره) وذلك أنه قال: معناه فرع تصوره من الجهة التي يحكم بها عليه لا تصوره بتمام حقيقته؛ كما إذا حَكَمنا على الملك بأنه موجود فإنا نَتَصوره من حيث الوجود خاصَّةً -أي أنه من الحقائق الموجودة لا المعدومة- وكذا بأنه نازلٌ بالوحي ونحو ذلك، ولا نشترط في الحكم عليه ببعض هذه الصفات تصوُّر

---

(1) في (ز): (المحكم).

(2) عبارة (لا مدلوله) يقابلهما في (ح1): (لمدلوله) وفي (ز): (مدلوله) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) كلمة (معنى) ساقطة من (ع1).

(4) عبارة (فإن كان) يقابلها في (ز) و(ع1): (بأن)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) في (ع1): (تجريد).

حقيقته على التمام.

ومن هذا المعنى الحكم على الحقائق الإلهية ببعضِ أحكامها الخاصة بها.

ومقتضى هذا التحقيق هنا -إن صحَّ أنه مقصود الشيخ- أن المُخبِر بالحكم لمَّا أخبر به صار حاكمًا؛ لحصول العلم له بذلك الحكم ولا بد من تصوره لِمَا حَكَم عليه، لكن من الجهة التي حكم بها عليه، وهو إنما حَكَم على المطلق بكونه ماءً طهورًا؛ أي: طاهرًا مطهِّرًا، فاللازم لهذا الحكم تصوره له من هذه الجهة خاصَّةً وذلك حاصلٌ له لا محالة.

وتعرُّض المصنف بعد ذلك لتعريف المطلق؛ ليفيد الخبر بالحكم حقيقةً على التمام، وذلك لم يكن حاصلًا له.

وقول مَنْ قال: إن تصوُّرَ المحكوم عليه قبل الحكم إنما هو شرطٌ في حقِّ الحاكم صحيحٌ.

[ز:20/أ] وقول الشيخ: / إنه بناء على اعتقاد أنَّ الشرط تصور الحقيقة بتمامها مما[1] ليس كذلك؛ لما ذكرنا من معنى القضية المذكورة.

وقوله: (وبتقدير...) إلى قوله: (المحكوم عليه) فيه نظرٌ؛ فإن فائدةَ تدوين الحكم حفظُه على الناس، ثم بعد ذلك يَسأل المتعلم عما يجهله من تصور المحكومِ عليه وغيره.

وعلى هذا هي أكثر الكتب عند أكثر الناس، ولذا يحتاج المبتدئ في كل كتاب إلى مَنْ يحله له.

وما فعله ابن الحاجب من تعريف حقيقة المطلق بعد الحكم عليه لا يلزمه، وإنما هو تبرعٌ وإعانةٌ للناظر في المسألة على فَهْمها؛ لأنَّ الذي تصدَّى له تدوين الأحكام لا التعريف[2] بالحقائق، ولهذا لم يتعرَّض لتعريف كثير منها مع شدَّةِ الحاجة إليه.

---

(1) الجار والمجرور (مما) ساقطان من (ح1).

(2) في (ح1): (للتعريف).

ومن هذا -أيضًا- عدم تبيين[1] المؤلفين في الفقه لكثيرٍ من الألفاظ اللغوية التي يحتاج كثيرٌ من الناس إلى بيانها؛ لجهلهم بمدلولها ويحيلون بيانها على العالمين بها؛ إما بالمشافهة أو بوضع تآليف أُخَر؛ لبيان معاني اللفظ؛ كالتنبيهات وغيرها مِنْ كتب غريبِ الألفاظ.

ومن هنا تعلم أن جواب ابن عبد السلام صحيحٌ، لكن بناء على أن تصورَ المحكوم عليه إنما هو باعتبار المخبِر بالحكم، كما اختَاره ابن الإمام، وعلى أنَّ الشرط تصور تمام حقيقته وإن كان باطلًا، كما قَدَّمتُ لك.

ويمكن أن يجاب عن المصنف بمثل هذا الجواب، وإن كان المصنف في شرحه لابن الحاجب قال: إنه ليس بظاهر[2].

وقول ابن الإمام: (إنه ينفي الاعتراض المقدر...) إلى قوله: (تامًّا) ليس كذلك.

أما الاعتراض فلا ينتفي؛ لأنه أخبَر عن الحكم قبل إعلام المخبر بتمام حقيقة المحكوم عليه، وهذا حاصل لا يرتفع؛ سواء فسَّر المحكوم عليه بعد ذلك أو لم[3] يفسره.

وأما إخراج تام الدلالة عن كونه تامًا، فإن عنى بتمام الدلالة: استقلال الكلام بذلك[4] المسند والمسند إليه فَمُسَلَّم[5] كونه تام الدلالة بهذا الاعتبار، لكنه لم يخرَج عن هذا الحال[6] إلى غيرِه ولا يقدِرُ أحد أن يخرجه عن ذلك.

وإن عنى بكونه تام الدلالة كون المسند إليه فيه معلومُ[7] الحقيقة بالتام فممنوعٌ كونه تام الدلالة بذلك الاعتبار؛ للجهلِ بحقيقته[8] عند المخبر بالحكم فيحتاج

(1) في (ع1): (تبين).
(2) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 4/1.
(3) ما يقابل عبارة (ذلك أو لم) غير قطعي القراءة في (ز).
(4) ما يقابل الجار والمجرور (بذلك) غير قطعي القراءة في (ز).
(5) في (ع1): (فسلم).
(6) ما يقابل كلمة (الحال) غير قطعي القراءة في (ز).
(7) ما يقابل كلمة (معلوم) غير قطعي القراءة في (ز).
(8) في (ع1): (بحقيقه).

في[1] معرفته إلى ما بعده.

أو تقول: التام الدلالة في القضية القائلة: (المطلق طهور) وهو محمولهما الذي هو الحكم وهو لم يُفَسَّر، وغير[2] التام الدلالة منها هو موضوعها؛ للجهلِ بحقيقته، وهو الذي فُسِّرَ بعد.

وتلخَّص من هذا التحقيق أنَّ التصوَّرَ المشترط كونه سابقًا على الحكم في هذه المسألة إن كان باعتبار الحاكم ارتَفَعَ الاعتراض عن ابن الحاجب وعن المصنف، فإن كلًّا منهما عالمٌ بمدلول المطلق قبل أن يحكم عليه بما ذكر.

وإن كان باعتبار المخبر بالحكم ارتفع الاعتراض -أيضًا- عنهما[3] بما أصَّلناه من معنى[4] القضية المذكورة؛ لأنَّ ابن الحاجب لمَّا أخبر عن المطلق بأنه[5] طهور تصوَّرَه المخبر من تلك الجهة، وهو لا يصير حاكمًا بما استفاد من هذا الخبر إلا بعد التصور[6] المذكور.

والمصنف -أيضًا- لمَّا أخبر عنه بأنه يَرْفع كذا تصوَّرَه المخبر -أيضًا- من تلك الجهة وحينئذٍ حَكَم بما استفاد، وتعرُّض كلٍّ منهما لبيان حقيقة المطلق على التمام تبرعٌ منه وإفادة لمسألةٍ[7] أخرى.

وعليك بهذا التحقيق في هذا المقام، فطالما كَثُرَت فيه زلة الأقدام.

ولا أدري لأي معنى خصَّ المصنف إضافة الرفع إلى الحدث نفسه وإضافته إلى حكم الخبث مع أن الذي يرتفع إنما هو حكمهما[8] مع أنه لو عَكَس لكان له

---

(1) في (ع1): (إلى).

(2) في (ع1): (وغيره).

(3) عبارة (أيضًا عنهما) يقابلها في (ح1): (عنهما أيضًا) بتقديم وتأخير.

(4) في (ح1): (معين).

(5) في (ح1): (أنه).

(6) في (ح1): (تصور).

(7) في (ح1): (مسألة).

(8) في (ع1): (حكمها).

معنى معقولٌ فالغالب من أحوال الخبث[1] أنه إذا ارتفعَت ذاته وصفاته بالماء المطلق [ز:20/ب]
/ ارتفعَت أحكامه، ولا كذلك الحدث، فتأمله.

وقد قال المازري: الطهارة عينيةٌ وحكميةٌ.

فالعينية: طهارة النجس؛ لأنها يزال بها عين النجاسة.

والحكمية: طهارة الحدث؛ لأنَّ الغرض بها رفعُ حكم الحدث، وليس هنالك عينٌ تُزال.اهـ[2].

فهذا كلامٌ[3] يقتضي إضافة[4] الرفع في الحدث[5] إلى حُكْمِه، وفي الخبث إلى عينه عَكس ما فَعَل المصنف، وتكرَّر هذا الكلام -أيضًا- للمازري.

فإن قلتَ: لو أضاف الرفع إلى الخبث؛ لتُوهِّم أن عينَه لا تُزَال إلا بالماء.

وقد قال هو في شرح قول[6] ابن الحاجب: ولا تزال النجاسة إلا بالماء، أي: لا يُزَال حكمها، وإلا فعينها تزال بغير المطلق اتفاقًا.اهـ[7].

قلتُ: زوال العين مع بقاء الحكم لا عِبْرَة به؛ لأنَّ المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا حتى إنه اختلف في محل النجاسة المزالة بغير المطلق؛ هل يتنَجَّس ملاقِيه بعد زواله؟ أم لا؟ كما سيأتي إن شاء الله تعالى عند تَعَرُّض المصنف لذلك.

وإنما اتَّبع المصنف في الألفاظ التي ذَكَرَ في هذا الفصل ألفاظ ابن رشد في "المقدمات".

ونصه: وأما الماء الطاهر المطهر فهو الماء المطلق، وصفته أنه لم يتغيَّر أحد

---

(1) كلمة (الخبث) ساقطة من (ع1).

(2) في (ع1) و(ز): (تزول)، وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين.
انظر: شرح التلقين، للمازري: 118/1/1 و119.

(3) في (ح1): (الكلام).

(4) كلمة (إضافة) ساقطة من (ع1).

(5) الجار والمجرور (في الحدث) يقابلهما في (ع1): (والحدث).

(6) كلمة (قول) زيادة انفردت بها (ح1).

(7) قوله: (ولا تزال النجاسة إلا... المطلق اتفاقًا) بنصِّه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 67/1.

أوصافه بما ينفك عنه، وإنما[1] سُمِّيَ مطلقًا؛ لأنه إذا أطلق عليه مجرد الاسم وهو (ماء) كان كافيًا في الإخبار[2] عنه على ما هو عليه.

والماء الطاهر غير المطهر هو الماء الذي تغيَّرت أحد أوصافه بما ينفك عنه من الطاهرات[3].

ومعنى قوله فيه: (إنه طاهر) أنه غير نجس فلا يجب غَسْله من ثوبٍ ولا بدن.

ومعنى قولنا فيه: (غير مطهر) أنه[4] لا يرفع الحدث ولا حُكم النجاسة وإِنْ زال عينها.اهـ[5].

فما علَّل به تسمية المطلق هو الحدُّ عند المصنف.

ومفهوم قوله: (ومعنى قولنا فيه: غير مطهر...) إلى آخره، أن الحدث وحكم الخبث الذي عبَّر عنه ابن رشد بالنجاسة لا يرتفع إلا بالمطلق، وهو الذي صرَّح به المصنف.

وأضاف ابن رشد الرفع إلى الحدث وإلى حكم الخبث فاتَّبعه المصنف.

وقال ابن رشد -أيضًا في "الأجوبة"-: ولا تصح الطهارة مِنَ الأحداث ولا الأنجاس إلا بالماء الذي لم يتغير[6] أحد أوصافه بشيءٍ طاهر أو نجسٍ حلَّ فيه.اهـ[7].

وفي "التلقين": ولا يجوز التطهير من حدثٍ ولا نجس ولا بشيء من المسنونات والقربات[8] بمائعٍ سوى الماء المطلق، ....

(1) في (ح1): (ولذا) وفي (ع1): (وإذا) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.
(2) ما يقابل كلمة (الإخبار) بياض في (ز).
(3) في (ع1) و(ز): (المطهرات)، وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.
(4) في (ع1): (لأنه) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.
(5) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 86/1.
(6) ما يقابل كلمتي (لم يتغير) غير قطعي القراءة في (ح1).
(7) المسائل، لابن رشد الجد: 807/2.
(8) في (ز) و(ح1): (والقرب)، وما يقابلها في (ع1) بياض، وما أثبتناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

ونبيذ[1] التمر المسكر نجس كالخمر؛ لا يجوز شربه ولا التطهير به، لا لحدثٍ ولا لنجاسة[2].

وما أتى به المصنف في هذا الفصل -أيضًا- هو معنى قول عبد الوهاب في "التلقين": والتطهير إنما[3] هو بالماء المطلق دون المضاف.اهـ[4].

ولفظ "الرسالة" قريبٌ من لفظ ابن رشد، قال: وما غيَّر لونه بشيءٍ طاهر حلَّ فيه فذلك الماء طاهرٌ غير مطهر في وضوءٍ أو طهرٍ أو زوال نجاسة.اهـ[5].

والمفهوم[6] أنَّ المستعملَ في وضوءٍ أو طهرٍ أو زوالِ نجاسة هو ما لم يخالَط بشيء كما قيل[7] قبل[8] هذا: والمصلي يناجي ربه فعليه أن يتأهَّب لذلك بالوضوء أو بالطهر إن وجب عليه الطهر، ويكون ذلك بماءٍ طاهر غير مشوبٍ بنجاسة، ولا بماء قد تغيَّر لونه بشيءٍ[9] خالطه من شيءٍ نجس أو طاهر... إلى قوله: ونحوها[10].

وقال ابن بشير: والماء ما دام على أصلِه، له صفة الطهارة والتطهير واجتمعت[11] الأمة على ذلك.اهـ[12].

ومن نصوص "المدونة" المشيرة إلى أنَّ الحدث لا يرتفع إلا بالماء قوله في أولها:

---

(1) في (ع1) و(ز): (والنبيذ)، وما اخترناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.
(2) في (ح1): (نجاسة) التلقين، لعبد الوهاب: 26/1.
(3) عبارة (إنما) زيادة انفردت بها (ح1).
(4) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 26/1.
(5) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 15.
(6) في (ز) و(ع1): (ومفهوم) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(7) في (ح1): (قال).
(8) كلمة (قبل) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).
(9) في (ح1): (لشيء).
(10) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 14.
(11) في (ح1): (وأجمعت).
(12) انظر: التنبيه، لابن بشير: 222/1.

ولا يُتَوضَّأ بشيءٍ من الطعام والشراب، ولا مِن أبوال الإبل وألبانها، ولا بالعسل الممزوج بالماء، والتيمم أحب إليَّ مِن ذلك.اهـ[1].

ومِن نصوصها الدالة على أنَّ ذلك الماء هو المطلق قوله بَعْد: (عليٌّ عن مالك: / من توضَّأ بماءٍ وَقَعت فيه ميتة تغيَّر لونه وطعمه؛ أعاد الصلاة أبدًا، وإن لم يتغير لونه ولا طعمه، وفي رواية: ولا[2] رائحته؛ أعاد في الوقت. [ز:21/أ]

ربيعة وابن شهاب: كل ماء فيه فضل عما يصيبه من الأذى حتى لا يُغَيِّر ذلك لونه ولا طعمه ولا رائحته فلا يضره ذلك.

قال ربيعة: وإن تغيَّر لون الماء أو طعمه؛ نزع[3] منه قَدْر ما يُذهِب الرائحة عنه[4].اهـ[5].

وأما نصوصها الدالة على أن الخبث لا يُزَال إلا بالماء فكثيرةٌ؛ منها قوله: ويغسل المحتجم موضع المحاجم[6].

قال يحيى بن سعيد: وكذلك العِرْق يُقْطَع[7].

مالك: ولا يجزئ مسحها فإن مَسَحَها وصلى أعاد في الوقت بعد أن يغسلها.

ومنها قوله في القرحة: فما خرج من هذه[8] من دمٍ أو غيره فأصاب ثوبه أو جسده غَسَله.

ومنها قوله -فيما يصيب الخف من نجاسة غير الدواب-: لم يُصَلِّ حتى يغسله.

ومنها قوله -في الدم والبول وما ذكر معه-: يغسل قليل ذلك وكثيره.

ومنها -وهو أصرحها- قوله: ولا يجزئ فَرْك المني من الثوب حتى يُغسل

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 4/1 وتهذيب البراذعي: 7/1و8.

(2) في (ز) و(ع1): (إلا).

(3) في (ع1): (نزح) وما اخترناه موافق لما في المدونة.

(4) في (ح1): (منه).

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 25/1 و26 وتهذيب البراذعي: 28/1.

(6) في (ع1) و(ز): (الحاجم)، وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) ما يقابل الفعل المضارع المبني للمفعول (يقطع) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) في (ع1) و(ز): (هذا)، وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

بالماء، ولا يزيل النجاسة من الثوب والبدن إلا الماء.اهـ[1].

وفي الجلاب: ولا يجوز الوضوء بنبيذ التمر ولا بنبيذ الزبيب ولا الخمر عند وجود الماء ولا عند عدمه، ولا يجوز الوضوء بالأمراق والأدهان ولا بشيءٍ من الألبان، ولا يجوز الوضوء بماء الزعفران ولا بماء الورد ولا بماء العصفر.اهـ[2].

وفى "التلقين": ولا يجوز التَّطَهُّر من حدثٍ ولا نجسٍ ولا بشيءٍ[3] من المسنونات والقُرب بمائعٍ سوى الماء المطلق.اهـ[4].

وفي "النوادر": من "المجموعة" قال ابن القاسم: لا يَطْهُر الثوب النجس إلا بالماء.اهـ[5].

فإن قلتَ: كان من حقِّ المصنف أن يستثنيَ مِن حكم الخبث الذي ذَكَر أنه لا يرتفع[6] إلا بالمطلق الاستجمار بالأحجار كما فَعَل ابن الحاجب بقوله: (ولا تزال النجاسة إلا بالماء على الأصح،

وقيل: وبنحو الخل، والاستنجاء يأتي)[7]!

قلتُ: إما أن يُقَيَّد كلامه بما عدا ذلك بقرينةِ كلامه عليه بعد فيكون تقدير كلامه: (وحكم الخبث من غير محل الاستجمار).

وإما أن يقال: لعله لا يرى طهارة المحل بعد الاستجمار، وإنما هو من المعفوات كما قال ابن الحاجب: وعن أثر المخرجين[8]، فيكون كسائر ما عُفِيَ عنه مع قيام النجاسة، فلهذا لم يستثنه.

---

(1) انظر هذه الأقوال في المدونة (السعادة/صادر): 18/1 وما بعدها وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 20/1، وما بعدها.

(2) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 37/1.

(3) في (ع1): (لشيءٍ) وما اخترناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(4) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 26/1.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 82/1.

(6) في (ح1): (يرفع).

(7) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 34/1 و35.

(8) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 32/1.

ولفظ "الرسالة" في الاستجمار محتمِلٌ للأمرين، وما ذَكَرَ من(1) أن الحدث لا يرفع إلا بالمطلق(2) متفقٌ عليه في المذهب فيما حكى غير واحد.

وفي كلام اللخمي ما يقتضي أنَّ في رفع الحدث ببعض أقسام غير المطلق خلافٌ في المذهب؛ فإنه قال فيما خولط بطاهرٍ منفكٍّ: إن لم يتغير لون(3) الماء ولا طعمه(4) فطاهرٌ مطهر، وإن تغيَّر أحد أوصافه وأجزاء المخالط أكثر فغير مطهر، وإن كانت أجزاؤه قليلة -كما في المسألة- قولان.

والمعروف من(5) المذهب أنه غير مطهر ويتيمم إن لم يجد غيره، فإنْ توضَّأ به أعاد وإن ذهب الوقت.

وروي عن مالك أنه مطهر، وأنَّ تركَه مع وجود غيره استحسانٌ.

فقال في "المجموعة" في الغدير تَرِدُه الماشية فتبُول فيه وترُوث حتى يتغير لونه وطعمه: ما(6) يعجبني أن يتوضأ به من غير أن أُحَرِّمه.

فعلى هذا(7) تجزئ(8) الصلاة به(9) وتُسْتَحسن الإعادة ما لم يخرج الوقت(10)، وإن عدم غيره لم يقتصر على التيمم، ويتوضَّأ به ويتيمم.

وفي "السليمانية" في البئر يقع فيه ورق النخل وورق الزيتون وورق(11) التين، فيتغير لون الماء، قال: لا يتغير لونه إلا وطعمه قد تغيَّر، فلا يُتوضأ به، فإن توضَّأ

---

(1) حرف الجر (من) زيادة انفردت بها (ح1).

(2) عبارة (يرفع إلا بالمطلق) يقابلها في (ز) و(ع1): (يرتفع) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) كلمة (لون) ساقطة من (ح1).

(4) عبارة (ولا طعمه) ساقطة من (ع1).

(5) في (ح1): (في).

(6) في (ح1): (لا).

(7) كلمتا (فعلى هذا) يقابلهما في (ح1): (فإن فعل) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) في (ز) و(ع1): (مجزئ)، وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) الجار والمجرور (به) ساقطان من (ع1).

(10) كلمتا (يخرج الوقت) يقابلهما في (ع1): (يخرج من الوقت) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(11) في (ح1): (أو ورق).

[ز:21/ب]

وصلَّى / أعاد ما لم يذهب الوقت، وهذا نحو الأول.اهـ[1].

قلتُ: ما ذَكَره من القول بالتطهير في هذا القسم إن كان رواية ثابتة -كما هو ظاهر قوله: (روي)- فلا إشكال، وإن كان إنما أَخَذَه من مسألتي البئر والغدير -كما هو ظاهر قوله: (فقال)- ففيه[2] نظر؛ لاحتمال أن يكون قال ذلك فيها؛ لأنَّ ذلك مما لا ينفك عنها غالبًا.

وبهذا وجَّه الباجي فإنه قال: وأما إذا سقَطَ ورق الشجر أو الحشيش في الماء فتغيَّر، فإنَّ مذهبَ شيوخنا العارفين أنه لا يُمنَع الوضوء به.

وقال الإبياني: لا يجوز الوضوء به.

ووجه الأول أنه[3] لا ينفك الماء عنه غالبًا، ولا يمكن التحفُّظ منه، ويشق ترك استعماله كالطحلب.

وقد رَوَى ابن غانم في "المجموعة" عن مالك في غدير فذكر ما نقل اللخمي، ثم قال: ومعنى ذلك أن هذا مما لا ينفك عنه غالبًا، ولا يمكن منعه منه.اهـ[4].

إلا أن قول الباجي: (لا ينفك الماء عنه[5]) إنما يعني بعض المياه؛ لا[6] الماء في الجملة، وإلا فكثيرٌ من المياه مُنفكَّة عما ذُكَر.

وإلى هذين القولين أشار ابن شاس بقوله: إذا كان عدم[7] الانفكاك عن مخالط ما[8] يختص ببعض المياه، ....

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 38/1 و39، وما نسبه للمجموعة فهو في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 80/1.

(2) في (ز) و(ع1): (فيه).

(3) في (ز) و(ع1): (أنهما) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 312/1.

(5) الجار والمجرور (عنه) ساقطان من (ح1).

(6) في (ز) و(ع1): (أي) ولعلَّ الصواب ما أثبتناه.

(7) في (ع1): (عام)، وفي (ز): (عمم)، وما اخترناه موافق لما في عقد جواهر ابن شاس.

(8) في (ع1): (الماء)، وكلمة (ما) ساقطة من (ح1)، وما يقابل كلمة (ما) غير قطعي القراءة في (ز)، وما أثبتناه موافق لما في عقد جواهر ابن شاس.

فهل يُؤَثِّر فيما يختص به[1]؛ لأنه لا يعم؟ أو لا يؤثر؛ إذ لا ينفك الماء عنه؟ في ذلك قولان.اهـ[2].

ولا بد[3] أن العلةَ في هذا عسر الاحتراز منه عند[4] المجيز، وفرَّق الشافعية في قولٍ ثالثٍ عندهم في المسألة بين الورق الربيعي فيضر الماء؛ لإمكان الاحتراز[5] منه، والخريفي فلا يضر؛ لعسْرِ الاحتراز منه[6].

وبأحد القولين أفتى ابن رشد فقال في أجوبته حين سُئِلَ عن الطهارةِ بماء تغيَّر طعمه بالكوب يستقى به، وبالحبل الجديد.

فقال: إنما يمتنع من ذلك ما تغير تغيرًا فاحشًا[7]، وسيأتي كلامه -أيضًا- في البئر المذكورة عند قول المصنف: (**أَوْ بِئْرٍ بِوَرَقِ شَجَرٍ**[8]).

فتحصَّل فيما تغير لونه بورَقٍ أو حشيش غالب؛ ثلاثة[9] أقوالٍ ثالثها: يكره للعراقيين والإبياني، وقول "السليمانية": تعاد الصلاة بوضوئه في الوقت، ورواية ابن غانم.

وأما أنَّ النجاسة لا تزال إلا بالمطلق فهو المشهور كما تقدَّم من النصوص.

وفي "النوادر": قال يحيى بن عمر وأبو الفرج: اختُلِفَ في إزالة النجاسة بالماء[10] المضاف الطاهر، فقيل: يجوز ذلك، وقيل: لا يُطَهِّره إلا الماء المطلق،

---

(1) عبارة (فيما يختص به) يقابلها في (ع1): (فيما لا يختص منه)، وما اخترناه موافق لما في عقد جواهر ابن شاس.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 10/1.

(3) في (ز): (ولأجل).

(4) ما يقابل كلمتي (منه عند) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) عبارة (لإمكان الاحتراز) يقابلها في (ز) و(ع1): (للاحتراز) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، لابن سالم العمراني: 22/1.

(7) انظر: المسائل، لابن رشد الجد: 807/2.

(8) كلمة (شجر) ساقطة من (ح1).

(9) كلمة (ثلاثة) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(10) ما يقابل كلمة (بالماء) غير قطعي القراءة في (ز).

وهذا الصواب.اهـ[1].

ونقل ابن يونس هذا الخلاف وصوَّب عدم زوال حكمها؛ لأنَّ المضاف لا يؤدَّى به فرضٌ ولا نفل[2].

فإن قلتَ: ليس في كلام المصنف دلالة على أن الحدث وحكم الخبث لا يرتفعان إلا بالمطلق، فإنَّ القضية في كلامه مُصدَّرة بالفعل المثبت وهي مطلقة تَصْدُق في فردٍ[3] من أفراد ما دلَّت عليه، وليس فيها أداة حصر ولا عموم يقوم مقام الحصر، فإنَّ استغراقه جميع أفراد الحدث والخبث، فكما يحتمل كلامه[4] الحصر احتمالًا مرجوحًا؛ لظهوره في الإطلاق يحتمل الإطلاق احتمالًا راجحًا، فيكون معناه يُرفع الحدث وحكم الخبث بالمطلق كما يُرفع بغيره.

ولو قَدَّمَ المجرور على عامله فيقول: (بالمطلق يرفع كذا لا بغيره) لكان دالًّا على الحصر؛ لأنَّ التقديم في مثل هذا التركيب أحد طرفي[5] الحصر فيكون المعنى بالمطلق يرفع كذا[6] نحو: ﴿لَإِلَى ٱللَّهِ تُحْشَرُونَ﴾ [آل عمران: 158] و﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [آل عمران: 159] و﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ﴾ [الفاتحة: 5]!

قلتُ: السؤال ظاهر، ولا يقال: إنما أَخَّر قوله: (بِالمُطْلَقِ)؛ ليعود عليه ضمير (وَهُوَ)؛ لكونه أقرب مذكور، ولو قدَّمه لاحتمل عوده عليه أو على أحدِ المذكورَيْن من الحدث والخبث؛ لأنا نقول: لا يُتَوَهَّم عوده على غير المطلق ولو كان أقرب مذكور؛ لأنَّ قوله: (ما صَدَقَ عَلَيْهِ اسْمُ مَاءٍ) يُخْرِجُ الحدث والخبث.

وأيضًا فالمقصود[7] بالإخبار / عنه المطلق، فعليه يعود الضمير وإن بَعُدَ على[8] [ز:22/أ]

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 90/1.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 37/1.

(3) في (ح1): (بفرد).

(4) عبارة (كلامه) ساقطة من (ح1).

(5) في (ح1): (طرف).

(6) عبارة (لكان دالًّا على...بالمطلق يرفع كذا) ساقطة من (ع1) وقد أثبتناها من حاشية (ز).

(7) في (ح1): (المقصود).

(8) حرف الجر (على) ساقط من (ز).

ما عليه محققو أهل صناعة النحو.

وقد يجاب بأن مساق هذه الجملة مساق الحد فيُفيد الحصر؛ لأنَّ شرطَه الاطراد والانعكاس.

[ما يدخل في الماء المطلق ومواطن الخلاف في ذلك]

وإِنْ جُمِعَ مِنْ نَدًى، أَوْ ذابَ بَعْدَ جُمُودِهِ، أَوْ كانَ سُؤْرَ بَهِيمَةٍ أَوْ حائِضٍ أَوْ جُنُبٍ، أَوْ فَضْلَةَ طُهارَتِهِما، أَوْ كَثِيرًا خُولِطَ[1] بِنَجَسٍ لَمْ يُغَيِّرْهُ، أَوْ شُكَّ فِي مُغَيِّرِهِ هَلْ يَضُرُّ؟ أَوْ تَغَيَّرَ بِمُجاوِرِهِ، وإِنْ بِدُهْنٍ لاصَقَ، أَوْ بِرائِحَةِ قَطِرانِ وِعاءِ مُسافِرٍ، أَوْ بِمُتَوَلِّدٍ مِنْهُ أَوْ بِقَرارِهِ؛ كَمِلْحٍ أَوْ بِمَطْرُوحٍ فِيهِ ولَوْ قَصْدًا مِنْ تُرابٍ أَوْ مِلْحٍ، والأَرْجَحُ السَّلْبُ بِالمِلْحِ، وفِي الاتِّفاقِ عَلَى السَّلْبِ بِهِ إِنْ صُنِعَ تَرَدُّدٌ

هذه أحوال المطلق لا يسلب معها ما ثبتَ له من رفعِ الحدث والخبث، ولمَّا كان صِدْق حد المطلق عليها أو على أكثرها غير ظاهر -على ما لا يخفى- أَتى بها في صورة الإغياء؛ تنبيهًا على بُعْدِها من حقيقة المطلق التي[2] ذكروا إن أُلحِقت به في الحكم.

ومفعول (جُمِعَ)، وفاعل (ذَابَ) -ومعناه: تميَّع بعد جمود- واسم (كَانَ)، ومفعول (خُولِطَ)، وفاعل (تَغَيَّرَ) ضمائر عائدة على (الْمُطْلَق) أو على الماء المذكور في الحد، وهما بمعنى واحد، وكذلك الهاءات في: (مُغَيِّرِهِ)، و(مِنْهُ)، و(قَرَارِهِ) عائدة على ما ذكر.

فمعنى كلامه: يُرْفَع هذا بالمطلق، وإن جُمِعَ ذلك المطلق من ندى.

و(الندى)[3] قال الجوهري: المطرُ والبلل، وندى الأرض[4]: نداوتها وبللها،

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (خُلِطَ).

(2) في (ز): (الذي).

(3) في (ع1): (ولذا).

(4) ما يقابل كلمة (الأرض) غير قطعي القراءة في (ز).

ويقال: الندى: ندى النهار، والسَّدى: ندى الليل، يُضربان مثلًا للجواد.انتهى مختصرًا[1].

والظاهر من عُرْفِ الناس اليوم أن المراد به: بلل الأرض، وما يقع مِن ذلك على أوراق الشجر.

وقوله: (**أَوْ ذَابَ بَعْدَ جُمُودِهِ**) معطوف على (**جُمِعَ**)، وكذا (**أَوْ كَانَ**)، فهما في حكم الإغياء؛ أي: وإن كان ذلك المطلق جامدًا ثم ذاب؛ كالبرد والجليد والثلج[2] يذوب وهو بالذال المعجمة.

قال الجوهري[3]: ذاب الشيء يذُوب ذوبًا وذوَبانًا[4]: نقيضُ جَمَد، وأذابَهُ غَيره وذَوَّبهُ، بمعنىً[5].

وقوله: (**أَوْ كَانَ...**) إلى (**طَهَارَتِهِمَا**) أي: وإن كان ذلك المطلق بقية ماء شَرِبَت منه بهيمة أو امرأة حائض أو جنب[6]، وعليهما يعود الضمير المخفوض بـ(طهارة).

وقال في "التنبيهات": سُؤر الدواب وغيرها -مضموم الأول مهمل السين مهموز الواو، وقد تُسَهَّل- وهو بقية شرابها، ويقال -أيضًا- في بقية الطعام.اهـ[7].

ولما كان مختصًّا ببقيةِ الطعام أو الشراب، لم يعبِّر[8] المصنف عن بقية طهارة الجنب والحائض به؛ بل بـ(الفضلة)، وهو معطوف على (**سُؤْر**) الذي هو خبر كان، ويريد بالبهيمة غير الجلَّالة التي تأكل النجاسة، كالكلب وغيره، فإن حكم سؤر هذه سيأتي[9].

---

(1) انظر: الصحاح، للجوهري: 2507/6.

(2) عبارة (والجليد والثلج) يقابلها في (ح1): (الثلج والجليد) بتقديم وتأخير.

(3) ما يقابل كلمة (الجوهري) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) في (ز) و(ح1): (وذوَبًا) وما اخترناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(5) الصحاح، للجوهري: 129/1.

(6) عبارة (أو جنب) زيادة انفردت بها (ح1).

(7) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 44/1.

(8) في (ز): (يغير).

(9) انظر النص المحقق: 1/ 203.

وقوله: (أَوْ كَثِيرًا...) إلى (لَمْ يُغَيِّرْهُ) أي: وإن كان ذلك المطلق (كَثِيرًا) خالطَه نجس؛ إلا أنه لم يغيره.

ولمَّا لم يتغير بذلك المخالط[1] مع كونه[2](كَثِيرًا) يدفع عن نفسه بَقِيَ على حُكْمِه من التطهير، ولم يضره ما خالطه؛ لكونه مغلوبًا، فكأنه لم [يخالطه شيء][3] و(كَثِيرًا) من المعطوفات على خبر كان.

وقوله: (أَوْ شُكَّ...) إلى (يَضُرُّ؟)

أي: وإن كان ذلك المطلق خالطَه شيء آخر وتغيَّر به طعمه أو لونه أو[4] ريحه؛ إلا أنه حصل لنا الشك في ذلك المخالط المغير، هل هو مما يضر الماء فيسلبه التطهير؟ أو لا يضره؟

فإنَّ هذا الماء باقٍ على ما ثبت له من التطهير؛ إذ هو الأصل فلا يرفعه الشك في كون ذلك المغير مما يسلبه التطهير؛ لأنَّ الأصل الثابت لا يرتفع حكمه إلا بيقين.

ومثال هذا؛ أن ترى ماء متغيرًا وتشك؛ هل تغيَّر بما لا ينفك عنه الماء، كالتراب / ونحوه مما لا يضر تغيره، أو تغير بما يسلب التطهير من طاهرٍ أو نجس؟ [ز:22/ب]

والظاهر أن (الشَّكَ) معطوف على (جُمِعَ) أو على (كَانَ)، ويصح عطفه على خبر كان أو على ما عطف عليه، ولا يصح عطفه على (لَمْ يُغَيِّرْ) على ما[5] لا يخفى.

وقوله: (أَوْ تَغَيَّرَ...) إلى (لَاصَقَ) معطوف على (شكَّ)، أو على ما عطف عليه في الوجهين؛ أي: وإن كان ذلك المطلق تغيَّر لونه أو طعمه أو ريحه لكن بشيء خالطه لا[6] بامتزاجه به؛ بل[7] بمجاورته بشيء أوجب فيه ذلك التغير لقرب[8] مكانه من

---

(1) ما يقابل كلمة (المخالط) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) عبارة (كونه) زيادة انفردت بها (ح1).

(3) ما بين المعكوفتين يقابله بياض في (ز) و(ع1) بمقدار كلمتين ويقابله في (ح1): (يخالط).

(4) عبارة (لونه أو) ساقطة من (ز).

(5) كلمتا (على ما) يقابلهما في (ح1): (لما).

(6) حرف النفي (لا) ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1).

(7) في (ز) و(ع1): (هل) ولعلَّ الصواب ما أثبتناه.

(8) عبارة (التغير لقرب) يقابلها في (ع1): (التغيير لقربه).

مكانه دون امتزاجٍ به، فلا يضره ذلك التغيير.

وإن كان المجاور الذي أوجبه (دُهْنٌ لَاصَقَ) الماء؛ أي: على سطحه ولم يمتزج به.

و(لَاصَقَ) فعل ماض في موضع الصفة لـ(دُهْن)، وليس باسم فاعل؛ لأَنَّ ماضيَه ثلاثي مكسور العين، فقياس اسم فاعله أن يكون بوزنه، وهو بالسين والصاد.

وغيَّ المجاور بقوله: (وإِنْ بِدُهْنٍ)؛ لئلا يتوهم أن مثل ذلك من المخالط الممازج لا المجاور.

ومفهوم قوله: (لَاصَقَ) أن الدهن الممازج يضر تغيره، وهو كذلك؛ بل فيما[1] ذكر من[2] الملاصق نظر وبحث يأتيان إن شاء الله تعالى.

والباءان من (بِمُجَاوَرَةٍ) و(بِدُهْنٍ) للسببية، وهما متعلقان بـ(تَغَيَّر) وتحتمل باء (بِدُهْنٍ) غير ذلك، وما ذكر فيها أظهر.

وقوله: (أَوْ بِرَائِحَةٍ...) إلى (مُسَافِرٍ).

الظَّاهر أن يكون معطوفًا على (بِدُهْنٍ) فيكون مما غيَّ به المتغير بالمجاورة؛ أي: وإن كان ذلك المتغير بالمجاورة تغيَّرت رائحته بكيفية رائحة القطران المجاور[3] له بجعله[4] في وعاء المسافرين، وهي أزقاقهم التي يسقون فيها الماء.

وإنما اغتُفِرَ هذا التغيير؛ لأنه مما لا ينفك عنه الماء في هذه الحالة غالبًا، لا سيما في سفر الحج أو ما شاكَله؛ لأَنَّ الزق لا تتم صلاحيته بجعلِ الماء فيه إلا بجعلِ القطران فيه.

قلتُ: إن صح أن الزق لا يصلح لحملِ الماء إلا بجعلِ القطران فيه، كان ما أفتى به من طهورية هذا الماء كأحدِ القولين في المتغير بما لا ينفك عنه بعض المياه،

---

(1) في (ع1): (فيها).

(2) حرف الجر (من) ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1).

(3) كلمتا (القطران المجاور) يقابلهما في (ع1) و(ز): (القطران وأن المجاور) ولعلَّ الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ز) و(ع1): (يجعله).

كمسألة الغدير والبئر المتقدمتَيْن.

وإن كان جعل القطران إنما هو لتبديل الماء ونحوه من الأمور التكميلية ففي[1] الحكم بطهوريته نظرٌ واضحٌ، وإلحاقه حينئذٍ بما تغيَّر ببخار المصطكى أَوْلى.

وقوله: (أَوْ بِمُتَوَلِّدٍ...) إلى (أَوْ مِلْحٍ) هذا معطوف على (بِمُجَاوَرَهِ)؛ أي: وإن تغير ذلك المطلق بمتولد من الماء، كالماء المتغير بالطُّحْلُب، وهو النبات الذي ينتسج فوق الماء الذي طال مكثه في مكانه، وهو بضم الطاء واللام، وبفتح اللام أيضًا، أو تغير بما هو من قرار الماء؛ أي: المكان الذي يستقر فيه الماء المذكور، كماء السباخ المتغير بالملح الذي يكون فيها، وكالماء المتغير بالتراب والزرنيخ الجاري هو عليهما[2]، أو تغيَّر بما طُرِحَ فيه من تراب أو ملح ونحوه مما لا ينفك الماء عنه في الغالب.

ولو كان طَرْح تلك الأشياء المذكورة قَصْدًا من طارحه في الماء المذكور، فإنه لا يسلبه الطهورية؛ لكونها من جنس ما لا ينفك عنه الماء.

وغيَّ بـ (لَوْ)؛ تنبيهًا[3] على أن ما طُرِحَ من هذه الأشياء في الماء فالقَصْد مختلفٌ في سلبِ تطهيره، وما طرح فيه لغيرِ[4] قصد لا يختلف في اغتفارِه، كالذي طرح[5] عليه الماء مِن ذلك، أو إن[6] كان فيه خلاف، فلا يعتد به قَصْد الفتوى به.

وقوله: (مِنْ تُرَابٍ) متعلق **(بِمَطْرُوحٍ)** أو صفة له **و(مِلْحٍ)** معطوف على **(مِنْ تُرَابٍ)**.

وظاهر لفظِه تخصيص الخلاف بالمطروح قَصْدًا من التراب أو الملح خاصة، وليس ذلك[7]؛ بل هو عام في كل ما لا ينفك الماء عنه، وإنما يريد -أيضًا-:

---

(1) في (ع1): (في).

(2) في (ز): (عليها).

(3) في (ع1): (تشبيهًا).

(4) في (ح1): (بغير).

(5) في (ح1): (يجري).

(6) في (ح1): (وإن).

(7) في (ح1): (كذلك).

[ز:23/أ] وما(1) أشبههما، / ولو قال: (من نحو تراب) لكانَ أشمل(2).

وقوله: (**والأرْجَحُ السَّلْبُ بِالْمِلْحِ**)، أي: والأرجحُ عند ابن يونس من الخلاف الواقع في الملح المطروح في الماء قصدًا أنه يسلب طهورية الماء إن تغير به(3).

وقوله: (**وفي الاتِّفَاقِ عَلَى السَّلْبِ بِهِ إِنْ صُنِعَ تَرَدُّد**) يحتمل أن يكون عبَّر بـ(التردد) لتردد المتأخرين في نقل المذهب في هذه المسألة.

ويحتمل أن يكون عبَّر به؛ لعدمِ النص فيها للمتقدمين.

والمسألة -ولو(4) صح فيها الاحتمالان- إلا أن الظاهر الراجح من أنقالهم أنه أراد الثاني.

والمعنى -على الاحتمال الأول(5)- وَوَقَع التردد من المتأخرين في الملح المصنوع، وهو الذي يحمر بالنار أو بغيرها بعد أن كان مائعًا في محله إذا طرح في ماء وغيَّر أحد أوصافه، فمنهم من نقل اتفاق المذهب على أنه يسلبه الطهورية بخلاف المعدني(6) الذي يوجد جامدًا في مكانه.

ومنهم من نقل(7) الخلاف فيه؛ كما في المعدني.

ومنهم من يجمعها وينقل فيها(8) ثلاثة أقوال، يُفَرِّق في الثالث بين المعدني فلا يسلبه الطهورية، والمصنوع فيسلبه(9) إياها.

واعلم أنه إذا حَصَلَ التردد في الاتفاق حصل في الاختلاف؛ لأنَّ الشكَّ في أحد المتقابلين يوجِبُ الشك في الآخر، فتقدير كلامه: وفي حصول اتفاق المذهب على

(1) في (ع1) و(ز): (أو ما).
(2) في (ح1): (أمثل).
(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 37/1.
(4) في (ح1): (وإن).
(5) كلمة (الأول) زيادة انفردت بها (ح1).
(6) في (ع1): (المعاني).
(7) في (ع1) و(ح1): (ينقل).
(8) عبارة (يجمعها وينقل فيها) يقابلها في (ح1): (يجمعهما وينقل فيهما).
(9) في (ع1): (فيلبسه).

سلب طهورية الماء بالملح المطروح فيه المغير لأحدِ أوصافه -إن كان ذلك الملح مصنوعًا- تردُّدٌ من المتأخرين؛ هل حَصَل الاتفاق على ذلك؟ أو لم يحصل؟ بل هو محل خلاف كالمعدني، أو يكون التقدير: وفي الاتفاق أو الاختلاف على السلبِ به إن صنع تَرَدُّد[1].

ومفهوم الشرط في قوله: (إِنْ صُنِعَ) يقتضي[2] أن المعدني يحصل فيه تَرَدُّد على الاتفاق[3] على السلب به، هذا هو الذي تقتضيه حقيقة مفهوم المخالفة، أو يكون المسكوت عنه مخالفًا في الحكم المنطوق[4]، وحينئذٍ يحتمل كلامه أن يكون [5] المعدني متفقًا على عدمِ السلب به باتفاق الناقلين، أو مختلفًا فيه باتفاق الناقلين؛ لأَنَّ انتفاء الاتفاق على السلب به يصدق على كلٍّ من الاحتمالين، والنقل يوافق الاحتمالين.

ويضعف أن يقال: إن لفظه يوافق الثاني؛ لأنه لمَّا صرَّح بالاتفاق في المنطوق ولم يكن في مقابله الذي هو المسكوت عنه إلا الاختلاف[6] لِما قَدَّمنا من أن اللفظ يحتمل الأمرين، وقد تبيَّن لك أن الضمير في (بِهِ) والنائب عن الفاعل في (صُنِعَ) يعودَان على الملح.

والمعنى -على الاحتمال الثاني الراجح- أن الملح المصنوع إذا طُرِحَ في الماء وتغيَّر به لم يقع فيه نصٌّ للمتقدمين، وتردَّد المتأخرون فيه؛ هل ينبغي أن[7] يتفق على السلب فيه أو يختلف كالمعدني المطروح في الماء؟

ولا يخفى ما في هذا الشرح من التَّكَلُّفِ؛ لكنه -لِما تراه من الأنقال- يكاد يتعيَّن، لا سيما على طريقة ابن بشير، وقد صرَّح هو وابن يونس وغيرهما بأَنَّ

(1) عبارة (إن صنع تَرَدُّد) ساقطة من (ح1).
(2) عبارة (إِنْ صُنِعَ يقتضي) ساقطة من (ح1).
(3) الجار والمجرور (على الاتفاق) ساقطان من (ح1).
(4) في (ح1): (للمنطوق).
(5) ما يقابل الناصب والمنصوب (أن يكون) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).
(6) في (ع1) و(ز): (الإخلاف) ولعلَّ الصواب ما أثبتناه.
(7) في (ع1): (أو).

الخلاف في ذلك بين المتأخرين[1].

وكلام المصنف في هذه المسائل من أصناف المياه التي غيَّ بها المطلق مُشْكِلٌ جدًّا؛ فإنها أو أكثرها لا تلتئم مع ما حَدَّ به[2] المطلق ولا تدخل[3] تحته.

أما ما خُولِط منها ولم يتغيَّر أو تغير بما شُكَّ في مغيِّره؛ هل يضر؟ أو مع عدم الشك فإنه لا يضر كالمتغيِّر بالمجاورة، وما ذُكِرَ بعده فظاهر عدم صِدْق حدِّه عليه؛ لكونه لا يَصْدُق عليه اسم ماء بلا قيد؛ بل إنما يصدق عليه بقيد، فيقال: ما خُولِط أو ما تَغَيَّر.

وأما ما ذكر من قوله: (وَإِنْ جُمِعَ مِنْ نَدَى...) إلى قوله: (طَهَارَتِهِمَا).

فإن كان ما في هذه الأقسام من الإضافات / لا ينافي صِدْق اسم[4] الماء عليها بلا قيد -لكونها لم تشب بشيء- دَخَل عليه ماء الورد ونحوه مما لم[5] يشب بشيء. [ز:23/ب]

والاتفاق على أنه غير طهور فإن[6] كان ما فيها من الإضافات يمنع من صِدقِ اسم الماء عليها بلا قيد فهي خارجة من الحد، وما هو خارج عن حدِّ الحقيقة كيف يُغَيَّ به تلك الحقيقة؛ إذ هو حينئذ بمثابة قول القائل: (الإنسان هو الحيوان الناطق وإن كان فرسًا أو حوتًا)[7] وهذا خلف محال كما ترى.

لا يقال: إنما هو بمثابة قولك بعد حدِّ الإنسان: (وإن كان زنجيًّا أو صقليًّا)؛ لأنا نقول: وهذا -أيضًا- لا يصح؛ لأنَّ الزِّنجي والصقلي داخلان في حدِّ الإنسان فلا يصح التغيي بهما؛ لأنَّ الشيء لا يكون إغياء لنفسه.

فالحاصل أن ما غيَّ به إن لم يكن مما يدخل تحت حدِّه المطلق ودخوله مراد

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 37/1، وعقد الجواهر، لابن شاس: 10/1.

(2) في (ح1): (بها).

(3) ما يقابل الفعل المضارع (تدخل) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) كلمة (اسم) ساقطة من (ز).

(5) حرف الجزم (لم) ساقطٌ من (ح1).

(6) في (ح1): (وإن).

(7) ما يقابل كلمة (حوتًا) بياض في (ع1).

له[1] لم يكن حده للمطلق منعكسًا؛ أي: لم يكن[2] جامعًا لأفراد المحدود لخروج[3] هذه الأشياء منه[4] وإن لم يرد دخوله تحت الحقيقة، وهو مما[5] لا يدخل تحتها فلا يصح الإغياء بها؛ لما قدمنا.

وإن كان مما[6] يدخل تحت حد المطلق -وحد المصنف يتناوله- فلا معنى للتغيي به[7].

لا يقال: إن الحد يتناول هذه الأشياء تناولًا جمليًّا؛ كالشأن في تناول الحدود لجزئيات الحقائق.

وذَكَرَ المصنف ما ذَكَرَ منها على سبيل التفصيل؛ كالمثل للمبتدئ الذي يصعب عليه استخراج الجزئيات من الكليات المنطبقة عليها كما لو قيل: الإنسان هو الحيوان الناطق؛ كزيد وعمرو وخالد وبكر، فتكثر الأمثلة تَثَبُّتًا للحقيقة عند المبتدئ، لأنا نقول: إتيانه بالواو يمنع من هذا القصد، ولأنَّ ما ذكره من هذه[8] الأمثلة مبايِنٌ لمعنى الحد الذي ذَكَرَ[9]، فلا يحسن أن يكون من التفصيل بعد الإجمال.

فإن قلتَ: إنما فَعَلَ ذلك المصنف؛ لأنَّ قصدَه[10] جَمْع ما به الفتوى من جزئيات المسائل كيفما وَقَعَت له من غير نظر إلى دخولها تحت كلي أو غير ذلك؛ فلذا ذَكَرَها على هذا المنهج!

قلتُ: إن صحَّ ذلك؛ فلأيِّ شيء تعرَّض لذكرِ الحد وأتى بعده بحرف الإغياء؟

---

(1) عبارة (مراد له) يقابلها في (ز): (من أوله).

(2) في (ع1): (لكن).

(3) في (ز) و(ع1): (بخروج).

(4) الجار والمجرور (منه) ساقطان من (ح1).

(5) في (ز) و(ع1): (ما).

(6) في (ع1): (ما).

(7) الجار والمجرور (به) ساقطان من (ح1).

(8) اسم الإشارة (هذه) ساقط من (ح1).

(9) كلمتا (الذي ذَكَرَ) ساقطتان من (ح1).

(10) ما يقابل عبارة (قصده) غير قطعي القراءة في (ز).

ولو قال: يرفع كذا بماء أصلي غير متغير طعمًا أو لونًا أو ريحًا بما ينفك عنه غالبًا (وَإِنْ جُمِعَ...) إلى آخر ما ذكر لكان أنسب لمقصِدِه وأسلم من هذه الاعتراضات.

ومعنى قولنا: (أصلي) أي: غير كائن عن[1] غير ماء؛ كماءِ الورد ونحوه.

ولنرجِع إلى تصحيح نقله؛ فأمَّا ما ذكر فيما (جُمِعَ مِنْ نَدَى)، ففي "النوادر": من "المجموعة": علي عن مالك: إن لم يجد إلا الندى يَتَيَمَّم؛ إلا أن يقدرَ أن يجمعَ منه ما يتوضَّأ به.اهـ[2].

وفيه[3] وفيما (ذَابَ بَعْدَ جُمود).

قال اللخمي: مياه السماء والآبار والأنهار والبحار وما يكون عن البَرَد والجليد كل هذه المياه مطهرة.

وقال مالك في "المجموعة" فيما يجمع من الندى: يتوضَّأ به.

والأصل في هذه الجملة قوله سبحانه: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: 48] ثم قال[4]: والطهور المطهر؛ لقوله[5] ﷺ: «جُعِلَتْ لِي الأَرْضُ مَسْجِدًا وتربتها طهو»[6] أي: مطهرة؛ لأنَّ التراب كان قَبْله طاهرًا، وإنما خُصَّ بكونِه يتيمَّم به.اهـ[7].

وذَكَرَ في "التلقين" الذائب بعد الجمود، فقال: الأصل في المياه كلها الطهارة والتطهير[8] ثم[9] قال: كان باقيًا على أصل مياعته أو ذائبًا[10] بعد جموده.

---

(1) في (ح1): (من).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 114/1.

(3) عبارة (وفيه) ساقطة من (ح1).

(4) كلمتا (ثم قال) ساقطتان من (ح1).

(5) في (ز) و(ح1): (كقوله) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) عبارة (وتربتها طهور) زيادة انفردت بها (ح1)، تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة، انظر النص المحقق: 1/ 83.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 37/1.

(8) في (ع1): (والمطهرة) وما اخترناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(9) حرف العطف (ثم) ساقط من (ع1).

(10) في (ح1): (ذاب).

اهـ[1].

وقال ابن رشد في "المقدمات": الأصل في المياه كلها الطهارة والتطهير؛ ماء السماء وماء البحار وماء الأنهار وماء العيون وماء الآبار؛ عذبةً كانت أو مالحة، على أصل مياعتها أو ذابت بعد جمودها؛ إلا أن تكون مالحة فتذوب في غير موضعها[2] / بعد أن صارت ملحًا فانتقلت عنه، فإنَّ لأصحابنا المتأخرين في ذلك ثلاثة أقوال: [ز:24/أ]

أحدها[3] أنها على الأصل لا يُؤَثِّر فيها جمودها.

والثاني أنَّ حُكمَها حكم الطعام فلا يتطهَّر بها وينضاف بها ما غير من[4] سائر المياه.

والثالث أن جمودها إن كان بعناية وعمل وصنعة؛ كان له تأثير فلا[5] يتطهر بها، وإن لم يكن بعناية وعمل؛ لم يكن له تأثير. اهـ[6].

وظاهر كلام المصنف أنَّ الملح كغيره، وسيتكلم على الملح بخصوصيته.

[فصل في الآسار]

وأما سؤر البهيمة فقال في "المدونة": ويجوز الوضوء بسؤر الدواب وهو وغيره سواء، وعرقها وما يخرج من أنوفها طاهر[7].

قال اللخمي: وقال في سماع ابن وهب في الوضوء بفضلِ الحمار والبغلِ والفرسِ وغير ذلك من الدواب: غيره أحب إليَّ منه، وإن اضطر إنسان[8] إلى ذلك فلا بأس به. اهـ[9].

---

(1) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 24/1.

(2) في (ع1): (موضوعها).

(3) في (ع1) و(ح1): (أحدهما) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(4) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وعبارة (ما غير من) يقابلها في (ح1): (غيرها من).

(5) في (ع1) و(ز): (فلم)، وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 85/1 و86.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 26/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 9/1.

(8) في (ع1): (الإنسان) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 50/1.

وقال ابن يونس: ومن "الواضحة": وكَرِهَ بعض العلماء الوضوء من سؤر الدواب التي تأكل أرواثها.

وقال ابن القاسم: أكثر الدواب تفعل ذلك، فلا بأس بسؤرها ما لم يُرَ في أفواهها شيء من روثها عند شُربِها.

قال ابن حبيب: وأحب إليَّ طرحه عند وجود غيره، فإن لم يوجد غيره؛ جاز الوضوء به؛ إلا أن يُرى ذلك في أفواهها إذا شربت فلا يتوضَّأ به؛ سقط في الماء منه شيء أو لم يسقط، والتيمم خير منه؛ لأنه نجس؛ وأما الجلالة التي تأكل العذرة فلا يتوضأ بسؤرها والتيمم خير منه.اهـ[1].

وأما سؤر الحائض والجنب وفضلة طهارتهما؛ فقال ابن الجلاب: وفضل الجنب والحائض طاهرٌ مطهّرٌ إن لم يكن بأيديهما أذىً، ولا بأس أن[2] يَتوضَّأ الرجال بفضلِ النساء والنساء بفضلِ الرجال.

والجنبَ والحائض طاهرا[3] الَجسد، وإنما الغسل عليهما عبادة، وثيابهما التي يلبسانها في حال[4] الحدث طاهرة، وعرقهما طاهر، وفضل طعامهما وشرابهما طاهر.

ولا بأس أن يأكلا ويشربا قبل غسلهما، ولا بأس بالأكل معهما، والنفساء في ذلك كالجنب والحائض. اهـ[5].

وقال في "التهذيب": قال مالك: ولا يُتوضَّأ بسؤر النصراني ولا بما أدخل يَدَه فيه، ولا بأس بذلك من الحائض والجنب إذا لم يكن في أيديهما نجس.

وقال علي عن مالك في الوضوء من فضلِ غُسلِ الجنب أو شربِه أو الاغتسال به أنه لا بأس به.اهـ[6].

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 50/1، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن (كتاب الطهارة)، ص: 36.

(2) كلمتا (بأس أن) يقابلهما في (ع1): (بأس من أن) وما اخترناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(3) في (ح1): (طاهر).

(4) كلمة (حال) زيادة انفردت بها (ح1).

(5) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 22/1 و23.

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 14/1 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 16/1و17.

زاد في الأمهات: بَلَغَنا أنَّ رسول الله ﷺ كان يغتسل هو وعائشة من إناءٍ واحد(1).

قال: وفضل الحائض عندنا في ذلك بمنزلة الجنب.

ابن وهب: وكان ابن عمر يَتَوَضأ بِسُؤْرِ الْبَعِيرِ وَالْبَقَرَةِ وَالشَّاةِ وَالْبِرْذَوْنِ وَالْفَرَسِ وَالْحَائِضِ وَالْجُنُبِ. اهـ(2).

وانظر ابن يونس(3).

قال الشيخ أبو الحسن في تقييده: يُؤْخذ منه أن المرأة والخادم التي لا تصلي يؤكل ما تعجنه؛ لأَنَّ الحائض لمَّا كانت لا تصلي مع طهارة ما أَدْخَلت يدها فيه فكذا عجين من لا تصلي طَاهر؛ لأَنَّ الغالب توقِّيها النجاسة في العجين. انتهى ببعض(4) اختصاره(5).

قلتُ: وهذا أخذٌ ضعيفٌ؛ لأنها في الامتناع(6) من الصلاة مطيعةٌ لله ولرسوله؛ إذ تَرَكَتْها(7) لمانعِ الحيض، ومن هي بهذه المثابة تتوقَّى تناولَ النجاسة من غير ضرورة، فالغالب على ما أدخلت يدها فيه وعلى سؤرها الطهارةُ من النجس(8) كالتي تصلي.

---

(1) روى البخاري، في باب غسل الرجل مع امرأته، من كتاب الغسل في صحيحه: 59/1، برقم (250).

ومسلم، في باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة، وغسل الرجل والمرأة في إناء واحد في حالة واحدة، وغسل أحدهما بفضل الآخر، من كتاب الحيض، في صحيحه: 255/1، برقم (319) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: «كُنْتُ أَغْتَسِلُ أَنَا وَالنَّبِيُّ ﷺ مِنْ إِنَاءٍ وَاحِدٍ، مِنْ قَدَحٍ يُقَالُ لَهُ الفَرَقُ».

(2) المدونة (السعادة/صادر): 14/1.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 54/1.

(4) ما يقابل الجار والمجرور (ببعض) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) في (ح1): (اختصار)، وانظر: التقييد، لأبي الحسن: 274/1.

(6) في (ز) و(ع1): (امتناع).

(7) عبارة (إذ تركتها) يقابلها في (ع1): (إن تركها).

(8) في (ح1): (النجاسة).

وأما التي لا تصلي عصيانًا[1] ففاسقةٌ لا تحمل على توقي النجاسة؛ لا في عجين ولا في غيره، / والصلاة أدل دليل على المحافظة الدينية كما أن تركَها دليلٌ على ضِدِّها، كما قال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "مَنْ حَفِظَهَا فقد حَفِظَ دِينَهُ، وَمَنْ ضَيَّعَهَا فَهُوَ لِمَا سِوَاهَا أَضْيَعُ"[2]. [ز:24/ب]

ولهذا لا يصلى بلباس غير المصلي بخلاف ثوب مَنْ يصلي وإن[3] كان جنبًا أو حائضًا إن لم يوقن فيه[4] بنجاسته[5]، وسيأتي الكلام فيه[6] إن شاء الله تعالى.

وقال في "البيان": مذهب مالك وجميع أصحابه لا اختلاف بينهم في جواز توضؤ الرجل بفضل وضوء المرأة وبالعكس.

وقيل: لا يتوضَّأ واحد منهما بفضلِ صاحبه شرعًا معًا أو غاب أحدهما على[7] الوضوء.

وقيل: لا بأس بوضوءِ كلٍّ بفضلِ صاحبه ما لم يكن أحدهما جنبًا أو المرأة حائضًا. انتهى مختصرًا[8].

وأما طهورية الكثير المخالط بنجس لم يغيره؛ فقال في "التهذيب": ربيعة وابن شهاب: كل ماء فيه فضل عما يصيبه من الأذى حتى لا يُغَيِّر ذلك لونه ولا طعمه ولا رائحته فلا يضره ذلك. اهـ[9].

وقولهما هذا في الكثير وفاق لابن[10] القاسم وغيره من أهل المذهب، وفي

---

(1) ما يقابل كلمة (عصيانًا) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) تقدم تخريجه، انظر النص المحقق: 1/ 129.

(3) ما يقابل كلمة (وإن) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) في (ع1): (به).

(5) ما يقابل عبارة (بنجاسته) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) الجار والمجرور (فيه) ساقطان من (ع1).

(7) في مطبوع البيان: (عن).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 49/1.

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 28/1.

(10) عبارة (لابن) يقابلها في (ح1): (لقول ابن).

القليل خلاف لابن القاسم كما سيأتي.

وقال اللخمي: وأما إذا كان الماء كثيرًا؛ كالآبار الكبيرة والمصانع العظيمة؛ فإنه لا ينجسها ما حلَّ فيها إذا لم يتغير أحد أوصافه. اهـ[1].

وقال ابن يونس: قوله ﷺ: **«خَلَقَ اللهُ المَاءَ طَهُورًا»**[2] الحديث يدل على جوازِ الوضوء بما خالَطه نجس؛ إلا أن يغير أحد أوصافه، وقد يدل عليه جواز التوضؤ بماء البحر والغُدُر، ومعلوم أنها[3] لا تخلو من نجاسات؛ وقاله ربيعة وابن شهاب ورواه أبو مصعب عن مالك.

قال غير واحد من البغداديين: وهذا أصل مالك، وما وَقَعَ له غيره فعلى الاستحباب والكراهية. اهـ[4].

قلتُ: وما وَقَعَ له غير هذا يحتمل أن يريد القليل الذي لم تُغَيِّرْه النجاسة على القول بكراهيته، ويحتمل أن يريد الكثير.

قال ابن رشد في "البيان": لا خلافَ في المذهب أنَّ الماء الكثير لا ينجسه ما حلَّ فيه من النجاسة إلا أن يغير أحد أوصافه؛ إلا رواية شاذة رواها ابن نافع عن مالك نحا بها مذهب أهل العراق.

وعمدة المذهب قوله ﷺ -في بئر بضاعة-: **«الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ[5] شَيْءٌ»**[6].

يريد: إلا ما غَيَّر أحد أوصافه كما هو مذكور في بعض الآثار. اهـ[7].

قلتُ: ولم أرَ من تعرَّض لحدِّ هذا الكثير من أهلِ المذهب إلا ابن بشير فإنه قال في الماء المخالط بنجس: إن لم يتغير والماء كثير بحيث إذا حَرَّك أحد طرفيه لم

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 44/1.

(2) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة. انظر النص المحقق: 1/ 91.

(3) في (ع1): (أنه) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 114/1 و115.

(5) في (ح1): (يشينه).

(6) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة. انظر النص المحقق: 1/ 91.

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 37/1.

يتحرَّك -في الحال- الطرف الثاني فهو باقٍ على الطهارة والتطهير.اهـ(1).

وظاهره أنَّ اليسير ما لم يصلْ إلى ذلك.

ومثل ما قال ابن بشير نَقَل ابن عرفة عن ابن العربي عن "المجموعة"(2).

وفي "المجموعة" ما ظاهره تمثيل الكثير بالجرار، ولا أدري؛ هل أراد الواحدة؟ أو الجماعة؟

وعلى تقدير إرادة الواحدة فهي مبهمة(3) المقدار، وإلا ما يفهم من تمثيلاتهم فيه وفي القليل بحياض الدواب وكالقصرية المذكورة في "المدونة"(4).

ومثَّل القليل في "التلقين" بالحب -وهو بالمهملة(5)- والجرة وسائر الأواني، وآبار الدور الصغار، ومثَّل الكثير(6) بالحياض والغُدُر [والآبار](7) الكبار(8).

وعن مالك: القليل كآنية الوضوء والغسل، ومثلُه في "المقدمات"(9).

وقال ابن يونس: قال الأبهري: وما رُوِيَ أنَّه ﷺ قال(10): «إِذَا كَانَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ خَبَثًا»(11) يعني: يَدْفَع النجاسة عن نفسه فغيرُ صحيح عند أكثرِ أهل النقل، لا

---

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: 224/1.

(2) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 78/1، وما تخلله من قول ابن العربي فهو في أحكام القرآن: 439/3.

(3) في (ز) و(ع1): (مفهمة).

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 27/1.

(5) أبو الحسن المنوفي: حُبٌّ -بالحاءِ المهملةِ-: الخَابِيَةُ، وَهُوَ فَارِسِيٌّ مُعَرَّب، وَأَمَّا الخابِية فعربِيَّة صَرِيحَة، وجمعُها: حِبَابٌ -بكسرِ الحاءِ- وحَبَبَةٌ: بفتحِ الحاءِ والباءِ، وقال في القاموس: حَبَابُ الماءِ والرَّمْلِ: مُعظَمُه، والحُبُّ: الجَرَّةُ، أو الضَّخْمةُ مِنْهَا.اهـ.من شفاء الغليل: 34/3.

(6) في (ع1): (التَكثير).

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من تلقين عبد الوهاب.

(8) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 24/1.

(9) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 86/1.

(10) الفعل الماضي (قال) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ع1).

(11) روى أبو داود، في باب ما ينجس الماء، من كتاب الطهارة في سننه: 17/1، برقم (63). والترمذي، في باب من أبواب الطهارة في سننه: 97/1، برقم (67) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما، قَالَ: =

سيما عند علماء المدينة.

[ز:25/أ] ورواه ابن جريج عن محمد عن يحيى / بن عقيل عن يحيي بن النعمان عن النبي ﷺ.

ومحمد مجهول وكذلك يحيى بن عقيل.

ورواه أبو الوليد بن كثير وهو كثير الغلط، ورواه محمد بن إسحاق وهو ضعيف الحديث تكلَّم فيه مالك وهشام بن عروة ويحيى القطان وغيرهم.

ويحتمل -إن صحَّ الحديث- أن يكون جوابًا لسؤال سائل سأله عن قلتين وَقَعَ فيهما نجس؛ هل ينجسهما؟

فقال: لا؛ لا أنه أراد [به][1] تحديدًا.

ووافَقَنا الشافعي في القلتين [فأكثر][2] أنه لا ينجس إلا أن يتغير، وخالَفَنا فيما دون ذلك.

وقدر القلتين عنده قدر خمسمائة رطل بالبغدادي على التقريب.

وقال أبو حنيفة: كلُّ ماءٍ حلَّته النجاسة نجس؛ إلا أن يكون من الكثرة بقدرٍ[3] ما لا يتحرَّك أحد طرفيه بتحريك الآخر[4].

والصحيح من المذهب أن الماء إذا حلَّته نجاسة فغيَّرته نجس، وإن لم [يكن][5] تغيَّر[6] فنجس -أيضًا- إلا الجاري أو ما كثر جدًّا من الراكد[7]، وهذا مذهب

=

سُئِلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ الْمَاءِ وَمَا يَنُوبُهُ مِنَ الدَّوَابِّ وَالسِّبَاعِ، فَقَالَ ﷺ: «إِذَا كَانَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ الْخَبَثَ»، وهذا لفظ أبي داود، وهو صحيح.

(1) ما بين المعكوفتين زيادة من جامع ابن يونس.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من جامع ابن يونس.

(3) الجار والمجرور (بقدر) زيادة انفردت بها (ح1).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 116/1 و117، وما تخلله من قول الشافعي بنحوه في الأم، للشافعي: 18/1، وما تخلله من قول أبي حنيفة بنحوه في تحفة الفقهاء، للسمرقندي: 57/1.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(6) في (ح1): (تغيره).

(7) ما يقابل كلمة (الراكد) بياض في (ع1).

المصريين؛ ابن القاسم وغيره.

ومذهب المدنيين من أصحاب مالك أنَّ القليل والكثير إن غلب على ما حلَّه من نجس ولم يتغير منه طعم ولا لون ولا رائحة أنه لا يفسده.

وقاله ابن المسيب وربيعة وفقهاء البصرة وداود بن علي وهو أصح مذهب في الماء من جهة[1] الأثر. اهـ[2].

وأما ما شُكَّ في مغيره؛ فقال المازري -ومثله للباجي[3]-: الشك في الماء على قسمين:

إما أن يشك في المغير؛ هل هو[4] من جنس ما يُؤَثِّر؟ أم لا؟ وإما أن يشك في محل النجاسة لا في حصولها.

فأما القسم الأول فإنه لا تأثير له ولا ينقل الماء عن أصله؛ استصحابًا لحال الأصل حتى يتحقق[5] وجود ما مِنْ شأنه أن يُؤَثِّر فيه، وقد وَقَعَ في "المدونة" النهي عن استعماله إذا كان هنالك حالة تريب؛ كالآبار القريبة من المراحيض، فإنَّ مالكًا ﵁ قال: تنزح[6] اليومين والثلاثة، فإن طابت وإلا لم يَتَوضَّأ منها.

ووجه ذلك أن قرب المراحيض منها يسبق معه إلى النفس كون التغيير مضافًا إليها -وهو الظاهر من الحال-؛ لفقدِ ما سوى ذلك من الأسباب المتغيرة[7]، فأمر باجتنابه لهذا الظاهر من الحال.اهـ[8].

---

(1) عبارة (أصح مذهب في الماء من جهة) يقابلها في (ح1): (الذي صوبه الآثر).

(2) عبارة (في الماء من جهة الأثر) يقابلها في (ع1) و(ز): (وهو الذي صوبه الأثر)، وما اخترناه موافق لما في تمهيد ابن عبد البر.

قوله: (والصحيح من المذهب... الأثر) بنحوه في التمهيد، لابن عبد البر: **16/24** و**17**.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: **319/1**.

(4) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ح1).

(5) في (ع1) و(ز): (يتفق) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(6) في (ع1) و(ز): (تترك).

(7) ما يقابل كلمة (المتغيرة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(8) انظر: شرح التلقين، للمازري: **221/1/1**، وما تخلله في قول مالك فهو في المدونة (السعادة/ =

وقال الباجي: إن وجد مريد الطهارة ماء متغيرًا لا يدري؛ هل تغيَّر بما يمنع التطهير به؟ أم لا يمنع[1]؟ نظر إلى ظاهر أمر يقضى[2] عليه به، فإن لم يكن ظاهر ولم يدر من أي شيء هو؟ حُمِلَ على الطهارة.

وروى ابن القاسم ذلك [عن مالك][3] في "المجموعة".اهـ[4].

فإن قلتَ: كان من حقِّ المصنف أن يقول: (أو شك في مغيره ما لم توجد ريبة) كما ذكر المازري فيما وَقَعَ في المذهب[5] النهي عن استعماله، وكما ذكر الباجي[6]!

قلتُ: إن وجدت[7] ريبة انتهى الشك براجحية الطرف على الذي حملت عليه الريبة فيجيء ظن المانع أو يقرب منه[8]، والشك إنما هو ما استوى طرفاه.

نعم في الحكم الذي ذكره المازري نظر؛ إذ لقائل أن يقول: إن الماء الذي أصله الطهورية بنصِّ القرآن والسنة هو المطلق؛ كما تقدَّم.

وأما ما تغير فالأصل فيه عدمها حتى يتحقَّق أو يظن كون المغير مما لا ينفك الماء عنه غالبًا، ولأنَّه إنما عُفِيَ عن هذا النوع؛ لما في الاحتراز عنه من العُسرِ الموقِع في الحرج المنفي بنصِّ الآية.

وما لم يتحقَّق كونه من هذا النوع لم يتحقق فيه الضرورة الموجبة للعفو، فينبغي ألا يتطهَّر به؛ لأنَّه غير مطلق ولا ملحق به، والله أعلم.

ويمكن أن يكون المازري استقرَأَ هذا الحكم الكلي من جزئيات وَقَعَت في

= صادر): 25/1.

(1) الفعل المضارع (يمنع) ساقط من (ح1).

(2) في (ز) و(ع1): (فقضى).

(3) ما بين المعكوفتين زيادة من منتقى الباجي.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 319/1، وما نسبه للمجموعة بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 80/1.

(5) في (ح1): (المدونة).

(6) ما يقابل كلمة (الباجي) غير قطعي القراءة في (ح1).

(7) ما يقابل عبارة (إن وجدت) غير قطعي القراءة في (ح1).

(8) الجار والمجرور (منه) ساقطان من (ح1).

المذهب؛ منها ما أشار إليه هو في مسألة البئر فإنها في "العتبية" من سماع أشهب ونصها في "النوادر" عن بئر نتن ماؤها فنزفت / وهو بحاله، قال: ينزف يومين وثلاثة فإن طاب وإلا لم يتوضَّأ منه. [ز:25/ب]

قال في موضع آخر: وأخاف أن يكون تسقيها[1] قناة مرحاض فيَخْتَبِره[2] مَنْ يعرف ذلك.

قيل: فإن لم يكن من ذلك؟

قال: ولو علم أنه ليس منه؛ لم أرَ بأسًا بالوضوء منه.

وفيها -أيضًا- من سماع موسى[3] من ابن القاسم: وعن حوض تغيَّر ريحه[4] ولا يرى فيه أثر ميتة، والدواب تشرب منه فلا بأس به إذا لم يروا نجاسة يعلم ذلك منها. اهـ[5].

ونقل -أيضًا- في "النوادر" عن "المجموعة": قال عنه ابن القاسم في البئر تتغير لِحَمْأة أو للحرِّ: لا بأس بالوضوء به منه، وكذلك ما في الطرق من غدير أو بئر أو حوض يتغير[6] لا يُدرى لِمَ ذلك.

قال: قال عنه ابن وهب في البئر تمتلئ من النيل إذا زاد ثم يقيم بعد زواله شهورًا، لا يسقى منه، فتتغير[7] رائحتها أو طعمها لغير شيء وقع فيها، فلا بأس بالوضوء منها[8].اهـ[9].

---

(1) في (ح1): (تسقيه) وفي (ع1): (سقيه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ح1): (فتخبره).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (عيسى) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد والبيان والتحصيل.

(4) في (ح1): (ماؤه).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 66/1 و77، وما نسبه للعتبية من سماع أشهب فهو في البيان والتحصيل، لابن رشد: 135/1 والموضع الآخر في: 140/1 وسماع موسى فهو: 178/1.

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ينتن) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ع1): (فتغير)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) الجار والمجرور (منها) ساقطان من (ح1).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 80/1.

فإن كان مُتَمَسَّك المازري فيما ذَكَر من هذا الأصل مثل هذه الجزئيات فواضحٌ أنه لا دليل له فيها؛ لأنه[1] مما غلب الظن فيها أن تغيُّرها مِن قرارها أو من طول مكثها أو نحوه[2] مما ألحق بالمطلق.

وأما لو شَكَكْنا[3] في مغير الماء؛ هل هو مما يضر؟ أم لا؟ لَما توضَّأْنا به عَكْس ما قال المازري.

ومن صور[4] ذلك مسألة البئر التي ذكر هو[5] في صورة الاستثناء، فإنَّ مالكًا أمر باجتنابها[6]؛ للشك، ولو ظن السائل تغيرها[7] من القنوات ما احتاج[8] إلى السؤال.

وقد قال ابن رشد في هذه المسألة: وجه قوله أنه حَمَل نتن الماء على أنه من نجاسةِ قنوات الدور، وأما ما يوجد مُنتنًا في الصحراء فمَحْمولٌ على الطهارة وأنه إنما أنتن من ركودِهِ؛ إذ لا يعلم لنجاسته سبب يشكك فيه، ولو علم أن نتن البئر ليس من مراحيض لم يكن به بأس، وقد قاله في آخر الرسم فهو مبين لقوله هنا[9].

وقال -أيضًا- في مسألة سماع موسى: ما وجد في الصحراء[10] من بئرٍ أو غدير قد تغيَّر ريحه[11] فمحمولٌ على أنه من المراحيض.اهـ[12].

ومما يدل على اجتناب ما شُكَّ في مُغَيره ما روى أشهب عن مالك في "العتبية"،

---

(1) في (ز): (لأنها).

(2) في (ز) و(ع1): (نحو).

(3) في (ع1) و(ز): (شكنا).

(4) عبارة (ومن صور) يقابلهما في (ح1): (ويقوي)، وما يقابل كلمة (صور) غير قطعي القراءة في (ع1).

(5) ما يقابل ضمير الغائب (هو) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(6) في (ع1): (باجتنابه).

(7) في (ع1): (غيرها).

(8) ما يقابل الفعل الماضي (احتاج) بياض في (ع1).

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 135/1.

(10) الجار والمجرور (في الصحراء) يقابلهما في (ح1): (في غير الصحراء).

(11) عبارة (قد تغير ريحه) ساقطة من (ع1).

(12) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 183/1.

ورواه عنه ابن نافع في "المجموعة" في خليج الإسكندرية تجري فيه السفن وهو في زمن جَرْيِ النيل صافٍ أبيض فإذا انقطعت جريته تغير والمراحيض إليه جارية.

قال: لا يعجبني إذا جرت(1) إليه المراحيض وتغيَّر لونه.

قال ابن عمر: "اجعل بينك وبين الحرام سُتْرة من الحلال ولا تحرمه".

قال مالك: فعليك بما لا شكَّ فيه ودع الناس ولعلَّهم في سعة.اهـ(2).

فتأمَّل قوله: (فعليك بما لا شك فيه)، فإنه صريح في تجنب ما شُكَّ في تأثير مغيره على قول إمامنا مالك رضي الله عنه: عليك بما لا شك فيه ودعِ الناس ولعلهم في سعة(3).

وفي "التهذيب": وما كان في الطرق من الغُدُر والآبار في الفلوات تصاب قد أنتَنت؛ فإن كان نتنها من الحَمْأة فلا بأس به.اهـ(4).

فظاهره أنه لا يُقدِم عليه حتى يعلم أو يظن أن نتنَها من الحمأة، ولو شكَّ في أن يكون من غير الحمأة لما قدم عليه؛ بل قوله: (فلا بأس) يقتضي استحباب تجنبه ولو كان من الحمأة.

وقد وَرَد ما يوافق هذا الأخير(5) صريحًا في غير "المدونة"، وذلك قوله -في رواية علي و"المجموعة"-: لا بأس بالوضوء منه إذا لم يوجد غيره(6).

ولفظ "التهذيب" عندي كلفظِ "الأم".

وذكر بعضهم أن لفظ "الأم" أدل على اشتراطِ العلم بأن نتنَها من الحمأة في المقام عليه(7).

---

(1) في (ع1) و(ز): (أجرت).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 81/1، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 134/1 و135.

(3) جملة (على قول... في سعة) ساقطة من (ع1) و(ح1) وقد انفردت بها (ز).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 27/1.

(5) في (ع1) و(ح1): (الآخر).

(6) في (ع1): (غير) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد: 80/1.

(7) سحنون: أرأيت ما كان في الطريق من الغُدُر والآبار والحياض أو في الفلوات يصيبها الرجل قد أنتنت وهو لا يدري من أي شيء أنتنت أيتوضا منها؟ أم لا؟ =

فإن قلتَ: في كلام المازري تدافع فإن قوله: (حتى يتحقَّق) يقتضي أن الماء المشكوك في مغيره لا يُجتنب إلا بعلم أن ماء غيره يُؤَثِّر.

وما استدلَّ به على ذلك من المذهب إنما هو فيما شُكَّ في مغيره، وهو وإن كان يدل على أن تجنب محقق التأثير أحرى[1] لكن تَبْقى دعواه أنه لا يجتنب / إلا مُحَقَّق[2] التأثير عارية[3] عن الاستدلال. [ز:26/أ]

فإن عبَّر بقوله: (حتى يتحقق) أو[4] (حتى يكون هناك ما يوجِب الريبة في كون المغير مؤثرًا) فمَجَاز[5] في تعبيره[6] بالتحقيق عن الشك؛ لأنَّ الريبة هي الشك ويكون غيّ[7] الشك بالشك؛ لأنَّ كلامه أولًا في المشكوك في مغيره؛ ومثل هذا المجاز لا يستعمل في الأحكام؛ لما فيه من قوة الإبهام، وأيضًا يكون دليله مناقضًا[8] لدعواه؛ لأنَّه أولًا ألغى المشكوك وأتى بدليلٍ يدل على اعتباره!

قلتُ: السؤال ظاهر.

فإن قلتَ: أراد بالشك الأول الذي أخبر عنه أنه لا يضر ما لم يسند[9] إلى أصل، وبالثاني ما أسند[10] إليه[11]!

= قال: قال مالك إذا كانت البئر قد أنتنت من الحمأه أو نحو ذلك فلا بأس بالوضوء منها.اهـ.من المدونة (السعادة/صادر): 25/1.

(1) كلمة (أحرى) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ع1): (تحقيق) وفي (ح1): (بتحقيق).

(3) في (ز): (عرية).

(4) في (ح1): (أي).

(5) في (ز): (لمجاز).

(6) في (ز): (تغييره).

(7) في (ع1) و(ز): (عنى).

(8) في (ع1): (منقضًا).

(9) في (ع1) و(ح1): (يستند).

(10) في (ح1): (استند).

(11) في (ع1): (عليه).

قلتُ: لا نُسَلِّم أن الأول لم يستند فإِنَّ الكلام في المتغير، والتغيير[1] أقوى الدلائل على اجتنابِ الماء حتى يعلم أنه مما عُفِيَ عنه، وإنما الذي لم يستند هو ما لو وجد الماء[2] صافيًا، ولا قرينة تدل على تنجيسه وشكَّ.

فمثل هذا الشك وهمٌ ووسوسة لا يلتفت[3] إليه، كما أشار إليه غير واحد من العلماء، ولا يخفى عن المحصل ما بَقِيَ من البحث معه في هذه المسألة وما يلزم من المناقضات وغيرها بالعبارات المختلفات، وقد أشرنا إلى معظم أوائله.

نعم يمكن أن يقال: إن الشكَّ درجات وأن الثاني أقوى من الأول.

وأما ما ذكر في المتغير بالمجاورة فظاهرٌ، وظاهر كلام ابن الحاجب أن ذلك[4] أصلٌ كلي وأن كل تغيير حدث في طعم الماء أو لونه أو ريحه بسبب[5] شيء جاوره ولم يحل فيه فهو مغتفر، والماء معه باقٍ على طهوريته[6].

وكلام المصنف أدلُّ على هذا الظاهر من كلامِ ابن الحاجب؛ لأجلِ ما غيَّ به المصنف.

ولم أرَ من ذكرِ التغيير بالمجاورة أصلًا[7] كليًّا في العفوِ عنه، وإن كان شُرَّاح ابن الحاجب أجروه على ظاهره ولم يعترضوه[8] بما ذكرنا، وقالوا: (إنه حكم لم يُختلف فيه) وإنما يحدث نتن[9] في الماء إذا تغيَّرت رائحته بما جاوره من ميتةٍ أو نجاسةٍ أو غيرهما.

والمازري وإن ذَكَرَ التغيير بالمجاورة أصلًا كليًّا؛ إلا أنه لم يفرع عليه إلا التغيير

---

(1) في (ح1): (والتغير).
(2) كلمة (الماء) ساقطة من (ح1).
(3) في (ح1): (يلفت).
(4) كلمة (ذلك) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ز).
(5) في (ع1): (بسلب).
(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 9/1.
(7) ما يقابل كلمة (أصلا) غير قطعي القراءة في (ح1).
(8) في (ح1): (يعتبروا) وما يقابل كلمة (يعترضوه) غير قطعي القراءة في (ع1).
(9) ما يقابل كلمة (نتن) غير قطعي القراءة في (ز).

بالرائحة خاصة، ولا يلزم من العفو عن تغيير الريح العفو عن تغيير غيره من الطعم واللون؛ لضعفِ أمر الريح؛ لما في ثبوته في الحديث من الاضطراب، ولذا لم يعتبِرْه ابن الماجشون.

لا يقال[1]: لا يتغير من الماء بما يجاوره إلا الرائحة خاصَّة، فلذا أطلقوه وجعلوه أصلًا كليًّا؛ لأنَّا نقول: من المجاورة ما غيَّ به المصنف، وما شَرَحَ به كلام ابن الحاجب كثير من[2] الأئمة المنتمين إلى التحقيق من التغيير بالدهن وبلا شك أنه يغير طعم الماء ولونه.

وفي كلام الباجي على حديث أبي قتادة في الهرة[3] ما نصه: وأما نجاسة المجاورة فأمرٌ طارئٌ[4]، والأصل عدمه، فإذا ظَهَرَت النجاسة في فِيها أو عُلِمَتْ بتناولها الميتة فهي نجسة بالمجاورة.اهـ. فتأمَّله[5].

ونصُّ المازري في المسألة إذًا[6] هو أقرب ما رأيت إلى طريقِ المصنف وابن الحاجب: وأما التغيير بالمجاورة دون[7] الممازجة فلا تأثير له؛ لأنَّ تغييرَ رائحة الماء بانعكاس أبخرة فاسدة إليه لا ينقل الماء عن اسمه ولا عن حكمه؛ لأنَّ الماء لم

---

(1) ما يقابل عبارة (لا يقال) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) في (ع1): (منه).

(3) يشير للحديث الصحيح الذي رواه مالك، في باب الطهور للصلاة، من كتاب وقوت الصلاة في موطئه: 30/2، برقم (22).

وأبو داود، في باب سؤر الهرة، من كتاب الطهارة في سننه: 19/1، برقم (75).

والترمذي، في باب ما جاء في سؤر الهرة، من أبواب الطهارة في سننه: 153/1، برقم (92) جميعهم عن كبشة بنت كعب بن مالك، أَنَّ أَبَا قَتَادَةَ، دَخَلَ فَسَكَبَتْ لَهُ وَضُوءًا، فَجَاءَتْ هِرَّةٌ فَشَرِبَتْ مِنْهُ، فَأَصْغَى لَهَا الْإِنَاءَ حَتَّى شَرِبَتْ، قَالَتْ كَبْشَةُ: فَرَآنِي أَنْظُرُ إِلَيْهِ، فَقَالَ: أَتَعْجَبِينَ يَا ابْنَةَ أَخِي؟ فَقُلْتُ: نَعَمْ، فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ، إِنَّهَا مِنَ الطَّوَّافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَّافَاتِ» وهذا لفظ أبي داود.

(4) ما يقابل كلمة (طارئ) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) المنتقى، للباجي: 325/1.

(6) ما يقابل كلمة (إذًا) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) ما يقابل كلمة (دون) غير قطعي القراءة في (ح1).

يحله[1] الخبث فيُؤَثِّر[2] فيه.

وقد ذَهَبَ بعض الناس إلى أنَّ العود وشبهه من أنواع الطيب التي لا تنماع في الماء لا تأثير له وإن غلب على رائحة الماء؛ لما كان ذلك من باب المجاورة، وقد قدَّمت أن لا تأثير لها.

ووَقَفنا لبعض أصحابنا على أن ذلك يُؤَثِّر[3] بحصول المخالطة، وعلى هذا الأسلوب جرى الأمر في الماء المبخر بالمصطكى.

وقد تنازَع المتأخرون فيه، وإنما تنازعوا في حصول السبب / المُؤَثِّر لا في تأثيره إن حصل. اهـ[4]. [ز:26/ب]

وقال اللخمي: وإذا كانت الرائحة عن المجاورة دون الحلول لم ينجس، وليس حكم الرائحة بانفرادها حكم الجسم يحل في الماء، ولو كان ذلك لوَجَبَ غسل الثوب تتعلَّق به رائحةُ نجس، وكذلك[5] روائح الطيب وغيرها؛ إن كانت عمَّا حلَّ فيه من الطيب كان مضافًا، وإن كان عن مجاورة لم يضف إلا[6] ما كان من البخور فإن له حكم المضاف؛ لأنَّ النار[7] تَصْعَد بأجزاء منه، ويوجد طعم ما بخر به من المصطكى وشبهها، ويُرى عليه منها كالدهنية، ولهذا قيل فيما طبخ بعظام الميتة: لا يؤكل. اهـ[8].

وكلام اللخمي عندي أقرب إلى التحقيق من كلام المازري؛ لأنَّ (تغير[9] رائحة الماء...) إلى قوله: (فيؤثر فيه)، استدلالٌ ينتج له نقيض مطلوبه؛ لأنَّ الأبخرة إنما

---

(1) في مطبوع شرح التلقين: (يحمل).

(2) ما يقابل عبارة (فيؤثر) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) الفعل المضارع (يؤثر) يقابله في (ع1) و(ز): (لا يؤثر)، وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 228/1/1.

(5) ما يقابل كلمة (وكذلك) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) في (ع1) و(ز): (إلى) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الماء) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 44/1.

(9) في (ح1): (تغيير).

هي أجسام هوائية؛ فإن كانت تلك الأجسام إنما انفصلت من ذي الرائحة؛ كأجزاء الميتة المتحللة منها عند التحاق كل جزء بما هو من جنسه كالهوائية بالهوائية والنارية[1] بمثلها فقد اتَّصل شيء من جواهر الميتة -وهي الهوائية منها- بشيء من جواهر الماء -وهى الهوائية منه- إذ الكلام في الماء المركب؛ لأَنَّ بسيطَه الذي هو ماء فقط لا وجود له في الخارج، وحينئذ يقال: حلَّ الخبث في الماء ومازَجَه فيُؤَثِّر فيه.

ولا يصح قوله؛ لأنَّ الماء لم يحله الخبث فيُؤَثِّر فيه وإن كانت تلك الأجسام ليست من أجزاء النجس؛ بل من الهواء المجاور له المحيط[2] به وإنما تكيفت بكيفية ذي الرائحة؛ لملاصَقَتِها له، ثم انعكست إلى الماء ولاصَقَتْه فقد حلت فيه ومازَجَتْه؛ إذ لا معنى للممازجة إلا اتصال سطح الجسم بسطحٍ آخر فقد حل الخبث -أيضًا- في الماء، فأين قوله: لم يحله؟

لا يقال: بل الممازجة صيرورة الجسم جسمًا واحدًا كامتزاجِ الماء باللبن والعسل بالخل ونحوه، وملاقاة السطح مجاورة لا ممازجة.

ولذا قال خليل: (وَإِنْ بِدُهْنٍ لاصَقَ)؛ لأنَّا نقول: صيرورة الجسمين جسمًا واحدًا محالٌ؛ لِما ثبت في العلوم العقلية من استحالة تداخل الأجسام وإبطال مذهب النصارى وغيرهم من القائلين بالحلول والاتحاد، وإنما الممازجة شِدَّة قرب الجواهر بعضها من بعض.

هذا هو التحقيق وبه يَتَبَيَّن بطلان قول المصنف: (وَإِنْ بِدُهْنٍ لَاصَقَ) وما نقله المازري عن بعضهم في العود وصحة ما وَقَفَ عليه لبعض الأصحاب والقول بتأثير المصطكى.

ويلزم اللخمي في قوله: (وإن كان عن مجاورة؛ لم يضف) ما لزم غيره والوجهان اللَّذان أوردناهما في التقسيم هما قولان للحكماء في سبب[3] الشم؛ هل هو

---

(1) في (ح1): (والترابية).

(2) ما يقابل كلمة (المحيط) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) في (ع1): (سلب).

بانفصال أجزاء من ذي الرائحة واصلة[1] إلى الخيشوم أو بتكيف الهواء المتوسط بين الشامِّ وذي الرائحة بكيفية المشموم من الرائحة ما تقتضيه أصول أهل[2] السنة من أن الله تعالى يخلق الرائحة في الجسم عند مجاورته لما قامت به تلك الرائحة، فلا إشكال في اعتبار تأثيرها في الماء إن اعتبرنا الرائحة مظنة لسلبِ الطهورية، وخروجٌ عن مضمون هذا التحقيق بعد اعتبار تغير الريح في سلب الطهورية، وأن كل تغيير حدث في إحدى صفات الماء الثلاث إنما هو بالمجاورة، وأن ذلك يسلبه[3] طهوريته إلا ما نص على اغتفاره من ذلك، وهذا الاعتبار أجرى[4] مع نصوص الأقدمين.

وفي قول المازري: (تغيير[5] ريح الماء بالمجاورة لا ينقل الماء عن اسمه) نظر[6] واضحٌ؛ لأنه إن عنى اسم المضاف فمُسَلَّم ولا يفيده؛ لأَنَّه مطلق به[7].

/ وإن عنى اسم الماء[8] المطلق فممنوعٌ؛ لأنه يصدق في الماء المذكور أنه ماء تغيَّر ريحه. [ز:27/أ]

وإن عنى يصدق عليه اسم الماء المطهر شرعًا وإن كان متغير الريح؛ لأنه بالمجاورة فلا يؤثر؛ لزم الدور للاستدلال بمحلِّ النزاع.

وكذا يلزم في **قوله**: (ولا عن حكمه)؛ لما قدمناه.

وفي **قوله**: (في الماء المبخر) قلق؛ لأَنَّ المبخر عادة هو الإناء.

وفي **قوله**: (إنما يتنازعوا...) إلى آخره؛ بُعْدٌ وتدَافُعٌ مع ما قُرِّر[9] أولًا.

---

(1) ما يقابل كلمة (واصلة) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(2) كلمة (أهل) زيادة انفردت بها (ح1).

(3) في (ح1): (يسلب).

(4) في (ز) و(ع1): (إجراء).

(5) في (ح1): (تغير).

(6) كلمة (نظر) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).

(7) الجار والمجرور (به) ساقطان من (ح1).

(8) كلمة (الماء) ساقطة من (ع1).

(9) في (ح1): (قدم).

أما البعد فلأنه لا ينبغي التنازع في حصول السبب[1]؛ لأنَّ تَغَيُّر ريح الماء برائحة المصطكى ولونه بدهنيتها محسوسان؛ فكيف يصح التنازع[2] في حصوله؟ وإنما يحسن التنازع في تأثيره عكس ما ذكر.

وأما التدافع -مع ما قدم- فلأَنَّ قوله: (لا في تأثيره) يقتضي أنهم لو اتفقوا على حصول ذلك السبب؛ لما اختلف في سلبه طهورية الماء، وهو قَدْ جعله من أسلوب تغيير الريح بالمجاورة الذي لم يعتبرْه[3] مُؤَثِّرًا فيكون بهذا الاعتبار مخالفًا لما اتَّفقوا عليه.

وإنما أشرتُ إلى هذه الأبحاث معه في هذا الأصل؛ لأني لم أقف على كونه أصلًا كليًّا في كلام المتقدمين وإن كان شُرَّاح ابن الحاجب جَعَلوه من الأصول التي لم يُخْتلف فيها.

وبين[4] نقل ابن بشير بأن طرح ما هو من[5] قرار الماء فيه لا يسلب الطهورية، قال في توجيهه: ولأنه إنما يجاور الماء ولا يخالطه ولا يمازجه حتى لو ترك الماء تميَّز عنه.

وقال حين نقل حكاية اللخمي عن ابن الماجشون: (إن الماء لا ينجس بتغيير الريح) قال: وهذه الرواية محمولة على تغيير الريح بالمجاورة لا بحلول النجاسة في الماء.اهـ[6].

وهذا يدل على موافقة ما قال الشُّراح المذكورون.

وأما ما ذكر في الدهن الملاصق فقال ابن راشد[7] حين تكلَّم على قول ابن

---

(1) في (ع1): (السلب).

(2) ما يقابل كلمة (التنازع) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) ما يقابل عبارة (يعتبره) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) في (ز): (وحين).

(5) حرف الجر (من) ساقط من (ز).

(6) التنبيه، لابن بشير: 223/1 و224، وما تخلله من قول اللخمي فهو في التبصرة (بتحقيقنا): 44/1.

(7) ما يقابل كلمة (راشد) غير قطعي القراءة في (ز).

الحاجب: (والمتغير بالمجاورة أو بالدهن كذلك): وما حكاه في الدهن[1] حكاه - أيضًا- صاحب البيان والتقريب.

وهو خلاف لما يحكيه المغاربة، وهو محمولٌ عندي على أن[2] الدهن يتلاصق على[3] وجه الماء وبحيث إذا رفع الماء بيده انفصل الدهن يمينًا وشمالًا وهو ظاهر لفظه؛ لكونه قَرَنَه بالمتغير[4] بالمجاورة.اهـ.

وإلى تأويل ابن راشد[5]: هذا[6] أشار المصنف بقوله: **(لاصَقَ)**.

واستدلَّ ابن راشد[7] على صحة هذا الحكم بأن الصحابة ﵃ كانت أوانيهم لعشيهم ووضوئهم، فصار الدهن مما لا ينفك عنه نوع الماء.

قلتُ: ولا يخفى ما في هذا الاستدلال من الضَعف؛ وصاحب "البيان والتقريب" نَقَلَ كلامه ابن عمران البجائي، وهو محتمِل لأَنْ يكون نقل الفرع المذكور عن الشافعية، فتأمَّله.

والصواب ما ذكره شيخنا الإمام أبو عبد الله ابن عرفة وغيره من أنَّ ظاهر الروايات وأقوالهم أن كل تغيير بحالٍ معتبر وإن لم يمازج.

قلتُ: وهو ظاهر[8] كلام[9] "الرسالة" وغيرها، وتقدم نصُّ الرسالة على ذلك في موضعين عند كلامنا[10] على قول المصنف: **(بِالمُطْلَقِ)**[11].

---

(1) ما يقابل كلمة (الدهن) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) ما يقابل كلمتي (على أن) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) كلمتا (يتلاصق على) يقابلهما في (ح1): (يلاصق).

(4) في (ز): (بالتغير).

(5) في (ع1): (رشد).

(6) في (ع1) و(ز): (يتصاعد).

(7) في (ز) و(ع): (رشد).

(8) كلمة (ظاهر) ساقطة من (ز).

(9) كلمة (كلام) ساقطة من (ح1).

(10) في (ع1) و(ح1): (كلامه).

(11) انظر النص المحقق: 1/ 109.

وفي "التلقين": وما تغَيَّر بزعفران، أو كافور، أو بغير ذلك من الطيب، أو بلبن، أو بخلٍّ، أو بشيء من المائعات أو الجامدات[1] فهو طاهر غير مطهر. اهـ[2].

وفي "الإشراف": إذا تغيَّر أحد أوصاف الماء بزعفران أو عصفر[3] أو غيره مما ينفك عنه الماء غالبًا فلا يجوز الوضوء به خلافًا لأبي حنيفة؛ لأنَّ كلَّ ما[4] لو تغير الماء به عن[5] طبخ؛ منع الوضوء به، فكذلك إذا غيَّره من غير طبخ.

[ز:27/ب] / أصله ماء الباقلاء، ولأنه تَغَيُّر بما ليس بقرارِه، وبما ينفك عنه غالبًا فأشبه إذا أُغْلِيَ[6] فيه.اهـ[7].

وبلا شك أن الدهن داخلٌ في الكلية المذكورة دخولًا واضحًا.

وقال ابن العربي -في كتابه المسمَّى بـ"تلخيص التلخيص" في الخلافيات[8] حين تكلَّم على هذه المسألة التي نقلنا عن "الإشراف"، وهي المسألة الثانية من التلخيص المذكور-: احتجَّ المخالف بأن قال: ماء طاهر خالطه شيء طاهر لم يسلبه اسم الماء فلم يمنع من الوضوء به.

أصله: إذا خالطه الدهن والعود.

الجواب: لا نُسَلِّم أنَّ الوصف في الأصل، فإنَّ الدهن والعود لا يخالطان الماء بل يجاورانه، والمجاورة لا تسلب إطلاق اسم الماء وإنما يسلب إطلاق اسمه المخالطة؛ كما تقول في ماء الباقلاء حتى لو بَقِيَ العود والدهن في الماء مدة فتغيَّر بهما لامتنع الوضوء به.اهـ.

---

(1) في (ز): (الجمادات) وما اخترناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(2) التلقين، لعبد الوهاب: 25/1.

(3) في (ع1): (كافور)، وفي (ز): (عصير)، وما اخترناه موافق لما في الإشراف، لعبد الوهاب.

(4) في (ع1) و(ز): (ماء) وما اخترناه موافق لما في الإشراف، لعبد الوهاب.

(5) في (ح1): (من).

(6) ما يقابل الفعل المضارع المبني للمفعول (أُغْلِيَ) بياض في (ز).

(7) الإشراف، لعبد الوهاب: 109/1.

(8) في (ز): (الخلافات).

وهذا الكلام أوله ظاهر في موافقة[1] كلام ابن الحاجب وأصحابه، وآخره[2] ظاهر في مخالفتهم؛ لأنَّ فرضَ الكلام عندهم في الدهن إذا غيَّر على أن الدهن إن[3] لم يكن قليلًا جدًّا لا يُتَصور حلوله في الماء إلا متغيرًا[4]؛ قلَّ زمان حلوله أو كثر[5].

فتفصيلُ ابن العربي في العود ظاهرٌ، وتفصيلُه في الدهن غير ظاهرٍ، ولكلِّ شيء وجه كما قال في "المدونة".

وإنما يُتَصوَّر حلول الدهن في الماء غير مغير إذا كان يسيرًا والماء كثير.

وكلام ابن بشير موافق لكلام ابن العربي في هذا التفصيل؛ فإنه قال: وإن كان المخالط طاهرًا؛ كسائر الأطعمة والأدهان، فإن لم يتغير الماء فهو طاهِرٌ مطهر، هذا هو المعروف من المذهب، وكرهه الشيخ أبو الحسن بن القابسي إذا كان الماء يسيرًا، وإن تغيَّر فهو ماء طاهر غير مطهر، ولأنه قد[6] سَلَبَ الرقة واللَّطافة فأشبه سائر المائعات.اهـ[7].

والحاصل أنهما اتفقا على أنَّ[8] الماء المتغير بالدهن غير طهور خلاف ما حكى ابن الحاجب والمصنف.

ونقل أبو زيد بن الإمام أن ابن غالب قال: ما تغير بدهن غير مطهر كما قال ابن بشير.

ونقل عبد الحق في "تهذيب الطالب" عن القابسي: مَنِ استنجى من دلوٍ جديد

---

(1) في (ع1) و(ز): (موافقته).
(2) في (ع1): (وآخر).
(3) في (ح1): (إذا).
(4) في (ع1): (صغيرًا) وفي (ح1): (مغيرًا).
(5) في (ز): (كثير).
(6) في (ع1): (قدر)، وما يقابل حرف التحقيق (قد) غير قطعي القراءة في (ز)، وما اخترناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.
(7) انظر: التنبيه، لابن بشير: 223/1.
(8) ما يقابل حرف التوكيد (أنَّ) غير قطعي القراءة في (ز).

دُهِنَ بزيت لا يجزئه ويغسل ما أصاب من ثيابه؛ لأنَّ المضاف عنده لا تُزال[1] به النجاسة.

وقول ابن أبي زيد يعيد الاستنجاء دون غسل ثيابه؛ للاختلاف في المضاف.اهـ[2].

فقد اتَّفق الشيخان -كما ترى- على أنَّ المتغير بالدهن غير طهور.

وأما ما ذكر في رائحة القطران فقال ابن راشد -في شرحه لقول ابن الحاجب: (ويلحق به المتغير...) المسألة[3]-: ورأيتُ لبعض المتأخرين أنه حكى في القِرَبِ يُسافَر بها إلى الحجِّ وفيها القطران فيغيِّرُ الماء أن الوضوء به جائز؛ للضرورة.اهـ[4].

وذكر بعضهم أنَّ ابن العربي ذكر المسألة في مسالكه[5].

وقال خليل -مصنف هذا الكتاب في الموضع المذكور من شرحه لابن الحاجب-: سند: وأما رائحة القطران تَبْقى في الوعاء، وليس له جسم يخالط الماء، فلا بأس به، ولا يستغنى عنه عند العرب وأهل البوادي، وأما إذا ألقي في الماء وظهر عليه؛ فإن راعينا مطلق الاسم قلنا: يجوز[6] الوضوء به، وإن راعينا مجرد التغيير[7] مَنَعْنَاه.

قال: والأول عندي أرجح، كما قالَه أصحاب الشافعي.اهـ[8].

ونَقَل هذا الكلام عن سند المذكور في "طرازه" ابن عوف الإسكندري وأبو زيد

---

(1) في (ع1): (يزال).

(2) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 14/ب]، وما تخلله من قول ابن أبي زيد فهو في النوادر والزيادات له: 142/1.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 3/1 و4.

(4) لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نَقَلَه عنه بنحوه وَعَزاه إليه خليل في التوضيح (بعنايتنا): 5/1.

(5) انظر: المسالك، لابن العربي: 66/2.

(6) في (ح1): (بجواز).

(7) في (ز) و(ح1): (التغير).

(8) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 5/1.

المذكور، ومقتضى ما قاله اغتفار بقاء رائحته / في وعاء الحاج بجامع ضرورة الاحتياج. [ز:28/أ]

ونقل عن الطرطوشي أن الدهن لا يضيفه.اهـ.

قلتُ: وقد أشرتُ إلى ما في هذا الحكم من النظر والبحث عمَّا يوافقه من المذهب قبل هذا عند شرح كلام المصنف.

وأما ما ذكر في المتغير بما[1] تولَّد منه[2] أو بقراره فقال في "التلقين": والمطلق هو ما لم يتغير أحد أوصافه بما ينفك عنه غالبًا مما ليس بقرارٍ له[3] ولا متولِّد عنه.

فيدخل في ذلك الماء القراح، وما تغير بالطين؛ لأنه قرارٌ له، وكذلك ما يجري على الكبريت وما تغيَّر بطول المكث؛ لأنه متولِّد عن مُكْثه، وما تغيَّر بالطحلب؛ لأنه من باب مكثه، وما انقلب عن[4] العذوبة إلى الملوحة؛ لأنه من أرضه وطول إقامته.اهـ[5].

وفي "الرسالة": إلا ما غيرت لونه الأرض التي هو بها من سَبَخَة، أو حمأة، أو نحوهما.اهـ[6].

يعني: فإنه طاهِر مطهر.

وفي "المدونة": وما كان في الطرق من الغُدُر والآبار في الفَلَوات تصاب قد أنْتَنت؛ فإن كان نتنها من الحمأة فلا بأس به. انتهى[7]، وقد تقدم[8].

---

(1) في (ع1): (مما).

(2) الجار والمجرور (منه) ساقطان من (ز).

(3) عبارة (بقرارٍ له) يقابلها في (ح1): (بقراره).

(4) في (ح1): (من) وكلمتا (انقلب عن) يقابلهما في (ع1) و(ز): (نقل من) وما أثبتناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(5) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 25/1.

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ونحوها)، وما أثبتناه موافق لما في الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 12.

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 25/1.

(8) انظر النص المحقق: 1/ 137.

وتقدَّم –أيضًا[1]– كثيرٌ منه من غير "المدونة" عند تصحيح قوله: (أَوْ شَكَّ فِي مُغَيِّرِهِ).

وقال اللخمي: وإن تغير الماء بما تولَّد عنه كالطحلب، وخز[2] الماء، والضريع، أو [ما][3] يحدث عند قراره كالحمأة[4]، أو من قراره كالتُّراب والكبريت والزرنيخ والشب والنحاس والحديد، كان طاهرًا مطهرًا[5] وسواء كان[6] تغيره منه –وهو في قراره– أو نبع منه، أو صُنِعَ منه إناء فتغير الماء منه.

وقد فَرَّق بعض العلماء بين تغيره من هذه الأشياء حال كونها قرارًا له أو طرحت فيه، ولا فرق.

ولم يكره أحد ممَّن مضى الوضوء من إناء الحديد على سرعة تغير الماء فيه منه.

وقد ثبت أنه ﷺ كان يتوضأ من إناء صفر[7]، وهو يُغَيِّر الطعم.

وكان عمر بن عبد العزيز يسخن له في إناء من صفر. اهـ[8].

وأما ما ذَكَر في المطروح قصدًا من تراب أو ملح فقد تقدَّم الآن قول اللخمي.

ولا فَرْق بعد أن مَثَّل بأشياء[9] منها التراب، ولم يذكر الملح لكن ذكر مثله وهو

---

(1) كلمتا (وتقدَّم -أيضًا-) يقابلهما في (ح1): (وأيضًا).

(2) في (ح1): (وخبأ) وفي (ز): (وخب)، وما يقابل كلمة (وخز) غير قطعي القراءة في (ع1) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

ونقله الحطاب وقال: الْخَزِّ بِالْخَاءِ الْمُعْجَمَةِ وَالزَّايِ وَهُوَ مَا يَنْبُتُ فِي جَوَانِبِ الْجُدُرِ الْمُلَاصِقَةِ لِلْمَاءِ.اهـ.من مواهب الجليل: 56/1.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة من تبصرة اللخمي.

(4) في (ع1): (بالحمأة)، وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) كلمة (مطهرًا) ساقطة من (ز).

(6) ما يقابل كلمتي (وسواء كان) غير قطعي القراءة في (ح1).

(7) روى البخاري، في باب الغسل والوضوء في المخضب والقدح والخشب والحجارة، من كتاب الوضوء في صحيحه: 50/1 ، برقم (197) عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه، «أَتَى رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَأَخْرَجْنَا لَهُ مَاءً فِي تَوْرٍ مِنْ صُفْرٍ فَتَوَضَّأَ، فَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلاَثًا، وَيَدَيْهِ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ، وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ، فَأَقْبَلَ بِهِ وَأَدْبَرَ، وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ».

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 39/1 و40.

(9) ما يقابل الجار والمجرور (بأشياء) غير قطعي القراءة في (ح1).

الكبريت وما عطف عليه، إلا أن يقال: تشبيهُه[1] هذه الأشياء بالتراب أقرب من شبهية[2] الملح به، والملح أشبه بالطعام منه بالتراب، فلا يدل كلام اللخمي على حكم الملح.

وقال المازري: إن جلب إلى[3] الماء شيء من الأجناس التي لا تُؤَثِّر فيه إذا كانت قرارًا له؛ كالكبريت والزرنيخ فألقِيت فيه فغيَّرته؛ هل يُؤَثِّر ذلك في حكم الماء؟ أم لا؟

اختَلَفَ أصحابنا في هذا الأصل فقال بعضهم: (لا يؤثِّر) لمَّا لم يؤثر في حال كونه أصليًّا لم يؤثرْ في حال كونه طارئًا.

وقال بعضهم: (بل يؤثر)؛ لأَنَّ الأصلي مما لا ينفك الماء عنه[4] ولا يمكن حفظه منه، وهذا مما يمكن حفظ الماء عنه، فأثَّر فيه إذا كان طارئًا، وخالف في ذلك كونه أصليًّا.

ومن هذا النمط اختلف أصحابنا في الملح إذا ألقِيَ في الماء فغَيَّره؛ هل يُؤَثِّر في حكمه؟ أم[5] لا؟

وقد أشار آخرون منهم إلى[6] التفرقة بين الملح المعدني وبين ما جُمِّد بالصنعة؛ فالمعدني حكمُه حكم التراب في جوازِ التيمم به فلَمْ يكن له تأثير، والمصنوع قد أخْرَجَته الصنعة عن أن يكون من أنواع الأرض ومنَعَتْه من صحَّةِ التيمم به فَوَجَب أن يُؤَثِّر في الماء؛ كالطعام. اهـ[7].

فقول اللخمي: (طرحت) وقول المازري: (جلب) ظاهران في أن ذلك بالقصد

---

(1) ما يقابل كلمة (تشبيهه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) في (ز) و(ع1): (شبهه).

(3) ما يقابل حرف الجر (إلى) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) عبارة (الماء عنه) يقابلها في (ح1): (عنه الماء) بتقديم وتأخير.

(5) في (ح1): (أو).

(6) حرف الجر (إلى) ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1).

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: 227/1/1.

-كما قال المصنف- إلا أن كلام المازري لا يدل على الخلاف في التراب؛ لأنه لم يُمَثِّل به؛ بل لو[1] قيل: إن كلامه يدل على أن / التراب لا يسلب الطهورية ولو طرح قصدًا باتفاق لما كان بعيدًا؛ لأنه لما حكى عن المفصل في الملح إلحاق المعدني منه[2] بالتراب لم يتم قياسه؛ إلا أن يكون التراب متفقًا عليه وإلا نُوزع في حكمِ الأصل. [ز:28/ب]

وكلام ابن بشير يؤذِن بالخلاف في التراب -أيضًا- كما أشَارَ إليه المصنف، وصرَّح في أول كلامه على الأصل الكلي للمسألة[3] فإنَّ محل الخلاف بنقل ناقل إلى الماء، وهو ظاهر في أن ذلك بقَصدٍ كما صرَّح به المصنف.

وليس القصد من كلام ابن بشير بصريح؛ بل ظاهر؛ لأنَّ ما كان بنقل ناقل قد يكون عن خطإٍ منه لا عن قصد، ونصه: واختلف المتأخرون في الملح؛ هل هو كالتراب لا ينقل حكم الماء على المشهور من المذهب، أو كالطعام فينقله إلى غيره، ولهم في ذلك ثلاثة طرق:

أحدها أنه كالتراب.

والثاني أنه كالطعام.

والثالث أن المعدني منه كالتراب[4] والمصنوع كالطعام.

واختلف من بعدهم؛ هل ترجع هذه الطرق إلى قول واحد؟

فمَنْ جعله كالتراب يريد المعدني، ومن جعله كالطعام يريد المصنوع؛ أو يرجع ذلك إلى ثلاثة أقوال كما تقدَّم تفصيلها.

ووجهها أن الالتفات إلى أصله يلحقه بالتراب، والالتفات إلى استعماله في الطعام يلحقه بالطعام.

---

(1) أداة الشرط (لو) زائدة من (ح1).

(2) في (ع1): (منهم).

(3) في (ز) و(ح1): (لمسألة) ويقابلها بياض في (ع1).

(4) عبارة (كالتراب) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

والتفصيل؛ لأن[1] المعدني لم ينضَفْ إليه زائد، والمصنوع قد انضاف إليه زائد فأخرجه عن بابه.اهـ[2].

وقال -قبل هذا في الأصل الكلي للمسألة-: فإن كان المخالط قرار الماء وما عادته[3] أن يتولَّد فيه فإنْ كان[4] حلَّ فيه من غيرِ فِعْل ناقل نقَله إليه فالماء طاهر مطهر؛ تغيَّر أو لم يتغير، وإن نقله ناقل إليه، فإن لم يتغير فلا حكم له، وإن تغير فقولان:

المشهور أنه لا مبالاة به والماء باقٍ على أصله؛ لأنَّه مما لا ينفك الماء عن جنسه، ولأنه إنما يجاور الماء ولا يخالطه ولا يمازجه[5] حتى لو ترك الماء تميَّز عنه.

والقول الثاني[6] أنه يسلب الماء التطهير؛ لأنه إنما غَيَّره بفعلِ فاعل، فأشبَه ما يُنْقل إلى الماء من سائر المائعات.اهـ[7].

وقال ابن محرز: أُخْبِرت عن أبي محمد بن أبي زيد أنه قال -في الملح يقع في الماء- أنه[8] لا بأسَ بالوضوء به.

وكان شيخُنا أبو الحسن يقول: لا يجوز الوضوء به؛ لأنَّ الملح طعام لا يجوز بيعه قبل قبضه. اهـ[9].

وقال الباجي: وأما مخالطة الملح للماء فقد قال القاضي أبو الحسن: الملح من

---

(1) في (ز): (أن)، وما اخترناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(2) انظر: التنبيه، لابن بشير: 226/1.

(3) ما يقابل عبارة (عادته) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) فعل الماضي الناسخ كان (كان) زيادة انفردت بها (ح1) وكلمتا (فإن كان) يقابلهما في (ع1): (كأن كان) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(5) في (ع1) و(ز): (مازجه) وما اخترناه موافق لما في التنبيه لابن بشير

(6) ما يقابل كلمة (الثاني) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) انظر: التنبيه، لابن بشير: 223/1.

(8) عبارة (أنه) ساقطة من (ح1).

(9) لم أقف على قول ابن محرز، وما تخلَّله من قول ابن أبي زيد بنحوه في النوادر والزيادات: 141/1.

جنس الأرض ويجوز التيمم عليه، فإذا غيَّر الماء يُمنَع[1] الوضوء منه.

وقد رأيتُ للشيخ أبي محمد والشيخ أبي الحسن اختلافًا في مسألة الملح يخالِط الماء؛ فأجاز أحدهما الوضوء به، ومنَعَه الآخر، ولم يُفَصِّلا.

ويحتمل كلام شيوخنا العراقيين أن الملحَ المعدنيَّ هو الذي حُكْمه حكم التراب، وهو الذي ذكره القاضي أبو الحسن، وأما ما يجمد[2] بصنعة آدمي[3] فقد دخَلَته صناعة معتادة فلا يجوز التيمم به، وإن غيَّر الماء [بمخالطته][4] فلا يُتَوضَّأ به. اهـ[5].

وقال ابن يونس: اختَلَفَ المتأخرون من علمائِنا في الملحِ إذا طُرِحَ في الماء؛ فذَهَب بعض شيوخنا إلى أن ذلك يضيفه إذا غيَّرته الإضافة كوقوعِ الطعام فيه، وخالفَه[6] غيره ولم يجره مجرى الطعام، وترجَّح[7] فيها ابن القصار.

والصواب أن لا يجوز الوضوء به؛ لأنه إذا فارق الأرض كان طعامًا لا يجوز به التيمم، فهو بخلاف التراب؛ لأنَّ التراب لا يتغير حكمه ولا تخلو بقعة فيها الماء منه. اهـ[8].

وتقدَّم نقل ابن رشد في الملح عند قول المصنف: (**أَوْ ذابَ بَعْدَ جُمُودِهِ**)[9].

وإلى ما صوَّب ابن يونس أشار المصنف بقوله: (**وَالأَرْجَحُ السَّلْبُ / بِالْمِلْحِ**). [ز:29/أ]

---

(1) كلمتا (الماء يمنع) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الماء لم يمنع) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(2) في (ز): (يحمل) وما أثبتناه موافق لما في المنتقى، للباجي.

(3) ما يقابل كلمة (آدمي) غير قطعي القراءة في (ع1).

(4) ما بين المعكوفتين زيادة من المنتقى، للباجي.

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 312/1، وما تخلله من كلام ابن القصار فهو في عيون الأدلة: 777/2.

(6) في (ز): (يخالطه) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) كلمتا (الطعام وترجح) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الطعام، وقال: أصله ماء، فهو كماء يعذب وشرب ومالح وغيره، وترجح) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 37/1 وما تخلله من كلام ابن القصار فهو في عيون الأدلة: 776/2 و777.

(9) انظر: النص المحقق: 1/ 158.

وإلى الطريقين اللَّذَيْن حكى ابن بشير في فهمِ الخلاف؛ هل تتفق الأقوال أو تبقى على حالها، وإلى ما ذكر الباجي من الخلاف، ومن احتمال كلام العراقيين أشار المصنف بقوله: (**فِي الاِتِّفَاقِ عَلَى السَّلْبِ بِهِ...**) إلى آخره.

وتلخَّص من هذه الأنقال أن ما طُرِحَ قصدًا من الملح في الماء وغيره مختلفٌ في سلبيته طهورية الماء، وظاهر كلام ابن محرز والباجي ونقل "المقدمات" المتقدم عدم اشتراط القصد، وهو الظاهر من تعليلِهم.

وأما الخلاف الذي نقل في التراب فلم أرَه إلا للخمي وابن بشير؛ إلا أنَّ اللخمي لمَّا نقله عن بعض العلماء احتَمَل أن يكون خارج المذهب، وما كان حق المصنف أن يُشيرَ إلى هذا القول ولا يعرج[1] عليه.

وما دلَّ عليه مفهوم قوله: (**قَصْدًا**) من أن التراب إذا وَقَعَ في الماء من غير قصدٍ وغيره[2] لا تأثير له، موافق لما جزم به ابن بشير في الأصل للمسألة[3]؛ إلا أن منطوق لفظ ابن بشير أخص من مفهوم لفظ المصنف كما تقدَّمت الإشارة إليه؛ لأنه كلما كان من غير فعلِ ناقلٍ نقَلَه إليه؛ كان من غير قصد ولا ينعكس.

ومن أَجوبةً ابن رشد وقد سُئِلَ عمَّن أعدَّ ماء للوضوء فسَقَطَ فيه من حائط إلى جانبه تراب غَيَّره؛ هل[4] يَتوضَّأ به؟

فأجاب: لا حكم لتَغَيُّر[5] الماء بالتراب فوضوؤه[6] به جائز.اهـ[7].

فأنت ترى لفظ الجواب؛ كيف يتناول المطروح قَصْدًا وغيره، وهو من العامِ الواردِ على سَبَب.

فإن قلتَ: بَقِيَ في لفظ المصنف بحث، وذلك أنه حين غيَّ بالمطروح قصدًا من

(1) في (ع1): (يعرض).

(2) عبارة (وغيره) ساقطة من (ح1).

(3) كلمتا (الأصل للمسألة) يقابلهما في (ح1): (أصل المسألة).

(4) ما يقابل كلمة (هل) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(5) في (ح1): (لتغيير).

(6) في (ز): (فوضوء) وما اخترناه موافق لما في المسائل، لابن رشد الجد.

(7) انظر: المسائل، لابن رشد الجد: 808/2.

تراب أو ملح[1] دلَّ كلامه على أنه اعتَمَد في الفتوى القول بطهورية الماء المُغَيَّر بهما، ولا فَرْق في الملحِ بين المصنوع وغيره، ولا يُعْتَمد على هذه الفتوى إلا بعد ثبوت راجحية القول بها، فإِنْ كان هذا القول للمتقدمين كانت إشارته بالتردد في الملح المصنوع؛ لتردُّدِ المتأخرين في النقل، لا[2] لعدمِ نصِّ المتقدمين، وقد بَيَّنتم أنتم أنها كذلك[3].

وإن كان القول المذكور للمتأخرين حتى تكون الإشارة بالتردد لعدم[4] نصِّ المتقدمين كان -أيضًا- مخالفًا لما قَدَّمنا بيانه، وموهِمًا لتناقض اختياره من الملح المصنوع[5]؛ فإنَّ ظاهر إطلاقه أولًا اغتفار التغيير ونقله أرجحية السلب.

والاتفاق على أن ذلك في المصنوع في بعض الطرق دليلٌ قويٌّ على عدمِ اغتفار التغيير، لا سيما في المصنوع؛ إذ لا أقل في الاتفاق من راجحِيَّتِه.

قلتُ: القول للمتأخرين كما بيَّنا وكلامه أولًا في الملح يجب أن يُقَيَّد بما عدا المصنوع؛ لقرينةِ كلامه على المصنوع بَعْدُ، وقوة كلامه فيه لِما نقل من طريق الاتفاق يقتضي أنه يرى السلب به فيه[6].

وأما الأرجحية التي ذَكَرَ فليست له، وإنما هو مترجِّح بها عن لسان ابن يونس، فلا يلزم من نقله لها[7] كونه كذلك عنده؛ والله أعلم!

(1) ما يقابل كلمة (ملح) غير قطعي القراءة في (ز).
(2) في (ع1): (إلا).
(3) في (ح1) و(ز): (لذلك).
(4) ما يقابل عبارة (لعدم) غير قطعي القراءة في (ز).
(5) ما يقابل كلمة (المصنوع) غير قطعي القراءة في (ز).
(6) الجار والمجرور (فيه) ساقطان من (ز).
(7) الجار والمجرور (له) زيادة انفردت بها (ز).

[ما يخرج من الماء المطلق ومواطن الخلاف في ذلك]

لا بِمُتَغَيِّرٍ لَوْنًا أَوْ طَعْمًا أَوْ رِيحًا بِما يُفارِقُهُ غالِبًا مِنْ طاهِرٍ أَوْ نَجِسٍ؛ كَدُهْنٍ خالَطَ أَوْ بُخارِ مُصْطَكَى، وحُكْمُهُ كَمُغَيِّرِهِ

يعني أن: يُرْفع[1] الحدث وحكم الخبث بالماء المطلق ولو كان بصفة ما تقدَّم، ولا يرفعان[2] بما تغير لونه خاصة، أو طعمه خاصة، أو ريحه خاصة، ولا بما تغير جميع ذلك منه بشيء خالط الماء المذكور وهو[3] مما يفارقه في غالب أحواله؛ سواء كان ذلك المتغير[4] المفارق في الغالب طاهرًا أو نجسًا، وذلك المغير كالدهن المخالط للماء بامتزاجه به، لا كالمجاور والملاصق له، كما تقدم.

وكذا (**بُخَار المصطكى**) فإنه[5] يسلب طهورية الماء؛ / لأنه يغير لونه وريحه؛ لأنه يعلو الماء كالدُّهن. [ز:29/ب]

وحكم هذا الماء المُغَيَّر بالطاهر أو النجس المفارق له بالنسبة إلى الطهارة أو النجاسة حكم ذلك المخالط المغيِّر؛ فإن كان طاهرًا فالماء طاهرٌ؛ إلا أنه غير مطهر؛ أي: لا يرفع حدثًا ولا حكم خبث.

وإن كان المخالط المغير نجسًا فالماء نجس[6] لا طاهر ولا مطهر.

فـ(**بِمُتَغَيِّر**) معطوف على (**بِالمُطْلَق**)، و(**لا**) العاطفة توجِبُ للمعطوف نقيض حكم المعطوف عليه.

و(**مُتَغَيِّر**) صفةٌ قامت مقام موصوفها؛ أي: ماء متغير.

---

(1) كلمتا (أن يرفع) يقابلهما في (ز) و(ع1): (أن الماء يرفع) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) في (ز) و(ع1): (يرتفعان).

(3) العاطف والمعطوف (وهو) ساقطان من (ح1).

(4) في (ح1): (المغير).

(5) عبارة (فإنه) ساقطة من (ز).

(6) كلمة (نجس) ساقطة من (ع1).

وجاز حذف الموصوف هنا؛ لقرينةِ دلالة[1] السياق عليه على رأي مَنْ أجاز ذلك من النحاة في الصفة المشتركة.

(وَلَوْنًا، وَطَعْمًا، وَرِيحًا): منصوبةٌ على التمييز المنقول من الفاعل، ويحتمل من الإعراب غير ذلك.

و(بِمَا) متعلق بـ(مُتَغَيِّر)، و(مَا) موصولة أو نكرةٌ موصوفة واقعة على المخالط المغير.

و(مِنْ طَاهِرٍ أَوْ نَجِسٍ) بيانٌ لها.

والضمير المخفوض بـ(حُكْم) و(مُغَيِّر) يعود على الماء المتغير.

والحكم الذي تضمنه هذا الفصل صحيحٌ لا شكَّ فيه، وقد تقدَّم من رواية علي في "المدونة" وقول ربيعة ما يوافقه، ومن نصِّ "الرسالة" -أيضًا- عند الكلام على تفسير المطلق[2].

وقال في "التلقين" -فيما تضمَّنه هذا الفصل-: والأصل في المياه كلها الطهارة والتطهير، إلا ما تغيَّرت أوصافه التي هي اللون والطعم والرائحة أو أحدها من مخالطةِ ما ينفك عنه غالبًا وما ليس بقرارٍ له ولا متولدٌ عنه، ثم المخالط له الطاهر يسلبه التطهير فقط، فيصير طاهرًا غير مطهر، والنجس يسلبه الصفتين جميعًا الطهارة والتطهير ويصير به نجسًا.

وقال أيضًا: والمضاف نقيض المطلق وهو ما تغيرت أوصافه أو أحدها بمخالطة ما ينفك عنه غالبًا وهو على ضربين:

مضافٌ نجس ومضافٌ طاهر، وذلك بحسب المخالط لهما.اهـ[3].

وقد تقدَّم أول الباب ما قال اللخمي في المتغير بطاهرٍ مُنْفَك.

وقال أيضًا[4]: وإن خالط الماء نجاسةٌ فتغير لذلك لونه أو طعمه كان نجسًا قولًا

(1) كلمة (دلالة) زيادة انفردت بها (ح1).

(2) انظر النص المحقق: 1/ 109.

(3) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 24/1 و25.

(4) ما يقابل عبارة (وقال أيضًا) غير قطعي القراءة في (ز).

واحدًا[1].

ثم قال آخر الفصل: واختَلَفَ إذا تغير ريح الماء خاصةً، فقول مالك وغيره من أصحابنا أنه نجس.

وقال عبد الملك: هو طاهر، والقول الأول أبين. اهـ[2].

قال المازري: إن لم يغير المخالط سوى الرائحة فقولان: المشهور من المذهب أنها كتغير اللون أو الطعم، ولقوله ﷺ: **«خَلَقَ اللهُ المَاءَ طَهُورًا لا يُنَجِّسُهُ[3] شَيْءٌ إِلَّا مَا غَيَّرَ لَوْنَهُ أَوْ طَعْمَهُ أَوْ رِيحَهُ»**[4].

والثاني أن ذلك لا يؤثِّر؛ لأنه لم يذكرها في بعض طرق[5] الحديث، ولو كانت تؤثر لذَكَرَها كما ذَكَرَ اللون والطعم. اهـ[6].

وقال ابن بشير: إن كان المخالط نجسًا فإن غيَّر لون الماء أو طعمه كان نجسًا بإجماع، وإن غير ريحه فكذلك يكون نجسًا على المعروف من المذهب.

وحَكَى أبو الحسن اللخمي عن ابن الماجشون أنه لا ينجس بتغيير[7] الريح، وهذه الرواية محمولةٌ على تغيير[8] الريح بالمجاورة لا بحلول النجاسة في الماء. اهـ[9].

وردَّ غيرُ واحد هذا التأويل الذي ذكر ابن بشير بأنه خلاف ما نقل الباجي عن أبي زيد في ثمانيته عن ابن الماجشون من أن وقوع الميتة في البئر لا يضر إنْ تغَيَّرت رائحته حتى يتغير لونه أو طعمه.

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 40/1.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 44/1.

(3) في (ح1): (يشينه).

(4) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة. انظر النص المحقق: 1/ 91.

(5) في (ح1): (روايات).

(6) انظر: شرح التلقين، للمازري: 218/1/1.

(7) في (ح1): (بتغير).

(8) في (ح1): (تغير).

(9) التنبيه، لابن بشير: 223/1 و224.

وفي "الواضحة": لا خير في الوضوء والشرب من الغُدُر والبِرَك العظام تقع[1] فيها الميتة إلا العظام جدًّا فلا بأس به، وإن أروحت ما لم يتغير اللون أو الطعم فتجتنب، وقد تتغَيَّر رائحة الماء من غير شيء[2].

ومثل هذا التصريح لا يصح معه مثل هذا التأويل.

وممَّن نقلَ الخلاف في اعتبار الريح ولم يُؤَوِّله ابن رشد، ويظهر من كلام ابن رشد - أيضًا - اضطراب، فإنه حَكَى مرةً أنَّ ابن الماجشون ألغى[3] الريح / مطلقًا[4]. [ز:30/أ]

وقال مرة: إذا اشتدَّت رائحة الماء جدًّا من موت دابة تنجَّس اتفاقًا[5].

وممن نَقَلَ خلاف ابن الماجشون المذكور ولم يُؤَوِّله ابن يونس والباجي[6].

وبما نقلنا من الخلاف في الريح يتبيَّن بطلان قول القاضي في "الإكمال" في شرح حديث بول الأعرابي في المسجد[7]: وأجمعوا على[8] أن ما تغير طعمه أو لونه أو ريحه بنجاسة أنه نجس لا يجوز استعماله[9].

وقد تقدَّم ما في المتغير بالدهن المخالط عند الكلام على قوله: (وإنْ بِدُهْنٍ

---

(1) في (ع1): (يقع) وما اخترناه موافق لما في الواضحة، لابن حبيب.

(2) انظر: الواضحة في السنن، لابن حبيب (كتاب الطهارة)، ص: 40.

(3) عبارة (أنَّ ابن الماجشون ألغى) يقابلها في (ح1): (عن ابن الماجشون أنه ألغى).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 40/1.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 159/1.

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 319/1.

(7) في (ع1): (الحديث).

ويشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري، في باب يهريق الماء على البول، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 54/1، برقم (221).

ومسلم، في باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد، وأن الأرض تطهر بالماء، من غير حاجة إلى حفرها، من كتاب الطهارة في صحيحه: 236/1، برقم (284) كلاهما عن أنس بن مالك ﷺ، قَالَ: جَاءَ أَعْرَابِيٌّ فَبَالَ فِي طَائِفَةِ المَسْجِدِ، فَزَجَرَهُ النَّاسُ، «فَنَهَاهُمُ النَّبِيُّ ﷺ فَلَمَّا قَضَى بَوْلَهُ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِذَنُوبٍ مِنْ مَاءٍ فَأُهْرِيقَ عَلَيْهِ».

(8) حرف الجر (على) ساقط من (ح1).

(9) إكمال المعلم، لعياض: 109/2.

لاصَقَ) وما في بخار المصطكى عند الكلام على قوله: أو (تَغَيَّرَ بِمُجَاوَرَةٍ).

[الماء المتغير بنحو حبل السانية وورق الشجر والتبن وخلاف ذلك]

وَيَضُرُّ بَيِّنُ تَغَيُّرٍ[1] بِحَبْلِ سانِيَةٍ؛ كَغَدِيرٍ بِرَوْثِ ماشِيَةٍ، أَوْ بِئْرٍ بِوَرَقِ شَجَرٍ أَوْ تِبْنٍ، والأَظْهَرُ فِي بِئْرِ البادِيَةِ بِهِما الجَوازُ

يعني أن ماء السانية -وهي البئر- إذا تغيَّر لونُه أو طعمه أو ريحه بسبب الحبل[2] الذي يستقى به منها[3] تغيُّرًا بينًا، فإنه يضر ذلك التغيير البين -أي: يسلبه الطهورية- فلا يُستعمل في رفعِ حدث ولا خبث.

كما يضر التغيير البين ماء الغدير إذا تغيَّر، كذلك بما يحله من أرواث المواشي التي ترده وأبوالها.

كما يضر ذلك التغير -أيضًا- ماء البئر المتغير، كذلك بما يسقط فيه من ورق الشجر القريبة منه ومن التبن الساقط فيه، هذا إن كانت هذه[4] البئر من آبار الحاضرة.

وأما إن كانت البئر المتغير ماؤها بورق الشجر والتبن تغيرًا بيِّنًا من آبار البادية فاختلف المذهب؛ هل يضر ماؤها ذلك التغيير؟ أم لا؟ على قولين[5].

قال ابن رشد: والأظهر من القولين ألا يضره ذلك[6]؛ وكأنَّه يرى أن الضرورةَ داعيةٌ إلى ذلك في البادية؛ لعدمِ انفكاك آبارها[7] عن مثلِ ذلك؛ لقلة المياه عندهم بخلاف[8] الحاضرة.

---

(1) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (التَّغَيُّر).

(2) في (ز): (الحبال).

(3) في (ز): (منهما).

(4) ما يقابل عبارة (كانت هذه) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) ما يقابل كلمة (قولين) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) اسم الإشارة (ذلك) ساقطة من (ح1)، وانظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 135/1.

(7) ما يقابل كلمة (آبارها) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) الجار والمجرور (بخلاف) يقابلها في (ح1): (بخلافه فيه).

ومفهوم كلامه يقتضي أن التغييرَ اليسير لهذه الأشياء -وهو الذي ليس ببين- لا يضر.

فقوله: (بَيِّنُ تَغَيُّرٍ) من باب إضافة الصفة إلى الموصوف، والأصل تَغْيير[1] بَيِّن.

واختار هذه العبارة؛ ليسقِط اللفظ بتنوين[2] بين، ولئلا تغير (بِحَبْلِ) المتعلق[3] به.

وأصل كلامه -أيضًا- تغيير[4] ماء سانية بحبلها -كما شرحناه- هذا مراده، ولا تَلْتَفِت إلى ما يحتمله من غير هذا المعنى المعترض[5] واعتَمِدْ على دِلالة السياق.

وقوله: (كَغَدِيرٍ بِرَوْثِ مَاشِيَةٍ) هو على حذف ثلاث مضافات؛ أي: كبئر تغيَّر ماؤه (بِرَوْثِ) متعلق بـ(تَغَيُّرٍ) المقدر وكذا بـ(وَرَقٍ)، وكذلك[6] (بِهِمَا).

وضمير (بِهِمَا) عائدٌ على (الوَرَق)، و(التِّبْن[7]) معطوفٌ على (الوَرَق).

وأما ما[8] ذكر في حبل السانية فهو لابن رشد في أجوبته.

ونص السؤال والجواب: جوابك فيمن أتى ميضأة فوجد ماءً نقيًّا[9] يجري وقد خالطه نشارة الأرز وتغير طعمه[10] حتى لا يكاد يقدر على شُربِه؛ هل يُستعمل؟ أم لا؟

---

(1) في (ح1): (تغير).

(2) عبارة (اللفظ بتنوين) يقابلها في (ح1): (من اللفظ تنوين).

(3) ما يقابل عبارة (بحبل المتعلق) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) في (ح1): (تغير).

(5) كلمة (المعترض) ساقطة من (ح1).

(6) في (ح1): (وكذا).

(7) عبارة (الوَرَق، والتِّبْن) يقابلها في (ح1): (الوَرَق، والتبن والتِّبْن).

(8) عبارة (وأما ما) يقابلها في (ح1): (وما).

(9) ما يقابل كلمة (نقيًّا) غير قطعي القراءة في (ز).

(10) عبارة (وتغير طعمه) يقابلها في (ز) و(ع1): (وطعمه).

وكذلك الإنسان يشتري الكوب للبئر فيرجع طعم الماء طعم[1] الأرز[2]، وكذلك الحبل الجديد، وكذلك النهر الأعظم -نهر قرطبة- ينقع[3] فيه الكتان فيتغير طعمه ورائحته فربما[4] تغير لونه؟

فأجاب: لا تصح[5] الطهارة من الأحداث ولا الأنجاس إلا بالماء الذي لم يتغيَّر أحد أوصافه بشيءٍ طاهر أو نجسٍ[6] حلَّ فيه، فإذا تغير الماء بما خالطَه من نشارة الأرز فلا يصح استعماله في شيء من ذلك [وكذلك][7] الماء المستقر في حواشي النهر المتغير من الكتان المنقوع فيه.

وأما الماء يستقى بالكوب الجديد، أو الحبل الجديد، فلا يجب الامتناع من استعماله في الطهارة؛ إلا أن يطول مكث الماء في الكوب، أو طرف[8] الحبل حتى يتغير[9] من ذلك تغيرًا فاحشًا. اهـ[10].

وأما مسألة البئر والغدير فتقدم النقل فيهما من كلام اللخمي والباجي أول الباب، وحاصله أن في طهورية مائهما خلافًا / فراجعه[11]. [ز:30/ب]

وفي الأجوبة لابن رشد: سُئِلت عن آبار الصحاري التي تدعو الضرورة إلى الطيِّ[12] بالخشب والعشب؛ لعدم ما تطوى به سوى ذلك فتغيَّر منه طعم الماء ولونه

(1) في المسائل، لابن رشد: (طيب).
(2) في (ع1) و(ح1): (الأرض) وما اخترناه موافق لما في المسائل، لابن رشد الجد.
(3) في (ع1): (يقع).
(4) في (ح1): (وربما).
(5) في (ع1): (تجب) وما أثبتناه موافق لما في المسائل، لابن رشد الجد.
(6) في (ع1) و(ز): (ونجس)، وما أثبتناه موافق لما في المسائل، لابن رشد الجد.
(7) ما بين المعكوفتين زيادة من المسائل، لابن رشد الجد.
(8) العاطف والمعطوف (أو طرف) يقابلهما في (ع1) و(ح1): (وطرف) وما أثبتناه موافق لما في مسائل ابن رشد الجد.
(9) في (ز): (يتغيرا)، وما أثبتناه موافق لما في مسائل ابن رشد الجد.
(10) انظر: المسائل، لابن رشد الجد: 806/2 و807.
(11) انظر النص المحقق: 1/ 112.
(12) في (ح1): (طيها).

ورائحته؛ هل يتوضأ به ويغتسل؟ أم لا؟

فأجبت أن ذلك جائز، فسُئِلت الدليل؟

فقلت: الأصل في الماء الطهارة والتطهير؛ لغير ما آية، ولا ينتقل عنه إلى التيمم إلا لعدمه؛ لنصِّ الآية، فيتطهَّر بكل ما يطلق عليه اسم ماءٍ صافيًا أو متغيرًا أحد أوصافه؛ لركوده أو لحمأةٍ[1] أو طحلب أو نحو ذلك مما لا ينفك عنه، فإنَّ مثل هذا التغيير[2] لا يسلبه صِدْق الماء المطلق عليه.

وكذا إذا تغير ماء بئر من آبار الصحاري من الخشب والعشب اللذَيْن طويت بهما للضرورة إلى ذلك؛ لاستوائهما في العلة، وهي عدم الانفكاك عن السبب المُغَيِّر للماء؛ إذ لا يستغنى عن الخشب في احتفار مثل هذه الآبار بخلاف تغير الماء بشيءٍ مما ينفك عنه فإنه يسلبه الطهورية؛ إذ لا يصدق عليه اسم الماء المطلق حينئذٍ.

ومن الدليل الظاهر على أنه لا فرق بين المتغيِّر بالخشب والعشب المطوي بهما آبار الصحراء وبئر[3] متغير بنحو الطحلب المتولد فيه أنَّ من حَلَف ليشربن[4] ماءً صافيًا فشرب ماء البئر المذكور؛ فإنه يبر، كما لو شرب ماءً تغير بحمأةٍ أو طحلبٍ أو صافيًا لم يتغير بحال.

ومن حلف لا[5] شرب ماءً فشرب متغيرًا بما ذكرنا حنث؛ كما لو شرب صافيًا، ولو شرب ماء الورد أو ماء تغيَّر بنحو العسل لما برَّ الأول ولما حنث الثاني[6].

ثم قال بعد كلام: واعلم أن تغيير[7] أوصاف الماء أو بعضها بطاهرٍ لا يكون هو الغالب على الماء مختلفٌ في سلبه التطهير.

وقد راعى مالك الاختلاف في أحد أقواله على أصله في مراعاة الخلاف، وذلك

---

(1) في (ع1): (لحمأةٍ)، وفي (ز): (بحمأة) وعبارة (لركوده أو لحمأةٍ) يقابلها في (ح1): (بحمأة) وما أثبتناه موافق لما في المسائل، لابن رشد الجد.

(2) في (ز): (التغير).

(3) في (ح1): (وبين).

(4) عبارة (ليشربن) يقابلها في (ع1): (لا يشربن).

(5) في المسائل: (ألا).

(6) انظر: المسائل، لابن رشد الجد: 866/2 وما بعدها.

(7) في (ح1): (تغير).

قوله في "المجموعة" في الغدير تَرِدُه الماشية فتبول فيه[1] وتروث حتى يتغير لونه وطعمه: ما يعجبني أن يتوضأ[2] به من غير أن أُحَرِّمه[3].

فعلى هذا[4] مَن توضَّأ به وصلَّى أجزأته صلاته، وأعادها ما لم يذهب الوقت؛ استحسانًا.

وإن لم يجد سواه لم يقتصر على التيمم دون الوضوء، فكيف يصح لقائل أن يقول -في المتغير في آبار الصحراء من الخشب والعشب اللذين طُوِيَت بهما مع الضرورة إلى ذلك، وكونه غير خارج عن[5] حدِّ الماء المطلق على ما بيَّنا-: إن الوضوء والغسل لا يصح به؟ هذا بعيد.

ونحوه ما روي عن بعض المتأخرين في الماء المتغير في الأودية والغُدُر مما سقط[6] فيه من أوراق الشجر النابتة عليه أو التي جلبتها الرياح إليه، لا يجوز الوضوء به[7] ولا الغسل به.

وهو من الشذوذ الخارج عن[8] أصل مذهب مالك في المياه فلا ينبغي أن يُلتَفَت إليه ولا يعرَّج عليه. انتهى باختصار[9].

وانظر قوله: (النابتة عليه) فإنه خلاف ما حَكَى بعضهم عن ابن العربي[10] من أنه حكى اتفاق العلماء على جواز الوضوء بماء تَغَيَّر من ورق الشجر الذي[11]

---

(1) ما يقابل عبارة (الماشية فتبول فيه) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) في (ح1): (أتوضأ).

(3) في (ع1) و(ز): (حرمه) وما اخترناه موافق لما في المسائل، لابن رشد الجد.

(4) ما يقابل اسم الإشارة (هذا) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) في (ح1): (من).

(6) في (ع1): (يسقط) وما أثبناه موافق لما في المسائل، لابن رشد الجد.

(7) الجار والمجرور (به) ساقطان من (ح1).

(8) في (ع1): (على) وما أثبتناه موافق لما في المسائل، لابن رشد الجد.

(9) انظر: المسائل، لابن رشد الجد: 871/2 و872، وما نسبه للمجموعة بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 80/1.

(10) في (ع1): (الأعرابي).

(11) اسم الموصول (الذي) ساقط من (ع1) و(ح1) وقد انفردت به (ز).

نَبَتَ عليه(1) حتى قال ذلك البعض: ينبغي حمل خلاف الإبياني على إسقاط النابت(2)؛ لإمكان التحرز منه من غير عسر. اه.

وبَقِيَ في كلام المصنف أبحاث:

الأول: أن ظاهر ما نُقِلَ عن ابن رشد أنه اختار في ماء بئر البادية المتغير بورق الشجر أو التبن جواز التطهير به، وقد ظَهَرَ لك بما نقلناه من كلامه أنه إنما تحدَّث على ماء بئر البادية المُتَغَير بما طويت به من خشبٍ أو عشب.

لا يقال: لا فَرْق بينهما في المعنى.

لأنا نقول: بل الفرق ظاهرٌ واضحٌ، وذلك أن البئرَ لا بد لها من الطيِّ، وهو البناء الذي يكون فيها، المانع لها من التهور.

وغالب أمر البادية أنهم لا يجدون ما يطوونها به / إلا الخشب والعشب، كما أشار إليه ابن رشد، فكأنَّ(3) ذلك كالطحلب ونحوه. [ز:31/أ]

وأما تغيير ماء البئر بورق الشجر والتبن، فيمكن الاحتراز منه بلا مشقة أو بمشقةٍ يسيرة بأن يجعل للبئر غطاء ونحوه، لا سيما إن كان ذلك مما تجلبه الرياح إليها، لا مما نبت عليها، ومع ظهور الفارق يمتنع القياس، فكان(4) حق المصنف أن ينقل(5) كلامه كما هو.

فإن قلتَ: وقد سوَّى ابن رشد بينهما على ما نقل آخر كلامه عن بعض المتأخرين.

قلتُ: إلا أنه لم يَذكر فيما نقل عنهم مما(6) تغير باللون إلا الأودية والغدر، ولم يذكر بئرًا(7) ....

(1) أحكام القرآن، لابن العربي: 440/3 و441.

(2) ما يقابل كلمة (النابت) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) في (ع1): (وكأن).

(4) في (ز): (وكان).

(5) في (ع1): (يقبل).

(6) ما يقابل الجار والمجرور (مما) غير قطعي القراءة في (ح1).

(7) ما يقابل كلمة (بئرًا) غير قطعي القراءة في (ح1).

ولا قيَّدها بالبادية ولا التغير بالتبن[1].

الثاني أنَّ ظاهرَ اصطلاحه في الأظهر أن ابن رشد ذَكَر خلافًا في المسألة واختَار أحد القولين أو الأقوال، وقد عَلِمْتَ من كلامِه أنه لم ينقل في المسألة خلافًا.

لا يقال: استدلاله يدل على مخالفته إياه.

لأنا نقول: إنما استدلَّ؛ لأنَّ السائل سأَلَه الدليل؛ ليطمئِنَّ إلى ما أفتاه به، ويكون على بصيرةٍ من أمره، ولا يلزم من ذلك مخالفته إياه -وأيضًا- فالظاهر ممَّا قرَّر من اصطلاحه أن الخلاف الذي يدل عليه الأظهر ونحوه من[2] المتقدمين؛ لأنَّ اختلاف المتأخرين إنما يشير إليه بالتردد.

الثالث أن مفهوم قوله: (**الْبَادِيَةِ**) يقتضي أن بئر الحاضرة لا يقول فيها ابن رشد كذلك، وهذا وإن كان محتملًا إلا أن ابن رشد لم يتكلَّم عليه.

ويحتمل أن لا يرى ذلك فيما طُوِيَ بذلك من آبار الحاضرة؛ لوجدانهم ما يستغنون[3] به عن ذلك غالبًا مما لا يُغَيِّر الماء بخلاف البادية، وفي كلام المصنف غير هذا مما يطول تَتَبُّعه.

وَفِي جَعْلِ الْمُخَالِطِ الْمُوَافِقِ كَالْمُخَالِفِ نَظَرٌ

لمَّا بيَّن أن الماء الذي تغيَّر أحد أوصافه بمخالطٍ منفكٍّ غير طهور، وكان الحكم فيما بيَّنا من جهة النص والمعنى، ولأنَّ[4] هذا الفرع الذي تصدَّى لذكره الآن مُشكِل من حيث أنه لا نصَّ فيه للمتقدمين، ومن حيث المعنى -أيضًا- ذكر أنَّ فيه (**نظرًا**).

وصورته أن يكون ماء مقدار[5] ما يَتوضأ به أو يغتسل[6] وخالطَه من المائعات

(1) في (ح1): (بالبين).

(2) ما يقابل حرف الجر (من) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) ما يقابل كلمة (يستغنون) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) في (ح1): (أن).

(5) ما يقابل عبارة (يكون ماء مقدار) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) في (ع1) و(ز): (يغسل).

التي توافق صفته، وهو مخالفٌ له في الحقيقة المائية[1] المطلقة، كماء الورد أو غيره مقدار [ما][2] لو كان من غير ما يوافق صفة الماء لظهر في الماء تغيرٌ لصفاته أو لأحدها.

فقال: إن في[3] جعلِ هذا المخالط للماء الموافق لصفته؛ -أي: في جعل حكمه كحكم المخالط المخالف لصفته- نظر؛ أي: نظر متردد بين[4] أن يقال: لا يسلب هذا المخالط طهورية الماء؛ لأنه لمّا كان موافقًا له في الصفة لا يسلبه[5] صدق الماء المطلق عليه، وأن يقال: بل يسلبه الطهورية؛ لأنه يسلبه صِدْق الماء المطلق عليه لقطعنا بأن تلك الأجزاء ليست كلها أجزاء الماء المطلق.

وليس ما خالط هذا الماء مما تُغتَفر مخالطته؛ لكونه مما ينفكّ عن الماء، وليس هو من القلة بحيث لا يؤثر؛ لأنَّ مانعَه من ظهور التأثير موافقته[6] لصفة الماء، لا قِلته؛ لأنَّ الفرض أنه لو قُدِّرَ أن يكون ذلك المقدار من غير الموافق؛ لظهر تأثيره.

ثم ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق في هذا المخالف المذكور بين كونه طاهرًا أو نجسًا، قليلًا أو كثيرًا، وهو ظاهرُ كلام ابن راشد.

وعند بعض المحققين أن معنى المسألة أن الطاهر لا فرق فيه بين القليل والكثير، والنجس إن كان كثيرًا سلب الطهورية من غير تَرُدد.

وإن كان قليلًا كان[7] حكمه حكم القليل تحله نجاسة مخالِفةُ صفتها لصفة الماء؛ إلا أنها لم تغيره، وما ذكرنا من أن معنى النظر الذي أشار إليه هو في حكم المسألة هو الصواب.

---

(1) ما يقابل كلمة (المائية) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(3) حرف الجر (في) ساقط من (ز) و(ح1) وقد انفردت به (ع1).

(4) الظرف (بين) ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1).

(5) عبارة (لا يسلبه) ساقطة من (ع1).

(6) في (ز) و(ع1): (موافقة).

(7) الفعل الماضي الناقص (كان) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ع1).

وما ذكره المصنف في شرحه كلام ابن الحاجب من[1] أنَّ النظر إنما هو في وجود التغير[2] وعدمه[3]، كلام غير معقول، كما نشير[4] إليه في البحث مع ابن عرفة / وهذا الفرع ذكره ابن الحاجب بقريبٍ من لفظ المصنف[5]. [ز:31/ب]

وقال ابن راشد: هذا اللفظ نقلَه من صاحب البيان والتقريب.

قلتُ: ولابن عطاء الله وابن الحاجب مندوحة في نقلهما هذا الفرع على هذه الصورة؛ لأن كلًّا منهما قَصَدَ في تأليفه ذكر مسائل الفقه على الجملة.

وأما المصنف فلا معنى لنقله إياه، لأنه[6] إنما التزم التردد من هذا المعنى؛ لأن التردد يفيد أن في المسألة خلافًا متقَرِّرًا للمتقدمين أو المتأخرين، فيعمل المستفتي على بعض الأقوال.

وليس يفيده ذكر النظر شيئًا، لا سيما وقد تردَّد شراح ابن الحاجب في فهم مراده بهذا الفرع ترددًا كثيرًا، وأطالوا الكلام على معناه وعلى اختلافه باختلاف النسخ، واختلاف إعراب: (مخالفًا) أو (مخالطًا) بما في[7] جَلْبه إلى هنا خروج عن المقصود وعدم كبير فائدة لقارئ هذا المختصر، فتركنا الكلام فيه إلى محله إن شاء الله تعالى.

والمقصود هنا التعب فيما يفيد حكمًا يَعْتَمِد عليه المقلد.

وقال شيخنا ابن عرفة في قول ابن الحاجب: (وفي تقدير موافق صفة الماء مخالفًا نظر)؛ لأنَّ الموافق قلَّ أو كثر في قليلٍ أو كثير الروايات والأقوال واضحة ببيان حكم صوره[8]، ولا شكَّ في عدم قصر الحكم على التغيير المحسوس.

---

(1) حرف الجر (من) زيادة انفردت بها (ح1).

(2) في (ح1): (التقدير) وفي (ز) و(ع1): (المقدر) وما أثبتناه موافق لما في التوضيح لخليل.

(3) انظر: التوضيح لخليل (بعنايتنا): 10/1.

(4) في (ع1): (يشير).

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 4/1 و5 ولفظه (وَفِي تَقْدِيرِ مُوَافِقِ صِفَةِ الْمَاءِ مُخَالِفًا -نَظَرٌ)

(6) عبارة (لأنه) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ز).

(7) حرف الجر (في) ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1).

(8) في (ع1) و(ز): (الصورة).

ولذا قيل ما قيل في مسألة القابسي، وتقدير الموافق مخالفًا قلبٌ للحقائق، كالمتحرك ساكنًا.اهـ[1].

قلتُ: الحقُّ أن وضوحَ الروايات والأقوال إنما هو بالنسبة إلى بيان حكم صورة[2] المخالط المخالف في الصفة؛ لأنهم أحالوا الحكم في تلكَ الصُّوَر على ظهور التغيير وعدمه في القليل[3] من الماء والكثير، والموافق لصفة الماء لا يظهر منه تغيير في الماء ألبتة، فكيف يمكننا إجراء الأحكام في جميع صوره على جميع صور المخالف؟

فإن قلتَ: معنى كلامه وجود الروايات والأقوال في الموافق بعينه إذا خالط!

قلتُ: يكون كلامه حينئذ مجرد دعوى[4] وخلاف الموجود للمتقدمين، وإلا كان ينبغي أن يَسْتشهِد عليه ببعض تلك الروايات، وغاية ما ظهر به في ذلك ما وَقَع للقابسي.

وقد علمت أن مسألة القابسي مع كونها مجملة الظاهر من أنقال الأئمة لها أن صورتها أن أجزاء الماء أكثر بكثير[5] من أجزاء المخالط بحيث لا يسلب ذلك المخالط؛ لقلة[6] صدق الماء المطلق على الماء الذي هو فيه.

فلو كان ذلك المخالط قدرَ نصف الماء -مثلًا والفرض أنه لم يغير- لما علمنا ما يقول فيه القابسي ولا غيره ولجاء[7] النظر الذي أشار إليه هؤلاء المتأخرون؛ لأنَّ النظر إلى صورته لا يُخرِجُه عن صدق اسم الماء المطلق عليه فيكون طهورًا.

والنظر إلى حقيقة أجزائه يخرجه عن ذلك ويوجِب كونه مضافًا، فلا يكون

---

(1) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 74/1، وما تخلله من كلام ابن الحاجب فهو في جامع الأمهات (بتحقيقنا): 5/1.

(2) في (ح1): (صور)، وفي (ع1): (الصور).

(3) الجار والمجرور (في القليل) يقابلهما في (ع1) و(ح1): (والقليل).

(4) ما يقابل كلمة (دعوى) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) في (ع1): (كثير).

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (لقِلَّته) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) ما يقابل عبارة (ولجاء) بياض في (ز).

طهورًا.

والنظر إلى استواءِ الأحوال باعتبار النظرين وإلى أن تغليب حكم بعض الأجزاء على بعض مع الاستواء المذكور ترجيحًا[1] من غير مرجح يوجِب التَّوقُّف والحكم على الماء المذكور بأنه مشكوك فيه[2] يتوضأ به ويتيمم، كما أشار إليه بعضهم.

وقول الشيخ: (لا شك في عدم قصر الحكم على التغيير[3] المحسوس) صريح -أو قريب من الصريح- في أنه قد يكون في الحسِّ مخالطٌ غير مغير.

ولكنا نحكم عليه بحكم المخالط المغير، ولذا[4] استشَهد عليه[5] بمسألة[6] القابسي.

فإن عنى أن هذا في المخالط الذي يُغَيِّر كثيره لو خالَط الماء، وإنما لم يُغَيِّر قليله؛ لغلبةِ أجزاء الماء عليه، وغَمْرِها إياه بحيث لا يحس به[7]، ويكون وجوده كالعدم، فمُسَلَّم وضوح روايات المذهب وأقواله بمثلِ حكم هذا الموافق، وأن الذي اعتبر فيه التغيير التقديري لا الحسي هو القابسي، وأن غَيرَه لم[8] يعتبره.

وأما المخالط الموافق كثيره / وقليله[9] لصفة الماء، فنحن إن سلَّمنا معرفة الحكم فيه على مذهب القابسي -إن قاسه على الذي قبله قياس مساواة في المخالط القليل منه، وقياس أحرى في الكثير منه، وسلَّمنا له القياس مع ظهور الفارق البيِّن المانع من صحته؛ لأنَّ مخالفة[10] ما لا يوافق الماء في الحقيقة والصفة لما يوافقه في [ز:32/أ]

---

(1) في (ح1): (ترجيح).

(2) الجار والمجرور (فيه) ساقطان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(3) في (ع1): (التغير).

(4) في (ع1): (وإذا).

(5) الجار والمجرور (عليه) زيادة انفردت بها (ح1).

(6) في (ع1): (بمثله).

(7) الجار والمجرور (به) ساقطان من (ع1).

(8) في (ح1): (لا).

(9) عبارة (كثيره وقليله) يقابلها في (ح1): (قليله وكثيره) بتقديم وتأخير.

(10) كلمة (مخالفة) ساقطة من (ز).

الصفة فقط ظاهر[1]؛ لكن لا نُسَلِّم معرفة الحكم فيها على مذهب الجمِّ الغفير الذين أحالوا الحكم على ظهور التغيير وعدمه في حقيقة الماء المخالط، أو على ما كان من غير حقيقته[2] صرفًا، فلا بد من النظر المذكور على مذهب الأكثر.

وإن عنى أن الحكم الذي قال: (لا شك فيه) هو باعتبار المخالط الموافق فعَين الدعوى، واستدلاله بمسألة القابسي استدلالٌ على غير محل النزاع.

وقوله: (وتقدير...) إلى آخره، الظاهر أنه قَصَدَ به الاعتراض على مذهب[3] ابن الحاجب، وهو مبنِيٌّ على أن (مخالفًا) مفعول ثانٍ لـ(تقدير)، ولا شكَّ في استحالة تقدير ذات الموافق هي غير ذات المخالف؛ لما يؤدِّي إليه من اجتماع الضدين[4] واتحادهما، كما ذُكِرَ في المتحرك والساكن.

لكِنْ مثل ابن الحاجب لا يقاس بمثل هذا فإنَّ كلامه على حذف مضاف كما بيَّنا في كلام المصنف؛ أي: وفي تقدير حكم الموافق صفة الماء مثل حكم مخالفه ونحو هذا من التقادير التي يُعلم قطعًا أنها مرادَه.

والمستحيل إنما هو تقدير الذات غير ذاتٍ أخرى، وأما تقدير[5] حكم ذات لا يكون حكمًا نفسيًّا لها مثل حكم ذات أخرى مخالفةً لها بالضدية، أو النقيضية، أو غير ذلك من وجوه[6] المخالفة، فليس بمستحيل؛ لجوازِ اشتراك المختلفات في بعض اللوازم والأحكام غير النفسية؛ كاشتراك[7] البياض والسواد في كونهما عرضين لونين[8]، والحركة والسكون في كونهما عرضين، والأبيض والأسود في كونهما ذاتين

---

(1) في (ح1): (ظاهرة).

(2) في (ع1) و(ز): (حقيقة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ح1): (لفظ) وفي (ز): (لفض).

(4) في (ع1): (الضمائر).

(5) في (ز): (بتقدير).

(6) ما يقابل كلمة (وجوه) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) ما يقابل عبارة (كاشتراك) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) كلمة (لونين) ساقطة من (ع1) و(ح1) وقد انفردت بها (ز).

متحيزتين متصفتين بمعنًى(1)، وكذا المتحرك والساكن.

فإن عنى الشيخ استحالة التقدير الأول فمُسَلَّمٌ، لكنه غير مراد.

وإن عني الثاني فممنوعٌ كما رأيت، ثم يلزمه هو -أيضًا(2)- مثل هذا الاعتراض؛ لأنَّ قوله: (لا شك...) إلى (المحسوس) يستلزمُ -كما قدَّمنا- أن يُقَدَّر تغيير غير محسوس تغييرًا محسوسًا.

وإن عنى تقدير ذات الأول غير ذات الثاني؛ ليعطيَها حكمها كان محالًا، وإن عنى تقدير حكم الأول(3) مثل حكم الثاني؛ كان مستقيمًا.

[الطهارة بماء الفم]

وفِي التَّطْهِيرِ بِماءٍ(4) جُعِلَ فِي الفَمِ قَوْلانِ

يعني: أن الماء إذا جعل في الفم؛ هل يُستَعمل في طهارة الحدث والخبث؟ أم لا؟ اختلف المذهب فيه على قولين.

قلتُ: وينبغي أن تُقَيَّد(5) هذه المسألة بما إذا لم يكن في الفم نجاسةٌ، وبما إذا لم(6) يتغير أحد أوصافه بالريق، وبما إذا كان الماءُ قليلًا، وإذا توفَّرت هذه القيود أشبَهَت المسألة الماء المخالط بما يوافق صفته(7)، ولهذا ذَكَرها عَقِبَها.

لا يقال: فهذا فرعٌ من المسألة منصوصٌ، وهو يصحِّح ما قال ابن عرفة، ويبطِل قولَ مَنْ جعل المسألة محلَ نظر، بمعنى(8) أنه لا نصَّ فيها.

---

(1) في (ز) و(ع1): (يعني) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) ما يقابل كلمة (أيضًا) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) ما يقابل كلمة (الأول) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) الحطاب: قوله: (بِماءٍ) الظاهر فيه أنه بالهمز والمد -وهو الذي في أكثر النُّسَخ- ويصح أن يقرأ بغير همز فيكون (ما) اسمًا موصولًا بمعنى (الذي) وفيه بُعْدٌ وتكلُّفٌ؛ لأنه يحتاج إلى تقدير موصوف.اهـ.

(5) في (ح1): (يقيد).

(6) عبارة (وبما إذا لم) يقابلها في (ز): (ولم) وفي (ع1): (وبما) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) عبارة (صفته) ساقطة من (ح1).

(8) في (ز): (يعني).

لأنَّا نقول: المانعُ من استعمال هذا الماء عند مَنْ يراه مخالطة الريق له، والريق لا يوافق صفة الماء على ما لا يخفى.

ولذا رأى بعضهم أن الخلاف في هذا الفرع خلاف في حال هل خالط هذا الماء شيءٌ من الريق؟ أم لا؟

فمَنْ رأى أن الغالب من الريق سرعة الانحلال والممازجة حَكَمَ بالمخالطة السالبة للطهورية، وإن لم يرها بنى[1] على الغالب؛ كما يَحْكُم بنجاسة سؤر ما عادته استعمال النجاسة وإن لم يرها للغالب.

وَمَنْ نظر إلى صورة الماء حَكَمَ بانتفاء المخالطة وطهورية الماء على الأصل / [ز:32/ب] كما في السؤر[2] المذكور، فعلى هذا لو تحقَّقت الإضافة لارتفعَ الخلاف ولو كان مدركه؛ هل الموافق كالمخالف لمَّا ارتفع[3] مع تحققها.

وهذان القولان ذَكَرَهما الباجي في آخر كلامه على[4] غسل الجنابة من شرح "الموطأ".

ونصه: وأمَّا أخذُه الماء بفيه؛ ليغسل به يديه، فقد اختَلَفَ أصحابُنا في ذلك؛ فروى أشهب عن مالك في "العتبية" المنع منه، وروى موسى بن معاوية عن ابن القاسم إباحة ذلك[5]، ووجه قول مالك أن ما ينضاف إليه من الريق مع قِلَّتِه لا يُغَيِّره فلا يمنع رفع النجاسة به.اهـ[6].

فإن قلتَ: هذا التوجيه الذي ذكره الباجي لهذين القولين، هل يشهد لكلام ابن عرفة القائل بأن الأئمة[7] لم يَغْفلوا الكلام في موافق صفة الماء؟ أو يشهد للمصنف

---

(1) في (ح1): (بناء).

(2) في (ح1): (السؤال).

(3) ما يقابل الفعل الماضي (ارتفع) غير قطعي القراءة في (ع1).

(4) في (ع1): (عن).

(5) اسم الإشارة (ذلك) ساقط من (ح1).

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 421/1 و422، وما نسبه للعتبية فهو في البيان والتحصيل، لابن رشد: 136/1.

(7) ما يقابل كلمة (الأئمة) بياض في (ع1).

وابن الحاجب ومن وَافَقَهما على أنه محل نظر؟

قلتُ: لا يشهد لواحدٍ منهما؛ لأنَّ الريق لا يوافِق صفته[1] الماء؛ لأنه لو كَثُر في ماء قليل لغيَّره قَطْعًا وليس الكلام في مثل هذا، ولهذا عبَّر الباجي بقوله: (لِقُرْبه).

وأيضًا قول الباجي (مع قلته) ظاهرٌ في أن العِلَّة عنده مُرَكَّبةٌ من قُرْبِه وقِلَّته، وهذا هو المانع من أن يقال: يدل كلام الباجي بمفهومه على أنه لو كان بصفةِ الماء سواء؛ لَما منع من رفع النجاسة؛ لأنا إن سَلَّمنا العمل بمفهوم العلة لم يكن هذا منه؛ لأنه[2] مفهوم جزئها؛ لكونها مركبةٌ ممَّا ذكرنا.

وأيضًا فإنَّ ابن رشد قد وَجَّه قول ابن القاسم بغير ما وجَّهه به الباجي، كما ترى.

فإن قلتَ: هل فيما حَكى من رواية أشهب دليلٌ على ما يوافق ما[3] حُكِيَ عن القابسي من أن الماء القليل المخالط بطاهرٍ لم يغيره غير طهور حتى لا يكون القابسي منفردًا بتلك المقالة، كما رآه أهل[4] المذهب.

قلتُ: لا يبعد ما ذكرت إلا أنَّ الظاهر من كلامهم أن قلَّة هذا الماء المجعول في الفم قلةٌ مخصوصة[5]، وهو كونه قليلًا جدًّا على ما دلَّ عليه غالب أحوال هذه الصورة، فلا يلزم من منع استعماله على هذه الرواية إن صحَّت منع استعمال كلِّ قليلٍ كآنية الوضوء والغسل الذي منعه[6] القابسي كما يقتضيه نقلهم عنه؛ لأنَّ الحكم علىً أخص بحكم لا يلزم أن يتعدَّاه إلى ما هو أعم منه.

ولأنَّ الماء كلما كثرت أجزاؤه قَوِيَ دفعه[7] لما يخالطه، وكلما قلَّت ضَعُفَ على أن هذا الخلاف الذي حكى الباجي لم أَرَه لغيره، وأظنه الذي تَبع ابن الحاجب وشُرَّاحه.

---

(1) في (ح1): (صفة).

(2) في (ح1): (لأن).

(3) عبارة (يوافق ما) يقابلها في (ع1): (يوافق على ما) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) ما يقابل عبارة (رآه أهل) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) ما يقابل كلمة (مخصوصة) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) في (ع1) و(ز): (يمنعه).

(7) عبارة (قوى دفعه) يقابلها في (ع1) و(ز): (قد أدفعه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

ولنذكر ما وَقَعَ من الروايات في المسألة؛ ليتبين لك أن في حكايته المنع عن أشهب نظرًا.

قال في أول رسم من "النوادر": قال ابن نافع عن مالك في "المجموعة" وفي "العتبية" فيمن وجد مهراسًا(1) بفلاةٍ من الأرض أو غديرًا، ولا يجد ما يأخذ(2) به منه، فيَصُب(3) على يده؛ يُدخِلُها فيه، ولا يأخذ بفيه، وليس ذلك من عمل الناس.

ومن "العتبية"(4): قال موسى عن ابن القاسم في الرجل يَرِدُ الحوض فيه الماء، وليس معه إلا ثوب نجس وليس معه ما يأخذ به ويده قَذِرَة؛ أيتيمم ولا يُدخِل يده فيه؟ أو يدخل يده فيه ويتوضَّأ؟

قال: يحتال إما بثوب، وإما بفيه أو ما قَدَر عليه، فإن لم يقدِرْ على حيلة، فلا أدري ما أقول فيها إلا أن يكون ماءً كثيرًا مُعَينًا، فلا بأس أن يغتسل فيه.اهـ(5).

وقال في "النوادر" -أيضًا-: ومن "العتبية" من سماع ابن القاسم عن مالك: ولا بأس بالماء يدخل فيه السواك، وقد أدْخَلَه في فيه وكذلك أُصبعه.

وفي رواية أشهب عن مالك: ولو غَسَله كان أحبُّ إليَّ وذلك واسع.اهـ(6).

وقال ابن رشد في قول ابن القاسم: (يحتال) أي: في غسل يده قبل أن يدخلها في الماء / كما قال، إما بفيه وإما بثوبٍ طاهر -إن كان معه- وما أشبه ذلك. [ز:33/أ]

وإن كان الماء إذا(7) أخَذَه بفيه ينضاف بما يخالطه مِنْ ريقه فلا تطهر بذلك يده

(1) أبو الحسن المنوفي: قال في المغرب: المِهْراسُ حَجَرٌ مَنْقورٌ مُستطيلٌ ثَقِيلٌ شِبْهُ تَوْرٍ يُدَقُّ فيه ويتوضأُ فيه، وهوَ مِفْعَالٌ من الهَرْسِ، وهوَ الدَّقُّ؛ لأنَّه يُهْرَسُ فيه الحَبُّ.اهـ.من شفاء الغليل: 48/2.

(2) في (ح1): (يأخذه).

(3) في (ع1) و(ز): (فيصيب)، وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمة (العتبية) ساقطة من (ز).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 18/1 و19، وما نسبه للعتبية بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 135/1 و136.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 77/1، وما نسبه للعتبية بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 91/1.

(7) أداة الشرط (إذا) ساقطة من (ع1).

ولا يرتفع عنها حكم النجاسة على مذهب مالك رَحِمَهُ اللَّهُ فإنَّ عينَها تزول مِنْ يده وإن بَقِيَ حكمها عليه، وأنه لا يجوز له أن يصلي حتى يغسل يده بما ليس بمضاف، وإذا أزال عين النجاسة مِنْ يده بذلك؛ لم ينجس الماء الذي أدخلها فيه، وهذا مما[1] لا خلاف فيه. اهـ[2].

قلتُ: قوله: (ما لا خلاف فيه) أشار غيره إلى أن في تنجيس ما بَقِيَ[3] مثل هذا خلافٌ[4].

وقال ابن رشد -في مسألة الإصبع والسواك حين تكلَّم عليها-: إنما سَأَله عن ذلك لمَّا خشِيَ أن ينضاف الماء لمَّا[5] تعلق بأصبعه[6] أو سواكه من ريقه، فرأى ذلك خفيفًا؛ إذ لا يتغير الماء من الريق إلا أن يكثر البصاق فيه[7].

وقد استحبَّ في أول رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب غسل يده قبل أن يعيدها إلى الوضوء، وهو حسن؛ إذ قد روي عن القابسي أن الماء اليسير ينضاف بما حلَّ فيه من الطاهر اليسير وإن لم يتغير به، كما تفسده النجاسة اليسيرة، وإن لم يتغير بها، وهو شذوذ.اهـ[8].

ونص مسألة المهراس من "العتبية" من سماع أشهب وابن نافع عن مالك: وسُئِلَ عن الرجل يأتي المهراس بفلاةٍ من الأرض فيريد أن يتوضَّأ به، فلا يجد شيئًا يأخذ به فيصب على يديه، أيدخل يده فيه؟

قال: نعم يدخل يده فيه[9]، وأين يجد مهراسًا بفلاةٍ من الأرض؟ ولكن لو قال:

---

(1) في (ع1) و(ز): (مما).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 184/1.

(3) في (ح1): (لقي).

(4) في (ع1): (الخلاف).

(5) في (ز): (بما) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(6) عبارة (بإصبعه) يقابلها في (ع1): (من إصبعه) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(7) في (ع1): (به) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 91/1 و92.

(9) الجار والمجرور (فيه) ساقطان من (ح1).

غديرًا! فقيل له: إن بعض الناس يقول: يأخذ الماء بفيه فيصبُّه على يديه ثم يغسلها ثم يدخلها في المهراس!

فقال: وما عسى أن يأخذ[1] بفيه، وأنه يكفي من هذا أنه لم يكن من عملِ الناس أن يأخذَ بفيه فيصب على يديه.اهـ[2].

وقال ابن رشد: يده محمولةٌ على الطهارة حتى يوقِنَ بنجاستها، ولذلك لم يرَ عليه أن يأخذ الماء بفيه لغسلها، ورأى ذلك من التعمق والخلاف لِمَا مضى عليه الناس من التخفيف وترك التشديد على أنفسهم في مثل هذه الأمور.

ولو كانت في يده نجاسةٌ؛ لكان عليه أن يحتالَ لغسلها قبل أن يدخلها في الماء بما يقدر عليه مِنْ أَخْذ الماء بفيه، أو ثوب -إن كان معه- على ما في سماع موسى.اهـ[3].

قلتُ: فأنت ترى أن[4] رواية أشهب الواقعة في "العتبية" إنما هي في اليد الطاهرة، وإنما أراد السائل أن يغسل يديه قبل إدخالهما الماء على ما جاء في السنة.

فرأى الإمام أن إدخال يده في الماء من غير غسلٍ أَوْلى من إدخالها بعد غسلها بماء مضاف مع أن لفظة[5] الكراهية أقرب منه؛ للمنعٍ على ما لا يخفى، وإنما كَرِهَه لمخالفة العمل، وأنه من التنطُّع والتكلف المنهي عنه، وأن الأمرَ بغسل اليدين قبل إدخالهما الإناء حيث يمكن، فأَما حيث لا يمكن فلا.

وأما لو كان باليد نجاسة فلا بد من غسلها بما يأخذ بفيه أو بغيره على ما في سماع موسى -كما ذكر ابن رشد- فلا تناقض بين الروايتين؛ لاختلافِ المحكوم عليه فيهما.

---

(1) في (ع1) و(ز): (يأخذها) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 135/1 و136.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 136/1.

(4) حرف التوكيد والنصب (أنَّ) ساقط من (ح1).

(5) في (ع1): (بعد).

وقال ابن عرفة: وما جعل في الفم[1][مَجَّه][2]، مفهومُ سماع القرينين استحبابُ غسل يد[3] من دلَّك[4] أسنانه في مضمضته[5] قبل دخولها إناءه[6]؛كراهتُه.

وسمع موسى ابن القاسم: التطهير [به][7].

ابن رشد: ما لم يضفه ريقه.

ابن زرقون: في التطهير به روايتا موسى عن ابن القاسم وأشهب.اهـ[8].

قلتُ: وما حكى عن ابن زرقون هما الروايتان اللتان[9] حَكَينا عن الباجي، وكأنَّ الشيخ لم يطالع "المنتقى"، فلذا نقل ذلك عن ابن زرقون.

[ز:33/ب] وما ذكر من أن مقتضى / سماع ابن القاسم وأشهب كراهة الماء المذكور من المسألة المذكورة فيه نظر؛ لأنَّ نصَّ[10] رواية ابن القاسم في رسم (أوله[11] نذر سنة يصومها): سئل مالك عمَّن أدخل إصبعه في فِيه عند وضوئه، ويدخلها في مائه[12]، قال: لا بأس بذلك[13].

ونصُّ رواية أشهب في رسم الوضوء والجهاد في الإصبع المذكورة، قال: لا بأس

(1) في (ز): (فم).

(2) كلمة (مجَّه) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من مختصر ابن عرفة.

(3) في (ح1): (يده).

(4) الفعل الماضي (دلك) ساقط من (ح1) ويقابله في (ع1) و(ز): (يده من) وما اخترناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(5) في (ح1): (مضمض).

(6) في (ع1) و(ز): (إناء) وما اخترناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(7) الجار والمجرور (به) ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من مختصر ابن عرفة.

(8) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 79/1، وما تخلله من قول ابن رشد بنحوه في البيان والتحصيل: 91/1.

(9) ما يقابل اسم الموصول (اللتان) غير قطعي القراءة في (ح1).

(10) الفعل المنصوب بأن قبله(نصَّ) ساقط من (ع1) و(ح1) وقد انفردت به (ز).

(11) عبارة (أوله) ساقطة من (ع1) و(ح1) وقد انفردت بها (ز).

(12) في (ز): (ماء) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(13) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 91/1.

به إن شاء الله تعالى وأرجو أن يكون واسعًا، وأحب إليَّ أن يغسلهما.اهـ[1]، وهو كنقل "النوادر"[2].

وهذه الألفاظ لا تعطي كراهةً، وأشدها رواية أشهب: أحب إلي، وهي لا تعطي كراهةً إن حُمِلَت على حقيقتها؛ لاقتضائها أن كلًّا من الغسل وتركه محبوب، والمحبوب لا يكون مكروهًا، وإطلاقُ المكروه على تَرْكِ الأَوْلى على خلاف الاصطلاح الأكثر، فتأمَّله.

فإن صحَّ ما اعتبره الشيخ من الكراهة، وما حكاه الباجي من المنع كان في المسألة ثلاثة أقوال: الجواز والمنع والكراهة.

وجعل العلامة أبو زيدٍ بن الإمام روايةَ المنع المذكورة محل نظر -أيضًا- وبحث مع الباجي، وشذَّ في أخذهما المنع منها.

ومما يوافق رواية ابن القاسم هنا قوله في "المدونة": ويجوز الوضوء بالماء يقع فيه البصاق والمخاط[3] وشبهه.اهـ[4].

قال ابن يونس: لأَنَّ ذلك طاهر، يريد: ما لم يكثر فيغير الماء ويصير مضافًا.اهـ[5].

[ما يكره استعماله في الطهارة]

وكُرِهَ ماءٌ مُسْتَعْمَلٌ فِي حَدَثٍ، وفِي غَيْرِهِ تَرَدُّدٌ، ويَسِيرٌ؛ كَآنِيَةِ وُضُوءٍ أو غُسْلٍ[6] بنَجَسٍ لَمْ يُغَيِّرْ، أَوْ وَلَغَ فِيهِ كَلْبٌ، وراكِدٌ يُغْتَسَلُ فِيهِ، وسُؤْرُ شارِبِ خَمْرٍ، وما أَدْخَلَ يَدَهُ فِيهِ، وما لا يَتَوَقَّى نَجِسًا مِنْ ماءٍ؛ لا إنْ عَسُرَ الاحْتِرازُ مِنْهُ، أَوْ كانَ طَعامًا كَمُشَمَّسٍ، وإنْ رِيئَتْ عَلَى فِيهِ وَقْتَ اسْتِعْمالِهِ عُمِلَ عَلَيْها

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 91/1.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 77/1.

(3) في (ع1): (والمخاض) وما اخترناه موافق لما في المدونة.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 171/1.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 42/1.

(6) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (وغُسْلٍ) عطفًا بالواو عوضًا عن (أو).

لمَّا ذكر ما تجوز الطهارة به من المياه من غير كراهة وما يمنع[1] منها، أَخَذَ يذكر هنا ما تجوز الطهارة به منها على كراهة[2] من أهل المذهب لذلك، وما لا يكره عندهم ويكره عند غيرهم أو يمتنع.

فأوَّلُ ذلك الماء المستعمل في الحدث؛ أي: الماء الذي غَسَلَ به المتوضئ من الحدث أعضاء الوضوء والذي غَسَلَ به الجنب جَسَدَه؛ لرفع الجنابة.

فقوله: (فِي حَدَثٍ) على حذف مضاف؛ أي: في[3] رفع حدث.

والأظهر كون (فِي) للسببية[4]؛ نحو: ﴿لَمَسَّكُمْ فِي مَآ أَفَضْتُمْ فِيهِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النور: 14] و«دَخَلَتِ امْرَأَةٌ النَّارَ فِي هِرَّةٍ»[5]، و«وَفِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ»[6].

وليس المراد بهذا الماء ما يفضل في إناء المتوضئ أو المغتسل عن طهارته، فإنَّ ذلكَ ليس بمستعمل في الحدث -كما تقدَّم في فضلِ طهارة الجنب والحائض- وإنما المراد الماء الذي غسل به المتطهر جسده إن[7] اجتمع منه مقدار ما يتَطَهَّر به.

وفي مقرب ابن أبي زمنين: صورته أن يسيلَ الماء في صحفةٍ، أو في طست، أو

---

(1) الفعل المضارع (يمنع) يقابله في (ز): (يمتنع به).

(2) في (ع1): (طهارة).

(3) حرف الجر (في) ساقط من (ح1).

(4) في (ز): (السببية).

(5) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب خمس من الدواب فواسق، يقتلن في الحرم، من كتاب بدء الخلق، في صحيحه: 130/4، برقم (3318).

ومسلم، في باب سعة رحمة الله تعالى وأنها سبقت غضبه، من كتاب التوبة، في صحيحه: 2110/4، برقم (2619) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) ضعيف، رواه مالك، في كتاب العقول في موطئه: 1243/5، برقم (649).

والنسائي، في كتاب القسامة من سننه: 57/8، برقم (4853).

والدارمي، في باب كم الدية من الإبل، من كتاب الديات، في سننه: 1530/3، برقم (2410) جميعهم عن عمرو بن حزم رضي الله عنه.

(7) في (ز): (إي).

شِبْه ذلك، أو اغتسل في قصرية، أو شبهها، وهو نقي الجسم، فلا ينبغي لأحدٍ أن يتوضأ به، ويغتسل منه، وليس يكره لأنه نجسٌ؛ بل لأنه صار غسالة كغسالة الثوب.

كذا فسَّره ابن حبيب، وسمعت مَنْ يتأوله على غير[1] هذا، وهذا التفسير عندي أحسن.اهـ[2].

وفي تهذيب عبد الحق عن ابن القصار صورته أن يجمع ما يسقط من أعضائه حين يتوضأ من الحدث أو يغتسل من الجنابة في إناء فيتوضَّأ به أو يغتسل مرةً أخرى.اهـ[3].

ونحوه في "التنبيهات"[4].

واحترز بقوله: (مَاءٌ) من التراب؛ فإنه يتيمَّم بما قد تيمَّم[5] منه من غير كراهةٍ.

وبقوله: (فِي حَدَثٍ) من الماء المستعمل في تجديد الوضوء[6]، أو غسل جمعة ونحوه، والمستعمل في غسل الأعضاء لغير عبادةٍ؛ للتبرد أو نحوه.

ومذهب مالك ما ذَكَر المصنف أنَّ استعمالَ ذلك / الماء في وضوءٍ أو غسل مكروهٌ. [ز:34/أ]

وأشبه[7] ما عُلِّلَت به كراهته شيئان؛ إما مراعاة الخلاف، وإما أن الغالبَ على أعضاء المتطهرين[8] أن ينفصل منها شيء يضيف الماء وإن لم يظهر فيه أَثَرَه.

وعلى الثاني فتشبه المسألة الماء المخالط بما يوافق صفته، وبالثاني وجَّهه

(1) كلمة (غير) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) لم أقف على قول ابن أبي زمنين، وما تخلله من كلام ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن (كتاب الطهارة)، ص: 35.

(3) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 7/أ]، وما تخلله من كلام ابن القصار فهو في عيون الأدلة: 705/2.

(4) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 38/1 و39.

(5) في (ع1): (يتميع).

(6) في (ح1): (وضوئي).

(7) في (ع1): (وأشبهت).

(8) في (ح1): (المتطهر).

الباجي وبنى القول بالمنع من استعماله على قول القابسي أنَّ يسيرَ الطاهر يسلب الماء التطهير وإن لم يُغَيِّره.

وقال عبد الحق في "النكت": والماء الذي توضأ به مرة إنما كُرِهَ بِدْءًا[1]؛ لمشابهته المضاف، وإن كانت الإضافة فيه[2] غير مؤثِّرة؛ إذ الأعضاء لا تخلو في الأغلب من وسخٍ أو شيء يخالط الماء، وليس من أجل ما يزعم بعض الناس أنه ماء الذنوب ويطلقونَ عليه اسم نجس. اهـ[3].

وظاهر كلام المصنف كراهة استعماله في رفع الحدث والخبث، ولا بد -أيضًا- من تقييد هذه المسألة بما إذا كان جسد المتطهر بهذا الماء طاهرًا قبل استعماله، وبما إذا لم يتغيَّر ذلك الماء بما انضاف إليه من أوضار[4] تكون على أعضائه.

قال في "التلقين": ويدخل فيه -يعني: في المطلق- الماء المستعمل على كراهة استعماله[5]، وكذا الماء القليل الذي لم تغيره النجاسة. اهـ[6].

وفي الجلاب: ويُكرَه أن يغتسل في ماءٍ راكد إذا كان يسيرًا ووجد[7] غيره، فإن لم يجِد غيره؛ جاز أن يغتسلَ به ويصير مستعملًا، ويكره أن يغتسل به غيره بعده وهو مع ذلك طاهرٌ مطهر. اهـ[8].

وفي "المدونة": ولا يتوضأ بماءٍ قد توضَّأ به غيره، ولا خير فيه.

---

(1) كلمة (بدءًا) ساقطة من (ح1)، وما يقابل كلمة (بدءًا) بياض في (ع1).

(2) الجار والمجرور (فيه) ساقطان من (ح1).

(3) النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: 27/1.

(4) في (ح1): (أوساخ)، وما يقابل كلمة (أوضار) غير قطعي القراءة في (ز).
الخليل بن أحمد الفراهيدي: الوَضَرُ: وَسَخُ الدَّسَمِ واللَّبَنِ، وغُسالةُ السِّقاءِ والقَصْعةِ ونحوِها.اهـ. من العين: 54/7.

(5) ما يقابل كلمة (استعماله) غير قطعي القراءة في (ز)، وما اخترناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(6) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 25/1.

(7) في (ز) و(ع1): (أو وجد) وما اخترناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(8) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 22/1.

قال ابن القاسم: فإن لم يجد غيره توضَّأ[1] به أحب إلي إن كان الذي توضأ به أولًا طاهر الأعضاء ولا ينجس ثوبًا أصابه.اهـ[2].

قاله[3] ابن يونس[4]، ونحوه في "التنبيهات"[5].

قوله: (طاهر الأعضاء) يريد من نجسٍ أو وسخٍ، هذا باعتبار من يريد الوضوء به[6] ثانيًا، وباعتبار أنه لا ينجس ما أصابه من الثياب فيشترط طهارة أعضائه من النجس فقط.

قال ابن يونس: ورِوِيَ عن مالك أنه لا يُتَوضَّأ به بحالٍ، وقاله أصبغ.

وقال أصبغ: ومن لم يجد إلا ماء قد[7] تُوضِّئ به مرة فليتيمَّم؛ لأنه غسالة.

قال القابسي: إنما كَرِهَ مالك وغيره الوضوء به، والغسل وإن لم يتغير؛ لاستعماله في الطهارة، ورجاء خروج الخطايا معه، أو مع آخر قطرة، كما في الحديث[8]، وأجزأ من تطهَّر به؛ لأنَّ استعماله لم يُحدِث في أوصافه حدثًا.

---

(1) ما يقابل عبارة (غيره توضأ) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 4/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 8/1.

(3) في (ح1): (قال).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 40/1.

(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 38/1.

(6) كلمتا (الوضوء به) يقابلهما في (ح1): (به الوضوء) بتقديم وتأخير، وما يقابل كلمتي (الوضوء به) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) ما يقابل كلمتي (ماء قد) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) يشير للحديث الذي رواه مالك، في باب جامع الوضوء، من كتاب وقوت الصلاة في موطئه: 42/2، برقم (32).

ومسلم، في باب خروج الخطايا مع ماء الوضوء، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 215/1، برقم (244) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا تَوَضَّأَ الْعَبْدُ الْمُسْلِمُ - أَوِ الْمُؤْمِنُ - فَغَسَلَ وَجْهَهُ خَرَجَ مِنْ وَجْهِهِ كُلُّ خَطِيئَةٍ نَظَرَ إِلَيْهَا بِعَيْنَيْهِ مَعَ الْمَاءِ - أَوْ مَعَ آخِرِ قَطْرِ الْمَاءِ -، فَإِذَا غَسَلَ يَدَيْهِ خَرَجَ مِنْ يَدَيْهِ كُلُّ خَطِيئَةٍ كَانَ بَطَشَتْهَا يَدَاهُ مَعَ الْمَاءِ أَوْ مَعَ آخِرِ قَطْرِ الْمَاءِ -، فَإِذَا غَسَلَ رِجْلَيْهِ خَرَجَتْ كُلُّ خَطِيئَةٍ مَشَتْهَا رِجْلَاهُ مَعَ الْمَاءِ - أَوْ مَعَ آخِرِ قَطْرِ الْمَاءِ - حَتَّى يَخْرُجَ نَقِيًّا مِنَ الذُّنُوبِ»، واللفظ لمسلم.

قال غير واحد من البغداديين: وهذه الرواية أَوْلى؛ لقوله ﷺ: «**خَلَقَ اللهُ المَاءَ طَهُورًا لا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ**»(1)، وهذا الماء طاهر لم يلاقِ نجسًا ولا ما أحدث في أوصافه تغيرًا كماءٍ غسل به طاهر لم يغيره.

فإن قيل: ماء الذنوب؟

قيل(2): إنما ضرب ﷺ المثل به؛ لا أن الذنوب تنماع فيه أو تُؤَثِّر في حكمه، وإنما أراد أن المتوضئ [به](3) يصير كمَن لا ذنوب له.

قال ابن يونس: وقيل: يتيمَّم ويتوضَّأ به(4) ويصلي.

وذُكِرَ عن أبي محمد فيمن ليس معه من الماء إلا ما يغسل به وجهه وذراعيه أنه(5) إن قدر على جمع(6) ما يسقط من أعضائه فَعَل وغَسَلَ به باقي أعضائه، ويصير كمَنْ لا يجد إلا ماء قد توضأ به مرة أنه يتوضأ به، فإن لم يمكنه تَيمَّم(7)، وهذا على قوله: (إن لم يجد إلا ماء تَوَضَّأ به؛ يتوضأ به(8)). اهـ(9).

وقال اللخمي: اختُلِفَ فيمن(10) تُوضِّئ به؛ فقال ابن القاسم: طاهر مطهر يتوضأ به؛ إلا أنه يستحسن ألا يتوضأ به مع وجود غيره.

وقال مالك في مختصر ابن أبي زيد وابن القاسم في كتاب ابن القصار، وأصبغ في كتاب ابن حبيب: طاهرٌ / غير مطهِّر، لا يتوضأ به، ومن لم يجد سواه تيمَّم(11). [ز:34/ب]

---

(1) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة. انظر النص المحقق: 1/ 91.

(2) ما يقابل الفعل الماضي المبني للمفعول (قيل) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) ما بين المعكوفتين زيادة من جامع ابن يونس.

(4) ما يقابل كلمة (به) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) كلمة (أنه) ساقطة من (ع1).

(6) في (ع1): (جميع) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) في (ع1) و(ز): (يتيمم).

(8) كلمتا (يتوضأ به) ساقطتان من (ع1) و(ز) وقد انفردت بهما (ح1).

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 40/1 و41.

(10) كلمة (فيمن) يقابلها في (ح1): (في ماء)، وفي (ز): (فيما) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(11) في (ح1): (يتيمم).

وذكر ابن القصار عن الأبهري أنه يتوضأ به ويتيمَّم لصلاةٍ واحدة، ورآه في معنى المشكوك فيه.

والقول الأول أقيس؛ لأنَّ الوضوء به[1] لا يُخرِجه عن أن يسمى ماء، ولم يأتِ حديثٌ ولا إجماع أنه لا تؤدَّى به إلا عبادة واحدة، فوَجَبَ أن يكون على أصله، ويكره ذلك ابتداءً؛ لأنه لا يَسْلم من دَنِيَّةٍ تخرج من الجسم فتخالطه. اهـ[2].

وقال في "التنبيهات": و(أَحَبُّ) هنا على بابها من التفضيل والمزية؛ للاختلاف عندنا في المسألة.

وقول مالك: (لا خير فيه)؛ حَمَلَه غير واحد من شيوخنا على أن ذلك مع وجودِ غيره، فإذا لم يجد غيره فكما[3] قال ابن القاسم، وأنهما متفقان، وعليه اختَصَرَ المسألة أكثر المختصرين.

وذهب بعضهم إلى أنه خلاف، وإليه ذهب[4] شيخنا أبو الوليد ابن رشد، وأن قول مالك: (لا خير فيه ولا يتوضأ به) كقوله في المختصر، وكتاب ابن القصار: يتيمَّم من لم يجدْ سواه، مثل قول أصبغ في "الواضحة".اهـ[5].

وقال ابن بشير: الماء المستعمل في الطهارة إن كانت أعضاء مستعمله نجسة، فكالذي حلَّته نجاسة، وإن كانت طاهرة نقية ففي المذهب ثلاثة أقوال:

المشهور أنه طاهرٌ مطهر يَكرَه ابن القاسم استعماله مع وجود غيره؛ للخلاف فيه.

والقول الثاني أنه غير مطهر؛ إما لأنه لا يسلم من أوساخ تحل[6] فيه وإن قلَّت

---

(1) كلمة (به) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 46/1 و47، وما نسبه لابن أبي زيد فهو في اختصار المدونة (بتحقيقنا): 63/1، وما تخلله من قول ابن القصار فهو في عيون الأدلة: 705/2 و706، وما تخلله من قول ابن حبيب عن أصبغ فهو في الواضحة في السنن (كتاب الطهارة)، ص: 34.

(3) في (ز): (مما)، وفي (ع1) و(ح1): (فما) وما أثبتناه موافق لما في التنبيهات المستنبطة، لعياض.

(4) ما يقابل كلمة (ذهب) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 39 وما بعدها، وما تخلله من قول ابن رشد بنحوه في البيان والتحصيل: 34/1.

(6) في (ز) و(ح1): (تنحل)، وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

فتضيفه، أو لأنه أتلف قواه في عبادة فلا تُعَاد به أخرى؛ كالعتق في كفارة لا يعاد في أخرى، لا كالثوب المصلى به؛ فإن المراد به الستر فلم تنفد قواه، أو لأنه لم يثبت أن أحدًا من السلف جمع ما يسقط من أعضائه ثم استعْمَلَه مع قلة الماء بالحجاز، فدلَّ أنه لا يجوز استعماله ثانيًا.

والقول الثالث أنه مشكوكٌ في حكمه فيتوضأ به ويتيمم؛ لتعارض الأدلة[1]؛ إذ القياس الجلي يقتضي بقاءه على أصله، وما ذكر من الأوجه يقتضي أنه غير مطهر[2].

وذهب أبو حنيفة إلى أن الماء المستعمل في الحدث نجس.

وذهب الشافعي في الجديد إلى أنه طاهر غير مطهر[3].

وقد أكثر الناس القول في هذه المسألة من الاستدلال على المخالفين، ومن وجوه التعليل على مذاهبهم، ومن التفريق على المذهب وغيره بما يطول جلبه ولا يليق بمقصدنا بهذا الكتاب؛ فإنَّا[4] قَصْدَنا به شرح لفظ هذا المختصر وتصحيح نقل المسألة من[5] أمهات الكتب المعتمدة؛ ليكون المفتي بهذا المختصر على بصيرة فيما يفتي به منه، والله المستعان.

وأما ما يعطيه قوة كلامه من الاحتراز من التراب[6] **بقوله: (مَاء)** وإن كان من مفهوم اللقب الذي لا يراه الجمهور، وأنه لا يعتَبِر من المفهومات التزامًا إلا مفهوم الشرط؛ لكنه معنى صحيح.

قال عبد الحق في "النكت": وأما التراب إذا تيمَّم عليه أحدٌ مرة، فيجوز التيمم عليه مرةً أخرى، ولا يكره ذلك بِدءًا[7] بخلاف الماء الذي توضِّئ به مرة؛ لأنَّ العلة

---

(1) ما يقابل كلمة (الأدلة) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) انظر: التنبيه، لابن بشير: 226/1 و227.

(3) قوله: (وذهب أبو حنيفة إلى... غير مطهر) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 175/1.

(4) في (ح1): (فإن).

(5) كلمتا (المسألة من) يقابلهما في (ع1): (المسألتين).

(6) في (ع1): (الأمهات).

(7) كلمتا (ذلك بِدءًا) ساقطتان من (ح1).

في الماء ما قدمنا من كونه شبه المضاف؛ إذ كانت الأعضاء لا تخلو عن[1] الأوساخ في الأغلب وهذا غير موجود في التراب، فافترق الحكم بهذا. اهـ[2].

وفي التيمم من كتاب ابن يونس: قال ابن القاسم في "العتبية": ولا بأس أن يتيمَّم بتراب قد تيمم به مرةً؛ لأنه لا يصير مضافًا.

ويريد أنه إذا كان يرفع التراب لوجهه ويديه، فيسقط له منه، فأراد التيمم بما سقط له، فهذا تراب تيمم به مرة، فأما لو وضع يديه على تراب ثم نفضها نَفْضًا خفيفًا فهذا لا يسقط له منه شيء، ويكون باقي التراب الذي / تيمَّم[3] عليه ترابًا لم يتيمم به بَعْدُ، والأمر فيهما سواءٌ؛ لما قدمنا أن التراب لا يكون مضافًا.اهـ، وفيه تحقيق. [ز:35/أ]

وقوله: (وفِي غَيْرِهِ تَرَدُّدٌ) إشارةٌ إلى مفهوم قوله: (فِي حَدَثٍ) أي أن الذي وَقَع فيه النص من المتقدمين بالكراهة هو الماء[4] المستعمل في طهارة الحدث؛ إما الأصغر أو الأكبر.

وأما المستعمل في غير رفع الحدث؛ كالماء المستعمل في تجديد[5] الطهارة من غير حدث؛ بل لتحصيل فضيلة فلم يقع فيه نصٌّ صريحٌ للمتقدمين، وتردَّد المتأخرون في حكمه؛ هل هو كحكم المستعمل في الحدث؟ أو ليس كحكمه؟

وإنما تردَّدوا فيه لتردُّدِهم فيما تدل عليه نصوص المتقدمين من ذلك، ولعلَّ ترددهم؛ للاختلاف في تعليل منع المستعمل في الحدث؛ فمَنْ رأى كونه أُدِّيَت به عبادة أَلْحَق به المستعمل للفضيلة؛ لأنه أُدِّيَت به عبادة ويرجى تكفير الذنوب به ومقتضى هذا خروج المستعمل تبردًا ونحوه مما ليس بعبادة، ومن رآه شِبْه الإضافة للماء عَمَّم الحكم في الجميع، والله تعالى أعلم.

ومن تردَّد في حكم الماء المستعمل في غير الحدث كالمستعمل في الغسلة الثانية أو الثالثة الفقيه سند على ما نقل عنه ابن عوف الإسكندراني في شرحه لتهذيب

---

(1) في (ح1): (من).

(2) انظر: النكت والفروق، للصقلي: 28/1.

(3) في (ز): (يتيمم).

(4) كلمة (الماء) ساقطة من (ح1).

(5) عبارة (طهارة الحدث... في تجديد) ساقطة من (ز).

البراذعي أنه[1] قال في قوله: (ولا يتوضأ بماء قد توضأ به مرة): يحتمل قوله: (مرة) وقوع الطهارة، أو غسل الأعضاء مرة مرة، والظاهر الأول، فلو لم يجمع ما غُسِلَت به الأعضاء أول مرة؛ بل ما غسلت به ثانية وثالثة؛ لاحتمل كراهته؛ لاستعماله[2] في طهارة الحدث ونفيها؛ لأنه لم يرفعه.

والظاهر الأول؛ لأنَّ للجميع حكم الطهارة الواحدة ولا تعلق للحدث بالماء فيُفَرَّق بين الأُولى وغيرها.

وفيه للشافعية قولان بالمنع والجواز.اهـ.

وقال ابن راشد في قول ابن الحاجب: (وَالْمُسْتَعْمَلُ فِي الْحَدَثِ طَهُورٌ) واحترز بالحدث عن المستعمل تبردًا أو نظافة، وفي غسل الثياب إذا خرجت نظيفة[3]، وظاهر "المدونة" [أن][4] الحكم في الجميع واحدٌ؛ لأنَّ قولَه يتناول ما توضأ به للحدث أو للتجديد.

وحَمَلَ بعض[5] المتأخرين ما في "المدونة" على وضوء المحدث، انتهى، ومثله لابن هارون[6].

وقال المصنف في شرح ابن الحاجب: وذكر سند أن مشهور المذهب كراهة استعمال[7] ما يُستعمَل في الحدث فقط دون التجديد فقد قال في "المدونة" في الجنب يغتسل في القصرية: لا خير فيه، وقال في الطاهر: لا بأس به[8].

وهذا يوافق كلام ابن الحاجب، لكن ما ذكره سند لا يأتي على أحد التأويلات،

---

(1) في (ح1): (لأنه).

(2) كلمتا (كراهته؛ لاستعماله) يقابلهما في (ح1): (كراهة استعماله).

(3) ما يقابل كلمة (نظيفة) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(5) ما يقابل كلمتي (وحمل بعض) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) في (ع1): (الحدث).

(7) كلمة (استعمال) ساقطة من (ح1).

(8) ما بين المعكوفتين زيادة من التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 12/1 وما تخلله من قول المدونة فهو فيها (السعادة/صادر): 27/1.

وقد ذكر فيها عياض ثلاثة:

أحدها -لابن أبي زمنين عن بعض شيوخه- أن قوله: (لا خير فيه) محمولٌ على أنه أدخلها قبل غسل ما به من[1] الأذى.

وثانيها -لبعض الشيوخ[2]- أنه جواب لمن أراد أن يغتسل فيها قبل أن يفعل؛ تشديدًا عليه؛ لما ورد من النهي عن الاغتسال في الماء الدائم[3]، ولو سئل بعد الفعل لقال: إن غسل ما به من الأذى وإلا أفسدها.

وثالثها -وهو الذي يأتي على ما قاله سند- قول أبي محمد أنه على الإطلاق وإن لم يكن به أذى؛ لقوله: (لأنه[4] كماءٍ تطهَّر به مرة).

قال عياض: وهو أسعد؛ لأنه كجوابه في الماء المستعمل سواء. اهـ[5].

قلتُ: هذا الحكم الذي استنبطه سند من هذه الأمثلة مبنِيٌّ على أن قوله في الجنب: (لا خير فيه[6]) بمعنى الكراهة، وقوله في غير الجنب: (لا بأس به)؛ أي: من غير كراهة، وفيه نظر؛ لأنَّ نفي الخيرية على سبيل العموم مستفادٌ[7] من نفي اسم الجنس، فلا ظاهر في التحريم؛ لأنَّ[8] المكروه لا[9] ينفى عنه الخيرية بالكلية.

[ز:35/ب] ولهذا ذَهَب / المحققون في قوله: (ولا يتوضأ بماء قد توضِّئ به مرة ولا خير

(1) كلمة (من) ساقط من (ع1).

(2) ما يقابل كلمة (الشيوخ) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) روى البخاري، في باب البول في الدائم، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 57/1، برقم (239). ومسلم، في باب النهي عن البول في الماء الراكد، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 235/1، برقم (282) كلاهما عن أبي هريرة ﵁، قال: قال النبي ﷺ: «لاَ يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي المَاءِ الدَّائِمِ الَّذِي لاَ يَجْرِي، ثُمَّ يَغْتَسِلُ فِيهِ».

(4) كلمة (لأنه) ساقطة من (ح1).

(5) التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 12/1 و13، وما تخلله من قول عياض فهو في التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): 114/1.

(6) كلمة (فيه) ساقطة من (ح1).

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (المستفاد) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(8) في (ع1): (لا).

(9) في (ع1): (ولا).

فيه) إلى أنه بمعنى التحريم، كما رآه ابن رشد واختاره ابن عبد السلام وغيره[1].

ولأن قوله: (ولا بأس به في غير الجنب) يحتمل[2] أن يكون مع الكراهة[3]؛ لِما جرى على ألسنة الشيوخ من أن هذه العبارة إنما تُستعمل فيما[4] تَجَنُّبه أولى وهذا هو حقيقة المكروه.

وممَّن ذكر[5] ابن رشد في "البيان" في مسألة مسح الرأس بفضلِ الذراعين واللحية[6]، ويكون وجه التحريم في الأول كونه دائمًا فيهما.

ومع قيام هذا الاحتمال وخصوصية[7] كون الماء دائمًا المنهي عن الاغتسال فيه يَضْعُف استنباط سند وأخذه من هذه المسألة كراهة المستعمل في الحدث دون غيره، وجعْلُه ذلك أصلًا كليًّا؛ لما ذكرنا من احتمال اللفظين لغَير ما ذَكَر.

ولئن سلَّمنا ظهورها فيما[8] قال فلعلَّ[9] هذا الحكم خاصٌّ بالماء الراكد فلا يلحق به غيره؛ لظهور الفارق بالمنهي عنه دون غيره.

وأيضًا فالذي ذكر سند مبنيٌّ على أن قوله: (لا خير فيه ولا بأس به) إنما هو بالنسبة إلى مَنْ أراد استعمال هذا الماء ثانيًا.

ويحتمل أن يكون جوابه في الكتاب إنما هو بالنسبة إلى المستعمل[10] الأول خاصة، ولم يُجِب عمن أراد استعماله ثانيًا.

ووجه قوله: (الجنب لا خير فيه) أن الجنب غالبًا لا يخلو من اتصال النجاسة

(1) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 260/1.
(2) كلمة (يحتمل) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ز).
(3) في (ح1): (كراهة).
(4) كلمة (فيما) ساقطة من (ع1).
(5) في (ع1) و(ز): (ذكر).
(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 63/1.
(7) في (ع1): (وخصوصة).
(8) كلمة (فيما) ساقطة من (ح1).
(9) في (ع1): (ففعل).
(10) في (ع1) و(ز): (استعمال).

به، وماء القصرية غالبًا بالنسبة إلى المستعمل فيه[1] قليلٌ، فهذا الجنب قد تطهَّر بماءٍ قليل حلَّته نجاسة، وسيأتي بيان ما فيه من الخلاف.

وهذا كجوابه في البئر القليلة الماء لمَنْ أراد الاغتسال فيها وبيده نجاسةٌ، ولا يجد ما يغرف به منها.

وغير الجنب الغالب عليه الطهارة؛ لكن[2] اغتساله في الماء القليل يوجِب لذلك الماء شبه الإضافة إن لم[3] تكن مُحَقَّقة.

وقد علِمْت أنَّ من جملة ما عُلِّلت به كراهة المستعمل في الحدث شبه الإضافة، وضَعْف تأويله هذا كضعف تأويله قوله: (ولا يَتوضَّأ بماء قد توضِّئ به مرة)، كما تقدم عنه من جملة المرة الواحدة في أحد الاحتمالين؛ فإنه بناء منه على كراهة الأُولى دون الثانية والثالثة؛ لاستعمال الأُولى في رفعِ الحدث.

ولقائلٍ أن يقول: إن[4] معناه على الإغياء أي[5]: لا يتوضأ بماء توضِّئ به ولو توضأ به[6] مرة واحدة، والعلة عنده ما يحصل للماء من الإضافة أو شبهها، ونفيُه[7] الحكم عما[8] توضِّئ به مرة يدل بمفهوم الموافقة على نفيِه عما[9] تُوضِّئ به أكثر من مرة من باب أَحْرى.

وإنما اقتَصَر على المرة؛ لينفي ما يُتَوهَّم من أن[10] الإضافة وشِبْهِها لا تحصل

(1) ما يقابل كلمة (فيه) غير قطعي القراءة في (ح1).
(2) كلمة (لكن) يقابلها في (ع1): (لا من).
(3) كلمتا (إن لم) يقابلهما في (ز) و(ح1): (ولم).
(4) كلمة (إن) ساقطة من (ح1).
(5) في (ع1) و(ز): (أن).
(6) كلمة (به) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).
(7) في (ع1): (وبقية).
(8) كلمة (عما) ساقطتان من (ع1).
(9) ما يقابل كلمة (عما) غير قطعي القراءة في (ح1).
(10) كلمة (أن) ساقطة من (ح1).

إلا[1] فيما توضِّئ به أكثر[2] منها، وهو في غاية الظهور.

وقد قال ابن عبد السلام وابن عمران وغيرهما من المحققين أن قوله: (مرة) يعم ما استعْمِل لرفع الحدث ولغيره كالتجديد، ووجهه ما ذكرناه[3]، والله تعالى أعلم.

والظاهر أن هذا[4] التردد الذي ذكر المصنف إنما وَقَعَ لسند وكذا التقييد بالاستعمال في الحدث إنما وقع له ولمن تَبِعَه؛ كابن الحاجب والمصنف.

ولو اقتَصَرَ المصنف[5] على إطلاقِ "المدونة" لكان أولى وأجرى مع نصوص[6] المتقدمين.

فقد نقل[7] ابن عوف وغيره -وأشار إليه عياض[8] وابن يونس[9]- أنَّ في "الواضحة" عن أصبغ: يعيد المتوضِّئ به أبدًا[10]؛ محدثًا كان الأول أو مجددًا، أو غسل به ثوبًا[11].

وعند ابن رشد أن ظاهر قوله في "المدونة": (ولا يتوضأ بماء قد توضئ به مرة) موافقة قول أصبغ ذَكَرَه في رسم (أوله يسلف في المتاع) من الوضوء الأول حين تكلم على مسألة[12] مسح الرأس ببلل اللحية ونصه: وقد / اخْتُلِف إذا عَظُمَت[13]، فكان فيما تعلَّق بها من الماء ما فيه كفاية للمسح وفضل بينٌ، فأجاز ابن الماجشون لمن ذكر [ز:36/أ]

---

(1) كلمة (إلا) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح).

(2) عبارة (من مرة... به أكثر) ساقطة من (ز).

(3) ما يقابل كلمتي (ما ذكرناه) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ح1).

(5) عبارة (ولو اقتصر المصنف) ساقطة من (ع1).

(6) في (ع1): (نصوص) وعبارة (وأجرى مع نصوص) يقابلها في (ز): (وأحرى بنصوص).

(7) في (ز): (قال).

(8) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): **40/1** و**41**.

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **40/1**.

(10) كلمتا (به أبدًا) يقابلهما في (ح1): (به أبو محمد أبدًا) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(11) ما يقابل كلمة (ثوبًا) بياض في (ع1).

(12) كلمة (مسألة) ساقطة من (ز) و(ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(13) ما يقابل كلمة (عظمت) بياض في (ز).

مسح رأسه -وقد بَعُد عنه الماء- أن يمسح بذلك البلل، ومنع[1] مالك من ذلك في "المدونة"، وهذا الاختلاف جارٍ على اختلافِهم في إجازة الوضوء بالماء المستعمل عند الضرورة؛ فظاهر قول مالك في "المدونة" أن[2] ذلك لا يجوز مثل المعلوم من قول أصبغ خلاف قول ابن القاسم. اهـ[3].

وانظر[4] قوله: (المستعمل) ولم يُقَيِّده بالحدث، وهكذا هي عبارة المتقدمين كما تقدم من نصِّ "التلقين" و"الجلاب".

وعبارة "المعونة" و"التنبيه" لابن بشير: المستعمل في الطهارة[5].

وعبارة الباجي تَقْرُب من عبارة المصنف، ونصه: وإذا توضَّأ مكلَّفٌ بالماء فأزال به حكم الحدث فإنه يكره أن تعاد به طهارةٌ؛ للخلافِ في ذلك، ومَنْ لم يجد غيره توضَّأ به وأجزأه، قاله ابن القاسم.

وهذا يقتضي أنه طاهرٌ مطهر وهو المشهور من مذهب مالك وأصحابه إلا أصبغ، فإنه قال: لا يرفع الحدث، وهذا أحد قَوْلي الشافعي.

وحكى القاضي أبو الحسن تأويلًا[6] على رواية[7] ابن القاسم يَتَوَضَّأ به ويتيمم.اهـ[8].

إلا أن[9] الباجي إنما فَرَضَ الكلام في بعض صور المسألة وهو المستعمل في الحدث دون غيره.

---

(1) في (ز): (ويمنع) وما يقابل كلمة (ومنع) بياض في (ع1).

(2) ما يقابل كلمة (أن) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 63/1.

(4) في (ع1): (واتصل).

(5) التنبيه، لابن بشير: 226/1، والمعونة، لعبد الوهاب: 28/1.

(6) في (ع1): (تأويلان) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(7) في (ح1): (قول).

(8) انظر: المنتقى، للباجي: 312/1 و313، وما تخلله من قول أبي الحسن فهو في عيون الأدلة: 705/2.

(9) ما يقابل كلمة (أن) غير قطعي القراءة في (ح1).

وظاهر قول ابن رشد -أيضًا-: (عند الضرورة) أنهم لا يختلفون في ترك استعماله في الاختيار[1]، وذلك بوجود غيره وهذه طريقة مَنْ قال: إن معنى قول مالك: (لا خير فيه) يعني: إذا وجد[2] غيره.

والحاصل أن ما ذكر المصنف من كراهة استعمال هذا الماء موافق للتلقين، و"التفريع"[3]، وكلام الباجي، وابن رشد.

وأما "المدونة" فقد رأيتَ ما[4] في لفظها من الاضطراب، وقول ابن القاسم فيها ليس بصريح في موافقة ما قال المصنف؛ لأنَّ قوله فيها: (أحب إلي) هو على بابه من التفضيل، كما قال[5] عياض -إن سُلِّمَ له ذلك- إنما قاله إذا لم يجد سواه.

وتلك العبارة إنما تقتضي بحسب وضعها الحقيقي أنَّ استعمال الوضوء بذلك الماء حينئذ دون الانتقال إلى التيمم مندوبٌ إليه وليس في هذا ما يقتضي[6] أن استعماله مع وجود غيره مكروه؛ لاحتمال أن يراه حينئذٍ ممتنعًا[7] كما قال مالك، وإنما قال باستعماله إن لم يجد سواه؛ لقوة دليل طهوريته، ولأنه[8] لا يَصْدُق على واجده أنه عَدِمَ الماء، وأن يرى استعمالَه مع وجود غيره على حد السواء[9]، أو يرى استعمال غيره معه أحب إليه؛ عكس ما ذكر فيه مع التراب.

وحينئذٍ لا يقال: إذا كان استعمال غيره أحب إليه فاستعماله مع وجود غيره مكروهٌ؛ لأنَّا نقول: المكروه ما ترجَّح تركه على فعله، لا ما كان[10] غيره أفضل منه؛

---

(1) ما يقابل كلمة (الاختيار) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) كلمة (وجد) يقابلها في (ع1) و(ح1): (إذا لم يجد) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 22/1.

(4) كلمة (ما) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) ما يقابل كلمة (قال) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) عبارة (أن استعمال الوضوء... إليه وليس في هذا ما يقتضي) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(7) في (ع1): (مستغنيًا).

(8) في (ح1): (وأنه).

(9) في (ع1): (استواء).

(10) كلمتا (ما كان) يقابلهما في (ع1): (مكان) ويقابلهما طمس في (ح1).

لكن إنما ذلك مع وجود غيره، وأمَّا إن لم يجد سواه فلا.

وكلام المصنف وابن الحاجب يقتضي كراهةِ استعماله[1] وإلا لزم أن يكون فِعْل كثير من العبادات المفضولة مكروهًا إن ترك بفعلها ما هو أفضل منها، وهو باطلٌ.

ولا يقال: يطلق عليه مكروهًا عند من يطلق المكروه[2] على تركِ الأولى؛ لأن أكثرهم على خلافه.

ولئن سَلَّمنا أن كلام ابن القاسم في "المدونة" يقتضي كراهة استعماله؛ لكن إنما ذلك مع وجود غيره، وأما إن لم يجد سواه فلا، وكلام المصنف وابن الحاجب يقتضي كراهة استعماله[3] مطلقًا فهو خلاف ما لابن القاسم في "المدونة".

فتنبَّه لهذا البحث فإنه مهم، لا سيما عند من ينسب الكراهة لابن القاسم أخْذًا من[4] "المدونة"، وما رأيتُ من نبَّه عليه.

وذكر ابن عبد السلام صورًا في هذا الفصل بنى حكمها على الخلاف في ارتفاع الحدث عن كل عضو أو بالإكمال، وقال: لم أرَ فيها / نصًّا لأهل المذهب[5]. [ز:36/ب]

قلتُ: ولذا لم أجلبها.

وأورد ابن راشد على القول بالكراهة بهذا الماء سؤالًا، فقال: القول بكراهته مع[6] القول بأن الوضوء يجزئه به مما لا يجتمعان؛ لأنَّ المكروه لا يُثاب فاعله، والوضوء الواجب يُثاب فاعله، فما لا يثاب فاعله لا يكون واجبًا، وما لا يكون واجبًا لا يجزئه عن الواجب.اهـ[7].

وأورده ابن هارون بهذه العبارة فقال: كونه طهورًا يقتضي ترتُّب الثواب

---

(1) عبارة (لكن إنما ذلك مع... يقتضي كراهة استعماله) ساقطة من (ح1).

(2) في (ع1) و(ز): (مكروهًا).

(3) عبارة (لكن إنما ذلك مع...كراهة استعماله) ساقطة من (ع1) ويقابلها طمس في (ح1).

(4) في (ح1): (في).

(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 385/1.

(6) في (ع1) و(ز): (مع).

(7) انظر: لباب اللباب، لابن راشد، ص: 13.

باستعماله والكراهة تَنْفِيه؛ إذ المكروه لا يثاب فاعله.اهـ.

وبعبارة ابن هارون أورده أبو زيد ابن الإمام.

وأجاب ابن هارون عنه بالثواب والكراهة باعتبار صفة الماء.اهـ.

وأجاب ابن الإمام بأن قال: لا نُسَلِّم لزوم تَرَتُّبِه، ولو سُلِّمَ فالمراد به تَرك الأولى لا بإجازة فعله وترجَّح تركه شرعًا؛ لأنَّ الذمة تبرأ باستعمال غيره باتفاق وبراءتها بذلك مِن أفضل ما يلتمس ويرغب، فاستعمالُه مع وجود غيره ترك الأفضل، وتركه مكروه.

فالكراهة على هذا تقتضي عدم ترتب ثواب ما ترك -وهو فعل الأفضل- لا عدم تَرتُّب ثواب ما فَعَل. اهـ.

قلتُ: استثناء[1] ابن راشد قوله: (فما لا يثاب فاعله لا يكون واجبًا) -من قياسه المذكور- إنْ أَخَذَه على ظاهرِه فاسد؛ لأنَّ قياسَه من الضربِ الثاني من الشكل الثاني، وجعلُه نتيجته محمول الصغرى وموضوع الكبرى، وهو فاسد في صناعة المنطق؛ لأنَّ محمولَ المقدمتين في هذا الشكل هو الوسط المتكرر، وهو لا يكون جزءًا من النتيجة في شيء من الأشكال، وإنما نتيجة عن[2] قياسه المذكور، فالمكروه لا يكون وضوءًا واجبًا.

ولا بد -أيضًا- أن يكون المراد بقوله: (المكروه) أي: الوضوء المكروه، إنما هو المراد هنا، لا ما يَصْدُق عليه المكروه مطلقًا، وإن كان المعنى صحيحًا.

لا يقال: (ما لا يثاب فاعله هو المكروه) فغايتُه أنه عبَّر عنه بلفظٍ آخر مرادِفٌ له؛ لأنَّا نقول: ما لا يثاب فاعله أعم من المكروه والمباح وغيرهما، والأعم لا إِشْعار له بالأخص المعين، ثم نقول: الموصوف بالمكروه هنا هو الوضوء بالماء المستعمل.

وفي جميعِ ما ذكر من القضايا نظر، فقوله: (المكروه لا يثاب فاعله) إن عنى المكروه من كلِّ وجه أو من حيث هو مكروه فمُسَلَّم، وإن عنى ما تعلَّقت به الكراهة من بعض الوجوه دون بعض فممنوعٌ، وهذا الوضوء من النوع الثاني؛ لأنَّ كراهتَه إنما

---

(1) في (ع1): (استنتاج) وفي (ز): (استثناهم).

(2) كلمة (عن) ساقطة من (ح1)، وكلمتا (نتيجة عن) يقابلهما في (ع1): (بين في أصله).

هي من حيث استعماله هذا الماء مع وجود غيره، ومن هنا لم يكن مثابًا عليه ثواب ما لو استَعْمَل غيره مكانه، ومن حيث أنه قربةٌ واجبة -أو غيرها- يثاب.

وحاصله أن المتوضئ بغير هذا الماء يثاب من جهتين، والمتوضئ بهذا يثاب من جهةٍ واحدة، ونظيره الصلاة في الدار المغصوبة عند مَنْ يرى صحتها؛ لاختلاف الجهتين، وفي الأمكنة أو الأزمنة المكروهة فيها الصلاة.

ومع اختلاف الجهتين فلا تناقض؛ لانتفاءِ شرطه الذي هو اتحاد المحكوم عليه بالإيجاب والسلب.

وقوله: (والواجب يُثاب فاعله) إن عنى من حيث هو واجب فمُسَلَّم، وإن عنى بكل اعتبار حتى[1] من الوجوه المكروهة أو المحرمة التي تقارن فعله فممنوعٌ، كما بيَّنا الآن.

لا يقال: مقارنتُه لهذه الوجوه تؤدِّي إلى اجتماع النقيضين؛ لاختلاف الجهتين، وكبرى[2] قياسه من هذا النوع على ما لا يخفى؛ كالوضوء بهذا الماء، والوضوء في الخلاء، وفي المسجد، والذي يتكلَّم فيه المتوضئ على ما قيل، ونحوه مما يُكره فيه أو يحرم؛ كالوضوء بالماء المغصوب.

إن قيل: (إنه يرفع الحدث) فكبرى قياسه على هذا جزئية فلا ينتج؛ لفواتِ بعض شروط إنتاج الشكل الثاني وهي كلية كبراه.

وقوله: (فما لا يثاب فاعله لا يكون واجبًا) والظاهر أنه / عنده نتيجة القياس المذكور، وقد عَلِمْتَ ما فيه، وإن كانت القضية صادقة من حيث الجملة ويمكن فيها من الاستفسار ما سيق في مقدمتي قياسها، والظاهر أنه جعلها صغرى للقضية التي بعدها ينتج به[3] من الشكل الأول (وما لا يثاب فاعله لا يجزئ عن الواجب) فإن بَنَى على أن ما لا يثاب فاعله هو المكروه كانت هذه النتيجة هي مطلوبه[4]، وإن بنى على [ز:37/أ]

---

(1) في (ع1): (معني).
(2) في (ز): (وكثيرًا).
(3) في (ز): (له).
(4) في (ع1): (المطلوبة).

أنه أعم من المكروه فينبغي أن تجعل هذه النتيجة كبرى لصغرى معلومة الصدق، وهي قولنا: (المكروه لا يثاب فاعله).

وينتج -أيضًا- من الشكل الأول: (المكروه لا يجزئ عن الواجب) وهو المطلوب، وحينئذٍ نقول: قوله في كبرى القياس الثاني: (وما لا يكون... إلي آخره) لا نُسَلِّم صدقهما كلية.

والمستند في هذا الباب خصوصًا إجزاء الوضوء فيه[1] للنافلة وهو غير واجب مَنْ أصله عن الوضوء الواجب للفريضة، وغير ما مسألة من أبواب شتى؛ كطواف الوداع وغيره من مذهبنا وغير مذهبنا، فتبيَّن أن تلك الكبرى جزئية، ومن[2] شرطِ إنتاج الشكل الأول كلية كبراه، وإذا بطل القياس بطلت نتيجته من حيث هي نتيجة، فلا حاجة إلى البحث فيما بعد ذلك.

وقول ابن هارون: كونه طهورًا يقتضي ترتُّب الثواب باستعماله.

قلنا: لا نُسَلِّم الترتيب[3] المذكور؛ لأنَّ معنى كونه طهورًا[4] صحة الطهارة به، والثواب تابعٌ للقبول لا للصحة، سَلَّمناه؛ لكن إن عنى ثواب التطهير بغير المستعمل، فلا نُسَلِّم تَرَتُّبه على كونه طهورًا؛ لما علمت أن ذلك الثواب ترتَّب على كون الماء طهورًا أو كون الماء غير مستعمل، وقوله: وإن عنى ثواب كونه طهورًا[5] فمُسَلَّم وهو هنا مترتب.

قوله: (الكراهة تنفيه) قلنا: إنما تنفي الكراهة الثواب الحاصل باستعمال هذا الماء، لا ثواب كونه طهورًا.

وهذا غاية الحسن والتحقيق، والله الموفق بفضله، ولعله مقصد ابن هارون في جوابه.

---

(1) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) و(ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(2) في (ز): (من).

(3) في (ح1): (الترتب).

(4) عبارة (يقتضي.. كونه طهورًا) ساقطة من (ز).

(5) عبارة (لما علمت... كونه طهورًا) ساقطة من (ز) ويقابلها طمس في (ح1).

وحَمْلُ ابن الإمام المكروه على ترك الأَوْلى حسنٌ؛ إلا أنه خلاف الاصطلاح المشهور وخلاف ظاهر نصوصهم هنا مِن أنَّ كراهة هذا الماء بمعنى ترجيح تركه على فعله.

وقوله: (ويَسِيرٌ؛ كَآنِيَةِ وُضُوءٍ أَوْ غُسْلٍ بِنَجَسٍ لَمْ يُغَيِّرْ أَوْ وَلَغَ فِيهِ كَلْبٌ) عطف على (مُسْتَعْمَلٌ)؛ أي: وكُرِه[1] التطهر[2] لوضوءٍ أو غسلٍ بماء يسير مخالط بنجس لم يغَيِّر ذلك النجس شيئًا من صفات ذلك الماء[3] المخالِطِ به، أو ولغ في ذلك الماء المذكور كَلْب فإنه يُكرَه التطهير به أيضًا.

يريد -أيضًا- وإن لم يتغير شيء من صفات ذلك الماء من ولوغِ الكلب فيه، وعلة اجتنابه كون الغالب في الكلب استعمال النجاسة، فهو كالذي قبله؛ إلا أنَّ حلول النجاسة في الذي قبله مُحَقَّقٌ، وهو في هذا مظنون.

ومقدار هذا اليسير ما يملأ الإناء المُعَدّ للوضوء أو الإناء المعد للغسل.

وظاهر هذا أن كلًّا من مقدارِ هذين الإناءين على الوصف المذكور يُكرَه استعماله، ولو كان وضوء من مقدار إناء الغسل؛ لأنَّ هذا المقدار من الماء لا يدفع عن نفسه؛ لقِلَّته، لكن عدم تغييره يبيح استعماله؛ لأنه لم يخرج من صِدْقِ المطلق عليه وتحقُّق النجاسة فيه أو ظنها به[4] مع قِلَّته لا أقل من أن يوجِب كراهة استعماله.

فقوله: (كَآنِيَةِ) صفة لـ(يَسِير)، وكذا (بِنَجَسٍ)، ويتعلَّقان بكائن المحذوف وتكون الباء للمصاحبة أي: مع نجس، ويجوز أن يتعلَّق (بِنَجَسٍ) بكونٍ خاص، أي: مخالط أو خولط بنجس، و(لَمْ يُغَيِّرْ) صفة للنجس، وفعله مَبْنِيٌّ للفاعل وهو ضمير النجس، والمفعول محذوف وهو ضمير الماء اليسير.

ويحتمل البناء للمفعول وهو ضمير اليسير؛ أي[5] لم / يغير ذلك اليسير بالنجس [ز:37/ب]

(1) ما يقابل كلمتي (أي: وكره) غير قطعي القراءة في (ز).
(2) في (ز) و(ح1): (التطهير).
(3) ما يقابل كلمتي (ذلك الماء) غير قطعي القراءة في (ز).
(4) كلمة (به) ساقطة من (ز) و(ح1) وقد انفردت بها (ع1).
(5) في (ز): (إن).

الذي خالطه.

قوله: (أَوْ وَلَغ فِيهِ كَلْبٌ) معطوف على (خُولِطَ) المُقَدَّر عاملًا في (بِنَجَسٍ)، ولا يصح عطفه على (مُسْتَعْمَل) أو على (يَسِير)؛ لوجهين:

الأول أن الوضوء من الكثير الذي ولغ فيه لا يُكْرَه، ولو قُدِّرَ عطفه على أحد الأمرين لاقتضى كراهة الوضوء منه؛ يسيرًا كان أو كثيرًا[1].

الثاني أن عطفَه على (مُسْتَعْمَل) أو على ما عطف عليه أتي[2] فيه بالواو.

ولما عطف هنا بـ (أو) عُلِمَ أنه تقسيمٌ في اليسير، فتأمله.

وقال الجوهري: وَلَغَ الكلب في الإناء يَلَغُ وُلوغًا[3]: شرب ما فيه بأطراف لسانه[4].

وأما كراهة التطهير باليسير الذي خولط بنجس ولم يغيره وتمثيله بما يقرب من المقدار الذي ذكر[5]، فقال في "التلقين": والنجس يسلبه الصفتين جميعًا الطهارة والتطهير، ويصير به نجسًا من غير حدٍّ في ذلك مضروب[6] ولا مقدار مُؤَقَّت، سوى أنه[7] يكره استعمال القليل منه الذي لا مادة له ولا أصل إذا خالطته نجاسة ولم تغيره، كماء الحب[8] والجرة وسائر الأواني، وآبار الدور الصغار[9]، ولا يكره في الكثير[10] كالحياض، والغُدُر [والآبار][11] ....

(1) ما يقابل كلمة (كثيرًا) بياض في (ز).

(2) في (ع1): (أي).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ولغًا)، وما أثبتناه موافق لما في الصحاح، للجوهري.

(4) انظر: الصحاح، للجوهري: 1329/4.

(5) في (ع1) و(ح1): (ذكرت).

(6) عبارة (في ذلك مضروب) يقابلها في (ح1): (مضروب في ذلك) بتقديم وتأخير.

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (أن)، وما أثبتناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(8) في (ع1): (الجب)، وما اخترناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

ابن منظور: الحُبُّ: الجَرَّةُ الضَخْمةُ.اهـ.من لسان العرب: 295/1.

(9) في (ع1) و(ز): (والصغار)، وما أثبتناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(10) في (ز): (الكبير)، وما اخترناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(11) ما بين المعكوفتين زيادة من التلقين، لعبد الوهاب.

الكبار. اهـ[1].

فإن قلتَ: من أين يُفْهَم من كلام المصنف كون هذا اليسير هو الذي لا مادة له، كما ذكر القاضي؟

قلتُ: يفهم ذلك -والله تعالى أعلم- من تمثيلِه وقد تقدَّم ما مَثَّل به مقدار اليسير لابن رشد في "المقدمات"، ويأتي -أيضًا- له ولغيره مثله.

وهذا[2] الذي ذكر من كراهةِ استعمال هذا الماء هو أحد الأقوال التي حكاها اللخمي وغيره فيه، وهو مختار اللخمي، وظاهر قول ابن القاسم في "المدونة" أنه نجس.

وصرَّح به في "الرسالة"، فقال: وقليل الماء ينجسه قليل النجاسة وإن لم تغيره.اهـ[3].

إلا أن ابن رشد قال في "المقدمات": إطلاق ابن القاسم عليه أنه نجس توسُّعٌ في العبارة وتَحَرُّز[4] من المتشابه لا على طريق الحقيقة[5].

قال اللخمي: وإن لم يتغير[6] طعم الماء القليل ولا لونه بنجس حلَّ فيه كالجرة أو الإناء أو البئر القليلة الماء تقع فيه فأرة أو وزغة؛ ففيه أربعة أقوال:

قيل: طاهر مطهر على أصله.

وقيل: مكروه يُستَحَب تركه مع وجود غيره.

وقيل: نجس.

وقيل: مشكوك في حكمه؛ أطاهر؟ أم نجس؟

فروى أبو مصعب عن مالك: الماء كلُّه طاهر؛ إلا ما تغيَّر لونه أو طعمه أو ريحه

---

(1) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 24/1.

(2) في (ع1): (وبهذا).

(3) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 15.

(4) في (ح1): (وتجوز).

(5) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 86/1.

(6) في (ح1): (يغير).

بنجس حلَّ فيه؛ معينًا كان أو لا.

فعلى هذا يتوضأ به بلا كراهة.

وقيل في طين المطر وفيه بول أو روث: يصلي بما أصابه ولا يغسل.

وفي الجلاب: إن وَقَعَ ما له نفس سائلة من سائر الحيوان في بئر فلم يغير لونه ولا طعمه ولا ريحه فطاهِر مطهر؛ إلا أنا نكرهه مع وجود غيره.

ولمالك في مدونة أشهب: إن وقَعَت فأرة في بئر فتسلخت[1] أو لا؛ ينزح[2] ويرش ما أصاب الثوب من مائها، وأرجو أن يكون منه في سعة، ولم يأمر بغسلِه.

وقال ابن القاسم في "المدونة"، ومالك في "المجموعة" وابن حبيب: إنه نجس.

وفي "المدونة" في الدجاج والإوز تأكل القذر فتشرب من إناء: لا يتوضأ به[3]، ويتيمم إن لم يجد غيره، وإن توضَّأ به وصلى أعاد في الوقت.

فالتيمم دليلُ النجاسة وإمضاء الصلاة بعد الوقت؛ مراعاةً للخلاف.

ابن حبيب: لا يتوضأ بسؤر الجلالة ويتيمَّم؛ لأنه نجس.

وقال ابن الماجشون وابن مسلمة في "المبسوط": هو[4] مشكوك في حُكْمِه لا يُقْطَع بأنه طاهر ولا نجس[5]، فيتوضأ به ويتيمم؛ ليؤدِّي صلاة بوجهٍ مجمع عليه؛ لترجح الدلائل[6] عندهما، ولهذا ذهب ابن سحنون؛ إلا أنه قال: يتيمم ويصلي قبل أن ينجس أعضاءه بذلك الماء ثم يتوضأ ويصلي.

وهو أحسن؛ لأنَّ التيمم إنما هو لاحتمالِ نجاسة الماء، فإنْ حضرت صلاة أخرى فلم[7] يَنْتَقِض وضوءه ذلك؛ تيمَّم وصلى صلاة واحدة، وإن انتَقَضَ / توضَّأ [ز:38/أ]

(1) في تبصرة اللخمي: (فتنسلخ).

(2) في (ز) و(ح1): (تنزع)، وما يقابل كلمة (ينزح) بياض في (ع1)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (به) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(4) ما يقابل كلمتي (المبسوط: هو) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) عبارة (وقال ابن الماجشون... ولا نجس) ساقطة من (ع1).

(6) في (ح1): (الدليل).

(7) في (ح1): (ولم) وفي (ز) و(ع1): (فلا) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

باقي ذلك الماء وتيمَّم وصلى صلاة واحدة -أيضًا-.

والقول أنه طاهر أحسن، ويُسْتَحسن تركه مع وجود غيره؛ ليخرج به من الخلاف، فإن هو توضَّأ به وصلَّى أجزأ، وإن لم يجد غيره استحسنتُ قول ابن سحنون، فإن اقتصرَ عليه أجزأه، وإن اقتصر على التيمم أعاد أبدًا؛ للإجماع على طهارة مثل النيل والفرات وما دونهما مع أن النجاسات العظيمة لا تفارقها.

والإجماع على أن ذلك ليس لكونها أنهارًا، وأن ما تغير منها بنجس نُجِّسَ، فدلَّ أن[1] المراعَى ظهور إحدى صفات النجاسة وعدمها؛ فمتى[2] ظهرت فنجس، ومتى عدمت فطاهر، فلا فرق بين القليل والكثير.

والإجماع على أنه لا يتوضأ بلبن أو عسل، وأن ما وقع من ذلك في[3] ماء ولم يتغير أحد[4] أوصافه مطهر لا ينقل عن حكمه، ولا يقال: يتوضأ بلبن أو عسل، فلو نقلَه الأول إلى النجاسة نقله هذا إلى الإضافة.

ولمَّا سُئِلَ ﷺ: أيتوضأ من بئر بُضَاعَةَ وهي تلقى فيها الحِيَض ولحوم الكلاب والنتن؟ قال ﷺ: «**الْمَاءُ طَهُورٌ لا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ**»[5].

ومعلوم أنه لم يُرِدْ مع ظهور النجاسة، فصحَّ أن الماء طاهر إذا[6] لم يتغير أحد أوصافه.

ونهيه ﷺ عن البول في الماء الراكد[7]؛ حماية لما يؤدي إليه من فساده[8].

والفقه والقياس المنع ولو لم يرد مَنْع؛ إذ[9] لو أُبِيحَ إلقاء النجاسة فيه كثرت؛

---

(1) في (ح1): (على) وكلمتا (فدلَّ أن) يقابلهما في (ع1): (قال أن).

(2) ما يقابل كلمة (فمتى) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) عبارة (من ذلك في) يقابلها في (ع1): (في ذلك من).

(4) ما يقابل كلمة (أحد) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة. انظر النص المحقق: 1/ 91.

(6) في (ع1): (إن) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 190.

(8) في (ع1): (مفاسده) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) كلمتا (منع إذ) يقابلهما في (ز): (منع نهي إذ) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

لكثرة الواردين عليه، وبخاصة ما قرب من المدن فقد يُظَن ما تغير بالنجاسة أنه المتغير المعتاد بطول المكث، فكان الواجب[1] المنع؛ لئلا يفسد[2] على الناس فيما يحتاجون إليه من شراب أو وضوء. اهـ[3].

وهو كلام حسن جَمَعَ بين النقل والنظر[4]؛ فلهذا اقتصرنا عليه مع كثرةِ كلام الناس في هذا الفصل وكثرة الاعتراضات والأجوبة[5] التي أوردوها على عبارات ابن القاسم في هذا الباب في "المدونة".

وقال في "المقدمات": التعبير عن هذا الماء بأنه مشكوك غير مُرْضِي؛ لأنَّ الشكَّ في الحكم ليس بمذهبٍ، وإنما المشكوك ما شُكَّ في تغيير أحد أوصافه بنجاسة حلَّت فيه أو في حلول النجاسة فيه عند مَنْ يرى نجاسته بها وإن لم يتغيَّر، فإنْ تيقَّن أنه لم يتغير منه وَصْفٌ بما حلَّ فيه من النجاسة فهو طاهر في قول ونجس في قول.

وقد اختلف أصحاب مالك الذين اتقوه ولم يحقِّقوا القول فيه بأنه نجس في الحكم فيه[6]؛ فقال ابن القاسم يتيمَّم، فإن توضَّأ به أعاد في الوقت، ولم يُفَرِّقْ بين جاهل ومتعمد وناسٍ.

وفي "الواضحة" لابن حبيب: يعيد المتعمد والجاهل أبدًا.

وقال ابن الماجشون: يتوضَّأ ويتيمم ويصلي.

وقال سحنون: يتيمم ويتوضأ[7] ويصلي.

---

(1) في تبصرة اللخمي: (الوجه).

(2) ما يقابل كلمتي (لئلا يفسد) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 40/1 وما بعدها، وما تخلله من قول ابن الجلاب فهو في التفريع: 54/1، وما نسبه للمدونة فهو في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 27/1، وما نسبه للمجموعة فهو في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 76/1، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن (كتاب الطهارة)، ص: 40.

(4) ما يقابل كلمة (والنظر) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) ما يقابل كلمة (والأجوبة) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) جملة (وقد اختَلف أصحاب... في الحكم فيه) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (واختَلَف من اتَّقاه ولم يُحَقِّق نجاسة) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(7) كلمة (ويتوضأ) ساقطة من (ع1).

وحدُّ هذا الماء قَدر ما يتوضأ به فتقع فيه قطرة بول أو خمر، أو قصرية فيتطهَّر فيها جنب ولا يغسل ما به من الأذى فقِس عليه، أو قدر الوضوء يلغ فيه هرّ أو كلب أو شيء من السباع، أو يشرب منه طاهر يأكل النجاسات وقد رِيئت في فِيه نجاسة.اهـ[1].

وقال ابن هارون في قول ابن رشد: (الشك في الحكم ليس بمذهب) نظر؛ لأنَّ الشكَّ فيه قد يحصل بتعارُض الأدلة عند المجتهد فيرى في المسألة بالاحتياط.اهـ[2].

قلتُ: ولقائلٍ أن يقول: ما ذكره من النظر تقدير لما ذكر ابن رشد لا جواب عنه؛ لأنَّه إنما ذَكَر موجَب الشك، وليس قوله: (فيرى بالاحتياط) مما بيَّن كون ما رآه مذهبًا[3]؛ لأنَّ المذهب هو ما تميَّز بنفسه واستقلَّ عن غيره؛ وهذا المحتاط لم يزِدْ على اعتبار القولين شيئًا.

واحتمالُ كون الماء نجسًا قائم عنده بَعْدُ، وهذا الاحتمال ليس بمذهب، وهذا البحث قريبٌ / من الخلاف الذي ذكره المتكلمون في الشك؛ هل هو حكم أو لا. [ز:38/ب]

ثم قال ابن هارون: فإن قلتَ: وفي كلا القولين المُتَرتِّبَيْن على أنه مشكوك إشكال؛ لأنَّ الشك تردَّد بين مستويين والترجيح مع التساوي مُحَالٌ.

فالجواب أن الشك هنا تردَّد بين احتمالين، وأن[4] ترجيح أحدهما كالطهارة عند ابن الماجشون والنجاسة عند سحنون.

فإن قلتَ: فالراجح يجب المصير إليه!

قلتُ: إن لم يمكن التوصل لليقين -كما هنا- فإنه يمكن بالجمع بينهما، ولا سيما الصلاة في ذِمَّتِه بيقين، فلا يبرأ منها إلا به.اهـ.

قلتُ: قوله: (الشك هنا...) إلى آخره اصطلاحٌ[5] غير معروف؛ لأنَّ ما ذَكَر هو

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 87/1، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن (كتاب الطهارة)، ص: 40 و41.

(2) قول ابن هارون نقله المصنف عنه في التوضيح (بعنايتنا): 17/1.

(3) عبارة (كون ما رآه مذهبًا) يقابلها في (ح1): (ما رآه).

(4) في (ح1): (أو).

(5) في (ع1) و(ز): (إصلاح) ولعل الصواب ما أثبتناه.

الظن وهو أحد أضداد الشك، والشيء لا يكون عين ضده، وهذا الذي ذكر في توجيه هذين القولين مأخوذٌ من كلام ابن بشير، وفيه الإشكال الذي ذَكَرَ السائل.

وفي قوله: (العمل بالراجح مشروط بتعذر الوصول إلى اليقين) مع ما أجاب به أولًا تَدَافعٌ وتناقض ظاهر؛ لأنه إن صحَّ ما ذَكَرَه من توجيه القولين بأنَّ كلًّا منهما عَمِلَ على[1] ما هو الراجح عنده فالتَّوصل إلى اليقين هنا لا يمكن؛ وإلا لزم وجود المشروط[2] مع انتفاء[3] شرطه وهو باطلٌ.

فإن صحَّ قوله آخرًا[4]: (التوصل إلى اليقين هنا ممكن) لم يصح أن كلًّا من القائلين اعتبر الراجح عنده؛ لفواتِ شرطه.

وقال أبو زيد بن الإمام: قول ابن رشد: (الشك ليس بمذهب) مجرد دعوى.

لا يقال للشاكِّ في شيء: (ليس قائلًا به) لأنَّ القائل بشيء معتقدِه وحاكمٌ به، والحاكم مسنِد أمره[5] إلى أمر، والشاك لا يسنده[6]، فالحاكم ليس بشاك، فالشاك في شيء ليس قائلًا به؛ لأنَّا نقول: للشاك حكمان متساويان؛ لتجويزه[7] وقوع أحد النقيضين بدلًا من الآخر وبالعكس؛ بحيث لا يستقر على حالة واحدة. اهـ.

قلتُ: لا شكَّ أن المقالة التي نَفى أن تقال هي مما يحسن لابن رشد الاستدلال بها على قوله: (الشك في الحكم ليس بمذهب).

وتلخيصه بعد أن تعلم أن[8] مراده بالحكم تعيين[9] محمول الموضوع، لا صحة اتصاف الموضوع بالشيء ونقيضه أو ضده أن تقول: لا شيء من الشك بحكم

---

(1) كلمة (على) ساقطة من (ح1).

(2) في (ع1): (الشروط).

(3) في (ع1): (اقتفاء).

(4) في (ع1): (أخيرًا) وفي (ز): (الأخير).

(5) كلمتا (مسنِد أمره) يقابلهما في (ح1): (مستند).

(6) في (ح1): (يستند).

(7) في (ز): (فتجويزه).

(8) كلمة (أن) ساقطة من (ع1).

(9) في (ز): (تعين) ولعلَّ الصواب ما أثبتناه.

معين، وكل مذهب حكم معين؛ فينتج من كلامه[1] الثاني لا شيء من الشك بمذهب[2] وينعكس إلى[3] لا شيء من الشك بمذهب وهو المطلوب.

أما صغرى هذا القياس وكبرى الذي قبله فظاهرتا الصدق.

وأما الكبرى -وهي صغرى القياس الأول- فلأنَّ الشك احتمال وقوع أحد النقيضين الجائزين احتمالًا متساويًا، وهو خلاف الحكم المراد، ولا خفاء بما في عبارتنا عن هذا الاستدلال من التحرير، وفي عبارة ابن الإمام عنه أبحاث تركناها؛ مخافة السآمة.

وأما جوابه بأن الشاكَّ حاكم بأحد أمرين لا على التعيين، فقد عَلِمْت أن ذلك الحكم ليس هو مراد ابن رشد؛ لأنَّ مثلَه لا يفيد إلا الحيرة، فهذا الجواب إن سلم أن الشك حُكْم، فما ذكر مغالطة أو غلط نشأ من اشتراك لفظ الحكم؛ لأنه يطلق على الحكم بالمعين وبالمبهم[4]، فمُرَاد ابن رشد نفي المعين، ومراد ابن الإمام إثبات المبهم، فلا تناقض؛ لاختلاف المحكوم عليه.

فإن قلتَ: أليس ما ذَهَبَ إليه الشاك من الجمع بين استعمال الماء المذكور والتيمم ضربة أو على[5] التعاقب حكم حاكم[6] بحكم معين! فكيف يقول[7] ابن رشد: إنه ليس بمذهب؟!

قلتُ: هذا -أيضًا- من المغالطة أو الغلط؛ لأَنَّ[8] المعين الذي أراد ابن رشد هنا هو الحكم على هذا الماء بأنه طاهر على التعيين أو نجس على التعيين كما صرَّح به، ولم يُرِدْ مطلق المعين وهذا الذي اعتبَرَه الشاك ليس فيه / تعيين إحدى الصفتين [ز:39/أ]

(1) ما يقابل كلمة (كلامه) غير قطعي القراءة في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) كلمة (بمذهب) يقابلها في (ز): (عنه هب) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) عبارة (أن تقول... وينعكس إلى) ساقطة من (ع1).

(4) كلمة (وبالمبهم) ساقطة من (ع1) و(ح1) وقد انفردت بها (ز).

(5) ما يقابل كلمة (على) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) كلمة (حاكم) ساقطة من (ح1).

(7) ما يقابل كلمة (يقول) غير قطعي القراءة في (ح1).

(8) في (ح1): (فإن) وفي (ع1) و(ز): (بأن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

للماء المذكور؛ بل اعتبار لهما معًا[1] على البدل، وهو عين الشك الذي لا تعيين فيه فلا يصح كونه مذهبًا.

لا يقال: إنه اعتبار لهما معًا على الجمع وهو مذهب ثالث؛ لأنّا نقول: كون الماء طاهرًا نجسًا جَمْع بين ضدين أو نقيضين؛ لأنَّهما في قوتهما وهو محال، فلا يصح اعتبارهما على الجمع.

وعليك بهذا التحقيق في تصحيحِ كلام ابن رشد.

واعتُرِض -أيضًا- الجمع بين هذا الماء والتيمم بأن صحَّة التيمم مشروطة بعدم الماء، والماء هنا موجود، وبأنه إذا علم أنه يتطهَّر ثانيًا، فنيته الأولى غيرُ جازمة؛ وبأنه إن أعاد الصلاة بنية الفرض أبطلَ المتقدمة فلا فائدة لها وتغيير نيته لم تجز[2]، ولا يصح أن يُوَكِّل أمرهما إلى الله تعالى ﷻ؛ إذ لا تقبل صلاة بنية متردِّدَة ويلزم ألا يصلِّي بثوبٍ توضَّأ فيه؛ لما يصيبه من ذلك الماء.

وأجيب بأن الشرطَ في صحة التيمم عدم[3] الماء المطلق، وما خالطته نجاسة ليس بمطلق، وإيجاب الشك فِعْل[4] الطهارتين يمنع التردد في النية حالة الشعور بوجوب كلٍّ منهما، وعدم صلاته في الثوب الذي أصابه ذلك الماء هو مقتضى ما تقدَّم، وتعيين التحفظ[5] منه إن لم يكن له[6] ثوب آخر يُصلَّى به مع الإصابة إن لم يكن سواء كمَن ليس معه إلا[7] ثوب نجس.

والحق أنه لمَّا كان مشكوكًا فيه كان بمنزلة ما شُكَّ في نجاسته[8] مع تَحَقُّق إصابته.

---

(1) كلمة (معًا) ساقطة من (ع1).

(2) كلمتا (لم تجز) يقابلهما في (ح1): (لا يجزئ).

(3) في (ع1): (عام).

(4) ما يقابل كلمة (فعل) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) في (ع1) و(ز): (الحفظ).

(6) كلمة (له) زيادة انفردت بها (ح1).

(7) ما يقابل كلمتي (معه إلا) غير قطعي القراءة في (ح1).

(8) ما يقابل كلمتي (في نجاسته) غير قطعي القراءة في (ز).

[سؤر الكلب]

وأما ما ذكر من كراهة التطهير باليسير[1] الذي ولغ فيه الكلب، فقال[2] في "التهذيب": مالك: ومَنْ توضَّأ بماء ولغ فيه كلب وصلَّى؛ أجزأه.

قال عنه علي: ولا إعادة عليه[3] وإن عَلِمَ في الوقت.

وقال عنه علي وابن وهب: ولا يعجبني ابتداء الوضوء به إذا كان الماء قليلًا، ولا بأس به في الكثير كالحوض ونحوه.

قال ابن شهاب: لا بأس أن يتوضَّأ بسؤر الكلب إذا اضطر[4] إليه. اهـ[5].

فما قال عن علي وابن وهب هو الذي يوافق كلام المصنف على أن الشيخ أبا الحسن صاحب "التقييد" قال عن شيخه راشد عن أبي محمد صالح عن شيوخه من أهل فاس عن التادلي الحافظ: (الباب كله وفاق لا خلاف فيه)[6].

وأن تقييدَ ابن وهب الكراهة بالابتداء وبكونه قليلًا تفسير لما أَطْلق غيره[7].

وكذا تقييد ابن شهاب بأن استعمالَه إنما هو عند الاضطرار تقييدٌ لإطلاقِ غيرِه، فعلى هذا لا تَتِمُّ الكراهة إلا مع وجود غيره، والمصنف أطلق، فهذا استدراكٌ عليه.

وفي "التلقين": والحيوان كله طاهر العين طاهر السؤر؛ إلا ما لا يَتَوقَّى النجاسات غالبًا؛ كالكلب، والخنزير، وشرب النصراني[8] الخمر، فإنه نجس. اهـ[9].

وفي "النوادر": ومن "المختصر": ولا يتوضَّأ بفضلِ الكلب؛ ضار أو غير ضار

---

(1) في (ع1) و(ز): (باليسر)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) ما يقابل كلمتي (الكلب فقال) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) ما يقابل عبارة (ولا إعادة عليه) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) في (ع1): (اضطررت)، وما أثبتناه موافق لما تهذيب البراذعي.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 4/1و5، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 9/1 و10.

(6) التقييد، للزرويلي: 178/1.

(7) ما يقابل كلمة (غيره) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) كلمتا (وشرب النصراني) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وشربة) وما اخترناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(9) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 25/1.

ويغسل الإناء منه سبع[1] مرات؛ إلا أن يكون كالحوض فلا بأس بذلك، ولا يُتوضَّأ بفضلِ الخنزير.

ومن "المجموعة": قال أصحاب مالك عنه[2] -ابن القاسم وغيره- في الماء يلغ فيه الكلب: غيره أحبُّ إليَّ منه، قال عنه ابن وهب وابن نافع: والضاري وغيره سواء.

قال ابن نافع: إلا أنْ يضطر إليه فيَتوضأ به.

قال سحنون: الكلب أيسر من السبع، وقد قال عمر: "إِنَّا نَرِدُ عَلَى السِّبَاعِ، وَتَرِدُ عَلَيْنَا"[3].

قال: والهر أيسر منهما؛ لأنه مما يَتَّخِذه الناس. اهـ[4].

وبالجملة فأكثر الأقوال على كراهة هذا الماء -كما ذَكَرَ المصنف- وإن كان كلام ابن القاسم في "المدونة" يدل على نجاسة سؤر ما عادتُه استعمال النجاسة.

وقال ابن رشد / في "المقدمات": يتحصَّل في سؤرِ الكلب أربعة أقوال: [ز:39/ب]

طاهر؛ وهو الذي يأتي على قولِ ابن وهب وأشهب وعلي بن زياد أن السباع محمولة على الطهارة؛ لأنَّ الكلب منها وهو مذهب ابن القاسم في "المدونة"، وروايته عن مالك فيها: ليس الكلب كغيره من السباع[5].

---

(1) في (ز): (بسبع) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ز): (عند) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) رواه مالك، في باب الطهور للوضوء، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 31/2، برقم (62).

وعبد الرزاق في مصنفه: 76/1، برقم (250).

والدارقطني، في باب الماء المتغير، من كتاب الطهارة، في سننه: 38/1، برقم (62) جميعهم عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ خَرَجَ فِي رَكْبٍ، فِيهِمْ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِي، حَتَّى وَرَدُوا حَوْضًا، فَقَالَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِي لِصَاحِبِ الْحَوْضِ: (يَا صَاحِبَ الْحَوْضِ، هَلْ تَرِدُ حَوْضَكَ السِّبَاعُ)؟ فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: (يَا صَاحِبَ الْحَوْضِ، لاَ تُخْبِرْنَا، فَإِنَّا نَرِدُ عَلَى السِّبَاعِ، وَتَرِدُ عَلَيْنَا) وهذا لفظ الموطأ.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 71/1 و72 وما بدأ به ابن أبي زيد من النقل عن ابن عبد الحكم فهو في المختصر الكبير (بتحقيقنا)، ص: 56.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 5/1، وتهذيب البراذعي: 10/1.

الثاني: نجس كسائر السباع؛ وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه؛ للأمرِ بغسلِ الإناء منه.

الثالث: الفرق بين المأذون فيه وغيره، وهو أظهرها؛ لأَنَّ العلة التي أشار إليها ﷺ في طهارة الهر[1] موجودة في المأذون فيه دون غيره.

الرابع: الفرق بين البادي والحضري؛ وهو قول ابن الماجشون في رواية أبي زيد عنه.اهـ[2].

وقال قبل هذا: وروى أبو زيد عن ابن الماجشون أنه مشكوكٌ فيه يتوضأ به ويتيمم على مذهبه في المشكوك، فإن توضَّأ به ولم يتيمم أعاد في الوقت، كما لو رأى في فمِهِ[3] نجاسة حين ولوغه فحَمَله على النجاسة كسائر السباع.

قال: وإن عُجِن بذلك الماء خبزًا أو طبخ به طعامًا؛ لم يأكله كان بدويًّا أو حضريًّا، وأما إن شرب من لبن، فليأكله ويشربه إن كان بدويًّا؛ كان له زرع أو ماشية أو[4] لا، ثم يغسل الإناء سبعًا ويطرحه إن لم يكن بدويًّا.اهـ[5].

[حكم استعمال الماء الراقد]

وقوله: (**وَرَاكِدٌ يُغْتَسَلُ فِيهِ**) هذا -أيضًا- معطوف على (**مُسْتَعْمَلٌ**)؛ أي: وكُرِهَ استعمال ماء راكد وهو الدائم الذي لا يجري ولا مادة له؛ كالغدير ونحوه للمغتسل فيه، وأما المناولة منه والاغتسال خارجه فلا.

فقوله: (**يُغْتَسَلُ فِيهِ**) صفة لـ(**رَاكِد**)[6]، ويعطى بمفهومها أن المتناوِل منه؛ للتطهر خارجه لا كراهة فيه، ويفهم منه -أيضًا- أن الكراهة خاصة[7] بالغسل فيه دون الوضوء ونحوه.

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 140.

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 89/1.

(3) في (ح1): (فيه).

(4) في (ز) و(ح1): (أم) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(5) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 89/1.

(6) في (ع1): (الراكد).

(7) ما يقابل كلمة (خاصة) غير قطعي القراءة في (ز).

وظاهره سواء كان الماء المذكور قليلًا أو كثيرًا؛ لأنه جَعَلَه قسيم اليسير، وسواء كان المغتسل فيه غَسَلَ ما به من الأذى قبل دخوله فيه أم لا.

وهو مذهب مالك خلاف قول ابن القاسم.

وهذا كله دليلٌ على فهم التعبد من النهى الوارد في الحديث من[1] الاغتسال في الماء الراكد، وهو ما أخرجه مسلم عن أبي السائب أنه سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: «**لا يَغْتَسِلْ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ وَهُوَ جُنُبٌ**» فَقَالَ: كَيْفَ يَفْعَلُ يَا أَبَا هُرَيْرَةَ، قَالَ: "يَتَنَاوَلُهُ تَنَاوُلًا"[2].

وأما ما أخرج عن أبي هريرة من غير هذا الطريق من نهيه ﷺ عن البول في الماء الدائم ثم الغسل فيه[3]، فالتعليل فيه ظاهرٌ؛ لأجل تقييد النهي بالبول، لكن حملُهم الحديث -أيضًا- على الإطلاق؛ سواء تغيَّر الماء أم لا دليلٌ على فهم التعبد؛ إلا أن يقال: مُنِعَ من الغسل فيه وإن لم يتغير؛ سدًّا للذريعة، وفي حكم الماء المذكور الماء القليل الذي له مادة قليلة وليس بجارٍ على وجه الأرض كالبئر القليلة الماء ونحوه؛ بل ومذهب مالك كراهة[4] الاغتسال في البئر وإن كان ماؤها معينًا على ما ترى من نصِّ "العتبية"[5].

وظاهر الحديث منع الاغتسال في الماء المذكور؛ لكن ظاهر كلام ابن القاسم الكراهة كما ذكر المصنف؛ لأنَّ الفرض أن هذا الماء لم يتغير بالعمل فيه؛ لأنَّ حكم التطهير فيه[6] قد تقدَّم للمصنف، وممَّن نصَّ على كراهة هذا الماء -كما ذكر المصنف- ابن الجلاب إلا أنه قيَّده باليسير وبما إذا لم يجدْ غيره، كما هي رواية علي في "المدونة".

---

(1) في (ح1): (عن).

(2) رواه مسلم، في باب النهي عن الاغتسال في الماء الراكد، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 236/1، برقم (283) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 190.

(4) ما يقابل كلمة (كراهة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 37/1.

(6) كلمتا (التطهير فيه) يقابلهما في (ح1): (التغيير).

والمصنف أطْلَق؛ إلا أن يُحمل اليسير في كلام ابن الجلاب على مقابل الكثير جدًّا كالبحيرات والغُدُران الكبار.

وظاهر إطلاق مالك موافق للمصنف.

ونصُّ ابن الجلاب: ويُكْره أن يغتسلَ في ماء / واقف إذا كان يسيرًا أو وَجَدَ غيره، فإن لم يجد غيره؛ جاز أن يغتسل به ويصير مُستعملًا، ويكره أن يغتسل به غيره بَعْدَه[1]، وهو مع ذلك طاهر مطهر؛ وكذلك[2] يُكرَه أن يغتسلَ في بئرٍ صغيرة قليلةِ الماء فإن كانت كثيرة الماء فلا بأس به. اهـ[3]. [ز:40/أ]

فإن قلتَ: في كلام ابن الجلاب -أيضًا- مخالفة أخرى لكلام المصنف؛ لأنَّ المصنف قَصَر الكراهة على اغتسال المغتسل فيه أولًا دون أن يغتسل فيه أو منه بعده!

قلتُ: لا قَصْر في كلامه على ما ذكرت؛ بل هو شامل للصورتين؛ إما باعتبار الغسل فيه ثانيًا فلفظُه هذا شامل له؛ إذ لا[4] فَرْق بين الاغتسال فيه أولًا وثانيًا وإما باعتبار الغسل منه[5] فقد قدَّمه في قوله: (مُسْتَعْمَل).

وفي "المعونة": ويُكْره للجنب أن يغتِسلَ في الآبار الصغار القليلة الماء أو في ماء دائم، وإنْ فَعَل أجزأه، وإنما كَرِهْنا له ذلك؛ لجواز أن يكون قد بقي على فرجه نجاسة فتحل في الماء الدائم[6]، ولأنه يصير مستعملًا، واستعمال الماء المستعمل في الطهارة مَكْروه.اهـ[7].

فأطلق في الدائم كما أطلَق المصنف؛ إلا أن تعليلَه يؤذِن بالاختصاص بالقليل؛ إلا أن يقال: إنه بيان أن المنع؛ لما يؤدِّي إليه من كثرةِ ذلك؛ سدًّا للذريعة.

---

(1) كلمة (بعده) ساقطة من (ز) و(ح1) وقد انفردت بها (ع1) وهي في تفريع ابن الجلاب.

(2) في (ح1): (وكذا).

(3) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 22/1.

(4) كلمتا (إذ لا) يقابلهما في (ح1): (ولا).

(5) في (ع1): (فيه).

(6) عبارة (فتحل في الماء الدائم) يقابلها في (ع1) و(ز): (فتحمل في الماء) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(7) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 28/1.

ومن النصوص الدالة على كراهة الاغتسال في هذا الماء وإن كان كثيرًا، وغسل[1] المغتسل ما به من الأذى قبل الغسل فيه ما في سماع ابن القاسم من كتاب البزِّ[2] من الوضوء الأول من "العتبية"، ونصه: وسُئِلَ مالك عن الجنب يدخل البئر المعين يغتسل فيها؟

قال: كنت أسمع أنه يُنهى أن يغتسل[3] الجنب في الماء الدائم والمقيم.

فقيل له: إن البئرَ ربما كانت كثيرة الماء؛ قال[4]: هو ماءٌ مقيم وإن كان معينًا، قد قيل لأبي هريرة حين ذكر غسل اليد للوضوء فقيل له: فأين المهراس؟

قال: أفٍّ لك[5]، لا تعارِض[6] الحديث.

يريد: أن رسول الله ﷺ قاله[7].

وقال في سماع عيسى من رسم العتق من كتاب[8] الوضوء الثاني:

قال مالك: قد نُهِيَ الجنب عن الاغتسال بالماء الراكد وجاء به الحديث[9]، ولم يأتِ في الحديث أنه إذا غَسَلَ الأذى عنه؛ جاز له الاغتسال فيه، وقد أَدْرَيت[10] مالكًا

---

(1) كلمة (وغسل) يقابلها في (ح1): (أو غسل).

(2) في (ح1): (البئر).

(3) ما يقابل كلمة (يغتسل) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) في (ع1) و(ز): (هل)، وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(5) كلمتا (أفٍّ لك) ساقطتان من (ع1) وهما في البيان والتحصيل.

(6) ما يقابل كلمتي (لا تعارض) بياض في (ز).

(7) البيان والتحصيل، لابن رشد: 78/1 و79.

ويشير للحديث الذي رواه أحمد في مسنده: 14/ 524، برقم (8965).

وأبو يعلى في مسنده: 377/10، برقم (5973).

والبيهقي، في باب صفة غسلهما، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 78/1، برقم (215) جميعهم عن أبي هريرة ﵁، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلْيُفْرِغْ عَلَى يَدَيْهِ مِنْ إِنَائِهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ»، فَقَالَ قَيْسٌ الْأَشْجَعِيُّ: يَا أَبَا هُرَيْرَةَ، فَكَيْفَ إِذَا جَاءَ مِهْرَاسُكُمْ؟ قَالَ: " أَعُوذُ بِاللهِ مِنْ شَرِّكَ يَا قَيْسُ ".

(8) ما يقابل كلمتي (من كتاب) غير قطعي القراءة في (ز).

(9) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 190.

(10) في بيان وتحصيل ابن رشد و(ح1): (أدرت) وفي بعض من نقلها عن العتبية كالجامع، لابن =

في الاغتسال فيه غير ما مرة ورددتُ عليه؛ كل ذلك يقول: لا يغتسل الجنب في الماء الراكد وليَحْتَل.

قال ابن القاسم: ولا أرى أنا به بأسًا وإن[1] كان قد غَسَل ما به من الأذى أن يغتسل، وإن كان الماء كثيرًا يحمل ما وَقَع فيه فلا أرى به بأسًا؛ غَسل ما به من الأذى أو لم يغسله. اهـ[2].

قال ابن رشد: حَمَلَ مالك النهي على أنه عبادة لغير عِلَّة فلم يجز الاغتسال في الماء الدائم على كل حال، وحَمَلَه ابن القاسم على أنه لعلةِ انتجاس الماء، فإذا ارتفعَت العلة عنده زالَ الحكم بزوال العلة، وهذا الاختلاف قائم من "المدونة". اهـ[3].

وفي ثاني مسألة من "العتبية" قال مالك في رجل نزل في بئر معينة فاغتسل فيه وهو جنب: لا يفسده على أهله، ولا أرى بمائها بأسًا، ولا أرى أن ينزف.

قال ابن رشد: لا اختلاف في المذهب أن الماءَ الكثير لا ينجسه ما حلَّ فيه إن لم يتغير أحد أوصافه إلا ما شذَّ من رواية ابن نافع.

وإنما اخْتُلِفَ في الغسل فيه ابتداءً إن لم يغسل ما به من أذى؛ فكرهه مالك للنهي الوارد، وأجازه ابن القاسم إن كان الماء يحمل ما به من الأذى. اهـ[4].

قلتُ: مفهوم قوله: (إن لم يغسل ما به من الأذى) أنَّ الخلاف يرتفع إن غَسَلَه وليس كذلك على ما صرَّح به في رسم العتق.

ونصُّ المسألة من[5] "التهذيب": ولا يغتسل الجنب في الماء الدائم فإنْ فَعَلَ أفسده إذا كانت مثل حياض / الدواب؛ إلا أن يكون قد غسل موضع الأذى قبل [ز:40/ب]

يونس: 122/1، وغيره (راددت).

(1) ما يقابل كلمة (وإن) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 163/1.

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 165/1.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 37/1.

(5) في (ز): (في).

دخولها فلا بأس به.

وإن اغتسل الجنب في قصرية فلا خير فيه، وإن كان غير جنب فلا بأس به.

وإن أتى الجنب بئرًا قليلة الماء وبيده قذر وليس معه ما يغرف به، قال مالك: يحتال حتى يغسل يديه أو يغرف[1] فيغتسل[2]، وكره أن يقول: يَغتسِلُ فيها.

ابن القاسم: فإنِ اغتَسَل فيها؛ أجزأه ولم ينجسها إن كان الماء معينًا.

قال عليٌّ عن مالك: إنما كُرِهَ له الاغتسال فيه إذا وجد منه بدلًا، وذلك جائزٌ للمضطر إليه، إن كان الماء كثيرًا يحمل ذلك، ورواه ابن وهب. اهـ[3].

وقد كَثُر كلام الناس على مسألة "المدونة"، وتقدَّم ما ذكره عياض من التأويلات في مسألة القصرية عند قول المصنف: (وفِي غَيْرِه تَرَدُّد).

والحاصل ما أفتى به المصنف من كراهة الاغتسال في الماء الدائم على الإطلاق؛ من كونه كثيرًا أو قليلًا[4] غسل المغتسل ما به الأذى أو لم يغسله، كما هو ظاهر لفظه، إنما يوافق مذهب مالك في "العتبية" على ما في رسم البز[5] والعتق وهذا إن حُمِلَ مَنْع مالك منه على الكراهة كما هي عبارة ابن رشد في كلامه على ثاني مسألة من[6] "العتبية".

وأما إنْ حَمَلْناه على التحريم كما هو ظاهر عبارة ابن رشد على مسألة رسم البز[7] والعتق فالمُصَنِّف لم يوافق مالكًا ولا ابن القاسم ولا غيرهما.

ولا يخفى ما في نصوص هذه المسألة من التَّشَتُّت، والأقرب للضبط الفتوى بقول ابن القاسم أو برواية علي، وقد قيل: إنها وفاق، وفيه نظر مع[8] ما رأيت من

---

(1) كلمتا (أو يغرف) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ويغرف) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) كلمة (فيغتسل) ساقطة من (ح1).

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 29/1.

(4) عبارة (كثيرًا أو قليلًا) يقابلها في (ح1): (قليلًا أو كثيرًا) بتقديم وتأخير.

(5) في (ح1): (البئر).

(6) في (ح1): (في).

(7) في (ح1): (البئر).

(8) في (ح1): (على).

النصوص.

ونقل بعضهم عن[1] تهذيب الطالب لعبد الحق: إن لم يغسل ما به من الأذى واغتسل في حوض أو قصرية، فإن كان ما به من الأذى لم يُغَيِّر شيئًا فَغَسَله يجزئه وعليه غَسْل جسمه كله؛ لأنه نجس، وحدث الجنابة ارتَفَع عنه، فإنِ اغتسل بعد ذلك تبردًا؛ أجزأه من طهارة نجاسة بدنه؛ لأَنَّ طهارتها لا تحتاج[2] إلى نية، وإن غيَّر ما به من الأذى؛ طعم الماء أو لونه أو ريحه فحُكْم الجنابة قائمٌ عليه، لا[3] يجزئه اغتساله بعد ذلك تبردًا؛ لاحتياج الجنابة إلى نية[4].

[الطهارة بسؤر شارب الخمر]

وقوله: (وَسُؤْرُ شَارِبِ خَمْرٍ...) إلى قوله: (مِنْ مَاءٍ).

هذا أيضًا معطوف على (مُسْتَعْمَل) أو على بعض ما عطف عليه، وتقدم تفسير السؤر.

والمعنى: يُكرَه التطهير ببقيةِ الماء الذي شَرِبَ منه مَن عادته شُرْب الخمر أو بالماء[5] الذي أدخل فيه يده شارب الخمر المذكور.

وظاهرُ كلامِه كراهة هذا السؤر؛ سواء كان فضل وضوئه أو شربه[6]، وهو ظاهر "المدونة".

وفي "العتبية" رواية أخرى بكراهة سؤر وضوئه دون شرابه[7]، وذلك كله إذا جهلنا طهارة فم الشارب المذكور أو يده، والفرض -أيضًا- أن الماء لم يتغير.

وكره هذا الماء؛ لأنَّ الغالب على مَن عادته شرب الخمر نجاسة يده وفِيه، ولم

(1) ما يقابل كلمة (عن) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) في (ز): (يحتاج).

(3) في (ز): (ولا).

(4) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 14/ب].

(5) في (ع1) و(ح1): (الماء).

(6) في (ح1): (شرابه).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 33/1 و34.

يحرم؛ لأنَّ الأصل فيما لم يتغير من المياه الطهارة.

وإنما قلنا إن معنى كلامه: (إذا جهلنا[1] طهارة فمِ الشارب ويدِه)؛ **لقوله بعد:** (**وَإِنْ رِيئَتْ عَلَى فِيهِ وَقْتَ اسْتِعْمَالِهِ عُمِلَ عَلَيْهَا**).

ولأنَّا إذا رأينا طُهْر فِيهِ[2] ويده ثم شرب بعد ذلك من ماء أو أدخل يده فيه؛ لم يكره استعمال سؤره، فهو -على هذا- على ثلاثة أحوال: إن تيقن طهارة العضوين المذكورين / لم يكره، وإن تيقن نجاستهما حَرُم، وإن جهل الأمر كُرِه. [ز:41/أ]

و(مَا) من **قوله:** (**وَمَا أَدْخَلَ يَدَهُ فِيهِ**) الظاهر أنها معطوفة[3] على (**سُؤْرُ**)، وفي عطفها على (**شَارِبِ**) تكلُّف، وهو موصول اسمي[4] صفة لمحذوف؛ أي: والماء الذي، أو نكرة موصوفة؛ أي: وما أدخل.

وأما (**مَا**) في (**مَا لَا يَتَوَقَّى**) فمعطوفٌ[5] على (**شَارِبِ**) وهي واقعةٌ على الحيوانات التي لا تعقِل؛ لأن شارب الخمر أرادَ به[6] مَنْ يستعمل النجس من العقلاء، ويحتمل أن تكون واقعة عليها وعلى مَنْ يعقل؛ ليدخل الكافر وغيره مما لا يتوقى نجسًا.

ولو قال: (وسؤر ما لا يتوقَّى نجسًا وما أدخل يده فيه) لكان أخصر وكأنه -والله أعلم- إنما خصَّ ما أدخل فيه اليد بالشارب؛ لوجود النصِّ فيه كذلك دون غيرِه من الحيوانات.

فإن قلتَ: لو كان الحامل على تخصيصه ما أدخل فيه اليد بالشارب وجود النص فيه؛ لكان اللائق به أن يقول: (وسؤر الكافر)؛ لأنَّ النصَّ المشار إليه وهو نص "المدونة" و"العتبية" فيه وَرَد[7] ولا يقال: لمَّا رأى العلة في الكافر غلبة النجاسة

---

(1) في (ز) و(ع1): (حملنا) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ح1): (فاه).

(3) ما يقابل كلمة (معطوفة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) ما يقابل كلمة (اسمي) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) في (ح1): (فمعطوفة).

(6) كلمة (به) زيادة انفردت بها (ح1).

(7) في (ع1): (رد).

عليه[1]، والخمَّار المسلم مساوٍ له في ذلك، عبَّر بالشارب ليعم! لأنَّا نقول: ليس هذا الطريق بوقوفٍ مع النص كما ذكرتم، وإنما هو اعتبار المعنى، فكان يقتصر على لفظ يعم العاقل وغيره؛ للاشتراك في المعنى!

قلتُ: الأمر كما قلتَ، لا يقال: المراد بالنص الذي ذكرتم أنَّه اعتبَره ليس خاصًّا بنصوص الأقدمين حين يلزم[2] ما ذَكَر السائل؛ بل ذلك[3] ونصوص المتأخرين؛ لأنَّ المؤلف رحمه الله يلاحظ كثيرًا ما يجد من نصوص مَنْ يعتمد عليه من المتأخرين، ونِعْمَ[4] ما فعل[5]؛ إذ ذلك من ديانته وعدم استبداده برأيه في أحكام الله تعالى.

والمتأخرون نصُّوا على إلحاق الشارب بالكافر المذكور، كاللخمي[6] والمازري[7] وابن شاس[8] وابن الحاجب[9] وغيرهم؛ بل والمتقدمون، فإنَّ في "النوادر": وقال ابن حبيب: ولا يتوضأ من سؤر المخمور ولا من آنيته ولا من [بيته][10] إذا كانت الخمر الغالبة عليه. اهـ[11].

لأنّا نقول: ليس في كلام مَنْ ذكرت نصٌّ على ما أَدْخل فيه الشارب المسلم يده، ثم في عبارة المصنف شيء آخر، وهو أن (شَارِبِ) حقيقة مَنْ صدر منه[12] الشرب

(1) كلمة (عليه) زيادة انفردت بها (ح1).

(2) في (ع1): (لزم).

(3) ما يقابل كلمتي (بل ذلك) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) في (ع1): (ويعم) وفي (ح1): (ويعلم).

(5) في (ح1): (جهل).

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 55/1.

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: 231/1/1.

(8) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 16/1.

(9) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 21/1.

(10) ما بين المعكوفتين يقابله بياض في (ع1) و(ز) و(ح1) وقد أتينا به من واضحة ابن حبيب ونوادر ابن أبي زيد.

(11) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 71/1، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن (كتاب الطهارة)، ص: 35.

(12) ما يقابل كلمتي (صدر منه) غير قطعي القراءة في (ز).

ولو مَرَّة، وكذا ما أشبهه من أسماء الفاعلين، إلا أنه اخْتُلِف؛ هل يُشترط في كونِ ذلك الإطلاق حقيقةً بقاء ذلك المعنى أم لا.

والحكم المذكور ليس معلَّقًا[1] على مَنْ صدر منه الشرب بالإطلاق؛ بل على مَنْ غالبه استعمال ذلك، فالأَوْلى بالمصنف أن لو قال: (الخمير)[2] كما فعل المازري[3]، أو (مَنْ غالبه النجاسة) كما فعل ابن شاس[4]، وهذا الاعتراض لازِمٌ له ولابن الحاجب.

وعبارة اللخمي أشبه[5]؛ لتعبيره بالمضارع المقتضِي في بعض حالاته وقوع الفعل مرةً بعد أخرى على ما تقرَّر في علم المعاني.

ومعنى كلام المصنف أيضًا: ويُكرَه التطهير بسؤر الحيوان الذي لا يتوقَّى استعمال النجاسة إذا كان ذلك السؤر ماء؛ لأَنَّ[6] قوله: (مِنْ مَاءٍ) بيان[7] للسؤر المضاف إلى ما لا يتوقَّى ويجب تقديره؛ لأن النَّص بتخصيص كراهة السؤر من الماء دون الطعام إنما وَرَدَ في الحيوانات كالطيرِ والسباع المستعملة للنجاسة.

وكلامُ المصنف يوهِمُ وجود النص كذلك في سؤر الشارب؛ لأَنَّ العامِلَ في المعطوف هو العامل في المعطوف عليه على الصحيح، فالأَوْلى لو أظهر لفظ السؤر ثانيًا مع ما لا يتوقى، وإلا أوهم ما ذكرنا، / أو يكون شبَّه استعمال اللفظ المشترك في معنيَيْه. [ز:41/ب]

و(مِنْ مَاءٍ) نعتٌ للسؤر المُقَدَّر وهو احتراز من سؤرِه من الطعام الذي استثْناه بالعطف على ما استثناه بصورة[8] العطف على (مَا).

---

(1) في (ع1) و(ز): (متعلقًا).

(2) في (ع1): (الخمر).

(3) شرح التلقين، للمازري: 232/1/1.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 16/1.

(5) اللخمي: وسؤر شرب من يشرب الخمر من المسلمين مثله يختلف فيه.اهـ.من التبصرة: 55/1.

(6) في (ح1): (إلى).

(7) كلمتا (مَاءٍ بيان) يقابلهما في (ح1): (ماء فمن بيان).

(8) في (ز) و(ع1): (بسؤره) ولعل الصواب ما أثبتناه.

وما توهِمه عبارته(1) من مساواةِ الشارب للحيوان غير العاقل في التفصيل بين الماء والطعام مثلُه في عبارة ابن الحاجب وابن شاس، ولم أَرَه كذلك منصوصًا لغيره(2).

ثم إن(3) هذا الحيوان الذي ذَكَرَ أن سؤرَه من الماء مكروهٌ، وهو(4) ما يمكن الناس أن يحترسوا بأوانيهم منه(5) أن ينالها، وذلك كالطير الذي يَصِل إلى النتن من الدجاج المخلَاة غير المقصورة وبعض السباع ونحوها، وأما ما لا يمكن الاحتراس منه فلا يُكْره استعمال سؤره في التطهير، ويدل على أن هذا النوع هو مراده بما لا يتوقى.

قوله: (لَا إِنْ عَسُرَ الاِحْتِرَازُ مِنْهُ) وهو عطفٌ على محذوف يدل عليه السياق، تقديره بعد قوله: (مَاءٍ)، (وتيَسَّر(6) الاحتراز منه) أو (أَمْكَن) ونحوه.

والضمير المجرور بـ(مِنْ) الظاهرة والمقدرة عائدُ على (ما لا يَتَوَقَّى).

وقوله: (أَوْ كَانَ طَعَامًا) عطَفٌ على (عَسُرَ)، واسم (كَانَ) ضمير السؤر المقدر وهو تصريح بمفهوم الوصف المخالف لقوله: (مِنْ مَاءٍ).

أي: إنما يُكرَه سؤر ما لا يتوقى نجسًا من الحيوانات إذا كان ذلك الحيوان يمكن الاحتراز منه فغفل حتى شرب من إناء فيه ماء؛ لأَنَّ الحكم بكراهة سؤر مثل هذا الحيوان لا يُوقِعُ في مَشَقَّة.

وأما إن كان من الحيوانات التي يعسر الاحتراز منها كالهر والفأرة، فلا يُكره التطهير(7) بسؤرها؛ لأن كراهَتَه تؤدِّي إلى تكليفنا بالاحتراس منها وهو حرج مَنْفي

---

(1) في (ع1): (عبارة).

(2) في (ح1): (لغيرهم).

(3) كلمة (إن) زيادة انفردت بها (ح1).

(4) في (ح1): (هو).

(5) ما يقابل كلمة (منه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) في (ع1): (وتيسير).

(7) في (ح1): (التطهر).

بالآية[1].

وإنما يُكره -أيضًا- سؤر الذي يمكن الاحتراس منه إن كان السؤر ماءً؛ لأنَّ الماء لا كبير مشقة[2] في طرحه غالبًا، ولأنَّ طرحَه جائزٌ.

وأما إن كان ذلك السؤر طعامًا فإنه لا يُكْره أكله؛ لما في طرحه من إفساد المال الشاق على الناس، ولأن طرحه[3] لا يجوز.

فحَصَلَ مِن كلامِه أنَّ سؤر ما لا يتوقى نجسًا إن كان طعامًا لم يكره مطلقًا؛ أي: سواء أمكن الاحتراز من ذلك الحيوان أم لا، وإن كان ماء وكان الحيوان مما يعسر الاحتراز منه فكالطعام، وإن كان مما لا يعسر فهو المكروه.

وتقدير كلامه: (لا إن عَسُرَ الاحتراز منه أو كان طعامًا فلا يكره) وبهذا المقدر يتعلَّق قوله: (كَمُشَمَّسٍ) أي: كما لا يُكره التطهير بسؤر ما لا يمكن الاحتراز منه من الماء وأكل سؤره من الطعام مطلقًا، لا يكره التطهير بالماء المشمس، أي: المُسَخَّن للشمس؛ إذ لا موجِب لكراهته إلا تسخينه للشمس، وذلك لا يوجِب كراهةً كالمسخن بالنار.

والمخالف في هذا بعض العلماء خارج المذهب كرِهوا التطهير بالمشمس تَطَبُّبًا، قالوا[4]: لأنه يبرص، وذكروا في ذلك حديثًا[5] فيه مقال لأهلِ المذهب.

---

(1) يشير لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78].

(2) ما يقابل كلمة (مشقة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) ما يقابل كلمة (طرحه) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) في (ع1): (قال).

(5) يشير للحديث الموضوع الذي ذكره الدارقطني، في باب المسخن، من كتاب الطهارة، في سننه: 50/1، برقم (86).

وأبو نعيم في الطب النبوي: 664/2، برقم (724).

والبيهقي، في بابكراهة التطهير بالماء المشمس، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 11/1، برقم (14).

وابن الجوزي في الموضوعات: 79/2.

والسيوطي في اللآلئ المصنوعة: 6/2.

وقوله: (وَإِنْ رِيئَتْ...) إلى آخره.

المفعول الذي لم يُسَمَّ فاعله بـ(رِيئَتْ) ضمير يعود على النجاسة؛ لدلالة السياق وقوله: (نَجِسًا) عليه وكذا الضمير في (عَلَيْها) وضمير (فِيه)؛ أي: فمِه و(اسْتِعْمَالِه) يحتمل عودُه على (شَارِبِ)، و(ما لا يَتَوَقَّى)؛ لأنهما في الحكم سواء، ويحتمل عوده على (مَا لا يَتَوَقَّى) خاصة وهو الموافق للمنصوص[1].

و(رِيئَتْ) مَبْنِيٌّ مِنْ رأى مقلوب رئي بجعل اللام مكان العين أو بالعكس وهي لغة، وعليه[2] يتخرَّج كلام المصنف وغيره، وأكثرهم ينطق بها هَكَذا، والمبني[3] مِنْ رأى أن يقال فيه: رئي.

والمعتبَر[4] أنَّ ما ذكرنا من السؤر المكروه وغير المكروه إنما ذلك إذا لم يكن[5] في فمِ المستعمل المذكور نجاسة وقتَ شُربِه من الماء وأكله من الطعام؛ بل جهلنا طهارة فيه أو نجاسته كما تقدَّم.

[ز:42/أ] وأما إن ريئت على فِيه وقْت استعماله للماء أو الطعام / الذي ترك بقيته نجاسة، فإنه يعمل[6] على تلك النجاسة؛ أي: يكون الماء أو الطعام المذكور حُكْم ما حلَّت فيه نجاسة.

فأما الماء فإنَّ تغيَّر بها أحد أوصافه فنجس، وإن لم يتغير -وكان كثيرًا- فطاهر، وإن كان قليلًا جَرَى على حكم الماء القليل تحلُّه نجاسة ولم تُغَيِّرْه.

وأما الطعام فإِنْ كان جامدًا طُرِحَ منه ما غلب على الظن وصول النجاسة إليه، وإن كان مائعًا؛ فإن كان قليلًا طُرِحَ، وإن كان كثيرًا وتغيَّر بها فكذلك، وإن لم يتغيَّر فَفِي طرحه خلافٌ.

---

(1) في (ح1): (للنصوص).

(2) في (ع1) و(ز): (وعليها).

(3) كلمة (والمبني) يقابلها في (ح1): (أو المبني).

(4) في (ح1): (والمعنى).

(5) كلمتا (لم يكن) يقابلهما في (ز): (لم ير يكن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) في (ع1): (يحمل).

فإن قلتَ: المياه التي ذكر المصنف استعمالها في هذا الفصل إن كانت[1] باعتبار العادات والعبادات لم يصح ذلك في المستعمل في الحدث؛ إذ لا يُكرَه استعماله في العادات وإن كانت[2] باعتبار العبادات خاصة لم يصح استثناء الطعام المعطوف على المستثنى؛ لأنَّ الكلام فيه باعتبار العادات!

قلتُ: الظاهر أنه أراد في المستعمل كراهته في العبادات خاصة، وأراد في غيره كراهته في الأمرين، إلا أن في استعماله (كُرِهَ) لجميع ذلك استعمالُ اللفظ المشترك في معانِيه[3]، أو اللفظ في حقيقتِه ومجازه.

أو نقول: أراد العبادات في الجميع[4]، واستثناء الطعام من الاستثناء المنقطع؛ لأنَّ عادة المصنف تعداد الأشياء[5] المشتركة في حُكْمٍ واحد؛ كالأشياء المكروهة والمحرمة والواجبة أو المندوبة أو المباحة وإن لم يكن[6] بينهما من المناسبة إلا ذلك.

ولنرجع إلى تصحيح أنقاله.

أما ما ذَكَرَ من كراهةِ سؤر شارب الخمر[7] فقد قدَّمنا أن ذلك في المُسْلم من كلام المتأخرين، والأصل فيه مسألة الكافر، ونصوص المتقدمين فيها بالنهي عن سؤره، وظاهر "المدونة" المنع منه[8]؛ لكن ظاهر كلام الأشياخ أنهم حَمَلُوه على[9] الكراهة، ويؤيِّده[10] أنه لم يوجد في المسألة قول بالإعادة في غير[11] الوقت.

---

(1) في (ح1): (كان).

(2) في (ح1): (كان).

(3) في (ح1): (معنييه).

(4) في (ز): (الجمع).

(5) ما يقابل كلمة (الأشياء) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) ما يقابل كلمة (وإن لم يكن) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) ما يقابل كلمة (الخمر) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) كلمة (منه) ساقطة من (ح1).

(9) ما يقابل كلمتي (حملوه على) غير قطعي القراءة في (ز).

(10) ما يقابل كلمة (ويؤيده) بياض في (ز).

(11) كلمة (غير) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).

[سؤر الكافر]

ونصُّ[1] مسألة الكافر من "المدونة"[2]: قال مالك: ولا يتوضأ بسؤر النصراني ولا بما أدخل يده فيه. اهـ[3].

وقد تقدَّم نص "التلقين" عند قوله: (أَوْ وَلَغَ فِيهِ كَلْبٌ) وفيه التصريح بكراهةِ سؤر الكافر[4]، كما فَعَلَ المصنف.

وفي أول مسألة من "العتبية" قال سحنون: أخبرني ابن القاسم قال: سمعتُ مالكًا قال: لا أرى لأحد أن يتوضأ بفضل وضوء النصراني، فأمَّا[5] بسؤره من الشراب فلا أرى بذلك بأسًا.

قال ابن القاسم: وقد كرِهَه غير مرة.

قال سحنون: وإذا أمِنْت أن يشربَ خمرًا أو يأكلَ خنزيرًا؛ فلا بأس أن يتوضأ به؛ كان لضرورة أو لغير ضرورة. اهـ[6].

قال ابن رشد: (فضل وضوئه) أي: ما بَقِيَ من الماء الذي غَسَلَ به يديه أو سائر جسده تنظُّفًا أو تبرُّدًا، وذلك يسمى وضوء لغة؛ لاشتقاقِه من الوضاءة وهي الحسن، ولا يتوضأ به؛ وجد غيره أم لا، ويتيمَّم[7] إن لم يجد غيره، وإن توضَّأ به في الوجهين أعاد في الوقت.

ويحتمل أن لا يتوضأ به إن[8] وجد غيره، فإن فَعَلَ أعاد في الوقت، فإن لم يجد غيره؛ توضأ به على كل حالٍ ولم يتيمَّم.

---

(1) في (ع1): (فقص).

(2) ما يقابل عبارة (الكافر من المدونة) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 14/1 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 16/1و17.

(4) انظر النص المحقق: 1/ 210.

(5) ما يقابل كلمتي (النصراني، فأما) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) البيان والتحصيل، لابن رشد: 33/1.

(7) في (ع1): (وتيمم) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(8) في (ح1): (إذا).

والتأويل الأول أَوْلى وأظهر على رواية ابن القاسم، ووجهه: حملٌ ليديه[1] على النجاسة؛ لأنه لا ينفك عنه[2] غالبًا.

ووجه الثاني أنه لمَّا لم يوقِنْ بنجاسة [يده][3] وَجَبَ أن يترك مع وجود[4] غيره؛ احتياطًا، ولا يتيمَّم مع وجوده إلا بيقينٍ على الأصل في أن الشكَّ لا يُؤثِّر في اليقين.

وهذا تأويل ابن حبيب، ولم يرَ عليه إعادة إنْ توضَّأ به مع وجود غيره، وأما سؤره من الشراب؛ فمرةً قال: لا بأس به؛ أي: لا يكره الوضوء به مع عدم[5] غيره؛ بل يجب، ولا يتيمم ولا يعيد إن توضَّأ به / مع غيره، وهو قول ابن عبد الحكم، ومرةً كَرِهَ [ز:42/ب] الوضوء به[6] مع غيره، فإنْ فعل أعاد في الوقت، وإن لم يجد سواه توضَّأ به ولم يتيمم، وعلى مذهبه في "المدونة" -في مساواته بينه وبين ما أدخل يده فيه-: لا يتوضأ به؛ وجد غيره أم لا، ويتيمم إن لم يجد سواه.

فإن توضَّأ به في الوجهين أعاد في الوقت، وهو قول سحنون؛ لأَنَّ قوله: (إذا أمنت... إلى آخره) يدل على أنَّه إن لم يُؤمَن ذلك لم يتوضأ به؛ اضطر أو لا.

وبيَّن أن ذلك مذهبه قوله في نوازله من هذا الكتاب: أنه كالكلب المُخَلَّى على النجاسة؛ يتيمم ولا يتوضأ بسؤره.

ووجه الأول أن نجاسة[7] فِيه لمَّا كان الريق يُذهِب عينَها حَمَلَه على الطهارة حتى يُوقِن بنجاسته ولم يحمله في القول الثاني على طهارة ولا نجاسة فكَرِهَه مع غيره ولا يتيمَّم إن لم يجد سواه.

وحمله في "المدونة" على النجاسة كالكلب المُخَلَّى، فإن تيقَّنت طهارة يده

---

(1) في (ح1): (يديه).

(2) في (ح1): (عنها).

(3) ما بين المعكوفتين زيادة من البيان والتحصيل، لابن رشد.

(4) كلمة (وجود) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) كلمة (عدم) ساقطة من (ع1) وكلمتا (مع عدم) يقابلهما في (ح1): (إن لم يجد).

(6) كلمة (به) ساقطة من (ع1).

(7) في (ع1): (نجاسته).

وفيه؛ جاز استعمال سؤرهما وإن وجد غيره، وإن تيقَّنت نجاستهما؛ لم يجز وإن لم يجد سواه.

وإنما الخلاف إن جهلت طهارتهما أو نجاستهما، فقيل: يحملان على الطهارة.

وقيل: على النجاسة.

وقيل: سؤره على الطهارة وما أدخل يده فيه على النجاسة.

وقيل: يكره سؤره ولا يحمل على طهارة ولا نجاسة.

وهذا كله على مذهب ابن القاسم ورواية المصريين في أنَّ قليل الماء يفسده قليل النجاسة وإن لم تُغَيِّره، وأما على رواية المدنيين أن الماء لا تفسده[1] [النجاسة][2] إلا ما غيَّر أحد أوصافه فسؤر[3] [النصراني وما أدخل فيه][4] يديه وفِيه وإن تيقنت نجاستهما مكروهة مع وجود غيره ابتداءً؛ مراعاة للخلاف، واجب التطهر والتطهير به[5] إن لم يجد سواه.

فيتحصَّل[6] من سؤر يده[7] وفيه إن توضَّأ به مع وجود غيره ثلاثة أقوال:

* لا يعيد الصلاة ويعيد الوضوء لما يُستقبل.
* يعيد وضوئه وصلاته[8] في الوقت[9].
* يعيد صلاته في الوقت إن توضَّأ بما أَدْخل يده فيه، ولا يعيد إن توضَّأ بسؤره إلا وضوءه لما يستقبل.

وإن لم يجد غيره فقولان: يتوضأ به ولا يتيمم، فإن تيمَّم وتركه أعاد صلاته أبدًا.

---

(1) في (ح1): (يفسده).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من البيان والتحصيل، لابن رشد.

(3) في (ع1): (سؤر) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة من البيان والتحصيل، لابن رشد.

(5) عبارة (التطهر والتطهير به) يقابلها في (ح1): (التطهر به والتطهير).

(6) في (ح1): (فتحصل).

(7) في (ز): (يديه) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد: 33/1، وما بعدها.

(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يعيدها) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(9) عبارة (يعيدها في الوقت) ساقطة من (ع1).

ويتيمم ويتركه، فإِنْ تَوضَّأ به أعاد في الوقت خاصة.

وقيل: لا يعيد.

وقيل: يعيد مما أدخل يده فيه ولا يعيد من سؤره.اهـ[1].

وأمَّا ما ذكر من كراهةِ سؤر ما لا يتوقَّى النجاسة من الحيوانات، فقد تقدَّم مثلُه في نصِّ "التلقين" عند قوله: (أَوْ وَلَغَ فِيهِ كَلْبٌ) إلا أنه لم يُفَصِّل[2] في "التلقين" بين الماء والطعام ولا بين ما يعسر الاحتراز منه من الحيوانات وما لا، كما فَعَل المصنف؛ بل أطلق الكراهة من غير تفصيل فيما ذكرنا[3].

وما تضمَّنه كلامه من أن سؤر ما يعسر الاحتراز منه من هذا النوع إن لم يُرَ على[4] فيه نجاسة لا كراهة[5] فيه.

وأن هذا أصل كلي لم أقف عليه في نصوص الأقدمين وتبِعَ فيه ابن شاس وابن الحاجب.

ويقرب من عباراتهم عبارة ابن بشير.

وإنما ذكر الأقدمون مسألة الهر والفأرة على التعيين، فنَظَر هؤلاء المتأخرون إلى المعنى الذي من أجلِه حكم على سؤرها[6] بالطهارة فجَعَلوه أصلًا كليًّا ومثَّلوا بالهرِّ والفأرة.

وعبَّر غير ابن الحاجب عن[7] سؤر هذا النوع بأنه طاهر، وعبَّر عنه هو بأنه مغتفر[8]، وهذه عبارة تؤذِن بأَنَّ استعماله ثقيل.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 37/1.

(2) في (ع1): (يفطن).

(3) انظر النص المحقق: 1/ 210.

(4) حرف الجر (على) ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1).

(5) كلمتا (لا كراهة) يقابلهما في (ز): (للكراهة).

(6) كلمتا (على سؤرها) يقابلهما في (ز): (لسؤرها).

(7) في (ع1): (من).

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 21/1.

ومثله[1] أو قريب منه قول الإمام في "الموطأ" في سؤر الهر: لا بأس به[2].

والذي ذَكَرَ ابن رشد في "المقدمات" من هذا النوع إنما هو الهرُّ خاصة وهو الصواب؛ لأنَّ ما ذُكِرَ في "المدونة" في سؤر الفأرة محتمِل لهذا الحكم ولغيره، كما ترى.

[ز:43/أ] / ورواية علي عن مالك في "المجموعة" مثل لفظ ابن رشد.

ونصُّ ما تضمَّنه قول المصنف: (**وَمَا لَا يَتَوَقَّى نَجِسًا...**) إلى آخر الفصل من ابن بشير فإنه أجمع نصًّا لهذه المسائل وأوفقها[3] لكلام المصنف.

وقد تقدَّم أن أسآر الحيوانات طاهرة وهذا إن لم تستعمِل نجاسة، فإن استعمَلَتْها وكان استعمالها عادتها، فإنْ دَعَت ضرورة إلى غشيانها الأواني كالهر والفأرة حُكِمَ بطهارةِ سؤرها[4] إلا أن تعايَن النجاسة في أفواهها وقت الشرب، إنْ[5] أبصرها في أفواهها وفيما حلَّت النجاسة فيه فحُكْمه كالماء الذي خالطته نجاسة.

وفي "المدونة": لا بأس بالخُبز من سؤر الفأرة[6].

يروى بضم الخاء؛ أي: نفس الخبز إن أكَلَت منه لا يُطرح إن لم يُرَ فيه أثر نجاسة، فإن رآه طُرح موضعُها إن تميز، فإن لم يتميز فطعامٌ حلَّته نجاسة يطرح اليسير، وفي الكثير قولان:

أحدهما أنه كالماء لا تفسده النجاسة اليسيرة.

والثاني أنه بخلافه؛ لأنَّ الماء يُذهِب النجاسة بخلاف الطعام.

ويروى بفتحها؛ أي[7]: إذا شربت من ماء فيجوز أن يعجن به.

---

(1) كلمة (ومثله) ساقطة من (ز).

(2) انظر: موطأ مالك: 31/2.

(3) في (ع1): (وافقها).

(4) في (ع1) و(ز): (سؤره).

(5) في (ح1): (فإن).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 6/1 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 11/1.

(7) كلمة (أي) ساقطة من (ز).

وصرَّح بعضهم بذلك[1]؛ لأنها[2] إن شربَت من ماءٍ نجس فإنَّ[3] ما يَلْتقي فَمها من الماء يتنجس[4] ثم تجتلبه[5] بالشرب فيبقى[6] ما بعده طاهرًا، وإن أكلت[7] من خبز؛ لم يزل أثر فَمها، فيفترق[8] الماء والطعام، وهذا لا يعوَّل عليه وإنما يلتفت إلى ما قدَّمناه، والروايتان صحيحتان.

وإن كان الحيوان مما[9] يمكن الاحتراز منه فإن تيقَّنت طهارة فِيه؛ لم يفسد ما أكل منه أو شرب، وإن تيقَّنت نجاسته[10] فعَلَى ما تقدَّم.

وإن شُكَّ في نجاسته فثلاثة أقوال:

طهارته؛ لأَنَّ أصل الحيوان الطهارة، وإلى[11] الأصل يُرجَع مع الشك.

ونجاسته؛ نظرًا إلى الغالب وهو استعماله النجاسة.

والفرق بين الماء فيُطرح[12]؛ ليسارته، والطعام فيُستعمل؛ لحرمته، وهذا هو[13] مذهب "المدونة"؛ لكنه حكم على الماء[14] الذي شربت منه الدجاج المخلاة بأنه[15] يتركه ويتيمم.

---

(1) كلمة (بذلك) ساقطة من (ز).

(2) كلمتا (بذلك؛ لأنها) يقابلها في (ح1): (بأنها).

(3) كلمتا (نجس فإنَّ) يقابلهما في (ح1): (تنجس).

(4) عبارة (فإن ما يلتقي فمها من الماء يتنجس) يقابلها في (ز) و(ع1): (ما يتلقى وضوءه فيها منه)، وعبارة (من الماء يتنجس) يقابلها في (ح1): (منه).

(5) في (ح1): (تجلبه).

(6) كلمة (فيبقى) يقابلها في (ح1): (فينبغي أن يكون).

(7) عبارة (طاهرًا وإن أكلت) يقابلها في (ز) و(ع1): (طاهر أو إن كانت) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) في (ح1): (فافترق).

(9) ما يقابل كلمة (مما) غير قطعي القراءة في (ز).

(10) ما يقابل كلمة (نجاسته) غير قطعي القراءة في (ز).

(11) ما يقابل كلمة (وإلى) غير قطعي القراءة في (ز).

(12) ما يقابل كلمتي (الماء فيطرح) غير قطعي القراءة في (ز).

(13) ضمير الغائب (هو) زيادة انفردت بها (ح1).

(14) عبارة (لكنه حكم على الماء) يقابلها في (ز) و(ع1): (لكن حكم الماء) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(15) كلمة (بأنه) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

ثم جعل المصلي به يعيد في الوقت خاصة وهو كالمتناقض؛ لأَنَّ التيمم دليل النجاسة[1]، والإعادة في الوقت تقتضي[2] طهارته على كراهةٍ فيه.

وأجاب عبد الوهاب بأن معنى يتيمم ويتركه؛ أي: يترك الاقتصار عليه دون التيمم؛ بل يجمع بينهما، وهذا -وإن ساعده الفقه- بعيدٌ من[3] اللفظ.

وأجيب -أيضًا- بأنه حُكمٌ بالتيمم؛ لنجاسته عنده ثم إن صلَّى به؛ جازت صلاته عند من يقول بطهارته وهو أحد قولَيْ مالك.

وجعل فعل المكلف كحكم الحاكم بصحته[4] فيعيد في الوقت؛ ليخرج من الخلاف، وبعده لا يعيد؛ لنفوذ الحكم به، وهذا جارٍ[5] على أصل المذهب[6] في مراعاةِ الخلاف.

وأجيب -أيضًا- بأن الإعادة؛ لصلاته بالنجاسة، ولذلك يترك الماء؛ لأنَّ فيه نجاسة لا يدري موضعها فيستعمله وقد يتنجَّس بعض جسده فهو مُصَلٍّ بنجاسة؛ يعيد إن لم يعلم في الوقت.

وهكذا[7] نقل البراذعي للمسألة، لقوله: (ومَنْ صلى ولم يعلم أعاد في الوقت).

واستُدْرِك عليه زيادة[8] (ولم يعلم) وإنما عوَّل على ما في الصلاة الأول؛ لاشتراطه هنا عدم العلم.

وأشار الباجي إلى هذا الجواب، وهو معترَض؛ لأنَّ النجاسة تختلط بأجزاء الماء فلا تَبْقى في مكان واحد، ولأن مَنْ قال بتنجيسه يحكم بتنجيس جميعه، انتهى

---

(1) ما يقابل كلمة (النجاسة) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) في (ز): (يقتضي) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(3) في (ح1): (عن).

(4) ما يقابل كلمة (بصحته) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) في (ح1): (الجاري).

(6) في (ع1): (الذهب) وما أثبتناه موافق لما التنبيه، لابن بشير.

(7) فيجميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وهذا)، وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(8) كلمتا (عليه زيادة) يقابلهما في (ح1): (كزيادة).

ببعض اختصار[1].

[سؤر الهرة والفأر]

وقد كَثُرَ كلام الناس على مذهب ابن القاسم هذا، ويكفي من ذلك هذا الذي نقلناه[2] من كلام ابن بشير مثل[3] ما نقل في الهرة.

وفيما يمكن الاحتراز منه نقل في "المقدمات"؛ لأنه قال في الهرة: إن لم يُر في فمِها نجاسة فسؤرها عند / مالك وأصحابه محمولٌ على الطهارة. اهـ[4]. [ز:43/ب]

وفي "المدونة" -لمَّا ذكر حكم سؤر الكلب-: قال سحنون: والهر أيسر منه؛ لأنه مما يتَّخِذه الناس[5].

فأشار إلى عُسرِ الاحتراز.

ونصَّ ابن حبيب على كراهة الوضوء بسؤرها مع وجود غيره، وعلى تجنبه إن رئي[6] بفِيها نجاسة وقتَ الاستعمال.

قال في "النوادر": قال ابن حبيب: وإذا ولغَ الهر في وضوئك فلا بأسَ به، وإن وجدت عنه غنىً فغيره[7] أحب إليَّ منه ، إلا أن يُرَى[8] بخَطْمِه دمًا.

وروى ابن القاسم عن مالك في "العتبية": ولا بأسَ بالوضوء مما ولغَت فيه الهرة.

قال مالك: ولا بأسَ أن يؤكل من موضعِ[9] أَكَلتِ الفأرة من الخبز.اهـ[10].

---

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: 154/1 و155، وما نسبه للبراذعي فهو في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 11/1.

(2) في (ز): (نقلنا).

(3) في (ز): (ومثل).

(4) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 88/1.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 6/1 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 10/1.

(6) ما يقابل كلمة (رئي) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) كلمة (فغيره) زيادة انفردت بها (ز).

(8) في (ح1): (ترى).

(9) ما يقابل كلمة (موضع) غير قطعي القراءة في (ح1).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 71/1.

وقول مالك هذا في سؤر الفأرة مُصَحِّح لإحدى الروايتين في "المدونة".

وفي "التهذيب" في الذي يمكن الاحتراز منه قال مالك: والطير، والدجاج المخلاة، والسباع التي تصل إلى النتن إن شَرِبت من طعامٍ أو لبن أو غيره أكل؛ إلا أن يكون في أفواهها وقت شربها أذًى فلا يؤكل، وإن شربت مِن ماء فلا يُتَوَضَّأ به.

قال ابن القاسم: ويطرح ويتيمم مَنْ لم يجد سواه، ومَنْ توضَّأ به وصلَّى ولم يعلم؛ أعاد في الوقت.

وأما إن شَرِبَت من طعام فإنما يطرح إذا أيقنت أنَّ في أفواهها أذًى وقت شربها، وما لم ير[1] ذلك فلا بأس بخلاف الماء؛ لاستجازة طرحه. اهـ[2].

وتقدَّم ذكر التعقب على البراذعي في زيادته: (ولم يعلم) وليس في الأمهات، وتقدم -أيضًا- ما ذكر في الفأرة.

وظاهر كلام غير اللخمي أن الحكمَ بطهارة سؤر الهرة والفأرة إنما هو لعسرِ الاحتراز منهما، وظاهر كلام[3] اللخمي أن ذلك في الهرة؛ لندورِ استعمالها النجاسة، وفي الفأرة[4]؛ لأنها محمولة على أن ما تصيبه طاهرٌ، ونصه: وسؤر الهر طاهر[5] وإن كان مما يفترس؛ لأنَّ ذلك نادرٌ يُحْمَل[6] على الغالب من عيشه؛ إلا أن يعلم أنه أصاب من ذلك شيئًا[7]، ثم يشرب من الماء بعد[8] ذلك، فيجتنب الوضوء منه، ويختلف في نجاسته إذا لم يتغير أحد أوصافه.

ثم قال في الفأرة: ولا بأس[9] بسؤر ما شربت [منه][10] أو أكلت؛ لأنَّ محملها

(1) في (ع1): (يبن) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 11/1.

(3) عبارة (غير اللخمي... وظاهر كلام) ساقطة من (ز) و(ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(4) في (ع1): (العبارة).

(5) كلمة (طاهر) ساقطة من (ع1).

(6) في (ح1): (فيحمل).

(7) ما يقابل كلمة (شيئًا) غير قطعي القراءة في (ح1).

(8) ما يقابل كلمة (بعد) بياض في (ع1) و(ز).

(9) ما يقابل كلمتي (ولا بأس) غير قطعي القراءة في (ز).

(10) ما بين المعكوفتين زيادة من تبصرة اللخمي.

فيما تناولته[1] على أنه غير نجس حتى يُعلَم أنها أصابت نجاسة. اهـ[2].

وقد ظَهَر لك أن تفريقَ المصنف بين الماء والطعام هو مذهب "المدونة".

وجَعَله اللخمي اختلافُ قول، وقال: حكمه على الماء بالتنجيسِ مع كونه يدفع عن نفسِه يلزمه مثله في الطعام؛ [بل][3] أحرى[4].

وجَعَل ابنُ عرفة هذا التخريج هو القول الثاني الذي حَكَى ابن بشير بنجاستهما، والقول بطهارتهما هي[5] رواية علي بن زياد[6].

قال في "المقدمات": وهو قول ابن وهب وأشهب[7].

تنبيه: قول المصنف: (رِيئتْ) كعبارة ابن الحاجب وابن بشير وفيها قصورٌ[8]؛ لإيهام قصر الحكم على رؤية[9]، والصواب أن يقال: علم أو قطع، كعبارة ابن شاس، أو أيقنت كعبارة "التهذيب"؛ لأنَّ ذلك أعم من الرؤية.

[حكم الماء المشمس]

وأما ما ذكر من عدمِ كراهة المشمس فلم أقفْ في ذلك على نصٍّ للمتقدمين من أصحابنا.

وقال المازري -حين ذَكَر أن استعمال الماء في الحدث لا تأثير له-: كما لا تأثير لإضافته إلى قراره كدجلة والفرات أو إلى بعضِ ما يُصنَع به كالتسخين والتشميس. اهـ[10].

---

(1) في (ح1): (تناوله).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 60/1 و61.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 61/1.

(5) في (ح1): (هو).

(6) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 89/1.

(7) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 88/1.

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 21/1.

(9) في (ح1): (الرؤية).

(10) شرح التلقين، للمازري: 225/1/1.

فهذا يدل على أنه لا كراهة فيه.

ونصَّ القاضي عياض في قواعده على أن الوضوء بالمشمس مكروهٌ(1).

وكذا نقل عن سند(2).

وقال الغزالي في "الوجيز" -بعد أن ذَكَرَ طهورية المسخن والمشمس-: وفي المشمس كراهة من جهة الطب، إذا شُمِّسَ في البلاد المفرطة الحرارة في الأواني المنطبعة.اهـ(3).

ونُقِل عن الشافعية فيه تفصيل بحسب اختلاف الأواني قالوا: وَكُرِهَ؛ لأنه يورث البرص.

قالوا: وروى مالك أنَّ النبي ﷺ دَخَلَ على عائشة وقد سخَّنت الماء في الشمس، فقال: «**لَا تَفْعَلِي يَا حُمَيْرَاءُ، فَإِنَّهُ يُورِثُ الْبَرَصَ**»(4)، ونحوه عن عمر رضي الله عنه(5).

[ز:44/أ] وما رواه الدارقطني بسندِه عن عائشة رضي الله عنها / أنَّ رسولَ الله ﷺ نَهَى أَنْ يُتَوَضَّأَ بِالْمَاءِ الْمُشَمَّسِ أَوْ يُغْتَسَلَ بِهِ(6).

وروى عبد الحق عن بعضهم أنه قال: لا يصح في المشمس شيء مسنَد إنما يُروَى شيء من طريق عمر(7).

قلتُ: إن صحَّ عند أهل العلم بالطبِّ أنه يورث البرص مطلقًا أو في بعض الحالات؛

(1) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص: 18.

(2) نقل قول سند خليل في التوضيح (بعنايتنا): 9/1.

(3) في (ح1): (المطبعة).

الوجيز، للغزالي: 111/1.

(4) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 223.

(5) ضعيف، رواه الدارقطني، في باب الماء المسخن، من كتاب الطهارة، في سننه: 52/1، برقم (88). والبيهقي، في باب كراهة التطهير بالماء المشمس، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 10/1، برقم (12) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(6) رواه الدارقطني، في باب الماء المسخن، من كتاب الطهارة، في سننه: 51/1، برقم (87) عن عائشة رضي الله عنها.

(7) الذخيرة، للقرافي: 170/1.

كبعض البلاد الحارة، أو بعض الأواني، فالحقُّ كراهته، وإن كرهه القائل[1] بذلك؛ لكونه مسخنًا، كما روي عن مجاهد وابن حنبل أنهما كرها المسخن، فذلك شذوذٌ، والمذهب أن لا كراهة في المسخن بالنار.

وما وَقَعَ في "العتبية"[2] عن مالك[3] من كراهيةِ استعمال ماء الحمام، فذلك لخصوصية الحمام لا لكونه مسخنًا؛ لأنَّ ماءَ الحمام يسخن بالأزبال والأقذار، ولأَنَّ الأيدي تختلفُ فيه للمناولة منه، وكثير من الناس لا يتحفَّظ، ولأنَّ دخول الحمام يؤدِّي إلى كشفِ العورة والاطلاع[4] عليها، ولذا قال: ما دخوله بصواب، فكيف الوضوء من مائه؟[5].

وقال في "العتبية" -في رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب وابن نافع عن مالك-: وسُئِلَ عن الوضوء بالماء المسخن، فقال: لا بأس به، وإِنَّا لنفعل ذلك كثيرًا.

فقيل: إنما نحوط[6] الوضوء مما مسَّته النار[7].

قال: وكيف يصنع بالدهن[8]؟! والله ما يدهن إلا بعد الوضوء.

قال ابن رشد: لا تخرِجُ النارُ الماءَ عن طهارته كما لا تخرج الطعام عنها، وعن[9] جواز أكله، وآخر الأمرين عن رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مسَّت النار[10]، ....

(1) في (ع1): (القليل).

(2) ما يقابل كلمة (العتبية) بياض في (ع1) بمقدار كلمتين.

(3) كلمتا (عن مالك) ساقطتان من (ز) و(ح1) وقد انفردت بهما (ع1).

(4) كلمة (والاطلاع) يقابلها في (ح1): (أو الاطلاع).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 118/1.

(6) في (ز) و(ع1) و(ح1): (نحوه)، وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(7) يشير للحديث الذي رواه مسلم، في باب الوضوء مما مست النار، من كتاب الحيض، في صحيحه: 272/1، برقم (351) عن زيد بن ثابت رضي الله عنه، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «الْوُضُوءُ مِمَّا مَسَّتِ النَّارُ».

(8) في (ز) و(ع1): (بالذهب)، وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(9) كلمة (عن) ساقطة من (ز).

(10) متفق على صحته، رواه مالك، في باب ترك الوضوء مما مست النار، من كتاب وقوت الصلاة، في

وقد رُوِيَ عن مجاهد كراهة الوضوء بالماء المسخن[1].

فيحتمل أن يكون[2] رآه من التنعم، وأن الصبرَ على الماء[3] البارد أعظم للأجر؛ لقوله ﷺ فيما[4] يمحو الله به الخطايا ويرفع به الدرجات: «**إِسْبَاغُ الْوُضُوءِ عِنْدَ الْمَكَارِهِ، وَكَثْرَةُ الْخُطَا إِلَى الْمَسَاجِدِ، وَانْتِظَارُ الصَّلَاةِ بَعْدَ الصَّلَاةِ، فَذَلِكُمُ الرِّبَاطُ، فَذَلِكُمُ الرِّبَاطُ، فَذَلِكُمُ الرِّبَاط**»[5]، فإن كان ذهب إلى هذا فقد[6] أصاب. اهـ[7].

وذَكَرَ بعضهم أن عِظَمَ الأجر في البارد إنما هو إذا لم يتيسر له[8] غيره، وأما مع التمكن من المسخن فهما على حدِّ السواء، كما أن كثرةَ الخطا إنما يعظم أجرها إذا لم يكن طريق إلا ذلك وأما مع العدول إلى البعيد مع القريب فلا، وربما كان ذلك مكروهًا وأشد من الكراهة؛ إذ ليس المقصود من العبادة إتعاب النفس مجردًا؛ بل

=

موطئه: 34/2، برقم (25).

والبخاري، في باب من لم يتوضأ من لحم الشاة والسويق وأكل أبو بكر، وعمر، وعثمان، رضي الله عنهم، «فلم يتوضئوا»، من كتاب الوضوء في صحيحه: 52/1، برقم (207).

ومسلم، في باب نسخ الوضوء مما مست النار، من كتاب الحيض، في صحيحه: 273/1، برقم (354) جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ «أَكَلَ كَتِفَ شَاةٍ، ثُمَّ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ».

(1) رواه القاسم بن سلام في الطهور، ص: 309، برقم (258).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 31/1، برقم (262) كلاهما عن مجاهد رحمه الله، أَنَّهُ كَرِهَ الْوُضُوءَ بِالْمَاءِ الْمُسَخَّنِ.

(2) ما يقابل كلمتي (أن يكون) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) كلمة (الماء) ساقطة من (ح1).

(4) في (ح1): (مما).

(5) رواه مالك، في باب انتظار الصلاة والمشي إليها، من كتاب السهو، في موطئه: 224/2، برقم (169).

ومسلم، في باب فضل إسباغ الوضوء على المكاره، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 219/1، برقم (251) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) ما يقابل كلمتي (هذا فقد) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 131/1 و132.

(8) كلمة (له) ساقطة من (ح1).

الامتثال وإن لم يحصل إلا بإتعابها، وقد أشارَ القرافي في قواعده إلى هذا[1].

[الحيوان يقع في الماء حكمه وحكم الطهارة بهذا الماء]

وإذا ماتَ بَرِّيٌّ ذُو نَفْسٍ سائِلَةٍ بِراكِدٍ ولَمْ يَتَغَيَّرْ نُدِبَ نَزْحٌ بِقَدْرِهِما؛ لا إنْ وَقَعَ مَيْتًا

هذا النوع من الماء إن توضَّأ به قبل النزح مكروهٌ عند مَنْ يرى ترك المكروه مندوبًا، أو شبيه[2] بالمكروه عند مَنْ لا يرى ذلك، ولذلك جَعَله قِسْمًا برأسه ولم يعطفه[3] على ما قبله.

وصرَّح ابن الحاجب بأنَّ استعماله مع وجود غيره مكروه[4]، وعلى هذا فكان من حقِّ المصنف أن يذكره مع المكروهات.

(بَرِّي)[5]: صفة حُذِف موصوفها؛ للعلم به، وأقيمت مقامه، أي: حيوان بري، واحتُرِزَ به من حيوان البحر.

و(ذُو نَفْسٍ سَائِلَةٍ)، أي: صاحب دمٍ خارج.

واحتُرِزَ به من العقرب والزُّنبور ونحوهما مما لا دمَ له، فإنه لا يفسد الماء إذا مات به ولم يتغير، كما لا يفسده الحوت ونحوه من الحيوانات التي لا تعيش إلا في البحر إذا لم يتغير منها.

والباء في (بِرَاكِدٍ) للظرفية[6]، وهو صفة لمحذوف -أيضًا- للعلمِ به، أي: في ماءٍ راكد،

---

(1) الفروق، للقرافي: 27/3.

(2) في (ع1): (شبه).

(3) ما يقابل كلمة (يعطفه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) كلمة (مكروه) ساقطة من (ح1).

انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 10/1.

(5) في (ع1): (فبري).

(6) في (ز): (الظرفية).

وهو الذي لا يجري على سطح الأرض؛ كانت له مادة كالبئر أو لا كالغدير.

و(بِرَاكِدٍ)؛ يتعلق بـ(مَاتَ).

وفاعل[1] (لَمْ يَتَغَيَّرْ) ضمير الماء الراكد المذكور؛ أي: ولم[2] يتغير أحد أوصافه من / طعم أو لون أو ريح ولا جميعها و(نُدِبَ)[3] جواب (إِذَا) أي[4] إن وَقَعَ الحيوان المذكور في الماء المذكور حيًّا ثم مات ولم يتغير ذلك الماء من موت ذلك الحيوان فيه[5] استُحِبَّ أن يُنزح، أي: يستقى من ذلك الماء ويراق ما استُقِي منه بقدرِ ذلك الحيوان من كِبَرٍ وصِغَرٍ، وبقدرِ ذلك الماء من كثرةٍ وقلَّةٍ، وليس في ذلك تحديد عَدَد؛ بل إنما يجتهد فيما يُستقى منه على قدرِ الحيوان والماء؛ فيقلِّل للصغير في الكثير، ويكثر للكبير في القليل. [ز:44/ب]

وقال بعضهم: الصور أربع: كثرة[6] الماء، وصغر الدابة؛ فيقلل من النزح[7].

ومقابله يزاد فيه، وكثرة الماء وكبر الدابة، أو قلة الماء وصغرها يتوسط في النزح فيها، وهو ظاهر[8].

وظاهر كلام المصنِّف ألَّا فرق في هذا الماء بين كونه قليلًا أو كثيرًا.

قال ابن راشد -في شرحه كلام ابن الحاجب-: يريد الآبارَ[9] الكِبار.

وأما البئر الصغير القليلة الماء فيجري حكمُ مائِها على الخلافِ في الماء القليل تحلُّه نجاسة يسيرة ولم تُغَيِّرْه.اهـ[10].

---

(1) في (ع1): (من).

(2) في (ح1): (لم).

(3) ما يقابل كلمة (ونُدِبَ) بياض في (ح1).

(4) كلمة (أي) زيادة انفردت بها (ح1).

(5) كلمة (فيه) ساقطة من (ح1).

(6) في (ح1): (كثيرة).

(7) في (ع1): (النزع) وما أثبتناه موافق لما في توضيح خليل.

(8) قوله: (وقال بعضهم... فيها وهو ظاهر) نقله بنحوه خليل في التوضيح (بعنايتنا): 20/1.

(9) ما يقابل كلمة (الآبار) غير قطعي القراءة في (ح1).

(10) نقل قول ابن راشد بنحوه ابن عبد السلام في شرح جامع الأمهات (بتحقيقنا): 357/1.

وهو قريبٌ مما[1] نقل ابن يونس عن ابن أبي زمنين مِنْ أنَّ مذهب مالك أن القليلَ يُطرَح كله إذا لم تكن فيه مشقة[2].

والضمير المجرور في (بِقَدرِها) عائدٌ على البري والراكد.

وأظهر معاني الباء الجارَّة لـ (قَدرِ)[3] أن تكون للمقابلة، وتسمى باء العوض.

وقوله: (لَا إِنْ وَقَعَ مَيْتًا) أي: إنما يُسْتَحب النزح من الراكد المذكور إذا وَقَعَ فيه البري المذكور حيًّا ثم مات فيه، كما دلَّ عليه شرطه؛ وأما إِنْ مات البريُّ المذكور خارج الراكد، ثم وَقَعَ فيه بعد موته ولم يتغيَّر، فإنه لا يحتاج إلى نزحٍ منه، وهو تصريح بمفهوم شرطه، وكان حقُّه أن يستغني عن التصريح به؛ لما التزم من اعتبار مفهوم الشرط.

فإن قلتَ: إنما لم يستغنِ بمفهوم الشرط عن التصريح به -وإن كان قد التزمه-؛ لأنَّ حكم المفهوم ههنا لا يتعيَّن[4]؛ لاحتمال أن يكون النزح؛ لوقوعه ميتًا واجبًا؛ لأنَّ نفي نُدِبَ النزح يصدُق مع وجوب النزح[5] تارةً، ومع سقوط الندب تارة أخرى، فالمفهوم أعم مِنْ كلٍّ من الأمرين، ولا دلالة للأعمِّ على أخصِّ معين[6]، فلذا صرَّح بالمفهوم.

قلتُ: ولفظه الذي صرَّح به لا يَرْفع الاحتمال المذكور؛ لأنه مساوٍ للمفهوم المذكور، فالاعتراض باقٍ بحاله.

فإن قلتَ: إذا كان التصريح وعدمه سواء، فما الذي يدل على مقصده؟

قلتُ: لعله اعتمَد على المعنى، وذلك أن الموجِبَ لندب النزح المذكور إنما هو مخافة ما يخرج من فضلات الحيوان المذكور النجسة[7] عند موته في الماء، وأما مع

---

(1) في (ح1): (من).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 120/1.

(3) في (ح1): (هنا)، وكلمة (لقدر) ساقطة من (ع1).

(4) في (ع1): (يتغير)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) ما يقابل كلمة (النزح) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) كلمتا (أخصِّ معين) يقابلهما في (ح1): (الأخص المعين).

(7) في (ز) و(ع1): (النجاسة).

وقوعه فيه ميتًا فلا يخشى شيء من ذلك.

وهذا الاعتراض يلزم ابنَ الحاجب أيضًا[1]؛ فإن عبارتَه كعبارة المصنف[2]، لا سيما[3] وقد قيل: إن ما وقع ميتًا من هذا الحيوان في هذا الماء بمنزلة ما نزل[4] فيه، أو أشد.

ومفهوم قوله: (وَلَمْ يَتَغَيَّرْ) أنَّ ما تغير مما مات فيه -أو خارجه- فإنه يُجْتَنب، ويجب تركه حتى يذهب التغيير إن أمكن، وحينئذٍ يتطهر به، وكذا لو تَغَيَّر من موتِ برِّي وما[5] لا نفس له سائلة أو حيوان بحري مات[6] فيه أو خارجه، ثم أُلْقِيَ فيه فإنه يجتنب، ويجب نزح ما يمكن زواله بالنزحِ.

وما ظَهَرَ من كلامه من أنه لا فَرْق في هذا الحكم بين الراكد ذي المادة وغيره هو الجاري على قول ابن وهب[7] واختاره الشيوخ، وإلا فظاهرُ قول ابن القاسم في "المدونة"[8] أنَّ النزحَ إنما هو في ذي المادة، وأن ما لا مادة له يُترَك بالكلية[9].

لكن قال ابن رشد: إنها نزعة عراقية.

وكلامه -أيضًا- فيها ليس / بصريحٍ في أن النزح مندوبٌ؛ بل أمرٌ به، وهو محتمل للإيجاب، وهو ظاهر ما حكاه الباجي عن أصبغ كما تراه[10]، لكن بعض الأحكام المُتَرتبة على تركه تدل على الاستحباب، وذلك أنه لم ينقل عن الأكثر أنَّ [ز:45/أ]

---

(1) كلمة (أيضًا) زيادة انفردت بها (ح1).

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 10/1.

(3) كلمة (سيما) ساقطة من (ع1).

(4) في (ز): (ما).

(5) عبارة (وما) ساقطة من (ز) و(ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(6) الفعل الماضي (مات) ساقط من (ح1).

(7) قول ابن وهب بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 159/1.

(8) الجار والمجرور (في "المدونة") ساقطتان من (ح1).

(9) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 25/1.

(10) في (ح1): (ترى).

انظر: المنتقى، للباجي: 315/1.

مَنْ توضَّأ به وصلى يعيد أبدًا، وإنما نقل عنهم أنه يعيد في الوقت، وهو مما يدل على الاستحباب.

وحكى الباجي عن ابن حبيب في بعض مسائل هذا الفصل أنه يعيد أبدًا إن توضَّأ به؛ عامدًا أو جاهلًا.

وحكى عن يحيى بن يحيى أنه يعيد أبدًا[1].

ونصُّ ما تضمَّنه كلامُ المصنف في هذا الفصل منطوقًا ومفهومًا -إلا قوله: (لَا إِنْ وَقَعَ مَيِّتًا)، وإلا التصريح بكون الماء راكدٌ[2]؛ لكنه قوة الكلام- قوله في "التلقين": ثم الحيوان -بعد ذلك- على ضربين: بري وبحري؛ فالبحريُّ طاهر العين حيًّا وميتًا؛ سَمَكًا كان أو غيره؛ كان مما له شبَهٌ بالبر، أو مما لا شَبَه له[3] لا يَنْجُس في نفسه إذا مات وليؤكل، ولا يُنَجِّس ما مات فيه من ماء أو مائع.

ويجوز التطهر بما مات على الإطلاق فيه[4]؛ إلا أن يغيره فيصير مضافًا لا نجسًا.

والبريُّ ضربان منه ما له نفس[5] سائلة، كسائرِ ما ذكرناه من الدواب وغيرها من الطير والفأر والسنانير، فما مات من ذلك نجس في نفسِه، ويُنَجِّس ما مات فيه من مائع؛ غيَّره، أو لم يغيِّره، ولا ينجس الماء إلا أن يغيِّره؛ إلا أنَّه يُسْتَحب نزحُ البئر التي تموت فيها بحسب كِبَر الدابة وصِغَرها، وكثرة ماء البئر وقلتها[6]، وذلك توقٍ واستحبابٌ، وما تغيَّر وجب نزح جميعه إلى[7] أن يزول التغيير.

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 316/1، وما تخلله من قول ابن حبيب بنحوه في الواضحة في السنن (كتاب الطهارة)، ص: 41.

(2) في (ح1): (راكدًا).

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (فيه) ساقطة من (ز)، وعبارة (على الإطلاق فيه) يقابلها في (ح1): (فيه على الإطلاق) بتقديم وتأخير.

(5) ما يقابل كلمة (نفس) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) في (ح1): (وقلته) وما يقابل كلمة (وقلتها) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (إلا) وما أثبتناه موافق لما تلقين عبد الوهاب.

والضرب الآخر ما لا نفس له سائلة؛ كالزنبور والعقرب والخنفساء وبنات وردان[1]، وما أشبه ذلك، فحكم هذا حكم دواب البحر لا ينجس في نفسه [إذا مات][2]، ولا يُنَجِّس ما مات فيه من مائعٍ أو ماء، وكذلك ذباب العسل، والباقلاء، ودود الخل. اهـ[3].

ومثْلُ ما ذَكَرَ في "التلقين" هو نصُّ ابن الحاجب[4] وزاد: وظاهر "التلقين" أن لا فرق في الماء بين كونه ذا مادة أو غيره.

وقال المازري: إنما كان النزح توقِّيًا واستحبابًا؛ لأنَّ الماء لا تُؤَثِّر فيه النجاسة إلا إذا غيَّرته على ما قدَّمناه، وعلى ما اقتضاه قوله ﷺ: «**خَلَقَ اللهُ المَاءَ طَهُورًا لَا يُنَجِّسُهُ إِلَّا مَا غَيَّرَ لَوْنَهُ أَوْ طَعْمَهُ أَوْ رِيحَهُ**»[5].

فنفى كونه نجسًا مع عدم التغيير، وهذا [6] ينفي وجوبَ النزح؛ إذ الطاهر لا يُنزَح، ولكنه يُستَحب ذلك فيه؛ لأجلِ الاختلاف، ولأجل قول بعضهم: (إن الحي إذا مات خرجت منه بلة تطفو على وجه الماء) ينزح من الماء قدرُ ما يقع في النفس أنها تذهب بذهابه، ويستعمل نقض[7] هذا الماء لذهاب النجس، كما قال بعضهم في الماء المغيَّر: يصح أن يضاف إليه ماء آخر؛ ليذهب التغيير بالمكاثرة؛ فالمكاثرة ههنا بمعنى النقض[8] هناك[9].

---

(1) أبو العباس الحموي: وبنت وردان دويبة نحو الخنفساء حمراء اللون وأكثر ما تكون في الحمامات وفي الكنف.اهـ من المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: 655/2.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من تلقين عبد الوهاب.

(3) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 26/1.

(4) في (ح1): (الجلاب).

انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 12/1 و13.

(5) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة. انظر النص المحقق: 1/ 91.

(6) ما يقابل كلمة (وهذا) بياض في (ع1) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(7) وفي (ح1): (نقص)، وفي شرح التلقين (بعض).

(8) في (ح1): (النقص).

(9) انظر: شرح التلقن، للمازري: 240/1/1.

وظاهر تعليله بأنَّ الحي إذا مات خرجت منه بلة، يقتضي أنه إن وقع ميتًا، ولم يتغير شيء من الماء، أنه لا يستحب النزح، كما ذكر المصنف وابن الحاجب.

وقال ابن شاس: قال الشيخ أبو بكر محمد بن صالح الأبهري: إن[1] أصحاب مالك يفرِّقون بين ما وَقَعَ في الماء فمات فيه، وبين ما وَقَعَ ميتًا.

قال: فما فاضت روحه في[2] الماء يأمرون بنزحه؛ لجواز أن ينفصِلَ منه[3] شيء، أو يخرج مع الروح[4] شيء من رِيقها.

وأما ما[5] وَقَعَ فيه ميتًا فأُخرِج من غير تَغَيُّر الماء لم يضره، والواجب أنَّ الماء طاهر حتى يتغير من النجاسات.

قال أبو بكر بن سابق: والذي قال الأبهري صحيح. اهـ[6].

ومثل ما نقل ابن شاس / عن الأبهري نقل الباجي عن ابن الماجشون[7]، كما تراه. [ز:45/ب]

ومما يوافق ما ذكر -فيما إذا مات في الراكد البري ذو النفس السائلة- من "المدونة" قوله: وآبار المدينة إذا ماتت فيها[8] فأرة، أو وزغة استُقِيَ منها حتى تطيب. اهـ[9].

إلا أنَّ في لفظها إجمالًا؛ فإنه لم يبين هل تغير الماء أو لا[10]؟ وعلى هذا ينبني معنى قوله: (استقي)، ومعنى قوله: (تطيب).

---

(1) في (ع1): (من).
(2) حرف الجر (في) ساقط من (ح1).
(3) في (ح1): (منها).
(4) ما يقابل كلمة (الروح) غير قطعي القراءة في (ع1).
(5) كلمة (ما) ساقطة من (ح1).
(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 23/1.
(7) انظر: المنتقى، للباجي: 315/1.
(8) عبارة (إذا مات... ماتت فيها) ساقطة من (ع1).
(9) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 25/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 27/1.
(10) كلمتا (أو لا) زيادة انفردت بها (ح1).

فإن كان جوابًا عن تغير الماء فمعنى (استقي) أي: وجب، ومعنى (تطيب) تطْهُر.

وإن كان الماء لم يتغير فـ(استقي) على الندب -كما قدَّمنا عن "التلقين"، وكلام المازري- في كلام ابن رشد.

و(تَطِيب) معناه[1]: تَطِيب النفس ويذهب التقذُّر.

وأما ما يوافق ههنا[2] قوله: (لَا إِنْ وَقَعَ مَيِّتًا)، فذلك ظاهر قول ربيعة وابن شهاب: كل ماء فيه فضل عمَّا يصيبه من الأذى حتى لا يغيِّر ذلك لونَه، ولا طعمَه، ولا رائحتَه، فلا يضرُّه ذلك. اهـ[3].

وما ذكر قبل هذا من رواية علي عن مالك أن لا فرق بين ما مات في الماء، وما وقع فيه ميتًا.

وعلى هذا فالمسألة خلافية، وأن روايتَه على[4] خلاف لما نقل ابن شاس عن الأبهري، فتأمله.

وفي نقل الباجي دلالة واضحة على أنَّ المسألة خلافية كما تراه، ونصُّ رواية علي: ومَنْ توضَّأ بماء وقعت فيه ميتة تغير لونه وطعمه وصلى؛ أعاد الصلاة أبدًا، وإن لم يتغير لونه ولا طعمه أعاد الصلاة في الوقت. اهـ[5].

وفي "النوادر": ومن "المختصر": ولا يُتَوضَّأ بماءٍ وَقَعَت فيه ميتة.

قال المغيرة في البئر تقع فيها الميتة: لا يُؤكل بما[6] عجن بمائه[7]، ولا بأس أن يَطْعَمه دوابَّ ذاتُ لبن أو يُسقى بها شجرًا فيها ثمر أو لا ثمر فيها. اهـ[8].

---

(1) في (ع1) و(ز): (معناها).

(2) في (ح1): (منها).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 18/1.

(4) كلمتا (روايتَه على) يقابلهما في (ح1): (رواية علي).

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 28/1.

(6) في (ح1): (ما).

(7) في (ح1): (بمائها).

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 74/1 و75، وما نسبه للمختصر فهو في المختصر الكبير، لابن

وقال -أيضًا-: ومن "الواضحة": ولا خير في الوضوء والشرب من ماء الغُدُر والبِرَكْ العظام تَقَعُ فيها الميتة، إلا العظام جدًّا فلا بأس به.

وإن أَرْوحَت [1] ما لم يَتَغيَّر الطعم واللون[2] فيُجتنب، وقد تتغَيَّر[3] رائحة الماء من غير شيء.

ثم قال بعد أن ذكر حكمَ الدابة تموت في البئر: وقاله لي في كلِّ ما ذكرته[4] ابن الماجشون، وابن عبد الحكم، وأصبغ. اهـ[5].

فخرج مِنْ[6] مضمون هذه[7] الأنقال أنَّ في الدابة تقع في الماء بعد موتها خارجه ولم تُغَيِّرْه أربعةُ أقوال:

لا يضره[8]؛ وهو نقل ابن شاس.

يعيد المتوضِّئ به في الوقت؛ وهي رواية علي في "المدونة".

ويُتْرك بالكلية؛ وهو ظاهر قول المغيرة في "المجموعة".

ويترك إلا أن يكون كثيرًا[9] جدًّا، وهو ظاهرُ ما في "المختصر"، و"الواضحة"، وقد ذكر فيها أنه لابن الماجشون، وابن عبد الحكم، وأصبغ.

= عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 56.

(1) ما يقابل كلمة (أروحت) غير قطعي القراءة في (ز) ويقابلها بياض في (ع1) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.
ومعنى (أَرْوحت): تغيرت رائحتها.

(2) كلمتا (الطعم واللون) يقابلهما في (ح1): (اللون والطعم) بتقديم وتأخير.

(3) في (ح1): (تغير).

(4) في (ح1): (ذكرت).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 76/1، وما تخلله من قول ابن حبيب في الواضحة في السنن (كتاب الطهارة)، ص: 40.

(6) حرف الجر (من) ساقط من (ز).

(7) في (ع1): (هذا).

(8) في (ع1): (يضر).

(9) في (ع1): (كثير).

وقال ابن عمران عن ابن الماجشون، وابن عبد الحكم، وأصبغ ما ظاهره مخالِف لهذا الذي نقله ابن حبيب عنهم[1]؛ فتأمَّلْه!

ثم قال ابن عمران: وقد روي عن مالك سقوطها كموتها فيها؛ حَكاه الشيخ أبو إسحاق. اهـ.

قلتُ: فظهرَ لكَ أنَّ ظاهر نصوص الأقدمين[2] أن لا فرق بين موت الدابة في الماء ووقوعها فيه مَيِّتَة، فكان الأَوْلى بالمصنف ومَنْ سلك طريقه أن يفتي بهذا.

ونقل الباجي عن ابن الماجشون مثل ما نَقَل ابن شاس عن الأبهري، ونصه: وأما البئر تقع فيها فأرة، أو دجاجة، أو هرة، ففي "العتبية" من رواية أشهب وابن نافع عن مالك في البئر تقع فيها الهرة فتموت فيها ينزح[3] منها قدر ما يطيبها، وأشار إلى مثل ذلك في بئرٍ وَقَعَت فيها فأرة فتَمَعَّطَت[4].

وروي عن[5] ابن زياد عن مالك في "المجموعة": إنه إن[6] سال في البئر من فرثها أو دمها[7] شيء نزفت إلى أن يغلب الماء وإن لم[8] تَتَفَسَّخ[9] نزف منها شيء.

وفرَّق ابن الماجشون بين / أن تقع فيها ميِّتَة أو تقع حية فتموت فيها؛ فقال: إن وقعت ميِّتَة لم يضر ذلك الماء وإن تغيرت رائحته؛ حتى يتغير لونه أو طعمه، ولم يُؤْمَر أهل البئر أن يمجوا منها شيئًا، وإن ماتت فيها أُمِيجَ منه قدر ما يطيبها، وإن لم يتغير؛ حكى ذلك عنه[10] أبو زيد في ثمانيته. [ز:46/أ]

(1) كلمة (عنهم) ساقطة من (ح1).
(2) في (ز): (المتقدمين).
(3) في (ح1): (ينزع).
(4) ابن منظور: معط الشيء يمعطه معطًا: مدَّه، وتمعطت أوبار الإبل: تطايرت وتفرقت. اهـ. من لسان العرب: 404/7 و405.
(5) في (ح1): (علي).
(6) كلمتا (إنه إن) يقابلهما في (ز) و(ع1): (إنه) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(7) كلمتا (أو دمها) يقابلهما في (ز): (ودمها).
(8) كلمتا (وإن لم) يقابلهما في (ع1) و(ز): (ولم) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.
(9) في (ح1): (تنفسخ).
(10) كلمة (عنه) ساقطة من (ح1).

وحكى عن أصبغ أنَّ كِلا[1] الوجهين يُفسِد الماء ويوجِب إماجتها والتي تقع فيها ميتة أشد فسادًا. اهـ[2].

وظاهرُ قوله عن أصبغ يُوجِب وجوب النزح كما قدَّمنا من احتمالِ ظاهر "المدونة" له[3]، وأن[4] المسألة خلافية.

وإذا تأمَّلت ظاهر ما قيل في الدابَّةِ ذات الدم تموت في الماء، أو تقع فيه ميِّتَة ولم يتغير يحصل في القسمين ثلاثة أقوال:

ينزح الماء [الذي][5] فيها[6]، وما وقعت فيه ميتة أشد فسادًا، فينبغي أن يكون النزح فيه[7] أكثر، فتأمله.

وذكر الباجي ما نقل هنا عن ابن الماجشون في جامع "المنتقى" حيث تكلَّم على الفأرة تقع في السمن[8].

وزاد هنا أن حكمَ الطعام المائع حكمُ الماء، كما تراه عند قول المصنف: **(وَيَنْجُسُ كَثِيرُ طَعَامٍ مَائِعٍ بِنَجَسٍ)**.

قال: وأما ما دلَّ عليه ظاهر لفظِه من أنَّ الراكد لا مادَّةَ له كالذي له مادة، فهو خلاف ظاهر "المدونة"؛ لقوله فيها: مالك[9]: وجِباب أنطابلس ومواجل برقة إذا ماتت فيها شاة أو دابة فلا أحب أن يغتسل منها ولا يتوضأ، ولا بأس أن تسقى[10] بها الماشية. اهـ[11].

---

(1) في (ح1): (كلى).

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 314/1 و315.

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز) و(ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(4) كلمة (وأن) يقابلها في (ز): (وأما أن).

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(6) في (ح1): (فيهما).

(7) في (ع1): (فيها).

(8) انظر: المنتقى، للباجي: 447/9.

(9) كلمة (مالك) ساقطة من (ح1).

(10) في (ز) و(ع1): (تستقى) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(11) لم أقف على قول الباجي وما نسبه للمدونة في المدونة (السعادة/صادر): 24/1و25، وتهذيب =

والذي ذَكَرَ المصنف هو قول ابن وهب وصحَّحه ابن رشد[1]، لكن ظاهره أنَّ ذلك بشرطِ كثرة الماء، وهو صريحٌ من تفسير ابن أبي زمنين في الذي له مادة[2]، فأحرى ما لا مادة له.

وظاهرُ كلام المصنف أن لا فرق بين القليل والكثير.

قال في الوضوء الثاني من "العتبية": وسُئِلَ ابن وهب عن الجبِّ من ماء السماء تقع فيه[3] الدابة فتموت فيه وقد انتفخت وانشقت، والماء كثير لم يتغير منه شيء، إلا ما كان منه قريبًا، فلمَّا أُخْرِجَت وحُرِّكَ الماء ذهَبَت الرائحة؛ هل يتوضأ به ويشرب منه؟

قال: إن أخرجت[4] الميتة من ذلك الماء فلينزع منه حتى يذهب دسم الميتة، وودكها[5]، والرائحة، واللون -إن كان له لون- إذا كان الماء كثيرًا -على ما وصفت- طاب ذلك الماء، إذا فعل ذلك به.

قال ابن القاسم: لا خيرَ فيه، ولم أسمَع مالكًا أرخص فيه قط.

قال ابن رشد: قال ابن وهب[6]: هو صحيحٌ على أصل[7] مذهب مالك[8] على رواية المدنيين أن الماء قلَّ أو كثر لا ينجسه ما حلَّ فيه؛ إلا أن يتغيَّر أحد أوصافه، وما جاء عنه ﷺ في بئر بضاعة[9].

= البراذعي (بتحقيقنا): 27/1.

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 159/1.

(2) لم أقف على قول ابن أبي زمنين فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن يونس في الجامع (بتحقيقنا): 120/1.

(3) ما يقابل كلمتي (تقع فيه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) في (ح1): (خرجت).

(5) ما يقابل كلمة (وودكها) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) عبارة (قال ابن وهب) زيادة انفردت بها (ح1).

(7) كلمة (أصل) ساقطة من (ح1).

(8) ما يقابل كلمة (مالك) غير قطعي القراءة في (ز).

(9) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة. انظر النص المحقق: 1/ 91.

وقد رَوَى ابن وهب وابن أبي أويس عن مالك في جباب تحفر بالمغرب، فتسقط فيها[1] الميتة، فيتغير[2] لونه وريحه، ثم يطيب بَعْدُ؛ أنه لا بأس به.

وقد قال ابن القاسم: يغتسل الجنب في الماء الدائم وإن لم يغسل ما به من الأذى، إن كان الماء يحمل ذلك، وتفرقتُه بين حلول النجاسة في الماء الدائم وموت الدابة فيه ولم يتغير استحسانٌ لا قياس.اهـ[3].

وقال الباجي -بعد ذكر قولَي ابن القاسم وابن وهب المذكورَين-: فيجيء على قول ابن وهب أن الماء المتجدد والدائم سواء في هذا الحكم، وإن اختلفَا في الكثرة.

وعند ابن القاسم وأصحابه أنَّ الماء الدائم بخلاف المتجدِّد في هذا الحكم؛ إلا[4] أن يكثر الدائم جدًّا.اهـ[5].

وأما ما ذكر من أن النزح إنما هو بالاجتهاد بقدرِ الدابة والماء من غير تحديد فقال في "النوادر": ومن "المجموعة" قول علي عن مالك في البئرِ تقع فيها الميتة، قال: رُبَّ بئر قليلة الماء وأخرى ماؤها كثير!

قيل: فينزح منها أربعون دلوًا؟

قال: الدلاء مختلفة. اهـ[6].

[ز:46/ب] وقال بعد هذا عن / "الواضحة": وما مات من فأرةٍ في بئرٍ، أو دَجاجة، أو شاة، فأما آبار الدور فيماح منها حتى يطيب[7] بلا حدٍّ فيها وينزع من التي تغيَّرت أكثر.

وأما آبار السواني[8] فلا ينجسها، وإن كانت جَزُورًا وإن أَرْوَحَت، ما لم يتغير اللون أو الطعم، وغيره يرى الرائحة؛ كالطعم واللون. اهـ[9].

---

(1) في (ع1): (فيه).

(2) في (ح1): (فتغير).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 159/1.

(4) ما يقابل كلمة (إلا) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) المنتقى، للباجي: 318/1.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 75/1.

(7) في (ح1): (تطيب).

(8) في (ع1): (السوايق)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 76/1، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في =

وفي هذا[1] الذي ذكره في آبار السواني خلافٌ تركناه وكثيرًا من فروع هذا الباب خشية السآمة؛ إذِ الغرض كما شرطنا نقل ما يوافق كلامَ المصنف خاصَّة.

وقال ابن يونس: قال أحمد بن المعذل: شهدت عبدَ الملك استفتاه قوم في بئر وقعت فيها[2] فأرة، فقال: انزعوا منها أربعين، خمسين، ستين، سبعين دلوًا

قال: إنما قلت لهم هذا؛ ليعلموا أن أقلَّ من هذا يجزئ، وأكثره أحب إليَّ؛ ولو قلتُ لهم: خمسين؛ لكنتُ أبطلت تسعة وأربعين، وهي مثلها ومنعتُهم من ستين وهي أبلغ.

قال محمد بن أبي زمنين: وهذا إذا كان الماء كثيرًا وأمَّا القليل الماء فيُنزَع كله، ويغسل بعد ذلك؛ لأنه لا مادة له. اهـ[3].

وقال ابن راشد في شرح كلام ابن الحاجب: ينبغي أن يرفع الدلو ناقصًا؛ لأنَّ الخارج من الحيوانات عند الموت دهنية، وشأن الدهن أن يطفوَ على وجه الماء، فإذا امتلأ الدلو خَشِيَ أن يرجع إلى البئر. اهـ[4].

قلت: ولا خفاء فيما فيه من المشقة، ولا سيما في الآبار البعيدة القَعْر؛ إذ لا يُتَمَكَّن من ذلك فيها.

قال اللخمي: وإن كانت النجاسة تمازج؛ كالدم والبول نزح جميعها؛ لأنَّ أعلاه وأسفله سواء في الحكم، وهذا إذا كانت النجاسة [ليست][5] في بئر ونحوه، فإن كانت في بئر وذهَب منه ما كان متغيرًا وأخلفه غيره فطاهرٌ، وإن كانت النجاسة دهنية مما يعلو الماء ولا يمازجه؛ أجزأ زوال[6] أعلاه إذا أُحْكِمَ زواله وصار الباقي يطلع ولا دهنيةَ عليه.

= السنن (كتاب الطهارة)، ص: 41.

(1) كلمتا (وفي هذا) يقابلهما في (ز) و(ع1): (وهذا).

(2) في (ح1): (فيه).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 119/1و 120.

(4) لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله بنحوه خليل في التوضيح (بعنايتنا): 20/1.

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا به من تبصرة اللخمي.

(6) ما يقابل كلمة (زوال) غير قطعي القراءة في (ز).

وأما من خصَّ ذلك بعدد فيمكن أن يكون[1] خصَّ ذلك للعامة؛ لقلَّةِ ميزهم، وإلا فالأصل ما تقدم. اهـ[2].

وظاهر هذا الكلام أنَّ التغيير حَصَل في الماء، وهذا من[3] مفهوم كلام المصنف أول الكتاب: (وإنْ بِدُهْنٍ) إلا أن يقال: كلام اللخمي في النجس، وكلام المصنف في الطاهر، ولا فَرْق في التحقيق.

وأما ما يوافق مفهوم كلامه -من أن البري الذي لا نفس له سائلة، وذوات[4] الماء إذا مات في ماء لا يضره- من "المدونة"، فقال -في أولها-: ويجوز الوضوء بالماء يقع فيه البُصاق والمخاط وشبهه، وخشاش الأرض مثل: الزنبور والعقرب والخنفساء والصرار، وبنات وردان، وشِبْه ذلك، ودواب الماء مثل السرطان[5] والضفدع إذا ماتت[6] في شيء لم يفسده. اهـ[7].

وظاهره أنه لا يفسد ماءً[8] ولا طعامًا.

قال في "التنبيهات": وقد تُنُوزِع في ذلك، ولا إشكال أنه إذا لم يتقطَّع وتفرَّق أجزاؤه ويطول[9] مُكْثه في طهارة ذلك كله[10]، وأكل الطعام كما أن لا اختلاف[11] إذا تغيَّر الماء منه، وتفرق فيه وغلب[12] عليه أن له حكم المضاف لا يستعمل في تطهير.

وهل هو نجس؟ أم لا؟

---

(1) كلمة (يكون) ساقطة من (ح1).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 119/1 و120.

(3) حرف الجر (من) ساقط من (ز).

(4) في (ح1): (وذواب).

(5) في (ع1) و(ز): (الصرصار) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) في (ع1) و(ز): (مات).

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 4/1 و5، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 8/1 و9.

(8) في (ع1): (بماء).

(9) في (ح1): (ويطل).

(10) كلمة (كله) زيادة انفردت بها (ح1)، وهي في تنبيهات عياض.

(11) كلمتا (لا اختلاف) يقابلهما في (ع1) و(ز): (الاختلاف) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(12) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1).

اختُلِفَ فيه ومذهب أشهب تنجيس ما خالَطه بطبخٍ أو شِبْهِه.

وأنكره عليه سحنون.

والصواب أنه[1] لا ينجس ما لا نفس له سائلة كيفما[2] كان.

وأما أكل الطعام إذا تحلَّل فيه[3] أو طبخ[4] فيه فاختُلِفَ فيه -أيضًا- والصواب أن لا يؤكل إذا كان مختلطًا به وغالبًا عليه.

وإن تميَّز الطعام منه أُكِلَ الطعام دونه؛ إذ لا يُؤْكَل الخشاش على الصحيح من المذهب إلا بذكاة، وإن كان بعض الشيوخ خرَّج أكله بغير ذكاة على الخلاف في الجراد.

وإليه ذهب القاضي أبو محمد عبد الوهاب، وفيه نظر. اهـ[5].

[ز:47/أ] قال الشيخ أبو الحسن صاحب "التقييد": في كلام عياض / تناقض؛ لأنه قال: الصواب أن لا ينجس، ثم قال: الصواب ألا يؤكل[6].

قلت: إنما ألزمه التناقضَ؛ لوَهْمِهِ أن علة تحريم الأكل التنجيس وليس كذلك، وإنما علته أكل الميتة التي هي أجزاء الحيوان المذكور[7]؛ لتفرقها في الطعام وهو وإن كان طاهرًا؛ لكونه لا نفس له سائلة؛ لكنه لا يؤكل إلا بذكاة، فتحريمه لكونه ميتة لا لتنجيسه، وهو ظاهرٌ.

وقال اللخمي: محمل "المدونة" على أنها طرحت من الماء والطعام بقُرْبِ ذلك، فإنْ طال مكثها[8] حتى خرج منها شيء أو تفرَّق أجزاؤها عاد الحكم إلى ما

---

(1) في (ح1): (أن).

(2) في (ح1) و(ز): (كيف).

(3) في (ع1): (عليه) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(4) عبارة (فيه أو طبخ) يقابلها في (ح1): (منها).

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 42/1 و43، وما تخلله من قول عبد الوهاب فهو في المعونة: 65/1.

(6) انظر: التقييد للزرويلي: 157/1، وهو بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 24/1.

(7) كلمة (المذكور) ساقطة من (ز).

(8) في (ع1): (مكثهما) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

حلَّت فيه نجاسة، فيختلف في الماء إذا لم يتغير أحد أوصافه ويطرح الطعام؛ لأنه قال في الجراد والحلزون[1] وما أشبه ذلك: لا يؤكل إلا بذكاة.

وعلى قوله في "التلقين" أن حكم ما لا نفس له سائلة حُكم دواب البحر يستعمل [الماء][2] ويؤكل الطعام، وإن طال مكث ذلك فيه وتفرَّقت أجزاؤه وتغير الطعام به، وإن تغير الماء كان طاهرًا غير مطهر. اهـ[3].

[الماء إذا زال تغيره]

وإنْ زالَ تَغَيُّرُ النَّجِسِ لا بِكَثْرَةِ مُطْلَقٍ فاسْتُحْسِنَ الطَّهُورِيَّةُ، وعَدَمُها أَرْجَحُ[4]

يعني أنَّ الماء إذا تغَيَّر بالنجس -حلَّ فيه جميع أوصافه أو بعضها- ثم طال مكثه حتى زال ذلك التغير، وعاد الماء إلى صفته التي كان عليها قبل التغير، ولم يكن سبب[5] زوال ذلك التغير كثرةُ ما انضاف إلى ذلك الماء المتغير من الماء المطلق، فإنَّ بعض الأشياخ استحسَن طهورية ذلك الماء الذي كان متغيرًا[6] ثم زال تغيره لا بكثرة مطلق.

وأن ابن يونس نقل في طهوريته[7] خلافًا، ورجَّح من ذلك الخلاف القول[8] بعدم الطهورية.

هذا هو الذي يعطيه كلامه على ما قرَّر من اصطلاحه.

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الحلزوم)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.
ابن منظور: والحَلَزُون: دابة تكون في الرِّمْثِ.اهـ. من لسان العرب: **127/13**.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من تبصرة اللخمي.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **48/1**، وما تخلله من قول عبد الوهاب فهو في التلقين: **26/1**.

(4) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (فاسْتَحْسَنَ الطَّهُورِيَّةَ وعَدَمُهَا أَرْجَحُ) ببناء (اسْتَحْسَنَ) للفاعل ونصب (الطَّهُورِيَّة) مفعولًا لفاعل تقديره (بعض الشيوخ) أو (أبو بكر الطرطوشي رَحِمَهُ اللَّهُ).

(5) في (ز): (سلب).

(6) ما يقابل كلمة (متغيرًا) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) في (ع1): (طهريته).

(8) ما يقابل كلمة (القول) غير قطعي القراءة في (ز).

ولم أَقِفْ في كتاب ابن يونس[1] على هذا الكلام الذي نقل عنه على هذا الوجه.

وقوله: (لَا بِكَثْرَةٍ مُطْلَقٍ) وأما إذا زال تغير[2] الماء النجس بسبب ما انضاف إلى ذلك الماء من كثرة الماء[3] المطلق، فإنه يطْهُر بعد زوال التغير ولا يختلف فيه.

وهذا خلاف ما ذُكِرَ في "المدونة" في آبار الماشية[4].

و(تَغَيُّرُ النَّجِسِ) من إضافة المصدر للفاعل.

قال العلامة أبو زيد ابن الإمام: والمسألة لها صور:

الأولى أن يتكاثَر الطهور حتى يغلب فيزول به التغير، والأظهر نَفْي الخلاف جملة إنِ[5] انتهى إلى[6] ما لو وَقَعَ فيه جملة هذا المتغير[7] كان كثيرًا، وثبوته إن انتهى إلى ما لو[8] وقع فيه كان[9] قليلًا.

وبعضهم أطلق القول بطهوريتِه إن ذهب التغير بالتكاثر ولا ينبغي؛ لأنه لمَّا تنجس كان طروء ماء[10] عليه كطروئه هو على ماء، فتُراعَى كثرته وقلته.

قلتُ: وقد يُفَرَّق بما أصَّله المخالف من الفرق بين طروء الماء على النجاسة فيزول حكمها وطروءها هي[11] على الماء فتنجِّسه؛ فجَعَلَ الحكم للطارئ.

ودليلُه أمره ﷺ بصبِّ الذنوب على بول الأعرابي، حين بال في المسجد[12]

ثم قال ابن الإمام: **الثانية** أن يزول بطرحِ ترابٍ أو طين فيه.

---

(1) ما يقابل كلمة (يونس) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) ما يقابل كلمتي (زال تغير) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) كلمة (الماء) ساقطة من (ح1).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 27/1.

(5) كلمتا (جملة إن) ساقطتان من (ع1)، ويقابلهما في (ح1): (إن).

(6) كلمة (إلى) ساقطة من (ع1).

(7) عبارة (جملة هذا المتغير) ساقطة من (ز).

(8) كلمة (لو) ساقطة من (ع1).

(9) كلمة (كان) ساقطة من (ح1).

(10) كلمة (ماء) يقابلها في (ح1): (ما طرأ) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(11) ضمير الغائب (هي) ساقط من (ح1).

(12) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 160.

قال سند: فإن لم تظهر فيه رائحة الطين ولا طعمه ولا لونه وجب أن يطهر؛ لأنا نقطع بزوال التغير وسلامة أوصاف الماء من النجاسة.

وقد يقال: زوال التغيير[1] بما ذُكَر غايته أن يكون كالنزح، ولا يوجِب ما قال إلا على قول ابن وهب: (إن كان الماء كثيرًا) لا على قول ابن القاسم: (لا خير فيه، ولم أسمع مالكًا رخص فيه قط)[2].

قال سند: وإن ظهر شيء من أوصاف الطين احتمَل القطعُ بزوال تغير النجاسة وعدمه.

قال ابن الإمام: والأظهر نجاسته عملًا بالاستصحاب السالم عن المعارض؛ لاحتمال ما قابل ذلك[3].

قال سند: وإن غلب[4] طعمُ الطين ورائحتُه فصفةُ الماء غير متحقِّقة.

الثالثة أن يزول بنفسه؛ وفيه قولان:

الأول أنه طهور، وهو / ظاهر قول مالك في رواية ابن وهب وابن أبي أويس في [ز:47/ب] الجباب التي بالمغرب[5].

وعلى هذه الرواية ما حكي عن الطرطوشي أنه أفتى -في سهريج وقعَتَ فيه مَيْتة فتغير[6]، فأزيل النجس وزال التغير- بإباحة استعماله.

وهو جارٍ على رواية المدنيين من أن المعتبر في الماء التغير؛ قلَّ أو كَثُرَ فينتفي التنجيس؛ لانتفاء ما جُعِلَ مناطًا له[7] كزوال تحريم الخمر ونجاستها بزوال[1]

---

(1) في (ح1): (التغير).

(2) من قوله: (قول ابن وهب: إن كان) إلى قوله: (رخص فيه قط) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 77/1.

(3) كلمتا (قابل ذلك) يقابلهما في (ع1) و(ز): (قال بذلك) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ع1): (غيب).

(5) من قوله: (أن يزول بنفسه) إلى قوله: (الجباب التي بالمغرب) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 159/1.

(6) كلمة (فتغير) ساقطة من (ع1).

(7) كلمتا (مناطًا له) ساقطتان من (ع1) ويقابلهما في (ح1): (علة له).

الإسكار.

الثاني أنه نجس وهو مقتضى قول ابن القاسم: (لا خير فيه) في جب كثير الماء ماتت فيه دابة وتغيَّر منه ما قَرُبَ منها، ثم ذَهَبَ تغييره بإخراجِها ونزحِه[2]؛ لأنه لمَّا لم يعتبر ذهاب التغيير بالإخراج والنزح مع إمكان ذهاب الأجزاء النجسة بالإخراج، فعدمُ اعتباره بذهابه مع بقاء الأجزاء النجسة أَوْلى.

وهو بناءً على اعتبار مخالطة المغير فيبقى حكمه وإن زال التغير عملًا بالاستصحاب؛ ولأنَّ التغير موجب لنجاسة جميع[3] أجزائه، فزواله لا يستلزم ذهاب أعيانها، فيلزم من بقائها بقاء نجاستها.

وقد حكى ابن بشير القولين وبناهما على الخلاف في تغير أعراض النجاسة[4]، وفي بيانه نظر وقد حكاها[5] غيره في المتغير بطاهر ثم زال بطول مكث.

الرابعة أن يزول بإزالة بعض الماء، فإن كان لا مادة له كالجب ونحوه فهي مسألة قولي[6] ابن وهب وابن القاسم، لكن قول ابن وهب بطهوريته مشروطًا بكونه كثيًرا وإن كان له مادة كالبئر، فإن كان قليلًا فمقتضى رواية المدنيين طهوريته بعد زوال التغيير بالنزح.

ومقتضى رواية المصريين أن القليلَ ينجس وإن لم يتغير بمخالطة، فلا بد من نزح جميعه ولا يكفي زوال[7] التغير؛ لأنَّ ما يخْلُفُه لمَّا كان قليلًا وقد خالطه ما بَقِيَ من الأول صار قليلًا خالطه نجس لم يغيره[8].

(1) في (ع1): (زوال).

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 27/1.

(3) في (ع1): (لجميع).

(4) انظر: التنبيه، لابن بشير: 290/1.

(5) في (ح1): (حكاهما).

(6) في (ح1): (قول)، وكلمة (قولي) ساقطة من (ز).

(7) ما يقابل كلمة (زوال) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) ما يقابل كلمة (يغيره) غير قطعي القراءة في (ز).

وما حُكِيَ عن بعض المتأخرين من إجراء القولين فيما زال[1] تغيره بالنزحِ إن كان قليلًا فصحيحٌ على ما[2] قلنا، وإن كان مطلقًا فخطأ؛ انتهى كلام ابن الإمام.

وهو غاية في الحسن والتحرير وصحة البناء، فلذلك نقلنا هذا الفصل بكماله[3] من كلامه مع مناسبته[4] لكلام المصنف؛ فإن لفظه محتمل للصور الثلاثة[5] غير ما صرَّح به من كثرة المطلق مع أنَّ الظاهر أنه إنما[6] أراد زوال التغيير بنفسه، وهي الصورة الثالثة كما شرحنا به كلامه.

وأما الرابعة فالظاهر أنه أرادها بمفهوم قوله في الفصل قبل هذا: (وَلَمْ يَتَغَيَّرْ)، فإنَّ مفهوم كلامه هناك أن ما تغير يجب نزحه إلى أن يزول التغيير ويطيب الماء، كما تقدَّم عن "التلقين" وغيره.

ويحتمل أن يكون لم يعتبر ذلك المفهوم وجَعَلَ الفصل المتقدم خاصًّا بما يندب فيه النزح وهو ما لم يتغير، وسواء كانت له مادةً أو لا[7]، كما تقدم.

وهذا الفصل تكلَّم فيه على المتغير، وأنه إن زال تغيره بكثرةِ إضافة المطلق إليه أو بأن يكون في بئرٍ ذات مادة قوية أو بما يُصَبُّ فيه[8] من المطلق -كما يُفْهم من نقل المازري المتقدِّم عن بعضهم في الفصل قبل هذا- فإنه يطهر باتفاق؛ نزح باتفاق[9] أو لا.

وإن زال تغيره بنزح أو غيره؛ كالطين والتراب المذكورين فقولان.

وهذا الاحتمال في كلام المصنف ليس ببعيدٍ؛ إلا أن مسألة إزالته بالطين

(1) في (ز): (زوال) وكلمتا (فيما زال) يقابلهما في (ع1): (فيها زوال).

(2) كلمتا (على ما) يقابلهما في (ح1): (لما).

(3) في (ع1): (بكامله).

(4) في (ع1): (مناسبة).

(5) في (ح1): (الثلاث).

(6) كلمة (إنما) زيادة انفردت بها (ح1).

(7) كلمتا (أو لا) ساقطتان من (ح1).

(8) في (ع1): (به).

(9) كلمة (باتفاق) ساقطة من (ح1).

والتراب لم أقف على نصٍّ فيها بعينها لقدماء الأصحاب، ولا يَبْعد دخولها تحت كليات ما اختلف فيه.

وكلامه على هذا[1] الاحتمال يدل على ثبوت الخلاف في الراكد الذي لا مادة له إذا زال تغيره بالنزح؛ كثيرًا كان / أو قليلًا، وفي القليل المادة إذا زال تغيره -أيضًا- بالنزح؛ لأنه لا يدخل في قوله: (بِكَثْرَةِ مُطْلَقٍ). [ز:48/أ]

وأما البئر الكثيرة الماء[2] يزول تغير مائها بالنزح أو غيره فلا يدخلها الخلاف؛ لدخولها في قوله: (بِكَثْرَةِ مُطْلَقٍ).

والصورة الأولى هي التي يعني المصنف بشرحِه[3] لكلام ابن الحاجب، وابن عمران البجائي في شرحه -أيضًا- فإنه قال في قوله: (وَلَوْ زَالَ تَغَيُّرُ النَّجَاسَةِ فَقَوْلانِ): محلُّ هذا الخلاف إنما هو إذا زال التغير بطول المكث، وبذهاب بعض الماء بزوال[4] التغير من الباقي.

وأما[5] لو زال التغير بتكاثر الماء فهذا لا يُختلف فيه أنَّه طاهر، كما لو زال تغير النجاسة بإضافة غير الماء إليه من طعامٍ أو غيرِه، فإنه لا يختلف -أيضًا- في تنجيسه. اهـ[6].

وما ذكره في زواله بغير الطعام خلاف ما نقل ابن الإمام عن سند من التفصيل في الطين والتراب.

ويظهر من كلام ابن عبد السلام موافقة المصنف وابن عمران في حكاية الاتفاق، فإنه قال -بعد أن قرَّر الخلاف الذي ذكر ابن الحاجب-: الأظهر[7] إن كانت له مادة

(1) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ز).

(2) في (ح1): (المادة).

(3) كلمة (بشرحه) يقابلها في (ح1): (في شرحه).

(4) في (ح1): (فزال).

(5) كلمة (وأما) ساقطة من (ح1).

(6) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 19/1.

(7) كلمة (الأظهر) يقابلها في (ع1): (ما ظهر) وما اخترناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

جاز استعماله؛ إذ لعلَّ زوال النجاسة إنما كان لما تكثر به من المطلق، وإن كان لا مادة له فلا بد من نزحه؛ إذ الأصل أن[1] النجاسة لا تزال إلا بالماء ولا يتأتَّى[2] ها هنا. اهـ[3].

فهذا ما رأيتُ من الكلام على زوالِ تغير النجاسة بكثرةِ المطلق.

ولم أقف في ذلك على نصِّ المتقدمين إلا[4] ما نقله المازري عن بعضهم[5] حسبما نقلتُ من لفظِهِ في الفصل قبل هذا عند قول المصنف: (نُدِبَ نَزْحٌ)[6].

وأما الصورة الثانية فما رأيتُ لأصحابنا فيها نصًّا، إلا ما نقل ابن الإمام عن سند[7].

وقال الغزالي في "الوجيز": القليل من الماء الراكد ينجس بملاقاة النجاسة وإن لم تغيره[8]، والكثير لا ينجس[9] إلا إذا تغيَّر ولو تغيرًا يسيرًا، فإن زال بطول المكث عاد طهورًا.

وإن زال بطرح المسك والزعفران فلا، وإن زال بطرح التراب فقولان؛ للتردُّدِ في أنه مزيل أو ساتر.اهـ[10].

وما ذكر[11] ابن عمران من الاتفاق على تنجيسه -إن زال تغير النجاسة بطعام أو غيره- إن عَنَى أن تغير[12] النجاسة ....

(1) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(2) في (ع1): (يأتي).

(3) شرح ابن عبد السلام لجامع الأمهات (بتحقيقنا): 273/1.

(4) في (ع1): (ولا).

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 240/1/1.

(6) انظر النص المحقق: 1/ 244.

(7) ما يقابل كلمتي (عن سند) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) في (ح1): (يتغير).

(9) ما يقابل عبارة (والكثير لا ينجس) غير قطعي القراءة في (ز).

(10) الوجيز، للغزالي: 112/1 و113.

(11) في (ح1): (ذكره).

(12) في (ع1) و(ز): (تغيره) ولعل الصواب ما أثبتناه.

زال[1] بطعام أو غيره وبقي[2] الماء متغيرًا بالطعام الذي[3] أزاله من طعام أو غيره فيشبه.

وإن عنى مع[4] زوال تغير النجاسة وتغيُّر ما أزالها، فليس الاتفاق بصحيحٍ على أصول المذهب.

أما أولًا فلرواية المدنيين المتقدمة -غير مرة- أن نجاسة الماء مُنَاطة بتغيره؛ قليلًا كان أو كثيرًا، أو طهارته[5] دائرة مع عدم تغيره، وتقرَّر في علم الأصول أن الدوران دليلٌ على أنَّ المُدَار علة للدائر[6].

وأما ثانيًا فالخلاف الواقع في المذهب في أنَّ النجاسة إذا أُزِيلَت عينها[7] بغير المطلق، هل يَبْقى حكمها؟ أم لا؟ كما نَقَلْنا في أول فصل من هذا الكتاب عن "النوادر"، وابن يونس.

وأما الصورة الثانية -وهي التي شرحنا بها كلام المصنف على الاحتمال الأول- هي التي تظهر من مراد ابن بشير، فإنه قال: ولو تغير الماء بنجاسة ثم زال تغيره، ففيه قولان:

قيل: حكم النجاسة باقٍ.

وقيل: إذا زال تغيُّره زال حكم النجاسة؛ لأنَّ زوالَ التغيير يشعِرُ بغلبةِ الماء

---

(1) في (ع1) و(ز): (زوال) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) ما يقابل كلمة (وبقي) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) كلمتا (بالطعام الذي) يقابلهما في (ح1): (بالذي).

(4) كلمة (مع) ساقطة من (ح1).

(5) كلمتا (أو طهارته) يقابلهما في (ح1): (وطهارته).

(6) عبارة (على أن المدار علة للدائر) يقابلها في (ز) و(ع1): (على المدار للدائر) ويقابلها في (ح1): (علية المدار للدائر)، وكلمة (للدائر) ساقطة من (ز) وما اخترناه موافق لما في إحكام الآمدي.

قوله: (وتقرر في علم الأصول أن الدوران دليل على أن المدار علة للدائر) بنحوه في الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي: 210/3.

(7) كلمة (عينها) ساقطة من (ز).

وقهره للنجاسة. اهـ[1].

وهذا ظاهر في أن التغيير زالَ بنفسه كما قلنا.

وما قاله ابن الإمام من أنَّ ابن بشير بَنى الخلاف في المسألة على تَغَيُّر أعراض النجاسة مثلُه قال ابن عمران، ونصُّه: وأجرى الشيخ أبو الطاهر هذا الخلاف على النجاسةِ إذا استحالت أعْراضُها؛ كرماد الميتة وعرق السكران، وما ذَكَرَه من هذه الأشياء التي[2] النجاسة فيها أقوى؛ فإنَّ أعيانَها نجسة بخلاف نجاسة الماء بورود النجاسة عليه.اهـ.

وأظنهما اتَّبعا[3] / ابن شاس في نقلِه عنه، فإنه ذَكَر عن ابن بشير مثل ما ذكر ابن عمران سواء[4]. [ز:48/ب]

وهذا الذي ذَكَرَاه عنه لم أجده في تنبيهه عند ذِكْر هذا الخلاف، وتعليله بأن زوال هذا التغيير يُشعِر بغلبة الماء، خلافُ ما نقلاه[5] عنه.

وإنما ذكر الكلام الذي نقل عنه قبل هذا بكثير حين ذكر الخلاف في نجاسة بول مأكول اللحم وروثه إن كان يستعمل النجاسة، فإنه قال: المشهور نجاسته، والشاذ طهارته، وهذا جارٍ في كل نجاسة استحالت أعراضها، كعرق السكران، ورماد الميتة، وما يستحجر في أواني الخمر.

في جميع ذلك قولان:

التنجيس؛ التفاتًا إلى الأصل.

والحكم بالطهارة؛ التفاتًا إلى ما[6] انتَقَل إليه. اهـ[7].

(1) التنبيه، لابن بشير: 291/1.

(2) اسم الموصول (التي) زيادة انفردت بها (ح1).

(3) في (ز): (تبعا).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 15/1.

(5) في (ع1): (نقلناه).

(6) كلمتا (إلى ما) يقابلهما في (ح1): (لما).

(7) التنبيه، لابن بشير: 235/1.

لا يقال: إنهما رَأَيا الباب[1] واحدًا؛ فلذلك عزوا إليه ما ذكر؛ لأنا نقول: ذِكْر كل واحد منهما النظر فيما[2] نقل عنه من البناء يمنع من رؤيتهما الباب واحدًا.

وقال ابن عرفة: وقولُ ابن بشير في طهوريَّةِ النجس بزوال تغيره بالنزح قولان، لا أعرفه. اهـ[3].

قلتُ: ولعلَّ الشيخ إنما نفى عن نفسه معرفة المسألة بعينِها لغير ابن بشير[4]، وإلا فما نقلنا في الفصل الذي[5] قبل هذا من كلام ابن رشد في الوضوء الثاني من "العتبية" من قوله: وقد روى ابن وهب وابن أبي أويس عن مالك في جباب تحفر بالمغرب، فتسقط فيها الميتة فيتغير لونه وريحه، ثم يطيب الماء بعد ذلك (أنه لا بأس به) هو القول بطهورية هذا الماء بعينه.

وكذا قول ابن رشد: وقد قال ابن القاسم: يغتسل الجنب في الماء الدائم وإن لم يغسل ما به من الأذى إذا كان الماء يحمل ذلك[6].

إنما أتى[7] به تقويةً لمقتضى رواية ابن وهب وابن أبي أويس، وهذا القول - أيضًا- هو مقتضى رواية المدنيين.

وأما القولُ بالتَّنجيس فهو مقتضى قول ابن القاسم، فيما[8] نزع من الجباب: (لا خير فيه، ولم أسمع مالكًا[9] رَخَّص فيه) لأنه إذا لم يُبِحْ استعمال ما زال تغيره بالنزح، فأحرى ألا يبيح ما زال تغيره بلا[10] نزح.

---

(1) في (ع1) و(ز): (بالباب) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ع1): (فيها).

(3) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 79/1.

(4) في (ع1): (رشد).

(5) كلمة (الذي) ساقطة من (ح1).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 159/1.

(7) ما يقابل كلمة (أتى) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) في (ز): (فيها).

(9) في (ز): (مالك).

(10) في (ح1): (بغير).

وظاهر قول مالك في "المدونة" في جباب أَنْطابُلس ومواجل برقة[1]، يوافق هذا القول[2]؛ لأنه[3] لم يُفَصِّل بين ما تغيَّر، ولا بين ما طاب بعد النزحِ، أو بغير[4] نزحٍ ولم يطب.

وهو -أيضًا- صريحُ ما تقدم في نقل ابن يونس عن ابن أبي زمنين، وقد ثَبَتَ ما نقل ابن بشير من القولين، وإنما أتى بهما على نهجِ القاعدة الكلية، وما ذكرنا من الروايتين إنما هو في ماء مخصوص، وهو ماء الجباب المُتَضَمِّن كونه كثيرًا؛ لأنه نظَرَ إلى المعنى، والله تعالى أعلم.

وأما الصورة الرابعة فإن كان الماء ذا مادة كثيرة؛ كالبئر الكثيرة الماء ونحوها، فظاهرُ كلام المصنف -على الاحتمالين- وابن[5] عبد السلام، وابن عمران -وغيرهما ممن تحدث على المسألة- أن زوال تغيره يوجِب طهوريته وإن لم[6] ينزح.

وهذا على رواية ابن وهب وابن أبي أويس ظاهِرٌ؛ لأنه إذا كان ذلك حكم الجب الذي لا مادة له، فأحرى ما له مادة كثيرة.

وكذا -أيضًا- على مقتضى تعليل ابن بشير بغلبةِ الماء وقهره[7] لمخالطه، فإن ذلك في ذي المادة أبْيَن.

وأمَّا على مقتضى قول ابن القاسم في "المدونة": وآبار المدينة إذا ماتت فيها فأرة أو وزغة استقي منها حتى تطيب[8]، ....

---

(1) عياض: وجباب أَنْطابُلس بفتح الهمزة، بعدها نون ساكنة، وضم الباء بعدها بواحدة، وبالطاء والسين المهملتين. والجِباب -بالجيم المكسورة- المواجل، وهما سواء في عرف الاستعمال، وهي المناقع المتخذة لجمع مياه المطر، وأصله البئر التي لا عنق لها. اهـ. من التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): 109/1.

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 27/1.

(3) كلمة (لأنه) يقابلها في (ح1): (لا أنه).

(4) كلمتا (أو بغير) يقابلهما في (ح1): (وبغير).

(5) في (ز) و(ع1): (ابن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) كلمة (لم) ساقطة من (ح1).

(7) في (ز): (وطهره) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 27/1.

ففيه[1] نظر؛ لأنَّ ظاهرَه -كما قدَّمنا- وجوب[2] الاستقاء مع التغيير؛ كان ماء البئر المذكورة قليلًا أو كثيرًا؛ إلا أن يقال: لمَّا جعل غاية الاستقاء وعلامة الطهورية[3] الطِّيبَ / ، كان وجوده مظنة لها؛ سواء وجد النزح أو لا؛ لكنه لم يتكلَّم في "المدونة" إلا على ما طاب بالنزح، ولو سُئِلَ عما طاب بغير نزح لاحتمل أن يجيب[4] بطهوريته. [ز:49/أ]

وقد يُفَرَّق بأن الطهورية مع النزح أقوى؛ لغلبةِ الظن بأن الأجزاء الموجبة للتغيير يذهبها النزح غالبًا، بخلاف ما إذا طاب من غير نزحٍ؛ للقطع بأن الأجزاء باقية فيُلْتَفت[5] حينئذٍ إلى انقلاب أعراض النجاسة وما فيه من الخلاف، أو إلى غلبة الماء على مخالطه فيُفرَّق بين القليل والكثير على ما تقدَّم.

وإن كان الماء ذا مادة قليلة؛ كالبئر القليلة الماء فإن ذَهَبَ تغيره بالنزح وطاب بعده فظاهِرُ "المدونة" أنه طهور.

وتقدَّم عن ابن أبي زمنين خلافه[6].

وقال ابن عبد السلام: إن[7] قلَّ ماؤها جرى فيه ما في الماء اليسير تحلُّه النجاسة اليسيرة ولم تغيره؛ لأنَّ ما يصير فيه من الماء بعدَ النزح يختلط به بقايا الماء الأول مع ما يسيل عليه من الجدران؛ إلا أن يقال: إن هذا معفوٌّ عنه؛ لأنه لا يمكن تطهيره إلا هكذا، وما عدا هذا فهو من الحَرَج[8].

وأما إنْ زال تغيره بغير نزح، فظاهرُ كلام المصنف وابن بشير ومن اتَّبَعه أنه من المختلف فيه، وقد تقدَّم ما فيه من البحث؛ لكون رواية ابن وهب في الجباب وماؤها

(1) في (ز) و(ع1): (فيه).

(2) في (ع1) و(ز): (وجواب) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ح1): (طهورية).

(4) في (ح1): (يجبه).

(5) في (ح1): (فالتفت)، وفي (ز): (فلتفت).

(6) انظر النص المحقق: 1/ 250.

(7) في (ح1): (وإن).

(8) شرح ابن عبد السلام لجامع الأمهات (بتحقيقنا): 274/1.

غالبًا كثير، فقد لا يلحق بها القليل.

وإن كان الماء المذكور لا مادةَ له -وهو كثير كالجباب الكثيرة الماء[1]- وزال تغيره بنزحٍ أو غيره فهي مسألة روايتي[2] ابن وهب وابن القاسم، وإن كان قليلًا وزال تغيره بغير نزح فأحرى -على قولهم- أن يوجد فيه إن زال بنزحٍ[3]، ولا يَبْعد على أصل المذهب؛ للاختلاف في القليلِ تحله نجاسة لم تُغَيِّره.

وقال ابن راشد -في شرحه كلام ابن الحاجب-: يريد إذا تغير الماء بنجاسة ثم ذهب ذلك التغير؛ فمَنِ التفت إلى أن هذا الماء ثَبَتَ[4] له حكم التنجيس أبقاه على ذلك عملًا بالاستصحاب، ومن التفت إلى أن العلة في نجاسته هو التغير -وقد زال[5]- حَكَمَ بطهارته؛ لأنَّ العلة إذا انتَفَت انتفى معلولها.

وسمِعْتُ بعض الفقهاء يقول: الخلاف إنما هو في الكثير، وأما اليسير فباقٍ على التنجيس بلا خلاف.

قال شيخُنا تقيُّ الدين: والخلاف -أيضًا- في البول نفسه إذا زالت[6] رائحته.

ويؤيد ما قاله الخلافُ في بول المريض الذي لا يستقر الماء في معدته ويبوله بصفته. اهـ[7].

قلتُ: ويُؤيد ما قال ابن دقيق العيد قولُ ابن بشير الذي نقلناه قريبًا، وهذا جارٍ في كل نجاسة استحالت أعراضها... إلى آخره، فهذا انتهاء[8] الكلام فيما يحتمله كلام المصنف.

---

(1) كلمة (الماء) زيادة انفردت بها (ح1).

(2) في (ح1): (رواية).

(3) ما يقابل كلمة (بنزح) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) ما يقابل عبارة (هذا الماء ثبت) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) ما يقابل عبارة (التغير وقد زال) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) ما يقابل كلمة (زالت) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه خليل في التوضيح (بعنايتنا): 19/1.

(8) كلمتا (فهذا انتهاء) يقابلهما في (ز) و(ع1): (فعاد انتهى) ولعل الصواب ما أثبتناه.

وأكثر شُرَّاح كلام[1] ابن الحاجب حَمَلوا قوله: (وَلَوْ زَالَ تَغَيُّرُ النَّجَاسَةِ فَقَوْلانِ) على الصورة الثالثة خاصة مع احتماله للأربع[2] بجميع أنواعها؛ بدليل قوله: (بِخِلافِ الْبِئْرِ يَزُولُ بِالنَّزْحِ).

وقابِل جميع ذلك بما لم يتغير مما يُستَحَبُّ نزحه أو لا يستحب، وهو مما يُقَوِّي الاحتمالَ الثاني في كلام المصنف إن كان قصْد الشيخ على منوالِ ابن الحاجب.

وأما الخلاف الذي نقلَ المصنف على الوجهِ الأول في تقريرنا لكلامه فلم أقف عليه، ولا أدري مَنِ الشيخ الذي استحسن الطهوريةَ، إلا ما رأيتُ في كتاب "الاستيعاب في شرح تهذيب البراذعي"، لابن عوف الاسكندراني، فإنه نقل عن سند عند كلامه على قوله في "التهذيب": قال علي عن مالك: ومن توضَّأ بماءٍ وقعت فيه ميتة... المسألة[3]، ما نصه: فالمعتبر زوال وصف التَّغَيُر لا نفس النجاسة؛ كقول الشافعي حتى لو زال التغير بغير نزحٍ لما ضرَّ؛ لأنَّ النجاسة يَظْهَر حكمها بطهورِه وينعدم[4] بعدمه، كطهارة الخمر / إنْ تخلَّلت بنفسها. اهـ. [ز:49/ب]

وهذا الكلام هو الذي[5] نقل عنه ابن الإمام، وبعْدَه ذكر مسألة زوال التغيير بالطين والتراب، ويناسب هذا الذي ذكر سند كليات لأهل المذهب من معناه؛ كرواية المدنيين عن مالك.

وقول ابن محرز في تبصرته: كلُّ ماءٍ حلَّت فيه النجاسة فهو على أصله في الطهارة؛ إلا أن يتغير أحد أوصافه الثلاثة؛ إما لونه، أو طعمه، أو ريحه. اهـ.

وكقول ابن العربي في عارضته: الماء بذاتِه طهور بصفاته، فلا يغير حكمَه إلا ما غيَّر صفته حتى أنه روي عن مالك المبالغة في ذلك، فقال: إن يسير النجاسة لا يُنَجِّس سائر المائعات إذا لم تغيِّره. اهـ[6].

---

(1) كلمة (كلام) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) في (ع1) و(ز): (الأربع).

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 28/1.

(4) ما يقابل كلمة (وينعدم) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) كلمتا (هو الذي) ساقطتان من (ع1).

(6) عارضة الأحوذي، لابن العربي: 86/1.

ومثلُه كثيرٌ جدًّا في[1] نصوصهم.

وقال ابن بطال في كتاب الأشربة من شرح البخاري: إنَّ في قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَيۡنِ فَرۡثٖ﴾ [النحل: 66] دليلٌ على أنَّ الماء إذا خالَطَتْه نجاسة فتغيَّر ثم قعدت عنه[2] حتى صفا وحلا وطابت رائحته أنه طاهر يجوز الوضوء به؛ لقوله[3] تعالى: ﴿مِنۢ بَيۡنِ فَرۡثٖ وَدَمٖ لَّبَنًا خَالِصٗا سَآئِغٗا لِّلشَّٰرِبِينَ﴾ [النحل: 66] فوصَفَه بالخلوص مما خالطه من الدم وحثالة الفرث، وهذا دليلٌ لازمٌ.

وقد روي عن مالك[4] في جباب تقع فيها الدابة فتموت، وتروث[5] فيها البقر والغنم والدواب حتى ينتن، ثم تسفي عليها الرياح حتى تصفو وتطيب؛ أنه يجوز التوضؤ بمائها. اهـ[6].

فهذه الرواية -إن لم تكن هي رواية ابن وهب المتقدمة- نصٌّ في طهورية[7] مازال تغيره[8] بغير سبب[9].

وأما استدلالُه بالآية فضعيف؛ إذ ليس في كون اللبن من بين الفرث والدم ما يقتضي امتزاجه بهما أو بأحدهما؛ لاحتمالِ أن يحفظه الله تعالى بقدرته من ذلك مع ضيق المسلك، وعلى ذلك يدل سياق الآية؛ لأنها في معرِض الإخبار عن دقائق خواص القدرة الباهرة.

---

(1) في (ح1): (من).

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (عليه) وما أثبتناه موافق لما في شرح صحيح البخاري، لابن بطال.

(3) في (ز) و(ع1): (كقوله).

(4) عبارة (روى عن مالك) يقابلها في (ز): (روى مالك)، وما اخترناه هو الموافق لما في شرح صحيح البخاري، لابن بطال.

(5) في (ع1): (وتورث) وما أثبتناه موافق لما في شرح صحيح البخاري، لابن بطال.

(6) انظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 66/6 و67.

(7) في (ز): (طهوريته).

(8) كلمة (تغيره) ساقطة من (ز).

(9) في (ع1) و(ز): (سلب).

وأما الترجيح الذي نسب لابن يونس المستفاد من لفظ أرجح[1]، حَسْبما قرَّر من اصطلاحه، فما رأيتُ في كلامه ما يلم بالمسألة بوجه؛ إلا أن يكون المصنِّف رأى أن زوال تغير[2] النجاسة من الماء بغير نزحٍ ولا كثرةٍ مطلق من باب إزالة عين النجاسة بغير المطلق الذي اختُلِفَ فيه؛ هل يزول[3] مع زوالِ عينها حُكْمُها أو لا؟

والصواب ألا يزول حكمها؛ لأنَّ المضاف لا تؤدَّى به الفرائض ولا النوافل. اهـ[4].

وقد قدَّمنا ذلك عنه أول الكتاب.

وأما تقرير خلافه على الوجه الثاني الذي أجزنا في تفسير كلامه، فالأَوْلى به على ذلك الوجه أن يقول: فالأظهر الطهورية؛ لأنه مختار ابن رشد، كما قرَّرنا عنه في رواية ابن وهب.

وأما ما عزا لابن يونس من الترجيح، فلعلَّه يريد قوله: والصحيح من المذهب أنَّ الماء إذا حلت فيه النجاسة فغَيَّرته أنه نجس، ولا فَرْق بين قليله وكثيره.

وإذا وَقَعَت فيه النجاسة ولم تغيره، فهو -أيضًا- نجس، إلا الجاري[5] أو ما كَثُرَ جدًّا من الراكد، وهذا مذهب المصريين[6] ابن القاسم وابن وهب.

ومذهب المدنيين من أصحاب مالك أنَّ الماء القليل والكثير[7] إذا غلب على ما حلَّ فيه من النجاسة، ولم يتغير منه طعم ولا لون ولا رائحة أنَّ ذلك لا يفسده، وبذلك قال ابن المسيب وربيعة وفقهاء البصرة[8]، وإليه ذَهَب داود بن علي، وهو

(1) في (ز) و(ع1): (رجح).
(2) كلمة (تغير) ساقطة من (ح1).
(3) ما يقابل كلمة (هل يزول) غير قطعي القراءة في (ز).
(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 37/1.
(5) في (ع1): (كجاري).
(6) في (ع1) و(ز): (البصريين) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(7) ما يقابل كلمة (والكثير) غير قطعي القراءة في (ح1).
(8) ما يقابل كلمة (البصرة) غير قطعي القراءة في (ح1).

الذي صوَّبه. اهـ[1].

وإذا صُحِّحَ[2] في الراكد الذي لم يتغير التنجيس، فأحرى في الراكد الذي تغير ثم زال تغيره بغير شيء.

وتأمَّل ما نُقِلَ عن ابن وهب، فإنه خلاف ما في "العتبية" من روايته المتقدمة، والله تعالى أعلم.

وقُبِلَ خَبَرُ الواحِدِ إنْ بَيَّنَ وَجْهَها[3] أوِ اتَّفَقا مَذْهَبًا؛ وإلّا فَقالَ: يُسْتَحْسَنُ تَرْكُهُ

يعني أنَّ مَنْ أَخْبَره واحد من الناس -رجلٌ أو امرأةٌ حرٌّ أو عبدٌ- بأن هذا الماء نجس، فإنَّ خبر ذلك الواحد يُقبَل إن بيَّن وجه كون ذلك الماء نجس حتى يتبين للمخبَر؛ هل يوافق على ما اعتقَدَه المخبِر من التنجيس؟ أو لا؟

وهذا إذا كان مذهب المخبِر مخالفًا لمذهب المخبَر.

وأما إن اتفقا في المذهب / فيكفي الإخبار في اعتقاد التنجيس، وإن لم يبين المخبِر وجهَ التنجيس؛ أي وجه كون الماء نجس[4]. [ز:50/أ]

وإنما اشتَرط تبيين الوجه إنْ كان المُخْبِر مخالفًا في المذهب المخبَر[5]؛ لاحتمال أن يختلفا في شيء هل هو[6] نجس؟ أم لا؟ وأما مع الاتفاق في المذهب فيُؤْمن ذلك.

وقوله: (**وَإِلَّا فَقَالَ...**) إلى آخره.

أي: وإن لم يُبَيِّن المخبِر وجهًا لتنجيس الماء ولا وافق المخبَر في مذهبه؛ فقال المازري: لا يلزم المخبَر ترك الماء المذكور؛ لاحتمالِ أن يكون المخبِر بَنَى على

---

(1) من قوله: (ومذهب المدنيين) إلى قوله: (وهو الذي صوَّبه) بنحوه في التمهيد، لابن عبد البر: 17/24.

(2) في (ح1): (صح).

(3) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (وَجهًا) بالتنكير؛ أي: لنجاسة الماء.

(4) عبارة (أي وجه كون الماء نجس) زيادة انفردت بها (ح1).

(5) في (ح1): (للمخبر).

(6) ضمير الغائب (هو) زيادة انفردت بها (ح1).

مذهبه ولا يلزم مخالفه في المذهب أن يَتَّبِعه عليه، ولكنه يستحسن للمخبَر تركُ الماء المذكور؛ لجوازِ اتفاقهما على موجِب التنجيس، فأقل درجات هذا الماء أن يكون مشكوكًا فيه، والمشكوك فيه يُستحسن تركه[1].

وفي بعض النسخ: (إن بَيَّن وَجْهَها) بإضافة وجه إلى ضمير النجاسة المفهوم من السياق، وفي بعضها بالتنكير، أي: وجهًا لنجاسة الماء.

وفاعل (بَيَّن) ضمير الواحد المخبِر.

وفاعل (اتَّفَقَا) يعود على المخبِر والمخبَر.

فإن قلتَ: لمْ يشترط المصنف في هذا الواحد المخبِر العدالةَ والإسلام[2]، والذي في الوضوء الثاني من سماع عيسى من ابن القاسم اشتراط الإسلام[3] والذي نصَّ عليه المازري وابن راشد اشتراط العدالة[4]!

قلتُ: أما الإسلام فيدل على اعتباره من كلامه قوله: (إن بيَّن وَجْهها، أَوْ اتَّفَقَا مَذْهَبًا) فإنَّ الكافر لا يَعْتَبِر النجاسة فضلًا عن تبيين وجهها، ولذا[5] لا يَصْدُق عليه أنه وافق المخبَر المسلم في مذهبه؛ فإنه[6] لم يوافق في أصول الدين[7]، فكيف بالمذهب؟ وفي الأول نظر؛ لاحتمال أن يبين[8] الكافر الوجهَ على ما يعلم من اعتقاد المسلم فيه.

وأما العدالة فيحتمل أن يكون لا يرى اشتراطَها[9] على ما هو ظاهر السماع المذكور من اشتراط الإسلام خاصة.

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 225/1/1.

(2) كلمة (والإسلام) يقابلها في (ز) و(ع1): (بل إلا الإسلام) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 146/1.

(4) لم أقف على قول ابن راشد، وانظر: شرح التلقين، للمازري: 224/1/1.

(5) في (ع1): (وكذا).

(6) في (ز) و(ع1): (فإن).

(7) كلمتا (أصول الدين) يقابلهما في (ح1): (أصل الإيمان).

(8) في (ع1) و(ز): (بين).

(9) في (ع1): (اشتراطهما).

وقد نصَّ ابن الحاجب في أصوله على قبول خبر الفاسق في هذا، وكأنهم رأوا أنه لا يتعلق بالكذب فيه غرض -وأيضًا- فإنَّ الأصل في الماء الطهارة[1] حتى تُتيقَّن نجاسته، ولم تُتيقَّن.

ويحتمل أن يرى اشترط العدالة، وإنما لم يصرِّح باشتراطها ولا[2] باشتراط الإسلام اعتمادًا على ما هو المعهود[3] في اصطلاح الفقهاء من أنهم إذا أطلقوا خبر الواحد المقبول فإنما يعنون به شُروطَه[4].

وإنما يتعرض لِذِكْرِ شروط قبوله الأصوليون والمحدثون، والفقهاء إنما يأخذونه مسلمًا، وله في العلوم غير نظير.

ونصُّ هذا التفصيل من كلام[5] المازري: خبر الواحد العدل عن نجاسة[6] الماء مقبولٌ يجب الأخذ به إذا تبين وجه نجاسته؛ لأنَّ هذا من باب الخبر لا من باب الشهادة.

وما طريقه الخبر يقبل فيه الواحد على الظاهر من مذاهب المحققين، وإن تنوزع في بعض فروع هذا الأصل؛ كخبر الواحد عن الهلال، والمشهور عندنا أنه لا يقتدى به.

ومما يؤكد ما قلناه قول عمرو بن العاص رضي الله عنه: "يا صاحب الحوض! هل يرد حوضك السباع"؟

فالظاهر أنه سأله[7] ليقبله.

وقول عمر رضي الله عنه: "لا تخبرنا"[8].

فلولا أن لخبره تأثيرًا لم يَنْهه عن[1] الإخبار.

---

(1) ما يقابل كلمتي (الماء الطهارة) غير قطعي القراءة في (ع1).

(2) ما يقابل كلمتي (ولا) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) في (ز): (المفهوم).

(4) في (ح1): (بشروطه).

(5) كلمة (كلام) زيادة انفردت بها (ح1).

(6) الجار والمجرور (عن نجاسة) يقابلهما في (ح1): (بنجاسة).

(7) في (ع1): (سأل) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(8) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 211.

ويقبل في ذلك الرجل الواحد والمرأة والعبد، كما هو طريق الإخبار عن صفة النجاسة.

وإن كان مذهبه مخالفًا لمذهب مَنْ أخبره -على الجملة- لم يحرم استعمال الماء بمجرد إجماله حتى يكشف له[2] عن النجس وحاله؛ لجوازِ أن يرى سَبْعًا يلغ في ماء فيعتقد أنه صار نجسًا، وأخبر على أصل مذهبه، ولا يلزم اتباعه في مذهبه.

ويُسْتَحبُّ عندي العدول إلى غيره من المياه؛ لجوازِ أن يكون رأى نجاسةً متفقًا عليها، فصار الماء بخبره مشتبهًا، وقد قال ﷺ: «مَنِ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ»[3]. اهـ[4].

وفي تعبير المصنف: بـ(يُسْتَحْسَنُ) مخالفةٌ لعبارة المازري: (فيستحب) لأنَّ معنى (يُسْتَحْسَنُ): يعد / فعله إنْ وَقَعَ حسنًا، وقد يكون تركه -أيضًا- كذلك، كما في المباح، وليس فيه ما يقتضي ترجيح الفعل على الترك أو العكس بخلاف لفظ (يستحب) فإنه يقتضي ترجيح ما ينسب إليه الاستحباب كما[5] في المندوب والمكروه، فتأمله. [ز:50/ب]

وفي الوضوء الثاني[6] من "العتبية" من سماع عيسى من ابن القاسم: وسُئِلَ ابن =

---

(1) كلمتا (يَنْهه عن) يقابلهما في (ح1): (يبن على) وفي (ع1): (ينهى عن).

(2) كلمة (له) زيادة انفردت بها (ح1).

(3) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب فضل من استبرأ لدينه، من كتاب الإيمان في صحيحه: 20/1، برقم (52).

ومسلم، في باب أخذ الحلال وترك الشبهات، من كتاب المساقاة، في صحيحه: 1219/3، برقم (1599)، كلاهما عن النعمان بن بشير رضي الله عنه، قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «الحَلالُ بَيِّنٌ، وَالحَرَامُ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لاَ يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنِ اتَّقَى المُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَاعٍ يَرْعَى حَوْلَ الحِمَى، يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ، أَلاَ وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى، أَلاَ إِنَّ حِمَى اللهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ، أَلاَ وَإِنَّ فِي الجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الجَسَدُ كُلُّهُ، أَلاَ وَهِيَ القَلْبُ» وهذا لفظ البخاري.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 224/1/1 و225.

(5) كلمتا (الاستحباب كما) يقابلهما في (ز) و(ح1): (الاستحباب إليه، كما).

(6) كلمة (الثاني) ساقطة من (ح1).

القاسم عن الرجل يسيل عليه ماء العسكر فيسأل أهل العسكر، فيقولون: إنه طاهر.

قال: يُصَدِّقهم إلا أن يكونوا نصارى، فلا أرى ذلك.

قال ابن رشد: إنما قال: يصدقهم -وإن لم تُعرَف عدالتهم-؛ لأنه محمولٌ على الطهارة على ما مضى في رسم حلف من سماع ابن القاسم من قوله: (أراه في سعة ما لم يستيقن بنجس).

فسؤالهم[1] مستحبٌّ وليس بواجب، ولو قالوا: هو نجس لوَجَبَ أن يُصَدِّقهم؛ لإقرارهم على أنفسهم بما يلزمهم من الحكم في ذلك، فالظن يَغْلُب على صدقِهم.

ولو كان محمولًا على النجاسة لمَا وجب أن يصدقهم في أنه طاهر؛ إلا أن يعرفَ عدالتهم مثل أن يكون العسكر للنصارى، فيَسْأَلُ مَنْ كان قاعدًا معهم من المسلمين؛ إذ لا يُقبل الخبرُ حتى يُعلم عدالة نَقَلته، كما لا تقبل شهادة الشهود حتى تعرف عدالتهم؛ لقول الله ﷻ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: 282]، وقول عمر ﵁: "وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا يُؤْسَرُ رَجُلٌ فِي الْإِسْلَامِ بِغَيْرِ الْعُدُولِ"[2].

وأما إن عرف أنهم غير عدول فلا إشكالَ أنه لا يقبل قولهم؛ لقول الله ﷻ: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ﴾ [الحجرات: 6]. اهـ[3].

فإن قلتَ: ظاهر كلام ابن رشد هذا أن الذي يقبل خبره في هذا الباب متعدد لا واحد؛ لإتيانه بضمائر[4] الجمع؛ بل ظاهره جماعة الذكور؛ لأنَّ الضمير لهم.

وإن وَقَفْنا مع ظاهر اشتراطه العدالة وتشبيهه بالشهادة لا يستلزم[5] وصفُ العدالةِ الحريةَ وغيرَها مما[6] يُشْتَرط في الشهادة، وذلك خلاف ما قرَّر المازري.

---

(1) كلمة (فسؤالهم) يقابلها في (ز): (فهو لهم) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(2) رواه مالك، في باب الشهادات، من كتاب الأقضية، في موطئه: 1042/4، برقم (2666).

والبيهقي، في باب لا يجوز شهادة غير عدل، من كتاب الشهادات، في سننه الكبرى: 280/10، برقم (20631) كلاهما عن عمر بن الخطاب ﵁.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 146/1 و147.

(4) في (ع1): (ضمائر).

(5) ما يقابل كلمتي (لا يستلزم) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) في (ع1) و(ز): (ممن).

قلتُ: لا مخالفة؛ لأنَّ الضمائر الواردة في الرواية وفي كلام ابن رشد لم يَقصِد بها حقائقها، وإنما قَصَد بها[1] الجنس، فلا فرق بين الرجل منهم[2] والمرأة، ولا بين الحر والعبد، ولا بين واحد وأكثر منه.

وأيضًا فإيهام التعدد في المُخْبِرين[3] لا يخرِجُ الخبرَ عن كونه خبر واحد؛ لأنَّ خبرَ الواحد في الاصطلاح: ما لم يبلغ حد[4] التواتر وإن زاد على الواحد الفرد[5].

وأما تشبيه ابن رشد بالشهادة، فذلك في مطلق العدالة لا في غيرها من الشروط؛ لما تقرر في فنِّ الحديث والأصول.

وَوُرُودُ الْمَاءِ عَلَى النَّجَاسَةِ كَعَكْسِهِ

يعني أنَّ الماء إذا وَرَدَ على نجاسة، كما لو صُبَّ ماءٌ على بولٍ أو غيره من النجاسات، فإن حكم ذلك الماء في الطهارة -إن كان كثيرًا لم يتغير، أو في النجاسة[6] إن تغيَّر بها، أو في الخلاف فيه إن كان قليلًا لم يتغير[7]- حكمُ ما إذا وَرَدَت النجاسة على الماء فحلَّت فيه، على التفصيل السابق.

وإنما ذَكَرَ هذه القاعدة تنبيهًا على خلاف الشافعية في قولهم: إنَّ ورود الماء على النجاسة يُطَهِّر[8] محلها ولا يضر، وورود النجاسة على الماء القليل يفسده، وإن لم

(1) في (ع1) و(ز): (به) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) كلمة (منهم) ساقطة من (ح1).

(3) في (ع1): (الخبرين).

(4) ما يقابل كلمتي (يبلغ حد) بياض في (ع1) و(ز) بمقدار كلمتين وما أثبتناه موافق لما في تقويم نظر ابن الدهان.

(5) في (ع1): (الفذ).

قوله: (خبر الواحد في الاصطلاح: ما لم يبلغ حد التواتر وإن زاد على الواحد الفذ) بنحوه في تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، لابن الدهان: 183/2.

(6) ما يقابل كلمة (النجاسة) بياض في (ع1).

(7) في (ع1): (يتعين).

(8) في (ع1): (فظهر).

يتغير[1].

وما ذكره المصنف من هذه القاعدة معلومٌ من[2] المذهب، ونصَّ عليه غير واحدٍ منهم المازري، فإنه قال في "شرح التلقين" -حين وجَّه القول بطهارة الماء القليل تحله نجاسة لم تغيره-: ووجه ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «**الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ**»[3]، وهذا على عمومِه إلا ما خصَّه الدليل.

وأيضًا فإنه ﷺ أَمَرَ بصبِّ ذنوب من ماء على بول الأعرابي[4]، والذنوب: الدلو الكبير.

ومعلوم أنَّ هذا الماء الذي أمر بصبِّه تخالطه النجاسة، والبقعة مع هذا تَطْهر به؛ ولا فرق بين ورود الماء على النجاسة أو / ورودها[5] عليه؛ لأنَّ المخالطة حَصَلَت في الحالين فلا اعتبار بتقدم أحد الشيئين. اهـ[6]. [ز:51/أ]

وقال القاضي أبو الفضل عياض في "الإكمال" -حين تحدَّث على[7] بول الأعرابي في المسجد[8]-: قال الخطابي: وفيه دليلٌ على أن الماء إذا وَرَدَ على النجاسة على سبيل المكاثرة والمغالبة طهَّرها على اليسر والسعة في إزالة النجاسة، وأن غسالة النجاسة طاهرة ما لم تر بها[9] النجاسة.

وقد اختُلِفَ عن الشافعي في طهارة الغسالة.

---

(1) عبارة (ولا يضر، وورود النجاسة على الماء القليل يفسده وإن لم يتغير) يقابلها في (ح1): (ويفسده وإن لم يتغير ولا يضر، وورود النجاسة على الماء القليل إن لم يتغير).
انظر: الجمع والفرق، للجويني: 224/1.

(2) في (ح1): (في).

(3) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة. انظر النص المحقق: 1/ 91.

(4) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 277.

(5) كلمتا (أو ورودها) يقابلهما في (ح1): (وورودها).

(6) شرح التلقين، للمازري: 219/1/1.

(7) في (ع1): (عن).

(8) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 277.

(9) في (ع1) و(ز): (بها).

ثم قال القاضي: وأما صبُّ الدلو على بول الأعرابي فاحتجَّ به أصحابنا على بعض الشافعية؛ لقوله: إن الماء اليسير إذا حلَّت فيه النجاسة اليسيرة عاد نجسًا وإن لم يتغير.

وانفصل بعض الشافعية عن ذلك بأن طروء النجاسة على الماء بخلاف طروء الماء عليها.

ونحن لا نسلم لهم التفرقة بين ذلك؛ لأن[1] كلًّا منهما[2] ماء خالطته[3] نجاسة، فلا فرق في التحقيق بين طروئه عليها، وطروئها[4] عليه.

ثم قال: وتفرقة الشافعية بين طروء النجاسة على الماء، والماء عليها انبنى[5] على ذلك عندهم الخلاف فيمن غسل نجاسة عن ثوبه؛ هل تكون الغسالة التي خالطتها النجاسة الخارجة من الثوب نجسة؟ أو لا؟

فقال بعضهم: تكون طاهرة؛ لأنَّ الماء طارئٌ عليها.

ويُحتج بصبِّ الماء على بول الأعرابي، وأنه بَعْد أن خالَطَه الماء لم ينجس بقعة أخرى يمر عليها.

قال بعض أصحابنا: إن قوله في "المدونة": إن لم يجد إلا ماء حلَّت فيه النجاسة اليسيرة وهو قليل، أنه يتيمَّم، هذا كقول الشافعي.

وقال بعض أصحابنا: إنما المراد بقوله: (يتيمم) يعني: ويتوضأ به، لا أنه يتركه جملة، وعلى هذا لا يكون موافقًا للشافعي. اهـ[6].

قلتُ: وفي كلام ابن العربي ما يقتضي أن مذهبَنا كمذهب الشافعي.

---

(1) في (ع1): (لأنه).

(2) كلمتا (كلا منهما) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(3) في (ع1) و(ز): (خالطه).

(4) كلمة (وطروئها) يقابلهما في (ع1) و(ز): (أو طروئها).

(5) في (ع1): (بنى) وفي (ح1): (ينبني) وما أثبتناه موافق لما في إكمال عياض.

(6) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 107/2 و108.

قال في "القبس" -حين تكلم على قوله ﷺ في حديث أبي هريرة[1]: «وَإِذَا[2] اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلْيَغْسِلْ يَدَهُ قَبْلَ أَنْ يُدْخِلَهَا فِي وَضُوئِهِ»[3]-: قال علماؤنا: في الحديث أصل من أصول الشريعة وهي الفرق بين أن يرد الماء على النجاسة أو ترد عليه، فاقتضى الحديث أنه إن وَرَد عليها أذهبها، وإن وَرَدَت عليه أثَّرت فيه والملاقاة واحدة؛ إلا أن الشرع لمَّا رأى أن الضرورة داعيةٌ إلى إفراغ الماء على النجاسة قَصْدَ إزالتها ألغى[4] حكمها. اهـ[5].

ونوزع في كون هذا معروفًا لعلمائنا؛ بل للشافعية، فتأمله.

فَصْلٌ [في تمييز الأعيان الطاهرة من النجسة]

قوله: (فَصْلٌ) لمَّا ذَكَر من المياه ما هو طاهر وما هو نجس وما هو مكروه وما هو مختلف فيه، وأن النجس هو ما خالطته نجاسة وغيَّرته، أَخَذَ يذكر في هذا الفصل الطاهر من الأشياء والنجس منها حتى يتبين ما يُنَجِّس الماء مما لا ينجسه، وما ينجس ما تشترط[6] فيه الطهارة من ثوب وبدن وبقعة وطعام وشراب، وغير ذلك، فقال:

الطَّاهِرُ مَيْتُ ما لا دَمَ لَهُ والبَحْرِيِّ ولَوْ طالَتْ حَياتُهُ بِبَرٍّ، وما ذُكِّيَ وجُزْؤُهُ إلا مُحَرَّمَ الأَكْلِ، وصُوفٌ ووَبَرٌ وزَغَبُ رِيشٍ وشَعْرٌ -ولَوْ مِنْ خِنْزِيرٍ- إنْ جُزَّتْ

ذَكَر في هذا الفصل أربعة أنواع من الطاهر:

---

(1) عبارة (في حديث أبي هريرة) ساقطة من (ع1).

(2) في (ح1): (فإذا).

(3) متفق على صحته، رواه مالك ، في باب وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 27/2، برقم (20).

والبخاري، في باب الاستجمار وترًا، من كتاب الوضوء في صحيحه: 43/1، برقم (162).

ومسلم، في باب كراهة غمس المتوضئ وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثًا، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 233/1، برقم (278) جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) ما يقابل كلمة (ألغى) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) انظر: القبس، لابن العربي، ص: 127 و128.

(6) كلمتا (وما تشترط) يقابلهما في (ز) و(ع1): (وما ينجس ما تشترط) ولعل الصواب ما أثبتناه.

الأول: ميت ما لا دَمَ له.

الثاني: ميت[1] الحيوان البحري، فإن كان لا يعيش إلا في الماء فطاهرٌ اتفاقًا.

وإن كانت تطول حياته في البر إذا أُخْرِجَ[2] إليه أيامًا؛ كالضفادع والسلحفاة والسرطان المائية ففيه خلاف في المذهب هل حكمه حكم ميتة البري؛ اعتبارًا بطول[3] حياته فيه، أو حكم ميتة البحري؛ اعتبارًا بطول[4] حياته[5]، وإلى هذا الخلاف أشار بالإتيان بـ(لَوْ).

الثالث: المذكَّى المأكول، أي: الذي حَصَلَت فيه الذكاة وجميع أجزاء هذا المذكى، ودلَّ على أنه أراد ما حصلت فيه التذكية لا ما يقبلها وإن لم يذكى؛ لأنَّ ذلك من[6] الحي، / وسيتحدث على الحي، ودلَّ على أن مرادَه المأكول استثناؤه منه مُحَرَّم الأكل؛ كالخنزير؛ فإنه لا يطهُر بالتذكية. [ز:51/ب]

الرابع: ما لا تحله الحياة من أجزاء الحيوان؛ كالصوف، وما عطف عليه.

والصوف معروف.

والوبَر -بفتح الباء- جمع وبرة، وهو للإبل كالصوف لغيرها، وقد وبِر البعير -بالكسر- فهو وَبِرٌ، وأوبر إذا كان كثير الوبر.

والريش للطائر معروف، وزغبه هو الذي يُشْبِه الشعر منه، وإنما خصَّه بالذكر ولم يقل: والريش؛ لأنَّ الريش يطلق على مجموع ما يشبه الشعر وما يشبه العظم، وما يشبه العظم[7] منه حكمه حكم العظم، والعظم من الميتة غير المُذَكَّى المأكول نجس على المشهور.

---

(1) كلمتا (الثاني ميت) يقابلهما في (ع1): (الثاني: الحيوان ميت) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ح1): (خرج).

(3) في (ز) و(ع1): (لطول).

(4) في (ع1): (لطالت) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) عبارة (فيه أو حكم... لطالت حياته) ساقطة من (ز)، وكلمتا (بطول حياته) يقابلهما في (ح1): (بغالب حاله).

(6) في (ز): (يقي)، وفي (ع1): (هي) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) عبارة (وما يشبه العظم) ساقطة من (ح1).

وهذا النوع الذي هو الصوف وما ذُكِرَ معه طاهرٌ من الحي ومن الميت؛ لأنه لمَّا لم[1] تحله الحياة كان كحكم[2] الجماد -وسيأتي أنَّ الجمادَ من الطاهرات- ومن هذا النوع -أيضًا- الشَّعر؛ لأنه لا تحله الحياة[3]؛ إلا أنه اختُلِفَ فيه إذا كان من الخنزير؛ هل هو طاهر؛ لأنَّ الحياة لا تحله أو نجس؛ لأنَّ أجزاء الخنزير حكم جميعها -لتحريمها- كحكم ميتته؟

وإلى هذا الخلاف أشار بإتيانه بـ(لَوْ) مع الخنزير، وتقرير كلامه: ولو كان الشعر مأخوذًا من خنزيرٍ.

وقوله: (إِنْ جُزَّتْ) شَرْطٌ في طهارة الصوف، وما عطف عليه، وإنما يحتاج فيها[4] إلى هذا الشرط إنْ أُخِذَت من غير المُذَكَّى المأكول.

ويدلُّ على ذلك من كلامه حكمه على المذكى المأكول وعلى جميع أجزائه بالطهارة من غير شرط، ووجهُ اشتراط الجزِّ في هذه الأشياء أنه قَطْع بعضها[5] مع بقاء بعضها متصلًا بما نَشَأَت عنه من لحمٍ أو شبه عظم؛ كعَصَبِ الريش كما يحصد الزرع وحينئذٍ يتحقَّق أن المأخوذَ منها لا حياة فيه.

وأما إن أُخِذَت بالنَّتْفِ ونحوه فلا بد من أن يتَّصل بها شيء من اللحم، أو شبه العظم، وهما مما تحله الحياة فيكون نجسًا من الميِّتَةِ والحيَّةِ.

وظهر من هذا الشرح أن قوله: (وَالْبَحْرِيّ) مخفوض بالعطف على ما لا دم له، وهو صفة لمحذوف، أي: وميتة الحيوان[6] البحري.

وتقدير قوله: (وَلَوْ طَالَتْ حَيَاتُهُ)[7] أي: ولو كان ذلك[8] الحيوان قد طالت.

---

(1) كلمة (لم) ساقطة من (ع1).

(2) في (ح1): (بحكم).

(3) عبارة (كان بحكم... الحياة) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (فيها) ساقطة من (ح1).

(5) في (ع1): (بها) وفي (ز): (لها) ولعل الصواب ما اخترناه.

(6) ما يقابل كلمة (الحيوان) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) كلمة (حياته) ساقطة من (ع1) و(ح1) وقد انفردت بها (ز).

(8) اسم الإشارة (ذلك) ساقط من (ح1).

ولا تخلو العبارة من قلق، وصوابها: (ولو مما تطول) لإيهامِ عبارته قصرَ الحكم على ما قَد وقع خاصة، والمراد: الدوام.

فإن قلتَ: هل يصح رفع (الْبَحْرِيّ) بالعطف على (مَيْت)، ويكون المعنى: والحيوان البحري؛ حيًّا أو ميتًا، طاهرًا، أم لا؟

قلتُ: لا يصح[1]؛ لأنَّ حي هذا الحيوان داخِلٌ في قوله بَعْد: (وَالْحَيُّ)، فهو لم يُرِد في هذا الفصل إلا الميت، وما هو في حكم الجماد، ونوع الميت إلى ما مات حتف أنفه -أي: من غير سبب الذكاة مما لا دمَ له- وإلى ميت البحر، وإلى الميت بالذكاة، والذي في حكم الجماد هو الصوف، وما عُطِفَ عليه.

وإنما لم يكتفِ بإطلاق الميتة على البحري، والمذكى المأكول، وإن كان يَصْدُق عليهما[2] لغة؛ لأنه لا يصدق عليهما[3] في الاصطلاح الفقهي ميتة[4] بالإطلاق.

ولو قال المصنف: (وما ذكي من مباح وجزئه) لكان أولى وأخصر؛ لأَنَّ ما استثناه من المذكى المحرم نجس، فلا ينبغي ذكره في فصل الطاهرات[5]، لا بالاستثناء ولا بغيره، ولعلَّه إنما ذَكَره بصورة الاستثناء؛ ليدخل في قوله بعد:

[الأعيان النجسة]

(وَالنَّجَسُ مَا اسْتُثْنِيَ).

ولك أن تقول: ذَكَر[6] في هذا[7] الفصل نوعَين من الطاهرات[8]: بعض الميتات، وما لا[9] تحله الحياة من أجزاء الحيوان.

(1) كلمة (يصح) زيادة انفردت بها (ح1).
(2) في (ع1) و(ز): (عليها).
(3) في (ع1) و(ز): (عليها).
(4) في (ح1): (ميت).
(5) في (ز): (الطهارات).
(6) ما يقابل كلمة (ذكر) غير قطعي القراءة في (ز).
(7) اسم الإشارة (هذا) زيادة انفردت بها (ز).
(8) في (ز): (الطهارات).
(9) حرف النفي (لا) ساقط من (ح1).

فذَكَر أن ميتة ما لا دم له كالعقرب والزنبور، ونحوهما من الحيوانات التي لا نفس لها سائلة -أي: ليس لها دم يجري- طاهرةٌ بعد موتها، كما هي طاهرةٌ في حياتها، وكذلك -أيضًا- ميتات[1] الحيوانات البحرية[2] كلها، ولو كانت تعيش في / البر مدة[3] طويلة؛ كالضفدع النهري والسرطان، ونحوهما، وقد تقدم نصُّ "التلقين" في هذين النوعين[4]. [ز:52/أ]

وقال ابن الجلاب: ودواب الماء كلها طاهرة؛ حية وميتة، وكلب الماء وخنزيره طاهران.

وإذا سَقَطَ شيء من ميتة الماء في[5] ماءٍ أو مائع فلم يغيره[6]؛ لم ينجسه، وما وَقَعَ في الماء منه فغيَّره بطول مكثه فيه مَنَعَه التطهير، وكان طاهرًا غير مطهر، وما ليس له[7] نفس سائلة من دواب البر[8] كالبعوض والذباب والعقارب، وما أشبه ذلك فلا ينجس ما وقع فيه من الطعام والشراب، وما سقط في الماء منه فكَثُرَ فيه فغَيَّره، فهو طاهر غير مطهر. اهـ[9].

وقال في "المدونة": ويجوز الوضوء بما يقع فيه البصاق والمخاط وشبهه، وخشاش الأرض مثل: الزنبور والعقرب[10] والخنفساء والصرَّار وبنات وردان[11]،

---

(1) في (ح1): (ميتة).

(2) في (ح1): (البحر).

(3) كلمتا (البر مدة) يقابلهما في (ع1): (البحر).

(4) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 26/1.

(5) في (ع1): (من).

(6) كلمتا (فلم يغيره) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فغيره) وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(7) كلمتا (ليس له) يقابلهما في (ح1): (لا).

(8) في (ع1): (البحر)، وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(9) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 53/1 و54.

(10) كلمة (والعقرب) ساقطة من (ح1) وهي في تهذيب البراذعي.

(11) في (ع1): (ورد)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

وشبه ذلك.

ودواب الماء مثل السرطان والضفدع إذا ماتت في شيء لم تفسده، وإذا مُلِحَت حيتان فأصيب فيها ضفادع ميتة فلا بأس بأكلها؛ لأنها من صيدِ البحر. اهـ[1].

وقال ابن يونس -بإثر قوله في السرطان والضفدع: (لم[2] تفسده): يريد؛ لأنها طاهرة العين حلال أكلها بعد موتها؛ للحديث، وكذلك ما مات فيه؛ إلا أن يتغيَّر فيصير مضافًا لا نجسًا. اهـ[3].

وقال في كتاب الذبائح: وجاز أكل الضفادع وإن ماتت؛ لأنها من صيدِ الماء. اهـ[4].

وقوله في "المدونة": (دواب الماء من صيد الماء)[5]، أولى من تعبير المصنف وغيره بالبحري؛ لأنه يوهِم اقتصار ذلك الحكم على البحري المالح، وليس كذلك؛ بل مراده[6] بالبحري[7] المائي.

وإنما اختاروا تلك العبارة -والله تعالى أعلم- تبركًا بما جاء في الحديث بأنه[8] ﷺ لما سُئِل عن المتوضِئ بمائه قال ﷺ: «**هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ**»[9].

فهو كالأصل[10] لكلِّ دواب الماء.

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 4/1و5، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 8/1و9.

(2) حرف الجزم (لم) ساقط من (ع1).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 44/1.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 370/1.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 4/1و5 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 9/1.

(6) ما يقابل كلمتي (بل مراده) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) في (ح1): (بالبحر).

(8) في (ح1): (فإنه).

(9) صحيح رواه مالك، في باب الطهور للوضوء، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 29/2، برقم (21).

وأبو داود، في باب الوضوء بماء البحر، من كتاب الطهارة، في سننه: 21/1، برقم (83) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(10) ما يقابل كلمة (كالأصل) غير قطعي القراءة في (ز).

قال المازري: وذهب أبو حنيفة إلى[1] أنَّ ميتة البحر لا تحل كميتةِ البر، ولنا[2] عليه قوله سبحانه: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ [المائدة: 96].

وقال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "صيده: ما صِيد منه، وطعامه: ما رُمِي فيه"[3].

قالوا: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: 3] ولم يُفرِّق.

فهما عامان متعارضان[4]، فيجب تأويلُ أحدِهما وردُّه إلى الآخر.

فتأوّلوا الأول بأن المراد بصيدِه وطعامه ما كان حيًا[5]، وتأوّلنا الثاني بميتة البر، ولتأويلنا مُرَجِّحان أحدهما من نفس الظاهر؛ وهو قوله: (وطعامه) فإنه لو لم يُحْمل[6] على ما رمي به -الذي الغالب عليه أن يكون ميتًا- لما أفاد إلا ما أفاد صيده، وتأويل عمر -وهو صاحبٌ إمامٌ- يرجحه.

والثاني من غير الآية، وهو قوله ﷺ: «**الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ**»[7].

وهذا يستعمل ترجيحًا ودليلًا[8].

وقال المازري أيضًا: إنما كان ما[9] لا نفس له سائلة لا ينجس بالموت؛ لقول بعضهم: علة نجاسة الحيوان وَصْفان الموت والنفس السائلة؛ للاتفاق[10] على

---

(1) كلمة (إلى) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) في (ح1): (لنا).

(3) في (ح1): (به).

رواه البيهقي، في باب ما لفظ البحر وطفا من ميتة، من كتاب الصيد والذبائح، في سننه الكبرى: 427/9، برقم (18982) عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(4) في (ع1) و(ز): (معارضان).

(5) عبارة (ما كان حيًا) يقابلها في (ع1) و(ز): (إلى) وفي (ح1): (الحي) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(6) في (ع1): (يحل).

(7) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 284.

(8) انظر: شرح التلقين، للمازري: 238/1/1، وما تخلله من قول أبي حنيفة بنصِّه في المسالك في شرح موطأ مالك، لابن العربي: 56/2 منسوبًا إليه.

(9) كلمة (ما) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).

(10) في (ح1): (بالاتفاق).

نجاسة ما هذا حاله، فإذا عُدِمَ[1] أحدُ الوصفين عُدِمَ الحكم، ويؤكِّده قوله ﷺ: «إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِي إِنَاءِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْمِسْهُ كُلَّهُ، ثُمَّ لِيَطْرَحْهُ»[2].

فلو كان يُنَجَّس بالموت لفَسَدَ الطعام بغمسه[3] فيه؛ لأنَّ الغالب موته بالغمس، فإذا مات في الطعام نَجَّسَ الطعام وَفَسَد، وما كان ﷺ يأمرنا بإفساد الطعام وتنجيسه!

وذهب الشافعي إلى نجاسته بالموت، ورأى أن العلة وصفٌ واحدٌ وهو الموت خاصة، وطرد أصله في جميع الحيوان، وقال بنجاسة دود الخل إذا مات فيه، ولم يقل بنجاسة الخل؛ لعدم حفظه وصيانته من موت الدود فيه. اهـ[4].

وتقدم ما نقل في "التنبيهات" عن أشهب / وإنكار سحنون عليه عند قول المصنف: (وَإِذَا مَاتَ بَرِّيٌّ)[5]، كما تقدم هناك ما تأوّل به اللخمي "المدونة"[6]. [ز:52/ب]

وأما ما أشار إليه من الخلاف في البحري الذي تطول حياته في البر؛ فأما القول بطهارته فهو ظاهر عموم نص "التلقين"[7]، والجلاب[8]، وعموم قوله في صيد "المدونة": ويؤكل صيد البحر بغير ذكاة، ولا يحتاج فيه إلى التسمية؛ لأنه ذكي، ويؤكل طافي الحوت، وجميع دواب البحر.

ومن ذبح طير الماء فوجد في بطنه حوتًا فله أكله، وكذلك إن[9] وجد حوتًا في بطن الحوت. اهـ[10].

---

(1) في (ع1) و(ح1): (علم) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(2) رواه البخاري، في باب إذا وقع الذباب في الإناء، من كتاب الطب في صحيحه: 140/7، برقم (5782) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) في (ز): (لغمسه).

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 240/1/1 و241، وما تخلله من قول الشافعي بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: 917/2 منسوبًا إليه.

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 42/1 و43.

(6) انظر النص المحقق: 1/ 252.

(7) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 26/1.

(8) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 318/1.

(9) ما يقابل كلمة (إن) غير قطعي القراءة في (ح1).

(10) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 57/2، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 360/1.

وصريح قوله -في طهارة "المدونة"-: مثل السرطان والضفدع[1].

وفي صيدها: ويؤكل ما يعيش من دواب البحر في البر ثلاثة أيام وأربعة، وترس البحر بغير ذكاة[2].

وفي ذبائحها: وجائز أكل الضفادع وإن ماتت؛ لأنها من صيد الماء. اهـ[3].

ومعلوم أنها تعيش في البرِّ مدة طويلة.

وقال في الحج الثالث: ولا بأس بصيدِ البحر كله للمُحْرم والأنهار والبرك والغُدُر، وإن أصابَ[4] من طير الماء شيئًا فعليه جزاؤه، ويُؤكل صيد البحر الطافي وغير الطافي، والضفدع، وترس الماء من صيد البحر، وهذه السلحفاة التي تكون في البراري هي من صيد البر إذا ذُكِّيَت أكلت، ولا تحل إلا بذكاة. اهـ[5].

وفي كتاب الأطعمة من الجلاب: وصيد البحر كلُّه حلال، ويكرَه أكل كلب الماء وخنزيره من غير تحريم، ولا بأس بأكل السرطان والسلحفاة والضفدع. اهـ[6].

ويعني أنَّ السرطان والسلحفاة والضفدع لا بأس بأكلها بغير ذكاة؛ لأنها من صيد البحر، كما صرَّح به في الحج الثالث، وترس الماء هو السلحفاة وما يُؤكل بغير ذكاة فميتته[7] طاهرة.

وأما القول بنجاسته فصرَّح به الباجي عند كلامه على قوله ﷺ: «**الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ**»[8].

ونصه: وأما ما تدوم حياته في البرِّ؛ كالضفدع والسلحفاة فهو عند مالك طاهرٌ حلالٌ، لا يحتاج إلى ذكاة.

(1) المدونة (السعادة/صادر): 4/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 9/1.

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 56/2، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 359/1.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 64/2، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 370/1.

(4) في (ز): (أصيب).

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 445/1 و446، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 317/1.

(6) التفريع، لابن الجلاب: 318/1.

(7) في (ع1): (فميتة).

(8) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 284.

وقال ابن نافع: هو حرامٌ نجس إن مات حتفَ أنفه.

ووجه قول مالك أنَّ هذا من دواب الماء، فلم يفتقر إلى ذكاة كالحوت، ووجه قول ابن نافع أنه حيوان تبقى حياته كالطير. اهـ[1].

ونقَلَ ابن بشير -أيضًا- الخلاف، فقال في البحري[2] الذي لا تطول حياته في البر: طاهر بعد الموت، كهو[3] في الحياة.

وأما ما تطول حياته في البر[4] كالسلحفاة والسرطان فالمشهور من المذهب إلحاقه بالأول، والقول الثاني إلحاقه بالحيوان البري؛ لافتقاره إلى الذكاة.

وسببُ[5] الخلاف أنَّ الذكاة؛ إما لإراقة الدم، أو لإزهاق الروح بسرعة؛ فمَنْ رأى أن المطلوبَ الأول في الذكاة إراقة الدم لم يفتقر هذا عنده إلى ذكاة[6]، ومن رآه[7] الإسراع افتقر[8] إليها. اهـ[9].

وقال اللخمي في كتاب الذبائح -ومثله في كتاب الأطعمة[10]-: البري[11] الذي ليس له نفس سائلة، والبحري الذي له حياة في البر اختُلِفَ فيهما[12]؛ هل يحل أكلهما[13] من غير ذكاة[14]؟ ومرَّ في المسألة إلى أن قال: في "المدونة": ترس البحر يؤكل بغير ذكاة، وفي

---

(1) المنتقى، للباجي: 322/1.

(2) في (ع1): (الخلاف) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(3) في (ح1): (طاهر) وما اخترناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(4) في (ع1): (البحر) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(5) في (ع1): (ونسب)، وفي (ز): (وتسبب) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(6) في (ح1): (الزكاة).

(7) في (ح1): (رأى).

(8) كلمتا (الإسراع افتقر) يقابلهما في (ح1): (الإسراع أنفه افتقر) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(9) انظر: التنبيه، لابن بشير: 229/1 و230.

(10) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1599/3.

(11) كلمة (البري) ساقطة من (ح1).

(12) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فيه) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(13) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (أكله) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(14) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1507/3.

"مختصر الوقار": تُستَحبُّ ذكاته؛ لأنَّ له رَعْيًا[1] في البر.

وقال مالك[2] في كتاب محمد: السلحفاة ترس صغير يكون في البراري، وهو من صيدِ البر لا يؤكل إلا بذكاة، ولا يؤكل طير الماء إلا بذكاة.

وقال عطاء: حيث يكون أكثر فهو من صيدِه، وجَعَله داخلًا في عموم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾، وقد يُحمَل القول في ذكاته على القولِ في ذكاة السلحفاة، / [ز:53/أ] والسلحفاة أبين[3]؛ لطولِ الحياة في البر.

وقد ذكر أبو محمد عبد الوهاب -في شرح "المدونة"- عن ابن نافع أنه قال في الضفدع يموت: إنه نجس، ويُنَجِّس ما مات فيه. اهـ[4].

فتلخَّص من هذا النقل أن في افتقارِ البحري الذي تطول حياته في البر إلى الذكاة ثلاثة أقوال:

لا يفتقر وهو المشهور.

يفتقر[5] وجوبًا وهو قول ابن نافع.

يفتقر استحبابًا؛ وهو ما في "مختصر الوقار".

وميتته على الأول طاهِرة، وعلى الثاني نجسة، وعلى الثالث ينبغي أن يكون حكم الماء الذي حلَّت فيه الكراهة، أو يكون مشكوكًا فيه؛ للخلاف في نجاسة فِيه كما قيل في المستعمل في الحدث.

وعلى هذا الأسلوب يكون الحكم عندي في خنزير البحر -على ما صرَّح به ابن القاسم- من اتقاء أكله، وعلى تَوَقُّف مالك فيه، وعلى ما في الجلاب من كراهته[6] وكراهة كلبه.

---

(1) في (ع1): (راعيا).

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (محمد) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمتا (والسلحفاة أبين) ساقطتان من (ع1).

(4) انظر: التبصرة، للخمي: 1507/3 ومابعدها، وما تخلله من قول مالك في كتاب محمد بنحوه في النوادر والزيادات: 358/4، وما تخلله من قول عبد الوهاب بنحوه في عيون المجالس: 976/2.

(5) كلمة (يفتقر) ساقطة من (ع1).

(6) في (ع1): (كراهيته).

وقال ابن عبد السلام -شارحًا لكلام ابن الحاجب في هذه المسألة-: وانظر ما حكاه من الخلاف في السلحفاةِ والسرطانِ والضفدعِ؛ هل هذا إذا ماتت في البحر خاصة، أو في البر والبحر؟ اهـ[1].

وقال ابن عرفة: وفي طهارة ميت طويل الحياة في البر بحريًّا كالضفدع والسلحفاة وترس الماء، ونجاسته. ثالثها: إن كانت ميتتُه في الماء لمالك وابن نافع مع ابن دينار، وعيسى[2] عن ابن القاسم أنها إن ماتت في الماء فطاهِرَة، وإن ماتت في البحر فنجسة[3]، فتحقَّقه.

وظاهره أنَّ السلحفاة وترس الماء متغايران والظاهر أنهما واحدٌ، وأما طهارة المذكى[4] المأكول وجزؤه مما لا شك فيه؛ لأنَّ[5] إباحةَ أكله دليلٌ على طهارته؛ لتحريمِ أكل النجاسة.

ومن النصوصِ الدالة على جزء المذكى المأكول ظاهرُ قوله في كتاب الذبائح[6] من "النوادر": ومن "السير" لابن سحنون: قال سحنون: ولا بأس أن يداويَ جرحه بعظام الأنعام الذكية[7]، ولا يداوي[8] بعظم ميتة أو بعظم إنسان أو خنزير أو بروث، ولا بعظم ما لا يحل أكله من الدواب.

وإن أصاب عظمًا باليًا لا يدري عظم مَنْ[9] هو، فلا بأس أن يداوى به إلا أن يكون بموضع معترك القتلى مما الغالب عليه أن يكون من عظامِ الناس، أو من

(1) شرح ابن عبد السلام لجامع الأمهات (بتحقيقنا): 283/1.
(2) كلمة (وعيسى) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد أتينا بها من مختصر ابن عرفة.
(3) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 84/1.
(4) ما يقابل كلمتي (طهارة المذكي) غير قطعي القراءة في (ز).
(5) في (ز) و(ع1): (أن).
(6) ما يقابل كلمة (الذبائح) غير قطعي القراءة في (ز).
(7) في (ح1): (المزكاة) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(8) ما يقابل كلمتي (ولا يداوي) غير قطعي القراءة في (ز).
(9) في (ح1): (ما).

موضعٍ يُعرَف بكثرة عظام الخنازير، فلا ينبغي التداوي[1] به حتى يعلم عَظْم ما هو؟ اهـ[2].

فقد تضمَّن هذا النص أن جزءَ المذكى المأكول طاهرٌ مثله، وجزء النجس نجسٌ مثله.

ولما استثنى المصنف محرم الأكل دَخَل في قوله المذكى ما كان مباح الأكل[3] من غير كراهة؛ كبهيمة الأنعام، وما كان أكلُه مكروهًا؛ كالسباع على المشهور، أو نقول: إن كانت السباع محرمة الأكل -على القول به- كانت نجسة ودخلت[4] في قوله: (إِلَّا مُحَرَّمَ الأَكْلِ).

وإن كانت مباحة أو مكروهة دَخَلت في قوله: المذكى؛ إلا أنه ينبغي -على القول بكراهة أكلها- أن يكون الماء الذي وَقَعَت فيه مكروهًا أو مشكوكًا فيه، كما تقدَّم.

فإن قلتَ: وعلى القول بتبعيض الذكاة في السباع فتَعْمل في جلودها؛ لتُسْتَعمل في[5] غيرِ الأكل دون لحومها، فما الحكم؟

قلتُ: تعمل فيه الذكاة؛ لحمًا كان أو جلدًا، أو يريد بمحرم الأكل ما أجمع على تحريمه؛ كالخنزير.

وممن نصَّ على أنَّ المذكى المأكول طاهرٌ المازري، فإنه قال -حين ذكر أن علة طهارة الحيوان الذكاة[6]-: فإن قلتَ: لو كانت الحياة علة الطهارة لوَجَب نجاسة الشاة الذكية؛ لفقد / الحياة، والعلة إذا فُقِدَت فُقِدَ حكمها؟ [ز:53/ب]

قيل: هذا صحيحٌ في العِلَلِ العقلية.

وأما العلل الشرعية فقد تفقد وتخلفها علة أخرى كالرِّدة، فإنها علة القتل؛ فإِنْ

---

(1) ما يقابل كلمة (التداوي) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 378/4.

(3) ما يقابل كلمة (الأكل) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) في (ح1): (ودخل).

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ح1).

(6) كلمة (الذكاة) ساقطة من (ح1).

رَجَعَ المرتد وزنى محصنًا ارتفع قتل الردة وثبت قتل الزنا؛ لأنها علة خَلَفَت الأولى، فكذلك التذكية خلفت الحياة فاقتَضَت الطهارة. اهـ[1].

وإذا كانت ذكاة بعض ما اختُلِفَ في إباحته تُصَيِّره طاهرًا؛ كما في جلود السباع، فأحرى أن تقتضي طهارة ما اتُّفِقَ على إباحته.

قال في باب الضحايا من "الرسالة": ولا بأسَ بالصلاة على جلود السباع إذا ذُكِّيَت وبيعِها. اهـ[2].

وقال في كتاب الصلاة الأول من "المدونة": ويُصَلَّى على جلد السبع إذا ذُكِي ويلبس. اهـ[3].

وقال في كتاب الغصب: إذا ذكيت جلود السباع؛ جاز أن تلبس وتباع ويصلى عليها؛ دبغت أو[4] لم تدبغ. اهـ[5].

وقال في كتاب القطع في السرقة: وأما سباع الوحوش التي لا تؤْكَل لحومها إذا سرقها [رجل][6]، فإن كانت في قيمة جلودها إذا ذُكِّيَت دون أن تدبغ ثلاثة دراهم قطع؛ لأنَّ لصاحبها بيع جلود ما ذُكِّي منها والصلاة عليها وإن لم تدبغ. اهـ[7].

وظاهر الغصب والسرقة تَبْعيض الذكاة؛ لإسنادها إلى الجلود.

وأما إنَّ[8] مُحَرَّم الأكل الذي استثناه من المذكى[9]؛ لا[10] يطهر بالذكاة كالخنزير، فيأتي نصُّ عياضٍ فيه وفي غيره من النجس في فصلِ النجس إن شاء الله

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 230/1/1.

(2) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 52.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 92/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 85/1.

(4) في (ح1): (أم).

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 366/5 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 82/4.

(6) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا به من تهذيب البراذعي.

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 278/6، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 301/4.

(8) كلمة (إن) ساقطة من (ح1).

(9) في (ز): (المتذكى).

(10) في (ح1): (الذي).

تعالى.

وقال اللخمي في الأطعمة -بعد أن ذكر آيات منها قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: 3] ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: 121]-: وقد تضمَّن هذا التحريم ثلاث معان

أحدها: التحريم؛ لعدم الذكاة وهي الميتة والمنخنقة وأخواتهما.

والثاني: لوصمٍ[1] في الذكاة، وهي ذبائح المجوس، وما أُهِلَّ لغير الله به، وما ذبح على النصب.

والثالث: محرم العين لا لعدمِ الذكاة ولا لوصم[2] فيها، وهو[3] الدم ولحم الخنزير، ولا خلاف في هذه الجملة. اهـ[4].

وفي الذبائح من "النوادر": قال الأبهري: ولا يُنتَفَع بجلده وإن دُبِغَ، ولا يدخل فيما أُبيحَ من الانتفاع بإهاب الميتة إذا دُبِغَ؛ إذ لا يحل هذا بذكاة ولا غيرها. اهـ[5].

وأما إن أراد المصنف بمحرم الأكل ما هو أعم من المجمع عليه والمختلف فيه، فلا شكَّ أن من يرى الذكاة لا تنفع في بعض الحيوان أن يكون حكم ذلك الحيوان عنده -وإن ذكي- حكم الميتة، فكما أن الميتةَ نجس، فكذلك المذكى من هذا الحيوان وهذا صحيحٌ ظاهِرٌ، وإن لم أقف على نصٍّ في عين المسألة لأصحابنا.

ومن النصوصِ التي يتأنَّس بها في المسألة ما ذكر ابن رشد في "البيان" في رسم الجنائز من الوضوء الأول من سماع أشهب وابن نافع عن[6] مالك حين تكلَّم على السقاء من جلد الميتة.

---

(1) في (ع1): (لتوهيم) وفي (ز) و(ح1): (لتوهم) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (ع1) و(ز): (لتوهيم) وفي (ح1): (لتوهم) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) في (ح1): (وهي).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1597/3.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 377/4، وما تخلله من قول الأبهري فهو في شرح الأبهري على كتاب الجامع لابن عبد الحكم: 111/1.

(6) في (ح1): (من).

قال: وأكثر أهل العلم يقولون: إن جلد الميتة يطهره الدباغ طهارةً كاملةً يجوز بها بيعه والصلاة به، وهو قول ابن وهب من أصحابنا في سماع عبد الملك من كتاب الصلاة، وفي الصلاة من "المدونة" دليلٌ[1] على هذا القول، وروَى مثله أشهب عن مالك في جلود الأنعام خاصة في كتاب الضحايا؛ قال: وسُئِلَ مالك أترى ما دبغ من جلود الدواب طاهرًا إذا دبغ وهو مما لا ذكاة فيه ولا يؤكل لحمه.اهـ[2].

فدلَّ كلامه هذا على أنَّ ما لا ذكاة فيه لا يَطْهُر جلده بالذكاة.

وفي كتاب الذبائح من "النوادر": قال ابن حبيب في جلود السباع العَادِية: وإن ذُكِّيَت فلا تباع، ولا يُصلَّى عليها ولا تلبس، ولينتفع بها في غير ذلك، وأما السباع التي لا تعدو إذا ذُكِّيت؛ / جاز بيعها ولباسها والصلاة بها، وكذلك إذا ذُكِّيَ الفرسُ فجلده مثل ذلك؛ للاختلاف فيه. [ز:54/أ]

وأما سائر الدواب فلا تعمل الذكاة فيها لجلدٍ أو غيره. اهـ[3].

وقال قبل هذا محمد: وإذا ذُكِّيَت جلود السباع جاز بيعها والصلاة بها وإن لم تدبغ إذا غسلت، ولا يصلى بجلد الميتة وإن دُبِغَ، ولا بجلد حمار وإن دبغ، وكذلك البغل والفرس.

قال مالك: وأكره ذكاتها؛ للذريعة إلى أكل لحومها. اهـ[4].

قلتُ: والبحث في اشتراط محمد غسل جلود السباع المذكاة؛ للانتفاع بها كاستحسان "المدونة" في الانتفاع بصوف الميتة ووبرها، وشعرها الغسل[5]، وسيأتي قريبًا إن شاء الله تعالى.

---

(1) كلمة (دليل) ساقطة من (ح1).

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 101/1، وما نسبه للمدونة فهو في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 85/1.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 377/4، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 376/4.

(5) في (ز): (للغسل).

انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 85/1.

وأما طهارة الصوف والشعر والوبر، فقال في كتاب الصلاة الأول من "المدونة": وكلُّ ما كان يؤخذ من الميتة وهي حية ولا يكون نجسًا، فلا بأس أن يؤخذ منها بعد موتها، ويصلَّى به[1] مثل صوفها، وشعرها ووبرها، واستحسن غسله. اهـ[2].

وفي "الرسالة": ويُنْتَفع بصوف الميتة وشعرِها وما ينزع منها في الحياة، وأحبُّ إلينا أن يغسل. اهـ[3].

وفي "التلقين": وأجزاء الميتة كلها نجسة إلا ما لا حياة فيه؛ كالشعر والصوف والوبر، وكل الحيوان في ذلك واحدٌ[4].

وفي الجلاب: ولا بأس بالانتفاع بشعر الميتة وصوفها. اهـ[5].

على أن عبارة الجلاب تُوهِم أنَّ ذلك رخصة.

فإن قلتَ: نَقَص المُصَنِّف على[6] ما ذُكِرَ في "المدونة" من استحسان غسلِ هذه الأشياء[7] إن أُخِذَت[8] من الميتة، وما ذُكِرَ في "الرسالة" من استحبابه.

قلتُ: ذلك مختلف فيه، وصوَّب ابن رشد ترك الغسل إن لم يعلم بها أذًى؛ ألا ترى ابن الجلاب أطلَق الانتفاع ولم يذكر الغسل، كما فَعَلَ المصنف، وكذا "التلقين"!

وفي وضوء "العتبية" الأول من سماع أشهب وابن نافع: وسُئِلَ أيغسل الصوف[9]؛ صوف الميتة قبل أن يلبس؟

---

(1) في (ح1): (بها).

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 92/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 85/1.

(3) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 52.

(4) التلقين، لعبد الوهاب: 28/1.

(5) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 321/1.

(6) كلمة (على) زيادة انفردت بها (ع1).

(7) ما يقابل كلمة (الأشياء) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) ما يقابل عبارة (الأشياء إن أُخِذَت) غير قطعي القراءة في (ح1).

(9) ما يقابل كلمة (الصوف) غير قطعي القراءة في (ز)، وساقطة من (ح1) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

قال: إن كان يعلم أنه لم يُصِبْه أذى فلا شيء عليه.

قال ابن رشد: هذا صحيح على أصله أنه طاهر؛ بدليل جواز أخذِه منه في حال الحياة.

وقال ابن وهب: يغسل، واستحبَّه في "المدونة"، ولا معنى له إذا علم أنه لم يصبْه أذى.

وذهب الشافعي إلى أنَّ صوف الميتة ميتة؛ لأنه رأى أن الروح قد حلَّته فمات بموت الشاة، وفي إجماعهم على جوازِ أخذِه حال الحياة مع السلامة دليلٌ على أن الروح لم تحله.

وقد قال بعض مَنْ احتجَّ له: إنَّ ذلك كاللبن يؤخذ من الحي ولا يؤخذ من الميت، ولم يأتِ بشيء؛ لأَنَّ اللبن من الميتة إنما هو نجس؛ لكونه في الوعاء النجس، لا أنه مات بموت الشاة.

وأما القَرْن فقد حلَّه الروح، ولذلك كره مالك أخذُه منها حال الحياة والموت ولم يُحَرِّمه؛ لأنه أشبه الصوف في أنه لا يؤثِّر فيه الموت، ولا يؤْلِم البهيمة أخذُه منها حال الحياة. اهـ[1].

وفي كتاب الصلاة من "النوادر": قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الجنب يحلق رأسه ويبقى من[2] شعره في ثوبه: فلا شيء عليه؛ إلا أن يصيب الشعر نجاسة.

قال يحيى: وإن صلَّى[3] على بساطِ شعر ميتة؛ فلا شيء عليه.

ومن "المجموعة" قال ابن القاسم: استحسن مالك غسل شعر الميتة وصوفها ووبرها.

قال عنه ابن نافع: إن علم أنه لم يصبه أذى فلا شيء عليه، وليس الريش كذلك، وربما يكون في أصوله دم، وإن نَتَفَ منه الزغب فلا بأس به.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 102/1، وما تخلله من قول ابن وهب بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 92/1، منسوبا إليه، وما تخلله من قول الشافعي فهو في الأم: 111/1.

(2) في (ع1): (في) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ع1): (يصلى) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

قال عنه علي: إذا صلَّت امرأة بقَصةٍ من شعر غيرها؛ لم تُعِد، وتستغفر الله تعالى. اهـ[1].

وقوله في زغب الريش: (إن نتف فلا بأس به) هو معنى قول المصنف: (وَزَغَبُ رِيشٍ).

ومن قوله: (وليس الريش كذلك وربما يكون في أصله دم) احتَرَزَ[2] المصنف باقتصارِه[3] على ذكر / زغب الريش ولم يطلق الريش؛ لئلا يُتَوهَّم دخول ما يشبه العظم منه في الطهارة. [ز:54/ب]

وقال -أيضًا- في كتاب الذبائح من "النوادر": محمد بن المواز: قال مالك: ويجوز بيع الريش ينتف من الإوز وله نشج[4]، يعني: موضع يكون فيه الدم.

قال ابن حبيب: لا خير في ريش الميتة؛ لأن له[5] نشج إلا ما لا نشج له مثل: الزغب وشبهه، فلا بأس به إذا غسل.

وقال بعد هذا أيضًا: ومن "المختصر": ولا ينتفع بريش الميتة؛ لأنَّ الميتة تسقي أصوله[6] ولا تسقي الشعر. اهـ[7].

فظاهر هذا أنَّ في الريش ثلاثة أقوال:

ينتفع به، ولا ينتفع به، وينتفع بزغبه دون ما يشبه العظم منه.

وقال المازري -حين تكلم على العظم والقرن-: فإن قيل: فلمَ[8] قلتم بنجاسة

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 213/1.

(2) في (ز): (احتراز).

(3) في (ع1): (اقتصاره).

(4) الجوهري: النَشَجُ -بالتحريك- واحد الأنْشاج، وهي مجاري الماء.اهـ.من الصحاح: 344/1.

(5) كلمتا (لأن له) يقابلهما في (ح1): (لأنه).

(6) في (ح1): (أصولها).

(7) في (ع1): (بشعر).

قول ابن المواز في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 375/4، وما بعدها منسوبا إليه، وما نسبه للمختصر بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا): 57/1.

(8) في (ح1): (لم).

الريش والظفر، وهما[1] لا حياة فيهما[2]؟

قيل: قال بعض أصحابنا: إنَّ دم البدن ينبعث إليها، وبه تتغذَّى أصولها[3]، فلذا حَكَمْنا بنجاستهما، ولولا هذا لكانا طاهرَيْن كالشعر. اهـ[4].

وأما الخلاف الذي أشار إليه في طهارةِ شعر الخنزير فنصَّ عليه غيرُ واحد؛ منهم اللخمي، قال في كتاب الأطعمة -ومثله في البيوع الفاسدة[5]-: واختُلِفَ في الانتفاع بشعرِه؛ فأجازه مالك في "المبسوط"؛ للخرازة.

وقال ابن القاسم في "العتبية": ولا بأس ببيعه، وهو كصوف الميتة.

وقال أصبغ: لا خير فيه وليس كصوف الميتة، وهو كالميتة الخالصة، وكلُّ شيءٍ منه حرام؛ حيًّا وميتًا[6]، والأول أحسن[7]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ﴾ [البقرة: 173] فلم يدخل الشعر في الخنزير. اهـ[8].

وقال ابن الجلاب: ولا بأس بالانتفاع بشعرِ الخنزير وغيره.اهـ[9].

ومثله عموم قوله في "التلقين": وكل الحيوان في ذلك واحد[10].

وقال في "الرسالة": وكل شيء من الخنزير حرامٌ[11]، فظاهره كقول أصبغ[12].

وقال ابن بشير: وأما شعر الخنزير ففيه قولان: طهارته؛ إلحاقًا بسائر الشعور،

---

(1) ما يقابل كلمة (وهما) بياض في (ع1).

(2) في (ع1) و(ز): (بهما).

(3) في (ح1): (أصولهما).

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 266/1/1.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4256/8.

(6) كلمة (وميتا) يقابلها في (ح1): (أو ميتًا).

(7) كلمتا (والأول أحسن) ساقطتان من (ع1).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1604/3 و1605، وما تخلله من قول ابن القاسم في العتبية بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 46/8 منسوبا إليه.

(9) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 319/1.

(10) التلقين، لعبد الوهاب: 28/1.

(11) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا) ص: 89.

(12) قول أصبغ بنصِّه منسوبًا إليه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 47/8.

ونجاسته؛ لعموم تحريمه. اهـ[1].

وأما اشتراطه في طهارة الصوف وما عطف عليه الجز، فقال في كتاب الذبائح من "النوادر": ومن كتاب ابن المواز، قال مالك: لا يُباعُ شيء من الميتة؛ جلد ولا غيره إلا الشعر، والصوف والوبر إذا جززته، فلا بأس به.

ابن حبيب: ويغسل.

محمد: وإن نتفته فلا خير فيه. اهـ[2].

إلا إنَّ ظاهر كلام المصنف أن شرطيةَ الجزِّ[3] راجعةٌ إلى زغب الريش، كما ترجع إلى الصوف وغيره[4].

ولم أَقِفْ على نصٍّ في عين المسألة مع أنه يمكن أن يقَال: العلة واحدة؛ لأنه إن نُتِفَ قد يتَّصل به جزء مما يشبه العظم، وهو نجس.

كما أني[5] لم أقف على نصٍّ اشتراط الجزِّ في الانتفاع بشعر الخنزير، لكنَّ العلة فيه وفي شعر الميتة واحدة قطعًا، فهو من قياس لا فارق.

والحاصلُ أنَّ اشتراط الجزِّ في صوف الميتة ووبرها وشعرها، نصَّ عليه ابن المواز، كما رأيت، واشتراطه في زغب الريش وشعر الخنزير لم أقف عليه منصوصًا، كما يوجِبُه ظاهر كلام المصنف، فليُنْظر؛ نعم[6] العلة واحدة.

والجَمادُ -وهُوَ جِسْمٌ غَيْرُ حَيٍّ- ومُنْفَصِلٍ عَنْهُ[7] إلا المُسْكِرَ

هذا نوعٌ آخر من الطاهر[8]، وهو الجماد، وهو عطفٌ على (مَيْت).

---

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: 231/1.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 375/4.

(3) في (ع1): (الجزر).

(4) في (ع1): (وغيرها).

(5) ما يقابل كلمة (أني) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) كلمة (نعم) يقابلها في (ح1): (مع أن).

(7) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (عَنْ حَيٍّ).

(8) في (ع1): (الطير).

والجَماد -بفتح الجيم- لغةً: الأرض التي لم يُصِبْها مطر، وناقة جماد: لا لبن لها، وسنة جماد: لا مَطَرَ فيها، وعين جماد: لا دمعَ لها.

وعرَّفه المصنف على ما اصطلح عليه فيه -هو ومن اقتدى هو[1] به- بما ذُكِر.

فقوله: (جِسْمٌ): جنس يشمل الحيوان والجماد.

وقوله: (غَيْرُ حَيٍّ): فصل يخرِج الحيوان.

وقوله: (وَمُنْفَصِل): مخفوض بالعطف على حي، وضمير (عَنْه) عائدٌ على (الْحَي) أي: جسم غير منفصل عن حيٍّ، وهو فصلٌ آخر يُخرِج ما أُبين من الحي من الأعضاء، فإنها ولو كانت لا حياة فيها إلا أنها لا[2] تسمى جمادًا عنده.

/ وهذا الحد سبقه إليه ابن بشير، وابن شاس. [ز:55/أ]

أما ابنُ شاس فقال: ويعني بالجماد ما ليس بذي روح ولا منفصل عن ذي[3] روح[4].

وأما ابن بشير[5] فقال: وجميع الموجودات لا تخلو مِنْ أن تكون جمادات، ونعني بذلك: ما لا تحله حياة[6].

ولمَّا رأى المصنف أن إتيانها بما وهي عرض عام لصدقِها على العرض وما لا حياة له من الجواهر؛ كالإتيان بالجنس البعيد المعيب في التعريفات؛ عوض لفظها[7] بالجسم الذي هو جنس[8] قريب للجمادات، وإذا عَرَفْت تعريفَهم للجمادات عَلِمْت أنه يصدق على المائع؛ كالماء، والمتجمد كالحجر[9]، وعلى النبات النامي وغيره؛ إذ

---

(1) ضمير الغائب (هو) زيادة انفردت بها (ح1).

(2) كلمة (لا) ساقطة من (ز).

(3) كلمتا (عن ذي) يقابلهما في (ع1) و(ز): (بذي) وما أثبتناه موافق لما في عقد جوهر ابن شاس.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 10/1.

(5) عبارة (وابن شاس... وأما ابن بشير) ساقطة من (ز).

(6) انظر: التنبيه، لابن بشير: 228/1.

(7) ما يقابل كلمة (لفظها) غير قطعي القراءة في (ح1).

(8) كلمة (جنس) ساقطة من (ع1).

(9) ما يقابل كلمة (كالحجر) غير قطعيّ القراءة في (ع1).

لا روح أو لا حياة لهذِهِ الأشياء.

وعبارةُ ابن شاس أحرز لهذا المعنى؛ لأنَّ بعض الأطباء يقول في النبات: حيوان لا حي.

فالحيوانية قد يُتَوَهَّم صدقها في بعض الاصطلاحات على ما لا حياة له؛ بخلاف الروح.

ولقائلٍ أن يقول: هذا الحد لا يطرد ولا ينعكس؛ أما عدم اطراده؛ فلدخول الميتة وما أُبِين منهًا فيه؛ لأنه يصدق على كلٍّ منهما أنه جسم غير حي ولا منفصل عنه.

وأما عدم انعكاسه، فإنه لا يتناول ما ينفصل عن الحي من الفضلات الطاهرة.

لا يقال: تنصيصُه على ما أُورِد عليه بالطهارة والنجاسة يرفَع الاعتراض به عليه؛ لأنَّ تنصيصَه عليه بالتعيين دليلٌ على أنه أراد بالحدِّ غيره؛ لأنا[1] نقول: تعريف الحقائق لا يُؤْتَى به[2] إلا مطردًا منعكسًا، والعناية فيه مما يفسده.

ولا يقال: إن الميتة وما أبين منها لا تراد؛ لأنه إنما يُعرَف بالجماد[3] الطاهر؛ لأنا نقول: إن أراد ذلك لزم الدور على ما لا يخفى.

ولا يقال: إنما يَرِدُ عليه ما ذُكِرَ أن لو قَصَد تعريف الجماد لغةً أو في اصطلاح الأطباء، وأما إن قَصَدَ تعريفه عند الفقهاء فلا؛ لأنَّا نقول: هذا من النمط الذي قبله - وأيضًا- لا نُسَلِّم أنه في اصطلاح الفقهاء كذلك؛ ألا ترى قول ابن الحاجب: (وَالْجَمَادَاتُ مِمَّا لَيْسَ مِنْ حَيَوَانٍ طَاهِرَةٌ)[4]!

فإنه يدل على أن ما أُبِين من الحي ينطلق عليه اسم الجماد، ولذا ذَكَرَه بصورة الاستثناء.

والمصنف وابن شاس وابن بشير أتوا به في صورة الفصل المخرِج له من

---

(1) في (ع1): (لأن).

(2) في (ز): (بها).

(3) في (ح1): (الجماد).

(4) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): **11/1**.

الرسم[1]، والبحث في هذا التعريف يحتمل أكثر من هذا؛ إلا أنه لا كبير فائدة له[2] مع أني لم أقف عليه في كلام الأقدمين من أئمتنا، فلذلك اقتصرتُ على ما ذَكرت.

والأَوْلى في رسمه أن يقولَ: هو الجسم الذي لا يصح عليه أن يتحرك بالإرادة[3]، أو جسم لا تصح منه حركة إرادة[4]، وهذا حدُّه عند الطبائعيين، وهو يتناول النجس والطاهر.

وإن أراد تعريفَ الطاهر منه خاصة -وهو مراد الفقهاء في هذا الباب- فقال[5]: هو الجسم الذي لم تحله حياة، ولم يَرِدْ في الشرع حكمٌ بتنجيسِه، ولا يخلو من مناقشات.

وأما ما ذكر ابن هارون من أنَّ الجماد إنما يُستعمل مقابلًا للمائع -وهو ما أُورِدَ على عبارة ابن الحاجب- فليس بشيء، وسيأتي تصحيح ما دلَّ عليه كلام المصنف من أنَّ جزء الحي المنفصل عنه نجس عند قوله: (وَمَا أُبِينَ مِنْ حَيٍّ وَمَيْتٍ).

وقوله: (إِلَّا الْمُسْكِرَ) لا يصح أن يكون من تمام التعريف؛ كان الاستثناء متصلًا أو منفصلًا على ما لا يخفى، وإنما هو مستثنى من المُعرَّف الذي هو الجماد، أي: ومن الطاهرات جميع الجماد المُعَرَّف بما ذكر إلا الجماد المسكر، فإنه نجس؛ لما فيه من قوة الإسكار.

وظاهر إطلاقه أنَّ كل مسكر نجس؛ سواء كان مائعًا، كخمرِ العنب ونبيذ غيره، أو جامدًا كالحشيشة التي يستعملها الأراذل عند من يراها من نوع / المسكر. [ز:55/ب]

فأما المائع فالحكم ما ذُكِرَ من نجاسته؛ إلا ما حكى ابن لبابة[6] ....

---

(1) في (ع1) و(ز): (رسم).

(2) عبارة (لا كبير فائدة له) يقابلها في (ز): (لا كبيرة له).

(3) في (ح1): (بالاختيار) والجار والمجرور (بالإرادة) يقابلها في (ع1): (ما لا).

(4) كلمة (إرادة) ساقطة من (ع1).

أبو الهيثم الشهبائي: أبو الهيثم: حد ابن مرزوق لا يخرج رجيع الحيوانات وفضلاتها، فاصطلاح المصنف في الجماد اصطلاح خاص.

(5) في (ح1): (قال).

(6) قول ابن لبابة بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 443/1.

وابن الحداد[1].

وأما الحشيشة فاختلَف المتأخرون في نجاستها وطهارتها، وأشار بعضهم إلى التفصيل، فقال بنجاستها إن قليت، لأنها حينئذ تصير فيها قوة الإسكار، لا قبل ذلك.

ومبنى اختلافهم على أنها من المسكرات أو من[2] المرقدات.

وهذا كلام يستدعي تقرير قاعدة[3] مفيدة تميز المسكر[4] من غيره الذي هو المرقد، والمفسد؛ للحكم[5] بنجاسة المسكر، وذلك أنهم قالوا: ما يؤثر في العقل خللًا؛ إما تغيب معه الحواس، أو لا والأول: المرقد؛ كالسكران، والثاني: إما أن يؤثر في النفس قوة إقدام على[6] نحو الحروب، وسرور، أو نشوة، أو ضد ذلك، الأول: المسكر[7] كالخمر والنبيذ، والثاني: المفسد، كالحشيشة عند بعضهم وهي عند آخرين مسكرة.

ويلازم المسكر ثلاثة أحكام: الحكم بنجاسته، وتحريم قليله وكثيره، ووجوب الحد على شاربه أو آكله.

واختار القرافي كون الحشيشة من المفسدات.

قال: لأني لم أرَ مستعمليها يميلون إلى الانتصار والقتال؛ بل عليهم الذلة والمسكنة، وربما عرض لهم البكاء[8].

قال الشيخ خليل -مصنف هذا الكتاب-: وكان شيخنا الشهير عبد الله المنوفي يختار كونها مسكرة؛ قال: لأنا رأينا من يتعاطاها يبيع أمواله لأجلها، فلولا أن لهم فيها

---

(1) قول ابن الحداد بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 21/1.

(2) حرف الجر (من) ساقطة من (ح1).

(3) كلمتا (تقرير قاعدة) يقابلهما في (ح1): (قاعدة تقرير) بتقديم وتأخير.

(4) عبارة (أو من المرقدات... المسكر) ساقطة من (ع1).

(5) في (ز) و(ح1): (ليحكم).

(6) عبارة (إما تغيب... إقدام على) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ز) و(ع1): (مسكر).

(8) انظر: أنوار الفروق، للقرافي: 215/1.

طَرَبًا ما فعلوه؛ إذ لم يوجد من يبيع داره ليأكل بها سيكرانًا. اهـ[1].

قلتُ: والمنوفي هذا من فقهاء المصريين مشهور بالعلم والصلاح، وهو أحد أشياخ مولاي الجد لأبي[2]، أبي محمد بن مرزوق رحم الله الجميع بمنه وفضله.

وفيما ذكر الشيخ من الاحتجاج نظر؛ لأنَّ إتلافَ الأموال فيها إنما يدل على أنَّ لهم فيها لذة ما.

وأما تعيين كونها للطرب المماثل لطرب الخمر فلا؛ إذ الأعم لا إشعار له بالأخص المعين.

وقد أطال القرافي الكلام فيها، وظاهر كلام ابن بشير موافقة كلام المصنف في إطلاقه المسكر، ونصه: فأما الجمادات فجميعها طاهر إلا الخمر، وفي معناه -عند مالك والشافعي- كلُّ مسكر. اهـ[3].

ومثله ظاهر كلام القاضي عياض في آخر القاعدة الثانية من قواعده؛ بل ظاهره أن ذلك متفقٌ عليه، فإنه قال: والنجاسة المتكلم عن[4] زوالها خمسة أنواع متفق عليها عندنا، ثم قال:

الثالث[5]: المسكرات كلها؛ قليلها وكثيرها. اهـ[6].

وفي جعلِ ابن بشير المنقسم[7] إلى الجماد وما ذكر معه جميع الموجودات قلقٌ وتعقُّبٌ لا يخفى، وظاهر كلام ابن شاس تخصيص المسكر النجس بالمائع؛ لأنه قال: والجمادات كلها على الطهارة إلا الخمر، وفي معناها كل نبيذ مسكر. اهـ[8].

---

(1) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 22/1.

(2) كلمة (لأبي) ساقطة من (ح1).

(3) التنبيه، لابن بشير: 228/1.

(4) في (ح1): (على).

(5) في (ح1): (الرابع) وما اخترناه موافق لما في قواعد عياض.

(6) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص: 22.

(7) في (ح1): (المقسم).

(8) عقد الجواهر، لابن شاس: 10/1.

وفي بعض نسخ ابن الحاجب: (إلا المسكر من الشراب)[1]؛ كظاهر كلام ابن شاس وفي بعضها: (إلا المسكر)؛ كظاهر كلام ابن بشير.

قال في "التلقين": والنبيذ التمر من الأشربة[2].

ابن الجلاب: قال في كتاب الأشربة: وما أسكر كثيره فقليله حرام من جميع الأشربة وهو نجس، وعلى شاربه الحد؛ كحد الخمر، ولا يحل لمسلم أن يملكَ خمرًا ولا شرابًا مسكرًا. اهـ[3].

قلتُ: وإنما لا تُملَّك؛ لنجاستها لا لتحريم شرابها؛ إذ من لوازم المِلْك إباحة الانتفاع، والنجس لا يُباح الانتفاع به.

وقال ابن رشد في كتاب الأشربة من "المقدمات": كل مسكر مطرب من أي نوع كان من الأشربة والأنبذة مُحَرَّم العين نجس الذات؛ لأنَّ الله تعالى سمَّى الخمر ﴿رِجْسًا﴾، كما سمَّى النجاسة من الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير ﴿رِجْسًا﴾.

وليس[4] معنى نجاستها أن بذاتها نجاسة وإلا لما طهر بتبدل صفاته[5]، وإنما معناه أن ذاتها نجسة بحلول صفات الخمر فيها، كما حُرِّمت بذلك فنجاستها وتحريمها / دائران مع صفة الخمر فيها، فوَجَبَ أن تطهر إذا ارتفعت عنها، كما كانت قبل التحريم[6]. [ز:56/أ]

ولا فَرْق بين أحد من المسلمين -أعلمه- في أنَّ الخمر نجسة، ولا فرق[7] في أنها إذا تخللت من ذاتها تطهر وتحل؛ إلا ما ذهب إليه ابن لبابة في أن نجاستها مختلفٌ

---

(1) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 11/1.

(2) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 26/1.

(3) التفريع، لابن الجلاب: 322/1.

(4) في (ع1): (ونجس) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(5) في (ح1): (صفاتها) وعبارة (وليس معنى نجاستها أن بذاتها نجاسة وإلا لما طهر بتبدل صفاته) يقابلها في المقدمات الممهدات: (وليس معنى قولنا إن الخمر نجسة الذات أن ذاتها نجسة، إذ لو كانت ذاتها التي هي جسمها نجسة لما انتقلت بتبدل صفاتها إلى الطهارة).

(6) في (ح1): (التخمير).

(7) كلمة (فرق) زيادة انفردت بها (ح1).

فيها، وأن قولَ مالك بحلِّية أكلها إذا تخللت -أو خللت- يدل على أنها عنده ليست بنجسة وإن حَرُمَ شربها؛ إذ ليس كل حرام نجس؛ كالحرير والذهب للرجال وما لا يؤكل لحمه وغير ذلك، وأن كراهيتَه لتصييرها من باب الحدث خلاف[1] ذلك، وأنه على القول بنجاستها تُنَجِّس ما حلَّت فيه من ماءٍ أو طعامٍ.

وقوله خطأ صراح؛ بل لا اختلاف[2] في أنها نجسة تنجس الثياب والماء والطعام، ولا اختلاف في حلِّيتها وطهارتها إن تخلَّلت بنفسها.

واختُلِفَ إذا خُلِّلَت هل تؤكل؟ أم لا؟ بناء على أنَّ المنع من تخليلها عبادة، أو مُعَلَّل بالعصيان في اقتنائها. انتهى مختصرًا[3].

وانظر تمام كلامه في المسألة فإن غير هذا المحل أليق به.

وقال القاضي عياض في كتاب البيوع من "الإكمال": وفي سفك الصحابة الخمر في طريق المدينة[4] ما يحتج به ربيعة -ومن قال بقوله- في طهارة الخمر، وإليه ذهب سعيد بن الحداد العزوي؛ إذ لو كانت نجسة لتنجَّست بها الطرق، وتأذَّى المسلمون بها، كما لا يباح إجراء الأقذار في الطرق.

وكافة السلف والخلف[5] على نجاسة الخمر.

---

(1) ما يقابل كلمة (خلاف) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) كلمتا (لا اختلاف) يقابلهما في (ز) و(ع1): (للاختلاف) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(3) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 443/1.

(4) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري، في باب صب الخمر في الطريق، من كتاب المظالم والغصب في صحيحه: 132/3 ، برقم (2464).

ومسلم، في باب تحريم الخمر، وبيان أنها تكون من عصير العنب، ومن التمر والبسر والزبيب، وغيرها مما يسكر، من كتاب الأشربة، في صحيحه: 1570/3، برقم (1980) كلاهما عن أنس ﵁، قال: كُنْتُ سَاقِيَ القَوْمِ فِي مَنْزِلِ أَبِي طَلْحَةَ، وَكَانَ خَمْرُهُمْ يَوْمَئِذٍ الفَضِيخَ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مُنَادِيًا يُنَادِي: «أَلاَ إِنَّ الخَمْرَ قَدْ حُرِّمَتْ» قَالَ: فَقَالَ لِي أَبُو طَلْحَةَ: اخْرُجْ، فَأَهْرِقْهَا، فَخَرَجْتُ فَهَرَقْتُهَا، فَجَرَتْ فِي سِكَكِ المَدِينَةِ، فَقَالَ بَعْضُ القَوْمِ: قَدْ قُتِلَ قَوْمٌ وَهِيَ فِي بُطُونِهِمْ، فَأَنْزَلَ اللهُ: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّـٰلِحَـٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟﴾ [المائدة: 93] وهذا لفظ البخاري.

(5) ما يقابل كلمة (والخلف) غير قطعي القراءة في (ز).

والدليل على نجاستها -مع إجماع الكافة عليه قديمًا وحديثًا، إلا من شذَّ- تحريمُ بيعها، وما حرم بيعه لا يخلو تحريمه أن يكون لحرمته كالجرو[1] ولا حرمة للخمر، فيقال: منع بيعها لذلك، ولأنها لا منفعة فيها أصلًا كالجعلان، والخمر قد تخلل وينتفع بها، أو لنجاسته كالميتة والدم والخمر من هذا القبيل، ويتأول صبها في الطريق بأن طريق[2] المدينة كانت واسعة بحيث لا يتأذى المار فيها بها.

وقيل: ليشهر[3] حكم إراقتها ومنع بيعها. اهـ[4].

وقال ابن عبد السلام في تعيين[5] القسم الثالث: علة منع بيع الخمر[6] وفيه نظر؛ لاحتمال اختيار الثاني؛ لأنَّ الشرع لمَّا حرم بيعها وتخليلها بَقِيَت غير منتفع بها، فأشبهت الخشاش؛ بل ربما كان أرفع منها قدرًا، فيمتنع بيعها لذلك، لا لنجاستها[7].

وأما المسكر من النبات فلَمْ أقف على نصٍّ عليه بالتعيين للأقدمين في أمر التنجيس، إلا ما تقدم للمتأخرين، وإطلاق ابن بشير وعياض.

وقد ذكر أبو محمد في أول كتاب الأشربة من "النوادر" كلامًا عن ابن حبيب في العقار المسكر يقتضي عدم ترتب الحد على مستعمله، وعدم تحريم القليل منه، وهو مقتضٍ لعدم التنجيس[8]؛ لما قدمنا من ملازمة الأحكام الثلاثة للمسكر؛ إلا أن هذا الكلام -إن صح أنه يقتضي ما ذكرنا- يدل على ملازمة الأحكام الثلاثة للمسكر خاص بالمشروب منه.

وقد نقل ابن يونس ذلك الكلام من "النوادر" مختصرًا، فلننقله منه، وإن كان في مطابقته لما في "النوادر" عندي نظر، فليقابل به ما قال ابن يونس في كتاب الأشربة

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (كالحر) وما أثبتناه موافق لما في الإكمال.
(2) في (ح1): (طرق).
(3) في (ح1): (ليشهد).
(4) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 252/5.
(5) في (ع1): (تغيير).
(6) كلمة (الخمر) ساقطة من (ع1) و(ح1) وقد انفردت بها (ز).
(7) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 277/1.
(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 282/14 و283.

حين تكلَّم في الرد على القائلين بأن قليلَ المسكر من غير الخمر لا يحرم[1].

فإن قيل: إن قليل[2] ذلك مثل قليل العقار القاتل كثيره وما ينشم من الطعام، وما دونه من الأكل!

قيل: فقد نصَّ الله سبحانه على تحريم الخمر.

وقد بينا أن القليل منه يقع عليه اسم الخمر.

وقد أجمعت[3] الأمة على أن قليل العقار الضار كثيره[4] جائزٌ أكله، فهذا كالنص بتحليل قليله، فقاسوا بغير مشتبه، وأيضًا فإنَّ أخذ قليل العقار ليس بداعيةٍ إلى المزيد منه، وتناول قليل الخمر داعية إلى المزيد / منه؛ لأنه يحدِث في النفس تطلبًا إلى المزيد وطربًا إليه، وأيضًا فإن[5] اتفقنا أنَّ الحد يجب على السكر من الخمر، فيلزمهم أن يحدوا في[6] المسكر من كثير العقار؛ لأنه يتناول حرامًا كما يتناول من الخمر وهذا لا يقوله أحد. اهـ[7]. [ز:56/ب]

وَالحَيُّ، وَدَمْعُهُ وعَرَقُهُ ولُعابُهُ وَمُخاطُهُ وبَيْضُهُ ولَوْ أَكَلَ نَجِسًا، إلا المَذِرَ وَالخَارِجَ بَعْدَ المَوْتِ

هذه الأشياء -أيضًا- من الطاهرات، وهي مرفوعة بالعطف على (**الْجَمَاد**)، أو على ما عطف هو عليه.

فـ(**الْحَيّ**) مقابَل بـ(**الْجَمَاد**) والميت وهو ما قامت به الحياة، والحياة وإن اختلف أهل علم الكلام في تحديد حقيقتها؛ إلا أنَّ معناها ظاهرٌ لغةً والألف واللام في قوله

(1) كلمتا (لا يحرم) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(2) في (ز): (قيل)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) في (ز): (اجتمعت) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) كلمتا (الضار كثيره) يقابلهما في (ع1) و(ز): (أيضًا وكثيره)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) في (ح1): (فإنا).

(6) عبارة (السكر من الخمر، فيلزمهم أن يحدوا في) ساقطة من (ز) و(ع1) وانفردت به (ح1).

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/433.

(الْحَيّ) ظاهرة في إرادة العموم.

فمقتضاه أن كل حيوان طاهر حتى الكلب والخنزير والآدمي الكافر وغير ذلك، كان مما يستعمِل النجاسة أم لا، ومراده بالحي: ذاته.

وأما سؤره فيفرَّق فيه بين سؤر ما يستعمِلُ النجاسة وغيره، كما تقدَّمت إشارته إلى ذلك بقوله: (وَمَا لَا يَتَوَقَّى نَجِسًا) وما ذكرنا من تناول لفظ الكلب والخنزير والآدمي الكافر وغير ذلك هو المشهور.

ونقل ابن شاس -وتبعه ابن الحاجب عن ابن الماجشون وسحنون- نجاستهما.

قالا: واختلف الأشياخ في تأويل قولهما: هل أرادا عينهما -كما هو مذهب الشافعي-؟ أو أرادا سؤرهما[1]؟

وكأنَّ الراجح عند المصنف التأويل الثاني، فلذا لم يُعرِّج على الإشارة إلى قولهما بأن يقول: (ولو خنزيرًا أو كلبًا) على عادته، كما فَعَلَ في الشعر.

ويحتمل أن يقال: إنه لم يشر المصنف إلى هذا الخلاف؛ لانفراد مَن ذكرنا بنقله، ولم يوجد نقله على الهيئة المخصوصة لغيرهما؛ بل وَقَع في نقله اضطراب، فمنهم من ينقل الخلاف في الكلب خاصة عن سحنون خاصة، ومنهم من ينقله عنه خاصة فيهما لكن باعتبار سؤرهماوهذه طريقة ابن بشير[2].

وما نقل عنه ابن شاس من الكلام لم[3] يوجد في تنبيهه على نحو ما ذكر، وأقرب ما يوافقها من النقل كلام اللخمي إلا أنه لم يعين قائلًا[4]، ونقله في "الإكمال" عنهما في الكلب خاصة[5].

والباجي نقله فيهما عن الشافعي، ونقل الخلاف في المذهب عن غيرهما في

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 11/1 وما بعدها، والجامع بين الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 11/1 و12، وما نسب للشافعي بنحوه في الأم: 18/1.

(2) انظر: التنبيه، لابن بشير: 240/1.

(3) كلمة (لم) ساقطة من (ز).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 57/1 و58.

(5) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 100/2 و101.

الخنزير خاصة[1]، فلما وقع في نقل هذا الخلاف من الاضطراب ما رأيت، أعرض المصنف عن نقله، وأكثر أهل المذهب إنما يتحدثون في طهارة أسآر الحيوان -كما صرَّح به[2] ابن بشير وغيره- إذا كثرت الفائدة في ذلك تَطْهُر، وما تعرَّض له المصنف من النصوص[3] على طهارة أعيانها، كما هو ظاهر كلام ابن الحاجب وابن شاس عند قوله: (أَوْ وَلَغَ فِيهِ كَلْبٌ).

وقال المازري: الحياة علةٌ في الطهارة؛ للاتفاق على طهارة الشاة والبعير إذا كانا حيين، فإن ماتا نجسا، فدلَّ ذلك على أنَّ الحياة علة الطهارة.

والعلة يجب طردها، وطردها يقتضي أنَّ الحيوان كله طاهر، وإذا كان طاهرًا كان سؤره طاهرًا. اهـ[4].

وقال ابن بشير: وأما الحيوانات فما دامت مستصحبة الحياة فهي طاهرة، ونعني بذلك أعراقها وأسآرها، وما ينفصل عن أنوفها إذا لم تَسْتَعمِل النجاسة هذا هو المشهور من المذهب من غير استثناء شيء من الحيوانات، واستثنى سحنون الكلب والخنزير؛ تعويلًا على الأمر بغسلِ الإناء من ولوغ الكلب، وألحَق به الخنزير فحَكَم لهما بالنجاسة. اهـ[5].

وقال عياض في كتاب الطهارة من الإكمال حين تكلَّم على حديث غسل الإناء من ولوغ الكلب: ووافَقنا الشافعيّ في العدد، وخالَفَنا / في نجاسة الكلب، وقال: هو نجس. [ز:57/أ]

وقد حُكِيَ هذا عن سحنون وعبد الملك وبعض أصحابنا[6]، وطرد بعضهم

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 326/1.

(2) كلمة (به) ساقطة من (ح1).

(3) في (ح1): (النص).

(4) شرح التلقين، للمازري: 230/1/1.

(5) التنبيه، لابن بشير: 228/1.

(6) كلمتا (وبعض أصحابنا) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وأصحابنا) وما أثبتناه موافق لما في إكمال عياض.

أصله في هذا إذا أدخل يده في الإناء(1).

ثم قال بعد هذا: وقد اختُلِفَ في غسل الإناء من(2) سؤرِ الخنزير هل يقاس على الكلب؛ لنجاسته وهو مذهب أبي حنيفة(3) وأحد قولي الشافعي؟ أو لتقذره وأكله الأنجاس وهو أحد قولي مالك والشافعي؟ اهـ(4).

وقال الباجي بطهارة أسآر السباع [وبه](5) قال مالك.

وقال الشافعي: هي طاهرةٌ إلا الكلب والخنزير.

وقال أبو حنيفة: نجسة إلا سؤر سباع الطير وسؤر الهوام، ثم قال: وأما سؤر الخنزير فيكره؛ لما ذكرناه، يعني: استعمال النجاسة.

وروى أبو زيد في حياض الدواب: لا بأس بالوضوء والشرب منها وإن وَلَغَت فيها الكلاب، فإن ولغت فيها الخنازير فلا يُتَوَضَّأ ولا يُشرب منها، وذلك أن كراهيتَها أشد من كراهية الكلاب(6)؛ لأنه لا يجوز اتخاذها بوجه.

وقد حكى القاضي أبو الحسن أن الخنزير(7) طاهرٌ حال(8) حياته وهذا حقيقة المذهب، وغير ذلك محمولٌ على الكراهة، وممنوع من الماء القليل؛ لما يخاف أن يغلب عليه ريقه؛ بخلاف الحوض ونحوه

قاله مالك في "المختصر" لأنَّ هذا المقدار(9) لا يغلب عليه(10) ريقها، ولا تغيره أفواهها.

---

(1) انظر: الإكمال، لعياض: 101/2 و102.

(2) عبارة (غسل الإناء من) ساقطة من (ح1).

(3) كلمتا (أبي حنيفة) يقابلهما في (ح1): (الحنفية).

(4) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 104/2.

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(6) في (ع1): (الكلب) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(7) في (ز): (الخنازير) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(8) كلمتا (طاهر حال) يقابلهما في (ع1): (طاهر على حال) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(9) عبارة (لأنَّ هذا المقدار) يقابلها في (ح1): (ابن رشد: هذا).

(10) ما يقابل كلمة (عليه) بياض في (ع1) و(ز) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

ويحتمل أن يريد بالسباع ههنا غير الخنزير، ويريد برواية أبي زيد الخنزير خاصة.

ويحتمل[1] أن يكون اختلافًا بين الروايتين في الكراهة، أو يكون اختلافًا في حدِّ القليل والكثير. اهـ[2].

وقال اللخمي: سؤر بني آدم والحيوان كله على اختلاف أجناسه في أسآرها وأعراقها على الطهارة؛ كان مما يؤكل لحمه أم لا.

فإن أصاب ثوب رجل لم ينجسه، وإن حلَّ في طعام لم يفسده؛ يؤكل الطعام ويتوضأ بالماء، ما لم يتغير أحد أوصافه أو يكون شيء من ذلك شأنه إصابة النجاسة ما خلا الكلب والخنزير، فإنه اختلف في سؤرهما هل يُتَوَقَّى شرعًا أو [لا][3]؟ لأنها تصيب النجاسة؟ اهـ[4].

وهذا أقرب نقلٍ إلى ما نَقَلَ ابن شاس وابن الحاجب؛ لأن قوله: (هل يتوقى شرعًا) ظاهره وإن لم يستعملا[5] النجاسة، وهو المعني بنجاسة عينهما.

ولا يحتمل أن يريد حملهما على الغالب من أمرهما[6] في استعمالهما[7] النجاسة؛ لأنه غير توجيه القول الآخر؛ إلا أنَّ هذا الظاهر يضعِف إرادته؛ لأنَّ قوله أولًا (اختلف في سؤرهما) يقتضي تخصيص الخلاف بذلك دون عينهما[8]،

---

(1) قوله: (ويحتمل) ساقطة من (ز)، وما أثبتناه هو الموافق لما في المنتقى، للباجي.

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 326/1 و327، وما تخلله من قول الشافعي فهو في الأم: 18/1، وما تخلله من قول أبي حنيفة فهو في المسالك، لابن العربي: 79/2، وما تخلله من قول أبي زيد فهو في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 70/1، وما تخلله من قول أبي الحسن فهو في عيون الأدلة: 904/2 و905، وما تخلله من قول ابن راشد لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(3) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 51/1 و52.

(5) في (ح1): (يستعمل).

(6) في (ع1): (أمرها).

(7) في (ع1): (استعمالها) وفي (ح1): (استعمال).

(8) في (ز): (عينها).

وبالجملة فليُطلب تثبيت ما نَقَل ابن الحاجب وابن شاس من هذا الخلاف.

وقوله: (وَدَمْعُهُ وَعَرَقُهُ...) إلى (نَجِسًا) الضمائر للحي، أي: وهذه الفضلات من الحيِّ طاهرةٌ؛ إلا أن يقال: إن كانت من فضلات ما يأكل النجاسة ففي طهارتها[1] خلاف.

والمشهور الطهارة، وإلى هذا الخلاف أشار بـ(لَوْ).

وتحتمل أن تكون الإشارة إلى الخلاف بـ(لَوْ) راجعةٌ إلى جميع الفضلات المذكورة والحيوان المذكور، فإنه اختُلِفَ في أكلِ لحوم الجلَّالَةِ بالجواز والكراهة، كما ترى في نقل اللخمي[2].

ولا يبعد تخريج أكلها ما دام النجس فيها، وهو ظاهر كلام اللخمي.

والاختلاف في الأكل يستلزم الاختلاف في الطهارة على بُعد.

رجوع الإشارة إلى الخلاف (بلَوْ) إلى البيض خاصة وقد يتقوَّى[3] ذلك برجوع الاستثناء في قوله: (إِلَّا الْمَذِرَ، وَالْخَارِجَ بَعْدَ الْمَوْتِ) إليه[4] خاصة، وبعْد هذا الاحتمال من وجهين:

أحدهما: لزوم التحكم؛ لصلاحية رجوع الإشارة إلى غير البيض؛ كالعَرَق وذات الحي، كما ترى.

الثاني: كون الخلاف في البيض مُخَرجًا، وفيما ذكرنا منصوصًا.

وأما العرق والمخاط فقال في أول كتاب الطهارة من "المدونة": / ويجوز الوضوء بسؤر الدواب، وهو وغيره سواء، وعروقها[5] وما يخرج من أنوفها طاهرٌ[6]. [ز:57/ب]

وقال قبل هذا في[7] المخاط -البصاق الذي هو كاللعاب-: ويجوز الوضوء

(1) في (ح1): (طهارتهما).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 55/1.

(3) في (ع1): (يتوقى).

(4) ما يقابل كلمة (إليه) بياض في (ع1) بمقدار كلمة ويقابلها في (ح1): (إلى البيض).

(5) كلمة (وعروقها) زيادة انفردت بها (ح1).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 9/1.

(7) كلمة (في) ساقطة من (ع1).

بالماء يقع فيه البصاق، والمخاط، وشبهه. اهـ[1].

قالوا: والمراد بِشِبْهِهِ الدمع والعرق ووسخ الأذن، ونحو ذلك من الفضلات الطاهرة.

وفي "الأم": وقال مالك في[2] النخامة والبصاق والمخاط يقع في الماء: لا بأسَ بالوضوء منه. اهـ[3].

فزاد النخامة، وقال -بعد هذا- في الكلب: ولا بأس بلعابه يصيب الثوب؛ يُؤْكَل صيده، فكيف يكره لعابه؟! اهـ[4].

ولم أقف على النصِّ في عين الدمع لغير ابن بشير[5]، وابن الحاجب[6]، وسائر شراحه[7] غير أنَّ القاضي عبد الوهاب، قال في "المعونة" -حين استدلَّ على الحنفية في ألا وضوء من القيء-: ولأنَّ كل خارج لم ينقض قليله الوضوء، فكذلك كثيره؛ أصله الدمع عَكْسُه البول. اهـ[8].

ونَقَلَه ابن يونس عن غير واحد من البغداديين[9]، وسيأتي كلامه عند قول المصنف: (وَقَيْءٌ)؛ إلا أنه لا يلزم من كونه لا يوجِب الوضوء أن يكون طاهرًا.

لكن سياق ابن يونس له مقرونًا مع البصاق ومقابِلًا بهما البولَ والرجيعَ دليلٌ[10] على طهارته؛ كالبصاق الذي وُجِدَ فيه النص، ولا شك في صحَّةِ ما ذَكَره من طهارته.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 8/1.

(2) في (ع1): (من) وما أثبتناه موافق لما في المدونة.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 4/1.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 6/1.

(5) في (ح1): (شاس).

(6) انظر: الجامع بين الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 16/1.

(7) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 28/1، وتحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 101/1.

(8) انظر: المعونة: لعبد الوهاب: 48/1.

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 96/1.

(10) في (ح1): (يدل).

ونصُّ ابن شاس: كل ترشح[1] ليس له مقر يستحيل فيه؛ كالدمع والعرق واللعاب، وما في معنى ذلك فهو طاهر من كلِّ حيوان. اهـ[2].

ظاهر هذه الكلية -وظاهر "المدونة"- أن هذه الفضلات طاهرةٌ من كلِّ حيٍّ؛ كان مما يستعمل النجاسة أم لا، كما هو ظاهر كلام المصنف حسبما أفاد بالإغياء.

وقال ابن عرفة: والدمع والعرق والمخاط والبصاق كمحله. اهـ[3].

وقال ابن العربي -في بعض أبواب الحيض من العارضة، وقد ذكر أقسام النجاسة-:

الثاني: أجزاء الحيوان المنفصلة عنه حال حياته، فأجزاء الآدمي كلها نجسةٌ؛ إلا الدمع والعرق والبصاق والمخاط.

ويروى عن النخعي نجاسةُ الريق، ولا شكَّ في طهارة ذلك كله في الشريعة؛ لظهور الأحاديث فيه ودلالة الآثار[4] عليه، وأجزاء ما لا[5] يؤكل لحمه؛ كأجزاء الآدمي، وأجزاء ما يؤكل لحمه كلها طاهرةٌ إلا الأعضاء. اهـ[6].

قلتُ: قوله[7]: (وأجزاء ما يؤكل لحمه) يُنْتَقَض عمومه بالدم، فإنه نجس، وليس بعضوٍ اصطلاحًا.

واستدلُّوا على طهارة الدمع بما ثبت[8] عنه ﷺ وعن أصحابه، وتابعيهم -رضي الله عن جميعهم- أنهم كانوا يبكون وتنحدر دموعهم على خدودِهم ويمسحونها بثيابهم[9]،

---

(1) في (ع1): (ترسخ).

(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 12/1.

(3) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 85/1.

(4) كلمتا (ودلالة الآثار) يقابلهما في (ع1) و(ز): (والآثار) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) كلمة (لا) ساقطة من (ز).

(6) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 320/1 و321.

(7) كلمة (قوله) زيادة انفردت بها (ح1).

(8) في (ز): (يثبت).

(9) كلمتا (ويمسحونها بثيابهم) يقابلهما في (ز) و(ع1): (ويمسحون ثيابهم) ولعل الصواب ما أثبتناه.

ولا يتوقّونه من(1) صلاةٍ ولا غيرها، ولا يقطعون لذلك صلاة.

وعلى طهارة العرق بأن أم سليم أخذَت من عرقِه ﷺ وجعلَتْه في طيبها، وأقرَّها ﷺ على ذلك(2)، وبأنه ﷺ ركب فرسًا عريًا وأجراه(3).

والعادة في مثل تلك(4) الحال أن يعرق الفرس، فلولا طهارة العرق لمَّا تعرض ﷺ لأَنْ يصيب جسده وثوبه في مثلِ تلك الحال.

وعلى طهارة المخاط بمسح(5) السلف(6) إياه ثيابهم.

وفي معناه البصاق واللعاب؛ ولأنه يلزم البكاء غالبًا فيُستدلُّ على طهارته بما استدلَّ به(7) على طهارة ملزومه، وبما استدلَّ به في "المدونة" على طهارة لعاب

---

(1) في (ح1): (في).

(2) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب من زار قوما فقال عندهم، من كتاب الاستئذان في صحيحه: 63/8، برقم (6281).

ومسلم، في باب طيب عرق النبي ﷺ والتبرك به، من كتاب الفضائل، في صحيحه: 1815/4، برقم (2331) كلاهما عن أنس بن مالك ﷺ، «أَنَّ أُمَّ سُلَيْمٍ كَانَتْ تَبْسُطُ لِلنَّبِيِّ ﷺ نِطَعًا، فَيَقِيلُ عِنْدَهَا عَلَى ذَلِكَ النِّطَعِ» قَالَ: «فَإِذَا نَامَ النَّبِيُّ ﷺ أَخَذَتْ مِنْ عَرَقِهِ وَشَعَرِهِ، فَجَمَعَتْهُ فِي قَارُورَةٍ، ثُمَّ جَمَعَتْهُ فِي سُكٍّ» قَالَ: فَلَمَّا حَضَرَ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ الوَفَاةُ، أَوْصَى إِلَيَّ أَنْ يُجْعَلَ فِي حَنُوطِهِ مِنْ ذَلِكَ السُّكِّ، قَالَ: فَجُعِلَ فِي حَنُوطِهِ وهذا لفظ البخاري.

(3) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري، في باب الحمائل وتعليق السيف بالعنق، من كتاب الجهاد والسير في صحيحه: 39/4، برقم (2908).

ومسلم، في باب شجاعة النبي عليه السلام وتقدمه للحرب، من كتاب الفضائل، في صحيحه: 1802/4، برقم (2307) كلاهما عن أنس بن مالك ﷺ، قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ أَحْسَنَ النَّاسِ، وَأَشْجَعَ النَّاسِ، وَلَقَدْ فَزِعَ أَهْلُ المَدِينَةِ لَيْلَةً، فَخَرَجُوا نَحْوَ الصَّوْتِ، فَاسْتَقْبَلَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ وَقَدِ اسْتَبْرَأَ الخَبَرَ، وَهُوَ عَلَى فَرَسٍ لِأَبِي طَلْحَةَ عُرْيٍ، وَفِي عُنُقِهِ السَّيْفُ، وَهُوَ يَقُولُ: «لَمْ تُرَاعُوا، لَمْ تُرَاعُوا» ثُمَّ قَالَ: «وَجَدْنَاهُ بَحْرًا» أَوْ قَالَ: «إِنَّهُ لَبَحْرٌ» وهذا لفظ البخاري.

(4) في (ز): (ذلك).

(5) في (ح1): (مسح).

(6) كلمة (السلف) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (به) ساقطة من (ح1).

الكلاب كما تقدَّم من نصِّها[1]، ولقوله ﷺ في السباع: «**لَها ما أَخَذَتْ في بِطُونِها، وَلَنا ما بَقِيَ شَرَابًا وَطهورًا**»[2].

ولقول عمر رضي الله عنه: "يا صاحب الحوض! لا تخبرنا، فإنا نرد على السباع وترد علينا"[3] / على نظر في الاستدلال بهذا الأثر من وجوه يطول ذكرها. [ز:58/أ]

وأما ما ذكر من طهارة بيض الحي، -أي: الخارج منه[4] حال الحياة- فصحيحٌ، وإن كنت لا أذكر نصًّا للمتقدمين في عينِ المسألة، وقال ابن رشد: لا خلاف في طهارة البيض. اهـ.

ومثلُه للشرمساحي: وبيض مأكول اللحم.

وقد قال المفسرون[5] -وذكره ابن رشد في "المقدمات"-: أن المراد بما تناله[6] الأيدي من الصيد في قوله تعالى: ﴿تَنَالُهُۥٓ أَيْدِيكُمْ﴾ [المائدة: 94] البيض والفراخ وصغار الصيد، وما لا يفر ولا يمتنع[7] بنفسه. اهـ[8].

فإباحة البيض للأكل دليل على طهارتها وطهارة قشرها؛ إذ لو لم يكن القشر طاهرًا لتنجَّس العظم بتنجيسه.

وظاهر عموم قوله: (بيض الحي) دخول بيض الطير، وغيره من الحشرات التي لها بيض، وسواء كان الطير مما يأكل النجس؛ كسباع الطير أو لا؛ إلا إن كان من بيض

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 6/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 10/1.

(2) ضعيف، رواه ابن ماجة، في باب الحياض، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 173/1، برقم (519) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

والدارقطني، في بابحكم الماء إذا لاقته النجاسة، من كتاب الطهارة، في سننه: 36/1، برقم (34) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 211.

(4) كلمة (منه) يقابلها في (ع1) و(ز): (فيه في).

(5) عبارة (وبيض مأكول اللحم وقد قال المفسرون) ساقطة من (ح1).

(6) في (ع1): (تناوله).

(7) كلمتا (ولا يمتنع) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ويمتنع) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(8) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 420/1 و421.

ما يأكل النجس فيجري فيه الخلاف الذي أشار إليه بـ(لَوْ).

وما ذكرنا من تناول لفظه لبيض[1] الحشرات لا يبعد على أصل المذهب؛ لأنَّ البيض أتبع تابع للحوم، وأكل هذه الحشرات جائزٌ على المشهور؛ إلا ما يخاف من إيذائه كذوات السموم، وما يؤكل لحمه طاهر -وأيضًا- فهو[2] منفصل عن الحيوان الطاهر فيكون طاهرًا.

لا يقال: قد قدَّمتم في بعض ما ينفصل من أجزاء الحيوان أنه نجس بحكم[3] الميتة، فلعلَّ البيض من ذلك، لأَنَّا نقول: إن ذلك فيما ينفصل عن الحيوان مما تحله الحياة من أجزائه، ولا يجوز أكله، وفيه نظر، لا يخفى عليك، ولم أقف على نص للمتقدمين[4] -أيضًا- في بيضِ الحشرات، وظاهر كلام المتأخرين أن فيه خلافًا.

قال ابن شاس: وأما البيض فقال الشيخ أبو الطاهر: هو في معنى الألبان، ولا تفصيل عندنا فيه؛ لأَنَّه من الطير وهو مباح.

قال: ولا نريد بذلك ما حكي[5] من بيض الحشرات؛ لأنه من الخبائث، قال: ويأتي بيان حكمها على أصلِ المذهب في كتاب الذبائح. اهـ[6].

وقال ابن راشد: أفاد ابنَ الحاجب بقوله: (لأَنَّ الطَّيْرَ كُلَّهُ مُبَاحٌ) إخراج بيض الحشرات؛ لأنها من الخبائث[7].

وقال ابن عرفة: وبيضُ الطير طاهر وسباعه، والحشرات كلحمها[8]. اهـ[9].

---

(1) في (ع1): (بيض).

(2) في (ح1): (هو).

(3) في (ز): (فحكم).

(4) في (ع1) و(ز): (المتقدمين).

(5) في (ع1) و(ز): (يحكى).

(6) عقد الجواهر، لابن شاس: 15/1.

(7) لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله بنحوه ابن شاس في عقد الجواهر: 15/1 غير منسوب إليه.

(8) في (ح1): (كلها) وما يقابل كلمة (كلحمها) غير قطعي القراءة في (ز) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(9) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 87/1.

قلتُ: وما حكاه ابن شاس عن ابن بشير لم أقف عليه في تنبيهه، والذي رأيتُ له في كتاب الطهارة، قوله: وأما البيض فلا شكَّ في طهارته؛ لأنه متولِّدٌ من كل حيوان مأكول اللحم. اهـ[1].

فالذي حكى ابن شاس عن ابن بشير، وكلام ابن راشد ظاهران في نجاسة بيض الحشرات، والذي حكيناه من كلام ابن بشير ظاهرٌ في طهارته، وكلام ابن عرفة ظاهرٌ في أنه مختلفٌ فيه كلحومها.

وما يدل بمفهومه على طهارةِ البيض من كلام المتقدمين قول ابن الجلاب في كتاب الأطعمة: فإذا ماتت دجاجةٌ وأُخْرِجت منها بيضةٌ، فهي نجسة[2] لا يحل أكلها، وإذا سلق بيض فوجد في بعضه فراخٌ ميتةٌ فهي نجسة لا يحل أكلها، وكذلك لبن الميتة. اهـ[3].

فتخصيصُه التنجيس بما يخرج من الميتة، وبما فيه فرخ دليلٌ على أن ما خَرَج منه من الدجاجة الحية، وما[4] لا فرخ فيه طاهرٌ.

وما يقرب من النص[5] على طهارة البيض ما في وضوء "العتبية" الأول في رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب وابن نافع عن مالك، ونصه: وسُئِلَ عن ماء البيض يصيب الثوب: أترى أن يغسل؟

فقال: لا؛ إلا / أن يكون له ريحٌ، فقيل له: ليس له ريح[6]، فقال: لا بأس به. [ز:58/ب]

قال ابن رشد: قوله: (يغسل إن كان له ريح) هو نحو ما تقدَّم في غسل اليد[7] من نتف الإبط[8].

---

(1) التنبيه، لابن بشير: 236/1.

(2) في (ح1): (نجس).

(3) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 321/1.

(4) ما يقابل كلمة (وما) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) ما يقابل كلمة (النص) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) عبارة (فقيل له: ليس له ريح) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وهي في بيان ابن رشد.

(7) في (ح1): (اليدين).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 119/1.

قلتُ: والذي قدَّمه فيه -وهو استحسان مالك غسل يده من نتف إبطه- حسن؛ لأنه مما شرع في الدين[1] والمروءة والنظافة، وإن لم يكن ذلك واجبًا[2] كوجوب غسل الجمعة. اهـ[3].

وأما كراهةُ مالك -في رسمِ النذور والجنائز من المحلِّ المذكور من السماع المذكور- لغسل الرأس بالبيض فإنما ذلك لكونه[4] طعامًا، لا لنجاسته[5].

وأما ما أشار إليه من الخلاف في طهارة ذلك الحي الذي يأكل النجاسة على أحد الاحتمالين، فستراه في كلام اللخمي[6].

وأما ما أشار إليه من الخلاف في هذه الفضلات إذا كانت من أكل النجاسة.

فأما الدمع فلم أقف فيه على هذا الخلاف، كما لم أقف علي نصٍّ في عينه لغير من تقدم، ويبعد كل البعد القولُ بنجاسته[7] اعتبارًا بأنه استحال عن الغذاء النجس الذي يَستعمل صاحبه لبعد[8] ذلك المستحيل الأصل بُعدًا كثيرًا؛ وإذا[9] كان اختيار الحذاق في العَرَق الطهارة؛ لبعد الاستحالة فيه عندهم، كما ترى لابن يونس والمازري[10]؛ فلأن يكون اختيارهم طهارة الدمع أحرى وأولى؛ لأن الاستحالة فيه أبعد على ما لا يخفى.

وأقرب ما وجدت من النصوص التي يمكن أن تكون مشيرة إلى الخلاف فيه كلية ابن بشير التي ذكر بعد نقله الخلاف في نجاسة بول ما يؤكل لحمه إن كان

---

(1) في (ع1) و(ز): (اليدين).

(2) عبارة (وإن لم يكن ذلك واجبًا) ساقطة من (ح1).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 126/1.

(4) كلمة (لكونه) ساقطة من (ز).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 105/1.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 56/1.

(7) في (ع1): (بنجاستها).

(8) في (ز) و(ع1): (لفعل).

(9) في (ز): (ولذا).

(10) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 117/1، وشرح التلقين، للمازري: 266/1/1.

يستعمل النجاسة، لكن بعد تسليم دخول الدمع فيها، وهي قوله: وهذا جارٍ في كل نجاسة استحالت أعراضها كعرق السكران ورماد الميتة، وما يستحجر[1] في أواني الخمر في جميع ذلك قولان:

التنجيس التفاتًا إلى الأصل، والطهارة التفاتًا إلى ما انتقل إليه. اهـ[2].

ولم أقف -أيضًا- على نصٍّ خلاف في عين[3] اللعاب والمخاط إذا كانا من أكل النجاسة؛ لكن لا يبعد إجراء الخلاف فيهما من الخلاف الذي قدَّمنا في سؤره؛ بل هنا أحرى، وأما العرق من أكل النجاسة فنصَّ عليه غيرُ واحد.

قال ابن يونس في قوله في "المدونة": (إن ماتت شاة في جباب أنطابلس لا بأس أن يُسقى منها الماشية): قال سحنون في "العتبية": ثم يكون بولها نجسًا، قال ابن حبيب والإبياني: وكذلك أعراقها.

قال ابن يونس: والصواب أن لا يكون العرق نجسًا؛ لأنه ليس عين ذلك الماء النجس؛ لأنَّ الماء النجس[4] في داخل المصارين لا يصل إلى باطن[5] الجسم، ولو نجس[6] الماء الأعراق، ونفذ إلى صحن[7] الجسم لنجس ما في داخل المصارين والمعدة من العذرة، وما في داخل العروق من الدم، ولو نجس ذلك الماء لنجس[8] اللحم واللبن، والاتفاق على أن لحم ما يأكل الجِيف والقذر طاهر، فكذلك أعراقها.

وقال يحيى بن عمر وغيره: إن انقلبت عينه مثل ألبانها، وقد تغذَّت بالنجاسة، أو تغذَّت به النحل فلا بأس باللبن والعسل، وهما طاهران، وكذلك قمح نجس زُرِعَ فنبت، وكذلك

---

(1) ما يقابل كلمتي (وما يستحجر) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) انظر: التنبيه، لابن بشير: 235/1.

(3) في (ع1): (غير).

(4) عبارة (لأن الماء النجس) ساقطة من (ز).

(5) في (ع1): (بطن) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) كلمة (نجس) ساقطة من (ع1).

(7) في (ح1): (سحيق) في (ع1): (شحر)، وفي (ز): (سحر)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) في (ز): (تنجس).

الماء النجس يسقى[1] به شجر وبقل، فالثمرة والبقل طاهران. اهـ[2].

إلا أن هذا الكلام ليس فيه[3] تصريح بالخلاف في العرق؛ إذ لا يلزم من تصويبه الطهارة أن يكون هناك قائل بها.

وأما اللخمي فصرَّح[4] بالخلاف، فقال: واختُلِف في الحيوان يصيب النجاسة هل ينقلها عن حكمها قبل أن يصيب تلك النجاسة؟

فقيل: هو على حكمها في الأصل في أسآرها وأعراقها وألبانها ولحومها وأبوالها.

وقيل: ينقلها، وجميع ذلك نجس.

[ز:59/أ] واختُلِفَ في عرق النصراني لمَّا كان يشرب الخمر / ويأكل الخنزير، وفي عرق السكران؛ هل هو نجس أو طاهر؟ وفي أكلِ لحوم الجلالة وألبانها، فقال مالك: تُؤكل ولا بأس بها.

وقال ابن حبيب: يكره ذلك، ويختلف على هذا في لبن المرأة تشرب الخمر، وفي لبن[5] ما يأكل النجاسة؛ فقال ابن القاسم في جدي رضَع خنزيرةً: أحب إليَّ أن لا يذبح حتى يذهب ما في جوفه، ولو ذبح مكانه؛ أُكِلَ واستشهَد على ذلك بالجلالة.

وقال في الطير يصاد بالخمر: (يؤكل) وعلى القول في عرق السكران: (إنه نجس) لا يحل أكل شيء من ذلك كله حتى يذهب ما تغذَّى به.

وقال مالك في أرواث ما يأكل النجاسة وأبوالها: (إنه نجس) وجمَعَه في الجواب مع ما يكون من ذلك من بني آدم، وترجَّح فيه مرة، فذَكَر عنه أشهب في مدونته، فقيل له: أتعاد منه الصلاة؟ فقال: لا أدري.

ولأشهب في "النوادر": (إنه طاهر) والقول الأول أحسن، وأن الجسم ينجس

---

(1) في (ز): (يستقى)، وما اخترناه هو الموافق لما في الجامع، لابن يونس.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 117/1، وما نسبه للمدونة في المدونة (السعادة/صادر): 24/1 و25، وما تخلله من قول ابن سحنون في العتبية بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 155/1.

(3) كلمة (فيه) ساقطة من (ح1).

(4) في (ع1): (فيصرح).

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بيض) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

بما حلَّ فيه من تلك النجاسات؛ لأنها تشيع فيه، والجسم لا يدفع عن نفسه، فأشبه مخالطة النجاسة المائعات.

وفي الترمذي والنسائي أنه ﷺ نهى عن لحوم الجلالة وألبانها(1).

وإذا نجس الجسم حَرُمَ أكله، وينجس اللبن بنجاسةِ الوعاء.

وقال ابن القاسم في لبن الميتة: إنه نجس، ويختلف على هذا في لحوم المواشي إذا شربت ماءً نجسًا، وقد تغيَّر أحد أوصافه.

واختُلِفَ في البقول تُسْقى بالنجاسة؛ إلا أن يبعد عهدها به. اهـ(2).

ونَقَلَ المازري مثل هذا الخلاف، وأنَّ من دلائلِ القول بالطهارة قوله تعالى: ﴿سَآئِغًا لِّلشَّـٰرِبِينَ﴾ [النحل: 66].

فأخبَر في ظاهرِ الآية عن مخالطته بالنجاسة في باطن الجسم، وكذلك العرق والبول. اهـ(3).

قلتُ: ولا دليل في الآية، كما تقدَّم في بحثنا مع ابن بطال حين استدلَّ على طهارة الماء بعد زوال تغيره بالنجاسة(4) عند قول المصنف: (وإِنْ زَالَ تَغَيُّرُ النَّجِسِ).

ثم قال المازري في فصل بعد هذا: اختُلِف في عرق السكران ونحوه ممن يتغذَّى

---

(1) صحيح، رواه أبو داود، في باب النهي عن أكل الجلالة وألبانها، من كتاب الأطعمة، في سننه: 351/3، برقم (3785).

والترمذي، في باب ما جاء في أكل لحوم الجلالة وألبانها، من أبواب الأطعمة، في سننه: 270/4، برقم (1824).

وابن ماجة، في باب النهي عن، لحوم الجلالة، من كتاب الذبائح، في سننه: 1064/2، برقم (3189) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

ورواه النسائي، في باب النهي عن أكل لحوم لجلالة، من كتاب الضحايا، في سننه: 239/7، برقم (4447) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 55/1، وما بعدها، وما تخلله من قول ابن حبيب بنحوه في الواضحة في السنن (كتاب الطهارة)، ص: 36، وما تخلله من قول أشهب في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 85/1 منسوبًا إليه.

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: 262/1/1.

(4) انظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 66/6 و67.

بالنجاسة هل هو نجس أو طاهر؟

والأصح عندي طهارة عرق السكران إذا كان ظاهر بدنه طاهرًا؛ لإجماع الأمة على طهارة الخمر إن تخلَّلت بنفسها؛ لاستحالة صفاتها، وانقلاب الخمر عرقًا أبعد من انقلابها خلًّا فوَجَبَ القول بطهارته.

وكذلك[1] يختلف القول في لبن المرأة إذا شربت الخمر، والأصح طهارته لما قلنا. اهـ[2].

وظهر لنا[3] موافقة ابن يونس والمازري[4] على اختيار الطهارة، ومخالفة اللخمي لهما في اختيار النجاسة.

وقال ابن رشد في أواخر الوضوء الأول من "البيان": عَرَق بني آدم تبعٌ للحومهم في الطهارة؛ لتقريره ﷺ جعل أم سليم عرقه في طيبها[5].

وعرق سائر الحيوانات[6] ولبنها تابعٌ[7] للحومها، فلبن الحمارة[8] نجس، قاله يحيى بن يحيى في سماعه.

وإنما قال في "المدونة": لا بأس بعرق البرذَون والحمار والبغل من أجلِ أن الناس لا يَقْدرون على التوقِّي منه.

وأما ما يؤكل لحمه فعرقه طاهر كلبنه؛ إلا أن يشرب ماءً نجسًا، فيُخْتَلف في عرقه ولبنه وبوله على أربعة أقوال.

فقول أشهب: كل ذلك طاهر، وقول سحنون: كله نجس، والثالث: اللبن طاهر، والبول والعرق نجسان، والرابع: البول نجس والعرق واللبن طاهران.

---

(1) كلمة (وكذلك) ساقطة من (ح1).

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 266/1/1.

(3) قوله: (لنا) ساقطة من (ع1)، وكلمتا (وظهر لنا) يقابلهما في (ح1): (فظهر لك).

(4) كلمتا (ابن يونس والمازري) يقابلهما في (ح1): (المازري وابن يونس) بتقديم وتأخير.

(5) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 316.

(6) في (ع1) و(ز): (الحيوان).

(7) كلمة (تابع) ساقطة من (ع1).

(8) في (ز): (الحمار).

وكذلك عرق السكران، ولبن المرأة إذا شربت الخمر فخرج[1] ذلك على ثلاثة أقوال:

العرق واللبن نجس، وهو قول سحنون، ودليل قوله في "المدونة": إنما غذاء[2] اللبن مما يأكلن، وهن يأكلن الخنزير ويشربن الخمر.

وقول أشهب: هما طاهران.

الثالث أن اللبن طاهر، والعرق نجس.اهـ[3].

وأما ما أشار إليه من الخلاف في اللعاب والمخاط من أكل النجس، فما وَقَفْت فيه إلا على كلام اللخمي المتقدم.

وظاهره أن الخلاف فيه إجراء وتخريج لا نصَّ؛ لقوله: (ويختلف) ثم الظاهر من كلامه أنَّ الخلاف الذي / قَصَد الإجراء عليه هو اختلاف قول مالك وابن حبيب [ز:59/ب] في جوازِ أكل لحوم الجلالة وكراهته.

وعلى هذا يكون حكم هذا البيض -على قول ابن حبيب- كالنجاسة المشكوك فيها لا المحققة، كما هو ظاهر كلام المصنف.

فعلى هذا كلامه في الإشارة إلى الخلاف في البيض المذكور متعقَّبًا من وجهين

أحدهما: إيهامه كون الخلاف فيه منصوصًا.

الثاني: إيهامه تحقيق نجاسته على القولين وليس[4] كذلك، كما رأيتَ.

وقوله: (إِلَّا الْمَذِرَ): استثناءٌ من البيض الطاهر، والمذر -بالذال المعجمة-: الفاسد.

قال الجوهري: مَذِرَت البيضة: فسدت، ورأيت بيضة مذرة فمذرت لذلك، أي: خبثت. اهـ[5].

---

(1) في (ح1): (يخرج).

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (عنى) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 129/1و 130، وما نسبه للمدونة في المدونة (السعادة/صادر): 5/1.

(4) كلمتا (القولين وليس) يقابلهما في (ع1) و(ز): (قولين).

(5) انظر: الصحاح، للجوهري: 318/2.

والمعنى أن بيضَ الحي كلَّه طاهر إلا الفاسد منه، والذي خرج من الميت، وظاهر إطلاقه -أيضًا- أن لا فرق بين الطير وغيره، كما تقدَّم.

وقد ذكرتُ غاية ما وقفت عليه من[1] بيضِ الحشرات.

وفساد البيض هو بصيرورة ما في باطنه منتنًا أو دمًا، أو بوجود فرخ ميت فيه؛ أما فساده إذا أنتن[2] وصار دمًا فهو كلام ابن هارون.

وقال: لأنَّ ذلك دليل[3] فساده، وكان يجب أن يقيد مثل ذلك في اللبن، فإنه إذا صار -أيضًا- إلى صفة الدم فالظاهر أنه نجس. اهـ.

ونقل المصنف في شرحه هذا الكلام بعينه، وقال ابن راشد: إذا تعفن البيض صار نجسًا؛ إذ لا ينتفع بأكله.اهـ.

قلتُ: وليس عدم الانتفاع بالأكل علة التنجيس وهو ظاهر[4]، وأما فساده بوجود الفرخ فيه فهو[5] نصوص المتقدمين، كما تقدَّم نص الجلاب[6].

وقال اللخمي: وقال ابن القاسم في البيضتين في إحداهما فرخ طُبِخَتا معًا-: لا تؤكل السالمة، ورأى[7] أنَّ الفاسدة نجَّست الماء بما خرج منها، ثم أنجس الماءُ السالمةَ بما وصل إليها منه. اهـ[8].

وليس المقصود من ذِكْرِ هذه المسألة[9] هنا إلا جلب النص على نجاسة البيضة الفاسدة، وأن فسادَها بما فيها من الفرخ، فلذلك لم نستوفِ الكلام عليها.

وفي كتاب الذبائح من "النوادر" قال يحيى بن يحيى: قال ابن القاسم -في البيض

---

(1) في (ح1): (في) وفي (ز): (فمن).

(2) في (ز): (نتن).

(3) كلمة (دليل) ساقطة من (ح1).

(4) كلمتا (وهو ظاهر) ساقطتان من (ح1).

(5) كلمة (فهو) ساقطة من (ز).

(6) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 321/1.

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وروي) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 49/1.

(9) ما يقابل كلمة (المسألة) غير قطعي القراءة في (ز).

تسلق[1]، فيوجد في إحداهن فروخ قال-: لا يؤكل منه شيء؛ لأنَّ بعضه يسقي بعضًا، وقاله ابن وهب.اهـ[2]، وهو في[3] كتاب الصيد من "العتبية"[4].

وأما نجاسة البيض الخارج من الميتة فقد تقدَّم من نصِّ الجلاب[5].

وقال في[6] "النوادر": ومن العتبية قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في قدح[7] من بيض نعامة[8] ميتة: لا أرى أن يشرب فيه[9]، ولا يتداوى بقشرِ تلك البيضة؛ لأنَّ الميتة قد سقته.اهـ[10].

ثم قال: ومن "الواضحة": والدجاجة الميتة تخرج منها البيضة فلا يحل أكلها، وإن سلقت في قِدْر لحم لم يجز أكله، أو مع بيض صحاح حرم[11]؛ لأنه يرشح ويسقي بعضه بعضًا.

وكذلك إن سلق بيض، ثم وجد في واحدةٍ فروخ[12] قد انعقد، ولو حضنت[13] البيضة التي خرجت من الميتة فأفرخت؛ أُكل فرخها. اهـ[14].

---

(1) في (ع1) و(ز): (تصلق).
(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 380/4.
(3) كلمتا (وهو في) يقابلهما في (ح1): (وفي).
(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 374/3.
(5) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 321/1.
(6) كلمتا (وقال في) يقابلهما في (ع1): (وفي) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فرخ) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(8) كلمتا (بيضة نعامة) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بيضة من نعامة) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(9) كلمة (فيه) ساقطة من (ح1).
(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 376/4.
(11) في (ح1): (تحرم).
(12) في (ح1): (فرخ).
(13) في (ع1): (حصلت)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(14) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 377/4 و378.

وتأمَّل قوله في الفروخ[1] قد انعقد مع قول المصنف: (إِلَّا الْمَذِرَ)، ومع كلام ابن راشد، وابن هارون المتقدم.

وقال المازري: وأما بيضة الدجاجة الميتة، فقد قال بعض أهل العلم: إن خرجت رطبةً فإنها نجسةٌ؛ لنجاسة[2] وعائها، وتكون كاللبن، وإن خَرَجَت وقد تصلَّب قشرها حتى صار يحجب النجاسة عن باطنها كانت طاهرة؛ إلا أنَّ قشرَها لا يطهر إذا علقت به نجاسةٌ حتى تزول. اهـ[3].

قلتُ: خروجها متصلبة القشر لا يدل على طهارةِ ما فيها؛ لاحتمال أن يكون تصلبه إنما كان بعد موتها، لا سيما والعادة في البيضة الرطوبة عند خروجها من محلها، وإنما تتصلب بعد خروجها.

وقوله: (إن خرجت رطبة فنجسة؛ لأجلِ وعائها) ضعيفٌ أيضًا؛ لأنَّ نجاسة الوعاء ثابت / مع الرطبة[4] والمتصلبة، لا يقال: الصلبة يمنع قشرها من وصولِ النجاسة إلى باطنها؛ لأنا نقول: إن كان القشر يمنع وصول النجاسة إلى الباطن، فإنَّ ذلك لكونه لا مسام فيه، ولذا[5] اختار اللخمي أكل البيض السالم إذا سلق[6] مع الفاسد[7]. [ز:60/أ]

وحينئذٍ لا فَرْق بين كونه رطبًا أو يابسًا، وإنما مثل الرطب منه مثل: زق فيه دهن. ومثال اليابس مثل: جرة، وإن كان في البيض مسام لا يمنع وصول النجاسة إلى باطنه، كما هو رأي من يرى نجاسة السالم منه إذا سلق[8] مع نجس، فلا فرق

---

(1) في (ح1): (الفرخ).

(2) ما يقابل كلمة (لنجاسة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) شرح التلقين، للمازري: 267/1/1.

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الرطوبة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) في (ع1): (وكذا).

(6) في (ز): (صلق).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 49/1.

(8) في (ز): (صلق).

-أيضًا-[1] بين رطبه ويابسه.

وأما قوله: (لا بد من إزالة ما علق بقشرها من[2] النجاسة) فصحيحٌ.

وهكذا ينبغي أن يكون الحكم في بيضِ الحي الذي يأكل النجس على القول بأكله، والقول بنجاسة روث ما يأكل النجس وبوله.

قوله: (ولَبَنُ آدَمِيٍّ إِلَّا المَيِّتَ) هذا نوع من الطاهر، وهو لبن بني آدم، و(لَبَنُ) معطوفٌ على ما قبله من الطاهرات.

وقوله: (إِلَّا الْمَيِّتَ) أي: إلا لبن الميت من بني آدم، فإنه نجس، وظاهر هذا الحصر أن لبنَ شاربة الخمر من النساء[3] طاهرٌ.

وقوله: (آدَمِيٍّ) يشمل الذكر والأنثى، وقال بعضهم: يقال في الآدمي: لبان، وفي غيره لبن[4].

وقيل: يطلق اللبن على ما كان من الآدمي وغيره، ولا يقال: لبان؛ إلا لمَّا كان من الآدمي.

وقال الجوهري: اللِّبان بالكسر كالرضاع، يقال: هو [أخوه][5] بلبان أمه.

قال ابن السكيت: ولا يقال بلبن أمه، إنما اللبن الذي[6] يشرب. اهـ[7].

أما ما ذكر في طهارة لبن الآدمي من الحي فصحيحٌ، ولم أقف على نصٍّ في عين لبن الذكر بالطهارة، لكنه صحيحٌ بقياس لا فارق، وليس فيما وَقَع في "المدونة" وغيرها من أنَّ لبن الرجل لا تقع فيه الحرمة ما يدل على طهارته؛ لكون[8] ظاهر اللفظ بحلِّيته.

---

(1) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ز).

(2) حرف الجر (من) زيادة انفردت بها (ح1).

(3) ما يقابل كلمة (النساء) غير قطعي القراءة في (ع1).

(4) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 923/2.

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا به من صحاح الجوهري.

(6) في (ح1): (للذي).

(7) الصحاح، للجوهري: 2192/6.

(8) في (ح1): (لكن).

لأنَّ ذلك كلام فيما بعد الوقوع لا في الابتداء، وربما كان في قوله في الأمهات: إنما أسمع[1] الله تعالى يقول: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: 23] [2]، فلا أرى هذه[3] الإشارة إلى الفرق.

وأما الإناث، فقال اللخمي: لبن بنات آدم[4] مخالف للحومهن حلالٌ طاهر[5]؛ لأنَّ تحريم لحومهن إكرامٌ لهنَّ. اهـ[6]، ومثله للمازري[7].

وقال ابن بشير: لبن ما يؤكل لحمه وما حرم [لحمه][8]؛ لحرمته -كبني آدم- طاهرٌ بإجماع. اهـ[9].

وفي كتاب الذبائح من "النوادر": قال ابن المواز: ولحوم بني[10] آدم محرمةٌ وحلال لَبنهن على الأبناء، وأباح النبي ﷺ لبعض الرجال أن يرضعه[11]، فمَنْ شربه لم أقل: شَرِبَ حرامًا. اهـ[12].

---

(1) في (ح1): (تسمع).

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 410/2.

(3) في (ح1): (هذا).

(4) كلمة (آدم) ساقطة من (ع1).

(5) كلمتا (حلالٌ طاهر) يقابلهما في (ح1): (طاهر حلال) بتقديم وتأخير.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 51/1.

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: 267/1/1.

(8) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا به من تنبيه ابن بشير.

(9) انظر: التنبيه، لابن بشير: 236/1.

(10) ما يقابل كلمة (بني) غير قطعي القراءة في (ز)، وكلمتا (ولحوم بني) يقابلهما في النوادر والزيادات: (ولبن بنات).

(11) رواه مالك، في باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر، من كتاب الرضاعة، في موطئه: 873/4، برقم (537).

ومسلم، في باب رضاعة الكبير، من كتاب الرضاع، في صحيحه: 1076/2، برقم (1453) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: جَاءَتْ سَهْلَةُ بِنْتُ سُهَيْلٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي أَرَى فِي وَجْهِ أَبِي حُذَيْفَةَ مِنْ دُخُولِ سَالِمٍ وَهُوَ حَلِيفُهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَرْضِعِيهِ»، قَالَتْ: وَكَيْفَ أُرْضِعُهُ؟ وَهُوَ رَجُلٌ كَبِيرٌ، فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَقَالَ: «قَدْ عَلِمْتُ أَنَّهُ رَجُلٌ كَبِيرٌ»، واللفظ لمسلم.

(12) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 374/4.

ثم قال أبو محمد: وحدَّثنا أبو بكر بن محمد عن فرات بن محمد عن سحنون عن ابن القاسم: لا بأس أن يتداوى بلبن المرأة ويشربه الناس.

وقد قال مالك: لا بأس أن يستعط بلبنها، فهذا مثله إذا كان على وجه التداوي. اهـ[1].

وأما نجاسته من الميتة -وفي معناها الميت الذكر[2]- فقد تقدم في الفصل قبل هذا عند الكلام على العرق من[3] نقل اللخمي عن ابن القاسم[4]، وعند الكلام على طهارة البيض من نص ابن الجلاب[5].

وفي الصلاة الأول من "المدونة": ولا يحل اللبن في ضرعِ الميتة[6].

وقال في كتاب الرضاع: وإذا حُلِبَ من ثدي المرأة لبن في حياتها أو بعد موتها، فأوجر[7] به صبي[8]، أو دب فرضعها وهي ميتة وعلم أن في ثديها[9] لبنًا، فالحرمة تقع بذلك، ولا يحل اللبن في ضرع الميتة.

قيل: فلم أوقعت الحرمة به[10]؟

قال: لأنَّ مَنْ حَلَفَ أن لا يشرب لبنًا فشرب لبن ميتة، أو لبنًا ماتت فيه فأرةٌ حنث، إلا أن ينوي اللبن الحلال. اهـ[11].

وظاهر قرانه إياه مع اللبن الذي ماتت فيه فأرةٌ أنه نجس فيقوم منه نجاسة الآدمي

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 375/4.

(2) في (ع1): (المذكر).

(3) حرف الجر (من) ساقط من (ح1).

(4) انظر النص المحقق: 1/ 312.

(5) انظر النص المحقق: 1/ 319.

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 92/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 85/1.

(7) كلمة (فأوجر) يقابلها في (ع1): (فما وجد) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) كلمة (صبي) زيادة انفردت بها (ح1) وهي في تهذيب البراذعي.

(9) في (ح1): (ثدييها).

(10) كلمة (به) ساقطة من (ع1).

(11) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 410/2 و411، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 57/2.

بالموت، فينجس اللبن بنجاسة[1] وعائه.

[ز:60/ب] قـالوا: وهـذا خـلافُ ظـاهر[2] قولـه في "الأم": أكـره أن توضـع / الجنـازة في المسجد[3]؛ إذ لو كان نجسًا لعبَّر بعدم الجواز أو بـالتحريم، وإنما كرهه؛ خِيفَة ما يخرج منه، فيقوم القولان في نجاسة الآدمي بالموت من الكتاب.

قلتُ: ولا دليلَ فيه؛ لجواز حملِ الكراهة على التحريم، كما هي عادة السلف، ولذا اختصرها البراذعي بقوله: ولا يصلى عليها في المسجد[4].

قوله: (ولَبَنُ غَيْرِهِ تَابِعٌ) يعني أن لبن غير الآدمي تابعٌ للحمِه، فما كان لحمه مباح الأكل باتفاق فلبنه طاهرٌ باتفاق، وما كان لحمه مُحَرَّم الأكل باتفاق فلبنه نجس باتفاق؛ كالخنزير.

وما اختُلِفَ في أكله بجواز وتحريم أو كراهة، اختُلِفَ في طهارة لبنه بذلك.

وإنما قلنا: إنه أراد تابعٌ للحمه؛ لأنَّ نصوصَ المسألة كذلك وُجِدَت، وإنما حذف معمول[5] (تَابِع) اعتمادًا على أن ذلك لا يخفى على من شدَّ طرفًا من الفقه؛ وإلا فمُطلق التبعية في هذا المحل تحتمل أشياء كثيرة، وربما كان بعضها يوهِم نقيض مقصوده:

منها أن[6] يكون المعنى تابع للآدمي، فيلزم طهارة الألبان كلها أيضًا.

ومنها أن يكون المعنى تابع للبن الميت المستثنى من الآدمي، فيلزم نجاستها كلها.

قال اللخمي: الألبان ثلاثةٌ:

حلالٌ طاهر، وحرامٌ نجس، ومختلفٌ فيه؛ هل هو حلالٌ[7] طاهر؟ أو حرامٌ

---

(1) في (ح1): (لنجاسة).

(2) كلمة (ظاهر) ساقطة من (ح1).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 177/1.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 138/1.

(5) ما يقابل كلمة (معمول) بياض في (ع1).

(6) ما يقابل كلمتي (منها أن) غير قطعي القراءة في (ح1).

(7) ما يقابل كلمة (حلال) غير قطعي القراءة في (ح1).

نجس؟

فلبن ما يؤكل لحمه تابعٌ لِلُحمانها(1) حلالٌ طاهرٌ، ولبن الخنزير تابعٌ للحمه حرامٌ نجس(2)، ولبن بنات آدم مخالفٌ للحومهن حلال طاهر؛ لأنَّ تحريم لحومهن إكرام لهنَّ، ولبن ما سوى ذلك كالأتن(3) والسباع والكلاب وما أشبهها مختلفٌ فيه، فقيل: تابع للحومها حرامٌ، وقيل: مكروه، وقيل بخلاف لحومها هو حلالٌ طاهر(4).

ثم قال -بعد هذا بقليل-: وقال المغيرة في "المجموعة" في لبن الأتن: إن صلَّى به أعاد ما دام في الوقت، وقاله يحيى بن يحيى في "العتبية".

وقال محمد: لا يعجبني ذلك، ولحوم بنات آدم محرمةٌ، وقد جعل لَبنهن غذاء للأبناء وليس هذا بالبيِّن؛ لأنَّ تحريمَ لحوم بني آدم إكرامٌ لهم(5)، ولحوم هذه رجسٌ على أن القياس أن يكون طاهرًا؛ لأنَّ الحيوان في نفسه على الطهارة، وكذلك عرقه.

وإذا كان ذلك فحُكم(6) الوعاء الذي فيه اللبن طاهرٌ، فوَجَب أن يكون مثل عرقها وغيره.

وقد ثَبَتَ عن النبي ﷺ **«أنه ركب فرسًا عريًا وأجراه»**(7).

والشأن في الخيل إذا جريت أن تعرق، فلو كان نجسًا لتوقَّاه ولم يركبه على تلك الصفة. اهـ(8).

---

(1) في (ز): (للحمها) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) كلمتا (حرام نجس) يقابلهما في (ز): (حرام أم نجس)، وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) أبو الحسن المنوفي: قال النووي في التحرير: الأَتَانُ الأُنْثَى من جِنْسِ الحُمُرِ، وجَمْعُها: آتُنٌ -بالمَدِّ وضمِّ التاءِ- كعَنَاقٍ وأَعْنُقٍ، وجمعُ الكَثْرَةِ أُتُنٌ -ككِتابٍ وكُتُبٍ-، ومَأْتونَاءُ -بالهمزِ في أوَّلِهِ والمَدِّ في آخِرِه- حَكَاهُما الجوهري.اهـ. من شفاء الغليل: 5/3.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 51/1.

(5) في (ع1): (لهن) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) ما يقابل كلمة (فحكم) غير قطعي القراءة في (ح1).

(7) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 333.

(8) التبصرة، للخمي: 53/1، وما بعدها وما تخلله من قول المغيرة في المجموعة في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 87/1، وما نسبه للعتبية في البيان والتحصيل، لابن رشد: 164/1.

وقال ابن بشير: من الألبان طاهرٌ إجماعًا؛ وهو لبن ما يؤكل لحمه، وما حرم [لحمه][1]؛ لحرمته، كبنات آدم، ومنها نجسٌ بإجماع كلبن الخنزير، وفيما عداهما ثلاثة أقوال في المذهب:

الأول: طاهر؛ لقوله تعالى: ﴿خَالِصًا﴾ أي: من الدم والفرث[2]، والدم نجسٌ من كل حيوان، ثم إنَّ لبن مَنْ ذكرنا طاهرٌ بإجماع، فدلَّ على أنه لا يراعى أصله، وقوله تعالى: ﴿لَّبَنًا خَالِصًا سَآئِغًا لِّلشَّٰرِبِينَ﴾ [النحل: 66] يعم كل لبن.

الثاني أنه تابع للحومها في التحريم والكراهة؛ لأنه فضلة الغذاء فأشبه اللحم.

الثالث أنه مكروه؛ مراعاةً للخلاف. انتهى مختصرًا[3]، ومثله للمازري[4].

فإن قلتَ: قولهم: (الألبان تابعةٌ للحوم في غير الآدمي) إن عنوا في الحِلِّية والحرمة فظاهرٌ، ولكن ليس هذا مقصودهم في هذا الباب، فإنَّ المناسبة لذكرِ هذا الحكم كتاب الذبائح والأطعمة.

وإن عنوا في الطهارة والنجاسة فمناسِب للبابِ غير أن فيه إشكالًا؛ لأنهم إن عنوا بتبعيتها للحوم بعد موت الحيوان حتف أنفه، فلا يتناول لهم إلا النجس؛ إذ ذلك حكم كل حيوان[5]، ولو آدميًّا كما تقدم.

/ وإن عنوا بتبعيتها حال الحياة لزم أن تكون الألبان من كل حيوان طاهرةً؛ إذ ذلك حكم لحم الحي المتصل بذاته ولو كان خنزيرًا إن لم يخالطه دم، أو غيره من النجاسات. [ز:61/أ]

وإن عنوا بتبعيتها لها بعد الموت بالذكاة، فهو أقرب؛ إلا أنه بهذا التقدير لا يدل كلامهم على حكمِ الألبان الخارجة من الحيوان حال حياته.

وأيضًا إن عنوا الذكاة المعتبرة شرعًا لم يدل كلامهم على حكمِ لبن الخنزير

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من تنبيه ابن بشير.

(2) كلمتا (الدم والفرث) يقابلهما في (ح1): (الفرث).

(3) انظر: التنبيه، لابن بشير: 236/1.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 267/1/1.

(5) في (ع1): (الحيوان).

وغيره مما لا تنفع فيه الذكاة ولم يتناول كلامهم من الألبان الطاهرة؛ إلا ما يخرج من المباح الأكل وبعد موته بالذكاة.

قلتُ: إن عنوا بتبعيتها للحوم[1] في الحِلِّية والحرمة، فهما مستلزمتان الطهارة والتنجيس[2].

وبَوْلٌ وَعَذِرَةٌ مِنْ مُبَاحٍ إِلا الْمُتَغَذِّيَ بِنَجِسٍ

هذا -أيضًا- من الطهارة، وهو عطفٌ على ما قبله منها، وهو البول والعذرة من كلِّ حيوان مباحٌ أكله ما لم يكن يتغذَّى بنجاسة، فإنهما حينئذٍ نجسان منه، كما هما نجسان من غير المباح، كما اقتضاه مفهوم الوصف في كلامه، وسنذكره بَعْد هذا.

وظاهر تخصيصه المباح بالذِّكر أنهما نجسان مما عداه وإن كان مكروهًا، كما صرَّح به بعد هذا، وقد يقال: إنه ظاهر "المدونة"، وقيل: مكروهان من المكروه [أكله][3].

والعذرة قال الجوهري[4]: فناء الدار سُمِّيَت بذلك؛ لأنَّ العذرة كانت تُلقَى في الأفنية. اهـ[5].

وعكس غيره، فقال: إنما سُمِّيَ النجو عذرة؛ لأنه يُوضَع في العذرة وهي فناء الدار[6].

ونص ما تضمَّنه هذا الفصل بمنطوقه ومفهومه[7] من "التهذيب" قوله: والبول

(1) في (ح1): (للحم).

(2) عبارة (وهما مستلزمتان الطهارة والتنجيس) يقابلها في (ع1) و(ز): (فهي مستلزمة التنجيس).

(3) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا به من عقد جواهر ابن شاس: 14/1.

(4) كلمتا (قال الجوهري) ساقطتان من (ز).

(5) الصحاح، للجوهري: 738/2.

(6) كلمة (الدار) زيادة انفردت بها (ح1).

قوله: (إنما سمي النجو عذرة؛ لأنه يوضع في العذرة وهي فناء الدار) بنحوه في تهذيب اللغة، للأزهري: 135/11.

(7) كلمتا (بمنطوقه ومفهومه) يقابلهما في (ح1): (بمفهومه ومنطوقه) بتقديم وتأخير.

والرجيع والمني والودي وخُرء الطير التي تأكل الجيف، والدجاج التي تصِلُ[1] إلى النتن، وزبل الدواب، وأبوالها قليله وكثيره سواء يغسل[2]، وتقطع منه الصلاة.

ومن ذكر[3] أنه في ثوبه أو رآه قطع؛ كان وحده أو مأمومًا وينزعُه، ويبتدئُ الفريضة بإقامة.

ومن صلَّى بذلك أو بدمٍ كثير -ولم يعلم- أعاد في الوقت.

قيل: فإن رآه قبل أن يدخل في الصلاة؟

قال: هو مثل هذا كله يفعل فيه كما فسَّرت لك في هذا.

وأما من أصاب ثوبه شيء من أبوال الإبل والبقر والغنم، فلا يغسله؛ لأنَّ هذه تُشْرب ألبانها ويؤكل لحمها.

والخيل والبغال والحمير لا تشرب ألبانها، ولا تؤكل لحومها. اهـ[4].

فتعلُيله طهارة أبوال الإبل والبقر والغنم بأكلِ لحومها مستلزِم طهارته من كلِّ مأكول اللحم بمقتضى طرد العلة، ونجاسته[5] من غيره، وإن كان مكروهًا بمقتضى عكس العلة، وهو كقول[6] **المصنف (مِنْ مُبَاحٍ)**.

وحكم العذرة في هذا حكمُ البول.

وما ذُكِر من نجاستها[7] من الآدمي والدواب الذي دلَّ عليه مفهوم الوصف في قول المصنف: **(مِنْ مُبَاحٍ)**، وما ذكر من نجاسة خرء الطير الذي يأكل الجيف وخرء الدجاجة التي تصل إلى النتن هو معنى **قول المصنف: (إِلَّا المُتَغَذِّيَ بِنَجِسٍ)**؛ لأنَّ الطير كله مباح.

وقال في "التلقين": الأبوال ثلاثة أضرب:

---

(1) ما يقابل كلمة (تصل) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) في (ز): (ويغسل).

(3) ما يقابل كلمتي (ومن ذكر) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 23/1 و24.

(5) في (ح1): (ونجاستها).

(6) في (ح1): (قول).

(7) في (ح1): (نجاستهما).

بول حيوان محرم الأكل فهو نجس، وبول حيوان مكروه الأكل فهو مكروه، وبول حيوان مباح[1] الأكل فهو طاهرٌ مباح؛ إلا أن يعرِضَ ما يمنعه؛ مثل أن يكون غذاء ذلك الحيوان النجاسة[2].

قال ابن يونس: وقال الحنفي والشافعي بنجاسة بول المباح، قال أبو بكر الأبهري: روى البراء بن عازب أنه ﷺ قال: «مَا أُكِلَ لَحْمُهُ فَلا بَأْسَ بِبَوْلِهِ»[3].

وروى ابن الزبير أنه قال: "مَا أُكِلَ لَحْمُهُ فَلَا بَأْسَ بِسَلْحِهِ"[4].

وقد أباحَ النبيُّ ﷺ / للعرنيين شرب أبوال الإبل[5]، فدلَّ ذلك على طهارتها[6]. [ز:61/ب]

وفي قوله ﷺ: «مَا أُكِلَ لَحْمُهُ» دليلٌ على أن ما لا يؤكل لحمه بوله وسلحه نجس، وأن الأبوال مقيسةٌ على اللحوم. اهـ[7].

---

(1) كلمة (مباح) ساقطة من (ع1).

(2) التلقين، لعبد الوهاب: 28/1.

(3) ضعيف جدًا، رواه الدارقطني، في باب نجاسة البول والأمر بالتنزه منه والحكم في بول ما يؤكل لحمه، من كتاب الطهارة، في سننه: 231/1، برقم (460).

والبيهقي، في بابنجاسة الأبوال والأرواث وما خرج من مخرج حي، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 579/2، برقم (4147) كلاهما عن البراء بن عازب ﷺ.

(4) ابن سيده: العاذِرُ والعَذِرَةُ: الْغَائِط الَّذِي هُوَ السلح. اهـ. من المحكم: 75/2، والحديث رواه الدارقطني، في باب نجاسة البول والأمر بالتنزه منه والحكم في بول ما يؤكل لحمه، من كتاب الطهارة، في سننه: 232/1، برقم (463) عن أبي قتادة ﷺ.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب أبوال الإبل، والدواب، والغنم ومرابضها، من كتاب الوضوء في صحيحه: 56/1 ، برقم (233).

ومسلم، في باب حكم المحاربين والمرتدين، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1296/3، برقم (1671) كلاهما عن أنس بن مالك ﷺ، قَالَ: قَدِمَ أُنَاسٌ مِنْ عُكْلٍ أَوْ عُرَيْنَةَ، فَاجْتَوَوْا المَدِينَةَ «فَأَمَرَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ، بِلِقَاحٍ، وَأَنْ يَشْرَبُوا مِنْ أَبْوَالِهَا وَأَلْبَانِهَا» فَانْطَلَقُوا، فَلَمَّا صَحُّوا، قَتَلُوا رَاعِيَ النَّبِيِّ ﷺ، وَاسْتَاقُوا النَّعَمَ، فَجَاءَ الخَبَرُ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ، فَبَعَثَ فِي آثَارِهِمْ، فَلَمَّا ارْتَفَعَ النَّهَارُ جِيءَ بِهِمْ، «فَأَمَرَ فَقَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ، وَسُمِرَتْ أَعْيُنُهُمْ، وَأُلْقُوا فِي الحَرَّةِ، يَسْتَسْقُونَ فَلاَ يُسْقَوْنَ».

(6) في (ز): (طهارتهما).

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 105/1، وما تخلله من قول أبي حنيفة والشافعي في

وقال اللخمي: وقد رُوِيَ عنه ﷺ "أنه[1] صلَّى في مرابض الغنم"[2].

وفي مسلم: يا رسول الله: أُصَلِّي فِي مَرَابِضِ الْغَنَمِ؟ قَالَ: «نَعَمْ»[3]، و«طاف ﷺ على بعير»[4].

فلو كانت أرواثها وأبوالها نجسةً لم يُدخِلها[5] المسجد؛ لأنه لا يُؤْمَن ما يكون منها[6] في دخوله وطوافه عليها[7].

ولا يجوز أن يُعَرَّض المسجد لنجاسةٍ، وأباح للعرنيين أن يشربوا أبوال الإبل، ولو كانت نجسة لم يبحها لهم، وقد قال عليه السلام: «لا شفاء فيما حرم الله»[8].

المسالك في شرح موطأ مالك، لابن العربي: 73/2.

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1).

(2) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب أبوال الإبل، والدواب، والغنم ومرابضها، من كتاب الوضوء في صحيحه: 56/1، برقم (234).

ومسلم، في باب ابتناء مسجد النبي ﷺ، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، في صحيحه: 374/1، برقم (524) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي، قَبْلَ أَنْ يُبْنَى المَسْجِدُ، فِي مَرَابِضِ الغَنَمِ».

(3) رواه مسلم، في باب الوضوء من لحوم الإبل، من كتاب الحيض، في صحيحه: 275/1، برقم (360) عن جابر بن سمرة رضي الله عنه.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب استلام الركن بالمحجن، من كتاب الحج في صحيحه: 151/2 ، برقم (1607).

ومسلم، في باب جواز الطواف على بعير وغيره، واستلام الحجر بمحجن ونحوه للراكب، من كتاب الحج، في صحيحه: 926/2، برقم (1272) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما قَالَ: «طَافَ النَّبِيُّ ﷺ فِي حَجَّةِ الوَدَاعِ عَلَى بَعِيرٍ، يَسْتَلِمُ الرُّكْنَ بِمِحْجَنٍ» وهذا لفظ البخاري.

(5) في (ح1): (يدخله).

(6) في (ح1): (منه).

(7) في (ز) و(ح1): (عليه).

(8) رواه إسحاق بن راهويه في مسنده: 139/4، برقم (1912).

والطبراني في الكبير: 326/23، برقم (749).

والبيهقي، في باب النهي عن التداوي بالمسكر، من كتاب الصيد والذبائح، في سننه الكبرى: 8/10، برقم (19679) جميعهم عن أم سلمة رضي الله عنها، قَالَتْ: " نَبَذْتُ نَبِيذًا فِي كُوزٍ، فَدَخَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ =

وكل هذا دليلٌ على طهارة ما يكون مما يؤكل لحمه. اهـ[1].

وتلخَّص من هذا أنَّ المعروفَ من المذهب طهارة بول المباح كما ذَكَرَ المصنف.

وفي الوضوء الثاني من "العتبية" في سماع موسى بن معاوية من ابن القاسم ما ظاهره عند ابن رشد أنه نجس؛ لقول ابن القاسم في إناء وقعت فيه قطرة من[2] بول صبي أو بعير، أو ثور مما يؤكل لحمه، أو لا: إن كان الماء كثيرًا لم يفسده، وإن كان قدر إناء الوضوء أفسده.

قال ابن رشد: تسويتُه بين بول مأكول اللحم وغيره ليس على أصل المذهب؛ إذ لم يختلف قول مالك في طهارةِ بول الأنعام وروثها، وكذلك كل ما يؤكل لحمه في المشهور عنه، وهو مذهبه في "المدونة".

وإنما راعى هنا مذهب الحنفي في نجاسةِ جميع الأبوال والأرواث ولو من المباح، وأن يسيرَها ينجس الماء وإن كَثُرَ. اهـ[3].

قلتُ: وقول ابن القاسم في بول المباح: (إنه يفسد الماء القليل) إن كان ظاهرًا في أنه ينجسه من لفظِ الإفساد، ومن عطفِه على البول النجس وتسويتُه بينهما؛ إلا[4] أنه يحتمل أن يُؤَوَّل على معنى منعِ الوضوء به.

أما مع النجس فبناء على نجاسة القليل بنجس لم يغير، وأما مع الطاهر فبناء على ما اعتبره القابسي في القليل بطاهر، وهذا أقوى من[5] هذا الاعتبار؛ للخلاف في

=

وَهُوَ يَغْلِي فَقَالَ: «مَا هَذَا»؟ قُلْتُ: اشْتَكَتِ ابْنَةٌ لِي فَنَبَذْتُ لَهَا هَذَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّ اللهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ».

وروى البخاري معلقًا موقوفًا، في باب شراب الحلواء والعسل، من كتاب الأشربة في صحيحه: 110/7، عن مسعود رضي الله عنه، قال فِي السَّكَرِ: «إِنَّ اللهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ».

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 52/1 و53.

(2) حرف الجر (من) زائدٌ من (ح1).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 187/1 و188.

(4) في (ز) و(ع1): (لا).

(5) في (ح1): (في).

نجاسة بول المباح وهو طاهر.

ويحتمل أن يريد بالإفساد الكراهة[1] على ما وقع له[2] من الاضطراب في القليل بنجاسة، إلا أن في بعض هذه التأويلات شبه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه[3] ضربة.

ومثل هذه الرواية ما حَكَىَ عنه ابن رشد في الوضوء الأول حين تكلَّم على ذرق[4] البازي.

قال: ذكر ابن حارث أن[5] في كتاب يحيى بن إسحاق من رواية أصبغ عن ابن القاسم أن ذرق البازي نجس[6] وإن كان الذي يأكل ذكيًّا.

قال أصبغ: ولا يعجبني قوله فيما يأكل الذكي، وأراه طاهرًا.

وفي "المبسوطة" لمالك -أيضًا- أنه نجس يعيد في الوقت وإن كان ذكيًّا.

ورُوِيَ عن مالك لا يؤكل ذو المخالب من الطير؛ لنهيه ﷺ عنه[7]، وعلى هذه الرواية تأتي نجاسة ذرق البازي، وإن كان ذكيًّا. اهـ[8].

قلتُ: وتأويلُه لهذه الرواية حسن، وكان حقُّه أن يتأول رواية موسى -أيضًا- ببعض ما تأوَّلناها، أو بغيره.

وفي الصلاة الأول من "العتبية" من سماع ابن القاسم: وسئل مالك عن أبوال الأنعام، قال: خفيفة، قيل: فالظبي؟

---

(1) في (ع1) و(ز): (الكراهية).

(2) كلمة (له) ساقطة من (ح1).

(3) في (ع1): (ومجاز).

(4) الجوهري: ذَرْقُ الطائر: خُرْؤُه.اهـ.من الصحاح: 1478/4.

(5) كلمة (أن) ساقطة من (ع1).

(6) كلمة (نجس) ساقطة من (ع1).

(7) رواه مسلم، في باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير، من كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، في صحيحه: 1534/3، برقم (1934) عن ابن عباس رضي الله عنهما، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، وَعَنْ كُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ».

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 89/1.

قال[1]: ليس من الأنعام[2]، ولا يُتقرَّب إلى الله سبحانه بشيء منه.

يريد: في الضحايا والعقائق، ونحوها من سنة الإسلام.

قال ابن رشد: أما بول الأنعام فلا يختلف قول مالك أنها طاهرةٌ، ووقع في سماع أشهب من كتاب "الجامع" أنه فرَّق بين أبوال الأنعام وبين ما يؤكل لحمه من غيرها.

وتأوَّل ابن لبابة أنه إنما فَرَّق بين ذلك من أجل إجازة التداوي بشربها لا في نجاستها؛ لحديث / العرنيين[3]. [ز:62/أ]

والمشهور من قول مالك في "المدونة" وغيرها المساواة بين بول الأنعام وما يؤكل من غيرها، والذي في هذه الرواية محتمل؛ بدليل إجازة الضحايا والعقائق بجميع الأنعام، وهو ظاهرُ ما في سماع أشهب من كتاب الضحايا خلاف ما في سماع يحيى من كتاب العقيقة لمالك أنَّ العقائق لا يجوز فيها إلا الغنم. اهـ[4].

وقال أبو عمران البجائي في شرحه لقول ابن الحاجب: (وطَاهِرٌ مِنَ الْمُبَاحِ)؛ لحديث الطواف على البعير في المسجد[5]، وحديث الإذن في شرب أبوال الإبل تداويًا[6].

وحكى بعض المتأخرين الإجماع على جواز اقتناء الحمام في المساجد، وهذا من أدل دليل، وذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى نجاسة ذلك كله. اهـ[7].

---

(1) كلمة (قال) ساقطة من (ع1) و(ح1) وقد انفردت بها (ز).

(2) الجار والمجرور (من الأنعام) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ما) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 337.

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/265 و266.

(5) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 338.

(6) كلمة (تداويا) زيادة انفرد بها (ح1).

تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 337.

(7) لم أقف على قول أبي عمران البجائي وما تخلله من قول أبي حنيفة والشافعي في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/282 و283.

قلتُ: انظر تصويره[1] ما أجمع على جوازه من هذه المسألة، فإن كان يريد اتخاذ الحمام المربوب فيه كاتخاذه، وكاتخاذ الدجاج وغيره[2] في الدور، فهذا إلى المنع أقرب منه إلى الجواز؛ لما فيه من امتهان المساجد المضاد لما أمر به من رفعها، ولما فيه من تغيير الحُبُس فإنَّ المساجد لم تُبْنَ لهذا، كما أشار إليه ﷺ في الحديث المشهور[3].

وإن أراد أنه إن كان في حيطان المسجد كوىً[4]، وأوى إليها الحمام الوحشي، فإنه لا يجب طرده ويجوز إقراره، فهذا الوجه أقرب قليلًا إلى القبول؛ لكن في تسمية[5] ترك طرده (اقتناءً) نظر؛ إلا أن يقال: معناه: لا يجوز اصطياده لغير المقيم[6] بالمسجد؛ كالمؤذن ومَنْ في معناه كما قيل في الأشجار المغترسة فيه عند مَنْ أجاز ذلك، فيقرب -أيضًا- مع ما فيه من التكلف، ثم كيف يصح إجماع مع مخالفة الشافعي وأبي حنيفة في أصل المسألة؟!

ولا حجة في ترك حمام المسجد الحرام فيه؛ إذ لا يُقدَر على طرده؛ لأجل الحرم، كما لا رخصة في تركِ زبله هناك مع استعماله للنجاسة؛ للمشقة اللاحقة في إزالته كل وقت، مع عدم القدرة على طرده.

وفي كتاب الصلاة من "النوادر": من "العتبية" قال ابن القاسم عن مالك: مَنْ صلى ببولِ الفأرة أعاد في الوقت، قال سحنون: لا يعيد، وقد أجازت عائشة أكلها[7].

(1) في (ح1): (تصوره).

(2) في (ع1) و(ح1): (وغيرها).

(3) رواه مسلم، في باب النهي عن نشد الضالة في المسجد وما يقوله من سمع الناشد، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، في صحيحه: 397/1، برقم (568) عن أبي هريرة رضي الله عنه، قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ سَمِعَ رَجُلًا يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ فَلْيَقُلْ لَا رَدَّهَا اللهُ عَلَيْكَ فَإِنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا».

(4) أبو الحسن المنوفي: الكَوَّة: نقبُ البيتِ، والجمعُ كِواء -بالمد- وكُوى -أيضًا- مقصورًا، مثلُ: بَدْرَة وبُدَر، والكُوَّة -بالضم- لُغة، وتجمعُ على كِوًى.اهـ.من شفاء الغليل: 10/2.

(5) في (ز): (تسميته).

(6) في (ح1): (القيم).

(7) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 520/4، برقم (8708) عن القاسم بن محمد، قَالَ: سُئِلَتْ عَائِشَةُ، عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، فَتَلَتْ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ

قال الشيخ: قال لنا أبو بكر: إن كانت بموضع لا تصل إلى النجاسة؛ فلا بأس ببولها.

ومن "الواضحة" قال ابن حبيب: بولها وبول الوطواط وبعرهما نجس. اهـ[1].

وقد تقدَّم ما في بول المباح المتغذِّي بالنجاسة عند كلامنا على الفرق.

وقال ابن بشير: إن أكَل المباح نجسًا أو شَرِبَه ففي نجاسة بوله وروثه قولان؛ المشهور: نجاسته، والشاذ: طهارته.

وهذا جارٍ في كل نجاسة استحالت أعراضها، كعرق السكران، ورماد الميتة، وما يستحجر في أواني الخمر في جميع ذلك قولان:

التنجيس؛ التفاتًا إلى الأصل، والحكم بالطهارة؛ التفاتًا إلى ما انتقل إليه. اهـ[2].

وقَيْءٌ، إلا المُتَغَيِّرَ عَنِ الطَّعَامِ وَصَفْرَاءُ، وبَلْغَمٌ ومَرارَةُ مُباحٍ، ودَمٌ لَمْ يُسْفَحْ، ومِسْكٌ وفَأْرَتُهُ، وزَرْعٌ بِنَجِسٍ، وخَمْرٌ تَحَجَّرَ أَوْ خُلِّلَ

هذه -أيضًا- أنواع من الطاهرات[3]، وهي معطوفة على ما تقدَّم منها، فأولها القيء قال: إنه طاهرٌ إلا ما تغيَّر منه عن حال الطعام، وظاهره[4] كيف ما كان ذلك التغيير، وإن لم يشابه صفة من صفات النجاسة، وهو ظاهر "المدونة"[5]، وعبارة الباجي[6]، وابن بشير[7]، وابن الحاجب[8].

ومنهم من يُقَيِّدُه بأن يشبه بعض صفاتها، وهو معظم الشيوخ المعتمدين.

= مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ فَقَالَتْ: «قَدْ نَرَى فِي الْقِدْرِ صُفْرَةَ الدَّمِ».

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 210/1، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 528/1، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(2) انظر: التنبيه، لابن بشير: 235/1.

(3) في (ع1) و(ز): (الطهارات).

(4) في (ح1): (وظاهر).

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 20/1.

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 332/1.

(7) انظر: التنبيه، لابن بشير: 272/1.

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 17/1.

قال في كتاب الطهارة من "التهذيب": وما خرج من القيءِ بمنزلة الطعام فهو طاهِرٌ، وما تغيَّر عن حال الطعام فنجس. اهـ[1].

وقال[2] ابن يونس: قال مالك في "المدونة": القيء قيآن فما خرج[3] بمنزلة الطعام فهو طاهر، وما / تغيَّر عن حال الطعام فنجِسٌ يغسل منه الثوب والجسد، ولا وضوء فيه، خلافًا لأبي حنيفة في إيجاب الوضوء من كثيره. [ز:62/ب]

قال غير واحد من البغداديين: لقوله ﷺ -حين سئل: أيجب الوضوء من القيء؟-: لو كان واجبًا لوجدته في كتاب الله تعالى[4]؛ ولأنَّ كل خارج لا ينقض قليله فكذلك كثيره؛ كالدمعِ والبصاق.

وعكسه: البول والرجيع.

ومن "المدونة": روى ابن وهب أن عليًّا والقاسم وأبا الزناد، وغيرهم رضي الله عنهم قالوا: لا وضوء من القيء.

قال ربيعة وغيره: ولا فيما يخرج من الفم من الدم[5].

قال ابن مزين: والقلساء وربما كان [مثل][6] القيء، وربما[7] كان طعامًا، فإن كان ماء لم يقطع الصلاة.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 20/1.

(2) ما يقابل كلمة (وقال) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) كلمتا (فما خرج) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ماء) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) رواه الدارقطني، في باب الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه، من كتاب الطهارة، في سننه: 292/1، برقم (595) عن ثوبان رضي الله عنه، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ صَائِمًا مِنْ غَيْرِ رَمَضَانَ فَأَصَابَهُ غَمٌّ أَذَاهُ فَتَقَيَّأَ، فَقَاءَ فَدَعَانِي بِوَضُوءٍ فَتَوَضَّأَ ثُمَّ أَفْطَرَ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ أَفَرِيضَةٌ الْوُضُوءُ مِنَ الْقَيْءِ؟، قَالَ: «لَوْ كَانَ فَرِيضَةً لَوَجَدْتُهُ فِي الْقُرْآنِ»، قَالَ: ثُمَّ صَامَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الْغَدَ فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ: «هَذَا مَكَانُ إِفْطَارِي أَمْسِ»، وقال الدارقطني: لم يروه عن الأوزاعي غير عتبة بن السكن وهو منكر الحديث.

(5) كلمتا (من الدم) يقابلهما في (ز) و(ع1): (والدم) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ع1) وقد أتينا به من جامع ابن يونس.

(7) عبارة (وربما كان مثل القيء، وربما) يقابلهما في (ح1): (ربما).

قال القابسي: يعني: إن كان ما يُلقى منه غير فاسد.

قال ابن مزين: وإن كان طعامًا -وكان[1] يسيرًا- تمادى ولا شيء عليه، والكثير يقطع الصلاة، ورواه ابن القاسم عن مالك. اهـ[2].

وقال اللخمي في قولِ مالك: وما تَغير عن حال الطعام فإنه يغسل: يريد إذا تغيَّر إلى أحد أوصافِ النجاسة التي تنقض الطهارة. اهـ[3].

وقال عياض: أي: تَغَيَّر[4] إلى أحد أوصاف النجاسة؛ من الصورة أو الرائحة. اهـ[5].

وقال أبو إسحاق: إن أراد صار إلى حالة الرجيع، أو ما يقاربه نجس، ولا ينقض الوضوء؛ لخروجه من غير المعتاد، وإن أراد تغيره وإن لم يصر عذرة، ولا ما قاربها، فكيف يكون نجسًا؟!

والقلس ماءٌ حامض قد[6] تغيَّر عن حالِ الماء، ثم لا يكون[7] نجسًا؛ لأنَّه لو كان نجسًا ما قلس ربيعة في المسجد، كما لا يجوز أن يبولَ أحدٌ في المسجد.اهـ.

قلتُ: وإن سَلِمَ الاستدلال بفعل ربيعة، فإنما يَتِم الاستدلال بفعلِه على بعض الاحتمالات، وإلا فقد يقال: يحتمل أَنْ قَلَسَه ماء أو طعام لم يتغيَّر.

سلَّمنا لكن القلس أخف من القيء، فكيف يقاس الأثقل على الأخف؟ إذ لا يلزم من اغتفارِ[8] الأقل الواقع أكثر من الأكثر -لقول مالك: رأيتُ ربيعة يقلس في

---

(1) ما يقابل كلمة (وكان) بياض في (ع1) و(ح1).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 95/1 و96، وما تخلله من رواية ابن وهب في المدونة (السعادة/صادر): 18/1.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 100/1.

(4) ما يقابل كلمة (تغير) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 98/1.

(6) في (ع1): (عن).

(7) ما يقابل كلمة (يكون) غير قطعي القراءة في (ح1).

(8) في (ز): (اعتبار).

المسجد مرارًا[1]؛ لرفع الحرج والمشقة- اغتفار[2] الأكثر الواقع أقل منه، وهو ظاهر، نظيره اغتفار النوم القليل دون الكثير بالنسبة إلى الوضوء منه[3]، وغير ما مسألة.

سلَّمنا مساواة القلس للقيء، ولكن لا نُسَلِّم طهارة القلس؛ لاحتمالِ أن يكون قلس ربيعة فيه غلبةً لا اختيار أو هو الظاهر من حالِ القلس.

وإنما كان يدل بفعلِه على طهارة القلس لو كان بالاختيار منه أو بالاضطرار وكان يمجه في المسجد، وفِعْل ربيعة هذا ذَكَرَه في "الأم" وفي "الموطأ"، ولم يذكر أنه طرحه في المسجد[4].

فإن قلتَ: قوله في الكتاب: ولا ينصرف ولا يتوضأ حتى يصلي[5]، دليلٌ على أنه طرحه في المسجد[6] أو ابتلعه، وكلا الأمرين يدل على الطهارة.

قلتُ: أما الطرح في المسجد فنعم، وأما الابتلاع فإنما يدل على الطهارة إذا أمكنه طرحه ولم يطرحه، وأما مع رجوعه غلبة -وهو من المحتمل- فلا يدل عليها.

لا يقال: هَبْ أنه رجع غلبة، لكن كونه لم يَغْسِل فاه دليلٌ على طهارته؛ لأنا نقول: يحتمل -أيضًا- أن يكون قليلًا، فيغتفر عدم غسل الفم منه -وإن قلنا بنجاسته- كما قيل في يسير الدم الخارج من الفم.

قال الباجي: والقلس ماء أو طعام يسير يخرج من الفم على وجهٍ ما، فلا يوجب وضوءًا، وليس بنجس فيوجِب غسل الفم، ولكن إن قلس طعامًا فإنه يُستَحب له تنظيف فِيه منه بالغسل؛ لأنَّ تنظيفَ الفم مشروع للصلاة؛ كالسواك.

وإنما كان ربيعة لا ينصرف حتى يصلي؛ لأنه كان / يقلس ماء، وذلك أمرٌ خفيف [ز:63/أ]

(1) انظر: موطأ مالك: 33/2، والمدونة (السعادة/صادر): 18/1.

(2) في (ع1): (اغتفر).

(3) كلمة (منه) ساقطة من (ح1).

(4) انظر: موطأ مالك: 33/2، والمدونة (السعادة/صادر): 18/1.

(5) لم أقف عليه في المدونة، ولكنه بنصه في موطأ مالك: 33/2.

(6) عبارة (فإن قلتَ: قوله في الكتاب... المسجد) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

يذهب بالبصق.

وأما الطعام فإنه يبقى له أثر فتُستَحب المضمضةُ منه، وقال أبو حنيفة: القلس أول القيء، ثم قال الباجي في قول مالك: وليتمَضْمَض منه وليغسل فاه وليست المضمضة بواجبةٍ منه؛ بل مستحبة؛ لأنَّ القلس لا يكون طعامًا متغيرًا، وإنما يُستَحب منه تنظيف الفم؛ لإزالة رائحة الطعام.

وقال في قول مالك: (يتمضمض من القيء وليغسل فاه) إن كان القيء غير متغير فَغَسْل الفم منه استحبابًا؛ لإزالة رائحته، وإن كان متغيرًا فهو نجس، وغسْل الفم منه واجبٌ. اهـ[1].

تنبيه: قال في "التنبيهات": القَلَس -بفتح القاف واللام-: رقيقُ القيء وابتداؤه، وهو خروج الماء من المعدة إلى الفم، يقال: قلَس الرجل، يقلِس، بفتح الماضي وكسر المستقبل، قلْسًا بالسكون في المصدر، وبالفتح في الاسم. اهـ[2].

وقال ابن بشير: القلس ماء يخرج عند الامتلاء إذا برد المزاج، وقد يكون فيه[3] طعام غير متغير فهو ليس بنجس؛ لكنه إن خَرَج في الصلاة وكثر قَطَعَ لا لنجاسته[4]؛ بل لأنه مُشغِل، وإن قلَّ لم يقطعْ وأما القيءُ المتغير عن حالِ الطعام فنَجِسٌ.

وقول اللخمي: (إن شابَه أحد أوصاف العذرة) لا يصح؛ لأنه إن شابه ذلك عاد من جِنسه، ولا يكون إلا لعلة[5]، ويخرَج[6] من حدِّ القيء.

واختلف المتأخرون إن شابَه الرجيع؛ هل ينقض الطهارة؟ وهو على الخلاف في مراعاة الصورة النادرة.اهـ[7].

ورد ابن الإمام اعتراض ابن بشير بأنه لا يلزم من مشابهته له في أحد أوصافه كونه

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 331/1 و332.

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 99/1.

(3) ما يقابل كلمة (فيه) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) في (ز): (لنجاسة) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(5) ما يقابل كلمة (لعلة) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) في (ع1): (وخرج).

(7) انظر: التنبيه، لابن بشير: 272/1 و273.

من جنسه؛ لبقاءِ ما يفصله عنه، فلا يخرجه[1] بذلك -مع نجاسته- عن كونه قيئًا، كما لا[2] يخرج ما تغيَّر عن حال الطعام مع نجاسته عن ذلك. اهـ.

وهو ردٌّ صحيح، وقال ابن الإمام: تقييد اللخمي وابن رشد، وعياض "المدونة" بالمتغير؛ -لاستصحاب أصل طهارة[3] عينه الباقية بعد الانفصال على هيئتها، وأمن أو رجحان ملاقاته ما ذكر من النجس وإن كان- لأنَّ المعدة طاهرةٌ، فينبغي طهارة ما تغيَّر مما لم يشابه النجاسة، وهو خلاف ظاهر "المدونة"؛ لجعلِه القيء قيئين: ما لم يتغير عن حالِ الطعام وهو طاهر، وما تغيَّر عن حاله وهو نجس.

ولو صحَّ التقييد في المتغير بما ذكر لكان القيء ثلاثةٌ؛ كالطعام، ومتغير لم يشابه الرجيع، ومتغير شابهه.

وإن كان لقوله في "المدونة" بطهارة القلس -مع كونه ماء أو طعامًا تغيَّر عن حاله- فليس تغييره كالقيء؛ لأنه ماء تغيَّر بطعمِ طعام قَبْل تغيره في المعدة، والطعام قبل تغيره في المعدة[4] طاهرٌ؛ لما تقدم، فما[5] تغير به كذلك، بخلاف تغير الطعام؛ لما تقدم.

ولو تغير القلس وَجَب أن يلحق بمتغير القيء، قاله سند[6].

وعلى هذا فعدمُ قطع الصلاة منه؛ لتواتره وعدم تغيره؛ لا لطهارته مطلقًا. انتهى ببعض اختصار[7].

قلتُ: ولقائلٍ أن يقول: يحتمل أن يريد القسم الثاني والثالث، وعلى أن يكون الثالث دليلًا للثاني، كما هو ظاهر سياق "الأم" و"الموطأ" قاله في القسم الثاني،

---

(1) في (ح1): (يخرج).

(2) في (ح1): (لم).

(3) في (ع1): (الطهارة).

(4) عبارة (والطعام قبل تغيره في المعدة) ساقطة من (ع1).

(5) في (ع1): (مما)، وهو تحريف.

(6) لم نقف على قوله هذا فيما وصلنا من كتابه "طراز المجالس" مخطوطًا، ولكننا وقفنا عليه في الذخيرة، للقرافي: 507/2 و508 معزوًا إلى سند رَحِمَهُ اللَّهُ.

(7) في (ع1): (الاختصار).

فينبغي طهارة ما تغيَّر ما لم يشبه النجس.

قلنا: نقول بموجبه فإنه غير[1] مذهبهم قوله: خلاف ظاهر "المدونة".

قلنا: هو كذلك، لكنهم لما نظروا إلى المعنى لم يلتفتوا إلى الظاهر، ووجب تأويله عندهم بما ذكروا، وكذلك هو على تقييد[2] يقع في "المدونة" وغيرها، والتأويل[3] إنما يكون على الخلاف الظاهر، ويجب العدول عنه إلا[4] للدليل؛ إذ حقيقة التأويل / في اصطلاح أصول الفقه حمل الظاهر على المحتمل[5] المرجوح بدليل يصيره راجحًا، وذلك الدليل هو أنَّ الأصل في الطعام الطهارة، والأصل -أيضًا- في المعدة كذلك، فيستصحب حكم هذين الأصلين، ولا يعدل عنه إلا بدليل ظاهر، وهو التغيير المشابه بعض أوصاف النجاسة لا مطلقه. [ز:63/ب]

وقوله فيها (لم يصل إلى هذا الحد من المتغير) يحتمل أن يكون خالط بعض الفضلات النجسة[6].

قلنا: غاية ما يوجِبُ هذا الاحتمال الشك، وحكم الأصل المتيقن لا يرتفع بالشك، وله غير نظير.

وما قاله في تفسير القلس مخالِفٌ لتفسير التونسي والباجي وعياض لمن تأمَّل كلامه، وخصوصًا كلام عياض ولما نَقَل ابن يونس من[7] تفسير ابن مزين، ثم قوله: (لو[8] تغير القلس لحِقَ بمتغير القيء) مخالِف لظاهرِ "المدونة"، وتقييدٌ له.

---

(1) في (ح1): (عين).

(2) في (ح1): (تقييدهم).

(3) كلمة (والتأويل) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(4) كلمة (إلا) ساقطة من (ز) و(ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(5) في (ع1): (الاحتمال).

(6) في (ح1): (النجاسة).

(7) كلمة (من) ساقطة من (ز).

(8) في (ع1): (أو).

فإن وجب تقييد ظاهرها[1] في القلس لعلة[2]، وَجَبَ ذلك في ظاهرها في القيء المتغير[3] لعلة، وكان ذلك رجوعًا منه عما التزم من اعتبار الظاهر، وإن امتنع التقييد؛ لما فيه من مخالفة الظاهر -كما ذكر في القيء- وجب ذلك في القلس، ولزم من لفظها طهارته وإن تغَيَّر عن حال الطعام.

وما ذَكَرَه من الفرق بين القلس والقيء بناء على ما فَسَّر به القلس، فقد بيَّنا أنه مخالِفٌ لكلامهم.

والحق تقييد التونسي واللخمي ومَنْ وافَقَهما، وإن دلَّ تقييدهم مسألة القلس كما قرَّر التونسي، وبناء على ما اعتبره الإمام من الاستدلال بفعلِ ربيعة، وما عزا لسند في متغير القلس قد تقدَّم في[4] نقل ابن يونس عن القابسي.

قوله: (وَصَفْرَاءُ، وَبَلْغَمٌ) مرفوعان بالعطف على (قَيْء)، أي: إن هذان النوعان مِنَ الأشياء الطاهرة؛ فالبلغم خارِجٌ[5] من الرأس والصدر طاهر، وكذلك الصفراء[6] الخارجة بالقيء.

وما وَقَفْت على نصٍّ للمتقدمين[7] على عين[8] هذا الحكم فيهما، بالتعيين[9] لجنسهما، وممن نصَّ على ذلك فيهما من المتأخرين الفقيه سند، والقرافي[10].

وظاهر نقل ابن عرفة أنَّ في نجاستهما وطهارتهما قولان، ونصُّه[11]: وقول ابن

---

(1) في (ز): (ظاهر).

(2) في (ز) و(ع1): (لغة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) كلمة (المتغير) ساقطة من (ح1).

(4) في (ح1): (من).

(5) في (ح1): (الخارج).

(6) ما يقابل كلمة (الصفراء) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) في (ع1): (المتقدمين).

(8) في (ع1): (غير).

(9) في (ع1): (بالتغيير).

(10) انظر: أنوار البروق: للقرافي: 146/2، والذخيرة، للقرافي: 185/1.

(11) كلمة (ونصه) ساقطة من (ع1).

العطار: (قيء[1] البلغم والصفراء نجسٌ) لأنه مائع من وعاء نجس يوجِب تنجيسه مطلقًا.

وسمعت نقل ابن عبد السلام عن القرافي في البلغم طاهر، والسوداء نجسةٌ وفي الصفراء قولين، والذي في "القواعد" و"الذخيرة" له: الصفراء كالبلغم، والقولان حاصلان من نقله ونقل ابن العطار[2].

قلتُ: وإذا تأمَّلت كلامَ ابن عرفة تلخَّص منه أنَّ في الصفراء ثلاث طرق، قول ابن العطار بالنجاسة، وقول "القواعد" و"الذخيرة" بالطهارة، ونقل ابن عبد السلام[3] القولين[4].

وطريقة ابن عبد السلام -إن صحَّت- أقرب إلى مقتضى النظر الطبي، وبسطُه يؤدي إلى الخروج إلى علمٍ آخر.

وقال ابن عرفة في شرح "التهذيب": قال سند: إن كان القلس ماء أو طعامًا لم يتغير عن صفته فطاهرٌ، وما تغير بخلطٍ فعَلَى حكم ذلك الخلط؛ فالمتغير بالصفراوي، والمتغذي بالدموي، والسوداوي[5] نجس، وما روى مالك عن ربيعة محمولٌ على ما لم يتغيَّر، وما خرج من المعدة بلغمًا فطاهِرٌ؛ لأنه من البصاق والنخامة. اهـ.

وقال ابن عوف -أيضًا حين تكلَّم على طهارة القلس-: قال ابن شعبان: وكذا البصاق، والنخامة، والمخاط.اهـ.

وقال المصنف في شرح ابن الحاجب: قال القرافي: قال سند: المعدة عندنا طاهرةٌ؛ لعِلَّة الحياة، والبلغم والصفراء، ومرائر ما يؤكل لحمه / طاهر، والسوداء والدم نجسان. [ز:64/أ]

---

(1) في (ح1): (في).

(2) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 85/1، وما تخلله من قول القرافي في الذخيرة: 185/1، والفروق، للقرافي: 146/2.

(3) قوله: (عن القرافي... عبد السلام) ساقطة من (ع1).

(4) انظر: شرح ابن عبد السلام لجامع الأمهات (بتحقيقنا): 291/1 و292.

(5) عبارة (والمتغذي بالدموي، والسوداوي) يقابلها في (ح1): (والمتغير بالدم والسوداء).

وهكذا نقل في قواعده في الفرق الرابع والثمانين[1] أنَّ الدم والسوداء عند المالكية وغيرهم نجسان، والبلغم والصفراء عند المالكية طاهران. اهـ[2].

وهذا موافق لنقل ابن عرفة[3] عنه، وما نقل عن[4] سند في الصفراء مخالِفٌ لما نقل عنه[5] ابن عوف فيهما[6]، وقول ابن العطار بنجاسة البلغم بَعيدٌ.

قال غير واحد من شُرَّاح الحديث: ومما يدل على طهارةِ البلغم ما في الصحيح من قوله ﷺ: «**الْبُصَاقُ فِي الْمَسْجِدِ خَطِيئَةٌ وَكَفَّارَتُهَا دَفْنُهَا**»[7].

وكذلك نهيُه ﷺ عن تنخيم المصلي قبالة وجهه، وأمرُه إياه بالبصاق عن يساره[8]، وكذلك تعليمه ﷺ أن يتنخم في ثوبه[9].

---

(1) في (ز) و(ع1): (والثامن) وما أثبتناه موافق لما في فروق القرافي.

(2) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 28/1، وما تخلله من قول القرافي فهو في الفروق: 119/2.

(3) عبارة (لنقل ابن عرفة) يقابلها في (ح1): (لابن عرفة).

(4) حرف الجر (عن) ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1).

(5) كلمة (عنه) ساقطة من (ز).

(6) في (ح1): (فيها).

(7) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب كفارة البزاق في المسجد، من كتاب الصلاة في صحيحه: 91/1 ، برقم (415).

ومسلم: 390/1، في باب النهي عن البصاق في المسجد في الصلاة وغيرها، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (552).

والنسائي: 50/2، في باب البصاق في المسجد، من كتاب المساجد، برقم (723) جميعهم عن أنس بن مالك رضي الله عنه، واللفظ للنسائي.

(8) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري، في باب ليبزق عن يساره، أو تحت قدمه اليسرى، من كتاب الصلاة في صحيحه: 90/1 ، برقم (413).

ومسلم، في باب النهي عن البصاق في المسجد في الصلاة وغيرها، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، في صحيحه: 390/1، برقم (551) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ الْمُؤْمِنَ إِذَا كَانَ فِي الصَّلَاةِ، فَإِنَّمَا يُنَاجِي رَبَّهُ، فَلَا يَبْزُقَنَّ بَيْنَ يَدَيْهِ، وَلَا عَنْ يَمِينِهِ، وَلَكِنْ عَنْ يَسَارِهِ، أَوْ تَحْتَ قَدَمِهِ» وهذا لفظ البخاري.

(9) يشير للحديث الذي رواه البخاري، في باب إذا بدره البزاق فليأخذ بطرف ثوبه، من كتاب الصلاة: 91/1، برقم (417) عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى نُخَامَةً فِي القِبْلَةِ، فَحَكَّهَا بِيَدِهِ وَرُئِيَ

ولو كان نجسًا لما فَعل ذلك في المسجد والثوب، ولما اكتفى بدفنه فيه أو بحكها أو من الحائط، كما فعل ﷺ حين رأى النخامة في حائط قبلة المسجد[1]، ولكان يُجِب صبُّ الماء عليها كما صبَّ على بول الأعرابي، وغسل الحائط والثوب.

قال ابن بطال -في شرح كتاب الشروط من البخاري، حين تحدَّث عن[2] صلح الحديبية، وتدلكهم بنخامته ﷺ على وجه التبرك بها[3]، ورجاء نفعها في أعضائهم- وفيه: طهارة النخامة؛ بخلاف قول من جعلها تُنَجِّس الماء. اهـ[4].

لا يقال: ليس في الأحاديث ما يدل على أن[5] ذلك من البلغم؛ لأنَّ البصاق قد[6] يكون بدونه!

= مِنْهُ كَرَاهِيَةٌ، أَوْ رُئِيَ كَرَاهِيَتُهُ لِذَلِكَ وَشِدَّتُهُ عَلَيْهِ، وَقَالَ: «إِنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا قَامَ فِي صَلَاتِهِ، فَإِنَّمَا يُنَاجِي رَبَّهُ أَوْ رَبُّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قِبْلَتِهِ، فَلَا يَبْزُقَنَّ فِي قِبْلَتِهِ، وَلَكِنْ عَنْ يَسَارِهِ أَوْ تَحْتَ قَدَمِهِ»، ثُمَّ أَخَذَ طَرَفَ رِدَائِهِ، فَبَزَقَ فِيهِ وَرَدَّ بَعْضَهُ عَلَى بَعْضٍ، قَالَ: «أَوْ يَفْعَلُ هَكَذَا».

(1) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه مالك، في باب النهي عن البصاق في القبلة، من كتاب القبلة، في موطئه: 273/2، برقم (210).

والبخاري، في باب حك البزاق باليد من المسجد، من كتاب الصلاة في صحيحه: 90/1، برقم (407).

ومسلم، في باب النهي عن البصاق في المسجد في الصلاة وغيرها، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، في صحيحه: 389/1، برقم (549) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ «رَأَى فِي جِدَارِ القِبْلَةِ مُخَاطًا أَوْ بُصَاقًا أَوْ نُخَامَةً، فَحَكَّهُ» وهذا لفظ البخاري.

(2) في (ح1): (على).

(3) رواه البخاري، في باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط، من كتاب الشروط في صحيحه: 193/3، برقم (2731) عن المسور بن مخرمة ومروان رضي الله عنهما، قالا: خَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ زَمَنَ الحُدَيْبِيَةِ حَتَّى إِذَا كَانُوا بِبَعْضِ الطَّرِيقِ... ثُمَّ إِنَّ عُرْوَةَ جَعَلَ يَرْمُقُ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ بِعَيْنَيْهِ، قَالَ: فَوَاللهِ مَا تَنَخَّمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ نُخَامَةً إِلَّا وَقَعَتْ فِي كَفِّ رَجُلٍ مِنْهُمْ، فَدَلَكَ بِهَا وَجْهَهُ وَجِلْدَهُ، وَإِذَا أَمَرَهُمْ ابْتَدَرُوا أَمْرَهُ، وَإِذَا تَوَضَّأَ كَادُوا يَقْتَتِلُونَ عَلَى وَضُوئِهِ....

(4) انظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 359/1.

(5) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(6) في (ز) و(ع1): (لا) ولعل الصواب ما أثبتناه.

لأنَّا نقول: البصاق يشمل ما يكون من[1] البلغم وغيره؛ فإن كان يشمله لفظ البصاق فقد حصل المقصود من عموم[2] اللفظ، وإلا فيكفي في عمومه[3] قاعدة ترك الاستفصال، وهو ظاهرٌ -أيضًا- فإنَّ لفظ النخاعة[4] أو النخامة إنما يكون غالبًا في البلغم.

ولا يقال أيضًا: إنما[5] لم يأمر[6] بغسلِه؛ لما في ذلك من المشقة اللاحقة للناس لو كُلِّفُوا بذلك مع كثرة خروجها منهم في المسجد وغيره، فكان ترك الغسل في ذلك رخصةٌ كما رخَّص [في][7] الدخول إليه بنعلٍ أزيل منها أرواث الدواب وأبوالها بالدَّلْك، والصلاة فيها -أيضًا- بعد ذلك.

وقد أشار في "العتبية" إلى هذا كما تراه؛ لأنَّا نقول: الأصل عدم هذا الاحتمال، وفي لفظ "المدونة" ما يقتضي أنه غير رخصة[8]، ومثلُه في ألفاظ[9] "العتبية"[10]، كما ترى.

سلَّمنا اعتبار تجويزه، لكن قوله ﷺ: «**أَوْ يَفْعَلُ هَكَذَا**»، ففعل ذلك في ثوبه -وَرَدُّ بعضه على بعض[11]- ينفي حمل ذلك على الرخصة للضرورة إليه[12]؛ لأنَّ فعلَه ﷺ هذا[13] اختيارٌ منه لا اضطرار.

---

(1) كلمة (من) ساقطة من (ع1).

(2) في (ز) و(ع1): (عدم) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) ما يقابل كلمتي (في عمومه) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) في (ز) و(ح1): (النخامة).

(5) في (ز): (إنها).

(6) في (ع1): (يؤمر).

(7) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 101/1 و102.

(9) كلمة (ألفاظ) زيادة انفردت بها (ح1).

(10) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 320/1.

(11) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 352.

(12) ما يقابل كلمة (إليه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(13) في (ز): (هو).

لا يقال: لأنَّ فيه ضرورة أخرى، وهي التعليم؛ لأنا نقول: لا يتعين تعليم ذلك بالفعل، بل يكفي القول.

قلتُ: ووَقَعَ لأهل المذهب جزئيات تدل على طهارة البلغم، منها: قوله في أول الطهارة من "المدونة": ويجوز الوضوء بالماء وَقَعَ فيه البصاق، والمخاط... المسألة[1].

فالبصاق أعم مما فيه بلغم، كما بينًا والمخاط أبين منه، وتقدَّم زيادة النخامة في نصِّ "الأم"[2]، ومثله قوله في الدواب: وعرقها وما يخرج من أنوفها طاهِرٌ[3].

وقال في كتاب الصلاة الأول: لا يبصق في المسجد فوق الحصير ويدلكه، ولكن تحته، ولا يبصق في حائط القبلة، ولا في مسجد غير محصَّب إذا لم يقدر على دفن البصاق فيه، وإن كان المسجد محصبًا فلا بأس أن يبصق بين يديه، وعن يمينه وعن يساره، أو تحت قدمه[4]، ويدفنه. اهـ[5].

ووجه الاستدلال من هذا -كما تقدَّم في الحديث- والبحث كالبحث.

وفي صلاة "العتبية" الأول من سماع ابن القاسم في رسم (ومن كتاب أوله كتب عليه ذكر حق):

وسُئِلَ عن الذي يتنخَّم في المسجد على الحصير، ثم يُدلِّكه برِجْله، فكره ذلك، وقال: إن القاسم بن محمد رأى رجلًا يتمَضْمَض / في المسجد بعد فراغه من شربه، [ز:64/ب] ثم مجَّه في الحصباء، فنهاه عن ذلك، فقال له الرجل -وهو يريد أن يحاجه-: إنه يتنخم فيه، وهو شر من الماء!

قال: إن ذلك مما لا بد للناس منه، ولم يرَ مالك في التنخم تحت الحصير إِثمًا، ثم قال: وسئل مالك عن التنخم في النعلين، فقال: أما إن كان لا يصل إلى موضع

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 8/1.

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 4/1.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 9/1.

(4) ما يقابل كلمة (قدمه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 101/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 90/1 و91.

حصيرة[1] يتنخم تحتها؛ فلا أرى به بأسًا، وإن كان يصل إلى الحصيرة فإنه[2] استحسنه، ولا أحب لأحد أن يتنخَّم في نعليه.

قال ابن رشد: أما كراهيةُ التنخم على الحصير مع الدلك فإنه لا يزيل أثرها من عليه[3]، وفيه إذايةٌ للمصلين[4]، وإضاعة حرمة المسجد، وأجاز أن يتنخَّم تحت الحصير، كما أجازه في الحصباء ودفنه، كما وَرَدَ في الحديث[5]. اهـ[6].

فتعليل[7] ابن رشد يدل على أنها طاهرةٌ، ولو كانت نجسة لعلَّلَ بذلك، ثم قال ابن رشد: وكُرِهَ التنخم في النعلين إلا ألا[8] يصل إلى الحصير؛ لظهور ذلك فيهما، وربما وضعهما في المسجد فيعلَق[9] به[10] شيء من ذلك.

وفي رواية مكان (استحسنه) (استقبحه) فالاستحسان يعود إلى التنخم تحت الحصير إن كان يصل إليها، والاستقباح إلى التنخم في النعلين، إن كان يصل[11] إلى

---

(1) في (ح1): (حصير).

(2) كلمتا (الحصيرة فإنه) يقابلهما في (ح1): (الحصير فإني).

(3) في (ح1): (عليها).

(4) في (ح1): (المصلين).

(5) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري، في باب كفارة البزاق في المسجد، من كتاب الصلاة في صحيحه: 91/1، برقم (415).

ومسلم، في باب النهي عن البصاق في المسجد في الصلاة وغيرها، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، في صحيحه: 390/1، برقم (552) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «البُزَاقُ فِي المَسْجِدِ خَطِيئَةٌ وَكَفَّارَتُهَا دَفْنُهَا».

(6) البيان والتحصيل، لابن رشد: 319/1 و320.

(7) في (ع1) و(ز): (فدليل).

(8) ما يقابل كلمة (ألا) بياض في (ع1).

(9) في (ح1): (فيتعلق).

(10) كلمتا (فيعلق به) يقابلهما في (ز) و(ع1): (تعلق) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(11) كلمتا (كان يصل) يقابلهما في (ز) و(ع1): (كان لا يصل) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

الحصير. اهـ[1].

قلتُ: هكذا رأيتُ الكلام في النسخة التي نَقَلْت منها من "البيان"، ولستُ على يقين من صحة نقل الكلام، ورواية الاستحسان متكلفةٌ، والظاهر رواية الاستقباح، وأنَّ الضميرَ المنصوب عائدٌ إلى قوله: (إن كان يصل إلى الحصير)[2].

ورأيت في نسخة من أصل "العتبية": (استسمجه) وهي -أيضًا- ظاهرةٌ؛ لأن الاستسماج بمعنى الاستقباح.

فإن قلتَ: هل في قوله في "التلقين": (ولا يوجب شيء خارجٌ من البدن من غير السبيلين من قيءٍ، ولا قلس ولا بلغم ولا رعاف ولا حجامةٌ ولا فصادةٌ، ولا غير ذلك)[3] مما يدل على أنَّ البلغم طاهرٌ؛ لعطفه على ما قبله؟

قلتُ: لا؛ لأنَّه ما[4] عطف عليه النجس وإنما تعرَّض في ذلك الفصل لما لا ينقض الوضوء؛ طاهرًا كان أو نجسًا، وليس ذلك الفصل؛ لتمييز الطاهر من غيره.

وأما الصفراء فما ذُكِرَ من جزئيات المذهب ما يدل على طهارتها ونجاستها[5] غير ما تقدم.

فإن قلتَ: هل فيما أجاز في "المدونة" من المسح على الظفر يُكسى مرارة[6]، دليلٌ على طهارته[7]؛ لأنَّ المرارة وعاءٌ للصفراء، فلو كانت نجسة لتنجَّس وعاؤها ولم يجز التداوي به؟

قلتُ: لا، لأنَّ هذه المرارة التي يتداوى بها لا تكون إلا من المذكَّى الذي تعمل فيه الذكاة، فهي طاهرةٌ؛ كانت وعاء للنجس، كبعض العرق التي يكون فيها الدم، أو للطاهر.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 320/1.

(2) عبارة (الحصير لظهور... إلى الحصيرة.) ساقطة من (ع1).

(3) التلقين، لعبد الوهاب: 22/1.

(4) في (ح1): (قد).

(5) كلمة (ونجاستها) يقابلها في (ح1): (أو نجاستها).

(6) انظر: المدونة (السعاد/صادر): 23/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 25/1.

(7) في (ز) و(ح1): (طهارة).

ونقل ابن عرفة -عمَّن ذكر- أن وعاء البلغم والصفراء نجس[1]، لا أدري ما هو وعاؤهما عنده! فإن كانت المعدة فهي طاهرةٌ من الحي كسائرِ أعضائه، وأجزائه التي ليست بفضلات نجسة.

وإنما يتنجَّس في بعض الحالات لِما يحلها من الفضلات النجسة، كسائر المتنجسات التي كانت[2] أعيانها طاهرة قبل التلبس بالنجاسة، وإن كان وعاؤهما الكبد قبل الانفصال أو هو وعاء البلغم، ووعاء الصفراء بعده المرارة، فالكلام فيهما كالكلام في المعدة مع ما ثبت من نصِّ "المدونة" في المرارة ومن جواز أكل الكبد والطحال[3].

ولو علَّل هذا القائل ما ادَّعاه من نجاسة الصفراء بأن أصلها الدم، كأحدِ القولين في علة نجاسة المني لكان له وجه.

أو يقول: هي صفرة، أو يُعَلِّل ما ادَّعاه[4] من نجاستها مع البلغم بمجاورتها[5] له؛ إذ الكبد هو المنضج[6] للجميع.

والأقرب إلى[7] أصول الأطباء وأهل التشريح القول بنجاسة الصفراء، ثم الذي رأيته في تعليقة أبي حفص ابن العطار نصه: وإذا تقيَّأ بَلغمًا وصفراء فليس ذلك بطاهرٍ؛ لأنه مائعٌ خَرَجَ من وعاء نجس. اهـ.

وظاهر كلام ابن عرفة أنه فهم من قوله: (وصفراء) أنَّ الواو للتقسيم، وكلُّ واحد منهما على / انفراده نجس، وألزمه من تعليله نجاسة القيء، وإن لم يتغير؛ لأَنَّ [ز:65/أ] الضمير في قول ابن عرفة بتنجيسِهِ يعود على القيء، وقوله: (مطلقًا) أي: وإن لم يتغير، ويحتمل كون الواو في كلام ابن العطار للجَمْع، كما هو ظاهر أمرها، وأنه

(1) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 85/1.

(2) كلمة (كانت) ساقطة من (ز).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 112/4.

(4) ما يقابل كلمة (ادعاه) غير قطعي القراءة في (ع1).

(5) في (ح1): (بمجاورتهما)، وما يقابل كلمة (بمجاورتها) غير قطعي القراءة في (ع1).

(6) ما يقابل كلمة (المنضج) غير قطعي القراءة في (ع1).

(7) في (ح1): (على).

تقيأهما معًا.

فيكون تكلَّم على هذه الصورة الخاصة، وهذه الحالة[1] أشد من الطعام المتغير، فيكون هذا الخارج نجسًا، كما في القيء المتغير عن حال الطعام على مذهب "المدونة".

ويعني بالوعاء النجس حالة الوعاء الذي يخرج منه ما ذكر، فإنه يتنجس به لا أنه نجس بالأصالة، وهذا أَوْلى أن يُحْمل عليه كلامه، وإلا فيَلْزَمه ما مرَّ.

وتأمَّل نقل ابن عبد السلام وغيره نجاسة[2] السوداء، ومحلها الطحال[3] مع قوله في السلم الثالث[4] من "المدونة": ولا بأس بأكلِ الطحال[5].

ومع ما في سماع ابن القاسم في رسم (ومن كتاب أوله حلف بطلاق امرأته ليرفعَنَّ[6] أمرًا) من[7] صلاة "العتبية" الأول من قوله: وسُئِلَ مالك عن الذي يبطن خفيه بدم الطحال، قال: لا أحبه، وكره أن يُبَطَّن به الخف.

قال سحنون: فإنْ صلَّى بها لم تكن عليه إعادة.

قال ابن رشد: وهذا صحيح؛ لأنَّ الطحال قد خَرَجَ من[8] أن يكون دمًا؛ لقوله ﷺ: «**أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ الْكَبِدُ وَالطِّحَالُ وَالْحُوتُ وَالْجَرَادُ**»[9].

---

(1) كلمة (الحالة) ساقطة من (ز).

(2) في (ع1): (نجاسته).

(3) ما يقابل كلمة (الطحال) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) في (ز): (الثاني).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 112/4، وتهذيب البراذعي: (بتحقيقنا): 27/3.

(6) ما يقابل كلمة (ليرفعن) غير قطعي القراءة في (ح1).

(7) في (ز): (أمن).

(8) في (ح1): (عن).

(9) صحيح، رواه ابن ماجة، في باب الكبد والطحال، من كتاب الأطعمة، في سننه: 1102/2، برقم (3314).

وأحمد في مسنده: 10/ 15و16، برقم (5723) كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «أُحِلَّتْ لَكُمْ مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ، فَأَمَّا الْمَيْتَتَانِ، فَالْحُوتُ وَالْجَرَادُ، وَأَمَّا الدَّمَانِ، فَالْكَبِدُ وَالطِّحَالُ».

فأمَّا الطحال فطعامٌ يُكرَه أن يُبَطَّن به الخف؛ لحرمته، كما يُكرَه أن يغسِلَ[1] اليد بشيءٍ من الطعام. اهـ[2].

وذَكَرها -أيضًا- بعد هذا بكثيرٍ في نوازل سحنون، ونصُّها: قيل لسحنون: أرأيت الطحال؛ هل يجوز للخرَّاز أن يُبَطِّن به الخف؟ قال: نعم.

قال ابن رشد: والطحال حُكْمُه حكم اللحم لا حكم الدم.

ورُوِيَ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ، الْحُوتُ وَالْجَرَادُ، وَالْكَبِدُ وَالطِّحَالُ**».

فهو وإن جاز للخرَّاز أن يبطن به من أجلِ أنه طاهر ليس بنجس؛ إذ ليس بدم فهو يُكره من ناحية أن له حرمة الطعام.

وقد مضى هذا من قول مالك في رسم حلف من سماع ابن القاسم. اهـ[3].

وأيضًا فالسوداء غاية أمرها أن تكون دمًا غير مسفوح، وهو[4] طاهرٌ كما يذكره المصنف بَعْدُ.

وقوله: (**وَمَرَارَةُ مُبَاحٍ**) أي: هي -أيضًا- طاهرةٌ، وهذا لا خَفَاء به؛ نعم إن أراد حال كونها متصلة بالحي فلا إشكال؛ لما تقدَّم من طهارة الحي؛ إلا أنَّ هذا فرعٌ لا حاجة لِذِكْرِه في قوله[5]: (**وَالْحَيُّ**).

ولأنه فرضٌ مُتَعذِّرٌ؛ إذ لا يُتوصَّل إلى محلها إلا مع الموت، أو ما في حكمه، وإن أراد بعد موت ما هي منه؛ فإن مات بالذكاة لم يَحْتج إلى ذِكْرِها؛ لدخولها في قوله: (**وَمَا ذُكِّيَ**).

وإن مات حتف أنفه فليست بطاهرة[6]؛ لأنها جزء الميتة النجسة، وتدخل في

---

(1) عبارة (يُكرَه أن يغسِلَ) يقابلها في (ح1): (كره أن تغسل).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 282/1.

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 195/2و 196.

(4) في (ع1): (وهذا).

(5) ما يقابل كلمة (وقوله) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) في (ز): (بطهارة).

قوله بعد: (وَمَيْتُ غَيْرِ مَا ذُكِرَ).

وإنما حسَّن تنصيصه عليها بالتعيين قصدُه لذكرِ الجزئيات والنوازل باستيفاء ذِكْر ما أمكنه منها.

ومما يدل على طهارتها[1] قوله في طهارة "المدونة": ويُمسَح على الجبائر، والظفر يكسى دواء ومرارة، والصدغ يجعل عليه قرطاس من المرض. اهـ[2].

قال في "التنبيهات": كذا رُوِّيناه من طريق ابن وضاح، وابن القاسم عن سحنون مرارة الحيوان يكسى بها الظفر إذا سَقَط، وإذا اعتراه داء؛ كالمسألة التي قبلها في الجبائر.

ورُوِّيناه من طريق ابن باز عن سحنون: (والمرأة كذلك) يعني أنها كالرجل. اهـ[3].

فلو كانت مرارة الحيوان نجسةٌ ما أجاز التداوي والتلبس بها، فضلًا عن المسح عليها في الطهارة، وحملها في الصلاة؛ لأنَّ التداوي بالنجس لا يجوز على الصحيح.

ولأنَّ مِنْ شرط ما يمسح عليه من الخُفِّ والجبائر ونحوها أن يكون طاهرًا؛ ولأنَّ مِنْ شرط الصلاة أن لا يتلبس فيها اختيارًا / بنجس، وهو ظاهر. [ز:65/ب]

لكن في تنصيصه على المرارة بعينها دون غيرها ما تقدَّم من الأبحاث.

وقوله: (وَدَمٌ لَمْ يُسْفَحْ) أي: ومِنَ الطاهر الدم الذي هو غير مسفوح، وهو الذي لا يجري؛ لأنَّ المسفوح هو الجاري، وهذا الذي ذكر في الدم المسفوح هو الذي ذكر ابن شاس وابن الحاجب أنه هو القول المشهور فيه[4]؛ إلا أن تعيين[5] كونه المشهور صريحٌ من كلام ابن شاس، ومفهوم فهمًا قويًّا من سياقِ كلام ابن الحاجب على المعتاد منه في التغيير.

---

(1) في (ع1) و(ز): (طهارتهما).

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 23/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 25/1.

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 108/1.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 14/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 17/1.

(5) في (ز) و(ع1): (يتغير) ولعل الصواب ما أثبتناه.

وأما ابن بشير فحَكَاه أحد القولين من غير تعيين[1] أنه المشهور[2].

وشُرَّاح ابن الحاجب مثَّلوا غير المسفوح بالدم الذي يبقى في العروق[3]، وهذا الذي ذكروه من طهارة الدم الذي لم يسفح لم أقف عليه صريحًا من نصوصِ المتقدمين.

وإنما مستندهم في هذا النقل -والله تعالى أعلم- كلام اللخمي، قال[4] في كتاب الطهارة: والدم على ضربين:

نجسٌ ومختلفٌ فيه؛ هل هو نجس أو طاهر؟

فالأول دم الإنسان، ودم ما لا يجوز أكله، [ودم ما يجوز أكله][5] إذا كان خروجه في حال الحياة، أو حين الذبح؛ لأنه مسفوح.

واختُلِفَ فيما بَقِيَ في الجسم بعد الذكاة، وفيما ليس له نفسٌ سائلةٌ من الحيوان البري[6]، وفي دم الحوت؛ هل هو نجسٌ أو طاهر؟.اهـ[7].

وبَقِيَ له في هذا الفصل كلامٌ نذكره إن شاء الله تعالى عند قول المصنف **(ودَمٌ مَسْفُوحٌ)**.

وقال في إِثر كتاب "العقيقة" في باب ما يحل ويحرم من المطاعم بعد أن ذكر قوله تعالى في سورة المائدة ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ **[المائدة: 3]**: وحرم الله تعالى الدم في هذه الآية جملةً من غير تقييد، وقيَّد ذلك في سورة الأنعام، فقال تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ **[الأنعام: 145]**، فوجَبَ رَدُّ المطلق إلى المقيد، وقد قال ابن شعبان في قوله تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾: إنه ناسخٌ لقوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾، وهذا غلطٌ؛

---

(1) في (ع1) و(ز): (نجس).

(2) انظر: التنبيه، لابن بشير: 233/1 و234.

(3) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 28/1.

(4) كلمة (قال) زيادة انفردت بها (ح1).

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(6) كلمة (البري) ساقطة من (ز).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 110/1.

لأنَّ الأنعام مكية، والمائدة مدنية، ولا خلاف أنه لا تَنْسَخ آية مكية مدنية(1).

واختَلَف قول مالك في غير المسفوح، فقال مرة: الدم كله نجس؛ دم بني آدم وما يُؤْكل لحمه، وما لا يؤكل ودم الحوت والبراغيث.

قال في سماع أشهب: الدم كله نجسٌ؛ دم الحوت ودم الشاة، وإذا كان عنده(2) نجسًا فهو حرام.

وقال: إنها(3) لا تُعاد الصلاة من الدم اليسير، قال الله تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾، وقال محمد بن مسلمة: المحرم المسفوح.

قال: وقد جاء عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: لو لا أنَّ الله سبحانه قال: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ لاتبع المسلمون ما في العروق، كما اتَّبَعَتْه اليهود(4).

وقد تطبخ البرمة وفيها الصفرة، ويكون في اللحم الدم فلا يكون على الناس غَسْله.

قال: ولو كان قليله ككثيره؛ لكان كبعضِ النجاسات تقع في الطعام فلا يؤكل. اهـ(5).

ثم قال في أثناءِ كلامه على أقسام الدماء: إن استُعْمِلت الشاة المذكاة قبل أن تُقْطَع، وقبل أن يظهر منها الدم؛ كالمشوية؛ جاز أكلها، ولا خلاف(6) في ذلك.

واختُلِفَ إذا قُطِعَت فظهر الدم؛ فقال مالك مرة: حرام وحَمَل الإباحة فيه على(7) ما لم يظهر؛ لأنَّ اتِّباعه من العروق حَرَجٌ.

---

(1) كلمتا (مكية مدنية) يقابلهما في (ح1): (مدنية بآية مكية).

(2) في (ح1): (عند).

(3) في (ح1): (إنه).

(4) رواه عبد الرزاق في تفسيره: 69/2، عن عكرمة رحمه الله قال: "لَوْلَا هَذِهِ الْآيَةُ ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ [الأنعام: 145] لَاتَّبَعَ الْمُسْلِمُونَ عَنِ الْعُرُوقِ مَا اتَّبَعَ الْيَهُودُ.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1601/3 و1602، وما تخلله من قول ابن شعبان في الزاهي (بتحقيقنا)، ص: 92.

(6) في (ز): (خفاء).

(7) كلمة (على) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

وقال مرة: حلالًا؛ لقولِه تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ فلو قُطِعَ اللحم على هذا بعد إزالة المسفوح لا يحرم[1]، وجاز أكله بانفراده. اهـ[2].

وسيأتي من كلام ابن يونس ما يشبه بعض هذا الكلام[3] عند قول المصنف: (وَدُونَ دِرْهَم مِنْ دَم) إن شاء الله تعالى.

قلتُ: وكأنهم أخذوا الطهارة من قوله: (لا تعاد الصلاة من الدم[4] اليسير) ومن مفهوم قول ابن مسلمة: (المحرم المسفوح) لأنَّ عدم إعادة الصلاة من اليسير إنما هو رخصةٌ؛ لعُسْرِ الانفكاكِ من[5] يسير الدم على ما سيأتي.

[ز:66/أ] وكذا القول بأنه لا يجب / غسْل يسيره، وأنه تباح الصلاة به ابتداءً، إنما هو - أيضًا - رخصة، وقد عَلِمْت أنها المشروع لعذرٍ مع قيام المُحَرِّم، وكذا إباحة أكل مثل هذا الدم؛ إنما هو لرفعِ الحرج والمشقة، كما أشارت إليه عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا[6] وذلك لا يدل على الطهارة؛ لأنه رخصة.

كما أُبِيح أكل الميتة ونحوها للضرورة، مع أنها نجسة؛ بل لو قيل: إن إباحةَ الأكل مطلقًا لا تدل على التنجيس -كما في الطعام الكثير الذي تحله نجاسة قليلة على القول بأكله، وكأكلِ سؤر الكلب من الطعام على القول به، والقول بنجاسة سؤره، وغير ذلك من المَسائل- لَما كان بعيدًا، كما أَنَّ تحريم الأكل لا يدل على التنجيس، وإباحتُه لا يستلزم الطهارتين ضعف أخذهما[7] منها.

وظاهر المدونة نجاسة الدم كله؛ مسفوحًا أو غيره[8]؛ لقوله في كتاب الطهارة: والدم كله سواء؛ دم حيض أو سمك أو غيره، يُغسل قليله وكثيره.اهـ[9].

(1) كلمتا (لا يحرم) يقابلهما في (ز) و(ع1): (لم يخرج) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.
(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1602/3 و1603.
(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 102/1.
(4) كلمة (الدم) ساقطة من (ح1).
(5) في (ح1): (عن).
(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 342.
(7) في (ز) و(ع1): (أحدهما) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(8) كلمتا (أو غيره) يقابلهما في (ح1): (وغيره).
(9) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 21/1 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 22/1.

وفي كتاب الذبائح من "النوادر": قال ابن حبيب: والدم المسفوح ما سال عند الذبح، ولم يَحْرم ما بَقِي في اللحم من مخالطه، أو كان في العروق، واستخفَّ ابن الماجشون سقوط اللحمة في اللبن، وإن سال منها فيه، ما لم يغلب الدم اللبن. اهـ[1].

فانظر قوله: (استخفَّ)، فإنه ظاهرٌ فيما أشرنا إليه من أنَّ ذلك رخصة؛ إذ لو كان ذلك[2] طاهرًا لما استعمَل فيه مثل تلك العبارة، ثم في تصوير هذا الدم الذي حكى المصنف طهارته وحكى غيره فيه خلافًا عندي[3] إشكال؛ لأنه إن كان عبارة عن الذي لا يجري في الحال -وإن كان جاريًا قبل ذلك- لَزِمَ القول بطهارة ما كان جاريًا من الدم الكثير ثم يَجْمُد، وهو باطل.

وإن كان عبارة عن اليسير بالإطلاق، لزم طهارة الجاري منه حال جريانه، وهو باطل؛ لدخوله في المسفوح الذي أطبقوا على نجاسته.

وإن كان عبارة عن اليسير الذي لا يصح فيه الجريان؛ ليسارته كمقدار رأس الإبرة، فكان حقُّهم أن يحيلوا الحكم فيه على كونه بهذه المنزلة من القِلَّة[4] لا على كونه غير مسفوح الموهِم طهارة ما هو أكثر من هذا القدر بكثير؛ مع[5] أنَّ الوصف الذي أحالوا عليه الحكم غير منضبط، وإن كان عبارة عن الباقي في العروق، وكما مثَّلوا به؛ فإن كان حكمهم عليه بالطهارة حال كونه فيها، وقبل بروزه -كما ذكر اللخمي في الشاة المشوية- فلا ينبغي أن يُخْتَلف في هذا؛ لأنَّ اعتبارَ نجاسة الدم وغيره من الفضلات إنما هو بعد بروزه من البدن لا قَبْل ذلك، وإلا لزم نجاسة[6] الحي؛ لما فيه من الدم.

ولذا[7] حكى اللخميُّ الاتفاق على أكل الشاة المشوية، وقريبٌ منه ما حكى ابن

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 374/4.

(2) كلمة (ذلك) زيادة انفردت بها (ع1).

(3) كلمتا (خلافًا عندي) يقابلهما في (ع1) و(ز): (الخلاف عنده).

(4) ما يقابل كلمتي (من القلة) غير قطعي القراءة في (ز) ويقابلهما في (ح1): (في القلة).

(5) في (ز) و(ع1): (من) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) في (ع1): (نجاسته).

(7) في (ع1): (وكذا).

عطية، فإنه قال في سورة البقرة: والدم يراد به المسفوح؛ لأنَّ ما خالط اللحم فغير[1] مُحَرَّم بإجماع. اهـ[2].

وإن كان حكمهم عليه بالطهارة بعد بروزه من العروق -كما هو ظاهر قول اللخمي: (اختلف...) إلى آخر ما ذكر، وما حكاه[3] عن مالك من أنَّه حلال- ففي أخذِ الطهارة من الحِلِّية نظر كما قدَّمنا، وأيضًا فتعليلُ مالك الحلية بما اقتضاه مفهوم قوله تعالى: ﴿مَّسْفُوحًا﴾ يقتضي أنه إنما يحل منه ما لم يجر، وأما ما جَرَى فَيَحْرم، كما اقتضاه منطوق الآية.

فإذًا ليس كل ما بَقِيَ في العروق حلالًا؛ كما هو ظاهر الدعوى.

ومن هذا البحث يعلم أن في إحالتهم التنجيس على الدم المسفوح إشكالًا؛ لأنهم إن عنوا بالمسفوح الذي فسروه بالجاري ما كان جارٍ[4] بحسب الفعل والحصول، لزم طهارة ما انعقد من الدم الكثير الذي كان جاريًا، وهو باطلٌ كما مرَّ.

وإن عنوا به ما كان جاريًا بحسب القوة والقبول، أو ما يصح على جنسه أن يجري؛ لزم نجاسة[5] ما لم يجر[6] / منه، كالباقي في العروق، وهذا باطل بالإجماع المتقدم. [ز:66/ب]

والأَوْلى أن يقال: الدم كله نجسٌ محرم؛ عملًا بمقتضى قوله تعالى في الآيتين: ﴿وَٱلدَّمَ﴾، وهذا الحكم فيه إنما يكون فيما ظهر منه؛ إذ لا يسمى دمًا إلا بعد معاينته وظهوره[7].

وأما حالة كونه باطنًا في العروق فلا نُسَلِّم أنَّ هذا الاسم يتناوله.

سلَّمنا، لكن لا نُسَلِّم أن مرادَه بحكم الآية؛ لما قدمنا؛ ولأنَّ مثل هذا الحكم إنما

---

(1) في (ح1): (غير).
(2) انظر: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لابن عطية: 240/1.
(3) في (ح1): (حكى).
(4) في (ح1): (جاريًا).
(5) في (ز): (نجاسته).
(6) في (ز) و(ع1): (يضر) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(7) كلمة (وظهوره) زيادة انفردت بها (ع1).

يناط بما ظهر، لا بما بطن على ما استقرَّ في أصول الشريعة.

فإذا تقرَّر هذا فمعنى قوله تعالى: ﴿وَٱلدَّمَ﴾: الظاهر الذي يقع عليه في الخارج اسم الدم، وهذا معنى قوله في الآية الأخرى: ﴿مَّسْفُوحًا﴾[1] أي: مهراقًا؛ لأنَّ معنى سفحت الدم والماء: هرقته.

وعلى هذا فلا تعارض بين الآيتين أصلًا؛ لا بالعموم ولا[2] الخصوص إن قلنا: إن الدم عامٌّ بناء على أن (أل) في اسم الجنس المفرد للعموم، ولا بالإطلاق والتقييد إن قلنا: إن تعريف الاسم[3] المفرد بأل لا يعم خلافًا للأكثر في اعتقادهم أن الآيتين من هذا القسم الثاني، أو لبعضهم في أنهما من الأول مع أن لكل[4] طائفة بحث يطول ذكره.

وإنما في قوله تعالى: ﴿وَٱلدَّمَ﴾ بعض إجمال لما عسى أن يتوهم منه أنه يتناول الباطن الذي لا يراد بالحكم ههنا كما[5] قدَّمنا.

فجاء قوله تعالى: ﴿مَّسْفُوحًا﴾ زيادةُ بيان ورفعٌ[6] لذلك الإيهام، ولو سلم عموم الدم -كما ذهب إليه بعضهم- لَمَا صحَّ ادعاء تخصيصه بالآية الأخرى؛ لفواتِ شرطه الذي هو المعارضة.

ويكون -على تقدير تسليمه- من موافقة الخاص حكم العام الذي لا يوجِبُ تخصيصًا عند أكثر العلماء.

وأما الذين ادعوا الإطلاق والتقييد فبناء على أن (أل) في (الدم) جنسية، والصواب أنها لتعريف الحقيقة، وعلى هذا فيكون قوله تعالى: ﴿مَّسْفُوحًا﴾ بيان للمفرد الذي تعلَّق به الحكم من تلك الماهية؛ لأنَّ الحكم إذا عُلِّق بماهية، فالمقصود

---

(1) عبارة (قوله.. الأخرى: ﴿مَّسْفُوحًا﴾) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (ولا) زيادة انفردت بها (ع1).

(3) في (ز) و(ع1): (اللام) ولعل ما أثبتناه أصوب، وكلمة (الاسم) ساقطة من (ح1).

(4) عبارة (مع أن لكل) يقابلها في (ز) و(ع1): (ومع كون) ويقابلها في (ح1): (ومع كل) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) كلمة (كما) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(6) في (ح1): (ورفعًا).

منها الفرد المطابق للماهية لا الماهية؛ لاستحالة وجود الكلي في الخارج؛ نحو: (أكلت الخبز وشربت الماء) وهذا المحمل مغايرٌ لمَحْمل الإطلاق والتقييد عند العالم بالمباحث العقلية والنحوية[1].

وقوله: (وَمِسْكٌ وَفَأْرَتُهُ) أي: ومن الطاهرات: المسك وفأرته، وهو الوعاء الذي يتكوَّن فيه، وهي مهموزة الثاني ساكنة[2]، كالفأرة التي هي الحيوان.

وقال الجوهري: فأرة المسك النافجة[3].

وما ذكر من طهارتها مثل ذكر الباجي.

قال في آخر كلامه على قوله ﷺ: «الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ»[4] في الطهارة من "شرح الموطأ":

فرع: وأما فأرة المسك فقد قال أبو إسحاق: فهي[5] ميتته، ويصلى[6] بها، وتفسير ذلك عندي أنها كخراج[7] يحدث بالحيوان أن يجتمع[8] فيه مواد، ثم يستحيل مسكًا.

ومعنى كونها ميتةٌ: أنها تُؤْخذ منه حال الحياة، أو بذكاة مَنْ لا تصح ذكاته من أهل الهند؛ لأنهم ليسوا من أهل الكتاب، وإنما حكم لها بالطهارة -والله تعالى أعلم- لأنها قد استحالت عن جميع صفات الدم، وخرجت عن اسمه إلى صفات واسم يختص بها، فطهرت لذلك.

كما يستحيل الدم وسائر ما يتَغَذَّى به الحيوان من النجاسات إلى اللحم، فيكون طاهرًا.

---

(1) في (ع1) و(ز): (والمجربة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ح1): (ساكنته).

(3) في (ع1) و(ز): (القائمة) وما اخترناه موافق لما في صحاح الجوهري.

انظر: الصحاح، للجوهري: 777/2.

(4) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 284.

(5) في (ح1): (هي) وما يقابل كلمة (فهي) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) في (ح1): (وتصلي) وفي (ز): (وتصل).

(7) في (ح1): (خراج).

(8) في (ح1): (يجمع).

أو يستحيل الخمر إلى الخلِّ فيكون طاهرًا[1].

وكما يستحيل ما يدمن به[2] من العذرة والنجاسات تمرًا أو بقلًا، فيكون طاهرًا، وإنما لم تُنَجَّس[3] فأرة المسك بالموت[4]؛ لأنها ليست بحيوان، ولا جزءٍ منه، فتُنَجَّس[5] بعدم الذكاة، وإنما هي شيءٌ يحدث في الحيوان، كما يحدث البيض في الطير، والله أعلم وأحكم.

وقد أجمع المسلمون على طهارته، وهي أقوى في إثبات طهارته من كل ما يتعلق به مما ذكرناه، وإنما ذلك بمعنى تبيين وجه حكمه، والله تعالى أعلم وأحكم. اهـ[6].

[ز:67/أ] وقال ابن بطال في كتاب الذبائح / من شرح البخاري: قال المهلب: إنما أدخل المسك في هذا الكتاب ليدل على تحليله؛ إذ أصله التحريم؛ لأنه دم فلمَّا تَغَيَّر عن الحالة المكروهة من الدم -وهي الزهم[7]، وقبح الرائحة- صار حلالًا بطيبِ الرائحة، كالخمر يتخلَّل.

وأصل هذا قوله تعالى: ﴿فَإِذَا هِيَ حَيَّةٌ تَسْعَىٰ ۝٢٠ قَالَ خُذْهَا وَلَا تَخَفْ سَنُعِيدُهَا سِيرَتَهَا ٱلْأُولَىٰ﴾ [طه: 21]، فحُكِمَ لها بما انتقلَت إليه، وأسقط حكم ما انتقلَت عنه.

قال: وحديث أبي موسى يعني: قوله ﷺ: «**الجَلِيسُ الصَّالِحُ كَحامِلِ المِسْكِ**»، وقوله: «**فَحامِلُه إِمّا أَنْ يُحْذِيك وإمّا أَنْ تَبْتاعَ مِنْه**»[8]... الحديث حجةٌ في طهارة

(1) عبارة (أو يستحيل الخمر إلى الخلِّ فيكون طاهرًا) ساقطة من (ح1).

(2) كلمة (ما يدمن به) يقابلها في (ع1): (ما به) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي

(3) في (ع1): (يتنجس) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(4) في (ز): (بالمرة) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(5) في (ع1): (فيتنجس) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 322/1 و323.

(7) ما يقابل كلمة (الزهم) بياض في (ع1).

الجوهري: الزهم بالضم: الشحم... والزهمة: الريح المنتننة. اهـ من الصحاح: 1946/5.

(8) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب المسك، من كتاب الذبائح والصيد في صحيحه: 96/7، برقم (5534).

ومسلم، في باب استحباب مجالسة الصالحين، ومجانبة قرناء السوء، من كتاب البر والصلة =

المسك أيضًا؛ لأنه لا يجوز حمل النجاسة، ولا يأمر عليه السلام بذلك، فدلَّ على طهارته، وجُلّ العلماء على هذا.

قال: وممن أجاز الانتفاع به علي[1] وابن عمر[2] وأنس[3] وسلمان[4].

ومن التابعين: ابن المسيب وابن سيرين وابن زيد[5].

ومن الفقهاء: مالك والليث والشافعي وأحمد وإسحاق رضي الله عن جميعهم.

وخالفه آخرون، وذكر ابن أبي شيبة أن عمر كَرِهَ المسك، وقال: "لَا تُحَنِّطُونِي به"[6]، وكَرِهَه عمر بن عبد العزيز[7] وعطاء والحسن ومجاهد والضحاك[8].

=

والآداب، في صحيحه: 2026/4، برقم (2628) كلاهما عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، «مَثَلُ الجَلِيسِ الصَّالِحِ وَالسَّوْءِ، كَحَامِلِ المِسْكِ وَنَافِخِ الكِيرِ، فَحَامِلُ المِسْكِ: إِمَّا أَنْ يُحْذِيَكَ، وَإِمَّا أَنْ تَبْتَاعَ مِنْهُ، وَإِمَّا أَنْ تَجِدَ مِنْهُ رِيحًا طَيِّبَةً، وَنَافِخُ الكِيرِ: إِمَّا أَنْ يُحْرِقَ ثِيَابَكَ، وَإِمَّا أَنْ تَجِدَ رِيحًا خَبِيثَةً» وهذا لفظ البخاري.

(1) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 461/2، برقم (11036) عَنْ هَارُونَ بْنِ سَعْدٍ، أَنَّ عَلِيًّا أَوْصَى أَنْ يُجْعَلَ فِي حَنُوطِهِ مِسْكٌ، وَقَالَ: "هُوَ فَضْلُ حَنُوطِ النَّبِيِّ ﷺ".

(2) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 460/2، برقم (11032) عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، قَالَ: سُئِلَ ابْنُ عُمَرَ عَنِ الْمِسْكِ يُجْعَلُ فِي الْحَنُوطِ، قَالَ: "أَوَلَيْسَ مِنْ أَطْيَبِ طِيبِكُمْ".

(3) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 460/2، برقم (11031) عن أنس بن مالك رضي الله عنه "أَنَّهُ جُعِلَ فِي حَنُوطِهِ صُرَّةٌ مِنْ مِسْكٍ، أَوْ مِسْكٌ، فِيهِ شَعْرٌ مِنْ شَعْرِ رَسُولِ اللهِ ﷺ".

(4) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 461/2، برقم (11037) عَنِ الشَّعْبِيِّ، قَالَ: لَمَّا غَزَا سَلْمَانُ بَلَنْجَرَ، أَصَابَ فِي قِسْمِهِ صُرَّةً مِنْ مِسْكٍ، فَلَمَّا رَجَعَ اسْتَوْدَعَهَا امْرَأَتَهُ، فَلَمَّا مَرِضَ مَرَضَهُ الَّذِي مَاتَ فِيهِ، قَالَ لِامْرَأَتِهِ وَهُوَ يَمُوتُ: "أَرِينِي الصُّرَّةَ الَّتِي اسْتَوْدَعْتُكِ"، فَأَتَتْهُ بِهَا، فَقَالَ: "ائْتِينِي بِإِنَاءٍ نَظِيفٍ"، فَجَاءَتْ بِهِ، فَقَالَ: "أَوْجِفِيهِ، ثُمَّ انْضَحِي بِهِ حَوْلِي، فَإِنَّهُ يَحْضُرُنِي خَلْقٌ مِنْ خَلْقِ اللهِ لَا يَأْكُلُونَ الطَّعَامَ، وَيَجِدُونَ الرِّيحَ"، وَقَالَ: "اخْرُجِي عَنِّي، وَتَعَاهَدِينِي" قَالَتْ: فَخَرَجَتْ، ثُمَّ رَجَعَتْ وَقَدْ قَضَى.

(5) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 461/2، برقم (11034) عن ابن المسيب، وابن سيرين، وابن زيد رحمهم الله.

(6) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 461/2، برقم (11039) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(7) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 461/2، برقم (11040) عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله قَالَ لِأَمَةٍ لَهُ: "إِنِّي لَأَرَاكِ تَمْتَسِكِينَ حِنَاطِي، فَلَا تَجْعَلِينَ فِيهِ مِسْكًا".

(8) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 461/2، برقم (11041) وما بعدها عن عطاء، والحسن، ومجاهد، =

وقال أكثرهم: لا يصلح للحي ولا للميت[1]؛ لأنه ميتةٌ وهو عندهم بمنزلة ما قطع من الميتة.

قال ابن المنذر: ولا يصح ذلك إلا عن عطاء، وهو قياسٌ غير صحيح؛ لأنَّ ما قطع من الحي يجري فيه[2] الدم، وليس هذا سبيل نافجة المسك؛ لأنها تسقط عند الاحتكاك كالشعر.

وفي أبي داود من حديث أبي سعيد أنه ﷺ قال: «**أَطْيَبُ طِيبِكُمُ الْمِسْكُ**»[3]، وهذا نصٌّ قاطِعٌ للخلاف[4].

قال ابن المنذر: ورُوِّينا -بإسنادٍ جيدٍ- أنه ﷺ كان له مسكٌ يتطيَّب به[5]. اهـ[6].

وقال القاضي في السِّفر الآخر من "الإكمال": قال الإمام: جمهور الفقهاء على طهارةِ المسك وجواز بيعه، وقال قومٌ بنجاسته، والدليل عليهم قوله هنا: «**وَإِمَّا أَنْ تَبْتَاعَ مِنْهُ**»، والنجس لا يباع؛ لأنه لو كان نجسًا ما استعمَله ﷺ ولم يُنكِر أحد استعماله.

= ______________

والضحاك رحمهم الله.

(1) عبارة (للحي ولا للميت) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (لي ولا ميت) وما اخترناه موافق لما في شرح صحيح البخاري، لابن بطال.

(2) في (ع1): (فيها).

(3) صحيح، رواه أبو داود، في باب المسك للميت، من كتاب الجنائز، في سننه: 200/3، برقم (3158).

وابن خزيمة، في باب الرخصة في التطيب عند الإحرام بالمسك، والدليل على أن المسك طاهر غير نجس، لا على ما زعم بعض التابعين أنه ميتة نجس، زعم أنه سقط من حي وهو ميت نجس»، من كتاب المناسك، في صحيحه: 156/4، برقم (2584) كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(4) في (ع1): (الخلاف).

(5) صحيح، رواه أبو داود، في باب ما جاء في استحباب الطيب، من كتاب الترجل، في صحيحه: 76/4، برقم (4162) عن أنس بن مالك رضي الله عنه، «كَانَتْ لِلنَّبِيِّ ﷺ سُكَّةٌ يَتَطَيَّبُ مِنْهَا».

(6) شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 445/5، وما تخلله من قول ابن المنذر في الإقناع: 539/2.

قال القاضي: ذَكَرَ بعضُ أَئِمتنا الإجماع على طهارةِ المسك وطهارة فأرته؛ وهي الجلدة التي يوجد فيها وهي قطعةٌ ميتةٌ، أو صيد غير مسلم له حكم الميتة، وكذلك لو صحَّ قطعُها من الغزالة حال الحياة، ثم الشيء المجتمع فيه دمٌ متعفن نجس، أو مواد حكمها حكم ذلك؛ كما يجتمع في الجراحات، ولا معول عند المحققين من الفقهاء في طهارته إلا على الإجماع، والاقتداء باستعمال النبي ﷺ وأمرِه باستعماله والثناء عليه وعلى ريحه وبائعه ومبتاعه ومستعمله.

ولذلك قال بعض أئمتنا: هي نجسةٌ؛ لكنه يصلَّى بها، يعني أنه مما خُصَّ وعُفِيَ عنه شرعًا، والقياس يقتضي نجاسته وصحة الآثار [والاقتداء يقضيان باستعماله][1].

وما رُوِيَ من كراهة العمرين رضي الله عنهما له[2] فليس[3] فيه نصٌّ على نجاسته عندهما، ولا صحَّ الخبر بذلك عنهما؛ بل صحَّ قسمة عمر رضي الله عنه [له][4] على نساء المسلمين[5]، والمعروف عن ابن عمر استعماله[6].

ولا تعويلَ على قولِ مَنْ قال من أئمة شيوخنا في تعليل طهارته: إنه متولدٌ في الحيوان، يؤخذ منها حال الحياة؛ كالبيض.

فهذا قياسٌ فاسد، وتمثيل لا يصح فإنَّ البيض ينفصل بنفسه حال الحياة غير

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة من إكمال المعلم.

(2) كلمة (له) ساقطة من (ز).

(3) كلمة (فليس) يقابلها في (ع1): (فإنه ليس).

(4) ما بين المعكوفتين زيادة من إكمال المعلم.

(5) رواه ابن شبة في تاريخ المدينة: 703/2.

وأحمد في الزهد: 228، برقم (523) كلاهما عن إسماعيل بن محمد بن سعد بن أبي وقاص، قَالَ: "قَدِمَ عَلَى عُمَرَ رضي الله عنه مِسْكٌ وَعَنْبَرٌ مِنَ الْبَحْرَيْنِ فَقَالَ: إِنِّي وَجَدْتُ مَنْ يَقْسِمُ هَذَا الْمِسْكَ وَالْعَنْبَرَ حَتَّى أَقْسِمَهُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فَقَالَتِ امْرَأَتُهُ عَاتِكَةُ بِنْتُ زَيْدٍ: هَلُمَّ أَزِنْ لَكَ؛ فَإِنِّي جَيِّدَةُ الْوَزْنِ قَالَ: لَا، إِنِّي أَكْرَهُ أَنْ تُصِيبَ يَدُكِ، فَتَقُولِينَ هَكَذَا عَلَى صَدْرِكِ بِمَا أَصَابَتْ يَدَاكِ فَضْلًا عَلَى الْمُسْلِمِينَ".

(6) رواه أبو يوسف في الآثار، ص: 79، برقم (389).

وعبد الرزاق في مصنفه: 414/3، برقم (6139) كلاهما عن ابن سيرين قَالَ: سُئِلَ ابْنُ عُمَرَ عَنِ الْمِسْكِ لِلْمَيِّتِ فَقَالَ: «أَوَلَيْسَ مِنْ أَطْيَبِ طِيبِكُمْ؟».

متصل بجسد الحيوان، وهو كالمولود؛ إذا خرج وانفصل كان طاهرًا بنفسه.

وأما فأرة المسك فقطعةٌ من جلدِ الحيوان، ولا تعويل -أيضًا- على قول مَنْ قال: (هو جاف، فلا يضره المحل النجس) فإِنَّ المسك في أصله ليس بجاف، والماء أصله[1] رطب؛ ولكنه يُجَفِّفه المكث بعد جلبه، وبقاؤه الزمان[2] في صوانه، ولو كان جافًّا / لكان جلدة الحيوان تُنَجِّسه؛ لأنها رطبةٌ، كطاهرٍ[3] جُعِلَ في وعاءٍ نجس. [ز:67/ب]

وكذلك لا تعويل على قولِ مَنْ قال: إنه متقلبٌ عن الدم فتحول عينه؛ كالخل من الخمر، فإنا لو سلَّمنا هذا لبَقِيَ علينا تنجيس طرفه، وهو قطعة جلد الميتة الرطبة التي فيها، بخلاف دن الخمر.

لأن دنَ الخمر إنما تنجَّس أولًا بنفسِ الخمر لا بغيرِ ذلك، فلمَّا انقلبت خلًّا أتلفت[4] سائر الأجزاء التي داخلته ونجَّسته.

قيل: خلاف ذاك[5] الحكم جملة، ولو كان الدن[6] نجسًا بنجاسةٍ أخرى لما تطهرت الخمر إذا تخللت فيه، ولا الدن أبدًا، فلم يبقَ للقياس في طهارة المسك وفأرته مجال[7] إلا التسليم واتباع السنة، وقبول الرخصة، واستثناء طهارته من هذه الأبواب، والاقتداء في ذلك بصاحب الشرع ﷺ، وإجماع أمته على طهارته، كما حكوا. انتهى كلام القاضي[8]، وهو حسن جامع.

وقال ابن بشير بعد أن ذكر الخلاف في طهارة[9] ما استحالت[10] أعراضه من

---

(1) في (ز) و(ع1): (أصلي) وما أثبتناه موافق لما في إكمال المعلم.

(2) في (ع1): (الزمن).

(3) كلمة (كطاهر) يقابلها في (ح1): (كما لو).

(4) في (ح1): (انقلبت).

(5) كلمتا (خلاف ذاك) يقابلهما في (ز) و(ع1): (خلا بزوال) وفي (ح1): (خلا فزال)، وما اخترناه موافق لما في إكمال عياض.

(6) في (ز) و(ع1): (الدم) وما اخترناه موافق لما في إكمال عياض.

(7) كلمة (مجال) يقابلها في (ز) و(ع1): (فقال) وما أثبتناه موافق لما في إكمال عياض.

(8) انظر: الإكمال، لعياض: 108/8 و109.

(9) في (ح1): (نجاسة).

(10) في (ع1): (استحلت).

النجس: ولا خلاف في المذهب في طهارةِ المسك، وكان يقتضي هذا الأصل أن يُختَلف فيه؛ لأنه خراج يتولد من[1] حيوان، ثم يستحيل مسكًا، لكن حَكَموا بطهارته؛ لأنَّ أصلَ النجاسات ما يستقذر، والمسك يذهِب الاستقذار. اهـ[2].

قوله: (وَزَرْعٌ بِنَجِسٍ) أي: ومن الطاهرات زرع سُقِيَ بماء نجس، ولا يؤثِّر في طهارته نجاسة الماء الذي سُقِيَ به؛ لبعدِ تَكَوُّن الزرع وصفاته عن الماء، ودلَّ على أنَّ العامل في (بِنَجِسٍ) (سُقِي) قرائن الأحوال، ومراده بالزرع: سائر النباتات[3]، كالبقول وغيرها.

قال ابن يونس: وقال يحيى بن عمر وغيره: أما[4] ما انقلبت عينه مثل ألبانها، وقد تغذَّت بنجاسة، أو تغذَّت به[5] النحل، فلا بأس باللبن والعسل، وهما طاهران، وكذلك قَمْحٌ نجس زُرِعَ فنبَت، وكذلك الماء النجس يُسْقى به شجر أو بقل، فالثمرة والبقل طاهران.اهـ[6].

وقد تقدَّم هذا النقل عنهما عند تصحيح **قول المصنف: (وَعَرَقُه)**.

وقال أبو الحسن في تقييده: اللخمي: اختلف في الانتفاع بهذا الماء النجس على ثلاثة أقوال:

فقيل: لا ينتفع به بحال[7]؛ لا تسقى به[8] بهيمة ولا نبات.

وقيل: لا بأس بالانتفاع به في هذين الوجهين.

وقيل: لا بأس أن يُسقى به ما لا يؤكل لحمه من البهائم، وما لا ينتفع به بقُربِ

---

(1) في (ع1): (في).

(2) التنبيه، لابن بشير: 235/1.

(3) في (ح1): (النبات).

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (إن) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) كلمتا (تغذت به) يقابلهما في (ح1): (تغذته).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 117/1.

(7) في (ع1): (محال).

(8) كلمة (به) ساقطة من (ز).

السقي من النبات؛ لأنَّه عنده يُنَجِّس ما يشربه من الحيوان أو النبات.اهـ[1].

وفي وضوء "العتبية" الثاني في رسم (إن خرجت[2]) وقال ابن نافع: لا يسقى بالماء[3] النجس كل ما يؤكل لحمه، ولا يسقى به البقل إلا أن يغلى[4] بعد ذلك بماء ليس بنجس. اهـ.

قال ابن رشد: لا وجه لقول ابن نافع في البقل؛ إذ لو نُجِّس[5]؛ بسقيه بالماء النجس لكانت ذاته نجسة، ولما طهرت بتغليته[6] بعد ذلك بماء طاهر. اهـ[7].

وقال المازري: اختُلِفَ في البقول تُسقى النجاسة[8].

وقوله: (وَخَمْرٌ تَحَجَّرَ أَوْ خُلِّلَ) أي: ومن الطاهرات الخمر إذا تحجَّر، أي: صارت حجرًا أو إذا تخلَّلت صارت خلًّا.

أما ما تحجَّر من الخمر فهو المُسمى بالطرطار في بلد المغرب يستعمله الصباغون.

وما ذكر المؤلف من طهارته هو أحدُ القولين اللذين حَكَاهما ابنُ بشير؛ إلا أنَّ ظاهرَ كلامه أن المشهور منها[9] التنجيس؛ لأن ذِكْره مع ما المشهور فيه ذلك، ونصه: فإِنْ أكل –يعني: المباح الأكل– نجسًا أو شَرِبَه، ففي نجاسة بوله وروثه قولان: المشهور نجاسته، والشاذ طهارته.

وهذا جارٍ في كلِّ نجاسة استحالت أعراضها؛ كعَرَقِ السكران ورماد الميتة، وما يستحجر في أواني الخمر في جميع ذلك قولان:

---

(1) لم أقف عليه، وما تخلله من قول اللخمي في التبصرة (بتحقيقنا): 118/1.

(2) في (ح1): (خرجته).

(3) في (ح1): (الماء).

(4) في (ح1): (يعل) وفي (ز): (يعلن) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(5) كلمة (نجس) يقابلها في (ز) و(ع1): (نسي) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(6) في (ز): (تغليته) وفي (ح1): (بعليه).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 155/1.

(8) شرح التلقين، للمازري: 262/1/1.

(9) في (ح1): (منهما).

التنجيس؛ التفاتًا إلى الأصل، والحكم بالطهارة؛ التفاتًا إلى ما انتَقَل إليه.اهـ[1].

وقد قدَّمناه قبل هذا عند قول المصنف: (إِلَّا الْمُتَغَذِّيَ بِنَجِسٍ) /. [ز:68/أ]

ولعلَّ المصنف إنما اعتَمَد في ترجيحِ طهارة ما تحجَّر من الخمر على قياسه له على ما تخلَّل، أو على ما أشار إليه المازري من الفرقِ بين نجاسة الخمر إذا انقلبت، فإنها تذهب، ونجاسة غيره[2] فإنها لا تذهب، ونصه:

وأما الميتة إذا أُحْرِقت فصارت[3] رمادًا، أو العذرة وما في معنى ذلك، فإنها لا تَطْهُر عند الجمهور من الأئمة؛ لأنَّ النجاسة مُعَلَّقة[4] بعينها، وأجزاؤها باقية، وبهذا فارقت الخمر؛ لأنَّ نجاسة الخمر معلقة[5] بمعنى، وهي الشدة المطربة، فإذا ذهبت ذهب التحريم.

وقد تنازعَ الناس في دخان الميتة إذا حرقت؛ هل هو نجس كرمادها؟ أو طاهر[6] لأنه بخار؟ فهو بخلاف رمادها.اهـ[7].

وأما ما ذكر من طهارةِ الخمر بعد التخلل فظاهره تخلَّلت بنفسها أو بمعالجة، وهي إحدى الروايتين فيما تخلَّل بمعالجة، ومحل اتفاق إن تخلَّلت بنفسها؛ إلا أن هذا النقل إنما هو في حِلِّية أكلها[8]، لكن حلية الأكل تستلزِمُ الطهارة، كما نقله ابن[9] رشد.

والقول بحلِّية ما عولج منها هو مذهب "المدونة" وغيرها؛ إلا أنه مُقَيَّد في

(1) التنبيه، لابن بشير: 235/1.

انظر النص المحقق: 1/ 263.

(2) في (ح1): (غيرها) وفي (ع1): (غير).

(3) في (ز): (فصار) وكلمتا (أحرقت فصارت) يقابلهما في (ح1): (حرقت فصارت).

(4) في (ع1): (متعلقة).

(5) ما يقابل كلمة (معلقة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) ما يقابل كلمة (طاهر) غير قطعي القراءة في (ح1).

(7) شرح التلقين، للمازري: 268/1/1.

(8) كلمتا (حلية أكلها) يقابلها في (ع1): (حليتها كلها) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(9) ما يقابل كلمة (ابن) غير قطعي القراءة في (ح1).

"المدونة"، وفي "المعونة"، وغيرهما، بزيادة كراهتها[1]، وكذلك ينبغي أن يقيد[2] القول بطهارتها، ونصُّ[3] المصنف التنبيه عليه، وكان حقُّه أن يذكره.

قال في كتاب الرهون من "المدونة": وإذا ملك المسلم خمرًا أهريقت[4] عليه ولا يُخَلِّلها، فإن أصلحها فصارت خلًّا، فقد أساء[5] ويأكله. اهـ[6].

وقال ابن الجلاب في كتاب الأشربة -ونقله أيضًا غير واحد-: ويُكرَه[7] تخليل الخمر؛ فمَنْ[8] خلَّل[9] خمرًا فصارت خلًّا ففيها[10] روايتان:

إحداهما أنها حلال[11]، والأخرى أنها حرام، وإن حالت الخمر فصارت خلًّا من غير فِعْل أحد فهي حلال، ولا بأس بما خلَّله النصراني من الخمر. اهـ[12].

وقال المازري: إن خلَّلها الله تعالى فمُتَّفق على طهارتها، وقد خَطَب عمر رضي الله عنه فقال: "لا يحل خل من خمر[13] أفسدت حتى يبدأ الله تعالى إفسادها، فعند ذلك يطيب الخل"[14]، وإن خللها آدمي فقيل: تطهر؛ قياسًا على ما خلَّله الله تعالى

---

(1) في (ز): (كراهتهما).

انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 471/1.

(2) في (ع1) و(ز): (يقول) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ح1): (وخص).

(4) في (ز) و(ع1): (أهرقت) وما أثبتناه موافق لما في المدونة.

(5) في (ع1): (أساءوا).

(6) في (ز): (بأكله).

انظر: المدونة (السعادة/صادر): 331/5، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 62/4.

(7) ما يقابل كلمة (ويكره) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) في (ع1): (فيمن).

(9) ما يقابل كلمة (خلل) غير قطعي القراءة في (ح1).

(10) في (ح1): (فيها).

(11) كلمة (حلال) ساقطة من (ز).

(12) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 323/1.

(13) ما يقابل كلمتي (من خمر) غير قطعي القراءة في (ز).

(14) رواه ابن زنجويه في الأموال: 287/1، برقم (438).

=

والجامع زوال الشدة المطربة التي هي علة[1] التحريم.

وقيل: لا تطهر فإنَّ أبا طلحة سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرًا، فقال: «أهرقوها» فقال: ألا أخللها؟ فقال: «لا»[2].

فلو كانت تطهر بالتخليل لصان عليه السلام أموالهم به[3]. اهـ[4].

قلتُ: وفي هذا الاستدلال نظرٌ ظاهر، فإنَّ القائلَ بطهارتها إنما رأى ذلك بعد وقوعِ التطهير ونزوله، وقد لا يرى جواز الإقدام على التخليل والمخلل وإن كان مسيئًا في القدوم على التخليل لكن تحل له وتطهر كما تقدم[5].

والحديث إنما[6] يستفاد منه النهي عن القدوم على التخليل، إلا أنَّ هذا القائل إن كان مذهبه أنَّ النهي يدل على الفساد فقد يصح له هذا الاستدلال على بحثٍ فيه آخر.

وقال ابن رشد في كتاب الأشربة من "المقدمات": والاختلاف[7] -أيضًا- إذا تخلَّلت؛ هل تُؤْكَل؟ أم لا؟ على اختلافهم في المنع من تخليلها؛ فقيل: المنع[8] منه عبادة [لا لعلة][9].

= والطحاوي في شرح مشكل الآثار: 393/8.

وابن كثير في مسند الفاروق: 157/1، برقم (49) جميعهم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(1) كلمة (علة) ساقطة من (ز).

(2) صحيح، رواه أبو داود، في باب ما جاء في الخمر تخلل، من كتاب الأشربة، في سننه: 326/3، برقم (3675).

وأحمد في مسنده: 19/ 226، برقم (12189) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أَنَّ أَبَا طَلْحَةَ، سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ أَيْتَامٍ وَرِثُوا خَمْرًا، قَالَ: «أَهْرِقْهَا» قَالَ: أَفَلَا أَجْعَلُهَا خَلًّا؟ قَالَ: «لَا».

(3) كلمة (به) ساقطة من (ح1).

(4) شرح التلقين، للمازري: 267/1/1 و268.

(5) عبارة (وإن كان مسيئًا في... وتطهر كما تقدم) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(6) كلمتا (والحديث إنما) يقابلها في (ع1) و(ز): (وإنما) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) في (ح1): (واختلف).

(8) في (ح1): (منع).

(9) ما بين المعكوفتين زيادة من المقدمات الممهدات.

وقيل: لِعلَّةِ العصيان في اقتنائها، وقيل: لاتهام مقتنيها، ولا[1] يخللها عند الغيبة عليها، فلذا يحكم[2] بإراقتها ولم يمكن من تخليلها، فعلى أنه عبادة لا يجوز تخليلها بحال، ويتخرَّج في[3] أكلها إن خللت قولان جاريان على اختلافهم في اقتضاء النهي الفساد [أم لا][4].

وعلى أنه لعلة يجوز تخليلها إذا ارتفعت، فمن رآها للعصيان في الاقتناء أجاز[5] لمن تخمَّر له عصير لم يُرِد به الخمر أن يُخَلِّله، وقال: إن خلل ما عصى في اقتنائه لم يأكله[6] عقوبة.

ومن رآها للتهمة أجاز للرجل في خاصَّةِ نفسه أن يخللها بكلِّ حال ويأكله.

وإن كان الاختيار ألا يفعل / ويبادر إلى إراقتها، كفعلِ الصحابة رضي الله عنهم في حديث أنس[7]. [ز:68/ب]

فتحصَّل في التخليل ثلاثة أقوال:

لا يجوز بكلِّ حال.

يجوز بكل حال[8] على كراهة.

الفرق بين أن يقتني الخمر، أو يتخمَّر[9] عنده عصير لم[10] يُرِدْ به الخمر.

---

(1) في (ح1): (ألا).

(2) في (ح1): (حكم).

(3) كلمتا (ويتخرج في) يقابلهما في (ح1): (وفي).

(4) ما بين المعكوفتين زيادة من المقدمات الممهدات.

(5) عبارة (فمن رآها للعصيان في الاقتناء أجاز) يقابلها في (ز) و(ع1): (فهو رد؛ وإما لعصيان في الاقتناء جاز) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) عبارة (اقتنائه لم يأكله) يقابلها في (ع1): (اقتنائه به لم يأكله)، وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(7) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 306.

(8) عبارة (يجوز بكل حال) يقابلها في (ز) و(ع1): (جائز) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(9) في (ح1): (يتخلل)، وما يقابل كلمة (يتخمر) غير قطعي القراءة في (ع1).

(10) في (ع1): (لمن).

وفي[1] جواز أكلها إن خُلِّلَت ثلاثة أقوال:

الجواز والمنع والفرق بين الخمر المقتناة وما تخمر بما لم يرد به الخمر، وهذا[2] قول سحنون، والأولان لمالك.

وعلَّل عبد الوهاب المنعَ من أكل المخللة على مذهب الشافعي ببقائها على النجاسة، وهو تعليلٌ فاسد؛ إذ لو بَقِيَت عليها إذا خُلِّلت لكان[3] أحرى أن تبقى عليها إذا تخلَّلت؛ إلا أن يريد الشافعي ببقائها على[4] النجاسة بقاء المنع من أكلها مع زوال النجاسة فله وجه، وهو[5] ارتفاع صفة الخمر بالتخليل، كارتفاع النجاسة بمائع غير الماء، فإن وقعت الخمر بالتخليل في شيء لم تنجسه، كالثوب إن طهر بغير الماء ثم حلَّ في ماء [طاهر][6] لم ينجسه، فحكم نجاسة الخمر باقٍ بالنسبة إلى[7] منع الأكل، كما أن نجاسة الثوب المغسول بغير الماء باقية بالنسبة إلى منع الصلاة.

فإن قيل: كيف تَطْهر عند مالك إذا خللت من قوله: إن النجاسة لا تطهر إلا بالماء؟

قيل: الفرق أنَّ النجاسة أعيان قائمة بأنفسها، لا يستحيل بقاؤها، فإذا خالطت الأجسام الطاهرة لم تنفصل عنها -عند مالك- إلا بالماء.

وأما صفات الخمر فليست بأعيان قائمة بأنفسها، لأنَّ الله تعالى خلقها لا تبقى، فلا تتصف بطهارة ولا نجاسة، ومحلها يتصف[8] بالنجاسة بها شرعًا، فإذا زالت عنه

---

(1) كلمتا (الخمر وفي) يقابلهما في (ز) و(ع1): (الخمر، وعَلَى المنع بكل حال في حال وفي).

(2) ما يقابل عبارة (و المنع والفرق... الخمر وهذا) بياض في (ع1).

(3) في (ح1): (كان).

(4) كلمتا (ببقائها على) يقابلهما في (ع1) و(ز): (ببقائها يصلي على) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(5) في (ز): (وله).

(6) ما بين المعكوفتين زيادة من المقدمات الممهدات.

(7) ما يقابل كلمة (إلى) غير قطعي القراءة في (ح1).

(8) كلمة (يتصف) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

لم يتصف بالنجاسة، ولا يحكم[1] له بحكمها، وحكم له بحكم ما انتقل إليه من المائعات[2].

[في النجس وأنواعه]

والنَّجَسُ ما اسْتُثْنِيَ، ومَيْتُ غَيْرِ ما ذُكِرَ ولَوْ قَمْلَةً أَوْ آدَمِيًّا، والأَظْهَرُ طَهارَتُهُ

لمَّا فرغ من ذِكر الطاهرات[3] أخذ يذكر أنواع النجس ويُعَدِّدها، فقال: (**النَّجَسُ مَا اسْتُثْنِيَ**)، أي: من الطاهرات في فصلِها السابق، ويدخل في كلامه ما استثناه بصيغة الاستثناء، أو أخرجه[4]

مفهوم شرط، أو صفة، فأول ذلك قوله: (**إِلا مُحَرَّمَ الأَكْلِ**) وقد تقدَّم -أيضًا- ما فيه.

والثاني قوله: (**إِلا الْمُسْكِرَ**) وتقدم أيضًا.

والثالث والرابع[5] قوله: (**إِلا الْمَذِرَ، وَالْخَارِجَ بَعْدَ الْمَوْتِ**) وتقدم الكلام عليهما.

والخامس قوله: (**إِلا الْمَيِّتَ**) وتقدم.

والسادس قوله: (**إِلا الْمُتَغَذِّيَ بِنَجِسٍ**).

والسابع قوله: (**إِلا الْمُتَغَيِّرَ عَنِ الطَّعَامِ**) وتقدما.

والثامن: مفهوم الصفة في قوله: (**لَمْ يُسْفَحْ**)، إلا أنَّ مفهوم الصفة لمَّا لم يلتزم[6] اعتباره صرَّح بذكر هذا المفهوم في فصلِ النجس، فدلَّ تصريحه به أنه لم يرد إدخاله في قوله: (**مَا اسْتُثْنِيَ**).

---

(1) في (ز) و(ع1): (حكم).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 444/1 و445.

(3) في (ز): (الطهارات).

(4) في (ع1) و(ز): (إخراجه).

(5) كلمتا (والثالث والرابع) يقابلهما في (ح1): (والرابع والخامس).

(6) في (ع1) و(ز): (يلزم).

وهذه الأشياء[1] التي عدَّدنا دخولها فيما استثنى هي التي لم يُحكَ في نجاستها خلافًا، وينبغي أن يدخل[2] فيه -أيضًا- ما أشار إلى خلافٍ في نجاسته على القول بذلك فيه، وهي ثلاثة أشياء؛ آخرها[3] أشار إليه بقوله: (وَلَوْ طَالَتْ حَيَاتُهُ بِبَرٍّ)، وبقوله: (وَلَوْ مِنْ خِنْزِيرٍ)، وبقوله: (وَلَوْ أَكَلَ نَجِسًا) وتقدَّم جميع ذلك.

ومَيْتُ غَيْرِ مَا ذُكِرَ وَلَوْ قَمْلَةً أَوْ آدَمِيًّا

أي: ومن النجس: مَيْت غير ما ذكر من الميتات الطاهرة في الفصل المذكور، وهي ميتات ما لا دمَ له والبحري، فميتة ما عدا هذين النوعين؛ نجسة، ولو كانت ميتة قملة أو آدمي.

وقيل في ميتة القملة والآدمي بالطهارة، وإلى هذا الخلاف أشار بالإتيان بـ(لَوْ).

والأَظْهَرُ طَهَارَتُهُ

أي: إنَّ ابن رشد اختار القول بطهارة الآدمي[4]، وعليه يعود الضمير المخفوض بطهارة، فظاهرُ كلام المصنف ألَّا فرق في ميتة الآدمي بين مسلم وكافر.

وأشار بعضهم إلى[5] الفرق، فقال بطهارة المسلم / وأخرج بعضهم الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم من هذا الخلاف؛ فإنهم طاهرون طيبون أحياءً وأمواتًا، كما قال الصديق رضي الله عنه في مولانا محمد ﷺ وهو حقٌّ لا شكَّ فيه[6]، وإن كنا لا نحتاج [ز:69/أ]

(1) في (ز): (الإشارة).

(2) ما يقابل كلمة (يدخل) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) كلمة (آخرها) يقابلها في (ح1): (آخر ما).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 208/2.

(5) في (ع1): (في).

(6) يشير للحديث الذي رواه البخاري، في باب قول النبي ﷺ: «لو كنت متخذا خليلًا»، من كتاب أصحاب النبي ﷺ في صحيحه: 6/5، برقم (3667) عن عائشة رضي الله عنها، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ، مَاتَ وَأَبُو بَكْرٍ بِالسُّنْحِ... فَجَاءَ أَبُو بَكْرٍ " فَكَشَفَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَبَّلَهُ، قَالَ: بِأَبِي أَنْتَ وَأُمِّي، طِبْتَ حَيًّا وَمَيِّتًا.

الآن إلى هذا الحكم فيهم، إلا بتقدير مكلف[1].

أما نجاسة ميتة ما لا دم له[2] وليس ببحري، فقال في "التلقين": والبري ضربان: ما له نفس سائلة كسائر ما ذكرناه من الدواب وغيرها من الطير والفأر والسنانير، فما مات من ذلك نَجِسٌ في نفسه، ونجَّس ما مات فيه.اهـ[3].

وقد تقدَّم نقله عند قول المصنف: (وَإِذَا مَاتَ بَرِّيٌّ ذُو نَفْسٍ سَائِلَةٍ)[4].

وقال المازري: الاتفاق على نجاسة ما حوى وصفين: الموت والنفس السائلة[5].

وأما كون ميتة القملة نجسة، وما أشار إليه من الخلاف فيها، فقال أبو عمر بن عبد البر -في كتاب الطهارة، من "الاستذكار" حيث تكلَّم على حديث أبي قتادة في الهرة[6]: وأما القملة والبرغوث فأكثر أصحابنا يقول: لا يؤكل طعام ماتا فيه أو أحدهما؛ لأنهما نجسان، وهما من الحيوان الذي عيشه من دمِ الحيوان.

وكان سليمان بن سالم القاضي الكندي[7] من أصحاب سحنون يقول: إن ماتت[8] القملة في الماء طُرِحَ ولم يُشْرَب، وإن طاحت في الدقيق ولم تخرج في الغربال؛ لم يُؤْكَل الخبز.

وإن ماتت في شيء جامد طُرِحَت كالفأرة، وقال غيره من أصحابنا: أما البرغوث فهو كالذباب[9]، وكلاهما يتناول الدم ويعيش منه.

وأما القملة فهِيَ من الإنسان كدمه، والدم ما لم يكن مسفوحًا لا يُقطع بتحريمه.

---

(1) في (ح1): (متكلف).

(2) عبارة (لا دم له) يقابلها في (ح1): (له دم).

(3) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 26/1.

(4) انظر النص المحقق: 1/ 383.

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 240/1/1.

(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 140.

(7) في (ع1): (التلدي)، وما أثبتناه موافق لما في استذكار ابن عبد البر.

(8) في (ع1): (مات).

(9) في (ز) و(ع1): (كالدواب) وما اخترناه موافق لما في استذكار ابن عبد البر.

وقال أبو عمر: الذي أقول: إن ما لا دم له ولا دم فيه وإن كان يعيش من الدم، فالأصلُ فيه حديث [الذباب، وأما ما ظهر فيه الدم فهو نجس يعتبر فيه ما أوضحنا من أصول العلماء في الماء وفي قليل الدم وكثيره وأما الماء فقليل][1] النجاسة تفسده، وليس كالماء الذي جَعَلَه الله تعالى طهورًا مطهرًا طاهرًا.اهـ[2].

فتأمَّل ما نقله عن[3] غير الأكثر فيهما، وما يتلخَّص من كلامِه فيهما[4].

وقال الباجي في الفصل الذي[5] قبل الحديث المذكور: زاد القاضي أبو الحسن -يعني ابن القصار- فيما يُنَجَّس بالموت: والبرغوث.

قال الباجي: ويحتاج إلى تحقيق؛ لأنَّ مِنَ الخشاش ما [يكون][6] فيه دم فينتقل إليه من غيره، وليس له دم سائل من ذاتِه كالبرغوث والبعوض[7]، وقد قال سحنون في برغوث وقع في ثريد: لا بأس أن يُؤْكَل.

وفي كتاب ابن حبيب لمالك: ما ليس له لحم، ولا دم سائل؛ كالخنفساء والنحل والدود والبعوض والذباب وما أشبهه من احتاج لشيء منه لدواء أو غيره ذكَّاه بما يذكي به[8] الجراد، فجعل البعوض مما لا دم له، وفيه دم ينتقل إليه.

فعلى هذا إنما يراعى في الدم أن يكون من نفسِ الحيوان، فيكون فيما ليس فيه دم قول واحد (أنه لا ينجس بالموت) وما له دم قول واحد (أنه ينجس بالموت) وما فيه دم وليس له دم القولان: (ينجس على قول أبي الحسن) و(لا ينجس على قول سحنون ومالك).

ويحتمل وجهًا آخر أن ينجس البرغوث بالموت إن كان فيه دم، ولا ينجس إن لم يكن فيه، وذكر اللحم فيما يعتبر فيه مع الدم، والحلزوم لحم، وحكمه كالجراد.

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة من الاستذكار.
(2) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 168/1.
(3) ما يقابل عبارة (ما نقله عن) غير قطعي القراءة في (ز).
(4) في (ع1) و(ز): (فيها).
(5) ما يقابل كلمة (الذي) غير قطعي القراءة في (ز).
(6) ما بين المعكوفتين زيادة من منتقى الباجي.
(7) في (ح1): (والباعوض).
(8) كلمة (به) زيادة من (ح1).

اهـ[1].

وقال ابن رشد -في أول كتاب الوضوء من "البيان" بعد أن نَقَلَ كلام الكندي المتقدم في القملة-: وقاله[2] غيره في البرغوث أيضًا، وفرَّق غيره فقال: البرغوث كالذباب الذي يتناول الدم، والقملة من الإنسان كدمه.

قال ابن رشد: وهذا إغراق إذا كَثُرَ العجين؛ لأنَّ القملة لا تنماع في جملته فتُنَجِّسه، وإنما تختص بموضعها فتحرم اللقمة التي هي فيها، فإذا لم تعرف بعينها / [ز:69/ب] لم يجب أن يحرم أكل اليسير منه إذا كَثُرَ، كمَنْ له أخت ببلد لا يعرف عينها؛ لا يحرم عليه أنْ يتزوج من نساء تلك البلدة، بخلاف اختلاطها بقليل من النساء، فإذا خففنا تناول شيء منه؛ لاحتمال كونها فيما بقي خفَّفنا[3] تناول البقِّية أيضًا؛ لاحتمال كونها فيما[4] تناول أولًا. اهـ[5].

وقال ابن عرفة: ظاهره عدم وجود النصِّ بأكلِه[6]، ولعبد الحق عن سحنون في ثريد سقطت فيه قملة لم توجد أنه يؤكل. اهـ[7].

قلتُ: وهو مثل ما حكى الباجي عنه في البرغوث، فخرج من "التلقين" أنهما عنده سواء.

قلتُ: وما نقلاه نصَّ عليه أبو محمد في كتاب الذبائح من "النوادر" في آخر ترجمة (زيت الفأرة).

قال: وقال سحنون في قملة وقعت في ثريد أو برغوث، قال: لا بأس بذلك أن

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 322/1، وما تخلله من قول ابن القصار في عيون الأدلة: 985/2، وما تخلله من قول ابن حبيب في الواضحة في السنن (كتاب الطهارة)، ص: 42.

(2) في (ع1): (وقال).

(3) عبارة (تناول... خففنا) ساقطة من (ع1).

(4) في (ع1): (فيه).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 39/1 و40.

(6) عبارة (عدم وجود النص بأكله) يقابلهافي (ز) و(ع1): (عام ويرد النص أكمله) وما اخترناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(7) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 90/1 و91.

يؤكل. اهـ[1].

وعندي[2] أنَّ القول بأكل ما[3] وقعا فيه أو أحدهما لا يدل على طهارة ميتته؛ لاحتمال أن يرى القائل بجواز الأكل أنَّ قليل النجاسة في كثير الطعام لا يُفْسِده، كما سيأتي.

وعلى تقدير تسليم طهارته فالقول بأكل ما هو فيه المستلزم لجواز القدوم على أكله مُشْكِل على المشهور من المذهب في افتقارِ ما لا نفس له سائلة إلى الذكاة، فهي[4] على هذا مثل ما استشكل من قوله في "المدونة"[5] في القدر يقع فيه[6] الخشاش (أنه يؤكل)[7].

فائدة: سَمِعْتُ عن بعض من عَاصَرْته من الفقهاء الصالحين رَحِمَهُ اللَّهُ أنه كان يقول: مَنِ احتاج إلى قتل قملة في ثوبه، أو في مسجد -على القول بنجاسة ميتتها- أن ينوي بقتلها الذَّكاة؛ ليكون جلدها طاهرًا فلا يضره، ولا أدري هل رأى ذلك منقولًا، أو قاله برأيه إجراء على القواعد؟

وهو -وإن كان محتملًا لأبحاث- لا بأس به.

وقال المازري في كتاب الطهارة من "شرح التلقين": اختَلَف ظاهر[8] المذهب في البرغوث، فألحقه ابن القصار بما له نفس سائلة؛ لوجودِ الدم فيه.

وحُكِيَ عن سحنون ما ظاهره إلحاقه بما لا نفس له[9] سائلة مع أنَّ فيه دمًا.

ونكتة الاختلاف[10] أنَّ الدمَ في هذا الحيوان ألحقه بما له نفس سائلة.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 380/4.

(2) في (ع1) و(ز): (وعنده) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) كلمتا (بأكل ما) يقابلهما في (ع1) و(ز): (يؤكل وإن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ح1): (فهو).

(5) الجار والمجرو (في المدونة) ساقطان من (ح1).

(6) في (ح1): (فيها).

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 4/1.

(8) في (ح1): (أهل).

(9) كلمة (له) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(10) في (ز): (الخلاف).

وحَكَى أبو حنيفة أنَّ البعوضَ كالجراد، فألحق البعوض بما لا نفس له سائلة مع أن فيه دمًا، ومن اعتبَرَ كون الدم أصليًّا لا طارئًا يُنَجِّس بالموت الشافعي[1]، فأصل ما قيس عليه هذا غير متفق على صحته. اهـ[2].

وقال ابن عبد السلام في كتاب الصلاة[3]: المشهور أن القملة مما لها[4] نفس سائلة[5].

وهذا والذي حكى ابن عبد البر عن أكثر الأصحاب هو الموافق لكلام المصنف في هذا "المختصر"[6].

وانظر ما يتحصَّل من الأقوال، ومن الأوجه التي ذكرها الأشياخ في ميتة القملة والبرغوث، فإنَّ المصنف قال في أول شرحه لابن الحاجب: يتحصَّل فيها أربعة أقوال[7]، وحصل ابن عرفة في شرح التهذيب خمسة، وظاهر ما حكاه عن سند طهارة البرغوث إنْ وقع في الطعام؛ لعسر الاحتراز منه دون القملة، فعليكَ بتأمُّلِ هذه الأقوال واستخراجها من النصوص التي جلبنا، والله المستعان.

وأما نجاسة ميتة الآدمي وما فيه[8] من الخلاف، فالقول بالتنجيس هو ظاهر ما في كتاب الرضاع من "المدونة"[9]، والقول بالطهارة هو ظاهر ما في كتاب الجنائز منها[10]، كما تقدَّمت الإشارة إليه عند قول المصنف: (**وَلَبَنُ آدَمِيٍّ إلا الْمَيِّتَ**).

---

(1) كلمتا (بالموت الشافعي) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بالموت عند الشافعي) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 241/1/1، وما تخلله من قول أبي حنيفة في الذخيرة، للقرافي: 180/1.

(3) ما يقابل كلمة (الصلاة) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) في (ح1): (له).

(5) شرح ابن عبد السلام لجامع الأمهات (بتحقيقنا): 278/1.

(6) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 168/1.

(7) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 30/1.

(8) في (ح1): (فيها).

(9) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 411/2.

(10) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 177/1.

وقال في الجنائز من "التنبيهات": والقولان معلومان في المذهب، وبنجاسته[1] قال ابن شعبان، وهو مذهب ابن القاسم وابن عبد الحكم، وغيرهم.

والذي ذَهَبَ إليه سحنون -ونَصَرَه ابن القصار وغيره من البغداديين- طهارته، وهذا صحيحٌ الذي تعضده الآثار؛ لحرمتِه وسواء عندهم كان مسلمًا أو كافرًا؛ لحرمة الآدمية وكرامتها، وتفضيل الله تعالى لها.

[ز:70/أ] قال الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ﴾ [الإسراء: 70] / وهو أحد قولي الشافعي.

وذَهَبَ بعض مشايخنا المتأخرين إلى التفريق بين المسلم والكافر، وقال: إنما هذه الحرمة حيًّا وميتًا للمسلم، وفيه جاءت الآثار، وأما الكافر فلا.

قال القاضي: ولا أعلم مُتَقَدِّمًا من الموافقين والمخالفين فَرَّق بينهما قبلَه؛ لكن الذي قاله بَيِّن، ولعله مرادهم. اهـ[2].

ونقل اللخمي القولين في الجنائز، واختار القول بالطهارة[3]، وكذا المازري[4].

وأما كلامُ ابن رشد الذي أشار إليه المصنف أنه اختار الطهارة، فذلك قوله في أول كتاب الجنائز من "البيان" -حين تكلَّم على حديث أبي هريرة في الاغتسال من غسل الميت[5]-: ومنهم من قال: إنما معناه: غسل ما باشره به أو انتضح[6] عليه منه،

---

(1) في (ع1) و(ز): (ونجاسته) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 358/1 و359، وما تخلله من قول ابن شعبان لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، وما تخلله من قول ابن القصار بنحوه في عيون الأدلة: 932/2 و933، وما تخلله من قول الشافعي بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 263/1/1.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 660/2 و661.

(4) كلمتا (وكذا المازري) يقابلهما في (ح1): (وكذلك المازري).

انظر: شرح التلقين، للمازري: 263/1/1 و264.

(5) يشير للحديث الصحيح الذي رواه أبو داود، في باب الغسل من غسل الميت، من كتاب الجنائز، في سننه: 201/3، برقم (3161).

وأحمد في مسنده: 15/ 534، برقم (9862) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «مَنْ غَسَّلَ الْمَيِّتَ فَلْيَغْتَسِلْ، وَمَنْ حَمَلَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ».

(6) في (ح1): (استنضح).

لأنه ينجس بالموت(1).

وإلى هذا ذهب محمد بن عبد الحكم في قوله: (إنه ينجس الثوب الذي يجفف به الميت بعد غسله) خلاف قول سحنون في نوازله من(2) بعض روايات "العتبية".

وهو دليلُ قول ابن القاسم في رضاع "المدونة".

والصحيح أنَّ ميتة الآدمي ليست بنجسة(3) بخلاف غيره؛ لأنَّ الموتَ ليس علة(4) النجاسة؛ لأَنَّ المذكى المأكول ودواب البحر لا تنجس(5) بذلك، وإنما ينجس به مَيْت ما لا يؤكل بذكاة؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: 145].

وميتُ الآدمي لا يسمى ميتة، وكذا(6) لا يباح للمضطر -على الصحيح أن الله تعالى أباح له الميتة- فهذا من طريق النظر.

وأما الأثر فقوله ﷺ: «**الْمُؤْمِنُ لَا يَنْجُسُ**»(7).

وفي البخاري: قال ابن عباس: "لا يَنْجُس المسلم حَيًّا وَلَا مَيِّتًا"(8).

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 208/2 و209.

(2) في (ع1): (عن).

(3) في (ح1): (بنجس).

(4) في (ح1): (عليه).

(5) في (ح1): (ينجس).

(6) في (ح1): (ولذا).

(7) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب الجنب يخرج ويمشي في السوق وغيره وقال عطاء: «يحتجم الجنب، ويقلم أظفاره، ويحلق رأسه، وإن لم يتوضأ»، من كتاب الغسل في صحيحه: 65/1، برقم (285).

ومسلم، في باب الدليل على أن المسلم لا ينجس، من كتاب الحيض، في صحيحه: 282/1، برقم (371) كلاهما عن أبي هريرة ﷺ، قَالَ: لَقِيَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ وَأَنَا جُنُبٌ، فَأَخَذَ بِيَدِي، فَمَشَيْتُ مَعَهُ حَتَّى قَعَدَ، فَانْسَلَلْتُ، فَأَتَيْتُ الرَّحْلَ، فَاغْتَسَلْتُ ثُمَّ جِئْتُ وَهُوَ قَاعِدٌ، فَقَالَ: «أَيْنَ كُنْتَ يَا أَبَا هِرٍّ»، فَقُلْتُ لَهُ، فَقَالَ: «سُبْحَانَ اللهِ يَا أَبَا هِرٍّ إِنَّ الْمُؤْمِنَ لَا يَنْجُسُ» وهذا لفظ البخاري.

(8) رواه البخاري معلقًا، في باب غسل الميت ووضوئه بالماء والسدر، من كتاب الجنائز، في صحيحه: 73/2 عن ابن عباس ﷺ.

ولإدخال سعد بن أبي وقاص المسجد[1]. انتهى ببعض اختصار[2].

ولا أدري ما وجه اقتصار[3] المصنف على نسبة اختيار الطهارة لابن رشد خاصة مع أنه اختيار غيره ممن ذكرنا وغيرهم، وكان حقه -أيضًا- أن يفتي بالطهارة، كما اختاره الأشياخ، ولكنه -والله تعالى أعلم- اعتمَد على ما فهموا من أنَّ التنجيس قول ابن القاسم في كتاب الرضاع، وهو وإن كان ظاهرًا فيما فهموا، إلا أنه ليس بصريح، ومحتمل للتأويل.

وما استدلَّ به ابن رشد من الأثر إنما ينهض دليلًا في المسلم، كالقول[4] المُفَصَّل الذي حكاه القاضي، وهو الصحيح عندي[5]، والله تعالى أعلم.

وقد اقْتَصَر عليه القاضي في "القواعد".

وقال ابن عبد السلام وكبار بعضهم: إن الكافر لا يختلف في نجاسته، وليس كذلك. اهـ[6].

وقال ابن العربي في باب مصافحة الجنب[7] من العارضة: دلَّ حديث أبي هريرة ﷺ على أنَّ المؤمن لا ينجس؛ حيًّا وميتًا جنبًا وحائضًا محدثًا وطاهرًا؛ لِذِكْرِ الإيمان وصفًا في الحكم، فهو تعليل؛ كأنه قال لإيمانه؛ نحو: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾

---

(1) يشير إلى الحديث الذي رواه مالك، في باب الصلاة على الجنائز في المسجد، من كتاب الجنائز، في موطئه: 321/2، برقم (259).

ومسلم، في باب الصلاة على الجنازة في المسجد، من كتاب الجنائز، في صحيحه: 668/2، برقم (973) كلاهما عن عباد بن عبد الله بن الزبير، أَنَّ عَائِشَةَ، أَمَرَتْ أَنْ يَمُرَّ بِجَنَازَةِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ فِي الْمَسْجِدِ، فَتُصَلِّيَ عَلَيْهِ، فَأَنْكَرَ النَّاسُ ذَلِكَ عَلَيْهَا، فَقَالَتْ: مَا أَسْرَعَ مَا نَسِيَ النَّاسُ، «مَا صَلَّى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلَى سُهَيْلِ ابْنِ الْبَيْضَاءِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ».

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 207/2 و208، وما تخلله من قول ابن عبد الحكم بنحوه في المختصر الكبير (بتحقيقنا) ص: 90 و91.

(3) في (ع1) و(ز): (اختصار) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) كلمة (كالقول) يقابلها في (ح1): (كما قال).

(5) في (ع1): (عنده).

(6) شرح ابن عبد السلام لجامع الأمهات (بتحقيقنا): 282/1.

(7) كلمتا (مصافحة الجنب) يقابلهما في (ز) و(ع1): (مصالحة الخبث).

[المائدة: 38] أي: لسرقتهما[1]، وإنما ينجس الكافر بدليل: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التوبة: 28]، وهو قول الشافعي الجديد.

وقال في القديم: ينجس بالموت، وهو قول أبي حنيفة.

وعجبًا لقوله في[2] القديم يُبْقِي حكم الإحرام بالموت، فلا يمس طيبًا، ولا يخمر رأسه، ولا يبقي حكم الإسلام به من الطهارة، لنا الحديث؛ لأنه مؤمن، فلا ينجس بالموت[3] كالشهيد، وقد وافقوا عليه.

فإن قيل: لو لم ينجس بالموت لما نجس ما قطع منه في الحياة، دليله السمك[4]، عكسه البهيمة.

قلنا: لو نجس كالبهيمة والطرف لما طهر بالغسل، وهذا بَيِّنٌ بديع. اهـ[5].

وما أُبِينَ مِنْ حَيٍّ ومَيْتٍ مِنْ قَرْنٍ وعَظْمٍ وظِلْفٍ وظُفُرٍ وعاجٍ وقَصَبِ رِيشٍ[6]، وجِلْدٍ ولَوْ دُبِغَ، وَرُخِّصَ[7] فِيهِ مُطْلَقًا إِلَّا مِنْ خِنْزِيرٍ بَعْدَ دَبْغِهِ فِي يَابِسٍ وَمَاءٍ، وفِيهَا كَرَاهَةُ الْعَاجِ، وَالتَّوَقُّفُ فِي الكَيْمَخْتِ

هذه الأشياء المعدودة هنا من الأشياء النجسة، وهي معطوفة على ما استثني، أو على ما عطف عليه، ويجمعها: كل ما أزيل[8] من الحي فتألَّم[9] بسبب زواله، وأزيل منه في حال / الحياة، أو بعد موته حتفَ أنفه، فإنه نجس. [ز:70/ب]

(1) في (ع1) و(ز): (لسرقتها).
(2) كلمة (في) زيادة انفردت بها (ع1).
(3) عبارة (فلا يمس طيبًا... ينجس بالموت) ساقطة من (ز).
(4) في (ح1): (الشك).
(5) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 185/1 و186، وما تخلله من قول الشافعي بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1021/3/1 و1022.
(6) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (وقَصَبَةِ رِيشٍ).
(7) في نسخة ذكرها الحطاب: (رَخَّصَ) بالبناء للفاعل، ويكون عائدًا إلى مالك؛ لأنَّه إمام المذهب.
(8) كلمتا (ما أزيل) يقابلهما في (ع1) و(ح1): (ما إذا أزيل).
(9) في (ح1): (تألم).

فقوله: (أُبِينَ) أي: أُزِيلَ، و(مِنْ حَيٍّ) مُتَعَلِّق به، (ومِنْ) للتبعيض، و(ما) موصولة، و(مِنْ) في (مِنْ قَرْن) للبيان.

أي: ما أُزيلَ الذي هو كذا.

والظِّلف للبقرة والشاة والظبي؛ قاله الجوهري[1].

وهو بمثابة الظفر للبعير والإوز والدجاج والنعامة؛ قاله بعضهم[2].

فإن قلتَ: لِمَ لَمْ يذكر المصنف مع هذه الأشياء السن[3]، كما فَعَلَ ابن شاس[4]، وابن الحاجب[5]، وكما في "المدونة"[6]؟

قلتُ: لعله رأى دخولها في العظمِ.

أما نجاسة القرن والعظم والظلف المزال من الميتة فقال في الصلاة الأول من "التهذيب": وكُرِهَ أخذُ العظم والقرن والعين[7]، والظلف منها، ورآه ميتة. اهـ[8].

يعني من الميتة؛ لتَقَدُّم ذِكرها.

وأما أنها نجسة -أيضًا- إن أخذت من الحي؛ فلقوله قبل هذا: وكل ما كان يؤخذ من الميتة[9] وهي حية ولا يكون نجسًا، فلا بأس أن يؤخذ منها بعد موتها، ويصلَّى به مثل صوفها وشعرها ووبرها، واستحسنَ غسله. اهـ[10].

فتمثيله بالصوف، وشبهه مما لا تحله الحياة، ولا يتألم الحي بزواله دليلٌ على أنَّ ما ليس كذلك هو النجس الذي لا يُصَلَّى به كالقرن والعظم والظلف والظفر

---

(1) الصحاح، للجوهري: 1398/4.

(2) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 26/1.

(3) كلمة (السن) ساقطة من (ح1).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 11/1.

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب: 14/1و 15.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 92/1.

(7) في (ح1): (والسن)، وكلمة (والعين) ساقطة من (ز).

(8) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 85/1.

(9) عبارة (لتقدم ذكرها وأما... يؤخذ من الميتة) ساقطة من (ع1).

(10) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 85/1.

والسن والجلد وقصب الريش، والعاج؛ وهو عظام الفيل قاله الجوهري[1].

وقد قال في "التهذيب" -أيضًا[2] في المحل المذكور-: وكُرِه الادِّهان بأنياب[3] الفيل، والمشط بها، والتجارة فيها. اهـ[4].

إلا أنَّ هذه الكراهة محتملة أن تكون على بابها -كما فَهِمَ ابن يونس وغير واحد[5]- ومحتملة أن تكون للتحريم، كالتي ذكر في عظم الميتة، وبدليل[6] قوله: (ورآه ميتة).

ولفظه في البيوع الفاسدة أظهر في احتمال التحريم كما تراه[7].

ولم يذكره البراذعي في اختصاره مع ناب الفيل، ورآه[8] ميتة، وزاده[9] ابن يونس في اختصارِه[10]، ويحق أن تتعقب على البراذعي، وسيأتي نصُّ "الأم" فيها آخر الفصل.

وفي "الرسالة": وينتفع بصوف الميتة وشعرها، وما يُنزَع منها في الحياة، وأحب إلينا أن يغسل، ولا ينتفع بريشِها ولا بقرنها وأظلافها وأنيابها، وكُرِهَ الانتفاع بأنياب الفيل وقد اختُلِفَ في ذلك. اهـ[11].

ونصه كنصِّ "المدونة" في إفهام أن ما تحله الحياة من الأجزاء إِنْ أزيل من حيٍّ أو ميت نجس، وأن كراهةَ العظم وما ذكر معه على التحريم؛ لتخصيصه ناب الفيل

---

(1) انظر: الصحاح، للجوهري: 332/1.

(2) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ع1).

(3) كلمة (بأنياب) يقابلها في (ح1): (في أنياب).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 85/1.

(5) عبارة (محتملة أن... يونس وغير واحد) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) في (ح1): (بدليل).

(7) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 56/3.

(8) عبارة (في البيوع... ورآه) ساقطة من (ز).

(9) في (ح1): (وزاد).

(10) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 346/1.

(11) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 52.

بالكراهية[1] دونها.

وفي الجلاب: ولا بأس بالانتفاع بشعر الميتة وصوفها، ولا يجوز الانتفاع بريشها ولا عظمها[2] ولا عصبها، ولا قرنها، وتكره المداهن والأمشاط[3] من العاج.اهـ[4].

وهو صريحٌ في كراهةِ العاجِ، وتحريم غيره.

وفي "التهذيب" في المحلِّ المذكور: وكذلك مَنْ صلَّى ومعه لحم ميتة، أو عظمها، أو جلدها أعاد في الوقت. اهـ[5].

قال ابن يونس: يريد صلَّى بذلك ناسيًا[6].

وفي "التهذيب" -أيضًا، في المحلِّ المذكور-: ولا ينتفع بشيء من عظام الميتة، ولا يوقد بها لطعام[7]، أو شراب. اهـ[8].

قال ابن يونس: يريد بخلاف ما يشوى عليها من خُبزٍ أو لحم؛ لأنَّ ودك الطعام ينجسه. اهـ[9].

قال أبو إسحاق: وأما القدر إذا طُبِخَت بذلك، فإن كان الدخان لا ينعكس فيها أُكِلَت، وإن انعكس الدخان فصار في القدر؛ لم يؤكل.

وأما ما طُبِخَ فيها من خبز فيشبه أن يكون طاهرًا؛ لأنَّ[10] الميتة إذا حرقت فصارت رمادًا ذهبت عين الميتة، وانقلبت إلى الرماد، فأشبه انقلاب الخمر إلى الخلِّ

(1) في (ع1): (بالكراهة).

(2) في (ح1): (بعظمها) وما اخترناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(3) كلمتا (المداهن والأمشاط) يقابلهما في (ز) و(ع1): (التراث والامتشاط).

(4) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 321/1.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 84/1.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 343/1.

(7) في (ع1): (الطعام) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 85/1.

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 347/1.

(10) كلمة (لأن) يقابلها في (ع1): (إلا أن).

على مذهب مَنْ يرى طهارته وأكله. اهـ[1].

وفي البيوع الفاسدة من "التهذيب": ولا يُطبَخ بعظام الميتة، أو يسخن بها ماء لعجين أو وضوء، ولا بأس أن يوقَد بها على طوب، أو حجارة للجير، ولا أرى أن تشترى / عظام الميتة ولا تباع، ولا أنياب الفيل، ولا يُتَّجر بها، ولا يتمشط بأمشاطها، ولا يدهن بمَدَاهنها. اهـ[2]. [ز:71/أ]

وقوله: (ولا بأس أن يوقد بها...) إلى آخره.

قال أبو إسحاق: ولم يذكر؛ هل يكون طاهرًا؟ أم لا؟ ورماد الميتة يجب أن يكون طاهرًا؛ لأنَّ عينَه انقلبت؛ كالخمر تصير خلًّا. اهـ[3].

وممن صرَّح بأن ما أبين من هذه الأشياء من الحي والميت يُنَجِّس ابن المواز، قال عنه في "النوادر": قال مالك: ولا يُباع من الميتة شيء؛ جلد ولا غيره؛ إلا الشعر والصوف والوبر إذا جَزَزْته، فلا بأس به.

ابن حبيب: ويغسل، محمد: وإن نتفه فلا خير فيه.

وأما السنُّ والظلف والقرن والعظم فهو ميتة، وما قطف من طرف القرن والظلف مما لا[4] يُؤلِم الحي، ومما لك أخذه وبيعه في حياته، فلك أخذه بعد مماته.

قال مالك: الحي في ذلك مثل الميت، وما قُطِعَ من ذَنَبِ الشاة الحية فميتة لا تُؤكل، ولا يستصبح به. اهـ[5].

وقد تقدَّم -أيضًا- شيء من هذا في كلام ابن رشد عند قول المصنف: (وَصُوفٌ...) إلى آخره[6].

وأما نجاسة الظفر، وقَصَبَةُ الريش، فقال المازري -في كتاب الطهارة حين تكلَّم

---

(1) قول أبي إسحاق بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 347/1.

(2) في (ع1): (بمداهنتها).

تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 56/3.

(3) قول أبي إسحاق بنحوه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: 87/1.

(4) كلمة (لا) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 375/4.

(6) انظر النص المحقق: 1/ 296.

على نجاسة عَظْم الميتة وقرنها-: فإن قيل: ولمَ قلتم بنجاسة الريش والظفر وهما لا حياة بهما[1]؟

قيل: قال بعض أصحابنا: إنَّ دمَ البدن ينبعث إليهما، وبه تتغذَّى أصولهما[2]؛ فلذا حكمنا بنجاستهما، ولولا هذا لكانا طاهرين كالشعر.

وقال بعض أصحابنا أيضًا: يجوز أن يكون القرن والسن لا حياة بهما، وإنما قلنا بنجاستهما؛ لأنهما يتغذيان بالدم، فحُكِمَ بنجاستهما. اهـ[3].

إلا أنه أطلق في الريش، وإنما[4] يريد قصبته على ما تقدَّم من نصِّه هذا[5]، ونصِّ غيره عند قول المصنف: (وَزَغَبُ رِيشٍ).

فإن أراد القصب خاصة -كما قلنا- فظاهرٌ موافقته[6] المصنف، وإن أراد أن جميعَ الريش نجسٌ، فالقصب أَحْرى بذلك -أيضًا- فتحصُل[7] الموافقة أيضًا.

وقد قدَّمنا من كلام ابن حبيب تخصيص التنجيس بالقصب لا الزغب[8]، وظاهر كلام المصنف نجاسة جميع الظفر، كظاهر كلام المازري.

وأشار اللخمي للخلاف[9] فيما لا يؤلم منه كَما تراه[10].

وفي كتاب الذبائح من "النوادر": محمد: ونهى مالك عن الانتفاع بعظم الميتة والفيل والادِّهان به[11]، ولم يطلق تحريمها؛ لأنَّ ابنَ شهاب وربيعة وعروة أجازوا الامتشاط بها.

---

(1) في (ز): (فيهما) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(2) في (ز): (أصولها).

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: 266/1/1.

(4) ما يقابل كلمة (وإنما) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ح1).

(6) في (ع1): (موافقة).

(7) في (ح1): (فتحمل).

(8) انظر النص المحقق: 1/ 297.

(9) كلمة (للخلاف) يقابلهما في (ح1): (إلى الخلاف).

(10) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4254/8.

(11) في (ع1): (فيه) وفي (ح1): (فيها).

قال ابن حبيب: وأجاز الليث وابن الماجشون ومطرف وابن وهب وأصبغ الادهان فيها، والامتشاط بها.

قال ربيعة: كل عظم[1] لا لحم عليه فلا بأس [به][2]، يريد: ناب الفيل.

قال ابن حبيب: وهذا في الانتفاع، وأما في بيعِه فمُجْمَع على[3] أنه لا يحل؛ إلا أنَّ[4] ابن وهب قال في عظام الفيل: إذا غليت جاز بيعُها، وجعله كالدباغ، كما قال في جلد الميتة يدبغ: إنه يباع.

قال أصبغ: فإنْ وَقَعَ البيع في الجلود والعظام بعد الدباغ وغليان العظام[5] وفاتت العين[6] مضى ذلك بالثمن، وإن لم يدبغ ولا غليت فسخ؛ فات أو لم يفت.

وقال محمد: قال ابن القاسم: لا بأس أن يُخلطَ[7] بعظام الميتة الغصة.

مالك: ولا يُطبَخ بها[8] طعام، أو شراب، أو يُسَخَّن الماء للوضوء.

قال ابن حبيب[9]: وكرهه[10] مالك.

يريد[11]: فإذا فعل لم ينجس الماء، وحلَّ أكل الطعام. اهـ[12].

وقال اللخمي في كتاب البيوع الفاسدة: اختُلِف في الانتفاع بعظامِ الميتة وأنياب

(1) في (ع1): (لحم) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من نوادر ابن أبي زيد.

(3) كلمة (على) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (أن) ساقطة من (ح1).

(5) في (ع1): (الطعام) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) كلمة (العين) ساقطة من (ح1)، وكلمتا (وفاتت العين) يقابلهما في (ز) و(ع1): (وفات) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يخلص) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) كلمة (بها) ساقطة من (ح1).

(9) في (ز): (ع1) و(ح1): (وهب) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(10) في (ح1): (وكره).

(11) في (ح1): (بدأ).

(12) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد:375/4 و376، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

الفيل؛ للامتشاط والادِّهان[1]؛ فقال مالك: لا أرى أن تُشتَرى عظام الميتة، ولا أنياب الفيل، ولا يُمتَشط بها، ولا يدهن بمداهنها.

قال: وكيف يمتشط بالميتة وهي مبلولة؟ وأجاز الليث ومطرف وابن الماجشون وأصبغ الامتشاط / بها، والادهان فيها. [ز:71/ب]

قال ابن وهب: إذا غليت عظام الميتة جازَ بيعها.

قال اللخمي: هي قبل أن تُغلى[2] نجسة، ويختلف هل تُستَعْمل فيما تستعمل فيه[3] النجاسات؟

فعلى قول مالك يجوز، ومُنِعَ على قول عبد الملك، وكره مالك في "المدونة" أن يوقَد بها تحت طعام أو يسخن بها الماء[4] للوضوء أو العجين، وأجاز ابن القاسم أن يحرق بها الطوب، فإنِ انعكس من دخانها في طعام أو ماء صار نجسًا.

ويختلف فيما صعد منها من الدخان والوهج بعد أن صار جَمْرًا أو رمادًا، وفي طهارة ذلك الجمر والرماد؛ لأنَّ تلك الدهنية استهلكت وذلك كالدباغ، والقول: (إنه طاهر) أحسن[5] ويجوز البيع حينئذٍ، ولا أرى التغلية تبلغ من العظام مبلغ الدبغ من الجلد.

وأما أنياب الفيل فتجري على الخلاف في قرون[6] الميتة؛ إذ ليست بناب ولا في الفم؛ بل قرون منعكسة لأسفل.

وقد اختُلِفَ في قرون الميتة[7] وظلفها؛ فكرهه مالك في "المدونة"، وقال: أراه ميتة.

---

(1) عبارة (للامتشاط والادهان) يقابلها في (ح1): (والامتشاط وأما الادهان).

(2) في (ع1) و(ح1): (تغسل)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) عبارة (فيما تستعمل فيه) يقابلها في (ز) و(ع1): (فيها) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) في (ح1): (ماء).

(5) في (ز): (حسن).

(6) في (ز): (قرن).

(7) كلمة (الميتة) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).

قال: فكذلك إن أَخَذَ جزء[1] منها وهي حية.

قال ابن المواز: ما قُطِعَ من طرف القرن والظلف مما لا يناله دم ولا لحم، وما لو كان حيًّا لم يؤلمه فحلالٌ أخذه من حيٍّ أو ميت، وعلى هذا يجري الجواب فيما قُصَّ من الظفر إذا قطع من موضع لا يؤلم. اهـ[2].

وظاهره أنَّ الظفر إذا قطع من[3] غير ذلك الموضع نجس، كما صرَّح به المازري والمصنف، وهو ظاهر.

وقوله: (وَجِلْدٍ...) إلى قوله: (وَمَاء) مخفوض بالعطف على (قَرْن)، أو على ما عُطِفَ عليه؛ أي: ومن الأجزاء النجسة المزالة من حيٍّ أو ميت غير مذكى: الجلد، ولا يطهر بالدباغ.

وهذا معنى قوله: **(ولَوْ دُبِغَ)**، وأتى بـ(لَوْ) إشارةً إلى القول بأنه يطهر بالدباغ، فالضمير[4] النائب عن الفاعل في (دُبِغَ)، والمخفوض بفي، وبدبغ عائدٌ[5] على الجلد.

وفاعل (رُخِّصَ) ضمير عائد على الإمام مالك ، وهو وإن[6] لم يجر ذكره هنا لكنه معلومٌ من اصطلاح أهلِ المذهب، لا سيَّما المتأخرون، فإنهم إذا قالوا: قال، أو كره، أو نحوه ولم يذكروا فاعلًا حُمِلَ[7] على أنه المراد؛ لأنَّه إمام المذهب، ولا يستعملون ذلك في غيره من أصحابه إلا لدليل.

---

(1) كلمة (جزء) زيادة انفردت بها (ع1).

(2) في (ع1): (يتألم)

التبصرة اللخمي (بتحقيقنا): 4254/8 و4255، وما نسبه للمدونة فهو في المدونة (صادر/ السعادة): 161/4، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 85/1.

(3) في (ز) و(ع1): (في).

(4) في (ز) و(ح1): (فالضمائر).

(5) في (ح1): (عائدة).

(6) في (ح1): (ولو).

(7) كلمة (حمل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ح1) وكلمتا (فاعلًا حمل) يقابلهما في (ع1): (فاعله).

وليس مراده بالإطلاق؛ دُبِغَ أم[1] لا، و(بَعْدَ دَبْغِهِ) معمول لـ(رُخِّصَ)[2]، و(مُطْلَقًا) أي: سواء كان جلد الميتة المذكور من[3] ميتةِ ما يُؤْكَل لحمه أو من غيره.

ويدل على أنَّ مراده بهذا الإطلاق[4] استثناؤه منه جلد الخنزير خاصة، وأيضًا النقل، وليس مراده بالإطلاق دبغ أو لا؛ لأنَّه يناقض قوله: (فِي يَابِسٍ وَمَاءٍ).

ولا يصح أن يكون (بَعْدَ دَبْغِهِ) صفة لـ(خِنْزِير) لأنه فاسد لا معنى له، ولو أُخِّرَ قوله: (إِلَّا مِنْ خِنْزِيرٍ) عن الجملة كلها؛ لكان أَوْلى.

وفي قوله: (مُطْلَقًا) إيهامُ دخول جلد الإنسان؛ لكونه لم يستثنِ إلا الخنزير.

وإنما قلنا: يوهِم دخول [جلد][5] الإنسان؛ لأنه يطهر بالدباغ، وليس فيما قال ابن حزم من الاتفاق على أنه لا يحل سلخه ولا استعماله ما يدل على التنجيس؛ لاحتمال أن يكون الامتناع من ذلك؛ لحرمته، كما في الامتناع من أكلِ ميتته.

وأشار بعضهم إلى تخريج الخلاف فيه بعد الدبغ على الخلاف في سائر الجلود حتى جلد الخنزير، وعلى الخلاف في طهارة ميتة الآدمي، وفي هذا الأخير نظر، وقد تكلَّمت على المسألة بكلامٍ شاف في كتابي المسمى بـ(اغتنام الفرصة).

لا يقال: ويوهم كلامه -أيضًا- نجاسة جلد المذكى المأكول، وجلد البحري، أو ما لا نفس له سائلة من دواب البحر[6]؛ لأنه يصدق عليه أنه مزال من ميت.

لأنا نقول: هذا النوع لا يرد عليه؛ لتنصيصه عليه في الفصل قبل هذا بأنه من الطاهرات.

وسبك كلام المصنف: (ومن النجس المبانُ من حي أو ميت الجِلْدُ / ولو دبغ). [ز:72/أ]

ورخَّص مالك في استعماله بعد الدبغ في شيء يابس، كالدقيق ونحوه يغربل به أو

---

(1) في (ز): (أو).

(2) في (ع1) و(ز): (الرخص).

(3) كلمة (من) زيادة انفردت بها (ح1).

(4) عبارة (مراده بهذا الإطلاق) يقابلها في (ح1): (هذا مراده بالإطلاق).

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(6) في (ح1): (البر).

يؤخذ فيه(1).

وفي ماء يُسْتَقى فيه أو يشرب منه، ولا يُستعمل في غير الماء من المائعات؛ كاللبن ونحوه، ولا في طعام رطب كالسمن ونحوه، وهذا فيما عدا جلد الخنزير.

وأما جلد الخنزير فإنه لا يطهر بالدباغ عنده.

ونصُّ ما تضمَّنه كلام المصنف في هذا الفصل -إلا ما ذكر من جلد الخنزير، والخلاف فيما دبغ مع زيادة-: قول ابن الجلاب: وجلود الميتة قبل الدباغ نجسة، وبعد الدباغ طاهرة طهارة مخصوصة يجوز معها استعمالها في اليابسات، وفي الماء وحده من [دون](2) المائعات.

وقد كره مالك رَحِمَهُ اللَّهُ استعمالها في الماء في(3) خاصة نفسه، ولم يضفه على غيره. ولا يجوز بيعها ولا الصلاة عليها، وجلود الميتة؛ سواء أكل لحمه أو لم يؤكل لحمه بمنزلةٍ واحدة. اهـ(4).

وقوله: (أكل لحمه أو لم يؤكل) هو معنى قول المصنف: (**مُطْلَقًا**).

وقال في "التلقين": وأجزاء الميتة كلها نجسة إلا ما لا حياة فيه؛ كالشعر والصوف والوبر وكل الحيوان في ذلك واحد، وجلود الميتة كلها نجسة لا يطهرها الدباغ(5) غير أنه يجوز استعمالها في اليابسات.اهـ(6).

وقد قدَّمنا ما ذكر في الصلاة الأول من "التهذيب" في جلد(7) الميتة إن صُلِّي به، وقال هناك -أيضًا-: قال مالك: ولا ينبغي أن يُصَلَّى على جلدها وإن دبغ، فإن فَعَلَ

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 427/4، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 227/3.

(2) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من تفريع ابن الجلاب.

(3) كلمتا (الماء في) ساقطتان من (ع1) وقد انفردت بهما (ز).

(4) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 321/1.

(5) كلمتا (يطهرها الدباغ) يقابلهما في (ح1): (يطهر بالدباغ).

(6) التلقين، لعبد الوهاب: 28/1.

(7) في (ز): (جلود).

أعاد في الوقت. اهـ[1].

وقال ابن يونس: لعله يريد في هذا فَعَلَه ساهيًا أو عامدًا؛ للحديث: «إِذَا دُبِغَ الإِهَابُ فَقَدْ طَهُرَ»[2].

ويحتمل أن يكون ساوى بينهما، كمساواته بينهما في البيع. اهـ[3].

قلتُ: ويحتمل أن يكون أمر بالإعادة في الوقت مراعاة لمن قال: يطهر بالدبغ مطلقًا.

وفي البيوع الفاسدة: ولا يجوز بيع ميتة ولا جلدها وإن دبغ، ولا يؤاجر به على طرحها؛ لأنَّ ذلك بيع، ولا بأس أن يؤاجر على طرحها بالذهب والورق. اهـ[4].

وفي الجعل والإجارة: ولا يؤاجر على طرح الميتة بجلدها؛ إذ لا يجوز بيعه وإن دبغ، ولا يُصلَّى عليه، ولا يلبس.

وأما الاستقاء في جلود الميتة إذا دُبِغَت؛ فإنما كرهه مالك في خاصّة نفسه ولم يحرمه، ولا بأس أن يغربل عليها أو يجلس، وهذا وجه الانتفاع الذي جاء في الحديث. اهـ[5].

وفي كتاب الغصب: وكره مالك بيع جلود الميتة، والصلاة فيها أو عليها؛ دُبِغَت أو لم تُدْبَغ، ولكن إذا دبغت جاز الجلوس عليها، وتفترش وتمتهن للمنافع، ولا تلبس.

قيل لمالك: أيستقى فيها؟

قال: أما أنا فأتّقيها في خاصة نفسي، وما أحب أن أضيق على الناس، وغيرها

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 85/1.

(2) رواه مالك، في باب ما جاء في جلود الميتة، من كتاب الصيد، في موطئه: 712/3، برقم (484).
ومسلم، في باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، من كتاب الحيض، في صحيحه: 277/1، برقم (366) كلاهما عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس: 344/1.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 56/3.

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 227/3.

أعجب إليَّ منها. اهـ[1].

وفي كتاب الذبائح من "النوادر": ومن "الواضحة" قال ابن الماجشون ومطرف وأصبغ: لا يلبس الفرو وفيه شيء من جلود الميتة، وإن نزع عند الصلاة، وإنما ينتفع بها في غير اللبس وغير الصلاة والبيع.

قال عبد الملك: ولا بأس أن يطحن عليها، ويجعل منها السقاء[2] وقربة اللبن وزق الزيت.

وإنما كرهه مالك في خاصة نفسه، وما فيه ما يكره. اهـ[3].

ظاهر "الرسالة" إباحة جميع أنواع الانتفاع، إلا الصلاة عليه[4] وبيعه.

قال في باب الضحايا: ولا بأس بالانتفاع بجلدها إذا دُبِغَ، ولا يصلى عليه ولا يباع.اهـ[5].

فهو مذهب آخر.

وأما القول بطهارة جلد الميتة -بعد الدبغ مطلقًا، الذي أشار إليه المصنف (بلَوْ)- فمَنْصوص لابن وهب، ومُخَرَّجٌ على قول ابن عبد الحكم بجوازِ بيعه.

قال عبد الوهاب في كتاب الأطعمة من "المعونة": في جلد الميتة إذا دُبِغَ روايتان:

إحداهما أنه نجس وأنَّ الدباغ لا يعمل في الطهارة بوجه، والأخرى[6] / أنه يطهر بالدبغ، وهي مخرجة على رواية ابن عبد الحكم في جواز بيعه بعد الدباغ إذا بيِّن، وهو قول ابن وهب، والحنفي، والشافعي. اهـ[7]. [ز:72/ب]

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 81/4 و82.

(2) كلمة (السقاء) ساقطة من (ع1).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 377/4، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(4) في (ز) و(ع1): (عليها).

(5) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 52.

(6) في (ز): (والآخر).

(7) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 463/1 و464.

ونقله اللخمي في كتاب البيوع الفاسدة[1].

وقال ابن عبد البر في "التمهيد"، في الحديث السادس[2] عشر، لزيد بن أسلم عن ابن عباس أنَّ رسول الله ﷺ قال: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ»[3] على عموم إطلاق الانتفاع بجلود الميتة بعد الدباغ، كالجلود المذكاة سواء.

فأكثر[4] أهل العلم بالحجاز والعراق من أهل الفقه والحديث؛ كالثوري وأبي حنيفة والشافعي وأصحابهما، وداود والطبري -وإليه ذهب ابن وهب صاحب مالك- كلهم يقول: دباغ الإهاب طهوره؛ للصلاة والوضوء والبيع وكل شيء. اهـ[5].

ووجَّه عبد الوهاب المشهور بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: 3].

وبقوله ﷺ: «لَا تَنْتَفِعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِشَيْءٍ»[6].

ولأنه جزء من الميتة نجس بالموت فوَجَبَ أن يتأبّد نجاسته كاللحم، ولأنه لمَّا نجس بالموت استحالَ أن يطهر مع بقاءِ علة تنجيسه.

ووجَّه الرواية الأخرى بقوله ﷺ: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ».

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4253/8.

(2) كلمتا (الحديث السادس) يقابلهما في (ح1): (حديث سادس).

(3) صحيح، رواه الترمذي، في باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت، من أبواب اللباس، في سننه: 221/4، برقم (1728).

والنسائي، في باب جلود الميتة، من كتاب الفرع والعتيرة، في سننه: 173/7، برقم (4241) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) في (ع1) و(ح1): (كأكثر).

(5) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 175/4.

(6) صحيح، رواه أبو داود، في باب من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة، من كتاب اللباس، في سننه: 67/4، برقم (4128).

والترمذي، في باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت، من أبواب اللباس، في سننه: 222/4، برقم (1729).

والنسائي، في باب النهي عن أن ينتفع من الميتة بشيء، من كتاب الفرع والعتيرة، في سننه الكبرى: 384/4، برقم (4561) جميعهم عن عبد الله بن عكيم رضي الله عنه، وهذا لفظ النسائي.

ولأنها نجاسة وَرَدَت على جلد تَعْمل الذكاة في لحمه؛ كجلد المذكى. اهـ[1].

وأما توجيه قول مالك المشهور، فقال ابن رشد في الوضوء الأول من "البيان":

قال شيخنا ابن رزق: ولم يُسْقِط مالك شيئًا من الآثار، فجَعَل قول عائشة ﵂: أمرنا رسول الله ﷺ أن نستمتع بجلود الميتة إذا دبغت[2]، مُفسِّرًا لقوله ﷺ -في حديث ابن عباس الأول حين مرَّ بشاة ميِّتة[3] لميمونة-: «هَلَّا[4] انْتَفَعْتُمْ بِجِلْدِهَا؟!».

فقالوا: يا رسول الله: إِنَّهَا مَيْتَةٌ! فقال ﷺ: «إِنَّمَا حَرُمَ أَكْلُهَا»[5].

فمعنى (هلَّا انتفعتم بجلدها) بعد الدباغ، ومُفَسِّرًا لقوله ﷺ في حديث ابن عباس الثاني: «إِذَا دُبِغَ الْإِهَابُ فَقَدْ طَهُرَ».

فمعناه: فقد[6] طَهُرَ للانتفاع به، ومفسرًا لقوله ﷺ في حديث عبد الله بن عكيم، قال: قُرِئَ عَلَيْنَا كِتَابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ بِأَرْضِ جُهَيْنَةَ وَأَنَا غُلَامٌ شَابٌّ: «أَنْ لَا تَسْتَمْتِعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ، وَلَا عَصَبٍ»[7]، معناه: قبل الدباغ.

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 464/1.

(2) ضعيف، رواه مالك، في باب ما جاء في جلود الميتة، من كتاب الصيد، في موطئه: 713/3، برقم (485).

وأبو داود، في باب أهب الميتة، من كتاب اللباس، في سننه: 66/4، برقم (4124) كلاهما عن عائشة ﵂، «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَمَرَ أَنْ يُسْتَمْتَعَ بِجُلُودِ الْمَيْتَةِ إِذَا دُبِغَتْ».

(3) في (ع1): (الميتة).

(4) في (ح1): (ألا).

(5) متفق على صحته، رواه مالك، في باب ما جاء في جلود الميتة، من كتاب الصيد، في موطئه: 712/3، برقم (483).

والبخاري، في باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ، من كتاب الزكاة في صحيحه: 128/2، برقم (1492).

ومسلم، في باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، من كتاب الحيض، في صحيحه: 276/1، برقم (363) جميعهم عن ابن عباس ﵄.

(6) كلمة (فقد) زيادة انفردت بها (ح1).

(7) صحيح، رواه أبو داود، في باب من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة، من كتاب اللباس، في سننه: 7/4، برقم (4127).

والترمذي، في باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت، من أبواب اللباس، في سننه: 222/4، برقم =

وهذا كلام جَيِّد لا ينبغي أن يطرح شيء من الآثار مع[1] إمكان استعمالها. اهـ[2].

(قلتُ): هو كما قال جيد، إلا أنه نقص توجيه[3] تخصيصه جواز الاستمتاع بما ذكر من اليابسات والماء.

ووجَّهه[4] عبد الوهاب في "المعونة" بأن[5] الأخبار تدل على ضرب من الإباحة، وقد ثبت أنه ليس المراد بها الطهارة، فلم يبقَ إلا نوع من الانتفاع، وخصَّصنا اليابس؛ لأنَّه لا يصل إليه شيء من النجاسة، بخلاف الرطب. اهـ[6].

قلتُ: وبَقِيَ عليه توجيه الماء مع أنَّ كلامه لا يخلو من[7] نوعٍ من المصادرة لمَنْ تأمل.

والأَوْلى أن يقال: دلَّ القرآن وحديث ابن عكيم على التحريم المستلزم للتنجيس في هذا المقام، وحديث ابن عباس على الانتفاع، فَوَجَب حملُه عليه لا على الطهارة، فهو ترخيص في الانتفاع بما ثبت بالقرآن والسنة نجاسته[8]، فوجب -لأجل الجمع بين الدليلين- حملُ ذلك الانتفاع على ما لا تتحلل فيه النجاسة؛ إما لجموده كاليابسات التي لا تستجلب لجمودها[9] غيرها، وإما لدفعِه إياها عن نفسه بقوةٍ فيه حسية أو حكمية، كالماء الذي عهد فيه ذلك من أصلِ الشريعة، وهو غاية في الحسن، لا غبار عليه، ولله المنة.

(1729) كلاهما عن عبد الله بن عكيم ﷺ.

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 101/1.

(3) في (ع1): (نوجه).

(4) كلمة (ووجهه) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) في (ع1): (لأن).

(6) المعونة، لعبد الوهاب: 464/1.

(7) في (ح1): (عن).

(8) في (ع1): (نجاسة).

(9) في (ز): (بجمودها).

وأما ما ذكرنا من أنَّ معنى قول المصنف: (مُطْلَقًا) أي: سواء كانت الميتة مما تؤكل[1] أم لا -كما صرَّح به ابن الجلاب- فهو إشارة إلى ما رُوِيَ عن أشهب من[2] أنَّ هذا الحكم إنما هو في جلود ميتة / الأنعام خاصة. [ز:73/أ]

قال ابن رشد في المحل المذكور: وأكثر أهل العلم يقولون: إن جلدَ الميتة يطهره الدباغ طهارة كاملة بحيث[3] يجوز بها[4] بيعه والصلاة به، وهو قول ابن وهب من أصحابنا في سماع عبد الملك من كتاب الصلاة.

وفي الصلاة من "المدونة" دليلٌ على هذا القول، ورَوَى مثله أشهب[5] عن مالك في جلودِ الأنعام خاصة في كتاب الضحايا.

قال: وسُئِلَ مالك: أترى ما دُبِغَ من جلود السباع[6] طاهرًا؟

فقال: إنما يقال هذا في جلود الأنعام خاصة[7]، فأما جلود ما لا يؤكل لحمه فكيف يكون طاهرًا إذا دُبِغَ وهو مما لا ذكاة فيه[8]، ولا يؤكل لحمه؟!. اهـ[9].

وقد قدَّمنا نصه هذا ونصَّ غيره مما أشبهه عند قول المصنف: (إلّا مُحَرَّمَ الأَكْلِ).

وهناك[10] -أيضًا- ذكرنا النص على أنَّ[11] جلد الخنزير لا يطهر بالدباغ، كما دلَّ عليه قول المصنف هنا: (إلّا مِنْ خِنْزِيرٍ).

---

(1) في (ح1): (يؤكل).

(2) في (ز): (في).

(3) كلمة (بحيث) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(4) كلمة (بها) ساقطة من (ح1).

(5) كلمتا (مثله أشهب) يقابلهما في (ح1): (أشهب مثله) بتقديم وتأخير.

(6) في (ح1): (الدواب).

(7) كلمة (خاصة) زيادة انفردت بها (ح1).

(8) كلمة (فيه) ساقطة من (ز).

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 101/1.

(10) في (ز): (وهنا).

(11) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

وقال ابن عبد البر في المحل المتقدم: المشهور من مذهبِ مالك وأصحابه أن جلدَ الخنزير لا يدخل في عموم قوله: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ»(1)؛ لأنَّه مُحَرَّم العين حيًّا وميتًا وجلده لا يعمل فيه الدباغ، كما لا تعمل الذكاة في لحمه.

وقال ابن وضاح: وسمعتُ سحنون(2) يقول: لا بأس به.

قال أبو عمر: وكذلك قال محمد بن الحكم، وداود بن علي، وأصحابهم؛ لعموم: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ»(3). اهـ(4).

وقال ابن رشد في المحل المذكور: وقد اختُلِفَ في جلدِ الخنزير؛ فقيل: لا يطهر بالدباغ، وقيل: يطهر؛ لعموم الحديث.

وقد قال أهل العلم باللغة -منهم النضر بن شميل(5)-: إن الإهاب جلد الأنعام، ولا يقال لما سواه: إهاب؛ بل جلد.

وقال ابن راهويه: هو كما قال النضر.

وقال ابن حنبل: ولا أعرف ما قال النضر. اهـ(6).

وقد يقال: يخصص عموم الإهاب بعادة الاستعمال على القول بأنه مخصص، وإليه نحا ابن عبد البر.

قوله: (وَفِيهَا كَرَاهَةُ العَاجِ، وَالتَّوَقُّفُ فِي الكَيْمَخْتِ) لمَّا ذكر أنَّ العظمَ نجس، وأنَّ جلدَ ميتة ما سوى الخنزير يُرَخَّص في استعماله إذا دُبِغَ فيما ذكر -وكان هذا الحكم الذي أتى به من "المدونة" يُوهِم خلاف ما قَرَّر في الفرعين- أتى به منسوبًا

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 404.

(2) في (ح1): (سحنونًا).

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 404.

(4) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 4/176، وما بعدها.

(5) ابن سعد: النضر بن شميل المروزي، من أهل البصرة من بني مازن، وكان ثقة -إن شاء الله- صاحب حديث ورواية للشعر ومعرفة بالنحو وبأيام الناس، وتوفي بخراسان سنة ثلاث ومائتين في خلافة المأمون، وذلك قبل خروج المأمون من خراسان.اهـ من الطبقات الكبرى: 7/263.

(6) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 4/179 وما بعدها.

إليها؛ لإشكاله فينظر فيه؛ هل هو وفاق أو خلاف؟ فيتأوَّل أو يُقَرَّر؟ وعلى هذا النهج -والله أعلم- كل ما أتى من هذا[1] اللفظ في هذا الكتاب.

أما قوله: (**وَفِيهَا كَرَاهَةُ الْعَاجِ**) فأشار إلى ما قدَّمنا من قوله في كتاب الصلاة الأول من "المدونة": وَكَرِهَ الادِّهان في أنياب الفيل، والمشط[2] بها، والتجارة فيها. اهـ[3].

وقد قدَّمنا احتمال الكراهة للتحريم والتنزيه، وأنَّ لفظ البيوع الفاسدة قَوِيٌّ في إرادة التحريم؛ لعطفه على ما هو محرم، وكذا نصُّ الأمهات هنا، وهو قال: وأكره أنياب الفيل يدهن فيها، أو يمتشط[4] بها، وأكره أن يتَّجِرَ بها أحد، أو أن[5] يشتريَها، أو يبيعها؛ لأني أراها ميتة. اهـ[6].

فقوله: (أراها ميتة) ظاهرٌ في حملِ الكراهة على التحريم، وهذا هو الظاهر عندي في فهم "المدونة"؛ إذ لا فرق بين الكراهةِ التي استَعْمل في أنياب الفيل والتي استعمل[7] في القرن وما عطف عليه؛ لأنَّه علَّل في "الأم" كلًّا من الكراهتين بأنها ميتة.

فإن كانت التي في أنياب الفيل محتملة فالتي في القرن مثلها، فلا معنى لاقتصار[8] المصنف بجلبِ[9] التي في أنياب الفيل منسوبة "للمدونة" دون التي في العظم، والذي نحوه حتى فَعَل ذلك "اختصار البراذعي"، كما قدمنا.

وقول ابن يونس[10] بإثر التي في ناب الفيل: ابن المواز: وإنما كرهه مالك ولم

---

(1) عبارة (كل ما أتى من هذا) يقابلها في (ح1): (أتى بهذا).

(2) ما يقابل كلمة (والمشط) غير قطعي القراءة في (ع1).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 85/1.

(4) في (ع1) و(ح1): (يمشط).

(5) كلمتا (أو أن) يقابلهما في (ح1): (وأن).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 92/1.

(7) كلمة (استعمل) ساقطة من (ح1).

(8) في (ز): (لاختصار).

(9) في (ع1): (محل) وكلمة (بجلب) يقابلها في (ح1): (على جلب).

(10) في (ح1): (شاس).

[ز:73/ب] يُحَرِّمه؛ لإجازة من أجاز أن يمتشط[1] بها؛ منهم عروة بن الزبير، / وربيعة، وابن شهاب.

البخاري: وقال الزهري: أدركتُ ناسًا من سلفِ العلماء يمتشطون بعظام الميتة؛ كالفيل وغيره، ويدَّهنون فيها، ولا يرون بها بأسًا.

وقال ابن سيرين وإبراهيم: لا بأس بتجارة العاج[2].

ابن يونس: ووجه إجازتهم المشط بها؛ قياسًا على جِلْدها.

ووجه قول مالك أنَّ الله تعالى حرَّم الميتة، فوجب تحريم كل شيء منها، وخُصَّ الجلد بالسنَّة، فبَقِيَ ما عداه على الأصل، ثم جاء أنه كرهه ولم يحرمه؛ مراعاة للخلاف. اهـ[3].

وقد تقدَّم ما نقله عن ابن المواز في نقل "النوادر"، فإن كان مما اغترَّ به المصنف نقل ابن يونس عن ابن المواز، فقد رأيت أنَّ ذلك لم يقتصر فيه على ناب الفيل[4]؛ بل سائر عظام الميتة، كما هو في "النوادر" أيضًا، والأَوْلَى اعتقاد اغتراره بالتهذيب.

وأما كلام ابن المواز فقد يكون رواية أخرى عن مالك.

وأما قوله: (والتَّوَقُّفُ فِي الكَيْمَخْتِ) فإشارة إلى قوله في الصلاة الأول من "التهذيب": ولا يصلى على جلد حمار وإن ذُكِّيَ، ووقف مالك عن الجواب في الكيمخت، ورأيتُ تركه أحب إليه. اهـ[5].

قال في "التنبيهات": الكَيْمَخْت -بفتح الكاف بعدها ياء باثنتين تحتها ساكنة، وبفتح الميم، وسكون الخاء المعجمة، وآخره تاء باثنين[6] فوقها- وهو جلد الفرس

---

(1) في (ع1) و(ح1): (يمشط).

(2) رواه البخاري معلقًا، في باب ما يقع من النجاسات في السمن والماء، من كتاب الوضوء في صحيحه: 56/1.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 346/1 و347.

(4) في (ع1): (البعير).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 85/1.

(6) في (ح1): (باثنتين).

وشبهه غير مُذَّكى، فارسي استعمل.اهـ[1].

قال في صلاة "العتبية" الرابع في رسم من كتاب حبل حبلة من سماع عيسى: قال أبو محمد المخزومي: وسألتُ مالكًا عن الصلاة في الكيمخت فغَضِبَ عليَّ، وقال ما هذا التعمق؟

قد كان أصحاب رسول الله ﷺ يصلون[2] بأسيافهم وفيها الدم!، فلم يزدني على هذا.

قال ابن القاسم: ما يعجبني، وروى سحنون عن عليِّ بن زياد عن مالك أنه سُئِلَ عن الكيمخت، فقال: مازال الناس يصلون بالسيوف فيها الكيمخت، وما يتَّقُون شيئًا!

وأخبرني موسى بن معاوية الصمادحي، عن جرير عن عبيدة[3] عن إبراهيم قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يجعلون الكيمخت في سيوفهم، ويقولون: "دباغه طهوره".

قال ابن رشد: الكيمخت: جلد الحمار، وقيل: إنه جلد الفرس، والحمار والفرس[4] لا يُؤْكلان عند مالك، فلا تعمل الذكاة في لحومهما، ولا يُطَهِّر الدباغ جلودهما للصلاة بهما وعليهما.

واختَلَف قوله في جلدِ الميتة مما يؤكل[5] لحمه، فالمشهور عنه أنَّ الدباغ لا يُطَهِّره إلا للانتفاع به دون الصلاة عليه.

وروى أشهب عنه في كتاب الضحايا ما ظاهره أنَّ الدباغ يطهر كلَّ جلد حتى جلد الخنزير؛ لعموم قوله ﷺ: «**إِذَا دُبِغَ الْإِهَابُ فَقَدْ طَهُرَ**»[6].

ومن أهل المذهب مَنْ ذَهَبَ إلى أنه لا يطهر إلا جلود الأنعام؛ إذ قيل: إنه لا

---

(1) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 225/1.

(2) كلمة (يصلون) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وهي في العتبية.

(3) في (ز): (عبيد) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(4) كلمة (والفرس) ساقطة من (ع1).

(5) كلمتا (مما يؤكل) يقابلها في (ع1): (مما لا يؤكل) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 404.

يسمى إهابًا في اللغة إلا جلد الأنعام، وأما سائر جلود الحيوان، فإنما يقال له: جلد.

فالصلاة بالكَيمخت على أصل مذهب مالك لا تجوز إلا أنه استخَفَّه؛ للخلاف فيه واستجازة السلف له، وروَى المنعَ له والتشديدُ فيه من التعمق في الدين[1] الذي لا ينبغي، وكرهه ابن القاسم للخلاف فيه[2] من غير تحريم، فقال: ما يعجبني. اهـ[3].

وانظر ما حكي من رواية أشهب هنا، فإنَّه خلاف ما حكي عنه في الوضوء الأول من أنه رُوِيَ عنه تخصيص ذلك بجلود الأنعام، كما حكي عن بعض أهل العلم.

فعلى هذا يتحصَّل عن مالك -في طهارة[4] جلد الميتة- ثلاث روايات.

يفصل في الثالثة بين جلود الأنعام وغيرها، فتأمله.

روى[5] ابن يونس بعض ما في "العتبية" من مسألة الكيمخت، وزاد ابن يونس:

ابن المواز: قال ابن القاسم: لا بأس به في السيوف / خاصة؛ لحاجة الناس إلى ذلك، وإنما كره [مالك][6] بيعه والصلاة عليه. [ز:74/أ]

قال: والبغل بمنزلة الحمار، وأما الفرس فهو أمثل.

قال ابن حبيب: ولو جعل أحد من الكيمخت شيئًا يسيرًا في غير السيف مثل زمام بغل[7]، أو لوزة في خف؛ أخطأ وأعاد أبدًا، وقاله مالك.

ابن يونس: يحتمل أن يكون هذا خلافًا للمدونة؛ لأنَّ مالكًا استحبَّ تركه ولم يحرمه، وقد تأوَّل الصحابة أنَّ دباغَه طهوره؛ فكيف يعيد الصلاة[8] مَنْ صلَّى به

---

(1) كلمتا (في الدين) زيادة انفردت بها (ح1).

(2) كلمتا (للخلاف فيه) زيادة انفردت بها (ح1).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 38/2 و39.

(4) ما يقابل كلمة (طهارة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) كلمتا (فتأمله روى) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فتأمله ونقل في النوادر روى).

(6) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من جامع ابن يونس.

(7) في (ح1): (نعل) وما اخترناه موافق لما جامع ابن يونس.

(8) كلمة (الصلاة) ساقطة من (ع1).

أبدًا؟!اهـ[1].

قلتُ: وإلى استخفافه في السيوف خاصة؛ للحاجة إليه كذلك استخفَّ الصلاة بالسيوف[2]، وفيها الكيمخت؛ للحاجة إليها، وكأنه لم يثبت عنده صلاتهم بالكيمخت؛ بل بالدم، فلذا احتاج إلى القياس، وهو من القياس على الرُّخص، وفيه خلاف.

ويحتمل أن يشيرَ إلى أنَّ قياسه على الدم أحرى؛ لأنَّ نجاسة الدم أغلظ.

ويتحصَّل في الكيمخت -أيضًا- ثلاثة أقوال؛ يُفَصَّل في الثالث بين السيف فيستخف فيه، وبين غيره فلا.

وما وقفت على لفظ الكيمخت في مدونة سحنون، والذي وقفتُ عليه من نصها: ووقفنا مالكًا على جلد الفرس، فكان يأبى الجواب فيه، ورأيتُ تركه أحب إليه غير مرة ولا مرتين[3].

فإن قلتَ: إذا تأمَّلت هذه النصوص المنقولة عن "المدونة"، ظهر لك أنَّ مالكًا[4] ما توقَّف في الكيمخت إلا باعتبار الصلاة خاصة، ولم يتكلَّم في الانتفاع به في غيرها، وهذا هو حكم جلد الميتة عنده بعد الدباغ باعتبار أنه لا يُصَلَّى به.

فأيُّ فَرْق بينه وبين جلد ميتة[5] غيره حتى يحتاج المصنف إلى إسناد[6] حكمه إلى "المدونة"، الموهِم خلاف ما قَرَّر؟

قلتُ: الخلاف بينه وبين غيره أنه منع الصلاة بغيره من جلود الميتة، وتوقَّف في الصلاة به، أو كرهه، فاحتاج المصنف إلى التنبيه على هذه المخالفة المستفادة من "المدونة"، ولو لم يعزه للمدونة كما فَعَلَ ابن الحاجب لكان أسلم من هذا التكلف.

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 345/1.

(2) في (ز): (بالسيف).

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 92/1.

(4) كلمتا (أن مالكًا) ساقطتان من (ز).

(5) في (ح1): (الميتة).

(6) في (ع1): (استناد).

ومَنِيٌّ ومَذْيٌ ووَدْيٌ وقَيْحٌ وصَدِيدٌ ورُطُوبَةُ فَرْجٍ، ودَمٌ مَسْفُوحٌ ولَوْ مِنْ سَمَكٍ وذُبابٍ وسَوْداءُ، ورَمادُ نَجِسٍ ودُخانُهُ، وبَوْلٌ وعَذِرَةٌ مِنْ آدَمِيٍّ ومُحَرَّمٍ ومَكْرُوهٍ

هذه المعدودات -أيضًا- من الأشياء النجسة.

قال في "التنبيهات": المَنِيُّ: الماء الدافق، بفتح الميم، وكسر النون مشددة[1] الآخر.

والمذي -بالذال المعجمة ويقال: بسكونها وتخفيف الياء وبكسر الذال، وتشديد الياء- وهو الماء الدافق الخارج عن[2] الملاعبة.

والودي بالوجهين -أيضًا- مثله -ويقال في ذلك بالدال المهملة- وهو: الماء الأبيض الخارج[3] بإثرِ البول، يقال: أمنى الرجل يمني، قال تعالى: ﴿أَفَرَءَيْتُم مَّا تُمْنُونَ﴾ **[الواقعة: 58]**.

ويقال: مني أيضًا.

ويقال: مذي وأمذى، وودي وأودى.

قال جميعه صاحب كتاب الأفعال. اهـ[4].

وفي "الرسالة" في المذي: وهو ماء أبيض رقيق يخرج عند اللذة بالإنعاظ عند الملاعبة أو التذكار.

وأما الودي فهو ماء أبيض خاثر يخرج بإثرِ البول.

وأما المني فهو: الماء الدافق يخرج عند اللذة الكبرى بالجماع، رائحته كرائحة الطلع. اهـ[5].

وزاد غيره: وكرائحة العجين.

قلتُ: وكرائحة نور شجر الخروب.

---

(1) في (ح1): (مشدد).

(2) في (ح1): (عند).

(3) عبارة (عن الملاعبة... الخارج) ساقطة من (ع1).

(4) انظر: كتاب الأفعال، لابن القطاع: 204/3، والتنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 70/1 و71.

(5) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 13.

وفي "النوادر": ومن "المجموعة" قال ابن نافع[1] عن مالك: المذي الذي يدور في سبيل من سبل الشهوة.

قال ابن حبيب: وهو رقيق إلى الصفرة، ثم قال مالك فيها من رواية ابن نافع: والودي الذي يكون في الجماع يكون بإثرِ البول أبيض خاثر.

قال ابن حبيب: وإذا أمذَت المرأة توضَّأت، وهو بلَّة تكون منها عند اللذة والشهوة، وعليها الوضوء من الودي، وهو: الماء الخاثر الذي ينحدر منها أو من الرَّجل من جماع[2] أو من إبردة. اهـ[3].

والقَيْح -بفتح القاف- قاله عياض[4]، وزاد غيره: وبسكون الياء.

قال بعضهم: وكسره من لحن العوام.

وقال الجوهري: هو المدة / لا يخالطها دم، تقول منه: قاح الجرح [ز:74/ب] وتَقَيَّح.اهـ[5].

والصديد؛ قال الجوهري: صديد الجرح: ماؤه الرقيق المختلط بالدم قبل أن تَغْلظ المِدَّة، تقول: أصدَّ الجرح أي: صار فيه المِدَّة. اهـ[6].

وباقي الألفاظ معناها ظاهر، وتقدم تفسير المسفوح.

وقوله: (مِنْ آدَمِيٍّ) وما عطف عليه، صفة لـ(بَوْل وَعَذِرَة) خاصة، ولا يرجع إلى شيء مما قبلهما[7] حتى المني، وظاهره أنه نجس، ولو من المباح، كما هو ظاهر "المدونة" وظاهر المذهب.

ومعنى كلامه هنا: أن البول والعذرة[8] من الآدمي؛ ذكرًا كان أو أنثى، أكل

---

(1) في (ح1): (حبيب).

(2) في (ع1) و(ح1): (حمام).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 49/1 و50.

(4) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 99/1.

(5) انظر: الصحاح، للجوهري: 398/1.

(6) انظر: الصحاح، للجوهري: 496/2.

(7) في (ز): (قبلها).

(8) في (ع1): (والعذر).

الطعام أو لا؛ لإطلاقه الآدمي ولم يُقَيِّده بشيءٍ مما ذكر.

ومن محرم الأكل؛ كبول الخنزير وروثه، وكبول غيره على القول بتحريمه؛ كالدواب.

ومن مكروه الأكل؛ كالسباع على المشهور نجسان.

ولو قال: (وبول وعذرة من غير مباح أو من غير ما ذكر) ويعني به بول المباح الذي قدَّم في فصل الطاهر؛ لكان أخصر وأوفق لطريقته.

ولا يصح رجوع (مِنْ آدَمِيٍّ) وما بعده -أيضًا- إلى المني والمذي، والودي ورطوبة الفرج، كما رجع إلى البول والعذرة وإن كان مناسبًا؛ لأنَّ الفصلَ بين هذه الأشياء بالمعطوفات التي لا تناسب[1] رجوع (مِنْ آدَمِيٍّ) إليها يَمْنَع من ذلك وأيضًا عدمُ النصِّ في المذهب على ما عدا البول والعذرة من غير الآدمي إلا ما وجد، فالتحريم في المني يمنع من ذلك.

وظاهرُ كلام المصنف أنَّ بولَ الآدمي نجس مطلقًا، وإن كان صغيرًا لم يأكل الطعام، كما هو ظاهر "المدونة"[2] وغيرها، وفيه خلاف، وإنما لم يُنَبِّه عليه بـ(لو) - والله أعلم-؛ لضعفِه.

قال في "التهذيب": وبول الغلام والجارية سواء، يُغْسَل وإن لم يأكلا الطعام.اهـ[3].

قال ابن يونس: قال ابن شعبان: ورُوِيَ عن مالك أنه لا يغسل الثوب من بولهما حتى يأكلا الطعام، وذُكِرَ عن مالك أيضًا.

قال أبو المغيرة عبد القدوس بن الحجاج الحمصي، في كتاب المدار[4]: وفرَّق ابن وهب بين الصبي والصبية؛ لقوله ﷺ: «**يُغْسَلُ بَوْل الصَّبِيَّة، وَيُرَشُّ بَوْلُ الغلام**»[5].

---

(1) في (ح1): (يناسب).

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 24/1.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 26/1.

(4) ما يقابل كلمة (المدار) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) حسن، رواه أبو داود، في باب بول الصبي يصيب الثوب، من كتاب الطهارة، في سننه: 102/1، برقم (375).

=

ولِمَا رُوِيَ أنَّ الرجلَ من تراب، فإذا مسَّه الماء طابت رائحته، والمرأة خُلِقَت من ضلع، فإذا مسه[1] الماء زاد نتنًا.

قال أبو الحسن القابسي: وليس بمثل هذه الحجة تقوم التفرقة في الأحكام، ومالك كان أعلم بهذا.

قال غير واحد من البغداديين: والصحيح قول مالك؛ للاتفاق على نجاسة ثفلهما[2]، فكذا بولهما؛ إذ هما من المَخْرجين.

فإن قيل: فقد فرَّق رسول الله ﷺ فأمَرَ بغسل بول الصبية، ورش بول الصبي.

ورُوِيَ أنَّ أم قيس أَتَتْ بِابْنٍ لَهَا صَغِيرٍ، لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ إلى رسول الله ﷺ فَبَالَ عَلَى[3] ثَوْبِهِ، فَدَعَا بِمَاءٍ، فَنَضَحَهُ وَلَمْ يَغْسِلْهُ[4].

قيل -في رواية-: فَدَعَا بِمَاءٍ فَأَتْبَعَهُ إِيَّاهُ[5].

= وابن ماجة، في باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم، من كتاب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم، في سننه: 174/1، برقم (522) كلاهما عن لبابة بنت الحارث رضي الله عنها، قَالَتْ: كَانَ الْحُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ رضي الله عنه فِي حِجْرِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَبَالَ عَلَيْهِ فَقُلْتُ: الْبَسْ ثَوْبًا وَأَعْطِنِي إِزَارَكَ حَتَّى أَغْسِلَهُ، قَالَ: «إِنَّمَا يُغْسَلُ مِنْ بَوْلِ الْأُنْثَى وَيُنْضَحُ مِنْ بَوْلِ الذَّكَرِ».

وأصله متفق على صحته، رواه مالك، في باب ما جاء في بول الصبي، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 86/2، برقم (52).

والبخاري، في باب بول الصبيان، من كتاب الوضوء في صحيحه: 54/1، برقم (222).

ومسلم، في باب حكم بول الطفل الرضيع وكيفية غسله، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 237/1، برقم (286) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: «أُتِيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِصَبِيٍّ، فَبَالَ عَلَى ثَوْبِهِ، فَدَعَا بِمَاءٍ فَأَتْبَعَهُ إِيَّاهُ».

(1) في (ح1): (مسها).

(2) في (ح1): (تفلهما).

(3) في (ح1): (في).

(4) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب بول الصبيان، من كتاب الوضوء في صحيحه: 54/1، برقم (223).

ومسلم، في باب حكم بول الطفل الرضيع وكيفية غسله، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 238/1، برقم (287) كلاهما عن أم قيس بنت محصن رضي الله عنها.

(5) رواه البخاري، في باب الدعاء للصبيان بالبركة، ومسح رءوسهم، من كتاب الدعوات في صحيحه: =

وهو الغسل؛ يحتمل[1] الرش والنضح عليه. انتهى ببعض اختصار[2].

وعن[3] اللخمي: عدم الغسل، فقال: وروى الوليد بن مسلم عن مالك، في مختصر ما ليس في المختصر، أنه قال: لا يغسل الثوب من بول الصبي ولا الصبية حتى يأكلا الطعام.

وأوَّل اللخمي النضح بما يذهبه من الماء.

وقال: لو لم يكن نجسًا لما احتيج إلى صبِّ الماء عليه لا على وجه الغسل ولا على وجه النضح، فصبُّ الماء عليه إنما هو لإذهاب أَثَره، ولا يذهب إلا بعد أن يفعل ذلك.

فإن قيل: فَعَله ﷺ تنظيفًا.

قيل: لا ينظفه إلا كثير الماء.

فيعود الجواب إلى أنه أراد إزالته، ولم يثبت عنه ﷺ طهارته ولا نجاسته، فيُحمل على أنه كغيره من بني آدم، وأنه مثل أثفاله حتى يثبت نص أنه طاهر.اهـ[4].

تنبيه: الطعام الذي نفي أكله عن الصبيِّ الوارد في الحديث، قال أكثرهم: هو اللبن الذي يرضعه من أمه، وجعله بعضهم محتملًا، وحكى بعضهم الإجماع / على نجاسة بول من أكل طعامًا غير اللبن. [ز:75/أ]

وفي "الإكمال": قال بعض علمائنا: ليس قوله في الحديث: «لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ» علةً للحكم، وإنما هو وصف حال، فأيُّ فرق بينه وبين الطعام، والنبي ﷺ لم يُعَلِّل بهذا، ولا أشار إليه، فنكل الحكم فيه إليه.

وقال غيره: يحتمل «لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ»، أي: لم يرضع بعد[5]؛ لأنهم كانوا يوجهون أبناءهم إلى النبي ﷺ؛ ليدعو لهم ويتفل في أفواههم؛ ليكون أول ما يدخل

76/8، برقم (6355) عن عائشة رضي الله عنها.

(1) في (ح1): (فيحمل).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 109/1 و110.

(3) في (ح1): (وعين).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 116/1و 117.

(5) كلمة (بعد) زيادة انفردت بها (ح1).

في أفواههم ريق النبي ﷺ[1]، فيكون قوله على هذا: "أجلسه في حجره" مجازًا، أي: وضعه فيه.

ويحتمل أن يكون بلغ حد الجلوس ولكنه بعد لم يفصل عن الرضاع، ولا أكل الطعام. اهـ[2].

وقال الباجي: وكانوا يأتون بالصبي عند الوضع؛ ليسبق إلى جوفه[3] ريقه ﷺ.

وهذا إن أراد بـ(لم يأكل الطعام): لم ينل غذاءً من رضاع ولا غيره، ويحتمل أن يريد لم يتقوَّت بطعام ولم يستغن به عن الرضاع؛ لإتيانهم به للدعاء له، ولا سيما عند مرض أو شبهه.

(وأجلسه) على الأول وَضَعه؛ لأنه لا يجلس حينئذ إلا أن يكون ذلك خاصًّا به ﷺ وعلى الثاني يحتمل المعتاد إِنْ بَلَغَ ذلك أكل. اهـ[4].

أما نجاسة المني والمذي والودي والبول والعذرة من آدمي ومحرم ومكروه[5]، فقال في طهارة "التهذيب": والبول والرجيع والمني والمذي والودي[6]، وخرء الطير التي تأكل الجِيَف، والدجاج التي تصل إلى النتن، وزبل[7] الدواب، وأبوالها، قليله وكثيره سواء؛ يغسل وتقطع منه الصلاة.

---

(1) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري، في باب تسمية المولود غداة يولد، لمن لم يعق عنه، وتحنيكه، من كتاب العقيقة في صحيحه: 83/7 ، برقم (5469).
ومسلم، في باب استحباب تحنيك المولود عند ولادته وحمله إلى صالح يحنكه، وجواز تسميته يوم ولادته، من كتاب الآداب، في صحيحه: 1691/3، برقم (2146) كلاهما عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما، أَنَّهَا حَمَلَتْ بِعَبْدِ اللهِ بْنِ الزُّبَيْرِ بِمَكَّةَ، قَالَتْ: فَخَرَجْتُ وَأَنَا مُتِمٌّ، فَأَتَيْتُ المَدِينَةَ فَنَزَلْتُ قُبَاءً، فَوَلَدْتُ بِقُبَاءٍ، ثُمَّ «أَتَيْتُ بِهِ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَوَضَعْتُهُ فِي حَجْرِهِ، ثُمَّ دَعَا بِتَمْرَةٍ فَمَضَغَهَا، ثُمَّ تَفَلَ فِي فِيهِ، فَكَانَ أَوَّلَ شَيْءٍ دَخَلَ جَوْفَهُ رِيقُ رَسُولِ اللهِ ﷺ، ثُمَّ حَنَّكَهُ بِالتَّمْرَةِ، ثُمَّ دَعَا لَهُ فَبَرَّكَ عَلَيْهِ».

(2) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 112/2 و113.

(3) عبارة (ليسبق إلى جوفه) يقابلها في (ع1): (ليسق جوفه).

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 461/1.

(5) كلمة (ومكروه) ساقطة من (ح1).

(6) عبارة (والبول... والودي) ساقطة من (ز).

(7) في (ع1) و(ز): (وروث) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البرذاعي.

ومَنْ ذكر أنه في ثوبِه أو رآه قطع؛ كان وحده أو مأمومًا وينزعه، ويبتدئ الصلاة بإقامة. اهـ[1].

وقد قدَّمناه[2] عند قول المصنف: (وَبَوْلٌ وَعَذِرَةٌ مِنْ مُبَاحٍ)، وهناك استوفينا الأنقال في الأبوال.

والرجيع: هو العذرة، وكذلك زِبل الدواب.

وقال في "التهذيب" في نجاسة المني أيضًا: ولا يجزئ فَرك المني من الثوب حتى يغسل بالماء، ولا يزيل النجاسة من الثوب والبدن إلا الماء. اهـ[3].

فقوله عَقِبَه: (ولا يزيل النجاسة) يدل على أنه نجس عنده، وهذا هو المذهب.

وفي "التلقين": كل مائع خرج من السبيلين نجس، وذلك هو البول والغائط والمذي والودى والمني ودم الحيض والنفاس والاستحاضة، وغير ذلك من أنواع البلل. اهـ[4].

وتقدَّم نصه في الأبوال في المحل المذكور.

وقال في "المعونة": المني نجس خلافًا للشافعي في طهارته؛ لأنه مائعٌ خَرَجَ من السبيل كالبول، ولأنه مائع يوجِب البلوغ كالحيض؛ ولأنه يَجْري مجرى البول، فلو كان طاهرًا في الأصل لوَجَب أن ينجس؛ لجريه في مجرى النجس ويُغسل رطبه ويابسه خلافًا لأبي حنيفة؛ لقول عائشة ﵂: "كنت أغسل المني من ثوب رسول الله ﷺ فَيَخْرُجُ إِلَى الصَّلَاةِ، وبُقَعَ[5] المَاءِ فِي ثَوْبِهِ"[6].

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 23/1.

(2) في (ز) و(ح1): (قدمنا).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 24/1.

(4) التلقين، لعبد الوهاب: 28/1.

(5) كلمة (وبقع) يقابلها في (ح1): (وإن بقع).

(6) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب غسل المني وفركه، وغسل ما يصيب من المرأة، من كتاب الوضوء في صحيحه: 55/1، برقم (229).

ومسلم، في باب حكم المني، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 239/1، برقم (289) كلاهما عن عائشة ﵂، واللفظ للبخاري.

ولأنه نجس، فصار كسائر النجاسات. اهـ[1].

وقال المازري: أما دليلُ نجاسة البول، فقوله ﷺ: «**تَنَزَّهُوا مِنَ[2] الْبَوْلِ؛ فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْه**»[3].

ودليل نجاسة الغائط قوله ﷺ لعمار: «**إِنَّمَا[4] تَغْسِلُ ثَوْبَكَ مِنَ الْغَائِطِ والْبَوْلِ وَالْمَنِيِّ وَالدَّمِ وَالْقَيْءِ**»[5].

ومحمل القيء عندنا أنه تَغَيَّر حتى لَحِقَ بالغائط.

ودليل نجاسة المذي قوله ﷺ: «**إِذَا رَأَيْتَ الْمَذْيَ فَاغْسِلْ ذَكَرَكَ، وَتَوَضَّأْ وُضُوءَكَ لِلصَّلَاةِ**»[6].

وأما الودي فمَقِيس عليه، فإنه يخرج مع البول، فكان حكمُه حكمَه.

وأما المني فَذَهَب مالك إلى أَنَّه نجس، ووافَقه أبو حنيفة إلا أنه أجاز إزالته يابسًا بالفَرْك، وذهب الشافعي إلى أَنَّه طاهر.

وسبب الخلاف اختلاف الروايتين فرُوِيَ عن عائشة رضي الله عنها: "كنت أفرك المني

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 56/1 و57.

(2) في (ح1): (عن).

(3) صحيح لغيره، رواه البزار في مسنده: 170/11، برقم (4907).
والطبراني في الكبير: 79/11، برقم (11104).
والدارقطني، في بابنجاسة البول والأمر بالتنزه منه والحكم في بول ما يؤكل لحمه، من كتاب الطهارة، في سننه: 233/1، برقم (466) جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) كلمتا (لعمار إنما) يقابلهما في (ح1): (لعمار ثوبك إنما).

(5) رواه أبو يعلى في مسنده: 185/3، برقم (1611).
والطبراني في الأوسط: 113/6، برقم (5963) كلاهما عن عمار بن ياسر رضي الله عنهما، قَالَ: مَرَّ بِي رَسُولُ اللهِ ﷺ وَأَنَا أَسْقِي نَاقَةً لِي، فَتَنَخَّمْتُ، فَأَصَابَتْ نُخَامَتِي ثَوْبِي، فَأَقْبَلْتُ أَغْسِلُ ثَوْبِي مِنَ الرَّكْوَةِ الَّتِي بَيْنَ يَدَيَّ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «يَا عَمَّارُ، مَا نُخَامَتُكَ وَلَا دُمُوعُ عَيْنَيْكَ إِلَّا بِمَنْزِلَةِ الْمَاءِ الَّذِي فِي رِكْوَتِكَ، إِنَّمَا تَغْسِلُ ثَوْبَكَ مِنَ الْبَوْلِ وَالْغَائِطِ وَالْمَنِيِّ مِنَ الْمَاءِ الْأَعْظَمِ وَالدَّمِ وَالْقَيْءِ».

(6) صحيح، رواه أبو داود، في باب المذي، من كتاب الطهارة، في سننه: 53/1، برقم (206).
والنسائي، في باب الغسل من المني، من كتاب الطهارة، في سننه: 111/1، برقم (193) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

من ثوب رسول الله ﷺ ثم يُصَلِّي فيه"[1].

[ز:75/ب] قال الأصيلي: حديث / الفرك مُضطرب الإسناد، وليس يُختلف في صِحَّةِ حديث الغسل.

ومع هذا الترجيح الذي ذكره الأصيلي فإنه مائع خرج مخرج البول، فوَجب أن يكون نجسًا لسلوكه مسلك النجاسة.

وقد رجح أصحاب الشافعي حديثهم[2] بأنه مائع يتكون منه حيوان فوَجب أن يكون طاهرًا، كفصِّ البيضة. اهـ[3].

وقال ابن عبد السلام: ومقتضى النظر أنَّ الغسل يكون لما هو أعم من النجاسة؛ إذ قد[4] يكون للتنظيف؛ لأنَّ أثرَ المني مما يُستقبَح النظر إليه، ولا إشعار للأعمِّ بالأخص. اهـ[5].

وقد ردَّ القاضي هذا السؤال في "الإكمال" بقول عائشة للذي رأته يغسل ثوبه من المني: " إِنَّمَا كَانَ يُجْزِئُكَ إِنْ رَأَيْتَهُ أَنْ تَغْسِلَ مَكَانَهُ، فَإِنْ لَمْ تَرَه نَضَحْتَ حَوْلَهُ[6]"، فلو كان للتنظيف فلمَ[7] أمَرَتْه أن ينضح إذا لم يجز! وهذا[8] حكم

---

(1) صحيح، رواه أبو داود، في باب المني يصيب الثوب، من كتاب الطهارة، في سننه: 101/1، برقم (372).

وأحمد في مسنده: 41/ 413، برقم (24936) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(2) في (ح1): (مذهبهم) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: 257/1/1 و258.

(4) كلمة (قد) زيادة انفردت بها في (ح1).

(5) شرح ابن عبد السلام لجامع الأمهات (بتحقيقنا): 297/1 و298.

(6) رواه مسلم، في باب حكم المني، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 238/1، برقم (288) عن علقة والأسود أَنَّ رَجُلًا نَزَلَ بِعَائِشَةَ، فَأَصْبَحَ يَغْسِلُ ثَوْبَهُ فَقَالَتْ عَائِشَةُ: "إِنَّمَا كَانَ يُجْزِئُكَ إِنْ رَأَيْتَهُ أَنْ تَغْسِلَ مَكَانَهُ، فَإِنْ لَمْ تَرَه نَضَحْتَ حَوْلَهُ وَلَقَدْ رَأَيْتُنِي أَفْرُكُهُ مِنْ ثَوْبِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَرْكًا فَيُصَلِّي فِيهِ".

(7) في (ح1): (لما).

(8) كلمتا (يجز وهذا) يقابلهما في (ح1): (ير في هذا).

النجاسات[1].

قلتُ: والحجة الكبرى لمذهبنا ما ذكر مالك في "الموطأ" من احتلام عمر[2] في الركب، واشتغاله بغسل الاحتلام من ثوبه حتى أسفر.

فقال له[3] عمرو بن العاص: "أَصْبَحْتَ وَمَعَنَا ثِيَابٌ، فَدَعْ ثَوْبَكَ يُغْسَل.

فقال له: وَاللهِ لَوْ فَعَلْتُهَا لَكَانَتْ سُنَّةً؛ بَلْ أَغْسِلُ مَا رَأَيْتُ، وَأَنْضَحُ مَا لَمْ أَرَ"[4].

فلو كان طاهرًا لما اشتغل بغسله ويؤخِّر الصلاة إلى آخر الوقت؛ لكنه رأى أن تطهيرَ الثوب منه فرض، فقدَّمه على فضيلة أول الوقت، وعدم إنكار الصحابة عليه دليلٌ على إجماعهم على نجاسته.

وعمرو بن العاص إنما أنْكَرَ عليه الاشتغال بالغسل مع وجود الثياب التي يصلي فيها، وهو ظاهر لا غبار عليه.

قال في "الإكمال": واحتجَّ المخالف بأنَّه أصل الخلق كالتراب، وبخلق الأنبياء منه، ولا حجة فيه؛ لأنَّ الكلام فيما حصل منه في ثوبٍ أو جسد، وهذا لا يخلق[5] منه أحد.

وأيضًا فليس كل ما هو بدء الخلق طاهرًا، والمضغة والعلقة غير طاهرة[6] عندنا إذا أُسْقِطَت باتفاق، وهي[7] أصل الخلق للأنبياء عليهم السلام وغيرهم.

وكذلك -أيضًا- تَنازُعهم في فركِ عائشة المني من ثوبه ﷺ إن سَلَم الاحتجاج

---

(1) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 114/2.

(2) كلمة (عمر) ساقطة من (ز).

(3) كلمة (له) ساقطة من (ح1).

(4) رواه مالك، في باب إعادة الجنب الصلاة. وغسله إذا صلى ولم يذكر وغسله ثوبه، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 68/2، برقم (157).

وعبد الرزاق في مصنفه: 371/1، برقم (1448) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(5) في (ح1): (يخلوا).

(6) في (ح1): (طاهرتين).

(7) في (ح1): (وهما).

به، فإن منيَّه وسائر فضوله[1] عليه السلام طاهرة عندهم على أحد القولين. اهـ[2].

وقال المازري في "شرح التلقين": وقد قال بعض أصحابنا -مفسدًا لقول الشافعية بطهارة المني لتكَوُّن الخلق منه-: إن العلقة نجسة مع تكوُّن[3] الخلق منها.

قال: فإن قالوا بطهارتها خرجوا عما عليه المسلمون.

وهذا الذي قاله من الإجماع لم يسلموه[4]، فإن أبا بكر الصيرفي من أصحاب[5] الشافعية ذهب إلى طهارة العَلَقة؛ لأنَّه دم غير مسفوح، كالكبد والطحال. اهـ[6].

وما قاله الصيرفي ظاهر، وقد سبق في نقل "المعونة" أنَّ مما عُلِّلَ به نجاسته جريانه مجرى البول.

وقال المازري في "المعلم": حجة التنجيس أنه ﷺ لمَّا أراد أن يحرم للصلاة[7]، فرأى في ثوبه[8] منيًّا انصرف[9]، ورَجَعَ وفي ثوبه بقع الماء.

وقال بعض أصحابنا: هو نجس؛ لخروجه من موضع البول، وهذا إشارة إلى أنه إنما نجَّسه إضافة النجاسة إليه، فانظر ما الذي ينبغي على هذا التعليل أن يكون حكم مني ما يؤكل لحمه؛ إذ بوله طاهر! اهـ[10].

وقال ابن شاس: اختُلِفَ في سبب التنجيس؛ هل هو رده إلى أصله، أو مروره في مجرى البول؟ وعلى تحقيقه يخرج حكم طهارة مني ما بوله طاهر. اهـ[11].

---

(1) في (ح1): (فضلاته) وما اخترناه موافق لما في إكمال المعلم.

(2) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 115/2.

(3) في (ز): (تكوين) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(4) في (ز) و(ع1): (تعلموه) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(5) كلمة (أصحاب) ساقطة من (ح1).

(6) شرح التلقين، للمازري: 258/1/1 و259.

(7) كلمة (للصلاة) ساقطة من (ح1).

(8) كلمتا (ثوبه منيا) يقابلهما في (ز): (ثوبه نجاسة منيا) وما اخترناه هو الموافق لما في المعلم، للمازري.

(9) في (ع1): (فانصرف).

(10) انظر: المعلم، للمازري: 365/1.

(11) عقد الجواهر، لابن شاس: 15/1.

وهذا تصريح منه بالخلاف في علة التنجيس، ومثله لفظ ابن الحاجب مع زيادةِ تنبيه حسن فيما ينبني[1] على الخلاف مع إجزائة في[2] التنجيس، وذلك المكروه في قوله: وعليهما مني المباح والمكروه[3].

وأما عبارة ابن بشير فمحتملة لكونهما وجهين محتملين في التعليل لا قولين، ونصه: والمني حكموا في المذهب بنجاسته، / وهذا لأحد وجهين: [ز:76/أ]

إما لأنه يمر على نجاسة البول، وإما لأنه مما يستحيل إلى فساد.

فإن علَّلنا بالأول كان مني ما يؤكل لحمه طاهرًا، وإن علَّلنا بالثاني كان مني ما يؤكل لحمه وغير[4] ما يؤكل لحمه نجسًا، هكذا قال المتأخرون من أهل المذهب. اهـ[5].

قلتُ: قالوا: ومعنى قولهم (إنه نجس) اعتبارًا بأن أصله هو الدم، واستحالته إلى المني استحالة إلى فساد، فلا يظهر، هذا معنى كلام ابن بشير أنه لو استحال إلى صلاح كالمسك لطَهُرَ، وفيه نظر؛ لأنه قرَّر أن انقلاب النجاسة مطلقًا أمرٌ مختلف فيه؛ هل يزيل حكمها؟ أم لا؟

قال: وإنما خرج المسك بدليل، وهو أنه لا يُستقذر[6]، فعلى هذا تعليل النجس بأن أصله نجس لا يتم؛ لأنه أصلٌ مختلفٌ فيه كما ذكر، ودعواه استحالة المني إلى فساد ممنوعة، وللمخالف أن يقول: بل في المني إلى صلاح إن لم يزد على صلاح المسك فلا أقل من أن يساويه، والمعتبر جنس الصلاح لا عينه، وأي صلاح أعظم من انقلاب النجاسة إلى صيرورتها أصل الحيوان من الإنسان وغيره الذي هو عمارة العالم؟!

---

(1) في (ح1): (يبنى).
(2) كلمتا (إجزائه في) يقابلهما في (ح1): (أحروية).
(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 19/1.
(4) كلمة (وغير) يقابلها في (ح1): (ومني غير).
(5) انظر: التنبيه، لابن بشير: 235/1و 236.
(6) انظر: التنبيه، لابن بشير: 235/1.

وهذا كله إذا سَلَم أن أصلَه الدم كما ذَكَروا، وقد يُمنع ذلك على ما أَصَّله أهل علم التشريح.

ولم أر من صرَّح بأن أصله الدم؛ إلا هؤلاء المتأخرون حسبما فهموا من كلام ابن بشير ومن تبعه، وإنما علَّل الأقدمون بمجرى البول، كما رأيت.

وقد يُستدل على طهارته بأنه حيوان بالقوة، فوَجَب أن يكون طاهرًا كالحيوان بالفعل لا سيما على أصل المذهب في طهارة كلِّ حيوان.

فإن قلتَ: الحيوان بالقوة ما استقرَّ في الرحم لا ما برز، وليس النزاع إلا في البارز وهو لا يصير حيوانًا ألبتة!

قلتُ: بمثل هذا السؤال أجاب أصحابُنا عن قول الشافعية أنه بدء الخلق، وهو ضعيف؛ أما أولًا فلا نُسَلِّم أنَّ ما أصابه هواء من المني لا يتكون منه حيوان، فقد ادَّعى بعض الأطباء أن الرَّحِم يلتقطه من الأرض ونحوها وتحمل المرأة من ذلك.

وقال الفقهاء: إن الوطء في الدبر وبين الفخذين مع الإنزال يلحق به الولد.

وأما ثانيًا: إن سلَّمنا فساده بالهواء، فالكلام في جنس المني لا في منيٍّ خاصّ، والبارز منه عن الرحم داخل تحت جنسه، والبحث في المسألة طويل، ولم أرَ لمتقدمي أصحابنا نصًّا في مني البهائم بالتعيين، فظاهر إطلاقاتهم[1] أنه كله نجس.

وقال الغزالي في وجيزه: وفي سائر الحيوانات الطاهرات ثلاثة أوجه: تخصيص الطهارة في الثالث بالمأكول[2] اللحم؛ لأنَّه أشبه بيض الطير. اهـ[3].

وينبغي على مذهبنا أن يكون ودي سائر الحيوانات ومذيها -إن صح أنَّ لها ذلك- مُلْحَقين ببولها؛ إذ لا علة فيها إلا جريها[4] مجرى البول، ولم أقف على نصٍّ في ذلك.

وقد قال ابن عبد السلام: يلزم من رأى نجاسة المني بجريه مجرى البول أن

---

(1) في (ع1) و(ز): (إطلاقهم).

(2) في (ح1): (بمأكول).

(3) الوجيز، للغزالي: 112/1.

(4) عبارة (فيها إلا جريها) يقابلهما في (ح1): (فيهما إلا جريهما).

يكون النجس أول دفعة منه[1] وما بعدها طاهر؛ لأنَّ ما عدا الماء من المائعات قد يزيل عين النجاسة ويبقي حكمها، ثم على مذهب الجمهور لا ينجس ما لاقى محل النجاسة. اهـ[2].

وفيه نظر؛ لأنَّ المني للزوجة لا يَذْهب بأثرِ البول؛ بل يبقى معه أجزاء من المني. سلَّمنا أنه يذهب، لكن إذا اتصل به المني مع قِلَّته يتمزج به فينجس المني والمحل، فلم يُذهب البولَ شيء طاهر؛ بل شيء نجس فيبقى المحل بحاله من النجاسة، ولرطوبة هذه النجاسة يلزم فيها بعد الدفعة الأولى ما لزم فيها.

وأما ما دلَّ عليه كلام المصنف من أن بول مكروه[3] اللحم فهو مكروه، وقد تقدم نصه بتمامه عند قول المصنف: (**وَبَوْلٌ وَعَذِرَةٌ مِنْ مُبَاحٍ**).

وقال الباجي -في الكلام على قول النبي ﷺ: «**مَنِ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ**»[4]-: أبوال ما لا يؤكل لحمه؛ لتحريمه مُحَرَّمة[5]، وما لا يؤكل لحمه[6] لكراهته مكروهة، قاله الشيخ أبو بكر.

وقد / اختُلِفَ في جواز مسحه، وأصل ذلك أنَّ الأبوال والأرواث تابعة لأجناس اللحوم في الطهارة والنجاسة. اهـ[7]. [ز:76/ب]

---

(1) كلمة (منه) ساقطة من (ح1).

(2) شرح ابن عبد السلام لجامع الأمهات (بتحقيقنا): 298/1 و299.

(3) كلمة (مكروه) ساقطة من (ع1).

(4) متفق على صحته، رواه مالك، في باب العمل في الوضوء، من كتاب وقوت الصلاة في موطئه: 25/2، برقم (18).

والبخاري، في باب الاستنثار في الوضوء، من كتاب الوضوء في صحيحه: 43/1، برقم (161).

ومسلم، في باب الإيتار في الاستنثار والاستجمار، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 212/1، برقم (237) جميعهم عن أبي هريرة ﷺ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ تَوَضَّأَ فَلْيَسْتَنْثِرْ، وَمَنِ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ».

(5) في (ح1): (نجسة) وفي (ز) و(ع1): (نجس) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(6) كلمة (لحمه) زيادة انفردت بها (ز).

(7) انظر: المنتقى، للباجي: 286/1.

وظاهر كلام اللخمي أنه ليس بمنصوص؛ بل مُخَرَّج على اللحم، ونصه: وأبوال الحيوان على ثلاثة أوجه: طاهرة ونجسة ومختلَفٌ فيها، وهي في الجملة تابعة للحومها، فما كان منها محرمًا كان ما يكون منها نجسًا، وما كان يؤكل لحمه؛ كالإبل والبقر والغنم وسائر الوحش -ما لم يكن ذا ناب من السباع- طاهرة، وما كان مختلفًا في أكله؛ كالخيل والبغال والحمير، وكل ذي ناب من السباع، يختلف فيما يكون عنها[1]؛ فعلى القول بأنها محرمة يكون ذلك نجسًا، وعلى القول بأنها مكروهة اللحمان[2] يُتَوقَّى ولا يقطع بنجاستة. اهـ[3].

وقال ابن بشير: البول والعذرة عند مالك نجسان[4] من كل حيوان محرم الأكل طاهران[5] من كل حيوان غير محرم الأكل؛ فإن كان الحيوان مكروهًا ففي المذهب قولان

أحدهما: الحكم بنجاسة بوله وروثه، **والثاني**: كراهة ذلك كاللحوم. اهـ[6].

ونقل ابن شاس وابن الحاجب هذين القولين[7]، إلا أنهما صدرا بالقول بكراهة بول المكروه، وعطفا عليه القول بنجاسته بقيل، فيوهم كلامهما أنَّ المشهور كراهته.

فهذا ما وجدت من النص في بول المكروه، والمصنف عوَّل في فُتْياه بنجاسته على كلام ابن عطاء الله، وابن هارون.

قال في شرحه لكلام ابن الحاجب: ومقتضى كلامه أن المشهور في بول المكروه مكروه؛ لتَصَدُّره[8] به، وعطفه عليه بقيل[9].

---

(1) في (ح1): (منها).

(2) في (ز): (اللحم)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 51/1.

(4) في (ع1) و(ز): (نجسة).

(5) في (ع1) و(ز): (طاهرة).

(6) انظر: التنبيه، لابن بشير: 234/1.

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 14/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 18/1.

(8) في (ح1): (لتصديره).

(9) كلمة (بقيل) زيادة انفردت بها (ح1)، وانظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 31/1.

قلتُ: وعبارة ابن شاس كعبارة ابن الحاجب، كما قدمنا.

ثم قال المصنف: وقال ابن عطاء الله: هذا مذهب العراقيين، وكذلك قال اللخمي، والمشهور أن ذلك نجس، وهو ظاهر "المدونة".

ووجهه أن مقتضى القياس أن تكون الأرواث والأبوال[1] نجسة من كلِّ حيوان، كما قال المخالف؛ لما فيها من الاستقذار، خرج بدليلٍ ما يؤكل لحمه، فبَقِيَ ما عداه على الأصل. اهـ[2].

وكذلك ذكر ابن هارون أنَّ المشهور النجاسة.

وانظر هل يتخرَّج على قول مَنْ قال بالنجاسة من المكروه قول بالكراهة في المباح؟ انتهى كلام المصنف[3].

وقول ابن عطاء الله (هذا هو ظاهر "المدونة") إن كان حَكَم بأنَّ هذا هو[4] ظاهرها؛ لما قال في زبل الدواب فلا دليل له فيها؛ لأنَّ ظاهرها -أيضًا- تحريمها؛ لقوله فيها: (لا يشرب ألبانها ولا تؤكل لحومها)[5]، وإن كان مستنده ما قال[6] في بول الفأرة فلا دليلَ فيها أيضًا؛ إما لأنَّه قيل فيها -أيضًا-: (إنه[7] حرام) فراعى ذلك، وإما لاستعمالها النجاسة.

فإن قلتَ: هل يحتمل أن يكون أمره في "المدونة" بغسل قليل أرواث الدواب وأبوالها على الكراهة؛ لقوله قبله: (وإن وطئ على أرواث الدواب الرطبة وأبوالها دلَّكه وصلَّى به)[8]، بخلاف الدم والعذرة والبول؟!

قلتُ: لا؛ لأن مدرك التخفيف في هذا الباب ما أشار إليه من عسرِ الاحتراز عما

---

(1) كلمتا (الأرواث والأبوال) يقابلهما في (ح1): (الأبوال والأرواث) بتقديم وتأخير.

(2) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 31/1 و32.

(3) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 31/1 و32.

(4) كلمة (هو) ساقطة من (ز).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 20/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 24/1.

(6) في (ح1): (ذكر)، وكلمتا (ما قال) يقابلهما في (ع1): (ما ذكر قال).

(7) في (ح1): (أنها).

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 19/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 21/1 و22.

يكون من الدواب في الطرقات؛ إذ لا تنفك عن ذلك غالبًا بخلاف ما يكون من ذلك من الآدمي، وبخلاف الدم؛ إذ لم تجرِ العادة بكونها في الطرقات.

وأما قوله: (مقتضى القياس نجاسة الأبوال والأرواث[1]) فضعيف؛ إذ لا يَسلم من معارضة هذه الدعوى بقلبها.

وفي استدلالِ ابن هارون موجهًا للقول بالنجاسة والكراهة في بولِ المكروه بحث طويل لا يليق بهذا المختصر.

وأما نجاسة القيح والصديد فقال في "التهذيب": مثل الدم. اهـ[2].

واختُلِفَ في المراد بهذه المِثْلِية؛ فقيل: في العفو عن يسيره، وقيل: أراد بمنزلة الدم الخارج من القرحة.

قال ابن عوف: قال مالك في "المبسوط": الحيض والقيح كالبول والرجيع؛ قليل ذلك وكثيره سواء، والصديد مثله. اهـ[3].

وقال ابن راشد: / لا خلاف في نجاستهما[4]، وعلَّله هو وغيره بأنهما نشآ استقذارًا منه. [ز:77/أ]

وقال اللخمي: واختُلِفَ عن مالك في يسير القيح والصديد ودم الحيض؛ فقال مرة: يعفى عن يسيره مثل غيره[5] من الدم؛ لما كان من جنس ما تدعو إليه الضرورة[6].

وقال في "المبسوط": ودم الحيض والقيح كالبول والرجيع قليل ذلك وكثيره سواء والصديد مثله، وهو أحسن؛ لأنه ليس مما تدعو الضرورة إليه، والقيح والصديد تجوز الصلاة بكثيره.

---

(1) كلمتا (الأبوال والأرواث) يقابلهما في (ح1): (الأبوال والأرواث) بتقديم وتأخير.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 21/1.

(3) لم أقف على قول ابن عوف، وما تخلله من قول مالك في المبسوط بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 109/1 و110.

(4) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 29/1.

(5) كلمتا (مثل غيره) يقابلهما في (ح1): (كغيره).

(6) كلمتا (إليه الضرورة) يقابلهما في (ح1): (الضرورة إليه) بتقديم وتأخير.

ومتى كانت العلة الكائن هو عنها قائمة، فإِنْ ذَهَبَت وبرئ صاحبها كان الحكم في قليله وكثيره سواء؛ لأنَّه لا ضرورة إليه، وكذلك دم الحيض وهو مما ينفك الرجل عنه، وليس ذلك مما يكون في ثياب الرجال، وليس هو -أيضًا- مما تدعو الضرورة إليه للنساء؛ لأنَّ المرأة إنما يطرأ عليها أيام الحيض فإذا طهرت لم تره إلى مثلها، والبول يتكرر أكثر منه فلم يعف عن يسيره، ويختلف على هذا في الدم اليسير إذا كان في ثوب غيره ولبسه، وفي اليسير من دم الشاة؛ لأنَّ ذلك مما ينفك عنه. اهـ[1].

وأما نجاسة رطوبة الفرج -ويعني بذلك فرج المرأة كما تقدَّم- فقال القاضي في "الإكمال" في شرح قوله ﷺ: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ، فَلْيَتَوَضَّأْ»[2]: وقد اختلف العلماء في فرج المرأة ورطوبته فعندنا أنها نجسة؛ لكونها مختلطة بالنجاسات[3] من الحيض والبول والمذي، والمني، ولأصحاب الشافعي[4] فيها قولان. اهـ[5].

وقال المازري في "شرح التلقين": إنما أشار بقوله: (وغير ذلك من أنواع البلل) إلى رطوبة فرج المرأة، فإنَّ مِنْ أصحابنا مَنْ ذهب إلى أن بَلَّة فرج المرأة نجسة؛ لأنها تسلك مسلك النجاسة، ومن الناس من ذهب إلى طهارتها؛ قياسًا على العَرَق[6].

وفي آخر أحكام التيمم من تنبيه ابن بشير: وقوله في الكتاب: (لا يعيد الجنب الصلاة إن وجد الماء)

قال القابسي: هذا إن لم يكن في بدنه نجاسة، فإن كانت أعاد في الوقت.

قال ابن اللباد: وإن لم تكن لكن أجنب من وطءٍ فإنَّ فرجه ينجس من بلة فرج المرأة، وفيه عندنا قولان؛ قيل: نجس؛ لأنَّ النجاسة تَمُرّ عليه، وقيل: لا تتعلق به

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 109/1 و110.

(2) رواه مسلم، في باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له، وغسل الفرج إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يجامع، من كتاب الحيض، في صحيحه: 249/1، برقم (308) عن أبي سعيد الخدري ﷺ.

(3) في (ز): (بالنجاسة) وما أثبتناه موافق لما في إكمال معلم عياض.

(4) في (ع1) و(ز): (الشافعية).

(5) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 145/2.

(6) شرح التلقين، للمازري: 258/1/1.

نجاسة. اهـ[1].

وقال ابن يونس في قول مالك: لا يعيد الجنب إن تيمَّم.

قال أبو محمد: يريد ما لم يكن في بدنه أذًى.

قال ابن اللباد: ولو لم تكن ببدنه جنابة؛ إلا أن جنابته من وطءٍ في الفرج فإنَّ فرجَه نجس، فيعيد في الوقت. اهـ[2].

وحكاية ابن بشير ذلك عن القابسي، وابن يونس عن ابن أبي زيد صحيحتان؛ لأنه حكاه عنهما جميعًا في "تهذيب الطالب".

وظاهر كلام عياض اتفاق أصحابنا على نجاستها، وظاهر كلام المازري وصريح كلام ابن بشير أنهم اختلفوا فيها.

ومقتضى التعليل: إجراء حكم ذلك من سائر الحيوانات على حكم أبوالها.

وأما نجاسة الدم المسفوح -ولو كان من السمك والذباب- فقال في "التهذيب": والدم كله سواء؛ دم حيض أو سمك أو غيره يُغسَل قليله وكثيره. اهـ[3].

وفي قوله: (أو غيره) يدخل دم الذباب؛ لما صرَّح في الكبرى، ونصها: والدم كله عنده سواء؛ دم حيض وغيره، ودم الحوت عند مالك مثل جميع الدم، قال: ويغسل قليل الدم وكثيره من الدم كله وإن كان دم ذباب رأيتُ أن يغسله. اهـ[4].

لا يقال: ليس في قوله في دم الذباب: (رأيت أن يغسله) ما يدل على نجاسته؛ لأنَّ الغسل قد يكون لقبحِ المنظر، كما يقول الشافعي في المني[5]!

لأنا نقول: يلزم على ذلك أن لا يكون شيء من الدم نجسًا؛ لقوله فيه: (يغسل قليله وكثيره) وكذا ذكر في البول وما عطف عليه، وأيضًا ليس كل ما يقبح منظره يأمر الفقهاء بغسله.

---

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: 356/1.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 193/1.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 22/1.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 20/1 و21.

(5) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 178/1.

[ز:77/ب] وقال في "التلقين": والدماء كلها نجسة تجوز الصلاة / بقليلها ولا تجوز بكثيرها، إلا دم الحيض ففيه روايتان. اهـ[1].

وأما ما أشار إليه المصنف بـ(لَوْ) من الخلاف في دم السمك والذباب، فقال المازري: أشار القاضي بقوله: (كلها) إلى ما اختُلِفَ فيه من الدماء، كدم السمك، فقد قيل بطهارته؛ لأنه ليس بأكثر من الميتة، وميتة السمك طاهرة بخلاف [سائر][2] الميتة، فكذلك دمه يجب أن يكون بخلاف سائر الدماء. اهـ[3].

وقال الباجي: وقال الشيخ أبو الحسن: إن دم الحوت طاهر. اهـ[4].

ونقله -أيضًا- عن القابسي ابن بشير، وقال: وهذا يحتمل أن ينبني على شهادة أنه غير مسفوح، أو لأَنَّ الذكاة غير مشروعة فيه، وهي مشروعة لإخراج الدم، ولم يطلب إخراج دم هذا، وذلك دليلٌ على أنَّ دمَه غير نجس. اهـ[5].

وتقدَّم -أيضًا- ما حكاه اللخمي في دم الحوت، ودم ما ليس له نفس سائلة من الخلاف عند قول المصنف: **(وَدَمٌ لَمْ يُسْفَحْ)**.

وقال اللخمي في الطهارة بإِثرِ الكلام المشار إليه: قال ابن القاسم: ما رأيتُ مالكًا يُفرِّق بين الدماء، وجعل دم كل شيء سواء.

قال: وسألتُه عن دم القراد والسمك والذباب فقال: ودم السمك -أيضًا- يُغْسَل.

واختُلِفَ في غسل هذه الدماء، وهل تغسل[6] على جهة الوجوب؛ لأنها نجسة؟ أو استحسانًا؛ لأنها[7] طاهرة؟

فقال مالك في سماع أشهب: دم الحوت ودم الشاة كله نجس، وقال -أيضًا- في

---

(1) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 28/1.

(2) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من شرح التلقين للمازري.

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: 259/1/1.

(4) المنتقى، للباجي: 288/1.

(5) انظر: التنبيه، لابن بشير: 234/1.

(6) في (ح1): (تغلب).

(7) في (ح1): (وأنها).

الثوب يكون فيه الدم يتجفف فيه من الغسل.

قال: إن كان كثيرًا كثيفًا يخاف أن يكون التجفيف قد بلَّه فأخرج منه ما أصاب جسده، فأرى أن يغسل جسده.

قيل(1): أفيعيد الصلاة؟

قال: لا أدري ذلك، قال الله تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ [الأنعام: 145]، وإلى هذا ذَهَب ابن مسلمة. اهـ(2).

قلتُ: وقد تقدَّم لنا البحث فيما أخذه من(3) طهارة الدم غير المسفوح، وهو قائمٌ في مأخذه طهارة دم الذباب وغيره.

وقد تقدَّم كلام الباجي وغيره في ميتة ما لا نفس له سائلة عند قول المصنف: **(وَلَوْ قَمْلَةً أَوْ آدَمِيًّا)**(4).

وهو مناسب للكلام في دم الذباب، فراجِعْه.

وأما نجاسة السوداء، فقد تقدَّم ما فيها من نقلِ ذلك عند قول المصنف: **(وَصَفْرَاءُ، وَبَلْغَمٌ)**(5).

وأما نجاسة رماد النجس ودخانه، فقد تقدَّم شيء منه في كلام اللخمي عند الكلام على عظام الميتة(6).

وقال المازري في جواب السؤال قبل باب التيمم: وأما الميتة إذا أُحرِقَت حتى صارت رمادًا، أو العذرة، أو ما في معنى ذلك؛ فإنها لا تطهر عند الجمهور من الأئمة؛ لأنَّ النجاسة مُعَلَّقة بعينها وأجزاؤها باقية، وبهذا فارقت الخمر؛ لأنَّ نجاسة الخمر معلقة بمعنًى، وهو الشدة المطربة، فإذا ذهبت ذهب التحريم.

---

(1) في (ح1): (قال).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 110/1 و111.

(3) حرف الجر (من) ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1).

(4) انظر النص المحقق: 1/ 384.

(5) انظر النص المحقق: 1/ 351.

(6) انظر النص المحقق: 1/ 398.

وقد تنازع الناس في دخان النجاسة إذا أحرقت؛ هل هو نجس كرمادها؟ أو طاهر؛ لأنه بخار، فهو بخلاف رمادها؟ اهـ[1].

وفي صلاة "العتبية" من سماع سحنون، وسؤاله أشهب[2] وابن القاسم ما نصه: وقال ابن القاسم: لا بأس أن يتبخر[3] بلحوم السباع إذا كانت ذكية، وإذا كانت ميتة فلم يكن يعلق دخانها بالثياب كما يعلق دخان عظام الميتة فلا بأس به، وأرجو أن يكون خفيفًا، وإن كان يعلق بالثياب فلا يعجبني.

قال ابن رشد: حكم دخان [لحوم][4] الميتة حكم رمادها؛ لأنه جسمها استحال إلى الدخان بالنار، كما استحال بها إلى الرماد.

فالاختلاف في طهارة ذلك جارٍ على الاختلاف في طهارة جلد[5] الميتة المدبوغ، لأنه استحال بالدباغ عن صفة الميت الذي يتغيَّر بالبقاء إلى صفة المتاع الذي لا يتغير به، ولذلك كره أن يتبخَّر بها إذا كان دخانها يعلق بالثياب، لأنه جسم الميتة المستحيل بالنار.

والأظهر فيه من طريق القياس / الطهارة؛ لأنَّ الجسم الواحد تتغير أحكامه بتغير صفاته. [ز:78/أ]

ألا ترى أنَّ العصيرَ طاهر، فإذا تغير إلى صفة الخمر حرم ونجس[6]، ثم إذا تغير إلى صفة الخل حلَّ وطهر، وهذا بيِّنٌ.

وأما إجازته التبخير بلحوم السباع إذا كانت ذكية فهو مثل ما في "المدونة" من إجازة ذكاتها لجلودها، وفي ذلك اختلاف.

وقد قال في سماع أشهب من كتاب الضحايا: إنَّ الذكاة لا تعمل إلا فيما يؤكل

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 268/1/1.

(2) كلمتا (وسؤاله أشهب) يقابلهما في (ح1): (وأشهب).

(3) في (ح1): (يبخر).

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من بيان وتحصيل ابن رشد.

(5) في (ح1): (أدم).

(6) كلمتا (حرم ونجس) يقابلهما في (ح1): (نجس).

لحمه. اهـ[1].

قلتُ: وكلام ابن رشد أقرب إلى التحقيق من كلام المازري؛ لأنَّ النجاسة -كما قد علمت- في حقيقتها صفة حكمية مُعَلَّقة بصفةٍ وحالٍ، فوَجَب أن يتبدل[2] بتبدلها بناء على اعتبار عكس العلة، وليست بحكم ذاتي لا يتبدل.

وكلام التونسي موافق لكلامِ ابنِ رشد، وهو معنى "المدونة" عنده على ما قدمنا من كلامه عند قول المصنف: (وَمَا أُبِينَ مِنْ حَيٍّ).

ولمَّا قال ابن القاسم في وضوء "العتبية" الأول بكراهة أكل ما طبخ في القدر على أرواث الدواب.

قال ابن رشد: إنما كَرِهَه من أجل ما يصل إليه من دخان الروث النجس؛ لما فيه من الشبهة من أجل من يقول: إن الدخان نجس، وإن لم يكن عندنا نجسًا. اهـ[3].

قلتُ: وبعد وقوفك على هذه النصوص تعلم أنَّ المصنف اعتمَد فيما جزم به من نجاسة الرماد على قول[4] المازري: إنه لا يطهر عند الجمهور من الأئمة[5].

وأما الدخان فاعتَمِد في نجاسة المنعكس منه في الطعام على ما ذكر التونسي واللخمي -حسبما قدَّمنا عنهما عند الكلام على نجاسة العظم[6] وعلى قول ابن القاسم فيما علق منه في الثياب: (لا يعجبني)[7] وهو كما ترى ليس بصريحٍ في أنه نجس.

وأما الصاعد منه بعد صيرورة الجسم جمرًا فما اعتمد فيه إلا على مطلق ما حكاه اللخمي من الخلاف فيه، وعلى مطلق الخلاف الذي حكاه المازري في الدخان المطلق، وما كان حقُّه أن يفتي إلا بما اختاره اللخمي وابن رشد من طهارةِ الرماد

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 95/2 و96.

(2) في (ح1): (تتبدل) وفي (ز): (تبدل).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 95/1.

(4) كلمة (قول) ساقطة من (ع1).

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 268/1/1.

(6) انظر النص المحقق: 1/ 394.

(7) انظر النص المحقق: 1/ 435.

والدخان الصاعد من الجمر[1]، وبما اختاره التونسي من طهارةِ الرماد.

وأما كلام[2] المازري فيحتمل أن يريد الأئمة من غير[3] مذهبنا، والله تعالى أعلم.

وهنا انتهى الكلام في تعيين النجس من الطاهر، وقد جمع القاضي عياض رحمه الله في قواعده كثيرًا[4] من مسائل فصل الطاهر والنجس اللذين ذَكَرهما المصنف، فقال: والنجاسة المتكلم على زوالها خمسة أنواع متفق[5] عليها عندنا:

الأول: كل خارج من السبيلين من بني آدم وما لا يؤكل لحمه من الحيوان.

الثاني: الدماء كلها وما في معناها، وما يتولَّد عنها من قيحٍ أو صديد من حيٍّ أو ميت، ويعفى عن يسيرها، واختلف في يسير دم الحيض منها.

الثالث: الميتة كلها وجميع أجزائها ما عدا ابن آدم المسلم والسمك، أو ما لا نفس له سائلة كالذباب والجراد والدود المتولد[6] في الفواكه وشبهها، وما عدا[7] الشعر والوبر والصوف مما لا تحله الحياة.

الرابع: المسكرات كلها قليلها وكثيرها.

الخامس: لبن الخنزير.

واختُلِفَ في نجاسةِ خمسة أنواع:

في لبن ما لا يؤكل لحمه غير الخنزير وبني آدم، وفي عَرق السكران، وفي عرق الجلالة من الأنعام، وفي أبوال ما يُؤْكل لحمه من الجلالات وأرواثها، وفي ميتة

---

(1) عبارة (الصاعد من الجمر) يقابلها في (ع1): (إنما عدى الخمر).

(2) في (ع1) و(ز): (قول).

(3) كلمة (غير) ساقطة من (ع1).

(4) في (ز): (كثير).

(5) كلمتا (أنواع متفق) يقابلهما في (ع1): (أنواع من النجاسة متفق) وما اخترناه موافق لما في إعلام عياض.

(6) في (ع1): (والمتولد) وما أثبتناه موافق لما في إعلام عياض.

(7) عبارة (وما عدا الشعر) يقابلها في (ع1): (وما عدا الفواكه الشعر) وما اخترناه موافق لما في إعلام عياض.

الآدمي، وفيما ولغ فيه كلب أو خنزير. اهـ[1].

وَيَنْجُسُ كَثِيرُ طَعَامٍ مَائِعٍ بِنَجَسٍ قَلَّ كَجَامِدٍ إِنْ أَمْكَنَ السَّرَيَانُ وإلَّا بِحَسَبِهِ[2]

يعني: إنَّ كثير الطعام المائع يتنجس بنجس قليل إذا خالطه، كما يتنجس بالقليل النجس الطعامُ الكثير الجامد إنْ أمكن أن يكون[3] ذلك النجس القليل الذي خالطه / [ز:78/ب] سرى في جميعه، كما لو أمكن أن يتميَّع بعد وقوع ذلك النجس فيه ثم تجمَّد[4]، أو أمكن أن يسري فيه على حاله من الجمود، وإن لم يمكن أن يسري ذلك القليل النجس في جميع ذلك الجامد؛ بل في بعضه، فإنه يتنجس[5] من ذلك الجامد بمقدارِ ما يمكن أن يسري فيه، فيَطْرح منه ذلك المقدار ويبقى ما عداه على حاله من الطهارة[6].

فقوله: (بِنَجِس) يتعلق بـ(يَنْجُس)، والباء سببية، وهو على حذف مضاف أي: بمخالطة نجس، فحذف (مخالطة) المضاف؛ للعلم به، بسبب فهمِه من السياق، وأقيم (نجس) -المضاف إليه- مقامه.

و(قَلَّ): فعل ماض في موضع الصفة لـ(نَجِس)[7] أي: قليل.

وكاف (كَجَامِد) الأظهر فيه كونه اسمًا منصوبًا على المصدر المشبه وعامله (يَنْجُس) أي: ينجس كثير الطعام المائع بمخالطة النجس[8] القليل مثل نجاسة الطعام الكثير الجامد به إن أمكن السريان فيه، أو منصوبًا على الحال، أو نعتًا لمصدر محذوف أي: ينجس كذا نجاسة مثل نجاسة كذا، والوجهان الأولان أَوْلَى في العربية.

---

(1) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص: 21 و22.
(2) في بعض نسخ نجيبويه: (وإلّا فَبِحَسَبِهِ).
(3) كلمتا (أن يكون) ساقطتان من (ع1).
(4) في (ح1): (يجمد).
(5) في (ز): (ينجس).
(6) في (ز): (الطاهرة).
(7) في (ع1) و(ز): (بنجس).
(8) كلمة (النجس) ساقطة من (ع1).

وقوله: (وَإِلَّا بِحَسَبِهِ): أي: وإن لم يُمْكِن السريان فينجس من ذلك الطعام بحسب ذلك النجس، ويُطرَح هو وما والاه بقدرِ جريه، أو فيطرح ذلك النجس وما والاه؛ لكونه نجسًا وحقُّه أن يقول: (وإلا فبحسبه)؛ لأن حذف الفاء من جواب الشرط في مثل هذا خاص بالشعر، وإن قدر (فينجس) كانت دلالته على طرحه من باب التعبير بالملزوم عن اللازم وإن قدر (فيطرح) كانت دلالته[1] أنه نجس من دلالة اللازم على الملزوم، ولا يصح إلا إذا كانا متساويين، وفيه نظر، فيترجح الأول للملازمة، ويترجح الثاني؛ لأنه أوفق للمنصوص.

ثم هذا كلام على مفهومِ الشرط من قوله (إِنْ أَمْكَنَ)، وإنما لم يكتفِ بدلالة المفهوم على عادته؛ لأنه هنا لا يتعيَّن؛ إذ لو سكت عنه لاحتمل أن يتوهم في معناه، وإن لم يمكن السريان لم ينجس منه شيء وهو فاسد؛ إذ لا بد من طرحِ ذلك النجس وما حوله على ما جاء في الحديث[2]، والهاء في (بِحَسَبِهِ) عائدةٌ[3] على السريان كما دلَّ عليه الشرح، وباء (بِحَسَبِهِ) شبيهة بالتي للعوض والمقابلة.

فإن قلتَ: بَنَيْتَ الأمر في شرح (كَجَامِد) على أنه كثير وأنَّ مخالطه من النجس هو القليل، كما في المائع وأن الهاء في (بِحَسَبِهِ) للسريان، وهل يحتمل أن يكون المعنى مثل نجاسة[4] الجامد؛ قليلًا كان أو كثيرًا بالنجس المخالط له؛ قليلًا كان أو كثيرًا إن أمكن سريان النجس في جميعه، وإن لم يمكن السريان في جميعه فينجس من ذلك الجامد مِقْداره، أي مقدار[5] ذلك النجس من كثرةٍ وقلةٍ، وطول مكثه فيه

---

(1) عبارة (طرحه من باب... كان دلالته) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) يشير للحديث الذي رواه مالك، في باب ما جاء في الفأرة تقع في السمن، والبدء بالأكل قبل الصلاة، من كتاب الاستئذان، في موطئه: 1415/5، برقم (790).

والبخاري، في باب ما يقع من النجاسات في السمن والماء، من كتاب الوضوء في صحيحه: 56/1، برقم (235) كلاهما عن ميمونة ﵂، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ: سُئِلَ عَنْ فَأْرَةٍ سَقَطَتْ فِي سَمْنٍ، فَقَالَ: «أَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا فَاطْرَحُوهُ، وَكُلُوا سَمْنَكُمْ».

(3) في (ز): (عائد).

(4) في (ع1): (نجاسته).

(5) كلمتا (أي مقدار) يقابلهما في (ز) و(ع1): (ومقدار) ولعل الصواب ما أثبتناه.

وقصره.

فإن كانت النجاسة كثيرة في جامد كثير القيء من ذلك الطعام بمقدارها، وهو الذي يتوهم وصولها إليه[1]، وإن كانت قليلة في قليل القيء، وما قلَّ[2] -أيضًا- بمقدارها، وكذلك بحسب الاختلاف[3] من كثرة الطعام وقلة النجس أو العكس، وكذا بحسب طول الزمان وقصره، وبحسب اجتماع الأمرين[4] الكثرة وطول الزمان، أو القلة وقصر الزمان، أو الكثرة وقصر الزمان[5]، أو القلة وطوله، ولا خفاء بما يتركَّب من ذلك من[6] الصور، والهاء في (بِحَسَبِهِ) على هذا عائدة[7] على النجس لا بقيد[8] القلة، وهو مفهوم من السياق أو على الجامد، أو على أحد الأمرين أو الأمور المذكورة، أو على أكثر من واحد، أو على جميعها؛ لأنَّ ذلك كله مفهومٌ من السياق؟!

قلتُ: ما ذكره السائل محتمَل؛ إلا أنَّ الشرح الأول أجمع وأخصر[9]؛ لأنَّ إحالة الحكم بالتنجيس على ما لم يمكن السريان فيه يشمل هذه الوجوه كلها، والحكم بالنجاسة على الكثير مع إمكان السريان في جميعه يستلزم الحكم على القليل معه أَحْرى / وأَوْلى. [ز:79/أ]

واعلم أنَّ المراد بإمكان السريان هنا ظنُّ وقوعه أو احتمال وقوعه لا معنى الإمكان العقلي، وهو جواز الوقوع وإن لم[10] يكن محتملًا؛ لأنَّ حملَه على هذا

(1) كلمتا (وصولها إليه) يقابلهما في (ح1): (وصول النجاسة إليه).

(2) في (ح1): (قال).

(3) في (ح1): (الخلاف).

(4) في (ح1): (أمرين).

(5) عبارة (أو الكثرة وقصر الزمان) ساقطة من (ز).

(6) حرف الجر (من) ساقط من (ح1).

(7) في (ز): (عائد).

(8) في (ع1): (بغير).

(9) في (ع1) و(ز): (وأقصر).

(10) كلمة (لم) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

المعنى فاسد، وهو ظاهر.

أما نجاسة كثير الطعام المائع بقليل النجس، فقالوا: إنه مقتضى قوله في "المدونة": والطير والدجاج المخلاة والسباع التي تصل إلى النتن إن شربت من طعامٍ أو لبنٍ أو غيره أُكِلَ؛ إلا أن يكون في أفواهها وقت شربها أذى؛ فلا يؤكل. اهـ[1].

فأطلق عدم الأكل ولم يُفَصِّل في الطعام بين قليل ولا كثير، وكذا[2] قوله: (وأما إن شربت من طعام فإنما يُطرَح إذا أيقنت أنَّ في أفواهها أذىً وقت شربها). اهـ[3].

وقال الباجي في جامع "المنتقى": إنه مشهور قول مالك وأصحابه.

وقال المازري في كتاب الطهارة: مشهور المذهب وكلام ابن رشد يقتضي أنه محل اتفاق؛ لأنه أول الرواية التي وَقَعَ فيها خلاف ذلك، وهي المسألة الثالثة من سماع ابن القاسم من أول "العتبية".

ونصها: وقال مالك في الماء الكثير تقع فيه القطرة من البول أو الخمر: إن ذلك لا ينجسه ولا يحرمه على مَنْ أراد أكله أو شربه، أو الوضوء منه، والطعام والودك كذلك؛ إلا أن يكون شيئًا يسيرًا.

قال ابن رشد: ظاهر هذه الرواية أنَّ النجاسة اليسيرة لا تُفْسِد الطعام الكثير، ولا تنجسه كالماء، وهذا لا يقوله إلا داود القياسي، ومن شذَّ عن الجمهور وخالف الأصول؛ لأنَّ الماء طهور يَحْمل ما غلب عليه من النجاسات بخلاف غيره من المائعات.

والفرق أنَّه ﷺ سُئِل عن بئر بضاعة وما يلقى فيها من النجاسات، فقال: «خَلَقَ اللهُ المَاءَ طَهُورًا لا يُنَجِّسُهُ إِلَّا مَا غَيَّرَ لَوْنَهُ أَوْ طَعْمَهُ أَوْ رِيحَهُ»[4].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 11/1.

(2) في (ح1): (وكذلك).

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 11/1.

(4) في (ح1): (رائحته).

تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة. انظر النص المحقق: 1/ 91.

وسُئِلَ عن الفأرة تقع في السمن[1] فقال: «**انْزِعُوهَا وَمَا حَوْلَهَا فَاطْرَحُوهُ، وَإِنْ كَانَ مَائِعًا فَلَا تَقْرَبُوهُ**»[2].

وهذا مما لا خلاف فيه بين فقهاء الأمصار، وإنما اختلفوا في جواز الانتفاع به وبيعه، فوجب ألا تحمل الرواية على ظاهرها، وتُؤَوَّل على ما ذهب إليه الجمهور مما يطابق الأصول، فنقول: معنى والطعام والودك كذلك أي[3] القطرة من الطعام والودك إن وقعت في ماء كثير لم تُؤَثِّر فيه؛ كالقطرة من البول والخمر.

وقوله: (إلا أن يكون شيئًا يسيرًا) أي: إلا أن يكون الماء الذي وَقَعَ فيه شيء من ذلك يسيرًا فتغير بعض[4] أوصافه، فينجس بالنجاسة وينضاف بالطعام، فهذا تأويل سائغ تصح الرواية به على الأصول وما عليه الجمهور.

وقد رُوِي أنه لما سُئِلَ علماء ألبيرة في فأر طحنت مع قمح في رحا الماء، قالوا: يغربل الدقيق ويؤكل.

فبلغ ذلك سعيد بن نمرة عن[5] قولهم، فقال: عليهم بحرز[6] العجول! لا يؤكل على حال.

قال ابن رشد: وهو الصحيح، وإنما غلط علماء ألبيرة في هذه المسألة من[7] هذه الرواية، فحملوها على ظاهرها -والله تعالى أعلم-.

---

(1) الجار والمجرور (في السمن) ساقطان من (ح1).

(2) صحيح، رواه أبو داود، في باب الفأرة تقع في السمن، من كتاب الأطعمة، في سننه: 364/3، برقم (3842).

والترمذي، في باب ما جاء في الفأرة تموت في السمن، من أبواب الأطعمة، في سننه: 256/4، برقم (1798) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) في (ز): (أن).

(4) كلمة (بعض) ساقطة من (ع1).

(5) كلمة (عن) ساقطة من (ح1).

(6) ما يقابل كلمة (بحرز) غير مقروء في (ز) و(ع1) وفي تقييد الزرويلي: (برعاية) وما أثبتناه موافق لما في البيان والتحصيل.

(7) في (ع1): (عن).

وقد سُئِلَ سحنون عن الدواب تدرس الزرع فتبول فيه فخفَّفه للضرورة؛ كالذي يكون في أرض العدو فلا يجد بدًّا من أن يمسك عنان فرسه وهو قصير، فيبول فيصيبه بوله.

قال ابن رشد: وإنما خفَّف ذلك مع الضرورة؛ للاختلاف في نجاسته، كما خفَّف في[1] المشي على أرواث الدواب وأبوالها في الطرقات مع الضرورة إلى ذلك من أجل الاختلاف في نجاستهما[2].

وأما ما لا اختلاف في نجاسته فلا يخفف مع الضرورة. انتهى كلام ابن رشد[3].

ووصل به ما قال سحنون في القملة تقع في الدقيق... إلى آخره.

وقد قدَّمناه عند قول المصنف: (**وَلَوْ قَمْلَةً أَوْ آدَمِيًّا**)، وضعَّف الناس تأويل ابن رشد لرواية "العتبية" في الطعام والودك بأنه خلاف ظاهر الكلام.

وقال ابن يونس: قالوا: وأما المائع تقع فيه نجاسة أو يموت به ما له[4] نفسٌ سائلةٌ فإنه يتنجس؛ تغيَّر أم لا؟

/ ولمالك في "المستخرجة" خلافه. [ز:79/ب]

قال في الماء الكثير تقع فيه قطرة بول أو خمر: لا ينجسه ذلك، ولا يَحْرُم شربه أو الوضوء به، وكذلك الطعام والودك؛ إلا أن يكون يسيرًا.

قال سحنون: يعني الماء والطعام والودك يسيرًا، فقد ساوى في هذه الرواية بين الماء والمائع ووجهه القياس على الماء.

ووجه الفرق قوله ﷺ: «**خَلَقَ اللهُ المَاءَ طَهُورًا**»[5]، وأمر ﷺ بطرحِ السمن تقع فيه الفأرة. اهـ[6].

فانظر تفسير سحنون وفهم ابن يونس مع تأويل ابن رشد، وفَهْم اللخمي موافق

(1) حرف الجر (في) زيادة انفردت بها (ح1).

(2) في (ع1): (نجاستها).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 37/1، وما بعدها.

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز).

(5) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة. انظر النص المحقق: 1/ 91.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 115/1 و116.

لابن يونس.

فقال الباجي في جامع "المنتقى": إن كان الدهن كثيرًا فروى ابن سحنون عن ابن نافع في الجباب التي بالشام للزيت تموت فيها الفأرة أن ذلك لا يضر بالزيت، وليس الزيت كالماء في هذا.

وكذا سمعتُ في "الثمانية" عن عبد الملك: إنْ وَقَعَت فأرة أو دجاجةٌ في بئر ميتة نظر إلى ما سقطت فيه؛ زيتًا كان أو سمنًا أو شرابًا، فإن كان كثيرًا ولم يتغير لونه ولا طعمه ولا ريحه[1]، أُزيلت عنه الميتة وكان سائره حلالًا طيبًا، ولو ماتت فيه لكان نجسًا، وإن كَثُرَ. اهـ[2].

وفي كتاب الذبائح من "النوادر" -ونقله الباجي وغيره-: سُئِلَ مالك عن جب زيت وقَعَت فيه فأرةٌ؟قال: أكرهه.

قيل: أيطرح؟ قال: لا أدري.

قيل: فالجرة[3]؟ قال: يطرحه أو يستصبح به. اهـ[4].

قال اللخمي في الماء المطلق تحله نجاسة، ثم يحله ما أضافه من طاهر؛ كلبن أو ماء ريحان: إنه طاهرٌ على المستحسن من المذهب، وإن تقدَّمت الإضافة ثم حلَّته نجاسة كان نجسًا؛ لأنَّ المضاف والمائعات لا تدفع عن نفسها، ويجري فيها قولٌ آخر: إنه طاهرٌ مطهر قياسًا على قوله في "المجموعة" والسليمانية: إلا أن تكون أجزاء ما أضافه أكثر؛ فلا يكون مطهرًا.

ويُختَلَف في نجاسته إذا كانت النجاسة تافهة على ما قاله مالك في "العتبية" في الطعام أو الودك تقع فيه النقطة من الخمر أو البول، قال: لا ينجس إلا أن يكون الطعام يسيرًا.

وقال ابن نافع في الجباب تكون في الشام للزيت تقع فيها الفأرة: إنه طاهرٌ.

---

(1) كلمة (ريحه) ساقطة من (ح1).

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 448/9.

(3) في (ع1): (فاتجره).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 379/4، وما نسبه للباجي بنحوه في المنتقى: 448/9.

قال: وليس الزيت كالماء، وكذلك سمعْت.

قال: وسُئِلَ مالك عن جباب الزيت تقع فيها[1] الفأرة، فكرهه. اهـ[2].

وابن بشير -ومن سلك طريقه- يحكي في المسألة قولين، ولا يُعَيِّن مشهورًا من غيره، والصواب الطريقة الأُولى.

وقال ابن بشير: لا خلاف في نجاسة الطعام القليل تحله نجاسةٌ كثيرةٌ تخلَّلَت جميع أجزائه.

وإن قلَّت وكثر الطعام، فقيل بنجاسته؛ لأنه لا يدفع عن نفسه، ولا جزء منه إلا ويمكن أن تحله النجاسة، وقيل بطهارته؛ ليسارة النجاسة وكثرته فهي كالمستهلكة، وكذات محرم في نساء العالم، فإنه يسوغ التزويج[3] بلا خلاف، وإن أمكن أن يتزوجها. اهـ[4].

قلتُ: ولا خفاء بضعفِ هذا التنظير الأخير.

وقال ابن رشد -قبل مسألة "العتبية" المذكورة آنفًا متصلًا بها-: وقد سئل سعيد بن نمير عن فأرة وقعت في قصرية شراب، فأخرجت منه حية، فقال: إنها تهراق ولا تؤكل، وحكى غيره أنَّ في سماع ابن وهب عن مالك مثله وهو بعيد من[5] شذوذ لا وجه له، والله أعلم بصحته[6]. اهـ[7].

فإن قلتَ: وجه قول ابن نمير وما في سماع ابن وهب أنَّ الفأرة مما غالبه استعمال النجاسة، فالغالب على الظنِّ اتصال النجاسة بجسدها، وقصرية الفقاع غايةُ أمرها فيها أن يكون طعامًا كثيرًا مائعًا، إن لم يكن من حدِّ القليل، وقد حلَّته نجاسةٌ قليلة بعد وقوع الفأرة فيه؛ لما غلب على الظن من اتصال / النجاسة بها. [ز:80/أ]

---

(1) في (ز): (فيه).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 45/1.

(3) في (ع1): (للمتزوج) وكلمتا (يسوغ التزويج) يقابلهما في (ز): (يشرع التزويج).

(4) انظر: التنبيه، لابن بشير: 291/1.

(5) كلمة (من) ساقطة من (ح1).

(6) عبارة (والله أعلم بصحته) ساقطة من (ح1).

(7) البيان والتحصيل، لابن رشد: 37/1.

فوجب أن يراق على ما اختار هو من ردِّ المسألة إلى وفاق، والدليل على صحة هذا التوجيه موافقته لبعض الأقوال التي في سؤر ما عادته استعمال النجاسة إن لم يُرَ في أفواهها وقت الاستعمال نجاسة، وإذا[1] تقرَّر هذا فاستبعاده هو لهذا[2] الحكم في الفقاع مخالفٌ أو مناقضٌ لما اختاره في الطعام الكثير تحله نجاسةٌ قليلةٌ.

قلتُ: قد[3] لا يُسَلِّم ابن رشد هذا التوجيه.

أما أولًا فلاحتمال أن تكون الفأرة عنده محمولةٌ على الطهارة، كما نقلنا عن اللخمي عند قول المصنف: (وَمَا لا يَتَوَقَّى نَجِسًا).

ويتأيد هذا بأنها خرجت حية، والحيوانات طاهرةٌ، ولا سيما إن قلَّ زمان مقامها بأن أخرجت[4] بفور وقوعها، فإنَّ الغالب عدم تحلل النجاسة منها[5] منها في الزمن[6] اليسير.

وأما ثانيًا: فلأنَّ هذا التوجيه مبنيٌّ في التحقيق على الشكِّ في النجاسة، وادِّعاء غلبة ظنها بعيد، والذي اختار هو فيه التنجيس النجاسة فيه محققةٌ، فأين أحدهما من الآخر؟!

ولذا فرَّق في هذا الباب بين الماء والطعام، ولم يحكم بتنجيس الطعام إلا مع تيقن النجاسة في فم هذا الحيوان وقت الاستعمال.

هذا فيما لا يعسر الاحتراز منه كالدجاج، وأما نحو الفأرة فسؤرها مغتفرٌ مع عدم التيقن كما تقدَّم، وببعض هذه الاحتمالات تنتفي المناقضة عن ابن رشد، فأحرى مع جميعها، والله أعلم.

وأما نجاسة الجامد بنجس حلَّه مع إمكان السريان، أو نجاسة ما أمكن فيه السريان دون غيره فقال في باب الضحايا من "الرسالة" -وقد جمع المائع والجامد-:

---

(1) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ع1) والمقدر بنحو لوحتين.

(2) في (ح1): (هذا).

(3) كلمة (قد) ساقطة من (ح1).

(4) في (ح1): (خرجت).

(5) كلمتا (تحلل النجاسة) يقابلها في (ز) و(ع1): (تحللها).

(6) في (ح1): (الزمان).

وما ماتت فيه فأرةٌ من سمن، أو زيت أو عسل ذائب؛ طرح ولم يؤكل.

ولا بأس أن يستصبح بالزيت وشبهه في غير المساجد ويتحفَّظ منه.

وإن كان جامدًا طرحت وما حولها وأكل ما بقي.

قال سحنون: إلا أن يطول مقامها فيه، فإنه يطرح كله. اهـ[1].

فتقييد سحنون هو معنى قول المصنف: (**إِنْ أَمْكَنَ السَّرَيَانُ**).

وقوله: (فتلقى وما حولها) هو معنى قوله: (**وإِلّا بِحَسَبِهِ**)؛ إذ لا معنى لطرحِ ما حولها، إلا القدر الذي يمكن[2] فيه سريان النجس، وأما الذائب فهي مسألة المصنف الأولى.

وقال ابن الجلاب في كتاب الأطعمة: وما وَقَعَت فيه الميتة أو غيرها من النجاسات من الطعام والشراب؛ فإن كان جامدًا طُرِحَت وما حولها وأكل ما بقي، وإن كان ذائبًا فلا يؤكل ولا يباع، ولا بأس أن يعلف منه النحل. اهـ[3].

قال ابن يونس: في البخاري إنه سئل ﷺ عن فأرة وقعت في سمن! فقال: «**أَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا فَاطْرَحُوهُ[4]، وَكُلُوا سَمْنَكُمْ**»[5].

قال سحنون: إلا أن يطول مقامها فيه فيُطرَح كله.

قال ابن يونس: يريد أو العسل مما يعلم أنه قد يذوب في خلال ذلك فليطرح ذلك كله، والسمن أسرع انحلالًا من العسل.

قال: ولو ماتت في زيت طُرِح. اهـ[6].

وقال في كتاب الذبائح من "النوادر": قال سحنون في الفأرة تموت في عسلٍ

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 52.

(2) في (ح1): (أمكن).

(3) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 320/1.

(4) كلمة (فاطرحوه) ساقطة من (ح1).

(5) رواه البخاري، في باب ما يقع من النجاسات في السمن والماء، من كتاب الوضوء في صحيحه: 56/1، برقم (235) عن ميمونة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 118/1.

جامدٍ: تطرح وما حولها، إلا أن تقيم فيه تسقيه[1] صديدها فليُطْرَح كله، وكذلك السمن الجامد.

قال في "المختصر": إذا وقعت في زيت أو عسل[2] أو سمن جامد طَرَحت ما حولها.

قال ابن حبيب في الفأرة تقع في السمن أو العسل الجامد تطرح وما حولها: إنما ذلك إذا كان شديد الجمود.اهـ[3].

قلتُ[4]:/ وهذا الشرط الذي ذَكَر ابن حبيب ينبغي أن يكون تفسيرًا لجميع النصوص. [ز:80/ب]

ولا يَطْهُرُ زَيْتٌ خُولِطَ، ولَحْمٌ طُبِخَ، وزَيْتُونٌ مُلِحَ، وبَيْضٌ صُلِقَ بِنَجِسٍ، وفَخّارٌ بِغَوّاصٍ

يعني أن الزيت ونحوه من الأدهان إذا خالَطَتْه نجاسة فإنه لا يطهر، وكذلك اللحم إذا طُبِخَ بماء نجس، أو مع نجسٍ غيره، وكذلك الزيتون إذا مُلِحَ بملح نجس أو بماء وملح نجس أو أحدهما، وكذلك البيض إذا سلق بماء نجس، أي: طبخ بقشره فيه، أو مع نجس غير الماء.

وكذلك الفخار أو الأواني المصنوعة من الطين إذا جعل فيها ما هو غواص من النجاسات، كالخمر وكالخل النجس، فإنها لا تقبل التطهير بعد ذلك بالماء.

والغَوَّاص هو: الكثير النفوذ والدخول في أجزاء الإناء، وإنما لم يطهرها الماء؛ لأنَّ الماء ليس من طبيعته أن يغوص غوص هذا النجس.

و(مُلِحَ) بتخفيف اللام، أي: جُعِلَ فيه مَلح؛ إما وحده، أو مع الماء، كما ذكرنا.

---

(1) في (ح1): (يسقيه).

(2) كلمتا (زيت أو عسل) يقابلهما في (ح1): (الزيت أو العسل).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 379/4، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(4) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدر بنحو خمسين لوحة.

وقوله: (بِنَجِسٍ) يطلبه كل من خلط فَطُبِخَ ومُلِحَ وسلق، فهو من باب التنازع فيَعمل فيه آخرها.

والبواقي في ضمير مجرور بالباء عائدٌ على النجس، وهو محذوف؛ إلا أنَّ النحاة نصُّوا على أنه لا يوجد تنازع أكثر من ثلاثة عوامل، وممن نصَّ عليه أبو حيان في "الارتشاف"(1).

والمصنف في هذا الكتاب لا يقف مع هذا.

وقوله: (وَفَخَّارٌ) معطوف على (زَيْت)، أو على ما عطف عليه.

و (غَوَّاص) صفة لمحذوف، أي: ولا يطهر فخار تنجَّس بنجس غواص.

أما ما ذكر من [أن](2) الزيت النجس لا يطهر فقال ابن الجلاب في كتاب الأطعمة: ولا يطهر الدهن(3) النجس بغسله. اهـ(4).

وقال ابن يونس في كتاب الطهارة -حين نقل الاستدلال على منعِ بيع الزيت النجس-: وهو بخلاف الثوب النجس يُبَاع هذا يجوز؛ لأنه يُستَطاع نزعه بالغسل، ولا يُستطاع ذلك في الزيت، ولو كان ذلك لم يذهب ذلك على ما(5) تقدم وورد في الحديث الأمر بإراقته(6).

قال ابن يونس: وقد روى ابن نافع عن مالك إجازة غسل الزيت من النجاسة.

قال أبو محمد: وكذلك كان يفتي ابن اللباد القروي، واحتجَّ برواية أصبغ عن

---

(1) انظر: ارتشاف الضرب من لسان العرب، لأبي حيان: 4/2146.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(3) كلمتا (يطهر الدهن) يقابلهما في (ح1): (يطهر فخار تنجس بنجس الدهن) وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(4) التفريع، لابن الجلاب: 320/1.

(5) في (ح1): (من) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه مواق لما في جامع ابن يونس.

(6) رواه الدراقطني في سننه: 526/5، برقم (4790).

والبيهقي، في باب من أباح الاستصباح به، من كتاب الصيد والذبائح، في سننه الكبرى: 595/9، برقم (19628) كلاهما عن أبي سعيد الخدري ﵁، قَالَ: سُئِلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ الْفَأْرَةِ تَقَعُ فِي السَّمْنِ وَالزَّيْتِ، قَالَ: «اسْتَصْبِحُوا بِهِ وَلَا تَأْكُلُوهُ».

ابن القاسم في "العتبية"، في بان طُبِخ فوُجِدَ فيه فأرة [ميتة][1]؛ تفسخَّت أو لم تتفسخ، وهي من ماء البئر الذي طبخ منه[2].

قال: فليتم طبخه، ويأخذ الدهن الأول فيطبخه بماء طاهر مرتين أو ثلاثة إن كان كثيرًا، وأما اليسير فليس في طرحِه كبير ضرر.

قال ابن يونس: وهذا وجهُ قول ابن وهب في إجازة بيعه، فهو كالثوب النجس، وبخلاف شحم الميتة؛ لأنَّ شحمَ الميتة هو النجس في ذاته، فلا يستطيع رفع نجاسته بحال، والزيت إنما حلَّت فيه النجاسة ويستطاع رفعها، فافترقا لهذا. اهـ[3].

وفي أصل "العتبية" أن أصبغ هو القائل بالفرقِ بين القليل والكثير؛ لأنه رَوَى ذلك عن ابن القاسم[4]، كما هي عبارة ابن يونس، فاختصاره للمسألة ليس بسديدٍ.

وأما ابن رشد فصرَّح بأن المُفَرِّق هو أصبغ كما تراه من نصِّ الرواية.

قال ابن رشد في الوضوء الثاني: مضى في الرواية على أنَّ الفأرة وُجِدَت في الدهن بَعْد أن غلا، تَفَسَّخت أم لا، وذلك يوجِب نجاسة الدهن بإجماع، وإن كانت الفأرة لم تمت إلا في ماء البئر.

وعلى قياس قول مالك هذا يجوز غسل الزيت تموت فيه الفأرة[5]؛ إذ لا فرق بين صبِّ الماء على الدهن وطبخه حتى يذهب الماء ويخلص الدهن، وصب الماء على الزيت وغسله بِهَرْق الماء عنه حتى يخلص الزيت.

ويُؤَيِّد هذا أنه روي ذلك عن مالك علي ابن زياد وابن نافع.

وما رُوِيَ عن يحيي بن عمر أنه إنما خفَّف مالك مسألة الدهن؛ لاختلاف الناس في ماءِ البئر تموت فيه الفأرة، ولم يتغير ماؤها ليس بصحيح؛ لإخراج الفأرة من الدهن بعينه بعد أن غَلَت فيه لا من ماء البئر.

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة من جامع ابن يونس.
(2) في (ح1): (منها).
(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 119/1.
(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 198/1.
(5) في (ح1): (فأرة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

وكذلك ما حكى ابن حبيب في "الواضحة" عن ابن الماجشون: لو فَعَلَ ذلك بزيتٍ ماتت فيه فأرة لما جاز؛ لأنَّ الفأرة لم تمت في زيت البان؛ بل في البئر ليس بصحيح؛ لأنها -وإن لم تمت فيه- فقد غلت فيه ميتة، فنجس بإجماع، كما لو ماتت فيه، وإذا طهر الماء بصبِّه عليه؛ لتخلله إياه ووصوله إلى جميع أجزائه، وإن لم تمت الفأرة إلا في الماء الذي عجن به، فكذلك يطهر الزيت الذي قد ماتت فيه فأرة إذا غسل به؛ لتخلله إياه، ووصوله إلي جميع أجزائه؛ إذ لا فرق في المعنى والقياس، ومراعاة الاختلاف خارجٌ عن القياس.

فثَبَتَ ما ذَهَبْنا إليه من حملِ الزيت على الدهن بالقياس، وتفرقة أصبغ في الدهن بين القليل والكثير.

ووجهنا مراعاة الخلاف المذكور في جوازِ غسله؛ إذ لا اختلاف في نجاسته لما ذكرنا، فرَأَى أن يغسل الكثير؛ لحرمة الطعام وحفظ المال. اهـ[1].

قلتُ: قوله: (لحرمة الطعام) يكره على أصلِ الفرق بالبطلان؛ إذ حرمة الطعام ثابتة لقليله كما هي لكثيره.

لا يقال: العلة عنده مُركَّبة من الحرمة وحفظ المال؛ لأنا نقول: إن كان جزؤها الذي هو الحرمة لا تأثير له أصلًا، فهو محذوف عن درجةِ الاعتبار فلا معنى لعدِّه جزءًا منها، وفيه نظرٌ لا يخفى.

ثم نقول: إن كان عادة دهن البان استعماله للأكل فقياس ابن رشد صحيح.

وإن كانت[2] العادة في استعماله في الأدوية، ففي قياسه نظر؛ لاحتمال أن يقال: وإنما خفَّفه مالك بناءً على جوازِ استعمال النجس لغيرِ الأكل، وبناء على جواز التداوي بالنجس من خارج الجسد.

وسكت عن الأمر بتطهيرِ محل الدهن بعد قضاء الحاجة به؛ للعلمِ بذلك، كما في مواضع الحجامة.

ويؤيد هذا أنه ليس في رواية "العتبية" تصريحٌ بأن الدهن يطهر بعد طبخه بالماء

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 198/1و 199.

(2) في (ح1): (كان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

الطاهر، ونصُّها على ما في الوضوء الثاني من سماع أصبغ من ابن القاسم من كتاب الزكاة والصيام: قال أصبغ: سمعتُه يذكر أنه بَلَغَه عن مالك في رجل طبخ بانًا بالمدينة، فلمَّا غلا الدهن وَجَدَ فيه فأرةً ميتة لم تنفسخ، أو قد انفسخت وهي من ماء البئر حين صبَّه فيه، وقد طبخه بَعْد.

قال: فأَمَرَه مالك أن يتم طبخه، ويأخذ الدهن الأعلى[1] الذي عجن فيه فيطبخه بماءٍ طيب مرتين أو ثلاثة، وقال[2] أصبغ: إن كان كثيرًا أو إن كان يسيرًا لا ضرر فيه، فليطرحه. اهـ[3].

فأنت تراه لم ينص على أنَّ البان يطهر.

فإن قلتَ: لولا قصد التطهير لما أَمَرَه بطبخِه بماء طيب مرتين أو ثلاثًا!

قلتُ: لو قَصَدَ التطهير لما أمره بالطبخ فضلًا عن تكراره[4]، ولا اقتصرَ على الأمر بتطهيره بالماء المطلق؛ إذ الطيب إنما يدل على أنَّه طاهر لا طهور؛ ولأنه لم يعهد التطهير بالطبخ.

وليس فيه زيادة خصوصية في التطهير[5] الشرعي، وما اعتبَره ابن وهب في تطهير العاج بالصلق؛ نُوزِعَ فيه، ولم يسلم له.

فإن قلتَ: إن صحَّ أنه إنما أراد[6] التداوي به، وإن كان نجسًا، فما فائدة الأمر بطبخه بالماء الطيب أكثر من مرة؟

قلتُ: يحتمل أن تكون فائدته أنه إذا طبخ بماء طيب -أي: طاهر؛ لأنه لا يأمر بطبخه بالنجس- ثانيًا من غير ضرورة مرارًا أن يطفوَ الدهن الخالص، ويرسب ما

---

(1) كلمة (الأعلى) يقابلها في (ح1): (من الأول) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب وما أثبتناه موافق لما في البيان والتحصيل.

(2) كلمتا (ثلاثة قال) يقابلها في (ح1): (ثلاثا وقاله) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 198/1.

(4) في (ح1): (تكرار) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(5) كلمة (التطهير) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(6) في (ح1): (أباح) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

تعلَّق به من أجزاء الميتة مع الماء، فحينئذٍ يُرَخص في استعماله؛ لأنه متنجس ولو بَقِيَ مع أجزاء الميتة لم يبح الانتفاع به؛ لما فيه من غير النجس، كما لا يُباح الانتفاع بشحمِ الميتة والعذرة.

ولذا أَمَرَه بأخذِ الدهن الأول والقلة[1] يعني ما علا منه؛ لأنه أقرب إلى السلامة من تلك الأجزاء.

ولو كان الغسل يطهره لاستوى جميعه في ذلك، فتأمَّلْه فإنه كما ترى.

والباجي ممن فهم من رواية "العتبية" أنه يطهر بالغسل، ذَكرها في "جامع المنتقى"، وقال في حكايتها: فأمر مالك أن يغلى[2] ويتم طبخه، ثم يعاد طبخه بماء طاهر مرتين أو ثلاثًا، ثم أجاز بيعه، والادَّهان به[3].

وقد علمت أنه ليس في رواية "العتبية" من هذه المسألة زيادة إجازة البيع والادهان؛ إلا أن يكون جلبه من مكان آخر، وهو الظاهر؛ لأنَّ في كتاب الذبائح من "النوادر": وروى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك في "الواضحة" و"العتبية" في بان[4] طُبِخَ فظهرت فيه فأرةٌ قد تفسخت وهي من[5] ماء البئر الذي طبخ بها[6] فأمر أن تلقى[7]، ويتم طبخه، ثم يعاد طبخه بماءٍ طاهر مرتين أو ثلاثًا، ثم أجاز له بيعه والادهان به، واستحسنه أصبغ في الكثير، وروِيَ في اليسير لا ضرر فيه أن يطرح أو يوقد[8] به. اهـ[9].

---

(1) في (ح1): (ولعله) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) ههنا انتهي السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ع1) والمقدر بنحو لوحتين.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 448/9.

(4) الجار والمجرور (في بان) يقابلهما في (ع1): (فإن).

(5) في (ع1): (في).

(6) كلمة (بها) يقابلها في (ع1): (بمائها الذي) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ع1): (تغلى) وفي (ح1): (يغلى).

(8) في (ع1): (يوجد) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 379/4، وما نسبه للعتبية بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 198/1.

وأظن أن[1] الباجي من هنا نَقَل فإنه كثير الاعتماد على هذا الكتاب.

ولما قال في "الواضحة"، و"العتبية"، ظنَّ أن جميع الكلام من الكتابين، فعزا الزيادة "للعتبية" ويحتمل أن يكون من "الواضحة".

فإن قلتَ: إجازةُ البيع تدل على الطهارة، فينتفي الاحتمال الذي ذُكِرَت فيه الرواية.

قلتُ: إنما ينتفي إذا ثبت أن البيعَ لا يكون إلا للأكل، وهو محل نزاع؛ لاحتمال أن يكون البان، ولا[2] يستعمل إلا في الأدوية، وهو أول البحث.

وقال ابن راشد في شرحه لابن الحاجب: وخرَّج الأستاذ أبو بكر من قولِ ابن القاسم بجواز إراقة سمن الفأرة أنه لا يطهر، يريد: ولو كان يطهر لما أَمَرَ بإراقته بل بغسله، وفيه نظر؛ لأنه إنما أجاب عما سُئِلَ عنه، ولو سئل عن التطهير لاحتمل أن يجيب بمذهب مالك.

ورأيتُ للخمي سؤالًا منه[3] فَرَّق فيه بين الدهن والبول، فقال: إن كانت النجاسة دهنية؛ فلا تطهر، وإن كانت عكرية كالبول؛ طهر، يريد؛ لأنَّ البول شأنه الرسوب، فإذا جعل الزيت في إناء مثقوب وصُبَّ عليه الماء صعد الزيت، ورَسُبَ الماء فخرج من الثقب مع البول. اهـ[4].

قلتُ: وفيما رد به تخريج الأستاذ ضَعفٌ لا يخفى؛ إذ لو كان يرى طهارته لما أَمَرَ بإراقته؛ لأنَّ فيه إفساد المال[5]، كما لا يأمر بطرحِ الثوب النجس ونحوه.

وأيضًا فَفَتْواه بطرحه هي فتيا رسول الله ﷺ، فكيف يعدل عنها؛ لأنَّ عدولَه عنها إنما يكون لقياس، وهو فاسد الاعتبار؛ لمعارضته النصِّ، ورسول الله ﷺ هو أشد

---

(1) كلمة (أن) ساقطة من (ع1).

(2) في (ح1): (لا).

(3) كلمة (منه) ساقطة من (ح1).

(4) لم أقف على قول ابن راشد، وما تخلله من قول اللخمي لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه البرزلي في نوازله: 145/1.

(5) في (ع1): (الماء).

رأفة بالمؤمنين، فلو كان يطهر لأرشدهم إلى ذلك.

هذا كله بعد تسليم مساواة السمن للزيت[1] في قبول التطهير، وإلا فقد يُفَرَّق بأن أجزاء الزيت أشد التصاقًا، فدفعها لما يرى[2] أنها أشد من دفع أجزاء السمن؛ فلرطوبته بالنسبة إلى الزيت يكون امتزاج النجاسة به أكثر، والله تعالى أعلم.

وأمَّا أن اللحم المطبوخ بنجس لا يطهر، فهي رواية أشهب عن مالك في "العتبية"، واختيار اللخمي وابن رشد[3]، ولذا اختار المصنف الفتيا بها، وإلا فهي خلاف قول ابن القاسم.

ونصُّ ابن يونس فيه وفي الزيتون وفي البيض -حين تكلم على ماء المواجل المتنجسة-: قال أشهب عن مالك في "العتبية": وما عجن بمائها، أو طبخ من اللحم، فلا يعجبني أن يؤكل، ولكن يطعمه[4] البهائم.

وقال ابن القاسم: أمَّا ما طبخ به من اللحم فإنه يُغْسَل[5] ويُؤْكل.

قال موسى بن معاوية: ويُروَى عن ابن عباس: "يُطرَح المرق، ويغسل اللحم"، فهذه قولة لابن القاسم.

وفي "السليمانية": إذا طُبِخَ اللحم بماءٍ نجس من أول طبخه فلا يُؤْكل؛ لأنَّ النجاسة قد داخلته، وإن وَقَعَت فيه فأرة أو نجاسة بعد طبخه فليُؤْكَل اللحم بعد غسله.

وكذلك قال سحنون في الزيتون يملح، فتقع فيه النجاسة: إنه لا يؤكل؛ إلا أن يكون وقوعها فيه بعد طيبه[6]، وكذلك لو صُلِقَ البيض في الماء النجس لم يؤكل؛ لأنَّ

---

(1) في (ح1): (الزيت).

(2) في (ح1): (يدل).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 78/1، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 189/1، والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 49/1.

(4) كلمة (يطعمه) يقابلها في (ع1) و(ح1): (لو أطعمه) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) كلمتا (فإنه يغسل) يقابلهما في (ح1): (فليغسل).

(6) في (ع1): (طبخه) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

النجاسة تصل إلى داخلِه. اهـ[1].

وقال اللخمي: واختُلِفَ عن مالك في اللحم يُطْبَخ بماء نجس؛ فقال في "العتبية": يُغْسَل ويؤكل.

وقال عنه أشهب: لا يؤكل، وهو أحسن؛ لأنَّ اللحم يقبل ما يطبخ فيه ويخالطه[2]، ويوجد فيه طعم ما يطبخ به[3].

وكذلك الزيتون يطرح في ماءٍ نجس، يختلف فيه[4] حسب ما تقدم.

وقال مالك في "المبسوط": إن سقَطَت فأرة في جرة زيتون طُرِحَ ما سَقَطَت فيه، وإن طُبِخَت بيضة بماء نجس؛ لم تؤكل، قياسًا على قوله هذا.

وقال ابن القاسم في البيضتين في إحداهما فرخ طبختا[5] معًا: لا تؤكل السالمة.

ورأى[6] أن يُطرَح الزيتون؛ لأنَّه يقبل ما عمل فيه وتؤكل البيضة؛ لأنها لا تقبل.

ومعلوم من الماء يُطبَخ فيه البيض أنه لا يتغير له لون ولا طعم، ولا يطبخ في الشيء المتغير اللون والطعم، وما فيه أبزار[7] ثم يزال قشره[8]، فلا يوجد من ذلك [التغير][9] ولا من [ذلك][10] الطعم فيه شيء.

واختُلِفَ في الجراد يُطْبَخ وفي بعضه ميت، فقال أشهب: لا يؤكل منه شيء، وقال سحنون: يؤكل الذكي بمنزلة خشاش الأرض يموت في القِدْر.

وقول أشهب أحسن؛ لأنَّ الجراد يخرج منه في حين الطبخ ما يُغَيِّر الماء،

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 120/1.

(2) في (ع1): (ويخالط) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) في (ح1): (فيه).

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

(5) في (ع1): (طبختا).

(6) في (ع1): (وأرى) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) الجوهري: الأبزار هي التوابل، وما يطيب به الطعام.اهـ. من الصحاح: 589/2.

(8) في (ع1): (بسره) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) ما بين المعكوفتين ساقط من (ع1) و(ح1) وقد أتينا به من تبصرة اللخمي.

(10) ما بين المعكوفتين ساقط من (ع1) و(ح1) وقد أتينا به من تبصرة اللخمي.

ويقبل[1] الماء الذي يطبخ فيه و[هو][2] يسقي بعضه بعضًا بخلاف[3] البيض. اهـ[4].

وفي وضوء "العتبية" الثاني من سماع موسى بن معاوية من ابن القاسم: وسُئِلَ ابن القاسم عمَّا وقع في الجُبِّ والبئر من النجس، ثم يعجن به العجين ويطبخ فيه قدر، أو يصنع به شيء من الطعام!

فقال ابن القاسم: لا يؤكل ما عجن به[5] وما طبخ[6] به من لحمٍ غُسِلَ وأُكِلَ.

قال موسى: وحدَّثني بعض أهل العلم عن ابن عباس: "يراق المرق، ويغسل اللحم ويؤكل".

فهذا قوة لابن القاسم.

قال ابن رشد: هذه رواية خارجة عن أصل[7] المذهب؛ لأنه حكم للماء الكثير بحكم النجس بحلول النجاسة؛ لقوله: (لا يؤكل الخبز) ولم يقولوا ذلك إلا لموت الدابة فيه[8]، لا لحلول النجاسة فيه.

ثم ناقَضَ في اللحم خلاف ما في رسم النذور والجنائز من سماع أشهب، وخلاف ما في سماع يحيى من كتاب الصيد في بيض صلق وفي بعضه فرخ، وغسل اللحم لا يصح بعد[9] أن يطبخ[10] بماء نجس؛ لمخالطة النجاسة فيه لجميع أجزائه،

---

(1) في (ع1): (وقيل) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من تبصرة اللخمي.

(3) في (ع1) و(ح1): (خلاف) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 49/1 و50، وما نسبه للعتبية في البيان والتحصيل، لابن رشد: 189/1.

(5) كلمتا (عجن به) ساقطتان من (ع1) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(6) في (ع1): (عجن) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(7) كلمة (أصل) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(8) كلمة (فيه) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(9) كلمة (بعد) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(10) في (ح1): (طبخ).

ومخالطته إياها، وإنما يصح غَسله إذا سقطت فيه النجاسة بعد طبخِه.

وهو الذي روي عن ابن عباس فيما رأيت، فأرى هذه الرواية عنه غلطًا.

روي عن عليِّ بن مسهر كنا عند أبي حنيفة، فقال له عبد الله بن المبارك: ما تقول في طائرٍ وَقَعَ في قِدر يطبخ فمات؟ فقال أبو حنيفة لأصحابه: ما تقولون؟ فرووا له عن ابن عباس: "يراق المرق[1] ويؤكل اللحم بعد غسله".

فقال: كذا أقول: إن وقع فيها في حال سكونها، وأما في حال غليانها فيطرحان معًا.

فقال ابن المبارك: من أين؟

فقال: لأنَّه في حال غليانها يصل من اللحم إلى حيث يصل منه الخل في حال سكونها، وإن لم يمكث لم يداخل اللحم، وإذا نضج اللحم لم يقبل.

قال ابن المبارك: [رزير][2]؛ يعني الذهب بالفارسية، وعقد بيده ثلاثين، كأنه نسب كلام أبي حنيفة إلى الذهب.

قال ابن رشد: كلام أبي حنيفة عين الفقه؛ لما رُوِيَ أنه ﷺ قال في الفأرة تموت في السمن الجامد: «**كُلُوهُ، وَإِنْ كَانَ مَائِعًا فَلَا تَقْرَبُوهُ**»[3] فاللحم بمنزلة الجامد من السمن، إذا وقعت فيه النجاسة بعد طبخه يَغْسِل ما تعلَّق به من المرق النجس ويؤكل. اهـ[4].

قلتُ: ويظهر لي من توجيه عقده ثلاثين كأنه أشار[5] إلى أنَّ أبا حنيفة يزن العلم بميزان العدل؛ لأنَّ تلك الهيئة هيئة الوزان.

أو يشير إلى أنه صادف العدل في هذه المسألة، كأنه[6] وَزَنَها فلم يزد على ما

---

(1) كلمة (المرق) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(2) في (ع1): (زرين) وفي (ح1): (زريد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 442.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 190/1.

(5) كلمتا (كأنه أشار) ساقطتان من (ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(6) في (ع1): (كأنها) ولعل الصواب ما أثبتناه.

اقتضاه الفقه ولم ينقص، أو أشار إلى هيئة مَنْ يرمي شيئًا بحصاة أو غيرها؛ أي: رميتُ فأصبت المرمى، وتلك عادته غالبًا، وأشار إلى هيئة[1] الدينار الوازن، وهو المناسب لقوله: رزير[2]، والله تعالى أعلم.

وتقرَّر عند قول المصنف في البيض: (**وَالْخَارِجِ بَعْدَ الْمَوْتِ**) نص "النوادر"، أنَّ اللحم يَحْرُم أكله، إذا صُلِقَ معه بيض نجس، وكذا يحرم أكل ما صُلِقَ معه من بيض طاهر[3].

تنبيهان:

الأول: ما ذَكَرنا من رواية أشهب التي قلنا: إنَّ المصنف اعتمدها في الفتيا، وجلبناها من نصِّ ابن يونس هي في رسم النذور والجنائز والذبائح من وضوء "العتبية" الأول، ونصها: لا يعجبني[4].

وقال في سماع ابن القاسم في قمحٍ بُلَّ بماءِ بئر وقعت فيه فأرة، ثم قلي: لا يؤكل أيأكلون الميتة؟!

فيحتمل أن يكون تكلَّم في مسألة القمح على أنَّ الماء تغير من ذلك، وفي هذه على أنه لم يتغير. اهـ[5].

وهذا يقتضي أنه لو تغير الماء لما قال: لا يعجبني؛ بل يحرم.

وكنت ظَنَنت -كما قدمت- أنَّ المصنف اعتمَد في اللحم على هذه الرواية، وعلى ما اختار من ذكرنا حتى رأيت شرحه لابن الحاجب، وفي[6] (طهارة الزيت النجس...) إلى قوله: (كالخمر قولان)[7].

قال فيه: قال ابن بشير: المشهور في ذلك كله أنَّه لا يطهر، وبنى الخلاف على

---

(1) عبارة (من يرمي شيئًا... وأشار إلى هيئة) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) في (ع1): (زرين) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 377/4.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 106/1.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 60/1.

(6) كلمة (وفي) يقابلها في (ح1): (في قوله).

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 23/1.

الخلاف[1] في شهادة: هل يمكن إزالة ما حصل من النجاسة؟ أم لا؟ اهـ[2].

فحينئذٍ تغير ظني إلى أنَّه إنما اعتَمَد على ابن بشير في قوله: (المشهور) وابن بشير في "التنبيه" لم يعين المشهور إلا في الزيت ونحوه من الأدهان خاصة.

وقال: هو خلاف في شهادة ترجع إلى الحسِّ؛ لأنَّ الدهن لا تمتزج به النجاسة امتزاجًا لا يمكنه انفصالها عنه، بخلاف امتزاج سائر الأطعمة.

فهل يمكن أن يبلغ الماء مبلغًا يَذْهب بالنجاسةِ ويبقى الدهن؟ هذا محل الخلاف.

ويجري على هذا المسلك قولان في اللحم يُطْبَخ بماء نجس سببهما، هل يبلغ الماء مبلغًا يذهب بما داخله ومنه الزيتون يملح بماء نجس.

وأواني الفخار تُستَعمل في النجس الغواص في جملة ذلك قولان، ويلاحظ هذا المعنى للخلاف[3] في طاهر البيض يصلق مع نجسه، هل ينجس بذلك الطاهر؟

وهو خلاف يرجع إلى الحس، ووجه آخر هل يمكن أن ينفصل من النجس ما يدخل في الطاهر فينجسه أم لا؟ انتهى ببعض اختصار[4].

فأنت ترى كلامه فيما عدا الدهن ليس فيه تعيين مشهور، ولا يغتر بقوله: ويجري على هذا المسلك، فيظن الاستواء حتى في تعيين المشهور!

فإنه لو أراد ذلك لقال: ويجري على هذا اللحم ونحوه[5] أو نحو هذا ولا يزيد قولان ولمَّا زاده عَلِمْنا أنَّ مراده الجريان في أصلِ الخلاف.

وكذا قوله: (قولان) مما يؤيد احتمال الفرقَ بين الدهن وغيره عنده[6] بخلاف امتزاج سائر الأطعمة، وبالجملة فكلامه لهذا الاحتمال أو غيره لا يعتمِد في نقل

(1) في (ح1): (خلاف).

(2) التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 42/1، وما تخلله من قول ابن بشير في التنبيه: 294/1.

(3) في (ح1): (الخلاف).

(4) انظر: التنبيه، لابن بشير: 295/1.

(5) كلمة (ونحوه) يقابلها في (ع1): (أو نحوه).

(6) كلمة (عنده) يقابلها في (ح1): (عند قوله).

المشهور فيما عدا الدهن.

الثاني قلتُ: إن مَنْ نصَّ على أن اللحم لا يطهر كما في "السليمانية" أو اختار ذلك كابن رشد شَرَطَ فيه أن يكون ذلك قَبْل نضج اللحم لا بعده، وكذا قبل انتهاء طيبها على أنه طاهرٌ في اللحم، وأما في الزيتون ففيه نظر، ولذا أطلق فيه في "المبسوطة".

وقال المصنف في شرحه: إنَّ ما ذكر في اللحم في "السليمانية" هو قول ثالث فيه. اهـ[1].

قلتُ: والظاهر أنَّه مراد سحنون وغيره فتأمله[2]، وأما أنَّ الفخار المتنجس بغواص لا يطهر فقد تقدَّم ما نقل فيه ابن رشد من الخلاف.

وقال القاضي عياض في كتاب الأطعمة والأشربة من "الإكمال" في قول أنس: "فقمت إلى مهراس لنا فضربته بأسفله حتى تكسرت".

فيه كسر أواني الخمر وهي إحدى الروايتين عن مالك على كل حالٍ؛ لما دخلها من أجزاء الخمر وعَسُرَ زوال ذلك منها بالغسل.

والرواية الأخرى أنها إذا طُبِخَ فيها الماء وغسلت فلا بأس باستعمالها، وشدَّد مرة في الذقاق لتعلق الرائحة بها، وهي معتبرة عنده على مشهور مذهبه. اهـ[3].

فهذا كالخلاف الذي ذكر ابن بشير ويظهر من تقديم القاضي رواية الكسر أنها المشهورة كما ذكر المصنف.

وقال الباجي في كتاب الأشربة في الحديث المذكور: كَسَرَ أنس الجرار بأمرِ أبي طلحة وبحضرة أبي عبيدة وأبي بن كعب ولم يغسلوها؛ لعلَّه لتمكن شرابها[4] منها وسريانه[5] في أجزائها ومسامها.

وإنما يجوز غسلها إذا عَلِمَ زوال ما تشبَّث من الخمرِ بها.

---

(1) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 43/1.

(2) قول سحنون بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 120/1.

(3) انظر: الإكمال، لعياض: 442/6.

(4) في (ح1): (سريانها).

(5) في (ح1): (وسريانها).

وفي "المجموعة" عن مالك في الجرة إذا طُبِخَ فيها الماء وغسلت؛ لا بأس باستعمالها، فيحتمل الأمر بالكسر؛ لما رُوِيَ أنه لا يمكن غسلها مِنْ بقايا الخمر.

ويحتمل أن يرى ذلك حكمها على كلِّ حال، وقد رُوِيَ القولان عن مالك في الجِرار.

وأما الذي يراعى في تطهيرها إن جوَّزناه، روى[1] أشهب عن مالك في الرَّكوة للخمر تغسل[2] إذا كان لا يخرج ريحها، وهذا يدل أنه يراعى[3] بقاء الرائحة فيها بمجاورةٍ أو مخالطةٍ، فإنَّ المشهور من مذهب مالك اعتبار تغير الرائحة بالمخالطة.

الثاني أن بقاء الرائحة في الإناء ربما تعلَّقت بالشارب من ذلك الإناء فأدَّى ذلك إلى إقامةِ الحد عليه بالرائحة. اهـ[4].

وقال ابن بطال في شرح كتاب الصيد من البخاري في قوله ﷺ لأبي ثعلبة: **«لا تأكلوا في آنية أهل الكتاب إلا ألا تَجِدُوا بُدًّا فَاغْسِلُوهَا وَكُلُوا»**[5].

أباح عليه السلام غسل ما جعل فيه لحم الخنزير والخمر واستعماله، والعلماء

---

(1) في (ح1): (فروى) وما اخترناه موافق لما في المنتقى، للباجي.

(2) كلمتا (للخمر تغسل) يقابلهما في (ع1) و(ح1): (للخمر لا تغسل) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) في (ع1): (يدعي) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 310/4.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب صيد القوس، من كتاب الذبائح والصيد في صحيحه: 86/7، برقم (5478).

ومسلم، في باب الصيد بالكلاب المعلمة، من كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، في صحيحه: 1532/3، برقم (1930) كلاهما عن أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه، قَالَ: قُلْتُ: يَا نَبِيَّ اللهِ، إِنَّا بِأَرْضِ قَوْمٍ مِنْ أَهْلِ الكِتَابِ، أَفَنَأْكُلُ فِي آنِيَتِهِمْ؟ وَبِأَرْضِ صَيْدٍ، أَصِيدُ بِقَوْسِي، وَبِكَلْبِي الَّذِي لَيْسَ بِمُعَلَّمٍ وَبِكَلْبِي المُعَلَّمِ، فَمَا يَصْلُحُ لِي؟ قَالَ: «أَمَّا مَا ذَكَرْتَ مِنْ أَهْلِ الكِتَابِ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ غَيْرَهَا فَلَا تَأْكُلُوا فِيهَا، وَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فَاغْسِلُوهَا وَكُلُوا فِيهَا، وَمَا صِدْتَ بِقَوْسِكَ فَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ فَكُلْ، وَمَا صِدْتَ بِكَلْبِكَ المُعَلَّمِ، فَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ فَكُلْ، وَمَا صِدْتَ بِكَلْبِكَ غَيْرِ مُعَلَّمٍ فَأَدْرَكْتَ ذَكَاتَهُ فَكُلْ».

مُجْمِعون أنَّ الماء مطهر لكل نجاسة من جميع[1] أواني التراب وغيرها؛ إلا ما روى[2] أشهب عن مالك في زقاق الخمر أنها لا تطهر بالغسل بالماء؛ لأنها قد شربت الخمر وذلك مخالفٌ لجميعِ الظروف.

ثم قال: وذكر ابن حبيب عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّه قيل له: ننزل بالمجوس وقد طبخوا في قدورهم الميتة والدم ولحم الخنزير.

فقال: "ما كان من حديدٍ أو نحاسٍ فاغسلوه بالماء ثم اطبخوا فيه، وما كان من فخار فاغلوا فيه الماء، ثم اغسلوها واطبخوا فيها فإن تعالى الله جعل الماء طهورا". اهـ[3].

وقال في كتاب المظالم في باب هل تكسر[4] الدنان التي فيها الخمر أو تخرق الزِّقاق؟

أما كسر الدنان التي فيها الخمر فلا معنى له؛ لأنه إضاعة مال وما طهَّره الماء جاز الانتفاع به؛ ألا ترى أنَّ النبي ﷺ قال في القدور: «**اغْسِلُوهَا**».

وأما الزقاق فرأى مالك أنَّ الماء لا يطهرها لما تداخلها وغاص فيها من الخمر، ورأى غيره تطهيرها وغسلها بالماء؛ لأنَّ الماء -أيضًا- يغوص فيها ويطهر ما غاص فيها من الخمر. اهـ[5].

وهذا الذي ذَكَرَ ابن بطال موافق لما في كتاب الأشربة من "العتبية"[6]، ونقله أبو محمد في كتاب الأشربة من "النوادر" وزاد عليه نص المختصر -ونقله ابن يونس بنصِّه في كتاب الأشربة أيضًا[7]- قال: ومن "العتبية" قال أشهب عن مالك في الركوة للخمر تغسل أيجعل فيها الخل؟

---

(1) كلمة (جميع) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) كلمتا (ما روى) ساقطتان من (ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(3) شرح صحيح البخارى، لابن بطال: 403/5 و404.

(4) في (ح1): (تكسر).

(5) شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 605/6 و606.

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 296/16.

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 441/11.

قال: لا؛ لأنها قد شربت فلا يفعل وإن غسلت، وأخاف أن لا يخرج ريحها منها. وأما الجرار إذا غسلها، فلا بأس بها[1].

قال في "المختصر الكبير": إذا طُبِخَ فيها الماء وغسلت. اهـ[2].

قلتُ: ورواية "العتبية" تحتمل منعَ استعمال الخل خاصة في الركوة لما بينه وبين الخمر من المشاركة في الأصل والخوف على تخمير الخل لسرعة قبوله صفة ما شاركه في الأصل، وفي الركوة خاصة لسريان الخل فيها كالدباغ.

ولا أقل من قبوله رائحته، ولا يلزم من ذلك منع استعمال الماء وغيره[3] مما فقد فيه ذلك القرب بينهما، فتأمَّل ذلك.

ويُنْتَفَعُ بِمُتَنَجِّسٍ لا نَجَسٍ فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ وَآدَمِيٍّ

مراده بـ(المتنجس) ما كان طاهرًا في الأصل ثم حلَّته نجاسة كالثوب المتنجس، وكالذي وَقَعَت فيه فأرة من سمنٍ أو غيره.

والنجس عين النجاسة كالميتة والعذرة وذكر أنه يجوز الانتفاع بالأول لا بالثاني، والانتفاع الجائز في الأول ليس على الإطلاق؛ بل في غير المساجد كالاستصباح بالزيت المتنجس يجوز في غير المساجد ولا يجوز فيها؛ لأنَّ إدخال النجاسة فيها[4] أو المتنجس إليها لا يجوز، وفي غير الآدمي -أيضًا- فيما ينتفع فيه بالأكل فلا يأكل الآدمي عسلًا أو خبزًا متنجسًا وإنما يعلف للدواب أو للنحل.

وظاهر إطلاقه (الآدمي) يتناول المسلم والكافر، وهو مخفوض بالعطف على (غَيْرِ) على حذف مضاف يعينه السياق أي: وغير أكل آدمي؛ إذ لا يصح منع كل منفعة تضاف للآدمي؛ لأنَّ الاستصباح وعلف الدواب من منافِعه.

ويحتمل أن يريد وغير ملابسة آدمي حتى يتناول منع ادهان الآدمي أعضاءه

---

(1) في (ع1): (به).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 300/14، وما نسبه للعتبية في البيان والتحصيل، لابن رشد: 296/16، وما نسبه للمختصر في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 597.

(3) في (ع1): (غيرها) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) كلمة (فيها) ساقطة من (ح1).

بالمتنجس ونحو ذلك على وجه التداوي أو غيره، وإطلاقه الانتفاع بالمتنجس يتناول البيع وغيره.

والمشهور في نحو الزيت منعُ بيعه وإطلاق عدم الانتفاع بالنجس يقتضي منع بيع العذرة والزبل.

وظاهر "المدونة" الكراهة إلا أنه نصَّ في البيوع على منعِ بيع المتنجس والنجس[1]، ولذالم يتعرَّض هنا لإخراج بيع المتنجس من الانتفاع.

وظاهر إطلاقه منع الانتفاع بالنجس يقتضي -أيضًا- أن لا يتداوى بالنجاسة ولو مِنْ خارج الجسد وفيه خلاف.

والمشهور ما ذكر ويقتضي -أيضًا- أن لا يطعم الميتة كلابه وهو خلاف المعروف من قول مالك وأصحابه وخلاف ما نصَّ عليه الأبهري كما تراه إن شاء الله تعالى[2].

أما الانتفاع بالمتنجس في غير المسجد فقد تقدَّم قوله فيه.

وفي "الرسالة": ولا بأس أن يستصبحَ بالزيت النجس وشِبْهِهِ في غير المساجد ويتحفظ منه[3].

وأما الانتفاعُ به في غير أكل الآدمي، فقال ابن الجلاب: ولا بأس بالإسراج بالدهن النجس ويتحفَّظ منه ولا بأس باستعماله في الصابون ويتحفَّظ منه.

ويغسل ما أصاب من الثياب ولا يطهر الدهن النجس بغسلِه ولا يجوز أكله ولا بيعه، ولا بأس بعلف الطعام النجس للدواب ما أكل لحمه منه[4] أو ما لم يؤكل لحمه. اهـ[5].

وقال في "التهذيب" في ماء المواجل التي ماتت فيه شاة: لا بأس أن تسقى منها

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 160/4، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 55/3.

(2) لم أقف على قول الأبهري فيما وصلنا من كتبه المطبوعة ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 377/4.

(3) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 52.

(4) كلمة (منه) ساقطة من (ح1).

(5) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 320/1.

الماشية[1].

وقال في العسل الذائب الذي ماتت فيه دابة: لا يؤكل ولا يباع ولا بأس أن يعلف منه النحل[2].

وقال ابن يونس عن سحنون في الزيت النجس: لا بأس أن يستصبحَ به ويتحفظ منه في غير المساجد.

وروى يحيي بن عمر عن ابن عبد الحكم أنه لا ينتفع به في حال ولا يحل ولو جاز؛ لجاز أن ينتفع بشحمِ الميتة.

قال ابن يونس: ووجه الانتفاع به قياسًا[3] على الانتفاع بجلدِ الميتة.

قال ابن يونس: واختلف في بيعه، قال مالك: لا تَبِعْه[4] من مسلمٍ ولا من نصراني، وقاله أصحاب مالك؛ إلا ابن وهب فإنه قال: لا بأس ببيعه إذا بَيَّن، وقال غيره: لا بأس ببيعِهِ من غير مسلم[5].

وقال ابن حبيب: كما لا يختلفون في تحريم أكله، كذلك ينبغي أن يكون ثمنه[6]، ولو وقع بيعه لرُدَّ، ولو فات الزيت لزمه رَدُّ ثمنه بكلِّ حال، وقاله غير واحد من أصحاب مالك.

واحتجَّ بذلك غير واحد من البغداديين، فقال: قال النبي ﷺ: **«لَعَنَ اللهُ اليَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ، فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا ثمنها، وَإِنَّ اللهَ ﷻ إِذَا حَرَّمَ أَكْلَ شَيْءٍ، حَرَّمَ ثَمَنَهُ»**[7].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 27/1.

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 28/1.

(3) في (ح1): (القياس).

(4) في (ح1): (يبيعه).

(5) في (ح1): (المسلم).

(6) في (ح1): (بيعه).

(7) رواه أحمد في مسنده:4/ 95، برقم (2221).

والطبراني في الكبير: 200/12، برقم (12887) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وهو بخلاف الثوب النجس يباع هذا يجوز؛ لأنه يستطاع[1] نزعه بالغسل، ولا يستطاع ذلك في الزيت، ولو كان لم يذهب ذلك على ما[2] تقدم، ووَرَدَ في الحديث الأمر بإراقته.

قال ابن يونس: وقد رُوِيَ عن مالك إجازة غسل الزيت من النجاسة رواه عنه ابن نافع.

وهذا وجه قول ابن وهب في إجازته فهو كالثوب النجس بخلاف شحم الميتة؛ لأنَّ شحمَ الميتة هو النجس في ذاته فلا يُستطاع رفع طهارته بحال، والزيت إنما حلَّت فيه النجاسة ويستطاع رفعها فافترقا لهذا. اهـ[3].

وما ذكر من عدم الانتفاع بشحم الميتة وما علَّل به هو قول المصنف: **(لَا نَجَسٍ)**.

ثم قال بعد هذا: قال ابن حبيب: وما عولج بماء البئر الذي غلب عليه النجس من عجين أو طعام، فلا يجوز أن يطعم لدجاج ولا لحمام ولا لكافر وهو كالميتة، وتُعاد الصلاة منه أبدًا.

قال ابن الماجشون: وما شرب منه دجاج مخلاة ولم يتغيَّر لونه ولا طعمه، فاستخفَّ مالك أن لا يغسل منه الثوب الرفيع الذي يفسده الغسل.

ويصلى به ويُباع، ويستحب غسل ما سواه من ثوب أو جسد[4]، وليجتنب[5] أكل ما عجن به أو طبخ، ولا بأسَ أن يطعم للكافر.

ويعيد مَنْ صلى به في[6] الوقت؛ لاختلاف الناس في أنجاس الماء، فقد[7] قيل:

---

(1) كلمتا (لأنه يستطاع) يقابلهما في (ع1): (لأنه لا يستطاع) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) في (ع1) و(ح1): (من) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 118/1 و119.

(4) في (ع1): (نجس) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) في (ح1): (ويجتنب).

(6) حرف الجر (في) ساقط من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

(7) في (ع1) و(ح1): (قد) ولعل الصواب ما أثبتناه.

لا ينجسه شيء. اهـ[1].

وفي كتاب الذبائح من "النوادر": قال مالك: ويوقد زيت الفأرة والوزغة في غير المساجد وإذا خرجا حيَّيْن؛ لم يضر ذلك.

وخفَّف مالك أن يدهن البغل[2] بزيتِ الفأرة، قال ابن القاسم: ويغسل بعد ذلك.

قال مالك: إذا خرجت الفأرة من الزيت حين ماتت أو علم[3] أنها لم يخرج منها شيء فيه، ولكني أخاف فلا أحب أكله وأما ما[4] ماتت فيه من عسل فلا بأس أن يعلف للنحل بغير بيع ولا عوض ولا منفعة ممن يأخذه. اهـ[5].

وفي وضوء "العتبية" الثاني: قال سحنون: ولا بأس أن يستصبح بزيت الفأرة ويتحفظ منه ويدهن به مثل الحبل والعجلة وأن يعمل به[6] صابونًا لغَسل ثوبه إذا طهر ثوبه بالماء ولا يباع.

قال ابن رشد: إجازته الانتفاع بالزيت النجس هو قول مالك وجميع أصحابه إلا ابن الماجشون، فإنه لا يجيزه بوجهٍ ودليله أنه نجس كالميتة.

وقد أَمَرَ ﷺ ألا يستمتع بالميتة بإهاب ولا عصب[7].

والأول هو الصحيح لمعارضةِ هذا الحديث ما هو أصح منه، وهو ما في "الموطأ" حديث ابن عباس أنه ﷺ مر بشاة ميتة لميمونة فقال: «**أَفَلَا**[8] **انْتَفَعْتُمْ بِجِلْدِهَا؟!**»، فقالوا: إِنَّهَا[9] مَيْتَةٌ! فقال: «**إِنَّمَا حُرِّمَ أَكْلُهَا**»[10].

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 120/1 و121.

(2) كلمتا (يدهن البغل) يقابلهما في (ح1): (تدهن النعال).

(3) كلمتا (أو علم) يقابلهما في (ع1) و(ح1): (واعلم) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمة (ما) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 378/4.

(6) في (ح1): (منه).

(7) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 405.

(8) في (ح1): (ألا).

(9) في (ح1): (أنه).

(10) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 405.

وقوله: لا يعمله[1] للبيع دليلٌ على أنه لا يجيز عمله للبيع[2] وإن بين [عند البيع][3]، وهو المنصوص من قولِ مالك وأصحابه حاشا ابن وهب.

وقد وقع من تعليلِ قول مالك في رسم (الشجرة تطعم بطنين في السنة) من سماع ابن القاسم من كتاب الصَلاة.

ومن هذا الكتاب في بعض الروايات، ومن سماع أشهب من كتاب الضحايا ما يدل على إجازة عمله للبيع إذا بَيَّن ذلك عند البيع كقول ابن وهب. اهـ[4].

وفي وضوء "العتبية" الأول من سماع أشهب في الخبز المعجون بماء البئر تقع فيه الهرة أما أنا فأرى أن يطرحه أو يعلفه الدواب فلا يؤكل وقد أمرتُ بذلك قومًا خبزوا خبزًا بمئين[5] من دارهم.

وقال ابن رشد: إنَّ ذلك على طريق التوقِّي والتحرز من المتشابه وليس بحرامٍ بين.

وقد روى محمد بن[6] يحيي السبائي عن مالك في "المدونة" أنه كره أكله إلا من حاجة إليه.

وقال عيسى عن ابن القاسم: لا يحل أكله إلا إذا حلَّت له الميتة؛ لأنه بمنزلتها. اهـ[7].

وفي الأول من سماع ابن القاسم: لا يُؤْكَل الخبز الذي يطبخ في أرواث[8] الدواب وأكل ما طبخ عليه في القدر خفيف، وهو يكره بدءًا، وقال سحنون

---

(1) في (ع1): (يغسله) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(2) عبارة (أنه لا يجيز عمله للبيع) يقابلها في (ع1): (منفعة البيع) وفي (ح1): (منعه البيع) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(3) ما بين المعكوفتين ساقط من (ع1) و(ح1) وقد أتينا به من بيان وتحصيل ابن رشد.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 170/1 و171.

(5) ما يقابل كلمة (بمئين) بياض في (ع1).

(6) في (ع1): (عن).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 111/1 و112.

(8) الجار والمجرور (في أرواث) يقابلهما في (ح1): (بأرواث).

مثله. اهـ[1].

ووجَّه ابن رشد منعه أكل الخبز بأنه نجس لما داخله من أجزاء الروث الذي نضج فيه، وقد تقدم توجيهه لكراهته ما طبخ في القدر عند الكلام على نجاسةِ دون النجس.

ومن النصوص الدالة على أنه لا ينتفع بالنجس قوله في ذبائح "النوادر": قال مالك في كتاب ابن المواز: ولا ينتفع بشحمِ الميتة ولا يستصبح به.

وقال محمد بن الجهم وأبو بكر الأبهري: لا بأس أن يوقَد به إذا تحفظ منه.

قال الأبهري: وينتفع بلحمها بأن يطعمه كلابه، وكذلك الخمر يصبها على نار يطفئها بها.

والمعروف من قول مالك وأصحابه أنه لا ينتفع بالخمر في شيء، وأما لحم[2] الميتة فإنْ شاء ذهب بكلابه إليها، ولا يأت[3] بالميتة إلى الكلاب.

وقد نهى ابن عمر أن تداوى[4] ناقته بالخمر[5]، وذكر الأبهري أنه روي للنبي عليه السلام أنه أَذِن لقوم أن يدهنوا سفينةً لهم بشحمِ الميتة.

ومن السير لابن سحنون قال سحنون: ولا بأس أن يداوي جرحه بعظام الأنعام الذكية ولا يداوي بعظام ميتة أو بعظم إنسان أو خنزير أو بروث ولا بعظم ما لا[6] يحل أكله من الدواب.

وإن أصاب عظما باليًا لا يدري أصله فلا بأس أن يداوي به؛ إلا أن يكون بموضع معترك القتلى مما الغالب أنه من الإنسان أو من موضعٍ يُعرَف بكثرة عظام

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 95/1.

(2) كلمتا (وأما لحم) يقابلهما في (ع1): (وما أكل) وقد أتينا بهما من نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ح1): (يأتي).

(4) في (ح1): (يداوي).

(5) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 251/9، برقم (17104) عن نافع عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: ذُكِرَ لَهُ غُلَامٌ لَهُ نَاقَةٌ رِجْلُهُ: أَنَّهَا انْكَسَرَتْ فَنُعِتَ لَهَا الْخَمْرُ، فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: «لَعَلَّكَ سَقَيْتَهَا» قَالَ: لَا قَالَ: «لَوْ فَعَلْتَ أَوْجَعْتُكَ ضَرْبًا».

(6) ما يقابل كلمة (لا) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

الخنازير فلا ينبغي التداوي به حتى يعلم عظم ما هو؟ اهـ.

ثم قال عن مالك: ويمنع عبده النصراني طاقته من أكلِ الميتة وشراب الخمر ولا يدله على ذلك. اهـ(1).

قلتُ: وفي هذا من النظر ما لا يخفى لا سيما إن كان ذلك من دين العبد وشريعته.

وقد قال في متزوج الكتابية: ليس له منعها من خمر أو خنزير(2)، فتأمَّلْه.

وليس هذا كقول ابن حبيب المتقدم لا يطعمه لكافر؛ لأنَّ هذا نهي للمسلم أن يتولَّى ذلك بنفسه، وليس فيه ما يقتضي أنَّ الكافر إذا أراد أكله لنفسه فليمنعه المسلم منه.

وهذا شأن ما ليس من الفساد في الأرض من المعاصي أنَّ الكافر لا يتعرَّض له فيها.

وأما أنه لا يتداوى بالنجس فقد تقدَّم الآن كلام سحنون في عَظْم الميتة وما ذكر معه.

وقال -أيضًا- في "النوادر" في المحل المذكور: قال مالك في المرتك يصنع من عظم الميتة إن جعل في قرحة، أو جرح فلا يصلى به حتى يغسل.

قال ابن حبيب: وإن صلى به لم يكن كمَن صلى بنجاسة للنار التي أحرقته، وقد خفف ابن الماجشون أن يصلي به. اهـ(3).

وقال الباجي في كتاب الأشربة من "المنتقى": وأما التداوي منها(4) -يعني من الميتة- فالمشهور من المذهب أنه لا يحل ذلك.

قال سحنون: لا بأس أن يداوي جرحه بعظام الأنعام الذكية، ولا يداويه(5) بعظام ميتة أو بعظم(6) إنسان أو خنزير ولا بعظمِ ما لا يحل أكله من الدواب.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 377/4 و378، وما تخلله من قول الأبهري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 281/11.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 376/4، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(4) في (ح1): (بها).

(5) في (ع1): (يداوي).

(6) عبارة (ميتة أو بعظم) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

وفي "العتبية" عن مالك في المرتك يصنع من عظام الميتة إن جعل في قرحة أو جرح فلا يصلي[1] به حتى يغسل.

قال ابن حبيب: إن صلَّى به لم يكن كمَنْ صلى بنجاسة النار التي أحرقته، وقد خفف ابن الماجشون أن يصلي به.

فإذا قلنا: إنه لا يجوز التداوي بها ويجوز استعمالها للضرورة فالفرق بين التداوي وبين الأكل والشرب للضرورة أن التداوي لا يتيقَّن البرء منه فلم يجز أن يستعمل المحظور فيه.

وظاهر قول مالك في التداوي بالمرتك من عظام الميتة مع منع الصلاة به يحتمل ثلاثة أوجه

أحدها أنه رواية عنه في التداوي بما لا يحل استعماله إلا للضرورة.

والثاني أنه إنما أباح من ذلك ما فيه خلاف، فجعل[2] ابن الماجشون ذلك طاهرًا، فأمَّا ما لا خلاف في نجاسته فلا يجوز ذلك فيه.

الثالث أنه إنما وَقَعَ الخلاف في استعماله خارج البدن فجوَّزه مالك ومنعه ابن سحنون.

وأما شربه وأكله فيحرم على الوجهين.

وقول ابن حبيب: إن النار تُطَهِّر عظام الميتة خلاف المذهب؛ لأنَّ العظم نجس العين، وما نجس بعينه[3] لم يطهر بوجه وما نجس بالمجاورة لم يطهر إلا بالماء.

وما رواه عن ابن الماجشون مما انفرد به عبد الملك. اهـ[4].

وقال ابن عرفة في كتاب الطهارة: الباجي: المشهور منع التداوي بالخمر، وفي نجس غيره قولان لابن سحنون ومالك. اهـ[5].

---

(1) في (ح1): (يصل).

(2) في (ح1): (لجعل).

(3) في (ح1): (لعينه).

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 282/4، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(5) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 92/1.

قلتُ: والذي رأيته في كتاب الأشربة للباجي هو ما جلب[1] نصه هنا، ولم أرَ فيه تصريحًا بمسألة الخمر، ولعلَّ الشيخ فَهِمَ أنَّ الضمير من قوله: (وأما التداوي بها) عائدٌ على الخمر؛ لأنَّ كلامه قبل ذلك كان فيها وهو مما يوهم.

لكن عند إمعان النظر يتبين أنه للميتة؛ لأنَّه كلام في أول فصل من فصول ما جاء فيمن يضطر إلى أكل الميتة.

ولعلَّ الباجي نصَّ عليه في غير[2] هذا الموضع أو نقص من النسخة التي طالعتها شيء.

وإلى مسألة المرتك هذه أشار ابن الحاجب بقوله: والمرهم النجس يُغسَل على الأشهر[3]، أي: يغسل محل ما دووي به، والأشهر هو قول مالك.

والتشهير[4] هو قول ابن الماجشون: والمرتك مرهم، ورأيت من شارحيه[5] كلامًا يدل على أنهم ما[6] وقفوا على هذا النصِّ في المسألة إلا ابن راشد؛ إلا أنه لم يعزها لكتاب، ولعدم اطلاع بعضهم على هذا النصِّ وقع اضطراب في فهم كلام ابن الحاجب وحمَّله[7] وجوها.

[مسائل ملحقة]

ولا يُصَلَّى بِلِباسِ كافِرٍ بِخِلافِ نَسْجِهِ، ولا بِما يَنَامُ فِيهِ مُصَلٍّ آخَرُ، ولا بِثِيَابِ غَيْرِ مُصَلٍّ، إلَّا لِرَأْسِهِ[8]، ولا بِمُحَاذِي فَرْجِ غَيْرِ عَالِمٍ

المنعُ من الصلاة بهذه الثياب؛ لأجل أنَّ الغالب عليها النجاسة، وكان مقتضى النظر أن يكون فيها خلاف؛ لتعارِض الأصل والغالب، كما تقدَّم في سؤر الكافر

(1) في (ح1): (جلبت).
(2) كلمة (غير) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).
(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 33/1.
(4) في (ح1): (والشهير).
(5) في (ح1): (شراحه).
(6) كلمة (ما) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).
(7) في (ع1): (وحملته).
(8) في بعض نسخ نجيبويه: (إلَّا كَرَأْسِهِ).

والدجاج المخلاة، فثوب الكافر[1] الذي لبسه لا يصلي به بخلاف الثوب الذي نسجه ولم يلبسه فإنه يصلي به ولا يصلي أحد بالثوب الذي[2] ينام فيه غيره من المصلين؛ لأنَّ[3] ثوب النوم معرَّض لأَنْ يصيبَه احتلام، وهذا معنى قوله: (ولا بِما يَنَامُ فِيهِ مُصَلٍّ آخَرُ) يعني: غير المصلي به.

ومفهومه أنَّ الثوب الذي ينام فيه الشخص له أن يصلي به هو؛ لأنه يعرف طهارته من نجاسته.

ولا يصلي -أيضًا- بثياب مَنْ لا يصلي[4] إلا بما[5] كان عمل[6] لباسه مُعِدًّا لرأسه كالقلنسوة والعمامة فإن الصلاة به جائزة؛ لبُعدِ أن تناله النجاسة كذا قالوا وفيه نظر لا يخفى؛ لأنهم إنما منعوا الصلاة بما[7] ينام فيه مصلٍّ آخر من أجل الشكِّ في النجاسة.

والشك في نجاسة ثوب رأس[8] غير المصلي أقوى بكثير؛ لأنَّ من لا يتحفظ من النجاسة لا يبالي بها أن تصل [لرأسه][9].

واللام في قوله: (لِرَأْسِهِ) لشبه الملك وهي متعلقة بمحذوف[10] دلَّ عليه السياق؛ أي: المستعمل أو المعد[11] أو نحوه، وفي حذف مثله ضعْف في العربية.

ولا يصلي -أيضًا- بثوب مصلٍّ غير عالم بكيفية الاستبراء من النجاسة إذا كان ذلك

---

(1) ما يقابل كلمة (الكافر) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) ما يقابل كلمة (الذي) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) ما يقابل كلمة (لأن) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) ما يقابل كلمة (يصلي) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) في (ح1): (ما).

(6) في (ح1): (من).

(7) كلمتا (الصلاة بما) يقابلهما في (ع1): (الصلاة به بما) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) ما يقابل كلمة (رأس) غير قطعي القراءة في (ح1).

(9) ما بين المعكوفتين ساقط من (ع1) و(ح1) وقد أدرجناه؛ ليستقيم به السياق.

(10) ما يقابل كلمة (بمحذوف) غير قطعي القراءة في (ح1).

(11) في (ح1): (المستعد) وفي (ع1): (المستعدى).

الثوب يحاذي أو[1] يقابل فرجه وليس بينه وبينه حائل؛ كالسراويل أي[2]: المئزر، وهذا الشرط لا بد منه وهو مراد المصنف؛ لأنَّ المحاذي يَصْدق على ما كان بغير حائل أو بحائل[3].

فلو قال المصنف: (ولا بملاصق) لكانَ أظهر في التعبير.

وتبع عبارة ابن الحاجب[4]، وابن شاس زاد (من غير حائل)[5]، وهو حسن.

و(مُحَاذِي)[6] صفة لمحذوف أي: بثوب محاذي و(غَيْرِ) صفة لمحذوف - أيضًا- أي: فرج مُصَل غير ومعمول (عَالِمٍ) محذوف، أي: بالاستبراء.

أما منع الصلاة بلباس الكافر، فقال في طهارة "التهذيب": لا يُصَلِّي بما يلبسه أهل الذمة من ثياب أو خفاف حتى يغسل وما نسجوه فلا بأس به. اهـ[7].

قال في "الأم": وأما ما نسجوه فلا بأس به مَضى الصالحون على ذلك.

الفضيل بن عياض عن هشام بن حسان عن الحسن: أنه كان لا يرى بأسًا بالثوب ينسجه المجوسي[8] ويلبسه المسلم. اهـ[9].

قال ابن بشير: لا فَرْق بين لباسهم ونسجهم إلا لأحد[10] وجهين:

إما لأنَّ السلف كانوا يلبسون ما نَسَجَه أهل الذمة بغير غسل، وهذا لمشقة غسل الجديد، وإما لأنَّ الغالب فيما لبسوه التنجيس والغالب فيما نسجوه الطهارة.

---

(1) في (ح1): (أي) وفي (ع1): (أن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) كلمة (أي) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(3) عبارة (بغير حائل أو بحائل) يقابلها في (ح1): (بحائل أو بغير حائل) بتقديم وتأخير.

(4) ابن الحاجب: وَلا يُصَلَّى بِلِبَاسِهِمْ بِخِلافِ نَسْجِهِمْ، وَلا بِثِيَابِ غَيْرِ الْمُصَلِّي بِخِلافِ لِبَاسِ رَأْسِهِ وَلا بِمَا يُحَاذِي الْفَرْجَ مِنْ غَيْرِ الْعَالِمِ.اهـ.من جامع الأمهات (بتحقيقنا): 21/1.

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 16/1.

(6) في (ح1): (يحاذي).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 35/1.

(8) في (ح1): (المجوس).

(9) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 35/1 و36.

(10) في (ح1): (أحد).

اهـ[1].

وقال في كتاب الصلاة من "النوادر" في ثوب الكافر ومن لا يتحفَّظ أو لا يحسن التوقي من النجاسة عن ابن حبيب: ومن ابتاع ثوبًا من ذمي أو ممن[2] لا يتحفظ من المسلمين من البول والنجاسة والخمر أو أعارهم ثوبه، أو لامرأة لا تحسن التوقي من النجاسة؛ فليغسله قبل أن يصلي فيه، وخُفًّا[3] النصراني والمسلم السوء مثل ثوبه.

ثم قال عن "العتبية" قال مالك: وإذا أسلم النصراني فلا يصلي حتى يغسل ثيابه وليغتسل[4]. اهـ[5].

وفي سماع ابن القاسم من وضوء "العتبية" الأول فيمن اشترى من نصراني خُفَّين أيلبسهما[6]؟

قال: لا، قيل له: فثوبه الذي يلبسه؟

قال: لا حتى يغسله.

قيل له: فما ينسجون فإنهم يبلون الخمر[7] ويحركونه بأيديهم ويسقون به الثياب قبل أن تنسج وهم أهل نجاسة؟

قال: لا بأس بذلك، لم يزل الناس يلبسونها. اهـ[8].

قال ابن رشد: مثل هذا في "المدونة"، وهو كما قال، لا فَرْق في القياس بين ما

---

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: 323/1.

(2) في (ح1): (من).

(3) في (ع1) و(ح1): (وخف) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ح1): (ويغتسل).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 211/1، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، وما نسبه للعتبية في البيان والتحصيل، لابن رشد: 51/1.

(6) في (ع1): (ليلبسهما) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(7) في (ع1) و(ح1): (الخبز) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(8) البيان والتحصيل، لابن رشد: 50/1.

نسجوا ولبسوا، وإنما هو الاتباع[1].

وقد أجاز محمد بن عبد الحكم أن يصلي فيما لبس النصراني، ووجهه أنه حَمَلَه على الطهارة حتى يوقن بنجاسته خلاف مذهب مالك.

ومعنى ذلك عندي فيما لم يطل بمغيبه[2] عليه ولباسه إياه؛ لأنَّ مع ذلك الطول[3] لا يصح حمله على الطهارة؛ لغلبة الظن أنه لا يسلم من النجاسة.

واختُلِفَ إذا أسلم هل يصلي بما كان لبس قبل غسله.

فوقع لزياد بن عبد الرحمن في سماع موسى لا يغسل إلا ما عَلِمَ نجاسته.

وروى أشهب عن مالك لا يصلي به حتى يغسله، وإذا أيقن بطهارتها من النجاسة فالاختلاف في وجوب غسلها يجري على اختلافهم في طهارة[4] عَرَق النصراني والخمر. اهـ[5].

وقد نصَّ[6] اللخمي على جميع ما ذكره المصنف في هذا الفصل، فقال: قال مالك: لا يصلي بما لبسه أهل الذمة، ولا بأس بما نسجوا، مَضَى الصالحون على ذلك، ولا يصلي بخفَّي النصراني اللَّذين لبسهما، فمنع ما لبسوه؛ لأنهم لا يتوقون النجاسة والقياس فيما صنعوه مثله؛ لأنهم يستعملونه في مياههم وهو يقول: لا يتوضأ بسؤر يده؛ لكن نسلم ذلك للعمل.

وأما لباس المسلم فإن علم بائعه أنه ممن يصلي، فلا بأس بالصلاة فيه، وإن كان ممن لا يصلي لم يصل به حتى يغسله، وإن لم يعلم بائعه[7] فينظر إلى الأشبه ممن يلبس مثل ذلك، وإن شك فيه فالاحتياط بالغسل أفضل، وهذا في القمص وما

---

(1) كلمتا (هو الاتباع) يقابلهما في (ع1): (نفوا الانتفاع) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(2) في (ح1): (مغيبه).

(3) في (ع1): (الظن).

(4) كلمة (طهارة) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 50/1 و51.

(6) في (ع1): (ومن).

(7) عبارة (أنه ممن يصلي... وإن لم يعلم بائعه) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

أشبهها.

وأما ما يستعمل في الرأس من منديل أو عمامة فالأمر فيه أخف؛ لأنَّ الغالب سلامته من النجاسة كان البائع له ممن يصلي أو لا؛ إلا أن يكون ممن يشرب الخمر فلا يصلي في ذلك حتى يغسله.

وأما ما يلبس في الوسط فلا أرى أن يصلي فيه حتى يغسله كان البائع له ممن يصلي أو لا؛ لأنَّ كثيرًا من الناس لا يحسن الاستبراء من البول، وإن كان لا يتعمَّد[1] الصلاة بالنجاسة.

وأما ما ينام فيه لا يصلي[2] فيه حتى يغسله كان بائعه من[3] كان؛ لأنَّ الشأن قلة التحفظ لوصول[4] النجاسة إليه.

ومحمل قمص النساء على غير الطهارة؛ لأنَّ الكثير منهن لا يصلي؛ إلا أن يعلم أنه كان لمن تُصلِّي منهن.

ومن باع ثوبًا جديدًا وفيه نجاسة ولم يبيِّن كان ذلك عيبًا فيه؛ لأنَّ المشتري يجب أن يستمتع به جديدًا قبل غسله. اهـ[5].

ومثل كلام اللخمي نقل ابن بشير[6]، ولم أرَ هذا التفصيل الذي استوعبناه في الثياب إلا لهما.

وأظن أن[7] المصنف إنما اعتَمَد عليهما؛ إلا أنَّ كلامه فيه مخالفة لهما في موضعين:

أحدهما: استثناء لباس الرأس من غير المصلي، وظاهره سواء كان يشرب الخمر أم لا.

---

(1) في (ع1): (يتعدى) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) كلمتا (لا يصلي) يقابلهما في (ح1): (فلا يصل).

(3) في (ح1): (ممن).

(4) كلمة (لوصول) يقابلها في (ح1): (من وصول) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **149/1 و150**.

(6) انظر: التنبيه، لابن بشير: **323/1**.

(7) كلمة (أن) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

وهما قد استثنيا شارب[1] الخمر، فقالا: لا يصلي بلباس شارب[2] الخمر، وظاهر كلامهما ولو كان مصليا؛ لأنهما ألحقا شارب الخمر بالكافر فلا يصلي بشيء من لباسه حتى[3] يغسل وهو ظاهر.

الثاني: استثناء محاذي الفرج من غير العالم، وظاهره مَنْ تحقق كونه غير عالم.

وظاهر كلامهما استثناء ذلك ممن جهل[4] كونه عالمًا، وإن لم يتحقَّق عدم علمه حُمِلَ على الغالب من حالِ الناس وهو الجهل فأحرى من عُلِمَ عدم علمه، وبين العبارتين فرق فتأمَّله.

وعبارة ابن حبيب المنقولة في "النوادر" في شارب الخمر موافقة لكلامهما.

وعبارته في المرأة التي لا تحسن التوقِّي من النجاسة موافقةٌ لعبارة المصنف[5].

وأما ما دلَّ عليه مفهوم قوله: (مُصَلٍّ آخَرُ) من أن المكلف يصلي في ثوبه الذي ينام فيه فهو صحيحٌ.

وإن كان مفهومًا لم يلتزمه لحديث ابن عمر[6] المذكور في "الموطأ" حين أجنب في ثوبه[7].

كما قدَّمنا في الكلام على نجاسة المني، وكذا الذي رأته عائشة يغسل المني من ثوبه[8].

---

(1) ما يقابل كلمة (شارب) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) كلمة (شارب) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) ما يقابل كلمة (حتى) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) ما يقابل كلمة (جهل) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **211/1**.

(6) ما يقابل كلمتي (ابن عمر) غير قطعي القراءة في (ح1).

(7) رواه مالك، في باب جامع غسل الجنابة، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: **71/2**، برقم **(164)**.
والدارمي، في باب عرق الجنب والحائض، من كتاب الطهارة، في سننه: **692/1**، برقم **(1070)**.
وابن أبي شيبة في مصنفه: **174/1**، برقم **(2010)** جميعهم عن ابن نافع، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، «أَنَّهُ كَانَ يَعْرَقُ فِي الثَّوْبِ وَهُوَ جُنُبٌ، ثُمَّ يُصَلِّي فِيهِ».

(8) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: **1/ 420**.

وكذا قوله في "التهذيب": ومَنْ صلى ثم خرج لحاجته فرأى في ثوبه جنابة... المسألة[1].

وكذا قوله قبل هذا: ولا بأس أن تنام الحائض والجنب في الثوب ويعرقان فيه... المسألة[2]؛ إلا أن في فهم المسألة الأخيرة تنازعًا.

ولعلنا نشير إلى الكلام فيها في فصلِ الغسل من الجنابة -إن شاء الله تعالى- وإلى الكلام في التجفيف بثوبٍ فيه دم.

ولنا في مسائل هذا الفصل كلام وأبحاث ذكرناها في كتابنا المسمى بـ(المومي إلى طهارة الورق الرومي) جوابًا لمن سأل عن الكَتْب فيه فلينظرها[3] مريدها.



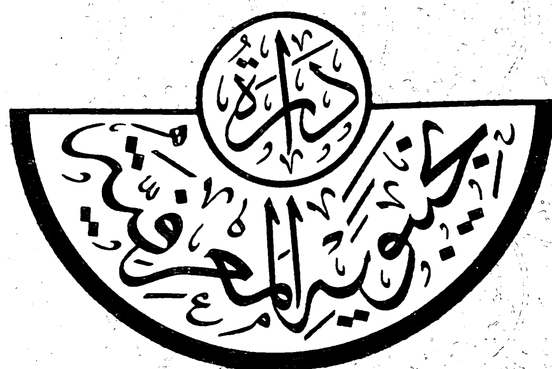
(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 33/1.

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 28/1 و29.

(3) في (ح1): (فلينظره).

فهرس الموضوعات

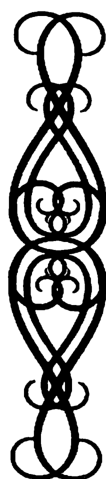



دائرة المعارف الحسينية





2



المنزع النبيل

في شرح مختصر خليل

وتصحيح مسائله بالنقل والدليل

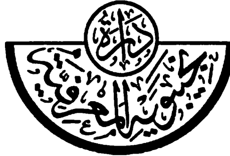
ISBN 978-9954-607-48-0



مِنْ إصْدَارَاتِ



إحْدَى مُؤَسَّسَاتِ



تُطلَبُ اصْدَارَاتُ وَمَنْشُورَاتُ دَارَةِ نَجِيبَوَيْهِ المَعْرِفِيَّةِ مِنْ:

N. (22) - ETG (2) - IMM (6) - GH (11) Madinati - Sidi Elbernoussi- Casablanca - Royaume (du Maroc)
Tel: (+212) 667893030 - 522765808

مَرْكَز نَجِيبَوَيْهِ - الدَّارُ البَيْضَاءُ - المَمْلَكَةُ المَغْرِبِيَّةُ

****

وحدة (505) الدور الثاني – برج (أ) المدخل بين ماكدونالد وأورانج.
السرايا مول– 16 ش. ولي العهد– حدائق القبة– القاهرة

هَاتِف: (+20)224875690-1115550071

دَارُ المَذْهَب - القَاهِرَة - جُمْهُورِيَّة مِصْرَ العَرَبِيَّة

****

تَفرغ زَيْنَة - خَلْف مَصْرِف أورَابَنك

هَاتِف: (+222)37030207-20203238

دِيوَانُ الشَّنَاقِطَةِ - انواكشوط - الجُمْهُورِيَّةُ الإسْلَامِيَّةُ المُورِيتَانِيَّةُ

الطَّبْعَةُ الأُولَى
1443هـ/2022م

رَقْمُ الإيداع في المَكْتَبَةِ الوَطَنِيَّةِ (الخِزَانَة العَامَّة) للمَمْلَكَةِ المَغْرِبِيَّةِ
2112 MO 2222

الرَّقْمُ الدَّوْلِي المِعْيَارِي لِهَذَا الكِتَابِ (ردمك)
978-9954-607-48-0

 dr.a.najeeb@gmail.com
 www.facebook.com/najeebawaih
 @najeebawaih
 +90 531 623 33 53

المنزع النبيل

في شرح مختصر خليل

وتصحيح مسائله بالنقل والدليل

تأليف

أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق العجيسي التلمساني الحفيد

المتوفى سنة 842

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير & الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

بسم الله الرحمن الرحيم

[تابع باب الطهارة]

[ما يجوز اتخاذه ولبسه من الحلي وما لا يجوز للرجال والنساء]

وحَرُمَ اسْتِعْمالُ ذَكَرٍ مُحَلًّى ولَوْ مِنْطَقَةً وآلَةَ حَرْبٍ، إلّا المُصْحَفَ والسَّيْفَ والأَنْفَ ورَبْطَ سِنٍّ مُطْلَقًا وخاتَمَ الفِضَّةِ[1] لا ما بَعْضُهُ ذَهَبٌ ولَوْ قَلَّ

هذا الفصل يذكر فيه ما يسوغ اتخاذه ولبسه من حلي الذهب والفضة وأوانيهما وأواني غيرهما من الأحجار النفيسة، وما يحرم من ذلك للرجال والنساء.

ووجه مناسبةِ هذا الفصل في كلام المصنف لما قبله أنَّ الحلي لمَّا كان من جملةِ اللباس، وفيه ما يجوز لبسه وما يحرم، والذي يحرم لا يصلَّى به فأشبه الثوب النجس والذي يباح يشبه الثوب الطاهر فيصلى به.

وذِكْر الأواني من النقدين[2] إما بالانجرار أو لأنها من جملة الحلي.

ووجه مناسبته لما قبله من كلام ابن الحاجب وابن شاس أنهما تحدَّثا في اتخاذ الأواني من الجلود[3]، فاستَتْبعا ذكر الأواني من النقدين ومن الأحجار النفيسة ولم يذكرا[4] الحلي.

وذكر المصنف أن استعمالَ الحلي أي: الشيء الذي حُلِّيَ بالذهب أو الفضة أي: جعل فيه شيء منهما.

وإنما علم أنَّ مرادَه الذهب والفضة خاصة؛ لاقتصارِه بَعْد على ذكرهما.

ولم يذكر حديدًا ولا غيره حرام على الذَّكر أي: الرجل، وسيذكر حكم الأنثى.

وسواء كان ذلك المحلى من الثياب كالذي جعل له أزرار من أحدِ النقدين أو

(1) في بعض نُسخ نجيبويه للمتن: (فضة) بالتنكير.

(2) في (ح1): (النقود).

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 26/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 25/1.

(4) في (ع1): (يذكر).

نسج بأحدهما[1] أو من المحلى كالإسورة والخلاخيل.

وإذا حرم عليه المحلى بأحد النقدين فأحرى أن يحرم عليه[2] الحلي الخالص من أحدهما ولذا -والله تعالى أعلم- اختار التعبير بـ(المحلى) دون الحلي، وظاهر إطلاقه الذَّكر يتناول المكلف وغيره.

وهو رأي بعض الأشياخ، وظاهر ما في كتاب الحج من "المدونة" جواز تحلية الصغير بالفضة وكراهة الذهب[3].

ويحتمل أن يريد أنَّ الذكر يحرم عليه استعمال شيء من الحلي؛ كالأسورة وغيرها من ذهب أو فضة أو غيرهما إلا ما استثني أنه أبيح له اتخاذه والمعنيان صحيحان.

وهذا الثاني أخص من الأول؛ لأنَّه يستلزمه، ثم استعمال الذكر المحلى حرامٌ ولو كان ذلك المحلى منطقة وآلة حرب.

و(**المِنْطَقَة**) -بكسر الميم وسكون النون وفتح الطاء-: نوع من الحزم التي يشد بها الوسط.

وقال الجوهري: وهي معروفة اسم لها خاصة، تقول: نطقت الرجل تنطيقًا فتنطَّق، أي: شدَّها في وسطه، ومنه قولهم: جبل أشم منطق؛ لأنَّ السحاب لا يبلغ أعلاه.

وقال أيضًا: انتطق الرجل لبس المنطق، وهو كل ما شددت به وسطك. اهـ[4].

وكذا يحرم المحلى ولو كان من آلة الحرب غير ما استثنى منها فيحرم استعمال رمح محلى أو سكين أو سرج أو غير ذلك، وغيَّ بـ(**لَوْ**) للتنبيه على ما في المنطقة وآلة الحرب وغيرها من الخلاف.

قوله: (**إِلَّا...**) إلى آخره؛ استثناء عمَّا[5] حرم استعماله على الذَّكر من المحلى،

---

(1) عبارة (بأحدهما) يقابلها في (ح1): (من أحدهما).

(2) في (ع1): (على) ولعل الصواب ما اخترناه.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 260/1.

(4) انظر: الصحاح، للجوهري: 1559/4.

(5) في (ح1): (مما).

والمستثنى من المحرم جائزٌ أي: إلا المصحف المحلى فيجوز للذَّكر تناوله والقراءة فيه.

وكذا يجوز له لباس السيف المحلى وأن يجعل لنفسه أنفًا من أحدِ النقدين يجعله مكان أنفه إذا كان مقطوع الأنف؛ ليستر بذلك ما يُستَقْبح من النظر إلى محلِّ الأنف بعد قطعِه.

وكذا يجوز له ربط أسنانه بخيطٍ من ذهب أو فضة إذا كانت تضطرب فيربطها كذلك[1]؛ لئلا تسقط، و(رَبْط) إن كان بفتح الراء وسكون الباء مصدر رَبَط ففي عطفه على المصحف، وما عطف عليه تَجَوُّز فهو على حذف مضاف.

أي: وذا ربط -وهو الخيط ويصح ضبطه بضم الراء والباء جمع رباط- وهو ما يربط به فيصح عطفه على ما ذكرنا فلا تجوُّز ويحتمل -على بُعد- جعل (مُحَلًّى) مصدرًا بمعنى التحلية.

ولا يجوز حينئذٍ في عطف (رباط) المصدر عليه، وعلى هذا لا يكون الربط المذكور من التحلي، وعلى الأول يكون منه، وعلى الوجه الظاهر من جعل (مُحَلًّى) اسم مفعول فالاستثناء متصل وعلى جعله مصدرًا محتمل.

وقَيْد قوله (مُطْلَقًا) راجعٌ إلى جميع ما قبله من المستثنيات، ومعناه أنَّ ما أُبِيحَ للذكر استعماله من المصحف المحلى والسيف والأنف وما يربط به الأسنان لا فَرْق فيما أبيح استعماله من كل واحد من هذه المذكورات بين أن يكون محلى بذهب أو فضة، وخاتم الفضة معطوفٌ على المستثنيات المذكورة.

ولمَّا كان المباح من الخواتم للذَّكر ما كان من فضة قيَّده بالإضافة إليها، وفصل بينه وبين ما قبله من المستثنيات بقوله: (مُطْلَقًا) ليعم رجوعه إلى ما قبله دونه فهما قرينتان دالتان[2] على اختصاص خاتم الذَّكر بكونه من فضة[3].

ثم أكَّد ما ذكر من هذا الاختصاص بلفظٍ ثالث.

---

(1) في (ح1): (بذلك).

(2) كلمة (دالتان) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) ما يقابل عبارة (بكونه من فضة) غير قطعي القراءة في (ح1).

فقال: (لَا مَا...) إلى آخره، فهو في المعنى استثناء من خاتم الفضة، والضمير المضاف[1] إليه (بَعْض) عائدٌ عليه؛ أي: إنَّ[2] خاتم الذَّكَر الذي أُبِيحَ لبسه يكون جميعه من فضة.

ولا يجوز له أن يتختَّم بخاتمِ الفضة إذا كان بعضه ذهبًا ولو قلَّ ذلك[3] البعض، كما لو كان فيه مسمار من ذهب، أو أقل منه[4] على خلافٍ في جواز لبس الرجل خاتم الفضة فيه مثل هذا اليسير من الذهب

أشار إليه بـ(لَوْ) فقال: (قَلَّ) ضمير البعض الذي هو ذهب.

أما إن الذكر الذي يحرم عليه استعمال المحلى إلا ما استثنى فذكره ابن الجلاب في كتاب "الجامع" إلا أنه لم يستوفِ ذكر المستثنيات، ونصه أجرى على الوجه الثاني في شرحِ كلام المصنف، وهو منع التحلي بالإطلاق.

قال: ولا يحل للرجل التحلي ولا التختم بشيء من الذهب، ولا بأس بربطِ الأسنان بالذهب، ولا بأس باتخاذ الأنف من الذهب والورق. اهـ[5].

ولم يذكر الورق مع الأنف في بعض نسخ الجلاب؛ بل الذهب خاصة وهو الموافق لنقل غيره.

ثم قال: ولا بأس بتحليةِ السيف والمصحف بالذهب والورق، ويكره تحلية السكين والدواة واللجام والمنطقة بالذهب والفضة. اهـ[6].

والكراهة هنا على التحريم قاله الشرمساحي.

وظاهر إطلاقِه الرجل يشمل الصغير كظاهر كلام المصنف؛ لأنَّ الرجل يتناول الصغير بدليل قوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ﴾ [النساء: 7].

---

(1) ما يقابل كلمة (المضاف) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) ما يقابل كلمتي (أي: إن) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) ما يقابل كلمتي (قلَّ ذلك) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) ما يقابل عبارة (ذهب، أو أقل منه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 413/2.

(6) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 413/2 و414.

وظاهر قوله: (بشيءٍ من الذهب) منع خاتم الفضة إذا كان فيه شيء من الذهب كقول المصنف: (لا مَا بَعْضُهُ ذَهَبٌ).

وفي كتاب الصرف من "العتبية" من رسم (شك في طوافه) من سماع ابن القاسم وسُئِلَ مالك عن الرجل يجعل في فص[1] خاتمه الحبة والحبتين من الذهب يخلطه[2] معه يريد بذلك ألا تصدأ[3] فضته فكره ذلك أيضًا. اهـ[4].

ونقله ابن أبي زيد في "جامع المختصر"[5]، فظاهر هذا[6] النص كراهة ما قلَّ من الذهب في خاتم الفضة للرجل[7] لا تحريمه؛ كما هو ظاهر كلام المصنف.

وكذا فهم ابن رشد المسألة فإنه قال في شرحها: مسمار الذهب في الخاتم كعَلَم الحرير في الثوب مالك يكرهه وغيره يجيزه، فمَنْ تركه على مذهبِ مالك أُجِرَ، ومَنْ فَعَله على مذهب غيره لم يأثم؛ لأنَّ هذا حد المكروه.

وعلى مذهب غيره هو المباح لا[8] إثمَ في فعله، ولا أجرَ في تركه.

وأما خلط يسير الذهب بخاتم الفضة فكالخز المشوب بالحرير يكرَهه مالك ويجيزه غيره أيضًا.

وفرَّق ابنُ حبيب في المشوب بالحرير من[9] الخزِّ وغيره اتباعًا على غير قياس، ومذهبه في ذلك شذوذ. اهـ[10].

---

(1) في (ح1): (فضة).

(2) في (ع1): (يخلصه) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(3) في (ع1) و(ح1): (تتصدى) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 447/6.

(5) انظر: اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 661/4.

(6) ما يقابل عبارة (جامع المختصر، فظاهر هذا) غير قطعي القراءة في (ح1).

(7) الجار والمجرور (للرجل) ساقطان من (ح1) وقد انفردت بهما (ع1).

(8) في (ح1): (ولا).

(9) في (ع1): (بين) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(10) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 447/6 و448، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

وظاهر كلام عياض في كتاب الصرف من "التنبيهات" أنه فَهِمَ الكراهية[1] التي في "العتبية" على المنع[2].

وقال بعضهم: تردَّد في المسألة، ولعلَّ المصنف إياه تبع، وسيأتي نص "التنبيهات" إن شاء الله تعالى ونص في[3] "الرسالة" على بقية المستثنيات وعلى ما نهي عنه من غيرها.

فقال: ونَهَى الرسول ﷺ الذكور عن لباس الحرير وتختم الذهب وعن التختم[4] بالحديد، ولا بأس بالفضة في حلية الخاتم والسيف والمصحف، ولا يجعل ذلك في لجام ولا سرج ولا سكين ولا في غير ذلك. اهـ[5].

فدخل في قوله: (ولا في غير ذلك) المنطقة وسائر آلات الحرب غير ما ذكر من السكين والسرج واللجام وظاهر استدلاله بالحديث الكريم دخول الصغار في الذكور؛ إلا أنَّ ظاهر قوله: (وعن التختم بالحديد) اختصاص النهي بالذكور وليس كذلك.

ونصَّ في الصرف من "التهذيب" على المستثنيات المذكورة في "الرسالة" وعلى ما منع فقال: وما حلي بفضة من قدح أو سرج أو لجام أو سكين أو ركاب مموه أو مخروز أو جرز[6] مموه أو شبه ذلك فلا يجوز بيعه بفضة، وإن قلَّت حليته؛ لأنَّ اتخاذ هذه الأشياء من السرف بخلاف ما أُبِيح اتخاذه من السيفِ المحلى والمصحف والخاتم.

وكان مالك لا يرى بأسًا أن يحلى المصحف والسيف والخاتم[7]. اهـ[8].

---

(1) في (ح1): (الكراهة).

(2) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1493/3.

(3) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ح1).

(4) عبارة (وعن التختم) يقابلها في (ح1): (والتختم).

(5) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 91.

(6) الجُبّيّ: الجُرْز -بضم الجيم ووقف الزاي-: هو ضرب من السلاح. اهـ. من شرح غريب ألفاظ المدونة، ص: 69.

(7) العاطف والمعطوف (والخاتم) ساقطان من (ح1).

(8) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 369/2.

وقال في الزكاة الأول: وليس في حلية السيف والمصحف والخاتم زكاة. اهـ[1].

قال ابن يونس: لأنه مما أُبِيحَ اتخاذه كالحلي للنساء.اهـ[2].

وقال عبد الوهاب في زكاة "المعونة": فأما الحلي المباح للرجال فهو في ثلاثة أشياء وهي حلية المصحف والسيف والخاتم.اهـ[3].

وفي كتاب الزكاة من "النوادر": من كتاب ابن القرطي: ومن اتخذ أنفًا من ذهب، أو ربط أسنانه به؛ فلا زكاة فيه. اهـ[4].

وفي كتاب الذبائح منها ومن السير لابن سحنون: وقال سحنون: لا بأس أن تُضَبَّب[5] الأسنان بالذهب إذا اضطربت أو طرحت. اهـ[6].

قلتُ: قوله: (أو طرحت) هو معنى قول ابن عرفة في كتاب الزكاة: وما شُدَّ به محل سنٍّ سقطت. اهـ[7].

وفي جامع مختصر ابن أبي زيد: ولا بأس بربط الأسنان بالذهب.

قيل: أفبلغك أنَّ بعض الصحابة اتخذ أنفًا من ذهب؟

قال: لا.اهـ[8].

فهذه النصوص الدَّالة على ما أبيحَ للرجال التحلِّي به وما منع منه.

وأما ما أشار إليه بـ(لَوْ) من الخلاف في المنطقة وغير السيف من آلة الحرب، فأمَّا المنع فقد تقدم في النصوص المتقدمة مجملًا ومفصَّلًا في بعض آلة الحرب كما

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 182/1.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 361/2.

(3) عبارة (وقال في الزكاة... والسيف والخاتم) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).
المعونة، لعبد الوهاب: 220/1.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 118/2.

(5) في (ح1): (يضبب).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 378/4.

(7) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 478/1.

(8) انظر: اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 661/4.

في "الرسالة" و"المدونة" و"الجلاب"، وما فُصِّل في "المدونة" أكثر.

وفي الزكاة من "النوادر": ومن كتاب ابن القرطي: ويُزكِّي ما حلي به سرج أو لجام أو منطقة، أو سكين أو سرير أو مرآة أو زجاج أو أزرار، وأقفال الثياب للرجال خاصة، وقضب[1] للأطفال والكبار، وأغشية لغير القرآن، وما يجري مجرى الأحراز خلا[2] مصحف وسيف وخاتم وحلي للنساء، وأحراز[3] من القرآن، وما يتخذه النساء لشعورهن وأزرار جيوبهن وأقفال ثيابهن وما يجري مجرى لباسهن فلا زكاة فيه، وليس كما يتخذنه[4] للمرايا وأقفال الصناديق[5]، وتحلية المخدَّات[6]، والأسِرَّة والمقدمات، وشبه ذلك.

وأما حلية الدَّرْقِ، وجميع الحراب فبخلاف السيوف، وما اتخذ من حلي ذكور الأطفال فيُزكى، وما كان في جدار من ذهب أو فضة لو تكلف إخراجه خرج منه -بعد أجر من يعمله- شيء فليزكه، وإن لم يخرج منه إلا قدر أجر عمله فلا شيء عليه فيه[7]. اهـ[8].

فنصه على زكاة المنطقة والدرق[9] وغيرها دليلٌ على أنه لا يجوز اتخاذ ذلك؛ إذ لو جاز لما كانت فيه[10] زكاة كالسيف.

وقال قبل هذا في "النوادر": قال ابن حبيب: وإن اتخذ الرجل حليًا للكراء فليُزَكِّه؛ إذ ليس من لباسه، وإن اتخذ ما له اتخاذه من حلية السيف[11] والمنطقة فلا

---

(1) في (ع1) و(ح1): (وقصبًا) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ح1): (خلاف).

(3) في (ح1): (والأحراز).

(4) في (ح1): (يتخذ).

(5) في (ع1): (الصنادق).

(6) في (ع1) و(ح1): (المذاب) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) الجار والمجرور (فيه) ساقطان من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 118/2.

(9) ما يقابل العاطف والمعطوف (والدرق) غير قطعي القراءة في (ح1).

(10) الجار والمجرور (فيه) ساقطان من (ح1).

(11) ما يقابل عبارة (ماله اتخاذه من حلية السيف) غير قطعي القراءة في (ح1).

زكاةَ عليه فيه. اهـ[1].

وقال ابن بشير: أجمعَتْ الأمة على إجازة تحلية السيف والخاتم والمصحف، فأما السيف فلا خلاف في جواز تحليته بالفضة.

وهل يجوز بالذهب؟ قولان: الجواز قياسًا على الفضة؛ واستثني[2] للترهيب على[3] العدو وهو بالذهب أشد.

والمنع؛ لقوله ﷺ في الذهب والحرير: «**هَذَانِ مُحَرَّمَانِ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي**»[4].

وأما الخاتم فلا يجوز اتخاذه للرجل[5] ولا تحليته ذهبًا؛ للحديث.

وأما المصحف فيجوز تحليته بالذهب والفضة، وهل يلحق بالسيف وسائر[6] آلات الحرب؟ في المذهب ثلاثة أقوال:

اختصاص السيف بالجواز وإلحاق آلات الحرب به.

والثاني[7]: قصر الجواز على ما يطعن به ويضارب[8]، فالقولان بالإلحاق والقصر على الخلاف في القياس على[9] الرّخص.

وأما الثالث فحقيقة القياس ردُّ الشيء إلى مثله، ومثل السيف ما يطعن به ويضرب دون غيره. اهـ[10].

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 117/2، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(2) في (ح1): (واستثناء).

(3) حرف الجر (على) ساقط من (ح1).

(4) صحيح لغيره، رواه ابن ماجة، في باب لبس الحرير والذهب للنساء، من كتاب اللباس في سننه: 1190/2، برقم (3597).

وأبو داود الطيالسي في مسنده: 12/4، برقم (2367) كلاهما عن عبد الله بن عمرو ﷺ.

(5) عبارة (اتخاذه للرجل) يقابلها في (ح1): (للرجل اتخاذه) بتقديم وتأخير.

(6) في (ح1): (سائر).

(7) في (ح1): (الثالث).

(8) في (ح1): (ويقارب).

(9) ما يقابل حرف الجر (على) غير قطعي القراءة في (ح1).

(10) انظر: التنبيه، لابن بشير: 788/2.

وقال اللخمي في كتاب الزكاة: ولا زكاة على الرجل في خاتمه ولا في حلية مصحفه وسيفه(1)، وما أشبه ذلك مما اتخذه لنفسه بوجهٍ جائز.

واختُلِفَ في حلية المنطقة والفاتخة(2) والدرقة(3) والرمح فأجيز ومنع فمَنْ منع ذلك أوجَب الزكاة، ومن أباحه لم يجعل فيه زكاة.

ويختلف في زكاة حلي الصبيان، فقال ابن شعبان: فيه الزكاة، والظاهر من قول مالك ألا زكاة فيه؛ لأنَّه قال: لا بأس أن يحرموا وعليهم أسورة، وإذا جاز لهم لباسه؛ لم يكن فيه زكاة. اهـ(4).

وقال في كتاب الصرف: واختُلِفَ في حلية الرمح والسكين والفاتخة، فمنع من ذلك مالك وابن القاسم.

قال مالك: وإنما يفعل ذلك على وجه السرف فلا يجوز أن يعمل، فإن عمل وكان تبعًا لم يجز أن يُبَاع بما فيه وإن كان نقدًا.

وقال مالك في "مختصر ما ليس في المختصر": لا بأس بالحلي في المنطقة.

وقال ابن حبيب: كل مفضض من المناطق والأسلحة فهو كالسيف إن كانت فضته تبعًا لثمن الجميع بِيع بفضة نقدًا، وإن لم تكن تبعًا بِيع بذهب وهذا أشبه؛ لأنَّ ذلك ليس من السرف، كما قال في السيف وغيره.

وإنما أُجِيز ذلك في السيف لمَّا كان من آلة الجهاد؛ لأنَّ فيه إرهابًا على العدو، وكذلك الرمح والترس والفاتخة والسرج واللجام كل ذلك مما يرهب به على العدو.

---

(1) ما يقابل عبارة (وسيفه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) ابن منظور: الفَتَخَةُ: خاتم يكون في اليد والرِّجل بفصٍّ، وغير فص، وقيل: هي الخاتم أيًّا كان.اهـ. من لسان العرب: 3/ 40.

(3) ابن منظور: يقال للتُّرس إذا كان من جلود ليس فيه خشَب ولا عَقَبٌ: حَجَفَةٌ ودَرَقَةٌ.اهـ. من لسان العرب: 9/ 39.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 782/2 و783، وما تخلله من قول ابن شعبان فهو في الزاهي (بتحقيقنا)، ص: 231.

وقد يُرى ذلك[1]؛ لأنه رجل كبير في قومه[2] وأنَّ له شجاعةً وفضلًا على غيره؛ ولأنَّ ذلك مما يزيد[3] في قوة نفسه.

وأن لا ينزل نفسه في القتال منزلة من لا يُؤبَه له، وأجاز مالك تحلية المصحف.

قال ابن القاسم: رأيت لمالك مصحفًا محلًّى بفضة، وأجاز مالك في كتاب محمد أن يُحلَّى السيف والمصحف والخاتم بالذهب.

وأجازه في "المدونة" في السيف، وقال: ولا يجوز أن يبيعَه بذهب ولا بفضة نسيئة إذا كان فيه شيء من الذهب والفضة؛ قليلًا كان أو كثيرًا.

وقد قيل: إنه لا يُحَلَّى بذهب والأول أحسن؛ لأنَّ الفضة لم تجز إلا لمكان ما تقدَّم ذكره من الترهيب فهو في الذهب أبين، وجاز ذلك في المصحف إعظامًا لكتاب الله ﷻ، وإجلالًا لحرمته.

وأجازه مالك في كتاب محمد في الخاتم؛ كان الذهب أقل من الثلث أو أكثر، فإنَّ كانَ الذهبُ أكثر بِيعَ بالفضة، وإن كانت الفضة أكثر بِيع بالذهب[4]، فإن كان الذهب الأكثر؛ لم يجز استعماله إلا للنساء دون الرجال، ولا يجوز أن تُحلَّى الأواني بذهب ولا فضة ولا الأقداح ولا غير ذلك. اهـ[5].

وهو كلام جامع لما قيل في المسألة.

وما استدلَّ به على جواز تحلية السيف بالذهب قياسًا على جوازه بالفضة بجامع الترهيب فيه ضعفٌ لا يخفى؛ لورود الإذن في الفضة لعمل السلف؛ ولأنها من حلية الرجال، ورد المنع من الذهب للرجال مطلقًا وعامًّا، ولا دليل على التقييد والتخصيص فهو قياس فاسد الاعتبار؛ لأنه في معارضة[6] النص.

---

(1) عبارة (يُرى ذلك) يقابلها في (ح1): (يرى أنه ذلك).

(2) عبارة (يُرى أن ذلك لأنه رجل كبير في قومه) يقابلها في (ع1): (روى أن ذلك وجل كبير في قوله) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) في (ع1): (يزيده).

(4) كلمتا (بِيع بالذهب) ساقطتان من (ح1).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2825/5، وما بعدها.

(6) في (ح1): (المعارضة).

قال الباجي في كتاب الزكاة من "المنتقى": يُباح للرجل من مُحَلَّى الفضة سيف وخاتم ومصحف، وأما غير السيف من آلةِ الحرب كالرمح والسرج واللجام والمنطقة؛ فمنع ابن القاسم تحليته بالفضة ورواه عن مالك.

وقال ابن حبيب: لا بأس بالمنطقة المفضضة والأسلحة كلها ومنع ذلك في السرج واللجام والمهاميز والسكاكين.

وقال ابن وهب: لا بأس بتفضيض جميع ما يكون من آلة الحرب؛ السرج واللجام وغيره.

ثم قال: فهذا ما يباح للرجل من التحلي بالفضة على هذا الوجه.

وأما للضرورة فقال الشيخ أبو إسحاق: من اتَّخذ أنفًا من ذهب أو ربط به[1] أسنانه فلا زكاةَ فيه.

ووجْهُ ذلك[2] أمره ﷺ لمن اتخذ أنفًا من فضة فأنتن عليه أن يتخذه ذهبًا[3]. اهـ[4].

وقال عياض في كتاب الصرف من "التنبيهات": (قوله في الكتاب في السيف: إذا كان ما فيه من الذهب والورق الثلث) ظاهِرُهُ جواز تحليته بالذهب ونحوه في "الموطأ" في المصحف والسيف والخاتم، ومثله في كتاب محمد.

---

(1) الجار والمجرور (به) ساقطان من (ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(2) عبارة (ووجه ذلك) يقابلها في (ع1) و(ح1): (ووجه) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) عبارة (يتخذه ذهبًا) يقابلها في (ح1): (اتخذه من ذهب).

والحديث حسن، رواه أبو داود، في باب ما جاء في ربط الأسنان بالذهب، من كتاب الخاتم، في سننه: 92/4، برقم (4232).

والترمذي، في باب ما جاء في شد الأسنان بالذهب، من أبواب اللباس في سننه: 240/4، برقم (1770).

والنسائي، في باب من أصيب أنفه هل يتخذ أنفًا من ذهب، من كتاب الزينة، في سننه: 164/8، برقم (5162) جميعهم عن عرفجة بن أسعد بن كريب، قَالَ: أُصِيبَ أَنْفِي يَوْمَ الكُلَابِ فِي الجَاهِلِيَّةِ، فَاتَّخَذْتُ أَنْفًا مِنْ وَرِقٍ، فَأَنْتَنَ عَلَيَّ «فَأَمَرَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ أَتَّخِذَ أَنْفًا مِنْ ذَهَبٍ» وهذا لفظ أبي داود.

(4) المنتقى، للباجي: 155/3.

وفي "المختصر" وفي[1] سماع ابن القاسم وعند ابن حبيب ما ظاهره خلاف هذا أنه لا يجوز في حِلْية الرجل الذهب والفضة جميعًا فلا يحل شراؤه بالذهب على حال، وإن كان الذي فيه يسيرٌ جدًّا؛ لأنَّ الذهب ليس من حلية الرجال ولا بأس ببيع ذلك بالورق، وإن كان الذي فيه من الورق تبعًا، فحَمَلَه غير واحد من شيوخنا على الخلاف.

وقال أبو عمران: ليس في الظواهر نصٌّ على خلاف ما قاله ابن حبيب.

قال عياض: قد نصَّ البغداديون من أئمتنا على جوازِ ذلك، وقد تأوَّل كثير من الشيوخ مسألة الخاتم الذي فيه الذهب أنه خاتم النساء، وتردَّد بعضهم فيما[2] إذا كان في خاتم الرجل[3] الأقل ذهبًا.

ونصَّ في "العتبية" وغيرها على منعِ القليل من ذلك فيه والكثير. اهـ[4].

فتأمَّل كلامه مع كلام ابن رشد.

وأما ما ذَكَرْنا من أن[5] إطلاقه الذكر يتناول الصغير، فقد علمت من الأنقال المتقدمة أنها مسألة خلاف كما ذكر اللخمي؛ إلا أنَّ كلام اللخمي يقتضي أنَّ الخلاف يمنع[6] تحلية الصغير وجوازه مُخَرَّج لا منصوص.

فالمنع من قول ابن شعبان بوجوب الزكاة في حليته[7]، وهو ظاهر؛ إذ لو كان من الحلي الجائز لما[8] زُكِّيَ، ومثله ما نقل في "النوادر" عن كتاب ابن القرطي وهو ابن

---

(1) في (ح1): (في).

(2) في (ح1): (فيها).

(3) في (ح1): (الرجال).

(4) انظر: التنبيهات، لعياض (بتحقيقنا): 1492/3و 1493، وما نسبه للموطأ فهو في الموطأ: 1025/4، وما تخلله من قول محمد فهو في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 118/2، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(5) حرف التوكيد (أنَّ) ساقط من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

(6) الفعل المضارع (يمنع) يقابله في (ح1): (في منع).

(7) انظر: الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 231.

(8) في (ح1): (ما).

شعبان.

قلتُ: إلا أن إطلاقَهم القول بوجوبِ زكاة حليته يقتضي أنها تجب، ولو في خاتمه من الفضة وغيره مما يجوز للكبير، وهذا بعيدٌ جدًّا؛ إذ لا أقل مِنْ أن يكون في ذلك كالكبير، وهذا ظاهرٌ في الخاتم؛ لأنَّ المقصود منه الزينة وثمرتها واحدة في الصغير والكبير.

وأما آلة الحرب فقد يقال: إنها إنما أُبيحت للكبير لضرورته إليها؛ لحصول منفعتها منه في قتال العدو فلا تباح للصغير؛ إذ لا ضرورة تدعو إليها في حقِّه؛ إذ لا يقاتل.

إلا أن هذا لا يطرد فيمن يقدر على القتال من الصبيان أو لأنَّ تمرينهم على القتال مطلوب فيباح[1] لهم آلته المباحة للكبير.

وقد يجاب بأن منفعة قتال غير البالغ قليلة ونادرة، ومظنة تلك المنفعة إنما هي البلوغ، والأحكام إنما تُناط بالمظنة لا بحكمتها، ولهذا ردَّ رسول الله ﷺ ابن عمر رضي الله عنهما حين عرض عليه وهو ابن أربع عشرة سنة، وأجازه وهو ابن خمس عشرة سنة[2]، وليس بينهما إلا سَنَة، ولذا لا يسهم له في قولٍ وإن طاق[3] القتال.

وأما المصحف فتحليته لتعظيمه لا باعتبار القدري فيه.

فتأمَّل هذا البحث، والجواز[4] في إجازة مالك بقاء أسورتهم[5] وخلاخيلهم في الإحرام[6] بهم وفيه نظر كما قال بعضهم؛ لاحتمال أن يكون إنما قَصَد نفي الفدية[7]

---

(1) في (ع1): (فأباح).

(2) روى البخاري، في باب بلوغ الصبيان وشهادتهم، من كتاب الشهادات في صحيحه: 177/3، برقم (2664). ومسلم، في باب بيان سن البلوغ، من كتاب الإمارة في صحيحه: 1490/3، برقم (1868) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَرَضَهُ يَوْمَ أُحُدٍ، وَهُوَ ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُجِزْنِي ثُمَّ عَرَضَنِي يَوْمَ الخَنْدَقِ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَأَجَازَنِي».

(3) في (ح1): (أطاق).

(4) في (ح1): (والجواب).

(5) ما يقابل كلمة (أسورتهم) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) ما يقابل كلمة (الإحرام) غير قطعي القراءة في (ح1).

(7) في (ح1): (الفدية).

في لبسه لا جواز لبسه والقدوم عليه[1] كما قال في بائع[2] الأواني من النقدين وفيه ضعف[3] لقوةِ دلالة العبارة على جواز اللبس.

قال في الحج الأول من "التهذيب": قال مالك: ولا بأس أن يحرم بالأصاغر[4] الذكور، وفي أرجلهم الخلاخيل وعليهم الأسورة، وكره مالك للصبيان الذكور حلي الذهب. اهـ[5].

قال في "التنبيهات": وهذه الكراهة معناها التحريم؛ لأنه قال بعد هذا: وفي[6] الحرير أكرهه لهم كما أكرهه للرجال وهو حرام على الرجال عنده.

فظاهره أنه لم يكره الخلاخيل والأسورة لهم من الفضة وذلك حرامٌ على الذكور؛ كالذهب إلا الخاتم وحده وآلة الحرب.

وقد قال بعض الشيوخ: إن ظاهرَ جوابه الأول جوازه في الجميع؛ إذ لم يفسِّر ذهبًا ولا فضة.

قال: والأشبه منعهم من كل ما يمنع منه الكبير؛ لأنَّ أولياءَهم مخاطبون بذلك وقاله أبو إسحاق.

قال: ويأتي على قياس قوله جواز[7] لباسهم ثياب الحرير، وقد نُصَّ على منعهم منه في الكتاب، ثم مثَّل هذا بستر بعض عضو الإحرام.

فقال في الكبير: لو كان في عنقه كتاب نَزَعَه، وكأنه خفَّف مثل هذا في الصغار. اهـ[8].

---

(1) ما يقابل الجار والمجرور (عليه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) في (ح1): (بيع).

(3) في (ح1): (نظر).

(4) ما يقابل الجار والمجرور (بالأصاغر) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 260/1.

(6) في (ح1): (في).

(7) في (ع1): (جاز) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 697/2 و698.

وقال المصنف في الحج في[1] شرحه لابن الحاجب: ومقتضى قول ابن بشير بزكاة[2] حلي الصغير؛ لأنَّ[3] تحليتَه لا تجوز.

ويعضده ما صحَّحه الترمذي من قوله ﷺ: «**حُرِّمَ لِبَاسُ[4] الحَرِيرِ وَالذَّهَبِ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي وَأُحِلَّ لِإِنَاثِهِمْ**»[5].

لاسيَّما وقد روى أحمد في مسنده أنَّ النبي ﷺ قال: «**مَنْ تَحَلَّى أَوْ حُلِّيَ بِخَربَصِيصَةٍ مِنْ ذَهَبٍ، كُوِيَ بِهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ**»[6].

وَالْخَرْبَصِيصَةُ: هي الحبة[7] التي ترى في الرمل لها بصيص كأنها عين جرادة. اهـ[8].

قلتُ: مُقْتضى قول ابن شعبان عموم دعوى المنع من التحليةِ في الذهب والفضة وما عضَّده به دليل خاص بالذهب.

وقد قال ابن عبد السلام: أَخَذَ غير واحد من مسألة "المدونة" جواز تحلية الذكور بالفضة، وأنه قد يستخف للصغير ما يمنع منه الكبير، وأخذهم ظاهر؛ لكنه مشكل من تفرقته بين الذهب والفضة. اهـ[9].

وقال أبو محمد في جامع "المختصر" عن مالك: وأكره قُرط الذهب للغلمان[10] الصغار، وفي رواية أخرى أنه كَرِهَ الذهب للغلمان، قيل: أترجو أن يكون

---

(1) في (ح1): (من).

(2) عبارة (ومقتضى قول ابن بشير بزكاة) يقابلها في (ع1): (زكاة).

(3) في (ح1): (أن).

(4) كلمتا (حُرِّمَ لِبَاسُ) يقابلهما في (ح1): (حرام لبس).

(5) صحيح، رواه الترمذي، في باب ما جاء في الحرير والذهب، من أبواب اللباس في سننه: 217/4، برقم (1720).

وأحمد في مسنده: 32/ 276، برقم (19515) كلاهما عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(6) رواه أحمد في مسنده: 29/ 510، برقم (17997) عن عبد الرحمن بن غنم رضي الله عنه.

(7) كلمتا (هي الحبة) يقابلهما في (ح1): (الهباءة).

(8) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 492/2 و493.

(9) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 24/4.

(10) ما يقابل كلمة (للغلمان) غير قطعي القراءة في (ح1).

خفيفًا؟ إذا كان خفيفًا.

قال: أرجو.

وكَرِه لبس الحرير للصبيان. اهـ[1].

وقال عياض في "المدارك" حين تكلَّم على أخبار محمد بن عبد الحكم: قال البلخي أبو عبد الله: كنت يومًا عند محمد بن عبد الحكم؛ إذ[2] خرج له صبي صغير عليه حلية ذهب.

فقلتُ: ما هذا؟ فقال: إنه صبي، فقلتُ: إن لم يكن متعبِّدًا في نفسه فأنت متعبدٌ فيه بأن لا تسقيه خمرًا ولا تطعمه خنزيرًا.

فقال: إنه من فعل النساء، يعني: فعلنه لجهلهن[3] بغير أمره. اهـ[4].

والذي يغلب على الظن من متحصل[5] أنقالهم كراهة الذهب للصبي.

وفي جامع "الموطأ" قال مالك: أكره أن يلبس الغلمان شيئًا من الذهب؛ لنهيه ﷺ عن تختمه، وإنما أكرهه للرجل الكبير[6] منهم والصغير[7].

قال الباجي: يريد بما كره[8] للغلمان خاتمًا أو غيره، وتعليقه النهي بالكراهة دون التحريم يحتمل وجهين

أحدهما أن يكرهه لمن يلبسهم إياه أو ترك[9] منعهم منه لمَنْ له ذلك؛ لأنه[10] من جنس من يَحْرم عليه[11] ذلك، ولم يبلغ فيه حدَّ التحريم؛ لأنهم ليسوا بمكلفين.

---

(1) اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 661/4 و662.

(2) في (ح1): (إذا).

(3) عبارة (لجهلهن) يقابلها في (ح1): (على أنه فعل).

(4) انظر: ترتيب المدارك، لعياض: 161/4.

(5) في (ح1): (تحصيل).

(6) عبارة (أكرهه للرجل الكبير) يقابلها في (ح1): (أكره ذلك للكبير).

(7) انظر: موطأ مالك: 1338/5.

(8) في (ح1): (أكره).

(9) في (ح1): (يترك).

(10) في (ح1): (لأنهم).

(11) في (ح1): (عليهم).

الثاني أن يكره ذلك؛ لأنهم مأمورون ندبًا ومنهيون كراهة، ولذا يعاقبون على كثير من الأفعال، ولذا قال: وإنما أكره ذلك للكبير منهم والصغير، فأشار إلى أن الكراهة[1] تتعلَّق بهم دون أوليائهم.

واستدلَّ مالك رَحِمَهُ اللَّهُ على ذلك بنهيه ﷺ عن تختم الذهب[2]، ويحتمل أن يريد -والله تعالى أعلم- أن نهيه توجيه[3] على العموم على[4] [قول][5] من قال به في المضمر[6] والمقدر.

فكأنه قال: نهى الناس عن تختم الذهب، فتوجه إلى المكلفين على وجه التحريم وإلى غيرهم على الكراهة.

ثم خصَّ النساء بالإباحة فبَقِيَ الثاني على أصله.

ويحتمل أن يريد أن نهيه توجَّه إلى المكلفين من الرجال فكُرِهَ ذلك للصبيان لمَّا كانوا من جنسهم؛ لئلا يعتادوه عند التكليف، كما يؤخذون بالصوم والصلاة ويضربون على ترك الصلاة لئلا يعتادوه عند التكليف. اهـ[7].

---

(1) في (ح1): (الكراهية).

(2) روى مالك، في باب ما جاء في لبس الخاتم، من كتاب صفة النبي ﷺ في موطئه: 1370/5، برقم (732).

والبخاري، في كتاب اللباس من صحيحه: 156/7، برقم (5866).

ومسلم، في باب طرح خاتم الذهب، من كتاب اللباس والزينة في صحيحه: 1655/3، برقم (2091) جميعهم عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ اتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، وَجَعَلَ فَصَّهُ مِمَّا يَلِي كَفَّهُ، وَنَقَشَ فِيهِ: مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ، فَاتَّخَذَ النَّاسُ مِثْلَهُ، فَلَمَّا رَآهُمْ قَدِ اتَّخَذُوهَا رَمَى بِهِ وَقَالَ: «لاَ أَلْبَسُهُ أَبَدًا»، ثُمَّ اتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ، فَاتَّخَذَ النَّاسُ خَوَاتِيمَ الفِضَّةِ قَالَ ابْنُ عُمَرَ: فَلَبِسَ الخَاتَمَ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ أَبُو بَكْرٍ، ثُمَّ عُمَرُ، ثُمَّ عُثْمَانُ، حَتَّى وَقَعَ مِنْ عُثْمَانَ فِي بِئْرِ أَرِيسَ.

(3) في (ح1): (توجه).

(4) حرف الجر (على) ساقط من (ع1).

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من (ع1) و(ح1) وقد أتينا به من منتقى الباجي.

(6) في (ع1) و(ح1): (الضمير) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(7) عبارة (كما يؤخذون... عند التكليف) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

انظر: المنتقى، للباجي: 305/9.

وفي كلام الباجي هذا نظر وأبحاث في مواضع يطول تتبعها.

قلتُ: وتأمّل ما وقع في الصحيحين من خروج الحسن بن علي رضي الله عنهما من عند أمه وعليه السخاب[1] حين سَأَلَ عنه رسول الله ﷺ[2].

فإن فيه دليلًا على جواز تحلية الصغير بما لا يتحلّى به الكبير؛ إذ السخاب إنما يتحلى به النساء[3]، كما في حديث بلال: "فجعلت المرأة تلقي سخابها"[4].

تنبيهات:

الأول: قال ابنُ بطال في كتاب اللباس من شرح البخاري: زَعَمَ أهل الشام أنه لا يجوز اتخاذ الخاتم لغير ذي سلطان ورووا في ذلك حديثًا عن أبي ريحانة أنَّه سمع النبي ﷺ نهى عن اتخاذ[5] الخاتم لغير ذي سلطان[6].

---

(1) الجوهري: السخاب: قلادة تتخذ من سك وغيره ليس فيها من الجوهر شيء، والجمع سخب.اهـ. من الصحاح: 146/1.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب السخاب للصبيان، من كتاب اللباس، في صحيحه: 159/7، برقم (5884).

ومسلم، في باب فضائل الحسن والحسين رضي الله عنهما، من كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم في صحيحه: 1882/4، برقم (2421) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه، قَالَ: كُنْتُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي سُوقٍ مِنْ أَسْوَاقِ المَدِينَةِ، فَانْصَرَفَ فَانْصَرَفْتُ، فَقَالَ: «أَيْنَ لُكَعُ - ثَلاثًا - ادْعُ الحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ» فَقَامَ الحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ يَمْشِي وَفِي عُنُقِهِ السِّخَابُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ بِيَدِهِ هَكَذَا، فَقَالَ الحَسَنُ بِيَدِهِ هَكَذَا، فَالْتَزَمَهُ فَقَالَ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أُحِبُّهُ فَأَحِبَّهُ، وَأَحِبَّ مَنْ يُحِبُّهُ».

(3) عبارة (إنما يتحلى به النساء) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(4) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب الخطبة بعد العيد، من كتاب أبواب العيدين في صحيحه: 19/2، برقم (964).

ومسلم، في باب ترك الصلاة قبل العيد وبعدها في المصلى، من كتاب صلاة العيدين في صحيحه: 606/2، برقم (884) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى يَوْمَ الفِطْرِ رَكْعَتَيْنِ لَمْ يُصَلِّ قَبْلَهَا وَلاَ بَعْدَهَا، ثُمَّ أَتَى النِّسَاءَ وَمَعَهُ بِلالٌ، فَأَمَرَهُنَّ بِالصَّدَقَةِ، فَجَعَلْنَ يُلْقِينَ تُلْقِي المَرْأَةُ خُرْصَهَا وَسِخَابَهَا.

(5) كلمة (اتخاذ) ساقطة من (ح1).

(6) ضعيف، رواه أبو داود، في باب من كرهه، من كتاب اللباس في سننه: 48/4، برقم (4049).

وأحمد في مسنده: 28/ 441، برقم (17209) كلاهما عن أبي ريحانة رضي الله عنه.

وحديث أبي ريحانة لا حُجَّة فيه؛ لضعفِه، وقوله ﷺ: «**أنا أتخذ**[1] **خاتمًا من فضة ونقشنا فيه محمد رسول الله فلا ينقش عليه أحد**»[2]، يرد حديث أبي ريحانة، ويدل على جواز اتخاذ الخاتم لجميع الناس؛ إذ[3] لم ينقش على نقش خاتمه عليه السلام؛ لأنه لم[4] يُبِحْ ذلك لبعض الناس دون بعض؛ بل عمَّ جميعهم بقوله: «**فَلَا يَنْقُشْ أَحَدٌ عَلَى نَقْشِهِ**».

وقد تختَّم السلف بعد رسول الله ﷺ وهم الأسوة الحسنة.

وروى مالك عن صدقة بن يسار، قال سألتُ سعيد بن المسيب عن لبس الخاتم! فقال: الْبَسْهُ، وَأَخْبِرِ النَّاسَ أَنِّي أَفْتَيْتُكَ بِذلِكَ[5].

وإنما قاله رحمه الله على وجه الإنكار لقول أهل الشام. اهـ[6].

قلتُ: وقول ابن المسيب هذا ذكره مالك[7] في "الموطأ"[8]، ونقل هذا الخلاف -أيضًا- القاضي عياض في "الإكمال" وغير واحد.

وقال في "الإكمال": وَقَعَ الإجماع من جمهور العلماء على تحريم خاتم الذهب للرجال دون النساء؛ لقوله ﷺ في الحرير والذهب: «**إِنَّ هَذَيْنِ حَرَامٌ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي**،

---

(1) في (ح1): (اتخذنا).

(2) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب قول النبي ﷺ: لا ينقش على نقش خاتمه، من كتاب اللباس في صحيحه: 157/7، برقم (5877).

ومسلم، في باب لبس النبي ﷺ خاتما من ورق نقشه محمد رسول الله، ولبس الخلفاء له من بعده، من كتاب اللباس والزينة في صحيحه: 1656/3، برقم (2092) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ اتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ، وَنَقَشَ فِيهِ: مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ، وَقَالَ: «إِنِّي اتَّخَذْتُ خَاتَمًا مِنْ وَرِقٍ، وَنَقَشْتُ فِيهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ، فَلاَ يَنْقُشَنَّ أَحَدٌ عَلَى نَقْشِهِ».

(3) في (ح1): (إذا).

(4) ما يقابل أداة الجزم (لم) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) رواه مالك، في باب ما جاء في لبس الخاتم، من كتاب صفة النبي ﷺ في موطئه: 1370/5، برقم (3454) عن سعيد بن المسيب رحمه الله.

(6) انظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 135/9.

(7) كلمة (مالك) زيادة انفردت بها (ح1).

(8) موطأ مالك: 1370/5.

حِلٌّ لِإِنَاثِهِمْ»[1].

وما حُكِيَ عن أَبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم من تختمه بالذهب فشذوذ، والأشبه أنه لم تبلغه السنة.

والناس بعد على خلافه مجمعون، وكذا ما روي فيه عن خبَّاب بدليل إلقائه له[2] حين قال له ابن مسعود: "أما آن لهذا الخاتم أن يُلقَى"؟!، وقوله: "لن تراه عليَّ بعد اليوم"[3].

وقد ذَهَبَ بعضهم إلى أنَّ لبسه للرجال بمعنى الكراهة لا التحريم[4]؛ ولأجل السرف، كما قال في الحرير، ثم قال القاضي: قال الخطابي: وكره للنساء التختم بالفضة؛ لأنه من زيِّ الرجال فإن لم يَجِدْن[5] ذهبًا فليصفرنه[6] بزعفران أو شبهه.

قال القاضي: وفي نقشِه ﷺ في خاتمه محمد رسول الله ﷺ، جواز نقش[7] اسم الله تعالى في الخواتم، وهو قول مالك وسعيد بن المسيب وغيرهما، وحُكِيَ عن ابن سيرين وغيره كراهية ذلك.

---

(1) صحيح، رواه ابن ماجة، في باب لبس الحرير والذهب للنساء، من كتاب اللباس في سننه: 1189/2، برقم (3595) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(2) عبارة (بدليل إلقائه له) ساقطة من (ح1).

(3) روى البخاري، في باب قدوم الأشعريين وأهل اليمن، من كتاب المغازي في صحيحه: 174/5، برقم (4391) عن علقمة قَالَ: "كُنَّا جُلُوسًا مَعَ ابْنِ مَسْعُودٍ، فَجَاءَ خَبَّابٌ، فَقَالَ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَيَسْتَطِيعُ هَؤُلاَءِ الشَّبَابُ أَنْ يَقْرَءُوا كَمَا تَقْرَأُ؟ قَالَ: أَمَا إِنَّكَ لَوْ شِئْتَ أَمَرْتُ بَعْضَهُمْ يَقْرَأُ عَلَيْكَ؟ قَالَ: أَجَلْ، قَالَ: اقْرَأْ يَا عَلْقَمَةُ، فَقَالَ زَيْدُ بْنُ حُدَيْرٍ، أَخُو زِيَادِ بْنِ حُدَيْرٍ: أَتَأْمُرُ عَلْقَمَةَ أَنْ يَقْرَأَ وَلَيْسَ بِأَقْرَئِنَا؟ قَالَ: أَمَا إِنَّكَ إِنْ شِئْتَ أَخْبَرْتُكَ بِمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي قَوْمِكَ وَقَوْمِهِ؟ فَقَرَأْتُ خَمْسِينَ آيَةً مِنْ سُورَةِ مَرْيَمَ، فَقَالَ عَبْدُ اللهِ: كَيْفَ تَرَى؟ قَالَ: قَدْ أَحْسَنَ، قَالَ عَبْدُ اللهِ: مَا أَقْرَأُ شَيْئًا إِلَّا وَهُوَ يَقْرَؤُهُ، ثُمَّ التَفَتَ إِلَى خَبَّابٍ وَعَلَيْهِ خَاتَمٌ مِنْ ذَهَبٍ، فَقَالَ: أَلَمْ يَأْنِ لِهَذَا الخَاتَمِ أَنْ يُلْقَى، قَالَ: أَمَا إِنَّكَ لَنْ تَرَاهُ عَلَيَّ بَعْدَ اليَوْمِ، فَأَلْقَاهُ".

(4) في (ح1): (للتحريم).

(5) في (ع1): (يجد) وما اخترناه موافق لما في إكمال عياض.

(6) في (ح1): (فلتصفرنه).

(7) ما يقابل كلمة (نقش) غير قطعي القراءة في (ح1).

قال القاضي في جعلِه ﷺ فص خاتمه مما يلي كفه[1]: ليس في هذا أمر منه عليه السلام لكن الاقتداء به عليه السلام حَسَنٌ وجرى من عمل الناس اتخاذه في الظهر أو البطن.

وروي عن ابن عباس جعلَه في الظهر وقال: لا أخاله إلا قال: "كان رسول الله ﷺ يلبس خاتمه كذلك"[2].

وسُئِلَ مالك عن اتخاذه في باطن اليد، فقال: لا، معناه[3] ليس بلازم إذ[4] وجد عمل الناس بخلافه، لكن وجه فعله كما فَعَله عليه السلام حسن في لبس[5] الخاتم وصيانة لفصِّه إن كان من غيره أو منه أو حيطة على تغيير[6] نقشه؛ لأنه إذا كان بظاهره؛ لم يأمن ضربه في[7] بعض إشاراته، إما[8] لعله يؤثر في الفص أو يطمس نقشه -وأيضًا- فإنه أقرب للتواضع وأبعد من المخيلة والتزيين بإظهاره لظاهر كفِّه كفعل أهل الزهو.

وقال فيما جاء من أنَّ فص خاتمه عليه السلام كان حبشيًا -وقد روي أنه كان فصه منه[9]- ....

(1) روى البخاري، في باب خواتيم الذهب، من كتاب اللباس في صحيحه: 155/7، برقم (5865).
ومسلم، في باب طرح خاتم الذهب، من كتاب اللباس والزينة في صحيحه: 1655/3، برقم (2091) كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ «اتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ، وَجَعَلَ فَصَّهُ مِمَّا يَلِي كَفَّهُ، فَاتَّخَذَهُ النَّاسُ، فَرَمَى بِهِ وَاتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ وَرِقٍ أَوْ فِضَّةٍ».

(2) حسن، رواه أبو داود، في باب ما جاء في التختم في اليمين أو اليسار، من كتاب الخاتم في سننه: 91/4، برقم (4229) عن محمد بن إسحاق، قَالَ: رَأَيْتُ عَلَى الصَّلْتِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ نَوْفَلِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ خَاتَمًا فِي خِنْصَرِهِ الْيُمْنَى، فَقُلْتُ: مَا هَذَا؟ قَالَ: رَأَيْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ يَلْبَسُ خَاتَمَهُ هَكَذَا، وَجَعَلَ فَصَّهُ عَلَى ظَهْرِهَا، قَالَ: وَلَا يَخَالُ ابْنَ عَبَّاسٍ إِلَّا قَدْ كَانَ يَذْكُرُ «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يَلْبَسُ خَاتَمَهُ كَذَلِكَ».

(3) عبارة (لا، معناه) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(4) في (ع1): (وإذا).

(5) في (ع1): (لباس).

(6) في (ح1): (تغير).

(7) عبارة (ضربه في) يقابلها في (ع1) و(ح1): (ضربه به في) وما أثبتناه موافق لما في إكمال عياض.

(8) في (ح1): (ما).

(9) روى مسلم، في باب خاتم الورق فصه حبشي، من كتاب اللباس والزينة في صحيحه: 1658/3، =

قال أبو عمرو: وهو(1) الأصح.

وقال غيره: ليس بمخالف كانت خواتمه عليه السلام متعددة، وقد رُوِيَ أنه تختَّم بفص عقيق(2).

وقال فيما روي عن علي "نهاني نبي الله ﷺ أَنْ أَجْعَلَ خَاتَمِي فِي هَذِهِ، أَوِ الَّتِي(3) تَلِيهَا، [وأومأ إلى الوسطى والتى تليها]"(4).

وروي عن [غير](5) مسلم: "السبابة والوسطى"(6).

ولا خلاف بين العلماء ولا في الآثار أنَّ اتخاذ خاتم الرجال في الخنصر.

قالوا: لأنَّه أحفظ له من المهنة، وما تستعمل فيه اليد لكونه طرفًا منها؛ ولأنه لا يشغل اليد عما تتناوله(7) من أشغالها بخلاف غيره.

وإنما اختلفت الآثار ما بين اليمين والشمال، وبحسبها اختلف فعل السلف

=

برقم (2094) عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قَالَ: «كَانَ خَاتَمُ رَسُولِ اللهِ ﷺ مِنْ وَرِقٍ، وَكَانَ فَصُّهُ حَبَشِيًّا».

(1) في (ح1): (هو).

(2) روى الطبراني في الأوسط: 7/7، برقم (6691) عن عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: أَتَى بَعْضُ بَنِي جَعْفَرِ بْنِ أَبِي طَالِبٍ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: بِأَبِي أَنْتَ وَأُمِّي يَا رَسُولَ اللهِ، أَرْسِلْ مَعِيَ مَنْ يَشْتَرِي لِي نَعْلًا وَخَاتَمًا، فَدَعَا النَّبِيُّ ﷺ بِلَالَ بْنَ رَبَاحٍ، فَقَالَ: «انْطَلِقْ إِلَى السُّوقِ، فَاشْتَرِ لَهُ نَعْلًا، واسْتَجِدْهُ، وَلَا تَكُنْ سَوْدَاءَ، وَاشْتَرِ لَهُ خَاتَمًا، وَلْيَكُنْ فَصُّهُ عَقِيقًا».

(3) في (ح1): (والتي).

(4) ما بين المعكوفتين زيادة من إكمال المعلم.

رواه مسلم، في باب النهي عن التختم في الوسطى والتي تليها، من كتاب اللباس والزينة في صحيحه: 1659/3، برقم (2078) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من (ع1) و(ح1) وقد أتينا به من إكمال عياض.

(6) روى أحمد في مسنده: 2/ 345، برقم (1124).

وأبو عوانة في مستخرجه: 405/1، برقم (1492) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال: نَهَانِي رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ أَجْعَلَ خَاتَمِي فِي هَذِهِ أَوْ هَذِهِ: السَّبَّابَةِ وَالْوُسْطَى " قَالَ: فَكَانَ قَائِمًا فَمَا أَدْرِي فِي أَيَّتِهِمَا؟.

(7) في (ح1): (تناولته).

بتختم كثير منهم في اليمين، وكثيرٍ في الشمال، واستحبَّ مالك التختم في الشمال وكرهه في اليمين.

واختلف العلماء إذا كان في الخاتم نقش "اسم الله تعالى" واتخذ في اليسار، هل يستنجي به أو يدخل الخلاء؟

فخفَّفه ابن المسيب ومالك وبعض أصحابه ومنعه أكثر أصحابه. انتهى نقل "الإكمال"[1] وأكثره مختصر من كلام ابن بطال في الفصول المذكورة.

ونُقِلَ تختمه عليه السلام بفصِّ العقيق عن ابن أبي زيد.

قلتُ: ذكره الشيخ في جامع المختصر[2]، ونقله ابن يونس[3].

وزاد ابن بطال: وقال مالك: لا خير أن يكون نقش فص[4] الخاتم تمثالًا[5].

وقد ذكر عبد الرزاق بآثار ضعيفة أنَّ محمد بن عقيل أخرج خاتمًا فيه تمثال أسد وزعم أنه ﷺ كان يتختم به[6].

وأنَّ ابن[7] مسعود كان نقش خاتمه إما شجرة أو شيء بين ذبابين[8]، وأن أبا موسى الأشعري كان نقش خاتمه كركي له ساق[9].

وهذا إن صحَّ لا حجة فيه لترك[10] ....

---

(1) انظر: الإكمال، لعياض: 603/6 وما بعدها، وما تخلله من قول الخطابي في معالم السنن: 190/4.

(2) انظر: اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 660/4.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 412/12.

(4) في (ع1): (الفص).

(5) قول مالك بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 563.

(6) رواه معمر بن راشد في جامعه: 394/10، برقم (19469).

وعبد الرزاق في مصنفه: 347/1، برقم (1358) كلاهما عبد الله بن محمد بن عقيل.

(7) عبارة (وأن ابن) يقابلها في (ع1): (وأن خاتم ابن).

(8) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 347/1، برقم (1359) عَنْ جَابِرٍ قَالَ: كَانَ فِي خَاتَمِ ابْنِ مَسْعُودٍ، «شَجَرَةٌ أَوْ بَيْنَ ذُبَابَيْنِ».

(9) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 348/1، برقم (1360) عَنْ قَتَادَةَ قَالَ: «كَانَ نَقْشُ خَاتَمِ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ أَسَدٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ»، وعن عَنْ قَتَادَةَ قَالَ: "كَانَ نَقْشُ خَاتَمِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ كَرْكِيٌّ - أَوْ قَالَ: طَائِرٌ لَهُ رَأْسَانِ -، وَكَانَ نَقْشُ خَاتَمِ أَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ الْجَرَّاحِ الْخُمُسُ لِلَّهِ".

(10) في (ع1): (لتردد).

الناس العمل[1] به، ولنهيه عليه السلام عن الصور[2]، ولا تجوز مخالفة النهي. اهـ[3].

الثاني: ما تقدَّم عن "الرسالة" من النهي عن التختم بالحديد[4]، يتضمنه كلام المصنف، فالنهي عما لم يذكر إباحته كالصفر وغيره من الرصاص والقصدير، وسائر المعادن إلا أني لم أقف إلا على الحديد والصفر خاصَّة.

قال ابن أبي زيد في جامع "المختصر" عن مالك: وكره للمرأة الدملج من الحديد.

قال: وبلغني أنَّ عائشة كرهته، وكانت إذا رأت في رِجل صبي خلخال حديد أَمَرت بطرحه[5]. اهـ[6].

---

(1) كلمتا (الناس العمل) يقابلهما في (ع1): (الناس في العمل) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) روى مالك، في باب ما جاء في الصور، من كتاب الاستئذان، في موطئه: 1407/5، برقم (779).

والبخاري، في باب من لم يدخل بيتا فيه صورة، من كتاب اللباس، في صحيحه: 169/7، برقم (5961).

ومسلم، في باب لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة، من كتاب اللباس والزينة، في صحيحه: 1669/3، برقم (2107) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها، أَنَّهَا اشْتَرَتْ نُمْرُقَةً فِيهَا تَصَاوِيرُ، فَلَمَّا رَآهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ قَامَ عَلَى البَابِ فَلَمْ يَدْخُلْ، فَعَرَفَتْ فِي وَجْهِهِ الكَرَاهِيَةَ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَتُوبُ إِلَى اللهِ وَإِلَى رَسُولِهِ، مَاذَا أَذْنَبْتُ؟ قَالَ: «مَا بَالُ هَذِهِ النُّمْرُقَةِ» فَقَالَتْ: اشْتَرَيْتُهَا لِتَقْعُدَ عَلَيْهَا وَتَوَسَّدَهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: " إِنَّ أَصْحَابَ هَذِهِ الصُّوَرِ يُعَذَّبُونَ يَوْمَ القِيَامَةِ، وَيُقَالُ لَهُمْ: أَحْيُوا مَا خَلَقْتُمْ " وَقَالَ: «إِنَّ البَيْتَ الَّذِي فِيهِ الصُّوَرُ لاَ تَدْخُلُهُ المَلاَئِكَةُ».

(3) شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 134/9.

(4) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 91.

(5) روى ابن وهب في جامعه، ص: 753، برقم (668).

والحاكم، في كتاب الطب من مستدركه: 242/4، برقم (7508) -بإسناد قال عنه: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وحذفه الذهبي من التلخيص - كلاهما عن عمرو بن الحارث، أَنَّ بُكَيْرًا، حَدَّثَهُ أَنَّ أُمَّهُ، حَدَّثَتْهُ أَنَّهَا أَرْسَلَتْ إِلَى عَائِشَةَ رضي الله عنها بِأَخِيهِ مَخْرَمَةَ، وَكَانَتْ تُدَاوِي مِنْ قَرْحَةٍ تَكُونُ بِالصِّبْيَانِ، فَلَمَّا دَاوَتْهُ عَائِشَةُ وَفَرَغَتْ مِنْهُ رَأَتْ فِي رِجْلَيْهِ خَلْخَالَيْنِ جَدِيدَيْنِ فَقَالَتْ عَائِشَةُ: «أَظَنَنْتُمْ أَنَّ هَذَيْنِ الْخَلْخَالَيْنِ يَدْفَعَانِ عَنْهُ شَيْئًا كَتَبَهُ اللهُ عَلَيْهِ لَوْ رَأَيْتُهَا مَا تَدَاوَى عِنْدِي وَمَا مَسَّ عِنْدِي لَعَمْرِي لَخَلْخَالَانِ مِنْ فِضَّةٍ أَطْهَرُ مِنْ هَذَيْنِ».

(6) اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 661/4.

وخرج الترمذي في أبواب اللباس من حديث ابن بريدة عن أبيه جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَعَلَيْهِ خَاتَمٌ مِنْ حَدِيدٍ، فَقَالَ: «**مَا لِي أَرَى عَلَيْكَ حِلْيَةَ أَهْلِ النَّارِ؟**»، ثُمَّ جَاءَهُ وَعَلَيْهِ خَاتَمٌ مِنْ صُفْرٍ، فَقَالَ: «**مَا لِي أَجِدُ مِنْكَ رِيحَ الأَصْنَامِ؟**»، ثُمَّ أَتَاهُ وَعَلَيْهِ خَاتَمٌ مِنْ ذَهَبٍ، فَقَالَ: «**ارْمِ عَنْكَ حِلْيَةَ أَهْلِ الجَنَّةِ؟**»، قَالَ: مِنْ أَيِّ شَيْءٍ أَتَّخِذُهُ؟ قَالَ: «**مِنْ وَرِقٍ، وَلَا تُتِمَّهُ مِثْقَالًا**»، قال أبو عيسى: هذا حديث غريب وفي الباب عن عبد الله بن عمرو(1).

قلتُ: وقد يستدل بهذا الحديث على منع استعماله للرجال(2) من كل شيء غير الفضة؛ لأنه لمَّا سأله عما يتخذه منه لم يجبه ﷺ إلا بالورق، فلو جاز من غيره لَذَكَره له في الجواب، وهو ظاهِرٌ، واستفيد من الحديث أنَّ الخاتم لا يجاوز مقداره مثقالًا.

وقال الإمام أبو بكر ابن العربي في "العارضة" عند الكلام على هذا الحديث: وفي الصحيح أنَّ النبي ﷺ قال(3) في قصة الموهوبة: «**التَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ**»(4).

---

(1) ضعيف، رواه أبو داود، في باب ما جاء في خاتم الحديد، من كتاب الخاتم، في سننه: 90/4، برقم (4223).

والترمذي، في باب ما جاء في الخاتم الحديد، من أبواب اللباس، في سننه: 248/4، برقم (1785).

والنسائي، في باب مقدار ما يجعل في الخاتم من الفضة، من كتاب الزينة، في سننه: 172/8، برقم (5195) جميعهم عن بريدة رضي الله عنه.

(2) في (ح1): (للرجل).

(3) الفعل الماضي (قال) ساقط من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

(4) روى البخاري، في باب خاتم الحديد، من كتاب اللباس في صحيحه: 156/7، برقم (5871).

ومسلم، في باب الصداق، وجواز كونه تعليم قرآن، وخاتم حديد، من كتاب النكاح في صحيحه: 1040/2، برقم (1425) كلاهما عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه قال: جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: جِئْتُ أَهَبُ نَفْسِي، فَقَامَتْ طَوِيلًا، فَنَظَرَ وَصَوَّبَ، فَلَمَّا طَالَ مُقَامُهَا، فَقَالَ رَجُلٌ: زَوِّجْنِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ، قَالَ: «عِنْدَكَ شَيْءٌ تُصْدِقُهَا؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «انْظُرْ» فَذَهَبَ ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: وَاللهِ إِنْ وَجَدْتُ شَيْئًا، قَالَ: «اذْهَبْ فَالْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ» فَذَهَبَ ثُمَّ رَجَعَ قَالَ: لَا وَاللهِ وَلَا خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ، وَعَلَيْهِ إِزَارٌ مَا عَلَيْهِ رِدَاءٌ، فَقَالَ: أُصْدِقُهَا إِزَارِي، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِزَارُكَ إِنْ لَبِسْتَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَإِنْ لَبِسْتَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا مِنْهُ شَيْءٌ» فَتَنَحَّى الرَّجُلُ فَجَلَسَ، فَرَآهُ =

وفي كتاب أبي داود أنَّ خاتمَ النبي ﷺ كان مِنْ حَدِيدٍ مَلْوِيٌّ عَلَيْهِ فِضَّةٌ، فَرُبَّمَا كَانَ فِي يَدِهِ[1].

يقول راويه وهو المعيقيب بن أبي فاطمة الدوسي خازن النبي ﷺ وصاحب بيت المال.

وقال ابن وهب عن مالك: لم أزل أسمع كراهة التختم بالحديد، والجواز أصح من المنع. اهـ[2].

وقال ابن بطال: خاتم الحديد كان يُلبَس في أول الإسلام ثم أَمَرَ النبي ﷺ بطرحه[3]. اهـ[4].

قلتُ: إن صحَّ هذا لم يصح ما صحَّحه ابن العربي من الجواز، لأنَّ هذا نسخ.

وقال ابن رشد في مقدماته: خاتم الذهب جائز للنساء لا للرجال وخاتم الفضة جائزٌ لهما بلا كراهة عند عامة العلماء، وشذَّ من كرهه بكلِّ حال لرواية ابن شهاب عن أنسٍ أنه ﷺ نبذ خاتم الفضة فنبذه الناس، وهي غلط، والمحفوظ نبذ خاتم الذهب لا الورِق[5].

وكذا شذَّ من كرهه إلا لذي سلطان؛ لما روي فيه، ومعناه -إن صح- لا يجب أو لا يُستحب إلا لذي سلطان.

= النَّبِيُّ ﷺ مُوَلِّيًا، فَأَمَرَ بِهِ فَدُعِيَ، فَقَالَ: «مَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ» قَالَ: سُورَةُ كَذَا وَكَذَا، لِسُوَرٍ عَدَّدَهَا، قَالَ: «قَدْ مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ».

(1) ضعيف، رواه أبو داود، في باب ما جاء في خاتم الحديد، من كتاب الخاتم، في سننه: 90/4، برقم (4224).

والطبراني في الكبير: 352/20، برقم (4224).

والبيهقي في شعب الإيمان: 357/8، برقم (5936) جميعهم عن معيقيب رضي الله عنه.

(2) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 250/4.

(3) يشير للحديث الذي تقدم تخريجه. عن ابن بريدة عن أبيه جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَعَلَيْهِ خَاتَمٌ مِنْ حَدِيدٍ، فَقَالَ: «مَا لِي أَرَى عَلَيْكَ حِلْيَةَ أَهْلِ النَّارِ؟». انظر النص المحقق: 2/ 30.

(4) شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 132/9.

(5) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 26.

واختيار الجمهور لبسه في الشمال، ووجه[1] استحباب التيامن؛ لأنه يتناوله بيمينه فيجعله في يساره.

ومن السَّلف من اختارَ اليمين وروي[2] عن النبي ﷺ[3] ووجهه أنه من اللباس فيُؤْثَر به اليمين، كما جاء الابتداء بانتعال اليمين وتأخير خلعها[4]؛ ليكثر استمتاعها باللباس.

وقد يكون فيه اسم الله تعالى فلا يحتاج إذا تختَّم في يمينه أن يخلعه عند الاستنجاء؛ لأنَّ ذلك مما يستحب لمن تختم في شماله[5]، ولا يجوز التختم بالحديد؛ لأنه حلية أهل النار ولا بالشبه، فقد جاء النهي عن التختم بهما عن النبي ﷺ[6].

وقد أجاز ذلك مَنْ لم يبلغه النهي، كما أجاز التختم بالذهب للرجال والنساء من لم يبلغه النهي عن ذلك، وهو شذوذ من القول. اهـ[7].

قلتُ: ورأيتُ في كتاب "رياض النفوس" في طبقات علماء **القيروان** وأعلامها[8] تصنيف أبي بكر عبد الله بن محمد المالكي أنَّ أبا عثمان حاتم بن عثمان المعافري كان يبعثه عبد الله ابن غانم قاضي[9] **القيروان** بمسائل يسأل عنها مالكًا فيدفعها

---

(1) في (ح1): (ووجهه).

(2) في (ع1): (روي).

(3) روى مسلم، في باب خاتم الورق فصه حبشي، من كتاب اللباس والزينة، في صحيحه: 1658/3، برقم (2094) عن أنس بن مالك رضي الله عنه، «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ لَبِسَ خَاتَمَ فِضَّةٍ فِي يَمِينِهِ، فِيهِ فَصٌّ حَبَشِيٌّ كَانَ يَجْعَلُ فَصَّهُ مِمَّا يَلِي كَفَّهُ».

(4) روى البخاري، في باب ينزع نعله اليسرى، من كتاب اللباس، في صحيحه: 154/7، برقم (5855). ومسلم، في باب إذا انتعل فليبدأ باليمين وإذا خلع فليبدأ بالشمال، من كتاب اللباس والزينة، في صحيحه: 1660/3، برقم (2097) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا انْتَعَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَبْدَأْ بِالْيَمِينِ، وَإِذَا نَزَعَ فَلْيَبْدَأْ بِالشِّمَالِ، لِيَكُنِ الْيُمْنَى أَوَّلَهُمَا تُنْعَلُ وَآخِرَهُمَا تُنْزَعُ».

(5) ما يقابل عبارة (شماله) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 30.

(7) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 430/3 و431.

(8) في (ع1): (وأعمالها).

(9) ما يقابل كلمة (قاضي) غير قطعي القراءة في (ح1).

مالك[1] لابن كنانة يكتب عليها ثم ينظر فيها مالك ويصلح ما يصلح ثم يدفعها لحاتم.

قال حاتم: فاستعجلتُ[2] مالكًا يومًا فخرج إلي بغلالة ورداء تساوي الغلالة خمسة دنانير، فأصلح المسائل ودَفَعَها إليَّ.

فقلتُ: اختم عليها أصلح الله حالك[3]، وأنها أحكام المسلمين.

فقال لي: ما لي خاتم إنما الخاتم لثلاث لتاجرٍ أو لقاضٍ أو لسلطانٍ.

قال: وأكلت مع مالك فرأيته يأكل بثلاثة أصابع. انتهى، فتأمل[4].

الثالث: ما ذَكَر المصنف في[5] جواز اتخاذ الأنف وربط الأسنان بالذَّهب والفضة صحيحٌ بحسب قياس المساواة وقياس أحرى على ما لا يخفى؛ لأنَّ نصوصَ المذهب كما رأيت إنما هي في إباحة الذهب لذلك، ولم يذكروا الفضة إلا ما وقع في بعض نسخ الجلاب كما تقدم.

وقد يقال: إنما جاز ذلك في الذهب للضرورة إليه؛ لما فيه من الخاصية التي سنذكرها دون الفضة فيمتنع القياس مع ظهور الفارق فلا يصح من المصنف أو[6] غيره إلحاق الفضة به.

وعبارة ابن عرفة في كتاب الزكاة كعبارة المصنف[7].

وأما الخاصية المشار إليها فما أخرجه الترمذي في أبواب اللباس عن عرفجة بن أسعد، قال: أُصِيبَ أَنْفِي يَوْمَ الكُلَابِ فِي الجَاهِلِيَّةِ، فَاتَّخَذْتُ أَنْفًا مِنْ وَرِقٍ، فَأَنْتَنَ عَلَيَّ «**فَأَمَرَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ أَتَّخِذَ أَنْفًا مِنْ ذَهَبٍ**»، ثم قال الترمذي: وقد روي عن

---

(1) كلمة (مالك) ساقطة من (ح1).

(2) ما يقابل عبارة (فاستعجلت) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) عبارة (أصلح الله حالك) يقابلها في (ح1): (أصلحك الله).

(4) من قوله: (أنَّ أبا عثمان حاتم بن عثمان المعافري) إلى قوله: (يأكل بثلاثة أصابع) بنحوه في المدارك، لعياض: 316/3.

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

(6) في (ح1): (ولا).

(7) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 478/1.

غيرِ واحد من أهل العلم أنهم شَدُّوا أَسْنَانَهُمْ بالذهب[1].

وفي هذا الحديث حُجَّة لهم، فأشار ﷺ إلى أنَّ الذهب خاصيته أن لا ينتن، وكذا قيل: إنه لا يدري فهو الذي يوافق ربط الأسنان بخلاف الفضة.

وقال أبو عبد الله حمزة بن الحسن الأصبهاني في الباب الخامس والعشرين من كتابه الذي وضعه في الأمثال على مثل أفعل من: وأما قوله (أطن من زجاجة على ما فيها) فلأَنَّ الزجاجة جوهر لا ينكتم ما فيها لما في جوهرها[2] من الضياء، وقد مدح البلغاء هذا الجوهر وذموه مذمة النظام بأوجز لفظ وأتمّ معنى.

فقال: سريع الكسر قليل[3] الجبر.

وشَهِد سهل بن هارون بعض مجالس الملوك وقد أخذ شداد الحارثي في مدح[4] الذهب فقال: الذهب أبقى الجواهر على الدفن وأصبرها على الماء[5] وأقلها نقصانًا على النار وهو أوزن من كل ذي وزن؛ إذ كان في مقدار شخصه وجميع الجواهر والفلز، إن وضع على الزئبق طفى ولو ثقل وزنه وعظم جرمه، ولو وضع فيه قيراط ذهب لرسب حتى يضرب قعر الإناء.

ولا يجوز ولا يصلح أن تشد الأسنان المتعلقة بغيره، وموافقة[6] جوهرَه لجوهر الناظر وحسنه، ومنه الزرايات والصفائح التي تكون في سقوف الملوك وعليه مدار التبايع مذ كان التبايع، وهو[7] ثمن لكلِّ[8] شيء سواه.

ثم هو فوق الفضة مع حسن الفضة وكرمها، وجعلها في الصدر فإنها ثمن

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 16.

(2) في (ع1): (جوهره).

(3) في (ع1): (نفي).

(4) في (ع1): (مذهبي) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) في (ح1): (النار).

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (أن) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(7) عبارة (التبايع وهو) يقابلها في (ع1): (التبايع من كان التبايع وهو).

(8) في (ح1): (كل).

لكلِّ[1] شيء مبيع بأضعاف وأضعاف وأضعاف.

وله المرجوع وقلة النقصان والأرض التي تنبته ويسلم عليها، تحيل الفضة إلى جوهرها في السنين اليسيرة، وتقلب الحديد إلى طبعها في الأيام القليلة والطبيخ الذي يكون في قدوره أغذى وأمْرأ[2] وأصح في الجوف وأطيب.

وسُئِلَ عليٌّ رضي الله عنه عن الكبريت الأحمر فقال هو الذهب، وقال النبي ﷺ: «**لو أن في طالع الأرض ذهبًا**».

وأجراه من ضربِ الأمثال كل مجرى فجسده سهل ابن هارون على ما جاء به من الخطابة والبلاغة، فقال: يعترض عليه بعيب الذهب وبفضل الزجاج.اهـ.

قلتُ: وأثنى فضل الزجاج على الذهب بكلامٍ كثيرٍ حسن له نفع، يوقَف عليه في الكتاب المذكور؛ إذ ليس غرضنا جلبه.

وقال ابن قتيبة في "غريب الحديث" حين تكلَّم على حديث عرفجة المتقدم: الوَرِق -بكسر الراء-: الفضة، وبفتحها: المال من الغنم والإبل.

وقال يزيد بن عمر: ذاكرتُ الأصمعي أراد الورق الذي يكتب وكنت أحسب قوله كالذهب صحيحًا ثم أخبرني بعض أهل الخبرة بهما.

لأنَّ الذهب لا يبليه الثرى ولا يصدئه الندى ولا تنقصه[3] الأرض ولا تأكله النار ولا تتغير[4] ريحه على الفرك، وأنه ألطف شيء شخصًا وأثقل شيء ميزانًا وقليله يلقى في الزئبق فيرسب[5] ويلقى الكثير من غيره فيه فيطفو، وأخبرني أنَّ الفضة تصدأ أو تنتن[6] وتبلى في الحمأة.

(1) في (ح1): (كل).

(2) في (ح1): (وأمرًا).

(3) في (ع1): (ينقصه).

(4) في (ح1): (يتغير).

(5) في (ح1): (فيذهب) وما اخترناه موافق لما في غريب الحديث، لابن قتيبة.

(6) في (ع1): (أو تنتن) وما اخترناه موافق لما في غريب الحديث، لابن قتيبة.

وقد روى أبو قتادة عن الأوزاعي أنه[1] قال: كتب عمر بن عبد العزيز في اليد إذا قطعت أن تحسم بالذهب فإنه لا يقيح.اهـ[2].

وقد ذكرتُ كلام ابن قتيبة هذا في شرح باب السرقة من هذا الكتاب لما فيه من هذه الفائدة المروية عن عمر بن عبد العزيز[3].

ومن معنى قول شداد: (وهو ثمن لكل شيء) ما سمعت من شيخنا الإمام العلامة أبي محمد عبد الله بن الإمام العلامة أبي عبد الله محمد الشريف الحسن - رحمهم الله- وقد سُئِلَ في مجلس تفسيره لكتاب الله ﷻ -وكان يفسر قوله تعالى: ﴿فَلَن يُقْبَلَ مِنْ أَحَدِهِم مِّلْءُ ٱلْأَرْضِ ذَهَبًا﴾ [آل عمران: 91]- عن حِكْمةِ ذكر الذهب دون الياقوت أو نحوه مما هو أرفع قيمة من الذهب؛ لأنَّ القصد المبالغة في عدم ما يتقبل من الكافر في الفداء.

فقال رحمه الله للسائل: إنما عظمت قيمة ما ذكرت؛ لأنَّه يباع بذهب كثير فإذًا المقصود الذهب وغيره وسيلة إليه، وهو غاية في الحسن، ومثل هذا كانت أجوبته رحمه الله عن المسائل على البديهة[4].

الرابع: قال ابن العربي في "العارضة" في حديث عرفجة المذكور حرَّم[5] النبيُّ ﷺ الذهب على الناس بعد اتخاذه على ما في حديث مسلم من حديث الذي أمر فيه النبي[6] بطرح خاتم الذهب فتركه ولم يأخذه، ثم استثنى منه جواز الانتفاع به عند الحاجة على طريق التداوي لحديث[7] عرفجة هذا، وعليه بُني[8] أنَّ الطبيب إذا قال

(1) في (ع1): (بأنه).

(2) انظر: غريب الحديث، لابن قتيبة: 281/1.

(3) انظر النص المحقق: 8/ 433.

(4) في (ع1): (عن البديهة)

ومن قوله: (وقد سئل في مجلس تفسيره) إلى قوله: (المسائل عن البديهة) نَقَلَه بنحوه الونشريسي في المعيار المعرب: 236/12.

(5) الفعل الماضي (حرَّم) ساقطة من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

(6) عبارة (أمر فيه النبي) يقابلها في (ع1) و(ح1): (أمره).

(7) الجار والمجرور (لحديث) ساقطان من (ع1) و(ح1) وقد أتينا بهما من عارضة الأحوذي.

(8) في (ح1): (يبنى).

للعليل من منافعك طبخ غذائك في إناء الذهب لجاز[1] له ذلك. اهـ[2].

ومثل هذا قول الشيخ عز الدين بن عبد السلام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ حين تحدَّث في فصول تفاوت الحقوق وتساويها، وفي أمثال ما يقوم[3] من حقوق العباد على حقِّ الرب رفقًا بهم: ومنها الشرب في أواني الذهب والفضة عند الحاجة ولبس الحرير عند الحكَّة في حال الاضطرار. اهـ.

قلتُ: وعلى ما ذكره هذان الإمامان المبرزان كلٌّ في مذهبه، يتخرَّج ما ذكر لي - إن صحَّ- عن[4] بعض من أدركت من أكابر أولياء الله تعالى والصالحين العلماء رحمه الله ورضي الله عنه أنه كان يطبخ غذاءه في إناء من ذهب لعلةٍ كانت به اقتضى الطب أنَّ ذلك يوقِف[5] تلك العلة، والله تعالى أعلم بصحة هذه الحكاية.

وإِنَاءُ نَقْدٍ وَاقْتِنَاؤُهُ وإِنْ لِامْرَأَةٍ[6]

الأَوْلى خفض (إِنَاء) عطفًا على (ذَكَرٍ)؛ أي[7]: وحرم استعمال (**إِنَاء نَقْدٍ**)، ويجوز رفعه عطفًا على (**اسْتِعْمَال**) لكنه على حذف مضاف أي: صَوْغ إناء.

وإن قدَّرت المضاف (استعمال) رجع المعنى إلى ما يستفاد من الإعراب الأول.

وإنما احتيج إلى تقدير هذا المضاف؛ لأنَّ إضافة التحريم إلى عين الإناء لا يصح؛ إذ التحريم لا يتعلَّق بالأعيان حقيقة وإنما بالأفعال المضافة إليه[8]، ويجوز على ضعفٍ

---

(1) في (ع1): (جاز).

(2) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 270/7.

(3) في (ح1): (يقدم).

(4) في (ع1): (على).

(5) ما يقابل الفعل المضارع (يوقف) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) الشمس البساطي: قوله: (وَإِنْ لامْرَأَةٍ) يقع مقدمًا في بعض النسخ على قوله: (واقْتِنَاؤُهُ).

(7) ما يقابل (أي) التفسيرية غير قطعي القراءة في (ح1).

(8) في (ح1): (إليها)، وعبارة (لأن إضافة التحريم... المضافة إليه) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

نصبُه عطفًا على (مُحَلًّى)؛ أي: وحرم استعمال ذَكَر إناء نقد لكن يكون في التعبير على هذا الإعراب قَلَق لقوله: (وَإِنْ لاِمْرَأَةٍ) فإن الإغياء بالمرأة لا يليق بعد إضافة حرمة الاستعمال للذَّكر.

وإنما يصح الإغياء على الإعرابين الأولين على أن في[1] الأول نظر؛ لأنَّ إضافة استعمال الذكر[2] من إضافة المصدر للفاعل، والإناء من إضافته للمفعول فيُشبِه استعمال المشترك في معنَيَيه.

وأما قوله: (وَاقْتِنَاؤُهُ) فمعطوفٌ على (إِنَاءُ) فهو مثله إعرابًا وحكمًا، والضمير المضاف إليه (اقْتِنَاء) عائدٌ على الإناء.

ومعنى كلامه أنَّ الإناءَ الكائن من النقد -أي: من الذهب أو الفضة- لأنه أرادَ بالنقد الجنس الذي يشملهما يحرم صوغه أو استعماله على اختلاف الإعرابين، ويحرم -أيضًا- اقتناؤه أي: ادخاره من غير استعمال وإن كان ذلك الصوغ أو الاستعمال أو ذلك[3] الاقتناء[4] مضافًا للمرأة فاسم (كان) المحذوفة بعد (أن) ضمير عائدٌ على الاقتناء أو الصوغ أو الاستعمال.

ويصح أن يكون عائدًا على الإناء المذكور أي: وإن كان ذلك الإناء لامرأة.

وفي تعبيره بالنقد إجمالٌ وإيهام خلاف المقصود.

أما الإجمال فلأنَّ النقدَ مشترك بين العين ومقابل الدين؛ إلا أن القرينة تصرفه عن مقابل الدين.

وأما الإيهام؛ فلأنه قد ينطلق على ما يستعمل من النقد[5] في بعض البلاد من غير الذهب والفضة كالفلوس لا سيما في الديار المصرية التي هي بلاد المصنف.

فلو قال: (وإناء ذهب أو فضة) كما قال غيره كان أَوْلى وأجرى[6] مع نصِّ

---

(1) كلمة (على أن في) يقابلها في (ع1): (وفي).

(2) في (ح1): (ذكر).

(3) في (ع1): (وذلك).

(4) في (ع1): (الاقتضاء).

(5) في (ع1) و(ز): (النقود).

(6) في (ع1): (وأحرى).

الشارع ﷺ، والاختصار المخل يجب اجتنابه.

أما حرمة صوغ هذا الإناء واستعماله[1] واقتناؤه للرجل والمرأة، فقال ابن الجلاب: ولا يجوز اتخاذ الأواني والمجامر والمداهن[2] من الذهب والورق، وتكره حلية المرايا وتضبيب الأقداح والأمشاط بالذهب والفضة. اهـ[3].

فقوله: (اتخاذ) ظاهرٌ في دلالته على تحريم الصوغ والاستعمال والاقتناء فإنَّ الاتخاذ أعم من الثلاثة ونفي الأعم يستلزمُ نفي الأخص.

ومثل هذه العبارة ما تقدَّم من نصِّ قوله في كتاب الصرف من "التهذيب" بعد قوله: وما حُلِّي بفضة من قدح، وما ذكر معه؛ لأنَّ اتخاذ هذه الأشياء من السَرَفِ، والسرف محرَّمٌ من أصل الشريعة وبدليل قوله: وبخلاف ما أبيحَ من كذا، ثم قال: وكان مالكٌ يكره هذه الأشياءَ[4] التي تصاغ من الفضة مثل الإبريق ومداهن الذهب والفضة ومجامر الذهب والفضة والأقداح واللجم والسكاكين المفضضة وإن كانت تبعًا وكَرِهَ أن تُشتَرى.اهـ[5].

فقوله[6]: (يَكْره هذه الأشياء... وكره أن تشتري) وقول ابن الجلاب: (تكره حلية المرايا) هو على التحريم، قاله الشرمساحي.

وهو ظاهر –أيضًا– ويدل عليه قول اللخمي في كتاب الزكاة بعد أن[7] ذَكَر حلي النساء الجائز:

وما كان من ذلك ليس للباس كحِلية المرايا والصناديق والمفدمات والمذاب وما أشبه ذلك مما لا يجوز اتخاذه ولا استعماله في ذلك الوجه فعليهن فيه الزكاة.

---

(1) ما يقابل عبارة (واستعماله) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) عبارة (والمجامر والمداهن) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1) وهي في تفريع ابن الجلاب.

(3) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 413/2.

(4) عبارة (الأشياء من السَرَفِ... يكره هذه الأشياءَ) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 369/2.

(6) في (ع1): (وقوله).

(7) ما يقابل أداة النصب (أن) غير قطعي القراءة في (ح1).

اهـ[1].

ومن النصوصِ الدالة على حرمة اقتنائها قول عبد الوهاب في زكاة "المعونة": تجب الزكاة في أواني[2] الذهب والفضة؛ لأنَّ اقتناءها محرم، وكذلك في حلية اللجم والدوى[3] والمرايا والسكاكين؛ لأنه غير مأذون فيه. اهـ[4].

وقال في "جامع التلقين": ولا يجوز استعمالُ أواني الذهب والفضة للأكل والشرب ولا لغيرهما. اهـ[5].

ومثله في "جامع المعونة"[6].

فقوله: (ولا لغيرهما) يتناول الاقتناء.

ولفظ ابن رشد في "جامع المقدمات" مثله، قال: ولا يجوز الأكلُ والشربُ في أواني الذهب والفضة ولا استعمالها في غير ذلك؛ لقول النبي ﷺ: «**الَّذِي يَشْرَبُ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ والْفِضَّةِ إِنَّمَا يُجَرْجِرُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ**»[7].

ولا فَرْق بين الأكل والشرب في ذلك؛ لأنَّ المعنى فيه واحدٌ وهو التشبه في ذلك بالأعاجم والأكاسرة المتكبرين المتجبرين. اهـ[8].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 872/2.

(2) ما يقابل كلمة (أواني) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) الأزهري: الدوى جمع دواة مقصور يكتب بالياء، والدوى الداء مصدر يكتب بالياء. اهـ من تهذيب اللغة: 159/14.

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 220/1.

(5) لم أقف عليه في التلقين، ولكن نقله بنحوه عبد الوهاب في الإشراف: 114/1.

(6) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 584/2.

(7) متفق على صحته، رواه مالك، في باب النهي عن الشرب في آنية الفضة، والنفخ في الشراب، من كتاب اللباس في موطئه: 1353/5، برقم (718).

والبخاري، في باب آنية الفضة، من كتاب الأشربة في صحيحه: 113/7، برقم (5634).

ومسلم، في باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة في الشرب وغيره على الرجال والنساء، من كتاب اللباس والزينة في صحيحه: 1634/3، برقم (2065) جميعهم عن أم سلمة رضي الله عنها.

(8) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 454/3.

وفي "جامع الاستذكار": اختلف العلماء في جواز اتخاذ أواني الفضة بعد إجماعهم على[1] أنه لا يجوز استعمالها لشرب[2] ولا لغيره فأُجِيزَ كاتخاذ الحرير وتزكى.

وقال جمهور العلماء: لا يجوز، ومن اتَّخَذَها كان عاصيًا باتخاذها.

قال أبو عمر: معلوم أنَّ من اتخذها[3] لا يسلم من نفعها[4] واستعمالها؛ لأنها لا تُؤْكل ولا تشرب ولا فائدة فيها[5] غير استعمالها؛ فلذا لا يجوز اتخاذها عند الجمهور وكلهم مُجْمِعون على إيجاب الزكاة فيها إن بلغت النصاب.

وقال ابن حنبل فيمن دعي إلى طعام[6] فرأى آنية فضة: لا يدخل إذا رآها، وغلَّظ في كسبها واستعمالها لحديث: «إِنَّمَا يُجَرْجِرُ». اهـ[7].

وفي كتاب الأطعمة من "الإكمال": أجمع العلماء على أنَّ الأكل والشرب في إناءِ الذهب والفضة واستعمالها لا يحل، وما رُوِيَ عن بعض السلف في إجازة ذلك[8] فشاذٌّ، والظن به أنه لم تبلغه السُّنة في ذلك، واختلفوا في اقتنائه[9] لغير استعمال، فمذهبنا ومذهب الجمهور لا يجوز.

وذهبت طائفة إلى[10] جوازه كاتخاذ ثياب الحرير[11] واقتنائها.

وذهب بعض شيوخنا إلى تخريج[12] ....

---

(1) حرف الجر (على) ساقط من (ع1)وقد انفردت به (ح1).

(2) ما يقابل عبارة (لشرب) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) ما يقابل عبارة (اتخذها) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) في (ع1): (بيعها).

(5) في (ع1): (فيه).

(6) الجار والمجرو (إلى طعام) ساقطان من (ح1) وقد انفردت بهما (ع1).

(7) الاستذكار، لابن عبد البر: 351/8.

(8) كلمتا (إجازة ذلك) ساقطتان من (ح1) وقد انفردت بهما (ع1).

(9) في (ح1): (اقتنائها).

(10) حرف الجر (إلى) ساقط من (ح1) وقد انفردت به (ع1).

(11) كلمة (الحرير) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(12) في (ع1): (تحريم) وما اخترناه موافق لما في إكمال عياض.

ذلك من مسائلنا[1] في التجارة بها، ولشيوخنا في هذه المسائل تأويلات معروفة.

واختُلِفَ في المتوضئ من ذلك، فعندنا أنه يصح مع تحريم فعله.

وقال داود: لا يصح بناءً على الأصل في الدَّار المغصوبة، وعندنا وعند الكافة تصح.

واختار[2] بعض أصحابنا الإعادة في الوقت، وهو مَبْنِيٌّ على الصحة وعند أهل الظاهر أنها[3] باطلة.اهـ[4].

قلتُ: ويجيء على ما تقرَّر من مذهبنا أنَّ النهي يدل على الفساد إلا بدليل عدم صحة الوضوء منها، وعدم صحة الصلاة في الدار المغصوبة، والاعتماد في صحتها على تغاير وجهي[5] الفعل باعتبار ما حرم وما لم يحرم ضعيفٌ وفي تقريره طول محله الأصول.

وذَكَر غير واحد من الشيوخ أنَّ في جواز اقتنائها من غير استعمالٍ قولين للأشياخ، وربما يَتَأَنَّس[6] المجيز بقوله في زكاة "المدونة" الأول: وإن ابتاع مدير آنية ذهب أو فضة زكى وزنها لتمام الحول لا قيمتها[7] وإن كَثُرَت، فإن كان وزنها لا تجب فيه الزكاة فحالَ عليه عنده حولٌ ولا مالَ له غيره، فلا زكاةَ عليه فيه إلا أن يبيعَه بعدَ الحولِ بما تجبُ فيه الزكاةُ[8] فيزكي الثمن مكانه.اهـ[9].

وبقوله في كتاب الصرف: ومن اشترى إبريق ذهب أو فضة بدنانير أو دراهم

---

(1) كلمتا (من مسائلنا) يقابلهما في (ح1): (على مسائل) وما اخترناه موافق لما في إكمال عياض.

(2) ما يقابل العاطف والمعطوف (واختار) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) ما يقابل عبارة (أنها) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) انظر: الإكمال، لعياض: 562/6 و563.

(5) عبارة (وجهي) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(6) الفعل المضارع (يَتَأَنَّس) ساقط من (ح1) وقد انفردت به (ع1).

(7) ما يقابل عبارة (قيمتها) غير قطعي القراءة في (ح1).

(8) عبارة (فحالَ عليه عنده... بما تجبُ فيه الزكاةُ) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(9) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 184/1.

فاستحقت الدنانير أو الدراهم انتقض البيع؛ لأنه صرف. اهـ[1].

فيقال: ظاهر النهي[2] جواز بيع مثل هذا الإناء وكذا قوله في كتاب الصرف أيضًا: ولا يجوز بيع فضة وذهب بذهب، ولا يبع إناء مصوغ من ذهب بذهب وفضة. اهـ[3].

وإذا جاز بيعه جاز اقتناؤه؛ إذ لم يبقَ فيه من الانتفاع ما يجوز غير الاقتناء للتجمل أو للعاقبة[4]، إذ الاستعمال حرامٌ إجماعًا، وقد يجيب المانع بمعارضة هذه النصوص بما هو أظهر في الدلالة على المنعِ، وذلك قولها في الزكاة الأول: وإن ورث آنية ذهب أو فضة أو وهبت له[5] فليزكِّ وزنها لا قيمتها؛ نوى بها التجارة أو القنية، إذ ليست مما أُبِيحَ اتخاذه. اهـ[6].

وباحتمال أن يكون تكلَّم على ما وَقَعَ وإن كان لا يجوز أو يكون اشترى ليكسر[7] أو ليفدي به أسيرًا أو نحو ذلك، وفيه نظر.

وقال ابن يونس في كتاب الصرف: وذُكِرَ عن الشيخ أبي الحسن في مسألة إبريق الفضة: أنه يجوز[8] شراؤه على أن يكسر.

وقال غيره: بل ذلك جائز وإن كان على أن لا يكسر، ولو كنا نكسره على المبتاع؛ لجبرنا البائع على كسرِه، ولأنه يجوز بيعه من أهلِ الذمة وغيرهم من الكفار. اهـ[9].

وقال الباجي في "جامع المنتقى": وأما اتخاذ آنية ذهب أو فضة من غير استعمال

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 369/2.

(2) كلمتا (ظاهر النهي) يقابلهما في (ح1): (ظاهرها).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 367/2.

(4) في (ح1): (وللعاقبة).

(5) الجار والمجرور (له) ساقطان من (ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 192/1.

(7) عبارة (اشترى ليكسر) يقابلها في (ح1): (اشتراه ليكسره).

(8) عبارة (أنه يجوز) يقابلها في (ح1): (أنه لا يجوز) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 51/7.

فلا بأس به. اهـ[1].

وقال ابن العربي في كتاب الأشربة في[2] "عارضة الأحوذي في شرح الترمذي": وأما اتخاذها فجملة المذهب على جوازه؛ إذ حكموا بالقيمة على متلفه[3].

وقال بعض الشافعية: يجوز تزيين المجالس بها، وعندي أن اتخاذها يحرم ولا قيمة لصوغها؛ لأنه لا منفعة فيها، فلا قدر لصورتها وقد بيَّنَّاها في مسائل الخلاف. اهـ[4].

وقال قبل هذا بقليل بإثر ذِكْره منع استعمال الأواني من الأحجار النفيسة فيما يمنع فيه استعمال أواني النقدين بالقياس عليها بجامع السرف: إذا ثبت هذا فلا يجوز اتخاذ الأواني؛ لأنَّ ما لا منفعة في صورته إلا فيما يحرم؛ لم تكن لها حرمة، ولا قيمة لها إن كُسِرَت، ولا ضمان ولا تقويم في زكاة ولا غيرها. اهـ[5].

ولم أفهم ما أراد بهذه الأواني التي بَقِيَ جواز اتخاذها؛ هل هي أواني النقدين فيكون مناقضًا لما قدمنا الآن عنه؟ أو أواني الجواهر خاصة أو الجميع، فيتناقض أيضًا؟ لأنَّ أوانيَ الجواهر إنما مُنِعَت بالقياس على أواني النقدين، فلا تكون أَقْوى منها ولذا كان المنع فيها في[6] المذهب أضعف مما هو في النقدين فتأمَّلْه.

وقال في الجامع من "القبس": الإجماع على تحريم استعمالها في غيرِ الأكل والشرب[7].

ونبَّه بالنهي عنها على حرمة استعمالها في كلِّ شيء فلا يجوز اتخاذها؛ لأنَّ اتخاذَها لا منفعة فيه إلا المعصية فلا يجوز؛ كالطنبور والصليب[8]، وعلى هذا لا

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 226/6.

(2) في (ح1): (من).

(3) عبارة (بالقيمة على متلفه) يقابلها في (ح1): (على متلفها بالقيمة).

(4) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 72/8.

(5) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 71/8.

(6) حرف الجر (في) ساقط من (ح1) وقد انفردت به (ع1).

(7) العاطف والمعطوف (والشرب) ساقطان من (ح1) وقد انفردت بهما (ع1).

(8) العاطف والمعطوف (والصليب) ساقطان من (ح1) وقد انفردت بهما (ع1).

يضمن متلفها قيمة الصورة؛ للنهيِ عنها عند مالك والشافعي.

وقال بعض أصحابنا وأصحاب أبي حنيفة: يضمن، ولا معنى له؛ إذ لا دليل عليه شرعي إلا إذا قيل باتخاذها للتطبب. اهـ[1].

وذكر مثله في سورة الزخرف من "الأحكام".

وقال الباجي في كتاب الزكاة من "المنتقى" أيضًا: وأما أواني الذهب والفضة المكاييل[2] وغير ذلك مما لا يحلى به الجسد، فلا يجوز استعماله.

وقال القاضي أبو محمد: لا يجوز اتخاذه.

وقال ابن الجلاب: اقتناؤها حرام، وقال الشافعي: يجوز اتخاذه ولا يجوز استعماله.

ومسائل أصحابنا تقتضي ذلك؛ لأنهم يجيزون بيع أواني الذهب والفضة، وقد أجازه في غير مسألة من المدونة ولو لم[3] يجز اتخاذها لوجَبَ فسخ البيع فيها.

واستدلَّ القاضي أبو محمد على أنه لا يجوز اتخاذها بأن ما لا يجوز استعماله لا يجوز اتخاذه كالخمر والخنزير.

وقال الشيخ أبو إسحاق: تكسر الأواني من ذلك[4].

واستدلَّ الباجي بشرطيةٍ يُستثنى فيها نقيض التالي فينتج نقيض[5] المقدم؛ أي: لكن البيع لا يجب فسخه، فالاتخاذ يجوز وقد قرِّرَت ملازمته بعبارات، فقول[6] ابن عبد السلام وتبعه ابن عمران في أحد التقريرين فإنه قرَّرهما[7] بوجهين:

بيان الملازمة أن المبيع إذ ذاك شيئان، الفضة والصياغة فلو كان اقتناء تلك

---

(1) انظر: القبس، لابن العربي، ص: 1104 و1105.

(2) في (ح1): (والمكاحل).

(3) عبارة (ولو لم) يقابلهما في (ع1): (ولم) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 156/3.

(5) كلمتا (فينتج نقيض) يقابلهما في (ع1): (فيبيح نقض) ولعل الصواب ما اخترناه.

(6) في (ح1): (كقول).

(7) في (ع1): (قررها).

الصفة محرَّمًا لكان العقد على محرم ومباح، فتكون صفقة[1] جمعت حلالًا وحرامًا ومشهور المذهب فسخ هذه العقدة. اهـ[2].

وقال ابن عمران أيضًا: بيان الملازمة أنه على تقدير عدم جواز اتخاذها فلو وقع البيع عليها وأمضي وهي على تلك الصورة؛ لكان تقريرًا لما لا يجوز وهو باطل.اهـ.

وقال ابن هارون -وتبِعَه المصنف في شرحه-: بيانُ ذلك أنه وقع في "المدونة" جواز بيعها وليس لقصدِ الاستعمال؛ لأنَّه غير جائز فتعيَّن أن يكون الاقتناء جائزًا[3] وإلا فسخ، لكونه لغرض فاسد كبيع الآلات المحرمة. اهـ[4].

قلتُ: إن كان الباجي أراد تقدير[5] الملازمة بما ذَكَرَه ابن عبد السلام فيقال عليه:

لا نُسَلِّم أن الصفقة جمعت حلالًا وحرامًا.

وقوله: (لأن المبيع حينئذ يكون كذا وكذا)

قلنا[6]: لا نُسَلم مثل هذا الاعتبار يوجب تعدد المبيع؛ لأن المقصود إنما هو بيع العين وصفته تبعًا له[7] وليست بمنفكة عنه حتى تكون مقصودة لذاتها كما قُصِدَت العين، وتعد الصفقة[8] من الحلال والحرام الموجب للفسخ في الجميع على المشهور إنما يكون في الموصوفات المتباينة، المقصود كلُّ بيعٍ منها لنفسه؛ كبيعِ سلعة وخمر.

وأما التعدد الكائن بين المتبوع والتابع كالصفة في مثالنا، وكمالِ العبد المبيع

---

(1) في (ع1): (صفقته).

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 313/1.

(3) في (ح1): (الجائز).

(4) قول ابن هارون نقله بنحوه خليل في التوضيح (بعنايتنا): 49/1 غير منسوبًا إليه.

(5) في (ح1): (تقرير).

(6) في (ع1): (قلت).

(7) عبارة (وصفته تبعًا له) يقابلها في (ح1): (وصفتها تبع لها).

(8) عباؤة (وتعد الصفقة) يقابلها في (ع1): (وتعود الصفة).

بماله، وكالنخلة المشترطة في الدار المكتراة[1]، والبياض التبع في المساقاة والسواد التبع في الأرض المكتراة ونحو هذا من التوابع، فلا نُسَلِّم اعتبارَ التعدد فيه؛ لأنَّ المقصود متبوعه، ولذا أجاز اشتراء العبد[2] بذهب واشتراط ماله، وإن كان ذهبًا[3] مع أن فيه بيع ذهب وغيره بذهب، وكذا الأمور المذكورة مع أن كلًّا منهما[4] لا يجوز على[5] انفراده حالة كونه تابعًا.

لا يقال: لا يشترط في جمع الصفقة[6] حلالًا وحرامًا تعدُّد المبيع كما ذكرت؛ بدليل المسائل[7] المذكورة في أول كتاب الصرف[8] من "المدونة" من بيع الحلي المصوغ، ومائة دينار الدين ومائة[9] دينار بألفَيْ درهم وانتقاد بعض الثمن في المسائل[10] الثلاث[11]، فإنَّ ظاهر كلام اللخمي أنها من جمعِ الصفقة حلالًا وحرامًا مع اتحاد المبيع فيها[12]، لأنا نقول: إن سلم كونها من ذلك فليس بمتحد؛ بل هو متعدد؛ لأَنَّ الثمن مبعض على أبعاض المثمون ومفضوض عليها فهي مبيعات لا سيما الدنانير مع الدراهم وهو[13] ظاهر، وصفة الشيء ليست بجزء منه.

سلَّمنا أنها تتنزل[14] منزلة الجزء؛ لكن إنما يجب أن يكون لها قسط[15] من

(1) في (ح1): (المكراة).
(2) ما يقابل كلمة (العبد) غير قطعي القراءة في (ح1).
(3) ما يقابل كلمة (ذهبًا) غير قطعي القراءة في (ح1).
(4) ما يقابل عبارة (منهما) غير قطعي القراءة في (ح1).
(5) حرف الجر (على) ساقط من (ع1) وقد انفردت به (ح1).
(6) ما يقابل كلمة (الصفقة) غير قطعي القراءة في (ح1).
(7) كلمة (المسائل) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).
(8) ما يقابل كلمة (الصرف) غير قطعي القراءة في (ح1).
(9) في (ح1): (ومائتي).
(10) في (ح1): (مسائل).
(11) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 393/3.
(12) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2769/5.
(13) العاطف والمعطوف (وهو) ساقطان من (ح1) وقد انفردت بهما (ع1).
(14) في (ح1): (تنزل).
(15) في (ح1): (قسطها).

الثمن لو كانت جائزة شرعًا، وهو[1] كون الإناء المذكور مصوغًا أو مكسورًا، فالبيع إنما وَقَعَ على ذات النقد لا على صفته.

وإن أراد الباجي ما قرَّره ابن عمران من الملازمة وهو جارٍ مع لفظ الباجي وظاهر في موافقته، فلا خفاء بضعفه لما في لفظه من الإجمال ومن المصادرة لعدم ظهور التلازم بين حرمة الاقتناء ووجوب فسخ البيع.

أما الإجمال فلأنَّ الاتخاذ أعم من الاقتناء؛ لأنه يتناوله ويتناول الاستعمال والصوغ كما تقدم، ولا إشعار[2] للأعم بأخص مُعَيَّنٌ.

وقد يقال: إن[3] في كلامه من القرائن ما يدل على أنَّ مراده به الاقتناء.

وأما عدم ظهور التلازم، فلأنَّ التقرير على الباطل الذي ذكر إنما يتم لو لم يكون في المبيع المذكور منفعة ولا اقتناؤه؛ لكن المنع ظاهر لإمكان الانتفاع بعين المبيع بعد كسره وغير ذلك من المنافع التي ستُذْكَر.

وأيضًا ثَبَتَ من مسائل ابن القاسم أنَّ حرمةَ الانتفاع على وجه الاقتناء لا توجِب فسخ البيع.

قال في التجارة إلى أرض الحرب من "المدونة": والذِّمي والمعاهد إن ابتاع [أحدهما][4] مسلمًا أو مصحفًا أُجبر على بيعه من مسلم ولم يُنقَض شراؤه. اهـ[5].

وفيها كثير من هذا المعنى، ولا يبعد أن يكون من هذا المعنى مَنِ اشترى مَن يعتق عليه بالقرابة أو غيرها.

وبالجملة فاشتماله[6] على صفة يحرم استعماله باعتبارها مع تَأَتِّي الانتفاع به باعتبار صفة أو صفات أخرى لا توجِب فسخ بيعه إن وقع تغليبًا للصفة المحرمة، ولو أوجب ذلك فَسْخ البيع لَمَا تقرَّر بيع؛ إذ ما من بيع إلا وقد اشتمل على صفة يحرم

---

(1) في (ح1): (بين).

(2) عبارة (ولا إشعار) يقابلها في (ع1): (والإشعار).

(3) حرف التوكيد (إن) ساقطة من (ح1) وقد انفردت به (ع1).

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من (ع1) و(ح1) وقد أتينا به من تهذيب البراذعي.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 124/3.

(6) كلمة (فاشتماله) يقابلها في (ح1): (فاشتمال المبيع).

استعماله باعتبارها، وإنما يُباح منه انتفاع خاص وهو ظاهر.

وإن أراد الباجي ما قرَّره ابن هارون وهو أجرى[1] مع ظاهر لفظه ففاسدٌ، أما أولًا فقوله[2]: (وقع في "المدونة" جواز بيعه ولم يقع في "المدونة" جواز القدوم على البيع ابتداءً وإنما تكلم فيها بعد الوقوع) ومع أنَّه لا دلالة فيها على تصحيح هذا الواقع -كما قدَّمنا وله نظائر فيها- بأن يكون تكلم على مقتضى الفقه بتقدير الجواز، كما قال في المرابحة فيمن ابتاع أمة فولدت عنده: لم يَبِعِ الأم مرابحة ويحبس الولد حتى يُبيِّن[3].

فإنَّ ظاهره جواز التفرقة بين الأم وولدها بالبيع، وكذلك قوله في مسألة الأمة التي ولدت في أيام الخيار[4].

وقد أشرنا إلى هذا في الكلام على حلي الصبي.

سلَّمنا أن فيها ما يقتضي تصحيح بيع الإناء المذكور؛ لكن لا يلزم من تصحيحِ الشيء بعد وقوعه جوازه ابتداءً، وهذا معلوم من قواعدِ المذهب في العبادات والمعاملات فلعلَّه صحَّحَه بعد وقوعه مراعاةً لقولِ مجيز الاقتناء.

وقد قال ابن القاسم: يفسخ الحرام البين من البيع[5] وما كرهه الناس يمضي بالثمن[6].

سلَّمنا أن في ألفاظِها دلالةً على جوازِ بيع الإناء المذكور ابتداءً؛ لكن قوله: إذا انتفى قصد الاستعمال يتعين البيع لقصد الاقتناء فيكون جائزًا ظاهر المنع[7]؛ إذ لا دلالة على الحصر في القصدين فدعواه مصادرة، ولأنَّ[8] هناك قصدٌ آخر وهو

---

(1) في (ح1): (أحرى).

(2) في (ح1): (فلقوله).

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 58/3.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 74/3.

(5) الجار والمجرور (من البيع) ساقطان من (ح1) وقد انفردت بهما (ع1).

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 47/3.

(7) كلمتا (ظاهر المنع) يقابلهما في (ح1): (ظاهرا لمنع).

(8) في (ح1): (لكن).

أظهرها، وذلك جوهر النقد لا صفته؛ لأنَّ الاستعمالَ والاقتناء لمَّا كانا مُحَرَّمين شرعًا كانا كالمعدومين حسًّا، فينصرف البيع إلى مجرد العين الذي يُملَّك إجماعًا كما أشار إليه بعضهم؛ إذ لا فرق حينئذٍ بين بيعه مصوغًا أو مكسورًا فكَمَا جاز مكسورًا جاز مصوغًا؛ إذ هي كالعدم، وإلى هذا أشار بقوله في الزكاة: زكَّى وزنها لا قيمتها وإن كثرت[1].

فكما لا يزكي المدير تلك القيمة وإن كثرت لكونها قيمة المحرم، كذلك لا يجوز البيع لقصد الصياغة؛ لأنه يكون لها حظ من الثمن وهو محرم وإلا لزكَّاه المدير.

ومما يدل على اعتبار القيمة لِمَا يجوز لا لِما لا يجوز من شيءٍ واحد ما ذُكِر في كتاب السرقة في سرقة سباع الوحش التي لا تؤكل وجلد الميتة بعد الدبغ[2]، ويَقْرُب منه ما ذُكِرَ في المُحْرِم يقتل بازيًا معلمًا[3].

وإذا تبيَّن أن قسمَيْه غير خاص ظهر أن قوله: (وإلا فسخ...) إلى آخره لم يصادف محلًا.

ثم قال ابن هارون بإثرِ تقريره: واعتُرِض عليه باحتمال أن البيع على الكسرِ، أو أجازه ثم يكسر على المشتري أو يباع[4] لذمي أو جاز البيع لصحة ملك عينها لا للصياغة ولذا لا يضمن كاسرها ولا يجوز استئجارها.

ورُدَّ **الأول** بأنه خلاف ظاهرها.

والثاني بأنَّ كسرَه على المبتاع ظلمٌ لدفعِه ثمنًا عن الصياغة، ولو كُسِرَ عليه لكُسِرَ على البائع.

والثالث بأن البائع أَخَذَ ثمنًا على[5] الصياغة وهي مُحرَّمة.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 184/1.

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 301/4.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 368/1.

(4) في (ع1): (يبيع).

(5) في (ح1): (عن).

والرابع يمنع أن البيع[1] وَقَعَ للعين فقط؛ بل لها وللصياغة، ومنعُ الاستئجار ونفيُ الضمان لا يدلان[2] على عدم اعتبار الصياغة عند المتبايعين. اهـ.

ولما ذكر ابن شاس كلام الباجي[3] قال: قال ابن سابق[4]: هذا غيرُ صحيح؛ لأنَّ ملكَها يجوز إجماعًا بخلاف اتخاذها، وإنما يُتَصور فائدة الخلاف بأنَّا[5] لا نجيز الاستئجار على عملها[6] ولا نوجِب الضمان على مَنْ أفسدها إذا لم يتلف من عينها شيئًا، والمخالف يجيز الاستئجار ويوجب الضمان[7].اهـ[8].

ومعنى كلام ابن سابق عندي أنَّه فُهِمَ من كلام الباجي؛ حيث قال: (ومسائل أصحابنا تقتضي ذلك؛ لأنهم يجيزون البيع)[9].

وهو بناءً منه على أنه لا فائدة في الإناء المذكور بعد حرمةِ الاستعمال إلا الاقتناء.

فقال ابن سابق: لا يصح جعل الخلاف في جواز البيع لازمًا عن[10] الخلاف في جواز الاتخاذ، لأنَّ البيع[11] ينبغي أن يكون مُجمَعًا على جوازه؛ لأنه لازم ما أُجْمِعَ على جوازه وهو مِلْكية العين، ولازم الجائز إجماعًا جائزٌ إجماعًا.

وكأنَّ ابن سابق يرى أن مذهب مالك حرمة الاقتناء ولمَّا نفى أن يكون ما ذكر

---

(1) ما يقابل عبارة (يمنع أن البيع) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) في (ع1): (يدل).

(3) كلمة (الباجي) يقابلها في (ع1): (ابن الحاجب) وما اخترناه موافق لما في توضيح خليل.

(4) في (ع1) و(ح1): (يونس) وما أثبتناه موافق لما في عقد الجواهر وتوضيح خليل.

(5) في (ح1): (لأنا).

(6) عبارة (على عملها) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(7) عبارة (إذا لم يتلف من... ويوجب الضمان) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(8) عبارة (ولا نوجب الضمان على من أفسدها) يقابلها في (ع1): (ويوجب الضمان) وما اخترناه موافق لما في عقد جواهر ابن شاس، وتوضيح خليل.

انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 27/1، والتوضيح، لخليل (بعنايتنا): 50/1.

(9) انظر: المنتقى، للباجي: 156/3.

(10) في (ح1): (على).

(11) ما يقابل كلمة (البيع) غير قطعي القراءة في (ح1).

الباجي ثمرة الخلاف لاعتقاد جواز البيع إجماعًا، استشعَر أن يقال له: فما فائدة الخلاف بيننا وبين الشافعية؟

فقال: إنما يتصور لأنا -يعني المالكية- لا نجيز... إلى آخر ما ذكر.

وظهر أنَّ مبنى كلامه القدح في الملازمة بين عدم[1] جواز الاقتناء وفسخ البيع بإبطال ما توهَّمه الباجي من حصرِ فائدة الجميع في الاستعمال والاقتناء[2] بإبداء فائدة أخرى وهي مِلك العين.

وإلى كلام ابن سابق أشار ابن الحاجب بقوله: وأنكر[3]؛ أي: لزوم الفسخ لحرمةِ الاقتناء فلا يصح جعله ثمرة له لوجود ثمرة أخرى صحيحة اللزوم لحرمةِ الاقتناء، وهي انتفاء ضمان الصوغ وتحريم الاستئجار.

وإذا كانت هذه ثمرة حرمة الاقتناء؛ لزم أن يكون مقابلها الذي هو جواز الاستئجار، وضمان الصوغ ثمرة جواز الاقتناء، واقتصَر ابن الحاجب على ذِكر الأولى لكونها مذهبه، ولأنها[4] تدل على الأخرى كما قلنا.

كما اقتَصَر الباجي على ذكرِ الفسخ مع الحرمة؛ لكونه يدل على التقرير مع الجواز، وهو قول[5] ابن الحاجب: وصح بيعها[6]؛ لكذا.

جواب عن[7] تقدير سؤال تقديره: إذا حَرُمَ الاستعمال والاقتناء ومنَعْتُم كون ثمرة حرمة الاقتناء فسخ البيع فلأيِّ شيء صح البيع؟

فقال: لكذا، فكلامُه على هذا التقدير هو معنى كلام ابن سابق سواء؛ إلا أنه تصرَّف فيه بالتقديم والتأخير، وقال: (وصح بيعها) ولم يقل: (وجاز) تنبيهًا[8] على أنَّ

---

(1) ما يقابل كلمة (عدم) غير قطعي القراءة في (ع1).

(2) في (ع1): (وإلا).

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 26/1.

(4) عبارة (ولأنها) يقابلها في (ع1): (إلا أنها).

(5) عبارة (وهو قول) يقابلهما في (ع1): (وقول).

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 28/1.

(7) في (ح1): (على).

(8) في (ح1): (تنبيها).

اللازم من مسائل المذهب بعد تسليمه صحة البيع بعد وقوعه، لا جوازه كما فهم الباجي، وهما متغايران.

وظَهَر من هذا التقدير أنه يقدح في الملازمة، ويمكن تقرير كلام ابن الحاجب على أنَّه نوع من المعارضة.

وتقريره أن يقال: ما ذكرت -وإن سلم- أنه يدل على جواز الاقتناء، بمعنى[1] يدل على تحريمه وهو أن تلك الصياغة لو جاز اقتناؤها لضمن متلفها، وجازت الإجارة عليها، لكن متلفها لا يضمن والإجارة عليها حرام، فاقتناؤها لا يجوز.

وقوله: وصح تقريره كما في الوجه الأول، وأظن أنَّ[2] ابن عبد السلام فَهِمَ تقريره على هذا الوجه، لأنه قال: إنما يتم هذا الإنكار لو اتفق على ما قال، وكان بعض أشياخي يستبعد الاتفاق هنا؛ بل المنكر إنما ذكره على سبيل الثمرة للخلاف. اهـ[3].

قلتُ: إن استبعَد هذا الشيخ الاتفاق بين المالكي والشافعي فصحيحٌ وهو المناسب لقوله: جعل المنكر ذلك ثمرة للخلاف، لأنَّ ابن سابق جَعَلَه ثمرة الخلاف بيننا وبين الشافعية كما سبَق.

وإن أراد استبعاده في المذهب فابن الحاجب إنما اعتمَد على كلام ابن سابق، وظاهِرُه اتفاق المذهب على ذلك وهو ظاهر من حيث النظر ونصوص الأقدمين من "المدونة" وغيرها.

ولم يجعل ابن سابق ما ذَكَرَه من الثمرة بين أهل المذهب؛ بل بينهم وبين غيرهم -كما شرحنا كلامه- وهو ظاهرٌ فيحسن رد ابن الحاجب على الباجي باتفاق أهل المذهب على ما يعارض ما ذهب إليه من الجواز.

وأما قول ابن العربي فيما قدَّمنا عنه (إذا[4] حكموا بالقيمة على مُتلِفه) فبعيد

---

(1) الجار والمجرور (بمعنى) يقابلهما في (ح1): (فمعنى ما).

(2) حرف التوكيد والنصب (أن) ساقط من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

(3) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 313/1.

(4) في (ح1): (إذ).

جدًا[1]، وخلاف "المدونة"، وما يأتي لابن يونس خلاف ما اختار هو أيضًا.

ويظهر من كلام ابن عبد السلام أنه فهم من كلام ابن سابق أن ما ذكر من الخلاف في الثمرة إنما بين أهل المذهب؛ إذ بذلك يتم اعتراضه، ولو فَهِمَ أنَّ مراده بيننا وبين المخالف ما اعتراض على ابن الحاجب.

وكلامُ ابن عرفة صريحٌ في فهم أنَّ الخلاف الذي ذكر ابن سابق في الثمرة هو بين أهل المذهب، فإنه ما ذكر الخلاف في الاقتناء؛ إلا عن أهل المذهب خاصة، ولهذا قال[2]: إنَّ ردَّ ابن الحاجب على الباجي بمنع الإجارة ونفي الضمان مصادرة، وعلى هذا الفهم جرى المصنف -أيضًا- في شرحه، وهي غفلة من الجميع رحمهم الله تعالى وسامحنا وإياهم.

لا يقال: وَقَعَ لشيوخ المذهب ما يدل على مثلِ هذا الخلاف بينهم، لأنَّ ابنَ يونس قال في الزكاة الأول: روى[3] ابن الكاتب القرويّ أنَّ من أخرج ورِقًا عن زكاة آنية ذهب فعليه[4] أن يُخرِجَ القيمة على أنها مصوغة، وإن أخرج ذهبًا أخرج قدرَ القطعة التي تلزمه لو قطع منها.

وقال أبو عمران: إنما عليه إنْ أخرج ورقًا قدرَ قيمة تلك القطعة.

قال ابن يونس: لأنها تكسر[5] فهي كالتبر، ووجه الآخر أنَّ المساكين شركاء في عينِها كما قالوا في الحلي.اهـ[6].

لأنا نقول: قولُ ابن يونس في توجِيه قول أبي عمران: (لأنها تكسر) دليلٌ على وجوبِ ذلك باتفاق، ولا ضمان على فاعله ولو لم يكن متفقًا عليه لما نهضت الحجة به على[7] ابن الكاتب وهو في غاية الظهور، ورأي ابن الكاتب مخالفٌ لنصِّ

---

(1) عبارة (فبعيد جدًا) يقابلها في (ع1): (فيعيد أبدًا) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) فعل الماضي (قال) ساقط من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

(3) في (ح1): (وروى).

(4) عبارة (فعليه) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) عبارة (لأنها تكسر) يقابلها في (ع1): (لأنها لا تكسر).

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 364/2.

(7) في (ع1): (قال).

"المدونة" في المدبر كما تقَدَّم.

وتقدَّم قول الباجي في الزكاة من "المنتقى": قال الشيخُ أبو إسحاق: تُكْسَر الأواني من ذلك.اهـ[1].

وسيأتي بعد انقضاءِ الكلام على هذا الفصل أنَّ كسرَ هذا الإناء تأوَّله اللخمي بما إذا قَصَدَ به الاستعمال لا التَّجَمُّل، وهو مجرد الدعوى، وإنما مددت[2] النَّفَس في تحقيق أبحاث ملازمة هذه الشرطية لِمَا عهدت من تخليط المعاصرين فيها قديمًا وحديثًا[3]، وبَقِيَ فيها كلام لكن فيما ذكرته كفاية.

وقال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: إن القول بمنع الاقتناء أصح نظر؛ لأنَّ منعَ الاستعمال إن كان تعبدًا لم يصح القياس؛ بل في منع الأكل، إذ ذاك كلام وإن كان لعلة -وهي السرف- فيضعف القياس، لأنَّ العلة في الاقتناء الذي هو الفرع أضعف منها في الاستعمال الذي هو الأصل.

وقوله بعد هذا: (لعينها) من التعبد أو التعليل بالمحل أو العلة القاصرة، ولا يلزم من صحةِ ملك عين الشيء جواز بيعه إذا[4] كان استعماله محرمًا لما ذكروا من الخلاف في جواز بيع ثياب الحرير التي يلبسها الرجال.اهـ[5].

ويمكن أن يقال: يحتمل تحريم الاستعمال للتعبد[6] وإلحاق الاقتناء به ليس[7] بالقياس؛ بل من باب سدِّ الذرائع؛ لئلا يتذرَّع به إلى الاستعمال؛ إذ فيه الاستعداد القريب إليه ولذا حَرُمَ الصوغ -أيضًا- ويحتمل التعليل بما ذكر وحرم الاقتناء -أيضًا- للذريعة كما حرم قليل المسكر، وإن لم يشتمل على علةِ التحريم، وكما حرم

---

(1) المنتقى، للباجي: 156/3.

(2) الفعل والفاعل (مددت) ساقطان من (ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(3) في (ح1): (أو حديثًا).

(4) في (ع1): (إذ).

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 312/1.

(6) في (ع1): (التعبد).

(7) ما يقابل عبارة (الاقتناء به ليس) غير قطعي القراءة في (ح1).

البيع والتسلف[1].

وبالجملة فسدُّ الذرائع من قواعد مدارك الأحكام عند العلماء وخصوصًا عند مالك.

أو تقول: العلة السرف، ومعناه استعمال النقدين على غير صورة الثمنية[2]؛ لما في ذلك من قطعِه[3] من أيدي الناس واستبداد الأغنياء بهما[4]، وهذا القدر موجود في مجرد صوغِه إناءً استُعْمِلَ أم لا، وإنما استعماله للشرب أو غيره معصيةً أخرى.

وظاهر قوله: (بالمحل) أو (العلة القاصرة) تغايرهما وفيه نظر، وما نقض به قول المصنف وصح بيعها من الخلاف في جواز بيع ثياب الحرير إنما يتم له لو قال المصنف[5]: (وجاز بيعها) وقد ذكرت لك ما فيه.

نعم ينقض ما ذكر بمثل الوقف ولحم الأضحية، فإنَّ عين الوقف ملك للواقف ولا يصح بيعه وإن وقع وكذا لحم الأضحية وله نظائر.

وممَّن استنبط من مسائل "المدونة" في بيع الإناء المذكور[6] جواز الاقتناء اللخمي مع احتمال الكراهة، قال في كتاب الزكاة الأول:

أما الآنية فيزكي وزنها، دون صياغتها قولًا واحدًا.

وقال ابن القاسم في "المدونة": إن كان وزنها خمسمائة وقيمتها ألف زكَّى الوزن وحده، ولو اشترى إناء وزنه عشرة دنانير وقيمتُه عشرون؛ لم يزكِّه الآن، فإن باعَه بما فيه زكَّاهُ زكاةَ ساعتئذٍ إن تم له حول كامل [بمنزلة ما][7] لا زكاة فيه [إذا][8] بِيع بعد الحول فيما فيه زكاة.

---

(1) في (ح1): (والسلف).

(2) في (ع1): (التنبيه).

(3) في (ح1): (قطعها).

(4) في (ع1): (به).

(5) كلمة (المصنف) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(6) كلمة (المذكور) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(7) ما بين المعكوفتين ساقط من (ع1) و(ح1) وقد أتينا به من تبصرة اللخمي.

(8) ما بين المعكوفتين ساقط من (ع1) و(ح1) وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

ومحمل جوابه أنه يراد للتَّجَمُّلِ دون الاستعمال، ولو أُرِيد للاستعمال لكسرت في يد مَنْ هي بيده[1]، وإن باعها نقضَ البيع، وإن فات به المشتري تصدَّق بما ينوب الصنعة، لأنه ثمن لما لا يحل، وإن أريد للتجمل صحَّ جوابه في "المدونة"، لأنه غير محرم.

ويحتمل أن يكون [ذلك][2] عنده مما يكره، فأَمَرَه أن يزكي على الوزن؛ لأنه لا يُسْتَحسن بقاؤها للتجمل، فإِنْ باعها على حالها مَضَى البيع وزكَّى الثمن، أو يقول بجوازه ابتداءً، ويزكي الوزن لا الصياغة إذا كان لها قَدْر وبال، كما مثَّل في الألف والعشرين، ولو كان تبعًا لزكى عن جميع ذلك قبل البيع على القول أن[3] الأتباع لا تُرَاعى، وإن كان مديرًا زكَّى عن الجميع وإن لم يكن تبعًا، ويلزم على قوله إن لم يكن تبعًا[4] وكان مديرًا في الآنية أن يزكيَ الآن ويتم النصاب بقيمة الصياغة كعرض يد أو مع عين. اهـ[5].

قلتُ: والبحث مع هذا قريب من البحث مع الباجي، فإنَّ مضمن كلامه -أيضًا- لا فائدةَ لإمضاء البيع أو جوازه إلا مع الحكم بجوازِ الاقتناء وقد علمتَ ما فيه، وأنَّ الصواب أنه إنما أمضاه بعد وقوعه مراعاةً للخلاف، وكذا -أيضًا- قوله: (إن باعه بما فيه زَكاة زكَّاه[6]) هو -أيضًا- من تمام مراعاة ذلك.

وأما قوله: (لو كانت تبعًا لزكى عن جميع ذلك...) إلى آخره؛ فمصادِمٌ لنصِّ قوله في الأمهات: (إنما ينظر إلى وزنها ولا ينظر إلى الصياغة)[7]، وهذه صيغة حصر تَعمُّ قليل القيمة وكثيرها.

---

(1) في (ح1): (في يده).

(2) ما بين المعكوفتين ساقط من (ع1) و(ح1) وقد أتينا به من تبصرة اللخمي.

(3) في (ح1): (بأن).

(4) عبارة (ويلزم على قوله إن لم يكن تبعًا) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 866/2 و867.

(6) الفعل الماضي (زكاه) ساقط من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

(7) المدونة (صادر/السعادة): 247/1.

ومثله قول صاحب "التهذيب": زكى وزنها لتمام الحول لا قيمتها وإن كثرت[1] بصيغة الإغياء يدل على أن[2] عدم اعتبار القليلة من باب الأحرى.

وقال ابن عرفة في كتاب الزكاة: وأَخَذَ المازري الجواز من قولها: (ظهور شقها بعد بيعها عيب) والمنع من قولها: (لا زكاة في آنية ابتاعها مدير وزنها عشرة وقيمتها عشرون).

قلتُ: أَخْذه المنع يرد بأنه كحلي[3] كذلك وترك أخذه من قولها: وإن أفاد آنية زكى وزنها لا قيمتها نوى تجرها أو قنيتها[4]؛ إذ ليست مما أبيح اتخاذها[5] قصور. اهـ[6].

قلتُ: مَأْخذ المازري الجواز[7] كمأخذِ الباجي واللخمي؛ لأنَّ حكمَه بأنَّ ذلك عيبٌ تثبيت للبيع، وقد عَلِمْت ما فيه وما نقض به ابن عرفة أخذ المنع صحيحٌ.

فإن قلتَ: قد اختلف في اعتبار تزكية قيمة المصوغ الجائز!

قلتُ: وكذلك اختلف في اعتبار[8] قيمة الإناء كما تقدَّم من نقلِ ابن يونس.

وقوله: (ترك أخذه[9] المنع مما ذكر) قصور ظاهرٌ أيضًا، والمسألة التي أشار إليها هي في الزكاة الأول، وقد قدَّمنا نصها أول الفصل وذلك قوله: (وإن ورث آنية ذهب أو وهبت له...) المسألة[10]، ولم أقف في "التهذيب" على المسألة التي أَخَذَ

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 184/1.

(2) حرف التوكيد والنصب (أن) زيادة انفردت بها (ح1).

(3) في (ع1) و(ح1): (محلى) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(4) ما يقابل عبارة (تجرها أو قنيتها) يقابلها في (ع1): (تجردها أو قيمتها) وما اخترناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(5) في (ح1): (اتخاذه).

(6) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 479/1.

(7) كلمة (الجواز) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(8) الجار والمجرور (في اعتبار) يقابلهما في (ع1): (باعتبار).

(9) في (ع1): (أخذ).

(10) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 393/2.

منها المازري الجواز.

والذي ذكر في كتاب الصرف أنَّ ظهور الكسر فيه أو الشق عيب يُرَد به المبيع إنما هو في[1] الحلي؛ لكن ذكر معه في الأمهات في أثناء الكلام [على][2] الآنية[3].

وقال ابن بشير في كتاب الزكاة: الآنية إن اتُّخِذَت للاستعمال فجمهور الأمة على تحريمها، وإنما يخالف داود في الأكل دون الشرب، وقوله باطلٌ قطعًا.

وإن اتُّخِذَت للزينة فالمذهب على قولين:

الجواز؛ لأنَّ الحديث وَرَدَ في الاستعمال، وعموم قوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾ [الأعراف: 32]، يقتضي الجواز.

والمنع؛ قياسا على المستعمل. اهـ[4].

ولا خفاء بضعفِ الاستدلال بالآية الكريمة.

وفِي المُغَشَّى والمُمَوَّهِ والمُضَبَّبِ وذِي الحَلْقَةِ وإِنَاءِ الجَوْهَرِ قَوْلانِ

يعني أنَّ إناء الذهب أو الفضة إذا غُشِّيَ أي: غُطِّيَ كله برصاص أو نحاس أو غيره من غير الذهب والفضة، وإناء الرصاص مثلًا إذا مُوِّه؛ أي: غسل بماء الذهب، وإناء الفخار أو العود إذا انكسر ثم ضُبِّب أي: خيط بخيوط من ذهب أو فضة أو جمع بصفيحة من أحدهما.

وإناء العود أو غيره تُجعَل فيه حلقة من ذهب أو فضة يُعلَّق منها أو يُمسَك، والإناء المتخذ من الجواهر النفيسة كالدر والياقوت والزمرد إن أمكن ذلك[5].

قالوا: وكالبلور[6] في جوازِ استعمال كل واحد من هذه الأواني واتخاذه قولان في المذهب.

---

(1) حرف الجر (في) ساقط من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(3) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 483/3، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 380/2.

(4) انظر: التنبيه، لابن بشير: 787/2.

(5) عبارة (إن أمكن ذلك) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(6) ما يقابل عبارة (وكالبلور) غير قطعيِّ القراءة في (ع1).

قال الجوهري[1]: غشيت الشيء تغشية إذا غطيته[2].

وموَّهت الشيء: طليته بفضة أو ذهب وتحت ذلك نحاس أو حديد، ومنه التمويه وهو[3] التلبيس[4].

والضبب حديدة غليظة يضبب بها الباب، والحلْقة بالتسكين: الدروع[5]، وكذا حلْقة الباب وحلْقة القوم، والجمع الحِلَق على غير قياس.

وقال الأصمعي: الجمع حلق مثل بَدْرة وبِدَر، وقصعة وقِصَع.

وحكى يونس عن أبي عمرو بن العلاء حلَقة في الواحد بالتحريك، وفي الجمع حِلَق وحَلَقات.

وقال ثعلب: كلهم يجيزه[6] على ضعفه[7].

قال أبو يوسف[8]: سمعْتُ أبا عمرو الشيباني يقول: ليس في الكلام حلَقة بالتحريك إلا قولهم: هؤلاء قوم حَلَقة، للذين يَحْلِقون الشعر جمع حالق. اهـ[9].

وإنما اعتَمَد المصنف في دلالة ألفاظ هذا الفصل على مراده على السياق وقرائن الأحوال وإلا فلفظ (المُغَشَّى) لا يدل على[10] ما غُطِّي ولا على ما غطي به، وكذا الألفاظ[11] بعده غير إناء الجوهر.

وظاهر كلامه أنَّ القولين في كلٍّ مِن استعماله واقتنائه بالجواز والتحريم في كلٍّ

(1) الفعل والفاعل (قال الجوهري) يقابلهما في (ع1): (وفي الصحاح).

(2) الصحاح، للجوهري: 2446/6.

(3) في (ع1): (وهذا) وما اخترناه موافق لما في الصحاح.

(4) انظر: الصحاح، للجوهري: 2251/6.

(5) في (ح1): (للدروع).

(6) في (ع1): (يجيزوه) وما أثبتناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(7) في (ح1): (ضعف).

(8) كلمتا (أبو يوسف) يقابلهما في (ح1): (يونس) وما اخترناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(9) انظر: الصحاح، للجوهري: 1462/4.

(10) ما يقابل حرف الجر (على) غير قطعي القراءة في (ح1).

(11) في (ع1): (لفظ).

من الأواني المذكورة.

ووجود الخلاف[1] هكذا على هذا التفصيل في كلٍّ ما ذكر عزيز.

وسترى ما وقفت عليه من النقلِ في كل واحد من هذه الأنواع إن شاء الله تعالى.

أما المُغَشَّى والمموه، فقال القاضي أبو الفضل عياض رَحِمَهُ اللَّهُ في كتاب الأطعمة من[2] "الإكمال" عند الكلام على قوله ﷺ: «الَّذِي يَشْرَبُ فِي آنِيَةِ الْفِضَّةِ...»، الحديث[3]: واختُلِفَ إذا غشيت آنية الذهب والفضة[4] برصاص أو نحاس أو كانت من نحاس فمُوِّهت[5] بالذهب والفضة، فإن اعتبرنا مجرد السرف؛ جاز في الأول ولم يجز في الثاني، وهو أصل الشافعي.

وإن اعتبرنا تحريم العين لم يجز فيهما[6]، وهو أظهر[7] ما في المذهب.

وقيل: يجوز في الثانية لاستهلاك العين فيها.

وأجمعوا على إيجاب الزكاة فيها[8] إذا بلغ ذهبها النصاب. اهـ[9].

فهذا الذي[10] رأيته من نقْلٍ غير ابن شاس، وغير من دَرَج على طريقه كابن الحاجب وشراحه.

وأنت ترى كلامَ عياض هذا ليس يقطع منه بثبوت خلاف في المذهب بالجواز والتحريم أو الكراهة، ولا بثبوت خلاف عام؛ بل ظاهره إجراء الأصول لقوله في الأول: (وهو أصل الشافعي) وفي الثاني: (أظهر ما في المذهب).

---

(1) ما يقابل كلمة (الخلاف) غير قطعي القراءة في (ع1).

(2) ما يقابل حرف الجر (من) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 40.

(4) عبارة (الذهب والفضة) يقابلهما في (ح1): (الفضة والذهب) بتقديم وتأخير.

(5) عبارة (فموِّهت) يقابلها في (ح1): (أو موهت).

(6) في (ع1): (فيها) وما اخترناه موافق لما في إكمال عياض.

(7) في (ع1): (ظاهر) وما اخترناه موافق لما في إكمال عياض.

(8) في (ع1): (فيما).

(9) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 563/6.

(10) عبارة (فهذا الذي) يقابلها في (ع1): (والذي).

إلا أن قوله: (أظهر) يقتضِي أنَّ في المذهب ما يقتضي المنع وغيره، وكأنَّ السرف عند عياض إتلاف جزء من العين بالاستعمال أو ما يؤدِّي إلى ذلك.

ولذا أجاز المغشى، لأنَّ الإتلاف معه مأمون، ولو كان معنى السرف عنده نفس صوغ الإناء من النقدين لِمَا أنَّه[1] يؤدي إلى قطع الأثمان لَمُنِعَ في الأول دون الثاني، ويشبه أن يكون هذا هو الذي لاحظ القول الثالث.

وانظر ما نقل ابن شاس من القولين ومبناهما هل يوافق ما نقل عياض أو يخالفه، ونصه: لو عمل الآنية من ذهب وغشَّاها بالرصاص[2] أو غيره مما يجوز اتخاذ الآنية منه أو اتخذها[3] من ذلك وموَّهها بالذهب، فحكى ابن سابق في ذلك قولين، ونزَّلهما على الخلاف في تحقيق العلة هل هي الزينة والفخر أو عين الذهب. اهـ[4].

فهذا الكلام -كما ترى- ليس فيه بيان هل القولان بالتحريم والجواز، أو بالتحريم والكراهة، ولا بيان ما يناسب الفخر والزينة هل التحريم أو الكراهة ولا يناسب نفيهما إن لم يعلل بالعين ولا بيان[5] محل التحريم من غيره في المغشى والمموه على التعليلين أو في كل منهما، وأن من علَّل بالفخر والزينة أجاز في المغشى؛ لانتفائهما فيه بالتغطية بما لا يتزيَّن به، ومُنِع في المموه لوجودهما فيه.

ومن علَّلَ بالعين فبالعكس يمنع في المغشى لتحقيق العين فيه ويجيز في المموه؛ لإتلاف[6] العين فيه، وليسارة ما وقع به التمويه منه[7]، وعلى هذا لو أمكن في المموه أن يُنزَع منه من النقدين ماله قيمةً معتبرة لناسَب أن يقال بتحريمه؛ كما أشار إليه بعضهم.

---

(1) عبارة (لِمَا أنَّه) يقابلها في (ح1): (لأنه).

(2) في (ح1): (برصاص).

(3) في (ع1): (اتخاذها) وما اخترناه موافق لما في عقد جواهر ابن شاس.

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 27/1.

(5) عبارة (ما يناسب... ولا بيان) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(6) في (ح1): (لانقلاب).

(7) في (ع1): (فيه).

والإنصاف مع [1] الاحتياط للدِّين أن لا يعتَمِدَ المفتي مثل هذه الأنقال المجملة، والذي يغلب على الظن من أنقال المذهب تحريم المغشى؛ لعموم إطلاقاتهم[2] في تحريم استعمال الأواني من النقدين كما تقدَّم، وكراهة المموه الذي لا[3] ينفصل منه شيء؛ ليسارة العين التي[4] فيه كما قالوا في المضبب حسبما ترى.

وقول عياض: (أظهر ما في المذهب تحريمها) ظاهره في المغشى وفي المموه الذي ينفصل منه شيء، ويدل على هذا التفصيل في المموه ما قدَّمنا من نقلِ "النوادر" عن كتاب[5] ابن القرطي في تزكيةِ ما في الجدار من ذهب إن خرج منه شيء بعد أجر من يعمله وإن لم يخرج منه إلا قدر عمله فلا شيء فيه ولا فرق بين الجدار[6] والإناء[7]، ولو كان جائز الاستعمال ما زكى.

وأما المضبب وذو الحلقة فقد تقدَّم قول ابن الجلاب: وتُكْرَه حلية المرايا، وتضبيب الأقداح، والأمشاط بالذهب والفضة[8].

وقول الشرمساحي شارحه: إنَّ الكراهة على التحريم.

وعلى التحريم حمل الباجي ما وقع في ذلك لمالك في "العتبية" قال[9] في جامع "المنتقى": وأما استعمال آنية فيها تضبيب بذهب أو فضة، فإنه -أيضًا- ممنوعٌ.

قال مالك في "العتبية": لا يعجبني أن ينظرَ فيها الوجه.

وقد رُوِيَ عن أبي سعيد عن النبي ﷺ في آنية الذهب والفضة أو آنية فيها شيء منهما، وليس بثابت.

---

(1) ما يقابل الظرف (مع) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) في (ح1): (إطلاقهم).

(3) حرف النفي (لا) ساقط من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

(4) في (ع1): (الذي).

(5) كلمة (كتاب) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(6) عبارة (من ذهب إن خرج... ولا فرق بين الجدار) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 118/2.

(8) التفريع، لابن الجلاب: 413/2.

(9) الفعل الماضي (قال) ساقط من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

وقد سلسل أنسٌ صدعًا[1] في قدح النبي ﷺ بفضة[2]، وقال: لقد سقيت فيه النبي ﷺ أكثر من كذا وكذا.

وقال ابن سيرين: كَانَ فِيهِ حَلْقَةٌ مِنْ[3] حَدِيدٍ، فَأَرَادَ أَنَسٌ أَنْ يَجْعَلَ مَكَانَهَا حَلْقَةً مِنْ ذَهَبٍ[4] أَوْ فِضَّةٍ، فقال أبو طلحة: لَا تُغَيِّرَنَّ[5] شَيْئًا صَنَعَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَتَرَكَهُ[6].

فلا حُجَّة فيه؛ لأنه يحتمل[7] أن يكون أنس سَلْسَله بفضة بعد زمان[8] رسول الله ﷺ[9] وبعد وفاة أبي طلحة الذي مَنَعه من ذلك. اهـ[10].

قلتُ[11]: فظاهر قوله: ممنوع؛ التحريم، وقوله فيما روي عن أنس لا حجة فيه لما ذكر [من أنه][12] ضعيفٌ جدًا؛ لأنَّ ذلك التسلسل إن كان في زمانه ﷺ فواضحٌ، وإلا ففي فعلِ أنس الحجة؛ لقوله ﷺ: **«أَصْحَابِي كَالنُّجُومِ بِأَيِّهِمُ اقْتَدَيْتُمُ اهْتَدَيْتُمْ»**[13].

---

(1) ما يقابل كلمة (صدعًا) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) الجار والمجرور (بفضة) يقابلها في (ع1): (من فضة).

(3) حرف الجر (من) ساقط من (ح1) وقد انفردت به (ع1).

(4) عبارة (يَجْعَلَ مَكَانَهَا حَلْقَةً مِنْ ذَهَبٍ) يقابلها في (ح1): (يجعلها ذهبًا).

(5) في (ح1): (تغير).

(6) رواه البخاري، في باب الشرب من قدح النبي ﷺ وآنيته، من كتاب الأشربة في صحيحه: 113/7، برقم (5638) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(7) عبارة (لأنه يحتمل) يقابلها في (ح1): (لاحتمال).

(8) كلمة (زمان) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(9) عبارة (فتركه فلا حجة... ﷺ) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(10) انظر: المنتقى، للباجي: 335/9.

(11) الفعل والفاعل (قلت) زيادة انفردت بها (ح1).

(12) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(13) موضوع، ذكره الآجري في الشريعة: 1690/4، برقم (1166).

وابن عبد البر في جامع بيان العلم: 925/2، برقم (1760).

والكناني في تنزيه الشريعة: 419/1، برقم (33).

والفتني في تذكرة الموضوعات، ص: 98.

إلا أن يكون مذهبه أنَّ مذهب الصحابي ليس بحجة.

ويقرب من كلام الباجي نقل ابن بطال، فإنه قال في الأشربة من شرح البخاري: رُوِيَ أنَّ عائشة رضي الله عنها نهت أن يُضَبَّب الإناء أو يُحَلَّق بفضة[1].

وكان ابن عمر لا يشرب في ذلك[2].

وهو قول عطاء وسالم وعروة بن الزبير، وبه قال مالك والليث، وروي إجازة ذلك عن عمران بن حصين وطاوس والحكم والنخعي والحسن البصري، وأجازه أبو حنيفة وأحمد إن لم يجعل فاه على الفضة[3] كالشرب بيدٍ فيها خاتم، وكالقلم[4] وكالعَلَم في الثوب، وبه قال إسحاق.

وقال ابن المنذر -ونحوه لأبي عبيد-: إنما نُهِيَ عن إناء[5] الفضة والمفضض ليس به بأس[6].

وفِعْل ابن عمر محمولٌ على التورع لا التحريم كنضحِه الماء في عَيْنَيه في الجنابة ولا يجب عليه. اهـ[7].

وظاهر ما في موضعين من جامع "العتبية" أنَّ الكراهة في المضبب وذي الحلقة على التنزيه، وعلى ذلك حَمَلَها ابن رشد ونصُّ الموضع الأول منها -ومن أصلها نقلتُ-: وسئل مالك عن لبس الخزِّ، فقال: أمَّا أنا فلا يعجبني، وما أُحَرِّمه.

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 105/5، برقم (24158) عَنْ أُمِّ عَمْرٍو بِنْتِ عَمْرٍو قَالَتْ: كَانَتْ عَائِشَةُ: «تَنْهَانَا أَنْ نَتَحَلَّى الذَّهَبَ، أَوْ نُضَبِّبَ الْآنِيَةَ، أَوْ نُحَلِّقَهَا بِالْفِضَّةِ، فَمَا بَرِحْنَا حَتَّى رَخَّصَتْ لَنَا، وَأَذِنَتْ لَنَا أَنْ نَتَحَلَّى الذَّهَبَ، وَمَا أَذِنَتْ لَنَا وَلَا رَخَّصَتْ لَنَا أَنْ نُحَلِّقَ الْآنِيَةَ، أَوْ نُضَبِّبَهَا بِالْفِضَّةِ».

(2) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 104/5، برقم (24151).

والبيهقي، في باب النهي عن الإناء المفضض، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 46/1، برقم (109) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما «أَنَّهُ كَانَ لَا يَشْرَبُ مِنْ قَدَحٍ فِيهِ حَلْقَةُ فِضَّةٍ، وَلَا ضَبَّةُ فِضَّةٍ».

(3) ما يقابل كلمة (الفضة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) عبارة (وكالقلم) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(5) الجار والمجرور (عن إناء) ساقطان من (ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(6) عبارة (به بأس) يقابلها في (ع1): (بإناء فضة).

(7) شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 83/6، وما تخلله من قول ابن المنذر بنحوه في الإشراف على مذاهب العلماء: 198/8 و199.

فقيل له: فالقدح تكون فيه حلقة من الذهب أو تضبيب في شفتيه.

فقال: ما يعجبني أن يشرب فيه وهذا لم يكن من عمل الناس وما يعجبني ذلك. اهـ[1].

ونص الثاني: وسئل مالك عن الرجل يشرب في القدح فيه تضبيب وروي[2] أو حلقة من ورق؟

قال: لا أحب الشرب فيه. اهـ[3].

وقال ابن رشد: أما الحلقة[4] من الفضة تكون في القدح أو التضبيب في شفيته فقياسه قياس[5] العَلَم من الحرير[6] في الثوب كَرِهَه مالك، وأجازه جماعة من السلف.

وقد رُوِيَ أن عمر أجازه على قدرِ الأصبعين والثلاثة والأربعة[7].

وقع ذلك في "مختصر ما ليس في المختصر" لابن شعبان. اهـ[8].

ولا يخفى أنَّ هذا مبنيٌّ على جواز القياس على الرُّخَص، وإن سلم سلامة هذا القياس من فساد الوضع؛ ففي بيانه طول[9].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 172/17.

(2) في (ع1): (ورق).

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 267/17.

(4) ما يقابل كلمة (الحلقة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) كلمة (قياس) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(6) الجار والمجرور (من الحرير) ساقطان من (ح1) وقد انفردت بهما (ع1).

(7) عبارة (والثلاثة والأربعة) يقابلها في (ح1): (الثلاث والأربع)

رواه أبو يوسف في الآثار، ص: 229، برقم (1014) عن ابراهيم أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ بَعَثَ جَيْشًا فَفُتِحَ عَلَيْهِمْ، فَأَقْبَلُوا فَلَمَّا دَنَوْا مِنَ الْمَدِينَةِ خَرَجَ عُمَرُ ﷺ يَسْتَقْبِلُهُمْ بِالنَّاسِ، فَلَمَّا بَلَغَهُمْ خُرُوجُ عُمَرَ بِالنَّاسِ إِلَيْهِمْ، لَبِسُوا مَا مَعَهُمْ مِنَ الْحَرِيرِ وَالدِّيبَاجِ، فَلَمَّا رَآهُمْ غَضِبَ، ثُمَّ قَالَ: «أَلْقُوا ثِيَابَ أَهْلِ النَّارِ عَنْكُمْ»، فَأَلْقَوْهَا وَاعْتَذَرُوا إِلَيْهِ، وَقَالُوا: لَبِسْنَاهَا لِنُرِيَكَ فَيْءَ اللهِ الَّذِي فَاءَ عَلَيْنَا، قَالَ فَسُرِّيَ عَنْ عُمَرَ، قَالَ: «ثُمَّ رَخَّصَ فِي الْعَلَمِ مِثْلَ الإِصْبَعَيْنِ وَالثَّلَاثِ وَالأَرْبَعِ».

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 172/17.

(9) كلمة (طول) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

وفي كتاب الأطعمة من "الإكمال" قال الإمام -يعني المازري-: والمذهب عندنا كراهةُ الشرب في إناء مُضَبَّب بالفضة، كما كره[1] أن ينظر في المرآة فيها حلقة فضة[2].

قال القاضي بعد هذا -أيضًا- بكلام: واختُلِفَ[3] فيما ضُبِّبَ منها أو كانت فيه حلقة، فمَذْهبنا ومذهب الجمهور من السلف والعلماء كراهة[4] ذلك كما تقدَّم.

وأجاز ذلك أبو حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحاق إذا لم يجعل فاه على الفضة، ورُوِيَ مثلُه عن بعض السلف.

قالوا: وهو كالعَلَم في الثوب والخاتم في اليد يُشْرَب به[5]، وفرَّق بعض العلماء فاستخفَّ الحلقة دون الضبة. اهـ[6].

وهو مثل كلام ابن رشد.

وقال القاضي عبد الوهاب في جامع "المعونة": ويجوز استعمالُ المضبَّب إذا كان شيئًا يسيرًا.اهـ[7].

فظاهِرهُ الجواز من غير كراهة، وظاهر نقل الشيخ أبو محمد في جامع "المختصر" التحريم.

ونصه[8]: قال مالك: ولا أحب أن يُدْهن أو يُستجمر أو يؤكل أو يشرب في آنية الفضة، ولا في قدح مُضَبَّب بفضة، أو فيه حلقة فضة، وكذلك المرآة فيها حلقة فضة.اهـ[9].

---

(1) في (ع1): (ذكره) وما أثبتناه موافق لما في إكمال عياض.

(2) إكمال المعلم، لعياض: 561/6.

(3) في (ح1): (اختلف).

(4) في (ح1): (بكراهة).

(5) في (ح1): (بها).

(6) إكمال المعلم، لعياض: 563/6.

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 585/2.

(8) عبارة (ونصه) زيادة انفردت بها (ح1).

(9) اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 661/4.

فجمعه مع آنية الفضة في كراهة[1] واحدة دليلٌ على أنها للتحريم، وإلا لزم استعمال اللفظ في حقيقتِه ومجازه معًا، وهو على خلاف الأصل وفيه خلاف.

وقال ابن العربي في كتاب الأشربة من "العارضة": وإذا وَصَلَت الآنية بذهبٍ أو فضَّةٍ في تشعيب أو تضبيب؛ لم يمنع ذلك من استعمالها؛ لأنه تَبَعٌ فلا يجري عليه[2] حكم المقصود.

وقال الشافعي: لا يُستعمل الإناء المضبب بالفضة.

وقال بعضهم[3] عن أبي حنيفة: إن كان تضبيبه في موضع الشرب لم يجز، وإن كان في غيره جاز؛ والتضبيب عندهم هو التطويق[4].

وفي الصحيحِ أنَّ أنسًا أخرج قدح النبي ﷺ وفيه صدع مسلسل بفضة، وقال: لقد سقيت في هذا القدح رسول الله ﷺ[5].

وقال ابن سيرين: كان فيه حلقة حديد، فأراد أنس أن يجعل مكانها حلقة من ذهب أو فضة[6]، فقال له أبو طلحة: لا تُغَيِّر شيئًا صنعَه رسول الله ﷺ فترَكه، وكان محمله برة من فضة. اهـ[7].

وظاهره موافقة عبد الوهاب.

فالمتحصَّل[8] من أقوال أشياخ[9] المذهب في المضبب ثلاثة:

---

(1) الجار والمجرور (في كراهة) يقابلهما في (ع1): (وكراهة).

(2) عبارة (يجري عليه) يقابلها في (ع1): (يجزي) وما اخترناه موافق لما في عارضة الأحوذي.

(3) عبارة (وقال بعضهم) يقابلها في (ع1): (وقال في بعضهم).

(4) في (ح1): (الطريق).

(5) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 64.

(6) عبارة (حلقة من ذهب أو فضة) يقابلها في (ع1) و(ح1): (ذهبًا) وما أثبتناه موافق لما في عارضة الأحوذي.

(7) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 71/8، وما تخلله من قول الشافعي بنحوه في الحاوي الكبير، للماوردي: 78/1.

(8) في (ع1): (فالمحتمل).

(9) في (ع1): (الأشياخ) ولعل الصواب ما أثبتناه.

المنع للباجي ونَقْل ابن بطال وظاهر نقل "المختصر"، والكراهة لظاهر "العتبية" وكلام ابن رشد ونقل عياض، والجواز لعبد الوهاب وابن العربي.

ولا يبعد جريانها في ذي الحلقة.

والمتحَقَّق فيه من أقوالهم المنع والكراهة على ما نقلنا هنا.

وأما إناء الجوهر ففي[1] جامع "المنتقي": وجهُ تحريم استعمال إناء الذهب والفضة من جهة المعنى ما فيه من السرف والتشبه بالأعاجم، وأما مجرد الشرب[2] فلا يحرم كالبلور الذي له الثمن الكثير. اهـ[3].

وقال عياض في الأطعمة من "الإكمال": قال بعض شيوخنا: وعلة مجرد السرف لا تحرم[4]؛ كالبلور الذي له[5] الثمن الكثير والياقوت، فإنَّ استعمالها عندنا جائزٌ غير حرام، لكنه مكروه للسرف.

واختَلَف قول الشافعي في ذلك، فرأى مرة تحريمها لعِلَّة السرف قياسًا على الذهب والفضة.

وكذلك يلزم هذا على مجموع العلة بالسرف واتخاذ الكفار لها، والصحيحُ أن تحريمَها لعينها، وأن تعليلها لكونها قيم المتلفات، فإذا اتُّخِذَت أواني قلَّت من أيدي الناس، كما حَرُم فيها التجارة بالربا. اهـ[6].

وقال ابن العربي في الأشربة من "العارضة": لا يُستَعمل [ما يصنع من][7] الياقوت والزمرد واللؤلؤ والمرجان لا يجوز استعماله فيما يُمنع منه استعمال الذهب والفضة؛ لأنَّ ذلك أعلى من الذهب وأغلى، فيكون تحريمه من باب أَوْلى. اهـ[8].

---

(1) في (ع1): (في) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ح1): (السرف) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 334/9.

(4) عبارة (لا تحرم) ساقطان من (ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(5) عبارة (الذي له) يقابلها في (ع1): (التي لها).

(6) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 562/6.

(7) عبارة (ما يصنع من) ساقطة من (ع1) و(ح1) وقد أتينا بها من عارضة الأحوذي.

(8) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 71/8.

وقال ابن شاس: اختَلَف المتأخرون في إلحاق غير الذهب والفضة من الجواهر النفيسة بهما[1].

قال القاضي أبو الوليد: لا يتعدَّى التحريم إلى الياقوت والفيرزوج[2] وشبه ذلك لمجرد نفاستها.

يريد: لأنَّ أحد وصْفَيِ العلة لا يستقل بإفادةِ حكمها.

وقال القاضي أبو بكر: ما يصنع من الياقوت واللؤلؤ والمرجان أَوْلى بتحريم[3] الاستعمال من أواني الذهب والورق.

وقال ابن سابق: المتخذة من الياقوت والبلور الظاهر أنها جائزة، وإنما تكره للسرف. اهـ[4].

فتلخَّص[5] من هذه الأنقال أنَّ[6] في إناء الجوهر ثلاثة أقوال:

الجواز للباجي، والكراهة لنقل عياض، والمنع لابن العربي.

وجازَ لِلْمَرْأَةِ المَلْبُوسُ مُطْلَقًا ولَوْ نَعْلًا لا كَسَرِيرٍ

يعني أنه يجوز للمرأة استعمال المُحَلَّى الملبوس مطلقًا، أي: سواء كان ذلك المحلى الملبوس لها من ذهبٍ أو فضةٍ، ولو كان ذلك الملبوس المحلى[7] بأحدِ النقدين نعلًا فإنه يجوز لها لباسه؛ لأنَّ النعل من الألباس[8].

وقيل: لا يجوز لها استعمالُ النعل المحلَّى بأحد النقدين؛ إذ ليس من اللباس العُرْفي، وإلى هذا الخلاف في النعل أشار بإتيانه بـ(لَوْ).

---

(1) في (ع1): (فيها).

(2) ابن منظور: الفيروزج: ضرب من الأصباغ.اهـ. من لسان العرب: 345/2.

(3) في (ع1): (من).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 27/1.

(5) عبارة (فتلخص) زيادة انفردت بها (ح1).

(6) حرف التوكيد والنصب (أن) ساقط من (ح1) وقد انفردت به (ع1).

(7) كلمة (المحلى) زيادة انفردت بها (ح1).

(8) في (ح1): (اللباس).

وظهر من هذا أن[1] الخلافَ في جوازِ استعمالها للنعل[2] المحلى بأحدِ النقدين عدم جوازه[3] خلافٌ في حال، هل هو من الملبوس لها فيجوز، وهو الظاهر، أو ليس منه فلا يجوز؟

وممن نبَّه على أنَّ النعل حكمه حكم الملبوس ابن شاس في الجامع لقوله: ومما ينخرط في سلك اللباس التختم والانتعال وستر الجُدُر[4].

إلا أنه لم ينص على جوازه من الذهب والفضة للمرأة[5] لا هناك، ولا في كتاب الزكاة على ما اطَّلعت عليه من نُسَخِه.

ولم أرَ من ذلك الخلاف الذي أشار إليه المصنف من الأقدمين فرأيتُ في كتاب الصرف من تعليقة[6] عبد الصمد بن أبي بكر بن الخشاب الصقلي التي علقها عن حفص عمر بن محمد العطار القيرواني بالقيروان سنة سبع وسنة[7] ثمان وعشرين وأربعمائة ما نصه: ونعل الفضة.

قال الشيخ: عندي جائزة؛ لأنها للنساء.

وحُكِيَ عن الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن أنه لا يجيزها ويقول: ذلك من السرف. اهـ[8].

وحكى بعض شُرَّاح هذا المختصر ما يوهِم أنَّ ابن شاس ذَكَر شيئًا من[9] هذا، وليس فيه غير ما ذكرت لك[10].

---

(1) حرف التوكيد (أنَّ) زيادة انفردت بها (ح1).

(2) في (ع1): (النعل).

(3) عبارة (عدم جوازه) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 1291/3.

(5) الجار والمجرور (للمرأة) ساقطان من (ح1) وقد انفردت بهما (ع1).

(6) في (ح1): (تعلقة).

(7) في (ح1): (أو سنة).

(8) من قوله: (ولم أر من ذلك الخلاف) إلى قوله: (ذلك من السرف) نقله بنحوه البرزلي في نوازله: 316/3.

(9) ما يقابل كلمتي (شيئًا من) غير قطعي القراءة في (ح1).

(10) انظر: تحبير المختصر، لبهرام: 122/1.

وبعض شراحه -أيضًا- حكى هذا الخلاف[1] عن زاهي ابن شعبان[2].

فـ(الْمَلْبُوسُ) صفة لمحذوف وهو المُحَلَّى[3] كما قرَّرنا؛ لتقدم[4] ذِكْره، ويترجَّح في هذا المقدر كونه اسم مفعول لا مصدرًا، يظهر بالتأمل وسواء كان ذلك المحلى من أحد النقدين صرفًا أو من غيرهما[5] وحُلِّيَ بهما وكذا الأمر في النعل.

(لا كَسَرِيرٍ) الأَوْلى جَعْل الكاف اسمًا معطوفًا[6] بـ(لا) على (المَلْبُوسُ) أي: لا مِثْل سرير مما ليس من اللباس، فإنه لا يجوز لها اتخاذه من أحدِ النقدين ولا من غيرهما إذا حُلِّيَ بهما وهو كالاستثناء المنقطع؛ اللهم إلا أن يقال: إن السرير قد يطلق عليه لباس كما يطلق على ما يفترش لباس؛ بدليل قوله في حديث أنس في الحصير: "قَدِ اسْوَدَّ مِنْ طُولِ مَا لُبِسَ"[7].

فيكون متصلًا وفي منعه حينئذٍ نظرٌ، إلا أن يَرِد نص قاطع بالمنع من الشرع، وإلا فكما جاز لها أن تفترش الحرير؛ يجوز لها أن تفترش الذهب، وليس في قوله تعالى: ﴿وَلَوْلَآ أَن يَكُونَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً﴾ إلى قوله: ﴿وَسُرُرًا﴾ الآيات [الزخرف: 33 و34] ما يدل دلالة ظاهرة على منع اتخاذ المرأة سريرًا من أحد النقدين.

(1) ما يقابل كلمة (الخلاف) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) انظر: الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 230.

(3) عبارة (وهو المُحَلَّى) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(4) في (ح1): (تقدم).

(5) عبارة (غيرهما) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(6) في (ح1): (معطوفة).

(7) متفق على صحته، رواه مالك، في باب جامع سبحة الضحى، من كتاب السهو في موطئه: 213/2، برقم (160).

والبخاري، في باب الصلاة على الحصير، من كتاب الصلاة، في صحيحه: 86/1، برقم (380).

ومسلم، في باب جواز الجماعة في النافلة، والصلاة على حصير وخمرة وثوب، وغيرها من الطاهرات، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، في صحيحه: 457/1، برقم (658) جميعهم عن أنس بن مالك ﷺ، أَنَّ جَدَّتَهُ مُلَيْكَةَ دَعَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ لِطَعَامٍ صَنَعَتْهُ لَهُ، فَأَكَلَ مِنْهُ، ثُمَّ قَالَ: «قُومُوا فَلِأُصَلِّ لَكُمْ» قَالَ أَنَسٌ: فَقُمْتُ إِلَى حَصِيرٍ لَنَا، قَدِ اسْوَدَّ مِنْ طُولِ مَا لُبِسَ، فَنَضَحْتُهُ بِمَاءٍ، فَقَامَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، وَصَفَفْتُ وَالْيَتِيمَ وَرَاءَهُ، وَالْعَجُوزُ مِنْ وَرَائِنَا، فَصَلَّى لَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ انْصَرَفَ، وهذا لفظ البخاري.

لا يقال: السرير[1] كالمرآة والمكحلة فتُمْنَع من استعماله من النقدين كما مُنِعَت من استعمالهما[2] منهما، لأنَّا نقول: الفرق ظاهر؛ لأنهما من الأواني التي وَرَدَ النهي عن استعمالها.

والسرير من اللباس الذي وَرَدَ الإذن باستعماله للمرأة؛ كفراش الحرير.

وأما ما ذُكِرَ من جواز المحلى الملبوس للنساء وصُنْع[3] ذلك لهن في مثل السرير، فقد تقدَّم ذلك فيما نقل في زكاة "النوادر" عن كتاب ابن القرطي -وهو أبو إسحاق ابن شعبان المصري- وذلك قوله: وما يتخذه النساء لشعورهن وأزرار جيوبهن وأقفال ثيابهن وما يجري مجرى لباسهن؛ فلا زكاة فيه، وليس كما يتَّخِذنه[4] للمرايا وأقفال الصناديق وتحلية المذاب والأَسِرَّةِ والمفدمات[5]، وشِبْه ذلك.اهـ[6].

وفي قوله: (وما يجري مجرى لباسهن) يدخل [فيه][7] النعل، ولا يدل على تسميته لباسًا قول عمر رضي الله عنه: "كَانَ رَسُولُ الله ﷺ يَلْبَسُ النِّعَالَ..." الحديث[8].

ومثلُ نصِّ ابن شعبان قول اللخمي في الزكاة الأول: وما كان لهن مما يتخذنه

---

(1) عبارة (لا يقال: السرير) يقابلها في (ع1): (والسرير).

(2) في (ع1): (استعمالها).

(3) في (ح1): (ومنع).

(4) في (ع1): (يتخذه).

(5) الجوهري: المفدمات هي: الأباريق والدِنان، ويقال -أيضًا-: فَدَمْتُ على فيه بالفِدامِ فَدْمًا، إذا غطَّيتَ.اهـ. من الصحاح: 2001/5.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 118/2، وما تخلله من قول ابن القرطي بنحوه في الزاهي (بتحقيقنا)، ص: 230.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(8) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب النعال السبتية وغيرها، من كتاب اللباس، في صحيحه: 153/7، برقم (5851).

ومسلم، في باب الإهلال من حيث تنبعث الراحلة، من كتاب الحج، في صحيحه: 844/2، برقم (1187) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

لشعورهن وأزرار جيوبهن وأقفال ثيابهن وما جرى مجرى لباسهن؛ فلا زكاة[1] عليهن فيه، لأنه[2] قنية بوجه جائز.

وما كان من ذلك ليس بلباس؛ كحلية المرايا والصناديق، والمفدمات والمذاب[3]، وما أشبه ذلك مما لا يجوز اتخاذه ولا استعماله من ذلك الوجه، فعليهن فيه الزكاة[4].

وفي الزكاة من "المعونة": وحلي النساء المُتَّخذ للبس والاستعمال فمَا كان من هذا اللبس والتجمل؛ فلا زكاة فيه خلافًا لأبي حنيفة؛ لأنه مالٌ قُصِدَ به الاقتناء وترك التَّنَمِّي على وجهٍ مباح فلم تجب فيه الزكاة اعتبارًا بعروض[5] القنية. اهـ[6].

ولم أقف على مسألة النعل بالتعيين، ولا على ما أشار إليه من الخلاف فيه[7] غير ما قدَّمت فليُطلب ذلك.

وأظن أني رأيتُ في "المدارك" أو غيرها أن بعض الفقهاء -وهو يحيى بن يحيى[8] الليثي الأندلسي- راوي "الموطأ" عن مالك فبادر الفقيه بالإذن له إكرامًا وإعظامًا، وكانت امرأة الفقيه بالطريق فاستعَجَلت طلب الحجاب وسَقَطَ[9] نعلها وكان فضة فيها حلية نجمة، فأنكر ذلك الصالح وأجاب الفقيه بأنه جائزٌ ومِن حلال.

وسمعت عن عبد الوهاب شيئًا من هذا.

---

(1) ما يقابل كلمة (زكاة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) في (ع1): (لا) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) في (ح1): (والثياب).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 872/2.

(5) في (ع1): (لعروض).

(6) في (ع1): (القيمة) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.
انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 220/1.

(7) في (ح1): (فيها).

(8) كلمتا (بن يحيى) ساقطتان من (ح1) وقد انفردت بهما (ع1).

(9) عبارة (طلب الحجاب وسَقَطَ) يقابلها في (ح1): (طلبًا للحجاب فسَقَطَ).

ومما يليق أن يضاف إلى هذا الفصل -لولا طول[1] الكلام- فيما يجوز للرجال لبسه من الحرير.

فصلٌ [في حُكم إزالة النجاسة]

هَلْ إزالَةُ النَّجاسَةِ عَنْ ثَوْبِ مُصَلٍّ -ولَوْ طَرَفَ عِمامَتِهِ- وبَدَنِهِ ومَكانِهِ لا طَرَفَ[2] حَصِيرِهِ سُنَّةٌ؟ أَوْ واجِبَةٌ إِنْ ذَكَرَ وقَدَرَ؟ وإلّا أَعادَ الظُّهْرَيْنِ لِلاصْفِرارِ؟ خِلافٌ

لمَّا فَرَغَ من ذكرِ الطاهر والنجس وما استَتْبَع ذلك، أخذَ يذكر في هذا الفصل حكم إزالة النجاسة من[3] ثوب المصلي وبدنه ومكانه؛ لأنَّ تجنُّبَ النجاسة في هذه الثلاثة إنما تجب أو تُسَن عند قصد التلبس بالصلاة كما تقدَّم في الطهارة، وأما تجنبها في غير الصلاة فمُستَحبٌّ.

وإعراب مثل قوله: (هَلْ...) إلى آخره مُشْكِل فتأمله، وسيأتي التنبيه عليه إن شاء الله تعالى عند قوله في الوضوء: (وهَل المُوَالَاةُ وَاجِبَةٌ؟)[4].

ومعنى كلامه هنا أنَّ إزالة النجاسة عن[5] ثوبِ المصلي وبدنِه ومكانه اختلَف المذهب فيها، هل هي سنة على كلِّ حال؟ أو واجبة مع الذكر والقدرة على إزالتِها دون النسيان والعجز عن ذلك، فلا تجب معها؛ بل تكون سُنَّة كما يقول الأول.

وإنما قال (خِلَافٌ) لاختلافِ الناس في تشهير كلٍّ من القولين؛ لأنَّ مِنَ الشيوخ من يحكي أنَّ المشهور أنَّ الإزالة سنة مطلقًا[6]، ومنهم مَنْ يحكي أنَّ المشهور أنها واجبة مع الذِّكر والقدرة.

فقوله: (عَنْ ثَوْبِ مُصَلٍّ) يريد الذي يلبسه حال الصلاة، وإلا فثوب المصلي قد يصدق على ما يملكه من الثياب ونحوه مما تصلح إضافته له؛ إذ الإضافة بأدنى

---

(1) في (ح1): (الطول).

(2) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (لا طَرَفِ) بالجر ولا إشكال فيه.

(3) في (ح1): (عن).

(4) انظر النص المحقق: 2/ 340.

(5) في (ح1): (من).

(6) ما يقابل عبارة (الإزالة سنة مطلقًا) غير قطعي القراءة في (ح1).

ملابسة، ولا يريد ثوبه الذي لا يصلي به.

وعبارته وإن كانت لا تُخرِج هذا النوع من ثياب المصلي؛ لكنه اتَّكل على أنَّ ذلك معلومٌ.

وأيضًا إنما تَصْدُق الإضافة إلى المصلي حقيقةً حالَ تلبسه بالصلاة؛ لأنَّ اسم الفاعل إنما يصدق حقيقة حين يقدم المعنى[1] المشتق هو منه بمحله، وكذا القول في (بَدَنِه) و(مَكَانِه)، وهما معطوفان على (ثَوْبِ).

وقوله: (وَلَوْ طَرَفَ عِمَامَتِهِ) اعتراضٌ بين المعطوف والمعطوف عليه.

ويريد -أيضًا- التي لبسها حال الصلاة، ويريد -أيضًا- الطرف الذي لا يكون على رأسه ولا على بدنه ولا مكانه الذي يحتاج إليه في أفعال صلاته.

وصورته أن تكون عمامةٌ[2] طويلةٌ في طرفِها الذي لا يلتبِس به المصلي نجاسة فيطرحه بالبُعدِ منه ويصلي بالطرف الطاهر.

فقال[3]: إن زوال النجاسة عن ثوبه -ولو كان مثل هذا الطرف الذي تركه- بالبُعْد منه مطلوبٌ، وهو مختلَف فيه على ما ذكر.

وقوله[4]: (لَا طَرَفَ حَصِيرِهِ) يحتمل أن يكون معطوفًا على مكانه، ويريد -أيضًا- طرف حصيره الذي هو زائد على المكان الذي يحتاج منه لصلاته[5]، ويريد -أيضًا- حصيره حال الصلاة عليه.

والمعنى: ولا[6] يطلب من المصلي إزالة النجاسة من طرف حصيره المذكور بالسنة أو الوجوب المذكور كما يطلب ذلك في طرفِ العمامة.

والاستثناء الذي تضمَّنه هذا العطف بالمعنى على هذا الاحتمال يحتمل

---

(1) في (ع1): (للمعنى).

(2) في (ح1): (عمامته).

(3) عبارة (فقال) زيادة انفردت بها (ح1).

(4)عبارة (وقوله) زيادة انفردت بها (ح1).

(5)عبارة (منه لصلاته) يقابلها في (ع1): (إليه في صلاته).

(6) في (ح1): (وهل).

الانقطاع؛ لأنَّ مكان المصلي حقيقة -الذي تُشْتَرط[1] فيه الطهارة- هو محل قيامه وسجوده وقعوده، وما بين قعوده وسجوده لا ما زاد على ذلك.

ويحتمل الاتصال؛ لأنَّ المكان قد يُطلَق على ما ذكر وعلى ما يَقْرب منه.

ويحتمل أن يكون معطوفًا على مجموع ما يُشترط فيه الطهارة من الثوب والبدن والمكان والاستثناء على هذا منقطع، ويحتمل من جهة المعنى عطفُه على طرف عمامته، ويقرب الاستثناء من الاتصال؛ لأن الحصيرَ مما يلبس كالثوب، لقولِه في حديث أنس ﵁: "قَدِ اسْوَدَّ مِنْ طُولِ مَا لُبِسَ"[2]؛ إلا أنه احتمالٌ بعيدٌ من اللفظ، لفصلِه بينهما بالبدن والمكان.

وهذا الاحتمالُ الأخير يُشبِه عبارة ابن الحاجب، ولا يضر الفصل بهذا الاستثناء بين المبتدأ الذي هو (**إِزَالَة**) والخبر الذي هو (**سُنَّةٌ أَوْ وَاجِبَةٌ**) لأنَّه بصورة المعطوف على معمول المبتدأ فهو من تمامِه.

وأفاد بالإتيان بـ(**لَوْ**) مع طرف العمامة الإشارةُ إلى أنَّ في إلحاقِ الطرف المذكور بما طلب إزالة النجاسة منه على القولين خلافًا، فهو خلافٌ على خلافٍ.

ومثل هذا الخلاف -أيضًا- في طرفِ الحصير؛ إلا أنه لم يشر إليه؛ لأنَّ الراجح عنده عدم اعتبار نجاسته، والقول باعتبارها ضعيفٌ.

وظاهره أنَّ الخلاف في طرف العمامة [هل][3] تحرَّكت بحركة المصلي أو لا؟ وعلى القول بالوجوب يعيد العالم المختار أبدًا، وإن لم تتحرَّك بحركته.

ووجود الخلاف في المسألة على هذا التفصيل عزيزٌ، وسترى ما وقفتُ عليه من ذلك.

وقوله: (**إِنْ ذَكَرَ وَقَدَرَ**) راجعٌ إلى قوله: (**وَاجِبَةٌ**) فهو شَرْطٌ في القول الثاني خاصة، وهو القول بالوجوب[4] أي: إنما قيل بوجوب إزالة النجاسة عن ما ذكر إذا كان المصلي ذاكرًا أنها فيه لا في حال نسيانه لها.

---

(1) في (ح1): (يشترط).

(2) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 72.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) في (ع1): (بالوجود).

وإذا كان -أيضًا- قادرًا على إزالتها فوجدانه ما يزيلها من ماء أو غيره مما يجزئ إزالتها به على ما تقدم، أو بوجدان طاهر بدل ذلك النجس ومع اتساع الوقت للإزالة والصلاة.

ومفهوم شرطه يقتضي أنَّ الإزالة في حقِّ الناسي والعاجز لا تكون واجبة؛ بل سنة كما يقول الأول، وقد قدَّمنا ذلك في حلِّ كلامه.

فإن قلتَ: نفي[1] الوجوب أعمُّ من السنة والأعم لا إشعار له بالأخصِّ المعين، فمِنْ[2] أين علمت أنَّ الثاني قائل بالسنة مع انتفاءِ شرط الوجوب؟

قلتُ: من[3] **قوله: (وإِلَّا ...)** إلى آخره، لأنَّ معناه[4]: وإن لم يذكر أو لم يقدر وصلى الظهر والعصر، وهو مراده بالظهرين.

فغلب الظهر؛ لتقدمه على العصر، وتثنى كالقمرين والعمرين[5]، أو أحدهما متلبسًا بالنجاسة فيما ذكر أو في بعضه على الوجه المذكور، فإنه يعيد ما صلى منهما بذلك ما دام في وقتها المنتهي إلى اصفرار الشمس.

فاللام في **قوله: (لِلاِصْفِرَارِ)** معناها: الانتهاء، وهي متعلقةٌ بـ (أَعَادَ).

وفي العبارة إشكال؛ لإيهامها أنه لا يزال يعيد إلى الاصفرار وهو باطلٌ، وإنما المعنى ما ذكرناه، ولهذا الإيهام نظائر معروفة في الكلام، ولا يُؤمر بالإعادة في الوقت إلا لترك السنن.

فإن قلتَ: كيف[6] يُتَصوَّر التكليف بالسنة أو غيرها مع النسيان أو العجز لرفع القلم عن الأول، ولكونه مع الثاني من تكليف ما لا يطاق؟

قلتُ: تحقيق[7] القول في جواب هذا السؤال يستدعي طولًا، والمتكفِّل به غير

---

(1) عبارة (فإن قلتَ: نفي) يقابلها في (ع1): (ونفي).

(2) في (ع1): (فهو).

(3) كلمتا (قلت: من) يقابلهما في (ع1): (ومن).

(4) ما يقابل عبارة (معناه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) عبارة (كالقمرين والعمرين) يقابلها في (ع1): (كالقعدين والطهرين).

(6) عبارة (فإن قلتَ: كيف) يقابلها في (ع1): (وكيف).

(7) عبارة (قلت: تحقيق) يقابلها في (ع1): (وتحقيق).

هذا العلم.

وأقرب ما يقال هنا: إنَّ العبادة لمَّا وقع فيها نوع خلل لا يطلب تركه لعدم صحة التكليف به فينبغي أن يخفف الطلب فيه بالسنة؛ لتدارك إصلاحه ما دام في وقتها.

أما ما ذكر من الخلاف في إزالة النجاسة عما ذكر فهو قريب مما ذكر أبو محمد في رسالته.

أما الثوب والمكان فقال في باب طهارة الماء والثوب والبقعة: وطهارة البقعة للصلاة واجبةٌ، وكذلك طهارة الثوب، فقيل: إن ذلك فيهما واجبٌ وجوب الفرائض، وقيل: وجوب السنن المؤكدة.

وأما البدن فقال في الباب الذي بعده: وليس الاستنجاء مما يجب أن يوصَل به الوضوء لا في سنن الوضوء، ولا في فرائضه، وهو من بابِ إيجاب زوال النجاسة به أو بالاستجمار، ألا يصلي بها في جسده. اهـ[1].

ويعني أنَّ هذا الإيجاب اختُلِفَ فيه -أيضًا- كما في الثوب والبقعة؛ إذ لا فرق.

فإن قلتَ: ظاهر[2] ما حكي من الوجوب أنه مطلق كما حكى عنه ابن الحاجب، فهو قولُ ابن وهب، وما حكى المصنف من الوجوب مُقَيَّد.

قلتُ: ينبغي أن يكون مراده الوجوب الذي ذكر المصنف ليوافق "المدونة"، ولقوله في باب جامع الصلاة: ومَنْ أَخْطَأَ القبلة أعاد في الوقت، وكذلك مَنْ صلَّى بثوبٍ نجس، أو على مكان نجس. اهـ[3].

فإنَّ ظاهر قوله وكذلك عود التشبيه إلى الخطإ؛ لأنَّ المذهب كله إلا أشهب إعادة المصلي بالنجاسة عامدًا أبدًا[4].

وإذا ثبت هذا في الخطأ ثَبَتَ فيما هو في معناه من النسيان والاضطرار؛ إذ لا فرق.

وعلى هذا فالوجوب الذي في "الرسالة" قريبٌ من الذي حَكَى المصنف

---

(1) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 15.

(2) عبارة (فإن قلتَ: ظاهر) يقابلها في (ع1): (وظاهر).

(3) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 29.

(4) قوله: (لأن المذهب كله... عامدًا أبدًا) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 241/1.

فإن قلتَ: لعلَّ[1] الذي في جامع الصلاة من "الرسالة" مُفَرَّعٌ على السنة.

قلتُ: الظاهر[2] من تقديمِ الشيخ وجوب الفرائض في الذكر أنه الراجح عنده، وإنما يفرع عليه عكس ما فعل المصنف من تقديم السنة.

وممن حكى الخلاف الذي حكى المصنف وصرَّح بمشهورية القول بالسنة كما يظهر من تقديم المصنف لها ابن رشد في أوائل "البيان" بعد أن ذَكَرَ مذهب ابن وهب بفرضية[3] زوالها على كل حال.

وأن مذهبه في قوله: (يعيد أبدًا) مقيَّدٌ بالنجاسة المتفق عليها كبول الآدمي.

والمشهور في المذهب قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن رفعَ النجاسات من الثياب والأبدان سنةٌ لا فريضةٌ، وعلى هذا يعيد من صلَّى بثوبٍ نجس ناسيًا أو جاهلًا أو مضطرًا في الوقت.

واختُلِفَ في الوقت الذي يعيد فيه[4]، فقيل: الاصفرار، وقيل: الغروب[5]، وقيل: الغروب في المضطر والاصفرار فيما[6] سواه.

وإن صلَّى به عالما مختارًا متعمدًا أو جاهلًا أعاد أبدًا؛ لتركِه السنة عامدًا.

ومِنْ أصحابنا من يقول: إنَّ رفع النجاسة عن الثياب والأبدان فرضٌ بالذكر يسقط بالنسيان، كالكلام في الصلاة.

وليس ذلك عندي بصحيح؛ لأنه ينتقض بالمضطر إلى الصلاة به؛ لأنه ذاكرٌ ولا يعيد إلا في الوقت.

وقال بعضهم: فرض مع[7] الذكر والقدرة، تَحَرُّزًا من هذا الاعتراض.اهـ[8].

---

(1) عبارة (فإن قلتَ: لعلَّ) يقابلها في (ح1): (ولعل).

(2) عبارة (قلت: الظاهر) يقابلها في (ع1): (والظاهر).

(3) في (ع1): (بفريضة).

(4) في (ع1) و(ح1): (إليه) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(5) عبارة (وقيل: الغروب) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(6) في (ح1): (فيمن).

(7) في (ع1): (من) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 42/1.

وقول هذا البعض هو الذي حكى المصنف[1]، وهو مذهب "المدونة" عند ابن بشير وابن شاس ومن تبعهما، ولهذا شهرَّه من شهره[2] واستحسنه اللخمي.

وهو أحد القولين المشهورين حسبما دلَّ عليه قوله: (**خِلَافٌ**)، وفي "المدونة" -أيضًا- ذكر الزيادة التي تضمَّنها قول المصنف: (**وَإِلَّا أَعَادَ الظُّهْرَيْنِ لِلِاصْفِرَارِ**)[3].

ونصُّ الكبرى في المسألة من كتاب الطهارة، قال: وسمعت مالكًا يقول في الدم يكون في الثوب أو الدنس فيصلي به[4] ثم يعلم بعد اصفرار الشمس[5].

ووقَّت أصحابه الأعذار النهار كله، والمصلي لغير القبلة وقت الاصفرار أيضًا.

قلتُ: فإن كان الدنس في جسده، قال: سمعت مالكًا يقول: الدنس في الجسدِ والثوب سواء.

وقال مالك: مَنْ صلى على موضع نجس أعاد في الوقت، كمن صلى بثوبٍ نجس، وإن لم تكن النجاسة إلا في موضع الكفين، أو في موضع الجبهة وحدها، أو موضع القدمين وحدهما، أو موضع جلوسه وحده.

قال مالك: من لم يكن معه إلا ثوب نجس صلَّى به، وإن أصاب غيره أو ما يغسله به أعاد في الوقت لا بعده. انتهى ببعض اختصار[6].

فقد تضمَّن هذا النص أنَّ الناسي والعاجز إنما يعيدان في الوقت، ومفهوم ذلك أنَّ العامدَ القادرَ يعيد أبدًا، وإلا لما كان بينه وبينهما[7] فرق، وفيه نظر.

ونصها من طهارة "التهذيب": ومن صلى وفي جسده نجاسةٌ أو بثوبٍ[8] نجسٍ

---

(1) الفعل والفاعل (حكى المصنف) يقابلهما في (ح1): (للمصنف).

(2) عبارة (مَنْ شَهَّره) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 34/1.

(4) في (ع1): (فيه).

(5) تتمة كلام الكبرى: قال: إن لم يذكر حتي اصفرت الشمس فلا إعاده عليه.

انظر: المدونة (صادر/السعادة): 33/1.

(6) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 1/ 33 و34.

(7) عبارة (وبينهما) يقابلها في (ع1): (وبين أمها).

(8) في (ع1): (بثوبه).

أو عليه أو لغير القبلة أو على موضع نجس قد أصابه بولٌ فجفَّ كانت النجاسة في موضع جبهته أو أنفه أو غيره؛ أعاد في الوقت.

ووقته في الظهر والعصر إلى الاصفرار، فإذا اصفرَّت الشمس فلا يعيد، ووقت النصراني يسلم، والحائض تطهر، والمجنون يفيق النهار كله.

ومن لم يكن معه غير[1] ثوب نجس صلَّى به، فإن وجد غيره أو ما يغسله به؛ أعاد في الوقت. اهـ[2].

ومما يدل منها على أنَّ العامد المختار للصلاة بالنجس يعيد أبدًا قوله قبل هذا بكثير في طهارة "التهذيب": ومَنْ رأى في صلاته دمًا يسيرًا في ثوبه دم حيضٍ أو غيره تمادَى ولم ينزعه إن شاء، وإن نزعه فلا بأس به[3].

وإن كان كثيرًا قطع ونزعه ولا يبني، وابتدَأَ الفريضة بإقامة، ولا يبتدئ النافلة إلا أن يشاء، وإن رآه بعد فراغه من الفريضة أعادها في الوقت[4].

ثم قال -أيضًا- في البول وما عطف عليه من النجاسات تقطع منه الصلاة: ومن ذكر أنه في ثوبه أو رآه [في صلاته][5] قطع؛ كان وحده أو مأمومًا وينزعه ويبتدِئ الفريضة بإقامةٍ، ومَنْ صلى بذلك أو بدمٍ كثير ولم يعلم؛ أعاد في الوقت.

قيل له: فإن رآه قبل أن يدخل في الصلاة؟

قال: هو مثل هذا كله يفعل فيه كما فسَّرت لك في هذا. اهـ[6].

وقال قبل هذا في القرحة: وإن نكأها فسالت، فما خرج من هذه من دمٍ أو غيره فأصاب ثوبه أو جسده غسله، وإن كان في صلاةٍ قطع، ولا يبني إلا في الرعاف. اهـ[7].

ووجهُ الاستدلالِ من هذه الألفاظ على الوجوب والإعادة أبدًا مع الذكر، أنه لمَّا

---

(1) كلمة (غير) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).
(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 34/1.
(3) الجار والمجرور (به) ساقطان من (ح1) وقد انفردت بهما (ع1).
(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 22/1.
(5) ما بين المعكوفتين زيادة من تهذيب البراذعي.
(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 23/1 و24.
(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 20/1و 21.

أمر بقطع الصلاة لرؤيتها، والقطع بطلان، والبطلان يستلزم الإعادة أبدًا دلَّ على أنه إن صلَّى بها متعمدًا بطلت صلاته، ويعيد أبدًا.

وهذا القول صريحٌ في "التلقين"، قال في باب الاستنجاء: ومَنْ ترك الاستنجاء والاستجمار وصلى بالنجاسة، فإن كان لعذرٍ من سهو أو من[1] عدم ما يزيلها به أجزأه، وأعاد إن وجد الماء في الوقت، وإن كان عامدًا قادرًا على الإزالة؛ لم يجزه، وأعاد أبدًا[2].

وفي دلالة "المدونة" على هذا القول[3] عندي نظر؛ لاحتمال أن يكون أمَرَه بالقطع ابتداء، وإن لم يفعل وتمادى حتى فرغ من صلاته احتمل أن لا يأمره إلا بالإعادة في الوقت خاصة لا أبدًا.

مراعاة للقول الآخر، وله غير[4] ما نظير.

على أن بعضهم قال: اختلف الشيوخ في أمرِه في "المدونة" بالقطع، هل هو على الوجوب أو الاستحسان؟

وممن نقل أن ذلك استحسان ابن بطال حين تكلم على حديث السلام[5]،

---

(1) حرف الجر (من) ساقط من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

(2) التلقين، لعبد الوهاب: 27/1 و28.

(3) في (ع1): (الوقت).

(4) عبارة (وله غير) يقابلها في (ح1): (ولغير).

(5) روى البخاري، في باب إذا ألقي على ظهر المصلي قذر أو جيفة، لم تفسد عليه صلاته، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 57/1، برقم (240).

ومسلم، في باب ما لقي النبي ﷺ من أذى المشركين والمنافقين، من كتاب الجهاد والسير في صحيحه: 1418/2، برقم (1794) كلاهما عن ابن مسعود ﷺ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي عِنْدَ البَيْتِ، وَأَبُو جَهْلٍ وَأَصْحَابٌ لَهُ جُلُوسٌ، إِذْ قَالَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ: أَيُّكُمْ يَجِيءُ بِسَلَى جَزُورِ بَنِي فُلاَنٍ، فَيَضَعُهُ عَلَى ظَهْرِ مُحَمَّدٍ إِذَا سَجَدَ؟ فَانْبَعَثَ أَشْقَى القَوْمِ فَجَاءَ بِهِ، فَنَظَرَ حَتَّى سَجَدَ النَّبِيُّ ﷺ، وَضَعَهُ عَلَى ظَهْرِهِ بَيْنَ كَتِفَيْهِ، وَأَنَا أَنْظُرُ لاَ أُغْنِي شَيْئًا، لَوْ كَانَ لِي مَنَعَةٌ، قَالَ: فَجَعَلُوا يَضْحَكُونَ وَيُحِيلُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَرَسُولُ اللهِ ﷺ سَاجِدٌ لاَ يَرْفَعُ رَأْسَهُ، حَتَّى جَاءَتْهُ فَاطِمَةُ، فَطَرَحَتْ عَنْ ظَهْرِهِ، فَرَفَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ رَأْسَهُ ثُمَّ قَالَ: «اللَّهُمَّ عَلَيْكَ بِقُرَيْشٍ». ثَلاَثَ مَرَّاتٍ، فَشَقَّ عَلَيْهِمْ إِذْ دَعَا عَلَيْهِمْ....

واللخمي أيضًا.

ويؤيد هذا التأويل الذي حملنا عليه "المدونة"، قول ابن رشد في أول الأجوبة: إن قول أشهب في رواية البرقي عنه بالإعادة في الوقت مع العمد والسهو هو ظاهر ما في "المدونة" من مسألة المحاجم[1].

قلتُ: ونصها من "التهذيب": مالك[2]: (ويغسل المحتجم موضع المحاجم). اهـ[3] استحسان[4].

وظاهرها أنَّ تركَ الغسل إنما هو مع العمد، لا يقال: إنما يعيد هذا في الوقت؛ لأنه غير قادر على الغسل لخوفِ تأذِّيه بالماء؛ لأنَّا نقول: إنما أمرَهُ بالغسل هنا بعد البرء، كذا قيل؛ نعم يقال: لا دليل في مسألة المحاجم على ما ذكر ابن رشد، إما لتقييدها بالسهو على ما ذكره ابن يونس[5]، أو لأنه دم لم تتضح[6] كثرته؛ لأنَّ مساحته وإن كانت منتشرةٌ، إلا أنه في نفسه فوق اليسير المغتفر، ودون الكثير المغتفر.

فلمَّا أشكل أمره قال: يعيد في الوقت، أو مراعاة لمن يقول: يكفي مسح المحاجم عن غسلها أو لمن يقول: يكفي في إزالة النجاسة إذهاب العين، وغير هذا في[7] الاحتمالات.

ولذا قال ابن حبيب: (لا يعيد)[8] مع أن أصلَه إعادة العامد أبدًا، وسيأتي الكلام في المسألة عند ذكر المصنف لها إن شاء الله تعالى.

فإن قلتَ: لا فَرْق بين القولين اللَّذَين حكاهما المصنف إلا في التسمية، وأما الحكم فواحدٌ على ما ذَكَر ابن رشد فإنه قال -على السنة-: إن صلى بها عالمًا مختارًا

---

(1) انظر: المسائل، لابن رشد: 485/1.

(2) كلمة (مالك) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 20/1.

(4) كلمة (استحسان) زيادة انفردت بها (ح1).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 97/1.

(6) في (ع1): (تتمحض).

(7) عبارة (وغير هذا في) يقابلها في (ح1): (أو غير هذا من).

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 97/1.

عامدًا أو جاهلًا أعاد أبدًا، وناسيًا[1] يعيد في الوقت[2]، وهذا بعينه هو حُكمُ القول الآخر.

قلتُ: الأمر كما ذكرت[3] ألا أن مدرك الإعادة أبدًا مع السنة، وهو ما أشار إليه ابن رشد بقوله: (لتركه السنة متعمدًا) وهو أصل مختلفٌ فيه.

وأما مع الوجوب[4] فبالأصالة؛ لأنَّ ذلك حكم الواجب، وما وقع من الاختلاف في الإعادة أبدًا مع الواجب[5]، إنما ذلك للاختلاف في كونه واجبًا شرطًا، وإلا فهو خلافٌ في حال، ومع هذا فالتفريق بين القولين بهذا القدر ضعيفٌ، فما أقرب إلى الخلاف اللفظي منها[6] إلى المعنوي كما ذَكَر السائل.

فإن قلتَ: لعلَّ المصنف إنما أراد بالسنة قول أشهب، وهو قائل بالإعادة في الوقت مع العمد وغيره، وحينئذٍ يتَحَقَّق الخلاف.

قلتُ: إنما يصح هذا لو كان هنا من شهَّر قول أشهب، ولا أعلم أحدًا شهَّره، وإن كان اللخمي نقل عن ابن المعذل أنه اختار[7].

وقد اضطربَت أنقال المذهب في حكم إزالة النجاسة، وأضبطها نقل اللخمي، قال: على المصلي أن يتقرب إلى الله سبحانه بجسدٍ طاهرٍ وثوب طاهر في موضع طاهر، ولا خلاف في ذلك؛ لأمره ﷺ بغَسْلِ المذي والمني ودم الحيض، وإخباره بعذاب القبر من البول[8]، ولقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ

(1) في (ح1): (وساهيا).
(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 42/1.
(3) في (ع1): (ذكر).
(4) في (ع1): (الواجب).
(5) في (ح1): (الوجوب).
(6) في (ح1): (منهما).
(7) في (ح1): (اختاره).
انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 108/1.
(8) روى البخاري، في باب عذاب القبر من الغيبة والبول، من كتاب الجنائز، في صحيحه: 99/2، برقم (1378).

=

ٱلۡحَرَامَ بَعۡدَ عَامِهِمۡ هَٰذَاۚ﴾ [التوبة: 28]، فإذا منعوا من المسجد للنجاسة مُنِعَت الصلاة بها أَحْرى.

وأجمع العلماء أنَّ على المصلي ألا[1] يتقرب إلى الله تعالى بها، واختُلِفَ بعد ذلك في زوالها:

فذهب[2] مالك إلى أنَّه فرض مع الذكر ساقطٌ مع النسيان، ومتعمِّد الصلاة به يعيد أبدًا، والناسي في الوقت.

وقال ابن وهب: يعيد أبدًا عامدًا أو ناسيًا، فجَعَلَه فرضًا مع الذكر والنسيان.

وقال أشهب: يعيدُ في الوقت ناسيًا أو متعمدًا، ورآه سنة، والأول أحسن، فيعيد مع الذِّكر وإن ذهب الوقت، للقرآن والحديث والإجماع، ويعيد مع النسيان في الوقت، لخلعه ﷺ نعليه لنجاسة كانت فيهما وإتمامه صلاته[3]، فأجزأ[4] بالماضي مع النسيان، فكذا في الجميع إذا عَلِمَ بعد الفراغ.

ثم قال اللخمي: وذهب أحمد بن المعذل إلى قول أشهب أنَّ الإعادة ما دام في

= ومسلم، في باب الدليل على نجاسة البول ووجوب الاستبراء منه، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 240/1، برقم (292) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى قَبْرَيْنِ فَقَالَ: «إِنَّهُمَا لَيُعَذَّبَانِ وَمَا يُعَذَّبَانِ مِنْ كَبِيرٍ» ثُمَّ قَالَ: «بَلَى أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ يَسْعَى بِالنَّمِيمَةِ، وَأَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ لاَ يَسْتَتِرُ مِنْ بَوْلِهِ» قَالَ: ثُمَّ أَخَذَ عُودًا رَطْبًا، فَكَسَرَهُ بِاثْنَتَيْنِ، ثُمَّ غَرَزَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى قَبْرٍ، ثُمَّ قَالَ: «لَعَلَّهُ يُخَفَّفُ عَنْهُمَا مَا لَمْ يَيْبَسَا» وهذا لفظ البخاري.

(1) عبارة (أنَّ على المصلي ألا) يقابلها في (ح): (على أن المصلي لا).

(2) في (ع1): (فمذهب).

(3) روى أبو داود، في باب الصلاة في النعل، من كتاب الصلاة، في سننه: 175/1، برقم (650).
والدارمي، في باب الصلاة في النعلين، من كتاب الصلاة، في سننه: 867/2، برقم (1418) كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قَالَ: بَيْنَمَا رَسُولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّي بِأَصْحَابِهِ إِذْ خَلَعَ نَعْلَيْهِ فَوَضَعَهُمَا عَنْ يَسَارِهِ، فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ الْقَوْمُ أَلْقَوْا نِعَالَهُمْ، فَلَمَّا قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ صَلاَتَهُ، قَالَ: «مَا حَمَلَكُمْ عَلَى إِلْقَاءِ نِعَالِكُمْ»، قَالُوا: رَأَيْنَاكَ أَلْقَيْتَ نَعْلَيْكَ فَأَلْقَيْنَا نِعَالَنَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّ جِبْرِيلَ ﷺ أَتَانِي فَأَخْبَرَنِي أَنَّ فِيهِمَا قَذَرًا - أَوْ قَالَ: أَذًى -» وَقَالَ: «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلْيَنْظُرْ: فَإِنْ رَأَى فِي نَعْلَيْهِ قَذَرًا أَوْ أَذًى فَلْيَمْسَحْهُ وَلْيُصَلِّ فِيهِمَا» وهذا لفظ أبي داود.

(4) في (ح1): (فاعتمد).

الوقت.

قال: لأنه لو ضاق الوقت يصلي[1] بالنجس، واختاره على تأخيرها لثوبٍ[2] طاهر.

قال: ولأنَّ من صلى في الوقت بنجس قادرًا ذاكرًا، لا تستوي حاله مع من أخَّر ذاكرًا، وصلى بعد الوقت بطاهرٍ، ولا يقاربه[3] عند مسلم، فيعيد الأول ليأتي بالأكمل، فإن خرج الوقت لم يعد؛ لأنه يأتي بالأنقص[4].

قال اللخمي: واختُلِفَ بعد القول: إن الإعادة في الوقت، فقيل: هو المختار فيعيد الظهرين ما لم تصفر الشمس.

وقال مالك في المبسوط وعند ابن حبيب: إلى غروب الشمس في النهار، أو إلى الفجر في الليل.

وقد يُحْمَل هذا على القول بأن المؤخِّر إلى مثل هذا لا يأثم.

ومن قال: (يأثم) أعاد العصر ما لم تصفر، وينبغي أن يعيد الظهر ما لم تخرج القامة، أو لمقدار أربع ركعات من الثانية؛ لأنه المختار ونظير الاصفرار في العصر، ويعيد المغرب ما لم يغب الشفق، والعشاء ما لم يذهب نصف الليل، ولا وجه لقول من قال: يعيد إلى طلوع الفجر.

وقوله: (الليل وقتٌ للنفلِ والنفل بعد الاصفرار مكروه) غيرُ بيِّنٍ؛ لأنَّ الإعادة ليأتي بفرض أكمل من الأول لاَ للنفل.انتهى ببعض اختصار[5].

ولنقتصِرْ على هذا القدر مما نُقِلَ في زوال النجاسة، فإن أقوال أهل المذهب وطرقهم في هذا الفصل كثيرةٌ، وقد ذكرنا من ذلك جملةً صالحة فيما كتبناه من تأليفنا المسمى بـ"روضة الأريب ومنتهى أمل اللبيب في شرح التهذيب" يسَّر الله تعالى

---

(1) في (ح1): (لصلى).

(2) الجار والمجرور (لثوب) يقابلهما في تبصرة اللخمي: (ليصليها في ثوب).

(3) عبارة (يقاربه) يقابلها في (ع1): (يقدر به).

(4) في (ع1): (بالقصير) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 105/1، وما بعدها.

إتمامه بمنه.

وأما ما ذكر في طرف العمامة والحصير فقال في باب جامع الصلاة من "الرسالة": ومن صلَّى على موضع طاهر من حصير وبموضع آخر منه نجاسة؛ فلا شيء عليه. اهـ[1].

قال في الصلاة الأول من "التهذيب": ولا بأس بالصلاة على طرف حصير بطرفه الآخر نجاسة. اهـ[2].

زاد ابن يونس بعد قوله: (نجاسة) إذا كان موضعه طاهرًا.

وقال: يريد وإن تحرك موضع النجاسة؛ لأنَّه إنما خُوطِب بطهارة بقعته، وأما العمامة يكون بطرفها المسدول نجاسة؛ فهذه يراعى فيها تحريك النجاسة، فإن تحرَّكت[3] لم يجزئ[4]؛ لأنه حامل لها. اهـ[5].

وقال عبد الحق في الصلاة الأول من "النكت": إذا صلى على حصير[6] بطرفه نجاسة؛ لا شيء عليه، إذا كان الموضع الذي يصلي عليه طاهرًا، وإن كان يتحرَّى موضع النجاسة، قاله غير واحد من شيوخنا.

ومنهم من ذهب إلى مراعاة تحري[7] موضع النجاسة، وليس هذا[8] عندي بصحيح؛ لأنه إنما خُوطِب بطهارة ثوبه وبقعته، وموضع النجاسة فبائن عنه[9]، فلا يضره.

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 31.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 72/1.

(3) في (ع1): (تحرك).

(4) في (ح1): (تجزيء).

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 303/1.

(6) الجار والمجرور (على حصير) يقابلهما في (ع1): (على طرف حصير) وما اخترناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(7) في (ع1): (تحرك) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(8) اسم الاشارة (هذا) ساقط من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

(9)الجار والمجرور (عنه) ساقطان من (ح1) وقد انفردت بهما (ع1).

وأما العمامة [يكون بطرفها المسدل نجاسة فهذا يراعى فيه تحري موضع النجاسة؛ لأنَّ العمامة][1] هو لابسٌ لها، إذا كان المسدول منها يتحرَّك صار بعض ثيابه فيه نجاسة، فهذا مفترق. اهـ[2].

فأنت تَرَى كلامهما يعطي اعتبار[3] نجاسة طرف العمامة[4]، والإجماع إنما[5] هو مع تحركه بحركة المصلي، ومفهوم كلامهما أنه لو لم يتحرَّك لما ضر.

لكن قال ابن عرفة: تعليلهما يوجِب اعتباره ساكنا. اهـ[6].

قلتُ: وما قاله ظاهر كما أنَّ مفهوم كلام عبد الحق أنَّ طرف الحصير النجس إذا لم يتحرك بحركة المصلي لا يضر قولًا واحدًا.

وقال ابن شاس في الباب الخامس في[7] كتاب الصلاة: ولو كان طرف عمامته على نجاسة[8]، فرأى عبد الحق أنَّه إن تحرَّك بحركته فهو كمصل بثوبٍ نجس، وإن لم يتحرَّك فليس كذلك.

وفي "السليمانية": يعيدُ في الوقت وإن كانت العمامة طويلة، وعلل بأنه صلى والنجاسة متعلقةٌ بثوبه، إذ لو اضطره أمر فتنحى عن الموضع الذي يصلي فيه جرَّ النجاسة معه.اهـ[9].

وتبعه على ما نقل عن "السليمانية" القرافي[10]، وابن راشد وغيرهما.

وقال بعد هذا في الحصير في الباب المذكور: فلو صلَّى على حصير أو نحوه مما

---

(1) عبارة (يكون بطرفها... لأن العمامة) ساقطة من (ع1) و(ح1) وقد أتينا بها من نكت عبد الحق.

(2) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 54/1.

(3) كلمتا (يعطي اعتبار) يقابلهما في (ح1) و(ع1): (يعطي أنَّ اعتبار) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) كلمة (العمامة) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) عبارة (والإجماع إنما) يقابلها في (ح1): (وإنما).

(6) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 99/1.

(7) في (ح1): (من).

(8) في (ع1): (نجاسته) وما أثبتناه موافق لما في جواهر ابن شاس.

(9) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 111/1.

(10) انظر: الذخيرة، للقرافي: 92/2.

ينتقل وطرفه متصلٌ بنجاسة، ففي إنزالها[1] منزلة المتصلة ببدنه قولان للمتأخرين، واختار[2] عبد الحق أنها لا تَتَنَزَّل منزلتها[3]. اهـ[4].

قلتُ: اختيارُ عبد الحق هو مقتضى قول "الرسالة" و"التهذيب"، وكأنه غفل عنهما، ولذلك اقتصر على نقل المتأخرين، واختيار عبد الحق وهو اللازم[5] لابن عرفة أيضًا؛ لاقتصاره على ذلك.

فهذا ما رأيتُ من نقل من يوثق به في طرف العمامة، وقد ظهر أنَّ ما أشار إليه المصنف من الخلاف فيه لا يتنزل على نقل ابن شاس.

لأنَّ المتلخَّصَ من نقل ابن شاس أنه إن تحرك اعتبر، وهل ذلك الاعتبار على الوجوب أو على[6] السنة محتمل

وإن لم يتحرك؟

فقيل: لا يعتبر، وقيل: يعيد في الوقت، وأين هذا من لفظ المصنف؟!

وقول ابن الحاجب: ونجاسة طرف العمامة معتبرةٌ، وقيل: إن تحركت بحركته[7]، أقرب لموافقة ابن شاس من لفظ المصنف.

إلا أنَّ ظاهر قوله: (معتبرةٌ) أنه يعيد العالم المختار أبدًا على القول بالوجوب، وهذا لا يعطيه كلام ابن شاس.

وسُقُوطُها فِي صَلاةٍ مُبْطِلٌ كَذِكْرِها فِيها لا قَبْلَها، أَوْ كانَتْ أَسْفَلَ نَعْلٍ فَخَلَعَها

لمَّا فرغ من بيانِ حكم إزالة النجاسة، أخذ يُفَرِّع عن ذلك الحكم.

فإن قلتَ: ظاهر ما ذكر من حكم هذه المسائل أنه فرعٌ على القول بالوجوب في

(1) في (ع1): (إلزامها) وما أثبتناه موافق عقد جواهرابن شاس.

(2) في (ع1): (واختيار).

(3) في (ح1): (منزلته).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 112/1.

(5) عبارة (وهو اللازم) يقابلها في (ح1): (وهذا لازم).

(6) حرف الجر (على) ساقط من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 33/1.

الفصل المتقدم، وقد ذكرتم أنه يتلخص من تقديمه السنة في الذكر أنَّه الراجح عنده!

قلتُ: لمَّا كان قوله: (خلاف) إشارة إلى الخلاف في التشهير، لم يكن في التقديم قَويّ دلالة على الترجيح، وإنما قدَّم السنة[1]؛ لأنه قولٌ مطلق، فلو أخَّره عن[2] الوجوب المقيد مع طوله؛ لأوجب تشويشًا ما على الناظر.

أو نقول: قد قدَّمنا ألا فرق بين القولين في الحكم على ما ذَكَر ابن رشد، فالتفريع[3] على أحدهما تفريعٌ على الآخر، لكن تعبيره بالبطلان قَويٌّ في اعتبار الوجوب.

ومعنى كلامه أنَّ سقوطَ النجاسة على ثوب المصلي أو بدنه أو مكانه، وهو في الصلاة مُبطِلٌ للصلاة، وإن زالت عنه سريعًا، فيقطعها لذلك، كما أنها تبطل إذا ذَكَرَ في الصلاة أنه متلبِّس بها وقد كان دخلها ولا عِلْم له بالنجاسة وظاهر لفظه أنَّ ذِكْرَها في الصلاة[4] مبطِل لها؛ سواء استدام ذلك الذكر وتمادى على صلاته أو نسيها بعد أن ذكرها فيها، وتمادى على صلاته بها ناسيًا.

ولا يعذر بهذا النسيان الذي عرض له في الصلاة بعد أن ذكرها لتفريطه؛ ولأنها بطلت بنفس رؤيته لها فيها.

وظاهره -أيضًا- بطلانها؛ تمادى بها أو نزعها في الحال، كان في نزعِها عمل يسير أو كثير، وهذا هو مذهب "المدونة"، وهذا بخلاف ما إذا ذكر أنه متلبِّسٌ بها قبل الصلاة ثم نَسِيَ تلبسه بها حتى دخل في الصلاة ولم يذكرها إلا بعد فراغه من الصلاة.

فإن الصلاة هنا لا تبطل بسبب الذكر المتقدم عليها؛ إذ لا يجب عليه اجتنابها إلا حال التلبس بالصلاة، لا قبل ذلك، وهذا معنى قوله: **(لا قَبْلَهَا)**.

وأظهر الوجوه عطف (قَبْل) على الضمير المجرور بـ(فِي) وفيه بحثٌ نحوي، أي: ولا يبطل الصلاة ذكر النجاسة قبلها، ويعني: ثم نسيها حتى فرغ من الصلاةِ بها.

---

(1) ما يقابل كلمة (السنة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) في (ح1): (على).

(3) في (ع1): (فالتفريق).

(4) عبارة (أنه متلبس بها... أن ذكرها في الصلاة) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

وإنما قلنا ذلك وإن كان لفظه أعم من هذا؛ لأنه إذا تذكرها فيها عاد إلى قوله: (كَذِكْرِهَا فِيهَا).

وقوله: (**أَوْ كَانَتْ أَسْفَلَ نَعْلٍ فَخَلَعَهَا**) عطف على (قَبْلها)؛ أي: وكذا[1] لا تبطل الصلاة إن ذَكَر في أثنائها نجاسةً في أسفل نعل كانت في رجله وهو في تلك الصلاة فخلعها حين[2] ذكرها وتمادى على صلاته.

وإنما لم يروا هذا مبطلًا؛ لشَبَهِهِ بمن بينه وبين النجاسة حائل كالمصلي على حصير وتحته نجاسةٌ.

وفيه نظر؛ لظهور الفرق بأن[3] المصلي بالنعل النجسة هو حامِل لها فيما مضى من صلاته، ولا كذلك الحصير الحائل.

فينبغي أن تبطل الصلاة كما لو رآها[4] في ثوبه على القول بالبطلان هذا إن أراد المصنف ما شرحنا به كلامه.

وإن كان معنى كلامه أنَّ النعلَ التي بأسفلها نجاسة إذا خلعها قبل الصلاة، ثم افتتح الصلاة غير لابسٍ لها؛ بل واضعًا قدمه عليها، فذلك لا يبطل الصلاة، فيقرب حينئذٍ شبه المسألة بالحصير.

لكن يمكن أن يُفَرَّق بينهما بوجهين:

الأول أنَّ النعل لصغرِها وكثرة حركتها بحركة المصلي تقرب من الثوب الملبوس، ولا كذلك الحصير ونحوه فإنه أكبر فتقل[5] حركته.

الثاني أن مسألةَ الحائل المنصوص عليها، الظاهر منها أن النجاسة لم تحل في وجه الحائل الأسفل، وإنما حلَّت[6] في جسم آخر تحته، ولا يضر اتصاله

---

(1) عبارة (قبلها أي: وكذا) يقابلها في (ع1): (قبلها، وكذا لا تبطل الصلاة إن ذكر في أثنائها نجاسة في أسفل نعل فخلعها عطف على قبلها وكذا) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ع1): (بين).

(3) في (ح1): (فإن).

(4) عبارة (رآها) يقابلها في (ح1): (رأى النجاسة).

(5) عبارة (أكبر فتقل) يقابلها في (ع1): (لكبر ثقل).

(6) في (ع1): (حلته).

بالنجاسة[1].

كما لو صلَّى على ترابٍ طاهر واتَّصل به تحته تراب نجس، ويتقوَّى هذا الوجه إذا كانت النجاسة يابسة.

وما شرحنا به كلامه أولًا هو الراجح أو المتعين؛ لأنَّ الكلام في النجاسة التي تُرَى في الصلاة، وقد بان أن الضمير المخفوض بـ(سقوط) وبـ(ذكر)[2] والمرفوع بـ(كان) عائدٌ على النجاسة، وأنَّ المجرور بـ(في) و(قبل)؛ عائِدٌ على الصلاة.

وأن المنصوب بـ(خَلَعَ) عائدٌ على النعل على الراجح، ويحتمل احتمالًا مرجوحًا متكلفًا لتصوُّره في بعض الصور عوده على النجاسة.

أما بطلان الصلاة بسقوط النجاسة على المصلي، فقال الباجي في "المنتقى" حين تكلَّم على قوله ﷺ: «مَنِ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ»[3]: ومن أُلْقِيَ عليه في صلاته ثوب نجس فسقط عنه مكانه، قال سحنون: أرى أن يبتدئ صلاته، وهذا مبنيٌّ على رواية ابن القاسم، فأمَّا على رواية أبي الفرج فإنه يتمادى في[4] صلاته. اهـ[5].

قلتُ: ونُقِلَ هذا الفرع عن سحنون في كتاب الصلاة من "النوادر"[6].

ولعلَّ قول سحنون: أرى على سبيل الاستحسان كما تأوَّله بعضهم على "المدونة"؛ بل هذه المسألة أخف.

والصواب: رواية أبي الفرج؛ لما في الصحيح من حديث السلمي: ولا رَأْي لأحدٍ مع السنة، كما ذكر ابن بطال وغيره.

وأما بطلانها بذكر النجاسة فيها، فقد قدَّمنا نص "التهذيب" فيه في[7] الفصل قبل

---

(1) في (ح1): (بالنجس).

(2) في (ح1): (وبذكر).

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 428-429.

(4) في (ع1) و(ح1): (على) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 285/1.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 213/1.

(7) حرف الجر (في) ساقط من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

هذا، وذلك قوله: ومن رأى في صلاته دمًا يسيرًا... إلى آخره[1]، وظاهرها كظاهرِ لفظ المصنف أنَّ بنفس تذكرها فيه تَبْطل، ولو نَسِيَ بعد التذكر وتمادى.

ولقائلٍ أن يقول: ظاهر "المدونة" إنما يدل على قطع الصلاة لذِكْر[2] النجاسة فيها خاصةً، ولا يدل على البطلان كما ذكر المصنف؛ لأنَّا إنْ بنينا على[3] أن مراده بالقطعِ على سبيل الاستحسان كما ذكر اللخمي، فواضحٌ عدم الدلالة على البطلان، وإن كان على الوجوب كما رَأَى غيره.

وقد يظهر ذلك من فهمِ الباجي، فقد قدَّمنا ذلك من احتمال[4] أنه قد يرى ذلك ابتداءً، فإن لم يفعل لم تبطل، لا سيما إن كان يرى أنَّ زوالها واجبٌ غير شرط؛ نعم ما ذكر المصنف منقول عن ابن حبيب.

قال اللخمي: وقال ابنُ حبيب: إذا أبصر النجاسة في ثوبِه، فلما همَّ بالانصراف نسي فأتم الصلاة، فإنه يعيد وإن ذهب الوقت؛ لأنه حين أبصرها انتُقِضَت صلاته.

وكذلك إذا ذكرها بعد الفراغ وقبل خروج الوقت ثم نسي الإعادة حتى خرج الوقت أنه يعيد.

وكلا القولين بَعيدٌ؛ لأنَّ القطع -إذا ذكر وهو فيها وهو قادر على طرح الثوب- استحسان.

وقد قال مالك: يخلعه ويمضي، وكذلك الإعادة في الوقت إذا ذكرها بعد الفراغ استحسان. اهـ[5].

وزاد في صلاة "النوادر" فيما نقل اللخمي عن ابن حبيب أنه قال: وقاله مطرف وابن الماجشون ورَوَياه عن مالك.

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 22/1.

(2) في (ح1): (بذكر).

(3) عبارة (بنينا على) يقابلها في (ع1): (بينا).

(4) في (ح1): (الاحتمال).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 109/1، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

وقال ابن القاسم: لا يعيد في ذلك كله إلا[1] ما كان في وقته، ومثله لسحنون وابن المواز[2].

فبان أن ما ذَكَرَ المصنف من بطلانِها إن ذكر فيها ثم تمادى نسيانًا إنما هو على قول ابن حبيب، وما حكي عن مطرف وابن الماجشون لا على قول ابن القاسم، وكذلك في بطلان صلاة[3] مَنْ صلى بها متعمدًا، ليس بصريحٍ من قول ابن القاسم لا في "المدونة" ولا في غيرها، وإنما هو لابن حبيب.

قال في كتاب الصلاة من "النوادر": ومن "الواضحة" قال: ومن صلى بثوب نجس عامدًا[4] أعاد أبدًا. اهـ[5].

وأيضًا إذا بطلت، فتماديه ناسيًا بعد تذكرها فيها، فأحرى أن تبطل بتعمده ذلك ابتداءً ودوامًا.

وهذا الاعتراض على المصنف الذي أشرنا إليه في مخالفة "المدونة" هو على ابن[6] بشير، وابن شاس وابن الحاجب، وابن عرفة أشد.

لأنَّ المصنف لم ينسب البطلان، ولا الإعادة أبدًا "للمدونة"، وإنما حَكَى هذا القول خاصة، ولعله قَصَدَ الفتيا بمذهب ابن حبيب، وإن كان بعيدًا.

وأما هؤلاء المذكورون فكلٌّ منهم[7] عزا للخمي أنه نَسَبَ للمدونة وجوب الإعادة على غير المعذور وإن خرج الوقت، وسلَّموا له ذلك.

واللخمي لم ينسب ذلك "للمدونة" على ما تقدم من نقله في الفصل قبل هذا، وإنما نسبه إلى مالك، فالأمر في حقِّه أخف.

---

(1) في (ع1): (ولا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 217/1 و218.

(3) كلمتا (بطلان صلاة) يقابلهما في (ع1): (البطلان).

(4) كلمة (عامدا) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 216/1، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(6) كلمتا (على ابن) يقابلهما في (ع1): (على سبيل ابن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) عبارة (فكل منهم) يقابلها في (ح1): (فكلهم).

ولعله أراد ما ذكر ابن حبيب أن مطرفًا وابن الماجشون رَوَيَاه عن مالك، كما ذكرنا الآن من نقلِ "النوادر"، والعجب من غفلة هؤلاء الأشياخ عن هذا المعنى، وغفلة مَنْ بعدهم عن التنبيه في ذلك عليهم.

والاعتراض عليهم من وجهين:

الأول: نسبتهم ذلك إلى "المدونة"؛ لأنهم نقلوا نسبته إليها، ولم يعترضوه.

والثاني: نسبتهم إلى اللخمي أنه نَسَبَه إليها، وليس ذلك في كلامه كما رأيت، وكيف يصح أن يفهم من كلام اللخمي أنه يعتقد أن مذهب "المدونة" إعادة المتعمد المختار أبدًا وهو يقول فيما نسبه إلى "المدونة"[1] نصًّا مِن قطع مَنْ رأى نجاسة[2] في الصلاة أن أمره بالقطع استحسانٌ على أصله، وهو مناسب للإعادة في الوقت، كما ترى في كلامه الآن[3].

قال: واختُلِفَ فيمن رأى في ثوبه نجاسة وهو في الصلاة، فقال مالك في "المدونة": يقطع وينزع الثوب ويستأنف الصلاة.

والقطع على أصله استحسان؛ لأنه يقول: إذا لم يعلم حتى فرغ مِنْ صلاته يعيد ما دام في الوقت، وهذا استحسانٌ، وإذا كان ذلك الماضي من صلاته جازئًا، فإعادته استحسانٌ.

وقال في "المبسوط": إن كان يستطيع نَزْعه نَزَعه ومضى على صلاته، وإن كان لا يستطيع نزعه أو كانت النجاسة في جسده قطع.

وقال عبد الملك بن الماجشون: إذا كان يستطيع نزعه نزعه[4] وإلا تمادى [وأعاد][5].

وقال أشهب في مدونته: إذا خرج لغسل نجاسة من ثوبه أو جسده، ثم بنى[6]

---

(1) في (ح1): (للمدونة).

(2) في (ح1): (النجاسة).

(3) في (ع1): (إلا).

(4) عبارة (ومضى على صلاته... يستطيع نزعه نزعه) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من (ع1) و(ح1) وقد أتينا به من تبصرة اللخمي.

(6) العاطف والمعطوف (ثم بنى) ساقطان من (ح1) وقد انفردت بهما (ع1).

أجزأه قياسًا على الرعاف، والقول: (إنه[1] ينزعه ويبني) أحسن، للحديث: أنه خلع نعليه وأتم[2]، وذهب أحمد بن المعذل إلى قول أشهب. اهـ[3].

وقد تقدم في كلامه تمام ما نقل عن ابن المعذل.

وأما أنها لا تبطل برؤيتها قبلها، ثم نسي حتى صلَّى به فذلك قوله في "التهذيب": قيل له: فإن[4] رآه قبل أن يدخل في الصلاة؟

قال: هو مثل هذا كله يفعل فيه كما فسَّرت لك في هذا. اهـ[5].

إلا أنه لفظٌ مطلق، فإن قوله: (مثل هذا)، وفي (هذا) تحتمل الإشارة فيه وجوهًا، ولهذا اختصرها البراذعي على السؤال والجواب.

والموافق من الوجوه المحتملة لِمَا ذكر المصنف أن تكون الإشارة إلى جميع ما ذكر، ومن جملته إن لم يذكرها في جميع الصلاة أعاد في الوقت، كمَنْ لم يرها أصلًا حتى فرغ من صلاته.

ونقل هذا الاحتمال مُصَرَّحًا به في "النوادر".

قال في كتاب الصلاة: ومن "المجموعة" قال ابن حبيب[6]: ومَنْ رأى في ثوبه نجاسة فهمَّ بغسلِها ثم نسى حتى صلى بها، فليُعِد في الوقت. اهـ[7].

ومثل هذا ذكر ابن يونس في مسألة "المدونة"، ونصُّه: قيل [له][8]: فإن رآه قبل أن يدخل في الصلاة، زاد في "المبسوط": فنسي حتى دخل.

قال: هو مثل هذا يفعل فيه كما فعل فيما فسرت لك في هذا. اهـ[9].

---

(1) ما يقابل عبارة (إنه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 86.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 108/1.

(4) في (ح1): (ما).

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 23/1و 24.

(6) في (ع1) و(ح1): (ابن الماجشون) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن ابي زيد.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 217/1.

(8) الجار والمجرور (له) ساقطان من (ع1) و(ح1) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 104/1.

وأما أنها لا تبطل في مسألة النعل المذكورة، فقال القرافي عن الإبياني: إذا كان أسفل نعله نجاسة فنزعه[1] ووقف عليه[2]؛ جاز كظهر حصير. اهـ[3].

كذا نقل المصنف في شرحه لابن الحاجب[4]، وابن عرفة عن القرافي[5]، ولم يمكنه الوقوف على كلام القرافي في الحال.

فإن لم يكن في كلامه زيادةٌ على هذا الذي نقلا عنه، فهو محتمِل للمعنيين الذين شرحنا بهما كلام المصنف، وفيها من البحث ما قدَّمنا؛ إلا أنَّ الحكم الذي ذكر المصنف على الاحتمال الأول هو الذي تشهد له السنة المأثورة.

قال الباجي: واستدلَّ القاضي أبو محمد في ذلك بما رواه أبو داود من حديث أبي سعيد قال: بَيْنَمَا رَسُولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّي بِأَصْحَابِهِ إِذْ خَلَعَ نَعْلَيْهِ فَوَضَعَهُمَا عَنْ يَسَارِهِ[6]، فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ الْقَوْمُ أَلْقَوْا نِعَالَهُمْ، فَلَمَّا قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ صَلَاتَهُ، قَالَ: **«مَا حَمَلَكُمْ عَلَى إِلْقَاءِ نِعَالِكُمْ»**، قَالُوا: رَأَيْنَاكَ أَلْقَيْتَ نَعْلَيْكَ فَأَلْقَيْنَا نِعَالَنَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **«إِنَّ جِبْرِيلَ أَتَانِي فَأَخْبَرَنِي أَنَّ فِيهِمَا قَذَرًا»**[7]، وَقَالَ: **«إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلْيَنْظُرْ: فَإِنْ رَأَى فِي نَعْلَيْهِ قَذَرًا أَوْ أَذًى فَلْيَمْسَحْهُ وَلْيُصَلِّ فِيهِمَا»**[8].

وفي كلام ابن يونس ما يوافق هذا الحكم من هذا الاحتمال.

قال في الوضوء الأول: قال ابن القصار: إن رأى نجاسةً في الصلاة وعليه ساتر غير ذلك الثوب، نَزَعَه ومضى في صلاته، كفِعْلِه ﷺ في النعل.

قال ابن يونس: وهذا خلاف لمالك وأصحابه، وقد رُوِيَ أنه ﷺ انصرف لدمٍ

---

(1) في (ح1): (فنزعها).

(2) في (ح1): (عليها).

(3) الذخيرة، للقرافي: **195/1**.

(4) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): **80/1**.

(5) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: **99/1**.

(6) ما يقابل عبارة (يساره) غير قطعي القراءة في (ح1).

(7) في (ح1): (نجاسة).

(8) المنتقى، للباجي: **284/1**.

والحديث تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: **2/ 86**.

وجده في ثوبه[1].

فيحتمِل الفرق أن الثوب هو لابسه، فهو حامل لنجاسة، والنعل هو واقف عليه والنجاسة أسفله، فهو كباسطٍ ثوبًا[2] أو جلدًا كثيفًا[3] على النجاسة، فإذا علم بها أزال رجليه منها[4] غير محرك، فسلم من حملِ النجاسة وتحريكها. اهـ[5].

وفي كون النعل غير ملبوسة نظرٌ واضحٌ.

وحين تكلَّم المازري في كتاب الصلاة من "شرح[6] التلقين" على من رأى نجاسة في الصلاة، وخلعه ﷺ نعليه، قال: وقد قال بعض المتأخرين من أصحابنا: لا حجة في حديث النعلين؛ لأنَّ النجاسة بأسفلهما[7]، وقد حال بينه وبينها أعلى النعل، ومَنْ بسط على النجاسة ثوبًا كثيفًا صحَّت صلاته، ومَنْ قام على نعلين بأسفلهما نجاسة؛ فإن كان أعلاهما جلد كثيف[8]، ويحول بين المصلي وبين النجاسة، فإذا نزعهما[9] بأن أخرج رجليه منهما من غير أن يحركهما[10]، فيكون بتحريكهما حاملًا للنجاسة، صحَّت صلاته. اهـ[11].

قلتُ: فهذا نص الاحتمال الأول كما نُقِلَ عن القرافي.

وقوله: (أعلاهما جلد كثيف) يقتضي أنها ذات طاقين، وأن النجاسة في الأسفل، ويكون الأعلى الكثيف كالكثيف الذي يبسط على محل النجاسة، كما أشرنا

(1) رواه أبو داود في مراسيله، ص: 76، برقم (10) عن الزهري رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «وَجَدَ فِي ثَوْبِهِ دَمًا، فَانْصَرَفَ».

(2) عبارة (كباسط ثوبًا) يقابلها في (ح1): (كبسط ثوب).

(3) كلمتا (جلدًا كثيفًا) يقابلهما في (ح1): (جلد).

(4) في (ع1): (منه).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 104/1.

(6) كلمة (شرح) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(7) في (ع1): (بأسفلها) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(8) في (ع1): (كثير) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(9) في (ع1): (نزعها) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(10) في (ع1): (نزعها) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(11) انظر: شرح التلقين، للمازري: 466/1/1.

إليه أولًا.

ويدل على هذا تشبيهه به ولو كانت ذات طاقٍ واحد لاستوى[1] أعلاها وأسفلها فلا يقال: أعلاها جلد كثيف، وهي جلد واحد.

فإن كان هذا البعض الذي نقل عنه المازري هو الإبياني، فنَقْلُ المازري عنه مخالف لما نَقَلَ القرافي عنه، لأنه في نقلِ المازري شَرَطَ في صحة الصلاة أمرين:

كون جلدها الأعلى كثيفًا.

وأن لا يتحرَّك عند النزع.

وليس فيما نقل القرافي المتقدم إلمام بهذين الشرطين.

وإن كان البعض غير الإبياني، فيكون خلافًا، وهذا يَمْنَعُ من شرح كلام المصنف بما نقل المازري؛ إلا أن يُقيَّد بالشرطين، وفيه ما ترى.

وأما الحكم على الاحتمال الثاني، فأصله قوله في جامع الصلاة من "الرسالة": والمريض إذا كان على فراشٍ نجس؛ فلا بأس أن يبسطَ عليه ثوبًا طاهرًا كثيفًا ويُصليَ عليه.اهـ[2].

قال ابن يونس: قال بعض شيوخنا: إنما أرخص[3] في هذا للمريض خاصة، وأما الصحيح فلا يجوز له ذلك؛ لأنه يصير مُحَرِّكًا لتلك النجاسة.

وخالفَه غيره من شيوخنا، وقال: ذلك جائز للمريض وغيره؛ لأنَّ بينه وبين النجاسة حائِلٌ طاهر، كالحصير إذا كان بطرفِهِ نجاسة، والسقف إذا صلى بموضع منه طاهر، وتحرك منه موضع النجس أن[4] ذلك لا يضره؛ لأنَّ ما صلى عليه طاهر، فكذلك هذا.

قال ابن يونس: وهذا هو الصواب. اهـ[5].

قلتُ: تعليلُ الأول بأنه محرك للنجاسة، لعله يعني: فاغتفر ذلك للمريض؛

---

(1) عبارة (لاستوى) يقابلهما في (ع1): (لا يستوي).

(2) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 31.

(3) في (ح1): (رخص).

(4) في (ح1): (فإن).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 303/1.

للضرورة بخلاف الصحيح، وإن لم يعن هذا فلا فَرْق.

وفي تشبيه الثاني بطرفِ الحصير والسقف نظرٌ واضح وضعف لا يخفى.

قال ابن عرفة: في اختصار ابن رشد مبسوطة يحيي بن إسحاق عن أصبغ تخصيصه بالمريض.اهـ.[1]، وظاهره للصحيح والمريض.

وقال في الباب[2] بعد هذا: قال ابن حبيب: ولا يصلي في الكنائس إلا من اضُّطر إليها من مسافر لمطرٍ ونحوه، فليبسط فيها ثوبًا طاهرًا ويصلي.اهـ.[3] فظاهره اختصاصه بالضرورة.

لا يقال: علة منعها في الكنائس ليست النجاسة؛ لأنَّا نقول: إباحتها على الثوب الطاهر يدل على أنه اعتبَر النجاسة، وإذا تقرَّر حكم الصلاة فوق الثوب الطاهر الذي تحته نجاسة، اندرجت النعل في ذلك على الاحتمال الثاني.

وقال في صلاة "النوادر" أيضًا عن ابن حبيب: ومن صلَّى بنعليه ثم وجد فيهما نجاسة في أسفلهما أو أعلاهما أعاد، ولو كانتا بين رجليه، فإن كانت في أعلاه أعاد، وإن كانت في أسفله لم يعد.

ولا يجري حكمه من القشب الرطب؛ لخفة نزعه بخلاف الخف، وسوَّى[4] ابن القاسم بينهما، وقد أَمَرَ النبي ﷺ بنزعه إذا كان فيه أذى. اهـ[5].

وهذا النص يقوِّي الاحتمال الثاني في مسألة المصنف فيترجَّح.

فإن قلتَ: وهل يقوِّيه -أيضًا- ويضعف فرقك الثاني على الاحتمال الثاني قوله في "النوادر" متصلًا بكلام ابن حبيب هذا: ومن "المجموعة" قال علي بن زياد عن مالك: لا بأس بالصلاة على أحلاس الدواب [إذا جعل][6] ما يلي ظهر الدابة يلي

(1) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 100/1.

(2) في (ح1): (باب).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 223/1.

(4) في (ع1): (وساوى) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 210/1و 211.

(6) عبارة (إذا جعل) ساقطة من (ع1) و(ح1) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

الأرض ويسجد على غيرها[1].

قلتُ: لا؛ لأنَّ نجاسة أحلاس الدواب ليست بمحقَّقَة[2]، ولذا أجاز الصلاة عليها في المدونة إذا كان يسجد بالأرض[3]، وإنما يجعل ما يلي ظهر الدابة إلى الأرض؛ لأنه أنظف أو لاحتمال أن يكون فيها يسير دم أو نحوه، أو مراعاة لمَنْ يرى نجاسة العَرَق من الجلالة، واحتمال كون الدابة كذلك، وغير هذا من الاحتمالات.

فإن قلتَ: هل يدل على قوة ما اعتبرته من الفرق الأول على الاحتمال الثاني، قوله في باب بعد هذا من النوادر، ومن المجموعة قال ابن القاسم: كره مالك أن يسجد على البُسُط؛ إلا أن يجعل عليها خُمرة أو حصيرًا.

قيل له: فالمروحة؟

قال: هي صغيرة لا تكفي إلا أن يضطر إليها[4].

قلتُ: قد يدل إلا أنها دلالةٌ ضعيفةٌ متكلفة[5].

[المعفو عنه من النجاسات وأقسامه]

وعُفِيَ عَمَّا يَعْسُرُ كَحَدَثٍ مُسْتَنْكِحٍ، وبَلَلِ باسُورٍ فِي يَدٍ -إِنْ كَثُرَ الرَّدُّ- أَوْ ثَوْبٍ، وثَوْبِ مُرْضِعَةٍ تَجْتَهِدُ[6]، ونُدِبَ لَهَا ثَوْبٌ لِلصَّلاةِ ودُونِ دِرْهَمٍ مِنْ دَمٍ مُطْلَقًا وقَيْحٍ وصَدِيدٍ، وبَوْلِ فَرَسٍ لِغازٍ بِأَرْضِ حَرْبٍ، وأَثَرِ ذُبابٍ مِنْ عَذِرَةٍ، ومَوْضِعِ حِجامَةٍ مُسِحَ، فَإذا بَرِئَ غَسَلَ وإلَّا أَعادَ فِي الوَقْتِ، وأُوِّلَ بِالنِّسْيانِ وبِالإِطْلاقِ

لمَّا ذكر ما لا تغتفر فيه النجاسة أخذَ يذكر في هذا الفصل نجاسة عُفِيَ عنها؛ لعُسرِ التكليف بإزالتها:

إما للمشقة اللاحقة بتكرارِ الغسل، وذلك هو الغالب في هذه المسائل.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 211/1.

(2) عبارة (ليست بمحققة) يقابلها في (ح1): (غير محققة).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 72/1.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 225/1.

(5) كلمة (متكلفة) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(6) في بعض النُّسَخِ: (وثَوْبِ مُرْضِعَةٍ تَجْتَهِدُ أَوْ ثَوْبٍ) بتقديم وتأخير.

وإما لضرر بدني[1] يلحق بالغسل كموضعِ المحاجم.

أو لضرر مالي كمسح السيف الصقيل وشبهه على التعليل فيه بإفساد المال.

والمصنف قسم هذه المعفوات ثلاثة أقسام:

قسم عفي فيه[2] عن عين النجاسة، وذلك في قوله: (كَحَدَثٍ...) إلى قوله: (وبِالإِطْلَاقِ).

وقسم يعفى فيه عن النجاسة المختلطة بغيرها إذا لم تكن هي الغالبة، وعما شُكَّ في نجاسته، وعن أثرها فيما لم يتيقن فيه انتفاؤها، وذلك من قوله: (وَكَطِينٍ...) إلى قوله: (صُدِّقَ الْمُسْلِمُ).

وقسم عُفِيَ عنه عن غسل محلها؛ لإفساده بالغسل، أو للتضرر به مع التكرار فيخرج السلس؛ إذ لا ضرر والمحاجم؛ إذ لا تكرار، وذلك من قوله: (وكَسَيْفٍ...) إلى قوله: (لَمْ يُنْكَأْ).

وميز بيَّن[3] هذه الأقسام بإدخال كاف التشبيه على كل قسم، ولا يظهر لاختياره هذا التقسيم كبير وجه مستحسَن، ولو قَسَّمها إلى الأقسام التي أشرنا إليها في كلامنا؛ لكان أضبط.

فإن قلتَ: مما ذكر في القسم الأول موضع المحاجم بعد المسح، وهو مما عفي فيه عن الأثر لا عن العين!

قلتُ: مسح موضعها لا يُذهِب عين النجاسة منه بالكلية؛ بل لا بد من بقاء العين، وهو ظاهر.

فمن الأول: الحدث المستنكح، ويعني بالحدث ما عدا الريح من الخارج النجس من السبيلين.

ومعنى المستنكِح -بكسر الكاف- اسم فاعل الكثير أي: الذي يخرج منه[4]

---

(1) عبارة (لضرر بدني) يقابلها في (ع1): (الضرر البدني).

(2) في (ع1): (عنه).

(3) عبارة (وميز بيَّن) يقابلها في (ع1): (وبين).

(4) في (ح1): (من).

الحدث خروجًا كثيرًا زائدًا على المعتاد بحيث يشق غسله في كل وقت يخرج مشقةً خارجةً عن المعتادة، كصاحب سلس البول وغيره، فإنه يعفى عن غسل ما أصاب ثوبه أو بدنه من هذا البول؛ لعسر غسله عليه في أوقات خروجه.

وفسَّر بعضهم الاستنكاح بالملازمة، ولم أقف على هذه المادة في كتب اللغة، والذي فشى من استعمال الفقهاء إياها[1] معنى الكثرة، وقيل: استنكحه داخَلَه.

فـ(ما) في قوله: (عَمَّا) موصولةٌ اسميةٌ واقعةٌ على البول ونحوه، والعائد عليها[2] الضمير الفاعل بـ(يَعْسُرُ) وهو في الأصل على حذف مضاف، أي: يعسر غسله أو إزالته أو تجنبه، أو نحو ذلك.

ويصح كونها نكرةٌ موصوفة أي: غير نجس يعسر اجتنابه، وهي نائبة عن مضاف محذوف؛ للعلم به كما شرحناه.

أي: عن غسل ما قال في طهارة "التهذيب": ومن اعتراه مذيٌ أو بولٌ المرة بعد المرة؛ لإبردة أو علة توضأ؛ إلا أن يستنكحه ذلك فيُستحب له الوضوء لكل صلاة من غير إيجاب كالمستحاضة.

وإن شق عليه لبردٍ ونحوه لم يلزمه، وإن خرج ذلك من المستنكح في الصلاة داراه[3] بخرقة ومضى في صلاته، وإن لم يكن مستنكحًا قطع.اهـ[4].

فأمره المستنكح بالمُضِيِّ في صلاته مع حمله للنجاسة في بدنه، وفي الخرقة التي يدرأ[5] بها النجس هو عين المعفو عنه؛ إذ لا يمكن غير هذا.

قال الشيخ أبو الحسن صاحب "التقييد": وإنما يدرأه[6] بخرقة ليكون مقصورًا على موضع واحد؛ لئلا يتلطخ به ثيابه وجسده، وهذا كله على جهة الاستحباب؛ لأنه

---

(1) في (ع1): (إياه).

(2) في (ع1): (عليهما).

(3) في (ح1): (دراه).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 14/1.

(5) في (ع1): (يداوي).

(6) في (ع1): (يداويه).

من الحرج والمشقة. اهـ[1].

وما قاله صحيح ظاهر.

والأصل فيه ما في "الموطأ" عن عمر ﵁ من أنه[2] كان لا يقطع الصلاة لسلس المذي.

وفي طهارة "النوادر"[3] قال ابن حبيب: يُستَحب لسلس المذي[4] أن يُعِدّ خرقًا يَقِي بها عن ثوبه.اهـ[5].

وقال ابن عرفة: وقول ابن شاس: (وعن حدث يستنكح) لا أعرفُه نصًّا لغير "الكافي"، وقياسه على ما مرَّ وعدم نقضه تام.اهـ[6].

قلتُ: مراده بما مرَّ القرحة ودم البراغيث وثوب المرضع، فإن هذا هو الذي تقدَّم له.

ولا أدري ما أنكر من قول ابن شاس؛ إلا أن يكون اللفظ بعينه، وأما المعنى فهو ما قدَّمنا عن "المدونة" سواء[7].

وتخصيصه الكلام بالمذي والبول مثال، فلا حاجة إلى تصحيح كلام ابن شاس بالقياس على ما تقدم، ولو لم يكن القياس على ما ذكر لكان فيه مغمزًا من وجوه:

منها أنه قياس على الرخص، وقد علمت ما فيه.

ومنها الفرق بين الأصل الذي هو القرحة ودم البراغيث، وبين الفرع على أصل المذهب يضعف درجة الأصل عن الفرع، فإن نجاسة الدم أخف لغلبة لزومه، ولذا اغتفر يسيره دون يسير الحدث.

---

(1) التقييد، لأبي الحسن: 244/1.

(2) عبارة (من أنه) ساقطتان من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(3) عبارة (لسلس المذي وفي طهارة النوادر) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(4) في (ح1): (البول).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 58/1.

(6) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 97/1.

(7) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 14/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 16/1.

وأما ثوب المرضع فسيأتي من التحقيق أنه[1] لا رخصة فيه، فليس من هذا الباب، والله تعالى أعلم.

وقوله: (وبَلَلٍ باسُورٍ فِي يَدٍ إِنْ كَثُرَ الرَّدُّ) (الرَّدُّ) عطف على (حَدَث) أي: ومثل ما عفي عنه؛ لعسره البلل الذي ينال اليد من أجل ردها الباسور الذي يخرج من الدبر إن كثر[2] ذلك الخروج وكثر الرد؛ لأنَّ في تكليفه غسل يده جميع أوقات خروجه مشقة، لا سيما في شدة البرد أو قلة الماء أو نحوه.

فقوله: (فِي يَدٍ) في موضع خفض صفة لـ(بَلَلٍ) أي: كان[3] ذلك البلل في يد.

وقوله: (إِنْ كَثُرَ الرَّدُّ) أي: ردُّ الباسور باليد.

واقتصر على كثرة الرد؛ لأنه يستلزم كثرة الخروج، وإنما صرح بالرد المُسْنَد إليه (كَثُرَ)، ولم يكتف بضميره المفهوم من السياق؛ لئلا يوهِم كون ذلك الضمير راجع إلى (الْمُضَبَّبِ) فيكون المعنى: يعفى عن بلل اليد من ردِّها الباسور إن كثر ما أصابها من بللِه.

وهذا فاسد؛ لأنه لا يدل على اشتراط كثرة الرد في العفو المستلزمة كثرة الخروج، وإنما يشترط في العفو كثرة المضبب، وإن لم يتكرر وهذا باطل، وإنما التنبيه على أن الضمير الفاعل بـ(كَثُرَ) في كلام ابن الحاجب[4]؛ إنما يعود على الردِّ الذي هو أقرب مذكور في كلامه.

ولا يجوز غير ذلك مما أجازه ابن عبد السلام وابتدأ به حتى اعترض وتكلَّف إعرابًا غير ظاهر، ونقل عن سيبويه فيه مغمز[5].

وسبب العفو كما ذكر المصنف إنما هو كثرة الرد؛ سواء كثر ما أصاب اليد أو قل.

---

(1) عبارة (من التحقيق أنه) يقابلها في (ح1): (أن التحقيق).

(2) الفعل الماضي المبني للمفعول (كثر) ساقط من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

(3) في (ح1): (كائن).

(4) ابن الحاجب: وَعُفِيَ عَمَّا يَعْسُرُ... وَعَمَّا أَصَابَ يَدَهُ بِرَدِّهَا إِنْ كَثُر.اهـ.من جامع الأمهات (بتحقيقنا): 31/1.

(5) انظر: شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات: 321/1.

ومفهوم الشرط يقتضي أنه إن قلَّ الرد لم يعف عمَّا أصابها من ذلك وإن قلَّ، وهو صحيح؛ إذ لا مشقة في الغسل حينئذٍ، وكذا يُعْفَى عما يصيب الثوب من بلل الباسور المذكور.

وهذا معنى قوله: (أَوْ ثَوْبٍ) وهو عطف على (يَدٍ) وإنما فَصَل بينهما؛ لئلا يتوهم مع اتصالهما أن قوله: (إِنْ كَثُرَ الرَّدُّ) شرطٌ في العفو عنهما.

وليس كذلك، وإنما هو شرط في العفو عن اليد خاصة، والشرط في العفو عن بلَلِه في الثوب كثرة الخروج خاصة وكان حقُّه أن ينبه عليه؛ إذ ليس في كلامه ما يجوزه إلا بتكلف[1]، ولم أقف إلا على اغتفاره في اليد[2] خاصة؛ لكن العلة واحدة.

قال في طهارة "التهذيب": قال يحيى بن سعيد: ومن به باسور لا يزال يطلع منه فيرده بيده، فما عليه إلا غسل يده، إلا أن يكثر ذلك عليه فلا يغسلها، وكان ذلك بلاء نزل به[3] يُعذرُ به، بمنزلة القرحة. اهـ[4].

وقال قبل هذا فيما وَقَعَ في "الأم" من الأثر المَرْوِي عن عائشة رضي الله عنها من قولها: أن رسول الله ﷺ كان يفعله -يعني: الاستنجاء- وقالت[5]: "إنه شِفَاءٌ مِنَ الْبَاسُورِ"[6].

ويُروى: الباسور، بالباء والنون معًا[7]، وبالباء -بواحدة- في أصل ابن عتاب

(1) في (ع1): (بتكليف).
(2) عبارة (إلا على اغتفاره في اليد) يقابلها في (ح1): (على اغتفاره إلا اليد).
(3) الجار والمجرور (به) ساقطان من (ح1) وقد انفردت بهما (ع1).
(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 15/1.
(5) في (ح1): (وقال).
(6) المدونة (صادر/السعادة): 8/1.
رواه أحمد في مسنده: 41/ 171، برقم (24623).
وإسحاق بن راهوية في مسنده: 997/3، برقم (1726).
والبيهقي، في باب الجمع في الاستنجاء بين المسح بالأحجار والغسل بالماء، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 171/1، برقم (516) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها.
(7) كلمة (معًا) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

العتيق، ومعناهما[1] متقارب؛ إلا أن الناسور بالنون عربية وبالباء عجمية فيما قاله الزبيدي، وهو بالباء: وجع المقعدة وتورمها من داخل، وخروج الثآليل[2] هنالك.

وبالنون: انفتاح عروقها[3] وخروج مادتها. اهـ[4].

قال ابن عرفة: وقيَّد بعضهم هذه الرخصة باضطراره إلى رَدِّه.اهـ.

وقوله: (وَثَوْبِ مُرْضِعَةٍ تَجْتَهِدُ) عُطِفَ -أيضًا- على (حَدَث) أي: وكنجاسة ثوب امرأة مرضعة تصيبه تلك النجاسة من رضيعها، فلا يجب غسله لكن بشرط أن تجتهِدَ في اجتناب هذه النجاسة جهدها، فإنه كذلك هو في "المدونة"[5]، وعبارته كعبارة ابن الحاجب[6].

ولا يكفيهما في التنبيه على الغسل قولهما: (تَجْتَهِدُ)؛ لاحتمال أن يكون معناه: تجتهد ألا يتعلق بها، فإذا تعلَّقت بها بعد الاجتهاد، لم يجب عليها غسلها وليس كذلك.

وعبارة ابن بشير وابن شاس أبعد عن[7] الكتاب، فإنهما لم يشترطا الاجتهاد.

قال ابن بشير في فصلِ أقسام النجاسة: وقسم لا يُؤمَر بإزالته إلا على طريق الاستحباب، وهو كل ما تدعو الضرورة إليه ولا يمكن الانفكاك عنه، وهو الجرح يمصل والدمل[8] يسيل وسلس الأحداث، وأُلْحِق بذلك المرأة ترضع ولدها[9].

---

(1) في (ع1): (ومعناها) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) ابن هشام اللخمي: يقولون لما يخرج في الجسم: (ثيلولة) والصواب: ثؤلول، بضم الثاء والهمز، والجمع: الثآليل، وإن شئت خففت الهمزة فقلت: ثولول، ويجمع مخففًا على ثواليل.اهـ. من المدخل إلى تقويم اللسان: 288/1.

(3) عبارة (انفتاح عروقها) يقابلها في (ز): (افتتاح عرقها).

(4) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 62/1.

(5) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 24/1.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 30/1.

(7) في (ح1): (من).

(8) في (ع1) و(ح1): (والدم) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(9) انظر: التنبيه، لابن بشير: 274/1.

وقريب منه أو مثله لابن شاس[1].

وزاد بعد كلام، قال أبو الطاهر: وقال المتأخرون: ولو غلبت النجاسة في طين المطر، وافتقر إلى المشي، لم يجب غسله قياسًا على الأم ترضع.اهـ[2].

وما وقفت على قوله: (قياسًا على الأم ترضع) في "التنبيه".

و(**تَجْتَهِدُ**) الأظهر أنه صفة لـ(**مُرْضِع**) والحالية ضعيفة متكلفة، ومفهوم الصفة هنا مقصود، ولو قال: (إن اجتهدت) كان أحرز لما أوصل[3]؛ لأنها إن لم تجتهد في تجنبها جهدها لم تغتفر.

وقد بان من شرح كلامه أن (**ثَوْب**) على حذف مضاف، و(**مُرْضِعة**) صفه نابَت عن موصوفها المحذوف، وأن متعلق (**تَجْتَهِد**) محذوف، وكل ذلك؛ للعلم به.

وقوله: (**ونُدِبَ...**) إلى آخره.

الضمير في (**لها**) عائِدٌ على المرضع، واللام للاستحقاق، أو شبه الملك.

والمراد بالمرضع الجنس، أي: ونُدِبَ لكل مرضع اتخاذ ثوب تعدُّه للصلاة فيه، لا تلبسه لغير الصلاة؛ لتَسْلَم من التلبس بالنجاسة التي تلازمها غالبًا، وإنما يُندَب[4] لذلك إن قَدَرت عليه، وإن لم تقدر فَعَلَت ما تقدَّم.

ويصح أن يكون (**لها**) ضمير عائدٌ على النجاسة المغتفرة واللام للتعليل أي: وندب للمرضع اتخاذ ثوب للصلاة لأجل ما يلازمها من النجاسة[5] الممكن في حقِّها اجتنابها حال الصلاة، بخلاف ما لا يمكنه ذلك؛ كصاحب السلس فإنه لا يندب لذلك؛ إذ لا تفارقه النجاسة، وإنما يندب له الخرقة التي[6] يدرأ[7] بها؛ لتقليلِ محل النجاسة كما تقدم.

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 18/1.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 20/1.

(3) في (ح1): (أصل).

(4) في (ح1): (تندب).

(5) عبارة (المغتفرة واللام للتعليل... من النجاسة) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(6) اسم الموصول (التي) ساقط من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

(7) في (ز): (يدارى).

وعود الضمير على المرضع أجرى مع نص "المدونة".

وقال في طهارة "التهذيب" في معنى المسألة كلها: ويُستَحبُّ للأم أن يكون لها ثوب للصلاة غير الذي ترضع فيه، فإن لم تقدر صلَّت به[1].

معناه: وسَقَطَ الاستحباب، وليس معناه: إن قدرت لم تصلِّ به تحريمًا.

قال أبو إسحاق: وهذا استحسانٌ؛ لأنها لو قدرت على استبدال ثوب غير الثوب[2] الذي ترضع فيه، لم يلزمها نزعه عند كل صلاة إذا شُقَّ ذلك عليها؛ لأنه أمرٌ متكرر، فأشبه إذا كانت مستنكحة.اهـ.

قال الشيخ أبو الحسن صاحب التقييد: اختصرها اللخمي وابن يونس، وأما الأم فأحب إلي أن يكون لها ثوب للصلاة غير الذي ترضع فيه.

قال: وهذا إضراب عما سوى "الأم"، وأن الأم بخلاف الأجنبيين في هذا.اهـ[3].

قلتُ: قوله: (الأجنبيين) يعم الذكور والإناث، إلا أنه غلب وتعبير الشيخين بأمَّا هو لفظ "الأم"، ولا أدري من أين فهم صاحب التقييد اختصار الإضراب بأما؛ إذ ليست للحصر، وإنما هي للتفصيل، فلا فرق بين عبارة "الأم" و"التهذيب".

ولما قال قبلها في "الكبرى": إذا أصاب بول الغلام والجارية رجلًا أو امرأةً، غَسَلا ذلك[4].

ويعني بهما حال الاختيار وعدم الاضطرار إلى ملازمة الصبي في غالب الأوقات، حَسُن أن يأتي بأما لتفصيل حال الاضطرار من حال الاختيار، وذِكْر الأم إنما هو على سبيل المثال كمَنْ[5] يلازم الصبي، وحكم غيرها ممن يحتاج إلى ملازمتِه كذلك.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 27/1.

(2) كلمة (الثوب) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(3) من قوله: (قال أبو إسحاق: وهذا استحسانٌ) إلى قوله: (الأجنبيين في هذا) بنصِّه في التقييد، لأبي الحسن الزرويلي: 366/1.

(4) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 24/1.

(5) في (ح1): (لمن).

وأيضا لفظ الأم لا مفهومَ له؛ لأنه اسم جنس جامد، إلا عند مَنْ يعتبر مفهوم اللقب، وهو قول مرفوض عند العلماء.

ولو سلم اعتباره، فلا يعتبر هنا لفوات شرطِ اعتبار المفهوم، وهو ألا يخرج المنطوق مخرج الغالب، وأغلب من يرضع الصبي أمه[1]، فلذا خصَّها بالذكر، فهو مثل: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ﴾ [النساء: 23] سواء، فلا فرق بين الظئر وغيرها، فالتعبير بالمرضع كما فَعَل المصنف صحيحٌ.

وقول[2] المصنف في شرحه لابن الحاجب: وهذا ظاهر إذا كان ولدها أو غيره واحتاجت، أو كان لا يقبل غيرها، فأما مع عدم الحاجة فلا. اهـ[3].

وهو ظاهر في النظر، إلا أن إطلاقَه في "الأم" يحتمل أن يكون كذلك[4]؛ لشدَّة شفقتها على ابنها ومحبتها له[5]، فتُعذَر لذلك.

ويحتمل أن تقيد هي -أيضًا- بما إذا عجزت عن الإجارة لرضاعه[6] لعدم أو لكونه[7] لا يقبل غيرها[8].

وهذه المسألة لا يتحقَّق فيها ترخيص؛ لأنها إذا كلفت بغسل ما أصاب ثوبها من البول جهدها،

فما هي الرخصة في حقها؟! إلا أن تكون سومحت في ترك نضح ما شكَّت فيه أن يكون أصابها من نجاسة رضيعها، فنعم، ويكون الفرق بينهما وبين غيرها وجوب[9] النضح عليه في ذلك على القول به، وما زلت أستشكل عد[10] هذا من المعفوات،

---

(1) في (ع1): (أصله).

(2) في (ح1): (وقال).

(3) التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 55/1.

(4) في (ح1): (ذلك).

(5) في (ح1): (فيه).

(6) في (ع1): (لوجاعه).

(7) في (ح1): (كونه).

(8) عبارة (غيرها) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(9) في (ع1): (وجواب).

(10) في (ع1): (على).

وما وقفت فيه على كشف غطاء؛ فتأمَّل!

وقال صاحب التقييد: ومن هذا المعنى الجازر والكناف.اهـ[1].

وفي كلام المازري ما يدل على صحة ما اعتبرناه[2] وما تأوَّلناه من العفو في مسألة المرضع.

قال في كتاب الصلاة حين تكلَّم في العفو عن طين المطر: وقد تأوَّل بعض الأشياخ المتأخرين أن النجاسة إذا كانت تخفى عينها، ولا يقطع بعلوقها بالجسم أو الثوب، فإنه يعفى عنها في مثل هذا،

وإذا كان تحقَّق علوقها بالثوب لم يعف عنها، وكأنه رأى أن الشكَّ مع الضرورة غير معتبر، وقد كنا حكينا عنه هذا في تأويل قوله في الدرع: (يطهره ما بعده). اهـ[3].

وذكر مثل هذا في توجيه قول من قال: يكفي ذلك الفعل بالليل[4] دون النهار؛ لأنَّ الليل حال شك، والنهار يمكن التيقن بالنظر، ومن هنا يعلم[5] أن تخصيصَهم الكلام بثوب المرضع يحتمل أن يكون على سبيل المثال، فيلحق به بدنها بجامع المشقة، ولأنَّ البدن في النضح كالثوب عند مَنْ يراه.

ويحتمل التخصيص بالثوب؛ لأنَّ مشقَّة البدن في الغسل دونه.

ولم أرَ من نصَّ على بدنها، وانظر هل هذا من القياس على الرخص فيتخرَّج عليه أو لا؟

ويأتي من كلام[6] الباجي عند قول المصنف: (وَكَطِينِ مَطَرٍ) ما يوافق كلام المازري؛ بل هو أقوى منه في الدلالة على حكم المسألة.

وقوله: (وَدُون...) إلى (صَدِيد) عطف -أيضًا- على **(حَدَث)** أي: ومثل ما عُفِيَ

---

(1) التقييد، لأبي الحسن: 366/1.(قال الشيخ: ومن معنى هذا أيضًا: الجازر والكناف. وانظر الظئر هل هي كالأم؟)

(2) في (ع1): (اعتبرنا).

(3) شرح التلقين، للمازري: 457/1/1 و458.

(4) الجار والمجرور (بالليل) ساقطان من (ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(5) الفعل المضارع (يعلم) ساقط من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

(6) كلمة (كلام) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

عنه؛ لعسر الاحتراز منه قدر ما هو أقل من الدرهم من كل دم نجس على ما تقدَّم من تمييز الدم النجس من غيره؛ سواء كان هذا الدم من جسد المكلف أو من خارج، كان دم حيض أو ميتة أو غيرهما وهذا مراده بالإطلاق.

وكذا يعفى عمَّا دون الدرهم من القيحِ والصديد.

فـ(قَيْح وَصَدِيد) معطوفان على (دَم).

وهذا الحكم خاص بهذه الثلاثة دون سائر النجاسات، فإنها لا يعفى عن قليلها كما لا يُعْفَى عن كثيرها، وما ذلك إلا لأنَّ الاحتراز عن يسير هذه الثلاثة عسير؛ إذ لا يخلو الإنسان غالبًا عن بثرة في جسده يحكها، أو مجرد جلده، أو قملة يقتلها، أو ملابسة حيوان غيره فيه ذلك أو ميتة أو امرأة حائض، فهو مضطر للتلبس به من نفسه ومن خارج؛ لغلبة لزومها فيه وفي غيره مما لا بد له من ملابسته، وسائر النجاسات لها أوقات مخصوصة ومجال معروفة فلا يضطر إلى التلبس بها مثل هذه، فلم يعسر الاحتراز من يسيرها كما أن كثير هذا لا يعسر الاحتراز منه غالبًا، وقال ابن يونس: وهو[1] من كلام عبد الوهاب[2].

والفرق بين قليل الدم وكثيره أنَّ كلَّ ما حرم أكله حرم ثمنه، ولم تجز الصلاة به، وإنما حرم الله سبحانه الدم المسفوح؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ [الأنعام: 145] [فدل على أنَّ ما لم يكن دمًا مسفوحًا][3] حلالٌ طاهر، وذلك للضرورة التي تلحق الناس في ذلك؛ إذ لا يخلو اللحم -وإن غسل- مِنْ أن يبقى فيه دم يسير.

وقد قالت عائشة رضي الله عنها: "لو حرم قليل الدم لتتبع الناس ما في العروق، ولقد كنا نطبخ اللحم، والبرمة[4] تعلوها الصفرة"[5]، ولأنَّ سائر النجاسات لا يحل أكل شيء منها، فاستوى قليلها وكثيرها، والدم يجوز أكل القليل منه؛ كالباقي في العروق على ما

(1) كلمتا (ابن يونس) ساقطتان من (ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(2) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 282/1.

(3) عبارة (فدل على أن ما لم يكن دما مسفوحا) يقابلها في (ع1) و(ح1): (وغيره) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في (ع1) و(ح1): (والمرق) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) تقدم تخريجه من كتاب الطهارة. انظر النص المحقق: 1/ 342.

مرَّ، فاغتفرت الصلاة بيسيره. اهـ[1].

وفي هذا التعليل وغيره مما تضمَّنه كلامه أبحاث يطول ذكرها.

(وَدُون) في كلام المصنف معناه: أقل كما ذكرنا

وتحديد القليل بما دون الدرهم: وهو الذي لم يبلغ قدر الدرهم البغلي وهو قدر الدائرة التي تكون في أيدي الدواب. اهـ[2].

وسيأتي من لفظ "العتبية" ما يدل على فساد الاعتبار بالدرهم البغلي لاختلافه، خلاف ما قال ابن راشد[3]، وكان شكل هذا الدرهم على شكل الجربة اليابسة الكائنة في باطن ذراع البغل وعلى قدرها؛ فلذلك نُسِب إليه.

وما ذكر المصنف من أنَّ حدَّ اليسير دون الدرهم هو أحد القولين، وهو الاحتياط.

وظاهر كلامه أنَّ يسير الدم يُعْفَى عنه مطلقًا، ولا يطلب غسله قبل[4] الصلاة، وهذا هو ظاهر "التلقين" و"المعونة"؛ بل حكى في "المعونة" الاتفاق عليه[5].

وهو خلاف ظاهر "الرسالة" و"المدونة"، وخلاف نص قول ابن حبيب من أنه يُؤْمر بغسله قبل الصلاة، وأن الرخصة إنما هي في عَدَمِ قطعِ الصلاة له وعدم إعادتها منه بعد الفراغ منها[6].

ونص "التلقين" في آخر باب من[7] الاستنجاء: والدماء كلها نجسة تجوز الصلاة بقليلها ولا تجوز بكثيرها، إلا دم الحيض ففيه روايتان.اهـ[8].

(1) من قوله: (والفرق بين قليل) إلى قوله: (فاغتفرت الصلاة بيسيره) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 102/1.

(2) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 58/1.

(3) في (ح1): (رشد).

(4) ما يقابل كلمة (قبل) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 55/1، والتلقين، لعبد الوهاب: 28/1.

(6) لم أقف على قول ابن حبيب فيما وصلنا عنه من كتبه المطبوعة ولكن نقله بنحوه عنه وعزاه إليه ابن يونس في الجامع (بتحقيقنا): 101/1.

(7) حرف الجر (من) ساقط من (ح1) وقد انفردت به (ع1).

(8) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 28/1.

وقال في فصول[1] إزالة النجاسة من "المعونة": كل نجاسة سوى الدم فإنه لا يصلى بشيء منها خلافًا لأبي حنيفة في تجويز الصلاة بقدر الدرهم، فأما الدم[2] فتجوز الصلاة بيسيره، فإن كثر وتفاحش لم يجز[3].

ثم قال: لا خلاف عندنا أنَّ كل دم عدا دم الحيض تجوز الصلاة مع يسيره وفي دم الحيض روايتان:

إحداهما أنَّ حكمه حكم سائر الدماء.

والأخرى أنَّ قليله وكثيره سواء، ولا تجوز الصلاة بشيء منه، بخلاف سائر الدماء. اهـ[4].

وقال في جامع الصلاة من "الرسالة": ويُغْسَل قليل الدم من الثوب، ولا تُعاد الصلاة إلا مِنْ كثيره، وقليل كل نجاسة غيرِه وكثيرها سواء. اهـ[5].

وظاهره لا فرق بين دم[6] الحيض والميتة ودم غيرها كما ذَكَر المصنف، وهو ظاهر "المدونة" أيضًا.

قال في طهارة "التهذيب": ومَنْ رأى في صلاته دمًا يسيرًا في ثوبه دم حيض أو غيره؛ تمادَى ولم ينزعه إن شاء وإن نزعه فلا بأس به، وإن كان كثيرًا قَطَع ونزعه ولا يبني.

ثم قال: والدمُ كله سواء دم حيض أو سمك يُغسَل قليله وكثيره. اهـ[7].

وفي ظاهر قوله: (أو غيره[8]) يدخل دم الميتة.

وقال ابن يونس بعد قوله في اليسير: وإن نَزَعه فلا بأس به.

وحُكِيَ عن ابن القابسي: ينزعه مسرعًا ولو قميصًا.

---

(1) في (ح1): (فصل).

(2) في (ع1): (الدرهم) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) في (ع1): (يحرم) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 55/1.

(5) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 32.

(6) كلمة (دم) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 22/1.

(8) عبارة (أو غيره) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

قال: يريد إذا كان عليه ما يستره، وإلا لزمه الإتمام.

ثم قال: قال ابن حبيب: ولو رَأى الدم اليسير في ثوبه قبل الصلاة فلا يصلي به حتى يغسله، وإنما الرخصة فيه إذا رآه وهو في الصلاة، أو بعد فراغِه. اهـ(1).

فقد بان أن ظاهرَ كلام المصنف مخالِفٌ لظاهرِ "الرسالة" و"المدونة" ولنصِّ قول ابن حبيب، وموافق لكلام عبد الوهاب.

وفي الصلاة من "النوادر": ومن "العتبية" قال ابن القاسم عن مالك: لا تُعاد الصلاة من قليلِ دم الحيض، وتعاد من كثيره في الوقت.

قال سحنون: وروى ابن نافع وابن زياد وابن الأشرس(2) عن مالك تُعاد في الوقت من يسيرِه؛ كالبول.

قال ابن حبيب: كل دم من إنسان أو بهيمة أو ميتة أو غيره سواء، إلا دم الحيض، فيُخْتَلَف في قليلِه، فقال ابن القاسم ومطرف(3) وابن عبد الحكم وأصبغ: لا تُعاد من قليلِه.

وقال ابن وهب وابن الماجشون: تُعاد من قليله، وبه أقول. اهـ(4).

قال في "المعونة" في المحل الذي نقلنا عنه الروايتين: وجه الأولى أنه دمٌ كغيره، والثانية أنه مغلظ بخلاف غيره؛ لخروجه من الفرج فكان كالبول والمذي. اهـ(5).

وقال الباجي في "المنتقى" حين تكلَّم على قوله ﷺ: «مَنِ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ»(6):

وروى أبو الطاهر عن ابن وهب مَنْ صلَّى بدم حيضة أو دم ميتة أو بول أو رجيع أو احتلام، فإنه يعيد أبدًا، ولا يُفَرَّق بين القليل والكثير.

وقال ابن حبيب: دم الميتة كدم المذكى ودم الإنسان والبهيمة والحوت، لا تعاد

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 100/1 و101.

(2) في (ح1): (أشرس).

(3) عبارة (ابن القاسم ومطرف) يقابلها في (ح1): (مطرف).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 210/1، وما نسبه للعتبية في البيان والتحصيل، لابن رشد: 224/1، وما تخلله من قول ابن عبد الحكم بنحوه في المختصر الكبير (بتحقيقنا) ص: 56.

(5) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 55/1.

(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 428-429.

الصلاة إلا من كثيره. اهـ[1].

وقال المازري في كتاب الصلاة من "شرح التلقين": ومن متأخري الأشياخ مَنْ يشير إلى أن الاختلاف في العفو عن يسير الحيض إنما يُتَصور إذا كان في ثوبِ المرأة، وأما في ثوب الرجل فيُعفَى عن قليله كسائرِ الدماء.

وأنكر بعض الأشياخ هذا، وقال: الرجل أحق بأن لا يعفى له عنه؛ لأنه إنما يصيبه نادرًا بخلاف المرأة.

واختَلَف المذهب في قليلِ دم الميتة فالمشهور العفو عنه.

وقال ابن وهب: لا يعفى عنه كدم الحيض.

وقال بعض الأشياخ: إن الإنسان لا ينجس بالموت، وغيره ينجس بالموت، ودم الميتة نجس مثلها، وحال الحياة ينجس بنجاسة الدم، فيُعفَى عن قليله.

وضعَّفه بعضهم بأن الدم المنفصل في الحياة ميتة -أيضًا- فلا فَرْق وما قاله صحيح؛ لأنه إن قيل: في الدم حياة، فيجب أن يستوي حكم المنفصل منه في الحياة والموت. اهـ[2].

قلتُ: وفي قوله: (إن قيل في الدم حياة) نظَرٌ ظاهر[3] وبَحْث من جهة الطب والطبيعة يطول ذكره.

وأمَّا ما أشار إليه من تحديد اليسير بدون الدرهم، فقال في طهارة "النوادر": ومن سماع أشهب في "العتبية": ولم يحد مالك في الدم قدرَ الدرهم.

قال عنه عليٌّ في "المجموعة": إنَّ قدر الدرهم منه ليس بواجبٍ أن تُعاد منه الصلاة، ولكن الفاشي المشتهر الكثير.

وقال ابن حبيب: سُئِلَ مالك عن قدر الدرهم من الدم فرآه كثيرًا، فسُئِلَ عن قدر الخنصر فرآه قليلًا.

وقال عطاء وغيره: قدر الدرهم قليل، وقول مالك أحبُّ إليَّ.

(1) المنتقى، للباجي: 287/1 و288.

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 456/2/1.

(3) كلمة (ظاهر) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

ولغير ابن حبيب من أصحابنا أنَّ قدرَ الدرهم قليل.

قال ابن حبيب: سُئِلَ ابن المسيب عن قدر العدسة منه فقال: "لو كان في ثوبي قدر عدسات[1] ما أعدت منه صلاتي[2]". اهـ[3].

وقال ابن يونس: قال أبو محمد: وبعض أصحابنا رأى أن[4] قدر الدرهم فأقل لا تعاد الصلاة منه.

وقال ابن عبد الحكم: قدر الدرهم كقدر فم المخرج لا تعاد منه الصلاة؛ لاستجازتها بالاستجمار.

وأنكر مالك في "العتبية" قدر الدرهم وقال: لا أجيبكم إلى هذا الضلال الدراهم[5] تختلف، وبعضها أكبر من بعض.

وذكر ابن حبيب [عن مالك][6] أنَّ قدر الخنصر قليل، وقدر الدرهم كثير. اهـ[7].

وفي وضوء "العتبية" الأول من سماع أشهب وابن نافع عن مالك: وسُئِلَ عن وقت الدم[8].

فقال ليس له[9] عندنا وقت.

فقيل له: فقليله وكثيره سواء؟

---

(1) في (ح1): (عدسة) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ح1) و(ع1): (صلاة) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 86/1، وما نسبه للعتبية بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 126/1.

(4) كلمتا (رأى أن) يقابلهما في (ع1) و(ح1): (روى) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) ما يقابل كلمة (الدراهم) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) ما بين المعكوفتين زيادة من جامع ابن يونس.

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 101/1 و102، وما تخلله من قول ابن عبد الحكم بنحوه في المختصر الكبير (بتحقيقنا) ص: 56، وما نسبه للعتبية بنحوه في البيان والتحصيل: 126/1.

(8) في (ح1): (الدرهم) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(9) الجار والمجرور (له) ساقطان من (ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

فقال: لا، ولكن لا أجيبكم إلى هذا الضلال[1] إذا كان مثل الدرهم، أرأيت إن كان الدرهم من هذه البغلية؟

الدراهم تختلف تكون وافية كلها وبعضها أكبر من بعض.

قال ابن رشد: هذا القول[2] المعلوم من مذهبِه كراهة الحد فيما لا أصل له في الكتاب والسنة، وإنما يرجع فيه إلى الاجتهاد.

ثم قال بعد ذِكْر روايتي ابن زياد وابن حبيب: وقال[3] ابن حبيب: الاحتياط أحب إليَّ أن يعيد من قدر[4] الدرهم، وقالوا: الأصل عند مَنْ رأى حد اليسير بالدرهم الاعتبار بالمخرج؛ لأنَّ الأحجار لا تزيل أثر النجاسة، فوَجَبَ أن يقاس عليه الدم؛ لأنَّه أمر غالب، كما أنه أمر[5] غالب. اهـ[6].

فائدة:

في جامع الوضوء من "القبس"[7]: والدرهم البغلي على قدر الدينار[8].

وأما العفو عن يسير القيح والصديد فهو ظاهر "المدونة" لتشبيهه إياهما[9] بالدم.

قال في طهارة "التهذيب" -بعد أن ذَكَرَ حكم الدم الخارج من القرحة-: والقيح والصديد مثل الدم. اهـ[10].

وقال اللخمي: اختُلِفَ عن مالك في يسيرِ القيح والصديد ودم الحيض، فقال

---

(1) ما يقابل كلمة (الضلال) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) ما يقابل كلمة (القول) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) في (ح1): (وقول).

(4) الجار والمجرور (من قدر) يقابلهما في (ح1): (في).

(5) في (ع1) و(ح1): (من) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 126/1.

(7) في (ع1): (المنتقى) وما أثبتناه موافق لما في القبس.

(8) القبس، لابن العربي، ص: 149.

(9) في (ع1): (إياها).

(10) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 21/1.

مرة: يُعفَى عن يسيره كغيره من الدماء[1] لمَّا كان من جنس ما تدعو إليه الضرورة.

وقال في "المبسوط": دم الحيض والقيح كالبول والرجيع قليل ذلك وكثيره سواء والصديد مثله وهو أحسن؛ لأنَّه ليس مما تدعو الضرورة إليه، والقيح والصديد تجوز الصلاة بكثيره[2] متى كانت العلة الكائن عنها قائمة، فإنْ ذَهَبَت وبرأ صاحبها كان الحكم في قليله وكثيره سواء؛ لأنه لا ضرورة إليه.

وكذلك دم الحيض وهو مما ينفك عنه الرجل، وليس ذلك مما يكون في ثياب الرجال، وليس هو -أيضًا- مما تدعو الضرورة إليه للنساء؛ لأنَّ المرأة إنما يطرأ عليها أيام الحيض، فإذا طهرت لم تره إلى مثلها، والبول يتكرَّر أكثر منه فلم يُعفَ عن يسيره.

ويختلف على هذا في الدم اليسير إذا كان في ثوب غيره فلَبِسَه، وفي اليسير من دم الشاة؛ لأنَّ كل ذلك مما ينفك عنه. اهـ[3].

وقال المازري -أيضًا- في المحل المذكور آنفًا: وكذلك اختُلِفَ في قليلِ القيح وقليل الصديد، هل يعفى عنه كالدم؟ أو لا يعفى عنه كالبول؟ اهـ[4].

تنبيهات:

الأول: ظَهَر من جملةِ النصوص المتقدمة عدم تقييد اليسير المعفو عنه بكونه يسيرًا جدًّا أو فوق ذلك مما لم يبلغ حد الكثير، فظاهرها أنَّ اليسير كله رتبة[5] واحدة وله حكم واحد.

وقال الباجي: روى ابن القاسم عن مالك أنَّ ما قلَّ من الدم أو كثر يُغْسَل.

وقال الداودي رَحِمَهُ اللهُ: إنَّ مالكًا لم يرد بذلك اليسير جدًّا؛ لأنَّه قد[6] قال: لا يغسل دم البراغيث؛ إلا أن ينتشِرَ.

---

(1) عبارة (كغيره من الدماء) يقابلها في (ع1): (وكغيره من الدم).

(2) عبارة (سواء والصديد... تجوز الصلاة بكثيره) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 109/1و 110.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 456/2/1.

(5) في (ع1): (دفعة).

(6) حرف التوكيد (قد) ساقط من (ح1) وقد انفردت به (ع1).

فدلَّ هذا على أنَّ اليسير جدًّا ليس على المكلف غسله، فعلى هذا تكون الدماء على ثلاثة أقسام: يسير جدًّا لا يجب غسله ولا يمنع الصلاة، وضرب أكثر[1] منه يجب غسله ولا يمنع الصلاة[2] كقدر الأنملة والدرهم، وكثير جدًّا يجب غسله ويمنع الصلاة[3].

ونقل المازري في كتاب الصلاة كلام الداودي بعبارةٍ فيها بعض المخالفة لهذه فقال: وقد قال الداودي: الدماء على ثلاثة أضرب ما لا يؤمر بغسله ولا يقطع الصلاة لأجله[4] كيسير دم البراغيث وما يُؤْمر بغسلِه، ولا يقطع الصلاة لأجله كقدر الخنصر على قولٍ أو الدرهم[5] على قول.

وما زاد على ذلك يُؤْمر بغسله، وتُقْطَع الصلاة لأجله.

فأشار هاهنا إلى قطع الصلاة لأجل التفاحش من دم البراغيث.اهـ[6].

الثاني: ظَهَرَ من تلك النصوص -أيضًا- أنَّ ما فوق الدرهم من الدم كثير لا يُعفى عنه، ولا فرق بين عينه وأثره.

وقال الباجي: معنى ذلك في الدم دون أثره، فأما أثره فإنما فوق الدرهم منه من حَيِّزِ اليسير.

وقال ابن حبيب: مَنْ لم يغسل مواضع المحاجم من الدم حتى صلَّى؛ لم يعد.

ومن سماع أشهب في "العتبية" فيمن تجفَّف من غسل في ثوب فيه دم يسير لا يخرج بالتجفيف لا شيء عليه، وإن كان كثيرًا يخاف أن يخرج بلل التجفيف فليغسل جلده.اهـ[7].

---

(1) عبارة (وضرب أكثر) يقابلها في (ح1): (وأكثر).

(2) عبارة (وضرب أكثر... ولا يمنع الصلاة) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 287/1.

(4) عبارة (فقال: وقد قال الداودي... الصلاة لأجله) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) في (ح1): (والدراهم).

(6) شرح التلقين، للمازري: 457/2/1.

(7) انظر: المنتقى، للباجي: 288/1، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، وما نسبه للعتبية بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 116/1.

فتأمَّل هذا الكلام وما نقل من قولِ ابن حبيب وسماع أشهب هل وفاق؟ أو خلاف؟

الثالث: ما وقع في نصوصهم من تحديد اليسير بالخنصر.

قال ابن هارون: المراد بالخنصر عند من اعتبَره إذا كان مطويًا.

ونقل المصنف في الشرح أنَّ بعضهم قال: المراد -والله تعالى أعلم- مساحة رأسه لا طوله، فإن طولَه أكثر من الدرهم.

وبعضهم قال: يعنون به الأنملة العليا[1].

قلتُ: والأقرب لنصوصِ المتقدمين ما قال ابن هارون؛ لأنه[2] المناسب لقدرِ المخرج أو الدرهم البغلي مساحةً وصِفَةً، وما سواه في المقدار لا في الصفة ينبغي أن يغتفر، وطول الخنصر من جهة واحدة بمقداره، لأنه بسطه.

ويحتمل رجوع هذه الاعتبارات إلى معنى واحد، فمعتبره[3] طولًا لعله يعني مقدار ما يوضع عليه جانبها الخارج، ولعله مراد من اعتبرها منطوية[4]، فهو مقدار القائم إلا أنه صار دائرة.

ولعل من اعتبر الأنملة العليا اعتبَرها من جميع الجهات فيقرب من الأولين، والله تعالى أعلم.

وقوله: (**وَبَوْلِ فَرَسٍ لِغَازٍ بِأَرْضِ حَرْبٍ**) هو عطف على ما قبله، أي: ومثل ما عُفِيَ لعسر الاحتراز عنه[5] ما يتطاير على ثوب الغازي في سبيل الله من بولِ فرسه أو على بدنه، إذا كان في أرض الحرب؛ أي: بلاد الكفار أي: الذين يحاربوننا؛ لأنَّ بول فرسه مما يتكرَّر عليه كثيرًا وهو في بلاد الحرب مضطر إلى ملازمة فرسه والقربِ منه،

---

(1) من قوله: (قال ابن هارون: المراد) إلى قوله: (به الأنملة العليا) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 59/1.

(2) ما يقابل عبارة (لأنه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) في (ع1): (فمعتبر).

(4) في (ح1): (مطوية).

(5) في (ح1): (منه).

وتكليفه هناك بالاشتغال بالغسل وطلب الماء له مشقة عظيمة وعُرْضَة لتمكن العدو منه إن اشتغل بذلك، فاغتفر ما يصيبه من ذلك لهذه الضرورات.

والباء في (بِأَرْضٍ) للظرفية، ومفهوم الظرف يقتضي أنه لا يغتفر له ذلك في بلاد الإسلام؛ إذ لا يخاف فيها إنِ اشتغل بالغسل ما يخاف في بلاد الحرب.

قلتُ: وينبغي أن يكون المسافر سفرًا[1] مأذونًا له فيه في بلاد الإسلام المخوفة مثله.

وزاد في الرواية قَيْد آخر في المسألة أَغْفَلَه المصنف، وهو أن يفقد[2] الغازي المذكور من يمسك[3] له فرسه غيره.

إلا أن يقال: يحرزه قوله: (يعسر)؛ لأنه لا عُسرَ مع وجود الممسك.

ومثله عبارة ابن الحاجب[4]، وفيها -أيضًا- التنبيه على أن[5] المسافر غير الغازي يعفى له عن ذلك بشرط أن يتَّقيه جهده، والبحث فيه كالبحث في المرضع.

قال في وضوء "العتبية" الأول من سماع ابن القاسم: وَسُئِلَ عن الفرس في مثل الغزو والأسفار يكون صاحبه يمسكه، فيبول فيصيبه بول الفرس؟

قال: أما في أرض العدو فإني أرجو أن يكون خفيفًا إذا لم يكن له مَنْ يمسكه غيره، وأما في أرض الإسلام فليتق ما استطاع، ودين الله يسر.

قال ابن رشد: وهذا كما قال؛ لأنَّه مما لا يستطيع المسافر التوقِّي منه، لا سيما الغازِ في أرض العدو، فهو موضع تخفيف للضرورة؛ كتخفيفه مسح الخف من الروث الرطب، وكتجويزه للمرأة أن تصلي في ثوب ترضع فيه إن لم يكن لها غيره مع أن تَدْرأ البول [عنه][6] جهدها. اهـ[7].

---

(1) عبارة (المسافر سفرًا) يقابلها في (ع1): (المسافر سافر سفرًا) ولعلَّ الصواب ما أثبتناه.
(2) في (ع1): (يقعد).
(3) في (ع1): (يسلم).
(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 30/1.
(5) حرف التوكيد (أن) ساقط من (ح1) وقد انفردت به (ع1).
(6) ما بين المعكوفتين زيادة من بيان وتحصيل ابن رشد.
(7) البيان والتحصيل، لابن رشد: 85/1 و86.

وقال الباجي: الظاهر من قول مالك أنَّه مأمور بالتوقِّي في[1] بلاد الإسلام إلا من اضطر إلى ذلك ممن معيشته في السفر بالدوابّ، والله تعالى أعلم. اهـ[2].

وقال المازري في كتاب الصلاة: وقد قيل في الفرس في الجهاد يمسكه صاحبه فيبول؛ أنه يعفى عمَّا أصاب صاحبه من بوله إذا لم يجد مَنْ يمسكه، وهذا -أيضًا- للضرورة مع كون بوله مكروهًا. اهـ[3].

انظر[4] نقله لهذا القول، ولم يشترط ببلاد[5] الحرب.

وقوله: (وَأَثَرِ ذُبَابٍ مِنْ عَذِرَةٍ) المخفوض بالعطف على ما قبله؛ أي: ومثل ما عُفِيَ عنه؛ لعُسرِ الاحتراز عنه أثر الذباب النازل على ثوبٍ أو بدنٍ بعد أن انتقل من النزول على العذرة أو نحوها من النجاسة.

وانظر ما معنى (مِنْ) هذه، ومن محتملاتها[6] التعليل، أي: مِنْ أجل عذرة تعلَّقَت به وحذف (تعلقت)[7] للعلم به، ومنها التبعيض، ومنها الابتداء، وكلها مُتَكَلَّفة

ثم في المسألة إجمالٌ؛ لاحتمال أن يريدَ العفو عن نجاسة تحقَّق تعلقها بالمحلِ النازل عليه الذباب، وهو من أثرِ نزوله.

ويحتمل أن يريد العفو عما يشك في تعلُّقِه بالمحلِ من أثر الذباب المذكور، وأنه لا يلزم نضحه[8].

فإنْ أراد هذا الثاني فيَقرب مما قدَّمنا عن المازري في اغتفارِ الشكِّ مع الضرورة.

وإن أراد الأول وكانت النجاسة من أثرِ أرجله[9]، فيقال: مثل هذه النجاسة لا

---

(1) حرف الجر (في) ساقط من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 290/1.

(3) شرح التلقين، للمازري: 458/2/1 و459.

(4) في (ع1): (اضطر).

(5) في (ح1): (ببلد).

(6) في (ع1): (محتملاته).

(7) عبارة (وحذف تعلقت) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(8) عبارة (يلزم نضحه) يقابلها في (ع1): (يلزم من نضحه) ولعل الصواب ما اخترناه.

(9) في (ح1): (رجله).

يكاد يتحقَّق وجودها، وإنما يكون من حيِّز المشكوك فيرجع هذا إلى الذي قبله وهو المشكوك، ولئن سلم[1] أن مثلَه يتحقق وجوده، فينبغي أن يغتفر؛ ليسارته جدًّا، ولعسر الاحتراز منه.

ويتخرَّج على ما نقل القاضي عياض في كتاب الطهارة من "الإكمال" حين تكلَّم على قوله ﷺ في صاحبي القبر: «إِنَّهُمَا لَيُعَذَّبَانِ»[2]، ونصه: وقال الثوري: كانوا[3] يُرخصون في القليل من البول، ورخَّص أهل الكوفة في مثل رؤوس الإبر، وقال مالك والشافعي وأبو ثور: يغسل.

وحكي عن إسماعيل القاضي أن غَسْل ذلك عند مالك على طريق الاستحسان والتنزه، وهذا مذهب الكوفيين خلاف المعروف من مذهبه. اهـ[4].

وأثر الذباب أَوْلى بالاغتفار؛ لأنه أدخل في الاضطرار، وإن كانت النجاسة من أثرِ جملة الذباب مثل أن يقع بجملته في نجاسة مائعة، ثم ينزل في الحال على محل، فهذا ينبغي ألا يغتفر؛ لكثرته وقلة وقوعه، ومع هذا فلم أقف على هذا الفرع لغير المصنف.

قال في شرحه لابن الحاجب: وأما يسير البول والعذرة يتعلَّق بالذباب ثم يجلس على المحل فيعفى عنه، قاله سند. اهـ[5].

وإجمالُ هذه العبارة كإجمالِ عبارة هذا[6] المختصر.

وقوله: (وَمَوْضِعِ حِجَامَةٍ...) إلى آخره عطف -أيضًا- على المخفوضات قبله، وأظهر الوجوه عطفه (مَوْضِع) على (ذُبَاب) أي: وكأثرِ دم موضعٍ، فهو على حذف مضافين؛ إلا أن هذا النوع من المعفوات ليس من جنس ما قبله؛ لأنَّ ما تقدم مما عفي عنه؛ لعسر الاحتراز منه، وهذا النوع إنما عُفِيَ عنه للضررِ البدني الذي يخاف من الغسل.

---

(1) عبارة (ولئن سلم) يقابلها في (ع1): (ليس يسلم) ولعل الصواب ما اخترناه.

(2) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 85.

(3) في (ع1): (كان).

(4) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 119/2.

(5) التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 57/1.

(6) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

وكان حقُّه أن يذكرَه في القسم الثالث ويُقَدِّمه على الضرر المالي؛ إلا أن يقال: ضرورة الناس إلى الحجامة تلحقه [1] بما يعسر الاحتراز منه، وعلى هذا فـ(مَوْضِع) عطف على (حَدَث) أو على ما بعده مما قبل أثر ذباب.

ومعنى كلامه على هذا الاعتبار: ومثل ما يُعْفَى عنه لعسرِ الاحتراز منه غسل ما يبقى في موضع المحاجم من أثر الدم بعد مسحه منها، والعفو عن هذا النوع ليس بدائمٍ؛ بل مُؤَقَّت بحال المرض ومعنيٌّ بحال البرء؛ لأنَّ في غسله حال المرض ضررًا بينًا، فإذا برئ زال المانع، فوَجَبَ الغسل.

وإن لم يغسل بعد البرء[2] وصلَّى؛ أعاد الصلاة في الوقت بعد أن يغسل، هكذا ذكر في المدونة[3]؛ إلا أنه لم يذكر في المدونة هل ترك الغسل عمدًا؟ أو ناسيًا[4]؟

فمنهم من أوَّله بالنسيان، ويشبه أن يكون هذا المُؤَوِّل ممَّن يعتقد أن مذهبَ "المدونة" إعادة المصلي بالنجاسة عامدًا أبدًا كما قدَّمنا.

ومنهم من أوَّله بالإطلاق، أي: يقول[5]: يعيد من ترك غسل[6] موضع المحاجم بعد البرء وصلَّى في الوقت؛ عمدًا فعل ذلك أو نسيانًا.

ويحتمل أن يكون هذا المتأوِّل يرى مذهب الكتاب الإعادة في الوقت للعامد والناسي كما قدَّمنا عن ابن رشد أنَّه أَخَذَ ذلك من هذه المسألة

ويحتمل أن يكون رأى الإعادة في الوقت مع العمد خاصة فهذه المسألة، إما ليسارة هذه النجاسة وإن انتشر محلها، أو مراعاةً[7] لقول مَنْ يكتفي بإزالة عين النجاسة.

وقال في طهارة "التهذيب": مالك: ويغسل المحتجم موضع المحاجم.

---

(1) في (ح1): (تلحقها).

(2) عبارة (لأن في غسله... بعد البرئ) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 18/1.

(4) في (ح1): (نسيانًا).

(5) الفعل المضارع (يقول) ساقط من (ح1) وقد انفردت به (ع1).

(6) في (ع1): (الغسل).

(7) في (ع1): (مراعاتها).

قال يحيى بن سعيد: وكذلك العِرْقُ يقطع.

مالك: ولا يجزيء مسحها، وإن مَسَحَها وصلَّى أعاد في الوقت بعد أن يغسلها. اهـ[1].

قال ابن عبد السلام: الرخصة هنا في تأخير الغسل لا في سقوطه، وليس المراد أن يُؤْمَر بغسل[2] أثر الحجامة والفصد؛ إذ ذاك مؤَدٍّ إلى غاية الضرورة، وإنما يعني بعد برء المحل أو أمن المضرة من وصولِ الماء إليه. اهـ[3].

وقال ابن يونس: قال مالك: ويغسل المحتجم موضع المحاجم ولا يجزئ مسحها، وقاله[4] ابن عمر وابن عباس وغيرهما[5].

وقال يحيى بن سعيد: في العِرْق يقطع مثله.

قال مالك: فإنْ مَسَحَها وصلى؛ أعاد في الوقت بعد أن يغسلها.

يريد: إن مَسَحَها ساهيًا.

قال أبو عمران الفاسي: سواء مسحها ساهيًا أو عامدًا، فإنما يعيد في الوقت؛ للاختلاف في جواز المسح، وقد رُوِيَ عن الحسن وغيره: أنَّه ليس عليه غسلها.

وقال ابن حبيب: لا يعيد، وما رُوِيَ عن ابن المسيب وغيره من فتل الدم في الأصابع أكثر.

فوَجْه قول مالك أنَّه دم كثير وَجَب غَسلُه فلا يزيله إلا الماء، وكذلك فَعَل الرسول ﷺ ولا ينقض الوضوء دم الحجامة عند مالك وما شاكله مما يخرج من البدن.

وقال ابن القصار: دليلُه ما رَوَى أنس أنَّ النبي ﷺ احتَجَم فلم يزد على أن غَسَلَ أثر محاجمه وصلَّى ولم يتوضأ[6].

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 20/1.

(2) في (ح1): (بالغسل).

(3) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام: 337/1 و338.

(4) في (ع1): (وقال).

(5) في (ح1): (وغيرهم).

(6) روى الدارقطني، في باب الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه، من

البخاري: قال ابن عمر والحسن فيمن احتجم: ليس عليه إلا غسل محاجمه، وعصر ابن عمر بثرة فخَرَجَ منها الدم ففتله بإصبعه ثم صلَّى ولم يتوضأ، وبصق ابن أبي أوفى دمًا فمَضى في صلاته[1]. اهـ[2].

وقال اللخمي: قال مالك يغسل موضع المحاجم ولا يجزئه المسح، ومن مسح ذلك ولم يغسله ثم صلى؛ أعاد في الوقت.

وقال ابن حبيب: لا إعادة عليه، وما رُوِيَ عن سعيد بن المسيب في فتل الدم بين الأصابع أكثر من هذا، وقال: ولا شيء على مَنْ بَصَق دمًا في الصلاة ما لم تتفاحش كثرته.

فراعى قدر النجاسة لا قدر موضعها؛ لأنَّ ما يبقى في موضع المحاجم بعد المسح لو كان مجتمعًا؛ كان يسيرًا، أو راعى مالك الموضع النجس؛ لأنه كثيرٌ.

وظاهر قوله في الإعادة في الوقت أنَّ ذلك وإن كان متعمدًا، وهذا مراعاة للخلاف. اهـ[3].

وقال ابن شاس: قال القاضي أبو بكر: الصحيح لا إعادة[4]؛ لأنَّ ما بَقِيَ في محل دم المحجمة دم يسير في حدِّ المعفو عنه.

قال: والفرق بينه وبين ما تقدَّم أنَّ هذا الدم الباقي من نفس المحل دَعَتِ الحاجة إليه، والأول طرأ عليه من غير حاجة، فتضادًا فافترقا. اهـ[5].

= كتاب الطهارة، في سننه: 276/1، برقم (554).

والبيهقي، في باب ترك الوضوء من خروج الدم من غير مخرج الحدث، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 221/1، برقم (666) كلاهما عن أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «احْتَجَمَ فَصَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ وَلَمْ يَزِدْ عَنْ غَسْلِ مَحَاجِمِهِ».

(1) رواه البخاري، في باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين: من القبل والدبر، من كتاب الوضوء في صحيحه: 46/1.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 97/1 و98.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 100/1 و101.

(4) كلمتا (لا إعادة) يقابلهما في (ع1): (الإعادة) وما اخترناه موافق لما في عقد جواهر ابن شاس.

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 21/1.

وكَطِينِ مَطَرٍ وإنِ اخْتَلَطَتِ العَذِرَةُ بِالمُصِيبِ لا إنْ غَلَبَتْ، وظاهِرُها العَفْوُ، ولا إنْ أَصابَ عَيْنُها، وَذَيْلِ امْرَأَةٍ مُطالٍ لِلسَّتْرِ[1]، ورِجْلٍ بُلَّتْ يَمُرّانِ بِنَجِسٍ يَبِسٍ[2] يَطْهُرانِ بِما بَعْدَهُ، وخُفٍّ ونَعْلٍ مِنْ رَوْثِ دَوابَّ وبَوْلِها إنْ دُلِكا، لا غَيْرِهِ فَيَخْلَعُهُ الماسِحُ لا ماءَ مَعَهُ ويَتَيَمَّمُ، واخْتارَ إلْحاقَ رِجْلِ الفَقِيرِ، وفِي غَيْرِهِ لِلْمُتَأَخِّرِينَ قَوْلانِ، وواقِعٍ عَلَى مارٍّ وإنْ سَأَلَ صُدِّقَ المُسْلِمُ

هذا هو القسم الثاني عنده من المعفوات.

فأول مسائله قوله: (وَكَطِينِ مَطَرٍ...) إلى (عَيْنُها)

وهو عطف على (كَحَدَثٍ) أي: ومثل ما عُفِيَ عنه؛ لعسر التكليف بتكرار غسله مع عسر[3] الاحتراز عنه، طين المطر الكائن في الطرقات يصيب الثوب أو البدن، والغالب عليه النجاسة؛ لاختلاطه بها؛ لكون الطرق لا تنفك عنها في الغالب فيعفى عما يصيب المكلف من هذا الطين، وإن تحقق أن العذرة أو غيرها من النجاسات اختلطت بما أصابه منه، لكن يكون الطين المصيب هو الغالب عليها[4]، وهي مستهلكة فيه.

وأما إن غلبت النجاسة المختلطة بالطين على الطين المختلط بها وكانت أجزاؤه مستهلكة فيها[5]، أو هو أقل؛ فلا يُعْفَى عما أصابه منه، وهذه أحرى بأن لا يعفى عنها من المختلطة.

فقوله: (لا إنْ غَلَبَتْ) استثناءٌ مِمّا يعفى عنه، وهو يدل على أن مرادَه بالإغياء في قوله: (وإنِ اخْتَلَطَتِ)، أي: والطين الغالب، (ولا إنْ أَصابَ) عطف على (لا إنْ غَلَبَتْ)، فهو مستثنى من المعفو[6] مثله.

(1) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (لِسِتْرٍ) بالتنكير.

(2) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (يَبِسَ) بالفعل المضارع المبني للفاعل.

(3) كلمة (عُسْر) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(4) في (ح1): (عليه).

(5) الجار والمجرور (فيها) ساقطان من (ح1) وقد انفردت بهما (ع1).

(6) في (ع1): (العفو).

وفاعل (غَلَبَتْ) والمخفوض بـ(عَيْن)[1] ضمير العذرة، وفي (المصيب)[2] ضميرٌ مجرور عائد على الطين، أي: بالمصيب[3] منه.

وإن شئت قلتَ: (ال) بدل من ذلك الضمير، والضمير المخفوض بـ(ظَاهِر) عائدٌ على "المدونة"، وهو كما ذكر؛ بل رأى ابن بشير أن ظاهرَ هذا[4] العفو وإن أصاب عينها، لكن قيَّده بما إذا لم يمكن الانفكاك عن ذلك الطريق، وما قيد[5] العفو بما إذا لم تغلب النجاسة؛ إلا اتباعًا ابن الحاجب، وكأنهما قصدا التنبيه بالأَقْوى على الأضعف، وفيه بحث.

والأَوْلى التعميم كما فَعَلَ في "المدونة".

قال في طهارة "التهذيب": ولا بأس بطينِ المطر وماء المطر المستنقع في السكك والطرق يصيب الثوب أو الجسد أو الخف أو النعل، وإن كان فيه العذرة وسائر النجاسات، وما زالت الطرق وهذا فيها، وكانوا يخوضون في[6] طين المطر ويصلون ولا يغسلونه. اهـ[7].

والمستنقِع: بكسر القاف، قاله عياض[8].

زاد ابن يونس: قال أبو محمد: يريد ما لم يكن غالبًا أو تكون له عين قائمة.

وروى وكيع أنَّ كهيل بن زياد قال: رأيتُ علي بن أبي طالب ﵁ يَخُوض طين المطِر، ثم دخل المسجد فصلَّى ولم يغسل رجليه[9]. اهـ[10].

---

(1) في (ع1): (يعني).

(2) في (ع1): (المضبب).

(3) في (ع1): (بالمضبب).

(4) كلمتا (ظاهر هذا) يقابلهما في (ح1): (ظاهرها).

(5) عبارة (وما قيد) يقابلها في (ع1): (ومقيد) وفي (ح1): (وقيد) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) حرف الجر (في) ساقط من (ح1).

(7) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 22/1.

(8) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 104/1.

(9) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 177/1، برقم (2035) عن علي بن أبي طالب ﵁.

(10) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 100/1.

قال في "التنبيهات": كهيل بالهاء هي روايتنا في "المدونة"، وفي بعض النسخ بالميم، وهكذا[1] هو في كتاب ابن المرابط، وهو هنا خطأ.

وكميل[2] -أيضًا- من أصحاب علي آخر[3].

وقال ابن بشير: قول أبي محمد: ما لم يكن غالبًا أو عينًا قائمة، يمكن أن يكون تفسيرًا، ويمكن أن يبقى ما في الكتاب على ظاهره أو كان غالبًا أو عينًا قائمة[4] إذا تساوت الطرقات في وجود ذلك فيها، وكان لا يمكن الانفكاك عنه. اهـ[5].

قلتُ: تقييد ابن بشير بقوله: (إذا تساوت...) إلى آخره، فقهٌ ظاهر لا ينبغي أن يغفل عنه، والألفاظ التي نقل ابن شاس هاهنا[6] عن ابن بشير لم أجِدْها في "التنبيه".

تنبيهات:

الأول: قال بعضهم: تقييد أبي محمد مأخوذٌ من قوله في "المدونة" فيمن وطيء بخُفَّيه أو نَعْلَيه على دم أو عذرة: لا يصلي به حتى يغسله، وحكم الغالبة حكم العين القائمة، وبتأويل الشيخ ينتفي ما يتوهم من المناقضة بين المسألتين.

قلتُ: ويمكن أن يفرق بينهما بأنَّ المطر يعم، فلا يمكن الاحتراز منه، بخلاف ما يتعلق بالخف والنعل حال جفاف الأرض، فإنَّ الاحتراز منه يمكن، أو هو أسهل من طين المطر، فلا يستويان في الحكم لافتراقهما في قدر المشقة، وهو في غاية الوضوح، وبه يتأيّد تأويل ابن بشير حمل الكتاب على ما يعم الغالبة والقائمة.

ومثل هذا -أيضًا- معارضتهم هذه المسألة بقوله في مسألة ذيل المرأة: قال مالك -يعني[7] في القشب اليابس[8]-: وأما النجاسة الرطبة فتُغْسَل ولا يُترخَّص لها.

---

(1) في (ع1): (وهذا).

(2) في (ع1) و(ح1): (كهيل) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 103/1.

(4) عبارة (يمكن أن يكون تفسيرًا... أو عينا قائمة) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) انظر: التنبيه، لابن بشير: 275/1.

(6) في (ح1): (هنا).

(7) في (ح1): (بعد).

(8) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 19/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 187/1.

وقال هنا: (وإن كان فيه العذرة وسائر النجاسات) وإن كانت[1] رطبة، وأجاب بأن تلك نجاسة متفق عليها، وهذه مختلف فيها. اهـ[2].

قلتُ: ولا خفاء بضعف هذا الجواب؛ إذ لا تَحَقُّق لهذا الاختلاف مع المقاشحة[3]، وإنما الجواب ما ذكرناه في مسألة النعل والخف من عموم المشقة وخصوصها لوجهين:

لعدم إمكان الاحتراز، أو إمكانه أو سهولته، فيفترق حكم المحلين، والله تعالى أعلم.

الثاني: قال الباجي: وأما ما يتطاير من نجاسة الطرقات على الثوب والجسد والخف مما يخفى عينه ولا يتيقن وجوده، وإنما يغلب على الظن وجوده؛ لكثرته في الطرقات وتكرره بها، فهذا لا يجب غسله من خف ولا ثوب ولا بدن؛ لأنه مما يتكرَّر ولا يمكن الاحتراز منه، فكان معفوًا عنه. اهـ[4].

وظاهر هذا أنه[5] حَكَم فيما هو أعم من طين المطر، ومثل هذا ما يأتي من الرواية في الماء الواقع على المار، ولا يبعد أن يكون مثل هذا هو مراد ابن الحاجب بالتشبيه في قوله: (كالماء المستنقع)[6]، ويرتفع حينئذٍ ما انغلق على شراحه من معنى هذا التشبيه، وفيه بعد بحث طويل منع مِنْ ذكره كون ذلك وظيف شراح ذلك الكتاب.

الثالث: قال ابن عبد السلام: انظر إذا جفَّ الطين، فهل يغسل ما أصاب الثوب؟ أم لا؟

إذ يمكن أن يقال: إن الغسل إنما سَقَطَ لمشقة تكرار الغسل، والغسل مرة واحدة

---

(1) عبارة (وإن كانت) يقابلها في (ع1): (مع أنها).

(2) من قوله: (قال بعضهم: تقييد أبي محمد) إلى قوله: (وهذه مختلف فيها) بنحوه في التقييد، لأبي الحسن: 319/1 و320.

(3) كذا في (ح1) و(ع1) والمعنى غير واضح.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 288/1.

(5) في (ع1): (الذي).

(6) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 33/1.

لا مشقة فيه، ويمكن أن يقال: لمَّا كان معفوًا عنه، ويعم أكثر البلاد صار كما هو طاهر بالأصل، وهذا المعنى موجود في غير هذه المسألة من مسائل الرخص كالشبع من الميتة. اهـ[1].

وقال ابن عرفة: ابن جماعة: لا نصَّ في طين المطر يبقى في الثوب للصيف ونحوه، وليس كثوب ذي السلس بعد بُرئه؛ لأنَّ البول أشد.اهـ.

قلتُ: لعله لم يقف على قولِ ابن العطار: إنما يُعْفى عن ماء المطر في الطرق مدة ثلاثة أيام من نزوله، وأراه خلاف ظاهر المذهب.اهـ[2].

قلتُ: ونصَّ أبي حفص في تعليقه على أن ماء[3] المطر المستنقع في السكك طاهر من يوم وقوعه فيها إلى ثلاثة أيام؛ لأنها غاية الأشياء كقوله عليه السلام: «**لا يَبْقَيَنَّ دِينَانِ بِجَزِيرَةِ الْعَرَبِ**»[4]، وأجَّلهم ثلاثة أيام[5]، ولا يَقُم مهاجر بعد نُسُكِه فوقها[6]، ولا يخرج من[7] حكم السفر. اهـ.

وما أضعف استدلاله الأول[8].

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 333/1.

(2) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 99/1.

(3) عبارة (على أن ماء) يقابلها في (ع1) و(ح1): (بماء) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) رواه مالك، في باب ما جاء في اليهود، من كتاب الجامع في موطئه: 1314/5، برقم (671) من حديث ابن شهاب رحمه الله.
وأحمد في مسنده:43/ 371، برقم (26352).
والطبراني في الأوسط: 12/2، برقم (1066) كلاهما من حديث عن عائشة رضي الله عنها.

(5) روى ابن أبي شيبة في مصنفه: 468/6، برقم (32992) عن عمر رضي الله عنه، قال: «لَا يَتْرُكُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى بِالْمَدِينَةِ فَوْقَ ثَلَاثٍ قَدْرَ مَا يَبِيعُوا سِلْعَتَهُمْ»، وَقَالَ: «لَا يَجْتَمِعُ دِينَانِ فِي جَزِيرَةِ الْعَرَبِ».

(6) رواه مسلم، في باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر منها بعد فراغ الحج والعمرة، ثلاثة أيام بلا زيادة، من كتاب الحج، في صحيحه: 985/2، برقم (1352) عن العلاء بن الحضرمي رضي الله عنه، قال: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «يُقِيمُ الْمُهَاجِرُ بِمَكَّةَ بَعْدَ قَضَاءِ نُسُكِهِ ثَلَاثًا».

(7) حرف الجر (من) ساقط من (ح1).

(8) في (ع1): (للأول).

وقوله: (وذَيْلِ امْرَأَةٍ...) إلى (مَا بَعْدَه): الأظهر رفع الذيل بالابتداء، و(رِجْل) بالعطف عليه وخبرهما (يَطْهُرَانِ).

والمعنى أن ما يصيب ذيل المرأة أي: طرف ردائها التي تلتحف به من النجاسة اليابسة الكائنة في الطرق إذا مرَّت بعد[1] ذلك بأرضٍ طاهرة يابسة وسحبت عليها الذيل المذكور، فإنَّ الغالب على تلك النجاسة اليابسة ذهابها بذلك المر، فيطهر محلها بذهابها.

وأما إن كان ما تعلَّق بذيلها أولًا من النجاسة الرطبة فلا بد من غسله، وكذلك إن كانت الأرض الطاهرة التي مرَّت بها بعد تعلق اليابسة بها نَدِيَّة.

وإنما عُفِيَ للمرأة عن هذا النوع؛ لأنها مأمورة بإطالته وإرخائه حتى يَنسحِب في الأرض؛ طلبًا للستر، فلو كُلِّفَت بغسل ما يصيب ذلك الذيل من تلك النجاسة مع ذلك الأمر كان ذلك غاية المشقة.

ومَرْأَة بفتح الميم والهمزة وسكون الراء، لغة في المرأة، وكأنها تأنيث مرء لغة في المرء.

ويقال فيها: مَرَة بإسقاط الهمز وفتح الميم والراء[2]، وهذه اللغة أقرب إلى قصدِ الاختصار.

ومثل ذيل المرأة في الطهارة مما تعلَّق به من نجاسة الطرق اليابسة إن مرَّ بعدها على أرضٍ طاهرةٍ، الرِّجْل المبلولة.

وهذا الذي ذكر في الرِّجْل هو تأويل ابن اللباد للرواية[3]، وإلا فظاهرها العفو مطلقًا.

و(مُطَالٍ)[4] صفة (ذَيْلٍ)، و(لِلسَّتْرِ) متعلق به، واللام للتعليل أي: إطالة المرأة الذيل؛ لأجلِ الستر.

---

(1) ما يقابل الظرف (بعد) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) ما يقابل العاطف والمعطوف (والراء) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) قول ابن اللباد بنحوه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: 100/1.

(4) في (ع1): (بمطال)، ولعلَّ الصواب ما أثبتناه.

ومفهوم العلة؛ يقتضي أن إطالته لو لم تكن لأجلِ طلب الستر لَمَا طَهُرَ بعده؛ بل يجب عليها[1] غسله إذا قَصَدَت بإطالته الفخر والخَيلاء كالرجل وهو وإن كان محتملًا إلا أن[2] فيه بحث طويل، ولم أقف عليه.

و(**بُلَّتْ**) ماض مبني للمفعول في موضع صفة لـ(**رِجْل**) وعليها يعود الضمير النائب، وفاعل (**يَمُرَّانِ**) ضمير (**الذَّيْل**) و(**الرِّجْل**)، والجملة صفة لهما.

وباء (**بِنَجِس**) متعلقة بـ (**يَمُرَّانِ**) وهي إما للإلصاق وهو الظاهر، أو للظرفية بمعنى في.

وتقدم إعراب (**يَطْهُرَانِ**) وبه يتعلق (**بِمَا بَعْدَه**)، وباؤه للسببية.

فإن قلتَ: قوله: (**يَطْهُرَانِ**) ظاهره الحكم على محلِّ النجاسة المذكورة في هذَيْن الموضعين بالطهارة،

فأين النجاسة المعفو عنها؟

فإدخال هذَيْن في المعفوات لا يَحْسُن -وأيضًا- النجاسة اليابسة إذا تعلَّقت بمحل ثم نفضت منه فلم يبقَ منها شيء ولا أثر لها، وكذلك[3] هنا؛ إذ المرور بعد تعلقها بالأرض الطاهرة اليابسة يذهبها كالنفض[4]، وهذا في الذيل؛ ليبسه أظهر منه في الرِّجل؛ لبللها.

لا يقال: العفو ههنا إنما هو عن الغسل خاصة كموضع المحاجم قبل برئها، لأنَّا نقول: قوله: (**يَطْهُرَانِ**) يرده.

قلتُ: الأمر كما ذَكَر السائل، وإنما يحسن عدُّ الذيل في فصلِ المعفوات على القول بطهارته بذلك، ولو من رطب النجاسة؛ كما هو ظاهر مقصد ابن الحاجب[5].

---

(1) في (ع1): (عليه).

(2) عبارة (وهو وإن كان محتملًا إلا أن هذا) يقابلها في (ع1): (وهذا).

(3) كلمة (وكذلك) يقابلها في (ع1): (وإلا كذلك) وفي (ح1): (ولا كذلك) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ع1): (النقص).

(5) ابن الحاجب: وَالْمَشْهُورُ أَنَّ ذَيْلَ الْمَرْأَةِ الْمُطَالَ لِلسِّتْرِ يُصِيبُهُ رَطْبُ النَّجَاسَةِ لا يَطْهُرُ بِمَا بَعْدَهُ.اهـ. من جامع الأمهات (بتحقيقنا): 34/1.

ويحسن عد الرِّجل فيها -أيضًا- على ظاهر الرواية كما تراه.

لا يقال: القول بطهارته من[1] رطب النجاسة بذلك يُخرِجُه عن نوع المعفوات أيضًا؛ لأنا نقول: إطلاق الطهارة عليه من ذلك مجازٌ، بمعنى العفو عن أثرها أو حكمها وإن زال العين والأثر إن تصور ذلك؛ إذ لا يزيل ذلك إلا الماء المطلق.

وأما اليابس فلا يَبْقى منه شيء ألبتة، فإطلاق الطهارة منه بالمرور الذي هو كنفضه حقيقة.

ويحتمل كلام المصنف على بُعْد عدُّ هذين من المعفوات، بأن يجعل (ذَيْل) و(رِجْل) مخفوضين[2] بالعطف على (طِين).

أي: ومثل ما عُفِيَ عن غسل أثر النجاسة فيه[3]؛ لعُسْرِ التكليف بتكرار الغسل مع الحاجة إلى تكرار تعلق النجاسة بالذيل والرِّجل الموصوفَيْن، ويكون قوله: (يَطْهُرَانِ) جملة في موضع الصفة لهما فهي موضع خفض كجملة (يَمُرَّانِ)، ويكون معنى (يَطْهُرَانِ) أي: يزول عنهما عين تلك النجاسة بالمرور الثاني،

وأما حكمها فباقٍ، لكن عُفِيَ عنه للمشقة، ويزيده كلام ابن رشد وكلام ابن العربي الآتيان في مسألة الرِّجل.

وحاصله حمل (يَطْهُرَانِ) على معناه اللغوي لا الشرعي، فهو حقيقة لغوية مجاز عرفي.

ووجه بعد حملِ كلامه على هذا الوجه مخالفةُ ظاهر ألفاظ النصوص في الذيل، ومخالفة ظاهر لفظ المتأوِّل الذي قصد نقل تأويله وحمل الحقيقة العرفية على اللغوية.

أما أنَّ المرأة مأمورة بإطالة ذيلها؛ طلبًا للستر، فدليلُه ما أخرج[4] مالك في جامع "الموطأ" عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أنها قالت حين ذكر الإزار: فالمرأة يا رسول الله؟

(1) حرف الجر (من) ساقط من (ح1) وقد انفردت به (ع1).

(2) في (ح1): (مخفوضان).

(3) الجار والمجرور (فيه) ساقطان من (ح1) وقد انفردت بهما (ع1).

(4) في (ح1): (أخرجه).

قال: «ترخيه شِبرًا»، قالت أم سلمة: إذًا ينكشف عنها، قال: «**فذراعًا لا تزيد عليه**»[1].

قلتُ: ومُقْتضى الحديث الكريم أن ما زاد على الذراع لا يُعْفى عما يتعلق كما في الذراع للنهي عنه، وهو مما لم يرد به الستر، وهذا قريبٌ من مفهوم العلة الذي قدَّمنا في كلام المصنف، وفيه كما ذكرنا بحثٌ طويلٌ.

وأما طهارته على الوجه المذكور فقال في طهارة "التهذيب": مالك: ومعنى قول النبي ﷺ في الدرع: «**يُطَهِّرُهُ مَا بَعْدَهُ**»[2]، هذا في القشب اليابس. اهـ[3].

وكذا ذكر في الأمهات داخل التبويب في الدرع[4].

وقال في الترجمة في الذيل، كما ذكر المصنف.

قال في "التنبيهات": كذا في كثير من الكتب بالذال، ورواه بعضهم: (في الزبل) بالزاي [والباء][5] بواحدة[6].

والقَشْب -بسكون الشين المعجمة-: وهو الرجيع اليابس، وأصله الخلط بما يفسد، وقشب الشيء: إذا خالَطه قذر. اهـ[7].

وقال اللخمي: وقال مالك في معنى الحديث في الدرع: «**يُطَهِّرُهُ مَا بَعْدَهُ**»[8]:

---

(1) موطأ مالك: 1342/5.

(2) روى مالك، في باب ما لا يجب منه الوضوء، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 33/2، برقم (24).

وأبو داود، في باب الأذى يصيب الذيل، من كتاب الطهارة، في سننه: 104/1، برقم (383).

والترمذي، في باب ما جاء في الوضوء من الموطإ، من أبواب الطهارة، في سننه: 266/1، برقم (143) جميعهم عن أم ولد لإبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف، أَنَّهَا سَأَلَتْ أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنِّي امْرَأَةٌ أُطِيلُ ذَيْلِي، وَأَمْشِي فِي الْمَكَانِ الْقَذِرِ فَقَالَتْ: أُمُّ سَلَمَةَ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «يُطَهِّرُهُ مَا بَعْدَهُ».

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 21/1.

(4) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 19/1، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 96/1.

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من (ع1) و(ح1) وقد أتينا بها من تنبيهات عياض.

(6) ما يقابل عبارة (بواحدة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(7) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 100/1 و101.

(8) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 137.

[ذلك في القشب اليابس. يريد أنه يمر على غيره فيذهب ما يتعلق به من النجاسة، وقيل:][1] ذلك في الرطب؛ لأنَّ الذيل للمرأة كالخُفِّ للرِّجل، لأنَّ المرأة ندبت[2] إلى أن ترخي ذيلها شبرًا فيصير ذلك مما تدعو الضرورة إليه. اهـ[3].

فقوله: (يَمُرَّانِ) على غيره هو معنى قول المصنف: (بِمَا بَعْدَه) ولا يكون إلا طاهرًا وإلا كان[4] يتعلَّق به نجس آخر ويابسًا، وإلا لانحل القشب الأول بما بعده من الندى.

وقال ابن يونس: وقيل: إنَّ تأويل ذلك إذا سحبت ذيلها في الأرض، يريد أرضًا [ندية][5] نجسة، ثم يجره بعد ذلك على أرضٍ طاهرة. اهـ[6].

كذا وجدت كلام ابن يونس في النسخة التي نقلتُ منها.

وزاد بعضهم في نقله عنه قبل قوله: (نجسة): (ندية)[7].

والحديث الذي أشار إليه مالك، أخرجه هو في "الموطأ"، والترمذي وأبو داود وابن ماجة، ونص ما أخرجوه:

عن أم ولد لإبراهيم[8] بن عبد الرحمن بن عوف أنها سألت أم سلمة زوجة النبي ﷺ فقالت: إِنِّي امْرَأَةٌ أُطِيلُ ذَيْلِي، وَأَمْشِي فِي الْمَكَانِ الْقَذِرِ، فقالت أم سلمة: قال رسول الله ﷺ: «يُطَهِّرُهُ مَا بَعْدَهُ»[9].

وخرج -أيضًا- عن امرأة من بني عبد الأشهل قالت:

---

(1) عبارة (ذلك في القشب... من النجاسة، وقيل) ساقطة من (ع1) و(ح1) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) في (ح1): (تندب).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 102/1.

(4) في (ع1): (لكان).

(5) ما بين المعكوفتين زيادة من جامع ابن يونس.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 99/1.

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 99/1.

(8) في (ح1): (إبراهيم).

(9) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 137.

"قلتُ يا رسول الله: إِنَّ لَنَا طَرِيقًا إِلَى الْمَسْجِد مُنْتِنَةً فَكَيْفَ نَفْعَلُ إِذَا مُطِرْنَا؟

قال: «أَلَيْسَ بَعْدَهَا طَرِيقٌ هِيَ أَطْيَبُ مِنْهَا؟»

قالت[1]: قُلْتُ: بَلَى.

قال: «فَهَذِهِ بِهَذِهِ». اهـ[2].

قال الخطابي: وفي إسناد الحديثين مقال؛ لأنَّ أم ولد ابن إبراهيم مجهولة، والمرأة الأخرى مجهولة، والمجهول لا تقوم به حجة. اهـ[3].

قال الباجي: قولها: (أَمْشِي فِي الْمَكَانِ الْقَذِرِ[4]) أي: لا يمكن غيره للزوم ذلك غالبًا للطريق، فلو لم تمش فيه لامتنع التصرف جملة، وهي تحتاج للستر فيه كغيره.

وروى ابن نافع عن مالك أنَّ هذا القدر هو اليابس الذي لا يعلق.

وقال أبو بكر بن محمد: قال بعض أصحابنا: معناه تستحب ما أرخص لها في إرخائه على أرض ندية نجسة ثم على أرض[5] طاهرة فتُطَهِّره.

وقال الداودي: وقال بعض أصحاب مالك بظاهره في الرطب واليابس، فأمَّا من رآه في اليابس، فإنه لا يحتاج إلى تطهير؛ لأنه لا ينجس بمجاورته.

وإنما معناه عندي أن نجاسةَ الطرق لا يمكن الاحتراز منها فخُفِّفَت إذا خَفِيَ عينها، فإذا مرَّ الذيل بنجس ثم بطاهر خفيت فسقط التطهير، ولو لم تخف عينها؛ لوجب تطهيرها بما لا يطهر ولا يجب غسله وإن جُوِّز وجوده؛ كطين الطريق وما به الملازم للعذرة والبول وروث الدواب يغلب عليها الطين ولا يطهر عينها، فلا يجب غسل الثوب منها، ولو ظهرت وجب[6]، فإن رأت المرأة عينها وجب الغسل.

---

(1) الفعل الماضي الملحق بتاء التأنيث (قالت) زيادة انفردت بها (ح1).

(2) صحيح، رواه أبو داود، في باب الأذى يصيب الذيل، من كتاب الطهارة، في سننه: 104/1، برقم (384).

وأحمد في مسنده:45/ 443، برقم (27452) كلاهما عن امرأة من بني عبد الأشهل رضي الله عنها.

(3) انظر: معالم السنن، للخطابي: 119/1.

(4) كلمتا (الْمَكَانِ الْقَذِرِ) يقابلهما في (ح1): (كذا).

(5) كلمة (أرض) زيادة انفردت بها (ح1).

(6) ما يقابل الفعل الماضي (وجب) غير قطعي القراءة في (ح1).

ومعنى: «يُطَهِّرُهُ مَا بَعْدَهُ»[1] فيما خفي عنها وخافت أن يكون أصابها مما لا يخلو الطريق منه، ويمنع من مشاهدة عينه ستره بالطين والتراب، فيكون كتطهيره، ويسقط فرض التطهير.

ويدل على أنها لم تسأل إلا عمَّا خافَت وصوله لا عمَّا تحقَّقَتْه، أي: مَنْ رأت[2] عليه نجاسة كانت في طين ثم طرأ عليها طين[3] أخفاها لم يكن بُد من غسلها، وإنما يسقط غَسْل ما لم تر عينه ولا عَلِمْ بوصوله. اهـ[4].

وقال ابن العربي في "العارضة": تَفَطَّن مالك لنكتة «يُطَهِّرُهُ مَا بَعْدَهُ»[5]، فرآه صريحًا في أنه لا يطهر إلا بالإزالة، ولا يكون ذلك إلا في اليابس.

ورآه غيره كناية؛ لأنَّ الطرق لا بد فيها من طاهرٍ وقذرٍ، فإن أصاب قذرًا فسيصيب طاهرًا، وهذا هو المراد من غير شكٍّ بدليل حديث الأشهلية: «فَهَذِهِ بِهَذِهِ». اهـ[6].

وأما مسألة الرِّجل، فقال فيها وفي مسألة الذيل في طهارة "النوادر": ومن سماع أشهب قال مالك فيمن توضأ ثم وطئ على الموضع القذر الجاف: فلا بأس به قد وسع الله سبحانه على هذه الأمة.

قال أبو بكر ابن محمد: إذا مضى بعد ذلك على أرض طاهرة؛ لما روي أنَّ الذيل «يُطَهِّرُهُ مَا بَعْدَهُ»[7].

ومن "المجموعة": قال ابن القاسم عن مالك في معنى الحديث الدرع «يُطَهِّرُهُ مَا بَعْدَهُ»: إنه في[8] القشب اليابس.

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 137.

(2) في (ح1): (طرأت).

(3) كلمة (طين) زيادة انفردت بها (ح1).

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 329/1 و330.

(5) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 137.

(6) عارضة الأحوذي، لابن العربي: 238/1.

(7) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 137.

(8) في (ع1): (من) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

قال ابن نافع: قيل لمالك: أتراه في المكان اليابس الذي لا يعلق بالثوب؟
قال: نعم.

وقال أبو بكر ابن محمد: وقال بعض أصحابنا: إن معنى ما روي في المرأة في جرِّ ذيلها، أن الدرع يطهره ما بعده؛ أنها تَسْحب ذيلها على أرض ندية نجسة أو إزارها، وقد أرخص لها أن ترخيه ثم تجره بعد تلك الأرض على أرض طاهرة بذلك طَهُرَ.

وقال محمد بن مسلمة: إنما يعني: تمرُّ به على أرض يابسةٍ أو نجاسةٍ لا تعلق. اهـ[1].

وزاد في "العتبية" بعد قوله: (على هذه الأمة) ثم تلا: ﴿رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ﴾ [البقرة: 286].

وقال ابن رشد: معناه: موضع قذر لا يوقَن بنجاسته، فحَمَله على الطهارة؛ لأنَّ الاحتراس مِنْ مثل هذا يشق، فهو من الحرج الذي قد رَفَعَه الله في الدين؛ لقوله: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78].

ولو كان الموضع يوقن بنجاسته لوَجَبَ أن يَغْسِل قدميه؛ لأنَّ النجاسة تتعلق بهما[2] وإن كان يابسًا من أجل بللهما[3]، وهو أبين. اهـ[4].

وقال ابن العربي: قول مالك: قد وسع الله على هذه الأمة وتلاوته الآية؛ دليل على أنَّه لم يفهم معناه.اهـ[5].

قلتُ: ولا أدري من أين حَكَمَ عليه بأنه[6] لم يفهمه؟

وقال المازري: اختُلِفَ في سبب توسعة مالك في هذا فقال ابن اللباد: لأنَّ الواطئ على موضع قذر يطأ بعده على موضع طاهر يُذْهِب عين النجاسة، فيكون تطهيرًا له.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 84/1.
(2) في (ع1): (بها).
(3) في (ع1): (بللها) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.
(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 128/1.
(5) عبارة (وقال ابن العربي... على أنَّه لم يفهم معناه) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).
(6) في (ع1): (أنه).

وكذا تأويله في تطهير الدرع بما بعده.

وقال غيره: إنما هذا؛ لأنَّ الماشي لا يكاد تستقر رجلاه على النجاسة استقرارًا ينحل معه مِن النجاسة قَدْر له بال يَعْلَق بالرِّجل.

وقال غيره: إن الماء يدفع عن نفسه ولا ينجسه إلا ما يغيره ولا يكاد ينحل من النجاسة ما يغير أجزاء الماء الباقية في الرِّجل. اهـ[1].

وصاحب التأويل الثاني هو اللخمي، ونصه: وقال أبو بكر ابن اللباد: ذلك إذا مَشَى بعد ذلك على أرض طاهرةٍ؛ لِما رُوِيَ إن الدرع «**يُطَهِّرُهُ مَا بَعْدَهُ**».

وليس هذا الذي أراد مالك، وإنما أراد أنَّ الرجل إذا رفعها بالحضرة لم يمنع[2] من تلك النجاسة إلا شيء لا قدر له. اهـ[3].

وظاهر نقل "النوادر" واللخمي عن ابن اللباد أنَّ ما قاله في الرِّجل بالقياس على الدرع.

قلتُ: وقياسه في غاية الضعف؛ أما أولًا فلأنه قياس على ما تأول هو[4] الحديث عليه، ولم يوافق على أنَّ ذلك معنى الحديث كما رأيت، فهو قياس على ما تأول تأويلًا مختلفًا فيه، والقياس إنما يكون على حكمٍ صريح متفق عليه.

وأما ثانيًا فلأنا[5] إنْ سِلَّمنا صِحَّة تأويله في الدرع، فينبغي ألا يَلْحق به غيره؛ لأنَّه من القياس على الرخص.

سلَّمنا صحة القياس عليه[6] على القول به؛ لكن الفرق ظاهر؛ لأنَّ الدليل على تأويل مالك يابسٌ لاقى نجسًا يابسًا ثم طاهرًا يابسًا، فالغالب ذهاب تلك النجاسة، والرجل في مسألتنا مبلولة فينحل اليابس الذي تلاقيه بِبَلَلها.

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 459/2/1.

(2) عبار (بالحضرة لم يمنع) يقابلها في (ع1): (بالهرة لم ينبع)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 103/1 و104.

(4) في (ح1): (هذا).

(5) عبارة (فلأنا) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(6) في (ح1): (عليها).

فإن بني على أنَّ معنى الحديث في الذيل مروره بنجاسة ندية عدنا[1] إلى منع[2] القياس على الرخص.

وقوله: (وَخُفٍّ...) إلى (قَوْلَانِ) عطف على (طِينٍ) أي: ومثل ما عُفِيَ عن غَسْل ما تعلَّق به من بعض النجاسات؛ لمشقة[3] التكليف بتكرير[4] الغسل والاجتزاء عنه بِدَلْكِ[5] الخف والنعل من أرواث الدواب التي هي الخيل والبغال وأبوالها، إذا دلَّك ما أصابها من ذلك حتى يَذْهَب عينها[6]، ولا يُعْفَى عما تعلَّق بهما[7] من غير هذا النوع من النجاسة؛ كبولِ الإنسان وعذرته والدم ونحو ذلك، فلا بد من غسلهما من ذلك ولا يكفي دلكهما.

وإلى هذا النوع من النجاسة أشارَ بقوله: (لا غَيْرِهِ) وهو[8] عطف على (رَوْث) و(بَوْل).

وإنما أفرد الضمير المضاف إليه (غير) وإن عاد على الروث والبول؛ لأنهما في معنى واحد وهو نجس الدواب، ومع ذلك فهو قلِق لإيهام احتمال عودِهِ على أحدهما، لا سيما البول الذي هو أقرب مذكور، ولأجل أنه لا يُعْفَى في الخف والنعل عما عدا أرواث الدواب وأبوالها إن تعلَّق بالخف غيرهما[9]، وليس هناك ماء يغسل به، وكان لابس الخف قد مَسَح عليه في وضوء، فإنه إن حضرت الصلاة ينزعه، وإن أدَّى إلى نقض طهارته المائية والصلاة بالتيمم.

ولا يُكْتفى بإزالةِ عين النجاسة من ذلك الخف بدَلْكه، وإلى هذا أشار بقوله:

---

(1) في (ع1): (عندنا).

(2) في (ع1): (موضع).

(3) في (ع1): (بشقة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ح1): (بتكرار).

(5) في (ع1) و(ح1): (بالدلك) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) عبارة (يَذْهَب عينها) يقابلها في (ح1): (تذهب عينه).

(7) في (ع1): (بها).

(8) في (ح1): (فهو).

(9) في (ع1): (غيرها).

(فَيَخْلَعُهُ المَاسِحُ).

والهاء عائدة على الخفِّ خاصة؛ إذ لا يتصور ما ذكر إلا فيه؛ لا في النعل.

وأتى بالفاء إيذانًا بأنَّ الخلع إنما هو مُتَسَبِّب عن عدم العفو عن غير أرواث الدواب وأبوالها.

وضمير (مَعَهُ) عائد على الماسح، وكذا فاعل (يَتَيَمَّم).

و(دُلِكَا) مبنيٌّ للمفعول، والألف النائب عائدٌ على الخفِّ والنعل، أو على[1] روث وبول؛ أي: دلكا منهما[2]، ويصح بناؤه للفاعل، ويعود الضمير على لابسهيما[3]، والمفعول محذوف أي: إن[4] دلكاهما، والأول أقلُّ تكلفًا.

(ومِنْ) في (مِنْ رَوْث) تتعلَّق بـ (عُفِيَ)، والأَوْلى كونها للتعليل، ويجوز جعلها صفة لـ(خُفّ) و(نعل) وتتعلَّق بكونٍ خاصٍّ يدل عليه السياق، وتكون للابتداء أي: مُتَنَجِّسين مِنْ رَوْث.

وجملة (لَا مَاءَ مَعَهُ) في موضع الحال من الماسح أو في موضع الصفة له؛ لأجل أنَّ المعرف بأل الجنسية في المعنى كالنكرة، والوجهان منقولان في قوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً﴾ [النساء: 98]، وقوله: ﴿نَسْلَخُ مِنْهُ ٱلنَّهَارَ﴾ [يس: 37].

وفي قول الشاعر:

وَلَقَدْ أَمُرُّ عَلَى اللَّئِيمِ يَسُبُّنِي[5] .... البيت

وهذا الذي ذكر في خلع ماسح[6] الخفِّ المذكور يدل على أن طلب طهارة الخف آكد من طلب طهارة الحدث، والكتاب والسنة يقتضيان خلافه؛ إلا أن يقال:

---

(1) في (ع1): (وعلى).

(2) عبارة (دلكا منهما) يقابلها في (ع1): (دلكاهما) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ع1): (لابسهما).

(4) أداة الشرط (إن) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(5) هذا صدر بيت عجزه:

... ... فَمَضَيْتُ ثُمَّتَ قُلْتُ لا يَعْنِينِي

انظر: رياض الأفهام، للفاكهاني: 310/1.

(6) في (ح1): (الماسح).

خلعه ﷺ للنعل في الصلاة لنجاستها؛ كالقضية العينية في ذلك، فيترجَّح على العمومات؛ لأنها أقوى منها دلالة، لا سيما مع الانضمام إلى قاعدة ترك الاستفصال، والخف أختها في ذلك[1] المعنى فتلحق بها بقياس لا فارِق.

وفيه نظر لِصحَّة الفرق بما اختص به الخف من مشقة النزع وغيرها، ولهذا اختص بالمسح[2] عليه، ولما[3] يؤدِّي إليه نزعه من هذه الصورة مِن إبطال الطهارة المائية؛ بخلاف النعل.

وهذا الذي عفي عنه في الخف والنعل على الوجه المذكور لا يجري في رِجل الماشي حافيًا؛ إذ لا مشقة عليه في تكرار غسله رجليه.

واختار اللخمي من رأيه[4] إلحاق رِجْل الفقير الذي لا يقدر على شراء النعل بالخف والنعل[5].

وكأنَّه رأى أنَّ الفقير مضطر إلى المشي حافيًا، فلو كُلِّف تكرار غسل رجليه من روث الدواب وأبوالها لشُقَّ ذلك عليه، فيَكْتفي بدلكها كما في الخف والنعل، والجامع المشقة.

وفي قياسه نظرٌ واضح؛ إذ يقال بعد تسليم جريان القياس في الرخص: إن العِلَّة في الأصل -وهي المشقة اللاحقة بإفساد المال- أقوى منها في الفرع فَيَفوت شرط القياس.

أو يقال: إنَّه من اختلاف جِنس المصلحة.

أو يقال: إن هذا[6] من اختلاف الضابط في الأصل والفرع؛ لأنَّ العلة في الأصل إفساد المال بالغسلة الواحدة أو الغسلات وصعوبة الغسل والتجفيف، وفي الفرع مشقة البرد ونحوه، فلا يتحقَّق التساوي.

---

(1) ما يقابل الجار والمجرور (في ذلك) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) عبارة (اختص بالمسح) يقابلها في (ع1): (اختصر).

(3) في (ع1): (ولا).

(4) في (ع1): (رواية).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 103/1.

(6) عبارة (إن هذا) يقابلها في (ح1): (إنه).

وقد يقال: إنَّه من قياس أحرى؛ لأنه إذا عُفِيَ عن ذلك في الخف والنعل، وجازت الصلاة بهما كذلك مع إمكان نزعهما، فلأَنْ يجوز ذلك في الرِّجل التي لا محيد عنها أَحْرى، ومن هذه الأحروية يظهر تفريقه بين الفقير والغني، وإلا فلا فَرْق؛ لأَنَّ الغني كما يقدر على وقاية رِجْلَيْه من النجاسة بشراء النعل، كذلك يقدر على ذلك بنزعها، فإن عُفِيَ له عن الصلاة بالنعل المذكورة عُفِيَ له عن الصلاة برجله كذلك.

أو يقال: إن كان غَسْل الرجل لا مشقة فيه، فخَلْع النعل مثله أو أخف منه، وهو ظاهر.

وهذا -والله تعالى أعلم- هو وجه مَنْ لم يفرق بين غني وفقير، فتأَمَّلْه.

وللمتأخرين قولان في إلحاق رِجْل غير الفقير بالخف والنعل، سببهما ما أَشَرْنا إليه من احتمال التفاوت أو التساوي بين المشقتين، فمَنْ رأى التفاوت لم يلحقها، ومن رأى التساوي ألحقها، وهذا معنى قوله: (وَفِي غَيْرِهِ لِلْمُتَأَخِّرِينَ قَوْلَانِ).

والضمير للفقير، وهو على حذف مضاف[1] أي: وفي إلحاق غير رِجْل الفقير بالخف والنعل في هذا الحكم قولان للمتأخرين بالإلحاق وعدمه.

فإن قلتَ: اللخمي من المتأخرين، فهلَّا قال: (للمتأخرين في إلحاق رِجل ثالثها: من فقير) أو نحو هذا من التعبير؟

قلتُ: لعله إنما قَصَد هذه العبارة؛ ليفيد نسبة اختيار إلحاق رِجل الفقير للخمي على اصطلاحه في أن صيغة الفِعْل من الاختيار لما انفَرَدَ به اللخمي على أنَّ هذا المقصد[2] لا تتعيَّن معه عبارته؛ لجواز أن يقول:

ثالثها: اختار من فقير.

أما الحكم الذي ذَكَر في الخف والنعل إلى قوله: (لَا غَيْرُه)، فهو ظاهر "المدونة" فيهما.

وذُكِرَ فيها أنَّ قول مالك: (اختُلِفَ في الخف) وأن الحكم الذي ذكر المصنف

---

(1) في (ح1): (مضافين).

(2) في (ح1): (القصد).

هو القول الذي رجع إليه مالك في الخف، وكان أولًا يقول: لا يكفي دلك الخف من ذلك، ولا بد من غسله.

ولم يذكر في "المدونة" أنه كان يقول في النعل تغسل مع[1] أنها أَوْلى بذلك.

وقال في الطهارة من "التهذيب": ومَنْ وطِيء بخُفَّيه أو نعليه على دم أو عذرة أو بول لم يُصَلِّ به حتى يغسله، وإن وَطِيء على أرواث الدواب الرطبة وأبوالها دلَّكه وصلَّى به، وكان مالك يقول: يغسل الخف ثم خفَّفه. اهـ[2].

وقال في "التنبيهات": قال محمد بن يحيى بن لبابة: يريد: دمًا كثيرًا.

وهذا على الأصل في الدماء، وما في القليل من بعضها من تنازع. اهـ[3].

وقال ابن يونس: قال ابن حبيب: إنما هذا في الخفِّ خاصة؛ لأنَّ النَّعل يخف نزعه.

قال ابن القاسم: وكان مالك يقول: مَنْ وطئ بخفيه على أرواث الدواب وأبوالها لم يصلِّ به حتى يغسله، ثم قال: أرجو أن يكون واسعًا، وما كان الناس يتحفَّظُون هذا التحفظ.

قيل: إنما فرق في أحد قولَيْه بين العذرة وزبل الدواب؛ لأنَّ الطرق لا تخلو من زبل الدواب بخلاف العذرة، فخفَّف لهذه الضرورة، وأيضًا فإنَّ الدم والعذرة مُتَّفق على نجاستهما، وزبل الدواب مختلَفٌ في نجاسته.

ابن وهب: وقال الرسول ﷺ: «**إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِد لَيْلًا فَلْيَدْلُكْ نَعْلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ نَهَارًا فَلْيَنْظُرْ إِلَى أَسْفَلِهِمَا**»[4].

قال عطاء: كان الصحابة يمشون حفاة، فما مشوا عليه من قَشْب رطب غَسَلوه، وإن مشوا على[5] يابس لم يغسلوه. اهـ[6].

---

(1) الظرف (مع) ساقط من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 21/1 و22.

(3) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 101/1.

(4) رواه البيهقي في الخلافيات: 144/1، برقم (12) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(5) عبارة (رطب غسلوه، وإن مشوا على) ساقطة من (ع1) وما يقابلها غير قطعي القراءة في (ح1) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 99/1.

والفَرقان اللذان نقل بين زبل الدواب وغيره هما لعبد الحق، ذَكَرَهما في النكت[1].

وقال اللخمي: إن وَطِئَ بخفٍّ على روث الدواب فقال مالك مرة: يغسله، ثم قال: يدلكه.

فالأول على أصل زوال النجاسة بالماء، ثم رأى أن تكون ذلك ضرورةً فيجزئ الدَّلك كالاستجمار، وكذيل المرأة.

وإذا كان تصرف الرجل والمرأة على الأرض الطاهرة غالبًا -ولا يصيبهما ذلك إلا نادرًا- لم يجزئهما[2] في الرطب إلا الغسل، فإن وطئ روث الدواب بنعل، فقال مالك: يدلكهما ويصلي فيهما.

وقال ابن حبيب: لا يجزئه ذلك[3] لخِفَّةِ نزعهما، وهذا[4] أبين، وإن وطئ بخفٍّ على دم أو عذرة، فقال مالك: [5] لم يصل فيهما حتى يغسلهما[6].

يريد: لندور ذلك في الطرق. اهـ[7].

ونقل الباجي الخلاف في الخف، ثم قال: فإِنْ قيل: يجزئ من[8] مِسْحِهِ، فهل يجزئ ذلك في النعل؟

فنفاه ابن حبيب، وروى عيسى أنَّ ابن القاسم فرَّق بينهما، وفي "المدونة" ما ظاهره أنَّ المسح يجزئ فيهما. اهـ[9].

(1) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 35/1.

(2) في (ع1): (يجزهما) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) عبارة (يجزئه ذلك) يقابلها في (ح1): (يجزئ).

(4) عبارة (نزعهما، وهذا) يقابلها في (ح1): (نزعها وهو).

(5) عبارة (يدلكهما ويصلي... عذرة، فقال مالك) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(6) عبارة (فيهما حتى يغسلهما) يقابلها في (ع1) و(ح1): (فيه حتى يغسله) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 102/1 و103.

(8) حرف الجر (من) ساقط من (ح1) وقد انفردت به (ع1).

(9) في (ع1): (فيها)، وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

انظر: المنتقى، للباجي: 290/1.

وهذه طريقة ابن بشير[1].

وأما ما ذَكَره[2] في خلعِ الخفِّ فذكره اللخمي ونصه: وقال مطرف في كتاب ابن حبيب في مسافر على طَهَارة، وكان قد مَسَحَ على خفيه فوطئ بخفيه على نجاسة ولا ماء معه: إنه ينزعهما ويتيمَّم ويصلي؛ لأنَّه أرخص في الصلاة بالتيمم، ولم يُرَخِّص في الصلاة بالنجاسة. اهـ[3].

وأما ما نَقَل عن[4]اللخمي من اختيار إلحاق رِجل الفقير فنصه:

ومَنْ مَشَى حافيًا فأصاب رجليه شيء مما يكون من الدواب؛ مَسَحَهما وصلَّى على أحد قولي مالك في النعلين[5]، وأرى ألا يجزئه إلا الغسل، إلا أن يكون فقيرًا يشق عليه [شراء][6] ما يصون به رِجْلَيه من ذلك. اهـ[7].

وقد تقدَّمت الإشارة إلى ما فيه من البحث.

وقال الباجي: وأما الرِّجل فلم أرَ فيها نصًّا، وعندي أنَّ المسح يجزئ فيها بعد إزالة[8] العين؛ لأنَّ العلة المبيحة لمسح الخف تكرار[9] هذه العين، وعدم خلو الطرقات منها، وهذا المعنى موجود في القَدَم.

ويجوز أن يقال: تُغْسَل القدم؛ لأنَّ الغَسل لا يفسدها، ويمسح الخف؛ لأنَّ الغسل يفسده. اهـ[10].

---

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: 274/1.

(2) في (ح1): (ذكر).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 103/1، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(4) حرف الجر (عن) زيادة انفردت بها (ح1).

(5) في (ع1): (الطين) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) كلمة (شراء) ساقطة من (ع1) و(ح1) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 103/1.

(8) عبارة (فيها بعد إزالة) يقابلها في (ع1) و(ح1): (فيهما وإزالة) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(9) في (ح1): (تكرر).

(10) انظر: المنتقى، للباجي: 290/1.

فنصُّ الباجي وظاهر كلام اللخمي[1] أنَّ الخلاف في الرِّجل مُخَرَّج لا منصوص وبه صرَّح ابن بشير، فإنه بعد أن ذَكَرَ الخلاف في إلحاق النعل بالخف[2]، قال: وخرَّج المتأخرون على هذا الخلاف في الرِّجل هل يجزئ مسحها؟ أو يجب غسلها؟

وهذا فيمن تدعوه الضرورة إلى الخف. اهـ[3].

إلا أن تقييدَه الخلاف بالمضطر إلى الخف يخالف ظاهر كلام الباجي واللخمي من جَرَيان الخلاف فيها مطلقًا، واختيار اللخمي قول ثالث بالتفصيل، وعلى كلامهما يتخرَّج ما في بعض نسخ ابن الحاجب: وفي الرِّجل مجردة[4] قولان، وثالثهما إن كان لعذرٍ فهي كالخف. اهـ[5].

وأما المازري فظاهر كلامه أنَّ الخلاف في الرِّجل منصوص، ونصه في كتاب الصلاة: وحكم من مشى حافيًا حُكْم من مشي[6] متنعلًا فيما اتفق عليه واختُلِفَ فيه، وقد كانت الصحابة ﷺ تمشي حفاة وتغسل أرجلها إذا وطئت قشبًا أو رطبًا[7] ولا تغسله إذا كان يابسًا، وهذا مِن فعلها تأكيدٌ لأحدِ القولين. اهـ[8].

وقال ابن العربي في "العارضة": إذا مشي حافيًا فوطئ برجله على ما وطئ بنعله، فإن كان عن شحٍّ[9] لم يجزئه إلا الغسل، وإن كان عن عدم[10] فهو كالخف. اهـ[11].

---

(1) في (ع1): (الباجي) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ع1): (بالنعل).

(3) التنبيه، لابن بشير: 274/1.

(4) في (ح1): (المجردة).

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 32/1.

(6) عبارة (حكم من مشي) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(7) كلمتا (قشبًا رطبًا) يقابلهما في (ع1): (قشبا أو رطبا) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين.

(8) انظر: شرح التلقين، للمازري: 458/2/1 و459.

(9) في (ع1): (بدم) وما اخترناه موافق لما في عارضة الأحوذي.

(10) في (ع1): (دم) وما اخترناه موافق لما في عارضة الأحوذي.

(11) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 238/1.

تنبيهات:

الأول: ظاهر كلام المصنف أنَّ ما عُفِيَ عنه في الخف والنعل من روث الدواب وبولها بعد دلكه هو عفو بالإطلاق، أي: بالنسبة إلى الصلاة بها وغير ذلك حتى لو لاقى أثر ذلك ثوبًا مبلولًا أو غيره لما ضَرَّه.

وظاهر "المدونة" كما تقدم من لفظ "التهذيب"، ومثله لفظ "الأم" أن ذلك العفو بالنسبة إلى الصلاة، ومثله لفظ ابن الحاجب.

الثاني: نقل ابن عرفة عن "الطراز" عن سحنون[1]، ونقله غيره -أيضًا- عن سحنون تخصيص الاجتزاء بذلك الخف بالأمصار، وما يكثر فيه زبل الدواب دون ما لا يَكْثَر فيه[2].

الثالث: ظاهر كلام ابن الحاجب وابن عرفة أنَّ مالكًا رجع إلى الاكتفاء بذلك النعل بعد قوله بوجوب غسلها كما له ذلك في الخف، ولم أرَ من صرَّح بذلك عنه في النعل غيرهما، وإنما ينقلون اختلاف قوله في النعل كما في "المدونة".

الرابع: قال ابن عبد السلام: الفرع المذكور في نزع ماسح[3] الخف النجس منقول عن أصبغ، وأخذ منه[4] المازري تقديم غسل النجاسة على الوضوء إن لم يكن ماء إلا لأحدهما ويتيمَّم، وما أظن أني رأيت لأبي عمران يتوضَّأ ويصلي بالنجاسة، ونَقَله عنه بعض أشياخي، ويحتج بأن طهارة الخبث مختلفٌ فيها وطهارة الحدث متفق عليها، فهي أَوْلى بالتقديم، وتخريج المازري هو الذي رأيتُ للشافعي، وله تَشْهد قواعد المذهب كقولهم في الوصايا: إذا ضاق الثلث قُدِّم الأهم ويقدم الواجب الذي لا بدل عنه على الذي عنه بدل. اهـ[5].

---

(1) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 98/1.

(2) لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: 199/1.

(3) في (ح1): (الماسح).

(4) الجار والمجرور (منه) ساقطان من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 331/1 و332.

قلتُ: وإلى الأول كان يميل شيخنا المحقق العلامة ولي الله تعالى أبو إسحاق إبراهيم بن موسى المصمودي -رحمه الله تعالى ورضي عنه- وهو اختيار ابن العربي.

قال في باب التيمم للجنب من "العارضة": إذا وجد الماء بَدَأَ[1] بِغَسْل النجاسة التي عليه، فإن فضلت فضلة عليها استعملها[2] إن كَفَت؛ لأنَّ النجاسة لا بدل لها والحدث بدل الماء فيه التيمم. اهـ[3].

ثم قال بعد هذا بقليل: الميت أَوْلى بالماء من الجنب والحائض؛ لأنه يَغْسِل به نجاسة والنجاسة تُقَدَّم على الحدث. اهـ[4].

والصواب ما نقل عن أبي عمران، وقد ذكرتُ شيئًا من هذا البحث في كتابنا المسمى بـ (اغتنام الفرصة).

وقال المازري في باب التيمم: إن لم يكن من[5] الماء إلا ما يُذْهِب به[6] نجاسة بدنه أو يتوضَّأ به، فلا أَحْفَظ فيه نصًّا لأصحابنا سوى ما حكى ابن حبيب عن بعضِ أصحاب مالك في ماسح الخف تصيبه النجاسة ولا ماء معه أنه ينزعه ويتيمم.

فهذه الرواية تُشير إلى أنَّ الصلاة بالتيمم مع عدم النجاسة أَوْلى منها بالماء مع النجاسة، فعلى هذا يغسل هذا نجاسته وإن انتقل للتيمم، وقد يُخرَّج على خلاف غسل النجاسة.

فإن قيل: سنة، وأن المصلي بها عامدًا يعيد في الوقت، كما روي عن أشهب حَسُنَ أن يقال: يتوضأ؛ لأنَّ[7] الوضوء مع القدرة عليه فرض، وغسل النجاسة على هذا القول سنة، والفرض مُقَدَّم على السنة.

---

(1) في (ع1): (بدمي) وما أثبتناه موافق لما في عارضة الأحوذي.

(2) في (ع1): (استعملتها) وما أثبتناه موافق لما في عارضة الأحوذي.

(3) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 196/1.

(4) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 196/1.

(5) حرف الجر (من) ساقط من (ح1) وقد انفردت به (ع1).

(6) الجار والمجرور (به) ساقطان من (ح1) وقد انفردت به (ع1).

(7) في (ع1): (إلى) وما اخترناه موافق لما في عارضة الأحوذي.

وإن قيل: غسل النجاسة فرض، وأنَّ مَنْ صلَّى بها عامدًا أو ناسيًا أعاد أبدًا، حَسُنَ أن يقال: يتيمم؛ لأنهما فرضان تقابلا، وأحدهما له بدل والآخر لا بدل له، وهو غسل النجاسة، وما لا بدل له أَوْلى أن يُقَدَّم.

وَذَهَب أصحاب أبي حنيفة إلى غسل النجاسة؛ لأنَّه جَمْع لتعارض العبادتين يتطهر من النجاسة بالماء وللصلاة[1] بالصعيد.

وَذَهَب بعضهم إلى أنَّ الواجب استعمالُ الماء في طهارة الحدث؛ لأنها أغلظ؛ إذ لا تجوز الصلاة بغير طهارة أصلًا. اهـ[2].

الخامس تضافَرت نصوصهم على أنَّ هذا العفو في الخُفِّ والنعل مخصوصٌ بأرواث الدواب وأبوالها، وأما غيرهما[3] من النجاسات، فلا بد من غسله كما تقدَّم من النصوص.

وقال ابن العربي في "العارضة" قبل باب التيمم: إذا وطىء على نجس معين[4] دم أو عذرة، لم يكن بد من الغسل؛ لندوره في الطرق، فإن كثر صار كروث الدواب[5].

وقوله: (ووَاقِعٍ عَلَى مَارٍّ...) إلى آخره عطفٌ على (طِين) أو على ما عطف عليه؛ أي: ومثل ما عفي عنه؛ لعسر الاحتراز منه ما يقع على المارِّ في الطرقات من ماء الميزاب وشبهه[6]، وإن احتمل كونه نجسا؛ لأنَّ كثرة وقوعه يُوجِب المشقة في التكليف بغسله أو نضحه كلما وقع.

وغايةُ هذا النوع في التحقيق أن يقعَ العفو فيه على النضح؛ لأنه يُشَك في كونه نجسًا على القول بوجوبِ النضح فيه، وإلا فالأصل في الماء الطهارة حتى يقوم دليلٌ

---

(1) في (ح1): (والصلاة).

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 280/1/1.

(3) في (ح1): (غيرها).

(4) في (ح1): (محقق).

(5) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 238/1.

(6) كلمتا (الميزاب وشبهه) يقابلهما في (ع1): (المزاب وشبهها).

على التنجيس.

وإن سأل هذا المار الذي وَقَعَ عليه هذا الماء أهل الموضع الذي وَقَعَ منه عن صفته، فأخبروه أنه طاهر أو نجس، صدَّقهم إن كانوا مسلمين، وإن كانوا كفَّارًا لم يصدقهم، وحَمَلَ الماء على أنه نجس.

فـ(وَاقِع) صفة لمحذوفٍ أي: وكماءٍ واقع، وكذا ما رُئِيَ على مكلف مارٍّ إما على ثوبه أو بدنه أو مكان صلاته.

وفاعل (سَأَلَ) ضمير المار.

(المُسْلِمُ) صفة لمحذوف، أي: المخبِر المسلم.

ومفهوم الوصف يقتضي أنَّ الكافر لا يصدق وهو صحيح، وإن كان مما لم يلتزمه[1].

وما ذكر في هذا النوع أنه من المعفوات لم أرَه لغيره، وكأنَّه فهم كونه من المعفوات من قوله في "العتبية": (أراه في سعة)[2]، وهذا اللفظ ليس فيه ما يدل على أن[3] هناك نجاسة عُفِيَ عنها، ولا على أنه من المشكوك الذي عُفِيَ عن نضحه، وإنما أجاب بهذا اللفظ تنبيهًا على أنه لا عبرة بما يتوهم فيه من التنجيس؛ لأنَّ الأصل في الماء الطهارة.

ونصها من سماع ابن القاسم في رسم (حلف ليرفعنَّ أمرًا إلى السلطان) في آخر الوضوء الأول: وسُئِلَ مالك عن الرجل يمر تحت السقائف فيقع عليه ماؤها؟

فقال: أراه في سعة ما لم يستيقن بنجس.

قال ابن رشد: [زاد في][4] هذه المسألة في رسم نقدها من سماع عيسى: وإن سَأَلهم فقالوا: طاهر، فإنه يُصَدِّقهم إن كانوا مسلمين؛ إلا أن يكونوا نصارى، فلا أرى ذلك.

وهذا كما قال: إنَّ النصارى يحمل ما سأل عليه مَنْ عندهم على النجاسة، ولا

(1) في (ع1): (يلزمه).

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 97/1.

(3) في (ع1): (أنه).

(4) كلمتا (زاد في) ساقطتان من (ع1) و(ح1) وقد أتينا بهما من بيان وتحصيل ابن رشد.

يُصدَّقون إن قالوا: إنه طاهر بخلاف المسلمين؛ لأنهم ممَّن يَتَوقَّى من النجاسة ويخاف من ربه العقوبة، وقد تكرَّرت في هذا الرسم بعينه من كتاب الصلاة.اهـ[1].

وقد قدَّمنا نص سماع عيسى عند قول المصنف في فصل المياه: (**وَقُبِلَ خَبَرُ الْوَاحِدِ...**) المسألة

وهناك نبَّهنا على الجمع بين ما يوهمه قول المصنف: (**وَإِنْ سَأَلَ صُدِّقَ الْمُسْلِمُ**) من أنه يكفي قول واحد، وما تُوهِمه ألفاظ الرواية من أنَّ المسؤول جماعة، وكذا ما في لفظ ابن رشد من اشتراط العدالة فراجِعْه.

وكَسَيْفٍ صَقِيلٍ لإفْسادِهِ[2] مِنْ دَمٍ مُباحٍ، وأَثَرِ دُمَّلٍ لَمْ يُنْكَ[3]، ونُدِبَ إنْ تَفاحَشَ كَدَمِ البَراغِيثِ[4] إلّا فِي صَلاةٍ

هذا هو[5] النوع الثالث من المَعْفوات، وهو معطوف على (**كَحَدَثٍ**) أو على (**كَطِينٍ**).

ومعنى كلامه أن مثل ما عُفِيَ عنه من النجاسات فلا يجب غسله، الدم المباح المتعلق بالسيف الصقيل أي: المصقول، ففعيل بمعنى مفعول.

وشبَّهه كالسكين الصقيل، وبرادة الحديد الصقيل، واحترز بذكر السيف عن[6] الثوب والبدن ونحوهما، وبالصقيل عن غيره من غير غسل[7] فلا يفسده الغسل.

ولمَّا كان العفو عنده في السيف الصقيل لأجلِ الإفساد بالغسل لا لمشقة[8] التكرار، صرَّح بعلته واكتَفَى في جميع ما تقدَّم من المسائل[9] بما أشار إليه أولًا فيها

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 97/1.

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (لإفسادٍ) بحذف الضمير المضاف إليه.

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (يُنْكَأ).

(4) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (بَرَاغِيثٍ) بالتنكير.

(5) ضمير الغائبَ (هو) ساقط من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

(6) في (ح1): (من).

(7) عبارة (عن غيره من غير غسل) يقابلها في (ح1): (من غيره).

(8) في (ح1): (مشقة).

(9) في (ح1): (مسائل).

من العلة.

والضمير المخفوض بإفساد الظاهر عودُه على السيف، فهو من إضافة المصدر إلى المفعول، والفاعل المُقَدَّر ضمير السيف[1]، و(مِنْ دَمٍ) تتعلق بـ (عفي) المقدر، وبه يتعلق (لِإِفْسَادِهِ)، ولامه للتعليل.

و(دَم) يحتمل أن يكون مُنَوَّنًا، و(مُباح) صفة له؛ أي: مباح إراقته، والأُولى أَوْلى، وعلى التقديرين فالضمير المستتر المرفوع بـ(مباح) على حذف مضاف كما رأيت.

وتعليله العفو هنا بالإفساد يقتضي مفهومه على اعتبار عكس العلة ألا يلحق بنحو السيف من الأجسام الصقيلة ما لا يفسده الغسل، كبعض الرخام والظفر ونحوه.

لا يقال: إنه من مفهوم العلة، وهو لا يعتبره!

لأنا نقول: اعتبار عكس العلة ليس من باب المفهوم، فتأمَّله.

ومَنْ علَّل العفو في نحو السيف بذهاب النجاسة بمسحها منه؛ يلزمه بمقتضى طرد العلة إلحاق ما سوى السيف في ذلك به، وهو ظاهر.

وليس في نصوصِ المتقدمين وصف هذا السيف بالصقيل والدم بالمباح؛ لأنَّ ترتيبَ الحكم على الوصف مُشْعِر بِعِلِّيته كما تقرَّر في الأصول، وإلا لم يكن لذكرِ الوصف فائدة.

وظاهر كلام المصنف أنَّ دم السيف المذكور يُعْفَى عنه وإن لم يمسح، وهو ظاهر "العتبية".

ومنهم مَنْ رأى العفو عنه بعد المسح، وظاهر تخصيصه الدم إن تنجَّس[2] السيف بغيره لا يُعفى عنه مُسِحَ أم[3] لا، وهذا وإن كان مِنْ[4] مفهوم اللقب.

---

(1) في (ح1): (الغسل).

(2) في (ح1): (تنجيس).

(3) في (ح1): (أو).

(4) حرف الجر (من) ساقط من (ح1) وقد انفردت به (ع1).

ومع أنَّ المصنف لا يَعتبر إلا مفهوم الشرط، لكن نصُّ المتقدمين إنما وُجِدَ في الدم.

قال في سماع ابن القاسم من وضوء "العتبية" الأول: وقال مالك في السيف[1] يقاتِل به الرجل في سبيل الله تعالى، فيكون به الدم، هل ترى أن يغسل؟

قال: ليس ذلك على الناس.

قال ابن رشد: قال عيسى: وكذلك الذي شأنه الصيد، وهذا كما قال؛ لأنه أَمْرٌ قد مضَى الناس على إجازته وتخفيفه، وقد كان أصحاب رسول الله ﷺ يصلون بأسيافهم وفيها الدم ولا يبالون بذلك[2]، ولو كانوا يغسلون أسيافهم في غزواتهم لصلواتهم في عهد رسول الله ﷺ وبعده لنُقِلَ ذلك وَعُرِف.اهـ[3].

وفي كتاب الطهارة من "النوادر"[4] بعد أن قال: ومن "العتبية" من سماع أشهب، وذكره ابن نافع عن مالك في "المجموعة"، وذَكَر مسألتي من تَجَفَّف من الغسل في ثوبٍ فيه دم ومن وجد في قطيفته وزغة، ثم قال: قال مالك: ولا بأس بالسيف في الغزو وفيه الدم أن لا يغسل.

قال في "المختصر": ويُصَلَّى به.

قال عيسى في روايته عن ابن القاسم عن مالك: مَسَحَه من الدم أو لم يمسحه.

قال عيسى: يريد في الجهاد، وفي الصيد الذي هو عيشه. اهـ[5].

وقال في كتاب الصلاة من "النوادر": قال عيسى: قال أبو محمد المخزومي: سألتُ مالكًا عن الكيمخت، قال: هذا تعمق، قد صلَّى الصحابة بأسيافهم وفيها الدم.اهـ[6].

---

(1) الجار والمجرور (في السيف) ساقطان من (ع1) وقد انفردت به (ح1).

(2) الجار والمجرور (بذلك) ساقطان من (ح1) وقد انفردت بهما (ع1).

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 71/1.

(4) في (ع1): (التهذيب)، وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 82/1 و83.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 211/1 و212.

فقال[1] عيسى: (وكذلك الذي شأنه الصيد) يُشْبِه أن يكون من مستندات من قيَّد الدم بالمباح كما فَعَلَ المصنف.

ونقله ابن عبد السلام فقال: وقيَّد بعضهم العفو عن غسل السيف بأن يكون ما أصاب من الدم مباحًا. اهـ[2].

ومثله نقل المصنف في شرحِه وزاد: كما في الجهاد والقصاص، ولا يعفى عن دم العدوان. اهـ[3].

ولم أر هذا القيد للمتقدمين، وليس فيما ذكر في "العتبية" من المجاهد ومَنْ شأنه الصيد[4] ما يدل على تقييد الإطلاق بالمباح، فيدخل القصاص كما مثَّل به المصنف؛ لاحتمالِ أن يكون علة العفو عسر الاحتراز من التكرار، كما في الجهاد وصيد المعيشة، فلا يتناول من المباح إلا ما كان مثل هذا، وأمَّا ما لا يتكرر غالبًا؛ كالقصاص ونحوه، فلا لعدم المشقة، فتأمَّله.

بل لو قيل بتخصيص هذا الحكم بالسيف لكونه المستعمل عادةً في هذا النوع، واقتصارًا على ما وَرَد في الرواية لَما بعد؛ لأنَّ هذه رخصة، ومستندها عمل الصحابة رضي الله عنهم، فلَيْست من مواضع القياس.

ومن هذا تعلم أن المصنف لو اقتصر على ذكر السيف مجردًا عن كاف التشبيه، مخصِّصًا له بالجهاد وصيد العيش، مُدخِلا له فيما عُفِيَ عنه؛ لعسر الاحتراز كالذي قبله والذي بعده، ولا وصفه بالصقيل، ولم يذكر عليته[5] بإفساد، ولا أحال على الدم المباح، لكان أجرى مع نصوص المتقدمين، وأبرأ لساحته من عهدة النقل، لكنه -والله تعالى أعلم- أراد أن يجمع في هذه[6] المسألة بين طرق المتقدمين كالعتبية في

---

(1) في (ح1): (فقول).

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 320/1.

(3) التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 64/1.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 71/1.

(5) عبارة (يذكر عليته) يقابلها في (ع1): (يكن عليه).

(6) في (ع1): (هذا).

عدم اشتراط المسح، والمتوسطين كتعليل عبد الوهاب بالإفساد في "المعونة"[1]، والمتأخرين كابن العربي في إلحاقِه السكين والمرأة على ما نقل عنه ابن شاس، وإباحة الدم على ما نقل ابن عبد السلام.

وكأنه لم يرتضِ التعليل بذهاب النجاسة منه بالمسح، فلذلك لا يزده اعتمادًا على قول الباجي؛ لأنه لا بد من بقاءِ جزء، ونقله ابن شاس عن ابن العربي، أو اعتمادًا على قول ابن شاس أنَّ الاعتماد على التعليل بالإفساد هو المشهور.

ومن كلامنا هذا تعلم ما للناس من طرق في هذه المسألة، وأنَّ المصنف أراد جمعها كلها، وصيرورتها طريقة واحدة، وهو مسلك استعمله ابن عبد السلام في إزالة النجاسة، ولا يخلو من مخاطرة في النقل، فتأمله.

والأَوْلى الاقتصار على ما لا شكَّ فيه فهو أَسْلم، وهذا يُشبِه الإدراج في اصطلاح المحدثين، وهو لا يحل تعمده عندهم.

وقال الباجي: وأما الدم على السيف، ففي "العتبية" من رواية ابن القاسم عن مالك: يُمسَح ويصلى به.

وقد علَّل القاضي أبو محمد ذلك بصقالته، وأن النجاسة يزول عينها وأثرها بمسحه؛ لأنها لا تبقى فيه.

ويحتمل أن يقال في ذلك: إن الذي يبقى فيه يسيرٌ معفوٌ عنه كأثَرِ المحاجم، وهذا آكد؛ لأنَّ السيف يفسد بالغسل، والحاجة إلى مباشرة الدماء به متكررة. اهـ[2].

وما ذكره عن "العتبية" من المسح، لم أقف عليه فيما رأيتُ من نسخها.

وأطلق في "المعونة" الدم ولم يُقَيِّده بالمباح، فقال: السيف إذا أصابه الدم أجزأ مسحه عن غسله؛ لأنه صقيل لا يقبل النجاسة، لأنها لا تتخلله، ولأنَّ به ضرورة إلى ذلك لِئلا يفسد متى غَسَلَه.اهـ[3].

وذكر ابن شاس هذه المسألة فيما يعفى عن أثره دون عينه قال: وهو الإحداث

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 58/1.

(2) المنتقى، للباجي: 290/1.

(3) المعونة، لعبد الوهاب: 58/1.

على المخرجين، والدم على السيف الصقيل[1].

وقال بعد هذا في فروعِ كيفية النظر في إزالة النجاسة: قال القاضي أبو بكر: إذا مسح الجسم الصقيل من النَجاسة كالصارم والمدية ونحوه، فإنَّ مَسْحه يجزئ عن غسله؛ لأنَّ الغسل يفسده، وقيل: لأنه لا يبقى فيه من النجاسة شيء.

فأمَّا لو مَسَحَ موضع النجاسة من البدنِ أو الثوب مسحًا بالغًا، فلم يبقَ منه شيء -يعني في رأي العين- فقال القاضي أبو بكر: اختَلَف المتأخرون فيه هل يلزم غسله؟ أم لا؟ ثم قال: والصحيح وجوب الغسل؛ لأنه لا بد من بقاء جزء منها ملتصِق بالمحل وإِنْ خَفِيَ.

واعلم أن مفهوم هذا التعليل يشير إلى أنه لو تحقَّق زوال جميع أجزائها؛ لطَهُرَ المحل وإن لم يَسْتعمل فيه الماء، وهذا إنما يستمر مع البناء على تعليل المسألة السابقة بالعلةِ[2] الثانية، فأمَّا على العلة الأولى والمشهور الاعتماد عليها، فلا يَطْهر المحل بحال. اهـ[3].

فكلام ابن شاس أولًا يقتضي تخصيص السيف؛ بل هو أحد موضوعات المسألة وعموم النجاسة.اهـ.

وعلى هذا الكلام اعتَمَد ابن الحاجب ومثله اللخمي[4] قال: واختُلِفَ إذا بولغ في مسحِ موضع النجاسة فلم يبقَ منها شيء، أو غسل بشيء من المائعات، هل يطهر الموضع؟ أم[5] لا؟ وأن يطهر أحسن؛ لأنَّ النهي ألا يَتَقرَّب إلى الله تعالى وعليه نجاسة، وهذا لا نجاسة عليه.

وقال أبو محمد عبد الوهاب في السيف يصيبه الدم فيجزئ مسحه؛ لأنَّه صقيل لا تتخلله نجاسة، ولأنَّ به ضرورة إلى ذلك متى غُسِلَ فسد.

---

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 19/1.

(2) في (ع1): (لعلة).

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 21/1.

(4) في (ح1): (للخمي).

(5) في (ح1): (أو).

فراعى زوال عين النجاسة، وهذا هو الصحيح، وكذا الفم يخرج منه الدم ثم يطرح [معه][1] بصاقًا نقيًا، فإنَّ الريق يطهره على أحد القولين. اهـ[2].

وقوله: (وَأَثَرُ دُمَّل...) إلى آخره.

فإن قلتَ: في ذكر هذا المثال بعد السيف قَلَق؛ لأنه إن عطف عليه أوهم اشتراكهما في التعليل، ولا خفاء بعدم صحته هنا، وإن قدَّرناه معطوفًا على ما قبل مسألة السيف حتى يكون العفو عنه؛ لعسر الاحتراز كما فيه مَنَعَ من ذلك كاف التشبيه الداخلة على السيف.

قلتُ: بل هو معطوف على السيف كما أشرنا إليه أول الفصل في توجيه تقسيمه للمعفوات، وذلك أنه علَّل العفو عن السيف بإفساده بالغسل، ويعني مع تكراره كما أشار إليه الباجي.

وكان من حقِّ المصنف أن يُنبِّه عليه، وكذا غسل محل الدمل المذكور يوجِب إفساد محله بما يحدث فيه من الضرورة مع تكرره، وبالتكرار[3] يخرج موضع المحاجم كما قدَّمنا، ولا يخلو مع هذا من قلق؛ لأنَّ أمر الدمل المذكور يُعْفَى عنه في الثوب -أيضًا- كالسلس.

ومعني كلامه على هذا التقدير: ومثل ما يعفى عنه من النجاسات لإفساد الغسل محلها، ولعسر الاحتراز منه، أثر الدمل الذي لم ينكأ أي: لم يقشر.

قال عياض: نكأها: بهمز الألف، أي: قشرها. اهـ[4].

وقال الجوهري: نكأت القرحة أنكؤها نكْأً[5] إذا قَشَرتُها. اهـ[6].

وأصله في كلام المصنف ينكأْ بهمزة ساكنة للجزم، ثم خُفِّفَت بإبدالها ألفًا من

---

(1) عبارة (معه) ساقطة من (ع1) و(ح1) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 101/1.

(3) في (ع1): (وبالتكرر).

(4) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 99/1.

(5) عبارة (أنكؤها نكأ) يقابلها في (ع1) و(ح1): (أنكأها نكاء) وما اخترناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(6) انظر: الصحاح، للجوهري: 78/1.

جنس حركة ما قبلها، ثم حُذِفَت الألف تشبيهًا لما هي فيه بالمعتل، وفيه بحث.

ويمكن أن يقال: معناه لم يضبط حتى خَرَجَ منه شيء، بل خرج منه ما خرج بنفسه، فإن ما أصاب البدن أو الثوب من النجاسة الخارجة من هذا الدمل، وهو[1] مراده بأثره معفوٌ عنه[2]، لا يجب غسله[3] إلا إذا تفاحش، أي: كَثُرَ ما أصاب ذلك منها فإنه يُستَحب غسله لإزالة قُبحِ منظره ولا يجب.

وأما قوله: (إِلَّا فِي صَلاةٍ) فهو -والله تعالى أعلم- مُتَّصل في المعنى بقوله: (تَفاحَشَ) أي: إنما يُستَحب له غسل أثر الدمل المذكور مع التفاحش إن لم يكن في صلاة، وأمَّا إن نابه ذلك في الصلاة فلا يقطعها وجوبًا ولا[4] استحبابًا.

ولا يبعد أَخْذ هذا المعنى من ألفاظ التهذيب كما ترى فـ(يُنْك) مبني للمفعول[5]، والنائب المستتر ضمير الدُّمَّل، ونائب (نُدِبَ) ضمير الغسل المفهوم من السياق، وفاعل (تَفَاحَشَ) ضمير الأثر.

فإن قلتَ: مفهوم الوصف في قوله: (لَمْ يُنْكَ) يقتضي أنه إن نكأ الدمل لم يعفَ عما أصاب من أثره، وهو مفهومٌ صحيح، وإن لم يكن مما التزمه، فلو أتى بالشرط لكان أجمع!

قلتُ: إنه لم يتعرَّض في هذا الفصل إلا لذِكرِ ما يعفى عنه خاصة، فلو أتى بالشرط لكان متعرِّضًا[6] مع ذلك لذِكر ما لا يُعفَى عنه؛ لقصدِه الدلالة مع ذكر

(1) في (ع1): (وهي).

(2) عبارة (معفو عنه) يقابلها في (ع1): (معفوًا عنها).

(3) في (ع1): (غسلها).

(4) كلمة (ولا) يقابلها في (ع1): (أو لا).

(5) عبارة (فينكأ مبني للمفعول) يقابلها في (ع1): (فيُنْكأ صلي للمفعول).

ولفظ التهذيب: 20/1و21: "كلُّ قَرْحَةٍ إن تركها صاحبُها لم تَسِلْ وإن نَكَأَها سالتْ، فما خرجَ من هذه من دمٍ أو غيرِه فأصابَ ثوبَه أو جسدَه غَسَلَه، وإن كانَ في صلاةٍ قَطَعَ، ولا يبنِي إلّا في الرُّعافِ، إلا أنْ يخرُجَ منها الشيءُ اليسيرُ فليفتِلْه بأصابعِه ولَا ينصرفُ، وإن كانتْ لا تكُفّ تَمْصُلُ من غيرِ أن تنكأَ، فليُصلِّ وليَدرَأها بخرقةٍ وَلَا يَقطَعُ لذلكَ صلاتَه"

(6) في (ع1): (معترضًا).

الشرط وهوٌ واضح.

ونصُّ ما تضمنه كلامه من حُكم أثر الدمل مع المفهوم الذي لم يقصده قوله[1] في "التهذيب": وكل قرحة إن تركها صاحبها لم تسل، وإن نكأها سالت، فما خرج من هذه من دم أو غيره فأصاب ثوبه أو جسده غَسَلَه، وإن كان في صلاة قطع، ولا يبني إلا في الرعاف؛ إلا أن يخرج منها الشيء اليسير فليفتله، ولا ينصرف، وإن كانت لا تكف؛ تمصل من غير أن تنكأ، فليُصَلِّ وليدرأها بخرقة، ولا يقطع لذلك[2] صلاته[3].

ولم يُفَصِّل بين متفاحش ولا غيره، ولا ذَكَر استحباب القطع مع التفاحش، هو الذي عناه المصنف بقوله: (إلا فِي صَلاةٍ) وفاتَ المصنف التنبيه على استحباب المدارأة بالخرقة؛ كما فاته ذلك في صاحب السلس.

وقوله في "التهذيب": (فما خرج من هذه) ظاهره؛ نكأها أم لا.

ووافق ابن يونس في اختصاره هذا الظاهر، فقال: قال مالك: وكلُّ قرحة إن تركها صاحبها لم تسل، وإن نكأها سالت، فإن هذه إن نكأها وخرج منها دم أو غيره أو خرج ذلك من غير أن ينكأها، فأصاب ثوبه أو جسده غَسَلَه.اهـ[4].

قلتُ: تأمَّل قوله: (أو خرج ذلك منها من غير أن ينكأها) مع قوله: (إن تركها صاحبها لم تسل) إلا أن يقال: (صادفت ما نكأها من غير اختيار صاحبها).

وقال الباجي حين تكلَّم على صلاة عمر ﷺ بجُرحِه[5]: خروج الدم من

---

(1) في (ع1): (قول).

(2) الجار والمجرور (لذلك) يقابلهما في (ح1): (إذ ذاك).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 20/1و 21.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 98/1.

(5) روى في باب العمل في من غلبه الدم من جرح أو رعاف، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 53/2، برقم (117).

وعبد الرزاق في مصنفه: 150/1، برقم (580).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 438/7، برقم (37067) جميعهم عن المسور بن مخرمة أَنَّهُ دَخَلَ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ مِنَ اللَّيْلَةِ الَّتِي طُعِنَ فِيهَا، فَأَيْقَظَ عُمَرَ لِصَلاةِ الصُّبْحِ، فَقَالَ عُمَرُ: نَعَمْ، وَلاَ حَظَّ =

الجرح إن اتَّصل ولم ينقطع صلَّى به؛ لأنها نجاسة لا يمكن التوقِّي منها، وليس عليه غسلها؛ إلا إن كَثُرَت وتفاحشت، فيُستحب غسلها، وإن لم يتَّصل وأمكن التوقِّي من نجاسته، فإنِ انبعث في الصلاة بفعلِ المصلي أو غيره؛ قطع لنجاسةِ بدنه أو ثوبه.انتهى مختصرًا.[1].

وأما ما ذكر في دمِ البراغيث فقال في "التهذيب": ولا يُغْسل من دم البراغيث إلا ما تفاحش. اهـ[2].

ونص "الأم": قال: فقيل لمالك: فدم البراغيث؟ قال: إن كان كثيرًا وانتشر فأرى أن يُغسل. اهـ[3].

واختصَره ابن يونس: قال ربيعة ومالك: ولا يُغسَل من دم البراغيث إلا ما تفاحش أو كَثُرَ[4].

وقال الشيخ أبو الحسن صاحب "التقييد" بعد قوله في "التهذيب": (إلا ما تفاحش) يعني فيُستحب غسله، والمسألة محمولة على القرحة التي تمصل من غير أن تُنكأ، فكما يستحب له هناك كذلك هنا؛ بل البرغوث أكثر ملازمة، ودم البراغيث ليس عليه غسله إلا أن يتفاحش.

فانظر هل معناه: فيجب أو يُستَحب؟ اهـ[5].

وتفسير هذا الشيخ للتهذيب هو الذي اتَّبع المصنف[6]، ومثله لشرَّاح "الرسالة"[7].

=

فِي الْإِسْلَامِ لِمِنَ تَرَكَ الصَّلَاةَ فَصَلَّى عُمَرُ، وَجُرْحُهُ يَثْعَبُ دَمًا.

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 377/1.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 23/1.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 21/1.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 103/1.

(5) انظر: تقييد الزرويلي (فيستحب غسله، كما قال في دم القرحة التي لا تكف تمصل) قول الشيخ أبي الحسن نقله بنحوه خليل في التوضيح (بعنايتنا): 59/1.

(6) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 59/1.

(7) انظر: شرح ابن ناجي على الرسالة: 217/1.

قلتُ: وعبارة الرسالة قويةٌ في استفادةِ الوجوب(1)؛ لأنَّ كلمة (على) للوجوب، والأصل في الاستثناء الاتصال، وعبارة "المدونة" -أيضًا- ليست بعيدة من الحمل على الوجوب؛ لأنَّه الأصل في أوامر الفقهاء وأحكامهم الثبوتية المطلقة؛ إلا بدليلٍ على خلافه.

وظاهرُ كلام اللخمي أنَّ في غسله خلافًا، وكذا في كون الغسل وجوبًا أو استجابًا، ونصه: اختُلِفَ فيما يبقى في الجسم بعد الذكاة(2) وفي دم ما لا نفس له سائلة، ودم الحوت، هل هو نجس؟ أو طاهر؟ وقال مالك في "المدونة" في دم البراغيث: إذا تفاحش يغسل.

قال ابن القاسم: الدماء كلها عند مالك سواء.

وسألتُه عن دمِ القراد والسمك والذباب، فقال: ودم السمك -أيضًا- يغسل.

واختُلِفَ في غسل هذه الدماء، وهل تغسل على وجه الوجوب، لأنها نجسة، أو استحسانًا وأنها طاهرة.اهـ(3)، وقد تقدَّم.

وظاهِرُه دخول دم البراغيث المتفاحش في الخلاف، ولو قيل: يدل كلامه على الاتفاق على غسله؛ لأنه أتى به في معرِض القياس عليه لما بَعُدَ، وفيه نظر.

تنبيه: اقتصَرَ المصنف فيما يُغْسَل من دم البراغيث على ما وصف بكونه متفاحشًا كما هو نصُّ المدونة وغيرها، وظاهر كلام ابن الحاجب أن المتفاحش على قسمين: نادر الوقوع، وغير نادره(4)، وأن الذي يغسل ولا يعفى عنه هو المتفاحش(5) النادر.

وأما المتفاحش غير النادر فمعفوٌّ عنه كالقليل، وكلا العبارتين فيهما إحالة على مجهول، فإنَّ الضبط بالتفاحش والندور عسير، وأيضًا فهما إضافيان؛ لأنَّه قد يحكم

---

(1) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 32.

(2) في (ع1): (الزيادة) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 110/1و 111.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 32/1.

(5) كلمة (المتفاحش) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

في مقدارٍ من هذا الدم بأحد الأمور[1] بالنسبة إلى موضع تَقِل فيه البراغيث كبعض الحواضر، ولا يحكم بذلك فيه بالنسبة إلى آخر؛ كبعض البوادي.

وقال ابن عبد السلام: جرت عادة المذاكرين[2] بمعارضة هذه المسألة بمسألة الدمل[3] والجرح؛ كقولهم[4] في المتفاحش من دمها: يُستحب، وظاهر كلامهم هنا الوجوب.

وأجاب بعضهم بأن المراد هنا -أيضًا- الاستحباب، ولم يُصَرِّح به؛ اكتفاءً بما ذكر في الدمل.

وفرَّق بعضهم بأن ملازمته في نحو الدمل أكثر؛ لأنه لا يختص بزمان النوم، فالمشقة في غسله أكثر. انتهى مختصرًا[5].

وفرَّق ابن هارون -ونحا إليه ابن عرفة- بأنَّ دم البراغيث لا يتفاحش إلا بعد زمان[6]، فلا يلحق المشقة في غسله، بخلاف ذو[7] الجراح والدمل.

وقال خليل: هذه المعارضة مبنيَّة على أنَّ غسلَ المتفاحش من دم البراغيث واجِبٌ. اهـ[8].

قلتُ: وعلى أنَّ غسل المتفاحش من القرحة مستحبٌّ -كما تقدَّم- من صريحِ لفظ "التهذيب".

وظاهر كلام ابن عبد السلام أنَّه مُتَّفق عليه، وظاهر كلام ابن الجلاب الوجوب في البابين ونصه: ولا بأس بالصلاة بالجرح والقرح السائل دمه وقيحه، وليس على صاحبه غسل ثوبه؛ إلا أن يكثر فيه، فيكون عليه غسله، وكذلك دم البراغيث، وكذلك

---

(1) في (ح1): (الأمرين).

(2) في (ع1): (المذكورين) وما أثبتناه موافق لما في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام.

(3) عبارة (المسألة بمسألة الدمل) يقابلها في (ع1): (بالدمل).

(4) في (ح1): (لقولهم).

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 328/1.

(6) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 97/1

(7) كلمتا (بخلاف ذو) يقابلهما في (ح1): (دون).

(8) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 59/1.

ثوب صاحب السلس بالعلة.اهـ[1].

وهذا -أيضًا- ظاهر "التلقين" في البابين قال: والدماء[2] كلها نجسة تجوز الصلاة بقليلها ولا تجوز بكثيرها. اهـ[3].

وقد قدَّمنا عند قول المصنف: (وَدُونَ دِرْهَمٍ) ظاهر تقسيم الباجي المتقدم هناك.

[ما تزال به النجاسة التي لا يُعفى عنه]

وَيَطْهُرُ مَحَلُّ النَّجِسِ بِلا نِيَّةٍ بِغَسْلِهِ إنْ عُرِفَ، وإلا فَبِجَمِيعِ المَشْكُوكِ فِيهِ كَكُمَّيْهِ، بِخِلافِ ثَوْبَيْهِ فَيَتَحَرَّى بِطَهُورٍ مُنْفَصِلٍ كَذَلِكَ، ولا يَلْزَمُ عَصْرُهُ مَعَ زَوالِ طَعْمِهِ لا لَوْنٍ ورِيحٍ عَسُرا، والغُسالَةُ المُتَغَيِّرَةُ نَجِسَةٌ

لمَّا بين ما يُعفى عنه من النجاسة، ومعلوم أنه لا يُكلَّف بإزالته، أَخَذَ في بيان ما تزال به النجاسة التي لا يُعفَى عنها حتى يطهر محلها، فقال: (ويَطْهُرُ...) إلى قوله (كَذَلِكَ)، أي: أنَّ محل النجس -وهو المكان الذي اتَّصلت به النجاسة- سواء كان ثوبًا أو بدنًا أو مكانًا يطهر ذلك المحل؛ أي إنما يصيرُ طاهرًا بسببِ غسله بماء طهور، وهو المطلق الذي ذكر أول الكتاب، ولا يطهره ماء مضاف ولا مائع أو جامد غير الماء، وهو في الحقيقة تكرارٌ لقوله أول الكتاب: (وَحُكْمُ الْخَبَثِ)؛ لكن ذَكَره هنا؛ ليَبْني عليه قوله: (مُنْفَصِلٍ كَذَلِكَ).

وعبارته هنا -أيضًا- ليس فيها ما يقتضي أن النجاسة لا تزال إلا بالمطلق؛ لأنه -أيضًا[4]- بفعلٍ مثبت كعبارته أول الكتاب، وهذا قد نبَّهنا عليه هناك، فلو قال: (بالطهور المنفصِل كذلك يَطْهر...) إلى آخره لكان أَوْلى لإفادته الحصر.

وقد قدَّمنا أول الكتاب من نصوصِ المذهب الدالة على أن النجاسة في

(1) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 51/1.

(2) في (ع1): (والدملة)، وما أثبتناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(3) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 28/1.

(4) كلمة (أيضًا) زيادة انفردت بها (ع1).

الطهور[1]، كان من حقِّه أن يستثنيَ المَخْرجين؛ لما اختَصَّا به من حكم الاستبراء كما فعل ابن الحاجب[2]، وليس فيما ذكره بعد من حكمِها ما يرفع[3] هذا الإيهام؛ إلا أن يرى أن الاستجمار لا يُطَهِّر المحل، وإنما الصلاة به رخصة فله وجه، وقد قدَّمنا هذا الاعتراض والاعتذار أوائل الكتاب.

ومعنى كلامه هذا أنَّ مِنْ علامة طهر ذلك المحل بالمطلق أن ينفصل ذلك المطلق عن محل النجاسة، وهو بصفته من الطهورية التي هي الإطلاق، ومَهْمَا انفصل عن ذلك المحل مضافًا بشيء بحيث يتغير أحد أوصافه المتقدمة فالمحل لا يطهر، وهذا معنى قوله: (بِغَسْلِهِ... بِطَهُورٍ مُنْفَصِلٍ كَذَلِكَ) فباء (بِغَسْلِهِ) سببية، وهي متعلقة بـ(يَطْهُرُ) وباء (بِطَهُور) للإلصاق أو للاستعانة؛ كالداخلة على الآلات؛ نحو: (كتبت بالقلم) وتتعلق بـ(غَسْل).

والضمير في (بِغَسْلِهِ) عائدُ على (مَحَلّ) و(مُنْفَصِل) نعت لـ(طَهُور) واسم الإشارة المجرور بالكاف عائد على (طَهُور)، أي: منفصل الطهور المغسول به عن محل النجاسة طهورًا.

ويطهر من طَهر الثلاثي بوزن قَعَدَ يَقْعد.

وأما قوله: (بِلَا نِيَّة) فأصلُه بلا شرط نية؛ أي: ولا يُشْتَرَط في تطهيرِ المحل من النجاسة؛ أي: ينوي بِطُهره إزالتها؛ لأنَّا وإن كلَّفنا بإزالتها وجوبًا أو ندبًا على ما مرَّ؛ إلا أنه لأمرٍ معقول، وهو تَجَنُّب الخبث، والنية إنما تكون فيما لا يعقل معناه من العبادة، كذا قالوا.

وفيه نظر، فالباء في (بِلا) للمصاحبة؛ أي: يطهر مصاحبًا لنفي اشتراط النية.

فإن قلتَ: هل يصح أن يكون معنى كلامه يطهر محل النجس مصاحبًا لنفي نية إزالته؟

قلتُ: حملُه على هذا مرجوحٌ من وجهين:

---

(1) الجار والمجرور (في الطهور) ساقطان من (ح1) وقد انفردت بهما (ع1).

(2) كلمتا (ابن الحاجب) ساقطتان من (ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(3) في (ح1): (يدفع).

الأول أنه لا يدل على حكم نفي اشتراطها؛ لاحتمالِ كلامه أن يكون شرط ابتداء؛ لكن إن وَقَعَ التطهير بدونها صحَّ، بخلاف ما إذا قدَّرنا في اشتراطها.

الثاني أن مفهوم الوصفَ الذي هو الحال يوجِب أنه لا يطهر مصاحب النية الإزالة، وهو باطل.

لا يقال: (هو مفهوم) لا نعتبره[1]؛ لأنا نقول: إنما لا نعتبره[2] على سبيل اللزوم.

وقوله: (إِنْ عُرِفَ)؛ مبنيٌّ للمفعول، والنائب ضمير محل، أي: إنما يطهر المحل المذكور إن عُرِفَ، أي: مُيِّز يقينًا أو ظنًّا، إما بكونه كل الثوب أو البدن مثلًا، أو بعضًا منهما معينًا، فيغسل الجميع أو ذلك البعض المعلوم، وإن كان بعضًا ولم يُعلَم بعينه؛ بل شُكَّ فيه فلا يطهر إلا بغسل جميع ما هو بعض منه؛ إذ لا يتيقن خروجه من كلفة إزالة النجاسة إلا بذلك، هذا معنى قول: (وإِلَّا) أي: وإن لم يعلم محله، ولا يتأتَّى إلا في البعض كما ذكرنا، فيطهر ذلك المحل بغَسْل جميع ما شُكَّ فيه أن يكون هو ذلك المحل، فإنْ تعلَّق الشك بأبعاضٍ في ناحية من الثوب أو البدن، غَسَلت تلك الناحية دون ما عداها بما[3] لم يشك فيه، وإن تعلَّق بجميعه غسل جميعه.

فظهر أن باء (بِجَمِيعِ)[4] متعلقة أيضًا بـ(يَطْهُر)، وهو على حذفِ مضاف؛ أي: بغسل جميع.

وقوله: (كَكُمَّيْهِ) أي: كما يغسل جميع الثوب الذي شُكَّ في المحل النجس منه، كذلك يغسل المكان والبدن إذا شُكَّ في المحل النجس منهما ولم يُعرَف عينه، وكما لا يكفيه أن يتحرَّى في الثوبِ المشكوكِ في محل النجاسة منه جهة يغسلها، كذلك لا يكفيه أن يتحرَّى في أحد الكُمَّين ويكتفي بغسله.

وقوله: (بِخِلَافِ ثَوْبَيْهِ) أي: بخلاف ما إذا شُكَّ في النجس من أحد الثوبين، فإنه يتحرَّى أحدهما فيغسله ويستعمل الآخر من غير غسل.

---

(1) في (ح1): (يعتبره).

(2) في (ح1): (يعتبره).

(3) في (ح1): (مما).

(4) في (ع1): (جميع).

ومعنى التحري أن يجتهِدَ بأمارات تظهر له حتى يغلب على ظنِّه نجاسة أحدهما أو طهارته فيعمل[1] عليه، ويكفي هنا غلبة الظن.

ويُعلم ذلك من كلام المصنف بمقابلة المعروف بالمشكوك فيه والشَّك ينافي الظن فالمعروف أعم من المعلوم أو المظنون، ولذا عبر بـ (عُرِفَ) دون علم.

فالهاء في قوله: (ثَوْبَيْه) عائدة على الغاسل المفهوم من غسل، أو العارف أو الشاك أو المكلف المفهوم من السياق، وأما الهاء في (كُمَّيْهِ) فيحتمل عودها على ما ذكر، أو على الثوب المفهوم من المشكوك فيه، أو غيره مما تضمَّنه كلامه، وما ذكر من أنه لا يتحرَّى في الكمين.

قال ابن الحاجب: هو القول الأصح[2]، وفيهما قولٌ بالتحري، وهذا الخلاف حكاه ابن العربي عن العلماء، ولم يعزه للمذهب.

والفرق بينهما وبين الثوبين على الأصح، أنهما لاتصالهما بالثوب صارا كجزءٍ[3] منه غيرهما، فلا يكفي التحري فيهما، كما لا يكفي في إجزاء الثوب الذي لا حكم له.

ومن قال بالتحري رأى امتيازهما في أنفسهما؛ كالثوبين.

وقوله: (وَلَا يَلْزَمُ عَصْرُهُ مَعَ زَوَالِ طَعْمِهِ) أي: إذا انْفَصَل الماء طهورًا من[4] محلِّ النجس المغسول هو به، وزال[5] طعم النجس من ذلك المحل؛ كالثوب مثلًا، فإنه لا يلزم عصر الثوب بعد ذلك من الماء الذي بَقِيَ فيه بعد انفصال الطهور منه؛ لأنَّ الباقي في الثوب بعض ما كان فيه[6] من الطهور المنفصل بعضه عنه وبعض الطهور طهور، لا يلزم عصره شرعًا.

---

(1) في (ع1): (يعمل).

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 35/1.

(3) عبارة (صارا كجزئين) يقابلهما في (ع1): (صار كجزء) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) عبارة (طهورًا من) يقابلهما في (ع1): (طهورًا من النجس من) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) في (ع1): (وطال).

(6) عبارة (بعد انفصال... بعض ما كان فيه) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

ودلَّ على أنَّ ما كان في الثوب طهورًا [كان حين][1] انفصال بعضه كذلك.

وهذه العبارة التي ذكرنا في المتصل والمنفصل من أنهما بعضان مما كان في الثوب، أكثر تحريرًا من عبارة ابن شاس وابن الحاجب في ذلك وهي عبارة ابن العربي -كما ترى- والمصنف لم يتعرَّض لذِكْرِ ذلك.

فإن قلتَ: ظاهر قول المصنف: (مَعَ زوال طعم النجس من المحل)؛ لأنَّ تفسيرَك يدل على أنَّ الضمير المضاف إليه (طَعْم) عائِدٌ على النجس لا على المعصور ولا على العصر؛ إذ لا معنى له يدل على أنَّ علامة طهر الثوب النجس انفصال الطهور منه طهورًا مع زوال طعم النجس منه، ولا يكفي أحدهما، وهذا خلاف ما قرَّره أولًا من أن انفصال الطهور منه حالة غسله به علامة مستقلة على طهوره.

لا يقال: إنَّ قوله: (مع كذا) شَرْط في عدم لزوم عصر الثوب لا في طهارته لأنَّا نقول: يلزم إذا انفصل الطهور من الثوب أن يطهر، وإن بَقِيَ في الثوب طعم النجاسة، وهو باطل.

ولا يقال: إن الذي يشترط زوال طعم النجاسة منه هو الماء، فيكون تفسيرًا للطهور المنفصل[2]؛ لأنَّا نقول: لا طهور إلا ما لم يتغير طعمه بنجس ولا لونه؛ إلا رائحته كما تقدَّم أولًا، ولأنَّ قوله: (لا لَوْنٍ ورِيحٍ) إنما يرجعان للثوب، فكذلك (طَعْم).

قلتُ: إنما نَشَأَ تَوَهُّم هذا الاعتراض من تَوَهُّم تعلق (مَعَ) بـ(يَلْزَم)، وليس كذلك، وإنما هو متعلق بقوله أولًا: (يَطْهُر) كما أن (بِطَهُور) متعلِّق به أيضًا، فعلامة طهر محل النجس عنده انفصال ما غُسِلَ به طهورًا مع زوال طعم النجس من ذلك المحل، وليست العلامة الأولى واحدة.

فإن قلتَ: لا ينفصل الماء طهورًا حتى لا يبقى طعم النجس في المغسول!

قلتُ: لا يلزم ذلك؛ لاحتمال أن تكون النجاسة قليلة، وهي من الأشياء الشديدة

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(2) في (ع1): (والمنفصل).

الالتصاق، فإذا غُسِلَت بالماء الكثير قد تَخْرُج طهورًا وطعمها باقٍ في الثوب.

وقوله: (لا لَوْنٍ وَرِيحٍ عَسُرَا) عطفٌ على (طَعْم)، أي: ولا يُشترط في طهرِ محل النجس مع انفصال ما غسل به طهورًا، وزوال طعم النجس من محله زوالُ ما تعلَّق به من لون النجاسة وريحها، إذا عَسُرَ زوالها بعد المبالغة في الغسل.

وجملة (عَسُرَا) في محل خفض صفة لـ(ريح ولون).

ومفهومه يقتضي أن زوالهما مع يُسْرِه شرطٌ في طهر ذلك المحل، وهو مفهومٌ صحيحٌ.

وكان حقُّه على مقتضى شرطِه أن يقول: (إن عسرا) ولا يخفى أنَّ في كلام المصنف في هذا الفصل تعقيد مع أنَّه قليل الاختصار[1].

وقوله: (وَالْغُسَالَةُ الْمُتَغَيِّرَةُ نَجِسَةٌ) قال الجوهري: الغُسالَةُ: ما غَسَلْتَ به الشيء. اهـ[2].

قلتُ: وهو بضم الغين وتخفيف السين، والمراد بهما الماء الذي يَنْفَصِل من المحل المغسول هو به.

ومعنى كلام المصنف أنَّ الماء الخارج من الثوب ونحوه حالة غسله به إن خرج ذلك الماء مُتَغَير اللون أو الطعم أو الريح بما خالطه من النجاسة التي غسلت به؛ فهو نجس.

ويفهم من كلامه -أيضًا- أولًا وآخرًا أنَّ الثوب لا يزال نجسًا ما دامت الغسالة نجسة[3].

أما ما ذَكَرَ من طهر محل النجس بلا شرط نية، فقال ابن أبي زيد في "الرسالة" وغيرها من كتبه: وليس الاستنجاء مما يجب أن يُوصَل به الوضوء، لا في سنن الوضوء ولا في فرائضه، وهو من باب إيجاب زوال النجاسة به أو بالاستجمار؛ لئلا[4] يصلي بها في جسده، ويجزئ فعلُه بغير نية، وكذلك غَسل الثوب

---

(1) ما يقابل كلمة (الاختصار) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) الصحاح، للجوهري: 1782/5.

(3) في (ح1): (متغيرة).

(4) كلمة (لئلا) يقابلها في (ع1) و(ح1): (أن لا) وما أثبتناه موافق لما في رسالة ابن أبي زيد.

النجس. اهـ[1].

وقال ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب: وقيل: (وبنحو الخل): إنه الأقيس؛ للاتفاق على عدمِ اشتراط النية، وذلك يدل على معقولية المعنى، وعدم التعبد[2].

ومثل ما حُكِيَ من الاتفاق، ذَكَر ابن بشير ونصُّه: ولا خَلَاف في المذهب أنَّ إزالة النجاسة لا تفتقِر إلى نية[3].

وقال ابن الجلاب: وتجوز[4] إزالة الأنجاس بغير نية.اهـ[5].

وفي ترجمة (ذكر ما يوجب الوضوء من الأحداث) من "النوادر" قال في المذي: وينبغي أن يجوز[6] غسله بغير نية؛ كالنجاسة والتحرز منها. اهـ[7].

وحَكَى بعضهم عن القرافي أنه حكى في ذخيرته قولًا بالافتقار، وقد يقال: قول الشيخ: (ويجزئ) يحتمل بُعْدَ الوقوع، أو أن تركَ النية رخصة مع أن الأصل الافتقار إليها؛ لأنها عبادة، أو عبادة تراد للصلاة، وأقل أمورها أن تختلفَ في اشتراط النية فيها؛ لما فيها من شائبة التعبد، ولذلك لا تزال[8] إلا بالمطلق، واستحبابُ التعدد والوترية في نحو أحجار الاستجمار وغير ذلك.

وقال المازري في كتاب الصلاة من "شرح التلقين": لا يفتقر غسل النجاسة إلى نية؛ لأنها طهارة معقولٌ معناها، والمراد بها محسوس حاصل لمن نوى أو لم ينوِ، فلا معنى لاشتراطها، ولمَّا لم يُرِدْ بطهارة الحدث إزالة أمر محسوس افتقرت. اهـ[9].

انظر تمام كلامه هنا.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 26/1، والرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 15.

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 341/1.

(3) التنبيه، لابن بشير: 280/1.

(4) في (ع1): (ويجزئ) وما اخترناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(5) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 20/1.

(6) ما يقابل الناصب والمنصوب (أن يجوز) غير قطعي القراءة في (ح1).

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 49/1.

(8) عبارة (لا تزال) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(9) انظر: شرح التلقين، للمازري: 465/1/1.

وقال ابن رشد في الكتاب الأول من "المقدمات": من شروط افتقار العبادة إلى النية ألا تجب لعلةٍ ترتفع بامتثال العبادة دون نية، فإنْ كانت واجبة لعلةٍ ترتفع بامتثالها[1] دون نية لم تفتقر إلى نية، كالاستنجاء وغسل النجاسات من الثياب والأبدان. اهـ[2].

ولا يخفى ما في هذا الكلام من الضعفِ والمصادرة وإيهام الدور.

وأما ما ذَكَرَ من غسل المعروف وجميع المشكوك فيه، فقال في طهارة التهذيب: ومَنْ أيقن أنَّ النجاسة أصابت ثوبه لا يدري موضعها؛ غَسَلَه كله، وإن علم تلك الناحية غَسَلَها. اهـ[3].

وقوله: (إن علم تلك الناحية) يحتمل أن يريد: علم الجهة التي تحقَّق إصابة النجس بعض أجزائها، ولم يتحقَّق غير ذلك الجزء، وحينئذٍ يكون غسل جميع تلك الناحية بمثابة غسل جميع الثوب إذا لم تُعلم جهة النجاسة فيه.

وكلا الاحتمالين صحيحٌ، وعلى الاحتمال الثاني يكون لفظها شاملًا لحكم الكُمَّين كما ذَكَر المصنف، فإنَّ صورتها أنه تحقَّق أن[4] النجاسة في جهتهما، ولم يدر أيهما هو فيغسل جميعهما ولا يتحرَّى، كما لا يتحرى في الثوب أو الجهة منه، وهو ظاهر.

ونَقَلَ المصنف في شرحه لابن الحاجب عن ذخيرة القرافي أنه إن لم يجد من الماء ما يَعُم الثوب ويضيق الوقت، فإنه يتحرَّى موضع النجاسة منه[5].

وهو خلاف ظاهر "المدونة" كما رأيت، وإن كان الأصل أن للتحري[6] في الثوب الواحد وجه، كما ترى في بحثنا مع ابن العربي إن شاء الله تعالى.

---

(1) عبارة (بامتثالها) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 62/1.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 24/1 و25.

(4) حرف التوكيد والنصب (أن) ساقط من (ح1) وقد انفردت به (ع1).

(5) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 68/1، وما تخلله من قول القرافي فهو في الذخيرة: 176/1.

(6) عبارة (أن للتحري) يقابلها في (ح1): (التحري).

ولا أذكر من نصَّ على الكمين من متقدمي أئمة مذهبنا إلا ما قرَّرنا من دلالة هذا الظاهر ونحوه، ونصَّ عليهما ابن العربي كما تراه.

وقد استنبطوا من مسألة "المدونة" هذه مسائل:

منها: إن حلف على أكلِ تفاحة فوَقَعَت على[1] أمثالها ولم تُعرَف بعينها، فإن عُلِمت ناحيتها برَّ بأكلِ جميع تلك الناحية، وإلا لم يبر إلا بأكل الجميع.

ومثلها ما لو وقع شيء من لحم الخنزير في أطراف لحم؛ تجتنب[2] ناحيته إن عُلِمَت، وإلا اجتَنَبَ الجميع.

ومنها إن رأى لمعةً في جسمه بعد الغسل، ثم انبهمت؛ يَغْسل كل ما يرى من جسده.

ابن يونس: وحكى أبو محمد عن بعض أصحابه: من ذَكَرَ من وضوئه لمعةً في إحدى يديه، ولا يدري من أيِّ يد؛ إلا أنه يعلم موضعها، فإن كان بحضرة الماء غَسَلَ موضعها من اليمنى ثم من اليسرى، وأتمَّ[3] بقية الوضوء، وإن طال غَسَلَ الموضع من اليدين جميعًا. اهـ[4].

ونقل عن تهذيب عبد الحق: إن نَسِيَ لمعة من وضوئه مما يغسل غسل موضع اللَّمعة من اليد ثلاثًا، وما بعده مرةً واحدة وتكريره ثلاثًا من السرف، وإليه نحا أبو عمران. اهـ[5].

ومما يتعلق بالمسألة النجاسة القليلة تقع في كثير الماء أو الطعام، والقملة تقع في الطعام، وقد تقدم ذلك كله.

وأما ما ذكر من التحري في الثوبين، فذكره الباجي وابن العربي.

أما الباجي فقال في طهارة "المنتقى" -حين تكلَّم على اشتباه الماء الطاهر

---

(1) في (ح1): (في).

(2) في (ع1): (تجنبت).

(3) في (ع1) و(ح1): (وأعاد) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 108/1 و109، وما تخلله من قول أبي محمد فهو في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 44/1.

(5) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 12/ب].

بالنجس، ونقل قول ابن المواز أنه يتحرَّى أحدهما-: وإذا قلنا بقول ابن المواز في التحري[1]، فإنَّه يجوز مع تساوي المحظور والمباح، ومع كون المحظور أكثر، وهذا حكم الثياب، وبه قال الشافعي، وقاله[2] أبو حنيفة في الثياب ومنع التحري في المياه؛ إلا إذا كان المباح أكثر.

ودليلنا أنه لمَّا جاز التحري فيهما مع كون المباح أكثر، جاز مع التساوي وكون المحظور أكثر كالثياب. اهـ[3].

وتأمَّل كلامه هل يقتضي الاتفاق على التحري في الثياب، وهو الظاهر من آخرِ كلامه أو لا؟ ويُحْمَل آخر[4] كلامه على الاتفاق بين أبي حنيفة وابن مسلمة.

وأما ابن العربي، فقال في الطهارة من "العارضة" حين ذَكَرَ المسائل المتعلقة بقوله ﷺ في حديث أسماء للمرأة التي سألته عن دم الحيض يصيب الثوب: «حتِّيهِ» الحديث[5]، إن التبس ثوب نجس بطاهرٍ تحرَّى بما يغلب على الظن الطاهر منهما وصلَّى به.

وقيل: يصلي بكلٍّ واحدة صلاة، فإن غسل ما حَكَم فيه باجتهاده أنه نجس ثم صلَّى به وبما اجتهد فيه أنه طاهر؛ جاز؛ لطهارة أحدهما يقينًا والآخر اجتهادًا.

وقال أبو إسحاق المروزي من الشافعية: لا يجوز؛ لأنَّه كثوبٍ واحدٍ بعضه نجس وبعضه طاهر[6]، وأشكل عليه، فلا يجوز أن يتحرَّى فيه.

---

(1) الجار والمجرور (في التحري) يقابلهما في (ح1): (بالتحري).

(2) عبارة (وقاله) يقابلها في (ح1): (وقال به).

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 321/1.

(4) كلمة (آخر) ساقطة من (ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(5) صحيح، رواه الترمذي، في باب ما جاء في غسل دم الحيض من الثوب، من أبواب الطهارة، في سننه: 254/1، برقم (138).

والنسائي، في باب دم الحيض يصيب الثوب، من كتاب الطهارة، في سننه:155/1، برقم (293) كلاهما عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما أَنَّ امْرَأَةً سَأَلَتِ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الثَّوْبِ يُصِيبُهُ الدَّمُ مِنَ الحَيْضَةِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «حُتِّيهِ، ثُمَّ اقْرُصِيهِ بِالمَاءِ، ثُمَّ رُشِّيهِ، وَصَلِّي فِيهِ».

(6) عبارة (نجس وبعضه طاهر) يقابلها في (ح1): (طاهر وبعضه نجس) بتقديم وتأخير.

وهذا قلب الحقيقة، لا يكون الثوبان ثوبًا، ولا الثوب ثوبين لا حقيقةً ولا حكمًا.

فإن لم يعلم موضع النجس من ثوبه لم يتحرَّ وغَسَلَ الجميع بخلاف الثوبين؛ لأنَّ أصلهما الطهارة، فيستند اجتهاده في أحدهما إليه، ولمَّا بطل هذا الأصل في الثوب الواحد، لم يكن للاجتهاد مستند، وهو من دقيق الفقه.

فلو شقه نصفين[1]؛ لم يجز التحري أيضًا؛ لجواز انقسام محل النجاسة، فلو تنجَّس أحد كُمَّيه اجتهد كالثوبين باختلاف بين العلماء، فإن فصلهما اجتهد إجماعًا. اهـ[2].

قلتُ: ولا يخفى أنَّ قوله في الردِّ على المروزي في جعلِ الثوبين ثوبًا حكمًا، قلب الحقيقة مجرد دعوى، ولا بُعْدَ في الحكم على الثوبين بحكمِ الثوب، ولذا اختُلِفَ في صلاة مَنْ صلَّى بثوبٍ حرير مع ثوب آخر طاهر.

وقوله: في الثوب الواحد، (لا مستند للاجتهاد فيه) لارتفاعِ أصل الطهارة عنه.

وقد يقال: اختلاف جهات الثوب وتَمَيُّز أحدهما[3] عن سائرها يُصَيِّرها كالثياب المتعددة[4]، والأصل في كلٍّ منهما الطهارة فلا فرق، والمكان في هذا أبين، وكذا نصفا الثوب بعد شقه.

ثم ما ذكره[5] هو والباجي من التحرِّي في الثوبين، وإياهما تَبِعَ المصنف ومن يتبعه المصنف مخالفٌ لما حكي[6] في طهارة "النوادر" عن سحنون، وابن الماجشون أنه يصلي بكل منهما، فانظره[7].

وأما ما ذكر من أنَّه لا يلزم عصر الثوب مع انفصال الماء طاهرًا، وما دلَّ عليه صريح لفظه من أن الغسالة المتغيرة نجسة، ومفهومة من وصف المتغيرة، أو صريحة

---

(1) في (ح1): (بنصفين).

(2) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 227/1.

(3) في (ح1): (أحدها).

(4) في (ع1): (المتعدد).

(5) في (ح1): (ذكر).

(6) الفعل الماضي المبني للمفعول (حكي) ساقط من (ح1) وقد انفردت به (ع1).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 91/1.

من قوله: (منفصل) كذلك أن غير المتغيرة طاهرة، فمثله لابن شاس وابن الحاجب وأصله، للإمام أبي بكر بن العربي.

قال ابن العربي في المحلِّ المذكور: قال الحنفي وبعض الشافعية: لا يطهر الثوب حتى يُعْصَر والإناء حتى يستقصى إزالة الرطوبة عنه.

وقال علماؤنا: (يطهر) وهو الأصح؛ لأنَّه نجاسة كأثرِها بالماء فحُكِمَ بطهارتها، ولأنَّ المنفصل من الماء عن المحل جزء من المتصل، والمنفصل طاهر فالمتصل مثله فأيُّ فَرْق بين أن ينفصل كله أو بعضه.

قال بعض أشياخنا المتأخرين: إنما تُبْنى المسألة على طهارةِ الغسالة، والحنفي لا يراه، ولو انفصلت غير متغيرة والمحل طاهر ولا بد عنده[1] من العصر، ويبطل بما قدمنا من أن المنفصل جزء المتصل.

وقول أبي حنيفة هذا متناقضٌ.

فلو جفَّ الثوب من غير عصر طَهُرَ على القولين؛ لأنَّ زوالَ الرطوبة بالجفوف كزوالها بالعصر.

وقال لي بعض الأشياخ: بل[2] لا يطهر على رأي أبي حنيفة؛ لأنه تَرَكَ العصر الواجب. اهـ[3].

وقال -أيضًا- قبل هذا الكلام متصلًا به: إن غَسَلْت النجاسة فانفصل الماء عن المحل متغيرًا فالمحل والماء نجسان، فإنِ انفصل غير متغير فطاهران.

فإن قيل بطهارة الماء فأزيلت به نجاسة أخرى، أو يؤدَّى به[4] فرض طهارة، فعلى القول بنجاسة الماء بقليل النجاسة وإن لم يتغير يمتنع، وعلى أنه لا ينجس يجوز.

فلو غَسَلَ محل النجاسة في قصرية، فإنْ تغير الماء لم يَطْهُر إجماعًا، وإن لم

(1) في (ع1): (غيره) وما اخترناه موافق لما في عارضة الأحوذي.

(2) حرف الإضراب (بل) ساقط من (ح1) وقد انفردت به (ع1).

(3) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 223/1.

(4) عبارة (يؤدَّى به) يقابلها في (ح1): (أودي).

يتغير، فقال أبو علي الصيدلاني من كبار الشافعية: لا يطهر؛ لأنَّ النجاسة وَرَدَت على الماء.

وقال علماؤنا: يطهر؛ لأنها نجاسة كوثِرت بالماء، فأزالها عينًا وحكمًا، وقاله ابن شريح منهم.

هذا إذا كان الماء يسيرًا، فإن كان كثيرًا طَهُرَ المحل إجماعًا، وحكم الماء في إزالة النجاسة به والوضوء تقدَّم. اهـ[1].

وقال ابن عبد السلام -ومثله لابن هارون-: في إجزائه رفع الحدث والخبث بالغسالة على الماء القليل تحله نجاسة لم تغيره نظر؛ إذ لو صحَّ لاختُلِفَ في الغسالة، ولم يذكروا فيها خلافًا فيما رأيت[2]. اهـ[3].

قلتُ: وفي نظره نظر؛ لأنَّه قال: (هذا إن كان الماء يسيرًا) وبلا شك أنَّ صورة هذه الغسالة هي الماء القليل تحله نجاسة، لأنَّه لاقى أجزاء النجاسة حين[4] الغسل به؛ إلا أنها لم تغيره، فهو المختلف فيه لعينه[5].

وتأمَّل خلاف مالك وابن القاسم في المستعمل في الوضوء المذكور في أول الكتاب، وقول ابن القاسم: إن كان الذي توضَّأ به أولًا طاهر الأعضاء[6].

وأما ما ذكر منطوقًا ومفهومًا من أنَّ زوال طَعْم النجس من محله ولونه وريحه إن سهل زوالهما شرطٌ في طهارة المحل مع انفصال الماء طهورًا واغتفار اللون والرائحة إن عسر[7] زوالهما، فمثله لابن الحاجب وابن شاس، وأصله -أيضًا- لابن العربي.

قال في المحل المذكور: إن كانت النجاسة عيْنِية، فلا بد من زوال عينها وصفاتها، فإنْ زالت العين وبقي الطعم فذلك نجس؛ لأنَّ بقاء الطعم دليلٌ على بقاءِ

(1) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 222/1و 223.

(2) في (ح1): (رأيته).

(3) قوله: (وقال ابن عبد السلام... فيما رأيت) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 68/1.

(4) في (ع1): (بين).

(5) في (ح1): (بعينه).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 8/1.

(7) عبارة (زوالهما شرط في... والرائحة إن عسر) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ح1).

العين والمحل نجس، وإن تعذَّر قلعه بالماء عُفِيَ عنه، وكان المحل طاهرًا واستحبَّ تغييره بشيء من صفرة؛ لما في أبي دواد من قول عائشة رضي الله عنها، بخلاف العفو عن محلِّ الاستنجاء، فإِنَّ المحل يبقى بعده نجسًا، وأما رائحة النجاسة فكونها إن سَهُلَت إزالتها فالمحل نجس؛ لأنَّ ذلك دليلٌ على بقاء العين، وإن عسرت إزالتها لقوة[1] الرائحة فالمحل طاهر. اهـ[2].

تنبيهات:

الأول: قال ابن شاس: لا يكفي في إزالة النجاسة مرور[3] الماء على المحل؛ بل لابد من إزالتها عنه بإذهابِ العين والأثر[4].

قلتُ: وهو معنى ما نقلنا الآن عن ابن العربي، ويعنيان أنه لا بد من عركِ الثوب باليد أو غيره[5] مع اتصال الماء به، ودلك الجسد وإمرار اليد عليه مع الماء ونحو ذلك.

ونقل ابن فرحون المدني في شرحه لابن الحاجب أنَّ ابن العربي قال في "العارضة": إنَّ الثوب أو غيره إذا صُبَّ عليه الماء متتابعًا حتى تحقَّق زوال النجاسة، أنه يطهر ولا يحتاج إلى عَرَكٍ وعصر.اهـ[6].

قلتُ: ولم أقف على هذه الألفاظ بعينها في "العارضة" والذي رأيت له فيها كلامًا أشار تقي الدين إلى نقله عنه ولم يُسَمِّه.

قال في المحل المذكور من "العارضة": إن كانت النجاسة حُكْمية، وهي التي ليست لها عين قائمة، كالبول إذا جفَّ، كفى ورود الماء على المحل، وإن كانت عينية لم يكن بد من إزالةِ عينها. اهـ[7].

---

(1) في (ح1): (بقوة).

(2) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 222/1.

(3) في (ح1): (ورود).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 20/1.

(5) في (ح1): (غيرها).

(6) لم أقف عليه في العارِضة، ولكن نقله بنحوه الحطاب في مواهب الجليل: 229/1 و230.

(7) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 221/1.

فلعلَّ ابن فرحون فَهِمَ من قوله: المحل الأرض وغيرها؛ إلا أنَّ ابن العربي خصَّه بالحكمية كما ترى.

الثاني: قال ابن العربي: لا عِبْرَة في غسل النجاسة بالعدد؛ بل بإزالة العين وفي حكمها إصابة الماء المحل، واستحبَّ الشافعي ثلاثة لحديث القائم من النوم[1]، فلمَّا وَجَبَت مع الشك كانت مع التحقق أَوْلى.

والجواب أنه غسل عبادة لا نجاسة، وأن ذكر الثلاثة لكونها الغاسلة عادةً فالأُولى ترطب النجاسة، والثانية تزيلها، والثالثة تحقق الإزالة وترفع الشك، وقد يحصل الغسل بأقل، فلا فائدة في الزائدة[2].

وقال أحمد: تجب السبع؛ لحديث الكلب[3]، إلا في الأرض فواحدة؛ لأمره ﷺ بصبِّ الذنوب على بول الأعرابي[4]، والجواب عن حديث الكلب تقدَّم. اهـ[5].

قلتُ: قوله أولًا في جواب الشافعي: (إنه تعبد) كالمصادم لقوله[6] ﷺ: «**فَإِنَّ أَحَدَكُمْ لا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ**».

---

(1) روى مالك، في باب وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 27/2، برقم (20).

والبخاري، في باب الاستجمار وترًا، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 43/1، برقم (162).

ومسلم، في باب كراهة غمس المتوضئ وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثًا، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 233/1، برقم (278) جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجْعَلْ فِي أَنْفِهِ، ثُمَّ لِيَنْثُرْ، وَمَنِ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ، وَإِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلْيَغْسِلْ يَدَهُ قَبْلَ أَنْ يُدْخِلَهَا فِي وَضُوئِهِ، فَإِنَّ أَحَدَكُمْ لاَ يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ».

(2) في (ح1): (الزيادة).

(3) روى مسلم، في باب حكم ولوغ الكلب، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 234/1، برقم (279) عن أبي هريرة رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «طَهُورُ إِنَاءِ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الْكَلْبُ، أَنْ يَغْسِلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ أُولَاهُنَّ بِالتُّرَابِ».

(4) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 161.

(5) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 221/1 و222.

(6) عبارة (كالمصادم لقوله) يقابلها في (ع1): (كالمصادر ولقوله).

الثالث: قال ابن العربي أيضًا: الأرض النجسة تَطْهُر بالماء؛ لأمره ﷺ بصبِّ الذنوب.

وقال المروزي: بل بالحفر أو حمل التراب الطاهر عليها، فتصير النجاسة باطنة؛ لما روي من أمره ﷺ بحفرِ موضع بول الأعرابي[1]، وحديث الحفر ضعيفٌ.

وليس للذَّنُوب تقدير[2]؛ بل ما يَغْمر النجاسة ويستهلكها، فلو بال رجلان كَفَى ذنوب يستهلك ذلك.

وقال الإنماطي والأصطخري: لكلِّ رجل ذنوب، وهو باطل؛ لأنَّ المقصود الاستهلاك، ولأنه يؤدي إلى طهر كثير النجاسة بمقدار لا يطهر به قليلها، كرجلٍ بال مثل بول رجلين.

ولو انهرق على الموضع ماء أو مطر طَهُر؛ لأنَّ إزالةَ النجاسة / لا[3] تفتقر إلى قصدٍ، وتوهم علي بن شريح أنه قائل بافتقارها، ونفاه عنه أبو المعالي. [ز:81/أ]

وتجفيف الشمس لا يطهره في مشهور المذهب وجديد الشافعي وأحمد [وقال قديمة وأبو حنيفة وبعض المذهب][4]: يطهر؛ لأنَّ الشمس تحيل الأرض، وهي دعوى عريضة.

ولنا نجس، فلا يطهره إلا الماء كالثوب والبدن.اهـ[5].

وَلَوْ زَالَ عَيْنُ النَّجَاسَةِ بِغَيْرِ الْمُطْلَقِ لَمْ يَتَنَجَّسْ مُلاقِي مَحَلِّها

---

(1) رواه أبو يعلى في مسنده: 310/6، برقم (3626).

والدارقطني، في باب طهارة الأرض من البول، من كتاب الطهارة، في سننه: 239/1، برقم (477) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، جَاءَ أَعْرَابِيٌّ فَبَالَ فِي الْمَسْجِدِ فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِمَكَانِهِ فَاحْتُفِرَ وَصُبَّ عَلَيْهِ دَلْوٌ مِنْ مَاءٍ، قَالَ الْأَعْرَابِيُّ: يَا رَسُولَ اللهِ، الْمَرْءُ يُحِبُّ الْقَوْمَ وَلَمَّا يَعْمَلْ بِعَمَلِهِمْ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «الْمَرْءُ مَعَ مَنْ أَحَبَّ».

(2) في (ع1) و(ح1): (مؤقتا) وما أثبتناه موافق لما في عارضة الأحوذي.

(3) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدر بنحو خمسون لوحة.

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا به من عارضة الأحوذي.

(5) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 246/1 و247.

يعني أنَّ النجاسة[1] إذا أُزيلت عينها بغير الماء المطلق سواء كان ذلك المزيل[2] مضافًا، أو غير الماء من المائعات، كماء الوردِ والخلِّ وغيرهما، أو الجمادات كالتراب والحجر ونحوهما، فإنَّ حُكْم تلك النجاسة التي أزيل عينها بتلكَ الأشياء باقٍ في محلها، فيُجتَنَب استعماله فيما تشترط فيه الطهارة؛ إلا أنه إذا لاقى ذلك المحل بعد ذهاب العين بما ذُكَر ثوب أو غيره، بأنْ يماسه[3]، فإنَّ ذلك الملاقي لا يتنجس بذلك المحل؛ إذ النجاسة العينية قد ذهبت منه، والحكمية قاصرة على محلها وليست[4] بمحسوسة فتؤثِّر فيما مَسَّها[5].

ولا فَرْق في عدم تنجيس الملاقي بين كون محل النجاسة بعد زوال عينها منه جافًّا أو مبلولًا.

أما الجاف فلا حاجة إلى التنبيه عليه؛ لأنه لا يعلق بشيء[6]، وإنما يحتاج إلى التنبيه على المبلول، وهو الذي قَصَدَ المصنف، لكنه أتى بلفظ يعمه وغيره.

ويضمن[7] كلامه أنَّ محلَّ النجاسة المذكور لم يزل نجسًا حُكْمًا، وإنما الذي لا يُنَجِّس ما لاقاه، وإنما لم يُنَبِّه على نجاسته؛ لقوله قبل: (ويطهر محل النجس بكذا) فدلَّ على أنه لا يطهر بغيره على ما في تلك العبارة من المناقشة، وما تضمَّن هذا الكلام من أنَّ النجاسة لا تُزَال بغير المطلق تقدَّم الاستشهاد عليه بنصوصِ أهل المذهب أول مسألة من هذا المختصر، وهناك نقلنا الخلاف الذي نقل في "النوادر" وابن يونس في إزالتها بالماء المضاف الطاهر، وتصويب الشيخ وابن يونس عدم الزوال[8].

(1) ما يقابل كلمة (النجاسة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) ما يقابل كلمة (المزيل) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) ما يقابل عبارة (يماسه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) في (ع1): (وليس) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) ما يقابل عبارة (فيما مَسَّها) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) الجار والمجرور (بشيء) يقابلهما في (ح1): (منه شيء).

(7) في (ح1): (وتضمن).

(8) انظر النص المحقق: 1/ 114.

وقال المازري في كتاب الصلاة: قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن: لا تُزَال النجاسة إلا بالماء.

وقال أبو حنيفة به وبكلِّ مائع يُعمَل عليه مما يُذهِب العين والأثر، كالخلِّ وماء الورد.

وقال بعض متأخري أصحابه: ذلك في الثوب، وأما البدن فالماء[1].

ثم قال بعد توجيه الأقوال: وذكر الشيخ أبو الحسن اللخمي اختلافًا في إزالة النجاسة بالمائع وأراه إنما أَخَذَه من قول ابن حبيب: إذا بصق دمًا في الصلاة؛ فلا شيء عليه ما لم يتفاحش، فظاهر أنه إنما يطهر عنده المحل بالريق وليس كما ظن؛ لاحتمال أن يعفى عنه ليسارته ولذا قال: مالم يتفاحش[2].

وقد أشار شيخنا أبو الحسن إلى أنَّ مذهب ابن حبيب اعتبار النجاسة لا محلها، وذكر هذه المسألة، وقول ابن حبيب: لا يعيد ماسح موضع المحاجم، وقول مالك: يعيد في الوقت إما عمدًا في تأويل أو مطلقًا في آخر؛ لأنَّه يعتبِر محلها.

وإذا كان كذلك فلا معنى لتَّخريجه.

وأشار -أيضًا- إلى تخريج الاختلاف في الاكتفاءِ بالمبالغة في مسحِها من مسحِ السيف، وهو ضعيف لما في بعض الروايات من الصلاة (وإن لم يمسح) وهذا عفو عن عينها.

وما ذكر من المسح[3] في بعضها علَّله الأبهري وعبد الوهاب بأنَّه صقيل، فلا يبقى مع صقالته للنجاسة أثر وأن[4] غسله فساد وهما معنيان لا يوجدان في غير السيف على الإطلاق، فلا يصح التخريج. انتهى مختصرًا.[5].

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 461/2/1 و462.

(2) عبارة (فظاهر أنه إنما يطهر... مالم يتفاحش) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).

(3) في (ع1): (النسخ) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين.

(4) عبارة (مع صقالته للنجاسة أثر وأن) يقابلها في (ز) و(ع1): (فيه النجس وبقي) ويقابلها في (ح1): (فيه النجس) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 464/2/1، وما تخلله من قول اللخمي فهو في التبصرة (بتحقيقنا): 101/1، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، وما تخلله من =

وقد نقلنا كلام اللخمي الذي أشار إليه عند قول المصنف: (وَكَسَيْفٍ صَقِيلٍ)[1].

وقال ابن العربي في "العارضة": الذي تُزال به النجاسة كلُّ ما يُتَوضَّأ به، قاله الجمهور إلا أبا حنيفة وأبا يوسف، فإنهما أجازا إزالتها بكلِّ مائع طاهر منق.

قلنا[2]: (مائع) لا يرفع الحدث فلا يرفع الخبث كاللبن والماء النجس، وقال قوم: لا عبرة بهم ينتمون إلى الظاهر: (تزال بالتراب) لرواية الأوزاعي يسندها عن أبي هريرة أنَّه ﷺ قال: «**إِذَا وَطِئَ أَحَدُكُمْ بِنَعْلِهِ الْأَذَى، فَإِنَّ التُّرَابَ لَهَا طَهُورٌ**»[3]، فلا يحتج به في غيرها. اهـ[4].

وأما ما أشار إليه المصنف من عدمِ نجاسة ملاقي المحل المذكور، فلَمْ أقف عليه منصوصًا للمتقدمين؛ بل كلام ابن العربي في المحلِّ الذي نقلنا عنه في الفصل قبل هذا يدل على خلاف ما قال المصنف، ونصه: إذا زالت عين النجاسة من المحلِّ بغير الماء فلا يطهر المحل؛ بل يَبْقى حكمه بعد ذلك كحكمه قبله، فلو غَمَسَه في ماءٍ يسير ومسَّ به موضعًا نديًا تنجَّسا؛ لأَنَّ النجاسة ليست بعين مشاهد، وإنما هي حكم والحكم باقٍ، فيجب أن تجري عليه وجوهه بعد ذلك كما كانت تجري قبل ذلك[5]، وهذا بَيِّن لكلِّ جاهل لا يخفى إلا على متجاهل. اهـ[6].

= قول عبد الوهاب فهو في المعونة: 58/1.

(1) انظر النص المحقق: 2/ 160.

(2) في (ع1) و(ح1): (لنا) ولعل الصواب ما اخترناه.

(3) صحيح، رواه أبو داود، في باب الأذى يصيب النعل، من كتاب الطهارة، في سننه: 105/1، برقم (385).

وابن حبان، في باب تطهير النجاسة، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 249/4، برقم (1403) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 221/1.

(5) اسم الإشارة (ذلك) ساقط من (ح1).

(6) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 223/1.

وما ذكره ظاهر.

وقال ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب: وقيل: (وَبِنَحْوِ الْخَلِّ): فإذا فرع على الأول وهو المشهور فأزيلت بمائعٍ، فهل ينجس بلل الثوب ما لاقاه؟ قولان للشيوخ، والأكثرون[1] على عدم التنجيس. اهـ[2].

وقال المصنف في شرحه للمحل المذكور: إذا أزيل عينها بغير المطلق؛ لم تجز الصلاة بالثوب على المشهور، وعليه فهل يتنجس ما لاقاه؟ قولان، والأكثر عدم التنجيس؛ إذ الأعراض لا تنتقل، وعلى هذا الخلاف اختَلَف القابسي وابن أبي زيد في دلوٍ جديد دُهِنَ بزيت واستنجي منه: فقال القابسي: لا يجزئ ويَغسل ما أصابه من الثياب.

وقال ابن أبي زيد: يعيد الاستنجاء ولا يغسل ثيابه.

ومن هنا تعلم أن المذهبَ سلب الدهن للطهورية. اهـ[3].

قلتُ: وعبارته في الشرح كعبارته في "المختصر" من عدمِ تخصيص المحل بالمبلول، ولَعَلَّه قصد الإطلاق، ويدل عليه تعليله عدم التنجيس بعدمِ انتقال الأعراض؛ لأنَّ هذا التعليل -بعد تسليم صحة تعليل الحكم العدمي بالعدم- لا ينهض إلا في ملاقاة الجافين.

وأما مع بلل المحل فالمنتقل جواهر المائع المتنجس بمخالطة النجاسة، لا سيما على القول بنجاسة الماء القليل والطعام الكثير المائع بقليلِ النجاسة، ومن هنا يتقوَّى قول القابسي.

وخلاف الشيخين الذي ذَكَرَ قدَّمناه عن "تهذيب الطالب" عند قول المصنف: (وإِنْ بِدُهْنٍ لاصَقَ)[4].

---

(1) في (ح1): (وللأكثر).

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 341/1.

(3) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 67/1.

(4) انظر النص المحقق: 1/ 147.

وقد ظَهَرَ لك أنه خلاف في مسألة خاصة، فلا ينبغي لمن لم[1] يقف إلا عليه أن يطلق الخلاف، أو يحكم بأحد القولين في جميع ما أُزيلت به النجاسة من غير الماء، وهذا لا يخفى على المتأمِّل.

والمصنف اعتَمَد في حكم هذه المسألة على قول ابن أبي زيد مع احتمالِ تخريج الشيخ على غير ما فَهِمَ، وعلى ما قال هو وابن عبد السلام أنه مذهب الأكثر، وهي دعوى.

والعجب منه حيث قال هنا: والمذهب سلب الدهن للطهورية، وقال أول هذا المختصر: (وَإِنْ بِدُهْنٍ لَاصَقَ)، والحق ما قال هنا كما قدَّمناه.

[كيفية إزالة النجاسة المشكوك فيها]

وإِنْ شَكَّ فِي إصابَتِها لِثَوْبٍ وَجَبَ نَضْحُهُ، وإِنْ تَرَكَ أَعادَ الصَّلاةَ كالغَسْلِ، وهُوَ: رَشٌّ بِاليَدِ بِلا نِيَّةٍ؛ لا إِنْ شَكَّ فِي نَجاسَةِ المُصِيبِ أَوْ فِيهِما، وهَلِ الجَسَدُ كَالثَّوْبِ أَوْ يَجِبُ غَسْلُهُ؟ خِلافٌ

لمَّا فَرَغَ من إزالة النجاسة المحققة[2]، شَرَعَ في كيفية إزالة المشكوك فيها، وصور الشك في تعلق النجاسة بالمحل ثلاثة:

الأولى أن يتحقَّق النجاسة / ويشك هل أصابت المحل؟ أم لا؟ [ز:81/ب]

الثانية أن يتحقَّق إصابة المحل بشيء ويشك في ذلك المصيب.

الثالثة أن يشك في الإصابة؛ أي[3] هل أصاب المحل شيء؟ أم لا؟ وهل يشك[4] مع ذلك في نجاسة ذلك الشيء؟

وإلى الأُولى وحكمها أشار بقوله: (**وَإِنْ شَكَّ...**) إلى (**نَضْحهُ**).

وإلى الثانية أشار بقوله:(**لا إِنْ شَكَّ...**) إلى (**الْمُصِيبِ**).

---

(1) أداة الجزم (لم) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).

(2) في (ع1): (المخففة) وعبارة (إزالة النجاسة المحققة) يقابلهما في (ز) و(ع1): (إزالة المحققة).

(3) (أي) التفسيرية ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(4) عبارة (وهل يشك) يقابلها في (ح1): (ويشك).

وإلى الثالثة[1] أشار بقوله: (أَوْ فِيهِما)؛ فالضمير المضاف إليه إصابة عائدٌ على النجاسة المتقدمة، وهو دليلٌ على أنه تحقَّقها، وإنما شكَّ[2] في الإصابة.

وقوله: (الْمُصِيب) يقتضي تحقُّق الإصابة؛ إذ لا يَصْدق الوصف حقيقة إلا مع تحقُّقِها، والشك إنما هو في نجاسته كما قال.

وأما قوله:(أَوْ فِيهِما) فظاهِرٌ أنَّ الضمير عائِدٌ على الإضافة والمصيب اللَّذين تضمَّنتهما الصورتين المتقدمتين، وأنَّ الشكَّ وَقَعَ في المتحقق والمشكوك فيه من كِلتيهما، فشك في الإصابة المتحققة في الأُولى وفي نجاسة المصيب المتحققة في الثانية، وذلك يستلزم -أيضًا- حصول الشك في المشكوك فيه منهما، أو هو عينه فتأمَّله.

وذكر أنَّ حكم الصورة الأولى وجوب النضح، لكن خصَّ محلها بالثوب؛ لأنَّ اللام في (لِثَوْبٍ) متعلقة بـ(إِصابَة) وإن[3] لم ينضح ذلك الثوب الذي وجب نضحه وصلَّى به أعاد الصلاة، ولم يذكر هل أبدًا أو في الوقت.

وظاهر إطلاقهم مثل هذا اللفظ أنها أبدًا حتى يُقيِّدون[4] بالوقت، وكذا إطلاق[5] غيره القول في هذه الإعادة، والذي صرَّح بـ (أبدًا) ابن حبيب في الجاهل والعامد[6]، والمنقول عن ابن القاسم وسحنون في الوقت، وظاهره ولو عَمْدًا، فأحرى غيره، وصرَّح ابن حبيب بأنَّ الناسي يعيد في الوقت، كما تقف على جميع ذلك إن شاء الله تعالى.

وأطلق المصنف ولم يُقَيِّد بوقتٍ ولا عمد ولا غيرهما[7]، تبعًا لابن الحاجب

---

(1) في (ع1): (الثانية).

(2) في (ح1): (الشك).

(3) عبارة (وإن) يقابلها في (ح1): (وأما إذا).

(4) في (ح1): (يقيدوا).

(5) في (ح1): (أطلق).

(6) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن يونس في الجامع (بتحقيقنا): 339/1.

(7) في (ع1) و(ز): (غيرها).

وابن شاس، وهما تابعان لابن العربي.

وزاد ابن شاس عن ابن حبيب: يعيد العامد والجاهل أبدًا، وكذا نقل المازري عنه، ونفى ذلك الوجوب وتلك الإعادة عن الصورتين الأخيرتين بقوله: (**لا إِنْ شَكَّ فِي نَجَاسَةِ الْمُصِيبِ أَوْ فِيهِما**)، أي: فلا يجب فيهما نضحٌ ولا إعادة إن ترك، ولا يلزم من نفي الوجوب نفي الاستحباب ولا ثبوته.

ومفعول (ترك) هو: النضح الواجب، وزاد الباجي في صور الشك[1] رابعة، وقال: يجب فيها[2] الغسل بلا خلاف، وهي: إن تَيَقَّن وصولَ النجاسة إلى الثوب، ويشك هل غسله بعد[3] ذلك أم لا؟[4].

وقوله: (**كَالْغَسْلِ**) متعلِّقٌ بـ(**أَعَادَ**) أي: كما يعيد إن ترك غسل النجاسة المحققة[5] عن محلها وصلَّى بها، كذلك يعيد إذا ترك النضح الواجب وصلَّى بمحله، ويحتمل أن يتعلَّق بـ(**وَجَبَ**) أو بهما معًا، كالتنازع.

وأما قوله: (**وَهُوَ رَشٌّ بِاليَدِ بِلا نِيَّةٍ**) فتفسيرٌ لحقيقة النضح وإخبار عن عدمِ اشتراط النية في فعلِه؛ لأنه من باب زوال النجاسة الذي لا يفتقر إلى نية.

أي: والنضح رشُّ المحل المشكوك في إصابة النجاسة المُحَقَّقة له[6]، ويكون ذلك الرش باليدِ، لا بالفم، بلا شرط نية تصاحب ذلك الرش؛ بل يجزئ؛ سواء نوى به إزالة النجاسة أم لا.

قال الجوهري: النضح: الرش، نَضَحت البيت، أنضِحه بالكسر، ثم قال: وانتَضَحَ عليهم الماء، أي: ترشَّش.اهـ[7].

وإنما نفى أن يكون بالفم؛ لأجلِ ما يصيب الماء من الريق، والكلام في تقدير

---

(1) ما يقابل كلمة (الشك) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) في (ز): (فيهما).

(3) في (ع1): (قبل) وما أثبتناه موافق لما في المنتقى، للباجي.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 408/1.

(5) في (ز) و(ع1): (المخففة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) الجار والمجرور (له) ساقطان من (ع1).

(7) الصحاح، للجوهري: 411/1.

(بِلَا نِيَّةِ): بلا شرط نية، تقدَّم البحث فيه في الغسل.

وقوله: (وَهَلِ الجَسَدُ كَالثَّوْبِ أَوْ يَجِبُ[1]...) / إلى آخره؛ أي: وهل حكم الجسد كالثوب في وجوبِ نضحه في الحال التي يجب فيها نضح الثوب؟ أو ليس حكمه حكمَ الثوب؛ بل يجب غسله[2] في مثلِ الحال التي يجب فيها نضح الثوب؟ خلافٌ بين أهل المذهب. [ز:82/أ]

ومعنى هذا الخلاف أنهم اختلفوا في تشهيرِ أحد القولين؛ فمنهم من شهَّر القول بإلحاق الجسد بالثوبِ في حكم النضح.

ومنهم من شهَّر القول بعدمِ الإلحاق، ووجوب غسل الجسد، ويرى أنَّ النضح على خلاف الأصل، وإنما شرع في الثوب؛ للمشقَّةِ اللاحقة بغسله، ولا مشقَّة في غسل البدن.

ولمَّا اختلفوا في التشهير لم يُفْتِ المصنف بأحدِ القولين وغيره[3] بخلاف؛ لإفادة أنه في التشهير، كما اشترط في الخطبة، ثم إذا قلنا بنضح الجسد كالثوب أو غسله، فعلى مَنْ صلى ولم يفعل شيئًا من تلك[4] الإعادة، كتاركِ النضح أو الغسل.

وهذا الحكم داخلٌ في تشبيه الجسد بالثوب؛ لأنه قد ذَكَرَ الإعادة على مَنْ ترك نضحَ الثوب وغسلَه.

أما ما ذكر من وجوب النضح لمن شك في إصابة النجاسة للثوب، فأظنُّه إنما اعتمَد في ذلك على ما نقل في شرحه لابن الحاجب من قوله: قال سند، و"صاحب البيان"[5] -يعني ابن عطاء الله-: ظاهر المذهب وجوب[6] النضح. اهـ[7].

---

(1) العاطف والمعطوف (أو يجب) ساقطان من (ز) (ح1) وقد انفردت بهما (ع1).
(2) في (ع1) و(ز): (غسل) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(3) في (ح1): (وعبر).
(4) في (ح1): (ذلك).
(5) في (ح1): (اللباب).
(6) كلمتا (المذهب وجوب) يقابلهما في (ع1): (المذهب، يعني: وجوب).
(7) من قوله: (وهذا الحكم داخل) إلى قوله: (وجوب النضح) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 70/1.

قلتُ: وما ذكروا من الوجوب ليس ببعيد، وصرَّح عبد الوهاب بأنه مُستَحَب[1]، واستحسنه اللخمي[2]، وقال في "التهذيب": ومَنْ أيقن أنَّ النجاسة أصابت ثوبه... إلى أن قال: وإن شكَّ أصابه شيء أم لا؟ نَضَحه بالماء.اهـ[3].

فالضمير في (أصابه) عائد على (الثوب) و(شيء): يعني[4] من النجاسة المحققة[5] التي تقدَّم ذكرها.

وقوله: (نضحه) الظاهر أنَّه على الوجوب؛ لأنَّ ذلك هو المعروف من إطلاقاتها وإطلاقات غيرها حتى يُقيِّدوا بغير الوجوب.

ومثله قال ابن الجلاب: إن شكَّت الحائض؛ هل أصاب ثوبها شيءٌ من دمِها؟ أم لا؟

فإن كان الثوب مصبوغًا يختفي[6] الدم فيه نضَحَتْه، وإن لم يكن مصبوغًا فلا شيء عليها[7] فيه.اهـ[8].

فإن قلتَ: تفصيل الجلاب في الشكِّ في حصول الدم في الثوب بين المصبوغ وغيره حَسن، يلزم منه أن لا يعتبر من الشك إلا ما يساوي[9] تلك الصورةَ من سائرِ النجاسات، ويعتبر في كلٍّ منها ما يليق به من الأمارات، وما الذي يجوِّز هذا الشرطَ في عبارة "التهذيب" والمصنف، وما أشبه عبارتهما؟

قلتُ: الشك على الحقيقة إنما يكون فيما فيه الاحتمالان الإصابة وعدمها على حدٍّ[10] السواء، لا ترجيح لأحد الاحتمالين على صاحبه.

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 57/1.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 113/1.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 24/1 و25.

(4) ما يقابل الفعل المضارع (يعني) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) في (ز) و(ع1): (المخففة) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) في (ح1): (يخفي).

(7) في (ع1): (عليه) وما أثبتناه موافق لما في التفريع، لابن الجلاب.

(8) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 38/1.

(9) في (ع1) و(ح1): (ساوى).

(10) في (ز): (أحد).

وأما حيث يترجَّح(1) أحد الاحتمالين كالشكِّ في الدم في الثوب الأبيض، فلا شك أن(2) احتمال كونه فيه عند سليم حاسة البصر مرجوحٌ فهو وَهْم، والراجح ظن، فانتفى الشك.

وما أفاد الجلاب بتفصيله إلا زيادة(3) "البيان"، وبهذا التحقيق يندَفِع الاعتراض على(4) ابن الجلاب من قوله: كما لو شك في بعض الثوب يجنب فيه أو تحيضٍ فيه، ونحوه(5)، ولم يُقيِّد الشك في الحيض بالمصبوغ؛ لأنَّه إنما أحال الحكم على الشك، فحيثما حَصَل كان الحكم ما ذكر.

فإن قلتَ: حَمْل عبارة "المدونة" وابن الجلاب على الوجوب مُشْكِل؛ لأنَّ النضح من باب زوال النجاسة، فإن لم يكن طلبه أخف من طلب غسل المحققة، فلا أقل من تساويهما(6) وغسل المحققة عند ابن الجلاب سنة، وعند "المدونة" واجبٌ مع الذكر والقدرة، ساقطٌ مع العجز والنسيان؛ / فكيف يمتاز النضح بالوجوب المطلق؟! فيتعين حملُ "المدونة" على تقييد الوجوب فيه بقيدِ الغسل، وحمل الجلاب على أنه سنة كأصله، فمِنْ أين للمؤلف إطلاق الوجوب؟! [ز:82/ب]

قلتُ: السؤال قوي، ويمكن الجواب عنه من وجهين:

الأول أن يقال: لا نُسَلِّم أن أقل الأمور استواؤها(7)، فضلًا عن مرجوحية النضح؛ بل نقول: إن طلبيته(8) النضح أقوى؛ لقوة شائبة التعبد فيه، وسيأتي من كلام ابن العربي ما يؤيِّده.

---

(1) في (ز): (ترجح).

(2) في (ح1): (لأن).

(3) المستثنى والمستثنى منه (إلا زيادة) يقابلهما في (ع1) و(ز): (الإزالة إلا).

(4) في (ح1): (عن).

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 35/1.

(6) عبارة (تساويهما) يقابلها في (ح1): (أن يساويها).

(7) في (ح1): (استواؤهما).

(8) في (ع1): (طلبه).

ولذا قيل فيه باشتراط النية، دون الغسل؛ لحكاية[1] غير واحد الاتفاق على عدم اشتراطها في الغسل[2]، كما قدَّمنا؛ ولأنَّ معقولية المعنى مع الغسل ظاهرةٌ.

والنضح في الحقيقة بتقدير أن يكون في المحل نجاسةٌ عكس ذلك، فإنه يؤدِّي إلى انتشارها، وعلى هذا فيصح إطلاق الوجوب من الجميع، وممن صرَّح بالوجوب الباجي، وابن العربي، كما ترى إن شاء الله تعالى.

الثاني: سلَّمنا التساوي وحكم الكتابين على ما ذكرت فيُحمل كلام المصنف على أن وجوب النضح -لكونه من باب إزالة النجاسة- محمولٌ على إيجاب زوالها؛ هل هو من وجوب الفرائض أو من وجوب السنن؟ وهل هو إيجاب مطلق أو مقيد؟

ويدل على هذا قوله: (**كَالْغَسْلِ**)، فإن معناه -كما مرَّ في أحد وجوه تعلق (**كَالْغَسْلِ**)-: وجوب نضحه كوجوب الغسل.

وهو إنما ذكر وجوب الغسل مُقَيَّدًا، ولولا هذه الفائدة لكان قوله: (**كَالْغَسْلِ**) حشوًا[3].

فإن قيل: يحتمل[4] أن يكون ذَكَره إشارةً؛ للاحتجاج[5] للوجوب، أو الإعادة، أو لهما بالقياس عليه!

قلنا: لا يصح الاحتجاجُ[6] به على الوجوب والإعادة؛ إذ لا أقل[7] فيما[8] يحتج به من أن يكون[9] مشهورًا إن لم يكن متفقًا عليه، وهو لم يحكِ

---

(1) في (ع1): (بحكاية).

(2) عبارة (فيه باشتراط... في الغسل) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (حشو).

(4) في (ع1): (محتمل).

(5) في (ز): (للاحتياج)، وعبارة (للاحتجاج) يقابلها في (ح1): (إلى الاحتجاج).

(6) في (ز): (الاحتياج).

(7) في (ز): (للأقل)، وفي (ع1): (الأقل) وما أثبتناه أصوب.

(8) في (ع1): (مما).

(9) في (ع1): (تكون).

مشهوريتهما[1] في فصلِ الإزالة؛ بل حكى خلافًا في تشهيرهما والسنية.

سلَّمنا صحة الاحتجاج[2] به، لكنه لا ينافي قصد ما ذكرناه مع ذلك.

فإن كان[3] مراد الجلاب بسُنِّيَّة الإزالة وجوبها بالسنة، كما يظهر من تأويل "الرسالة"، والقول بالسنة صحَّ الاستشهاد للمصنف بكلامه.

وإن كان مراده المندوب فالشاهد ظاهر "المدونة"، وصريحُ كلام ابن العربي، وكلام ابن رشد والباجي على ما فيه مِن نظر.

فإن قلتَ: قول المصنف: (كَالْغَسْلِ) يقتضي أنَّ المشهور عنده فيه الوجوب المُقَيَّد، على ما قررت في الجواب الثاني عن السؤال، وهو لم يذكر ذلك في فصلِ النجاسة، وإنما حكى الخلاف في تشهيره أو تشهير السنية، كما ذكرت في جواب السؤال الثاني.

وأيضًا الظاهر من نقلِ المذهب أنهم اختلفوا؛ هل المشهور في النضح[4] الوجوب؟ أو السنة؟ فهلَّا قال: وهل إن شك في إصابتها لثوب يجب النضح أو يستحب؟ خلاف، ويقول بنضحه[5] كإزالتها، أو ما أشبه ذلك[6]؟

قلتُ: وهذا -أيضًا- سؤال حسن، ويمكن أن يجاب عنه بأنه ترجَّح عنده تشهير الوجوب في النضح، فأفتى به فيه[7].

وأتى بقوله: (كالْغَسْلِ) لإفادة تقييد الوجوب في النضح بقَيْدِه بالغسل[8]، كما ذكرنا.

---

(1) في (ع1): (مشهوريتها).

(2) في (ز): (الاحتياج).

(3) في (ز) و(ع1): (كلام) وما اخترناه أصوب.

(4) ما يقابل كلمة (النضح) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) عبارة (ويقول بنضحه) يقابلها في (ح1): (أو يقول نضحه).

(6) في (ح1): (هذا).

(7) الجار والمجرور (فيه) ساقطان من (ح1).

(8) الجار والمجرور (بالغسل) يقابلهما في (ح1): (في الغسل).

فإن قلتَ: فعلى هذا فـ(كالْغَسْلِ)[1] متعلق بـ(وجَبَ) وبتعلقه[2] به، أو بـ(أعَادَ) أو بهما مخالفة لنقل ابن القاسم المقيد هناك، إذ[3] لم يقيد الوجوب هنا بالذكر والقدرة، وسقوطه مع النسيان والعجز، ولم يقل بإعادة العامد القادر أبدًا والناسي والعاجز في الوقت، كما نبَّهتم عليه أولًا!

قلتُ: أما السؤال فلا محيد عنه إلا أن يقال: شبَّهه بالغسل في مطلق الوجوب وإن اختلفا، ولا يخفى ما فيه، أو يقال: إنما جرى المصنف على مذهب ابن حبيب.

/ وقال الباجي في "المنتقى" -حين تكلَّم على آخر أثر وَرَدَ في احتلام عمر رضي الله عنه في السَّفَر-: قال عمر لعمرو بن العاص رضي الله عنهما في ثوبه: "بَلْ أَغْسِلُ مَا رَأَيْتُ، وَأَنْضَحُ مَا لَمْ أَرَ"[4]، يقتضي وجوب النضح؛ لأنه لا يشتغِل عن الصلاة بالناس في ذلك الوقت -مع ضيق الوقت- إلا لمعنى[5] واجب مانع من الصلاة، وصرَّح بذلك بحضرة الصحابة، ولم يسمع منكرًا لقوله ذلك؛ من حضره، ولا ممن بلغه.اهـ[6]. [ز:83/أ]

وكلام الباجي هذا يحتمل أن يكون تقريرًا للمذهب في وجوب النضح،

---

(1) في (ز): (فالغسل).

(2) عبارة (وبتعلقه) يقابلها في (ح1): (وفي تعلقه).

(3) كلمة (إذ) زيادة انفردت بها (ح1).

(4) روى مالك، في باب إعادة الجنب الصلاة، وغسله إذا صلى ولم يذكر وغسله ثوبه، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 68/2، برقم (157).

وعبد الرزاق في مصنفه: 369/1، برقم (1445) كلاهما عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب، أَنَّهُ اعْتَمَرَ مَعَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فِي رَكْبٍ فِيهِمْ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِي، وَأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ عَرَّسَ بِبَعْضِ الطَّرِيقِ، قَرِيبًا مِنْ بَعْضِ الْمِيَاهِ. فَاحْتَلَمَ عُمَرُ، وَقَدْ كَادَ أَنْ يُصْبِحَ، فَلَمْ يَجِدْ مَعَ الرَّكْبِ مَاءً. فَرَكِبَ، حَتَّى جَاءَ الْمَاءَ، فَجَعَلَ يَغْسِلُ مَا رَأَى مِنْ ذَلِكَ الاِحْتِلَامِ، حَتَّى أَسْفَرَ، فَقَالَ لَهُ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِي: أَصْبَحْتَ وَمَعَنَا ثِيَابٌ، فَدَعْ ثَوْبَكَ يُغْسَلُ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: وَا عَجَبًا لَكَ يَا ابْنَ الْعَاصِي، لَئِنْ كُنْتَ تَجِدُ ثِيَابًا أَفَكُلُّ النَّاسِ يَجِدُ ثِيَابًا؟ وَاللهِ لَوْ فَعَلْتُهَا لَكَانَتْ سُنَّةً. بَلْ أَغْسِلُ مَا رَأَيْتُ، وَأَنْضَحُ مَا لَمْ أَرَ.

(5) في (ح1): (بمعنى).

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 414/1.

واحتجاجًا[1] عليه، كما دلَّت عليه إطلاقات النصوص، ويحتمل أن يكون أخذًا منه للوجوب، وإن لم يكن مذهب مالك.

وقال ابن العربي -في المحل المذكور من "العارضة"-: إن تحقَّقت النجاسة غُسِلَت، وإن شك نضح، والنضح من أمرِ الناس الأول.

قال مالك: (هو طهور ما شُكَّ فيه) ونقله أهل المدينة خلفًا عن سلف، فإن صلَّى ولم ينضح، فقال ابن القاسم وسحنون وعيسى بن دينار: يعيد الصلاة؛ لأنه تارك فرض طهارة تلزمه كالغسل، وقال أشهب وابن الماجشون[2] وابن نافع: لا يعيد.

قال عبد الوهاب: لأنَّ النضح مستحب وهذا ساقط؛ بل هو واجب، وإنما[3] فيه نكته بديعة؛ لأن في غسل النجاسة للصلاة ضربًا من التعبد، والنضح تعبدٌ محض لا إزالة فيه، فتَرْكه تركُ فرضٍ، ولا[4] يُؤَثِّر في الصلاة. اهـ[5].

فقد صرح بالوجوب كما ترى، وكذلك تعليله الإعادة بأنه تارك فرض طهارة تلزمه، فإنَّ لفظ الفرض واللزوم مرادفٌ[6] للوجوب، وكذلك ما اختارَ في توجيه عدم الإعادة.

وفي كلام اللخمي ما يشير إلى إمكان[7] القول بالوجوب، وصرَّح بأن الاستحباب أحسن كما تراه، وفي كلامِ ابن رشد -أيضًا- تصريحٌ بالوجوب، كما ترى.

وقال عبد الوهاب في "المعونة" -وهو كنقلِ ابن العربي عنه-: إنْ شكَّ هل أصاب[8] ثوبه نجاسة؟ نضَحَه استحبابًا؛ لجوازِ أن يكون أصابه، ....

---

(1) في (ع1) و(ز): (واحتجا)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) عبارة (وابن الماجشون) زيادة انفردت بها (ح1).

(3) عبارة (وإنما) يقابلها في (ز): (وإن ما) وما اخترناه موافق لما في عارضة الأحوذي.

(4) في (ع1): (لا)، وما أثبتناه موافق لما في عارضة الأحوذي.

(5) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 225/1.

(6) ما يقابل كلمة (مرادف) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) في (ز): (مكان).

(8) في (ز): (صاب)، وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

ولم يلزمه(1)؛ لأن الشك لا تلزم به طهارة.اهـ(2).

قلتُ: وعليه يدل قوة كثيرٍ من عبارات المذهب، قال في وضوء "العتبية" الأول من سماع ابن القاسم: سُئِلَ مالك عن نضحِ الثوب ما وجهه؟

قال: تخفيف، وهو جيِّد، قال رسول الله ﷺ للسائل لعلي: «**اغْسِلْ ذَكَرَكَ وَأُنْثَيَيْكَ، وانْضَح**»(3)، وكان ابن عمر ينضح(4)، وهو حَسَنٌ، وهو تخفيف، يريد: تخفيف لما شُكَّ فيه. اهـ(5).

فانظر قوله: حسن تخفيف؛ إلا أن يقال: التخفيفُ في تركِ الغسل، وذلك لا ينافي الوجوب، كمسحِ الرأس.

وقال ابن رشد في "البيان": أصل المذهب أنَّ ما شك في نجاسته من الثياب يجزئ نضحه؛ لحديث نضح الحصير(6)، ونضح عمر، ما لم يَر(7) الاحتلام(8).

وأما احتجاجُه في الرواية بقوله ﷺ: «**وانْضَح**» فليس بِبَيِّن؛ لأنَّ النضح بعد الغسل لا لشكٍ في نجاسة؛ بل لدفعِ ما يطرأ من الشك؛ أن يكون خرج منه شيء بعد

---

(1) عبارة (ولم يلزمه لأن) يقابلها في (ع1): (ولم يلزمه الشك لأن)، وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 57/1.

(3) روى عبد الرزاق في مصنفه: 157/1، برقم (601).

وابن حبان، في باب نواقض الوضوء، من كتاب الطهارة في صحيحه: 389/3، برقم (1106).

والطبراني في الكبير: 238/20، برقم (562) جميعهم عن المقداد بن الأسود رضي الله عنه، أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ أَمَرَهُ أَنْ يَسْأَلَ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنِ الرَّجُلِ إِذَا دَنَا مِنْ أَهْلِهِ فَخَرَجَ مِنْهُ الْمَذْيُ مَاذَا عَلَيْهِ؟ فَإِنْ عِنْدِي ابْنَتَهُ وَأَنَا أَسْتَحْيِي أَنْ أَسْأَلَهُ، قَالَ الْمِقْدَادُ: فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: «إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ ذَلِكَ، فَلْيَنْضَحْ فَرْجَهُ، وَلْيَتَوَضَّأْ وُضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ»وهو صحيح.

(4) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 152/1، برقم (588) عن نافع، كَانَ ابْنُ عُمَرَ، «إِذَا تَوَضَّأَ لَا يَغْسِلُ أَثَرَ الْبَوْلِ، وَلَكِنَّهُ كَانَ يَنْضَحُ».

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 80/1.

(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 72.

(7) في (ع1): (يوهم) وفي (ز) و(ح1): (يؤمن) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(8) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 195.

ذلك[1] فيقول: هو الماء، كما قال ابن المسيب.

ووجه احتجاجه أن النضحَ يرفع الشك الذي وقع، كما يرفع ما يتوقع، ويحتمل أنه ﷺ أَمَرَ بنضحِ ما شك أن يكون أصابه المذي من ثيابه، فيصح الاحتجاج؛ لوجوب نضح ما شُكَّ في نجاسته من الثياب، وأمره ﷺ بغسلِ أنثييه خشية أن يصيبهما المذي؛ لأن [المذي][2] من شأنه الانتشار.

[ز:83/ب] ولذا قال مالك: ليس على الرجل غسل أنثييه من / المذي؛ إلا أن يخشى أن يكون أصابهما منه شيء، وأصله تعيين غسل[3] ما شُكَّ في نجاسته من الأبدان، بخلاف الثياب، ودليلُه أمره ﷺ للمنتبه من النوم أن يغسلَ يده قبل أن يدخلها في وضوئه؛ لأنَّه لا يدري أين باتت؟[4]، وهو شَكٌّ.

وفي كتاب ابن شعبان: ينضح البدن والثوب، وهو شذوذ، وقال ابن لبابة: يغسل ما شُكَّ فيه منهما، ولم يَرَ النضح إلا مع الغسل فيما وَرَدَ فيه الحديث.

ونضح الحصير له ﷺ[5] لا لنجس، وحكاه عن[6] ابن نافع، وهو خروج عن المذهب، ويحتمل «انضح»[7] في حديث علي[8] أن يكون مُقَدَّمًا على: «اغسل»؛ لأنَّ الواو لا ترتب، والنضح: صَبُّ الماء، أي: صُبَّ واغسل.

ومن تسمية الصب نضحًا: حديث «**إِنِّي لَأَعْرِفُ مَدِينَةً يَنْضَحُ الْبَحْرُ بناحيتها**»[9].

---

(1) ما يقابل كلمتي (بعد ذلك) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من بيان وتحصيل ابن رشد.

(3) كلمة (غسل) ساقطة من (ز).

(4) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 181.

(5) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 72.

(6) حرف الجر (عن) ساقط من (ح1).

(7) في (ع1): (النضح).

(8) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 197.

(9) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار: 53/1، برقم (300) عن جبلة بن سحيم، قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عُمَرَ عَنِ الْمَنِيِّ، يُصِيبُ الثَّوْبَ قَالَ: «انْضَحْهُ بِالْمَاءِ» فَقَدْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَرَادَ بِالنَّضْحِ، الْغُسْلَ، لِأَنَّ النَّضْحَ قَدْ يُسَمَّى غَسْلًا، قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ «إِنِّي لَأَعْرِفُ مَدِينَةً يَنْضَحُ الْبَحْرُ بِجَانِبِهَا».

اهـ[1].

قلتُ: ومِن تأويل النضح بالصبِّ ما قيل في نضح بول الصبي.

وقد ظَهَر لك من أثناء كلامه تصريحُه بوجوب النضح، وفي استدلالِه على غسل البدن بحديث المستيقظ[2] -إن أراد وجوب الغسل- نظر؛ لما نصَّ عليه هو بعد هذا في سماع أشهب، وابن نافع من الوضوء الأول من أنَّ غسل المستيقظ يده اختيارٌ؛ لأنَّ[3] تيقن الطهارة لا يرفع بالشك[4].

ونقل ابن يونس الاستدلال بهذا عن بعض القرويين، وأما ما ذَكَره في إعادة تارك النضح للصلاة، فقد تقدَّم ما نُقِلَ في ذلك ابن العربي، وفيه من الإجمال مثل ما في[5] نقل المصنف ومُتَّبِعِيه، ونقل اللخمي لا يوافقهم، كما ترى.

وقال في طهارة "النوادر"، وقال[6] أبو زيد عن ابن القاسم في المحتلم في ثوبه: يغسل ما رأى، ولم[7] ينضح ما لم يره، وصلَّى به، فلينضحه، ويعيد في الوقت.

وقال ابن حبيب: لا يعيد هذا.

ومن "المجموعة": قال ابن القاسم: مَنْ شكَّ هل أصاب ثوبه نجاسة؟ وصلَّى ولم يرشه بالماء، فليُعِد في الوقت، وقاله سحنون.

ثم قال في "النوادر": وقال ابن حبيب: ينضح الجنب والحائض ثوبيهما، فإن لم يفعلا وصلَّيا فيهما فلا يعيدا[8]؛ لأن نضحَهما تطييب للنفس، ولينضحا لما يستقبلان، بخلاف[9] من شكَّ هل أصاب ثوبَه نجاسة، ثم ترك النضح.اهـ[10].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 80/1و 81.

(2) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 181.

(3) في (ع1): (ولأن).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 130/1.

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ع1).

(6) العاطف والمعطوف (وقال) ساقطة من (ز).

(7) في (ز): (ولا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) عبارة (فلا يعيدا) يقابلها في (ع1) و(ز): (فليعيدان) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(9) الجار والمجرور (بخلاف) ساقطة من (ع1).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 89/1 و90.

وقال الباجي: قال ابن حبيب عن ابن الماجشون: من صلَّى ولم ينضح؛ فإن كان ذلك[1] لغير شكٍّ كالجنب والحائض فلا شيء عليه، وينضح لما يستقبل.

وروى أبو زيد في "العتبية" عن ابن القاسم يعيد في الوقت، وكلا القولين مَبْنِيٌّ على صحةِ الصلاة.

وإن شكَّ في نجاسة، فقال ابن حبيب: إنْ صلَّى به جاهلًا أعاد أبدًا، وإن[2] صلى به ناسيًا أعاد في الوقت؛ لأنَّ النضح لما شُكَّ فيه كالغسل لما تيقن، ولا يشبه المحتلم؛ لأنه لم يشك.

ولابن القاسم في "المجموعة": من شكَّ في نجاسة ثوبه، فصلَّى قبل أن ينضحه، أعاد في الوقت.اهـ[3].

وهو كنقلِ "النوادر"، إلا فيما حكى من تفصيل ابن حبيب[4].

وقال اللخمي: اتفاقُهم على النضح مع الشك، وأن لا يغسل، يقضي على ما اختلفوا فيه إذا شك في الريح[5]، وأنَّ القول قول من قال: إنَّه[6] لا يتوضأ[7].

فإن صلَّى ولم ينضح فلابن القاسم وابن نافع -في شرح ابن مزين- وابن الماجشون -في "الواضحة"-: لا إعادة عليه، وهذا الاختلافُ فيمن أصابته جنابة فغسل ما رأى ولم ينضح بقية الثوب.

وقال عبد الوهاب: النضح استحبابٌ، وهو أحسن، ولو كان واجبًا[8] لوَجَبَ الغسل، وقد قال ابن القاسم: يغسل مثل رؤوس الإبر من البول.

---

(1) اسم الإشارة (ذلك) ساقط من (ع1).

(2) في (ع1): (فإن).

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 414/1.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 89/1.

(5) عبارة (يقضي على ما اختلفوا فيه إذا شك في الريح) ساقطة من (ح1).

(6) عبارة (إنه) ساقطة من (ح1).

(7) عبارة (يقضي على ما اختلفوا... قول من قال: إنه لا يتوضأ) يقابلها في (ز) و(ع1): (بأن القول قول من قال: لا يتوضأ من شكَّ في الريح) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) في (ز): (واجب).

واختُلِفَ في ثوب أصابه ماء مشكوك فيه؛ فلمالك -في سماع أشهب- مَنْ غسل ثوبه بماء سقطت / فيه فأرةٌ: لو رشَّه رجوت أن يكون في سعةٍ. [ز:84/أ]

وقال -في مختصر ابن شعبان-: إن أصاب ثوبًا رفيعًا[1] يفسده الغسل صلَّى فيه بغير غسل، ولو كان الماء نجسًا لا شكَّ فيه غَسَل الرفيع وغيره، وظاهره أن غير الرفيع يُغْسَل، وعلى رواية أشهب ينضح الرفيع؛ إذ لا يفسده. اهـ[2].

فقول اللخمي: (وهذا الاختلافُ...) إلى آخره خلاف إطلاق المصنف ومن اتَّبعه ووفاقًا لما[3] نقل غيره.

قال المازري: وقولُ القاضي إسماعيل: لمَّا قوي معلوم النجاسة غَسَل، ولمَّا ضَعُفَ ما شك فيه منها[4] نضح؛ لأنه يَذْهَب لو قدر وجوده، كالردِّ على قول شيخنا: لو وجب النضح لوجب الغسل بدله؛ لأنَّه أشار إلى أن النضح يكفي في إزالةِ مثل هذا، فلا معنى في إيجاب الزيادة. اهـ[5].

قلتُ: وكذلك -أيضًا- هو كالردِّ على احتجاجه بسقوطِ الغسل على صحة القول بنفي الوضوء عمَّن شك في الريح؛ لأنَّ النضح بدل منه.

وأشار إلى ذلك المازري -أيضًا- ثم قال المازري: فإن لم ينضح فثلاثة أقوال؛ نفي الإعادة، وإثباتها أبدًا في العمد والجهل وهو لابن حبيب؛ إلا أنه لم يره في ترك نضح ما لم يَرَ من احتلام؛ لخِفَّة النضح فيه، ولا فَرْقَ بينه وبين النجاسة المشكوك فيها.

ولم يقل بالإعادة أبدًا؛ لتركِ النضح نسيانًا، كما قيل به في الغسل، ومَنْ أصاب ثوبه ماء حلَّته نجاسة لم تغيره، فقيل: يغسله، وهو ميلٌ للقول بنجاسته، وقيل: ينضحه، وهو ميل إلى أنَّه مشكوكٌ فيه.

---

(1) في (ع1) و(ز): (رقيقًا) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) انظر: التبصرة، للخمي: 112/1، 113و 114.

(3) عبارة (ووفاقًا لما) يقابلها في (ز) و(ع1): (ووفاق ما) وما اخترناه أصوب.

(4) الجار والمجرور (منها) ساقطان من (ح1).

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 460/2/1.

وقال ابن الماجشون: لا يُغسل رفيع يفسده الغسل، ويصلي به، ومثله ثوب ذمي يشترى[1]، وهو عفوٌ[2] عن النجاسة؛ صيانة للمال، وأقيم ذلك مقام الضرورة.اهـ[3].

قلتُ: قوله: (لا فَرْق بينه وبين المشكوك فيه) ليس كذلك، فقد فرَّق ابن حبيب بينهما، كما رأيت في نقل "النوادر"، وصريحُ نقل[4] الباجي عنه، وكأنَّ صورة المحتلم عنده وَهْمٌ لا شك.

ونقل عبد الحق في "تهذيب الطالب" -وحكاه -أيضًا- ابن يونس- أنَّ ابنَ حبيب قال: من شكَّ في نجاسة ثوبه ولم ينضحه يعيد في الجهل والعمد أبدًا، وفي النسيان في الوقت[5].

وهذا القول هو الذي يتخرَّج عليه كلام المصنف -كما قدَّمنا- وهو كنقلِ الباجي عنه إلا زيادة العمد، وكنقل المازري وابن شاس، إلا في زيادة إعادة[6] الناسي في الوقت[7].

وما نَقَل ابن عرفة من الأقوال في الإعادة يعسر استخلاصه[8]، واستخلاصُ محله من عبارته، فضلًا عن تصحيحه.

وأما ما ذكر من أنَّ النضح بالماء[9] رَشٌّ، فقد قدَّمنا أنَّ ذلك معناه لغةً، وقال في "المدونة الكبرى": وذكر النضح، فقال: الرشُّ[10].

---

(1) في (ع1): (يستره).

(2) في (ح1): (عفيف).

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: 146/2/1.

(4) كلمة (نقل) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 79/1، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(6) كلمة (إعادة) ساقطة من (ح1).

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: 461/2/1، وعقد الجواهر، لابن شاس: 22/1.

(8) في (ز): (لاستخلاصه).

(9) الجار والمجرور (بالماء) زيادة انفردت بها (ع1).

(10) في (ح1): (رش).

انظر: المدونة (السعادة/صادر): 11/1 و12.

وقال الباجي: النضح هو: الرش، وقال الداودي: هو صَبُّ الماء وليس بالرشِّ وهو ضرب من الغسل، والنضح يُستعمل عندي[1] في الوجهين جميعًا.

والمراد في حديث عمر الرش، ولو كان ضربًا من الغسل في هذا الثوب لما خُصَّ به ما شك فيه من النجاسة في الثياب على معنى التدفئة لها، ولو كان صبًّا للماء يبلغ مبلغ[2] الغسل لقال: (أَغْسِلُ ما رأيتُ ومَا لَمْ أَر). اهـ[3].

وقد تقدَّم من نقل "النوادر" عن ابن القاسم في "المجموعة" ما يدل على أنَّ معناه: الرش[4].

وأما ما ذكر أنه باليد لا بالفم ففي تقييد أبي الحسن الصغير على "التهذيب": قال ابن وضاح[5]: سألتُ سحنونًا عن النضحِ بالفمِ أو باليد؟

فقال: بالفم.

قال إبراهيم بن محمد: قال لي سحنون: النضح باليد. اهـ[6].

فلعلَّ المصنف اعتمَد على قول إبراهيم.

قلتُ: والذي رأيتُ في ترجمة ابن سحنون من "المدارك": قال عيسى بن مسكين: قلتُ لابن سحنون: كيف / الرش -يعني النضح-؟ قال: تبسط[7] الثوب، [ز:84/ب] ثم ترش عليه ثم تقلبه، ثم ترش عليه[8] ثم تجففه[9].

قال لعيسى[10]: الطاق[11] الواحد من الناحيتين؟

---

(1) في (ح1): (عنده).

(2) كلمة (مبلغ) ساقطة من (ح1).

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 413/1.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 89/1.

(5) ما يقابل عبارة (قال ابن وضاح) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) قول أبي الحسن نقله بنحوه خليل في التوضيح (بعنايتنا): 70/1.

(7) في (ع1): (بسط).

(8) عبارة (ثم تقلبه، ثم ترش عليه) ساقطة من (ح1).

(9) في (ع1): (تجفيفه).

(10) الجار والمجرور (لعيسى) يقابلها في (ح1): (له عيسى).

(11) في (ز): (الكاف) وما أثبتناه موافق لما في ترتيب مدارك عياض.

قال: نعم.

قال عياض: يحتمل أن يكون هذا فيما شُكَّ[1] في نجاسته من الناحيتين أو من إحداهما ولم يتيقن[2]، أو شك أنَّ النجاسة داخَلَته.

وقد رأيتُ للقابسي: يرش الموضع بيده رشةً واحدة وإن لم يُعَمِّمْه[3]؛ لأنَّه لا غسل عليه فيحتاج أن يَعُمَّه.

قال: وإن رشَّه بفِيه أجزأه.

قال عياض: ولعلَّه بعد غسل فِيه من البصاق وتنظيفه[4]، وإلا فإنه يضيف الماء ويغلب[5] عليه.اهـ[6].

وأما نفيه اشتراط النية في النضحِ فهو أحد القولين.

قال ابن شاس -ومثله لابن بشير-: في افتقاره إلى نية قولان للمتأخرين مأخذهما النظر إلى كونه تعبدًا؛ إذ هو تكثير للنجاسة لا إزالة لها، أو النظر إلى كونه تطهيرًا عنها.اهـ[7].

وقال عبد الحق في "التهذيب": نحا بعض القرويين إلى أن[8] النضح؛ لضعفه يحتاج[9] إلى نية، بخلاف النجاسة المتيقنة، وهذا عندي[10] غلط؛ لأنَّ الأصل إذا كان لا يحتاج إلى نية، فهذا الذي هو أضعف حكمًا أحرى أن يكون غير مفتقر إلى نية.اهـ[11].

---

(1) في (ح1): (يشك).

(2) في (ح1): (تتيقن).

(3) في (ح1): (يعمه).

(4) عبارة (وتنظيفه) ساقطة من (ح1).

(5) في (ح1): (ويغالب).

(6) انظر: ترتيب المدارك، لعياض: 210/4.

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 22/1، وما نسبه لابن بشير بنحوه في التنبيه: 260/1.

(8) حرف التوكيد والنصب (أن) ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1).

(9) في (ح1): (محتاج).

(10) في (ع1) و(ز): (عنده).

(11) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 13/أ].

وقال ابن بشير: القول بوجوب النية؛ لأنَّه تعبد وسقوطها قال ابن محرز؛ لأنه إن أصابه شيء فلا يفتقر إلى نية، وإن لم يصبه فلا شيء عليه، وهذا الذي قاله هو القياس، لولا أنَّ النضح تعبد، فيفتقر إلى نية.اهـ[1].

وقال المازري: بعد كلام يشبه أن يكون هو كلام ابن محرز هذا: ومِنْ عجب[2] ما يُتَفَطَّن له أن هؤلاء المغاربة المتأخرين تحوم خواطرهم على المعاني التي يبرزها حذاق أهل العراق -مثل ما قدمنا- أن ما قصد به تحصيل أمرٍ ناجز فلا معنى للنية كغسل النجاسة، وطهارة الحدث لم يقصد بها إزالة أمر محسوس فينوى[3]، وكأنَّ من حكينا عنه من القرويين افتقار النضح لنية استشعره، ورأى أنه لا يزيل عينًا، فأشبه طهارة الحدث، فلا وجه لاستبعاد قولِه كما استَبْعَده صاحبه.

وقد قدَّمنا قول بعض الحنفية أنَّ نجاسة الثوب تُزال بغير الماء بخلاف نجاسة البدن؛ لشبهها بالحدث، ولم نصوِّب هذا القول، وإنما نبَّهنا على أنَّ العالِم وإن لم يرد خاطره مورد الحقيقة فإنه حولها يحوم.انتهى ببعض اختصار[4].

والظاهر أنَّ قوله: (ولم نصوب) هذا راجعٌ إلى قول[5] الحنفي، لا إلى من قال بافتقار النضح إلى نية؛ لأنَّ الإشارة للقريب، ولقوله: (فلا وجه لاستبعاد قوله).

وقال ابن عبد السلام: النضح خلاف أصل المشروعية، ومثله متعبدٌ به فتجب نيته، وهو جواب من قال: إن طهر المحل[6] فلا إزالة وإن نجس فلا نية؛ لأنَّ نفي النية في باب الإزالة إنما هو مع إذهاب المزيل العين، فأما ما يزيد في كِمِّية النجاسة فمَمْنوع.

وقد يقال: التعبد بالمزيل لا يكون موجبًا للنية؛ لأنَّ المشهور قصر الإزالة في

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: 174/1.
(2) في (ح1): (أعجب).
(3) في (ح1): (فتنوي).
(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 465/2/1.
(5) في (ع1): (قوله).
(6) كلمة (المحل) زيادة انفردت بها (ح1).

الغسل على الماء، وذلك تعبد، فكما لا تلزم النية في الغسل لا تلزم في النضح.انتهى مختصرًا[1].

وقال ابن عرفة: قول ابن محرز: إن كانت نجاسة فلا نية وإلا فأوضح يرد بمنع عموم الأولى فيما ظَهَر تعبده، ويجاب بمنع تعبده؛ لأنَّ غلبة الماء تزيل النجاسة في الغسل، والنضح مثله.

فإن رد بأنه رش لا يعم سطح المحل، فلا يستلزم وصول الماء النجاسة.

أجيب بأن كثرة نقط[2] الماء على سطحه مَظِنة نيلها والظن كافٍ.انتهى ببعض اختصار[3].

قلتُ: وهو قريبٌ من بحث شيخه، وقوله: أولًا يرد بكذا، هذا توجيه القروي الذي اشتَرَط النية، / وقوله: (ويجاب بمنع...) إلى آخره من[4] كلام القاضي إسماعيل الذي رَدَّ به المازري على اللخمي فيما اعتَقَدَ من استحبابِ النضح. [ز:85/أ]

وفي قول ابن محرز: إن لم تكن نجاسة فلا شيء عليه مصادَمة لما وَرَد من السنة من نضح الحصير، وثوب عمر، فإن لم يُحْمل على الوجوب -كما صرَّح به من ذكرنا- فلا أقلَّ من الاستحباب، وكل منهما مع رجحان شائبة التعبد في النضحِ مع الإنصاف مناسِب لاشتراط النية.

وأما نفيُه النضح إن شكَّ في نجاسة المصيب أو فيهما، فأما الأول منهما فقال الباجي: إن أصاب الثوب شيء لا يدري أطاهر هو أم نجس؟ فليس فيه نضح ولا غيره، وقد روي عن ابن نافع عن مالك ما يقتضي أنه ينضح.اهـ[5].

وأما الثانية وهو[6] الشك فيهما فأمرُها أضعف؛ لأنَّ الشك فيها: هل أصاب المحل؟ أم لا؟ وبتقدير الإصابة هل ذلك المصيب نجس؟ أم لا؟ فهو شك مبْنِيٌّ

(1) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 348/1.

(2) في (ع1) و(ز) و(ح1): (نفض) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(3) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 103/1.

(4) في (ح1): (هو).

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 408/1.

(6) في (ح1): (وهي).

على شك.

فإن لم تكن أضعف من التي قبلها بحيث تمتاز عنها بسقوط[1] النضح بالاتفاق، فلا أقل من المساواة، فيصح ما قال المصنف من سقوطِ النضح فيها، بناءً على القول الأول الذي ذَكَرَه الباجي في التي قبلها، وهو الأقوى عنده على ما يظهر من تقديمِه إياه.

وأعلى درجات الثانية أن تكون من بعض أفراد الأولى، ونقل ابن الحاجب[2]، وابن شاس[3]، وابن بشير[4] في الأولى من[5] هاتين المسألتين قولين، كما حكى الباجي.

وقال المصنف في شرحه لابن الحاجب: إنَّ ابن شاس قال: وسقوط النضح هو المشهور[6].

وهذا وإن كان موافقًا لما فهمناه من كلام الباجي، لكني لم أجدْه في "الجواهر"، ولم أقف علي مسألة الشك فيهما لغير هؤلاء الثلاثة المذكورين، وشرح ابن الحاجب وابن عرفة.

قال ابن بشير: إن أيقنَ بمصيب ولا يدري أنجس؟ أم لا؟

فقيل: يلزم النضح، وقيل: لا، وإن شكَّ أصابه؟ أم لا؟ وشك هل المصيب نجس؟ أم لا؟ لم[7] يلزم؛ لضعفِ الشك.اهـ[8].

قال ابن عبد السلام: عدمُ النضح للشكِّ في نجاسة المصيب؛ لكون الأصل طهارته يُبَيِّن ضعفه إن شكَّ في إصابتها؛ لأنَّ الأصلَ بقاء طهارة الثوب.

---

(1) في (ع1): (سقوط).

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 36/1.

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 22/1.

(4) انظر: التنبيه، لابن بشير: 279/1.

(5) عبارة (الأولى من) ساقطة من (ح1).

(6) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 69/1.

(7) حرف الجزم (لم) ساقط من (ع1) و(ز) وقد انفردت به (ح1).

(8) انظر: التنبيه، لابن بشير: 279/1.

إلا أن يقال في الأول: إن رجع به إلى الأصل فظاهِرٌ، وإن رجع به إلى الغالب الأكثر في الموجودات وهو الظاهر، فكذلك إلحاقه بالأعم، ولا كذلك في الثاني.انتهى بالمعنى[1].

وأما ما ذَكَر في إلحاقِ الجسد بالثوب، فقد تقدَّم ذكره في كلام ابن رشد، وأن نقله تضمن ثلاثة أقوال: ينضحان، يغسلان، ينضح الثوب لا الجسد[2].

وهو مأخوذٌ من "المدونة"؛ أما الإلحاق فمِنْ قوله: والنضح من أمرِ الناس، وهو طُهْر[3] لكلِّ ما شُكَّ فيه[4]، فظاهر الكلية دخول الجسد.

وأما عدمه فهو[5] قوله في الكبرى: قال علي بن زياد: قال مالك: ليس على الرَّجُلِ غسل أنثييه من المذي عند وضوئه منه؛ إلا أن يخشى أن [يكون][6] قد أصاب أنثييه منه شيء، وإنما عليه غَسْل ذكره.اهـ[7].

فظاهرُ الاستثناء أنَّ مع خشية الإصابة يكون عليه الغسل؛ قضاءً لحقِّ الأصل في الاستثناء من الاتصال.

قال عبد الحق في "النكت": فيُستفاد منه أن حكم ما شُكَّ في نجاسته من جسده أن يُغسَل وإنما ينضح الثوب.

ووجهه أنَّه لم يَرِد في البدن، وأنَّه في القياس لا معنى له؛ لأنَّه إن حكم للموضع بالنجاسة فالغسل، وإلا فلا معنى لنضحه فيقتصر به على الثياب كما وَرَدَ، ويبقى الجسد على القياس في الاحتياط بالغسل ولأنه لا ضرورة في غسله للشكِّ بخلاف الثوب، / للضرورة في انتظار جفافه، وليس كل الناس يجد ثيابًا.اهـ[8]. [ز:85/ب]

---

(1) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 347/1.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 129/1.

(3) في (ح1): (طهور).

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 22/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 25/1.

(5) في (ح1): (فمن).

(6) الفعل المضارع (يكون) ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بها من المدونة.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 12/1.

(8) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 32/1و 33.

وقال الباجي: اختَلَف أصحابنا في الجسد؛ فقال ابن شعبان: حكمُه حكم الثوب في النضح، وقوله في "المدونة" من رواية علي بن زياد: (إلا أن يخشى) يقتضي إن خشي غسل، وفرق بأن الثوب يفسد بالغسل، دون الجسد.اهـ[1].

وقال ابن العربي في "العارضة" -حين تحدث على غسل اليد قبل إدخالها في الإناء-: وفي المذهب أن من شكَّ هل أصابته نجاسة؟ أم لا؟ وَجَب عليه غسل اليد في مشهور المذهب، والصحيح أنه لا يجب.اهـ[2].

ونُقِلَ عن تعاليق أبي عمران أنه قال: ليس في رواية علي دليلٌ على نفيِ النضح في الجسد؛ لأنَّ أصل النضح إنما أُخِذَ من الجسد؛ لحديث المقداد، فهو أصلٌ لنضحِ الجسد، فكيف يرد الأصل إلى الفرع.

وأيضًا لِما قيل في الحديث: «اغْسِلْ ذَكَرَكَ وَأُنْثَيَيْكَ»[3]، ولم يشترط الخشية، كأن أصلهما إذا شك هل أصابهما شيء أحرى، ولا وجه للتفرقة بيسارة غَسل الجسد وصعوبته في الثوب.

وقد قال في الكتاب: لا يزيل النجاسة من الثوب والبدن إلا الماء[4]، فجمع[5] بينهما.انتهى فتأمله.

وقال المازري: ظاهر[6] المذهب استواؤهما، وأضاف بعض المتأخرين إلى المذهب أنَّ الجسد يُغسَل؛ لقوله في "المدونة": إلا أن يخاف أن يصيبهما شيء.

فإنَّ ظاهِرَه إنْ شكَّ غسل، وهذا تعلق بدليل الخطاب، لا نصَّ فيما تأوَّله، وقد قال ابن شعبان: ينضحان.اهـ[7].

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 408/1 و409، وما تخلله من قول ابن شعبان في الزاهي (بتحقيقنا)، ص: 154 و155.

(2) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 42/1.

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 197.

(4) لم أقف على قول أبي عمران وما نسبه للمدونة بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 24/1.

(5) في (ع1) و(ز): (يجمع) وما أثبتناه أصوب.

(6) كلمة (ظاهر) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: 460/2/1 و461، وما تخلله من قول ابن شعبان بنحوه في الزاهي

قلتُ: واستدلالهم في[1] "المدونة" على أنَّ الجسد يغسل مَبْنِيٌّ على أنَّ الاستثناء متصل وهو الأصل، أو الأكثر، وفي قول المازري: إنه استدلال بدليل الخطاب نَظَر؛ لأنَّ هذه العبارة إنما تُستَعمل فيما دلَّ[2] بطريق مفهوم المخالفة، كمفهوم الشرط والصفة ونحوهما.

وأما دلالةُ الاستثناء ففيها اضطراب كثيرٌ بين الأصوليين، والمشهور أنَّ متصله يدل ظاهرًا على ثبوت نقيض حكم المستثنى منه للمستثنى؛ لا أنه مسكوتٌ عنه، فإن عنى بدليل الخطاب هذا القدر فالاستدلال صحيحٌ من هذه الجملة[3]؛ لأنَّ الاستثناءَ من الإثبات نفي وبالعكس؛ لكن فيه نظر من وجه آخر، كما ترى قريبًا.

ومنهم من حَمَلَه على الانقطاع، لكن[4] إن خشي فينضح، وممن رأى انقطاعه البراذعي، فإنه اختصره: (إلا أن يصيبهما منه شيء)[5].

وتعقَّبه عبد الحق بأن عبارته تعطي تَيَقُّن الإصابة، فيفوت حكم الغسل مع الشك الذي يفيده لفظ "الأم"[6]، وهذا التعقيب[7] ليس بالقوي؛ لأنَّه فَهِمَ "المدونة" على ما ذكر، ويستدل لعموم[8] قولها: طهر لكل ما شك[9].

وقال ابن عرفة: يرد الاستدلال بأنه عام وخاص[10].

= (بتحقيقنا)، ص: 154.

(1) في (ح1): (من).

(2) في (ح1): (يدل).

(3) في (ح1): (الجهة).

(4) كلمتا (الانقطاع لكن) يقابلهما في (ع1) و(ح1): (الانقطاع أي لكن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 15/1.

(6) في (ز): (الإمام).

انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 33/1.

(7) في (ح1): (التعقب).

(8) في (ح1): (لمفهوم).

(9) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 22/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 25/1.

(10) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 103/1.

يعني: فيعمل بالخاص ويبقى العام فيما عداه، وهذا الذي قال إنما يتم حيث لا احتمال في دلالةِ الخاص، وأما إن كان محتملًا فلا؛ لأنَّ العمومَ ظاهرٌ في الشمول، فلا يعدِل عن ذلك الظهور إلا بظاهرٍ[1] مثله أو أقوى، وهنا لمَّا احتمل الاستثناء الانقطاع سَقَطَ الاستدلال به على ادِّعاء التخصيص؛ لأنَّ تأويل الدَّلِيلَيْن إنما يبقي العام على عمومه أولى من الجمع بينهما بالتخصيص؛ لأنَّ التخصيص رَفْعٌ للبعض، والوَضْع من كلِّ وجه أَوْلى.

ولقائل أن يقول: سَلَّمنا الاتصال، وأن الأُنْثَيين يُغسَلان[2] لشكٍّ إصابتهما المذي، لكن لا نُسَلِّم إلحاق غيرهما من أجزاء الجسد بهما إن شكَّ في إصابة المذي أو غيره من النجاسات له[3]، أو إلحاق الأنثيين؛ أما / أولًا، فلأمره ﷺ لعليٍّ [ز:86/أ] بغسلهما[4] -كما مرَّ- فلعلَّه تعبد، كغسلِ جميع الذكر، وإلى هذا يشير كلام أبي عمران المتقدم.

وأما ثانيًا؛ فلأنَّ في المذي من الانتشار ما يُقَوِّي الشك في جانب الإصابة حتى يكاد يتحقَّق[5] بالمظنون، ولا يلزم الغسل لمثلِ هذا الشك، الغسل[6] لِمَا هو أضعف.

وأما ثالثًا؛ فلاحتمال أنَّ غسلهما لتنقطع عنه مادة المذي، كما قال اللخمي[7].

ومع قيام هذه الاحتمالات يمتنع أن يقال: إذا ثَبَتَ الغسل في الأنثيين للشكِّ ثبت في سائر الجسد؛ إذ لا قائل بالفصل.

فظَهَرَ من هذا أنَّ الأصل استواؤهما في الاكتفاءِ بالنضح، كما قال ابن الجلاب،

---

(1) عبارة (الظهور إلا بظاهرٍ) يقابلها في (ح1): (الظاهر إلا لظاهر).

(2) عبارة (الأُنْثَيين يُغسَلان) يقابلها في (ح1): (للأُنْثَيين تغسَلان).

(3) الجار والمجرور (له) ساقطان من (ز).

(4) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 197.

(5) في (ح1): (يلحق).

(6) كلمة (الغسل) ساقطة من (ع1).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 86/1.

وكما قال المازري، وتعقَّبه[1] ابن شاس أنَّه ظاهر المذهب[2]، وهو اختيار أبي عمران، واحتجاج ابن رشد وعبد الحق على الفرق ضَعيفٌ.

وقال ابن عبد السلام -في الاستدلالِ للأصحِّ بعموم قوله: طهر لكل ما شك فيه-: إن قيل مخصوص بالأرض، قلنا: فلا يمتنع التمسك به في غيره[3].اهـ[4].

فظاهره أنَّ النضح لا يكفي في الشك في نجاسة الأرض.

وقال ابن عرفة: قال بعض شيوخ شيوخنا: والبقعة تُغسَل اتفاقًا، ليسر[5] الانتقال لمحقق[6]، وبعض شيوخنا الفاسيين كالجسد، ونقله[7] عن قواعد عياض.اهـ[8].

قلتُ: لعل شيخه الفاسي هو الإمام الحافظ أبو عبد الله الشطي.

وقوله: (كالجسد) إن لم يكن وهمًا أو تصحيفًا[9] يقتضي أنه اختُلِفَ في مشروعية النضح في الأرض، أو لا بد من الغسل كما اختلف في الجسد، ولعلَّه كالثوب؛ فإنه الذي يقتضيه نص القواعد؛ لقوله: فالنضح يختص بكل[10] شك، ولم تتحقق نجاسته من جميع ذلك إلا الجسد، فقيل: ينضح، وقيل: يغسل، بخلاف غيره.اهـ[11].

قلتُ: وعموم "المدونة" -أيضًا- يشملها، فمَنِ ادعى خروجها، فعليه الدليل.

---

(1) في (ح1): (وتبعه).

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 22/1.

(3) في (ح1): (غيرها).

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 349/1.

(5) عبارة (ليسر) يقابلها في (ح1): (إذ ليس) وما اخترناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(6) في (ع1): (بمحقق) وعبارة (الانتقال لمحقق) يقابلها في (ح1): (الانتقال فيها لمحقق) وما عبارة موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ولعله) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(8) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 103/1.

(9) كلمة (تصحيفًا) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).

(10) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بما) وما أثبتناه موافق لما في إعلام عياض.

(11) الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:20.

وإِذَا اشْتَبَهَ طَهُورٌ بِمُتَنَجِّسٍ أَوْ نَجِسٍ صَلَّى بِعَدَدِ النَّجَسِ وزِيَادَةِ إِنَاءٍ

هذا الفرع مناسب لفصلِ الشك، فلذا ذَكَرَه هنا، ولولا قوله: (وزِيَادَةِ إِنَاءٍ) لما علم هل أراد التباس ثوب طاهر بنجس، أو إناء ماء طاهر بإناء نجس أو المُرَكَّب من الصورتين، أو ما هو أعم من ذلك؟

فلما زاد: (وَزِيَادَةِ إِنَاءٍ) عُلِمَ أن مراده التباس الأواني، وهذا كما قالوا فيمن قيل له: عليَّ ألف ودرهم أن الألف تفسر بمعطوفها على قول.

ومعنى كلامه: إن التبس على مريد الطهارة إناء ماء طهور بإناء ماء نجس بنجاسة حلَّت فيه، بحيث يحكم بتنجيسها[1] له، أو بأي شيء نجس الذات، كإناء بول -مثلًا- ذهبت رائحته، حتى لم يميز بينه وبين الماء، فإنه يتطهر بكل إناء نجس[2] ويُصَلِّي بكل تَطَهُّر[3] الصلاة التي عرضت له في هذه الحال، ثم يتطهَّر بإناء زائد على عدد الأواني النجسة، ويصلي -أيضًا- تلك الصلاة بعينها، فإذا فَعَلَ ذلك فقد صلَّى الصلاة بطهارة متيقنة.

وظاهرُ كلام المصنف أنه لا يشترط أن يغسل من الماء الثاني ما أصابه من الماء الأول قبل التطهر بالثاني؛ لاحتمالِ نجاسة السابق، وهو ظاهر قول سحنون وابن الماجشون، لكنهما لا يقولان بأنه يصلي بعدد[4] النجس وزيادة إناء، كما ذكر المصنف.

وأقرب الأقوال لموافقته[5] قول ابن مسلمة على ما حُكِيَ في "النوادر"؛ لكنَّه يقول بغسل ما أصابه من الماء الأول بالماء الثاني، وحينئذٍ يتوضأ به[6].

ولم يذكر ذلك المصنف، ولا بد منه إن أراد الفتيا بقولِ ابن مسلمة.

---

(1) في (ع1) و(ز): (بنجاستها).

(2) ما يقابل كلمة (نجس) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) في (ع1): (تطهيرٍ).

(4) في (ع1): (بالعدد).

(5) في (ز): (الموافقة).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 92/1.

وإن لم يرد قول ابن مسلمة، فلا أعلم قائلًا يصلي بعددِ النجس وزيادة إناء غيره[1] على أنَّ نسبة هذا القول صريحًا إلى ابن مسلمة إنما يُفْهم من قوة نقل الشيخ إيَّاه عنه في "النوادر" مع زيادة لم[2] ينقلها المصنف.

[ز:86/ب] وأما / على ما نقل غيره عنه فلا يفهم منه أصلًا، كما ستراه بحول الله وقوته.

وتناول كلام المصنف يجنب[3] مقصده الالتباس بين إناءين فأكثر، إلا أنه قد يناقَش في تناوله للاثنين؛ لأنَّ قوله: (بِعَدَدِ)، إن أخذ العدد على حقيقته -وهي الكثرة الموافقة من الآحاد- لم يصدق على الإناء الواحد؛ إذ لا كثرة فيه، وإن أراد به المعدود صَدَقَ عليه على بحث فيه.

وظهر من تفسير كلامه أنَّ (طَهُورٌ) الذي هو فاعل (اشْتَبَهَ) صفة لموصوف أُضِيف إليه الفاعل، ونابت الصفة منابها[4]، ولا يخفى عليك كيفية التدريج في الحذف، وأنَّ التقدير في (مُتَنَجِّسٍ) و(نَجِس) كالتقدير في (طَهُور)، وكذلك (بِعَدَدِ النَّجَسِ)، أي: بعدد أواني الشيء النجس[5]، وأن (زِيَادَة) مخفوض بالعطف على (عَدَدِ).

فإن قلتَ: لم يبين المصنف ما حكم التباس الطاهر بالمتنجس؛ لأن قوله: (بِعَدَدِ النَّجَسِ) إنما يتناول نجاسة[6].

قلتُ[7]: بل بين؛ لأنَّ قوله: (النجس) يتناول (المتنجس) و(النجس) وإنما لم يقتصر عليه أولًا؛ لئلا يظن قصر الحكم على المتنجس، فاستظهر بذكر نجس على إرادته؛ لدخول الالتباس بالبول ونحوه لا سيما والأقدمون لم ينصوا عليها، أو يقال: إذا بَيَّنَ الحكم في النجس؛ لزم مثله في المتنجس، إما بالمساواة أو بالأحروية.

---

(1) في (ع1) و(ز): (غير) وما اخترناه أصوب.

(2) ما يقابل أداة الجزم (لم) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) في (ح1): (بحسب).

(4) في (ح1): (منابهما).

(5) كلمة (النجس) ساقطة من (ع1).

(6) عبارة (فإن قلتَ: لم... إنما يتناول نجاسة) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(7) عبارة (نجاسة قلت) يقابلها في (ز) و(ع1): (نجاسة فإن قلتَ) ولعل الصواب ما أثبتناه.

لا يقال: لمَّا كان المتنجس أضعف في المانعة[1]؛ لأنَّ بعضَ العلماء يحكم بطهارة الماء الذي تزيد[2] جواهره[3] النجاسة وإن تغيَّر، بخلاف النجس لم تلزم المساواة ولا الأحروية؛ لأنَّا نقول: وبعض العلماء يرى طهارة ما استحالت أوصافه من النجس.

فلا نُسَلِّم الأضعفية للتقابل بتعدُّدِ المساواة.

سَلَّمنا لكن المؤلف إنما يتكلَّم بناءً على المعروف المشهور من مذهبه في تساويهما[4]، نعم بَقِيَ[5] في كلام المصنف شيء.

وهو أنَّ الحكم في النجس الذات الذي سوَّى بينه وبين المتنجس ليس هو في قول ابن مسلمة الذي هو أقرب ما يقال: إن المصنف اختار الفتوى به، وإنما ذكر ذلك النجس بعض المتأخرين كابن العربي، وحكاه المصنف في شرح[6] ابن الحاجب عن عبد الوهاب والطرطوشي، وحكاه ابن عرفة عن ابن العربي والطرطوشي[7].

وحكى ابن العربي فيه خلافًا[8]، وظاهر كلامه أنه إجراء على الأصول.

وحاصل[9] أمرِ المصنف في الحكم الذي أفتى به في هذه المسألة أنه ركَّب أجزاءه من مجموع أقوالٍ منصوصة.

فذكر النجس من كلام المتأخرين، ولم يذكر غسل ما أصاب الماء السابق من

---

(1) في (ح1): (المانعية).

(2) في (ع1): (يزيد).

(3) في (ز) و(ع1): (جواهر) وما اخترناه أصوب.

(4) ما يقابل عبارة (تساويهما) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) في (ع1): (نفي).

(6) الجار والمجرور (في شرح) يقابلهما في (ع1) و(ز): (وشرح) وما أثبتناه أصوب.

(7) العاطف والمعطوف (والطرطوشي) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ع1).

انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 106/1.

(8) في (ز): (خلاف).

(9) العاطف والمعطوف (وحاصل) يقابلها في (ز): (وما قبل).

الثاني قبل التطهير به؛ أخذًا من قول ابن الماجشون، وذكر عدد النجس وزيادة إناء من قول ابن مسلمة على أنَّ ابن مسلمة لم ينقل ذلك عنه على وجه الضابط كما فَعَل المصنف؛ بل تكلَّم في جزئيتين أو جزئيات على ما في "النوادر"، وقد يقال: إنها توافق هذا الضابط.

فإن قلتَ: إنما اتَّبع المصنف ابن الجلاب، فإنَّه قال: إن كانت معه ثلاثة أواني طاهران ونجس؛ توضَّأ باثنين وترك واحدًا، وإن كان نجسان وطاهر توضَّأ منها كلها ثلاث مرات، وصلَّى ثلاث صلوات، وعلى هذا ترتيب حكم الأواني إذا كثرت.اهـ[1].

قلتُ: إلا أنَّ ابن الجلاب ذكر هذا النص عقِبَ الاختيار، في التباس[2] طهور بما حلَّه قليل نجاسة لم تغيره إن لم يغسل أعضاءه من الماء الثاني قبل أن يتوضَّأ به.

فإذا قال ذلك في المختلف في نجاسته فأحرى في المتفق عليها، فيعود كلامه إلى قول ابن مسلمة، ولم يشتمل على جميعِ أجزاء ما حكم به، ولا يخفى على متحرٍ لدينه من المقلدين ما في طريق هذه الفتيا من الدرك، فما آنس الاتباع وما أوحش الابتداع؛ اللهم إلا أن يكون اطَّلع على أجزاء هذا القول بتمامها لمالكيٍّ متقدم، / فلا بأس، فليطلب ذلك مع أن فيها[3] احتمالًا كما تراه، وأذكر ما وقفت عليه[4] من النقل في المسألة. [ز:87/أ]

قال في طهارة "النوادر" عن سحنون: من وجد ماءين أحدهما نجس؛ يتيمم ويتركهما.

وقال: يصلي بوضوء من هذا، ثم يعيد بوضوء من الآخر، وقال محمد: يتحرى أحدهما[5] فيتوضأ به ....

(1) التفريع، لابن الجلاب: 56/1.

(2) الجار والمجرو (في التباس) يقابلهما في (ع1) و(ز): (فالتباس) وما اخترناه أصوب.

(3) في (ع1): (فيه).

(4) عبارة (وقفت عليه) يقابلها في (ح1): (رفعت إليه).

(5) عبارة (يتحرى أحدهما) يقابلها في (ع1): (يتحرى بوضوء من أحدهما)، وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

[ويصلي][1] ويجزئه، كما يتحرَّى في ماءيه ماء واحد منهما طاهر، وكما يتحرى للقبلة[2].

قال سحنون: فإن جاءت صلاةٌ أخرى وعلم ما توضأ به آخرًا صلَّى ثم توضأ بالآخر وأعاد، وإن لم يعلم -أو أحدث- صلَّى بكلِّ صلاةً كأول مرة.

فإن كان مع ذلك ثوبان أحدهما نجس توضأ بأحد الماءين وصلَّى بكل ثوب صلاة، ثم توضأ بالماء الآخر ويصلي[3] بكلِّ ثوب صلاة، فإن[4] حضرت صلاة أخرى وعرف ما توضأ به آخرًا؛ صلَّى في كل ثوب صلاة، ثم توضأ بالأول وأعاد بكلِّ ثوب صلاة، وإن لم يعرف[5]؛ صلى بوضوءَيْن بكلِّ ثوب صلاتين مع كل وضوء.

ونقل ابن حبيب جميع ذلك عن ابن الماجشون إلا[6] قول محمد وإلا قول[7] سحنون: يتيمم ويتركهما.

وقال ابن مسلمة في ماءين أحدهما نجس أو مياه[8] أحدها نجس؛ يتوضَّأ بواحدٍ ويصلي، ثم يغسل ما أصابه من الأول بالثاني ويتوضَّأ به ويصلي، فإن جاءت صلاة ثانية ولم يُحْدِث صلى، ثم إن عرف الماء الأول غَسَل به ما أصابه من الثاني ثم يتوضَّأ به ويصلي، وإن أحدث توضَّأ من الآخر ولا يغسل أثره؛ لأنه هو ويصلي، ثم يغسل من الأول، ثم يتوضأ به ويصلي.

فإن كانت ثلاث مياه[9] والنجس اثنان توضَّأ من أحدهما وصلى، ثم غسل من

---

(1) العاطف والمعطوف (ويصلي) ساقطان من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بهما من نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ح1): (القبلة).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وأعاد) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ح1): (ثم إن)، وعبارة (صلاة فإن) يقابلها في (ع1): (صلاة، ثم توضأ بالأول وأعاد بكل ثوب صلاة فإن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) في (ح1): (يعرفه).

(6) كلمتا (الماجشون إلا) يقابلهما في (ز): (الماجشون الأقول، وإلا).

(7) عبارة (محمد وإلا قول) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(8) في (ح1): (مائة).

(9) في (ز): (مائه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

الثاني، ثم توضأ به[1] وصلى، ثم غسل من الثالث ثم توضأ به وصلى، وكذا إن كانت المياه أكثر من هذا؛ إلا أن تكثر المياه فما عليه أن يغتسل ثلاثين مرة، يريد: لأنَّ هذا حرج[2].

قال: وكذا إن كَثُرَت الثياب، وليس فيها إلا واحد طاهر، فإنه يصير كمَنْ معه [مائة][3] ثوب منها نجس مجهول.اهـ[4].

فأنت ترى أن أقرب ما يوافق قوله: (بِعَدَدِ النَّجَسِ وزِيَادَةِ إنَاءٍ)، قول ابن مسلمة، لكن في ماءين أو ثلاث[5] والنجس اثنان، والثانية أبين في الموافقة.

وأما قوله: (وكذا إن كانت المياه أكثر) فإن عنى بالإشارة والتشبيه التطهير بعدد النجس منها وزيادة إناء، كما في النجس من ثلاثة، فمُوافِقٌ لنقل المصنف فيه، وإن عنى بالجميع فمخالِف، والاحتمال قائم.

وقال الباجي: إن كان ماءان فأكثر أحدهما نجس لم تُعلم عينه لتغير أحدهما بنجس وغيره بما لا يمنع الطهورية، أو حلَّ يسير النجاسة بأحدها ولم يغيره عند ابن القاسم، فحكى ابن سحنون عن أبيه: يتيمم ويتركها، وبه قال المزني، وعنه يتوضأ بأحدهما ويصلي، ثم بالآخر ويصلي، واختاره القاضي أبو محمد.

[وقال محمد][6] بن المواز: يتحرى أحدهما ويتوضَّأ به ويصلي ويجزئه، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة.

وقال القاضي أبو الحسن: إن قلَّ عدد المياه ولا يشق عليه أن يتوضأ ويصلي من كلٍّ منها لم يجز التحري، وإن كثرت[7]؛ جاز لمشقة الاستعمال.

---

(1) الجار والمجرور (به) ساقطان من (ز).

(2) ما يقابل عبارة (مرة، يريد: لأنَّ هذا حرج) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) ما بين المعكوفتين زيادة من نوادر ابن أبي زيد.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 91/1، وما بعدها.

(5) في (ح1): (ثلاثة).

(6) ما بين المعكوفتين زيادة من نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ح1): (كثر).

ووجه منع التحري أنَّ[1] استعمال الجميع الموصل لليقين فيما يتعلق[2] بالصلاة لازِمٌ، كمن نسي صلاة لا بعينها.

ووجه التيمم أنه إنْ توضَّأ بأحدهما لم تؤَدَّ الصلاة بيقين، وبكلٍّ منهما يصلي مرتين، وهو خلاف الأصل.

قال القاضي أبو محمد: وهذا أضعف الأقوال؛ للزومه فيمن نسي صلاة لا بعينها.

ووجه التحري / أنها عبادة تؤدَّى بيقين تارةً؛ كالتوضؤ[3] من البحر والنيل، [ز:87/ب] وبظاهر تارةً كالمتغير بما لم يدر أي شيء غَيَّره، فجاز التحري فيها، كالقبلة، فإنها تُستَقْبل بيقين مع المعاينة وبظاهرٍ مع الغيبة.

ووجه قول ابن الماجشون في تركِ غسل ما أصابه الماء الأول بالثاني قبل الوضوء به، أنَّه إذا غلب على آثار الأول في الأعضاء صار له حكم نفسه، فإمرار اليد معه يجزئ من الوضوء به، ولا يلزم نقله لرفعِ الحدث خاصةً؛ لأنَّ مَنْ نزل عليه مطرٌ فأمرَّ يده معه؛ أجزأه، وقول ابن مسلمة مبنيٌّ على وجوب غسل نجاسة العضو قبل الوضوء.

وقال القاضي أبو محمد: وبناءً على أنَّ مذهب ابن مسلمة، إن لم يغسل جاز؛ لأنه ليس بمتحقَّق.

وقد رأيتُ لابن مسلمة: من كان في ذراعه نجاسة فتوضأ ولم ينقها أعاد أبدًا، وعلى قول ابن المواز يجوز التحري مع تساوي المحظور والمباح، ومع كون المحظور أكثر، وهكذا حكم الثياب.اهـ[4].

وذكر المازري هذا الخلاف والتوجيه الذي ذكر الباجي، ثم قال: فإن أَهْرق[5]

---

(1) في (ع1): (بأن).

(2) في (ز): (تعلق) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) في (ح1): (كالمتوضئ).

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 320/1 و321.

(5) في (ح1): (أهريق).

أحد الماءين المتشابهين فلا أعلم فيها نصًّا لأصحابنا، ويجب على المتيمم مع وجودهما أن يتيمم؛ لأنه إنما قيل به هناك؛ للشكِّ في النجس، وهو حاصل مع الانفراد.

وعلى من قال يتوضأ[1] بهما؛ لحصولِ براءة الذمة بيقين، أن يتوضأ ويتيمم هنا لذلك، ثم يتخرَّج الترتيب على القولين في المشكوك فيه، فعلى أحدهما يقدم الوضوء؛ لجواز طهارته فيتلفه؛ لئلا يتيمم مع الماء، وعلى الآخر يتيمم ابتداءً؛ لجواز نجاسته.

فإن قدم تنجَّست الأعضاء، ولا يرفعها التيمم، وعلى التحري يتحرى[2] أيضًا؛ لأنَّ المقصود حصول الظن بالطهارة لأمارات، وذهب بعض القائلين به إلى منعه هنا؛ لأنه إنما يكون بين أمرين كالقبلة، وهو ضعيف؛ لأنَّ الكثرة والقلة لا تأثير لهما في حصولِ الظن بالاجتهاد، فإن تعذَّر التحري تيمَّم أو جمع بينه وبين الوضوء على ما تقدم.

فإن ظنَّ طهارة أحد الماءين بالتحري وصلى به ثم تيقَّن خطأ تحرِّيه غَسَلَ ما أصابه، وأعاد الصلاة؛ لتيقُّن الخطأ كنقض الحكم لخطأ النص، وإن ظن خطأه فيتخرج[3] على قولَيْ نقض الظن بمثله، كما في الحكم أيضًا، ولا يتحرَّى[4] في الاشتباه مع وجود متيقن الطهارة.

ولا يقاس على عدول الحاكم[5] عن النص إلى الاجتهاد لقطعِه بخطأ خلاف النص، وهذا لا يقطع بنجاسة ما تحراه.

فإن قيل: إن التَّطهر[6] بالماء اليسير بقرب البحر والأنهار جائزٌ مع القطع بطهارتها وجواز نجاسته فيصح العدول عن اليقين إلى الظن!

---

(1) في (ع1): (فيتوضأ).

(2) الفعل المضارع (يتحرى) ساقط من (ز).

(3) في (ح1): (فيخرج).

(4) ما يقابل الفعل المضارع (يتحرى) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) عبارة (أيضًا... عدول الحاكم) ساقطة من (ز).

(6) في (ح1): (التطهير).

قيل: أحد الإناءين مقطوعٌ بنجاسته، وهذا تجوُّزٌ[1] لا حكمٌ له فافترقا، فإن اختلفا متحريان[2] في ماءين لم يؤم[3] أحدهما الآخر لاعتقاد كلٍّ خطأ صاحبه.

وكذا إن كثرت الأواني، والمتحرُّون[4] لم تصح صلاة مَنِ ائتم بمن يعتقد تطهره بماء نجس.اهـ[5].

ونَقَلَ ابنُ العربي في "القبس"[6] قولًا بالتحرِّي في اليسير دون الكثير[7]، وهو عكس ما نقل الباجي عن ابن القصار[8]، وما نَقَلَ المازري في من منع التحري في الواحد.

وضعَّفه ابن العربي بأن التعويل في التحري[9] إنما هو على الأمارات، كثرت المشتبهات أو قلَّت؛ إلا أن يخرج الأمر على[10] حدِّ الحصر فيسقط به التكليف، وهو مثل تضعيف المازري.

وزاد ابن العربي على القولِ بالاجتهاد قولًا آخر أنه إذا اجتهد في[11] الطاهر وتوضَّأ به يريق الثاني، ووجَّهه بقصدِ[12] إزالة الإشكال؛ لئلا يعود ثانية[13].

وقال[14] ابن العربي في اثنين اجتهدا في ماءين فتوافقا على طهارة واحد، أنهما

(1) في (ح1): (تجويز).

(2) في (ع1) و(ز): (محريان) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ز) و(ع1): (يذم) وما اخترناه أصوب.

(4) في (ع1): (والمستحدون)، وفي شرح التلقين: (والمجتهدون).

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 223/1/1 و224.

(6) في (ع1): (التيسير)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) انظر: القبس، لابن العربي، ص:133.

(8) انظر: المنتقى، للباجي: 320/1.

(9) في (ز): (التحر).

(10) في (ح1): (عن).

(11) حرف الجر (في) زيادة انفردت بها (ح1).

(12) في (ح1): (قصد).

(13) انظر: القبس، لابن العربي، ص:133و 143.

(14) في (ح1): (وقاله).

يريقان الثاني ويؤم كل صاحبه.

[ز:88/أ] قال: فإن اختلفا لم يأتما، فإن كان / ثلاث[1] مياه والرجال اثنان أو ثلاثة واختلفوا؛ توضَّأ كلٌّ بما يراه طاهرًا، أو يؤمهم أحدهم، فإن جاءت صلاة ثانية؛ جاز أن يؤمَّهم الآخر، ولا يؤمهم الثالث؛ لأنَّه إن أمَّ الأول احتَمَل وقوع النجس في قسم أحد المأمومين، وإن أمَّ الثاني فالثالث يجوِّز وقوع النجس في حقه فتصح صلاة إمامه.

وإن أمَّ الثالث لم يبق من يعلق به النجس، فلم يجز، وإن زاد عدد الأواني والرجال فإن بقي واحد طاهر جازت الإمامة أبدًا حتى يبقى واحد، فقِسْ عليه، فإن اختلف اجتهادهما لم يأتما باتفاق علماء الأمصار.

وقال أبو ثور: يجوز؛ لأنَّ خطأ كلٍّ عند صاحبه إنما هو باجتهاد لا بيَقِين[2]، وكلٌّ يرى صحة صلاة صاحبه فيأتمَّ به، والمسألة من تصويب المجتهدين أو تخطئتهم.اهـ[3].

وما ذكره من الإمامة مع تعدد المياه والرجال، إنما يتمشَّى مع كون النجس واحدًا لا أكثر، ثم تأمَّل هل هو مخالف[4] لما قال المازري أو موافق[5]؟!

ثم قال ابن العربي: إن التبس طهور بمستعمل في حدث؛ توضأ بهما؛ لأنهما مطلقان عندنا، وقال أبو حنيفة: يتركهما.اهـ[6].

فإن قلتَ: إذا كانا مطلقين فلم يستعملهما؟

قلتُ: لعله مراعاةً للخلاف، كما كره لذلك، ولقول ابن القاسم في "المدونة": فإن لم يجد غيره؛ توضَّأ به أحب إليَّ إن كان الذي توضأ به أولًا طاهرَ الأعضاء[7].

ثم قال: فإن التبس طهور بماء ورد توضَّأ بكلٍ منهما، وصلَّى صلاة لطهارتهما،

---

(1) في (ح1): (ثلاثة).

(2) في (ع1): (تيقن)، وما اخترناه موافق لما في قبس ابن العربي.

(3) انظر: القبس، لابن العربي، ص:134و 135.

(4) في (ح1): (موافق).

(5) في (ح1): (مخالف).

(6) انظر: القبس، لابن العربي، ص:134.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 8/1.

فإن التبس طهور ببول فقيل: يتركهما ولا يتحرَّى، وقيل: يتحرَّى[1]، وهو الذي تقتضيه أصولنا، وبه أقول.اهـ[2].

وإلى هذه الصورة الأخيرة أشار المصنف بقوله: (أَوْ نَجَسٍ).

وقد قدَّمنا أنه نقله في الشرح عن عبد الوهاب والطرطوشي، وأن ابن عرفة نقله عن ابن العربي والطرطوشي[3]، وأظنهما نقلا ذلك عن ابن شاس، ونصه: إن قلنا: يجتهد في ماءين فهل يجتهد في ماء وبول؟

قال الأستاذ أبو بكر الطرطوشي: يجوز التحري، قال: هكذا أخرجه القاضي أبو محمد على قول ابن المواز، وقال القاضي أبو بكر: هو الذي تقتضيه أصولنا، وبه أقول.اهـ[4].

وعلى ما حكى الطرطوشي عن عبد الوهاب من تخريج ذلك على قول ابن مسلمة اعتمد المصنف[5].

تنبيهات:

الأول: قال ابن عبد السلام: تَأَتِّي الاجتهاد هنا وفي القبلة لا بد من إسناده إلى دليلٍ، وعلى هذا فليس الالتباس بحقيقي.انتهى بالمعنى[6].

يعني فجعل ابنُ الحاجب وغيره محل ما قيل فيه بالاجتهاد التباس الأواني معترضٌ، هو الذي فهمت من قصدِه، والله تعالى أعلم.

فإن صحَّ هذا الفهم فالجواب أن لفظة[7] الاشتباه أو الالتباس مقول[8] بالتشكيك على ما لا يتميز الأمر فيه ابتداءً، ثم منه ما يكون كذلك انتهاءً، وهو الذي

---

(1) عبارة (وقيل: يتحرى) ساقطان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(2) انظر: القبس، لابن العربي، ص: 134و 135.

(3) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 106/1.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 25/1.

(5) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 77/1.

(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 359/1.

(7) في (ز) و(ح1): (لفظ).

(8) في (ع1): (نقول).

لا يوجد دليل على تمييزه، ومنه ما دون ذلك، وفيه يكون التحري.

الثاني: قال: وبقي عليه القول باستعمال عدد النجس وزيادة إناء، كما قيل في الثياب، وهو أَوْلى؛ لإمكان وصوله لتيقين[1] الطهارة، بخلاف التحري، نعم يشق مع كثرة النجس فيستحسن فيه قول ابن القصار.اهـ[2].

وقال المصنف في شرحه: وهذا هو الصحيح؛ بل لا ينبغي أن يفهم الخلاف على الإطلاق؛ لأنَّ النجس إن كان واحدًا من عشرة فلا وجهَ للتيمم مع محقق الطهارة، ولا وجه لاستعمال الجميع للقطع ببراءة ذمته بإناءين، وإنما ينبغي أن يكون محل الخلاف إن لم يتحقَّق عدد النجس من الطاهر، أو تعدد النجس واتحد الطاهر.اهـ[3].

وقال ابن عرفة: وقولُ ابن عبد السلام في تعبير ابن الحاجب عن الثاني بـ(يتوضأ ويصلي حتى تفرغ) نقضَه القول بالوضوء بعددِ النجس وزيادة واحد بَيِّنٌ وهمه؛ / لتفسيرِه بظاهر فاسد، وقبوله مع يسر تقييده؛ إذ لا يقول أحد في آنية ثلاثة أحدها نجس: يتوضَّأ ويصلي بعددها.اهـ[4]. [ز:88/ب]

قلتُ: قوله في تعبيره عن الثاني: ظاهره تعلق (في) بـ(قبول)، وهو يُوهِم أن ابن عبد السلام إنما اعترض بنقض القول بناءً على عبارة المصنف في حكايته ثاني[5] أقوال المسألة.

وكلام ابن عبد السلام لا يقتضي ذلك لمَنْ تأمله، فلو قال: (مع تغيير) لارْتَفع هذا[6] الإيهام، أو تكون (في) عنده سببية.

وبيان توهيمه[7] إياه أن يقول: إنما اعترضت لقبول تفسير القول الثاني بما

(1) في (ز) و(ع1): (ليقين) وما أثبتناه أصوب.

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 359/1.

(3) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 78/1.

(4) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 106/1، وما تخلله من قول ابن عبد السلام فهو في شرح جامع الأمهات (بتحقيقنا): 262/1.

(5) في (ع1) و(ز): (تأتي) وما اخترناه أصوب.

(6) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ع1).

(7) في (ع1) و(ز): (توهمه) وما اخترناه أصوب.

يقتضيه ظاهر اللفظ من أنه حتى يفرغ جميعها، وذلك الظاهر فاسد.

ويسر تقييدك إياه[1]، بأنَّه يريد حتى يفرغ جميع الملتبس منها، وذلك بالتوضؤِ بعدد النجس وزيادة إناء؛ إذ لا يبقى بعد ذلك الالتباس[2]؛ لتحقق استعمال الطهور مع الزيادة على عدد النجس، واستدلَّ على فساد التفسير بالظاهر.

ويسر التقييد بقوله: (إذ لا يقول أحد...) إلى آخره، ولا يبعد توهيم هذا التوهيم؛ لأنَّا نمنع فساد تفسير القول الثاني بظاهر اللفظ.

وقوله: (إذ لا يقول أحد) قلنا: نقل الباجي المسألة[3]، كما قدَّمنا من قوله: ماءان فأكثر، أحدهما نجس[4]، يقتضي أنَّ قولَ ابن مسلمة ومن وافقه: يتطهر بثلاثة أحدها نجس فراجِعْه، وكذا ما قدمنا من الاحتمال في نقل "النوادر" عنه، فراجِعه.

ثم لو سلَّمنا ما ذكر، فالشارح إنما يشرح[5] كلام غيره على ما يقتضيه الظاهر، وتصحيحه إياه بالتقييد هو نفس الاعتراض؛ إذ لا يقول له: لمَ أطلقت في محل التقييد؟

فكيف يعد مثل هذا وهمًا؟ نعم[6] يطالَب ابن عبد السلام وابن عرفة بمثل ما طلبنا[7] به المصنف من تعيين القائل بالتطهر بعددِ النجس وزيادة إناء بهذه الصيغة أو ما يساويها غير ابن الجلاب، فإنه يحتمل أن يكون ذلك اختيارًا منه.

فإن عنوا ابن مسلمة، فقد قدَّمنا ما يحتمل ما نقل عنه، وإن عنوا غيره فعليهم العهدة، وحينئذٍ يصح اختيارهم له، ثم[8] الذي يظهر لي راجحيته من هذه الأقوال التحري مع إمكانه؛ بل لا يتصور القول به إلا مع إمكانه -كما أشار إليه ابن عبد

---

(1) عبارة (ويسر تقييدك إياه) يقابلها في (ز) و(ع1): (وليس تقييد كإياه) وما أثبتناه أصوب.

(2) في (ح1): (التباس).

(3) في (ح1): (للمسألة).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 92/1.

(5) في (ز): (شرح).

(6) كلمة (نعم) ساقطة من (ع1).

(7) ما يقابل كلمة (طلبنا) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) حرف العطف (ثم) ساقط من (ز).

السلام- فإن لم يمكن فالتيمم؛ لأنَّ معنى التحري أن[1] يغلب ظن الطهارة، والظن كافٍ فيما كلفنا به، ومخالفته فيها لا تجوز مع عدم إمكانه، فاحتمال التنجيس في كل ماء مساوٍ لنفيه فينتفي الظن.

والشك في العبادات يعمل معه[2] على الاحتياط؛ لتبرأ[3] ذمته، وذلك باجتناب الماء المشكوك فيه هنا، فيعدل إلى الطهارة المحققة وهي[4] التيمم، وقول المصنف: (يتيمم[5] مع تحقق[6] الطهارة) مغالطة أو سهو.

فإنه إن عنى محقق الطهارة في نفسِ الأمر إلا أنه خَفِيَ عنا تمييزه فمُسَلَّم، لكنا لم نكلف بمثل ذلك؛ بل[7] بما نميزه علمًا أو ظنًّا.

وإن عنى محقق الطهارة بالنسبة إلى إدراكنا فممنوعٌ بأن كلًّا من العشرة يحتمل أن يكون هو النجس، فأين ظن الطهارة فضلًا عن تحققها؟ اهـ.

قوله ثانيًا: (تقطع براءة[8] ذمته بإناءين) قلنا: إنما يتم ذلك لو لم يقل في المذهب بصحة الرفض؛ لكنه ثابت، لا سيما وقد نسبه بعضهم لابن مسلمة، وهو القائل هنا بما يشبه اختيار المصنف.

وحينئذٍ نقول: يحتمل أن يكون ما توضَّأ به أخيرًا[9] هو النجس، وهو إنما توضأ به بنية رفع الحدث، وذلك مستلزِم لرفض ما قبله.

وهذا الاحتمالُ قائم أبدًا في كلِّ ما يتوضأ به أخيرًا، ولو لم[10] يقل بصحة

---

(1) أداة النصب (أن) زيادة انفردت بها (ح1).

(2) كلمة (معه) زيادة انفردت بها (ح1).

(3) في (ز) و(ع1): (كثيرًا) وما أثبتناه أصوب.

(4) في (ز) و(ع1): (وهو) وما أثبتناه أصوب.

(5) في (ح1): (للتيمم).

(6) في (ز): (محقق).

(7) حرف الإضراب (بل) ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(8) عبارة (تقطع براءة) يقابلها في (ح1): (للقطع ببراءة).

(9) في (ح1): (آخرًا).

(10) عبارة (ولو لم) يقابلها في (ح1): (ولم).

الرفض فلا أقل من الشك في صحته، وذلك يوجِب التحري أو ترك الجميع؛ مراعاةً للخلاف، كالماء المشكوك / فيه. [ز:89/أ]

وعاد أول المسألة، وبهذا يظهر ضَعْفُ القول باستعمال الجميع؛ لما فيه من استلزام الرفض، إلا أن يقال: مثل هذا الشك يوجِب استعمال الجميع، فلا رفض؛ لتعيين استعمال الجميع.

كما أشار إليه القرافي في قواعده[1] في الفرق الرابع والأربعين[2].

وأشار إليه الباجي في التوجيه وأصله عندهم وجوب الخمس على مَنْ نسي ولا يدريه منها، وفيه بحث.

الثالث: ما تقدَّم في نقل "النوادر" عن ابن مسلمة أنَّ مَنْ توضَّأ بالماءين ولم يُحدِث وعلم الأول، فإنَّه يغسل منه أعضاءه ويتوضَّأ به لصلاةٍ ثانية، فإنْ أحدث وجَهِلَه توضَّأ منهما[3].

قال ابن عرفة: تعقَّب بعض شيوخ شيوخنا وضوءه من الأول مع بقاء وضوئه.

وأجاب ابن جماعة بأنَّ قول ابن مسلمة صحة الرفض، فلعلَّه رفض طهارته.

قلتُ: نُقِلَ مثل ذلك في "النوادر" عن سحنون وابن الماجشون من غير غسلِ أعضائه، وهذا يرد جواب ابن جماعة بخصوصِ مذهب ابن مسلمة في الرفض، والجواب أنَّ الوضوء الثاني ملزوم لنية رفع الحدث، فيلزمه رفض الأول نيةً وفِعْلًا.

وخصوص ابن مسلمة إن ثَبَتَ بالنية فقط، ولا يرد برواية ابن سحنون: لو توضَّأ متيمم وصلَّى فبان نجاسة مائه؛ لم ينتقض تيممه[4]؛ لأنَّ التيمم لا يرفع الحدث.اهـ[5].

وهو مثل بحثنا مع المصنف في قوله: (للقطع ببراءة الذمة بإناءين)، وقوله:

---

(1) عبارة (في قواعده) ساقطة من (ح1).

(2) انظر: الفروق، للقرافي: 395/2.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 92/1.

(4) كلمة (تيممه) ساقطة من (ز).

(5) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 106/1و 107.

(وفعلًا) هو مثل ما رُدَّ به تخريج اللخمي عدم النقض فيمن لمس للذة[1] ولم يجدها على القول بأن الرفض لا تأثير له بأنَّ ما قاس عليه نية مجردة.

وهو أضعف من النية مع الفعل، وعندي أنَّ الفعلَ وصفٌ طردي في هذا الباب، فيسقط اعتباره؛ لأنَّه إذا انفرد عن[2] نيةِ الرفض أو ما يستلزمها كوضوء المجدد في مسألتنا، فلا يقول أحد بإبطاله ما تقدم، وكذلك في مسألة اللخمي إن[3] لم يقل: اللمس حدث بنفسه أو اعتبر مظنة له[4]؛ بل إذا فارقته اللذة التي هي سبب الحدث، فإذا انقضت[5] لم يعتبر اللمس، فلم يبقَ إلا النية، وإن قيل بأنه حدث أو مظنة لم يحتج إلى نية، وهو ظاهر.

وأما وجه رد جوابه بمسألة ابن سحنون بأن يقال: إن وضوء مَنْ تيمَّم ملزوم لنية رفع الحدث، فيلزمه رفض التيمم نية وفعلًا، كما قال في الوضوءين، وهو ظاهر.

وأما جوابه فمعناه أنَّ التيمم لمَّا لم يرفع الحدث فالمتوضئ إنما نوى ما هو عليه، فلم يبطل شيئًا، بخلاف الوضوء الأول في مسألتنا وهو ضعيف، فإنَّ التيمم وإن لم يرفع الحدث فالصلاة تُستَباح به، ولا بد من نية ذلك عند فِعْله.

ونية المتوضئ رفع الحدث ملزوم لنية استباحة الصلاة إن لم يكونا شيئًا واحدًا، ويلزم من نية استباحة الصلاة مع الوضوء رفض التيمم نيةً وفعلًا على ما قرر في الوضوءين؛ لأنَّ ملزوم الملزوم لشيء ملزوم لذلك الشيء.

ونُدِبَ غَسْلُ إناءِ ماءٍ -ويُراقَ- لا طَعام وحَوْضٍ تَعَبُّدًا سَبْعًا بِوُلُوغ كَلْبٍ مُطْلَقًا؛ لا غَيْرِهِ عِنْدَ قَصْدِ الاسْتِعْمالِ بِلا نِيَّةٍ ولاَ تَتْرِيبٍ ولَا يَتَعَدَّدُ بِوُلُوغ كَلْبٍ أَوْ كِلابٍ

هذا الفصل -أيضًا- مناسب لفصلِ الشك، وهو غسل الإناء من ولوغ الكلب

---

(1) في (ع1) و(ز): (لذة) وما أثبتناه أصوب.

(2) في (ح1): (من).

(3) ما يقابل عبارة (في مسألة اللخمي إن) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) ما يقابل كلمتي (مظنة له) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) في (ز) و(ح1): (انتفت) ولعل الصواب ما أثبتناه.

اعتبارًا بمن يرى[1] ذلك لنجاسته.

وإن كان المصنف اختار أنه تعبد؛ لأنه لمَّا اختص بإناء الماء دون الطعام، دلَّ على أن نجاسته ليست محققة، وإلا استويا.

قال بعض مَنْ تكلَّم على غريب "التلقين": ولوغ الكلب: لحسه بلسانه، ولا يكون إلا في الشيء المائع.اهـ.

وقال في "التنبيهات": ولغ الكلب، أولغه صاحبه، يقال: ليس / شيء من الطيور يلغ غير الذباب. [ز:89/ب]

وحكى أبو زيد: ولغ الكلب بشرابنا وفي شرابنا، ومن شرابنا.

والمِيلَغ: الإناء الذي يَلَغ فيه في الدم.اهـ[2].

ومعنى كلامه أنَّ المكلَّف نُدِبَ إلى غسلِ إناء سبع مرات غسلة في كل مرة تعبَّد المكلف[3] بأعداد هذه الغسلات تَعَبُّدًا، لا لعلَّةٍ ظهرت وذلك بعد إراقة الماء الذي كان فيه بسبب ولوغ الكلب في ذلك الماء المراق، أي: كان مأذونًا في اتخاذه أم لا، وهذا معنى قوله: (مُطْلَقًا)، ولا يفعل ذلك بإناء الماء الذي ولغ فيه غير الكلب من خنزير أو غيره من سائرِ السباع التي تَسْتَعمِل النجاسة.

أو من نحو شرب الدجاج والإوز المخلاة، ولا يندب -أيضًا- إلى غسل إناء الطعام ولا إراقته إن أَكَلَ منه كلب؛ بل يجوز أكل الطعام واستعمال إنائه من غير غسل.

وكذا لا يندب إلى غسل حوض الماء وإراقته؛ لكونه أكبر من الإناء، ويستعمل -أيضًا- ذلك الماء وذلك الحوض من غير غسل، وغسل إناء الماء[4] المذكور على الوجه المذكور إنما يُندَب إليه المكلف عند قصدِه استعمال ذلك الإناء في شيء.

---

(1) في (ع1): (يراد).

(2) لم أقف عليه في التنبيهات، ولكنه بنحوه في الصحاح، للجوهري: 1329/4 وكذا نسبه أبو الحسن المنوفي في شفاء الغليل: 79/1.

(3) في (ز) و(ع1): (بالمكلف) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) كلمة (الماء) ساقطة من (ح1).

وأما إن تَرَكه ولم يقصد استعماله فلا يندب إلى غسله، ثم هذا الغسل المندوب إليه بلا شرط نية عند الأخذ به[1]؛ بل يجوز فعله بغير نية؛ كإزالة النجاسة، وكان المناسب لكونه تعبدًا اشتراط النية.

وكما لا تشترط فيه النية كذلك لا يشترط فيه التَّتريب[2]؛ أي: تكون إحدى الغسلات السبع بالماء والتراب، أو غسلة ثامنة بالماء والتراب، كما يقوله المخالف؛ بل يجزئ كون الغسلات بمجرد الماء، وهذا معنى قوله: (ولا تَتْرِيبٍ)؛ مصدر ترب الإناء أو غيره، تَتْريبًا، إذا أَلْقى عليه التراب.

وهو عطف على (نِيَّة) الذي هو على حذف مضاف كما تقدَّم في النضح وإزالة النجس؛ أي: بلا شرط نية، ولا شرط تتريب، والباء بمعنى مع وهي متعلقة بـ(غَسْل)[3]، أي: مصاحبًا لعدم شرط نية.

وسَهَّلَ[4] الفصل بينهما، وإن كان[5] (غَسْل) مصدرًا بمعطوفات كونه مجرورًا، وكذا -أيضًا- بين (غَسْلُ) و(بِبُلُوغٍ)، وباؤه سببية.

والأَوْلَى[6] في لفظة: (ويُرَاقَ) النصب عطفٌ إما على المصدر، أي: بأن يغسل ويراق، و(طَعَامٍ) مخفوض بالعطف على (مَاء)، ويجوز خفضه على نيابته عن المضاف إليه المضاف[7].

وأما (حَوْض) فمخفوضٌ بالعطف على (مَاء)، ويجوز[8] في (طَعامٍ) و(حَوْضٍ) غير هذا الإعراب، وهو أن يرفعا بالعطف على الضمير النائب عن الفاعل في (يُراق)

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فيه) وما أثبتناه أصوب.
(2) في (ع1): (الترتيب).
(3) في (ح1): (بغسل).
(4) في (ز) و(ع1): (وشمل) وما أثبتناه أصوب.
(5) كلمة (كان) ساقطة من (ز).
(6) كلمتا (سببة والأَوْلى) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (سببية، وبينه وبين عند التوسع في الظروف والمجرورات والأَوْلَى).
(7) ما يقابل كلمة (المضاف) غير قطعي القراءة في (ح1).
(8) في (ز): (يجوز).

على القليل الوارد من العطف على مثل هذا الضمير في[1] غير توكيد، و(حَوْض) على هذا على حذف مضاف، أي: ولا ماء حوض، وهذا الإعراب في الحوض هو الذي يوافق ما رأيتُه من صريحِ النصِّ فيه، وهو أنه لا يراق ماؤه.

وأما ما يقتضيه الإعراب الأول من أنه لا يغسل، فلَمْ أَقِفْ عليه صريحًا؛ لكنه يلزم من إباحة استعمال الماء، وفيه نظر؛ لجواز أن يقال: يستعمل الماء، ويغسل[2] الحوض، كبعضِ الأقوال في الطعام وإناء الماء أيضًا، و(تَعَبُّدًا) مفعول من أجله لـ(غَسْل).

فإن قلتَ: التعبد لا يكون علة لمنافاتهما![3]

قلتُ: هو علة لإيجاد الغسل، لا لمشروعيته، فتأمَّله.

و(سَبْعًا) مصدر نوعي، و(مُطْلَقًا) حال من (كَلْبٍ) و(غَيره) معطوف على (كَلْبٍ).

وقوله: (ولا يَتَعَدَّدُ...) إلى آخره أي: ولا يتعدد الغسل سبعًا في إناء الماء بتعدُّدِ ولوغ كلب/ واحد فيه مرات قبل الغسل، ولا بولوغ كلاب متعددة فيه قبل الغسل أيضًا. [ز:90/أ]

وعلم أنَّ (بِوُلُوغٍ) هو على[4] حذفِ مضاف، أي: فتعدد ولوغ من حيث نفيه التعدد، ومن حيث أنَّ الذي ذكر أولًا حُكْم الولوغ الواحد، ومن حيث عطف الكلاب[5] على كلب.

وفي الجميع نظر؛ فإنَّ اللفظ محتمِلٌ بعد، وأمَّا ما نبَّهنا عليه من أن مرادَه التعدد قبل الغسل فشيء لا بد منه، وليس في كلامه ما يحرزه، ولو ولغ كلب أو كلاب في إناء ماء فغسل[6] سبعًا، ثم ولغ فيه ثانيًا بعد الغسل، فإنه يغسل -أيضًا- سبعًا.

---

(1) في (ح1): (من).

(2) في (ح1): (ويستعمل).

(3) في (ع1): (لمنافاتها).

(4) كلمتا (بولوغ على) يقابلهما في (ع1) و(ز): (بولوغ هو على).

(5) في (ح1): (كلاب).

(6) في (ع1): (فصل).

أما غسل إناء الماء سبعًا دون إناء الطعام وكون ذلك مندوبًا، فقال في "التهذيب": قال مالك: إن ولغ في لبن أو طعام؛ أكل، ولا يغسل منه الإناء، وإن كان يُغْسَل سبعًا؛ للحديث[1]، ففي الماء وحده، وكان يضعفه، وقال: جاء هذا الحديث وما أدري ما حقيقته!.اهـ[2].

وزاد في الكبرى في الطعام: أراه عظيمًا أن يعمَد إلى رزق من رزق الله سبحانه فيُلقَى لأجل كلب ولغ فيه.اهـ[3].

ومن قوله: (إن كان يغسل) أخذوا أن الغُسْلَ مندوب عنده، لا واجب، وإلا لما تردَّد فيه.

قال ابن بشير: إذا قلنا: إن الأمر بالغسل لتوقِّي الكلاب وترك مخالطتها[4]، فهل يعيد واجبًا أو ندبًا؟ قولان.

والذي في "المدونة" أنَّه[5] ندب؛ لقوله: إن كان يغسل سبعًا ففي الماء وحده، وكان يُضَعِّفه.اهـ[6].

قال اللخمي: قوله: (إن كان يغسل) يدل على أنه لم يَعْزِم على الأخذِ به؛ لأنه عنده معارِض لظاهرِ قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: 4][7].

وقال ابن رشد في "المقدمات": والذي أقول به في أمره ﷺ بغسلِ هذا الإناء سبعًا: إنه أمرُ ندبٍ وإرشادٍ؛ مخافة أن يكون الكلب كلبًا فيَلْحق مستعملَ الإناء قبل غسله منه ضرر.اهـ[8].

وعلى تصريحِ ابن بشير أنَّ مذهبَ "المدونة" ندب الغسل، وإشارة اللخمي إليه،

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 181.

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 10/1.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 5/1.

(4) ما يقابل كلمة (مخالطتها) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) كلمة (أنه) ساقطة من (ز).

(6) انظر: التنبيه، لابن بشير: 240/1.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 58/1.

(8) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 90/1.

وتصريح ابن رشد باختياره اعتمَدَ المصنف في فتياه، فإنَّ[1] هذا الغسل مندوبٌ.

وقد ظَهَر من نصِّ الكتاب أنَّ الطعام لا يراق، وأما أنَّ الماء يراق فقد يؤخذ من قوله في "التهذيب": قال مالك: والطير والدجاج [والإوز][2] المخلاة والسباع التي تصل إلى النتن؛ إن شربت من طعام أو لبن أو غيره[3]؛ أكل، إلا أن يكون في أفواهها -وقت شربها- أذىً فلا يُؤْكَل، وإن شربت من ماء فلا يُتوضأ به.

قال ابن القاسم: ويطرح ويَتَيَمَّم من لم يجد سواه.اهـ[4].

والكلب من السباع، لا يقال: إنه أَمَر بطرحه باعتبار العادة[5]؛ لأنا نقول: ما يمكن الانتفاع به -ولو في العادات- لا وجه للأمرِ بطرحِه.

ومثله قوله في "الكبرى": وليس الطعام مثل الماء؛ لأنَّ الماءَ يطرح ولا يُتوضأ به[6]، ويفهم -أيضًا- من استعظامِه إلقاء الطعام.

وفي "التلقين": ويغسل الإناء من ولوغ الكلب في الماء سبعًا، ويراق الماء استحبابًا، ولا يراق ما ولغ فيه من سائر المائعات، وفي غسل الإناء منه روايتان.اهـ[7].

فقوله: (استحبابًا) يحتمِل أن يكون العامل فيه (يغسل) فيكون مثل قول المصنف: (نُدِبَ)، ويحتمل أن يعمل فيه (يُرَاق) ويبقى الغسل محتمِلًا للوجوب، ويحتمل أن يتنازعاه، فيكونان مستحبين.

وقال ابن الجلاب: سؤر الكلب والخنزير من المياه مكروهان[8]، ومن غيره مباح[9] غير مكروه، ويغسل الإناء من ولوغِ الكلب سبعًا إذا كان فيه ماء؛

---

(1) ما يقابل كلمة (فإن) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من تهذيب البراذعي.

(3) كلمتا (أو غيره) ساقطتان من (ز).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 11/1.

(5) في (ح1): (العبادة).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 5/1.

(7) التلقين، لعبد الوهاب: 26/1.

(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (مكروه) وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(9) كلمتا (غيره مباح) يقابلهما في (ع1): (غير المباح) وما اخترناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

للحديث[1]، وإن كان فيه طعام أو شراب ففي غسله خلاف بعد الانتفاع بما فيه.اهـ[2].

[ز:90/ب] وقال في "النوادر" -ونقله ابن يونس- قال ابن وهب / وابن حبيب: يؤكل اللبن ويطرح الماء؛ لجواز طرحه، وأنه يوجد أفضل منه، فإن لم يجد غيره توضَّأ به.اهـ[3].

فهذه النصوص تدل على إراقة الماء دون الطعام، كما قال المصنف.

فإن قلتَ: إلا أنها صريحة أو ظاهرة في[4] أن إراقة هذا الماء ليست على الوجوب[5]؛ لأنها لا تدل على أنه نجس؛ بل مكروه، وإراقة المكروه مستحبة لا واجبة، وليس في كلام المصنف ما يدل على هذا؛ لاحتمال لفظه وجوب الإراقة وأن استعماله حرام.

قلتُ: إنما لم يُنبِّه على استحبابه اكتفاءً بقوله قبل هذا: (**وكُرِهَ ماءٌ مُسْتَعْمَلٌ**) إلى أن قال: (**أَوْ وَلَغَ فِيهِ كَلْبٌ**) وإلى أن قال: (**وما لا يَتَوَقَّى نَجِسًا مِنْ مَاءٍ**) وقد قدَّمنا هناك كثيرًا من هذه الأحكام.

وأما ما ذَكَرَ في الحوض[6]، فقال في "النوادر": ومن "المختصر": ولا يُتَوَضَّأ بفضل[7] الكلب ضارًّا[8] أو غير ضار، ويغسل الإناء منه سبع مرات؛ إلا أن يكون كالحوض، فلا بأس بذلك.اهـ[9].

والظاهر رجوع الإشارة إلى الوضوء الذي نفاه أولًا، وهو لا يستلزم نفي غسل الإناء، كما أَشَرْنا إليه في الإعراب الثاني، وإن رجعت الإشارة إلى إثبات ما نُفِيَ من

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 181.

(2) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 52/1.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 72/1، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 47/1.

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(5) في (ع1): (الوجوه).

(6) في (ع1): (الخواص).

(7) كلمة (بفضل) ساقطة من (ع1).

(8) في (ح1): (ضاريًا).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 71/1.

الوضوء ونَفْي ما أثبت من الغسل وافق الإعراب الأول، كما في إناء الطعام.

وفي "التهذيب": وقال عنه علي وابن وهب: ولا يعجبني ابتداءً الوضوء به إذا كان الماء قليلًا، ولا بأسَ به في الكثير؛ كالحوضِ ونحوه.اهـ[1].

وظاهره موافق لما في "المختصر" على الاحتمال الظاهر، وقد قدَّمنا ما قيل مِنْ أن رواية علي وابن وهب وفاق.

وأما أنَّ هذا الغسل تَعَبُّد، فهو ظاهر قوله في "المدونة": قد جاء هذا الحديث، وما أَدْري ما حقيقته[2].

وقال اللخمي: روى عنه ابن وهب: ويُؤْكَل الطعام، ويغسل الإناء؛ اتباعًا للحديث، فجعل غسله تعبدًا.اهـ[3].

وقال عبد الوهاب في "المعونة": الغسل سبعًا عندنا تعبد لا لنجس، ودليله أنَّه غسل مُقَيَّد بعدد، فأشبه الوضوء.اهـ[4].

وقال المازري في "شرح التلقين": ثبت عنه ﷺ -في رواية مسلم- أنه قال: «فَلْيُرِقْهُ ثُمَّ لِيَغْسِلْهُ سَبْعَ مِرَارٍ»[5]، والأظهر في المذهب أنَّ ذلك تعبد لا لنجاسة الكلب.

وقال أبو حنيفة والشافعي بنجاسته، وهو ظاهر مذهب ابن الماجشون؛ لقوله: يطرح ما عجن بالماء الذي ولغ فيه؛ لأنه نجس.اهـ[6].

وقال في "المعلم": اختُلِفَ؛ هل هو تعبد أو لنجاسة[7]؟ فعندنا: تعبد؛ لتحديد

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 9/1.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 5/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 10/1.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 58/1.

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 66/1.

(5) رواه مسلم، في باب حكم ولوغ الكلب، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 234/1، برقم (279) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) انظر: شرح التلقين، للمازري: 232/1/1.

(7) في (ح1): (للنجاسة).

السبع، ولو كان للنجاسة لكان المطلوب الإنقاء.اهـ[1].

وأما ما ذَكَر من أنَّ ذلك[2] حكم الكلب (مُطْلَقًا) فهو -أيضًا- مختلَفٌ فيه؛ لأنَّ من أهل المذهب من خصَّه بالمنهي عن اتخاذه.

وأما المأذون في اتخاذه فلا يُغْسَل إناء الماء من ولوغه فيه، ونقل[3] المختصر الذي قدَّمنا؛ ضار[4] وغير ضار موافق لما قال المصنف.

وقال اللخمي: وحملُ الحديث على جميع الكلاب وجميع الأواني أحسن؛ لأنَّه ﷺ لم يخص شيئًا دون غيره؛ بل حملُه على ما يتخذ أَوْلى؛ لأنَّ ما لا يتخذ قد أمر بقتله[5]، أو يصرف لمن يجوز له اتخاذه.اهـ[6].

وقال في "النوادر" -أيضًا-: ومن "المجموعة" قال أصحاب مالك عنه -ابن القاسم وغيره في الماء الذي[7] يلغ فيه الكلب-: غيره أحب إليَّ منه.

وقال عنه ابن وهب وابن نافع: والضاري وغيره سواء، ثم قال -ونقله -أيضًا- ابن يونس[8]-: قال أبو بكر ابن الجهم -وذكر نحوه ابن سحنون في كتاب الجوابات- أنه اختلَف قول مالك في غسلِ الإناء من ولوغ الكلب؛ فقيل: إنه جعل

(1) انظر: المعلم، للمازري: 362/1.

(2) كلمة (ذلك) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).

(3) في (ح1): (وقول).

(4) في (ح1): (ضاريًا).

(5) روى مالك، في باب ما يقتل المحرم من الدواب، من كتاب الحج، في موطئه: 519/3، برقم (372).

والبخاري، في باب خمس من الدواب فواسق، يقتلن في الحرم، من كتاب بدء الخلق، في صحيحه: 129/4، برقم (3315).

ومسلم، في باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم، من كتاب الحج، في صحيحه: 857/2، برقم (1199) جميعهم عن عبد الله بن عمر ﷺ، قال: قَالَتْ حَفْصَةُ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «خَمْسٌ مِنَ الدَّوَابِّ لاَ حَرَجَ عَلَى مَنْ قَتَلَهُنَّ: الغُرَابُ، وَالحِدَأَةُ، وَالفَأْرَةُ، وَالعَقْرَبُ، وَالكَلْبُ العَقُورُ».

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 59/1.

(7) كلمة (الذي) زيادة انفردت بها (ع1).

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 48/1 و49.

معنى الحديث في الكلب الذي لم يُؤذَن في اتخاذه، وقيل: إنه جعله عامًّا في كلِّ كلب، والأول قول أحمد بن المعذل.اهـ[1].

وقال في "التنبيهات" في قولِه في "الأم": لأنه -يعني الهر- مما يتَّخذه الناس، كذا عند شيخنا أبي محمد، وعند ابن المرابط أنهما[2] / الهر والكلب، وهي رواية أبي عمران. [ز:91/أ]

وقال: يشبه أن يكون [من كلام][3] سحنون.

واستدلَّ به بعضهم، وبقوله: (يرى الكلب ليس كغيره من السباع) أنَّ مذهبَ "المدونة" في المأذون على أحد قولي مالك، وقد يُنازع فيه؛ لأنه لم يقل: (فيما[4] أبيح)، وإنما ذكر العادة[5]، والناس يتخذون ما يجوز[6] وما لا.اهـ[7].

قيل: وقد يظهر غير[8] هذا من قوله: يُؤْكَل صيده.اهـ[9].

قلتُ: وهذا مثل قول اللخمي؛ بل حملُه على ما يُتَّخذ أَوْلى، وعلى هذا فالمدونة إنما دلَّت على الغسل سبعًا من ولوغ المأذون خاصة، وأما غيره فيحتمل أن يكون كذلك، أو أن[10] لا يغسل أصلًا أو أن[11] يغسل كسائر النجاسات، وهذا عكس نصوص المذهب، وخلاف ما ذَكَرَ المصنف.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 72/1.

(2) في (ع1): (أنها).

(3) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ع1) وقد أتينا بها من تنبيهات عياض.

(4) ما يقابل عبارة (لم يقل: فيما) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) في (ز): (العادية).

(6) ما يقابل كلمة (يجوز) غير قطعي القراءة في (ع1).

(7) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 49/1 و50.

(8) كلمة (غير) ساقطة من (ح1)، وعبارة (قد يظهر غير) ساقطة من (ز).

(9) لم أقف عليه، وما نسبه للمدونة فهو في المدونة (السعادة/صادر): 6/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 10/1.

(10) كلمتا (أو أن) يقابلهما في (ح1): (وأن).

(11) كلمتا (أو أن) يقابلهما في (ز) و(ح1): (وأن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

والذي ننقله[1] أصل المذهب؛ أنَّ غير المأذون[2] يُغسل الإناء من ولوغِه سبعًا اتفاقًا، قال: وفي إلحاق المأذون به في ذلك قولان:

إن أراد[3] هذا المستدل بقوله: مذهب "المدونة" في المأذون أي[4] ما ذكر فيها من الغسل سبعًا، وهو في المأذون، كما هو ظاهر[5] لفظ "التنبيهات"، فيما رأيتُ من نسخها.

وإن أراد أنَّ مذهبها اختصاص تعدد الغسل بغير المأذون، كان حقه أن يزيد لفظ (غير) فيما بين في المأذون، ولعلها سقطت فيما رأيته من النسخ، وإن أراد بمذهبها ما تضمَّنه قوله: (والكلب أيسر شأنًا من السباع) أي: الكلب المأذون؛ لزم من ذلك أن يكون مذهبها في السباع في غير الكلب المنهي عنه الغسل سبعًا مثله، ولم يُقَل به في المذهب إلا في الخنزير، وحكم آخر أشد من المأذون فيه، ولم يبينه[6]، فتأمَّل جميع ذلك.

وأما قوله: (لا غَيْرِهِ) فمتناول للخنزير وغيره -كما قدَّمنا- أما الخنزير فما ذكر فيه هو أحد القولين أيضًا.

قال في "التلقين": وفي غسل الإناء من ولوغِ الخنزير روايتان[7].

وما ذَكَرَ المصنف هو الراجح عند ابن الجلاب، قال: والظاهر من قوله نفي غسل الإناء من ولوغ الخنزير[8]، وقد رَوَى بعض المدنيين عنه غسله؛ اعتبارًا بالكلب.اهـ[9].

---

(1) في (ح1): (ينقله).

(2) عبارة (خاصة وأما غيره... غير المأذون) ساقطة من (ع1).

(3) كلمتا (إن أراد) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(4) في (ع1) و(ز): (إلى).

(5) كلمة (ظاهر) ساقطة من (ع1).

(6) في (ع1): (ينبه).

(7) التلقين، لعبد الوهاب: 26/1.

(8) عبارة (روايتان وما ذكر... ولوغ الخنزير) ساقطة من (ع1) وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(9) التفريع، لابن الجلاب: 52/1.

وفي كلام المازري ما يشيرُ إلى اختيار ما ذهب إليه المصنف، ويظهر من كلام اللخمي اختيار الغسل، فإنه قال: وقيل: يغسل الإناء منه؛ لأنَّه لا يتوقَّى النجاسات وهذا أحسن.اهـ[1].

وقال هو وغيره: إن راوي الغسل منه عن مالك هو مُطَرِّف[2].

قال ابن يونس: ووجهه أنه أكثر أكلًا للأنجاس من الكلب، ووَرَدَ النص[3] بتحريمه، فكان أسوأ حالًا منه، وأشد تعظيمًا في غسل ما ولغ فيه.

ووجه نفي الغسل أنَّ النصَّ إنما ورد في الكلب؛ لكثرة اقتنائهم له وترويع المسلمين، فغلظ عليهم؛ لئلا يقتنوه، والخنزير لا يقتنى، فوجب أن يخالفه.اهـ[4].

وأما غير الخنزير مما يَسْتَعْمِل النجاسات فما رأيت في المذهب ما يخالف ما ذكر فيه، إلا ما ذَكَرَه ابن رشد في مقدماته.

فإنه قال -في رواية مطرف-: وإذا قيس الخنزير على الكلب لزمه ذلك في سائر السباع؛ لوجود العلة فيها بأنها أكثر أكلًا للنجاسة[5] من الكلب، وأيضًا فإنَّ الكلب اسم للجنس يدخل تحته جميع السباع؛ لأنها كلاب.

روي أنَّ رسول الله ﷺ قال في عتبة ابن أبي لهب: «**اللهُمَّ سَلِّطْ عَلَيْهِ كَلْبًا مِنْ كِلَابِكَ**» فعَدَا عليه الأسد فقَتَلَه[6].اهـ[7].

وأما إنَّ الغسل إنما يُندَب إليه عند قصدِ الاستعمال، فقال عبد الحق في "النكت":

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 60/1.

(2) قوله: (إن راوي الغسل منه عن مالك هو مطرف) بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: 951/2، الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 48/1.

(3) ما يقابل كلمة (النص) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 48/1.

(5) في (ح1): (للأنجاس).

(6) رواه الطبراني في الكبير: 435/22، برقم (1060)
البيهقي، في باب ما للمحرم قتله من دواب البر في الحل والحرم، من كتاب الحج، في سننه الكبرى: 346/5، برقم (10052) كلاهما عن قتادة بن دعامة ﵁.

(7) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 92/1.

وأما ما لا تصح منه النية كالميت والإناء فلا بد للغاسل من نية غسلهما[1]؛ لأنه المكلف بذلك لا هما؛ ألا ترى أنه اختُلِف في نضحِ الثوب؛ هل يفتقر إلى نية؟ أم لا؟ مع أنه فِعْل في الغير.

والثاني إنما راعى على أنَّه من باب إزالة النجاسة، ولو سلم التعبد لوافق المثبت أيضًا وقيل بافتقار غسل النجاسة -من الثوب- إلى نية.

وأما غسل الكتابية فليس من هذا؛ إذ ليس هو فعلٌ في الغير؛ بل فعلها في نفسها، وإن كانت مجبورةً عليه، نعم يبقى النظر في صحة غسلهما للوطء من غير نية إن كان تعبدًا، والنية لا تصح من كافر، وللكلام عليه [له][2] موضع أليق به من هذا.

ولعلَّ هذا البحث هو الذي لاحظ ابن رشد، فقال: ولو قيل... إلى آخره.

وأما نفي اشتراط التتريب[3]، فهو ظاهر نصوص أهل المذهب؛ إذ لو اعتبروه لنصُّوا عليه، ولا أذكر الآن مَنْ تعرَّض لنفيه بالتعيين من أهل مذهبنا[4] غير القاضي عياض في إكماله.

فإنه قال: وقال أحمد: يُغْسَل سبعًا والثامنة بالتراب على ما جاء في الحديث الذي ذكره مسلم -أيضًا- عن ابن المغفل في الكلب[5]، وحجتنا أن التعفير[6] ليس في سائر الأحاديث، وقد اضُّطرب فيه.

---

(1) في (ح1): (غسلها).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(3) في (ز) و(ع1): (المتريب) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ح1): (المذهب).

(5) عبارة (أيضًا عن ابن المغفل في الكلب) ساقطة من (ح1).

والحديث رواه مسلم، في باب حكم ولوغ الكلب، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 235/1، برقم (280) عن مطرف بن عبد الله عن ابن المغفل ﷺ، قَالَ: أَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِقَتْلِ الْكِلَابِ، ثُمَّ قَالَ: «مَا بَالُهُمْ وَبَالُ الْكِلَابِ؟» ثُمَّ رَخَّصَ فِي كَلْبِ الصَّيْدِ وَكَلْبِ الْغَنَمِ، وَقَالَ: «إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي الْإِنَاءِ فَاغْسِلُوهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ، وَعَفِّرُوهُ الثَّامِنَةَ فِي التُّرَابِ».

(6) في (ح1): (التتريب).

فقد روي عن أبي هريرة: «أُولاهُنَّ بالتُّرَابِ»(1)، ذَكَره في "الأم".

وروي عنه: «أَوَّلُهُنَّ أَوْ آخِرُهُنَّ / بِالتُّرَابِ»(2).اهـ(3). [ز:92/أ]

وأما إن الغسل لا يتعدد بتعدد الكلاب، فقال المازري: لا نصَّ فيه لأهل المذهب، وتنازع فيه مَن، [سواهم](4) والظاهر عندي عدمُ التعدد(5).

وعلى هذا اعتَمَد المصنف.

وحكى ابن بشير في المسألة قولين، وتبعه(6) ابن شاس وابن الحاجب(7).

قال ابن بشير: وسببهما هل الألف واللام في قوله ﷺ: «إذا وَلَغَ الكَلْبُ» للجنس؟ فيجزئ غسل(8) واحد للجميع، أو للعهد والإشارة لكلبٍ واحد؟ فيتعدَّد للجميع.اهـ(9).

ومن قال: لا يتعدد الغسل بتعدد الكلب(10)، يلزمه أن يقول: لا يتعدد بولوغِ الواحد أحرى، وعلى هذا اعتَمَد المصنف، والله تعالى أعلم.

ولم أرَ من ذَكَر حكم تعدد ولوغ الواحد من أهل المذهب غير ابن شاس، والمصنف هنا وفي شرحه ناقلًا فيه عن ابن شاس قولين(11)، ولم أرَ في النسخة التي

---

(1) رواه مسلم، في باب حكم ولوغ الكلب، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 234/1، برقم (279) عن أبي هريرة ﵁، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «طَهُورُ إِنَاءِ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الْكَلْبُ، أَنْ يَغْسِلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ أُولَاهُنَّ بِالتُّرَابِ».

(2) رواه القاسم بن سلام في الطهور، ص: 267، برقم (204).

والبزار في مسنده: 229/17، برقم (9897) كلاهما عن أبي هريرة ﵁.

(3) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 102/2.

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ع1) وقد أتينا به من شرح التلقين، للمازري.

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 234/1/1.

(6) في (ع1) و(ز): (ويتبعه).

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 14/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 37/1.

(8) كلمة (غسل) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(9) انظر: التنبيه، لابن بشير: 241/1.

(10) في (ح1): (الكلاب).

(11) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 73/1 و74.

طالعتها من ابن بشير إلا مسألة جماعة الكلاب[1]، وما ذَكَرَه في سبب الخلاف يُصَحِّح ما رأيت، فانظرْه وتأمَّلْه.

وقد أكثر[2] الناس الكلام في فروعِ ولوغ الكلب، وكاد المصنف رَحِمَهُ اللهُ يستوفيها بهذه الحروف القليلة، وأقرب كلام لضبطها كلام ابن شاس[3]، فلنذكر ما ذكر فيه من الأحكام ونتم منها ما يحتاج إلى التتميم من كلامِ غيره.

الأول: قال: سبب هذا الغسل هو الاستقذار، والنهي عن مخالطته أو التعبد، وظاهر إطلاق عبد الملك وسحنون[4] يقتضى أنه للنجاسة.اهـ[5].

قلتُ: ظاهرهُ أن الاستقذارَ غير النجاسة، وكذلك يظهر من ابن الحاجب جعله علة مستقلةً، وحكاه قولان من خمسة[6]، وظاهر ابن شاس أنه جزء علة، والجزء الآخر النهي عن مخالطته، وهو قول من ثلاثة.

واقتَصَر ابن بشير على قولين: التوقي منه، وترك مخالطته، وهو المشهور عنده، والنجاسة لسحنون وهو الشاذ[7].

واقتَصَرَ اللخمي والمازري على التعبد والنجس[8]، ومثلُه لابن رشد في مقدماته.

وقال: مَنْ رآه نجسًا قال: ما يقع به الإنقاء من الغسلات واجبٌ، وبقيتها تعبد، كثلاثة الأحجار في الاستنجاء؛ الواجب ما ينقي، والباقي تعبد.اهـ[9].

وكلام ابن رشد هذا هو مراد ابن الحاجب بقوله: (وقيل: لنجاسته، والسبع

---

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: 241/1

(2) في (ز) و(ع1): (أكثروا) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ح1): (بشير).

(4) كلمة (وسحنون) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 13/1.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 37/1.

(7) انظر: التنبيه، لابن بشير: 240/1.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 59/1، وشرح التلقين، للمازري: 232/1/1.

(9) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 90/1.

تعبد)[1]، خلافًا للمصنف في قوله: والسبع تعبد، راجع للقول بالقذارة والقول بالنجاسة.

فإن قلتَ: الاستقذار لا يفيد إلا بما يزيله فلا[2] فَرْق بينه وبين النجس!

قلتُ: الجواب من وجهين:

أحدهما أن تخصيصَه[3] بالنجاسةِ وقوف[4] مع النصوص كما نقل ابن رشد.

الثاني أنَّ القائل بالقذارة إنما اعتذرَ عما لَزِمَ من تعيين السبع بأن سؤر المستقذر يوجِب للنفس نفرة، فحَسُنَ شرع تكثير الغسلات؛ لتزول أو تخف، كذا نقل ابن عبد السلام[5]، ولو كان السبع عنده تعبدًا لاعتذر به.

وقول ابن عبد السلام: إن صحَّ هذا الاعتذار أفاد تكثيرًا مطلقًا لا مقيدًا بالسبع[6]، قد يجاب عنه بأن السبعة كثيرة متوسطة بين العشرة وما دون السبعة.

وعهد[7] استعمالها في كثير من الأمور الشرعية وغيرها على ما لا يخفى فلا نطيل بأمثلته[8]، واستعمال الأوسط في مثل هذا راجح.

واختُلِفَ في فهم كلام ابن الحاجب في الخلاف الذي نقله في سبب مشروعية[9] الغسل؛ فمنهم من قال: هي خمسة أقوال أصلية: التعبد، والقذارة، والنجاسة، وتشديد المنع[10] أول ما نهوا عن اتخاذهم[11] الكلاب يجتنبونها، والتشديد عليهم

---

(1) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 37/1.
(2) في (ع1): (قبل).
(3) ما يقابل كلمة (تخصيصه) غير قطعي القراءة في (ع1).
(4) في (ز): (قوي) وما يقابل كلمة (وقوف) غير قطعي القراءة في (ع1).
(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 351/1.
(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 351/1.
(7) في (ع1) و(ز): (وعمد) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(8) كلمة (بأمثلته) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).
(9) في (ز): (مشروعيته).
(10) كلمتا (وتشديد المنع) يقابلهما في (ع1) و(ز): (والتشديد والمنع) وما أثبتناه أصوب.
(11) في (ز) و(ع1): (اتخاذه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

طالعتها من ابن بشير إلا مسألة جماعة الكلاب[1]، وما ذَكَرَه في سبب الخلاف يُصَحِّح ما رأيت، فانظرْه وتأمَّلْه.

وقد أكثر[2] الناس الكلام في فروعِ ولوغ الكلب، وكاد المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ يستوفيها بهذه الحروف القليلة، وأقرب كلام لضبطها كلام ابن شاس[3]، فلنذكر ما ذكر فيه من الأحكام ونتم منها ما يحتاج إلى التتميم من كلامٍ غيره.

الأول: قال: سبب هذا الغسل هو الاستقذار، والنهي عن مخالطته أو التعبد، وظاهر إطلاق عبد الملك وسحنون[4] يقتضي أنه للنجاسة.اهـ[5].

قلتُ: ظاهرهُ أن الاستقذارَ غير النجاسة، وكذلك يظهر من ابن الحاجب جعله علة مستقلةً، وحكاه قولان من خمسة[6]، وظاهر ابن شاس أنه جزء علة، والجزء الآخر النهي عن مخالطته، وهو قول من ثلاثة.

واقتَصَر ابن بشير على قولين: التوقي منه، وترك مخالطته، وهو المشهور عنده، والنجاسة لسحنون وهو الشاذ[7].

واقتَصَرَ اللخمي والمازري على التعبد والنجس[8]، ومثلُه لابن رشد في مقدماته.

وقال: مَنْ رآه نجسًا قال: ما يقع به الإنقاء من الغسلات واجبٌ، وبقيتها تعبد، كثلاثة الأحجار في الاستنجاء؛ الواجب ما ينقي، والباقي تعبد.اهـ[9].

وكلام ابن رشد هذا هو مراد ابن الحاجب بقوله: (وقيل: لنجاسته، والسبع

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: 241/1

(2) في (ز) و(ع1): (أكثروا) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ح1): (بشير).

(4) كلمة (وسحنون) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 13/1.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 37/1.

(7) انظر: التنبيه، لابن بشير: 240/1.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 59/1، وشرح التلقين، للمازري: 232/1/1.

(9) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 90/1.

تعبد)[1]، خلافًا للمصنف في قوله: والسبع تعبد، راجع للقول بالقذارة والقول بالنجاسة.

فإن قلتَ: الاستقذار لا يفيد إلا بما يزيله فلا[2] فَرْق بينه وبين النجس!

قلتُ: الجواب من وجهين:

أحدهما أن تخصيصَه[3] بالنجاسةِ وقوف[4] مع النصوص كما نقل ابن رشد.

الثاني أنَّ القائل بالقذارة إنما اعتذرَ عما لَزِمَ من تعيين السبع بأن سؤر المستقذر يوجِب للنفس نفرة، فحَسُنَ شرع تكثير الغسلات؛ لتزول أو تخف، كذا نقل ابن عبد السلام[5]، ولو كان السبع عنده تعبدًا لاعتذر به.

وقول ابن عبد السلام: إن صحَّ هذا الاعتذار أفاد تكثيرًا مطلقًا لا مقيدًا بالسبع[6]، قد يجاب عنه بأن السبعة كثيرة متوسطة بين العشرة وما دون السبعة.

وعهد[7] استعمالها في كثير من الأمور الشرعية وغيرها على ما لا يخفى فلا نطيل بأمثلته[8]، واستعمال الأوسط في مثل هذا راجح.

واختُلِفَ في فهم كلام ابن الحاجب في الخلاف الذي نقله في سبب مشروعية[9] الغسل؛ فمنهم من قال: هي خمسة أقوال أصلية: التعبد، والقذارة، والنجاسة، وتشديد المنع[10] أول ما نهوا عن اتخاذهم[11] الكلاب يجتنبونها، والتشديد عليهم

(1) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 37/1.

(2) في (ع1): (قبل).

(3) ما يقابل كلمة (تخصيصه) غير قطعي القراءة في (ع1).

(4) في (ز): (قوي) وما يقابل كلمة (وقوف) غير قطعي القراءة في (ع1).

(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 351/1.

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 351/1.

(7) في (ع1) و(ز): (وعمد) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) كلمة (بأمثلته) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(9) في (ز): (مشروعيته).

(10) كلمتا (وتشديد المنع) يقابلهما في (ع1) و(ز): (والتشديد والمنع) وما أثبتناه أصوب.

(11) في (ز) و(ع1): (اتخاذه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

[ز:92/ب] بعد أن / نهوا عن اتخاذها فلم ينتهوا.

وأما **قوله**: (والسبع تعبد) فراجعٌ للقول بالنجاسة فقط، كما قدَّمنا جوابًا عن تقدير سؤال، وفهم ابن عبد السلام أنَّ الأصلية منها الثلاثة الأقوال(1)، وأن ما بعد الثلاثة أقوال(2) متفرعةٌ عنه(3).

أي: إذا قيل بالنجاسة فاختلف في فائدة تعيين السبع مع أن المقصود إزالتها، فقيل: تعبد، وقيل: لتشديدِ المنع، وقيل: لأنهم نهوا فلم ينتهوا، والفهم الأول أصوب مع أنه وقع له في شرح قوله: (وفي تخصيصه بالنهي)(4) ما يدل على رجوعه إلى الفهم الأول.

ووقع فيما رأيت من نسخ ابن عبد السلام، فهي ثلاثة أقوال مُرتَّبة على ثلاثة أقوال، والظاهر أن قوله: (مرتبةٌ(5) على ثلاثة أقوال) تصحيف، وإنما هو على ثالث الأقوال.

والقول بتشديد المنع هو أول قولَي ابن بشير، وجزء أول أقوال ابن شاس، وإليه يشير كلام ابن يونس فيما قدَّمنا عنه(6) من توجيه القول بأن هذا الحكم خاصٌّ بالنهي عن اتخاذه أن الكلاب كَثُرت بالمدينة وروَّعت السُّؤال والمسلمين فنهى النبي ﷺ عن اقتنائها.

فقال: «**مَنْ أَمْسَكَ كَلْبًا يَنْقُصْ مِنْ عَمَلِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطٌ إِلَّا كَلْبَ حَرْثٍ، أَوْ كَلْبَ مَاشِيَةٍ**»(7)، فلم ينتهوا، فقال عليه السلام: «**إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعَ**

---

(1) في (ح1): (الأول).

(2) في (ح1): (الأول).

(3) في (ح1): (عنها).

(4) كلمتا (تخصيصه بالنهي) يقابلهما في (ح1): (تخصصه بالمنهي).

(5) كلمة (مرتبة) ساقطة من (ح1).

(6) في (ع1) و(ز): (عليه) وما أثبتناه أصوب.

(7) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه، فإن في إحدى جناحيه داء وفي الأخرى شفاء، من كتاب بدء الخلق، في صحيحه: 130/4، برقم (3324). ومسلم، في باب الأمر بقتل الكلاب، وبيان نسخه، وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد، أو زرع، أو =

مَرَّاتٍ»[1]، جعله تشديدًا أو تغليظًا عليهم.اهـ[2].

قال ابن عبد السلام: واعترض هذا المذهب بأنه لا يليق بالصحابة.

وأجيب: لا يبعد مثلُه في حقٍّ بعض الأعراب، ومن لم يتمكَّن فيه الإسلام، ومن يفهم النهي على الكراهة، ومع هذا فالأَوْلى أن يقال: لأنَّ بعضهم نُهِيَ فلم ينته[3].

وقال ابن عرفة: (وقول ابن بشير: لعدم[4] انتهائهم) لا أعرفه[5].

قلتُ: وما رأيتُه في نسختي من "التنبيه" في هذا المحل؛ بل حين تكلَّم على طهارة الحيوانات.

وذكر ابن يونس كما رأيت، وقال اللخمي: لا يجوز أن يحمل على الصحابة أنهم لم يمتثلوا أمرَه فيها في إهراقها.اهـ[6].

فانظر[7] هل فيه ما يستروح منه أنه سمع هذه المقالة التي نفى جوازها أو رآها، ولو[8] قال ذلك على تقدير توهمها.

وقال ابن رشد في "المقدمات": الذي أقول به أنَّ الأمر بالغسل أمرُ ندبٍ وإرشاد؛ مخافة كونه كلبًا فيرد[9] على آكل سؤره أو مستعمل الإناء قبل غسله ضررٌ في جسمه.

ماشية ونحو ذلك، من كتاب المساقاة، في صحيحه: 1203/3، برقم (1575) كلاهما عن أبي هريرة.

(1) رواه مالك، في باب جامع الوضوء، من كتاب وقوت الصلاة في موطئه: 45/2، برقم (34).
ومسلم، في باب حكم ولوغ الكلب، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 234/1، برقم (279) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 49/1.

(3) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 352/1.

(4) في (ع1): (بعدم).

(5) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 104/1.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 59/1.

(7) كلمة (فانظر) يقابلها في (ز): (فلم نظر) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) في (ح1): (أو).

(9) في (ز): (فيدعي) وما يقابل كلمة (فيرد) غير قطعي القراءة في (ع1).

والنبي ﷺ نهى الناس عما يضرهم دِينًا ودُنيًا.

قال عليه السلام: «**لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغِيلَةِ، حَتَّى ذَكَرْتُ أَنَّ الرُّومَ وَفَارِسَ يَصْنَعُونَ ذَلِكَ، فَلَا يَضُرُّ أَوْلَادَهُمْ شَيْئًا**»(1) لا لنجاسة؛ إذ هو محمول على الطهارة(2)، وإذ لا توقيت في عدد الغسل من النجاسة فوجب على هذا التأويل أن يُتَوَقَّى من سؤر شرب(3) المأذون أو أكله أو استعمال(4) الإناء قبل غسله؛ لأنَّ لعابه كالسم.

وأمرَ النبي ﷺ بغسلِه سبعًا شفقةً على أمته، فإنه ﷺ كان بالمؤمنين رحيمًا.

ويدل على صِحَّة هذا التأويل تحديده ﷺ السبع(5)؛ لاستحبابها فيما طريقه التداوي، لا سيما فيما يُتَّقى منه السم، فقد قال ﷺ في مرضه(6): «**هَرِيقُوا عَلَيَّ مِنْ سَبْعِ قِرَبٍ، لَمْ تُحْلَلْ أَوْكِيَتُهُنَّ، لَعَلِّي أَعْهَدُ إِلَى النَّاسِ**»(7).

وقال عليه السلام: «**مَنْ تَصَبَّحَ بِسَبْعِ تَمَرَاتٍ عَجْوَةً، لَمْ يَضُرَّهُ ذَلِكَ الْيَوْمَ سُمٌّ، وَلَا**

---

(1) رواه مالك، في باب ما جاء في الرضاعة، من كتاب الرضاعة، في موطئه: 877/4، برقم (539).
ومسلم، في باب جواز الغيلة، وهي وطء المرضع، وكراهة العزل، من كتاب النكاح، في صحيحه، برقم (1442) كلاهما عن عائشة، عن جدامة بنت وهب الأسدية رضي الله عنهما.

(2) ما يقابل كلمة (الطهارة) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) في (ز): (شارب) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(4) عبارة (أو أكله أو استعمال) يقابلها في (ح1): (وأكله واستعمال).

(5) كلمة (السبع) ساقطة من (ع1).

(6) الجار والمجرور (في مرضه) ساقطان من (ح1).

(7) رواه البخاري، في باب مرض النبي ﷺ ووفاته، من كتاب المغازي، في صحيحه: 11/6، برقم (4442) عن عائشة رضي الله عنها قَالَتْ: لَمَّا ثَقُلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَاشْتَدَّ بِهِ وَجَعُهُ، اسْتَأْذَنَ أَزْوَاجَهُ أَنْ يُمَرَّضَ فِي بَيْتِي، فَأَذِنَّ لَهُ، فَخَرَجَ وَهُوَ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ تَخُطُّ رِجْلَاهُ فِي الأَرْضِ، بَيْنَ عَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ المُطَّلِبِ وَبَيْنَ رَجُلٍ آخَرَ، قَالَ عُبَيْدُ اللهِ فَأَخْبَرْتُ عَبْدَ اللهِ بِالَّذِي قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقَالَ لِي عَبْدُ اللهِ بْنُ عَبَّاسٍ: «هَلْ تَدْرِي مَنِ الرَّجُلُ الآخَرُ الَّذِي لَمْ تُسَمِّ عَائِشَةُ؟» قَالَ: قُلْتُ: لَا، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «هُوَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ» وَكَانَتْ عَائِشَةُ زَوْجُ النَّبِيِّ ﷺ تُحَدِّثُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ لَمَّا دَخَلَ بَيْتِي وَاشْتَدَّ بِهِ وَجَعُهُ قَالَ: «هَرِيقُوا عَلَيَّ مِنْ سَبْعِ قِرَبٍ، لَمْ تُحْلَلْ، أَوْكِيَتُهُنَّ لَعَلِّي أَعْهَدُ إِلَى النَّاسِ» فَأَجْلَسْنَاهُ فِي مِخْضَبٍ لِحَفْصَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، ثُمَّ طَفِقْنَا نَصُبُّ عَلَيْهِ مِنْ تِلْكَ القِرَبِ، حَتَّى طَفِقَ يُشِيرُ إِلَيْنَا بِيَدِهِ، «أَنْ قَدْ فَعَلْتُنَّ» قَالَتْ: ثُمَّ خَرَجَ إِلَى النَّاسِ فَصَلَّى بِهِمْ وَخَطَبَهُمْ.

سِحْرٌ»(1).اهـ(2).

وقال ابن عرفة: ورُدَّ بنقلِ الأطباء امتناع ولوغ الكلب، وأجاب حفيده بأن المانع امتناع تمكنه.اهـ(3).

قلتُ: وسمعت(4) أن مَنْ أصابه داء الكلب إذا رُشَّ عليه الماء مات، ثم سمعت بتونس من بعض طلبة العلم أن بناحية / القيروان غديرًا من الماء إذا أُلقِيَ فيه من أصابه ذلك بَرِأَ بإذن الله تعالى. [ز:93/أ]

الثاني: إن قلنا: الغسل بغير(5) النجاسة محتملًا فلا يقال: الأظهر مع التعبد الوجوب، كما ذَكَرَ ابن عبد السلام؛ لأنَّ التعبد يكون بهما، وهو ظاهر.

وخصَّص ابن بشير التفريع بالقول بالتوقِّي من مخالطته(6).

وقال ابن عبد السلام: يحتمل بناؤهما على التعبد والقذارة والنجاسة(7).

قلتُ: وهو حسن، إلا أنه بناءً على أنَّ أصول الأقوال عند ابن الحاجب ثلاثة -كما تقدم- ولو قال: على الأقوال كلها؛ لكان أحسن.

ولم أرَ من الأقدمين من خصَّص تفريع هذين القولين بعِلَّة غير من ذكرت.

وقال المازري: حَمَلَ مالك الغسل مرة على الوجوب؛ لاقتضاء مطلق الأمر إياه عند جمهور الفقهاء، ومرة على الندب؛ لأنه مما يستقذر، وتوقي المستقذرات(8) لا

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب شرب السم والدواء به وبما يخاف منه والخبيث، من كتاب الطب، في صحيحه: 140/7، برقم (5779).
ومسلم، في باب فضل تمر المدينة، من كتاب الأشربة، في صحيحه: 1618/3، برقم (2047) كلاهما عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 90/1 و91.

(3) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 104/1.

(4) كلمة (وسمعت) ساقطة من (ز).

(5) في (ح1): (لغير).

(6) انظر: التنبيه، لابن بشير: 240/1.

(7) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 352/1.

(8) في (ح1): (المستقذر).

يجب.اهـ[1].

الثالث: في إلحاق الخنزير به روايتان ويتخرَّجان على تحقيق العلة.

قلتُ: لعله يريد بالعلة التعبد فلا يلحق، أو استعمال النجس فيلحق، كما قدمنا من توجيه ابن يونس للروايتين[2]، وقريبٌ منه قول ابن بشير: إن قلنا بالتعبد المحض لم يلحق، وإن جعل الاستقذار والنهي عن المخالطة لحِقَ[3].

إلا أن ابن عبد السلام قال: إسناد الحكم للاستقذار بعيد، فإنَّ بعض الخشاش أكثر استقذارًا من الخنزير.اهـ[4]، وهو ظاهر.

قلتُ: ولأنَّ النهي عن المخالطة غير مُؤَثِّر في هذا الحكم، فإذا لم يناسب الجزءان لم يناسب مجموعهما.

سلَّمنا؛ لكن المجموع موجود شرعًا في كلِّ نجس.

وقال المازري: ألحقه مرة؛ قياسًا على الكلب؛ لأنه أغلظ تحريمًا وأشد استقذارًا، فكان أحق، ولم يلحقه أخرى؛ لأنَّ الشرع لم يرد بعدد في غسل النجاسة المجمع عليها ففيه أحرى.

وقياسه على الكلب لا يصح إلا باجتماعهما في علةٍ واحدةٍ، ولا دليل عليه، فيبقى كلٌّ على مقتضى الشرع فيه.اهـ[5].

قلتُ: وما بني عليه الإلحاق منتقِضٌ بنحو العذرة، فالظاهر عدمه كما اختار المصنف، وظاهر كلام ابن الحاجب اختيار الإلحاق؛ لتصريحه به مجزئًا[6] على الكثرى من عادته.

الرابع: في اختصاص ذلك بالمنهي عنه أو تعميمه خلاف، ويتخرَّج -أيضًا- على

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 232/1/1.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 48/1.

(3) انظر: التنبيه، لابن بشير: 242/1.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 353/1.

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 236/1/1.

(6) في (ح1): (مجريا).

تحقيق العلة.

قلتُ: إن أراد إن عُلِّلَ الغسل بالنهي عن المخالطة اختُصَّ بالمنهي عنه، وإن علل بالقذارة وعدم توقِّي النجاسة عم النجس[1]، وإلى هذا أشار ابن بشير[2]، وإن أراد غيره فمتكلف.

وقال ابن عبد السلام: القول بقصره على المنهي عنه مناسب لمن علَّل بتشديد[3] المنع، وبأنهم نهوا فلم ينتهوا، وأما رواية[4] ابن وهب وابن القاسم في الطعام فالأظهر[5] في العموم.اهـ[6].

قلتُ: قوله: (القول بقصره...) إلى (فلم ينتهوا) رجوعٌ عما شرح به من أنهما مُفرَّعان على القول بالنجاسة لا أصليان؛ بل ذِكْرهما والذي قبلهما للاعتذار عن تعيين السبع.

الخامس: روى ابن القاسم أنه في الماء خاصة، وروى ابن وهب وفي الطعام.

قال ابن بشير: سببهما[7] هل[8] يخص العموم بالعادة، وهي أن الكلاب لا تجد من أواني الأعراب المنهيين إلا إناء الماء؛ لتحفُّظِهم على أواني الطعام، أو لا يخص بها، فيعم كل إناء.اهـ[9].

ومثله للمازري قال: أجرى الحديث مرةً على مقتضاه من عموم الأواني، ومرة خصَّصه بالعادة، فرأى أن الكلاب في زمن النهي لم تكن تصل إلى الطعام؛ لقِلَّته

(1) في (ح1): (فحسن).
(2) انظر: التنبيه، لابن بشير: 242/1.
(3) في (ع1): (تشديد).
(4) كلمتا (وأما رواية) يقابلهما في (ح1): (ورواية).
(5) في (ح1): (أظهر).
(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 353/1.
(7) ما يقابل كلمة (سببهما) غير قطعي القراءة في (ع1).
(8) في (ع1): (فقيل).
(9) انظر: التنبيه، لابن بشير: 241/1.

عندهم، وإنما كانت تلغ في المياه، فحمل الحديث على المألوف.اهـ[1].

قلتُ: أما كلامه في "المعونة" فلا يظهر منه ترجيح؛ بل لو قيل: إنه يدل على ترجيح اختصاص الماء / لَما أبعد؛ لأنَّه استدلَّ له أكثر. [ز:93/ب]

ولفظه: إن قيل: (يغسل إناء الطعام) فلعموم الخبر، وقياسًا على الماء.

وإن لم نقل به فالغسل تعبد لا تُعرَف علته فلا قياس، والخبر وارد في الماء فلا يجوز له تعديه؛ ولأن الماء يخف؛ لكثرته، وعدم التشاح فيه، فإنه لا خطر لثمنه، وسائر الأطعمة والأشربة بخلافه.اهـ[2].

وقد قدمنا استحسان اللخمي حمل الحديث على جميع الكلاب وجميع الأواني[3].

السادس: في إراقة الماء والطعام ثلاثة أقوال: يراقان، لا يراقان، يراق الماء خاصة.

قال ابن عبد السلام: الظاهر عموم الإراقة، إن كان النهي مُتَعبَّدًا به أو للنجاسة.اهـ[4].

قلتُ: ولا ينبغي إطلاق القول في هذا البناء هكذا؛ لأنه إن خَصَّص العموم بالمناول من أفراده عادةً فلا يراق إلا الماء؛ علل النهي تعبدًا، أو نجاسة، أو غيرهما.

وإن لم يخصصه بذلك فعَلَى التعبد ينبغي الوقوف[5] فيراق الماء ومائع الطعام، دون جامده، وهذا لا أعلم قائلًا به على التعبد.

وعلى النجاسة، يُفَرَّق في الماء إن لم يتغير بين القليل والكثير على ما مرَّ، وكذلك في مائع الطعام على قولٍ، فأما جامده فينبغي أن يراق منه ما ظُنَّ سريان النجاسة فيه.

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 234/1/1.

(2) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 66/1.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 59/1.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 355/1.

(5) كلمة (الوقوف) يقابلها في (ع1) و(ز): (لو ترب مع اللفظ) وما أثبتناه أصوب.

وقال المصنف: على النجاسة: يراقان، وعلى التعبد: لا يراقان[1]، ويراق الماء خاصة؛ لاستجازة طرحه، وهو المشهور.

وفي المذهب رابع -لمالك-: سؤره طاهر وغيره نجس.

وخامس -لعبد الملك-: طاهر للبدوي ونجس للحضري.اهـ[2].

قوله: (على النجاسة يراقان) قد علِمْت ما فيه، وما ذكر في التعبد موافق لما في "المقدمات"، وتقدَّم لنا القول في سؤر الكلب عند قوله: (أَوْ وَلَغَ فِيهِ كَلْبٌ) وانظر ما المراد بغير السؤر؟

السابع: قال القزويني: لا أعلم لأصحابنا نصًّا في غسله بالماء الذي ولغ فيه، وحكى أبو الطاهر عن بعض أشياخه أن المذهبَ فيه على قولين خارجَيْن على تحقيق العلة.

قلتُ: وحكى ابن زرقون عن القزويني كراهته[3]، ولفظ ابن بشير في "التنبيه": اختلَف المذهب في إناء ماء ولغ[4] فيه كلب؛ هل يغسل بذلك الماء أو بغيره؟

وسببه: هل الغسل للتعبد المحض، أو لِمَا يمكن أن يكون في فِيه من النجاسة؛ ولأنه يستقذر؟ اهـ[5].

ونحوه لابن عبد السلام، قال: لا ريبة في منع الغسل منه إن عُلِّلَ بالاستقذار أو النجاسة، وفي غسله به على القول بالتعبد نظر.اهـ[6].

قال ابن رشد في "المقدمات" على ما اخترنا من الغسل؛ لخوف كون الكلب كلب[7] لا ينبغي شربه، ولا ينفع غسل الإناء به، ويتوضأ به وإن وجد غيره، وعلى أنه للنجاسة لا يجوز شربه ولا غسل الإناء به، ويختلف في الوضوء به على ثلاثة أقوال

---

(1) ما يقابل كلمتي (لا يراقان) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 75/1.

(3) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 105/1.

(4) عبارة (المذهب في إناء ماء ولغ) ساقطة من (ح1).

(5) انظر: التنبيه، لابن بشير: 241/1.

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 356/1.

(7) في (ح1): (كلبًا).

تقدمت في المشكوك، وعلى التعبد يجوز شربه ولا ينبغي الوضوء به إن وجد غيره؛ للخلاف[1]، فقيل: يغسل به الإناء كما يتوضأ به، والأظهر: لا يغسل به الإناء وإن توضَّأ به؛ لأنَّ المفهوم من الحديث غسله بغيره، ويجوز على قياس هذا غسله بماء غيره قد ولغ فيه كلب.اهـ[2].

قلتُ: ومفهوم الحديث -أيضًا- لا يتوضأ به؛ لقوله ﷺ في صحيح مسلم: «فَلْيُرِقْهُ»[3]، وهو -أيضًا- دليلٌ على أنه لا يغسل بماء غيره ولغ فيه كلب؛ لأنَّ الآخر يراق أيضًا، وعلى هذا يدل كلام اللخمي في قوله: ولا يغسل الإناء بما فيه من الماء؛ لحديث «فَلْيُرِقْهُ».اهـ[4].

وحكى ابن عرفة قال ابن رشد: ويجوز على قياس... إلى آخره عن ابن زرقون[5].

[ز:94/أ] الثامن: / يغسل بجماعة الكلاب سبعًا، ولتكرر[6] الولوغ من واحد سبعًا.

وقيل: سبعًا سبعًا.

وسببُ الخلاف: هل الألف[7] واللام للجنس أو إشارة إلى الكلب الواحد؟ ويعتضد المشهور بأن الأسباب إذا تساوت موجباتها اكتُفِيَ فيها بحكم أحدها[8].

قلتُ: فهذا تصريحٌ منه بأنَّ المشهور عدم التعدد[9]، وكقول ابن الحاجب سواء، أو لعلَّ[10] ابن عرفة نظر أول كلامه ولم يصل إلى قوله: (يعتضد المشهور) فلذلك

---

(1) قبل قوله: (فقيل) في المقدمات توجد جملة: [وأما إن لم يجد غيره].

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 91/1.

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 235.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 59/1.

(5) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 105/1.

(6) في (ع1): (ولتكرار).

(7) كلمتا (هل الألف) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(8) من قوله: (الثامن: يغسل بجماعة) إلى قوله: (فيها بحكم أحدها) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 14/1.

(9) ما يقابل كلمة (التعدد) غير قطعي القراءة في (ز).

(10) كلمتا (أو لعل) يقابلهما في (ح1): (ولعل).

خصَّ ابن الحاجب بالاعتراض على حكايته هذا المشهور، فإنه خلاف لقول المازري: لا نصَّ فيها لأهل المذهب[1].

وكان[2] حقه -أيضًا- على مقتضى هذا الاعتراض أن يعترض على[3] ذكر تعدد الولوغ الواحد، فإن المازري لم يذكره، ولا ابن بشير، وإنما ذكرا[4] جماعة الكلاب، وقول ابن شاس: وسبب الخلاف... إلى قوله: الواحد، هو كلام ابن بشير الذي قدمنا في شرح كلام المصنف[5].

وقوله: ويعتضد... إلخ من كلام المازري، ولفظه: إن ولغت كلاب في إناء؛ فهل يغسل لكل[6] [كلب][7] سبعًا، أو يكتفي لسائرها بسبع[8]؟

وهو الأظهر عندي في النظر أن الأسباب إذا استوَت موجباتها اكتفي فيها بحكم أحدها؛ فالبول يوجِب الوضوء، وكذلك الغائط، فإذا اجتمعا اكتُفِيَ بوضوءٍ واحد، فكذا[9] كل كلب يقتضي سبعًا، فيكتفى في جماعتها بها.

وعلى هذا إن قيل بنجاسة الكلب، ووقع في الإناء نجاسة أخرى لكفَت السبع منها، وكذا لو قيل بطهارته، والسبع تعبد؛ لأنَّ غسل النجاسة لا يفتقر لنية[10]، ووجه تعبد[11] السبع أنها حكم أثبت[12] للكلب منفردًا فثبت له مجتمعًا مع غيره؛ لأنه في حال انفراده

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 234/1/1.

(2) في (ع1) و(ز): (ولأن).

(3) في (ح1): (عليهما).

(4) في (ع1): (ذكر).

(5) انظر: التنبيه، لابن بشير: 241/1.

(6) في (ز): (الكل) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(7) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من شرح التلقين، للمازري.

(8) كلمة (بسبع) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(9) في (ح1): (فكذلك).

(10) في (ح1): (للنية).

(11) في (ع1) و(ز): (تعدد) وما أثبتناه أصوب.

(12) كلمتا (حكم أثبت) يقابلهما في (ح1): (ثبتت).

كهو في حال اجتماعه، وفهم -أيضًا- من الشرع أن تكرر هذا الغسل تغليظ، وإلا فنجاسة نحو العذرة آكد، ولم يشترط فيها سبعًا؛ خلافًا لأحمد في اشتراطها في كلٍّ نجاسة، والثامنة بالتراب، فإذا فهم التغليظ في الكلب كان المناسب تكرير السبع لجماعته؛ لأنَّه من التغليظ فيجري حكم الباب مجرى واحد.اهـ[1].

وقال ابن بشير: وعلى هذا الأصل اختُلف، هل يُؤْمَر بحكاية كل مؤذن، أو بحكايةِ الأول؟ وهل يرد لجماعة مصريات صاعًا أو[2] لكل مصراة صاع[3]؟ اهـ[4].

واعترضه بعضهم بأنَّ مسألة المؤذن لا توازن إلا ما إذا وَلَغَ كلب في إناء فغسل سبعًا ثم ولغ فيه آخر، لكنه هنا يتفق على تكرار الغسل.

قلتُ: ولعله يريد إذا أذن جماعة متراسلين، ولا يريد جماعة مرتبة؛ لأنَّ[5] قوله: (أو يحكي الأول خاصة) يرده؛ إلا أن يَسْبِق واحد ولو بكلمة واحدة، فيصح كلامه؛ إلا أن يقال: وهذا نوعٌ[6] من التراسل، فيرجع إلى الاحتمال الذي قبله، ولما ذكر[7] نظائر يطول ذكرها.

التاسع -ولم يجعله ابن شاس حكمًا مستقلًا؛ بل فرعًا مرتبًا-: قال المازري: وحيث قلنا بالغسل إنما ذلك عند إرادة الاستعمال هذا هو[8] مذهب الجمهور، وذهب بعض المتأخرين إلى غسلِه وإن لم يرد استعماله[9].

قلتُ: وتمام كلام المازري: لأنهم رأوا تكرار الغسل تغليظًا[10]، وطرده أن

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 234/1/1و 235.

(2) كلمتا (صاعا أو) يقابلهما في (ع1) و(ح1): (صاعا واحدا أو) وما اخترناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(3) في (ح1): (صاعًا).

(4) انظر: التنبيه، لابن بشير: 241/1.

(5) في (ح1): (لكن).

(6) في (ز): (النوع).

(7) كلمتا (ولما ذكر) يقابلهما في (ح1): (وذكر).

(8) ضمير الغائب (هو) زيادة انفردت بها (ع1)

(9) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 14/1.

(10) في (ع1): (تغلظًا).

يغسل وإن لم يرد استعماله، وهذا غير صحيح؛ لأنَّا وإن سلَّمنا أن التكرار للتغليظ فليس لنا أن نغلظ على المسلمين بكل ما[1] اتفق.

هذا وأصول الشرع[2] لا توجب طهارة حدث، ولا خبث، أو عبادة حتى يحضر[3] ما لأجله وجبت، فكذا هنا.اهـ[4].

ونقل ابن يونس هذا الكلام -أيضًا[5]- فقال: قال غير واحد من البغداديين: إنما يغسل عند إرادة استعماله؛ إذ ليس في / الأصول وجوب غسل إلا إذا أُرِيدَ فعل ما وجب؛ كغسل الوضوء والجنابة والحيض وسائر الأنجاس لا يجب إلا عند إرادة الصلاة. [ز:94/ب]

وكذا[6] ما غسله تعبد؛ كالحنوط والطيب من ثوب المحرم، لا يجب غسله إلا إذا أراد لبسه.اهـ[7].

وهذا الكلام هو الذي أشرنا إلى أنه جواب عما يلزم المصنف من أنَّ المناسب لاختياره أن علَّة الغسل التعبد أن يغسل، وإن لم يقصد استعماله.

هذه جملة الأحكام التي ذكر ابن شاس، وينبغي أن يلحق بها حكم؛ لتتم[8] عشرة.

فيقال: العاشر: هل يختص هذا الغسل بالولوغ، أو يتعدَّى إلى ما أدخل يده أو رجله أو غيرهما من أعضائه؟

---

(1) كلمتا (بكل ما) يقابلهما في (ز) و(ع1): (فكل) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين.

(2) كلمتا (وأصول الشرع) يقابلهما في (ز) و(ع1): (الأصل فالشراء) ويقابلهما في (ح1): (وأصل للشرط) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين.

(3) في (ز): (يخص).

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 236/1/1.

(5) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ع1).

(6) في (ز) و(ع1): (وكذلك).

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 48/1.

(8) في (ع1): (تتم).

فيه المذهب الاختصاص، وذهب بعضهم إلى التعدية، ولا يبعد بناؤها[1] على التعبد[2] أو النجاسة.

قال القاضي في "الإكمال": ووافقنا الشافعي في العدد وخالفنا في نجاسة الكلب، وقد حكي عن سحنون، وعبد الملك، وبعض أصحابنا، وطرد بعضهم أصله في ذلك إذا أدخل يده في الإناء.اهـ[3].

وقال ابن عبد السلام لمَّا ذكر أن[4] الخلاف في الغسل للاستعمال أو مطلقًا بناءً على الأمر؛ هل للفور أو للتراخي؟ وربما ذكره[5] في ثمرة الخلاف؛ هل يلزم غسل الإناء إذا كسر؟ وفيه بعد. اهـ[6].

قلتُ: لا يبعد إجراؤه على التعبد وغيره، ومما يمكن أن يقال -إن قيل بغسل أجزاء ما كسر-: فهل تجمع كلها في السبع أو لا بد لكلٍّ من سبع؟

وقال المصنف في شرحه: لا نصَّ في اشتراط الدلك في هذا الغسل، والظاهر على أصولِنا اشتراطه؛ لأنَّ حقيقةَ الغسل عندنا لا تتم إلا به.اهـ[7].

قلتُ: أما على أنه للنجاسة فله حكمها، وقد تقدم عن ابن العربي.

/ وأما على التعبد فيحتمل الخلاف. [ز:95/أ]

ومن الأحكام التي لم يذكرها ما تقدم في هذا المختصر من اختصاص الغسل بالإناء دون الحوض وعدم اشتراط نيته.

وفي "الذخيرة": يحتمل اشتراطها كالنضح، ويحتمل الفرق بأن إناء الكلب فيه لعاب يزيله الغسل، والنضح تعبد محض[8]، وتقدم ما في هذا من الأبحاث، فهذه

---

(1) في (ح1) و(ز): (بناؤهما).

(2) في (ع1): (التهديد).

(3) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 101/2و 102.

(4) كلمة (أن) ساقطة من (ح1).

(5) في (ح1): (ذكر).

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 353/1.

(7) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 76/1.

(8) انظر: الذخيرة، للقرافي: 182/1 و183.

أحكام يحسن إضافتها إلى ما ذكر ابن شاس.

فصل [في الوضوء]

قوله: (فَصْلٌ)

هذا الفصل يَذْكر فيه حكم[1] الوضوء، وما الفرض منه والمسنون[2] والمستحب؟

وفي ضِمْن ذلك بيان[3] صفة عَمَلِه، ولما قدَّم كيفية إزالة الخبث عقَّبه بذكر كيفية إزالة الحدث، وتقديمه القول في إزالة النجس[4] حسن؛ لأنَّه لو ابتدأ بالوضوء ملتبسًا[5] بالنجاسة في ثوب أو بدن، فيحتمل[6] أن ينال البلل من محلها ما ينشرها عنه إلى غيره، وربما تنجَّس الماء من ذلك ولا سيما القليل فيبطل الوضوء[7].

ولهذا اشترط بعض أهل المذهب في أعضاء الوضوء طهارتها من النجاسة قبل الشروع في الوضوء وعدَّه من فرائضه.

وأيضًا فالوضوء عبادة وينبغي لمَنْ قصد التلبس بها تجنب الخبث كالصلاة ودخول المسجد.

فإن قلتَ: ولِمَ قال أول الكتاب: (**يُرْفَعُ الْحَدَثُ وَحُكْمُ الْخَبَثِ**)، فقدَّمه في اللفظ؟[8]!

قلتُ: ذلك -والله تعالى أعلم- لأنَّ طهارة الحدث آكد في الطلبِ، ولأنه[9]

---

(1) في (ح1): (أحكام).

(2) كلمة (والمسنون) يقابلها في (ز) و(ح1): (وما المسنون).

(3) كلمة (بيان) ساقطة من (ز).

(4) في (ح1): (النجاسة).

(5) في (ح1): (ملتبس).

(6) في (ع1): (يحتمل) وفي (ح1): (لاحتمل).

(7) كلمتا (فيبطل الوضوء) ساقطتان من (ح1).

(8) عبارة (قلت: ولِمَ قال أول الكتاب: يرفع الحدث وحكم الخبث)، فقدمه في اللفظ؟) ساقطة من (ز).

(9) كلمة (ولأنه) يقابلها في (ح1): (أو لأنه).

قَصَدَ أنها أصل، فقاسَ عليها طهارة الخبث في تعيين كونها بالمطلق، والأصول تُقدَّم.

والوضوء، قال في "الرسالة": مشتق من الوضاءة [1].

وزاد في "المقدمات": وهي النظافة والحسن، ومنه وضِيء الوجه أي: نظيفُه، فالغاسل بالماء عضوًا وضَّأه أي: نظَّفه وحسَّنه.اهـ[2].

وقال الجوهري: الوضاءة: الحسن والنظافة، تقول منه: وَضُؤَ أي صار وَضِيئًا، وتوضَّأت للصلاة، ولا تقل: توضَّيت، وبعضهم يقوله، والوَضوء -بالفتح-: الماء، وبالضم: الفعل؛ كالوقود بالفتح: الحطب، وبالضم: الاتِّقاد[3] وهو الفعل، وقيل: الوقود بالفتح والضم / لغتان بمعنى واحد للحطب".اهـ[4]. [ز:95/ب]

وقال في "التنبيهات": الفتح للماء، والضم للفعل، وحُكِيَ عن الخليل الفتح[5] فيهما، ولم يعرِف الضم.

قال ابن الأنباري: والأول هو المعروف والذي عليه اللغة، وكذا الغَسل والغُسل، والطَّهور والطُّهور، وقال الأصمعي: غَسَلَ غَسلًا وغُسلًا [6].

وقال أيضًا فيها -ومثله لابن رشد في "المقدمات"[7]-: وعلى معناه اللغوي الذي هو النظافة استُعمِلَ في الوضوء قبل الطعام مما[8] مسَّت النار عندنا وغير ذلك.

وهو في الشرع والفقه: تطهير أعضاء مخصوصة؛ لتنظف بالماء وتحسن، ويرتفع[9] حكم الخبث عنها؛ لتستباح بها العبادة الممنوعة، أو تطهير ما فيه نجس؛

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 86.

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 67/1.

(3) في (ح1): (الإيقاد).

(4) انظر: الصحاح، للجوهري: 80/1 و81.

(5) كلمة (الفتح) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(6) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 21/1

(7) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 67/1.

(8) في (ع1): (فيما).

(9) في (ح1): (ويرفع).

لإزالة حكمه واستباحة الصلاة به.اهـ.[1]

وظاهر قوله: (أو تطهير...) إلى آخره؛ أنه تنويع في حدِّ الوضوء وهو فاسد، وإنما يصدق مثل تلك[2] العبارة على إزالة النجاسة من محلها.

فإن قلتَ: لعلَّه أرادَ بالأول غسل أعضاء الوضوء الطاهرة من النجاسة، وبقوله: (أو تطهير)؛ غسلها إن كانت نجسة، والقصد بالغسل أولًا وآخرًا رفع الحدث.

وأفاد بالثاني أنَّ الغسلَ الواحد يرفع حكم الخبث والحدث[3] خلافًا لمن اشترط في الوضوء طهارة الأعضاء قبله من النجاسة!

قلتُ: قوله: (لإزالة حكمه) ظاهرٌ في عودِ الضمير على النجس؛ إذ[4] لم يقصد بالغسل إلا رفع حكم الخبث فيَمْتَنِع هذا القسم، ثم لا خفاءَ بما في هذا الحدِّ من الإجمال.

وأما وجوب الوضوء على المحدث للصلاة؛ فدليلُه في الكتاب والسنة والإجماع معلوم من الدين ضرورة، فلا حاجة إلى التطويل بالاستدلال[5].

[فرائض الوضوء]

فَرائِضُ الوُضُوءِ: غَسْلُ ما بَيْنَ الأُذُنَيْنِ ومَنابِتِ شَعَرِ الرَّأْسِ المُعْتادِ، والذَّقَنِ[6] وظاهِرِ اللِّحْيَةِ، فَيَغْسِلُ الوَتَرَةَ وأَسارِيرَ جَبْهَتِهِ، وظاهِرَ شَفَتَيْهِ بِتَخْلِيلِ شَعَرٍ تَظْهَرُ البَشَرَةُ تَحْتَهُ؛ لا جُرْحًا بَرِئَ أَوْ خُلِقَ غائِرًا

أخذ في تعداد ما هو فرض من أفعال الوضوء.

والفرائض: جمع فريضة بمعنى الفرض.

وجملة فرائضه التي ذكر سَبعة، أربعة مجمع عليها، وهي الأعضاء الأربعة،

(1) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 21/1 و22.

(2) في (ع1) و(ز): (ذلك).

(3) كلمة (والحدث) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(4) في (ز): (أمر)، وفي (ح1): (إن).

(5) ما يقابل كلمة (بالاستدلال) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (والذِّقَنِ) بكسر الذال المضعَّفة، وهي لغةٌ صحيحةٌ.

وخامسة[1] على مشهور المذهب وهي الدلك، وسادسة اختُلِفَ في[2] المذهب في فرضيتها وسنيتها، واختلف الأشياخ في تشهير كلٍّ من القولين وهي الموالاة.

وسابعة على المعروف من المذهب إلا في روايةٍ شاذة وهي النية.

وبدأ بأُولَاها وهي غسل الوجه اقتداءً بالقرآن العظيم، وبقوله ﷺ: «فَتَوَضَّأْ كَمَا أَمَرَكَ اللهُ»[3]، ولذا لم يبدأ بالنية كما فَعَلَ ابن الحاجب وغيره، وإن كانت النية -من حيث كونها شرطًا في صحة العبادة- ينبغي أن تُقَدَّم، لكن المصنف قدَّم الأعضاء التي ذَكَرَها الله تعالى في كتابه.

والدَّلك الذي هو من حقيقة غسلها أو شرطه، وكذا الموالاة تبركًا، ولأنَّ النية شرط وشرط الشيء لا ينبغي الكلام عليه إلا بعد تصور ما جعل هو شرطًا له، فذكر غسلَ الأعضاء التي تسمى وضوءًا شرعًا، ثم ذكر ما يُصَحِّح ذلك الفعل.

و(فَرَائِضُ): مبتدأ، وخبره: (غَسْلُ مَا)، وما عطف على المخفوض بـ(غَسْل) وهو (يَدَيْه) وما عطف على (غَسْل) من (مَسْحِ) و(غَسْل رِجْلَيْهِ) و(الدَّلْك) و(نِيَّة)[4].

وهذا أَوْلى من أن يقدر خبر (فَرَائِضُ) محذوفًا، أي: ست، ويُقَدر (غَسْلُ مَا) خبر مبتدأ محذوف، أي: الأول منها، ثم مع كل معطوف على (غَسْل) عدد يناسبه؛ لأنَّ ذلك يتعذَّر في يديه إلا بتكلُّف.

فقوله: (غَسْل...) إلى (الذَّقْن) تحديد لمحلِّ الفريضة الأُولَى التي هي غسل

---

(1) ما يقابل كلمة (وخامسة) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) حرف الجر (في) ساقط من (ح1).

(3) صحيح، رواه أبو داود، في باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود، من كتاب الصلاة، في سننه: 228/1، برقم (861).

والترمذي، في باب من أبواب الصلاة عن رسول الله ﷺ، في سننه: 100/2، برقم (302) كلاهما عن رفاعة بن رافع رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ: فَقَصَّ هَذَا الْحَدِيثَ قَالَ فِيهِ: «فَتَوَضَّأْ كَمَا أَمَرَكَ اللهُ جَلَّ وَعَزَّ، ثُمَّ تَشَهَّدْ، فَأَقِمْ ثُمَّ كَبِّرْ، فَإِنْ كَانَ مَعَكَ قُرْآنٌ فَاقْرَأْ بِهِ، وَإِلَّا فَاحْمَدِ اللهَ وَكَبِّرْهُ وَهَلِّلْهُ»، وَقَالَ فِيهِ: «وَإِنِ انْتَقَصْتَ مِنْهُ شَيْئًا انْتَقَصْتَ مِنْ صَلَاتِكَ».

(4) في (ح1): (ونيته).

[ز:96/أ] الوجه، فذَكَرَ أن حدَّه عرضًا / من الأذن إلى الأذن، وهذا معنى ما بين الأذنين وحده طولًا من حد منابت شعر الرأس المعتاد من ناحية الوجه[1] إلى منتهى الذقن، وهو موضع اللحية.

وهذا معنى قوله: (وَمَنَابِت...) إلى (الذَّقْن)، وهو معطوف على (الأُذُنَيْنِ)، أي: وغسل ما بين منابت شعر الرأس المعتاد من ناحية الوجه وبين الذقن في الطول.

وانظر: هل يقتضي لفظه عدم وجوب غسل أول منابت للشعر[2] المعتاد، والذقن؛ لأنه إنَّما نصَّ[3] على وجوب غسل ما بينهما، وذلك لا يستلزم دخول الطرفين؛ كالقول بأنَّ من قال: (لفلان عليَّ ما بين درهم إلى عشرة) أنَّ اللازم له ثمانية، أو يقتضي وجوب غسلها كالقول بلزوم عشرة لهذا المقر؛ لأنَّ غسل ما بينهما لا يتَأَتَّى إلا بغسلهما، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب؛ إلا أن في تعبيره بالذقن قصور؛ لأنَّ محلَه واسع.

ولو قال: (ومنتهى الذقن) أو (وآخره) لكان أقرب إلى التحرير.

ولفظ ابن الحاجب قريبٌ من لفظه وكذا لفظ "الرسالة" و"التلقين"[4].

وقال الجوهري: ذقن الإنسان مَجْمع لحييه[5].اهـ[6].

و(مَنَابِت): جمع منبِت وهو مما شذَّ كسر عينِه من أبنية الأمكنة، والقياس فتحها؛ لأنَّ عين فعله المضارع مضمومة، ولولا أن محلَّ الوجه الذي يجب[7] غسله في الوضوء معلومٌ من الدين ضرورة -فأحال المصنف على ذلك المعلوم- لما أفاد

---

(1) عبارة (من الأذن إلى الأذن... الوجه) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).

(2) كلمتا (منابت للشعر) يقابلهما في (ز) و(ع1): (منبت، أو الشعر) وما أثبتناه أصوب.

(3) في (ع1) و(ز): (خص) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 16، والتلقين، لعبد الوهاب: 19/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 47/1.

(5) في (ع1) و(ز): (لحيته).

(6) انظر: الصحاح، للجوهري: 2119/5.

(7) في (ع1) و(ز): (يجف)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

كلامُه تحديد[1] محل الوجه الذي يجب غسله؛ لأنَّ ما بين الأذنين يصدق على ما بينهما من ناحية الوجه وعلى ما بينهما من ناحية[2] القفا، ولأنَّ ما بين منابته من القفا إلى الذقن.

فإن قلتَ: هذا الأخير لا يحتمله كلامه؛ لتعيينه المسح للرأس!

قلتُ: لولا ما علم من الدين ضرورة؛ لجاز أن يقال: يحتمل كلامه أنَّ في الرأس فرضين؛ الغسل مع الوجه، والمسح وحدَه.

فإن قلتَ: هل يلزم ابن شاس وابن الحاجب في عبارتهما مثل ما لزم المصنف؛ لأنهما حدَّا الطول والعرض بما حدَّهما به المصنف؟[3]

قلتُ: لولا تصريحهما بلفظ الوجه للزمهما[4] ما لزمه، ولو قال المصنف: (غسل الوجه ما بين...) إلى آخره، لساوى لفظه لفظهما.

وقوله: **(المُعْتَاد)** يشمل الأعم؛ وهو الذي ينبت الشعر في جبهته، فيلزمه غسل ما نبت الشعر فيه من جبهته حتى ينتهي إلى المحلِّ الذي هو منبت الشعر في عادةِ أكثر الناس.

ويخرج منه الأصلع وهو الذي ينحسر الشعر عن مقدم رأسه إلى داخله، فلا يلزمه غَسْل ما انكشف مما زاد على المعتاد.

وقوله: **(وظَاهِر اللِّحْيَةِ)** مخفوضٌ بالعطف على (مَا)، أي: وغَسْلِ ظاهر شعر اللحية، فهو على حذف مضاف، ومفهومه؛ أن غسلَ باطن شعرها لا يجب تخليلها؛ ليصِلَ الماء إلى ما[5] تحتها من البشرة التي لا تظهر لكون ذلك الشعر سَتَرَها، ويعلم أنَّ مرادَه بهذا الشعر الذي لا يجب تخليله ما سَتَرَ البَشرة من[6] قوله بعد: **(بِتَخْلِيلِ**

---

(1) كلمة (تحديد) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) عبارة (الوجه وعلى ما بينهما من ناحية) ساقطة من (ح1).

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 31/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 47/1.

(4) في (ح1): (لزمهما).

(5) كلمة (ما) ساقطة من (ح1).

(6) حرف الجر (من) ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1).

كذا) وظاهره -أيضًا- أنَّ الواجب غسل ظاهر هذا الشعر خاصة، ولا يجب تحريك اللحية ليداخل الماء شعرها، وهو خلاف ما في "الرسالة" وغيرها[1].

وظاهره -أيضًا- وجوب غسل ظاهرها[2] كله -وإن طال وزاد على الذقن- لعطفه على (ما بين منابت الشعر والذقن)، والعطف يقتضي المغايرة، وهو صحيح.

وقوله: (فَيَغْسِلُ...) إلى (شَفَتَيْهِ) لمَّا كان حدُّه للوجه طولًا وعرضًا يستلزم دخول هذه الأعضاء؛ عطَفَها على ما قبلها بالفاء؛ تنبيهًا على أنها مما يجب غسله، فلا ينبغي التسامح بتركِها؛ لما يتوهم مِنْ أنَّ في الأمر بِتَتَبُّعها حرجًا.

ومراده بـ(**الوَتَرَة**) -وهي بفتح الواو والتاء المثناة من فوق-: اللحم الكائن تحت مارن / الأنف الفاصل بين ثُقْبَيه. [ز:96/ب]

قال الجوهري: "وترة الأنف: حجاب ما بين المنخرين، وكذلك الوتيرة[3]، ووترة الشيء: حِتارُهُ".اهـ[4].

قال بعضهم: حِتار كل شيء ما أحاط به واستدار به[5]، وهي بكسر الحاء المهملة.

فإن قلتَ: في تخصيص المُصنف (**الوَتَرَة**) بالذكر قصورٌ؛ لأنَّ حكم ما استدار بالثُّقبين من أسفل المارن حكم الوترة في وجوب الغسل، فلو قال: (وما تحت المارن) -كما قال الشيخ في "الرسالة"- لكان أشمل[6].

قلتُ: إذا كانت وترة كل شيء حتاره -كما قال الجوهري- فلا معنى لتخصيصِها بالحاجز؛ بل تشمله وكل ما استدار بالمنخرين، أو يقال: إن غسل ما فوق الدائر فما عدا الحاجز يستلزم غسله عادةً، وإنما يُنْبَى[7] الماء عن الحاجز؛ فلذلك

---

(1) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 16.

(2) في (ز): (ظاهر).

(3) في (ز): (الوترة)، وما أثبتناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(4) انظر: الصحاح، للجوهري: 842/2.

(5) انظر: الصحاح، للجوهري: 622/2.

(6) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 16.

(7) في (ح1): (ينبوا).

خصَّه بالتنبيه.

أو يقال: ما عداه داخل في العموم المستفاد من (ما) المضاف إليها[1] (غسل)[2]، والجواب الأول أَوْلى.

وأسارير الجبهة: هي التكاسير التي فيها كغضون الخفّ، فيجب غسل باطنها.

وقال الجوهري: "في السِّرر -أيضًا-: واحد[3] أسرار الكف والجبهة، وهو[4] خطوطها، وجمع الجمع أسارير، وفي الحديث: «تَبْرُقُ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ»[5]. اهـ[6].

و(أَسَارِيرَ) و(ظَاهِرَ) منصوبان بالعطف على (الوَتَرَة). وفي قوله: (ظَاهِرَ شَفَتَيْهِ) -وهي عبارة اللخمي[7]- إجمالٌ؛ لأنه[8] يحتمل أن يريدَ بظاهرهما ما يبدو منهما عند انطباق إحداهما[9] على الأخرى انطباقًا طبيعيًّا لا بتكلف ضَمِّهما إلى داخلِ الفم المستلزم إبطان بعض أجزائهما.

ويحتمل أن يريد ما يظهر منهما[10] عند رفعهما بتكلف إلى خارج الفم كما يفعل من يُشم الضمة[11].

---

(1) في (ح1): (إليه).

(2) ما يقابل كلمة (غسل) بياض في (ع1).

(3) في (ح1): (واحدة).

(4) في (ع1) و(ح1): (وهي).

(5) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب صفة النبي ﷺ، من كتاب المناقب، في صحيحه: 189/4، برقم (3555).

ومسلم، في باب العمل بإلحاق القائف الولد، من كتاب الرضاع، في صحيحه: 1081/2، برقم (1459)، كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(6) انظر: الصحاح، للجوهري: 683/2.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 19/1.

(8) كلمة (لأنه) ساقطة من (ح1).

(9) في (ح1): (أحدهما).

(10) كلمة (منهما) ساقطة من (ح1).

(11) الهمذاني: الإشمام لغة: عبارة عن ضم الشفتين بعد سكون الحرف من غير صوت، ويدرك ذلك =

فإن[1] أراد الأول[2] فقد يقال: لا يحتاج إلى التنبيه عليه؛ لأنَّه عضوٌ ظاهر كالحد.

وإن عنى الثاني فقد يقال: إنه من الباطن الذي لا يجب غسله، ويحتاج إلى نقل، والأقرب إلى مراده الاحتمال الأول، ونبَّه على المحافظة عليه؛ لاحتمالِ نبو الماء عنه لانخفاضِه.

ونَقَصَه التنبيه على إمرارِ يديه على ما غار من ظاهر أجفانه كما فعل أبو محمد في "الرسالة"[3]، وهو أولى بالتنبيه عليه من ظاهر الشفتين.

وقوله: (بِتَخْلِيلِ...) إلى (تَحْتَهُ)[4]، الأظهر في باء الجر؛ أن تكون للمصاحبة متعلقة بـ (يَغْسِلُ)، أي: لمَّا كان الفرضُ غسل جميع الوجه؛ وَجَبَ أن يغسِلَ الوترة، وكذا مع تخليل شعر كائن في الوجه تظهر البشرة تحته لخِفَّته؛ لأنها لمَّا ظهرت وَجَبَ غسلها، وذلك بتخليلِ ذلك الشعر؛ ليصل الماء إليها، ويصح أن تتعلق بـ (غَسْل) أي: غسل ما بين كذا مع تخليل.

وقوله: (لا جُرْحًا بَرِئَ... إلى آخره)، وهو معطوفٌ على (الوَتَرَة) وما عطف عليها، أي: ولا يجب غسل موضع جرح كان في الوجه وبرئ الجرح[5] وبَقِيَ موضعه ذلك غائرًا، أي: حفرة لا يصل إلى غسلها، أو يصل بكلفة ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]، فـ(جُرْحًا) على حذف مضاف، أو[6] موضع جرح بحذف (موضع) وخلفه (جُرح) في إعرابه، وهو مأخوذ من غار الماء غَوْرًا وغُؤورًا[7] أي:

=

الأصم دون الأعمى، ويعبر عنه ويراد به خلط حرف بحرف. اهـ. من التمهيد في معرفة التجويد، ص: 67.

(1) في (ح1): (فإذا).

(2) ما يقابل كلمتي (أراد الأول) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 15 و16.

(4) ما يقابل عبارة (بتخليل إلى تحته) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) كلمتا (وبرأ الجرح) ساقطتان من (ع1) و(ز) وقد انفردت بهما (ح1).

(6) في (ح1): (أي).

(7) كلمة (وغؤورًا) ساقطة من (ح1).

سفل في الأرض، وغارت عينه، دَخَلَت في رأسه.

و(بَرَأَ) -بفتح الراء- كضرب، يقال: بَرأَتُ من المرض -بالفتح- بُرءًا بضم الباء، ويفتحها الحجازيون، وبرِئت منك، ومن الدَّين ومن العيوب بكسر الراء بَرَاءة" قاله الجوهري وغيره(1).

وكَمَا أنَّ موضع الجرح إذا صار غائرًا لا يجب غَسْلَه، كذلك لا يجب غسل موضعٍ خُلِق في الوجه غائرًا لا يتمَكَّن من غَسْلِه أو يتمَّكن بمشقة، وإلى هذا أشار بقوله: (أو خُلِق) وهو مَبْنِيٌّ للمفعول؛ إلا أن في لفظه قلقًا؛ لأنَّ ظاهرَه أن (غَائِرًا) يتنازعه (بَرِئ) و(خُلِقَ) على أن يكون حالًا من الفاعل المضمر فيهما، وأن (خُلِقَ) / [ز:97/أ] معطوف على (بَرِئ) فيكون تقسيمًا في الجرح إلى البارئ غائرًا والمخلوق غائرًا، وليس المراد أن الجرح يُخلَق غائرًا؛ بل المراد موضع يخلق في الوجه غائرًا.

فإن قلتَ: ولعل (خُلِقَ) يطلب (غَائِر) بالرفع على أنه النائب وهو في الأصل صفة لمحذوف، أي: موضع غائر، فيرتفع القلق!

قلتُ: بل في هذا التفسير قلق وضَعْف تأليف؛ أما القلق فلعدمِ ما يعطف عليه (خُلِقَ)، وأما الضعف فمن وجهين:

أحدهما استعمال (غَائِرًا) استعمال الأسماء وليس من الأوصاف الخاصة، وقد يجاب عنه؛ بأن القرينة دلَّت هنا(2) على حذف الموصوف بناء على القول بجوازه.

الثاني أنه كان الأرجح على مذهب الجمهور من البصريين أن يرتفع(3) (غائرًا).

والذي رأيتُ فيما طالعت من النسخ نصبه، والأمر في هذا قريب، ويحتمل أن يعطف (خُلِقَ) على موضع النائب عنه (جُرْح)(4).

و(خُلِقَ) نائب عن موصوفٍ محذوف، أي: موضعًا خلق غائرًا، فلا يجب

(1) انظر: الصحاح، للجوهري: 36/1، ولسان العرب، لابن منظور: 31/1.

(2) كلمتا (دلت هنا) يقابلها في (ح1): (هنا دلت) بتقديم وتأخير.

(3) ما يقابل كلمة (يرتفع) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) في (ح1): (جرحًا).

غسله، والتنازع في المآل[1] كما في الوجه الأول، وهذا الوجه[2] أقرب ما يحمل عليه كلامه؛ إلا أن فيه نيابة الصفة[3] -وهي جملة- عن الموصوف، وشرط جواز ذلك كون الموصوف بعض ما قبله من مجرور بمن نحو: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ﴾ [التوبة: 101]، أو في نحو:

لَوْ[4] قُلْتَ مَا فِي قَوْمِها لَمْ تِيثَمِ   يَفْضُلُها فِي حَسَبٍ ومِيسَمِ

أي: أحد.

وفي كلامه نقص[5]؛ لأَنَّ ظاهره أن مطلق الغائر يسقط غسله، والمنصوص تقييد ذلك بالكثير كما ترى؛ لأنه الذي يشق.

أما فرضية غسل الوجه وغيره من أعضاء الوضوء المذكورة فلا خفاء به[6]؛ لثبوتِه في الكتاب والسنة والإجماع.

وأما تحديدُه الوجه بما ذَكَرَ وتنبيهه على الوَتَرَة وما ذكر معها، عدا ظاهر الشفتين والموضع الغائر؛ فمثلُه في "الرسالة" قال: ثم يأخذ الماء بيديه جميعًا، وإن شاء بيده اليمنى فيجعله في يديه جميعًا، ثم ينقله إلى وجهه[7]، فيفرغه عليه غاسلًا له بيديه من أعلى جبهته.

وحدُّ منابت شعر رأسه إلى طرف ذقنه ودور وجهه كله من حدِّ عظمي لَحييه إلى صدغيه، ويمر يديه على ما غار من ظاهر أجفانه وأسارير جبهته وما تحت مارنه من ظاهر أنفه.اهـ[8].

وفي "التلقين" مع زيادات منها التنبيه على ما نبَّه عليه المصنف من تخليل ما

---

(1) في (ح1): (الحال).

(2) كلمة (الوجه) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) في (ز): (الصلة).

(4) في (ح1): (إن).

(5) في (ح1): (نظر).

(6) كلمة (به) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(7) كلمة (وجهه) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(8) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 15 و16.

تظهر البشرة تحته من الشعر؛ إلا أن حدَّ عرضه عنده ما بين العذارين لا ما بين الأذنين(1).

ونصه: فأمَّا الوجه فالفرض إيعاب جميعه وحدُّه ما انحدر من منابت شعر الرأس إلى آخر الذقن للأمرد، واللحية للملتحي طولًا وما دار عليه من العذارين عرضًا، فإن كان عليه شعرٌ لزم إمرار الماء عليه، ثم ينظر؛ فإن كان كثيفًا ستر البشرة سترًا لا تبين(2) معه انتقل الفرض إليه، وسقط فرض إيصال الماء إلى البشرة، وإن كان خفيفًا تَبِين منه البشرة؛ لزم(3) إمرار الماء عليه وعلى البشرة.

وسواء في ذلك أن يكون على خدٍّ أو شفة أو حاجب أو عذار أو عنفقة، ويلزم فيما انسدل عن البشرة كلزومه فيما تحته بشرة.اهـ(4).

وليس في الكتابين تقييد منبت الشعر بالمعتاد كما فعل المصنف، لكنه مرادهما.

وقد اعترض المازري على القاضي بذلك، فقال: فيه تعقب؛ لأنَّ الأغم والأصلع لا يلزمهما البداية في غسل الوجه من منقطع شعر الرأس؛ لأنَّا لو كلَّفناهما ذلك لاقتصر الأغم على غسل بعض جبهته، ولغَسَل الأصلع بعض رأسه ولا يصح، فالواجب أن يقال: شعر الرأس المعتاد، وهو مراده وحذفه لظنِّ فهمه، / وكذا حده بـ(ما انحدر) فيه إيهام، ولكن مقصوده مفهوم.اهـ(5). [ز:97/ب]

وممن صرَّح في حد الوجه بمنبت الشعر المعتاد الباجي(6)، وكذا ابن بشير، وقال: حده طولًا من منابت الشعر المعتاد إلى آخر الذقن، واحترز(7) بـ(المعتاد) من

---

(1) عبارة (ما بين العذارين لا ما بين الأذنين) يقابلها في (ع1) و(ز): (من العِذَارين لا من الأذنين) وما اخترناه أصوب.

(2) في (ع1) و(ز): (يتبين).

(3) في (ع1): (يلزم)، وما اخترناه موافق لما في التلقين، لعبد الوهاب، وقد وقع في هذا الموضع تكرار قوله: (لا يتبين معه، انتقل الفرض إليه)، ثم عاد عليه فمحاه.

(4) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 19/1.

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 140/1/1.

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 272/1.

(7) في (ح1): (واحترزنا).

الأغم وهو من نَبَت[1] الشعر على بعض وجهِه، فيجب عليه غسل ما أخذ الشعر من وجهه، ومن الأنزع[2]: وهو من انكشف عنه الشعر.اهـ[3].

وأشار اللخمي إلى قيد (المعتاد) فقال: أول ذلك منبت الشعر من الجبهة إلى آخر الذقن، والنزعتان من الرأس تمسحان ولا تغسلان.

وقال ابن أبي زيد: في شعر الصدغين إنه[4] من الرأس، يريد: ما لم يكن منه داخلًا فيه دون الوجه، فإنه يغسل؛ لأنه من الوجه.اهـ[5].

وصرَّح ابن شاس وابن الحاجب بغير المعتاد، وحده عرض الوجه[6] بما بين الأذنين هو المشهور[7].

وقال اللخمي: في البياض الذي بين العذار والأذن ثلاثة أقوال:

يغسل؛ لأنَّه من الوجه.

لا يغسل وليس منه[8].

تغسله المرأة والأمرد، والخفيف العذار من الرجال، ولا يغسله كثيف العذار؛ لستره ما وراءه.

وعلى الأول فقهاء الأمصار والشافعي وأبو حنيفة، ورأى أن تغسله المرأة ومن ذُكِرَ معها؛ لأنه مواجهة منهم، وفي كثيفِ العذار نَظَر، يصح أن يقال: واجب؛ لأنَّ الخطاب بالطهارة قبل الالتحاء فلا يزول لحدوث ساتر، وأن يقال: الفرض الأول سقط، والخطاب لما تقع عليه المواجهة بين أداء الفرض.

---

(1) في (ع1) و(ز): (منبت)، وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(2) في (ح1): (الأقرع).

(3) انظر: التنبيه، لابن بشير: 218/1.

(4) كلمة (إنه) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 38/1.

(6) عبارة (فإنه يغسل... عرض الوجه) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 31/1 و32، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 47/1.

(8) ما يقابل كلمة (منه) غير قطعي القراءة في (ح1).

وذكر عبد الوهاب في بعض كتبه أنَّ غسله سنة.اهـ[1].

وأما وجوب غسل ظاهر اللحية -وظاهره وإن طالت كما قدَّمنا- فهو كظاهر قوله في "التلقين": واللحية[2].

وهو صريحُ "الرسالة" أيضًا[3]؛ إلا أن ظاهره أنه لا يجب تخليلها كظاهر "التلقين"، وفي كلٍّ من الفصلين خلافٌ.

قال اللخمي: واختُلِفَ في تخليل اللحية وفي غسل ما خرج من الذقن؛ فروى ابن القاسم عن مالك: لا تُخَلَّل، وروي عنه في "العتبية" أنه قال: (اللحية من الوجه ويُمِرَّ عليها الماء) كأنَّه ذَهَبَ إلى أن المراد[4] من الوجه ما واجه الآن، لا ما كان حين البلوغ.

وقال محمد بن عبد الحكم: عليه أن يخلل.

وقال الأبهري: ليس عليه غسل ما طال عن الذقن، وقد ثبت عنه ﷺ **«أَنَّهُ تَوَضَّأَ مَرَّةً»**[5]، ومعلوم أن نقلَ الماء مرة لا يستوعِب[6] غسل الوجه وتخليل أصول شعر اللحية.

وفي الترمذي: «**كان ﷺ يُخَلِّلُ لِحْيَتَهُ**»[7].

وقد يحتمل تخليل الظاهر لنُبو الماء عن بعض الشعر؛ لارتفاع بعضه عن بعض،

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 19/1 و20.

(2) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 19/1.

(3) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا) ص: 16.

(4) في (ز) و(ع1): (الخطاب).

(5) صحيح، رواه أبو داود، في باب الوضوء مرة مرة، من كتاب الطهارة، في سننه: 34/1، برقم (138). والنسائي، في باب الوضوء مرة مرة، من كتاب الطهارة، في سننه: 62/1، برقم (80) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما قَالَ: أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِوُضُوءِ رَسُولِ اللهِ ﷺ؟ «فَتَوَضَّأَ مَرَّةً مَرَّةً».

(6) في (ع1) و(ز): (يستوجب)، وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) صحيح، رواه الترمذي، في باب من أبواب الطهارة عن رسول الله ﷺ، في سننه: 46/1، برقم (31)، عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

فالتخليل لاستيعاب الظاهر ويتفق الحديثان.اهـ[1].

قلتُ: وهذا التأويل يوافق قوله في "الرسالة": وَيُحَرِّكُ لحيته في غسل[2] وجهه بكفيه؛ ليداخلها الماء؛ لدفع الشعر لما يلاقيه من الماء، وليس عليه تخليلها في الوضوء في قول مالك، ويجري عليها يده إلى آخرها.اهـ[3].

وفي "التهذيب": ويحرك اللحية في الوضوء، ويُمِر عليها يده من غير تخليل.اهـ[4].

ويأتي شيءٌ من الكلام على تخليلها في الغسل إن شاء الله تعالى.

وفي "المقدمات": اختُلِفَ في غسلِ ما طال من اللحية؛ فقيل: لا يجب، وهو ظاهر ما في سماع موسى عن ابن القاسم، وحكى سحنون عن مالك أنَّ اللحية من الوجه فيمر الماء عليها، وإلا أعاد، وبه قال سحنون.

واختُلِفَ في تخليلها في الوضوء؛ فرَوَى ابن وهب وابن نافع عن مالك يجب.

وروى أشهب وابن القاسم عنه لا تُخَلَّل، وقيل: يُستَحب، وهو الصواب[5] لأنَّ الفرض غسل الظاهر لا الباطن، فإذا انكشف[6] شعرها انتقل الفرض إليه، ولم يجب تخليله؛ ليصِلَ الماء إلى البشرة؛ لأنَّه باطن، نصَّ عليه عبد الوهاب.اهـ[7].

وأما وجوب غسل ظاهر الشفتين فمثله لابن شاس[8].

وقال اللخمي: غَسْل ما بين المنخرين وظاهر الشفتين / فرض.اهـ[9] وفيه من [ز:98/أ]

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 20/1، وما بعدها.

(2) في (ح1): (غسله).

(3) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 16.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 20/1.

(5) كلمتا (وهو الصواب) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (والصواب)، وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(6) في (ع1) و(ز): (كثف) وما أثبتناه أصوب.

(7) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 76/1، وما تخلله من قول عبد الوهاب بنحوه في الإشراف: 118/1.

(8) عقد الجواهر، لابن شاس: 34/1.

(9) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 19/1.

البحث ما تقدَّم.

وأما أنَّ الجرح الغائر أو ما خلق غائرًا لا يجب غسله، فقال في "النوادر" -بعد كلام نقله عن بعض الأصحاب في تخليل اللحية-: وقال غيره: وليتحفَّظ من غسل ما تحت مارنه[1] بيده، وما غار من أجفانه وأسارير جبهته، وليس عليه غسل[2] ما غار من جرحٍ برأ على استغوارٍ[3] كثير، أو كان خَلقًا خُلِقَ به، ولا غسل ما تحت ذقنه، ولا ما تحت اللحي الأسفل منه.اهـ[4] ونقله ابن يونس[5].

وقال الباجي: حكى أبو محمد في نوادره أنَّ عليه غسل ما تحت مارنه وما غار من أجفانه، ومعناه أن كل ما كان ظاهرًا فإنه يجب أن يصل الماء إليه، وما لم يظهر[6] من البشرة وشق إيصال الماء إليه وغسله؛ كموضع القطع[7] من الكوع، وأصابع القدم.اهـ[8].

تنبيه: أخَّر المصنف بيان حكم الدلك عن مغسولات الوضوء؛ لعدمِ اختصاصه بالوجه، وذكره ابن الحاجب معه، واكتفى بذلك في غيره[9].

ولم يُعَرِّج المصنف على بيانِ حكم نقل الماء إلى العضو المغسول، ولعلَّه لا يرى وجوبه ولا توقُّف حقيقة الغسل عليه، وأن الواجبَ إيصال الماء إلى البشرة كيف كان، كما دلَّ عليه كلامه فيما يخلل، فإن كان يرى هذا[10] فهو خلاف ما لأصبغ وابن حبيب[11]، ....

---

(1) في (ع1) و(ز): (مارينه)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) عبارة (ما تحت مارينه بيده... وليس عليه غسل) ساقطة من (ز).

(3) في (ح1): (التغاور) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 34/1.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 31/1.

(6) عبارة (غسل ما تحت مارنه... وما لم يظهر) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(7) في (ز) و(ع1): (الضلع) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(8) انظر: المنتقى، للباجي: 273/1.

(9) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 46/1.

(10) في (ع1) و(ز): (هذه) وما أثبتناه أصوب.

(11) انظر: الواضحة في السنن، لابن حبيب كتاب الطهارة (بتحقيقنا)، ص: 9، وقول أصبغ بنحوه في

وفي كل من الفصلين -أيضًا[1]- خلاف.

أما الدلك فقال اللخمي -في فصل تخليل الأصابع-: المشهور من قول مالك أنَّه لا يجزئ الوضوء إلا بإمرارِ اليد وبه يُسَمَّى غاسلًا.اهـ[2].

وقال عياض -في قواعده في فصل عدِّ فرائض الوضوء بعد ذكرِ تطهير الأعضاء-: وفعل ذلك بالماء المطلق، ونقله إلى كل عضو، وإمرار اليد مع صبِّ الماء.اهـ[3].

وقال في "الإكمال": ذِكْر الغسل للأعضاء في الحديث يشعِرُ بمرِّ اليد مع الماء.

وقد فرقَّت العرب بين الغسل والغمس والصبِّ والنضح، وذلك شرطٌ عندنا في مشهور مذهبنا في الوضوء والغسل خلاف ما ذهب إليه أبو الفرج ومحمد بن عبد الحكم ورواه الطاطري عن مالك في سقوط وجوب التدلك فيها[4].

وحكى الطبري أنَّ الغسل يقع على ما لم تَمُر عليه اليد، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة وغيره".اهـ[5].

وفي "الرسالة": يُعرِّك يديه بعضهما[6] ببعض، وفي الرِّجل يعركها بيده اليسرى، ويَعْرِك عَقِبَيْهِ وعُرْقُوبَيْهِ وما لا يكاد يداخله الماء بسرعة[7].

وفي "التهذيب": وإذا انغمس الجنب في نهرٍ ينوي الغسل؛ لم يجزه حتى يمر بيده على جميع جسده، وكذلك لا يجزئه الوضوء حتى يمر بيده على مواضعه.اهـ[8].

= النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 36/1 منسوبًا إليه.

(1) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ح1).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 25/1.

(3) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:18.

(4) في (ح1): (فيهما).

(5) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 35/2 و36، وما تخلله من قول ابن عبد الحكم بنحوه في المختصر الكبير (بتحقيقنا)، ص: 59.

(6) في (ح1): (بعضها).

(7) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 16/1 و17.

(8) في (ع1): (موضعه).

تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 29/1.

وقال اللخمي: على المغتسل والمتوضئ أن يُمِرَّ اليد مع الماء حين غسله ووضوئه، فإنِ انغمس في الماء في حين غسله، أو صب الماء على مواضع الوضوء، أو غمسها في الماء ولم يمر اليد مع ذلك، لم يجزه غسل ولا وضوء عند مالك.

ووجَّهه أبو الفرج بأنَّ المنغمِسَ والصاب لا يكادان يَسْلمان عادة من تنكب الماء عن مواضع المبالغة المأمور بها، فوجَبَ إمرارهما اليد.

فلو طال مكثه في ماء أو والى زمان[1] صبه ولم يمر يده؛ لنابَ ذلك عن إمرار اليد، وإلى هذا المعنى ذهب مالك.

وذكر الطبريُّ في "جامع البيان" في موضع غسل الرجلين أنَّ الغسلَ يقع على ما لم يمر عليه باليد.اهـ[2]، ذكره في باب صفة غسل الجنابة.

وقال الباجي -في باب العمل في الوضوء-: وفرضُه -يعني الماء المغسول به- أن يكون في العضو المغسول مع إمرار اليد بأن ينقل باليد أو[3] ينزل عليه من مطرٍ أو غيره من الوجوه.

وأما أن يتناوله بيده ثم يرسله ثم يمرها بعد ذلك على العضوِ المغسول فلا يجزئ؛ لأنه مَسْحٌ لا غسل.اهـ[4].

وقال -بعد هذا-: وأما عفوهم عن تخليل أصابع الرِّجلين، فقال بعض أصحابنا: هي رواية عن مالك في جوازِ ترك إمرار اليد على أعضاء الطهارة في الوضوء.اهـ[5].

[ز:98/ب] فهذه النصوص / قاضية بأنَّ مشهورَ المذهب وجوب الدَّلك، كما صرَّح به ابن الحاجب إن لم يكن متفقًا عليه كما يوهمه كلام ابن شاس[6].

---

(1) كلمة (زمان) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) انظر التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 124/1، وما تخلله من قول الطبري بنحوه في جامع البيان: 62/10.

(3) كلمتا (باليد أو) يقابلهما في (ع1): (باليد عليه أو) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 272/1.

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 275/1.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 46/1، وعقد الجواهر، لابن شاس: 31/1.

وقال المصنف في شرح ابن الحاجب -ونقله -أيضًا- ابن بشير في باب الغسل- : في الدَّلك ثلاثة[1] أقوال مشهورها الوجوب، ونفيه[2] لابن عبد الحكم[3]، ووجوبه لا لنفسه؛ بل لتَحَقُّق إيصال الماء، فمتى تحقَّق بطول مكث أجزأ، وروى بعضهم أنَّ هذا القول راجعٌ للثاني.اهـ[4].

وأما النقل فظاهر "الرسالة" اشتراطه؛ لقوله: (ثم ينقله إلى وجهه).اهـ[5].

وفي "العتبية": كره مالك أَنْ يأخذ الماء ثم ينفضه[6]، وقال: لا خير فيه[7].

قال ابن رشد: إنما قال: (لا خير فيه)؛ لأنَّ الغسل لا يكون إلا بنقلِ الماء إلى العضو المغسول، فإذا نفض بيديه فهو ماسح لا غاسل، ولا يجزئ ذلك إلا فيما يمسح.

وليس[8] في قوله (كُره) ما يدل على أنه يجزئ إن فَعَل؛ لأنه قد يُطلقه على ما لا يجوز سواء؛ كقوله في "المدونة": والتيمم أحب إليَّ من ذلك مع أنَّه الواجب.اهـ[9].

وفي "العتبية" -أيضًا- من سماعِ محمد بن خالد لابن القاسم: فإِنْ فَعَل أعاد.

ابن خالد: قلتُ لابن القاسم: فإِن غَسَل إحداهما بالأخرى؟

قال: لا يقدر! قلتُ: بلى.

قال: إن قدر جاز.

---

(1) ما يقابل كلمة (ثلاثة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) ما يقابل كلمة (ونفيه) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) في (ز) و(ع1): (السلام) وما اخترناه موافق لما في التوضيح لخليل، وانظر: المختصر الكبير لابن عبد الحكم، ص: 59.

(4) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 107/1، وما تخلله من قول ابن بشير بنحوه في التنبيه: 299/1، وما تخلله من قول ابن عبد السلام في شرح جامع الأمهات (بتحقيقنا): 401/1.

(5) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 16.

(6) في (ز): (ينضحه) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 53/1.

(8) ما يقابل كلمة (وليس) غير قطعي القراءة في (ز).

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 53/1 و54.

قال ابن رشد: هو كما قال؛ لأنَّ الغسل لا تعقل حقيقته إلا بصبِّ الماء وإمرار اليد أو ما يقوم مقامه من دلك إحدى رجليه بالأخرى داخل الماء إنِ استطاع.

وروى ابن خالد: لا يجزئه حتى يغسلهما بيديه، فيحتمل أن[1] يرى دلك إحداهما بالأخرى لا يمكن، فَعَله لغير ضرورة استخفافًا بالوضوء، وقد مَضى تخريج الخلاف في غسلهما بيديه داخل الماء دون أن ينقل الماء إليهما.اهـ[2].

قلتُ: والتخريج الذي أشار إليه هو ما نذكره[3] الآن من كلامه، ووقع لسحنون في "العتبية" في مسافر يصيبه مطر ولا ماء، هل ينصب يديه له ويتوضَّأ، أو يتجرد ويتطهَّر إن كان جنبًا؟

قال: نعم إن وَقَع عليه منه ما يبل جلده.

قال ابن رشد: أما إن حَصَل في يديه ما ينقله إلى وجهه أو غيره غاسلًا له، ومن بلته ما يمسح به رأسه، فلا اختلاف في صحة وضوئه.

ولابن حبيب: لا يجوز أن يمسح رأسه بما أصاب يديه من الرش فقط.

وعلى هذا لا يجوز غسل العضو بما أصابهما من مطر دون أن ينقل بهما من مائه، وحكاه عن ابن الماجشون وهو دليلُ قول سحنون في هذه الرواية، وأجازه كلَّه ابن القاسم، ورواه عنه عيسى فيما حكاه الفضل[4].

ويقول من "المدونة" -في خائض النهر-: يجزئه غَسْل رجليه فيه بنيةِ الوضوء[5].

ومثلُه في سماع موسى ومحمد بن خالد من هذا الكتاب[6].

وأجمعوا أنَّ الجنب يجزئه الانغماس والتدلك في الماءِ للغسل، وهو دليلُ ما

---

(1) كلمة (أن) ساقطة من (ح1).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 195/1 و196.

(3) في (ع1) و(ز): (ذكره) وما أثبتناه أصوب.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 171/1.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 27/1.

(6) البيان والتحصيل، لابن رشد: 171/1.

اختلفوا فيه من الوضوء.

وأما قوله: (إن وقع عليه من ماء[1] المطر ما يبل جلده[2]، فعليه أن يتجرد ويتطهر) فمعناه: إن وَقَعَ أول وهلة؛ لأنَّه إنْ مكث تضاعف البلل فأمكنه التدَّلك، فلو وَقَعَ عليه ما يبل جلده خاصة لما كان غسلًا، ولأجزأه؛ لأنَّ الاغتسال لا يكون إلا[3] بإفاضة الماء؛ لقوله[4] في الحديث: «ثُمَّ اغْتَسَلَ، وَأَفَاضَ عَلَيْهِ الْمَاءَ»[5].اهـ[6].

وقال الباجي: إيصالُ الماء إلى الرأس أن ينقل بلل الماء إليه بيده، ولا يجزئه أن[7] يمر يده جافة على بللٍ رأسه؛ لأنَّه ليس بمسحٍ بماء؛ بل بيده حكاه ابن حبيب عن ابن الماجشون، والمتوضِّئ بالمطر[8] ينصُب يديه للماء فيمسح بالبللِ رأسه، وأما الغسل فيجزئه مرُّ يدِه على جسده بما صار فيه من مطرٍ أو غيره، قاله ابنَ القاسم وسحنون.

والفرق / أنَّ ماء المسح يسيرٌ، فإذا كان على العضو الممسوح دون اليد لم يكن مسحًا بالماء، وماء الغسل يتعلَّق باليد ويتصرف معها على الجسد -كان فيها ماء أم لا- لكثرته فيكون غاسلًا بماء.اهـ[9]. [ز:99/أ]

وفي "النوادر" -ونقله ابن يونس -أيضًا مختصرًا-: وقال مالك في "العتبية" من سماع ابن القاسم -ورواه عنه في "المجموعة" ابن القاسم وابن وهب-: ولا خير

(1) كلمة (ماء) ساقطة من (ح1).

(2) في (ع1): (جسده) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(3) كلمة (إلا) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في البيان والتحصيل، لابن رشد.

(4) كلمة (لقوله) يقابلها في (ع1) و(ز): (لا قوله) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(5) روى أبو داود، في باب الغسل من الجنابة، من كتاب الطهارة، في سننه: 63/1، برقم (243). وأحمد في مسنده: 42/ 233، برقم (25379) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَغْتَسِلَ مِنَ الْجَنَابَةِ بَدَأَ بِكَفَّيْهِ فَغَسَلَهُمَا، ثُمَّ غَسَلَ مَرَافِغَهُ، وَأَفَاضَ عَلَيْهِ الْمَاءَ، فَإِذَا أَنْقَاهُمَا أَهْوَى بِهِمَا إِلَى حَائِطٍ، ثُمَّ يَسْتَقْبِلُ الْوُضُوءَ، وَيُفِيضُ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ» وهو صحيح.

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 171/1و 172.

(7) في (ز) و(ع1): (أو) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(8) في (ح1): (للمطر).

(9) انظر: المنتقى، للباجي: 276/1.

في[1] أن يحملَ الماء بيديه ثم ينفضَهما منه ويمسحَ بهما وجهه، وكره ذلك، وقال عنه ابن وهب: هذا يبرق[2] وجهه.

قال مالك في "العتبية" من سماع ابن القاسم: ولا يجزئه إنْ فَعَل.

قال أصبغ في أصولِه: لا يجزئه حتى ينقل الماء إلى كلِّ عضو ويغسله نقلًا، وقاله ابن حبيب.اهـ[3].

فأنت[4] ترى أنَّ هذه النصوص كلها ليس فيها تصريحٌ بنفيِ اشتراط نقل الماء إلى الأعضاء ابتداءً، وإنما وقعت أجوبة بإجزاء عدم النقل بعد الوقوع، ولا ندري ما قال أصحابنا فيه[5] ابتداء.

وقول أصبغ وابن حبيب صريحٌ في اشتراطِه ابتداءً، وتقدَّم عَدُّ عياض له في الفرائض في قواعده.

ونقَلَ ابن يونس في آخر باب من شكَّ في وضوئه عن ابن القاسم أنَّ مسح الرأس ببللِ اليدين من المطر أو بماءٍ حصل على الرأس من رشه سواء، وقال ابن الماجشون: يجزئه أن يمسح[6] رأسه بما أصابه من الرش ولينصِب يديه للرش، ثم يمسح بهما.

قال ابن يونس: وإنما أمر بنصْبِ اليد بالماء[7]؛ ليصير ناقلًا للماء في الوضوء والغسل، وهذا هو الصواب، ولو لم ينصب يديه بلَّ أعضاءه أو جسده -وكان مطرًا وابلًا- أجزأه في الوضوء والغسل، كما لو توضَّأ أو اغتسل تحت ميزاب أو غيره

---

(1) في (ح1): (فيه).

(2) في (ح1): (بين) وما يقابل كلمة (يبرق) غير قطعي القراءة في (ز) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد، وجامع ابن يونس.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 36/1، وما نسبه للعتبية فهو في البيان والتحصيل، لابن رشد: 53/1 و54، وما تخلله من قول ابن يونس فهو في الجامع (بتحقيقنا): 33/1 و34.

(4) كلمة (فأنت) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) كلمة (فيه) ساقطة من (ع1).

(6) عبارة (الرأس ببلل اليدين... يجزئه أن يمسح) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).

(7) في (ح1): (للماء).

يصب عليه، فإنه يجزئه.اهـ[1].

وما رأيت من نَقَل جوازه ابتداءً غير هذا الذي ذكر لابن القاسم لكنه صوَّب النقل.

وفي "النوادر" عن ابن القاسم في "المجموعة" خلاف هذا[2].

وفي أحكام ابن العربي: استنبَطَ من قول عبد الملك: (يمسح رأسه ببلِّ لحيته) نقل الماء إلى العضو، وليس فيه أكثر من مبنى المسح على التخفيف، فيكفي منه ما يظهر على اليد وعلى العضو الممسوح، فأمَّا نقل الماء إلى العضو فلا خلاف فيه بين الأئمة.اهـ[3].

فتأمَّل هذا الكلام، فالأَوْلى الفتوى بالنقل والعمل عليه؛ لأنه صريحٌ، وظاهر الأحاديث موافقة له.

وحمل نقل الماء على ظاهره في هذا الباب شهيرٌ حتى قال ابن العربي في "الأحكام": شُرِعَ غسل اليد قبل الوضوء للنظافة ومحاولة نقل الماء فيهما[4]. اهـ[5].

وإذا عرفتَ هذا، فتفسير ابن عبد السلام للنقل في كلام ابن الحاجب بما ذَكَر ونفيه أن يريد هذه النصوص[6] حتى أورد سؤالًا وأَجاب عنه بما ذكر في كتابه؛ دليل على عدم استحضاره لقول أصبغ وابن حبيب ونص "العتبية" وكلام ابن رشد حين شرحه المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ بعد أن نقل كلام ابن رشد.

وعلى هذا فالصور ثلاث:

متفق على عدم النقل فيها كما ذكر ابن رشد في النهر.

ومختلف فيها كمسألة سحنون.

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 90/1.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن ابي زيد: 40/1.

(3) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 66/2 و67.

(4) كلمتا (الماء فيهما) يقابلهما في (ح1): (بهما).

(5) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 58/2.

(6) كلمتا (هذه النصوص) يقابلهما في (ح1): (هذا المنصوص).

ومتفق على وجوبه فيها كأخذِ الماء بيده ثم نفضه والمر[1] بها على العضو.

واتفق قول ابن القاسم في إجزاء الغسل بدونه، والظاهر أنَّ له في المسح قولين، والفرق أنَّ قوله تعالى: ﴿بِرُءُوسِكُمْ﴾ [المائدة: 6] يقتضي وجوب النقل؛ إذ التقدير: ألصقوا بلل أيديكم بها.اهـ[2].

قلتُ: وعلى ما ذكرته من الاحتمال لا يتم كلامه.

وقال ابن عرفة: جعل ابن رشد مسحَ رأسه بما ناله من رش دون يده مجزئًا عند ابن القاسم خلاف نقل بعض شيوخنا ومَن لقيناه عدم إجزائه اتفاقًا.

وقوله: (إجماعهم على[3] الانغماس دليلٌ على ما اختلفوا فيه من الوضوء) محتمل أن يريد كل صور الغسل، وأن / يريد صورة الانغماس خاصة، فلو اغتَسَل خارجًا؛ كان كالوضوء وهذا أظهر، وقاله بعض من لقيت.اهـ[4]. [ز:99/ب]

قلتُ: وهذا -أيضًا- لا يتم مع الاحتمال المذكور، والاحتمال الثاني في كلام ابن رشد متعيِّن؛ لأنَّه إنما ذكر مسألة المنغمس كما في السؤال والجواب، ولو ذكر لفظ الاغتسال لصحَّ ما ذكره من الاحتمال؛ لاحتمال كون "أل" جنسية أو عهدية، ويشبه حينئذٍ العام الوارد[5] على سبب.

ثم في[6] استدلال ابن رشد نظرٌ واضح؛ لأنَّ المتدلك حال انغماسه إما لجميع جسده أو بعضه كخائض النهر برجلَيْه لا ينفك عن نقل الماء من جهة إلى بدنه، فلا يقاس عليه من استقرَّ الماء على سطحِ بدنه وهو في غاية الوضوح.

فرعان:

الأول: قال في "النوادر": قال ابنُ وهب: قال مالك: وليس ما خلف الصدغ -

---

(1) في (ح1): (ومر).

(2) من قوله: (وعلى هذا فالصور) إلى قوله: (ألصقوا بلل أيديكم بها) بنحوه في التوضيح؛ لخليل (بعنايتنا): 109/1.

(3) في (ز): (عن) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(4) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 117/1 و118.

(5) كلمة (الوارد) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(6) كلمة (في) ساقطة من (ع1).

الذي هو من وراء[1] شعر اللحية إلى الأذن- من الوجه.اهـ[2].

الثاني: صرَّح الأبهري بأنه لا تصح الطهارة إلا في عضوٍ طاهر، وتَبِعَه ابن الجلاب، فقال: وإزالة النجاسة عن الثوب والجسد والمكان مسنونة غير مفروضة؛ إلا أن تكون في أعضاء الوضوء فتجب إزالتها؛ لأنَّه لا يصح تطهير الأعضاء مع وجودها فيها، فوَجَبت لذلك إزالتها لا لنفسها.اهـ[3].

وفي المذهب ظواهر دلَّت على عدم اشتراط ذلك، كمفهوم قوله في "المدونة" في الماء الذي يتوضأ به: إن لم يجد غيره توضَّأ به ولا ينجس ثوبًا أصابه إن كان الذي توضأ به أولًا طاهر الأعضاء [4].

ابن عرفة: وفي سماعِ أبي زيد: لا بأس بتطهيره[5] وبأعضائه نجاسة[6].

وهناك مواضع متنازعٌ في دلالتها على كلٍّ من القولين، وهو ظاهر قوله في "التلقين" - حين ذكر غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء-: لكلٍّ طاهر اليدين[7].

وفي ترجمة (مسح الرأس) من "النوادر": قال ابن مسلمة: من غسل أعضاء وضوئه وفي بعضها نجاسة[8] فكأنَّه لم يغسلها[9]، ويعيد صلاته أبدًا؛ إلا أن تكون في الرأس ففي الوقت؛ لأنَّ تركَ بعضه لا يضر يديه[10] في قوله.اهـ[11].

---

(1) في (ح1): (ورائه).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 33/1.

(3) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 27/1.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 8/1.

(5) في (ح1): (بتطهره).

(6) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 119/1.

(7) في (ع1): (اليد)، وما يقابل كلمة (اليدين) غير قطعي القراءة في (ز)، وانظر: التلقين، لعبد الوهاب: 20/1.

(8) ما يقابل كلمة (نجاسة) غير قطعي القراءة في (ز).

(9) في (ح1): (يغسله).

(10) ما يقابل كلمة (يديه) غير قطعي القراءة في (ز).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 44/1.

ويَدَيْهِ بِمِرْفَقَيْهِ، وبَقِيَّةُ مِعْصَمٍ إنْ قُطِعَ كَكَفٍّ بِمَنْكِبٍ، بِتَخْلِيلِ أَصابِعِهِ لا إجالَةُ خاتَمِهِ، ونُقِضَ غَيْرُهُ[1]

قد تقدَّم إعراب (يَدَيْهِ) أي: وَغَسْل يديه مع مرفقيه، وضمير (مِرْفَقَيْهِ) و(يَدَيْهِ) عائدٌ على المكلف أو المتوضِّئ المفهوم من السياق.

والمرفقان: تثنية مِرفق -بكسر الميم وسكون الراء وفتح الفاء -أيضًا- وفتح الميم- وهو موصل[2] الذراع في العضد.

وفي "التنبيهات": المرفق آخرُ عظم الذراع المُحَدَّد المتصل بالعضد.اهـ[3].

والباء الداخلة عليها[4] بمعنى مع، وفَعَلَ ذلك تنبيهًا على وجوب غسلهما مع الذراعين خلافًا لمن قال أن غسلهما لا يجب، وأن الغسل ينتهي دونهما؛ عملًا بظاهر قوله تعالى: ﴿إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ وبناه على أن ما بعد (إلى) لا يدخل في حكم ما قبلها نحو: ﴿أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: 187].

وقوله: (وبَقِيَّةُ) معطوف على (يَدَيْهِ) والمِعصَم -بكسر الميم وسكون العين وفتح الصاد.

قال الجوهري: موضع السِّوارين من الساعد[5].

وقال الزبيدي وابن سِيده: من اليد ولعلَّ مرادهما السَّاعد؛ لأنَّه معهود موضع السوارين. وزاد في "المحكم"، قال:

فَـاليَومَ عِنْـدَكَ دَلُّهَـا وحَـدِيثُها ... وغَـدًا لِغَيْـرِكَ كَفُّهَـا والمِعْـصَمُ

وربما جعلوا المعصم اليد.اهـ[6].

---

(1) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (ونَقْضُ غَيْرِهِ) والفرق في التشكيل لا يخل بالمعنى.
(2) في (ح1): (مفصل).
(3) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 31/1.
(4) في (ح1): (عليهما).
(5) انظر: الصحاح، للجوهري: 1986/5.
(6) انظر: المحكم، لابن سيده: 458/1، وتاج العروس، للزبيدي: 104/33.

وقال في "المحكم" -ومثله للزبيدي-: الساعد ملتقى الزندين من لدن المرفق إلى الرسغ.

والساعد: الأعلى من الزندين في بعض اللغات، والذراع: الأسفل منهما.اهـ[1].

وكلام ابن سيده عندي أقرب للصواب، وإتيان المصنف بلفظِ المعصم على تفسير الجوهري -يجمع أطراف كلامه- لا يَصح بوجه؛ لأنَّ العضدَ لا يجب غسله ولا / ما بقي منه؛ بل لا يتصور؛ لأن[2] مفعول (قُطِعَ) إن كان ضمير الجمع للمعصم[3] -الذي هو العضد- فلم يبقَ شيء يتعلق وجوب الغسل به، وهذا مشترك الإلزام بين التفسيرين. [ز:100/أ]

وإن كان ضمير بعضه -وفسر القطع بإبانة المتصل- فلا يتأتَّى أن يكون من رأسِ المنكب الذي يلي الترقوة؛ لأنه لا يبقى حينئذٍ محلُّ الوضوء لليدِ.

وإن كان من ناحية المرفق تحقَّق سقوط المرفق كله، فلا محلَّ لوجوب الغسل، ويتعذَّر عود الضمير على المرفق؛ لإفرادِه ولو أول بنحو:

.... ومن يكن شَرِيكَيْه...............[4]

أو أعدناه[5] على أحدهما لتَعذَّر أيضًا؛ لأنَّه إذا قطع كله لم تبقَ منه بقية، فالصحيحُ حمل اللفظة على تفسير "المحكم"، وهو الموجود في أكثرِ عادات الناس.

والمرفوع بـ(قُطِعَ)؛ ضمير المعصم وهو الظاهر، وهو على حذف مضاف، أي: إن قطع بعضه أو أكثره أو نحو ذلك، ويتعيَّن هذا التقدير؛ لئلا يتناقض كلامه؛ لأنَّه لو قُطِعَ جميعه لم تبقَ منه بقية.

---

(1) المحكم، لابن سيده: 468/1، وتاج العروس، للزبيدي: 197/8.

(2) ما يقابل كلمة (لأن) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) كلمتا (الجمع للمعصم) يقابلهما في (ح1): (جميع المعصم).

(4) هذا جزء من بيت لغضوب، وهي امرأة من رهط ربيعة بن مالك تهجو سبيها، وتتمة هذا البيت:

أخو الذئب يعوي والغراب ومن يكن ... شريكيه تطمع نفسه كل مطمع

انظر: شرح التسهيل، لمحب الدين الحلبي: 471/1.

(5) في (ح1): (أعانه).

ومعنى كلامه: وفرض بقية معصم إن قُطِعَ بعضه أو أكثره، ويشير إلى ما في "المدونة" كما تراه.

ويحتمل أن يكون معنى (قُطِعَ) من القطعِ الذي هو تيقن الشيء، لا من معنى إبانة المتصل.

والمرفوعِ به مجرورٌ حذف؛ للعلم به؛ أي: إن قطع بوجود تلك البقية؛ لأنها إن كانت في محلِّ الشك قد يحسن أن يقال: لا يجب غسلها، ويشير إلى قوله في "المدونة": إلا أن تعرف العرب[1] والناس... إلى آخره[2].

وهذا وجهٌ لا بأس به، وما فيه من حذفِ النائب قد وَرَدَ مثله في القرآن.

وربما ترجَّح على الأول؛ لبقاء فائدة مفهوم الشرط معه دون الأول؛ لأنَّ من المعلوم أن بقيَّته لا تكون؛ إلا إن قُطع بعضُه إما بسماوي أو بفعلِ آدمي.

وقوله: (كَكَفٍّ بِمَنْكِبٍ) أي: فَرْض غسل بقية المعصم كفرضِ غسل كف خُلِقَت في منكب وإن لم يكن لها ساعد ولا عضد؛ لدخولها في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ﴾ [المائدة: 6]، فباء (بِمَنْكِبٍ) للظرفية، وكلامه يقتضي غسل هذه الكف، وإن كانت زائدة على كفٍّ أخرى لها ذراع وعضد، والتي نصُّوا على غسلها إنما هي المنفردة، فلو قال: (ككفٍّ انفردت بمنكب) لكان[3] أولى.

وقوله: (بِتَخْلِيلِ أَصَابِعِهِ) الباء للمصاحبة، أي: غسل يديه يجب مع تخليلِ أصابعه، والضمير للمكلف أو المتوضئ[4].

والتخليل: غسل ما بين الأصابع المستقر خلالها.

وقوله: (لا إِجَالَةٌ) عطفٌ على (تَخْلِيلٍ)؛ وهي الإدارة والتحريك أي: يجب على المتوضئ تخليل أصابعه لا إدارة خاتمه وتحريكه فإنه لا يجب، وإذا انتفى الوجوب يحتمل أن يبقى الاستحباب وعدمه -أيضًا- ولم يبين ذلك المصنف.

---

(1) ما يقابل كلمة (العرب) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 26/1.

(3) في (ح1): (كان).

(4) كلمتا (أو المتوضيء) يقابلهما في (ز): (والمتوضيء).

وظاهر إطلاقه عدم الفرق بين الضَّيِّق والواسع.

وقوله: (وَنُقِضَ) وجدت اللفظة الأُولى في كثيرٍ من النسخ بالضاد المعجمة، وفي بعضها بالمهملة، وصعب فهمها على جميع مَنْ أدركتُه فيها[1] من الفضلاء.

وذكر بعض الشراح احتمالات لا تتمشَّى مع اللفظ ولا تتخلَّص، والأَوْلى الأقرب عندي في نسخه الإعجام.

و(نُقِضَ) فعل ماضي[2]، وفاعله: ضمير المتوضئ، وضمير (غَيْر)[3] عائدٌ على الخاتم، أي: ويلزم المتوضئ أن يَنْقُض، أي: ينزع غير الخاتم من يده حالَ الوضوء مما يحول بين الماء والبشرة، كالسلاح التي تجعل على الأصابع، وكالعجين الملتصق باليد إذا رآه عليه حال الغسل، ولا يرخص له في ترك تلك الأشياء بخلاف الخاتم؛ لورود المتوضئ به دون غيره.

وهذا كلام معقول تحصل[4] منه فائدة ومحملٌ صحيحٌ سهلٌ، ولفظ النقض على هذا من معنى مقابل الإبرام نحو: ﴿نَقَضَتْ غَزْلَهَا﴾ [النحل: 92]، ونقضت البناء، / لا من نقضِ الوضوء. [ز:100/ب]

ويمكن[5] على هذا التقدير جعله مصدرًا مخفوضًا بالعطف على (بَقِيَّةُ)، وضمير (غَيْر)[6] عائد على (المِعْصَمِ)، والمصدر بمعنى المفعول، أي: كما يجب غسل بقية المعصم يجب غسل منقوض غيره، أو مسحه كما لو نقض من الوجه أو الرِّجل شيء أو من الأذن أو الرأس.

وبالجملة يجب في باقي العضو ما كان واجبًا في جميعه، وباقي العضو يصدُق عليه منقوض.

(1) كلمة (فيها) ساقطة من (ح1).

(2) في (ز): (ماض).

(3) في (ح1): (غيره).

(4) في (ح1): (تتحصل).

(5) في (ح1): (ويقلق)، وما يقابل كلمة (ويمكن) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) في (ح1): (غيره).

وإنما فَصَلَ بين المتعاطفين على هذا التقدير؛ لأنَّ ما بينهما أحكام تخصُّ اليد[1]، فكأنَّه من تمامها، فلو أخَّرها عن العطف لوَقَعَ اللبس في مرجع الضمائر، وهذا -أيضًا- وجهٌ صحيحٌ بيِّنٌ.

ويشير به -على هذا التقدير- إلى مثلِ قوله في "التهذيب": ويغسل أقطعُ الرجلين... المسألة[2].

وقال بعضهم: هو بالمهملة، وهو مصدر مخفوض عطف على (إِجَالَةٌ)، وضمير (غَيْر)[3] عائدٌ على (كَفٍّ)؛ أي: ولا يجب عليه[4] غسل موضع عضو إذا خُلِقَ وهو ناقص غير ما ذُكِر.

وكأنَّه يشير إلى ما قال في "السليمانية" فيمن خُلِقَ بلا يدين ولا رجلين ولا ذكر ولا دبر، ويتغوَّط ويبول من سرته أنه يَغسل مكان القذر، ويفعل من فرائض الوضوء وسننه ما بوجهه ورأسه خاصة.

ومنها في امرأة خُلِقَت من سرتها إلى أسفل خلقة امرأة، وإلى فوق خلقة امرأتين، تغسل محلَّ الأذى والوجهين؛ فرضًا وسنة، وتمسح الرأسين، وتغسل الأيدي الأربع والرجلين.

قيل: أفتُوطَأ[5] هذه؟

قال: نعم.اهـ[6].

قلتُ: وهذا الكلام يقتضي أنَّ كلام المصنف يدل[7] على أنَّ نقضَ الكف يُغسل

(1) كلمة (اليد) ساقطة من (ح1).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 26/1.

(3) في (ح1): (غيره).

(4) كلمة (عليه) ساقطة من (ز).

(5) في (ح1): (أفتتوضأ).

(6) من قوله: (وكأنه يشير إلى ما قال) إلى قوله: (قال: نعم) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 406/1.

(7) ما يقابل كلمة (يدل) غير قطعي القراءة في (ز).

دون نقض غيره، ولم يتعرَّض المصنف إلى نقض [غير][1] الكف بوجه -كما ترى- ثم فسر به لا بضابط إعرابي[2]، وفُسِّر -أيضًا- بوجوه أُخَر متكلَّفة فلنقتصر على ما ذكرناه.

ويحتمل -على بُعد مع الاحتمال- أن يكون مخفوضًا منونًا بالعطف على (إِجَالَةٌ)، وهو على حذف مضاف، أي: موضع (نُقِضَ)، وضمير (غَيْرِهِ) عائدٌ على (بَقِيَّة).

وذكره؛ لأنَّه بمعنى الباقي، ويشير بهذا إلى الفرع الذي ذكره اللخمي أنَّ المتوضئ إذا قطع من أعضاء وضوئه شيء، وجب عليه غسل محل القطع[3].

وردَّه سند بأنَّ فعل السلف خلافه، ويكون المصنف اختار قول سند.

وتقدير كلامه: ولا يجب إجالة خاتمه ولا غسل موضع نقض[4] من أعضاء الوضوء بعد حصوله غير باقي المعصم، أو ما في حكمه من باقي أعضاء الوضوء الذي ذكرنا أنه يغسل.

ويقْوَى على هذا أن ينصب (غَيْر) على الاستثناء المنقطع، أي: إنما يلزم غسل باقي العضو لا موضع النقض منه بعد الوضوء، وإن كان يرى رأي اللخمي، فاجعل (نُقِضَ) معطوفًا على (بَقِيَّة)، وضمير (غيره) للمعصم[5]، ويستقيم شرحه بهذا الفرع.

أما وجوبُ دخول المرفقين في غسل اليدين وتخليل أصابعهما، فمثله في "التلقين"، قال: وأما اليدان فَفَرضُ[6] غسلَهما إلى[7] استيفاء آخر المرفقين مع تخليل أصابعهما.اهـ[8].

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(2) كلمتا (بضابط إعرابي) يقابلهما في (ح1): (يطابق إعرابه).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 32/1.

(4) ما يقابل كلمة (نقض) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) كلمتا (غيره للمعصم) يقابلهما في (ح1): (غير المعصم).

(6) في (ع1) و(ز): (فرض).

(7) ما يقابل كلمة (إلى) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 19/1.

قال في[1] "المقدمات": وهو ظاهر "المدونة"، ورَوَى ابنُ نافع عن مالك: ليس عليه أن يجاوز المرفقين والكعبين، وإنما عليه أن يبلغهما؛ لأنَّ الأظهر إلى غاية، وإدخالهما أحوط؛ لزوال تكلُّف التحديد، وهي على الأول بمعنى مع؛ نحو: ﴿مَنْ أَنصَارِيٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [آل عمران: 52] و﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ [النساء: 2].

وقال المبرد: إن كان الحدُّ من جنس المحدود دَخَل فيه، نحو: بعت الثوب من الطرف إلى الطرف، فالطرفان داخلان في البيع.

ومن قال "إلى" بمعنى مع يلزمه الغسل إلى المنكبين؛ لأنَّه يد عند العرب.اهـ[2].

وقال اللخمي: ذَهَب مالك وأصحابه إلى دخولهما في فرض اليدين، وذَهَب أبو الفرج وغيره / إلى عدم دخولهما فيه. [ز:101/أ]

وقال عبد الوهاب: حملُ الآية على دخولهما أَوْلى؛ احتياطًا واستظهارًا، فجعله من باب أحوط.

ومن حجة الأول ما روي أنَّه ﷺ «**كان يدير الماء على مرفقيه**»[3].

ومن حجة الثاني ما روي أنَّه ﷺ أشرع[4] في العضدِ والساق، وقال: "**مَنِ اسْتَطَاعَ أَنْ يُطِيلَ غُرَّتَهُ وَتَحْجِيلَهُ فَلْيَفْعَلْ**"[5]، ....

---

(1) ما يقابل كلمتي (قال في) بياض في (ع1).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 77/1.

(3) صحيح، رواه الدارقطني، في باب وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم، من كتاب الطهارة، في سننه: 142/1، برقم (272).

والبيهقي، في باب التكرار في غسل اليدين، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 93/1، برقم (256)، كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا تَوَضَّأَ أَدَارَ الْمَاءَ عَلَى مِرْفَقَيْهِ».

(4) في (ز): (شرع)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) روى البخاري، في باب فضل الوضوء، والغر المحجلون من آثار الوضوء، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 39/1، برقم (136).

ومسلم، في باب استحباب إطالة الغرة والتحجيل في الوضوء، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 216/1، برقم (246) عن أبي هريرة رضي الله عنه قَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ «إِنَّ أُمَّتِي يُدْعَوْنَ يَوْمَ =

فبان أنَّه يزيد على الفرض للفضيلةِ.اهـ[1].

قلتُ: فتلخَّص أنَّ فعلَه ﷺ يتجاذبه الفريقان؛ لاحتمالِ الوجوب والندب، وربما رَجَح الأول بأنَّه بيان لمجمل القرآن فيُحْمَل على الوجوب حتى يثبت خلافه، وربما منع الثاني الإجمال وتمسَّك بلفظ: (من استطاع) فإنَّه ظاهرٌ في تخييره وفيه نظر، والمسألة محلها الخلاف[2] فيأتي.

وما ذكر أنَّ عبد الوهاب أجازَه من الاحتياط حكاه في "الرسالة" بعد حكايته الخلاف من تمام القول بعدم دخولهما[3].

قال: ويبلغ فيهما بالغسل إلى المرفقين يدخلهما في غسله، وقيل[4]: إليهما حد الغسل وليس بواجب إدخالهما فيه، وإدخالهما فيه أحوط؛ لزوالِ تكلف التحديد. اهـ[5].

وليس من اختيار الشيخ كما ظنَّ بعضهم.

قال في "النوادر": ومن "المجموعة": قال ابن نافع عن مالك: وليس عليه أن يجاوز بالغسل المرفقين والكعبين في الوضوء، وإنما عليه أن يبلغ إليهما.

قال غيره: هذا قول مالك، ولأنَّ (إلى) غائية.

وقد قيل بإدخالهما، وإليه نحا ابن القاسم في "المدونة"، وذَكَرَه أبو الفرج عن مالك.

قال غيره: وقد تكون (إلى) بمعنى (مع) وقال أبو الفرج: يُؤْمر بغسلهما؛ لتوقِّي التحفظ في مبلغ الغسل إليهما، وكإزالة[6] ريب الاحتراس بإدخالهما في

=

القِيَامَةِ غُرًّا مُحَجَّلِينَ مِنْ آثَارِ الوُضُوءِ، فَمَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يُطِيلَ غُرَّتَهُ فَلْيَفْعَلْ».

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 22/1 و23.

(2) في (ح1): (الخلافيات) وما يقابل كلمة (الخلاف) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) في (ع1) و(ز): (دخولها).

(4) كلمة (وقيل) يقابلهما في (ح1): (وقد قيل).

(5) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 16.

(6) في (ح1): (ولإزالة).

الغسل.اهـ[1].

وفي "الذخيرة": ظاهرُ المذهب عدم الوجوب.اهـ[2].

وفي إشراف عبد الوهاب: إدخالهما واجبٌ، خلافًا لزفر وغيره.اهـ[3].

وحكى ابن عرفة وغيره في جماعة من المتأخرين أنَّ الأقوال ثلاثة؛ ثالثها: واجب دخولها[4] لا لنفسه؛ بل لتحقق الوجوب، وجعلوه قول أبي الفرج.

وفيه عندي نظر، فإنَّ نقل "النوادر" عنه لا يدل على الوجوب؛ بل يحتمل الاستحباب، وبالجملة لا تخلو أنقال المسألة من اضطراب؛ فلذا أَطْنبت[5] فيها بعض الإطناب[6].

وفي أحكام ابن العربي -ومثله في "القبس"-: المرافق حد الساقط[7] لا حد المفروض، قاله عبد الوهاب، وما رأيته لغيره وتحقيقه؛ أنَّ ﴿أَيْدِيَكُمْ﴾ يقتضي بمطلقه من الظُّفر إلى المنكب.

فلما قيل: ﴿إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ أسقط ما بين المنكب والمرفق، وبقية المرافق مغسولة إلى الظفر، وهذا كلام صحيح جارٍ على الأصول لغة ومعنى[8].

قلتُ: وهذا الذي استحسنَ أقرب إلى الضعفِ منه إلى القوة؛ فإنَّ الغاية إنما هي للفعل[9] المذكور الذي هو الغسل، وأما الساقط وهو ما بعدهما فما دلَّ عليه الكلام إلا بالمفهوم على خلافٍ في تلك الدلالة، فجعل الغاية المنطوق بها لِما لم ينطق به، وهذا عين جعل المذكور معدومًا والمعدوم مذكورًا، كما رُدَّ به تأويل الحنفيَّة البعيد

---

(1) عبارة (إليهما وكإزالة ريب... بإدخالهما في الغسل) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ز).

(2) انظر: الذخيرة، للقرافي: 258/1.

(3) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 119/1.

(4) في (ح1): (دخولهما).

(5) في (ع1) و(ز): (أطنبت).

(6) في (ح1): (إطناب)، وما يقابل كلمة (الإطناب) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) ما يقابل كلمة (الساقط) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) انظر: القبس، لابن العربي، ص: 121، وأحكام القرآن، لابن العربي: 59/2.

(9) في (ح1): (الفعل).

قوله ﷺ "في أربعين شاة شاة" بقيمتها[1]، هذا من جهة اللفظ.

وأما من جهة المعنى بعد تسليمِ اعتبار مفهوم المخالفة والغاية خصوصًا، فهما متلازمان؛ لأنهما إضافيَّان، فهما حد المغسول من اليد؛ لزم منه معرفة الساقط منهما، وبالعكس.

ولا معنى لترجيح جعله غاية لهذا[2] دون هذا من جهة المعنى.

وإنما أشرت إلى هذا البحث؛ لأني[3] رأيتُ كثيرًا من المدرسين والمؤلفين ينقلون هذا الكلام ويستغربون حسنه، ولا يبدون فيه شيئًا، وهو كما رأيت.

وأما[4] غسل بقية المعصم إن قُطِعَ من جميعه شيء، أو قطع بوجود تلك البقية على التأويل الأخير[5]، فهو إشارة إلى قوله في "التهذيب": / مالك: ويغسل أقطع [ز:101/ب] الرجلين في الوضوء موضعَ القطع وبقيةَ الكعبين.

قال ابن القاسم: إذِ القطع تحتهما، وقد قال الله تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: 6]، والكعبان اللذان إليهما حدُّ الوضوء هما اللذان في الساقين، ولا يغسل ذلك أقطع المرفقين؛ لأَنَّ المرفقين[6] في الذراعين وقد أتى عليهما القطعُ؛ إلا أن تعرف العرب[7] والناس أنه بَقِيَ شيء من المرفقين في العضدين، فليغسل موضع القطع وبقيتهما، والتيمم مثله.اهـ[8].

فإن فسر (قُطِعَ) في كلام المصنف بإبانة المتصل وافق قوله: (أقطع المرفقين وأتى عليهما القطع) والاستثناء منفصل فَيُفْهَم غسل باقي المقطوع، وإن نسي[9]

---

(1) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 391/1.

(2) في (ح1): (لها).

(3) في (ز): (لأنه).

(4) في (ع1) و(ز): (ولما) وما أثبتناه أصوب.

(5) في (ح1): (الآخر).

(6) كلمتا (لأن المرفقين) ساقطتان من (ع1) و(ز) وقد انفردت بهما (ح1).

(7) في (ع1): (العرف)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 26/1.

(9) ما يقابل كلمة (نسي) غير قطعي القراءة في (ح1).

بمقابل الشك وافق قوله[1]: (إلا أن تعرف)؛ لأنَّ معناه إلا إن تيقَّن، كشكِّ الحدث ونسيان صلاة من خمس وغير ذلك.

قلتُ: إلا أنَّه عارَضه هنا أنَّ الأصل مع قطع المرفقين أن لا يبقي منهما شيء، لأنَّ مفصل القطع يعطي ذلك، كما أشار إليه بقوله: (لأنهما في الذراعين[2] وقد أتى عليهما القطع).

و أشار ابن يونس وعياض إلى أنَّ من هذه المسألة أخذوا أنَّ مذهب "المدونة" وجوب غسل المرفقين والكعبين وهو ظاهر.

وأما وجوب غسل الكف الكائنة بالمنكب من غير ذراع، فحكاه ابن عبد السلام وابن عرفة عن "السليمانية"[3].

قال ابن عبد السلام: وذكر في "السليمانية" أنَّ من خُلِقَ كفه في منكبه بلا عضد ولا ساعد أنه يغسل تلك الكف، وأنَّ مَنْ خلق بلا يدين... إلى آخر المسألة التي نقلتها قبل.

وقال قبل هذا: ولو نبَتَتْ ذراع في الذراع وجب غسلها، وفي العضد ولم تمتد إلى الذراع الأصلية لم يجب غسلها، فإن امتدت إليها وجب غسلهما[4]، وجعلها عبد الحميد مسألة نظر، ونقل عن بعض الأئمة ما تقدم.اهـ[5].

ولم أقف على مسألة الكفِّ هذه إلا للشيخين[6].

وأما تخليل أصابع اليدين ففي[7] "الرسالة": ويخلل أصابع يديه بعضها ببعض.اهـ[8]، ....

(1) عبارة (أقطع المرفقين...الشك وافق قوله) ساقطة من (ع1).

(2) ما يقابل كلمة (الذراعين) غير قطعي القراءة في (ع1).

(3) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 120/1.

(4) عبارة (وفي العضد... وجب غسلها) ساقطة من (ع1).

(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 406/1.

(6) في (ح1): (لشيخين).

(7) في (ع1) و(ز): (في).

(8) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 16.

وتقدم نص "التلقين"[1].

وفي "النوادر": ابن حبيب: تخليل أصابع رِجْلَيْه في الوضوء مُرَغَّب فيه، ولا بد منه في اليدين، فإن لم يخلل في الرجلين فلا بد من إيصال الماء إليهما.اهـ[2].

وقال اللخمي: اختُلِفَ هل تخليل أصابع اليدين واجبٌ أو مستحب؟ وهل تخليلهما في الرجلين مُرَغَّب فيه؟ أم لا؟

فلابن حبيب: واجبٌ في اليدين مستحبٌّ في الرِّجلين، ولابن شعبان: يستحب في اليدين، ولمالك في مدونة أشهب: ما علمت تخليل الرجلين إلا مِنَ الجنابة ولا خير في الغلو والجفاء.

وروى عنه ابن وهب أنه رجع إلى تخليل أصابع يديه ورِجْليه، وبه قال ابن وهب؛ لما في الترمذي من قوله ﷺ: «**إِذَا تَوَضَّأْتَ فَخَلِّلْ بَيْنَ أَصَابِعِ يَدَيْكَ وَرِجْلَيْكَ**»[3].

وفائدته: إيصال الماء وإمرار اليد، وبه يُسَمَّى غاسلًا، فإن لم يستوعب بالماء تلك المواضع أو شكَّ في عمومه وجب إيصاله باليد، وإن أيقن بوصول الماء كان التخليل على الخلاف في التدليك[4]، ومشهور قول مالك: لا يجزئ وضوء إلا بإمرار اليد، وبه يسمى غاسلًا.اهـ[5].

وفي أحكام ابن العربي: قال ابن وهب: التخليل في الوضوء واجبٌ في اليدين

---

(1) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 19/1.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 36/1، وما تخلله من قول ابن حبيب بنحوه في الواضحة في السنن كتاب الطهارة (بتحقيقنا)، ص: 9.

(3) حسن، رواه الترمذي، في باب أبواب الطهارة عن رسول الله ﷺ، في سننه: 57/1، برقم (39).
وابن ماجة، في باب تخليل الأصابع، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 153/1، برقم (447) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) في (ح1): (التدلك).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 23/1 وما بعدها، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن كتاب الطهارة (بتحقيقنا)، ص: 10، وما تخلله من قول ابن شعبان فهو في الزاهي (بتحقيقنا)، ص: 122.

مستحبٌّ في الرِّجلين، وهو قول الأكثر، وقيل: واجبٌ في الجميع لحديث حذيفة: «خَلِّلُوا مَا بَيْنَ الأَصَابِعِ، لا تُخَلِّلُهَا النَّارُ»[1]، رواه عن النبي ﷺ وقال المستور بن شداد: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يُدَلِّكُ بِخِنْصَرِهِ مَا بَيْنَ أَصَابِعِ رِجْلَيْهِ»[2].

والحق وجوبه في اليدين على القول بالدَّلك[3] غير واجب في الرجلين؛ لأنه يقرح[4]، وقد شاهدناه، وما علينا في الدين[5] من حرج / في أقل منه، فكيف به؟!.اهـ[6]. [ز:102/أ]

وأما أن إجالة الخاتم لا تجب ففي "النوادر": ابن القاسم عن مالك في "المجموعة" و"العتبية": ليس عليه تحريك خاتمه في الوضوء.

ابن المواز: ولا في الغسل.

وروى معن بن عيسى عن أبي سلمة: إن كان ضيِّقًا فأَجِلْهُ وأما الواسع فلا، وقاله ابن حبيب.اهـ[7].

وزاد اللخمي على هذا النقل: وقال ابن شعبان: يحركه ضيقًا وواسعًا، وأرى[8]

---

(1) رواه القاسم بن سلام في الطهور ص: 386، برقم (386).
وابن أبي شيبة في مصنفه: 19/1، برقم (87) كلاهما عن حذيفة رضي الله عنه.

(2) رواه القاسم بن سلام في الطهور ص: 384، برقم (383).
والطحاوي في شرح معاني الآثار: 36/1، برقم (171).
والبيهقي، في باب كيفية التحجيل، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 124/1، برقم (361) جميعهم عن المستورد بن شداد القرشي رضي الله عنه.

(3) الجار والمجرور (بالدلك) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وجوب التدلك)، وما اخترناه موافق لما في أحكام القرآن، لابن العربي.

(4) في (ح1): (يقدح) وفي (ع1): (بقدم) وما أثبتناه موافق لما في أحكام القرآن، لابن العربي.

(5) عبارة (علينا في الدين) يقابلها في (ح1): (علمنا في اليدين).

(6) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 75/2.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 37/1، وما نسبه للعتبية فهو في البيان والتحصيل: 87/1 و88، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن كتاب الطهارة (بتحقيقنا)، ص: 11.

(8) في (ز): (ورأى) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

تحريك الضيق لإيصال الماء، فإن أيقنَ بوصوله فيه وفي الواسع كان تحريكُه بدلًا من مرور اليد.اهـ[1].

وحكى ابن هارون وابن عرفة والمصنف عن ابن بشير أنَّ ابن عبد الحكم قال: ينزع[2].

وهو رابع أقوال ابن الحاجب[3]، ولم أجده في تنبيه ابن بشير، ولعلَّه نصَّ عليه في غيره، ونقله اللخمي في التيمم[4].

وعلَّل الباجي قول مالك؛ إما لأنَّه معتاد لبسه دائمًا من غير نزع غالبًا، فلم يجب إيصال الماء إلى ما تحته في الوضوء كالخفين، وإما بأن[5] الماء لرقته ودقة الخاتم يصل إلى البشرة، فلا حاجة لتحريكه، وعلى هذا فلا يخالف ابن حبيب.اهـ[6].

وفي "العتبية": سُئِلَ مالك: أيحرِّك الخاتم في الوضوء؟

قال: لا أراه على أحد.

ابن رشد: مثل قوله هذا في رواية أبي زيد ابن أبي آمنة في خاتم ضيق وهو كما قال؛ لأنه إن كان سلسًا وصل الماء تحته وغَسَله.

وإن ضاق فكالجبيرة[7] لمَا أبيح لبسه، لم ينبغ أن يدخل في هذه العهدة؛ لعلة الاختلاف الموجود للمدونة وبعض روايات "العتبية" فيمن توضأ وقد لصق بظفره أو ذراعه يسير عجين أو قير[8] أو زفت، ولأنَّ الأظهر من القولين تخفيف ذلك على

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 25/1، وما تخلله من قول ابن شعبان فهو في الزاهي (بتحقيقنا)، ص: 122.

(2) انظر: المختصر الفقهي: لابن عرفة: 171/1، وما تخلله من قول ابن بشير في التنبيه: 343/1.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 49/1.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 173/1 و174.

(5) في (ح1): (لأن).

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 274/1.

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فكالخفين)، وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(8) الجوهري: القير: القار وقيرت السفينة: طليتها بالقار وصانعه قيار. اهـ. من الصحاح: 801/2.

قول ابن أبي زيد في بعض روايات "العتبية".

وعن أبي تميم الجيشاني: دخلتُ على عمر وعلى بعضهم خاتم، فقال عمر: "كَيْفَ يَتِمُّ وُضُوءُكَ وَهَذَا عَلَيْكَ"، فَنَزَعَهُ، فَأَلْقَاهُ[1].

وهذا شاذ، فالله[2] أعلم بصحته؛ إذ لو وجب هذا لاتصل العمل به ونقل تواترًا.

وفي البخاري: كان ابنُ سيرين يغسل موضع الخاتم إذا توضَّأ[3]، وذلك من الاعتداء في الوضوء المنهي عنه[4]، ومن الغلوِ في الدين، قال الله العظيم: ﴿يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ لَا تَغْلُوا۟ فِى دِينِكُمْ﴾ [النساء: 171].اهـ[5].

قلتُ: وحكاية الجيشاني حجة لابن عبد الحكم.

وفي غسل الجنابة من "تهذيب الطالب": قال الشيخ أبو الحسن: وقال مالك: لا أرى على أحد تحريكه في الوضوء وما أفعله، وما على الناس أن يحولوا[6] خواتمهم، وفي الجنابة[7] والوضوء في تحويله سواء.

ابن حبيب: أحب إليَّ تركه؛ لأنَّ الماء يمس موضعه، وإن ضاق أجيل[8] حتى يمس الماء موضعه؛ خيفة أن يكون كلمعة لم يمسها الماء، وهكذا أخبرني عبد الله بن صالح عن عبد العزيز بن أبي سلمة.

قال أبو الحسن: ما يظهر لابن حبيب خلاف بينٌ لمالك؛ لأنه إنما استحبَّ

---

(1) رواه الطجاوي في شرح مشكل الآثار: 404/13، برقم (5363) عن عمر بن الخطاب ﵁.

(2) ما يقابل كلمة (فالله) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) رواه البخاري معلقًا: 44/1، في باب غسل الأعقاب، من كتاب الوضوء، عن ابن سيرين ﵀.

(4) لعله يشير للحديث الحسن الذي رواه النسائي، في باب الاعتداء في الوضوء، من كتاب الطهارة، في سننه: 88/1، برقم (140).

وأحمد في مسنده: 11/ 277، برقم (6684) كلاهما عن عبد الله بن عمرو ﵄، جَاءَ أَعْرَابِيٌّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ يَسْأَلُهُ عَنِ الْوُضُوءِ، فَأَرَاهُ الْوُضُوءَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ: «هَكَذَا الْوُضُوءُ، فَمَنْ زَادَ عَلَى هَذَا فَقَدْ أَسَاءَ وَتَعَدَّى وَظَلَمَ».

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 87/1 و88.

(6) في (ح1): (يحيلوا).

(7) كلمتا (وفي الجنابة) يقابلها في (ح1): (والجنابة).

(8) في (ح1): (وحيل).

تحريك الضيق.

ولكن قال علي بن جعفر: ما علمتُ أحدًا من أصحابنا قال: إن عليه تخليل أصول لحيته في الوضوء، إلا محمد بن عبد الحكم، فإنه قال: ذلك عليه لا يجزئه غيره، وقال في الخاتم: لا يجزئه وضوء حتى ينتزعه[1] ويغسل ما تحته.

قال ابن جعفر: وما علمت لابن عبد الحكم حجة إلا أنه ضيق على المؤمنين وخالف مالكًا.اهـ[2].

ونقله ابن يونس مختصرًا في أول الوضوء الثاني[3].

وأما وجوب نزع غير الخاتم -وهو ما شرح به كلام المصنف أولًا- فهو قول ابن القاسم في "المدونة"، وظاهر قول أشهب، ونقل ابن رشد في العجين والقير والزفت[4].

وإذا قالاه في اليسير فأحرى في الكثير، ويوافقهما فيه ابن دينار، وإنما خالفهما في اليسير؛ لأنَّ التكليف بإزالة مثله مع الإذن في تناولِه من الحرج.

ونقل عنه الباجي وعن ابن القاسم في يسير العجين قدر الخيط، مثل نقل ابن رشد[5].

وفي مسح الجبائر من "النوادر": ابن القاسم في "المجموعة": من توضَّأ على مداد على يده فلا يضره.

قال في كتاب آخر: فأما على عجين / لصق به، فلا يجزئه حتى ينزعه.اهـ[6]. [ز:102/ب]

فقوله: (حتى ينزعه) هو قول المصنف: (وَنُقِضَ غَيْرُهُ)، ولا شكَّ في صحة هذا الشرح.

---

(1) في (ح1): (ينزعه).

(2) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 15/أ و15/ب].

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 128/1.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 88/1.

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 274/1.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 101/1 و102.

ومن النصوص الموافقة له قوله في "التهذيب": وإذا كان في الرأس حناء فلا يجزئ المسح عليه حتى ينزعها فيمسح على الشعر.اهـ[1].

ومنه ترخيصهم مسح الجبائر للضرورة لا في الاختيار، ومنه كلامهم في المداد والحناء؛ لتوهم كونهما حائلين؛ لسترهما لون الجلد.

قال في "النوادر": ومن "العتبية" أشهب عن مالك، أتخضب المرأة[2] يديها وهي جنب أو حائض؟

قال: نعم، وكن النساء يتحرَّيْن ذلك.

ومن "المجموعة" عن[3] ابن سحنون عن أبيه: أخبرني عليٌّ عن مالك في المرأة على وضوء فتخضب يديها، لا تصلي حتى تنزعه[4].

علي عن مالك في "المجموعة": ولا يمسح على اللحية وعليها الحناء حتى تنزع، وكذلك ما على الرأس منها.

قال في "المختصر": وأرجو أن تكون صلاة الرجل بالخضاب واسعًا، ولا يمسح على الحناء في الوضوء، ولينزعه وليباشر[5] الشعر.اهـ[6].

فهذه نصوص جليلة دالة على صحَّةِ اللفظ وشرحه، وبعضها مقنع.

وقال ابن عرفة: الشيخ عنه: مَنْ توضَّأ على مدادٍ بيده أجزأه، وعزاه "الطراز" لرواية محمد، وقيَّده بالكاتب، وقيَّده بعض شيوخنا برِقَّته وعدم تجسده؛ إذ هو مراد مَنْ مضى.اهـ[7].

وأما وجوب غسل منقوض[8] غير المعصم على الشرحِ الآخر، فهو نص

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 19/1.

(2) في (ح1): (امرأة).

(3) كلمة (عن) ساقطة من (ز) و(ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(4) في (ز): (تزيله)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ز) و(ح1): (ويباشر) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 102/1.

(7) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 120/1.

(8) في (ح1): (منقوص).

"التهذيب" في أقطع الرجلين.

وأما مسألةُ اللخمي التي أشرنا إليها في التأويل البعيد، فقال: لو قطعت يده أو بضعة من مواضع الوضوء بعد أن توضَّأ غَسَلَ ما ظهر أو مَسَحَه إن كان له عذر في غسله؛ لأنَّ الخطاب بالوضوء يتوجَّه عند القيام للصلاة وهو قبله توسعة، وهذا لم يتلبس بالصلاة حتى انقضت طهارته فلا يجزئه ما تقدم، وكذلك ذو وفرة يحلقها قبل أن يصلي فإنه يعيد المسح.اهـ[1].

قال سند: لمَّا اختار ما تُؤوِّل[2] عن[3] ابن أبي سلمة من إعادة مسح الرأس بعد حلقه، فرع عليه هذا وهو تخريجٌ فاسد؛ لاحتجاجِ عبد الوهاب في المسألة بزوال الأعضاء بعد الوضوء، ولا يحتج إلا بمتفق عليه، وإنما يتمشى لو نحا به نحو[4] الحائل بين العضو وغسله أو مسحه.

وأما ظهور بعض العضو بعد تطهيره، فما أظنه يُعرَف لمتقدم، ونقطع أنَّ الصحابة جُرِحوا وصلوا، ولم يطهروا فم الجرح[5].

وفي البخاري: تمادى الذي رمي بسهمٍ على صلاته وقد نزفه الدم[6].

قوله: (الوضوء للقيام[7] الصلاة) قلنا: للمحدث، وهذا متوضئ، فقوله:

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 32/1.

(2) ما يقابل كلمتي (ما تؤول) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) في (ح1): (على).

(4) كلمة (نحو) زيادة انفرد بها (ح1).

(5) رواه البخاري، في باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين: من القبل والدبر، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 46/1، عن الحسن رَحِمَهُ اللهُ، قال: «مَا زَالَ المُسْلِمُونَ يُصَلُّونَ فِي جِرَاحَاتِهِمْ».

(6) لم نقف على قوله هذا فيما وصلنا من كتابه "طراز المجالس" مخطوطًا، ولكننا وقفنا عليه في الذخيرة، للقرافي: 264/1 و508 معزوًا إلى سند رَحِمَهُ اللهُ.

والحديث رواه البخاري، في باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين: من القبل والدبر، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 46/1، عن جابر بن عبد الله رضي عنهما، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي غَزْوَةِ ذَاتِ الرِّقَاعِ فَرُمِيَ رَجُلٌ بِسَهْمٍ، فَنَزَفَهُ الدَّمُ، فَرَكَعَ، وَسَجَدَ وَمَضَى فِي صَلَاتِهِ».

(7) في (ح1): (لقيام).

(انتقضت طهارته) قلنا: محل النزاع؛ لأنها[1] وقعت تامَّة واستمرت، وهي صفة لمكلَّف زائدة على وضوئه.اهـ.

قلتُ: إن لم يكن للخمي مستند إلا التخريج فهو صحيحٌ؛ لأنَّه قياسٌ تامٌّ، ونصَّ عبد الوهاب في "الإشراف"، ومثله في "المعونة": لقوله تعالى: ﴿وَٱمۡسَحُواْ﴾ وقد فَعَل؛ ولأنه عضو زال حُكْم حدثه، فزوال ما بوشر بالتطهير منه لا يوجِب إعادة كسائر الأعضاء.اهـ[2].

فهذه فيها بعض إجمال، وأيضًا نقول بموجبها؛ فإن ما قُطِعَ لا يعاد تطهيره، وإنما يطهر ما كان باطنًا ثم ظهر، كالرجل بعد نزع الخف، وفارق الرأس؛ لأنَّ مسحَ شعره مقصود؛ بل هو الغالب، فبَعْدَ حلقه لم يظهر ما تعلَّق به خطاب المسح بخلاف محل القطع، فإنه الذي يصدُق عليه في الحال يد، وسيأتي زيادة تحقيق لهذا.

لا يقال: قد يوافق ما ذهب إليه سند ما ذكر ابن عبد النور في حاويه: سُئِلَ ابن أبي زيد عن متوضئ أو مغتسل قشَر نباتًا برأ أو نفاطة[3] أيغسل موضعه؟

فأجاب: النفاطة وما تقرَّح من الدمل[4] فبرأ وجف واغتسل عليه، ثم قشره فليس عليه غسله.اهـ.

[ز:103/أ] لأنَّا نقول: هذا النوع غالب الوقوع بالمكلفين / فلو كُلِّفوا بغسله مع كثرة وقوعه لكان من الحَرَج، فعفي عنه كيسير الدم والعجين المتعلق باليد على القول به، والقطع نادر بالنسبة إلى هذا وهو ظاهر، وقد تقدم ما شَرَحَ به بعضهم كلام المصنف وما استدلَّ به.

وأما المرأة المذكورة في "السليمانية" وما ذكر من جواز وطئها، فقال في "المدارك": ما روي عن الشافعي، قال: بينما أنا أدور في طلب الحديث باليمن، قيل لي: هنا امرأة وسطها إلى أسفل بدن، وإلى فوق بدنان مفترقان بأربع[5] أيد ورأسان،

---

(1) في (ح1): (أنها).

(2) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 120/1، والمعونة، لعبد الوهاب: 23/1.

(3) ما يقابل كلمة (نفاطة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) في (ع1) و(ز): (العمل) وما أثبتناه أصوب.

(5) في (ح1): (أربع).

فأحببت رؤيتها ولم أستحل ذلك فخطبتها ودخلت بها، فوجدتها على ما وصفت، فلعهدي باليدان[1] يتلاكمان ويتقاتلان ويصطلحان ويأكلان ويشربان، ثم نزلت[2] عنها وغبت[3] ورجعت بعد مدة[4]، فسألتُ عنها، فقيل لي: مات الجسد الواحد[5] وربط أسفله بحبل وثيق وترك حتى ذبل وقطع فدفن، فرأيتُ الشخص الآخر بعد ذلك يذهب ويجيء.

قال القاضي: في نكاح مثل هذه نظر، وهما أختان لا شك، جمعهما بعض الجسد وفرج مشترك، وإذا كان على ما وصف من اختلاف أخلاقهما وأغراضهما فهو أبين.اهـ[6].

قال ابن عرفة: تعقّبه عياض بأنهما أختان يرد بمنعه؛ لوِحْدة منفعة الوطء؛ لاتحادِ محله.اهـ[7].

قلتُ: وأظنها غفلة من الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ فإنَّ الاستمتاع المباح بالنكاح ليس مقصورًا على الوطء في الفرج؛ بل يباح فيه وفي غيره مما لم يحظر، ويباح اللمس والتقبيل وغير ذلك، فلو حاضت هذه وأراد الوطء فيما فوق الإزار هل يمكنه إلا في أحد الجسدين؟

وكذا لو أراد تقبيل[8] أحد الفمين أو لمس أحد الجسدين بالخصوصية.

وإذا كان سر تحريم الجمع بين الأختين[9] ما يدخل بينهما من الشقاق والتقاطع

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بالبدنين)، وما أثبتناه موافق لما في ترتيب مدارك عياض.
(2) في (ح1): (زلت).
(3) في (ز) و(ع1): (ورغبت) وما أثبتناه أصوب.
(4) كلمة (مدة) ساقطة من (ح1).
(5) كلمتا (الجسد الواحد) يقابلهما في (ع1): (جسد واحد)، وما اخترناه موافق لما في ترتيب مدارك عياض.
(6) انظر: ترتيب المدارك، لعياض: 189/3 و190.
(7) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 120/1
(8) كلمة (تقبيل) ساقطة من (ز).
(9) في (ح1): (القريبتين).

المنهي عنه، فكيف لا يحرم بين من لا يمكن انفكاكهما؟!

وهذا معنى قول القاضي: (وإذا كان[1]...) إلى آخره، فردُّ ابن عرفة يَرُدُّ حصر فائدة النكاح فيما ذَكَرَ أنَّ تحريم الجمع له.

ومَسْحُ ما عَلَى الجُمْجُمَةِ بِعَظْمِ صُدْغَيْهِ[2] مَعَ المُسْتَرْخِي ولا يَنْقُضُ ضَفْرَهُ رَجُلٌ أَوِ امْرَأَةٌ، ويُدْخِلانِ يَدَيْهِما تَحْتَهُ فِي رَدِّ المَسْحِ، وغَسْلُهُ مُجْزٍ[3]

تقدم إعراب (مَسْح)، و(**الْجُمْجُمَةِ**) بضم الجيمين وسكون الميم الأولى.

قال الجوهري: -ومثله في خلق الإنسان لثابت-: عظم الرأس المشتمل على الدماغ.اهـ[4].

وفي "المختصر" و"المحكم": القِحْف[5]، زاد "المحكم": وجمعه[6] جُمْجُم. اهـ[7].

وظاهر كلام المصنف أنَّه اتَّبع تفسير الجوهري، وأنها مرادفة لاسم الرأس؛ لأنه كله مشتمل على الدماغ، وهذا مثل ما في جراحات "التهذيب": وعظم الرأس من حيث ما أصابه فأوضحه فهو موضحة، وكل ناحية منه سواء، وحد ذلك منتهى الجمجمة، فإن أصاب أسفل من الجمجمة فذلك من العنق لا موضحة فيه.اهـ[8].

وفي تفسير[9] الممسوح بما على الجمجمة وهو شامل للجلد -إن لم يكن عليه

---

(1) عبارة (سر تحريم الجمع بين الأختين... قول القاضي: وإذا كان) ساقطة من (ز).

(2) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (بِعَظْمَيْ صُدْغَيْهِ) بالتثنية.

(3) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (مُجْزِئ).

(4) الصحاح، للجوهري: 1891/5

(5) في (ز) و(ع1): (الحقب)، وما أثبتناه موافق لما في محكم ابن سيده.

(6) في (ح1): (وجمعها).

(7) انظر: المحكم، لابن سيده: 233/7.

(8) في (ع1): (له) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 382/4.

(9) في (ح1): (تفسيره).

شعر- والشعر على تفسير الجوهري مناقشة؛ لاقتضائه مسح الجمجمة[1] والخدين؛ لاشتمال ذلك على الدماغ، ولذا حكم في "المدونة" بأنه محل الموضحة.

ولا يجاب بأنَّ تبيينَ كونه من المغسول يرفَعُ هذا الاحتمال، أن يقال: يمسح أيضًا؛ لكن هذا معلومٌ بطلانه من الدين، وقد يتناول لفظه ما عليها ولو كالخمار، وهو خلافُ المذهب، وإنما مراده المخلوق هناك من جلدٍ وحده أو مع شعر.

وتفسير ابن شاس وابن الحاجب للممسوح أَوْلى، لولا قولهما: ما تحوزه الجمجمة[2]، ولو قالا: (منتهاها) -كما قال ابن عبد السلام[3]- لكان أحسن.

ولفظها قريبٌ من لفظِ "المدونة" / وعلى تفسير الجوهري الذي اختاره [ز:103/ب] المصنف لا تَخلُص العبارتان؛ لأنَّ ما تحوزه الجمجمة واسعٌ، ومنتهاها لا يدرى من أيِّ جهة؛ إلا[4] أن يقال: معلومٌ أنَّ الابتداءَ من الوجه، فيترجَّح لفظ ابن عبد السلام.

وشمل تفسير المصنف الطول والعرض.

وإنما لم يقل: (مسح رأسه) -والله تعالى أعلم-؛ لأنَّ الرأسَ يُطلَق على ما ذكر، وعليه وعلى[5] الوجه وما حوى، لكن في عبارته على ما تقدم.

وفاته التبرك بما نَطَقَ به القرآن، ولم يصل إلى ما قَصَدَه من البيان، ويأتي بيان طوله وعرضه من كلام الباجي عند تصحيح قوله: (**بِصُدْغَيْهِ**)[6].

و(عَلَى) من قوله: (**ما عَلَى الجُمْجُمَةِ**) يحتمل[7] أن يكون فعلًا ماضيًا، و(**الجُمْجُمَةَ**) مفعول، أو جارة؛ للاستعلاءِ.

وفي "التلقين": وأما الرأس فهو ما صَعد عن الجبهة[8] إلى آخر القفا طولًا وإلى

---

(1) في (ح1): (الجبهة).

(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 32/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 50/1

(3) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 408/1.

(4) في (ع1) و(ز): (لا).

(5) في (ز) و(ع1): (على) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) انظر النص المحقق: 2/ 314.

(7) في (ع1): (تحتمل).

(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الجمجمة)، وما أثبتناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

الأذنين عرضًا.اهـ[1].

ويريد بـ(ما صعد) من منابت[2] الشعر المعتاد، والتحديد بالجمجمة هو المشهور عند غير واحد، وما ذكر عبد الوهاب قول ثان.

وقوله: (بِعَظْمِ... [3]) إلى (المُسْتَرْخِي) أي: يمسح ما على الجمجمة مع عظم صدغيه، ومع الشعر المسترخي من الصدغين، كالذي للمرأة أو بعض الرجال في بعض البلدان، أو من سائر الرأس عند الصدغين كالدلالين.

و(صُدْغَيْهِ) تثنية صدغ.

قال الجوهري: وهو ما بين العين[4] والأذن، ويسمى -أيضًا- الشعر المتدلي عليها صُدغًا، يقال: صُدغٌ مُعقربٌ، وربما قالوه بالسين.اهـ[5].

وفي "المحكم": ما انحدر من الرأس إلى مَرْكب اللَّحيين، وقيل: الصدغان ما بين لحَاظي[6] العينين إلى أصل الأذنين، والجمع أصداغ وأصدغ.اهـ[7].

وتفسير المحكم أَوْلى وأوفق لمراد المصنف والفقهاء.

وإن أراد المصنف تفسير الجوهري فاته التنبيه على ما نصَّ عليه الباجي[8] من أنهما اللذان بين الأذنين والعَيْنَيْن، كما تراه[9] -إن شاء الله تعالى- ولم يتفق لي وجه زيادة (عَظْم) ولعلَّه للتنبيه على مسحِ الصدغين؛ كانا بشعرٍ[10] أم لا، واتَّبع كلام الباجي حين فسَّر كلام عبد الوهاب كما يأتي.

---

(1) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 19/1.

(2) في (ز) و(ح1): (منبت).

(3) ما يقابل كلمة (بعظم) بياض في (ح1).

(4) في (ح1): (العنق).

(5) انظر: الصحاح، للجوهري: 1323/4.

(6) في (ع1) و(ز): (تحاضي)، وما أثبتناه من المحكم، لابن سيده.

(7) انظر: المحكم، لابن سيده: 420/5.

(8) انظر: المنتقى، للباجي: 276/1.

(9) ما يقابل كلمتي (كما تراه) غير قطعي القراءة في (ز).

(10) ما يقابل كلمتي (كانا بشعر) غير قطعي القراءة في (ز).

و(المُسْتَرْخِي) صفة لمحذوف، أي: الشعر، أي: يمسح على[1] صدغيه كان فيهما شعر أم لا، والمسترخي[2] كله من شعرهما، أو من غير شعرهما[3] من سائر ما على الجمجمة.

ولا يَنْقُضُ ضَفْرَهُ رَجُلٌ أَوِ امْرَأَةٌ

قال في "التنبيهات": ضَفْرُ[4] رأسها -بفتح الضاد وسكون الفاء- أي: نواصيها أو قرونها.اهـ[5].

وقال الجوهري: الضَّفر: نسج الشعر وغيره عريضًا، والتضفير مثله، وانضفر الحبلان: التويا معًا، والضفيرة: العقيصة، [يقال][6]: ضفرت المرأة شعرها، ولها[7] ضفيرتان وضفران -أيضًا- أي: عقيصتان.اهـ[8].

وزاد في "المحكم": الضفر: الفتل وما شدَدت به البعير من الشعر المضفور.اهـ[9].

وفاعل (يَنْقُضُ) إما ضمير المتوضئ[10] الماسح بالإطلاق، أو ماسح المسترخي، أي: مَنْ له شعر طويل من رَجل أو امرأة، وضَفَره أي: نَسَجَه عريضًا؛ ليُقَلِّل انتشاره؛ لكثرته، فإنه يمسح عليه... إلى آخره.

ولا يلزمه نقضه، أي: حله؛ ليعود كما كان، وهذا تخفيف؛ لما في حَلِّه كل وقت من المشقة.

---

(1) في (ح1): (عظمي).

(2) عبارة (صفة لمحذوف... لا، والمسترخي) ساقطة من (ز).

(3) كلمتا (غير شعرهما) يقابلهما في (ح1): (شعر غيرهما) بتقديم وتأخير.

(4) في (ح1): (ضفري) وفي (ز): (ظفرها)، وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض: 118/1.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة من صحاح الجوهري.

(7) في (ز): (ولهما)، وما اخترناه موافق لما في الصحاح، للجوهري.

(8) انظر: الصحاح، للجوهري: 721/2 و722.

(9) المحكم، لابن سيده: 181/8.

(10) في (ح1): (متوضئ).

وإنما ذكر الرجل؛ لئلا يتوهم اختصاص المرأة بالرُّخْصة؛ لأنَّه مِن زينتها، والشعر للرجل إن لم يكن مندوبًا فمُبَاح.

فـ(ضَفْر) إما مصدر بمعنى المفعول أي: مضفوره، والضمير[1] للماسح أو للشعر المسترخي، وإما اسم كواحد ضفري المرأة الذي ذكر الجوهري، أو ما يشد به، كما في "المحكم".

فإن قلتَ: ظاهره لا يلزمه نقضه وإن ضفر بخيوط أو نحوها، قليلة أو كثيرة، والنص أنه لا يمسح إلا على الخيوط اليسيرة التي لا تحول بين اليد والشعر!

/ قلتُ: إن عادَ ضمير (ضَفْرَه) على الشعر المسترخي ضَعُفَ السؤال؛ إذِ الأصل عدم الزيادة عليه، وإن عاد على الماسح قَوِيَ، وقُيِّدَ بعدم الحائل الكثير، والصواب الأول، وأن اليسير لا[2] يغتفر. [ز:104/أ]

وقوله: (وَيُدْخِلانِ...) إلى (المَسْحِ) ضمير (تَحْتَه) إما الشعر بالإطلاق، وإما المضفور، أي: ويدخل الرجل والمرأة أيديهما تحت الشعر في رَدِّهما أيديهما[3] في المسح إلى المكان الذي ابتدآه منه، والأظهر أن إضافة (رَد) إلى (المَسْحِ) بمعنى اللام، والمردود المسح، ويحتمل[4] معنى (في) المردود اليدان؛ لأن ردَّهما واقعٌ في فعلِ المسح أو زمنه.

فإن قلتَ: لمْ يبين كيفية المسح، ولا بماذا يكون من الأعضاء؟ ولا هل بماء أو غيره؟ وإذا كان بماء؛ فهل يجدد أو يكفي ما في يده من البَلَل؟

قلتُ: أما عضو المسح فمفهومٌ من (يَدَيْهِمَا)، لكنه لا يتعين كفٌّ من أصابع ولا من ذراع، والحكم أن المسحَ بكل ذلك مجزٍ إن عمم وإن بأصبع واحدة، إلا أن الغالب كونه بالكفين والأصابع، فأطلق لذلك.

وأما الكيفية المخصوصة فليست بفَرْض؛ بل فضيلة، يذكرها في فضلها،

---

(1) في (ح1): (والضفير).

(2) كلمة (لا) ساقطة من (ح1).

(3) كلمة (أيديهما) ساقطة من (ح1).

(4) في (ز): (وتحتمل).

والفرض التعميم كيف كان على أن قوله: (تَحْتَه) في رد المسح يُفهِم أن الابتداء بمقدم الرأس؛ لأنه حينئذٍ يمسح أعاليه ويمسح تحته إذا قَلَبه في الرَّدِّ كما يصرح به في الفضائل.

وأما هل بماء مجدد أو فاضل، أو إلا بالمطلق وأنَّ المستعمل مكروه؟

فإن قلتَ: كلامه الآن في المسح الفرض وهو[1] التعميم، ولا يجزئ البعض؛ لقوله: (ما عَلَى الْجُمْجُمَةِ)، و(ما) الموصولة من ألفاظ العموم، ولا يحصل التعميم خصوصًا في المسترخي والمضفور إلا بردِّ اليدين وإدخالهما تحته كما ذَكَر، لكن سيذكر أن الرد من السنن.

قلتُ: إن عنَوا بتعميم الفرض أعلى الشعر وأسفله من مقدم الرأس ومن مؤخره، فالسؤال قَوِيٌّ؛ إذ لا يحصل إلا بمسح مقدمه إلى مؤخره ثم رده أو بالعكس، ويحسن كلام المصنف هنا، ويشكل كلام غيره مما لم يذكر الردَّ في الفرض، وكلامه هو في السنن؛ لأنَّ ذلك الرد إن كان هذا؛ لزم أن يكون فرضًا وسنة معًا، وهو باطل، وإن كان آخر؛ لَزِمَ أن يكون ثالثًا، ولم يشرع عند الجمهور.

وإن عنوا بتعميم الفرض أعلاه دون أسفله كما يأتي في كلام سند؛ لزم أن يمسح من فوق القرنين إلى مُقَدم الرأس منه إلى مؤخره أو بالعكس، ولا تحصل السنة إلا بالردِّ من المقدم إلى القرنين ومن المؤخر إليهما أو بالعكس، وهذه صفة ما ذُكِرَت فضلًا عن تعينها للفرض؛ بل قال اللخمي: والفرض في مسحِ الرأس واحدة وهو بلوغ اليدين إلى مُؤَخره، ولا خلاف أنه لو اقتصر على ذلك ولم يردهما؛ لأجزأه[2].اهـ[3].

وعلى هذا التقدير يرد الإشكال على المصنف؛ لذِكْره الرد في الفرض[4]، ولا رَدَّ في فرض هذه الصفة، وعليه -أيضًا- وعلى غيره؛ لكونهم لم يعيِّنوها.

وفي كلامه إشكالٌ آخر وهو إيهامُ أن البدء من المقدم والرد من المؤخر من

---

(1) في (ز): (وهل).

(2) ما يقابل كلمة (لأجزأه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) في (ز): (لما أجزأه)، وما اخترناه موافق لما في التبصرة، للخمي: 29/1.

(4) في (ع1): (العرض).

الفروض، وإنما هي من الفضائل كما ترى، وكلام اللخمي يُوهِم هذا أيضًا.

ومما يدل على أنه ليس بفرضٍ من نصوصهم قوله في "الرسالة": وكيفما مَسَحَ أجزأه، إذا أوعب رأسه.اهـ[1] وعليه تضافرت نصوصهم.

والصواب عندي في المسألة ما قال في "الإكمال" -في حديث أبي زيد من طريق وهيب[2]- أن الإقبال والإدبار عندنا في حكم المسحة الواحدة[3].

وكلام ابن بشير معارِض له، وسيأتيان -إن شاء الله- في الفضائل.

قال ابن العربي -في "العارضة" حين تكلَّم على حديث ابن زيد-: (من غريب الروايات قول ابن سيرين يمسح مرتين؛ مرة فرضًا ومرة سنة) وتعلَّق / بأن الفرض [ز:104/ب] مرة، والثانية سنة كسائر الأعضاء، وهذا قياس في عبادة معارِض للسنة، ولو كانت كسائر الأعضاء من جهة القياس لكانت ثلاثًا، فعولوا[4] على ما تقدم[5].

وقوله: (وَغَسْلُهُ مُجْزٍ) الضمير المخفوض بـ(غَسْل) عائدٌ على (مَا)، وفاعل (مجزٍ)؛ عائدٌ على الغسل، أي: وإذا غسل ما على الجمجمة بدلًا من مسحِه؛ أجزأه.

و(مُجْزٍ) أصله بالهمز فأبدلت ياء فعاد منقوصًا.

أما فرض مسح الرأس فبالكتاب والسنة والإجماع، وإن اختلف في مقدار ما يمسح منه.

وأما حد الممسوح منه الذي قصد المصنف فقال ابن شاس -ومثله لابن

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 17.

(2) رواه البخاري، في باب غسل الرجلين إلى الكعبين، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 48/1، برقم (186)، عن عبد الله عن زيد، أنه سئل عَنْ وُضُوءِ النَّبِيِّ ﷺ فَدَعَا بِتَوْرٍ مِنْ مَاءٍ، فَتَوَضَّأَ لَهُمْ وُضُوءَ النَّبِيِّ ﷺ، «فَأَكْفَأَ عَلَى يَدِهِ مِنَ التَّوْرِ، فَغَسَلَ يَدَيْهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي التَّوْرِ، فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ وَاسْتَنْثَرَ، ثَلَاثَ غَرَفَاتٍ، ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ غَسَلَ يَدَيْهِ مَرَّتَيْنِ إِلَى المِرْفَقَيْنِ، ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَمَسَحَ رَأْسَهُ، فَأَقْبَلَ بِهِمَا وَأَدْبَرَ مَرَّةً وَاحِدَةً، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ إِلَى الكَعْبَيْنِ».

(3) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 27/2.

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فعدلوا) وما أثبتناه أصوب.

(5) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 52/1، وما بعدها.

الحاجب-: الفرض الرابع: استيعاب مسح جميع الرأس من[1] مبدأ منقطع الوجه على ما قلناه في المعتاد، وفي منتهاه[2] خلاف، وقيل: إلى ما تحوزه الجمجمة، وقيل: إلى آخر منبت الشعر من القفا.اهـ[3].

وهذا الذي ذكروا أن آخرَه الجمجمة، لم أرَه لغير اللخمي وابن العربي وإلا فظواهر نصوص الأقدمين متضافرة على أنه القفا، وهو ظاهرُ أكثر الأحاديث.

قال في "الرسالة": ثم يأخذ الماء بيده اليمنى فيفرغه على باطنِ يده اليسرى، ثم يمسح بهما رأسه، يبدأ بمقدمه[4] من أول منابت شعر رأسه، وقد قَرَنَ أطراف[5] أصابع يديه بعضها ببعض على رأسه، وجعل إبهاميه على[6] صدغيه، ثم يذهب بيديه ماسحًا إلى طرف شعر رأسه مما يلي قفاه، ثم يردهما إلى حيث بدأ، ويأخذ بإبهاميه خلف أذنيه إلى صدغيه، وكيفما[7] مسح أجزأه إذا أوعب رأسه، والأول أحسن، ولو أدخل يديه في الإناء، ثم رفعهما مبلولتين ومسح بهما رأسه أجزأه.اهـ[8].

فتضمَّن هذا النص حد الممسوح وكيفية المسح.

وقوله: (مما يلي قفاه) ظاهرٌ[9] في إرادة آخره، كنصِّ "التلقين"، وإن كان لا يدل على مسح ما زاد من الشعر كأحدِ القولين.

وفي "التهذيب"[10]: يمسح الرأس؛ يبدأ بيديه من مقدَّم رأسه حتى يذهب بهما إلى قفاه، ثم يردهما إلى المكان الذي منه بدأ.

---

(1) حرف الجر (من) ساقط من (ح1).

(2) ما يقابل كلمتي (وفي منتهاه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) عقد الجواهر، لابن شاس: 32/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 49/1 و50.

(4) كلمة (بمقدمه) يقابلها في (ح1): (من مقدمه).

(5) كلمة (أطراف) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (في)، وما أثبتناه موافق لما في رسالة ابن أبي زيد.

(7) ما يقابل كلمة (وكيفما) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 16 و17.

(9) ما يقابل كلمة (ظاهر) غير قطعي القراءة في (ز).

(10) ما يقابل كلمة (التهذيب) غير قطعي القراءة في (ز).

قال مالك وعبد العزيز: هذا أحسن ما سمعنا في المسح على الرأس وأعمه عندنا.اهـ[1].

وظاهره دخول (ما) بعد (إلى)، كأصله في (المرفقين) و(إلى الكعبين)، وبهذه الصيغة وَرَد حديث ابن زيد.

وقال في[2] "النوادر": ابن حبيب: وليأخذ الماء لمسحِ رأسه بيديه ثم يرسله، أو يصبه من يد إلى يد ثم يمسح رأسه بيديه من أصل منابت شعر جبهته إلى حدِّ شعر القفا ثم يعيدهما إلى حيث بدأ.

قال غيره: وشعر الصدغين من الرأس يدخل في المسح. اهـ[3]، ولم يذكر غير هذا.

وفي سماع موسى: قيل لابن القاسم: هل يلزم طويل الشعر -رَجل أو[4] امرأة- مسحه في الوضوء... إلى آخره؟ فقال: قال مالك[5]: يمسح رأسه، فيَمُر بيديه من مُقَدَّمِ رأسِه إلى قفاه، ثم يعيدهما من تحت شعره إلى مقدمه.اهـ[6].

قال ابن رشد: ظاهره وليس عليهما مسح جميعه؛ بل قدر رؤوسهما لا أكثر.اهـ[7].

فهذه النصوص -كما ترى- ظاهرة في التحديد بالقفا، وظاهر مشهور المذهب في هذا الباب أن يعد[8] (إلى) داخل.

وأما اللخمي فقال: ثبت أنَّه ﷺ مسح جميع رأسه بدأ بمقدمه، ثم ذهب بهما إلى قفاه، ثم ردهما إلى ما بدأ منه[9]، فالبداية من أول منبت الشعر من الوجه والنهاية آخر

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 7/1.

(2) كلمتا (وقال في) يقابلهما في (ز) و(ح1): (وفي).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 38/1.

(4) كلمة (أو) ساقط من (ز).

(5) ما يقابل كلمة (مالك) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 178/1 و179.

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 179/1.

(8) ما يقابل كلمة (يعد) غير قطعي القراءة في (ح1).

(9) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه مالك، في باب العمل في الوضوء، من كتاب وقوت =

الجمجمة.

وقال ابن شعبان: إلى آخر منبت الشعر، وليس بحسن؛ لأنه من العنق لا من الرأس.اهـ[1].

وإياه تَبَع مَنْ حد بالجمجمة[2].

والعجب من تفسير الحديث بما ذهب إليه؛ لأنه أتى به في معرض الاستدلال مع احتمال الحديث؛ بل هو أظهر من مذهب ابن شعبان، وأصل المذهب في دخول (ما) بعد (إلى).

وقال ابن العربي في أحكامه: من أغرب شيء أنَّ الشافعي رَأَى مسح القفا، وليس من الرأس في ورد[3] ولا صدر[4]؛ لأنَّ الرأس جزء من الإنسان، والبدن جزء، والرقبة / جزء، ومقدمها العنق ومؤخرها القفا، وفي الصحيح: «**مسح ﷺ رأسه حتى بَلَغَ قفاه**»، وفي أبي داود: «**إِلَى قَفَاهُ**»[5].اهـ[6]. [ز:105/أ]

الصلاة في موطئه: 23/2، برقم (16).

والبخاري، في باب مسح الرأس كله، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 48/1، برقم (185).

ومسلم، في باب وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 210/1، برقم (235)، جميعهم عن عبد الله بن زيد بن عاصم الأنصاري رضي الله عنه.

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 25/1 و26.

(2) عبارة (وقال ابن شعبان... حد بالجمجمة.) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ع1).

(3) في (1): (ورود) وما اخترناه موافق لما في أحكام القرآن.

(4) في (ع1) و(ز): (حدب) وما أثبتناه موافق لما في أحكام القرآن، لابن العربي.

(5) صحيح، رواه أبو داود، في باب صفة وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة، في سننه: 29/1، برقم (118).

والترمذي، في باب من أبواب الطهارة عن رسول الله ﷺ، في سننه: 47/1، برقم (32) كلاهما عن عمرو بن يحيى المازني، أَنَّهُ قَالَ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ زَيْدِ بْنِ عَاصِمٍ - وَهُوَ جَدُّ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ -: هَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تُرِيَنِي كَيْفَ كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَتَوَضَّأُ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ زَيْدٍ: نَعَمْ، «فَدَعَا بِوَضُوءٍ فَأَفْرَغَ عَلَى يَدَيْهِ فَغَسَلَ يَدَيْهِ، ثُمَّ تَمَضْمَضَ وَاسْتَنْثَرَ ثَلَاثًا، ثُمَّ غَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ غَسَلَ يَدَيْهِ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ، ثُمَّ مَسَحَ رَأْسَهُ بِيَدَيْهِ، فَأَقْبَلَ بِهِمَا وَأَدْبَرَ بَدَأَ بِمُقَدَّمِ رَأْسِهِ، ثُمَّ ذَهَبَ بِهِمَا إِلَى قَفَاهُ، ثُمَّ رَدَّهُمَا حَتَّى رَجَعَ إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي بَدَأَ مِنْهُ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ».

(6) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 59/3.

ولا يخفى ما في هذا الكلام من البحث، فلا نطيل به.

فإن قلتَ: ظاهر ما تقدم في قوله -في جراحات "المدونة"-: (وعظم الرأس...) إلى قوله: (لا موضحة)[1] فيه موافقة اللخمي.

قلتُ: عارضها بعضهم بقوله -في المسح-: (إلى قفاه) بناء على أن (إلى) غاية ونفى بعضهم المعارضةَ، وهو الصواب؛ لاختلاف البابين بحدٍّ في الجراح بما ذكر؛ لأنَّ قصدَه ما قرب من الدماغ لا باعتبار مسمى الرأس الذي نيط المسح به.

وأما مسح صدغيه فقد تقدَّم الآن في نقل "النوادر" عن ابن حبيب وفي أول الفروع المذكورة آخر فصل غسل الوجه.

وقال اللخمي: ويمسح النَّزْعَتين وما ارتفع إلى الرأس من شعر الصدغين، ويمسح البياض الذي بين الأذن وشعر الرأس.اهـ[2].

وقال الباجي: حدُّ الرأس أول منابت شعره مما يلي الوجه إلى آخر منابت شعره مما يلي القفا، وفي العرض ما بين الصدغين، وهو حدُّ منابت الشعر المضاف إلى الرأس مما يليهما.

وحكي في "النوادر" أن شعرَ الصدغين من الرأس ويدخل في المسح، ومعناه عندي[3]: ما فَوْق العظم من حيث يعرض الصدغ من جهةِ الرأس؛ لأنَّ ذلك الموضع يحلقه المحرم، وأما ما دون ذلك فهو[4] من الرأس، ولعبد الوهاب: إن كان شعر العارضين لا يستر البشرة؛ لزم إيصال الماء إليه، وهذا يقتضي أن العارضَ عنده من الوجه.

ومعناه عندي: من موضع العظم وحيث يبتدئ نبات الشعر يعرض من جهةِ الوجه.اهـ[5].

---

(1) انظر النص المحقق: 2/ 304.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 26/1.

(3) في (ز): (عنده)، وما اخترناه موافق لما في المنتقى، للباجي.

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فليس)، وما أثبتناه موافق لما في المنتقى، للباجي.

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 276/1.

قلتُ: قوله: (وهو حد) الضمير لما بيَّن، وضمير (يليهما) للصدغين، واحترز به من الشعر المضاف للرأس من جهةٍ أخرى.

وقوله: (من حيث يعرض) أي: من حيث ينتشر شعر الصدغ عرضًا؛ لأنَّ مبدأً[1] صورته من عظم العارض كزاوية حادة اكتَنَفَها ضلع، وبقدر[2] ما يرتفعان يظهر عرض الشعر، وهو في مبدأ قليل[3] العرض؛ لقلته.

وقوله -في تفسير كلام القاضي-: (يعرض) لأنَّ صفة مبدأ العذار نازلًا إلى اللحية زاوية حادة كصفة مبدأ الصدغ صاعدًا إلى الرأس ولا يظهر عرض لشعر العذار في مبدئه؛ بل حتى يتسع بالنزول إلى الوجه قليلًا، وكلام الباجي هذا الذي فسَّر به كلام القاضي يقتضي أن أعلى عظم العذار حُكْمه حكم الصدغين في المسح، وإياه -والله أعلم- اعتمد المصنف، فزاد (بِعَظْمِ) وهو الاحتياط، لا سيما إن قيل: ما لا يتم الواجب إلا به واجب، فيمسح بعض الوجه كما يغسل بعض الرأس؛ إذ لا يمكن الاستيعاب إلا بذلك.

ونصَّ ابن العربي في أحكامه على هذِه، فلا بُعد في اجتماع فرض مسح وغسل في عضو، وأظن عظم الصدغ منه، فتأمَّله وتمسَّكْ في هذا الموضع بهذا التحقيق، فقلَّ من اهتدى فيه إلى سلك هذا الطريق.

وما ذكر من فرضية جميع الرأس هو المشهور كما تقدم في النصوص، وفي "المدونة" أيضًا: وتمسح المرأة على رأسها كله، والرجل.اهـ[4].

وفي الجلاب: ومسحُ جميع الرأس مُسْتَحَقٌّ، ولا يجوز الاقتصار بالمسح على بعضِه دون بعض عند مالك.اهـ[5].

وقال اللخمي -ونَقَلَه أيضًا غير واحد-: لا خلاف أنه يُؤمَر بمسح جميعه ابتداء؛

---

(1) ما يقابل كلمتي (لأن مبدأ) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) ما يقابل كلمة (وبقدر) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) في (ح1): (القليل).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 19/1.

(5) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 17/1 و18.

تبعًا للحديث.

فإنِ اقتَصَرَ على بعضه، فلابنِ القصار وابن الجلاب وغيرهما لا يجزئه، ولابن مسلمة يجزئ الثلثان فأكثر؛ لأنَّ المسح لا يستوعب، ومسح ﷺ مرةً[1]، ولأبي الفرج: يجزئ الثلث؛ لأنَّه كثير في غير موضع، ولمالك في "العتبية": إنْ مَسَحَ مقدمه أجزأه، قيل: فإن مسح بعض رأسه ولم يعم؟

قال: يعيد.

أرأيت لو غسل بعض وجهه أو ذراعيه؟! وفرَّق بين المقدم / والمؤخر، والأول أحسن؛ لمسحه ﷺ جميعه؛ وهو المبيِّن عن الله، ولو أَجْزَأ بعضه؛ لبيَّنه؛ لأنه ﷺ يحب ما خفَّ على أمته، ومَسْحُه ﷺ على الناصية والعمامة[2] حجة، ولو أَجْزَأ بعضه لاقتصرَ على الناصية، ومسحه بقيته على حائل؛ لعذر كالجبائر.اهـ[3]. [ز:105/ب]

وفي سماع أشهب سُئِلَ مالك عن مسح مقدمه كفعل ابن عمر[4]، فقال: ما يدريك أنه فعله، وأرى أن يعيد [ماسح][5] بعضه[6]، وإليه ذهب أشهب هنا،

وفي سماع موسى سُئِلَ ابن القاسم عن نسيان مسح بعض [رأسه][7]؛ مقدمه أو

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 272.

(2) رواه مسلم، في باب المسح على الناصية والعمامة، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 230/1، برقم (274) عن المغيرة بن شعبة ﷺ قَالَ: تَخَلَّفَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَتَخَلَّفْتُ مَعَهُ فَلَمَّا قَضَى حَاجَتَهُ قَالَ: «أَمَعَكَ مَاءٌ؟» فَأَتَيْتُهُ بِمِطْهَرَةٍ، «فَغَسَلَ كَفَّيْهِ وَوَجْهَهُ، ثُمَّ ذَهَبَ يَحْسِرُ عَنْ ذِرَاعَيْهِ فَضَاقَ كُمُّ الْجُبَّةِ، فَأَخْرَجَ يَدَهُ مِنْ تَحْتِ الْجُبَّةِ، وَأَلْقَى الْجُبَّةَ عَلَى مَنْكِبَيْهِ، وَغَسَلَ ذِرَاعَيْهِ، وَمَسَحَ بِنَاصِيَتِهِ وَعَلَى الْعِمَامَةِ وَعَلَى خُفَّيْهِ، ثُمَّ رَكِبَ وَرَكِبْتُ فَانْتَهَيْنَا إِلَى الْقَوْمِ، وَقَدْ قَامُوا فِي الصَّلَاةِ، يُصَلِّي بِهِمْ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ وَقَدْ رَكَعَ بِهِمْ رَكْعَةً، فَلَمَّا أَحَسَّ بِالنَّبِيِّ ﷺ ذَهَبَ يَتَأَخَّرُ، فَأَوْمَأَ إِلَيْهِ، فَصَلَّى بِهِمْ، فَلَمَّا سَلَّمَ قَامَ النَّبِيُّ ﷺ وَقُمْتُ، فَرَكَعْنَا الرَّكْعَةَ الَّتِي سَبَقَتْنَا».

(3) انظر: التبصرة، للخمي: 26/1، وما بعدها.

(4) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 22/1، برقم (136)، عَنِ ابْنِ عُمَرَ «أَنَّهُ كَانَ يَمْسَحُ مُقَدَّمَ رَأْسِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً».

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 103/1.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة من البيان والتحصيل، لابن رشد.

مؤخره أو صدغيه، قال: يعيد الصلاة أبدًا.اهـ[1].

قلتُ: وأَخْذُه من قولِ أشهب هنا أنه كالمخالف يقتضي أنه يجيز ذلك ابتداءً ولا يخفى ضعفه؛ لأنه إنما تكلَّم على الواقع؛ لنفيه الإعادة.

وقال ابن شاس: عن أشهب روايتان؛ إجزاء الناصية، والإطلاق، قال: إن لم يعم رأسه أجزأه، ولم يقدر على[2] ما لا يضره تركه.اهـ[3].

وقال ابن عبد السلام: "لا أحفظ خلافًا في مسحِ جميعه ابتداءً، وإنما خلاف المذهب بعد وقوع مسحِ بعضه، وحكى بعض أشياخي عن بعض الأندلسيين أنَّ الخلاف ابتداءً في المذهب ولم أره.اهـ[4].

وقال ابن عرفة: ظاهر قول المازري إثر الأقوال هذا [القدر][5] الواجب، والكمال في الكمال اتفاقًا، وما ذكر من متعلق الإجزاء أن الخلاف في الواجب[6] ابتداء، وهو ظاهر عزو ابن رشد لأشهب قول الشافعي، ومقتضى قول ابن حارث[7] عنه وضوء تارك غير المقدم جائزٌ، وروي [عن ابن عمر][8]، ولأنَّ اختلافهم في مذاهب لا في مراعاة خلاف.اهـ[9].

قلتُ: الظاهر من المذهب ما قال ابن عبد السلام؛ لأنَّ كل[10] من نسب إليه إجزاء البعض إنما يقول: (إن[11] فعل) وليس منهم من يقول: (الفرض كذا) وكلام

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 193/1.

(2) كلمة (على) زيادة انفردت بها (ح1).

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 32/1.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 407/1.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة من المختصر الفقهي، لابن عرفة.

(6) ما يقابل الجار والمجرور (في الواجب) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) في (ع1): (ابن الحارث)، وما اخترناه موافق لما في المختصر الفقهي، لابن عرفة.

(8) ما بين المعكوفتين زيادة من المختصر الفقهي، لابن عرفة.

(9) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 121/1 و122.

(10) كلمة (كل) ساقطة من (ح1).

(11) ما يقابل عبارة (إنما يقول: إن) غير قطعي القراءة في (ز).

المازري ككلام اللخمي سواء.

تنبيه: الناصية، قال المازري: هي ما بين النزعتين[1].

وأما مضْمَن قوله: (مَعَ المُسْتَرْخِي...) إلى (المَسْح) ففي "التهذيب": وتمسح على ما استرخَى من شعرِها نحو الدلالين، وكذلك الطويل الشعر من الرجال وقد ضفره وليمسح عليه.اهـ[2].

وفي "التقييد" المنسوب لأبي الحسن الصغير: "وقيل: لا يمسح الضفر.

قال: وهو مشكل؛ لأنَّ الضفر[3] مباح له، ثم قال[4]: قال شيخنا: ورأيتُ للشيوخ أنهم حكوا عن البلنسي في شرح "الرسالة"، أن الرجل لا يجوز له أن يَفْتِلَ شعر رأسه[5].

وفي "النوادر": "ابن حبيب: وتدخل يديها من تحت الشعر من القفا في ردِّ يديها بالمسح حتى تعمّ شعرها، وإن كان لها ضفائر مرسلة على ظهرها[6]، أو كان شعرها مسدولًا، فعليها أن تعمَّه كله بيديها حتى تأتي إلى[7] آخره؛ تدخل يديها من تحته فتحوِّلُه بردِّ يديها به وبضفائرها إلى مُقَدَّم رأسها، فإن أمكنها جمعُه في قبضتها جمَعَته، وإن لم يمكنها إلا أن تنتقل بيديها فَعَلَت، فإن شاءت أخذت الماء ثانية، وإن شاءت اكتفت بالأولى إن بَقِيَ في يديها من بللها شيء، وكذلك تفعل ذوات القرون، وقاله مطرف وابن الماجشون، ورَوَياه عن مالك.

ومن "العتبية": موسى عن ابن القاسم عن مالك: يمر ذو الشعر يديه[8] من

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 145/1/1.

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 19/1.

(3) ما يقابل كلمة (الضفر) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) كلمتا (ثم قال) ساقطتان من (ز).

(5) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 112/1.

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ضفرها) وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد.

(7) في (ح1): (على).

(8) في (ح1): (بيديه).

مقدم رأسه إلى قفاه، ثم يعيدهما من تحت شعره إلى مقدَّمه، والمرأة كذلك". اهـ[1].

وفي "البيان": ظاهره ليس على المرأة والرجل مسح شعرهما إلى أطرافه؛ بل قدر رؤوسهما. اهـ[2].

وفي "الرسالة": وتمسح المرأة كما ذكرنا، وتمسح على دلائلها[3]، ولا تَمْسَح على الوقاية، وتدخِل يديها من تحت عقاص شعرها في رجوع يديها في المسح. اهـ[4].

[ز:106/أ] فهذه / نصوص[5] إدخال المرأة يديها من تحت شعرها في رد المسح، ولم أر مثل ذلك في الرجل كما دلَّ عليه قول المصنف (ويُدْخِلانِ)، إلا ما دلَّ عليه كلام ابن يونس باللزوم، ولعلَّ حامل البلنسي على أنَّ الرجل لا يفتل شعره -إن صحَّ عنه- وجدانه هذه النصوص خاصة بالمرأة كنصِّ "المدونة" و"الواضحة" و"الرسالة".

وما ذكر من مسح جميع المسترخي هو المشهور، كما تقدم من نصِّ "المدونة" والواضحة وسماع موسى.

وقال اللخمي: ويختلف في مسحها الدلالين وما طال من الشعر عن القفا، نحو ما تقدم فيما طال من [شعر][6] اللحية عن الذقن، ففي "المدونة" تمسح الدلالين كالرجل.

وفي "الواضحة": تنتهي إلى آخره إن كان مرسلًا، وهو أحد القولين، وعلى الآخر ليس عليها إلا مسح ما قابل الجمجمة، وهو المعقوص تمسح عليه وتباشِر الشعر بالمسح. اهـ[7].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 38/1 و39.

(2) عبارة (وفي البيان....قدر رؤوسهما". انتهى) ساقطة من (ز).
البيان والتحصيل، لابن رشد: 179/1.

(3) في (ح1): (دلاليها).

(4) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 17.

(5) في (ع1): (النصوص).

(6) ما بين المعكوفتين زيادة من التبصرة، للخمي.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 31/1.

وقال ابن يونس عن عبد الوهاب: أَلْزَمَت طائفة غسل الشعر المسترسل عن اللحية أو إمرار اليد عليه؛ لقول مالك: اللحية من الوجه، فيجب غسلها معه.

وقال بعض أصحابنا: يجب غسل مقابل ما لو ظهر وَجَبَ غسله دون ما زاد، وبه قال الأبهري لقولهم: طالت لحيته لا وجهه.

قال غيره: ويجري هذا الخلاف في شعرِ المرأة، وطويل الشعر من الرجال ففي[1] "المدونة" يُمسحُ، وفي سماع عيسى خلافه.اهـ[2].

وقال سند: قيل: يجب مسح ما طال من اللحية والرأس، وقيل: لا، وقيل: يجب في اللحية لا الرأس؛ لأن الرأس ما علا[3]، والمنسدل بخلافه، انتهى بالمعنى.

وحُكِيَ هذا الخلاف عن إشراف عبد الوهاب، ولم أره في نسخةٍ منه.

وقدَّمنا[4] أنَّ الصواب عود ضمير (ضَفْره) على (المُسْتَرخِي)، فلا يرد[5] على المصنف إيهام جواز المسح على المضفور بخيوط قلَّت أو كثرت، وما قيل من جوازه على المضفور بخيوط يسيرة لم أَرَه إلا لابن هارون، وتَبِعه المصنف في شرحه.

وفي "النوادر": ابن حبيب: إن كثَّرت المرأة شعرَها بصوف، أو شعرٍ لم يجزئها أن تمسح عليه حتى تنزعه؛ لأنه لا يصل الماء إلى شعرها من أجله، وإن وصل فإنما يصل إلى بعضه[6].

وهذا مبنيٌّ على وجوب الاستيعاب، ولعل عمدة من أجاز اليسير النظر إلى قولهم: (كثَّرت) فإن التكثير إنما يكون بالكثير، وإنَّ تَرْكَ يسير الشعر مع كثرته لا بد منه؛ إذ لا يستوعب عادة باطنه وظاهره بالمسحتين، ومن هذا إباحتهم المسح على مضفوره، حتى قال ابن عبد السلام: يحتج به من يجيز الاقتصار على البعض، ولعلَّ

---

(1) في (ع1): (في).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 93/1.

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (على) وما أثبتناه أصوب.

(4) كلمة (وقدمنا) يقابلها في (ح1): (وقد قدمنا).

(5) ما يقابل كلمتي (فلا يرد) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 40/1.

قول الباجي، مبنيٌّ على الاستيعاب، أي: الأكثر؛ لما قلناه، والله أعلم[1].

وبَقِيَ الكلام على منعِ المسح على الحائل، فإنَّ عبارة المصنف لا تدل عليه، وتقدَّم قوله في "الرسالة": ولا تمسح على الوقاية[2]، والرجل أَحْرى.

وفي الجلاب: "ولا يجوز المسح على الخمار ولا على العمامة ولا على الحناء". اهـ[3].

وفي "التهذيب": ولا تمسح على خمار ولا غيره، فإن فَعَلَت أعادت الوضوء والصلاة[4].

ثم قال اللخمي: وتباشر الشعر بالمسح، ولا تمسح على الوقاية، ولم يرها مالك كالخفين، وكذلك الحناء، فإن عمَّت الحناءُ رأسها لم يجزها المسح عليها إلا لعلة، وإن[5] سَتَرَت بعضه جرى الاكتفاء بمسح الظاهر على خلاف مسح بعضه، وإن كان لعلةٍ وزالت؛ مَسَحت لما يستقبل، وإن انتشر بعضه؛ مسحت ما ظهر عند مالك، وعلى قول أشهب لا تمسح إن لم يذهب ما على الناصية، وكذا[6] يعتبر بقاء القدر المجزئ عند من يراه، انتهى ببعض اختصار[7].

وقال سند: إن كان لعلةٍ جاز، ولا يجب نزعه كالجبائر، وقد مسح / ﷺ على عمامته[8]، ومَحْمَله على الضرورة، وإن كان اختيارًا -كتغيير الشعر وقتل الدواب- لم يجز المسح؛ كالعمامة، خلافًا لأحمد ومن يوافقه، فإنْ كان في مستبطن الشعر لا[9] على ظاهره لم يمنع المسح؛ إذ لا يجب إيصال الماء لباطنه؛ لأنَّ الفرض [ز:106/ب]

---

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بنحقيقنا)، ص: 407/1.

(2) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 17.

(3) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 18/1.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 19/1.

(5) في (ع1): (ولمن)، وما اخترناه موافق لما في التبصرة، للخمي.

(6) في (ح1): (وكذلك).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 31/1 و32.

(8) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 316.

(9) كلمة (لا) ساقطة من (ز).

ظاهره، ولذا يمسح على المضفور، وجاز التلبيد في الحج، وفي أبي داود: «لَبَّدَ النَّبِيُّ ﷺ رَأْسَهُ بِالْعَسَلِ»(1)، وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يُهِلُّ مُلَبِّدًا»(2).

قال الخطابي: تلبيد(3) الشعر بالصمغ وبالعسل أيضًا؛ لئلا يدخله غبار ولا شعث ولا دبيب(4).

فإن حزم من المستبطن المذكور(5) بعضه، جرى الظاهر على قدر المجزئ.

ثم قال: إن كان في طرف الشعر صوف أو غيره يمنع مباشرة المسح، أو التصق به شمع أو نحوه يمنع(6) الغسل والمسح(7) فرآه بعد الطهارة وقرضه، فخرجَّ بعض الشافعية إجزاءه على رفع الحدث عن كلِّ عضوٍ أو بالإكمال، فعلى الأول يصلي بطهارته ولا يعيد؛ إذ لم يبق(8) شيء، وعلى الثاني يعيد؛ لنقصانها وتعذُّر تمامها، فلا يحكم بكمالها بعد الحكم بنقصانها.

ومثلُه مَنْ سَقَطَت رجلاه أو إحداهما عند انتهائِه إلى غسلهما؛ لأنَّ بعض الرأس عندهم مجزئ. اهـ(9).

---

(1) ضعيف، رواه أبو داود، في باب التلبيد، من كتاب المناسك، في سننه: 145/2، برقم (1748).
والحاكم، في كتاب المناسك، من مستدركه: 619/1، برقم (1650) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب من أهل ملبدًا، من كتاب الحج، في صحيحه: 137/2، برقم (1540).
ومسلم، في باب التلبية وصفتها ووقتها، من كتاب الحج، في صحيحه: 842/2، برقم (1184) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) ما يقابل كلمة (تلبيد) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) انظر: معالم السنن، للخطابي: 151/2.

(5) كلمة (المذكور) ساقطة من (ز).

(6) ما يقابل كلمتي (نحوه يمنع) بياض في (ح1).

(7) كلمتا (الغسل والمسح) يقابلها في (ح1): (المسح والغسل) بتقديم وتأخير.

(8) في (ع1) و(ز): (ينو).

(9) لم نقف على قوله هذا فيما وصلنا من كتابه "طراز المجالس" مخطوطًا، ولكننا وقفنا عليه في الذخيرة، للقرافي: 267/1و268 معزوًا إليه.

وفي هذا التخريج والتنظير أبحاثٌ يطولُ تتبعها.

ومما لم ينبه عليه المصنف تجديد الماء لمسحِ[1] الرأس -كما أشرنا إليه[2]- وتقدَّم في نصِّ ابن حبيب و"الرسالة".

وقال المازري: لم يختلف المذهب أنَّه لا بد من استئناف البلل لمسحه.اهـ[3]، وانظر تمام كلامه.

وقال اللخمي: لم يختلف المذهب أنه[4] يجدد الماء، ويختلف إن مسح بفضل ذراعيه إذا بقي فيهما[5] من الماء ما يعم به [رأسه][6] قياسًا على المستعمل.

وقال ابن الماجشون: إن كان بلحيته بَلَل ويعُد من الماء لم[7] يمسح به.اهـ[8].

لا يقال: يستغنى[9] عن هذا؛ لقوله: (**وكُرِهَ مَاءٌ مُسْتَعْمَلٌ**)؛ لأنه لو فَعَلَ هنا أعاد أبدًا عند ابن القاسم.

ومنه تجديد الماء إن نَفَد بلل[10] اليد قبل استيعابه، وأجزأ مسحه بأصبع واحدة[11]، وقيَّده عبد الحق بتكرار إدخالها[12] في الماء[13].

لا يقال[14]: لمَّا عيَّن الممسوح كان إيعابه بأصبع أو أكثر ....

---

(1) في (ح1): (الماسح).

(2) كلمة (إليه) ساقطة من (ع1).

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: 147/1/1.

(4) عبارة (لا بد عن استئناف البلل.... المذهب أنه) ساقط من (ز) وقد انفردت بها (ع1).

(5) في (ح1): (فيها).

(6) ما بين المعكوفتين زيادة من تبصرة اللخمي.

(7) كلمة (لم) ساقطة من (ح1).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 33/1.

(9) ما يقابل كلمة (يستغني) غير قطعي القراءة في (ز).

(10) ما يقابل كلمتي (نفد بلل) غير قطعي القراءة في (ز).

(11) في (ز) و(ح1): (واحد).

(12) في (ح1): (إدخالهما).

(13) قول عبد الحق لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عرفة في المختصر الفقهي: 122/1.

(14) ما يقابل كلمة (يقال) غير قطعي القراءة في (ز).

وبأي[1] عضو مجزئًا كما في "الرسالة"؛ لأنَّ قوله: (ويُدْخِلانِ يَدَيْهِما) يبعده.

وكثيرٌ من هذه الفروع في اللخميِّ و"النوادر" وغيرهما من المطولات.

وأما إجزاء غسله، ففي "النوادر": قال ابن القرطي: وإن غَسَلَ رأسه أجزأه عن المسح، وقاله ابن حبيب في الخفين.اهـ[2].

وقال المازري: غسل الرأس مجزئ عن مسحه عند بعض أصحابنا؛ لأنَّ المسح تخفيف، فإذا اختار الأثقل[3] أجزأ، وفي الغسل معنى المسح وزيادة، فإن لم تنفع الزيادة لم تضر.اهـ[4].

وفي أحكام ابن العربي: لا نعلم خلافًا في أن غسلَه يجزئ، إلا ما أخبرنا فخر الإسلام في الدرس، أن أبا العباس بن العاص من أصحابهم، قال: لا يجزئ.

وهذا تولج في مذهب الداودية الفاسد من أتباع الظاهر المبطل للشريعة، الذي ذمه الله تعالى في قوله: ﴿يَعْلَمُونَ ظَٰهِرًا﴾ [الروم: 7]، و﴿أَم بِظَٰهِرٍ مِّنَ ٱلْقَوْلِ﴾ [الرعد: 33]، وإلا فقد جاء هذا بما أُمِر به وزيادة.

فإن قيل: زيادة خرجت عن اللفظ المتعبد به!

قلنا: ولم تخرج عن معناه في إيصال الفعل إلى المحل وتحقيق التكليف في التطهير. انتهى[5]، وهو قريبٌ من المصادرة.

وقال ابن شاس: [ولا يستحب فيه التكرار][6]، ولا الغسل بالإيعاب، ويجزئ[7] عن المسح إن فَعَلَ.

---

(1) كلمة (وبأي) يقابلها في (ح1): (أو بأي).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 41/1، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، وما تخلله من قول ابن شعبان بنحوه في الزاهي (بتحقيقنا)، ص: 123.

(3) في (ز): (الانتقال)، وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 146/1/1 و147.

(5) انظر أحكام القرآن، لابن العربي: 66/2.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة من عقد الجواهر لابن شاس.

(7) في (ح1): (يجزئ) وما أثبتناه موافق لما في عقد جواهر ابن شاس.

وحكى ابن شاس الصحة عن ابن شعبان، ثم قال: وقال غيره: لا يصح، وكرهه[1] آخرون.اهـ[2].

واتَّبع المتأخرون نقل ابن شاس هذا، كابن الحاجب[3]، وشراحه وابن عرفة[4].

وقال ابن عبد السلام: ظاهر هذا النقل أنَّ فيه قولًا بالجواز ابتداءً، وفي / وجوده عندي في المذهب[5] نظر، وأظهرها الثالث، انتهى[6]، فتأمله مع ما نقلنا. [ز:107/أ]

وغَسْلُ رِجْلَيْهِ بِكَعْبَيْهِ النَّاتِئَيْنِ بِمَفْصِلَي السَّاقَيْنِ، ونُدِبَ تَخْلِيلُ أَصابِعِهِما

(غَسْل) معطوفٌ على (غَسْل) وإنما أعادَه؛ لأنه لو قال: (ورجليه) لتوهم عطفه على (ما) من قوله: (ما عَلَى الْجُمْجُمَةِ) فيكون حكمهما المسح[7]، وليس كذلك، ويعني: أنَّ من فرائض الوضوء غسل المتوضئ رجليه مع كعبي كل رِجل يدخلهما في الغسل.

و(الناتئين) صفة كاشفة للكعبين، أي: المرتفعين في مِفْصلَي الساقين، واحترز بهذا الوصف المعرف من الكعبين الناتئين عند معقد الشراك، فضميرُ (رِجْلَيْهِ) للمتوضئ، وضمير (كَعْبَيْهِ) مثله، ولا يصح عوده على أحدِ الرِّجْلين المفهومة من رجليه؛ لتَذكيره[8].

قال الجوهري في الكعب: العظم الناشز عند ملتقى الساق والقدم، وأنكر الأصمعي قول الناس: إنه[9] ....

---

(1) في (ز): (وكره).

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 33/1.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 53/1.

(4) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 180/1.

(5) ما يقابل كلمة (المذهب) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 408/1 و409.

(7) عبارة ((غَسْل) وإنما أعاده؛ لأنه... فيكون حكمهما المسح) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(8) في (ع1) و(ز): (لتذكره) وما أثبتناه أصوب.

(9) كلمة (إنه) زيادة انفردت بها (ح1).

في ظهر القدم.اهـ[1].

والناتئين -بالهمز- تثنية ناتئ بهمز آخره، قال الجوهري: نَتَأَ نَتْأً ونتوءًا، وفي المثل: (تحقره وينتأ) أي: يرتفع، وكل شيء ارتفع من بيت[2] أو غيره فهو ناتِئ.اهـ[3].

و(مَفْصَلَيْ) تثنية مَفْصل -بفتح الميم وسكون الفاء وكسر الصاد- قاله النووي في "التحرير".

وقال الجوهري: المفصل: واحد مفاصل الأعضاء.اهـ[4].

والساقين: تثنية ساق وأصله سوق، واوي العين مفتوحها، قُلِبَت ألفًا لتحركها وانفتاح ما قبلها.

قال الجوهري: الساق، ساق القدم، والجمع سُوق كأَسد وأُسْد، وسيقان وأَسْوق، وسوقاء: حسنة الساق، وأَسْوَق: بيِّنُ السوق[5]، أي[6]: طويل الساقين. اهـ[7].

وقوله: (ونُدِبَ تَخْلِيلُ أَصابِعِهِما)، أي: أن تخليل أصابع الرِّجلين في الوضوء مندوبٌ لا واجب كما في اليدين؛ لأنَّ أصابعَ الرِّجلين لشدَّةِ التصاقهما في الأكثر يُشْبِه ما بينهما الباطن، وهو في اليد من الظاهر.

أما[8] أنَّ غسل الرجلين فرضٌ فلم يخالف فيه أحد؛ إلا شذوذ بعضهم عَيَّن في فرضيتها المسح، وبعضهم خَيَّر فيه بينه وبين المسح، وصار من لا يُعتَدُّ به إلى تعيين المسح، انتهى وأطال في الاحتجاج.

---

(1) الصحاح، للجوهري: 213/1.

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (نبات)، وما أثبتناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(3) انظر: الصحاح، للجوهري: 75/1.

(4) الصحاح، للجوهري: 1790/5.

(5) في (ح1): (السواق).

(6) في (ز): (أو).

(7) انظر: الصحاح، للجوهري: 1498/4.

(8) في (ز): (لما).

وفي "المقدمات": حجة الغَسْل قراءة نصب ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾ عطفًا على ﴿وَأَيْدِيَكُمْ﴾، واحتجَّ المخالف بقراءة الخفض عطفًا على ﴿رُءُوسِكُمْ﴾، وتُؤُوِّلت على خفض الجوار، أو على أن الغسل بالسنة نسخًا للقرآن؛ لقوله ﷺ: «وَيْلٌ لِلْأَعْقَابِ مِنَ النَّارِ»[1]، أو المراد مسح الخفين، أو لأنَّ العرب تسمي الغسل مسحًا؛ يقولون: تمسَّحنا للصلاة، أي: اغتسلنا، وفعله ﷺ بيِّنٌ أنه غُسْلٌ في الرِّجلين ومسح في الرأس[2].

وأما دخول الكعبين، فلدخول ما بعد (إلى) كالمرافق، وهي بمعنى مع، وتقدم عن "المدونة" في أقطع الرجلين، وصرَّح به في "التلقين" على القولِ بأنهما الناتئان في الساقين[3].

وقال ابن يونس في الأقطع: وهذا من قول ابن القاسم، والأَوْلى[4] من مذهبه إدخال المرفقين والكعبين في الغسل.اهـ[5].

وفي "التنبيهات": دليلُ "المدونة" من الأقطع دخولهما في وجوب الغسل خلاف رواية ابن نافع عن مالك.اهـ[6].

وتقدَّم بعض نصوص إدخالهما عند الكلام على دخول المرفقين، وقال المازري: الخلاف في دخولهما كالمرفقين سواء.اهـ[7].

وقال اللخمي مثله، وزاد: ولم يَرِدْ[8] عن النبي ﷺ أنه غَسَلَ كعبيه، إلا ما رُوِيَ

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب غسل الأعقاب، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 44/1، برقم (165).

ومسلم، في باب وجوب غسل الرجلين بكمالهما، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 214/1، برقم (242) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 78/1 و79.

(3) التلقين، لعبد الوهاب: 19/1.

(4) في (ح1): (والأول).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 114/1.

(6) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 32/1.

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: 149/1/1.

(8) في (ع1) و(ز): (يرده)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

أنه شرع في الساق على وجه الفضيلة[1]، وقد يُفَرَّق بينهما وبين المرفقين أنَّ الحد[2] في الكعبين من غير جنس المحدود[3].

قلتُ: إن أرادَ بالمحدود القدم فمُسَلَّم، لكنه غير المذكور في الآية، وإن أراد الرِّجل فلا نسلم أنَّ الحد من غير جنسه؛ لأنَّ لفظ[4] الرجل يشمله.

وأما أنهما الناتئان في الساقين، ففي[5] "التهذيب": والكعبان اللذان إليهما حد الوضوء هما اللذان في الساقين.اهـ[6].

زاد اللخمي: قال في "المختصر": وليس الذي على ظهر القدم، وذكر عبد الوهاب عن ابن القاسم عن مالك أنهما اللذان في ظهرِ القدم عند مَعْقِد الشراك.

قال اللخمي: والأول أصح، وهو الذي عليه أهل اللغة، وفي "المجمل": الكعب عظم طرف الساق عند ملتقى القدم والساق.

[ز:107/ب] وقال الخليل: الكعب ما أشرف / من الرسغ فوق القدم، والعَيْر[7] العظم الناتئ فوق القدم، والعير[8] هو الذي ذُكِرَ عن مالك أنَّه الكعب في إحدى الروايتين.اهـ[9].

وفي "التنبيهات": الكعبان: العظمان الناتئان في جانبي الساق، هذا قول أكثر أهل اللغة، وهو موافق لقوله في الكتاب: (كل مرتفع كعب) ومنه سُمِّيَت الكعبة.

---

(1) عبارة (على وجه الفضيلة) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وفضيلة)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) عبارة (بينهما وبين المرفقين أن الحد) يقابلها في (ح1): (بأن الحد)، وفي (ز) و(ع1): (بالحد) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 36/1.

(4) في (ح1): (بعض).

(5) في (ح1): (في).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 26/1.

(7) في (ز) و(ع1): (العين) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) في (ز) و(ع1): (العين)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) انظر: التبصرة، للخمي: 35/1 و36، وما تخلله من قول عبد الوهاب بنصِّه في الإشراف: 123/1، وما نَسَبَه للمجمل فهو فيه، لابن فارس، ص: 787 وما تخلله من كلام الخليل فهو في العين: 207/1.

وقيل: اللذان في ظهر القدم، قاله ابن نصر عن مالك، وأنكَرَه مالك في "المختصر".

وقال "الوقار": المَفْصلان اللَّذان على ظهرِ القدم.

ابن النحاس: كل مفصل عند العرب كعب، ومنه كعوب الفتاة[1].

قلتُ: وهذا الذي ذكر من الرواية عن عبد الوهاب، ذَكَرَه في "الإشراف"[2].

وقال في "التلقين": والفَرْض في تطهيرِ القدمين غَسْلهما إلى الكعبين، وهما العظمان اللذان عند معقد الشراك، وقيل: الناتئان في طرف الساق، وهما داخلان في الوجوب، وعلى أقطعهما غَسْل ما بقي منهما بخلاف المرفقين.اهـ[3].

قال المازري: ظاهرُ المذهب أنهما البارزان في طرفِ الساق، وأصلُه الارتفاع والظهور ومنه الكعبة[4]، و[امرأة][5] كاعبٌ البارز نهدها، فمعقد الشراك [عظمان][6] برزا، وهما أقرب إلى الرِّجل فكانا أَوْلى بالاسم، والآخران أشد بروزًا، فكانا أحق بالتسمية.اهـ[7].

وقال ابن عبد السلام: حَكَى بعض المفسرين أنَّه عظمٌ صغير بين الساق والرجل باطنًا[8] غير ظاهر هناك، وأنكره.اهـ[9].

ومن سماع أشهب مالك: الكعب الذي إليه الوضوء الملتزِم للساق، المحاذِي للعقب، وليس بالظاهر في ظهر القدم.

---

(1) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 32/1 و33.

(2) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 123/1.

(3) التلقين، لعبد الوهاب: 19/1.

(4) في (ع1): (الكعب)، وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(5) مابين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا به من شرح التلقين، للمازري.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة من شرح التلقين.

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: 153/1/1.

(8) في (ح1): (باطن).

(9) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 411/1.

ابن رشد: هذا أصحُّ ما قيل فيه؛ لأنَّه لما قال ﷺ: «أَقِيمُوا صُفُوفَكُمْ»[1] قال النعمان بن بشير: " رَأَيْتُ الرَّجُلَ مِنَّا[2] يُلْزِقُ كَعْبَهُ بِكَعْبِ صَاحِبِهِ"[3].

وقيل: الظاهر في ظهر القدم، وقيل: الدائر بمغرز الساق، وهو مجتمع العروق في ظهر القدم[4].

وقال محمد بن الحسن: في القدم كعب، وفي الساق كعب، ففي كل رِجْل كَعْبان، والعرقوب مجمع[5] مفصل الساق من القدم، والعقب تحت العرقوب.اهـ[6].

وأما ندب تخليل أصابعهما فقد تقدَّم وفي "الرسالة": وإن شاء خلَّل أصابعه في ذلك، وإن ترك فلا حَرَج، والتخليل أطيب للنفس، ويُعَرِّك عقبيه وعرقوبيه وما لا يكاد يداخله الماء[7] بسرعة من جساوة أو شقوق؛ فليبالغ بالعرك مع صبِّ الماء بيده، فإنه جاء الأثر: «وَيْلٌ لِلْأَعْقَابِ مِنَ النَّار»[8]، وعقب الشيء: طرفه وآخره. انتهى[9] بزيادة فائدة.

ولفظها أظهر من موافقةِ ابن حبيب على الندبية، وتقدَّم ما فيه من الخلاف.

وحاصله الوجوب والندب والإنكار، وحكى المصنِّف ترجيح الوجوب عن[10] اللخمي وابن بزيزة وابن عبد السلام.

---

(1) رواه البخاري، في باب إلزاق المنكب بالمنكب والقدم بالقدم في الصف، من كتاب الأذان، في صحيحه: 146/1، برقم (725) عن أنس بن مالك رضي الله عنه، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «أَقِيمُوا صُفُوفَكُمْ، فَإِنِّي أَرَاكُمْ مِنْ وَرَاءِ ظَهْرِي، وَكَانَ أَحَدُنَا يُلْزِقُ مَنْكِبَهُ بِمَنْكِبِ صَاحِبِهِ، وَقَدَمَهُ بِقَدَمِهِ».

(2) كلمة (منا) ساقطة من (ح1).

(3) رواه البخاري معلقًا، في باب إلزاق المنكب بالمنكب والقدم بالقدم في الصف، من كتاب الأذان، في صحيحه: 146/1، عن النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(4) عبارة (وقيل: الظاهر في ظهر... في ظهر القدم) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).

(5) في (ح1): (مجتمع) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 124/1 و125.

(7) كلمة (الماء) ساقطة من (ع1).

(8) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 327.

(9) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 17

(10) في (ح1): (على).

قلتُ: صرَّح به ابن عبد السلام في فصل اليدين[1]، وأما في الرِّجلين فلا يدل كلامه إلا على تضعيف الإنكار، وهو أعم من ترجيحِ الوجوب.

وقال ابن عرفة: ظاهر إجزائها دَلْك خائض النهر إحدى رجليه بالأخرى سقوطه الأعم من الإنكار والإباحة.اهـ[2].

قلتُ: ضمير (إجزائها) ظاهر عادتِه أنه "للمدونة"، وضمير (سقوطه) للتخليل، أي: سقوط وجوبه، وهو أعم من كونه منكرًا أو مباحًا.

قلتُ: وأعمُّ من الندب -أيضًا- هكَذَا رأيت في نسخةٍ من كتابه، فإن أراد أنَّ الإباحة قيل بها هنا، وأنَّ مذهب "المدونة" زائدٌ على القول بها وبالإنكار، فالإباحة لا أعلم قائلًا بها هنا، وإنما قيلت في التسمية على الوضوء، ولا معنى للإباحة في العبادة؛ لأنها كلها راجحة الفعل.

ثم اللفظ الذي ذَكَره ليس في "التهذيب"؛ إذ لفظه: فخاض بهما نهرًا فدلكهما بيده[3].

ولا في الكبرى؛ إذ لفظها: فخاض نهرًا أو مَسَحَ بيديه رجليه في الماء؛ إلا أنَّه لا ينوي بخوضه غَسْل رَجْلَيْه.

قال: لا يجزئه غَسْل رجليه هذا[4].

وإنما اقتصر في "التهذيب" على المسح؛ لأنه أَحْرى ألا يجزئه مجرد / [ز:108/أ] الخوض.

وإن كان ضمير (إجزائها) للعتبية -كما تقدَّم عند الكلام على نقل الماء- فمالك وابن خالد قالا: لا يجزئه، وابن القاسم قال: لا يقدر.

ولو قُدر إجزاؤه، أي: إنْ قدر أن يفعل بهما كما يفعل بيديه، ومن ذلك التخليل

---

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 405/1.

(2) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 123/1.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 32/1.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 32/1.

أو ما يقوم مقامه، فما أشار إليه ابن عرفة سبقَه به ابن رشد في المكان المذكور[1]، وفيه ما رأيت.

فإن قلتَ: مفهوم قول "المدونة": (لا ينوي) أنه لو نوى بخوضِه إجزاؤه، ولا تخليل فيَحْصُل مقصود الشيخ.

قلتُ: إلا أنه في لفظِ السؤال فلا مُعَوِّل[2] على مفهومه.

وهذا التخليل سُنَّة عند الشافعي[3]، وشَرَطَ الغزالي فيه انفراج الأصابع.

قال: وَيُخَلِّل باليد اليسرى من أسفلِ أصابع الرِّجل اليمنى؛ يبدأ بخنصره ويختم بخنصر اليسرى[4].

ولا يُعِيدُ مَنْ قَلَمَ ظُفُرَهُ أَوْ حَلَقَ رَأْسَهُ، وفِي لِحْيَتِهِ قَوْلانِ

هذه الفروع لكلٍّ من أعضاء الوضوء فيها نصيب، فلذا أخَّرها عنها، فالظفر لليدين والرجلين، وشعر الرأس له، واللحية للوجه.

والمعنى: مَنْ توضَّأ ثم قلَّم ظفرًا واحدًا أو أكثر؛ إذ المراد بظفر الجنس، أو حلق رأسه؛ لم يلزمه غسل موضع التقليم، ولا مسح موضع الحلق، فإنْ حَلَق لحيته، فهل يلزمه غَسْل موضعها؟ قولان.

ففي كلامِهِ حذف حالٍ دلَّ عليه السياق، أي: من قلَّم أو حلَق وهو متوضئ أو متوضِّأ، أو يكون فاعل (يُعِيدُ) ضمير من غَسَلَ الأعضاء المتقدمة ومَسَحَ، إلا أنه -أيضًا- يُقَدَّر معه حال أخرى، أي: ولم ينتقض.

وفي لفظ (يُعِيدُ) مسامحة؛ إذ مفعوله الذي تقدَّم تقريره[5] ولم يتقدم.

وإنما اتبع عبارة "التهذيب" وغيرها، ونظيره[6] في الجملة: ﴿أَوْ لَتَعُودُنَّ فِي مِلَّتِنَا﴾

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 195/1.

(2) في (ع1): (معدول).

(3) انظر: الأم، للشافعي: 42/1.

(4) الوجيز، للغزالي: 124/1.

(5) في (ح1): (تقديره).

(6) في (ع1): (ونظره).

[الأعراف: 88]، وفيه حذف مضافين قبل لحيته وطرف، أو شَرْط بعدها؛ أي: وفي غسل موضع لحيته بعد حلقها -وإن حلقت- قولان؛ لعدمِ اطلاعه على أرجحيَّةٍ منصوصة.

فإن قلتَ: لعلَّ مفهوم (يُعِيدُ) هو الوضوء، فتكون اللفظة على بابها!

قلتُ: صرَّح في "المدونة" بما قدَّرناه في المسح، والحكم فيه وفي الغسل سواء على أصل المذهب، وصرَّح به مالك في رواية ابن نافع فيتعيَّن أن يكون مراد المصنف.

قال في "النوادر": ابن نافع عن مالك في "المختصر": من قصَّ أظفاره أو حَلَقَ رأسه وهو على وضوء فليس عليه مسُّ ذلك بالماء، ولا أكره له قَصُّ ذلك.اهـ[1].

ولفظ "الأم": قال مالك: من توضَّأ ثم حَلَق رأسه أنه ليس عليه أن يمسَّ رأسه بالماء ثانية. انتهى[2]، وهذا أبين من لفظ الإعادة.

وفي "النكت": لا شيء عليه إذا قلَّم أظفاره.اهـ[3].

ونقل ابن يونس عن "المدونة" زيادة تقليم الأظفار، فقال: ومِنَ "المدونة" قال مالك: ومن كان على وضوء فذبح لم ينتقض وضوؤه، وإن قلَّم أظفاره أو حَلَقَ رأسه لم يُعِدْ[4] مسحه.

قال ابن أبي سلمة: هذا من لحنِ الفقه.

قال سحنون: يريد من خطئه.

وذكر أهل اللغة أنه بإسكان الحاء: الخطأ، وبفتحها: الصواب، فمَنْ رَأى لا ينتقض[5] الوضوء من ذلك خطَّأه ورأى الشعر حائلًا كالخُفِّ وليس مثله؛ لأنَّ الشعر من أصل الخلقة، ومن فتح صوَّب قولنا.

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 102/1

(2) المدونة (السعادة/صادر): 17/1.

(3) النكت والفروق، لعبد الحق: 34/1.

(4) في (ز): (يعيد) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) كلمتا (لا ينتقض) يقابلهما في (ح1): (نقض) وفي (ز) و(ع1): (نقض)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

وعن ابن أبي سلمة: إن حَلَقَ انتقض وضوءه؛ لأنَّه حائلٌ كالخُفِّ، فعلى هذا فقوله تخطئة الوضوء، انتهى ببعض اختصار[1].

وفي "التنبيهات": رُوِّيناه بالسكون، وتفسير سحنون بأنَّه الخطأ هو الصواب، ولا يُلتَفت إلى قول من قال: يريد بالخطأ[2] قول مَنْ خالفنا، ولا من قال: من صواب الفقه، يعني قولنا؛ لأنَّ عبد العزيز لا يوافقنا في المسألة ويرى على مَنْ حَلَق الوضوء، وقاله غيره -أيضًا- والجمهور من أَئِمة الفقه / على خلافه، فإنما خطَّأ عبد العزيز قولنا.اهـ[3]. [ز:108/ب]

وفي "النكت": القولان اللذان قال القاضي لا يُلْتَفت إليهما، وقال: فإنْ قيل: فلِمَ لم يكن كالخُفِّ ينزع، لزوال الحائل في المسألتين؟

فالفرق أنَّ مسح الخف بدل من غسلِ الرِّجل، فإذا زال رَجَعَ إلى الغسل، ومسح الرأس أصل لا بدل، ولذا يمسح محلوقًا.اهـ[4].

وقال ابن عرفة: لو حَلَقَه ففي إعادة مسحه، ثالثها: يبتدئ الوضوء للخمي[5] مع نقله عن عبد العزيز، والمذهب فيه وفي تقليم الأظفار وعياض عن عبد العزيز مع نقل الصقلي عنه: انتقض وضوءه كنزع الخف، فأجاب اللخمي على من قُطِعَت يده أو بعضه غَسَل ما ظهر أو مَسَحه إن شق خلافها. وخَطَّأَ "الطراز" تخريجه على مسح الرأس.اهـ[6].

قلتُ: ويحتمل أن يقال: إنما هي قولان، ومَنْ حكى عن عبد العزيز: يعيد الوضوء، لعله يريد وضوء المحل المخصوص خاصة؛ بدليل قوله: (كالخف)؛ إلا أن يثبت أنه صرَّح بابتداء الوضوء كما هي عبارة الشيخ، وكما يحكى في الخفين عن

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 95/1.

(2) في (ح1): (خطأ).

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 97/1.

(4) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 35/1.

(5) في (ح1): (اللخمي).

(6) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 123/1.

العراقيين، ولم أرَ مَنْ نقل هنا عن عبد العزيز يبتدئ الوضوء بهذه الصيغة إلا الشيخ.

ولا ينسب للخمي مخالفة "المدونة" فيما ذهب إليه في القطع؛ لأنَّا لا ندري مذهبها فيه؛ لأنها لم تنص عليه.

وقول سند: إنه خرَّجه على قول عبد العزيز في الحَلْق، خلاف ظاهر ما قدَّمناه من[1] استدلالِه بالقرآن، وقول[2] سند الآية للمحدِثين، وهذا مُتَطهِّر.

قلنا: أما بالنسبة إلى ما ظهر من محلِّ القطع فلا نُسَلِّم، وهو محل النزاع سواء قيل بارتفاع الحدث عن كل عضوٍ أو بالإكمال.

وما ذهب إليه في حالق الوفرة قد يقال: إنه تقييد لإطلاقها، فيحمل[3] قولها على[4] مَنْ لا وفرة؛ لأنَّ قلة الشعر لا تمنع وصول شيء من المسح للجلد، فلا يحتاج لإعادة[5]، والوفرة ليست كذلك.

ولا ينكر على اللخمي تقييد إطلاقاتها وإن خُولِف فيه، وكم له من أمثاله[6]، وهذا النظر مَبْني على اعتبارِ مسح الجلد.

وأمَّا ما حكاه المصنف من القولين فلَمْ أره لمتقدم غير أني[7] رأيت في "التقييد" المنسوب لأبي الحسن الصغير عند قوله: ومَنْ حلق رأسه لم يعد مسحه.

ابن القصار: وكذلك من حلق لحيته[8]، وفي تلقين الشارقي: يغسل موضع اللحية كالخف.اهـ.

ونقله المصنف في شرحه، فقال: إن حلق لحيته، فقال ابن القصار: لا يغسل

---

(1) كلمتا (قدَّمناه من) يقابلهما في (ع1) و(ز): (قدَّمنا ومن) وما أثبتناه أصوب.

(2) ما يقابل كلمة (وقول) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) في (ع1) و(ز): (فيحتمل) وما أثبتناه أصوب.

(4) كلمة (على) ساقطة من (ح1).

(5) ما يقابل كلمة (لإعادة) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) ما يقابل كلمة (أمثاله) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) ما يقابل كلمتي (غير أني) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) انظر: عيون الأدلة، لابن القصار: 1319/3.

محلها، وقال الشارقي: يغسله[1].

وقال ابن عرفة: وفي وجوبِ غسل محل اللحية لسقوطها، قولان لابن الطلاع وابن القصار.اهـ[2].

قلتُ: الأَوْلى أن يقال: إن كان خلَّلَ -وهي خفيفة أو كثيفة- لم[3] يغسل بعد الحلق؛ لأَنَّه غسله، وإن لم يخلل الكثيف غسل؛ لأنه كالخف؛ إذ الفرض قبل نبات اللحية غسل محلها ثم صارت هي حائلة كالخف، فإذا زالت عادَ الواجب.

وأشار اللخمي إلى هذا الخلاف [في][4] شعرِ الرأس فإنه أصلُ الخلقة، كما قدَّمنا.

وقد يقال: إن كان خِلْقة لا فَرْق بين أصليه أو طارئه[5].

قوله: (وَالدَّلْكُ) مرفوع بالعطف على (**غَسْلُ**) يعني أنَّه من فرائضِ الوضوء لكن في المغسولات، ولو قال: ودلك مغسول؛ لكان أَوْلى لذِكْره الممسوح[6] فيما قدم.

وترك تقييده للعلمِ بأنه لا يكون إلا في المغسول؛ لبناء المسح على التخفيف، فلا معنى له فيه.

وقد تقدَّم[7] وجه تأخيره إلى هنا، وفي عدِّه من فرائض الوضوء نظر؛ لأنه إن دخل في حقيقة الغسل كرأي بعضهم استغني عنه بِذِكْره، وإن لم يدخل وكان شرطًا لم ينبغِ أن يُعَدَّ في الفرائض.

ولو / حَسُنَ عَدُّ[8] شرط الغسل فيها .... [ز:109/أ]

(1) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 114/1.

(2) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 119/1.

(3) كلمتا (كثيفة لم) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (كثيفة على من لم) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(5) العاطف والمعطوف (أو طارئه) يقابلهما في (ح1): (وطارئة).

(6) في (ز) و(ع1): (للمسموح).

(7) كلمتا (وقد تقدم) يقابلهما في (ز) و(ح1): (وتقدم).

(8) في (ع1) و(ز): (عند) وما أثبتناه أصوب.

لحسن عَدُّ[1] شرط المغسول به كالماء الطاهر، كما في قواعد عياض[2] وغيرها؛ بل هذا أولى بالعدِّ؛ للإجماع والاتفاق عليه دون الدَّلك، وهذه طريقة لا يسلكها المصنف، فلو قال: (غسل ما بين كذا بدلكٍ وتخليل) ويستغني بهذا عن ذكره مع غير الوجه كما فَعَل ابن الحاجب؛ لكان أولى.

فإن قلتَ: لو فَعَل أوهم اشتراط معية الدلك للماء، وناقض قوله في الغسل: (**وَدَلْكٌ وَلَوْ بَعْدَ الْمَاءِ**)، كما توَّهم ابن الحاجب، فالمصاحبة التي أفاد بـ(مع) راجعةٌ للفريضة لا لمقارنة الماء، فيرتفع ما تُوِهِّم من مناقضة ما في الوضوء لما في الغسل.

وتقدير كلامه بنقل الماء إليه مع فرضية الدلك لا مع مقارنته للماء، وحكم المسألة مذكورٌ في الغسل، وتقدَّم في غسل الوجه[3] من أنقال فرضية الدلك ما فيه كفاية.

وهَلِ المُوالاةُ واجِبَةٌ إنْ ذَكَرَ وقَدَرَ؟ وبَنَى بِنِيَّةٍ إنْ نَسِيَ مُطْلَقًا؟ وإنْ عَجَزَ ما لَمْ يَطُلْ بِجَفافِ أَعْضاءٍ بِزَمَنٍ اعْتَدَلا؟ أَوْ سُنَّةٌ؟ خِلافٌ

هذه هي المختلف فيها بالفرضية والسنية وهي الموالاة، ومعناها: المتابعة والقُرْب، وأصلها من الْوَلْي، قال الجوهري: وهو القرب والدنو، يقال: تباعدنا بعد وَلْيٍ، «**وَكُلْ مِمَّا يَلِيكَ**»[4]، وبينهما وَلاء -بالفتح- أي: قرابة، ووالى بينهم وِلاء بالكسر، أي: تابع، وافعل

(1) في (ع1) و(ز): (عند) وما أثبتناه أصوب.

(2) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص: 17.

(3) في (ع1): (الوجهين).

(4) متفق على صحته، رواه مالك، في باب جامع ما جاء في الطعام والشراب، من كتاب صفة النبي ﷺ في موطئه: 1367/5، برقم (731).

والبخاري، في باب التسمية على الطعام والأكل باليمين، من كتاب الأطعمة، في صحيحه: 68/7، برقم (5376).

ومسلم، في باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما، من كتاب الأشربة، في صحيحه: 1599/3، برقم (2022).

والترمذي، في باب ما جاء في التسمية على الطعام، من أبواب الأطعمة، في صحيحه: 288/4، برقم (1857).

=

على الوِلاء، أي: متتابعة[1]، وتوالى عليه شهران، أي: تتَابع[2].

ابن بشير: هي فعل الوضوء كله في فورٍ واحدٍ من غير تفريق.اهـ[3].

وقال المازري: الموالاة كون الشيء تلو الشيء، وقد يطلق على ما يليه بالزَّمن البعيد، والمراد هنا القرب، ويفعل عقبه بالفور، فيغسل الأعضاء في فورٍ واحد. اهـ[4].

فمعناها هنا متابعة الغسل والمسح بين أعضاء الوضوء من غير تراخٍ ولا فصل[5] بفعلٍ آخر.

ابن عبدً السلام: وعبَّر بعضهم عن هذا الفرض بالفور[6]، والظاهر أنَّ الأُولى أسد؛ لاقتضائها الفورية بين[7] الأعضاء، ولا تتعرض للعضو الأول، والفور يعطي وجوب تقدم الوضوء أول الوقت.اهـ[8].

قلتُ: أَخَذَ الفور بمعناه الأعم، وإلا فمرادُهم أنَّ مَنْ شرع في الوضوء يتمه في الحال ولا يفصل بتركٍ ولا فعل غيره، كقول القرطبي في رجزه:

....   والسابع[9] الفور وأنت جالس[10]

= والنسائي، في باب الأمر بالتسمية على الطعام، من كتاب الوليمة، في سننه الكبرى: 261/6، برقم (6722) جميعهم عن عمر بن أبي سلمة ﵄، قَالَ: كُنْتُ فِي حِجْرِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَكَانَتْ يَدِي تَطِيشُ فِي الصَّحْفَةِ، فَقَالَ لِي: «يَا غُلَامُ! سَمِّ اللهَ، وَكُلْ بِيَمِينِكَ، وَكُلْ مِمَّا يَلِيكَ».

(1) في (ح1): (متابعة).

(2) في (ح1): (تتابعا).

الصحاح، للجوهري: 2528/6 وما بعدها.

(3) التنبيه، لابن بشير: 266/1.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 154/1/1.

(5) ما يقابل كلمة (فصل) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) كلمتا (الفرض بالفور) يقابلهما في (ح1): (الفور).

(7) في (ز) و(ع1): (حين) وما أثبتناه أصوب.

(8) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 412/1.

(9) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (والسادس) وما أثبتناه موافق لما في نقله الحطاب عن القرطبي في مواهب الجليل.

(10) نقل قول القرطبي بنحوه في مواهب الجليل، للحطاب: 369/1.

وما فهمه ابن عبد السلام موافقٌ لابن يونس في استدلالِه على وجوبه[1]، والموالاة عبارة عبد الوهاب، وعياض وابن يونس وكثير.

وقال: (خِلَاف)؛ لاختلاف الأشياخ في تشهير كلٍّ من القولين، وكان حقُّه أن يفتي بالأول، فإنه مذهب ابن القاسم في "المدونة" وعليه الأكثر.

وغمز سند فرضيتها بأنها لو كانت فرضًا لَمَا جاز الإخلال بها سهوًا ولا عجزًا كغيرها مع أنها غير فعل فترجع للنهي عن التفريق. انتهى وهو حسن.

فقوله: (وَهَلِ...) إلى آخره، أي: قول بعض أهل المذهب: متابعةُ غسل أعضاء الوضوء بلا تراخٍ واجبة إن ذَكَر المتوضئ أنه في فِعْل الوضوء ولم ينس، ولا ذهل عما هو فيه، وَقَدَر على المتابعة، ولم يصده عنها عجز ماء فرغ له[2]، أو غصب منه أو نحوه.

فإِنْ فرَّق ناسيًا ثم ذكر؛ بنى على ما تقدم من وضوئه مطلقًا، أي: طال الزمان أو قصر ما لم يحدث، فيأتي بما فاته في الفورِ بنية الوضوء، ولا تكفيه النية الأُولى لانقطاعها باعتقادِها للتمام[3].

وإن فَرَّق عاجزًا بنى ما لم يطل زمن التفريق بمقدار ما تجف فيه الأعضاء وهي معتدلة[4] المزاج؛ لا حارة جدًّا؛ كي لا تجف سريعًا، ولا باردة جدًّا؛ كي لا يطول زمن جفافها والزمن الذي هو فيه -أيضًا- زمن معتدل بين الحر والبرد كأواسط الربيع.

وقول بعضهم: (سنة) هذا خلافٌ بينهم لا وفاق، وفاعل (ذَكَرَ وَقَدَرَ) ضمير المتوضئ المتصف بهما وفاعل (بَنَى) ضمير المتوضئ / الأعم. [ز:109/ب]

وقوله: (إِنْ نَسِيَ) كلام على مفهوم الوصف الأول، ففاعل (نَسِيَ) ضمير الأعم.

وقوله: (إِنْ عَجَزَ) كلام على مفهوم الثاني، وفاعله -أيضًا- الأعم، ولا يتكلم

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/1.

(2) كلمة (له) ساقطة من (ز).

(3) ما يقابل كلمة (للتمام) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) في (ح1): (معتدل).

على حكم فاقد الوصفين معًا لكن إذا انتفى الوجوب بفقد أحدهما، فمع فقدهما أحرى، وباء (بِنِيَّةٍ) للإلصاق والمصاحبة[1] على حذف مضاف، أي: بشرطِ نية إن كان بنى قَصَدَ به الحكم، وإن قَصَدَ به الفعل فلا حاجة بالمضاف.

و(مَا) ظرفية مصدرية، أي: مدة انتفاء الطول[2]، والعامل في محلها (بَنَى) و(بِجَفَاف) متعلق بـ(يَطُل) وباؤه سببية في الأظهر على حذف مضاف، أي: بتقدير جفاف.

و(زَمَن)[3] حال من (جَفَاف) أو صفة له، وباؤه للظرفية، و(اعْتَدَلَا) صفة لـ(أَعْضَاء) و(زَمَن).

وتأمَّل إعراب مثل قوله: (وَهَلْ...) إلى آخره، فإنَّه مُشْكِل، وأقرب ما ظهر لي فيه وجهان:

أحدهما كون (هَلْ...) إلى (سُنَّة) مبتدأ و(خَلَاف) خبره[4] من الإسناد إلى الجملة؛ إذ المراد بهذا الترديد الذي تضمَّنته هذه العبارة هو خلاف، وفيه نظر لا يخفى.

الثاني أن يكون مبتدأ[5] على حذف مضاف، أي: وجواب هل كذا وكذا خِلَاف، أي: إن سُئِلت عن مضمن هذه العبارة والترديد الواقع فيها فقل: هو خلاف، وهي عبارة نكرة.

ولو قال: وفي وجوب المولاة إن كذا، أو سنيتها خلاف؛ لكان أبين وأسهل.

أما تشهير الوجوب على الوجه المذكور، فإنه مذهب "المدونة" وغيرها.

قال في "التهذيب": ومن ترك بعض مفروض الوضوء أو بعض الغسل أو لمعة عمدًا حتى صلَّى أعاد الوضوء والغسل والصلاة.

وإن ترك ذلك سهوًا حتى تطاول؛ غَسَلَ ذلك الموضع فقط وأعاد الصلاة.

---

(1) كلمة (والمصاحبة) يقابلها في (ز): (أو المصاحبة).

(2) في (ز): (الأول).

(3) في (ح1): (وبزمن).

(4) في (ز): (خبر).

(5) في (ع1): (مثل).

وإن لم يغسله حين ذكره استأنفَ الغسل والوضوء.

ومن توضَّأ بعض وضوئه ثم عجز ماؤه فقام يطلبه، فإن قَرُبَ بنى، وإن تباعد وجفَّ وضوءه ابتدأ الوضوء.

وإن ذَكَرَ في صلاته أنه نسي مَسْحَ رأسه؛ قطع ولم يجزئه مسحه بما في لحيته من بلل، وليستأنف مسحه، ويبتدئ الصلاة.اهـ[1].

فقوله: (أعاد الوضوء والصلاة) دليلٌ على وجوبه، ولو كان مسنونًا لما أعاد، كما ذكر في المضمضة.

وأما أنَّه مع الذكر، فلقوله: (والناسي[2] غسل الموضع فقط) ولو وَجَبَ مطلقًا لابتدأ الوضوء كالأول.

وفي "الرسالة": مَنْ ذكر من وضوئه فرضًا أعادَه وما يليه بالقرب، وإن تطاول أعاده فقط، وإن تعمَّد ذلك ابتدأ الوضوء وإن طال ذلك، وإن كان قد صلَّى في جميع ذلك أعاد صلاته أبدًا ووضوءه.اهـ[3].

وقال بعضهم في **قوله:** (وما يليه) يعني مرةً واحدة استحبابًا لأجلِ الترتيب.

قلتُ: وهو غير بعيد في الفقه، وإذا بَنى مع الطول فمَعَ القرب أحرى، وهو معنى قول المصنف (**مُطْلَقًا**).

وأما أنه مع القدرة، فلقوله في "المدونة": (ومن توضأ بعض وضوئه...) المسألة.

وقوله[4]: (وجفَّ) هو معنى **قوله:** (**ما لَمْ يَطُلْ بِجَفافِ أَعْضَاءٍ**).

وأما تقييد الأعضاء والزمن بالاعتدال، فما رأيتُه في الأعضاء صريحًا لغير ابن عبد السلام وأصحابه، قال: ظاهر "المدونة" أنَّ الطول الكثير ما تجف فيه الأعضاء وقُيِّد بالزمن المعتدل والأعضاء المعتدلة[5].

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 17/1 و18.

(2) كلمة (والناسي) يقابلها في (ح1): (في الناسي).

(3) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 42.

(4) في (ح1): (وقولها).

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 414/1.

وصرَّح في "التنبيهات" بتقييد الزمن بذلك، وأشار في "الإكمال" لتقييد الأعضاء به(1).

قال في "التنبيهات": قوله في القائم(2) للماء في وضوئه: إن كان قريبًا بنى، وإن طال وجفَّ ابتدأ(3).

قال بعضهم: معناه لم يُعِدّ من الماء ما يكفيه فهو كمُفَرِّط متغرر(4)، ولو أعدَّه فأهرق أو غصب فكالناسي يبني وإن طال، وعليه تُحمل رواية ابن وهب وابن أبي زمنين أنه يجزئه إذا عَجزه الماء وإن طال، وحَمَله الباجي على الخلاف.

وقال غيره: يحتمل أنهما سواء على أنَّ الموالاة فرضٌ مع الذِّكْر وهذا ذكر(5).

وقوله: (وجف) حدٌّ للطول / على مذهب الكتاب. [ز:110/أ]

قيل: وهذا في الهواء المعتدل.

وقيل: لا حدَّ له إلا العُرْف وما يرى أنه طول.اهـ(6).

وفي "الإكمال" -حين تكلَّم على قول المغيرة: «فَضَاقَتِ الْجُبَّةُ»(7)-: قيل: التفريق المُبْطِل للطهارة جفاف الوضوء، وقيل: يرجع إلى الاجتهاد فقد يُسرِع جفافه في بعضِ الأوقات والبلاد والأبدان الحارة وبالضد.اهـ(8).

---

(1) إكمال المعلم، لعياض: 87/2.

(2) في (ح1): (قائم).

(3) كلمة (ابتدأ) ساقطة من (ز).

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (متعذر)، وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(5) في (ح1): (ذاكر).

(6) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 95/1 و96، وما تخلله من قول ابن أبي زمنين لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(7) رواه مسلم، في باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 229/1، برقم (274) عن المغيرة بن شعبة ﷺ، قال: «خَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِيَقْضِيَ حَاجَتَهُ، فَلَمَّا رَجَعَ تَلَقَّيْتُهُ بِالْإِدَاوَةِ فَصَبَبْتُ عَلَيْهِ، فَغَسَلَ يَدَيْهِ ثُمَّ غَسَلَ وَجْهَهُ، ثُمَّ ذَهَبَ لِيَغْسِلَ ذِرَاعَيْهِ فَضَاقَتِ الْجُبَّةُ، فَأَخْرَجَهُمَا مِنْ تَحْتِ الْجُبَّةِ فَغَسَلَهُمَا، وَمَسَحَ رَأْسَهُ، وَمَسَحَ عَلَى خُفَّيْهِ ثُمَّ صَلَّى بِنَا».

(8) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 87/2.

ومثله للتلمساني في شرح الجلاب[1]، فمِن هنا أخذ تقييد الأعضاء بالاعتدال.

وممن صرَّح بوجوب الموالاة على نحو ما ذكر المصنف ابن الجلاب.

قال: ولا يجوز تفريق الطهارة من غير عذر، ويجوز مع عذر عجز الماء والنسيان، فيبني في العجز ما لم يطل، فإنْ طال ابتدأ، ويبني في النسيان طال أو لم يطل، ومن تعمَّد تفرقة وضوئه أو غسله أو تيممه لم يجزئه، ووجبت الإعادة.اهـ[2].

وفي "التلقين": ومِنْ شيوخنا من عدَّ الموالاة واجبة مع الذكر، والذي يجب أن يقال: التفريق اليسير يفسد مع التعمد والتفريط، ومع الطول المتفاحش الخارج عن الموالاة، ولا يفسد قليله ولا [على وجه][3] السهو.اهـ[4].

وممن صرَّح بفرضيتها مع الذكر عياض في قواعده[5].

وأما الناسي إن بنى ينوي الوضوء، فوجْهُه ما قدَّمنا من قطعِ النية باعتقاد التمام فاحتيج إلى تجديدها، ولم أره لغيره إلا في التقييد المنسوب لأبي الحسن الصغير، فإنه قال عند قوله: (غسل ذلك الموضع فقط): قال أبو عمران: وينوي بغسله إياه رفع الحدث.

ووجَّهَهُ أبو الحسن المذكور بأنه فارَق العبادة بنية الكمال فلا يرجع إلا بنية، ويُؤْخذ هذا من قوله: ومَنْ بقيت رجلاه فخاض بهما نهرًا ودلَّكهما بيده ولم ينو تمام وضوئه لم يجزه حتى ينويه.اهـ[6].

ونص "التقييد" و"النكت": قال غير واحد من شيوخنا: إنما قال[7] في الخائض لا يجزئه إلا بنية؛ لأنه أبقى رجليه يظن الكمال، فرَفَضَ متقدَّم نيته.

---

(1) تذكرة أولي الألباب، للتلمساني: 53/1.

(2) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 19/1.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة من تلقين عبد الوهاب.

(4) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 20/1.

(5) انظر: الإعلام، لعياض، ص: 18.

(6) تقييد الزرويلي: 280/1، وانظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 38/1.

(7) كلمة (قال) ساقطة من (ح1).

قال عبد الحق: فلذلك لم يجزئه حتى يستأنفها، وأما لو قرب من النهر وفَعَل ذلك أجزأه وإن لم ينوه؛ لبقائه على النية الأولى ولا يلزم تجديدها لكلِّ عضو.اهـ(1).

وزاد في "التنبيهات": وقال القاضي أبو محمد: لأنَّه لم يقصده وليس بمنزلته لو كان في المجلس، يعني متوضَّأه؛ لأنه ما دام فيه باقيًا فحُكْم النية مُستَصْحَب، فإذا انقطع بنقض المجلس؛ زال(2) حكم النية الأولى واحتاج إلى أخرى.

قال القاضي: وعلى هذا لو كان بضفة نهر أو بحر فلمَّا مسح رأسه نَسِيَ غسل رجليه فغسلهما لحينه من طين أو نحوه؛ لأجزأه باتصال العمل.اهـ(3).

وقال ابن عرفة: وعدم دوامها ذِكرًا لا يرفعه حُكْمًا ما لم يطل فصل فِعلها.

وفيها: إن لم ينو خائض النهر(4) ذلك؛ لم يجزئه، فحَمَلوه على ناسيهما، وزيادة عياض عن القاضي، (لقيامه من مجلسه فزال حكم نيته) إن أراد مع نسيانه غسلهما فهو الأول، وإن أراد مع ذكرهما منع لزوم تجديدها.

وقوله: (وعليه... إلى آخره) يرد بأن نسيانهما قطع استصحاب نية الوضوء، ونية التنظيف لغو، وتخريجه على الشاذ في مُصَلٍّ ركعتين نفلًا إثر سلامه من اثنتين سهوًا أقرب(5)؛ إلا أن يُفَرَّق بنية التقرب في النفل.اهـ(6).

قلتُ: إذا تأمَّلت ما نقل عبد الحق ظهر لك أنَّ ذلك الشيخ تأول عليها أنَّ العلة مركبة من النسيان الملازِم لاعتقاد الكمال ومن الطول؛ لقوله: (وأما لو قرب...) إلى آخره.

وإذا تأمَّلت كلام عبد الوهاب ظهر لك أنَّ العلة المتأولة مُرَكَّبة من النسيان ومفارقة المكان، وإذا صحَّ التركيب فاعتراض ابن عرفة ساقط؛ لأنه بناه على ما تَوَهَّم / من أنهم [ز:110/ب]

(1) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 39/1.

(2) في (ز) و(ع1): (حاز) وما أثبتناه موافق لما في التنبيهات المستنبطة.

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 120/1.

(4) ما بقابل كلمة (النهر) بياض في (ع1).

(5) كلمة (أقرب) يقابلها في (ز): (أو قرب)، وما اخترناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(6) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 113/1.

علَّلوا بالنسيان وحدَه.

وقوله: (إن أراد مع نسيانه فهو الأول) يقال: كيف يكون الشيء مع غيره كهو[1] لا مع غيره؟ هذا باطل بالبديهة؛ لكن لمَّا ظنَّ النسيان وحده هو العلة ألغى غيره الذي هو القيام.

وقوله: (وإن أراد مع ذكرهما) يقال: إن أراد بذكرهما أي: غسلهما بنية الوضوء صحَّ قوله: منع لزوم تجديدها؛ إذ هو التجديد بعينه أو في حكمه؛ لكن تخرُج المسألة عن موضوعها فإنَّ هذا مجزئ، وهم إنما علَّلوا ما لا يجزئ.

وإن أراد بذكرهما بغير نية الوضوء كالنظافة مثلًا، لم يصح مع لزوم تجديد النية؛ بل لا بد من تجديدها وإلا لم تجزئه.

وقوله: (نسيانهما قطعٌ) بناء -أيضًا- على تَوَهُّم البساطة[2] وإلا فالنسيان جزء العلة المبطلة، والآخر مفارقة المجلس ولم يوجد، وجزء العلة لا يُؤَثِّر.

وقوله: (ونية التنظيف لغو) إن أراد مع مفارقة المجلس والطول فمُسَلَّم، وإن أراد مع اتحاد المجلس واتحاد العمل فمَمْنوع، وتخريجه هو إنما يتم أن لو غسلهما بنيةِ التجديد[3] مثلًا، ويظهر من قوله: (إلا أن يفرق بنية التقرب بالنافلة) [أنه][4] يُقَوِّي الصحة.

ولقائل أن يقول: بل يضعفها للمنافاة، فهو إبطالٌ لنية الفرض بنية ضده، بخلاف من لم ينو شيئًا، أو نوى ما لا يضاد العبادة ونية الفرض، كالنظافة فإنها لا تُؤَثِّر في قطعِ استصحاب ما نوى أولًا من الفرض؛ إذ ليست بضدٍّ له، وفيه من البحث غير هذا يمنع من بيانه خشية السآمة.

وقال ابن عبد السلام: الصحيح عدُّ الموالاة فرضًا، وأشار بعض الأئمة إلى أنها

---

(1) في (ح1): (لهو).

(2) ما يقابل كلمة (البساطة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) في (ع1) و(ز): (التجدد) وما أثبتناه أصوب.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

من التروك؛ لأنَّ المشهور الفرق بين تركه عمدًا أو سهوًا كأهل التروك[1].اهـ[2].

وفي "تهذيب الطالب": قال ابن القصار -في كتابه الكبير في الخلاف-: من أصحاب مالك من قال: الموالاة مسنونة، والظاهر من قوله: إنها واجبة.اهـ[3].

وأما تشهير السنة ففي "المقدمات": الفور قال عبد العزيز: فرضٌ مطلقًا، ومشهور المذهب أنه سنة مطلقًا، وقال مطرف وابن الماجشون عن مالك فرض فيما يغسل وسنة[4] فيما يمسح، وهو أضعفها.

فعلى الأول يعيد المُفَرِّق الوضوء والصلاة عامدًا أو ناسيًا، وعلى الثاني لا شيء على الناسي، وفي العامد قولان.

قال محمد بن عبد الحكم: لا شيء عليه، ومذهب ابن القاسم يعيدهما؛ لتركِ[5] سنة من سنن الصلاة، لأنَّه كاللاعب المتهاون.

ومن أصحابنا من يُعَبِّرُ عن مذهبه هذا بأنه فرض بالذكر يَسْقط بالنسيان كالكلام في الصلاة، فعلى التأويل الأول من أهريق ماؤه في أثناء وضوئه أو ابتدأ بما يكفيه في صلاته بعجز، لا يضره القيام للماء وإن بَعُدَ، وعلى الثاني إن بَعُدَ الماء[6] في الوجهين ابتدأ الوضوء؛ لأنَّه ذاكر.اهـ[7].

وأكثر الناس مَنْ نقل الخلاف فيها[8]، وأقربهم للضبط ابن بشير.

قال: فيها خمسة أقوال: الوجوب مطلقًا السقوط مطلقًا، الفرق بين تركها لعذر

---

(1) عبارة (الفرق بين تركه عمدًا أو سهوًا كأهل التروك) يقابلها في شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات: (في تركه الفرق بين العمد والسهو، وهو أصل التروك)

(2) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 412/1.

(3) انظر: مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 6/أ].

(4) كلمة (وسنة) يقابلها في (ح1): (لا سنة).

(5) في (ح1): (كترك).

(6) كلمة (الماء) ساقطة من (ز).

(7) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 80/1، وما تخلله من قول ابن عبد الحكم لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(8) كلمة (فيها) ساقطة من (ز).

وغيره، [والرابع][1] تؤثر بين[2] المغسولات دون الممسوحات، والخامس أنها[3] تؤثر بين المغسولات وممسوحات البدل[4] كالخف والتيمم ولا تؤثر في الأصل كالرأس؛ لأنَّه على قانون الأصول.

وسبب الثلاثة الأُوَل هل يقتضي الأمر[5] الفور فتجب؟ أم لا؟

وكذا[6] الإشارة في قوله ﷺ: «هَذَا وُضُوءٌ لا يَقْبَلُ اللهُ الصَّلَاةَ إِلَّا بِهِ»[7]، إن كانت للفعل وصفته وَجَبَت، وإن كانت لمجرده لم تجب، أو العبادة أوجبت[8] كالصلاة.

والمفرق بين العذر وغيره يراها من المنهيات[9]، ويفترق عمدها من نسيانها، كالكلام في الصلاة.

والمفرق بين المغسول / والممسوح؛ لأنَّ [الممسوح][10] مبناه التخفيف [ز:111/أ] ومقتضاه لا يفسد بتركها.

والفرق بين ممسوح الأصل والبدل؛ لأنَّ البدلَ يُعطَى حكم أصله، والعذر نسيان -فلا خلاف على مشهور المذهب أنه يعذر به- وعجز ماء، فإنِ ابتدأ بما لا

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة من تنبيه ابن بشير.

(2) في (ز): (في) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(3) كلمة (أنها) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (كيف كانت)، وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير

(4) في (ع1): (البدن) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(5) ما يقابل كلمة (الأمر) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) كلمتا (لا وكذا) يقابلهما في (ح1): (لا فلا وكذا).

(7) رواه أبو يعلى في مسنده: 448/9، برقم (5598).

والدارقطني، في باب وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم، من كتاب الطهارة، في سننه: 136/1، برقم (261).

والبيهقي، في باب فضل التكرار في الوضوء، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 130/1 برقم (380) جميعهم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(8) في (ز): (واجبة) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(9) في (ع1): (المنفيات) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(10) ما بين المعكوفتين زيادة من تنبيه ابن بشير.

شك في كفايته [فعجز عنه ففيه قولان: أحدهما أنه يعذر بذلك، والآخر أنه لا يعذر به، وهذا على الخلاف في الاجتهاد هل يرفع الخطأ؟ أم لا؟ فإن ابتدأ بماءٍ كاف بلا شكٍّ][1] فغصب أو أهريق[2]، فالصحيح يُعذر وأنه أولى بالعذر من الناسي؛ لأنَّ مع الناسي[3] بعض تفريط، ولبعض المتأخرين: لا يعذر.

وإن طال طلب الماء كناسي[4] مسح رَأسه ثم تذكر[5]، ففي بطلان صلاته[6] قولان للمتأخرين، وهما على الخلاف فيمن غُصِبَ ماؤه.

وإذا قيل[7]: لا يبني من عجز ماؤه فإن طال طلبه ابتدأ، وإن قرب بنى، فالقرب ألا تجف الأعضاء في زمن معتدل، وقيل: ما يعد طولًا، وهو الأصل، والحد بعدم الجفاف رفعٌ للنزاع.اهـ[8].

تنبيه: قال المازري: إنما أضرب[9] في "التلقين" عن الوجوب الذي حكاه عن شيوخه الذي فضله[10]؛ لأنَّ المحفوظ عن مالك وجمهور متقدِّمي أصحابه حُكْم تركها لا النص على وجوبها أو ندبها.

وإنما نسب إليهم الوجوب أو الندب[11] مما قيل عنهم في الترك، وفيه[12] نظر؛

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة من تنبيه ابن بشير.
(2) في (ح1): (أهرق).
(3) في (ع1) و(ح1): (الناس)، وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.
(4) في (ح1): (لناسي).
(5) في (ح1): (ذكر).
(6) في (ح1): (طهارته).
(7) ما يقابل كلمة (قيل) غير قطعي القراءة في (ز).
(8) انظر: التنبيه، لابن بشير: 266/1، وما بعدها.
(9) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (اضطرب)، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.
(10) كلمتا (الذي فضله) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (إلى تفضيله)، وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.
(11) ما يقابل كلمة (الندب) غير قطعي القراءة في (ز).
(12) كلمة (وفيه) ساقطة من (ز).

لأنَّ الفساد يتعلق بالترك على القول بالوجوب، وعلى القول بالندب عند مَنْ يرى ترك السنن عمدًا يُفسِد العبادة، وإذا[1] تردَّدَت أجوبتهم في الترك بين هذين الأصلين[2]، فالتحقيق أن تُحْكى على ما هي عليه ولا يستقرأ منها هذا، وهذا من تحقيق القاضي وتحصيله.اهـ[3].

وبقيت هنا فروع تركتها؛ لأنَّ المصنف لم يشر إليها، وخشية سآمة الطول.

ونِيَّةُ رَفْعِ الحَدَثِ عِنْدَ وَجْهِهِ أوِ الفَرْضِ أوِ اسْتِباحَةِ مَمْنُوعٍ -وإنْ مَعَ تَبَرُّدٍ- أوْ أَخْرَجَ بَعْضَ المُسْتَباحِ، أوْ نَسِيَ حَدَثًا لا أَخْرَجَهُ، أوْ نَوَى مُطْلَقَ الطَّهارَةِ أوِ اسْتِباحَةَ ما نُدِبَت لَهُ، أوْ قالَ: «إنْ كُنْتُ أَحْدَثْتُ» فَلَهُ، أوْ جَدَّدَ فَتَبَيَّنَ حَدَثُهُ، أوْ تَرَكَ لُمْعَةً فانْغَسَلَتْ بِنِيَّةِ الفَضْلِ، أوْ فَرَّقَ النِّيَّةَ عَلَى الأَعْضاءِ، والأَظْهَرُ فِي الأَخِيرِ الصِّحَّةُ

هذه سابعة[4] الفرائض وهي النية، وحقيقتها العزم.

قال الجوهري: نويت نية ونواة؛ أي: عزمت، وانتويت مثله.اهـ[5].

وفي "المحكم": نويت الشيء وانتويته، قصدُته واعتقدته.اهـ[6].

وقال ابنُ شاس: النية القصد إلى الفعل والعزم عليه[7]، فجَمَع بين العبارتين، واقتَصَرَ ابن الحاجب على القصدِ[8].

وأصلها نِوْيَت بوزن نعمة، فسبقت الواو ساكنة وتحرَّكت الياء فأبدلت ياء

(1) في (ح1): (وإنما).

(2) كلمتا (هذين الأصلين) يقابلهما في (ز): (تمييز الأصل)، وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(3) ما يقابل كلمة (وتحصيله) غير قطعي القراءة في (ز).

انظر: شرح التلقين، للمازري: 155/1/1.

(4) ما يقابل كلمتي (هذه سابعة) غير قطعي القراءة في (ع1).

(5) الصحاح، للجوهري: 2516/6

(6) في (ز): (وأعقدته).

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 28/1.

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 43/1.

وأُدْغمت، والظاهر[1] أنه مصدر وُضِعَ على هذا الوزن، ويحتمل أن يكون هيئة.

وقيل: النية والإرادة والقصد عبارة لمعنى وهي[2] حالة للقلب يكتنفها أمران؛ علم مقدم؛ لأنَّه أصله وشرطه، وعمل تابع؛ لأنه ثمرة وقوعه، وكل علم اختياري لا يتم إلا بعلمٍ وإرادة وقدرة؛ إذ لا يراد إلا بعلم وبالعكس، والإرادة انبعاث القلب لما يراه[3] موافقًا حالًا أو مآلًا[4].

قلتُ: وفي قوله: (وبالعكس) مع تفسيره الإرادة بحث.

ومحل النية محل العقل على القولين؛ وفي "المعونة": ومحلها القلب، وصفتها أن يقصِدَ بقلبه ما يريد فعله وليس عليه نطق بلسانه.اهـ[5].

وفائدتها: تمييز ما يحتمل العبادة وغيرها، كالغسل نظافة وعبادة، وتمييز أنواع الفعل الواحد من وجوبٍ أو ندبٍ أو قضاء أو أداء أو نذر أو غيره، أو مندوب راتب؛ كالوتر والعيدين، أو غيره كالنوافل.

وللقرافي هنا كلام، ولغيره بحث معه فيه ينظر في محلِّه منه، المتعين بنفسه قربة لا يحتاج لنية؛ كالنية تعيَّنت عبادة فلا تحتاج، وإلا تسلسل /. [ز:111/ب]

وشرطها: المقارنة؛ لا تتقدَّم ولا تتأخر إلا الصوم للمشقة، وعلم المنوي ظنه، فلا تنعقد في مشكوك لترددٍ، كإن كنت جنبًا فهذا الغسل له[6]، والتعلق بكسبِ الناوي [لعلة][7] مخصصة، وتخصيص غير فعلِه محالٌ.

تنبيه: قال سند: نعتُها بالشرطية أظهر من نعتِها بالفرضية؛ إذ ليست من الوضاءة في شيء؛ إلا أنها شرطٌ من حيث التعبد.اهـ[8].

---

(1) في (ع1): (وظاهر).

(2) كلمتا (لمعنى وهي) يقابلهما في (ح1): (المعنى هي)

(3) في (ز): (يرى).

(4) ما يقابل كلمة (مآلًا) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 15/1.

(6) كلمة (له) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).

(7) كلمة (لعلة) ساقطة من (ز) و(ع1) وما يقابلها غير قطعي القراة في (ح1) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(8) لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه الحطاب في مواهب =

قلتُ: وما قاله ظاهر، فلا يليق بطريقةِ المصنف ومتبوعيه عدُّها من الفرائض؛ لأنَّ منزلتها من الوضوء كالماءِ المطلق.

ومعنى كلام المصنف: من فرائض الوضوء رَفع مانعية الحدث، فلفظه[1] على حذف مضاف، أي: رَفْع حكم الحدث أو مسبب الحدث، ثم لا يخلو هذا التقدير من بحث؛ إلا أنه أَوْلى من تقدير مانع الحدث؛ لإيهام أن الإضافة[2] من نصب وليس المراد، وإِنْ قُدِّرت من رفع وهو اسم فاعل لم يجز[3] في العربية.

وإن قصد ثبوته وأجري كالصفة المشبهة على رأي الفارسي وغيره في معاملة المتعدي لواحد، فهذا مع أمنِ اللبس لم يكن له معنى مع التكلف، فالتحقيق ما قُدِّرَ أولًا.

وإنما احتيج لهذا؛ لأنَّ الحدثَ اسم للخارج المعتاد أو سببه، وقد وَقَع فلا يَرتفع ولا ينوي ما لا يكون، إلا أن يقال: ثَبَتَ استعمال الحدث اصطلاحًا في الأحكام المُرَتَّبة عليه فربما؛ لكنه عرضه منع ذلك الاستعمال؛ إذ لا[4] دليل عليه.

وما يورد من[5] أنَّ المنعَ حكم الله وهو قديم فلا يرتفع[6]، ويجاب بأنَّ المراد تعلقه، وهو حادث[7] لا حاجة إليه؛ إذ لا يختص بهذه المسألة، وغير هذا الفن أَوْلى به.

فإن قلتَ: نية رفع الحدث مُشكل؛ لما قُدِّر من أنَّ شرط المنوي كونه من كسبِ الناوي، وليس منه رفع الحدث[8]؛ لكونه حكمًا شرعيًّا!

الجليل: 264/1.

(1) في (ز): (فلفظ).

(2) في (ع1): (الإضافية).

(3) في (ز): (يجر).

(4) ما يقابل كلمتي (إذ لا) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) كلمة (من) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (يرفع).

(7) ما يقابل كلمتي (وهو حادث) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) ما يقابل عبارة (وليس منه رفع الحدث) غير قطعي القراءة في (ع1).

قلتُ: إن سَلَم ما ذكر قُدر مضاف[1]؛ أي: فعل رفع، والإضافة بمعنى اللام.

وقوله: (عِنْدَ وَجْهِهِ) معمول لـ(نِيَّة) أي: ووقتها عند الشروع في غسلِ وجهه على حذف مضافين، أي: عند ابتداء غسل وجهه.

وقوله: (أَوِ الفَرْضِ) عطف على (رَفْع)، أي: ينوي بوضوئِه أداء ما فرض عليه منه في الآية، ووقَّتها بحاله مع جميع ما ذكر من المنويات، ولو قدَّمه على جميعها، فيقول: (ونيةٌ عند وجهه رفعَ الحدث) بتنوين (نية) ونصب (رفع) لكان أولى وأرفع؛ لإيهام اختصاص الوقت بالأول.

ابن عبد السلام: إنما يستلزم نية الفرض رفع[2] الحدث، وتختص به إن قيل: وضوء الندب لا يرفع الحدث، وإن قيل: يرفعه لم تكفِ نية الفرض لرفع الحدث[3] بدونها، وقد يقال: تكفي[4]؛ لأنها أخص من رفع الحدث. اهـ[5].

قلتُ: الصواب قوله: (تكفي)، وفي قوله: (أخص من رفع الحدث) قلق، والتحقيق أخص مما[6] يستلزم رفعه، ثم حكى عن بعض المخالفين -بناء على أنَّ رفع الحدث غير استباحة الصلاة- أنَّ صاحب السلس ينويها دونه؛ لأنَّ حدثَه دائم.

قال: ويظهر -على رأي بعض أصحابنا المغاربة- أن بولَه حدثٌ، وسَقَطَ عنه الوضوء، وأمَّا على رأي العراقيين أنَّه كالعدم -لاشتراطهم في الحدث الصحة والاعتياد- فلا. اهـ[7].

وقال الباجي: يلزم الجنب نية الجنابة، أو ما يغسل منه جميع جسده وجوبًا أو استحبابًا، وأن ينوي استباحة جميع موانعه أو بعضها، ويحتاج الوضوء إلى نية

(1) ما يقابل كلمة (مضاف) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) في (ع1) و(ز): (لرفع) وما أثبتناه أصوب.

(3) عبارة (وتختص به إن قيل... لرفع الحدث) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(4) في (ز): (تكفيه).

(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 383/1.

(6) في (ع1): (بما).

(7) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 383/1.

الطهارة من معنى تجب منه أو شرعت فيه استحبابًا، وليس عليه تعيين الحدث ونية استباحة الموانع أو بعضها، فإنِ اغتسل ولم يعين حدثًا فظاهر المذهب لا يجزئه.

وقال أبو / إسحاق: منِ اغتسل ينوي التطهير لا الجنابة، قال مالك مرة: لا [ز:112/أ] يجزئه، ومرة: يجزئه، وعليه أكثر أصحابنا، ويلزم في التيمم تعيين ما يستباح به[1]، وحكى ابن حبيب أنه على الوجوب، ويجيء على قول مالك وابن القاسم أنه على الاستحباب.اهـ[2].

فهذه النية إن صاحبَت وقتَ الفرض فلا إشكال، وإن تقدَّمت ففي صحتها نظر؛ لأنَّه لم يجب.

فإن قلتَ: قد رخَّصوا في الوضوء قبل الوقت!

قلتُ: أما بنية[3] رفع الحدث أو لاستباحة[4] ما لا يستباح إلا به فظاهرٌ، وأما بنية الفرض فمُشْكِل[5]؛ لأنَّه إن نوى فرضية وضوئه ذلك فكَذِبٌ؛ لأنَّ وقته لم يحضر، وإن نوى فرض الوضوء من حيث الجملة لم يصح؛ لأنَّ النية إنما شُرِعَت للتمييز[6]، وإن نوى فرض ما يأتي لم يصح الجزم به؛ لأنه لا يدري هل يصل إليه؟!

وإن نوى إن بَقِيَت لم يصح أيضًا؛ للتردُّدِ في النية كمغتسل ينوي إن كنت جنبًا فهذا له.

وقوله: (اسْتِبَاحَةِ مَمْنُوعٍ) عطفٌ على (رَفْع)، أو على ما عُطِفَ عليه؛ أي: أو ينوي بوضوئه استباحة ما مُنِعَ من التلبس به بغير وضوء كالصلاة، ومس المصحف، فيسقِط[7] لفظة (أو ينوي استباحة شيء ممنوعٌ هو منه بغير وضوء)[8]، وحذف للعلم به ولا يريد كل

---

(1) ما يقابل كلمة (به) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 306/1.

(3) في (ع1): (نية).

(4) في (ح1): (استباحة).

(5) في (ز): (المشكل).

(6) في (ح1): (التميز).

(7) ما يقابل كلمة (فيسقط) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) عبارة (كالصلاة ومس المصحف... هو منه بغير وضوء) ساقطة من (ز).

ممنوع، وإلا صحَّ وضوء من نوى بوضوئه أن يأكلَ في نهار رمضان أو يشرب الخمر أو نحوه، ولو قال: (مستباح به) لكان أَوْلى، وإن كان أكثر حروفًا.

وقوله: (وَإِنْ مَعَ تَبَرُّدٍ)، أي أن نيَّة الوضوء تَصِح بأن ينوي واحدًا من هذه الثلاثة وإن خلط مع تلك النية التبرد، فإنْ نوى رفع الحدث والتبرد من الحرِّ أو الفرض معه، أو استباحة ممنوع معه؛ صح وضوءه، وكذا يصح إن نوى واحدًا من الثلاثة وأخرج من نيته بعض ما يُستباح به قصدًا، كما لو نوى رفع الحدث[1] لكل ممنوع إلا مس المصحف مثلًا أو صلاة النافلة[2] فنوى ألا يرفعه[3]؛ فإن هذا الوضوء صحيحٌ لما نواه[4]، ولما أخرجه، هذا ظاهرُ إطلاقه.

وقيل: لا يصح فيهما، وقيل: لما نواه لا لما أخرجه، وكذا يصح إن[5] نوى أحد الثلاثة وكان أحدث أنواعًا من الحدث وَذَكَر عند النية بعضها، ونسي غيره ونوى رفع حدث[6] الذي ذكر خاصة.

وقوله: (لا أَخْرَجَهُ...) إلى آخره عطفٌ على قوله: (أَوْ نَسِيَ).

ولمَّا ذَكَرَ ما يصح من النيات، وما لا يضر خلطه معها استثنى بصورة العطف ما يضر خلطه وما لا تصح نيته.

فمنه إن نوى أحدَ الثلاثة ونوى معه ألا يرفع حكم حدث مخصوص، وهذا معنى قوله: (لا أَخْرَجَهُ) أي: تصح النية مع نسيان حدث ولا تصح مع إخراجه قصدًا، كما لو نوى رفع الحدث أو أداء الفرض من كل حدث إلا حدث البول -مثلًا- قصدًا، فإنَّ هذه النية لا تصح ولا يرتفع ما نواه ولا ما أَخَّره؛ لتناقضها، كأنه قال: أرفع الحدث لا أرفعه؛ إذ لا يتبعَّض حكم الحدث.

ومنه أن ينوي مطلق الطهارة التي هي أعم من الواجبِ والندبِ فلا تصح؛ لأنَّ

(1) عبارة (والتبرد من الحر... لو نوى رفع الحدث) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).
(2) في (ع1): (نافلة).
(3) في (ح1): (يرفعها).
(4) ما يقابل كلمة (نواه) غير قطعي القراءة في (ز).
(5) ما يقابل كلمة (إن) غير قطعي القراءة في (ز).
(6) في (ع1): (الحدث).

فائدتها تمييز العبادة أو نوعَها كما مر.

والمطلق مشترك بين أشياء فلا يُمَيِّز، فنيته[1] مضادة لما شُرِعَت النية له.

وأيضًا نية الندب لا تبيحُ الصلاة عند المصنف ونية الفرض تبيحها، فكأنه قال: أستبيح الصلاة لا أستبيحها، فتَفْسُد للتناقض، كمُخرج حدث من أحداث أو مُخرج أحد الثلاثة منها، كما لو قال: أستبيح الصلاة ولا أؤدي الفرض.

وإنما قلنا ذلك؛ لأنَّ المطلق يَصْلُح لكلٍّ ما يصدق على[2] البدل، فيصلح للمصحح وغيره فيتدافعان، وحملُه على أحدهما معيَّنًا ترجيح بلا مرجح.

وأيضًا لمَّا صلح لمندوب احتمله فيوجِب شكًّا في إزالة الفرض، ومِنْ شرط المنوي أن لا يكون مشكوكًا.

فإن قلتَ: الجمع بين فرض وندب صحيح؛ لأنَّ النفلَ يفعل بنية / الفرض [ز:112/ب] المجردة، فكيف يتناسبان، فناوي الجنابة والجمعة يجزئه غسله عنهما[3] كما في "المدونة"[4]؟!

قلتُ: ناوي المطلق -كما فسَّرنا- نوى أحدهما لا بعينه على البدل[5] كما هو مدلول المطلق، وناوي الجميع نواهما ضربة[6] كمدلولِ العام فلا شكَّ ولا احتمال، وهذا يحتاج لزيادة تحقيق، وفيما أشرنا إليه كفاية، ويأتي عند تصحيح النقل بعضه.

وإذا قيل بعدم إجزاء نية الجميع مع تعيين الفرض، فكيف يصح ما لم يعين فيه؛ بل هو محتمِل لكلٍّ منهما أو لهما؟![7] وهذا فقهٌ ظاهر.

هذا أولى ما يُشرح به هذا الكلام لولا أنَّ صاحبَه فسَّره بما ذكره[8] المازري،

---

(1) في (ح1): (بنية).

(2) كلمتا (يصدق على) يقابلهما في (ح1): (يصدق عليه على) وما أثبتناه أصوب.

(3) كلمتا (غسله عنهما) يقابلهما في (ح1): (غسله له عنهما) وما أثبتناه أصوب.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 146/1.

(5) كلمتا (على البدل) يقابلهما في (ح1): (كالبدل).

(6) كلمتا (نواهما ضربة) يقابلهما في (ز) و(ع1): (نوى ضربه) وما أثبتناه أصوب.

(7) في (ز): (لها).

(8) في (ع1): (ذكر).

وهو ما إذا نوى الأعم من طهارة الحدث أو الخبث.

قال: فإذا قَصَد[1] قصدًا مطلقًا وأمكن انصرافه للنجس؛ لم يرتفع حدثه.اهـ[2].

وهذه الصورة وإن لَزِمَ من تفسيرنا وتعليلنا أنها لا تصح لكن يبعد قصدها؛ لأنَّ الفصل لِما شرعت النية فيه لا لما لم[3] تشرع فيه فـ(أل) - في قوله: (**مُطْلَق الطَّهَارَةِ**) -على تفسيرنا- للعهد، وعلى تفسيره للجنس.

وبعضهم اقتَصَرَ في شرح هذا الكلام على مجرد التوجيه، فقال: لا يفيد نية مطلق الطهارة؛ لأنَّ المنوي معلوم أو مظنون، والآحاد التي يصدق عليها لم ينوها، فهذا أضعف من الذي قبله.

ومنه أن ينوي بوضوئه استباحة ما نُدِبَت له الطهارة كنية التلاوة في[4] غير مصحف[5]، ودخول على سلطان، فإنه لا يصلي بهذا الوضوء ويصح لما نواه، وغيره[6] من وضوءات هذا الفصل[7] لا يصح مطلقًا[8].

وإنما لا يصلي بهذا؛ لأنَّ نيةَ النفل لا تنوب عن[9] الفرض على أصل المذهب، والصواب صحة الصلاة؛ لأنه نوى رفع الحدث، وارتفاعه لا يتبعَّض كما تقدَّم.

ومنه أن يقع لمتوضئ شكٌّ في الحدث فيتوضأ[10] بنية إن كان محدثًا -فهذا له فتبين- حدثه فلم تصح هذه النية للشكِّ في المنوي.

---

(1) كلمة (قصد) ساقطة من (ز).

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 131/1/1.

(3) كلمة (لم) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(4) في (ع1): (من).

(5) في (ع1): (المصحف).

(6) كلمة (وغيره) ساقطة من (ز).

(7) ما يقابل كلمتي (هذا الفصل) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) من قوله: (لا يفيد نية مطلق) إلى قوله: (الفصل لا يصح مطلقًا) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 96/1.

(9) في (ز): (على).

(10) ما يقابل كلمة (فيتوضأ) غير قطعي القراءة في (ز).

ومنه معتقد أنه متوضئ فيتوضأ مجددًا بنية الفضيلة، فتبين[1] أنه كان محدثًا لا تصح أيضًا.

وقوله: (فَتَبَيَّنَ حدثه) [أي][2]: قوله فيها[3].

وهذا[4] والذي قبله، ومنه تارك لمعة[5] من وضوء الفرض ناسيًا ثم غَسَلها بنية الفضيلة[6]؛ لم تصح النية في اللمعة، وعلتُها وعلة المجدد بأن نية النفل لا تنوب عن نية الفرض.

فإن قلتَ: لمَ[7] فسدتا وشرط المنوي حاصلٌ[8] فيهما؛ لأنَّ المعتقَد لا أقل من كونه مظنونًا؟

قلتُ: لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط[9]؛ لتوقف الحكم مع وجوده على المقتضي، وانتفاء المانع، وإنما المؤَثِّر في الشرطِ عدمه في عدم المشروط، وهنا مانع وهو تبيُّن[10] خلاف المعتقد، وغاية قضية السائل؛ أن تكون عرفية خاصة، أي: المعتقد مظنون ما دام معتقدًا لا دائمًا.

واللمعة: ما ترك غسله من العضو حال غسل[11] ما هي فيه، فكأنَّها لخفائها بين ما ابتل بالماء تلمع، أي: تضيء.

قال الجوهري: اللمعة -بالضم- قطعة من النَّبت إذا أخذت في اليُبس.

---

(1) في (ح1): (فيتبين).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) ما يقابل كلمة (فيها) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) عبارة (قوله فيها وهذا) يقابلها في (ح1): (في هذا).

(5) في (ح1): (لمعتا).

(6) عبارة (لا تصح أيضًا...بنية الفضيلة) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (لم) ساقطة من (ز).

(8) في (ع1) و(ز): (حال) وما أثبتناه أصوب.

(9) في (ع1) و(ز): (المشترط) وما أثبتناه أصوب.

(10) في (ح1): (تبيين).

(11) في (ع1): (الغسل).

ابن السكيت: لمعة أحشت، أي: أمكن حشها؛ ليبسها، واللمعة من الخَلَى وهو نبت، ولا يقال: لمعة حتى تبيض.اهـ[1].

ومنه أن لا ينوي أولًا رفع الحدث عن جميع الأعضاء؛ بل يفرق النية على الأعضاء فيغسل الوجه بنية رفع الحدث عنه ولا يتعرَّض لغيره من الأعضاء، ثم كذلك في سائرها.

وإنما لم تصح هذه النية؛ لأنَّ الوضوء ماهية واحدة لا يصح تجزيئها، فمَنْ فَرَّق نيته[2] على الأعضاء؛ لم ينوِ الوضوء.

وقيل: تصح هذه النية نظرًا إلى أنَّه ذو أبعاض، فلا فَرْق بين نية جميعها أو كلٍّ منها؛ لأنَّ كل واحد قد نوى، فَقَدْ نوى المجموع، واختار ابن رشد هذا القول[3].

وإلى اختياره أشار بقوله: (وَالأَظْهَرُ / فِي الأَخِيرِ الصِّحَّةُ)، والأخير صفة لمحذوف، أي: القسم أو المنوي. [ز:113/أ]

وعامل (مَع) محذوف، أي: وإن نواه مع والضمير لأحدِ الثلاثة.

و(أَخْرَجَ) و(نَسِيَ) معطوفان على (نَوى) المقدر، فهي داخلة في الإغياء، وفاعلها فاعل الأفعال التي بعدها ضمير الناوي، وما وَقَعَ بعد لا مِنَ الأفعال معطوفات على (أَخْرَجَ) الأول، فهي كلها مستثنيات، و(اسْتِبَاحَةَ) معطوف على (مُطْلَق).

أما فرضية النية؛ فقالوا بالكتاب نحو عموم قوله: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓا۟﴾ [التوبة: 31] أو خصوص[4] ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟﴾ [المائدة: 6] أي: لأجلها، فتلزم نية ذلك. وبالسنَّة كعموم: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ»[5]، وخصوص نحو: «تَوَضَّأْ كَمَا أَمَرَكَ

---

(1) انظر: الصحاح، للجوهري: 1281/3.

(2) في (ح1): (نيتها)، وكلمة (نيته) ساقطة من (ز).

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 96/1.

(4) كلمتا (أو خصوص) يقابلهما في (ح1): (وخصوص).

(5) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب النية في الأيمان، من كتاب الأيمان والنذور، في صحيحه: 140/8، برقم (6689).

=

الله»[1] على ما قرر في "الإشراف"[2] عبد الوهاب، و"معونته": النية شرطٌ في طهارة الأحداث كلها، خلافًا لأبي حنيفة[3] في الوضوء والغسل، ولزفر فيها وفي زيادة التيمم للآية[4] وحديث: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ»، ولأنها طهارة حدث كالتيمم، وعبادة كالصلاة والصوم.اهـ[5].

وفي "التهذيب": ولا وضوء ولا غسل إلا بنية.اهـ[6].

وفي "التلقين": فروض الوضوء ستة، وهي النية... إلى آخره[7].

وفي "الجلَّاب": ولا تجزئ طهارة وضوء، ولا غسل ولا تيمم[8] إلا بنية.اهـ[9].

وفي "الرسالة": ويجبُ عليه أن يعمل عمل الوضوء احتسابًا لله؛ لما أمره، ثم قال: ويشعر نفسه أنَّ ذلك تأهبًا وتنظفًا لمناجاة ربه والوقوف بين يديه؛ لأداء فرائضه... إلى قوله: فإن تمام كل عمل بحسن النية فيه[10]، فما أحسنه من كلام وأجمعه للخير، رحم الله قائله!

وقال المازري: إن كانت طهارة الحدث ترابية افتقرت إلى نية، وكذلك[11]

= ومسلم، في باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية»، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، من كتاب الإمارة، في صحيحه: 1515/3، برقم (1907) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 347.

(2) كلمتا (في الإشراف) يقابلهما في (ز): (إلا في إشراف).

(3) عبارة (خلافا لأبي حنيفة) يقابلها في (ز) و(ح1): (خلاف اللخمي)، وفي (ع1): (خلافًا اللخمي)، وما أثبتناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(4) عبارة (ولزفر فيها وفي زيادة التيمم للآية) يقابلها في إشراف عبد الوهاب: (ولزفر في قوله: ليست بواجبة في التيمم أيضًا).

(5) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 116/1، والمعونة، لعبد الوهاب: 14/1.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 32/1.

(7) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 17/1.

(8) كلمتا (ولا تيمم) يقابلهما في (ع1): (وتيمم)، وما اخترناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(9) التفريع، لابن الجلاب: 20/1.

(10) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 18.

(11) في (ح1): (وكذا).

المائية على المشهور، وحكي عن مالك أنَّ الوضوء لا يفتقر، ويتخرَّج عليه الغسل.

وجه الأول قوله تعالى: ﴿إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾، مفهومه أنَّ الغسل لها، وهو معنى النية.

والثاني قوله ﷺ: «هَـذَا وُضُوءٌ لَا يَقْبَلُ اللهُ الصَّلَاةَ إِلَّا بِهِ»[1]، ولم يذكر النية.اهـ[2].

ابن بشير: المشهور فرضيتها وضوءًا وغسلًا، وحكى ابن المنذر في كتابه "الأوسط" عن مالك عدم وجوبها في الوضوء، وكذا يكون حكم الغسل.اهـ[3].

وأطالَ ابن العربي في أحكامه الكلام على دلالة الآية عليها، وبنى ابنُ بشير الخلافَ على تغليب العبادة والنظافة، وراوي[4] عدم وجوبها عن مالك الوليد بن مسلم، كذا في أحكام ابن العربي[5].

وأما مضمن قوله: (وَنِيَّةٌ...) إلى (مَمْنُوع)، فقال ابن بشير: المطلوب منها نية أحد ثلاثة؛ إما رفع الحدث، أو استباحة الصلاة، أو امتثال الأمر، فإنْ خَطَرَ بباله جميعها لم يصح قصدَ أحدها دون الآخر؛ لتلازمها، وإن خطر بعضها أجزأ، فإن أخرج بعضها وقصد الآخر قصدًا بَطَلَت؛ لأنها لم تحصل نحو: أرفع الحدث ولا أستبيح الصلاة فكالعدم؛ لتنافيه[6].

وقال: فقيل[7]: ومحلها القلب، ومن العبادة أول مفروض كالصلاة، وهنا يبدأ بالسنة، قيل[8]: معها؛ لأنه فعل متصل، وقيل: مع الفرض؛ لأنها إنما فُرِضَت له،

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 358.

(2) ما يقابل كلمة (النية) غير قطعي القراءة في (ز).

انظر: شرح التلقين، للمازري: 138/1/1.

(3) انظر: التنبيه، لابن بشير: 305/1، وما تخلله من قول ابن المنذر بنحوه في الأوسط في السنن والإجماع: 369/1.

(4) في (ح1): (وروى).

(5) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 48/2.

(6) انظر: التنبيه، لابن بشير: 308/1.

(7) في (ز) و(ح1): (فقل).

(8) في (ح1): (فقيل).

والجمع بينهما؛ أن يبدأ بها أولًا ثم يداوم إلى الوجه ولا يضره هذا.اهـ[1].

وامتثالُ الأمر هو الفرض الذي ذَكَرَ المصنف وغيره، ومثل هذا لابن شاس[2]، وابن الحاجب[3].

وقال المازري: النية مفردة ينوي القربة خاصة أو الطهارة أو رفع الحدث، أو استباحة ما منعه[4] الحدث، ومركبة يقصد رفع الحدث والتبرد[5] معًا وشبهه[6].

ومحلها شرعًا أول ما شُرِعَت له؛ لأنَّ الغرض بها[7] تحصيلها بعد النية [عند غسل][8] يديه أو المفروض، وهو قول الشافعي وظاهر نقل[9] بعض أصحابنا، فتكون عند الوجه.

فالأول لأنَّ العبادة المركبة أجزاؤها كجزءٍ واحد، ولذا تغني النية في أولها عن / [ز:113/ب] استصحابها ذكرًا، وغسل اليدين جزءٌ شُرِعَ أولًا.

والثاني لأنَّ معتبر العبادة مفروضها الذي تفسد بتركِه، والوجه ابتداءُ الفرض المقصود، فتكون عنده؛ ليكون[10] القصد عند المقصود.اهـ[11].

وتأمَّل قوله: (القربة)؛ فإن أراد بها أداء[12] الواجب فهو امتثالُ الأمر أو الفرض،

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: 306/1.

(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 28/1.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 43/1.

(4) في (ز) و(ع1): (منه)، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(5) في شرح التلقين، للمازري: (والتقرب).

(6) انظر: شرح التلقين، للمازري: 129/1/1.

(7) في (ح1): (بهذا).

(8) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بهما من شرح التلقين، للمازري.

(9) كلمة (نقل) ساقطة من (ز).

(10) في (ع1): (فتكون).

(11) انظر: شرح التلقين، للمازري: 135/1/1 و136.

(12) كلمتا (بها أداء) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بأداء) ولعل ما أثبتناه أصوب.

وإن أراد بها النفل[1] أو الأعم منهما فعلى الخلاف فيه.

وأما قوله: (والطهارة) فيعني من الحدث، كقوله في "المدونة": أو ليكون على طهر[2].

وينبغي أن يقابل ما نَقَل ابن عرفة هنا عن الباجي في "المنتقى"، فإنَّ تَطَابقهما[3] لم يظهر لي.

ويأتي عند[4] تصحيح قوله: (**أَوِ اسْتِبَاحَةَ مَا نُدِبَتْ لَهُ**) نصوص أخرى تُصَحِّح قوله: (**رَفْعِ الْحَدَثِ... أَوِ اسْتِبَاحَةِ مَمْنُوعٍ**).

وأما قوله: (**وَإِنْ مَعَ تَبَرُّدٍ**)، فمثله لابن شاس[5]، والغزالي[6]، وهو الذي ذكر المازري في النية المُرَكَّبة.

والظاهر أن تقسيمَه إنما هو في النية المعتد بها؛ لكنه قال بعد: اختلف إن نوى التبرد ورفع الحدث معًا؛ فقيل: يرتفع حدثه لحصول التبرد؛ نواه أم لا، فإضافة قصده لقصد رفع الحدث لا يضر.

وقيل: لا يجزئه؛ لأنه مطلوب، فإنَّ الباعث له على العبادة هو الوجه المشروع وتحصيل الفرض اللازم، فإذا بعثه على ذلك سببٌ غير مشروع وَجَبَ أن يكون له كله؛ لقوله جل وعلا -على لسان نبيه ﷺ -: «**مَنْ عَمِلَ عَمَلًا أَشْرَكَ فِيهِ غَيْرِي، فَهُوَ لَهُ كُلُّهُ، وَأَنَا أَغْنَى الشُّرَكَاء عَنِ الشِّرْكِ**»[7].اهـ[8].

---

(1) كلمتا (بها النفل) يقابلها في (ح1): (والنفل).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 32/1.

(3) في (ع1): (تطابقها).

(4) في (ح1): (على).

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 30/1.

(6) الوجيز، للغزالي: 122/1.

(7) رواه مسلم، في باب من أشرك في عمله غير الله، من كتاب الزهد، في صحيحه: 2289/4، برقم (2985) عن أبي هريرة رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «قَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: أَنَا أَغْنَى الشُّرَكَاءِ عَنِ الشِّرْكِ، مَنْ عَمِلَ عَمَلًا أَشْرَكَ فِيهِ مَعِي غَيْرِي، تَرَكْتُهُ وَشِرْكَهُ».

(8) انظر: شرح التلقين، للمازري: 134/1/1.

وفي "النوادر": قال ابن[1] حبيب: من توضأ تنظفًا، أو تبردًا، أو ليُعلِّم رجلًا، أو ليتعلَّم هو؛ لم يجزه حتى ينوي به الصلاة، أو ليكون على طهرٍ أو لنومٍ، أو ليدخل على الأمير، أو لمسِّ المصحف فليُصل بذلك.اهـ[2].

فقوله: (حتى ينوي به) يحتمل ضمير به أن يكون لهذا الوضوء المفعول للنظافة أو غيرها، أي: حتى ينوي مع نية النظافة[3] أو التبرد الصلاةَ أو [ما][4] ذكر معها، فيكون كنصِّ المصنف وَمَنْ ذكر الآن، ويحتمل عوده على الوضوء بالإطلاق[5]، أي: لا يجزئ وضوء حتى ينوي به الصلاة أو ما ذكر معها خاصة، ولا يخلطه بما لم يشرع له وضوء، فيكون مخالفًا لقولِ المصنف، ويحتمل أن يريد الأعم من الاحتمالين فيوافق المصنف أيضًا.

ومثله قوله في "التهذيب": ومَنِ اغتسل تبردًا أو للجمعة؛ لم يجزه عن غسل الجنابة حتى ينويه، كمن صلى نافلة فلا تجزئه من فريضة.

ثم قال: وإن توضَّأ لحرٍ يجده ولا ينوي به غيره لم يجزه لصلاةٍ فريضةٍ ولا نافلةٍ ولا مس المصحف[6].اهـ[7].

وحكى بعضهم عن الصائغ وسند أنهما نقلا الإجزاء في نية الوضوء والبرد[8].

ولفظ ابن رشد في "البيان" كلفظِ ابن حبيب و"التهذيب"[9]، وما فيها نصًّا

---

(1) ما يقابل كلمتي (قال ابن) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 46/1، وما تخلله من قول ابن حبيب في الواضحة في السنن كتاب الطهارة (بتحقيقنا)، ص: 5.

(3) ما يقابل كلمتي (نية النظافة) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

(5) في (ع1): (بإطلاق) وما يقابل كلمة (بالإطلاق) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) كلمتا (مس المصحف) يقابلهما في (ح1): (لمس مصحف).

(7) عبارة (ولا مس المصحف) يقابلها في (ز): (ولا لمس مصحف)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) في (ح1): (والتبرد).

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 58/1.

لمالك غير المازري ومن ذكر معه.

قلتُ: وانظر على هذين[1] لو نوى رفع الحدث والخبث معًا هل يكون مثل نية التبرد؟

لا يقال: ما تقدَّم من الخلاف في اشتراطِ طهارة الجسد للوضوء يدل على حكمه؛ لأنَّا نقول: لعلَّ مَنْ لا يشترط إنما يقوله إذا نوى الحدث مع الذهول عن الخبث، ولا ندري ما في قوله: (إذا نوى بهما معًا)، وما رأيتُ في المسألة نقلًا يشفي، وحين تكلَّم في "الإكمال" على استنجائه ﷺ في الغسل[2] قال: مفهومه أنه لم يُعِد في اغتساله ما غَسَل قبل ولا أعضاء الوضوء، وهي سنة الغسل؛ لكن يجب أن ينوي عند غسلِ الأذى رفعَ حدث الجنابة وكذا عند وضوئه، فإن نوى الوضوء للصلاة؛ أجزأ من الَجنابة، والوضوء قبل الغسل سنةٌ في تقديمه فرضٌ في نفسه؛ لأنَّه من الغسل ولا ترتيب / في الغسل.اهـ[3]. [ز:114/أ]

وأما أنَّ إخراج بعض المستباح لا يُفْسِد النية فيوهِمُ كلام ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب أنَّ فيها ثلاثة أقوال منصوصة ثالثها: يُستَباح ما نواه دون ما أَخْرجَه، وغيرهم حكى بعضها تخريجًا.

قال ابن بشير: لو توضَّأ أو اغتسل لصلاة دون غيرها مما لم يخطر بباله استباح كل صلاة، فإن خطر وقصد أن لا يتطهر له، كأن يقول: أتطهر للظهر لا للعصر، فقيل: يجزئ ويصلي الجميع[4]، وقيل: لا، وقيل: يصلي ما نوى خاصة، وبَنَوه على

---

(1) في (ح1): (هذا).

(2) يشير للحديث الذي رواه مسلم، في باب صفة غسل الجنابة، من كتاب الحيض، في صحيحه: 254/1، برقم (317)، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: حَدَّثَتْنِي خَالَتِي مَيْمُونَةُ، قَالَتْ: «أَدْنَيْتُ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ غُسْلَهُ مِنَ الْجَنَابَةِ، فَغَسَلَ كَفَّيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ، ثُمَّ أَفْرَغَ بِهِ عَلَى فَرْجِهِ، وَغَسَلَهُ بِشِمَالِهِ، ثُمَّ ضَرَبَ بِشِمَالِهِ الْأَرْضَ، فَدَلَكَهَا دَلْكًا شَدِيدًا، ثُمَّ تَوَضَّأَ وُضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ، ثُمَّ أَفْرَغَ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثَ حَفَنَاتٍ مِلْءَ كَفِّهِ، ثُمَّ غَسَلَ سَائِرَ جَسَدِهِ، ثُمَّ تَنَحَّى عَنْ مَقَامِهِ ذَلِكَ، فَغَسَلَ رِجْلَيْهِ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ بِالْمِنْدِيلِ فَرَدَّهُ».

(3) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 158/2 و159.

(4) كلمتا (ويصلي الجميع) ساقطتان من (ز).

الرفض، كأنه قال: أصلي الظهر ثم أرفضه، لكنه أتى بالاستباحة والرفض معًا، فمَنْ نظر لسبقِ الاستباحة غلَّبها[1]، والرفض خلاف حكم الشرع فيَبْطُل، ومَنْ نظر لوقوعها معًا حَكَمَ بالتنافي، والثالث صحَّحها، انتهى مختصرًا[2].

وقال المازري: قال بعض الشافعية: لا يستبيح شيئًا، وقال ابن القصار: يتخرَّج على الرفض فإن قيل: يؤثر استباحة[3] ما قصد خاصة وإلا استباح الجميع، ووجه ابنْ القصار[4] بمثل توجيه ابن بشير، ووجَّه استباحة ما نواه خاصة بقوله ﷺ: «وَإِنَّمَا لِامْرِئٍ مَا نَوَى»[5].اهـ[6].

قلتُ: كأصله في الصفقة تجمع حلالًا وحرامًا.

وقال اللخمي: ابن القصار: مَنْ نوى الطهارة لصلاة هل يصلي بها غيرها؟

فيتخرَّج على الروايتين عن مالك فيمن اعتقد رفع النية في الطهارة بعد أن تطهَّر، فعلى أنها لا ترتفع[7] يصليها وغيرها، وعلى ثبوتها يصلي ما نوى خاصة؛ لأنَّه نوى رفض طهارته بعدها، ويلزم عليه لو اغتسل لجنابة ينوي صلاة واحدة أن لا يصلي غيرها.اهـ[8].

قلتُ: قوله أولًا: (لصلاة)، أي: ونوى أن لا يصلي بها غيرها؛ ليوافق نقل الباجي وغيره، فلو نوى بها غافلًا عن غيرها صلَّى الجميع.

وقال الباجي: إن نوى ما لا يصح إلا بطهارة فلا خلاف على المذهب أنه يجزئه

---

(1) في (ع1): (عليها)، وما اخترناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(2) انظر: التنبيه، لابن بشير: 308/1 و309.

(3) في (ح1): (استباح) وما أثبتناه أصوب.

(4) عبارة (يتخرج على الرفض... الجميع، ووجه ابن القصار) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 358.

(6) انظر: شرح التلقين، للمازري: 130/1/1، وما تخلله من قول ابن القصار بنحوه في عيون الأدلة: 111/1.

(7) في (ح1): (ترتفض) وما أثبتناه أصوب.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 138/1 و139.

ويستبيح ما نوى، كنيةِ جُنُب صلاة أو مس مصحف أو قراءة، ومثلُه عندي نية دخول مسجد ونية محدث صلاة نافلة[1]، ويستبيح سائر موانع[2] ذلك الحدث على المشهور.

وقال ابن القصار: مَنْ نوى صلاة بعينها دون غيرها، فعلى روايتي الرفض؛ فإن قيل: لا ترفع الطهارة صلَّى الجميع، وإن قيل: ترفعها لم يُصلِّ غيرها؛ لنية الرفض بعدها، وفرَّق القاضي بين أن ينوي صلاة بعينها أو ينويها دون غيرها.اهـ[3].

فتأمَّله مع نقل غيره، فظاهر كلام الباجي لِمنْ تأمل كظاهر "التلقين" وابن الجلاب الآتي عند تصحيح قوله: (أوِ اسْتِبَاحَةَ ما نُدِبَتْ لَهُ).

وكذا ظاهر اللخمي أن لا فَرْق بين نيته[4] صلاة ذاهلًا عن غيرها أو قاصدًا خروجه، وأن حدثَه يرتفع للجميع وهو عمدة المصنف.

ونقلُ ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب لا يستبيح شيئًا[5]، لم ينقله غيرهم، وإنما نقله المازري عن الشافعية كما رأيت، إلا أنَّ ابن زرقون قال: هو لبعض البغداديين[6].

وأما إنَّ[7] نسيان الحدث لا يضر دون إخراجه، فقال ابن بشير: متى قَصَدَ رفع الحدث فلا يرتفع، وإن تعدد من جنسٍ واحد ولم يخطر بباله غير واحد ونوى رفعه ارتفع الجميع، وإن خطر أكثر ونوى رفع بعض دون بعض فعلى حكم نية إباحة

---

(1) ما يقابل كلمة (نافلة) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) في (ح1): (مانع) وما أثبتناه أصوب.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 305/1 و306، وما تخلله من قول ابن القصار بنحوه في عيون الأدلة: 997/2 و998.

(4) في (ح1): (نية) وما أثبتناه أصوب.

(5) انظر: التنبيه، لابن بشير: 309/1، وعقد الجواهر، لابن شاس: 29/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 45/1.

(6) قول ابن زرقون بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 102/1.

(7) كلمة (أنَّ) ساقطة من (ز).

الصلاة لا رفع الحدث[1].

وقال المازري: من بال وتغوَّط[2] ونوى رفع البول ارتفع الآخر[3] وإلا تناقض، فيكون حدثه باقيًا مرتفعًا وهو باطل، فإنْ قَصَدَ رفع البول الآخر، فعلى خلاف نية[4] إباحة صلاة معينة دون غيرها، والتوجيه واحد.اهـ[5].

فاتَّفَق هذان الإمامان على جَرَيان الخلاف المذكور في تخصيص صلاة هنا.

وظاهر كلام ابن شاس وابن الحاجب الاتفاق على فسادها، واعتَمَدَ عليهما المصنف فيما / أظن. [ز:114/ب]

وإذا كان الخلاف في المسألتين واحدًا، وقد أفتى في المتقدمة بصحة النية، فالنسبة لكلٍّ ممنوع كما هو ظاهر لفظه، وهو الذي تقدم للباجي وأحد المخرجين لابن القصار ولزمه ضرورة أن يفتي بذلك هنا؛ لقول هذين الإمامين: إن الخلاف في المسألتين واحدٌ.

وأيضًا فالصحة في الصورتين مبنية على أنَّ الرفض لا يُؤَثِّر كما يأتي للمصنف بَعْد.

فإن قلتَ: إنما لم يفعل؛ لأنه رأى أن تسويتهما المسألتين في الخلاف لا يصح؛ لأنَّ نظير القول باستباحة ما نواه دون غيره لا يجزئ هنا بوجهٍ ولا يمكن.

قلتُ: تكلَّف بعض أصحابنا من علماء العصر لجريانه[6] هنا أوجهًا، ولئن سلم أنه لا يجزئ -وهو الظاهر-؛ لأنَّ هذا استدراكٌ عليهما في إطلاق الخلاف، فيُقَيَّد بما يصح[7] منه وهما الصحة والفساد مطلقًا، والفساد للشافعية كما ذَكَر المازري،

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: 311/1.

(2) في (ع1): (أو تغوط)، وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(3) في (ز) و(ع1): (البول) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(4) كلمة (نية) ساقطة من (ح1).

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 131/1/1.

(6) في (ع1) و(ز): (بجريانه) وما أثبتناه أصوب.

(7) في (ع1): (صح).

فتتعين هنا الفتوى بالصحة التي خرج نظيرها[1] ابن القصار هنا[2] على أصولنا، واقتصر عليه الباجي كما مر.

وعلى ابن شاس وابن الحاجب استدراك؛ إذ لم يُنَبِّها على أنَّ حكم إخراج بالتخريج لا بالنص.

وقال ابن عرفة: يرد تخريج الصحة بأنَّ تأثير المانع في أمرٍ ثبت نصًّا أو بعد تقرير ثبوته أضعف منه في أمر ثبت لزومًا أو حين ابتداء ثبوته.اهـ[3].

قلتُ: معنى هذا الكلام -والله أعلم- أنَّه يقول: لا يصح قياس الصحة في إخراجِ حدث عليها في إخراج مستباح؛ لأنَّ القول بها في الأصل أقوى؛ لأنَّ قوله: (أرفع الحدث لصلاة الظهر) نصٌّ في إثبات رفعه بالإطلاق، ويلزم منه تَقَرُّره.

وقوله بعد: (ولا أرفع[4] للعصر) رفض لثابت بالنص أو بعد تقرره إن لم يكن نصًّا، ولو عطف[5] بالواو كان أولى؛ لأنَّ الثابت بالنص مُتَقَرِّر.

وقوله: (أرفع حدث البول) ليس بنصٍّ في رفع الحدث بالإطلاق[6]؛ بل يلزمه ذلك، ولم يتقرَّر حين النطق بالملزوم؛ بل تعمد تقرره وهو في تلك الحال قائلًا: (ولا أرفع[7] حدث الغائط) فهذا رفضٌ مانعٌ من استعمال الطهارة ثبتت باللزوم أو ثبتت حين ثبت هذا المانع؛ لوقوعهما معًا بعد اللزوم، فهو مانع لشيء حين ابتداء ثبوت ذلك الشيء، وبلا شك أنَّ هذا المانع أقوى من الأول، ومن شرط الفرع مساواته الأصل في علةِ حكمه، فلا يلزم من إلغاء المانع في الأصل؛ لضعفه إلغاؤه في الفرع لقوته.

قلتُ: وكأنَّه أخذ هذا من قول ابن بشير المتقدم: (فمن نظر لسبق الإباحة...)

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (نظيره) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) في (ح1) و(ع1): (هنا) وما أثبتناه أصوب.

(3) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 114/1.

(4) في (ح1) و(ز): (أرفعه) وما أثبتناه أصوب.

(5) ما يقابل كلمة (عطف) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) ما يقابل كلمة (بالإطلاق) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) ما يقابل كلمتي (ولا أرفع) غير قطعي القراءة في (ز).

إلى آخره(1).

وعبَّر عنه ابن شاس بقوله: ونزل أبو الطاهر القولين الأولين على(2) تقدم الاستباحة، والثالث على المقارنة(3).

وهذا البحثُ تخييل، وإنما يصح بعض الصحة لو بُنِيَت على الأقوال على ما يتصور فيه تقديم وتأخير كالألفاظ وهي هنا لغو، والمعتبر النية ويتصور فيها اجتماع الأمرين بلا نصٍّ؛ إذ لا لفظ ولا بعدية؛ إذ لا ترتيب.

وجعله ثبوت اللازم بعد ثبوت الملزوم -ليصح كلامه في مقارنة المانع لابتداء الثبوت- ليس بصواب؛ لأنَّ ذلك إنما هو بالذات(4) لا بالزمان، والمعتبر الزمان، ولا منشأ للخلاف إلا ما قال ابن القصار.

ولو اعترض هذا بأنه من نوع القياس في الأسباب؛ لكان أقرب للقبول على القول بامتناع القياس فيه.

وأما ما ذكر من أنَّ نية مطلق الطهارة لا تصح، فقد تقدم تفسيرنا له وتوجيهه وتفسير غيرنا وتوجيهه، ويشهد لتفسيرنا القول بأنَّ نية الجنابة والجمعة لا تصح، هذا مع أنه نواها، فكيف بمن / أطلق النية فيهما؟! [ز:115/أ]

وأيضًا لم تُبح الفريضة بنية الندب، فإذا أُطْلِقَت لمندوبٍ وفرض فَسَدَت؛ لأنَّ احتمالها الندب يستلزم جواز الترك واحتمالها الفرض لا يستلزمه، وجمعهما(5) في حقيقة واحدة(6) جمع متنافيين، كناوي حدث وإخراج آخر، ويناسب -أيضًا- تعقيب(7) المصنف بنيةِ المندوب.

---

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: 309/1.

(2) كلمتا (على تقدم) يقابلهما في (ز): (على ما تقدم)، وما اخترناه موافق لما في عقد الجواهر، لابن شاس.

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 29/1.

(4) كلمة (بالذات) يقابلها في (ح1): (في الذات).

(5) في (ع1) و(ز): (وجمعها) وما أثبتناه أصوب.

(6) في (ز) و(ح1): (واحد) وما أثبتناه أصوب.

(7) في (ز): (تعقب).

وأما على التفسير الآخر فهي مسألة المازري؛ قال: أما قَصْد الطهارة المطلقة، فإنَّ ذلك لا يرفع حدثه؛ لأنَّ الطهارة من نجس وحدث، فإذا قصد قصدًا مطلقًا وأنكر انصرافه[1] للنجس؛ لم يرتفع حدثه، وإن قصد حدثه ارتفع؛ لأنَّ معنى طهارة الحدث قَصْد رفعه، فوجب التعبد به في رفع الحدث.اهـ[2].

وأما أن نية ما ندبت طهارته لا تبيح الفرض، ففي "المعونة": يلزم المتوضِّئ أن ينوي بوضوئه الطهر من الحدث، ومعناه استباحة كل ما منعه الحدث، فإن نوى فعلًا بعينه -وهو مما يفعل مع الحدث؛ كالقراءة ظاهرًا ودخول[3] المسجد وَكَتْبِ العلم ودرسه[4]- لم تجزه صلاة ولا غيرها مما لا يفعل إلا بطهارة، وحكمُ حدثِه باق، وإن كان مما لا يفعل إلا مع رفع الحدث كالصلاة فرضًا أو نفلًا ومس المصحف والطواف؛ جاز فعل سائرها وارتفع حدثه.اهـ[5].

وفي "التلقين": والذي يلزمه أن ينوي بوضوئه رفع الحدث، أو استباحة فعلٍ معين يتضمنه؛ لأنه لا يستباح إلا بطهارة من الحدث كالصلوات كلها على اختلافِ أنواعها، وسجود القرآن، والطواف، وقصد استباحة واحد[6] كقصد جميعه.اهـ[7].

فمفهوم حصر "التلقين" لو نوى ما تندب له لم يَسْتَبِح به ما فرضت له كصريح "المعونة"، وتقدم عن[8] "التهذيب": لا يجزئ غسل الجمعة عن الجنابة[9].

وفي "الجلاب": من توضَّأ أو اغتسل لمعين لا يجزئ إلا بطهارة، كصلاةٍ بعينها أو مسِّ مصحف أو صلاة جنازة أو نافلة، فجائز أن يفعل بذلك الطهر غيره ويصلي

(1) كلمة (انصرافه) يقابلها في (ز) و(ع1): (قصدًا به) وما أثبتناه أصوب.

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 131/1/1.

(3) كلمة (ودخول) يقابلها في (ح1): (أو دخول).

(4) في (ع1): (ودروسه)، وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(5) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 15/1.

(6) في (ح1): (واحدة).

(7) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 18/1.

(8) في (ح1): (من).

(9) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 122/1.

غيرها.اهـ[1].

وفي "التهذيب": ومَنْ توضأ لصلاة نافلة أو قراءة مصحف، أو ليكون على طهر، أجزأه لصلاة الفريضة.اهـ[2].

قيل: قوله: (أو ليكون[3] على طهر)[4]؛ يريد به: الصلاة، ومثله لابن رشد في "البيان"[5].

وفي "النوادر" عن "المختصر" كلفظِ "المدونة" سواء، وزاد: وإن لم ينو شيئًا من ذلك فلا يصلي به[6].

وهذا صريحٌ كـ"المعونة"، وهو تتميم للمدونة والجلاب، قال ابن يونس: ولبعض البغدادين: من توضأ لما يصح[7] بغير طهارة كالقراءة طاهرًا، أو لدخول مسجد، أو على سلطان فلا يصلي به؛ لأنَّه غير قاصد لرفع الحدث، وإنما يصلي بوضوء ما لا يصح إلا بطهارة؛ لقصدِه رفع الحدث.اهـ[8].

ومثله في "النكت"[9]، وهو الذي تقدم لعبد الوهاب.

وقال المازري: المشهور لا يرتفع حدثُ من نوى بوضوئه ما لا تجب الطهارة له؛ لصحة ما قَصَده مع الحدث، فلم[10] يتضمن قصده قصد[11] رفعه.

وقيل: يرتفع لاستحباب رفعه له، فكأنه [قَصَدَ][12] لرفعه، وهو المطلوب،

(1) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 20/1.

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 32/1.

(3) في (ح1): (يكون).

(4) في (ز): (طهارة)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 96/1.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 45/1.

(7) عبارة (كالمعونة وهو تتميم... توضأ لما يصح) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 137/1.

(9) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 39/1.

(10) كلمة (فلم) يقابلها في (ح1): (فإن لم).

(11) كلمة (قصد) ساقطة من (ع1).

(12) ما بين المعكوفتين زيادة من شرح التلقين، للمازري.

والأول أصح في النظر[1]، وبهذا التقييد اقتدى ابن شاس وابن الحاجب والمصنف[2]، واختار ابن العربي الإجزاء.

قلتُ: وهو الصواب؛ أمَّا أولًا فلأنَّ قائليه كمالك وابن حبيب أكبر ممن لم يقل به.

وأما ثانيًا فلقوله في "القبس": إنما توضَّأ ليكون على أكمل الأحوال؛ ليلقى الله على طهارة إن مات في نومه، ولعله يجلس إلى حضور الصلاة في الدخول على الأمير، وليكون على طهر في الذِّكر، فأي خلاف يتصور في هذا لولا الغفلة عن وجوه النظر.اهـ[3].

قلتُ: وفي الدخول على الأمير أيضًا؛ / لاحتمال أن يقتله فيموت طاهرًا، أو ليدفع ضره بالطهارة. [ز:115/ب]

وقال ابن عبد السلام: الظاهر الإجزاء؛ لأنَّ المقصود من هذا الوضوء رفع الحدث، وإلا فلا فائدة فيه.اهـ[4].

واختاره اللخمي -أيضًا- فقال: (قول مالك أحسن)؛ لتيممه ﷺ لردِّ السلام[5]، ووضوئه للدعاء[6]، ومعلوم أنَّ ذلك إنما هو لينتقل إلى حكم آخر، وكذا الوضوء

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 130/1/1 و131.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 29/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 45/1.

(3) انظر: القبس، لابن العربي، ص: 117.

(4) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 395/1.

(5) كلمتا (لرد السلام) ساقطتان من (ح1).

يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري، في باب التيمم في الحضر إذا لم يجد الماء وخاف فوت الصلاة، من كتاب التيمم، في صحيحه: 75/1، برقم (337).

ومسلم، في باب التيمم، من كتاب الحيض، في صحيحه: 281/1، برقم (369) كلاهما عن أبي الجهم رضي الله عنه قال: «أَقْبَلَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ نَحْوِ بِئْرِ جَمَلٍ فَلَقِيَهُ رَجُلٌ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ فَلَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ حَتَّى أَقْبَلَ عَلَى الجِدَارِ، فَمَسَحَ بِوَجْهِهِ وَيَدَيْهِ، ثُمَّ رَدَّ عَلَيْهِ السَّلَامَ».

(6) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري، في باب الدعاء عند الوضوء، من كتاب الدعوات، في صحيحه: 81/8، برقم (6383).

ومسلم، في باب من فضائل أبي موسى وأبي عامر الأشعريين رضي الله عنهما، من كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، في صحيحه: 1943/4، برقم (2498)، عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، قَالَ: دَعَا النَّبِيُّ ﷺ بِمَاءٍ

للنوم، ولو كان لا أثر له لم يُؤمَر به، ولا أرى إجزاء غسل الجمعة عن الجنابة؛ لأنَّ القصدَ به التنظف، ولا وضوء للفضيلة؛ لأنه لم ينو به رفع الحدث.اهـ[1].

قلتُ: ما ذكر في وضوء الفضيلة يُكْره[2] على أصل اختياره بالبطلان؛ إذِ الباب واحد.

وفي "النوادر": ابن نافع في "المجموعة"، قال مالك: ربما أَرْسَل إليَّ الأمير فأتوضَّأ أريد الطهر، ثم أصلي به.

وفي "العتبية": موسى عن ابن القاسم: مَنْ توضَّأ أو تيمم ليُعلِّم رجلًا، فلا يجزئه حتى ينوي به الصلاة.اهـ[3].

قلتُ: ظاهر هذين الفرعين أن خَلْط ما لا يجب مع ما يجب لا يضر؛ كالجنابة والجمعة على مذهب "المدونة"، وتقدم ما نقل في "النوادر" عن ابن حبيب في وضوء النوم والدخول على الأمير[4].

واضطربت الطرق في نقل فرض هذه الفروع، وضَبَطَ الباجي الباب، فقال: إِنْ نوى ما شرطت الطهارة له؛ أجزأ بلا خلاف، ويفعل ما نوى المشهور[5] وغيره مما يمنع الحدث، ثم ذكر كلام ابن القصار المتقدم، وإن نوى مستحبًّا كدخول مسجد، أو نوم[6]، أو قراءة، فحكى أبو الفرج يصلي بوضوء القراءة، ومثله في المختصر فيمن توضَّأ ليكون على طهر.

ابن حبيب[7]: لم يختلف أصحابنا في صحة الصلاة بوضوء النوم، ويلزم مثله في

=

فَتَوَضَّأَ بِهِ، ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ فَقَالَ: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِعُبَيْدٍ أَبِي عَامِرٍ» وَرَأَيْتُ بَيَاضَ إِبْطَيْهِ، فَقَالَ: «اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ يَوْمَ القِيَامَةِ فَوْقَ كَثِيرٍ مِنْ خَلْقِكَ مِنَ النَّاسِ».

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 138/1.

(2) ما يقابل كلمة (يكره) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 45/1.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 46/1.

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (والمشهور) ولعل ما اثبتناه أصوب.

(6) العاطف والمعطوف (أو نوم) يقابلهما في (ز) و(ع1): (ونوم).

(7) ما يقابل كلمة (حبيب) غير قطعي القراءة في (ز).

دخول المسجد والسعي ودخول مكة والوقوف بعرفة، وألحق ابن حبيب الدخول على الأمير، ورواه ابن نافع عن مالك في "المجموعة".

وقال القاضي أبو محمد: لا يجوز شيء من ذلك، وإن نوى ما لم تشرع فيه الطهارة أصلًا لم يستبح بها صلاة، ولا خلاف فيه نعلمه.

ولابن حبيب: من توضأ ليُعَلِّم أو يتعلَّم لم يصلِّ به، وفي "النوادر": من توضَّأ مكرهًا لم يجزه.اهـ[1].

وتبعه ابن رشد في "البيان"[2]، وابن بشير على هذا التقسيم[3].

وأما فساد نية من نوى (إن كنت[4] محدثًا فهذا له) ففي "النوادر" عيسى عن ابن القاسم: من تطهر ينوي إن كانت جنابة نسيَها[5] فهذا لها، ثم ذكر جنابةً فلا يجزئه.

وقال عيسى: يجزئه، وقد قال ابن كنانة: إن تطهَّر للجمعة ولم يذكر جنابة يجزئه، فكيف[6] هذا؟اهـ[7].

ولم أقف على مثل هذا في الوضوء إلا ما أشار إليه ابن شاس كما تراه، لكن الحكم سواء.

ووجه عدم الإجزاء فوات شرط المنوي الذي تقدَّم؛ لأنَّه لا بد أن يكون معلومًا أو مظنونًا؛ لأنَّه مقصود والمقصود مجزوم به، ولا يتوجه القصد لما لا يكون كذلك، ولأنَّ شك المنوي يطرق الشك للنية، كأنه يقول: أنوي أو لا أنوي.

وهذا شبيه بالرفض؛ بل أضعف منه؛ لأنَّ الرفض إنما هو لما وَقَع معتدًّا به شرعًا من النيات فقد يناسب عدم التأثير، وهنا لم يثبت الاعتداد بهذه النية بعد الشك

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 305/1 و306.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 96/1.

(3) انظر: التنبيه، لابن بشير: 310/1.

(4) ما يقابل كلمة (كنت) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) في (ح1): (نسيا).

(6) كلمتا (يجزئه، فكيف) يقابلهما في (ح1): (يجزئه سواء فكيف) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 46/1 و47.

فيها(1).

فإن قلتَ: لو صحَّ ما ذكرته لاختُلِفَ في وضوء من شك في الحدث ثم تبين حدثه، لكنه صحيح اتفاقًا!

قلتُ: بل في بعض صوره خلاف(2)، والتحقيق أنَّ وضوء الشاك في الحدث لا تردد في نيته(3)؛ لأنَّه إن بنى على وجوب الوضوء، فحكمه كمتيقن الحدث، وإن بنى على الندب، فحكى(4) ابن شاس وابن الحاجب فيه قولين(5)، وهما عندي إن ثبتا على الخلاف فيما ندبت الطهارة له، / وإن كان ابن شاس سوَّى(6) بينه وبين المتردد، وبَنَى الخلاف على تردد النية. [ز:116/أ]

قال: ولو شكَّ في الحدث، وقلنا: لا يجب الوضوء على إحدى الروايتين، أو كان شكه غير مقتضٍ للوضوء، كالتردد بلا استنادٍ إلى سبب مع تقدم يقين الطهارة فتوضأ احتياطًا ثم تبين حدثه، ففي وجوب الإعادة قولان للتردد في النية.اهـ(7).

والصواب، قال اللخمي: من شكَّ؛ هل أجنب؟ اغتسل، ويختلف؛ هل وجوبًا أو استحبابًا كما في الوضوء؟

فإنِ اغتسل ثم تذكَّر أنه كان جنبًا أجزأه غُسْله، كمن شكَّ في الحدث فتوضأ ثم تبين حدثه، وكمن شك هل صلى الظهر؟! فصلاها ثم ذكر أنه لم يصلِّها، فإن صلاته تجزئه، فإن تخوف أن يكون أجنب وليس بشك؛ إلا أنه يقول: يمكن ونسيت؛ لم يكن عليه غسل، فإن اغتسل(8) ثم تذكر أنه كان جنبًا اغتسل ولم يجزئه الأول.اهـ(9).

---

(1) في (ع1) و(ز): (فيهما).

(2) في (ح1): (خلافا).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (نية) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) كلمتا (الندب فحكى) يقابلهما في (ع1) و(ح1): (الندب يتيقن حدثه، فحكى).

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 45/1 و46.

(6) في (ز): (ساوى).

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 29/1 و30.

(8) كلمتا (فإن اغتسل) ساقطتان من (ع1) و(ز) وقد انفردت بهما (ح1).

(9) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 129/1.

وفي كلام الباجي ما يوهِم موافقة ابن شاس.

وأمَّا[1] وجه قول عيسى؛ فلَعلَّه لمَّا نوى إن كانت جنابة فهذا لِما قصد الغسل لها وهي ثانية، وإن رأى أن الطهارة لا تحتاج لنية فواضحٌ كما أشار إليه الباجي.

وأما استدلاله بقول ابن كنانة، فلأنَّ غسل الجمعة إذا أجزأ عن الجنابة مع أنه[2] لم يشعر بها بوجه؛ لأنَّ المقصود من غسل جميع[3] البدن قد حصل، فإجزاء هذه[4] أحرى؛ لاستحضاره إياها، لكنهم أجازوا[5] بأن ناوي الجمعة نوى الإكمال ولا يحصل إلا بعد الأصل الذي هو طهارة الحدث، فكأنه نوى الجنابة ضمنًا[6] وهو جازم لا شاك، بخلاف مسألتنا، وفيه نظر.

قال الباجي: والذي عندي في احتجاجه أن الطهارة الواجبة لا تفتقر لنية الوجوب، وتقسيم المسألة إن شكَّ؛ هل أجنب بعد غسله؟ فعلى مذهب ابن القاسم يجب الغسل، وشكه كتيقنه، فلا يقول ابن القاسم: لا يجزئه ولا يشبه بغسل الجمعة.

وإنما يقال ذلك على قول بعض أصحابنا: (إن الطهارة لهذا الشك مستحبة) وإن رأى بللًا فشكَّ في أنه جنابة، فعلى قول ابن نافع يلزمه الغسل، ورواية علي لا يلزمه.

وإن تيقَّن الطهارة فاغتسل استظهارًا مجدِّدًا لغسله كمتوضئ مجددًا.اهـ[7].

وردَّ بعضهم هذا التنظير بأنَّ التجديد في الوضوء مستحبٌّ دون الغسل، يعني فلا يلزم من القول بإجزاء ما شرع عن الفرض القول بإجزاء ما لم يشرع عنه.

وقال ابن عبد السلام: الظاهر في مسألة الشاك الإجزاء؛ لتعرضه للحدث[8]

---

(1) في (ز): (وإنما).

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (أنها) وما أثبتناه أصوب.

(3) كلمة (جميع) ساقطة من (ع1).

(4) في (ع1) و(ز): (هذا) وما أثبتناه أصوب.

(5) ما يقابل كلمة (أجازوا) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) ما يقابل كلمة (ضمنًا) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) انظر: المنتقى، للباجي: 304/1.

(8) كلمة (للحدث) ساقطة من (ز).

بخلاف المجدد[1].

قلتُ: وقد يرد بأنَّ نية الشَّاك لم تنعقد على ما تقدَّم، والمجدد نوى الإكمال فيتضمن رفع الحدث.

وأما فساد نية المجدد الذي تبين حدثه، ففي الجلاب: وإن توضأ مجدِّدًا ثم ذكر حدثه لم يجزئه؛ لقصدِه الفضيلة لا رفع حدثه.اهـ[2].

ويأتي الخلاف فيه للخمي، وتقدَّم أنه اختياره.

وقال الباجي: مَنِ اعتقد أنه على وضوء فجدَّده ثم ذكر حدثه، ففي "النوادر" عن أشهب يجزئه، وعن ابن سحنون: لا يجزئه؛ لقصدِه النافلة.

وذكر عبد الحق أنَّ ما زاد على الفرض في [تكرار][3] الوضوء يجب فعله بنيةِ الفرض؛ لينوب عما نقص، فإن نوى بالثانية والثالثة الفصل خَرَجَ على الخلاف في المجدد، وعندي لا ينوي بالتكرار النفل؛ بل الفرض[4]، كتطويل قراءة صلاة وركوع وسجود؛ لأنَّ النفل ليس من جنس الفرض، فيتم به فضيلته[5]، ولذا يعيد المنفرد بنية الفرض، ولو أعاد بنية النفل لَمَا كملت فضيلته الأولى.اهـ[6].

وما وقفتُ على المسألة في "النوادر" بهذا النص، وسيأتي من أين أخذها منها.

/ وعبارة عبد الحق: (ينوي بالزائد كمال الفرض)[7]، فتأمل الفرق بين الفرض وكماله. [ز:116/ب]

وفي "النكت": قال بعض شيوخنا من القرويين: إن أسبغ مرة وزاد ثانية وثالثة، ينبغي أن لا ينوي بما زاد مجرد الفضل؛ بل كمال الفرض؛ خيفة أن يبقي[8] من

---

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 395/1.

(2) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 20/1.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة من منتقى الباجي.

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الفضل)، وما أثبتناه موافق لما في المنتقى، للباجي.

(5) في (ح1): (فضيلة).

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 303/1 و304.

(7) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 26/1.

(8) كلمتا (أن يبقي) يقابلهما في (ز): (أن لا يبقي)، وما اخترناه موافق لما في النكت والفروق، =

الأولى شيء فيُغسل بنية الفرض، فإن نوى الفضل وقد نسي شيئًا من الأولى دَخَلَه خلاف من توضأ للفضل فذكر حدثه[1]، وأصحهما أن لا يجزئ الفضل عن الفرض.

فإن قيل: قال مالك: إن تبين لمعيدٍ في جماعة بطلان الأولى، أجزأته الثانية فما الفرق؟

قيل: هذا لم ينو مجرد الفضل؛ لأنه لا يدري أيتهما صلاته، إنما ذلك إلى الله.اهـ[2].

وقال أبو إسحاق: المحصول لمالك أنَّ[3] الإسباغ حدٌّ لا مجزئ دونه، والزيادة فضل، ولعله يوعب ما يفوته من الأولى، وينبغي أن ينوي ذلك في الثانية والثالثة.

فإن قيلَ: وما تنفعه نيته إن لم يشك في الباقي، ويجب أن لا تجزئ كمغتسلٍ لجنابة إن كانت فكانت؟

قيل: قد اختلف؛ هل تجزئ هذه؟ أم لا؟ وهنا آكد؛ لأنَّه قد[4] يقع عنده أنَّه لم يوعب في الأولى، بخلاف مَنْ لم يقع عنده شيء فاغتسل.اهـ.

وفي "القبس": سحنون وابن عبد الحكم: لا يصلي بوضوء الفضيلة إن تبيَّن حدثه.

وقال أشهب: يجزئه، وروى الوجهان عن مالك، والصحيح لا يجزئه؛ لأنَّه لم ينو الطهارة والإباحة؛ بل الكمال والفضيلة.اهـ[5].

وأما مسألة اللَّمعة فما وقفتُ[6] على شيء فيها، إلا ما ذَكَره[7] عبد الحق من

= للصقلي.

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (حدث)، والصواب ما أثبتناه؛ للمعنى.

(2) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 26/1.

(3) كلمة (أن) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(4) كلمة (قد) ساقطة من (ز).

(5) انظر: القبس، لابن العربي، ص:118.

(6) ما يقابل كلمة (وقفت) غير قطعي القراءة في (ح1).

(7) في (ح1): (ذكر).

التخريج[1]، والذي نقل[2] الباجي منه حد[3] ولا عينا مشهورًا، وظهر من كلام أبي إسحاق الإجزاء خاصة.

وقال ابن عبد السلام: وروى بعضهم الإجزاء هنا لبقاء نيةِ الفرض مستحبة بخلاف المجدد، ورُدَّ بأنَّ[4] انسحابها إنما يكفي ما لم توجد نية مضادة كنية الفضل.اهـ[5].

قلتُ: ولا مضادة؛ لوجود نية الفرض حُكْمًا مع [أن][6] هذه المضادة المتوهمة إنما هي في التوجه[7] لا استحضار النيتين.

وأما في التوجه إلى إحداهما فعلًا وبقاء الأخرى حكمًا فلا مضادة، وقد تبين أنَّ مثل هذا الاجتماع يحصل ذهنًا، وإنما يكون التضاد لو اشترط النطق.

ولو صحَّ ما ذكر من هذه المضادة لزم تجديد نية الفرض للغسل الفرض الكائن بعد الفضل، والمغتفر عزوبها لا قطعها بمُنافٍ كما فُهِمَ مِن مسألة خائض النهر.

وما أظن المصنف أتى بعدم الإجزاء في هذه المسألة والتي قبلها؛ إلا بناء على أنَّ المشهور فيما ندبت له الطهارة عدم الإجزاء.

فرع: قال في "النوادر": ومن "العتبية" من غير رواية أبي بكر ابن محمد، أشهب: من توضَّأ للصبح ثم للظهر[8] من غير حدث فصلاها والعصر، ثم ذكر مسحَ رأسه من أحد الوضوءين لا يدريه، يمسح ويعيد الصبح، فإن كان الثاني عن حدث أعاد جميع الصلاة، وهذه الرواية أراها غلطًا؛ لأنَّه إن كان الثاني جازيًا[9] فلا معنى

---

(1) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 34/1.

(2) ما يقابل كلمة (نقل) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) كلمة (حد) ساقط من (ز) و(ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(4) ما يقابل عبارة (بخلاف المجدد ورد بأن) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 388/1.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(7) ما يقابل كلمة (التوجه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(8) كلمتا (ثم للظهر) ساقطتان من (ز).

(9) ما يقابل كلمة (جازيًا) غير قطعي القراءة في (ز).

لمسحِ رأسه، وإن لم يجزئه؛ لعدم قصد الفرض فليعد الصلاة[1]، ولذا قال ابن سحنون عن أبيه: يعيد الجميع؛ لعدمِ قصد الحدث؛ بل النافلة.اهـ[2].

قلتُ: وأظنُّ اعتماد الباجي فيما نقل عنها من القولين في المجدد إنما هو على ما ذكر هنا، وكذا ما ذكر[3] في "القبس" من الروايتين.

وقال اللخمي: من توضأ للفضيلة، فتبين حدثه لم يُصَلِّ به عند سحنون ومحمد بن عبد الحكم، ولمالك في مثله: يصلي، وروى أشهب إن صلى به أجزأه، ولا[4] يصلي به فيما يستقبل.

ومن توضأ للصبح ونسي رأسه ثم للظهر للفضيلة، ثم ذكر ترك المسح؛/. [ز:117/أ]

قيل: يعيد الصلاة ولا يجزئه الوضوء الثاني، وقيل: يجزئه وله أن يصلي به الصبح، وقال أشهب: يجزئه للظهر، ويتوضأ للصبح؛ فأمضى الظهر مراعاةً للخلاف في طهارتها، وأمر بالمسح لِمَا لم يُصَل؛ ليأتي[5] بمجمع عليه.اهـ[6].

قلتُ: وهذا النقل عن أشهب مخالِف لنقل الشيخ، وعليه فلا غلط في الرواية كما استشكل الشيخ؛ لأنَّ استشكالَه إنما يكون لو كان الجواز[7] ابتداء، فإن كان هذا الكلام لأشهب كما هو الظاهر من نقل اللخمي فلا إشكال، ولو كان له في مكانين؛ لأنَّ المطلق يُحمل على المقيد، وإن لم يكن له -وهذا بعيد- فيُحْمَل على أنه من فهمِ اللخمي وتأويله عليه؛ ليرفعَ استشكال الشيخ.

وأما فساد النية المفرقة على الأعضاء، فقال ابن بشير: قيل: لا يجوز تفرق النية

(1) في (ح1): (الصلوات).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 43/1 و44.

(3) في (ح1): (ذكره).

(4) كلمة (ولا) يقابلها في (ز): (ولا ولا)؛ مكررة.

(5) كلمة (ليأتي) ساقطة من (ح1).

(6) ما يقابل كلمتي (يأتي بمجمع) غير قطعي القراءة في (ز).

انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 137/1

(7) في (ز): (الجواب).

على الأجزاء؛ بل عليه نية جملة[1] الطهارة، وقيل: يجوز لقيام كل عضو بنفسه، وهما على الخلاف في ارتفاع الحدث عن كل عضو بغسله، أو بإكمال جميعها، انتهى ملخصًا[2]، ومثله لابن شاس وابن الحاجب[3].

وقال في "البيان" -في رسم نقدها من سماعِ عيسى حين ذكر الخلاف؛ هل يمسح مَنْ لبس أحد الخفين قبل غسل الرِّجل الأخرى؟-: وهذا على الخلاف؛ هل يطهر كل عضو ويرتفع حدثه كلما غسل بتمام غسله، فإذا أكمل ارتفع الحدث جملة، أم لا يطهر شيء من الأعضاء إلا بتمام الوضوء؟ فعلى الأول: يمسح -وهو قول ابن القاسم عن مالك في سماع موسى- وعلى الثاني: لا يمسح -وهو قول سحنون- وجواز المسح أظهر على القول بارتفاع الحدث عن كل عضو، بدليل قوله ﷺ: «**فإذا تَمَضْمَضَ خَرَجَتِ الْخَطَايَا مِنْ فِيهِ**» الحديث[4].اهـ[5].

والظاهر أنَّ هذا الكلام هو مستند[6] المصنف فيما نسب لابن رشد من أنه قال: الأظهر من القولين في تفريق النية على الأعضاء الصحة، ويدل عليه نقله لهذا الكلام في شرح ابن الحاجب على هذا النحو.

وكلام ابن رشد -كما ترى- ليس فيه ترجيح القول بصحة ارتفاع الحدث عن كل عضو، وخلاف ارتفاع الحدث عن كل عضو ليس بملزوم؛ للخلاف في تفريق النية، ولازم[7] خاص عنه؛ بل هو لازم أعم يوجد معه ومع نية الطهارة المجملة؛ بل هو -لهذه النية- ألزم لصحتها باتفاق، والخلاف في الأخرى، والخلاف في تفريق النية

---

(1) كلمة (جملة) ساقطة من (ز).

(2) انظر: التنبيه، لابن بشير: 306/1.

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 31/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 43/1.

(4) صحيح، رواه مالك، في باب جامع الوضوء، من كتاب الصلاة، في موطئه: 41/2، برقم (31). والنسائي، في باب مسح الأذنين مع الرأس وما يستدل به على أنهما من الرأس، من كتاب الطهارة، في سننه: 74/1، برقم (103) كلاهما عن عبد الله الصنابحي رضي الله عنه.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 145/1 و146.

(6) ما يقابل كلمتي (هو مستند) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) ما يقابل كلمة (ولازم) غير قطعي القراءة في (ز).

هو الذي ينبني على خلاف رفع الحدث عن كل عضوٍ، فلا يلزم من اختيار القول بارتفاع الحدث عن كل عضو اختيار القول بصحة التفريق؛ لأنَّ الأول أعم، فلا يلزم من وجوده وجود الأخص المعين.

ثم لو سلَّمنا تلازمهما هنا -وإن كان باطلا- فابن رشد ما اختاره، وإنما اختار جواز المسح تفريعًا على القول به، وقد لا يقول[1] هو به فضلًا عن أن يختاره، وإنما حَكَاه وحكى دليله.

وقد استشكله أكابر[2] الأئمة، -وإنه لمشكل- فيبعد اختياره له، ولئن سلم أنَّ ذلك يستلزم اختياره له فقد عَزَاه لابن القاسم على فهمه، وقد يظهر ترجيحه -أيضًا- من تقديمِ ابن بشير ومَنْ بعده له في الذكر فيما لو[3] لم يفت.

والتحقيق أنَّ الذي عزا ابن رشد لابن القاسم إنما هو جواز المسح؛ لأنَّه الذي له في سماع موسى، والضمير في قول ابن رشد: (وهو قول ابن القاسم) راجع لجواز المسح، لا لارتفاع الحدث[4] عن كل عضو، وبناء جواز المسح على هذا الأصل فُهِمَ من ابن رشد لا قول لابن القاسم، وليس بلازم؛ لجواز بنائه على أصلٍ آخر كما سيأتي لابن العربي.

وأنكر بناءه على ما ذكر ابن رشد؛ لكونه لا يعرفه إلا للشافعية، ولو سلم أنَّ ابن رشد عزا لابن[5] القاسم ارتفاعه عن كل عضو، لكنه غير تفريق النية وهما غير متلازمين كما قلنا، وكأنَّ ابن رشد في استدلاله بالحديث[6] أنَّ خروج[7] الخطايا / [ز:117/ب] من العضو دليلُ طهارته، ولا يكون إلا إذا كان مستلزمًا له، وقرَّره ابن عبد السلام بأن خروجها منه دليل على حصول سائر الأحكام له من رفع الحدث وغيره، قال: وهو

---

(1) في (ع1): (يقال).

(2) في (ع1) و(ح1): (أكابير).

(3) كلمتا (فيما لو) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فلو) وما أثبتناه أصوب.

(4) كلمة (الحدث) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).

(5) كلمتا (عزا لابن) يقابلهما في (ح1): (عن ابن).

(6) في (ز): (بالحدث).

(7) في (ح1): (إخراج).

احتجاج لا بأس به[1].

قلتُ: بل هو ضعيف جدًّا إلى الغاية، لا سيما إن حمل **قوله**: (سائر الأحكام)، **وقوله**: (وغيره) على حقيقته؛ إذ ليس بين خروجها ورفع الحدث ملازمة عقلية ولا شرعية فضلًا عن سائر الأحكام.

ولو ارتفع سائر الأحكام لارتفع عن العضو حكم الجنابة والسرقة وغير ذلك، واللازم باطل.

وإن أراد أحكامًا مخصوصة طُلِبَ بتعيينها وبالدليل عليه، وجعله منها الحديث[2] هو من[3] محل النزاع.

فإن قال: المراد أحكام الآخرة؛ لأنَّ رفع الخطايا هناك يظهر أثره!

قلنا: ارتفاع الحدث ليس منها؛ بل حكم دنيوي، وغيره لا يحتاج إليه هنا.

فإن قلتَ: وعلام رتَّب خروج الخطايا؟

قلتُ: لعله -والله أعلم- على الغسل المفعول بنية العبادة التامة؛ لما فيه من الامتثال وفعله على المكاره -كما أشير إليه في الحديث- والحدث إنما يرتفع عن[4] العضو بتمامِ الأعضاء، وقد قدَّمنا صورة تفريق النية عند شرح كلام المصنف، وبه يرتفع استشكال ابن هارون بأنَّ النية معنى لا يقبل التفريق.

فإن وجدت مع كل عضو فهي أمثالٌ[5] متفرقة فينبغي أن تجزئ باتفاق؛ إذ لو أتى بها مع أولها لأجزأت، فكيف بإعادتها مع كل؟!

قال: ويحتمل محل الخلاف[6] عندي إذا أَفرد[7] كل عضو بنية مخرجًا لغيره؛

---

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 386/1.

(2) ما يقابل كلمة (الحديث) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) كلمة (من) زيادة انفردت بها (ح1).

(4) في (ح1): (على).

(5) في (ع1) و(ح1): (امتثال)، وما يقابل كلمة (أمثال) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) ما يقابل كلمة (الخلاف) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) ما يقابل كلمة (أفرد) غير قطعي القراءة في (ح1).

كناوي صلاة مخرجًا لغيرها؛ فمن نظر لأول نية صحَّح، ومن نَظَرَ لآخرها أبطل.

ويحتمل محل الخلاف إن قال: (ربع نيتي للوجه)[1]، ثم وزَّع باقي الأرباع على باقي الأعضاء، وينبغي عندي أن يجزئ هذا؛ لأنها نية صحيحة لا تتجزَّأ، ولكنه أخطأ في تجزئتها.اهـ.

قلتُ: وما شرحنا به غير الثلاث؛ لأنَّها[2] الأولى في كلامه؛ لكونه استدلَّ بإجزائها مع الأولى[3] وهي نية الأعضاء كاملة، وغيرها أمثال[4] لها فتكون كذلك، فليس هذا من تفريق النية؛ بل من تجديدها مع كل عضو.

والثانية ظاهرة الفساد؛ للتناقض، ولا يصح قياسها على ما ذكر؛ لأنَّ الأصل[5] وجدت فيه[6] نية صحيحة باتفاق، ثم رفضت فيجري على الرفض.

والثالثة أظهر فسادًا؛ لأنَّ رفع النية في اعتقاد المخطئ لا يرفع حدثًا؛ فلم يأتِ بنية رفعِه لا أولًا ولا آخرًا.

وقال ابن عرفة: خرَّجها عز الدين على تعدد فعلات الوضوء واتحادها، يريد نفي شرطية اعتبار هيئة الاجتماع ولزومها، ولذا منع تفريقها على الركعات؛ للإجماع على اعتبارها فيها، وبهذا[7] يفهم جواب استشكال تصور تفريقها، فإنه إن لم ينو العضو معينًا[8] صحَّ وإلا فزاد؛ لأن[9] تعينه أتم من نيته؛ لأنَّ المطابقة أرجح من التضمن، فيرد بأن نيته معينًا إن كان على أنَّ رفع[10] الحدث ....

---

(1) في (ع1): (الموجه).

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (لأن) وما أثبتناه أصوب.

(3) في (ح1): (الأول) وما يقابل كلمة (الأولى) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) في (ع1) و(ح1): (امتثال)، وما يقابلها غير قطعي القراءة في (ز) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) ما يقابل كلمة (الأصل) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) ما يقابل كلمة (فيه) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) في (ح1): (وبذا) وفي (ع1): (ولذا) وما أثبتناه موافق لما في المختصر الفقهي، لابن عرفة.

(8) ما يقابل كلمة (معينًا) غير قطعي القراءة في (ح1).

(9) في (ع1): (لأنه) وما أثبتناه موافق لما في المختصر الفقهي، لابن عرفة.

(10) عبارة (على أن رفع) يقابلها في (ز) و(ع1): (على أرفع) وما اخترناه موافق لما في المختصر =

بالمجموع[1] فهو ما[2] قلتم، وإن كان على أنَّ رفعه به من حيث ذاته، فمَحْمل[3] الخلاف بناء على أنَّ الحكم المتعلق بالكل -من حيث هو كل[4]- كالمتعلق بآحاده، لا بالنظر إلى اجتماعها كخلاف عتق نصف عبد عن ظهار ثم نصفه عنه.اهـ[5].

قلتُ: بل يريد عز الدين أنَّ الخلاف مَبْنِيٌّ على أنَّ الوضوءَ عبادة أو عبادات، كما هو ظاهر كلامه في فصل تفريق النية من قواعده، وكما في رمضان عندنا، ولذا[6] اختلف؛ هل تكفي النية أَوله أو لا بد من تجديدها؟

وأما تفسير الشيخ ففيه نظر؛ لأنَّه إن عنى باعتبار هيئة الاجتماع لزوم نيتها وهو الظاهر لتنظير من بالصلاة في ذلك / فهو[7] مَحَلُّ النزاع بنفسه، فكيف يخرج عليه؟ [ز:118/أ] وإن عنى باعتبار الفعل المنوي فلا يختلف في أنَّ المعتد به منه هيئة الاجتماع، فبماذا يندفع الإشكال؟

وأما تقسيمُه في الجواب عن الإشكال، فغايةٌ في الحسن.

وأما ما ذكر في بناء القولين فغاية في السقوط؛ إذ لا يستوي حكم[8] الجملة من حيث هي جملة مع حكمِ الأفراد من حيث هي أفراد؛ لأنهما ضدان، والخلاف الذي ذكر في العتق ليس مدركه ما ذكر؛ بل مدركه -والله أعلم-: هل عتق النصف الباقي بالسراية؟ فلا يجزئه؛ لأنه بنفس عتق النصف سرى العتق في الباقي فلم يصادف العتق الثاني ملكًا فلا يعتق إلا نصفًا ولا يجزئ، أو إنما[9] يعتق النصف الباقي بالحكم؟

الفقهي، لابن عرفة.

(1) ما يقابل كلمتي (الحدث بالمجموع) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) كلمتا (فهو ما) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فما) وما اخترناه موافق لما في المختصر الفقهي، لابن عرفة.

(3) في (ح1): (فحمل).

(4) كلمة (كل) ساقطة من (ز).

(5) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 113/1.

(6) كلمة (ولذا) ساقطة من (ز).

(7) في (ع1): (هو).

(8) كلمة (حكم) ساقطة من (ز).

(9) كلمتا (أو إنما) يقابلهما في (ح1): (وإنما).

ويحتمل بعد ذلك الخلاف؛ لأنه مِنْ حيث كونه مملوكًا له ينبغي أن يجزئه، ومن حيث كونه مجبورًا على العتق ينبغي أن لا يجزئه؛ لأنَّ تحريره له غير تام، ومن شرط رقبة الظهار أن تكون محررة للمظاهر.

وقال ابن العربي -في بعض أبواب الغسل من "العارضة"-: بنى بعضهم الخلاف في نية وضوء من(1) أحدث أثناء(2) غسله، ومسحِ لابس أحد الخفين قبل غسل الرِّجل الأخرى على خلاف رفع الحدث عن كلِّ عضو أو بالإكمال، وما بني عليه ما كان قط فرعًا، ولا أصلًا، ولا شيئًا عرف في المذهب، ولا خطر على بال شيخ منا، وإنما هو من كلام الشافعية، ويفرعون عليه، وهو باطل قطعًا؛ فإنَّ الحدث لا يرتفع عن الوجه بحالٍ حتى يغسل الرِّجلين؛ للإجماع أنَّه لا يمس المصحف بما غسل قبل الإكمال، فحكم الوجه بعد غسله موقوف، فإن أكمل ثبت وإلا بطل، وكذا الركعة(3) من الصلاة.

وإنما ينبني خلاف الفرعين على أصلٍ اختَلف فيه مالك وأصحابه؛ هل الدوام كالابتداء(4) أم لا؟ فمن عزا يُرَى(5) ممنّ يترك بناء فروع المذهب على أصوله ويطلب لها أصول الشافعية؛ ليقرب بها.اهـ(6).

وقال ابن عبد السلام: لا وجه لإنكار هذا الخلاف بعد نقلِ جماعة كثيرة له، ومسائل تدل عليه كهاتين، ولا يضر جريانهما على أصلٍ آخر، وكثير من المسائل لها أصول تتعارض تارة وتتضافر(7) أخرى، كأدلة على حكمٍ واحد؛ إلا أنَّ هذا الخلاف يقتضي أنَّ الحدث أو رفعه خاصٌّ بأعضاء الوضوء فيمس المحدث المصحف

---

(1) كلمتا (وضوء من) يقابلهما في (ز): (وضوئهن).

(2) في (ز) و(ع1): (البناء) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) كلمتا (وكذا الركعة) يقابلهما في (ع1): (وكذا وكذا ركعة) وفي (ز) و(ح1): (وكذا ركعة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) ما يقابل كلمة (كالابتداء) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) كلمتا (عزى يرى) يقابلهما في (ح1): (عزه يره).

(6) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 163/1 و164.

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وتتظافر)، والصواب ما أثبتناه.

بغيرها؛ إذ لا حدث عليه، وهو بعيدٌ.اهـ[1].

قلتُ: لعلَّ ابن العربي يعني لم يوجد للمتقدمين، وإنكاره على من قبل عصره بقليل أو في عصره، وأما المسائل فما[2] أظن يوجد في[3] غير هاتين، فكيف يثبت[4] بهما أصل ينسب للمذهب مع إشكاله، وإمكان بنائهما على غيره من أصول المذهب الثابتة[5] البينة؟

وجواب إشكاله بتقدير صحة ذلك الأصل؛ أنَّ حكم الحدث يعم جميع الجسد، وغسل جميع أعضاء الوضوء يرفعه عن الجميع كفرض الكفاية.

ورَدَّ ابن عرفة استدلال ابن العربي بالإجماع، فإن ذلك لاحتمال عدم تمام وضوئه، وتمامه كاشفٌ رفعه عما فعل حين فعل، ككشف بت عقد[6] الخيار بته يوم نزل.اهـ[7].

قلتُ: فأين تظهر ثمرة الخلاف في غير محل النزاع، وما ذكر في بت الخيار[8] مُشْكِل؛ لأنَّه لو كشف بته حقيقة يوم نزل لكانت غلة المبيع في أيام الخيار للمشتري إن أمضى، ولكان[9] ضمانه منه؛ لأنه عقد صحيح وليس كذلك، وأيضًا بخلاف الخيار ظهرت ثمرته في الأمة تلد في أيام[10] الخيار ثم يمضي البيع وغيرها، وهذا لم تظهر ثمرته في غير محل النزاع، وتحتمل المسألة أكثر من هذا، وفيما ذكرناه كفاية،

---

(1) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 386/1.

(2) في (ز): (عما).

(3) حرف الجر (في) ساقط من (ح1).

(4) كلمة (يثبت) ساقطة من (ز).

(5) في (ع1) و(ح1): (الثانية)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (عند) وما أثبتناه موافق لما في المختصر الفقهي، لابن عرفة.

(7) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 114/1.

(8) كلمة (الخيار) ساقطة من (ز).

(9) كلمة (ولكان) يقابلها في (ع1): (وإن كان) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(10) ما يقابل كلمة (أيام) غير قطعي القراءة في (ح1).

والله المستعان.

واعتمَد المصنف فيما أفتى به في هذه المسألة على ما نُقِلَ عن سند وابن بزيزة، ونصه: / سند: وظاهر المذهب عدمُ الصحة. [ز:118/ب]

قال ابن بزيزة: المشهور أنها لا تفرق، نظرًا إلى أنها عبادة[1] واحدة، فكأنَّ الأعضاء كلها عضو واحد، والشاذ أنها تفرق، واستقرأه القاضي أبو محمد من "المدونة"، وفي كلامهما نظر مع كلام ابن رشد.اهـ[2].

قلتُ: ولم أقف على كلامهما، وليت شعري من أين أخذ الأول، ومن أين نقل الثاني ؟!

وعُزُوبُها بَعْدَهُ ورَفْضُها مُغْتَفَرْ

العزوب: الغيبة والبُعد، قال تعالى: ﴿لَا يَعْزُبُ عَنْهُ﴾ [سبأ: 3].

وفي الجوهري: عَزُبَ يعزُبُ ويَعْزِب: بَعُدَ وغَابَ[3].

والرفض: الترك، قاله الجوهري أيضًا[4]، وضمير المؤنث للنية، والمخفوض بالظرف عائدٌ على محلِّ ابتدائها، وهو أول المضافين المُقَدَّرين مع وجهه؛ أي: وغيبة النية عن المتوضئ وبُعْدُها عنه بعد ابتداء غسل الوجه مغتفر، وإن كان الأصل استصحابها حتى يفرغ، لكنه غير مقدور عادة في الأكثر، فاغتفر الذهول عنها بعد عقدها رخصة، فهي مستصحبة حكمًا.

وقوله: (يغتفر تركها بعد العقد قصدًا)؛ لأنه لمَّا أبرم حكم نية العبادة كما أمر لم يضره تركه إياها بعد ذلك؛ إذ لم يؤذن له فيه.

فقوله: (مُغْتَفَرٌ) إما خبر (عُزُوب)، ويحذف مثله مع (رَفْض)، وهذا هو الكثير؛ لأَنَّه حذفٌ من الأواخر لدلالة الأوائل، أو خبر لـ(رَفْض) ويحذف مثله مع (عُزُوب)، فيكون حذف الأول لدلالة الآخر، وهو قليل فهو مرجوح من هنا راجح للموالاة،

(1) في (ع1): (عبارة) وما أثبتناه موافق لما في توضيح خليل.
(2) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 97/1.
(3) الصحاح، للجوهري: 181/1.
(4) الصحاح، للجوهري: 1078/3.

والأول بالعكس.

وإنما لم يقل: (وعزوبها مغتفر ورفضها) فيجيء الترجيحان؛ لئلا يتوهم عطف (رَفْضها) على فاعل (مُغْتَفَرٌ)، وهو لا يجوز إلا بعد توكيده بالمنفصل.

وقد يتوهم -أيضًا- أنَّ الترك لمَّا كان أقوى من العزوب؛ لم ينبغ أن يشاركه في الاغتفار، فيكون خبر (رَفْض) المقدر (مبطل) أو نحوه، فَرُفِعَ هذا المحذور[1] بجعله جملة مستقلة، ولقوته[2] يترجح التقدير الثاني؛ لأنَّه إذا اغتفر الرفض بالعزوب؛ فأحرى[3]، والفرار منه -أيضًا- إن[4] ارتكب ما يؤدي إلى التقدير الأول.

وإن كان فيه فصل بين مبتدأ وخبر بجملةٍ أحد جزأيها مصرَّح به والآخر مقدر.

ومثل هذين التقديرين في ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱلَّذِينَ هَادُواْ وَٱلصَّٰبِـُٔونَ﴾ في [المائدة: 69]، وله غير نظير، وأرجح من التقديرين من جهة المعنى جعل (مُغْتَفَرٌ) خبرًا عن (عُزُوب) و(رَفْض) معًا، وأفرد ضمير المثنى بتأويل المذكور.

وظاهر لفظه اغتفار[5] رفضها بعد تمام الوضوء وفي أثنائه وأتمه بنية الفرض أو بنية الوضوء.

ويبعد القول باغتفار الصورة الثانية، وإنما حَملنا لفظه الصور الثلاثة؛ لأنَّ تقديره ورفضها بعده، أي: بعد محل عقدها، وفي عبارته تعادل؛ لأنه ذكر مع (عُزُوب) بعده وحذف (مُغْتَفَرٌ).

وذكر (مُغْتَفَرٌ) مع (رَفْض) وحذف بعده كحذف التقابل؛ لحذفه من كل ما أثبت نظيره مع الآخر.

أما اغتفار عزوب النية بعد عقدها في محلها من الوضوء وسائر العبادات، فهو دليلُ كثير من مسائل المذهب، وهو الصواب، وإن وقع في بعضها ما يوهم خلافه،

---

(1) في (ح1): (المحذوف).

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ولقوة) وما أثبتناه أصوب.

(3) في (ح1): (أحرى).

(4) كلمة (إن) ساقطة من (ز) و(ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(5) في (ع1): (اعتبار).

ونصَّ ابن الحاجب كنص المصنف[1]، وقال ابن شاس: ثم لا يضر اختلاس النية بعد الإتيان بها[2] في محلها.اهـ[3].

وفي قواعد عياض من فروض الوضوء: النية عند التلبس واستصحاب حكمها.اهـ[4].

وقال المازري: لا يلزم استصحابها ذكرًا؛ بل حكمًا؛ لأنَّ العبادة المركبة كالبسيطة، فقدر أن النية الواقعة في أول الأجزاء مصاحبة لسائرها، وشرط / [ز:119/أ] استصحابها حكمًا اتصال العمل، فلو طال انفصال أجزائه افتقر المستأنف إلى تجديدها له[5] كمن ذَكَر ترك غسل عضو بعد طول، وكمريد غسل رجليه بعد نزع خفيه، فإنهما يجددان النية، وإنما اكتفى باستصحاب حكمها؛ للمشقة في استحضارها[6] حال التلبس بالوضوء؛ لأنه لا يتأتّى في غالب العادة، وكذلك كل عبادة من صلاة وصوم وحج حكمها في هذا واحد، وإن كانت مشقة بعضها أكثر.اهـ[7].

ومما يدل على اغتفار عزوبها مسألة "العتبية"؛ قال في "النوادر": من "العتبية" عيسى عن ابن القاسم وذكره ابن القاسم في "المجموعة" في الجنب يدخل الحمام، فلمَّا أخذ في الطهر نسي جنابته: يجزئه، كمَنْ أمر أن يُصَبَّ له الماء فنسي جنابته، أو[8] ذهب للبحر لذلك فنسيها عند الطهور.

ومن غير "العتبية" وقال[9] سحنون مثله في البحر والنهر: يجزئه، وفي الحمام: لا

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 52/1.

(2) في (ز) و(ع1): (به) وما أثبتناه أصوب.

(3) عقد الجواهر، لابن شاس: 29/1.

(4) الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:18.

(5) كلمة (له) ساقطة من (ع1).

(6) ما يقابل كلمة (استحضارها) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: 136/1/1 و137.

(8) في (ز): (لو) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(9) كلمة (وقال) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ز).

يجزئه.اهـ[1].

فإذا اغتفر عزوبها قبل الشروع في العبادة، فبعده أحرى، وإنما أبطلها سحنون في الحمام؛ لأنه قد يقصد لغير ذلك، فكأنه قطعها[2] ففات شرط استصحابها حكمًا، وتأتي المسألتان -إن شاء الله-.

وأما اغتفار الرفض فهو إحدى الروايتين على ما تقدم في نقل الباجي والمازري عن ابن القصار في إخراج بعض المستباح، وحكاها ابن الحاجب وغيره، إلا أنه وابن شاس قيَّداها بكمال الوضوء، ومن ذكرنا غيرهما أطلق.

ونصُّ ابن شاس: لو رفض النية بعد كمال الطهارة، ففي نقضها بذلك[3] روايتان؛ منشؤهما أنها كجزء من الوضوء فيجب استصحابها، أو المقصود بها تصحيح الفعل وقد حصل.اهـ[4].

وفي الصيام من نكت عبد الحق: قال غير واحد من شيوخنا: من رفض صلاة أو صومًا[5] فرافِضٌ، بخلاف رافض إحرامه أو وضوئه بعد كمالِه أو في خلاله.

والفرق أن فرض[6] الصوم الإمساك الشرعي، فناوي الفطر عمل ضد ما خوطب به منه فيبطل، وسبيل الصلاة وجوب اتصالها شرعًا، فرافضها نوى تركها حتى استقرَّ في نفسه أنه يحدث إن شاء أو يفعل ما يضادها فهو في غير سبيلها.

وقد اختلف أصحابنا فيما هو أيسر من هذا مَنْ حالت[7] نيته إلى نافلة وهو في فريضة، هذا إن فعله سهوًا، فأمَّا العامد العابث فلا خلاف أنه يفسد على نفسه.

وأمَّا الوضوء فقد ارتفع الحدث بكماله، فلا يضر رفضه؛ لأنَّ الرفض ليس

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 46/1.

(2) في (ز): (قطعا).

(3) كلمة (بذلك) ساقطة من (ح1).

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 28/1.

(5) كلمتا (أو صومًا) يقابلهما في (ح1): (وصومًا).

(6) في (ع1): (رفض) وما يقابل كلمة (فرض) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) ما يقابل كلمة (حالت) غير قطعي القراءة في (ز) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

بحدث ينقض الوضوء، وكذا[1] لو رفضه قبل إكماله؛ لرفع الحدث عما غسل؛ فلا يضره رفض إذا عاد فأكمله بالقرب، ورافض الإحرام لم يأتِ بما يضاد ما هو فيه؛ لأنه إنما عليه إتيان مواضع، فإذا عاد لفعلها لم يحصل لرفضِه حكم.

أما لو نوى الرفض حين فعل بعضها كالطواف ونحوه وفعله[2] بغير نية فهو رافض، يُعَد[3] كالتارك لذلك.اهـ[4].

فهذا الكلام يقتضي أنَّ الرفض أثناء الوضوء إنما يغتفر إن فعل ما بقي بالعَوْد لنية رفع الحدث.

وأما إن فَعَلَه مع استصحاب نية الرفض؛ فلا يغتفر ويبطل فعله، كما في الحج وإتمام الفرض بنية النفل عبثًا.

وقال ابن عبد السلام: يذكرون الخلاف في تأثيرِ رفض العبادات المفتقر[5] لنية، وبعض من لقيت ينكر إطلاقه، ويقول: العبادة المشترطة نيتها إن انقضت حسًّا وحكمًا -كصلاة وصوم- خروج[6] وقتها، فلا خلاف أن رفضها لا يُؤَثِّر، وإن لم تنقضِ كحال التلبس بها فلا خلاف أن رفضها يؤثر[7]، / وإن انقضت حسًّا لا حكمًا كالوضوء بعد الفراغ منه فهي محل الخلاف، وهذا حسن من جهة الفقه لو ساعدَتْه الأنقال.اهـ[8]. [ز:119/ب]

وللخمي تفصيل آخر، قال: إن رفض عملًا هو فيه، كصلاة أو صوم نوى رفضه وأتمَّه على غير القربة لم يجزئه، وإن أتمَّه بنية القربة؛ إلا أنه قال: (أجعله تطوعًا ثم أقضيه) أجزأته الصلاة ويقضي استحسانًا، وإنْ رفضه بعد الفراغ ولم يبقَ فيه حق

---

(1) كلمة (وكذا) ساقطة من (ع1).

(2) في (ح1): (فلعله).

(3) في (ع1): (بعد)، وفي (ز): (يعيد)، وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(4) وانظر: النكت والفروق، للصقلي: 97/1 و98.

(5) في (ع1): (المغتفرة).

(6) في (ح1): (خرج).

(7) عبارة (وإن لم تنقض كحال التلبس بها فلا خلاف أن رفضها يؤثر) ساقطة من (ز).

(8) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 384/1.

كصلاة وصوم فقولان؛ وجوب القضاء ونفيه.

والقياس ألا يرتفض؛ لأنه إن أراد رفض العمل فمحالٌ، وإن أراد ثوابه فأمرُه إلى الله -سبحانه- إن شاء أثابه أو لا، وسقوط الثواب لا يوجب قضاء؛ لأنَّ القضاء فرض ثان يحتاج لأمرٍ ثان.

وإن رفضه بعد الفراغ ويتعلق به حق في المستقبل كالطهارة فكالصلاة؛ لأنه فعلٌ مَضَى، ومخالف لها؛ لأنه باقٍ لتؤدَّى به طاعة[1]، واختلف فيه أيضًا؛ هل يرتفض؟ أو لا؟

والرفض هنا أشكل من الصلاة؛ لأنَّه له أن يخرج منه بالحدث، فإذا نوى البقاء على [غير][2] ترك القربة استحبَّ له استئناف الوضوء، ويختلف على هذا إن رفض غسل الجنابة هل يجب استئنافه؟ واختُلف هل تنقض الردة[3] الطهارة؟ أم لا؟.اهـ[4].

قلتُ: والردة تشبه الرفض فلذا ذكرها هنا، وكذا الفرع الذي ذكر قبل هذا، وهو قول مالك في "مختصر ما ليس في المختصر": من تصنَّع للنوم ثم لم ينم توضَّأ.

وقال في كتاب آخر: وإن قدم مسافر سفرته للفطر، ثم علم أنه لا ماء معه فلم يفطر، أستحب له القضاء، ولا أرى عليهما[5] شيئًا لنية هذا أن يفطر بالأكل فلم يفعل، ولو[6] نقض بهذا، لوجب الغسل على من أراد الوطء ولم يفعل.اهـ[7].

---

(1) في (ع1): (طاعته) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (الردة) ساقطة من (ز).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 81/1 و82.

(5) في (ع1) و(ز): (عليها) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) في (ز) و(ع1): (وهو) وما أثبتناه أصوب.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 80/1 و81.

والنص من التبصرة: وقال أيضًا في كتاب آخر فيمن كان في سفر فقدم سفرته ليفطر، ثم علم أنه لا ماء معه فلم يفطر: أستحب له القضاء.

ولا أرى على أحد من هذين شيئًا، لأن هذا إنما نوى أن يفطر بالأكل فلم يفعل، وأراد الآخر أن =

قلتُ: وهذا الذي ذكر في فطر المسافر لا يتصور إلا على القول بأنَّ من أصبح صائمًا في الحضر ثم سافر نهارًا أو نوى الصوم في السفر يجوز له الإفطار، وإلا فالأصح أنه لا يجوز، وقد صرَّح في الحج الأول من "التهذيب" بأنَّ رفضَ الإحرام بعد عقده لا أثر له، فهذا ينبغي أن يكون عنده سائر العبادات، والفروق المذكورة ليست بالقويَّةِ.

ونصه: إذا نوى الحاج أو المعتمر رفض إحرامه فلا شيء عليه، وهو على إحرامه.اهـ[1].

إلا أنه ينبغي أن يُقَيَّد بما إذا رجع عن نية الرفض إلى نية العبادة بالقرب الذي لا يمنع الاتصال ولا يتمها بنية غير العبادة كما أشار إليه اللخمي.

وقال المصنف: ذكر القرافي عن العبدي: المشهور في الوضوء والحج عدم الارتفاض، والمشهور في الصوم والصلاة الارتفاض.

وزاد المصنف في كتاب الصلاة: قيل: والفرق على المشهور معقولية المعنى في الوضوء، ولذا لا تجب نيته عند الحنفي، والحج عمل مالي وبدني، فلم يتأكَّد طلبُ النية فيهما فرفضها رفض لما لم يتأكَّد فناسَبَ عدم الاعتبار، ويزيد الحج بأنَّه شاق ويتمادى في فاسده[2]، فلو ارتفض لشق.اهـ[3].

قلتُ: وقد يقلب[4] هذا الدليل فتعكس المناسبة، ويقال: لمَّا لم يتأكد طلب النية فيهما ضعف أمرهما فيؤثر فيهما الرفض، ولما قَوِيَ فيهما لم يؤثر.

وفِي تَقَدُّمِهَا بِيَسِيرٍ خِلَافٌ

يعني: أنَّ تقديم نية الوضوء على الشروع فيه بزمن يسير -إذا لم تستصحب إليه

= ينقض طهارته بالنوم فلم ينم، ولو وجب انتقاض الطهارة لهذا لوجب على من أراد أن يصيب أهله فلم يفعل الغسل.اهـ.

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 244/1.

(2) في (ز) و(ح1): (فساده)، وما أثبتناه موافق لما في التوضيح، لخليل.

(3) انظر: أنوار البروق، للقرافي: 303/2، والتوضيح، لخليل (بعنايتنا): 332/1.

(4) في (ز): (يغلب).

النية، وغفل عنها فيما بين استحضارها وابتدائه- فيه خلاف؛ هل يكفي ذلك التقدم أو لا بد من تجديدها؟

وأما إذا لم يزل مستحضرًا لها فلا عبرة بذلك التقدم وهي من المقارنة، ومَنْ[1] غفل ثم شرع بعد زمن طويل فلا بد من تجديدها، ويؤخذ هذان من مفهوم لفظه، أما الاستصحاب؛ فلأنه من المقارن / لا المتقدم[2]، وأما التقدم[3] بالزمن الكثير؛ فلأنه ضد اليسير الذي قيَّد به، وهذا المفهوم وإن كان مما لم يلزمه لكنه صحيحٌ هنا. [ز:120/أ]

وإنما قال: (خِلَافٌ)؛ لاختلاف الشيوخ في تشهير كلٍّ من القولين، ولا يخفى بعد هذا الشرح ما في كلامه من المحذوفات المقدرة.

ونص مضمن كلامه منطوقًا ومفهومًا مع زيادة من ابن بشير.

وإذا قلنا بأنَّ محل النية الطهارة، فإن قارنت فلا شك في الإجزاء، وإن تأخرت فلا شك في البطلان؛ لأنَّ ما تقدم خالٍ عن النية، وإن تقدمت بزمن طويل لم تجز، وبقصير قولان؛ الإجزاء؛ لأنَّ ما قارب الشيء له حكمه -مراعاة لمن لم يوجب النية، وعدمه-؛ لأنَّ النية عرَض لا يبقى زمانين، وإن لم يستدم ذكرها حتى تقارن فكالعدم، ولا خلاف في صحة الصوم، وإن لم[4] تقارن أوله، والمنصوص مقارنتها لأول الصلاة والوضوء بينهما، فمن رده للصوم -للخلاف فيه- أجاز التقديم، ومن ردَّه للصلاة فلمشقة محاذاتها أول الصوم بخلاف الوضوء.اهـ[5].

وقائل الإجزاء ابن القاسم وسحنون؛ بل يظهر من ابن القاسم الإجزاء مع الطول فأحرى مع القرب، كما تقدَّم لهما في مسألتي النهر والبحر، ولابن القاسم في الحمَّام، وكلاهما -وإن كان في الغسل- فلا فرق بينه وبين الوضوء، كما أشار إليه الباجي وابن رشد، وإنما قال سحنون في الحمَّام: لا يجزئ للطول.

قال في "البيان": وجه بُعد النية؛ لاشتغاله بالتحميم قبل الغسل، وكذا لو ذهب

---

(1) في (ع1): (وهو).

(2) كلمتا (لا للمتقدم) ساقطتان من (ع1).

(3) في (ح1): (المتقدم).

(4) كلمة (لم) ساقطة من (ح1) وفي: (ز) و(ع1): (وأن)، والصواب ما أثبتناه.

(5) انظر: التنبيه، لابن بشير: 307/1 و308.

للنهر لغسل ثوبه ثم يغتسل ففعل لم يجزه على مذهبه، ولو[1] لم يتحمَّم في الحمَّام؛ لأجزأه كالنهر سواء.

ووجه ابن القاسم أنه لما خرج بنية التحميم[2] ثم الغسل لم ترتفض نيته ولا ضر بُعدها؛ لبقاء حكمها على ما نواه، ولو خرج للحمام للغسل فبدا له فتحمَّم ولم يجدد نية الغسل[3] لم يجزه عندهما معًا، فأوجه الحمَّام ثلاثة:

خرج للغسل فاغتسل ولم يتحمَّم؛ يجزئه باتفاق.

خرج للغسل فبدا له فتحمَّم ثم اغتسل؛ لم يجزئه باتفاق إلا بتجديد نية.

خرج للتحمم ثم الغسل[4] ففعل؛ أجزأ عند ابن القاسم لا عند سحنون إلا بتجديد نية.

وأصل جواز التقدُّم اليسير على الغسل إجماعهم على نية الصوم قبل أول النهار؛ لقوله ﷺ: «**لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ**»[5].

وكذا يجب في الصلاة أن يجزئ تقدم نيتها قبل الإحرام بيسير، وقد فرق بينهما وبين الغسل بما لا يلزم، كمراعاة خلاف في نية الوضوء والغسل، ولأنَّ مبتَدأ[6] الصلاة تكبيرة الإحرام وهي فرض ومبدأهما ليس كذلك.اهـ[7].

ووجَّه الباجي قولَ ابن القاسم بأنه على نيته ما دام مشتغلًا بالعمل ولا يُؤَثِّر فيه النسيان.

---

(1) كلمة (ولو) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) في (ح1): (التحمم).

(3) في (ز): (للغسل).

(4) في (ز): (للغسل).

(5) صحيح، رواه النسائي، في كتاب الصيام، في سننه: 197/4، برقم (2334).

والدارمي، في باب من لم يجمع الصيام من الليل، من كتاب الصوم، في سننه: 1057/2، برقم (1740) كلاهما عن ابن عمر، عن حفصة رضي الله عنهم.

(6) في (ز) و(ح1): (مبدأ)، ويشهد لما اخترناه ما هو موافق لما في البيان والتحصيل، لابن رشد.

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 141/1 و142.

ووجَّه قولَ سحنون في البحر[1] بأنه لا يُقصَد غالبًا إلا للجنابة والحمام للنظافة، وهذا تعليلٌ صحيح، واشترط مقارنتها تكبيرة الإحرام؛ لأنَّ ذلك حكم نية العبادة؛ إلا[2] لمانع كالصوم، فإن نهاره يُنْوَى أول ليلته، والطهارة تفتتح بنوافلها، فلو قارنت فرضها عريت تلك النوافل عنها؛ فجاز تقديمها عند الشروع في أمرها مِنْ مشيٍ لماء وأخذِه وغيره مما يحتاج -مع اتصال العمل- إلى الشروع فيه، وافتتاح الصلاة فرض[3] ولا يخفى على المكلف الدخول فيها؛ لأنَّه يفعله، فوجبت المقارنة، وكذلك الحج.اهـ[4].

وقال المازري: إن قدَّمها على ابتداءِ ما شرعت له بزمن بعيد لم تفد بلا خلاف؛ لأنَّ الغرض تخصيص الفعل بها، فإن قربت فنسبتُها إليه كغيره.اهـ[5].

ويعني قُدِّمت بيسير، واستدلاله بأنَّ نسبتها إليه / كغيره بعيدٌ؛ إذ لا يستوي ما لم [ز:120/ب] يخطر بالبال -لا بزمن بعيد متقدِّم على فعله ولا قريب- مع ما قرب زمن قصده، فذهل عن ذلك القصد مع الأخذ في أسبابه ثم فعل بالقرب من[6] زمن النية، ولأنَّ البعد مظنة للأخذ فيما يقطع النية من أفعال مجانبة للمقصود، كالتحمُّم الذي فرَّق به سحنون، وبهذا يرد تسوية المازري بين القريب والبعيد.

وفي حفظه[7] أنَّ مذهب أحمد أنَّ العزم على فعلِ الصلاة أول وقتها يجزئ عن مقارنة نيتها عند فعلها مهما فُعِلَت في الوقت.

وقول المازري: الأصح في النظر يؤذن بأن غيره أصح في النقل أو أشهر[8]، كقول ابن عبد السلام وأي صحة أو شهرة أقوى عند مقلد مذهب مالك مما اجتمع

---

(1) في (ع1): (الحجر)، وهي في (ز) غير قطعي القراءة، وما اخترناه موافق لما في المنتقى، للباجي.
(2) في (ز): (لا)، وما اخترناه موافق لما في المنتقى، للباجي.
(3) في (ح1): (بفرض).
(4) انظر: المنتقى، للباجي: 307/1.
(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 136/1/1.
(6) حرف الجر (من) ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1).
(7) في (ح1): (حفظي).
(8) في (ع1) و(ز): (أشد) وما أثبتناه أصوب.

عليه ابن القاسم وسحنون وأقرَّه أكابر أشياخ المذهب، فأنَّى يحسن بالمصنف العدول عن الفتوى بمذهبها إلى عبارة تؤذِن باختلافهم في التشهير المؤذن بمقابلة القائلين في القوة؛ اعتمادًا على ما نقل في شرحه عن ابن بزيزة أن صار حجة المازري في النظر هو المشهور، وليتهم عيَّنوا القائل بعدم الإجزاء حتى يقايس بذينك، ولعلَّ سالك هذا الطريق مَنْ يرى المشهور ما قَوِيَ دليله، وقد رأيت ما في تلك من[1] القوة.

وفي أحكام ابن العربي: محل النية الأول؛ لأنَّه حقيقة قصد الفعل بلا خلاف بين العقلاء؛ إلا أنَّ العلماء قالوا: مَنْ ذهب لغسل بنهر أجزأه، فإن عزبت نيته في الطريق وإن[2] عزبت بطريق الحمام بطلت، وخرَّج عليه بعضهم جواز تقديم النية على التكبيرة ولا يصح، لاختلاف قول مالك وغيره في نية الوضوء والإجماع على وجوبها للصلاة؛ لأنها المقصود فكيف يحمل الأصل المقصود[3] المتفق عليه على الفرع المختلف فيه -يعني وهو وسيلة-؟!

ثم قال: ورخص تقدمها في الصوم لرفع الحرج؛ إذ ابتداؤه في وقت غفلة، انتهى مختصرًا[4].

وفي كلامه تشنيع على المخرج، وأظنه ابن رشد.

قلتُ: ويظهر من كلام اللخمي في باب جامع الصلاة أنَّ في الصلاة قولًا منصوصًا بجواز التقديم ونصّه: ومن فروضها -وليس مما تشتمل عليه-: النية، كونها مقارنة للدخول أو مقاربة[5] على القول الآخر[6].

وقال في صفة[7] الغسل والوضوء: أنهما يفتقران[8] لنيةٍ، كالصلاة والصوم ولا

(1) كلمة (من) ساقطة من (ز) و(ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(2) في (ح1): (ولو).

(3) كلمتا (الأصل المقصود) يقابلهما في (ز): (الأصل على المقصود).

(4) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 47/3 و48.

(5) في: جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (مقارنة)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 416/1.

(7) كلمة (صفة) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(8) في (ع1) و(ح1): (يفترقان)، وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

يجزئان لتبرد وسباحة، وأجاز ابن القاسم أن لا تقارنهما إن قربت[1] منهما كما في الحمام والنهر[2]، وقول سحنون يجزئ في النهر لا الحمام أبينُ؛ إلا أن يدخل للطهر ولم يشتغل[3] بغيره[4]، فلو أقام على العادة ثم اغتسل ناسيًا لم يجزه؛ لبعدها، ولأنَّ العادة الغسل عند الخروج، وإن لم يكن جنبًا، وعلى قوله: (تجزئ الصلاة وإن لم تقارن النية أولهما[5])، وعلى قوله: (لا يجزئ الاغتسال إلا أن تقارنه).اهـ[6].

وقوله: (وعلى قوله... إلى آخره)، نقلته كما وجدته في النسخة التي نقلتُ منها، وظاهره -إن صحَّ ما فهمته- أنَّ الخلاف في الصلاة مخرَّج على خلاف ظاهر ما له في الصلاة.

[سنن الوضوء]

وسُنَنُهُ: غَسْلُ يَدَيْهِ أَوَّلًا ثَلاثًا تَعَبُّدًا بِمُطْلَقٍ ونِيَّةٍ ولَوْ نَظِيفَتَيْنِ -أَوْ أَحْدَثَ فِي أَثْنائِهِ- مُفْتَرِقَتَيْنِ

(سُنَنُه) معطوفةٌ على (فَرَائِض)، والضمير للوضوء، وهي ثمانٍ على ما ذكر إن عددنا الأذنين واحدةً، وإلا فتسع.

فأولها: غسل اليدين ثلاث مراتٍ أولًا؛ أي: أول أفعال الوضوء كلها، وذلك الغسل تعبد[7]، لا لعلةٍ ظاهرةٍ، وهذا معنى قوله: (تَعَبُّدًا)، وهو مفعول له وعامله (غَسْل)، أي: للتعبد.

وهذا هو الظاهر، أو حال من (غَسْل) وعامله المبتدأ؛ لما فيه من معنى الفعل، أي: سُنَّ غسلهما حالة كونه متعبدًا به، ومن فاعل / غسل أي: حالة كون الغاسل[8] [ز:121/أ]

---

(1) في (ح1): (عزبت).

(2) كلمة (والنهر) ساقطة من (ز)، وما أثبتناه موافق لما في التبصرة، للخمي.

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يغتسل)، وما اخترناه موافق لما في التبصرة، للخمي.

(4) في (ح1): (لغيره).

(5) في (ح1): (أولها).

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 139/1 و140.

(7) في (ع1): (تعتد).

(8) في (ح1): (الغسل).

متعبدًا بغسله.

و(ثَلاثًا)؛ إما مصدر نوعي، أي: غسل ثلاث، أو حال، أي: معدودًا بها واوٌ لا ظرف أو حال، أي: مبتدأ بهما.

ولكونِ هذا الغسل تعبدًا اشترط فيه الماء المطلق، ولا يجزئ بمضاف ولو بطاهرٍ ولا بغير ماء.

وأن ينوي بغسله السنة، أي: امتثال أمر رسول الله ﷺ مشرعها، وهذا معنى قوله: (بِمُطْلَقٍ وَنِيَّةٍ)، والباء متعلقةٌ (بغَسْل)، ولكونه أيضًا (تَعَبُّدًا)[1] أمر بغسلها[2] كما ذكر، ولو كانتا (نَظِيفَتَيْنِ) أو غسلهما للوضوء، وأحدث في أثنائه.

ومعنى (نَظِيفَتَيْنِ): طاهرتان من النجس، نقيَّتان من الدنس، فأراد بالنظافة معناها شرعًا ولغة، وهي لغة لا تَسْتَلزِم الطهارة الشرعية.

قال الجوهري: النظافة: النقاوة، وقد نظُف -بالضم- فهو نظيف، ونظفته تنظيفًا نَقَّيته.اهـ[3].

وفي غسل النظيفتين، ويد المحدث في أثنائه خلافٌ أشار إليه بـ(لو)؛ ولأجل التعبد -أيضًا- شرع غسلهما (مُفْتَرِقَتَيْنِ)، أي: تغسل كل يدٍ على حيالها ثلاثًا، كما في الفرض.

وذلك أبين في الخروج من عهدة التعبد من غسلهما مجتمعتين[4]؛ إذ لا تتحقق الثلاث لكل مع الاجتماع.

والظاهر أنَّ (مُفْتَرِقَتَيْنِ) حال من (يَدَيْهِ)، وصح؛ لأنَّ المضاف عامل، وأظنه إنما أخَّره؛ لأنه قصد إدخالهما فيما غياه.

فـ(لَوْ) للخلاف في كيفية غسلهما، ولو لا ذلك لقَدَّمه على (لَوْ)، وفيه بحثٌ من جهة الإعراب، وضمير (يَدَيْهِ) وفاعل (أَحْدَثَ) ضمير (المُتَوَضِّئ)، وضمير (أَثْنائِهِ) للوضوء.

---

(1) في (ع1): (تعبد).

(2) في (ح1): (بغسلهما).

(3) كلمة (تنقية) يقابلها في الصحاح: (أي نقيته) وانظر: الصحاح، للجوهري: 1435/4.

(4) في (ع1): (لمجتمعتين).

ونقصه التنبيه على أنَّ هذا الغسل إنما هو قبل إدخالهما في الإناء، وليس في لفظه دليلٌ عليه.

فإن قلتَ: ونقصه[1] -أيضًا- التنبيه على شرط طهارة اليدين كما[2] في التلقين[3]، والمقدمات[4]، وابن عرفة[5]!

قلتُ: قدمنا أنَّه أراد نظيفتين شرعًا ولغةً، أي: حكمًا وحسًّا[6]، وأي نظافة لما استقذره الشرع؟ أو يقال: إنما يحتاج لذلك مَنْ يشترط طهارة الأعضاء قبل الوضوء.

والمصنف لا يراه، ولذا عبر بـ(نَظِيفَتَيْن) دون طاهرتين، وإن كان يراه، فلعلَّه تركه؛ لأنَّ فائدته الاحتراز من تنجيس الماء، وهذا يرجع إلى زوال النجاسة، وقد احترز عنه باشتراطِ المطلق، ويلزم من زاد طاهرتين من أجلِ تنجيس الماء أن يزيد نظيفتين من أجل إضافته.

أما أنَّ هذا الغسل سنة، ففي "الرسالة": وَمَنْ لم يخرج منه بول ولا غائط وتوضَّأ لحدثٍ أو نومٍ أو لغير ذلك مما يوجب الوضوء؛ فلا بد من غسل يديه قبل دخولهما في إنائه.

ومن سنة الوضوء: غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء.اهـ[7].

وفي "التلقين": من سنن الوضوء: غسل اليدين[8] قبل إدخالهما[9] في الإناء، وذلك من سنة الوضوء لكل طاهر اليد يريد الوضوء، بأيِّ نوعٍ كان انتقاض وضوئه من الأحداث أو أسبابها من بولٍ أو غائط أو ريحٍ أو نومٍ من ليلٍ أو نهار، أو لمس، أو

---

(1) ما يقابل كلمة (ونقصه) غير قطعي القراءة في (ع1).

(2) كلمة (كما) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 20/1.

(4) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 83/1.

(5) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 125/1.

(6) في (ع1): (وحسيًّا).

(7) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 16.

(8) في (ع1) و(ز): (اليد).

(9) في (ع1): (إدخالها)، وما اخترناه هو الموافق لما في التلقين، لعبد الوهاب.

مس فرجٍ، أو كان مجددًا.اهـ[1].

وعـدَّه أيـضًا عياض[2] في قواعده من المسنونات[3]، وابن يونس[4]، وابن بشير[5]، وابن شاس[6]، وابن الحاجب[7]، وجماعةٌ كثيرة.

وفي أول كتاب ابن الجلاب: قال مالك: يُستَحب لمن استيقظ من نومه غَسْل يديه قبل دخولهما في إنائه، وكذلك كل منتقض الطهارة.اهـ[8].

فعبَّر بـ(يستحب) إلا أن يكون على اصطلاحِ العراقيين في تسميتهم المندوب مستحبًا، وفي "المقدمات": قيل: سنة، وقيل: استحباب[9].

وفي رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب: سُئِلَ مالك عن[10] متوضئ وجد ريحًا ويده طاهرةٌ ولم يمس بها شيئًا، أيغسلها قبل أن يدخلها في وضوئه؟

قال: ذلك / أحب إلي؛ إلا أن يقرب عهده بالماء. [ز:121/ب]

ابن رشد: اخْتُلِفَ في غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء إن تيقَّن طهارتهما؛ فقيل: من السنن التي أخذها سنة وتركها خطيئة، وقيل: استحباب لا سنة، قَرُب عهده بغسلهما أو بَعُدَ، وهما أحد قولي مالك هنا، وقول ابن وهب في سماع عبد الملك، وقول ابن القاسم في سماع عيسى، وأبي زيد، وقيل: إن بَعُدَ عهده بالماء، وإن قَرُبَ فليس ذلك عليه في سنةٍ ولا استحباب، وهو قول ثان لمالك هنا، وقول أشهب في سماع عبد الملك ابن الحسن.

---

(1) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 20/1.

(2) كلمة (عياض) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:18.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/1.

(5) انظر: التنبيه، لابن بشير: 215/1.

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 34/1.

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 53/1.

(8) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 17/1.

(9) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 82/1.

(10) كلمة (عن) ساقطة من (ح1).

ووجه السنة غسلهما مرتين في حديث أبي زيد، والتوقيت دليلُ العبادة لا النجاسة.

ووجه الاستحباب معارضة قوله ﷺ في حديث أبي هريرة: «لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ»[1]، فعلَّق غسلهما بشك طهارتهما، فدلَّ على انتفائه[2] مع يقين طهارتهما.

فخلافُ السنة والاستحباب مع يقين الطهارة مبنيٌّ على خلاف القول بدليل الخطاب، ويلزم على القول بالسنة ألا يجزئ إلا بنية.اهـ[3].

ويعني بدليل الخطاب مفهوم العلة بأن لا يدري علة للغسل، ويقتضي مفهومها انتفاء الغسل عند انتفائها، فمَن يعتبره يقول به، ومن لا فلا.

قال ابن هارون: ظاهر المذهب أنَّه سنة.

قلتُ: وهو حق.

وقال ابن عبد السلام: هذا ما[4] اتفق المذهب عليه فيما علمت، وقيل بوجوبه، وهو الأظهر عندي؛ للأمر به.اهـ[5].

قلتُ: إن عنى اتفاق المذهب على عدم الوجوب -وهو الظاهر؛ لأجل ما قابله به- فصحيحٌ، وإن عنى على السنة، فقد رأيتَ نقل ابن رشد، ومثله للخمي، وهو ظاهر ابن الجلاب.

وأما ترجيحُه الوجوب للأمر به فضعيفٌ؛ لأنَّ الأمرَ للندب، بدليل قوله ﷺ: «تَوَضَّأْ كَمَا أَمَرَكَ اللهُ»[6].

وقال اللخمي: قيل: سنة، وقيل[7]: فضيلة، وذلك لقائمٍ من نوم أو بعيد عهدٍ بماء.

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 181.

(2) كلمتا (على انتفائه) ساقطتان من (ح1).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 107/1 و108.

(4) في (ع1): (فيما).

(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 415/1.

(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 262.

(7) في (ع1): (قيل).

واختُلف في قريب العهد به؛ فلابن القاسم في "العتبية": مَنْ أحدث في أثناء وضوئه أحب إلي أن يغسلهما قبل إدخالهما في الإناء، ولأشهب: لا شيء عليه[1].

وأما أنَّه أولًا ثلاثًا، ففي "الرسالة": فيغسل يديه ثلاثًا.اهـ[2].

قلتُ: وقد جاء في "الصحيحين" وغيرهما تعيينه ﷺ للثلاث من طريق أبي هريرة، وكذا من طريق[3] ابن زيد عند مسلم[4]، وفي "الموطأ" يحيى عنه: «مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ»[5].

قال المازري: أشارَ بعض أصحابنا إلى غسلهما مرتين؛ لحديث ابن زيد، والمختار ثلاثًا؛ لقوله في الحديث الآخر: غسلهما[6] ثلاثًا، ولأنَّه عدد الفضيلة في مغسول الوضوء.اهـ[7].

وأما أنَّه تعبد، ففي "الإكمال": اختلف فيه؛ هل هو متعبد[8] أو معلل بالنظافة؟

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي: 15/1.

(2) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 16/1.

(3) عبارة (أبي هريرة وكذا من طريق) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(4) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب مسح الرأس مرة، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 49/1، برقم (192).

ومسلم، في باب وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 210/1، برقم (235) كلاهما عن عبد الله بن زيد بن عاصم الأنصاري ﵁، قال: قِيلَ لَهُ: " تَوَضَّأْ لَنَا وُضُوءَ رَسُولِ اللهِ ﷺ: فَدَعَا بِإِنَاءٍ فَأَكْفَأَ مِنْهَا عَلَى يَدَيْهِ فَغَسَلَهُمَا ثَلَاثًا، ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَاسْتَخْرَجَهَا فَمَضْمَضَ، وَاسْتَنْشَقَ مِنْ كَفٍّ وَاحِدَةٍ فَفَعَلَ ذَلِكَ ثَلَاثًا، ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَاسْتَخْرَجَهَا فَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا...، واللفظ لمسلم.

(5) رواه مالك، في باب العمل في الوضوء، من كتاب وقوت الصلاة في موطئه: 23/2، برقم (16) عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، أَنَّهُ قَالَ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ زَيْدِ بْنِ عَاصِمٍ، وَهُوَ جَدُّ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى، وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: هَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تُرِيَنِي كَيْفَ كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَتَوَضَّأُ؟، قَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ زَيْدٍ: نَعَمْ، فَدَعَا بِوَضُوءٍ. فَأَفْرَغَ عَلَى يَدَيْهِ، فَغَسَلَ يَدَيْهِ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ، ثُمَّ مَضْمَضَ، وَاسْتَنْثَرَ ثَلَاثًا...

(6) في شرح التلقين ذكر بلفظ: [فليغسلهما].

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: 185/1/1.

(8) في (ع1): (لمتعبد)، وفي الإكمال ذكر بلفظ: [عبادة].

فالأول لقوله: «ثلاثًا»، والنظافة أو النجاسة لا تحتاج[1] تكرارًا؛ لحصولها بواحدة، وهو كاحتجاج أصحابنا في غسل إناء الكلب.

وحجة الثاني: «لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ»[2].اهـ[3].

وتقدَّم مثله عن "البيان".

وقال الباجي: حديث مرتين دليل العبادة لا النجاسة؛ إذ المعتبر زوالها، والعدد للعبادة كأعضاء الوضوء، وهو هنا اثنتان وثلاثًا؛ للأحاديث فيه.اهـ[4].

وأما تعيين المطلق فهو المناسب للعبادة، ولكونه من سنن الوضوء؛ إذ لا يكون مسنونه ومفروضه[5] إلا بالماء المطلق.

وإنما[6] نبه عليه في هذه السنة بخصوصيته[7]؛ للاختلاف فيها فإن من يراه نظافة[8] يلزمه أن يكتفي بغسلها[9] بغير المطلق من طاهر لا يتعلق باليد منه ما يضيف الماء عند التناول.

وما ذَكَر من شرط المطلق لا يشك في صحته، وإن كنت لم أقف على عينه لغيره، وأما أنَّه بنية على الوجه / الذي شرحنا به فهو المناسب للتعبد. [ز:122/أ]

والذي قال في "البيان": ويلزم على القول بأنَّه سنة ألا[10] يجزئ إلا بنية[11].

وقال الباجي -حين تكلم على النية-: وأما غسل اليدين في الوضوء فافتقاره لنية

---

(1) في (ز): (يحتاج).

(2) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 181.

(3) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 25/2.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 270/1.

(5) في (ع1): (وفروض) وفي (ز): (وفروضه) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) في (ع1) و(ز): (ولما) وما أثبتناه أصوب.

(7) كلمة (بخصوصيته) يقابلها في (ح1): (بخصوص هيئتها).

(8) كلمتا (يراه نظافة) يقابلهما في (ز) و(ع1): (يراها نظيفة) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(9) في (ح1): (بغسلهما).

(10) في (ع1) و(ز): (لا) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(11) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 108/1.

يتخرج على وجهين: مَنْ جَعَلَه من سنة الوضوء -كابن القاسم- اعتبر فيه النية، ومن رأى[1] نظافة -كأشهب، ويحيى بن يحيى- فلا تعتبر فيه نية، وروى ابن وهب عن مالك ما يقتضي الوجهين[2] جميعًا.اهـ[3].

فإن قلتَ: هذه النية ليست نية الوضوء، وإلا لما كان في إضافتها لليدين[4] فائدةٌ، ولا صح[5] بناؤه على كون غسلها عبادة.

وتقدَّم[6] القول في محل نية الوضوء والخلاف فيه، فثبت أنها لكون غسلهما سنة، ويلزم نية غسل كل سنة كالمضمضة، ولم يقل به إلا أنه من تفريق النية، ولا يصح عند المصنف.

قلتُ: لا يحتاج في غير هذه من السنن؛ لإفرادها بالنية؛ للاتفاق على أنها من أعمال الوضوء، فاندرجت في نيته ، ولم يقل فيها[7] أنها للنظافة إلا مَنْ يقوله في مجموع الوضوء، ولما قيل في غسل اليدين أنَّه ليس من الوضوء، وإنما هو محافظةٌ على الماء ألا يتنجس أو ينضاف اشترط فيه معتقد كونه عبادة نية تخصه؛ ليتعين للعبادة[8]، وعلى هذا -وعلى أنَّ محل نية الوضوء غسل اليدين-: هل تجزِئُ نية الوضوء عن هذه النية؟ أو العكس؟ أو لا بد من استحضارهما معًا، ويجري فيه ما في نية الجنابة والجمعة من التقسيم والخلاف، أو يقال: ينوي بغسلهما أولًا سنة غسلهما؛ لابتداء الوضوء، ثم ينوي الوضوء عند فعلِ ما[9] بعدهما فتجري[10] نية

(1) كلمة (رأى) ساقطة من (ع1).

(2) ما يقابل كلمتي (يقتضي الوجهين) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 302/1.

(4) كلمتا (إضافتها لليدين) يقابلهما في (ز) و(ع1): (إضافتنا اليدين) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) في (ع1): (حج).

(6) في (ح1): (ولتقدم) وفي (ز): (ويتقدم).

(7) في (ع1): (فيهما).

(8) في (ز) و(ع1): (العبادة).

(9) كلمتا (عند فعل ما) يقابلهما في (ح1): (وأما أن).

(10) في (ز) و(ع1): (فتجيء) وما أثبتناه أصوب.

الوضوء على هذا عند المضمضة أو عند إدخال اليد في الإناء؛ لأخذِ الماء بها، هذا كله مما ينظر فيه.

والأقرب على ذلك القول أن ينوِيَ فرضية الوضوء وسنية[1] غسلهما في وقتٍ واحد، ويجزئه ذلك، ونظيره ما قدَّمنا عن الإكمال في وضوء الغسل عند تصحيح قول المصنف: (وإِنْ مَعَ تَبَرُّدٍ)[2]، وكنيابة الجنابة والجمعة على مذهب الكتاب والإجزاء هنا[3] أحرى؛ لعدمِ اتحاد محل الفرض والنفل.

وأما أنهما تغسلان -ولو كانتا نظيفتين، أو أحدث في أثنائه، وما في ذلك من الخلاف المشار إليه بـ(لَوْ)- فقد سَبَقَت الإشارة للنظيفتين الطاهرتين في كلام ابن رشد، ونصَّ عليه وعلى مَنْ أحدث في[4] أثناء وضوئه في نحو خمسة مواضع من "العتبية" في أسمعةٍ متعددة[5]، وتقدم المحدث أثناءه في كلام اللخمي.

وفي "النوادر": ابن حبيب، قال مالك: وينبغي لكل متوضئ ألا يدع هذا الغسل على كلِّ حال، زاد في "المختصر" و"المجموعة": وإن كانت يده طاهرةً، أو انتُقِض وضوؤه[6].

ومثله في "العتبية" عن ابن وهب، وكذلك مَنْ أحدث بعد تمام وضوئه عند مالك استحبابًا.

وقال أشهب: ليس ذلك عليه إن لم تصب يده نجاسة وعهده بالماء قريبٌ؛ إلا أن يبعد ذلك.

أبو زيد عن ابن القاسم: إن أحدث بعد غسل وجهه[7] ويديه فليفرغ على يديه

(1) في (ز) و(ح1): (وسنيته).

(2) انظر النص المحقق: 2/ 354.

(3) كلمة (هنا) ساقطة من (ز).

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1)

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/209و 210، وانظره أيضا: 1/107، وانظره أيضا: 1/156، وانظره أيضا: 1/197.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/16.

(7) في (ع1) و(ز): (رجليه) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

ثم يأتنف الوضوء، قال عنه عيسى: ذلك أحب إليَّ.

ومن "المجموعة" ابن وهب وابن نافع عن مالك -في متوضِّئ[1] لحدثٍ ويده طاهرةٌ-: يغسل يده أحب إلي.

قال عنه ابن نافع: إلا أن يقرب عهده بالماء، قال ابن وهب: وقد قال قبل [ذلك][2]: لا بأس أن يدخلها إن كانت طاهرةً، قال عنه علي: إذا توضأ فغسل يديه ثم أحدث فليغسلهما أفضل في الاحتياط، فإن لم يفعل فواسعٌ.اهـ[3].

وأما كونهما مفترقتين فهي رواية أشهب عن مالك، وروى عيسى / عن ابن القاسم مجتمعتين، قالوا: والموافق للتعبد رواية أشهب، وللنظافة قول ابن القاسم، قالوا: وعكس كلٌّ أصله. [ز:122/ب]

قلتُ: إن قال أشهب بما روى فكذلك[4]، وإلا فالعاكس ابن القاسم؛ لأنَّه قابل بالتعبد[5]، وعندي أنه لم يعكس؛ لأنه قال: إنما اخترتُ ما جاء في الحديث، وهذا عين التعبد.

قال في "النوادر": ومن "العتبية" أشهب: استحبَّ مالك للمتوضئ أن يفرغ على يده اليمنى ثم يغسلهما، وذكَرَه ابن نافع عن مالك في "المجموعة".

قال عيسى عن ابن القاسم: أحب إلي كما في الحديث[6]- يفرغ على يديه فيغسلهما ثلاثًا، فإن غسل يمينه ثم أدخلها في الإناء؛ أجزأه.اهـ[7].

قال الباجي: وجه رواية أشهب: قوله في حديث ابن زيد: «**فغسلهما مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ**»[8]، وهذا يقتضي إفراد كلٌّ بمرتين، ولو غسلهما جميعًا لقال: فغسل يديه

---

(1) ما يقابل كلمة (متوضئ) غير قطعي القراءة في (ع1).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من نودر ابن أبي زيد.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 17/1و 18.

(4) كلمة (فكذلك) ساقطة من (ح1).

(5) ما يقابل كلمة (بالتعبد) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) في (ع1): (الحدث)، وما اخترناه هو الموافق لما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 17/1.

(8) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 404.

مرتين؛ ولأنَّ ذلك أيسر؛ لأنه يفرغ الماء بيسراه على يمناه، فإذا غسلها صبَّ بها على يسراه.

ولأنه بني على أنَّه تعبد، ومن حكم الأعضاء في طهارة العبادة أن يستوعب تكرار غسل اليمنى قبل أن يبدأ بغسل اليسرى، ووجه ما ذهب إليه ابن القاسم أنَّ غَسْل اليد قبل إدخالها في الإناء إنما هو على معنى التنظيف بما عسى أن يكون علق بها من أوساخ البدن والعَرَق وغسل اليدين بعضهما[1] ببعض أنظف وأبلغ في إزالة ما يعلق.اهـ[2].

قلتُ: لم ينظر لذلك، وإنما نَظَرَ لما جاء في الحديث كما صرَّح به، وهذا حقيقة التعبد، ولنأت بما في كلام المازري من مسائل هذا الفصل، قال: أما غسلهما؛ فقيل: نظافة وتحرز مما يعلق.

ولذا قال بعض أصحابنا: لو انتقض وضوؤه قرب عهده بالماء وتحقق طهارتهما لم يؤمر بإعادة غسلهما؛ لزوال علة الحكم المذكورة في قوله ﷺ: «**لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ**»[3]، وقيل: تعبد غير معلل[4]، ولذا قال بعض أصحابنا: يعيد المذكور غسل يديه؛ لتقييد غسلهما بعدد، وعلى التعبد تغسل كل يد على حيالها؛ لأنَّه صفة التعبد في الأعضاء، ولذا لا يغسل عضو حتى يكمل ما قبله.

ولذا أشار بعض أصحابنا في صفة غسلهما، وهو ظاهر حديث ابن زيد: «**مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ**».

وإفراد كل [واحدة][5] بالذكر يدل على إفرادها بالغسل، وعلى النظافة تغسلان

---

(1) عبارة (أن يستوعب تكرار... وغسل اليدين بعضهما) ساقط من (ز) و(ع1)، ويقابلها في (ح1): (استيعاب التكرار غسل اليمنى قبل غسل اليسرى ووجه قول ابن القاسم أنه للنظافة مما أن يعلق بهما وغسل بعضها) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 270/1.

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 181.

(4) في (ع1): (معطل)، وما اخترناه هو الموافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة من شرح التلقين.

معًا؛ لأنَّه أبلغ في تنظيفهما[1]، هكذا ذكر بعض شيوخنا.اهـ[2].

قال ابن عرفة: ذِكْره القولين في منتقض الوضوء عن الأصحاب تخريجًا على التعبد والتنظف[3] مع ثبوته[4] رواية، وقد لا يتصور، وكذا ذكره الاجتماع[5] والافتراق تخريجًا عليهما.اهـ[6].

قلتُ: أصحابه هم المالكية، متقدمين كانوا أو متأخرين، وليس ما ذكر بتخريج، وإنما هو مبني على الخلاف في الفرعين.

وغايته أنه لو[7] لم يعين القائلين -على عادته- فلا اعتراض عليه.

فرع: قال ابن يونس: من ابتدأ وضوءه فغسل يديه قبل إدخالهما في الإناء، ثم بنى على وضوئه ولم يعد الماء لكفيه؛ فإن كان إنما قصد بذلك السنة فلا يجزئه ويعيد الصلاة، وإن قصد الفرض أجزأه؛ إلا أنه كمنكس لغسل[8] يديه قبل وجهه، بخلاف ترتيب الآية[9]، قاله ابن عبد الرحمن القروي، وإليه رَجَعَ أبو محمد بعد أن قال: يجزئه.اهـ[10].

وقال في "البيان" -بعد ذكر الخلاف في السنة والاستحباب-: إن غَسَلهما ولم يغسلهما مع ذراعيه[11]؛ ففي مصنف عبد الرزاق عن عطاء[12]: يجزئه، وقال ابن

(1) في (ح1): (تنظيفها).
(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 157/1/1و 158.
(3) في (ع1): (والتنظيف)، ويشهد لما اخترناه ما هو موافق لما في المختصر الفقهي، لابن عرفة.
(4) في (ز): (ثبوت).
(5) في (ع1): (الإجماع)، ويشهد لما اخترناه ما هو موافق لما في المختصر الفقهي، لابن عرفة.
(6) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 125/1.
(7) كلمة (لو) ساقطة من (ح1).
(8) كلمة (لغسل) ساقطة من (ز).
(9) في (ع1): (الأئمة).
(10) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 28/1.
(11) عبارة (إن غسلهما ولم يغسلهما مع ذراعيه) يقابلها في البيان والتحصيل: (إذا غسل يديه قبل إدخالهما في الإناء ثم بعد غسلهما مع ذراعيه هل يجزئه ذلك أم لا؟).
(12) ترجمة.

لبابة: لا يجزئه، ورجحه محمد بن يحيي كمصلي نافلة؛ لا يجزئه من فريضةٍ؛ لأَنَّ أمره ﷺ بغسلهما زيادةٌ على أمر الله سبحانه وتعالى به[1] لا عوض عنه، وهو ظاهر.اهـ[2].

قلتُ: تقدم أنَّه لا بد من نية سنة هذا الغسل، وقول ابن[3] عبد الرحمن: إن نوى الفرض أجزأه فيه دليلٌ على أنَّ نية الفرض تجزئ عن نية سنة.

والقول بعدم الإجزاء إن نوى السنة جارٍ على أنَّ نية المندوب لا يصلي بها الفرض، والقول بالإجزاء جارٍ على أنه / يصلي به الفرض. [ز:123/أ]

ومَضْمَضَةٌ، واسْتِنْشاقٌ، وبالَغَ مُفْطِرٌ، وفِعْلُهُما بِسِتٍّ أَفْضَلُ، وجازا أَوْ أَحَدِهِما[4] بِغَرْفَةٍ، واسْتِنْثَارٌ

(مَضْمَضَةٌ)، (وَاسْتِنْشَاقٌ)، (وَاسْتِنْثَارٌ)، معطوفات على (غَسْلُ يَدَيْهِ)، وهي إخبار عن سنن، وكذا ما يأتي منها.

والمضمضة قال الجوهري: تحريك الماء في الفم، ويقال: ما مَضْمضت عيني بنوم؛ أي: ما نمت، وتمضمض في وضوئه[5]، وتمضمض النعاس في عينيه.اهـ[6].

وفي "التلقين": صفتها أن يوصل الماء إلى فيه، ثم يخضخضه ويمجه.اهـ[7].

والظاهر أن حروفها كلها أصول مما تماثل فاؤه وعينه، كسمسم، ويجري فيه خلاف الزجَّاج والكوفيين؛ لأنَّه مما يفهم معناه بسقوط ثالثه، كما يفهم من كلام عياض في اشتقاقها[8].

---

(1) كلمة (به) زيادة انفردت بها (ح1).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 108/1و 109.

(3) كلمة (ابن) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ز).

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (أو إحداهما).

(5) عبارة (وتمضمض في وضوئه) ساقطة من (ع1).

(6) انظر: الصحاح، للجوهري: 1106/3.

(7) التلقين، لعبد الوهاب: 20/1.

(8) في (ع1): (اشتقاقهما) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 34/1 و35.

وقال سند: المضمضة معجمة وغير معجمة بمعنى واحد، وهو فعل الماء في الإناء ثم تحريكه، وفي الوضوء: أن يخضخض في الفمِ ثم يمج.

والاستنشاق: الجذب بالخياشم، كالشمِّ، وجذب الماء بها في الوضوء، والاستنثار من النثرة، وهي: الأنف.اهـ.

والاستنشاق مصدر استنشق، قال الجوهري: استنشقت الماء وغيره: أدخلتُه في الأنف، واستنشقت الريح: شممتها.اهـ[1].

وفي "التلقين": صفته أن يجذب الماء بخياشيمه[2].اهـ[3].

والاستنثار مصدر استنثر؛ أي: طلب النثر، وهو الطرح والنبذ على سبيل التفريق.

قال الجوهري: والانتثار والاستنثار بمعنًى، وهو: نَثْر ما في الأنف من النَّفَس، وفي الحديث: «إِذا استَنْشَقْتَ فانْثُر»[4].

والنَّثْرة: الفرجة بين الشاربين حيال وترة الأنف، وكذلك من الأسد.اهـ[5].

وفي "التنبيهات": أصل المضمضة: التحريك والترديد، ومنه: تَمَضْمَضَ[6] النعاس في عينيه، وقيل: من مض الماء، ومضيضه، وهو تحريكُه، يقال: لا تمض مضيض الحمار؛ إذا شرب، وقيل: من المض، وهو: الضغط؛ لحبسه الماء في فمه، ومنه مضني[7] الدهر.

---

(1) الصحاح، للجوهري: 1558/4 و1559.

(2) في (ح1): (بخياشمه).

(3) في (ز): (بخياشمه)، وما أثبتناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

التلقين، لعبد الوهاب: 20/1.

(4) صحيح، رواه ابن ماجة، في باب المبالغة في الاستنشاق والاستنثار، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 142/1، برقم (406).

وأحمد في مسنده: 31/ 116، برقم (18818) كلاهما عن سلمة بن قيس رضي الله عنه قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا تَوَضَّأْتَ فَانْثُرْ، وَإِذَا اسْتَجْمَرْتَ فَأَوْتِرْ».

(5) الصحاح، للجوهري: 822/2.

(6) في (ع1): (تمضمض).

(7) ما يقابل كلمة (مضني) غير قطعي القراءة في (ع1).

والاستنشاق: إدخال الماء في الخياشم بالنفس، مأخوذ من التنشق، وهو: التشمم.

والاستنثار: إرسال الماء من الخياشم، مأخوذ من نثرت الشيء، وهو قول ابن حبيب.

وقال ابن قتيبة: من النثرة، وهي الأنف، فإذا أدخل الماء في خياشمه قيل: استنشق واستنثر.

وقيل: الاستنثار تحريك النثرة، وهي طرف الأنف، وبه سمي هذا.

وكأنَّه في "التلقين" نحا لمذهب ابن قتيبة؛ لعدِّه في السنن الاستنشاق خاصة، كأنه رآهما سنة واحدة، وأن الاستنثارَ تبعٌ ضروري لا يُقْصَد في نفسه؛ إذ لا بد من طرح الماء من الأنف، كما أنَّ مجَّ الماء من الفم في المضمضة ضروري لا من الوضوء ضروري، وقد يبتلع، وما في الأنف[1] أشد ضرورة؛ إذ لا يمكن إمساكه؛ بل يسترسل بنفسه.

لكن عامة شيوخنا وسائر العلماء عدُّوه في السنن، والآثار تعضده، فقد ذكرا فيهما معًا، ومرة ذكر[2] أحدهما دون الآخر.

وقد حدَّ مالك أن يجعل يده على أنفه؛ إذ هو أبلغ في نثر ما تعلَّق بالماء مما في الأنف من قذر، وذلك لا يذهب بنفس خروج الماء[3] بذاته إلا بدفع النَّفَس.اهـ[4].

ومعنى كلام المصنف: من سنن الوضوء مضمضة، واستنشاق، واستنثار.

وقوله: (وبَالَغَ مُفْطِرٌ) أي: ومن تمامِ سنة الاستنشاق أن يبالغ المفطر في فعله ولا يترفَّق؛ طلبًا لزيادة التنظيف؛ بخلاف الصائم، فإنَّ سنته أن يُفْعل برفق؛ خشية أن يفطر، وحكم الصائم يدل عليه[5] كلامه بمفهومِ الوصف، وإن كان لا يعتبره،

---

(1) ما يقابل كلمة (الأنف) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) كلمتا (ومرة ذكر) يقابلهما في (ح1): (ومرة سنة أي امتثال).

(3) كلمتا (خروج الماء) يقابلهما في (ح1): (خرجتا نظيفتين).

(4) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 34/1 وما بعدها.

(5) ما يقابل كلمتي (يدل عليه) غير قطعي القراءة في (ح1).

لكنه[1] هنا صحيح.

[ز:123/ب] فإن قلتَ: / ولم خصَّصت المبالغة بالاستنشاق مع صحة رجوعه له وللمضمضة[2] مع أنَّ معنى المبالغة والرفق فيهما للفريقين واحِدٌ؟ وقال النووي في منهاجه -ومثله في الحاوي-: ويبالغ فيهما غير الصائم[3].

قلتُ: دليلُ التخصيص من لفظه إيلاؤه إياه.

ومن حيث المعنى أنَّ المتمضمض قادرٌ على الاحترازِ من مجاوزة الماء حلقه في الصوم أكثر من المستنشق؛ فإنه إن لم يرفق لا يأمن الفطر، وأيضًا فنصوص أصحابنا -وهو الوارد في الحديث[4]- تختص به.

وفي رجز القرطبي:

ولا يبالغ صائم في المضمضة لأنه أولى لئلا ينقضه

ووافقه ابن عبد السلام، فقال في الصيام[5]: لا يبالغ فيهما[6]، كما جاء عن النبي ﷺ[7].

فإن قلتَ: وما حكم هذه المبالغة في حق الفريقين؟

قلتُ: أما في حق المفطر، فقد يتوهم أنها لمَّا كانت من هيئة السنة، فلا[8] أقل من

---

(1) في (ع1): (ولكنه).

(2) ما يقابل كلمة (وللمضمضة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) انظر: المنهاج، للنووي: 105/3، والحاوي الكبير، للماوردي: 106/1.

(4) يشير للحديث الصحيح الذي رواه أبو داود، في باب الصائم يصب عليه الماء من العطش ويبالغ في الاستنشاق، من كتاب الصوم، في سننه: 308/2، برقم (2366).
والترمذي، في باب ما جاء في كراهية مبالغة الاستنشاق للصائم، من أبواب الصوم، في سننه: 146/3، برقم (788) كلاهما عن لقيط بن صبرة رضي الله عنه، قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «بَالِغْ فِي الِاسْتِنْشَاقِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَائِمًا».

(5) في (ز): (الصائم).

(6) في (ح1): (فيها).

(7) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 92/1.

(8) في (ز): (وهذا).

كونها مثلها، وليس كذلك؛ بل هي مستحبة في حقِّه.

وأما في حق الصائم فتحتمل الكراهة؛ لأنها في مقابلة الاستحباب لغيره، وتحتمل التحريم؛ لأنه قد يكون الرفق واجبًا في حقِّ الصائم من باب ما لا يتم الواجب إلا به، والأَوْلى بالمصنف ومتبوعيه لو صرَّحوا بحكمها كالتلقين، فإنه لا يلزم من صفة السنة أن تكون سنة؛ بل قد تكون واجبًا.

وقول القرطبي أولًا يحتمل أن يكون على بابه كالتلقين، ويحتمل الوجوب؛ لأجل تعليله، وهو دليلُ قول الباجي أنَّ الصائم ممنوعٌ من المبالغة[1]؛ لأنَّ ترك الممنوع واجب، وفعله محرم.

وعدَّ عياض في قواعده المبالغة لغير الصائم من الفضائل[2]، كالتلقين.

فعلى المصنف استدراك في ذكرها في السنن.

وتأمَّل إعراب هذه الجملة، وقوله: (وَفِعْلُهُمَا بِسِتٍّ...) إلى (بِغَرْفَةٍ)، أي: وكون[3] المضمضة بثلاث غرفات.

والاستنشاق كذلك حتى يكون مجموعهما بستٍ أفضل من كونهما معًا من غرفةٍ واحدة، أو كل واحدة من غرفةٍ.

فهاتان الصورتان مفضولتان بالنسبة إلى الأولى التي هي النهاية، وهما جائزتان، كما صرَّح به، وكما يلزم من مشاركتهما للأولى في الفضل بمقتضى أفضل، وإذا فعلهما بغرفة يحتمل أن يتمضمض منها، ثم يستنشق، ثم يأخذ أخرى كذلك[4]، ثم أخرى كذلك[5].

ويحتمل أن يفعلهما معًا ضربة في كل غرفةٍ من الثلاث، ويحتمل أن يجمعهما معًا في وقتٍ واحدٍ مرة، فتكون ثلاثًا باعتبار الفعل وستًّا باعتبار محله.

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 282/1.

(2) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:18.

(3) في (ح1): (بكون).

(4) في (ع1) و(ز): (لذلك).

(5) في (ع1) و(ز): (لذلك).

ويحتمل أن يأخذ من الغرفة ثلاثًا للمضمضة، ثم ثلاثًا للاستنشاق، وإن أفرد كلًّا بغرفة فعل المضمضة من غرفتها ثلاثًا والاستنشاق من غرفته كذلك.

وقد يقال: من محتملات صورة الجمع أن يفعلهما مرة واحدة من تلك الغرفة؛ إما مجتمعتين، أو مفترقتين، لا سيما وهو لم يُصَرِّح بأن فعل كل منهما ثلاث، كما في غسل اليدين.

ومن محتملات قوله: (أَوْ أَحَدِهِمَا)، أن يفعل كلًّا من غرفةٍ مرتين أو واحدةً، وكل هذه الاحتمالات سائغةٌ شرعًا، واللفظ لا يأباها، إلا أنه صرح أنَّ النهاية هي ست ليست أفضل، وما عداه من الاحتمالات مفضول، وإن تفاوتت فيما بينها؛ إلا أنَّ الراجح أنه قَصَدَ أرجحها الذي شرحنا به أولًا، وهو / أن تكون لهما[1] ثلاثٌ من ثلاثٍ لهما معًا، أو من غرفة مجتمعتين أو مفترقتين، وأرجحهما[2] الافتراق، وقياسًا على سائرِ أعضاء الوضوء. [ز:124/أ]

وأن تفعل كلٌّ ثلاثًا من غرفتها.

وترجَّح هذا الاحتمال في كلامه من قوله أولًا: (بِسِتٍّ)، فتضمَّن أن لكل[3] ثلاثًا؛ لتساويهما في الطلبية[4].

ثم قال: (وَجَازَا أَوْ أَحَدِهِمَا) فأعاد الضميرَيْن على مثنى[5] المذكور وهما المضمضة والاستنشاق؛ إما باعتبار الفعلين أو المفعولين، أو غلب الاستنشاق، أي: وجاز مع كونهما بستٍّ من غرفةٍ واحدةٍ لهما يفعل منهما ثلاثًا لكلٍّ واحد أو ثلاثًا لكل من غرفةٍ له.

وفي بعض النسخ: (أَوْ إِحْدَاهما) بضمير المثنى المؤنث، وهو بعيدٌ؛ لبنائه الضمير الأول على التذكير[6]، وهو: (جَازَا)، والمناسب لتأنيث إحدى: (جازتا)؛ إلا

---

(1) في (ع1) و(ز): (لها).

(2) في (ع1) و(ح1): (وأرجحها).

(3) كلمة (لكل) يقابلها في (ع1): (له كل).

(4) في (ز) و(ع1): (الطيبة) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) في (ز) و(ع1): (شيء) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) في (ع1): (التذكر).

أن يقال: أتى بـ(جَازًا) باعتبار التذكير وبـ(إِحْدَى) باعتبار التأنيث؛ ليدل على جواز الأمرين، وفيه بُعْد.

والأَولى النسخة الأُولى وتوجيهها[1] ما تقدم.

والغَرفة -بفتح الغين- قال الجوهري: غرفت الماء بيدي غرفًا، واغترفت منه، والغرفة: المرة الواحدة، والغُرفة -بالضم-: اسم للمفعول منه؛ لأَنَّك ما لم تغرفه لا تسميه غرفة.اهـ[2].

أما أنَّ المضمضة والاستنشاق سنتان، ففي "الرسالة": ومن سنة الوضوء غسل اليد[3] قبل دخولها في الإناء، والمضمضة والاستنشاق [والاستنثار][4] ومسح الأذنين [سنة][5]، وباقيه فريضةٌ.اهـ[6].

وفي الجلاب: والمضمضة والاستنشاق سُنَّتان في الوضوء والغسل.اهـ[7].

وفي "التلقين": وأما تطهير داخل الفم فإنه سنةٌ وهو المضمضة، وأما تطهير داخل الأنف فإنه سنة[8] وهو الاستنشاق.اهـ[9].

وفي "المقدمات": أربعٌ من سنن الوضوء متفقٌ عليها في المذهب: المضمضة، والاستنشاق، والاستنثار، ومسح الأذنين مع[10] تجديد الماء لهما.اهـ[11].

وقال اللخمي: المضمضة والاستنشاق سنتان؛ لفعله ﷺ لهما، ولقوله: «مَنْ

(1) في (ع1): (وتوجهها).

(2) الصحاح، للجوهري: 1410/4.

(3) في (ح1): (اليدين).

(4) ما بين المعكوفتين زيادة من رسالة ابن أبي زيد.

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من رسالة ابن أبي زيد.

(6) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 16.

(7) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 18/1.

(8) عبارة (وهو... فإنه سنة) ساقطة من (ع1).

(9) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 20/1.

(10) في (ح1): (بعد).

(11) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 82/1.

تَوَضَّأَ فَلْيَسْتَنْثِرْ»[1]، وليس بواجب؛ لقوله تعالى: ﴿وُجُوهَكُمْ﴾ والوجه: ما واجه، وهذه بواطن.اهـ[2].

وقال المازري بوجوبهما؛ لكونهما من الوجه، ورُدَّ بأن المواجهة لا تقع بهما[3] فلا تجبان، ولقوله ﷺ: «تَوَضَّأْ كَمَا أَمَرَكَ اللهُ»[4]، ولم يُذْكَرا.

وقيل: يجب الاستنشاق دونها؛ لأَنَّ باطن الأنف يواجه دون باطن الفم.

ومشهور مذهبنا أنهما[5] سنةٌ؛ لمواظبته ﷺ عليهما[6]، ومضى عمل المسلمين عليه، وهو دليل تأكدهما[7]، فألحقا بالسنن، ولبعضِ أصحابنا أنهما فضيلةٌ، وهو لفظي؛ لما قدمنا في حقيقتهما وأن اختلافَ التسمية راجعٌ لاختلاف الأجوز، لا سيما وقائل هذا أخبر أنَّ السنن عنده[8] ما لا يمنع تركه الاعتداد بالعبادة وهما[9] كذلك، ونحن لا نخالفه في هذا، ولكنا لا نقصر التسمية على ما قصرها هو عليه؛ لأنَّ ذلك لا يوجبه[10] لغةً ولا اصطلاحًا.اهـ[11].

واختارَ ابن عبد السلام وجوب الاستنشاق، وعمدته ورود الأمر به[12]، وقد

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك، في باب العمل في الوضوء، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 25/2، برقم (18).

والبخاري، في باب الاستنثار في الوضوء، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 43/1، برقم (161).

ومسلم، في باب الإيتار في الاستنثار والاستجمار، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 212/1،برقم (237) جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 18/1.

(3) في (ع1): (بها) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(4) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 261.

(5) في (ع1): (أنها) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(6) في (ع1): (عليها) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(7) في (ح1): (تأكيدهما).

(8) في (ع1): (عندي) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(9) في (ع1): (وبها) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(10) في (ع1): (يوجه) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(11) انظر: شرح التلقين، للمازري: 159/1/1و 160.

(12) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 416/1.

علمت ما فيه من نظيره.

وأما مبالغة المفطر في الاستنشاق، ففي "التلقين": وتُستَحب له المبالغة فيه، إلا في الصوم.اهـ[1].

ومثله لابن شاس[2]، وابن الحاجب[3].

وقال اللخمي: يُبالِغ في الاستنشاق ما لم يكن صائمًا.اهـ[4].

وقال عياض في قواعده: من فضائل الوضوء: المبالغة في الاستنشاق لغير / [ز:124/ب] الصائم[5].

وقال الباجي: الاستنشاق: وضع الماء في الأنف وجذبه بالنفس، والمبالغة في ذلك مستحبةٌ لغير الصائم، وأما الصائم فممنوعٌ من ذلك؛ لأنَّ فيه تغريرًا بصومه.اهـ[6].

وفي "النوادر": ابن حبيب: وليبالغ في الاستنشاق ما لم يكن صائمًا، كما جاء الأثر[7]، لا سيما بإثرِ النوم.اهـ[8].

ونقله ابن يونس، وزاد: كما جاء الأثر من طريق لقيط بن صبرة[9].

قلتُ: ونصُّه: عن[10] عاصم بن لقيط بن صبرة، عن أبيه قال: قلتُ: يا رسول الله! أخبرني عن الوضوء! قال: «أَسْبِغِ الْوُضُوءَ، وَبَالِغْ فِي الِاسْتِنْشَاقِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ

---

(1) التلقين، لعبد الوهاب: 20/1.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 35/1.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 54/1.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 18/1.

(5) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:18.

(6) المنتقى، للباجي: 282/1.

(7) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 414.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 41/1، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 263/2.

(10) في (ح1): (على).

صَائِمًا» أخرجه النسائي والترمذي وصحَّحه ابن خزيمة في صحيحه، ورواه أبو داود مطولًا[1].

وأما أن فِعْلهما بستٍّ أفضل مع التنبيه على بعض الصور التي احتملها كلامه.

ففي "الرسالة": فيأخذ الماء فيمضمض فاه ثلاثًا من غرفةٍ واحدةٍ إن شاء، أو ثلاث غرفات، وإن استاك بأصبعه فحسن، ثم يستنشق بأنفه الماء ويستنثره ثلاثًا؛ يجعل يده على أنفه كامتخاطه، ويجزئه أقل من ثلاث في المضمضة والاستنشاق، وله جمع[2] ذلك في غرفةٍ واحدة، والنهاية أحسن[3].

والنهاية هي الست عند المصنف.

وقوله: (وله جمع ذلك) هو قول المصنف: (وَجَازَا بِغُرْفَةٍ)، وفيه من الاحتمال ما في لفظه، وقوله: (ويجزئه أقل) هو بعض الاحتمالات المتقدمة.

وفي "النوادر": ومن "المجموعة": قال ابن القاسم وابن وهب وابن نافع وعلي عن مالك فيمن جمع المضمضة والاستنشاق في غرفةٍ واحدةٍ، قال: لا بأس به إذا أَخَذَ من الماء ما يكفيه لهما جميعًا، قالوا عنه: -إلا عليًّا-: وإن تَمَضْمَض بغرفةٍ واستنثر بأخرى فواسع.

قال ابن القاسم: قيل له: أفثلاث[4]؟ فأبى أن يجيب[5] فيه، وذكر هذا في "المختصر".اهـ[6].

---

(1) صحيح، رواه أبو داود، في باب الاستنثار، من كتاب الطهارة، في سننه: 35/1، برقم (142).
والترمذي، في باب ما جاء في كراهية مبالغة الاستنشاق للصائم، من أبواب الطهارة، في سننه: 146/3، برقم (788).
والنسائي، في باب المبالغة في الاستنشاق، من كتاب الطهارة، في سننه: 66/1، برقم (87).
وابن خزيمة، في باب الأمر بالمبالغة في الاستنشاق إذا كان المتوضئ مفطرًا غير صائم، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 78/1، برقم (150) جميعهم عن لقيط بن صبرة ﷺ.

(2) ما يقابل كلمتي (وله جمع) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 16.

(4) كلمة (أفثلاث) يقابلها في (ح1): (أفي غرفة ثلاث).

(5) في (ح1): (يحد).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 41/1.

وفي "الموطأ"، قال يحيي: سمعتُ مالكًا يقول: لا بأس أن يتمضمض ويستنثر من غرفةٍ واحدةٍ[1].

قال الباجي: يريد أنَّ فاعله لا يخالف السنة المباحة ولا يخرج، وإن ترك الأفضل، ويحتمل أن يفعل المضمضة كلها والاستنشاق[2] كله من غرفةٍ، وأن يجمع كل مضمضة واستنثار في غرفةٍ، فيأتي بهما في ثلاث غرفات.

واختلف أصحابنا في تأويلِ قول مالك: (إن تفريق ذلك أَوْلى)؛ فقيل: يأتي بهما في غرفةٍ، ثم بهما في ثانية، ثم في ثالثة فيفعلهما في ثالثة، وقيل: يأتي بالمضمضة على النسق في ثلاث غرفات، ثم بالاستنشاق كذلك، فيأتي بهما في ست.

وقال الشافعي: جمعهما في غرفةٍ واحدة أفضل؛ لنا: ما في حديث ابن زيد من طريق[3] ابن وهب: «فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ وَاسْتَنْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ غَرَفَاتٍ»[4]؛ ولأنهما عضوان فوجب أن يفصل بينهما في الطهارتين، كاليدين.اهـ[5].

وفي الجلاب: ولا بأس أن يجمع بين المضمضة والاستنشاق في غرفةٍ واحدة.اهـ[6].

وقال المازري، قيل: المختار غَسْل الفم ثلاثًا بثلاث غرفات، ثم الأنف كذلك؛ لأنهما عضوان متميزان، فيميز كلٌّ عن صاحبه بالغسل المكرر ثلاثًا كغيره.

وقيل: يغسلان[7] معًا ثلاثًا من غرفة واحدة؛ لأنهما كعضوٍ واحدٍ فجمعا في الغسل معًا، واقتصر على غرفة واحدة فيهما، لورود الخبر بها، وقيل: يجمعان معًا

(1) انظر: موطأ مالك: 25/2.

(2) ما يقابل كلمة (والاستنشاق) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) عبارة (ابن زيد من طريق) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(4) رواه مسلم، في باب وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 211/1، برقم (235) عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه.

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 291/1 و292.

(6) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 18/1.

(7) في (ع1): (يغسلا).

بثلاث غرفات؛ لأنهما كعضو واحد ولكن[1] حكمه أن يتكرر فيه أخذ الماء، ولورود الخبر أنَّه تمضمض واستنشق واستنثر بثلاث.اهـ[2].

[ز:125/أ] وقال ابن يونس: قال ابن وهب: / تمضمض النبي ﷺ واستنثر من غرفةٍ واحدة[3].

وفي البخاري -من بعض طرق ابن زيد-: فعلهما ثلاثًا من غرفةٍ واحدة[4].

وفي طريق عنه: من كفَّةٍ واحدة، فَعَلَ ذلك ثلاثًا[5].اهـ[6].

وفي رواية وهب[7] في هذا الحديث: «فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ وَاسْتَنْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ

(1) في (ز) و(ح1): (ومن) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 160/1/1.

(3) روى البخاري، في باب غسل الوجه باليدين من غرفة واحدة، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 40/1، برقم (140) عن ابن عباس ﵄، أَنَّهُ «تَوَضَّأَ فَغَسَلَ وَجْهَهُ، أَخَذَ غَرْفَةً مِنْ مَاءٍ، فَمَضْمَضَ بِهَا وَاسْتَنْشَقَ، ثُمَّ أَخَذَ غَرْفَةً مِنْ مَاءٍ، فَجَعَلَ بِهَا هَكَذَا، أَضَافَهَا إِلَى يَدِهِ الأُخْرَى، فَغَسَلَ بِهِمَا وَجْهَهُ، ثُمَّ أَخَذَ غَرْفَةً مِنْ مَاءٍ، فَغَسَلَ بِهَا يَدَهُ اليُمْنَى، ثُمَّ أَخَذَ غَرْفَةً مِنْ مَاءٍ، فَغَسَلَ بِهَا يَدَهُ اليُسْرَى، ثُمَّ مَسَحَ بِرَأْسِهِ، ثُمَّ أَخَذَ غَرْفَةً مِنْ مَاءٍ، فَرَشَّ عَلَى رِجْلِهِ اليُمْنَى حَتَّى غَسَلَهَا، ثُمَّ أَخَذَ غَرْفَةً أُخْرَى، فَغَسَلَ بِهَا رِجْلَهُ، يَعْنِي اليُسْرَى» ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَتَوَضَّأُ.

(4) روى البخاري، في باب الوضوء من التور، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 51/1، برقم (199) عن عمرو بن يحيى، عن أبيه، قَالَ: كَانَ عَمِّي يُكْثِرُ مِنَ الوُضُوءِ، قَالَ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ زَيْدٍ: أَخْبِرْنِيا كَيْفَ رَأَيْتَ النَّبِيَّ ﷺ يَتَوَضَّأُ؟ «فَدَعَا بِتَوْرٍ مِنْ مَاءٍ، فَكَفَأَ عَلَى يَدَيْهِ، فَغَسَلَهُمَا ثَلَاثَ مِرَارٍ، ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي التَّوْرِ، فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْثَرَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ غَرْفَةٍ وَاحِدَةٍ، ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَاغْتَرَفَ بِهَا، فَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ غَسَلَ يَدَيْهِ إِلَى المِرْفَقَيْنِ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ، ثُمَّ أَخَذَ بِيَدِهِ مَاءً فَمَسَحَ رَأْسَهُ، فَأَدْبَرَ بِهِ وَأَقْبَلَ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ» فَقَالَ: هَكَذَا رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَتَوَضَّأُ.

(5) رواه البخاري، في باب من مضمض واستنشق من غرفة واحدة، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 49/1، برقم (191) عن عبد الله بن زيد أَنَّهُ أَفْرَغَ مِنَ الإِنَاءِ عَلَى يَدَيْهِ فَغَسَلَهُمَا، ثُمَّ غَسَلَ - أَوْ مَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ - مِنْ كَفَّةٍ وَاحِدَةٍ، فَفَعَلَ ذَلِكَ ثَلَاثًا، فَغَسَلَ يَدَيْهِ إِلَى المِرْفَقَيْنِ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ، وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ، مَا أَقْبَلَ وَمَا أَدْبَرَ، وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ إِلَى الكَعْبَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: «هَكَذَا وُضُوءُ رَسُولِ اللهِ ﷺ».

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 28/1 و29.

(7) في (ع1): (وهيب).

غَرَفَاتٍ».اهـ[1].

والنصوص كثيرةٌ، وفيما ذكر كفايةٌ؛ لموافقتها كثيرًا من الاحتمالات المتقدمة من كلام المصنف.

وأما أنَّ الاستنثار على حدته سنة، فقد تقدم عن "المقدمات" أنه متفقٌ عليه[2].

ومنهم من رآه من لوازمِ الاستنشاق؛ لطرحِه بطبعه ما في أنفه من الماء فعدهما سنة واحدة، كابن شاس[3]، وابن الحاجب[4]، وكثيرٍ من متقدمٍ ومتأخرٍ.

والصواب ما فَعَلَ المصنف؛ لتوجه الأمر به على حدته معطوفًا بثم التي للتغاير والتراخي المستلزمان التعدد، كما[5] في الصحيح من حديث أبي هريرة.

وفي "الإكمال": قوله ﷺ: «إِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْتَنْشِقْ بِمَنْخِرَيْهِ مِنَ الْمَاءِ ثُمَّ لِيَنْتَثِرْ»[6] يدل على أنهما مشروعان، وهما عندنا سنتان، وعدَّهما بعض شيوخنا سنةً واحدةً.

وقال ابن قتيبة: الاستنشاقُ والاستنثارُ سواء من النثرة، وهو طرف الأنف، ولم يقل شيئًا؛ بل الاستنشاق من التنشق، وهو: جذب الماء إلى الأنف بالتنفس، والنشوق[7]: الدواء الذي يُصَبُّ في الأنف، والاستنثار من النثر، وهو: الطرح، وهو هنا طرح الماء الذي تَنَشَّق؛ ليخرج به ما تعلق به من قذر الأنف.

وفرق بينهما النبي ﷺ بقوله: «فَلْيَسْتَنْشِقْ بِمَنْخِرَيْهِ مِنَ الْمَاءِ ثُمَّ لِيَنْتَثِرْ».اهـ[8].

ونحوه لابن يونس[9].

---

(1) قوله: (وفي رواية وهب... من ثلاث غرفات) بنحوه في الإكمال، لعياض: 26/2.

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 82/1.

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 34/1و 35.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 54/1.

(5) في (ع1): (وكما).

(6) رواه مسلم، في باب الإيتار في الاستنثار والاستجمار، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 212/1، برقم (237) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(7) في (ح1): (والنشق).

(8) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 30/2و 31.

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 29/1.

وقال ابن عرفة: قول أول "الرسالة": من سنة الوضوء: المضمضة، والاستنشاق، والاستنثار، يدل على أن الاستنثارَ وحده سنة، وآخرها يدل على خلافه.اهـ[1].

قلتُ: آخرها -يعني: (جملًا من الفرائض)- وأولها كآخرها.

ولعل الاستنثار زيادة في نسخته، وإن تشبث بقوله: (ثم يستنشق بأنفه الماء ويستنثره)[2]، فلا حجة له فيه؛ لعطفه بالواو فيحتمل أنَّه من تمام الاستنشاق عنده، كما فعل غيره، لا سيما مع حصره السنن في الموضعين بالعد، ولم يذكره فيهما.

تنبيهان:

الأول: قال في "الإكمال": قيل: حكمةُ[3] تقديم سنتي المضمضة والاستنشاق على فرض الوجه؛ اختبار رائحة الماء وطعمه مما عساه يُغيِّره؛ إذ لونه مشاهَد بالعين، فجعلتا أولًا؛ لئلا يتوضأ بماء لا يجوز.اهـ[4].

الثاني: قد يقال: اكتفى المصنف عن بيان المضمضة بأنها تحريك الماء في الفم؛ لأَنَّ ذلك مدلولها اصطلاحًا ولغَة، وكذا الاستنشاق والاستنثار بشهرة معناهما لغة واصطلاحًا، ونَقَصَه التنبيه على ما يفعل بذلك الماء، كما في "التلقين": ثم يمجه[5].

قال الشرمساحي في شرح الجلاب: وهل يمجه بأن يدفعه أو يتركه يسيل دون دفع؟ قولان؛ قياسًا على إرسال الماء في الاستنشاق.اهـ.

قلتُ: ولا معنى لهذا الخلاف.

ونقَصَه -أيضًا- التنبيه على ما نبَّه عليه في "الرسالة"، وأشار إليه في السؤال من[6] "العتبية"، وذكره اللخمي وهو[7] دَلْك الأسنان بالأصبع في المضمضة.

---

(1) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 127/1.

(2) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 16.

(3) في (ح1): (حكمته).

(4) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 25/2 و26.

(5) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 20/1.

(6) في (ح1): (في).

(7) في (ح1): (من) وفي (ز) و(ع1): (في) ولعل ما أثبتناه أصوب.

وقد يقال: إنه من الفضائل والفضل[1] لذكر السنن، أو ذلك من السواك، ويأتي في الفضائل، وقد يعترض على هذا بأنَّ كونهما بستٍ من الفضائل؛ وقد[2] ذكره في فصل السنن.

ونقصه -أيضًا- التنبيه على قوله في "الرسالة" -في الاستنشاق-: يجعل يده على أنفه كامتخاطه[3]، قالوا: وهي اليسرى؛ لأنَّه من / زوال الأذى. [ز:125/ب]

وفي "النوادر" من "المجموعة": ابن وهب: قيل لمالك: يستنثر، ولا يضع يده[4] على أنفه! فأنكر، وقال: [هكذا][5] فعل الحمار.

ابن القاسم عنه في "العتبية": الاستنثار؛ يجعل يده على أنفه ويستنثر.اهـ[6].

اللخمي: فإن أدخل المتمضمض إصبعه ودلَّك بها أسنانه فحسن، فإن طرح صافيًا وإلا غسل تلك الإصبع قبل إعادتها في الإناء وأعاد المضمضة، ويبالغ في الاستنشاق ما لم يكن صائمًا، ويضع يده على نثرته عند الاستنثار؛ لأنه[7] أبلغ في النظافة، وفي طرح ما هنالك[8].

ومَسْحُ وجْهَيْ كُلِّ أُذُنٍ، وتَجْدِيدُ مَائِهِما

(مَسْحُ) و(تَجْدِيدُ) سنتان معطوفتان على السنن قبلهما، وضمير (مَائِهِمَا) يحتمل أن يعود[9] على الأذنين المفهومَيْن من كل أذن، ويحتمل أن يعود على

(1) كلمة (والفضل) زيادة انفردت بها (ع1).

(2) كلمتا (الفضائل وقد) يقابلهما في (ز) و(ع1): (الفضائل بل وقد).

(3) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 16.

(4) كلمة (يده) ساقطة من (ع1).

(5) ما بين المعكوفتين زيادة من النوادر والزيادات.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 41/1، وما نسبه للعتبية فهو في البيان والتحصيل، لابن رشد: 92/1.

(7) في (ع1): (ولأنه).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 18/1.

(9) كلمتا (أن يعود) ساقطتان (ح1).

(وَجْهَيْ)، وهما سواء في المعنى، و(مَاؤهما) هو[1] الذي يمسحان به، والإضافة بأدنى ملابسة.

ووجها الأذن: ما يلي الرأس، وما يلي الوجه، والمعنى: من السنن[2] مسح جهتي كل أذن مما يلي الرأس ومما يلي الوجه.

ومن[3] سنته -أيضًا-: كون ذلك[4] المسح بماءٍ جديد، لا بما فضل في الأصابع من الماء الذي مسح به الرأس.

وإنما اختار التعبير بـ(وَجْهَي) كل أذن دون (أذنيه) كعبارة غيره؛ لأنَّه قيل بوجوب مسح ظاهرهما، واختلف في تعيينه، وهذا يرى اشتمال مسح الأذن على فرض وسنة.

والمصنف لا يرى فيهما فرضًا، فلذا لم يأتِ بلفظ الأذنين؛ لئلا يتوهم من الإطلاق أنَّ فيهما فرضًا.

أما إنَّ مسحهما سنة على الجملة، فقد تقدم من نصِّ "الرسالة"[5]، و"المقدمات"[6]، وهو -أيضًا- في "الرسالة" في (جمل من الفرائض)[7].

وأما إنَّ الوجهين سنة وتجديد الماء أيضًا، ففي "النوادر": ابن حبيب: مفروض الوضوء ما في القرآن، ومسنونه المضمضة، والاستنشاق، ومسح الأذنين يأخذ الماء لمسحهما مرةً بإصبعه، ظاهرهما وباطنهما، ويدخل إصبعيه في صماخيه ولا يتبع غضونهما، والمرأة كذلك.اهـ[8].

فصرح أولًا بأنَّ مسحهما سنة، ثم قال: ظاهرهما وباطنهما وهما

---

(1) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1).

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (سنن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) كلمة (ومن) ساقطة من (ع1).

(4) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز).

(5) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 16.

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 82/1.

(7) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 17.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 37/1و 38.

الوجهتان[1].

قال مالك: ولا يعيد الصلاة، وهذا -أيضًا- تصريحٌ بأنَّ تجديد الماء سنة؛ لقوله: كمن لم يمسحهما، وتاركهما تارك للسنة، فكذا تارك تجديد مائهما.

وقال قبل هذا في "النوادر": مالك في "المختصر": يُستَحَبُّ له أن يجدد الماء لأذنيه.

ابن مسلمة: إن شاء وإن شاء بما مسح به رأسه[2].

مالك في "المختصر": ويدخل إصبعيه[3] في صماخيه في أذنيه.اهـ[4].

وفي أول "التلقين": من سنن الوضوء مسح داخل الأذنين، وفي ظاهرهما خلاف، وتجديد الماء لهما[5].

ثم قال في التفصيل[6]: وأما الأذنان فيستحب استيفاؤهما بالمسح ظاهرًا وباطنًا، وإدخال الإصبع[7] إلى الصماخين.اهـ[8].

فصرح أولًا بأنَّه من السنن، وثانيًا بأنَّ الظاهر والباطن مستحب[9]، ولعله يعني بمستحب: سنة، كما صرَّح أولًا[10]؛ لأنَّه اصطلاح العراقيين في ترادفهما، إلا أن يقال: المستحب الاستيفاء لا المسح على الجملة لكنه يحتاج لنقل[11].

وأما تجديد الماء فصرح أولًا بأنه سنة؛ لأنه من السبع التي عدَّها.

---

(1) في (ز) و(ح1): (الوجهان).

(2) عبارة (إن شاء وإن شاء بما مسح به رأسه) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) في (ع1): (أصبعه) وما اخترناه هو الموافق لما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 39/1، وما نسبه للمختصر في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 58.

(5) التلقين، لعبد الوهاب: 17/1و 18.

(6) في (ع1): (التفضيل).

(7) كلمة (الإصبع) ساقطة من (ز).

(8) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 21/1.

(9) في (ح1): (يستحب).

(10) في (ز): (أو).

(11) في (ع1): (بنقل).

وقول مالك في "المختصر": (يستحب) يحتمل السنة أو على بابه، والسنة المسح، أو يكون مسحهما فرضًا وتجديد الماء مستحب.

وجزم المصنف في شرحه بالثاني[1]، ولا يتعيَّن.

وقال المازري: الجمهور أن تجديد الماء لهما مشروع، وقال ابن مسلمة: مخير[2]، فالأول على أنهما سنة وهما غير الرأس فيجب أن يخصا بماءٍ كغيرهما.

والثاني على أنهما من الرأس فلا يختصان[3] به كسائر أجزائه.اهـ[4].

فانظر قوله: (يجب أن يخصا بماء) هذا الوجوب ولعلَّه يريد الذي ينبغي، ويظهر من كلام المصنف في شرحه / أنَّ ابن رشد عدَّ تجديد الماء من السنن[5]، وأظنه اعتَمَدَ على هذا، وما نسب إليه ليس في "المقدمات"، ولا في "البيان". [ز:126/أ]

أما في "المقدمات" فجعل الرابعة[6] من السنن المتفق عليها مسح الأذنين مع تجديد الماء، فأتى بـ(مع) الدالة على أنهما شيءٌ واحد، وما قبله معطوف بالواو[7].

فإن تمسك بقوله: (وإنما السنة عنده في تجديد الماء لهما)[8]، فهو تفريعٌ على فرض مسحهما عند مالك.

وإنما المصرح بأن تجديده سنة أول "التلقين"[9]، وابن حبيب[10]،

(1) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 120/1.

(2) كلمة (مخير) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) في (ع1) و(ح1): (يخصان) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 162/1/1.

(5) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 120/1.

(6) ما يقابل كلمة (الرابعة) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 82/1.

(8) ما يقابل كلمة (لهما) غير قطعي القراءة في (ز).

انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 109/1.

(9) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 17/1 و18.

(10) لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 38/1.

و"المختصر" على احتمال[1].

ومثله قوله في "المعونة": ويُستَحب له تجديد الماء[2] لهما[3].

وهذا ما يتعلق بتصحيح اختيار المصنف من الأنقال.

وللناسِ[4] اضطرابٌ في مسح الأذنين، قال ابن الجلاب: الأذنان من الرأس، ويستحب أن يُجِدِّد الماء لهما، ويمسح ظاهرهما وباطنهما، ويدخل إصبعيه في صماخيه.

فإن ترك داخلهما فلا شيء عليه، وظاهرهما؛ قال: لا يعيد، والقياس: يعيد.اهـ[5].

وفي "التهذيب": والأذنان من الرأس، ويستأنف لهما الماء.اهـ[6].

وتردَّدوا هل معناه: تمسحان كمسحه وإن كانتا[7] سُنَّتين أو تجبان، كقول ابن مسلمة؟ وعلى هذا حملهما اللخمي[8]، وابن رشد[9].

واختار عياض الأول[10]، وفي رسم الوضوء من سماع أشهب، قال مالك: الأذنان من الرأس، ويستأنف لهما الماء[11].

ابن رشد: هذا قوله في "المدونة" وغيرها، وإنما السنة عنده في تجديد الماء لهما؛ لقوله ﷺ -في مسح الرأس-: «حَتَّى تَخْرُجَ مِنْ أُذُنَيْهِ»[12].

---

(1) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 58.

(2) ما يقابل عبارة (له تجديد الماء) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) المعونة، لعبد الوهاب: 20/1.

(4) كلمة (وللناس) يقابلها في (ز): (وهنا سن) وفي (ع1): (وهنا يسن) وما أثبتناه أصوب.

(5) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 18/1.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 19/1.

(7) في (ز): (كانت).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 34/1.

(9) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 82/1.

(10) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 93/1.

(11) كلمة (الماء) ساقطة من (ع1).

(12) صحيح، رواه مالك، في باب جامع الوضوء، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 41/2، برقم (31). =

وقول مالك: صلاة من نسيهما تامة، وإن كان مذهبه فرض جميع الرأس؛ ليسارتهما مراعاة لمن يقول: يجزئ بعضه، ولمن يقول: هما من الوجه، وقيل: سنة لا من الرأس ولا من الوجه.

وقيل: ظاهرهما من الرأس وباطنهما من الوجه.اهـ[1].

وقد علمت ما في استدلاله بالحديث المذكور من الضعف.

اللخمي: الأذنان من الرأس تُمْسحان ولا تغسلان، واختلف هل مسحهما فرض؟ أو سنة؟

وهذا في أشرافهما ظاهرهما وباطنهما، وأما الصماخان فسنة قولًا واحدًا.

وقول مالك: (هما من الرأس) أي: بعضه، ولهما حكمه في المسح.

وابن مسلمة: مسحُهما فرض، ابن حبيب: سنة.

وعلى الفرض إن لم يمسح، قال ابن مسلمة: لا يعيد؛ لأنَّ المسحَ لا يستوعب على أصله في ترك الثلث.

أبو بكر الأبهري: لم يوجب مالك الإعادة؛ للخلاف في كونهما من الرأس، وفي وجوب إيعابه.

أبو جعفر الأبهري: قال بعض أصحابنا: إن تركهما عمدًا أعاد الوضوء، وحملوا قول مالك على النسيان استحبابًا.

واختُلِفَ في تجديد مائهما، ابن مسلمة: إن شاء[2] مسحهما مع رأسه.

وصحيح الأحاديث تقتضي أنَّه لم يكن يستأنف لهما[3]، وناقلوها من الصحابة يعتقدون أنها من الرأس؛ لقولهم في وصف وضوئه ﷺ: "مَسَحَ بِرَأْسِهِ، وَغَسَلَ

= والنسائي، في باب مسح الأذنين مع الرأس وما يستدل به على أنهما من الرأس، من كتاب الطهارة، في سننه: 74/1، برقم (103) كلاهما عن عبد الله الصنابحي ﷺ.

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 109/1 و110.

(2) كلمة (شاء) ساقطة من (ع1).

(3) عبارة (أنه لم يكن يستأنف لهما) يقابلها في (ع1) و(ح1): (أن الاستئناف)، وفي (ز): (أن الاستيعاب) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

رِجْلَيْهِ"[1] بلا واسطة.

وفي حديث ابن زيد: "ثُمَّ رَدَّهُمَا إِلَى المَكَانِ الَّذِي بَدَأَ مِنْهُ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ"[2]، فمَسْحُ الرأس عندهم يتضمنهما ولا يحتاجون إلى ذكرهما مع تسليمهم أنهما من أعضاء الوضوء وتمسحان، كذا أحاديث "الموطأ"، و"الصحيحين" لا يذكرونهما. اهـ[3].

وفي "التنبيهات": أشار بعض الشيوخ إلى فرضهما من قوله: (من الرأس)، أي: هما بعضه، فلهما حكمه كابن مسلمة، وليس كما قال.

وإنما أراد بـ(منه) أنَّ لهما حكمه في صفة المسح لا وجوبه، كقول الجمهور. اهـ[4].

وكلام الباجي مؤيد[5] عياض، قال: ذهب ابن مسلمة، وأبو بكر إلى فرضهما.

وذهب سائر أصحابنا إلى النفل، وهو الظاهر من مذهب مالك.

وجه الأول عضوان مخرجا خطايا عضو فلهما حكمُه، كالعينين مع الوجه، والأظفار مع اليدين والرجلين.

ووجه الثاني / عضوان سُنَّ لهما تجديد الماء فليسا[6] من الرأس، كسائر الأعضاء. اهـ[7]. [ز:126/ب]

---

(1) صحيح، رواه الترمذي، في باب فيمن يتوضأ بعض وضوئه مرتين، وبعضه ثلاثًا، من أبواب الطهارة، في سننه: 66/1، عن عبد الله بن زيد ﷺ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ، فَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا، وَغَسَلَ يَدَيْهِ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ، وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ، وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ».

(2) رواه مالك، في باب العمل في الوضوء، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 23/2، برقم (16). والبخاري، في باب مسح الرأس كله، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 48/1، برقم (185) كلاهما عن عبد الله بن زيد ﷺ.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 33/1 وما بعدها.

(4) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 93/1.

(5) ما يقابل كلمة (مؤيد) غير قطعي القراءة في (ز) و(ع1).

(6) في (ز): (وليسا) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(7) انظر: المنتقى، للباجي: 354/1 و355.

وفي كِلا توجيهه أبحاث يطول تتبعها[1].

وفي "التلقين": اختُلِفَ هل هما من الرأس حقيقة؟ أو حكمًا؟ فمَنْ أوجب مسحهما عدهما[2] منه، ومن لم يوجبه عدَّهما زائدتين.اهـ[3].

وقال ابن شاس -ونقله ابن الحاجب أيضًا-: واختلف المتأخرون في ظاهرهما؛ فقيل: ما وقعت به المواجهة، وقيل: ما يلي الرأس، وهو الأظهر.اهـ[4].

فالأول اعتبَر الظهور الحالي، والثاني اعتبَر الأصلي؛ لأنَّه الظاهر في أول الخلقة ثم تفرش[5] كخلقة الورد وشبهه.

وقال ابن عبد السلام: إنما يحتاج إلى هذا الخلاف من أجل القول بوجوب مسح الظاهر دون الباطن.اهـ[6].

ونقَصَ المصنف التنبيه على جعل الإصبعين في الصماخين، كما سبق في النصوص المتقدمة، لا سيما مع قول اللخمي أنه سُنَّة قولًا واحدًا[7].

ولا يقال: اكتفى بقوله:(وَجْهَيْ) فإنه قد لا يسلم إطلاق الوجه على الصماخ؛ لأنَّه من الباطن، كالأنف في الوجه فلا يواجه، ولئن سلم فلا يخلو لفظه من احتمال عدم دخوله.

ونقصه -أيضًا- التنبيه على كيفية مسحهما، وبأيِّ إصبع يكون؟

وتقدم في كلام ابن حبيب أنه بإصبعين[8]، إلا أنه لم يبينهما، كما في "الموطأ"[9] عن ابن عمر أنه كان يأخذ الماء بأصبعيه لأذنيه[10].

---

(1) ما يقابل كلمة (تتبعها) غير قطعي القراءة في (ح1).
(2) في (ع1) و(ح1): (عدها) وما أثبتناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.
(3) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 19/1.
(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 35/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 54/1.
(5) في (ح1): (تفرش).
(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 418/1.
(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 33/1.
(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 38/1.
(9) كلمتا (في الموطأ) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ع1).
(10) موطأ مالك: 46/2.

قال الباجي: قال عيسى بن دينار: يقبض أصابعه من كلتي يديه، ويمد[1] أصبعيه اللتين تليان الإبهامين أصبعًا من كل يد ثم يمسح بهما أذنيه من داخل وخارج، قال: وهو حسن من الفعل.

وقول عيسى محتمل[2]، وحسن في صفة تناول الماء لهما[3].

وأما تناوله للغسل ففي "العتبية": ابن القاسم عن مالك: يأخذ الماء بيديه.

وفي "المبسوط": ابن وهب عنه -في مسح الرأس-: يأخذ بيمينه[4] ويُفرِغ على يساره.

وكذا قال ابن دينار في جميع الوضوء؛ أي: يأخذ الماء بيمينه فيجعل بعضه في يساره فينقله بهما إلى وجهه، وخير ابن حبيب بين الأمرين.

وبه قال الشيخ والقاضي أبو محمد، ووجه رواية ابن القاسم أنَّ الغسل متى كان باليدين أخذ الماء بهما، ومتى كان باليمنى أخذ بها، وتحريره طهارة الوجه، فيكون بهما، كإمرارهما[5] مع الماء

وجه رواية ابن وهب حديث ابن عباس: "أخذ غرفة فأضافها إلى يده الأخرى فغسل بها وجهه، وقال: هكذا رأيته ﷺ يتوضّأ"[6].

ولأنه تناول الطهارة فيختص باليمنى، كما لو غرف بها لغسلِ يساره، ووجه

---

(1) في (ح1): (ويمر) وكلمة (يمد) ساقطة من (ع1).

(2) في (ع1): (يحتمل) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) في (ع1): (بهما) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(4) في (ع1): (يمينه) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(5) كلمة (كإمرارهما) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (كإمرار لها) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(6) رواه البخاري، في باب غسل الوجه باليدين من غرفة واحدة، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 40/1، برقم (140) عن ابن عباس رضي الله عنهما، أَنَّهُ «تَوَضَّأَ فَغَسَلَ وَجْهَهُ، أَخَذَ غَرْفَةً مِنْ مَاءٍ، فَمَضْمَضَ بِهَا وَاسْتَنْشَقَ، ثُمَّ أَخَذَ غَرْفَةً مِنْ مَاءٍ، فَجَعَلَ بِهَا هَكَذَا، أَضَافَهَا إِلَى يَدِهِ الأُخْرَى، فَغَسَلَ بِهِمَا وَجْهَهُ، ثُمَّ أَخَذَ غَرْفَةً مِنْ مَاءٍ، فَغَسَلَ بِهَا يَدَهُ اليُمْنَى، ثُمَّ أَخَذَ غَرْفَةً مِنْ مَاءٍ، فَغَسَلَ بِهَا يَدَهُ اليُسْرَى، ثُمَّ مَسَحَ بِرَأْسِهِ، ثُمَّ أَخَذَ غَرْفَةً مِنْ مَاءٍ، فَرَشَّ عَلَى رِجْلِهِ اليُمْنَى حَتَّى غَسَلَهَا، ثُمَّ أَخَذَ غَرْفَةً أُخْرَى، فَغَسَلَ بِهَا رِجْلَهُ، يَعْنِي اليُسْرَى» ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَتَوَضَّأُ.

التخيير تساوي الدليلين، وهذا في غسل الوجه ومسح الرأس.

فأما اليدان والرجلان فليس إلا غرف بيمنى وغسل[1] يسرى، إلا اليد اليسرى فيأخذ باليمنى ويفرغ عليها.

ومقتضى الحديث تجديد الماء للأذنين، وفي حديث ابن عباس: "يمسح باطنهما بالسبابة وظاهرهما بالإبهام"[2].

وروي عنه في وصفِ وضوئه ﷺ يمسح رأسه وأذنيه ظاهرهما بالسبابتين وباطنهما بإبهاميه[3]. انتهى بفوائد[4].

وبالأول المروي عن ابن عباس أخذ الشيخ في "الرسالة"، قال: ثم يفرغ الماء على سبابتيه وإبهاميه، وإن شاء غمس ذلك في الماء، ثم يمسح أذنيه ظاهرهما وباطنهما[5]؛ إلا أنه لم يعين ماسح الظاهر من ماسح الباطن، ولعله لِما جاء من الاختلاف في روايتي ابن عباس، وعيَّن ابن الحاجب؛ إلا أنه عبر عن السبابتين بالإصبعين[6].

تنبيه: الصِماخين بكسر / الصاد، وقاله النووي في "التحرير"[7]. [ز:127/أ]

---

(1) ما يقابل كلمة (وغسل) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) في (ح1): (وأما).

رواه البيهقي، في باب مسح الأذنين بماء جديد، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 110/1، برقم (315) عن ابن عباس رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ تَوَضَّأَ فَذَكَرَ الْحَدِيثَ قَالَ: " ثُمَّ أَخَذَ شَيْئًا مِنْ مَاءٍ فَمَسَحَ بِهِ رَأْسَهُ، قَالَ: بِالْوُسْطَيَيْنِ مِنْ أَصَابِعِهِ فِي بَاطِنِ أُذُنَيْهِ، وَالْإِبْهَامَيْنِ مِنْ وَرَاءِ أُذُنَيْهِ.

(3) حسن صحيح، رواه النسائي، في باب مسح الأذنين مع الرأس وما يستدل به على أنهما من الرأس، من كتاب الطهارة، في سننه: 74/1، برقم (102) عن ابن عباس رضي الله عنهما، قَالَ: «تَوَضَّأَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَغَرَفَ غَرْفَةً فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ، ثُمَّ غَرَفَ غَرْفَةً فَغَسَلَ وَجْهَهُ، ثُمَّ غَرَفَ غَرْفَةً فَغَسَلَ يَدَهُ الْيُمْنَى، ثُمَّ غَرَفَ غَرْفَةً فَغَسَلَ يَدَهُ الْيُسْرَى، ثُمَّ مَسَحَ بِرَأْسِهِ وَأُذُنَيْهِ بَاطِنِهِمَا بِالسَّبَّاحَتَيْنِ وَظَاهِرِهِمَا بِإِبْهَامَيْهِ، ثُمَّ غَرَفَ غَرْفَةً فَغَسَلَ رِجْلَهُ الْيُمْنَى، ثُمَّ غَرَفَ غَرْفَةً فَغَسَلَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى».

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 253/1 و254.

(5) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 17.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 54/1.

(7) تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، ص: 35.

وقال الجوهري: هو خرق الأذن، وبالسين لغة، ويقال: هو الأذن نفسها[1].

قوله: (وَرَدُّ مَسْحِ رَأْسِهِ) معطوفٌ -أيضًا- على ما قبله؛ أي: ومن سنن[2] الوضوء، ردُّ اليدين أو ما مسح به منهما[3] ثانية في مسحِ الرأس بعد مسحه بهما أو به أولًا[4] من جهةٍ أخرى غير جهة الرد، وإضافة (رَدُّ)[5] إلى مسح تقدم شرحها.

فإن قلتَ: رَدُّ المسح أحسن من قول ابن الحاجب: (رد اليدين من مؤخر الرأس إلى مقدمه)[6]؛ لإيهام هذه أنَّ المسنون لا يكون إلا هكذا.

ويلزم ألا يكون الابتداء إلا من المقدم؛ ليتوصل إلى هذه السنة[7]، وما لا يتوصل للسنة إلا به فهو سنة أو فرض، وليس كذلك؛ إذ الرد سنة ابتداء من المقدم أو من المؤخر، والبداءة بالمقدم فضيلةٌ، فلذا أطلق المصنف.

قلتُ: أما الاعتراض على ابن الحاجب فحَسَنٌ، وأما اختيار لفظ المصنف فكذلك، لو لا ما قدمنا في قوله: (ويُدْخِلَانِ)، من أنه يقتضي البداء بالمقدم أيضًا.

وتقدَّم من المناقشات هناك ما يغني عن إعادتها.

أما أنَّ رد المسح سنة، فصرَّح به اللخمي وابن شاس وابن الحاجب[8]، وعدَّه في "المقدمات" من المختلف فيه بالسنة والاستحباب[9].

قال اللخمي: فرض مسح الرأس[10] واحدةٌ، وهو بلوغ اليدين إلى مؤخره، ولا خلاف أنه لو اقتَصَر على ذلك ولم يردهما لأجزأه، والسنة ردهما من القفا إلى مقدم الرأس.

---

(1) الصحاح، للجوهري: 426/1.

(2) ما يقابل كلمة (سنن) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) في (ع1): (بينهما).

(4) في (ز): (ولا).

(5) كلمة (رد) ساقطة من (ع1).

(6) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 54/1.

(7) ما يقابل كلمة (السنة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 54/1.

(9) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 82/1.

(10) في (ع1): (الحاجب)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

ابن القصار: ولو بدأ بمؤخره إلى مقدمه لكان المسنون رده من مقدمه إلى مؤخره.اهـ[1].

ومن فائدة إطلاق المصنف صورة ابن القصار هذا[2]، وأراد ابن شاس إحراز هذا المعنى بقوله: رد اليدين من مؤخر الرأس إلى مقدمه إن بدأ به[3].

ولم يتم له؛ لأَنَّ من محتملات لفظه سقوط هذه السنة وإن لم يبتدئ[4] بمقدمه، وهو عكس مراده.

وتَرْتِيبُ فَرائِضِهِ؛ فَيُعادُ المُنَكَّسُ وحْدَهُ إنْ بَعُدَ بِجَفافٍ، وإلّا مَعَ تابِعِهِ

(تَرْتِيبُ) معطوف على ما قبله من السنن، وهذه آخرها؛ أي: من سنن الوضوء ترتيب فعل (فَرَائِضِهِ).

فيبدأ بالوجه، ثم باليد[5]، ثم الرأس، ثم الرجلين، كما في القرآن، وصحيح الأحاديث، ولا ينكس[6] ذلك الترتيب، ولا بعضه[7].

فإن نكس فبدأ بالرجلين ورجع القهقري، أو قدم الرأس أو اليدين على الوجه، أو الرجلين على الرأس أو على اليدين، ونحو هذا من الصور الممكنة في التنكيس، ثم أراد المنكس التدارك؛ فإن بَعُدَ وقت التدارك من فعله بمقدار جفاف أعضائه من البلل وهي معتدلةٌ ومقدرة[8] الاعتدال في زمن معتدل -كما مرَّ- فإن العضو المنكس يعاد وحده دون ما بعده من الأعضاء.

وإن لم يبعد بهذا المقدار أُعيدَ العضو المنكس مع تابعه، وهو ما بعده من

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 29/1 و30.

(2) في (ح1): (هذه).

(3) عقد الجواهر، لابن شاس: 35/1.

(4) ما يقابل عبارة (وإن لم يبتدئ) غير قطعي القراءة في (ن).

(5) في (ح1): (اليدين).

(6) في (ع1): (ينظر).

(7) كلمتا (ولا بعضه) ساقطتان من (ع1).

(8) في (ح1): (مقدرة).

الأعضاء، هذا معنى كلامه.

واحترز بـ(فَرَائِضِهِ) من ترتيب السنن فيما بينهما وترتيبها[1] مع الفرائض، فإن ذلك من الفضائل.

وقوله: (فَيُعَادُ الْمُنَكَّسُ) جواب شرطين أحدهما المذكور وهو (إِنْ بَعُدَ)، وآخر مقدر، أي: (فإن نكست) أو (فإن لم ترتب)، يدل عليه السياق.

وأحدهما قيد في الآخر كتوالي الشرطين، فيجزئ فيه تلك التقديرات المبينة[2] في علم النحو، وأسهلها أن يقال: فإن نكس المتوضئ أعضاءه، والحال أن وقت تداركه بعيدٌ من وضوئه المنكَّس، فيعاد العضو المنكس وحده.

وشرَحَه بعضهم بقوله: أي: فبسبب أن ترتيب فرائضه سنة يعاد المنكس خاصة إن خرج عن حد الموالاة، وهو البعد (بِجَفَاف) الأعضاء؛ لفوات الموالاة، فلم يشرع الإتيان بباقي الطهارة؛ لأنه لا فائدة في ذلك إلا الموالاة -وقدمنا[3] حكمها[4]- ولم يعد بالجفاف أعاد غسل المنكس / مع تابعه.انتهى وهو غايةٌ في الحسن. [ز:127/ب]

وقوله: (وإِلَّا) حرف النفي نائبٌ عن معناه وعن فعل شرط دلَّ عليه السياق -أيضًا- أي: فإن لم يبعد وقت التدارك من فعل الوضوء بمقدار الجفاف المذكور فيعاد المنكس مع ما بعده، فـ(مَعَ) جواب لـ(أَنْ) الداخلة على (لا) والعامل في مع (يعاد) المقدر.

وظاهر إطلاقه أن لا فرق في هذا الحكم بين من نكس عامدًا أو ساهيًا، وهذا هو الجاري على كون الترتيب سنة.

وأما أنَّ الترتيب سنة[5] فهو نص "التلقين"[6]، ....

---

(1) في (ع1) و(ز): (وترتيبها).

(2) في (ز): (المبنية).

(3) في (ز): (وقد).

(4) انظر النص المحقق: 2/ 337.

(5) كلمة (سنة) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).

(6) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 21/1.

وقواعد عياض[1]، وفيه ثلاثة أقوال:

الوجوب والسنة والاستحباب.

وممن حكاها اللخمي، وابن شاس مصرحًا بأنَّ المشهور السنة، قائلًا: هي رواية المصريين[2]، وصرح به أيضًا ابن بشير[3]، وقال ابن الحاجب: الأشهر[4].

ومال ابن عبد السلام للوجوب[5].

وفي "المقدمات": المشهور السنة[6]، وعليه عوَّل المصنف ونص ما تضمنه كلامه كله منها، إلا ما دلَّ عليه إطلاقه من أن مع البعد يعاد المنكس خاصة، ولو كان التنكيس عمدًا فإنه ليس فيها.

وإنما ذَكَر أنَّ ذلك قول ابن القاسم في النسيان مع البعد، وظاهر "المدونة" في البعد والقرب مع العمد والنسيان؛ لا شيء فيه أصلًا ولا إعادة المنكس؛ إلا إعادة[7] الوضوء استحبابًا، وهذا لا يوافق إطلاقه؛ لأنَّ كلامَه لا يتضمن هذا الحكم؛ ولأنه مبنِيٌّ على أنَّ مذهب "المدونة" الاستحباب.

وهو هنا إنما فرع على السنة[8].

قال في "المقدمات": وأما الترتيب فمشهور المذهب المعلوم من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك أنَّه سنة.

وروى عنه علي (من نكس أعاد الصلاة) فجَعَلَه فرضًا، وهو مذهب أبي مصعب، وحكاه عن أهل المدينة، ومالك من أئمتهم، وعلى السنة إن كان بحضرة الوضوء أخَّر ما قدم ثم غسل ما بعده؛ ناسيًا كان أو عامدًا، وإن تباعد وجفَّ وضوءه

---

(1) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:18.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 36/1.

(3) انظر: التنبيه، لابن بشير: 262/1.

(4) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 55/1.

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 419/1.

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 81/1.

(7) عبارة (المنكس إلا إعادة) ساقطة من (ح1).

(8) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 122/1و 123.

وكان متعمدًا[1]؛ فقيل: يعيد الوضوء والصلاة.

وقال ابن حبيب: الوضوء خاصة، وقيل: لا يعيد شيئًا منهما[2]، وهو قوله في "المدونة": لا أدري ما وجوبه؟ وإن كان ناسيًا، فقال ابن حبيب: يؤخر ما قدم ويغسل ما بعده، وفيه نظر؛ لأنه إن فعل ولم يُعِد الوضوء من أوله كان مفرقًا، والمفرق عنده عامدًا أو ناسيًا[3] يعيد الوضوء والصلاة أبدًا.

وقال ابن القاسم: يؤخر ما قدم خاصَّة وهو بعيد؛ إذ لا يزال تنكيسه[4] وعلى أصله في المفرق ناسيًا، أن لا شيء على المنكس ناسيًا.

ووجهه أن ما[5] وضع في غير محله كالمنسي يذكره، وقد تباعد[6] يفعله خاصة، وإن كان ما قدم كما ترك؛ لزم إعادة المنكس -الوضوء والصلاة- خلاف ما في "المدونة"، وهذا[7] في ترتيب المفروض.اهـ[8].

واختارَ ابن عبد السلام قولَ ابن حبيب[9]، وكلام "المقدمات" ككلام المصنف إلا التسوية بين العامد والناسي مع البعد.

ووافَق ابن بشير في التخصيص بالناسي، فقال: المشهور أنَّ الترتيبَ سنةٌ، وقيل: فرض، وقيل: واجبٌ مع الذكر ساقطٌ مع النسيان.

فعلى الفرض يبطل وضوء المنكس وصلاته، وعلى التفرقة تجزئ الناسي لا العامد، وعلى المشهور إن صلَّى أجزأت ويعيد المتوضئ الوضوء من أوله؛ ليأتيَ بالسنة، والناسي إن كان بحضرة الماء أعاد ما نكس وما يليه، وإن تباعَد وكان غسل

---

(1) في (ح1): (متعمد).

(2) كلمة (منهما) ساقطة من (ز).

(3) العاطف والمعطوف (أو ناسيًا) يقابلهما في (ع1) و(ز): (وناسيًا) وما أثبتناه أصوب.

(4) في (ع1): (تنكوسه) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(5) كلمتا (أن ما) يقابلهما في (ز): (أنما).

(6) في (ز) و(ع1): (تعاهد) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(7) في (ح1): (وهو).

(8) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 80/1 و81.

(9) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 419/1.

يديه ثم وجهه ثم رأسه ثم رجليه؛ فابن القاسم يعيد يديه خاصة.

وابنُ حبيب يعيدهما وما بعدهما، واعترض قول ابن القاسم ببقاء الفساد؛ لوقوع اليدين بين[1] الرأس والرجلين، وهذا ظن أن إعادتهما / للترتيب بينهما وبين سائر الأعضاء، وليس كذلك؛ بل لتقعا بعد الوجه؛ لأَنَّ الترتيب إنما فسد بينهما وأما بينهما وبين الرأس والرجلين فقد حصل أولًا.اهـ[2]. [ز:128/أ]

وقال ابن شاس -وقريبٌ منه لابن الحاجب[3]-: إن نكس على الوجوب فروى علي ليبتدئ[4]، أي: وضوءه، وحكى الباجي خلاف أهل[5] الترتيب -وإن قيل بالوجوب- من شروط الصحة أم لا؟

فعلى هذا يختلف في الابتداء على قولين، وإن قيل بالوجوب[6]، وإن نكس عامدًا على السنة؛ فقيل: يعيد قرب أو بعد، وقيل: كالناسي فلا يعيد بناء على القولين في تارك السنن عمدًا تجب إعادته أم لا.

وعلى الاستحباب لا إعادة، وحيث يتلاقى على السنة؛ فإن كان بحضرة الماء ابتدأ؛ ليسارة الأمر عليه، وإن بعد على الماء فجف وضوؤه، فقيل: يعيد ما نكس لا غير، وقيل: يعيده وما بعده.انتهى ببعض اختصار[7].

وقوله: (يبتدئ من يحضره[8] الماء) الظاهر أنه يعني الناسي على قول السنة لتقديمه[9] حكم العامد عليه، فإن عنى يبتدئ الوضوء، فخلاف النقل، وإن عنى من أول المنكسات فلا بأس.

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بعد) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(2) انظر: التنبيه، لابن بشير: 262/1و 263.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 55/1.

(4) في (ح1): (يبتدئ).

انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 36/1.

(5) في (ح1): (هل).

(6) عبارة (من شروط... قيل بالوجوب) ساقطة من (ع1).

(7) انظر: المنتقى، للباجي: 294/1.

(8) في (ح1): (بحضرة).

(9) في (ز) و(ع1): (القويمة) وما أثبتناه أصوب.

وبالجملة في كلامه وكلام ابن الحاجب هنا تدبيج عند التأمل، وحكايته عن الباجي للخلاف في شرطية الترتيب -وإن قيل بالوجوب- ليس في "المنتقى".

وإن قيل بالوجوب -الظاهر من قوله: (ابتدأ) أو (للابتداء)[1]- إنما يعني الوضوء من أوله.

وقوله[2]: (أعاد) إنما يعني المنكس وحده، أو مع ما بعده.

وفي بعض نسخ ابن الحاجب: وعلى الوجوب يختلف في الابتداء على قولين بناء على أنَّه من شروط الصحة أو لا، ويعني بالابتداء ابتداء الوضوء، وضمير (أنه) عائدٌ على الترتيب.

وأشار إلى الخلاف الذي ذكر الباجي، وكثيرًا[3] ما يشكل فهمه على كثير، وإذا عرفت هذا فيحتمل أن يعتمِدَ المصنف فيما ذكر في العامد مع البُعْد على قول ابن شاس: وقيل: كالناسي، فلا يعيد[4].

وظاهره؛ قرب أو بعد خلاف ما لابن رشد في القُرْب والبعد[5].

وهذا إن أراد ابن شاس أعاد المنكس، وإن أراد الوضوء فلم يتعرَّض له المصنف.

وفي "النوادر" لابن القاسم ما ظاهره موافقة[6] ابن رشد، ومخالفة المصنف وابن شاس احتمال[7].

قال: ومن "المجموعة": علي عن مالك: إن غَسَلَ ذراعيه ثم وجهه وذكر مكانه أعاد ذراعيه، وإن[8] لم يذكر حتى جفَّ استأنف الوضوء، ....

---

(1) العاطف والمعطوف عليه (أو للابتداء) زيادة انفردت بها (ح1).

(2) كلمة (وقوله) يقابلها في (ز) و(ح1) و(ع1): (ومن قوله) وما أثبتناه أصوب.

(3) في (ز) و(ح1): (وكثير).

(4) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 122/1، وعقد الجواهر، لابن شاس: 36/1.

(5) كلمة (والبعد) يقابلها في (ح1) و(ز) و(ع1): (مع البعد) وما أثبتناه أصوب.

(6) في (ع1) و(ز): (موافقته).

(7) عبارة (ابن شاس احتمال) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ابن شاس في احتمال).

(8) في (ز): (ثم) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

وإن[1] لم يذكر حتى صلَّى أعاد الوضوء والصلاة، ثم قال: لا يعيد الصلاة ويعيد الوضوء لما يستقبل؛ كان ذلك في مسنونه أو مفروضه.

وإن كان سهوًا فلا يصلحه إلا في تنكيس مفروضه فيؤخر ما قدَّم ثم يغسل ما يليه كان بحضرة ذلك أو بَعْد، وإن طال بعد غسل ذراعيه قبل وجهه؛ فليُعِدْ غسل ذراعيه، ثم يمسح رأسه وأذنيه، ثم يغسل رجليه.

وقال ابن القاسم: هذا إن لم يطل، وإلا فليؤخر ما قدم[2] من ذراعيه، ولا يعيد ما بعده.

ابن حبيب: وبالأول أقول، وهو لمطرف وابن الماجشون، ومثل نقل ابن حبيب عن ابن القاسم روى ابن القاسم عن مالك في "المجموعة".اهـ[3].

فقول ابن حبيب: وقال ابن القاسم؛ راجعٌ إلى قوله: (وإن كان سهوًا) ويطلب تصحيح الحكم الذي ذكر المصنف مع البعد، فإني لم أقف عليه كما ذكر.

واختار اللخمي وعياض الاستحباب[4]، وحملا "المدونة" عليه، ونصها: وسألت مالكًا عن غاسل[5] رجليه ثم يديه ثم وجهه ثم صلى! قال: صلاته مجزئةٌ عنه.

قلنا: يعيد الوضوء؟

قال: ذلك أحب إلي، وما أدري ما وجوبه؟ وجوب / الترتيب! إنكارًا له، وفي حديث آخر عنهما: "بأي الأعضاء بدأنا".اهـ[6]. [ز:128/ب]

قيل: وبهذه الرواية يتم الاستدلال؛ لأنَّ تقديم اليمين فضيلةٌ، ولا يدل على أنَّ الترتيب كذلك.

---

(1) في (ز): (ولو) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) عبارة (ثم يغسل... وإلا فليؤخر ما قدم) ساقطة من (ع1).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 32/1 و33.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 96/1.

(5) في (ع1) و(ز): (غسل) وما أثبتناه أصوب.

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 14/1 و15.

قلتُ: وقد يجاب بأنَّ الإمام روى أنَّ الموجب لم يحتج بالآية؛ لأنَّ الواو لا ترتب؛ بل بقوله ﷺ: «هَذَا وُضُوءٌ»(1)، والإشارة للغسل والكيفية معًا، فيقول مالك: بل للغسل خاصة، وإلا لكان تقديم اليمنى واجبًا، ولعَلِمَ ذلك عامة الصحابة؛ لعموم البلوى، فضلًا عن كبرائهم.

ولما فَهِمَ علي وابن مسعود رضي الله عنهما -وهما من هما!(2)- أن تقديم اليمين(3) فضيلةٌ-وهو من جملة الصفة- دلَّ على أنَّ الكيفية كلها كذلك.

والإشارة بهذا إلى الغسل كيفما اتفق، وهذا في غاية الوضوح، ولم أرهم عرَّجوا عليه؛ بل سلموا للاعتراض(4).

وفي "التنبيهات": (أحب) هنا على بابها من الاختيار، والهاء في(5) (وجوبه) إما للترتيب أو إعادة الوضوء، وتنوزعت إحدى روايتي علي وما لأبي مصعب من إعادة الصلاة أبدًا؛ هل هو خلاف هذا؟

وقول بوجوب الترتيب أو على القول بإعادة تارك السنن عمدًا.اهـ(6).

وأطال المازري في المسألة وحكى اعتراض ابن رشد على ابن القاسم عن أبي إسحاق، وأجاب به ابن بشير عن بعض حذاق الأندلسيين، وقرَّره بحصول(7) الإجزاء والكمال للرأس والرِّجلين؛ لأنه بعد الوجه والذراعين، فلا معنى لإعادتهما.

وإنما يُعاد الذراعان بعد الوجه للكمال، وحصل لهما الإجزاء أولًا(8)، وغسلهما ثانيًا يجعل الإجزاء والكمال في جميع الطهارة، فلا معنى للزيادة.

قال المازري: وهو مما يروق، ولكن يعترض بموافقة ابن القاسم على إعادة ما

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 360.

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (منهما)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ح1): (اليمنى).

(4) في (ح1): (الاعتراض).

(5) كلمتا (والهاء في) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (هاء) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(6) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 91/1.

(7) في (ز): (بخصوص).

(8) ما يقابل كلمة (أولًا) غير قطعي القراءة في (ز).

بعده بالقرب، والإجزاء والكمال واحد فيهما.اهـ[1].

قلتُ: وقد يفرق بأنَّ مع القرب تيسير الأمر عليه فيعيده وما بعده مراعاة للخلاف؛ ليحصل الكمال على كل قول بما لا كبير مؤنة فيه؛ ولأنَّ العمل كله في حكم المتصل، ومع البعد يشق طلب الماء واستعماله لتأنس الأعضاء، بخلاف الغسل فلا يطلب إلا بمقدار الحاجة.

تنبيهات:

الأول: يتلخَّص من الأقوال في الترتيب أربعة: فرض مطلقًا، فرض مع الذكر، سنة مستحب، وإن صحَّ ما قال ابن شاس فخمسة؛ لأنَّ الفرض شرط وغيره.

ونقل ابن عرفة عن ابن زرقون خلافًا آخر، فانظره[2].

الثاني: تحديد ابن رشد وابن شاس وابن الحاجب القرب بحضرة الماء، و"الموطأ" بكونه في مكانه أو بحضرة ذلك، وابن حبيب بحضرة ذلك، وابن رشد بحضرة الوضوء، وهو بضم الواو، راجعٌ[3] إلى بحضرة ذلك؛ لأنَّ الإشارةَ للفعل الأول وهو الظاهر؛ لأنَّه في مقابلة البعد المحدود بالجفاف، وبفتحها راجعٌ إلى الماء.

لكن عبارتهم (بحضرة الماء) وهي عبارة فاسدة؛ لاقتضائها أنَّ الكينونة بحضرة الماء قرب ولو جفَّت الأعضاء وفوقه، وأن مفارقته بُعْد وإن لم تجف الأعضاء؛ لأنهم قابلوه بحضرة الماء.

وعبارة المصنف سالمةٌ من هذا التنبيه البعد والقرب بما دونه، وأطلق المازري القرب والبعد فسلم من هذا لكنه أبهم.

الثالث: صور التنكيس كثيرةٌ واستخراجها لا يخفى مع التتبع، وقد ذكرت منها في "الروضة" نحو عشرين صورة.

فرع -نقله المازري عن بعض من أوجب الترتيب-:

لو أمر أربعةً فطهروا أعضاءه الأربع معًا، لكان كمن لم يُرَتِّب لطُهْر كل عضو مع

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 165/1/1و 166.

(2) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 129/1.

(3) في (ع1): (وراجع).

ما حقه أن يتقدمه فقد سقط ترتيبه(1).

وَمَنْ تَرَكَ فَرْضًا أَتَى بِهِ وبِالصَّلاةِ، وَسُنَّةً فَعَلَهَا لِمَا يُسْتَقْبَل

[ز:129/أ] لَمَّا فَرِغَ من التنكيس شَرَعَ في حكم ترك الغسل / في بعض الأعضاء.

فقال: (مَنْ تَرَكَ فَرْضًا)، أي: غسلًا، أو مسحًا فرضًا، أو عضوًا فرضًا، أي: مفروضًا غسله أو مسحه، أو فرضًا من الغسل والمسح، كل هذه التقديرات وأشباهها جائزةٌ في لفظه.

فإنه يأتي به، أي: بذلك الغسل أو المسح، أو بغسل ذلك العضو أو مسحه، أو بفرض ذلك الغسل أو المسح إن لم يكن صلى بذلك الوضوء المتروك منه ذلك الفرض، وإن صلى به أتى بالفرض وبالصلاة، فيغسل أو يمسح ما ترك، ويعيد الصلاة.

وقوله: (وَسُنَّةً) عطف على (فَرْضًا)، أي: ومَنْ ترك غسلًا أو مسحًا سنة أو ما تقدم من التقديرات فإنه يأتي به لما يُستَقْبل من الصلوات، لا لما صلَّى به(2)، فإنه لا يعيده، وهذا الذي ذكر في الفرض هو في حق الناسي، وأما العامد فيجري على فرضِ الموالاة أو سنتها(3).

وأما إن تَرَكَ السنة؛ فإن كان سهوًا فكما قال، وإن كان عمدًا فظاهرُ إطلاقه أنَّه كالسهو، وهذا بالنسبة إلى فعله لما يستقبل متفقٌ عليه، وبالنسبة إلى عدم إعادة الصلاة هو أحد الأقوال، وهو ظاهر "المدونة"(4)، وظاهر "الرسالة" تخصيصه(5) بالناسي؛ لقوله: وإن ذكر مثل كذا(6).

وقيل: يعيد في الوقت، قالوا: ويتخرج فيه أبدًا على ترك السنة عمدًا.

وعلم من كلامه أنَّ الصلاة لا تعاد بتركِ سنة من الوضوء؛ لذكره الإعادة مع

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 166/1/1.

(2) كلمة (به) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).

(3) في (ح1): (سننها).

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 15/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 18/1.

(5) في (ع1): (بتخصيصه).

(6) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 30.

الفرض دون السنة.

وتقدم نصُّ "المدونة" و"الرسالة" في ترك الفرض كما ذكر عند الكلام على الموالاة، وأما ما ذكر في ترك السنة ففي "التهذيب": ومن ترك المضمضة، والاستنشاق، وَمَسَح داخل أذنيه في الوضوء أو الجنابة حتى صلَّى أجزأته صلاته، وأعاد ما ترك لما يستقبل.اهـ[1].

فظاهر قوله: (ترك) استواء[2] العمد والسهو.

وفي "الرسالة": إن ذَكَرَ مثل المضمضة والاستنشاق ومسح الأذنين؛ فإن كان قريبًا فَعَلَه، ولم يعد ما بعده، وإن تطاول فَعَلَه لما يستقبل، ولم يُعِدْ ما صلى قبل أن يفعله.اهـ[3].

فظاهر قوله: (ذكر) أنَّه عن نسيان.

وفي رسم المكاتب من سماع يحيى من ابن القاسم: إن ترك المضمضة والاستنشاق ناسيًا لا شيء عليه، وأحب إليَّ أن يعيد العامد الصلاة في الوقت، ولا أراه واجبًا.

ابن رشد: يريد ولا شيء على الناسي في صلاته ويفعله لما يستقبل، ولا يعيد الوضوء من أوله، وهذا ما لا خلاف فيه، واستحب إعادة العامد.

وقال ابن حبيب: لا يعيد، ويتخرَّج إعادته عمدًا على تارك[4] سنة عمدًا، كالجهرِ في السر فأصبغ هنا على أصله: يستغفر ولا شيء عليه، وقيل: يعيد في الوقت وعليه قول ابن القاسم هنا.

وقيل: أبدًا، وهو مشهور المذهب المعلوم من قول ابن القاسم، وعليه يعيد هنا، ولم يقل: (يستأنف ولا يمضمض ويستنشق[5] لما يستقبل خاصة).

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 18/1.
(2) في (ز): (استوى).
(3) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 30.
(4) في (ح1): (ترك).
(5) كلمة (ويستنشق) يقابلها في (ح1): (ولا يستنشق).

وهو على خلاف ترتيب المفروض مع المسنون؛ هل هو سنة كقول ابن حبيب؟ وعليه يبتدئ من أول مستحب كقول مالك في "الموطأ" (وعليه يفعل ما ترك) واستحبها ابن القاسم في "العتبية" في الوقت، وهي أحوط للعامد والناسي وأحسن ليخرج من الخلاف، ومن القول أنهما فرض.اهـ[1].

ابن بشير: إن تركهما سهوًا لا يبطل وضوءًا ولا صلاة.

وينبغي أن يختلف في العمد على خلاف ترك السنة عمدًا، ولا خلاف أنه لا يعيد هنا بعد الوقت بل فيه.

وقد يقال: لا يلزم إن قيل في سنة: يعيد أبدًا جريه في الجميع؛ لتباين مراتبها في التأكيد.

وما يعاد من تركه في الوضوء، وهو ما لا يؤتى في محله بعوض[2]؛ كالمضمضة، والأذن، والترتيب، وما يؤتى في محله / بعوض[3]؛ كغسل اليدين أولًا، ورد المسح.اهـ[4]. [ز:129/ب]

وما أشار إليه من التضعيف صحيحٌ.

وبه يرد على ابن رشد؛ إذ لا تخريج إلا على تساوي[5] العلة، ومع وجود الشرط وانتفاء المانع، ومما يخدش في التخريج أنَّ الإثمَ بترك السنة والإعادة أبدًا خارجٌ عن سنن القياس المتقرَّر في الأصول من أن المندوب يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه، وشرط المقيس عليه ألا يعدل به عن القياس.

سلمنا القياس عليه؛ لكن القاعدة أنَّ الوسيلة غالبًا أدنى طلبًا من المقصد؛ ولذا جعل عن الوضوء بدلًا، وسقط هو وبدله في بعض المواضع على قول، ولا بدل للصلاة إلا ترك ما أمكن.

وإذا كان المقصد أقوى فسنته أقوى من سنة الوسيلة، فكيف يقاس الأضعف

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 164/1.

(2) في (ح1): (بفرض).

(3) في (ح1): (بفرض).

(4) انظر: التنبيه، لابن بشير: 264/1.

(5) في (ح1): (مساوي).

على[1] الأقوى؟

ومن شرطِ القياس المساواة، وأيضًا سنة الصلاة داخلةٌ فيهما[2]، وسنة الوضوء هذه -وإن كان لصيام[3]- فخارجة عنها، فلا يستويان.

وأشار ابن يونس لمثلِ هذا الفرق في ترك الإقامة، وهنا أبحاث كثيرةٌ، وإنما أشرت إلى هذا؛ لأنهم كثيرًا ما يطلقون الترجيح فيما فيه مثل هذا البحث وأكثر، ويتبع بعضهم بعضًا في نقلِه ولا يعزونه لقائله، وهو دليلٌ على أنهم اختاروه وصوَّبوه إما بالتقليد المحض أو بالنظر القاصر[4]، وكلاهما لا ينبغي، وربما أدَّى الحال إلى عدِّ ذلك التخريج قولًا؛ إما منسوبًا لمن خرج على أصله؛ لاستفاء التسوية بين المنصوص والمخرج، أو غير منسوب، وهذا لا يحل.

وقول ابن رشد: مشهور المذهب -المعلوم من قول ابن القاسم- أنه يعيد أبدًا[5].

لا أدري كيف يستقيم إطلاقه مع قوله في "المدونة": وَمَنْ نَسِيَ السورة سهوًا سجد قبل السلام، وإن تعمد فلا إعادة عليه، ويستغفر الله، ولا يسجد[6].

فنفى عنه السجود المرتب على الناسي، وما فوقه من سنة هي من صلب الصلاة.

وقال في الخارجة عنها -قبل هذا-: ومن صلى بغير إقامة عامدًا أو ساهيًا أجزأه، وليستغفر الله العامد.اهـ[7].

وما نقل عنه في المضمضة والاستنشاق جارٍ على أصله هذا.

وفي الصلاة الثالث من سماع عيسى في مسألة ترك التكبير كله: قال ابن القاسم في

---

(1) في (ع1) و(ز): (عن).

(2) في (ح1): (فيها).

(3) كلمتا (كان لصيام) يقابلهما في (ح1): (كانت لها).

(4) في (ح1): (القاصد) وما يقابل كلمة (القاصر) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 164/1.

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 65/1.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 60/1.

آخرها[1]: ولو أسرَّ في الصلاة كلها لم أرَ أن يعيد الصلاة إن لم يسجد وإن تطاول؛ لأنَّه قد قرأ.

قال ابن رشد: وهو صحيحٌ على ما أصلناه في سنة واحدة[2].

وإنما اعتَمَدَ ابن رشد فيما نسب لابن القاسم من إعادةِ المتعمد لتركه السنة أبدًا على ما وقع له في السماع المذكور في إمام أسرَّ فيما يجهر وكلم[3] فمضى على حاله، ويعلم الناس أنه[4] قد علم إلى فراغه؛ إن قال: نسيت سجد بهم، وإن تعمد أعاد وأعادوا، قال عيسى: يعيدون في الوقت وبعده.

قال ابن رشد: يريد ابن القاسم بقوله: أعادوا أبدًا، كما فسر عيسى.اهـ[5].

قلتُ: وفيه نظر من وجوه:

الأول: لا نسلم قول عيسى تفسير؛ لاحتمالِ كونه خلافًا بل هو أولى؛ لأنَّ تفسير إطلاقه بما وقع له في المسألة نفسها وما تقدم في "المدونة" أَوْلَى من[6] تفسيره بكلام غيره.

ومساق[7] "النوادر" له يدل على الخلاف.

ونصها: روى عيسى عن ابن القاسم إن أسرَّ الإمام فيما يجهر فكلم أو أشير إليه فتمادَى[8]، وقال: تعمدتُ أعاد وأعادوا، قال عيسى: يعيد أبدًا.اهـ[9].

فعطف قال بالواو، وهي قرينة تدل على فهمِ الشيخ الخلاف، وبالواو[10] روايته

---

(1) عبارة (وفي الصلاة... ابن القاسم في آخرها) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 526/1 و527.

(3) في (ع1): (وعلم) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(4) في (ح1): (أن).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 34/2.

(6) كلمة (من) ساقطة من (ع1).

(7) كلمة (ومساق) يقابلها في (ح1): (وما ساق).

(8) عبارة (أشير إليه فتمادى) يقابلها في (ز) و(ع1): (أشار إليه تمادى) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 354/1.

(10) في (ع1): (فالواو).

في ثلاثة[1] نسخ من "النوادر"، وروايته في نسخة من أصل "العتبية" بلا (واو) كما عند ابن رشد.

[ز:130/أ] ولعله موجب[2] فهمه التفسير، /، وهذا بحث مقرر في باب الوصل والفصل من علم المعاني.

الثاني: سلَّمنا التفسير لكن لا[3] نقطع بأنَّه قول ابن القاسم؛ لاحتمالِ أن يفهم عنه[4] غير مراده؛ بل في ثبوت كونه قولًا لعيسى على تقرير التفسير نظر؛ لاحتمال أن يفسر كلامه ولا يقول به.

الثالث: سلَّمنا أنَّه وافق بتفسيره ما عنده، لكنه لا يلزم من قوله في هذه: (يعيد أبدًا) أنَّ يقوله في كل سنة؛ لأنَّ هذا الإمام ظهر عليه من الاستهزاء ما دل على فسقه، فيتهم بعدم قراءة الفاتحة، كما فهم عنه مالك، فإنَّه قال في المسألة نفسها في سماع أشهب من الصلاة الثاني: ما أراه قرأ وإنكم تفتحون عليه لا يقرأ هذا جاهل، فأرى أن تعيدوا أنتم وما أراه قرأ، وإنما الذي قلت لكم تعيدون ما لم يخرج الوقت.اهـ[5].

وقرَّره ابن رشد بما يطالع، وما يؤيد هذا قوله في "النوادر"، وقال علي في "المجموعة": يعيد، وكذلك روى أبو زيد وغيره عن ابن القاسم؛ لأنَّ هذا عابث، وكذلك في "الواضحة"[6].

فانظر قوله: (عابث) وليس هذا محل الكلام في المسألة، وإنما أَشَرْنا إلى ما في كلام ابن رشد من أجل ما نسب لابن القاسم؛ ولأنَّ المسألة مهمة.

والقول بإعادة تارك السنن عمدًا أبدًا، أو إثمه من المشكلات، كما أشار إليه

---

(1) في (ح1): (ثلاثا).

(2) في (ع1): (يوجب).

(3) كلمة (لا) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).

(4) كلمة (عنه) ساقطة من (ز).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 424/1.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 355/1، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

المازري[1]، وأكبر ظني أني ذكرته في كتابي المسمى بـ"روضة الأريب ومنتهى أمل اللبيب في شرح التهذيب".

تنبيه: تقدم في نصِّ "المدونة": ترك مسح داخل الأذنين في الوضوء والغسل[2].

وقال عياض: سقط (داخل) لابن عتاب وثبت لغيره، ولم يكن في كتاب ابن وضاح، وقال: طرحها سحنون؛ لأنَّ المسحَ في الغسل إنما هو في داخلهما[3].

قال إسحاق بن إبراهيم: داخلها الصماخان وما والاهما، أي: ثقب الأذن، وأما بطونهما فكظهورهما في وجوبِ الغسل.

قال بعض شيوخنا: إسقاطه[4] خطأ.

قال القاضي: ليس بخطأ، ولو كان خطأ لما تعمَّده سحنون؛ ليفسد مسألته؛ بل رأى إسقاطه أبين؛ لأنَّ المسحَ إنما يختص بالصماخين، ولا يفهم من لفظ (داخل) غيرهما، فلما تقرَّر هذا لم يحتج لـ(داخل) وكان ذكره لغوًا، ولا يقال لغيرهما، بل ظاهر وباطن[5].



(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 286/1/1.

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 15/1.

(3) في (ح1): (داخلها).

(4) في (ع1) و(ز): (الساقطة) وما أثبتناه أصوب.

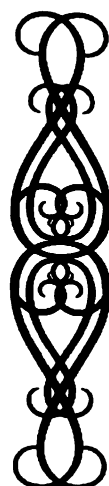
(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 92/1و 93.

فهرس الموضوعات





3



المنزع النبيل

في شرح مختصر خليل

وتصحيح مسائله بالنقل والدليل

ISBN 978-9954-607-48-0



من إصدارات



إحدى مؤسسات



تُطلب إصدارات ومنشورات دارة نجيبويه المعرفية من:

N. (22) - ETG (2) - IMM (6) - GH (11) Madinati -
Sidi Elbernoussi- Casablanca - Royaume (du Maroc)
Tel: (+212) 667893030 - 522765808

مركز نجيبويه - الدار البيضاء - المملكة المغربية

****

وحدة (505) الدور الثاني – برج (أ) المدخل بين ماكدونالد وأورانج.
السرايا مول– 16 ش. ولي العهد– حدائق القبة– القاهرة

هاتف: (+20)224875690-1115550071

دار المذهب - القاهرة - جمهورية مصر العربية

****

تفرغ زينة - خلف مصرف أدرابنك

هاتف: (+222)37030207-20203238

ديوان الشناقطة - انواكشوط - الجمهورية الإسلامية الموريتانية

الطبعة الأولى
1443هـ/2022م

رقم الإيداع في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية
2112 MO 2222

الرقم الدولي المعياري لهذا الكتاب (ردمك)
978-9954-607-48-0

 dr.a.najeeb@gmail.com
 www.facebook.com/najeebawaih
 @najeebawaih
 +90 531 623 33 53

المنزع النبيل

في شرح مختصر خليل

وتصحيح مسائله بالنقل والدليل

تأليف

أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق العجيسي التلمساني الحفيد

المتوفى سنة 842

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير & الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

بسم الله الرحمن الرحيم

[تابع باب الطهارة]

[فضائل الوضوء]

وفَضائِلُهُ: مَوْضِعٌ طاهِرٌ، وقِلَّةُ ماءٍ[1] بِلا حَدٍّ كالغُسْلِ، وتَيَمُّنُ أَعْضاءٍ وإِناءٍ إِنْ فُتِحَ

(فَضَائِلُهُ) عطفُ على (سُنَنه) أو (فَرَائِضه)، والضمير للوضوء.

ولمَّا فَرَغَ من السنن أَخَذَ في الفضائل، وجملتها عنده: تسعٌ.

أولها أن يتخير موضعًا طاهرًا يتوضأ فيه؛ لأَنَّ النجس يُخشى أن يتطاير[2] منه ما ينجس الثوب أو البدن، وإن كان الأصل عدمه لكنه قد يوجِب الشك فيكثر فيؤدي إلى الوسوسة، وبهذا علَّل النهي عن التطهر في الخلاء.

وعبارة أكثر أصحابنا عن هذا الأدب: ألَّا يتوضأ في موضع الخلاء كالوارد، وهي أخص من عبارة المصنف من وجه، فاقتصروا على الوارد؛ لاحتمال التَّعبد.

ولا توافقهم عبارة المصنف على هذا من كلِّ وجه، ويحتمل التعليل، وهو الأظهر فيتعدى الحكم لكل نجس فيوافق[3]، واقتصر على الوارد[4] تبركًا وتنبيهًا على الأصل.

قال في "المقدمات": من مستحباته أن لا يتوضأ في الخلاء[5].

وفي قواعد عياض: من مكروهاته: الوضوء في الخلاء[6]، وهو موافق باللزوم؛ لأنَّ المكروه يثاب تاركه فيكون تركًا مستحبًا.

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ماء) بالتنكير.

(2) في (ع1) و(ح1): (يتطير).

(3) في (ع1): (فليوافق).

(4) كلمة (الوارد) ساقطة من (ز).

(5) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 81/1.

(6) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:18.

وعبارة عياض أشد؛ لتعليقِه الحكم على ثبوته[1]، ولدلالتها على النهي عما منه شرعًا بالمطابقة.

وعبارة ابن رشد والمصنف تدل على ذلك بالإلزام[2].

وقال ابن يونس: / أول فضائله ألا يتوضأ[3] في الخلاء؛ لنهي النبي ﷺ عن ذلك؛ مخافة الوسواس.اهـ[4]. [ز:130/ب]

وهذا -والله أعلم- لأنَّه مسكن الشياطين فيتمكَّنون من الوسواس فيه ما لا يتمكنون منه في غيره، ولذا شُرِعَ التعوذ لدخوله، أو يكون معللًا بخوف الوسواس من أجلِ النجاسة، فتتساوى المواضع النجسة، أو للأمرين فيختص به.

وقال ابن بشير في فضائله: ألا يتوضأ في موضع نجس[5]، وهذه أَوْفى لعبارة المصنف؛ لظهور التعدية، وإحدى العبارتين تستلزِمُ الأخرى؛ لأنَّ غير النجس طاهرٌ، وبالعكس.

وقوله: (وَقِلَّةُ الْمَاءِ...) إلى (الْغُسْلِ) هي[6] ثانية الفضائل، أي: ومن فضائله قلة الماء الذي يتوضأ به، كالذي يغتسل به لجنابة أو غيرها.

والظاهر أن الغَسل -بفتح الغين- أي: الفعل، ويحتمل الضم؛ أي: الماء الذي يُفعَل به، ثم هذه القلة لا حدَّ لها فيهما؛ بل يحصل الإسباغ فيهما المسمَّى غسلًا شرعًا، وقيل: أقله مدٌّ بمدِّ النبي ﷺ للوضوء، وصاع بصاعه للغسل[7].

وهذا معنى بلا حد، وهو صفة لـ(قِلَّةُ)، أي: كائنة بلا حد.

وفي "القواعد": من الفضائل التقليل من صبِّ الماء، وعَدَّ في مكروهات الغسل

---

(1) في (ع1) و(ز): (ثبوت).

(2) في (ز): (بالالتزام).

(3) في (ع1): (توضأ)، وما اخترناه هو الموافق لما في الجامع، لابن يونس.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 22/1.

(5) التنبيه، لابن بشير: 215/1.

(6) في (ز): (فهي).

(7) انظر: المنتقى، للباجي: 396/1.

الإكثار من صبِّ الماء[1]، ولازِمه استحباب التقليل، كما تقدم.

وقال اللخمي: يُستَحب القصد في الماء في الطهارتين[2] وترك السرف؛ لأنَّ في الصحيحين أنه ﷺ توضَّأ بمدٍّ واغتسل بصاع[3]، وفي بعض النسخ: (ويكره السرف[4] في ذلك).

وفي "النوادر" من "العتبية": أصبغ عن سفيان وابن القاسم: الفرَق ثلاثة آصع، وكان ﷺ يتوضأ منه ويتطهر[5]، وفي موضع آخر: يغتسل[6] منه هو وعائشة[7].

ابن حبيب: رُوِيَ أنَّه اغتسل بقدر صاع وتوضَّأ بقدر مد، وروي بقدر نصف

---

(1) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:18.

(2) في (ز): (الطاهرتين) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 99/1.

متفق على صحته، رواه البخاري، في باب الوضوء بالمد، من كتاب الطهارة، في صحيحه:1/ 51، برقم (201).

ومسلم، في باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة، وغسل الرجل والمرأة في إناء واحد في حالة واحدة، وغسل أحدهما بفضل الآخر، من كتاب الحيض، في صحيحه: 258/1، برقم (325) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَغسِلُ، أَوْ كَانَ يَغْتَسِلُ، بِالصَّاعِ إِلَى خَمْسَةِ أَمْدَادٍ، وَيَتَوَضَّأُ بِالْمُدِّ».

(4) ما يقابل كلمتي (ويكره السرف) غير قطعي القراءة في (ع1).

(5) رواه مسلم، في باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة، وغسل الرجل والمرأة في إناء واحد في حالة واحدة، وغسل أحدهما بفضل الآخر، من كتاب الحيض، في صحيحه: 255/1، برقم (319) عن عائشة رضي الله عنها قَالَتْ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يَغْتَسِلُ مِنْ إِنَاءٍ هُوَ الْفَرَقُ، مِنَ الْجَنَابَةِ.

(6) في (ز) و(ع1): (يغسل) وما أثبتناه أصوب.

(7) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب غسل الرجل مع امرأته، من كتاب الغسل، في صحيحه: 59/1، برقم (250).

ومسلم، في باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة، وغسل الرجل والمرأة في إناء واحد في حالة واحدة، وغسل أحدهما بفضل الآخر، من كتاب الحيض، في صحيحه: 255/1، برقم (319) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها قَالَتْ: «كُنْتُ أَغْتَسِلُ أَنَا وَالنَّبِيُّ ﷺ مِنْ إِنَاءٍ وَاحِدٍ، مِنْ قَدَحٍ يُقَالُ لَهُ الفَرَقُ».

مد[1].

ومن "المجموعة": ابن نافع عن مالك سمعتُ مَنْ يقول: يجزئ في الطهر صاع بالأول.

ومن "العتبية": عيسى عن ابن القاسم عن مالك: رأيتُ عياش بن عبد الله بن معبد وكان فاضلًا يتوضأ بثلث مد هشام، ويفضل له منه ويصلي بالناس، فأعجب ذلك مالكًا.

ابن حبيب: والقصد في الماء مستحبٌّ، والسَّرَف منه مكروه[2].

وفي "الرسالة": وقلة الماء مع إحكامِ الغسل سنة، والسرف منه غلو وبدعة... إلى قوله: [وتطهر بصاع][3].

فقوله: (سنَّة) أقل[4] محامله الفضيلة كما قال المصنف، وأقل محامل البدعة المكروه.

و(إحكام) -بكسر الهمزة- مصدر أحكم، أي: إتقانه، وفعله كما أمر، فلا يتوهم أن فضيلته بأن يحكم خاصة خلاف ما للمصنف وغيره من أنها فضيلة للكل؛ لأنَّ الإحكامَ المذكور واجبٌ على الجميع.

وإنما احترز به الشيخ من توهم أن[5] الترغيب في قلة الماء يستلزِمُ العفو عن ترك لمعة مما وجب غسله.

فالمعنى: قلة الماء سنة مع الإحكام الواجب، وأما إنَّ هذه القلة من غير تحديد،

---

(1) عبارة (وتوضأ بقدر... نصف مد) يقابلها في (ع1): (وتوضأ بقدر مد، وروي بقدر مد، وروي بقدر نصف مد)، وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

ويشير للحديث الذي رواه الطبراني في الكبير: 278/8، برقم (8071).

والبيهقي، في باب جواز النقصان عنهما فيهما إذا أتى على ما أمر به، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 302/1، برقم (944) كلاهما عن أبي أمامة رضي الله عنه، «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ تَوَضَّأَ بِنِصْفِ مُدٍّ».

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 28/1 وما بعدها.

(3) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من رسالة ابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 15.

(4) في (ز) و(ع1): (أقله) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

فهو دليلُ اختلاف الوارد عنه ﷺ من المقادير.

وفي الغسل من الجلاب: ليس لما يكفيه من الماء حَدٌّ [وإنما ذلك](1) على حسب رفقه وخرقه وقشافته ورطوبته.اهـ(2).

ومثله في "المعونة": وزاد: لقوله تعالى: ﴿فَٱغۡسِلُواْ﴾ [المائدة: 6]، و﴿حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْ﴾ [النساء: 43] فأطلق.

وكذلك الأخبار إلا أنه يُستحب الاقتصاد دون الإسراف، كفعله ﷺ(3).

وفي "المدونة": قال مالك: من قول الناس(4) في الوضوء (حتى يقطر أو يسيل) قال: فسمعته وهو يقول: قطرًا(5) إنكارًا لذلك(6)، وقال في الذي يكفي الجنب: ليس الناس في ذلك سواء(7).

وفي "التهذيب": وأنكَرَ مالك قول من قال في الوضوء: حتى يقطر أو يسيل / [قال مالك](8): وقد كان بعض مَنْ مضى يتوضَّأ بثلث المد(9). [ز:131/أ]

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا به من تفريع ابن الجلاب.

(2) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 22/1.

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 28/1.

لعله يشير للحديث الصحيح الذي رواه أبو داود، في باب الإسراف في الماء، من كتاب الطهارة، في سننه: 24/1، برقم (96).

والحاكم، في كتاب الطهارة من مستدركه: 267/1، برقم (579) -قال الذهبي: فيه إرسال- كلاهما عن عبد الله بن مغفل ﷺ، أنه سَمِعَ ابْنَهُ يَقُولُ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ الْقَصْرَ الْأَبْيَضَ، عَنْ يَمِينِ الْجَنَّةِ إِذَا دَخَلْتُهَا، فَقَالَ: أَيْ بُنَيَّ، سَلِ اللهَ الْجَنَّةَ، وَتَعَوَّذْ بِهِ مِنَ النَّارِ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّهُ سَيَكُونُ فِي هَذِهِ الْأُمَّةِ قَوْمٌ يَعْتَدُونَ فِي الطَّهُورِ وَالدُّعَاءِ».

(4) في (ح1): (الناسي).

(5) عبارة (قال: فسمعته وهو يقول: قطرًا) ساقطة من (ز).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 17/1.

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 28/1.

(8) ما بين المعكوفتين زيادة من تهذيب البراذعي.

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 20/1.

وقال في الغسل: وليس الناس فيما يكفيهم من الماء سواء.اهـ[1].

وفي "التنبيهات": (قَطَرَ) قَطَرَ مفتوح الثلاثة فعل ماض، وقيل: بسكون الطاء عندنا مصدرًا، والروايتان عن ابن القابسي[2].

قال فضل: لم ينكر [مالك][3] القطر وإلا كان مسحًا، وإنما أنكر التحديد.

قال ابن محرز: ظاهره ليس من حدِّ الوضوء أن يسيلَ أو يقطر؛ بل حدُّه الإسباغ، بلا اعتبار السيلان.اهـ[4].

وفي "التنبيهات": [كان][5] بعض مَنْ مضى [يتوضأ بثلث المد، هو][6] عباس بن عبد الله بن معبد بن العباس بن عبد المطلب، كاسم جده.

والشيوخ يقولون فيه عياش باثنتين[7] وشين مثله، وهو خطأ.

وإنما ذكره البخاري وغيره في باب عباس[8] في حرف العين[9] المهملة، وثلث المد هنا بمد هشام[10]، دون الرطل، قاله الباجي[11].

وقال: قول عائشة: "كان ﷺ يغتسل من إناء هو الفرق"[12]، يحتمل أن يريد:

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 30/1.

(2) في (ح1): (القاسم).

(3) ما بين المعكوفتين زيادة من تنبيهات عياض.

(4) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 76/1 و77.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة من تنبيهات عياض.

(6) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من تنبيهات عياض.

(7) عبارة (يقولون فيه: عياش باثنتين) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يقولونه بياء باثنين) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(8) عبارة (في باب عباس) ساقطة من (ح1).

(9) في (ح1): (السين) وعبارة (باب عباس في حرف العين) يقابلها في (ز) و(ع1): (حديث السين) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(10) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 97/1 و98.

(11) انظر: المنتقى، للباجي: 396/1.

(12) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 128.

يستعمل أقل مائه ويبقى أكثره أو جميعه وزيادة وأخبرت عن جواز[1] التوضُّؤِ من ذلك الإناء؛ لأنه رُوِيَ أنه كان من شبه، وهو الصفر الأصفر[2].

وعن ابن عمر كراهة الوضوء فيه، ونحا به ناحية المذهب.

وأجمع الفقهاء على جواز الوضوء[3] من كل إناء طاهر ليس فيه ذهب ولا فضة، إلا ما روي عن ابن عمر، ويحتمل أن يريد: ويغتسل بمقدار مائه غالبًا[4] وإن لم يكن فيه إخبار عن أقل ما يجزئ.

والمد والصاع -أيضًا- ليس بتحديدٍ للأقل، وَمَنْ توضَّأ أو اغتسل بأقلِّ أجزأه هذا هو المشهور من المذهب.

قال أبو إسحاق: لا يجزئ في الغسل أقل من صاع ولا في الوضوء أقل من مد.

وروى يحيى: الفرْق بسكون الراء، وروى غيره بتحريكها[5] وهو الصحيح؛ وهو ثلاثة آصع.اهـ[6].

وفي "الإكمال": لا حدَّ في ذلك في مشهور مذهبنا؛ إلا أن تقليل[7] الماء مع الإسباغ مستحب في الطهارتين.

ابن شعبان: لا يجزئ أقل من ما رُوِيَ من المد والصاع.اهـ[8].

فائدة: ابن العربي في "العارضة": إن قيل بمدٍ وصاع فبالكيل لا بالوزن؛ لأنَّ كيلهما[9] بالمد أضعافه بالوزن، ....

---

(1) في (ع1): (جاز).

(2) كلمة (الأصفر) ساقطة من (ح1).

(3) في (ح1): (التوضئ).

(4) كلمة (غالبًا) يقابلها في (ع1): (بماءٍ له) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(5) كلمتا (غيره بتحريكها) يقابلهما في (ع1) و(ز): (عنه تحريكها) وما أثبتناه أصوب.

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 395/1و 396.

(7) في (ع1): (تقلل)، وفي (ز): (يقال) وما أثبتناه موافق لما في إكمال عياض.

(8) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 162/2 و163، وما تخلله من قول ابن شعبان بنحوه في الزاهي (بتحقيقنا)، ص: 129 و130.

(9) في (ع1) و(ز): (كليهما) وما أثبتناه أصوب.

فتفطن لهذه الدقيقة.اهـ[1].

قوله: (وَتَيَمُّنُ أَعْضَاءٍ) أي: ومن فضائِله البدء بالعضو الأيمن من اليدين والرجلين؛ لأنهما المشتملة على اليمين واليسار.

وذلك لقول عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا: " كَانَ النَّبِيُّ ﷺ «يُعْجِبُهُ التَّيَمُّنُ فِي تَنَعُّلِهِ وَتَرَجُّلِهِ وَطُهُورِهِ وَفِي شَأْنِهِ كُلِّهِ»[2].

وتنعله: لبس النعل اليمنى.

قيل: والترجل: تسريح الشق الأيمن من شعرِ الرأس.

قيل: والطهور الابتداء باليدِ والرجل اليمنى في الوضوء، وبالشقِّ الأيمن في الغسل، وممن صرَّح بفضيلة التيامن ابن بشير[3]، وعياض في قواعده[4].

وقال ابن يونس: من الفضائلِ البدء بالميامن؛ لما روي عنه ﷺ: «إِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ؛ فَلْيَبْدَا بِمَيَامِنِهِ»[5].اهـ[6].

وفي "المقدمات": البدء باليمين؛ قيل: سنة، وقيل: مستحب[7].

وقوله: (وَإِنَاء) عَطْفٌ على (أَعْضَاء)، أي: ومن فضائِله جعل الإناء الذي يتوضَّأ منه على اليمين حالة التناول منه للوضوء إن كان ذلك الإناء مفتوحًا، أي: واسع الفم.

ولو عبَّر بهذا لكان أولى؛ لصِدْق المفتوح على الضيق والواسع.

---

(1) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 67/1.

(2) رواه البخاري، في باب التيمن في الوضوء والغسل، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 45/1، برقم (168).

ومسلم، في باب التيمن في الطهور وغيره، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 226/1 ، برقم (268) كلاهما عن عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا.

(3) انظر: التنبيه، لابن بشير: 215/1.

(4) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:18.

(5) صحيح، رواه أبو داود، في باب الانتعال، من كتاب اللباس، في سننه: 70/4 ، برقم (4141).

وأحمد في مسنده:14/ 292، برقم (8652) كلاهما عن أبي هريرة، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا لَبِسْتُمْ، وَإِذَا تَوَضَّأْتُمْ، فَابْدَءُوا بِأَيَامِنِكُمْ».

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 23/1.

(7) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 82/1 و83.

ومفهوم الشرط يقتضي أنَّ الضيق كالإبريق ليس تيمنه فضيلة، وذلك أعم من فضيلة تيسرها أو نفيها عنها.

ولكن كونه على اليسار أمكن للتناول منه، وكذلك لا[1] ينبغي في المفتوح الذي أراده عند غسل اليدين قبل إدخالهما فيه، أو يكون بين يديه وبعد ذلك يجعل على اليمين.

وممن صرَّح بفضيلة / تيمن الإناء ابن رشد[2]، وابن بشير[3]، وعياض في قواعده[4]. [ز:131/ب]

قال ابن يونس: من الفضائل تحويل الإناء عن يمينه؛ لفعله ﷺ ذلك؛ ولأنَّه أمكن لنقل الماء إلى[5] الأعضاء.اهـ[6].

ولأنَّه لما كان طرف[7] الماء العبادة ناسب التيمن والعموم شأنه كله، وإن خص بالخروج من المسجد، ودخول الخلاء ونحوه، لكنه يبقى عامًّا فيما عداه.

وظاهر "الرسالة" أنَّ ذلك لتيسير[8] العمل، لا للفضيلة؛ لقوله: (وكون الإناء على يمينه أمكن له في تناوله)[9].

وأما اشتراطه في هذه الفضيلة فتح الإناء وما يفهم من شرطه أنَّ الضيق بخلافه فقلَّ من ينص عليه هكذا؛ إلا أنَّ بعض شراح "الرسالة" قال في نصها: يريد إذا كان الإناء مفتوحًا[10]، وقد علمت أن ذلك عند الشيخ للتيسير لا للفضيلة.

---

(1) كلمة (لا) ساقطة من (ع1) و(ح1) وقد انفردت بها (ز).
(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 83/1.
(3) انظر: التنبيه، لابن بشير: 215/1.
(4) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:18.
(5) في (ح1): (على).
(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 22/1.
(7) كذا في (ع1) و(ح1) و(ز) والمعنى غامض.
(8) في (ز): (لتيسر).
(9) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 16.
(10) انظر: التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 507/1.

وبلا شك أنَّ التيسير[1] في الواسع والضيق نحو ما ذكر.

وفي مسح الخف من "الإكمال" استدلال البخاري بصبِّ المغيرة على رسول الله ﷺ[2] على جوازِ توضئة الرجل غيره.

ويحتمل أن صبَّه كان لضيق الإداوة، ويشبه إن كانت لحمل الماء للشرب، فلم يمكن الوضوء منها ولم تكن ميضأة ولا مطهرة كما جاء في حديث غيره.

وكذلك يختلف حكم الأواني، فما يمكن إدخال اليد فيه كان حكمه وضعه على اليمنى، وما ضاق عن ذلك كان[3] الحكم وضعه على اليسار؛ ليُفرِغ منه على اليمين، وليميله يساره، فهذا اختيار أهل العلم.اهـ[4].

فهذا غاية ما رأيت لأصحابنا موافقًا لكلام المصنف.

وقال النووي -في المحل المذكور من شرح مسلم-: الإعانة على الوضوء بإحضارِ الماء للمتوضئ[5] لا كراهة فيه ولا نص، ويغسل المُعِينُ أعضاءه مكروه إلا لحاجة، ويصب عليه الماء الأولى تركه؛ وهل يسمى مكروهًا؟ وجهان.

قال أصحابنا وغيرهم: إذا صب عليه وقف الصاب عن يسار المتوضئ. اهـ[6].

غريبة: قال في "الإكمال" -في قولِ أنس: (دخل رسول الله ﷺ حائطًا واتبعه

---

(1) في (ز) و(ح1): (التيسر).

(2) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب الرجل يوضئ صاحبه، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 47/1، برقم (182).

ومسلم، في باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 228/1، برقم (274) كلاهما عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، أَنَّهُ كَانَ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، وَأَنَّهُ ذَهَبَ لِحَاجَةٍ لَهُ، وَأَنَّ مُغِيرَةَ «جَعَلَ يَصُبُّ الْمَاءَ عَلَيْهِ وَهُوَ يَتَوَضَّأُ، فَغَسَلَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ، وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ، وَمَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ».

(3) في (ع1): (أن).

(4) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 85/2.

(5) في (ع1): (للتوضؤ).

(6) انظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، للنووي: 169/3.

غلامٌ معه ميضأة)[1]-: استحبَّ بعض الناس أن لا يتوضأ إلا من الأواني لا من المشارع والغُدُر؛ إذ لم يرد عنه ﷺ ولا حجة فيه؛ إذ لم يرد أنَّه وجدها فعدل عنها. اهـ[2].

وبَدْءٌ بِمُقَدَّمِ رَأْسِهِ، وشَفْعُ غَسْلِهِ وتَثْلِيثُهُ، وهَلِ الرِّجْلانِ كَذَلِكَ؟ أَوِ المَطْلُوبُ الإِنْقاءُ؟ وهَلْ تُكْرَهُ الرَّابِعَةُ؟ أَوْ تُمْنَعُ؟ خِلافٌ

(**بَدْءٌ**) و(**شَفْعُ**)، و(**تَثْلِيثُ**) فضائل معطوفات على ما قبلها، والضمير المضاف إليه (**رَأْس**) و(**غَسْل**) عائدٌ على المتوضِّئ، والمضاف إليه (**تَثْلِيث**) عائد على (**غَسْل**).

ويحتمل كون (**غَسْل**) بمعنى مغسول وهاؤه للوضوء، والمعنى: ومن فضائل الوضوء أن يبدأ في مسح رأسه بمقدمه، ثم ينتهي إلى مؤخره، ثم يرده إلى حيث بدأ.

ومن فضائله أن يشفعَ غسل وضوئه، أي: يُكرِّر غسل العضو المغسول ثانية؛ لأنَّ حقيقة الشفع لغة: عدد زوج، ولا يحتمل أن يريد مطلق التكرار؛ لأنه وإن كان قد يستعمل لذلك[3]، كقول البخاري: في السموات ونحوها شفع والوتر الله[4]؛ لأنَّه نصَّ على التثليث، وتخصيصه الشفع بالغسل يقتضي أن لا فضيلة في تكرار المسح.

ومن فضائله: تثليث غسله، أي: غسل مغسوله على حذف مضاف قبل الضمير المضاف إليه غسل، ومعناه: ينتهي بتكرار غسل المغسول إلى ثلاث.

وقوله: (**وهَلِ الرِّجْلَانِ...**) إلى (**الإِنْقَاء**)، أي: ما طلب من تكرارِ المغسول؛ هل[5] الرِّجلان فيه كذلك أو لا تحديد في غسلهما؛ بل المطلوب إنقاؤهما، ولا

---

(1) رواه مسلم، في باب الاستنجاء بالماء من التبرز، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 227/1، برقم (270) عن أنس بن مالك ﷺ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ: «دَخَلَ حَائِطًا وَتَبِعَهُ غُلَامٌ مَعَهُ مِيضَأَةٌ، هُوَ أَصْغَرُنَا، فَوَضَعَهَا عِنْدَ سِدْرَةٍ، فَقَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ حَاجَتَهُ، فَخَرَجَ عَلَيْنَا وَقَدِ اسْتَنْجَى بِالْمَاءِ».

(2) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 77/2.

(3) ما يقابل كلمة (لذلك) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) انظر: صحيح البخاري: 131/4 و169/6.

(5) كلمة (هل) ساقطة من (ز).

فضيلة في الزائد عليه؟

اختَلَف الأشياخ -أيضًا[1]- في تشهير كل من الاحتمالين.

وقوله: (وَهَلْ تُكْرَهُ...) / إلى آخره، أي: وهل الغسلة الرابعة فيما يغسل ثلاثًا مكروهة؟ أو ممنوعة؟ أي: محرمة. [ز:132/أ]

اختلف الأشياخ -أيضًا- في تشهير كل من الاحتمالين، فقوله: (خِلَافٌ) راجعٌ إلى الرِّجلين و(الرَّابِعَةُ) أو لأحدهما، وحذف نظيره من الآخر.

وتقدم إعراب مثل هذا التركيب.

أما فضيلة البدء بمقدم الرأس، فقال ابن بشير -ومثله لعياض[2]-: من فضائل الوضوء الابتداء بمقدم الرأس في المسح.اهـ[3].

وفي "التلقين": الاختيار أن يبدأ بيديه من مقدمه، ثم يمر بهما إلى آخره، ثم يردهما إلى حيث بدأ.اهـ[4].

وعدَّه في "المقدمات" مما[5] اختلف فيه بالسنية والاستحباب[6]، وتقدَّم في "المدونة"[7]، وكلام ابن حبيب[8]، و"الرسالة" البدء بالمقدم من غير دلالة على مرتبته[9].

واختلف في مختاره؛ لاختلافهم في حديث ابن زيد: "فَأَقْبَلَ بِهِمَا وَأَدْبَرَ بَدَأَ بِمُقَدَّمِ

---

(1) كلمة (أيضًا) زيادة انفردت بها (ح1).

(2) الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:18.

(3) انظر: التنبيه، لابن بشير: 215/1.

(4) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 19/1.

(5) في (ع1): (بما).

(6) كلمتا (بالسنية والاستحباب) يقابلهما في (ع1) و(ز): (بالسنة والاستحباب) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 83/1.

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 3/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 7/1.

(8) انظر: الواضحة في السنن، لابن حبيب كتاب الطهارة (بتحقيقنا)، ص: 6.

(9) في (ح1): (مرتبة).

انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 17.

رَأْسِهِ، ثُمَّ ذَهَبَ بِهِمَا إِلَى قَفَاهُ ثُمَّ رَدَّهُمَا حَتَّى رَجَعَ إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي بَدَأَ مِنْهُ"[1].

ففي "النكت"، قيل: بدَأَ من حدِّ منابت الشعر مادًّا[2] إلى قفاه ثم رد إليه، وقيل: بدأ من ناصيته فأقبل إلى جبهته ثم رد إلى قفاه، ثم رد إلى حيث بدأ من الناصية.

والأول أصوب، واحتجَّ صاحب التأويل الثاني[3] (فأقبل)، والإقبال[4] للوجه، ورد به[5] الاحتمال[6] أنَّ الأصل أدبر وأقبل، والواو لا تُرتِّب، وأقبل[7] بيديه في رأسه وأدبر بهما فيه مقبلًا لوجهه.

فالإقبال والإدبار من صفتهما، ورجح الأول بالقياس على سائر الأعضاء، فإنَّ الاستحسان[8] البدء من أولها لا من بعضها.اهـ[9].

ورد الباجي الثاني بقوله: (من مقدم) ولم يقل: (من وسطه) وقال: الأول أصح الأقوال[10].

وقال ابن محرز: الصواب أنه أجمل[11] بذكر الإقبال والإدبار، ثم فسر بقوله: (من مقدم) ولم يرد بتقديم فعله؛ بل كالعادة في تقديم بعض الألفاظ المصطحبة،

---

(1) رواه مالك، في باب العمل في الوضوء، من كتاب وقوت الصلاة في موطئه: 23/2، برقم (16).
ومسلم، في باب وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 211/1، برقم (235) كلاهما عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه.
(2) في (ح1): (مارًا).
(3) عبارة (واحتج صاحب التأويل الثاني) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فالثاني) وما أثبتناه موافق لما في النكت والفروق.
(4) في (ع1): (والأعمال)، وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.
(5) كلمتا (ورد به) يقابلهما في (ع1): (وبه).
(6) كلمتا (به الاحتمال) يقابلهما في (ح1): (وبالاحتمال).
(7) كلمة (وأقبل) يقابلها في (ح1): (أو أقبل).
(8) في (ح1): (استحسان).
(9) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 29/1.
(10) انظر: المنتقى، للباجي: 275/1.
(11) كلمة (أجمل) ساقطة من (ز).

كأرعد وأبرق وقام وقعد وتلخَّص من هذا كله قولان في المختار.

وقال ابن الجلاب: الاختيار أخذ الماء بيديه، ثم يرسله، ثم يلصق طرفي يديه من مقدم رأسه، ثم يذهب بهما إلى آخره، ويرفع راحتيه عن فوديه، ثم يردهما إلى مقدمه، ويلصق راحتيه بفوديه، ويفرق أصابع يديه[1].

ونقل ابن شاس وغيره أنَّ عبد الوهاب قال: قال ابن الجلاب: إنما ذلك لئلا يتكرر المسح، وفضيلة التكرار للغسل.

وسألتُ شيخنا أبا الحسن، فقال: لا يحفظ هذا لمالك ولا لأحد من أصحابه، ولا معنى لاحترازه؛ لأنَّ ممنوع التكرار، وما لا فضيلة فيه ما هو بماء جديد، فأما بماء واحد فلا يمنعه أصحابنا.اهـ[2].

وقال ابن بشير: قوله: (ليسلم من تكراره على موضع واحد) خلاف لجميع أهل المذهب.

وإنما رأى أهل المذهب إمرار يديه على جميعه ذاهبًا وراجعًا؛ ليحصل المسح على [جميع][3] وجه الشعر؛ إذ الشَّعر منصب من وسط الرأس[4] من جهة الوجه إلى جهة القفا، ومن الوسط إلى جهة الوجه.اهـ[5].

وهو ما وعدنا به عند قول المصنف: (**وَيُدْخِلانِ يَدَيْهِمَا تَحْتَهُ فِي رَدِّ الْمَسْحِ**).

فقوله: (على وجه) يقتضي وجوب ظاهره لا باطنه كأحدِ الوجهين هناك.

وأما كلام عياض الذي وعدنا به هنا، فقوله -في أول الطهارة من "الإكمال"-: لا يرى مالك وأبو حنيفة تكرار المسح ويراه الشافعي والإقبال والإدبار ليس بتكرارٍ؛

---

(1) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 18/1.

(2) عبارة (فأما بماء واحد فلا يمنعه أصحابنا) يقابلها في (ع1) و(ز) و(ح1): (ولا يمنع أصحابنا ما بماء واحد) وما اخترناه موافق لما في عقد الجواهر، لابن شاس: 37/1

(3) ما بين المعكوفتين زيادة من تنبيه ابن بشير.

(4) عبارة (إذ الشعر منصب من وسط الرأس) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (لا نصها به) وما اخترناه موافق لما تنبيه ابن بشير.

(5) انظر: التنبيه، لابن بشير: 217/1.

بل استيعاب بقلب الشعر؛ ألا تراه بماء واحد وليست سنة التكرار[1].

ومثله قول ابن رشد في "المقدمات": التكرار إنما يكون باستئناف الماء، فردُّ اليدين على الرأس ليس بتكرار لمسحه[2].

ثم قال عياض: قوله في حديث ابن[3] زيد من طريق وهيب: مَسَحَ[4] بِرَأْسِهِ فَأَقْبَلَ بِهِ[5] وَأَدْبَرَ مَرَّةً وَاحِدَةً[6]، يرفع الإشكال ويقطع التأويل والخلاف في تكرار المسح.

ولم يأتِ تكرار في الصحيحين، وحكم الإقبال والإدبار عندنا حكم المسحة الواحدة؛ ليلاقي في رد / يديه ويباشر ما لم يلاقيه في الذهاب أولًا.اهـ[7]. [ز:132/ب]

فظاهره وجوب الظاهر والباطن، وأنَّ الردَّ من تمام المسح الواجب لا من التكرار، لحكمه[8] على الجميع بحكم الواحدة[9].

ويقربه[10] قوله في "القواعد": من المكروهات الزيادة على الواحدة في ممسوحه[11]، وقد علمت أنَّ الواجب لا يحصل بأقلِّ من واحدة.

وكذلك قوله في السنن: والاقتصار على مرة واحدة في الرأس، ورَدُّ اليدين فيها

---

(1) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 13/2و 14.

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 84/1.

(3) ما يقابل كلمتي (حديث ابن) غير قطعي القراءة في (ع1).

(4) في (ح1): (يمسح).

(5) كلمة (به) ساقطة من (ز).

(6) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب غسل الرجلين إلى الكعبين، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 48/1 ، برقم (186).

ومسلم، في باب وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 211/1 ، برقم (235) كلاهما عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه.

(7) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 27/2.

(8) في (ع1): (فحكمه).

(9) كلمتا (بحكم الواحدة) يقابلهما في (ع1): (بحكم على الواحدة).

(10) ما يقابل كلمة (ويقربه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(11) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:18.

ويجعل رد اليدين من المرة الواحدة، فليتأمل[1].

وظاهره كما تراه؛ إلا أن في حكاية ابن حبيب عن مالك فيتقوّى الإشكال الذي قدَّمناه هناك.

وقال ابن عبد السلام: البدء بمقدمه هو المشهور، والأَوْلى على ظاهر حديث ابن زيد، والصحيح في تفسيره، وقيل: من وسطه وقيل: من مؤخره.اهـ[2].

وأما أنَّ تكرار الغسل فضيلة، فقال اللخمي: الفضيلة السواك، وتكرار مغسوله[3].

وقال أول الكتاب: الفضيلة اثنان إلى تمام الثلاث.انتهى[4]، وهو موافق لكلام المصنف.

وقال ابن عبد السلام: كونهما فضيلتان هو المشهور[5].

وفي "التلقين": من فضائله تكرار مغسوله مرتين أو ثلاثًا[6]، ثم قال بعد: وأما التكرار ففضيلة في المغسول دون الممسوح، فيكرره[7] مرتين أو ثلاثًا، والثلاث أفضل من الاثنين[8]، وأنه مخيرٌ بين الاثنتين والثلاث.اهـ[9].

وهو ككلام[10] المصنف إلا أنَّ في قوله: (مخير) نظرًا واضحًا.

ابن يونس: من الفضائلِ تكرار مغسوله؛ لقوله ﷺ في وضوئه مرة مرة: (**لَا تُجْزِئ الصَّلَاة إِلَّا بِهِ**) -أي: لا بأقل- وفي وضوء مرتين مرتين: «**يُضَاعَفَ لَهُ الْأَجْرُ مَرَّتَيْنِ**»،

---

(1) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:18.

(2) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 421/1 و422.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/1.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/1.

(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 423/1.

(6) كلمتا (أو ثلاثًا) يقابلهما في (ح1): (وثلاثًا).

انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 18/1.

(7) في (ع1) و(ز): (فيكرر).

(8) في (ح1): (الاثنتين).

(9) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 21/1.

(10) في (ع1): (كلام).

وفي وضوء ثلاث: «وُضُوئِي وَوُضُوءُ الْأَنْبِيَاءِ»(1).

قال الأبهري: مرة فرض ومرتين مستحب وثلاث فضل وهو مستلزم ما قبله.اهـ(2).

فقول الأبهري: (مستحب) يحتمل أن يكون على بابه فيوافِق المصنف، أو السنة على اصطلاح العراقيين.

والفضيلة الثالثة -وقول الجلاب-: الفضل في التكرار ثلاثًا، ولا نحب أقل من اثنتين مثله؛ لأنَّا لا نحب المكروه، وإذا كان ترك الثانية مكروهًا كان(3) مندوبًا وهو السنة.

وظاهر قول ابن بشير: (من فضائله تكرار المغسول) وأن ذلك فضيلة واحدة(4).

ومثله قوله في "المقدمات": ما زاد على الواحدة بعد العموم، قيل: سنة، وقيل: استحباب(5).

وفي قواعد عياض: من فضائله تكراره إلى الثلاث(6).

وابن شاس كابن بشير(7)، ومثلهما ابن الحاجب -على نسخة-: وأن يكرر المغسول ثلاثًا، وعلى نسخة: وثلاثًا أفضل(8) كالمصنف.

---

(1) رواه أبو داود الطيالسي في مسنده: 433/3، برقم (2036).

والبيهقي، في باب فضل التكرار في الوضوء، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 130/1، برقم (379) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ تَوَضَّأَ مَرَّةً مَرَّةً، وَقَالَ: «هَذَا وَظِيفَةُ الْوُضُوءِ الَّذِي لَا تَحِلُّ الصَّلَاةُ إِلَّا بِهِ» ثُمَّ تَوَضَّأَ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ، وَقَالَ: «هَذَا وضُوءُ مَنْ أَرَادَ أَنْ يُضَاعَفَ لَهُ الْأَجْرُ مَرَّتَيْنِ» ثُمَّ تَوَضَّأَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَقَالَ: «هَذَا وُضُوئِي وَوُضُوءُ الْأَنْبِيَاءِ قَبْلِي».

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 23/1، وما تخلله من قول الأبهري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(3) في (ح1): (كانت).

(4) انظر: التنبيه، لابن بشير: 215/1.

(5) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 83/1.

(6) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص: 18.

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 37/1.

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 56/1.

وفي "العارضة": قيل: المرة [الأولى][1] فرض، والثانية سنة، والثالثة فضيلة، وقيل: الثانية والثالثة فضيلة[2].

وفي طهارة "الإكمال": اختلفَت عبارة شيوخنا في الزائد على مرة؛ هل هو سنة أو فضيلة؟ أو الثانية سنة والثالثة فضيلة؟ ولم يُحِب مالك الاقتصار على مرة إلا للعالم مخافة أن لا يستوعب.اهـ[3].

وقال الباجي: النفل مرتان وثلاث.اهـ[4]، ويحتمل الفضيلة وغيرها.

وقال في وضوء عثمان[5]: ثلاث أكمله وأتمه، فهو حد للفضيلة[6]، وهو أظهر من فضيلةِ الزائد.

وفي "النوادر": مالك في "المختصر": ليس في الوضوء حدٌّ من العدد، ولا أحب النقص عن[7] مرتين إذا عمَّتا.

ابن حبيب -عنه-: لا أحب الواحدة إلا مِنْ عالم بالوضوء، ولا أحب النقص من اثنتين، ولا زيادة في المسح على واحدة، وأما غسل القدمين فلا حد فيه، وينبغي تعاهد عقبيه بالماء.

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا به من عارضة الأحوذي.

(2) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 61/1.

(3) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 14/2.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 271/1.

(5) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري، في باب الوضوء ثلاثا ثلاثا، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 43/1، برقم (159).

ومسلم، في باب صفة الوضوء وكماله، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 204/1، برقم (226) كلاهما عن حمران مولى عثمان، أَنَّهُ، رَأَى عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ دَعَا بِإِنَاءٍ، فَأَفْرَغَ عَلَى كَفَّيْهِ ثَلاَثَ مِرَارٍ، فَغَسَلَهُمَا، ثُمَّ أَدْخَلَ يَمِينَهُ فِي الإِنَاءِ، فَمَضْمَضَ، وَاسْتَنْشَقَ، ثُمَّ غَسَلَ وَجْهَهُ ثَلاَثًا، وَيَدَيْهِ إِلَى المِرْفَقَيْنِ ثَلاَثَ مِرَارٍ، ثُمَّ مَسَحَ بِرَأْسِهِ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ ثَلاَثَ مِرَارٍ إِلَى الكَعْبَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ «مَنْ تَوَضَّأَ نَحْوَ وُضُوئِي هَذَا، ثُمَّ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ لاَ يُحَدِّثُ فِيهِمَا نَفْسَهُ، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ».

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 271/1.

(7) في (ح1): (من).

وقال غيره: ويجيد عرك ما لا يدخله الماء بسرعة لجساوةٍ برجليه أو غبرة[1] عرقوبيه[2]، أو شقوق حتى يسبغه؛ لقوله ﷺ: «وَيْلٌ لِلْأَعْقَابِ مِنَ النَّارِ»[3].

[ز:133/أ]

ابن حبيب: ويبدأ بيمناه / وأكمله ثلاث وأقله واحدة.

قال ابن عباس رضي الله عنهما: "الواحدة تجزئ، والاثنتان تسبغان، والثلاث شرف، والأربع سرف".

ومن "المجموعة": [قال][4] ابن نافع: قيل لمالك: فواحدة؟

قال: لا، وقال في مسح الرأس: قد يقل الماء فمرتين، وقد يكثر فمرةً، وقال عنه علي: مسحة واحدة.اهـ[5].

قلتُ: قوله: (يقل فمرتين) إن لم يستوعبه في الأولى ببلَلٍ -ظنًا أو شكًّا- فلم تكمل المرة إلا بالثانية فهما[6] مرة، وإن استوعبه فلا فائدة في اشتراطِ قلة الماء، فتأمله.

ولعلَّ رواية علي تفسير لقوله: (مرتين) ويكون التكرار لنقصِ الأولى أو شكِّه.

وما روي: لا أحب الواحدة ولا النقص من مرتين فيه من البحث كما مر من لفظ الجلاب.

وفي بعض شراح "الرسالة" عن أشهب: الثانية فرض، وهو غريب وقد يتأيد بما حكى ابن عرفة عن "البيان" أنَّه يأتي بالثانية بنية الوجوب[7].

وتقدم أنَّ الباجي حكاه عن عبد الحق، وما اقتضى كلام المصنف من أنَّ المسح

---

(1) كلمة (غبرة) ساقطة من (ح1).

(2) عبارة (لجساوة برجليه أو غبرة عرقوبيه) يقابلها في (ز) و(ع1): (برجليه أو عرقوبيه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 327.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة من نوادر ابن أبي زيد.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 31/1 و32، وما تخلله من قول ابن حبيب بنحوه في الواضحة في السنن (كتاب الطهارة)، ص: 4.

(6) في (ح1): (فيهما).

(7) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 132/1.

لا فضيلة في تكراره تقدَّم من نص ابن حبيب، ورواية علي وكلام "الإكمال"، وهو مقتضى نصوص قصر فضيلة التكرار على المغسول.

وفي "التلقين": لا فضيلةَ في تكرار مسح الرأس والأذنين[1].اهـ[2].

وزاد ابن الجلاب: ولا في مسح الوجه واليدين في التيمم، ولا في مسح الخفين.اهـ[3].

وعند تكراره في "القواعد" من المكروهات[4]، وهو أخص من نفي الفضيلة.

وفي "المقدمات": استحبابُ التكرار مقصورٌ على المغسول دون الممسوح[5].

وقال اللخمي: إنْ ذَهَبَ ماء اليد قبل تمام الرأس، فلأشهب[6] عن مالك: أحب إليك مسح مرتين؟

قال: يقل الماء فمرتين، ويكثر فمرة.

ولابن القاسم في "العتبية": إن مسح بإصبع أجزأه، ومعلوم أنه[7] لا يعم، وإليه ذهب إسماعيل القاضي؛ أنه لا يراعي[8] ما بلغ الماء في المسح؛ كالتيمم.

وقد يستخف هذا؛ للخلاف إن ذهب الماء بعد الناصية، أو الثلث، أو الثلثين، والقياس تعميمه[9] ببللِ يده كغسل غيره، والفرض مسحة واحدة، وهو بلوغ اليدين إلى مؤخره.

ولا خلاف أنه لو اقتصر عليه ولم يرد لأجزأه، والسنة ردهما.

---

(1) في (ح1): (والأذن).

(2) التلقين، لعبد الوهاب: 21/1.

(3) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 17/1.

(4) ما يقابل كلمة (المكروهات) غير قطعي القراءة في (ح1).

انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:18.

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 84/1.

(6) ما يقابل كلمتي (الرأس، فلأشهب) غير قطعي القراءة في (ح1).

(7) كلمة (أنه) يقابلها في (ح1): (أن ماؤها).

(8) كلمة (يراعي) يقابلها في (ح1): (يرى على).

(9) ما يقابل كلمة (تعميمه) غير قطعي القراءة في (ح1).

وردُّهما[1] ثالثة، قيل: لا فضيلة فيه، وعليه غير واحد من البغداديين.

وقال إسماعيل: جاءت الأحاديث بمسحه ثلاثًا، قال: ويمكن أن يكون من المقدم إلى المؤخر، ثم إلى المقدم، ثم إلى المؤخر كما عن عطاء؛ يريد: ولا يستأنف ماء لثانيةٍ وثالثة.

وقد يدل على مسحه ثلاثًا أقوال الراوي: "تَوَضَّأَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا"[2]، فعمَّ الرأس، ولا فائدة في إعادة اليد الثانية والثالثة[3] إلا إن بَقِيَ بلل في يده، والغالب بقاؤه[4].

تنبيه: تقدم فيمن[5] (جَدَّدَ فَتَبَيَّنَ حَدَثُهُ) كلام عبد الحق[6]، والتونسي فيما ينوي المكرر بالزيادة.

وقال المازري: ظاهرُ مذهب الجمهور ينوي بالزائد على الوجه مجرد الفضل وهو الأصل؛ لحصول الامتثال بالواجب.

وقال بعض متأخري أصحابنا: ينبغي أن ينوي إن أخلَّ بشيء فواجب، وإلا ففضل، وهذا استظهار واحتياط والتحقيق: الأول؛ لأنَّ الفضل بعد علم الواجب، فلا شك فيه؛ لأنهما ضدان لا يجتمعان، وإن لم يتيقنه فالواجب باقٍ فلا فضل، ولئن صحَّ قوله ونوى على الشك، ثم تبين النقص، ففي الاعتداد بالثاني قولان.

وذهب بعض متأخري أصحابنا أنه ينوي إكمال الفرض لا مجرد الفضل[7]

---

(1) كلمة (وردهما) ساقطة من (ح1).

(2) رواه مسلم، في باب فضل الوضوء والصلاة عقبه، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 207/1، برقم (230) عن أبي أنس أَنَّ عُثْمَانَ تَوَضَّأَ بِالْمَقَاعِدِ فَقَالَ: «أَلَا أُرِيكُمْ وُضُوءَ رَسُولِ اللهِ ﷺ؟ ثُمَّ تَوَضَّأَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا».

(3) عبارة (في إعادة اليد الثانية والثالثة) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (في التثليث) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 28/1 وما بعدها، وما نسبه للعتبية في البيان والتحصيل، لابن رشد: 179/1.

(5) في (ع1): (في).

(6) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 26/1.

(7) في (ز) و(ع1): (الفرض) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

كمعيد في جماعة، ولا يصح لصحة صلاة المنفرد، وإنما يعيد لتحصيل الأفضل.

ولا يمكن تحصيله مميزًا عن الصلاة، ولو كانت أولًا في جماعة لَما بقي أفضل يطلبه، وأولى الوضوء متميزة للفرض، وليست الثانية صفة لها؛ بل متجردة / منها لا تحصل لها فضلًا لم يكن بدونها. انتهى مختصرًا[1]، وفيه بحث يطول تتبعه. [ز:133/ب]

ونقل ابن عرفة عن "البيان" قولًا رابعًا أنه ينوي الوجوب[2]، ولم أقِفْ عليه، ونقلنا في المحل المذكور نقل الباجي له عن عبد الحق، وبينا أنَّ نصَّ الكتاب بخلافه، فراجعه[3].

ونية الوجوب مشكلةٌ؛ لأنَّه إن لم يسبغ بالأولى فلا ثانية، وإن حصل سقط الوجوب، فلا ينوي إلا أن يصح ما تقدم عن أشهب من وجوب الثانية بعد الإسباغ، فتصح نية الوجوب.

وقد يقال: لا حاجة إليها مع ذلك؛ لأنَّ نيةَ فرض الوضوء تجزئ عنها، ونية الفضل -أيضًا- مشكلةٌ؛ لأنَّه يلزمه إذا فرغ إعادة نية الفرض للغسل الواجب؛ لانقطاعها بمضادها.

وهذا كتفريق[4] النية أو أشد منه، وأيضًا لم يَنصوا عليه، وفيه أبحاث طويلة.

وأما ما ذكر في الرِّجلين فالظاهر أنه اعتمد في تشهير غسلهما ثلاثًا على ما تقدم من نصِّ "الرسالة"[5]، وهو ظاهر إطلاق الجلاب، و"التلقين"، و"المقدمات"، و"القواعد"، وتقدم الآن في كلام ابن حبيب أنه لا حد فيهما.

وقال ابن بشير: ولا[6] يكرر غسل الرجلين على المعروف من المذهب؛ لأنَّ المطلوبَ منها الإنقاء، وقد لا يحصل بالثلاث. اهـ[7].

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 169/1/1 و170.

(2) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 132/1.

(3) انظر النص المحقق: 3/ 23.

(4) في (ع1): (لتفريق).

(5) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 17.

(6) كلمة (ولا) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(7) في (ز): (بالثالث)، وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

=

وفي "المعلم": جاءت أحاديث بتكرار الوجه واليدين، واختلف في الرأس والرجلين؛ والأظهر أن ذلك لتأكد الأولين ولذا سقط غيرهما في التيمم؛ ولأنَّ المسح تخفيف، والتكرار تثقيل، فيتنافيا، ونفي التحديد في الرجلين؛ لأنهما محل الأوساخ غالبًا.

وقد لا ينتقيان بمرتين أو ثلاث، فالأحوط اعتباره بلا حد، والمراد إنقاء ما يلزم إزالته في الوضوء.اهـ(1).

وقال ابن عبد السلام: التعليل بأنهما محل القذر ينتج(2) عدم التحديد بالثلاث لا نفي فضيلة التكرار(3).

وعلى هذا -وحكاية ابن بشير وسند أنَّ المشهور لا تحديد في الرجلين- اعتمد المصنف في تشهيره، كما يفهم من قوله: (خلاف)، والأَوْلى الاقتصار على الفتيا بما عليه الأكثر من تحديدِهما بالثلاث، ولثبوتِه في الصحيح، وما ورد مطلقًا يرد إليه.

وأما ما ذكر في الرابعة، فمِمَّن صرَّح بكراهتها -بل بكراهة الزائد على الثلاث مطلقًا- ابن شاس(4)، وابن الحاجب(5)، وعياض قال(6) في قواعده: من مكروهاته الزيادة على الثلاث في مغسوله، وعلى الواحدة في ممسوحه.اهـ(7).

وفي "المقدمات": ما فوق الثلاث مكروه إن أسبغ بها أو بما دونها.اهـ(8).

ووَجَّهه(9) بعضهم بأنَّه من السرف، كما تقدَّم عن ابن عباس في "النوادر"(10).

التنبيه، لابن بشير: 216/1.

(1) انظر: المعلم، للمازري: 349/1.

(2) ما يقابل كلمة (ينتج) غير قطعي القراءة في (ع1).

(3) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 423/1.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 37/1.

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 56/1.

(6) كلمة (قال) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(7) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:18.

(8) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 84/1.

(9) ما يقابل كلمة (ووجهه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 30/1.

ومِمن صرح بالمنع اللخمي[1]، قال: والممنوع الرابعة عقب الثلاث، أو بعد وقبل الصلاة بذلك الوضوء.

فإِنْ صلَّى به فتجديده الوضوء لصلاةٍ أخرى فضيلة، فمنع عقبها؛ لقوله ﷺ: «فَمَنْ زَادَ عَلَى الثلاث[2] فَقَدْ أَسَاءَ وَتَعَدَّى وَظَلَمَ»[3]، [وجاز لصلاة أخرى][4] لقولِ أنس: كان رسول الله ﷺ يتوضأ لكلِّ صلاة، وكان يجزئ أحدنا وضوءه ما لم يحدث[5]، ثم قال: فإن لم يسبغ في الأولى فبعض الثانية فرضٌ وبعضها فضيلة، وله أن يأتيَ برابعة[6] يخص بها ما ترك أولًا، ولا تعم للنهي.اهـ[7].

وفي "التلقين": الزائد على الثلاث سرف ممنوع منه.اهـ[8].

قال المازري؛ لقوله: (فقد تعدَّى).اهـ[9].

وقال ابن رشد: لا يجوز الاقتصار على الواحدة إجماعًا، كما لا تجوز الزيادة على الثلاث إذا عمَّ بها.اهـ[10].

---

(1) ما يقابل كلمة (اللخمي) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) في (ح1): (الثلاثة).

(3) حسن صحيح، رواه أبو داود، في باب الوضوء ثلاثًا ثلاثًا، من كتاب الطهارة، في سننه: 33/1، برقم (135).
والنسائي، في باب الاعتداء في الوضوء، من كتاب الطهارة: 88/1، برقم (140).
وأحمد في مسنده: 11/ 277، برقم (6684) جميعهم عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، قَالَ: جَاءَ أَعْرَابِيٌّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ يَسْأَلُهُ عَنِ الْوُضُوءِ، فَأَرَاهُ الْوُضُوءَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ: «هَكَذَا الْوُضُوءُ، فَمَنْ زَادَ عَلَى هَذَا فَقَدْ أَسَاءَ وَتَعَدَّى وَظَلَمَ».

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ع1) وقد أتينا به من تبصرة اللخمي.

(5) صحيح، رواه أبو داود، في باب الرجل يصل الصلوات بوضوء واحد، من كتاب الطهارة، في سننه: 44/1، برقم (171).
والترمذي، في باب الوضوء لكل صلاة، من أبواب الطهارة، في سننه: 86/1، برقم (58) كلاهما عن أنس رضي الله عنه.

(6) في (ع1): (برابعها) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/1 و9.

(8) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 21/1.

(9) انظر: شرح التلقين، للمازري: 169/1/1.

(10) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 84/1.

فائدة:

قال في "العارضة" -ومثله في "القبس" و"الأحكام"-: أخبار الرواة عن أعداد وضوئه ﷺ إما عن الغرفات أو إيعاب العضو كل مرة ولا يجوز الثاني؛ / لعدمِ علمه، فيتعيَّن الأول. [ز:134/أ]

ولذا أشار ابن القاسم بقوله: (ولم يوقت مالك عددًا إلا ما أسبغ) فاعتبَر الإسباغ وهو مختلف بقدرِ الغرفة، وشعث البدن وسلامته، واعتدال العضو واختلافه.

ولذا ورد غسل الوجه ثلاثًا وغيره مرتين؛ لغضون الوجه، فلا يسترسل عليه الماء متبطحًا فزيد لإيعابه، ولاعتدال غيره[1] يجري عليه الماء سمحًا فيوعب بأقل، فلا معنى للتفريع على الأعداد؛ إذ هي آلة ما قصد من الإيعاب.اهـ[2].

وقال عياض في "الإكمال": الأظهر أنها أعداد الغسلات لا الغرفات، كما روى بعضهم أن ما بعد الأولى للتمام والكمال وهو احتمال بعيد؛ لقولهم: غسل لا غرف، ولعدم الزيادة على الثلاث، ولو كان للتمام، لم يقف على حد؛ لأنَّه موضع بيان وتعليم، لا يمكن إغفاله ألبتة.اهـ[3].

قلتُ: لكلٍ من الاحتمالين مرجح ومضعف، وخشية السآمة منعت من بيانه، وإن كان من مهمات الدين.

وتَرْتِيبُ سُنَنِهِ أَوْ مَعَ فَرَائِضِهِ

هذه فضيلة أخرى -أو فضيلتان- عطف على ما سبق، وذلك ترتيب سنن[4] الوضوء فيما بينها، وترتيب سننه مع فرائضه بأن يقدم غسل يديه، ثم المضمضة ثم

(1) ما يقابل كلمتي (ولاعتدال غيره) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 62/1 وما بعدها، وانظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 77/2 و78، وانظر: القبس، لابن العربي، ص:124 و125.

(3) عبارة (يمكن إغفاله البتة) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يعقد) وما اخترناه موافق لما في إكمال عياض.

انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 14/2.

(4) كلمة (سنن) ساقطة من (ز).

الاستنشاق ثم الاستنثار[1] ثم الوجه ثم اليدين ثم الرأس ثم الأذنين ثم الرجلين.

فإن خالف هذا الترتيب فقدَّم من السنن ما هو متأخر على سنة قبله أو أخَّره عن فرض، أو قدمه عليه ورتبه غير ذلك، فقد نكس ولم يأتِ بالترتيب للفضيلة.

وقد يظهر أنَّ[2] في كلامه حذف معطوف عليه؛ أي: سننه وحدها أو مع الفرائض، وهذا التقدير لا يفي بالمراد مع التأمل.

أما أنَّ ترتيبَ السنن فيما بينهما فضيلة؛ فظاهر في الفقه، ولم أقف على نصٍ عيَّن المسألة لغيره وغير من شَرَحَه، وسبقه بذلك ابن هارون.

وكلام "الإكمال" قد يشير لذلك، قال: مذهب مالك أنَّ الترتيب سنة، وإنما يراعيه في المفروض لا المسنون.اهـ[3].

إلا أنَّ فيه إجمالًا؛ إذ يحتمل أن يريد: لا في المسنون، فلا يراعيه فضيلة ولا غيرها، فيكون كالمباح، أو لا يراعيه سنة بل فضيلة وهذا أولى؛ إذ ذلك أقل درجات؛ إذ لم يأتِ في الأحاديث إلا مرتبًا[4] في الذكر.

وأما فضيلةُ ترتيب المسنون مع المفروض، ففي "المقدمات" اختلف فيه بالسنة والاستحباب.

وقد قيل: هذا ظاهر "الموطأ"؛ أنَّه مستحب؛ لقوله: (يعيد) وجهه مَنْ قدَّمه على[5] المضمضة، وعلى ما ذهب إليه ابن حبيب سنة؛ إلا أنَّه جعله أخف من ترتيبِ المفروض مع المفروض، فقال مرة: يعيد الوضوء إن نكس متعمدًا، كمفروض مع مفروض، وله -أيضًا- ما يدل على أنه ليس عليه شيء إن فرَّق وضوءه وإلا أخَّر ما قدم وغسل ما بعده على أصله إن نَسِيَ مسنونًا وذكر بحضرة وضوئه، وهذا يحتمل الخلاف من قوله: فيكون أحد قوله كالموطأ.اهـ[6].

---

(1) كلمتا (ثم الاستنثار) ساقطتان من (ع1) و(ز) وقد انفردت بهما (ح1).

(2) كلمة (أن) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 37/2.

(4) ما يقابل كلمتي (إلا مرتبًا) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) ما يقابل عبارة (من قدمه على) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 81/1 و82 وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في

وفي[1] "الموطأ": من نَسِيَ فغسل وجهه قبل أن يمضمض، فليمضمض، ولا يعيد غسل وجهه، فإن غسل ذراعيه قبل وجهه غسل وجهه ثم ذراعيه[2].

قال الباجي: يحتمل ذكر الناسي؛ لأنه لا عتب عليه بترك الترتيب المستحب في الطهارة، وهذا على رأي ابن القاسم، وأما على رواية[3] ابن حبيب فأبين؛ لأنَّ الناسي عنده ليس كالعامد والجاهل.

وفرَّق بين[4] المضمضة وغسل الوجه؛ لأنَّها من السنن، وحكم الترتيب إنما وَرَدَ في الفرائض، وهذا على مذهب ابن القاسم.

قال ابن حبيب: إن نكس عمدًا أو جهلًا ابتدأ الوضوء، وسهوًا بين مسنون ومفروض[5] فلا شيء عليه، وبين مفروضين أخَّر ما قدَّم وأتى بما بعده من مفروضٍ ومسنون، حكاه عن مطرف وابن الماجشون.اهـ[6].

وتقدَّم قول ابن حبيب هذا الذي أشار إليه / في نقل[7] "النوادر" عند قوله: [ز:134/ب] (**وتَرْتِيبُ فَرَائِضِهِ**)[8].

وقال ابن عبد البر في استذكاره -إثر مسألة "الموطأ" هذه[9]-: هذا يدلك على أنَّ الترتيب عنده لا يراعى في المسنون مع المفروض، وإنما يراعى في المفروض من

= الواضحة في السنن كتاب الطهارة (بتحقيقنا)، ص: 19.

(1) في (ع1): (في).

(2) انظر: موطأ مالك: 26/2 و27.

(3) كلمتا (على رواية) يقابلها في (ح1): (رواية على) بتقديم وتأخير.

(4) ما يقابل كلمتي (وفرَّق بين) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) ما يقابل كلمة (ومفروض) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) ما يقابل كلمة (الماجشون) غير قطعي القراءة في (ز).

انظر: المنتقى، للباجي: 293/1، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن كتاب الطهارة (بتحقيقنا)، ص: 19.

(7) في (ع1) و(ز): (بعض) وما أثبتناه أصوب.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 32/1.

(9) كلمة (هذه) زيادة انفردت بها (ح1).

الوضوء.اهـ[1].

وحين تكلَّم في "البيان" على ما في سماع عيسى -فيمن نسى بعض وضوئه-: هذا يدل من قوله على أنَّ ترتيبَ[2] المفروض مع المسنون سنة؛ خلافًا للموطأ في استحبابه.

قال بعضهم: تقديم المضمضة والاستنشاق والاستنثار لعلة، فإذا غَسَلَ وجهه قبل المضمضة لم يكن عليه أن يعيده بعدها؛ لارتفاع العلة، كما قال في "الموطأ".اهـ[3].

قلتُ: والعلة ثَم هي ما تقدم من اختبار الماء بها، فعلى هذا إن نكست فيما بينها لا تكون إعادتها مترتبة سنة؛ نعم مستحبة[4] لموافقة الأثر، وفيه نظر؛ إذ لا تطرد هذه العلة فيما بينها وبين غسل اليدين ومسح الأذنين.

وسِواكٌ وإِنْ بِإِصْبَعٍ؛ كَصَلاةٍ بَعُدَتْ مِنْهُ

وهذه فضيلة أخرى معطوفة على ما قبلها.

قال الجوهري: السواك: المسواك، قال أبو زيد: السواك يجمع على سُوكٌ، ككتاب وكتب، وسوَّك فاه تسويكًا[5]، وإذا قلتَ: استاك أو تسوك لم تذكر الفم.اهـ[6].

وفي "المحكم": ساك الشيء سوكًا[7]: دلَّكه، وساك فمَه بالعود، واستاك مشتق منه.

واسم العود: المسواك؛ يُؤَنث ويذكر والسواك، والجمع سوك، وأخرجه الشاعر

(1) الاستذكار، لابن البر: 143/1.
(2) في (ح1): (الترتيب).
(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 157/1 و158.
(4) في (ع1): (مستحقة).
(5) في (ح1): (سويكًا).
(6) انظر: الصحاح، للجوهري: 1593/4.
(7) في (ح1): (سواكًا).

على الأصل فقال:

تَمْنَحُــه سُــوُك[1] الإِسْــحِلِ[2] ....

قلتُ: قول أبي زيد: سوُك -بضم الواو- هو الأصل؛ لكنه رفض والتزم تسكينها؛ لثقلِ الضمة، وجاء في الشعر على الأصل شذوذًا.

ويعني المَصنف أنَّ من فضائل الوضوء أن يستاك قبل الشروع فيه أو بعده بما شرع الاستياك به من العيدان المنقية للفم، وإن استاك بإصبعه أجزأه.

فقوله: (وإِنْ بِإِصْبَعٍ) أي: تحصُل فضيلة السواك وإن كان بإصبع، وظاهر[3] إطلاقِه تناوله إيقاعه قبل الوضوء أو بعده، وقبله أولى؛ ليتنظف[4] بعده بالوضوء.

وظاهره -أيضًا- أنَّ الإصبع تجزئ؛ كانت إصبع المستاك أو غيره؛ ملساء كانت أو خشنة، وجد غيرها أم لا.

وقد يقال: إتيانه بأنَّ المقيدة للإغياء دليلٌ على أنَّ غيرها أَوْلى، والاستياك بها مع وجوده، وهذا أوفق للنصوص.

والظاهر أنَّ مرادَه إصبع المستاك؛ لأنَّه الغالب، ولا فرق بين الملساء وغيرها عندنا، وهمزة الإصبع وفاؤه مثلثان، فلغاته تسعٌ من ضرب ثلاثة أحوال الهمزة في ثلاثة أحوال الباء، وفيه لغة عاشرة: أصبوع بضم الهمزة والباء المشبعة، وأفصحها: كسر الموحدة[5]، وفتح الباء، وقد جمعت هذه اللغات في بيت، وهو:

---

(1) في (ح1): (سواك).

(2) في (ع1): (الأعل).

هذا عجز بيت وصدره: أغر الثنايا أحم اللثات، وقوله: (وفي "المحكم": ساك الشيء... سوك الأسحل) بنحوه في لسان العرب، لابن منظور: 446/10.

(3) ما يقابل كلمة (وظاهر) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) في (ع1): (لتنظفه).

(5) في (ح1): (الهمزة)، وكلمة (الموحدة) ساقطة من (ع1).

تَثليثُ باء إصْبع مَعْ كَسْرِ[1] هَمزَتِه بغيرِ قَيْدٍ معَ الأُصبوعِ قد كمُلا[2]

وقال ابن المرحل -ناظم الفصيح-:

والإصبع اكسر ألفًا ثم افتح باءً وما[3] ذكر غير الأفصح[4]

وقوله: (كَصَلاةٍ بَعُدَتْ مِنْهُ) أي: فضيلة السواك للوضوء كفضيلته للصلاة التي بعدت من ذلك الوضوء الذي استاك فيه؛ أي: بعد وقوعها منه.

وأما لو صلاها بإثرِ فراغه منه لما كان إعادة[5] السواك لتلك الصلاة فضيلة؛ لقُربِ تسوكه منها فلم يتغير الفم، وأما التي بعُد إيقاعها من الوضوء فيستحب السواك لها؛ لأنَّ البعد مظنة التغير.

وأما أنَّ السواك فضيلة قبله فكذا في "التلقين" و"القواعد"[6]، وفي "المقدمات" غيره[7].

وأما أنَّه تجزئ الإصبع إن لم يجد غيرها -كما يقتضيه الإغياء من[8] أنه بعد الوضوء- ففي "النوادر" من "المجموعة" قال ابن نافع عن مالك: ولا بأسَ بالسواك بعد[9] الوضوء.

قال عنه علي: لا بأس بالوضوء بفضل السواك.

قال في "المختصر": ومن تسوَّك بأصبعه فلا بأس أن / يعيدها في الوضوء. [ز:135/أ]

قال عنه ابن نافع في "المجموعة": وأحب إلي أن يغسلها، وأرجو أن يكون

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (شكل) وما أثبتناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(2) قوله: (فلغاته تسعٌ من... الأصبوع قد كملا) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 471/5.

(3) عبارة (مع الأصبوع... باء وما) ساقطة من (ع1) و(ح1) وقد انفردت بها (ز).

(4) انظر: متن موطأة الفصيح؛ لابن المرحل، ص: 99.

(5) في (ح1): (إعادته).

(6) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 18/1، والإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص: 18.

(7) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 83/1.

(8) في (ز) و(ع1): (في) وما أثبتناه أصوب.

(9) ما يقابل كلمتي (بالسواك بعد) بياض في (ز) و(ع1) وقد أتينا بهما من نوادر ابن أبي زيد.

واسعًا.

قال ابن حبيب: ويكره السواك بعود الرمان والريحان.

وفي[1] "العتبية" و"المجموعة": ابن القاسم عن مالك: إن لم يجد سواكًا أجزأه الإصبع.

ومن "المجموعة": ابن القاسم عن مالك، قال محمد بن يحيي بن حبان: أدركتُ رجالًا من أهل العلم معهم أسوكة يتسوكون بها لكل صلاة.اهـ[2].

وقال ابن عبد السلام -في لفظ ابن الحاجب وهو كلفظ المصنف-: انظر هل يتناول لفظه الجوز[3] أو يقصر على العود والإصبع؟ ولا شكَّ أنه يجوز ويجزئ بغيرهما[4].

وما ذكر من مرجوحية الإصبع فالأمر عليه عند أهل المذهب، وظاهر ابن أبي زيد أنه كغيره.اهـ[5].

وقال في "المقدمات": والسواك عند الوضوء من مستحباته، ويجزئ الأصبع منه إذا لم يجد سواكًا، قاله مالك.اهـ[6].

وقال ابن شاس -ومثله لابن الحاجب-: من فضائله السواك بعودٍ رطب أو يابس، والأخضر أحسن ما لم يكن صائمًا، فإن لم يجد عودًا استاكَ بأصبعه.اهـ[7].

وفي "التلقين" أيضًا: من فضائله السواك بعود رطبٍ أو يابس[8]؛ إلا أن يكون صائمًا، فيكره له الأخضر؛ خِيفة أن يصلَ طعمه إلى الحلقِ فيفطره، فإن لم يجد شيئًا

---

(1) في (ح1): (ومن).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 20/1و 21، وما نسبه للعتبية في البيان والتحصيل، لابن رشد: 374/1.

(3) ما يقابل كلمة (الجوز) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) في (ع1): (بغيرها).

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 421/1.

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 83/1.

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 36/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 55/1.

(8) عبارة (رطبٍ أو يابس) يقابلها في (ح1): (يابس أو رطب) بتقديم وتأخير.

فإنَّ أصبعه تجزئ.اهـ[1].

وقال ابن يونس: من فضائله السواك؛ لما في "الموطأ" من قوله ﷺ: «**لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِهِ لأَمَرَهُمْ بِالسِّوَاكِ، مَعَ كُلِّ وُضُوءٍ**»[2].

وممن نصَّ على أنه من فضائل الوضوء في الجملة ابن بشير[3]، وليس التقييد بكونه قبل في نص غير "التلقين" و"القواعد" ولا بكونه بعد في غير "المجموعة"، فكلام المصنف يحتمل التقييد[4] وعدمه.

وأما أنه فضيلةٌ للصلاة البعيدة من وضوء السواك، فقال اللخمي[5] -فيه وفي بعض ما تضمنه كلام المصنف-: من فضيلة الوضوء السواك.

ثم قال بعد: والسواكُ مندوبٌ إليه؛ لقوله ﷺ: «**لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي، لَأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ**»[6]، أو «**كُلِّ وُضُوءٍ**»[7].

وهو مخير أن يجعله عند أحدهما، واستحسن إذا بعُد ما بين الوضوء والصلاة أن يجعله عند الصلاة، وإن جَعَلَه عند وضوئه أن يعيدَه عند صلاته، وإن حضرت صلاة أخرى -وهو على طهارته تلك- أن يتسوَّك للثانية، ويتسوك بكل عود رطبٍ ويابس، وبالأخضر أحسن؛ لأنَّه أبلغ في النظافة إلا أن يكون صائمًا؛ خيفة أن يصل

---

(1) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 21/1.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 23/1.

والحديث صحيح، رواه مالك، في باب ما جاء في السواك، من كتاب وقوت الصلاة في موطئه: 89/2، برقم (57).

وأحمد في مسنده: 11/ 277، برقم (7513) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) انظر: التنبيه، لابن بشير: 215/1.

(4) عبارة (بكونه قبل في... يحتمل التقييد) ساقطة من (ع1).

(5) ما يقابل كلمة (اللخمي) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) صحيح، رواه أبو داود، في باب السواك، من كتاب الطهارة، في سننه: 12/1، برقم (47).

والترمذي، في باب ما جاء في السواك، من أبواب الطهارة، في سننه: 35/1، برقم (23) كلاهما عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

(7) رواه البخاري معلقًا، في باب سواك الرطب واليابس للصائم، من كتاب الصوم، في صحيحه: 31/3، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

طعمه إلى حلقه.

وكره ابن حبيب السواك بعود الرمان والريحان من ناحية الطب، ومن لم يجد سواكًا تسوَّك بإصبعه.اهـ[1].

وقال ابن العربي في "الأحكام": ثبت أنَّه ﷺ يتعاهَد السواك ليلًا ونهارًا، فهو مندوب إليه، ومن[2] سنن الوضوء لا من فضائله.اهـ[3].

وقال في "العارضة"، قال سحنون: السواك واجب، ومَنْ تركه عمدًا أعاد الصلاة.

وقال الشافعي: سنة من سنن الوضوء، واستحبَّه مالك في كل حال يتغير فيها الفم، أما الفرض فباطل؛ لظاهر الأحاديث.

والسنة والاستحباب متقارب، والسنة أقوى.

وأوقاته: عند القيام من النوم، والإمساك عن الطعام، وكل وضوء وإن لم يُصَلِّ، وكل[4] صلاة وإن لم يتوضأ، وصح أنه ﷺ كان يستاك عند استيقاظه[5].

وآلته: قضبان الأشجار للسنة[6]، وأفضلها الأراك؛ لأنها كانت سواك النبي ﷺ وأصحابه، وهي لينة وتنقي الأسنان، وتطيب النكهة.

فإن عدمت فما في معناها مما يصفي ويلين، وظن بعضهم أن كل صابغ للثات[7] والشفاه مكروه؛ للتشبُّهِ بالنساء، وهذا ضعيف؛ لجواز الكحل، وفيه التشبه بهنَّ، فلا

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 14/1 و15.

(2) كلمة (ومن) يقابلها في (ح1): (وهو من).

(3) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 79/2.

(4) كلمة (وكل) يقابلها في (ح1): (أو كل).

(5) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري، في باب السواك، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 58/1، برقم (245).

ومسلم، في باب السواك، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 221/1، برقم (255) كلاهما عن حذيفة رضي الله عنه قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ «إِذَا قَامَ مِنَ اللَّيْلِ، يَشُوصُ فَاهُ بِالسِّوَاكِ».

(6) كلمة (للسنة) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(7) ما يقابل كلمة (للثات) غير قطعي القراءة في (ز).

يلتفت لمثل هذا التعليل، ولا يستقل هذا الكلام بدليل.

[ز:135/ب] وقال بعض أئمة المتأخرين[1]: لو تمضمض / بغاسول لم يجزه، ولا يصح؛ لأنَّ الغرض إزالة القلح فبأيٍّ وجه حصل؛ جاز.

وصفته أن يكون عرضًا؛ لقوله: "كان يَشُوصُ"، والشوص الاستياك عرضًا؛ لأنَّه بالطول يضر اللثات.

وفوائده عشرةٌ: "مطهرةٌ للفم[2]، مرضاةٌ للرب، مطردةٌ للشيطان، مفرحةٌ للملائكة، مذهب للحفر، مجل للبصر، مكفِّر للخطيئة" قاله ابن عباس، وأسنده الدارقطني[3].اهـ[4].

وسقط من النسخة التي نقلت منها بقية العشرة، ونقلها جدي أبو أبي محمد -رحمه الله ورضي عنه- في "شرح العمدة" عن ابن عباس رضي الله عنهما، فقال: يذهب الحفر، ويجلو البصر، ويشد اللثة، ويطيب الفم، وينفي[5] البلغم، وتفرح به الملائكة، ويرضى الرب به تبارك وتعالى، ويوافق السنة، ويزيد في حسنات الصلاة، ويصحح الجسم.

قال جدي: زاد الترمذي الحكيم: ويزيد الحافظ حفظًا، وينبت الشعر، ويصفي اللون.اهـ[6].

وقد أكثر رحمه الله هو وغيره القول في السواك، ولسنا كذلك[7]، فإنَّ غرضنا في هذا

---

(1) ما يقابل كلمة (المتأخرين) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) كلمة (للفم) ساقطة من (ع1).

(3) رواه الدارقطني، في باب السواك، من كتاب الطهارة، في سننه: 92/1، برقم (160) عن ابن عباس رضي الله عنهما، قَالَ: " فِي السِّوَاكِ عَشْرُ خِصَالٍ: مَرْضَاةٌ لِلرَّبِّ تَعَالَى، وَمَسْخَطَةٌ لِلشَّيْطَانِ، وَمَفْرَحَةٌ لِلْمَلَائِكَةِ، جَيِّدٌ لِلِّثَةِ، وَمُذْهِبٌ بِالْحَفَرِ، وَيَجْلُو الْبَصَرَ، وَيُطَيِّبُ الْفَمَ، وَيُقَلِّلُ الْبَلْغَمَ، وَهُوَ مِنَ السُّنَّةِ، وَيَزِيدُ فِي الْحَسَنَاتِ".

(4) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 39/1 و40.

(5) في (ز): (وينقي).

(6) انظر: رياض الأفهام، للفاكهاني: 249/1.

(7) في (ز) و(ح1): (لذلك).

التأليف -يسر الله إتمامه بمنه- تصحيح نقل[1] المصنف بعد شرح لفظه، والتزام ما قاله المالكيون.

وزيد في أوقات السواك: عند قراءة القرآن؛ لأجل أنَّ الملائكة تَقْرب من فيِّ[2] القارئ.

واعترض ابن عرفة استدلال ابن العربي على جوازِ السواك الذي له صبغ، وإن كان فيه التشبه[3]؛ لجواز الكحل، فقال: قد كرهه مالك لذلك.اهـ[4].

قلتُ: يعني بقوله في حج "المدونة" الثالث: (ويكره له أن يكتحل لزينة) وله أن يقول: إن هذا خاص بزمن الإحرام، ولهذا قال: فإن فَعَل افتدى، وكذلك المرأة[5].

وفي "النوادر"، قال في "المختصر": ولا بأس للرجل بالكحل قبل أن يحرم.اهـ[6].

وفي جامع "مختصر ابن أبي زيد" قال مالك: أكره الكحل بالليل والنهار للرجل إلا لعلة[7]، فظاهر هذا أنَّ الكحل للرجل لغير ضرورة مختلفٌ فيه.

وتَسْمِيَةٌ وتُشْرَعُ فِي غُسْلٍ وتَيَمُّمٍ وأَكْلٍ وشُرْبٍ وذَكاةٍ ورُكُوبِ دابَّةٍ وسَفِينَةٍ ودُخُولٍ وضِدِّهِ لِمَنْزِلٍ ومَسْجِدٍ ولُبْسٍ وغَلْقِ بابٍ وإطْفاءِ مِصْباحٍ ووَطْءٍ وصُعُودِ خَطِيبٍ مِنْبَرًا، وتَغْمِيضِ مَيْتٍ ولَحْدِهِ

هذه آخر الفضائل التي ذكر، وهي التسمية؛ أي: يسمِّي اللهَ المتوضئُ عند الشروع في الوضوء، وإنما لم يبيِّن وقتها؛ للعلم[8] بأنها إنما شُرِعَت في أوائل الأفعال؛

---

(1) ما يقابل كلمتي (تصحيح نقل) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) في (ز): (فم).

(3) في (ز) و(ح1): (التشبيه).

(4) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 130/1و 131.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 457/1.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 353/2، وما نسبه للمختصر في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 130.

(7) انظر: اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 637/4.

(8) كلمة (للعلم) ساقطة من (ز).

للتبرك بذكر الله.

قال في "الرسالة": فمَنْ قام إلى وضوء من نومٍ أو غيره، فقد قال بعض العلماء: يبدأ فيُسَمِّي الله تعالى، ولم يره بعضهم من الأمر المعروف.اهـ[1].

وقال عياض في قواعده: من فضائل الوضوء التسمية أوله.اهـ[2].

وقال في "المقدمات": من استحباب الوضوء التسمية، ثم قال: وذكر الله على الوضوء مستحب.اهـ[3].

وقال ابن بشير: من فضائله[4] التسمية.اهـ[5].

ومثله لابن شاس، وابن الحاجب[6]، وزاد -واللفظ لابن شاس-: وروى الواقدي: ليس ذلك مما يُؤْمر به؛ من شاء قاله ومن شاء لم يقله، وروى علي إنكارها.اهـ[7].

وفي "التلقين": من فضائله التسمية عند بعض أصحابنا.اهـ[8].

وقال ابن يونس: والتسمية فضيلة؛ لما روي أنَّه عليه السلام فعَلَه، وليس له نصٌّ في كتاب الله تعالى ولا ثبات في سنة نبيه عليه السلام.

ولم يُذكر في وضوء ابن زيد، فدلَّ أنها من الفضائل.

وأما حديث أبي داود عن أبي هريرة: «لا وُضُوء لِمَنْ لَمْ يُسَمِّ الله»[9]، ففيه

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 16.

(2) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:18.

(3) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 83/1.

(4) عبارة (ثم قال... من فضائله) ساقطة من (ز).

(5) انظر: التنبيه، لابن بشير: 215/1.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 55/1.

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 36/1.

(8) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 18/1.

(9) صحيح، رواه أبو داود، في باب التسمية على الوضوء، من كتاب الطهارة، في سننه: 25/1، برقم (101).

وابن ماجة، في باب ما جاء في التسمية في الوضوء، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 140/1، برقم (399) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم: «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَا وُضُوءَ لَهُ، وَلَا =

معنيان

أحدهما أن ابن حنبل وغيره من أئمة الحديث أوقفوه.

الثاني أن ربيعة بن أبي عبيدة فسَّره بوضوء لم يُرد به الصلاة.اهـ[1].

قلتُ: ولا يخفى ما في استدلاله على أنها فضيلة من الضعف.

وقال اللخمي: في التسمية ثلاثة أقوال:

ذكر أبو جعفر الأبهري عن مالك أنَّه استحبَّها، وبه قال علي / بن زياد وابن حبيب، وروي أنها من فضائله. [ز:136/أ]

وروى عنه الواقدي ليس ذلك مما يُؤْمَر به من شاء فعله[2] ومن شاء لم يفعله[3]، فخيَّره بين الفعل والترك، ولم يقدم أحدهما على الآخر، وروى ابن زياد أنَّه أنكرها، وقال: ما سمعت بهذا، يريد أن يذبح!

وقوله الأول أحسن؛ لما روي عنه ﷺ، وليخرج من الخلاف، ولرجاء بركة ذكر الله.

واستحبَّ له أن ينوي بها التبرك والتعوذ من الشيطان مما يدخل في الوسواس حينئذٍ؛ لأنَّ فيها معنى التعوذ، وقد أمر الله سبحانه نبيه ﷺ أن يستفتح القراءة بالتسمية، فقال: ﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ﴾ [العلق: 1]، فقيل: المراد التعوذ من الشيطان.اهـ[4].

وفي "النوادر" قال علي: قال مالك: ما أعرف التسمية في الوضوء وأنكرها، واستحبَّها علي بن زياد، وقاله سفيان.

وقال ابن حبيب: وما روي أنه «لا وضوء لمن لم يسم الله»، أراه يعني: لم يكن نيته[5]، ويحتمل أن يكون تسمية الله سبحانه وتعالى في ابتدائه، وأحب إلي أن يسمي، وقد روي ذلك.

= وُضُوءَ لِمَنْ لَمْ يَذْكُرِ اسْمَ اللهِ تَعَالَى عَلَيْهِ».

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 22/1.

(2) في جميع المعتمدة في التحقيق: (قاله) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) في جميع المعتمدة في التحقيق): (يقله) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 13/1 و14.

(5) في (ح1): (بنية).

قال غيره: لا يتأتَّى من[1] طريق يصح، والتسمية في كل شيء حسنة.اهـ[2].

وقال ابن العربي في "العارضة": حديث: «لَا وُضُوءَ لِمَنْ لَمْ يَذْكُرِ اسْمَ اللهِ تَعَالَى عَلَيْهِ»، ضعيف، قال ابن حنبل: لا أعلم في الباب حديثًا صحيحًا.

ولكنه أوجب التسمية عند الوضوء، وروي فيها طُرقًا لم تصح.

وقال علماؤنا: المراد بالحديث النية؛ لأنَّ الذِّكر ضد النسيان، ومحل الضدين واحد، ومحل النسيان القلب، فهو محل الذكر وذكر القلب النية.

وروي عن أحمد لا تجب، وبالأول أقول، كما لا تجب لا تستحب، وقول مالك: يريد أن يذبح! إشارة إلى أنها إنما شرعت عند الذبح.

وقال الشافعي: هي من سنن الوضوء، ولا دليل له.اهـ[3].

وما أضعف استدلاله على أنَّ المراد النية، واستشكل القول بإباحة التسمية، فإن الإنكار راجح[4] الفعل، ولا شيء من المباح براجح الفعل.

وأجيب بأنَّ المباح كونها مقارنة لهذه العبادة لا هي، كما أنَّ القول بالإنكار إنما يتوجه على اعتقاد رجحانها هنا دون ما قبل وما بعد لا عليها.

تنبيه: مرادهم بالتسمية أن يُسَمِّي الله تعالى؛ أي: يذكر اسم الله، والظاهر أنهم أرادوا من الأذكار لفظ بسم الله؛ لأنَّه المستحب في ابتداء الأفعال.

وكما قال في "الرسالة" في الطعام والشراب[5]، وكما في الذكاة؛ إلا أنَّ فيها زيادة الله أكبر[6]، ولم أرَ من عيَّنه من متقدمي الأصحاب هنا.

وقوة كلام اللخمي تعطي أنَّ المراد بسم الله.

---

(1) عبارة (تسمية الله... لا يتأتى من) ساقطة من (ع1) وكلمتا (لا يتأتى من) يقابلهما في (ح1): (لا يأتي من).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 20/1.

(3) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 42/1 و43، وما تخلله من قول أحمد بنحوه في مسائل أحمد بن حنبل، لأبي عبد الله الشيباني: 25/1، وما تخلله من قول الشافعي بنحوه في الأم: 44/1.

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (راجحة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 92.

(6) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 51.

وقال الغزالي في "الوجيز" -وقد عدَّها من السنن-: وأن يقول: بسم الله في الابتداء.اهـ(1).

وقال في "الإحياء" -والنووي في أذكاره، ونقل عن ابن العربي، وأظنه في سراجه-: يقول: بسم الله الرحمن الرحيم(2).

زاد النووي في "الأذكار": فإنِ اقتصر على (بسم الله) كفى.

قال أصحابنا: فإن ترك التسمية في أول الوضوء أتى بها في أثنائه، فإن تركها حتى فرغ فات محلها.اهـ(3).

وقوله: (وَتُشْرَعُ فِي كذا...) إلى آخره لما ذكر أنَّ التسمية تُستحبُّ في الوضوء، استطرَدَ بذكر الأماكن التي شُرِعَت فيها.

وفي قوله: (تُشْرَعُ فِي كذا) تنبيهٌ على أنَّ هناك ما لم تشرع فيه، كالمحرمات والمكروهات، ومشروعيتها أعم من الوجوب والندب.

فلذلك قال: (وَتُشْرَعُ فِي كذا)، ولم يقل: ككذا على عادته، ولو قاله لتوهم كونها مستحبةً في جميع ما ذكر، وليس كذلك؛ بل منه ما التسمية فيه واجبةٌ كالذكاة ومما(4) ذكر أنها شرعت فيه(5) الغسل والتيمم، وهي فيهما مستحبة.

أما الغسل؛ فلأنَّ من مستحباته ابتداؤه بالوضوء وهي من مستحبات الوضوء، كما تقرَّر الآن، وهذا لا يكفي؛ / لأنَّ غسلَ محل الاستنجاء مُقَدَّم على الوضوء، [ز:136/ب] وهو(6) من الغسل.

وأما التيمم، فلأنَّه بدل من إحدى الطهارتين، فيستحب فيه ما يستحب فيهما.

ولم أرَ من نصَّ على استحباب التسمية فيهما من أصحابنا غير القاضي في

(1) الوجيز، للغزالي: 123/1.

(2) انظر: إحياء علوم الدين، للغزالي: 133/1.

(3) انظر: الأذكار، للنووي: 27/1، وما تخلله من قول ابن العربي بنحوه في أحكام القرآن: 17/3.

(4) في (ح1): (فيما).

(5) في (ح1): (في).

(6) في (ح1): (وهي).

قواعده، فإنَّه قال في الغسل: فضائله ست: التسمية في أوله(1)، وقال في التيمم: فضائله أربع، ثم قال: والتسمية أول تيممه.اهـ(2).

ونص الغزالي في "الإحياء" على أنَّ التسمية أول الغسل(3).

وقال النووي في "الحلية": يستحب للمغتسل أن يقول جميع ما ذكر في المتوضئ من تسمية وغيرها، وإن كان جنبًا أو حائضًا.

وقيل: لا يُسميان، والمشهور أنهما كغيرهما، لكن لا يقصد بها القرآن، ثم قال: يستحب للمتيمم(4) أن يقول في ابتدائه: بسم الله، وحكم الجنب والحائض كالغسل.اهـ(5).

قلتُ: والجاري على مذهبنا أنهما كغيرهما كمشهور مذهبهم؛ لأنَّ لهما أن يقرآ الآية ونحوها للتعوذ.

وفي معنى التعوذ: التبرك والحمد والدعاء ونحو ذلك على أنَّ التسمية في هذا المحل للتعوذ كما أشار إليه اللخمي في تسمية الوضوء(6).

ومما شرعت فيه -وهي فيه مستحبةٌ(7) ابتداء-: الأكل والشرب.

قال ابن الجلاب: ويستحب للمرء أن يسمي الله تعالى على طعامه وشرابه(8).اهـ(9).

وقال في "التلقين": ينبغي لمريد الأكل أن يسمي الله تعالى(10) عند أكله

---

(1) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:17.

(2) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:20.

(3) إحياء علوم الدين، للغزالي: 136/1.

(4) في (ع1): (للتيمم).

(5) لم أقف عليه في الحلية، ولكنه ذكره بنحوه في المجموع: 181/2.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 14/1.

(7) ما يقابل كلمة (مستحبة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(8) كلمة (وشرابه) يقابلها في (ح1): (أو شرابه).

(9) التفريع، لابن الجلاب: 411/2.

(10) عبارة (على طعامه... يسمي الله تعالى) ساقطة من (ع1).

وشربه[1].اهـ[2].

وقال الباجي: قوله ﷺ: «سَمِّ الله»[3]، يقتضي أنَّ التسمية مشروعة عند ابتداء الطعام.

قال الشيخ أبو القاسم: يستحبُّ للمرء أن يسمي الله على طعامه وشرابه[4]، يريد: عند ابتداء الطعام.اهـ[5].

فإتيانه بنصِّ ابن الجلاب لتبيين[6] أنَّ مراده بـ(مشروعة) على سبيل الاستحباب؛ ولأنَّ محلها ابتداؤه، كما فسر.

وقال عياض في "الإكمال": قوله ﷺ: «إِنَّ الشَّيْطَانَ يَسْتَحِلُّ الطَّعَامَ أَنْ لا يُذْكَرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ»[7]، فيه أنَّ التسمية مشروعةٌ في أول الطعام والشراب[8].

وقال في قوله ﷺ: «يَا غُلامُ، سَمِّ اللهَ، وَكُلْ بِيَمِينِكَ، وَكُلْ مِمَّا يَلِيكَ»[9]، ثلاث سنن في آداب الطعام مشهورة.اهـ[10].

فقوله: (في آداب) يقتضي أنَّ مراده بالسنة المستحب.

وقال -أيضًا- في قوله: «ثم اذكر[11] اسم الله وكل»: فيه أن التسمية مشروعة عند ابتداء الطعام، كما شرع الحمد لله آخره، واستحب ذلك بعضهم في كل لقمة

---

(1) ما يقابل كلمة (وشربه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) لم أقف عليه في التلقين، وقد وقفت عليه بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 582/2.

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 337.

(4) ما يقابل كلمة (وشرابه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 361/9.

(6) في (ز) و(ع1): (يتبين).

(7) رواه مسلم، في باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما، من كتاب الأشربة، في صحيحه: 1597/3، برقم (2017) عن حذيفة رضي الله عنه.

(8) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 483/6.

(9) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 337.

(10) الإكمال، لعياض: 488/6.

(11) ما يقابل كلمتي (ثم اذكر) غير قطعي القراءة في (ح1).

يأكلها.اهـ[1].

فتعقيب قوله: (مشروعةٌ) بقوله: (استحب ذلك) يقتضي الاستحباب -أيضًا- وإن احتمل غير ذلك.

وقال ابن بطال في شرح البخاري: التسمية على الطعام سنة مؤكَّدةٌ؛ لقوله ﷺ: «**سَمِّ الله**[2] **يَا غُلَام**»[3]، فإن نسي أن يسمي الله في أول طعامه فليسمِّ في آخره، أو متى ذكر ذلك، وليقل: بسم الله أولًا وآخرًا؛ روي ذلك في الحديث.اهـ[4].

فقوله: (سنةٌ مؤكدةٌ) يقتضي أنها أرفع من الاستحباب وأنها سنة اصطلاحًا، وتأويله بالاستحباب وإن أمكن؛ إلا أنه بعيد.

وقريبٌ منه قول ابن رشد في "المقدمات": ومن السنة في الأكل والشرب تسمية الآكل الله تَبَارَكَ وَتَعَالَى عند ابتدائه، وحمده عليه عند فراغه؛ لما روي أنَّه ﷺ كان إذا وضع يده في الطعام، قال: «**بسم الله، اللهم بارك لنا فيما رزقتنا**»، وإذا فرغ قال: «**الحمد لله حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه**».اهـ[5].

وأما قول الشيخ في "الرسالة": (وإذا أكلت أو شربت فواجبٌ عليك أن تقول: بسم الله وتتناول بيمينك فإذا فرغت فلتقل: الحمد لله).اهـ[6]، فهو أقوى من عبارة[7] مَنْ عبر بالسنة؛ لأنَّ ظاهره الوجوب، وأقل درجاته أن يحمل على السنة لا سيما وعادته / استعمال الواجب، فيما ثبت وجوبه بالسنة. [ز:137/أ]

وقد يتناول أنَّ مرادَه بالواجب أنه[8] الذي لا ينبغي أن يهمل لورود الشرع

---

(1) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 485/6.

(2) كلمة (سَمِّ اللهَ) ساقطتان من (ح1).

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 337.

(4) شرح صحيح البخارى، لابن بطال: 460/9.

(5) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 451/3.

(6) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 92.

(7) كلمتا (من عبارة) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(8) في (ع1) و(ز) و(ح1): (أن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

بالتحضيض عليه، كعبارة "التلقين" ويدل عليه قرانه[1] مع التناول باليمين، والحمد بعد الفراغ، وهما من المستحبات.

وقد يقال: إنهما عنده من السنن، ولذا عبَّر عما لم يلحق بدرجتها من الأدب بقوله: وحسن أن تلعق[2] يدك قبل مسحها، ومن أدب الأكل... إلى آخر ما ذكر[3].

والظاهر من عباراتهم أنهم اختلفوا في التسمية على الطعام على قولين:

قيل: مستحب، وقيل: سنة، والثاني أظهر؛ لورود الأحاديث الصحيحة بالأمرِ بها، ومواظبته ﷺ عليها، وإظهارها في المحافل، وأقل درجات مثل هذه (السنة) في الاصطلاح.

وأمره ﷺ بالتسمية على الطعام لعمر بن أبي سلمة هو في "الموطأ"، والبخاري، ومسلم، والترمذي، والنسائي[4].

وتسميته ﷺ على الشراب في حديث أبي هريرة في اللبن الذي شرب منه أهل الصُّفَّة أخرجه البخاري والترمذي[5]، والآثار كثيرةٌ.

فائدة: قال النووي في "الأذكار": أجمع العلماء على استحبابها على الطعام في أوله، فإنْ ترك في أوله عامدًا أو ناسيًا أو مكرهًا أو عاجزًا، ثم تمكن أثناءه استحبَّ أن يقول: بسم الله أوله وآخره؛ للحديث في ذلك[6].

---

(1) ما يقابل كلمة (قرانه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) ما يقابل كلمة (تلعق) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 92.

(4) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 337.

(5) رواه البخاري، في باب كيف كان عيش النبي ﷺ وأصحابه، وتخليهم من الدنيا، من كتاب الرقاق، في صحيحه: 96/8 ، برقم (6452).

والترمذي، في باب من أبواب صفة القيامة والرقائق والورع عن رسول الله ﷺ، في سننه: 648/4 ، برقم (2477) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) يشير للحديث الصحيح الذي رواه أبو داود، في باب التسمية على الطعام، من كتاب الأطعمة، في سننه: 347/3 ، برقم (3767).

والدارمي، في باب التسمية على الطعام، من كتاب الأطعمة: 1285/2، برقم (2063) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَذْكُرِ اسْمَ اللهِ تَعَالَى، فَإِنْ نَسِيَ أَنْ يَذْكُرَ =

والتسمية في شرب الماء واللبن والعسل والمرق وسائر المشروبات؛ كالتسمية في الطعام في جميع ما ذكرناه.

قال العلماء من أصحابنا وغيرهم: ويستحب أن يجهر بالتسمية لينبه غيره ويقتدى به فيها، والأفضل أن يقول: بسم الله الرحمن الرحيم، فإن قال: بسم الله كفاه وحصلت السنة.

والجنب والحائض في هذا كغيرهما، وينبغي أن يسمي كل من الآكلين، فلو سمى أحدهم؛ أجزأ عنهم، نصَّ عليه الشافعي كردِّ السلام وتشميت العاطس.اهـ[1].

فقوله[2]: (أجمع العلماء على استحبابها) يُقوِّي عبارة من عبر من أصحابنا بالاستحباب، ومما شرعت فيه -وهي فيه واجبةٌ مع الذكر-: الذكاة والاصطياد، وسيأتي الكلام عليهما[3] في محلهما -إن شاء الله تعالى- عند قوله في الذبائح: (ووَجَبَ نِيَّتُهَا وتَسْمِيَةٌ إِنْ ذَكَرَ).

ومما شرعت فيه وهي مستحبةٌ ركوب الدابة والسفينة... إلى آخر ما ذكر.

وهذا الذي ذكر قلَّ أن يوجد منصوصًا في أعيان هذه الأمور، استحباب التسمية لأصحابنا، نعم قد يوجد لهم[4] نص عام فيها وفي غيرها.

كقول الشيخ أبي محمد في "النوادر" -لمَّا ذكر استحباب ابن حبيب التسمية في الوضوء-: قال غيره: لا يأتي من طريق يصح والتسمية في كل شيء حسنة.اهـ[5].

ومثله في "أحكام" ابن العربي[6] -كما تراه في شرح البخاري لابن بطال- كما يأتي، نعم ورد أحاديث بالتسمية في هذه المذكورات.

= اسْمَ اللهِ تَعَالَى فِي أَوَّلِهِ فَلْيَقُلْ بِسْمِ اللهِ أَوَّلَهُ وَآخِرَهُ».

(1) الأذكار، للنووي: 231/1.

(2) كلمتا (العاطس فقوله) يقابلهما في (ع1): (العاطس والأفضل في التسمية على انقطاع كماله فقوله).

(3) في (ع1): (عليها).

(4) كلمة (لهم) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 20/1.

(6) أحكام القرآن، لابن العربي: 17/3.

أما ركوب الخيل، فذكره في "الرسالة" مقيَّدًا بالمسافر، ويحتمل كلامه العموم، ولا فرق في التحقيق بين المسافر وغيره.

قال: ويستحب للمسافر أن يقول عند ركوبه: بسم الله... إلى آخر ما ذكر من الدعاء المأثور[1].

والظاهر أنَّه أراد ركوب الدابة؛ لأنَّه كذلك ورد عنه ﷺ في هذا الذكر بعينه[2]، ولا فرق -أيضًا- بينها وبين السفينة.

بل راكبها أحوج للتحصن بالذكر والدعاء مما يترقبه من المهالك، وأيضًا فإنَّ لها[3] مركوب؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا رَكِبُوا﴾ [العنكبوت: 65]، واستويا في كونهما مركوبين؛ لقوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ لَكُم مِّنَ ٱلْفُلْكِ وَٱلْأَنْعَٰمِ مَا تَرْكَبُونَ﴾ [الزخرف: 12].

/ وفي كونهما حمولة، لقوله تعالى: ﴿وَءَايَةٌ لَّهُمْ أَنَّا حَمَلْنَا ذُرِّيَّتَهُمْ فِى ٱلْفُلْكِ ٱلْمَشْحُونِ ۝ وَخَلَقْنَا لَهُم مِّن مِّثْلِهِۦ مَا يَرْكَبُونَ﴾ [يس: 41-42]. [ز:137/ب]

وأما قوله في "الرسالة": ويقول الراكب إذا استوى على الدابة: ﴿سُبْحَٰنَ ٱلَّذِى سَخَّرَ لَنَا هَٰذَا﴾ [الزخرف: 13] إلى آخره[4]؛ فالظاهر أنَّه أراد الحاضر والمسافر في أثناء سفره؛ لأنَّ الذكر الأول يخص ابتداء السفر.

ثم يحتمل أن[5] يريد أنه يقول ذلك بعد التسمية وأنها مشروعة للجميع.

واختص مبتدئ السفر بعدها بالذكر الأول وغيره بالثاني، وعلى هذا فيؤخذ من "الرسالة" استحباب التسمية لكل ركوب دابة كما عدَّ[6] المصنف.

ويحتمل أن يريد أنَّ غير مبتدئ السفر إنما شُرِعَ له ذكر الآية خاصة، لا[7] للتسمية، فلا يؤخذ من "الرسالة" العموم، وأما السفينة فلا يشهد لمشروعيتها في

---

(1) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 95.

(2) كلمة (بعينه) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) كلمتا (فإن لها) يقابلهما في (ح1): (فإنها).

(4) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 95.

(5) كلمة (أن) ساقطة من (ح1).

(6) في (ح1): (عند).

(7) كلمة (لا) ساقطة من (ح1).

ابتداءِ الركوب.

ومن الآثار الدالة على شرع التسمية عند[1] ركوب الدابة ما في أبي داود والترمذي والنسائي عن علي بن ربيعة: شهدت عليًّا وضع رجله في الركاب فقال: "بسم الله، فلمَّا استوى على الدابة قال: الحمد لله الذي سخر لنا هذا، ثم قال في آخر الحديث: "رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ كَمَا فَعَلْتُ"[2].

ومنها في السفينة ما في كتاب ابن السني عن الحسن بن علي رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «أَمَانٌ لِأُمَّتِي مِنَ الْغَرَقِ إِذَا رَكِبُوا فِي السَّفِينَةِ[3] أَنْ يَقُولُوا: ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ مَجْرٜىٰهَا وَمُرْسَىٰهَآ ۚ إِنَّ رَبِّى لَغَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [هود: 41] ﴿وَمَا قَدَرُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ قَدْرِهِۦٓ﴾ [الأنعام: 91]»[4].

هكذا في النسخ (إذا ركبوا) ولم يذكر السفينة.

وقال ابن العربي في "الأحكام": قوله تعالى: ﴿وَقَالَ ٱرْكَبُوا۟﴾[5] الآية نصٌّ في

---

(1) في (ز): (عبر).

(2) صحيح، رواه أبو داود، في باب ما يقول الرجل إذا ركب، من كتاب الجهاد، في سننه: 34/3، برقم (2602).

والترمذي، في باب ما يقول إذا ركب دابة، من أبواب الدعوات، في سننه: 501/5، برقم (3446).

والنسائي، في باب التسمية عند ركوب الدابة، والتحميد، والدعاء إذا استوى على ظهرها، من كتاب السير في سننه الكبرى: 105/8، برقم (8748) جميعهم عن علي بن ربيعة قَالَ: شَهِدْتُ عَلِيًّا رضي الله عنه وَأُتِيَ بِدَابَّةٍ لِيَرْكَبَهَا، فَلَمَّا وَضَعَ رِجْلَهُ فِي الرِّكَابِ قَالَ: «بِسْمِ اللهِ»، فَلَمَّا اسْتَوَى عَلَى ظَهْرِهَا قَالَ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ»، ثُمَّ قَالَ: ﴿سُبْحَٰنَ ٱلَّذِى سَخَّرَ لَنَا هَٰذَا وَمَا كُنَّا لَهُۥ مُقْرِنِينَ ۝١٣ وَإِنَّآ إِلَىٰ رَبِّنَا لَمُنقَلِبُونَ﴾، ثُمَّ قَالَ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ» - ثَلَاثَ مَرَّاتٍ - ثُمَّ قَالَ: «اللهُ أَكْبَرُ» - ثَلَاثَ مَرَّاتٍ - ثُمَّ قَالَ: «سُبْحَانَكَ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي فَاغْفِرْ لِي، فَإِنَّهُ لَا يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا أَنْتَ»، ثُمَّ ضَحِكَ فَقِيلَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، مِنْ أَيِّ شَيْءٍ ضَحِكْتَ؟ قَالَ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ كَمَا فَعَلْتُ»، ثُمَّ ضَحِكَ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، مِنْ أَيِّ شَيْءٍ ضَحِكْتَ؟ قَالَ: «إِنَّ رَبَّكَ يَعْجَبُ مِنْ عَبْدِهِ إِذَا قَالَ اغْفِرْ لِي ذُنُوبِي يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَغْفِرُ الذُّنُوبَ غَيْرِي».

(3) الجار والمجرور (فِي السَّفِينَةِ) ساقطان من (ح1).

(4) موضوع، ذكره ابن السني في عمل اليوم والليلة، ص: 449، عن الحسين بن علي رضي الله عنهما.

(5) عبارة (هكذا في النسخ... تعالى: وقال اركبوا) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

ذكر الله في كل حال، وعلى كل أمر.

وروى الدارقطني وغيره: «كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لا يُبْدَأُ فِيهِ بِذِكْرِ اللهِ فَهُوَ أَبْتَرُ»[1].

وكان رسول الله ﷺ يذكر الله في كل[2] أحيانه حتى قال[3] جماعة: إنه يقول: بسم الله مع النية في الوضوء حتى يجمع بين الذكر والنية[4].

ومن أشده في الندب: ذكر الله في ابتداء الشرب والطعام، ومن الوجوب فيه ذكر الله عند الذبح. اهـ[5].

فهذا وأشباهه من كلام أصحابنا يدل على استحباب التسمية فيما ذكر المصنف على الجملة، وباقي المسائل التي ذكر المصنف لم أرَ لأصحابنا ما يشير إلى استحباب التسمية في أعيانها، إلا ما لابن حبيب في تغميض الميت[6]، ولأشهب في لحده[7].

وربما يعين بعض أصحابنا لبعضها استحباب بعض الأذكار غير التسمية، كقول الشيخ في "الرسالة": ومما روي في الدعاء عند الخروج من المنزل.

وقوله: ويستحب لمَنْ دخل منزله أن يقول: ما شاء الله لا قوة إلا بالله[8].

---

(1) ضعيف، رواه ابن ماجة، في باب خطبة النكاح، من كتاب النكاح، في سننه: 610/1، برقم (1894). وأحمد في مسنده: 14/ 329، برقم (8712).
والنسائي، في باب ما يستحب من الكلام عند الحاجة، من كتاب عمل اليوم والليلة، في سننه الكبرى: 184/9، برقم (10255).
والدارقطني، في كتاب الصلاة، من سننه: 428/1، برقم (884) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) كلمة (كل) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) الفعل الماضي (قال) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(4) كلمتا (الذكر والنية) يقابلهما في (ز): (النية والذكر) بتقديم وتأخير.

(5) أحكام القرآن، لابن العربي: 16/3 و17.

(6) لم أقف على قول ابن حبيب فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 542/1.

(7) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 642/1.

(8) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 94.

وقول المصنف: (وَضِدِّهِ) الضمير لـ(دخول) وضده هو الخروج، و(لِمَنْزِلٍ) معمولٌ لـ(دُخُولٍ)[1]، وضده عامل في ضميره، أي: منه؛ لأنّه من باب التنازع لكنه على اختيار الكوفيين في إعمال الأول.

ويجوز كون (لِمَنْزِلٍ)[2] في موضع الصفة؛ لـ(دُخُولٍ وَضِدِّهِ)، أي: كائنين لمنزل[3]، (وَمَسْجِدِ) عطف على (مَنْزِل)؛ أي: دخول وضده لمسجد.

وأما الآثار فروى أبو داود في الدخول للمنزل عن أبي مالك الأشعري، قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا دخل الرَّجُلُ بَيْتَهُ، فليقل: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَ الْمَوْلَجِ، وَخَيْرَ الْمَخْرَجِ، بِسْمِ اللهِ وَلَجْنَا، وَبِسْمِ اللهِ خَرَجْنَا، وَعَلَى اللهِ رَبِّنَا تَوَكَّلْنَا، ثُمَّ لِيُسَلِّمْ عَلَى أَهْلِهِ**»[4].

ولم يضعفه أبو داود فهو عنده معمولٌ به، ومع هذا فليست التسمية فيه مبتدأ بها؛ بل من جملة ما ابتدئ به.

وفي مسلم عن جابر قال رسول الله ﷺ: «**إِذَا دَخَلَ الرَّجُلُ بَيْتَهُ، فَذَكَرَ اللهَ عِنْدَ دُخُولِهِ وَعِنْدَ طَعَامِهِ، قَالَ الشَّيْطَانُ: لا مَبِيتَ لَكُمْ، وَلا عَشَاءَ، وَإِذَا دَخَلَ، فَلَمْ يَذْكُرِ اللهَ عِنْدَ دُخُولِهِ، قَالَ الشَّيْطَانُ: أَدْرَكْتُمُ الْمَبِيتَ، وَإِذَا لَمْ يَذْكُرِ اللهَ عِنْدَ طَعَامِهِ، قَالَ: أَدْرَكْتُمُ الْمَبِيتَ وَالْعَشَاءَ**»[5].

[ز:138/أ] /وفي الخروج منه، روى أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة عن أمّ سلمة رضي الله عنها أنَّ رسول الله ﷺ كان إذا خرج من بيته قال: «**بِسْمِ اللهِ تَوَكَّلْتُ عَلَى اللهِ اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ**

---

(1) في (ز) و(ع1): (لداخل) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) في (ح1): (المنزل).

(3) كلمة (لمنزل) ساقطة من (ع1) و(ح1) وقد انفردت بها (ز).

(4) ضعيف، رواه أبو داود، في باب ما يقول الرجل إذا دخل بيته، من كتاب الأدب، في سننه: 325/4، برقم (5096).

والطبراني في الكبير: 296/3، برقم (3452) كلاهما عن أبي مالك الأشعري رضي الله عنه.

(5) رواه مسلم، في باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما، من كتاب الأشربة، في صحيحه: 1598/3، برقم (2018) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

بِكَ أَنْ أَضِلَّ...»، إلى آخره[1].

وروى الثلاثة الأول عن أنس قال: قال[2] رسول الله ﷺ: «من قال -يعني: إِذَا خَرَجَ مِنْ بَيْتِهِ-: بِسْمِ اللهِ، تَوَكَّلْتُ عَلَى اللهِ، لا حَوْلَ وَلا قُوَّةَ إِلَّا بِاللهِ، يُقَالُ لَهُ: كُفِيتَ، وَوُقِيتَ، وَتَنَحَّى عَنْهُ الشَّيْطَانُ»[3].

وفي أبي داود «فيقول -يعني الشيطان لشيطانٍ آخر-: كَيْفَ لَكَ بِرَجُلٍ قَدْ هُدِيَ وَكُفِيَ وَوُقِيَ[4]؟»[5].

وفي ابن ماجة، وابن السني عن أبي هريرة أَنَّه ﷺ كان إذا خرج من منزله قال: «بِسْمِ اللهِ، التُّكْلَانُ عَلَى اللهِ لا حَوْلَ وَلا قُوَّةَ إِلَّا بِاللهِ»[6].

وأما دخول المسجد والخروج منه، ففي كتاب ابن السني، عن أنس رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا دخل المسجد قال: «بِسْمِ اللهِ، اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ»، وإذا خرج قال: «بِسْمِ اللهِ، اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ»[7].

وفيه -أيضاً- عن عبد الله بن الحسين عن أمه عن جدته، قالت: كان رسول الله ﷺ

---

(1) صحيح، رواه ابن ماجة، في باب ما يدعو به الرجل إذا خرج من بيته، من كتاب الدعاء، في سننه: 1278/2 ، برقم (3884).

والطبراني في الكبير: 320/23، برقم (726) كلاهما عن أم سلمة رضي الله عنها.

(2) الفعل الماضي (قال) زيادة انفردت بها (ح1).

(3) صحيح، رواه الترمذي، في باب ما يقول إذا خرج من بيته، من أبواب الدعوات، في سننه: 490/5 ، برقم (3426) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(4) كلمتا (وَكُفِيَ وَوُقِيَ) يقابلهما في (ح1): (وَوُقِيَ وَكُفِيَ) بتقديم وتأخير.

(5) صحيح، رواه أبو داود، في باب ما يقول إذا خرج من بيته، من كتاب الأدب، في سننه: 325/4 ، برقم (5095) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(6) ضعيف، رواه ابن ماجة، في باب ما يدعو به الرجل إذا خرج من بيته، من كتاب الدعاء، في سننه: 1278/2 ، برقم (3885).

والبخاري في الأدب المفرد، ص: 409، برقم (1197).

وابن السني في عمل اليوم والليلة، ص: 146، برقم (177) جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(7) عبارة (وإذا خرج... صلِ على محمدٍ) ساقطة من (ع1).

والحديث رواه ابن السنيِ في عمل اليوم والليلة، ص: 80، برقم (88) عن أنس بن مالك، رضي الله عنه.

إذا دخل المسجد حمد الله تعالى وسمَّى، وقال: «اللهم اغْفِرْ لِي وَافْتَحْ لِي أَبْوَابَ رَحْمَتِكَ»، وإذا خرج قال مثل ذلك، وقال: «اللهم افْتَح لِي أَبْوَابَ فَضْلِكَ»(1).

وروى ابن ماجة وابن أبي شيبة عن فاطمة رضي الله عنها قالت: "كان رسول الله ﷺ إذا دخل المسجد(2) يقول: «بِسْمِ اللهِ، وَالسَّلَامُ عَلَى رَسُولِ اللهِ، اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي ذُنُوبِي وَافْتَحْ لِي أَبْوَابَ رَحْمَتِكَ»، وَإِذَا خَرَجَ قَالَ: «بِسْمِ اللهِ، وَالسَّلَامُ عَلَى رَسُولِ اللهِ، اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي ذُنُوبِي، وَافْتَحْ لِي أَبْوَابَ فَضْلِكَ»(3).

ورواه الترمذي ولم يذكر فيه التسمية، وقال: ليس إسناده بمتصل(4).

وقوله: (وَلُبْس) وجميع ما(5) بعده من المعطوفات مخفوضات بالعطف على (دُخُولٍ وَضِدِّهِ) أو على ما عطف عليه، ولا يصح عطفها على (مَسْجِدٍ).

أما اللبس فما رأيت في الآثار ذكر التسمية بخصوصيتها عند ابتدائه، لكن وردت فيه أحاديث بأذكار أُخَر.

ووردت التسمية عند نزع الثوب في كتاب ابن السني عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «سَتْرُ مَا بَيْنَ أَعْيُنِ الجِنِّ وَعَوْرَاتِ إنسي أن يقول الرجل المسلم -إذا

---

(1) صحيح، رواه الترمذي، في باب ما يقول عند دخوله المسجد، من أبواب الصلاة، في سننه: 127/2، برقم (314).

وابن ماجة، في باب الدعاء عند دخول المسجد، من كتاب المساجد والجماعات، في سننه: 253/1، برقم (771) كلاهما عن عبد الله بن الحسن، عن أمه، عن فاطمة بنت رسول الله ﷺ.

(2) عبارة (حمد الله... دخل المسجد) ساقطة من (ع1).

(3) صحيح، رواه ابن ماجة، في باب الدعاء عند دخول المسجد، من كتاب المساجد والجماعات، في سننه: 253/1 ، برقم (771).

وأحمد في مسنده: 44/ 13، برقم (26416).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 298/1، برقم (3412) جميعهم عن عبد الله بن الحسن، عن أمه، عن فاطمة بنت رسول الله ﷺ.

(4) رواه الترمذي، في باب ما يقول عند دخوله المسجد، من أبواب الصلاة، في سننه: 127/2 ، برقم (314) عن أمه فاطمة بنت الحسين، عن جدتها فاطمة الكبرى رضي الله عنها.

(5) كلمة (ما) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

أراد أن يطرح ثيابه-: بسم الله الذي لا إله هو»[1].

فلو نص المصنف على النزع -لهذا- كان أولى، ولا فرق في الحقيقة؛ لأنهما مقصودان وضدان.

وقد يقال: ابتداء اللبس أولى[2] بالتسمية؛ لأنَّ النزع فرعه لكن لا مدخل للرأي هنا، وإن كان وقع للبخاري عن بعض السلف ما يدل على استعمال الرأي في مثل هذا، والأولى أن لو قال: (ولبس وضده) كما فعل في الدخول.

وقال النووي: يستحب أن يقول[3] إذا لبس ثوبه: بسم الله، وكذلك تستحب التسمية في جميع الأعمال.اهـ[4].

وأما غلق الباب وإطفاء المصباح، فروى البخاري في كتاب بدء الخلق عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: **«إِذَا اسْتَجْنَحَ اللَّيْلُ**[5]**، أَوْ قَالَ: جُنْحُ اللَّيْلِ، فَكُفُّوا صِبْيَانَكُمْ، فَإِنَّ الشَّيَاطِينَ تَنْتَشِرُ حِينَئِذٍ، فَإِذَا ذَهَبَ**[6] **سَاعَةٌ مِنَ العِشَاءِ فَخَلُّوهُمْ، وَأَغْلِقْ بَابَكَ وَاذْكُرِ اسْمَ اللهِ، وَأَطْفِئْ مِصْبَاحَكَ وَاذْكُرِ اسْمَ اللهِ، وَأَوْكِ سِقَاءَكَ وَاذْكُرِ اسْمَ اللهِ، وَخَمِّرْ إِنَاءَكَ وَاذْكُرِ اسْمَ اللهِ، وَلَوْ تَعْرُضُ عَلَيْهِ شَيْئًا»**[7].

وكان حق المصنف أن يذكر الإناء والسقاء كما في هذا الحديث.

وأما الوطء، فروى البخاري في أول كتاب الوضوء وفي كتاب الدعوات عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ قال: **«لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا أَتَى أَهْلَهُ قَالَ بِاسْمِ اللهِ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا، فَقُضِيَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ لَمْ يَضُرُّه الشَّيْطَانُ»**، ورواه

(1) رواه ابن السني في عمل اليوم والليلة، ص: 241، برقم (274) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.
(2) في (ح1): (أولًا).
(3) كلمتا (أن يقول) ساقطتان من (ح1).
(4) الأذكار، للنووي: 20/1.
(5) كلمة (الليل) ساقطة من (ح1).
(6) في (ح1): (ذهبت).
(7) رواه البخاري، في باب صفة إبليس وجنوده، من كتاب بدء الخلق، في صحيحه: 123/4، برقم (3280) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

[ز:138/ب] غيره[1] /.

قال ابن بطال: في الحديث حثٌّ وندبٌ على ذكر الله تعالى في كل وقت على حال طهارة وغيرها[2]، ورد على منكر ذلك، وهو مروي عن ابن عباس أنَّه كان لا يذكر الله إلا وهو طاهر[3]، ومثله عن أبي العالية، والحسن.

وعن ابن عباس أنَّه كره ذكر الله تعالى عند[4] الخلاء، ومواقعة الأهل[5]، وهو قول عطاء ومجاهد.

قال مجاهد: ويجتنب المَلَك الإنسان عند جماعه[6]، وهذا الحديث خلاف قولهم.

وفيه أنَّ التسمية عند ابتداءِ كل عمل مستحبةٌ تبركًا بها، واستشعارًا أنَّ الله ﷻ هو

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب ما يقول إذا أتى أهله، من كتاب الدعوات، في صحيحه: 82/8 ، برقم (6388).

ومسلم، في باب ما يستحب أن يقوله عند الجماع، من كتاب النكاح، في صحيحه: 1058/2 ، برقم (1434) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(2) في (ح1): (وغيرهما).

(3) لعله يشير للحديث الضعيف الذي رواه أبو داود، في باب التيمم في الحضر، من كتاب الطهارة، في سننه: 90/1 ، برقم (330).

والدارقطني، في باب التيمم، من كتاب الطهارة، في سننه: 325/1، برقم (676) كلاهما عن نافع، قال: انْطَلَقْتُ مَعَ ابْنِ عُمَرَ فِي حَاجَةٍ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَضَى ابْنُ عُمَرَ حَاجَتَهُ فَكَانَ مِنْ حَدِيثِهِ يَوْمَئِذٍ أَنْ قَالَ: مَرَّ رَجُلٌ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي سِكَّةٍ مِنَ السِّكَكِ، وَقَدْ خَرَجَ مِنْ غَائِطٍ أَوْ بَوْلٍ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ حَتَّى إِذَا كَادَ الرَّجُلُ أَنْ يَتَوَارَى فِي السِّكَّةِ «ضَرَبَ بِيَدَيْهِ عَلَى الْحَائِطِ وَمَسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ، ثُمَّ ضَرَبَ ضَرْبَةً أُخْرَى فَمَسَحَ ذِرَاعَيْهِ، ثُمَّ رَدَّ عَلَى الرَّجُلِ السَّلَامَ» وَقَالَ: «إِنَّهُ لَمْ يَمْنَعْنِي أَنْ أَرُدَّ عَلَيْكَ السَّلَامَ إِلَّا أَنِّي لَمْ أَكُنْ عَلَى طُهْرٍ».

(4) في (ح1): (على).

(5) في (ز): (أهل).

والأثر رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 108/1، برقم (1220) عن ابن عباس رضي الله عنهما، قَالَ: «يُكْرَهُ أَنْ يَذْكُرَ اللهَ وَهُوَ جَالِسٌ عَلَى الْخَلَاءِ، وَالرَّجُلُ يُوَاقِعُ امْرَأَتَهُ؛ لِأَنَّهُ ذُو الْجَلَالِ يَجِلُّ عَنْ ذَلِكَ».

(6) كلمتا (عند جماعه) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (عندهما) وما اخترناه موافق لما في شرح صحيح البخاري، لابن بطال.

المُيَسر لذلك[1] العمل والمعين عليه.اهـ[2].

قلتُ: إن لم يثبت عن ابن عمر رضي الله عنهما إلا فعله، فلا دليل فيه[3] على إنكار الذكر على غير طهارةٍ؛ لاحتمالِ أن يكون فعله ندبًا على سبيل التعظيم.

وإن كان بقول غيره -وإن صرَّح بالإنكار- فلا حجة عليه في الحديث؛ لاحتمال كون ذلك الذكر قبل نقض الطهارة كما يكون ذكر الخلاف قبله.

وأما قوله في المستحبات: التسمية؛ لابتداء كل عمل فظاهرُ الضعف، إن لم يكن ساقطًا؛ لأنَّه لم يذكر في الحديث إلا الوقاع، فمن أين يلحق به غيره؟! اللهم إلا بالقياس وقد علمت ما فيه.

وأما تسميةُ الخطيب عند صعوده المنبر، فما رأيت فيه أثرًا ولا نصًّا بالخصوصية لمالكيٍّ ولا غيره غير المصنف، وهو ناقلٌ لها عن غيره.

وأما تغميض الميت، فقال في "النوادر" عن ابن حبيب: ويستحب أن يقال عنده: سلامٌ على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، لمثلِ هذا فليعمل العاملون، وعدٌ غير مكذوب.

ويقال عند إغماضه: بسم الله، وعلى وفاة رسول الله.انتهى ما أريد منه[4].

فقوله: (ويقال عند) يحتمل أن يكون معطوفًا على (يقال) الأول فيكون مستحبًا، ويحتمل أن يكون مستأنفًا فيؤخذ[5] منه كونه مشروعًا خاصة.

وأما (لَحْدِهِ) والضمير للميت، والمصدر مضافًا للمفعول[6]، كـ(تَغْمِيضِ) والفاعل ضمير المغمض والملحد، فقال في "النوادر": ومن "المجموعة" قال أشهب: فإذا وضع الميت في اللحد قال: بسم الله، وعلى ملة رسول الله... إلى آخر ما

(1) في (ع1): (كذلك).

(2) انظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 230/1.

(3) في (ع1): (عليه) وعبارة (فلا دليل فيه) يقابلها في (ح1): (فالدليل فيه).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 542/1.

(5) في (ز) و(ع1): (يؤخذ).

(6) ما يقابل كلمة (للمفعول) غير قطعي القراءة في (ز).

ذكر. اهـ[1].

وما كان اللائق بحالِ المصنف أن يذكر في هذا الكتاب إلا ما هو منصوص لأئمتنا؛ لأنه إنما وضعه لذكر ما به الفتوى على مذهب [مالك][2].

وقد علمت أن أكثرها لم تقع معينة لمالكيٍّ، فضلًا عن الفتيا بها، وحق المقلد المتدين المتصدي لحمل أمة على مذهب إمام يقلدونه ألا يتساهل فيما ينقل من مذهبه هذا التساهل في أي شيءٍ كان من المسائل، ولا يقال: (إنما يتساهل في هذه؛ لكونها من الفضائل أو أمرها خفيف، ولذا يعمل فيها بالأحاديث الضعيفة غير الموضوعة) لأنَّا نقول: ذلك باعتبار[3] من يعمل لنفسه، وأما المقلد لغيره فلا يعدل عن طريقه.

وأقل ما في هذا من المفسدة أن يعتقد الناظر في هذا الكتاب[4] أنَّ مذهب مالك أو مشهوره[5] اعتقاد مشروعية التسمية في أعيانِ هذه المسائل، وينسب له ذلك.

وقد علم من مذهبه رَحِمَهُ اللَّهُ الفرار من التزام مثل هذه العهدة في كثير[6] من المسائل التي هي من السنة بالمكان الذي لا يجهل، ووردت به الأحاديث الصحيحة التي لا مدفع فيها لمعارضات عنده، فكيف بهذه[7]؟! وانظر إنكاره للتسمية في الوضوء.

وقوله: (أيريد أن يذبح)؟![8] مع شهرتها، وقول بعض العلماء بوجوبها.

ثم تعيين هذه المسائل لا يغني عن ذكر غيرها[9] إلا بكتب التصوف أو في كتاب الجامع لمن تعرَّض له.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 642/1.

(2) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

(3) ما يقابل عبارة (ذلك باعتبار) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) ما يقابل كلمتي (هذا الكتاب) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) ما يقابل كلمتي (أو مشهوره) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) ما يقابل عبارة (العهدة في كثير) غير قطعي القراءة في (ح1).

(7) ما يقابل كلمتي (فكيف بهذه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 14/1.

(9) ما يقابل عبارة (عن ذكر غيرها) غير قطعي القراءة في (ح1).

واللائق بما اشتهر من ديانة المصنف تحريه / ترك مثل هذا رحمه الله وعفا عنه. [ز:139/أ]

ورأيتُ في بعض سير مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ قائلًا قال له -في معرض التنقيص-: إن أحاديثك التي تحدث بها لا غرابة فيها؛ بل هي معروفةٌ مشهورةٌ، فقال له الإمام ذلك أردت.انتهى، وفقنا الله لما يحبه ويرضاه بمنه.

وقد ذَكَر المصنف هذه المسائل في شرحه لابن الحاجب، فقال: من الأفعال ما شرعت[1] فيه قربة كالطهارة، أو مباحًا كالأكل، ومنها ما لم تشرع فيه كالأذان والحج والدعاء.

ومنها ما كرهت فيه كالمحرمات والمكروهات[2]؛ لأنَّ مقصودها البركة، وهذه لا تراد البركة منها[3]، ثم عدَّ هذه المسائل التي يبسمل فيها، وزاد فيها -مما لم يذكر في "المختصر"- الدخول إلى الخلاء، ونزع الثوب.

ثم قال: وعند صعود الخطيب إلى المنبر، نصَّ عليه الشيخ أبو عبد الله بن الحاج، واستحبَّ ابن حبيب أن يقال عند لحد الميت: بسم الله وعلى ملة رسول الله، وكذا استحبها عند تغميضه.

واستحب عند ابتداء الطواف بسم الله، والله أكبر، اللهم إيمانًا بك... إلى آخره.اهـ[4].

وقال بعض شراح هذا "المختصر": تبع في عدِّ هذه المسائل ابن الحاج، ونصَّ عليها -أيضًا- ابن أبي جمرة؛ بل على أكثرها.اهـ.

وهذان الإمامان وإن كانا من أهل العلم والدين بالمكان الذي لا يجهل فلا يخلص الاعتماد في الفتيا على ما يوجد في كتابهما منفردين به.

وما ذَكَر في التسمية عند دخول الخلاء نصَّ عليه الشافعية، وعياض في

---

(1) ما يقابل كلمتي (ما شرعت) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) ما يقابل كلمة (والمكروهات) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) كلمتا (البركة منها) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (كثرتها) وما اخترناه موافق لما في توضيح خليل.

(4) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 124/1 و125.

قواعده[1]، ولعله استغنى عن ذكره هنا بقوله بعد: (وَذِكْرٌ وَرَدَ بَعْدَهُ وَقَبْلَهُ).

وفي سماع ابن القاسم في رسم (المحرم يتخذ الخرقة لفرجه) من صلاة "العتبية" الأول وسُئِل مالك عما يفعل الناس من الدعاء حين يدخلون المسجد وحين يخرجون ووقوفهم عند ذلك!

قال: هذا عندي من البدع، وأنكر هذا إنكارًا شديدًا.اهـ[2].

ومن هذا المعنى المسائل التي ذكرها في صدر الرسم قبل هذا، وفي رسم حلف بطلاق امرأته، ورسم صلى نهارًا ثلاث ركعات[3].

ولا تُنْدَبُ إطَالَةُ الْغُرَّةِ، ومَسْحُ الرَّقَبَةِ وتَرْكُ مَسْحِ الأَعْضَاءِ

لمَّا ذَكَرَ ما هو من[4] فضائل الوضوء عند أهل المذهب نَفَى أن يكون من فضائله ما رآه غير أهل المذهب منه[5].

وذكر من ذلك ثلاث خصال

أحدها إطالة الغرة؛ لما ورد في الحديث من الحضِّ عليها، وبناء على أنَّ معناها: غسل ما زاد على المرفقين، وما زاد على الكعبين.

الثانية مسحُ الرقبة زيادة على الرأس، وهذا يدل على أنَّ الغرة مختصةٌ بالمغسول، وإلا لاستغنى بذكرِها عن مسحِ الرقبة.

الثالثة[6] أن لا يمسح ماء أعضاء الوضوء ولا يندب تركه[7].

فإن قلتَ: نفيُ الندبية أعم من ثبوت كل واحد من الأحكام الخمسة سوى

(1) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:21.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 376/1 و377.

(3) قوله: (ومن هذا المعنى المسائل... ثلاث ركعات) بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 377/1.

(4) ما يقابل عبارة (ما هو من) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) في (ح1): (مالك) وما يقابل كلمة (منه) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) في (ع1): (الثلاثة).

(7) في (ز): (ترك).

الندب، فما مراده من ذلك؟

قلتُ: الوجوب لم يَقُل به إجماعًا، والندب قد نَفاه، والإباحة لا معنى لها في نوع العبادات؛ لأنها راجحة الفعل فلم يبقَ إلا التحريم والكراهة والتحريم[1] بعيدٌ، وإلا لم يقل بندبيته فلم يبق إلا الكراهة، وهو الأقرب، فعبارته على هذا حسنة، إلا أن فيها تقصيرًا من وجهين:

أحدهما إيهام أنَّ مسحَ الأعضاء مكروه، وهو خلاف المذهب.

الثاني أن قوله: (**لَا تُنْدَبُ إِطَالَةُ الْغُرَّةِ**) مصادر أو كالمصادر؛ لقوله ﷺ: «**فَمَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يُطِيلَ غُرَّتَهُ فَلْيَفْعَلْ**»[2].

ولا مدفع لنا في الحديث، وكلٌّ قائل بمقتضاه، وندبُ الإطالة متفق عليه، وإنما الخلاف في تفسير الإطالة، فلو قال: (ولا يندب غسل ما زاد على محل الفرض) كان / أدل[3] على مقصوده وأرفع للإيهام[4] أنه لا يقول بندب الإطالة. [ز:139/ب]

والمخالف[5] في هذه الثلاث القائل بأنها من سنن الوضوء الشافعية على ما في "الوسيط"[6]، و"الوجيز"[7]، و"المنهاج"[8]، و"الحاوي"[9].

أما إطالة الغرة، فللحديثِ المشهور.

---

(1) كلمة (والتحريم) ساقطة من (ع1).

(2) متفق على صحته رواه البخاري، في باب فضل الوضوء، والغر المحجلون من آثار الوضوء، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 39/1، برقم (136).
ومسلم، في باب استحباب إطالة الغرة والتحجيل في الوضوء، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 216/1، برقم (246) كلاهما عن أبي هريرة ﵁، قَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ «إِنَّ أُمَّتِي يُدْعَوْنَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ غُرًّا مُحَجَّلِينَ مِنْ آثَارِ الْوُضُوءِ، فَمَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يُطِيلَ غُرَّتَهُ فَلْيَفْعَلْ».

(3) في (ز): (إذن).

(4) في (ع1): (لإيهام).

(5) في (ح1): (والمخالفة).

(6) انظر: الوسيط في المذهب، للغزالي: 287/1.

(7) الوجيز، للغزالي: 124/1.

(8) منهاج الطالبين، للنووي: 13/1.

(9) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: 141/1.

وأما مسح الرقبة، فقال في "الوسيط": لقوله ﷺ: «مَسْحُ الرَّقَبَةِ أَمَانٌ مِنَ الْغُلِّ»[1]، وفي "الحاوي": والرقبة ببلل مسح الرأس، والأذن[2].

وأما ترك مسح الأعضاء، فقال في "الوسيط": السادسة عشر يعني من السنن أن لا ينشف الأعضاء؛ لإبقاء أثر العبادة.

وقد نشف رسول الله ﷺ مرة[3]، فبيَّن به جوازه، وكان[4] يواظب على تركه فبين به الأفضل.

وقيل: إنه يستحب؛ لأنَّ فيها تصاونًا عن التصاق الغبار.اهـ[5].

وقال في "المنهاج": من السنن ترك التنشيف في[6] الأصح[7].

أما كلام أصحابنا في إطالة الغرة، فقال في "الإكمال": معنى قوله في الحديث:

---

(1) الوسيط، للغزالي: 288/1 و289.

والحديث ذكره النووي في المجموع: 465/1، وقال: وأما قول الغزالي إن مسح الرقبة سنة لقوله ﷺ مسح الرقبة أمان من الغل فغلط لأن هذا موضوع ليس من كلام النبي ﷺ.

وابن الملقن في البدر المنير: 221/2، وقال: هذا الحديث غريب جدا لا أعلم من خرجه بعد البحث عنه، وأورده المصنف تبعا للغزالي في «وسيطه» فإنه كذلك أورده، والغزالي تبع في إيراده القاضي (حسينا)، فإنه كذا أورده بعد أن قال: إن مسح العنق لم يرد فيه سنة.

وابن حجر في التلخيص الحبير: 286/1، برقم (97).

والفتني في تذكرة الموضوعات، ص: 31.

(2) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: 141/1.

(3) يشير للحديث الضعيف الذي رواه الترمذي، في باب المنديل بعد الوضوء، من أبواب الطهارة، في سننه: 74/1 ، برقم (53) وقال: حديث عائشة ليس بالقائم ولا يصح عن النبي ﷺ في هذا الباب شيء.

والحاكم ، في كتاب الطهارة من مستدركه: 256/1، برقم (550) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: «كَانَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ خِرْقَةٌ يُنَشِّفُ بِهَا بَعْدَ الوُضُوءِ».

(4) في (ز) و(ع1): (وكيف) وما أثبتناه موافق لما في وسيط الغزالي.

(5) انظر: الوسيط، للغزالي: 290/1.

(6) حرف الجر (في) ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1).

(7) منهاج الطالبين، للنووي: 13/1.

"حَتَّى أَشْرَعَ[1] فِي الْعَضُدِ"، و"حَتَّى أَشْرَعَ فِي السَّاقِ"[2]؛ أي: أدخل بعضهما في مغسوله[3].

والناس مُجْمِعون على خلاف ما ذهب إليه أبو هريرة في أنَّ تطويل الغرة الزيادة في العضو على الفرض، ولا يُتعدى بالوضوء حدوده؛ لقوله ﷺ: «**فمن زَادَ فَقَدْ تَعَدَّى وَظَلَمَ**»[4].

وتتأول الإطالة على تطويل الغرة والتحجيل بالمواظبة على الوضوء لكل صلاة وإدامته، فتطول غرته بتقوية نور أعضائه، وتضاعف بهائه، وإلا فلا زيادة في الوجه.

واتباع تأويل أبي هريرة أدَّى بعض الشارحين إلى أنَّه[5] المراد بالغرة والحجلة؛ إذ لم يجد سبيلًا للزيادة في الوجه.اهـ[6].

قلتُ: ادِّعاء الإجماع بعيدٌ مع مخالفة الشافعية؛ إلا أن يريد إجماع غيره من الصحابة، ويكون من الإجماع الذي قدر فيه المخالف؛ كإجماع غير ابن عباس على العول، وإجماع غير أبي موسى على [أن][7] النوم ينقض الوضوء، والصحيح أنه حجة؛ لبعدِ أن يكون الراجح متمسَّك المخالف.

---

(1) في (ح1): (شرع).

(2) رواه مسلم، في باب استحباب إطالة الغرة والتحجيل في الوضوء، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 216/1، برقم (246) عن نعيم بن عبد الله المجمر، قَالَ: رَأَيْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ يَتَوَضَّأُ فَغَسَلَ وَجْهَهُ فَأَسْبَغَ الْوُضُوءَ، ثُمَّ غَسَلَ يَدَهُ الْيُمْنَى حَتَّى أَشْرَعَ فِي الْعَضُدِ، ثُمَّ يَدَهُ الْيُسْرَى حَتَّى أَشْرَعَ فِي الْعَضُدِ، ثُمَّ مَسَحَ رَأْسَهُ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَهُ الْيُمْنَى حَتَّى أَشْرَعَ فِي السَّاقِ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى حَتَّى أَشْرَعَ فِي السَّاقِ "، ثُمَّ قَالَ: " هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَتَوَضَّأُ. وَقَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَنْتُمُ الْغُرُّ الْمُحَجَّلُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ إِسْبَاغِ الْوُضُوءِ، فَمَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ فَلْيُطِلْ غُرَّتَهُ وَتَحْجِيلَهُ».

(3) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 45/2.

(4) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 28.

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (أن) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) من قوله: (ولا يُتعدى بالوضوء) إلى قوله: (سبيلًا للزيادة في الوجه) بنحوه في المفهم، للقرطبي: 126/3.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

وأما الزيادة في الوجه، فقال النووي في شرح مسلم: قال بعض أصحابنا: هي غسل شيء من مقدم الرأس وما بجوار الوجه زائد على الجزء[1] الذي يجب غسله؛ لاستيفاء كمال الوجه.

وأما تطويل التحجيل فمستحبٌّ باتفاق أصحابنا، وهو غسل ما فوق المرفقين والكعبين.

قيل: بلا توقيت، وقيل: إلى نصف العضد والساق، وقيل: إلى المنكب والركبة. والأحاديث تقتضي الجمع.

ودعوى ابن بطال وعياض الاتفاق على نفي استحباب زائد على المرفق والكعب باطلة؛ لثبوت ذلك عن رسول الله ﷺ، وأبي هريرة، واتفاقنا عليه.

والمخالف محجوج بالسنة، واستدلالهم بمن زاد يُرَد بأن المراد على المرة[2].اهـ[3].

قلتُ: أما دعوى الإجماع فكما قال، وقد تقدَّم قولنا فيه.

وأما ثبوته عن رسول الله ﷺ فقد تقدم[4] تأويل: "حَتَّى أَشْرَعَ فِي الْعَضُدِ"، وهو الثابت عنه بإخبار أبي هريرة، وذلك إنما يدل على إدخال العضد والكعبين احتياطًا على محل الفرض كما هو مذهبنا؛ إذ لا يتأتَّى إدخالهما إلا بالإشراع المذكور، ولا تصريح بمرادكم من الزائد هذا بعد تسليم العمل من زيادة الراوي العدل على ما في المسألة من التفصيل والخلاف.

فإن الواصفين وضوءه ﷺ [كثيرون][5] ولم يذكر أحد منهم هذا[6] غير أبي

---

(1) في (ع1): (الوجه).

(2) في (ح1): (المرات).

(3) انظر: المنهاج شرح صحيح مسلم، للنووي: 134/3، وما تخلله من قول ابن بطال في شرح صحيح البخاري: 286/1، وما تخلله من قول عياض بنحوه في التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): 31/1 وما بعدها.

(4) عبارة (قولنا فيه وأما ثبوته... فقد تقدم) ساقطة من (ع1).

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(6) كلمة (هذا) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

هريرة، فهي زيادةٌ انفرد بها.

وبعد تسليم قبول خبر الواحد فيما تعم فيه البلوى، فإن زيادته كخبر انفرد به غير[1] شيء.

وإن عنى ثبوته بالقول فليس إلا قوله ﷺ: «مَنِ اسْتَطَاعَ أَنْ يُطِيلَ غُرَّتَهُ وَتَحْجِيلَهُ فَلْيَفْعَلْ»[2] بزيادة / (تحجيل) في بعض الروايات، والأكثر حذفه، وهذا متروك في بعض الروايات. [ز:140/أ]

والظاهر أنه لا يتأتَّى حمله على جميع وجوهه حقيقة؛ لأنَّ موضوع الغرة والتحجيل حقيقة إنما هو في الخيل، واستعماله هنا مجازٌ مرسل واستعارة لكنه باعتبار لفظ التحجيل قريب في[3] الرِّجلين بعيد في غيرهما، وباعتبار لفظ الغرة في الوجه كذلك؛ إلا أن يُشَبَّه اليدين[4] بيدي البهيمة، فيقرب التحجيل[5] فيها -أيضًا- ثم لم يثبت في شيء من الأحاديث الصحيحة استعمال تطويل الغرة لا عن النبي ﷺ ولا عن أبي هريرة، فتعذَّر حملُ بعض هذا الحديث على الحقيقة وعلى المجاز الذي حملوه عليه وهو الغرة.

وبعد حمل باقيه على المجاز لتعذر[6] الحقيقة، فما ادعيناه من المجاز أولى؛ لاطرادِ الألفاظ كلها معه[7] واستواء الأعضاء كلها في جهة الحمل عليه.

فإن قالوا: يترجح مجازنا بفعل أبي هريرة؛ ولأنَّ الصحابي إذا حُمِلَ ما رواه[8] على أحد محمليه فالظاهر حمله عليه بقرينة.

---

(1) كلمتا (به غير) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (به وبعد تسليم غير) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 63.

(3) في (ز): (من).

(4) في (ح1): (اليدان).

(5) كلمة (التحجيل) ساقطة من (ز).

(6) في (ع1): (بتعذر).

(7) كلمة (معه) ساقطة من (ع1).

(8) في (ع1): (روى).

قلتُ[1]: حمله معارضٌ بفعل غيره، وهم الجم الغفير، والراجحية للأكثر كما تقدم، وأما ما ذكر في حمل الراوي؛ فذلك إنما يكون إذا حمله على المحمل الراجح أو المساوي.

وأما إِنْ حمله على المرجوح فلا نسلم، ويكون كما لو حمل ما روي على غير ظاهره، والأكثر حينئذٍ على اعتبار الظاهر.

وأما رد استدلالنا بمن زاد بحمله على المرة، فتخصيصٌ من غير دليل؛ بل الظاهر حمله عليها وعلى الفعل، وصفته كما أخرجه النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده جاء أعرابي يسأل رسول الله ﷺ عن الوضوء[2] فأراه ثلاثًا، ثم قال: «هَكَذَا الْوُضُوءُ، فَمَنْ زَادَ عَلَى هَذَا فَقَدْ أَسَاءَ وَتَعَدَّى وَظَلَمَ»[3].

فظاهر قوله: (يسأله عن الوضوء) أي: عن جميع هيئته؛ لجهله بها لا عن أعداده خاصة، ولذا قال: أراه، فظاهر قوله: (أراه) رجوع الإشارة إلى الفعل بجميع صفاته حتى القصد في الماء.

ولو كان إنما سأل عن الأعداد لجهلِه بها خاصة دون ما عداها من أحوال الوضوء لقيل له: ثلاثًا ومن زاد... إلى آخره، ولم يحتج إلى الفعل.

وكنا على سبيل الإضراب[4] عن الاحتجاج والرد؛ لما علم[5] من القصد بهذا التأليف غير أن الذي دعانا إلى التلويح بهذه اللمع في هذا المقام كلام وقع بيني وبين بعض[6] فضلاء الشافعية في المسألة منذ نحو عشرة أشهر من عام عشرين وثمانمائة بالقاهرة المحروسة؛ بسبب أنه خطَّأ القاضي عياض وشنع عليه في مقالته هذه، كما فعل الشيخ الإمام محيي الدين رَحِمَهُ اللَّهُ.

وخرج من كلام عياض أنَّ إطالة الغرة على الوجه الذي ذكره الشافعية لا يندب،

---

(1) في (ح1): (قلنا).

(2) كلمتا (عن الوضوء) ساقطتان من (ع1).

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 28.

(4) في (ز) و(ع1): (إضراب).

(5) ما يقابل كلمة (علم) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) كلمة (بعض) ساقطة من (ز).

كما قال المصنف.

وقال ابن عبد السلام: ولا فضيلة عند أهل المذهب في إطالة الغرة، وينبغي أن يعدوها في الفضائل؛ لما ثبت في ذلك.اهـ[1].

قلتُ: إن فهم منها ما فهمه الشافعية -وهو الظاهر- فقد تقدم ما فيه وفي ثبوته، وإن فهم ما فهمه المالكية من تكرار الوضوء في التجديد، فقد عدُّوه، كما تقدم للخمي[2].

وأما مسح الرقبة فما رأيت من أصحابنا من تعرَّض لذكرها بنفي ندب ولا بغيره؛ بل الجاري فيه على أصل مذهبنا الإنكار.

وأما أنَّه لا يندب ترك المسح؛ بل هو جائز عندنا، فقال في "المدونة"، وقال مالك: لا بأس بالمسح بالمنديل بعد الوضوء.اهـ[3]، ومثله في "التهذيب"[4].

وفي "النوادر": قال ابن القاسم في "العتبية" / عن مالك: لا بأس أن يمسح وجهه [ز:140/ب] بخرقةٍ من ماء الوضوء، وإني لأفعله.

قيل: أنهى عنه بلال بن عبد الله بن عمر؟ فأنكر ذلك.

قال: ولو قاله بلال أيؤخذ منه؟!

قال عنه علي في "المجموعة": قلتُ: أيفعل ذلك قبل غسل رجليه، ثم يغسل رجليه بَعْد؟

قال: نعم، وإني لأفعل ذلك.اهـ[5].

زاد ابن يونس: قال سليمان بن سالم: وكان جابر بن عبد الله وابن المسيب يكرهان ذلك، ويقولان: إنَّ الوضوء نور.

قال ابن حبيب: قيل لمالك: إن ناسًا يقولون: إنه يذهب نور الوجه، قال: لا

---

(1) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 424/1.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 135/1.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 17/1.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 19/1.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 21/1، وما نسبه للعتبية في البيان والتحصيل، لابن رشد: 86/1.

بأس، وما سمعت فيه بكراهية.اهـ[1].

وفي "العارضة": أجازه مالك والثوري في الطهارتين؛ للأحاديثِ ولحصول العبادة فلا يؤثر المسح، وكرهه ابن عمر وابن أبي ليلى فيهما؛ لردِّ المنديل.

واختاره أبو حامد والشافعي؛ إذ ليس لهم فيه رواية؛ لأنه أثر عبادة فلا يقطع، كأثرِ الشهادة، وكرهه ابن عباس في الوضوء[2] مخافة العادة[3].

والصحيح جوازه بعد الوضوء، وحديث ميمونة[4] حكاية حال وقضية عين يحتمل إن استغنى بغيرها أو تقرر منها.

وكونه أثر عبادة مردودٌ بأنه نفسها، وسقوط غسل الشهيد؛ لأنه طهر بالسيف لا لبقاء أثر العبادة.

وروي فعله عن عدد كثير من الصحابة والتابعين، ووبخت امرأة الحسين رضي الله عنه على فعله، فرآها في المنام تقيء كرهًا.

وتعليل كراهته بأنَّ الوضوء يوزن ضعيف، فإن وزنه لا يمنع مسحه؛ لانقضاء العبادة به.اهـ[5].

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 94/1، وما تخلله من قول ابن حبيب في الواضحة في السنن كتاب الطهارة (بتحقيقنا)، ص: 16.

(2) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 138/1، برقم (1598) عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: يَتَمَسَّحُ مِنْ طَهُورِ الْجَنَابَةِ وَلَا يَتَمَسَّحُ مِنْ طَهُورِ الصَّلَاةِ.

(3) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 139/1، برقم (1594) عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: إِنَّمَا كَانُوا يَكْرَهُونَ الْمِنْدِيلَ بَعْدَ الْوُضُوءِ مَخَافَةَ الْعَادَةِ.

(4) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري، في باب المضمضة والاستنشاق في الجنابة، من كتاب الغسل، في صحيحه: 61/1 ، برقم (259).

ومسلم، في باب صفة غسل الجنابة، من كتاب الحيض، في صحيحه: 254/1 ، برقم (317) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما، قَالَ: حَدَّثَتْنَا مَيْمُونَةُ قَالَتْ: «صَبَبْتُ لِلنَّبِيِّ ﷺ غُسْلًا، فَأَفْرَغَ بِيَمِينِهِ عَلَى يَسَارِهِ فَغَسَلَهُمَا، ثُمَّ غَسَلَ فَرْجَهُ، ثُمَّ قَالَ بِيَدِهِ الأَرْضَ فَمَسَحَهَا بِالتُّرَابِ، ثُمَّ غَسَلَهَا، ثُمَّ تَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ، ثُمَّ غَسَلَ وَجْهَهُ، وَأَفَاضَ عَلَى رَأْسِهِ، ثُمَّ تَنَحَّى، فَغَسَلَ قَدَمَيْهِ، ثُمَّ أُتِيَ بِمِنْدِيلٍ فَلَمْ يَنْفُضْ بِهَا».

(5) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 70/1، وما تخلله من قول أبي حامد في الوجيز: 124/1، وما =

وقال المازري في "المعلم": لا خلاف أنه لا يحرم ولا يستحب، وهل يكره؟ ثلاثة أقوال للصحابة، فعن أنس لا يكره في الطهارة وبه قال مالك والثوري؛ لحديث قيس أنّه ﷺ التحف بعد الغسل بملحفة، فرأيت الماء والورس على كتفيه[1]، ولحديث معاذ: "كان يمسح وجهه بطرف ثوبه"[2]، وعن ابن عمر: "أنه كرهه"، وقاله ابن أبي ليلى ومال إليه أصحاب الشافعي[3]؛ لحديث ميمونة؛ ولأنه أثر عبادة فكره[4] قطعه كدمِ الشهيد وخلوف الصائم.

وعن ابن عباس رضي الله عنه: يكره في الوضوء لا الغسل؛ لردِّ ثوب أم سلمة، وقوله: «أحب أن يبقى علي أثر وضوئي»، ولا قاطع عنده على كراهته[5] في الغسل. اهـ[6].

قال عياض: ويحتمل رد المنديل لشيء فيه[7]، أو لاستعجاله للصلاة، أو تواضعًا، وخلافًا لعادة[8] الترفه، وتنشفه بالخرقة؛ للضرورة، وشدة البرد؛ ليزيل عنه =

تخلله من قول الشافعي بنحوه في المجموع، للنووي: 458/1.

(1) رواه البزار في مسنده: 196/9، برقم (3744).

والنسائي في سننه الكبرى: 196/9، في باب كيف السلام، من كتاب عمل اليوم والليلة، برقم (10083) كلاهما عن قيس بن سعد بن عبادة، قَالَ: جَاءَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى سَعْدٍ فَقَالَ: «السَّلَامُ عَلَيْكُمْ» فَرَدَّ سَعْدٌ وَخَافَتَ، فَلَمَّا رَأَى النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ لَا يُؤْذَنُ لَهُ انْصَرَفَ، فَخَرَجَ سَعْدٌ فِي إِثْرِهِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، مَا مَنَعَنِي أَنْ أُسْمِعَكَ إِلَّا أَنِّي أَحْبَبْتُ أَنْ أَسْتَكْثِرَ مِنْ تَسْلِيمِكَ، فَرَجَعَ مَعَهُ فَوَضَعَ لَهُ مَاءً فِي جَفْنَةٍ فَاغْتَسَلَ، ثُمَّ أَمَرَ بِمِلْحَفَةٍ مَصْبُوغَةٍ بِوَرْسٍ فَالْتَحَفَ بِهَا، كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى الْوَرْسِ فِي عُكْنَةِ جَنْبِهِ، فَقَالَ: «اللهُمَّ صَلِّ عَلَى الْأَنْصَارِ، وَعَلَى ذُرِّيَّةِ الْأَنْصَارِ»، واللفظ للنسائي.

(2) ضعيف، رواه الترمذي، في باب المنديل بعد الوضوء، من أبواب الطهارة، في سننه: 75/1، برقم (54)، وقال: هذا حديث غريب وإسناده ضعيف.

والبزار في مسنده: 94/7، برقم (2652) كلاهما عن معاذ بن جبل رضي الله عنه، قَالَ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ إِذَا تَوَضَّأَ مَسَحَ وَجْهَهُ بِطَرَفِ ثَوْبِهِ».

(3) عبارة (ولحديث معاذ... الشافعي) ساقطة من (ع1).

(4) في (ز) و(ع1): (فكونه) وما أثبتناه موافق لما في معلم المازري.

(5) في (ع1): (كراهيته)، وما أثبتناه موافق لما في معلم المازري.

(6) انظر: المعلم، للمازري: 375/1.

(7) كلمتا (لشيء فيه) ساقطتان من (ع1).

(8) كلمتا (وخلافا لعادة) يقابلهما في (ح1): (وخلاف العادة).

برد[1] الماء.

ونفضه الماء في حديث ميمونة؛ لئلا يبل ثوبه أو لبردٍ، وفيه ردٌّ على أن ترك المنديل لكراهة التنشيف؛ إذ لا فرق بين نفضه ومسحه، وكذا على التعليل بوزنه؛ ولأنَّ وزنه في المآل ولا بد من فراقه الجسم.اهـ[2].

وكان من حقِّ المصنف أن لا يتعرض لذكر هذه المسائل وخصوصًا مسح الرقبة، فإنه لا أصل له عندنا بخلاف الأولى والثانية[3].

ولو حسن التعرض لنَفْيِ ما زاده المخالف فضيلة أو غير ذلك لَمَا حسن اقتصاره على هذه، ولو قال: (لا بأس بالمسح) واقتصر على هذه المسألة؛ لكان أولى به.

ونقصه ما نبه عليه في "الرسالة" من قوله: وقال رسول الله ﷺ: **«من توضأ فأحسن الوضوء، ثم رفع طرفه إلى السماء، فقال: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنَّ محمدًا عبده ورسوله، فتحت له أبواب الجنة يدخل من أيها شاء»**.

وقد استحبَّ بعض العلماء أن يقول بإثرِ الوضوء: **«اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنَ التَّوَّابِينَ، وَاجْعَلْنِي مِنَ الْمُتَطَهِّرِينَ»**[4]. اهـ[5] /. [ز:141/أ]

وهو من الفضائل عند الشافعية، كما أنَّ منها عندهم الذكر على الأعضاء.

قال النووي في "المنهاج": ولم أذكره؛ لعدم صحته[6].

---

(1) كلمة (برد) ساقطة من (ع1).

(2) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 158/2.

(3) في (ح1): (والثالثة).

(4) صحيح، رواه الترمذي، في باب ما يقال بعد الوضوء، من أبواب الطهارة، في سننه: 77/1، برقم (55).

والنسائي، في باب القول بعد الفراغ من الوضوء، من كتاب الطهارة، في سننه: 92/1، برقم (148) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ تَوَضَّأَ فَأَحْسَنَ الْوُضُوءَ ثُمَّ قَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنَ التَّوَّابِينَ، وَاجْعَلْنِي مِنَ الْمُتَطَهِّرِينَ، فُتِحَتْ لَهُ ثَمَانِيَةُ أَبْوَابِ الْجَنَّةِ يَدْخُلُ مِنْ أَيِّهَا شَاءَ».

(5) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 17.

(6) انظر: منهاج الطالبين، للنووي: 13/1.

وفي قواعد عياض: من فضائله ذكر الله تعالى أثناءه[1].

وفي "المقدمات": وذكر الله على الوضوء مستحبٌ[2].

وفي "القواعد": مكروهاته: الكلام فيه بغير ذكر الله[3].

وإنْ شَكَّ فِي ثالِثَةٍ فَفِي كَراهَتِها ونَدْبِها قَوْلانِ، قالَ: «كَشَكِّهِ فِي صَوْمِ يَوْمِ عَرَفَةَ[4]؛ هَلْ هُوَ العِيدُ»

يعني: إذا شك في غسلة هل هي ثالثة أو رابعة، فهل يبني على اليقين ويغسل ولا كراهة في ذلك، كما يفعل في شكِّ الركعات، أو تكون الغسلة مكروهةٌ فلا تفعل؛ لاحتمالِ كونها رابعة؟

وهي مكروهةٌ -كما تقدم- وفارق الصلاة؛ لأنَّ الذمة عامرةٌ بها، فلا تتبرأ إلا بيقين، وهنا سقط الواجب بالواحدة والثالثة[5] فضيلة، ولا حاجة إلى ارتكاب المكروه لتحصيلها.

ونظر المازري هذه المسألة بمن شك في يوم عرفة: هل هو العيد؟ هل يبني على يقين[6] فيجوز صيامه أو يمنع؛ لأنَّ صومه فضيلة؟

فلا ضرورة إلى ارتكاب ما يحتمل التحريم لأجلها، وهو صوم يوم العيد.

وإلى هذا أشار بقوله: (قَالَ...) إلى آخره، ففاعل (قَالَ) ضمير المازري على أصله، وضمير (شَكَّ) عائدٌ على المكلف المفهوم من السياق.

وقوله: (فِي صَوْمِ)؛ ظاهره أنه متعلق بـ(شَكَّ) وفيه قلق[7]؛ لأنَّ الشك إنما هو في اليوم لا في الصوم.

---

(1) الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:18.

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 83/1.

(3) الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:18.

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (كَشَكِّهِ فِي يَوْمِ عَرَفَةَ) بحذف لفظة (صَوْمِ).

(5) في (ع1): (والثلاثة).

(6) في (ح1): (اليقين).

(7) في (ح1): (قولان).

ويدل على هذا قوله: (هَلْ هُوَ الْعِيد) فهو عائدٌ على عرفة؟ أي: يومه؛ لأنه على حذف مضاف، أي: يوم عرفة.

وقد وَرَد ثابتًا في بعض النسخ، ولا يصح عوده على الصوم؛ لأنَّ الصوم ليس للعيد.

وهذا الضمير هو المانع من تقدير تعلق (فِي صَوْمٍ) بـ(شَك) على تقدير مضاف، أي: في جواز صوم.

وتحرير العبارةكشك مريد الصوم في يوم عرفة، هل هو العيد؟

ثم ظاهر عبارته أنَّ المازري قاسَ مسألة الثالثة على هذه، والذي ذكر المازري عكس هذا، أي: قياس الصوم على الغسل، والذي يعين من قوله: (فِي ثَالِثَةٍ) أنَّ الشك فيها وفي الرابعة.

وإن كان لفظه صالحًا لأنَّ يكون فيها[1] وفي الثانية كون المشكوك فيه الزائد هنا لا كراهة فيه؛ بل فعلُه فضيلة فيفعل لتحصيل، ولا يريد هذا الشك في هذه الصورة؛ لأنَّه بعد الفعل يصير شاكًّا في الرابعة وهي مسألتنا؛ إلا أن يزول شكه بتيقن النص.

ونصُّ هذه المسألة من المازري، قال: تنازعَ الأشياخ فيمن شكَّ في إيقاع الثالثة؛ هل يكره إيقاعها؟ مخافة أن تكون رابعة فيقع في المحظور، أو لأنَّ[2] أصل الطهارة والصلاة البناء على اليقين، كمَنْ شكَّ أصلى ثلاثًا أم أربعًا؟ فإنه يأتي برابعة، وإن جاز كونها الخامسة المحظورة.

وسُئِلَت: هل يكره صوم يوم عرفة لمن شكَّ أنه العيد مخافة صوم يوم النحر فيطلب فضيلة برعيه حول محرم؟

فأجبت: بأنها كهذه، وطريق الكلام فيها واحدٌ.اهـ[3].

قلتُ: فإن قيل: كان ذلك في الصلاة؛ ليأتيَ بالواجب؛ لتبرأ ذمته، وليس مثل هذه الضرورة في الوضوء.

---

(1) في (ز): (فيهما).

(2) ما يقابل كلمة (لأن) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: 171/1/1.

قيل: ارتكب في الصلاة ما يحتمل المحظور؛ لتحصيل الواجب فيرتكب في الوضوء ما يحتمل المكروه؛ لتحصيل الفضيلة فإنَّ نسبةَ المحظور إلى الواجب في التقابل كنسبة المكروه إلى المندوب فيه؛ ولأن كلًّا من الحرام والمكروه مطلوب الترك في الجملة.

وكلًّا من الواجب والمندوب مطلوب الفعل / كذلك[1]، وبهذا يتبين[2] ضعف إجراء المازري في مسألة الصوم على هذه، فإنَّ التعارض في الصوم بين الفضيلة والحرام، ولا يتقاومان؛ إذ لا وجه للتعرض للعقاب بارتكاب ما يحتمل التحريم؛ لتحصيل فضيلة لاتباعه في تركه، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح. [ز:141/ب]

فإن قلتَ: يلزم مثله في الواجب؟

قلتُ: الواجب في تركه مفسدةٌ بمعارضته[3] للحرام في مسألة الصلاة من باب تعارض المفسدتين[4] وارتكَبَ أخفهما؛ للخروج من العهدة.

فإن قلتَ: وعلى القول بأن الرابعة هنا محرمةٌ؛ هل يتم إجزاؤه؟

قلتُ: يتقوى، ولا يخلو من بحث، وذكرت مثل هذا البحث في "الروضة" ومثل هذا الخلاف في الثالثة عند الشافعية.

قال في "الوسيط": لو شكَّ أغسل مرتين أو ثلاثًا أخذ بالأقل كالركعات.

وقال أبو محمد: يأخذ بالأكثر حذرًا من أن يزيد؛ فإنه بدعةٌ، وترك السنة أهون منها.اهـ[5] /. [ز:142/أ]

---

(1) في (ز): (وكذا).

(2) في (ع1): (تبين).

(3) في (ع1): (بمعارضة).

(4) ما يقابل كلمة (المفسدتين) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) انظر: الوسيط، للغزالي: 286/1 و287.

فَصْلٌ [في آداب قضاء الحاجة والاستنجاء]

نُدِبَ لِقاضِي الحاجَةِ جُلُوسٌ، ومُنِعَ بِرَخْوٍ نَجِسٍ، وتَعَيَّنَ القِيامُ، واعْتِمادٌ[1] عَلَى رِجْلٍ، واسْتِنْجاءٌ بِيَدٍ يُسْرَيَيْنِ، وبَلُّها قَبْلَ لُقِيِّ الأَذَى، وغَسْلُها بِكُتَرابٍ بَعْدَهُ، وسَتْرٌ إِلَى مَحَلِّهِ، وإِعْدادُ مُزِيلِهِ، ووِتْرُهُ، وتَقْدِيمُ قُبُلِهِ، وتَفْرِيجُ فَخِذَيْهِ، واسْتِرْخاؤُهُ، وتَغْطِيَةُ رَأْسِهِ، وعَدَمُ التِفاتِهِ[2]، وذِكْرٌ ورَدَ بَعْدَهُ وقَبْلَهُ، فَإِنْ فاتَ فَفِيهِ إِنْ لَمْ يُعَدَّ، وسُكُوتٌ إِلا لِمُهِمٍّ

لمَّا فرغ من ذكر أحكام الوضوء شَرَعَ في ذكر[3] أحكام هذا الفصل المُتضمِّن ذكر آداب الأحداث التي هي نواقض للوضوء[4] ومبطلةٌ له.

والقصد ذكر النواقض، وذُكِرَت آدابها قبلها؛ لأنَّ منها ما هو سابق عليها، ولأنها كالمقدمة بين يدي المقصود، ولمَّا كان ذِكْر الأحداث في القرآن العظيم بإثرِ تبيين الوضوء حَسُنَ الاقتداء به.

فإن قلتَ: بل مقتضى الاقتداء به أن يذكر أحكام الغسل قبل!

قلتُ: لا يكون الغسل إلا عن موجب وهو من جملة النواقض؛ لأنَّ ما ينقض الكبرى ينقض الصغرى، لكنه ناقضٌ خاص وله أحكام تخصه، فأخَّره عن جميعها.

فإن قلتَ: بل هو مطلوب الفعل للصلاة أولًا كالوضوء!

قلتُ: ظاهر الآية طلبية[5] الوضوء عند القيام للصلاة بلا شرط الحدث كما كان الحكم أولًا، وكما ذهب إليه طائفةٌ، والغسل طلب بشرط[6] الجنابة فافترقا.

---

(1) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (نَجِسٍ واعْتِمادٌ) بحذف (وَتَعَيَّنَ الْقِيَّامُ).

(2) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (الْتِفَاتٍ) بحذف الضمير المضاف إليه.

(3) في (ع1): (ذلك).

(4) في (ح1): (الوضوء).

(5) ما يقابل كلمة (طلبية) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) في (ع1): (شرط).

ولعل لمزيد بيان هذا البحث موضعًا هو أليق من هذا.

و(**قَاضِي الْحَاجَةِ**): فاعلها[1]، والمراد بالحاجة: البول والغائط، كقولِ صاحب العمرة: الغائط المطمئن من الأرض؛ كانوا ينتابونه للحاجة.

وكقول ابن عمر: رأيت رسول الله ﷺ يقضِي حاجته[2]، وقول المغيرة: فقضى حاجته[3].

قال في "الإكمال": وفيه التجافي عن الاسم القبيح، والكناية عنه بالغائط والحاجة خلاف قول المشركين: علمكم[4] كل شيء حتى الخراءة[5]؟! اهـ[6].

وهذه الآداب منها سابقة على الحدث ومنها متأخرةٌ عنه، ومنها[7] مقارنة، ولم ينص على ذلك في كثيرٍ منها؛ اعتمادًا على أنَّ ذلك مفهوم.

وقاضي الحاجة في كلام المصنف المراد به: مريد قضائها، فسُمِّيَ بما يؤول إليه أو تشبيهًا لمريد الشيء بفاعله، أو المبدأ بالغاية[8] ونحو هذا[9]، ويكون في كلامه

---

(1) ما يقابل كلمة (فاعلها) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) رواه البخاري، في باب التبرز في البيوت، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 41/1، برقم (148) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قَالَ: ارْتَقَيْتُ فَوْقَ ظَهْرِ بَيْتِ حَفْصَةَ لِبَعْضِ حَاجَتِي، فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقْضِي حَاجَتَهُ مُسْتَدْبِرَ القِبْلَةِ، مُسْتَقْبِلَ الشَّأْمِ.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب الصلاة في الجبة الشامية، من كتاب الصلاة، في صحيحه: 81/1، برقم (363).

ومسلم، في باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 229/1، برقم (274) كلاهما عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

(4) ما يقابل كلمة (علمكم) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) رواه مسلم، في باب الاستطابة، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 223/1، برقم (262) عن سلمان رضي الله عنه، قَالَ: قِيلَ لَهُ: قَدْ عَلَّمَكُمْ نَبِيُّكُمْ ﷺ كُلَّ شَيْءٍ حَتَّى الْخِرَاءَةَ قَالَ: فَقَالَ: أَجَلْ «لَقَدْ نَهَانَا أَنْ نَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ لِغَائِطٍ، أَوْ بَوْلٍ، أَوْ أَنْ نَسْتَنْجِيَ بِالْيَمِينِ، أَوْ أَنْ نَسْتَنْجِيَ بِأَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ، أَوْ أَنْ نَسْتَنْجِيَ بِرَجِيعٍ أَوْ بِعَظْمٍ».

(6) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 89/2.

(7) كلمة (ومنها) ساقطة من (ع1).

(8) في (ز): (بالغائط).

(9) ما يقابل كلمتي (ونحو هذا) غير قطعي القراءة في (ح1).

حذف؛ أي: جلوس قبلها أو حال فِعْلها، أو نحو ذلك.

وفي كلامه -أيضًا- حذف معطوف عليه؛ أي: قاضي حاجته[1] بالبناء وبالفضاء، أو مطلقًا، والمغْنِيُّ هما[2]؛ بدليل قوله بَعْد: (وبِالفَضَاءِ) و(بِكَنِيف).

ومعنى كلامه أنَّ مريدَ البول أو الغائط يُندَب له الجلوس لفِعْلهما، ويمنع ذلك الجلوس في مكان رخو، أي: ليِّن غير صلب.

(نَجِس) أي: غير طاهر.

أما الجلوس فلأنَّه أيسر[3] للغائط وأسلم من التنجيس بها[4].

وأما منع الجلوس بالمكان الرخو النجس، فلمخافة[5] التنجيس مع الجلوس فيه؛ للقرب منه، وتخصيصه المنع بالجلوس فيه[6] قد يقتضي جواز الحدث فيه قائمًا، وهو وإن كان ضعيفًا بأنه من مفهوم اللقب؛ ولأنه لم يلتزم غير مفهوم الشرط؛ لكن الحكم فيه[7] صحيحٌ؛ لأنَّ مع القيام يأمن التنجيس بالبعد ويأمن[8] التطاير لرخاوة[9] المكان.

وقد يقتضي المنع منه قائمًا وقاعدًا، كما فَهِمَه بعض الشراح، ولا يصح.

[ز:142/ب] وكلامه -أيضًا- يدل على ندبية[10] الجلوس فيما عدا الرخو / النجس، وذلك الطاهر؛ صلبًا كان أو رخوًا.

---

(1) في (ح1): (حاجة).

(2) في (ز): (بهما).

(3) في (ع1): (اليسير).

(4) في (ع1): (لها).

(5) في (ز): (فلمخالفة).

(6) كلمة (فيه) ساقطة من (ع1).

(7) ما يقابل كلمتي (الحكم فيه) غير قطعي القراءة في (ع1).

(8) في (ز) و(ع1): (ويدم) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(9) في (ع1): (رخاوة).

(10) في (ع1): (ندبيته).

والنجس والصلب والندبية تستلزم جواز القصد إلا أنه مرجوح[1]، وهذا خلافُ ظاهر كلام الباجي فإنه منع من الأمرين في الصلب النجس[2]، ومن القيام في الصلب الطاهر فوافَقَه في أمرين وخالفَه في أمرين[3].

ولا يقال: إنَّ هذه الدلالة بالمفهوم وهو لا يعتبرها مطلقًا؛ لأنَّا نقول: بل هي دلالة منطوق؛ إلا أن بعضها مطابقة، وبعضها تَضَمُّن أو التزام، فليُتَأمَّل.

وعبارته -أيضًا- مخالِفةٌ لعبارة "التلقين"[4]، فإنَّ ظاهرَها كراهية القيام في الصلب مطلقًا وجوازه بلا كراهة في غيره مطلقًا، أي: طاهر أو نجس.

وهكذا عبارة "المدونة"، ونصُّها: قال: وقال مالك في الذي يبول قائمًا: إن كان في موضع رمل وما أشبه ذلك لا يتطاير عليه منه شيء؛ فلا بأس بذلك، وإن كان في موضع صفا يتطاير عليه فأَكْرَه له ذلك وليبل[5] جالسًا.اهـ[6].

واختصره البراذعي، فقال: ولا بأس بالبول قائمًا في موضع لا يتطاير فيه، وأكرهه بموضع يتطاير فيه.اهـ[7].

وفاعل (مُنِعَ) ضمير يعود على الجلوس وباء (بِرَخْوٍ) للظرفية بمعنى في وهو على حذف موصوف؛ أي: مكان.

وذهب شُرَّاح هذا المختصر إلى أن مرادَه بالحاجة البول خاصة -كما ذهب إليه المصنف- فيجب الجلوس له، ولا يجوز مع القيام بوجه.

وفاعل (مُنِعَ) صرَّح بعضهم بأنه ضمير قاضي الحاجة.

قال: أبى أن يبول برخوٍ نجس؛ مخافة تنجيس ثيابه.اهـ.

---

(1) كلمتا (أنه مرجوح) يقابلهما في (ع1) و(ز): (المرجوح) وما أثبتناه أصوب.

(2) كلمة (النجس) ساقطة من (ح1).

(3) عبارة (وخالفه في أمرين) ساقطة من (ح1).

انظر: المنتقى، للباجي: 462/1و 463.

(4) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 28/1.

(5) ما يقابل كلمة (وليبل) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 24/1.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 27/1.

قلتُ: تخصيصهم الحاجة بالبول لا دليل عليه من كلام المصنف، ولا على ما ادعوه من وجوب الجلوس لغير البول.

وظاهر قول الآخر أنَّ البول في الرخو النجس ممنوعٌ ولو مع القيام، وهو خلاف المنصوص، وخلاف الثابت من فِعْله ﷺ.

وظاهر قول المصنف: (مُنِعَ) أنه حرام، وظاهر نصوصهم الكراهة؛ لأنه من ترك الآداب.

فإن قلتَ: ما ذهب إليه المصنف غير بعيد؛ لأنَّ فعل ما لا يتوصل إلى ترك الحرام إلا بتركه حرام[1]!

قلتُ: ومن أين يتحقق أنه لا يتوصل إلى ترك النجاسة إلا[2] بترك الجلوس؟ فقد يجلس فيه ويتحفظ!

وإطلاقه ندبية الجلوس ولم يُقَيِّده بالبول مثلُه لفظ ابن الحاجب[3]، ولم أرَ من ذَكَره مع الغائط تعييناً إلا ما يُفْهم من قول الشافعية: يعتمد على رجله اليسرى.

وإنما يذكر أصحابنا ندبية الجلوس مع البول -والحكم فيهما[4] سواء؛ بل الجلوس للغائط آكد- إذ لا يتيسر عادة إلا كذلك، وكلامهم بالجملة يدل على الجلوس وإنما تركوا التنصيص عليه؛ للعلم به.

وممن نصَّ على ندبية الجلوس للبول مطلقًا عياض في قواعده، فإنَّه قال -حين تكلم على الآداب-: وأن لا يبول قائمًا[5].

وممن نصَّ على ذلك وعلى منعِ الجلوس في الرخو النجس -كما ذَكَرَ المصنف وعلى منع[6] الأمرين في الصلب النجس- الباجي، وتبعه ابن بشير.

---

(1) ما يقابل كلمة (حرام) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) في (ع1): (إلى).

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 57/1.

(4) في (ع1): (فيها).

(5) الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:21.

(6) كلمتا (وعلى منع) يقابلهما في (ع1): (ولأن منع) وفي (ز): (ولا منع) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

قال الباجي -حين تكلَّم على قول عبد الوهاب: ابن دينار: رأيتُ عبد الله بن عمر يبول قائمًا[1]-: البول على قدر الموضع؛ فإن كان طاهرًا دمثًا لينًا، يُؤْمن فيه من تطاير البول على البائل؛ جاز أن يبال فيه قائمًا، وجاز فيه قاعدًا؛ للأمنِ على ثوبه من الموضع، والبول قاعدًا أفضل وأولى؛ لأنَّه أستر للبائل.

وإن كان ظاهرًا جَلْدًا يخاف تطاير البول منه مع القيام فحُكْمه أن يبولَ فيه جالسًا؛ لأنَّ طهارته تبيح الجلوس، وصلابته تمنع الوقوف خوف التطاير، وإن كان دمثًا قذرًا؛ بال قائمًا لا جالسًا؛ لأنَّ جلوسه يُفْسِدُ ثوبه ويأمن التطاير واقفًا.

وقد روى حذيفة أنَّه ﷺ بال قائمًا في سباطة قوم[2]، وإن كان صلبًا نجسًا لم يبل فيه / قائمًا ولا قاعدًا؛ لما قدمناه.اهـ[3]. [ز:143/أ]

وفي "المُعْلم": قيل: (بوله ﷺ قائمًا)؛ لأنها حالة يُؤمن معها [خروج][4] الحدث غالبًا، وقيل: لوجع، وقيل: لعلَّ السباطة رخوة وفيها نجاسةٌ رطبةٌ فالقيام يُؤمن معه التطاير، والجلوس يُخشَى معه على الثوب.اهـ[5].

وفي "التلقين": ويُكرَه له البول قائمًا في موضع صلب؛ لتطايره عليه، ويجوز في الرمل والمواضع التي يأمن ذلك فيها.اهـ[6].

وفي "النوادر": قال ابن حبيب: ولا يُكره البول قائمًا في الموضع الدمث لا يتطاير، ولا بأس بالبول في الماء الجاري، ويكره في الراكد -وإن كثر- ولا بأس أن

---

(1) رواه مالك، في باب ما جاء في البول قائمًا وغيره، من كتاب وقوت الصلاة في موطئه: 88/2، برقم (210).

والطحاوي في شرح معاني الآثار: 268/4، برقم (6817) كلاهما عن عبد الله بن دينار رَحِمَهُ اللَّهُ.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب البول قائمًا وقاعدًا، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 54/1، برقم (224).

ومسلم، في باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 228/1، برقم (273) كلاهما عن حذيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ «أَتَى النَّبِيُّ ﷺ سُبَاطَةَ قَوْمٍ فَبَالَ قَائِمًا، ثُمَّ دَعَا بِمَاءٍ فَجِئْتُهُ بِمَاءٍ فَتَوَضَّأَ».

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 462/1 و463.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة من معلم المازري.

(5) انظر: المعلم بفوائد مسلم، للمازري: 356/1.

(6) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 28/1.

يبول في موضع غسله إن أتبعه ماء وكان منحدرًا.

ثم قال: ومن "المجموعة" قال ابن نافع: وقد بالَ ابن عمر قائمًا من كبر، وبال ابن المسيب قائمًا[1]، قال غيره: وبالَ النبي ﷺ قائمًا، ونهى أن يأخذ فرجهً بيمينه للبول[2].اهـ[3].

في "القواعد": ولا يبول في المياه الراكدة أو موضع طُهورِه[4].

وقال عياض: السباطة: المزبلة، وذِكرها يدل على أنَّه في الحضر؛ لأنه موضعها غالبًا.

وصرَّح به في حديث الأعمش، فقد يطول جلوسه ﷺ -لِما عُلِمَ من انشغاله بأمور الناس- حتى يحضره البول، فلو بَعَدَ لتأذَّى فأتى الدمث وبال قائمًا لذلك، ولقربه من الناس؛ مخافة ما يكون إن جلس، ولذا [ما][5] تنحى حذيفة [عنه][6] حتى استدناه[7].

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 116/1، برقم (1315) عن عمر بن عبد الرحمن، قَالَ: رَأَيْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيِّبِ يَبُولُ قَائِمًا، فَقُلْتُ: يَا أَبَا مُحَمَّدٍ، تَبُولُ قَائِمًا، أَمَا تَخْشَى أَنْ يُصِيبَكَ؟ فَقَالَ لِي: «أَمَا تَبُولُ أَنْتَ قَائِمًا؟» قُلْتُ: لَا، قَالَ: «ذَاكَ أَرْدَأُ لَكَ».

(2) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري، في باب لا يمسك ذكره بيمينه إذا بال، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 42/1، برقم (154).

ومسلم، في باب النهي عن الاستنجاء باليمين، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 225/1، برقم (267) كلاهما عن أبي قتادة ﷺ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا بَالَ أَحَدُكُمْ فَلاَ يَأْخُذَنَّ ذَكَرَهُ بِيَمِينِهِ، وَلاَ يَسْتَنْجِي بِيَمِينِهِ، وَلاَ يَتَنَفَّسْ فِي الإِنَاءِ».

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 23/1، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(4) الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:21.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة من إكمال عياض.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة من إكمال عياض.

(7) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب البول قائمًا وقاعدًا، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 54/1، برقم (224).

ومسلم، في باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 228/1، برقم (273) كلاهما =

وقال عمر: "الْبَوْلُ قَائِمًا أَحْصَنُ[1] لِلدُّبُرِ"[2].

وقال مجاهد: ما بال قائمًا إلا[3] مرة[4] مع أنَّ عائشة أنكرته[5]، وأكثر أحواله البُعد ببوله وغيره.

ومن ثمَّ اختلف السلف في جوازه؛ فأجازه جماعةٌ وكرهه آخرون.

وقال ابن مسعود: "البول قائمًا من الجفاء"[6]، وردَّ سعد بن إبراهيم شهادة من فعله.

وذكر الخطابي أنَّ فعلَه ﷺ ذلك لجرح[7] كان بِمَأْبِضِهِ[8] -يعني: ....

=

عن حذيفة رضي الله عنه، قَالَ: «كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَانْتَهَى إِلَى سُبَاطَةِ قَوْمٍ، فَبَالَ قَائِمًا» فَتَنَحَّيْتُ فَقَالَ: «ادْنُهْ» فَدَنَوْتُ حَتَّى قُمْتُ عِنْدَ عَقِبَيْهِ «فَتَوَضَّأَ فَمَسَحَ عَلَى خُفَّيْهِ»، واللفظ لمسلم.

(1) في (ح1): (أحسن).

(2) رواه البيهقي، في باب البول قاعدًا، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 165/1، برقم (495) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(3) في (ع1): (ذا) وما أثبتناه موافق لما في إكمال عياض.

(4) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 116/1، برقم (1320) عن مجاهد، قَالَ: «مَا بَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ قَائِمًا إِلَّا مَرَّةً فِي كَثِيبٍ أَعْجَبَهُ».

(5) يشير للحديث الصحيح الذي رواه النسائي، في باب البول في البيت جالسًا، من كتاب الطهارة، في سننه: 26/1، برقم (29).

وابن ماجة، في باب البول قاعدًا، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 112/1 ، برقم (307) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: «مَنْ حَدَّثَكُمْ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ بَالَ قَائِمًا فَلَا تُصَدِّقُوهُ؛ مَا كَانَ يَبُولُ إِلَّا جَالِسًا».

(6) رواه الترمذي، في باب النهي عن البول قائما، من أبواب الطهارة، في سننه: 17/1 ، برقم (12).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 116/1، برقم (1326) كلاهما عن ابن مسعود رضي الله عنه، قَالَ: «إِنَّ مِنَ الْجَفَاءِ أَنْ تَبُولَ وَأَنْتَ قَائِمٌ».

(7) في (ع1): (الجرح).

(8) يشير للحديث الضعيف الذي رواه الحاكم، في كتاب الطهارة، من مستدركه: 290/1، برقم (645) – بإسناد قال عنه: صحيح تفرد به حماد بن غسان ورواته كلهم ثقات، وتعقبه الذهبي: حماد ضعفه الدارقطني-.

والبيهقي في باب البول قائمًا، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 164/1، برقم (489) كلاهما

=

لعلة[1] مَنَعَتْه من الجلوس- والعرب تستشفي من وجع الصلب بذلك، وقال بعضهم: بولة في الحمام قائمًا خيرٌ[2] من فصدةٍ.اهـ[3].

قلتُ: قال الجوهري: المَأْبِض: باطن[4] الركبة من كل شيء.اهـ[5].

وقوله: (وَاعْتِمَادٌ...) إلى (بَعْدَه) أي: ويُندَبُ لقاضي الحاجة في جلوسه لها أن يَتَّكِئ على رِجْله اليسرى لا على رِجْله اليمنى؛ إكرامًا لليمنى، قالوا: ولأنه أسهل لخروج الحدث، وفيه نظر.

والاعتماد: الاتكاء، ويندب له -أيضًا- أن يستنجي بعد فراغه؛ أي: يزيل ما في المحلين من الأذى بالماء أو بالحجارة، بيده اليسرى -أيضًا- لا بيده اليمنى، وأن يبل يدَه اليسرى بالماء قبل ملاقاة محل الأذى بها، وهذا إذا استنجى بالماء.

وفائدةُ بَلِها سهولة زوال[6] ما يتعلَّق بها من الرائحة، وندب غسلها بعد الفراغ من الاستنجاء، أو من[7] زوال الأذى بالتراب وشِبْهِه من الأشياء اليابسة المُجَفِّفة؛ كالرمل والحك[8] بالأرض؛ ليذهب ما عسى أن يتعلَّق بها من نجاسة أو رائحتها مبالغَةً في تنظيفها؛ لأنَّ الوجه يُغْسل بها وغيره.

ولو قال: (ويدلكها بالأرض بعده) لكان أجرى مع نصوص أئمتنا لكنه نظر إلى المعنى.

= عن أبي هريرة ﷺ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «بَالَ قَائِمًا مِنْ جُرْحٍ كَانَ بِمَأْبِضِهِ».

(1) في (ز) و(ع1): (لمعة) وما أثبتناه موافق لما في إكمال عياض.

(2) ما يقابل كلمتي (قائمًا خيرٌ) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 83/2 و84 وما تخلله من قول الخطابي فهو في معالم السنن: 20/1.

(4) في (ع1): (بطن).

(5) الصحاح، للجوهري: 1063/3.

(6) كلمة (زوال) ساقطة من (ح1).

(7) كلمة (من) ساقطة من (ع1).

(8) في (ع1): (والماء).

وفي "العارضة": يَغْسِل يده بالتراب بعده(1).

وأحسن في قوله: (بَلُّهَا) و(غَسْلُهَا)؛ لأنَّ البلل كافٍ في الأول، فلذا كان أحسن من قول غيره فيه: (يغسلها) والمطلوب ثانيًا المبالغة في الغسل.

وقوله: (يُسْرَيَيْنِ) تثنية يسرى(2)، والمراد بهما الرِّجل في الاعتماد واليد في الاستنجاء، وضمير (بَلُّهَا) و(غَسْلُها) عائدٌ على اليدِ اليسرى.

وضمير (بَعْدَهُ) عائدٌ على الاستنجاء، وهو ظاهر "القواعد"(3)، وما في "النوادر" لابن حبيب(4).

(ولَقْيِ) -بفتح اللام وسكون القاف- مصدر لقي.

فإن قلتَ: ولمَ لمْ يقل: (قَبْلَه)، ويعود على / استنجاء كما قال: (بَعْدَه) فيكون [ز:143/ب] أخصر؟

قلتُ: في عبارته التنبيه على عِلَّةِ البلِّ، وهي: كي تلقى الأذى رطبة؛ لما ذكر وذاك يستلزم بقاء البل حينئذٍ مع(5) الإزالة.

ولو قال: (قبله) لم تُفْهَم منه علةٌ، ولاحتمل شموله ما إذا بَلَّها قبله ثم يبست، وأنَّ ذلك كافٍ، وهو غير المراد من بَلِّها.

و (اعْتِمَادٌ) و(اسْتِنْجَاء) و(غَسْلُ) و(بَلٌّ)(6) معطوفات على (جُلُوسٌ).

وقال القاضي عياض رَحِمَهُ اللهُ في "التنبيهات": الاستنجاء: غَسْل موضع الحدث بالماء، وأصله: إزالة النجو، وهو الحدث، وسُمِّيَ نجوًا؛ لاستتار مَنْ يفعله بنجوةٍ من الأرض عن أعين الناس، وهو ما ارتفع من الأرض.

---

(1) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 28/1.

(2) كلمة (يسرى) ساقطة من (ح1).

(3) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص: 21.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 17/1، وما نسبه لابن حبيب فهو في الواضحة في السنن كتاب الطهارة (بتحقيقنا)، ص: 6.

(5) كلمة (مع) ساقطة من (ع1) وعبارة (البل حينئذٍ مع) يقابلهما في (ح1): (البلل مع).

(6) كلمتا (وغسل وبل) يقابلهما في (ز) و(ح1): (وبل وغسل) بتقديم وتأخير.

وقد يقال -أيضًا-: في إزالة ذلك بالأحجار، وجاء في الحديث(1).

وقيل: سُمِّيَ استنجاء من قولهم: نجوت العود إذا قشرته، وقيل: من النجاء، وهو الخلاص من الشيء.

وإذا زال ذلك عنه فقد تَخَلَّص منه، وسُمِّيَ استجمارًا من الجمار وهي الحجارة الصغار التي يزال بها.

وقيل: من الاستجمار(2) بالبخور والحجر(3)؛ لأنه يطيب الموضع(4) بإزالة الأذى عنه.اهـ(5).

وقال ابن عبد السلام: الاستنجاء إزالة النجو، كذا قالوا، وفي الحقيقة إنما هو طلب، ولعله مما وضع [فيه استفعل](6) مكان فعل.اهـ(7).

وأما الاعتماد على الرجل اليسرى، فذكره الغزالي في كتبه(8)، والنووي(9)، وغيرهما من الشافعية، وابن العربي من أصحابنا في "العارضة": التاسع والعشرون أن يتكئ على رجله اليسرى.اهـ(10).

وأما الاستنجاء باليد اليسرى وبلها -كما ذكر- فقال في "التلقين": وإذ أراد

(1) لعله يشير إلى الحديث الذي رواه البخاري، في باب الاستنجاء بالحجارة، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 42/1، برقم (155) عن أبي هريرة رضي الله عنه قَالَ: اتَّبَعْتُ النَّبِيَّ ﷺ، وَخَرَجَ لِحَاجَتِهِ، فَكَانَ لاَ يَلْتَفِتُ، فَدَنَوْتُ مِنْهُ، فَقَالَ: «ابْغِنِي أَحْجَارًا أَسْتَنْفِضْ بِهَا - أَوْ نَحْوَهُ - وَلاَ تَأْتِنِي بِعَظْمٍ، وَلاَ رَوْثٍ، فَأَتَيْتُهُ بِأَحْجَارٍ بِطَرَفِ ثِيَابِي، فَوَضَعْتُهَا إِلَى جَنْبِهِ، وَأَعْرَضْتُ عَنْهُ، فَلَمَّا قَضَى أَتْبَعَهُ بِهِنَّ».

(2) في (ز): (الاستجمال) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (والجمر) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(4) كلمة (الموضع) ساقطة من (ع1).

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 56/1، وما بعدها.

(6) كلمتا (فيه استفعل) ساقطتان من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بهما من شرح جامع الأمهات لابن عبد السلام.

(7) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 425/1 و426.

(8) الوجيز، للغزالي: 124/1، والوسيط، للغزالي: 298/1.

(9) انظر: المجموع، للنووي: 89/2.

(10) عارضة الأحوذي، لابن العربي: 29/1.

الاستنجاء فبشماله، إلا أن يكون له عذر، ويفرغ الماء على يده قبل أن يلاقي بها الأذى[1].

وقال في "المعونة": ويُكرَه الاستنجاء باليمنى إلا من عذرٍ؛ لنهيه ﷺ عن ذلك[2].

ومن "القواعد": من سنن إزالة هذه النجاسة مباشرة ذلك بالشمال.اهـ[3].

وفي أول باب من "النوادر": قال ابن حبيب: يغسل اليمنى، ثم يفرغ بها على اليسرى في الاستنجاء، ثم يغسلها فينقيها من الاستنجاء.اهـ[4].

وفي ثاني باب منه: قال في "المختصر": ولا يستنجي بيمينه.اهـ[5].

وفي "الإكمال": علة النهي عن الاستنجاء باليمنى إكرام الميامن، وتخصيصها بأعلى الجسم، وأفعال العبادات والمكرمات والأكل والشرب والسلام، وتنزيهًا عن مباشرة الأقذار والعورات[6].

ومذهب مالك وعامة العلماء أنَّ المستنجي بها مسيء ويجزئه، وذهب[7] الظاهرية وبعض الشافعية إلى أنه لا يجزئه؛ لاقتضاءِ النهي الفساد.اهـ[8].

وأما غسلها بعده فقال -فيه وفي بلها قبله، وفي البدء بالقبل، وآداب أُخَر لم يذكرها المصنف- عياض في قواعده: من المستحبات البداية بالقبل قبل الدبر،

---

(1) التلقين، لعبد الوهاب: 27/1.

(2) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 60/1.
والحديث تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 80.

(3) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:21.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 17/1، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن كتاب الطهارة (بتحقيقنا)، ص: 6.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 25/1، وما نسبه للمختصر فهو في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 56.

(6) في (ح1): (والعذرات).

(7) في (ع1): (ومذهب).

(8) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 69/2.

وصبُّ الماء على اليد قبل مباشرتها للنجاسة، ودلكها بالأرض بعد تمام ذلك؛ لإزالة الرائحة.اهـ[1].

فظاهر قوله: (بعد ذلك) أنَّ الإشارة للاستنجاء كالوجه الأول المذكور في ضمير (بَعْدَه) من كلام المصنف.

وظاهر "الرسالة" و"النوادر" كالوجه الثاني؛ أي: بعد زوال الأذى وقبل الاستنجاء.

ثم قال في "القواعد": وأن لا يستنجي بالماء على موضع الحدث أو مكان صلب نجس[2]؛ لئلا يتطاير عليه شيء من الغسالة.اهـ[3].

وقال في "الرسالة" -فيه وفي بلِّها قبله[4] وآداب أُخَر-: وصفة الاستنجاء[5] أن يبدأ بعد غسل يديه فيغسل مخرج البول، ثم يمسح ما في المخرج من الأذى بمدر أو غيره أو بيده، ثم يحكها بالأرض ويغسلها، ثم يستنجي بالماء ويواصل صبه، ويسترخي قليلًا، ويجيد عرك ذلك بيده حتى يتنظف[6]، وليس عليه غسل ما بطن من المخرجين، ولا يستنجي من ريح /.اهـ[7]. [ز:144/أ]

وقال في "النوادر": ولبعضِ أصحابنا في الاستنجاء يُستَحب أن يبدأ بغسل مخرج البول، ثم يمسح الأذى منه بمدر، أو خرقة أو غيرها وإلا فبيده، ثم يغسل يده وينقيها، ثم يستنجي ويواصل صب الماء، ويسترخي قليلًا؛ ليتمكن من الإنقاء، ويجيد العرك حتى ينقى وتزول اللزوجة، وذلك في الإبعار أخف منه في الإثلاط[8]،

(1) الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:21.
(2) كلمة (نجس) ساقطة من (ع1).
(3) الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:21.
(4) كلمة (قبله) يقابلها في (ح1): (قبل الأذى).
(5) ما يقابل كلمة (الاستنجاء) غير قطعي القراءة في (ح1).
(6) في (ح1): (ينظف).
(7) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 15.
(8) الأزهري: أَبُو عبيد عَن الأصمعيّ: ثلط البعير يثلط ثلطا: إذا ألقاه سهلًا رقيقًا.
قلت: ويقال للإنسان إذا رق نجوه وهو يثلط ثلطًا.اهـ. من تهذيب اللغة: 214/13.

ولا يضره إن بقيت بيده رائحةٌ[1] إذا أنقى.اهـ[2].

فظاهر الكتاب أنَّ غسلَ اليد ثانيًا إنما هو بعد زوال الأذى بها وقبل الاستنجاء.

فإن قلتَ: كان من حقِّه أن يذكر زوال الأذى بمدرٍ أو غيره قبل الاستنجاء!

قلتُ: لعلَّه استغنى عن ذلك بما يذكر بعد من ندبية الجمع بين الأحجار والماء.

وقوله: (وَسَتْرٌ إِلَى مَحَلِّهِ)؛ أي: ويندب -أيضًا- له أن لا يكشف عن عورته قبل بلوغ محل قضاء الحاجة؛ بل يستديم[3] ما هو عليه من سترها إلى محل قضاء الحاجة.

فضمير (مَحَلّه) عائدٌ على قضاء الحاجة المفهوم من قاضي الحاجة، أو على الحاجة، وذَكَرَه؛ لأنَّه في معنى الحدث.

ويضعف عودُه على (الأذَى) للاشتراك في لفظ (مَحَلِّه)، فإنَّه يصدُق على المكان الذي يطرح فيه، وهو المراد هنا، وعلى الذي يخرج منه.

ومثل[4] ما ذكر لابن الجلاب، ولابن العربي في "العارضة"، وللخمي[5].

وفي "القواعد": ولا يكشف عورته قبل انتهائه إلى موضع تبرزه.اهـ[6].

وفي "النوادر": قال ابن حبيب: ولا يرفع ثوبه حتى يدنو من الأرض[7].

وقال ابن شاس: وأن يديم الستر حتى يدنو من الأرض إن أَمِنَ من[8] نجاسة ثوبه.انتهى[9]، وهو تقييدٌ حسن.

---

(1) في (ز): (ريحة).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 26/1.

(3) كلمتا (بل يستديم) يقابلهما في (ع1): (ليستديم).

(4) في (ع1): (ومثال).

(5) في (ح1): (واللخمي).

(6) الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:21.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 22/1، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(8) كلمة (من) ساقطة من (ز).

(9) عقد الجواهر، لابن شاس: 38/1.

وقوله: (وَإِعْدَادُ مُزِيلِهِ، وَوِتْرُهُ) أي: ويندب أن ييسر ما يزيل به الأذى قبل تلبسه بقضائه؛ لأنَّ ذلك أسلم من انتشار النجاسة عن محلها، فتقل[1] الحاجة إلى ما يزال به النجاسة[2].

وأما إن لم يهيئه قبل فإن ذلك يوجِب انتشارها حالة البحث عن[3] المزيل، ويخاف أن تتنجس ثيابه.

فـ(إِعْدَادُ) بكسر الهمزة مصدر أعدَّ، أي: هيَّأ ويَسَّر، ومنه: ﴿أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ﴾ [آل عمران: 133]، و﴿أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ﴾ [آل عمران: 131]، ثم يندب له أن يكون ذلك المزيل وترًا لا شفعًا.

وظاهره واحدًا كان أو غيره، ولا يستحب ثلاث ولا غيرها، إلا[4] الوتر المنقي، وقد يفهم من قوله آخر الفصل: (كَالثَّلَاث) استحبابها، كما هو ظاهر نصوصهم.

وضمير (مُزِيله) عائدٌ على الحاجة أو الأذى، وضمير (وِتْرُه) عائدٌ على المزيل بالإطلاق، ولا يعود على المزيل المقيد بكونه معدًّا فإنه لا يخلص.

فإن قلتَ: ولمَ لمْ[5] يقيد الوتر بالإنقاء؟

قلتُ: لأنَّه من صفةِ المزيل عنده، وإن لم يحصل به الإنقاء فلا يُسَمَّى مزيلًا حقيقة، وتسميته مزيل حال والإعداد[6] مجاز؛ لأنَّ ذلك فيه بالقوة، أو ذلك مجاز باعتبار ما يؤول إليه.

أما ما ذكر في إعداد المزيل فمثله لابن الحاجب، وابن شاس[7].

وقال في "القواعد": وأن يُعِد الماء والأحجار عنده.

وأما وتره ففي "القواعد": مِنْ سنن الإزالة كون الأحجار وترًا ثلاثًا فما

---

(1) في (ع1): (فتفعل).

(2) كلمة (النجاسة) ساقطة من (ز) و(ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(3) في (ح1): (على).

(4) في (ع1): (أما).

(5) كلمتا (ولم لم) يقابلهما في (ع1): (لم).

(6) في (ح1): (الاعتداد).

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 57/1، وعقد الجواهر، لابن شاس: 38/1.

زاد.اهـ[1].

فهذا مثل عبارة المصنف، وعين[2] الثلاثة فقال: ويُستحَب له أن يأتيَ بالثلاثة، فإن أتى بدونها أجزأه.اهـ[3].

وفي "الرسالة": ومن استجمر بثلاثة أحجار يَخْرُج آخرهن نقيةً؛ أجزأه.اهـ[4].

وفي "النوادر": قال[5] بعض أصحابنا -زاد في نسخة أبو بكر-: وإذا أنقى بحجرٍ واحد فيَمْسح[6] باثنين؛ ليتم ثلاثًا، وقال آخرون: لا بد أن يخرج ثلاثًا نقية، وقيل: إذا أنقى بواحدةٍ اكتفى.اهـ[7].

وقال سند: قال ابن شعبان: لا بد من ثلاثة أحجار، ولا يكفي حَجَر له ثلاث شعب.اهـ[8].

وقال ابن / هارون: الذي سمعت قديمًا في المذاكرات[9]: يَطْلب الوتر إلى سبعٍ، [ز:144/ب] فإن لم تنق طلب الإنقاء بما زاد من غير مراعاة وِتْر؛ قياسًا على غَسْل الإناء من ولوغ الكلب.اهـ[10].

ومن الآثار الدَّالة على إعداد المزيل ووتره ما خرَّجه أبو داود من حديث عروة عن عائشة أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**إِذَا ذَهَبَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْغَائِطِ، فَلْيَذْهَبْ مَعَهُ بِثَلَاثَةِ[11] أَحْجَارٍ يَسْتَطِيبُ بِهِنَّ**، ....

(1) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:21.

(2) ما يقابل كلمة (وعين) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله بنصه عبد الوهاب في التلقين: 27/1.

(4) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 15.

(5) ما يقابل كلمتي ("النوادر": قال) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) في (ح1): (فليمسح).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 25/1.

(8) لم نقف على قول سند هذا في ما وصلنا من كتابه "طراز المجالس" مخطوطًا، وما تخلله من قول ابن شعبان فهو في الزاهي (بتحقيقنا)، ص: 111.

(9) في (ز) و(ع1): (المذكرات) وما اخترناه موافق لما في توضيح خليل.

(10) قول ابن هارون بنصِّه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 143/1.

(11) ما يقابل كلمة (بِثَلَاثَةِ) غير قطعي القراءة في (ح1).

فَإِنَّهَا تُجْزِئُ عَنْهُ»[1].

وجاء في الوتر -أيضًا- في "صحيح مسلم" من حديث أبي هريرة[2]، وابن مسعود ما يدل على أنَّ إعداد[3] المزيل ليس بمستحب، وهو من حديث أبي هريرة أظهر.

وقوله: (وَتَقْدِيم قُبُلِه)؛ أي: وَنُدِبَ تقديم زوال الأذى عن قُبُلِهِ قبل دبره؛ لأنَّه إذا بدأ بالدبر[4] لم يأمن لصوق يده بالقبل فتُنَجِّس ذراعه، ولا سيما في الاستنجاء؛ لما يصيب القبل من بَللِ الماء.

وقد تقدَّم نصُّ ذلك من "القواعد"، و"الرسالة"، و"النوادر"، فظَهَرَ أنَّ ضمير (قُبُلِهِ) عائد على المستنجي المفهوم من (استنجاء).

وقوله: (وَتَفْرِيجُ فَخِذَيْهِ) حالَ الاستنجاء، لا ضمهما؛ لأنَّ ضمَّهما يزيد النجاسة انتشارًا، أو يوجبه مِنْ أجلِ البلل ولا يصل الغسل إلى المحل.

ويندب له -أيضًا- (اسْتِرْخَاءُهُ) أن يرتخي[5] في نفسه، ولا ينقبض في نفسه؛ لأنه ينقبض المحل على ما فيه من الأذى إن تكمَّش ولم يسترخِ فيؤدِّي ذلك إلى بقاء النجاسة هناك[6].

---

(1) حسن، رواه أبو داود، في باب الاستنجاء بالحجارة، من كتاب الطهارة، في سننه: 10/1، برقم (40).

والنسائي، في باب الاجتزاء في الاستطابة بالحجارة دون غيرها، من كتاب الطهارة، في سننه: 41/1، برقم (44) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(2) رواه مسلم في باب الإيتار في الاستنثار والاستجمار، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 212/1، برقم (237) عن أبي هريرة رضي الله عنه، يَبْلُغُ بِهِ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا اسْتَجْمَرَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْتَجْمِرْ وِتْرًا، وَإِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجْعَلْ فِي أَنْفِهِ مَاءً ثُمَّ لِيَنْتَثِرْ».

(3) ما يقابل كلمة (إعداد) غير قطعي القراءة في (ع1).

(4) ما يقابل كلمة (بالدبر) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) كلمتا (أن يرتخي) يقابلهما في (ح1): (أي يرخى).

(6) في (ع1): (مثاله).

واختصاص الغسل بأعالي[1] الموضع، وربما كان انقباض المحل حينئذٍ على شيء من النجاسة ثم برزوه بعد ذلك ناقضًا للطهارة أو موجبًا للشك[2] في نقضها.

وقد سألني رجل فقال[3]: إنَّه صار[4] منه استرخاء بعد الاستنجاء والوضوء، فوجد في غضون المحل زريعةٌ واحدة من التبين، فهل ينتقض وضوؤه؟

فتوقَّفت، ثم وقفت بعد ذلك على كلام لسندٍ في توجيه قول ابن الجلاب: ومن تركَ الماء[5] والحجارة وتوضأ استحب له أن يستجمر ويعيد الوضوء، فما أراه يراعي[6] في ذلك إلا الاستبراء واستخراج النجاسة من غضون الشرج، وكان ذلك خروج من باطن، وهو عين الحدث.اهـ[7].

وهذا معنى قوله ﷺ -في رواية-: **«أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ لَا يَسْتَبْرِئُ مِنَ الْبَوْلِ»**[8]؛ أي[9]: فيصلي بغير طهارة، ....

(1) في (ح1): (بأعلى).

(2) في (ع1): (الشك).

(3) كلمة (فقال) زيادة انفردت بها (ح1).

(4) في (ح1): (كان).

(5) ما يقابل عبارة (ومن ترك الماء) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) عبارة (فما أراه يراعي) يقابلها في (ز) و(ح1): (نصه ما أرى راعى) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) لم نقف على قول سند هذا في ما وصلنا من كتابه "طراز المجالس" مخطوطًا، ولكننا وقفنا عليه في الذخيرة، للقرافي: 211/1 معزوًا إلى سند رَحِمَهُ اللهُ، وما تخلله من قول ابن الجلاب فهو في التفريع: 47/1.

(8) رواه الخرائطي في مساوئ الأخلاق، ص: 108، برقم (213).

وأصله متفق على صحته، رواه البخاري، في باب ما جاء في غسل البول، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 53/1، برقم (218).

ومسلم، في باب الدليل على نجاسة البول ووجوب الاستبراء منه، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 240/1، برقم (292) جميعهم عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، قَالَ: مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِقَبْرَيْنِ، فَقَالَ: «إِنَّهُمَا لَيُعَذَّبَانِ، وَمَا يُعَذَّبَانِ فِي كَبِيرٍ، أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ لَا يَسْتَتِرُ مِنَ الْبَوْلِ، وَأَمَّا الْآخَرُ فَكَانَ يَمْشِي بِالنَّمِيمَةِ» ثُمَّ أَخَذَ جَرِيدَةً رَطْبَةً، فَشَقَّهَا نِصْفَيْنِ، فَغَرَزَ فِي كُلِّ قَبْرٍ وَاحِدَةً، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، لِمَ فَعَلْتَ هَذَا؟ قَالَ: «لَعَلَّهُ يُخَفَّفُ عَنْهُمَا مَا لَمْ يَيْبَسَا».

(9) كلمة (أي) ساقطة من (ع1).

ولا شك في أنَّ هذه من[1] الكبائر أعاذنا الله من كل معصية بفضله.

ولم أذكر كلام سند إلا تقويةً لما ذكرت من خوف نقض الطهارة مما ذكر.

وأما توجيهه[2] به كلام ابن الجلاب فمُحْتَمل، ومحتمل أن يكون ابن الجلاب رأى[3] نقض الطهارة بمسِّ الذكر، أو خشية مسِّه؛ إذ لا يسلم من ذلك المستبرئ في الغالب[4].

أما ما ذكر من التفريج على هذا المحل[5]، فلَمْ أقف عليه لغيره، ولكنه من لوازم الاسترخاء.

وتقدَّم الاسترخاء في نص "الرسالة" و"النوادر"[6]، وكان حقُّه أن يقيده[7] بالقلة كما فعلا، فإن إطلاقه يُوهِم[8] الاستقصاء في ذلك.

وقد يقال: إنَّ التنبيه عليه -ولو بقيد القِلَّة- فَتَح باب للوسواس، وإيهام لطلب غسل الباطن، ولمَّا استشعر هذا في "الرسالة" عقَّبه بقوله: (وليس عليه غسل ما بطن من المخرجين[9]) للاحتراس[10] من ذلك الإيهام.

ويظهر لي[11] أنَّ كلام الغزالي في "الإحياء" مقابِل لهذا، وهو عندي[12] أحسن، وأوفق للشريعة السمحة، والله أعلم.

---

(1) كلمة (من) ساقطة من (ز).
(2) في (ع1): (توجيه).
(3) في (ع1): (زاد).
(4) في (ح1): (غالبًا).
(5) في (ع1): (المحمل).
(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 26/1.
(7) في (ع1): (يقيد).
(8) في (ع1): (يوم).
(9) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 15.
(10) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (كالاحتراس) وما أثبتناه أصوب.
(11) في (ع1): (في).
(12) في (ع1): (عنده).

ونصه: ثم ينتقل من موضع الاستجمار(1) فيفيض الماء باليمنى(2) على محل النجو ويدلك(3) باليسرى حتى لا يُبقِي أثرًا يدركه الكف بحسِّ اللمس، ويترك الاستقصاء فيه بالتعرض للباطن، فإن في ذلك منبع للوسواس(4).

وليعلم(5) أنَّ كل ما يصل إليه / الماء فهو باطن، ولا يثبت حكم النجاسة للفضلات الباطنة ما لم تبرز. [ز:145/أ]

وكل ما هو ظاهر وثبت له حكم النجاسة فحدُّ طهوره أن يصل الماء إليه فيزيله، فلا معنى(6) للوسواس. اهـ(7).

فإن قلتَ: فقد(8) شاع أنَّ الشيخ أبا محمد رَحِمَهُ اللهُ سُئِلَ في النوم ما فُعِلَ بك؟

فقال: غفر لي بقولي في "الرسالة": (ويسترخي قليلًا) فإني لم أُسبَق إليه(9).

قلتُ: قد ذكر جدي(10) في شرح العمدة أنه سمع ذلك من بعض أشياخه، وما زلت أسمع ذلك، إلا قوله: (فإني لم أسبق إليه) فإني لا أتحققه من غير شرح جدي، ثم لا يصح؛ فإنه نقله في "النوادر" عن بعض الأصحاب(11) فهو مسبوقٌ(12) به.

نعم إن صحَّت الحكاية، فيحسن تعليل المغفرة بإيداع ذلك في "الرسالة"؛ ليشتهر في الصغار والكبار(13)، ولم يستحي من الحق، ....

---

(1) في (ز): (الاستنجاء) وما أثبتناه موافق لما في إحياء الغزالي.

(2) في (ع1): (باليمين).

(3) في (ع1): (ويدالي).

(4) في (ح1): (الوسواس).

(5) في (ع1): (ويعلم).

(6) في (ع1): (رحى).

(7) انظر: إحياء علوم الدين، للغزالي: 132/1.

(8) في (ع1): (قد).

(9) في (ع1): (عليه).

(10) في (ع1): (رجل).

(11) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 26/1.

(12) ما يقابل كلمة (مسبوقٌ) غير قطعي القراءة في (ع1).

(13) كلمتا (الصغار والكبار) يقابلهما في (ح1): (الكبار والصغار) بتقديم وتأخير.

كما قالت أم سلمة[1].

فإن قلتَ: هل يعود ضمير (فَخِذَيْهِ) و(وَاسْتِرْخَاؤُهُ) على قاضي الحاجة في حال قضائه إياها؛ لأنَّ ذلك أعون على خروج الحدث لا على حال استنجائه، فلا يحتاج إلى تقييد[2]، ولا يوهِم تطهير الباطن؟

قلتُ: لفظه لا يأبى ذلك إلا أني لم أقف على الأمرين على هذا المحمل[3] لغيره، وأيضًا يفوته التنبيه على هذا الذي نصَّ عليه الشيخ، وهو أهم.

والصواب أن يُحمَل كلامه على محملٍ ثالث، وهو أن يعود ضمير (فَخِذَيْهِ) على قاضي الحاجة حال قضائها، وضمير (اسْتِرْخَاؤُهُ) على المستنجي حال استنجائه.

وهذا وإن أدَّى[4] إلى تفكيك الكلام باختلاف مرجع الضمير، ولكنه موافق للمنصوص.

أما الاسترخاء، فتقدَّم نصه.

وأما التفريج، فقال ابن العربي في "العارضة" -حين عدَّد الآداب-:

الثاني عشر: كان -يعني النبي ﷺ- يُفَرِّج بين[5] فخذيه في البول.اهـ[6].

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك، في باب غسل المرأة إذا رأت في المنام مثل ما يرى الرجل، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 70/2، برقم (44).

والبخاري، في باب الحياء في العلم، من كتاب العلم، في صحيحه: 38/1 ، برقم (130).

ومسلم، في باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها، من كتاب الحيض، في صحيحه: 251/1 ، برقم (313) جميعهم عن أم سلمة رضي الله عنها، قَالَتْ: جَاءَتْ أُمُّ سُلَيْمٍ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ اللهَ لاَ يَسْتَحْيِي مِنَ الحَقِّ، فَهَلْ عَلَى المَرْأَةِ مِنْ غُسْلٍ إِذَا احْتَلَمَتْ؟ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا رَأَتِ المَاءَ» فَغَطَّتْ أُمُّ سَلَمَةَ، تَعْنِي وَجْهَهَا، وَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ أَوَتَحْتَلِمُ المَرْأَةُ؟ قَالَ: «نَعَمْ، تَرِبَتْ يَمِينُكِ، فَبِمَ يُشْبِهُهَا وَلَدُهَا».

(2) في (ع1): (التعبير).

(3) في (ز): (المحل).

(4) في (ع1): (ادعى).

(5) كلمة (بين) ساقطة من (ح1).

(6) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 28/1.

لكنه خصَّه بالبول -كما ترى- والمصنف أطلق؛ إلا أن يقال: لا فَرْق، أو طلب ذلك لغير البول أحرى.

وفي صحيح ابن خزيمة في حديث المغيرة: أتى رسول الله ﷺ سباطة قومٍ ففرج رجليه وبال قائمًا(1).

وهذا يؤَيِّد ما قال ابن العربي، وبذلك خصَّه ابن شعبان -أيضًا- على ما نَقَلَ ابن عوف عنه.

قال: ليستترَ من البول، ويُفَرِّج بين فخذيه؛ لأنَّ ضمها يزيد النجاسة انتشارًا، ويوجبه من أجل البلل، ولا يصل الغسل إلى المحل، ويندب له -أيضًا- استرخاؤه، أي: يرتخي في نفسه ولا ينقبض.

وزاد بعض شراح "الرسالة": من آداب الاستنجاء بالماء أن يَرُدَّ ذَكَرَه وأنثييه على الجهة اليسرى؛ لأنَّه أيسر.

قلتُ: إن لم تكن لفظة (اليسرى) غلطًا، فالعكس أصوب.

وزاد في "القواعد": وأن لا يستنجي بالماء على موضع الحدث أو مكان صلب نجس؛ لئلا يتطاير عليه شيء من الغسالة(2).

فرع: إذا لم يقدر على إزالة نجاسة المَخْرجين إلا باستنابة مَنْ يباشر العورة بيده كمن لا يحل له ذلك، قال اللخمي في كتاب الجنائز: لا يجوز أن يُوَكِّل مَنْ يمس فرجه لإزالة ذلك، ويجوز أن يصلي على حاله،

وأجاز مالك أن يزال ذلك من الميت، ومنعه ابن حبيب وهو أحسن؛ إذ ليس بأعلى رتبةً من الحي.اهـ(3).

---

(1) رواه عبد بن حميد في المنتخب في مسنده، ص: 153، برقم (396).

وابن خزيمة، في باب استحباب تفريج الرجلين عند البول قائمًا إذ هو أحرى أن لا ينشر البول على الفخذين والساقين، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 36/1، برقم (63) كلاهما عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَتَى سُبَاطَةَ بَنِي فُلَانٍ، فَفَحَّجَ رِجْلَيْهِ وَبَالَ قَائِمًا».

(2) الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:21.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 690/2.

وقوله: (وَتَغْطِيَةُ رَأْسِهِ، وَعَدَمُ الْتِفَاتِهِ) الضميران عائدان على قاضي الحاجة، أي: يُندَب له حال قضائها أن يغطي رأسه ولا يلتفت يمينًا ولا شمالًا[1].

وفائدة الأمرين -والله أعلم- أنها حالة الاستحياء من المولى جل جلاله ومن خلقه ملائكة وآدميين فيلتزم الأمرين[2] تعظيمًا للخالق بقدرِ الإمكان، كما وَرَدَ الأمر بستر العورة، والنهي عن التعري بالإطلاق[3]؛ لأنَّ مَعَنَا مَنْ لا يفارقنا.

ولذا كان أبو بكر رضي الله عنه إذا اغتسل تنحَّى[4] وهو وحده؛ ولئلا يرى أحدًا أو يراه [ز:145/ب] أحد / من المخلوقين.

وفي "العارضة": كان -يعني النبي ﷺ - ليستحيي[5] بذلك، وذكره في الآداب[6].

وإذا كانت الفوائد[7] هذه، فمطلق تغطية الرأس لا يكفي؛ بل حتى يكون ما غطاه به مسدولًا[8] على عينيه، كما ذكرنا[9]؛ لأنهما بيت الحياء وإن قَصُرَ عن ذلك لم تنجلِ[10] هذه الفائدة، ....

---

(1) في (ع1): (شمال).

(2) عبارة (-والله أعلم- أنها حالة... فيلتزم الأمرين) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) لعله يشير للحديث الصحيح الذي رواه أبو داود، في باب النهي عن التعري، من كتاب الحمام، في سننه: 39/4، برقم (4012).

والنسائي، في باب الاستتار عند الاغتسال، من كتاب الغسل والتيمم، في سننه: 200/1، برقم (406) كلاهما عن يعلى رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ رَأَى رَجُلًا يَغْتَسِلُ بِالْبَرَازِ بِلَا إِزَارٍ، فَصَعَدَ الْمِنْبَرَ، فَحَمِدَ اللهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ ﷺ: «إِنَّ اللهَ ﷻ حَيِيٌّ سِتِّيرٌ يُحِبُّ الْحَيَاءَ وَالسَّتْرَ فَإِذَا اغْتَسَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْتَتِرْ».

(4) في (ع1): (بنجس).

(5) في (ز): (يستحيي).

(6) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 28/1.

(7) في (ح1): (الفائدة).

(8) في (ع1): (ولا).

(9) في (ع1): (ذكره).

(10) في (ح1): (تحصل).

وغيرها لم أدركه[1]، وحينئذٍ يقال: إن كانت الفائدة ما ذَكَر فيستغنى عن ذكر عدم الالتفات؛ إذ لا معنى له مع تغطية العينين؛ إلا أن يقال: لئلا يتَنَجَّس بتحركه أو بزوال ما ستر العينين بالحركة فيرى غيره.

وقال بعض الشراح -بعد ذكر المصنف للأَدَبَيْن[2]- أي[3]: لئلا يعتريه شيءٌ يؤذيه.اهـ[4].

فإن عنى بما يؤذيه ما ذكرنا فلا بأس، وإن عني غيره فلم أعرفه.

أما تغطية الرأس، فنصَّ ابن العربي في "العارضة" أنَّه من الآداب[5]، فقال: السادس يغطي رأسه.اهـ[6].

وهذه كعبارة المصنف، ولا بد من تأويلها بما ذكرناه، وأما عدم الالتفات فما رأيته، لكن السنة تدل عليه.

ونقل في "العارضة" نقيضه، فقال: الخامس يلتفت يمينًا وشمالًا[7]، وكذا نُقِلَ عن ابن شعبان، لكنه قيَّده بأنه قبل الجلوس للحاجة[8].

وَمَحْمَل ما ذكر المصنف على حال الحدث -كما ذكرنا- فبهذا يجمع بينهما، ويكونان إِذْنين، وإن صحَّ تناول ما ذَكَر ابن العربي بحال[9] الحدث، فتكون فائدة مشروعية الالتفات المذكور؛ مخافة أن يُفَاجِأَه أحد فيَطَّلع على عورته.

فإذا رآه على البُعْدِ احترز، أو مخافة عدو ينتهز فرصة في تلك الحال، وهذا أحد

---

(1) في (ع1): (أذكره).

(2) في (ح1): (الأدبين).

(3) كلمة (أي) ساقطة من (ع1).

(4) انظر: الدرر في شرح المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 182/1 و183، وتحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 156/1.

(5) في (ح1): (الأدب) وفي (ز): (آداب).

(6) عارضة الأحوذي، لابن العربي: 28/1.

(7) عارضة الأحوذي، لابن العربي: 28/1.

(8) انظر: الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 112.

(9) في (ع1): (حال).

ما وُجِّه به أمره ﷺ لحذيفة بالدنو منه حين بال قائمًا[1]، ولا سيما في الفلوات.

وقد يحمل ما ذكر ابن العربي على القاضي في البراري، وما ذكر المصنف على العمران، والله أعلم.

ونقل بعض الشراح تغطية الرأس عن زاهي ابن شعبان، وزاد عنه: ولا يجلس حتى يلتفت يمينًا وشمالًا[2].

قلتُ: ومما يدل على ندبية عدم الالتفات ما في صحيح البخاري عن أبي هريرة: التفت النبي ﷺ وَخَرَج لِحَاجَتِهِ، فَكَانَ لَا يَلْتَفِتُ، فَدَنَوْتُ مِنْهُ... إلى قوله: فَوَضَعْتُهَا إِلَى جَنْبِهِ، وَأَعْرَضْتُ[3] عَنْه[4].

وفي قوله: (أَعْرَضْتُ[5]) دليلٌ على أنَّه ينبغي أن لا ينظر إلى[6] قاضي الحاجة حالَ قضائه.

وتنبيه على الإذنين المذكورين؛ لكونهما حالة استحياء[7]، فلا ينبغي أن[8] ينظر، ولا أن يُنظَر إليه كما قدَّمنا، والله أعلم.

وقوله[9]: (وَذِكْرٌ وَرَدَ...) إلى (يُعَدَّ)؛ أي: ويُندَب لقاضي الحاجة أن يذكر الله تعالى قبل دخول موضع الحدث، فليذكر[10] فيه إن لم يُعَد ذلك الموضع للحدث؛

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 80.

(2) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 112.

(3) في (ح1): (واعترضت).

(4) رواه البخاري، في باب الاستنجاء بالحجارة، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 42/1، برقم (155) عن أبي هريرة رضي الله عنه، قَالَ: اتَّبَعْتُ النَّبِيَّ ﷺ، وَخَرَجَ لِحَاجَتِهِ، فَكَانَ لاَ يَلْتَفِتُ، فَدَنَوْتُ مِنْهُ، فَقَالَ: «ابْغِنِي أَحْجَارًا أَسْتَنْفِضْ بِهَا - أَوْ نَحْوَهُ - وَلاَ تَأْتِنِي بِعَظْمٍ، وَلاَ رَوْثٍ، فَأَتَيْتُهُ بِأَحْجَارٍ بِطَرَفِ ثِيَابِي، فَوَضَعْتُهَا إِلَى جَنْبِهِ، وَأَعْرَضْتُ عَنْهُ، فَلَمَّا قَضَى أَتْبَعَهُ بِهِنَّ».

(5) في (ح1): (اعترضت).

(6) ما يقابل كلمتي (ينظر إلى) غير قطعي القراءة في (ع1).

(7) في (ع1): (الاستنجاء).

(8) كلمة (أن) ساقطة من (ع1).

(9) كلمة (وقوله) ساقطة من (ع1).

(10) ما يقابل كلمة (فليذكر) غير قطعي القراءة في (ح1).

كالصحراء ونحوها.

ومفهوم الشرط يقتضي أنَّه إن كان معدًّا لذلك لم يُنْدَب الذكر فيه، وهذا أعم من كونه مباحًا أو واجبًا أو مكروهًا أو حرامًا لكن الوجوب مَنْفِي بالسياق، والحكم والإباحة -أيضًا- منتفيةٌ؛ إذ لا معنى لها في العبادات.

ولو جاز الذكر هناك لندب فيه؛ لأنَّ كل مكان أو وقت يجوز فيه الذكر يكون مندوبًا، وهو قد نفى ندبيته[1]، فلم يبقَ إلا الكراهة أو التحريم وكلٌّ منهما محتمل.

فظهر أنَّ ضمير (قَبْلَهُ) عائدٌ على (قَاضِي) على حذف مضافات ثلاثة، وضمير (بَعْدَهُ) عائدٌ عليه على حذف مضافٍ واحد، ومجرور بمن بعده.

ويجوز عودهما على (الأَذَى) على حذفٍ فيها؛ أي: قبل موضعه وبعد موضعه، ويجوز غير هذا مِنَ التقديرات.

وأما ضمير (فِيهِ) فعائدُ على (مَوْضِع) الذي هو المضاف المقدر وحده أو مع غيره، وكذلك الضمير الغائب في (يُعَدّ[2]).

وجملة (وَرَدَ) صفة لـ(ذِكْر)، قال بعضهم: وإنما قدم (بعده)؛ لأنَّه رتَّب على قوله بعد[3]: (فَإِنْ فَاتَ).

قلتُ: ولو قدم قبله؛ لفهم ترتيب[4] (فَإِنْ فَاتَ) عليه، ولم يظهر لي في تأخيرِه كبير معنى.

ومثل ما ذكر المصنف ذكر ابن الحاجب وابن شاس، إلا أنهما نقلا في جوازه في المُعَدّ خلافًا[5].

وفي قواعد عياض: وأن يقول عند دخول الخلاء -أو عند نزوله-: بسم الله، أعوذ بالله من الْخَبِيثِ الْمُخْبِثِ، الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ[6]، وعند الخروج -أو الفراغ-:

---

(1) عبارة (إذ لا معنى... قد نفى ندبيته) ساقطة من (ح1).

(2) في (ع1): (بعده).

(3) في (ع1): (بعده) وفي (ح1): (قبله) وما أثبتناه أصوب.

(4) في (ع1): (ترتب).

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 57/1، وعقد الجواهر، لابن شاس: 38/1.

(6) يشير للحديث الضعيف الذي رواه ابن ماجة، في باب ما يقول الرجل إذا دخل الخلاء، من كتاب =

غفرانك[1].اهـ[2].

قلتُ: قوله: (عند دخول الخلاء) يعني: المعد لذلك، وقوله: (عند نزوله) يعني: غير المعد، كالصحاري[3]، فـ(أو) للتقسيم.

وقوله: (الخروج) يعني: من موضع الخلاء، و(الفراغ) يعني[4] في غير المعد له؛ الأول للأول، والثاني للثاني؛ من اللفِّ والنشر المرتب، وليس في كلامه ما يدل على جوازه في المعد، كما يَظُن منه[5] من يرى (أو) للتخيير.

وقال اللخمي: ويُستحب أن يستعيذَ بالله قبل التلبس بذلك إذا كان في صحراء، وإن كان في الحاضرة فقَبل ذلك وقبل دخوله في الخلاء.

وروي عن النبي ﷺ إذا أراد الخلاء قال: «أَعُوذُ بِاللهِ مِنَ الْخُبْثِ وَالْخَبَائِثِ»[6].

قال الخطابي: أهل الحديث يقرأون: الخبْث بإسكان الباء، والصواب ضمها؛ جمع خبيث، وهو الشيطان.اهـ[7].

=

الطهارة وسننها، في سننه: 109/1، برقم (299) عن أبي أمامة رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: " لَا يَعْجِزْ أَحَدُكُمْ إِذَا دَخَلَ مِرْفَقَهُ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الرِّجْسِ النَّجِسِ، الْخَبِيثِ الْمُخْبِثِ، الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ".

(1) يشير للحديث الصحيح الذي رواه أبو داود، في باب ما يقول الرجل إذا خرج من الخلاء، من كتاب الطهارة، في سننه: 8/1، برقم (30).

والترمذي، في باب ما يقول إذا خرج من الخلاء، من أبواب الخلاء، في سننه: 12/1، برقم (7) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا خَرَجَ مِنَ الغَائِطِ قَالَ: «غُفْرَانَكَ».

(2) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:21.

(3) في (ز): (كالصحراء).

(4) عبارة (من موضع الخلاء، والفراغ يعني) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).

(5) كلمة (منه) زيادة انفردت بها (ز).

(6) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب ما يقول عند الخلاء، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 40/1، برقم (142).

ومسلم، في باب ما يقول إذا أراد دخول الخلاء، من كتاب الحيض، في صحيحه: 284/1، برقم (375) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه، واللفظ لمسلم.

(7) انظر: التبصرة، للخمي: 63/1، وما تخلله من قول الخطابي فهو في معالم السنن: 10/1.

قلتُ: كلامه في محل الذكر قبله ككلامِ عياض سواء، والحديث الذي أشار إليه اللخمي اتفق الجماعة على إخراجه عن أنس، ولفظ البخاري: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الخُبُثِ وَالخَبَائِثِ»[1].

قال عياض في "الإكمال": رُوِّينا[2] الحديث عن[3] شيوخنا بسكون الباء وضمها، والأكثر الإسكان، وكذلك ذكره أبو عبيدة، وفسَّره بالشر.

وصوب الخطابي الضم، ووهَّم أهل الحديث في الإسكان، وحكى المازري عن الهروي عن أبي الهيثم الخبث[4] بالضم جمع الخبيث، وهو الذَّكر من الشيطان، والخبائث جمع الخبيثة وهي أنثى الشيطان، وقيل غير هذا، انظر "الإكمال"[5].

ووجَّه بعض الأكابر ما أنكره الخطابي من السكون بأنَّه تخفيف من المضموم، وأنكَرَه بعضهم، ورُدَّ عليه ما في جلبه -وفي الاشتغال بتحقيق الحق فيه- طولٌ، وليس هذا محله.

ثم قال المازري: وقوله: (إذا دخل) يحتمل إذا أراد الدخول، نحو: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ﴾ [النحل: 98].

قال عياض: وفي بعض طرق البخاري: «إِذَا أَرَادَ»، فيرد أحد اللفظين إلى الآخر؛ ولأنَّه إذا كان متصلًا بالدخول، يقال: دخل.

واختَلَف السلف والعلماء فيه؛ فقيل: يجوز ذكر الله سبحانه في الكنيف وعلى كل حال؛ لهذا الحديث؛ ولأنَّه ﷺ يذكر الله على كل أحيانه.

ولقوله تعالى: ﴿إِلَيْهِ يَصْعَدُ ٱلْكَلِمُ ٱلطَّيِّبُ﴾ [فاطر: 10]، وهو قول النخعي والشافعي وعبد الله بن عمرو بن العاص وابن سيرين ومالك بن أنس.

---

(1) رواه البخاري، في باب الدعاء عند الخلاء، من كتاب الدعوات، في صحيحه: 71/8، برقم (6322) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(2) ما يقابل كلمة (روينا) غير قطعي القراءة في (ع1).

(3) في (ع1): (على) وما أثبتناه موافق لما في إكمال المعلم، لعياض.

(4) كلمة (الخبث) ساقطة من (ز).

(5) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 229/2.

وروي كراهة[1] ذلك عن ابن عباس[2] وعطاء والشعبي وغيرهم، وكذلك اختلفوا في دخول الكنيف بالخاتم في نقشه ذكر الله.اهـ[3].

وقال ابن شاس: ويُقَدَّم الذكر قبل الوصول[4] إلى موضع الحدث، ويجوز له -أيضًا- بعد وصوله إن كان موضعًا غير معتاد للحدث، وإن كان معتادًا له فقولان في جوازه ومنعه، وهما جاريان -أيضًا- في جواز الاستنجاء بالخاتم مكتوبًا[5] فيه ذكر الله.اهـ[6].

قلتُ: أما جواز الذكر فيه فهو ما نُقِلَ عن مالك في "الإكمال"، وأما المنع فلعلَّه فهمه من عبارة اللخمي وغيره في تخصيصهم الذكر بكونه قبل الدخول، وهذا لا يدل على المنع فيه؛ لاحتمال كونه عندهم مكروهًا كما صرَّح به عياض في القول الآخر.

وأما ما ذكر من الخلاف في الاستنجاء بخاتم فيه ذكر الله[7]، فالجواب ما في سماع ابن القاسم في رسم الشريكين من "العتبية" سألتُ مالكًا / أيلبس الخاتم وفيه ذكر الله؟ [ز:146/أ]

قال: إن ذلك عندي لخفيف[8]، ولو نَزَعَه كان أحسن، وفي هذا سعة، وما كان من مضى يتحفَّظ هذا التحفظ في مثل هذا ولا يسأل عنه.

قال ابن القاسم: وأنا[9] استنجي بخاتم وفيه ذِكْر الله.اهـ[10].

---

(1) في (ح1): (كراهية).

(2) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 106/1، برقم (1204) عن عكرمة، قَالَ: «كَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ نَاوَلَنِي خَاتَمَهُ».

(3) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 230/2.

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الوضوء) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) في (ع1): (مكتوب).

(6) عقد الجواهر، لابن شاس: 38/1.

(7) لفظ الجلالة (الله) زيادة انفردت بها (ز).

(8) كلمتا (عندي لخفيف) يقابلهما في (ع1) و(ز): (عنده تخفيف) وما أثبتناه أصوب.

(9) في (ع1): (وإنما).

(10) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 87/1 و88.

قال ابن رشد قوله: أرجو أن [يكون خفيفًا][1] يُؤَوَّل بالكراهة عندي[2]؛ لقوله ثانيًا: (نزعه أحسن) ومثلُه لابن حبيب، ووجه كراهته أنَّ من الحق تحريم[3] ما كُتِبَ فيه بسم الله.

وقد قال في التجارة لأرض الحرب من "المدونة": إني[4] لأُعَظِّم أن يَعْمَد[5] إلى دارهم فيها ذكر الله وكتابه فتعطى نجسًا، وأُعظِّم ذلك إعظامًا شديدًا وكَرِهَه.

وفِعْل ابن القاسم ليس بحسن، ويحتمل أنَّ الخاتم ضَيِّق يشق تحويله لليدِ الأخرى كلما دخل إلى الخلاء، واحتاج إلى الاستنجاء فتَسامح لهذا فهو أشبه[6]؛ لورعه وفضله.اهـ[7].

قلتُ: إن صحَّت الرواية فلا مسند[8] لها إلا العمل، كما أشار إليه في السماع.اهـ.

فلما أذن في الخاتم ولبسه في اليسار تُسومِح في ذلك، والحكمة ما أشار إليه من مشقة التحويل مع تكرر[9] ذلك، والله أعلم.

وخرج من هذا قول بالكراهة إن صحَّ تأويل ابن رشد، ومثله ما يأتي للخمي عند قوله: (وَبِكَنِيفٍ نَحَّى ذِكْرَ اللهِ).

وأما المنع فهو ظاهر كلام ابن العربي، قال في "العارضة": من الآداب أن ينزع

---

(1) كلمتا (يكون خفيفًا) ساقطتان من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بهما من بيان وتحصيل ابن رشد.
(2) في (ع1): (عنده).
(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (إحرام) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.
(4) في (ع1): (إنه).
(5) في (ع1): (يعمل).
(6) في (ع1): (أشبهه).
(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 71/1 و72، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، وما نسبه للمدونة فهو في المدونة (صادر/السعادة): 270/4.
(8) في (ع1): (محسن).
(9) في (ح1): (تكرار).

الخاتم فيه اسم الله، فلا يحل لمسلم أن يستنجِيَ به في يده.اهـ.

قال لي بعض أشياخي: ورواية "العتبية" باطلة، معاذ الله أن تجري النجاسة على اسمه، وكان لي خاتم نقشه محمد بن العربي فكنتُ لا أستنجي به؛ لأجل الاشتراك في الاسم الكريم.

وروي عن الأوزاعي مثل ما روي عن مالك، وأرى ذلك؛ لأنهم يرون حبسه باليمين، وقال الحسن: لا بأس أن يدخل الرجل الخلاء وبيده الخاتم.

وقال إبراهيم: يدخله بالدراهم[1] لا بد للناس من ذلك لحفظِها، وكرهها[2] مجاهد في الدراهم والخاتم.

وروِيَ عن مالك أنَّ الخاتم يحبس في الشمال ومع هذا لا يستنجي به.

قال: وقد كان لا يقرأ الحديث إلا متوضِّئًا، وناهيك به ترفيعًا، فكيف لاسم[3] الله تعالى؟ اهـ[4].

وفي "النوادر" من "العتبية": استخفَّ مالك الاستنجاء بخاتمٍ منقوش في شماله، ونزعُه أحب إلي، وفيه سعة ولم يكن مَنْ مضى يتحفَّظ من هذا.

ابن القاسم: وأنا أستنجي به وفيه ذكر الله سبحانه، وكره ابن حبيب أن يُستنجى به.اهـ[5].

ومن الذكر الوارد بعده ما تقدم من "القواعد"[6]، ورواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة عن عائشة من غير زيادةٍ عليه[7].

---

(1) في (ع1): (بالدراهيم).

(2) في (ح1): (وكرهه).

(3) في (ع1): (باسم).

(4) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 29/1 و30.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 124/1، وما نسبه للعتبية فهو في البيان والتحصيل، لابن رشد: 127/1.

(6) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:21.

(7) يشير للحديث الصحيح الذي رواه أبو داود، في باب ما يقول الرجل إذا خرج من الخلاء، من كتاب الطهارة، في سننه: 8/1 ، برقم (30).

=

وخرج ابن ماجة من حديث أنس: كان النبي ﷺ إذا خرج من الخلاء قال: «**الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنِّي الْأَذَى وَعَافَانِي**»[1].

وقال النووي في "الأذكار": إنَّ النسائي روى أيضًا: "الحمد لله... إلى آخره"[2].

وطالعتُ نسخةً من سننه الكبرى فما رأيته[3] فيها.

أما في أولها فلم يتعرَّض لشيء في الباب، وأما في عمل اليوم والليلة فاقتصر على حديث عائشة، ولكن الناقل من أكابرِ الثقات.

ثم قال: وروى ابن السني والطبري عن ابن عمر: كان رسول الله ﷺ إذا خرج من الخلاء قال: «**الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذَاقَنِي لَذَّتَهُ وَأَبْقَى فِيَّ قُوَّتَهُ وَدَفَعَ[4] عَنِّي أَذَاهُ**»[5].اهـ[6].

فقوله: (عند الخلاء) لم يبين هل عند دخوله؟ أو عند خروجه؟ لكن ألفاظ الدعاء تدل على أنَّه بعد الخروج[7]، وهي في المعنى[8] كحديث ابن عمر هذا.

= والترمذي، في باب ما يقول إذا خرج من الخلاء، من أبواب الطهارة، في سننه: 12/1 ، برقم (7).

وابن ماجة، في باب ما يقول إذا خرج من الخلاء، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 110/1 ، برقم (300).

والنسائي، في باب ما يقول إذا خرج من الخلاء، من كتاب عمل اليوم والليلة، في سننه الكبرى: 35/9، برقم (9824) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْغَائِطِ قَالَ: «غُفْرَانَكَ».

(1) ضعيف، رواه ابن ماجة، في باب ما يقول إذا خرج من الخلاء، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 110/1 ، برقم (301) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(2) انظر: الأذكار، للنووي: 27/1.

(3) في (ع1): (رأيت).

(4) في (ح1): (وأذهب).

(5) ضعيف، رواه الطبراني في الدعاء، ص: 136، برقم (370).

وابن السني في عمل اليوم والليلة، ص: 24، برقم (25) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(6) انظر: الأذكار، للنووي: 27/1.

(7) كلمة (الخروج) ساقطة من (ع1).

(8) في (ز) و(ع1): (معنى).

وفي "العارضة": كان -يعني النبي ﷺ - إذا خرج من الخلاء قال: «اللَّهُمَّ غُفْرَانُكَ»(1)، وقال: «الحَمْدُ للهِ الذِي سَوَّغَنِيهِ طَيِّبًا وَأَخْرَجَهُ عَنِّي خَبِيثًا»(2)، وبذلك سمي نوحٌ عبدًا شكورًا.اهـ(3).

وقوله: (وَسُكُوتٌ إِلَّا لِمُهِمٍّ) أي: وندب له -أيضًا- أن لا يتكلم حال قضائه، ويلتزم السكوت، إلا لأمرٍ مهم يَعرِضُ له، ويضطره(4) إلى الكلام، فيباح له.

[ز:146/ب] قال/ المصنف في شرح ابن الحاجب -وتبعه شراح هذا(5) المختصر-: المهم الذي يتكلم له في هذا المقام خوف فوات مال أو نفس(6).

وكأنهم رأوا أنَّ هذا من تعارض مندوب -وهو الصمت- وواجب -وهو الكلام-، فيُقَدِّم الواجب، أو مكروه -وهو الكلام- وحرام -وهو تركه- فيُقَدِّم ترك الحرام بفعلِ الكلام.

وعندي(7) أنَّ الأمرَ لا يصل إلى هذا المقدار إن قصدوا الحصر، فإنَّ المكروه قد يُرتكب لتحصيل مندوب، ومنه الخلاف المتقدم في الشكِّ في الثالثة؛ هل هي رابعة؟

وفي "القواعد": أن لا يتحدث على حدثه، ولا يسلِّم عليه، ولا يرد(8).

وفي "التلقين": ولا يكلم أحدًا في حال جلوسه للحدث(9).

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 99-100.

(2) لم أقف عليه.

(3) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 28/1 و29.

(4) في (ع1) و(ز) و(ح1): (ويضره) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) اسم الإشارة (هذا) زيادة انفردت بها (ح1).

(6) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 130/1، والدرر في شرح المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 183/1، وتحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 157/1.

(7) في (ع1): (وعنده).

(8) الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:21.

(9) التلقين، لعبد الوهاب: 27/1.

وفي "العارضة": نُهِيَ عن الكلام في تلك الحال[1]، وقال ابن شاس: وأن يترك التشاغل بالحديث[2] وإنشاد الشعر، وأحرى ألا تجوز القراءة.اهـ[3].

وتأمل قوله: (أن لا تجوز) فإنه يعطي أن غيرها لا يجوز، وهذا يوهِم أنه حرام.

وفي "العارضة": الثاني عشر ألا يتكلم لا ابتداء ولا جوابًا[4].

وقال اللخمي: ولا يتكلم على طوفه.اهـ[5].

وقال في "النوادر": قال ابن حبيب: واللذان يذهبان إلى الخلاء فليتباعدا، وكره أن يتقاربا، وفي حديث آخر: «**ويكره أن يتحدثا على طوفيهما، ولا يتكلم الرجل على طوفه**»[6].اهـ[7].

والطوف: الغائط، قاله الجوهري[8].

وأما استثناؤه الكلام لمهم فمَا وقفت عليه لأصحابنا، ووجهه بَيِّن كما تقدم.

وفي أذكار النووي: يكره الذكر والكلام حال[9] قضاء الحاجة، سواء كان في الصحراء أو في البنيان، وسواء في ذلك جميع الأذكار والكلام؛ إلا كلام الضرورة.

---

(1) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 28/1.

(2) في (ح1): (بالحدث).

(3) عقد الجواهر، لابن شاس: 38/1.

(4) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 29/1.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 63/1.

(6) رواه ابن دقيق العيد في الإلمام بأحاديث الأحكام: 91/1، برقم (93).
والسيوطي في الجامع الكبير: 330/1، برقم (1524).
والمتقي الهندي في كنز العمال: 359/9، برقم (26454) جميعهم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قَالَ: قَالَ رَسُول الله ﷺ: «إذا تغوط الرّجلَانِ فليوار كل مِنْهُمَا عَن صَاحبه، وَلَا يتحدثان عَلَى طوفهما؛ فَإِن الله يمقت عَلَى ذَلِك».

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 22/1، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن كتاب الطهارة (بتحقيقنا)، ص: 55.

(8) الصحاح، للجوهري: 1397/4.

(9) كلمتا (والكلام حال) يقابلهما في (ز): (والكلام، إلا كلام الضرورة حال).

حتى قال أصحابنا: لا يحمد إن عطس، ولا يشمت عاطسًا[1]، ولا يرد سلامًا، ولا يحكي مؤذنًا، وكل هذا مكروه لا حرام، فإن حَمِد العاطس في نفسه فلا بأس، وكذلك يفعل[2] حال الجماع.اهـ[3].

قلتُ: وفي الاستدلال على كراهة الكلام في الخلاء بنهيه ﷺ الرجلين عن الحديث على طوفيهما، وامتناعه من رد السلام[4] ضعيفٌ.

أما[5] الأول؛ فلأنها قضيةٌ عينية، ولتعليلها بنظر[6] كلٍّ إلى عورة الآخر.

أما الثاني؛ فلأنَّه كَرِهَ ذكر الله على غير طهارةٍ، ولذا لم يَرُد عليه بعد الفراغ حتى تَيَمَّم، أو أدبًا للمسلم على تلك الحال، فإنه مُقَصِّر لا يستحق جوابًا.

وبِالفَضاءِ تَسَتُّرٌ وبُعْدٌ، واتِّقاءُ جُحْرٍ ورِيحٍ ومَوْرِدٍ وطَرِيقٍ وشَطٍّ وظِلٍّ وصُلْبٍ[7]

وهذا معطوف على المقدر أو المفصل، والعامل في هذا المجرور وفي المقدر المعطوف عليه هذا[8] (قَاضِي).

و(**الْفَضَاء**) قال الجوهري: الساحة وما اتَّسَع من الأرض، وأفضيت: خرجت إلى الفضاء[9].

---

(1) في (ع1): (عاطس).

(2) كلمة (يفعل) ساقطة من (ع1).

(3) الأذكار، للنووي: 26/1.

(4) شير للحديث الصحيح الذي رواه أبو داود، في باب أيرد السلام وهو يبول، من كتاب الطهارة، في سننه: 5/1، برقم (17).

وأحمد في مسنده: 31/ 381، برقم (19034) كلاهما عن المهاجر بن قنفذ رضي الله عنه، أَنَّهُ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ وَهُوَ يَبُولُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ حَتَّى تَوَضَّأَ، ثُمَّ اعْتَذَرَ إِلَيْهِ فَقَالَ: «إِنِّي كَرِهْتُ أَنْ أَذْكُرَ اللهَ عز وجل إِلَّا عَلَى طُهْرٍ أَوْ قَالَ: عَلَى طَهَارَةٍ».

(5) كلمة (أما) ساقطة من (ز).

(6) في (ع1): (نظر).

(7) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (وَصُلَّبٍ) والفرق في التشكيل لا يخل بالمعنى.

(8) كلمتا (عليه هذا) يقابلهما في (ز): (هذا عليه) بتقديم وتأخير، وفي (ح1): (يدل عليه).

(9) انظر: الصحاح، للجوهري: 2455/6.

ومعنى كلامه ونُدِبَ لقاضي الحاجة بـ(الفَضَاء) خصوصًا دون البناء، ودلَّ على الحصر تقديم المعمول.

وقوله بعد: (وَبِكَنِيفٍ) وإطلاقه أول الفصل، وهذه الأمور في الحقيقة لا تختص بالفضاء؛ لكن الغالب كونها فيه، وباء (بِالْفَضَاءِ)[1] للظرفية بمعنى (في).

(تَسَتُّرٌ)؛ أي: طلب ما يستتر به حال الحدث عن الناس[2] حتى لا يرون شخصه.

(وَبُعْدٌ)؛ أي: وأن يَبْعُدَ عنهم حتى لا يسمعون ما يخرج منه من صوتٍ.

وأن يتَّقِي الجُحر -وهو الخرق[3] الذي يكون في الأرض- جمعه جِحَرة فلا يقضي حاجته[4] فيه؛ لأنَّه -قيل-: من مساكن الجان، فيتنحى مخافة[5] أن يؤذوه كما حُكِي أنهم قتلوا سعد بن عبادة لذلك، وقالوا فيه شعرًا، أو هوام الأرض فيخاف أن يذعرها فتخرج بسرعة فتؤذيه، أو يتحرك لخوفه منها فيتنجس.

وقوله: (ورِيحٍ) وما بعده معطوفات على (جُحْرٍ)؛ أي: وأن يتَّقِي التعرض لمهَبِّ (الرِّيح)، أي: جهة مجيئها؛ مخافة أن تَرُدَّ عليه شيئًا[6] من البول أو غيره فيتنجس، وقد شوهد ذلك في غير البول، وأن يتَّقِي الحدث في (مَوْرِدٍ) الماء الذي يرده الناس للشرب والسقي ويعني به: الموضع القريب من الماء وليس يعني الماء / [ز:147/أ] وحده، فـ(مَوْرِد) اسم لمكان الورود لغة، وحقيقته: موضع الماء.

والمراد هنا ما قَرُبَ من الماء وهو حريمه؛ لأنَّ الناسَ يحتاجون إلى التصرف هناك فيتَأَذَّون بالنجاسة، فيلعنون فاعل ذلك، وهو أحد الملاعن كالطرق والظلال[7].

---

(1) كلمتا (وباء بالفضاء) يقابلهما في (ز): (وبالفضاء).

(2) في (ع1): (التلبس).

(3) كلمة (الخرق) ساقطة من (ز).

(4) في (ز) و(ح1): (حاجة).

(5) كلمتا (فيتنحى مخافة) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فينحى).

(6) في (ز): (شيء).

(7) يشير للحديث الحسن الذي رواه أبو داود، في باب المواضع التي نهى النبي ﷺ عن البول فيها، من كتاب الطهارة، في سننه: 7/1، برقم (26).

والطبراني في الكبير: 123/20، برقم (247) كلاهما عن معاذ بن جبل رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: =

وأما الماء نفسه؛ فإن كان راكدًا[1] قليلًا فحُكمه كذلك؛ لما جاء من النهي عن البول في الماء الدائم[2]، وإن كان جاريًا فقد تقدَّم جواز البول فيه، وكذا المستبحر كما في "التلقين"[3].

وظاهره لا فرق بين البول وغيره.

وفي معنى المورد (الطَّريق)، فَيَتَّقي الجلوس فيه؛ لاحتياج الناس إلى المَشْيِ فيه، وكذا (الظِّلّ)، أي: موضع الظل الذي جرت عادة الناس أن يَسْتَظِلوا فيه من الشمس فيتقي الجلوس فيه.

وقوله: (وصُلْب)؛ أي: واتِّقَاء موضع صلب، فيختار لحاجته الموضع الدمث وهو الرخو.

وهذا إن كان لمريد البول قائمًا فظاهرٌ، لكنه ينبغي[4] له أن يستغنيَ عنه بما قدم في ندبية الجلوس فيه وفي غيره؛ إلا أن يقال: الموضع الصلب لا يُؤمن من[5] تطاير البول منه ولو مع الجلوس، لكنه خلاف ما تقدَّم للباجي وابن بشير في جواز الجلوس في الصلب الطاهر[6].

وإن كان اتقاء الصلب باعتبار غير البول فما أدري ما وجهه؟ إلا أن يكون يندب الرخو ليستترَ فيه ما يَخْرج، بخلاف الصلب فإنه يعسر فيه ذلك، والمطلوب ستر ذلك

=

«اتَّقُوا الْمَلَاعِنَ الثَّلَاثَةَ: الْبَرَازَ فِي الْمَوَارِدِ، وَقَارِعَةِ الطَّرِيقِ، وَالظِّلِّ».

(1) ما يقابل عبارة (فإن كان راكدًا) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري، في باب البول في الماء الدائم، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 57/1، برقم (239).

ومسلم، في باب النهي عن البول في الماء الراكد، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 235/1، برقم (282) كلاهما عن أبي هريرة ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «لاَ يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي المَاءِ الدَّائِمِ الَّذِي لاَ يَجْرِي، ثُمَّ يَغْتَسِلُ فِيهِ».

(3) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 27/1.

(4) ما يقابل كلمة (ينبغي) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) حرف الجر (من) زيادة انفردت بها (ح1).

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 462/1 و463، والتنبيه، لابن بشير: 289/1.

عن الأعين فلا يبعد.

والصُّلب بضم الصاد، والصليب: [الشديد][1]، و[كذلك][2] الصُّلَّب بتشديد اللام مفتوحة، قاله الجوهري.

ثم قال: والصلب من الأرض: [المكان][3] الغليظ المنقاد، والجمع: الصلبة، مثل قلب وقلبة.اهـ[4].

وفي "المحكم": مَكَان صُلْب: غليظٌ جَحِر.اهـ[5].

وهو[6] أقرب لمرادهم هنا، ونصُّ هذه الآداب من "النوادر" غير البعد والصلب والريح.

قال ابن حبيب: ويُكرَه أن يتغوَّط في ظلال الجدر والشجر وقارعة الطريق وضفة الماء وقُربَه.

ويكره أن يبول في المهواة، وليَبُل دونها ويجري إليها وذلك من ناحية الجان ومساكنها.

قال غيره: وليستتر بما وجد من هدف[7] أو جدار أو حائط نخل.اهـ[8].

وقال -في الإبعاد والطريق والمورد- في "التلقين": ويُختار لمريد الغائط والبول أن يبعدَ بموضع لا يقرُب منه أحد، ولا ينبغي له قضاء الحاجة على قارعةِ طريق، ولا شاطئ نهر، ولا في ماءٍ دائم؛ إلا أن يكون كثيرًا كالمستجمر.اهـ[9].

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة من صحاح الجوهري.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من صحاح الجوهري.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة من صحاح الجوهري.

(4) الصحاح، للجوهري: 163/1و 164.

(5) المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده: 332/8.

(6) في (ز): (وهذا).

(7) في (ز) و(ع1): (مدر) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 22/1، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن كتاب الطهارة (بتحقيقنا)، ص: 52.

(9) التلقين، لعبد الوهاب: 27/1.

ونصَّ في "القواعد" على جميع ما ذكر المصنف فقال: من الآداب إبعاد المذهب للغائط في الصحراء، وحيث تتعذر الجدران[1] بحيث لا يراه شخص ولا يُسمع له صوت، وللبول بحيث يستتر ويأمن من سماع الصوت، ويختار الدمث واللين من الأرض للبول، وأن يستتر بما أمكنه من جدار أو نبات أو حجر أو راحلةٍ أو ثوب إن لم يجد، وألا يقعد في متحدَّث الناس، ولا في ظل شجرةٍ، ولا في ظل جدار، ولا على الطرقات أو ضفة نهر.

ولا يبول في المياه الراكدة، أو جحر، أو مهواة، أو موضع طاهر، ولا يستقبل الريح بفرجه.اهـ[2].

فيحتمل قول المصنف (وَصُلب) على مريد البول؛ ليكون كقول القاضي: ويختار الدمث للبول، وبالبول[3] خصَّصه صاحب "الحاوي" الشافعي، والغزالي في "الوسيط"[4].

وفي "العارضة": من الآداب أن يَبْعُدَ في المذهب ثَبَتَ ذلك عنه ﷺ، وأن يستتر، وأن يكون الموضع دمثًا؛ أي: سهلًا، لا عزازًا؛ أي: شديدًا، وأن لا يستقبل الريح، ولا يتخلى في طريق الناس وظلهم، ولا في الحجرة؛ فإنها مساكن الجن، ولا في الماء الراكد؛ فإنه يفسده، ولا في مساقط الثمار، ولا في ضفة الأنهار.اهـ[5] /. [ز:147/ب]

وأطلق في اتقاء الصلب؛ كما فَعَلَ المصنف.

وقال ابن عبد السلام: إنما طلب الإبعاد؛ لأجلِ الستر، فلو استغنوا بالستر عنه لكان كافيًا[6].

---

(1) كلمتا (تتعذر الجدران) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يتعذر الجدرات) وما اخترناه موافق لما في إعلام عياض.

(2) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:21.

(3) في (ز): (وللبول).

(4) الوسيط، للغزالي: 298/1.

(5) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 28/1و 29.

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 426/1.

قلتُ: وظَهَرَ من تقدير[1] فائدة الأدبين ما يقتضي أنَّه لا يغني أحدهما عن الآخر في البائل قائمًا.

وقال أيضًا: قال بعض الشراح: إذا كان البائل قائمًا لم يحتج إلى الإبعاد.اهـ[2].

قال في "الإكمال": قال المروزي: السنة القرب من البائل قائمًا، والبعد منه جالسًا.

وقال المازري: إنما قَرُبَ منه حذيفة ﷺ لأنه أَمِنَ خروج الحدث، وفي الحديث: «تنح عني، فإن كل بائلةٍ تفيح».اهـ[3].

وبِكَنِيفٍ نَحَّى ذِكْرَ اللهِ، ويُقَدِّمُ يُسْراهُ دُخُولًا ويُمْناهُ خُرُوجًا -عَكْسَ مَسْجِدٍ- والمَنْزِلُ يُمْناهُ بِهِما

هذا معطوف على قوله: (وَبِالفَضَاء).

والباء -أيضًا- للظرفية، وتتعلق -أيضًا- بقاضي الحاجة[4]، وكلام بعض الشراح يدل على أنها للسببية؛ لأنَّه قال: أي: ونحَّى ذِكْر الله سبحانه وتعالى بسببِ دخول (كَنِيف)، وكذا في "الإرشاد"، وإذا منع هذا فأحرى[5] الاستنجاء بخاتمٍ فيه ذكر الله.اهـ[6].

ولا أدري لمن هذا الكتاب المشار إليه بـ"الإرشاد"، وادعاؤه بالسببية قلقة؛ لأنها ليست بنصٍّ في أن[7] التنحية إنما تندب حال الكينونة في الخلاء؛ لاحتمالِهَا غير ذلك من الاحتمالات الفاسدة على ما لا يخفى؛ لأنَّه ليس بسبب عقلي، فليتأمَّل.

---

(1) في (ع1): (تقدر).

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 426/1.

(3) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 84/2.

(4) كلمة (الحاجة) ساقطة من (ز) و(ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(5) في (ز): (فالأحرى).

(6) كلمة (الله) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ز).

ما نسبه للإرشاد فهو في إرشاد السالك إلى أشرف المسالك، لابن عسكر البغدادي: 5/1.

(7) كلمة (أن) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

و(الكَنِيف): المرحاض وهو الموضع المُتَّخذ للحدثِ في الدور والمدن.

وأصله في اللغة: الساتر، ومنه يسمى الترس كنيفًا[1].

قال في "المحكم": الخلاء وكلُّه راجعٌ إلى الستر[2].

ومعنى كلامه -أي[3]-: ونُدِبَ لقاضي الحاجة في الكنيف خصوصًا ألا يدخل إليه حتى ينحي[4] عنه ما يكون عليه[5] من الأشياء التي فيها اسم الله مكتوبًا؛ كالتمائم والخاتم المنقوش فيه ذلك؛ تعظيمًا لأسماء الله تعالى، وفي معناه اسم رسول الله ﷺ نصَّ عليه الغزالي وغيره[6].

وكما أشارَ إليه ابن العربي[7].

وأن يُقَدِّم الرجل اليسرى في دخوله حتى تكون أول الرِّجلين دخولًا إليه، ويؤخِّر اليمنى، وإذا خرج منه قدَّم اليمنى، فتكون أولهما خروجًا ويؤخِّر اليسرى كذلك، وذلك أكرم للميامن؛ لأنها تنفرد بالمكان الطاهر في ذلك المقدار من الزمان[8].

وقوله: (عَكْسَ مَسْجِدٍ) أي: عكس ما يفعله في دخولِ المسجد، فإنَّه يُقَدِّم الرجل اليمنى دخولًا إليه ويؤخِّرها خروجًا منه؛ لتنفرد بالكينونة في المكان الأفضل الذي خُصَّ بالعبادة، فـ(مَسْجِدٍ) على حذف مضاف ومعطوف، أي: عكس دخول مسجد وخروجٍ منه، أو على حذف جارٍ ومجرور؛ أي: فيهما، ويرجع لـ(دخول) و(خروج).

وقوله: (وَالْمَنْزِلُ يُمْنَاهُ بِهِمَا) أي: وأمَّا المنزل -الذي هو الدار أو البيت أو نحوهما- فيُقَدِّم الرِّجل اليمنى فيهما؛ أي: في زمن أو حالة الدخول إليه أو الخروج

---

(1) قوله: (الكنيف المرحاض وهو... الترس كنيفًا) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 1424/4.

(2) المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده: 60/7.

(3) كلمة (أي) زيادة انفردت بها (ع1).

(4) ما يقابل كلمة (ينحي) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(6) انظر: الوسيط، للغزالي: 298/1.

(7) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 29/1.

(8) كلمتا (من الزمان) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

منه[1]، وعليهما يعود ضمير (بِهِمَا).

وباؤها للظرفية، وأتى بها؛ لأنها حرف واحد، فهي أخص مِن (في).

وسببُ استحباب تقديم اليمنى في دخول المنزل والخروج منه قول عائشة رضي الله عنها: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ «يُعْجِبُهُ التَّيَمُّنُ، فِي تَنَعُّلِهِ، وَتَرَجُّلِهِ، وَطُهُورِهِ، وَفِي شَأْنِهِ كُلِّهِ»[2]، فظاهرُه العموم إلا ما خصَّه الدليل.

قال النووي في "شرح مسلم": هذه قاعدةٌ مستمرةٌ في الشرع أنَّ التكريم؛ كلبسِ الثوب والسراويل والخف، ودخول المسجد، والسواك، والاكتحال، وتقليم الأظفار، وقص الشارب، وترجيل الشعر -وهو مشطه- ونتف الإبط، وحلق الرأس، والسلام من الصلاة، وغسل أعضاء الطهارة، والخروج من الخلاء، والأكل والشرب والمصافحة واستلام الحجر الأسود، / وغير ذلك مما هو[3] في معناه يستحب التيامن فيه. [ز:148/أ]

وما كان بضده؛ كدخول الخلاء، والخروج من المسجد والامتخاط، والاستنجاء، وخلع الثوب والسراويل والخف، وما أشبه ذلك، يستحب التياسر[4] فيه، وذلك كله لكرامة اليمين[5] وشرفها.اهـ[6].

أما مضمن قوله: (وبِكَنِيفٍ...) إلى (خُرُوجًا) فنصَّ عليه الغزالي في "الوسيط"، فقال: وإن كان في بنيان يُقَدِّم الرِّجل اليسرى في الدخول، وفي الخروج اليمنى، ولا[7]

(1) عبارة (زمن أو حالة الدخول إليه أو الخروج منه) يقابلها في (ز) و(ع1): (الدخول والخروج) وما أثبتناه أصوب.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب التيمن في الوضوء والغسل، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 45/1، برقم (168).

ومسلم، في باب التيمن في الطهور وغيره، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 226/1، برقم (268) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(3) كلمة (هو) ساقطة من (ع1).

(4) في (ز): (التيامن).

(5) في (ع1): (العين).

(6) المنهاج، للنووي: 160/3.

(7) كلمة (ولا) يقابلها في (ح1): (وأن لا).

يستصحب شيئًا عليه اسم الله ورسوله.اهـ[1].

ومثله في "الوجيز"؛ إلا أنه لم يذكر البنيان[2]، وكذا في "الإحياء"[3].

وما ذكر في المسجد نصَّ عليه في "الحاوي"[4].

قال: وبعكس المسجد يُقَدِّم اليمنى خروجًا واليسرى دخولًا.اهـ[5].

ومثله في إيضاحه.

وفي أذكار النووي: يُستَحب إذا دخل المسجد أن يقول: أعوذ بالله العظيم، وبوجهه الكريم، وسلطانه القديم من الشيطان الرجيم، الحمد لله، اللهم صلِّ وسلم على محمدٍ وعلى آل محمد، اللهم اغفر لي ذنوبي، وافتح لي أبواب رحمتك.

ثم يقول: بسم الله، ويقدم رجله اليمنى في الدخول، ويقدم رجله اليسرى في الخروج، ويقول جميع ما ذكرناه، إلا أنَّه يقول: (أبواب فضلك) بدل (رحمتك).اهـ[6].

وما ذكر في دخول المنزل لم أقِفْ عليه لغيره، وغير شُرَّاحه، قال بعض شراحه: أي: يندب تقديم يمناه بالدخول في المنزل والخروج منه.

ويستحب أن يقول: بسم الله ما شاء الله، لا قوة إلا بالله، ثلاثًا رب أدخلني مدخل صدقٍ وأخرجني مخرج صدقٍ.اهـ.

ويظهر من كلامه أنَّ الباء في (بِهِمَا) للسببية، وفيه ما تقدم.

ومما وقفتُ عليه لأصحابنا فيما تضمَّنه هذا الفصل في التنحية ما تقدم لعياض في "الإكمال"[7]، ومثلُه لابن بطال في شرح البخاري[8] مِنْ نقل خلاف العلماء في تنحية

---

(1) الوسيط، للغزالي: 298/1.

(2) انظر: الوجيز، للغزالي: 124/1.

(3) إحياء علوم الدين، للغزالي: 131/1.

(4) الحاوي الكبير، للماوردي: 158/1.

(5) الوجيز، للغزالي: 124/1.

(6) الأذكار، للنووي: 31/1.

(7) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 230/2.

(8) كلمتا (شرح البخاري) يقابلهما في (ع1): (شرحه لبخاري).

ذكر الله الكائن في الخاتم والدراهم ونحوها عند دخول الخلاء[1].

ومقتضى ما نقل[2] عياض أنَّ مذهبَ مالك جواز[3] الذكر في الخلاء وجواز الدخول بما فيه ذلك؛ إما بقياس المساواة أو قياس أحرى[4]؛ إلا أن الأَوْلى تركه كما ذكر المصنف أنَّه مندوب، ورواية "العتبية" أدل على الجواز[5].

وأما الذي تقدَّم عن ابن العربي فهو نزع الخاتم عند الاستنجاء، لا عند دخول الخلاء[6]، وإن كان كلامه أولًا يُشْعِر بأنه من الآداب عند دخول الخلاء.

وأشار اللخمي إلى مثل ما ذكر [إلا أنه][7]، قال: واختُلِفَ إذا كان في يده خاتم فيه اسم[8] الله؛ هل يستنجي به وهو في يده؟ وألا يفعل أحسن؛ لما في الترمذي من قول أنس: "كان النبي ﷺ إِذَا دَخَلَ الخَلَاءَ نَزَعَ خَاتَمَهُ"[9]، وفي "الصحيحين": "نهى أن يمسَّ الذكر[10] باليمين"[11].

---

(1) انظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 233/1.

(2) ما يقابل كلمة (نقل) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) ما يقابل كلمة (جواز) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) في (ع1): (الإجزاء).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 71/1.

(6) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 29/1.

(7) كلمتا (إلا أنه) يقابلهما في (ع1) و(ح1): (إليه)، وما يقابل كلمتي (إلا أنه) غير قطعي القراءة في (ز) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) في (ز) و(ع1): (بسم).

(9) ضعيف، رواه الترمذي، في باب ما جاء في لبس الخاتم في اليمين، من أبواب اللباس، في سننه: 229/4، برقم (1746).

والنسائي، في باب نزع الخاتم عند دخول الخلاء، من كتاب الزينة، في سننه: 178/8، برقم (5213) كلاهما عن أنس بن مالك ﷺ.

(10) كلمة (الذكر) ساقطة من (ع1).

(11) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب النهي عن الاستنجاء باليمين، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 42/1، برقم (153).

ومسلم، في باب النهي عن الاستنجاء باليمين، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 225/1، برقم (267) كلاهما عن أبي قتادة ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا شَرِبَ أَحَدُكُمْ فَلَا يَتَنَفَّسْ فِي

فإذا نزَّهت[1] اليمين عن ذلك فذِكْر الله أعظم، وقد كَرِهَ مالك أن تُعْطى الدراهم فيها اسم الله تعالى ليهوديٍّ أو نصرانيٍّ، فهو مِنْ هذا أولى في الطهارة[2].

قلتُ: الحديث في أبواب اللباس من الترمذي وأخرجه أبو داود وابن ماجة من[3] طريقٍ واحد غير ابن جريج عن الزهري عن زياد بن سعد عن الزهري عن أنس "أنَّ[4] النبي ﷺ اتخذ خاتمًا من وَرِق ثم ألقاه"[5]، ولم يحدث بهذا إلا همام، فالوهم فيه منه.اهـ.

وخرَّجه النسائي في كتاب الزينة من طريق هشام -أيضًا- وقال: حديث حسن صحيح غريب.

وقال عبد الوهاب في جامع "التلقين": ما يتصرف فيه باليد والرِّجل ينقسم إلى ما يستحب فيه التيامن، وإلى ما يستحب فيه التياسر، فالأوَّل أكثره في العبادات دون ما يقصد به إزالة[6] الأذى؛ كالوضوء، وأخذ الشيء من يدِ غيره، وكذلك / الأكل [ز:148/ب] والشرب وأوائل الأفعال؛ كابتداء لبس النعل، والدخول إلى المسجد، أو الدار.

= الإِنَاءِ، وَإِذَا أَتَى الخَلاَءَ فَلاَ يَمَسَّ ذَكَرَهُ بِيَمِينِهِ، وَلاَ يَتَمَسَّحْ بِيَمِينِهِ».

(1) ما يقابل كلمة (نزهت) غير قطعي القراءة في (ع1).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 63/1 و64.

(3) كلمتا (ماجة من) يقابلهما في (ز) و(ع1): (ماجة انتهى من) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) كلمتا (أنس أن) ساقطتان من (ع1).

(5) منكر، رواه أبو داود، في باب الخاتم يكون فيه ذكر الله تعالى يدخل به الخلاء، من كتاب الطهارة، في سننه: 5/1 ، برقم (19).

والترمذي، في باب ما جاء في لبس الخاتم في اليمين، من أبواب اللباس، في سننه: 229/4 ، برقم (1746).

والنسائي، في باب نزع الخاتم عند دخول الخلاء، من كتاب الزينة، في سننه: 178/8 ، برقم (5213).

وابن ماجة، في باب ذكر الله ﷻ على الخلاء، والخاتم في الخلاء، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 110/1 ، برقم (303) جميعهم عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(6) ما يقابل كلمة (إزالة) غير قطعي القراءة في (ح1).

والثاني: كالاستنثار والاستنجاء[1]، وخلع النعل، وتنقية الأنف، وما أشبهه مما[2] طريقه إزالة الأذى، كل هذا بالشمال.

وكذلك الخروج من الأفعال؛ كنزعِ الخف والنعل، وكل هذا مع التَّمَكُّن، وخلافه جائز مع العذر.اهـ[3].

فقوله: (إن ما كان من العبادات يستحب فيه التيامن) يقتضي صحة ما قال المصنف في المسجد؛ لأنَّ دخوله عبادةٌ، والبقاء فيه كذلك.

وكذا يوافق كلامه ما ذكر في دخول المنزل؛ لأنَّه من أوائل الأفعال، وأما الخروج منه فيحتمل أن يكون كذلك عند عبد الوهاب؛ إلا أنه[4] من أوائل الأفعال؛ إذ هو فعل مضاد للدخول مقصود[5] لذاته، وهذا هو الظاهر.

ويحتمل أن يكون عنده باليسار؛ لأنَّه من الخروج من الأفعال كنزعِ النعل، وهذا بعيد لا سيما إن كان الخروج لطاعة؛ كالخروج للمسجد والعلم.

وأما دخول الخلاء ففي[6] كونه عند صاحب "التلقين" -كما ذكر المصنف- نظر؛ لأنَّ دخوله أو خروجه ليس من العبادة، وهما من أوائل الأفعال، أو الدخول خاصة وترجيح اليمين بكونها في المكان الطاهر لم يُعَرِّج عليه في "التلقين" إلا بالقياس من حيث التكريم المطلق.

وجازَ بِمَنْزِلٍ وطْءٌ وبَوْلٌ مُسْتَقْبِلَ قِبْلَةٍ ومُسْتَدْبِرًا وإنْ لَمْ يُلْجَأْ، وأُوِّلَ بِالسّاتِرِ وبِالإِطْلاقِ، لا فِي الفَضاءِ، وبِسِتْرٍ قَوْلانِ تَحْتَمِلُهُما، والمُخْتارُ التَّرْكُ، لا القَمَرَيْنِ وبَيْتِ المَقْدِسِ

اختَلَف العلماء هل من الآداب أن لا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بالحدث

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الاستجمار) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) في (ع1): (من) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 581/2.

(4) ما يقابل كلمتي (إلا أنه) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) كلمتا (للدخول مقصود) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(6) في (ع1): (في).

مطلقًا؛ للنهي عن ذلك.

أو ليس ذلك من الآداب فيجوز مطلقًا؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما[1]، أو هو منها في الفضاء دون البنيان[2]؛ إعمالًا للحدِيثَيْن؟ وهذا هو المذهب.

وأُلْحِقَ في مشهور المذهب الوطء بالحدث في هذا الحكم، ولذلك فصل المصنف فقال: (وجَازَ بِمَنْزِلٍ) أي: في منزل، ويريد ذو البنيان لا مطلق البنيان[3]؛ بدليل قوله: (لا فِي الْفَضَاءِ).

(وطْءٌ) أي: جماع الرجل امرأته، (وبَوْلٌ) يريد: أي وكذلك الغائط، واقتَصَر على البول اختصارًا[4]؛ لأنَّ الغائِطَ لا ينفك عنه غالبًا، ويكون هو وحده، فالحكم بجوازِ الاستقبال به والاستدبار أو منعهما يستلزم مثل ذلك في الغائط.

و(مُسْتَقْبِلَ قِبْلَةٍ ومُسْتَدْبِرًا) مفعولان لجاز.

وباؤهما إما مفتوحة وهما مصدران نائبان عن ظرفِ المكان، أي: جاز البول والوطء مكان الاستقبال والاستدبار، أو مفعولان حالان[5] من البول والوطء، والنائب عن المفعول مُقَدَّرٌ معهما[6]؛ للعلم به؛ أي: جاز حالة كونهما مستقبلًا ومستدبرًا بهما، والواو للتقسيم.

---

(1) لعله يشير للحديث الصحيح الذي رواه الترمذي، في باب من أبواب الطهارة، في سننه: 16/1، برقم (11) عن ابن عمر رضي الله عنهما، قَالَ: رَقِيتُ يَوْمًا عَلَى بَيْتِ حَفْصَةَ، «فَرَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَلَى حَاجَتِهِ مُسْتَقْبِلَ الشَّامِ مُسْتَدْبِرَ الْكَعْبَةِ».

(2) يشير للحديث الحسن الذي رواه أبو داود، في باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة، من كتاب الطهارة، في سننه: 3/1، برقم (11).

والدارقطني، في باب استقبال القبلة في الخلاء، من كتاب الطهارة، في سننه: 92/1، برقم (161) كلاهما عن مروان الأصفر، قَالَ: رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ أَنَاخَ رَاحِلَتَهُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ، ثُمَّ جَلَسَ يَبُولُ إِلَيْهَا، فَقُلْتُ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَلَيْسَ قَدْ نُهِيَ عَنْ هَذَا؟ قَالَ: بَلَى إِنَّمَا «نُهِيَ عَنْ ذَلِكَ فِي الْفَضَاءِ، فَإِذَا كَانَ بَيْنَكَ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ شَيْءٌ يَسْتُرُكَ فَلَا بَأْسَ».

(3) في (ح1): (المنزل).

(4) ما يقابل كلمة (اختصارًا) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) كلمة (حالان) ساقطتان من (ز).

(6) في (ع1): (جمعهما).

وإما مكسورة، وهما حالان من الواطئ[1]، والباء باء[2] المفهومين من (بَوْل) و(وَطْء)، أي: جاز حال[3] كون فاعلهما مستقبلًا أو مستدبرًا، وهذا الوجه أظهر وأقل تكلفًا.

وأصل (مُسْتَدْبِرًا) مستدبرها فحذف المضاف إليه، وهو ضمير القبلة.

وفاعل (يُلْجَأْ) ضمير (مَنْزِلٍ)، أي: جاز في المنزل كذلك.

وإن لم يُلْجِئِ المنزل إلى الاستقبال والاستدبار بهما؛ لضيقه مثلًا، فلا يسعه الانحراف عنهما[4]، أو لكونه بُنِيَ كذلك، أو خوفًا من كَشْفِهِ، أو تنجُّس ثيابه إن انحرف، أو نحو ذلك.

وإذا جاز ذلك فيه وإن لم يُلْجَأْ فأحرى أن يجوز ذلك فيه إن أُلْجِئَ إليه بمثل ما ذَكَرَه؛ لأنها ضرورة، وحاصله جواز ذلك في[5] البنيان، لضرورةٍ وغيرها أفاد ذلك إغياؤه.

ورأيتُ همزة (يلجأ)[6] في بعض النسخ موضوعة على الياء -كما اقتضاه تفسيرنا لفاعليه[7]- وفي بعضها ألف مكان الياء، والظاهر أنها[8] صورةٌ للهمزة، ويكون الفعل / مبنيًّا للمفعول، والنائب ضمير قاضي الحاجة؛ أي: وإن لم يضطر إلى الاستقبال وضده؛ بل يفعله اختيارًا في المنزل. [ز:149/أ]

وأَلْجَأْتُهُ إلى الشيء اضطررته[9] إليه، قاله الجوهري[10].

---

(1) في (ح1): (الوطء).

(2) في (ح1): (بل).

(3) ما يقابل كلمة (حال) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) في (ح1): (عنها).

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1).

(6) في (ع1): (فيلجأ).

(7) في (ح1): (لفاعله).

(8) في (ع1): (أنه).

(9) في (ع1): (أظهرته).

(10) الصحاح، للجوهري: 71/1.

وجعل بعضهم فاعل يلجأ (المرحاض)، وبعضهم جعله (الكنيف) وليس ببعيد؛ لدلالة السياق عليه.

وما ذكرناه هو ظاهر اللفظ، والجمع بينهما أن يجعل الفاعل ضمير (مَنْزِل) على حذف مضاف؛ أي: مرحاضه(1)، أو كنيفه.

وقوله: (وأُوِّلَ) بكذا، الظاهر أنَّ النائب(2) في (أُوِّلَ) ضمير الجواز المفهوم من (جازَ)؛ أي: اختُلِفَ في تأويل ما ورد عن الإمام في "المدونة" من جوازِ الاستقبال وضده المذكورَيْن في المنزل.

فمنهم من أوَّله بأن ذلك إذا كان بين الفاعل وبين القبلة ساتر من حائطٍ أو غيره، وأما إن لم يقصد بها سترة فلا يجوز كما في الفضاء، ومنهم من أوَّله بالإطلاق؛ أي: سواء كان ساترًا أم لا.

وقوله: (لا فِي الفَضَاءِ) عطفٌ على (بِمَنْزِل)؛ أي: لا يجوز في الفضاء الاستقبال وضده بما ذكرنا باتفاق، إن لم يكن ساترًا بينه وبين القبلة، فإن كان بينهما ساترٌ ففي(3) جوازهما قولان تحتملهما "المدونة".

قيل: يجوز؛ لأجل الساتر كما في البنيان، وقيل: لا(4)؛ لأنَّ ذلك إنما وَرَدَ في المنزل فيقصر عليه، ويعمل في(5) الفضاء(6).

وإلى هذا أشار بقوله: (وبِسِترٍ قَوْلانِ تَحْتَمِلُهُمَا) وهو معطوف على مقدر؛ أي: لا في الفضاء بغير ستر اتفاقًا، وفيه بستر قولان، والباء في (بِسِتْرٍ)، وفيما عطف عليه تقديرًا للمصاحبة أو للسببية.

---

(1) في (ع1): (مرحاض).

(2) في (ع1): (الندب).

(3) في (ع1): (وفي).

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 7/1.

(5) كلمتا (ويعمل في) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ويعمل انتهى في) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) قوله: (قيل: يجوز؛ لأجل الساتر... فيقصر عليه ويعمل في الفضاء) بنحوه في رياض الأفهام، للفاكهاني: 192/1.

فإن قلتَ: ظاهر الاستثناء الوارد بصورة العطف[1] في قوله (لا فِي الْفَضَاءِ) عدم جوازه فيه كما فسَّرت، والتعبير بعدم الجواز إن لم يكن ظاهرًا في التحريم اصطلاحًا فهو أعم منه ومن المكروه، وعبارة "المدونة" فيها الكراهة[2]، فمن أين تفهم من كلامه؟

قلتُ: من كون الفصل لذِكْر الآداب، وقد صدَّره بقوله: (نُدِبَ)، ومقابل المندوب -على الكمال- المكروه، ويحتمل أن يكون قصَدَ إيهام العبارة؛ لأنَّ منهم من يُعَبِّر بالمنع كالمازري في "المعلم"[3]، وشرح "التلقين"[4]، وعبَّر ابن رشد في "المقدمات" بالوطء[5]، فلا يجوز، وكذا ابن العربي في "العارضة" في الحدث[6]، ومن ينسبه[7] لمالك يُعبِّر بالمنع وبلا يجوز، ومنهم من اقْتَصَر على (لا يفعل).

وقوله: (وَالْمُخْتَارُ التَّرْكُ)؛ أي: أنَّ مختار اللخمي من الخلاف في فعل الاستقبال وضده وتركهما[8]؛ الترك في المنزل وغيره[9]، كذا هو عند اللخمي.

وكلام المصنف يُوهِم أنَّ مختارَه من القولين[10] مع الساتر في الفضاء ترك الاستقبال وضده[11].

---

(1) كلمتا (بصورة العطف) يقابلهما في (ع1) و(ز): (بالعطف) وما أثبتناه أصوب.

(2) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 7/1.

(3) انظر: المعلم، للمازري: 360/1.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 245/1/1 و246.

(5) كلمة (بالوطء) يقابلها في (ح1): (في الوطء).

انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 95/1.

(6) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 29/1.

(7) كلمتا (ومن ينسبه) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وينسبه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) في (ع1): (وتركها).

(9) كلمة (وغيره) يقابلها في (ح1): (أو غيره).

(10) في (ع1): (القول).

(11) كلمة (وضده) يقابلها في (ز): (أو ضده).

وقوله: (لا الْقَمَرَيْنِ) الظاهر عطفه على[1] (قِبْلَة) المقدرة[2] مع (مُسْتَقْبِل قِبْلَةٍ) و(مُسْتَدْبِرًا) الممنوعَيْن المُقَدَّرَين بعد قوله: (لا فِي الْفَضَاءِ)، أي: لا مستقبِل[3] القمرين ومستدبرًا، فإنه يجوز في الفضاء استقبالهما بالوطء والبول واستدبارهما، وكذلك بيت المقدس يجوز استقباله بذلك واستدباره ليس له حرمة القبلة التي هي الكعبة؛ لأنَّ استقبالَه منسوخ.

و (بَيْت) مخفوض بالعطف على (الْقَمَرَيْن)، وهو تثنية شمس وقمر، لكنهم غلَّبوا لفظ القمر؛ لأنَّه مذكر، كما قالوا: الأبوان في الأب والأم، فغلَّبوا لفظ الأب.

أما ما تضمَّنه قوله: (وَجَازَ...) إلى (تَحْتَمِلْهُما) فقال في "المدونة": وقال مالك: إنما الحديث الذي جاء: "لا يستقبل القبلة لبولٍ ولا لغائط"، إنما يعني بذلك في فيافي الأرض، ولم يعنِ بذلك القرى ولا المدائن.

قال: فقلتُ: أرأيت مراحيض تكون على السطوح؟

قال: لا بأس بذلك، ولم يعنِ بالحديث هذه المراحيض.

قلتُ: أيجامع الرجل امرأته مستقبل القبلة في قول مالك؟

قال: لا أحفظ عن[4] مالك شيئًا، / وأَرَى أنه لا بأس به؛ لأنَّه لا يرى في المراحيض[5] بأسًا في المدائن والقرى وإن كانت مستقبلة[6] القبلة. [ز:149/ب]

قلتُ[7]: أكان مالك يَكْرَه استقبالَ القبلة واستدبارها للبول والغائط في فيافي الأرض؟

قال: نعم الاستقبال والاستدبار سواء.

---

(1) كلمة (على) ساقطة من (ز).

(2) ما يقابل كلمة (المقدرة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) في (ز) و(ع1): (مستدبر) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ع1): (من) وما أثبتناه موافق لما في المدونة.

(5) الجار والمجرور (في المراحيض) يقابلهما في (ح1): (بالمراحيض).

(6) في (ح1): (مستقبل).

(7) كلمة (قلت) ساقطة من (ع1).

ابن وهب بسنده عن أبي أيوب، قال: قال رسول الله ﷺ: «**إِذَا ذَهَبَ أَحَدُكُمْ إِلَى البول أو الْغَائِطَ فَلَا يَسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ، وَلَا يَسْتَدْبِرْهَا**»[1].

وبسنده عن الشعبي[2] قال: إنما ذلك في الفلوات، فإن لله عبادًا صالحين[3] يصلون من خلقه، فأما حُشوشَكم هذه التي في بيوتكم فإنها لا قبلة لها. اهـ[4].

قال في "التنبيهات": قوله: (مِنْ خَلْقه) في كتاب ابن سهل بالفاء، والضمير للمتغوط، وعند ابن عتاب وابن[5] المرابط: بالقاف، والمراد مَنْ يصلي من خلق الله من الملائكة ومؤمني[6] الجن.

والحشوش -بضم الحاء وفتحها- كانوا يستترون بها عند الحاجة، أو من الحَش -بالفتح- وهو الدبر؛ لأنه يكشف[7] في الكنف ويتبرَّز[8] منه فيها.

وظاهر الكتاب جواز استقبال القبلة واستدبارها في المدائن والقرى في المراحيض وغيرها من غير ضرورةٍ، ولقوله: إنما عنى[9]... إلى آخره، ولإجازته

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك، في باب النهي عن استقبال القبلة، والإنسان على حاجته، من كتاب القبلة، في موطئه: 270/2، برقم (206).

والبخاري، في باب لا تستقبل القبلة بغائط أو بول، إلا عند البناء، جدار أو نحوه، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 41/1، برقم (144).

ومسلم، في باب الاستطابة، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 224/1، برقم (264) جميعهم عن عن أبي أيوب رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمُ الغَائِطَ، فَلاَ يَسْتَقْبِلِ القِبْلَةَ وَلاَ يُوَلِّهَا ظَهْرَهُ، شَرِّقُوا أَوْ غَرِّبُوا».

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الشافعي) وما أثبتناه موافق لما في المدونة.

(3) كلمة (صالحين) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(4) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 7/1.

(5) كلمة (وابن) ساقطة من (ع1).

(6) كلمة (ومؤمني) يقابلها في (ز) و(ع1): (وهو من) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يكنف) وما أثبتناه موافق لما تنبيهات عياض.

(8) كلمة (ويتبرز) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (أو يتبرز) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(9) كلمتا (إنما عنى) يقابلهما في (ح1): (إنه أيسر).

المجامعة إلى القبلة ولا مشقَّة عليهما في الانحراف.

وهو تأويل اللخمي وشيخنا أبي الوليد خلاف قوله في "المجموعة": إنما ذلك في الكنف؛ للمشقة ونحوه في "المختصر".

وقيل: إنما أجاز ذلك في السطوح إذا كان[1] عليها جدر.

واختُلِفَ في معنى قول مالك: (في الجماع) فحَمَلَه بعضهم على أنَّه أجازه في الصحراء مستقبل القبلة ومستدبرها ذكره التونسي، وأنكره[2] غيره وقال: إنما أجازه في المدن، وقاله القابسي، والخلاف في الوجهين من الوطء والحدث مبنيٌّ؛ هل ذلك لتعظيمِ القبلة، فيُمنَع من ذلك في الجميع؟ أو لحقِّ المصلين خلفه[3] فيباح إذا كان ساتر كيف كان؟.اهـ[4].

فقول المصنف: (**وجازَ بِمَنْزِلٍ وطْءٌ وبَوْلٌ مُسْتَقْبِلَ قِبْلَةٍ ومُسْتَدْبِرًا**) هو قول القاضي: ظاهر الكتاب... إلى آخره.

وشمل المنزل قول القاضي: (المراحيض وغيرها).

وقوله: (من غير ضرورة)، يريد: ولا ساتر؛ لقوله: (وقيل: إنما أجاز ذلك في السطوح؛ إن كانت بجدر) فلولا أنَّ القولَ الأول يجيز ذلك فيها وإن لم يكن عليها جدار لَما كان هذا مقابله، وإلى قوله هذا أشار[5] المصنف بقوله: (**وأُوِّلَ بِالسَّاتِرِ**).

وإلى قوله: (من غير ضرورة) المتناوِل عدم الساتر أشارَ بقوله: (**وبِالإِطْلَاقِ**).

وأما تسويةُ المصنف بين الوطء والحدث فأَخَذَه من قياس ابن القاسم إياه على الحدث، ومن قول القاضي: والخلاف في الوجهين... إلى آخره[6].

---

(1) في (ع1) و(ح1): (كانوا) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) كلمتا (التونسي وأنكره) يقابلهما في (ع1): (التونسي، وأنكره التونسي وأنكره) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(3) كلمة (خلفه) يقابلها في (ع1): (من خلفه).

(4) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 53/1 وما بعدها.

(5) كلمتا (هذا أشار) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (هذا وقيل أشار) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 56/1.

وأما قوله: (**لا فِي الْفَضَاءِ**)، فهو مقتضى قوله في "المدونة": (أكان مالك...) إلى قوله: (سواء)[1].

وأما قوله: (**وَبِسِتْرٍ قَوْلانِ**) فهو داخلٌ في قول القاضي: (والخلاف في الوجهين...) إلى قوله: (كيف كان) فإنه يتناول الفضاء والمنزل، فظَهَرَ أنَّ المصنف إنما اعتَمَدَ فيما نقل من[2] قوله: (وجَازَ...) إلى قوله: (**تَحْتَمِلْهُمَا**) على "المدونة" وكلام عياض.

وممَّن نصَّ على التأويلَيْن وعلى التسوية بين الوطء والحدث عبد الحق.

قال في "تهذيب الطالب": لم يشترط في "المدونة" في السطوح عدم القدرة على الانحراف، كما شرط في "المختصر"؛ بل أباحه مجملًا.

وقال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: لا يجوز الاستقبال في سطحٍ لا يحيط به جدار كالفيافي، وقال: إنه منصوصٌ هكذا، وليس بخلاف "للمدونة".

ومحملها في سطح له جدار، وهذا عندي[3] لا معنى له، ولا فَرْق بين سطح مستور أو غيره ومثله[4] ذكر عن أبي / عمران. [ز:150/أ]

قال ابن حبيب: وقال عطاء: ويُكرَه أن يَطَأَ مستقبل القبلة، قال ابن حبيب[5]: يعني إذا أصحروا[6] والمسألة مبهمةٌ في "المدونة"، وليس هذا بخلاف ولكنه بيانٌ، ولذا شبَّهه بالبول والغائط، فالحكم يختلف في الفيافي وغيرها في المسألتين.اهـ[7].

وظاهره -أيضًا- اتفاق التأويلَيْن على أنَّ في "المدونة" جوازه في المدن، (**وَإِنْ لَمْ يُلْجَأْ**)[8]، كما ذَكَرَ المصنف.

---

(1) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 7/1.

(2) كلمتا (نقل من) يقابلهما في (ع1): (نقل في الوجهين إلى من) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ع1): (عنده).

(4) العاطف والمعطوف (ومثله) يقابلهما في (ز) و(ع1): (أو مثله).

(5) عبارة (وقال عطاء... حبيب) ساقطة من (ع1).

(6) في (ز): (أصحر).

(7) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 9/أ].

(8) ما يقابل كلمة (يلجأ) بياض في (ز).

وإنما اختلفا في الساتر، ونصُّ المسألة من "التهذيب": ولا يُكره استقبال القبلة واستدبارها لبولٍ أو غائط أو لمجامعة؛ إلا في الفلوات، فأما في المدائن والقرى والمراحيض التي على السطوح فلا بأس به، وإن كانت تلي[1] القبلة.اهـ[2].

وممن أوّل جواز ذلك في المنزل بالساتر[3] ابن الجلاب، قال: ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الغائط، والبول في الأفضية[4] كالصحاري والسطوح التي ليس عليها ستر، ولا بأس بذلك في الأبنية.اهـ[5].

وعبارة "التلقين" محتملةٌ لذلك ولغيره، قال: ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها؛ إلا أن يكون في منزله أو بين البنيان، فيجوز ذلك له.اهـ[6].

إلا أن يقال: تخصيصه بالمنزل أو البنيان يقتضي أنَّ ذلك بساتر؛ لأنَّ ذلك الغالب فيهما، فيرجع إلى قول ابن الجلاب.

وربما يؤخَذ من كلام المازري أنه فَهِمَ منه جواز ذلك فيهما[7] وإن لم يكن ساتر، قال: أجاز ذلك مالك في المدن؛ لأنَّ الضرورة قد تدعو إلى بناء محله للقبلة، فلا يمكن الانحراف، وهذا مفقودٌ في الصحراء.

وما لا يتعذّر فيه الانحراف في المدن؛ كالشوارع والسوق إذا اجتُنِبَت[8] قارعة الطريق ظاهر المذهب على قولين؛ الإباحة، وهو ظاهر "التلقين"؛ لظاهر حديث ابن عمر، ولأنَّ العلة عند بعضهم في الفيافي استقبال مُصَلَّى الملائكة، وهو مفقود في المدن لإحاطة الجُدُر به؛ لأنَّ علة جوازه في المدن تَعَذُّر الانحراف، فمتى قَدَرَ على

(1) ما يقابل كلمة (تلي) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 12/1.

(3) كلمة (بالساتر) ساقطة من (ع1).

(4) في (ع1) و(ح1): (الأفضلية)، وما أثبتناه أصوب.

(5) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 48/1.

(6) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 27/1.

(7) في (ز): (فيها).

(8) في (ح1): (اجتنبت).

إجلال القبلة أتى به.اهـ[1].

فظاهر ما نسب "للتلقين" في الشوارع وتعليله بالمصلين جوازه في البناء بلا ساتر، ولا يقال: تعليله بإحاطة الجدر يقتضي اعتبار الساتر؛ لأنَّا نقول: المراد الساتر القريب؛ لأنَّه الذي يستر.

وأما البعيد فهو كالفضاء وعلى هذا فهذان الوجهان في الشوارع هو قول المصنف: **(وَأُوِّلَ بِالسَّاتِرِ، وبِالإِطْلَاقِ)**.

وفي "النوادر" ومن "المختصر": قال مالك: لا يُستقبل القبلة ولا يستدبِرها لبولٍ أو غائط في الفلوات والسطوح التي يقدر أن ينحرِف فيها، فأما المراحيض التي قد عُلِمَت فلا بأس بذلك فيها.

قال غيره: وقد رَأى ابن عمر النبي ﷺ **«عَلَى لَبِنَتَيْنِ، مُسْتَقْبِلًا بَيْتَ المَقْدِسِ لِحَاجَتِهِ»**[2].

قال ابن حبيب: قال عطاء: ويُكره أن يطأ الرجل امرأته[3] مستقبل القبلة.

قال ابن حبيب: يعني إذا أصحَر بذلك.اهـ[4].

وأما مختار اللخمي فقال: لا يستقبل ولا يستدبر في الصحراء.

واختُلف عن مالك في المدن؛ فأجازَه في "المدونة"، وقال في مختصر ابن عبد الحكم، فذكر ما تقدم له في "النوادر"، ثم قال: فأَمَر بالانحراف[5] في الحاضرة؛ إلا أن

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 246/1/1.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب من تبرز على لبنتين، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 41/1، برقم (145).

ومسلم، في باب الاستطابة، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 224/1، برقم (226) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) في (ح1): (امراة).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 21/1 و22، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن كتاب الطهارة (بتحقيقنا)، ص: 52.

(5) ما يقابل كلمة (بالانحراف) غير قطعي القراءة في (ز).

تكون الأبنية[1] فتكون ضرورةً.

وقال عبد الوهاب: لأنَّ الأبنية قد تَضِيق ولا تَمْكن إلا على تلك الصفة، وعلَّل[2] القول الأول بأنَّ النهيَ في الصحاري لحقِّ المصلين من الملائكة وغيرهم[3]؛ لئلا ينكشف إليهم، ولحديث ابن عمر في استدباره ﷺ الكعبة مستقبلًا بيت المقدس، وقيل: إنَّ ذلك لحرمةِ القبلة فيستوي الصحاري والمدن، وهو حسن.

وقال أبو أيوب ["فَقَدِمْنَا الشَّامَ فَوَجَدْنَا مَرَاحِيضَ قَدْ بُنِيَتْ إِلَى القِبْلَةِ، فَنَنْحَرِفُ عَنْهَا وَنَسْتَغْفِرُ اللهَ"][4]، وعلى باني ذلك أن يجعله لغير القبلة إلا ألا يتيسر؛ لأنَّه نصَّ في الحديث على القبلة / ألا ينكشف إليها بقبل ولا دبر، ويلزم من قال: للمصلين جواز كشف قبله أو دبره[5] لها إذا أسدل ثوبه لناحية المصلي هنالك، فيخالف الحديث. [ز:150/ب]

ولا يجوز ترك النص على القبلة إلى[6] المصلين؛ إلا بدليل، وأجاب عن حديث ابن عمر بوجوه، ثم قال: ومن مسند البزار، قال علي: قال رسول الله ﷺ: **«مَنْ جَلَسَ يَبُولُ قُبَالَةَ القِبْلَةِ فَذكر فَتَحَرَّفَ عَنْهَا إِجْلَالًا لَهَا، لَمْ يَقُمْ حَتَّى يَغْفِرَ اللهُ لَهُ»**[7].

وقال ابن القاسم: لا بأس[8] بالجماع للقبلة، كقول مالك في المراحيض، والجواب عن ذلك في المراحيض والقرى؛ لأنَّه[9] الغالب، والشأن في كون أهل الإنسان معه، فمع انكشافهما[10] ....

---

(1) في (ح1): (أبنية) وفي (ع1): (البنية) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (ع1) و(ح1): (وعلى) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) في (ح1): (وغيره).

(4) ما بين المعكوفتين زيادة من تبصرة اللخمي.

(5) في (ع1): (دبرها) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) في (ز) و(ع1): (إلا) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) لم أقف عليه عند البزار، وذكره الزيلعي في نصب الراية: 103/2.
وابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 188/1.
والسيوطي في الجامع الكبير: 75/9، وقال: وفيه كَذَّابٌ.

(8) كلمتا (لا بأس) ساقطتان من (ع1).

(9) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (لأن) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(10) في (ع1): (انكشافه) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

يمنع في الصحراء[1]، ويختلف في المدن، ومع الاستتار يجوز فيها.

وقال ابن مسعود: قال رسول الله ﷺ: **«إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ فَلْيَسْتَتِرْ، وَلَا يَتَجَرَّدْ تَجَرُّدَ الْعَيْرَيْنِ»**[2]، فتستوي في الصحاري والمدن، وهو أحسن[3].

هو ما أشار إليه المصنف بقوله: (**والْمُخْتَارُ التَّرْكُ**)، وظاهر كلام اللخمي استواء الوطء والحدث أيضًا، كما ذَكَرَ المصنف.

والحديث الذي ذكر اللخمي عن ابن مسعود أخرجه النسائي في حُبِّ النساء عن عبد الله بن سرجس أن رسول الله ﷺ قال: **«إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ فَلْيَلْقِ عَلَى عَجُزِهِ وَعَجُزِهَا شَيْئًا، وَلَا يَتَجَرَّدَا تَجَرُّدَ الْعَيْرَيْنِ»**.

قال النسائي: حديث منكر، وصدقة بن عبد الله ضعيف، وإنما أخرجته؛ لئلا يجعل عمرو عن زهير[4].

وطريق ابن شاس وابن الحاجب في نقل هذه المسألة هي طريقة ابن بشير[5].

قال: وإن كان الموضع ذا مراحيض وذا ستر، وذا مراحيض ولا ستر، جَلَس بحسب المراحيض؛ للضرورة، وإذا كان ذا ستر ولا مراحيض، فقولان:

أحدهما: جواز الاستقبال وضده؛ لأنَّ العلة المصلون، فإذا وجد الستر بينه وبينهم؛ جاز.

والثاني: لا يفعل؛ لأنَّ عِلَّة المنع حرمة القبلة.

---

(1) في (ع1): (الصحاري).

(2) ما يقابل كلمة (العيرين) غير قطعي القراءة في (ع1).

والحديث ضعيف، رواه ابن أبي شيبة في مسنده: 226/1، برقم (335).

والبزار في مسنده: 118/5، برقم (1701).

والبيهقي، في باب الاستتار في حال الوطء، من كتاب النكاح، في سننه الكبرى: 313/7، برقم (14095) جميعهم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 64/1 وما بعدها.

(4) رواه النسائي، في باب النهي عن التجرد عند المباضعة، من كتاب عشرة النساء، في سننه الكبرى: 205/8، برقم (8980) عن عبد الله بن سرجس رضي الله عنه.

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 57/1.

واختُلِفَ في المجامعة؛ هل يجوز ذلك فيها بإطلاق[1] أو يُفَصَّل فيها كالحدث[2]؟

بناءً على أن العلة في الحدث[3] العورة فيستويان، أو ما يخرج من الحدث فتخالفه المجامعة.

وفي "المدونة" ما يُؤْخَذ منه جوازه في المجامعة على الإطلاق؛ لأنَّه لَمَّا سُئِلَ عنها قال: لا بأس بذلك؛ إلا أنه عقَّبه بتشبيهه بالحدث، فتعلَّق بعضهم بالأول فأجاز[4] مطلقًا، وتعلَّق آخرون بالتشبيه فألحقوه بالحدث.اهـ[5].

وعبَّر[6] ابن شاس عن[7] القولين في الساتر[8] من غير المراحيض[9] بروايتين، وزاد: وحكى ابن سابق عن ابن حبيب أنه لا يجوز في صحراء ولا بنيان.اهـ[10].

يعني في[11] الاستقبال وضده بالوطء، وطريقة المازري في "المعلم" في[12] الكلام على الوطء كطريقة ابن بشير[13].

وممَّن فهم عن "المدونة" جواز الوطء مطلقًا عبد الوهاب؛ قال في "المعونة": والجماع للقبلة.

قال ابن القاسم: لا بأس به، وقال ابن حبيب: يُكره.

---

(1) في (ح1): (بالإطلاق).

(2) في (ح1): (كالمحدث).

(3) كلمة (الحدث) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ع1).

(4) في (ع1): (وأجاز).

(5) انظر: التنبيه، لابن بشير: 243/1، وما نسبه للمدونة فهو في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 12/1.

(6) في (ز) و(ع1): (وغيره) وما أثبتناه أصوب.

(7) في (ح1): (على).

(8) في (ع1): (الساترة) وما أثبتناه موافق لما في عقد جواهر ابن شاس.

(9) في (ز) و(ح1): (المرحاض) وما أثبتناه موافق لما في عقد جواهر ابن شاس.

(10) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 39/1.

(11) حرف الجر (في) ساقط من (ح1).

(12) حرف الجر (في) ساقط من (ح1).

(13) انظر: المعلم، للمازري: 360/1.

وجه الأول: ورود النهي في الحدث[1] فيُقْصَر[2] عليه، ولأنَّ الجماع قد يُندَب ففارق الحدث.

ووجه الثاني أنَّ فيه كشف العورة كالحدث؛ ولأنَّ النهي في الحدث لحرمة القبلة فتستوي هذه الأمور في المنع.اهـ[3].

قال الباجي: يحتمل جواب ابن القاسم في "المدونة" على الوطء على البنيان، كالحدث فيه، وسكت عن حُكْمِه في الصحراء.

ويحتمل ما تأوَّل[4] أبو محمد أنَّ المنع في الصحراء لحرمةِ القبلة؛ إذ لا ساتر، والبنيان ساتر فيجوز، والوطء المباح[5] لا يكون إلا بستر فجاز، والأول أظهر / [ز:151/أ] عندي.اهـ[6].

واختيار ابن العربي كاختيار[7] اللخمي، قال في "العارضة": والمختار لا يجوز استقبال ولا استدبار[8] في صحراء ولا بنيان؛ لأنَّ الحرمة للقبلة وهي لا تختلف فيهما، والتعليل بها أولى؛ لأنَّ التعليل بالمصلين قاله الشعبي[9] فلا يلزم الرجوع إليه؛ ولأنَّه إخبار عن مغيب فلا يَثْبت إلا عن الشارع؛ ولأنَّه لو كان لذلك لما أجاز التشريق والتغريب؛ لأنَّ العورة لا تخفى منه على المصلين.

---

(1) في (ز): (الحديث).

(2) في (ز): (فيقضى).

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 54/1.

(4) كلمتا (ما تأول) يقابلهما في (ح1): (تأويل).

(5) في (ع1) و(ز): (مباح).

(6) في (ز): (عنده) وما أثبتناه موافق لما في المنتقى، للباجي: 392/2.

(7) ما يقابل كلمة (كاختيار) غير قطعي القراءة في (ح1).

(8) عبارة (استقبال ولا استدبار) يقابلها في (ع1): (الاستقبال والاستدبار) وما اخترناه موافق لما في عارضة الأحوذي، لابن العربي.

(9) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الشافعي) وما أثبتناه موافق لما في عارضة الأحوذي، لابن العربي.

وهذا يعرف باختيار[1] المعاينة؛ وأنه[2] ﷺ علَّل؛ لما روى البزار من المغفرة للمتحرف، وقد جلس للقبلة ناسيًا، ولقوله ﷺ: «لا تَسْتَقْبِلُوا القِبْلَةَ»، فذكرها بلفظها وأضاف الاحترام إليها هذا من حيث المعنى.

ومن حيث الآثار فحديث أبي أيوب عام[3] في كل موضع مُعَلَّل بحرمةِ القبلة، ولا يعارضه حديث ابن عمر وجابر رضي الله عنهما[4]؛ لأنّه قول وهما فعلان، ولا يتعارض القول والفعل؛ ولأنّ الفعل لا صيغة له، وإنما هو حكاية حال له، وهي معرضة للأعذار والأسباب، والقول لا يحتمل ذلك؛ ولأنّ القول شرع مبتدأ فيُقَدَّم على فعلِه الذي هو عادة.اهـ[5].

وفي قوله: (لا يتعارض القول والفعل) كلام محله أصول الفقه.

وما ذكر من كشفِ العورة مع التشريق والتغريب يَرُد التزام اللخمي المُعَلَّل بالمصلين كشف العورة لغير جهتهم.

وأيضًا يتم التزام اللخمي إن كانوا آدميين، وأما الملائكة فمِنَ المحتمل أن يكونوا مستقبلي الكعبة من الجهة التي تُعَايَن منها العورة.

ويؤيِّده قولهم في قوله ﷺ: «وَلَكِنْ شَرِّقُوا أَوْ غَرِّبُوا»[6]: إنه مخصوص بمن لم تكن قبلتهم في الشرق ولا في الغرب.

وأما قوله: (لا الْقَمَرَيْنِ وَبَيْتِ الْمَقْدِسِ) فصحيحٌ، وما كان حقُّه أن يذكر ذلك؛

---

(1) في (ح1): (باختبار).

(2) في (ح1): (ولأنه).

(3) في (ع1): (عانى) وما أثبتناه موافق لما في عارضة الأحوذي، لابن العربي.

(4) رواه مسلم، في باب الإيتار في الاستنثار والاستجمار، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 213/1، برقم (239) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا اسْتَجْمَرَ أَحَدُكُمْ فَلْيُوتِرْ».

(5) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 24/1 وما بعدها.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب قبلة أهل المدينة وأهل الشأم والمشرق، من كتاب الصلاة، في صحيحه: 88/1، برقم (394).

ومسلم، في باب الاستطابة، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 224/1، برقم (264) كلاهما عن أبي أيوب رضي الله عنه، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَتَيْتُمُ الغَائِطَ فَلاَ تَسْتَقْبِلُوا القِبْلَةَ، وَلاَ تَسْتَدْبِرُوهَا وَلَكِنْ شَرِّقُوا أَوْ غَرِّبُوا».

لأنه إنما تعرَّض لذكر ما هو المذهب لا التنبيه[1] على ما ليس من المذهب، لكنه - والله أعلم- احتاج إلى نفي ذلك من أجل أنه رُوِيَ في كلام بعض المالكية ما يُوهِمَ أنها من الآداب.

فأما كراهية استقبال القمرين فنصَّ عليه الغزالي في "الإحياء"[2]، و"الوجيز"[3]، و"الوسيط"[4]، وصاحب "الحاوي"، وغير واحد من الشافعين[5].

ولم يذكره النووي في منهاجه، وحكي عنه أنَّ الأصحَّ عنده[6] أنه لا يكره استدبارهما.

وقال المصنف في شرح ابن الحاجب: ذكر ابن الحاج[7] أنَّ من الآداب ألا يستقبل الشمس والقمر، فإنه وَرَد أنهما يلعنانه، ومقتضى كلامه أنه في المذهب.اهـ[8].

قلتُ: ولعلَّ هذا موجب تعرض المصنف لنفيهما[9]، وكذا فَعَلَ ابن هارون فإنه قال: استقبالهما عندنا جائز[10]، وحكاه المصنف -أيضًا- عن ابن راشد، ولم أقف على نصٍّ فيهما لغيرهما.

وأما بيت المقدس فأمرُه قويٌّ خرَّج الداودي وابن ماجة من حديث معقل بن أبي معقل الأسدي -قال ابن ماجة: وَقَدْ صَحِبَ النَّبِيَّ ﷺ - قَالَ: «**نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ نَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَتَيْنِ بِغَائِطٍ أَوْ بِبَوْلٍ**»، وفي أبي داود: «**بِبَوْلٍ أَوْ غَائِطٍ**»[11].

---

(1) في (ز): (للتنبيه).

(2) إحياء علوم الدين، للغزالي: 131/1.

(3) الوجيز، للغزالي: 124/1.

(4) الوسيط، للغزالي: 294/1.

(5) في (ع1): (الشافعية).

(6) في (ز): (عندي).

(7) عبارة (ذكر ابن الحاج) ساقطة من (ح1).

(8) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 134/1.

(9) في (ع1): (لنفيها).

(10) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 133/1.

(11) في (ح1): (بغائط).

=

قال الخطابي: أراد الكعبة وبيت المقدس، وهذا يحتمل أن يكون من أجلِ استدبار الكعبة؛ لأنَّ مستقبل بيت المقدس بالمدينة[1] يستدبر الكعبة.اهـ[2].

وتبعه الباجي على هذا، فقال في آخر كتاب الصلاة من "المنتقى" -حين تكلم على ترجمة الرخصة في استقبال الكعبة لبول أو غائط، وحديث ابن عمر: "رأيته ﷺ مستقبل بيت المقدس"[3]-: إدخال مالك هذا الحديث في رخصة استقبال القبلة -وإنما هو بيت المقدس دون مكة- يحتمل أن يريد أنَّ الاستقبال والاستدبار / سواء. [ز:151/ب]

وإذا استقبل بيت المقدس استدبر[4] مكة فراعى المعنى دون اللفظ، ومراده بالقبلة مكة دون بيت المقدس.

ويحتمل أن يريد بالقبلة في الترجمة بيت المقدس؛ لأنها كانت قِبْلة وإن نسخت الصلاة إليها، فسائرُ[5] أحكامها باقية وحرمتها ثابتة، كما كانت قبل النسخ، فيكون المنع من الاستقبال لغائط[6] أو بول عامًّا لمكة ولبيت المقدس؛ لأنَّ كلًّا منهما قد كان قبلة[7]، وعلى هذا فالمنع باقٍ في استقبال بيت المقدس لبولٍ أو غائطٍ في

= ضعيف، رواه أبو داود، في باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة، من كتاب الطهارة، في سننه: 3/1 ، برقم (10).

وابن ماجة، في باب النهي عن استقبال القبلة بالغائط والبول، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 115/1 ، برقم (319).

وأحمد في مسنده:29/ 382، برقم (17838).

والطبراني في الكبير: 234/20، برقم (549) جميعهم عن معقل بن أبي معقل الأسدي رضي الله عنه.

(1) الجار والمجرور (بالمدينة) ساقطان من (ع1).

(2) معالم السنن، للخطابي: 17/1.

(3) رواه البخاري، في باب التبرز في البيوت، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 42/1 ، برقم (149) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، لَقَدْ ظَهَرْتُ ذَاتَ يَوْمٍ عَلَى ظَهْرِ بَيْتِنَا، فَرَأَيْتُ «رَسُولَ اللهِ ﷺ قَاعِدًا عَلَى لَبِنَتَيْنِ مُسْتَقْبِلَ بَيْتِ المَقْدِسِ».

(4) في (ز): (استدبرا).

(5) في (ع1): (فسار) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(6) في (ع1): (الغائط).

(7) ما يقابل كلمة (قبلة) غير قطعي القراءة في (ح1).

الصحاري[1]، كما في مكة.

وروي أنَّه ﷺ نهى أن يستقبل واحدةً من القبلتين بالحدث[2].

وإن لم يكن إسناده بذلك[3]، فإنَّه يحتمل أن يكون النهي بعد تحويل[4] القبلة فيقتضِي المنع من استقبالها[5] بعد النسخ، وحرمة بيت المقدس باقيةٌ، وأن يكون النهي عن استقبال بيت المقدس إلى ما يقتضيه غير ذلك من الأدلة.اهـ[6].

وقال في "الإكمال": ذهب النخعي وابن سيرين إلى منع استقبال القبلتين واستدبارهما.اهـ[7].

وقال سند: ولا يكره استقبال بيت المقدس، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي؛ لقوله: «شَرِّقُوا أَوْ غَرِّبُوا»، وما روي أنَّه نهي عن استقبال القبلتين يحتمل أنه نهي عن استقباله حين كان قبلة، فلما حُوِّلت للكعبة نهي عنها -أيضًا- فجَمَعَ الراوي بين النهيين.

ويحتمل أنَّه نهى مَنْ بالمدينة، فإنه إذا استدبر الكعبة استقبل بيت المقدس، وإذا استقبل القبلة استدبر بيت المقدس.اهـ[8].

فقد صرَّح سند بعدمِ كراهيته، وظاهر كلامه أنَّه المذهب، وإيَّاه تبع المصنف، ولكون الباجي قرَّر احتمال كون مالك قَصَدَ كراهيته قَوِيَت نسبة هذا الحكم للمذهب.

---

(1) في (ز): (الصحراء).

(2) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 135.

(3) في (ع1): (كذلك).

(4) في (ز): (لتحويل).

(5) في (ع1): (استقبالهما).

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 392/2 و393.

(7) إكمال المعلم، لعياض: 67/2.

(8) لم نقف على قول سند هذا في ما وصلنا من كتابه "طراز المجالس" مخطوطًا، ولكننا وقفنا عليه في الذخيرة، للقرافي: 205/1 معزوًا إلى سند رَحِمَهُ اللهُ، وخليل في التوضيح (بعنايتنا): 133/1، وما تخلله من قول الشافعي في الأم: 176/1.

فلذا[1] تعرَّض المصنف لإخراجه اعتمادًا على ما صرَّح به سند، وما ذكرت عن سند من أنَّه قال: (لا يكره) اعتمدت فيه على نقل المصنف ذلك عنه في شرح ابن الحاجب[2]، وكذلك نقله عنه ابن عوف في شرح "التهذيب".

وكذا بعض شراح هذا المختصر[3]، ولا أدري هل نَقَل من "الطراز" أو اقتدى[4] بالمصنف؟

وأما أنا فطالعتُ نسخةً من كتاب سند فوجدت فيها: (ويكره) بإسقاط (لا)، وليس في كلامه ما ينفي صحة ما رأيت؛ إلا أنَّ الراجح من قوة العبارة ما نقله عنه غيري[5]؛ ولأنَّ المشارقة أكثر تمكنًا من نُسَخ هذا الكتاب المعتمدة، وأما المغاربة فوجوده عندهم -أو ما يوجد منه- عزيزٌ جدًّا، وإن صحَّ ما رأيته فيكون كلامه موافقًا لكلام الباجي.

ووَجَبَ اسْتِبْرَاءٌ بِاسْتِفْرَاغِ أَخْبَثَيْهِ مَعَ سَلْتِ ذَكَرٍ وَنَتْرٍ خَفًّا

لمَّا ذَكَر آداب الحدث السابقة واللاحقة والمقارنة أَخَذَ يذكر حكم الاستبراء من الحدثين البول والغائط.

والاستبراء: طلب البراءة، ومنه: استبرأ النساء؛ أي: طلبَ دليل على براءتهن من الحمل.

قال في "المحكم": استبرأ[6] المرأة إذا لم يطأها حتى تحيض، والاستبراء: استنقاء الذكر من[7] البول.اهـ[8].

والاستفراغ: طلب الإفناء والإخلاء هذا أصل استفعل، والمراد هنا: الإفراغ أو

---

(1) في (ع1): (وبكذا) وفي (ز): (وبذا).

(2) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 133/1.

(3) انظر: تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 160/1.

(4) العاطف والمعطوف عليه (أو اقتدى) يقابلهما في (ح1): (واقتدى).

(5) في (ع1): (غيره) وفي (ز): (غير) وما أثبتناه أصوب.

(6) في (ح1): (استبرأة).

(7) في (ع1): (عن).

(8) المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده: 287/10.

التفريغ، فلو عبَّر بإحداهن كان أَوْلى، ويضاف للظرف والمظروف فمِنَ الأول[1]:

قال الجوهري: تفريغُ الظروف: إخلاؤها[2].

وفي "المحكم": الفراغ: الخلاء ﴿وَأَصْبَحَ فُؤَادُ أُمِّ مُوسَىٰ فَٰرِغًا﴾ [القصص: 10]، أي: خاليًا من الصبر، وفرَّغت المكان: أخليته، وقرئ: ﴿فُرِّغَ عَن قُلُوبِهِمْ﴾[3].

ومن الثاني: قال الجوهري: فرِغ الماء -بكسر الراء-: انصَبَّ، وفرَّغته أنا -وأفرغته- تفريغًا: صببته[4].

واستفرغ في كلام[5] المصنف بمعنى إفراغ، والمراد بـ(أَخْبَثَيْهِ): إما نفس الحدث الذي هو المظروف[6]، أو محله الذي هو الظرف[7]، والأخبثان: / الغائط والبول[8]، [ز:152/أ] قاله صاحب "المحكم".

وقال غيره: وهما -أيضًا- السهر والضجر[9].

ويحتمل كلام المصنف البول(10) والغائط أو محليهما اللَّذين هما القبل والدبر؛ إما من تسمية المحل باسم الحال فيه؛ نحو: جرى[11] الميزاب، و﴿فِي رَحْمَةِ ٱللَّهِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [آل عمران: 107]، أو على حذف مضاف؛ أي: محل أخبثيه؛ نحو: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: 82].

والسلت: الجبذ، والنتر: النفض.

---

(1) في (ع1): (الأولى).

(2) انظر: الصحاح، للجوهري: 1324/4.

(3) المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده: 504/5.

(4) انظر: الصحاح، للجوهري: 1324/4.

(5) ما يقابل كلمة (كلام) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) ما يقابل كلمة (المظروف) غير قطعي القراءة في (ح1).

(7) عبارة (أو محله الذي هو الظرف) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمتا (الغائط والبول) يقابلهما في (ز): (البول والغائط) بتقديمٍ وتأخيرٍ.

(9) المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده: 166/5.

(10) كلمتا (المصنف البول) يقابلهما في (ح1): (المصنف أراد البول).

(11) في (ع1): (جر).

قال في "المحكم": سَلَتُّ المعي أسلته سلتًا، إذا أخرجته بيدي[1]، والسلاتة ما خرج منه.اهـ[2].

قال: والنثر: رميُك الشيء مفترقًا، والنثارة: ما تناثر منه[3].

ومعنى كلامه: وجبَ على قاضي الحاجة بعد قضائها طلب البراءة منها بإخلاء البول والغائط من محليهما[4]، وذلك بأن يحس من نفسه أنه لم يبق شيء في المخرجين مما هو بصدد الخروج ومحتاج إليه، وحينئذٍ يزيل أثر ذلك من محله بالماء أو بالحجر، وهذا الإحساس كافٍ في الغائط.

وأما في البول فلا يكفي إحساسه بأنَّه لم يبق منه ما يحتاج إلى الخروج؛ لأنَّ البول لطول مجراه يبقى فيه ما خرج من البول عن محله، بخلاف مخرج الغائط؛ لقصره.

فيكفي[5] في استبراء الغائط الإحساس المذكور، والبول لا بد فيه من إمساكِ الذكر بإصبعين؛ السبابة والإبهام، أو السبابة والوسطى، أو غيرهما من اليد[6] اليسرى يمسك الذكر من أصله بهما، ثم يمشيهما إلى رأس الكمرة[7]، ثم ينفض الذكر؛ ليخرج ما يبقى فيه.

فإن لم يخرج منه شيء أول مرةٍ ولا رأى بللًا في رأس الذكر كفاه ذلك، وإلا أعاد حتى لا يبقى شيء مما ذَكَر، ولا حد في أعداد ذلك عندنا، وحُكِيَ عن الشافعية أنه يفعل ذلك ثلاث مرات.

ولما كان ذلك يختلف باختلاف الناس والأمزجة ولا يضبطه حد لم يحده

---

(1) في (ح1): (بيدك).

(2) المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده: 467/8.

(3) المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده: 137/10.

(4) في (ز): (محلهما).

(5) في (ع1): (فكيف).

(6) كلمة (اليد) ساقطة من (ح1).

(7) ما يقابل كلمتي (رأس الكمرة) غير قطعي القراءة في (ز).

أصحابنا بعدد[1]؛ بل بالجفاف في مرةٍ أو فيما زاد.

إلا أنه ينبغي أن يطلب التعجيل في ذلك بقدرِ الإمكان، ويحذر التطويل فيه واستقصاء الأوهام، فإن ذلك يؤدِّي إلى تمكن[2] الوسوسة، فيحار في علاجها وزوالها بعد تمكنها.

ويفوت صاحبها من الخير ما لا يحصى[3]، ويقع في أنواع من الشرِّ نسأل الله السلامة في الدين والدنيا بمنه.

ولذلك[4] اشترطَ في هذا السلت والنتر المذكورَيْن أن يكونا خفيفين، أي: يفعلهما برفق؛ لأنَّ العنف بهما يضر الذكر ويؤلمه ويؤدي إلى الوسوسة؛ لأنَّه[5] يخرج بالشدة ما لا يَطْلُب إخراجه.

وكذلك ينبغي أن يخففهما[6] بتقليل زمانهما.

وإلى مجموع ما ذكرنا أشار بقولَه: (مَعَ...) إلى آخره، أي: يخلي أخبثيه بإحساس ذلك من نفسه مع سلت ذكره ونتره سلتًا ونترًا خفيفين.

فالعامل في (بِاسْتِفْرَاغِ) (اسْتِبْرَاءٌ)، وباؤه للاستعانة أو السببية، و(مَعَ) متعلق بـ(اسْتِفْرَاغِ) وهو الراجح أو بـ(اسْتِبْرَاءٌ) وجملة (خَفًّا) صفة[7] لـ(سَلْتِ) و(نَتْرِ) وفاعله[8] ضميرهما.

فإن قلتَ: لمَ ذكر حكم الاستبراء وعيَّن كونه واجبًا وهو قد قدَّم حكم زوال النجاسة وحكى[9] فيه خلافًا؟[10]

---

(1) في (ع1): (بعد).

(2) في (ع1): (تمكين).

(3) عبارة (من الخير ما لا يحصى) يقابلها في (ح1): (ما لا يحصى من الخير) بتقديم وتأخير.

(4) في (ز): (ولذا)، وفي (ع1): (وكذلك).

(5) في (ع1): (بأنه).

(6) في (ز): (يجففهما).

(7) كلمة (صفة) ساقطة من (ع1).

(8) في (ع1): (فاعله).

(9) في (ز): (وحكم).

(10) في (ز): (خلاف).

قلتُ: لم يذكر وجوبه هنا[1] لكونِهِ من باب زوال النجاسة؛ لأنَّ ذلك حكمٌ قدَّمه وإنما ذكره؛ لأنه لو لم يستبرئ -كما ذكرنا- خِيفَ عليه أن يخرج منه بعد الوضوء بقية الحدث الذي هو متهيئ للخروج ولم يستفرغْه فيؤدِّي إلى الصلاة بغير طهارة، وهذا محرمٌ كبير لا يُتوصَّل لتركه إلا بالاستبراء، ولذلك وَجَبَ وهذا أحد ما أُوِّلَ عليه قوله ﷺ: «**أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ لا يَسْتَبْرِئُ**[2] **مِنَ الْبَوْلِ**»[3].

أما وجوب الاستبراء باستفراغ أخبثيه، فقال ابن الجلاب[4]: والاستبراءُ واجبٌ مستحق، وهو استفراغ ما في المخرجين من الأذى. / اهـ[5]. [ز:152/ب]

والدليل على وجوب الاستبراء ما خرَّجه مسلم وغيره من حديث المُعَذَّبَيْن، وقوله ﷺ: «**أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ لا يَسْتَبْرِئُ**»[6]، من الاستبراء.

قال المازري: لأنه[7] إذا لم يستبرئ فقد يخرج منه بعد الوضوء ما ينقض وضوءَه فيصير مصليًا بغير وضوء، فيكون الإثم لأجلِ الصلاة، وهي كبيرة -أيضًا- لا شكَّ فيها.

وقوله ﷺ: «**وما يعذبان في كبير**»، فيحتمل أن يريد في كبير عليهم تركه، وإن كان كبيرًا عند الله تعالى، أي: لا مَشَقَّة عليهم في تركِه.اهـ[8].

وقال عياض: وقيل: معناه في كبير عندكم؛ ألا تراه كيف قال: «**بلى**» في غير كتاب مسلم[9]؟

---

(1) في (ع1): (هذا).

(2) عبارة (ولذلك وجب وهذا... يستبرئ) ساقطة من (ع1).

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 91.

(4) في (ع1): (الحاجب) وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(5) التفريع، لابن الجلاب: 46/1.

(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 91.

(7) كلمة (لأنه) يقابلها في (ع1): (لا أنه) وما اخترناه موافق لما في معلم المازري.

(8) انظر: المعلم، للمازري: 366/1 و367.

(9) رواه البخاري، في باب عذاب القبر من الغيبة والبول، من كتاب الجنائز، في صحيحه: 99/2، برقم (1378) عن ابن عباس رضي الله عنهما، مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى قَبْرَيْنِ فَقَالَ: «إِنَّهُمَا لَيُعَذَّبَانِ وَمَا يُعَذَّبَانِ مِنْ كَبِيرٍ =

أي: بلى هو كبير عند الله؛ نحو: ﴿وَتَحْسَبُونَهُۥ هَيِّنًا وَهُوَ عِندَ ٱللَّهِ عَظِيمٌ﴾ [النور: 15]، وهذا أظهر في معنى (بلى) مِن رَدِّه على غير هذا، وقيل: أي بأكبر الكبائر وإن كان كبيرًا.اهـ[1].

وقال التلمساني في شرح الجلاب: قال الهروي في الغريبين: (لا يَسْتَنْتِر[2] من البول) هو من الاستبراء[3] والجذب، أي: يقوم ولا يبالغ في إخراج البول، فإذا أخذ في الوضوء -أو بعد فراغه منه- خرج منه بقية ما كان في مجرى الذكر فينقض وضوءه[4]، فيلحقه العذاب بتفريطه، فوَجَب أن يتحفظ المرء ويستبرئ جهده. اهـ[5].

قلتُ: لعلَّ ما ذكره الهروي على رواية (يستنتر)[6] من النتر، لا[7] من الستر بمعنى التغطية، كظاهر ما رأيته[8] في نسخة التلمساني، فإنه بعيدٌ من اللغة، وأظنه تصحيفًا[9] من النساخ.

وأما السلت والنتر، فقال في "النوادر": ومن "المختصر": وليس على الذي يستبرئ من البول أن ينتفض ويتنحنح، ويَقُوم ويقعد ولا يمشي، وليستبرئ ذلك بأيسره بالنفض والسلت الخفيف.

قال ابن القاسم عن مالك في "العتبية" -في الذي يُكثِر السلت ويقوم ويقعد-:

= ثُمَّ قَالَ: «بَلَى أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ يَسْعَى بِالنَّمِيمَةِ، وَأَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ لاَ يَسْتَتِرُ مِنْ بَوْلِهِ» قَالَ: ثُمَّ أَخَذَ عُودًا رَطْبًا، فَكَسَرَهُ بِاثْنَتَيْنِ، ثُمَّ غَرَزَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى قَبْرٍ، ثُمَّ قَالَ: «لَعَلَّهُ يُخَفَّفُ عَنْهُمَا مَا لَمْ يَيْبَسَا».

(1) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 118/2.

(2) في (ز): (يستر).

(3) في (ح1): (الاستتار)، وما يقابل كلمة (الاستبراء) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) في (ع1): (وضوء).

(5) تذكرة أولي الألباب، للتلمساني: 376/1.

(6) ما يقابل كلمة (يستنتر) غير قطعي القراءة في (ع1).

(7) كلمة (لا) ساقطة من (ع1).

(8) في (ز): (رأيت).

(9) في (ح1): (تصحيف).

ليس ذلك بصواب.

قال ابن نافع عن مالك في "المجموعة": ولم أسمع[1] عن أحد ممَّن[2] مضى أنَّه كان يقيم بعد فراغه حتى يعتصر.اهـ[3].

وفي "التلقين": وليس على مَنْ بال أن يقوم، أو يقعد، أو يزيد[4] في التنحنح، ولكن ينتر ويستفرغ جهده على ما يرى أن حالَه[5] يقتضيه[6] من إطالةٍ أو إقصارٍ.اهـ[7].

وفي نقل "النوادر" ولفظ "التلقين" دليلٌ على وجوب الاستبراء، كما في الجلاب.

وقال التلمساني شارحه: روى ابن المنذر[8] مسندًا عن النبي ﷺ أنَّه قال: «إِذَا بَالَ أَحَدُكُمْ فَلْيَنْتُرْ ذَكَرَهُ ثَلَاثًا»[9]، ويجعله بين إصبعيه السبابة والإبهام فيمرهما من أصله إلى بشرته.اهـ[10].

قلتُ: إن صحَّ هذا الحديث فهو حجةٌ للشافعي في تعيين الثلاث.

وقال اللخمي -في آخر فصل من باب تنكيس الوضوء-: قال مالك: كان ربيعة

---

(1) في (ع1): (انتهى) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ع1): (من) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ع1): (يقتصر) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 27/1.

(4) كلمتا (أو يزيد) يقابلهما في (ع1): (ويزيد) وما اخترناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(5) عبارة (ما يرى أن حاله) يقابلها في (ز): (أي) وفي (ع1): (لحالة) وما أثبتناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(6) في (ع1): (يقضيه) وما أثبتناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(7) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 28/1.

(8) في (ع1): (منذر).

(9) ضعيف، رواه ابن ماجة، في باب الاستبراء بعد البول، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 118/1، برقم (326).

وأحمد في مسنده: 31/ 399، برقم (19053) كلاهما عن عيسى بن يزداد اليماني، عن أبيه رضي الله عنه.

(10) تذكرة أولي الألباب، للتلمساني: 377/1.

أسرع الناس لبثًا في الوضوء والبول.

وقال ابن حبيب: كان ابن هرمز بطيء الوضوء وبطيء التنظيف من البول.اهـ[1].

زاد في "النوادر": وقال عنه مطرف: ويقول: إني[2] مبتلى، فلا تقتدوا بي في هذا.اهـ[3].

قال اللخمي: والناس في الاستبراء من البول مختلفون، وليس الرجل المرطوب كغيره، فمَنْ علم انقطاع مدته بنفس الفراغ؛ لم يكن عليه غير ذلك، ومن لم ينقطع عنه بقرب ذلك فعليه أن يستبرئ نفسه، ومن عادته أن يمسك عنه، فإذا قام نزل منه فعليه أن يقوم، ثم يعيد ويستبرئ، فإن لم يفعل وخرج منه شيء بعد الوضوء استأنفه.اهـ[4].

ونقل التلمساني في شرح الجلاب عن الأبهري: لو لزمه مشي للزمه أن يمشي كثيرًا ويقوم ويقعد مرارًا، وهذا موضوعٌ عنه، ويستبرئ بأيسر ذلك على حسب ما يغلب على ظنه أنَّه قد استبرأ، ودين الله يسر ليس بعسر، ولا يجب عليه أن يزيد على ذلك حتى يخرج عن[5] الحد ويصير كالوسوسة.اهـ[6].

/ قال في "النوادر": وقال ابن نافع عن مالك في "المجموعة": من وجد بلل بعد [ز:153/أ] أن تنظف فلم يدرِ من الماء أو من[7] البول فأرجو أن لا شيء عليه، وما سمعت مَن أعاد الوضوء من مثله، وإذا فَعَلَه تمادى به.

قال عنه[8] ابن القاسم- في الذي يحس شيئًا يخرج منه بعد البول فلا تطيب نفسه-: هو من الشيطان، وكرهه.

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 99/1.

(2) كلمة (إني) ساقطة من (ع1).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 30/1.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 99/1.

(5) في (ع1): (من).

(6) تذكرة أولي الألباب، للتلمساني: 377/1.

(7) حرف الجر (من) ساقط من (ح1).

(8) كلمة (عنه) ساقطة من (ع1).

قال علي عن مالك في "المجموعة": من وجد بإثر وضوئه بللًا[1] أو شيئًا ينحدر من ذكره[2]، فإن كان شيئًا يستنكحه عند الوضوء فلينضح إزاره ولْيله عنه، وإن أصابه المرة بعد المرة فليتوضأ.

قال عنه ابن نافع: من وجد بللًا في الصلاة فلا ينصرف حتى يوقن به وينصرف، وإنما يتمادى المستنكح.اهـ[3].

وقديمًا حذَّر العلماء ﷺ من تطويل الاستبراء واتباع[4] الشيطان في ذلك.

ونُدِبَ جَمْعُ ماءٍ وحَجَرٍ ثُمَّ مَاءٌ

يعني إذا فرغ قاضي الحاجة من الاستبراء -كما تقدَّم- فيجب عليه أو يسن - على الخلاف المتقدم في زوال النجاسة- أن يزيل ما تعلَّق بالمخرجين من النجاسة إما بالماء أو بالحجارة بشرطِها[5] الآتي.

فإن لم يجد إلا أحدهما استَعْمَله، وإن وجدهما معًا فيُنْدَب له أن يجمع بينهما، فإن لم يفعل هذا الجمع المندوب، فيُنْدَب له استعمال[6] الماء دون الحجارة.

وإلى هذا أشار بقوله: (ثُمَّ مَاءٌ) فأتى بـ(ثُمَّ) المفيدة الترتيب[7]؛ تنبيهًا على أنَّ استعمال الماء وحده ثاني رتبة في الندبية عن رتبة الجمع.

ولما فيها -أيضًا- من التراخي للشيء؛ لبُعْدِ ما بين المرتبتين من الفصلِ أتى بها، وإلا فالفاء تفيد الترتيب وهي أخصر[8]، وتضمَّن كلامه ثلاث مسائل:

---

(1) في (ز) و(ع1): (بلل) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ز) و(ع1): (ذلك) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 27/1و 28.

(4) كلمتا (الاستبراء واتباع) يقابلهما في (ح1): (الاستبراء كما تقدم فيجب عليه أو اتباع) وما أثبتناه أصوب.

(5) ما يقابل كلمة (بشرطها) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) كلمة (استعمال) ساقطة من (ع1).

(7) في (ح1): (للترتيب).

(8) في (ح1): (أخص).

جواز الاقتصار على كلٍّ من الماء والحجارة بانفراده، وأفضلها الاقتصار[1] على الماء، وأفضل منه الجمع بينهما.

وإنما قلنا: إنَّ كلامه يتضمَّن جواز الاقتصار على الأحجار؛ لأنَّه حكم على الجمع بين الحجر والماء بالندبية، فلا بد من صورة تشاركهما في الجواز وتكون مرجوحة، وليس إلا انفراد[2] الأحجار.

فإن قلتَ: إنما ذكر المندوبين خاصة والثالثة[3] قوله بعد هذا: (وجاز) وهي التي لا ندب فيها ولا أقل منها، وهي[4] الاقتصار على الحجر!

قلتُ: إنما قَصَد هناك التنبيه على أنَّ غير الحجر مما هو بمعناه يجوز به الاستبراء، لكنَّه أتى بضابط كُلِّي يشمل[5] الحجر وغيره.

أما الأوليان فقال في "الرسالة": ومن استجمر بثلاثة أحجار يخرج آخرهن نقية[6] أجزأه، والماء أطهر وأطيب وأحب إلى العلماء.اهـ[7].

وفي نصها قبل هذا على صفة الاستنجاء ما[8] يدل على أن[9] الاختيار الجمع.

وقد قدَّمناه عند الكلام في الاستنجاء، فتضمَّن نصها المسائل الثلاث.

وقال ابن الجلاب: وإن[10] ترك استعمال الماء واقتَصَرَ على الأحجار؛ فلا إعادة في الوقت ولا غيره.اهـ[11].

---

(1) ما يقابل كلمة (الاقتصار) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) كلمتا (إلا انفراد) يقابلها في (ز) و(ع1): (الانفراد).

(3) في (ع1): (والثلاثة).

(4) ما يقابل كلمة (وهي) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) عبارة (كلي يشمل) يقابلهما في (ع1): (كل به يشمل).

(6) في (ز): (نقييا) وما أثبتناه موافق لما في رسالة ابن أبي زيد.

(7) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 15.

(8) في (ع1): (وما).

(9) كلمة (أن) ساقطة من (ع1).

(10) في (ز) و(ع1): (وابن) وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(11) كلمتا (ولا غيره) ساقطتان من (ز).

انظر: التفريع، لابن الجلاب: 48/1.

وقال قبل هذا: والاختيار غسل المخرجين بالماء، ولا بأس بالاقتصار على[1] الأحجار.اهـ[2].

وفي "التهذيب": ومن تغوَّط واستنجى بالحجارة ثم توضأ ولم يغسل[3] ما هناك بالماء حتى صلَّى أجزأته صلاته، ويغسل مخرج الأذى لما يستقبل.اهـ[4].

فدلَّ نصها على أنَّ الحجارة تكفي، وفيه إشارةٌ إلى أنَّ الأصل الماء فيكون أفضل.

وقد جمع مسائل المصنف الثلاث في "التلقين"، فقال: الأفضل الجمع بين الماء والأحجار ويبدأ بالأحجار، فإنِ اقتصر على أحدهما [أجزأه][5] والماء أفضل، وإن اقتصر على الأحجار؛ جاز ما لم يَعْدُ الحدث[6] المخرج أو ما يقاربه، وإن انتشر على[7] ذلك الموضع؛ لم يجزه إلا الماء.اهـ[8].

ومثله في "القواعد" وغيرها[9].

وفي "النوادر" من "العتبية" قال ابن القاسم عن مالك: مَنِ استجمر[10] بأحجار وصلَّى ولم يستنج أجزأه.

---

(1) كلمتا (بالاقتصار على) يقابلهما جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بالاقتصار على الاستجمار وعلى) وما اخترناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(2) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 46/1.

(3) كلمة (يغسل) ساقطة من (ع1).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 12/1.

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وما أثبتناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(6) في (ز): (الحد).

(7) في (ح1): (عن).

(8) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 27/1.

(9) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:20 و21، وعقد الجواهر، لابن شاس: 40/1، واللمع، لأبي إسحاق التلمساني، ص: 41، والمعونة، لعبد الوهاب: 59/1.

(10) ما يقابل كلمتي (من استجمر) غير قطعي القراءة في (ح1).

قال عيسى عن ابن القاسم: / وكذلك من استنجى بمدر، وإن استجمر[1] بحجرٍ واحد فلا إعادة عليه إذا أنقى. [ز:153/ب]

وقال في "المختصر": ويجزئه أن يستجمر إلا أن يصيب ذلك غير المخرج وغير ما لابد منه؛ فإنه يعيد في الوقت.

ومن "العتبية": أبو زيد عن ابن القاسم: إن استجمر لم يعد، وكذا لو بالغ بحجر أو حجرين.

وقال قومٌ: إن عدا[2] المخرج، وسألتُ مالكًا فلم يذكر عدا[3] المخرج.

فإن قيل: إن مَنْ مضى كانوا يبعرون.

قيل له: إن البول منَّا ومنهم واحد.

قال ابن حبيب[4]: ولا يجب[5] لواجد الماء أن يستجمر؛ لأنه أَمْرٌ قد ترك.

قال لي مطرف: قال مالك: قال ابن شهاب: أنشدك الله هل علمت أنَّ مَنْ مضى كان يستجمر؟ فسكت.

قال مالك: كره أن يذكر شيئًا صارَ عملُ الناس بخلافه.

ومن "المجموعة": علي عن مالك فيمن معه ماء قليل: فليستجمر بالحجارة ويبقيه لوضوئه.اهـ[6].

وفي نسخةٍ من "النوادر" -بعد قوله بخلافه- قال مالك: قال ابن شهاب وأراه قيل لابن شهاب.

وقال سند في كتاب "السير": ابن وهب عن مالك أنه قال: بلغني أنَّ ابن شهاب

---

(1) ما يقابل كلمة (استجمر) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) في (ح1): (عد).

(3) في (ح1): (عد).

(4) في (ع1): (الحاجب) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ح1): (نحب).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 24/1 و25، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن كتاب الطهارة (بتحقيقنا)، ص: 57، وما نسبه للعتبية فهو في البيان والتحصيل، لابن رشد: 211/1.

قال لابن هرمز: ناشدتك الله ما علمت أنَّ الناس فيما مضى لم يكونوا يستنجون بالماء؟

فصَمَتَ ابن هرمز، فقلتُ لمالك: لمَ صمت[1]؟

فقال: لم يحب أن يقول: نعم وهو أمرٌ قد ترك؛ إلا أن أصحابنا ينكرون كتاب "السير" ويضعفونه.اهـ.

وقال في "البيان" -حين تكلَّم على ما في سماع ابن القاسم من رسم سن من[2] أنَّه لا يعيد المستجمر-: وهذا ما لم يَعد المخرج فإن عداه بكثير؛ أعاد في الوقت.

واختُلِفَ إن عداه إلى ما لا بد منه؛ فقيل: لا إعادة عليه، وقيل: يعيد في الوقت، والماء[3] أطهر وأطيب، ومن قدر[4] على الجمع بين الأحجار والماء فهو أَوْلى وأحسن، وقد كان أهل قباء يفعلون ذلك، فنزل فيهم ﴿رِجَالٌ يُحِبُّونَ﴾ [التوبة: 108].

وقال ابن حبيب: لا يستجمر اليوم إلا مَنْ لم يجد الماء؛ لأنَّه أَمْر قد ترك وجرى العمل بخلافه.اهـ[5].

وقال اللخمي: الاستنجاء يصح[6] بشيئين، الماء والحجارة لثبوت كل منهما عنه ﷺ، واختلف في الاستجمار مع الماء، فقيل: تجزئه صلاته[7]، والاستحسان ألا يفعل.

قال مالك: وليغسل ما هنالك بالماء[8] لما يستقبل.

وقال ابن حبيب: لا يجوز، وقد ترك الاستجمار ورجع الأمر والعمل إلى الماء،

---

(1) ما يقابل كلمة (صمت) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) كلمة (من) ساقطة من (ز).

(3) ما يقابل كلمة (والماء) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) في (ع1) و(ز): (قدم) وما أثبتناه أصوب.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 54/1 و55، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(6) في (ز): (يضم) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) عبارة (الماء والحجارة... فقيل: تجزئه صلاته) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(8) ما يقابل كلمة (بالماء) غير قطعي القراءة في (ح1).

ولا نبيح الفتوى بذلك، ولسنا نجيز اليوم الأحجار؛ إلا من لم يجد الماء.

وقال مالك: تُرِكَ ذلك وجرى العمل بخلافه، وهذا هو الحق؛ لأنَّ أحاديث الاستجمار إنما نقلت في السفر وقد يكون ذلك لعدم الماء، والأصل في زوال النجاسات الماء والصلاة أولى ما احتيط لها[1].اهـ[2].

وقال ابن العربي في "العارضة": الاستنجاء بالماء هو الأصل، وأوجبه الشافعي؛ للأحاديث فيه، واستحبه مالك وأبو حنيفة؛ إذ لو وجب لوجب[3] إزالة جميعه ولم تجز الحجارة فيبقى أثره.

وقال ابن حبيب: لا يجزئ الحَجَر إلا مع عدم الماء والاجتماع[4] سابق له فلا يعوَّل عليه، وأثنى الله على أهل قباء [بالطهارة][5] للجمعِ بينهما، وكان غيرهم يقتصر على الحجارة.اهـ[6].

وقال في "القبس": خفَّف في الجمار، ولا يضر أثر مع عدم الماء اتفاقًا، فإن وجد الماء فقال ابن حبيب: لا يجوز الاستجمار، وهي زلة فإنه إنما شُرِعَ والماء موجود واستحبَّت الشريعة جمعهما، وبه أثنى الله على أهل قباء[7].

وقال المازري في [شرح][8] "التلقين": الجمع بينهما أولى؛ ليُذْهب الحجر العين والماء الأثر.

فإنِ اقتصر على الماء؛ أجزأه؛ لأنَّه يذهبهما، وإن اقْتَصَر على الحجر فقولان: الجواز؛ لقوله ﷺ: «**أَلَا يَكْفِي أَحَدَكُمْ ثَلَاثَةُ أَحْجَارٍ**»[9] فعمَّ، والمنع قياسًا على

(1) في (ح1): (له).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/68**و **69**.

(3) كلمة (لوجب) ساقطة من (ح1).

(4) في (ح1): (والإجماع).

(5) ما بين المعكوفتين زيادة من عارضة الأحوذي.

(6) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: **1/33**.

(7) انظر: القبس، لابن العربي، ص: **150**.

(8) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ع1) وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

(9) رواه مالك، في باب جامع الوضوء، من كتاب وقوت الصلاة في موطئه: **2/38**، برقم **(28)**.

=

طهارة الحدث؛ إذ لا يجزئ غير الماء فيها إلا عند عَدمِه.

وقال قبل هذا: الاستنجاء جائزٌ عند الجمهور.

وحكي عن بعض السلف / كراهته، ورأى أنه مطعوم له حرمةٌ تمنع من جواز استعماله في سائر النجاسات؛ كسائر المطعومات، ورُدَّ بقوله تعالى: ﴿لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ﴾ [الأنفال: 11] فعمَّ، وبفعله ﷺ.اهـ[1]. [ز:154/أ]

وقال في "المعلم": اختُلِفَ في المستحب من الاستنجاء؛ فقيل: الماء، وقيل: الأحجار، وقيل: [الأَوْلى][2] جمعهما[3].

وقال عياض: اختلف تعليل من كَرِهَه بالماء من السلف، فقيل: حرمة المطعوم، وعلَّله[4] ابن المسيب بأنه وضوء النساء؛ أي: يختص بهن؛ لتعذر استجمارهن عند البول.اهـ[5].

وفي جامع الوضوء من "الموطأ": سُئِلَ ابن المسيب عن الوضوء من الغائط بالماء، فقال سعيد: ذلك وضوء النساء[6].

قال الباجي: يحتمل أن يريد ذلك من أحكام النساء عادةً وعملًا، وعمل الرجال الاستجمار، ويحتمل أن يريد عيب الاستنجاء بالماء[7]؛ نحو: قوله ﷺ: «إِنَّمَا

= والطبراني في الكبير: 86/4، برقم (3724) كلاهما عن هشام بن عروة، عن أبيه، قَالَ: ذُكِرَتِ الِاسْتِطَابَةُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «أَلَا يَكْفِي أَحَدَكُمْ ثَلَاثَةُ أَحْجَارٍ لَيْسَ فِيهِنَّ رَجِيعٌ؟»، واللفظ للطبراني.

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 249/1/1 و250.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من معلم المازري.

(3) انظر: المعلم، للمازري: 362/1.

(4) في (ع1): (وعليه).

(5) لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه أبو الحسن الزرويلي في تقييده على التهذيب: 218/1.

(6) موطأ مالك: 45/2.

(7) كلمتا (الاستنجاء بالماء) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الماء) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

التَّصْفِيقُ لِلنِّسَاءِ»[1]، وهذا لا يراه مالك ولا أكثر أهل العلم، والماء عندهم أفضل، وجميع الفقهاء على إجزاء الغسل مع وجود الماء.

وقال ابن حبيب: لا يجزئ إلا مع عدم الماء، ولعلَّهُ أراد بذلك الاستحباب، وإلا فهو خلاف الإجماع.اهـ[2].

وقال سند: يريد ابن المسيب أنَّ ذلك إنما يكون في حقِّ النساء، فإنَّ المرأة لا يجزئها المسح من البول بالحجر؛ لأنَّه يتعدَّى مخرجه، يجري إلى مقاعدهن، وكذلك الخصي.اهـ[3].

قلتُ: أراد بهذا الحكم الذي ذكر[4] في بول المرأة أنَّ ذلك معنى كلام ابن المسيب، أو نَقَلَه عنه فالعمدة عليه، وإن أراد به أنَّ ذلك الحكم عند غيره وفي مذهب مالك؛ فخلاف ظواهر نصوص أئمتنا، ومنها هذا الإجماع الذي حكاه الباجي، وخلاف عموم قوله ﷺ: «أَوَ لا يَجِدُ أَحَدُكُمْ ثَلَاثَةَ أَحْجَارٍ؟»[5].

فإن جمع المذكر أو ضميره إن عمَّهن كما[6] هو مذهب الأكثر فواضحٌ، وإلا

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب التصفيق للنساء، من أبواب العمل في الصلاة، في صحيحه: 63/2، برقم (1203).

ومسلم، في باب تسبيح الرجل وتصفيق المرأة إذا نابهما شيء في الصلاة، من كتاب الصلاة، في صحيحه: 318/1 ، برقم (422) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 350/1، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(3) لم نقف على قول سند هذا فيما وصلنا من كتابه طراز المجالس مخطوطًا ولكننا وقفنا عليه في الذخيرة، للقرافي: 207/1 معزوًا إلى سند رحمه الله.

(4) في (ع1): (ذكره).

(5) ضعيف، رواه الطبراني في الكبير: 121/6، برقم (5697).

والدارقطني، في باب الاستنجاء، من كتاب الطهارة، في سننه: 88/1، برقم (153).

والبيهقي، في باب كيفية الاستنجاء، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 183/1، برقم (553) جميعهم عن سهل بن سعد رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ سُئِلَ عَنِ الِاسْتِطَابَةِ، فَقَالَ: «أَوَلَا يَجِدُ أَحَدُكُمْ ثَلَاثَةَ أَحْجَارٍ، حَجَرَانِ لَلصَّفْحَتَيْنِ، وَحَجَرٌ لِلْمَسْرُبَةِ».

(6) في (ع1) و(ز): (كان).

فهن شقائق الرجال في الأحكام، وبدليل حكمي على الواحد حكمي على[1] الجماعة فلا يخرجن إلا بدليل، والأصل عدمه.

وتعليله بأن بولهن يتعدى محله معارَضٌ بأن ذلك هو المعتاد في حقِّهن، وتفسير عياض لكلام ابن المسيب فيه من البحث مثل هذا؛ إلا أنَّ كلامه أظهر في أنَّه فَهِمَ ذلك عنه؛ لا أنه[2] مذهَبٌ متقَرِّر.

وقرر القرافي ما ذكر سند في بول المرأة والخصي[3]، وفي ترجمة (ما جاء في البول قائمًا) من "الموطأ": سئل مالك: هل في غسل المخرجين[4] أثر[5]؟

قال: بلغني أنَّ بعض من مضى يتوضؤون من الغائط، وأنا أحب غسل محل البول[6].

قال الباجي: يحتمل أنه[7] خصَّصه؛ لأنَّ البول مائع لا يكاد يسلم من الانتشار فكان أحق بالماء، ويحتمل أن يكون بين ما بلغه فيه أثر وهو محل الغائط، وما رآه هو نظر أو هو محل البول.اهـ[8].

ولا يخفى عليك ما يتلخَّص من هذه الأنقال في كلٍّ من الماء والحجر.

وتَعَيَّنَ فِي مَنِيٍّ وحَيْضٍ ونِفاسٍ وبَوْلِ امْرَأَةٍ، ومُنْتَشِرٍ عَنْ مَخْرَجٍ كَثِيرًا، ومَذْيٍ بِغَسْلِ ذَكَرِهِ كُلِّهِ، فَفِي النِّيَّةِ وبُطْلانِ صَلاةِ تارِكِها أَوْ تارِكِ كُلِّهِ قَوْلانِ

لمَّا بين أن نجاسة المخرجين من البول والغائط يُكتفى في إزالتها بالحجر، وكان

---

(1) كلمة (على) ساقطة من (ز).

(2) كلمتا (لا أنه) يقابلهما في (ع1): (لأنه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) انظر: الذخيرة، للقرافي: 207/1.

(4) كلمتا (غسل المخرجين) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة: (غسل أثر المخرجين) وما أثبتناه موافق لما في موطأ مالك.

(5) كلمة (أثر) ساقطة من (ع1).

(6) انظر: موطأ مالك: 88/2.

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (إن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) انظر: المنتقى، للباجي: 463/1.

ذلك مما يوهِم الاكتفاء به فيما عداهما من النجاسات الخارجة من المخرجين فيكفي في زوال أثرهما من المخرجين الاستجمار رَفَعَ ذلك الإيهام بقوله: (وَتَعَيَّنَ فِي كذا...) إلى آخره، وبيَّن أن ذلك خاصٌّ بالبول والغائط الكائنين في مخرجيهما رخصة فيهما[1] لا تتعداهما إلى غيرهما ولو خَرَجَ من مخرجيهما.

ثم لا تكون تلك الرخصة لهما؛ إلا إذا لم ينتشرا عن محلهما انتشارًا كثيرًا، وأن ما عداهما من نجاسات المخرجين، أو فيما إذا انتشرا عن محلهما / المعتاد يتعين[2] لإزالته الماء. [ز:154/ب]

واختُصَّ البول والغائط بذلك لملازمتهما بحسب العادة وتكرارهما، وتعين في غلبتهما في موضعٍ لا ماء فيه، فلو صيَّرهما إلى موضع الماء؛ لأدَّى إلى[3] الضرر، وغيرهما مما ذكرنا درء[4] الوقوع بالنسبة إليهما وكذا انتشارهما بالنسبة إلى عدمه.

وإلى هذا أشار بقوله: (وَتَعَيَّنَ)، أي: الماء (فِي مَنِيٍّ)، أي: في إزالة مني من محله أو من غير محله، وكذا ما عطف عليه (وحَيْضٍ، ونِفَاسٍ)، أراد بهما نفس الدم.

ويحتمل أن يكون على حذف مضاف، أي: دم حيض ودم نفاس -(وامْرَأَةٍ) لغة في المرأة- يتعين في إزالته الماء؛ لأنه الأصل، والسنة إنما وَرَدَت بالحجر؛ لإزالة أثر[5] البول والغائط من محلهما المعتاد، فبقي ما عداه من المنتشر منها والخارج من غيره[6] على الأصل.

وقوله: (ومُنْتَشِرٍ) أي: من بول أو غائط، فَهَو صفة[7] نابت عن الموصوف الذي هو أحدهما؛ للعلم به.

وقوله: (عَنْ مَخْرَجٍ) متعلق بـ(مُنْتَشِرٍ)، والمراد مخرج البول والغائط.

---

(1) في (ع1): (فيها).
(2) كلمتا (المعتاد يتعين) يقابلهما في (ز) و(ع1): (المعتاد حين يتعين).
(3) كلمة (إلى) ساقطة من (ز).
(4) في (ع1): (من).
(5) كلمة (أثر) ساقطة من (ز).
(6) في (ح1): (غيرهما).
(7) في (ز) و(ع1): (صلة) ولعل ما أثبتناه أصوب.

ومفهوم قوله: (كَثِيرًا)؛ أن الأقل[1] من الانتشار يكفي فيه الأحجار على أصله[2] المتقدم.

وهو أحد القولين فيه؛ لأنه لم يستثنِه كما استثنى الكثير، فلذا لا يقال: إنه من المفهوم الذي لا يعتبره[3]، وإنما لا يكفي الحجر في بولِ المرأة؛ لأنه ينتشر غالبًا.

فلو استغنى عنه بمنتشر لكَفَاه، لكنه نصَّ عليه؛ لئلا يتوهم أنَّ ذلك هو المعتاد في حقها فيكفيهما الحجر.

وقوله: (بِغَسْلِ) راجعٌ إلى المذي، والباء للمصاحبة، أي: وتعيَّن[4] الماء في إزالة مذي مع غَسل ذَكَره، أي: ذَكَر ذي المذي فيصير (ذَكَره) عائدٌ على المذي على حذف مضافٍ، و(كُلِّه) تأكيدٌ للذَّكَر، أي: لا يكفي في المذي غسل محله خاصة من الذَّكَر؛ بل لا بد لمن خرج منه المذي أن يغسل ذَكَره كله ما أصاب المذي منه وما لم يصبه.

وهذا مذهب المغاربة؛ لأنهم فهموا الحديث على ذلك، ثم اختلفوا: هل لا بد من نية غسل جميعه؛ لظهور التعبد في الأمرِ بغسل ما لا نجاسة فيه، أو يكفي غسله بغير نية أولًا[5]؛ لأنَّه معقول المعنى كما ذكروا[6]؟

واختلفوا -أيضًا- هل تبطل صلاة مَنْ لم يغسل جميعه؛ بل موضع الأذى خاصة أو لا؟

ففي كلٍّ من هذه المسائل الثلاث قولان، وإليها الإشارة بقوله (فَفِي النيَّةِ...) إلى آخره.

فضمير (تَارِكِها)[7] للنية، وضمير (كُلِّهِ) للذَّكَر، وأتى بالفاء في قوله (فَفِي) تنبيهًا

(1) في (ح1): (القليل).
(2) في (ع1): (صلة).
(3) في (ع1): (يعتبر).
(4) في (ع1): (وتعيين).
(5) كلمة (أولًا) ساقطة من (ح1).
(6) عبارة (لأنَّه معقول المعنى كما ذكروا) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).
(7) في (ع1) و(ح1): (تاركه).

على أنَّ الخلاف في هذه المسائل كلها مُسَبَّب عن القول بغسل جميع الذكر.

فإن قلتَ: لمَ خصَّصت كلامه بأنَّ المراد تعيين الماء لإزالَة أثر هذه الأشياء حال كونه في المخرجين خاصة؟ وهلَّا[1] حملتَ كلامه على العموم؟ فإنها لا تزال إلا بالماء؛ حيث ما كانت من بدن أو ثوب أو مكان؟

قلتُ: لو أراد هذا؛ لكان تكرارًا، فإنه قَدَّم أنَّ سائر النجاسات هذه وغيرها لا تزال إلا بالماء في قوله: (**وَيَطْهُرُ مَحَلُّ النَّجِسِ**).

وقوله أول كتابه[2]: (**يُرْفَعُ كذا بِالْمُطْلَقِ**)، وقدَّمنا النصوص على ذلك هناك واعتذرنا عنه في تركه التنبيه على إخراج الاستبراء من عموم قوله: (**وَيَطْهُرُ مَحَلُّ النَّجِسِ**) بما تقدم، ولكنه -والله أعلم- إنما اعتَمَدَ في تركه إخراج الاستبراء هناك على تخصيصه بالذِّكرِ في هذا الفصل.

وقدَّمنا أول الكتاب من النصوص الدالة بعمومها وخصوص[3] حظها على أن[4] هذه النجاسات المذكورة هنا -وغيرها مما لم يذكر هنا- لا تزال إلا بالماء، وعمومها -أيضًا- يقتضي أنَّ ذلك حكمها؛ حيث كانت في المخرجين أو غيرهما فلا حاجة إلى إعادتها[5].

واعترض ابن عبد السلام قول ابن الحاجب[6] في هذا المحل: (والمني بالماء)[7] -وهو كعبارة / المصنف- فإنَّه إن عنى من الصحة فلا حاجة إليه هنا؛ [ز:155/أ] لإيجابه غسل جميع الجسد، وإن عنى منيَّ صاحب السلس فلمَ لا يكون كالبول على رأي مَنْ يرى فيه الوضوء؟

وقد يريد الأول في حقِّ مَن فَرَضه التيمم لمرض أو لعدم الماء إلا ما يزيل به

(1) ما يقابل كلمة (وهلا) غير قطعي القراءة في (ح1).
(2) كلمتا (أول كتابه) يقابلهما في (ع1): (أو لكتابه) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(3) في (ز): (وخصوصا).
(4) كلمة (أن) ساقطة من (ز).
(5) في (ع1): (عادتها).
(6) في (ع1): (حبيب) وما أثبتناه موافق لما في جامع الأمهات، لابن الحاجب.
(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 58/1.

المني[1].

وقال ابن هارون: إنما وَجَبَ الماء في المني لوجوب[2] غسل جميع الجسد، فلا يتأتَّى الاستجمار فيه، وكذلك دم الحيض والنفاس، فلا معنى لتخصيص المني بذلك.

وأشار عياض إلى أنَّ بول المرأة لا بد فيه من الماء؛ لتَعَذُّر الاستجمار في حقِّها، ولم[3] أره لغيره، وفيه نظر. اهـ[4].

قلتُ: ولعل مستند المصنف في ذكر الحيض والنفاس على كلام ابن هارون، ويظهر ذلك من شرحه، وتقدم من نصِّ "المدونة" ما يشير إلى أن المنيَّ لا يستجمر منه[5].

فرع: قال في "تهذيب الطالب": قال علي عن مالك: إذا لم يجد المسافر ما يغسل به المني من ثوبه مَسَحَه بتراب وصلَّى به، خيرٌ من صلاته عريانًا. اهـ[6].

قلتُ: وذلك في مخرجه لمثل هذه الصورة أولى[7].

وأما كلام عياض الذي أشار فيه إلى أنَّ[8] بولَ المرأة يُغْسَل فأظنُّه الكلام الذي نقلناه[9] عنه آخر الفصل الذي قبل هذا يليه من تعليل ابن المسيب أنَّ الماء للنساء، وكلام سند الذي ذكرنا هنالك في بول المرأة موافقٌ لكلام المصنف، وقد علمت ما فيه.

---

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 432/1.

(2) في (ز) و(ع1): (لوجوه) وما أثبتناه أصوب.

(3) كلمة (ولم) يقابلها في (ع1): (وإن لم).

(4) قول ابن هارون نقله بنصِّه خليل في التوضيح (بعنايتنا): 136/1، وما تخلله من قول عياض لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(5) المدونة (صادر/السعادة): 12/1.

(6) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 13/ب].

(7) في (ع1): (الأولى) وفي (ز): (لولى).

(8) كلمة (أن) ساقطة من (ح1).

(9) في (ح1): (نقلنا) وما يقابل كلمة (نقلناه) غير قطعي القراءة في (ع1).

وزاد في "الحاوي": الشافعي: [أما][1] قبل المشكل فلا استجمار فيه.

ثم ما[2] ذكر المصنف هنا -ومن وافقه- من الاستجمار [بأنه][3] لا يجزئ في غير البول والغائط مخالفٌ لنقل ابن شاس في غير المني والمذي، وابن عبد البر.

أما ابن شاس فقال: ويجزئ الاستجمار فيما عدا المني، وكذلك المذي على المشهور من جميع المعتاد.

قال الشيخ أبو بكر -وغيره-: ويجزئ في النادر كالحصى والدم والدود، كما في الغائط؛ لأنَّه ليس بآكد منه[4].

فقوله: (من جميع المعتاد) يشمل دم الحيض والنفاس.

وأما ابن عبد البر فقال في "الاستذكار" -عند الكلام على قوله ﷺ: «وَمَنِ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ»[5]-: ولا فَرْق عند مالك وأبي حنيفة في مخرج البول والغائط بين المعتاد وغير المعتاد أنَّ الحجارة تجزئ فيهما، وهو أحد قولي الشافعي.اهـ[6].

ونقل عبد الوهاب في غير المعتاد مثل ذلك، قال في "الإشراف": يجوز الاستنجاء مما يخرج من السبيلين نادرًا؛ كالحصى والدم والدود وغيره بالأحجار خلافًا لأحد وجهي الشافعية؛ لأنه[7] استنجاء فأشبه كونه من الحدثين، وهو منها آكد؛ لنقضِها الوضوء إجماعًا وفي هذا خلاف، ولأنَّ أصل الاستنجاء عندنا غير واجب.اهـ[8].

وقال سند: هل يستجمر من دمِ السبيلين وقيحهما؟

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(2) كلمة (ما) ساقطة من (ز).

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 39/1.

(5) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 136.

(6) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 136/1.

(7) في (ز) و(ع1): (أنه) وما أثبتناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(8) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 141/1.

قال في "الإشراف": يستجمر، وعندي[1] يحتمل المنع؛ إذ ليس بغائط.

وأصل النجاسات الغسل، وجاءت الرخصة في الحدثين[2]؛ ولأنَّه نادرٌ فلا يشق فيه الماء، والغائط لتكرره يشق فيه الماء.

ويحتمل أن يقال: يستجمر منه؛ لأنَّ الكشفة تلحق في غسله وهو حَرَج وضرورة كالغائط؛ ولأنَّ الاستجمار شُرِعَ في المحل فلا ينظر لتفاصيل الخارج، وللشافعية فيه المنع والجواز.

قلتُ: تعليله بحرج الكشفة لا يثمر[3] مع ما قرَّره من ندوره.

وظاهر قواعد عياض أنه يستجمر من جميع ما يخرج من المخرجين.

ونصه: وأما الاستجمار فيختص بالمخرجين؛ لإزالة بقايا ما خرج منهما عنهما لا مِن طارئ عليهما بالأحجار أو ما يقوم مقامها.اهـ[4].

وأما ما ذكر من تعيين الماء للحدثين المنتشرين كثيرًا عن مخرجيهما، فقد تقدَّم نصه من "التلقين" في الفصل قبل هذا[5]، / وتقدم -أيضًا- نقله ونقل القولين فيما دونه مما قرب من البيان. [ز:155/ب]

وقال في "التنبيهات": منِ استنجى بالحجارة أجزأه يريد: موضع الحدث، وقد تنوزع هل[6] يكون ذلك فيما عدا موضع الاستنجاء؟ فأكثر أجوبة الأمهات على أنه فيما يختص[7] بموضع النجو، لا فيما عداه، ولابن القاسم خلافه وإليه نحا أبو عمران.اهـ[8].

---

(1) في (ع1): (وعنده).

(2) في (ح1): (الحديثين).

(3) في (ح1): (يتم).

(4) لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، وما نسبه للإشراف في الإشراف، لعبد الوهاب: 141/1، وما تخلله من قول عياض في الإعلام بحدود قواعد الإسلام، ص:20 و21.

(5) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 27/1.

(6) كلمة (هل) ساقطة من (ع1).

(7) ما يقابل كلمة (يختص) غير قطعي القراءة في (ح1).

(8) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 58/1 و59.

وفي الجلاب: وإن عدت نجاسة أحد مخرجيه فاستجْمَر وتوضَّأ ثم صلى، ثم ذكر ذلك بعد صلاته غسل النجاسة من[1] موضعها وأعاد صلاته، ولم يُعِدْ وضوءه ولا استنجاءه[2].

وما قارب المخرج مما لا بد منه ولا انفكاك عنه فحُكْمه عندي في العفو عن غسله حكم المخرجين، وقال ابن عبد الحكم خلافه[3]، وهو كنقل "البيان".

وفي "الاستذكار": حكى ابن خويزمنداد عن مالك وأصحابه[4] أنَّ ما حول[5] المخرج مما لا بد منه في الأغلب والعادة؛ لا يجزئ فيه إلا الماء، ولم أرَ عن مالك هذا القياس[6].

وقالت طائفةٌ من أصحابنا: إنَّ الأحجار تجزئ في مثل ذلك[7]؛ لأنَّ ما لا يمكن التحفظ منه مثل الشعر[8] وما يقرب منه حُكْمه حكم المخرج.اهـ[9].

والقول الأول هو الذي حكى ابن الجلاب عن ابن عبد الحكم، والثاني هو اختياره، وهو الظاهر بعد القول بالاستجمار.

وظاهر ما تقدم عن "العتبية" من قول ابن القاسم لم يذكر عدا المخرج أن لا فرق عند مالك بين المنتشر وغيره.

---

(1) كلمة (من) ساقطة من (ح1).

(2) في (ح1): (استجماره).

(3) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 47/1، والتوضيح، لخليل (بعنايتنا): 136/1، وما تخلله من قول ابن عبد الحكم فهو في المختصر الكبير (بتحقيقنا)، ص: 56.

(4) ما يقابل كلمتي (مالك وأصحابه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) عبارة (أن ما حول) يقابلها في (ز) و(ع1): (إنما حمل) وما اخترناه موافق لما في استذكار ابن عبد البر.

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (لغيره) وما أثبتناه موافق لما في استذكار ابن عبد البر.

(7) ما يقابل عبارة (في مثل ذلك) غير قطعي القراءة في (ح1).

(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الشرج) وما أثبتناه موافق لما في استذكار ابن عبد البر.

(9) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 137/1.

ويدل على ذلك قوله: (فإن قيل: إن من[1] مضى يبعرون...) إلى آخره، لكن ابن رشد فسَّره بما عدا المنتشر[2]، والظاهر أنَّه مِنْ[3] فهمه.

وسبقَه الباجي بمثلِ ذلك، فقال: روى عيسى عن ابن أبي حازم أنَّ ذلك يختص بالمخرج وما لا بد منه، وهو الذي يحكيه أصحابنا العراقيون عن مالك، وروى[4] ابن القاسم عن مالك أنَّه لم يسمعه يذكر ذلك.

قال ابن القاسم: وحكم ذلك سواء[5]، والذي عندي أنَّ الذي يريد ابن القاسم مثل قول ابن أبي حازم، وإنما يخالفه في العبارة.اهـ[6].

وقال سند: هل[7] يراعى مخرج الأذى فقط؟ أو لا؟

قال في "التلقين": إذا انتشر لم يجزئ إلا الماء[8]، يريد المخرج وما قاربه.

وقاله مالك في "المختصر"[9].

وقول ابن القاسم في "العتبية" يقتضي خلافه؛ لما حكي من إطلاق الإمام ولاستدلاله، والمعروف من المذهب[10] أنه لا[11] يراعي المخرج وما قاربه، ولا يختص ذلك بنَفْس المخرج، وفيه خلاف أشار إليه ابن الجلاب.اهـ[12].

---

(1) كلمة (من) ساقطة من (ز).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 210/1 و211.

(3) كلمتا (أنه من) يقابلهما في (ع1): (من أنه) بتقديم وتأخير.

(4) في (ع1): (روى).

(5) كلمة (سواء) ساقطة من (ح1).

(6) المنتقى، للباجي: 289/1.

(7) كلمة (هل) ساقطة من (ع1).

(8) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 27/1.

(9) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 56.

(10) ما يقابل كلمتي (من المذهب) غير قطعي القراءة في (ح1).

(11) ما يقابل كلمة (لا) غير قطعي القراءة في (ز).

(12) لم نقف على قول سند فيما وصلنا من كتابه "طراز المجالس" مخطوطًا، وما تخلله من قول عبد الوهاب في التلقين: 27/1، وما تخلله من قول ابن عبد الحكم في المختصر الكبير (بتحقيقنا)، ص: 56، وما نسبه للعتبية في البيان والتحصيل، لابن رشد: 210/1 و211.

وفي آخر كتاب الوضوء من "العتبية" في سماع أبي زيد من ابن القاسم: لم يذكر مالك عدا[1] المخرج ولا غيره.

ويقال لمن احتجَّ أنهم يبعرون: البول واحد، فقد جعلوه في الأمرين جميعًا إذا عدا المخرج فليس هو كذلك، قد كانوا[2] يبعرون وإن كانوا[3] يأكلون السمن واللبن وغيره مما يلين البطن.

وقد كان ابن عمر وغيره يستجمر[4] بالحجارة ولا يستنجون بالماء، فلم يسمع منهم في ذلك حدًّا.

قال ابن رشد: حكم مالك لقرب المخرج مما لا ينفك من وصول الأذى إليه، ولا له منه[5] بد بحكم المخرج في إجزاء الأحجار، ولا يجزئ ذلك عند بعض الناس، وهو قول عبد العزيز بن أبي حازم[6] في "المدنية"[7]، وابن حبيب في "الواضحة".

وأما ما بَعُدَ من المخرج مما ينفك من وصول الأذى إليه وله منه بد؛ فلا يجزئ فيه إلا الماء باتفاق في المذهب، وقول مالك أظهر.اهـ[8].

قلتُ: إن عنى بهذا البعيد ما خرج عن طرفي الإليتين فيَحْسُن[9]، وإلا فالإمام أطلق ولم يفصل مع أنَّه سُئِلَ عن التفصيل فعَدَلَ عنه.

---

(1) في (ح1): (عد).

(2) في (ز) و(ع1): (كان) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(3) عبارة (يبعرون وإن كانوا) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وإن كانوا يبعرون) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(4) في (ع1): (ليستجمر).

(5) كلمة (منه) ساقطة من (ع1).

(6) عبارة (عبد العزيز بن أبي حازم) يقابلها في (ز): (عبد العزيز بن حازم) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (المدونة) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 210/1 و211، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن كتاب الطهارة (بتحقيقنا)، ص: 57.

(9) ما يقابل كلمة (فيحسن) غير قطعي القراءة في (ح1).

[ز:156/أ] وقال ابن بشير: إن تعدَّى الخارج[1] إلى سطح الجسم / وانتشر كثيرًا؛ فلا يزال إلا بالماء وإن قلَّ انتشاره فقيل: كالموضع تكفي الأحجار، وقيل: كالمنتشر كثيرًا، فالماء بناء على أنَّ ما قارب الشيء[2] هل يُعطَى حكمه أم لا.اهـ[3].؟

قال المصنف عن ابن راشد: لم أجد ما يشهد لعينِ هذه القاعدة، فأما إعطاؤه حكم نفسه فهو الأصل، وأما إعطاؤه حكم مقاربه؛ فإن كان مما لا يتم[4] إلا به [فهو واجب][5] كإمساك جزء من الليل فمُتَّجه، وإلا فقد[6] يحتج له بحديثي: «**مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ**»[7]، و«**الْمَرْءُ مَعَ مَنْ أَحَبَّ**»[8]. اهـ[9].

قلتُ: قد يقال: أصلها -وهو أظهر من استدلاله- قوله ﷺ: «**وَمَنْ أَخَذَ بِهَا كَانَ كَالرَّاتِعِ حَوْلَ الحِمَى يُوشِك أَنْ يَقَعَ فِيهِ**»[10].

---

(1) في (ز): (المخارج) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(2) عبارة (ما قارب الشيء) يقابلها في (ز): (ما قرب للشيء)، وكلمتا (قارب الشيء) يقابلهما في (ح1): (قرب الشيء) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(3) انظر: التنبيه، لابن بشير: 246/1.

(4) في (ع1): (يتميز) وما أثبتناه موافق لما في توضيح خليل.

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من توضيح خليل.

(6) في (ع1): (قد).

(7) صحيح، رواه النسائي، في باب مولى القوم منهم، من كتاب الزكاة، في سننه: 107/5، برقم (2612).

والروياني في مسنده: 474/1، برقم (719) كلاهما عن أبي رافع رضي الله عنه.

(8) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب علامة حب الله عز وجل، من كتاب الأدب، في صحيحه: 39/8، برقم (6169).

ومسلم، في باب المرء مع من أحب، من كتاب البر والصلة والآداب، في صحيحه: 2034/4، برقم (2640) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، كَيْفَ تَقُولُ فِي رَجُلٍ أَحَبَّ قَوْمًا وَلَمْ يَلْحَقْ بِهِمْ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «الْمَرْءُ مَعَ مَنْ أَحَبَّ».

(9) لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله بنحوه خليل في التوضيح (بعنايتنا): 136/1.

(10) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب الحلال بين، والحرام بين، وبينهما مشبهات، من كتاب البيوع، في صحيحه : 53/3، برقم (2051).

=

ومن هذه القاعدة: اختُلِفَ في الشبهات هل تحرم، أو تجوز، أو تكره؟ والله أعلم!

وأما تعيين الماء للمذي، فالأصل فيه أمرُه ﷺ بغَسْلِ الذكر والوضوء منه في حديث علي والمقداد رضي الله عنهما[1]، وفي باب ما يجب منه الوضوء من "الرسالة": أو لما يخرج من الذكر من مذي مع غسل الذكر كله منه.اهـ[2].

وفي "التهذيب": قال علي عن مالك: ولا يغسل الرجل أنثييه من المذي إذا توضأ؛ إلا أن يصيبهما منه شيء، إنما عليه غَسْل ذكره.

قال مالك: والمذي أشد من الودي؛ لأنَّ المذي يجب منه الوضوء مع غسل الفرج، والودي بمنزلة البول.اهـ[3].

وفي الكبرى من رواية ابن القاسم عن مالك: إن كان خروج المذي من طول [عزبة][4]، أو تذكر فخرج منه، أو كان إنما[5] يخرج منه المرة بعد المرة، فأرى أن ينصرف ويغسل ما به ويعيد الوضوء.اهـ[6].

وأما أنَّ الذكر كله يغسل منه، فتقدم في نصِّ "الرسالة"[7].

ومسلم، في باب أخذ الحلال وترك الشبهات، من كتاب المساقاة، في صحيحه: 1219/3، برقم (1599) كلاهما عن النعمان بن بشير رضي الله عنه، قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ، وحَدَّثَنَا عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، حَدَّثَنَا ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ أَبِي فَرْوَةَ، سَمِعْتُ الشَّعْبِيَّ، سَمِعْتُ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ رضي الله عنهما، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ كَثِيرٍ، أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ، عَنْ أَبِي فَرْوَةَ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الحَلَالُ بَيِّنٌ، وَالحَرَامُ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَةٌ، فَمَنْ تَرَكَ مَا شُبِّهَ عَلَيْهِ مِنَ الإِثْمِ، كَانَ لِمَا اسْتَبَانَ أَتْرَكَ، وَمَنِ اجْتَرَأَ عَلَى مَا يَشُكُّ فِيهِ مِنَ الإِثْمِ، أَوْشَكَ أَنْ يُوَاقِعَ مَا اسْتَبَانَ، وَالمَعَاصِي حِمَى اللهِ مَنْ يَرْتَعْ حَوْلَ الحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ».

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 15.

(2) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 13.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 15/1.

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا به من المدونة.

(5) في (ز): (الماء) وما أثبتناه موافق لما في المدونة.

(6) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 10/1.

(7) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 13.

وقال ابن يونس: قال بعض البغداديين من أصحاب مالك: معنى غسل الذكر من المذي إنما هو مخرج الأذى، وليس كما قالوا[1]، وهو بَيِّنٌ في "المدونة" من رواية علي أنَّ الذكر كله يغسل، وهو ظاهر الحديث.اهـ.

وفي "التنبيهات": ليس في "المدونة" (كلُّه)، ونقلها بعض شيوخنا.

وقال فيها: (كله) على مذهب سحنون والمغاربة، وأنكرها البغداديون.

وفي رواية ابن هب عن مالك: لا يغسل إلا موضع الأذى، وهو دليل قول ابن القاسم قبل الذي نبهنا عليه.

وتأوَّل العراقيون قوله: وهو أشد من البول، فإنَّه لا يستجمر منه.اهـ[2].

قلتُ: قول ابن القاسم الذي أشار إليه هو قوله عن مالك: يغسل ما به[3].

قال هناك: استدل بعض المشيخة بقوله: (ما به) على أنَّ مذهب ابن القاسم ألا يغسل من المذي إلا موضعه لا الذكر كله، كما[4] قال سحنون، وتأوَّلوه على ظاهر رواية علي.اهـ[5].

وفي "النوادر": قال البغداديون من أصحابنا: معنى غسل الذكر منه مخرج الأذى.

وفي "المدونة" من رواية علي ما يدل على أنَّ الذكر كُلَّه يغسل منه على ما جاء في ظاهر الحديث: «اغْسِلْ ذَكَرَكَ»[6].اهـ[7].

وقال [اللخمي][8]: اختُلِفَ فيما يجب غسله من المذي، ....

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (قال) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 84/1.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 10/1.

(4) كلمة (كما) ساقطة من (ح1).

(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 74/1.

(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 197.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 49/1، وما نسبه للمدونة بنحوه في المدونة (صادر/السعادة): 12/1.

(8) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

فقيل: هو[1] زوال الأذى فقط، وقيل: جميع الذكر، وهذا غلط.

وقال مالك في "المدونة": إن كان يخرج منه المرة بعد المرة ينصرف فيغسل ما به ثم يعيد الصلاة، ولم يجعل عليه سوى إزالة النجاسة.

وقد قال البغداديون: معنى قول مالك: (المذي أشد من الودي)؛ أنه[2] لا يستجمر منه، ولا يجزئ منه إلا الماء؛ لأنَّه لا يتكرَّر كالبول.

وقيل في غسل الأنثيين منه: إنه لقطع مادته[3].

وقال ابن مسلمة[4]: النضح لمن خشي أن يشَكِّكه[5] ذلك بعد الوضوء؛ لقطعِ الشك. اهـ[6].

وقال ابن بشير: اختُلِفَ: / هل المذي بمنزلة الودي والبول؟ أم يختص بأحكام؟ [ز:156/ب] فعلى الأول لا تفريع، وعلى الثاني فالمشهور لا تجزئ فيه الحجارة؛ لأنه غالبًا مستجلب[7]، وهما يخرجان بطبع الغذاء.

والمشهور من مذهب المغاربة المالكية: غسل جميع الذكر[8] منه.

ومذهب البغداديين: يجزئ فيه غسل موضع الأذى.

وسببُ الخلاف قوله ﷺ: «اغْسِلْ ذَكَرَكَ»[9]، والذكر له أول وآخر. واختلف الأصوليون: هل تحمل الأسماء على أوائلها أو أواخرها؟

فمَنْ حمل على[10] الأول غَسَلَ محل الأذى، ومَنْ حمل على الآخر غسل

---

(1) ضمير الغائب (هو) زيادة انفردت بها (ع1).

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (لأنه) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (مادته) يقابلها في (ع1): (ما فيه) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) كلمة (مسلمة) يقابلها في (ز) و(ع1): (أبي سلمة) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (شككه) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 86/1.

(7) في (ز): (مستجلبًا).

(8) كلمة (الذكر) ساقطة من (ع1).

(9) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 197.

(10) كلمة (على) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

الجميع.اهـ[1].

ومثل ما حكي من الخلاف في الاستجمار للمذي حَكَى ابن شاس وابن الحاجب[2].

وقال ابن عرفة: وقول ابن بشير على المشهور: لا أعرفه، وقول المازري: وقول بعض أصحابنا: يجزئ منه الاستجمار كالبول معارَض بقول أبي عمر: لا يختلف أنَّ صاحب المذي عليه الغسل إنما اختلفوا في غسل محله أو كل الذكر[3].

قلتُ: ما ذُكِرَ عن ابن عبد البر نقله في "الاستذكار" عند حديث المقداد[4]، ولا معارضة؛ لأنَّ المثبت مُقَدَّم على النافي ومن حَفِظَ حجة على مَنْ لم يحفظ.

وما ذكر عن المازري نقله في "المعلم" في الحديث المذكور، ونصه: اختلف أصحابُنا في المذي: هل يجزئ منه الاستجمار كالبول، أو لا بد من الماء؟

ومن فرَّق علل بأن الحدث[5] يعتري غلبة في موضع لا ماء فيه ويشق الصبر لوجوده ويتكرر، والمذي لا يتكرر، وغالبه مكتسب.اهـ[6].

ثم ذَكَرَ في بناء الخلاف في غسلِ محله أو الجميع -على خلاف- الأخذ بأوَّلِ الاسم، كما ذكر ابن بشير سواء.

وقال المصنف في شرحه: إن ابن راشد وَهَّمَ ابن بشير بأنَّ الخلاف إنما هو في اسم له مراتب وهو حقيقة في كلِّها كلفظ دراهم إن أقرَّ بها.

وأما ما له حقيقة وهو في بعضه مجاز فلا خلاف فيه؛ لأنَّ الأصل الحقيقة.اهـ[7].

قلتُ: وما ذكره غير بعيد من الصواب؛ إلا أن في تمثيله بدراهم[8] نظر لا يخفى،

---

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: 259/1.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 39/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 58/1.

(3) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 136/1.

(4) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 240/1.

(5) في (ع1): (الحديث)، وما أثبتناه موافق لما في معلم المازري.

(6) انظر: المعلم، للمازري: 370/1 و371.

(7) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 138/1.

(8) في (ع1): (بدراهيم).

ولو مَثَّل[1] بمثل قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: 230] بناء على أنَّ النكاح حقيقة في العقد والوطء، أو بنحو ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: 228] كان أَوْلى.

وفي بناء هذا الخلاف على القاعدة المذكورة نظر آخر؛ لأنَّا إن وَقَفْنا مع ظاهر ألفاظها لم ندر هل أول[2] الذكر أصله وآخره[3] الحشفة أو[4] العكس؟

وعلى كل تقدير، فيلزم على اعتبار الأول الاكتفاء بغسل الحشفة -مثلًا- وإن تعدتها النجاسة، وبالعكس على اعتبار الآخر، وأن غَسْلَ أحد الموضعين يكفي[5] وإن حلت النجاسة في غيره وهذا لا معنى له.

ولو بنى الخلاف على معقولية المعنى أو التعبد كان أَوْلى، فمَنْ رأى الأول غسل محل الأذى، ومن رأى الثاني غَسل الجميع.

وفي "تهذيب الطالب": إنما قال أبو محمد: ظاهر رواية علي غسله كله؛ لأنَّه تأول[6] قوله: أشد من الودي بذلك.

وقال بعض القرويين: تأوَّله[7] بعض البغداديين بأنَّ الأحجار لا تجزئ منه؛ لأنَّه لا يتكرر، وتأوله غيرهم بغسل جميع الذكر منه.

وفي حديث: «يغسل منه ذَكَرَه وَأُنْثَيَيْهِ»[8]، وعلل بدوام سيلانه وبطء انقطاعه، فلا يسلم منه الذكر والأنثيان غالبًا، أو مواضع من ذلك مفترقة، فلا يتحصل فيَغْسِل جميع ذلك.

ثم قال: وذكر بعض القرويين عن أبي محمد الأصيلي أنَّه ذاكَر أبا بكر الأبهري في غسل الذكر كله من المذي، فقال: ما سمعت هذا الأمر[9] ....

(1) كلمة (ولو) يقابلها في (ز): (يوم مثل).

(2) في (ع1): (أولى).

(3) كلمة (وآخره) يقابلها في (ع1) و(ز): (أو آخره) وما أثبتناه أصوب.

(4) في (ع1): (أم).

(5) ما يقابل كلمتي (الموضعين يكفي) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) في (ع1): (تأويل).

(7) في (ز): (تأولوه).

(8) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 197.

(9) كلمة (الأمر) زيادة انفردت بها (ع1).

إلا من المغاربة.اهـ[1].

[ز:157/أ] وأما الخلاف في افتقار غسله إلى النية على / مذهب من يرى غسله كله، فقال ابن بشير: اختلف القائلون بغسلِ جميعه؛ هل يفتقر إلى نية؟ أم لا[2]؟ بناء على أنَّه تعبد، أو هي[3] عبادة تعدت محل سببها فأشبهت الوضوء والغسل فتفتقر؟ أو غسله لقطعِ مادة المذي فلا يفتقر؟.اهـ[4].

وقال الباجي: حكى أبو محمد في نوادره أنه لا يفتقر إلى النية[5] كغَسْل النجاسة، والصحيح عندي أنه يفتقر[6] إلى النية؛ لأنها طهارة تتعدَّى محلَّ موجبها.اهـ[7].

وقال أبو محمد في "النوادر" -وهو من القائلين بغسل جميعه-: وينبغي أن يجوز غسله بغير نية، كالنجاسة والتحرز منها.اهـ[8].

ونقله عنه ابن يونس، وزاد: وقال غيره: مَنْ رأى غسل جميعه فلا يجزئ إلا بنية؛ لأنها عبادة، ومن رأى غسل مخرج الأذى وحده؛ يجزئ بغير نية كالنجاسة.

وقال أبو العباس الإبياني: لا يجزئ غسله إلا بنية[9].

قلتُ: والإبياني ممن يرى غسله كله -كما تراه الآن- وهو مغربي من فقهاء إفريقية، وبلده إبيانة من قرى تونس وبها مدفنه، وقد وقفت على قبره رحمه الله ورضي الله عنه، وهذا الذي نقل عنه ابن يونس نقله عنه عبد الحق في "تهذيب الطالب"[10].

---

(1) انظر: مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 10/ب].

(2) كلمة (لا) ساقطة من (ع1).

(3) كلمتا (أو هي) يقابلهما في (ح1): (وهي).

(4) انظر: التنبيه، لابن بشير: 259/1 و260.

(5) في (ح1): (نية).

(6) كلمتا (أنه يفتقر) يقابلهما في (ح1): (أنه لا يفتقر).

(7) انظر: المنتقى، للباجي: 302/1.

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 49/1.

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 80/1.

(10) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 10/ب].

وأما الخلافُ في بطلان صلاة تارك نية غسله، فلم أقف عليه لغيره وغير ابن عبد السلام[1].

وأما ابن بشير فلم يجعل الخلاف في البطلان كلفظها؛ بل الإعادة التي هي أعم من البطلان أو في الوقت، وأول كلامه يعطي تحقيق الخلاف، وتوجيه[2] الإعادة يعطي أنَّه إجزاء[3] على شرط النية.

وأظن المصنف وابن عبد السلام خفَّفا هذا[4] الإجزاء، وتعدَّيا التعبير بلفظ الإعادة إلى لفظ البطلان.

وقال المصنف في شرح ابن الحاجب: ثم الظاهر على قول المغاربة وجوب النية؛ لظهور التعبد[5]، وهو قول الإبياني، قال: وإن ترك النية أعاد الصلاة.

وقال ابن أبي زيد: لا يفتقر؛ لأنَّ غسل الجميع لقطعِ مادته.اهـ[6].

وما وقفت على ما عزا الإبياني من إعادةِ الصلاة بتركِ النية لغيره.

وقال ابن بشير: واختَلَفَ القائلون بالافتقارِ إلى النية لو صلَّى وقد غسله بلا نية؛ هل يعيد الصلاة؟ أو لا؟

ومقتضى إيجاب النية أن يعيد الصلاة، وترك الإعادة[7] مراعاة للخلاف.اهـ[8].

فانظر قوله: (مقتضى كذا)؛ فإنه يقتضي أنه[9] تخريج لا نصَّ، ثم فيما قاله نظرٌ واضحٌ؛ إذ لا يلزم من الوجوب الإعادة إلا مع الشرطية أو نحوها.

وأما الخلاف في بطلان صلاة تارك كله، فقال في "النوادر": قال يحيى بن عمر

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 433/1.

(2) في (ح1): (وتوجيهه).

(3) في (ح1): (إجراء).

(4) في (ع1): (من).

(5) في (ع1): (التعبير).

(6) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 138/1.

(7) في (ز): (للإعادة).

(8) التنبيه، لابن بشير: 260/1.

(9) كلمة (أنه) ساقطة من (ح1).

فيمن لم يغسل إلا مخرج الأذى منه وصلى: لم يعد الصلاة؛ يريد: ويغسله لما يستقبل(1) ويتوضأ.اهـ(2).

وزاد ابن يونس: وقال الإبياني: يعيد أبدًا.اهـ(3).

وقال عبد الحق في "تهذيب الطالب": أعرف لأبي العباس الإبياني إن غَسَلَ من المذي مخرج الأذى خاصة ولم يغسل جميع الذكر أنه يعيد الصلاة أبدًا إن صَلَّى.اهـ(4).

قلتُ: وفي تفسيرهم بمخرج الأذى مسامحة، والتحقيق محل(5) الأذى؛ ليشمل مخرجه وغيره مما يحل فيه، وفيه نظر.

وقال ابن بشير: استقْرَأَ بعض المتأخرين من [رواية](6) علي في "المدونة" (لا يغسل الأنثيين من المذي عند إرادة الوضوء؛ إلا أن يخشى إصابتهما(7) إنما عليه غَسْل ذكره) أن غسل الذكر منه لا يجزئ إلا عند الوضوء، لا قبله، وهو بعيد؛ إذ ليس ذكر الظرف بمقصود، وإنما مقصوده أنَّ الذي يُغسل الذكر لا الأنثيين(8).

قوله: (ولا يُسْتَنْجَى مِنْ رِيحٍ) هذا نصُّ "الرسالة"(9)، والجلاب(10)، و"المدونة"(11)، / و"المعونة"(12)، وكثير، ولم يخالَف فيه. [ز:157/ب]

---

(1) ما يقابل كلمة (يستقبل) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 49/1.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 80/1.

(4) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 10/ب].

(5) في (ع1): (على).

(6) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

(7) في (ع1): (إصابتها).

(8) انظر: التنبيه، لابن بشير: 158/1 و159.

(9) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 15.

(10) التفريع، لابن الجلاب: 46/1.

(11) المدونة (صادر/السعادة): 7/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 176/1.

(12) المعونة، لعبد الوهاب: 59/1.

قال ابن يونس: قال بعض المتأخرين: ولو وجب الاستنجاء بمرور الريح على فمِ الشفرة[1] لوجب لمروره على الثوب غَسله.اهـ[2].

وقال عبد الوهاب في "الإشراف": ولا يستنجي من الريح[3]، ولأنَّ[4] الاستنجاء مأخوذ من إزالة النجو، فإذا لم يكن أثر لم يكن غسله استنجاء، ولأنَّه مرور ريح على موضع من البدن فلم يستحق إزالته كغير ذلك الموضع.انتهى[5]، ونقله الباجي[6].

قال سند: بقية مذهب فقهاء الأمصار ومَنْ حكى عنه عبد الوهاب الخلاف كأنه يرى نقل الريح أجزاء نجاسة تدرك بالشم، وشرع الاستنجاء لتطييب المحل عن[7] ذلك الجنس.

ويرد بأنَّ الاستنجاء بالماء لتطهير النجاسة والريح ليست بنجسة؛ إذ ليست بعين قائمة، ولو وجب منها استنجاء لوَجَب غسل الثوب؛ لأنها تلقاه.

وقوله: (تصحبها أجزاء) لا سبيل إلى علمه هكذا[8]، ثم لو ثبت فقدره وأكثر يبقى بعد[9] مسح الأحجار، وبالحجارة لإزالة عينها، ولا يتصور في الريح.اهـ.

وقال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: (ويستنجى[10] مما عدا الريح)

---

(1) في (ح1): (الصفرة) وكلمتا (فم الشفرة) يقابلهما في (ع1): (قمر المشفرة) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 62/1.

(3) في (ح1): (ريح).

(4) في (ز) و(ع1): (ولا) وما أثبتناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(5) الإشراف، لعبد الوهاب: 142/1.

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 289/1.

(7) في (ع1): (وعن).

(8) كلمتا (علمه هكذا) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (عمله كذا) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(9) كلمة (بعد) ساقطة من (ز).

(10) في (ع1): (وليستنجى).

ويستثنى -أيضًا- الصوت إن[1] عُدَّ قسمًا بنفسه.اهـ[2].

وقال بعضهم: لا ينفك عن ريح.

وقال المصنف في شرحه حديث: «ليس منّا»: أخرجه الحافظ أبو بكر الخطيب في كتابه "المتفق والمفترق" في ترجمة محمد بن زياد الكلبي.اهـ[3].

وتأوّلوه بمعنى: ليس على سنتنا.

فرع: قال الباجي -عند قوله ﷺ: «مَنِ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ»[4]-: إِنْ أمكن خروج الحصى والدود دون شيء من الأذى مع بُعد ذلك فعندي أنّه لا يجب منه شيء؛ لأنّه خارج طاهر كالريح.اهـ[5].

وجازَ بِيابِسٍ طاهِرٍ مُنْقٍ غَيْرِ مُؤْذٍ ولا مُحْتَرَمٍ؛ لا مُبْتَلٍّ ونَجِسٍ وأَمْلَسَ ومُحَدَّدٍ ومُحْتَرَمٍ؛ مِنْ مَطْعُومٍ ومَكْتُوبٍ وذَهَبٍ وفِضَّةٍ وجِدارٍ ورَوْثٍ وعَظْمٍ[6]، فَإِنْ أَنْقَتْ أَجْزَأَتْ، كاليَدِ ودُونَ الثَّلاثِ

قدَّمنا قبل هذا أنَّ قوله: (وَنُدِبَ) تضمَّن ثلاث صور منها جواز الاقتصار على الأحجار، وأنَّ كلامه هذا إنما هو في جواز الاستجمار بكل ما يشارك الحجر في صفته، وأتى بضابط يشمل الحجر وغيره.

ويحتمل ما ذكر السائل هناك من أن ما تقدَّم في المندوبين، وهذا كلام في الصورة الجائزة، وعلى هذا الاحتمال لا يكون في كلامه ما يشير[7] إلى أنَّ الحجر هو الأصل، وأنَّ غيره مما هو في معناه ملحَقٌ به.

---

(1) في (ح1): (إذ).

(2) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 430/1.

(3) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 134/1، وما تخلله من قول أبي بكر في المتفق والمفترق: 1882/3.

(4) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 428-429.

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 289/1.

(6) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (وعَظْمٍ ورَوْثٍ) بتقديم وتأخير.

(7) في (ع1): (ليشير).

وعلى ما ذكرنا يكون فيه ذلك فيترجح.

وعلى كل تقدير فـ(جازَ) معطوف على (نُدِبَ)، أي: ندب لمن استبرأ في إزالة أثر الخارج جمع[1] كذا، وجاز إزالة ذلك[2] الأثر بكذا.

ففاعل (جازَ) ضمير الإجازة المفهومة من السياق، ولا يصح أن يكون فاعل (جازَ) ضمير الاستبراء، وهو معطوف على (وجَبَ)؛ أي: وجاز الاستبراء بكذا؛ لأنَّ الاستبراء عند المصنف هو باستفراغ الأخبثين -كما تقدَّم- وهو واجب.

فلو كان الفاعل[3] ضميره؛ لكان المعنى: جاز الاستبراء الواجب الذي هو باستفراغ[4] الأخبثين بيابس... إلى آخره، وهذا فاسد، كما ترى.

فإن قلتَ: الاستبراء في اصطلاحهم في هذا الباب لفظٌ مشترك يُطْلَق على الاستفراغ المذكور، وعلى إزالة أثره، أو حقيقة[5] في أحدهما مجازٌ في الآخر، فيعود الضمير عليه بالمعنى الثاني.

قلتُ: إن سلم أن[6] هذا في[7] اصطلاحهم يلزم استعمال اللفظ من التكلف، وإن حمل على تقدير الاشتراك اللقب المسمى في علم البديع بـ(الاستخدام).

و (يابِس...) إلى (مُحْتَرم) صفات لمزيل المفهوم الذي تجوز به الإزالة / [ز:158/أ] ويكتفى به.

واحترز بكل صفة من مقابلها المذكور في قوله: (لا مُبْتَلٍّ...) إلى (مُحْتَرم) من كذا إلى آخر ما ذكر بعد من المجرورات، فإنها كلها محترمات[8]؛ لأنَّ (مِنْ) لبيان

---

(1) كلمة (جمع) ساقطة من (ح1).

(2) عبارة (وجاز إزالة ذلك) ساقطة من (ع1).

(3) في (ز) و(ح1): (فاعل).

(4) في (ح1): (استفراغ).

(5) كلمتا (أو حقيقة) يقابلهما في (ز): (وحقيقة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) كلمة (أن) ساقطة من (ع1).

(7) كلمة (في) ساقطة من (ز) و(ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(8) كلمتا (كلها محترمات) يقابلهما في (ع1): (كلها من المحترمات).

جنس المحترم وما عطف على المجرور بها في حكمه وإن[1] احتاج إلى تكرير (مُحْتَرم)، وفسَّره بما بعده ولم يكتفِ بذكر مقابله؛ لأنَّه لو لم يذكره وقال: (ومطعوم...) إلى آخره؛ لما علم أنَّ المانع من جميعها كونها محترمًا؛ لخفاءِ الحرمة في بعضها، كالتقدير فإنه يُتوهَّم أنَّ المانع فيها السرف لا الاحترام، وكالروث والعظم فإنه يتوهم ألا حرمة لهما أصلًا.

فإن قلتَ: وما حرمتهما؟

قلتُ: ما ورد أنَّ «**العظم طعام الجن والروث علف دوابهم**»[2].

فقوله: (**لا مُبْتَلٍّ**) راجعٌ إلى (**يابِس**)؛ أي: يجوز باليابس ولا يجوز بالمبتل، كالخِرَق المبلولة أو غيرها؛ لأنَّ المبلولَ ينشر النجاسة عن محلها بتخليل أجزائها؛ لرطوبته فلا تزيل عينها ولا أثرها؛ بل تزيد في كمية النجاسة.

وبـ(**الطَّاهر**) فلا يجوز بالنجس؛ لأنَّ النجس يدخل نجاسة أخرى لم يضطر إليه، وهو كالمبتلِّ أو أشد.

ونعني[3] بالنجس نجس العين[4] كالعذرة والروث والمتنجس[5] كالحجر الذي اتَّصلت به نجاسة واستجمر بالجهة التي فيها النجاسة.

وأما لو استجمَر بالجهة الطاهرة منه فإنه جائزٌ نصَّ عليه الباجي[6] كما سيأتي.

---

(1) في (ح1): (ولذا).

(2) رواه البخاري، في باب ذكر الجن، من كتاب مناقب الأنصار، في صحيحه: 46/5، برقم (3860) عن أبي هريرة رضي الله عنه، أَنَّهُ كَانَ يَحْمِلُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِدَاوَةً لِوَضُوئِهِ وَحَاجَتِهِ، فَبَيْنَمَا هُوَ يَتْبَعُهُ بِهَا، فَقَالَ: «مَنْ هَذَا؟» فَقَالَ: أَنَا أَبُو هُرَيْرَةَ، فَقَالَ: «ابْغِنِي أَحْجَارًا أَسْتَنْفِضْ بِهَا، وَلاَ تَأْتِنِي بِعَظْمٍ وَلاَ بِرَوْثَةٍ». فَأَتَيْتُهُ بِأَحْجَارٍ أَحْمِلُهَا فِي طَرَفِ ثَوْبِي، حَتَّى وَضَعْتُهَا إِلَى جَنْبِهِ، ثُمَّ انْصَرَفْتُ حَتَّى إِذَا فَرَغَ مَشَيْتُ، فَقُلْتُ: مَا بَالُ العَظْمِ وَالرَّوْثَةِ؟ قَالَ: «هُمَا مِنْ طَعَامِ الجِنِّ، وَإِنَّهُ أَتَانِي وَفْدُ جِنِّ نَصِيبِينَ، وَنِعْمَ الجِنُّ، فَسَأَلُونِي الزَّادَ، فَدَعَوْتُ اللهَ لَهُمْ أَنْ لاَ يَمُرُّوا بِعَظْمٍ، وَلاَ بِرَوْثَةٍ إِلَّا وَجَدُوا عَلَيْهَا طَعَامًا».

(3) في (ح1): (ومعنى).

(4) ما يقابل كلمة (العين) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) في (ح1): (لمتنجس).

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 339/1.

وبـ(المُنْقِ) وهو اسم فاعل مِنْ أنقى، ولا يجوز بالأملس كالزجاج والرخام الأملس؛ لأنَّه -أيضًا- ينشر النجاسة، وبما لا تحصل منه إذاية، ولا يجوز بـ(المحدد) وهو ما يكون له أطراف[1] حديدة تؤذي المحل، كالقصب وحرف الحجر الحديد أو الزجاج؛ لأنَّ الإذاية بمثل هذا مدفوعة؛ بل محرمة.

وبما لا حرمة له، ولا يجوز بما له حرمة كالمطعوم وما ذكر بعده؛ لأنَّ في الاستبراء بها غاية الإهانة وهو منافٍ لما أُمِرَ به[2] من احترامها، ثم هي متفاوتة في الحرمة على ما لا يخفى، فليس حرمة مطعوم الإنس كحرمة مطعوم الجن، ولا حرمة المكتوب كحرمة غيره وإن لم يكن ذكر الحرمة [يلزم][3] الحروف، وحرمة الذكر أشد [من][4] الجميع.

وقد يكون الاستبراء بما فيه الذكر كُفْرًا كالقرآن ونحوه.

وينبغي أن يُحمل كلامه في الروث على روث ما يؤكل لحمه ولا يأكل نجسًا؛ لأنَّ روث غير هذا النوع داخلٌ في النجس.

ولو عبَّر بـ(البعر) لكان أولى؛ لأنَّ الأكثر استعماله في الطاهر، كما في عبارة اللخمي، واستعمال الروث في النجس كما في عبارته أيضًا[5].

وقد تقدَّم من نصِّ "التلقين" ما يدل على أنَّ الأصل في هذا الباب الحجر، كما أشرنا إليه.

وأما أنَّ ما في معناه من اليابسات يقوم مقامه، فقال في "التلقين": وكل جامدٍ يحصل به الإنقاء فهو كالحجر في الإجزاء، وقد يخالفه في إباحة الابتداء إذا كان مما له حرمة.اهـ[6].

---

(1) كلمتا (له أطراف) يقابلهما في (ع1): (له نحو أطراف).

(2) كلمتا (أمر به) يقابلهما في (ع1): (أريه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 70/1و71.

(6) التلقين، لعبد الوهاب: 27/1

وتضمَّن هذا الكلام من الصفات التي ذكر المصنف ثلاثًا: اليابس؛ لأنَّ الجامد بمعناه، والمنقي؛ لقوله: يحصل به الإنقاء[1]، وغير المحترم؛ لقوله: (وقد...) إلى آخره.

وقد يقال: إنه يتضمَّن الطاهر؛ لأنَّ النجس لا ينقي، ولا يعارضه قوله: (إذا أنقى بالبعر أجزأ)؛ لاحتمال أن يريد به الطاهر، كما تقدم في عبارة اللخمي[2].

وفي الجلاب: ولا بأس بالاستجمار بغير الأحجار من المدر والخزف والطين والآجر[3]، ولا بأس بالخِرَق[4] والقطن والصوف، ولا بأس باستعمال التراب والنخالة والسحالة.اهـ[5].

ولعله يريد بالطين بعد يبسه، وإلا فهو من المبتل ويزيد المحل تلويثًا.

وحمله على اليابس -أيضًا- قد[6] يشكل / بذكر المدر، فإنَّه الطين اليابس فيما يظهر من كلامهم؛ إلا أن يكون المدر هو التراب الملتحم خلقه لا ما يبس من الطين فيحمل الطين على ما يبس منه، ويرتفع الإشكال. [ز:158/ب]

وقوله: (**والنخالة**) وقع بالخاء المعجمة وبالمهملة، وهي بالمهملة الذي سقَطَ من الخشب إذا يملسه[7] النجار أو يخرطه، والسحالة عند نشره بالمنشار.

ووجهها أنَّ النخالة لمَّا لم يبق فيها طعم أشبهت ما لا يؤكل، وهو ضعيفٌ؛ إذ لا بد فيها من بقايا الطعام، وأيضًا تعلَّق بها حق فإنها علف الدواب، وإذا احترم علف[8] دواب الجن فأحرى دواب الإنس، وسيأتي نص "العتبية" في ذلك إن شاء الله تعالى[9].

---

(1) عبارة (يحصل به الإنقاء) ساقطة من (ع1).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 70/1.

(3) في (ح1): (والآجور).

(4) في (ز) و(ع1): (الخزف) وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(5) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 47/1.

(6) في (ع1) و(ز): (وقد).

(7) في (ع1): (يمسكه).

(8) كلمتا (احترم علف) يقابلهما في (ع1): (احترم من علف) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 131/1.

وأيضًا فقد تُؤكل في الشدة، وإذا اعتبر ذلك في العظم فأحرى في النخالة.

وقال المازري في "شرح التلقين": إنما اشتَرط الجامد؛ لأنَّ المائع غير الماء لا يزيل النجاسة، وإنما اشترط المنقي؛ لأنَّ ما لا يزيل العين كالإصبع وغيره لا يذهب[1] النجاسة، والغرض ذهابها، وإنما اشترط غير المحترم؛ لأنَّ المحترم لا يمتهن فأحرى أن لا تباشر به النجاسة.اهـ[2].

وجميع هذا الضابط منصوصٌ في "الإكمال" قال: ذهب داود إلى أنَّه لا يجوز بغير الأحجار[3] تعلقًا بالحديث، وعامَّة العلماء على خلافه؛ لكنَّ مالك وغيره يستحب الحجارة وما في معناها وما هو[4] من جنسها، إلا ما خُصَّ من العظم والروث فقابله بتخصيصهم الحجارة، ولأنَّ تعلق الحكم بالاسم[5] لا يدل على أنَّ ما عداه بخلافه عند أكثر الأصوليين.

وعلل ﷺ الروث بأنها نجس[6]، ولم يقل: (ليست بحجر) فدلَّ أن لا عبرة بنفس الحجر.

وإنما ذكره؛ لأنَّه أكثر ما يوجد، وفي حديث ابن عباس: «**أَوْ ثَلَاثِ حَثَيَاتٍ مِنْ تُرَابٍ، أَوْ ثَلَاثَةِ أَعْوَادٍ**»[7].

---

(1) في (ع1): (يذيب) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 251/1/1 و252.

(3) كلمة (الأحجار) ساقطة من (ع1).

(4) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ع1).

(5) في (ع1) و(ز): (بالحكم)، وكلمتا (الحكم بالاسم) ساقطتان من (ح1) وما أثبتناه موافق لما في إكمال عياض.

(6) رواه البخاري، في باب لا يستنجى بروث، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 43/1، برقم (156) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: «أَتَى النَّبِيُّ ﷺ الغَائِطَ فَأَمَرَنِي أَنْ آتِيَهُ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ، فَوَجَدْتُ حَجَرَيْنِ، وَالتَمَسْتُ الثَّالِثَ فَلَمْ أَجِدْهُ، فَأَخَذْتُ رَوْثَةً فَأَتَيْتُهُ بِهَا، فَأَخَذَ الحَجَرَيْنِ وَأَلْقَى الرَّوْثَةَ» وَقَالَ: «هَذَا رِكْسٌ».

(7) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 70/2.

والحديث رواه الدارقطني، في باب الاستنجاء، من كتاب الطهارة، في سننه: 90/1، برقم (155) عن ابن عباس رضي الله عنهما، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا قَضَى أَحَدُكُمْ حَاجَتَهُ فَلْيَسْتَنْجِ بِثَلَاثَةِ أَعْوَادٍ أَوْ بِثَلَاثَةِ =

قال المازري: والنهي عن الروث والعظم والبعر، وفي رواية: والرمَّة، قيل: لأنَّه زاد الجن وعلف دوابهم، وقيل: الروثة تزيد في النجاسة، والعظم لا ينقى لملوسته.

وعقد[1] ما يُستنجى به كل منق طاهر ليس بمطعوم ولا ذي حرمة.

فـ(مُنْقٍ): احترازٌ من العظم والزجاج، و(طَاهِر) يخرج النجس، وليس بـ(مَطْعُوم) احتراز من الأطعمة.

وقد يدخل فيه طعام الجن.

و(لا ذي حرمة) يُخرِجُ حيطان المسجد وَشِبْه ذلك.

وشذَّ من مَنَعَ الاستنجاء بالماء العذب؛ لأنَّه طعام.

قال القاضي: وزاد بعض شيوخنا: (إلا أن يكون سرفًا) احترازًا من الجواهر النفيسة، و(أن يكون منفصلًا) احترازًا من يد نفسه.

و(أن يكون جامدًا)؛ لأنَّ به يقع التجفيف، ولأنَّ الرطب والخرقة المبتلة والحجر المبتل وإن قلع النجو وأزاله بتكراره فإنه خَرَجَ عن حدِّ المسح ولم يبلغ درجة الغسل فخرج عن بابه، ولأنه برطوبته ينشر النجاسة عن محلها، والنهي عن الرجيع -وهو[2] العذرة- لنجاستها فتدخل نجاسة غير ضرورية؛ لمباشرتها رطوبة المحل.

وأما الرمة فهي العظم البالي، وعلل العظم بأنَّه زاد الجن، وأنه من المطعوم المحترم؛ إذ يؤكل في الشدة ويشتهى الرخص منه اختيارًا، أو يرى[3] الرمة بأنها لا تنقى لتفتتها[4].

وقيل: لملوسة العظم وصقالتها فلا ينقى، وقيل: لأنه لا يعرى من بقية دسم فيزيد في النجاسة.

= أَحْجَارٍ، أَوْ بِثَلَاثِ حَثَيَاتٍ مِنَ التُّرَابِ».

(1) في (ح1): (وعند).

(2) في (ع1): (وهي).

(3) العاطف والمعطوف عليه (أو يرى) يقابلهما في (ح1): (ويرى).

(4) في (ح1): (لتعفنها).

وفي بعض الآثار: «والحممة»[1] وهي الفحم؛ لما جاء أنها من طعام الجن، ولأنه يتفتت أكثره عند الاستجمار ولا يقلع كالتراب ويسوِّد، والإسلام بُنِيَ على النظافة، والمشهور عن مالك منعه، وعنه إجازته.

وقال: / ما سمعت فيه بنهي عام. [ز:159/أ]

وذهب بعض البغداديين إلى جواز ذلك إذا وقع بما كان، وهو قول أبي حنيفة، وذهب بعضهم إلى أنه لا يجزئ، وإليه نحا ابن القصار، وهو قول الشافعي.

وقال بعضهم: لا يجزئ بنجس العين؛ لما تقدم، وإليه نحا ابن نصر. اهـ[2].

وقال ابن بشير: إن قيل: يجوز الاقتصار على الحجر، فهل يقوم غيره مقامه؟ المشهور يقوم مقامه كل طاهر لا مطعوم ولا محترم والشاذ يتعين الحجر؛ لأنه رخصة.

واختلف الأصوليون هل يقاس عليها[3] أو لا؟

فمَنْ قاس ألحق غير الحجر، ومن اقتصر قال: لا يكفي إلا الحجر. اهـ[4].

وقال اللخمي: الأرض على اختلاف أنواعها من صخر ومدر وكبريت وزرنيخ وغير ذلك يجوز الاستجمار به، وما فيه سَرَف كالذهب والفضة والجوهر والياقوت، وما له حرمة كالطعام والملح فلا يستجمر به.

فإن نزل فقيل: يجزئ؛ لأنَّ المراد زوال النجاسة وقد أزالها وإن تعدى فيما أزال به، وقيل: لا يجزئ؛ لأنه غير الصنف الذي أُمِرَ به.

والعود والخرق والفحم وما أشبهه مما هو طاهر لا حرمةَ له، ولا تعلق به حق،

---

(1) يشير إلى الحديث الصحيح الذي رواه أبو داود، في باب ما ينهى عنه أن يستنجى به، من كتاب الطهارة، في سننه: 10/1، برقم (39).

والدارقطني، في باب الاستنجاء، من كتاب الطهارة، في سننه: 87/1، برقم (150) كلاهما عن ابن مسعود رضي الله عنه، قَالَ: قَدِمَ وَفْدُ الْجِنِّ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالُوا: يَا مُحَمَّدُ: انْهَ أُمَّتَكَ أَنْ يَسْتَنْجُوا بِعَظْمٍ أَوْ رَوْثَةٍ أَوْ حُمَمَةٍ، فَإِنَّ اللهَ تَعَالَى جَعَلَ لَنَا فِيهَا رِزْقًا، قَالَ: «فَنَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ».

(2) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 70/2، وما بعدها.

(3) في (ع1): (عليهما).

(4) انظر: التنبيه، لابن بشير: 244/1 و245.

وليس من أنواع الأرض.

روى ابن وهب عن مالك إجازته، ومنع[1] أصبغ، وقال: إن فعل أعاد في الوقت، يريد: لأنَّه ﷺ استعمل الأحجار، ولأنَّ للأرض تعلقًا بالطهارة وهو التيمم، والطاهر المتعلق به حق ولا حرمة له هو العظم والبعر، والجامد من النجاسة روث أو غيره.

روى ابن وهب عن مالك: ما سمعت بنهيٍ عام، وقد سمعته هكذا، ولا أرى به بأسًا، وكرهه في سماع ابن القاسم، والجواز بالعود والخرق أحسن؛ لأنَّ المراد الإزالة.

وما روي في الحجر؛ لأنَّه أوجد وأيسر، ولا يجوز بالروث؛ لحديث ابن مسعود[2]، ولا بالعظم والبعر؛ لحديث جابر[3]، فإن فعل أجزأ؛ لأنَّه قد أنقى. اهـ[4].

وقال ابن يونس: قال غير واحد من البغداديين: يجوز بقائم مقام الحجر من آجر وخزف وتراب وعود؛ لما رُوِيَ أنه ﷺ قال: «**إِذَا قَضَى أَحَدُكُمْ حَاجَتَهُ فَلْيَمْسَحْ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ، أَوْ ثَلَاثَةِ أَعْوَادٍ، أَوْ ثَلَاثِ حَثَيَاتٍ مِنْ تُرَابٍ**»[5].

وروي أنَّه -عليه الصلاة والسلام- استنجى بالخزف[6].

---

(1) في (ح1): (ومنعه).

(2) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 179.

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 134.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 70/1 و71.

(5) رواه الدارقطني، في باب الاستنجاء، من كتاب الطهارة، في سننه: 89/1، برقم (154)، وقال: لم يروه غير مبشر بن عبيد، وهو متروك الحديث.

والبيهقي، في باب ما ورد في الاستنجاء بالتراب، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 179/1، برقم (539) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: مَرَّ سُرَاقَةُ بْنُ مَالِكٍ الْمُدْلِجِيُّ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنِ التَّغَوُّطِ، فَأَمَرَهُ «أَنْ يَتَنَكَّبَ الْقِبْلَةَ، وَلَا يَسْتَقْبِلُهَا وَلَا يَسْتَدْبِرُهَا، وَلَا يَسْتَقْبِلُ الرِّيحَ وَأَنْ يَسْتَنْجِيَ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ لَيْسَ فِيهَا رَجِيعٌ، أَوْ ثَلَاثَةِ أَعْوَادٍ، أَوْ ثَلَاثِ حَثَيَاتٍ مِنْ تُرَابٍ».

(6) في (ز) و(ع1): (الخرق) وما أثبتناه أصوب.

ولم أقف عليه.

وفي "العتبية": أشهب عن مالك: ما سمعت في العظم والحجر بنهي عام، ولا أرى به بأسًا في علمي.

وقال عنه ابن القاسم: كُرِهَ الروث والعظم، قال غيره: للنهي عنهما، وفي بعض الأخبار: «العظم زاد إخوانكم الجن والروث زاد دوابهم»(1).

وفي البخاري من حديث أبي هريرة: «ولا تأتني بروث، ولا عظم»(2).

قال ابن حبيب: ونهى الرسول ﷺ عن العظم والجلد والبعرة والروثة والفحمة، فمن استنجى بذلك أو بحجر واحد أساء، ولا يعيد إذا أنقى.

وقال أصبغ في كتاب آخر: يعيد في الوقت، ووقته وقت المفروضة.اهـ(3).

وما نقل عن ابن القاسم وأشهب وابن حبيب هو في "النوادر"(4).

وفي الجلاب: ويُكرَه الاستنجاء بالعظام وسائر الطعام، ويُكره الاستنجاء بالروث وسائر النجاسات.اهـ(5).

وقال عبد الوهاب في "الإشراف" -حين احتجَّ على زفر في منع الخزف(6) وغيرها-: ولأنَّه طاهر منفصل من غير مطعوم ولا ذي حرمة كالأحجار.اهـ(7).

فهذه النصوص إذا جَمَعْتَ مفترقها وما زاد بعضها على بعض تتضمَّن تصحيح

---

(1) صحيح، رواه الترمذي، في باب كراهية ما يستنجى به، من أبواب الطهارة، في سننه: 29/1، برقم (18).

وأحمد في مسنده: 7/ 214، برقم (4149) كلاهما عن عبد الله بن مسعود ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا تَسْتَنْجُوا بِالرَّوْثِ، وَلَا بِالْعِظَامِ، فَإِنَّهُ زَادُ إِخْوَانِكُمْ مِنَ الْجِنِّ».

(2) رواه البخاري، في باب الاستنجاء بالحجارة، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 42/1، برقم (155) عن أبي هريرة ﷺ، قَالَ: اتَّبَعْتُ النَّبِيَّ ﷺ، وَخَرَجَ لِحَاجَتِهِ، فَكَانَ لاَ يَلْتَفِتُ، فَدَنَوْتُ مِنْهُ، فَقَالَ: «ابْغِنِي أَحْجَارًا أَسْتَنْفِضْ بِهَا - أَوْ نَحْوَهُ - وَلاَ تَأْتِنِي بِعَظْمٍ، وَلاَ رَوْثٍ، فَأَتَيْتُهُ بِأَحْجَارٍ بِطَرَفِ ثِيَابِي، فَوَضَعْتُهَا إِلَى جَنْبِهِ، وَأَعْرَضْتُ عَنْهُ، فَلَمَّا قَضَى أَتْبَعَهُ بِهِنَّ».

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 63/1 و64.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 23/1 و24.

(5) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 46/1.

(6) في (ح1): (الخرق).

(7) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 141/1.

قوله: (وجازَ...) إلى (عَظْمٍ) ما عدا (المُؤْذِي) و(المَكْتُوب) و(مُطْلَق الجِدَار).

وقد تقدَّم جدار المسجد في كلام المازري(1).

وقال القاضي(2) -أيضًا- في "الإكمال": وقد يَتَساهل الناس في المسح / [ز:159/ب] بالحيطان، وهو مما لا يجب فعله؛ لتنجيسها(3)، ولأنَّ الناس ضرائر(4) في الانضمام إليها، لاسيما عند نزول الأمطار، وبلل الثياب، ولا يجب(5) -أيضًا- أن يفعل ذلك في حيطان المراحيض لهذا، ولأنها تتنجس من تكرار ذلك، فيكون التمسح بها بعد(6) من الاستجمار بالنجس الذي لا يطهر، ولا يعفى عنه.

ولأنه ﷺ نهى عن الاستنجاء بالرجيع(7)؛ لأنه يزيد الموضع تنجسًا، ويدخل عليه نجاسة من خارج غير ضرورية ولا معفو عنها.اهـ(8).

فظاهِرُ هذا الكلام تَجنب الحيطان كلها من المساجد وغيرها كانت ملكًا للمستجمر بها أو لغيره؛ لعموم التعليل، وهذا هو(9) ظاهر إطلاق المصنف.

وأما ما ذكر في المؤذي فهو وإن كان صحيحًا لا شكَّ فيه؛ لأنَّ استعمال الإنسان ما يؤذيه أو يؤذي غيره محرَّمٌ(10) على الجملة، فلَمْ أقف عليه لغيره من أصحابنا.

وفي "الحاوي" للشافعي: (لا بقصب) فيحتمل أن يريد كسره فيُمنع لإذايته، ويحتمل أن يريد صحيحه؛ فيمنع للملوسة(11) كما ذَكَر بعضهم.

---

(1) انظر: المعلم، للمازري: 362/1.

(2) كلمة (القاضي) ساقطة من (ع1).

(3) في (ز): (لتنجسها).

(4) ما يقابل كلمة (ضرائر) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) في (ح1): (يجوز) وكلمتا (ولا يجب) يقابلها في (ز) و(ع1): (ويجب) وما اخترناه موافق لما في إكمال عياض.

(6) كلمة (بعد) ساقطة من (ح1).

(7) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 74.

(8) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 68/2 و69.

(9) ضمير الغائب (هو) ساقط (ز).

(10) في (ع1) و(ح1): (محترم).

(11) في (ح1): (لملوسته).

ولم أقف على ذكر المكتوب بعينه لأصحابنا غير ابن الحاجب[1]، لكنه داخل في المُحَرَّم[2].

وظاهر كلام المصنف -كما قدمنا- وكلام ابن شاس وابن الحاجب أنَّ مطلق المكتوب محترم[3]، وهو -أيضًا[4]- ظاهر كلام ابن عبد السلام، فإنه قال: واختُلِفَ بحسب ما كتب فيه[5].

وفي معنى المكتوب الورق غير المكتوب؛ لما فيه من النشا أيضًا.

وأما ابن هارون فقال: يعني إذا كان فيه شيء من أسماء الله تعالى، أو مما يوجب تعظيمه، فإنَّ لذلك حرمة، فيجب تنزيهه عن ذلك.اهـ.

وما قاله أقرب إلى الأصول وأوفق لما نصَّ عليه الشافعية.

قال الغزالي في "الوسيط": قولنا: (غير محترم) احتراز من المطعومات، وما كتب عليه شيء محترم، والعصفور الحي، والاستنجاء بيد الغير كل ذلك محرم.اهـ[6].

وفي "الحاوي": لا قصب، ومحترم مطعوم كعظم، وما كتب عليه علم، وحيوان، وجزؤه المتصل به.اهـ[7].

قوله: (وجزؤه المتصل به) هو كقول الغزالي: يد الغير، وكأذناب[8] الحيوان الحي المتصلة به أو صوفها ونحوه.

وقد عَلِمْتَ ما وقع في مذهبنا من الاستنجاء بالخاتم الذي فيه ذِكْر، وتصحيح

---

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 58/1.

(2) في (ح1): (المحترم).

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 40/1.

(4) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ز).

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 434/1.

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (محترم) وما أثبتناه موافق لما في وسيط الغزالي.
الوسيط، للغزالي: 306/1 و307.

(7) الحاوي الكبير، للماوردي: 168/1.

(8) في (ع1): (وكذئاب).

أئمتنا خلافه[1] يقضي بصحَّةِ ما قال المصنف هنا.

وقد دار بين فقهاء العصر بتلمسان كلام[2] فيما يفعله السفارون[3] للكتب من التبطين بالأوراق المكتوب[4] فيها العلم هل يجوز ذلك؛ لأنَّه صيانة لها من الامتهان كالدفن؟ أو لا لأنَّ ذلك نفس الامتهان؛ لأنَّ العمل بها يشبه التصرف بالآلة؟

ووجدت في طرر[5] نُقِلَت من خطِّ الإمام أبي عبد الله ابن عبد السلام التونسي شارح ابن الحاجب على كتاب ابن يونس في كتاب أمهات الأولاد منها ما نصه:

وسُئِلَ الشيخ عبد الحميد عن الطرز[6] يجعل فيه اسم الله تبارك وتعالى واسم نبيه ﷺ؟

فأجاب ما يفعل من ذلك فليس بحسن، وينبغي أن يمنع من ذلك؛ لما يصنعه[7] القصار بالثوب من الضرب، ولدخوله الخلاء بالثوب.اهـ.

وما ذَكَرَه المصنف من منعِ استعمال الورق غير المكتوب؛ لما فيه من النشا[8]، قد يوافقه ما[9] في "العتبية" في النخالة وغيرها[10].

وقد يفرق بأنَّ ما حصل[11] في الورق من الطعام مستهلك لا يمكن الانتفاع به بوجه، بخلاف النخالة، ولا يصدق -أيضًا- على ما في الورق طعام؛ لانقلابه إلى حقيقة أخرى، فأشبه / ما لو صار ترابًا، وقد سمعت عن بعض أشياخي أنَّه كان [ز:160/أ]

(1) في (ع1) و(ز): (خلاف) وما أثبتناه أصوب.
(2) في (ع1): (كلامهم).
(3) في (ع1): (المسافرون) وفي (ز): (المسفِّرون) وما اخترناه موافق لما نقله الخرشي في شرحه على مختصر خليل.
(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (المكتوبة) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(5) في (ع1): (طرز).
(6) في (ز): (الطرر).
(7) في (ح1): (يطبعه).
(8) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 140/1.
(9) كلمة (ما) ساقطة من (ز).
(10) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 84/1 و85.
(11) كلمة (حصل) ساقطة من (ع1).

يتحاشى الاستجمار بالورق لذلك.

وقد دار -أيضًا- بين فقهاء تلمسان كلام في الغبار الذي يتطاير من أرحية الماء ويتعلق بالسقف والحيطان، فينكس وقد اختلط بالتراب والزبل فيبطن به الخرَّازون الأنعلة والأقراف[1]، هل يجوز لاستهلاكه وصيرورته ماهية أخرى؟ أو لا يجوز لما فيه من جواهر الطعام؟

وفي "العتبية" من سماع ابن القاسم: قال مالك: ما يعجبني غسل الرأس باللبن والعسل، وغيره أحب إلي[2].

وقال في سماع أشهب في البيض مثله، وقال: لكلٍّ شيء وجه، وما له يدع الغاسول إلى البيض!

وقال في الأرز: يغسل به اليد إنه أخف، هذا كالأشنان[3].

وفيه -أيضًا- أيتوضأ بالنخالة والفول؟

قال: لا علم لي به[4]، ولم يفعله؟ إن أعياه شيء فالتراب![5]

قال عمر: "إياكم وهذا التنعم، وأمر الأعاجم"[6].

وقال سحنون: لا يجوز الوضوء بالنخالة، والغسل بها، ولا غسل الرأس بالبيض ولا بالملح، ولا يغسل بشيء مما يؤكل، وروى [محمد بن][7] خالد عن ابن نافع: لا

---

(1) الجوهري: والقرف بالفتح: وعاء من جلد يدبغ بالقرفة، وهي قشور الرمان ويجعل فيه الخلع، وهو لحم يطبخ بتوابل، فيفرغ فيه.اهـ. من الصحاح: 1415/4.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 84/1.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 105/1.

(4) كلمة (به) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).

(5) كلمة (فالتراب) يقابلها في (ع1): (في التراب).

(6) رواه مسلم، في باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء، وخاتم الذهب والحرير على الرجل، وإباحته للنساء، وإباحة العلم ونحوه للرجل ما لم يزد على أربع أصابع، من كتاب اللباس والزينة، في صحيحه: 1642/3، برقم (2069) عن عمر بن الخطاب ﷺ.

(7) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من بيان وتحصيل ابن رشد.

بأس بالوضوء بالنخالة[1].

وردَّ ابن رشد كل هذا إلى الوفاق وأنَّه مكروه[2].

وقال سحنون: لا يجوز، يريد جوازًا مطلقًا دون كراهة، لا أنه حرام[3].

وإنما كره[4] للترفه والسرف والتشبه بالأعاجم، ولحرمة الطعام[5]، لا لأنه حرام؛ فمَنْ تركه أجر ومَنْ فعله لم يأثم، وهذا حد[6] المكروه.

وقول ابن نافع: (لا بأس به) أي: لا إثم عليه إن فعل فليس بخلاف مالك وسحنون.

وكذا ما في سماع أشهب من كتاب الحدود: لا بأس أن تمشط المرأة بنبيذ التمر والزبيب.

معناه: لا إثم عليه.

والنهي عن الخليطين إنما هو في الشرب؛ لكنه يكره لها السرف[7]، فإن تركته أُجِرَت، وإن فعلته لم تأثم، فليس في شيء من ذلك كله تعارض ولا اختلاف.اهـ[8].

قلتُ: تأويله لفظ سحنون بَعيدٌ.

وقال ابن عرفة: ما وَرَد به رواية الأرز بالتحريك يلزمه في الغسل، وهو حمل (لا يعجبني) فيه على الكراهة.اهـ[9].

قلتُ: وهو ظاهر، إلا أن يُفَرَّق بأن حرمة الربوي -باتفاق- أعظم.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 131/1.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 105/1.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 173/1.

(4) عبارة (وقال سحنون... وإنما كره) ساقطة من (ع1).

(5) كلمتا (ولحرمة الطعام) ساقطتان من (ع1).

(6) في (ع1): (أحد) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(7) في (ح1): (للسرف).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 85/1.

(9) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 149/1.

فإن قلتَ: جَعْلُ المصنف منع[1] الذهب والفضة؛ لكونهما من المحترمات مخالفٌ لنصِّ اللخمي وعياض وغيرهما على أنَّ منعهما للسرف والاحترام لا يلازمه، ولذا أجاز الشافعية الاستجمار بهما على ما في "الحاوي"[2]، ومنعوه بالطعام وما كتب فيه العلم.

قلتُ: إنما كان استعمالهما في مثل هذا من السرف؛ لأنَّ الله ﷻ أعزَّهما وجعلهما سببًا للتوصل إلى الحوائج لجميع الناس، فقَصَرهما على هذا المعنى، ونهى عن استعمالهما في غير ذلك؛ لئلا يتعذَّر الوصول على كثير من الناس؛ لأنَّ وجودهما قليل بينهم، وحكمته أن تكثر[3] الرغبة في تحصيل ذلك القليل، فيسهل[4] دفعُ ما يعز على الإنسان في مقابله.

وهذا شأن النفس من كلِّ شيء يقل وجوده بالنسبة إلى ما دونه، وهذا هو غير الاحترام؛ بل هما أرفع احترامًا من الطعام؛ لما لهما من زيادة الشرف عليه، ولذا[5] كان الربا فيهما أضيق منه فيه في بعض المواضع، وما شُرِّفْ فقد احْتُرِم.

وفي كلام المازري إشارة لهذا، قال في "شرح التلقين": واشترط ألا يكون له حرمة؛ لأنَّ حرمة الطعام تمنع من امتهانه، فمباشرة[6] النجاسة به أحرى أن تمنع، وينخرط في هذا السلك الاستنجاء بالأحجار النفيسة كالذهب والجوهر، فإن ذلك يمنع، فإِنَّ الشرب فيه نُهِيَ عنه لأجل السرف، فامتهانه في أن / يمسح به المخرج أَوْلى أن يكون سرفًا.اهـ[7]. [ز:160/ب]

---

(1) في (ز) و(ع1): (منه) وما أثبتناه أصوب.

(2) الحاوي الكبير، للماوردي: 167/1.

(3) في (ح1): (تكثير).

(4) كلمة (فيسهل) يقابلها في (ع1): (فيشمل على).

(5) في (ح1): (وإذا).

(6) في (ع1): (فمياه)، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: 252/1/1.

تنبيه: ما تقدم من نقل ابن يونس عن ابن حبيب في الجلد[1] يقتضي المنع[2]، وظاهِره في أيِّ شيءٍ كان وكيف كان، وعند الشافعية فيه خلاف.

قال في "الوسيط": أما الجلد فقد نقل حرملة منع الاستنجاء به، ونقل البويطي جوازه، ونقل الربيع منعه قبل الدباغ دون ما بعده، فقيل: إنها أقوال، والصحيح الجواز.

وحُمِلَ المنع على الجلد الدسم قبل الدباغ الذي لا يقلع النجاسة، كما نَقَلَه الربيع. اهـ[3].

وقوله: (فإِنْ أَنْقَتْ أَجْزَأَتْ، كاليَدِ ودُونَ الثَّلاثِ) فاعل (أَنْقَتْ) ضمير الأشياء التي ذَكَر أنها لا يُستجمر بها، وهي ما نفاه بقوله: (لا مُبْتَلٍّ...) إلى (مَطْعُوم)، أي: فإن خالف واستبرأ بما نُهِيَ عنه وأنقت تلك الأشياء المحل من النجاسة كما ينقى بما أبيح الاستبراء به؛ أجزأت وصحَّت الصلاة ولا يؤمر بإعادتها.

والكاف في (كاليَدِ) تحتمل الاسمية أي: إجزاء مثل إجزاء اليد، أو نحو هذا من التقادير والحرفية.

(ودُونَ) عطف على (اليَدِ)، أي: وكإجزاء دون.

وإنما حذف التاء من (الثلاث)؛ لأنَّ المعدود لم يذكر، وذلك جائز على ما حكى أبو حيان عن الكسائي والفراء، ومنه قوله ﷺ: «ثُمَّ أَتْبَعَهُ بِسِتٍّ مِنْ شَوَّالٍ»[4].

وظاهر كلامه أنَّ النجس إذا أنقى يجزئ؛ كان رطبًا أو يابسًا، وهو خلاف ما يأتي لابن رشد في الرطب، وللباجي في مطلقه، وتشبيهه باليد وبما دون الثلاث؛ يحتمل أن

---

(1) كلمتا (في الجلد) يقابلهما في (ع1): (فالجلد).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 64/1.

(3) انظر: الوسيط، للغزالي: 307/1.

(4) صحيح، رواه أبو داود، في باب صوم ستة أيام من شوال، من كتاب الصوم، في سننه: 324/2، برقم (2433).

وابن ماجة، في باب صيام ستة أيام من شوال، من كتاب الصيام، في سننه: 547/1، برقم (1716) كلاهما عن أبي أيوب رضي الله عنه.

يريد أن الاستبراء بهما جائز ابتداءً، ويكون من تشبيه فرع بأصل.

ويحتمل أن يريد أنهما لا يجوز ذلك بهما ابتداءً، ويجزئ إذا وقع بشرط الإنقاء، فيستوي المشبه والمشبه به، وهذا أرجح؛ إلا أنَّه كان حقه أن يزيد في أوصاف المزيل منفصلًا؛ ليخرج اليد، كما ذكره عياض عن بعض شيوخه، وغير ناقص عن ثلاثة[1]؛ لما دلَّ عليه كلامه هنا على هذا الاحتمال من طلبية الثلاثة ابتداءً، أو تجنب[2] اليد ابتداء[3].

وقد رَجَحَ[4] الاحتمال الأول بأنَّ ظاهر "الرسالة"[5] جوازه باليد ابتداءً، وظاهر "المدونة" أن لا توقيت في الأحجار، وقد تقدَّم نصها، لكن نص "المدونة" مطلق يقبل[6] التقييد بالثلاث، كما صرح به[7] في "التلقين"[8]، وكما هو ظاهر "الرسالة"، والجلاب[9].

وما ذكر في اليد في "الرسالة"[10]، قال بعضهم: يحتمل أن لا يريد به[11] سُنَّة الاستجمار؛ بل تخفيف النجاسة؛ ليسهل زوالها بالماء؛ لأنَّ الفضل للاستنجاء بالماء[12].

---

(1) في (ز): (ثلاث).

(2) كلمتا (أو تجنب) يقابلهما في (ح1): (وتجنب).

(3) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص: 21.

(4) في (ح1): (يرجح).

(5) ما يقابل كلمة (الرسالة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) في (ع1): (يفيد).

(7) كلمة (به) ساقطة من (ح1).

(8) التلقين، لعبد الوهاب: 27/1.

(9) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 47/1.

(10) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 15.

(11) كلمة (به) ساقطة من (ح1).

(12) قوله: (قال بعضهم: يحتمل أن... للاستنجاء بالماء) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 144/1.

أما[1] أنَّه إن[2] أنقى[3] بالعظم والروث والمطعوم والنجس الجامد والذهب والفضة أجزأ، فقد تقدَّم من نص اللخمي إما باتفاقٍ أو اختلاف.

وقد تقدم في العظم والروث من[4] قولِ ابن حبيب في نقل ابن يونس، وتقدَّم -أيضًا- نقل "الإكمال"، وفي "التلقين": ويكره له[5] العظم والبعر[6] وإن وَقَعَ بهما الإنقاء؛ جاز[7].

وقال المازري: إن استجمر بالطعام؛ فقيل: يجزئ على ما أشار إليه في "التلقين"؛ لأنَّ الغرض إزالة العين وقد زالت، وقيل: لا؛ لأنَّ غير الماء رخصة، والرُّخص لا تتعلق بالمعاصي، ولأنَّه منهي عن الاستنجاء به، والنهي يدل على الفساد عند بعضهم.

وكذا يختلف في الإجزاء بالأحجار الشريفة كالذَّهب والجوهر.

ووجه الإجزاء في العظم والروث إذا أنقيا أنَّ الغرض ذهاب[8] النجاسة وقد ذهبت، ولأنَّ المنع لحق الغير فلا يمنع الإجزاء؛ كالاستنجاء بحجارة مغصوبة، وقيل: يعيد الصلاة؛ لأنَّ إزالة النجاسة شرطُ إجزاء / أو كمال، فإذا أتى به على وجهٍ منهي عنه أمر بالإعادة؛ ليأتي بالعبادة، كما أمر.اهـ[9]. [ز:161/أ]

قال سند: إن استنجى بما يؤكل أساء وأجزأه على ظاهرِ المذهب؛ لحصول[10] الإنقاء.

---

(1) ما يقابل كلمتي (بالماء أما) غير قطعي القراءة في (ح1).
(2) كلمة (إن) ساقطة من (ع1).
(3) في (ع1): (نقى).
(4) كلمتا (والروث من) يقابلهما في (ح1): (والرمة).
(5) الجار والمجرور (له) ساقطان من (ع1).
(6) ما يقابل العاطف والمعطوف (والبعر) غير قطعي القراءة في (ح1).
(7) التلقين، لعبد الوهاب: 27/1.
(8) في (ع1): (زوال).
(9) انظر: شرح التلقين، للمازري: 252/1/1.
(10) في (ع1): (حصول).

وقال الأبهري: لا أحفظ فيه نصًّا لمالك ولا لأحد من أصحابه، وعندي[1] أنَّه أساء ولا شيء عليه، وللشافعية في إجزائه وجهان، بخلاف الروث.اهـ[2].

ومثل ما نقل عن الأبهري نقل عنه الباجي، وزاد بعد قوله: (ولا شيء عليه) كمن استنجى بيمينه، وقال أصبغ: يعيد في الوقت الصلاة المفروضة.

وقولنا: (لا حرمة له) يقتضي أنه لا يجوز ولا يجزئ؛ لأنَّ له حرمة.اهـ[3].

قلتُ: قوله: (كمن استنجى بيمينه) يحتمل أن يريد باشر بها المسح ويكون مذهب الأبهري إذا أنقى بها؛ أجزأت كالطعام، كما اقتضاه تشبيهه، وإذا أجزأت اليمنى مع الإنقاء فأحرى أن تجزئ اليسرى إذا أنقى بها[4]؛ لجواز ذلك بها ابتداءً، وهو معنى قول المصنف: (كَالْيَدِ).

ويحتمل أن يريد مسح بالحجر، إلا أنه تناوله باليمين، والأول أظهر.

وأما إن أنقى بالمبتل والأملس غير العظم والمحدود والمؤذي[5] والمكتوب والجدار أجزأ، فما وقفت عليه بالتعيين في كلٍّ واحد لغيره.

وذكر ابن الحاجب قولين في الأملس والمكتوب وجدار المسجد؛ لأنها مما يدخل في قوله: (فلو استجمر بنجسٍ أو ما بعده ففي إعادته في الوقت قولان)[6]، ومثله لابن شاس[7].

وقد يؤخذ حكم المكتوب من عموم قوله في "التلقين": وقد يخالفه في إباحة

---

(1) في (ع1): (وعنده).

(2) لم نقف على قول سند هذا فيما وصلنا من كتابه طراز المجالس مخطوطًا، وما تخلله من قول الأبهري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 654/1.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 339/1.

(4) كلمة (بها) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) ما يقابل كلمتي (والمحدود والمؤذي) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 58/1.

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 40/1.

الابتداء إذا كان مما له حرمة[1]، وقد يُؤْخذ حكم جميعها من عمومِ القول الأول من الثلاثة التي بعد الوقوع، والإنقاء واحدة فلا بُعْدَ فيما ذكره إلا في المبتلّ، فإن الإنقاء به بعيدٌ؛ بل يزيد في النجاسة، فإن صحَّ فيه أجزأ، فلا يبعد وجدان مقابله فيه؛ بل هو راجح، ويكون الخلاف فيه خلافًا[2] في حال، أي: هل يوجد الإنقاء بالمبتل؟ أم لا؟

وقال ابن رشد في "البيان": مَنِ استجمر بما فيه رطوبة من النجاسات؛ أعاد في الوقت قولًا واحدًا، ويختلف فيما عداه مما نهي[3] عنه.

وقال في رسم سن من سماع ابن القاسم في قوله: وسمعتُ يكره العظم والروث، وخفَّف العظم في رواية أشهب هنا، والروث في "المجموعة".

وقال ابن حبيب: اتباع النهي في تجنب ذلك كله أحب إليَّ.

واختلف إن استنجى بشيء مما نُهِيَ عنه؛ فقال ابن حبيب: لا يعيد، وروي عن أصبغ يعيد في الوقت وهو وقت الصلاة المفروضة، وكذلك عنده من استنجى بعود أو خرق[4] أو خزف.

وجه الأول أنَّ العلة زوال الأذى، وقد زال كزواله بالأحجار.

ووجه الثاني أنه مخصوص بها لذكرها، وذكر الاستجمار في الأحاديث فلا يجزئ ما عداها إلا الماء؛ لقوله ﷺ: «**إنه أَطْيَب وَأَطْهَر**»[5].

وما أجمعوا أنه لا يجوز الاستنجاء به كل ما له حرمة من الأطعمة، وكل ما فيه

---

(1) التلقين، لعبد الوهاب: 27/1.

(2) في (ع1): (خلاف).

(3) كلمتا (مما نهي) يقابلهما في (ع1): (بما ينهى).

(4) كلمتا (أو خرق) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(5) حسن، رواه أبو داود، في باب الوضوء لمن أراد أن يعود، من كتاب الطهارة، في سننه: 56/1، برقم (219).

وابن ماجة، في باب فيمن يغتسل عند كل واحدة غسلًا، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 194/1، برقم (590) كلاهما عن أبي رافع رضي الله عنه، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَافَ ذَاتَ يَوْمٍ عَلَى نِسَائِهِ، يَغْتَسِلُ عِنْدَ هَذِهِ وَعِنْدَ هَذِهِ»، قَالَ: قُلْتُ لَهُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَلَا تَجْعَلُهُ غُسْلًا وَاحِدًا، قَالَ: «هَذَا أَزْكَى وَأَطْيَبُ وَأَطْهَرُ».

رطوبة من النجاسات، فإنِ استنجى بما له حرمة؛ أعاد في الوقت عند أصبغ، وإن استنجى بما فيه رطوبة من النجاسات أعاد[1] في الوقت، قولًا واحدا.اهـ[2].

فتضمَّن كلامه أنَّ من استنجى بما عدا ما[3] فيه رطوبة النجاسة[4] لا يعيد في الوقت عند غير أصبغ.

وهذا -أيضًا- يشمل جميع ما ذَكَرَ المصنف عدا المبتل، فإنه خلاف لهذا؛ لأنَّ المبتل إذا لاقى المحل النجس تنجَّس فيصير مما يصير[5] فيه رطوبة النجاسة المتفق على أنَّ الماسح به يعيد في الوقت.

وقال الباجي: الذي عندي[6] أنه لا يجوز أن يستجمر بنجس العين، فإن فعل فقد طرأت على المحل نجاسة / غير ما أراد إزالته، ولا ترتفع هذه النجاسة إلا بالغسل؛ لأنها نجاسة واردة غير معتادة، فلا يُؤَثِّر فيها الاستجمار، وإنما يطهرها الطهور من المياه. [ز:161/ب]

وأما النجس بالمجاورة كحجر؛ فإنِ استجمر بالموضع الذي فيه النجاسة فحُكْمه ما تقدم، وإن استجمر بالجهة التي لا نجاسة فيها صحَّ، ولا يضره نجاسة الجهة[7] الأخرى.اهـ[8].

وقال سند: إن استجمَرَ بنجس وبَقِيَ منه شيء كرطوبة من عظم ميتة وفتات روث لم يجزه، ولا بد من غسل المحل؛ لأنها نجاسة طارئة عليه، وقاله أصحاب الشافعي.اهـ[9].

---

(1) في (ع1): (أعادا).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 55/1 و56.

(3) كلمتا (عدا ما) ساقطتان من (ع1).

(4) في (ح1): (النجاسات).

(5) كلمة (يصير) زيادة انفردت بها (ع1).

(6) في (ز): (عنده).

(7) كلمة (الجهة) ساقطة من (ع1).

(8) انظر: المنتقى، للباجي: 339/1.

(9) لم نقف على قول سند هذا في ما وصلنا من كتابه "طراز المجالس" مخطوطًا، ولكننا وقفنا عليه =

تنبيه: نقلُ ابن رشد وغيره قول[1] أصبغ بالإعادة في هذا الفصل ليس بخصوصية[2] في بعض ما عدا الأحجار؛ بل عمومًا فيه بناء على أصله في أنَّه يجوز الاستجمار بغير الأحجار، فليس بخلاف على هذا بين القائلين بإلحاق غير الحجر، فتأمله[3].

وأما اليد تجزئ إذا أنقت فما وقفت عليه إلا لسند، وما تقدمت الإشارة إليه في نقل الباجي عن الأبهري، وليس في نصِّ "الرسالة" ما يدل عليه، وعموم القول المحكي في "الإكمال" يتناوله[4].

وأما سند فقال: لو استنجى بإصبعه وأنقى بثلاث أو غيرها لأجزأه، خلافًا للشافعي.

وقال ابن الصباغ: لا يجوز بمتصل بحيوان ولا يجزئ؛ كاليدِ والعقب وذنب دابة وشِبْه ذلك، وهذا لا معنى له؛ لأنه[5] لا فرق في قلعِ صوف من ذنب شاة يمسح به، أو يمسح به متصلًا؛ إلا أنَّه يكره ذلك؛ لما يُتوقَّى من إصابة النجاسة لغيره في الجملة.

وفي الجملة[6] مذهب الشافعي من عدم؛ لأنَّ ما جاء من الأحجار إن كان تعبدًا لا يقاس عليه فليخصصه بها، لكنه يجزئ بالخرق والسعف[7]، وإن كان معقول المعنى وهو إبعاد عين النجو صح بما يزيله -كما قدمنا- فلم يعط التعميم حكمه ولا التخصيص حكمه.اهـ.

= في الذخيرة، للقرافي: 209/1 معزوًا إلى سند رحمه الله.

(1) كلمتا (وغيره قول) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وغيره كلام قول) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ح1): (لخصوصية).

(3) وممن نقل قول أصبغ غير ابن رشد؛ ابن يونس في الجامع (بتحقيقنا): 64/1، والباجي في المنتقى: 339/1.

(4) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 71/2.

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بأنه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) كلمتا (وفي الجملة) ساقطتان من (ز).

(7) في (ع1): (والتحف).

وأما أن ما دون الثلاثة يجزئ، فقد تقدَّم في نقل ابن يونس عن ابن حبيب أنَّ الواحد يجزئ لكن مع الإساءة في الاقتصار عليه[1]، وهو أحد محملي كلام المصنف.

وظاهر "المدونة" الاكتفاء بذلك من غير إساءة كالمحمل الآخر.

وتقدم -أيضًا- عند قوله: (وَنُدِبَ جَمْعُ مَاءٍ وَحَجَرٍ) رواية أبي زيد عن ابن القاسم في "العتبية" إجزاء الحجر والحجرين[2].

وتقدَّم شيءٌ من ذلك في نقل "النوادر" وغيره عند قوله: (وَإِعْدَادُ مُزِيلِهِ، وَوِتْرُهُ).

وفي "التلقين": ويُستَحب له أن يأتيَ بالثلاثة فإن أنقى بدونها أجزأه.انتهى[3]، وتقدم ذكره هناك.

وفي الجلاب: ولا بأسَ بالزيادة على الثلاثة أحجار إذا لم تنق، ولا بأس بالاقتصار على حجر واحد إذا أنقى؛ كان ذلك شعبة واحدة أو شعب عديدة.اهـ[4].

قال اللخمي: قيل: إن أنقى بحجرٍ واحد أجزأ، وقيل: لا يكتفى بدون ثلاثة يخرج آخرهن نقيًا[5]، وهو أحسن؛ للحديث، ولأنه موضع غير مرئي، ويمكن أن تلقى يده أول مرة غير موضع الأذى.

وإنما اقتصَرَ النبي ﷺ على[6] حجرين؛ لعدمِ الثلاث، وهي ضرورة، ويمكن استعماله في أحدهما رأسين، فإن لم ينق إلا بأربع تمادى لخمس، وإن أنقى بست تمادى لسبع؛ لقوله ﷺ: «مَنِ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ»[7].اهـ[8].

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 64/1، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن كتاب الطهارة (بتحقيقنا)، ص: 57.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 24/1.

(3) التلقين، لعبد الوهاب: 27/1.

(4) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 46/1 و47.

(5) في (ح1): (نقية).

(6) كلمة (على) ساقطة من (ع1).

(7) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 427.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 71/1 و72.

وقال الباجي: ذهب مالك وأبو حنيفة إلى اعتبار الإنقاءِ دون العدد.

قال أبو الفرج والشيخ أبو إسحاق: الاعتبار بهما، وبه قال الشافعي.

وجه الأول «مَنِ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ»، والوتر يكون واحدًا، ولأنَّه إزالة نجاسة فلا يعتبر منها عدد كالغسل.

ووجه الثاني نهيه ﷺ في حديث سلمان أن يستنجى بأقل من ثلاثة أحجار[1].

[ز:162/أ] وعلى الأول إن أنقى بدون ثلاثة / استحبَّ تكميلها؛ ليخرج من الخلاف[2].

ويحمل حديث سلمان على الندب أو على قصد ما لا ينقي غالبًا أقل منه، وعلى الثاني[3] قال أبو إسحاق: لا يجزئه حجر له ثلاثة حروف، وهو كالواحد.

وقال الشافعي[4]: يجزئ.

وجه الأول أنَّه لا يجزئ في الجمار عن ثلاثة فلم يجز هناك الذي له حرف، ومن بال وتغوَّط لم يجزئه عندهم أقل من ستة؛ ثلاثة لكل مخرج مع[5] الإنقاء، فإن لم تنق الثلاثة فلا بد من زيادة حتى يوجد الإنقاء بلا خلاف.

وصفته أن يبدأ بمخرج البول فيمسحه حتى يجف أثر البول منه، والبدء به أفضل؛ لئلا يقطر على يده منه شيء، ثم يمسح مخرج الغائط، وصفته[6] -على قول الأكثر- أن يعم بكل حجر[7] موضع النجو.

وقال الأخفش: بواحد إحدى الصفحتين[8]، وبآخر الأخرى[9]، وبالثالث

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 74.

(2) ما يقابل كلمتي (من الخلاف) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) في (ع1): (الثلاثة).

(4) ما يقابل كلمة (الشافعي) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) في (ع1): (من).

(6) في (ز): (وصفة).

(7) كلمتا (بكل حجر) يقابلهما في (ز): (بحجر) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(8) في (ح1): (الصفتين) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(9) كلمتا (وبآخر الأخرى) يقابلهما في (ع1): (وبأخرى في أخرى) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

عليهما، والأول أظهر وأحوط.اهـ[1].

وقال ابن بشير: قيل: لا يكفي دون الثلاث، وإن أنقى فلا بد منها، وإن لم تنق زِيد، وإن أنقى واحد فمشهور الأحاديث طلب الثلاثة، وهو يقتضي طلبها، وهو مقتضى التعبد، لكنه وَرَدَ اقتصاره ﷺ على الحجرين[2].

وفي حديث أبي داود: «**وَمَنْ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ، مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ، وَمَنْ لا فَلا حَرَجَ**»[3].

ومقتضاه إباحة الاقتصار على[4] الثلاثة.

قيل: ينوب عنها حجر ذو ثلاثة[5] رؤوس؛ لأنَّه حصل به ما يحصل بها، وقيل: لا، جمودًا على ما ورد من طلبها، وقيل: يكفي للمخرجين، وقيل: لا بد لكلٍّ ثلاثة، وهو خلاف في شهادة؛ هل تتلطَّخ بأحدهما فلا تكفي في الأخرى، أو يمكن إنقاؤهما بها؟

وقيل: يمسح بكل حجر جميع الموضع، وقيل: بأحدهما وسطه وبالباقيين الجانبين، وينبغي أن ينظر في هذا إلى الإنقاء فيفعل.اهـ[6].

وما نقله من إجزاء ذي الشعب الثلاثة عنها مثله لابن شاس وابن الحاجب[7].

وقال ابن عرفة: لا أعرفه[8].

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 339/1 و340.

(2) يشير للحديث الذي رواه البخاري، في باب لا يستنجى بروث، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 43/1، برقم (156) عن عبد الرحمن بن الأسود، عن أبيه، أنه سمع عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، يَقُولُ: «أَتَى النَّبِيُّ ﷺ الغَائِطَ فَأَمَرَنِي أَنْ آتِيَهُ بِثَلاثَةِ أَحْجَارٍ، فَوَجَدْتُ حَجَرَيْنِ، وَالتَمَسْتُ الثَّالِثَ فَلَمْ أَجِدْهُ، فَأَخَذْتُ رَوْثَةً فَأَتَيْتُهُ بِهَا، فَأَخَذَ الحَجَرَيْنِ وَأَلْقَى الرَّوْثَةَ» وَقَالَ: «هَذَا رِكْسٌ».

(3) ضعيف، رواه أبو داود، في باب الاستتار في الخلاء، من كتاب الطهارة، في سننه: 9/1، برقم (35). وابن ماجة، في باب الارتياد للغائط والبول، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 121/1، برقم (337) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) في (ز): (وعلى).

(5) في (ع1): (ثلاث).

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 245/1 و246.

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 41/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 59/1.

(8) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 138/1.

قلتُ: نقلهم هو مقتضى جواب اللخمي عن اقتصاره ﷺ على الحجرين بجواز استعماله رأسين من أحدهما(1).

وقال سند: ذو ثلاثة حروف يقوم مقام الثلاثة، وقد نصَّ عليه الشافعي.

وقال ابن شعبان لا يجزئ، وهذا الفرع محل وفاق قبل ابن شعبان.اهـ.

وهو -أيضًا- مقتضى ما تقدَّم للباجي في حجر(2) جانِبٌ منه نجس والآخر طاهر(3)، وما نقله ابن بشير من الاكتفاءِ بثلاثة للمخرجين قد يُفهم من لفظ ابن الحاجب(4).

وقال ابن عرفة: لا أعرفه(5).

قلتُ: هو مقتضى إطلاق "الرسالة" و"التلقين" وغيرهما(6).

قال المازري: وعلى الثلاثة قيل(7): يشترط نقاء جميعها، وقيل: نقاء بعضها(8).

وتقدَّم نقل الأول من "النوادر" عند قول المصنف: (وَوِتْرُهُ)(9).

وقال ابن عرفة: في قصوره نظر، ولعلَّه على تقدير تكررها لنقاء محلها.اهـ(10).

فروع:

الأول: قال سند: رخصة الاستجمار مختصة بالمخرجين دون سائر الجسد، فإِنْ خرجت نجاسة مما عداها من الجسدِ فالغسل، وهذا قول الجماعة، فلو انفتح مخرج آخر للحدث واستمرَّ كالمعتاد فالظاهر يستجمر فيه، وقد قال عبد الوهاب: يستجمر

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 72/1.

(2) كلمة (حجر) ساقطة من (ح1).

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 339/1.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 59/1، والتنبيه، لابن بشير: 246/1.

(5) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 138/1.

(6) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا) ص: 15، والتلقين، لعبد الوهاب: 27/1.

(7) في (ع1): (فهل) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(8) انظر: شرح التلقين، للمازري: 251/1/1.

(9) انظر النص المحقق: 3/ 88. وانظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 79/1.

(10) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 138/1.

من النادر كالدم فهذا أَوْلى، وللشافعية فيه وجهان مُخَرَّجان(1) على وجهين لهم في(2) الدم.اهـ(3).

قلتُ: ولا يتم قياسه؛ لاحتمال ملاحظة خصوصية المخرجين.

الثاني: قال ابن الحاجب(4): ولو عرق من المستجمر موضع الاستجمار فقولان(5)؛ هل يُعفى عنه ولو كان من لوازمه الانتشار عن محلِّ الأذى إلى غيره من الجسد؛ لأنَّ السلفَ رضي الله عنهم كانوا يستجمرون وبلادهم حارة، وذلك مظنة العرق عادة، ولم ينقل عنهم التوقِّي منه.

أيضًا لو كلفوا التوقي منه لنافَى إباحة الاستجمار، ولا(6) يُعفى عنه؛ لأنَّ النجاسة بانتشاره(7) فتُشْبه انتشارها من غير عرق(8).

الثالث: قال / الباجي -ونقله ابن شاس وابن الحاجب-: لو أصاب هذا العرق [ز:162/ب] الثوب، فقال القاضي أبو الحسن: ينجسه؛ لأنه إذا وصل أثر النجس إلى موضع من الجسد غير المخرج، فإنه لا يطهره إلا الماء، والذي عندي(9) أنَّه لا ينجس ولا يتعلَّق به شيء بعد الإنقاء، وهذا مما(10) لا يمكن الاحتراز منه وتلحق به المشقة كموضع النجو(11).اهـ(12).

---

(1) في (ع1): (يخرجان).

(2) ما يقابل كلمتي (لهم في) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) لم نقف على قول سند هذا في ما وصلنا من كتابه "طراز المجالس" مخطوطًا، وما تخلله من قول عبد الوهاب بنحوه في الإشراف: 141/1.

(4) في (ز) و(ع1): (الجلاب) وما أثبتناه موافق لما في جامع الأمهات، لابن الحاجب.

(5) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 33/1.

(6) كلمة (ولا) يقابلها في (ح1): (أو لا).

(7) في (ع1): (بانتشارها).

(8) من قوله: (هل يعفى عنه) إلى قوله: (انتشارها من غير عرق) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 334/1 و335.

(9) في (ع1): (عنده). (10) في (ع1): (ما).

(11) كلمة (النجو) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(12) انظر: المنتقى، للباجي: 340/1، وما تخلله من قول ابن شاس في عقد الجواهر: 113/1، وما =

وظنَّ جماعة من شراح ابن الحاجب أنَّ هذا الفرع هو الذي قبله فألزموه التكرار وليس كذلك، فإن هذا باعتبار إصابة العرق الثوب، والذي قبله في إصابة[1] ما تباعد من المخرج عن الجسد.

والخلاف فيه بين ابن القصار والباجي؛ لأنَّ كلامَهما في هذا الفرع يتضمَّن الذي قبله.

أما ابن القصار، فلقوله: ما وصل إلى غير المخرج من الجسد لا يطهره إلا الماء[2].

وأما الباجي، فتعليلُه يدل على العفو عنه، ولأنَّه إذا لم يضر الثوب عنده مع انفصاله فأَحْرَى الجسد الذي لا ينفك عنه.

الرابع: في "العتبية" من[3] سماع أبي زيد من ابن القاسم: إن نَسِيَ الاستجمار أعاد في الوقت؛ لأنه إن لم يستنجِ بمنزلة مُصَلٍّ[4] به في جلده أو ثوبه[5].

وقال أيضًا: إن نسي الاستنجاء بالماء أعاد في الوقت.

قال ابن رشد في هذه: أي ولم يمسح بحجارة ولا بماء[6]، وقد تعلَّق بمخرجه أذى، ولو لم يتعلق بمخرجه أذى، أو كان استجمر لم تكن عليه إعادة على ما قال في المسألة قبلها، أو بحجر واحد فأنقى على ما في[7] رسم أسلم من سماع عيسى، أو بمدرة على ما في رسم المحرم من سماع ابن القاسم.اهـ[8].

= تخلله من قول ابن الحاجب في جامع الأمهات (بتحقيقنا): 59/1.

(1) في (ح1): (إصابته).

(2) انظر: عيون الأدلة، لابن القصار: 356/1.

(3) في (ز): (في).

(4) كلمة (مصل) ساقطة من (ز).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 211/1.

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بمدر) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(7) كلمة (في) ساقطة من (ع1).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 210/1.

ونقلها في "النوادر" فقال: أبو زيد عن ابن القاسم: من لم يستنج[1] ومن لم يستجمر فليُعِد في الوقت، كالمصلي به في جلده أو ثوبه، يريد: ناسيًا في قول ابن القاسم.اهـ[2].

وقد ظَهَرَ لك أن ما قيَّده به[3] من النسيان صرَّح به في الرواية.

وقال ابن يونس: يريد: ولو فَعَل ذلك عامدًا[4] أعاد أبدًا.اهـ[5].

وقال الباجي: إن نَسِيَ الاستجمار، فروى أشهب عن مالك أرجو أن لا تكون عليه إعادة.

قال ابن أبي زيد: يريد: إذا مسح، أو كان ببُعْدٍ[6].

ولابن مسلمة في "المبسوط": من بالَ أو تغوَّط فلم يغسل ولم يمسح يعيد في الوقت كسائر الجسد؛ إلا أنه يجزئ مسحه بالأحجار دون غيره.اهـ[7].

وقال ابن الجلاب: ومَنْ ترك الاستنجاء بالماء والاستجمار بالحجارة حتى توضأ وصلى فإنه يُستَحب له أن يستجمر ثم يعيد وضوءه وصلاته في الوقت، فإِنْ خرج الوقت فلا إعادة عليه.اهـ[8].

وفي "التلقين": ومن ترك الاستنجاء والاستجمار وصلَّى بالنجاسة؛ فإن كان لعذرٍ من[9] سهو أو من عدم ما يزيلها به؛ أجزأه، وأعاد إن وَجَدَ [الماء][10] في الوقت

---

(1) في (ع1): (يستنكح) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 24/1.

(3) كلمة (به) ساقطة من (ع1).

(4) كلمتا (ذلك عامدا) يقابلهما في (ع1): (ذلك أحد عامدا) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 63/1.

(6) في (ح1): (يبعد).

(7) انظر: المنتقى، للباجي: 340/1، وما تخلله من قول ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 211/1.

(8) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 47/1.

(9) كلمتا (لعذر من) يقابلهما في (ز): (لعذر فلا إعادة عليه من) وما اخترناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(10) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا به من تلقين

وإن كان عامدًا قادرًا على الإزالة؛ لم يجزه وأعاد أبدًا.اهـ[1].

فأجراه على المشهور في حُكْمِ سائر النجاسات، وهذا هو الذي رَأى المصنف، فلذلك لم يتعرَّض لهذا الفرع، كما فَعَلَ ابن شاس وابن الحاجب[2]، وهي طريقة اللخمي، فإنه قال: اختُلِفَ في ذلك؛ هل إزالة ذلك واجب[3] أو سنة؟ على الخلاف في النجاسات؛ فمَنْ صلَّى ولم يستنج ولم يستجمر أعاد أبدًا على الفرض، وفي الوقت على السنة.اهـ[4].

وقال سند: وجه رواية أشهب -وهو مذهب أبي حنيفة-: ما في الصحيحين و"الموطأ": «مَنِ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ»[5].

وفي أبي داود: «مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ، ومَنْ لا فَلا حَرَجَ»[6]، والوتر يتناول المرة فوَجَبَ رَدُّ رفع الحرج، ولأنَّ المحل بعد مسحه نجس؛ لأنه لو غسل نجست غسالته، والحجارة لا تطهر، وإنما استُحِبَّت للتخفيف فقط، فعلى هذا تركه عمدًا خفيف.اهـ[7].

الخامس: قال سند: / لو نَسِيَه فتيمم ثم ذكر قبل أن يصلي استجمر وأعاد التيمم فإن استجمر ولم يعد تيممه وصلى فالظاهر لا يجزئه، وهو قول الشافعي؛ لوجوب اتصال التيمم بالصلاة، وهذا فصل بالاستجمار[8]. [ز:163/أ]

ويجوز أن يقال: يجزئه، كمن تيمم ثم وطئ بنعليه روث دابة فإنه يمسحه =

عبد الوهاب.

(1) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 27/1 و28.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 41/1 و42، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 59/1.

(3) في (ع1): (واجبة).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 68/1.

(5) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 428-429.

(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 199.

(7) لم نقف على قول سند هذا في ما وصلنا من كتابه "طراز المجالس" مخطوطًا، ولكننا وقفنا عليه في الذخيرة، للقرافي: 211/1 معزوًا إلى سند رَحِمَهُ اللهُ.

(8) في (ع1): (الاستجمار).

ويصلي.اهـ.

السادس: تقدَّم أنَّ الاستنجاءَ لا يكون باليمين، وكذلك هنا؛ لنهيه ﷺ «أن يستنجي بيمينه»[1]، وفي رواية: «أن يتمسح»[2]، وفي أخرى: «أن يَسْتَطِيبَ»[3]، وكلها بمعنى النهي عن مسِّ الذكر باليمين.

قال المازري في "المعلم": فينبغي للمستجمر[4] من البول أَخْذ ذكره بشماله، ثم يمسح به حجرًا؛ ليَسْلَم على[5] مقتضى الحديثين.اهـ[6].

وقال عياض: إن أمكنه ذلك في حجر ثابت طاهر جامد أو استرخى حتى يتمسح[7] بالأرض فنعم، وإن لم يكن ذلك ودعت ضرورة للاستعانة باليمين؛ فالأَوْلى أخذ ذكره بشماله، ويمسك الحجر أو غيره بيمينه أمامه، ويتناول بالشمال

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب لا يمسك ذكره بيمينه إذا بال، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 42/1 ، برقم (154) من حديث أبي قتادة رضي الله عنه، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا بَالَ أَحَدُكُمْ فَلاَ يَأْخُذَنَّ ذَكَرَهُ بِيَمِينِهِ، وَلاَ يَسْتَنْجِي بِيَمِينِهِ، وَلاَ يَتَنَفَّسْ فِي الإِنَاءِ».

ومسلم، في باب الاستطابة، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 224/1 ، برقم (262) من حديث سلمان رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ لَنَا الْمُشْرِكُونَ إِنِّي أَرَى صَاحِبَكُمْ يُعَلِّمُكُمْ حَتَّى يُعَلِّمَكُمُ الْخِرَاءَةَ، فَقَالَ: أَجَلْ «إِنَّهُ نَهَانَا أَنْ يَسْتَنْجِيَ أَحَدُنَا بِيَمِينِهِ، أَوْ يَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ، وَنَهَى عَنِ الرَّوْثِ وَالْعِظَامِ» وَقَالَ: «لاَ يَسْتَنْجِي أَحَدُكُمْ بِدُونِ ثَلاَثَةِ أَحْجَارٍ».

(2) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب النهي عن التنفس في الإناء، من كتاب الأشربة، في صحيحه: 112/7 ، برقم (5630).

ومسلم، في باب النهي عن الاستنجاء باليمين، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 225/1 ، برقم (267) كلاهما عن أبي قتادة رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا شَرِبَ أَحَدُكُمْ فَلاَ يَتَنَفَّسْ فِي الإِنَاءِ، وَإِذَا بَالَ أَحَدُكُمْ فَلاَ يَمْسَحْ ذَكَرَهُ بِيَمِينِهِ، وَإِذَا تَمَسَّحَ أَحَدُكُمْ فَلاَ يَتَمَسَّحْ بِيَمِينِهِ».

(3) رواه مسلم، في باب النهي عن الاستنجاء باليمين، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 225/1 ، برقم (267) عن أبي قتادة رضي الله عنه، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يَتَنَفَّسَ فِي الإِنَاءِ، وَأَنْ يَمَسَّ ذَكَرَهُ بِيَمِينِهِ، وَأَنْ يَسْتَطِيبَ بِيَمِينِهِ».

(4) في (ح1): (لمستجمر).

(5) في (ز) و(ع1): (عن) وما أثبتناه موافق لما في معلم المازري.

(6) انظر: المعلم، للمازري: 361/1.

(7) في (ع1): (يمسح).

تحريك[1] الذكر ويَمْسحه بذلك دون أن يستعمل اليمين في غير الإمساك فلا يكون ماسًّا ذكره بيمينه ولا مستنجيًا بها.

وقال الخطابي: يجلس على الأرض ويمسك ما يتمسح به برِجْلَيْه ويتناول إمساك الذكر بشماله، وهذا -أيضًا- لا يتهيأ في كل موضع ولا لكل بائل، والأولى ما ذكرناه لتأتِّيه في كل حال.اهـ[2].

فصل [في نواقض الوضوء]

نُقِضَ الوُضُوءُ بِحَدَثٍ -وهُوَ: الخارِجُ المُعْتادُ فِي الصِّحَّةِ لا حَصًى ودُودٌ ولَوْ بِبَلَّةٍ -وبِسَلَسٍ فارَقَ أَكْثَرَ، كَسَلَسِ مَذْيٍ قَدَرَ عَلَى رَفْعِهِ، ونُدِبَ إنْ لازَمَ أَكْثَرَ لا إنْ شَقَّ، وفِي اعْتِبارِ المُلازَمَةِ فِي وقْتِ الصَّلاةِ أوْ مُطْلَقًا تَرَدُّدٌ، مِنْ مَخْرَجَيْهِ، أوْ ثُقْبَةٍ تَحْتَ المَعِدَةِ إنِ انْسَدَّا وإلّا فَقَوْلانِ

هذا الفصل هو الذي يذكر فيه نواقض الوضوء، وهي[3] عنده نوعان أحداث؛ وهي التي تنقضه بنفسها، وأسباب[4] وهي التي تنقضه؛ لكونها تؤدِّي إلى تلكِ الأحداث وهي سبب في حصولها، فلذا سميت أسبابًا.

وبدأ بذكر الأحداث؛ لكونها[5] الأصل، وعبَّر عنها وعن الأسباب بلفظ المفرد، والمراد الجنس.

وما ذكرنا من أنَّ النواقض عنده نوعان هو تقرير شراحه.

والظاهر من كلامه خلاف ذلك، وأنهما عنده ثلاثة: حدث، وسبب، وما ليس واحدًا منهما، وهي الردة والرفض والشك، وسيأتي بيان ذلك، ويجمعها ما ينافي صحة القربة.

---

(1) في (ز) و(ع1): (تحريكه).

(2) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 68/1، وما تخلله من قول الخطابي فهو في معالم السنن: 23/1.

(3) في (ح1): (وهو).

(4) كلمة (وأسباب) ساقطة من (ع1).

(5) عبارة (تؤدي إلى... لكونها) ساقطة من (ز).

وإنما لم[1] يعد الرفض منهما؛ لأنَّه عنده مغتفر، كما تقدم.

فقوله: (نُقِضَ الْوُضُوءُ)، أي: رُفِعَ حكمه من استباحة الصلاة وغيرها، بسببِ حدث خرج من المتوضئ، وذلك الحدث هو الخارج المعتاد خروجه في حالِ الصحة لا في حال المرض من مخرجيه اللَّذين هما القبل والدبر، ويتناولان فرجي المشكل، كما نصَّ عليه صاحب الحاوي الشافعي[2].

أو من (ثُقْبة) تحت معدة الإنسان إذا انسدَّ مخرجاه وصار يُحْدِث[3] من تلك الثقبة واستمرَّ ذلك حتى صارت عادته يحدث منها كما يحدث من أحد المخرجين.

وإن لم تكن تلك الثقبة التي صار الحدث يخرج منها عادة[4] تحت المعدة؛ بل فوقها وانسدَّ المخرجان أو[5] لا، أو كانت تحتها ولم ينسد المخرجان، فقولان في كل صورة.

قيل: يكون ما خرج من ذلك من الخارج المعتاد ناقضًا للوضوء.

وقيل: لا يكون ناقضًا.

وظاهر كلامه أنَّ لهذه الثقبة أربع صور:

فوقها وانسدا، فوقها ولم ينسدا[6] في كل واحدة قولان، هل يكون الخارج المعتاد منها ناقضًا أو لا؟

فظهر أنَّ قوله: (مِنْ مَخْرَجَيْهِ) يتعلَّق[7] بـ(الْخَارِجِ) وكذا في / (الْصِّحَّة). [ز:163/ب]

و(ثُقْبَة) معطوف على (مَخْرَجَيْه)، و(تَحْت) في موضع الصفة لـ(ثُقْبَة)، وهو قَيْدٌ في إعطائها حكم المخرجين، وكذا (إِنِ انْسَدَّا) شرطٌ آخر؛ لكونها كذلك.

---

(1) كلمة (لم) ساقطة من (ع1).

(2) في (ح1): (للشافعي).

انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: 196/1.

(3) في (ع1): (تحت).

(4) كلمة (عادة) ساقطة من (ز).

(5) في (ع1): (أم).

(6) في (ع1): (ينسد).

(7) في (ع1): (متعلق).

فلذا[1] قلنا: إن قوله: (وإلا) راجعٌ لمفهوم الظرف والشرط معًا، والأول وإن كان لا يعتبره لكن إذا كان في غير الحدود.

وأما إن كان في الحد هو أو غيره فيما له مفهوم فإنه يُعتَبر مفهومه؛ لأنَّ جزء الحد إذا[2] انتهى المحدود.

وقد نبَّهنا على هذا في غير هذا الموضع، وفاعل (انْسَدَّا) ضمير المخرجين.

وهل (مَخْرَجَيْه) عائدٌ على المتوضئ أو المكلف المفهوم من السياق، ولا يصح عودها على (حَدَث)؛ لئلا يلزم الدور، فتأمَّله.

والحاصل أنَّه فسر الحدث الناقض بالخارج المعتاد في زمن الصحة من المخرج المعتاد المراد[3] أو ما يلحق به.

وما فصل به بين (مِنْ) ومتعلقها ليس بأجنبي؛ لأنه كلام في تفسير الخارج المعتاد بنفي[4] ما يدل على المراد به، وفي إلحاق ما خرج من المعتاد على غير الصحة بالخارج فيها، وفيما يتعلق بذلك، وكله من تمام بيان[5] الخارج فليس بأجنبي.

ولما فَرَغَ من بيان الخارج وما يتعلَّق به عقَّبه ببيان المخرج وما يتعلق به، وهذا غاية في الحسن رحمه الله وأثابه.

ومراده بـ(الْخَارِجِ الْمُعْتَاد): البول والمذي والودي والغائط والريح؛ ثلاثة من القبل واثنان من الدبر، وزاد ابن بشير: الصوت[6]، ومثله لابن حبيب[7]، فتكون -أيضًا- ثلاثة من الدبر، وغيره اكتفى بالريح؛ لأنَّ الصوت لا ينفك عنه.

---

(1) ما يقابل كلمة (فلذا) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) كلمة (إذا) ساقطة من (ع1).

(3) كلمة (المراد) ساقطة من (ح1).

(4) في (ع1): (بنهي).

(5) كلمة (بيان) ساقطة من (ح1).

(6) انظر: التنبيه، لابن بشير: 247/1.

(7) انظر: الواضحة في السنن كتاب الطهارة، لابن حبيب (بتحقيقنا)، ص: 23.

وقد يتمسَّك ابن بشير بما في الحديث: «**حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا**»[1]، وفيه نظر، وبقول أبي هريرة: "فُسَاءٌ أَوْ ضُرَاطٌ"[2].

وإنما لم يذكرها المصنف اكتفاء بقوله: (**الْمُعْتَادُ فِي الصِّحَّةِ**)، وبأنها معلومة، وبما نبه عليه من قوله: (**لا حَصًى ودُود**).

وفي "العارضة"[3]: قال مالك وأبو حنيفة: لا وضوء من ريح خرجت من القبل.

وقال الشافعي: فيها الوضوء؛ لعموم حديث: «**لا وُضُوءَ إِلَّا مِنْ حَدَثٍ أَوْ رِيحٍ**»[4].

ومحمله عندنا على (**الْمُعْتَادُ**)؛ لأنَّ الصوتَ لو خرج من غير المخرج لم ينقض كالجشاء[5]، وكذا الريح، وبيَّناه في الخلاف، وقول الأطباء: وكل صوت من الدبر ريح ولا عكس[6].

فقوله: (**الخَارِجُ**) جنس، ويريد به النجس، وإنما لم يصرِّح به؛ لأنه معلوم، ولذا لم يكن من العناية المعيبة في الحدود، ويشمل كل خارج من نجس البدن من السبيلين ومن غيرهما.

و(**المُعْتَادُ**) الذي يتكرر خروجه في العادة فيخرج الدود والحصى والدم وغيرها

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 39/1، برقم (137).

ومسلم، في باب الدليل على أن من تيقن الطهارة، ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، من كتاب الحيض، في صحيحه: 276/1، برقم (361) كلاهما عن عباد بن تميم، عن عمه ﷺ، أَنَّهُ شَكَا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ الرَّجُلُ الَّذِي يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلاَةِ؟ فَقَالَ: «لاَ يَنْفَتِلْ - أَوْ لاَ يَنْصَرِفْ - حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا».

(2) رواه البخاري، في باب لا تقبل صلاة بغير طهور، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 39/1، برقم (135) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لاَ تُقْبَلُ صَلاَةُ مَنْ أَحْدَثَ حَتَّى يَتَوَضَّأَ» قَالَ رَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتَ: مَا الحَدَثُ يَا أَبَا هُرَيْرَةَ؟، قَالَ: فُسَاءٌ أَوْ ضُرَاطٌ.

(3) ما يقابل كلمتي (وفي العارضة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) رواه أحمد في مسنده: 15/ 180، برقم (9313) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) في (ز) و(ع1): (الفساء) وما أثبتناه موافق لما في عارضة الأحوذي.

(6) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 102/1.

مما هو نادر الخروج بالنسبة إلى الأحداث.

وإنما لم يستثنِ المصنف الدم كما فَعَلَ ابن الحاجب[1] وغيره؛ لأنه قَصَدَ بما ذكر المثال بما يخص القبل وبما يخص الدبر، وحكم المشترك بينهما حكمُ المختص بكلٍّ منهما.

و(**فِي الصِّحَّةِ**) يخرج بعض سلس الأحداث فإنها من الخارج المعتاد، لكن لا في حال الصحة؛ بل في حال المرض.

و(**مِنْ مَخْرَجَيْه**...) إلى (**إِنِ انْسَدَّا**) يخرج[2] الأحداث الخارجة من غير المخرجين ومن غير الثقبة المذكورة؛ إما باتفاق كالفم إذا تغوَّط منه ثلاثًا، أو باختلاف كالثقبة التي ذكر فيها القولين.

فإن قلتَ: لِمَ ذكر الخارج؟ وهلَّا اكتفى بذكر (**المُعْتَاد**) كما فَعَل ابن الحاجب مع أنَّه أحق بالاختصار، ولا يقال: (**المُعْتَاد**) صفة للخارج فلا ينوب عن الموصوف؛ لشياعها؛ لأنَّا نقول: والخارج -أيضًا- مثله في ذلك / ؟ [ز:164/أ]

قلتُ: أما ابن الحاجب فلولا تفسيره للمعتاد قريبًا، بقوله: (وهو البول...) إلى آخره[3]، لَما صحَّ له الاقتصار عليه لما ذكرت؛ إذ هو شامل لما يعتاد من السبيلين، وإن لم يكن خارجًا منهما؛ كالعرق ونحوه.

والمصنف لمَّا لم[4] ينص على الأحداث تفصيلًا ذَكَرَ الخارج؛ ليحترز من نحو العرق.

وأما الخارج فهو وإن كان كما ذكرت لكن[5] قرينة عود ضمير (**مَخْرَجَيْه**) على المتوضِّئ أو نحوه -كما مرَّ- تُبُيِّن أنه أراد البول ونحوه مما اعتبر خروجه منهما[6] في

---

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 60/1.

(2) في (ع1): (يحدث).

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 60/1.

(4) كلمة (لم) ساقطة من (ع1).

(5) في (ح1): (لأن).

(6) في (ع1): (منها).

الصحة.

فإن قلتَ: لوِ اقتصر على قوله: (فِي الصِّحَّةِ)، ولم يذكر (المُعْتَادُ) لكفاه؛ لأنَّ الذي احترز منه بـ(المُعْتَادُ) وهو الحصى والدود إنما يكونان لمرض، ولا يخرجان في حال الصحة.

أو يقتصر على قوله: (المُعْتَادُ)؛ لأنَّ ما احترز عنه بقوله: (فِي الصِّحَّةِ) وهو السلس ليس بمعتاد؛ لأن غالب عادة الناس السلامة منه.

قلتُ: لو اقتصر على قوله: (فِي الصِّحَّةِ)؛ لتُوُهِّم أنَّ المراد نوع من الصحة وهي التي لا تمنع التصرف أو أنَّ المراد من مفهومها المرض الذي يعم سائر الجسد، وكلاهما غير مرادٍ؛ لأنَّا نرى من يتصرف وهو صحيح البدن في الظاهر ويخرج منه الدود، ونرى المريض المضني لا يخرج منه من الحدثين إلا ما يخرج من الصحيح.

ولو اقتصر على (المُعْتَادُ) لتوهم إرادة ما اعتيد[1] ولو مع المرض كالنوعين المستثنيين.

وقوله: (لا حَصًى...) إلى (بِبَلَّةٍ) إما عطف على (المُعْتَاد) على سبيل الاستثناء المنقطع منه، أي: وليس هو الحصى الخارج من القبل، والدود الخارج من الدبر فإنهما غير معتادين في الصحة، ولو خرجا مع (بَلَّةٍ)، أي: مع بلل، فـ(بَلَّة) فِعلة -بكسر الفاء- للهيئة من البلل، وعلى هذا فـ(حَصًى وَدُودٌ) مرفوعان وإما عطف على (بِحَدَثٍ) على سبيل الاستثناء المنقطع منه -أيضًا- ويكون (حَصًى) و(دُود) مخفوضَيْن؛ أي: ولا ينتقض الوضوء بحصى ودود، فإنهما ليسا بحدث؛ إذ ليسا بمعتادين في الصحة ولو كانا مع بلة، والباء الجارة لـ(بَلَّة) للمصاحبة، وأشار بـ(لَوْ) إلى خلاف فيهما إذا خرجا مع بلة؛ هل ينقضان الوضوء لِما صحبهما من البلل؟ أم لا؟

وقوله: (وسَلَس...) إلى (شَقَّ).

هذا الكلام[2] [عطف][3] على ما احترز منه بقيد قوله: (فِي الصِّحَةِ) وهي

(1) في (ز): (اعتبر).

(2) في (ح1): (كلام).

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

الأسلاس، ولمَّا كان عدم نقضها للوضوء ليس على الإطلاق؛ بل في حالة دون[1] حالة بَيَّن ذلك، فـ(بِسَلَس) معطوفٌ على (بِحَدَثٍ)؛ أي: ونقض الوضوء -أيضًا- بسلس؛ أي: بكثرة[2] خروجه[3] من المعتاد، لكن إذا كانت مفارقة خروجه أكثر من مصاحبة خروجه.

وسُمِّيَ سلسًا؛ لخروجه بسهولة لعدمِ استمساكه.

قال الجوهري: شيء سلس، أي: سَهْل، وَرَجل سلس، أي: لَيِّن مُنْقَاد بين السلس والسَّلاسة، وفلان سلس البول إذا كان لا يستمسكه.اهـ[4].

وفي "التنبيهات": سلس البول، السلس -بكسر اللام في الماضي، وفتحها في المستقبل- ومعناه: اتصل جريه، ومنه السلسلة[5]؛ لاتصال بعضها ببعض، وسلسلة[6] الرمل والبرق مستطيلهما.اهـ[7].

وكما نقض الوضوء بهذا السلس المفارق أكثره، كذلك نقض سلس (مَذْيٍ قَدَرَ) صاحبه (عَلَى رَفْعِهِ) بالتزويج أو التسرِّي أو الصوم أو عدم التذكر، أو بأيِّ[8] شيء قدر على رفعه.

ومفهومه إن لم يقدر على رفعه ولا يفارقه دائمًا أو في أكثر الأوقات وفارق في أقلها، فإنَّه لا ينقض؛ لأنه يندب لصاحبه أن يتوضَّأ لكل صلاة.

وإلى هذا أشار بقوله: (لا إِنْ شَقَّ)؛ أي[9]: فلا يُندَب، فهو معطوف على

---

(1) كلمتا (حالة دون) يقابلهما في (ع1): (حالتين).

(2) في (ع1): (ذكره).

(3) في (ح1): (خروج).

(4) في (ز) و(ع1): (يتمسكه) وما أثبتناه موافق لما في صحاح الجوهري.

انظر: الصحاح، للجوهري: 938/3.

(5) في (ز) و(ع1): (السلسة) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(6) في (ع1): (وسلسة)، وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(7) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 80/1.

(8) كلمتا (أو بأي) يقابلهما في (ز): (وبأي).

(9) كلمة (أي) ساقطة من (ع1).

(نُدِبَ)/. [ز:164/ب]

وجملة (إِنْ) صفة لـ(سَلَس)، وفاعله ضميره، و(قَدَرَ) صفة لـ(مَذْي)، فإن كان مركبًا فمفعوله المجرور، وإلا ففاعله ضمير ذي المذي.

ومفعول (نُدِبَ)، وفاعل (شَقَّ) ضمير الوضوء، وفاعل (لازَمَ) ضمير السلس، و(نُدِبَ) دليلٌ على جواب (أو لَازَمَ)، وجواب (إِنْ شَقَّ) محذوف؛ أي: فلا يُندَب، والحال أنه لا يجب.

وقوله: (وفِي اعْتِبَار...) إلى (تَرَدُّد)، أي: وللأشياخِ المتأخرين ترددًا في اعتبار وقت ملازمة السلس التي تسقط الوضوء؛ لكونها في أكثر الأوقات.

هل هو وقت الصلاة؟ كما لو كان يخرج في ثلثي وقت الصلاة أو ثلاثة[1] أرباعه وينقطع في الباقي، أو هو مطلق الوقت لا بقيدِ كونه وقت الصلاة؛ بل في اليوم والليلة، فيأتي في ثلثيهما أو ثلاثة أرباعهما ويذهب في الباقي؟

والظاهر أن ترددهم هذا ليس في النقل؛ بل لعدم نصِّ المتقدمين فيه، فإنَّ [اللام][2] في الملازمة للعهد، وهي المفهومة من قوله: (لازَمَ).

أما تقسيمه الناقض إلى الحدث والسبب، وحَدَّ الحدث بما ذكر، فمثله لابن شاس وابن الحاجب[3].

وفي "التلقين": يوجب الوضوء أحداث وأسبابها، فالأحداث ما خرج من السبيلين من المعتاد دون النادر الخارج على وجه المرض، والسلس من غائط أو ريح أو بول ومذي وودي إذا كان على غير وجه السلس والاستنكاح.

وإذا كان البول والمذي خارجَيْن على وجه السلس والاستنكاح؛ فلا وضوء فيهما واجب.

وكذلك ما خَرَجَ من السبيلين من غير المعتاد كالحصى والدم والدود فلا وضوء

---

(1) في (ح1): (ثلاث).

(2) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أدرجنا بينهما ما يستقم به السياق.

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 42/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 60/1.

فيه(1)، ولا يوجِب الوضوء شيء خارج(2) من البدن(3) من غير السبيلين من قيءٍ ولا قلس ولا بلغم ولا رعاف ولا حجامة ولا فصادة ولا غير ذلك.اهـ(4).

وفي "الرسالة": الوضوء يجب لما يخرج من أحدِ المخرجين من بول أو غائط أو ريح، أو لما يخرج من الذكر من مذي، ثم قال في الودي: يجب منه ما يجب من البول، ثم قال: ويُستحب لها -يعني المستحاضة- ولسلس البول أن يتوضَّأ لكل صلاة.اهـ(5).

فذكر الخارج المعتاد من مخرجيه، ويريد على وجه الصحة؛ لقوله: يستحب.

وفي الجلاب: ويجب الوضوء مِما يخرج من القبل والدبر معتادًا، ولا يجب من سلس بول ولا مذي ولا ودي ولا دود ولا من دم خارج من قبل أو دبر ولا قيء ولا رعاف ولا حجامة ولا فصادة، ولا من شيء خارج من غير القبل والدبر من الجسد.اهـ(6).

وهو مثل ما ذكر المصنف.

وفي "القواعد": موجبات الوضوء خمسة أنواع:

ما يخرج من المخرجين من غائطٍ أو بول أو ودي أو مذي(7) أو ريح على الوجه المعتاد لا على وجه المرض؛ كالسلس، ولا على الندور(8) كالحصى والدود إذا خرج جافًّا.اهـ(9).

قوله: (إذا خرج جافًّا) مفهومه؛ إذا كان مع بلة فهو ناقِض، وهو أحد القولين

(1) في (ز) و(ع1): (فيهما) وما أثبتناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(2) في (ح1): (خرج).

(3) كلمتا (من البدن) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(4) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 22/1.

(5) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا) ص: 13.

(6) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 23/1 و24.

(7) كلمتا (أو مذي) ساقطتان من (ح1).

(8) في (ع1): (الندوب)، وما أثبتناه موافق لما في قواعد عياض.

(9) الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:19.

اللَّذين أشار إليهما المصنف بـ(لَوْ).

وفي "المقدمات": يجب الوضوء بالاتفاق من المذي والودي والبول والغائط والريح، بصوتٍ أو غيره إذا خرج ذلك على المعتاد، وباختلاف بخروج شيء من المعتاد من المخرجَيْن على غير العادة.

واختصارُه يجب مما يخرج من المخرجين من المعتاد على العادة باتفاق، وعلى غير العادة باختلاف.اهـ[1].

وفي "النوادر": ابن حبيب: ينقض الغائط والبول والمذي والودي والريح والصوت.

قال غيره: لما يخرج من المخرجين من المعتاد عدا المني ودم الحيض والنفاس، ففيها الغسل.

/ قال مالك في "المختصر": ومَنْ[2] خرج من دبره دود ودم[3] فلا وضوء عليه، [ز:165/أ] ولا من قيء ولا قلس ولا رعاف.

ومن "المجموعة" قال عنه ابن نافع فيمن خرج من دبره دود ودم: فلا وضوء عليه[4].

قال ابن نافع: إلا أن يخرج عليه أذًى.

قال ابن القاسم: وكذلك عليه الحصاة من الإحليل؛ إلا أن يخرج بإثرها بول.

وذَهَبَ محمد بن عبد الحكم إلى أن مَنْ خَرَجَ من دبره دود نقي، أو دم صاف؛ عليه الوضوء، وهذا خلاف أصولنا في المعتادات[5].

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 67/1.

(2) في (ع1): (وما).

(3) كلمتا (دود ودم) يقابلهما في (ح1): (دم).

(4) عبارة (ولا من قيء... فلا وضوء عليه) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 48/1 و49، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن كتاب الطهارة (بتحقيقنا)، ص: 23، وما تخلله من قول ابن عبد الحكم فهو في المختصر الكبير (بتحقيقنا)، ص: 64.

وفي "المدونة": ولا شيء على مَنْ خرج من دبره[1] دود، وإن خرج من فرجِ المرأة دم؛ فعليها الغسل إلا أن تكون مستحاضة.اهـ[2].

وقد تقدَّم نصه فيمن به باسور عند قول المصنف: (وبَلَلٍ بَاسُورٍ)[3]، وإلى قول مالك وقول ابن نافع في الدود أشار المصنف بقوله: (ولَوْ بِبَلَّةٍ).

وفي "العتبية" من سماع ابن القاسم قال مالك: لا وضوء في الدود يخرج من الدبر، وهو كالبول الذي يفلت[4] من صاحبه.

قال ابن القاسم: يريد: السلس.

قال ابن رشد: فيها ثلاثة أقوال:

لا وضوء؛ خرجت الدود نقية أو لا، وهو المشهور أن لا وضوء إلا في خارج من السبيلين من المعتاد[5]؛ خرج على العادة أو على غيرها.

لا وضوء إلا ألا تخرج نقية، وهذا على قول مَنْ يرى الوضوء في الخارج من السبيلين من المعتادات خَرَجَ على العادة أو على غيرها.

وقال محمد بن عبد الحكم: عليه الوضوء وإن خَرَجَت نقية؛ لأنَّه يرى الوضوء من المعتاد[6] وغيره[7].اهـ[8].

وقال اللخمي: اختُلِفَ في الدم والدود؛ ففي "المدونة" لا ينقض، [وقال][9] ابن

---

(1) كلمتا (من دبره) يقابلهما في (ز) و(ع1): (من امرأة دبره) وما أثبتناه موافق لما في المدونة.

(2) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 10/1 و11.

(3) انظر النص المحقق: 2/ 106.

انظر: المدونة (صادر/السعادة): 12/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 15/1.

(4) كلمتا (الذي يفلت) يقابلهما في (ز) و(ع1): (ببلة) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(5) في (ح1): (المعتادات).

(6) من قوله: (خرج على العادة) إلى قوله: (الوضوء من المعتاد) ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1).

(7) في (ز) و(ع1): (غيرها).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 97/1 و98.

(9) ما بين المعكوفتين زيادة من تبصرة اللخمي.

نافع: إلا أن يخرج بأذى.

مالك في "المجموعة": لا وضوء في الدم.

ابن القاسم: لا وضوء في حصاة تخرج من الإحليل؛ إلا أن يخرج بإثرها بول.

ابن عبد الحكم: يتوضأ من دم الدبر الصافي والدود النقي فأوجبه من الدود؛ لأنَّه نجس كالميتة[1] ويخرج[2] لبلة، وكذلك الحصاة تخرج ببلة أيضًا.

وقال مالك: لا وضوء على المستحاضة، وقال -أيضًا-: أحب إليَّ أن يتوضأ لكلِّ صلاة.

وقال في كتاب محمد: إن جمعتَ بين الصلاتين بوضوءٍ واحد تُعيد الأخيرة في الوقت، ووجوب الوضوء أحسن؛ لما في الترمذي من قوله ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش: «ذلك عِرْق لا حيضة، توضَّأ لكل صلاة»[3].

ففيه أنَّ دم الذكر والدبر ينقض الوضوء؛ لأنَّه عرق لا حيضة ولم يوجب فيه الغسل، فلا فرق بين كونه من قبلها أو دبرها[4] ومثل ذلك في الرجل، وفيه أنَّ الطهارة لا تسقط مع تكرر موجبها.اهـ[5].

وأما أنَّ السلس المفارق أكثر ينقض، فمثله لابن الحاجب وابن شاس وابن

---

(1) كلمة (كالميتة) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) كلمة (ويخرج) يقابلها في (ز) و(ع1): (ولا يخرج) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) صحيح، رواه الترمذي، في باب المستحاضة، من أبواب الطهارة، في سننه: 217/1، برقم (125).

وابن ماجة، في باب ما جاء في المستحاضة التي قد عدت أيام أقرائها، قبل أن يستمر بها الدم، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 204/1، برقم (624) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: جَاءَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ أَبِي حُبَيْشٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي امْرَأَةٌ أُسْتَحَاضُ فَلَا أَطْهُرُ، أَفَأَدَعُ الصَّلَاةَ؟ قَالَ: «لَا، إِنَّمَا ذَلِكَ عِرْقٌ، وَلَيْسَتْ بِالحَيْضَةِ، فَإِذَا أَقْبَلَتِ الحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلَاةَ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّي»، قَالَ أَبُو مُعَاوِيَةَ فِي حَدِيثِهِ: وَقَالَ: «تَوَضَّئِي لِكُلِّ صَلَاةٍ حَتَّى يَجِيءَ ذَلِكَ الوَقْتُ»، واللفظ للترمذي.

(4) ما يقابل كلمتي (أو دبرها) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 84/1 و85، وما نسبه للمدونة في المدونة (صادر/السعادة): 10/1، وما تخلله من قول ابن عبد الحكم في المختصر الكبير (بتحقيقنا)، ص: 64، وما تخلله من قول محمد في النوادر والزيادات: 59/1.

بشير، وقال ابن بشير[1]: إنه المشهور[2].

وقال ابن شاس: إنه مذهب الكتاب[3].

وقال ابن بشير فيه وفي المذي المقدور على رَفْعِهِ بتزويج أو تسرٍ، وفي الملازم[4] أكثر: إن خرج الحدث على غير العادة كالمستنكح إن قدر على رفعه كمذي لعزبة يقدر على رفعه بتزويج أو تسرٍّ أو يعتريه لإبردَة[5] أو ملازم من الحدث يقدر على رفعه، فالمشهور إيجاب الوضوء؛ لأنَّ قدرته على الرفع تُلحِقه بالمعتاد، والشاذ سقوطه؛ لخروجه على غير المعتاد، فأشبه مَن لا يقدر.

وقد ينبني[6] على الخلاف فيمن ملك أن[7] يملك هل يعد ملكًا؟ أم لا؟

وإن لم يقدر على رَفْعِه ولازم ولم يفارق لم يجب [الوضوء منه][8] ولم يستحب؛ إذ لا معنى لوضوئه وهو يسيل معه، وإن لازم أكثر استحبَّ منه الوضوء ولا يجب، فإن فارق أكثر فالمشهور إيجاب الوضوء، والشاذ -وهو رأي جماعة من البغداديين-: إسقاطه[9] بناء على حصول الحرج[10] فيسقط أو لا؟

فإن[11] تساوت ملازمته ومفارقته فقولان: الوجوب؛ لانتفاء المشقة، والسقوط بحصولها، ورأى البغداديون أنَّ ما خالف العادة علة لا يتعلَّق بها حكم.اهـ[12].

[ز:165/ب] فقد تضمَّن كلامه هذا مضمن قول المصنف: (وَبِسَلَس...) / إلى (إِنْ لَازَمَ

---

(1) عبارة (وقال ابن بشير) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 61/1.

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 42/1.

(4) في (ز): (الملازمة).

(5) ابن منظور: الإِبْرِدَةُ: بَرْدٌ في الجوف.اهـ. من لسان العرب 83/3.

(6) في (ع1): (يبنى).

(7) ما يقابل كلمة (أن) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بهما من تنبيه ابن بشير.

(9) ما يقابل كلمة (إسقاطه) غير قطعي القراءة في (ز).

(10) في (ع1): (الخارج).

(11) كلمتا (لا فإن) يقابلهما في (ز) و(ع1): (لا فلا فإن) وما اخترناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(12) انظر: التنبيه، لابن بشير: 256/1 و257.

أَكْثَرَ)، ومثله لابن شاس وابن الحاجب، ولم أقف على هذا التقسيم لغيرهم ممن تقدم.

وأما مضمن قوله: (إِنْ شَقَّ) ففي "التهذيب" فيه وفي غيره من هذه الفروع: ومن اعتراه مذي أو بول المرة بعد المرة لإبردة أو علة[1] توضَّأ؛ إلا أن يستنكحه ذلك فيستحب له الوضوء لكل صلاة من غير إيجاب كالمستحاضة.

وإن شق عليه الوضوء لبرد ونحوه؛ لم يلزمه، وإن خرج ذلك من المستنكح في الصلاة؛ داراه[2] بخرقة ومضى في صلاته، وإن لم يكن مستنكحًا [قطع][3].

فيحتمل[4] التساوي وما[5] هو أعم منه.

و(إلا أن يستنكحه) استثناءٌ منقطع على الأول ومتصل على الثاني.

وقوله: (من غير إيجاب) تأكيد لـ(يستحب)[6]، ويريد ما لم يخرج منه ذلك بتعمد واختيار، فيجب عليه الوضوء.

وقوله: (فإن شق... لم يلزمه)؛ أي: الاستحباب، والمراد لم يندب له[7]؛ لأنَّ المستحب غير لازم من أصله، ومداراة ذلك في الصلاة بخرقة استحبابٌ؛ لئلا تنتشر النجاسة، وإلا فهو من الحرج والمشقة.

قال ابن يونس: قال القاضي أبو بكر[8]: سلس البول والاستحاضة الدائمان لا وضوء فيهما؛ إذ لا يفيد وهو يسيل وما ينقطع ويعود من وقت إلى وقت[9] فهذان

---

(1) كلمتا (أو علة) يقابلهما في (ز) و(ع1): (عليه).

(2) في (ع1) و(ح1): (درأه) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا به من تهذيب البراذعي. انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 14/1.

(4) كلمة (فيحتمل) ساقطة من (ح1).

(5) في (ح1): (ما).

(6) في (ع1): (يستحب).

(7) في (ع1) و(ز): (به) وما أثبتناه أصوب.

(8) كلمتا (أبو بكر) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بكير) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) كلمة (وقت) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

يتوضآن خوف أن يخالط ذلك شيء [من المعتاد](1).

قال غير واحد من البغداديين: مذهبُ مالك في الخارج على غير العادة لا ينقض خلافًا لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله ﷺ -زاد في "المعونة"- للذي كان به باسور يسيل، وسأله: «لو سَالَ مِنْ قَرْنِكَ إِلَى قَدَمِكَ فَلَا وُضُوءَ عَلَيْكَ»(2).

وقوله للمستحاضة: «تُصَلِّي وَإِنْ قَطَرَ الدَّمُ عَلَى الْحَصِيرِ»(3).

فلو كان ذلك حدثًا يفسد الطهارة لأفسدَ الصلاة، فلمَّا خرج على غير العادة خرج على(4) حال الصحة، ووجب ألا ينقض كدم الجرح والدمل إذا مُصِلا(5).

قال ابن أبي زمنين: الذي عندي(6) فيمن استنكحه المذي لطولِ عزبةٍ أو لعلةٍ(7) ويخرج منه على غير مقارنة شهوة ولا تعرض للذة فلا ينتقض وضوؤه، كذلك فسَّره عبد الملك.

قال ابن الجلاب -فيمن يكثر عليه المذي لطول عزبة-: إن استطاع رفعه بتزوجٍ أو تسرٍّ توضَّأ لكل صلاة، وإذا أمذى صاحب السلس لشهوة أو بال(8) على العادة

---

(1) كلمتا (من المعتاد) ساقطتان من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بهما من جامع ابن يونس.

(2) ضعيف، رواه الدارقطني، في باب الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه، من كتاب الطهارة، في سننه: 291/1، برقم (594) وقال: عبد الملك هذا ضعيف ولا يصح.

والبيهقي، في باب الرجل يبتلى بالمذي أو البول، من كتاب الحيض، في سننه الكبرى: 524/1، برقم (1671) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما، أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنِّي كُلَّمَا تَوَضَّأْتُ سَالَ؟، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا تَوَضَّأْتَ فَسَالَ مِنْ قَرْنِكَ إِلَى قَدَمَيْكَ فَلَا وُضُوءَ عَلَيْكَ».

(3) صحيح، رواه ابن ماجة، في باب ما جاء في المستحاضة التي قد عدت أيام أقرائها، قبل أن يستمر بها الدم، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 204/1 ، برقم (624).

وأحمد في مسنده: 41/ 507، برقم (25059) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(4) في (ز): (من) وكلمة (على) ساقطة من (ع1).

(5) في (ع1): (مضى) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) في (ع1): (عنده) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) كلمتا (أو لعلةٍ) يقابلهما في (ح1): (ولعلة).

(8) في (ع1): (بلل) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

توضَّأ.

قال عبد الوهاب -فيمن يخرج منه المذي لإبردةٍ المرة بعد المرة-: فإنما يتوضأ استحبابًا لا إيجابًا على هذا كان يحمله شيوخنا.

قال: والظاهر من قول مالك وجوب الوضوء وهو الصحيح؛ لأنَّ عِلَّة سقوطه عن السلس لحوق المشقة بتكراره وذلك معدوم في الخارج مرة بعد مرة[1]. انتهى نقل ابن يونس[2]، وهو مختصر من كلام عبد الحق في "تهذيب الطالب"[3].

وقال عبد الحق في "النكت": رأيتُ لبعض[4] البغداديين مَنْ قَسَّم المستحاضة وصاحب المذي والبول لكثرةٍ ذلك عليه من علة على قسمين:

إن لم ينقطع ألبتة فلا وضوء؛ إذ لا فائدة فيه، وإن كان ينقطع ويعود فهنا يُستَحب الوضوء لكل صلاة، وهو كلام حسن على المذهب.اهـ[5].

قال ابن رشد في "البيان": وهذا الذي حكاه معنى صحيح ينبغي أن يحمل على التفسير لجميع الروايات، فقولُ مالك في سلس البول غير المنقطع: أرى أن يتوضأ لكل صلاة.

ولو كان الشتاء واشتدَّ عليه الوضوء ثم فرق[6] بين الصلاتين فلا بأس، معناه: لا يكاد ينقطع من تسمية الشيء بما يقاربه نحو قوله ﷺ: «**لَا يَضَعُ عَصَاهُ**»[7].

---

(1) كلمتا (بعد مرة) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 76/1 و77، وما تخلله من قول عبد الوهاب فهو في المعونة: 44/1 و45، وما تخلله من قول ابن الجلاب فهو في التفريع: 26/1، وما تخلله من قول ابن أبي زمنين لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(3) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 10/ب].

(4) في (ز): (بعض).

(5) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 32/1.

(6) كلمتا (ثم فرق) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فجمع) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(7) رواه مالك، في باب ما جاء في نفقة المطلقة، من كتاب الطلاق، في موطئه: 836/4، برقم (519).
ومسلم، في باب المطلقة ثلاثًا لا نفقة لها، من كتاب الطلاق، في صحيحه: 1114/2، برقم (1480) كلاهما عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها، أَنَّ أَبَا عَمْرِو بْنَ حَفْصٍ طَلَّقَهَا الْبَتَّةَ، وَهُوَ غَائِبٌ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا =

فإنْ صلى صلاتين بوضوءٍ واحد من غير ضرورة ولا مشقة تلحقه، فقيل: يعيد الأخرى[1] في الوقت، وقيل: لا إعادة عليه حكاهما ابن المواز عن مالك[2] في المستحاضة، وهذا مثله؛ / لأنه ساوى بينهما على[3] ظاهر قوله في[4] "المدونة"، [ز:166/أ] وكذا قول ابن المواز: ذلك كسلس البول.

ويحتمل أن يفرق بأنَّ المستحاضة قيل: تغتسل[5] لكل صلاة، وقيل: للظهرين غسلًا وللعشاءين غسلًا وللصبح غسلًا، وقيل: من ظهر إلى ظهر.

وقال مالك: تغتسل[6] غسلًا واحدًا وتتوضَّأ لكل صلاة.اهـ[7].

وقال عبد الحق في "تهذيب الطالب": رأيت للإبياني فيمن بجوفه علة أو شيخ كبير يستنكحهما[8] خروج الريح في كلِّ وقت لا يستطيعان حبسه، هما بمنزلة سلس[9] البول والمذي قد استرخت مواسكهما[10]، ....

=

وَكِيلُهُ بِشَعِيرٍ، فَسَخِطَتْهُ، فَقَالَ: وَاللهِ مَا لَكِ عَلَيْنَا مِنْ شَيْءٍ، فَجَاءَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ»، فَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَّ فِي بَيْتِ أُمِّ شَرِيكٍ، ثُمَّ قَالَ: «تِلْكِ امْرَأَةٌ يَغْشَاهَا أَصْحَابِي، اعْتَدِّي عِنْدَ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى تَضَعِينَ ثِيَابَكِ، فَإِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِي»، قَالَتْ: فَلَمَّا حَلَلْتُ ذَكَرْتُ لَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ، وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَانِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَمَّا أَبُو جَهْمٍ، فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ، انْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ».

(1) في (ز) و(ح1): (الآخرة) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(2) عبارة (ابن المواز عن مالك) يقابلها في (ع1): (ابن المواز كسلس بول عن مالك) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(3) عبارة (لأنه ساوى بينهما على) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (لأنهما تساوى بينهما وعلى) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(4) كلمتا (قوله في) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(5) في (ح1): (تغسل).

(6) في (ز): (تغسل).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 73/1و 74.

(8) في (ع1): (يستنكحها).

(9) في (ح1): (ذي).

(10) في (ع1): (مواسطها).

فالحكم فيهما سواء.اهـ[1].

وقال اللخمي: قال مالك: من دام[2] مذيه لإبردة أو شبهها؛ فلا وضوء عليه.

وإن كان لطولِ عزبة إذا تذكَّر خرج، أو كان المرة بعد المرة غَسَلَ ما به ثـم أعـاد الوضوء[3]، فأوجب الوضوء إذا كان مِنْ عزبة أو لم يتكرر، وأسقطه إذا تكَرَّر.

وقال ابن الجلاب: من سلس مذيه لطول عزبة يمكنه رفعها بتزوج أو تسر فعليه الوضوء لكل صلاة، والصواب وضوؤه لكلِّ صلاة وإن لم يمكنه رفعها؛ لأنَّ خروجه على العادة ناقض اتفاقًا.

والوضوء يجب من البول والغائط، والريح إن خرجت عن[4] إرادة أو غلبة ولم يتكرر، فإن تكررت، قال مالك مرة: لا وضوء عليه، وقال -أيضًا-: لا شيء عليه في زمن يشق فيه الوضوء.

وقال أيضًا في شدة البرد: يتوضَّأ لكل صلاة، وإن كان الشتاء واشتد عليه الوضوء، فقرن بين الصلاتين؛ فلا بأس.

وهذا هو الصواب؛ لأنَّه منتقض للطهارة في جميعِ هذه الوجوه.

وإن كان [في][5] زمن لا يشق فيه الوضوء فهو على الأصل في وجوب الطهارة.

ويختلف إذا كان من يشق فيه هل تطهره حرج فيسقط[6] أم لا؟

وقول مالك: يجمع بين الظهرين آخر وقتهما والعشاءين أوله، أحسن؛ ليؤدِّي الصلاة بطهارة، ولا حرج فيه، ولا ضرورة إلى الصلاة في غير هذين الوقتين، فيختلف إن لم يجمعهما؛ قياسًا على المستحاضة.

وكذا الجواب في تكرر المذي؛ إلا أن لا يسلم[7] لواحد منهما صلاة بطهارة.

---

(1) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 10/ب].

(2) في (ح1): (دوام).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الصلاة) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) في (ع1): (على).

(5) ما بين المعكوفتين زيادة من تبصرة اللخمي.

(6) كلمة (فيسقط) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(7) عبارة (أن لا يسلم) يقابلها في (ح1): (أن يسلم) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

وسُئِلْت عمن إذا توضأ لم يصل حتى يحدث، وإن تيمم لم يحدث حتى يصلي فرأيت صلاته بالتيمم أَولى.اهـ[1].

وقد بحثنا في جوابه هذا في كتابنا المسمى بـ"اغتنام الفرصة".

وقال المازري: إنما سَقَطَ حكم الحدث المتكرر للمشقة، ولأنَّ الوضوء إنما تعلَّق بخارج من السبيلين على العادة، وما خرج على[2] غيرها ملحَقٌ بما لا وضوء فيه كالحصى، فإن كان التكرار[3] لسبب يقدر على رفعه؛ كالمذي لطول عزبة يقدر على رفعها بتزوج[4]، أو تسرٍّ أو صوم لا يشق عليه؛ فلا يُعْذَر به.

وقد رُوِيَ عن مالك ما ظاهره ترك العذر بالتكريرِ وأجرى التكرار على الأصل ولم يعذر بمشقة، ويؤكد هذه الرواية تصحيح الترمذي أمره ﷺ المستحاضة بالوضوء لكل صلاة[5] والمشقة واحدة.اهـ[6].

وقال الباجي حين تكلَّم على قول ابن المسيب-: لو سال على فخذي[7] ما انصرفت حتى أقضي صلاتي[8]-: حَمَلَه مالك على المذي الخارج لغير لذة.

ومن قول مالك: إن ما خرج من مني أو مذي أو بول على وجه السلس لا ينقض الطهارة؛ لأنه مائع ينقض إذا خرج على وجهِ الصحة، فإذا خرج على غيرها لم ينقض كدم الحيض.

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 82/1، وما بعدها، وما تخلله من قول ابن الجلاب فهو في التفريع: 26/1.

(2) في (ع1): (من).

(3) في (ع1): (التكرر).

(4) عبارة (يقدر على رفعها بتزوج) ساقطة من (ع1).

(5) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 217.

(6) انظر: شرح التلقين، للمازري: 174/1/1 و175.

(7) في (ز): (فخذه).

(8) في (ع1): (صلاة).

والأثر رواه مالك، في باب الرخصة في ترك الوضوء من المذي، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 56/2، برقم (124) عن سعيد بن المسيب رَحِمَهُ اللَّهُ.

وحكى ابن القصار في المستحاضة المرة بعد المرة: عليها[1] الوضوء.

وإن تكرر بالساعات استحبَّ الوضوء؛ كقول مالك فيمن اعتراه مذي مرة بعد مرة[2] عليه الوضوء؛ إلا أن يستنكحه ذلك.

فظاهر قول أبي الحسن أنَّ[3] المذي لغير لذة يوجِب / الوضوء؛ إلا أن يكثر، [ز:166/ب] وهو خلاف المشهور من المذهب.

وإنما حَمَل شيوخنا قول مالك مع اللذة؛ لأنها غالب حال المذي.

وأما ما يستنكح به -وهو أن يخرج بغير لذة ولا سبب- فلا يجب به وضوء؛ لخروجه على غير المعتاد.

فمعنى خروجه على الصحة -على قول أبي الحسن- أن يخرج المرة بعد المرة ولا يكثر، ولا تُراعَى اللذة.

واختار الشيخ أبو إسحاق من الخلاف في غسل من حكَّ الجرب أو لدغته عقرب أو ضرب[4] فأمنى الوجوب، فيجيء على مذهبه أنَّ خروجه على الصحة أن يخرج لسبب؛ لذة كان أو ألمًا[5].

وقال: سحنون في كتاب ابنه في الأخيرين: لا غسل، وإنما الغسل إن نزل[6] بلذة، فيجيء على مذهبه أنَّ ذلك معنى وجه[7] خروجه على الصحة، فإن عرا عن اللذة فهو على غير الصحة.

قال: فلا ينقض، وهذا إجراء على المذهب.

فإذا ثبت أن سلس البول والمذي لا ينقض فإن كان ينقطع في بعض الأوقات استحب الوضوء لكل صلاة؛ إلا أن يؤذي ويشتد البرد.

---

(1) في (ز): (عليهما).

(2) عبارة (مرة بعد مرة) يقابلها في (ع1): (من المعدة) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) كلمة (أن) ساقطة من (ح1).

(4) كلمتا (أو ضرب) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(5) ما يقابل كلمة (ألمًا) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) في (ح1): (أنزل).

(7) كلمة (وجه) زيادة انفردت بها (ز).

وإن لم ينقطع فلا معنى للوضوء منه؛ لأنه يطرأ مثله قبل التلبس بالصلاة، رواه ابن زياد عن مالك.

فإن[1] جمع الأول بين صلاتين فروى أشهب عن مالك في "العتبية" في المستحاضة: لا إعادة عليها.

وروى ابن المواز عنه تُعاد الثانية في الوقت، فإن تعمَّد البول أو المذي وسلسه وَجَبَ الوضوء.

وروى معناه ابن زياد عن مالك؛ لأنَّه خارج عن[2] الوجه المعتاد. انتهى ببعض اختصار[3].

وفي "العتبية" من سماع أشهب وابن نافع قال مالك -فيمن لا يفارقه المذي-: لا يلتفت إليه؛ لأنَّه من الشيطان.

قال ابن رشد: هذا إن كثر ودام من أبردة، واختُلِفَ إن كثر ودام[4] من عزبة دون تذكر؛ فقيل: كالأبردة؛ إلا أنَّه يستحب أن يتوضأ لكلِّ صلاة.

وقيل: يغسل ذكره ويتوضأ وجوبًا كما لو تذكَّر، وهما قائمان من اختلاف رواية "المدونة"، ففي رواية (من طول عزبة إذا تذكر) ومفهومه إن كثر لعزبة ولم يتذكر فلا شيء عليه كالإبردة، وفي رواية (من طول عزبة[5] أو تذكر) فدلَّ أن طول العزبة وإن لم يتذكر كالتَّذَكُّر.اهـ[6].

وفي "التنبيهات": قوله في المذي: (يمذي إذا كان من عزبة إذا تذكر خرج منه، أو كان إنما يخرج المرة بعد المرة فليغسله ويعيد الوضوء) كذا رُوِّيناه عن أبي محمد، وكذا في كتاب ابن المرابط.

---

(1) في (ع1): (فإذا).

(2) في (ز): (على).

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 381/1.

(4) عبارة (من أبردة، واختلف إن كثر ودام) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (عزبة) ساقطة من (ز) و(ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 114/1 و115.

وعند غيره: (من عزبة أو تذكر فخرج[1] منه[2]) فعلى الأول لا يجب الوضوء في تكراره مع العزبة؛ إلا إذا تذكَّر، وعلى الأخرى[3] يلزمه مع تكرره للأعزب وإن لم يتذكر.

واختَلَف شيوخنا في هذا على مقتضى الروايتين، واختَلَف المختصرون عليهما[4].

قال ابن أبي زمنين في قوله بعد: (وأما إن أصابه لطول عزبة أو[5] تذكر): ورواية القرويين (أو تذكر أو كان مثلها) واختَلَف البغداديون؛ هل قوله: (في المرة بعد المرة) على[6] الوجوب؛ إذ لا مشقة، أو على الاستحباب؟.اهـ[7].

وأشار بعضهم إلى [أن][8] تفصيل ابن الجلاب في المذي حين القدرة على رفعه أو لا وفاق للمدونة، وتفسير بعضهم[9] إلى أنَّه خلاف فيكون فيه على[10] هذا ثلاثة أقوال: الثالث: تفصيل ابن الجلاب.

وقد اختَلَف المتكلمون على ابن الحاجب في فهم كلامه في هذه المسألة، وتصحيح بعض أنقاله، ولولا الإطالة والخروج إلى ما ليس من وظيفتنا في الوقت لبيَّنت الحق في ذلك نقلًا وفهمًا، ولا يخفى استخراج ذلك على اللبيب من تَتَبُّع ما نقلنا هنا وتفهمه، والله المستعان.

---

(1) في (ح1): (يخرج).

(2) كلمة (منه) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) في (ز): (الآخر) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(4) في (ز): (عليها)، وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(5) في (ح1): (إن).

(6) في (ع1): (هل) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(7) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 71/1، وما بعدها.

(8) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

(9) في (ح1): (وبعضهم) وكلمتا (وتفسير بعضهم) يقابلهما في (ع1): (وتفسيره وبعضهم) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(10) كلمة (على) ساقطة من (ع1).

والمانع المذكور مَنَعَ من جلب أبحاث المصنف في هذا الأصل مع ابن عبد السلام، وابن الحاجب [وهي][1] ليست / بالقوية، فلتنظر. [ز:167/أ]

تنبيه: قال في "التنبيهات": قوله: (من إِبرِدة) ذكر ثعلب في "الفصيح"[2] وأبو عبيد في "المصنف" هذا الحرف بكسر الهمزة والراء، وكذا قال يعقوب في "الإصلاح"[3] وغيره.

قال يعقوب: ولا[4] يقال بالفتح.

قال: وإبردة الثرى[5] برده، وإبردة الغيث مثله[6]، والفقهاء يقولونه بالفتح، ويحسبونه جمعًا.اهـ[7].

وفي "النوادر" من "العتبية": أشهب عن مالك وضوء المستحاضة مستحبٌّ، ولو صلَّت صلاتين بوضوءٍ واحد لم تُعِد، ومن استنكحه المذي سنين لا يلتفت إليه.

ابن حبيب: يستحب لسلس البول والمذي أن يعد خرقًا[8] يقي بها[9] عن ثوبه، ووضوئه وضوء المستحاضة كل صلاة مستحب مع غسل الفرج، وعن سحنون: ليس عليه[10] غسل فرجه.

ومن "العتبية": ابن القاسم عن مالك: سلس البول يتوضأ لكل صلاة ولو كان الشتاء واشتدَّ عليه الوضوء فقرن بين الصلاتين لم أر به بأسًا.

قال مالك في "المختصر": إن اشتدَّ البرد فقرن جاز، وأرجو أن يكون في سعة،

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.
(2) في (ع1): (الصحيح)، وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.
(3) في (ز) و(ع1): (الاصطلاح) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.
(4) كلمة (ولا) يقابلها في (ع1): (إلا أن)، وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.
(5) في (ز): (التراب).
(6) كلمة (مثله) ساقطة من (ع1).
(7) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 75/1.
(8) في (ع1): (خرقة).
(9) كلمتا (يقي بها) يقابلهما في (ع1): (بما) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(10) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

والوضوء له أحب إلينا.

ومن "المجموعة": علي عن مالك: سلس البول والمذي يتوضَّأ لكل صلاة إن قَوِيَ[1]، وإلا رجوت أن يكون في سعة.

وقال في سلس البول: إذا آذاه الوضوء واشتدَّ عليه البرد فلا وضوء عليه، ولو قرن بين الصلاتين جاز له ذلك، وقال عنه في الذي يقطر البول لا ينقطع عنه: لا وضوء عليه؛ إلا أن يعمد للبول، قال ابن كنانة: وأحب إليَّ لو توضأ لكل صلاة.

ومن كتاب ابن المواز: مالك: لو صلَّت المستحاضة[2] صلاتين بوضوءٍ واحد أعادت الثانية في الوقت، وقال عنه ابن القاسم: لا شيء عليها وهذا أحب إلينا[3].

وأما التردد في اعتبار الملازمة، فقال ابن عبد السلام: معنى الملازمة هنا - والله أعلم- أن يأتيَه البول مقدار ثلثي ساعة مثلًا أو ينقطع مقدار ثلثها، ثم يأتي ثلثي ساعة كذلك يعم سائر نهاره وليله.

وكانَ بعض من لقِيناه يقول: إنما تعتبر ملازمته ومفارقته في أوقات الصلوات خاصة؛ لأنَّه الزمان الذي يخاطب فيه بالوضوء، وهذا وإن كان مناسبًا لكنه من الفرض النادر.

وأيضًا فإذا كان الأمر على ما قال؛ فلا يخلو وقت من أوقات الصلوات من بول؛ سواء لازَمَ ذلك الوقت أو نصفه أو أقله، فلا بد من وجود الناقض فتستوي مشقة الأقل والأكثر، فيلزم استواء الحكم.اهـ[4].

وقال ابن هارون: وكان بعض الشيوخ يُفسِّره بوقت الصلاة، وهو الظاهر؛ لأنَّ غير وقت الصلاة لا عبرة بمفارقته فيه وملازمته[5]؛ إذ ليس مخاطَبًا حينئذٍ

---

(1) في (ح1): (قدر).

(2) ما يقابل كلمة (المستحاضة) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 58/1 و59، وما نسبه للعتبية فهو في البيان والتحصيل، لابن رشد: 73/1 و74.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 442/1.

(5) كلمة (وملازمته) يقابلها في (ح1): (ولا ملازمته).

بالصلاة.اهـ.

وقال المصنف: هذا الذي كان يميل إليه شيخنا، وكان يقول: لا ينبغي أخذُ المسألة على عمومها؛ بل ينبغي أن يقيَّد بما إذا كان إتيان ذلك عليه مختلفًا في الوقت فيُقَدِّر بذهنه أيهما[1] أكثر فيَعْمل عليه، فإنِ انضبط وقت إتيانه عَمِلَ عليه فيؤخر إن كان يأتي أول الوقت ويقدم[2] إن كان يأتي آخر الوقت[3].

ورد[4] ابن عبد السلام بأنه نادر لا يظهر؛ لأنَّ فرضَ المسألة كلها من النادر.اهـ[5].

وقال ابن عرفة في كون المعتبر فيه اللزوم وقت الصلاة أو عام قولا شيوخ شيوخنا ابن جماعة والبوذري والأظهر عدد صلواته.

وتعقَّب ابن عبد السلام الأول بأنَّه فرض نادر بناء على فهمه منه قَصر وجود البلل على أوقات الصلوات وهو وهمٌ، وإنما مراد ابن جماعة قَصْر المعتبر منه على الموجود / أوقات الصلوات. [ز:167/ب]

وقوله: (إن كان ما قال لم يخل...) إلى آخره، يُرَدُّ بأنه مشترك الإلزام بما اختار.اهـ[6].

قلتُ: فمدارُ البحث في هذه المسألة والتردد الذي أشار إليه المصنف على هؤلاء الأشياخ التونسيين -رحمهم الله- وإنما عبر بالتردد -والله أعلم- لظنه أن لا نصَّ للمتقدمين في المسألة كما قدمنا الإشارة إليه أولًا.

ولعمري إن المتقدمين لم يفصحوا بهذا البحث إفصاح[7] هؤلاء الفضلاء، لكن مرادهم -والله أعلم- حسبما يظهر من إطلاقِهم ما قاله ابن عبد السلام؛ بل أوسع

---

(1) في (ع1): (أنها)، وما أثبتناه موافق لما في توضيح خليل.

(2) ما يقابل كلمة (ويقدم) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) كلمتا (آخر الوقت) يقابلهما في (ز) و(ح1): (آخره) وما اخترناه موافق لما في توضيح خليل.

(4) في (ز) و(ع1): (وزاد) وما اخترناه موافق لما في توضيح خليل.

(5) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 147/1و 148.

(6) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 140/1و 141.

(7) في (ع1): (إيضاح).

من[1] مثاله؛ كقوله في "المدونة": يستنكحه[2].

ومثل ذلك من نصوصهم، ولم يضبطوه بحدٍّ ولا وقت على أصلِ المذهب في نفي التحديد في مثله؛ بل أشاروا إلى ضبطه بالمشقة المرجوع فيها إلى ما يقوله أهل المعرفة أنَّ هذا خارجٌ عن المتعارف حال الصحة في جنسه.

فهذا هو مظنة الحكم[3] الرخصة عند معتبر الملازمة في أكثر الأوقات، وسواء سلمت أوقات الصلوات من ذلك أم لا، كالسفر الضابط لرخصه، وسواء وجدت الحكمة التي هي المشقة أو لا ونظائره كثيرة[4].

فمدار سقوط الوضوء بهذا البحث إنما هو مع خروجه على غير المعتاد من حالِ الصحة كما قاله[5] البغداديون من أصحابنا، أو مع ذلك منضمًا إلى التكرار الذي لو ثبت الوضوء معه كلما وجد؛ لأدَّى إلى الحرج المنفي[6] بالآية، كما يقوله غير البغداديين من أئمتنا.

ومَهْما كان على[7] ما فسر ابن عبد السلام فهو غير المعتاد في الصحة قطعًا؛ لأنَّ هذا حال المرض.

وفيه تكرار لو كُلِّفَ الوضوء معه لكان من الحرج المنفي من الدين.

ومن[8] قال: إنما يُعتبر وقت الصلاة إن عنى مع سلامته في غيره فلا شكَّ في ندور وقوع مثل هذا كما قال، وإن عنى مع ملازمته في غيره كما ذكر ابن[9] عرفة في فهمِ كلام ابن جماعة، وهو الحق لندور غيره، فقد بيَّنا أنَّ موجِبَ الرخصة مرضه

---

(1) في (ز): (في).

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 14/1.

(3) ما يقابل كلمة (الحكم) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) في (ع1): (كثرة).

(5) في (ع1): (قال).

(6) ما يقابل عبارة (وجد لأدى إلى الحرج المنفي) غير قطعي القراءة في (ع1).

(7) كلمة (على) ساقطة من (ع1).

(8) في (ح1): (ممن).

(9) كلمة (ابن) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

بالإطلاق لا مرضه في وقت الصلاة النادر الوقوع بانفراده وهو لا يصلح[1] أن يكون مظنة للأحكام؛ لأنَّ مناطها غالبًا إنما هو بالغالب فيحمل هذا عليه، لا بالنادر.

فظهر أنَّ اعتبار وقت الصلاة وحده لهذا التقسيم لا يصلح سواء اختص الحدث به لندور هذا الفرض[2] أو عمَّه وعم غيره؛ لأنَّ الاعتبار بالمرض الأكثر لا بخصوص الوقت المعين، وبهذا يبطل توهيم ابن عرفة لابن عبد السلام.

وأيضًا إذا كان الحدث إنما يأتي في وقت الصلاة علم[3] أنَّه من الشيطان فلا يُلتفَت إليه، كما قال مالك في "العتبية" في المرأة التي يأتيها الدم كلما أرادت الوضوء ويذهب إذا قامت[4].

وأصل ذلك ما ذكر في جامع الطواف من[5] "الموطأ" في التي قالت لابن عمر: كلما أردت[6] دخول المسجد للطواف هَرَقْت[7] الدم، فإذا رجعت ذهب؛ فقال لها: "اغتسلي واستثفري ثم طوفي، إنها ركضة من الشيطان"[8].

ولا يوقَف على مثال[9] ابن عبد السلام، ولا يعترض عليه بأنه أضيق مما دلَّ عليه ظواهر نصوصهم؛ لأنَّ فسادَ المثال لا يوجِب فساد أصل القاعدة، ولذا يقال: لا يعترض على الأمثال.

وأما رَدُّ المصنف اعتراض ابن عبد السلام بأنَّ المسألة من أصلِها من النادر، فجوابه أنَّ النادر هنا من المشكك وهو طبقات، وما ذهب إليه ابن عبد السلام أكثرها

---

(1) في (ع1) و(ز): (يصح).

(2) في (ز): (الفصل).

(3) في (ع1): (على).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 72/1.

(5) في (ع1): (في).

(6) في (ز): (أرادت).

(7) في (ع1): (هرق).

(8) رواه مالك، في باب جامع الطواف، من كتاب الحج، في موطئه: 542/3، برقم (1372).
وعبد الرزاق في مصنفه: 311/1، برقم (1195) كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(9) ما يقابل كلمة (مثال) غير قطعي القراءة في (ز).

وقوعًا، وهو كثير في نفسه.

وإنما ندوره[1] باعتبار حال الأصحاء، / وما ذهب إليه غيره أقلها، ولا يكاد يقع، [ز:168/أ] فهو نادر النادر؛ لندوره في نفسه وبالنسبة إلى غيره فلا يستويان.

لا يقال: إذا اعتبرت الملازمة في غير أوقات الصلاة للترخص[2] فيه، فكيف لا تُعتبر فيها؟

فصحَّ استواؤهما في الترخص[3] وهو في الثاني أحرى؛ لأنَّا نقول: لم يَرِد عدم تساويهما في الحكم؛ لأنَّ وقت الصلاة بعض الوقت المعتبر، ولازم الكل لازم[4] البعض.

وإنما المراد لا يستويان في تصويرِ المسألة الذي هو مناط الحكم؛ لأنَّ تصويرَ غير ابن عبد السلام يكاد يكون من خوارق العادات الذي ليس من دأبِ الفقهاء تقريره.

وما اعتبَره شيخ المصنف في المنضبط حَسَنٌ صحيح على القول بالوضوءِ لكلِّ صلاة، وهو الذي استحسن اللخمي من قول مالك في الجمع بين الصلاتين سواء -كما قدمنا من كلامه- وليس هذا تفريع على القول بسقوطِ الوضوء إن لازَمَ الحدث أكثر للذي فيه الكلام.

وأما ما ذكر فيما ينبغي تقييد المسألة به، فإن كان وقت الصلاة لا بد من اشتماله على الإتيان والانقطاع.

وإنما أراد بالاختلاف كون إتيانه مرة في أول الوقت أكثر من انقطاعه فيه، ومرة بالعكس، وكذلك في آخرِ الوقت فهذا اختلافٌ لا عبرة به؛ لأنَّه مَهْما ظن الانقطاع في وقت الصلاة ينبغي أن ينتظره[5] ما لم يؤدِّ انتظاره إلى خروج الوقت، ويعود هذا

---

(1) في (ع1): (ندون).

(2) في (ع1) و(ز): (للنقص).

(3) في (ع1): (الترخيص).

(4) كلمة (لازم) ساقطة من (ع1).

(5) في (ع1): (ينظره).

القسم إلى المنضبط.

وإن أراد بالاختلاف أنَّه مرة يلازم جميع وقت الصلاة ومرة لا، وأنه يعمل على ما يُقَدِّره بذهنه أنه الأكثر من هاتين الحالتين، فهذا غير مقصودهم؛ لأنهم إنما تكلَّموا على القسم الذي تحقَّقت فيه الملازمة والمفارقة؛ إلا أن الملازمة أكثر لا فيما شك فيه؛ هل يلازم أو يفارق؟

فإنَّ حكم هذا يحتمل[1] أن يكون الانتظار[2] كالقسم الذي قبله؛ لأنه إن قدر الأكثر الاستغراق وبنى عليه؛ بنى على أمر مشكوك[3]؛ لاحتمال أن ينقطع حينئذٍ ويكون من الأقل.

ويحتمل أن يقال: إنما ينتظر المنضبطة؛ لغلبة ظنه أنه[4] ينقطع، فهو وإن فاتته فضيلة أول الوقت لكنه يصلي في الوقت بطهارة لا شكَّ فيها.

وأما الشاك فالأَوْلى أن يُحَصِّل فضيلة الوقت؛ لأنَّ العذرَ قائمٌ والأصل استصحابه، فعاد تقييد المسألة أكثر استشكالًا من إطلاقها؛ إلا أن يريد بالاختلاف أمرًا آخر غير ما ذكرته.

وقول ابن عرفة: (الأظهر عدد صلواته)[5]، لعلَّه يريد إن أتاه الحدث في ثلاث صلوات من الخمس أو أربع وانقطع في اثنين أو واحدة[6] سقط وجوب الوضوء، وإن كان بالعكس لم يسقط، فإن أراد هذا أو أراد[7] من العدد الأكثر أول وقت الصلاة الأخيرة رَجَع هذا في بعض التقادير إلى ما اختاره ابن عبد السلام؛ لملازمة أكثرية زمان الإتيان، ولا يرجع إليه في بعضها؛ لجواز أن يكون وقت أكثر الصلوات أقل من زمان أقلها وهو ظاهر.

---

(1) في (ز): (يستعمل).

(2) في (ع1): (الانتظاري).

(3) في (ع1): (شكوكه).

(4) في (ح1): (أن).

(5) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: **140/1**.

(6) كلمتا (أو واحدة) يقابلهما في (ع1): (ودام حدة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) كلمتا (أو أراد) يقابلهما في (ح1): (وأراد).

وإن اعتبرَ آخر وقت الأخيرة المختار أو الضروري فقد يتساوى[1] زمن الإتيان والانقطاع، وقد يتفاوتان متعاكسين[2] في الأقلية والأكثرية، فقد بان ما فيما اشتمل عليه هذا الضابط الذي اعتبره من الاضطراب فيما ناسب[3] مشروعية الحكم، ومثله لا ينبغي أن يكون ضابطًا للأحكام.

وأيضًا من ضَبَطَ[4] الأكثرية والأقلية[5] بالزمان محتاج إلى ضبط التساوي؛ ليكون محل الخلاف بلا ترجيح، كما تقدم في نقل ابن بشير ومَنْ تبعه، والتساوي[6] / [ز:168/ب] ممكن في الزمان[7] وأما أعداد الصلوات فلا يمكن ضبط التساوي لها؛ لأنها خمس فلا نصف لها، فإن فرض إتيان الحدث في نصف واحدة، وانقطاعه في النصف الآخر لم يخف ما فيه من الندور الذي هو أبعد مما تقدم.

وإن قدر التنصيف فوقت واحدة رجع عن الضبط بالعدد إلى الضبط بالزمان، ثم لا يوصله إلى التساوي؛ لاختلاف امتداد أوقات[8] الصلوات الاختيارية والاضطرارية.

وأما قول ابن عبد السلام: (وأيضًا...) إلى آخره، فلا يعني بوقت الصلاة وقت فعلها؛ لأنه إذا كان يُحْدِث في الصلاة؛ كان من القسم الملازم الذي لا فائدة في التقسيم إلى الأكثر[9] والأقل، وإنما يعني وقتها المقدر لإيقاعها.

أما الاختياري والاضطراري ويعني -والله أعلم- أنه لا أقل في حالة الصحة من أن يسلم المتوضئ من الحدث جميع وقت الصلاة[10]؛ لأنه بدخول وقتها خُوطب

(1) في (ع1): (يساوي).
(2) في (ع1): (معاكسين).
(3) كلمتا (فيما ناسب) يقابلهما في (ز) و(ع1): (في مناسب) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(4) في (ع1): (ضبطه).
(5) في (ع1): (والأقليلة).
(6) في (ع1): (والمتساوي).
(7) في (ع1): (الخلاف).
(8) كلمة (أوقات) ساقطة من (ع1).
(9) في (ز): (أكثر).
(10) في (ز) و(ح1): (صلاة).

بها وشرع له الوضوء حينئذٍ وهو تعرض لأن يصلي أول الوقت أو وسطه لشغل أو ينتظر الصلاة مع الجماعة وربما تأخَّرت عن وقتها المعتاد، ومتعرض لأَنْ يعيدَ في جماعة إِنْ صلَّى وحده[1]، ولأن يعيد الصلاة في الوقت إن ظَهَر موجب ذلك.

هذا حاله في كل وقت صلاة[2]، فمتى قدر إتيان الحدث فيه قبل انقضائه؛ سواء كان في أقله أو أكثره أو نصفه؛ احتاج إلى وضوء ثان لتلك الصلاة، وهذا هو عين[3] الحرج والمشقة، فينبغي سقوط الوضوء في الصور الثلاث.

وأما إذا كان اعتبار الكثرة والقلة بالزمان المطلق اندرجَ وقت الصلاة في غيره، وأعطي الحكم للأغلب؛ وافقه وقت الصلاة أو خالفه، وارتفعت المشقة عن المتوضئ بعد القول باعتبار الأقل والأكثر فيما خرج عن المعتاد.

هذا إن أراد ابن عبد السلام الوقت الاختياري وهو الظاهر؛ لكون القول[4] به في نظير هذه المسألة في باب التيمم، وهو المختار عند جماعة، وأحد القولين في الترتيب.

وإن أراد الوقت كله[5] اختياريه وضروريه كالقول الآخر في نظيري هذه[6] فالأمر أحرى؛ لأنَّ أكثر أوقات الليل والنهار وقت الصلاة؛ لأنَّ[7] من الزوال إلى الغروب وقت الظهرين، ومن الغروب إلى الفجر وقت العشاءين، ومن طلوع الفجر إلى طلوع الشمس وقت للصبح، وما بَقِيَ إلى الزوال ليس بوقتٍ للصلاة، ونسبته من الردة[8] الربع، وهذا قريبٌ من فرض ابن عبد السلام.

---

(1) ما يقابل كلمة (وحده) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) في (ز): (صلى).

(3) كلمتا (هو عين) يقابلهما في (ع1): (لنوعين) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ع1) و(ز): (القولين).

(5) كلمة (كله) ساقطة من (ع1).

(6) في (ع1): (هذا).

(7) في (ع1): (لا).

(8) ما يقابل كلمة (الردة) غير قطعي القراءة في (ز).

فظاهر هذا[1] التقدير أنَّ المناسب اعتبار الوقت العام، لا وقت الصلاة كما يتبادر للوهم، واندفع به ما ألزم ابن عرفة من أنَّه مشترك الإلزام؛ لبيان[2] الفرق ووضوحه، فتمسَّك في هذه المسألة بسلوك هذا الطريق يفض بك إلى نفس التحقيق.

واعرف الرجال بالحق، فما أحسن إنصافه من صديق، والله سبحانه وتعالى بمنِّه وفضله ولي السداد والتوفيق.

وأما ما ذكر في (الثُّقْبَةِ)، فلم أقف على المسألة بجميع أقسامها لمتقدِّمي أصحابنا، ونقلها المصنف في شرح ابن الحاجب عن ابن بزيزة، ونصه: قال ابن بزيزة: إن انفتق لخروج[3] الحدث مخرج غير السبيلين فلا يخلو إما أن ينسدَّ المخرجان المعلومان أم لا.

فإن انْسَدَّا وكان المنفتق[4] تحت المعدة فهو كالمخرج المعتاد، وإن لم ينسدا، فهل يجري المنفتق مجرى المخرج المعتاد؟ أم لا؟[5] ففيه قولان في المذهب، وكذلك إذا كان فوق المعدة، وهذه حالة نادرة. / اهـ[6]. [ز:169/أ]

وتقدم في فصلِ غسل اليدين الفرض في الوضوء نقلُ ابن عبد السلام عن "السليمانية" أن من خَلق بلا يدين ولا رجلين ولا ذكر ولا دبر، ويتغوط[7] ويبول من سرته أنه يغسل مكان القذر ويفعل من فرائض الوضوء وسننه ما يتعلق بوجهه ورأسه خاصة[8].

وتقدَّم في فصل الاستجمار قول سند: فلو انفتح مخرج آخر للحدث واستمرَّ

(1) كلمتا (فظاهر هذا) يقابلهما في (ح1): (فظهر بهذا).
(2) في (ع1): (البيان).
(3) في (ز) و(ع1): (مخرج) وما أثبتناه موافق لما في توضيح خليل.
(4) ما يقابل كلمة (وكان المنفتق) غير قطعي القراءة في (ز).
(5) كلمة (لا) ساقطة من (ع1).
(6) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 150/1.
(7) في (ح1): (ويغوط).
(8) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 406/1. انظر النص المحقق: 2/ 288.

كالمعتاد فالظاهر يستجمر فيه[1].

وقال ابن الحاجب: (ولو صار يتقيأ عادة بصفة المعتاد فللمتأخرين قولان)[2]؛ يعني: هل تنتقض[3] أو لا؟

وقال ابن شاس: ولو فارق[4] المحل خاصة، كما لو خرج المعتاد على العادة من غير المخرج فللمتأخِّرين في نقض الطهارة به قولان، سببهما النظر إلى العادة والخارج، أو النظر إلى المخرج، فإن لم يخرج على العادة وخرج نادرًا لم ينقض الوضوء.

وقال اللخمي: القياس إن اتصف القيء بأحد أوصاف الناقض نقض؛ لأنَّ النقض للخارج لا للمخرج.اهـ[5].

وقال ابن بشير: واختَلَف المتأخرون؛ هل ينقض الوضوءُ الطهارةَ على الخلاف في مراعاة الصور النادرة.اهـ[6].

وقال اللخمي في قول مالك: ما تغَيَّر عن حال الطعام يُغَسل، يريد: إذا تغير إلى أحد أوصاف النجاسة التي تنقض الطهارة، وقيل: لا ينقض الوضوء؛ لأنه لم يخرج من الموضع المعتاد.

والقياس أن يعيد الوضوء؛ لأنَّ انتقاض الطهارة إنما كان لأجلِ خروج تلك النجاسة، ليس لأجل الموضع.

ولو جرح[7] رجل جائفة فكان يخرج منها إحدى النجاستين[8]؛ لكان عليه

---

(1) لم نقف على قول سند هذا في ما وصلنا من كتابه "طراز المجالس" مخطوطًا، ولكننا وقفنا عليه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 650/1 معزوًا إلى سند رَحِمَهُ اللهُ.

(2) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 62/1.

(3) في (ح1): (ينتقض).

(4) في (ع1): (فاق).

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 43/1و 44، وما تخلله من قول اللخمي فهو في التبصرة (بتحقيقنا): 100/1.

(6) انظر: التنبيه، لابن بشير: 273/1.

(7) في (ع1): (جروح).

(8) في (ع1): (النجاسة).

الوضوء إذا صار خروجه على المعتاد.

قيل[1]: فإن تكرَّر على غير العادة عاد الجواب فيه إلى[2] ما تقدم في[3] سلس البول.اهـ[4].

وقال ابن عبد السلام: الأظهر إن انقطع خروج الحدث من محله وصار موضع[5] القيء محلًّا له وجب الوضوء، وكذلك إن كان خروجه من محله أكثر؛ لم يجب.اهـ[6].

هذا ما رأيتُه لأصحابنا في المسألة، والمسألة بكمالها منصوصة للشافعية[7]، ولعلَّ ابن بزيزة عنهم نقلها.

قال الغزالي في "الوسيط" -ومثله في "الوجيز"[8]-: لو انفتحت ثقبة تحت المعدة وانسد المسلك المعتاد وخرجت منه النجاسة المعتادة انتقض الوضوء؛ لأنه في معنى المنصوص.

ولو كان السبيل المعتاد منفتحًا أو كان السبيل منسدًّا ولكن الثقبة فوق المعدة فقولان، منشؤهما[9] التردد في أنه في معناه أم لا؟

وعلى النقض لو كان الخارج نادرًا فقولان، فمحل القطع عند اجتماع ثلاثة أمور سد السبيل المعتاد، وكون الثقبة تحت المعدة، وكون الخارج معتادًا.

فإن فقد بعضها ثار التردد[10]، وعلى النقض في جواز الاقتصار على الحجر

---

(1) كلمة (قيل) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) في (ع1): (على).

(3) في (ع1): (من).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **100/1**.

(5) في (ع1): (محل).

(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **445/1**.

(7) في (ع1): (للثاء).

(8) في (ز): (الوجهين).

(9) في (ع1): (نشأهما).

(10) كلمتا (ثار التردد) يقابلهما في (ز): (تارة لتردد) وما اخترناه موافق لما في وسيط الغزالي.

ثلاثة أوجه يفرق في الثالث[1] بين المعتاد وغيره، وكأنا نرى الاقتصار عليه أبعد من[2] القياس من انتقاضِ الطهر.

وفي انتقاض الطهر[3] بمسِّه ووجوب الغسل بالإيلاج فيه وحل النظر إليه تردد، ولا يتعدى التردد في أحكام الأحداث إلى خصائص أحكام الوطء.اهـ[4].

وقال النووي في منهاجه: ولو انسدَّ مخرجه وانفتح تحت معدته فخرج[5] المعتاد نقض، وكذا نادر كدود في الأظهر، أو فوقها وهو منسد، أو تحتها وهو منفتح فلا في الأظهر.اهـ[6].

فروع:

الأول: قال سند: لا يجب بسلس المني غسل كما لا يجب بسلس البول الوضوء[7].

وقال بعض الحنفية: ما[8] لا يقارِن لذة ليس بمني؛ بل يشبهه؛ لما في بعض روايات أم سلمة حين سألت عن احتلام المرأة، فقال لها رسول الله ﷺ: «**أتجد لذة؟**» قالت: نعم.

قال: «**فَلْتَغْتَسِل**»[9] فعلَّقه على اللذة.

---

(1) في (ع1): (الثلاث).

(2) في (ز): (عن).

(3) عبارة (وفي انتقاض الطهر) ساقطة من (ح1).

(4) الوسيط، للغزالي: 313/1 و314، والوجيز، للغزالي: 125/1.

(5) كلمة (فخرج) ساقطة من (ع1).

(6) منهاج الطالبين، للنووي: 10/1.

(7) لم نقف على قول سند هذا في ما وصلنا من كتابه "طراز المجالس" مخطوطًا ولكننا وقفنا عليه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 517/1 معزوًا إلى سند رحمه الله.

(8) كلمة (ما) ساقطة من (ع1).

(9) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه مالك، في باب غسل المرأة إذا رأت في المنام مثل ما يرى الرجل، من كتاب وقوت الصلاة في موطئه: 70/2، برقم (44).

والبخاري، في باب إذا احتلمت المرأة، من كتاب الغسل، في صحيحه : 64/1، برقم (282).

ومسلم، في باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها، من كتاب الحيض، في صحيحه: =

/ الثاني: حيث استحبَّ وضوء السلس لكل صلاة فلم يفعل هل[1] تُستَحب [ز:169/ب] إعادته، قولان، ثم ذكر خلاف ابن المواز وابن القاسم المُتَقَدِّم في جمعِ المستحاضة.

وللمستحاضة[2] غسل الفرج مع الوضوء ذَكر فيه خلاف[3] ابن حبيب وسحنون المتقدم[4].

وهل يستحب له تبديل الخرقة وغسلها عند الصلاة إن قدر؟ قاله الإبياني، وعلى قول سحنون ليس عليه، وغسل الفرج كان أهون من ذلك[5].

الثالث: قال عن ابن[6] سحنون: يُكره أن يؤم المستنكح أو من به[7] قرح سائل الأصحاء، فإن أمَّهم أجزأ، كان يتوضأ لكل صلاة أم لا[8]، ولا يصلي أحد بثوبه إلا بتيقن طهارته، وإنما عفي له خاصة، وصحَّت صلاة من ائتم به؛ لارتباطها بصلاة وهي صحيحة، كإمامة المتيمم، ويخالف هذا الصلاة في ثوبه، وللشافعية في صحة الصلاة خلفه قولان.اهـ[9].

وقال القاضي في "التنبيهات" في قول عمر: (إني لأجده يتحدر مني مثل

= 251/1 ، برقم (313) جميعهم عن أم سلمة ﵂، أَنَّهَا قَالَتْ: جَاءَتْ أُمُّ سُلَيْمٍ امْرَأَةُ أَبِي طَلْحَةَ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللهِ: إِنَّ اللهَ لاَ يَسْتَحْيِي مِنَ الحَقِّ، هَلْ عَلَى المَرْأَةِ مِنْ غُسْلٍ إِذَا هِيَ احْتَلَمَتْ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «نَعَمْ إِذَا رَأَتِ المَاءَ»، واللفظ للبخاري.

(1) في (ع1): (هذا) وما يقابلها غير قطعي القراءة في (ع1).

(2) كلمة (وللمستحاضة) ساقطة من (ز).

(3) ما يقابل كلمة (خلاف) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) من قوله: (حيث استحب) إلى قوله: (حبيب وسحنون المتقدم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 58/1 و59.

(5) قوله: (وهل يستحب له... من ذلك) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 215/1.

(6) كلمة (ابن) ساقطة من (ع1).

(7) كلمة (به) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(8) كلمتا (أم لا) ساقطتان من (ع1).

(9) من قوله: (قال عن ابن سحنون: يكره) إلى قوله: (الصلاة خلفه قولان) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 288/1.

الخريزة)[1]: حجة لمن يجيز إمامة من به سلس، وهو قول سحنون خلافًا لابن أبي سلمة.

وذَهَبَ بعض شيوخنا إلى أنَّ تركه أحسن، ولسحنون مثله؛ لأنَّ من له رخصة فلا يتعداها[2] إلى غيره، إلا أن يكون صالحًا فاضلًا كعمر، فإن فَعَلَ أجزأه.اهـ[3].

وقال عبد الحق في تهذيبه: قال سحنون في المستنكح ومن به قرح سائل: فلا يأتم بغيره أحسن فإن أمَّ أجزأهم؛ كان يتوضأ لكل صلاة أم لا.

قال عبد الحق: في حديث عمر رضي الله عنه: "إنه يتحدر مني كالخريزة وإذا وجده أحدكم فليغسل فرجه وليتوضأ"، وفي آخر: "أجده في الصلاة على فخذي ولا[4] أنصرف حتى أقضي"[5].

قال أبو عمران: فحَمَلها في وقتين وقت لم يكن مستنكحًا ووقت كان مستنكحًا، ولعلَّ الاستنكاح في وقت لا يؤم كتنفله ليلًا، وكان لا ينصرف حتى يتم، وعلى هذا التأويل لا يخالف قولنا: المستنكح لا يؤتم به، وغيره أحسن.اهـ[6].

وقال ابن بشير: إن سقط الوضوء؛ فهل[7] ذلك رخصة له لا يتعدَّاه، أو سقوطه بجعل الخارج كالعدم؟ قولان، وعليه يختلف؛ هل يؤم غيره؟ وكذا الحكم فيمن تنفصل عنه[8] نجاسة لا يقدر على الاحتراز منها، قولان في جواز إمامته.

ولم يذكر أن عمرَ رضي الله عنه ترك الإمامة لذلك، وكان مستنكحًا بالمذي كما في

---

(1) رواه مالك، في باب الوضوء من المذي، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 55/2، برقم (121).
والبيهقي في معرفة السنن والآثار: 472/1، برقم (1410) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(2) في (ز) و(ح1): (يتعداه).

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 79/1 و80.

(4) في (ح1): (فما)، وعبارة (على فخذي ولا) يقابلها في (ع1): (قال فخذهما).

(5) في (ح1): (أقضيها) وفي (ع1): (أقضها).
وقول عمر رضي الله عنه بنصِّه في المدونة (صادر/السعادة): 11/1.

(6) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 10/ب].

(7) في (ع1): (فقيل).

(8) في (ح1): (منه).

"المدونة"، وفيها أنه أَمَرَ بغسله والوضوء منه، وتأوَّل ذلك باختلاف حالين، ولا يفتقر إليه؛ لأنه أخبر في أحد الأثرين عن نفسه، وأمر في الآخر من لم يكن مستنكحًا.اهـ[1].

وإلى مثل اختياره واستدلاله ذهب ابن عبد السلام، إلا أنه قال: المشهور الكراهة، والأظهر الجواز[2].

وقال المصنف: وفيه نظر؛ لجواز أن يكون ذلك لأجل الإمامة الكبرى.اهـ[3].

ولا يخفى ضَعْف هذا؛ لكون الإمامة الكبرى وصفًا طرديًّا بالنسبة إلى هذا الحكم؛ لأنها لا تبيح ما يمنع الإمامة لغيره، كما لا تبيحها له مع الجنابة، ولذا لم يؤم ﷺ حين احتلم في السفر حتى اغتسل وغسل ثوبه وكُلِّم في تأخير الصلاة.

الرابع: قال ابن عبد السلام: ما ذكر من الخلاف في القادر على رفع سلس مذيه أو[4] غيره ينبغي أن يكون الأول معذورًا في زمن تطلب النكاح وشراء السرية؛ لأنه[5] أتى بما أمر به، والثاني في زمن استعمال الدواء لبذله وسعه، وذكر ابن الحاجب المشهور في الأول الوضوء وعَامَ ذكره[6] في الثاني لعله للذة في الأول فكان أقوى شبهًا بالمختار.اهـ[7].

الخامس: قال الباجي، قال القاضي أبو الحسن: اختلف أصحابنا في دم[8] الاستحاضة؛ فقال / بعضهم: هو حدث معفو عنه، وقال بعضهم: ليس بحدث. [ز:170/أ] اهـ[9].

---

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: 257/1 و258.

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 444/1.

(3) كلمة (الكبرى) ساقطة من (ع1).

انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 149/1.

(4) ما يقابل كلمتي (مذيه أو) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) في (ع1): (لأنها).

(6) كلمتا (وعام ذكره) يقابلهما في شرح جامع الأمهات: (ولم يذكر مشهورًا).

(7) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 443/1.

(8) في (ز): (فهم).

(9) انظر: المنتقى، للباجي: 458/1.

وبِسَبَبِهِ؛ وهُوَ زَوالُ عَقْلٍ وإنْ بِنَوْمٍ ثَقُلَ ولَوْ قَصُرَ لا خَفَّ، ونُدِبَ إنْ طالَ

هذا هو النوع الثاني من نواقض الوضوء، وهي أسباب الحدث، وعددها[1] عنده ثلاث، كما اقتضاه إعادة العامل في قوله: (وَبِرِدَّةٍ وَبِشَكٍّ)، فإنَّ الظاهر عطفها على (وبِسَبَبِهِ) المعطوف على (بِحَدَثٍ) وليس السبب عنده إلا (زَوَالُ عَقْلٍ)[2]، واللمس ومس الذكر كما عند ابن الحاجب[3].

ولذا لم يعد الجار في تعاطفها؛ لأنها تفسير للسبب، ولما كانت الزيادة وما عطف عليها[4] مغايرة للسبب أعاد معها الجار.

وجزم بعض شيوخ[5] هذا المختصر بأنَّ المصنف أراد عدَّها من الأسباب، وبعضهم أجاز الاحتمالين، وكلاهما وَهْم، والصواب ما شرحنا به.

وجعل الأسباب في "التلقين" نوعين؛ زوال عقل[6] ولمسًا، واللمس ضربين: مس النساء ومس الذكر[7].

واعترض ابن عبد السلام حدَّ ابن الحاجب (الأسباب) فإنَّه وقع فيه حكم من أحكام المحدود، واختار في حدها ما كان مؤدِّيًا[8] إلى خروج الحدث[9]، وهو حد "التلقين"[10]، وتَبِعَه المصنف على اعتراضه واختياره[11].

(1) كلمة (وعددها) يقابلها في (ع1) و(ز): (وعاد ما) وما أثبتناه أصوب.
(2) في (ح1): (العقل).
(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 62/1 وما بعدها.
(4) كلمة (عليها) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).
(5) في (ح1): (شراح).
(6) كلمتا (زوال عقل) يقابلهما في (ع1): (زوال لا عقل) وما اخترناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.
(7) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 22/1.
(8) في (ز): (موجبًا) وعبارة (ما كان مؤديًا) ساقطة من (ع1).
(9) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 445/1.
(10) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 22/1.
(11) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 151/1.

وحصرها ابن الحاجب في زوالِ عقلٍ ولمسٍ ومسِّ ذكر[1].

قال ابن هارون: ويرد عليه الردة والرَّفض والشك فإنَّه لم يذكرها في الأحداث ولا في الأسباب، ولعلَّه قَصَدَ المتفق عليه.اهـ[2].

وقال المصنف: لا نُسَلِّم كون هذه نواقض؛ إذ ليست أحداثًا ولا تؤدِّي لخروجها، وإنما قيل بإيجاب الوضوء لمعنى آخر.اهـ[3].

قلتُ: لا يلزم من تعليلِ إيجابها الوضوء بغير ما عَلل به الحدث والسبب إن سَلَّمَ ذلك في بعضها؛ إلا أن تكونَ من النواقض عند القائل بذلك كما أنَّ علة نقض السبب غير علة نقض الحدث عند التأمل المحقق.

ولم يمنع ذلك من عدِّ السبب ناقضًا فلا خفاء بما في منعه نقضها مع نقله ذلك فيها من التدافع، ثم إنه وافق ابن هارون على اعتراضه فعدَّ الثلاثة في هذا المختصر من النواقض، ولعله رجع عما ظهر له في الشرح وعلى هذا إن كانت[4] عنده من الأسباب كما فهم الشراح -وهو بعيد- فإن بقي مع ذلك على اختيار ما حد به السبب في الشرح لم ينعكس حده؛ لخروج الردة والرفض؛ إذ[5] لا يؤديان إلى خروج الحدث وإن رجع من اختيار ذلك الحد لرجوعه إلى اختيار كون الثلاثة نواقض وهي من الأسباب، فالأشبه أن يقول في حد السبب: ما أدى إلى خروج الحدث وإن رجع[6] أو نافى صحة القربة.

والصواب أنه اختار هنا كون الثلاث من النواقض لتقليده[7] الفتيا بالقول بذلك فيها، وأنَّ النواقض عنده ثلاثة أنواع: حدث، وسبب، وما ليس واحدًا منهما، وهو منافي نية الطهارة ابتداءً ودوامًا.

---

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 62/1، وما بعدها.

(2) قول ابن هارون نقله بنحوه خليل في التوضيح (بعنايتنا): 151/1.

(3) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 151/1.

(4) في (ز): (كان).

(5) كلمة (إذ) ساقطة من (ع1).

(6) كلمتا (وإن رجع) ساقطتان من (ع1) و(ح1) وقد انفردت بهما (ز).

(7) في (ز): (لتقليد).

ويجمعها كلها ما يمنع ما لا يستباح إلا بالطهارة، ويخص الحدث بالخارج[1] المعتاد... إلى آخره، والسبب بما يؤدِّي إلى الحدث، والآخر بما ينافي صحة القربة؛ لأنَّ الكافر لا تصح منه القربة، والشاك متردد فيها وهو مطلوب بتحصيلها جزمًا فلا يبرأ منها إلا[2] بيقين.

فقوله: (وبِسَبَبِهِ) عطفٌ على (بِحَدَثٍ)، والضمير المخفوض بـ(سَبَب) عائدٌ على (الحَدَث)، أي: ونقض الوضوء بسبب الحدث[3] الذي يؤدِّي إليه، وهو -أي السبب الأول-: زوال عقل المتوضئ بأي شيء زال من جنونٍ[4] أو إغماءٍ أو سكرٍ، وإن زال بنوم (ثَقُلَ)[5]، فإنه ينقض فـ(ثَقُلَ) فاعله ضمير (نَوْم) والجملة صفة له.

وغيَّ بـ(نَوْم)؛ لأنه أضعف مزيلات العقل فيما رأى[6] /. [ز:170/ب]

فإن قلتَ: بل زواله بذهول العقل لمصاب يحل[7] أضعف فلمَ لم يُغَيِّ به مع أنَّه منصوص؟

قلتُ: وإن سلم أنه أضعف فلعلَّه عدل إلى النوم لقصدِهِ استطراد الكلام على أقسامه فيتصل[8] كلامه، لكن كان من حقه ألا يغفل ذكر هذا الفرع.

وقوله: (ولَوْ قَصُرَ) إغياء آخر؛ أي[9]: ولو قصر ذلك النوم الثقيل، أي: قصر زمانه، ففاعل (قَصُرَ) ضمير النوم الثقيل على حذف مضاف.

وفي كون هذا النوم الثقيل القصير ناقضًا خلافًا نبَّه عليه بـ(لَوْ).

---

(1) كلمة (بالخارج) ساقطة من (ز).

(2) ما يقابل كلمتي (منها إلا) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) في (ز): (للحدث).

(4) ما يقابل عبارة (شيء زال من جنونٍ) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) في (ع1) و(ز): (ثقيل).

(6) في (ع1): (زال).

(7) في (ز) و(ع1): (لحل) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) في (ع1): (فيصل).

(9) كلمتا (آخر أي) يقابلهما في (ع1): (أخرى).

وقوله: (لا خَفَّ) عطفٌ على[1] (ثَقُلَ) أي: ولا ينقض الوضوء بنومٍ (خَفَّ)، أي: خفيف، وسواء طال زمانه أو قصر؛ إلا أنه إذا طال يندب فيه الوضوء.

وإلى هذا أشار بقوله: (ونُدِبَ إِنْ طَالَ) ففاعل (خَفَّ) ضمير النوم بالإطلاق، لا الموصوف بـ(ثَقُلَ)؛ لاستحالة ذلك؛ إذ هو اجتماع[2] الضدين.

ومفعول (نُدِبَ) النائب عن الفاعل ضمير الوضوء، وفاعل (طَالَ) ضمير النوم الموصوف بـ(خَفَّ).

ومفهوم قوله: (إِنْ طَالَ) أنَّ الخفيف إن (قَصُرَ) لا يندب فيه الوضوء.

وحاصل ما ذكر أنَّ النوم الثقيل إن طال نقض وإن قصر فقولان، والخفيف إن قصر لم يجب فيه وضوء ولم يندب، وإن طال لم يجب ويندب، وظاهر كلامه أنَّ المعتبر عنده صفة النوم ولا عبرة بهيئة النائم من اضطجاع أو قيام أو غيرهما، وهي طريقة اللخمي[3].

أما زوال العقل -وإن بنوم ثقل- ينقض، فقال[4] في "الرسالة": ويجب الوضوء من زوال العقل بنوم مستثقل أو إغماء أو سكر أو تخبُّط جنون.اهـ[5].

وظاهر هذا اعتبار النوم لا النائم[6] كالمصنف، واعتبر في "التلقين" صفة النوم مع الثقل، وصفة النائم مع غيره.

فقال: أسباب الأحداث ما أدَّت إلى خروج الأحداث غالبًا، وذلك نوعان: زوال العقل بالنوم والسكر والجنون والإغماء.

فأما النوم المستثقل فيجب منه الوضوء على أيِّ حال كان النائم من اضطجاعٍ أو سجودٍ أو جلوسٍ أو غير ذلك، وما دون الاستثقال يجب منه الوضوء في الاضطجاع

(1) كلمة (على) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) في (ع1): (إجماع).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 78/1.

(4) كلمتا (فقال) ساقطة من (ع1).

(5) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 14.

(6) ما يقابل كلمة (النائم) غير قطعي القراءة في (ز).

والسجود، ولا يجب في الجلوس[1].

وأما السكر والجنون والإغماء فيجب الوضوء من قليله وكثيره.اهـ[2].

وللناس في الكلام على النوم طرق، وطريق المصنف هي طريقة اللخمي، ونصَّ اللخمي على جملة ما تضمنه كلام المصنف، فقال: النوم أربعة:

خفيفٌ طويل يستحب الوضوء فيه، طويل ثقيل يجب، ثقيل قريب؛ قيل: لا ينقض؛ لأنَّ النوم ليس بحدث؛ بل سبب، والغالب في القريب السلامة.

ونقل أبو الفرج عن ابن القاسم أنه حَدَث، وصوَّبه أبو الفرج قياسًا على المغمى عليه؛ إذ لم يفصلوا أحواله، وهو قول أبي هريرة: "من استحق نومًا وجب وضوؤه"[3]، وقاله ربيعة وابن أبي سلمة.

وعلى أنه تراعى حالة النائم، وهي ثمانية: قائم، راكع، ساجد، جالس غير مستند، مستند، محتبي، مضطجع، راكب.

قال ابن حبيب: فقائم أو راكب، أو راكع أو جالس غير مستند على طهارته؛ لأنَّ القائم والراكب والراكع لا يثبت، وساجد أو جالس مستند[4] أو مضطجع عليه الوضوء إذا خالط النوم قلبه وذهب قلبه ولم يدر ما فَعَلَ به[5].

ابن القصار: من نام[6] قائم أو راكع أو ساجد؛ [فعليه][7] الوضوء، وسوَّى[8] بين هذه الوجوه.

ويصح على القول بأنَّ النوم حدث؛ لأنَّ القائم لا يجمع الثقل والطول، ولا

---

(1) ما يقابل كلمتي (في الجلوس) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 22/1.

(3) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 124/1، برقم (1416) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) كلمة (مستند) ساقطة من (ع1).

(5) كلمة (به) ساقطة من (ح1).

(6) كلمتا (من نام) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (على) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من تبصرة اللخمي.

(8) في (ز): (وساوى).

الغالب خروج حدثه، والمحتبي إن استيقظ وحبوته بحالها فعلى طهارته، وعلى أنه ليس بحدث هو على طهارته / وكذا إن انحلت ولم يشعر ولم يطل، وإن طال -وكان مستندًا- انتقضت. [ز:171/أ]

ومثله إن كانت بيده مروحة؛ فإن لم تسقط فعلى طهارته، وإن استيقظ لسقوطها فعلى القولين؛ إلا أن يطول وهو غير[1] مستند.

ويُختَلَف في المغمى عليه والمجنون؛ فقال مالك: عليه الوضوء، وقال ابن القاسم: لو خنق قائمًا أو قاعدًا كان عليه الوضوء، وهو وفاق لما ذكر عنه أنَّ النوم حدث.

وعلى قول عبد الوهاب الجنون والإغماء سبب، لا يجب وضوء على من خُنِق قاعدًا[2] أو قائمًا[3] بحضرة قوم ولم يظهر لهم منه شيء.

وفي سماع ابن وهب، قال مالك -في الرجل يصاب حتى يذهب عقله-: هو كالنائم لا يدري[4] ما هو فيه؛ فعليه الوضوء.

وفي مسلم: قال أنس: كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ يَنَامُونَ ثُمَّ يُصَلُّونَ وَلَا يَتَوَضَّؤونَ[5]، وفيه دليلٌ[6] أنهم لا يرون النوم حدث في نفسه.اهـ[7].

وقال ابن بشير[8]: مشهور المذهب أنَّ النوم سبب الحدث، والشاذ أنه حدث، وهو لابن القاسم في كتاب ابن القصار، ورواية أبي الفرج عن مالك.

---

(1) في (ع1): (غيره).

(2) كلمتا (خنق قاعدًا) يقابلها في (ز) و(ع1): (خنق قاعدًا أو قاعدًا) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمتا (أو قائمًا) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(4) في (ع1): (يدره) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) رواه مسلم، في باب الدليل على أن نوم الجالس لا ينقض الوضوء، من كتاب الحيض، في صحيحه: 284/1 ، برقم (376) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(6) كلمة (دليل) ساقطة من (ز).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 78/1، وما بعدها، وما تخلله من قول ابن القصار فهو في عيون الأدلة: 558/2، وما تخلله من قول عبد الوهاب فهو في التلقين: 22/1.

(8) في (ع1): (رشد) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

واعتمد على تفسير ﴿إِذَا قُمْتُمْ﴾ [المائدة: 6]؛ [أي][1]: من النوم، وعمومه يقتضي الكثير واليسير.

وفي حديث: «الْوُضُوءُ مِنَ الْبَوْلِ أَوِ الْغَائِطِ وَالنَّوْمِ»[2]، فعطْفُ النوم عليهما[3]، يقتَضِي أنه حدث مثلهما[4]، لكن اختَلَفَ الأصوليون؛ هل يفيد العطف[5] التشريك في المعنى كما يفيد في[6] الإعراب فيتم الدليل؟ أم لا؟ فلا[7] يتم على أنَّ الحديث لم يثبت!

وحجة المشهور إذهاب النوم التمييز، ويمكن معه[8] [خروج][9] الريح من غير علم فيجب الوضوء، وإليه أشار ﷺ بقوله: «الْعَيْنَانِ وِكَاءُ السَّهِ، فَإِذَا نَامَتَا اسْتَطْلَقَ الْوِكَاءُ»[10].

فنبَّه[11] على العلة، وهو وإن لم يخرجه أهل الصحة فقد اشتَهَر، فإذا ثبت

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(2) يشير للحديث الصحيح الذي رواه الترمذي، في باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم، من أبواب الطهارة، في سننه: 159/1، برقم (96).

والنسائي، في باب الوضوء من الغائط والبول، من كتاب الطهارة، في سننه: 98/1، برقم (158) كلاهما عن صفوان بن عسال رضي الله عنه، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَأْمُرُنَا إِذَا كُنَّا سَفَرًا أَنْ لَا نَنْزِعَ خِفَافَنَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهِنَّ، إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ، وَلَكِنْ مِنْ غَائِطٍ وَبَوْلٍ وَنَوْمٍ».

(3) في (ع1): (عليها).

(4) في (ز): (مثلها).

(5) كلمة (العطف) زيادة انفردت بها (ح1).

(6) كلمة (في) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(7) كلمة (فلا) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).

(8) كلمة (معه) ساقطة من (ع1).

(9) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا به من تنبيه ابن بشير.

(10) حسن لغيره، رواه الدارمي، في باب الوضوء من النوم، من كتاب الطهارة، في سننه: 562/1، برقم (749).

وأحمد في مسنده: 28/ 93، برقم (16880) كلاهما عن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما.

(11) في (ع1): (بعينه).

ذلك[1] فالنوم ينقض على صفة مخصوصة.

وحُدِّدَت في المذهب بطريقتين:

الأولى: طويل ثقيل ينقض بلا خلاف، قصير خفيف لا ينقض، خفيف طويل فيه قولان، قصير ثقيل فيه قولان وحكى اللخمي في هذا استحباب الوضوء.

وسبب الخلاف في الصورتين شكُّ الحدث بعد تيقن الطهارة، فمَنْ أوجب الوضوء فيه أوجبه في الصورتين؛ لأنَّ قصرَه يقتضي عدم حدثه[2]؛ إلا أن يشعر به، وثقله يقتضي خروجه، فتعارَض موجب ومسقط فآثرا شكًا، وكذا في الصورة الثانية[3].

والطريقة الثانية[4] اعتبار هيئة النائم في اقتضاء الحدث والطول، كالساجد يجب الوضوء وإن لم يقتض ذلك كالقائم، والمحتبي غير مستند لم يجب وإن اقتضت الحدث، لا الطول كالراكع فقولان[5]، وإن اقتضت الطول لا الحدث كالجالس مستندًا فقولان.

وهذا كالأول لكن هذه الطريقة أوفق بمقتضى الروايات.

والجنون والإغماء والسكر موجبات للوضوء على كل حال؛ لاقتضائها عدم[6] الشعور بالحدث، وتخريج اللخمي الخلاف فيه وإن لم يطل من قول عبد الوهاب: (إنه سبب ليس بشيء)؛ لأن القاضي سوَّى بين قليله وكثيره وفرَّق في النوم.

وإنما أراد أنه سبب ينقض فلا بد[7]، وهي حقيقة السببية.

والمشهور أن فقد العقل لا ينقض الطهارة الكبرى.

وروى ابن حبيب نقضها في حقِّ المصروع؛ لأنَّه رأى الغالب خروج المني من

---

(1) في (ع1): (لك) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(2) في (ز): (حديث).

(3) في (ز): (الثلالثة) وفي (ع1) و(ح1): (الثالثة) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(4) في (ع1): (الثالثة).

(5) في (ز): (قولان).

(6) في (ع1): (عند) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(7) ما يقابل كلمتي (فلا بد) غير قطعي القراءة في (ز).

المصروعين، وينبغي أن يعوَّل في هذا على وجدان المني بعد الإفاقة وعدمه، ومشهور المذهب أنَّ المني العاري[1] من اللذة لا يوجب غسلًا.اهـ[2].

قلتُ: وظاهر كلامه أنَّ اللخمي حكى استحباب الوضوء في القصير الثقيل، والذي حكى اللخمي قولان بالنقض وعدمه، وإنما ذكر / الاستحباب في الطويل الخفيف. [ز:171/ب]

وأما ما ورد به تخريج اللخمي فحَسَنٌ.

لا يقال: إن عبد الوهاب أحال على قلة السبب وكثرته، وكلامه مطلقٌ بالنسبة إلى الهيئات، واللخمي اعتبَر هيئات مخصوصة للمجنون.

ويلزم فيها -على القول بالسببية[3]- عدم النقض، كما قيل في النوم فيكون كلامه تقييدًا لكلام عبد الوهاب؛ لأنَّا نقول: الإحالة على القلة والكثرة يستغرق الهيئات وغيرها.

وأيضًا إذا كان النوم الثقيل عنده ينقض مع القيام وغيره -كما تقدم- فكيف بغيره؟! وهو ظاهر.

وقال ابن عرفة: قوله: (بحضرة قوم لم يحسوا منه شيئًا) لا يلزم من عدم إحساسهم عدمه، ويلزمه في النوم.اهـ[4]

وقال ابن عبد السلام: قولهم: هيئة الجالس مستندًا يتيسر فيها الطول والحدث، إنما ذلك إن أسند ظهره لحائط مستويًا غير مائل عنه، وإلا فيلحق[5] بالمضطجع

---

(1) في (ح1): (العري).

(2) انظر: التنبيه، لابن بشير: 250/1 وما بعدها، وما تخلله من قول ابن القصار فهو في عيون الأدلة: 79/1، وما تخلله من قول اللخمي فهو في التبصرة (بتحقيقنا): 78/1، وما تخلله من قول عبد الوهاب فهو في الإشراف: 144/1 وما بعدها، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن كتاب الطهارة (بتحقيقنا)، ص: 25 و26.

(3) في (ز): (بالنسبة).

(4) عبارة (وقال ابن عرفة... ويلزمه في النوم انتهى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ع1).
انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 142/1.

(5) في (ع1): (يلحق).

المتيسر فيه الطول والحدث، كذا نبَّه عليه بعض الأشياخ، وهو ظاهر.اهـ[1].

وقال أيضًا: لعلَّ استحباب الوضوء في[2] الطويل الخفيف مبنيٌّ على القول بأنَّ مَنْ توضأ لما يُستحب له الوضوء فصلى فرضًا ثم تبين حدثه أنَّه يجزئه، وإلا فلا تظهر فائدة الاستحباب.

ولقوة هذا الاحتمال ظنَّ بعضهم المساواة أو الرجحان فأوجب الوضوء، وهذا[3] القول الآخر في هذا[4] القسم.اهـ[5].

وقال ابن رشد في "المقدمات": فَقْدُ العقل بنوم ثقيل[6] أو إغماء أو سكر أو جنون ناقِضٌ، وشَرَط الثقل في النوم؛ إذ ليس بحدث بل سبب، وقَدْرُ ناقضه يختلف بهيئات[7] النائم وهي[8] أربع، أقربها للنقض الاضطجاع، ثم السجود، ثم الجلوس والركوب، ثم القيام والاحتباء.

واختُلِفَ هل الركوع[9] كالقيام أو كالسجود؟

وهل الاستناد كالجلوس أو الاضطجاع؟ إذا ثقل نوم المضطجع وَجَبَ وضوؤه وإن لم يطل؟ ولا يجب في نوم الساجد؛ إلا أن يطول.

وقيل: يجب بالثقل وإن لم يطل، ولا وضوء في نوم الجالس والراكع[10] إلا أن يطول، ولا في نوم القائم والمحتبي وإن طال؛ لأنَّه لا يثبت.اهـ[11].

(1) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 447/1 و448.

(2) كلمة (في) ساقطة من (ع1).

(3) في (ح1): (وهو).

(4) كلمة (هذا) ساقطة من (ع1).

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 446/1.

(6) في (ع1): (ثقل).

(7) في (ع1): (بالهيئات).

(8) في (ع1): (وهو) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(9) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الركوب) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(10) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (والراكب) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(11) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 67/1 و68، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 303/1.

وقال في "الأجوبة": المضطجع عليه الوضوء على كلِّ حال؛ طال[1] نومه أم لا، والساجد، قيل: كالمضطجع، وقيل: لا وضوء عليه إلا أن يطول؛ لأنَّه أخف حالًا من المضطجع[2]، والقاعد لا وضوء عليه؛ إلا أن يطول قولًا واحدًا، والقائم لا وضوء عليه؛ لأنه لا يثبت ولا يطول نومه على كلِّ حال، وحكم المحتبي كالقائم سواء.

والراكع قيل: كالقائم، وقيل: كالساجد، وتقدَّم في الساجد خلاف، ففي الراكع ثلاثة أقوال.

والمستند، قيل: كالمضطجع، وقيل: كالقاعد، والراكب كالقاعد قولًا واحدًا.اهـ[3].

ويظهر أنَّ في "المدونة" إشارة إلى هذه الطرق[4].

وقال في "التهذيب": ومن نامَ جالسًا أو راكبًا[5] -وزاد في بعض النسخ- أو ساجدًا كالخطرة ونحوها، فلا وضوءَ عليه، وإن استثقل نومًا وطال ذلك فعليه الوضوء، ونومه راكبًا قدر ما بين العشاءين طويلٌ، ولا وضوء على من نام محتبيًا في يوم جمعة وشبهه؛ لأنَّه لا يثبت.

قال أبو هريرة: "ولا على القائم النائم وضوء"[6].

وقال ابن شهاب: "السنة فيمن نام راكعًا أو ساجدًا عليه الوضوء"[7].

---

(1) كلمة (طال) ساقطة من (ع1).

(2) في (ح1): (الاضطجاع).

(3) انظر: المسائل، لابن رشد الجد: 838/2 و839.

(4) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 9/1 و10.

(5) العاطف والمعطوف عليه (أو راكبًا) يقابلهما في (ع1) و(ز): (وراكبًا) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) في (ح1): (الوضوء).

رواه البيهقي، في باب ما ورد في نوم الساجد، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 197/1، برقم (603) عن أبي هريرة ﵁.

(7) لم أقف عليه منسوبًا لابن شهاب، والذي وقفت عليه رواه البيهقي، في باب الوضوء من النوم، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى:192/1، برقم (588) عن عطاء ومجاهد: قالا: «مَنْ نَامَ رَاكِعًا أَوْ
=

قال ابن وهب: قال ابن أبي سلمة: مَنِ استثقل نومًا على أيِّ حال كان؛ فعليه الوضوء[1].

ثم قال: ومن خنق قائمًا أو قاعدًا ثم أفاق توضَّأ، ولا غسل عليه، ومن فقد عقله بإغماء أو جنون أو سكر توضَّأ، وقد يتوضأ من هو أيسر شأنًا ممن ذكرنا، وهو الذي ينام ساجدًا أو مضطجعًا؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ﴾ [المائدة: 6].

قال زيد بن أسلم: يعني / من النوم.اهـ[2]. [ز:172/أ]

وتعقَّبت[3] المسألة على البراذعي، وليس من غرضنا بيان ذلك، فأنت تراه تارة يعتبر النوم، وتارة يعتبر هيئات النائم، وتارة يعتبرهما.

وفي "التقييد" المنسوب إلى أبي[4] الحسن الصغير عن الحافظ التادلي أنَّ الباب كله وفاق، وأن قول ابن أبي سلمة هو رابط الباب.

قال: ولكن يضعف من قول أبي سلمة (على أيِّ حال كان)[5] ظاهره وإن لم يطل، إلا أن يقال: معناه وطال.اهـ[6].

وفي "النوادر" قال مالك في "المختصر": مَنْ نام ساجدًا أو مضطجعًا توضَّأ، ولا يتوضأ جالس أو مستند؛ إلا أن يطول نومه، وأخفُّ ذلك المحتبي؛ إذ لا يكاد يثبت.

ومن خفق -يريد تلمَّم[7]- فعليه الوضوء.

ومن "العتبية": قال ابن القاسم: قال مالك: ومن نام ساجدًا وطال ذلك، فليتوضأ أحب إليَّ.

= ساجِدًا تَوَضَّأَ».

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 13/1.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 15/1 و16.

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وتعقيب) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) كلمتا (إلى أبي) يقابلهما في (ح1): (لأبي).

(5) ما يقابل كلمة (كان) ساقطة من (ح1).

(6) انظر: تقييد أبي الحسن على التهذيب: 239/1.

(7) عبارة (خفق يريد تلمم) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (خنق يريد بلهم) وما اخترناه موافق لما في مختصر ابن عبد الحكم، ونوادر ابن أبي زيد.

قال[1]: فقاعدًا؟

قال: لا يتوضأ إلا أن يطول، وقد ينام في المسجد ليلًا طويلًا وهو قاعد، فأما في يوم جمعة وشبهه فلا شيء فيه.

قيل: ربما رأى رؤيا؟

قال: تلك[2] أحلام، وكان ابن عمر ينام جالسًا ثم يصلي ولا يتوضأ[3].

قال علي عن مالك في "المجموعة": كان شيوخنا ينامون جلوسًا ولا يتوضَّؤون، وأكثره يوم جمعة.

قال عنه ابن نافع: إلا أن يطول.

قال عنه[4] ابن القاسم: إلا المحتبي.

ومن "المجموعة" قال عليٌّ عن مالك: إن ثقل نوم المضطجع توضأ.

قال عنه ابن نافع: مَنِ اهتم فذهب عقله فعليه الوضوء.

قال عنه أبو القاسم علي[5] وابن نافع: إن ثقل نوم القاعد فأحب إليَّ أن يتوضأ.

قال ابن حبيب: من نام مضطجعًا أو ساندًا أو ساجدًا فليتوضأ إذا خالط النوم قلبه وذهب عقله ولم يدر ما فعل.

وليس في نوم القائم والراكع والراكب والجالس غير متساند وضوء، وهذا خافق غير مستثقل، وكذا روي عن ابن عمر وابن عباس وابن المسيب وغيرهم[6].

ومن قام مضطجعًا فلم يستثقل ولا ذهل عقله فلا وضوء عليه، وَفَعَله مكحول حتى غطَّ ولم يتوضأ، وقال: "أنا أعلم ببطني".

---

(1) في (ح1): (قيل).

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ذلك) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) رواه مالك، في باب وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 29/2، برقم (58) عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) كلمة (عنه) ساقطة من (ع1).

(5) عبارة (أبو القاسم علي) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ابن القاسم وعلي) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وغيره) ولعل الصواب ما أثبتناه.

ومَنْ صرعه جان فأذهب عقله، ثم أفاق بحدثان ذلك توضَّأ، ولا غُسْل عليه إلا أن يجد بلَّة المنيِّ، وإن بقي مخبلًا يومًا أو أيامًا فليغتسل؛ لاحتمال أن يجنب ولا يعلم.اهـ[1].

وقال ابن يونس: قال مالك: لا غسل على المجنون، يريد: إلا أن يجد بلة المني فليغتسل[2].

وقال[3] ابن حبيب: وهذا إن أفاق بحدثان ذلك، ولم يجد بلة المني، فأما لو قام[4] يومًا أو أيامًا اغتسل [وهذا][5] خلاف لقول مالك، وهو عند مالك على طهارة حتى تظهر نجاسته.اهـ[6].

وفي "العارضة": قال سحنون وأبو عبيدة ويروى عن المزني: قليل النوم وكثيره ناقض، وعن أبي موسى الأشعري، وأبي مجلز لاحق بن حميد من التابعين-: لا ينقض بحال[7].

قال الصحابة الكبار وفقهاء الأمصار والتابعون بالفرق[8] بين قليله وكثيره، وتَتَبَّع علماؤنا حالات النائم المتعلقة بالأحاديث الجامعة لتعارضها[9] فبلغت إحدى عشر ماشيًا قائمًا مستندًا راكبًا قاعدًا متربعًا محتبيًا متكئًا راكعًا ساجدًا مضطجعًا مستقرًا[10]، ذكر الأخير أبو المعالي ابن الجويني.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 50/1 و51، وما نسبه للمختصر فهو في المختصر الكبير (بتحقيقنا)، ص: 65، وما نسبه للعتبية فهو في البيان والتحصيل، لابن رشد: 344/1.
(2) في (ح1): (فليغسل).
(3) في (ح1): (وقول).
(4) عبارة (فأما لو قام) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ولو قال) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.
(5) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من جامع ابن يونس.
(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 73/1 و74.
(7) في (ع1) و(ز): (لا) وما أثبتناه موافق لما في عارضة الأحوذي.
(8) في (ح1): (الفرق).
(9) في (ع1) و(ح1): (لمعارضها)، وفي (ز): (لمعارضتها) وما أثبتناه موافق لما في عارضة الأحوذي.
(10) في (ح1): (مستشفرًا).

وقال: لا وضوء فيه، وهو صحيح خارج على المذهب؛ لأنَّ النوم ليس بحدث لعينه[1]، وإنما هو[2] معنى يظهر معه خروج الحدث، فإذا سد في وجه ذلك المعنى وتوثق من الوكاء للمخرج بَعُدَ أن يكون منه، إلا أن يكون دائمًا كثيرًا فربما زهقت منه ريح خفيفة لا يشعر بها.اهـ[3].

[ز:172/ب] **ولَمْسٌ يَلْتَذُّ صاحِبُهُ بِهِ عادَةً ولَوْ لِظُفُرٍ أَوْ شَعَرٍ أَوْ حائِلٍ، وأُوِّلَ / بِالخَفِيفِ وبِالإطْلاقِ إنْ قَصَدَ لَذَّةً أَوْ وَجَدَها، لا انْتَفَيا، إلا القُبْلَةَ بِفَمٍ مُطْلَقًا وإنْ بِكُرْهٍ أَوِ اسْتِغْفالٍ؛ لا لِوَداعٍ أَوْ رَحْمَةٍ، ولا لَذَّةٌ بِنَظَرٍ كَإِنْعاظٍ، ولَذَّةٌ بِمَحْرَمٍ عَلَى الأَصَحِّ**

هذا هو السبب الثاني من النواقض وهو اللَّمس، والظاهر أن مرادَهم به في هذا الباب مماسة جسم لآخر في أيِّ[4] عضو كان، وظاهر كلام اللغويين أنَّ اللَّمس مرادف للمسِّ.

قال الجوهري في[5] اللمس: المسُّ باليد، وقد لمسه يلمسه[6] بكسر الميم في المضارع وضمها، ويكنى به وبالملامسة عن الجماع، والالتماس: الطلب، والتلمس: الطلب مرة بعد مرة.اهـ[7].

وقد فرق بين اللمس والالتماس[8] كما ترى.

وأمَّا ابن رشد فقال في "المقدمات": الملامسة: الطلب؛ بدليل ﴿وَأَنَّا لَمَسْنَا ٱلسَّمَآءَ﴾ [الجن: 8]، أي: طلبناها وأردناها، وبدليل: «**التَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ**»[9].

(1) في (ع1): (بعينه).
(2) في (ز) و(ع1): (هي) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(3) عارضة الأحوذي، لابن العربي: 104/1، وما بعدها.
(4) كلمتا (في أي) يقابلهما في (ح1): (بأي).
(5) حرف الجر (في) ساقط من (ح1).
(6) كلمة (يلمسه) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).
(7) الصحاح، للجوهري: 975/3.
(8) عبارة (الطلب والتلمس... والإلتماس) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).
(9) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 2/ 30.

فلا يقال لمن مسَّ شيئًا: لمسه؛ إلا أن يكون مسه لمعنى يطلبه من حرارة أو برودة أو صلوبة أو رخاوة أو علم حقيقة، بدليل: ﴿فَلَمَسُوهُ بِأَيْدِيهِمْ﴾ [الأنعام: 7].

ويقال: تماسَّ الحجران لا تلامسا؛ لتعذر الطلب والإرادة منهما.اهـ[1].

فقوله: (ولَمْس) عطف على (زَوَال) أي: ونُقِضَ الوضوء بلمس يلتذ صاحب[2] ذلك اللمس به؛ أي: بذلك اللمس في العادة، فـ(لَمْس) جنس يشمل المس باليد وبغيره ويشمل القُبلة ويخرج النظر والإنعاظ وغيرهما مما يلتذ به وليس بلمس، وهذا على رأي مَنْ يرى الإخراج بالجنس، والمحققون على خلاف.

و(يَلْتَذُّ بِهِ) يخرج[3] اللمس للوداعِ كالمباشر زوجته المريضة لا للذة؛ بل لقصدِ الشفقة والرحمة لها، ولتقبيل الطفلة الصغيرة الأجنبية، وصاحب اللمس يتناول اللامس والملموس؛ لأنَّ الإضافة بأدنى ملابسة.

ولا أدري ما فائدة التصريح به[4] مع أنه لو لم يذكره لفُهِمَ؛ إلا أن يكون احترز به ممن[5] التذَّ بنظرة إلى لمس غيره، لكنه بعيد؛ لرجوعه حينئذٍ إلى اللذة بالنظر[6].

و(عادَةً) يخرج لمس المحارم؛ لأنَّ العادة أن لامس أمه أو غيرها من دون محارمه لا يلتذ بذلك؛ لأن تحريمهن لمَّا كان مؤبدًا صار عدم الالتذاذ بهن؛ كالطبيعي كلمسِ عضو من أعضاء نفسه.

وظاهر كلام بعضهم أن لمسهن لا ينقض؛ سواء التذَّ أم لا، وبه صرَّح المصنف؛ لأنها لذة نادرة؛ لخروجها عن العادة، والنادر لا يراعى وإنما يراعى الغالب، وهو خلاف نص "التلقين"[7].

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ و96.

(2) في (ز): (صاحبه).

(3) كلمة (يخرج) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (به) ساقطة من (ع1).

(5) في (ز): (من).

(6) كلمتا (اللذة بالنظر) ساقطتان من (ع1).

(7) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 22/1 و23.

لكن ينبغي أن يُقَيَّد بما إذا لم يقصد بـ(لَمْس)[1] اللذة، كما سيأتي لابن رشد في "البيان".

ويتناول قوله: (يَلْتَذُّ بِهِ... عَادَةً) الحلال والحرام في النساء والغلمان وفروج الحيوان.

قال في "القواعد": والثالث -يعني من موجبات الوضوء-: اللمس للذة من الرجال والنساء بالقبلة أو الجسة[2] أو لمس الغلمان أو فروج الحيوان لمثل ذلك.اهـ[3].

وعبارة المصنف كعبارة ابن شاس، فإنَّه قال: لمس[4] مَنْ توجد اللذة بلمسه[5]، وهي أجمع من قول ابن الحاجب: (بلمسها)[6]، ومن قول عبد الوهاب: لمس النساء[7].

وقوله: (ولَوْ...) إلي (بِالإِطْلَاقِ).

أي: ينقض اللمس المحدود ولو كان لمسًا لظفر الملموسة أو شعرها، أو لمسًا لحائل بين العضو الذي لمس به وجسد الملموسة، هكذا وقع في "المدونة" أنَّ اللمس من فوق حائل ينقض[8].

ثم من الشيوخ من أوَّل ذلك بالحائل الخفيف؛ لأنَّه الذي يحصل الإحساس معه المحصل اللذة التي هي[9] سبب حدث المذي، ومنهم من أوَّله بالإطلاق؛ أي: سواء كان الحائل خفيفًا أو كثيفًا؛ لأنَّ اللمس اعتبر مظنة للحكم، فكلما وُجِدَت وجد، ولو

---

(1) كلمة (بلمس) ساقطة من (ع1).

(2) في (ع1): (الجلسة)، وما أثبتناه موافق لما في إعلام عياض.

(3) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص: 19.

(4) في (ع1): (بمس).

(5) عقد الجواهر، لابن شاس: 45/1.

(6) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 63/1.

(7) التلقين، لعبد الوهاب: 22/1.

(8) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 13/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 16/1.

(9) كلمة (هي) ساقطة من (ح1).

لـم توجـد الحكمـة وهـو بعيـد في الكثيـف جـدًّا؛ إذ[1] الـصحيح أن مـا لا يحـصل / [ز:173/أ] المقصود من شرع[2] الحكم قطعًا لا يعتبر في العلية.

ولعلَّ القائل بالنقض مع الحائل الكثيف جدًّا يرى القصد للذةٍ بمجرده ناقضًا، وأتى بـ(لَوْ) تنبيهًا على الخلاف[3] في[4] المسائل الثلاث، وهي: لمس الظفر والشعر والحائل، ووقفت على هذا الخلاف في الشعر، والحائل -كما ترى- في الأنقال، ولم أرَ في الظفر إلا النقض كما نصَّ عليه ابن الجلاب[5]؛ إلا أنَّ المصنف قال في شرح ابن الحاجب: ولا تبالي بما وَقَعَ اللمس فيه؛ ظفرًا كان أو شعرًا أو يَدا، وهو المنصوص.

ورأى بعض الشيوخ أنَّ الظفر والشعر لا يلحقان بما عداهما من الجسد؛ لأنَّ اللذة ليست بلمسها[6]، وإنما هي بالنظر ولا أثر له.اهـ[7].

وقوله: (أو يدًا) كذا في النسخ، ولعله كان (بدنًا) -فإنه أعم- وصُحِّف، وكلامه في الملموس.

وربما أوهمت عبارته ما به اللمس، وظَهَرَ من شرحنا أنَّ (الظفر) يتعلق بـ(لمس) وقرَّره بعضهم.

ولو التذَّ لأجل مس ظفر فظهر أنه عنده متعلق بـ(يَلْتَذّ) ولا يصح؛ لأنه[8] فيه تخصيص النقض بوجود[9] اللذة، وليس هذا مراده؛ بل مراده أنَّ حكم هذه الأشياء حكم الجسد المباشر غيره فتجري فيه الصور الأربع الآتية، وكلام المصنف الذي

---

(1) في (ع1): (إذا).

(2) في (ح1): (شرح).

(3) في (ح1): (خلاف).

(4) كلمة (في) ساقطة من (ع1).

(5) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 51/1.

(6) في (ح1): (بلمسهما).

(7) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 154/1.

(8) في (ح1): (لأن).

(9) في (ع1): (بوجوده).

نقلنا الآن صريح فيما ذكرنا.

وقوله: (إِنْ قَصَدَ) شرطٌ في نقض اللمس المذكور؛ أي: إنما[1] ينقض اللمس المحدود إِنْ قصد اللامس به اللذة؛ وسواء وجدها أم لا، أو وجد اللذة بلمسه[2]، وسواء قصدها[3] أم لا.

وقوله: (لا انْتَفَيَا) كلامٌ غير مفهوم شرطه، وألف[4] التثنية عائدة على قصدِ اللذة ووجدانها، والجملة معطوفة على واحد من (قَصَدَ) أو (وَجَدَ)؛ أي: ولا ينقض اللمس إذ انتهى فيه قصد اللذة ووجدانها[5] معًا، فإن لمس ولم يقصد لذة ولا وجدها؛ لم يُنْتَقض وضوؤه.

فخرج من كلامه أنَّ الأقسام أربعة؛ ثلاثة نواقض وهي قَصَد ووجد، قَصَد ولم يجد، وجد ولم يقصد، وواحد لا ينقض وهو مقابل الأول؛ لم يقصد ولم يجد.

واستثنى من هذا القسم الذي لا ينقض القبلة في الفم فإنها تنقض مطلقًا وإن لم يقصد بها لذة ولا وجدها، وإلى هذا أشار بقوله: (إِلَّا الْقُبْلَةَ بِفَمٍ)، أي: في فم[6].

وإنما نقضت القبلة في الفم مطلقًا؛ لأنَّ اللذة غالبًا إنما[7] تلازمها فنيط الحكم بالغالب.

وقوله: (وَإِنْ) زيادة إطلاق في نقض القبلة في الفم؛ أي[8] أنها تنقض، وإن كانت بغير اختيار من الزوجين مثلًا أو من أحدهما.

و(الْكُرْه) -بضم الكاف- اسم[9] للإكراه المصدري، أو كانت بـ(اسْتِغْفَال) من

---

(1) ما يقابل كلمتي (أي: إنما) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) في (ع1): (بلمسها).

(3) ما يقابل كلمة (قصدها) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) في (ع1): (وألفه).

(5) عبارة (والجملة معطوفة على... قصد اللذة ووجدانها) ساقطة من (ع1).

(6) عبارة (أي: في فم) ساقطة من (ع1).

(7) كلمة (إنما) ساقطة من (ح1).

(8) كلمة (أي) ساقطة من (ع1).

(9) كلمة (اسم) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

أحد الزوجين لصاحبه؛ أي: طلب تقبيله في حال غفلة، وهو نوع من الإكراه، وإنما زاده[1]؛ لأنَّه منصوص بعينه على عادته في التعرض للجزئيات المنصوصة وإن كانت داخلة تحت قاعدة، وظاهره أنَّ الكره والاستغفال تنقض معهما القبلة وإن لم يلتذ، وهو قول ابن نافع في الكره[2].

وقيل: إنما تنتقض فيهما مع اللذة[3].

وقوله (لا لِوَدَاعٍ أَوْ رَحْمَةٍ) يحتمل أن يكون كلام على مفهوم قوله: (يَلْتَذُّ) -كما قدمنا- فيكون معطوفًا عليه، ويعم القبلة وغيرها من أنواع الملامسة.

ويحتمل أن يكون عطفًا على (الْقُبْلَة) وغيرها من أنواع الملامسة، ويحتمل أن يكون عطفًا على (الْقُبْلَة بِفَم[4])، فيكون استثناء منه، ويختص بالمباشرة بالقبلة بفم؛ أي: لا[5] القبلة بفم لأجلِ وداع أو رحمةٍ لصغير أو كبير، فإنها لا تنقض، وهذا أوفق للنقل؛ يريد: إلا أن يلتذ.

وقوله: (ولَا لَذَّةٌ بِنَظَرٍ كَإِنْعَاظٍ) يحتمل أن يكون كلامًا على ما أخرجه بقوله: (لَمْس) كما قدمنا، أي: ولا تنقض اللذة[6] بالنظر؛ لأنها ليست بلمسةٍ، وهي أضعف منه، / ولأنَّ في نقضها مشقة؛ إذ يَصْعُب الاحتراز منها في الأكثر، كما أنَّ الإنعاظ - [ز:173/ب] أيضًا- وحده -وهو انتشار الذكر على ما يظهر من قوة كلام الفقهاء- لا ينقض؛ لما تقدم في النظر.

وقال الجوهري: نعظ الزب ينعظ نعظًا ونعوظًا[7]: انتشر، وأنعظه صاحبه، والإنعاظ[8]: الشبق، ....

---

(1) في (ع1): (زاد).

(2) قول ابن نافع بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 83/1.

(3) قوله: (وقيل: إنما تنتقض فيهما مع اللذة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 52/1.

(4) عبارة (وغيرها من أنواع الملامسة... عطفًا على الْقُبْلَة بِفَم) ساقطة من (ح1).

(5) في (ح1): (إلا).

(6) كلمة (اللذة) ساقطة من (ع1).

(7) في (ع1): (ونعوظ).

(8) في (ز): (وإنعاظ).

وأنعظت الدابة فتحت[1] حياءها مرة وقبضته أخرى.اهـ[2]، ومثله في "مختصر العين"[3].

فإن حمل كلام الفقهاء على تفسيرهما لم يتناول إلا[4] الإنعاظ الذي تسبب فيه صاحبه؛ لاقتضاءِ اللفظ ذلك لغة على ما قالا.

وينبغي أن يُقَيَّد ذلك السبب بالنظر أو التفكر، لا بمسِّ الذكر أو اللمس؛ لأنَّ كلًّا منهما سبب مستقل على أنَّ النظر -أيضًا- كذلك على قول، فلم يَبْقَ إلا التفكر، وفيه نظر.

لكن[5] قال صاحب "المحكم": نعظ الذكر ينعظ نعظًا ونعوظًا، وأنعظ: قام، والاسم: النعظ، وأنعظت المرأة: شبقت.اهـ[6].

فعلى هذا يرتفع الإشكال، ولا يحتاج كلام الفقهاء إلى تقييد، ويحتمل أن لا يقصد بالنظر والإنعاظ الكلام[7] على مفهوم (لَمْس)؛ بل استطرد في ذكر ما لا ينقض كقبلة الوداع والرحمة.

والاحتمال الأول أرجح، ولذا أعاد (لا) مع العاطف، تنبيهًا على أنَّه نوع آخر، ولو كان الثاني لقال: (أو لذة).

فإن قلتَ: ولِمَ أتى بكاف التشبيه مع الإنعاظ مع أنه من نوع النظر فكان عطفه عليه بـ(أو) أَوْلى؟

قلتُ: كأنه قَصَدَ الاستدلال على إلغاء النظر بقياسه[8] على الأقوى الذي هو الإنعاظ، واللذة بلمس المحرم[9] ....

---

(1) كلمة (فتحت) ساقطة من (ز).

(2) انظر: الصحاح، للجوهري: 1180/3و 1181.

(3) انظر: مختصر العين، للخليل بن أحمد: 88/2.

(4) كلمة (إلا) ساقطة من (ح1).

(5) كلمة (لكن) زيادة انفردت بها (ح1).

(6) انظر: المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده: 68/2.

(7) كلمة (الكلام) ساقطة من (ز).

(8) في (ع1): (وقياسه).

(9) كلمة (المحرم) ساقطة من (ز).

إذا ألقى[1] هذان فلم ينقضا فالنظر أولى أن لا[2] ينقض؛ لضعفِ سببية النقض فيه بالنسبة إليها.

ولذا[3] عطف (لَذَّةٌ بِمَحْرَمٍ) على (إِنْعَاظ) بالواو، وأشار إلى هذا، وكأنه ارتقى في قوة ما يقيس عليه؛ لأنَّ حصولَ اللذة بلمس المحرم أقوى من مجرد الإنعاظ.

ولولا هذا القصد لكان الأولى أن يزيد (لا) مع عاطف (لَذَّةٌ بِمَحْرَمٍ) حتى تكون معطوفة على (لَذَّة بِنَظَرٍ)، ويكون كلامًا على مفهوم قوله: (عَادَةً) كما قدمنا.

ومعناه: ولا ينقض اللذة الحاصلة بلمسِ ذات محرم؛ لندور هذه الصورة -كما قدمنا- وهو الصحيح، أنَّ الصور الثلاثة نواقض، واشتراكهما -أيضًا- في الأصح مما أوجب التشبيه وحذف (لا) مع عاطف (لَذَّةٌ بِمَحْرَمٍ).

ويحتمل رجوع (الأَصَحّ) للإنعاظِ ولذة المحرم، ويحتمل رجوعه لها وحدها، فلا يكون الموجب إلا ما تقدَّم.

أما أنَّ اللمس المذكور من الأسباب، فمثلُه لابن شاس وابن الحاجب[4].

وفي "الرسالة": ويجبُ الوضوء من الملامسة للذة، والمباشرة بالجسد للذة والقبلة للذة.اهـ[5].

فقوله: (للذة) كقول المصنف: (يَلْتَذُّ بِهِ)، ويُؤْخذ منه أن لمسَ الوداع والرحمة لا ينقض؛ إذ ليس للذة، ويؤخذ[6] منه أنَّ مجرد القصد ناقض، وأحرى الوجدان؛ لأنه المقصود، وهذه ثلاثة صور، ويؤخذ منه إن انتفيا فلا نقض.

وفي "التلقين": لمس النساء يجب منه الوضوء إذا كان للذَّةٍ؛ قليلًا كان أو كثيرًا مباشرًا أو من وراء حائل رقيق لا يمنع الالتذاذ، وإن كان صفيقًا؛ لم يوجب الوضوء؛

---

(1) ما يقابل كلمتي (إذا ألقى) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) كلمة (لا) ساقطة من (ع1).

(3) في (ح1): (وإذا).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 45/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 63/1.

(5) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 14.

(6) كلمة (ويؤخذ) يقابلها في (ح1): (ولا يؤخذ).

لمنعه الالتذاذ.

ولا فرق بين اللمس باليد أو بالفم أو بغيرهما من الأعضاء إذا وجدت اللذة، ولا بين لمس الأعضاء أو الشعر إذا كان هناك لذة[1]، ولا فرق بين الزوجة والأجنبية وذوات المحارم.اهـ[2].

فتضمَّن هذا النص من مسائل المصنف سببيةُ اللمس والصور الأربع؛ لقوله: (اللذة) وتأويل / الحائل بالخفيف، وكون القبلة من المباشرة ولمس الشعر[3] وكذا الظفر؛ لدخوله في الأعضاء، إلا أنه شَرَطَ اللذة. [ز:174/أ]

وظاهر كلام المصنف أنَّ قصدها فيه[4] كافٍ، والقول الصحيح في لذة المحرم

وفي الجلاب: يجب الوضوء من ملامسة النساء لشهوة[5].

وفي "التهذيب": وإذا مسَّ أحد الزوجين صاحبه للذة من فوقِ الثوب أو من تحته أو قبله على غير الفم؛ فعليه الوضوء؛ أنعظ الرجل أم لا، وإن مسَّه لغير شهوة لمرضٍ ونحوه فلا وضوء عليه، والمفعول به ذلك إن التذَّ توضَّأ، وإلا فلا وضوء عليه.اهـ[6].

فقوله: (للذة) -كما تقدم- ومن فوق الثوب هي مسألة الحائل، وتقييد القبلة بغير الفم يقتضي نقضها في الفم مطلقًا.

وقوله: (لغير شهوة) هي مسألة الوداع والرحمة في القبلة، ونصُّه على القول به يُصَحِّح إرادة المصنف إيَّاه بصاحبه، واشترط[7] فيه اللذة، قالوا: يريد أو قصدها، فيوافق كلام المصنف.

وفي "التنبيهات": قوله: قبلته أو قبلها على غير الفم، واشتراطه في النقض به

---

(1) كلمة (لذة) ساقطة من (ح1).

(2) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 22/1 و23.

(3) في (ع1): (الشعور).

(4) كلمة (فيه) ساقطة من (ع1).

(5) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 23/1.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 16/1.

(7) في (ح1): (واشتراطه).

اللذة دليلٌ على عدم اشتراط وجودها أو قصدها منه جميعًا في قبلة الفم، وهو قول مالك في "المجموعة".

وفيه دليل أنَّ القبلة لا تنقض إلا بقصدِ اللذة، وهو المنصوص لعبد الوهاب وغيره من شيوخنا.

وقوله: (إلا أن يلتذ أو ينعظ) دليلٌ على أن مجرد الإنعاظ وإن لم تكن معه لذة إذا كان قد لمس ينقض، وهو أحد القولين عندنا في مجرده.

وقيل: (لا ينقض إلا أن يمذي) وهي رواية ابن نافع عن مالك، وتأوَّل الباجي على "المدونة" إيجاب الوضوء وهو بعيد؛ لأنَّ مع مسألتنا قرينة اللمس؛ لقوله: (إذا لمس زوجته فلا وضوء إلا أن ينعظ أو يلتذ) فليس بمجرد إنعاظه[1].اهـ[2].

فتضمَّن كلامه -زائدًا على ما تقدم- مسألة القبلة على غير[3] الفم، والخلاف في الإنعاظ.

وفي "النوادر" من "المجموعة" مالك: لا وضوء في قبلة أحد الزوجين الآخر لغير شهوة في مرض أو غيره، ولا قبلة الصبية ومس فرجها إلا للذة.

قال عنه ابن القاسم: ولابن وهب نحوه في مس فرج الصبي والصبية.

وقال عنه علي[4]: عليهما[5] الوضوء[6] في قبلة أحد الزوجين فم[7] صاحبه لشهوة، وكذا إن أكرهها في الفم، فإن قبَّلها على غيره لشهوةٍ فلا وضوء عليها إلا بلذة، وكذا روى ابن القاسم في غير الفم.

قال عنه علي: لا وضوءَ في مسِّ فرج صبي أو صبية، يريد: لغير لذة.

---

(1) في (ع1) و(ز): (إنعاظ).

(2) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 82/1، وما بعدها.

(3) كلمة (غير) ساقطة من (ع1).

(4) عبارة (لا وضوء في قبلة... وقال عنه علي) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).

(5) كلمة (عليهما) ساقطة من (ح1).

(6) كلمتا (عليهما الوضوء) يقابلها في (ز) و(ع1): (لا وضوء) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ع1): (في).

ابن حبيب: عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم: لا يتوضأ من استغفل واستكره في قبلة أو ملامسة؛ إلا أن يتراخى أو يلتذ.

أصبغ: يتوضأ للقُبلة؛ لما جاء أنَّ فيها الوضوء بلا تفصيل.

مالك: لا وضوء في قبلة الرجل صاحبته لوداعٍ أو نحوه إلا بلذة، ولا في مسها ذكر زوجها لمداواة أو لغير لذة.

عبد الملك: إن تعمَّد مسها لملاعبة[1] توضَّأ، التذ أم لا؛ ولا يتوضأ لضربها بثوبٍ للذة.

ومن "المختصر": لا وضوء على من دهنت رأس زوجها أو لحيته لغير لذة.

قال فيه: وفي "العتبية" رواية أشهب عن مالك أنَّ مَنْ مسَّ[2] شعرها للذة توضأ، وأما استحسانًا فلا، قال مالك في "المجموعة" و"العتبية": وما عَلِمت مَنْ يمسه تلذذًا.

ومن "العتبية" عيسى عن ابن القاسم: لا وضوء على مريض غمزت امرأته رجليه أو رأسه إلا أن يلتذ، ولا وضوء إن ناول أحدهما الآخر شيئًا، وإن تماسَّا، والجس[3] فوق الثوب أو تحته للذة ناقضٌ.

علي عن مالك في "المجموعة" و"العتبية" في سماع ابن القاسم: إلا من فوق ثوب كثيف لا تصل يده بمسِّه[4] لجسدها، وإن كان خفيفًا نقض، / ولا وضوء في قبلة ابنته أو أخته. [ز:174/ب]

أشهب عن مالك: مَنْ باشر امرأته بعد الغسل؛ توضَّأ، ولا يغسل جسده من ذلك، وإن قبلته كارهًا قد غلبته؛ فليتوضأ.

عيسى عن ابن القاسم: مسُّ المريض امرأته لاختبارِ نشاطه ناقضٌ، وإن لم يلتذ، قد وجدها في قلبه حين قصدها.

---

(1) في (ز): (لمداعبة).

(2) ما يقابل كلمة (مس) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) في (ع1): (والمس).

(4) في (ع1): (لمسه).

سحنون في "العتبية" وابن حبيب: إن فلَّته[1] أو دهنته فمن التذ منهما؛ توضَّأ، ولا وضوء إن ألبسته ثوبًا أو نزعت خفه وإن التذا[2]، وقد يلتذ بالكلام، وقاله ابن القاسم في "المجموعة".اهـ[3].

فتضمَّن نصها -مسائل المصنف- عدم اعتبار ما لا يقصد به لذة، وما[4] لا يلتذ به كقول مالك في "المجموعة" في القبلة لغير شهوة، وقبلة الصبية ومس فرجها.

وكذا لابن القاسم وابن وهب في هذا[5] الأخير، وعدم اعتبار مسها ذكره لمداواة، واعتبار قبلة الفم وإن بكره في رواية أشهب وعلي، أو به أو باستغفال عند أصبغ خلافًا لما روى ابن حبيب عن الثلاثة، عند ابن حبيب وعدم اعتبارها في الزوجة للوداع كقول مالك.

واعتبار مس الشعر في رواية أشهب، وعدم اعتبار المحرم كقول مالك في قبلة ابنته أو أخته، فإن ظاهره ولو التذ -كما قال المصنف- خلافًا لما[6] تقدم لعبد الوهاب، والنقض بالقصد وإن لم يجد كمسألة المريض وغيرها.

وفي "النوادر" -أيضًا- في باب قبل هذا: ومن أنعظ[7] في صلاته فليذكر الموت.

قال الحسن: يتم صلاته وينظر، فإن أمذى توضَّأ وأعادها، وهو قول مالك.

قال عنه ابن نافع: لا وضوء في الإنعاظ إلا أن يمذي.

قال بعض أصحابنا في الإنعاظ البين: لا ينكسر إلا عن مذي.اهـ[8].

فهذا -أيضًا- كلام على الإنعاظ، وما لمالك موافق لقول المصنف.

وقال سند: لا يحفظ عن مالك في لذة النظر وضوء، ويكاد أن يكون إجماعًا فوق

---

(1) في (ح1): (قبلته).

(2) في (ع1): (التذ).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 52/1، وما بعدها.

(4) كلمة (وما) يقابلها في (ح1): (ولا ما).

(5) كلمتا (في هذا) يقابلهما في (ز): (وهذا).

(6) ما يقابل كلمة (لما) غير قطعي القراءة في (ع1).

(7) ما يقابل كلمتي (ومن أنعظ) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 50/1.

فقهاء الأمصار.

وقال ابن أبي زيد في "النوادر" لابن بكير البغدادي في لذة القلب الوضوء[1].

وما علمته لغيره، وهو مردود بالإطباق ممن[2] سبقه، ولأنَّ اللمس يقارن اللذة فكمل سبب[3] سرعة خروج الحدث، فلا يقاس عليه ما دونه، كما لا يقاس نوم مضطجع على نوم محتب.

ولسنا ننشئ الأسباب؛ لأنَّ الأحداث وأسبابها كمواقيت الصلاة لا تثبت إلا بتوقيف أو سنة.اهـ.

فهذا كلام على لذة النظر، ولم أقف عليه في "النوادر"، ونقله عن ابن أبي زيد في "تهذيب الطالب"[4]، كما نَقَلَ سند.

وفي "التهذيب" المذكور قال أبو بكر الأبهري: الشعر كالبدن يلتذ بكلٍّ منهما باللمس والنظر، فإذا مسَّ أحدهما وجب الوضوء.اهـ[5].

وقال ابن يونس: قول ابن نافع عن مالك: إن غَلَبَته فقبلته كارهًا ولا يجد لذة؛ عليه الوضوء، يريد: قبلته في فم أو غيره في هذا القول.

وكذا قال ابن حبيب عن أَصبغ: وإن أكره[6] أو استغفل؛ لما جاء: «فِي الْقُبْلَةِ الْوُضُوءُ»[7] بلا تفصيل.

ولقول[8] ابن مسعود وعائشة وابن المسيب وغيرهم: "من قبلة الرجل امرأته الوضوء"[9].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 53/1، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 84/1 و85.

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (من) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ح1): (بسبب).

(4) انظر: مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 11/أ].

(5) انظر: مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 11/أ].

(6) في (ح1): (كره).

(7) رواه الدارقطني، في باب صفة ما ينقض الوضوء وما روي في الملامسة والقبلة، من كتاب الطهارة، في سننه: 263/1، برقم (520) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(8) في (ع1): (وقول).

(9) كلمة (الوضوء) ساقطة من (ز).

ولمالك في غير "المدونة": لا وضوء في قبلة امرأته لوداعٍ أو رحمة أو غيره؛ إلا أن يلتذ.

قال غيره: وما رُوِيَ أَنَّه ﷺ يُقَبِّلُ وَلَا يَتَوَضَّأُ[1] معناه: لغير لذة.اهـ[2].

ابن محرز: ومن "المجموعة" علي عن مالك: وإن قبَّلها في فمها لشهوة طائعة أو كارهة فعليهما[3] الوضوء، وقاله ابن كنانة.

وقال أشهب عن مالك: إن مسَّ شعرها تلذذًا؛ أرى[4] عليه[5] الوضوء.

ابن القاسم: وإن ألبسته ثوبًا، أو / نزعت خفه، أو كلَّمها فالتذَّا أو التذَّت؛ فلا [ز:175/أ] وضوء عليهما[6].

ابن حبيب: وكذلك إن غازلها أو أدام النظر إليها أو إلى محاسنها.اهـ[7].

وفي "المقدمات": القبلة والمباشرة واللمس باليد إِنْ قصد بها اللذة والتذَّ فالوضوء[8] باتفاق،

وإن انتفيا وكان غير قُبْلة فلا وضوء.

---

(1) يشير للحديث الصحيح الذي رواه النسائي، في باب ترك الوضوء من القبلة، من كتاب الطهارة، في سننه: 104/1، برقم (170).

وابن ماجة، في باب الوضوء من القبلة، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 168/1 ، برقم (503) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُقَبِّلُ بَعْضَ أَزْوَاجِهِ، ثُمَّ يُصَلِّي وَلَا يَتَوَضَّأُ».

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 83/1 و84، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن كتاب الطهارة، ص: 24.

(3) في (ح1): (فعليها).

(4) في (ع1): (رأى).

(5) في (ع1): (عليها).

(6) من قوله: (ومن "المجموعة" علي عن مالك) إلى قوله: (التذت؛ فلا وضوء عليهما) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 83/1 و84.

(7) لم أقف على قول ابن محرز، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن (كتاب الطهارة)، ص: 25.

(8) كلمتا (والتذ فالوضوء) يقابلها في (ع1): (أو التذ فلا وضوء)، وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

وأما القُبْلة فروى أشهب عن مالك -وهو قول أصبغ ودليل "المدونة"-: يجب الوضوء؛ لأنها لا تنفك من اللذة؛ إلا[1] في تقبيل صغيرة لرحمةٍ أو ذات[2] محرم لوداع أو ما أشبهه، وقال مطرف وابن الماجشون وغيرهما: لا يجب كالملامسة والمباشرة.

فإن قصد ولم يلتذ، فروى عيسى عن ابن القاسم -وهو ظاهر "المدونة"-: عليه الوضوء؛ لابتغائه اللذة بالملامسة التي جاءت في الآية بلا شرط وجدان اللذة.

واعتلَّ في الرواية بأنه قد وجدها بقلبِه حين وضع يده، ولا يصح؛ لأنها إن لم توجد به، فلا معنى للاعتبار بها.

وروى أشهب عن مالك: لا وضوء؛ لأنَّ علته اللذة، فإذا فقدت[3] فقد، وهذا في غير القبلة.

وأما في القبلة فلا أعرف في المذهب نصٌّ خلاف أنها تنقض إن قَصَد بها لذة وإن لم يلتذ، ولا يبعد دخول خلاف فيه بالمعنى.

وإن لم يقصد لذة ووجدها؛ فلا خلاف في المذهب في وجوبِ الوضوء؛ لوجدانه معنى الملامسة.

والملامسة على ثوب أو غيره سواء؛ إلا الكثيف، رواه ابن زياد عن مالك.

وهو مفسر لجميع الروايات عندي[4]، وهذا كله في اللامس، وأما الملموس فإن التذ فعليه الوضوء، وإلا فلا.اهـ[5].

فتضمَّن كلامه -أيضًا- من مسائل المصنف ما لا يخفى وخصوصًا القبلة، وعدم اعتبار كونها لرحمة أو وداع لذات محرم؛ إلا أنَّه قال في "البيان" في سماع أشهب: لا وضوء من قبلة الأخت والبنت من النساء من لا يوجد في تقبيلهن لذة

---

(1) في (ع1): (ولا) وفي (ز): (لا).

(2) في (ح1): (ذا).

(3) كلمة (فقدت) ساقطة من (ح1).

(4) في (ع1): (عنده)، وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(5) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 97/1 وما بعدها.

كالصغيرة لا تشتهى فلا وضوء في قبلتها وإن قصد ووجد بقلبه؛ إلا عند من يوجب[1] الوضوء بلذة التذكر.

ومنهن مَنْ لا يبتغي بتقبيلهن لذة كذوات المحارم، فلا وضوء في تقبيلهن[2] إلا بقصد لذة من فاسق؛ والأمر في تقبيلهن محمولٌ على الحنان والشفقة حتى يقصد غيره.

ومنهن من يبتغي بتقبيلهن اللذة كغير من ذكرن، فيجب الوضوء إن وجدها أو قصدها، وإن عدم الأمران فقولان.اهـ[3].

وهو خلاف قول المصنف في لذة المحرم.

وقال في "البيان" في مسألةِ المجرب نفسه: إِنْ وجد اللذة في اللمس فلا خلاف في المذهب في وجوب الوضوء قَصَدَ أم لا، وإن لم يقصد ولم يجد فلا وضوء باتفاق.اهـ[4].

وقال في مسِّ الشعر: لا لذة فيه بمجرده، فيحمل[5] أن يريد بقوله في الرواية: (مسَّه تلذذًا) مسَّه على جسمها كاللمس للذة على ثوب، فإنه إن التذَّ توضَّأ باتفاق المذهب إلا في الكثيف.

وأما إن مسَّه على غير جسمها فلا وضوء وإن التذ؛ إلا على مذهب ابن بكير أنَّ اللذة بالتذكر دون لمس تنقض، فهذا وجه الرواية عندي.اهـ[6].

وهو خلاف لما[7] قال المصنف وغيره في الشعر.

وقال اللخمي: إن قَصَدَ ووجد، أو وجد ولم يقصد توضَّأ، وإن قصد[8] ولم يجد

---

(1) في (ز): (يوجد)، وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(2) عبارة (كذوات المحارم، فلا وضوء في تقبيلهن) يقابلها في (ح1): (كالصغيرة لا تشتهي).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 98/1 و99.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 153/1.

(5) في (ح1): (فيحتمل).

(6) في (ع1): (عنده)

البيان والتحصيل، لابن رشد: 115/1 و116.

(7) في (ز): (ما).

(8) كلمتا (وإن قصد) يقابلهما في (ح1): (وإن لم يقصد) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

أو انتفيا فلا، وفيها خلاف، فإن وجد عن حائل ففيه خلاف، فلمالك في "المجموعة": لا وضوء في قبلة أحد الزوجين الآخر لغير لذة في مرضٍ أو غيره.

وقال أيضًا: إن قبلته كارهًا أو دافعًا لها ولم يلتذ توضَّأ.

[ز:175/ب] وقال أيضًا: / إن قبل أحدهما الآخر على فم للذة وإن أكرهها فعليهما الوضوء.

وإن قبلها على غير فم للذة[1] فلا وضوء عليهما، ولا فرق بين فم وغيره إن لم يكن لذة، وذلك للأمانة، فمن علم من نفسه ألا لذة فلا شيء عليه.

وقول ابن القاسم في المريض المجرب نفسه جار على النقض بالنية؛ لأنه نواه وفيه خلاف.

والصواب لا تنقض هنا؛ لأنه نوى اختبار شيء هل يكون؟ أو لا؟ فليس كعازم على رفض.

وأرى أن[2] لا نقض إن لم يوجد؛ لقولِ[3] عائشة ﵂: "فَإِذَا سَجَدَ غَمَزَنِي، فَقَبَضْتُ"[4].

ولما في الترمذي من قولها: "ربما اغتسل ﷺ فاستدفأ بي[5] فأضمه إليَّ"[6]،

---

(1) كلمة (للذة) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) كلمة (أن) ساقطة من (ع1).

(3) في (ع1): (لقوله).

(4) متفق على صحته، رواه مالك، في كتاب ما جاء في صلاة الليل، من كتاب السهو، في موطئه: 161/2، برقم (114).

والبخاري، في باب التطوع خلف المرأة، من كتاب الصلاة، في صحيحه: 108/1 ، برقم (513).

ومسلم، في باب الاعتراض بين يدي المصلي، من كتاب الصلاة، في صحيحه: 367/1 ، برقم (512) جميعهم عن عائشة ﵂، قَالَتْ: «كُنْتُ أَنَامُ بَيْنَ يَدَيْ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَرِجْلَايَ فِي قِبْلَتِهِ، فَإِذَا سَجَدَ غَمَزَنِي، فَقَبَضْتُ رِجْلَيَّ، فَإِذَا قَامَ بَسَطْتُهُمَا»، قَالَتْ: وَالبُيُوتُ يَوْمَئِذٍ لَيْسَ فِيهَا مَصَابِيحُ، واللفظ للبخاري.

(5) كلمتا (فاستدفأ بي) يقابلهما في (ح1): (فيستدفئني).

(6) ضعيف، رواه الترمذي، في باب الرجل يستدفئ بالمرأة بعد الغسل، من أبواب الطهارة، في سننه: 210/1 ، برقم (123) عن عائشة ﵂، قَالَتْ: «رُبَّمَا اغْتَسَلَ النَّبِيُّ ﷺ مِنَ الجَنَابَةِ، ثُمَّ جَاءَ فَاسْتَدْفَأَ بِي، فَضَمَمْتُهُ إِلَيَّ وَلَمْ أَغْتَسِلْ».

وحكم اللمس والمباشرة على مثل ذلك؛ إن التذ توضَّأ وإلا فلا، على خلاف فيه.

وفي "المدونة": إن مسها فوق ثوب[1] للذة نقض، وعنه: إن كان خفيفًا، وإن كثف ولم يصل جسمه جسمها فلا، وهذا أحسن، وإن كان مرور اليد، فإن ضمَّها استويا.

وقال في مسها ذكره لمرض أو نحوه: لا وضوء، وفي مسِّ شعرها تلذذًا الوضوء، لا استحسانًا.

وقال: ما علمت من يمسه تلذذًا.

فإن أنعظ بلا مسيس؛ فلا شيء إلا أن يمذي، وقيل: يتوضأ؛ لأنه لا ينكسر إلا عنه، وهذا مع عدم الاختيار.

وأرى إن كانت عادته لا يمذي فلا وضوء وإلا توضأ، فإن اختلفت توضأ، وإن اختبر بالحضرة أو بعد التراخي[2] فلم يجد فطاهر، وإن أنعظ في الصلاة وعادته لا يمذي تمادى وإلا قطع، إلا[3] [أن يكون][4] الإنعاظ غير بين لا يخشى معه مذي، وإن كان يمذي ولا يخشاه قبل تمامها أتمها، فإن تبين مذيه قبل قَضَى، وإن شك فيختلف؛ هل يجزئه؟ أم لا؟ اهـ[5].

فتضمن كلامه مما لم يتقدم من مسائل المصنف عدم اعتبار الإنعاظ على خلاف فيه.

قلتُ: وما استدل به من[6] غمز عائشة واستدفائها لا دليل فيه.

أما الأول فلاحتمال أن يكون بآلة أو بحائل، وأما الثاني فيحتمل الحائل -أيضًا-

---

(1) في (ح1): (الثوب).

(2) كلمتا (بعد التراخي) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بعدم تراخ) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (إلا) ساقطة من (ح1).

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من تبصرة اللخمي.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 87/1 وما بعدها، وما نسبه للمدونة بنحوه في المدونة (صادر/السعادة): 13/1.

(6) كلمة (من) ساقطة من (ز).

سلَّمنا أنه بلا حائل، فلعلَّه[1] لم يُصَلِّ بتلك الطهارة، أو توضَّأ بعدها وهي لم تقل[2]: (فصلَّى ولم يتوضأ حتى تتم الحجة).

وقال ابن العربي: هذا حديث لم يصح ولم يستقم، فلا يثبت به شيء ولا يسلم، ويحتمل أن يكون من وراء حائل قاله الشافعي، أو دونه والملامسة عندنا لغير شهوة لا تنقض.اهـ[3].

وظاهر كلام الترمذي أنَّه إنما استدل بالحديث على جواز مضاجعة الجنب قبل غسلها خاصة لا على عدم النقض بالمباشرة[4]، وعلى أنَّه لا يلزمه من ذلك غسل - كما تقدم في "النوادر" من رواية أشهب- ونصه: هذا حديث[5] ليس بإسناده بأس، وهو قول غير واحد من أهل العلم من الصحابة والتابعين أنَّ الرجل إذا اغتسل لا بأس أن يستدفئ بامرأته وينام معها قبل أن تغتسل المرأة، وبه يقول الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق.اهـ[6].

وفي كلام ابن بشير بعض تعقيب[7] على اللخمي وغيره.

قال: إن قصد ولم يجد فمقتضى الروايات نقضه، وحكاية الخلاف تعويلٌ من حاكيه على الخلاف في الرفض[8]، ويُفَرَّق بأنَّ اللامس معه[9] فعل فيخالف مجرد النية، والتفصيل إنما هو في اللامس لا في الملموس، وإنما يقال فيه: إن التذ توضَّأ وإلا فلا، ولا تفصيل في قبلة الفم على مشهور المذهب؛ لأنَّ الغالب اللذة بها فيمن[10] يلتذ بقبلته ولا

---

(1) ما يقابل كلمة (فلعله) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) ما يقابل كلمة (تقل) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 191/1، وما تخلله من قول الشافعي بنحوه في الأم: 30/1.

(4) ما يقابل كلمة (بالمباشرة) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) كلمتا (هذا حديث) يقابلهما في (ع1): (الحديث).

(6) انظر: سنن الترمذي: 210/1.

(7) في (ع1): (تعقب).

(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الفرض) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(9) كلمة (معه) ساقطة من (ع1).

(10) في (ع1): (فيما)، وما اخترناه هو الموافق لما في التنبيه، لابن بشير.

يلتفت لنادر، وقيل: هي كاللمس، فإن لم يقصد ولم يجد لم يتنقض، وهو على الخلاف؛ هل يراعى النادر أو الحكم للغالب؟

وفي نقض الإنعاظ من غير مسٍّ قولان، واعتبر الأشياخ اعتياد المذي وعدمه، وإن التذَّ بتذكر أو نظر وأمذى؛ توضَّأ، وإن لم / ينعظ لم يجب على المشهور [ز:176/أ] المعروف من المذهب، وأوجبه الإبياني وابن بكير، ولا أصل[1] له؛ لأنَّه من الحرج الساقط.اهـ[2].

فوافق كلامه في القبلة ما قال المصنف، والخلاف في الإنعاظ وعدم اعتبار لذة النظر على المشهور المعروف.

وقال الباجي في باب الوضوء من قبلة الرجل امرأته: وأما الإنعاظ بمجرده فقد روى ابن نافع عن مالك: لا يوجب وضوءًا ولا غسلًا لذكر.

وقال الشيخ[3] أبو إسحاق: مَنْ أنعظ إنعاظًا قويًّا انتُقِض وضوؤه، وهو قول مالك في "المدونة".اهـ[4].

وقال في "البيان": قوله في المجرب نفسه: (قد وجدها بقلبه) لا معنى له؛ لأنَّ اللذة إن لم تكن عن اللمس لم تعتبر إلا على ما ذهب إليه ابن بكير من أنَّ اللذة بالتذكر دون لمس تنقض.

ويحتمل أن يريد بوجودها بقلبه، أي: قَصَدَها فتستقيم الرواية.اهـ[5].

وقال ابن عبد السلام: تخريج اللخمي ضعيفٌ؛ لأنَّ الخلاف في الرفض العري[6] عن ضميمة[7] [زائدة][8]، وهنا انضم له اللمس، وهو شبيهٌ بتخريج ألفاظ

(1) كلمتا (ولا أصل) يقابلهما في (ز) و(ع1): (والأصل) وما اخترناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(2) انظر: التنبيه، لابن بشير: 254/1 و255.

(3) في (ع1): (ابن) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(4) المنتقى، للباجي: 390/1.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 153/1.

(6) في (ح1): (للعري).

(7) في (ز): (ضممة).

(8) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا به من شرح جامع الأمهات.

غير الطلاق إذا قصد بها الطلاق على الطلاق بالنية، واعترضه الأشياخ بمثل هذا.اهـ[1].

قلتُ: الوصف الطردي كما لا يؤثر مفردًا لا يُؤَثِّر مضمومًا، فلم يبق إلا النية.

وقال المازري: وإنما ذكر عبد الوهاب الشعر؛ لأنَّ معتبر اللذة اختلفوا فيه؛ هل له مدخل في النقض؟ أم لا؟

وإنما ذكر الزوجة؛ لئلا يتوهم أنَّ لمسها لمَّا كان حلالًا[2] لا ينقض، وإنما ذكر المحرم لاختلاف[3] الشافعية في نقض لمسهن مع إلغائهم اللذة، ومنه اختلافهم في لمس من لا تشتهى لصغر أو كبر؛ لتعارض عموم الآية وانتفاء محل الشهوة.

وفيمن قصد ولم يجد قولان مبنيان على الرفض، وجمهور أصحابنا [على أنه][4] لا وضوء على مَنْ نظر فالتذَّ بقلبه؛ لأنَّ إثبات الأحداث طريقه الشرع، وغاية ما ورد من هذا اللمس.

وقد حمله كثير على الجماع، وأنكروا نقضه للوضوء، وذهب بعض أصحابنا إلى نقض لذة النظر؛ لأنَّ اللمس إنما نقض لأدائه إلى المذي، وهذا مثله.اهـ[5].

فتضمن كلامه اللذة بالشعر والنظر.

وقال ابن عرفة: قوله: (مبنيان[6] على الرفض) إن أراد إثباتهما تخريجًا[7] كإثبات اللخمي الأول تخريجًا[8] عليه، فقصورٌ ومردودٌ بقوةِ الفعل، وإن أراد مجرد

---

(1) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 450/1.

(2) في (ع1): (حالًا) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(3) في (ع1): (باختلاف).

(4) كلمتا (على أنه) ساقطتان من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بهما من شرح التلقين للمازري.

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 189/1/1 و190.

(6) في (ز): (مبنيًّا) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(7) في (ز) و(ع1): (تحريكا) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(8) في (ع1): (تحريكًا)، وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

الإجزاء؛ رُدَّ الأول بذلك.اهـ[1].

وإنما نسبهما إلى القصور[2] على التقدير الأول؛ لثبوت كونهما روايتين -كما قدمنا من نقل ابن رشد وغيره- والظاهر أنَّه أراد الإجزاء؛ لشهرة الروايتين[3].

وأما رده الأول بما ذكر فهو اعتراض ابن بشير، وجوابها أن مجرد الفعل بلا لذة محذوف عن درجة الاعتبار؛ لكونه وصفًا طرديًا فلم يبقَ إلا النية، وهذا أشار إليه ابن رشد، وممَّن[4] نصَّ على أكثر مسائل المصنف[5] ابن الجلاب.

قال في باب منع الاستقبال للحدث: ومن[6] قبَّل امرأته أو جسَّها[7] فعليه الوضوء وعليها إن كانا ملتذين بذلك، فإن التذَّ أحدهما دون الآخر فعليه الوضوء دونه؛ إلا أن يقبلها[8] في فيها فيجب الوضوء عليه[9] وعليها في كل حال، ولا وضوء عليه في مسِّه إياها لحكة[10] أو مداواة، أو في طهارة، وكذلك إذا دهنت رأسه أو لحيته فلم[11] تلتذ لمسه؛ فلا وضوء عليها، ومَنْ مسَّ شعر امرأته التذاذًا؛ فعليه الوضوء، وإن مسَّه لغير شهوة؛ فلا شيء عليه.

وكذلك إذا مسَّ ظفرها أو سنها فعليه الوضوء في مسِّها، ولا وضوء عليه في مسِّ ذوات محارمه مثل أمه وأخته وابنته.اهـ[12].

---

(1) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 143/1.

(2) في (ز): (القصو).

(3) كلمتا (لشهرة الروايتين) ساقطتان من (ع1).

(4) في (ح1): (من).

(5) كلمة (المصنف) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(6) كلمتا (للحدث ومن) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (للحدث قال ومن).

(7) كلمتا (أو جسها) يقابلهما في (ع1): (وجسها) وما اخترناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(8) في (ز) و(ع1): (يقبله) وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(9) كلمة (عليه) ساقطة من (ع1).

(10) في (ع1): (لحكمة) وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(11) في (ع1): (فلا).

(12) في (ز): (وبنته).

انظر: التفريع، لابن الجلاب: 50/1 و51.

[ز:176/ب] وظاهر إطلاقه في المحارم أنَّه ولو التذَّ وقَصَد كما قال المصنف، وما / وقفت على من صرَّح بهذا مِنْ قدماء أصحابنا.

وقال ابن عرفة في "شرح التهذيب": ولابن العربي في شرح الجلاب[1] قال أبو عبد الله الأبلي من أصحابنا عن[2] مالك: إنَّ مسَّ المحارم لشهوة -والغالب عدم وقوعه- لا ينقض ولم يفرق.

ويعضده قول السخاوي في شرح الجلاب: اختُلِفَ في مس ذوات المحارم لشهوة، والغالب عدم وقوعه.

وأما لغيرها فلا أعلم خلافًا أنه لا ينقض، إلا لبعضِ الشافعية.

قال سند: لا خلاف فيه، وما قاله لا يُعرَف لمسلم، ويلزمهم العجوز والطفلة والميتة، وصلى النبي ﷺ حاملًا أمامة[3]، فحصل في المحارم قولان.

وفي اعتبار إمكان اللذة عقلًا أو عادة قولان.

وفي "الإشراف": لا فرق بين محرم وغيرها مع اللذة خلافًا للشافعية؛ لعموم الآية، ولأنَّه معنى يؤثر النقض فلا فرق.

ويُحْمَل قول الجلاب على ما إن قصد ولم يجد، ويستخف ذلك على القولين في المحرم دون غيرها[4] على أنَّه ناقض، ولعلَّ ابن شاس ممن يوفِّق بين النقلين؛

---

(1) كلمة (الجلاب) ساقط من (ع1).

(2) في (ح1): (نص).

(3) متفق على صحته، رواه مالك، في باب جامع الصلاة، من كتاب وقوت الصلاة في موطئه: 237/2، برقم (179).

والبخاري، في باب إذا حمل جارية صغيرة على عنقه في الصلاة، من كتاب الصلاة، في صحيحه: 109/1، برقم (516).

ومسلم، في باب جواز حمل الصبيان في الصلاة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، في صحيحه: 385/1، برقم (543) جميعهم عن أبي قتادة ﷺ، «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي وَهُوَ حَامِلٌ أُمَامَةَ بِنْتَ زَيْنَبَ بِنْتِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَلِأَبِي العَاصِ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ فَإِذَا سَجَدَ وَضَعَهَا، وَإِذَا قَامَ حَمَلَهَا».

(4) ما يقابل كلمة (غيرها) غير قطعي القراءة في (ح1).

لقوله: (من توجد اللذة بلمسه في العادة...) إلى آخره، وإلا فكيف يطلق فيمن لا يلتذ بها عادة؟ قولان.

وبيَّن ذلك بعض من[1] اتَّبعه فقال: لمس من يلتذ بلمسها عادة، فلا أثر لمحرم ولا لصغيرة لا تُشْتَهى.انتهى كلام ابن عرفة[2].

وقال التلمساني في شرح الجلاب: قال ابن العربي: مسهنَّ لشهوة ينقض، فأوجب الوضوء إذا وجد اللذة.

وقال بعض أصحابنا: لا ينقض؛ لنصِّ مالك على أنَّ مسهن لا ينقض، ولم يفرق، وعلل بعدم قصدهن الشهوة كالرجل[3]، وإنما خصَّهن ابن الجلاب تنبيهًا على الخلاف فيهن؛ لقول بعضهم: إنه ناقض؛ لأنَّ قصاراه عدم اللذة ونحن لا نعتبرها.

وقال بعضهم: ليس بناقض؛ لأنهن لسن[4] محل شهوة.اهـ[5].

وقال الشرمساحي: الغالب عدم قصد اللذة بذات المحارم[6] فإن وجدت فنادر، وفي النادر[7] قولان؛ هل له حكم الغالب[8] أو ينفرد بنفسه فينقض؟ اهـ.

وهذه كلها تلفيقات وتدعيمات لا ينبغي التعويل عليها والالتفات إليها، والأولى بالمصنف اتباع عبد الوهاب في كونِ لذة المحرم ناقضة، فإنه المُحَقَّق من فتوى مَن يعتمد عليه مع موافقته للأصول.

ونصُّ مالك مطلق يقبَلُ التقييد -والله تعالى أعلم- وهو سبحانه الموفق للصواب.

---

(1) كلمة من ساقطة (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) لم أقف عليه، وما نسبه للإشراف في الإشراف، لعبد الوهاب: 148/1.

(3) في (ع1): (كالرجال).

(4) في (ز) و(ع1): (ليس) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) تذكرة أولي الألباب، للتلمساني: 404/1.

(6) في (ز): (المحرم).

(7) في (ز) و(ع1): (النوادر) وما أثبتناه أصوب.

(8) في (ع1): (الغائب).

فظَهَر أنَّ قول المصنف هنا (عَلَى الأَصَحّ) لا معنى له سواء رجع إلى لذة المحرم، فإن الصحيح الثابت من غير شك كونها ناقضة، كما قال عبد الوهاب وابن رشد في "البيان" مع القصد أو إليها وإلى الإنعاظ أو إليها وإلى لذة النظر(1)؛ إذ لا حظَّ في الصحة للقول بنقضها بمجردها.

فرع: قال في "النوادر": -ونقلهما(2) ابن يونس وعبد الحق في "التهذيب"- وقال سحنون في كتاب ابنه(3) في مسِّ الذكر، وفيمن قبَّل امرأته للذة وصلى ولم يتوضأ: يعيد أبدًا ما لم يطل، وكذلك مصلي صلاتين بتيممٍ واحد يعيد الثانية ما لم يَطُل(4)، فإن جاوز اليوم واليومين وأكثر لم يعد.

وروى عيسى عن ابن القاسم أنَّه يعيد في القبلة للَّذة أبدًا.اهـ(5).

وزاد عبد الحق في "التهذيب": ومَنْ صلَّى خلف من لا يرى الوضوء من القبلة أعاد أبدًا، ولا يعيد إن صلَّى خلف من لا يراه من مسِّ الذكر، وكان سحنون يرى أن يعيدا جميعًا بحدثان ذلك.

وفرَّق بعض القرويين لأشهب بأنَّ اللمس ثبت بظاهر مقطوع بصحته وهو القرآن، ومس الذكر بخبر معارض بمثله.

واختَلَفَ العلماء في ترتيب الأحاديث بعضها على بعض، فكان الوضوء منه احتياطًا واستحسانًا، ولأن مذهبه -ورواه عن مالك- أن مَنْ مَسَّه / وصلى يعيد في الوقت فدلَّ أنَّ الوضوء منه عنده استحبابٌ.اهـ(6). [ز:177/أ]

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 313/2، والمعونة، لعبد الوهاب: 47/1 و48.

(2) في (ح1): (ونقله).

(3) عبارة (في كتاب ابنه) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(4) في (ز): (يصل).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 55/1 و56، وما تخلله من قول ابن يونس في الجامع (بتحقيقنا): 202/1، وما تخلله من قول عبد الحق في مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 11/أ].

(6) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 11/أ].

ومُطْلَقُ مَسِّ ذَكَرِهِ المُتَّصِلِ ولَوْ خُنْثَى مُشْكِلًا بِبَطْنٍ أَوْ جَنْبٍ لِكَفٍّ أَوْ إِصْبَعٍ وإِنْ زَائِدًا حَسَّ (1)

هذا هو السبب الثالث، وهو مس الذكر؛ لما جاء: «**مَنْ أَفْضَى بِيَدِهِ إِلَى فَرْجِهِ فَلْيَتَوَضَّأْ**»(2).

و(**مُطْلَقُ**)(3) عطف على (**لَمْسُ**) أو على ما عطف عليه، ويعني أنَّ مطلق مس(4) الذكر ينقض الوضوء؛ أي: من دون تقييد لذة أو وجدانها كما قُيِّدَ اللمس أو انتفاء الأمرين من دون تقييد -أيضًا- بعمدٍ أو سهو، وإن لم يتقدم(5) ذكر هذا القيد بهذه(6) الصيغة، ويتناول الإطلاق -أيضًا- جهات الذكر، أي: وسواء كان الملموس منه الحشفة أو غيرها.

وقوله: (**ذَكَره**) الضمير عائد على الماسِّ المفهوم، وهو احتراز من مسِّ ذكر غيره، فإنَّ وضوء الماس لا ينتقض به، وهل ينتقض الملموس؟ فيه خلاف.

وقوله: (**المُتَّصِل**) احترازًا(7) من مس ذكره المنفصل عنه بالقطع.

وقوله: (**ولَوْ خُنْثَى مُشْكِلًا**)، أي: ولو كان ماس ذكره المتصل خنثى مشكلًا، وهو الذي استوت العلامات فيه حتى لا يدري أذكر هو أم أنثى؛ لأنه يصدق عليه ماسُّ فرجِه، فيدخل في عموم الحديث.

وفيه قول آخر (أنه لا ينقض)؛ إذ لم يتحقق في فرجه أنَّه ذكر، وإلى الخلاف أشار

---

(1) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (أَحَسَّ) بالرباعي عوضًا عن الثلاثي.

(2) حسن، رواه النسائي، في باب الوضوء من مس الذكر، من كتاب الغسل والتيمم، في سننه: 216/1، برقم (445).

والبيهقي، في باب الوضوء من مس المرأة فرجها، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 209/1، برقم (636) كلاهما عن بسرة بنت صفوان ﵂.

(3) ما يقابل كلمة (ومطلق) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) كلمة (مس) ساقطة من (ح1).

(5) في (ع1): (تقيد).

(6) في (ع1): (فهذه).

(7) في (ع1) و(ح1): (احتراز).

بـ(لَوْ).

وإنما خصَّ المشكل؛ لأنَّه محل الخلاف، وتنبيه بالأدنى؛ لأنَّه إذا انتقض المشكل فأحرى غيره، وهو الذي يغلب فيه جانب الذكورية.

وقوله: (بِبَطْنٍ...) إلى آخره؛ أي: ولا ينقض مس الذكر بأيِّ عضو مسَّ -كما تقدم في الملامسة- بل إنما ينقض إذا مس ببطن الكف أو الأصبع وإن بجنب[1] أحدهما.

والأصبع السادسة التي تكون لبعضِ الناس إذا كان صاحبها يحس بها ما يمس كما يحس بغيرها إن مس الذكر ببطنها أو جنبها نقضت كما ينقض غيرها.

وإلى هذا أشار بقوله: (وَإِنْ زَائِدًا حَسَّ)؛ أي[2]: وإن كان الأصبع الماس زائدًا على الأصابع المعتادة[3] وكان يحس ما يمس بها، ففاعل (حَسَّ) ضمير الأصبع، والجملة صفة لأصبع المحذوف الذي خلفته[4] صفته وهو (زَائِدًا)، ومفهوم الصفة يقتضي أنها إن لم تحس وكانت كالميتة لم تنقض.

وإسناد الحس إلى المس يحتمل الحقيقة والمجاز العقلي، وإسناده إلى صاحبه هو الحقيقة [5]، وهو على الخلاف في[6] إدراك الحواس.

وفي "المحكم": حسَّ بالشيء يحس حسًّا وحسيسًا، وأحسَّ به، وأَحسَّه: شعر [به][7]، والاسم الحس.اهـ[8].

وللمادة معان أخر تقرب[9] من هذا، وهذا أولى ما يُفَسَّر به هاهنا.

---

(1) كلمتا (وإن بجنب) يقابلهما في (ح1): (أو لجنب)، وما يقابل كلمتي (وإن بجنب) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) كلمة (أي) ساقطة من (ح1).

(3) عبارة (زائدًا على الأصابع المعتادة) يقابلها في (ح1): (زائد على الإصبع المعتاد).

(4) في (ز) و(ع1): (غلبته) وما أثبتناه أصوب.

(5) في (ح1): (حقيقة).

(6) كلمة (في) ساقطة من (ع1).

(7) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من محكم ابن سيده.

(8) انظر: المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده: 495/2.

(9) في (ع1): (تفرع).

و(بَطْن) و(جَنْب) في كلام المصنف منونان؛ لإتيانه باللام في (الكفٍّ) ولا[1] أدرى لمَ أتى بها؟! فإن المعنى مفهوم بحذفها، لا يقال: أتى بها لئلا يتوهم أنه قَصَدَ اللف والنشر المرتب وهو غير مراد؛ لأنَّ بطن كل منهما وجنبه سواء؛ لأنَّا نقول: عطف (جَنْب) بـ(أو) يأبى ذلك.

وظاهر كلام المصنف أنَّ مسَّ الذكر ناقض ولو من فوق حائل كثيف أو خفيف؛ لأنه لم يشترط نفيه، ولا غيَّ به كما فَعَل في الملامسة، وهو ظاهر إطلاق "المدونة".

فإن قلتَ: هل يحتمل كون المتصل صفة لـ(مَس) فيخرج مسه لحائل[2]؟

قلتُ: نعم، لكن يخالف ظاهر رواية ابن القاسم في "المدونة" وغيرها، ويفوته التنبيه على مسألة الذكر المقطوع، ولو قَصَدَ مسألة السائل لقال: (المتصلين) وكان يجوز الأمرين، وفيه نظر.

وظاهره -أيضًا- أن مسَّه[3] بغير باطن الكف والأصابع وجنبهما[4] لا ينقض، ولو قَصَدَ بذلك اللذة ووجدها، وهو ظاهر الكتاب.

وظاهر كلام[5] عياض في قواعده إنْ قَصَدَ بغير الكف اللذة / نقض؛ وجدها أم لا. [ز:177/ب]

ونصه: الرابع -يعني من موجبات الوضوء-: مس الرجل ذكر نفسه بباطن كفه أو اللذة بغيره.اهـ[6].

أما أن مسَّ الذكر من أسباب النقض، فمثله لابن شاس وابن الحاجب[7].

وفي "الرسالة": ويجِبُ الوضوء من مسِّ الذكر[8].

---

(1) في (ع1): (ولم).

(2) في (ح1): (بحائل).

(3) كلمتا (أن مسه) ساقطتان من (ح1).

(4) في (ح1): (وجنبها).

(5) كلمتا (وظاهر كلام) ساقطتان من (ز).

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بغيرها) وما أثبتناه موافق لما في الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:19.

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 46/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 64/1.

(8) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 14.

وأما أنَّ ذلك من غير تقييد إلا ببطن كف أو أصبع، فقال في "التلقين" -وهو مذهب المغاربة وبعض البغداديين، ونصه-: وأما مس[1] الذكر فالمراعاة فيه اللذة عند [بعض][2] أصحابنا البغداديين كلمس النساء، وعند المغاربة وبعض البغداديين ببطنِ الكف أو الأصابع فقط.اهـ[3].

وفي الجلاب: يجب الوضوء من مس الذكر بباطن الكف وبباطن الأصابع.اهـ[4].

ونقل ابن شاس وابن الحاجب الخلاف في الإصبع الزائدة[5].

وفي التهذيب: ولا يُنْتَقض الوضوء من مسِّ شيء من البدن إلا من مسِّ الذكر وحده بباطن الكف أو بباطن الأصابع[6]، فيُنْتَقض، وإن مسه بظاهر الكف أو الذراع لم ينتقض وضوؤه[7].

وأما إنَّ جنب الكف والأصبع كبطنهما والأصبع الزائدة كغيرها، فقال سند: إن مسَّه بين إصبعيه أو بحرف كفه أو بإصبعٍ زائدة في كفه فالظاهر على اعتبار مجرد اللمس أنه ينتقض وضوؤه على قول ابن القاسم، وهو مذهب الشافعية[8].

وقال ابن حنبل: لا ينتقض بحرفِ يده، ولا بين أصابعه، وهو موافق لرواية أشهب.

واختَلَف أصحابه[9] في الأصبع الزائدة.

---

(1) كلمة (مس) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من تلقين عبد الوهاب.

(3) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 23/1.

(4) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 23/1.

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 46/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 64/1.

(6) عبارة (ونقل ابن شاس... الأصابع) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 12/1.

(8) في (ح1): (الشافعي).

(9) كلمتا (واختلف أصحابه) يقابلهما في (ع1): (واختلف فيه أصحابه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

ونصَّ ابن شاس: لو مسَّه بإصبع زائدة، فقال القاضي أبو بكر: اختَلَف فيه أصحابنا، قال: والأظهر وجوب الوضوء.اهـ(1).

وقال ابن عرفة: وعلى اعتبار باطن الكف والأصابع في حرف اليد والأصابع نقلا ابن العربي.

قال: أصحابنا على تقديم الحظر على الإباحة والعكس، وفي(2) مسِّه بإصبع زائدة نقلاه عن بعض(3) أصحابنا(4).

قلتُ: والذي رأيته في "العارضة" لما حكى الخلاف في نقض مسه بظهر الكف، واحتج لعدم النقض بأنه ليس بمسٍّ عرفًا.

قال: وإنما محمل اللفظ على عرف العربية إذا مسه بحرف يده، ثم قال: إن مسه بين الأصابع فالخلاف فيه كالرابعة.

قلتُ: والرابعة عنده مسُّه بالكف، ولم يذكر فيها إلا النقض(5)، ولعله يشير للخلاف العام في اللمس من أهل المذهب وغيره.

قال: ونكتة المسألة أنَّ الحرف منزلة بين الظهر والبطن فهو حمي بمنزلة ما بين المباح والمحظور، فمن ألحقه بالمباح خفَّف، ومَنْ ألحقه بالمحظور احتاط.

فإن مسَّه بإصبع زائدة، فاختلف فيها أصحابنا وأصحاب الشافعي، والأظهر وجوب الوضوء.اهـ(6).

ولست(7) على يقين من صحة(8) هذا الموضع في النسخة التي نقلتُ منها،

---

(1) لم نقف على قول سند هذا في ما وصلنا من كتابه: "طراز المجالس" مخطوطًا، ولكننا وقفنا عليه في الذخيرة، للقرافي: 224/1 معزوًا إلى سند رَحِمَهُ اللهُ، وما تخلله من قول ابن شاس في عقد الجواهر: 47/1.

(2) في (ع1): (في).

(3) كلمة (بعض) ساقطة من (ح1).

(4) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 145/1.

(5) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 118/1.

(6) عارضة الأحوذي، لابن العربي: 118/1 و119.

(7) في (ع1): (وليست).

(8) في (ع1): (الحجة).

فالعمدة على ما[1] نقل ابن شاس وابن عرفة عنه.

وقال ابن عبد السلام: الظاهر نقضها؛ لمساواتها غيرها في الإحساس.

قال: ورؤوس الأصابع من جوانبها في حكم الباطن على ما أشار إليه بعض الشيوخ، نقلتُه من حفظي، وللشافعية فيه خلاف.اهـ[2].

وفي قواعد عياض: مما يوجِب الوضوء مس الرجل ذكر نفسه بباطن الكف[3] أو للذة بغيره[4].

فظاهر قول أشهب في[5] اشتراط الكف خاصة، وكظاهر الوقار في أنَّه إن مسه بذراعه للذة انتقض[6]، فقول القاضي: (أو لِلذَّة بغيره[7]) يشمل الأصابع والذراع.

وأما اشتراطُ المصنف في الإصبع الزائدة الإحساس.

قال في شرحه: قال ابن راشد: الخلاف خلافٌ في حال هل فيها من الإحساس ما في غيرها؟ أم لا؟ وينبغي إن تساوت[8] الأصابع في التصرف والإحساس فالنقض، وإلا فلا، وإن شكَّ فعلى شك الحدث[9] بعد الطهارة.اهـ[10].

وقال ابن هارون: ماحكاه ابن العربي من الخلاف يحتمل أن يجري على خلاف شكِّه الحدث لموقن / بالوضوء، ولو فرق بين أن يجهر بها أو لا لكان له وجه.اهـ. [ز:178/أ]

وأما اشتراطه ذكر الماس واتصال[11] الذكر، فمثله لابن شاس وابن الحاجب[12].

---

(1) كلمة (ما) زيادة انفردت بها (ح1).

(2) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 453/1.

(3) في (ح1): (كفه).

(4) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:19.

(5) كلمة (في) زيادة انفردت بها (ح1).

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 66/1.

(7) في (ز) و(ع1): (بعيدة).

(8) في (ح1): (ساوت).

(9) في (ع1): (الحق)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(10) التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 157/1.

(11) كلمة (واتصال) يقابلها في (ز): (أو اتصال).

(12) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 46/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 64/1.

وفي "العارضة": إذا مسَّ ذكر غيره قال الأيلي: يُنقض[1] وضوؤه.

وقال بعض الشافعية: لا يستقيم؛ لأنهم إن اعتبروا اللذة لزم أن ينقض الوضوء بمسِّه[2] بكل موضع من البدن، وإلا لم يتناوله الحديث، ولا يصح قول الأيلي؛ إلا إن راعى اللذة أيضًا.

فإن مس ذكر ميت فالشافعي ينقض، وإسحاق لا، ومبناهما[3] الحديث الضعيف، وكذا إن مسَّ ذكره مقطوعًا، فإن[4] مسَّ موضع القطع نقض عند الشافعي؛ لأنَّه جزءٌ منه، ولا يصح في عرفية ولا حقيقة.اهـ[5].

وفي نقل ابن شاس: ولا حكم لمسِّ الذكر المبان، ولا مس ذكر الغير إلا من باب الملامسة، ولا ينتقض وضوءُ مَنْ مسَّ ذكر غيره، وقال الأيلي البصري من أصحابنا: ينتقض.اهـ[6].

وقال المازري: جمهور مَنْ أثبت الوضوء بمسِّ ذكر نفسه يثبته بمس ذكر غيره، إلا داود؛ تعلقًا بقوله: «إِذَا مَسَّ[7] أَحَدُكُمْ ذَكَرَهُ»، فيخرج ذكر الغير، وقوبل بقوله: "مِنْ مَسِّ الذَّكَرِ الْوُضُوءُ"[8]، فعمَّ.

---

(1) في (ح1): (ينتقض).

(2) عبارة (أن ينقض الوضوء بمسه) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (مثله) وما اخترناه موافق لما في عارضة الأحوذي، لابن العربي.

(3) في (ح1): (ومبناها).

(4) ما يقابل كلمة (فإن) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) كلمتا (ولا حقيقة) يقابلهما في (ع1) و(ز): (وللحقيقة) وما أثبتناه موافق لما في عارضة الأحوذي، لابن العربي: 119/1.

(6) عقد الجواهر، لابن شاس: 47/1.

(7) ما يقابل كلمتي (إِذَا مَسَّ) غير قطعي القراءة في (ح1).

(8) صحيح، رواه مالك، في باب الوضوء من مس الفرج، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 57/2، برقم (38).

والنسائي، في باب الوضوء من مس الذكر، من كتاب الطهارة، في سننه: 100/1، برقم (163).

وابن ماجة، في باب الوضوء من مس الذكر، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 161/1 ، برقم (479) جميعهم عن عروة بن الزبير، يَقُولُ: دَخَلْتُ عَلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ فَذَكَرْنَا مَا يَكُونُ مِنْهُ =

وعندي[1] يجب أن ينقض إن مسَّه لشهوة على مذهب البغداديين من أصحابنا[2]، وحكمه كملامسة النساء باللذة إن أمكن أن توجد اللذة بمسِّ ذكر غيره غالبًا.

وأما على مذهب المغاربة فالأحاديث الصحيحة إنما وردت في ذكر نفسه، ولو ثبت من مس الذكر لأمكن أن يخص عمومه بالعادات على رأي بعض الأصوليين؛ لأنَّ العادة إنما جرت بمسِّ ذكر نفسه.

وقد اختَلَفَ العلماء في مسه من بهيمة وفي مسِّ المقطوع، وهو عندي[3] كذكر غيره.اهـ[4].

قلتُ[5]: انظر هل تدخل هذه الأحوال في عموم قوله في "المدونة": (إلا[6] من مس الذكر وحده)[7]، وكذا ما أشبهه من النصوص، أو يخصَّصُ ذلك بالعادة، كما ذكر المازري؟

وقد قال أبو الحسن الصغير: ظاهرها مس الحشفة أو غيرها.

وقيل: يختص بها؛ لأنها مناط الأحكام في الحدود والصداق وغيرهما؛ عنينًا كان أو شيخا كبيرًا، وهذا الظاهر جائزٌ؛ لأنهما يجدان اللذة بقلوبهما، وإن لم تنشط آلتهما.اهـ[8].

وما نقل مِنْ تخصيص ذلك بالحشفة نقله المصنف في الشرح، فقال: ولا فرق

= الْوُضُوءُ. فَقَالَ مرْوانُ: مِنْ مَسِّ الذَّكَرِ الْوُضُوءُ. فَقَالَ عُرْوَةُ مَا عَلِمْتُ ذَلِكَ. فَقَالَ مَرْوَانُ: أَخْبَرَتْنِي بُسْرَةُ بِنْتُ صَفْوَانَ، أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا مَسَّ أَحَدُكُمْ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ».

(1) في (ع1): (وعنده) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(2) في (ح1): (أصحابه).

(3) في (ع1) و(ز): (عنده).

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 194/1/1.

(5) كلمة (قلت) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(6) ما يقابل كلمتي (المدونة إلا) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 8/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 12/1.

(8) انظر: التقييد على التهذيب، لأبي الحسن الصغير: 228/1.

على هذه الأقوال بين أوله وآخره، وحكى ابن نافع[1] أنَّ المعتبر في النقض الحشفة دون سائره.اهـ[2].

وقال ابن عرفة: [قال][3] الشارقي عن ابن نافع: إن مس الكمرة.اهـ[4].

يعني: أنه قيد النقض بذلك.

ولا يُؤْخذ مس[5] ذكر الغير من قوله في الكبرى: قال: وقال مالك في المرأة تمس ذكر الرجل: إن مسَّته لشهوة فعليها الوضوء، وإن مسته لغيرها لمرض أو نحوه فلا وضوء عليها[6]؛ لأنَّ هذا[7] من باب الملامسة.

وبهذا يتبين ضَعْف اعتراض ابن عرفة على المازري بقوله: قلتُ: اختصاص قوله: عندي[8]، يرد بقولنا... فذكر المسألة[9]؛ لأنَّ المازري إنما تكلَّم في مس الرجل ذكر غيره، وقاسه على الملامسة إن أمكن وجود اللذة.

ومسألة "المدونة" هي من الأصل المقيس عليه، ولا يقال فيها: إن أمكن الالتذاذ؛ لأنها مظنة، وإنما يقال فيها: قصدته -كما قال في الكتاب-: لشهوة[10].

واعترض -أيضًا- تخريجه ذكر البهيمة والمقطوع على ذكر العنين[11] بمباينة الجنسية في الأول بأن الحياة مظنة اللذة، ونقيضها مظنة نقضها[12] في الثاني، ولا يلزم؛ لأنَّ المازري ذكره.

---

(1) في (ز) و(ع1): (العربي) وما أثبتناه موافق لما في توضيح خليل.

(2) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 157/1.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة من مختصر ابن عرفة.

(4) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 145/1.

(5) كلمة (مس) ساقطة من (ح1).

(6) المدونة (صادر/السعادة): 13/1.

(7) في (ع1) و(ز): (هذه).

(8) في (ع1): (عنده) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(9) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 146/1.

(10) في (ع1): (بشهوة) وما أثبتناه موافق لما في المدونة (صادر/السعادة): 13/1.

(11) في (ح1): (الغير) وفي (ز): (العين) وفي (ع1): (المعين) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(12) في (ع1) و(ح1): (نقيضها).

وحجة القول بنقض مس ذكر الغير صِدْق الاسم عليه، بناء على رواية: «مِنْ مَسِّ الذَّكَرِ الْوُضُوءُ»(1)، فلا فرق على هذا /. [ز:178/ب]

وأيضًا فمسه مظنة اللذة، وَتَخَلُّف الحكمة عن المظنة لا يبطل حكمها على ما تقرَّر في الأصول.

وقال سند: لو قَطَع ذكره فمسَّه لم ينتقض؛ لأنَّ الحديث فيمن مسَّ ذكره، وهذا الآن ليس بذكره؛ بل كان ذكره، وإنما يتعلق به الحكم حيث تكون اللذة وبمسِّه لها، وحينئذ يكون سببًا والمقطوع بخلافه.

ووافق بعض الشافعية كمسِّ عضو امرأة مقطوع، وخالف بعضهم؛ لأنَّه ذكر، ولهم في مس فرج البهيمة قولان أيضًا.

والنقض باطل مسبوق بالإجماع، ويلزمهم إن استدخلته المرأة أن يغتسل الرجل، ولا قائل به.

والمذهب أن الختَّان لا ينتقض(2) وضوؤه بمس ذكر المختون؛ لأنَّ الحديثَ في مس ذكر نفسه.

وقال الشافعي: ينتقض، وهو محجوج بالإجماع، ولأصحابه في مسِّ ذكر الميت قولان.اهـ(3).

وأما الخنثى، فقال المازري: إن بال من ذكره نقض مسه ولم ينتقض بمس ذكر الآخر، وإن بال من فرجه فعلى خلاف مسِّ المرأة، ولم ينقض بمس الذكر، وإن تساوى خروجه منهما فتنازع العلماء في النقض بمس فرجه.

وعندي(4) أنَّه يتخرَّج على القولين فيمن تيقن الوضوء وشك في الحدث هل

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 289.

(2) في (ع1): (ينقض).

(3) لم نقف على قول سند هذا في ما وصلنا من كتابه "طراز المجالس" مخطوطًا، ولكننا وقفنا عليه في الذخيرة، للقرافي: 224/1 معزوًا إلى سند رَحِمَهُ اللهُ، وما تخلله من قول الشافعي في المسالك، لابن العربي: 184/2.

(4) في (ع1): (وعنده) وما اثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

ينتقض احتياطًا للعبادة حتى لا يبرأ إلا بيقين، أو لا؛ استصحابًا لبراءة[1] الذمة؟ كما خرجنا النوم المشكوك فيه على هذا، وهذا على مذهب المغاربة.

ولا يحتاج إلى تفصيل على مذهب البغداديين؛ لاعتبارهم اللذة، ففي[2] أي فرج اعتادها؛ تعلق الحكم به.اهـ[3].

وقال ابن العربي في "القبس": إذا مسَّ[4] ذكره وفرجه انتقض، فإن مس أحدهما، وقلنا[5]: ينقض مس فرج المرأة، فمن يُغلِّب[6] الشك انتقض؛ لاحتمال أن يمس ما ينقض، ومن لا يعتبر الشك -وهو الصحيح- لم ينقض إلا مسها.اهـ[7].

وقال في "العارضة": إن مسَّ ذكره، وقيل: ينقض الشك؛ انتقض؛ لاحتمال الرجولية.

وكذا إن مسَّ فرجه، فإن مسَّ أحدهما وصلى ثم توضأ ومس الآخر وصلى، وقيل بوجوب الوضوء؛ فإحدى صلاتيه[8] باطلة، فقال ذانشمند: يحتمل أن يعيدهما، كمن فاتته صلاة بعينها من اثنين[9]، ويحتمل أن لا يعيد؛ لأنه[10] صلى كل واحدة باجتهاد، كمن صلى أربع صلوات لأربع جهات بأربعة اجتهادات، فإن ثلاثًا [باطلة][11] قطعًا ولا[12] يعيد واحدة منها.

---

(1) في (ع1): (بالبراءة).

(2) في (ح1): (في).

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: 194/1/1 و195.

(4) ما يقابل كلمة (مس) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وقيل) وما أثبتناه موافق لما في قبس ابن العربي.

(6) كلمتا (فمن يغلب) يقابلهما في (ز) و(ع1): (ونقض) وما اخترناه موافق لما في قبس ابن العربي.

(7) كلمتا (إلا مسها) يقابلهما في (ع1): (للامسها) وما اخترناه موافق لما في القبس، لابن العربي، ص:164.

(8) في (ع1): (صلاته).

(9) في (ح1): (اثنين).

(10) في (ع1): (لأنها).

(11) كلمة (باطلة) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من عارضة الأحوذي، لابن العربي.

(12) كلمتا (قطعًا ولا) يقابلهما في (ع1): (قطعًا أم لا) وما اخترناه موافق لما في عارضة الأحوذي،

فإن مسَّ أحدهما وصلى ثم مس الآخر وصلى[1] فالأخيرة باطلة بكلِّ حال، فإن مس رجل فرج خنثى انتقض وضوؤه، وكذا إن مس أحدهما ذكر الآخر؛ لأنه إن كانت[2] امرأة حصلت الملامسة، وإن كان رجلًا فَعَلى مس ذكر غيره.

وعلى اعتبار الشك، فإن مست امرأة فرج خنثى فعلى ما تقدم، فإن مس خنثى فرج مثله انتقض الماس واعتبر في[3] الممسوس[4] اللذة، وإلا فعلى الشك، فإن تماسَّا في الفرج انتقضا على ما تقدم انتهى مختصرًا[5]، وبقيت مسائل من كلامه يرجع حكمها إلى هذه.

قال ابن عرفة معترضًا على احتمال دانشمند الثاني: قلتُ: كل اجتهاد أوجب جهة، وكل مس لغو أو مبطل[6] على اعتبار الشك فكيف[7] يقاس لغو[8] أو مبطل على موجب.اهـ[9].

قلتُ: إنما قاسَ مس الفرجين وهو عنده موجب بعد القول بنقضِ مس المرأة فرجها فقَاسَ موجبًا على مثله لا على لغو أو مبطل، فتأمَّلْه.

هذا ما يتعلق بتصحيح كلام المصنف، ولنذكر بعض ما قيل في مس الذكر: قال اللخمي: جاء أنَّه ﷺ قال: «إِذَا مَسَّ أَحَدُكُمْ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ»[10]، / وسُئِلَ عن الرجل يمسه في الصلاة، فقال: «هَلْ هُوَ إِلَّا بَضْعَةٌ مِنْهُ!»[11]، فأَخَذَ مالك مرة بالأول، فقال: [ز:179/أ]

=

لابن العربي.

(1) كلمة (وصلى) ساقطة من (ع1).

(2) في (ح1): (كان).

(3) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(4) في (ع1): (الملموس).

(5) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 121/1 و122.

(6) كلمتا (لغو أو مبطل) يقابلهما في (ع1): (لغوًا مبطل)، وما اخترناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(7) كلمة (فكيف) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بها من مختصر ابن عرفة.

(8) كلمة (لغو) ساقطة من (ع1).

(9) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 147/1.

(10) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 289.

(11) صحيح، رواه النسائي، في باب ترك الوضوء من ذلك، من كتاب الطهارة في سننه: 101/1، برقم (165).

=

ينقض، ومرة بالآخر.

وقال في سماع ابن وهب: الوضوء منه حسن لا سنة، قال ابن القاسم: منه الوضوء.

وقال عنه سحنون: الوضوء منه ضعيف، وعلى النقض بالمتفق عليه مسه بباطن الكف بلا حائل عمدًا أو التذَّ[1].

واختلف إن مسه[2] بباطن الأصابع أو بباطن الكف بحائل أو ناسيًا أو عامدًا ولم يلتذ أو بظهر يد أو ذراع والتذ؛ ففي "المدونة" لابن القاسم: باطن الأصابع كباطن الكف.

وفي سماع أشهب: سُئِلَ مالك عن باطن الأصابع، فقال: الذي يأخذ بنفسي[3] بباطن الكف.

[وروى][4] ابن وهب عنه مسه على غلالة خفيفة ينقض.

وقال: إن مسَّه في غسله يعيد وضوئه.

ابن وهب عنه إن مسَّه[5] ناسيًا فلا شيء عليه، ويختلف في العامد إن لم يلتذ قياسًا على مثله في اللمس، وقال: إن مسه بظاهر كف أو ذراع لم ينقض، وقيل: ينقض إن التذ قياسًا على[6] الملامسة، وهو أقيس أنه متى التذ نقض، وإن ناسيًا أو بحائل أو

وأحمد في مسنده: 26/ 219، برقم (16292).

والدارقطني، في باب ما روي في لمس القبل والدبر والذكر والحكم في ذلك، من كتاب الطهارة، في سننه: 272/1، برقم (543) جميعهم عن طلق بن علي ﷺ، قال: خَرَجْنَا وَفْدًا حَتَّى قَدِمْنَا عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَبَايَعْنَاهُ وَصَلَّيْنَا مَعَهُ، فَلَمَّا قَضَى الصَّلَاةَ جَاءَ رَجُلٌ كَأَنَّهُ بَدَوِيٌّ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، مَا تَرَى فِي رَجُلٍ مَسَّ ذَكَرَهُ فِي الصَّلَاةِ؟ قَالَ: «وَهَلْ هُوَ إِلَّا مُضْغَةٌ مِنْكَ أَوْ بِضْعَةٌ مِنْكَ»، واللفظ للنسائي.

(1) كلمتا (أو التذ) يقابلهما في (ح1): (والتذ).

(2) في (ح1): (مس).

(3) في (ز) و(ع1): (بنفسه) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) كلمة (وروى) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) عبارة (في غسله يعيد .... إن مسه) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).

(6) عبارة (مثله في اللمس... قياسًا على) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

ظهر كفٍّ وإن لم يلتذ لم ينقض على أيِّ حال مسه.

فإن صلَّى ولم يتوضأ فلمالك في "المجموعة": لا أوجب الإعادة، ثم قال: في الوقت [وإلا فلا][1].

وهذا كقوله[2]: (الوضوء حسن) ونفى ابن القاسم الإعادة جملة، وهو كقوله: (الوضوء ضعيف).

ابن نافع: يعيد أبدًا، ابن حبيب: إن كان عامدًا، وإلا ففي الوقت.

سحنون في كتاب ابنه: يعيد هو ومُقَبِّل للذة[3] وإن خرج الوقت ما لم يجاوز اليومين والثلاثة فلا يعيد.اهـ[4].

وفي "المقدمات": روى أشهب عن مالك: لا أوجبه، ثم رجع فقال: يعيد في الوقت، وروي عنه: ينقض.

وفي "المدونة" بباطن كفه أو أصابعه، لا بظاهر الكف أو الذراع، وعنه في مسه ناسيًا قولان، رواهما ابن وهب في "العتبية"، فله ثلاثة أقوال:

الأول: لا وضوء في سهو أو عمد كأهل العراق، وهي رواية أشهب يستحب، وهو قول سحنون وروايته عن ابن القاسم في "العتبية".

الثاني: إيجابه في سهوٍ أو عمد؛ التذَّ أم لا بباطن كفٍّ أو إصبع؛ لأنه المقصود في مسه وحمل الحديث عليه، لا بظاهره أو ذراع وإن التذ.

وقيل: إن التذ بذلك أو بأي[5] عضو كان وجب، والتأويل الأول لبعض أهل

---

(1) كلمتا (وإلا فلا) ساقطتان من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(2) في (ع1): (كقول).

(3) في (ز) و(ع1): (اللذة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 74/1 وما بعدها، وما تخلله من قول ابن وهب في البيان والتحصيل، لابن رشد: 166/1، وما نسبه للمدونة بنحوه في المدونة (صادر/السعادة): 9/1، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن كتاب الطهارة، ص: 28.

(5) في (ع1): (يأتي) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

النظر على "المدونة"، وتأوّل الثاني عليها أيضًا؛ لأنه نبه[1] بالكف على اللذة، وتؤُوِّل -أيضًا- قياسًا على قوله في الملامسة.

الثالث: لا وضوء على الناسي بحال، وهو على المتعمد على التأويلين[2] المذكورين.

وقيل: إنَّ رواية أشهب الأُولَى إن مسَّه على غير صفة النقض على الخلاف فيها، هذا إن مسه بلا حائل، وأما بحائل رقيق؛ فروى ابن وهب لا وضوء، وهو الأشهر.

وروى ابن زياد: عليه الوضوء، [وأما إن مسَّه على حائل كثيف فلا وضوء عليه، فعلى ما حكيناه من الاختلاف لا اختلاف في المذهب أنه][3] إن مسه ناسيًا أو متعمدًا[4] بظاهر كف أو ذراع ولم يلتذ [فلا وضوء عليه].اهـ[5].

وانظر ما نفي عنه الخلاف مع قول اللخمي: ويختلف.

وقال ابن بشير: بنى[6] المالكية الحديثين ورأوا[7] النقض على صفة [دون صفة][8]، ولهم فيها أربعة أقوال:

البغداديون[9]: اللذة، مالك في قول سحنون: العمد، أشهب: بباطن الكف، "المدونة": به وبباطن الأصابع، والجميع يراعون اللذة، واستدلَّ للمدونة بأنَّ

(1) في (ع1) و(ز): (فيه) وما أثبتناه أصوب.

(2) كلمتا (على التأويلين) ساقطتان من (ح1).

(3) عبارة (وأما إن مسه على... لا اختلاف في المذهب أنه) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بها من مقدمات ابن رشد.

(4) في (ز): (متعمد).

(5) عبارة (فلا وضوء عليه) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من المقدمات الممهدات، لابن رشد: 102/1.

(6) ما يقابل كلمة (بنى) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) ما يقابل كلمة (ورأوا) غير قطعي القراءة في (ح1).

(8) كلمتا (دون صفة) ساقطتان من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بهما من تنبيه ابن بشير.

(9) ما يقابل كلمة (البغداديون) غير قطعي القراءة في (ح1).

الإفضاء الوارد هو بباطن الكف[1]، وفي معناه الأصابع.اهـ[2].

وقال المازري: المشهور أنَّ باطن الأصابع كباطن[3] الكف، وهو الأَوْلى على مذهب المغاربة؛ لأنهم تعلقوا بالإفضاء وهو بباطن الكف[4] وأصابعها[5].

وفي مسه[6] بحائل روى ابن القاسم إن مسَّه فوق ثوب توضَّأ مطلقًا، وقيَّدها ابن زياد بالخفيف،

وروى ابن وهب نفيه ولو خفَّ.

وجه الأول: «إِذَا مَسَّ أَحَدُكُمْ ذَكَرَهُ»[7]، ولم يُفرِّق بين[8] حائل وعدمه.

[ز:179/ب] ووجه المنع: «إِذَا / أَفْضَى بِيَدِهِ إِلَى ذَكَرِهِ لَيْسَ بَيْنَهُمَا شَيْءٌ»[9]، والمطلق يرد إلى المقيد.اهـ[10].

وقال الباجي: وقال[11] ابن القاسم[12]: ينقض من فوق الثوب.

وروى ابن زياد: إنما ذلك في الخفيف، يريد: عند العراقيين من[13] أصحابنا الثوب الخفيف الذي لا يمنع بمنزلة[14] اليد، وأما الكثيف الذي يمنع ذلك ويحول

---

(1) عبارة (المدونة به وبباطن... بباطن الكف) ساقطة من (ز).

(2) انظر: التنبيه، لابن بشير: 248/1 و249، وما نسبه للمدونة في المدونة (صادر/السعادة): 9/1.

(3) ما يقابل كلمة (كباطن) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) في (ع1): (والكف).

(5) في (ز): (وأصابعهما) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(6) في (ح1): (مسها).

(7) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 289.

(8) ما يقابل كلمة (بين) غير قطعي القراءة في (ح1).

(9) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 283.

(10) انظر: شرح التلقين، للمازري: 193/1/1.

(11) في (ح1): (روى).

(12) كلمتا (وقال ابن القاسم) يقابلهما في (ز) و(ع1): (وابن القاسم) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(13) كلمة (من) ساقطة من (ع1).

(14) في (ح1): (بسترة).

دونه فلا.

وجه الأول أنَّ بالقبض عليه يلتذ.

ووجه الثاني أنَّ اللذة لا تؤثِّر إلا مع لمسٍ ومباشرة.

وأما مجردها فلا، وقد يلتذ بالذِّكْرِ[1]، ولا يجب وضوء.اهـ[2].

قال سند: ما حكاه الباجي إنما يعرف في لمس النساء، ولكن على مراعاة اللذة يستوي البابان، كما قال ابن القصار، وعلى مراعاة صورة اللمس يحتمل الوجوب، كحديث بسرة[3]، القبض عليه من فوق الثوب مسٌّ لا محالة وإن كان مع الثوب، والأول هو الظاهر في المذهب.اهـ.

وفي "العارضة" في مسِّه فوق حائل ثلاث روايات: النقض، وعدمه، إن كان خفيفًا نقض، ولا ينتقض بمسِّ ذكر صغير ولا ميت، خلافًا للشافعي.اهـ[4].

قلتُ: وجه رواية ابن زياد أنَّ الخفيف لا يمنع مقصود اللمس.

وفي "العارضة" -ومثله لسند-: ذكر الوقار إنْ مَسَّه بباطن الذراع نقض[5].

وقال ابن يونس: قال أبو محمد: اختُلِفَ عن مالك في مسِّه سهوًا؛ فروى عنه ابن القاسم في "المجموعة": أحب إليَّ أن يتوضأ، وقاله سحنون.

ابن يونس: لعموم الحديث.

وروى ابن وهب عنه في "العتبية": لا وضوء إلا في عَمْدِه، ولا وضوء إن مسَّه على غلالة خفيفة؛ للحديث.

وقال بهذه الرواية غير واحد من البغداديين، ورأوه من الملامسة والغالب مع العمد اللذة، وكذا مس المرأة فرجها.

قالوا: ويحتمل رواية ابن القاسم الاستحباب في غير عمدٍ أو لغير لذة.

---

(1) في (ع1) و(ح1): (بالتذكر) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 386/1.

(3) في (ع1): (مرة).

(4) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 119/1و 120.

(5) لم أقف عليه في العارضة، ولكن نقله عنه وعزا إليه بنحوه ابن عرفة في المختصر الفقهي: 145/1.

قال ابن القصار: الذي عليه العمل أنَّ مسَّه لشهوة بباطن الكف أو بسائر الأعضاء بحائل أو غيره ناقض[1].

قال أبو بكر الأبهري: وعلى هذا عَمِلَ شيوخنا كلهم.

قال أبو عمران: منِ اعتبرَ اللذة يرى الوضوء فيه بالقرآن؛ لأنَّه من الملامسة، ومن أطلق في سهو أو عمد يراه بالسنة.

ابن يونس: فإن مسَّ وصلى ولم يتوضأ فمذهب العتبي وسحنون، ورواه عن ابن القاسم في "العتبية": لا يعيد.

وسحنون أيضًا: يعيد فيما قرب كاليوم واليومين، وقيل: يعيد أبدًا، قاله أصبغ وعيسى.

وقال ابن حبيب: يعيد الساهي في الوقت والمتعمد أبدًا، وقيل: في الوقت، قاله سحنون عن ابن القاسم في "العتبية"، فاختلف قول ابن القاسم فيه.

وقال أشهب: في الوقت، وروى نفي الإعادة أو ثبوتها في الوقت؛ مراعاة لقوة الخلاف، أو ذلك[2] في السهو، والإعادة أبدًا؛ لعموم الحديث ولم يُفَرِّق بين سهو وعمد.

وإذا وجب الوضوء وجب إعادة الصلاة، وقد أعاد ابن عمر رضي الله عنه منه بعد الوقت.

ويحتمل أنَّ ذلك في العمد، وترجح وتوسط سحنون في أحد قوليه الذي حدَّده[3] فيه قولًا بين قولين.اهـ[4].

وتركنا نص "النوادر"؛ لأنَّه داخلٌ في هذه الأنقال.

---

(1) كلمة (ناقض) ساقطة من (ع1).

(2) كلمتا (أو ذلك) يقابلهما في (ز): (وذلك) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) في (ع1): (حده).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 67/1 و68، وما تخلله من قول ابن القصار في عيون الأدلة: 441/1، وما نسبه للعتبية في البيان والتحصيل، لابن رشد: 166/1، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن كتاب الطهارة (بتحقيقنا)، ص: 28.

والكلام في مس الذكر كثير، وفيما ذكرناه مقنع، وأنهى مسها في "العارضة" إلى أربعين مسألة.

وأشبعنا نحن الكلام فيه في كتابنا "روضة الأريب" بما يتعلق بمذهبنا خاصة، ونقلنا فيه عشرة أقوال مذهبية، فمن شاء فليطالعها هناك.

وبِرِدَّةٍ وبِشَكٍّ فِي حَدَثٍ بَعْدَ طُهْرٍ عُلِمَ إلا المُسْتَنْكِحَ، وبِشَكٍّ فِي سابِقِهِما

هذا هو القسم الثالث من نواقض الوضوء -على رأينا في فهم كلامه[1]- وهو ما ينافي صحة القربة؛ إما لكونه ينافي القربة بالإطلاق / المستلزم لمنافاة صحة الوضوء [ز:180/أ] وغيره وهو الردة، أو ينافي حصولها للتردد فيه وهو الشك.

والشارح الجازم بفهم[2] عدِّ المصنف إياها أسبابًا جعل الردة رابعًا والشكَّ في الحدث خامسًا، وكان حقُّه أن يَعُدَّ الشك في سابقهما سادسًا؛ لكونه أعاد معه الجار، لكنه رأى الشك نوعًا واحدًا فعدَّه[3] خمسًا لا ستًّا -والله أعلم- وقد بيَّنا عدم اندراجها تحت حدِّ الأسباب عند المصنف، وهو الصواب.

وعلى هذا يدل كلام عبد الوهاب، وابن بشير، وابن شاس[4]، وابن الحاجب.

أما كلام عبد الوهاب فقد تقدَّم، وأما ابن بشير[5] فقال: نؤخر الرِّدة والرفض إلى استيفاء أحكام الأحداث وأسبابها[6]، لما فرَغ مما ذكَره[7] ذكر الردة ثم بعدها الشك.

وأما ابن شاس، وابن الحاجب فحَصَرَ الأسباب في الثلاثة، ثم قال[8] -لمَّا فرغ ابن شاس منها-: فإن قيل: أوضحوا حكم الشاك في الطهارة والمرتد، فإنه لم يبقَ مما

---

(1) في (ز) و(ع1): (كلامها) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) في (ح1): (يفهم).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فعدها) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) كلمتا (وابن شاس) ساقطتان من (ح1).

(5) عبارة (وابن شاس، وابن الحاجب... وأما ابن بشير) ساقطة من (ع1).

(6) انظر: التنبيه، لابن بشير: 247/1.

(7) في (ح1): (ذكر).

(8) كلمة (قال) ساقطة من (ع1) و(ح1) وقد انفردت بها (ز).

يتعلق بإيجاب الوضوء سواهما.اهـ[1].

فقوله: (وَبِرِدَّةٍ) تقدم أنَّه معطوف على (بِسَبَب)، أي: ونقض الوضوء بِرِدَّة المتوضئ.

فمَنْ توضأ ثم ارتد عن الإسلام إلى الكفر -والعياذ بالله- انتقض وضوؤه، فإن عاد إلى الإسلام توضَّأ؛ لأنه لمَّا كفر حبطت طاعته كلها ومنها الوضوء؛ لأنها لا تصح إلا مع الإسلام، كما أنَّ الكافر إذا أسلم جب الإسلام معاصيه كلها.

وقيل: لا يبْطل الطاعات من الكفر إلا ما استصحب إلى الموت، فعلى هذا لا يعيد الوضوء إن تاب قبل نقضه.

ففاعل (رِدَّة)؛ ضمير المتوضئ، وباؤه[2] للسببية، والمراد بالسببية المطلقة لا سببية الحدث.

ونقض وضوء المتوضئ -أيضًا- بشكِّه؛ هل حصل منه حدث بعد طهر معلوم حصل له لا شك فيه؟ أو لم يحصل بعد ذلك الطهر حدث؟

ففاعل (شَكَّ) ضمير المتوضئ -أيضًا- وعليه يعود ضمير حدثه، والعامل في (بَعْد) (شَكّ)، وجملة (عُلِمَ) صفة لـ(طُهْر).

فإن قلتَ: مفهوم قوله بعد: و(عُلِمَ) أنَّه إن شك في حدث قبل طهر أو معه أو بعد طهر مظنون أو مشكوك أو موهوم أنه لا ينتقض، وليس كذلك في جميع هذه التقديرات.

لا يقال: إنها من المفهوم الذي لا[3] يعتبر؛ لأنَّا نقول: بل يعتبره؛ لأنَّه في التعريف.

قلتُ: أما الشك في الحدث قبل الطهر فلا عِبْرة به، وحكم المفهوم فيه صحيحٌ؛ لأنَّ الطهر الكائن بعده رَفَعه، وأما المصاحب فقد نصَّ على نقضه -أيضًا- بقوله: (وبِشَكٍّ في سابِقِهِما)، وهو عطف على (بِشَكٍّ) الأول؛ أي: ونُقِضَ الوضوء بشكٍّ في

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 48/1.

(2) في (ع1): (وباؤا).

(3) كلمة (لا) ساقطة من (ز).

السابق من الحدث أو الطهر؛ بمعنى أنَّه تيقَّن حصول منهما وشكَّ في السابق منهما، فضمير (سَابِقِهِما) للـ(حَدَث) و(طُهْر).

وأما الطهر غير المعلوم بأقسامه الثلاثة فهو من مفهوم الموافقة الذي لا خلاف في العمل بمقتضاه، وإن اختلف في كيفية فهمه على ما قرر في الأصول.

ولما قرر النقض[1] بالشكِّ بعد المعلوم كان بعد غيره[2] أحرى، فهو من التنبيه بالأعلى على الأدنى نحو: ﴿إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ﴾ [آل عمران: 75].

والمفهوم الذي لا يعتبره المصنف هو ما عدا مفهوم الشرط من مفهوم المخالفة المختلف فيه فاعلمه، فخرج من هذا أنَّ[3] صور الشك في الحدث كلها ناقضة إلا التي يتيقن الطهر بعدها، وسيأتي أنَّ الأقسام عند غيره خمسة.

وقوله: (إِلَّا المُسْتَنْكِحَ) يحتمل أن يكون بكسر الكاف اسم فاعل على أنَّه في المعنى صفة لشك، فاستثنى من الشك الناقض الشك الذي يكثر على صاحبه بحيث يكون اعتباره يوقِع في الحرج والمشقة.

ويحتمل أن يكون / بفتح الكاف اسم مفعول صفة للشاكّ؛ أي: إلا الشخص [ز:180/ب] المستنكح وهو الذي يعتريه الشك كثيرًا فإنه لا ينتقض وضوؤه، وينبغي أن لا يلتفت إليه؛ لأنَّ ذلك من الشيطان يريد أن يُكَدِّر[4] شأن العبادة على الإنسان، عَصَمَنا الله من شره وكيده بمنه، وكونه اسم مفعول أجرى مع نص "المدونة"، وهما متلازمان.

أما أنَّ الردة ناقضة فهو صريح مذهب يحيى بن عمر.

قال في "النوادر": ومن "العتبية" روى موسى عن ابن القاسم، وذكره ابن القاسم في "المجموعة": إن منِ ارتدَّ متوضئًا ثم تاب فأحبُّ إليَّ أن يأتنف[5].

قال يحيى بن عمر: بل ذلك واجب عليه؛ لأنَّ الكفر أحبط عمله. اهـ[6].

---

(1) ما يقابل كلمة (النقض) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) ما يقابل كلمتي (بعد غيره) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) كلمة (أن) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1)

(4) ما يقابل كلمة (يكدر) غير قطعي القراءة في (ح1).

(5) في (ع1): (يأتنفه)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) في (ز): (أعماله) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد: 56/1، وما نسبه للعتبية في البيان =

قال في "البيان": وهو على اختلافهم هل تَحْبُط الأعمال بنفس الكفر؛ لقوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر: 65]، أو بشرط الوفاة على الكفر؛ لقوله: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ﴾ [البقرة: 217]، فإنَّ مفهومه إن لم يمت كافرًا لم يحبط عمله ولا يُخَلَّد في النار.

وأما[1] الثاني فبإجماع، فلا حاجة لدليل آخر.

وأما الأول فمعارَض بالآية، فمَنْ لم يقل بدليل الخطاب من هذه حَمَل ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ﴾ [الزمر: 65] على ظاهره فأحبط بنفس الكفر.

وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في ثالث نكاح "المدونة" فيمن يرتد بعد الحج إن أسلم يعيده ولا يجزئه الأول[2]، وكذا قال علي، وعليه لا يلزمه قضاء فرض ضيَّعه قبل الارتداد.

وبدليل: ﴿إِن يَنتَهُوا﴾ [الأنفال: 38]، والأول أظهر، ويحتمل ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ﴾ [الزمر: 65] على ظاهره، وما في الآية الأخرى زيادة بيان.اهـ[3].

قلتُ: قوله: (زيادة بيان) لو قال[4]: (بدله) وتُحمَل[5] الثانية على أنَّ الشرط فيها لحكمين الإحباط والخلود، فلا تعارض؛ لأنَّه[6] للأول خاصة لكان أولى، وللكلام على الآيتين محل غير هذا.

وقال اللخمي آخر فصل الرفض: واختُلِفَ في الارتداد[7]؛ هل يَنْقُض الطهارة؟ أم لا؟ اهـ[8].

= والتحصيل، لابن رشد: 191/1.

(1) ما يقابل كلمة (وأما) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 316/2.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 191/1 و192.

(4) كلمتا (لو قال) ساقطتان من (ع1).

(5) في (ع1): (وتحتمل).

(6) كلمتا (تعارض لأنه) يقابلهما في (ز) و(ع1): (تعارض الأولى؛ لأنه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) ما يقابل كلمة (الارتداد) غير قطعي القراءة في (ح1).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 82/1.

وفهم ابن شاس من سياقه هنا أنه بَنَى الخلاف فيه على الرفض[1]، وليس كما فهم بأنه صرَّح في النكاح الثالث بتوجيه القولين بالآيتين، كيف وابن القاسم صرَّح في "المدونة" في الاحتجاج على بطلان أعماله بالآية الأولى[2]؟!

وقال اللخمي هناك: وقول الغير أصوب؛ لأنَّ ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ﴾ مقيدة فتقضي على المطلقة، ولقوله تعالى: ﴿إِن يَنتَهُوا﴾ فإذا سقط حكم[3] الكفر بقيت أحكام الإسلام فيما كان قبل.اهـ[4].

وقال ابن بشير: سببُ الخلاف الآيتين، واعتذر الآخذ بالمقيدة بأن المخاطب بالأخرى الرسول ﷺ فلعلَّ مرتبته لم[5] تُقَيَّد، وأجاب الآخر بأنَّ المراد بالخطاب غيره؛ لأنه ﷺ لا تصح عليه الردة.اهـ[6].

وقد كتَبْت كثيرًا من أحكام المرتد في شرحي لباب الردة من هذا المختصر.

وأما نقض الشك بعد طهر معلوم إلا المستنكح، فقال في "التهذيب": وإِنْ أيقن بالوضوء ثم شك، فلم يدر أحدث بعد الوضوء؟ أم لا؟ فليعد وضوءه بمنزلة مَنْ شك، فلم يدر أثلاثًا صلى أم أربعًا؟

فليلغ الشك؛ إلا أن يستنكحه ذلك كثيرًا، فلا يلزمه إعادة شيء من وضوئه[7] ولا صلاة.اهـ[8].

وقوله: (كثيرًا)؛ الظاهر أنَّه من الحال المؤكدة لعاملها؛ لأنَّ الاستنكاح: الكثرة كما[9] قدمنا في المعفوات، ولذا أسقطه المصنف.

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 49/1.

(2) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 316/2 و317.

(3) ما يقابل كلمتي (سقط حكم) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2135/4.

(5) كلمة (لم) ساقطة من (ح1).

(6) انظر: التنبيه، لابن بشير: 258/1.

(7) في (ح1): (وضوء).

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 16/1.

(9) في (ز) و(ع1): (قد) ولعل الصواب ما أثبتناه.

وإن كان معنى استنكحه: لَازَمه، فكذلك؛ لأنَّ الملازمة أخص من الكثرة، وإن كان بمعنى: داخَلَهُ -كما قيل- كانت تقييدية، فكان حق المصنف أن يأتيَ بها؛ إلا أن يدعي الشك في الحدث ويبني على طهارته، وهذا يناقض فليُعِد وضوءه[1].

وحكى نحوه ابن لبابة عن بعضهم[2]، وليس هذا مراد مالك؛ لقوله: (بمنزلة كذا).

[ز:181/أ] واليقين أن يصلي بطهارة متيقنة ويطرح / المشكوكة كما يطرح الرابعة المشكوكة، ويبني[3] على الثلاثة المتيقنة، والجامع عمارة الذمة فلا يبرأ إلا بيقين، هذا تشبيه معنوي.

وأما الصوري فإن[4] شك[5] في أثناءِ وضوئه في غسل عضو فيبني على ما تيقَّن غسله، ويستأنف غَسْل ما يشك فيه، وهو تأويل الكتاب عند بعضهم.

وحمل بعضهم قوله أولًا على المستنكح[6] في الوضوء والصلاة دون غيره.

وحكى ابن محرز عن بعض شيوخه أنَّه أتى برابعة عنده ثم شك، فهل هي رابعة فلا يضر المستنكح فلو صلاها على أنها ثالثة ثم شك[7] هل هي رابعة؟ أتى برابعة.

ولا يفارق المستنكح غيره[8] هنا إلا بسقوطِ سجود السهو عنه في قول[9]، فكذا إن تيقَّن المستنكح الطهارة ثم شكَّ في الحدث لم يضره، ويبني على يقين طهارته.

---

(1) كلمتا (فليعد وضوئه) يقابلهما في (ع1): (فليعد يقين وضوئه) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) من قوله: (إلا أن يدعي الشك) إلى قوله: (ابن لبابة عن بعضهم) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 87/1.

(3) في (ع1): (وهي).

(4) في (ع1): (فلا).

(5) في (ح1): (يشك).

(6) عبارة (غسله ويستأنف غسل... أولًا على المستنكح) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(7) في (ع1): (لشك).

(8) في (ع1): (غيرها).

(9) في (ز): (قوله).

قال غيره: وإن شكَّ في بعضه غسله وحدَهُ إن كان مستنكحًا، ولم يعد ما بعده[1]، وإن بحضرة الوضوء.

قال عبد الوهاب: المستنكح عندنا يبني على غلبة ظنه، فانظره هل وافق ابن محرز أو خالفه؟

وقوله: (يتوضأ غير المستنكح) وجوبًا عند غير واحد، واستحبابًا عند أبي يعقوب الرازي، وهو[2] معنى رواية ابن وهب عن مالك عن[3] بعض شيوخنا في قوله: (لا وضوء عليه) أي: واجبًا.

وقيل: هما روايتان: الوجوب وهو ظاهرها؛ لتشبيهه[4] بالصلاة، والسقوط. اهـ[5].

وفي تبصرة ابن محرز قول مالك: المستنكح على وضوئه وغيره يتوضأ.

قال عبد الوهاب: اختَلَف شيوخُنا في تأويله؛ فأبو الفرج يراه وجوبًا، وأبو يعقوب الرازي استحبابًا.

وأحواله ستة: تيقنهما وشك في السابق، شك فيهما، تيقن الحدث وشك في الوضوء بعد تيقن الحدث، شك في الوضوء وفي سبقيته[6] أو تأخيره، تيقن الوضوء وشك في الحدث في سبقيته أو تأخيره.

فهذه خمسة يجب الوضوء فيها، والوضوء في الثانية أوجب وفي الخامسة أضعف، تيقن الوضوء وشك في الحدث وهو محل اختلاف التأويل بالوجوب؛ لطلب دخول الصلاة بيقين الطهارة، والاستحباب؛ لاستصحاب أصل الطهارة، إلا

---

(1) عبارة (ولم يعد ما بعده) يقابلها في (ز): (ولم يعده)، وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) في (ز) و(ح1): (وهي) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(3) كلمة (عن) ساقطة من (ع1).

(4) في (ح1): (لتشبيه).

(5) من قوله: (وحكى أبو القاسم ابن محرز) إلى قوله: (بالصلاة، والسقوط) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 88/1، وما بعدها، وما تخلله من قول عبد الوهاب بنحوه في الإشراف: 274/1.

(6) عبارة (وشك في الحدث... الوضوء وفي سبقيته) ساقطة من (ز).

بدليل.انتهى بالمعنى[1].

ثم ذكر ما نقل عنه عياض، وقد تضمَّن كلامه موافقة[2] قول المصنف: (وبِشَكٍّ فِي سَابِقِهِمَا).

وقال سند: الوضوء فيه قولُ الجميع.

وفي "العارضة": مسألة تيقنهما والشك في السابق لم أرها لعلمائنا.

وفي كتاب "نهاية المطلب في دراية المذهب" لأبي المعالي: يبني على الحالة التي كانت قبلها، وهو[3] الآن على ضدِّها، وهذا[4] على مذهبه في إلغاء الشك وهو الصحيح من أقوالنا.

مثاله: علم قبل الفجر ثم تحقَّق بعده حدثًا ووضوءًا وشكَّ في سابقهما، فعلى إلغاء الشك هو متطهر؛ لأنَّ الحدث المتيقن قبل الفجر رَفَعَه الطهر المتيقَّن بعده، والحدث بعد الفجر مشكوكٌ في سبقيته فيلغى ويعمل على يقين الطهارة، فلو علم طهارته قبل الفجر فهو الآن محدث؛ لأنَّ الطهر الأول ارتفع بالحدث والثاني مشكوك في سبقيته، فيعمل على يقين الحدث.اهـ[5].

وفي وسيط الغزالي: إن تيقَّن أنَّه بعد طلوع الشمس توضَّأ وأحدث ولم يدر سابقهما.

قال صاحب التلخيص: يسند الوهم لما قبله، فإنِ انتهى إلى الحدث فهو الآن متطهر؛ لأنه تيقَّن طهرًا بعده وشك في الحدث بعد الطهر، وإن انتهى إلى الطهر فهو الآن محدث؛ لما ذكرناه.

وقيل: إن انتهى إلى طهر فمتطهر أو إلى حدث فمحدث، والظنان الطارئان

---

(1) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 154/1.

(2) كلمة (موافقة) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) في (ع1): (وهي) وما اثبتناه موافق لما في عارضة الأحوذي، لابن العربي.

(4) ما يقابل كلمة (وهذا) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 101/1 و102، وما تخلله من قول أبي المعالي في نهاية المطلب في دراية المذهب: 245/2.

يتعارضان، والصحيح هو الأول.اهـ[1].

وقال اللخمي: وجوه الشك ثلاثة؛ يشك هل توضَّأ، يشك في بعض وضوئه، تيقن الطهارة ثم شك هل أحدث[2]؟

فالأول: يتوضأ إن لم يتكرر ذلك عليه، فإن تكرَّر وكان الأول عنده أنه لم يتوضأ توضَّأ، وإن كان الأول أنَّه طاهر فلا.

والثاني: إن كان بالحضرة وبالعضو بلل / فهو دليل غسله وإن لم يكن بلل غَسَلَه، [ز:181/ب] وإن طال بما يجف لو غسل؛ غسله؛ إلا أن يتكرر ذلك عليه.

والثالث: إن تكرر ذلك عليه فلا شيء، وإن لم يتكرر فخمسة أقوال:

مالك في "المدونة": يتوضأ كشكٍّ في ثالثة أو رابعة، وعلى هذا يتوضأ وجوبًا؛ لوجوب الرابعة.

وقال ابن القصار: روى ابن وهب عن مالك: أحب إليَّ أن يتوضأ، وروي عنه: إن شكَّ في الحدث وهو في الصلاة بنى على يقينه ولم يقطع وأَخَذَ بالشك في غيرها، وعنه يَقْطع.

وقال ابن حبيب: إن تخيَّل ريحًا أو شك بِحِسٍّ[3]؛ لم يتوضأ إلا بيقين، وإن شكَّ هل بال أو أحدث؟ توضَّأ، وعلى الوجوب لا فرق بين صلاة وغيرها، ويقطع.

ويختلف على استحسانه؛ فقيل: يُستَحسن أن لا يصلي به، ويستحب القطع؛ لتقدمه الصلاة.

وقيل: لا يصلي به، فإنْ فعل أو شكَّ وهو فيها لم يقطع؛ لأنها صلاة جائزة[4] فلا يقطع عملًا صحَّ، وهذا في بول أو غائط.

وأما الريح، فإنْ شك هل كان منه؟ فكغيره، وإن شكَّ في حسٍّ هل هو ريح في صلاة أو قبلها؟

---

(1) انظر: الوسيط، للغزالي: 328/1 و329.

(2) في (ع1): (حدث).

(3) في (ز): (نجس) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) عبارة (لأنها صلاة جائزة) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (لأنه جازته) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

فلا شيء عليه لابن حبيب[1]، وليس شكه هل كان ونسيه كشكِّه[2] في حاضر هل وجد؟

لقوله ﷺ فيمن عرض له ذلك في الصلاة أو المسجد: «**فَلَا يَنْصَرِفْ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا**»[3].

وقيل: سواء، وإن ضعف هذا.

وإن شكَّ أصلى أم لا، فإِنْ تكرر ذلك عليه وكان السابق أنه لم يُصَلِّ صلى[4].

وإن سبق أنه صلى لم يصل، فإن شكَّ في الرابعة أتى بها إن لم[5] يتكرر ذلك عليه[6]، أو تكرر وسبق أنها ثالثة، وإن سبق أنها رابعة مع التكرر[7]؛ فلا شيء عليه.

فإن سلَّم على شكٍّ ثم تبين أنها رابعة؛ أجزأت عند ابن حبيب، وفسدت عند سحنون.اهـ[8].

وقال ابن بشير: إن تيقن الحدث وشكَّ هل توضأ؟ توضَّأ إجماعًا، وفي مقابله قولان:

الوجوب[9]، والندب بناء على أصل عمارة الذمة فلا يبرأ إلا بيقين، والاستصحاب[10] فلا يرتفع إلا بيقين.

وحكاية اللخمي الخمسة من الوجوب، والسقوط، والاستحباب، والوجوب إلا أن يكون في صلاة.

---

(1) في (ز) و(ع1): (الحاجب) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (ع1): (كشك) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 209.

(4) كلمة (صلى) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (لم) ساقطة من (ع1).

(6) كلمتا (ذلك عليه) ساقطتان من (ز) و(ح1) وقد انفردت بهما (ع1).

(7) في (ع1): (التكرار).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 91/1 وما بعدها، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن كتاب الطهارة (بتحقيقنا)، ص: 31.

(9) كلمة (الوجوب) ساقطة من (ع1).

(10) في (ح1): (والاستحباب).

والفرق بين شكٍّ لسبب[1] متقدم أو في الحال لا توجد في المذهب، وإنما هما قولان؛ لكن المسقط يستحبه، والمستحب يَرَى للصلاة حرمة فلا يقطعها، والشاك في البعض يفعله، وهذا كله حكم السالم.

وأما الموسوس فيبني على أول خاطريه؛ لأنَّ به يشبه العقلاء، وبالثاني يفارقهم.اهـ[2].

قال ابن عرفة: قلتُ: فأين [نفي][3] الرابع؟

يعني: أنَّه لم يظهر رجوع القول الرابع[4] إلى أحد القولين، ثم قال: قلتُ: لعلَّه يريد لإلغاء السبب الحالي، وقسيمه راجع إلى الأول.اهـ[5].

وفي "العارضة": إن تيقن الحدث وشك في الطهارة أو في إتمامها وجب الوضوء إجماعًا.

وإن تيقن الطهارة وشك في الحدث بعد؛ فخمسة وهي المتقدمة، والرابع قطع الصلاة، ثم يرجع للأول؛ لأنَّ ما شرط في أثنائها شرط في ابتدائها؛ كستر العورة.اهـ[6].

قال ابن عرفة: نقله مقبول؛ لثقته، وما ورد للأول يرد باحتمال عدم قطع الأول إن شك فيها فزال ، وقطع الرابع؛ لبطلان جزء محل الشك منها فتبطل كلها[7].اهـ[8].

قلتُ: وهو متكلف؛ لأنَّ الأصل فيما وجب شرطًا انتفاء المشروط عند انتفائه فاستويا.

وهذا مفهوم تعليل ابن العربي، لا سيما وهو جعل الأول مذهب "المدونة"،

---

(1) في (ع1): (بسبب).

(2) انظر: التنبيه، لابن بشير: 161/1 و162.

(3) كلمة (نفي) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من مختصر ابن عرفة.

(4) في (ع1) و(ز): (الراجع).

(5) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 148/1.

(6) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 100/1 و101.

(7) في (ز) و(ع1): (منها)، وكلمة (كلها) ساقطة من (ح1).

(8) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 147/1.

وقد علمت من تشبيهه بالركعات أنَّه كالركن الذي لا ينجبر إلا بتداركه.

[ز:182/أ] وقال ابن عرفة أيضًا: اقتَصَرَ المازري على الوجوب / والسقوط، وليس في الرابعة[1] سقوط.

الباجي: حمل العراقيون رواية ابن القاسم (لا وضوء) على نفيه، والمغاربة على استحبابه.اهـ[2].

وقال ابن عبد السلام: تأويلُ الوجوب على "المدونة" أبين؛ لتشبيهه بما لا خلاف في وجوبه لكن استشكل قياسه؛ لظهورِ الفرق بأنَّ الأصل دوام الوضوء؛ لموجب[3] الاستصحاب عند الشك، والأصل عمارة الذمة بالركعات حتى يتحقق أو يظن حصول عددها.اهـ[4].

وقال: تعسُّف ابن بشير على اللخمي ظاهر، وقد[5] اتبع اللخمي غير واحد، والظاهر سقوط الوضوء، ولا يبعد الاستحباب.

واتفاقهم على وجوب الوضوء إن تيقن الحدث وشك في الطهارة بالرجوع[6] إلى الأصل دليلٌ على سقوطه في مقابله، وفي وجوب الوضوء إن شكَّ فيهما أو في[7] سابقهما نظر.اهـ[8].

قلتُ: استشكال[9] قياس "المدونة" بما ذكر من الفرق لا ينهض[10]؛ لأنَّ الشك

---

(1) في (ح1): (الخمسة)، وفي (ز) و(ع1): (الخامسة) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(2) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 148/1، وما تخلله من قول الباجي في المنتقى: 309/1.

(3) ما يقابل كلمة (لموجب) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 456/1.

(5) في (ز) و(ع1): (وهو) وما أثبتناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام لجامع الأمهات.

(6) في (ح1): (الرجوع).

(7) كلمة (في) ساقطة من (ع1).

(8) كلمة (نظر) ساقطة من (ز).

شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 457/1.

(9) في (ز): (استشكل).

(10) ما يقابل كلمة (ينهض) غير قطعي القراءة في (ع1).

في الشرط يوجب الشك في المشروط فاستويا في عمارة الذمة حتى تتحقَّق البراءة، وما ذكر ابن بشير ظاهرٌ لا خفاء به، واتباع اللخمي على ما ذكر لا يدفع الاعتراض، نعم يقال: هما طريقان فطريق ابن بشير إجمالية وطريق اللخمي[1] تفصيلية[2].

واختياره سقوط الوضوء مُسْتَدِلًا بما ذكر، قد يقال: إنما وجب الوضوء في صورة الدليل؛ لحصول الشك في المشروط، والمطلوب حصوله يقينًا أو اعتقادًا جازمًا، وذلك مستوٍ في الصورتين.

فما ذكر أنَّه دليل السقوط هو[3] بعينه دليل الثبوت، وهذا نوع من القلب، ومن هنا يتبين أنه لا معنى للنظر الذي ذكره في إيجاب الوضوء في الصورتين المتقدمتين[4].

وقال في قول ابن بشير وغيره: يعتَبِر المستنكح أول خاطريه؛ لِما ذكر ظاهر "المدونة" وغيرها السقوط من غير نظر إلى خاطرٍ ألبتة، وقال به بعض من لقيناه، ورجحه.

وذكر أنَّ بعض المشارقة رَجَعَ إليه فيه، ويُوَجِّهه بأنَّ من هذه صفته لا ينضبط له أول خاطر فما بعده،

ولأنَّ توجيههم مَبْنِيٌّ على أنَّ مخالف العادة أو الأصل مما اغتفر يسيره لا كثيره، ينقض من[5] الكثير مقدار المغتفر، فيغتفر[6] على رأي بعض الشيوخ خلاف أصل المذهب في زيادة كيل الطعام المشترى على التصديق، وما أشبهه.

قلتُ: ولم يزل الطلبة يستشكلون فَهْم هذا البناء وتنزيل مسألة المستنكح عليه، والذي يظهر لي أنَّ هذه المسألة عكس هذا الأصل؛ لأنَّ المغتفر هنا[7] ما زاد على

(1) عبارة (على ما ذكر... وطريق اللخمي) ساقطة من (ز).
(2) في (ع1) و(ز): (تفصيله).
(3) في (ع1): (وهو).
(4) في (ح1): (المتقدمين).
(5) كلمة (من) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).
(6) في (ع1): (فمغتفر).
(7) ما يقابل كلمة (هنا) غير قطعي القراءة في (ح1).

الخاطر الأول وهو الكثير.

والذي لا[1] يغتفر -وهو الخاطر الأول- هو القليل؛ إلا أن يكون من قياس العكس فيشبه.

ومن صور الأصل الذي ذكر: الدم الزائد على الدرهم؛ هل يجب غسله كله؛ لصيرورته [إلى][2] ماهية أخرى غير المغتفرة[3]، أو غسل[4] الزائد على قدرِ المغتفر[5]؟ والبحث في المسألة يطول.

فروع:

قال المازري -عند الكلام على تكبيرة الإحرام من "شرح التلقين"، ونحوه اللخمي[6]-:

اختَلَفَ المذهب فيمن افتتح الصلاة على الوجه الواجب ثم شكَّ فأتمها فتبيَّن أنه مصيب، أو زاد[7] فيها عمدًا أو سهوًا فتبيَّن أنه مصيب أو سلم على شك؛ هل أتم؟ فتبين الإتمام، أو شك هل أحرم؟ فتبين الإحرام، أو شكَّ في طهارته فتبين أنَّه متطهر.

قيل[8]: يجزئه؛ لأنَّ اعتقاد الصحة في ابتدائها مُستحبٌّ على جميعها، ولا يضر التشكك[9].

وقيل: لا؛ لأن التشكك[10] يرفع النية الأولى، ويصير ما[11] فعل معه واقعًا بغير

(1) كلمة (لا) ساقطة من (ع1).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) في (ع1): (المغتفر).

(4) كلمتا (أو غسل) يقابلهما في (ع1): (لا غسل) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) في (ز) و(ع1): (المعتبر).

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 263/1، وما بعدها.

(7) كلمتا (أو زاد) يقابلهما في (ع1): (أو سلم على شك وزاد)، وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(8) في (ع1): (هل)، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(9) في (ز): (التشكيك)، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(10) عبارة (وقيل لا لأن التشكك) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(11) كلمتا (ويصير ما) يقابلهما في (ز) و(ع1): (ويصير معه ما) ولعل الصواب ما أثبتناه.

نية، ولا اعتقاد وجوب لا ذكرًا ولا حكمًا.

وأشار بعض الشيوخ إلى الاتفاق، وعلى الإجزاء فيمن أحرم بالظهر، ثم شكَّ أنها العصر فتبين أنها الظهر؛ لأنَّه شك / بَيْن واجبين فنية الوجوب مصاحبة ولا [ز:182/ب] يلزمه[1] بعد عقدها تجريدها لكلِّ جزء، بخلاف الشك بين الصحة والفساد.

ومنه لو صلى خامسة عمدًا أو سهوًا فتبيَّن فساد الأولى، قيل: يجزئه، وقيل: لا، وتبطل مع العمد، وكذا إن ظنَّ التمام فسلم[2] من اثنتين، ثم تنفَّل بركعتين؛ هل يجزئانه؟ أم لا؟

والإجزاء في الأخيرتين لا يصح؛ لحدوث نية مضادة للأولى تمنع انسحابها[3].

وكذا اختلف إن أحرم بظهر فأكملها عصرًا وليست التي أشير[4] إلى الاتفاق فيها؛ لانتقال النية في هذه جزمًا، وفي تلك تردد.اهـ[5].

تنبيه: الظاهر من استعمال متأخري أصحابنا المالكية للشكِّ موافقة اصطلاح الأصوليين فيه كقول ابن الحاجب: ويعمل الظان على ظنه والشاك على الاحتياط[6].

وقد يظهر من كلام الأقدمين أنَّ المراد به المحتمل ولو ترجَّح أحد الطرفين، ولذا نقل الباجي عن مالك أن لا يعمل في الصلاة إلا على اليقين[7].

ومن هذا المعنى قوله في "المدونة": كل يمين لا يعلم صاحبها أنه[8] فيها بارٌّ فهو حانث[9]، فإنَّ ظاهره أنَّ الظنَّ في حكم الشك، وإن كان بعضهم قال: يعني

---

(1) في (ح1): (يلزم).

(2) كلمة (فسلم) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) في (ع1) و(ز): (استحبابها).

(4) في (ح1): (أشار).

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 507/2/1 و508.

(6) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 130/1.

(7) انظر: المنتقى، للباجي: 92/2.

(8) كلمتا (صاحبها أنه) يقابلهما في (ع1) (صاحبها ما حدث أنه) وما اخترناه موافق لما في المدونة، والتهذيب.

(9) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 5/3، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 109/2.

(يشك) وهو كثير في كلامهم.

قال النووي في "تحرير ألفاظ التنبيه": الشك[1] حيث أطلق في كتاب الفقه يراد به التردد، أي: وجود وعدم سواء استوى الاحتمالان أم ترجَّح أحدهما؟

وعند الأصوليين إن[2] تساويا فشك، وإلا فالراجح ظن والمرجوح وهم، وقول الفقهاء موافق للغة،

قال أبو فارس وغيره: الشك خلاف اليقين.اهـ[3].

لا بِمَسِّ دُبُرٍ أَوْ أُنْثَيَيْنِ أَوْ فَرْجِ صَغِيرَةٍ، وَقَيْءٍ، وَأَكْلِ لَحْمِ جَزُورٍ، وذَبْحٍ، وحِجَامَةٍ وفَصْدٍ، وقَهْقَهَةٍ بِصَلاةٍ، ومَسِّ امْرَأَةٍ فَرْجَهَا، وأُوِّلَتْ -أَيْضًا- بِعَدَمِ الإِلْطَافِ

لمَّا فرغ من ذكر النواقض المتفق عليها في المذهب والمختلف فيها أَخَذَ يذكر ما ليس بناقض، إما باتفاق أهل المذهب أو باختلاف، وأفتى هو بعدم نقضه.

و(لا) عاطفة[4] على بـ(حَدَث)[5] أو على ما عطف عليه؛ أي[6] لا ينتقض[7] الوضوء -خلافًا للشافعي[8]- بمسِّ دبر الماس أولًا دبر غيره وسواء الرجل والمرأة والخنثى، إلا إذا كان التماسًا[9] بين من يلتذ أحدهما بصاحبه، كالمرأة مع الرجل فيرجع إلى الملامسة، ولا ينتقض -أيضًا- بمسِّ الأنثيين، خلافًا لعروة ابن الزبير[10].

والوجوه فيه قريبة من وجوه مسِّ الدبر، وعدم النقض بهما داخلٌ في قوله في

---

(1) كلمة (الشك) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) كلمة (إن) ساقطة من (ز).

(3) انظر: تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، ص: 36.

(4) كلمتا (لا عاطفة) يقابلهما في (ز) و(ع1): (لا على عاطفة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) في (ح1): (يحدث).

(6) في (ز) و(ع1): (أو) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) في (ح1): (ينقض).

(8) قول الشافعي بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 103/1.

(9) كلمة (التماسا) يقابلها في (ح1): (التماس فيه).

(10) قول عروة بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 150/1.

"التهذيب": ولا ينقض الوضوء من مسِّ شيء من البدن إلا من مسِّ الذكر[1].

وفي "الأم": قلتُ: وهل يُنتَقض وضوؤه إذا غسل دبره فمسَّ الشرج؟

قال مالك: لا يُنتقض وضوء مَنْ مسَّ شرجًا ولا رفغًا ولا شيئًا مما هنالك؛ إلا من مسِّ الذكر وحده[2].

وفي "النوادر": ومن "المختصر": لا وضوء على مَنْ مسَّ فرجه بعقبه أو مسَّ دبره بيده.اهـ[3].

ولا يُنْتقض -أيضًا- بمس فرج صغيرة؛ لكن ينبغي أن تُقَيد بالتي لا تُشْتَهي، وإنما ترك التقييد لفهمه في قوله في الملامسة يلتذ صاحبه وقد تقدَّم نص المسألة من "النوادر".

وقال ابن الجلاب في[4] المسائل الثلاث: ولا يجب الوضوء من مسِّ دبر، ولا أنثيين، ولا مِنْ مسِّ فرج صبي ولا صبية، ولا مِنْ مسِّ فرج بهيمة.اهـ[5].

وفي "التلقين": لا وضوء من مسِّ الأنثيين، ولا[6] الدبر، ولا شيء من أرفاغ البدن، وهي مغابنة الباطنة كتحت الإبطين وما بين الفخذين، وما أشبه ذلك.اهـ[7].

وفي "المقدمات": لم يختلف قول مالك: لا[8] وضوء في مسِّ الرجل دبره، التَذَّ أم لا، وأوجبه الشافعي؛ لدخولِه في عموم الفَرْج.اهـ[9].

وفي "تهذيب الطالب" قال حمديس: على أنَّ الوضوء من مسِّ المرأة فرجها يتوضأ / من مس الدبر، وعلى نفيه لا وضوء، وفيه نظر؛ لأنَّ المرأة تلتذ بمسِّ فرجها، [ز:183/أ]

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 12/1.

(2) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 8/1.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 55/1.

(4) عبارة (الملامسة يلتذ... ابن الجلاب في) ساقطة من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).

(5) التفريع، لابن الجلاب: 24/1.

(6) عبارة (أنثيين ولا من... مس الأنثيين، ولا) ساقطة من (ع1).

(7) التلقين، لعبد الوهاب: 23/1.

(8) في (ح1): (ألا).

(9) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 103/1.

وليس الدبر مما يُلتذُّ بمسِّه.اهـ[1].

وقال ابن شاس، قال ابن سابق: ولا يلزم هذا حمديسًا؛ لأنَّه لم يُعَلِّل باللذة؛ بل مجرد[2] اللمس.اهـ[3].

قلتُ: لفظ حمديس لم ينقلوه حتى ينظر فيه، لكن إن كان كما قال ابن سابق على ظاهر اللفظ الذي نقله عنه ابن شاس فهي علة لا تصلح؛ لأنها إن كانت قاصرة امتَنَع الإلحاق.

وإن كانت متعدية لم يخف أن مجرد اللمس وصفٌ طردي فلا يصلح التعليل به، ولو صحَّ التعليل بمجرده[4] مع[5] كونها متعدية لوَجَبَ الوضوء بمسِّ الرأس أو غيره من الأعضاء قياسًا على مسِّ الدبر؛ بل بمس الأرض أو الجدار.

وإن ادَّعى أنَّه من النصِّ فتخريجه على فرج المرأة؛ بل تخريجه على غيره مطلقًا لا فائدة فيه؛ لشمول النصِّ له، ولئن سلم صحة القياس بناء على أنَّ مِنْ شرط الفرع أن يكون ثابتًا بالنص في الجملة لا التفصيل وإن كان ضعيفًا، فتخريجه على فرج المرأة لا يصح؛ إما لأنَّه أصلٌ مختلف فيه، أو فرع الأصل، ومن شرطِ الأصل المقيس عليه عند أكثر الأصوليين ألا يكون فرعًا؛ لأنَّ العِلَّة بين الفرعين إن كانت هي التي بين الفرع المقيس عليه والأصل الأول فالوسط ضائع، فقياسه على الذكر أَوْلى.

وإن كانت غيرها فهي باطلة؛ لأنها لم يثبت اعتبارها بنص في محل، ولمَّا ذكر المازري رواية الوضوء في مسِّ المرأة فرجها، قال:

قال بعض أصحابنا: يتخرَّج عليها الوضوء على مسِّ دبره كقول الشافعي؛ لأنَّ العموم يقتضيه كاقتضاء فرج المرأة، وأنكره بعض أصحابنا؛ لأنَّ المرأة تلتذ بمسِّ فرجها كالرجل بذكره[6]، فاستويا في النقض، ولا يمكن أن يلتذ بمسِّ الدبر على

(1) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 9/أ].

(2) في (ح1): (بمجرد).

(3) عقد الجواهر، لابن شاس: 48/1.

(4) في (ع1): (بمجردها).

(5) كلمة (مع) ساقطة من (ع1).

(6) كلمة (بذكره) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

حال، فأشبه الفخذ والساق.اهـ[1].

وقال ابن عرفة: كلام المازري متنافٍ؛ لأن "يتخرج" يقتضي القياس، و"اقتضاء العموم" يقتضي النص، ويرد الأول بالفرق، والثاني لا يثبت كونه مذهبًا.اهـ[2].

قلتُ: يريد بالأول[3] القياس وبالثاني[4] العموم، ولعلَّه يريد: ولا يثبت الحديث المقتضِي للعموم ولا كونه مذهبًا لنا، فحذف (لا) قبل (كون)[5].

وفيه العطف على ضمير الرفع المتصل من دون فصل بتأكيده بمنفصل أو غيره.

وبعد كَتْبي لهذا نقل[6] لي أنَّه في نسخةٍ أخرى لا يثبت كونه مذهبيًا، ولا[7] اعتراض على هذا، ولا يصح أن يريد لا يثبت في مذهبنا نقض مس فرج المرأة، وما[8] توهمه من تنافي كلام المازري ليس كذلك؛ لأنَّ قوله: (لأنَّ العموم)؛ إنما هو نقل تعليل قول الشافعي بإيجاب الوضوء في الدبر وفرج المرأة، لا تعليل للتخريج، وهو في غاية الوضوح.

وردَّ ابن بشير هذا التخريج -أيضًا- بما تقدَّم، وما وقع في بعض نسخ ابن الحاجب من قوله: (وابن بشير: لأن[9] ذلك ليس بقياس)[10]، لم أجده في "التنبيه".

وقوله: (وقَيْءٍ...) إلى (صَلاة)، أي: ولا ينقض الوضوء -أيضًا- بقيءٍ ولا غيره الخارج من الجسد غير الأحداث؛ سواء كان طاهرًا كالقيء الطاهر أم نجسًا كنجس

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 195/1/1و 196.

(2) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 147/1.

(3) في (ع1): (الأول).

(4) في (ع1): (الثاني).

(5) في (ع1): (كونه).

(6) في (ع1): (النقل).

(7) كلمة (ولا) يقابلها في (ع1): (وعلى لا).

(8) في (ع1): (وكما).

(9) كلمتا (بشير لأن) يقابلهما في (ع1): (بشير هذا التخريج، لأن) وما اخترناه موافق لما في جامع أمهات ابن الحاجب.

(10) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 66/1.

القيء وكدم الحجامة.

فإِنَّ قولَه: (وحِجامَة)، يحتمل أن يريد ودم حجامة، أو يريد الحجامة نفسها؛ أي: ولا ينتقض بفعل[1] الحجامة، ويحتمل أن يريد المحجوم، وهو الظاهر، أو الحاجم فلا ينتقض وضوء مَنِ احتجم، ولا وضوء من حَجَم، كالذابح، وهذا أرجح؛ لوجهين:

الأول: تنبيه فيما تقدم على أنَّ الدم الخارج من السبيلين لا ينقض، فكيف بهذا / [ز:183/ب] وفي[2] هذا نظر؛ لاحتمال أن يتوهم لهذا خصوصية.

الثاني: جعله بين ما لا ينقض من الأفعال، ولو أراد الأول لعطفه على (قَيْء)، ويترجَّح الأول بأنَّه المنقول عن الحنفية؛ إذ الناقض عندهم خروج الدم من الجسد بحجامة أو غيرها، فلذا لو[3] قال: (ودم) لكان أولى، ولا ينتقض[4] الوضوء -أيضًا- بفعل من الأفعال غير ما تقدَّم من الأحداث وأسبابها، فلا ينتقض[5] وضوء من أكل لحم جزور.

قال الجوهري: الجزور من الإبل يَقَع على الذكر والأنثى وهي تؤنث، والجمع الجُزُر.اهـ[6].

وقال ابن السيد في شرح أبيات الجمل: الجزور الناقة التي تتخذ للنحر.اهـ.

والحاصل: لا يجب عندنا الوضوء من لحم الإبل، وانظر لأيِّ شيء عبَّر بـ(الجزور) دون (الإبل) مع أنه أخص؟

لا يقال: لو قال: (أكل إبل) لتوهم إرادة أن غرضها ونحوه ناقضٌ؛ لأنَّا نقول: هو مشترك الإلزام؛ لوجوب تقدير المضاف فيهما وهو لحم، ولعلَّه اتبع نصَّ الخرقي الحنبلي.

---

(1) في (ع1) و(ز): (بفصل).

(2) كلمة (وفي) ساقطة من (ع1).

(3) كلمتا (فلذا لو) يقابلهما في (ع1): (فلو).

(4) في (ح1): (ينقض).

(5) في (ح1): (ينقض).

(6) الصحاح، للجوهري: 612/2.

ولا ينتقض وضوء من ذبح بيمينه، ولا ينتقض وضوء من ضحك في الصلاة ضحك قهقهة، وأحرى ألا ينتقض بالتبسم، وباء(بِصَلَاةٍ) بمعنى في.

قال الجوهري: القهقهة في الضحك معروفة[1]، وهو أن يقول: قه قه، يقال: قه وقهقه بمعنًى، وجاء مُخَفَّفًا في قوله:

.... فهُنَّ فِي تَهَانُفٍ وَفِي قَهِ.اهـ[2]

وجميع ما ذكر إلى هنا لا ينقض باتفاق من المذهب إلا ما تقدم عن حمديس في الدبر، وخالف الشافعي في الدبر وفرج الصغيرة وفرج الصغير[3] -أيضًا- ولو قال المصنف: (وفرج صغيرين) تنبيهًا على مذهبه لكان أولى.

قال النووي في منهاجه: الرابع -يعني من أسباب الحدث-: مسُّ قبل الآدمي ببطن الكف، وكذا في الجديد حلقة دبره، لا فرج بهيمة، وينقض فرج الميت والصغير، ومحل الجب، والذكر الأشل، وباليد الشلاء في الأصح.اهـ[4].

وفي "الحاوي": ومسُّ فرج البشر، يعني: ينقض، فشَمَل الجميع وأخرج البهيمة.

وفي "الوسيط": ينقض[5] بمسِّ ذكر الصغير والميت.

وقال أبو محمد: هذا يدل على تحريم[6] النظر إلى فرج الصغير[7]، ويحمل[8] تقبيله ﷺ ربيبه الحسن رضي الله عنه ....

---

(1) في (ح1): (معروف).

(2) عجز بيت صدره:

نَشَأْنَ فِي ظِلِّ النَّعِيمِ الأَرْفَهِ ... ...

انظر: الصحاح، للجوهري: 2246/6.

(3) كلمتا (وفرج الصغير) ساقطتان من (ع1) و(ز) وقد انفردت بها (ح1).

(4) انظر: منهاج الطالبين، للنووي: 10/1 و11.

(5) في (ح1): (ينتقض).

(6) في (ح1): (تخريج).

(7) عبارة (إلى فرج الصغير) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(8) في (ع1): (ويحرم).

على أنه فوقَ ثوب.اهـ[1].

قلتُ: وفي كلامِ ابن يونس ما يدل على جواز النظر إلى[2] عورة الصغير كذا على حفظي الآن، وقد ذكرته في آخر هذا الكتاب عند الكلام على ميراث الخنثى[3].

وخالَف عروة بن الزبير في الأنثيين فقال: ينتقض الوضوء بمسِّهما[4] نقله المازري[5].

وفي "المعونة": ولا وضوء من مسِّ الأنثيين خلافًا لعروة بن الزبير، ولا من[6] مسِّ الدبر خلافًا للشافعي؛ لأنها مواضع لا لذة في مسها كغيرها.اهـ[7].

وقال ابن عبد السلام: ولابن عبد البر ميلٌ إلى الوضوء من مسِّ الدبر؛ لأنه فرج.اهـ[8].

وخالف أبو حنيفة في القيء والحجامة والقهقهة، فقال: إنها نواقض لكن[9] على صفات مذكورة في كتبهم، وفي اشتراط الكثرة في القيء قولان في مذهبه، والكثير ملء الفم بحيث لا يقدر على ضبطه.

قال أبو الحسن [في][10] مختصر القدوري -ومثله[11] في الهداية-: الناقض ما خرج من السبيلين، والدم والقيح والصديد إذا خرج من البدن قيحًا، وتجاوزا إلى[12]

(1) انظر: الوسيط في المذهب، للغزالي: 319/1.
(2) كلمة (إلى) ساقطة من (ع1).
(3) انظر النص المحقق: 10/ 451.
(4) كلمتا (الوضوء بمسهما) يقابلهما في (ع1): (الوضوء مهم بمسهما) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.
(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 197/1/1.
(6) كلمة (من) ساقطة من (ع1).
(7) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 48/1.
(8) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 455/1.
(9) كلمة (لكن) ساقطة من (ع1).
(10) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.
(11) في (ع1): (مثله).
(12) في (ح1): (أي) وكلمتا (وتجاوزا إلى) يقابلهما في (ز) و(ع1): (وزال) وما أثبتناه موافق لما في مختصر القدوري.

موضع يلحقه حكم التطهير، والقيء إذا ملأ الفم، ثم قال: والقهقهة في كل صلاة ذات ركوع وسجود.اهـ[1].

وفي "المعونة": لا وضوء من خارجٍ من[2] غير السبيلين من قيءٍ أو رعاف أو غيره خلافًا لأبي حنيفة؛ لأنه خارج من غير مخرج الحدث كخارج[3] من جرح، ولأنَّ كل خارج لا ينقض قليله لا ينقض[4] كثيره.

أصله: الدمع وعكسه البول.اهـ[5].

وفي "المدونة": ابن وهب عن عليٍّ والقاسم وأبو الزناد وغيرهم: لا وضوء من القيء.

وقال ربيعة وغيره: ولا من / القلس[6]. [ز:184/أ]

ابن يونس: ولا ينقض دم حجامة وما شاكَلَه عند مالك.

ابن القصار: لما روي أنه ﷺ احتجم فلم يزد على غسل أثر محاجمه وصلى ولم يتوضأ[7]، وبصق ابن أبي أوفى دمًا، فمضى في صلاته[8].اهـ[9].

---

(1) انظر: مختصر القدوري، لأبي الحسين القدوري: 11/1، والهداية في شرح بداية المبتدي، للمرغيناني: 17/1.

(2) كلمة (من) ساقطة من (ع1).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (كدود) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(4) كلمتا (لا ينقض) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(5) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 48/1.

(6) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 18/1.

(7) رواه الدارقطني، في باب الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه، من كتاب الطهارة، في سننه: 276/1، برقم (554).

والبيهقي، في باب ترك الوضوء من خروج الدم من غير مخرج الحدث، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 221/1، برقم (666) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «احْتَجَمَ فَصَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ وَلَمْ يَزِدْ عَنْ غَسْلِ مَحَاجِمِهِ».

(8) رواه البخاري معلقًا، في باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين من القبل والدبر، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 46/1.

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 97/1 و98.

وفي "المعونة": ولا وضوء من قهقهة في صلاة أو غيرها خلافًا[1] لأبي حنيفة؛ لأنَّ ما لا ينقض في غيرها لا ينقض فيها كالكلام[2]، وقياسًا على صلاة الجنازة.اهـ[3].

وفي "الوسيط": لا ينقض خارج من غير السبيلين بالفصد والحجامة والقيء والقهقهة في الصلاة، وفي غيرها خلافًا[4] لأبي حنيفة.اهـ[5].

وخالف أحمد في أكل لحم الجزور، فقال: ينقض[6].

وخالف -أيضًا- في مسِّ الفرج وفي القيء والدم لكن بقيدِ كونهما فاحشين، وزاد: الدود الفاحش والجرح وغسل الميت.

قال الخرقي الحنبلي: من النواقض مس الفرج والقيء الفاحش والدم الفاحش والدود الفاحش يخرج من الجرح، وأكل لحم الجزور وغسل الميت.اهـ[7].

ولابن عبد السلام ميلٌ إلى الوضوء من لحمِ الإبل على مذهب الحنابلة [ومذهبهم][8] أظهر؛ لثبوتِ السنة فيه.اهـ[9].

وليس الغرض الاستدلال فنورده.

وفي "المعونة": لا وضوء من أكلِ لحم الإبل خلافًا لأحمد وداود؛ لقوله ﷺ: **«لا يُتوضَّأ مِنْ طَعامٍ أَحَلَّه اللهُ ﷻ»**[10]، ولأنه مأكول كالخبز[11].

---

(1) كلمة (خلافًا) ساقطة من (ع1).

(2) في (ع1): (كالطعام).

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 49/1.

(4) في (ع1): (خلاف).

(5) انظر: الوسيط، للغزالي: 313/1.

(6) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 178/1.

(7) مختصر الخرقي، ص: 14.

(8) ما بين المعكوفتين زيادة من شرح جامع الأمهات.

(9) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 460/1.

(10) رواه الربيع بن حبيب في مسنده، ص: 57، برقم (104).
وابن عدي في الكامل: 229/6، عن أبي بكر ﷺ.

(11) المعونة، لعبد الوهاب: 49/1.

وفي "الوسيط": لا وضوء مما مسَّته النار، خلافًا لأحمد.اهـ[1].

قلتُ: فيدخل فيه لحم الإبل، لكن بقيد مسِّ النار له، وعلى النص المتقدم لا يُشترط فيه ذلك،

وفي "المعونة": لا وضوء مما مسته النار، خلافًا[2] لبعض المتقدمين[3].

وقال في "الإشراف": خلافًا لبعض أصحابه[4]؛ لفعلِه ﷺ ولما جاء: «**إن آخِرَ أَمْرَيْهِ تَرْكُ الوُضوء منه**»[5].اهـ[6].

وأما الذبح، فقال في "التهذيب": ومن ذبح لم يُنتقض وضوؤه.اهـ[7].

وفي التقييد المنسوب لأبي الحسن الصغير: وفي كتاب المروزي عن الحسن البصري: من ذبح شيئًا أعاد الوضوء.

الشيخ: وهو مشكل.

ورُوِيَ عن الحسن أنه ذَبَحَ فتوضَّأ، ورُوِيَ عن سعيد بن المسيب أنَّ مَنْ مسَّ لحمًا نيًّا فليتوضأ،

وروي عن حماد أن[8] من مسَّ لحمًا طريًّا انتقض وضوؤه.اهـ.

---

(1) انظر: الوسيط، للغزالي: 313/1.

(2) في (ح1): (خلاف).

(3) المعونة، لعبد الوهاب: 49/1.

(4) عبارة (خلافا لبعض الصحابة) يقابلها في (ز) و(ع1) و(ح1): (بعض أصحابه) وما أثبتناه موافق لما في الإشراف.

(5) صحيح، رواه أبو داود، في باب ترك الوضوء مما مست النار، من كتاب الطهارة، في سننه: 49/1، برقم (192).

والنسائي، في باب ترك الوضوء مما غيرت النار، من كتاب الطهارة، في سننه: 108/1، برقم (185) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، «كَانَ آخِرَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ تَرْكُ الْوُضُوءِ مِمَّا غَيَّرَتِ النَّارُ».

(6) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 153/1.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 19/1.

(8) كلمة (أن) زيادة انفردت بها (ع1).

وفي الجلاب: ولا يجب الوضوء من قيء ولا رعاف ولا حجامة، ولا من قهقهة في صلاة، ولا من خارج من[1] غير قبل ولا دبر، ولا مما مسَّته النار، ولا من قهقهة في صلاة أو غيرها ولا من[2] فرج[3] بهيمة، أو غيرها.اهـ[4].

وفي "الرسالة": مَنْ ضَحِكَ في الصلاة أعادها ولم يُعِدِ الوضوء، وإن كان مع إمام تمادى وأعاد، ولا شيء في التبسم.اهـ[5].

وفي "التهذيب": وإن قهقه المصلي وحده؛ قطع، وإن كان مأمومًا تمادى وأعاد، ولا شيء عليه إن تبسم؛ صلَّى وحده أو مأمومًا.اهـ[6].

وقوله: (ومس[7] امْرَأَةٍ) كذا في عدة نسخ بإثبات ألف امرأة، وعادته حذفها على اللغة الأخرى، وهو معطوف على (مَسِّ دُبرٍ) أو على ما عطف عليه، أي: ولا ينتقض الوضوء بـ(مَسِّ امْرَأَةٍ فَرْجَهَا)، والمراد قبلها؛ لأنَّ حكمها في مسِّ الدبر حكم الرجل، ولذا نكَّره[8] والتنكير فيه للعموم؛ لأنَّه سياق النفي[9].

و(الإِلْطَافِ): الإدْخال.

قال الجوهري: ألطف الرجل البعيرَ، أي: أدخل قضيبه في الحياء؛ إذ لم يهتد لموضع الضراب، واستلطف البعير: أدخله بنفسه، كاستخلط وأخلطه[10] غيره.اهـ[11].

---

(1) كلمتا (خارج من) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) عبارة (قهقهة في صلاة أو غيرها ولا من) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ذبح) وما أثبتناه موافق لما تفريع ابن الجلاب.

(4) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 24/1.

(5) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 29.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 90/1.

(7) كلمة (ومس) زيادة انفردت بها (ح1).

(8) في (ز): (أنكره).

(9) في (ع1): (والنفي).

(10) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وأخلط) وما أثبتناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(11) الصحاح، للجوهري: 1427/4.

وما ذكر هو كذلك في "المدونة"، ثم منهم من أوَّلها بالإطلاق، أي: لا ينقض سواء ألطفت أم لا.

ومعنى ألطفت؛ أي: مسها بيدها شفري فرجها، ومنهم من أوَّلها بما إذا لم تلطف؛ بل مسَّت ظاهر الشفرين، وهذا مراده بعدمِ الإلطاف، أي: لا ينتقض وضوؤها بمسِّها فرجها إذا لم تلطف[1].

وعُلِمَ من كلامه أن / "المدونة" أُوِّلَت بالإطلاق، من قولِه -أيضًا- مع إلطاف أولى عدم النقض. [ز:184/ب]

قال في "التهذيب": ولا ينتقض وضوء المرأة إذا مسَّت فرجها.اهـ[2].

وفي "الرسالة": واختُلِفَ في مسِّ المرأة فرجها في إيجاب الوضوء بذلك.اهـ[3].

وفي "التلقين": وأما مس المرأة فرجها فمختلفٌ فيه.اهـ[4].

وفي "القواعد": اختُلِفَ في لمس المرأة فرجها لغير لذة[5].

وفي "النوادر": ومن كتاب ابن سحنون، قال سحنون: لا وضوء في مسِّها فرجها، وأنكر[6] رواية علي عن مالك: عليها الوضوء.

قال في "الواضحة": عليها الوضوء إذا قبضت عليه، أو جرت يدها على تفريجه متعمِّدة، وليس في مسها لجوانبه وضوء.

قال مالك في رواية ابن القاسم التي بلغته: لا وضوء فيه.

وقال في "المختصر": يُستحب فيه الوضوء، وقال في كتاب آخر: إذا ألطفت.اهـ[7].

ابن يونس: يريد: أدخلت يدها بين الشفرين.

---

(1) عبارة (بل مست... إذا لم تلطف) ساقط من (ع1).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 12/1.

(3) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 14.

(4) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 23/1.

(5) الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص: 19.

(6) في (ز) و(ع1): (وانظر) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 55/1.

ووجه السقوط ما جاء: «مِنْ مَسِّ الذَّكَرِ الْوُضُوءُ»[1]، وهذا ليس به.

ووجه الثبوت رواية «إِلَى فَرْجِهِ»[2]، وهذا فرج، ولكنه يلتذ به كالذكر، فإن قبضت عليه أو ألطفت فقد التذَّت لا محالة، فيجب على القولين.

وقال عبد الوهاب: رواية: لا وضوء، ورواية: الوضوء، ورواية: إذا ألطفت، ليس باختلاف؛ فمعنى الأولى: لغير لذة، ومعنى الثانية: إذا التذَّت، وهو مبني على[3] رواية إذا ألطفت، فهي مفسرة لإجمال غيرها، وحملها بعض أصحابنا[4] على رواية من الوجوب والسقوط؛ إلا أن تلطف، وهو نحو ما بينا.اهـ[5].

وفي "المقدمات": عن مالك فيها[6] أربع روايات: نفيه، استحبابه، وجوبه، الفرق بين الإلطاف وغيره، وهي رواية ابن أبي أويس، فالأولى والثانية: متحدتان في سقوط الواجب[7].

وذهب أبو بكر الأبهري إلى أنها[8] اختلاف أحوال لا روايات، فرواية ابن القاسم وأشهب سقوطه إن لم تلطف ولا قبضته فالتذَّت.

ورواية ابن زياد وجوبه إن ألطفت على ما بُيِّنَ في رواية ابن أبي أويس.

ومن[9] أصحابنا من حَمَلها على السقوط، والوجوب المتعلق بالألطاف والالتذاذ.

قال ابن رشد: فإن مسَّته بلا إلطاف ولا لذَّة لم يجب، ولم يختلف عن مالك فيه، وأن وجد[10] أوجب بلا خلاف عنه، ....

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 289.

(2) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 283.

(3) في (ع1): (بحمل) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في (ع1): (أصحاب).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 69/1.

(6) في (ح1): (فيه).

(7) في (ح1): (الوجوب).

(8) في (ح1): (أنه).

(9) في (ز): (وعن).

(10) في (ز) و(ع1): (وجه).

وقيل: بل فيه روايتان.اهـ[1].

قلتُ: قوله: (بل فيه روايتان) وقوله -بعد كلام الأبهري- (ومن أصحابنا...) إلى آخره، وكذا قول عبد الوهاب، وابن بشير (فيها ثلاث روايات ثالثها: إن ألطفت انتقض)، وقال الأخيران: فقيل: على[2] ظاهرهما، وقيل باتفاقهما، زاد ابن بشير: بالسقوط إن لم تلطف، والثبوت إن ألطفت[3].

وقال ابن شاس: اختَلَفَ المتأخرون في بقاء هذه الروايات على ظاهرها وعدها ثلاثًا، أو عد المفصل مفسرًا، أو عد المذهب على قولين: نفي النقض مطلقًا، والتفصيل على ثلاث طرق.

قال إسماعيل ابن أبي أويس: قلتُ لمالك ما ألطفت؟

قال: تدخل يدَيْها بين شفريها.اهـ[4].

قلتُ: والثالثة من طرق ابن شاس هي التي حكى المصنف.

[ندب تجديد الوضوء]

وَنُدِبَ غَسْلُ فَم مِنْ لَحْم ولَبَنٍ، وتَجْدِيدُ وُضُوءٍ إِنْ صَلَّى[5] بِهِ، ولَوْ شَكَّ فِي صَلاتِهِ ثُمَّ بانَ الطُّهْرُ لَمْ يُعِدْ

أتى بصدر هذا الفصل تنبيهًا على أنَّ المذهب ترك الوضوء مما مسَّت النار، وأنَّ الحديث الوارد في ذلك إنما محمله على الوضوء اللغوي، وهو تنظيف اليد والفم[6] مما تعلَّق بهما من زفر الطعام الذي له زفر وسمونة[7]؛ لأنَّ مبنى الإسلام على النظافة، وخصوصًا حالة الصلاة، وهي المرادة للمصنف؛ بدليل إتيانه بهذا الفصل إِثر

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 103/1.

(2) كلمة (على) زيادة انفردت بها (ح1).

(3) انظر: التنبيه، لابن بشير: 249/1.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 48/1.

(5) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (صُلِّيَ) بالبناء للمفعول.

(6) كلمتا (اليد والفم) يقابلهما في (ح1): (الفم واليد) بتقديم وتأخير.

(7) في (ح1): (وسهولة) وما يقابل كلمة (وسمونة) غير قطعي القراءة في (ز) و(ع1).

[ز:185/أ] الوضوء، وبدليل / عطف تجديده عليه.

فقوله: (نُدِبَ)؛ أي: لمريد الصلاة إن أَكَلَ لحمًا أو شَرِبَ لبنًا أن يغسل فاه منهما قبل تلبسه بالصلاة؛ لأنَّ لهما دسمًا يُشَوِّش برائحته على الملائكة والآدميين، ويوجِب توقيفًا[1] باللسان.

ولا فرق بين لحم الإبل وغيرها، إلا أنَّ الندبية[2] ينبغي أن تتأكَّد فيها، ولذا خُصَّت بالذكر في الحديث المروي[3].

وقوله: (وتَجْدِيدُ)؛ أي: وندب لمريد الصلاة -أيضًا- إن كان متوضئًا، وقد صلى بوضوئه ذلك صلاة أو أكثر أن يجدد وضوءه لصلاة أخرى، وعليه حَمَل أصحابنا: «فَمَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يُطِيلَ غُرَّتَهُ فَلْيَفْعَلْ»[4].

ومفهوم قوله: (إِنْ صَلَّى بِهِ) أنه[5] إن لم يُصَلِّ بوضوئه لا يستحب له تجديده؛ بل يكون مكروهًا أو محرمًا؛ لأنه من الزيادة على الثلاث، كما تقدم.

وقوله: (ولَوْ...) إلى آخره، لم تظهر مناسبة هذا الفرع هنا، وكان الأَوْلى ذكره في فصل الشك؛ إلا أن يقال: المناسبة التنبيه على أن هذا الشك ليس من النواقض، كما أن أكَل اللحم وشرب اللبن كذلك، أو يشير إلى ندبية إعادة الصلاة في هذه[6] الصورة

---

(1) ما يقابل كلمة (توقيفا) غير قطعي القراءة في (ز) و(ع1).

(2) في (ع1) و(ز): (الندبية).

(3) يشير للحديث الذي رواه مسلم، في باب الوضوء من لحوم الإبل، من كتاب الحيض، في صحيحه: 275/1، برقم (360) عن جابر بن سمرة ﵁، أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَأَتَوَضَّأُ مِنْ لُحُومِ الْغَنَمِ؟ قَالَ: «إِنْ شِئْتَ فَتَوَضَّأْ، وَإِنْ شِئْتَ فَلَا تَوَضَّأْ» قَالَ أَتَوَضَّأُ مِنْ لُحُومِ الإِبِلِ؟ قَالَ: «نَعَمْ فَتَوَضَّأْ مِنْ لُحُومِ الإِبِلِ» قَالَ: أُصَلِّي فِي مَرَابِضِ الْغَنَمِ؟ قَالَ: «نَعَمْ» قَالَ: أُصَلِّي فِي مَبَارِكِ الإِبِلِ؟ قَالَ: «لَا».

(4) متفق على صحته، في البخاري، في باب فضل الوضوء، والغر المحجلون من آثار الوضوء، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 39/1، برقم (136).

ومسلم، في باب استحباب إطالة الغرة والتحجيل في الوضوء، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 216/1، برقم (246) كلاهما عن أبي هريرة ﵁.

(5) كلمة (أنه) ساقطة من (ع1).

(6) كلمتا (في هذه) يقابلهما في (ع1) و(ز): (وهذه).

مراعاة للقائل بإيجابها، كما يندب تجديد الوضوء، فالمناسبة مطلق الندبية، أو يلاحظ في ندبية التجديد مراعاة للقول بوجوبه لكل صلاة.

(ولَوْ) هذه ليست من[1] الإغيائية التي يشير بها إلى الخلاف، وإنما هذه مستقلة، وجوابها: (لَمْ يُعِدْ)، ومع هذا فيها خلاف.

ومعنى كلامه: لو افتتح الصلاة معتقدًا[2] أنه مُتَطَهِّر، ثم شَكَّ في أثنائها في طهارته، فأتم صلاته على شكه، ثم (بَانَ) أي: ظهر أن طهارته باقية صحَّت صلاته، ولم يلزمه أن يعيدها[3].

أما ندب غسل الفم مما ذكر، فقال في "التهذيب": وأحبُّ إليَّ أن يتمضمض من اللبن واللحم، ويغسل الغَمَر إذا أراد الصلاة.اهـ[4].

قال ابن يونس: وفي "الموطأ" والبخاري أنه ﷺ أكل سويقًا فتَمَضْمَض [وصلى][5] ولم يتوضَّأ[6].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه ﷺ شرب لبنًا فمضمض منه، وقال: «إِنَّ لَهُ دَسَمًا»[7].

---

(1) كلمة (من) ساقطة من (ع1) و(ح1) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ع1): (معتقد).

(3) في (ع1): (يعدها).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 171/1.

(5) كلمة (وصلى) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(6) رواه مالك في مالك، في باب ترك الوضوء مما مست النار، من كتاب وقوت الصلاة في موطئه: 35/2، برقم (26).

والبخاري، في باب من مضمض من السويق ولم يتوضأ، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 52/1، برقم (209) كلاهما عن عن بشير بن يسار، مولى بني حارثة أَنَّ سُوَيْدَ بْنَ النُّعْمَانِ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ خَرَجَ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ عَامَ خَيْبَرَ، حَتَّى إِذَا كَانُوا بِالصَّهْبَاءِ، وَهِيَ أَدْنَى خَيْبَرَ، «فَصَلَّى العَصْرَ، ثُمَّ دَعَا بِالأَزْوَادِ، فَلَمْ يُؤْتَ إِلَّا بِالسَّوِيقِ، فَأَمَرَ بِهِ فَثُرِّيَ، فَأَكَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَأَكَلْنَا، ثُمَّ قَامَ إِلَى المَغْرِبِ، فَمَضْمَضَ وَمَضْمَضْنَا، ثُمَّ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ».

(7) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب هل يمضمض من اللبن؟ من كتاب الوضوء، في صحيحه: 52/1، برقم (211).

ومسلم، في باب نسخ الوضوء مما مست النار، من كتاب الحيض، في صحيحه: 274/1، برقم

قال مالك: وسواء كان طعامًا مسَّته النار أم لا، خلافًا لمَنْ أوجب الوضوء ممَّا مسته النار، وما جاء فيه محتمل أن يراد اللغوي، وكذا فسَّره معاذ بن جبل رضي الله عنه، فقال: إن أقوامًا سمعوا فلم يعوا كنا نسمي غَسْل الفم واليد وضوءًا[1].

وإنما أَمَرَ النبي ﷺ المؤمنين[2] أن يغسلوا أيديهم وأفواههم مما مسَّت؛ تنظيفًا من الدسم.اهـ[3].

وفي "التنبيهات": الغَمَر[4] -بفتح الغين المعجمة وبفتح الميم-: الودك.اهـ[5].

وفي "الرسالة": وتُنَظِّف فاك بعد طعامك، وإن غَسَلْت يدك من الغَمَر واللبن فحَسَن.اهـ[6].

فظاهرها استحباب هذا ولو في غير الصلاة.

وفي تقييد أبي الحسن الصغير: قول "التهذيب": إذا أراد الصلاة، وكذلك إذا لم يردها، إلا أنه يتأكَّد في الصلاة[7].

ولأبي عمران في تعاليقه: إن صلَّى شارب اللبن ولم يَتَمَضمض فلا شيء عليه، وقد ترك مستحسنًا.اهـ[8].

وفي صلاة "العتبية" الأول من سماع ابن القاسم في رسم طلق بن حبيب: سُئِلَ مالك عن قطعِ[9] لحم نيء ....

=

(358) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(1) رواه البيهقي، في باب ترك الوضوء من خروج الدم من غير مخرج الحدث، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 222/1، برقم (668) عن معاذ بن جبل رضي الله عنه.

(2) في (ز): (المسلمين).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 38/1، وما بعدها.

(4) في (ع1) و(ح1): (الغمرة)، وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 71/1.

(6) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 92.

(7) كلمتا (في الصلاة) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (للصلاة) وما اخترناه موافق لما في تقييد أبي الحسن.

(8) انظر: التقييد على التهذيب، لأبي الحسن الصغير: 149/1.

(9) كلمتا (عن قطع) يقابلهما في (ح1): (من مقطع).

أيصلي[1] قبل غسل يديه؟

قال: ذلك أحب إلي.

قال ابن رشد: هو كما استَحَبَّ؛ لأنَّ المروءة والنظافة مما شرع في الدين، وقد استحبَّ في "المدونة" أن يتمضمض من اللبن واللحم، ويغسل الغَمَر إذا أراد الصلاة، فكيف باللحم النيء؟ اهـ[2].

قلتُ: في المحل المذكور أليست هذه المسألة في أصل "العتبية"، وفي "البيان"، وعزاها في تقييد أبي الحسن الصغير للوضوء الثاني[3].

وفي "النوادر": من "المختصر"[4]: لا وضوء / مما مسَّت النار مَنْ أكل دسمًا [ز:185/ب] فليغسل يده إن كان فيها وضوء ويتمَضْمض، فإن لم يفعل فلا حرج.

وفي موضعٍ آخر: وأحب إليَّ إن قرب من أكلِه[5].

وفيها في بابٍ بعد هذا: ومن "العتبية": أشهب عن مالك: ومَنْ نتف إبطه أو مسَّه فحَسن أن يغسل يده.

قال في "المجموعة": وما ذلك عليه.

قال في "العتبية"[6]: وأما البيض فإن كان له ريح؛ فليغسل من الثوب، وإن لم يكن له ريح فلا بأسَ به، قال مالك: ومَنْ بيده رائحة اللحم النيء؛ فأحب إليَّ أن لا يصلي حتى يغسله[7].

وفيها -أيضًا- في باب بعد هذا: قال أشهب عنه: إنه كره غسل اليد قبل الطعام.

---

(1) في (ز): (أيضًا) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 293/1 و294.

(3) التقييد على التهذيب، لأبي الحسن الصغير: 149/1.

(4) في (ز) و(ع1): (العتبية) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 56/1، وما نسبه للمختصر فهو في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 65.

(6) عبارة (وما ذلك عليه قال في العتبية) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 90/1، وما نسبه للعتبية في البيان والتحصيل، لابن رشد: 126/1.

قال في "المختصر": إن أكل دسمًا[1] غسل يده وتمضمض.

قال عنه ابن نافع في "المجموعة": وليس بواجب، ولذلك أُحب لمَنْ أكل رطبًا أو فاكهة أن يتمضمض، وذلك يختلف في قيامه إلى الصلاة بإثر ذلك أو بعد وقت بقدرِ ما يذهب من[2] فيه.اهـ[3].

وأما ندبُ تجديد ما صلَّى به من وضوء، فقد تقدَّم ما ذكر اللخمي فيه عند قول المصنف: (**وهَلْ تُكْرَهُ الرَّابِعَةُ أَوْ تُمْنَعُ؟ خِلافٌ**).

وقال اللخمي في باب وضوء الجنب حين قسَّم الوضوء لخمسة: والفضيلة ما زاد على الواحدة إلى الثلاث، وتجديد الطهارة لكل صلاة[4].

ثم قال آخر الفصل: والممنوع ما زاد على الثلاثة؛ إلا أن يصلي به ثم يريد صلاة أخرى وهو على طهارته، فيجوز أن يجدد طهارته[5] أيضًا.اهـ[6].

قوله: فيجوز؛ أي[7] يندب؛ لما صرح به فيما تقدم.

وإنما غيَّ بالجواز لذكره في مقابل الممنوع، وليس في العبادات ما هو جائز بمعنى استواء الطرفين؛ لأنها كلها راجحة الفعل مِنْ حيث هي.

وفي قواعد عياض: مِنْ مسنون الوضوء تجديده لكلِّ صلاة من الخمس، وقيل في هذا: إنه فضيلة،

ثم قال: ومن ممنوعه تجديده قبل صلاة فرض به.اهـ[8].

وأما الفرع المذكور في تمادي الشاك في صلاته، فقد قدَّمناه في الفروع التي نقلنا عن المازري في الفصل الذي قبل هذا، وذكرها[9] اللخمي -أيضًا- في أول كتاب

---

(1) كلمة (دسمًا) ساقطة من (ح1).

(2) كلمة (من) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 140/1و 141.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 135/1.

(5) في (ح1): (طهارة).

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 136/1.

(7) في (ز) و(ع1): (أن) وما أثبتناه أصوب.

(8) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص: 17 و18.

(9) كلمتا (هذا وذكرها) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (هذا يليه وذكرها).

الصلاة.

فقال في هذا الفرع: إذا شكَّ فصلى في وضوئه، فلسحنون[1]: يقطع ويبتدئ، وله أيضًا يمضي[2] ولا يقطع؛ لإمكان طهارته، فإذا تمَّ، ثم ذكر أنه متوضئ؛ فقال ابن المواز: الذي لا شك فيه من قول مالك وأصحابه[3] أنها تجزئه، وقال ابن وهب: لا تجزئه.اهـ[4].

وانظر تمامها فيه، ومنه ما قدَّمنا هناك عن اللخمي من الخلاف في المسلم على شك في التمام، ثم تبيَّن التمام.

وفي كتاب الصلاة من "النوادر" في أول الجزء الرابع من "العتبية": روى عيسى عن ابن القاسم من صلَّى ركعتين ثم شكَّ في الوضوء وأتم، ثم ذكر أنَّه على وضوء أجزأته؛ إلا أن يكون نوى بها نافلة حين شك.

قال سحنون في "المجموعة": أو ذكر بعد ركعة أنَّه غير متوضئ فصلى ثانية، ثم ذكر أنه متوضئ فصلاته فاسدة، وكذلك في الثوب النجس، وفي النافلة يدخلها بين ظهراني صلاته، أو إمام صلى فسلَّم على[5] شك ثالثة أو رابعة، فأعلم أنها رابعة؛ فسدت عليه وعليهم.

ومن "العتبية" سحنون عن أشهب: إن ذكر في صلاة مَسْحَ رأسه فأتم، ثم ذكر أنه متوضئ فسدت، ولو ظَنَّ أنه في نافلة فصلى ركعتن ثم سلم فذكر مكانه؛ بنى وتجزئه.

قال: وذكر لي يوسف بن عمرو عن أشهب: إن ظن أنه في عصر فأتمَّ فذكر أنها ظهر أجزأته.

وقال يحيى بن عمر: لا تجزئه في المسألتين.

ابن وهب وأشهب: تمادي الشاك في الوضوء لا يجزئه.

---

(1) في (ح1): (فسحنون).

(2) في (ع1) و(ز): (بمعنى) وما أثبتاه أصوب.

(3) كلمة (وأصحابه) ساقطة من (ح1).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 262/1 و263.

(5) كلمة (على) ساقطة من (ز).

ابن المواز: قال مالك وأصحابنا: إن شكَّ في الوضوء بعد ركعة فتمادى فتذكَّر في تشهده أنَّه متوضئ؛ تَمَّت.

محمد: وكذلك أرى[1] فيمن سلَّم من اثنتين ظهر ثم تنفَّل بركعتين فذكر أنها تجزئه من / فرضه؛ سلم أم لا، ويسجد بعد السلام، قاله عبد الملك. [ز:186/أ]

ومن "الواضحة" وكتاب ابن سحنون: تسليم الشاك في ثالثة أو رابعة[2] يجزئه إن ظهر التمام، وإن تمادى على شكِّه أعاد.

ابن عبدوس عن سحنون[3]: إن سلَّم على شك بطلت.

ابن حبيب: إن سلم على يقينٍ فشكَّ بنى بالقرب.

ابن سحنون عن أبيه: إن سلم الإمام على يقين من اثنتين فسأل فأخبر أنه لم يتم؛ بنى بالقرب، وإن سلم على غيرهما فَسَدَت عليه وعليهم.

وقال أيضًا: إن سلم على شكٍ ثالثة أو رابعة فتبيَّن التمام أجزأت[4]، كمتزوج ذات زوج غائب شكَّ في حياته فتبين موته؛ لانقضاء عدتها قبل نكاحه، فنكاحه ماض.اهـ[5].

وبقيت فروع مناسبة وكتاب الصلاة أنسب بها[6].

[ما يمنع منه الحدث الأصغر]

وَمَنَعَ حَدَثٌ صَلاةً وطَوافًا، ومَسَّ مُصْحَفٍ وإنْ بِقَضِيبٍ وحَمْلَهُ وإنْ بِعِلاقَةٍ أَوْ وِسادَةٍ إلّا بِأَمْتِعَةٍ قُصِدَتْ وإنْ عَلَى كافِرٍ؛ لا دِرْهَمٍ وتَفْسِيرٍ ولَوْحٍ لِمُعَلِّمٍ ومُتَعَلِّمٍ وإنْ حائِضًا، وجُزْءٍ لِمُتَعَلِّمٍ وإنْ بَلَغَ، وحِرْزٍ بِساتِرٍ وإنْ لِحائِضٍ

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (روي) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) كلمتا (أو رابعة) ساقطتان من (ح1).

(3) عبارة (ابن عبدوس عن سحنون) يقابلها في (ز) و(ع1): (ابن سحنون) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ز): (وأجزأت).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 340/1، وما بعدها.

(6) كلمتا (أنسب بها) يقابلهما في (ع1): (أنسابها).

لمَّا فرغ من عدِّ النواقض الموجبة لِمَنْ تلبَّس بها حكم الحدث أَخَذَ يذكر ما يمنعه الحدث من العبادات، وهذه المعدودات يمنعها الحدث الأصغر وأحرى الأكبر؛ إذ كل ما يمنعه الأصغر يمنعه[1] الأكبر ولا عكس؛ لأنَّ الأكبر يمنع أشياء أخرى يذكرها في بابه.

ومراده هنا ممنوع الأصغر ما[2] يمنع منه الصلاة فرضها ونفلها؛ لقوله ﷺ: «الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ»[3]، أي: حكمه في الطهارة حكمها كما[4] فسَّره المالكية وكثير من العلماء.

ومس المصحف الكريم، وسواء محل الكتابة من الورق وما هو أبيض إلا أنه متصل به، والجلد الذي سفر به باطنًا وظاهرًا، أو سواء مسَّه بيد[5] أو بقضيب في يده أو غيره.

وهذا معنى قوله: (وإِنْ بِقَضِيبٍ)، أي: يمنع الحدث من مسِّ المصحف، وإن مسَّه بواسطة من قضيب أو غيره؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾ [الواقعة: 79]، فتتناول الآية الكريمة الحدث الأصغر وغيره عند[6] الأكثر، وإن كان مالك فسَّر الآية في "الموطأ" بغير هذا[7]، لكن هذا مذهبه ومذهب[8] جمهور العلماء إلا داود بن علي الظاهري، فإنه أجاز مسه للمحدث والجنب والحائض[9] حكاه الباجي عنه.

وكما يمنع الحدث من مسِّ المصحف على الوجه المذكور يمنع أن يحمله

---

(1) كلمتا (الأصغر يمنعه) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(2) في (ح1): (فمما).

(3) صحيح، رواه النسائي، في باب إباحة الكلام في الطواف، من كتاب مناسك الحج، في سننه: 222/5، برقم (2922) عَنْ طَاوُسٍ، عَنْ رَجُلٍ، أَدْرَكَ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ، فَأَقِلُّوا مِنَ الْكَلَامِ».

(4) في (ح1): (كذا).

(5) في (ح1): (بيده).

(6) كلمة (عند) ساقطة من (ع1).

(7) انظر: موطأ مالك: 279/2.

(8) كلمة (ومذهب) ساقطة من (ع1).

(9) كلمة (والحائض) يقابلها في (ع1): (في الحائض)، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

المحدث[1] بـ(عِلاقَةٍ) وهي جلد، أو شرابة، أو خائط يعلق به متصل بجلده، أو بحمل[2] (وِسَادَةٍ) والمصحف فوقها، وهذا مذهب الشافعي.

وأجاز أبو حنيفة حمله بعلاقة وعلى وسادة.

واستدلَّ مالك[3] في "الموطأ" بأنَّه لو جاز ذلك لحمل في أخبيته، ولم يَكْره ذلك لشيءٍ في يده[4] يدنس المصحف، ولكن إعظامًا أن يمسه المحدث، فلا فرق[5].

وهذا معنى قوله: (وحَمْله بِعِلاقَةٍ أَوْ وِسَادَةٍ)، فـ(حَمْلَ)؛ منصوب عطف على (مَسّ)، و(وِسِادَةٍ)؛ عطف على (عِلَاقَةٍ)، والباء؛ إما للاستعانة المُعَبَّر عنها بباء الآلة نحو: كتب بالقلم -وهو الأظهر- أو للمصاحبة -وهو مرجوح- لما يوهِم من مباشرة المصحف، وإن كان يُجَاب عن رفع هذا التوهم بتقديمه حكم المباشرة، لكن فيه تَكَلُّف.

وحكى الجوهري في ميم المصحف الضم والكسر[6]، وزاد النووي في تحرير ألفاظ "التنبيه" الفتح،

وقوله: (إِلَّا بِأَمْتِعَةٍ...) إلى (كَافِرٍ) الظاهر أنه استثناء من (حَمْله)، وباء بـ(أَمْتِعَة) للمصاحبة، أي: إلا إذا حمل المحدث المصحف في أمتعته[7]، وهي جمع متاع.

[ز:186/ب] والمراد بها: ثيابًا وغيرها مما يكون محتويًا على / المصحف، وهو في باطنه لا يباشر، ويكون المقصود حمل تلك الأمتعة لا حمل المصحف، فإنَّ ذلك جائزٌ.

فـ(قُصِدَت) جملة في موضعِ الصفة لـ(أَمْتِعَة)، أي: مقصودة بالحمل بنفسها؛ لأنَّ المقصود بحملها حمل المصحف دونها امتنع وهو صحيح؛ لأنه لا[8] يكون كحملِ

---

(1) كلمة (المحدث) ساقطة من (ح1).

(2) في (ح1): (يحمل).

(3) كلمة (مالك) ساقطة من (ح1).

(4) كلمتا (في يده) ساقطتان من (ع1).

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 404/2 و405.

(6) انظر: الصحاح، للجوهري: 1384/4.

(7) في (ح1): (أمتعة).

(8) كلمة (لا) ساقطة من (ز) و(ح1) وقد انفردت بها (ع1).

الوسادة وهو عليها، وإن قَصَدَ حمل الأمتعة لا هو جاز، وإن حمل على كافر، ولا يخفى أنَّه ممنوع من مسِّه إجماعًا، وهذا معنى (وإِنْ عَلَى كافِرٍ).

وقوله: (لا دِرْهَمٍ...) إلى آخره عطفٌ على (مُصْحَفٍ) أي: ولا يمنع الحدث مس درهم مكتوب فيه آيات من القرآن؛ لأنَّ ذلك يسير ومحل ضرورة، يريد وكذلك الدينار ولا يمنع -أيضًا[1]- مس كتاب فيه تفسير القرآن؛ لأنَّ المقصودَ فيه ذكر معاني القرآن، لا تلاوة ألفاظه.

قيل: ولو كان شأن المفسر أن يترجم بكتابه آيات كثيرة، وفيه نظر لا سيما إن كان تفسير القرآن كله في سِفْرٍ واحدٍ والقرآن مكتوب فيه بكماله.

ولا يمنع -أيضًا- مس لوح أو ألواح لمعلم يحتاج إلى تصحيحها ونحوه، ولا مس المتعلم لوحه لدراسته، وإن كان ذلك المتعلم امرأةً حائضًا وهذا على القول بأنها غير ممنوعة من قراءة القرآن، ولا يمنع -أيضًا- من مسِّ المتعلم جزءًا من القرآن وإن كان المتعلم بالغًا.

وهذا مراده بقوله: (وإِنْ بَلَغَ) ففاعله ضمير (المتعلم).

والمراد بـ(الجزء) ما عدا المصحف الكامل، وظاهره ولو كان تسعة أعشار القرآن، وفيه نظر؛ إلا أن يقال: إنما أراد الجزء المعتاد، وتجزئة المصحف عادةً لا تكون على هذا الوجه.

والحاصل أنَّ المتعلم يحتاج لمسِّ الجزء ليتعلم منه، كما يحتاج إلى اللوح، فلو كُلِّف بالوضوء لمسِّه مع تكرار[2] الحاجة إليه لشقَّ ذلك عليه، وهذه هي العلة في مس المعلم اللوح.

والمراد بـ(اللوح) في كلام المصنف في حقِّ المعلم؛ الجنس، وفي حق المتعلم للواحد، كما ذكرناه من الضرورة فيُبَاح لكل أحد بقدرِ ما يحتاج، هكذا ينبغي أن يكون الحكم عملًا بمقتضى طرد العلة وعكسها، وبهذا استوى البالغ وغيره في ذلك.

وتخصيصُه الجزء دليلٌ على بقاءِ الكامل في حقِّ المتعلم صبيًّا أو بالغًا على أصل

---

(1) عبارة (الحدث مس... ولا يمنع أيضًا) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) في (ز): (تكرير).

المنع؛ إذ لا ضرورة تدعو إلى التعليم من الكامل؛ لأنَّ تعلم القرآن في العادة إنما يكون شيئًا فشيئًا.

ولا يمنع -أيضًا- مس (حِرْزٍ) مع ساتر له من جلد أو غيره ولا حمله، وإن كان مس(1) الحرز المذكور، وحمله لحائض فباء (بِسَاتِر) للمصاحبة، ومفهومه إن لم يكن بساتر لا يمسه مَنْ ذَكَره(2) ولا يحمله.

وربما يشير نقل ابن يونس إلى مثله(3).

أما أنَّ الحدث يمنع الصلاة، فلا حاجة إلى تصحيحه بنصِّ الإجماع عليه.

وأما الطواف فالمذهب أنه لا يصح إلا بطهارة.

وفي الحج الأول من "التهذيب" لَمَّا ذكر أنه لا يطوف بالصبيِّ إلا من طاف لنفسه؛ لئلا يدخل في طواف واحد طوافان، قال: والطواف بالبيت كالصلاة(4).

وفي "الأم": لأنَّ الطواف عنده كالصلاة(5)، فإنه لا يطوف أحد إلا على وضوء.اهـ(6).

وفي "التهذيب": مَنْ طاف للإفاضة(7) على غير وضوء؛ رجع لذلك من بلده.اهـ(8).

وفي "التلقين": والأفضل في أفعال الحج كلها أن تكون بطهارة، فإن أتى بها محدثًا؛ جاز ذلك، إلا الطواف فلا يجزئ إلا بطهارة(9).

---

(1) كلمة (مس) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) في (ع1) و(ز): (ذكر).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 17/2.

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (صلاة) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 260/1.

(5) في (ز) و(ع1): (صلاة) وما أثبتناه موافق لما في المدونة.

(6) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 367/1.

(7) في (ح1): (للإضافة).

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 266/1.

(9) التلقين، لعبد الوهاب: 87/1.

وفي الجلاب: ولا يجوز الطواف بالبيت إلا على طهارة، ومن طافه على غير طهارة لم يجزئه طوافه، وعليه الإعادة، فإن رجع إلى بلده فعليه الرجوع له[1]، فإن أحدث في أضعافه قاصدًا أو غير قاصد؛ انتُقِضَ طوافه وتطهَّر، وابتدأه مِنْ أَوَّله. اهـ[2].

وفي قواعد عياض -ومثله / لابن شاس وابن الحاجب-: يُشتَرط في الطواف من [ز:187/أ] طهارة الحدث والخبث وستر العورة والموالاة ما يشترط في الصلاة؛ إلا التفريق اليسير[3].

وأما ما ذكر في مسِّ المصحف، ففي صلاة "التهذيب" الثاني: ولا يحمل المصحف نصراني ولا غير متوضئ إلا أن يكون في خُرْجٍ أو تابوت أو غرارة مع غيره، وأما على وسادة أو بعلاقة فلا.اهـ[4].

وفي طهارة "النوادر"، قال مالك في "المختصر": أرجو إنْ مسَّ الصبيان المصاحف للتعليم بغير وضوء خفيف، ولا بأس بإمساكهِم الألواح.

ابن القاسم عن مالك في "العتبية": استخفَّ لرجل أو صبي يتعلَّم القرآن إمساك اللوح بلا وضوء.

ابن القاسم: وكذلك المعلم يشكل ألواح الصبيان.

ابن حبيب: ولا يمس غير المتوضئ مصحفًا ولا جزءًا ولا ورقة ولا لوحًا، ويكره ذلك لمعلم[5] إلا على وضوء، ويستخف للصبيان مس الأجزاء للتعليم كالألواح والأكتاف، ويُكرَه لهم مس المصحف الجامع إلا على وضوء.

ومن "العتبية": أبو زيد عن ابن القاسم: لا بأس بإمساكِ الحائض اللوح فيه

---

(1) الجار والمجرور (له) ساقطان من (ح1).

(2) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 224/1 و225.

(3) الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:30، وعقد الجواهر، لابن شاس: 277/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 268/1.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 101/1 و102.

(5) في (ح1): (للمعلم).

القرآن تتعلم فيه.

أشهب عن مالك: لا[1] أرى لغير متوضئ[2] مس اللوح القرآن، ولا بأس بما تُعَلِّقه الحائض والصبيان من القرآن إذا أُخْرِز[3] عليه، أو جعل شيء يَكِنُّه، ولا بأس أن يكتب القرآن، وذكر الله تعالى وأسماؤه للحُبْلى تعلقه عليها.

وأما ما لا يعرف، والكتاب العبراني فأنا أكرهه، وكره العقد في الخيط.

ابن حبيب: كَتْبُ الآية والآيتين أو قراءة كتاب فيه آيات من القرآن على غير وضوء خفيف، ولا بأس بإمساك غيره له المصحف أو تصفيحه[4] الورق ويقرأ هو.

قال لي أبو بكر: ولا يُصَفِّح الورق بعودٍ أو غيره.اهـ[5].

ابن يونس: قال تعالى: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾ [الواقعة: 79] و﴿فِى صُحُفٍ مُّكَرَّمَةٍ ﴿١٣﴾ مَّرْفُوعَةٍ مُّطَهَّرَةٍ﴾ [عبس: 13 و14].

وفي كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: «**ولا يَمَسَّ الْقُرَآنَ إِلَّا طَاهِرٌ**»[6]، ثم ذكر نص "المدونة"، ثم قال: قال ابن القاسم: لأنَّ حامله على وسادة أراد حمله، وحامله في تابوت أو غرارة أو نحوه أراد حمل غيره؛ لأنَّ ذلك يكون فيه المتاع مع المصحف.

ثم ذَكَر أكثر ما نقلنا عن "النوادر"، ثم قال: اختصار هذا الاختلاف: لا يُكْرَه لمعلم أو متعلم رجل أو صبي مس لوح القرآن بلا وضوء، ويكره ذلك لغير الصبي.

واستخَفَّ للصبيان مس المصحف للتعليم، وقيل: يُكره لهم مس المصحف الجامع.

---

(1) في (ع1): (إلا).

(2) في (ح1): (المتوضئ).

(3) في (ز) و(ع1): (حرز) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمتا (أو تصفيحه) يقابلهما في (ح1): (وتصفيحه).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 122/1، وما بعدها.

(6) صحيح، رواه مالك مرسلًا، في باب الأمر بالوضوء لمن مس القرآن، من كتاب القرآن، في موطئه: 278/2، برقم (219).

وأبو داود في مراسيله، ص: 121، برقم (92) كلاهما عن أبي بكر بن محمد بن حزم رَحِمَهُ اللَّهُ.

وزاد في قول مالك المتقدم في الخرز: ولا يعلق، وليس عليه شيء، ولا رأيت مَنْ يفعله.اهـ[1].

وقال ابن بشير: لا خلاف في الأمر بالوضوء لمسِّ المصحف، وهو على الوجوب في مشهور مذهب العلماء؛ لكتاب عمرو بن حزم.

وأما في القرآن: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾ [الواقعة: 79] فقيل: خبر على ظاهره، والمراد بالمطهرين[2]: الملائكة[3]، وهو رأي مالك في "الموطأ"، وهو عند أكثر أهل المذهب خبر في معنى الأمر، ويوافق الحديث، وعلى وجوبه، فلا خلاف في غير المعلم والمتعلم؛ إلا أن يحمل مع غيره ولم يقصده كرحلٍ هو فيه، فإن قَصَدَ حمله؛ منع إلا بطهارة.

ولا خلاف في جوازِ مسه للمتعلم بلا طهارة؛ للضرورة إليه ومشقة تكرار الوضوء.

والمعلم قيل: مثله، وقيل: لا؛ إذ لا ضرورة به[4] إليه، وينبغي أن يكون خلافًا في حال إن استغنى عنه لحفظه فلا، وإن احتاج إليه لأجل[5] معجل أو مؤجل كالمتعلم، وإذا منع منه الحدث[6] فالكافر أحرى.اهـ[7].

[ز:187/ب] قال المصنف / في شرح ابن الحاجب: ظاهر نقله الاتفاق في المتعلم ولو كان بالغًا،

ونقل في المُعَلِّم قولين، وليس بجيد.اهـ[8].

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 16/2، وما بعدها.

(2) كلمة (بالمطهرين) ساقطة من (ح1).

(3) كلمتا (بالمطهرين الملائكة) يقابلهما في (ز) و(ع1): (بالملائكة) وما اخترناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(4) في (ح1): (فيه).

(5) في (ح1): (لأجر).

(6) في (ح1): (للحدث).

(7) انظر: التنبيه، لابن بشير: 521/2 و522.

(8) التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 165/1.

ولا أدري ما الذي غاب عليه؟! ونقله موافق لنقل الباجي.

قال الباجي[1]: قد يبيح مس[2] لمحدث ضرورة التعلم.

وأما ضرورة التعليم، فروى ابن القاسم عن مالك إباحته، وكرهه ابن حبيب.

وجه الأول حاجة المعلم كحاجة المتعلم[3].

ووجه الثاني أنَّ حاجته صناعة وتكسب[4] لا للحفظ، وهذا في المصحف الجامع.اهـ[5].

وقال ابن رشد في أول "البيان": إنما خفَّف مالك في اللوح للمتعلم، وابن القاسم للمعلم تشكله؛ للنهي أن لا يمس القرآن إلا طاهر، أو القرآن يطلق على كله.

وقد يطلق على بعضه مجازًا نحو: سمعته يقرأ القرآن، ولم يسمع إلا آية، فلم يتحقق تناول الآية[6] النهي لبعضه[7]، فلذا خفف في الألواح لمَنْ ذكر؛ للمشقة في تكرير وضوئهم كلَّما أحدثوا، ولعله[8] في حين يثقل فيه مس الماء فيؤدي لمنع التعلم، وهذه هي[9] العلة في تخفيفه للصبيان، فإنهم -وإن لم يكلفوا- فآباؤهم مكلفون بمنعهم مما يحرم، ولذا خفف لهم في الأجزاء للتعليم، وكره لهم مس الجامع[10] إلا بوضوء.

ومن الدليل على الفرق بين بعضه وكله كتابه ﷺ لهرقل[11]، وجواز كَتْب الآية

---

(1) كلمتا (قال الباجي) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما في (ح1).

(2) في (ع1) و(ز): (منه) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) كلمتا (كحاجة المتعلم) ساقطتان من (ز).

(4) في (ع1): (وتكتسب).

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 406/2.

(6) كلمة (الآية) ساقطة من (ح1).

(7) كلمة (لبعضه) ساقطة من (ع1).

(8) كلمة (ولعله) ساقطة من (ز).

(9) كلمة (هي) ساقطة من (ز).

(10) في (ح1): (الخامس).

(11) يشير للحديث الذي رواه البخاري، في باب كيف يكتب الكتاب إلى أهل الكتاب، من كتاب الاستئذان، في صحيحه: 58/8، برقم (6260) عن ابن عباس رضي الله عنهما، أَنَّ أَبَا سُفْيَانَ بْنَ حَرْبٍ، أَخْبَرَهُ: =

والآيتين بلا وضوء.

وفي الصلاة من سماع أشهب: لا يمس الرجل اللوح إذا قرأ فيه بلا وضوء، وإن لم يحمل على غير المتعلم فمعارِض لما هنا.اهـ[1].

قال ابن عرفة: الصقلي: في كراهةِ مس المتعلم اللوح، ثالثها: للرجل.

ابن زرقون: هذا غلط، نقله من "النوادر" لا "العتبية".

قلتُ: نصها: سمع[2] أشهب: لا يمس الرجل -يقرأ القرآن- لوحه.

ابن رشد: أي: غير المتعلم لسماع ابن القاسم خفته.

وفي "النوادر" عنها: روى أشهب: لا أرى مسه لغير متوضئ.

قلتُ: سبب الغلط عموم غير المتوضئ في الصبي.اهـ[3].

وقال اللخمي: اختُلِفَ في الوضوء لمس المصحف؛ هل هو واجب؟ أو مندوب إليه؟

ثم قال بعد هذا: والحكم في كتابة المصحف كالحكم في مسه.اهـ[4].

وما نقله من الندب كقول ابن بشير: الوجوب مشهور ومذهب العلماء[5].

قال ابن عرفة: وقال أبو عمر: أجمعَ فقهاء الأمصار ألا[6] يمسّه إلا متوضئ يزيف توهم خلافه من قول اللخمي، وقيل: مندوب.اهـ[7].

ولعلَّ اللخمي وابن بشير يريدان بقوله خارج المذهب، ويدل عليه قول ابن

= أَنَّ هِرَقْلَ أَرْسَلَ إِلَيْهِ فِي نَفَرٍ مِنْ قُرَيْشٍ، وَكَانُوا تِجَارًا بِالشَّأْمِ، فَأَتَوْهُ -فَذَكَرَ الحَدِيثَ- قَالَ: ثُمَّ دَعَا بِكِتَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقُرِئَ، فَإِذَا فِيهِ: «بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، مِنْ مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللهِ وَرَسُولِهِ، إِلَى هِرَقْلَ عَظِيمِ الرُّومِ، السَّلَامُ عَلَى مَنِ اتَّبَعَ الهُدَى، أَمَّا بَعْدُ».

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 43/1 و44.

(2) في (ع1): (سماع).

(3) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 150/1.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 136/1.

(5) انظر: التنبيه، لابن بشير: 521/2.

(6) في (ع1): (لا).

(7) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 149/1.

بشير: العلماء.

وقد حكي في "المعونة" عن داود مثل ما حكاه الباجي عنه(1).

وقال ابن عبد البر في "التمهيد" عن عطاء: لا بأس أن تحمل الحائض المصحف بعلاقته، ولم يُختلف عن الحكم بن عتيبة وحماد بن أبي سلمة في جواز حمله بعلاقة بلا طهر، وقولهما شذوذ ومخالفة للأثر، وإلى قولهما ذَهَبَ داود بن علي، قال: لا بأس بمسِّ المصحف والدنانير والدراهم التي فيها ذكر الله للجنب والحائض.اهـ(2).

وقال البخاري: كان أبو وائل يرسل خادمه -وهي حائض- إلى أبي رزين تأتيه المصحف، فتمسكه بعلاقة بلا طهر، ثم ذكر حديث(3) قراءته ﷺ في حجر عائشة وهي حائض(4).

قال المهلب: واستُدلَّ به على حملها المصحف وقراءتها؛ لأن المؤمنَ الحافظ أكبر أوعيته، ورسول الله ﷺ أكبر(5) المؤمنين.

وممن رخَّص في حمله بعلاقة للحائض والجنب الحكم بن عتيبة، وعطاء بن أبي رياح، وسعيد بن جبير، وحماد بن أبي سليمان، وهو قول(6) / أهل الظاهر، ومن حجتهم: «**الْمُؤْمِن لا يَنْجُسُ**»(7)، وكتاب هرقل، ولجواز(8) الذكر لها، والقرآن ذكر، [ز:188/أ]

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 52/1.

(2) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 398/17 و399.

(3) في (ع1): (لحديث).

(4) فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر: 402/1.

(5) في (ح1): (أفضل).

(6) كلمتا (وهو قول) يقابلهما في (ع1) و(ز): (وقول).

(7) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب الجنب يخرج ويمشي في السوق وغيره، من كتاب الغل، في صحيحه: 65/1، برقم (285).

ومسلم، في باب الدليل على أن المسلم لا ينجس، من كتاب الحيض، في صحيحه: 282/1، برقم (371) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه، قَالَ: لَقِيَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ وَأَنَا جُنُبٌ، فَأَخَذَ بِيَدِي، فَمَشَيْتُ مَعَهُ حَتَّى قَعَدَ، فَانْسَلَلْتُ، فَأَتَيْتُ الرَّحْلَ، فَاغْتَسَلْتُ ثُمَّ جِئْتُ وَهُوَ قَاعِدٌ، فَقَالَ: «أَيْنَ كُنْتَ يَا أَبَا هِرٍّ»، فَقُلْتُ لَهُ، فَقَالَ: «سُبْحَانَ اللهِ يَا أَبَا هِرٍّ إِنَّ الْمُؤْمِنَ لاَ يَنْجُسُ»، واللفظ للبخاري.

(8) في (ع1): (لجواز).

ولو لم يجز لما جاز لهما حمل الدنانير والدراهم فيها ذكر الله ﷻ، وذكر ابن أبي شيبة أن[1] سعيد بن جبير دَفَعَ المصحف [بعلاقته][2] لغلام له مجوسي[3]، وأجاز الشعبي وابن سيربن مسه بلا وضوء.انتهى نقل ابن بطال[4].

وقال ابن العربي في "الأحكام": اختلفت[5] الروايات عن أبي حنيفة، فعنه يمسه المحدث، وعنه يمس ظاهره وحواشيه وما لا مكتوبَ فيه.

وأما الكتاب[6] فلا يمسه إلا طاهر، وهذا إن سلمه حجة عليه، فإن حريمَ الممنوع ممنوع.اهـ[7].

ولا خفاء بظهور منع ما ألزمه.

وقال ابن عطية: رخّص أبو حنيفة وقومٌ في مسِّه للجنب والحائض بحائل، ورخص بعض العلماء في مسه بالحدث الأصغر، وفي قراءته عن ظهر قلب منهم ابن عباس والشعبي، لا سيما للمعلم والصبيان.اهـ[8].

ولابن عبد السلام مَيلٌ إلى مذهب الظاهرية[9].

ولما أنكر ابن عرفة قول اللخمي بما نقل ابن عبد البر من الإجماع، قال: ويجب حمله على ما حمل عليه المازري قول[10] بعضهم: غسل المستحاضة قبل خمسة

---

(1) عبارة (أبي شيبة أن) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) كلمة (بعلاقته) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من شرح صحيح البخاري، لابن بطال.

(3) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 109/6، برقم (10154).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 140/2، برقم (7424) كلاهما عن القاسم الأعراج، قَالَ: «رَأَيْتُ سَعِيدَ بْنَ جُبَيْرٍ قَرَأَ فِي الْمُصْحَفِ، ثُمَّ نَاوَلَ غُلَامًا لَهُ مَجُوسِيًّا بِعِلَاقَتِهِ».

(4) شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 414/1.

(5) في (ع1): (اختلف).

(6) في (ز): (الكتابة) وما اخترناه موافق لما في أحكام القرآن.

(7) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 176/4.

(8) انظر: المحرر الوجيز، لابن عطية: 252/5.

(9) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 461/1.

(10) في (ع1): (وقول).

عشر يومًا مستحبٌ، قال: لا يتوهم[1] أنها لا تأثم إن صلَّت دون غسل؛ بل تأثم إجماعًا، فمعنى كونه مستحبًّا أنَّ لها ترك الصلاة، لا فعلها دون غسل.اهـ[2].

قلتُ: وبعد اطلاعك على القول بأنه لا يجب، ولا شك أنه[3] يرى ندبيته، لا حاجة إلى هذا التكليف.

ثم قوله: (لا يتوهم...) إلى قوله: (إجماعًا) إن عنى دون[4] غسل للحيض فكما قال، وإن عنى دون غسل للاستحاضة[5] فهو محل النزاع؛ بل يتوهم.

وقد قال في الصلاة الثاني من "البيان": إنَّ مَنْ حدَّد أقل النفاس بمقدار لا يعتبر أقل منه يحتمل أن يكون مذهبه إن انقطع دمها قبل ذلك الحد أن تصلي بلا غسل وتعيد[6]، فانظره[7]، وهذا -أيضًا- مشكل.

تنبيه مشتمل على فوائد:

قول المصنف وغيره بمس المتعلم الجزء؛ يستلزم جواز كَتْب المصحف وتجزئته، وظاهر ما نقل في "النوادر" عن "المجموعة" كراهة الأول[8]، وكره مالك -أيضًا- تجزئته، ويستلزم -أيضًا- جواز نقط ما يتعلم فيه وتشكيله؛ لأنه ما[9] من ضرورة فيها بعد عصر الصدر الأول؛ لعجمة الناس غالبًا، ورخص مالك في ذلك، ومنعه في أمهات المصاحف.

قال الباجي -وشيء منه لابن يونس[10]، وهو -أيضًا- ....

---

(1) كلمتا (لا يتوهم) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ما يوهم) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة الفقهي.

(2) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 149/1 و150.

(3) في (ع1): (أن).

(4) كلمة (دون) ساقطة من (ع1).

(5) كلمتا (غسل للاستحاضة) يقابلهما في (ع1): (غسل إلى آخر الاستحاضة).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 398/1.

(7) في (ع1) و(ز): (فانظر).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 531/1.

(9) كلمتا (لأنه ما) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (لأن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(10) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 18/2.

في "النوادر"[1]-: وفي "العتبية" كره[2] مالك كتب القرآن أسداسًا وأسباعًا، .... وشدَّد فيه الكراهة[3] وعابَه، وقال: قد جَمَعَه الله وهؤلاء يفرقونه، وروي: يفرقونه[4]!

وروى[5] عنه أشهب في "العتبية": أما الإمام من المصاحف فلا أرى أن ينقط[6]، ولا يزاد في المصاحف، أما مصاحف صغار يتعلم فيها الصبيان وألواحهم فلا بأس به، ومنع مالك نقط المصحف الذي هو الإمام.

قال في "العتبية": ويكتب من الهجاء على الكتبة الأولى ولا يكتب[7] على ما أحكم الناس اليوم من الهجاء.

قال: يبين ذلك أنَّ براءة لا تكتب في أولها البسملة؛ لئلا يوضع شيء في غير موضعه، وتكتب في الألواح في أولها سواء بدأ بأول سورة أو غيرها؛ لأنه لا يجعل إمامًا، وإنما [كُتِبَ][8] القرآن على ما كانوا يسمعونه من رسول الله ﷺ.اهـ[9].

وفي آخر صلاة "النوادر" من "العتبية" [قال][10] أشهب: كره مالك تزيين المصاحف بالخواتم، وأن يعشر بالحمرة.

قال: يعشر بالسواد، ولا بأس أن تحلى بالفضة، ولا بأس أن يشكل منها ما يتعلم فيه الغلمان،

فأما أمهات المصاحف فلا وكرهه، وكره[11] كَتْبُ القرآن أجزاء؛ أسداسًا

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 531/1.

(2) في (ع1): (وكره).

(3) في (ح1): (الكراهية).

(4) كلمتا (وروى يفرقونه) ساقطتان من (ح1).

(5) كلمتا (يفرقونه وروى) يقابلهما في (ع1) و(ز): (يفرقونه، وروي: يفرقونه وروى).

(6) في (ز) و(ع1): (ينقص) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(7) كلمتا (ولا يكتب) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(8) كلمة (كتب) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(9) انظر: المنتقى، للباجي: 406/2.

(10) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(11) كلمة (وكره) ساقطة من (ح1).

وأسباعًا.

[ز:188/ب] ومن "المجموعة" ابن القاسم: وكره / مالك أن يكتب القرآن في[1] المصاحف ولم ير بأسًا للمعلم أن يكتب السورتين والخمس ونحوها يتعلم فيها الصبيان.

قال عنه ابن وهب: إنه كره أن يُكْتَب في المصاحف خواتم السور، ويكتب في خاتمة السورة فيها كذا وكذا آية.

قال: أكره ذلك في أمهات المصاحف وأن تشكل، إلا ما[2] يتعلم فيه الولدان، ولقد نهيت عبد الصمد أن يكتب مصحفًا بالذهب.اهـ[3].

وفي آخر صلاة "النوادر" مما نقل من[4] "العتبية" قال موسى عن ابن القاسم: كره مالك أن يكتب في قبلة المسجد شيء من القرآن والتزاويق، وكره كتابته في القراطيس، فكيف في الجدار.اهـ[5].

ونصه من "العتبية": ولقد كره مالك أن يكتب القرآن في القراطيس، فكيف في الجدار.اهـ.

وظاهر كلام ابن رشد أنَّ معناه كره أن يكتب أسداسًا وأسباعًا[6].

وأما ما ذكر في الدراهم والتفسير فلم أقف عليه بالخصوصية لغيره وغير متبوعيه من أصحابنا[7].

وما قدمنا عند قوله: (وَبِكَنِيفٍ نَحَّى ذِكْرَ اللهِ) في لباس الخاتم المنقوش فيه ذكر الله ﷻ وجواز دخول الخلاء به وبالدراهم المنقوشة بذلك وما ذكره مالك من معاملة الكفار[8] بها، ....

(1) في (ح1): (فيه).

(2) في (ح1): (فيما).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 531/1.

(4) في (ح1): (عن).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 536/1.

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 107/2 و108.

(7) وممن أجاز كتب الدراهم والتفسير بغير طهارة ابن راشد في لباب اللباب: 26/1.

(8) في (ح1): (الكافر).

ونحوه مما ذكر هنا ما[1] يدل على صحة ما قالوه[2] في الدراهم.

وما نقلنا إلا عن ابن بطال من استدلال داود على مس المصحف للجنب والحائض بمس الدنانير والدراهم التي فيها ذكر الله يقتضي أنه إجماع، وإلا لما تم استدلاله.

لكن قال في "التمهيد": وقد كره جماعة من التابعين منهم القاسم بن محمد، والشعبي، وعطاء مس الدراهم التي فيها ذكر الله تعالى على غير وضوء فهو[3] لا شك أشد كراهية أن يمس المصحف بلا وضوء.اهـ[4].

وهذا -أيضًا- من النصوص الدالة على جوازه في مذهب مالك، ولو كرهه مالك لذَكَره معهم، وما نقلنا الآن[5] عن "النوادر" من قول ابن حبيب: (خفيف أن يقرأ كتابًا فيه آيات من[6] القرآن)[7]، قد يدل على صِحَّة ما قالوه في التفاسير وهو ضعيف؛ لاحتمالِ أن يكون مراده مثل كتب الرسائل، أو مثل كتب العلم التي لا يقع فيها من القرآن إلا القليل.

وقال ابن شاس: يمنع الحدث مس المصحف وجلده وحواشيه ومحل الكتابة[8]، ثم قال: ويجوز مس كتب التفسير والفقه، والدرهم المنقوش.اهـ[9].

وقال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: (ولا بأس بالتفاسير) يعني ولو كان مثل تفسير ابن عطية؛ لما ذكر في حملِ الصندوق، وأحرى الدراهم.اهـ[10].

---

(1) كلمتا (هنا ما) يقابلهما في (ح1): (هناك).

(2) في (ح1): (قاله).

(3) في (ع1) و(ح1): (فهؤلاء) وما أثبتناه موافق لما في تمهيد ابن عبد البر.

(4) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 398/17.

(5) في (ع1): (إلا).

(6) كلمة (من) ساقطة من (ع1).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 124/1.

(8) في (ع1) و(ح1): (الكتبة).

(9) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 50/1.

(10) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 462/1.

قلتُ: قد يفرق بين حمل الصندوق والتفسير بأن الأول لا[1] غَرَضَ في حمله فهو تبع، والثاني المقصود القرآن ومعانيه معًا، ولا سيما لقاصدِ المطالعة وخصوصًا من لا يحفظ القرآن ويحتاج إلى مراجعة الآي.

وأما تنزيل أبي داود فينبغي عنده[2] أن يكون له حكم المصحف، ثم في جواز مثل ذلك التأليف نظر، وقد وقفتُ على قول مالك في النقط والتشكيل، فكيف بمثلِ ذلك؟!

وقال ابن عرفة: مُقتضى الروايات: لا بأس بالتفاسير غير ذات كتب الآي[3] مطلقًا وذات كتبها إن لم تقصد، وأطلق ابن شاس الجواز.اهـ[4].

وليت شعري أين هذه الروايات؟! وينبغي في[5] قوله: (وذات كتبها) أن يعطف (ذات) على (غير).

وقوة كلامه تعطي أنَّ عِلَّة إباحة مس ما فيه آيات عدم قصد الكاتب لكتبها؛ بل جاءت بحسب الغرض.

وهذا تعليل حكم ثبوتي بعدم، ولا يصح -وإن كان مضافًا على الصحيح- في الأصول، / ولئن سلم التعليل به على القول الآخر فلا يصح هنا[6]؛ لأنَّ قصدَ الكاتب وعدمه لا يعتبران[7] هنا؛ لجوازِ حمل ما قصد كتبه[8] في غرارة، ومنع حمل ما قصد بالحمل فيصح كلامه. [ز:189/أ]

واستلزَم كلام المصنف -أيضًا- جواز كتب الحرز وتعليقه، وفي معناه التمائم،

(1) في (ع1): (ألا).
(2) في (ح1): (عندي).
(3) في (ح1): (الآتي).
(4) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 150/1.
(5) عبارة (وينبغي في) يقابلها في (ع1): (وينبغي في قولها: في) ولعل الصواب ما أثبناه.
(6) في (ح1): (هذا).
(7) في (ح1): (يعتبر).
(8) في (ع1): (كتب).

وقد تقدم ما نقل فيه من "النوادر"[1].

قال في "الرسالة": ولا بأس بالرقى بكتاب الله، وبالكلام الطيب، ولا بأس بالمعاذة تُعَلَّق وفيها القرآن[2].

وفي مختصر ابن أبي[3] زيد عن مالك: لا بأس أن يكتب للمحموم القرآن، ويرقى بالكلام[4] الطيب، ولا بأس بالمعاذة تُعَلَّق وفيها القرآن وذكر الله إذا حرز عليها جلدًا، ولا خير في عقدِ الخيط، ولا في كتب خاتم[5] سليمان، وأكره رقي الراقية، وبيدها[6] حديدة.

قيل: فبالملح؟

قال: هو أخف، وكرهه -أيضًا- في رواية، وعقد الخيط أشد كراهية، وأمر ﷺ بالاسترقاء من العين[7]، وكان يقرأ على نفسه المعوذتين وينفث، فلمَّا اشتدَّ وجعه كانت عائشة تقرأ وتمسح بيده رجاء بركتها[8].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 123/1.

(2) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 95/1 و96.

(3) كلمة (أبي) ساقطة من (ح1).

(4) في (ع1): (الكلام).

(5) كلمتا (كتب خاتم) يقابلهما في (ع1): (كتب الخاتم خاتم) وما اخترناه موافق لما في اختصار المدونة، لابن أبي زيد.

(6) في (ح1): (وهما) وفي (ع1) و(ز): (بماء) وما أثبتناه موافق لما اختصار المدونة، لابن أبي زيد.

(7) يشير للحديث الذي رواه مسلم، في باب الطب والمرض والرقى، من كتاب السلام، في صحيحه: 1719/4، برقم (2188) عن ابن عباس رضي الله عنهما، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الْعَيْنُ حَقٌّ، وَلَوْ كَانَ شَيْءٌ سَابَقَ الْقَدَرَ سَبَقَتْهُ الْعَيْنُ، وَإِذَا اسْتُغْسِلْتُمْ فَاغْسِلُوا».

(8) متفق على صحته، رواه مالك، في باب التعوذ والرقية في المرض، من كتاب العين، في موطئه: 1377/5، برقم (743).

والبخاري، في باب فضل المعوذات، من كتاب فضائل القرآن، في صحيحه: 190/6، برقم (5016).

ومسلم، في باب رقية المريض بالمعوذات والنفث، من كتاب السلام، في صحيحه: 1723/4، برقم (2192) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها، «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ إِذَا اشْتَكَى يَقْرَأُ عَلَى نَفْسِهِ بِالْمُعَوِّذَاتِ =

وقال لعثمان بن أبي العاص: «امْسَح وَجَعَكَ بِيَمِينِكَ وَقُلْ: أَعُوذُ بِعِزَّةِ اللهِ وَقُدْرَتِهِ مِنْ شَرِّ مَا أَجِدُ»[1].

وروي عنه لعسر البول: «رَبَّنَا اللهُ الَّذِي فِي السَّمَاءِ، تَقَدَّسَ اسْمُكَ، أَمْرُكَ فِي السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ، كَمَا رَحْمَتُكَ فِي السَّمَاءِ فَاجْعَلْ رَحْمَتَكَ فِي الْأَرْضِ، اغْفِرْ لَنَا حُوبَنَا وَخَطَايَانَا، أَنْتَ رَبُّ الطَّيِّبِينَ، أَنْزِلْ رَحْمَةً مِنْ رَحْمَتِكَ وَشِفَاءً مِنْ شِفَائِكَ[2] عَلَى هَذَا الْوَجَعِ»[3].

قلتُ: الحديث أخرجه النسائي في اليوم والليلة[4] من حديث منصور عن طلق عن أبيه[5].

وروي: الطيبين؛ كأنه جمع طيب، وروي: العالمين.

ثم قال في "المختصر" عنه: وتعليق[6] الخرزة من الخمرة أرجو أن يكون خفيفًا، وكذلك[7] الشيء ينجم[8] تحت السماء وتجعل عليه حديدة، ولا بأس

= وَيَنْفُثُ، فَلَمَّا اشْتَدَّ وَجَعُهُ كُنْتُ أَقْرَأُ عَلَيْهِ وَأَمْسَحُ بِيَدِهِ رَجَاءَ بَرَكَتِهَا».

(1) رواه مالك، في باب التعوذ والرقية في المرض، من كتاب العين في موطئه: 1276/5، برقم (742). ومسلم، في باب استحباب وضع يده على موضع الألم مع الدعاء، من كتاب السلام، في صحيحه: 1728/4 ، برقم (2202) كلاهما عن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه، أَنَّهُ شَكَا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ وَجَعًا يَجِدُهُ فِي جَسَدِهِ مُنْذُ أَسْلَمَ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «ضَعْ يَدَكَ عَلَى الَّذِي تَأَلَّمَ مِنْ جَسَدِكَ، وَقُلْ بِاسْمِ اللهِ ثَلَاثًا، وَقُلْ سَبْعَ مَرَّاتٍ أَعُوذُ بِاللهِ وَقُدْرَتِهِ مِنْ شَرِّ مَا أَجِدُ وَأُحَاذِرُ»، واللفظ لمسلم.

(2) عبارة (رحمة من رحمتك وشفاء من شفائك) يقابلها في (ح1): (شفاء من شفائك ورحمة من رحمتك) بتقديم وتأخير.

(3) ضعيف، رواه أبو داود، في باب كسف الرقى، من كتاب الطب، في سننه: 12/4 ، برقم (3892). والبزار في مسنده: 18/10، برقم (4080) كلاهما عن أبي الدرداء رضي الله عنه.

(4) كلمتا (اليوم والليلة) يقابلهما في (ح1): (يوم وليلة).

(5) رواه النسائي في عمل اليوم والليلة، ص: 565، برقم (1035).

(6) كلمة (وتعليق) يقابلها في (ع1) و(ح1): (في تعليق)، وما أثبتناه موافق لما في اختصار المدونة، لابن أبي زيد.

(7) ما يقابل كلمة (وكذلك) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) في (ز) و(ع1): (لينج) وما أثبتناه موافق لما في اختصار المدونة، لابن أبي زيد.

بالنشرة بالشجر والأدهان.

وَبَلَغَنِي أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا سُحِرَتْ فَقِيلَ لَهَا فِي مَنَامِهَا: خُذِي مَاءً مِنْ ثَلَاثَةِ آبَارٍ تَجْرِي بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ فَاغْتَسِلِي بِهِ فَفَعَلَتْ، فَذَهَبَ عَنْهَا[1].

قال ابنُ وهب: ولا أكره رقية الكتابي، وآخذ بحديث أبي بكر؛ إذ قال: "ارْقِيهَا بِكِتَابِ اللهِ"[2]، ولم يأخذْ بكراهة مالك فيه.

وقال الليث: لا بأس أن يعلق على النفساء والمريض الشيء من القرآن إذا خرز عليه آدم وكان[3] في قصبة، وأكره قصبة[4] الحديد.

وفي بعض الحديث: يكتب لعسر الحامل: حَنَّةُ وَلَدَتْ مَرْيَمَ، وَمَرْيَمُ وَلَدَتْ عِيسَى[5]، اخْرُجْ يَا وَلَدُ، الْأَرْضُ تَدْعُوكَ، اخْرُجْ يَا وَلَدُ، قال المحدث: قد أقولها على الشاة، فَمَا أَبْرَحُ حَتَّى تَضَعَ[6]. اهـ[7].

وفي "المقدمات": أمر الله بالتعوذ، وَفَعَله النبي ﷺ، وقال تعالى: ﴿وَنُنَزِّلُ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ مَا هُوَ شِفَآءٌ﴾ [الإسراء: 82].

ورأى رسول الله ﷺ ابني جعفر ضَارِعَيْنِ، فقال: «اسْتَرْقُوا لَهُمَا، فَإِنَّهُ لَوْ[8] سَبَقَ شَيْءٌ الْقَدَرَ، لَسَبَقَتْهُ الْعَيْنُ»[9].

---

(1) اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 669/4.

(2) رواه مالك، في باب التعوذ والرقية في المرض، من كتاب العين، في موطئه: 1377/5، برقم (3472).
وابن أبي شيبة في مصنفه: 47/5، برقم (23581) كلاهما عن أبي بكر رضي الله عنه.

(3) كلمة (وكان) يقابلها في (ح1): (أو كان).

(4) كلمتا (وأكره قصبة) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(5) كلمة (عيسى) ساقطة من (ع1).

(6) رواه الخرائطي في مكارم الأخلاق، ص: 347، برقم (1075) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(7) انظر: اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 466/3 وما بعدها.

(8) كلمتا (فإنه لو) يقابلهما في (ح1): (فلو).

(9) صحيح، رواه مالك، في باب الرقية من العين، من كتاب العين، في موطئه: 1374/5، برقم (376).
والترمذي، في باب ما جاء في الرقية من العين، من أبواب الطب، في سننه: 395/4، برقم (2059) كلاهما عن أسماء بنت عميس رضي الله عنها.

ويجوز رقية الذمي بكتاب الله؛ لقول الصديق ﷺ للكتابية التي[1] كانت ترقي عائشة: "ارْقِيهَا بِكِتَابِ اللهِ"[2]، ورُوِيَ عنه ﷺ، حكاه عبد الوهاب فلا اختلاف في[3] جواز الاستعاذة بالقرآن والرقية به.

وأما تعليق الأحراز والتمائم على أعناق الصبيان والمرضى والحبالى والبهائم يكتب[4] بكتاب الله ﷻ وما يعرف من ذكره واسمه؛ للشفاء من مرض، أو لما يتوقع منه، أو من العين في الصحة.

فظاهِرُ رواية أشهب عن مالك من كتاب الصلاة إجازةُ ذلك.

وروي عنه: لا بأس به للمرضى، وكَرِهَه للأصحاء؛ لما يتوقى من مرض أو عين.

ولا تجوز التمائم بغير ذكر الله، وهي بالكتاب العبراني[5]، وما لا يعرف لمريض ولا صحيح؛ لما جاء: «**مَنْ عَلَّقَ شَيْئًا وُكِلَ إِلَيْهِ**»[6]، / و«**مَنْ عَلَّقَ تَمِيمَةً فَلَا أَتَمَّ اللهُ لَهُ، وَمَنْ عَلَّقَ وَدَعَةً فَلَا وَدَعَ اللهُ لَهُ**»[7]. [ز:189/ب]

---

(1) كلمة (التي) ساقطة من (ع1).

(2) تقدم تخريجه من كتاب الطهارة. انظر النص المحقق: 3/ 355.

(3) عبارة (فلا اختلاف في) يقابلها في (ز) و(ع1): (بلا خلاف وفي) وفي (ح1): (فلا خلاف في) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(4) كلمتا (والبهائم يكتب) يقابلهما في (ع1): (والبهائم ثم يكتب) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(5) عبارة (وهي بالكتاب العبراني) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وبالعبراني) وما اخترناه موافق لما مقدمات ابن رشد.

(6) حسن، رواه الترمذي، في باب ما جاء في كراهية التعليق، من أبواب الطب، في سننه: 4/403، برقم (2072).

وأحمد في مسنده: 31/ 77، برقم (18781).

والطبراني في الكبير: 22/385، برقم (960) جميعهم عن عبد الله بن عكيم ﷺ، واللفظ للطبراني.

(7) ضعيف، رواه أحمد في مسنده، برقم (17404).

وابن حبان، في باب الزجر عن تعليق التمائم التي فيها الشرك بالله جل وعلا، من كتاب الرقى والتمائم، في صحيحه: 13/450، برقم (6086) كلاهما عن عقبة بن عامر ﷺ.

ولما في "الموطأ" من قوله ﷺ: «**لا تَبْقَيَنَّ فِي رَقَبَةِ بَعِيرٍ قِلادَةٌ**[1] **مِنْ وَتَرٍ، أَوْ قِلادَةٌ إِلَّا قُطِعَتْ**»[2].

ومن أهل العلم من كره التمائم ولم يُجِزْها بحال؛ لهذه الآثار، ومنهم من أجازها في المرض ومنعها[3] في الصحة؛ لما يتوقى[4] منه أو من عين؛ لما روي من قول عائشة: "ما علق بعد البلاء فليس بتميمة"[5]، ورواية أشهب أولى بالصواب؛ إذ لا فرق في النظر فيما فيه ذكر الله بين الصحة والمرض إلا اتباع قول عائشة؛ إذ[6] لا[7] تقوله رأيًا، وقوله الثاني أتبع للآثار؛ لاستعمالها كلها بحمل النهي على ما ليس فيه ذكر الله، وقول عائشة على ما هو فيه[8].

وقال ابن عبد البر في "التمهيد" في حديث «**لا تَبْقَيَنَّ قِلادَةٌ**»: قول مالك: أراه من العين، وأجازوه[9] للمريض كالرُّقي الوارد وبعد إصابة العين ولو عُلم العائن كان

---

(1) عبارة (من وتر أو قلادة) ساقطة من (ع1).

(2) متفق على صحته، رواه مالك، في باب ما جاء في نزع المعاليق والجرس من العين، من كتاب صفة النبي ﷺ في موطئه: 1371/5، برقم (733).

والبخاري، في باب ما قيل في الجرس ونحوه في أعناق الإبل، من كتاب الجهاد والسير، في صحيحه: 59/4 ، برقم (3005).

ومسلم، في باب كراهة قلادة الوتر في رقبة البعير، من كتاب اللباس والزينة، في صحيحه: 1672/3، برقم (2115) جميعهم عن أبي بشير الأنصاري رضي الله عنه.

(3) في (ع1): (ويمنعها).

(4) في (ح1): (يتقى).

(5) صحيح موقوف، رواه الحاكم، في كتاب الطب، من مستدركه: 242/4، برقم (7506) – بإسناد قال عنه: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه–.

والبيهقي، في باب التمائم، من كتاب الضحايا، في سننه الكبرى: 589/9، برقم (19606) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: «لَيْسَتِ التَّمِيمَةُ مَا تَعَلَّقَ بِهِ بَعْدَ الْبَلَاءِ إِنَّمَا التَّمِيمَةُ مَا تَعَلَّقَ بِهِ قَبْلَ الْبَلَاءِ».

(6) في (ح1): (إن).

(7) كلمتا (إذ لا) يقابلهما في (ز) و(ع1): (إلا) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(8) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 465/3.

(9) في (ز): (وأجازه).

الوجه اغتساله.

وقال في قوله ﷺ: «مَنْ عَلَّقَ تَمِيمَةً فَلا أَتَمَّ اللهُ لَهُ، وَمَنْ عَلَّقَ ودَعَةً فَلا وَدَعَ اللهُ لَهُ»: أصل التميمة في لغة العرب: القلادة، وهي عند العلماء ما علق في الأعناق من القلائد؛ خشية العين أو غيرها من البلاء.

وقال الخليل: التميمة قلادة فيها عود، والودع خرز.

قال أبو عمر: فكأنَّ المعنى: مَنْ تعلق ذلك خشية ما ينزل قبل أن ينزل فلا أتمَّ عليه صحته وعافيته، ولا ترك له ما هو فيه من العافية، وهو تحذير[1] من فعلِ الجاهلية الظانين أنَّ ذلك يصرف عنهم[2] البلاء، ولا يصرفه إلا الله تعالى، وهو المعافي والمبتلي لا شريك له.

ثم أسند عن عائشة كراهة تعليق النساء على أنفسهن وصبيانهن خلخال الحديد خشية العين وتنكره، وقالت: "ليس بتميمة ما علق بعد البلاء".

وقال ابن وهب: بلغني أنَّ ربيعةَ قال: من ألبس امرأة خرزة كيما تحبل أو لا تحبل، فعمله من الرأي المسخوط.

قال ابن وهب[3]: أخبرني عقبة بن نافع قال: كان يحيى بن سعيد يكره الشراب لمنع الحبل، ويخاف أن يقتل ما في الرحم.

وقال ابن مسعود: الرُّقَى وَالتَّمَائِمَ وَالتِّوَلَةَ شرك، فقالت له امرأته[4]: وَمَا التِّوَلَةُ؟ فقال: التَّهْيِيجُ[5].

وعن عائشة ما يعلق مطلقًا، والأول أصح في الأثرِ والنظر.

وعن أحمد قال: كل شيء يعلق فهو مكروه، ومن تعلق شيئًا وُكِلَ إليه.

وقال إسحاق بن راهويه: هو كما قال؛ إلا أن يفعله بعد البلاء فهو مباح، قالته

---

(1) في (ع1): (تحذر).

(2) في (ز) و(ع1): (عليهم) وما أثبتناه موافق لما في تمهيد ابن عبد البر.

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (نافع) وما أثبتناه موافق لما في تمهيد ابن عبد البر.

(4) كلمتا (له امرأته) يقابلها في (ز) و(ع1): (أم امرأة) وما أثبتناه موافق لما في تمهيد ابن عبد البر.

(5) رواه الطبراني في الأوسط: 119/2، برقم (1442) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

عائشة.

وعن إبراهيم: إنما يكره تعليق المعاذة من أجل الحائض والجنب، وليس ما جاء من قوله ﷺ: «قَلِّدُوا الْخَيْلَ وَلَا تُقَلِّدُوهَا بِالْأَوْتَارِ»(1) من قلائد الإبل [وإنما](2) معناه ما أول وكيع: لا تركبوها في الفتن، فمَنْ فعل لم يسلم أن يتعلّق به وتر يُطْلَبُ [به](3) إن قتل أحدًا على فرسه، وهو في خروجه للفتنة ظالم.

قال: ولا بأس بتقليد [الخيل](4) قلائد الصوف الملوَّن إن لم يكن خوف العين. اهـ(5).

فصل [في الغسل]

يَجِبُ غَسْلُ ظاهِرِ الجَسَدِ بِمَنِيٍّ وإنْ بِنَوْمٍ أَوْ بَعْدَ ذَهابِ لَذَّةٍ بِلا جِماعٍ ولَمْ يَغْتَسِلْ؛ لا بِلا لَذَّة أَوْ غَيْرِ مُعْتادَةٍ، ويَتَوَضَّأُ كَمَنْ جامَعَ فاغْتَسَلَ ثُمَّ أَمْنَى، ولا يُعِيدُ الصَّلاةَ

لمَّا فرغ من بيان الوضوء وما يوجبه؛ شَرَعَ في فصل بيان غسل جميع الجسد وما يوجبه، وهو الحدث الأكبر، وهو في هذا الترتيب مقتدٍ(6) بالقرآن العظيم، وقوة كلامه تقتضي تسمية أسباب الغسل موجبات، كما فَعَلَ ابن الحاجب(7).

ووجهه تقديم الكلام فيها على الغسل، بخلاف أسباب الوضوء فإنهما سمَّياها نواقض؛ لتأخيرهما(8) الكلام فيه(9) عن / الوضوء. [ز:190/أ]

(1) ضعيف، رواه النسائي، في باب ما يستحب من شية الخيل، من كتاب الخيل، في سننه: 218/6، برقم (3565).
وأحمد في مسنده: 31/ 377، برقم (19032) كلاهما عن عن أبي وهب الجشمي رضي الله عنه.

(2) كلمة (وإنما) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بها من تمهيد ابن عبد البر.

(3) كلمة (به) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من تمهيد ابن عبد البر.

(4) كلمة (الخيل) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من تمهيد ابن عبد البر.

(5) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 160/17 وما بعدها.

(6) في (ع1): (مقيد).

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 68/1.

(8) في (ح1): (لتأخيره).

(9) في (ح1): (فيها).

فقوله: (يَجِبُ)؛ أي: غَسْل جميع ظاهر الجسد، وعلم أنَّ مراده جميعه؛ لأنَّ (ظاهِر) اسم جنس، وقد أضيف[1] فيعم.

واحترز بظاهره مِنْ باطنه كداخل الفم والأنف والأذنين ونحوهم[2]، فإنه لا يجب غسله.

وقوله: (بِمَنِيٍّ...) إلى قوله: (وَلَمْ يَغْتَسِلْ)؛ تعديدٌ لموجبات الغسل، وهي عنده ثلاثة: مني اللذة، ومغيب الحشفة، وحيض ونفاس[3].

وأما إسلام الكافر فليس بموجب زائد عنده؛ لأنَّه إنما يجب عليه الغسل إن تقدمته جنابة بمني[4] أو مغيب حشفة.

وأما غَسْل الميت فمُخْتَلف فيه بالوجوب والسنة، والكلام هنا في الغسل الواجب إجماعًا.

وهذه الطريقة أنسب من طريقة ابن شاس وابن الحاجب وغيرهما، وكأنهم قَصَدَوا تعديد الغسل بالإطلاق، فلذلك عدُّوا منه الموت والإسلام.

وباء (بِمَنِيٍّ)؛ للسببية، وهي متعلقة بـ(يَجِبُ)، وفيه حذف مضاف وصفة عاملة في مجرور موصوف بصفة؛ أي: يجب الغسل بخروج المني الناشئ أو الكائن عن اللذة المعتادة ولا غيرها؛ بل لعلة فإنه لا يجب غسلًا أو بالثانية من الناشئ عن لذة غير معتادة كنزول حوض حمام، فإنه لا يوجبه -أيضًا- عنده، وهو أحد القولين من المسألة.

وإنما اخترت تقدير الصفة الأولى الناشئ دون المقارن كما فَعَلَ ابن الحاجب؛ لأنَّ لفظَ المقاربة يوهِم اتحاد الوقت، وليس ذلك بشرطٍ عنده؛ لقوله: (أو بَعْدَ ذَهَابِ لَذَّةٍ).

ثم المني المذكور لا يُشتَرط خروجه في حال اليقظة ولا في حال مقارنة اللذة؛ بل

---

(1) في (ز) و(ع1): (أضيع) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) في (ح1): (ونحوه).

(3) كلمة (ونفاس) يقابلها في (ح1): (أو نفاس).

(4) كلمتا (جنابة بمني) يقابلهما في (ح1): (جنابة أو بمني).

يوجب الغسل وإن خرج في حالِ نوم أو خرج بعد ذهاب لذة التي تنشأ عنها وكانت هي السبب فيه إذا كانت بلا جماع يوجب الغسل، وهي مغيب الحشفة؛ لأنَّ ذلك كاف بمجرده؛ بل كأن وطئ في غير الفرج ولم ينزل في الحال بعد ذهاب تلك اللذة جملة، أو كان الالتذاذ[1] بمباشرة بالجسد أو بتقبيل أو بغيره فلم ينزل من ذلك إلا بعد ذهاب تلك اللذة، أو كان لم يغتسل من ذلك الالتذاذ قبل أن يمني، فإن المني الخارج بعد هذه اللذة يوجِب الغسل.

وإلى هذا كله أشار بقوله: (وإِنْ بِنَوْم...) إلى آخره، وباء (بِنَوْم) بمعنى[2] (في) وعاملها خرج مقدرًا بعد (إِنْ) وهو عاملٌ (بَعْدَ)، وهما داخلان في الإغياء، و(بِلا جِماع) صفة للذة.

وحذف صفة (جِماع) أي: موجب للغسل بمجرده؛ لدلالة قوله: (وبِمَغِيبِ حَشَفَةٍ)، فجعله سببًا مستقلًا، وما عداه حكمه حكم المباشرة لا يُوجِب غسلًا؛ إلا إن خرج عنه[3] مني؛ إما مقارنًا أو متأخرًا.

ومفهوم قوله: (ولَمْ يَغْتَسِلْ)؛ أنه إن اغتسل بعد هذا الالتذاذ وقبل خروج المني المتسبب عنه، ثم خرج بعد الغسل أنه لا[4] يعيد الغسل[5]، كما إذا جامع بمغيب الحشفة ولم ينزل، فاغتسل ثم أنزل، فإنه لا يعيد الغسل كما يذكر.

واعتبر هذا المفهوم لكونه كالمعروف، ولو قال: (إن لم يغتسل) لكان أولى باصطلاحه، ثم لا يخلو لفظه من إشكال؛ إذ يقال: لا فائدة لقوله: (ولَمْ يَغْتَسِلْ)، وحكم مفهومه لا يسلم، وقياسه على الغسل من جماع في الفرج لا يصح؛ لأنَّ هذا موجب فالمغتسل[6] فَعَلَ ما وجب[7] عليه لذلك الموجب، فلا يلزمه تكرار الغسل

---

(1) ما يقابل كلمة (الالتذاذ) غير قطعي القراءة في (ع1).

(2) كلمة (بمعنى) ساقطة من (ع1).

(3) كلمة (عنه) زيادة انفردت بها (ح1).

(4) كلمة (لا) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (الغسل) ساقطة من (ع1).

(6) في (ز): (فالغسل).

(7) في (ع1): (أوجب).

لمني خرج بعد ذلك الخارج بغير سبب.

والملتذ بغير جماع في الفرج لا يجب عليه غسل قبل أن ينزل، فاغتساله قبل تحقق الموجب فلا يجزئه لموجب يأتي، كما لو اغتسل قبل مغيب الحشفة.

لا يقال: ولعلَّ قوله: (وَلَمْ / يَغْتَسِلْ) ليس قَيْدًا في قوله: (لَذَّةٍ بِلا جِماعٍ)؛ بل معطوف[1] على جماع محذوف، والتقدير: أو به؛ يعني: بجماع في الفرج ولم يغتسل حتى أمنى، فإنَّ الغسل يجب عليه، ولا إشكال في هذا المعنى، ويؤيده قوله بعد: (كَمَنْ جامَعَ فَاغْتَسَلَ ثُمَّ أَمْنَى). [ز:190/ب]

قلتُ: بل هذا التقدير أظهر في عدمِ الحاجة لذِكْره، فإنَّ مغيب الحشفة كافٍ في إيجاب الغسل أنزل أم لا، وبالجملة في عبارته قلق وبعد كتبي لهذا -وهو أن غسل[2] الملتذ بلا جماع قبل أن ينزل لا يجزئه- رأيته للباجي كما ترى من نصِّه[3]، والحمد لله.

ولا يقال: لفظه يوافق لفظ[4] ابن بشير[5]؛ لما سنذكره عند نقل لفظه.

فإن قلتَ: تقدير صفة (بِمَنِيٍّ) والإلغاء يقتضيان أنَّ المنيَّ الخارج في حال النوم لا يوجِب الغسل إلا إن كان عن لذة معتادة[6]، كأن يعقل قصتها حال النوم، فلو خرج من النائم ولم يعقل قصة لما أوجب الغسل، وليس كذلك.

قلتُ: حكى المازري فيه قولين[7]، فإن كان المصنف يرى سقوط الغسل بذلك، وإلا فالوجه أنَّ النائم لا يخرج منه المني غالبًا إلا بلذة، لكن قد ينساها[8]؛ لما يغمره من النوم فيحمل على الغالب.

---

(1) كلمتا (بل معطوف) يقابلهما في (ح1): (بل في معطوف).

(2) في (ز): (اغتسل).

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 407/1.

(4) كلمة (لفظ) ساقطة من (ح1).

(5) انظر: التنبيه، لابن بشير: 313/1.

(6) في (ع1) و(ح1): (معتدة).

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: 202/1/1 و203.

(8) في (ز) و(ع1): (ينساهما).

وقوله: (لا...) إلى آخره، عطف على (يَجِب)؛ أي: ولا يجب الغسل بخروج مني كائن بلا لذة غير معتادة، أو يكون التقدير: لا بمني خارج بلا لذة أو خارج بلذة غير معتادة لخروجه، فتكون (لا) عاطفة على (بِمَنِيٍّ) وعلى صفته المقدرة ومتعلقها.

ويصح عطف (لا) على صفتي (مَنِيٍّ) و(لَذَّةٍ) المقدرتين أي[1]: لا كائن بلا لذة أو كائن بلذة[2] غير معتادة، والمعنى واحد على جميع التقديرات.

وقد بان أنَّ غير المعطوفات بـ(أَو) صفة نابت عن موصوفها، وهذا المني وإن لم يوجب الغسل فإنَّه يوجب الوضوء، لا لأنه من نواقض الوضوء؛ بل لاحتمال أن يخرج معه شيء من البول.

وهذا معنى قوله: (ويَتَوَضَّأ)؛ أي: مَنْ خرج منه هذا المني كما يتوضأ من يجامع[3] بمغيب الحشفة ولم ينزل فاغتسل بجماعِه[4] ثم أمنى بعد ذلك، فإنه لا يجب غسل ثانيًا ولكن يتوضأ، ولا يعيد[5] الصلاة التي صلاها بذلك الغسل.

أما وجوب غسل جميع ظاهر الجسد بالمني المذكور وإن بنوم، ففي "الرسالة" لما عرَّف المني قال: فيَجِبُ من هذا طهر جميع الجسد، ثم قال: ويجب الطهر مما ذكرنا من خروج الماء الدافق للذة في نوم أو يقظة من رجل أو امرأة.اهـ[6].

وفي "التلقين": يجب الغسل على الرجل والمرأة بإنزال[7] الماء الدافق عن لـذَّةٍ في نوم أو يقظة، فإن عري عن اللذة فلا غُسْلَ فيه، ثم قال: من مفروض الغسل تَعْميم ظاهر البدن.اهـ[8].

وفي قواعد عياض: الغسل لإنزال الماء الدافق للذة المعتادة الكبرى كيف كان،

---

(1) في (ع1) و(ز): (أبين).

(2) عبارة (أو كائن بلذة) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) في (ح1): (جامع).

(4) في (ح1): (لجماعه).

(5) ما يقابل كلمة (يعيد) بياض في (ع1).

(6) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 14.

(7) في (ع1): (فأنزل).

(8) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 23/1.

ثم قال: من مفروض المغسول تعميم ظاهر البدن.اهـ[1].

وفي "التهذيب": وإذا انغمس الجنب في نهر ينوي الغسل لم يجزئه حتى يمر بيديه على جميع جسده[2].

ثم قال بعد هذا: والمنتبه من نومه يصيب في لحافه بللًا؛ فإن كان منيًّا اغتسل وإن كان مذيًا توضَّأ، وكذلك مَنْ لاعب امرأته في اليقظة، أو رأى في منامه أنه يجامع، فإن أمذى توضَّأ، وإن أمنى اغتسل، والمرأة في ذلك كالرجل.اهـ[3].

وفي "النوادر" من "المختصر"، و"الواضحة"، و"المجموعة": أنَّ في صفة غسله ﷺ من حديث عائشة: "ثُمَّ يُفِيضُ المَاءَ عَلَى جِلْدِهِ كُلِّهِ"[4].

وفيها أيضًا: قال مالك وأصحابه: يوجِب الغسل خروج الماء الدافق للذة من وطءٍ أو احتلام.

[ز:191/أ] ومن "المجموعة": علي عن مالك: / ومن[5] انتبه فوجد بللًا على إحليله لا يرى غير ذلك ولا يذكر أنه رأى في نومه شيئًا فلا غسل عليه؛ إلا أن يرى الماء الدافق أو يجده في ثوبه.

قيل: ولعله عرق؟

قيل: قد أيقن أنه ليس بعرق، ولا يدري أمذي أم مني؟

---

(1) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص: 16 و17.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 29/1.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 31/1.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 63/1.

والحديث متفق على صحته، رواه مالك، في باب العمل في غسل الجنابة، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 61/2، برقم (93).

والبخاري، في باب الوضوء قبل الغسل، من كتاب الغسل، في صحيحه: 59/1، برقم (248).

ومسلم، في باب صفة غسل الجنابة، من كتاب الحيض، في صحيحه: 253/1، برقم (316) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: كَانَ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الجَنَابَةِ، بَدَأَ فَغَسَلَ يَدَيْهِ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ كَمَا يَتَوَضَّأُ لِلصَّلَاةِ، ثُمَّ يُدْخِلُ أَصَابِعَهُ فِي المَاءِ، فَيُخَلِّلُ بِهَا أُصُولَ شَعَرِهِ، ثُمَّ يَصُبُّ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثَ غُرَفٍ بِيَدَيْهِ، ثُمَّ يُفِيضُ المَاءَ عَلَى جِلْدِهِ كُلِّهِ.

(5) في (ح1): (وإن).

قال: لا أدري ما هذا.

قال ابن نافع: إن شكَّ اغتسل.

ومن كتاب ابن سحنون: وعن النائم يجد المني ولا يجد اللذة!

قال: وما يدريه ما كان في نومه، فعليه الغسل.اهـ[1].

ونقل في باب بعد هذا عن "المجموعة": ابن القاسم عن مالك: مَنْ رأى أنَّه جامَعَ فانتبه ولم يجد منيًّا فلا شيء عليه، ولو وجده ولم ير في منامه فليغتسل، والمرأة كالرجل فيما ترى في المنام.اهـ[2].

وقال ابن يونس: الغسل[3] من الجنابة فرضٌ بالقرآن، ومن فروضه تعميم جميع الجسد[4].

ثم قال: ومن "المدونة": ومَنِ انتبه من نومِهِ فوجد في لحافه بللًا؛ فإن كان منيًّا؛ اغتسل وإن كان مذيًا؛ غَسَلَ فرجه وتوضَّأ.

قال ابن نافع في "المجموعة": وإن شكَّ فيه؛ فليغتسل، يريد: احتياطًا.

قال مالك: وكذلك مَنْ لاعب امرأته في اليقظة، أو رأى في منامه أنه يجامع، فإِنْ أمنى؛ اغتسل، وإن أمذى؛ غَسَلَ فرجه وتوضَّأ، والمرأة في ذلك كالرجل[5] فيما تراه في المنام أو اليقظة؛ لحديث أم سلمة بنت ملحان.اهـ[6].

ومثله للخمي[7] وغير واحد.

وقال المازري: وَجَبَ الغسل بمني اللذة للآية، ولقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ»[8]، ولا خلاف في ذلك في نوم أو يقظة من رجل أو امرأة؛ للظواهر، وحديث أم

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 59/1، وما بعدها.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 68/1.

(3) عبارة (والمرأة كالرجل فيما... ابن يونس الغسل) ساقطة من (ع1).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 124/1.

(5) عبارة (في اليقظة، أو رأى... في ذلك كالرجل) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 133/1و 134.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 126/1.

(8) رواه مسلم، في باب إنما الماء من الماء، من كتاب الحيض، في صحيحه: 269/1، برقم (343) عن =

سلمة.

وقال بعض العلماء: ذلك إجماع.

وقال ابن المنذر: لا نعلم فيه خلافًا؛ إلا ما رُوِيَ عن النخعي أنه سُئِلَ عن احتلام المرأة، فقال: "الحيض للنساء والحلم للرجال".

ومثل هذه المقالة الشاذة المتعرضة للاحتمال[1] لا تقدح في الأدلة[2]، فإن ذَكَر بعد اليقظة احتلامًا ولم ير له أثرًا فلا حكم له، كذا جاء الحديث[3]، ولأَنَّ أثر النوم لا يكون أصح من حال اليقظة، وقد دلَّت اليقظة على بطلان ظنه.

وإن رأى الأثر ولم يذكر احتلامًا، فقيل: يجب الغسل؛ لمجيء الحديث بذلك، ولأنَّ غالب الماء[4] وإن خفيت بعد اليقظة فلغمرة النوم.

وقيل: لا غسل عليه؛ لأنه ماء خرج لغير لذة، فإنْ شَكَّ فيه أمني أم مذي؟ ففي المذهب قولان: يغتسل[5] احتياطًا؛ لأنَّ شَكَّ الحدث كتيقنه، ولا يجب لأصل براءة

=

أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قَالَ خَرَجْتُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ يَوْمَ الاثْنَيْنِ إِلَى قُبَاءَ حَتَّى إِذَا كُنَّا فِي بَنِي سَالِمٍ. وَقَفَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلَى بَابِ عِتْبَانَ فَصَرَخَ بِهِ، فَخَرَجَ يَجُرُّ إِزَارَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَعْجَلْنَا الرَّجُلَ» فَقَالَ عِتْبَانُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يُعْجَلُ عَنِ امْرَأَتِهِ وَلَمْ يُمْنِ، مَاذَا عَلَيْهِ؟ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّمَا الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ».

(1) في (ز): (للاحتلام) وكلمتا (المتعرضة للاحتمال) يقابلهما في (ز): (المعترضة للاحتلام) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(2) كلمتا (في الأدلة) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (للأدلة) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(3) يشير للحديث الحسن الذي رواه ابن ماجة، في باب من احتلم ولم ير بللًا، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 200/1، برقم (612).

والدارمي، في باب من يرى بللًا، ولم يذكر احتلامًا، من كتاب الطهارة، في سننه: 592/1، برقم (792) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ، فَرَأَى بَلَلًا، وَلَمْ يَرَ أَنَّهُ احْتَلَمَ، اغْتَسَلَ، وَإِذَا رَأَى أَنَّهُ قَدْ احْتَلَمَ، وَلَمْ يَرَ بَلَلًا، فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ».

(4) كلمة (الماء) يقابلها في (ح1): (مني النائم)، وكلمتا (غالب الماء) يقابلهما في (ز): (غالب مني الماء) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(5) في (ع1): (يغسل).

الذمة.

وشك الحدث لا يُؤَثِّر، وعلى الأول فالمشهور إغناء الغسل عن الوضوء قياسًا للغسل بشك الجنابة على الغسل بتيقنها.

وذَهَبَ بعض المخالفين إلى أنه لا بد من الوضوء مع الغسل، ويتخرَّج عندي على[1] قولِ من أوجب ترتيب الوضوء من أصحابنا؛ لأنَّ الغسل لا ترتيب فيه، وكما أوجبوا الغسل لاحتمالِ كونه منيًّا أوجبوا الوضوء لاحتمالِ كونه مذيًا، ويجب ترتيبه؛ إلا أن يكون رتَّب أعضاء الوضوء في غسله.اهـ[2].

وقال الباجي: إن رأى في ثوبه احتلامًا ولم يذكر شيئًا رآه فجمهور الفقهاء أن الغسل واجبٌ عليه، وبه قال الشافعي والنخعي.

وقال مجاهد: لا غسل عليه.

حجة الجمهور أنَّه غير متيقن لطهارته، وهو شرطٌ في صحة صلاته فلا تبرأ ذمته.اهـ[3].

وأما وجوب الغسل لمني لذة بلا جماع وَقَدْ ذهبت، ففي "النوادر" -ونقله ابن يونس-: عيسى عن ابن القاسم: مَنِ التذَّ بتذكر ثم صلَّى ثم أمنى، أحسن ذلك أن يغتسل وليس بالقَوِيِّ، ثم رجع فقال: [لا][4] يغتسل.

قال يحيى بن عمر: يغتسل وجوبًا.

وفي "المجموعة": ابن زياد عن مالك: مَنْ لاعب امرأته فوجد لذة الجماع ولم ينزل ثم صلى ثم أمنى؛ يغتسل ويعيد الصلاة، / وقاله ابن كنانة وأصبغ؛ لأنَّ الماء قد زايل موضعه. [ز:191/ب]

ولابن المواز: يغتسل ولا يعيدها؛ لأنه إنما أجنب بخروج الماء.

ومن "المختصر" قال: ومَنْ خرج منه الماء بعد غسله فليس عليه إلا

---

(1) كلمة (على) ساقطة من (ع1).

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 201/1/1، 202 و203.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 414/1.

(4) كلمة (لا) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة للتحقيق، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

الوضوء.اهـ[1].

وقال: يُؤْخَذ من عموم نص المختصر هذا ما تقدم أنه يفهم من كلام المصنف أنَّ الملتذ بغير جماع إذا اغتسلَ لذلك وإن لم يجب عليه ثم أنزل؛ لا[2] يجب عليه غسل.

وقال في "البيان" في مسألة سماع عيسى في المني بعد ذهاب لذة التذكر: وجه نفي الغسل أن خروجه بغير لذة غير معتادة، ووجه قول أصبغ يغتسل ويعيد الصلاة أنه لم يظهر الآن إلا وقد كان[3] انفصل عن موضعه حين اللذة وصار في قناة الذكر، فهو جُنب من حينئذ.

ووجه قول ابن المواز: يغتسل ولا يعيدها، أنه إنما أجنب بخروجه وهو بلذة تقدَّمت.اهـ[4].

وقال الباجي: إن التذَّ بملاعبة لذة كبرى ولم ينزل حتى توضَّأ وصلى وجب الغسل في رواية علي عن مالك في "المجموعة".

وقال القاضي أبو الحسن: الظاهر من مذهب مالك إن لم تقارن خروجه لذة لم يجب الغسل.

وجه الأول أنَّ المراعى انفصاله عن مستقره بلذة لا ظهوره.

ووجه الثاني أن الاعتبار بمقارنة اللذة بخروجه لا قبل ذلك.

وعلى وجوب الغسل فروى ابن القاسم عن مالك: يعيد الصلاة، وبه قال ابن كنانة.

وروى ابن المواز عن أصبغ: لا يعيد، ورواه ابن القاسم عن مالك في "المجموعة" فيمن احتلم ولم ينزل فتوضأ وصلَّى ثم أنزل بلا لذة.

فالأول راعى اللذة حين انفصل الماء عن مستقره فصلى جنبًا، ورأى الثاني أنَّ

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 67/1، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 132/1 و133.

(2) في (ع1): (لم).

(3) كلمة (كان) زيادة انفردت بها (ح1).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 161/1.

الجنابةَ بخروجه وذلك بعد صحة الصلاة.

قال القاضي أبو الحسن: ومعنى هذه الرواية أنَّه خرج بلذة ثانية، وقول ابن المواز عندي أظهر؛ إذ لو اغتسل قبل خروج[1] الماء لم يُجْزه.اهـ[2].

وأما أنه لا غسل في مني غير اللذة أو غير المعتادة، فالأول هو ظاهر قول "التلقين": فإن عرا عن اللذة فلا غسل فيه[3].

وظاهره في اليقظة وفي النوم كالقول الذي حكاه المازري فيمن لم يذكر[4] احتلامًا ووجد منيًّا.

وقال المازري: إن أمنى بغير لذة كمَنْ ضرب بسيف أو لدغته عقرب فأمنى.

قيل: يغتسل؛ لعموم الظاهر[5] لتسميته جنبًا حقيقة، ولعموم: «الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ»[6]، وقيل: لا، لخروجه عن المعتاد كدم الاستحاضة، وتحمل الظواهر على مني اللذة؛ لأنه المعتاد، ويخص العموم بالعادة على قول [بعض أهل الأصول].اهـ[7].

قلتُ: وتمثيله غير اللذة بما ذكر -وأصله لسحنون، وعليه أكثر الشيوخ، ومثله للخمي، وزاد: لإبردة[8]- فيه نظر؛ بل الصواب في غير الإبردة[9] أنه من اللذة غير المعتادة لا مِنْ غير اللذة.

---

(1) ما يقابل كلمة (خروج) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 407/1.

(3) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 23/1.

(4) في (ح1): (يذكره).

(5) في (ح1): (الظواهر).

(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 365.

(7) عبارة (بعض أهل الأصول) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بها من شرح التلقين، للمازري.
شرح التلقين، للمازري: 203/1/1 و204.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 126/1.

(9) في (ع1): (لإبردة).

ومثل ما ذكرته يظهر من كلام ابن شاس وابن الحاجب وابن بشير وابن شعبان[1].

وتمثيل غير اللذة بالإبردة أو بالمرض أحسن كما فَعَلَ ابن شاس، لكن فساد[2] المثل لا يدل على فساد الممثَّل[3] إلا إذا كان تقعيده إنما[4] يشهد للمثال.

وفي "النوادر" قال سحنون في كتاب ابنه: لا غسل على مَنْ أمنى للدغ أو ضرب سيف؛ بل على مَنْ خرج منه للذة.

قال ابن شعبان: وقد اختُلِفَ في[5] المُنْزِل للذة الحك أو لدغة أو ضربة[6] بسيف.

ومن كتاب آخر: سحنون: مَنْ به جرب فنزل الحوض فلذَّ له[7] الحكُّ فأمنى؛ فليغتسل.

[ز:192/أ] وقال في خياطين تسابقا في الخياطة / فسبق أحدهما الآخر فأمنى فعليه الغسل.اهـ[8].

وفي نقل ابن يونس قال ابن شعبان: المنزل للذة الحك واللدغة والضربة.

قيل: يغتسل، وقيل: لا، وكلٌّ لمالك.

ولسحنون[9] في كتاب ابنه: لا غُسْل في لذة الضرب واللدغة[10]؛ لأنه لم يجد

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 53/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 68/1، التنبيه، لابن بشير: 312/1و 313، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 60/1.

(2) في (ز): (فاسد) وكلمتا (لكن فاسد) يقابلهما في (ح1): (لكنه فساد).

(3) في (ز) و(ع1): (المثل) وما أثبتناه أصوب.

(4) كلمة (إنما) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (في) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فيه وفي) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) في (ح1): (ضرب).

(7) في (ز) و(ع1): (لك) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 60/1.

(9) في (ز) و(ع1): (وسحنون).

(10) في (ز) و(ح1): (واللدغ) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

اللذة، وقال في الحك والسبق: يغتسل لوجدانها.اهـ[1].

وقد ظَهَرَ لك من النقل أن تسويةَ المصنف بين مني غير اللذة وغير المعتادة في نفي الغسل ليس بسديدٍ؛ بل القول نقلًا ونظرًا نفيُه في الأول كما ذكر.

وصرح ابن بشير فيه بأنه المشهور -كما ترى- وثبوته في الثاني كمذهب سحنون وهو الذي لا شك معه، ويظهر من كلام المصنف في شرح ابن الحاجب أنه فهم من كلام ابن بشير رجوع المشهور في كلامه إلى القسمين وليس كذلك، وإنما حكاه في الأول[2].

وصرَّح ابن الجلاب باستحباب الوضوء من منيٍّ غير اللذة.

قال: ومن سلس منيه أو مذيه فلا وضوء عليه ولا غسل، ويُستحب له الوضوء لكل صلاة.اهـ[3].

وأما وجوب الوضوء بمني غير اللذة أو غير المعتادة فلم أجده منصوصًا للمتقدمين؛ إلا أنه لازمٌ على القول بإعادة الصلاة، وفيه خلاف منصوص في المني الكائن عن جماع اغتسل له كما تراه، لكن اللخمي وابن بشير حَكَيا الخلاف في المسألتين، وتبِعَهما ابن شاس وابن الحاجب.

وقال اللخمي فيه، وفي مسألة "الجامع" إن وطئ ولم ينزل فاغتسل ثم أنزل أو لاعب أو قبل، أو تذكر ولم ينزل، ثم أنزل بعد ذلك لغير لذة، أو أنزل مع إبردة أو ضرب، أو لدغ، أو أنزل من حكة، أو ماء سخن، فقيل: يجب الغسل في أربع مسائل[4]، وقيل: لا، وقيل: على غير الواطئ؛ لأنه مني لم يغتسل له.

قال محمد: ولأنَّ الواطئ اغتَسَل من جنابة، بخلاف الآخر فإنها جنابة لم يغتسل منها.

وعلى نفي الغسل، اختلف في وجوب الوضوء، وفي إعادة الصلاة، فلمالك في

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 132/1.

(2) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 166/1.

(3) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 26/1.

(4) في (ع1) و(ح1): (المسائل).

"المجموعة" وفي سماع[1] ابن القاسم: ليس إلا الوضوء ويعيد.

ولابن القاسم عند محمد: يتوضَّأ الواطئ ولا غسل عليه، وقاله سحنون، ثم قال: يغتسل ثانية.

قال: وقال بعض أصحابنا: يعيد الغسل والصلاة، وقال آخرون: يعيد الغسل لا الصلاة، ولمالك في "المجموعة": يغتسل[2] الملاعب ويعيد الصلاة[3]، وقاله ابن كنانة.

ابن القاسم: [لا][4] يغتسل، وليس بالقوي، ثم قال: يغتسل.

أصبغ عن[5] محمد: يغتسل ويعيد الصلاة؛ لأنه لم ينزل إلا بعد خروجه إلى قناة الذكر وما والاها.

وفي "التفريع": يُستَحب الوضوء.

وقال ابن سحنون: لا غسل على ملدوغٍ ولا مضروب ، وإنما الغسل في مني اللذة.

وذكر ابن شعبان فيه قولين، واختارَ الغسل.

ونقل الخلاف في الحكة والماء الساخن، وليس بحسن؛ لأنَّه عن لذة، وإنما يحسن الخلاف مع عدمها.

وجه الغسل في الجميع عموم الآية.

ووجه سقوط حملها على المعتاد وهو مقارنة اللذة وغيرها نادر، ولا ينزل القرآن فيه، فلا يلحق؛ لأنه أنقص رتبة.

ولا وجه لتفرقة محمد بين من اغتسل وبين مَنْ لا؛ لأنَّ مجرد المخالطة موجِب، وكذلك مجرد الإنزال، وأرى إِنْ سقط الغسل ألا يسقط الوضوء ويكون كالمذي،

(1) كلمتا (وفي سماع) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وسماع) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (ع1) و(ز): (يغسل) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) عبارة (وقال آخرون... الصلاة) ساقطة من (ع1).

(4) كلمة (لا) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) في (ح1): (عند).

ومَنْ أسقطه رآه[1] كمذي السلس.اهـ[2].

وقال ابن عرفة: نَقْلُ اللخمي الوضوء عن سماع ابن القاسم لم أجده.اهـ[3].

قلتُ: ومثل ما نقل الباجي كما تراه، ونقل المازري -أيضًا- الأقوال الثلاثة في الواطئ والملاعب، وضعَّف القول بالفرق كاللخمي واختار عدم إعادة الصلاة؛ لأنَّه حدث بعدها فلا يؤَثِّر كغيره.

قال: / والمذهب نفي الغسل وأمره بالوضوء، وهل وجوبًا أو استحبابًا؟ قولان [ز:192/ب] لأصحابنا البغداديين.

والكلام فيه كوضوءِ المستحاضة؛ لخروجه على غير الصحة فلا يوجِب غسلًا، ويُؤْمَر بالوضوء؛ لأمرِه ﷺ المستحاضة به[4].اهـ[5].

قلتُ: وفي قوله: (على غير الصحة) نظرٌ واضحٌ في الواطئ والملاعب اللّذين فرض القول فيهما.

وقال ابن بشير: يجب الغسل بالمني المقارن للذة، فإن فقدت اللذة وغيرها لا مقارنة ولا مسابقة[6]، فالمشهور: لا يجب، والشاذ: يجب.

فالأول على تعلق الحكم بالنادر؛ لأنَّ فقدَ اللذة يلحقه بسلس الأحداث[7] أو بالودي صورة ومعنى، والثاني على مراعاة الغالب وإلحاق النادر به، وقد تتقدَّم اللذة لسبب فلا يُعَد منها.

فإن قارن لذةً غير معتادة كمسابق ونازل حوض حمام وملدوغ فقولان؛ إيجابه اللذة وإسقاطه؛ لندور اللذة عن ذلك فتلحق بالصورة النادرة.

فإن تقدَّمت المعتادة كواطئ لم ينزل أو ملتذ بغير وطء ثم ينزل بعد ذهاب اللذة

---

(1) في (ع1): (رأى)، وما اخترناه هو الموافق لما في التبصرة، للخمي.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 126/1، وما بعدها.

(3) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 153/1.

(4) كلمة (به) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 204/1/1 و205.

(6) في (ح1): (سابقة).

(7) في (ح1): (للأحداث).

جملة، فقيل: يجب للمتقدمة، وتأثيرها في فصله عن محله، وعجز الطبع عن إبرازه في الحال.

وقيل: لا؛ لأنَّ غير البارز لغوٌ، والعاري عن مقارنتها كفاقدها جملة.

وقيل: إن كان عن جماع اغتسل له؛ لم يعد، وإن كان عن غيره فلم يغتسل له؛ فإنه يغتسل عن بروزه.

وهذا لأنه[1] يوجِب الغسل له؛ إلا أنه لا يتعدَّد غسل لحدث واحد، وعلى نفيه ففي الوضوء قولان في المذهب؛ إيجابه؛ لأنه[2] أدنى مرتبة كالودي، وسقوطه؛ لأنه كسلس المذي.

وإذا صلى بعده[3]، فقيل: يعيد؛ لأنَّ لانفصاله عن محله حكمًا، وقيل: لا؛ لأن المراعى بروزه.اهـ[4].

ومعنى قوله: (وإن كان غيره ولم يغتسل له) أي: فليس الحكم أن يغتسِلَ لذلك الفعل الذي[5] هو الالتذاذ بغير الجماع ولو اغتسل فيه لم يُعِدْ.

وقوله: (فإنه يغتسل) جواب إن كان؛ لأنه معطوف على الجواب، هكذا وجدت في النسخة التي نقلت منها من "التنبيه"؛ (فلم) بالفاء ومعناها ما ذكرت.

ولو كان بالواو لكانت جملة حالية، وأوهمت[6] القيد، وحكم المفهوم فيوافق[7] ما شرح به كلام المصنف.

قلتُ[8]: ولعلَّ المصنف رواها بالواو، ولكنه فهم[9] ....

---

(1) في (ح1): (كأنه).

(2) في (ح1): (أدنى).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (قبله) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(4) انظر: التنبيه، لابن بشير: 312/1، وما بعدها.

(5) كلمة (الذي) ساقطة من (ع1).

(6) ما يقابل كلمة (وأوهمت) بياض في (ع1) و(ز) بمقدار كلمتين.

(7) ما يقابل كلمة (فيوافق) بياض في (ز) بمقدار أربع كلمات.

(8) كلمة (قلت) ساقطة من (ز) ويقابلها بياض في (ح1).

(9) كلمة (فهم) ساقطة من (ع1) وكلمتا (ولكنه فهم) يقابلهما في (ح1): (وفهم) وعبارة (بالواو =

ما ذكرنا له[1] فعبَّر بما تقدم، لكني وقفت على ما قال الباجي، وهو الصواب كما قرَّرناه[2].

وفي "النوادر" من "العتبية": عيسى عن ابن القاسم: مَنِ اغتسل لمجاوزة الختان ولم ينزل ثم أنزل؛ فلا غسل عليه، وليتوضأ.

قال يحيى بن عمر: لأنَّه خرج بغير لذة.

ابن المواز: ولأنَّه اغتسل لهذا الماء فلا يعيد، وقاله سحنون في كتاب ابنه، وقال أيضًا: يعيد الغسل.

قال: وقال بعض أصحابنا: يعيد الغسل ولا يعيد الصلاة[3]، وقال آخر: يعيد الغسل لا الصلاة.

ومن "المختصر"، قال: من أنزل بعد غسله فليس إلا الوضوء.

وقال في "المجموعة" من رواية علي وابن القاسم وابن وهب وابن نافع في جنب اغتسل ثم خرج منه بقية[4] مني وقد بال أو لا: فليغسل ذلك وليتوضأ.

ابن القاسم عنه: ويعيد الصلاة.

وقال عنه: مَنْ رأى أنه احتلم فاستيقظ ولا بلل[5] فتوضأ ثم خرج منيه بلا لذة، فليغتسل ولا يعيد الصلاة؛ لأنها قبل خروجه، وإنما يغتسل؛ لأنه ماء عن لذة متقدمة.اهـ[6].

=

ولكنه فهم) يقابلها في (ز): (بالواو فهم).

(1) الجار والمجرور (له) ساقطان من (ز) و(ح1) وقد انفردت بها (ع1).

ما يقابل عبارة (بالواو ولكنه فهم ما ذكرنا له) غير قطعي القراءة في (ع1).

(2) في (ع1): (قررنا).

(3) عبارة (ولا يعيد الصلاة) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (والصلاة) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمة (بقية) ساقطة من (ع1).

(5) كلمتا (ولا بلل) ساقطتان من (ز).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 66/1، وما بعدها.

وفي بعض نسخ "النوادر" بعد قول ابن القاسم عنه[1]: ويعيد الصلاة:

قال ابن حبيب، قال مالك: إنما عليه الوضوء، وكذلك المرأة يخرج مِنْ فرجها من مني زوجها بعد الغسل /.انتهى، ونقله عبد الحق هكذا في "تهذيب الطالب"[2]. [ز:193/أ]

وقال الباجي: وجه عدم الغسل ما ذكر ابن المواز وسحنون، واحتجَّ يحيى بن عمر بأنه لغير لذة يريد غير الكبرى التي يُقَدَّر معها انفصال الماء عن محله، وإنما وجد لذة الإنعاظ والمباشرة.

ووجه ثبوته أنَّ لذة الجماع مع المني موجِب والتقاء الختانين موجِب فإذا اجتمعا[3] تداخلا.

ووجه الوضوء أنَّه خارج من الفرج على الصحة والعادة؛ كالبول.

ووجه سقوطه أنه كمني السلس، وتوجيه الإعادة ونفيها كالذي تقدم، والوضوء من هذا المني رواية عيسى عن ابن القاسم، وابن وهب عن مالك.

قال القاضي أبو الحسن: والظاهر من مذهب مالك الوضوء فيه واجب، ومن[4] أصحابنا من قال: مستحب.اهـ[5].

وقال ابن الجلاب: مَنْ أنزل فاغتسل ثم خرج منه ماء بعد غسله؛ فلا غسل عليه، ويجب[6] له الوضوء عندي[7].

فهذه الصورة مخصوصة بتقدم الإنزال على الغسل، فهي مسألة بقية المني في رواية "المجموعة"، ولا يلزم أن يقول بمثل هذا الحكم من نفي الغسل واستحباب الوضوء فيمن اغتسل بوطء ولم[8] ينزل معه ثم أنزل؛ لأنَّ هذه أقوى من مسألته على

---

(1) ما يقابل كلمة (عنه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 16/أ] منسوبًا لابن حبيب.

(3) في (ع1): (اجتمعها).

(4) في (ع1): (من).

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 407/1و 408.

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ويستحب) وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(7) في (ز) و(ع1): (عنده) وما أثبتناه موافق لما في التفريع، لابن الجلاب: 26/1.

(8) كلمتا (بوطء ولم) يقابلهما في (ح1): (لوطء لم).

ما لا يخفى، بإطلاق اللخمي وغيره النقل عنه باستحباب الوضوء في صورة الجماع ليس بسديد، ولا مستند لهم -أيضًا- فيما ذكر بعد هذه المسألة من استحبابه في مني السلس، فإن هذا ليس كذلك.

وكلام ابن القصار في هذا نقله عبد الحق في "تهذيب الطالب"، وفيه طول كثير[1].

وفي "البيان" فيمن وطئ فاغتسل ثم أمنى: وجه نفي الغسل أنه اغتسل له؛ لأنه لم يظهر الآن، إلا وقد فصل عن محله بالجماع وصار لقناة الذكر؛ لأنه لا[2] يخرج سلسًا دون لذة تحركه من محله، ولأنه خَرَج على غير العادة؛ إذ لم يقترن بلذة، فأشبه ما كان عن ضرب أو دود خرج من دبر وعليه أذى، فقد قيل: لا غسل ولا وضوء في غير[3] معتاد.

ووجه ثبوت إضافته للذة المتقدمة ولا يعيد الصلاة؛ لأنَّه إنما صار جنبًا بخروجه، والوطء قد[4] اغتسل له، فهو ما بين الغسلين[5] طاهر، وقد يعيدها خشية أن يكون فصله وصيرورته للقناة بعد الغسل فيصير جنبًا.اهـ[6].

فرع[7]: قال في "العارضة": إذا جومِعَت بكرًا فحملت وجب الغسل عليها[8]؛ لأنَّ المرأة لا تحمل حتى تنزل، أفادينها[9] الشيخ الإمام الفهري.اهـ[10].

---

(1) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 16/أ].

(2) كلمة (لا) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) في (ع1): (غيره).

(4) كلمتا (والوطء قد) يقابلهما في (ع1): (وما وطئ به) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(5) في (ح1): (الغسلتين).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 160/1.

(7) في (ع1): (قلت).

(8) في (ع1): (عليهما)، وما اخترناه موافق لما في عارضة الأحوذي لابن العربي.

(9) في (ع1): (فادينها)، وما أثبتناه موافق لما في عارضة الأحوذي، لابن العربي.

(10) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 172/1.

قلتُ: يريد شيخه أبا بكر الطرطوشي رحمهما الله تعالى.

وبِمَغِيبِ حَشَفَةِ -بالِغٍ لا مُراهِقٍ- أوْ قَدْرِها فِي فَرْجٍ، وإنْ مِنْ بَهِيمَةٍ ومَيْتٍ، ونُدِبَ لِمُراهِقٍ كَصَغِيرَةٍ وطِئَها بالِغٌ

هذا هو الموجب الثاني من موجبات الغسل، وهو معطوف على (بِمَنِيٍّ)، أي: ويجب غسل ظاهر الجسد بمغيب الحشفة.

قال عياض: بفتح الشين: الكمرة، وهي رأس الذكر[1] من البالغ لا من المراهق، فإنَّ غيرَ البالغ وطؤه[2] كلا وطء؛ لأنَّ ذَكَرَه كالأصبع فلا يجب به غسل لا على الفاعل ولا على المفعول به؛ إلا أن تنزل الكبيرة من وطئه فتغتسل[3] للإنزال، فإذا غابت حشفة البالغ أو قدر مساحتها من الذكر المقطوع حشفته في فرج سواء كان قبلًا أو دبرًا من ذكر أو أنثى حي أو ميت آدمي أو بهيمة فإن الغسل يجب عليهما، أو على المكلف منهما.

وكذلك الحشفة أو قدرها من غير المراهق، لا فرق بين أن تكون لحي أو ميت أو آدمي أو بهيمة، فعلى من دخلت في قبله أو دبره من المكلفين الغسل. / [ز:193/ب]

فـ(بَهِيمَة) و(مَيِّت) المغيَّ بهما يتناولان الفرج والحشفة أو قدرها، وهو اختصارٌ حسن؛ أي: وإن كانت الحشفة أو قدرها أو الفرج من بهيمة أو ميت، فالواو في[4] (وميت)[5] للتقسيم بمعنى أو.

(مُرَاهِق) عطف على (بَالِغ)، ولو حَذَفَه استغناء بمفهوم الوصف؛ لكونه في التعريف، ولقوله بعد: (وَنُدِبَ) لكان أنسب؛ لاختصاره.

و(قَدْرِهَا) عطف على (حَشَفَة)، وإنما أخَّره؛ لأنَّه لو قدَّمه على المعطوف الأول

---

(1) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 118/1.

(2) ما يقابل كلمة (وطؤه) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) في (ح1): (فتغسل).

(4) كلمتا (فالواو في) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما في (ح1).

(5) في (ع1): (ميت) وكلمة (وميت) يقابلها في (ح1): (أو ميت).

لاحتاجَ إلى زيادة (من) مع (بَالِغ).

فإن قلتَ: ولو حذف قوله: (بَالِغ لَا مُرَاهِق) لكان أحسن اختصارًا، ودفعًا لإيهام تقييد الحشفة أو قدرها بـ(بَالِغ) البهيمة ولا حاجة إلى ذلك فيهما.

قلتُ: ومن أين يعلم تقييدها ببالغ الآدمي؟

فإن قلتَ: من قوله: (ونُدِبَ لِمُرَاهِقٍ) ويكون ذلك حكم من هو أصغر منه من باب أحرى.

قلتُ: هذا ظاهر في[1] حقِّ المراهق، ومِنْ أين يعلم حكم الموطوءة[2] الكبيرة؟

وقوله: (وُنِدَبَ...) إلى آخره؛ لمَّا نفى وجوب الغسل بمغيب حشفة المراهق عمن غيبها فيه على ما هو ظاهر إطلاقه كما شرحنا، ولكونها حكمها من البالغ باعتبار الفاعل والمفعول به؛ إلا ما يستثنيه من الصغيرة، وكان ذلك أعم من سقوطه بالكلية أو بقاء الندبية بيَّن بقاءها هنا، فقال: (وُنِدَب)، أي: غسل ظاهر الجسد.

(لِمُراهِق)؛ أي: أن يغتسل هو إذا جامع بمغيب حشفته كما تُندَب له الصلاة وغيرها من الأحكام التي يقدر عليها؛ ليحصل له التبريز عليها، ولقربه من البلوغ فقد يفجأ له وهو لا يعلم كيف يغتسل، ولا كيف يصلي، فيؤدي إلى تضييع العبادات[3]، ونَدْب الغسل له كندبه للصغيرة التي وَطِئها بالغ؛ لما ذكر في اللام (لِمُرَاهِق) للتعدية.

وحذف صفته لدلالة السياق، أي: مراهق غيَّب حشفته أو نحوه؛ لأنه لا يتعين مع هذا التقدير لمن ندب، فيتوهم أنَّ ذلك في حق موطوءته البالغة أو غيرها، وليس كذلك.

وقال الجوهري: راهق الغلام فهو مراهق إذا قارب الاحتلام.اهـ[4].

وأما وجوب الغسل بمغيب الحشفة، ففي "الرسالة": ويجب الطهر بمغيب

---

(1) في (ع1): (من).

(2) في (ز) و(ح1): (موطوءته).

(3) في (ح1): (العادات).

(4) الصحاح، للجوهري: 1478/4.

الحشفة في الفرج وإن لم ينزل، ومغيب[1] الحشفة يوجِب الغسل، ويوجب الحد، ويوجب الصداق والإحصان والإحلال ويُفسِد الحج والصوم.اهـ[2].

وهو كله لابن حبيب[3]، ومثله في "التلقين"[4] والجلاب في إيجاب الغسل[5].

وفي "التهذيب": والغسل يجب على الزوجين بالتقاء الختانين ومغيب الحشفة؛ أنزل أم لا، وإن لم تغب الحشفة لم يجب الغسل.اهـ[6].

ابن يونس: وقاله عمر وعثمان وعائشة رضي الله عنهم[7]، وقالت: "إذا جاوز الختان وغابت الحشفة فقد وجب الغسل[8]؛ أنزل أم[9] لم ينزل.

وسئل بمحضر عائشة عن المُجامع يَكْسُلُ، فقال: «إِنِّي لأَفْعَلُ ذَلِكَ، أَنَا وَهَذِهِ، ثُمَّ نَغْتَسِلُ»[10].

---

(1) في (ع1): (وبمغيب).

(2) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 14.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 59/1.

(4) ما يقابل عبارة (ونقله في التلقين) غير قطعي القراءة في (ع1)، وانظر: التلقين، لعبد الوهاب: 23/1.

(5) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 25/1.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 30/1.

(7) رواه مالك، في باب واجب الغسل إذا التقى الختانان، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 63/2، برقم (143).

وعبد الرزاق في مصنفه: 245/1، برقم (936) كلاهما عن سعيد بن المسيب، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وعُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ وعَائِشَةَ، زَوْجَ النَّبِيِّ، كَانُوا يَقُولُونَ: إِذَا مَسَّ الْخِتَانُ الْخِتَانَ فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ.

(8) صحيح، رواه الترمذي، في باب ما جاء إذا التقى الختانان وجب الغسل، من أبواب الطهارة، في سننه: 180/1، برقم (108).

والنسائي، في باب وجوب الغسل إذا التقى الختانان، من كتاب الطهارة في سننه الكبرى: 151/1، برقم (194) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، «إِذَا جَاوَزَ الخِتَانُ الخِتَانَ وَجَبَ الغُسْلُ، فَعَلْتُهُ أَنَا وَرَسُولُ اللهِ ﷺ فَاغْتَسَلْنَا».

(9) في (ح1): (أو).

(10) رواه مسلم، في باب نسخ الماء من الماء ووجوب الغسل بالتقاء الختانين، من كتاب الحيض، في صحيحه: 272/1، برقم (350) عن عائشة رضي الله عنها.

وروي عن أبيٍّ: «الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ» رخصة في بدء الإسلام، ثم أَمَرنا رسول الله ﷺ بالغسل بعده(1).

وحين سمع عمر عن عائشة: إذا جاوز الختان، قال: "من خالف هذا راجعته"(2).

وقيل في «الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ»: يحتمل أن يكون جوابًا لسائل عنه لا حصر، كحجتنا «فِي السَّائِمَةِ الزَّكَاةُ»(3)، وحديث مغيب الحشفة المتقدم يقضي بتفسيره على المحل(4).

---

(1) صحيح، رواه أبو داود، في باب الإكسال، من كتاب الطهارة، في سننه: 55/1، برقم (215).
والترمذي، في باب ما جاء أن الماء من الماء، من أبواب الطهارة، في سننه: 183/1، برقم (110) كلاهما عن أبي بن كعب رضي الله عنه، «أَنَّ الْفُتْيَا الَّتِي كَانُوا يَفْتُونَ، أَنَّ الْمَاءَ مِنَ الْمَاءِ، كَانَتْ رُخْصَةً رَخَّصَهَا رَسُولُ اللهِ فِي بَدْءِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ أَمَرَ بِالِاغْتِسَالِ بَعْدُ».

(2) رواه أحمد في مسنده: 35/ 21، برقم (21096).
والطحاوي في شرح معاني الآثار: 58/1، برقم (336).
والهيثمي في مجمع الزوائد: 266/1، برقم (1439) جميعهم عن رفاعة بن رافع رضي الله عنه، قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ عُمَرَ، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ يُفْتِي النَّاسَ فِي الْمَسْجِدِ، قَالَ زُهَيْرٌ فِي حَدِيثِهِ: النَّاسَ بِرَأْيِهِ فِي الَّذِي يُجَامِعُ وَلَا يُنْزِلُ، فَقَالَ: أَعْجِلْ بِهِ، فَأُتِيَ بِهِ، فَقَالَ: يَا عَدُوَّ نَفْسِهِ، أَوَ قَدْ بَلَغْتَ أَنْ تُفْتِيَ النَّاسَ فِي مَسْجِدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ بِرَأْيِكَ؟ قَالَ: مَا فَعَلْتُ، وَلَكِنْ حَدَّثَنِي عُمُومَتِي عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، قَالَ: أَيُّ عُمُومَتِكَ؟ قَالَ: أُبَيُّ بْنُ كَعْبٍ، قَالَ زُهَيْرٌ: وَأَبُو أَيُّوبَ، وَرِفَاعَةُ بْنُ رَافِعٍ، فَالْتَفَتُّ إِلَى مَا يَقُولُ هَذَا الْفَتَى، وَقَالَ زُهَيْرٌ فِي حَدِيثِهِ: مَا يَقُولُ هَذَا الْغُلَامُ، فَقُلْتُ: كُنَّا نَفْعَلُهُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، قَالَ: فَسَأَلْتُمْ عَنْهُ رَسُولَ اللهِ ﷺ؟ قَالَ: "كُنَّا نَفْعَلُهُ عَلَى عَهْدِهِ، فَلَمْ نَغْتَسِلْ"، قَالَ: فَجَمَعَ النَّاسَ، وَأَصْفَقَ النَّاسُ عَلَى أَنَّ الْمَاءَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنَ الْمَاءِ، إِلَّا رَجُلَيْنِ: عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ، وَمُعَاذَ بْنَ جَبَلٍ، قَالَا: "إِذَا جَاوَزَ الْخِتَانُ الْخِتَانَ، فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ" قَالَ: فَقَالَ عَلِيٌّ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّ أَعْلَمَ النَّاسِ بِهَذَا أَزْوَاجُ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَأَرْسَلَ إِلَى حَفْصَةَ، فَقَالَتْ: لَا عِلْمَ لِي، فَأَرْسَلَ إِلَى عَائِشَةَ، فَقَالَتْ: "إِذَا جَاوَزَ الْخِتَانُ الْخِتَانَ، وَجَبَ الْغُسْلُ" قَالَ: فَتَحَطَّمَ عُمَرُ، يَعْنِي: تَغَيَّظَ، ثُمَّ قَالَ: "لَا يَبْلُغُنِي أَنَّ أَحَدًا فَعَلَهُ، وَلَا يَغْتَسِلُ، إِلَّا أَنْهَكْتُهُ عُقُوبَةً".

(3) رواه البخاري، في باب زكاة الغنم، من كتاب الزكاة، في صحيحه: 118/2، برقم (1454) عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: حَدَّثَهُ: أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رضي الله عنه، كَتَبَ لَهُ هَذَا الكِتَابَ لَمَّا وَجَّهَهُ إِلَى البَحْرَيْنِ... وَفِي صَدَقَةِ الغَنَمِ فِي سَائِمَتِهَا إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ شَاةٌ.

(4) في (ح1): (المجمل).

[ز:194/أ] وأيضًا أحكام مغيب الحشفة غير الغسل / ثابتة له مع الإنزال وعدمه، فليكن الغسل كذلك.

وعن علي: توجبون فيه[1] الحد دون صاع من ماء، وأبين [من][2] ذلك أنَّ «الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ» منسوخ، كما قال أُبَيّ.

وفي البخاري: أبو هريرة أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**إِذَا جَلَسَ بَيْنَ شُعَبِهَا الأَرْبَعِ، ثُمَّ جَهَدَهَا فَقَدْ وَجَبَ الغَسْلُ**»[3].

وقال عثمان وعلي وطلحة والزبير وأبي رضي الله عنهم: "يغسل ذكره ويتوضأ كوضوء الصلاة"، وسمعه عثمان[4] وأُبي منه ﷺ[5].

قال البخاري: والغسل أحوط؛ لاختلافهم.اهـ[6].

وفي "المعونة": الإيلاج بغير إنزال يوجِب الغسل، خلافًا لداود؛ لقوله ﷺ: «**إِذَا الْتَقَى الْخِتَانَانِ فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ**»[7]، ....

(1) كلمة (فيه) ساقط من (ع1).

(2) كلمة (من) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب إذا التقى الختانان، من كتاب الغسل، في صحيحه: 66/1، برقم (291).

ومسلم، في باب نسخ الماء من الماء ووجوب الغسل بالتقاء الختانين، من كتاب الحيض، في صحيحه: 271/1، برقم (348) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين من القبل والدبر، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 46/1، برقم (179).

ومسلم، في باب إنما الماء من الماء، من كتاب الحيض، في صحيحه: 270/1، برقم (347) عن زيد بن خالد الجهني، أَنَّهُ، سَأَلَ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ رضي الله عنه، قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِذَا جَامَعَ فَلَمْ يُمْنِ، قَالَ عُثْمَانُ «يَتَوَضَّأُ كَمَا يَتَوَضَّأُ لِلصَّلَاةِ وَيَغْسِلُ ذَكَرَهُ» قَالَ عُثْمَانُ سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَسَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ عَلِيًّا، وَالزُّبَيْرَ، وَطَلْحَةَ، وَأُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ رضي الله عنهم فَأَمَرُوهُ بِذَلِكَ.

(5) رواه مسلم، في باب إنما الماء من الماء، من كتاب الحيض، في صحيحه: 270/1، برقم (346) عن أبي بن كعب رضي الله عنه عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: فِي الرَّجُلِ يَأْتِي أَهْلَهُ ثُمَّ لَا يُنْزِلُ قَالَ: «يَغْسِلُ ذَكَرَهُ، وَيَتَوَضَّأُ».

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 128/1 وما بعدها.

(7) صحيح، رواه ابن ماجة، في باب ما جاء في وجوب الغسل إذا التقى الختانان، من كتاب الطهارة =

وفي حديث آخر[1]: «أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يُنْزِلْ»[2]، وقياسًا على الحد والمهر.اهـ[3].

وفي "النوادر": إذا أدخلت[4] زوجة العنين ذكره في فرجها، قال في كتاب ابن شعبان: يجب عليها الغسل، وأعرف فيه اختلافًا[5] في [غير][6] كتاب ابن القرطي.

ومن كتاب ابن حبيب وغيره في الشيخ لا ينتشر فإذا أدخلت[7] ذكره في فرجها، فإن لم ينتشر فلا يحلها.اهـ[8].

وفي "العارضة": إن غاب الذكر في فرج امرأة غير متلذِّذًا أو أدخله بيده مرغومًا أو استدختله[9] وهو نائم -ويجمعها إدخاله بلا لذة- وجب الغسل؛ لظاهر: «إِذَا الْتَقَى الْخِتَانَانِ»، فإن لفَّه في خرقة فأدخله؛ فقال شيخنا ابن الوليد الفهري الزاهد: فيه ثلاثة أوجه؛ لا يوجب الغسل، يوجبه، إن كان في خرقة رقيقة أوجبه[10] وإن كانت كثيفة فلا، وهذا هو الأشبه بمذهبنا.اهـ[11].

وقال ابن عوف: قال سند: ولا فرق بين حية أو ميتة؛ لعموم الحديث، ولأنه لشهوة كعجوز فانية.

وسننها، في سننه: 199/1، برقم (608).

وابن حبان، في باب الغسل، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 456/3، برقم (1183) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: «إِذَا الْتَقَى الْخِتَانَانِ فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ، فَعَلْتُهُ أَنَا وَرَسُولُ اللهِ ﷺ، فَاغْتَسَلْنَا».

(1) كلمة (آخر) ساقطة من (ع1).

(2) رواه الطبراني في الأوسط: 380/4، برقم (4489) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، أَنَّ سَائِلًا سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ: أَيُوجِبُ الْمَاءَ إِلَّا الْمَاءُ؟ فَقَالَ: «إِذَا الْتَقَى الْخِتَانَانِ، وَغَابَتِ الْحَشَفَةُ فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ، أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يُنْزِلْ».

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 50/1.

(4) في (ع1): (دخلت).

(5) في (ز): (خلافًا).

(6) كلمة (غير) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ع1): (دخلت).

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 60/1.

(9) في (ع1): (استدخله).

(10) ما يقابل كلمة (أوجبه) غير قطعي القراءة في (ح1).

(11) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 170/1و 171.

وفي رضاع "المدونة": يُحَدُّ مَنْ وطئ ميتة، ولا بين يقظة ونوم، فإن وطئت نائمة واستدخلت فرج نائم فعليها الغسل؛ للعموم، ولأنه سبب المني فلا يختلف بالأحوال.

وفي الصيام: إن جومعت نائمة فعليها القضاء، وفي الزنا: مَنْ أتى نائمة فعليه الحد والصداق.

وقال ابن شعبان: السنة وجوب الغسل من مغيب الحشفة وإن لم ينزلا بالغين مسلمين في قبل أو دبر، نائمين أو مستيقظين، طائعين[1] أو مكرهين، رجلين أو مختلفين، أو آدمي[2] وبهيمة، وإن ميتة أو قاعدة عن المحيض.اهـ[3].

قلتُ: ومقتضى قولهم: (إن[4] استدخلت) بالغة ذكر ميت اغتسلت.

وفي صيام "التنبيهات": وفي مسائل القاضي إسماعيل: لا غسل على المكرهة[5] إلا أن تلتذ ولا النائمة.اهـ[6].

وأما أن الوجوب خاص بالبالغين، وكذا نفيه عن المراهق باعتبار نفسه[7]؛ لأنَّ من شرط وجوب[8] أفعال العبادات البلوغ.

وقال في "الرسالة": وبالبلوغ لزمتهم أعمال[9] الأبدان فريضة[10].

وقال عياض في قواعده: الغسل الواجب يجب بعشرة شروط: البلوغ... إلى آخر

(1) ما يقابل كلمة (طائعين) غير قطعي القراءة في (ح1).

(2) في (ح1): (آدميًا).

(3) ما نسبه للمدونة فهو بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 57/2، والمدونة (السعادة/صادر): 242/6، وما تخلله من قول ابن شعبان فهو في الزاهي (بتحقيقنا)، ص: 147 و148.

(4) كلمة (إن) زيادة انفردت بها (ح1).

(5) في (ع1): (المكره)، وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(6) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 402/1.

(7) في (ع1) و(ز): (نفيه) وما أثبتناه أصوب.

(8) في (ع1): (وجوبه).

(9) في (ع1): (أفعال) وما أثبتناه موافق لما في رسالة ابن أبي زيد.

(10) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 41.

ما ذكره[1].

ونقل ابن رشد والتلمساني في شرح الجلاب[2] وغير واحد أنَّ عبد الوهاب قال: الخلاف في أمرِ البالغة بالغسل من وطء غير البالغ؛ إنما هو[3] في حق مَنْ تلتذ النساء بوطئه كالمراهق ومن يقاربه.اهـ.

وزاد المصنف في شرح ابن الحاجب: وأما دون ذلك فلا غسل عليها اتفاقًا، والخلاف في المراهق خلاف في شهادة هل يحصل من وطئه لذة كالبالغ؟ أم لا؟ والأصح أمرُ الصغيرة به؛ لأنَّه طهارة كالوضوء، / وقيل: لا؛ لعدمِ تكرره [ز:194/ب] كالصوم[4].

وقال ابن بشير: مقتضى المذهب لا غسل على غير البالغين، وقد يُؤْمران به ندبًا.اهـ[5].

ولم أقِفْ على هذا إلا لابن بشير.

وأما باعتبار المفعول به ففي[6] كتاب العدة وطلاق السنة: وإذا دخل الصبي بزوجته، وهو يقوى على الجماع ولا يولد لمثله، ثم صالح عنه أبوه أو وصيه؛ فلا عدة على امرأته، ولا صداق لها ولا غسل عليها من وطئه، إلا أن تلتذ، يعني: أنزلت.اهـ[7].

وقال في "النوادر" في ذلك: وفي ندبه للصغيرة من وطء البالغ قال ابن سحنون: إذا وطئت الصغيرة ممن[8] تُؤْمر بالصلاة؛ فلتغتسل، فإنْ صلَّت بغير غسل؛ أعادت،

---

(1) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص: 17.

(2) عبارة (في شرح الجلاب) يقابلها بياض في (ع1).

(3) ما يقابل كلمتي (إنما هو) غير قطعي القراءة في (ع1).

(4) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 156/1و 166.

(5) لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه ابن شاس في عقد الجواهر: 51/1.

(6) في (ع1) و(ز): (في).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 149/2.

(8) في (ح1): (من).

وقاله أشهب.

قال سحنون: تعيد بقربِ ذلك ما لم يطل مثل اليوم والأيام، وفي "مختصر الوقار": لا تغتسل.

قال أشهب: ولا غسل على كبيرة من وطء صغير، يريد: إلا أن تنزل هي.

وقال ابن حبيب عن أصبغ في كتاب الحدود: إنَّ عليها الغسل من وطء الصغير.اهـ[1].

ابن يونس: سقط عن الكبيرة؛ لأنَّ ذَكَره كالإصبع، ووجه قول[2] أصبغ إنه وطء.

ووجه [عدم][3] غسل الصغيرة أنها [أضعف][4] حالًا من وطء الصغير الكبيرة؛ لأنها تلتذ.اهـ[5].

وأما أن قدر الحشفة مثلها بمثله لابن شاس وابن الحاجب[6].

وفي "النوادر" قال ابن المواز: قال ابن القاسم في مقطوع الحشفة يطأ: إن ذلك يوجب الغسل والحد.اهـ[7].

وهذا وإن لم يكن صريحًا في مقدارها لكنه المراد قطعًا.

وفي "العارضة": إذا غيَّب مقطوع الكمرة مثلها وَجَبَ الغسل، وإن غيَّب أقل من مقدارها لم يجب، كما لو غيب بعض الحشفة؛ لأنَّ الحكم إنما تعلَّق بمغيبها فلا يقوم بعضها مقام كلها.اهـ[8].

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 62/1.

(2) كلمتا (ووجه قول) يقابلهما في (ز): (وقول) ويقابلهما في (ع1): (وقال).

(3) كلمة (عدم) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(4) كلمة (أضعف) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 131/1و 132.

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 51/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 68/1.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 60/1.

(8) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 171/1.

وأما أنَّه لا فرق بين القبل والدبر، ففي "المعونة": إن[1] أولج في دبر لزم الغسل، وإن لم ينزل؛ لأنه فرج يتعلَّق به حكم الحد فأشبه القبل.اهـ[2].

وفي "التلقين": يوجب الغسل الإيلاج في قبل أو دبر.اهـ[3].

وقال اللخمي: الغسل يجب بمغيب الحشفة، وبالإنزال وإن لم يطأ، في يقظة أو نوم.اهـ[4].

وفي كتاب الرجم من "التهذيب": [ومن][5] وَطِئَ امرأة في دبرها زنًا؛ ففيه الحد، وهو وطءٌ يغتسل منه، وقد جعله تبارك وتعالى وطأً فقال: ﴿إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلْفَـٰحِشَةَ﴾ [العنكبوت: 28].اهـ[6].

وقال اللخمي في هذا المحل: والرجل والمرأة في ذلك سواء، ويغتسلان من ذلك.اهـ[7].

وفي التقييد المنسوب لأبي الحسن الصغير في هذا المحل: وروى مطرف عن مالك أنَّه لا غسل عليه إلا أن ينزل.اهـ[8].

وأظن الرواية في "العتبية" في غير الطهارة، وتأوَّلها ابن رشد[9].

قال ابن عرفة: خرَّجه ابن رشد على منعه وإجابة الغسل بمجاوزة الختان الشرج على إباحته.

قلتُ: اتفاق الأكثر على الغسل، والمنع يأباه [اللخمي].اهـ[10].

---

(1) كلمة (إن) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) المعونة، لعبد الوهاب: 51/1.

(3) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 23/1.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 126/1.

(5) كلمة (ومن) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 348/4.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6224/11.

(8) انظر: التقييد على التهذيب، لأبي الحسن الصغير: 86/20.(ظاهره وإن لم ينزل وروى مطرف عن مالك).

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 464/18.

(10) كلمة (اللخمي) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من مختصر ابن

وقال في "النوادر" في ذلك؛ من امرأة أو ذكر أو بهيمة، ومن "المجموعة": روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك: من وطئ امرأة في دبرها؛ فعليها[1] الغسل؛ لأنَّ الله تعالى سمَّاه فاحشة.

قال أشهب: وذلك إنما جاوز موضع[2] الختان.

قال ابن شعبان: وكذلك مَنْ فعله بذكر أو ببهيمة[3]، أو فعلته امرأة بذكر بهيمة[4].اهـ[5].

ومثله[6] في قواعد عياض، قال: الغسل لمغيب[7] الحشفة في قبل أو دبر ممن كان فرض.اهـ[8].

وقال[9] في "العارضة"[10] في ذلك وفي الميتة: إنْ أدخله في دبر وجب الغسل؛ لأنَّه فرج مشتهى طبعًا فوجب / الغسل بمغيب الحشفة فيه، أصله القبل، وفرج البهيمة مثله، وكذلك فرج الميتة؛ لعموم الحديث. [ز:195/أ]

وقال أبو حنيفة في المسألة[11]: لا يجب؛ لأنه غير مقصود كإيلاج الأصبع، وما قلنا أصح؛ لما[12] قدمناه، ولا يُعاد غسل الميتة إن تقدَّم هذا الغسل قبل =

عرفة. وانظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 152/1.

(1) في (ح1): (فعليهما).

(2) في (ح1): (مواضع).

(3) كلمتا (أو ببهيمة) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بهيمة) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) عبارة (امرأة بذكر بهيمة) يقابلها في (ح1): (المرأة بذكر البهيمة).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 62/1، وما تخلله من قول ابن شعبان فهو في الزاهي (بتحقيقنا)، ص: 148.

(6) ما يقابل عبارة (فعلته امرأة... ومثله) بياض في (ع1).

(7) في (ح1): (بمغيب).

(8) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:16.

(9) في (ع1): (وزاد).

(10) ما يقابل عبارة (وزاد في العارضة) غير قطعي القراءة في (ع1).

(11) في (ح1): (المسألتين).

(12) في (ح1): (كما).

ذلك[1]، وقاله بعض الشافعية.

وقال بعضهم: يعاد[2]، والأول أصح؛ لسقوط التكليف عنها، واستدخال المرأة ذكر[3] البهيمة كوطءِ الرجل البهيمة، فإن أولج في دبر خنثى مشكل؛ وجب الغسل، وفي قبله احتمل أن يكون عضوًا زائدًا، وأن يكون امرأة، فإن ألغى الشك؛ سقط الغسل، وإن اعتبر وجب.اهـ[4].

قلتُ: وفي حاوي الشافعية وغيره من كتبهم: وإن أولج[5] رجل في دبر مشكل أجنبا، وفي فرجه وهو في فرج امرأة أجنب المشكل.اهـ.

وقوله: (وهو[6])؛ ضمير المشكل، أي أنه إن كان امرأة فقد جومع، وإن كان رجلًا فقد جامَع، وهذا فِقه ظاهر، وكذلك ينبغي أن يكون عندنا.

وقال اللخمي: مغيب الحشفة[7] يوجِب الغسل، وعَبَّر عنه بالتقاء الختانين، والمراد المقابلة كـ(التقى الرجلان والفارسان) ولا يصح اجتماعهما [إلا][8] عند الإصابة.

وإذا تقابلا جاوزت[9] الحشفة موضع الافتضاض، فإن غاب بعضها[10] لم يجب الغسل، والقبل والدبر في ذلك سواء يجب الغسل عليهما إذا كانا بالغين، فإن كانت المرأة خاصة غير بالغة، فقال ابن سحنون وأشهب: تغتسل، وإن صلَّت بغير غسل أعادت.

---

(1) عبارة (هذا الغسل قبل ذلك) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الإيلاج) وما اخترناه موافق لما في عارضة الأحوذي، لابن العربي.
(2) كلمة (يعاد) ساقطة من (ع1).
(3) في (ز) و(ع1): (دبر)، وما أثبتناه موافق لما في عارضة الأحوذي.
(4) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 171/1.
(5) في (ع1): (ولج).
(6) في (ز) و(ع1): (وهي).
(7) كلمة (الحشفة) ساقطة من (ع1).
(8) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من تبصرة اللخمي.
(9) في (ح1): (جازت).
(10) في (ع1): (بعضهما).

وفي مختصر الوقار: لا غسل عليها، وهو الأصل؛ لعدم الخطاب، والأول أحسن؛ لتتعلم، ولئلا يتهاون به بعد البلوغ، فإن كان هو خاصة غير بالغ، فالخلاف فيه مثلها.

وأما[1] المرأة، ففي عدة "المدونة": لا غسل عليها إلا أن تلتذ؛ لأنَّ التذاذ المرأة بعض إنزالها.

ولأصبغ عند ابن حبيب: تغتسل، وهو -أيضًا- احتياط، ولئلا تعتاد تركه[2].

قال في "العارضة": إشارة وجوب الغسل بالتقاء الختانين، بالإضافة إلى خروج الماء كوجوب الوضوء بمسِّ الذكر بالإضافة إلى خروج البول، وعليه تركب حكمه، ودليلًا واتفاقًا واختلافًا[3] وتعليلًا وتفريعًا[4]، فافهم جدًّا.اهـ[5].

قلتُ: لو قال: كمسِّ الذكر إلى خروج المذي؛ لكان أنسب، وكذا اللمس بالنسبة إليه.

تنبيه: وفي "التقييد" المنسوب لأبي الحسن: قوله: (التقاء الختانين) يريد: موضع الحديد منهما، وهو تغليب؛ لأنَّ الختان إنما يقال في الرجل، ثم ذكر كلام اللخمي في ذلك.اهـ[6].

وفي "العارضة": تختن الغلام؛ قطعت جلدة كمرته، والختان موضع الختن، وهو للرجل كالخفاض للمرأة، وهو قطع جلدة في أعلى الفرج على ثقب البول، كعرف الديك.

وقياس الكلام: إذا التقى الختان[7] والخفاض، لكنهم يردون في تثنية التغليب

---

(1) كلمتا (مثلها وأما) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (مثلها انتهى وأما) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 128/1و 129.

(3) كلمة (واختلافًا) ساقطة من (ح1).

(4) في (ح1): (وتفريقًا).

(5) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 172/1.

(6) انظر: التقييد على التهذيب، لأبي الحسن: 406/1 و407.

(7) في (ع1): (الختانان) وما أثبتناه موافق لما في عارضة الأحوذي، لابن العربي.

الثقيل إلى الخفيف كالقمرين[1]، والأدنى إلى الأعلى كهذا، فإن ماء الرجل[2] أعلى، وإن تساويا اللفظان في الخفة والثقل، أي[3]: تحاذيا.

قال الشافعي: كالتقاء الفارسان: تحاذيا، فإذا غابت الحشفة فقد لقي الختان؛ أي: حاذاه، وهو معنى مس الختان؛ أي: قاربَه ودَاناه، وإلا فلا يُتَصور أن يمسه إذا غابت الحشفة، ولو مسَّه من غير إيلاج ما وجب الغسل إجماعًا، فدلَّ أن معنى مسَّه: قاربه، وهو كثير في اللغة.اهـ[4].

وفي "مدونة" سحنون، قال ابن / القاسم: إنما ذلك إذا غابت الحشفة، فأما إن [ز:195/ب] مسَّه وهو زاهق إلى أسفل ولم تغب الحشفة؛ فلا يجب الغسل بذلك.اهـ[5].

الباجي: يريد[6] ختان الفرج والذكر، ولا يتماسَّان إلا بالإيلاج، قاله ابن حبيب، ورواه عن مطرف وابن الماجشون عن مالك.اهـ[7].

ابن عوف عن سند: توسَّع مالك في التعبير بمن سلف، وفي الحقيقة: لا يتماسان إلا بالإيلاج، قاله ابن حبيب، ورواه عن مطرف وابن الماجشون عن مالك.اهـ.

ابن عوف عن سند[8]: ولأنَّ موضع ختانها أعلى فرجها تحته[9] فرج البول وتحتها محل الوطء، ومحل ختان الرجل تحت الحشفة فلا يتماسَّان أبدًا؛ نعم[10] بمغيبها يحاذي موضع ختانها موضع ختانه، فتفسير ابن القاسم صحيح؛ لأنَّ الذكر إن

---

(1) في (ح1): (كعمرين).

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (للرجال) وما أثبتناه موافق لما في عارضة الأحوذي، لابن العربي.

(3) كلمة (أي) ساقطة من (ع1).

(4) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 167/1و 168.

(5) المدونة (صادر/السعادة): 29/1.

(6) ما يقابل عبارة (الغسل... إن) بياض في (ز).

(7) انظر: المنتقى، للباجي: 398/1.

(8) عبارة (توسع... عن سند) ساقطة من (ز).

(9) في (ز): (تحت).

(10) ما يقابل كلمتي (أبدًا نعم) غير قطعي القراءة في (ع1).

زهق[1] إلى أسفل أو صعد إلى أعلى لم يجب غسل الأعلى نقضَ الوضوء.

ابن عوف: وهو في حقها مجازٌ على حذف مضاف، أي: موضع ختانها.

وزيادة البراذعي (مغيب الحشفة) صحيحة؛ لأنهما قد يلتقيان بالتماسٍ من خارج ولا يؤثر، وليس من ضرورة، ولا التقاء[2] التماس بل المقابلة، نحو: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً﴾.اهـ.

وفي "القبس": روى الدارقطني عن النبي ﷺ: «إِذَا الْتَقَتِ الْمَوَاسِي فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ»[3].

فبين بالتقاء الختانين أول الفعل، وبالتقاء المواسي[4]؛ آخر [الفعل][5]، وواضح أن الحكم [بهما][6] واحد.

قال لنا الشيخ فخر الإسلام أبو بكر محمد[7] بن أحمد بن الحسين فقيه الوقت وإمامه: الفرج أشبه شيء بخمسة وثلاثين، وأخرج يده في الدرس وعقدها.

قال: فمسلك البول ما تحت الثلاثين، ومسلك الحيض والذكر ما اشتملت عليه الخمسة.اهـ[8].

قلتُ: الخمسة ضم الأصابع الوسطى[9] لأقرب أصلها، وإرسال الخنصر والبنصر، والثلاثون إلزام[10] طرف السبابة بطرف الإبهام فتأتي صورة الثلاثين كدائرة

(1) في (ح1): (زاهق).

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (اتقاء) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) رواه الدارقطني، في باب القبلة للصائم، من كتاب الصيام، في سننه: 163/3، برقم (2295) عن عائشة رضي الله عنها.

(4) في (ز): (الموسي).

(5) كلمة (الفعل) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بها من القبس.

(6) كلمة (بهما) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بها من القبس.

(7) كلمتا (بكر محمد) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بكر بن محمد) وما اخترناه موافق لما في قبس ابن العربي.

(8) انظر: القبس، لابن العربي، ص:171و 172.

(9) في (ح1): (الوسط).

(10) في (ز) و(ع1): (ألزم)، ولعل ما أثبتناه أصوب.

محيطة بالخمسة.

ورأيتُ -أيضًا- من يُمَثِّله بإخراج الإبهام من بين السبابة والوسطى فتكون السبابة فوق الإبهام والوسطى تحتها، فما فوق الإبهام لناحية أعلى الأصابع مخرج البول وما تحتها لجهة الكف[1] مخرج الحيض ومسلك الذكر.

لا بِمَنِيٍّ وصَلَ لِلْفَرْجِ ولَوِ التَذَّتْ

الأقرب عطفُ هذه المسألة على (بِمَغِيب)، والأنسب عطفها على (بِمَنِيٍّ)، وذِكْرُها في فصله، وقبل مغيب الحشفة كان أَوْلى.

فإن قلتَ: إنما أَخَّره عنهما؛ لأنهما يوجبان الغسل وهو لا يوجبه.

قلتُ: لو اعتُبِرَ هذا اللزوم [لوجب][2] أن يؤخِّر (لَا بِلَا لَذَّة) و(لَا مُرَاهِق) عنها[3]؛ إلا أن يقال: ذلك استثناءان متصلان من جنس الموجب، فاستثنى من كلِّ موجب ما هو من جنسه، ولم يَفْصِله منه.

وهذا مني أجنبي فحَسُنَ تأخيره عن الموجبين، ولم يؤخِّرْه عن الحيض والنفاس؛ لأنه من جنس المني الموجب[4] فكان له حظٌّ من التقديم؛ لتقديم جنسه، وهذا وإن كان الأمر فيه قريبًا إلا أنها ملاحظات تليق بأمثال[5] المصنف؛ إذ يَبْعد إلقاؤهم[6] العبارات[7] جزافًا عن غير تأمل.

ومعنى كلامه: لا يجب على المرأة غسل بوطء الرجل إياها بين الفخذين فيفضي ثم يصل مَنِيُّه لداخل فرجها، وإن التذَّت بذلك؛ إلا أن تنزل، كذا هي المسألة في "المدونة" وغيرها.

---

(1) كلمتا (لجهة الكف) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(3) في (ح1): (عنهما).

(4) عبارة (عن الموجبين... الموجب) ساقطة من (ع1).

(5) ما يقابل كلمة (بأمثال) غير قطعي القراءة في (ع1).

(6) في (ع1): (القائم).

(7) في (ح1): (للعبارات).

وإن كانت عبارته أعم، فإنها تتناول ما إذا أخذت[1] منيًّا في يدها وأدخلته في فرجها والحكم سواء.

ونصها في[2] الكبرى: قال: وسألتُ مالكًا عن الرجل يجامع زوجته فيما دون الفرج فيقضي خارجًا من فرجها[3] فيصل الماء إلى داخل فرجها، أترى عليها الغسل؟

قال: لا، إلا أن تكون التذَّت، يريد بذلك: أنزلت.اهـ[4].

واختصرها البراذعي على تقييد ابن القاسم، فقال: وإن جامعها دون الفرج فوصل من مائه إلى داخل فرجها[5] فلا غسل عليها، إلا أن تنزل هي[6].

وفي "النوادر": ومن "العتبية" و"المجموعة"، / قال ابن نافع عن مالك -فيمن أصاب أهله دون الفرج فأنزل فدخل من مائه في فرجها ولم تلتذ- قال: وما يدريها أن ذلك دخلها؟ هي لا تعلم، ولكن إنِ التذت فتغتسل.اهـ[7]. [ز:196/أ]

ثم قال في الكبرى: ابن وهب[8] عن سعيد بن أبي أيوب: كان يزيد ابن حبيب وعطاء بن دينار في مشايخ من[9] أهل العلم يقولون: إذا دخل من ماء الرجل شيء في قبل المرأة؛ فعليها الغسل، وإن لم يلتق الختانان[10]، وقاله الليث بن سعد، وقال مالك: إذا التذَّت، يريد: أنزلت.اهـ[11].

وقال في "البيان": ظاهر رواية "العتبية" إن التذت وجب الغسل، وفي

---

(1) في (ع1): (أخذ).

(2) في (ح1): (من).

(3) عبارة (في الكبرى... من فرجها) ساقطة من (ع1).

(4) المدونة (صادر/السعادة): 29/1.

(5) عبارة (أترى عليها الغسل... مائه إلى داخل فرجها) ساقطة من (ع1).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 30/1 و31.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 60/1.

(8) كلمتا (ابن وهب) ساقطتان من (ع1).

(9) كلمة (من) ساقطة من (ح1)، وما يقابل عبارة (بن دينار في مشايخ من) بياض في (ز).

(10) عبارة (لم يلتق الختان) يقابلها بياض في (ع1).

(11) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 30/1.

"المدونة": التذت يريد: أنزلت، وما في آثارها عن يزيد بن أبي[1] حبيب، فالظاهر أنها[2] ثلاثة أقوال أصحُّها: لا غسل إلا أن تنزل؛ إذ لا غسل إلا بالإنزال[3] أو مجاوزة ختان.اهـ[4].

وقال الباجي: لا غسل على واطئ في[5] خارج الفرج؛ إلا أن ينزل، وكذلك[6] الموطوءة، فإن وَصَلَ من مائه إلى فرجها فلمالك في "المدونة": لا غسل إلا أن تلتذ.

ابن القاسم: يريد: أنزلت.

وقال الشيخ أبو إسحاق: وقد قيل: عليها الغسل وإن لم تُنْزِل، وهو الاختيار احتياطًا.

وجه قول ابن القاسم: لا غسل إلا بالتقاء الختانين أو إنزال وقد عدما.

ووجه الثاني إن وَصَلَ والتذَّت أشكل عليها، فلا تدري أنزلت؟ أم لا؟ والغالب إنزالها مع اللذة فتحمل عليها، وهو عندي معنى قول مالك.اهـ[7].

وقال ابن شاس: إن أنزلت وجب، وإن لم تنزل ولم تلتذ لم يجب، وإن التذت ولم تنزل فقولان، وجوبه؛ لأنَّ الإنزال قد يحصل بالتذاذها ولا يبرز، وهو غالب حالها.

وقال الشيخ أبو إسحاق: وهو[8] الاختيار؛ للاحتياط.

الباجي: وهو عندي معنى قول مالك.

وسقوطه؛ وهو تأويل ابن القاسم.اهـ[9].

---

(1) كلمة (أبي) ساقطة من (ع1).

(2) في (ع1): (لها).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بالإيلاج) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 125/1.

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (على) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(6) في (ز): (وكذا).

(7) انظر: المنتقى، للباجي: 401/1 و402.

(8) كلمة (وهو) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(9) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 52/1.

فحَصَلَ في المسألة طريقان؛ طريق[1] ابن شاس أنَّ محل القولين اللَّذة من غير إنزال، وطريق ابن رشد تغتسل إن التذت وإن لم تنزل؛ أي: ولم تلتذ، فطريقته كابن رشد إن جعل تفسير ابن القاسم خلافًا، وهو ظاهر كلامه، وإن أراد مع الالتذاذ؛ أي: لم تنزل والتذت فكابن شاس، وأبو إسحاق هذا هو ابن شعبان.

وعبَّر عنه في شرح المصنف بالتونسي.

وقول ابن هارون: إن لم تلتذ لم يجب الغسل اتفاقًا، ردَّه المصنف بنقل أبي الحسن الصغير وجوب الغسل وإن لم تلتذ.اهـ[2].

قلتُ: ولعلَّ[3] الذي حكى ابن رشد عن المشايخ فلا درك[4] على ابن هارون؛ لاحتمال أن يريد في المذهب[5]، وما نقل ابن شعبان محتمَل كما ذكرنا.

قال ابن عوف: قال سند: أما[6] على الرفض فالغسل بين وأما قول الكتاب فلا؛ لأنَّ الصحابة[7] لمَّا اختلفوا في موجب الغسل لم ينظروا لنية[8]؛ بل لإنزال أو إيلاج وقد عدما، وفعل الطهارة مضى فلا يرتفض؛ لأنَّ الرفض يُؤَثِّر في الفعل لا في الحكم؛ لأنَّ رفض[9] الفعل يفقد شرط صحته وهو استمرار حكم النية.

فإذا انتقضت[10] صحيحة لم يؤثر كطهارة[11] صلَّى بها منذ سنين[12].

فإن قيل: يبطلها بعد الفعل كطرآن حدث قبل حكمها[13] بالحدث كالنكاح بالموت،

---

(1) كلمة (طريق) ساقطة من (ع1).

(2) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 166/1.

(3) في (ح1): (ولعله).

(4) ما يقابل كلمتي (فلا درك) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) كلمتا (في المذهب) ساقطتان من (ع1).

(6) في (ع1) و(ز): (ما).

(7) في (ز): (الصحة).

(8) في (ع1): (النية).

(9) في (ح1): (الرفض).

(10) في (ح1): (انقضت).

(11) في (ز): (طهارة).

(12) في (ز): (سنتين).

(13) كلمتا (قبل حكمها) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (قبل انتهى حكمها) ولعل =

لا أنها بطلت به، ولذا يُتَوضَّأ للحدث الثاني لا الأول، والرفض مبطل[1] فيتوضأ لما كان توضأ منه، وأثر في زمن الصوم لرفعه شرط صحته وهو دوام النية.

وفي الإيمان لرفعه شرط صحته وهو دوام نيته، وأما الطهارة بعد فعلها فكرفض ما صلى، وصوم بعد المغرب.

ومن قال: يؤثر في الوضوء بعد فعله قاسه على الإيمان، ولا ينقض بالحج والعمرة؛ لأنهما لم[2] يرتفضا / لانعقادهما مع منافيهما كالجماع، وغاية الرفض [ز:196/ب] مُنافٍ والوضوء أشبه بالإيمان.

ولا وجه لقول السلف إلا شكها[3]، ولا تعلق للرفض بالماء أو عدمه، ولا أثر لتحملها بالنجاسة، كما لو تحملت بغير المني، ولما التذت شك فيما حصل فيها، هل هو ماء الرجل أو مع مائها، فوجب أن يفضي بها للحمل[4] الجائز كمملوك بيد أحدهما ولا دليل.

والمراد بقوله: (لَوِ التَذَّت)[5]؛ أي: اللذة التي يعلم أنها لذة الإنزال وإن[6] لم ترَ ماء؛ لأنَّ ماءها يقذف لداخل لا لخارج؛ لأنَّ الخلق منه فمراده تنصب للرحم حيث يجتمع الماءان، فإن قبضت ذلك الرحم تخلَّق بإذن الله تعالى، وإلا سال كالحيض وغيره من فضلات الرحم المائعة.

وقد يخرج بعد حين[7]، ولا تنظر بالغسل خروجه لتمام حكم الجنابة، ولا صنع لها فيه، وقد يضيق الوقت، فإن خرج قبل صلاتها غسلت فرجها وتوضَّأت وبعدها

= الصواب ما أثبتناه.

(1) في (ح1): (متبطل).

(2) كلمتا (لأنهما لم) يقابلهما في (ز) و(ع1): (لأنهما إن لم) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ح1): (شكلها).

(4) في (ع1): (للمحل).

(5) كلمتا (لو التذت) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (لا إن التذ) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) في (ع1): (إن).

(7) في (ز) و(ع1): (بين).

فعلت[1] ذلك؛ لما يستقبل.

قال ابن عوف: وعلى ما تقدم في التشكيك يكون كرجل خرج ماؤه بعد غسله.اهـ.

وبِحَيْضٍ ونِفاسٍ بِدَمٍ، واسْتُحْسِنَ وبِغَيْرِهِ، لا بِاسْتِحَاضَةٍ ونُدِبَ لانْقِطَاعِهِ

هذا هو الموجب الثالث للغسل، وهو دم الحيض والنفاس، إلا أنَّه خاصٌّ بالمرأة، والموجبان السابقان مشتركان بينها وبين الرجل، وهو معطوف على (بِمَغِيب) أو على (بِمَنِيٍّ)، أي: ويجب على المرأة غَسْل ظاهر الجسد لحيضها[2]، وهو الدم الخارج منها على ما يأتي في تعريفه إن شاء الله تعالى، فلا حاجة إلى تقدير مضاف؛ أي: بدم حيض، وإن شئت أن تُقَدِّره؛ لأنَّ الحيض مشترك بين المصدر والدم الخارج.

ويجب -أيضًا- بنفاسها وهو وضعها للجنين؛ إذا صاحب خروج الدم منها.

و(النفاس) -أيضًا- لفظ مشترك يُطْلق على وضع الجنين ويطلق على الدم الخارج بسببه، ومراد المصنف به هنا المصدر الذي هو الوضع كالدم؛ لاشتراطه فيه أن يكون مع دم، والشيء لا يشترط مع نفسه، فباء[3] (بِدَم) للمصاحبة، وهو صفة للنفاس.

ومفهومه أنَّ الوضع لو كان لغير[4] دم لَمَا وَجَب عليها منه غسل وهو أحد القولين.

ويحتمل أن يكون (وبِحَيْضٍ) على حذف مضاف أو مضافين؛ أي: وبانقطاع دم[5] حيض ونفاس، أو بانقطاع دم حيض، فيكون موجب الغسل انقطاع الدمين لا

(1) كلمة (فعلت) ساقطة من (ع1).

(2) في (ع1): (كحيضها).

(3) في (ع1): (فيها).

(4) في (ح1): (بغير).

(5) كلمة (دم) ساقطة من (ح1).

نفسهما، وهذا موافق لعبارة "الرسالة"[1].

وقوله: (واسْتُحْسِنَ وَبِغَيْرِهِ) كذا رأيتُه في النسخ التي وقعت إليَّ بزيادة (واو) قبل (بِغَيْرِه).

والمعنى أنَّ بعض الأشياخ استحسن أن تغتسل من النفاس وإن كان الوضع مصاحبًا بغير[2] دم، فباء (بِغَيْر)[3] للمصاحبة؛ أي: وقع[4] [من][5] غير دم.

وعلى هذا الشرح قالوا: (و) زائدة مثل بعض الأقوال في قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا ذَهَبُوا بِهِۦ وَأَجْمَعُوٓا۟﴾ [يوسف: 15]، ﴿فَلَمَّآ أَسْلَمَا وَتَلَّهُۥ لِلْجَبِينِ﴾ [الصافات: 103]، ﴿وَثَامِنُهُمْ﴾ [الكهف: 22]، ﴿وَفُتِحَتْ﴾ [الزمر: 73] وهو كثير.

وإنما تعينت زيادتها؛ لئلا يكون المعنى أن بعض الأشياخ استحسَن الغسل من النفاس بدم وغيره[6]؛ لأنَّ الواو للتشريك، ولم يقل أحد أنَّ النفاس مع الدم لا يوجِب غسلًا، وهذا كله على أنَّ النائب عن الفاعل في (اسْتُحْسِنَ) ضمير (الغسل)، ويجوز أن يكون[7] ضمير الوجوب، ويستقيم الكلام؛ أي: واستحْسَن بعض الأشياخ وجوب الغسل للنفاس بدم وبغيره[8]، ولا فَرْق عنده[9] بين الحالين؛ لأنَّه يرى أنَّ الغسل للنفاس لا للدم.

وهذا الكلام وَقَعَ لابن العربي حتى قال: ينبغي ألا يختلف في ذلك[10]، فيرجع / [ز:197/أ]

(1) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 18.

(2) في جميع النسخ: (لغير) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ح1): (لغير).

(4) في (ح1): (ومع).

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

(6) في (ح1): (وبغيره).

(7) عبارة (ضمير الغسل ويجوز أن يكون) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(8) كلمة (وبغيره) يقابلها في (ح1): (أو بغيره).

(9) كلمة (عنده) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(10) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 230/1.

الاستحسان إلى التسوية في الوجوب لا إلى الغسل، وهذا غاية في الحسن والظهور.

ويحتمل أن يشير إلى ما في "التلقين" وقواعد عياض بأنهما[1] لم يفرقا أيضًا[2].

ولولا ما اشترطه من الاصطلاح في هذه اللفظة لأمكن أن يقال: إنها فعل مضارع مسند إلى ضمير المتكلم الذي هو المصنف، أي: واستحسن أن[3] الوجوب بدم وبغيره.

فإن قلتَ: ويصح كلامه -أيضًا- بأن يكون المعنى: وبعض الأشياخ جَعَلَ القول بوجوب الغسل بلا دم استحسانًا؛ أي: عدَّه من باب الاستحسان الذي هو من أنواع الاستدلال الزائد على القياس، وهذا[4] من معاني استفعل[5]، وهو نصُّ اللخمي في المسألة في باب أحكام الحيض والنفاس[6].

قلتُ: لا نُسَلِّم أنَّ ذلك معنى كلام اللخمي هناك؛ بل قد يقال: إنَّ معنى كلامه أنَّه فهم أن قول مالك بالغسل من غير دم إنما هو استحباب واستحسان، كما صرَّح به في باب غسل الجنابة[7].

فيتنزل كلامه في البابين على ما شرح به كلام المصنف أولًا، ولئن سلَّمنا ما ذكر السائل فلا يصح حمل كلام المصنف عليه؛ لوجهين:

الأول أنه لا يرفع إيهام التشريك فيوهم أنَّ القول بوجوب الغسل مع الدم استحسانٌ وليس كذلك؛ بل هو جار على الأصل والقياس بل النص؛ لأنه حيض.

الثاني لأنه قال في الخطبة: إنَّ (صُحِّحَ) و(اسْتُحْسِنَ) لغير من سميته من

---

(1) في (ح1): (فإنهما).

(2) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 23/1، والإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص: 17.

(3) في (ح1): (أنا).

(4) ما يقابل عبارة (الاستدلال الزائد على القياس وهذا) بياض في (ع1).

(5) كلمة (استفعل) ساقطة من (ع1).

(6) ما يقابل كلمة (والنفاس) بياض في (ع1).

وانظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 215/1.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 125/1.

الأشياخ، واللخمي ممن سمَّى.

وقوله: (لا بِاسْتِحاضَةٍ) عطفٌ على (بِحَيْضٍ)؛ أي: ولا يجب الغسل بدم استحاضة وهو الدم الزائد على مقدار الحيض؛ لأَنَّ موجبه المرض فلا يجب منه غسل؛ لخروجه على غير المعتاد[1] في الصحة، فكان كغيره من الأسلاس، فإذا زاد الدم على مقدار الحيض اغتَسلت للحيض، وكانت مع[2] دم الاستحاضة في حكم الطاهر، فإذا انقطع دم الاستحاضة لم يجب عليها الغسل ثانيًا منه، لكنه يندب لها.

وإلى هذا أشار بقوله: (وَنُدِبَ) أي: الغسل؛ (لانْقِطاعِه)؛ أي: لأجلِ انقطاع دم الاستحاضة، أو عند انقطاعه، فاللام للتعليل أو بمعنى: (عند) نحو: ﴿لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ﴾ [الإسراء: 78].

وعلى التعليل يترجح في قوله: (وبِحَيْضٍ) تقدير وبانقطاع حيض أو دم حيض، وعلى أنها بمعنى (عند) يترجح عدم تقديره، فتأمله.

قال الجوهري: استحيضت المرأة: استمرَّ بها الدم بعد أيامها، فهي مستحاضة.اهـ[3].

وفي "العارضة": إذا سال دمها في غير وقت معلوم، ومن غير عرق الحيض، قيل: استحيضت، وتحقيقه فعل بها الحيض، وكلاهما مفعول بها[4]؛ لأنَّ[5] الحيض معتاد فنسب إليها، والاستحاضة ركضة من الشيطان، كما جاء في الحديث[6]، فقال

(1) في (ع1) و(ح1): (المعتادة).

(2) كلمة (مع) ساقطة من (ع1).

(3) الصحاح، للجوهري: 1073/3.

(4) كلمة (بها) ساقطة من (ع1).

(5) كلمة (لأن) يقابلها في (ح1): (إلا أن).

(6) حسن، رواه الترمذي، في باب المستحاضة أنها تجمع بين الصلاتين بغسل واحد، من أبواب الطهارة، في سننه: 221/1، برقم (128) عن حمنة بنت جحش ﵁، قَالَتْ: كُنْتُ أُسْتَحَاضُ حَيْضَةً كَثِيرَةً شَدِيدَةً، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ أَسْتَفْتِيهِ وَأُخْبِرُهُ، فَوَجَدْتُهُ فِي بَيْتِ أُخْتِي زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي أُسْتَحَاضُ حَيْضَةً كَثِيرَةً شَدِيدَةً، فَمَا تَأْمُرُنِي فِيهَا، فَقَدْ مَنَعَتْنِي الصِّيَامَ وَالصَّلَاةَ؟ قَالَ: «أَنْعَتُ لَكِ الكُرْسُفَ، فَإِنَّهُ يُذْهِبُ الدَّمَ» قَالَتْ: هُوَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، قَالَ: «فَتَلَجَّمِي» قَالَتْ: هُوَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، قَالَ: «فَاتَّخِذِي ثَوْبًا» قَالَتْ: هُوَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، إِنَّمَا أَثُجُّ ثَجًّا، فَقَالَ =

منه: استحيضت ومستحاضة.اهـ[1].

قلتُ: كأنَّ استفعل عنده للتعبير أنَّ[2] موجبية الحيض أو النفاس[3] الغسل.

ففي "الرسالة": أو بانقطاع[4] دم الحيضة [أو الاستحاضة][5] أو دم النفاس[6]، لكنه جعل الموجب انقطاعها.

ومثله قول ابن الجلاب: يجب الغسل على المرأة من الإنزال، والتقاء الختانين، والطهر من الحيض والنفاس[7]، ومثلهما نص القواعد[8] و"المدونة"[9].

وفي "النوادر" قال مالك وأصحابه: يوجب الغسل رؤية الطهر للمرأة من الحيض أو النفاس[10].

وعبارة "التلقين" كعبارة المصنف، قال: وعلى المرأة بهذين وشيئين آخرين وهما: الحيض والنفاس[11].

[ز:197/ب] وقال اللخمي: الأصل في الغسل للحيض / قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: 222].

= النَّبِيُّ ﷺ: «سَآمُرُكِ بِأَمْرَيْنِ: أَيُّهُمَا صَنَعْتِ أَجْزَأَ عَنْكِ، فَإِنْ قَوِيتِ عَلَيْهِمَا فَأَنْتِ أَعْلَمُ " فَقَالَ: «إِنَّمَا هِيَ رَكْضَةٌ مِنَ الشَّيْطَانِ، فَتَحَيَّضِي سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ فِي عِلْمِ اللهِ، ثُمَّ اغْتَسِلِي....

(1) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 203/1.

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (أما) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) كلمتا (أو النفاس) يقابلهما في (ح1): (والنفاس).

(4) في (ع1) و(ح1): (بانقطاعه).

(5) كلمتا (أو الاستحاضة) ساقطتان من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بهما من رسالة ابن أبي زيد.

(6) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 14.

(7) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 25/1.

(8) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص: 19.

(9) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 30/1.

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 59/1.

(11) التلقين، لعبد الوهاب: 23/1.

ويدخل النفاس في ذلك؛ لأنَّ دمَ النفاس حيض، وإذا كانت الولادة ولم ترَ دمًا؛ لم يكن عليها غسل، واستحب مالك الغسل وقال: لا يأتي من الغسل إلا خير.اهـ[1].

وقال في باب أحكام الحيض والنفاس: وإذا نفست الحامل كانت بدم النفاس في[2] حكم الحائض.

ثم قال: قال مالك في "العتبية" في التي تلد ولا ترى دمًا: تغتسل، أو في ذلك شك؟!

(لا يأتي من الغسل إلا خير) وهذا استحسانٌ؛ لأنَّ غسل النفساء لم يكن لخروج الولد، وإنما كان للطهر من الحيض، ولو نَوَت الاغتسال لخروج الدم دون الطهر من الحيض ما أجزأها.اهـ[3].

قلتُ: أما قوله: (واستحب[4] مالك) و(لم يكن عليها) فصريحٌ في فهمه أنَّ مذهب مالك الاستحباب، فإن لم يكن له مستند[5] إلا قوله: (لا يأتي إلا بخير)[6] فلا حجة له فيه كما سيأتي.

وإن كان مستند آخر فما رأيته[7] عن الإمام كغيره.

وأما قوله ثانيًا: (استحسان) فإنَّ المراد به الاستحباب، ويؤيده قوله: (لو نوت...) إلى آخره، وكذا تصريحه أولًا فالكلامان واحد، وإن أراد به ما ذكر السائل فهو الحق، ويكون في كلامه اضطراب لاضطرابه في فهم كلام الإمام.

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 125/1.

(2) كلمتا (النفاس في) يقابلهما في (ع1) (النفاس حيض، وإذا كانت في)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 215/1، وما نسبه للعتبية في البيان والتحصيل، لابن رشد: 397/1.

(4) كلمة (واستحب) يقابلها في (ح1): (أولًا استحب)، وما يقابل عبارة (أما قوله واستحب) بياض في (ع1).

(5) في (ح1): (مسند).

(6) ما يقابل عبارة (لا يأتي إلا بخير) بياض في (ع1).

(7) في (ح1): (رأيناه).

وفي "النوادر" من "العتبية" أشهب عن مالك -في التي تلد فلا ترى دمًا- قال: تغتسل.اهـ[1].

ونصها من سماع أشهب في الصلاة الثاني: وسئل عن المرأة تلد فلا ترى دمًا، فإنك قد قلتَ لي فيها قولًا منذ سنين، فقال له: وما قلتُ لك؟

فقال له: قلتَ لي: إنها تصلي، ولكني إنما شكَّكت في الغسل، فقال له: أوفي[2] هذا شك؟! إنها تغتسل، لا يأتي من الغسل إلا خير.اهـ.

قال ابن رشد: أي لا ترى دمًا كثيرًا على عادة النساء، وخروجه بلا دم خرق للعادة، والغسل لانقطاعه ولو بعد ساعة وجب، وهو بيِّن من قوله: أو فيه شك![3] وليس في قوله: (لا[4] يأتي منه إلا خير) دليلٌ على تخفيف وجوبه.

ومعناه عندي: لا يأتي من تعجيله وترك[5] تأخيره إلى حد أقل النفاس عند من أَحَدَّهُ إلا خير، ولعلَّه تكلم على خروجه نقيًّا من الدم إن وجد ذلك.

ويحتمل أن يكون مذهب محدد أقله، وأنه لا يعتبر ما دونه أن تصلي بلا غسل وتعيد؛ إذ يبعد أن يقال: تتركها وهي طاهرة[6]؛ لقوله تعالى: ﴿قُلۡ هُوَ أَذٗى﴾ [البقرة: 222]، فإن كان هذا مذهبهم[7]؛ احتمل أن يكون قوله: (لا يأتي) إشارة إليه.اهـ[8].

قلتُ: وانظر وجه الاستدلال بالآية، وقوة قوله: (ولعله تكلم) تعطي[9] أنَّ الغسلَ للنفاس من غير دم لا يجب، كما فهم اللخمي.

وما فهماه من أنه عند مالك مستحب؛ لقوله: (لا يأتي إلا بخير) ضعيفٌ جدًّا؛ لأنَّ

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 138/1.

(2) في (ح1): (وفي).

(3) عبارة (أو فيه شك) يقابلها في (ع1): (أو شك فيه) بتقديم وتأخير.

(4) في (ز) و(ع1): (كما) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(5) كلمة (وترك) يقابلها في (ع1): (أو ترك) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(6) في (ح1): (طهارة).

(7) ما يقابل كلمة (مذهبهم) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 397/1 و398.

(9) في (ع1): (يعني).

هذه العبارة لا تختص بالمستحب؛ بل هي في الواجب أمكن؛ لزيادة خيره على خير المستحب، فإن لم تختص بالواجب عكس ما رأياه، فلا أقل من أن تعمهما[1] معًا.

فلو قيل: (لا تأتي الطاعة إلا بخير) ما اختص هذا بالطاعة في المندوب، وهو ظاهر، فنظر إلى لفظ محتمل في آخر الكلام وحملاه على المرجوح من محتملاته من غير دليل، وترك حمله على الراجح الذي هو الوجوب لما ذكرنا.

ولئن سلم استواء الاحتمالين في هذا اللفظ لترجَّح[2] حمله على الوجوب بقرينة قوله: (أو فيه[3] شك)؟! ولا ينتفي الشك في سقوط الغسل مع استحباب الإتيان به، وإنما ينتفي مع وجوبه[4] ولا موجب لتركه[5] النظر إلى أول الكلام مع صراحته إلى آخره -المحتمل لأمور- مع حمله على المرجوح منه[6].

[ز:198/أ] وقول اللخمي: لو / (نوت...) إلى آخره، قال ابن هارون: فيه نظر؛ بل ظاهر القول بأن الولادة موجبة للغسل أنه يجزئها نيتها[7] كما يجزئها نية ارتفاع الحيض؛ لأنَّ كلًّا منها موجب، فينبغي أن تنوب نيته عن نيَّةِ الآخر كالبول والغائط.اهـ.

والحق ما قال ابن هارون، واستدلال اللخمي مصادرة؛ لأنَّه محل النزاع.

وقال ابن شاس: يجب[8] الغسل بالولادة وإن كانت ذات جفاف، رُوِيَ ذلك عن عبد الله بن عبد الحكم وأشهب، وقال اللخمي: لا غسل.

قال: واستحبَّه مالك، وقال: لا يأتي إلا بخير[9].

---

(1) في (ز) و(ع1): (تعلمها) وما أثبتناه أصوب.
(2) في (ح1): (لترجيح).
(3) كلمتا (أو فيه) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (أولا وفيه) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(4) عبارة (ينتفي مع وجوبه) يقابلها في (ع1): (ينتفع مع وجوبها) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(5) في (ح1): (لتركهما) وفي (ز) و(ع1): (لتركها) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (منها) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(7) في (ع1): (بنيتها).
(8) ما يقابل كلمة (يجب) غير قطعي القراءة في (ح1).
(9) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 51/1.

وقال ابن عوف: في مختصر ابن عبد الحكم: إن ولدت بلا دم ورأت جفوفًا فلتغتسل.اهـ.

وفي "التلقين": يجب عليها الغسل بالحيض والنفاس وهو خروج[1] الولد.انتهى[2]، ومثله[3] في "المعونة"[4].

فقوله: (وخروج الولد) بعد قوله: (النفاس) دليلٌ على أنه بمجرده موجِب وإن لم يصحبه دم.

وقال المازري: إنما ذكر خروج الولد مع النفاس؛ لأنَّ خروجَ البول بمجرده[5] فيه خلاف، هل يؤمر فيه بالغسل؟ أم لا؟ فنبه عليه؛ لموضعِ الخلاف فيه.اهـ[6].

وقال ابن بشير: ولو خرج الولد ولم يصحبه دم ولا كان بعده؛ ففي وجوب الغسل بخروجه قولان.اهـ[7].

وقال[8] في "العارضة": إن لم تر دمًا اغتسلت وصلَّت، قاله مالك في "العتبية"، وقال: لا يأتي الغسل إلا بخير.

وقال بعض الشافعية: لا غسل، والمعنى فيه أنَّ خروجَ الولد يوجِب الغسل؛ لأنه لا يخلو عن رطوبة بحال، وإن خلا عن دم، وتلك الرطوبة خارج معتاد من[9] مخرج معتاد فينبغي أن يجب الغسل بلا خلاف، وهو الأصح عند الشافعية، فلو نوت بغسلها خروج الولد؛ أجزأها بما قلناه.

---

(1) كلمتا (وهو خروج) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وخروج) وما اخترناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(2) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 23/1.

(3) ما يقابل كلمة (ومثله) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 50/1.

(5) عبارة (موجب وإن لم... البول بمجرده) ساقطة من (ع1).

(6) انظر: شرح التلقين، للمازري: 207/1/1.

(7) التنبيه، لابن بشير: 296/1.

(8) عبارة (بشير ولو خرج... بخروجه قولان وقال) ساقطة من (ز).

(9) في (ح1): (على) وفي (ز) و(ع1): (عن) وما أثبتناه موافق لما في عارضة الأحوذي، لابن العربي.

وقال بعض أصحابنا: لا يجزئها فينبغي إذًا أن يقول: لا يلزم، فإن كل[1] ما نوى طهارة من الأحداث يجزئ النية فيها، وهذا دقيقٌ بين.اهـ[2].

قوله: (فينبغي أن يقول: لا يلزم) يدل على أنه لم ينقل المقالة[3] عن اللخمي؛ لأنَّ اللخمي صرَّح بعدم اللزوم.

وقال ابن عوف: قال سند: اختلف فيه أصحابنا، فقيل: تغتسل وجوبًا، وقيل: لا يجب عليها، ويظهر أنه اختيار من اللخمي.

وجه الأول أنه مخلوق من مائها خارج على السلامة فأشبه المني، ولا يبعد أن يخرج معه رطوبة دم، ولأنه مما يرخيه الرحم على وجه معتاد كالحيض والنفاس.

وقال الأبهري: لمَّا كان خروج أصل الولد -وهو المني- يوجِب الغسل كان الولد كذلك.

ووجه الثاني أنه جامد فلا يوجب طهرًا كالحصى، ولأنها لمَّا اغتسلت حين انفصل منه إلى الرحم لم تعده، كما لو اغتسلت لجماعٍ ثم سال منها.اهـ.

قلتُ: تعليلُ ابن العربي بقوله: (لا يخلو عن رطوبة) ويقرب منه في المعنى قول سند: (لا يبعد) يقتضي أن الخلاف خلاف في حال، هل يمكن خروجه سالمًا من ذلك فلا يجب الغسل؟ أو لا فيجب؟

وتعليل سند بقوله: (ولأنها اغتسلت) فخصَّص[4] محل الخلاف بمن اغتسل.

ويقتضي الاتفاق على غسل مَنْ لم تغتسل للوطء الذي كان منه الحمل.

وهذا الاتفاق وإن كان كذلك؛ إلا أنَّ غسل هذه قد يقال: إنه للجنابة خاصة فليس من هذا الباب، ويقتضي -أيضًا- تخصيصها بمن أنزلت وهو كذلك؛ إذ لا تحمل -على ما قيل- إلا معه، فلا يرد عليه توهم الحمل من منيٍّ وصل إلى فرجها بغير جماع ولم تنزل؛ لأنه لا يكون على ما تقدم عن شيخ ابن العربي.

---

(1) كلمتا (فإن كل) يقابلهما في (ح1): (فكل).

(2) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 230/1.

(3) في (ز): (المقابلة).

(4) في (ح1): (يخصص).

[ز:198/ب] فتلخَّص من مجموع هذه الأنقال أنَّ الثابت / في الروايات عن مالك وجوب الغسل كما جزم به عبد الوهاب، وأنَّ الاستحباب الذي أضافه[1] اللخمي لمالك في باب صفة العمل[2] إنما هو بناء منه على فهمه[3] كلام الإمام.

وما يوهمه كلام ابن رشد من ذلك إنما هو اتباع اللخمي، وأنَّ كلامَ اللخمي في باب أحكام الحيض والنفاس ليس بصريحٍ في فهم الاستحباب، وأنَّ ذلك لاضطرابه في فهم الرواية وأنَّ الصواب خلاف فهمه.

فالمصنف إن كان أشار بـ(اسْتُحْسِنَ) إلى كلام ابن العربي -على نحو ما اخترناه في شرحه- صحَّت فتواه واطرد اصطلاحه في منطوقه وفحواه.

وإن كان أشار إلى كلام اللخمي فقد أفتى بما فيه اضطراب، وبالظاهر من[4] غير[5] الصواب وبغير الثابت المرجح، وخالف ما قرَّره في خطبته من المصطلح.

وقال ابن الحاجب: فإن ولدت بغير دم فروايتان[6].

قال ابن عبد السلام: الظاهر من الروايتين الوجوب، حَمْلًا على الغالب[7]، فاتَّبع ابن عبد السلام؛ إلا أنه عبَّر بالقولين وكأنه رأى أن نفيَ الغسل لم تثبت روايته[8] وهو صواب.

ثم قال: بناء على إعطاء النادر حُكْمَ نفسه أو غالبه.

وقيل على النفاس اسم الدم[9] ولم يوجد أو التنفيس الرحم وقد وجد، والروايتان بالوجوب والاستحباب لا كما يعطيه كلامه من السقوط.اهـ.

---

(1) في (ح1): (أضاف).

(2) ما يقابل كلمة (العمل) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) في (ز): (فهم).

(4) في (ز) و(ع1): (أن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) عبارة (وبالظاهر من غير) يقابلها في (ح1): (وبما الظاهر أن في غيره).

(6) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 69/1.

(7) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 468/1.

(8) في (ز) و(ح1): (رواية).

(9) في (ح1): (للدم).

فعبَّر آخر[1] بالروايتين وجعل أحدهما[2] الاستحباب، ولا يخفى ما في هذا من عدم التثبيت، وهو في عبارته الأخيرة واعتراضه تابع لابن هارون، فإنه اعترض بشيئين أحدهما هذا والآخر أنَّ الباء في (بغير) للمصاحبة، فيقتضي[3] أن الدم لو خرج بعد الولادة لثبتت الروايتان بخروجه غير مصاحب للدم، وليس كذلك، وإنما الشَّرط استصحابُ الجفاف، وقد يجاب بأن الغسل للدم البعدي ولولا هو لبَقي الخلاف.اهـ.

وهذا الإيراد الثاني يحسن على عبارة المصنف في "المختصر"؛ لأنهما سواء، وجوابه صحيح، وظهر من كلام شراح[4] ابن الحاجب الموافقة على ثبوت الروايتين.

وقال ابن عرفة: ونقل ابن الحاجب نفيه روايةً وابن بشير قولًا لا أعرفه.اهـ[5].

قلتُ: ضمير (نفيه)؛ للغسل وما نفاه من عرفانه كونه روايةً صواب، ونفي عرفان كونه قولًا قصورٌ؛ لأنَّ ابنَ بشير لم ينفرد بحكايته؛ لما رأيته[6] من نقل المازري وابن العربي وسند له ولفهم اللخمي رواية أشهب على الاستحباب، وتصريحه بذلك في صفةِ الغسل.

وكأَنَّ الشيخ لم ير من كلام اللخمي إلا قوله: (استحسان) أنَّه فهم أنَّ اللخمي قرَّر الوجوب، لكن جعل مدركه الاستحسان وهو أحد[7] الاحتمالين عندي في كلامه كما سبق.

فإن قلتَ: ويمكن أن يُعتَذر لابن الحاجب بأنه اعتَمَد على فهم اللخمي من

---

(1) في (ح1): (آخرًا).

(2) في (ح1): (إحداهما).

(3) (ح1): (فتقتضي).

(4) في (ح1): (شرح).

(5) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 154/1.

(6) في (ح1): (رأيت).

(7) في (ع1): (الحد).

الروايات الاستحباب، ونقلها رواية على ذلك مقلدًا اللخمي[1] في فهمها وهي المقابِلة لرواية الوجوب في كلامه السقوط الذي هو أعم من الاستحباب، كما فهم شراحه؛ إذ ليس في كلامه ما يدل على ذلك كما ظنوه؛ إذ لا يتوهم أحد نفي استحباب الطهارة هنا، كما قال الإمام: (لا يأتي إلا بخير).

قلتُ: إن صحَّ هذا الاعتذار، فأين رواية الوجوب؟

ولم يثبت عن مالك إلا هذه المَأَوَّلَة، لا يقال: هي للوجوب عند مَنْ رآها لذلك؛ لأنا نقول: فهما فهمان لا روايتان.

وأما ما ذكر في دم الاستحاضة فقال في "التهذيب": وإذا انْقَطع دم الاستحاضة وقد كانت اغتسلت؛ قال مالك: لا تعيد الغسل، ثم / قال: تتطهَّر ثانية أحب إلي، [ز:199/أ] وهذا [الذي][2] استحبَّ ابن القاسم.اهـ[3].

وفي "النوادر" قال ابنُ حبيب: إن انقطع دم الاستحاضة؛ استحب لها الغسل، فإن صلَّت بغير غسل؛ لم تُعِد، وروى أشهب عن مالك في "العتبية": فلتغتسل وتصلي.

وقال عنه ابن القاسم في "المجموعة": أحب[4] لها أن تغتسل، قال عنه علي[5]: الأمر فيها على حديث هشام بن عروة ليس عليها إلا غسل واحد، وأحسب حديث ابن المسيب دَخَلَه وهم في قوله: تغتسل من طهر إلى طهر[6].

وقال غير مالك: إن غُسْلَها كل يوم مذهب ابن المسيب كما يُستَحب لها الوضوء لكل صلاة.اهـ[7].

---

(1) في (ح1): (للخمي).

(2) كلمة (الذي) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 49/1.

(4) في (ح1): (أحببت).

(5) في (ز) و(ع1): (عنه) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) كلمتا (إلى طهر) ساقطتان من (ع1).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 133/1و 134، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، وما نسبه للعتبية بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 105/1.

وقال الباجي في حديث هشام إنَّ زينب كانت تستحاض وكانت تغتسل وتصلي[1]: ويحتمل تكرر الاستحاضة فتغتسل متى استحيضت عند خروجها من الحيض وتتمادى على الصلاة.

ويحتمل [أنها كانت][2] تغتسل متى انقطع دم الاستحاضة.

وقد اختَلَف قول مالك في ذلك؛ فقال مرةً: تغتسل، وقال مرة: ليس عليها ذلك.

وقال ابن القاسم: ذلك واسع، ويحتمل أن تغتسِلَ لصلاة إذا أرادتها.

وقال -أيضًا- في حديث **«لَيسَ عليها إلّا أَنْ تَغْتَسِلَ غُسْلًا وَاحِدًا، ثُمَّ تَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صَلَاةٍ»**[3]: هذا -أيضًا[4]- على ما تقدَّم أنها إنما تغتسل عند انقضاء حيضها.

وأما دم الاستحاضة فقال القاضي أبو الحسن: اختَلَف أصحابُنا فيه؛ فقال بعضهم: هو حدث معفو عنه، وقال بعضهم: ليس بحدث.اهـ[5].

وقال -أيضًا- في قول مالك: (الأمر عندنا على حديث هشام، وهو أحب ما

---

(1) رواه مالك، في باب المستحاضة، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 85/2، برقم (200) عن زينب بنت أبي سلمة، أَنَّهَا رَأَتْ زَيْنَبَ بِنْتَ جَحْشٍ، الَّتِي كَانَتْ تَحْتَ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ عَوْفٍ، وَكَانَتْ تُسْتَحَاضُ، فَكَانَتْ تَغْتَسِلُ وَتُصَلِّي.

(2) كلمتا (أنها كانت) ساقطتان من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بهما من منتقى الباجي.

(3) صحيح، رواه الترمذي، في باب ما جاء أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة، من أبواب الطهارة، في سننه: 220/1 ، برقم (126) من حديث عدي بن ثابت، عن أبيه، عن جده عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِي الْمُسْتَحَاضَةِ: «تَدَعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا الَّتِي كَانَتْ تَحِيضُ فِيهَا، ثُمَّ تَغْتَسِلُ وَتَتَوَضَّأُ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ، وَتَصُومُ وَتُصَلِّي».

وابن حبان، في باب الحيض والاستحاضة، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 189/4، برقم (1355).

والدارقطني، في كتاب الحيض، من سننه: 403/1، برقم (842) كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها قَالَتْ: سُئِلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، عَنِ الْمُسْتَحَاضَةِ فَقَالَ: «تَدَعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَهَا، ثُمَّ تَغْتَسِلُ غُسْلًا وَاحِدًا، ثُمَّ تَتَوَضَّأُ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ».

(4) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ح1).

(5) في (ع1): (بحديث)، وما أثبتناه موافق لما في المنتقى، للباجي: 457/1 و458.

سمعت إليَّ في ذلك): يحتمل أن يريد حديث فاطمة بنت أبي حبيش[1] أصح ما ورد في الباب، أو[2] قوله: لا تغتسل إلا [غسلًا][3] واحدًا ثم[4] تتوضَّأ لكل صلاة، وهو أظهر من جهة المعنى.اهـ[5].

وقال اللخمي: اختُلِفَ إن اغتسلت لانقضاء الحيض مع دم الاستحاضة ثم ذهب، فقال مرة: لا غسل عليها، ثم رجع فقال: تغتسل، والأول أقيس؛ لقوله ﷺ: «**إن ذلك عرق وليس بحيضة**»[6]، ولأنها كانت طاهرة تصلي مع وجوده وتحل لزوجها فلم يوجب عدمه غسلًا.اهـ[7].

وقال المازري في دم من لا تحيض لكبرها [ثم جاءها الدم][8]: هل يمنع الصلاة والصوم؟ قولان.

فمَنْ لم[9] يعتبره رآه كدم الصغيرة، ويعضده اتفاق المذهب على عدم اعتباره في العدة، وعليه هل تغتسل لانقطاعه؟ قولان، فمَنْ نفاه؛ رآه كالجرح، ومن أثبته؛

(1) في (ح1): (جحش).
(2) في (ع1): (أن).
(3) كلمة (غسلا) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بها من منتقى الباجي.
(4) ما يقابل كلمتي (واحدًا ثم) بياض في (ع1).
(5) انظر: المنتقى، للباجي: 459/1.
(6) متفق على صحتها، رواه مالك، في باب المستحاضة، من كتاب وقوت الصلاة في موطئه: 83/2، برقم (50).
والبخاري، في باب الاستحاضة، من كتاب الحيض، في صحيحه: 68/1، برقم (306).
ومسلم، في باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، من كتاب الحيض، في صحيحه: 262/1، برقم (333) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: قَالَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ أَبِي حُبَيْشٍ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي لَا أَطْهُرُ أَفَأَدَعُ الصَّلَاةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّمَا ذَلِكِ عِرْقٌ وَلَيْسَ بِالحَيْضَةِ، فَإِذَا أَقْبَلَتِ الحَيْضَةُ فَاتْرُكِي الصَّلَاةَ، فَإِذَا ذَهَبَ قَدْرُهَا، فَاغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّي».
(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 211/1.
(8) عبارة (ثم جاءها الدم) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بها من شرح التلقين، للمازري.
(9) كلمتا (فمن لم) يقابلهما في (ع1): (فلم)، وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

باحتياط.اهـ[1].

وفي "النكت": قال غير واحد من شيوخنا القرويين: إنما قال مالك في أحد قوليه: (تغتسل المستحاضة إذا زال الدم عنها) من أجل ما ذهب إليه بعض الناس في منع وطئها، فاستحبَّ الغسل؛ مراعاة للخلاف.اهـ[2].

وفي "المقدمات": دم الاستحاضة ما زاد على الحيض والنفاس وهو دم علة وفساد ولا حكم له على طريق الوجوب، واستُحِبَّ[3] لها على مذهب مالك وأصحابه الوضوء لكل صلاة، واستحب بعضهم ألا توطأ، وبعضهم أن[4] تغتسل من طهر إلى طهر.

وفي البخاري: كانت أم حبيبة تغتسل لكل صلاة[5]، وليس[6] في الحديث أنَّه ﷺ أمرها[7] به، فلعلها شُرِعَت احتياطًا.

وقال الخطابي: ليس كل مستحاضة يجب عليها الغسل[8] لكل صلاة؛ بل على المتحيرة، وهي من لا تميز الدم، ولا كانت لها أيام معلومة، أو كانت فنسيتها؛ لإمكان مصادفتها وقت انقطاع الحيض، وهذه لا تُوطَأ وتصوم وتقضي؛ لتستوفي

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 339/1/1.

(2) النكت والفروق، لعبد الحق: 46/1.

(3) في (ح1): (والمستحب).

(4) كلمة (أن) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب عرق الاستحاضة، من كتاب الحيض، في صحيحه: 73/1، برقم (327).

ومسلم، في باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، من كتاب الحيض، في صحيحه: 263/1، برقم (334) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، أَنَّ أُمَّ حَبِيبَةَ اسْتُحِيضَتْ سَبْعَ سِنِينَ، فَسَأَلَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَأَمَرَهَا أَنْ تَغْتَسِلَ، فَقَالَ: «هَذَا عِرْقٌ» فَكَانَتْ تَغْتَسِلُ لِكُلِّ صَلاَةٍ.

(6) كلمتا (صلاة، وليس) يقابلهما في (ع1): (صلاة، واستحب، وليس)، وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(7) في (ز): (أمر).

(8) عبارة (كل مستحاضة يجب عليها الغسل) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (على كل مستحاضة يجب غسلها) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

الثلاثين يقينًا، وتطوف طوافين[1] بينهما خمسة عشر يومًا؛ لتَتَيَقَّن صحة أحدهما، وهذا ليس على المذهب، / وفيه نظر.اهـ[2]. [ز:199/ب]

وفي "العارضة": المستحاضة عندنا إن كانت مميزة اغتسلت من طهر إلى طهر، وإلا فغسلها عند الحكم بالاستحاضة يجزئها، واستحبَّه أحمد لكل صلاة، وابن المسيب من طهر إلى طهر، وروي بالمهملة كالمذهب، وبالمعجمة، أي: كل يوم عند الظهر؛ لوفاء النهار تنظيفًا، والصحيح سقوطه[3] جملةً؛ لسقوط الحكم بأنه حدث.اهـ[4].

وقال ابن عوف: قال سند: كلام "المدونة" لبيان الخلاف في الاستحباب، وقيل: بل[5] بالوجوب.

وقوله: (أحب قوليه إليَّ) أي الذي[6] أَحَبَّ الأخذ به، وهو ظاهر رواية أشهب في "العتبية".

وما أراد بقوله: (فلتغتسل) إلا الوجوب؛ لنقل أبي زيد عَقِبَه قول الغير، فليس عليهما[7] إلا غسل واحد.

قال ابن عوف: وما نقل ابن القصار من أنه حدث عفي عنه يقتضي الوجوب أيضًا؛ لأنه إنما سقط نقطة[8] وقد زال.اهـ.

وقد ظَهَرَ من كلامه أنَّ القول بوجوب الغسل؛ لانقطاع الاستحاضة لا يبعد ثبوته؛ إلا أنَّ نصوصهم ليست بصريحة فيه مع احتمال تأويلها على الاستحباب.

---

(1) في (ع1) و(ز): (طوافًا).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 124/1، وما تخلله من قول الخطابي فهو في معالم السنن: 90/1 و91.

(3) أي: (الاغتسال).

(4) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 210/1 و211.

(5) كلمة (بل) ساقطة من (ع1) و(ح1) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمة (الذي) ساقطة من (ع1) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ح1): (عليها).

(8) في (ح1): (نقضه).

وكذا رواية أشهب، وهو ظاهر كلام عبد الحق وابن رشد وابن العربي وغيرهم، وترجع الروايات إلى الاستحباب وعدمه، كما حمل عليه الأولون(1) "المدونة".

وما استدلَّ به سند ضعيف؛ لاحتمال قول الغير بنفي الاستحباب.

وما استدلَّ به ابن عوف أضعف؛ لأنه إذا عُفِيَ عنه كان في حكم العدم نفي وارتفع(2) كسلس المني، فإنه لا يغتسل؛ كانقطاعه للعفو عنه حال وجوده(3)، وإن كان بعضهم أشار إلى خلاف في هذا الأصل كطين المطر النجس يتصل بالثوب هل(4) يعفى عنه بعد يبس الطين من الأرض؟ أم لا؟

وفي "الرسالة": يجب الطهر لانقطاعِ دم الحيضة أو الاستحاضة أو دم النفاس(5)، فظاهره الوجوب.

قال بعض شُرَّاحها: ولا قائل به في المذهب، وأُوِّلَ بأنه مثل غسل الحيض فعلًا لا حكمًا أو أراد(6) بالوجوب المنسوب إليه وجوب السنن، وإلى الأخيرين(7) وجوب الفرائض، وذلك مفروض من اصطلاحِه في الوجوب.

ويؤيده قوله في (جمل من الفرائض): والغسل من الجنابة ودم الحيض والنفاس فريضة(8)، فلم يذكر الاستحاضة حين صرَّح بالفرائض(9).

ولأنَّ المراد إن لم تغتسل من الحيض كمفهوم عرق مجيء دم الاستحاضة، ولأنَّ مراده(10) الزائد على العادة ودون خمسة عشر على القول بأنه استحاضة، لكن

---

(1) كلمة (الأولون) يقابلها في (ع1): (الأولى أن) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(2) كلمة (وارتفع) يقابلها في (ح1): (أو ارتفع).
(3) ما يقابل كلمتي (حال وجوده) بياض في (ع1).
(4) في (ع1): (قد).
(5) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 14.
(6) كلمتا (أو أراد) يقابلهما في (ز): (لم وأراد) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(7) في (ع1): (الخيرين).
(8) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 86.
(9) انظر: التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 247/6.
(10) كلمة (مراده) ساقطة من (ع1).

يجب الغسل لانقطاعه؛ مراعاة للقول بأنه حيض وضُعِّفَ؛ لأنَّ أكثر الحيض عنده خمسة عشر يومًا[1]، وباحتمال ثبوت القول بالوجوب وإن لم يحكه غيره.اهـ.

وقال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: (بخلاف انقطاع الاستحاضة[2]) هو المشهور والمعروف.

وظاهرُ كلام الشيخ أبي محمد الوجوب، واستشكله غير واحد.اهـ[3].

قال ابن عرفة: الباجي واللخمي والمازري: قال مالك مرة: تغتسل، ومرة: ليس ذلك عليها.

ابن القاسم واسع، فقول ابن عبد السلام: استشكلوا ظاهر "الرسالة" بوجوبه إن كان لمخالفته "المدونة"؛ فالمشهور قد لا يتقيَّد بها، وإن كان لعدم وجوده فقصورٌ[4].اهـ[5].

قلتُ: ظاهر كلام ابن عبد السلام أنهم استشكلوا ثبوت وجوب الغسل، وليس في كلام مَنْ نَقَل عنهم[6] ابن عرفة صريحُ قولٍ بالوجوب؛ بل قولهم: مرة كذا ومرة كذا يقتضي أنهما قولان للمدونة، بالسقوط[7] وبالاستحباب؛ لأنها صيغة المرجوع عنه وإليه.

[ز:200/أ] وذلك[8] إنما يكون في الراوي الواحد لا في الروايتين / مع أنَّ لفظها أظهر[9] في الوجوب.

وإذا كان في عدوله عن النقض بها إلى نقل مَنْ ذكر يُعَدُّ قصور من وجهين:

---

(1) كلمة (يوما) ساقطة من (ح1).

(2) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 69/1.

(3) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 468/1.

(4) في (ح1): (فمقصور).

(5) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 154/1.

(6) كلمة (عنهم) ساقطة من (ع1).

(7) ما يقابل كلمة (بالسقوط) غير قطعي القراة في (ع1).

(8) في (ع1): (وكذلك).

(9) كلمة (أظهر) ساقطة من (ع1).

راجحية الناقل، وإظهارية اللفظ في الوجوب، لكن لم أقف على الرواية في أصل "العتبية".

ولعلَّ الشيخ كذلك، فإذا لم ينقلها -وهو بعيد- لاعتمادِه في الغالب على نقلِ الشيخ، أو بغير وذلك له، وعلى أنَّ لفظ المازري في المسألة التي نقلنا عنه ليس كلفظنا[1]، وأيضًا فهي مستحاضة خاصة[2] لا يلزم تعدي حكمها إلى غير نقاء من[3] تحيض، وعلى أنَّ قوله: (باحتياط) لا[4] ينافي الاستحباب.

وبعد إحاطتك لما ذكر تعلم أنه لا درك على ابن عبد السلام في نفيه الوجوب، لوضوح[5] أنه قائل به اعتمادًا على مثل هذه الأبحاث.

فكيف وهو إنما حكى استشكال القول به عن غيره، وهم شراح "الرسالة" -كما رأيت- على أنَّ ابن عبد السلام لم يُعَيِّن من كتب الشيخ "رسالة" ولا غيرها وإن كان الظن أنها مراده.

وأما قول ابن عرفة (إن كان لمخالفته...) إلى آخره، فتقسم المستغنى عنه؛ لأنَّ الضمير في قول ابن عبد السلام: واستشكله؛ عائِدٌ على الوجوب المخالف للمدونة وغيرها سالم يوجَد صريحًا.

وأما قوله: (بها)[6]؛ فالظاهر أنَّ الضمير للرسالة، وذلك قليل فيها.

ولا يصح أن يعود على "المدونة"؛ لأنه خلاف لما عليه الأكثر في الجملة وفي هذه المسألة خصوصًا.

ويَجِبُ غُسْلُ كافِرٍ بَعْدَ الشَّهادَةِ بِما ذُكِرَ، وصَحَّ قَبْلَها وقَدْ أَجْمَعَ عَلَى الإِسْلامِ، لا الإِسْلامُ إلّا لِعَجْزٍ

---

(1) في (ح1): (كلفظها).

(2) كلمة (خاصة) ساقطة من (ز).

(3) في (ح1): (ممن).

(4) في (ز): (ألا).

(5) كلمة (لوضوح) يقابلها في (ح1): (لو صرح).

(6) كلمة (بها) ساقطة من (ع1).

تقدم أنَّ الإسلام عنده ليس من موجبات الغسل، فلذا لم يقل: (وبإسلام)[1].

ويعني أن الكافر يَجِبُ عليه الغسل بعد دخوله في الإسلام بأن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله، أو ما يقوم مقام ذلك في حقٍّ من لا يحسن النطق به لعجمة أو غيرها.

وإنما[2] يجب عليه الغسل إن تلبَّس بما ذكر من موجباته، كمني خَرَجَ منه بلذة معتادة أو مغيب حشفة أو حيض أو نفاس إن كانت امرأة.

وهذا معنى قوله: (بِما ذُكِرَ) وهو متعلق بـ(يَجِبُ)، والباء سببية، ومفهوم العلة يَقْتضي أنه إن لم يقصد منه جنابة لم يجب عليه غسل بمجرد الإسلام، وهذا هو المشهور في غسل الكافر أنه لكونه جنبًا، وعامل (بَعْدَ) (يَجِبُ).

ومفهوم الظرف -أيضًا- أنه قبل الشهادة لا يجب عليه الغسل ولو أسلم بقلبه؛ نعم إن اغتسل بعد أن صمَّم[3] العزم على الإسلام وقبل النطق بالشهادة فإِنَّ غُسْلَه يصح ويجزئه، وإن لم يجب عليه.

وإلى هذا[4] أشار بقوله: (وصَحَّ) أي: الغسل (قَبْلَهَا) أي: قبل الشهادة.

و(وقَدْ أَجْمَعَ) أي: والحال أنَّه قد (أَجْمَعَ عَلَى الإِسْلامِ)، أي: عزم عليه بقلبه، والمراد أوقعه بقلبه في ثاني زمان، فإنَّ هذا لم يزل بَعْد كافرًا[5] بقلبه ولسانه فلا يصح غسله، ففاعل (صَحَّ) ضمير الغسل.

و(أَجْمَعَ) ضمير الكافر.

وفي كون هذه الحال مقارنة لمدلول صاحبها حقيقة لا مجازًا بحث[6] بناء على أن[7] النظر للقلب[8]، فلا مقارنة، ....

(1) في (ع1): (بإسلام).

(2) في (ز): (إنما).

(3) في (ع1): (صم).

(4) كلمتا (وإلى هذا) يقابلهما في (ح1): (ولهذا).

(5) في (ز): (كافر).

(6) ما يقابل كلمة (بحث) بياض في (ع1).

(7) كلمة (أن) ساقطة من (ع1).

(8) في (ع1): (بالقلب).

والمجاز في مدلول صاحبها[1] باعتبار ما كان عليه أو للسان[2]، فالمجاز في الحال باعتبار المآل.

وقوله: (لا الإِسْلَام) عَطْفٌ على الضمير الفاعل بـ(يَصِح)، وصحَّ[3] العطف عليه من دون تأكيده بالمنفصل للفصل؛ أي: صحَّ الغسل بإسلامه بقلبه دون النطق بالشهادة، ولَا يَصِح إسلامه أي: الحكم بكونه مسلمًا بإسلامه بقلبه / حتى ينضمَّ[4] [ز:200/ب] إلى ذلك النطق بالشهادة، هذا إن كان قادرًا على النطق بها مختارًا؛ أي: ولم يُكْرَه على عدم النطق بها.

وإن لم يقدر لعجزه عن النطق لبُكمٍ أو عجمة، أو قدر ومنعه مانع من إكراه فيعذر في عدم النطق ويحكم بإسلامه بقلبه، وهذا معنى قوله: (إِلَّا لِعَجْزٍ) فهو استثناء، كما أنَّ الأول من الإثبات فيكون نفيًا.

أما وجوب الغسل عليه؛ لأنه وجب، فقال في "الرسالة" في جمل من الفرائض: والغسل على من أسلم فريضة؛ لأنه جنب.اهـ[5].

وفي "التهذيب": والنصراني جنب فإذا أسلم اغتسل، فإنْ تطهَّر للإسلام[6] وقد أجمع عليه ثم أسلم؛ أجزأه، فإن لم يجد الماء فليتيمم للإسلام، وينوي بتيممه الجنابة -أيضًا- ثم إن وجد الماء فليغتسل.اهـ[7].

وفي "التلقين": يجب الغسل على الرجل والمرأة بإسلام الكافر منهما[8].

---

(1) في (ع1): (لصاحبها).

(2) في (ع1): (اللسان).

(3) كلمة (وصح) ساقطة من (ح1).

(4) في (ع1): (ينظم).

(5) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 86.

(6) عبارة (فإن تطهر للإسلام) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فإن الإسلام) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 35/1 و36.

(8) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 23/1.

وفي الجلاب: وإذا أسلم الكافر وَجَبَ أن يغتسل، وينوي بذلك غسل الجنابة، ويجوز أن يغتسل قبل أن يظهر الشهادة إذا اعتقد الإسلام بقلبه.اهـ(1).

وفي ترجمة صلاة الصبيان من "النوادر": ومن "العتبية" سحنون عن ابن القاسم: مَنْ أسلم؛ فعليه الغسل، فإِنْ تَوضَّأ وصلى ولم يغتسل؛ أعاد أبدًا إذا كان قد جامع أو كان جنبًا.

قال يحيى بن عمر: إن كان بلغ الحلم؛ لزمه الغسل.

قال ابن القاسم: فإن لم يجد الماء فتيمَّم أجزأه، وإن لم(2) يرد الجنابة؛ لأنه تيمم لإسلامه(3) يريد به الطهر، فإذا اغتسل لإسلام أجزأه وإن لم ينو الجنابة.اهـ(4).

وفيما يوجب الغسل(5) منها ومن "العتبية" روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم عن مالك: النصراني يتوضأ أو يتطهر ويصيب سنة ثم يسلم؛ لا يجزئه، إلا غسل ينوي به الإسلام مجمعًا عليه، ولا يجزئه الوضوء، قال في موضع آخر: لأنَّه جنب.اهـ(6).

قال في "البيان": لا يجزئ وضوء ولا غسل عند مالك إلا بنية، والنية لا تصح من الكافر، فإنِ اغتسل قبل أن يعتقد الإسلام بقلبه ويظهره(7) بلسانه؛ لم يجزه عند مالك.

وقوله في الرواية: إلا أن ينويَ به الإسلام يغتسل وهو(8) يريد أن يسلم، [معناه](9): إلا أن يريد به الإسلام ....

---

(1) التفريع، لابن الجلاب: 25/1.

(2) كلمتا (وإن لم) يقابلهما في (ع1): (ولم)، وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ع1) و(ح1): (لإسلام).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 270/1.

(5) كلمة (الغسل) زيادة انفردت بها (ح1).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 185/1.

(7) في (ع1): (ويظهر).

(8) كلمة (وهو) ساقطة من (ح1).

(9) كلمة (معناه) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بها من بيان وتحصيل ابن رشد.

وهو يعتقد بقلبه قبل أن يظهره[1] بلسانه؛ لأنه إذا اعتقده بقلبه فهو مسلم عند الله حقيقة؛ إلا إنا لا نحكم له بحكم الإسلام حتى يظهره إلينا بلسانه، ويشهد به على نفسه بالإسلام الذي اعتقدَه في قلبه؛ لتجري عليه في الدنيا أحكامه.

ولو اخترمته المنية قبل أن يلفظ بكلمة التوحيد بعد أن اعتقدها لكان عند الله مؤمنًا؛ ألا ترى أن الأبكم الذي لا يتكلم يصح إيمانه[2]؛ لأنه من أفعال القلوب.

وإنما يجب عليه الغسل إن جامَع في حال كفره أو أجنب[3]، قاله ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب الصلاة، وهو مُفَسِّر لجميع الروايات.

فإذا اغتسل نوى باغتساله الجنابة[4]، فإن لم ينوها؛ بل الإسلام أجزأه؛ لأنه أراد الطهر من كل ما فيه.

وروى ابن وهب عن مالك لا غُسْل على مَنْ أسلم، وهو بعيد في النظر، ولو لم[5] يغتسل لجنابة[6] كانت في الكفر[7]؛ لوَجَب ألا[8] يتوضأ لحدثٍ كان فيه، وكان له أن يصلي بعد الإسلام بغير وضوء؛ إلا أن يحدث بعد إسلامه، ولا قائل بهذا. اهـ[9].

وقد تضمَّن كلام ابن رشد جميع ما ذكر المصنف في هذا الفصل؛ إلا أنه[10] لم يذكر من صور العجز إلا الأبكم.

---

(1) في (ع1): (ويظهر).

(2) عبارة (ألا ترى أن الأبكم الذي لا يتكلم يصح إيمانه) يقابلها في (ز) و(ع1): (وإذًا لا يصح إيمان إلا بحكم) ويقابلها في (ح1): (وإذا صح إيمان إلا بحكم) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(3) في (ع1) و(ز): (جنب).

(4) في (ز): (لجنابة).

(5) كلمتا (ولو لم) يقابلهما في (ع1): (ولم)، وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(6) في (ز): (للجنابة).

(7) في (ع1): (الكفرة).

(8) كلمة (لا) ساقطة من (ع1).

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 185/1و 186.

(10) كلمة (إنه) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

[ز:201/أ] وفي "تهذيب الطالب" -واختَصَره / ابن يونس[1]: وفي "العتبية" من كتاب ابن سحنون- قال[2] ابن القاسم: مَنْ أسلم فتوضَّأ ولم يغتسل جهلًا؛ أعاد الصلاة أبدًا إن كان جامع أو أجنب[3].

وقال يحيى بن عمر: إن بَلَغَ الحلم لزمه الغسل.

وسمع ابن وهب سُئِلَ مالك أيغتسل[4] من أسلم؟ أم يكفيه الوضوء؟

فقال: لم يبلغنا أنَّ النبي ﷺ أمر [أحدًا إذا أسلم بالغسل، وهكذا قال إسماعيل القاضي قال: وما روي عن قيس بن عاصم أنه لمَّا أسلم أَمَرَه النبي ﷺ بالغسل، وعن أبي هريرة: أن النبي ﷺ أمر][5] بذلك غير واحد فأحاديث ليست بقوية، والغسل أحسن وأحوط، ولا أعلمه واجبًا؛ لأنَّ الكافر وإن أجنب في كفره فالإسلام محا[6] كل شيء قبله.

وإنما يجب على مَنْ أسلم الوضوء للصلاة؛ لأنها[7] لا تكون إلا به.

ابن القاسم في "العتبية" وكتاب ابن سحنون: إنِ اغتَسَل وتيمَّم ولم ينوِ الجنابة أجزأه؛ لأنه أراد به الطهر.اهـ[8].

وقال اللخمي: قال مالك: يغتسل مَنْ أسلم، قال ابن القاسم: لأنه جنب، فإن لم يجد ماء تيمَّم ثم يغتسل إنْ وَجَدَه.

وقال إسماعيل: لا غُسْلَ عليه؛ لأنَّ الإسلام يَجُب ما قبله، وليس بحسن؛ لأَنَّ المراد السيئات، وإلا لما توضَّأ إلا بحدث بعد الإسلام؛ لأنَّ الغسل للصلاة على الجنب، والوضوء على المحدث، فإن لم يحتسب بالجنابة؛ لم يحتسب بالحدث.

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 144/1.

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (أن) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب عبد الحق.

(3) في (ع1): (جنب).

(4) في (ع1): (يغتسل).

(5) ما بين المعكوفتين زيادة من الجامع، لابن يونس.

(6) في (ز) و(ح1): (نحى).

(7) في (ح1): (لأنه).

(8) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 18/أ].

فإن لم تتقدم له جنابة؛ اغتسل تنظفًا من النجاسة، وإن لم يجد ماء تيمَّم، فإن قرب عهده بغسل؛ لم يكن عليه شيء وإن وجد الماء.

وما ورد من اغتسال ثمامة[1] محمولٌ على الجنابة؛ لأنَّه[2] الغالب من الرجل المتزوج وغيره.

وقال ابن القاسم: إن اغتسل قبله مجمعًا عليه؛ أجزأه، يريد: وَقَعَ في قلبه المعرفة، فإذا عرف الله وأن محمدًا رسول الله؛ فمُسْلم وإن لم ينطق به إن كانت نيته أن ينطق به ولا يجحد الإقرار به.

ولو اغتَسَلَ للإسلام ولم ينو جنابة؛ بل النظافة لم يجزه من الجنابة، وإن لم يتقدَّم للمرأة حيض ولا جنابة من احتلام أو غيره لم يجب عليها غسل، فإنْ كان بجسدها نجاسة أزالتها، وإن تقدَّم لها ذلك أو أسلمت وهي حائض وَجَبَ بعد الطهر. اهـ[3].

قلتُ: قوله في غير الجنب: (يغتسل تنظفًا وإن لم يجد ماء تيمَّم) كذا وجدته في نسختين (تيمَّم) بلفظ الثبوت، فإن لم يكن من تحريف النساخ فهو كالمتناقض؛ لأنَّ التيمم لا مدخل له في النظافة؛ بل هو ضدها!

فإن قلتَ: ظاهر قوله: (فيما[4] إذا نوى بغسله الإسلام) مخالِفٌ لما تقدم عن ابن القاسم!

---

(1) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري، في باب الاغتسال إذا أسلم، وربط الأسير أيضا في المسجد، من كتاب الصلاة، في صحيحه : 99/1، برقم (462).

ومسلم، في باب ربط الأسير وحبسه، وجواز المن عليه، من كتاب الجهاد والسير، في صحيحه: 1386/3 ، برقم (1764) كلاهما عن أبي هريرة، قَالَ: بَعَثَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْلًا قِبَلَ نَجْدٍ، فَجَاءَتْ بِرَجُلٍ مِنْ بَنِي حَنِيفَةَ يُقَالُ لَهُ: ثُمَامَةُ بْنُ أُثَالٍ، فَرَبَطُوهُ بِسَارِيَةٍ مِنْ سَوَارِي المَسْجِدِ، فَخَرَجَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: «أَطْلِقُوا ثُمَامَةَ»، فَانْطَلَقَ إِلَى نَخْلٍ قَرِيبٍ مِنَ المَسْجِدِ، فَاغْتَسَلَ، ثُمَّ دَخَلَ المَسْجِدَ، فَقَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، واللفظ للبخاري.

(2) في (ح1): (لأن).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 151/1 و152.

(4) كلمة (فيما) زيادة انفردت بها (ح1).

قلتُ: لا؛ بل هو تفسير له؛ لأنَّ ابن القاسم لم يقل: إنه تعرَّض لإخراج الجنابة؛ بل هو كما قال ابن رشد: أراد الطهر من كل ما فيه[1].

وأما إلزام القاضي إسماعيل سقوط القضاء؛ فقد أجبتُ عنه في كتابي المسمى بـ"اغتنام الفرصة" بما فيه طول، فلينظر هنالك.

وقال ابن بشير: المشهور وجوب الغسل على مَنْ أسلم، واستحبَّه إسماعيل.

واختُلِفَ على الوجوب؛ هل هو لنفسِ الإسلام؟ أو للجنابة؟

وعلى هذا يختلف فيمن لم يجنب، فعلى أنه للإسلام لنجاسة المشرك بالآية، ولا يصلي إلا بعد غسلها، فيجب وإن لم يجنب، وعلى أنه جنب فلا.

ومعنى ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التوبة: 28] عند هؤلاء، أي: لشركِهم، فإذا زال طهروا[2].

ومعول[3] إسماعيل جب الإسلام، وألزمه الأشياخ سقوط الوضوء، فاعتذر[4] بأنه يجب على كل قائمٍ للصلاة إلا أن يتقدم وضوء، والغسل إنما يجب للجنابة، وقد سقط حكمها بالإسلام.

ويضمحل هذا [إذا قدرنا في الآية محذوفًا وهو إما محدثين][5] أو من المضاجع[6]، فيقال: هذا غير[7] حدث وجب الإسلام [ما قبله][8].

ومعنى قوله في الكتاب: (أجمع على الإسلام)؛ أي: اعتقده[9] بقلبه، ولا شكَّ

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 186/1.

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (طهرها) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(3) في (ع1): (ومعمول) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(4) في (ع1): (فاعتذرنا) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(5) عبارة (إذا قدرنا في الآية محذوفا وهو إما محدثين) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بتقدير الآية لمحدثين) وما اخترناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(6) عبارة (أو من المضاجع) ساقطة من (ع1).

(7) كلمتا (هذا غير) يقابلهما في (ز): (غير هذا)، بتقديمٍ وتأخيرٍ.

(8) كلمتا (ما قبله) ساقطتان من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بهما من تنبيه ابن بشير.

(9) في (ع1): (اعتقد).

على الوجوب في التيمم؛ لفقد الماء.اهـ[1].

وقال المازري: قيل: غسله للجنابة [فيجب][2]، وقيل: للإسلام فيُستَحب، وهذا / مذهب إسماعيل القاضي، ثم ذكر الاستدلال[3]، والبحث معه نحو[4] ما تقدم [ز:201/ب] لابن بشير.

ثم قال: دليل الوجوب غسل ثمامة رضي الله عنه، وأمره ﷺ قيس بن عاصم رضي الله عنه به[5]، ودليل النافي أنه لم يأمر الجم الغفير، ولو أمَرَهَم لاشتهر.اهـ[6].

قلتُ: أما غسل ثمامة، فلا دليل فيه؛ لأنَّه فَعَلَه من تلقاءِ نفسه، وعدم الإنكار إنما يدل على الجواز؛ بل[7] الندب فضلًا عن الوجوب، وأما حديث قيس فقال إسماعيل: ليس بالقوي.

وفي مدونة سحنون عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّه ﷺ أمر ثمامة بن أثال بالغسل[8]، كذا رأيته في نسخة من "الأم"، ونسخة من ابن يونس[9]؛ أثاثة بمثلثتين بينهما ألف.

وفي "التنبيهات": ثمامة -بثاء مثلثة مضمومة- ابن أثال بضم الهمزة وثاء مثلثة

---

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: 324/1.

(2) كلمة (فيجب) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من شرح التلقين، للمازري.

(3) في (ح1): (استدلاله).

(4) كلمة (نحو) زيادة انفردت بها (ح1).

(5) كلمة (به) ساقط من (ع1).

ويشير للحديث الصحيح الذي رواه أبو داود، في باب الرجل يسلم فيؤمر بالغسل، من كتاب الطهارة، في سننه: 98/1، برقم (355).

والترمذي، في باب الاغتسال عندما يسلم الرجل، من أبواب السفر، في سننه: 502/2، برقم (605) كلاهما عن قيس بن عاصم رضي الله عنه، قَالَ: «أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ أُرِيدُ الْإِسْلَامَ فَأَمَرَنِي أَنْ أَغْتَسِلَ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ».

(6) انظر: شرح التلقين، للمازري: 207/1/1 و208.

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فإن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) المدونة (صادر/السعادة): 36/1.

(9) انظر: الجامع، لابن يونس: 144/1.

أيضًا، كذا رواية شيوخنا، وهو المعروف في اسمه واسم أبيه، وهو الذي ذكره أهل علم الأثر.

وَوَقَع في بعض روايات الأندلسيين في اسمه: أثاية بضم الهمزة وبعد الألف ياء باثنتين تحتها، وأنكر ذلك ابن وضاح[1].

وفي "العارضة": مالك والشافعي: يغتسل، ابن القاسم: لأنه جنب، إسماعيل: لا غسل، يجب الإسلام[2]، وألزم الوضوء، فإن لم يجد تيمم، فإن لم يجنب اغتسل نظافة بماء وسدر، كما في حديث قيس أو بماء، فإن قرب عهده باغتسال فلا، فإنِ اغتسل للإسلام قبل اللفظ؛ أجزأه عند ابن القاسم؛ لأنه مسلم عنده، والصحيحُ أنه لا يكون مسلمًا حتى ينطق، ولا يصح غسله حتى ينطق بشهادة الحق، ولا بد من نيَّةِ الجنابة، فلو نوى التنظيف؛ لم يجزئه.اهـ[3].

فتلخَّص من هذا الخلاف: لا غسل لا وجوبًا ولا استحبابًا، وهو ظاهر رواية ابن وهب.

قال ابن عطية: وهو قول ابن عبد الحكم، وسيأتي ذلك عنه في منعِ الكافر من المسجد يستحب لإسماعيل، يجب للأكثر للجنابة عند ابن القاسم، فيتيمَّم لعدمِ الماء وللإسلام عبر[4] غيره لظاهرِ حكاية ابن بشير للنجاسة حُكْمًا على ما حكى أيضًا فيزيلها، وهل يتيمم لفقد الماء على هذا؟ فيه نظر، أو للنجاسة حسًّا فيزيلها، ويتيمم؛ إلا أن يقرب عهده بالنظافة؛ لظاهر كلام اللخمي وقول[5] المازري للجنابة فيجب، أو للإسلام فيستحب لإسماعيل فيه نظر، فإنَّ ظاهر كلام إسماعيل[6] أنَّه للجنابة؛ إلا أنه سَقَط بالإسلام، وقد بحث معه في هذا في كتابي "الروضة" وكلام ابن

(1) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 126/1.

(2) عبارة (مالك والشافعي... يجب الإسلام) يقابلها في العارضة: (مالك والشافعي يغتسل لأنه جنب قال ابن القاسم وقال إسماعيل القاضي: لا غسل عليه؛ لأن الاسلام يجب ما قبله).

(3) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 86/3 و87.

(4) في (ح1): (عن) وكلمة (عبر) ساقطة من (ع1).

(5) في (ح1): (وقال)، وكلمة (وقول) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ع1).

(6) كلمة (إسماعيل) ساقطة من (ز).

العربي في الاعتذار عمَّا ألزم إسماعيل من الوضوء.

وفي الجمع بين كلام ابن رشد وابن[1] العربي في تصحيح إيمان المعتقد غير الناطق وعدمه ضعيف جدًّا فانظره.

وقول ابن العربي: الصحيح لا يكون مسلمًا حتى ينطق؛ هو ظاهر كلام السلف[2].

قال في "القانون": والذي عليه أكثر المحققين من علمائنا حديث علي رضي الله عنه قال:

قال النبي ﷺ: **«الْإِيمَانُ مَعْرِفَةٌ بِالْقَلْبِ، وَقَوْلٌ[3] بِاللِّسَانِ، وَعَمَلٌ بِالْجَوَارِحِ وَالْأَرْكَانِ»**[4]، وفي لفظ: **«قَوْلٌ مَقُولٌ، وَعَمَلٌ مَعْمُولٌ، وَعِرْفَانٌ بِالْعُقُولِ، وَاتِّبَاعُ الرَّسُولِ»**.

وهذا هو الصحيح الذي لا غُبار عليه، وهو مذهب الفقهاء والمحدثين وشيوخ الصوفية دون المتكلمين الذي يجعلونه عَقْدًا بالقلب فقط.

فقال ذو النون الأحميسي من رؤوس الصوفية: مدار الإيمان على ثلاثة: الصدق، والتصديق، والتحقيق؛ فالأول باللسان، والثاني بالجنان، والثالث بالجوارح والأركان.

فإذا حكمت هذه الثلاثة تمَّ لك ما تريد، وكنت من سادات الخلق والعبيد، قال تعالى: ﴿وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [ص: 24].اهـ.

وقال ابن بطال: مذهب جماعة من أهل السنة من سلف / الأمة وخلفها؛ أنَّ [ز:202/أ]

---

(1) في (ع1): (ابن).

(2) في (ح1): (المصنف).

(3) في (ح1): (وإقرار).

(4) موضوع، ذكره ابن ماجة: 25/1، في باب الإيمان، في سننه ، برقم (65).

وابن الأعرابي في معجمه: 792/2، برقم (1621).

والطبراني في الأوسط: 226/6، برقم (6254).

وابن الجوزي في الموضوعات: 128/1.

والسيوطي في اللآلئ المصنوعة: 37/1.

الإيمان قول وعمل ويزيد وينقص.اهـ[1].

قلتُ: وهذا ظاهر قول "الرسالة": وأنَّ الإيمان قول باللسان، وإخلاص بالقلب، وعمل بالجوارح.

إلا أنَّ قوله بعد: (ولا يكمل قول الإيمان إلا بالعمل)[2]؛ يقتضي أن العمل لكمالِ الإيمان، والقول بالإخلاص لتحقيق أصلِه.

وقال القاضي في "الإكمال": إقرارُ القلب وتصديقه دون نطق اللسان لا يُنَجِّي من النار، ولا يستحق صاحبه اسم الإيمان شرعًا، ونطق اللسان دون إقرار القلب وتصديقه لا[3] يغني شيئًا، ولا يُسَمَّى صاحبه مؤمنًا، وهو النفاق والزندقة، وإنما يستحق هذا مَنْ جمعهما، ثم تمام إيمانه وإسلامه بتمام أعمال الإيمان، وإلزام قواعده، وهو المراد بإطلاق اسم الإيمان على جميع ذلك في حديث وفد عبد القيس، فأطلق الإيمان على الأعمال[4]؛ لأنها منه وبها يتم، ولكن حقيقة لغته: التصديق.

---

(1) شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 56/1.

(2) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 12 و13.

(3) كلمة (لا) ساقطة من (ع1).

(4) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري، في باب أداء الخمس من الإيمان، من كتاب الأيمان، في صحيحه: 20/1، برقم (53).

ومسلم، في باب الأمر بالإيمان بالله ورسوله، وشرائع الدين، والدعاء إليه، من كتاب الإيمان، في صحيحه: 46/1، برقم (17) كلاهما عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، قَالَ: إِنَّ وَفْدَ عَبْدِ القَيْسِ لَمَّا أَتَوُا النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنِ القَوْمُ؟ - أَوْ مَنِ الوَفْدُ؟ -» قَالُوا: رَبِيعَةُ. قَالَ: «مَرْحَبًا بِالقَوْمِ، أَوْ بِالوَفْدِ، غَيْرَ خَزَايَا وَلاَ نَدَامَى»، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّا لاَ نَسْتَطِيعُ أَنْ نَأْتِيكَ إِلَّا فِي الشَّهْرِ الحَرَامِ، وَبَيْنَنَا وَبَيْنَكَ هَذَا الحَيُّ مِنْ كُفَّارِ مُضَرَ، فَمُرْنَا بِأَمْرٍ فَصْلٍ، نُخْبِرْ بِهِ مَنْ وَرَاءَنَا، وَنَدْخُلْ بِهِ الجَنَّةَ، وَسَأَلُوهُ عَنِ الأَشْرِبَةِ: فَأَمَرَهُمْ بِأَرْبَعٍ، وَنَهَاهُمْ عَنْ أَرْبَعٍ، أَمَرَهُمْ: بِالإِيمَانِ بِاللهِ وَحْدَهُ، قَالَ: «أَتَدْرُونَ مَا الإِيمَانُ بِاللهِ وَحْدَهُ» قَالُوا: اللهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ، قَالَ: «شَهَادَةُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، وَإِقَامُ الصَّلاَةِ، وَإِيتَاءُ الزَّكَاةِ، وَصِيَامُ رَمَضَانَ، وَأَنْ تُعْطُوا مِنَ المَغْنَمِ الخُمُسَ» وَنَهَاهُمْ عَنْ أَرْبَعٍ: عَنِ الحَنْتَمِ وَالدُّبَّاءِ وَالنَّقِيرِ وَالمُزَفَّتِ "، وَرُبَّمَا قَالَ: «المُقَيَّرِ» وَقَالَ: «احْفَظُوهُنَّ وَأَخْبِرُوا بِهِنَّ مَنْ وَرَاءَكُمْ»، واللفظ للبخاري.

وفي الشرع: التصديق[1] بالقلب واللسان، وهو المُنَجِّي من الخلود في النار، وكماله المنجي منها رأسًا بكمال خصال الإسلام، وبهذا جاءت زيادته ونقصانه عند أهل السنة، ولهذه المعاني أتى اسم الإيمان والإسلام في الشرع مُتَّفقًا ومفترقًا.اهـ[2].

والذي ذهب [إليه][3] ابن القاسم في هذه المسألة وقرَّره اللخمي وابن رشد هو المعروف من مذهب المتكلمين.

قال الإمام أبو المعالي في "الإرشاد": ذهبت الخوارج إلى أنَّ الإيمان الطاعة، ومال إليه كثير من المعتزلة.

واختلفوا في تسمية[4] النوافل إيمانًا، والمحدثون إلى أنه معرفة بالجنان، وإقرار باللسان، وعمل بالأركان، وبعض القدماء إلى أنَّه المعرفة والإقرار، والكرامية إلى أنه الإقرار باللسان فحسب، والمرضي عندنا أنه التصديق.اهـ.

وقال الغزالي في "الإحياء" -بعد تقرير المذاهب والرد على أبي طالب المكي دعواه الإجماع على أنَّ العمل منه ولا يتم إلا به-: إن صدَّق بقلبه فمات قبل النطق والعمل فمؤمنٌ، وليس بمؤمنٍ عند مَنْ شَرَطَ القول.

ويرد قوله ﷺ: «**يُخْرَجُ مِنَ النَّارِ مَنْ كَانَ فِي قَلْبِهِ مِثْقَالُ ذَرَّةٍ مِنَ الإِيمَانِ**»[5]، وهذا قلبه طافِح به، فكيف يُخَلَّد؟

فإن تمكن من النطق بالشهادة وعلم وجوبه ولم ينطق فيحتمل أن يقال: مؤمن لا يخلد، وترك الشهادة كتركِ الصلاة؛ لأنَّ الإيمان التصديق وقد وُجِدَ بتمامه، واللسان إنما يترجم عما وجد، وهذا هو الأظهر؛ إذ لا مستند[6] إلا اللغة، وهو التصديق

---

(1) عبارة (وفي الشرع: التصديق) ساقطتان من (ع1).

(2) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 203/1.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) في (ح1): (تسميته).

(5) صحيح، رواه الترمذي، في باب من أبواب صفة جهنم، في سننه: 714/4، برقم (2598) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(6) في (ح1): (مسند).

بالقلب؛ للحديثِ المذكور، ولا ينعدم بالسكوت على[1] النطق الواحد كما لا ينعدم بالسكوت عن العمل الواجب.

وقيل: القول ركن؛ إذ ليس إخبارًا عن القلب؛ بل إنشاء عقد وابتداء شهادة والتزام، والأول أظهر.اهـ[2].

وحكى النووي هذا المذهب عن المتكلمين، وهو خلاف المعروف عنهم.

قال في "شرح مسلم": اتفق أهل السنة من المحدثين والفقهاء والمتكلمين على أنَّ المحكوم بإيمانه، وأنه من أهل القبلة، ولا يخلد في النار لا يكون إلا[3] مَنِ اعتقد بقلبه دين الإسلام اعتقادًا جازمًا خاليًا عن الشكوك، ونطق بالشهادتين.

فإنِ اقتصر على أحدهما لم يكن من أهل القبلة أصلًا؛ إلا إذا عجز عن النطق بخلل في لسانه، ولعدم[4] التمكن منه لمعاجلة[5] المنية أو لغير ذلك، فإنه يكون مؤمنًا، ولا يزيد مع الشهادتين التبرؤ مما سوى الإسلام؛ إلا إن كان ممن يعتقد اختصاص رسالة محمد ﷺ بالعرب، وشرطه بعض الشافعية مطلقًا، وليس[6] بشيء.

فإنِ اقتصر على (لا إله إلا الله) فمشهور مذهبنا ومذهب العلماء لا يكون مسلمًا، وجعله بعض الشافعية مسلمًا ويطالب بالشهادة / الأخرى، فإن أبى فمرتد؛ [ز:202/ب] لقوله ﷺ: «حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ»[7]، وحمله الجمهور على الشهادتين، وحذف

(1) في (ح1): (عن).

(2) إحياء علوم الدين، للغزالي: 118/1.

(3) ما يقابل كلمة (إلا) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) كلمة (ولعدم) يقابلها في (ح1): (أو لعدم).

(5) في (ز) و(ع1): (لمعالجة) وما أثبتناه موافق لما في شرح النووي لصحيح مسلم.

(6) كلمة (وليس) ساقطة من (ع1).

(7) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب قتل من أبى قبول الفرائض، وما نسبوا إلى الردة، من كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، في صحيحه: 15/9، برقم (6924).

ومسلم، في باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله، من كتاب الإيمان، في صحيحه: 51/1، برقم (20) كلاهما عن أبي هريرة ﵁، قال: لَمَّا تُوُفِّيَ النَّبِيُّ ﷺ وَاسْتُخْلِفَ أَبُو بَكْرٍ، وَكَفَرَ مَنْ كَفَرَ مِنَ العَرَبِ، قَالَ عُمَرُ: يَا أَبَا بَكْرٍ، كَيْفَ تُقَاتِلُ النَّاسَ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لاَ إِلَهَ إِلَّا اللهُ، فَمَنْ قَالَ: لاَ إِلَهَ إِلَّا اللهُ، فَقَدْ عَصَمَ مِنِّي مَالَهُ =

إحداهما؛ لارتباطهما وشهرتهما.اهـ[1].

وقوله: (إلا إذا عجز) هو معنى قول المصنف: (**إِلَّا لِعَجْزٍ**) وتحقيق القول في مسألة الإيمان هذه لا يليق بهذا الفن، ولا بهذا التأليف الذي أكثر القصد به[2] فهم كلام المصنف وتصحيح نقله بموافقة نقل غيره من المعتمدين بقدر الإمكان -أعان الله على إكماله وجعله خالصًا لوجهه بمنه- وفيما ذكرنا من أنقالها كفاية، ومن الله أسأل العون والتوفيق لا رب غيره.

فإن قلتَ: لفظ المصنف في هذه المسألة يقضي[3] باضطراب رأيه فيها؛ لأنَّ قوله: (**بَعْدَ**[4] **الشَّهَادَةِ**) يقتضي الحكم بإسلامه بمجرد النطق وإن لم يعتقد بقلبه كقول الكرامية، وقوله: (**وَصَحَّ قَبْلَهَا وقَدْ أَجْمَعَ عَلَى الْإِسْلامِ**) يقتضي الحكم بإسلامه بمجرد[5] الاعتقاد وإن لم ينطق، كمذهب المتكلمين.

وقوله: (**لا الإِسْلام**) إن أراد فلا يُحْكَم له به[6] إلا باللفظ خاصَّة، فهو تأكيدٌ لما دلَّ عليه لفظ أولًا من المذهب الكرامي، فإن أراد فلا يحكم له به إلا باجتماع[7] النطق والعقد فهو خلاف ما اقتضاه كلامه أولًا وثانيًا، وهو الذي قال أبو المعالي: مذهب بعض القدماء، واستنبطناه من "الرسالة" وحقَّقه القاضي عياض، وأيضًا إنما صح[8] الغسل قبل النطق؛ لصحة الإسلام.

= وَنَفْسَهُ إِلَّا بِحَقِّهِ، وَحِسَابُهُ عَلَى اللهِ».

(1) شرح صحيح مسلم، للنووي: 149/1.

(2) كلمة (به) ساقطة من (ح1).

(3) في (ز): (يقتضي).

(4) كلمتا (قوله: بعد) يقابلهما في (ح1): (قوله: يجب بعد).

(5) عبارة (النطق وإن لم يعتقد بقلبه... الحكم بإسلامه بمجرد) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(6) كلمة (به) ساقطة من (ع1).

(7) كلمتا (إلا باجتماع) يقابلهما في (ز) و(ع1): (إلا باللفظ خاصة فهو تأكيد، إلا باجتماع) وما رجحناه أصوب.

(8) عبارة (وأيضًا إنما صح) يقابلها في (ع1): (والأصح).

فقوله[1]: (لا الإِسْلام) -أي: لا صحته- تناقض وهذا اعتراضٌ قوي.

قلتُ: يمكن أن يقال: لا اضطراب[2]؛ لأَنَّ إيجابَ الغسل وغيره من أحكام الإسلام إنما يترتَّب على مجرد النطق بالشهادة، وبه يحكم عليه بكونه مسلمًا في الظاهر، وهو المقام الأول.

وصحتها إنما تُرتَّب على مجرد الاعتقاد عند المتكلمين ومن يرى رأيهم، خلافًا لما ذكره ابن العربي من أن غسله لا يصح حتى ينطق، وبه يحكم عليه بكونه مؤمنًا عند الله؛ لأنه لا يخلد في النار، وهو المقام الثاني، هذا إن كان معنى (لا الإِسْلام) أنه لا يحكم عليه به حقيقة إلا باجتماع الأمرين.

وأما إن كان معناه لا يحكم له به ظاهرًا إلا بالنطق، فيكون تأكيدًا للأول[3]، ويقوي الاعتراض الأخير.

وبقي من البحث[4] في لفظه ما يطول تتبعه، وقد نبهتك على فهمه.

فرع: في سماع عيسى من وضوء "العتبية" من سماع موسى، قال زياد بن عبد الرحمن: لا يَغْسِل النصراني -إن أسلم- من ثيابه إلا ما فيه نجاسة.

قال ابن رشد في سماع أشهب من كتاب الصلاة: لا يصلي فيها حتى يغسلها، يريد وإن لم تُعلَم [فيها][5] نجاسة؛ من أجل عرقه الذي لا ينفك منه ثيابه[6] خلاف قول زياد؛ إذ[7] لم يلتفت إلى ذلك في ظاهرِ قوله، فالاختلاف راجعٌ إلى الخلاف في نجاسة عرقه، وقد بيَّن في رسم الوضوء من سماع أشهب.اهـ[8].

---

(1) في (ع1): (بقوله).

(2) كلمتا (لا اضطراب) يقابلهما في (ز) و(ع1): (لاضطرابه) وما رجحناه أصوب.

(3) في (ع1): (الأول).

(4) ما يقابل عبارة (وبقي من البحث) غير قطعي القراءة في (ع1).

(5) كلمة (فيها) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من بيان وتحصيل ابن رشد.

(6) كلمة (ثيابه) ساقطة من (ز).

(7) في (ع1): (إذا).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 186/1.

[فيمن شكَّ أمذي أم مني]

وإنْ شَكَّ أَمَذْيٌ أَوْ مَنِيٌّ اغْتَسَلَ وأَعادَ مِنْ آخِرِ نَوْمَةٍ كَتَحَقُّقِهِ

لمَّا ذكر موجب الغسل المحقق عقَّبه بذكر حكم الشك فيه، وذلك فيمن رأى فيه[1] أثرًا وشكَّ فيه هل هو مذي أو مني؟ ولا قرينة تُرَجِّح أحد الأمرين، فالحكم على ما قال؛ أنه يغتسل ويعيد ما صلَّى من آخر نومة نامها في ذلك الثوب؛ لأنها المحقق حدوث ذلك فيها، وما قبلها مشكوكٌ[2] فيها؛ هل حدث ذلك فيها؟ أم لا؟

وهكذا وقع في بعض النسخ (نَوْمَةٍ) بتاء[3] التأنيث للمرة الواحدة من النوم، وفي بعضها بضمير المذكر مضاف إليه النوم، وهو عائد على الشاكِّ، والأول أبين.

وقوله: (كَتَحَقُّقِهِ) الضمير للمني[4]، أي: كما لو رأى في ثوبه منيًّا لا يدري متى حدث؟ فإنه يغتسل ويعيد من آخر نومة نامَها فيه -كما ذكرنا- ولا خفاء بأنَّ فاعل / [ز:203/أ] الأفعال والمصدرين ضمير المكلف المفهوم من السياق؛ إلا أن في تصور المسألة الأولى تَعَسُّفًا؛ لأنَّ أثَرَ المني في الثوب[5] لا يشبه بأثر المني بعد الجفاف، وإنما يشبهان قبله.

وكذا فَرَضَ الصورة غيره، وحينئذٍ لا حاجة إلى قوله فيها: (مِنْ آخِرِ نَوْمَةٍ) للعلمِ بأنَّ هذا الفرض مع البلل لا يكون إلا من النومة التي انتبه منها فوَجَد ذلك.

ولم[6] أر من ذكر في صورة الشك من آخر نومة، وإنما ذكروه[7] في صورة التحقق[8]، لكن الحكم كذلك؛ لأنه[9] إذا كان كذلك مع تحقق الوجوب فأحرَى مع

---

(1) كلمة (فيه) يقابلها في (ح1): (في ثوبه).
(2) كلمتا (قبلها مشكوك) يقابلهما في (ع1): (قبلها ما قال أنه يغتسل مشكوك).
(3) في (ع1) و(ز): (بهاء) وما أثبتناه أصوب.
(4) في (ز): (المبني).
(5) ما يقابل كلمة (الثوب) غير قطعي القراءة في (ح1).
(6) في (ع1): (سلم).
(7) في (ع1): (ذكر).
(8) في (ح1): (التحقيق).
(9) كلمة (لأنه) يقابلها في (ع1): (لا أنه).

الشكِّ فيه، وإنما دعاه إلى ذلك الاختصار، وقصد جعل صورة التحقيق[1] أصلًا لصورة الشك تُردّ إليها، وإذا لم يعكس فيقول: وإن رأى منيًّا اغتسل وأعاد من آخر نومة كشك.

أما غسل الشاك، فقد تقدم أول الفصل في نقل "النوادر" وابن يونس أنَّه قول ابن نافع، وتقدَّم في نقل "النوادر" أنَّ مالكًا قال: لا أدري[2]، ونقل المازري فيه قولين، وهل يتوضَّأ مع الغسل أم لا؟[3].

وتقدَّم نقل اللخمي فيه قولين بالوجوب والاستحباب عند تصحيح قول المصنف في الوضوء: (**أَوْ قال: إِنْ كُنْتُ أَحْدَثْتُ فَلَهُ**).

وتقدَّم هناك كلام الباجي في المسألة، ثم قال اللخمي بعد ما قدمناه عنه هناك: فإن وجد بللًا فلم يدر أمذي أم مني؟ وأيقن أنه ليس بعرق فوقف مالك فيه في "المجموعة"، وقال: لا أدري.

وقال ابن نافع: يغتسل، وعلى قول ابن حبيب: لا يغتسل، كمَنْ وجد حسًّا وشكَّ أنه ريح، والغسل أحوط.اهـ[4].

قال ابن عرفة: ما قاله على قول[5] ابن حبيب؛ يُرَدُّ بأن الشكَّ في هذا غير ملزوم للشك في السابق، والشك في البلل ملزوم له.اهـ[6].

قلتُ: الحس كالبلل، وكلاهما للحال، فكما ألغي الأول للشك في كونه ريحًا ألغي الثاني للشك في كونه منيًّا، وما توهمه من استلزامِ البلل للشك في سابق هو شك الوطء في النوم أو خروج المني فيه، والشك في كلِّ واحد منهما إن تجرَّد عن بلل فلا

(1) في (ح1): (التحقق).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 61/1، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 133/1.

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: 203/1/1.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 129/1 و130.

(5) كلمة (قول) ساقطة من (ع1).

(6)الجار والمجرور (له) ساقطان من (ع1).

وانظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 154/1.

يُؤَثِّر شيئًا، فكذا لا يؤثر معه فلم[1] يبق مثير للشك إلا البلل، وهو حالي كاللمس.

وقال ابن بشير: مَنِ انتبه فوجد ماء لا يدري أمني أو مذي؟ فعلى خلاف شك الحدث، فمن أوجب[2] به الوضوء أوجب به الغسل[3]، ومن استحبَّه استحب الغسل[4].

وفي الترمذي من حديث عائشة سئل رسول الله ﷺ عمن يجد البلل ولا يذكر احتلامًا؟ قال: «يَغْتَسِلُ»[5].

قال ابن العربي: فإن شكَّ هو احتلام؟ أم لا؟ وجب الغسل أو استحب؛ على القول بإلغاء الشك واستعماله.اهـ[6].

وقال ابن شاس: قال مالك: لا أدري ما هذا؟ ابن نافع: يغتسل، ابن زياد: لا يلزمه إلا الوضوء مع غسل الذكر، ابن سابق: ينبني على الشك في الحدث.اهـ[7].

قال ابن عرفة: ما نَقَلَه من غسل ذكره والوضوء لا أعرفه نصًّا[8].

قلتُ: هو الجاري على اعتباره مذهبًا[9]، كالوضوء الذي نقل المازري مع الغسل.

---

(1) في (ع1): (فلن).

(2) ما يقابل عبارة (شك الحدث فمن أوجب) غير قطعي القراءة في (ع1).

(3) ما يقابل كلمة (الغسل) غير قطعي القراءة في (ح1).

(4) انظر: التنبيه، لابن بشير: 316/1.

(5) حسن، رواه أبو داود، في باب الرجل يجد البلة في منامه، من كتاب الطهارة، في سننه: 61/1، برقم (236).

والترمذي، في باب فيمن يستيقظ فيرى بللًا ولا يذكر احتلامًا، من أبواب الطهارة، في سننه: 189/1، برقم (113) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، قالت: سُئِلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ الرَّجُلِ يَجِدُ البَلَلَ وَلَا يَذْكُرُ احْتِلَامًا؟ قَالَ: «يَغْتَسِلُ»، واللفظ للترمذي.

(6) كلمة (واستعماله) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (أو استعماله) وما اخترناه موافق لما في عارضة الأحوذي، لابن العربي: 173/1.

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 54/1.

(8) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 154/1.

(9) ما يقابل كلمة (مذهبًا) غير قطعي القراءة في (ح1).

وقال ابن بشير: إن أيقن أنه مني اغتَسَل، وإن أيقن أنه مذي توضَّأ[1].

قلتُ: ومن لا يوجِب الغسل بالشك فلا أقل كونه مذيًا عنده، وما أفتى به المصنف من الغسل هو الأحوط، كما قال اللخمي.

وقال ابن عبد السلام: قياس قول ابن شاس قول[2] ابن سابق، وتوقّف -والله أعلم-؛ لمشقة الغسل، بخلاف الوضوء، ولعله على الاستحباب عنده، وإلا فمشقة الطلاق أكثر مع أنه مستحب فيه.

وأما غسل المحقق، فقال في "التهذيب": ومَنْ صلَّى ثم خرج لحاجته فرأى في ثوبه جنابة لم يذهب لحاجته ورجع فاغتسل وغسل ما أصاب ثوبه وأعاد الصلاة.اهـ[3].

[ز:203/ب] ابن يونس: يريد: إذا كان في ضيق / من الوقت.اهـ[4].

وفي "النوادر" -ونقله ابن يونس أيضًا-: من "المجموعة" قال ابن القاسم وعلي عن مالك، وذكره ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك-: مَنْ وجد في ثوبه احتلامًا لا يدري متى كان؟ فليغتسل.

قال في "الواضحة": ويغسل ما رأى، وينضح ما لم ير.

قال في الكتابين: ويعيد ما صلى بعد أَحْدَثِ نوم[5] نامه فيه.

سحنون في "المجموعة": إن نام غيره فيه[6] قبله؛ فلا شيء على الأول.

مالك في "الواضحة": وإن كان لا ينزعه؛ أعاد من أول نوم نام[7] فيه.

---

(1) التنبيه، لابن بشير: 315/1.

(2) عبارة (ابن شاس قول) ساقطة من (ز).

(3) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 466/1، وما نسبه للتهذيب فهو في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 33/1.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 146/1.

(5) في (ع1): (نومة).

(6) كلمة (فيه) ساقطة من (ع1).

(7) كلمة (نام) ساقطة من (ح1).

ابن مسلمة: إن نام فيه، ثم [رفعه فلم][1] يلبسه شهرًا، ثم رأى فيه احتلامًا؛ أعاد صلاته شهرًا[2]؛ لأنه آخر نوم، ولو لبسه مستيقظًا لم يحسب؛ لأنَّه لم يحتلم إلا نائمًا، ولو نام فيه بعد[3]؛ أعاد من أقرب ذلك.

ابن القاسم في "المجموعة" -وذكره ابن حبيب-: إن رأت في ثوبها دم حيض لا تدري متى كان؟ ولا هل حاضت؟ وقد لبسته نقيًّا؛ فإن لم تنزعه وكان يلي جسدها اغتسلت وأعادت الصلاة والصوم من يوم لبسته.

يريد: في الصوم ما لم تجاوز أقصى حيضها، وإن كانت تنزعه؛ أعادت من أحدث لبسةٍ.

ابن حبيب: إنما تعيد صوم يوم واحد؛ لأنَّه حيض انقطع مكانه كصائم وهو جنب.اهـ[4].

وقال ابن يونس: إعادته[5] من آخر نوم لمالك في "الموطأ" أيضًا؛ لأنَّ عمر ﵁ فَعَلَه[6]، وإنما قال ذلك؛ لأنه ينزعه ويلبسه ولم ير شيئًا فلمَّا رآه[7] الآن علم أنه من آخر نوم، فإن استدام لبسه والمني بموضع يخفى؛ أعاد من أول نوم؛ لأنه في شكٍّ مِنْ حينئذٍ فيحتاط، وكذا رواية الحيض.

ووجهُ ابن القاسم في إعادة الصوم: إمكان تمادي الحيض أيامًا ولم تشعر.

وقول ابن حبيب أبين عنده؛ لأنَّه لو تمادى لشَعُرَت ولظهر في ثوبها نُقَط،

---

(1) كلمتا (رفعه فلم) ساقطتان من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بهما من نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ع1) و(ح1): (شهر).

(3) في (ح1): (أبعد).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 65/1و 66، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 146/1 و147.

(5) في (ح1): (أعادت).

(6) رواه مالك، في باب إعادة الجنب الصلاة. وغسله إذا صلى ولم يذكر. وغسله ثوبه، من كتاب وقوت الصلاة في موطئه: 68/2، برقم (158) عن عمر بن الخطاب ﵁.

(7) في (ع1): (رأى).

وإنما[1] كانت دفعة ثم انقطع.

محمد بن عبد الحكم: لا يعيد إلا من آخر نوم[2] استمرَّ لبسه أو لا.

ابن يونس: ويجري هذا الاختلاف في الحيض.

ووجهه فِعْل عمر، ولأنَّ آخر نوم هو المتيقن كان منه أو مما[3] قبله، وما قبله[4] مشكوكٌ فيه، فلم يُؤْمَر بإعادته وقول مالك أولى[5]؛ بناء على أنَّ اليقين بإعادة ما شُكَّ فيه.اهـ[6].

وقال[7] الباجي: إن كان ينام فيه في بعض الأوقات؛ فمِنْ أحدث نوم مما لا يشك[8] أنه صلاها على غير طهارة[9] احتلم في ذلك النوم أو قبله، وما قبله طرأ عليه الشك بعد كمالِ صلاته أو براءة الذمة منه، فقيل: لا يؤثر كالشك بعد السلام هل أحدث بعد طهارة؟

وقيل: يؤثر، وعليه فيعيد من أول نوم، وهذا ما لم يغتسل في تلك المدة، فإنِ[10] اغتسل فيها ولو مرة تعلَّق الشك بجميع[11] الصلوات، وجرى الاختلاف في جميعها على ما تقدَّم، وإن كان لا[12] ينام إلا فيه فروى ابن حبيب عن مالك يعيد من

(1) كلمة (وإنما) ساقطة من (ع1).

(2) ما يقابل كلمة (نوم) غير قطعي القراءة في (ح1).

(3) في (ع1): (ما).

(4) كلمتا (وما قبله) ساقطتان من (ع1).

(5) كلمة (أولى) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 146/1، وما بعدها.

(7) في (ح1): (وقول).

(8) في (ع1) و(ز): (شك).

(9) عبارة (صلاها على غير طهارة) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (صلاه بطهارة) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(10) كلمتا (المدة فإن) يقابلها في (ز) و(ع1): (المدة فإن أحدث فيها ولو مرة فإن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(11) في (ح1): (بجمع).

(12) ما يقابل كلمتي (كان لا) غير قطعي القراءة في (ح1).

أوَّل نوم.

ورأيتُ أكثر شيوخنا يحملون هذا على أنه تفسير للموطأ، وأنَّ المسألتين مفترقتان(1)، وهو عندي تأويل(2) غير بَيِّن، ولا فرق من هذا الوجه؛ لأنَّ مَنْ لا ينزعه يتيقن الحدث في آخر صلاة ويشك فيما قبله كالذي ينام في غيره، والصواب أنه اختلف قوله في المسألة وتلقاها(3) عنه النقل على غير ذلك، وهذ على أنَّ الثانية مبنية على أنه لم يغتسل في جميع المدة من جنابة، فإن اغتسل فما(4) تقدم أيضًا.

واحتجَّ بإعادة عمر لآخر نوم، ولم يُفَرق بين مستدام اللبس وغيره وحديثه محتمل، ويحتمل أن يكون اغتسل قبل أحدث نوم، أو ذَكَرَ / احتلامه، أو وجد دليل حدوثه من رطوبة أو غيرها أو رأى في ذلك رأي مالك.اهـ(5). [ز:204/أ]

وزاد اللخمي في التفصيل من قول ابن القاسم في رواية الحيض: إنه إن(6) لم يفارقها ليلًا ونهارًا، ويلي(7) جسدها فمن أول [يوم](8) لبسته، وإن كانت تنزعه أحيانًا ولا تنام فيه وتلبسه بالنهار فمِنْ أحدث لبسة، كواجد المني.

قال: ولا وجه للفرق بين نزعه بالنهار وعدمه؛ لأنه إنما يشك في إصابته ليلًا، وفي تلك الليالي هو لابسه؛ بل الذي لا ينزعه عنه أولى بألا يعيد إلا لأحدث(9) نوم؛ لأنه لو تقدَّم لظهر في تلك الأيام ويخفى عنه مثل ذلك إذا كانت تغيب رؤيته له بالنهار،

(1) في (ح1): (مفترقان).

(2) كلمتا (عندي تأويل) يقابلهما في (ز) و(ع1): (عندي في تأويل) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) عبارة (أنه اختلف قوله في المسألة وتلقاها) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (أن قوله اختلف في المسألة تلقاها) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(4) في (ع1) و(ز): (ما).

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 415/1 و416.

(6) كلمة (إن) ساقطة من (ع1).

(7) كلمة (ويلي) يقابلها في (ح1): (أو يلي).

(8) ما بين المعكوفتين زيادة من تبصرة اللخمي.

(9) عبارة (بل الذي لا ينزعه عنه أولى بألا يعيد إلا لأحدث) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بل من لا ينزعه نهارًا أو لا تأخر) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

والحيض أبين إن كانت لا تنزعه؛ لأَنَّ الدم لا يخفى.

وأرى أن يُؤْمر بالإعادة من أول نوم وليس بواجب، ولا تقضي الصوم إن كانت تبيت فيه وتنزعه قبل الفجر.

وإن كانت تنزعه بعد طلوعه أو تلبسه بالنهار فأرى إن كان الدم نقطة أو موضعًا واحدًا لا يشبه أن يكون إلا دفعة؛ لم تقض إلا يومًا.

وإن كان نقطًا أو مواضع يمكن أن يكون عن أيام؛ قضت بعدد[1] ذلك ما لم يجاوز عدد حيضها، ولا[2] أرى أن تزيد على عادتها؛ لأنه يمكن أن يكون جميعه من يومٍ أو يومين ونحوه، وليس كمَنْ زادت عادتها حقيقة، فإن لزمته نهارًا أو تتفقده ثم يوجد فيها لو تقدم لظهر؛ لم تُعِدْ من صلاة أو صوم إلا من آخر نوم.اهـ[3].

وقال ابن بشير: إن وجد منيًّا في ثوب نومه ولا يدري متى كان؟

فقيل: يعيد من أول نوم فيه، وقيل: من آخره على الخلاف في متيقن الوضوء، وشاك[4] في الحدث، وهذا تيقَّن طهارة متقدمة على أول نوم وشك في الحدث[5]؛ هل المني منه أو من آخره؟

وروي إن كان ينزعه نهارًا؛ فمن آخره، وإلا فمن أوله؛ بناء على وجوب[6] الغسل مع الشك، وإنما رأى أنه متى كان ينزعه ولم يَرَ فيه جنابة[7] دلَّ على أنه من آخر نومة.اهـ[8].

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بعد) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) كلمة (ولا) ساقطة من (ع1).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 130/1 و131.

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (شك) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) كلمتا (في الحدث) ساقطتان من (ع1) و(ح1) وقد انفردت بهما (ز).

(6) في (ع1): (أن) وكلمة (وجوب) ساقطة من (ز) و(ح1) وقد أتينا بها من تنبيه ابن بشير.

(7) عبارة (ير فيه جنابة) يقابلها في (ز) و(ع1): (يرده) ويقابلها في (ح1): (ير) وما اخترناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(8) انظر: التنبيه، لابن بشير: 315/1 و316.

وحكى[1] المصنف عن ابن رشد أنَّ في المسألة ثلاثة أقوال يُفَرَّق في الثالث[2] بين نزعه؛ فمن آخر، أو لا؛ فمن أول.

قلتُ: وكذا لابن عرفة[3]، وهو بتخريج اللخمي[4].

[واجبات الغسل]

ووَاجِبُهُ: نِيَّةٌ وَمُوَالَاةٌ؛ كَالوُضُوءِ

يعني: إنَّ للغسل فرائض -وهي المرادة بقوله: (وَاجِبُهُ)؛ إذ الضمير للغسل- وسننًا وفضائل.

وعبَّر عنها بقوله: (نُدِبَ)، وعدد الفرائض عنده خمس وتقدَّمت سادسة، وهي غسل جميع الجسد، كما أشرنا إليه أول الباب[5]، فذكر منها في الواجبات: النية، والموالاة.

وتقدَّم تفسيرها في الوضوء إلا أنَّ قصدَه التشبيه بما تقدم لها وهو لم يذكر خلافًا في وجوبهما في الوضوء، وتقدم أنَّ منهم مَنْ خرَّج في الغسل من الوضوء خلافًا، وأجاز بعض الشراح رجوع التشبيه للموالاة خاصة.

ومعنى الموالاة هنا: أن يغسل جميع جسده في فورٍ واحد.

وقوله: (كَالوُضُوءِ)؛ أي: أنَّ[6] وجوبهما في الغسل كوجوبهما في الوضوء.

ومقتضى هذا أنَّه اختُلِفَ في وجوب النية فيه كالوضوء، وفي الموالاة: هل واجبة مع الذكر والقدرة ساقطة مع ضدهما أو سنة؟

---

(1) كلمتا (نومة وحكى) يقابلهما في (ز) و(ع1): (نومة وقال ابن بشير: وحكى) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ع1): (الثلاث).

(3) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 153/1.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 130/1 و131.

(5) انظر النص المحقق: 3/ 359.

(6) كلمة (أن) ساقطة من (ح1).

أما النية فقد تقدم نقل وجوبها[1] في الغسل في فصلِ الوضوء من نصِّ "المدونة" والجلاب والمازري و"الإشراف" و"المعونة" وابن بشير وغيرهم[2]، وعدَّها[3] في "التلقين" في باب الغسل من مفروضه[4].

وكذلك عياض في قواعده[5].

وصفتها -كما تقدم في الوضوء[6]-: بأن ينوي رفع الحدث الأكبر أو الجنابة أو استباحة ما لا[7] يستباح إلا بالغسل؛ كالصلاة ومس المصحف أو الفريضة.

قال الباجي: يلزم الجنب أن ينويَ بطهارته الجنابة، أو ما يغسل منه جميع الجسد / وجوبًا أو استحبابًا، وأن ينوي استباحة جميع موانعه أو بعضها، ويحتاج في الوضوء لنية الطهارة من[8] معنى يجب منه أو شرعت فيه استحبابًا، وليس عليه تعيين الحدث ونية[9] استباحة الموانع أو بعضها، فإنِ اغتسل ولم يعين حدثًا فظاهر المذهب: لا يجزئه. [ز:204/ب]

وقال الشيخ أبو إسحاق[10]: مَنِ اغتسل ينوي التطهر لا الجنابة؛ قال مالك: لا يجزئه، وقال مرة: يجزئه، وعليه أكثر أصحابه، ويلزم[11] في التيمم تعيين الفعل الذي يُستباح به.

---

(1) في (ز): (وجوبهما).

(2) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 32/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 32/1، والتفريع، لابن الجلاب: 20/1.

(3) في (ع1): (وعهدها).

(4) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 23/1.

(5) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:17.

(6) انظر النص المحقق: 2/ 349.

(7) كلمة (لا) ساقطة من (ع1).

(8) كلمة (من) ساقطة من (ز).

(9) ما يقابل كلمة (ونية) غير قطعي القراءة في (ح1).

(10) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الحسن) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(11) في (ع1): (ويلزمه).

وحكى ابن حبيب أنَّه على الوجوب، ويجيء على قول مالك وابن القاسم أنه على الاستحباب.اهـ[1].

وتقدم نقلنا لهذا الكلام[2] على نية الوضوء.

وفي "تهذيب الطالب": إذا نوى الجنب بغسله القراءة أجزأه من جنابته؛ لأنَّه مما لا يجوز إلا بعد ارتفاعها، ولا أحفظ فيه نصًّا.

ولو[3] نوى القراءة في المصحف أجزأه؛ لأنها نية تتضمَّن رفع الحدث، ولذا[4] لا يمس المحدث المصحف بشيءٍ من أعضائه.

وإنما تختلف موجبات الأحداث، والأحداث واحدة في أنَّ حكمها لاحِق بكل البدن[5]، ومانع المحدث من مسِّ المصحف حتى يتوضأ هو[6] الحدث، وهو موجود في الجنب، فيجب أن تجزئه نية مس المصحف، ويجوز أن يقال: لا تجزئه؛ لنيته ما ليس الغسل[7] من شرط صحته[8] واستباحته.اهـ[9].

ووقتها في الغسل على ما يظهر من مقتضى نصوصهم العامة والخاصة؛ إما عند غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء وبَلِّ[10] اليد اليمنى؛ لأنه يستنجي باليسرى فلا فائدة لغسلها قبله، وأما عند غسل الذكر فينوي رفع الجنابة حينئذٍ؛ لئلا يحتاج إلى غسله بعد غسل أعضاء الوضوء أو بعضها فيُنْتَقَض وضوؤه.

قال الباجي: محل النية من الطهارة على مقتضى قول عبد الوهاب أولها عند

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 306/1.

(2) كلمتا (في الكلام) ساقطتان من (ع1).

(3) في (ز) و(ع1): (وهو) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب عبد الحق.

(4) في (ع1) و(ز): (إذا).

(5) ما يقابل كلمة (البدن) غير قطعي القراءة في (ح1).

(6) في (ع1): (وهو).

(7) كلمة (الغسل) ساقطة من (ز).

(8) في (ز): (صحة).

(9) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 17/أ].

(10) في (ز) و(ح1): (بل).

التَّلَبُّس بها.

وقد رأيت ذلك لغيره من أصحابنا، وظاهر [قول][1] القاضي -أيضًا- أنَّ محلها عند ابتدائه بفرض الطهارة، وبه قال الشافعي.اهـ[2].

ثم ذكر خلافا ابن القاسم وسحنون فيمن ذهب للبحر أو للحمام ليغتسل ثم اغتسل ناسيًا لجنابته.

وقد قدمنا كلامه وكلام الأئمة في المسألة عند قول المصنف في الوضوء: (وفِي تَقَدُّمِهَا بِيَسِيرٍ خِلافٌ).

وأما الموالاة، فقد تقدمت في الوضوء من نصِّ "المدونة" في قوله في "التهذيب": ومَنْ ترك بعض مفروضات[3] الوضوء أو بعض الغسل... المسألة بكمالها[4].

وفي نصِّ ابن الجلاب على فرضيتها في الغسل وأنَّ التفريقَ عمدًا يُفْسِده كالوضوء[5].

وفي "التهذيب": وَمَن أَخَّر غسل رأسه في اغتساله من جنابته خوفًا من امرأته حتى جفَّ غسله؛ لم يجزئه.اهـ.

وقال -قبل[6] هذا-: إن أَخَّر غسل رجليه إلى موضع يقرب من غسلِه أجزأه[7].اهـ[8].

وقال ابن بشير: يشارك الغسل الوضوء في فرضية الموالاة[9].

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من منتقى الباجي.

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 307/1.

(3) في (ز) و(ع1) (مفروض) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 17/1.

(5) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 19/1.

(6) كلمة (قبل) ساقطة من (ع1).

(7) كلمة (أجزأه) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 30/1.

(9) انظر: التنبيه، لابن بشير: 305/1.

وفي قواعد عياض: من فرائض الغسل المولاة مع الذكر[1].

وإنْ نَوَتِ الحَيْضَ والجَنابَةَ أوْ أَحَدَهُما ناسِيَةً لِلآخَرِ، أوْ نَوَى الجَنابَةَ والجُمُعَةَ أوْ نِيابَةً عَنِ الجُمُعَةِ حَصَلا، وإنْ نَسِيَ الجَنَابَةَ أوْ قَصَدَ نِيَابَةً عَنْهَا انْتَفَيا

لمَّا كانت الموالاة لا تنفرد[2] بصورة في الغسل لم يفرع عليها[3] واكتفى بما ذكر في الوضوء.

ولما كانت الأغسال[4] متعددة لم تكن النية في بعضها كافية عن نية الآخر، اختصَّ الغسل بصور من النية لا يجزئ مثلها في الوضوء، فاحتاجَ إلى التفريع على النية.

[ز:205/أ] وحاصل ما ذَكَر أنَّ الجنب إذا حاضت أو نفست / -ولم يذكر النفاس؛ لأنَّ حكمه كالحيض- فاغتسلت غسلًا واحدًا نَوَت به الأمرين جميعًا أو نوت به أحدهما خاصة ناسية للآخر[5]؛ فإنَّ ذلك الغسل يجزئ عن[6] الأمرين.

وكذلك مَنِ اغتسلَ ينوي بغسله الجنابة والجمعة معًا أو نوى بغسل الجنابة نيته[7] عن الجمعة، أو نوى أنَّ الغسل بنية الجنابة يكفي عن غسل الجمعة.

والفرق بين هذا والذي قبله نوى بالغسل الواحد العبادتين معًا، وهذا إنما نوى الجنابة خاصة لكنه رآه مغنيًا عن غسلِ الجمعة، فإنه يجزئ عنهما في الصورتين الأوليين، وهما إذا نوتهما أو أحدهما أو نوت نيابة الجنابة[8] ناسية للآخر ورفع الجنابة ورفع الطلب بغسل الجمعة في الصورتين الأخيرتين، وهما إذا نواهما أو نوى

---

(1) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:17.

(2) في (ع1): (تنقض).

(3) في (ز): (عنها).

(4) في (ح1): (الاغتسال).

(5) في (ح1): (الآخر).

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (على) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) في (ع1): (فنيته) وما يقابل كلمة (نيته) غير قطعي القراءة في (ح1).

(8) عبارة (أو نوت نيابة الجنابة) ساقطة من (ع1) و(ح1) وقد انفردت بها (ز).

نيابة الجنابة عن الجمعة فحصلا جواب إن والاه[1] الذي هو[2] ضمير الفاعل عائِدٌ على رفع الحدثين في حقِّ المرأة، أو رفع[3] الجنابة والطلب بغسلِ الجمعة في حق الرجل.

وإنما لم يقل: حصلت ويعني الصور الأربع؛ لئلا يتوهم إعادة الضمير على الجمعة خاصة أو الجنابة خاصة.

وإنما لم يقل: (أجزأ) ويعني جميع ما ذكر؛ لئلا يتوهم عود الضمير على واحدٍ مما ذكر، أو يتوهم إجزاء عن الفرض الذي هو متحتم الطلب ولا يحصل المندوب الذي هو غسل الجمعة، وذكر الجنابة باعتبار لفظ الآخر وضمير نيابته؛ إذ الضمير للجنابة باعتبار المعنى فإنها حدث؛ لقولهم: الحدث الأكبر، أو باعتبار المضاف الذي نابت عنه وهو رفع.

وقوله (إِنْ نَسِيَ...) إلى آخره، أي: وإن نسي الجنابة واغتسل للجمعة ظانًّا أنه لا جنابة عليه أو قصد[4] الجمعة خاصة ونوى مع ذلك[5] نيابة ذلك الغسل عن الجنابة؛ لم يجزئه ذلك الغسل في الصورتين عن واحد منهما لا عن ما[6] نوى ولا عن ما نسي، وهذا مراده بقوله: (انْتَفَيا)؛ أي: انتفيا رفع الجنابة ورفع الطلب بغسل الجنابة، وإذا انتفيا الرفعان نفي الطلب بهما، ففاعل (انْتَفَيا)؛ ضمير الرفعين، وفي كلام بعضهم ما يقتضي أنَّه الغسلان، فإنه قال: إن غسل الجنابة والجمعة وعلى التقديرين في الصورتين ففيه[7] قلق؛ لأنَّ الرفعين أو الغسلين لم يثبتا حتى ينتفيا، إلا أن يُؤَوَّل بمعنى استديم نفيهما نحو ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ ءَامِنُواْ﴾ [النساء: 136].

ودلَّ كلامه بمفهوم المخالف على أحكامٍ أُخَر منها:

---

(1) في (ح1): (والا) وما يقابل كلمة (والاه) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) كلمتا (الذي هو) ساقطتان من (ع1).

(3) كلمتا (أو رفع) يقابلهما في (ح1): (ورفع).

(4) كلمتا (أو قصد) يقابلهما في (ع1): (وقصد).

(5) في (ع1) و(ز): (ذكر) وما أثبتناه أصوب.

(6) كلمة (ما) ساقطة من (ع1).

(7) في (ع1) و(ز): (فيه).

إذا نوت أحدهما ذاكرة للآخر مخرجة له أو مضربة عنه أو نائبة نيابة المنوي عنه؛ أن ذلك لا يجزئ عن المتروك، وهل يجزئ عن المذكور؟ فيه احتمال.

وهذا كله لتقييده بقوله: (ناسِيَةً).

ومنها: إذا نوى الجنابة ذاكرًا للجمعة ولم ينو نيابة؛ لم يجز عن الجمعة، وهل تجزئ للجنابة؟ محتمل، وهذا مفهوم من قوله: (وإنْ نَسِيَ) مع ما قبله وما بعده.

ومن هذه[1] الأحكام ما هو صحيح باتفاق أو باختلاف.

ومنها ما ليس كذلك، فإن نشأ هذا الفهم من غير الشرط فالمؤاخذة عليه؛ لكونه لا يعتبره، وإن نشأ من الشرط؛ لكونه في سياقه فالمؤاخذة فائتة، وهو مطلوب بالخروج من عهدةِ هذا النقل، فتأمله.

واطلب[2] المسائل من النقل الذي نورده وغيره، مما[3] دلَّ عليه مفهوم كلامه إن نوى الجنابة ناسيًا للجمعة لا يجزئه، وهو صحيح كما في نصِّ الجلاب[4]، ونقل ابن حبيب وغيره[5].

وأما حصول غسل الحيض والجنابة بنيتهما معًا أو أحدهما مع نسيان الآخر، فقال في "التهذيب": وإذا حاضت امرأة وهي جنب؛ فلا غسل عليها حتى تطهر من حيضتها[6]. / اهـ[7]. [ز:205/ب]

قال ابن يونس: مفهوم[8] (إن أجنبت)؛ أن لها أن تغتسل قبل انقطاع الحيض؛

---

(1) في (ز) و(ع1): (لقوة).

(2) في (ح1): (ولطلب).

(3) في (ع1) و(ز): (مما).

(4) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 21/1.

(5) في (ح1): (وغيرهما)، وانظر: النوادر والزيادات، بن أبي زيد: 47/1، والمختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 63، والكافي، لابن عبد البر: 165/1.

(6) في (ع1) و(ز): (حيضها).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 30/1.

(8) كلمتا (يونس: مفهوم) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يونس: قال عبد الحق: مفهوم) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

لرفع الجنابة لتقرأ القرآن طاهرًا؛ إلا أنَّ للحائض أن تقرأ لطول أمرها، بخلاف جنب تستطيع رفع جنابتها الساعة بالغسل.

ابن يونس: وهو ضعيف، ولا يجوز[1] أن ترتفع الجنابة بالغسل؛ لأنه طرأ عليها ما هو أشد منه، وينبغي إن انقطع الحيض ولم تغتسل؛ ألا تقرأ كالجنب، ولا تنام حتى تتوضَّأ؛ لأنها ملكت طهرها.

قال ابن حبيب: ولتغتسل الحائض الجنب غسلًا واحد تنويهما.

قال ابن القاسم في "المجموعة": فإن تطهَّرت[2] للحيض ناسية للجنابة؛ أجزأها.

سحنون في كتاب ابنه: إن تطهَّرت للجنابة ولم تذكر الحيض؛ لم يجزئها.

أبو الفرج ومحمد بن عبد الحكم: يجزئها؛ لأنَّه فرض ناب عن فرض.

ابن يونس: وهذا هو الصواب.

ابن القصار: لأنَّ الأحداث المتحد موجبها تتداخل، وينوب موجب أحدها عن القول[3] الآخر، كالبول والغائط والريح والمذي ينوب عن جميعها وضوء واحد، ويجزئ الوضوء لأحدها عن الجميع، وكذا الغسل للجنابة والحيض.

ابن يونس: وقول أبي الفرج وِفَاقٌ للمدونة؛ لقوله في الشَّجة في موضع الوضوء: يجزئ غسلها بنية الوضوء عن الجنابة.

ووجه قول سحنون: إنَّ طروء الحيض على الجنب منعَها الطهارة فأسقط الجنابة وصار الحكم له.

وقيل لابن عبد الرحمن القروي: إذا طرأت جنابة على حيض فنوت الجنابة هل يدخلها[4] القولان؟

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يجب) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (طهرت).

(3) كلمة (القول) ساقطة من (ح1).

(4) في (ح1): (يجيء) وكلمتا (هل يدخلها) يقابلهما في (ع1): (هي تجئ)، وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

قال: لا ولا يجزئها غسلها[1]؛ لأنها حائض قبل الجنابة وبعدها، ولا حكم لطرآن الجنابة.

ابن يونس: والصواب عندي أن يجزئها؛ لأن كلًّا منهما يوجب الغسل بانفراده فرضًا سواء أجنبت الحائض أو العكس، كالبول يطرأ على الغائط أو العكس، فإن الوضوء بنية أحدهما يجزئ.اهـ[2].

قلتُ: وما نقل عن[3] عبد الحق بعضه في "النكت"[4]، وجميعه في "تهذيب الطالب"، وزاد فيه أنه السائل لأبي بكر بن عبد الرحمن، وأنه على القول المتقدم بإجزاء نية الحيض لا الجنابة، وليس عليها أن تنويهما؛ لأن طروء الحيض نَقَضَ الجنابة، فإنما خوطبت بالغسل له.اهـ[5].

وقال اللخمي: إن أجنبت فحاضت نوتهما، فإنْ نوت الحيض أجزأت عن الجنابة، فإن نوت الجنابة فلابن القاسم: يجزئ، ولسحنون: لا؛ لسقوط الجنابة بالحيض، والأول أحسن، وهي جنب حائض، ويُستحب أن تنويهما جميعًا

وقال الحسن وعطاء والنخعي: عليها[6] غسلان.اهـ[7].

وقال ابن بشير: إن نوتهما فإن[8] نوت أحدهما، فقيل: يجزئ؛ لأنَّ غسلهما متحد، وقيل: لا[9] لأنَّ الحيض يمنع الوطء، والطلاق، والجنابة [تختص بمنع][10] القراءة ظاهرًا على المشهور.

---

(1) في (ع1): (غسل) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 134/1، وما بعدها.

(3) في (ع1): (عند).

(4) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 40/1.

(5) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 17/أ].

(6) في (ز) و(ع1): (عليهما) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 140/1.

(8) في (ح1): (أو).

(9) كلمة (لا) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(10) كلمتا (تختص بمنع) ساقطتان من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بهما من تنبيه ابن بشير.

وقيل: يجزئ قصد الحيض دون الجنابة؛ لأنَّ منعَ الحيض ما ذكر[1] بلا خلاف، والجنابة قيل بمشاركة الحيض لها في منع القراءة.اهـ[2].

وقال الباجي: إن تساوت الطهارتان في أنفسهما وفيما تتناوله من الأحداث والأسباب[3] وفيما تمنعه من العبادات[4]؛ فلا خلاف أن نية أحدهما تنوب عن الأخرى[5].

فإن كانت عن حدث واختلفت موانعهما كالحيض والجنابة؛ فإنَّ الحيض يمنع الوطء دون الجنابة، فإن نوت الجنابة خاصة لم يجزئها[6] عند سحنون، وأجزأ عند أبي الفرج وابن عبد الحكم.

وجه سحنون أنَّ الحيض يمنع مما[7] لا تمنع منه الجنابة، فإذا ارتفع موجبها بَقِيَ بعض موجبه.

ووجه الثاني أنَّ موجبها واحد فتكفي نية أحدهما كالوضوء، واختلاف موانعها لا يوجِب التنافي / بينهما؛ لأنَّ الحائضَ[8] لو نوت استباحة الصلاة خاصة أجزأ من جميع موانعه. [ز:206/أ]

وهذا موجود هنا، ولذا[9] اختُلِفَ إن تيمَّم للوضوء ناسيًا للجنابة فمنع مالك[10]، وأجاز ابن مسلمة، ورواه عن مالك.

---

(1) كلمتا (ما ذكر) ساقطتان من (ز).

(2) انظر: التنبيه، لابن بشير: 311/1.

(3) كلمة (والأسباب) يقابلها في (ز): (أو الأسباب) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(4) في (ز): (العبادة).

(5) في (ز): (الآخر).

(6) في (ح1): (يجزئه).

(7) في (ع1): (ما).

(8) في (ع1) و(ح1): (الحيض).

(9) في (ع1) و(ز): (وإذا) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(10) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (مانع) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

فإن[1] نَوَت الحيض[2] خاصة، فقال مالك: يجزئ، وقاله ابن القاسم، ويطرد على رواية مَنْ لا يرى قراءتها جملة.

وأما على قول أصحابنا بقراءتها مطلقًا فيتخرج على قول سحنون: لا يجزئها نية الحيض.اهـ[3].

وقال المازري: إن نوت الجنابة ناسية للحيض يتخرَّج فيه القولان من عكسهما[4].

فوجه الإجزاء عنهما أنَّ الغسل لهما واحد وممنوعاتهما[5] متماثلة، وانفراد[6] الحيض بمنع الوطء والجنابة بمنع القراءة على القول بإباحتها للحائض.

ولو ارتفع الدم أو كان أحدهما أكثر ممنوعات لا يمنع من الاجتزاء بنية أحدهما؛ لما قدمنا من أن القصد لرفع بعض ممنوعات الحدث يرفع جميعها.

ووجه نفيه أنَّ انفراد كلٍّ بما لا يمنعه الآخر صيرهما كالمتخالفين، فلا تجزئ نية أحدهما.اهـ[7].

وحصَّل ابن عرفة في المسألة أربعة أقوال كابن الحاجب، ثم قال: ابن رشد: نية الحيض تجزئ عن الجنابة اتفاقًا[8].

وفي "النوادر" من كتاب ابن سحنون: إن نَوَت الجنابة ولم تذكر حيضها؛ لم يجزئها، وقال غيره -ونحوه في كتاب أبي الفرج-: يجزئها؛ لأنه فرض عن فرض[9]،

---

(1) في (ع1): (فإذا).

(2) في (ع1): (الحائض).

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 303/1، وما بعدها.

(4) في (ح1): (عكسها).

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وممنوعتها) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(6) في (ز): (وانفرد) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: 132/1/1و 133.

(8) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 156/1.

(9) كلمتا (عن فرض) ساقطتان من (ع1).

وقاله محمد بن عبد الحكم.اهـ[1]

فظهر أنَّ ما ذكره المصنف من إجزاء نيتها هو نصُّ ابن حبيب كما نقل ابن يونس وغيره، وأن إجزاءَ أحدهما مع نسيان الآخر هو قول ابن القاسم في نية الحيض.

وقول أبي الفرج وابن عبد الحكم في نية الجنابة الذي حكاه ابن يونس وصوَّبه[2]، وحكاه اللخمي عن ابن القاسم، وقال: إنه أحسن[3].

وقال ابن عبد السلام: الظاهر أنَّ اختلاف المسببات دليلٌ على اختلاف الأسباب، فالأظهر[4] إلزامها النِيَّتين[5]، ويصح تخريج الباجي[6].

وفي الجلاب: وإذا حاضت الجنب أَخَّرت غسلها حتى تطهر من حيضها، فإذا طهرت اغتسلت غسلًا واحدًا وأجزأها ذلك لجنابتها وحيضها.اهـ[7].

ولم يذكر بأيِّ نية تغتسل، وليس إلا بنيتهما[8]؛ إذ لا ترجيح.

وأما حصول غسل الجنابة والجمعة بنيتهما أو بنية نيابة الجنابة عنهما وانتفاؤهما بنسيان الجنابة أو قصد نيابة الجمعة عنهما ففي فصل الجمعة[9] من صلاة "التهذيب" الثاني: ولا بأس أن يغتسلَ غسلًا واحدًا للجنابة والجمعة ينويهما[10].

وفي الطهارة: ومن اغتسل تبردًا أو للجمعة؛ لم يجزئه من غسل الجنابة حتى ينويه، كمَنْ صلى نافلةً فلا تجزئه من فريضة.اهـ[11].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 47/1.
(2) في (ع1): (وصوابه)، وانظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 135/1.
(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 140/1.
(4) في (ح1): (فالظاهر).
(5) في (ز): (لنيتين).
(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 392/1.
(7) لم أقف عليه في التفريع، ولكن نقله بنحوه عبد الوهاب في عيون المجالس: 204/1.
(8) في (ز): (نيتهما).
(9) في (ع1): (الجمع) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.
(10) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 122/1.
(11) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 32/1.

قال ابن يونس: وقاله ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ، وذكر ابن حبيب عن جماعة من أصحاب مالك أَنَّ غسل الجمعة يجزئ عن الجنابة وإن لم ينوها، وورووه[1] عن مالك، كصلاةِ الفرض بوضوء النافلة.

ولا يلزم ابن القاسم؛ لأنَّ وضوء النافلة واجب[2]؛ إذ لا يصلي فرض أو نفل إلا بوضوءٍ يَقْصِد به[3] رفع الحدث، وغسل الجمعة سنة[4] فلا يجزئ من فرض.

ابن حبيب: وأجمع مالك وأصحابه أنَّ نيَّةَ الجنابة وحدها لا تجزئ عن الجمعة؛ لأنها لا تكون إلا بنية.

ابن يونس: ويقال له: والجنابة لا تكون إلا بنية، فكيف تجزئ سنة عن فرض دون العكس؟

فإن قيل: غسل الجمعة واجبٌ على الطاهر، فلا يجزئ منه غسل الجنابة.

قيل: إنما يجب على طاهر لم يغتسل في وقتها لا المغتسل حينئذٍ؛ لأنه للتنظيف، وقد حَصَل بغير الجنابة.

ولابن عبد الحكم / في غير "الواضحة": يجزئ غَسْل الجنابة عن غسل الجمعة [ز:206/ب] وإن لم ينوه[5]، وهذا أصوب.اهـ[6].

وفي "النوادر": عيسى عن ابن القاسم: إن نوى أحدهما ولم يذكر الآخر؛ لم يجزه.

وقال ابن كنانة: إن نوى الجمعة ولم يذكر الجنابة؛ أجزأه.

ابن حبيب: أجمع مالك وأصحابه إن نوى الجنابة خاصَّة لم يجزه عن الجمعة؛ لأنه لِسُنَّةٍ لا للنجاسة، فلا تجزئ نية غيره.

---

(1) في (ز) و(ع1): (ورواه) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.
(2) كلمة (واجب) ساقطة من (ع1).
(3) في (ح1): (له).
(4) كلمة (سنة) ساقطة من (ع1).
(5) في (ع1) و(ز): (ينوها).
(6) انظر: الجامع لابن يونس (بتحقيقنا): 136/1 و137.

وإن نوى الجمعة ونسي الجنابة فروى مطرف وابن الماجشون وابن كنانة وأشهب وابن نافع وابن وهب عن مالك -وأفتوا به-: أنه يجزئه.

وروى عنه ابن القاسم أنه لا يجزئه، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ، والأول أحب إلي كوضوء النافلة.اهـ[1].

وفي "العتبية" من سماع ابن القاسم عن مالك: إن اغتَسَل للجمعة ثم تذكَّر الجنابة؛ أرى أن يغتسل ثانيًا ويعيد ظهرًا، ولا يجزئه عن الجنابة؛ لأَنَّ الأعمال بالنيات.

وقال ابن القاسم عنه: يجزئ غسل الجمعة عن الجنابة إذا نوى به.

قال ابن القاسم: ويجزئ غسل الجنابة عنه إن كان عند الرواح.

قال ابن رشد: قوله: (لا يجزئ غسل الجمعة عنها) كالمدونة.

وحكاه ابن حبيب عنه، وحكى عنه خلافه أنَّه يجزئه.

قال: وليس غسل الجمعة كغسل التبرد؛ بل كوضوء النافلة أو النوم يصلي به الفرض عند[2] مالك وجميع أصحابه.

والأول أظهر؛ لأنَّ ناوي الجمعة لم يَقْصِد رفع الجنابة؛ لعدم علمه بها، وإنما اغتسل لسنة؛ إذ لا يجوز شهود جمعة إلا به، والمتوضئ للنوم -وإن كان مستحبًا لجوازه بغير وضوء- قصد رفع حدث عَلِمَ به، وفارق المتوضئ لنافلة؛ إذ لا تجوز إلا به، والجمعة تجوز بغير غسل.

ووجه الأول: ظاهر قوله ﷺ: **«مَنْ تَوَضَّأَ يَوْمَ الجُمُعَةِ فَبِهَا وَنِعْمَتْ، وَمَنْ اغْتَسَلَ فَالغُسْلُ أَفْضَلُ»**[3]، فجَعَل الغسل السنة يجزئ عن الوضوء الفرض.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 46/1و 47.

(2) في (ع1): (عنه).

(3) صحيح، رواه أبو داود، في باب الرخصة في ترك الغسل يوم الجمعة، من كتاب الطهارة، في سننه: 97/1، برقم (354).

والترمذي، في باب الوضوء يوم الجمعة، من أبواب الجمعة، في سننه: 369/2، برقم (497) كلاهما عن سمرة بن جندب ﷺ.

وعلى قياسه عن غسل الجنابة إذا نوى صحيح كما في صلاة "المدونة" الثاني، وروى أبو حامد الأسفراييني عن مالك إنْ نوى الجنابة والجمعة لم يجزئه، وهو بعيدٌ شاذ.

وقوله: (يجزئ غسل الجنابة عن الرواح) صحيح؛ لأنَّ غسل الجمعة لا لرفع حدث؛ بل لنظافة وقد حصلت، واقتضته نية الجنابة؛ لأنها أوجب فاستغرقته، وحكى ابن حبيب أنَّ ذلك يجوز[1]، وهذا صحيح؛ لما بيَّناه.اهـ[2].

وقال الباجي: إن استوى الغسلان وكان أحدهما لحدث والآخر لسببِ الجنابة والجمعة، فإن نوى الجمعة[3] خاصة، فقال ابن القاسم ورواه عن مالك: لا يجزئ عن الجنابة، وقاله[4] غيره.

وقال ابن وهب وجماعة ورواه عن مالك: يجزئ.

وجه الأول أنَّه غير واجب فلا يجزئ عن واجب.

ووجه[5] الثاني أنَّه مأمورٌ به فيجزئ عنها.

قال ابن حبيب: كوضوءِ النافلة.

فإن نوى الجنابة خاصة فأكثر أصحابنا: لا يجزئه.

ابن مسلمة وأشهب: يجزئه[6].

ووجه الأول أنَّ غسل الجمعة إنما يثبت بعد ارتفاع الحدث ولا ينتقض بالحدث.

ويحتمل بناء قول أشهب على أنَّ غسل الجمعة لا يفتقر إلى نية، فإن نواهما

---

(1) كلمتا (ذلك يجوز) يقابلهما في (ز) و(ح1): (ذلك لا يجوز) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 57/1، وما بعدها.

(3) عبارة (فإن نوى الجمعة) ساقطة من (ع1).

(4) كلمتا (الجنابة وقاله) يقابلهما في (ز) و(ع1): (الجنابة، ورواه عن مالك لا يجزئ عن الجنابة وقاله) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(5) في (ع1): (وجه) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(6) في (ح1): (يجزئ).

معًا[1] ففي "المدونة" لابن القاسم: يجزئ.

ابن مسلمة: لا يجزئ؛ إلا أن يغتسل للجنابة ويجزئه ذلك للجمعة.اهـ[2].

وقال اللخمي في الكتاب: لا يجزئ غسل الجمعة عن الجنابة.

ابن حبيب عن مالك وأصحابه أنَّ الجنابة لا تجزئ عن الجمعة، فإنْ نوى الجمعة ناسيًا للجنابة أجزأ، ورواه الجماعة المتقدمون وأفتوا به، وروى ابن القاسم: / لا يجزئه، ولمالك في "المبسوط": إن اغتَسَلَ للجنابة؛ أجزأ عن الجمعة. [ز:207/أ]

وقال ابن عبد الحكم: يجزئه ذلك ولا يجزئ الجمعة[3] عن الجنابة؛ لأنَّه تَطَوع وتنظُّف وهو أحسن؛ لما قال، فإن نواهما معًا فلمالك في الصلاة الثاني: لا بأس به.

وقال ابن الجلاب[4]: لا يجزئ عن واحدٍ منهما، ويحتمل أنه يجزئه عن جمعته فقط.

وقال مالك: إن اغتسل لعيدٍ وجمعة؛ لم يجزئه عن الجمعة، وهو صحيح على أصله في شرطِ اتصال غسل الجمعة بالرواح، ويجوز على قول ابن وهب.اهـ[5].

وقال[6] المازري: في نيابة أحدهما عن الآخر قولان.

وجه النفي اختلافهما بالحدث[7]، وسبب[8] النظافة، وبالفرض والنفل.

ووجه الثبوت أَنَّ غسل الجمعة للنظافة، ثم يخاطب به النظيف، فدلَّ أن[9] سببه

---

(1) كلمة (معًا) ساقطة من (ح1).

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 303/1.

(3) عبارة (ولا يجزئ الجمعة) يقابلها في (ع1): (ولا يجزئ في الجمعة) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) في (ح1): (حبيب).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 140/1و 141.

(6) كلمة (وقال) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(7) في (ع1): (والحدث).

(8) في (ع1): (سبب).

(9) كلمتا (فدل أن) يقابلهما في (ز): (فدل على أن)، وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

لا يراعى ولا يوجِب اختلاف العبادتين، فإن نوى الجنابة حَصَلَت النظافة.

وإن نوى الجمعة ناسيًا للجنابة فنيته كالمتضمنة رفع الحدث؛ إذ لا يقصد النفل إلا معتقدًا حصول الفرض، فنية[1] الفرض كالمذكورة، فإن نواهما فقيل: يجزئ؛ لأنَّ غسل الجمعة نظافة، وتحصل بالآخر وإن لم يقصد [فإضافة القصد إليها إلى قصد][2] الجنابة لا يضر، وقيل: لا؛ لاختلاف أحكامهما، وأسبابهما. اهـ[3].

ابن بشير: إن نوى الجنابة ناسيًا للجمعة؛ فقيل: يجزئ؛ لقصد الآكد، وقيل: [لا يجزئ][4]؛ لأنه قصد واجبًا، والسنة لا تحصل إلا بعده فهو أكمل[5] ولا يحصل الأكمل[6] إلا بقصده.

فإن نوى الجمعة فقيل: لا يجزئ؛ لأَنَّ قصد غير واجب لا يجزئ عن قصد واجب[7].

وقيل: يجزئ؛ لأنَّه قَصَد أن[8] يكون على أكمل حال الإجزاء، فتضمَّنت نيته الإجزاء وزيادة.

فإن قصدهما فالمشهور الإجزاء؛ لنيته[9] كل متحد، ولا تنافي نية الإجزاء الكمال.

وقيل: لا؛ لتنافيهما، لوجوب تحصيل الفرض دون السنة، فكأنه قال: اغتسل لواجب غير واجب[10]، والذي ينبغي أن يفعله على هذا القول؛ أن يقصد غسل

---

(1) في (ز) و(ع1): (فبنية).

(2) عبارة (فإضافة القصد إليها إلى قصد) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بإضافة فقصدها القصد) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: 133/1/1 و134.

(4) كلمتا (لا يجزئ) ساقطتان من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بهما من تنبيه ابن بشير.

(5) ما يقابل كلمة (أكمل) غير قطعي القراءة في (ع1).

(6) عبارة (ولا يحصل الأكمل) ساقطة من (ز) و(ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(7) عبارة (لا يجزئ عن قصد واجب) ساقطة من (ع1).

(8) في (ع1): (أنه) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(9) في (ز) و(ح1): (لنية).

(10) عبارة (اغتسل لواجب غير واجب) يقابلها في (ز) و(ح1): (اغتسل الواجب غير الواجب) وفي

الجنابة، وينوب غسل الجنابة عن غسل الجمعة إذا قصد به ذلك[1].

فإن اغتسل لجنابته ناسيًا للجمعة؛ لم ينب له غسله ذلك عن غسل جمعته، وإن اغتسل لجمعته ناسيًا لجنابته؛ لم يجزئه غسله عن جنابته ولا عن جمعته.

وقال محمد بن مسلمة: يجزئه غسل جمعته عن غسل جنابته.اهـ[2].

وقال في باب غسل الجمعة: ومن اغتسل لجنابته ونوى نيابته عن غسل الجمعة؛ أجزأه، فإنْ نَسِيَ الجمعة؛ لم يجزئه عنه غسل جنابته[3]، ولا يجزئ غسل جمعته عن جنابته.

وقال ابن مسلمة: يجزئ، وإن اغتسل لهما غسلًا واحدًا أو خلطهما في نية؛ لم يجزئه[4] عن واحد منهما، ويحتمل أن يجزئ عن جمعته لا عن جنابته، وهذه المسألة مخرجة غير منصوصة ذكرها أبو بكر الأبهري، وبقوله أقول.اهـ[5].

فظهر أنَّ ما ذكره المصنف من إجزاء نيتهما هو نصُّ الصلاة الثاني[6]، وعزاه ابن يونس لابن القاسم وأصبغ وابن عبد الحكم[7]، وهو موافق لما روى ابن القاسم عن مالك في "العتبية"، كما شرح ابن رشد[8].

وما ذكر من إجزاء نيابة نية الجنابة عن الجمعة هو الذي صرَّح به ابن الجلاب وابن بشير بقوله: ويعتقد أنَّه نائب[9] عن الجمعة[10]، وكلامه يقتضي أن ذلك يجزئ =

(ع1): (اغتسل الواجب غير الواجب لغير الواجب) وما اخترناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: 310/1، وما بعدها.

(2) قوله: (فإن اغتسل لجنابته ناسيًا للجمعة... عن غسل جنابته) بنصِّه في التفريع، لابن الجلاب: 21/1.

(3) في (ح1): (جنابة).

(4) في (ح1): (يجزه).

(5) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 45/1و 46.

(6) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 146/1.

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 136/1.

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 57/1 و58.

(9) في (ز): (ناب) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(10) انظر: التنبيه، لابن بشير: 312/1، والتفريع، لابن الجلاب: 21/1.

اتفاقًا.

وهو -أيضًا- جار على ما نقل ابن يونس عن ابن عبد الحكم في غير "الواضحة"[1]؛ لأنَّه إذا قال: يجزئه وإن لم ينوه، فأحرى أن يجزئه إذا نوى نيابته[2] عن الجمعة.

وكذلك ما في "العتبية" عن ابن القاسم من إجزاءِ غسل الجنابة عند الرواح، وقول / ابن رشد: إنَّه صحيح، وتعليله بأنَّ نية الجنابة اقتضته إلى آخره[3]. [ز:207/ب]

وهو -أيضًا- مقتضى ما حكاه اللخمي عن مالك في "المبسوط"[4]، وأنَّ ما ذكره من انتفائها إن نوى الجمعة ناسيًا للجنابة أو ناويًا نيابته عنها هو ظاهر طهارة "المدونة"؛ لإطلاقه نفي إجزاء الجمعة عن الجنابة[5]، وظاهره نسيانًا لها أو عمدًا[6] لتركها أو نوى نيابته عنها.

فإن قلتَ: ولِمَ لَمْ يجزئ إذا قَصَد نيابة الجمعة كالعكس؛ لأنَّ قصدَ النيابة يستلزم إحضارهما معًا عند النية وذلك كافٍ؟

قلتُ: إنما أجزأ العكس؛ لأنَّ مقصود غسل الجمعة الذي هو النظافة حصل بغيره[7] كما تقدم؛ لأنه حسِّي ومقصود غسل الجنابة حكمي لا يحتمل إلا بنية وجوبه معينًا أو[8] بنية واجب يماثله ويتضمنه كالحيض.

وأما بنية مندوب لمعين معقول فلا، وبهذا يتبين ضَعْف استنباط ابن رشد من الحديث إجزاء[9] غسل الجمعة عن الوضوء وقياس إجزائه عن الغسل عليه.

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 137/1.

(2) في (ح1): (نيابة).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 59/1.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 141/1.

(5) عبارة (ناسيًا للجنابة أو ناويًا... إجزاء الجمعة عن الجنابة) ساقطة من (ز).

(6) في (ز) و(ح1): (عمد).

(7) في (ع1): (لغيره).

(8) في (ز): (لو).

(9) ما يقابل كلمة (إجزاء) غير قطعي القراءة في (ع1).

وقد كنت وافقت على صحة استنباطه في كتابي المسمى بـ(اغتنام الفرصة) ثم أشرت فيه إلى تضعيفه[1] من وجهٍ آخر غير هذا.

وهذا الذي أشرت إليه هنا أقوى خدشًا في وجه استنباطه من حيث المعنى، ومن حيث أنَّه أشار إليه هو في توجيه إجزاء الجنابة عن الجمعة عند الرواح.

ولم[2] أرَ ما ذكر في قصدِ نيابة غسل الجمعة عن الجنابة لغيره معينًا، لكنه صحيحٌ على مقتضى "المدونة" وما وافقها، لا[3] على قول ابن كنانة المتقدم في نقل "النوادر"[4]، أو على ما نقل ابن حبيب عن مالك وأصحابه.

وإنما نبَّه المصنف عليه -والله أعلم- إشارة إلى الفرق بينه وبين عكسه؛ رفعًا لتوهم[5]: (استواؤهما) كما أشرنا إليه، وإشارةً إلى الفرق بينه وبين نيتهما[6] معًا[7] بأن هناك نيتان للواجب[8] والمندوب، وهنا بنية[9] واحدة للمندوب خاصة، لكنه قصد نيابتها[10] عن الواجب.

وأما الأحكام التي دلَّ عليها كلامه بمفهوم المخالفة فأكثرها في تضاعيف ما ذكره[11] من الأنقال وعدم الوثوق بقصده إيَّاها لما تقدم من احتمال[12] منع من تتبَّع تنزيل النقل عليها.

وما تقدم لابن رشد من إجزاءِ غسل الجمعة عن الوضوء نَقَلَه عبد الحق في

---

(1) في (ح1): (تضعيف).

(2) في (ع1): (وألم).

(3) كلمة (لا) ساقطة من (ع1).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 47/1.

(5) في (ز) و(ع1): (لقولهم) وما أثبتناه أصوب.

(6) في (ع1): (عكسه).

(7) كلمة (معًا) ساقطة من (ع1).

(8) في (ح1): (للوجوب).

(9) في (ع1): (نية).

(10) في (ح1): (نيابتهما).

(11) في (ح1): (ذكرنا).

(12) في (ح1): (الاحتمال).

"تهذيب الطالب"، وفرق بينه وبين الغسل بما يقدح في قياسه عليه.

قال: ومن "المبسوط" أنَّ من اغتسل للجمعة وهو يرى أنَّه متوضئ ثم ذكر نقضه قبل غسله أجزأه من الوضوء؛ لأنَّ الجمعة لا تجزئ إلا بوضوء، والغسل لما فيه الوضوء، وليس كذاكر[1] الجمعة؛ لأنَّ غُسْلَ الجمعة ليس بواجب، والأول أحب إليَّ كوضوء النافلة.

قال عبد الحق: ولا يشبهه؛ لأنَّ وضوء النافلة والفريضة فرضٌ ينوي به[2] رفع الحدث، وغسل الجمعة لا يرفعه، وإنما هو لسنة[3] فلا يجزئ عن فرض.

عبد الوهاب: ولأَنَّ غسلها ليس شرطًا[4] في صحتها فلا تجزئ نيته.

ووجه الآخر[5] أنَّ قصدَ الفصل إنما يثبت بعد أداء الفرض، فهو كمعيد في جماعة للإكمال[6]، فتبيَّن ببطلان الأولى نصَّ مالك أنَّ الثانية تجزئه، وليس إلا نية إكمال الفرض تتضمن أداؤه فكذا هنا، ولم تجزئه نية الجنابة ناسيًا للجمعة؛ لأنَّ نيَّة الفرض لا تتضمن الفضيلة؛ لثبوته مع عدمها، والفضيلة تتضمنه؛ إذ لا تثبت فضيلة فعل أو سنيته إلا بعد صحته وإجزائه.اهـ[7].

تنبيهان:

الأول: ما حكاه ابن حبيب من إجماع مالك وأصحابه منتقض بما تقدم عن "المبسوط" وابن عبد الحكم وابن مسلمة وأشهب[8]، ووجَّه الباجي قول أشهب بما تقدم من أنَّ غسل الجمعة لا يفتقر إلى نية[9].

---

(1) في (ز): (كذكر).

(2) في (ز): (في).

(3) في (ح1): (سنة).

(4) في (ع1): (شرط).

(5) في (ز): (إجزاء).

(6) في (ح1): (لإكمال).

(7) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 17/أ].

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 47/1.

(9) انظر: المنتقى، للباجي: 302/1.

وقال ابن محرز: وهو شبيه بمذهب ابن القرطي في جوازِ الاغتسال بالماء.

وزاد[1]: إذ المبتغى بغسلِ الجمعة النظافة، فكيفما حصلت أجزأ وليس كغسل الجنابة؛ لأنه عبادةٌ لا نظافة[2].

الثاني: حَمَلَ اللخمي وغيره قول ابن الجلاب في نية الجنابة والجمعة[3] على مخالفة "المدونة" الذي حكى في "الاستذكار" الإجماع عليه[4]، والمستند فيه فعل ابن عمر؛ ولأنَّ محلَّ السنة والفرض واحد فأشبَه الحج والعمرة.

ووجه مذهبه بأنهما عبادتان مختلفتا الحكم والعلة، ولا يجزئ إحداهما عن الأخرى، فلا يُتَصور الجمع بينهما كصوم أو حج[5] عن فرض ونذر مع قربِ النفل.

ومن الفرض والإجماع أنَّ الصوم والحج[6] لا يجزئ عنهما معًا، وإنما الخلاف هل يجزئ عن أحدهما أو لا يجزئ عن شيء منهما[7]؟

فهنا أحرى أن لا يجزئ لبُعْدِ النفل عن الفرض وكصلاة في آخر الوقت ينوي بها الحاضرة والفائتة، فإنها لا تجزئ عن شيء.

وأشار ابن الحاجب إلى أنَّ قول ابن الجلاب ليس بخلاف للمدونة[8]، ولذا لم يقل: وفي الجلاب لا[9] يجوز؛ بل أتى بلفظه[10] لينظر فيه؛ فيعلم أنها مسألةٌ أخرى.

وتُحْمَل مسألة "المدونة" على أنَّه أفرد لكلٍّ نيةً، ولكنه جمعهما في فورٍ واحد؛

(1) في (ز) و(ح1): (ورد) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ح1): (للنظافة).

(3) عبارة (وغيره قول ابن... نية الجنابة والجمعة) ساقطة من (ع1).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 141/1، والاستذكار، لابن عبد البر: 266/1.

(5) كلمتا (أو حج) يقابلهما في (ع1): (وحج) وفي (ح1): (الحج).

(6) العاطف والمعطوف (والحج) يقابلها في (ح1): (أو الحج).

(7) في (ز) و(ع1): (منها) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 46/1.

(9) في (ع1): (بلا).

(10) في (ع1): (بلفظ).

لا أنه[1] شركهما في نية واحدةٍ والجلاب شرك، ولذا قال: خلطهما[2]، فحصل التناقض في محلٍّ واحد.

قال ابن هارون: ولذا قال: المسألة مخرجةٌ، ولو كانت مسألة "المدونة" لكانت منصوصة، ولكان جوابه خطأ، ويضعف قول بعضهم: لم يطَّلع على "المدونة" أو نسيها؛ لبُعْدِ ذلك على مثله.اهـ[3].

فظاهره أنه فَهِمَ[4] أنَّ المخرج المسألة بكمالها.

ونقل التلمساني عن بعض شيوخه أنَّ مراده بالمخرج قوله: ويحتمل أن يجزئه عن جمعته لا[5] عن جنابته[6]، وإلا فالكل منصوص.

وقال ابن عبد السلام: كلام ابن الحاجب محتمِل خلاف "المدونة" ووفاقها، والثاني رأي ابن العربي [أنه ليس بخلاف][7]؛ لأنَّ الخلاف ظاهرٌ في المساواة وعدم التبعية.

والمدونة مبنيةٌ على تبعية الجمعة للجنابة، ومالَ إليه بعض أشياخنا، والظاهر أنه محتمل وبنى ابن الحاجب الخلاف على انتفاء الثاني وحصوله يُرَجِّح الخلاف.

والأظهر في المسألة أنَّ المكلف مطلوبٌ بغسلين لكن رأوا الإجزاء إن نواهما مستتبعًا نية الجمعة، واختُلِفَ في العكس.

وانظر على هذا إن صام عرفة أو عاشوراء ناويًا فضل اليوم وقضاء رمضان!

وإن نوى مع الجنابة أو الجمعة ما لا يفتقر إلى نية كالتبرد، فمال ابن العربي[8]

---

(1) كلمتا (لا أنه) يقابلهما في (ع1): (لأنه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 46/1.

(3) قول ابن هارون بنصِّه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 104/1 غير منسوبًا إليه.

(4) كلمتا (أنه فهم) ساقطتان من (ع1).

(5) في (ع1): (على)، وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(6) انظر: تذكرة أولي الألباب، للتلمساني: 373/1و374.

(7) عبارة (أنه ليس بخلاف) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام.

(8) في (ز) و(ع1): (عرفة)، وما أثبتناه موافق لما في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام.

إلى الإجزاء، وهو نصُّ الشافعية، وجاء[1] على أصلنا.اهـ[2].

وقال ابن عرفة: حملت على خلافه وعلى وفاقه بأنَّ الجمعة فيها تبع، ووفق بعض شيوخ بلدنا؛ بأنه نواهما كلية، وفيه كلام.اهـ[3].

والتخريج الذي أشار إليه هو من الخلاف فيمن صام ينوي رمضان ونذرًا، أو حجًّا[4] كذلك.

وفرق بأنَّ الجنابة أقوى فيندرج فيها الأضعف[5]، وإن اختلف سبباها[6] بخلاف الفرضين المختلفي السبب، فإنه لا يندرج أحدهما في الآخر؛ لقوتهما، فلا يجزئ صوم واحد عنهما؛ بل عن أحدهما، ولا عن واحد، كما لا تجزئ الصلاة عن صلاتين، وبأن الفرضين لا يتنافيان فصحَّ لأحدهما بخلاف الفرض والنفل، وبأن غسل الجمعة للنظافة فلا يفتقر لنية / فتَبْقى النية للجنابة، وفرق بغير ذلك مما يطول. [ز:208/أ]

وتَخْلِيلُ شَعَرٍ، وضَغْثُ مَضْفُورِهِ لا نَقْضُهُ، ودَلْكٌ ولَوْ بَعْدَ الماءِ أَوْ بِخِرْقَةٍ أَوِ اسْتِنابَةٍ، وإنْ تَعَذَّرَ سَقَطَ

هذه معطوفات على (نِيَّة) أو على (مُوَالاة)؛ أي: من واجب الغسل تخليل الشعر حتى يصل الماء إلى البشرة، وظاهره خفيفًا كان أو كثيفًا في رأس كان أو لحيةٍ أو حاجب أو عنفقة[7]، أو غير ذلك.

ومن واجبه[8] -أيضًا- ضغث الشعر المضفور؛ أي: جمعه وضمه باليد

(1) في (ح1): (وجار).

(2) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 397/1.

(3) ما يقابل كلمة (كلام) غير قطعي القراءة في (ز)، وانظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 115/1.

(4) كلمتا (أو حجًا) يقابلهما في (ع1): (وحجا).

(5) في (ع1): (ضعف).

(6) في (ح1): (سببهما).

(7) الأزهري: الليث: العنفقة بين الشفة السفلى وبين الذقن. وهي شعيرات سالت من مقدمة الشفة السفلى. ورجل بادي العنفقة إذا عري موضعها من الشعر.اهـ. من تهذيب اللغة: 192/3.

(8) في (ع1): (أوجبه).

وتحريكه حالة[1] صبِّ الماء عليه.

قال الجوهري: ضغث السنام: عَرَكَه، وناقة ضغوث؛ وهي التي يُشَكُّ في سمنها[2] فتُضغث أبها طِرْقٌ أم لا؟ اهـ[3].

ومضفوره بالضاد المعجمة، والهاء للشعر.

وفي "التنبيهات": تَضْغَث المرأة شعرها -بفتح التاء والغين المعجمة وسكون الضاد المعجمة وآخره تاء[4] مثلثة.

ومعناه: تضمه وتجمعه وتحركه وتعصره عند غسلها بيديها؛ ليداخِله[5] الماء، وضَفْر رأسها -بفتح الضاد وسكون الفاء- أي[6]: نواصيها وقرونها.اهـ[7].

وقوله: **(لا نَقْضُهُ)** عطفٌ على **(ضَغْث)**، والهاء للمضفور؛ أي: لا يجب نقض الشعر المضفور؛ أي: حَلُّه عند الغسل يكفي ضغث الواجب.

ومن واجبه[8] -أيضًا-: **(دَلْك)**؛ وهو إمرار اليد على الأعضاء عند غسلها، ولا يكفي صب الماء من غير دَلْكٍ.

ولا يُشْتَرط في الدلك أن يكون مصاحبًا لصبِّ الماء على العضو؛ بل يكفي أن يكون إِثْرَ الصب أو الانغماس بحيث يكون مع أثرِ الماء، وهو رأي ابن أبي زيد، وشرط القابسي مصاحبة الدلك لصبِّ الماء[9].

وإلى هذا المعنى والخلاف أشار بقوله: **(ولَوْ بَعْدَ المَاءِ)** ولو كان الدلك بعد

---

(1) في (ع1): (حال).

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (سنمها) وما أثبتناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(3) الصحاح، للجوهري: 286/1.

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ثاء) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(5) في (ح1): (ليداخلها).

(6) في (ز) و(ع1): (أو) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(7) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 118/1.

(8) في (ز) و(ع1): (أوجبه) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(9) قوله: (وهو رأي ابن أبي زيد، وشرط القابسي مصاحبة الدلك لصب الماء) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 124/1.

الماء؛ أي: بعد إنالة الماء العضو بصبٍّ أو انغماسٍ فهو على حذف مضاف.

وقوله: (**أَوْ بِخِرْقَةٍ أَوِ اسْتِنَابَةٍ**) الغاسل غيره على الدلك؛ لكونه لا يصل إلى ذلك المكان من جسده بيده، وإنما يصل إليه بخرقةٍ أو استنابة أو غير ذلك مما يقوم مقام دَلْكِه بيده فإنَّ ذلك يجب عليه؛ إذ هو قدر الاستطاعة.

وقيل: إذا لم يصل إليه بيده سَقَطَ فرض الدلك فيه، ولا يلزمه خرقة ولا استنابة، وإنما يجب عليه صب الماء فقط.

وقوله: (**وإِنْ تَعَذَّرَ سَقَطَ**) أي: تعذَّر وصول موضع من البدن بيدٍ أو نائب عنها من خرقة أو استنابة يسقط فرض الدَّلْك فيه.

ففاعل (تَعَذَّرَ)؛ ضمير موضع الدلك على حذف مضاف[1] أي: وصوله.

أما وجوب تخليل الشعر مطلقًا، فقال ابن الحاجب: والأشهر وجوب[2] تخليل اللحية والرأس وغيرهما[3]، وهو مقتضى قول ابن شاس: ويجب إيصال الماء إلى منابت الشعر وإن كثف[4].

وفي بعض نسخه: (ويُؤْمر) بدل (يَجِبُ) وهذه ليست بصريحة في الوجوب؛ لاحتمالِ الأمر به ندبًا.

وفي "النوادر": ومن "المختصر" و"الواضحة" و"المجموعة" في صفة غسله ﷺ على ما في حديث عائشة: "ثُمَّ يُخَلِّلُ أُصُولَ شَعَرِه بالماء"[5]، وفي الحديث: "ثم

---

(1) كلمة (مضاف) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) كلمتا (والأشهر وجوب) يقابلهما في (ز) و(ع1): (والأشهر تخليل وجوب) وما اخترناه موافق لما في جامع الأمهات، لابن الحاجب.

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 72/1.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 31/1.

(5) متفق على صحته، رواه مالك، في باب العمل في غسل الجنابة، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 61/2، برقم (39).

والبخاري، في باب الوضوء قبل الغسل، من كتاب الغسل، في صحيحه: 59/1، برقم (248).

ومسلم، في باب صفة غسل الجنابة، من كتاب الحيض، في صحيحه: 253/1، برقم (316) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: كَانَ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الجَنَابَةِ، بَدَأَ فَغَسَلَ يَدَيْهِ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ كَمَا يَتَوَضَّأُ =

يغمس يديه في الماء فيخلل[1] بأصابعه شعر رأسه حتى يستبرئ البشرة"[2].

ثم قال: قال علي عن مالك في "المجموعة": يغرف على رأسه ويخلل شعره.

قال أشهب عن مالك في "العتبية": ويجب عليه تخليل لحيته في غسل الجنابة.

قيل له في موضعٍ آخر: أيخللها في الغسل من الجنابة؟

قال: نعم ويحركها.

واحتجَّ في الموضعين بأنَّ النبي ﷺ خلَّل أصول شعره، وكذلك روى عنه ابن القاسم[3] وابن وهب في "المجموعة" أنه يخلل لحيته في الغسل ويحركها.

وقال في "العتبية" في رواية ابن القاسم: إنَّ ذلك ليس عليه في اللحية.

قال ابن حبيب: ومَنْ تَرَكَ تخليل لحيته في ذلك وأصابع رجليه؛ لم يجزه.اهـ[4].

وفي "الرسالة": ثم يغمس يديه في الإناء ويرفعهما غير قابض بهما شيئًا، فيُخَلِّل بهما أصول شعر رأسه، ثم قال: ويخلل شعر لحيته[5].

وفي الجلاب: ثم [يخلل][6] أصول شعر رأسه بالماء[7].

= لِلصَّلاَةِ، ثُمَّ يُدْخِلُ أَصَابِعَهُ فِي المَاءِ، فَيُخَلِّلُ بِهَا أُصُولَ شَعَرِهِ، ثُمَّ يَصُبُّ عَلَى رَأْسِهِ ثَلاَثَ غُرَفٍ بِيَدَيْهِ، ثُمَّ يُفِيضُ المَاءَ عَلَى جِلْدِهِ كُلِّهِ".

(1) كلمة (فيخلل) يقابلها في (ع1): (ثم يخلل) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) رواه البيهقي، من باب تخليل أصول الشعر بالماء وإيصاله إلى البشرة، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 270/1، برقم (825) عن عائشة ﵂، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يَتَوَضَّأُ مِنَ الْجَنَابَةِ، ثُمَّ يُدْخِلُ يَدَهُ الْيُمْنَى فِي الْمَاءِ، ثُمَّ يُخَلِّلُ بِهَا شِقَّ رَأْسِهِ الأَيْمَنِ فَيَتْبَعُ بِهَا أُصُولَ الشَّعْرِ، ثُمَّ يَفْعَلُ بِشِقِّ رَأْسِهِ الأَيْسَرِ بِيَدِهِ الْيُسْرَى كَذَلِكَ حَتَّى يَسْتَبْرِئَ الْبَشَرَةَ، ثُمَّ يَصُبُّ عَلَى رَأْسِهَا ثَلاَثًا.

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (نافع) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 62/1، وما بعدها، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن، كتاب الطهارة، ص: 9 و10، وما نسبه للعتبية بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 59/1 و60.

(5) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 18.

(6) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من تفريع ابن الجلاب.

(7) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 21/1.

وفي "التلقين": في تخليل اللحية روايتان:

إحداهما الوجوب، والأخرى أنها سنة.اهـ[1].

وقال المازري: ووجهه أن شعرها ستر الذقن، فهل ينتقل[2] الفرض إليه أو الطلب بإيصال الماء إلى الذقن باقٍ بقدر الإمكان؟

ورجح الوجوب بما رُوي أنَّه ﷺ كان يُخَلِّلُ أصول شعره ولم يخص شعرًا دون شعر.

فإن قيل: فيلزم في الوضوء؟

قلنا: اختُلِفَ فيه وبأنَّه أخف؛ بدليل[3] مسح الخفين، فكما ناب فيه عن غسل الرِّجلين ناب غسل ظاهر الشعر، ولا يمسحان في الغسل.

ورجح نفي الوجوب بأنه لو[4] لم ينتقل إلى الشعر لوَجَبَ تخليله وإيصال التراب إلى البشرة في التيمم بقدر الإمكان، فلمَّا لم يجب في التراب لم يجب في الماء.

وقد رأى بعض شيوخنا أنَّ فائدته استيعاب غسل الشعر؛ لأَنَّ أعلاه ربما منع الماء من أسفله، وليست إيصال الماء إلى البشرة، وما قاله مُسْتَمِر على رواية ابن وهب أنَّ الواجب في الجنابة تخليلها، لا إيصال الماء إلى ما[5] تحتها، والطريقة الأولى طريقة الحذاق.اهـ[6].

وسيأتي نص "التلقين" في ضغث الشعر المضفور.

وفي "العتبية" في رسم (أخذ يشرب خمرًا) من سماع ابن القاسم، قال مالك: ليس عليه تخليلها في الجنابة.

وقال أشهب عن مالك[7]: عليه، ويُذْكر عن النبي ﷺ.

---

(1) التلقين، لعبد الوهاب: 23/1.

(2) في (ع1): (ينتقض) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(3) في (ع1): (وبدليل).

(4) كلمة (لو) ساقطة من (ع1).

(5) كلمة (ما) زيادة انفردت بها (ح1).

(6) انظر: شرح التلقين، للمازري: 212/1/1 و213.

(7) كلمتا (عن مالك) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (عند ذلك) وما اخترناه موافق =

قال ابن رشد: وجه الأول أنَّ الأصل لا يجب تخليل شعر الرأس واللحية؛ لأنَّه من أصل الخلقة، فإذا كشف[1] صار ما تحته من الباطن وانتقل الفرض إليه، فخرج الرأس بالحديث فبَقِيَت اللحية على الأصل.

ووجه الثانية القياس على الرأس.

وما روي: «اغْسِلُوا الشَّعْرَ، وَانْقُوا الْبَشَرَةَ، فإن تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةٌ»[2]، فعَمَّ ولم يَخُصّ.اهـ[3].

قلتُ: هذا الحديث أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجة بسند واحد من حديث أبي هريرة، وضعَّفه أبو داود، وفي سنده الحارث بن وجيه، ويقال: وجبة[4].

وقال الترمذي: حديثه هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديثه، وهو شيخ[5] ليس بذاك، وقد روى عنه غير واحد من الأئمة، وقد تفرَّد بهذا الحديث عن مالك بن دينار.اهـ[6].

وأخرج أبو داود من حديث علي أنَّ رسول الله ﷺ قال: «مَنْ تَرَكَ مَوْضِعَ شَعْرَةٍ مِنْ جَنَابَةٍ لَمْ يَغْسِلْهَا فُعِلَ بِهَا كَذَا وَكَذَا مِنَ النَّارِ» قال عَلِيٌّ: فَمِنْ ثَمَّ عَادَيْتُ رَأْسِي

=

لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (كثف) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(2) ضعيف، رواه أبو داود، في باب الغسل من الجنابة، من كتاب الطهارة، في سننه: 65/1، برقم (248).

والترمذي، في باب ما جاء أن تحت كل شعرة جنابة، من أبواب الطهارة، في سننه: 178/1، برقم (106).

وابن ماجة، في باب تحت كل شعرة جنابة، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 196/1، برقم (597) جميعهم عن أبي هريرة ﵁ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّ تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةً فَاغْسِلُوا الشَّعْرَ، وَأَنْقُوا الْبَشَرَ»، واللفظ لأبي داود.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 59/1 و60.

(4) ما يقابل عبارة (الحارث بن وجيه، ويقال: وجبه) غير قطعي القراءة في (ع1).

(5) كلمتا (وهو شيخ) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وهو حديث شيخ) وما اخترناه موافق لما في سنن الترمذي.

(6) انظر: سنن الترمذي: 178/1.

ثَلَاثًا، وَكَانَ يَجُزُّ شَعْرَهُ.اهـ[1].

وقال ابن بطال: أما تخليل [شعر][2] الرأس فالعلماء مُجْمعون عليه، وعليه قاسوا اللحية، وفيها خلاف؛ فمِمَّن خللها عثمان وعلي وعمار وابن عباس وابن[3] عمر وأنس رضي الله عنهم وجماعة من التابعين، ورَخَّص فيها جماعةٌ من التابعين.

وروى ابن القاسم عن مالك لا يجب في غسل ولا وضوء، وروى عنه ابن وهب وابن نافع إيجاب [تخليلها][4] مطلقًا ولم يذكرا غسلًا ولا وضوءًا[5].

أشهب عنه: يجب في الغسل لا الوضوء، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وجماعة.

ابن القصار عن الشافعي: تخليلها مسنون وإيصال الماء إلى البشرة مفروض في الجنابة.

[ز:208/ب] وقال / المزني ومحمد بن عبد الحكم: يجب تخليلها في الوضوء والغسل.

حجة الغسل: قول عائشة: "خَلل شعره"[6] فَعَمَّت.

وحجة السقوط أنَّ الشعر ساتر حلقه[7] فلا يجب ما تحته، كداخل العينين، وقياسًا على الوضوء؛ لأنَّ مالكًا عابه في الوضوء، وقال: ليس من أمر الناس؛ ولأنه لم يُذْكر في حديث ابن زيد، وقياسًا على التيمم.اهـ[8].

---

(1) ضعيف، رواه أبو داود، في باب الغسل من الجنابة، من كتاب الطهارة،، في سننه: 65/1، برقم (249).

والدارمي، في باب من ترك موضع شعرة من جنابة، من كتاب الطهارة، في سننه: 580/1، برقم (778) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(2) كلمة (شعر) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بها من شرح صحيح البخاري، لابن بطال.

(3) كلمتا (عباس وابن) ساقطتان من (ع1).

(4) كلمتا (إيجاب تخليلها) يقابلهما في (ز) و(ع1): (إيجابها) ويقابلهما في (ح1): (إيجابه) وما اخترناه موافق لما في شرح صحيح البخاري، لابن بطال.

(5) في (ع1): (وضوء).

(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 466.

(7) في (ح1): (خلقه).

(8) شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 386/1 و387.

وقال ابن يونس: في تخليل اللحية روايتان: الوجوب والسنة[1].

وفي سماع أبي زيد من ابن القاسم وسماع أشهب.اهـ[2].

وفي "العارضة": قوله في الحديث: «ثُمَّ يُشَرِّبُ شَعْرَهُ المَاءَ»[3] [لو أراد أنه][4] عام في شعر[5] الجسد فظاهر، ولو أراد الرأس لخَصَّه كما خَصَّه بثلاث حثيات، وبالتخليل.

وقد أخذ إمامنا بظاهر الحديث تارةً، فأوجب تخليل اللحية، وتارة أسقطَه؛ لانتقال الفرض للشعر.اهـ[6].

وقال ابن يونس: الصواب إيجاب تخليلها؛ لقوله ﷺ: «**بِلُّوا الشَّعْرَ، وَانْقُوا الْبَشْرَةَ، فإِن تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةٌ**»[7].

ولأنَّ في الصحيح أنه ﷺ كان يخلل أصول شعره[8]، ولم يخص لحية من غيرها، فهو على عمومه، ولأشهب في كتاب ابن سحنون: لا شيء عليه إن لم يخللهما.

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 124/1.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 98/1.

(3) صحيح، رواه صحيح، رواه الترمذي، في باب ما جاء في الغسل من الجنابة، من أبواب الطهارة في سننه: 174/1، في سننه ، برقم (104).

والبيهقي، في باب سنة التكرار في صب الماء على الرأس، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 271/1، برقم (830) كلاهما عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، قَالَتْ: " كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَغْتَسِلَ مِنَ الجَنَابَةِ: بَدَأَ فَغَسَلَ يَدَيْهِ قَبْلَ أَنْ يُدْخِلَهُمَا الإِنَاءَ، ثُمَّ غَسَلَ فَرْجَهُ، وَيَتَوَضَّأُ وُضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ، ثُمَّ يُشَرِّبُ شَعْرَهُ المَاءَ، ثُمَّ يَحْثِي عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثَ حَثَيَاتٍ.

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

(5) في (ع1): (شعره).

(6) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 157/1.

(7) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 469.

(8) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 466.

وقال سحنون: لا يجزئه حتى يخلل ويبلغ البشرة.

وقال مالك: لا يحرك الخاتم في وضوء ولا غسل، وما هو من عمل الناس.

ابن حبيب: وأحب إليَّ أن يجال الضيق حتى يمس الماء موضعه وليس ذلك عليه في الواسع[1].

ابن القابسي[2]: وليس خلافًا لمالك.

محمد بن عبد الحكم: ينزعه في الوضوء، ويغسل ما تحته.

ابن يونس: وهو خلاف لمالك وأصحابه[3].

وتقدَّم هذا الكلام في الخاتم في الوضوء.

وفي "النوادر": علي عن مالك في الجنب يغتسل وعليه منطقةٌ: إِنْ حَرَّكها حتى يصل الماء إلى تحتها؛ أجزأه.اهـ[4].

وقال الباجي: قوله في حديث عائشة: «**يُخَلِّل أصول شعره**»[5] فيه أغراض: تسهيل إيصال الماء إلى البشرة وأصول الشعر، وهذا في "المختصر" و"الواضحة"، ومباشرة الشعر باليد أكثر ما يمكن؛ لما يلزم من إمرار اليد على جميع الجسد، وأشار إليه مالك في "المجموعة".

وهذا حكم اللحية في الطهارة، وروى ابن القاسم ليس ذلك عليه، وروى أشهب ذلك عليه.

وجه الأول انتقال الفرض إلى الشعر، ووجه الثاني الحديث المذكور.

ولأنَّ استيعاب البدن في الغسل بالماء واليد واجبٌ، ومنه البشرة التي تحت اللحية، وانتقل الفرض في الوضوء إلى الشعر؛ لبنائه على التخفيف، ونيابة البدل بلا ضرورة كمسحِ الخف.

---

(1) في (ع1): (الوسع).

(2) في (ز) و(ع1): (القاسم)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 128/1.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 65/1.

(5) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 466.

وفي قول عبد الوهاب: (يتخرج جواز تخليل شعر الرأس على رواية ابن القاسم، وعدمه على رواية أشهب) نظر؛ لأنَّ بشرة الرأس ممسوحة في الوضوء مغسولة في الغسل.

فاختلف حكم شعرها، وبشرة الوجه مغسولة في الحالين؛ فيحتمل أن يكون حكم شعرها في الحالين[1] واحد.اهـ[2].

وفي "الإكمال": تخليل أصول شعره؛ لتسهيل دخول الماء إلى أصوله وإلى إمرار اليد على ذلك، واحتجَّ بعضهم على وجوب تخليل اللحية قياسًا على الرأس، وفي تخليلها عندنا قولان، وتخليل شعر الرأس مجمعٌ عليه، ومنهم مَنِ احتج بعموم قوله في حديث عائشة: «**فيُخَلِّلُ أصول شعره**»، والهاء للمغتسل؛ إذ[3] لم يذكر رأسًا ولا غيره.اهـ[4].

[ز:209/أ]

قلتُ: وهذا الفهم هو ظاهر / نقول "النوادر"[5].

وقال اللخمي: يغمس ذو الوفرة يديه في الماء، ثم يخلل بهما أصول شعر رأسه، ثم يفيض الماء عليه ويخلل بيديه حتى[6] يصل الماء إلى أصول شعره، وهل عليه تخليل اللحية عند مالك؟ ثالثها: في الجنابة لا الوضوء.

ابن حبيب: إن لم يخللها وأصابع رجليه؛ لم يجزه.

ابن القصار: روى ابن وهب عن مالك تخليلها في الجنابة واجب؛ غير أن إيصالَ الماء إلى البشرة التي تحت الشعر ليس بمفروض[7]، والأول أحسن، وقد ثبت أنه ﷺ يخلل في الجنابة أصول شعره، ولم يفرق بين لحية وغيرها.

---

(1) في (ح1): (الحالتين).

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 393/1 و394.

(3) في (ز) و(ع1): (إن) وما أثبتناه موافق لما في إكمال المعلم.

(4) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 156/2.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 34/1.

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ثم) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(7) عبارة (غير أن إيصال الماء إلى البشرة التي تحت الشعر ليس بمفروض) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (لإيصال الماء إلى البشرة تحتها) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

وفي الترمذي: "كان يخلل لحيته في الوضوء"(1)، فيحتمل؛ ليعم ظاهره؛ لنبو الماء عن(2) بعضه؛ لأَنَّ الظاهر بعضه أعلى من بعض، وليس مروره عليه كمروره على البشرة.اهـ(3).

وقال المازري: أما تخليل شعر الرأس فيختلف فيه كاللحية، كذا ذكر عبد الوهاب في غير هذا الكتاب، وإذا اعتبرت ما قدمنا من الاختلاف في اللحية، وصحَّ لك حكم شعر الرأس فلا معنى لإعادته.اهـ(4).

ابن بشير: اختُلِفَ في تخليلِ كثيف الشعر في الغسل؛ فالمشهور إيجابه فيه لا في الوضوء، والشاذ: سقوطه، وسواءٌ اللحية والرأس إن كانت وفرة.

وقد ثبت تخليله ﷺ أصول شعره، ولا ينبغي أن يختلف في مثله؛ لأنه بيان لمجمل وإن كثف(5)، والخلاف في إيصاله في غير هذا.اهـ(6).

وفي قواعد عياض: تخليل اللحية في الوضوء سنة، وقيل: فرض، وتخليل الرأس فيه سنة، وقيل: فضيلة(7).

وفي أرجوزة القرطبي:

من سنن الغسل تخليل الرأس(8) واللحية

وما أفتى به المصنف من وجوب التخليل هو الراجح على ما ظهر من الأنقال

---

(1) صحيح، رواه الترمذي، في باب ما جاء في تخليل اللحية، من أبواب الطهارة، في سننه: 44/1، برقم (29).

وابن ماجة، في باب ما جاء في تخليل اللحية، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 148/1، برقم (429) كلاهما عن عمار بن ياسر رضي الله عنهما، قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يُخَلِّلُ لِحْيَتَهُ».

(2) في (ع1): (على) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 121/1، وما بعدها.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 215/1/1.

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (كنتم) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) انظر: التنبيه، لابن بشير: 300/1.

(7)انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:17.

(8) كلمة (الرأس) ساقطة من (ح1).

والحديث، وإن كان هو خلاف رواية ابن القاسم في اللحية.

وقول عياض في "الإكمال": إن تخليل الرأس مجمعٌ عليه[1] إن أراد الوجوب كما فَهِمَه عنه غير واحد؛ فخلاف ما ذكر في القواعد؛ بل ظاهره ألا قائل فيه بالوجوب، وإن أراد المشروعية في الجملة.

واختلف هل سنة أو مستحب؟ فالكلامان وفاق.

ونقْل ابن الحاجب كنَقْل ابن بشير؛ إلا أن ابن بشير خَصَّ الخلاف بالكثيف، وأطلقه[2] ابن الحاجب، ولعله استغنى بما قَيَّد في الوضوء.

وقال ابن عرفة: قول ابن الحاجب: (الأشهر...) إلى آخره، لا أعرفه[3].

وكأنه لم يطَّلع على كلام ابن بشير ولا ما[4] الذي نفى عنه العرفان هل وجوب الغسل في الرأس بسقوط الوجوب الذي هو أعم من السنة، والاستحباب فهما منه لإجماع الإكمال على[5] الوجوب، أو وجود القول فيه بالوجوب اعتمادًا على نقل[6] القواعد؟

وأما ابن هارون فقال: كلامه يُشعِر بأنَّ في الرأس روايتين[7]، ولا نصَّ فيه إلا الوجوب، وحكى عياض أنه مجمع عليه، وإنما اعتَمَد على ابن بشير، ولم أره لغيرهما إلا تخريج القاضي أبي محمد.اهـ[8].

قلتُ: وحكي وكأنه لم ير القواعد.

وأما وجوب ضغث مضفوره لا نقضه، فقال في "الرسالة": وتفعل ذلك المرأة، وتضغث رأسها بيدها، وليس عليها حل عقاصها.اهـ[9].

---

(1) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 156/2.

(2) في (ع1): (وإطلاقه).

(3) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 157/1.

(4) كلمتا (ولا ما) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ولا الذي ما).

(5) كلمة (على) ساقطة من (ز).

(6) كلمتا (على نقل) يقابلهما في (ح1): (على ما نقل).

(7) ما يقابل كلمة (روايتين) غير قطعي القراءة في (ع1).

(8) قول ابن هارون نقله بنحوه خليل في التوضيح (بعنايتنا): 177/1.

(9) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 18.

وفي "التهذيب": ولا تنقض الحائض شعرها في غسل حيضة أو جنابة، ولكن تضغثه بيدها.اهـ[1].

والرجل في ذلك كالمرأة، قال في "التلقين": ومن له شعر معقوص من رجل أو امرأة لم ينقضه، وأجرى الماء عليه ثم ضَغَثه بيديه[2] جميعًا.اهـ[3].

وقُيِّدَ إذا لم يكن موصولًا بشعر أو صوف أو غيره، قال / ابن بشير: أجاز في "المدونة" ألا تنقضه ولكن تضغثه؛ أي: تخلله بأصابعها وتحركه حتى يصل الماء إلى أصوله، فإن كان حائل أزيل، ولو أدى إلى نقض الضفر. [ز:209/ب]

وإجازته المسح على الضفر في الوضوء إنما هو إن لم يكن حائل يمنع من وصول الماء إليه، فيجري نقضه على خلاف إيعاب الرأس.اهـ[4].

وتقدَّم تفسير عياض لتضغيثه[5].

وقال التلمساني في شرح الجلاب: اختُلِفَ في صفته، فقال ابن أبي زيد: تبل يديها في الماء وتدخلهما في شعرها فتفرقه ثم تغتسل.

وقيل: تسكب عليه الماء ابتداءً ثم تعصره ليتوصل[6] الماء باطنه، وهكذا سمعنا في شرحه.اهـ[7].

وأما وجوب الدلك فقد قدَّمنا جملة من نصوصه عند الكلام على غسل الوجه في الوضوء من اللخمي والمدونة وغيرهما.

وفي "الرسالة": يتدلك بيديه بإثرِ صب الماء حتى يعم جسده، وما شك[8] أن يكون الماء أخذه من جسده عاوده بالماء ودلَّكه بيديه حتى يوعب جميع

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 30/1.

(2) في (ع1): (بيده).

(3) لم أقف عليه في التلقين، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه المازري في شرح التلقين: 209/1/1.

(4) انظر: التنبيه، لابن بشير: 300/1.

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 118/1.

(6) في (ح1): (ليصل) وفي (ز) و(ع1): (يتصل)، وما أثبتناه موافق لما في تذكرة أولي الألباب.

(7) تذكرة أولي الألباب، للتلمساني: 83/1.

(8) كلمة (شك) ساقطة من (ز).

جسده.اهـ[1].

وفي الجلاب: ويمر يديه في أضعاف غسله عليه، ولا يجزئ أن ينغمس في ماء، ولا يمر يديه[2] على جسده.اهـ[3].

وفي "التلقين": من مفروضاته إمرار اليد على البدن مع الماء، وهذا عندنا من شروط كونه غسلًا، فيستوي فيه الغسل والوضوء؛ إلا أن العادة جرت بذكره مع الغسل.اهـ[4].

ومثله لابن يونس[5].

وقال المازري: ذهب مالك وجمهور أصحابه إلى أنَّ إمرارَ اليد من شرطِ صحة الغسل، وذهب أبو الفرج وابن عبد الحكم والشافعي إلى عدم شرطيته، ونكتة الخلاف اعتبار حقيقة[6] الاسم لغة، وهو عندنا صب الماء وإمرار اليد.

ولذا تُفَرِّق العرب بين اغتسلت وانغمست، ولا فرق إلا إمرار اليد في الغسل، ويترجح بأن الطهارة في ذمته فلا تبرأ إلا بمتفق عليه أو بدليل على غيره، ولم يوجد.

واحتج المخالف على أنَّه ليس من حقيقته بقولهم: غسل المطر البقاع، والسيل موضع كذا، إذا أذهب ما فيها ولا إمرار لليد[7]، ويترجح بقوله ﷺ: **«فَإِذَا وَجَدْتَ الْمَاءَ فَأَمْسِسْهُ جِلْدَكَ»**[8].

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 18.

(2) في (ح1): (بيديه).

(3) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 21/1.

(4) التلقين، لعبد الوهاب: 23/1.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 124/1.

(6) في (ع1): (لحقيقة) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(7) في (ز) و(ع1): (إليه).

(8) صحيح، رواه أبو داود، في باب الجنب يتيم، من كتاب الطهارة، في سننه: 90/1، برقم (332). وأحمد في مسنده: 35/ 230، برقم (21304).

وابن حبان، في باب التيمم، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 135/4، برقم (1311) جميعهم عن أبي ذر رضي الله عنه، قَالَ: اجْتَمَعَتْ غُنَيمَةٌ عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: «يَا أَبَا ذَرٍّ، ابْدُ فِيهَا»، قَالَ: فَبَدَوْتُ فِيهَا إِلَى الرَّبَذَةِ، فَكَانَتْ تُصِيبُنِي الْجَنَابَةُ، فَأَمْكُثُ الْخَمْسَ وَالسِّتَّ، فَدَخَلْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: =

وقوله: «**إِنَّمَا يَكْفِيكِ أَنْ تَحْثِي عَلَى رَأْسِكِ حَثَيَاتٍ مِنْ مَاءٍ، ثُمَّ تُفِيضِي عَلَيْكِ مِنَ الْمَاءِ، فَإِذَا أَنْتِ قَدْ طَهُرْتِ**»(1)، ولم يذكر ﷺ إمرارًا.اهـ(2).

ابن يونس: قال ابن القصار في "عيون الأدلة": التدلك في الغسل واجب عند مالك.

وقال أبو الفرج وغيره: إنه مستحب، وبالأول أقول؛ لقوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «**وأدلكي جسدك بيدك**»(3)، والأمر على الوجوب، ولأنه من حقيقة الغسل.اهـ(4).

وقد قدمنا في الوضوء حكاية مرور اليد، والشاذ سقوطه، ووقع لأبي الفرج: يجب لا لنفسه؛ بل ليصل الماء لسائر الجسد؛ إذ يمكن أن ينبو عن بعضه لولا الإمرار، ثم ذكر في سبب الخلاف نحو ما ذكر المازري(5).

وأما إن الدلك يكفي ولو بعد الماء أو بخرقة أو استنابة، والسقوط إن تعذر، فقال ابن بشير على وجوب التدلك إن لم يقارن صب الماء؛ بل كان عقبه، كمن تدلك عقب الانغماس من غير تأخير؛ قولان للأشياخ في إجزائه، وهو خلاف في التسمية؛ هل يحصل التدلك عقب الصب أو لا يحصل إلا معه؟

= «أَبُو ذَرٍّ»: فَسَكَتُّ، ثُمَّ قَالَ: «أَبُو ذَرٍّ، ثَكِلَتْكَ أُمُّكَ» فَأَخْبَرْتُهُ، فَدَعَا بِجَارِيَةٍ سَوْدَاءَ، فَجَاءَتْ بِعُسٍّ مِنْ مَاءٍ، فَسَتَرَتْنِي، وَاسْتَتَرْتُ بِالرَّاحِلَةِ، فَاغْتَسَلْتُ، فَكَأَنَّهَا أَلْقَتْ عَنِّي جَبَلًا، فَقَالَ ﷺ: «الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ وَضُوءُ الْمُسْلِمِ، وَلَوْ إِلَى عَشْرِ سِنِينَ، فَإِذَا وَجَدْتَ الْمَاءَ فَأَمِسَّهُ جِلْدَكَ، فَإِنَّ ذَلِكَ خَيْرٌ»، واللفظ لابن حبان.

(1) رواه مسلم، في باب حكم ضفائر المغتسلة، من كتاب الحيض، في صحيحه: 259/1، برقم (330). وأبو داود، في باب المرأة هل تنقض شعرها عند الغسل، من كتاب الطهارة، في سننه: 65/1، برقم (251).

وابن ماجة، في باب ما جاء في غسل النساء من الجنابة، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 198/1، برقم (603) جميعهم عن أم سلمة رضي الله عنها، واللفظ لأبي لابن ماجة.

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 210/1/1 و211.

(3) ذكره ابن حزم في المحلى: 277/1.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 123/1و 124، وانظر: عيون الأدلة، لابن القصار: 681/2.

(5) قوله: (والشاذ: سقوطه.... ثم ذكر في سبب الخلاف نحو ما ذكر المازري) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: 297/1، وما بعدها.

والصحيح الإجزاء، وغيره من الحرج الساقط شرعًا، وعلى التدلك -أيضًا- إن كان موضعًا لا تصل إليه؛ لقصرها / أو لعِلَّة أخرى، فإن لم يقدر على أن يستنيب [ز:210/أ] دالكًا أو يمسحه بحائط[1] أو بخرقة أو شبهه فلا خلاف في سقوط ذلك.

وإن قدر بما ذكر فثالثها: [أنه إن كان يسيرًا لم يلزمه ذلك، وإن كان كثيرًا لزمه][2]، والأَوَّلان[3] مبنيان على[4] شهادة هل في طلب الاستنابة حرج فيسقط؟[5] أو لا[6] فلا، والثالث: على اليسير عفو فيهما مع الحرج.اهـ[7].

وقال المازري: إن لم يمكنه التلطف بثوب وشبهه واستنابة سَقَط؛ لأنه من تكليف ما لا يطاق.

فإن قيل: إن كان[8] مِنْ شرط صحته مرور اليد وإلا لم يُسَمَّ غسلًا، لم يكتف بهذا الغسل المبعض بل ينتقل إلى التيمم.

قيل: هذا غلط؛ لِمَا قدَّمنا أنه لا يُشتَرط عند أكثر فقهاء الأمصار مع الاختيار، فكيف مع العجز؟! وشرع مسح الجبيرة لمشقَّةِ الماء مع إمكان وصوله، فكيف بما هو فوق المسح؟!

وعدم إمكان مرور اليد عليه؟! فهو قطع بعض الجسد لغسل باقيه ولم يتغير الحكم فهكذا[9] هنا، ....

(1) كلمة (بحائط) ساقطة من (ز).

(2) عبارة (أنه إن كان يسيرًا لم يلزمه ذلك، وإن كان كثيرًا لزمه) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يلزمه الاستنابة) وما اخترناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(3) في (ع1): (والأول) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(4) كلمتا (مبنيان على) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (خلاف في) وما اخترناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(5) في (ع1): (يسقط) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(6) كلمتا (أو لا) يقابلهما في (ع1): (وإلا) وما اخترناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(7) انظر: التنبيه، لابن بشير: 299/1 و300.

(8) كلمتا (إن كان) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(9) كلمة (فهكذا) يقابلها في (ز) و(ح1): (بها كذا) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازرري.

وهل يكلف نافيًا فيه عنه[1]؟

ظاهر المذهب ثلاثة أقوال: يكلف لإمكان تحصيل الشرط، كطلب الماء ولا ينتقل لتراب حتى ييأس.

لا يكلف؛ لأنه حَرَج ولا يقاس على طلب الماء؛ إذ لا يصح التراب مع القدرة على الماء إجماعًا، ويسهله صحة الطهارة بلا تدلك عند جمهور فقهاء الأمصار[2].

لا[3] يكلف إن كان كثيرًا ويعفى عن قليل[4] كيسير العمل في الصلاة، قاله ابن القصار.اهـ[5].

الباجي: لا يصح الغسل إلا بإمرار اليد على الجسد، ولم يوجبه الحنفي والشافعي.

ابن عبد الحكم وأبو الفرج: لنا ﴿حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا﴾ [النساء: 43]، ومفعوله زائد على الصبِّ والغمس؛ لتفريقهم بين غسلت الثوب وأفضت عليه الماء وغمسته فيه؛ ولأنها طهارة فيمر فيها اليد مع الماء كالمسح.

فإن لم يستطعه في موضع فباستنابة وخرقة عند سحنون.

وفي "الواضحة": يفيض عليه الماء.

ولابن القصار: إن لم يجد نائبًا أو خرقة أفاض الماء، وله -أيضًا- إن كان كثيرًا لزمته النيابة، وإن كان يسيرًا لا بال له فعفو؛ كيسير عمل في الصلاة.اهـ[6].

وما نقله عن سحنون نقله عنه في "النوادر" في الرجل البادن لا تصل يَدَه لبعض جسده[7].

وفي "تهذيب الطالب": سُئِلَ محمد بن أبي زمنين عنه فقال: يجزئه ما سال عليه

(1) في (ز): (عند) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(2) كلمة (الأمصار) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) كلمة (لا) ساقطة من (ح1).

(4) في (ح1): (القليل).

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 211/1/1 و212.

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 394/1.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 64/1.

من الماء.

وشدَّد سحنون فقال: لا يجزئه وليوكل.

ولابن القصار: إن قيل: إن لم يكفِ أقطع اليد الغمس والصب فكيف يصنع؟!

قيل: نصَّ مالك على أنه يأتي بمن يمر يديه عليه.

وقيل[1]: إن لم ينل شيئًا مِنْ بدنه بلَّ شيئًا من ثوبه وأمرَّه عليه، فإن لم يقدر على شيء من ذلك فحاصل ضرورته تُسقِط الفرض فيجزئ الانغماس؛ للخلاف فيه، كالأمي يصلي لنفسه وبمثله إن لم يكن إمام، وكعاجز عن قيام يصلي جالسًا.اهـ[2].

ونقله ابن يونس، وزاد: قال ابن حبيب: إن لم يقدر أن يعم جسده؛ فلا شيء عليه؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾.اهـ[3].

وفي "البيان": مشهور قول مالك في "المدونة" وغيرها اشتراط الدلك في صحة الغسل في الوضوء[4].

وروى مروان بن محمد الطاطري الشامي عن مالك أنه يجزئه[5] بلا دَلْك وهو قول الشافعي وأبو حنيفة والأكثر؛ لأنه لم يذكر في الحديث.

وقال أبو الفرج: إنما اشترطَه[6] مالك؛ لئلا ينبو الماء عنه.

ولو أطال المقام فيه حتى يوقن بوصوله لجميع جسده؛ أجزأه على مذهبه وإن لم يتدلَّك، وهو من التأويل البعيد، والصواب أنَّه اختلاف من قوله: فإن لم يدرك[7] جميع جسده.

فالصواب قول ابن حبيب: / يمر يديه على ما أدرك، ويوالي الصبَّ على غيره، [ز:210/ب]

---

(1) في (ح1): (وقال).

(2) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 15/أ].

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 124/1.

(4) كلمتا (في الوضوء) يقابلهما في (ح1): (والوضوء).

(5) عبارة (أنه لا يجزئه) يقابلها في (ز) و(ع1): (أنه يجزئه) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(6) ما يقابل كلمة (اشترطه) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) في (ع1): (يدلك) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

ويجزئه؛ مراعاة للخلاف؛ ولأنه أشبه بيسير الدين. اهـ[1].

وفي "تهذيب الطالب" -أيضًا- قال بعض شيوخنا: إن انغمس وخرج فتدلَّك بإثره أجزأه، أو لم تكن بجسده نجاسة فإن كانت لم يجزه؛ لأنَّ حكمها إنما يزول بإمرار اليد عليها بالماء فيبقى عليه استئناف الماء للموضع.

ورأيت في بعض التعاليق عن أبي بكر بن عبد الرحمن: سئل الشيخ أبو الحسن عن جُنُبٍ غطس تحت الماء وخرج فدلَّك جسده!

قال: لا يجزئه؛ لذهاب الماء، وإنما بقي بلله.

وقال[2] ابن أبي زيد: يجزئه؛ لأنَّ الماء في الصب لا يثبت، وإنما يراد بالغسل بلل جميع جسده مع التدلك وقد فعله.

وهذا مثل ما ذكرت عن بعض[3] شيوخنا، وهو الصواب إن شاء الله؛ لسرعة حركة الماء وزواله عن البدن، وإنما يراد التدلك[4] بفور صبه. انتهى[5]، ونقله ابن يونس[6].

[سنن الغسل]

وسُنَنُهُ: غَسْلُ يَدَيْهِ أَوَّلًا وصِمَاخ أُذُنَيْهِ، ومَضْمَضَةٌ واسْتِنْشَاقٌ

لمَّا فرغ من عدِّ واجبات الغسل شَرَعَ في ذكر سننه، وهي أربع:

الأولى: (**غَسْلُ يَدَيْهِ أَوَّلًا**)؛ أي[7]: عند الشروع فيه قبل أن يفعل شيئًا منه، وهو مثل غسلهما في الوضوء قبل إدخالهما في الإناء.

ويعني أيضًا: (**ولَوْ نَظِيفَتَيْنِ**) -كما ذكر في الوضوء- وكذلك سائر ما ذكر هناك

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 50/1.

(2) كلمة (وقال) ساقطة من (ح1).

(3) كلمة (بعض) ساقطة من (ح1).

(4) في (ع1): (بالتدلك).

(5) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 15/أ].

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 124/1.

(7) كلمة (أي) ساقطة من (ح1).

من القيود.

وبالجملة لمَّا كان ابتداء الغسل بالوضوء مستحب؛ استحبَّ فيه من غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء ما استحبَّ في الوضوء.

لكن مقتضى هذا أن لا يكون غسلهما هنا سنة؛ بل مندوبًا؛ إذْ لا يزيد حكمهما على الوضوء الذي هما منه وهو هنا مندوب.

وهذا هو الذي في "التلقين" وفي قواعد عياض[1]، وفي "الموطأ" وفي البخاري[2] وغيرهما أنه ﷺ كان يبدأ بغسل يديه ثم يتوضَّأ[3].

وتبع المصنف في عدِّ[4] غسل اليدين من السنن ابن بشير[5]، وهذا الغسل -والله أعلم- عند الشروع[6] في الوضوء بعد المندوب الأول الذي هو إزالة ما بهما وبغيرهما[7] من الأذى، كما هو ظاهر كلامه[8].

ويحتمل أن يكون أول ما يفعل، وكلام الباجي واللخمي قد يدل على الاحتمال الأول[9]، وهو أَوْلى؛ لئلا ينتقض غسلهما بمسِّ الذكر بعد، وفيه نظر.

---

(1) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 20/1، الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:17.

(2) كلمتا (وفي البخاري) يقابلهما في (ح1): (والبخاري).

(3) متفق على صحته، رواه مالك، في باب العمل في غسل الجنابة، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 61/2، برقم (39).

والبخاري، في باب الوضوء قبل الغسل، من كتاب الغسل، في صحيحه: 59/1، برقم (248).

ومسلم، في باب صفة غسل الجنابة، من كتاب الحيض، في صحيحه: 254/1، برقم (316) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها، "أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: كَانَ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الجَنَابَةِ، بَدَأَ فَغَسَلَ يَدَيْهِ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ كَمَا يَتَوَضَّأُ لِلصَّلاَةِ، ثُمَّ يُدْخِلُ أَصَابِعَهُ فِي المَاءِ، فَيُخَلِّلُ بِهَا أُصُولَ شَعَرِهِ، ثُمَّ يَصُبُّ عَلَى رَأْسِهِ ثَلاَثَ غُرَفٍ بِيَدَيْهِ، ثُمَّ يُفِيضُ المَاءَ عَلَى جِلْدِهِ كُلِّهِ"، واللفظ للبخاري.

(4) كلمة (عدِّ) ساقطة من (ع1).

(5) التنبيه، لابن بشير: 219/1.

(6) ما يقابل كلمة (الشروع) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) كلمة (وبغيرهما) ساقطة من (ز).

(8) انظر: التنبيه، لابن بشير: 219/1.

(9) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 16/1 والمنتقى، للباجي: 270/1.

وصرَّح عياض في قواعده بالاحتمال الثاني[1]، وكذا ابن الجلاب وصاحب "التلقين" وابن يونس وغير واحد[2]، وهو ظاهر نقل النوادر وغيرها[3]، ولا ينقضه مس الذكر عند هؤلاء، هكذا يقتضي قياس قولهم.

فإن حُمِلَ كلام المصنف على الاحتمال الأول وهو الأظهر؛ لقوله مع الباقي[4] سنن[5] الوضوء كان معنى **(أولًا)**؛ أي: أول الغسل بعد زوال الأذى الذي ليس هو من الغسل كما أنه ليس من الوضوء؛ بل من باب زوال النجاسة.

ولذا إن نوى زواله خاصة لم يجزئه من الجنابة؛ بل لو[6] نوى الأمرين لم يجزه عند بعضهم كما ترى، بل يعيد الغسل بنية الجنابة، وإن حمل على الثاني كان معنى **(أوَّلًا)**؛ أي: قبل كل فعل.

ويكون معنى قوله بعد: **(ونُدِبَ بَدْءٌ)**؛ أي: بعد غسل اليدين، وهذا الاحتمال[7] هو ظاهر الأحاديث، وأكثر نصوص المذهب أن لا يتكلَّف مثل هذا.

ولم أرَ في المسألة نصًّا صريحًا[8].

الثانية: مسح صماخ أذنيه؛ وهو ثقب داخلهما، كما تقدَّم تفسيره وضبطه[9].

الثالثة: المضمضة.

الرابعة: الاستنشاق، والثلاثة مرفوعات بالعطف على غسل؛ إلا أن صماخًا على

---

(1) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص:17.

(2) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 17/1، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 26/1، والتلقين، لعبد الوهاب: 20/1.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 16/1.

(4) ما يقابل كلمة (الباقي) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(5) في (ز) و(ع1): (مس) ولعل ما رجحناه أصوب.

(6) كلمة (لو) ساقطة من (ع1).

(7) كلمتا (وهذا الاحتمال) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (والاحتمال) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(8) كلمتا (نصًّا صريحًا) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما (ح1).

(9) انظر النص المحقق: 2/ 434.

حذف مضاف أقيم هو[1] مقامه أو بالابتداء.

وخبر الثلاثة محذوف؛ أي: كالوضوء صفة وحكمًا، وإنما حذف المضاف / أو [ز:211/أ] الخبر لتقدير هذا الحكم في المذكورات، ولا يصح خفضها عطفًا على (يَدَيْهِ)؛ إذْ لا معنى لتقدير غسل المضمضة والاستنشاق، ولأنَّ سنة الصماخ المسح لا الغسل.

وقد يتكلف ذلك في الصماخ إما على الجوار كبعض ما وجه به قراءة الخفض في ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾، أو على حذف المضاف وبقاء المضاف[2] إليه على حاله من الخفض؛ نحو: ونارٌ توقد بالليل نارًا؛ إلا أن الشرط لم يوجد في لفظ المصنف، أو من باب: علفتها تبنًا وماءً باردًا.

وإنما تكلفنا هذه التقديرات في (صِمَاخٍ) ولم نحمله على ظاهره من الخفضِ بالعطف على (يَدَيْهِ)؛ لأنه إعرابٌ يقتضي أن حكمه الغسل ولم أره لغيره.

ومثل ما يوهمه لفظ المصنف يوهمه لفظ ابن الحاجب[3]، ولفظ المصنف أقوى إيهامًا؛ إلا أن في تصور الاقتصار على مسح الصماخ مع وجوب غسل ظاهر الأذنين وباطنهما نظرًا لا يخفى، فلعله مغسولٌ عنده، وهو الظاهر بلا تكلف.

وممن نصَّ على هذه الجملة ابن بشير، قال: مِن سنن الطهارة الكبرى غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء، وذلك مما تشترك فيه الطهارتان، والمضمضة والاستنشاق عندنا سنة في الغسل كالوضوء، وكذلك مسح داخل الأذنين، وأما خارجهما فلا خلاف في فرض غسلهما، والداخل هنا الصماخ.اهـ[4].

وقال ابن يونس: من مسنوناته: المضمضة والاستنشاق، وأما الفضيلة فأن يبدأ بغسل يديه ثم يتنظف من أذًى... إلى آخره[5].

وزاد في قواعد عياض الاستنثار، فقال: من سننه المضمضة والاستنشاق

---

(1) الضمير (هو) زائد من (ح1).

(2) كلمتا (وبقاء المضاف) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 72/1.

(4) انظر: التنبيه، لابن بشير: 301/1 و302.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 124/1 و125.

والاستنثار ومسح داخل الأذنين، ومن فضائله: غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء وإن كانتا طاهرتين.اهـ[1].

وفي "النوادر": ابن حبيب: من ترك الأذنين لم يجزه، ولا شيء عليه في الصماخ.اهـ[2].

وقال المازري: المضمضة والاستنشاق سُنَّتان عند مالك؛ لأنهما من داخل الجسد فلا تجبان كالصماخ، ولأنه ﷺ لم يأمر بغسلهما حين علَّم الغسل بقوله: **«إِنَّمَا يَكْفِيكِ أَنْ تَحْثِي عَلَى رَأْسِكِ ثلاث حَثَيَاتٍ مِنْ مَاءٍ، ثُمَّ[3] تُفِيضِي عَلَيْكِ مِنَ الْمَاءِ»**[4] مع أن التعليم يستقصَى فيه.

اليدان[5] فرضان عند أبي حنيفة؛ لأنهما من الظاهر كالساق والعضد[6]، ولقوله ﷺ: **«فَإِذَا وَجَدْتَ الْمَاءَ فَأَمْسِسْهُ جِلْدَكَ»**[7].

وقال ثعلب: داخل الفم جلد، ومنع قول ثعلب، وتمسكوا بأحاديث مُتَأَوَّلة.اهـ[8].

وقال الباجي في قول عائشة: "بدأ بغسل يديه"[9]: يحتمل لِمَا أصابهما من منيٍّ أو غيره فيكون واجبًا، أو لقيامه من نومه، أو لبُعد عهدهما بغَسْل فيكون مستحبًا[10].

وقال في فعل ابن عمر: "بَدَأَ فَأَفْرَغَ[11] عَلَى يَدِهِ الْيُمْنَى"[12].

---

(1) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص: 17.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 64/1.

(3) حرف العطف (ثم) ساقط من (ح1).

(4) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 478.

(5) في (ز) و(ع1): (البيان) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (والفخذ) وما اخترناه موافق لما في شرح المازري.

(7) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 477.

(8) انظر: شرح التلقين، للمازري: 212/1/1.

(9) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 483.

(10) انظر: المنتقى، للباجي: 392/1.

(11) في (ح1): (ففرغ).

(12) رواه مالك، في باب العمل في غسل الجنابة، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 62/2، برقم

هذا لما ذكرنا من غسل اليد[1] قبل إدخالهما الإناء، ويكفي غسل اليمنى في هذا الموضع على قول أشهب؛ ليمكن غَرْف الماء بها، ولا معنى لغسل اليسرى؛ لأنه يغسل بها فرجه فتباشر النجاسة، ولا يفعله باليمنى؛ فلذا غَسَلها ليتناول بها الماء.

وقوله: (ثم غسل فرجه بداية قبل وضوئه) لإزالة نجاسة إن كانت، وإنما تكون طهارة الحدث بعد تطهير الأعضاء منها.

ولأنه لو قدَّم [2] الوضوء على غسْلِ الفرج، لا ينقض بمسه عند جماعة من الفقهاء، ويجب التوقي منه عند سائرهم للخلاف فيه، وإنما ينقض مسه الصغرى لا الكبرى.

وقوله: (ثم مضمض) أي: لمَّا غسل يديه لتناول الماء، ثم فرجه لإزالة النجاسة؛ لتقدم غسله على وضوئه بدأ بالوضوء؛ ليفتتح به غسله[3].

وقال في "الإكمال" في وصف / عائشة غسله ﷺ: «**يَبْدَأُ فَيَغْسِلُ يَدَيْهِ ثُمَّ يُفْرِغُ بِيَمِينِهِ عَلَى شِمَالِهِ فَيَغْسِلُ فَرْجَهُ ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وُضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ**»[4]، هذا على ما تقدم من سنة غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء إن كان قام من نومه، أو لتقدمها[5] أول الطهارة على التعبد بذلك، ولبعد عهده بالماء على طريق الاستحباب لِمَنْ لم يرَ ذلك [ز:211/ب]

=

(140) عن نافع، أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ، بَدَأَ فَأَفْرَغَ عَلَى يَدِهِ الْيُمْنَى، فَغَسَلَهَا. ثُمَّ غَسَلَ فَرْجَهُ. ثُمَّ مَضْمَضَ وَاسْتَنْثَرَ. ثُمَّ غَسَلَ وَجْهَهُ. وَنَضَحَ فِي عَيْنَيْهِ. ثُمَّ غَسَلَ يَدَهُ الْيُمْنَى، ثُمَّ غَسَلَ يَدَهُ الْيُسْرَى. ثُمَّ غَسَلَ رَأْسَهُ. ثُمَّ اغْتَسَلَ، وَأَفَاضَ عَلَيْهِ الْمَاءَ.

(1) في (ع1): (اليدين) وما رجحناه موافق لما في منتقى الباجي.

(2) كلمتا (لو قدم) يقابلهما في (ز): (لوقوع).

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 396/1 و397.

(4) رواه مسلم، في باب صفة غسل الجنابة، من كتاب الحيض، في صحيحه: 253/1، برقم (316) عن عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ يَبْدَأُ فَيَغْسِلُ يَدَيْهِ. ثُمَّ يُفْرِغُ بِيَمِينِهِ عَلَى شِمَالِهِ فَيَغْسِلُ فَرْجَهُ. ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وُضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ. ثُمَّ يَأْخُذُ الْمَاءَ فَيُدْخِلُ أَصَابِعَهُ فِي أُصُولِ الشَّعْرِ. حَتَّى إِذَا رَأَى أَنْ قَدْ اسْتَبْرَأَ حَفَنَ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثَ حَفَنَاتٍ. ثُمَّ أَفَاضَ عَلَى سَائِرِ جَسَدِهِ. ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ».

(5) ما يقابل كلمة (لتقدمها) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

تعبدًا، أو لنجاسة[1] مسَّتهُمَا[2] فيكون واجبًا، وإفراده هنا غسل اليمين أولًا ثم غسله الشمال مع الفرج؛ إذْ لا بدَّ من ملاقاتها ما هنالك من نجاسة يغسلها حينئذٍ، ولم يكن لتقديم غسلها ثم تنجيسها بَعْدُ معنى.

وقوله: (ثم توضأ وضوء الصلاة) صفة وضوء الصلاة معلوم.اهـ[3].

فتعليل الباجي غسل اليمنى أولًا لتناول الماء دون اليسرى، وتعليل التعبد ثم غسل الفرج بخوف نقض الوضوء، وقوله: (لمَّا فعل كذا بدأ بالوضوء) قد يقتضي أن غسل اليدين المسنون أو المستحب إنما يكون عند الوضوء، وبعد زوال الأذى.

وكذا قول عياض: (صفة الوضوء معلوم) إذْ من صفته غسل اليدين قبله متصلًا بالمضمضة، وسيأتي كلام اللخمي في الفصل بعد هذا.

[مما يندب في الغسل]

ونُدِبَ بَدْءٌ بِإزالَةِ الأذَى، ثُمَّ أَعْضَاءِ وُضُوئِهِ كامِلَةً مَرَّةً، وأَعْلاهُ ومَيامِينِهِ، وتَثْلِيثُ رَأْسِهِ، وقِلَّةُ الماءِ بِلا حَدٍّ -كَغَسْلِ فَرْجِ جُنُبٍ لِعَوْدِهِ لِجِماعٍ ووُضُوئِهِ لِنَوْمٍ لا تَيَمُّم- ولَمْ يَبْطُلْ إلَّا بِجِماعٍ

وهذا كلام على[4] مندوبات الغسل، وما ضُمَّ إليها من مندوبات أُخَر للجنب، فأولها أن يبدأ المغتسل بـ(إزالَةِ الأذَى) وهو النجاسة عن أعضائه يدين أو غيرهما.

وحكمته؛ لئلا يَتَنَجَّس الماء، فلا يجزئ الغسل به، وفي حكم النجاسة[5] كل ما يتعلق بالأعضاء من الطاهرات[6] التي يخاف أن تفسد الماء بالإضافة.

وثانيها: غسل كل[7] أعضاء الوضوء وهو الوضوء الذي يُستَحب تقديمه أول

(1) في (ع1): (النجاسة) وما رجحناه موافق لما في إكمال معلم عياض.

(2) في (ع1): (متشمًا).

(3) إكمال المعلم، لعياض: 155/2.

(4) في (ع1): (من).

(5) عبارة (عن أعضائه يدين... وفي حكم النجاسة) ساقطة من (ع1).

(6) في (ح1): (الطهارات).

(7) كلمة (كل) زائدة من (ع1).

الغسل، كما جاء في الأحاديث.

وفي أوله يسن غسل اليدين المتقدم في الاحتمال الأرجح، وإليه أشار بقوله: (ثُمَّ أَعْضَاء وُضُوئِهِ)، وهو و(أَعْلَى) و(مَيَامِين) مرفوعات بالعطف على (بَدْءٌ) على حذف مضاف؛ أي: ثم غسل أعضاء.

ويقلق خفضها بالعطف على (إِزَالَةِ)؛ لأنَّ البدء المطلق إنما هو بالأول؛ إلا أن يريد: ثم بدأ فيما بَقِيَ بأعضاء، أي: بغسلها، ثم فيما بقي بأعلى وهكذا[1] فيصح وينتفي القلق، لكن فيه تعسف.

ولا تحصل ندبية غسل أعضاء الوضوء إلا بفعلها كاملة؛ أي: كلها، فيمسح الرأس ويغسل الرجلين، ولا يترك المسح، ولا يؤخر غسل الرجلين إلى آخر الغسل، وإلى هذا أشار بقوله: (كامِلَةً)، وهو إشارة إلى مخالفة مَنْ يقول: يُؤَخِّر غَسْل الرجلين، ومن يقول: يترك مسح الرأس.

ويشبه أن يُعرَب (كامِلَةً) حالًا من (أَعْضَاءِ)، وعامله غسل المحذوف، ويكون الغسل في كل منهما مرة واحدة، لا اثنتين ولا ثلاثًا، وإلى هذا أشار بقوله: (مَرَّةً).

وبهذا خَالف وضوء الغسل وضوء غيره؛ لأنَّ غيره يستحب فيه التكرار، وهذا لا يستحب فيه؛ لأنه في الحقيقة غسل، والغسل ليس فيه تكرار[2] إلا في الرأس خاصة.

وإنما قلنا: (إنه غسل) لأنه إنما يتعلَّق بنية رفع الحدث الأكبر، وإنما قُدِّمت أعضاء الوضوء لشرفها واتباعًا للسنة.

وتسميته غسلها وضوء مجاز؛ لكونه على هيئته، وإلا فهو من الغسل، ولذا عبَّر عنه المصنف بقوله: (ثُمَّ أَعْضَاءِ وُضُوئِهِ)، ولم يقل: (ثم وضوء) ولا أدري ما فائدة إضافته لضمير المغتسل؟

وحكمته أنه لمَّا كان أشق من الوضوء[3] شرع فيه التخفيف، واكتفى بأقل الغسلات رحمةً من الله، ولمَّا كان الشعر ينبو عنه الماء فلا تعمه الغسلة الواحدة / [ز:212/أ]

---

(1) في (ز) و(ع1): (وهذا).

(2) في (ح1): (التكرار).

(3) ما يقابل كلمة (الوضوء) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

-وهو في الرأس أكثر منه في غيره- شرع تخليله وتكرار غسل الرأس، والله أعلم.

وقوله: (**وأَعْلاهُ وَمَيامِينِهِ**)؛ أي: فإذا فرغ من أعضاء الوضوء نُدِبَ له أن يبدأ بغسل أعلى الجسد والجهات اليمنى منه، ولا ترتيب بين الأعلى والميامن؛ لطلبِ البدء بالميامن في الأعلى وغيره، وقُدِّما لشرفهما، ولاحتمال أن يكون في الأعلى[1] نجاسة فتنحدر بخلاف العكس؛ فلذا ينبغي أن يجعلا مرتبةً واحدة، وهو ثالث المندوبات، ويمكن لكونه في الأعلى وغيره أن يُعَدَّ رابعًا.

ولمَّا لم يتمحض فيه الترتيب عطفه بالواو، وكان حقُّه أن يعطف أعلاه بثم؛ لتمحض الترتيب بينه وبين أعضاء الوضوء.

ولا أدري لـمَ عبَّر بالواو، والضمير المجرور بـ(**أَعْلَى**) و(**مَيَامِن**) عائدٌ على المغتسل كضمير وضوئه على حذف مضاف؛ أي: أعلى جسده وميامن جسده، ولا حاجة إلى هذه الإضافة أيضًا.

و(**تَثْلِيثُ**) و(**قِلَّةُ**) مرفوعان بالعطف على (**بَدْء**) ليس غير؛ أي: ونُدِبَ تثليث غسل رأسه فحذف غسل وأقيم[2] رأسه مقامه.

ومعنى تثليثه: تكرير غسله ثلاث مرات، وهو رابعها أو خامسها.

وندب (**قِلَّةُ المَاء**) في الغسل؛ أي: استعمال القليل منه من غير تحديد مقدار كما تقدَّم في الوضوء[3]، وهذا تكرار، وهو خامسها أو سادسها[4].

وقوله: (**كَغَسْلِ**)؛ أي: ترتيب الأشياء المتقدمة في هذا الباب، كما ندب للجنب إذا أراد معاودة الجماع أن يغسل ذكره بالماء مما تعلَّق به في الجماع الأول من مني ورطوبة فرج؛ ليسلَم من إدخال نجاسة في الفرج من غير ضرورة.

وأما تنجيسه حال الجماع فالضرورة داعيةٌ إليه؛ ولأنَّ في غسله قبل العود زيادة نشاط وكمال لذة، ولام (**لِعَوْدِهِ**)؛ متعلقة بـ(**غَسْل**) وهي للتعليل، ولام (**لِجِماعٍ**)؛

---

(1) في (ز) و(ع1): (الأولى).

(2) كلمة (وأقيم) ساقطة من (ع1).

(3) الجار والمجرور (في الوضوء) ساقطان من (ح1).

(4) عبارة (وهو خامسها أو سادسها) يقابلها في (ز) و(ع1): (خامسًا أو سادسًا).

متعلقة بـ(عَوْد) وهي للتعدية.

ودلَّ كلامه بالالتزام على جواز معاودة الجماع قبل الغسل لكن[1] في بعض صوره شرط يذكر، كما ندب للجنب -أيضًا- ألا ينام حتى يتوضَّأ وضوء الصلاة وهذا معنى قوله: (ووُضُوئِهِ)، وهو معطوف على (غَسْل)، ولام (لِجُنُب)، ولام (لِنَوْم) للتعليل، وهي متعلقة بوضوء.

وقوله: (لا تَيَمُّم)؛ مخفوض بالعطف على وضوئه، أي: لا يندب للجنب تيمم للنوم إن عدم الماء للوضوء؛ لأَنَّ حِكْمة شرع وضوئه هي[2] أن يتنشط بمباشرة الماء للغسل فلا ينام جنبًا؛ لاحتمال موته في ذلك النوم، وقيل: يتيمم إن فقد الماء؛ لأَنَّ حكمة الوضوء أن ينام على إحدى الطهارتين الوضوء أو الغسل؛ لما ورد في ذلك مما تراه إن شاء الله تعالى[3].

وهذا الوضوء لا يبطله نواقض الوضوء المتقدمة، وإنما يبطله الجماع؛ لأنه كالبدل عن الغسل في هذا الموطن، وهذا معنى قوله: (ولَمْ يَبْطُلْ)، أي: وضوء الجنب للنوم (إلَّا بِجِماع).

وباء (بِجِماع)؛ إما للسببية وهو الأظهر، أو للإلصاق.

ونص[4] ابن الجلاب على جملة مما ذكر المصنف في هذا الفصل، فقال: وصفة غسل الجنابة والحيض والنفاس سواء، وسائر الأغسال واحدٌ، وهو أن يبدأ المغتسل بغسل يديه، ثم يزيل أذىً إن كان عليه، ثم يتوضأ وضوءًا[5] كاملًا -وفي بعض نسخه: (كما يتوضأ للصلاة)- ثم يُخَلِّل أصول شعر رأسه بالماء[6]، ثم يصب -وفي نسخة: (ثم يغرف)- على رأسه ثلاث غرفات، ثم يفيض الماء على سائر جسده.اهـ[7].

---

(1) كلمة (لكن) ساقطة من (ع1).

(2) في (ع1): (وهي).

(3) انظر النص المحقق: 3/ 503.

(4) ما يقابل كلمة (ونص) غير قطعيّ القراءة في (ح1).

(5) في (ع1): (وضوءه) وما رجحناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(6) في (ز) و(ع1): (بالحناء) وما رجحناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(7) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 21/1.

وفي "التلقين": وأما الفضيلة فأن يبدأ بِغَسْل يديه ثم يتنظف من أذى -إن كان عليه- ثم يتوضأ وضوءه للصلاة، ثم يخلل أصول شعره بالماء، ثم يغرف عليه ثلاثًا، ثم يفيض الماء على بدنه.اهـ[1].

[ز:212/ب] وفي "القواعد": فضائله التسمية أوله، ثم غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء / وإن كانتا طاهرتين، ثم غسل بدنه من الأذى، ثم الوضوء قبله، ثم الغرف على الرأس ثلاثًا، والبداءة[2] بالميامن، وعدَّها بعضهم من السنن، ثم عدَّ من مكروهاته: الإكثار من صبِّ الماء، وتكرار المغسول أكثر من مَرَّة إذا أكمل.اهـ[3].

وفي "التهذيب": قال مالك: ويُؤْمَر الجنب بالوضوء قبل الغسل، وإن أخَّره بعده؛ أجزأه، وإن أخَّر غَسْل رجليه إلى موضع يقرب من غسله؛ أجزأه، وليس الناس فيما يكفيهم من الماء سواء.

قال عبد الله بن عمر: "وإن لم يتوضأ الجنب؛ أجزأه الغسل ما لم يمس فرجه".اهـ[4].

وفي "الرسالة": وأما الطهر فهو من الجنابة ومن الحيضة والنفاس سواء، فإن اقتصر المتطهر على الغسل دون الوضوء؛ أجزأه، وأفضل له أن يتوضَّأ بعد أن يبدأ بغسل ما بفرجه أو في[5] جسده من الأذى، ثم يتوضأ وضوء الصلاة، فإن شاء غسل رجليه، وإن شاء أخَّرهما إلى آخر غسله، ثم يغمس يديه في الإناء ويرفعهما غير قابض بهما شيئًا، فيُخَلِّل بهما أصول شعره، ثم يغرف بهما على رأسه ثلاث غرفات غاسلًا له بهن، ثم يفيض الماء على شقه الأيمن ثم على شقه الأيسر.اهـ[6].

فزاد على ما في الجلاب البدء بالميامن.

---

(1) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 23/1.

(2) في (ح1): (والبداية).

(3) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص: 17.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 30/1.

(5) حرف الجر (في) زائد من (ح1).

(6) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 18.

وقد يؤخذ من قوله: (ثم يتوضأ) أنَّ غسل اليدين المسنون بعد زوال الأذى[1]، ويريد بالشق من أعلاه والبدء به وبالرأس، وهو مراد المصنف بقوله: (وَأَعْلَاه)، وسيأتي نص التهذيب في البدء بالوضوء في آخر الفصل.

وقال ابن بشير: فضائل الغسل الابتداء بما بَدَأَ به النبي ﷺ وهو أن يغسل الأعلى من بدنه فالأعلى، والأيمن فالأيمن، ولا أعلم خلافًا في أنه لا يُعَد من[2] الفرائض.اهـ[3].

ومثل هذا في "النوادر" عن "المختصر" و"الواضحة" و"المجموعة"، ثم قال: قال[4] ابن حبيب: ثم يحفن على رأسه ثلاث حفنات يُحَرِّك في كل مرة بذلك يديه على رأسه ولحيته، وإن لم تكفه لكثرةِ شعره؛ زاد، ولا أحب أن ينقص من ثلاث وإن خفَّ شعره، ثم يصب الماء على جنبه الأيمن حفنًا وغرفًا يمر بذلك يديه من غير طلب الإنقاء، ثم على جانبه الأيسر من أصل عنقه إلى رجليه من أمامه وخلفه حيث ما بلغت يده، ثم يفيض الماء على جسده حتى يبلغ به ما لم تأخذ يداه، ويكره الإسراف في صبِّ الماء، وكذلك المرأة في غسلها.اهـ[5].

وقد تضمن ذكر الأعلى والميامن[6] وقلة الماء، وتقدم في الوضوء -أيضًا- الكلام على قلة الماء، وكان حقُّه أن يستغني بذكره في الوضوء.

وفي "تهذيب الطالب" -ورأيته في مسائل لأبي محمد بن التبان القروي في صفة الغسل-: يمر يديه على جميع جسده إلا الذَكر لا يمسه؛ لئلا يُنْتَقَض وضوؤه، وغسله وقت الاستنجاء قبل الوضوء يجزئه، وليس عليه إعادة مواضع الوضوء إلا الرأس والأذنين واللحية، فلا بدَّ من التخليل، والغرف الذي يغرف على رأسه والأذنين

---

(1) كلمة (الأذى) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) في (ح1): (في).

(3) انظر: التنبيه، لابن بشير: 305/1.

(4) كلمة (قال) ساقطة من (ح1).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 62/1، وما بعدها، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(6) ما يقابل كلمة (والميامن) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

يغسلهما به(1)؛ لأنه مسحهما في الوضوء أولًا، ولا بدَّ من غسلهما.

وإن غسل جميع الذَكر في الاستنجاء فليس عليه إعادته، وإن غسل طرفه فلا بدَّ من إعادته، وينتقض وضوؤه.

عبد الحق: يعني: إن قصد بغسل ما غسل رفع الجنابة عنه فهنا ليس عليه إعادته. وإن قصد زوال النجاسة لم يجزه، وكذا إن نوى بالوضوء الفضل، وأنه(2) مسنون لا مفروض لم يجزه، ولا بدَّ من إعادته.

وكذا في غسل اليدين أول الوضوء إن لم يعد غسل الكفين، وكان لم يقصد الفرض لم يجزه، ويعيد الصلاة وإن نوى به الفرض أجزأه، لا أنه كمنكس.

[ز:213/أ] ورأيت فيما علق عن أبي بكر بن عبد الرحمن مثل هذا الذي ذكرته / في الوضوء، وقال: ابن زيد قال غيره فراجعته أنا وابن عذرة فرجع إلى هذا.اهـ(3).

وتقدَّمت مسألة الوضوء هذه في بابه، وجميع ما ذكر المصنف في آداب الغسل تضمنتها هذه النصوص.

وقوله: (مَرَّةً) موافق لقوله في "القواعد": يُكْره تكرار المغسول(4)؛ لأنه إذا كره كان تركه مندوبًا، وقد تقدَّم نظيره، وليس في قول عبد الحق: ليس عليه إعادة(5) مواضع الوضوء ما يوافقه؛ لاحتمال أن يكون كَرِهَها أولًا.

ونصَّ عليه في "الإكمال"، قال: ولم يأتِ في شيءٍ من وضوء الجنب ذكر التكرار.

وقد قال بعض شيوخنا: إن التكرارَ في الغسل لا فضيلة فيه.

وحفنه(6) ﷺ على رأسه ثلاثًا(7)، قال الباجي: ويحتمل؛ لما ورد في الطهارة من

---

(1) كلمة (به) ساقطة من (ع1).

(2) في (ز) و(ع1): (ولأنه) وما رجحناه موافق لما في تهذيب عبد الحق.

(3) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 15/ب].

(4) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص: 17.

(5) في (ع1): (الإعادة).

(6) ما يقابل كلمة (وحفنه) غير قطعيّ القراءة في (ح1).

(7) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 478.

التكرار أو للمبالغة وتمام الطهارة؛ إذْ قد لا تكفي الواحدة فيه.

قال عياض: وذكر بعضهم أنَّ الثلاثةَ فيه مستحبة، وقد ذكرنا قول من قال: إن التكرار غير مشروع في الغسل، وتكون[1] الثلاثة اثنتان؛ لتنقي الرأس، والثالثة لأعلاه.

ويدل عليه قوله في حديث عائشة رضي الله عنها: "أَخَذَ بِكَفَّيْهِ، فَبَدَأَ بِشِقِّ رَأْسِهِ الأَيْمَنِ، ثُمَّ الأَيْسَرِ، ثُمَّ أَخَذَ بِكَفَّيْهِ فَقَالَ بِهِمَا عَلَى رَأْسِهِ".اهـ[2].

ولم يُبَيِّن المصنف بأيِّ نيةٍ يكون غسل هذه الأشياء التي[3] نُدِبَ الابتداء بها، وكان حقُّه أن يبين أنها بنية الوجوب كما تقدَّم لعبد الحق، وقد يتوهم أنها لما كانت مندوبة تُفْعَل بنية الندب.

قلتُ: المندوب الابتداء بها، وأما فعله[4] فبنيَّة الوجوب؛ لأنه لمَّا كان لا يتكرر غسل مواضعها كما ذكر في أعضاء الوضوء، وكان غسل جميع الجسد واجبًا[5] -كما تقدم- لزم ذلك وجوب نية غسلها؛ لقوله: (**وَوَاجِبُهُ نِيَّةٌ**).

قلتُ: وقول القاضي رحمه الله: لم يأتِ في وضوء الجنب تكرار، قد يقال: ظاهر الأحاديث في قوله: (وضوءه للصلاة)، يقتضيه عملًا بعموم التشبيه، وقد صرح به مخالفونا وهو الأولى، ونصوص متقدمي أئمتنا لا يأباه، وكذا ذَكَر عن بعض أشياخه.

قد يقال: الظاهر من السنة خلافه على ما يقتضيه حديث: «**فإِنَّ تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةٌ**»[6] من المبالغة في طلب التعميم.

---

(1) كلمة (وتكون) يقابلها في (ز): (أو تكون) وما اخترناه موافق لما في إكمال معلم عياض.

(2) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 155/2 و156، وما تخلله من قول الباجي في المنتقى: 393/1 والحديث متفق على صحته، رواه البخاري، في باب من بدأ بالحلاب أو الطيب عند الغسل، من كتاب الغسل، في صحيحه: 60/1، برقم (258).

ومسلم، في باب صفة غسل الجنابة، من كتاب الحيض، في صحيحه: 255/1، برقم (318) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ «إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الجَنَابَةِ، دَعَا بِشَيْءٍ نَحْوَ الحِلاَبِ، فَأَخَذَ بِكَفِّهِ، فَبَدَأَ بِشِقِّ رَأْسِهِ الأَيْمَنِ، ثُمَّ الأَيْسَرِ، فَقَالَ بِهِمَا عَلَى وَسَطِ رَأْسِهِ».

(3) في (ح1): (الذي).

(4) في (ح1): (فعلها).

(5) في (ع1): (واجب).

(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 369.

وذلك لا يكون بالواحدة عادة، وهذا نظير ما أشار إليه مالك من كراهةِ الاقتصار على الواحدة في الوضوء على ما مرَّ، وصرَّح المخالفون باستحباب تكراره كالوضوء.

وكلام أئمتنا لا يأباه، وانظر قول الباجي في غسله ﷺ رأسه ثلاثًا يحتمل لما ورد في الطهارة عن(1) التكرار فأطلق في الطهارة(2).

وقال اللخمي(3): يبتدئ(4) الجنب بغسل مواضع الأذى، ثم يغسل تلك المواضع بنية الجنابة.

فإن نوى ذلك حين إزالة النجاسة وغسل غسلًا واحدًا؛ أجزأه، ثم يتوضأ كوضوء الصلاة بنية الجنابة، فإن نوى الوضوء أجزأه(5)، فإن أتمَّ وضوءه وعجَّل غسل رجليه فحسن، ثم يغتسل(6)، فإن أخَّرهما فلا بأس.

وثبت عنه ﷺ الأمران، ثم يفيض الماء(7) على رأسه ثم على جسده.اهـ(8).

المازري: إنما اختير البدء بزوال الأذى(9)؛ لافتقاره(10) إلى تطهير محله من الجنابة، وإنما يكون بعد إزالة النجاسة عنه.

فإذا غسل عنه النجاسة، فقال بعض شيوخنا: يغسله بنية الجنابة؛ لئلا يمس ذكره في طهارته فتنتقض الصغرى.

فلو نوى الجنابة وإزالة النجاسة أجزأه، وفيه مطعن متى اعتقد أن زوال النجاسة

---

(1) ما يقابل حرف الجر (عن) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 393/1.

(3) عبارة (في غسله... وقال اللخمي) ساقطة من (ع1).

(4) في (ع1): (ليبتدئ) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) جملة (ثم يتوضأ كوضوء... أجزأه) ساقطة من (ع1).

(6) في (ح1): (يغسل).

(7) كلمة (الماء) ساقطة من (ح1).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 121/1.

(9) كلمتا (بزوال الأذى) يقابلهما في (ع1): (بإزالة النجاسة) وما رجحناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(10) في (ع1): (لافتقار).

ليس بفرض على القول به، فالجمع بينه وبين الجنابة بنية الفرض لا يصح كالجنابة والجمعة.اهـ[1].

وقال ابن عرفة: إنما قال اللخمي: إن نوى الجنابة حين غسل النجاسة [أجزأه][2]، ولم يذكر / نية [زوال][3] النجاسة؛ إذْ لا يفتقر لنية؛ نعم قول اللخمي [ز:213/ب] خلاف شرط الجلاب تَقَدُّم طهارة محل الوضوء ثم يزيل أذاه ثم يتوضأ.اهـ[4].

قلتُ: والمازري إنما قال: فيه مطعن متى اعتقد كذا[5]؛ لا أنَّ فيه[6] مطعنًا بالإطلاق، وإن لم ينو إزالتها أو نوى فرضيته، فإن أراد اللخمي ما شرطه المازري جاء المطعن وإلا فلا، وهو أصح.

ثم قال المازري: وافتتاحه بالوضوء[7] للأحاديث.

وظاهر حديث عائشة رضي الله عنها أنه غسل رجليه، كظاهر "التلقين".

وأشار إلى أنَّه المختار، وفي رواية ميمونة رضي الله عنها أنه ﷺ أخَّرهما[8]، وروى ابن زياد عن مالك ليس العمل على تأخيرهما.

ووجهه افتتاح الكبرى بأول أعضاء الوضوء واختتامها بآخرها؛ لتكون الكبرى تابعة لأعضاء الوضوء وحاصلة بين أثنائها.

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 213/1/1 و214.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من مختصر ابن عرفة.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من مختصر ابن عرفة.

(4) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 157/1 و158.

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 213/1/1.

(6) عبارة (مطعن متى اعتقد... أن فيه) ساقطة من (ع1).

(7) جملة (أو نوى فرضيته، فإن أراد... وافتتاحه بالوضوء) يقابلها في (ز) و(ع1): (أو بالوضوء).

(8) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب الوضوء قبل الغسل، من كتاب الغسل، في صحيحه: 59/1، برقم (249).

ومسلم، في باب صفة غسل الجنابة، من كتاب الحيض، في صحيحه: 254/1، برقم (317) كلاهما ميمونة رضي الله عنها، قَالَتْ: «تَوَضَّأَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وُضُوءهُ لِلصَّلاَةِ، غَيْرَ رِجْلَيْهِ، وَغَسَلَ فَرْجَهُ وَمَا أَصَابَهُ مِنَ الأَذَى، ثُمَّ أَفَاضَ عَلَيْهِ المَاءَ، ثُمَّ نَحَّى رِجْلَيْهِ، فَغَسَلَهُمَا، هَذِهِ غُسْلُهُ مِنَ الجَنَابَةِ»، واللفظ للبخاري

ووجه الأول الإتيان بالوضوء كاملًا، ثم يخلل اللحية والرأس، وليس ذلك من الوضوء.

وقال ابن زياد عنه: إِنْ أخَّرهما أعاد الوضوء بعد الغسل، وهذا مراعاة لما قلناه[1] من الإتيان به على وجهه، والتحفظ على موالاته.

وذكر بعض شيوخنا أن مقتضى التأخير أنه إن غسل وجهه خلَّل لحيته ثم يديه ثم يخلل رأسه؛ لأنه لما سامح بالتأخير لم يراعِ صفة الوضوء، فأدخل فيه ما ليس من خصائصه وهو التخليل.

وهذا على القول بأنَّ هذا الوضوء ينوي به الجنابة، وإنما قدم لشرف أعضائه؛ إذْ هي محل طهارة أخرى، وذهب إليه من شافهته من محقِّقي شيوخنا.اهـ[2].

وفي "النوادر": علي عن مالك في "المجموعة": وليتم وضوءه قبل غسله، وليس العمل على تأخيرهما، ولا على نضح الماء في العينين، وكان[3] ابن عمر يؤخِّرهما، وذلك واسع.

قال عنه ابن[4] القاسم وابن نافع: وإن لم يتوضأ قبل ولا بعد؛ أجزأ إذا أمرَّ[5] يديه على مواضعه.

ابن القاسم: وإن تنبَّه [المجنون][6] عند طلوع الشمس فليتوضأ ويغتسل، فإن ترك الوضوء أجزأه.

ومن كتابٍ آخر من قول مالك: لا يجب الوضوء على الجنب بل الغسل.اهـ[7].

وذكر الباجي رواية ابن زياد، ثم قال: وروى ابن وهب عن مالك في

(1) في (ز) و(ع1): (نقلناه) وما رجحناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 213/1/1، وما بعدها.

(3) كلمة (وكان) يقابلها في (ع1): (وقد كان).

(4) كلمتا (عنه ابن) يقابلهما في (ز) و(ع1): (عنه علي بن) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ع1): (مر) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 64/1.

"المبسوط": إن أحبَّ أن يؤخرهما فواسعٌ، وجه الأول حديث عائشة رضي الله عنها، والثاني حديث ميمونة رضي الله عنها.

ولأنه لما افتتح غسله بوجهه الذي هو أول أعضاء الوضوء خَتَمَه بآخرها؛ ليكون سائر الجسد تبعًا لأعضاء الوضوء، وعند علي رواية على أن عليه مسح رأسه قبل رجليه ثم يستأنف تخليل لحيته ورأسه، وهو عندي معنى قول ابن حبيب: يتوضَّأ كاملًا.

وروى ابن القاسم عن مالك في "المدونة": يتوضأ قبل غسله، وعلى رواية ابن وهب إِن غسل وجهه خلَّل أصول لحيته ثم غسل يديه ثم غرف ماء فيخلل به رأسه، ثم يفيض الماء على جسده.

وعلى رواية علي إن أخَّرهما؛ فروى علي عن مالك وابن القاسم عنه في "المبسوط" يعيد الوضوء عند فراغ غسله، ووجهه مراعاةً للموالاة على هيئة الوضوء.اهـ[1].

ومن هنا نقله المازري[2] -والله أعلم-.

ابن بشير: من فضائله الابتداء بالوضوء قبله، وفي تقديم الرِّجلين أو تأخيرهما قولان؛ لحديث عائشة وميمونة، ولا تاريخ بوجوب النسخ فيُحْمل على جواز الأمرين.

وقيل: إن كان موضع لا أوساخ فيه[3] قُدِّما وإلا أُخِّرا، وإنما يبتدئ به تشريفًا، فمن رأى التأخير فللختم بما هو منه كالابتداء.

ومن نوى بالوضوء الفضل أعاد غسله محله، ومن نوى الفرض فلا، وعلى تأخير الرِّجلين يفيض الماء على رأسه بعد اليدين ولا يمسح، وعلى التقديم يمسح ولا يجزئه فيغسل.اهـ[4].

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 392/1و 393.

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 214/1/1.

(3) كلمة (فيه) ساقطة من (ز).

(4) انظر: التنبيه، لابن بشير: 302/1 و303.

[ز:214/أ] وظاهره أنَّ القول الثاني طلب / تأخيرهما، وظاهر نقل غيره أن ذلك جائز، وهو ظاهر "الرسالة"[1].

وقال ابن عبد السلام: ومنهم من يعد الثالث قولًا كما فَعَل، ومنهم من يراه جمعًا بين الحديثين[2].

وإذا جمعت تحصَّلت في المسألة أربعة أقوال: التقديم والتأخير والتخيير والفرق بين الموضع وغيره.

وقد ظهر لك أنَّ الخلاف في ترك مسح الرأس إن أخَّر الرِّجلين ليس بمنصوصٍ خلاف قول ابن الحاجب: وعلى تأخيرهما في ترك المسح روايتان[3].

وفي "التهذيب" قال مالك: ويُؤْمر الجنب بالوضوء قبل الغسل، وإن أخَّر قبله[4] أجزأه، وإن أخَّر غسل رجليه إلى موضع يقرب من غسله أجزأه.اهـ[5].

وقال ابن عرفة: رواية علي وابن القاسم إعادة الوضوء لتأخيرهما؛ هي باعتبار تلافي أفضلية ابتداء الغسل بالوضوء، وإلا فهو خلاف إجماعهم على استلزام الغسل الوضوء.اهـ[6].

وهو صحيح.

وفي تقييد أبي الحسن الصغير: ظاهر قوله في "المدونة": (فإن أخَّره بعده أجزأه) أنه يتوضأ بعد غسله، وليس كذلك؛ إذْ لا يحتاج إليه؛ لأَنَّ الغسل يجزئ عنه.

والمعنى: وإن أخَّره عن[7] الموضع الذي أمر بتقديمه فيه وقد غسله[8] في أثناء غسله.

(1) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 18.

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 476/1.

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 72/1.

(4) ما يقابل كلمة (قبله) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 30/1.

(6) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 158/1.

(7) في (ز) و(ع1): (إلى).

(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (غسلها) وما أثبتناه موافق لما في تقييد أبي الحسن الصغير.

وانظر قوله: (أجزأه) فإنه لا يقال إلا في[1] واجب، وإنما وضوء الجنب مستحب.اهـ[2].

وأما ندب غسل الفرج لعَوْدِ الجماع وما يستلزمه من جواز ذلك، فأمَّا الجواز، فقال في "التهذيب": وللجنب أن يعاوِدَ أهله قبل وضوئه، وله أن يأكل قبل وضوئه إذا غسل يده من الأذى.اهـ[3].

ابن يونس: يريد بأهله[4] امرأته التي كان وطئها أو جاريته، فإما أن يطأ زوجة له أخرى؛ فيُكره له أن يصيب امرأته في يوم الأخرى وإما أن يصيب جاريته ثم يصيب الأخرى قبل أن يغتسل؛ فلا بأس بذلك، قاله مالك في "الموطأ".اهـ[5].

وفي "الصحيحين" وغيرهما من حديث أنس رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ كان يدور على نسائه في الساعة الواحدة... الحديث[6]، ولم يذكر فيه أنه اغتسل قبل إتيان الأخرى؛ بل فيه بغسل واحد.

قال في "الإكمال": يحتمل أنه عند قدومه من سفر، أو حالة ابتداء القسم، أو تمام الدور وابتداء غيره، ثم ابتداء قسم الليالي والأيام على عادته، أو بإذن صاحبة اليوم، أو خاصًّا به.

وإلا فوطء المرأة في يوم صاحبتها ممنوعٌ، وهو ﷺ وإن لم يجب القسم عليه

---

(1) حرف الجر (في) ساقط من (ح1).

(2) التقييد، لأبي الحسن الصغير: 396/1 و397.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 31/1.

(4) كلمة (بأهله) يقابلها في (ز) و(ع1): (ما حمله) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) موطأ مالك: 72/2.

انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 140/1.

(6) كلمة (الحديث) ساقطة من (ع1).

والحديث رواه البخاري، في باب إذا جامع ثم عاد، ومن دار على نسائه في غسل واحد، من كتاب الغسل، في صحيحه: 62/1، برقم (268) عن أنس بن مالك رضي الله عنه: قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَدُورُ عَلَى نِسَائِهِ فِي السَّاعَةِ الوَاحِدَةِ، مِنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ، وَهُنَّ إِحْدَى عَشْرَةَ» قَالَ: قُلْتُ لِأَنَسٍ أَوَكَانَ يُطِيقُهُ؟ قَالَ: كُنَّا نَتَحَدَّثُ «أَنَّهُ أُعْطِيَ قُوَّةَ ثَلاَثِينَ».

فقد التزمه تطييبًا لهن وليقتدَى به.

وقد خصَّ في باب النساء بما علم، فإن رضين جاز جمعهن في غُسلٍ، وهو قول جماعة السلف والخلف.اهـ[1].

وفي "الموطأ": يكره أن يصيب المرأة[2] في يوم الأخرى، فأما أن يصيب الجارية ثم الأخرى وهو جنب فلا بأس[3].

قال الباجي: وكراهته في الحرائر؛ لأجل القسم؛ إذْ لا يجوز أن يصيبَ حرةً في يوم الأخرى إلا بإذنها، وفعله ﷺ لذلك[4]؛ إما لاختصاصه به، أو لإذنهن فيه برضاهن.

ولهذا الحديث جاز في الجواري بغسلٍ واحد؛ لأنَّ الغسل إنما شرط للصلاة ونحوها، وليس الوطء منه[5]؛ إلا أنه يستحبُّ له غسل فرجه ومواضع النجاسة من جسده؛ لئلا ينجس بذلك ثيابه؛ لقوله ﷺ في حديث أبي سعيد: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ، فَلْيَتَوَضَّأْ»[6]، فإن الوضوء هنا محمولٌ على غسل الفرج وإزالة نجاسة الجسد.اهـ[7].

وأما غسل الفرج فلما ذكر الباجي، والحديث في مسلم من قوله ﷺ: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ[8]، فَلْيَتَوَضَّأْ».

[ز:214/ب] قال في "الإكمال": الوضوء هاهنا محمولٌ عندنا على غسل الفرج مما به / أذى،

(1) في (ز) و(ع1): (والخلفاء) وما أثبتناه موافق لما في إكمال المعلم، لعياض: 146/2.
(2) في (ح1): (الحرة).
(3) انظر: موطأ مالك: 72/2.
(4) كلمة (لذلك) ساقطة من (ز).
(5) كلمة (منه) ساقطة من (ز).
(6) رواه مسلم، في باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له، وغسل الفرج إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يجامع، من كتاب الحيض، في صحيحه: 249/1، برقم (308) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
(7) انظر: المنتقى، للباجي: 420/1 و421.
(8) في (ح1): (يعاود).
وعبارة (ثم أراد أن يعود) ساقطة من (ع1).

وليس عليه وضوء الصلاة، وهو قول جماعة [من][1] الفقهاء، وإنما يغسل؛ لئلا ينجس فرجه النجس فَرْج المرأة بلا ضرورة، بخلاف حال الجماع.

وفيه فائدةٌ طبية لتقوية العضو وتتميم اللذة بإزالة[2] ما تعلق به من ماء الفرج وانتشر عليه من المني، وهو مفسدٌ للذة الجماع[3].

ولأنَّ الجماع ينقضه فلا يستحب؛ لما ينقضه كالوضوء لا يستحب لما ينقضه، وهو نائبٌ عن الغسل ولم يأتِ له وضوء كالنوم.

قال ابن عرفة: ولا فيه معنى النوم، وقوله ﷺ: «فَلْيَتَوَضَّأْ» يحتمل أنه أمر به لمشروعية الدعاء عند الجماع لا لمعاودته.اهـ.

وقال الترمذي: قال غير واحدٍ من أهل العلم منهم الحسن البصري: لا بأس أن يعود قبل أن يتوضَّأ والوضوء قول عمر بن الخطاب، وقاله غير[4] واحد من أهل العلم.اهـ[5].

وفي "العارضة": (وبالوضوء).

قال بعض أصحاب الشافعي: وظاهر كلام النووي في شرح مسلم أنه المذهب عندهم.

وأما ندب الوضوء للنوم وما ذكر معه، ففي "التهذيب": ولا ينام الجنب في ليلٍ أو نهار حتى يتوضَّأ جميع وضوئه، وليس ذلك على الحائض.اهـ[6].

وفي "العتبية": سُئِل مالك أيتوضَّأ الجنب للنوم نهارًا؟ قال: لا ينام حتى يتوضأ.

قال ابن رشد: مثل هذا في "المدونة" سواء، وإنما[7] سأل عن نوم النهار؛ لأَنَّ السنة إنما جاءت في نوم الليل، كما جاء في "الموطأ" من قوله ﷺ لعمر -حين ذكر له

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من إكمال معلم عياض.

(2) في (ز) و(ح1): (بإزالته) وما رجحناه موافق لما في إكمال معلم عياض.

(3) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 145/2.

(4) في (ع1): (غيره).

(5) سنن الترمذي: 259/1.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 31/1.

(7) في (ع1): (وإن) وما رجحناه موافق لما في بيان ابن رشد.

أن الجنابة تصيبه ليلًا-: «تَوَضَّأْ وَاغْسِلْ ذَكَرَكَ، ثُمَّ نَمْ»[1].

فقاس مالك عليه نوم النهار[2]؛ إذْ لا فرق، وهو ظاهر قول عائشة رضي الله عنها: لا ينم الجنب حتى يتوضأ وضوء الصلاة[3]، والأخذ بهذا الوضوء فضيلة وتركه غير خطيئة؛ لقول عائشة: "ربما نام ﷺ وَهُوَ جُنُبٌ وَلَا يَمَسُّ مَاءً"[4].

وحَمَلَه ابن حبيب على أنَّه تيمَّم، وقال: هذا الوضوء لازم، وما قلنا هو الظاهر؛ لأنَّ ابن عمر كان لا[5] يغسل رِجْليه في هذا الوضوء.

ومشروعيته، قيل: ليتنشط للغسل، وقيل: مخافة موته في نومه فيكون على أدنى الطهارتين، والأول أظهر؛ لأن الوضوء لا يرفع جنابة؛ ولذا لا تؤمر به الحائض؛ إذْ لا تملك تعجيل طهرها.اهـ[6].

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك، في باب وضوء الجنب إذا أراد أن ينام أو يطعم قبل أن يغتسل، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 65/2، برقم (41).

والبخاري، في باب الجنب يتوضأ ثم ينام، من كتاب الغسل، في صحيحه: 65/1 ، برقم (290).

ومسلم، في باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له، وغسل الفرج إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يجامع، من كتاب الحيض، في صحيحه: 249/1 ، برقم (306) جميعهم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه ذَكَرَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ تُصِيبُهُ الجَنَابَةُ مِنَ اللَّيْلِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ «تَوَضَّأْ وَاغْسِلْ ذَكَرَكَ، ثُمَّ نَمْ».

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (اليد) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب الجنب يتوضأ ثم ينام، من كتاب الغسل، في صحيحه: 65/1، برقم (288).

ومسلم، في باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له، وغسل الفرج إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يجامع، من كتاب الحيض، في صحيحه: 248/1، برقم (305) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها قَالَتْ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ «إِذَا أَرَادَ أَنْ يَنَامَ، وَهُوَ جُنُبٌ، غَسَلَ فَرْجَهُ، وَتَوَضَّأَ لِلصَّلَاةِ».

(4) صحيح، رواه الترمذي، في باب الجنب ينام قبل أن يغتسل، من أبواب الطهارة، في سننه: 202/1، برقم (118).

وأحمد في مسنده: 42/ 65، برقم (25135) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(5) كلمة (لا) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 66/1 و67.

وقال اللخمي: قيل في حديث عمر رضي الله عنه[1]: إنه ندب، وقيل: وجوب، واختلف في عِلَّته، فقال مالك: ألزمه[2] لا خوفًا عليه وجعله واجبًا.

وقال ابن الجهم: حقُّه ألا ينام حتى يغتسل، فرخص له في أخف[3] الطهارتين خوف موته، ولم ينل شيئًا من الطهارة.

وقيل: رجاء أن ينشط فيغتسل، فعلى أنه لإحدى الطهارتين إن أحدث قبل نومه أعاد وتيمم؛ لعدم الماء، والتيمم قول ابن حبيب، وعلى أنه للنشاط لا يعيد، وهو قول مالك عند ابن حبيب.

وعليه لا يتيمم ولا يتوضأ إن وجد ماء لا يكفيه للغسل، ومحمل الحديث الندب، ولا يجب وضوء[4] إلا لصلاة أو نحوها من القُرَب.

وفي الترمذي: وعن عائشة رضي الله عنها "كان رسول الله ﷺ يبيت جنبًا لا يمسّ ماء"، وفي "الصحيحين": "كان يتوضأ للنوم"[5].

وظاهره إنما هي لم تكن تتوضأ إلا أنها لم تذكره ولا أمرها به، والجنابة منهما، وفي حديث البراء: "كان رسول الله ﷺ يستحب أن لا ينام الإنسان إلا طاهرًا"[6]،

---

(1) كلمة (عمر) ساقطة من (ع1).

(2) في (ع1): (لزمه) وفي (ح1): (إلزامه).

(3) ما يقابل كلمة (أخف) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(4) ما يقابل كلمة (وضوء) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(5) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب الجنب يتوضأ ثم ينام، من كتاب الغسل، في صحيحه: 65/1، برقم (288).

ومسلم، في باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له، وغسل الفرج إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يجامع، من كتاب الحيض، في صحيحه: 248/1، برقم (305) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ «إِذَا أَرَادَ أَنْ يَنَامَ، وَهُوَ جُنُبٌ، غَسَلَ فَرْجَهُ، وَتَوَضَّأَ لِلصَّلَاةِ».

(6) صحيح، رواه أبو داود، في باب ما يقال عند النوم، من كتاب الأدب، في سننه: 311/4، برقم (5047).

والنسائي، في كتاب عمل اليوم والليلة، في سننه الكبرى: 288/9، برقم (10551) كلاهما عن البراء بن عازب رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا أَوَيْتَ إِلَى فِرَاشِكَ وَأَنْتَ طَاهِرٌ فَتَوَسَّدْ يَمِينَكَ».

فاستخف للجنب أدناهما.اهـ[1].

الباجي: ندب عمر إلى الوضوء وغسل ما بذكره من أذى دليلٌ على أن للجنب تأخير الغسل للصلاة، ووضوؤه للنوم لا يجب.

وروى ابن نافع عن مالك في "المجموعة": يستغفر الله تاركه.

وقال الداودي: / الأظهر من قول الفقهاء ألا تسقط عدالة تاركه؛ لقول عائشة: "يَنَامُ وَلَا يَمَسُّ مَاءً"[2]. [ز:215/أ]

وحَمْل ابن حبيب له على التيمم لعدم الماء[3] بعيدٌ؛ لأنه لفظ لا يستعمل في عادم الماء؛ بل ظاهر اللفظ استباحة تركه، والعلة[4] في نحو: زنى فرجم الزاني، ولا يقال: إن كان قتل، وفي نحو: سها فسجد السهو، ولا يقال: كان للشكر ونحوه فلا يُصرف عن هذا الظاهر إلا بدليل.

ولا يبطل هذا الوضوء بول ولا غائط قاله مالك في "المجموعة"، ولا يبطل إلا بجماع؛ لأنَّ الجماع الثاني يحتاج إلى وضوء كالأول.

وقول عائشة: "لا ينم حتى يتوضَّأ وضوء الصلاة"؛ أي: كاملًا، قاله مالك.

ابن حبيب: إن ترك غسل رجليه اقتداء بابن عمر فواسعٌ، وقول مالك أَوْلى؛ لتشبيهه بوضوء الصلاة.

قال مالك: ولا يُؤمر بوضوء الطعام أو جماع، وقول عائشة: "كان ﷺ إذا أراد أَنْ يَأْكُلَ أَوْ يَنَامَ، تَوَضَّأَ"[5]؛ أي: غَسَل يديه من الأذى للأكل، وتوضأ وضوءًا شرعيًّا

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 133/1 و134.

(2) صحيح، رواه ابن ماجة، في باب الجنب ينام كهيئته لا يمس ماء، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 192/1، برقم (581).

وأحمد في مسنده: 40/ 191، برقم (24161) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ «يُجْنِبُ ثُمَّ يَنَامُ وَلَا يَمَسُّ مَاءً حَتَّى يَقُومَ بَعْدَ ذَلِكَ فَيَغْتَسِلَ».

(3) ما يقابل كلمة (الماء) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(4) ما يقابل كلمة (والعلة) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(5) رواه مسلم، في باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له، وغسل الفرج إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يجامع، من كتاب الحيض، في صحيحه: 248/1، برقم (305) عن عائشة رضي الله عنها، =

للنوم، فشركهما في لفظ نحو: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ﴾ [الأحزاب: 56]، والصلاة[1] من الله رحمة، ومن الملائكة دعاء.

وروى عنها هذا مفسَّرًا في النوم والأكل أبو سلمة.

وروي "لم يكن ابن عمر يتوضَّأ لشيء من ذلك"[2].

والفرق أن النوم وفاة، فشرع له طهر كالموت، والأكل للحياة فلم يشرع له كشبهه.

والفرق على قول ابن عمر بين الرجلين وغيرها؛ سقوط مباشرتهما بالماء لغير عذر كالخف.اهـ[3].

ابن بشير: النوم موت أصغر فشرعت له الطهارة الصغرى، كما شرعت الكبرى للموتة[4] الكبرى، وفي كون الأمر به وجوبًا أو ندبًا قولان، بناء على الخلاف في محل الأمر.اهـ[5].

ابن يونس: إنما يتوضأ الجنب لا الحائض؛ لأنَّ الله تعالى أوجب الوضوء على كل محدث أراد الصلاة، والأصل ألا وضوء عليهما، فخصَّت السنة الجنب بالوضوء، وبَقِيَ غيره على الأصل.

ولأنَّ الجنب يملك رفع الجنابة فأَمَر به لينشط للغسل، فيبيت طاهرًا؛ لاحتمالِ موته فيلقى الله طاهرًا، والحائض لا يملك ذلك.

وقال ابن الجهم[6]: رخص له في أخف الطهارتين خوف الموت.

ولابن قتيبة: فَعَله النبي ﷺ مرة للفضيلة، وَتَركه مرة للرخصة، فمَنْ شاء أخذ

= قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا كَانَ جُنُبًا، فَأَرَادَ أَنْ يَأْكُلَ أَوْ يَنَامَ، تَوَضَّأَ وُضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ».

(1) في (ع1): (الصلاة).

(2) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 62/1، برقم (660) عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، «أَنَّهُ أَرَادَ أَنْ يَأْكُلَ أَوْ يَنَامَ وَهُوَ جُنُبٌ غَسَلَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ».

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 402/1، وما بعدها.

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (للموت) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) انظر: التنبيه، لابن بشير: 314/1.

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (القاسم) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

بالفضيلة ومن شاء أخذ بالرخصة.اهـ[1].

وكلام ابن قتيبة هذا في كتابه "متناقض الحديث"، كذا في "تهذيب الطالب" وفيه: يحتمل أمره بالوضوء؛ لعلَّه إن مسَّ الماء يغتسل؛ لتقارب الأمرين، أو لاحتياجه إلى ذكر الله عند النوم والاستيقاظ منه فيكون على إحدى الطهارتين.

وقال ابن حبيب: وضوؤه للنوم واجبٌ، ولغير الجنب مستحب، والمرأة كالرجل كانت جنابة وطء أو احتلام.

وقال ابن مزين: جاءت الرخصة في تركه، وفي "المدونة": يغسل رجليه، وترك ابن عمر رضي الله عنهما إياهما فدلَّ على خفته، وأنه فضيلة؛ كقول ابن قتيبة، وجمعه بين الحديثين حسن.

وعن أبي عمران: لو توضَّأ الجنب بماءٍ مضاف أو ما لا تجوز الطهارة به فعليه إعادته؛ لأنه عبادة كغيره.اهـ[2].

وفي "النوادر" من "المجموعة"، قال ابن نافع: سُئِلَ مالك عن حديث عمر: «تَوَضَّأْ وَاغْسِلْ ذَكَرَكَ»[3] الوضوء قبل؟

قال: ربما قدَّم النبي[4] وأخَّر.

قيل: أيتوضأ للنوم مرة مرة؟

قال: أخاف أن لا يكون وضوءًا، وليتم وضوءه، يريد: يسبغ.

ابن حبيب: ما لم يُرد الجنب النوم؛ فلا عليه الوضوء؛ إلا أن يشاء، وليركب ويذهب في حوائجه.

قال مالك في "المجموعة" و"الواضحة": إن توضَّأ لنوم فبال أو خرج منه بقية مني؛ لم يعده.

---

(1) في (ز) و(ع1): (برخصة) وما أثبتناه موافق لما في الجامع، لابن يونس: 1/139 و140.

(2) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 16/أ و16/ب].

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 504.

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الشيء) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

قال في "الواضحة": ويكمله.

ابن حبيب: إن أخذ بفعلِ ابن عمر في ترك الرجلين؛ فلا حرج.

وروى عمرو بن شعيب للنبي ﷺ / قال: «**يكفيه غرفة لوجهه وغرفة ليديه**»، [ز:215/ب] ومحمل نومه عليه السلام ولم يمس ماء[1]؛ أنه لم يحضره ويتيمم.

ويُستَحب الوضوء للنوم من غير جنابة، ولا ينام جنب عدم ماء حتى يتيمَّم.

ابن نافع عنه في "المجموعة": وضوء الجنب أُلزِمه لا على خوف عليه، وكذا الوضوء من الغمر، فإن لم يفعل فليستغفر الله.

قال في "المختصر": وليس على الحائض وضوء للنوم.اهـ[2].

وقال في باب صفة الغسل: علي عن مالك: إذا توضَّأ الجنب وأخَّر غسل رجليه حتى جفَّ وضوءه؛ فليُجَدِّد الوضوء عند الغسل.اهـ[3].

وفي "العارضة": قال أبو يوسف: يجوز نومه بلا وضوء.

مالك والشافعي: لا يجوز إلا به.

قال مالك: ويستغفر الله إن ترك.

بعض أشياخنا: لا تسقط العدالة بتركه؛ للخلاف.

ابن حبيب: واجب وجوب الفرائض لحديث عمر، والظاهر ذلك، وليس على حائض[4] للزوم حدثها، ولا ينقضه إلا الجماع؛ لأنه ليس لرفع حدث فينقضه الحدث؛ بل عبادة لا ينقضه إلا ما أوجبه.اهـ[5].

ولم يتقدم في هذه النصوص قول بوضوء الحائض للنوم.

---

(1) كلمة (ماء) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 56/1، وما بعدها، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 65/1.

(4) في (ع1): (الحائض).

(5) ما يقابل كلمة (أوجبه) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 182/1و 183.

قال المازري في "المعلم": يجري الخلاف في وضوء الحائض للنوم على الخلاف في تعليل وضوء الجنب، فمَنْ علَّل بالمبيت على طهارةٍ جاء عنه أنها تتوضَّأ[1].

وقال ابن شاس: وعلى الخلاف في عِلَّةِ وضوء الجنب؛ يتخرَّج وضوء الحائض وتيمم العاجز.اهـ[2].

قلتُ: وقد بان لك أن تيمم العاجز نصُّ ابن حبيب فلا حاجة إلى التخريج[3].

وقول ابن الحاجب: (بخلاف الحائض على المشهور)، بناءً على أنَّه للنشاط أو لتحصيل الطهارة[4].

والأَوْلى أن لو قال: (على المنصوص) وفي بعض نسخه[5]: (وفي تيمم العاجز ووضوء الحائض قولان، بناءً على كذا[6]) وليس بسديدٍ؛ لإيهام نص القولين في الحائض.

استلحاق:

قال في "النوادر": قال ابن القاسم عن مالك: لا بأس بالغسل في الفضاء، وأنكر بما ذُكِرَ فيه من النهي[7].

---

(1) انظر: المعلم، للمازري: 371/1.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 55/1.

(3) لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه بهرام في الشامل: 84/1.

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (طهارة) وما أثبتناه موافق لما في جامع أمهات ابن الحاجب (بتحقيقنا): 71/1.

(5) في (ع1): (لنسخه).

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 71/1.

(7) يشير للحديث الذي رواه البزار في مسنده: 89/11، برقم (4799).

والهيثمي في مجمع الزوائد: 268/1، في باب التستر عند الاغتسال والنهي عن الاغتسال بالفضاء، من كتاب الطهارة، برقم (1454) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما، قَالَ: قَالَ رَسُول اللهِ ﷺ: إِنَّ اللهَ يَنْهَاكُمْ عَنِ التَّعَرِّي فَاسْتَحْيُوا مِنْ مَلائِكَةِ اللهِ الَّذِينَ مَعَكُمُ الْكِرَامِ الْكَاتِبِينَ الَّذِينَ لا يُفَارِقُونَكُمْ إِلَّا عِنْدَ إِحْدَى ثَلاثِ حَالاتٍ: الْغَائِطِ وَالْجَنَابَةِ وَالْغُسْلِ فَإِذَا اغْتَسَلَ أَحَدُكُمْ بِالْعَرَاءِ فليستتر بثوبه، أو =

قال في "المجموعة": وكان الناس يسافرون بغير أقبية، وأول من ضرب فسطاطًا عثمان رضي الله عنه، وذكر أنه كان يستحيى أن يغتسل بالعراء.اهـ[1].

وفي قواعد عياض: عدَّ بعضهم الابتداء بالميامن من السنن، وقال: ومكروهاته ستة: التنكيس في عمله، وإكثار صب الماء، وتكرار المغسول أكثر من مرة إذا أكمل، والتطهر[2] بادي العورة في الصحراء أو حيث يراه الناس والاغتسال في الخلاء، والكلام بغير ذكر الله. اهـ[3].

وفي قوله: (تكرار المغسول أكثر من مرة) ويكفي المغسول ما ذكر هنا[4] من أنه مكروه أخص من قوله في الإكمال عن شيوخه: لا فضيلة فيه، إلا أن يقال: ما لا فضيلة فيه في باب العبادات مكروه.

والظاهر أنَّ التعري حيث يراه الناس حرامٌ لا مكروه.

وقال بعضهم: إن في بعض[5] النسخ (حيث لا يراه) بزيادة لا، وهو أشبه في فهم الكلام، وفيه نظر في الحكم، وتقدم في الوضوء أنَّ من فضائله التسمية أوله[6].

[ما يمنع منه الحدث الأكبر]

وتَمْنَعُ الجَنابَةُ مَوانِعَ الأَصْغَرِ، والقِراءَةَ إلّا كَآيَةٍ لِتَعَوُّذٍ ونَحْوِهِ، ودُخُولَ مَسْجِدٍ ولَوْ مُجْتازًا؛ كَكافِرٍ وإنْ أَذِنَ مُسْلِمٌ

هذه أشياء تمنع الجنابة منها، وكان حقه أن يؤخِّرَ الكلام عليها عن قوله: (**ويُجْزِئُ عَنِ الوُضُوءِ**)؛ لأنَّ هذا مناسِبٌ للكلام على وضوء الجنب، أو ليكون[7]

=

بخذمة حَائِطٍ، أَوْ بِبَعِيرِهِ.

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 65/1.

(2) في (ز) و(ع1): (والنظر) وما أثبتناه موافق لما في إعلام عياض، وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(3) انظر: الإعلام بحدود قواعد الإسلام، لعياض، ص: 17.

(4) جملة (والاغتسال في الخلاء... ذكر هنا) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) كلمة (بعض) ساقطة من (ع1).

(6) انظر النص المحقق: 3/ 492.

(7) كلمتا (أو ليكون) يقابلهما في (ز) و(ع1): (وليكن).

الكلام على هذه[1] الممنوعات آخر الباب كما فَعَلَ في الوضوء والجنابة، كما تمنع جميع ما يمنعه الحدث الأصغر من الصلاة والطواف ومسِّ المصحف كما تقدَّم أنها حدث.

وتزيد الجنابة أنها تمنع قراءة القرآن ظاهرًا؛ أي: من غير مصحف، ولا يمنع ذلك الأصغر؛ إلا الآية ونحوها، فإنه أرخص في قراءتها للجنب؛ ليتعوَّذ بها من الشيطان أو يأمن مما يخافه من غيرهم، أو للتبرك، أو الحمد، أو التذكير، أو نحو ذلك.

[ز:216/أ] وهذا معنى قوله: / (إِلَّا كَآيَةٍ لِتَعَوُّذٍ).

وضمير (نَحْوِه)؛ عائدٌ على (التعوذ)، و(الْقِرَاءَة) و(دُخُول)؛ معطوفان على (مَوَانِع)، وقياسه أن يكون جمع مانع، وفيه نظر؛ لأَنَّ حقيقة مانع الحدث الأصغر إنما يكون بارتفاعِ الحدث، فهو ضد المقصود؛ إلا أن يكون فاعل بمعنى مفعول، كماءٍ دافق وشعر قاط، بمعنى مدفوق ومقطوط.

وظاهر كلامه إباحة الآية؛ طويلة كانت أو قصيرة، وسيأتي خلافه لبعضهم[2].

وما ذكره المصنف هو ظاهر ما نقله ابن حبيب عن مالك[3]؛ بل ظاهره الثلاث؛ لأنه عبَّر بالآيات فينبني على خلاف أقل الجمع.

فلذا عبَّر المصنف بقوله: (كَآيَةٍ) نعم قد تكون الآية الواحدة لطولها أكثر من ثلاث لقِصرها، لكن المعتبر الأغلب فهو المظنة[4]، ومفهوم العلة يقتضي أنها لا تُبَاح له إن لم يقصد تعوذًا أو نحوه.

وتمنع الجنابة دخول المسجد ولو كان داخلهُ مجتازًا منه إلى مكان آخر؛ أي: مارًّا لا يَقْصِد لبثًا فيه، وعابر السبيل المذكور في الآية هو المسافر يصلي بالتيمم عند

---

(1) كلمة (هذه) ساقطة من (ع1).

(2) انظر النص المحقق: 3/ 512.

(3) انظر: الواضحة في السنن كتاب الطهارة، لابن حبيب (بتحقيقنا)، ص: 50.

(4) ما يقابل كلمتي (فهو المظنة) غير قطعيّ القراءة في (ح1).

مالك[1].

وقيل: يجوز للجنب دخوله مجتازًا كظاهر الآية[2]، ولهذا الخلاف أتى بـ (لَوْ).

وقوله: (كَكافِرٍ)؛ أي: مَنْعُ الجنابة دخوله كمنع الكافر دخوله، فلا يدخل الكافر المسجد وإن أذن له مسلم في ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التوبة: 28].

وغير المسجد الحرام مساوٍ له في ألَّا يدخل إليه النجس، ولقوله تعالى: ﴿فِى بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾ [النور: 36].

وهذا التنزيه لها حقٌّ لله تعالى، فلا يرفعه إِذْن المسلم؛ إذْ ليس من حقِّ الآدميين، وإنما نبَّه على ذلك بالإغياء؛ إشارة لمذهب مَنْ يرى جواز دخوله المسجد بإذن المسلم ويحكى عن الشافعي[3].

أما منع الجنابة موانع الأصغر فمجمعٌ عليه بالصلاة؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱطَّهَّرُواْ﴾ [المائدة: 6]، و﴿حَتَّىٰ تَغْتَسِلُواْ﴾ [النساء: 43].

ولقوله ﷺ: «لا يَقْبَلُ اللهُ صَلاَةَ أَحَدِكُمْ إِذَا أَحْدَثَ حَتَّى يَتَوَضَّأَ»[4]، والجنابة حدث إجماعًا.

و(الطَّواف)؛ لما تقدم في الوضوء من أنَّ شرطه كالصلاة في الطهارتين[5]، ولأنه في المسجد والجنب لا يدخله كما سيأتي.

---

(1) قول مالك بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 141/1.

(2) قوله: (وقيل: يجوز للجنب دخوله مجتازًا كظاهر الآية) بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: 1006/2.

(3) قول الشافعي بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 315/1، والإشراف، لعبد الوهاب: 286/1.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب الصلاة، من كتاب الحيل، في صحيحه: 23/9، برقم (6954).

ومسلم، في باب وجوب الطهارة للصلاة، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 204/1، برقم (225) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) انظر النص المحقق: 3/ 337.

و(المصحف) لما تقدم[1] في الوضوء[2].

وأما منعهما القراءة إلا (الآية) ففي أواخر الطهارة من "النوادر": قال مالك في "المختصر": لا بأس أن تقرأ الحائض القرآن بخلاف الجنب.

قال ابن حبيب: لا يجوز للجنب أن[3] يقرأ القرآن لا نظرًا ولا ظاهرًا حتى يغتسل؛ إلا أن مالكًا قال: لا بأس أن يقرأ الجنب الآية عند نومه أو عند رَوْع.

قال مالك: ولقد حرصت على[4] أن أجد في قراءة الجنب القرآن رخصة فما وجدتها.

قال مالك في "المختصر": لا يقرأ الجنب إلا الآيات[5] اليسيرة.اهـ[6].

قلتُ: يريد للحاجة كما نقل ابن حبيب؛ إلا أنه يقرأ لغير حاجة.

وفي الصلاة من مختصر ابن أبي زيد -ونقله ابن يونس-: مالك: ولا يقرأ الجنب القرآن إلا الآية والآيتين عند أخذِ مضجعه، أو لتعوذ لارتياع ونحوه، لا على جهة التلاوة.اهـ[7].

وفي نقل ابن يونس قال مالك... إلى آخره[8].

وفي طهارة "التلقين": ويُمْنَع الجنب من القراءة إلا بالآيات اليسيرة للتعوذ.اهـ[9].

---

(1) كلمة (تقدم) زائدة من (ح1).

(2) انظر النص المحقق: 1/ 85.

(3) في (ع1): (أنه).

(4) حرف الجر (على) زائد من (ح1).

(5) في (ز) و(ع1): (الآية) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 123/1 و124، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن كتاب الطهارة (بتحقيقنا)، ص: 50، وما نسبه للمختصر فهو في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 66.

(7) اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 166/1.

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 18/2.

(9) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 32/1.

وفي "المعونة": ولا يجوز للجنب أن يقرأ خلافًا لداود؛ لنهيه ﷺ[1] ولقول علي: "كان رسول الله ﷺ لا يحجزه عن القراءة إلا الجنابة"[2]، ولمنعه المسجد فالقراءة أَوْلَى.

ويقرأ الآيات اليسيرة للتعوذ، خلافًا لأبي حنيفة[3] والشافعي؛ لأنَّ اليسير بخلاف الكثير، ولذا نهي عن السفر بالقرآن لأرض العدو[4]، ثم كتب لهم ﷺ قال: «﴿يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ...﴾ [آل عمران: 64]»[5]؛ ولأن الإنسان / محتاجٌ إلى التعوذ بذكر الله، [ز:216/ب]

---

(1) منكر، رواه الترمذي، في باب ما جاء في الجنب والحائض أنهما لا يقرآن القرآن، من أبواب الطهارة، في سننه: 236/1، برقم (131).
وابن ماجة، في باب ما جاء في قراءة القرآن على غير طهارة، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 196/1، برقم (596) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا تَقْرَأِ الحَائِضُ، وَلَا الجُنُبُ شَيْئًا مِنَ القُرْآنِ».

(2) ضعيف، رواه ابن ماجة، في باب ما جاء في قراءة القرآن على غير طهارة، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 195/1، برقم (594).
وأحمد في مسنده: 2/ 294، برقم (1011) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قَالَ: "كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَأْتِي الْخَلَاءَ، فَيَقْضِي الْحَاجَةَ، ثُمَّ يَخْرُجُ، فَيَأْكُلُ مَعَنَا الْخُبْزَ، وَاللَّحْمَ، وَيَقْرَأُ الْقُرْآنَ، وَلَا يَحْجُبُهُ - وَرُبَّمَا قَالَ: لَا يَحْجُزُهُ - عَنِ الْقُرْآنِ شَيْءٌ، إِلَّا الْجَنَابَةُ".

(3) كلمتا (لأبي حنيفة) يقابلهما في (ز) و(ع1): (للخمي) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(4) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه مالك، في باب النهي عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو، من كتاب الجهاد، في موطئه: 633/3، برقم (436).
والبخاري، في باب السفر بالمصاحف إلى أرض العدو، من كتاب الجهاد والسير، في صحيحه: 56/4، برقم (2990).
ومسلم، في باب النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار إذا خيف وقوعه بأيديهم، من كتاب الإمارة، في صحيحه: 1490/3، برقم (1869) جميعهم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُسَافَرَ بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ".

(5) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ؟، من كتاب بدء الوحي، في صحيحه: 8/1، برقم (7).
ومسلم، في باب كتاب النبي ﷺ إلى هرقل يدعوه إلى الإسلام، من كتاب الجهاد والسير، في صحيحه: 1393/3، برقم (1773) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

فاستثنى ما يحتاج إليه.اهـ[1].

وقال اللخمي: المشهور عن مالك منعُ قراءة الجنب.

وقال في سماع أشهب: يقرأ اليسير، وإلا[2] وددت أني[3] وجدت فيه رخصة، ولكن سمعت أنه لا يقرأ إلا اليسير، وأجاز ذلك في "مختصر ما ليس في المختصر" قليلًا كان أو كثيرًا.

واختلفت الأحاديث في هذا الأصل، ففي حديث أبي هريرة: «**سبحان الله! إن المؤمن لا ينجس**»[4]، وعليه يقرأ ويجلس في المسجد.

وفي الترمذي: قال علي رضي الله عنه: "كان رسول الله ﷺ يقرأ بنا القرآن على كل حال ما لم يكن جنبًا".

قال الترمذي: هذا حديث صحيح[5].

وروي أنه قال: «**لَا أُحِلُّ الْمَسْجِدَ لِجُنُبٍ ولا لِحَائِض**»[6]، وإذا تعارَضَت الأحاديث فالأخذُ بالأحوط أَوْلى.اهـ[7].

قلتُ: ومثل ما نقل عن الترمذي من حديث علي رضي الله عنه نَقَل ابن القصار[8]، ولم أَقِفْ على هذا الحديث في الترمذي، وذكره ابن العربي في "العارضة"[9]، ولعله سقط

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 52/1 و53.

(2) ما يقابل كلمة (وإلا) غير قطعي القراءة في (ز) و(ح1).

(3) في (ع1): (أنه).

(4) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 346.

(5) ضعيف، رواه الترمذي، في باب الرجل يقرأ القرآن على كل حال ما لم يكن جنبًا، من أبواب الطهارة، في سننه: 273/1، برقم (146).

وأبو يعلى في مسنده: 459/1، برقم (623) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُقْرِئُنَا الْقُرْآنَ عَلَى كُلِّ حَالٍ مَا لَمْ يَكُنْ جُنُبًا».

(6) ضعيف، رواه أبو داود، في باب الجنب يدخل المسجد، من كتاب الطهارة، في سننه: 60/1، برقم (232) عن عائشة رضي الله عنها.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 217/1 و218.

(8) انظر: عيون الأدلة، لابن القصار: 317/1.

(9) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 212/1.

من نسختي.

وذكره عبد الحق في "أحكامه الكبرى" بلفظ: وقد روي عن علي، قال رسول الله ﷺ: «اقْرَإِ الْقُرْآنَ مَا لَمْ تَكُنْ جُنُبًا»[1].

قال: وذكره ابن عدي وابن صخر، ويرويه خارجة بن مصعب، والصحيح حديث النسائي عن علي: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَخْرُجُ مِنَ الْخَلَاءِ فَيَقْرَأُ الْقُرْآنَ[2]، وَيَأْكُلُ مَعَنَا اللَّحْمَ، وَلَمْ يَكُنْ يَحْجُبُهُ عَنِ الْقُرْآنِ شَيْءٌ لَيْسَ الْجَنَابَةَ»[3].اهـ[4].

وقال ابن العربي: قال بعض المبتدعة: يقرأ الجنب، وحديث علي دليل.اهـ[5].

وقال المازري: المشهور عن مالك منع قراءته، الشافعي: لا يقرأ شيئًا أصلًا، داود: يقرأ ما شاء.

لنا: حديث الترمذي وغيره، وحكاية ابن رواحة مع امرأته[6]، وقول رسول الله ﷺ: «امرأتك أفقه منك».

---

(1) رواه عبد الرزاق موقوفًا في مصنفه: 340/1، برقم (1321).

وابن أبي شيبة موقوفًا في مصنفه: 99/1، برقم (1113) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(2) كلمتا (فَيَقْرَأُ الْقُرْآنَ) ساقطتان من (ح1).

(3) ضعيف، رواه أبو داود، في باب الجنب يقرأ القرآن، من كتاب الطهارة، في سننه: 59/1، برقم (229).

والنسائي، في باب حجب الجنب من قراءة القرآن، من كتاب الطهارة، في سننه: 144/1، برقم (265) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(4) انظر: الأحكام الكبرى، لعبد الحق: 503/1 و504.

(5) كلمة (دليل) ساقط من (ع1) وما أثبتناه موافق لما في عارضة الأحوذي، لابن العربي: 212/1.

(6) رواه ابن أبي شيبة في الأدب، ص: 361، برقم (388).

والدارمي في الرد على الجهمية، ص: 56، برقم (82) كلاهما عَنْ نَافِعٍ، قَالَ: كَانَتْ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ رَوَاحَةَ جَارِيَةٌ، فَكَانَ يُكَاتِمُ امْرَأَتَهُ غِشْيَانَهَا قَالَ: فَوَقَعَ عَلَيْهَا ذَاتَ يَوْمٍ، ثُمَّ جَاءَ إِلَى امْرَأَتِهِ، فَاتَّهَمَتْهُ أَنْ يَكُونَ وَقَعَ عَلَيْهَا، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ، فَقَالَتْ لَهُ: اقْرَأِ الْقُرْآنَ إِذًا، فَقَالَ:

شَهِدْتُ بِإِذْنِ اللهِ أَنَّ مُحَمَّدًا ... رَسُولُ الَّذِي فَوْقَ السَّمَوَاتِ مِنْ عَلِ
وَأَنَّ أَبَا يَحْيَى وَيَحْيَى كِلَيْهِمَا ... لَهُ عَمَلٌ فِي دِينِهِ مُتَقَبَّلُ

فَقَالَتْ: أَوْلَى لَكَ.

ويُباح له اليسير كالآية والآيتين للتعوذ ومعناه، ولم يجز له أبو حنيفة إلا بعض الآية.

لنا: النهي عن السفر للعدو بالقرآن[1]، وكتب اليسير لهم، واستدلال أبي حنيفة بكون بعضها غير مُعْجِز لا مدخل له هنا؛ لأنَّ حرمة القليل كالكثير، فإذا احتيج أبيح[2] بقدرِ الحاجة، ثم قد لا يكون في الآية إعجاز؛ لقصرها كـ﴿مُدْهَآمَّتَانِ﴾ [الرحمن: 64].اهـ[3].

وهذا الذي ذكر في إعجاز الآية خلاف قول أهل الأصول: إن إعجاز القرآن إنما هو بسورةٍ منه، وأقلها ثلاث آيات نحو: ﴿إِنَّآ أَعْطَيْنَٰكَ ٱلْكَوْثَرَ﴾ [الكوثر: 1].

وفي كتاب الصلاة من "المنتقى": لا يقرأ الجنب، وأجازه أبو داود، ونحوه عن مالك في "مختصر ما ليس في المختصر".

لنا: ركن يتكرَّر في الصلاة، فلا يفعله جنب؛ كركوع أو سجود.

ويجوز قراءة اليسير على وجهِ التعوذ والتبرك وذكر الله تعالى، ولا حدَّ لذلك.

وقال أبو حنيفة: يقرأ بعض آية، ولا يجوز له إتمامها.

وقال الشافعي: لا يقرأ منه كلمة واحدة.

لنا أنه مما تدعو الضرورة إليه؛ للتعوذ وللذكر، فلا يمنع، كما لا يمنع المحدث من مسِّ يسيره في الرسالة والخطبة.اهـ[4].

وانظر ما معنى قوله: (والخطبة) ولعله يعني الكلام المتقدم بين يدي الحوائج، كخطبة النكاح وغيره.

ابن عرفة: وتوقَّف بعض مَنْ لقيناه في آية الدين؛ لطولها من ﴿يَٰٓأَيُّهَا﴾ إلى ﴿عَلِيمٌ﴾

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 515.

(2) ما يقابل كلمة (أبيح) غير قطعيّ القراءة في (ح1).

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: 332/1/1 و333.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 407/2 و408، وما تخلله من قول الشافعي بنحوه في نهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني: 99/1، وما تخلله من قول أبي حنيفة بنحوه في تحفة الفقهاء، للسمرقندي: 32/1.

[البقرة: 282].

قلتُ: ولمفهوم(1) قول الباجي: تعوذًا وتبركًا.اهـ(2).

قلتُ: ظاهره أنه فهم أنَّ العلة مجموعُ التعوذ والتبرك، والظاهر أن كلًّا علة، فلئن مَنَعَ مفهوم التعوذ قراءة آية الدين؛ إذْ لم تشتمل عليه لفظًا؛ لم يمنع من قراءتها منطوق التبرك والذكر الذي ذكره بَعْد؛ بل اعتبار المنطوق أَوْلَى على ما لا يخفى، وأيضًا يتعوذ بالقرآن، وإن لم يكن فيه لفظ التعوذ ولا معناه.

وأما / منع المسجد ولو مجتازًا، فقال في "المدونة": قال مالك: قال زيد بن [ز:217/أ] أسلم: ولا بأس أن يَمر الجنب في المسجد عابر سبيل.

وكان يتأوَّل في ذلك هذه ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِى سَبِيلٍ﴾ [النساء: 43]، وكان يوسع في ذلك.

قال: وقال مالك: لا يعجبني أن يَدْخل الجنب المسجد، لا عابري سبيل ولا غير ذلك، ولا أرى بأسًا أن يمر فيه من هو على غير وضوء ويقعد فيه.اهـ(3).

وفي "النوادر": ابن حبيب: قال مالك: لا يجلس الجنب والحائض في مسجدِ بيتهما، ولا يمران في المسجد مجتازين.

قال عنه ابن نافع: ولا يمر جنب أو حائض في المسجد مرًّا، ولا بأس أن يجلس فيه غير متوضئ.

قال بعض أصحابنا فيمن نام في المسجد واحتلم: ينبغي أن يتيمم لخروجه منه.اهـ(4).

ابن يونس: تأوَّل(5) ابن زيد(6): ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَوٰةَ﴾ [النساء: 43]، أي: موضعها،

---

(1) في (ع1): (ومفهوم).

(2) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 155/1.

(3) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 32/1.

(4) كلمة (منه) ساقطة من (ح1).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 125/1.

(5) في (ع1): (تأويل) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (مسلمة) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس، والنكت =

نحو: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: 82].

وتأويل مالك بما رُوِيَ[1] عن علي؛ أي: لا تصلوها في حال سكر، ولا أنتم جنب؛ إلا عابري سبيل -أي: وأنتم مسافرون- بالتيمم.

ويؤيده ما روي عن عائشة، قال ﷺ: «**لا أُحِلُّ الْمَسْجِدَ لِجُنُبٍ ولا لِحَائِضٍ**»[2].

وأما من ذكر الجنابة في صلاة وهو في المسجد فليس من ذلك؛ لاضطراره للخروج، بخلاف مبتدئ دخوله.

وفي البخاري: خرج ﷺ حين ذَكَرَ أنه جنب[3] ولم يتيمَّم.اهـ[4].

اللخمي: اختُلِفَ في دخول الحائض والجنب المسجد فمَنَعَه مالك، وأجازه ابن أسلم للجنب عابري سبيل.

وأجازه محمد بن مسلمة جملة، وقال: لا ينبغي للحائض؛ خوف ما يخرج منها، ولا يخاف ذلك من الجنب، وهما في إهابهما[5] طاهران لا نجسان، وعلى هذا يجوز كون الجنب فيه، والحائض إذا استثفرت بثوب.اهـ[6].

وفي "الإكمال": في مناولة عائشة رضي الله عنها لرسول الله ﷺ[7] الخُمْرَةَ وهي

=

والفروق، لعبد الحق: 39/1، والمازري في شرح التلقين: 331/1/1.

(1) كلمتا (بما روي) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (نفسها المازري) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 516.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب إذا ذكر في المسجد أنه جنب، يخرج كما هو، ولا يتيمم، من كتاب الغسل، في صحيحه: 63/1، برقم (275).

ومسلم، في باب متى يقوم الناس للصلاة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، في صحيحه: 422/1، برقم (605) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه، قَالَ: أُقِيمَتِ الصَّلاَةُ وَعُدِّلَتِ الصُّفُوفُ قِيَامًا، فَخَرَجَ إِلَيْنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَلَمَّا قَامَ فِي مُصَلَّاهُ، ذَكَرَ أَنَّهُ جُنُبٌ، فَقَالَ لَنَا: «مَكَانَكُمْ» ثُمَّ رَجَعَ فَاغْتَسَلَ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَيْنَا وَرَأْسُهُ يَقْطُرُ، فَكَبَّرَ فَصَلَّيْنَا مَعَهُ"، واللفظ للبخاري.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 141/1 و142.

(5) ما يقابل كلمة (أنهما) غير قطعي القراءة في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 216/1.

(7) عبارة (لرسول الله ﷺ) ساقطة من (ع1).

حائض[1]، ووضعُه فاه موضع شربها وأكلها[2] دليلُ طهارةِ جسدها ما لم تصبه نجاسة، وكذا ريقها، ولا يتنجس ما تمسه.

ولا تمنع من المسجد إلا خوف ما يكون منها، وإليه نحا محمد بن سلمة[3]، وأجازه للجنب، يعني: إن لم يكن به أذى، وهو قول ابن أسلم في ﴿عَابِرِى سَبِيلٍ﴾ [النساء: 43]، وحكاه الخطابي عن مالك، وأجازه له الشافعي وأحمد والظاهرية، إلا أنَّ أحمد يستحب له الوضوء؛ لدخوله، ومنعَه سفيان وأصحاب الرأي جملةً، وهو مشهور قول مالك.

وَذَهَب بعض المتأخرين إلى جوازه للحائض إذا استثفرت [بثوب][4] كطواف المستحاضة، وليس عندي بصواب؛ لأنه وإن أَمِنَ بالاستثفار إصابة المسجد، لكن يصيب الثوب ما ينزه عن كونه في المسجد، وخلاف المستحاضة[5] في الطواف والصلاة[6]؛ للزومِ عذرها، وإتمام ما عَقَدَته من العبادة، ولا ضرورة في الحائض. اهـ[7].

---

(1) رواه مسلم، في باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه، من كتاب الحيض، في صحيحه: 244/1، برقم (298) عن عائشة رضي الله عنها قَالَتْ: قَالَ لِي رَسُولُ اللهِ ﷺ: «نَاوِلِينِي الْخُمْرَةَ مِنَ الْمَسْجِدِ»، قَالَتْ فَقُلْتُ: إِنِّي حَائِضٌ، فَقَالَ: «إِنَّ حَيْضَتَكِ لَيْسَتْ فِي يَدِكِ».

(2) رواه مسلم، في باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه، من كتاب الحيض، في صحيحه: 245/1، برقم (300) عن عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: «كُنْتُ أَشْرَبُ وَأَنَا حَائِضٌ، ثُمَّ أُنَاوِلُهُ النَّبِيَّ ﷺ فَيَضَعُ فَاهُ عَلَى مَوْضِعِ فِيَّ، فَيَشْرَبُ، وَأَتَعَرَّقُ الْعَرْقَ وَأَنَا حَائِضٌ، ثُمَّ أُنَاوِلُهُ النَّبِيَّ ﷺ فَيَضَعُ فَاهُ عَلَى مَوْضِعِ فِيَّ».

(3) عبارة (محمد بن سلمة) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ابن مسلمة) وما اخترناه موافق لما في إكمال عياض.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من إكمال عياض.

(5) في (ز): (المسجد)، وكلمة (المستحاضة) ساقط من (ع1) وما أثبتناه موافق لما في إكمال عياض.

(6) عبارة (في الطواف والصلاة) ساقطة من (ح1) ويقابلها في (ز) و(ع1): (وصلاة) وما اخترناه موافق لما في إكمال عياض.

(7) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 129/2 و130.

وكأنَّ ابن عرفة فهم أنَّ كلام عياض[1] هذا اعتراضٌ على اللخمي، فقال: لعلَّ ابن مسلمة يجيزه مستورًا دمه ببعضه.اهـ[2].

قلتُ: واشتغالُه بالجواب ظاهرٌ في تسليمِ الاعتراض وعندي في كلام عياض إنْ قَصَدَ البحث مع اللخمي نظر، فإنَّ اللخمي لم يذهب إلى الجواز قياسًا على المستحاضة، وإنما ألزم[3] ابن مسلمة ما ذكر، ونظر شرط الإلزام بقول مالك في المستحاضة، وهو[4] ظاهرٌ.

والاعتذار باحتمالِ إجازة المستور بعيدٌ؛ لأنَّ ما وَرَدَ في ذلك إنما هو لمَن وجد نجاسة في ثوب وهو في المسجد واضطر إلى إدخاله، فقيل: يستره، ولا يقاس على هذا التعرِّي[5] اختيارًا.

فوائد:

الأولى: ذكر الترمذي في مناقب علي رضي الله عنه من حديث أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ لعلي: «**يَا عَلِيُّ! / لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ يُجْنِبُ فِي هَذَا الْمَسْجِدِ غَيْرِي وَغَيْرِكَ**». [ز:217/ب]

قال علي بن المنذر: قلتُ: لصرار بن صرد: ما معنى هذا الحديث؟

قال: لا يحل لأحد يستطرقه جنبًا غيري وغيرك[6].

الثانية: تقدم لبعض أصحاب أبي محمد: يتيمَّم مَنْ احتلم في المسجد لخروجه[7].

الثالثة: قال ابن عرفة في التيمم: المازري: لا نصَّ في جنب لم يجد ماء إلا وسط

---

(1) ما يقابل كلمة (عياض) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(2) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 156/1.

(3) في (ز): (التزم).

(4) ما يقابل كلمة (وهو) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(5) ما يقابل كلمة (التعرِّي) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(6) ضعيف، رواه الترمذي، في باب من أبواب المناقب، في سننه: 639/5، برقم (3727). وأبو يعلى في مسنده: 311/2، برقم (1042) كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(7) ما يقابل كلمة (لخروجه) غير قطعي القراءة في (ع1) وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 125/1.

مسجد، وأَخَذَ بعض المتأخرين من قول مالك: لا يدخله عابر سبيل، دخوله للماء؛ لأنه مضطر.

قلتُ: ذكر ابن الرقيق أنَّ محمد بن الحسن، سَأَلَ عنها مالكًا بحضرةِ أصحابه فأجابه بألا يدخل الجنب المسجد، فأعاد السؤال فأعاد الجواب، فأعاد السؤال، فقال مالك: فما تقول أنت؟

فقال: يتيمم ويدخل؛ لأخذ الماء، فلم ينكره مالك.اهـ[1].

قلتُ: وأظن بالمتأخر الذي أشار إليه المازري هو الباجي، فإنه قال في التيمم: يستبيح للجنب بالتيمم كل ما شرطُه الطهارة الكبرى كصلاة وطواف ومس مصحف وقراءة.

وقال مالك: (لا يمر في المسجد) فعلى هذا إذا اضطر إليه وجب عليه التيمم.اهـ[2].

وبه قال سند، وقال: إنه مذهب أبي حنيفة[3]؛ إلا أنَّ الباجي لم يبين ما هذه الضرورة حتى يعلم هل دخوله لأخذِ الماء منها؟ أم لا؟

وقد بحثتُ في هذه المسألة في كتابي المسمى بـ"اغتنام الفرصة"، فانظره.

الرابعة: قال في "العارضة": مصافحة الجنب جائزة، وعرقه لا ينجس[4]، وإدخال يده في إناء لا ينجسه؛ لأنه عضو طاهر في الأصل لم يعرض له نجاسة، وغير يديه كرِجْلَيه.

قال أبو يوسف: ينجسه بناءً على أن الجنب نجس عنده؛ لأنه لا يدخل مسجدًا ولا يمس مصحفًا، كما لو تلوث بنجاسة.

لنا حديث أبي هريرة، وما ذكره ينتقض بالمتلوث؛ لاستواء يده ورجله لا يجوز

---

(1) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 161/1و 162.

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 430/1.

(3) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط طراز المجالس، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه الوانوغي في تعليقته على تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 97/1.

(4) عبارة (وعرقه لا ينجس) يقابلها في (ع1): (وعرقه كماء لا ينجس) وما اخترناه موافق لما في عارضة الأحوذي، لابن العربي.

أن يدخله فيه.

وَفَضْلته من طهرٍ وغيره طاهرةٌ، وإذا اغتسل أحد الجُنُبَيْن؛ جاز أن يستدفئ بالآخر قبل أن يَغْتَسِل إذا كان بدنه مبلولًا؛ لأنَّه طاهر.اهـ[1].

الخامسة: وهي من معنى ما ذكر ابن العربي، قال في "التهذيب": ولا بأس أن ينام الحائض والجنب في الثوب، ويعرقان فيه؛ إلا أن يكون في أبدانهما نجس، أو في الثوب[2] نجاسة؛ فيكره ذلك في الوقت الذي يعرقان[3] فيه.اهـ[4].

وفي رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب مالك: أكره أن يضطجع على فراش نجس؛ لأنه يعرق فيلصق به، وليجعل فوقه ثوبًا طاهرًا، فإن لم يفعل غسل ما اضطجع عليه من بدنه؛ فإن تقلب غَسَل ما يخاف أن يكون ما أصابه منه، وعرق الجنب لا بأس به؛ بل الدابة [لا بأس بعرقها][5].

قال ابن رشد: هذا كقوله في التجفيف بثوبٍ فيه دم، والحكم في البدن الغسل لا النضح.

وأما قوله في عرق الجنب: (إنه طاهر إذا لم تكن في بدنه نجاسة) فهو كما قال؛ لأنَّ جسمه طاهر، وإنما يغتسل عبادة.اهـ[6].

وقال مالك في السماع المذكور: مَنْ أصاب زوجته فاغتسل فضاجعها ولم تغتسل؛ لا يغسل من بدنه ما مس جلدها[7] ولكن يتوضَّأ.

قال ابن رشد: يريد إنِ التذَّ، فإن لم يلتذ فلا وضوء اتفاقًا، وإن كان فيما مسَّ أذى

---

(1) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 186/1.

(2) في (ع1): (ثوب).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يعرق) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 28/1 و29.

(5) عبارة (لا بأس بعرقها) زيادة أتينا بها من بيان وتحصيل ابن رشد.

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 128/1و 129.

(7) عبارة (ما مس جلدها) يقابلها في (ع1): (ما مس من جسدها) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

يخشى إصابته؛ غسل الموضع، ولا يكفيه نضحه على المشهور[1].

ويناسب هذا قوله في السماع المذكور: ولا شيء على مغتسل تجفَّف بثوبٍ فيه يسير دم، لا يخرج منه شيء بالتجفيف، لا في ثوب ولا بدن إلا غسل موضع الدم.

وأما كثير كثيف[2] يخاف أن يصيب جسده؛ فليغسله ولا يغسل غير موضع الدم من الثوب؛ إلا أن يخرج / منه[3] شيء [فيُغْسل][4] ولا يعيد الصلاة؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ [الأنعام: 145].اهـ[5]. [ز:218/أ]

قال بعض الشيوخ: إنما قال في العرق: (يغسل ما خاف أن يكون أصابه) ولم يقل ذلك في الدم القليل في التجفيف؛ لأنَّ الماء يدفع عن نفسه.

وفي السماع المذكور أيتوضأ فقط[6] مَنْ نام[7] في ثوب فيه جنابة فيعرق فيه؟

قال: بل يغسل جلده أحب إليَّ، أو ما أصابه منه.

قال ابن رشد: هو كما قال؛ لأنَّ المني نجس عنده، فإذا ابتلَّ بالعَرَقِ وتعلق بجسمه وجب غسله (وأحبُّ)؛ ليس على ظاهره[8]؛ بل واجب عنده لا يراعى فيه القول بطهارته.اهـ[9].

وفي تقييد أبي الحسن الصغير: مسألة النائم لا تخلو من ثلاثة أوجه:

إن تيقَّن طهارةً عمل عليها أو نجاسة فكذلك، أو أشكل فمسألة الكتاب، وإنما كرهه لإشكال أخذ الثوب من الجسد أو العكس.

وقول "العتبية" (أحب) كقول "المدونة" (يكره) إلا أنَّ ابن رشد حَمَل (أحب)

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 112/1.

(2) كلمتا (كثير كثيف) يقابلهما في (ع1): (كثيف كثير) بتقديم وتأخير.

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (إليه) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من بيان وتحصيل ابن رشد.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 116/1.

(6) ما يقابل كلمة (فقط) بياض في (ع1).

(7) ما يقابل كلمة (نام) بياض في (ع1).

(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بابه) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 133/1.

على الوجوب، كأنه قطع بأخذِ الجسد من الثوب، وقال في النوم على فراش نجس: (أكرهه) كما في "المدونة".اهـ[1].

قلتُ: أما هذا فكما في "المدونة"، وأما ما قال فيه: (أحب) فهي مسألةٌ أخرى؛ لأنه كلام على غسل ما تعلَّق بجسده أو شكَّ في تعلقه، ولا شكَّ أن حكمَه في وجوب الغسل على أصله.

وما قال فيه[2]: (يكره) كلام على جواز النوم فيه ابتداءً، وهو ظاهر.

قال الباجي في قول ابن نافع: (كان ابن عمر رضي الله عنه يعرق في الثوب وهو جنب ثم يصلي فيه[3]) لأنَّ الجنابة حدث لا تتعلَّق بالثوب فتنجسه، وهذا إن لم يتنجس بدن الجنب، فإن تنجَّس سرى للثوب بالعرق فلا يصلي فيه، فلو نجس الثوب فعرق فيه نجس جسده.اهـ[4].

السادسة: قال في "التهذيب": ولا بأس بما انتضح من غسل الجنب في إنائه، ولا يستطيع الناس الامتناع من هذا.اهـ[5].

زاد في الكبرى: وقاله الحسن وابن سيرين وعطاء وربيعة وابن شهاب.

وزاد ابن سيرين: إنا لنرجو من رحمة ربنا ما هو أوسع.اهـ[6].

قال في "التنبيهات": ظاهره ما انتضَح من الأرض، وعليه حمله الناس، وهذا إن كان المغتسَل طاهرًا أو منحدرًا لا تثبت فيه النجاسة، فإن لم يكن كذلك وكان يبال فيه ويستنقع الماء فيه؛ فهو نجس، وينجسه رشه كلما أصاب.

وعلى كل حال فيكره البول في المغتسَل، وقد نهى النبي ﷺ عنه، وقال: «عَامَّةَ

---

(1) انظر: التقييد على التهذيب، لأبي الحسن الصغير: 386/1.

(2) كلمة (فيه) ساقطة من (ع1).

(3) رواه مالك، في باب جامع غسل الجنابة، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 71/2، برقم (164). والدارمي، في باب عرق الجنب والحائض، من كتاب الطهارة، في سننه: 692/1، برقم (1070) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 419/1 و420.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 30/1.

(6) المدونة (صادر/السعادة): 28/1.

الوَسْوَاسِ مِنْهُ» خرجه الترمذي[1].اهـ[2].

وفي تقييد أبي الحسن الصغير: أبو محمد صالح، ليس يريد عياض ظاهر لفظ الكتاب؛ بل بقرينة أن غالب الجسم طهارته وغالب الأرض نجاستها، فهو إنما يتكلَّم على ما يُتَّقَى تنجيسه.اهـ[3].

وأما منع الكافر منه فإما لأنه جنب، وإما لأنَّه نجس حكمًا.

وتقدم بيان الأمرين عند الكلام على غسل الكافر يسلم ما فيه كفاية[4].

وإذا منع الجنب والحائض لكونهما مظنة النجاسة أو لمعنى آخر ينزَّه المسجد عنه فالكافر باعتبار الأمرين أحرى أن يمنع؛ لأنه لا يَتوقى النجاسة ولا يتديَّن بذلك؛ ولأنَّ الملائكة والخير منه أبعد فلا يُمَكَّن من مظنة محلهما وهو المسجد.

وإذا كانت ملائكة المسجد تتأذَّى من رائحة[5] الثوم[6] وسماع الغيبة، فكيف برائحة الخمر والتلفظ بالكفر واعتقاده.

ثم الأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التوبة: 28].

قال ابن عطية: وقال قتادة ومعمر بن راشد / وغيرهما: صفة المشرك بالنجس؛ [ز:218/ب] لأنه جنب وغسله منها ليس بغسل.

وقال ابن عباس وغيره: بل لمعنى الشرك كنجاسةِ الخمر.

---

(1) ضعيف، رواه أبو داود، في باب البول في المستحم، من كتاب الطهارة، في سننه: 7/1، برقم (27). والترمذي، في باب ما جاء في كراهية البول في المغتسل، من أبواب الطهارة، في سننه: 32/1، برقم (21) كلاهما عن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه.

(2) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 116/1 و117.

(3) التقييد على التهذيب، لأبي الحسن الصغير: 400/1.

(4) انظر النص المحقق: 3/ 418وما بعدها.

(5) في (ح1): (ريح).

(6) رواه مسلم، في باب نهي من أكل ثومًا أو بصلًا أو كراثًا أو نحوها، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، في صحيحه: 395/1، برقم (564) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: " مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الْبَقْلَةِ، الثُّومِ – وقَالَ مَرَّةً: مَنْ أَكَلَ الْبَصَلَ وَالثُّومَ وَالْكُرَّاثَ فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا، فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَتَأَذَّى مِمَّا يَتَأَذَّى مِنْهُ بَنُو آدَمَ ".

وقال الحسن: من صافَح مشركًا فليتوضَّأ.

ابن عطية: من علَّل بالجنابة أوْجَب غسله إن أسلم، ومن لا[1] فلا.

والمذهب كله على الوجوب إلا ابن[2] عبد الحكم، فإنه قال: لا يجب، ونص الله تعالى على المشرك والمسجد الحرام فقاسَ مالك وغيره عليهما[3] غيرَهما[4] من الكفار والمساجد، ومنع دخول الجميع في جميع[5] المساجد.

وبه كتب عمر بن عبد العزيز إلى عُمَّاله[6]، ونزع بالآية، ويؤيده: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾ [النور: 36]، وعمَّمَها الشافعي في الكفار وخصَّصَها بالمسجد الحرام وغيره لليهود والنصارى والوثني.

واحتج بحديث ثمامة[7]، وخصها أبو حنيفة بِعُبَّاد الأوثان والمسجد الحرام، وأباح المسجد الحرام وغيره لليهود والنصارى، وسائر المساجد لعبدة الأوثان.

وقال عطاء: وصف[8] الحرام ومنع القرب يقتضي منعهم من جميع الحرام.

ابن عطية: ويقتضي الثاني أمر المسلمين بمنعهم.

وقال جابر: "لا يقرب المسجد الحرام مشرك إلا ذا[9] جزية، أو عبدًا لمسلم"[10].

---

(1) كلمة (لا) ساقطة من (ع1).

(2) كلمتا (إلا ابن) يقابلهما في (ع1): (إلا أن ابن).

(3) ما يقابل عبارة (فقاس مالك وغيره عليهما) بياض في (ع1).

(4) كلمة (غيرهما) ساقطة من (ح1).

(5) كلمة (جميع) ساقطة من (ع1).

(6) ما يقابل كلمة (عماله) غير قطعي القراءة في (ع1).

(7) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 423.

(8) ما يقابل كلمة (وصف) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(9) في (ع1): (إذا).

(10) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 52/6، برقم (9982).

وابن خزيمة، في باب إباحة دخول عبيد المشركين وأهل الذمة المسجد والمسجد الحرام أيضًا، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 285/2، برقم (1329) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

وعبدة الأوثان مشركون إجماعًا، وكذا الكتابي عند ابن عمر خلافًا للجمهور، وعليها مناكحتهم وذبائحهم.اهـ(1).

وفي أحكام ابن العربي: الآية تدل على أنهم لا يقربون غير المسجد الحرام؛ لوجود العلة وهي النجاسة، وخصَّصه الشافعي بالمسجد الحرام، وهو جمود [منه](2) على الظاهر يُسقِط الظاهر؛ إذْ(3) لم يقل: (لا يقرب هؤلاء) بل ذكر الشرك والنجس تنبيهٌ على التعليل بهما فتعدَّت العلة(4) إلى كل موضع محترم(5) بالمسجدية.

ومما قاله مع غيره أنه يجوز له دخوله بإذن المسلم، لحديث ثمامة.

وأجيب بأنه ﷺ [قد كان علم إسلامه](6).

ورُدَّ بأنه إن أسلم [في المآل](7) فلا يحكم له في الحال به(8).

وخص(9) جابر بن عبد الله العموم بالعبد والأمة، وضُعِّفَ بأنه قولٌ باطل وَسَند ضعيف لا يخص بمثله العام المطلق، فكيف بالمعلل بعلةٍ عامة تتناول الجميع!

وخصَّه ابن المسيب بالمسجد الحرام؛ لدخول أبي سفيان مسجد رسول الله ﷺ وهو مشرك(10).

---

(1) انظر: تفسير ابن عطية: 20/3.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من أحكام ابن العربي.

(3) في (ح1): (إذا).

(4) كلمة (العلة) ساقطة من (ح1).

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (محرم) وما أثبتناه موافق لما في أحكام ابن العربي.

(6) عبارة (قد كان علم إسلامه) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من أحكام ابن العربي.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من أحكام ابن العربي.

(8) كلمة (به) ساقطة من (ع1).

(9) كلمة (وخص) يقابلها في (ع1): (وبه خص) وما اخترناه موافق لما في أحكام ابن العربي.

(10) رواه أبو داود في مراسيله، ص: 80، برقم (18) عن سعيد بن المسيب رَحِمَهُ اللهُ، "أَنَّ أَبَا سُفْيَانَ، كَانَ يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ بِالْمَدِينَةِ وَهُوَ كَافِرٌ، غَيْرَ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَصْلُحُ لَهُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، لِمَا قَالَ اللهُ تعالى ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ﴾ [التوبة: 28] ".

والجواب عنه -إن صحَّ- وعن دخول ثمامة أنَّ ذلك قبل نزول ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ﴾ [التوبة: 28]، ومنعوا من المسجد الحرام بعدها نصًّا، ومن غيره؛ تعليلًا بالنجاسة لوجوب صيانة المسجد عن كل نجس، وهو الظاهر لا خفاء به.

قال الشافعي: لا يدخل المسجد الحرام بحال ويدخل غيره للحاجة كثمامة وأبي سفيان.

وقال أبو حنيفة: يدخل المسجد لحاجة ولغيرها، وكله ضعيفٌ خطأ، وقد أفسدناه للحاجة فكيف لغيرها؟ وأين تدقيق أبي حنيفة من هذا؟

ولقد رأيت عجبًا بجامع دمشق؛ يمر فيه المارة طول نهارهم بحوائجهم، ويدخل الذمي مع مسلم فيصيح به القَيِّم[1]: ارجع، فيقول المسلم: أنا أَذِنت له فيتركه.اهـ[2].

وقال ابن بطال في كتاب الصلاة -حين تكلم على حديث[3] ثمامة-: اختلف الفقهاء في دخول المشرك المسجد[4]، فأجازه أبو حنيفة في المسجد الحرام وغيره، وأجازه ابن محيريز ومجاهد للكتابي، وأجازه الشافعي في غير المسجد الحرام، وقال أبو صالح: لا يدخله إلا خائف.

وقال مالك والمزني: لا يدخل المشرك كل / مسجد أصلًا، وروي مثله عن عمر بن عبد العزيز؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ﴾ [الحج: 32]، ومنها منع الكافر من المساجد كلها. [ز:219/أ]

واتفقنا على منعِ الجنب والحائض منها؛ لمنعهما من القراءة، فالمشرك أَوْلى، وللمجيز حديث ثمامة، قال ابن المنذر: وهو يدل على إباحته للمشرك، فالجنب المسلم أَوْلى.

(1) عبارة (فيصيح به القيم) يقابلها في (ع1): (فيصيح به فيقول به القيم) وما اخترناه موافق لما في أحكام ابن العربي.

(2) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 470/2 و471.

(3) كلمة (حديث) زائدة من (ح1).

(4) كلمة (المسجد) زائدة من (ح1).

ولقوله ﷺ: «إِنَّ الْمُسْلِمَ لَيْسَ بِنَجَسٍ»[1].

وما رواه ابن جريج من بيات المشركين القادمين لفداءِ مَنْ أسر منهم ببدر في مسجد رسول الله ﷺ فيهم جبير بن مطعم، وكان يسمع قراءة النبي ﷺ[2].

والحجة على[3] أبي حنيفة في المسجد الحرام [قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾][4] [التوبة: 28]، وهي خطاب للمؤمنين أن يمنعوهم منه.

قال: معناه: لا يقربونه للطواف خاصة، رُدَّ بأنه عموم، فظاهره لا يقربوه أصلًا.

فإن قال: [هو][5] موضع من الحرم فأشبه سائره في جواز دخوله، قيل: فيلزمكم[6] أن يدخل البيت، فإن منعوه منه انتقض تعليلهم.

وإن جوَّزوه فقبيحٌ جدًّا مع الأمر بتعظيم شعائر الله.اهـ[7].

وفي كتاب الصلاة من "الإشراف" لعبد الوهاب: لا يجوز للكافر دخول المسجد أصلًا خلافًا لأبي حنيفة في تجويزه له.

الليث: في كل مسجد، وللشافعي في غير المسجد الحرام.اهـ[8].

واحتج على الفريقين بمثل ما تقدم، وفي كتابي المسمى بـ"روضة الأريب في

---

(1) رواه الدارقطني، في باب المسلم ليس بنجس، من كتاب الجنائز، في سننه: 430/2، برقم (1811). والبيهقي في باب الغسل من غسل الميت، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 457/1، برقم (1463) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(2) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 414/1، برقم (1621) عن عثمان بن أبي سليمان، «أَنَّ مُشْرِكِي قُرَيْشٍ حِينَ أَتَوُا النَّبِيَّ ﷺ بِالْمَدِينَةِ فِي أُسَرَائِهِمُ الَّذِينَ أُسِرُوا بِبَدْرٍ، كَانُوا يَبِيتُونَ فِي مَسْجِدِ النَّبِيِّ ﷺ فِيهِمْ جُبَيْرُ بْنُ مُطْعِمٍ، فَكَانَ جُبَيْرٌ يَسْمَعُ قِرَاءَةَ النَّبِيِّ ﷺ، وَجُبَيْرٌ يَوْمَئِذٍ مُشْرِكٌ».

(3) كلمتا (والحجة على) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وعلى) وما اخترناه موافق لما في شرح ابن بطال.

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا به من شرح ابن بطال.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من شرح ابن بطال.

(6) ما يقابل عبارة (قيل فيلزمكم) غير قطعيِّ القراءة في (ع1).

(7) انظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 117/2 و118.

(8) انظر: الإشراف على مسائل الخلاف، لعبد الوهاب: 286/1.

شرح التهذيب" زيادة كلام في مسألة دخول الجنب والكافر المسجد من شاء فلينظره، فهذا ما رأيته لأئمتنا في مسألة دخول الكافر المسجد، وقلَّ من تعرَّض لها من المؤلفين في الفقه مع شهرتها.

ووقع في صلاة "العتبية" من سماع أشهب ما ظاهره جواز ذلك مطلقًا، أو جوازه للضرورة وهو قليل.

[وقيل][1] لمالك: لو أمر هؤلاء النصارى الذين يبنون[2] في مسجد النبي ﷺ ألا يدخلوا إلا من الباب الذي يلي موضع عملهم، ولا يخترقون المسجد، ولا يدخلون منه ما لا عمل لهم فيه، فقال: نعما.

قلتُ: ولو حيزوا من عمله لموضعٍ واحد ودخلوا مما يليه لنعما.

قلتُ: وينبغي أن ينظر في قبره ﷺ كيف يكشفون سقفه[3].

فقيل: يجعل عليه خيش.

فقال: وما الخيش؟ وينبغي أن ينظر في أمره.

قال ابن رشد: لم ينكر مالك بنيانهم، واستحب أن يتجاوزوا الموضع[4] منه ويدخلوا مما يليه ولا يخرقوا ما لا عمل لهم فيه.

وإنما خفَّف ذلك ووسع فيه وإن كان من مذهبه أن يمنعوا من دخول المسجد؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾، وقوله ﷺ: «**لا أُحِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ ولا جُنُبٍ**»[5].

وهم أنجاس لا يتطهرون لاختلاف العلماء؛ فإنَّ منهم من أباح دخولهم جميع المساجد إلا المسجد الحرام؛ للآية، ولربط ثمامة في مسجد النبي ﷺ، ومنهم من

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من بيان وتحصيل ابن رشد.

(2) في (ز): (يبيتون) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(3) في (ع1): (مثقفه).

(4) ما يقابل كلمة (الموضع) غير قطعيّ القراءة في (ح1).

(5) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 516.

أباح حتى المسجد الحرام.

وأن معنى الآية ما وقع: «**لا يَحُجُّ بَعْدَ العَامِ مُشْرِكٌ**»(1) بدليل توقيت ذلك العام؛ إذْ لا يختص دخول البيت بوقت دون وقت.

وفرَّق هؤلاء بين النصراني والجنب بأنَّ النصراني غير متعبِّد بالشريعة، وكره مالك كشف سقف القبر الكريم، ورأى من صونه أن يغطَّى ولا يكتفى بالخيش، وكأنَّه ذهب إلى تغطيته كتغطية البيوت المسكونة، وأخبرني الثقة أنه اليوم مكشوف الأعلى لا سقف له تحت مسقف المسجد.اهـ(2).

وذِكْر ما ينزه عنه المسجد يأتي مستوفيًا إن شاء الله تعالى بمنِّه وفضله في إحياء الموات، أحيانا الله / لذلك، ولإتمام شرح جميع الكتاب حياة طيبة في طاعته، إنه ولي ذلك والقادر عليه، إلا أنه لا بدَّ من الكلام على فرع له مناسب. [ز:219/ب]

قال في "العتبية" في سماع موسى بن معاوية، قال ابن القاسم: لا بأس بوضوء الطاهر في صحن المسجد وتركه أحب إليَّ، وقال سحنون: لا يجوز.

قال ابن رشد: لا وجه لتخفيفه، وقول سحنون أحسن؛ لقوله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾ [النور: 36]، فواجب أن يرجع عن الوضوء فيه؛ لما قد يسقط من غسالة أعضائه فيه من أوساخ؛ ولتمضمضه فيه.

وقد يحتاج إلى الصلاة في ذلك الموضع فيتأذى(3) المُصَلِّي بالماء المهراق فيه.

وقد روي عنه ﷺ: «**اجعلوا مطاهركم على أبواب مساجدكم**»(4).

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب حج أبي بكر بالناس في سنة تسع، من كتاب المغازي، في صحيحه: 167/5، برقم (4363).

ومسلم، في باب لا يحج البيت مشرك، ولا يطوف بالبيت عريان، وبيان يوم الحج الأكبر، من كتاب الحج، في صحيحه: 982/2، برقم (1347) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ رضي الله عنه بَعَثَهُ، فِي الحَجَّةِ الَّتِي أَمَّرَهُ النَّبِيُّ ﷺ عَلَيْهَا قَبْلَ حَجَّةِ الوَدَاعِ، يَوْمَ النَّحْرِ فِي رَهْطٍ يُؤَذِّنُ فِي النَّاسِ «لاَ يَحُجُّ بَعْدَ العَامِ مُشْرِكٌ، وَلاَ يَطُوفُ بِالْبَيْتِ عُرْيَانٌ».

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 409/1 و410.

(3) في (ز) و(ع1): (فيتمادى) وما رجحناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(4) رواه الطبراني في الكبير: 132/8، برقم (7601).

=

ولقد كره مالك أن يُتَوضأ فيه وإن سقط وضوؤه في طست، وذكر أن هشامًا فعله وأنكر ذلك الناس عليه.اهـ[1].

وَلِلْمَنِيِّ تَدَفُّقٌ ورَائِحَةُ طَلْعٍ أَوْ عَجِينٍ

هذا تعريفٌ بصفة المني الذي يوجب الغسل كما صدر به أول الفصل.

وكان حقه أن يذكره هناك، فيقول: (بمني له تدفق... إلى آخره) أو حين ذكره وغيره[2] من النجاسات، فيذكر هناك صفته؛ ليتميز من المذي والودي وغيرهما، كما قدَّمنا نحن هناك.

وكما فعل أبو محمد في "الرسالة"[3]، وهناك ذكرنا نصها في مني الرجل.

ومعنى (تَدَفُّقٌ)؛ أي: انصباب وبعضهم يقول: تدفع، وهو مصدر (تَدَفَّقَ)؛ أي: انصَبَّ.

قال الجوهري: دفقت الماء أدفقه دفقًا؛ أي[4]: صببته، فهو دافق؛ أي: مدفوق، كسرٍّ كاتم، أي: مكتوم، لأنه من دُفِقَ[5] الماء على ما لم يسم فاعله، ولا يقال: دَفَقَ الماء، ودفق الله روحه؛ دعاء بالموت، ودفَّقتْ كفاه الندى؛ صبَّتا شُدِّد للكثرة، والاندفاق: الانصباب، والتدفق: التصبب.اهـ[6].

= والبيهقي، في باب ما يستحب للقاضي من أن لا يكون قضاؤه في المسجد، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 177/10، برقم (20268) كلاهما عن أبي الدرداء، وعن واثلة، وعن أبي أمامة رضي الله عنهم قَالُوا: سَمِعْنَا رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صِبْيَانَكُمْ، وَمَجَانِينَكُمْ، وَخُصُومَاتِكُمْ، وَأَصْوَاتَكُمْ، وَسَلَّ سُيُوفِكُمْ، وَإِقَامَةَ حُدُودِكُمْ وَجَمِّرُوهَا فِي سَبْعٍ، وَاتَّخِذُوا عَلَى أَبْوَابِ مَسَاجِدِكُمِ الْمَطَاهِرَ».

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 195/1.

(2) كلمة (وغيره) يقابلها في (ع1): (أو غيره).

(3) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 13.

(4) كلمة (أي) ساقطة من (ح1).

(5) في (ع1): (دافق) وما رجحناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(6) انظر: الصحاح، للجوهري: 1475/4.

ونحوه في "المحكم"[1].

والصواب[2] أن تفسيره بمطلق الانصباب لا يكفي؛ لأنَّ المذي والودي يشاركانه في ذلك؛ بل يقال -كما قال الزمخشري-: الدفق صبٌّ فيه دفع[3] ودافق للنسب؛ أي: ذو دفق كاللابن.اهـ[4].

وقال ابن عطية: هو قول الخليل وسيبويه، وقال كثير: بمعنى مدفوق، والدفق: دفع الماء بعضه ببعض، تدفق الوادي والسيل جاء يركب[5] بعضه بعضًا، ويصح أن يكون الماء دافقًا؛ لأنَّ بعضه يدفع بعضًا، فمنه دافق ومدفوق.اهـ[6].

وهذا التشبيه أشبه بصفةِ المني مع زيادة سرعة، فيقال: صبٌّ فيه دفع بشدة وسرعة.

قال الجوهري: الدفق كالهجف: السريع من الإبل، ومشى فلان[7] الدِّفِقَّى: أسرع، وسَيْرٌ[8] أَدْفَقُ: سريعٌ[9]، وبهذا يتبين عن صاحبه أكمل تبيين.

وأما أن له رائحة الطلع -وهو ما يخرج من النخل إذا انشق كفراه ونوَّر، وهو أول مرتبة من[10] مراتب التمر- فأظن هذا من الشبه الذي بين النخلة والإنسان، كالمنيِّ الذي هو أول مراتبه؛ ولذا كانت رائحته كرائحته.

وأيضًا: إنما يشبه في الرائحة إذا كان رَطِبًا، ولكلٍ منهما سبع مراتب مشهورة.

وأما أنه كرائحة العجين، فقيل: إذا كان يابسًا، وسمعتُ أن المراد عجين القمح.

---

(1) المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده: 320/6.

(2) كلمة (والصواب) ساقطة من (ز).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (دفق) وما أثبتناه موافق لما في تفسير الزمخشري.

(4) كلمة (كلابن) زائدة من (ح1) وما أثبتناه موافق لما في تفسير الزمخشري.

الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، للزمخشري: 735/4.

(5) كلمة (يركب) ساقطة من (ع1).

(6) انظر: تفسير ابن عطية: 465/5.

(7) كلمة (فلان) ساقطة من (ع1).

(8) في (ز) و(ع1): (ومن).

(9) انظر: الصحاح، للجوهري: 1475/4.

(10) في (ح1): (في).

ويشبه اليابس -أيضًا- مخ البيض في الرائحة، وتقدَّم لنا أنه يشبه نور الخروب(1)، وهذا كله في مني الصحة في الرجل.

ولم يذكر المصنف مني المرأة، وأظنه لكونه لا يبرز كما قيل.

وقال في "الرسالة": وماء المرأة ماء رقيق أصفر، يعني: منيها، ولذا قال: يجب به الطهر، فيجب من هذا طهر جميع الجسد، كما يجب من طهر الحيضة(2).

وقال ابن شاس -ومثله لابن الحاجب-: ومني الرجل في اعتدال / الحال أبيض ثخين دافق، ذو دفعات يخرج بشهوة، ويعقب بخروجه فتور، ورائحته كرائحة الطلع، ويقرب من رائحة العجين، ومنيُّ المرأة رقيق أصفر.اهـ(3). [ز:220/أ]

وهذا أبلغ في وصف الأول، وزاد بعضهم في وصفِ مني المرأة أنَّ طعمَه مالحٌ، وزاد في وصف ماء الرجل: أبيض غليظ، وطعمه(4) زعاق إلى المرارة.

فإذا اجتمع الملح والزعاق انعقد الجنين بإذن الله تعالى، كالحليب مع اللبن، والدليل على أن للمرأة منيًّا؛ قوله(5) ﷺ: **«فَمِنْ أَيْنَ يَكُونُ الشَّبَهُ؟»**(6).

وقوله ﷺ: **«إذا سبق ماء الرجل أذكروا وفي العكس آنث، وإذا سبق ماء الرجل وعلا أشبه الولد(7) أعمامه، وفي العكس أشبه أخواله»**(8).

---

(1) انظر النص المحقق: 1/ 414.

(2) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 13.

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 52/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 69/1.

(4) كلمة (وطعمه) يقابلها في (ز): (أو طعمه).

(5) في (ع1): (لقوله).

(6) رواه مسلم، في باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها، من كتاب الحيض، في صحيحه: 250/1، برقم (311) عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أَنَّ أُمَّ سُلَيْم، حَدَّثَتْ أَنَّهَا سَأَلَتْ نَبِيَّ اللهِ ﷺ عَنِ الْمَرْأَةِ تَرَى فِي مَنَامِهَا مَا يَرَى الرَّجُلُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا رَأَتْ ذَلِكَ الْمَرْأَةُ فَلْتَغْتَسِلْ» فَقَالَتْ أُمُّ سُلَيْمٍ: وَاسْتَحْيَيْتُ مِنْ ذَلِكَ، قَالَتْ: وَهَلْ يَكُونُ هَذَا؟ فَقَالَ نَبِيُّ اللهِ ﷺ: «نَعَمْ، فَمِنْ أَيْنَ يَكُونُ الشَّبَهُ؟ إِنَّ مَاءَ الرَّجُلِ غَلِيظٌ أَبْيَضُ، وَمَاءَ الْمَرْأَةِ رَقِيقٌ أَصْفَرُ، فَمِنْ أَيِّهِمَا عَلَا، أَوْ سَبَقَ، يَكُونُ مِنْهُ الشَّبَهُ».

(7) كلمة (الولد) زائدة من (ح1).

(8) رواه مسلم، في باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها، من كتاب الحيض، في

وقالوا[1]: لا[2] يقبل الرحم من الماء إلا ما يتكون منه الولد.

وَيُجْزِئُ عَنِ الوُضُوءِ وإِنْ تَبَيَّنَ عَدَمُ جَنابَتِهِ، وغَسْلُ الوُضُوءِ عَنْ غَسْلِ مَحَلِّهِ، ولَوْ ناسِيًا لِجَنابَتِهِ، كَلُمْعَةٍ مِنْها وإِنْ عَنْ جَبِيرَةٍ

فاعل (يُجْزِئ)؛ ضمير الغسل، أي: مَنْ أحدث حدثًا أصغر وحدثًا أكبر لا يلزمه أن يتوضَّأ للأصغر ويغتسل للأكبر[3]، خلافًا للشافعي في قوله[4]: بل يجزئه الغسل عن الوضوء؛ إذِ المقصود من غسل أعضاء الوضوء بنية رفع الحدث حاصلٌ من غسل جميع[5] الجسد بتلك النية.

وهذا معنى ما ورد؛ أي: وضوء أعم من الغسل حتى لو ظن المحدث حدثًا أصغر أنه جنب فاغتسل بنية الجنابة ولم يتوضأ، ثم تبين أنه ليس بجنب وأنه أخطأ في ظنه؛ لأجزأه ذلك الغسل من الوضوء؛ لفعلِه بنية رفع الحدث.

وهذا معنى قوله: (وإِنْ تَبَيَّنَ عَدَمُ جَنَابَتِهِ) والهاء للمغتسل، وإنما غيَّ بذلك؛ لئلا يتوهم أن الغسل المجزئ عن الوضوء هو الثابت وجوبه في نفس الأمر؛ إلا أنه بقي من كلامه إيهامًا آخر، وهو أن يقال: إن الغسل المجزئ عن الوضوء هو الذي يكون فاعله عند ابتداء فِعْله ذاكرًا للحدث الأصغر حتى يكون ذكره كنيتِه بالغسل الحدثين، ولو كان ناسيًا له كَفَاه.

ولو قال: (وإن نسي وتبين) ليحترزَ من هذا الوهم كما فَعَلَ في إجزاء غسل محل

= صحيحه: 251/1، برقم (314) عن عائشة ﵂، أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ: هَلْ تَغْتَسِلُ الْمَرْأَةُ إِذَا احْتَلَمَتْ وَأَبْصَرَتِ الْمَاءَ؟ فَقَالَ: «نَعَمْ» فَقَالَتْ لَهَا عَائِشَةُ: تَرِبَتْ يَدَاكِ وَأُلَّتْ، قَالَتْ: فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «دَعِيهَا وَهَلْ يَكُونُ الشَّبَهُ إِلَّا مِنْ قِبَلِ ذَلِكِ، إِذَا عَلَا مَاؤُهَا مَاءَ الرَّجُلِ، أَشْبَهَ الْوَلَدُ أَخْوَالَهُ، وَإِذَا عَلَا مَاءُ الرَّجُلِ مَاءَهَا أَشْبَهَ أَعْمَامَهُ».

(1) في (ع1): (وقال).

(2) في (ع1): (ما).

(3) في (ع1): (للأكثر).

(4) في (ز): (قول).

(5) كلمة (جميع) ساقطة من (ع1).

الوضوء كان أَوْلى.

وقوله: (وغَسْلُ...) إلى آخره، معطوفٌ على فاعل (يُجْزِئُ).

وصح العطف عليه بـ (لا)؛ تأكيدًا للفصل؛ أي: ويجزئ غَسْل أعضاء الوضوء في أول الغسل عن غسل محلها للجنابة.

ولو كان حين غسلها للوضوء ناسيًا للجنابة، كمَنْ توضَّأ ناسيًا لجنابته ثم تذكرها بإثر وضوئه، فإنه يتمادى على غسله ويجزئه غسل الوضوء.

وكمَنْ[1] اغتسل للجنابة ونسي لمعة من غسله في أعضاء الوضوء، ثم احتاج للوضوء[2] فغسلها له[3] ناسيًا للجنابة، فإن ذلك يجزئه في ذلك المحل عن غسله للجنابة.

وإلى هذا أشار بقوله: (كَلُمْعَةٍ مِنْهَا[4])، أي: كنسيان (لُمْعَة) من الجنابة، أي: من محلها أو من[5] مغسولها، وغسل الوضوء مضاف للمفعول على حذف مضاف كما قررنا.

وهاء (مَحَلِّهِ) للوضوء؛ أي: من غسله للجنابة.

ونبَّه بقوله: (وغَسْلُ الوُضُوءِ) على[6] أن مسحَه لا يجزئ عن غسل الجنابة كمسحِ الرأس للوضوء لا يجزئ عن غسله للجنابة؛ لاختلاف نوعَي الواجب، بخلاف الغسل، فإنه نوع واحد؛ ولذا لم يقل: (والوضوء عن محله) وانظر على هذا لو مَسَحَ صماخ الأذن للوضوء هل يجزئه عن مسحه للغسل؛ لأنه فِعْلٌ واحد فيهما، أو لا يجزئ؛ لأنَّه مسنونٌ في الغسل دون الوضوء؟

فإن صحَّ أنه يجزئ؛ كان نقضًا على مفهوم المصنف وصريح غيره.

---

(1) في (ح1): (كمن).

(2) الجار والمجرور (للوضوء) زائدان من (ح1).

(3) كلمتا (فغسلها له) يقابلهما في (ز) و(ع1): (فغسلها للوضوء له).

(4) كلمة (منها) زائدة من (ز).

(5) كلمة (من) زيادة انفردت بها (ع1).

(6) في (ز): (عن).

[ز:220/ب] ثم اللمعة المنسية المذكورة لا فَرْق بين أن تكون منسية من الغسل / ابتداءً، أو كانت موضع جبيرة كان يمسح عليها في الغسل ثم صحَّ ونسي غسلها للجنابة بعد البرء حتى ترتَّب عليه وضوء، فغسلها له ناسيًا لِمَا ترتَّب عليه من غسلِ الجنابة؛ فإن ذلك يجزئه.

وهذا معنى قوله: (وإِنْ عَنْ جَبِيرَةٍ)؛ أي: وإن كانت اللمعة منها (عَنْ جَبِيرَةٍ).

وتأمَّل ما معنى (عَنْ) هنا، ومما ذكرنا من تساويهما؛ تعلم أنه لا وجه لجعلها (عَنْ جَبِيرَةٍ) إغياءً لغيره؛ بل لو عكس لكان أقرب؛ لأن التي عن جبيرة قد يتوهم أن ما تقدم من المسح على[1] جبيرتها يغني عن غسلها؛ لأنه بدل عنه.

كالقول بأن التيمم يرفع الحدث؛ لأنه بدل فيكون طلب غسل هذه أخف فيجزئ غسلها للوضوء، بخلاف التي لم يتقدم فيها بدل فإنَّ طلب غسلها أقوى، فلا يكفي غسلها للوضوء، فكان حقُّه أن يغيي بها؛ لرفع الإيهام، فيقول: (وإن عن غير جبيرة)، ولعلَّه كذلك كان وسقط لفظ: (غير) للناسخ، أو قَصَدَه المصنف، وسبقه[2] قلمه لإسقاطه، والله أعلم.

ولو ترك الإغياء واقتَصَر على ما ذكر واحدة لكفاه، أو تذكرهما ، ونجد[3] التي عن غير جبيرة هي الأصل كما في "المدونة"، فإنه شبه بها[4]، وهذا مما يدل على أنها أقوى كما أشرنا إليه وظاهر كلام المصنف أن غسل الوضوء الذي يجزئ عن غسل الجنابة هو بنية الحدث الأصغر، كما هو ظاهر كلام[5] ابن الحاجب وصريحُ كلام[6] اللخمي، وهذا هو الصواب.

ويدل على الإغياء بمسألة الجبيرة وهي مسألة "المدونة"، ولو كان كما قيل: إن ذلك إذا توضَّأ بنية غسل الحدث الأكبر -وإنما سمي وضوءًا مجاز؛ لأنه عن صورته،

---

(1) في (ز) و(ع1): (عن).

(2) في (ح1): (وسبقه).

(3) ما يقابل كلمة (ونجد) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(4) ما يقابل قوله: (شبه بها) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) جملة (المصنف أن غسل الوضوء... ظاهر كلام) زائدة من (ح1).

(6) كلمة (كلام) ساقطة من (ع1).

وإنما هي أعضاء الوضوء ابتدأ بغسلها بنية الجنابة تشريفًا لها- لَمَا كان في ذكرِ المصنف وغيره لذلك فائدة.

وأظن هذا الاعتقاد هو الحامل لبعضِ شراح هذا المختصر على أن قال في قوله هنا: (وَيُجْزِئُ عَنِ الْوُضُوءِ) يعني: إذا توضَّأ ثم صلَّى معتقدًا الجنابة ثم تبيَّن أنه لم يكن جنبًا فإن وضوءه يجزئه.اهـ[1].

وهذا وإن كان صحيحًا، إلا أن حملَه على الشرح الأول أتم فائدة ومقابلة بين محل الوضوء والغسل إن فعل كلٌّ بنية.

ونصُّ ما تضمنه قوله: (ويُجْزِئُ...) إلى قوله: (لِجَنَابَتِهِ) من اللخمي على مقتضى شرحنا النية في الوضوء تجزئ عن الغسل، وفي الغسل تجزئ عن الوضوء، لأن[2] كلَيْهما فرض، ولو توضَّأ ثم ذكر أنه جنب؛ أجزأه أن يبني على المغسول من وضوءٍ.

ومن اغتَسَل ثم ذكر أنه غير جنب؛ أجزأه من الوضوء[3].

وقال في أول باب صفة الغسل: يتوضَّأ كما يتوضأ للصلاة وينوي الجنابة، وإن نوى الوضوء أجزأه.اهـ[4].

وقال المازري في باب التيمم: ظاهر المذهب أنَّ مَنْ غَسَلَ أحد أعضاء الوضوء بنية الوضوء ناسيًا للجنابة؛ أنه يجزئه للجنابة، وهو ظاهر "المدونة" في الجنب الناسي غسل ما زال عنه الجبيرة.

والفرق عنده بينه وبين التيمم في أنَّ التيمم للوضوء لا يجزئ؛ لاختلاف محل الطهارة الصغرى والكبرى في الماء فقيس عليه بدله وهو التيمم.

فإنْ غَسَلَ جنبٌ عضوًا بنية الوضوء ناسيًا للجنابة؛ فكل من طهارة الماء أصل في

---

(1) صاحب هذا القول هو بهرام، كما جاء في كتابه الدرر في شرح المختصر: 207/1.

(2) كلمة (لأن) يقابلها في (ز) و(ع1): (إلا أن) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 140/1.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 121/1.

ذلك العضو، وليست إحداهما بدلًا عن الأخرى وحكمها فيه واحد، فإذا أكمل[1] ذلك العضو غسل ما سواه من الجسد أو كان تقدمه غَسْل ما سواه ارتفعت الجنابة.اهـ[2].

وقال ابن بشير: الغسل يجزئ عن الوضوء ولو لم يبدأه بوضوء ولا ختمه به لأجزاء الغسل عنه؛ لاشتماله عليه[3]، وتقدم مثل هذا في نصِّ "الرسالة"[4].

وفي إشراف عبد الوهاب: مَنْ أحدث فأجنب؛ / أجزأه الغسل من الوضوء خلافًا للشافعي في قول؛ لأن الصغرى تدخل في الكبرى كسبق الكبرى، ولأَنَّ الطهارتين المتساويتين تتداخلان، فدخول الصغرى في الكبرى أَوْلَى.اهـ[5]. [ز:221/أ]

وفي "العارضة": لم يختلف أحدٌ من العلماء في أن الوضوء داخلٌ في الغسل وأن نية الجنابة تأتي عليه، ويطهر بغسل الجنابة طهارة عامة؛ لأَنَّ موانعَ الجنابة أكثر من موانع البول، فيدخل الأقل في نية الأكثر وتجزئ عنه؛ ولذا قال سحنون: لا تجزئ[6] نية الجنابة عن الحيض؛ لأَنَّ موانعه أكثر، وقد تقدم[7].

تنبيه: لفظ المصنف في صدر المسألة كلفظ ابن الحاجب[8].

وقال ابن عبد السلام: أكثر استعمالهم (يجزئ) في الإجزاء المجرد عن الكمال، ولا خلاف أعلمه[9] في المذهب ألا فضل في الوضوء بعد الغسل.

وإنما الخلاف في سقوط الوضوء تقديرًا أو يقدَّر[10] الآتي بالغسل آتيًا بالوضوء

---

(1) في (ح1): (كمل).

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 297/1/1.

(3) انظر: التنبيه، لابن بشير: 304/1.

(4) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 18.

(5) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 156/1.

(6) كلمتا (لا تجزئ) ساقطتان من (ع1).

(7) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 162/1.

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 72/1.

(9) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (علمت) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(10) كلمتا (أو يقدَّر) يقابلهما في (ز) و(ع1): (أو لا يقدَّر) وما رجحناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

معه حكمًا، وإطلاق الوضوء على غسل أعضائه في الطهارة الكبرى مجازٌ لا شكَّ فيه.اهـ[1].

قلتُ: واعتقاده مجازية هذا الوضوء يقتضي أنه لا يجزئ غَسْل محله بنية الصغرى عن غسله للكبرى، وهو خلاف ما تقدَّم للخمي والمازري.

فإن قلتَ: هل يوافقه كلام عبد الحق في "تهذيب الطالب" الذي قدمت[2] في مندوبات الغسل؟

قلتُ: لا؛ بل يخالفه؛ لأنه قال: إن نوى بالوضوء الفضيلة أو السنة لم يجزه، وهذا صحيح، وليس هو كمن ينوي به رفع الحدث الأصغر؛ لأنَّ هذا نوى واجبًا، والله أعلم.

وهكذا نصَّ عليه في "النكت" كما تراه.

وأما أن غَسْل اللمعة المنسية من الجنابة للوضوء يجزئه منها فلا شكَّ فيه؛ لأنه إذا ثبت أن غسل العضو للوضوء[3] يجزئ عن غسله للجنابة فاللمعة مثله سواء؛ إذْ لا فرق، ولا أذكرها الآن[4] بعينها لغيره إلا التي عن جبيرة فإنها في "المدونة" بالمفهوم؛ نعم شبَّهها باللمعة يريد التي لم تكن جبيرة ونسيت، وهذا يقتضي[5] أن غسلها للوضوء يجزئ من الجنابة[6]، قضاء لحق التشبيه، فتكون "المدونة" مثل كلام المصنف سواء، وأيضًا: لا فرق بين ما عن جبيرة وغيرها كما أشار إليه.

قال في "التهذيب": وإذا أصاب الجنب كسر أو شجة فكان ينكب عنها الماء لموضعِ الجبائر، فإذا صحَّ غسل ذلك الموضع، فإن لم يغسله حتى صلَّى صلوات كثيرة؛ فإن كان في موضع لا يصيبه الوضوء كالظهر ونحوه أعاد كل ما صلَّى من حين

(1) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 477/1.

(2) في (ع1): (قدمه).

(3) الجار والمجرور (للوضوء) ساقطان من (ع1).

(4) ما يقابل كلمتي (أذكرها الآن) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(5) كلمتا (وهذا يقتضي) يقابلهما في (ع1): (هذا ويقتضي).

(6) عبارة (للوضوء يجزئ من الجنابة) يقابلها في (ع1): (الوضوء يجزئ للجنابة).

قدر أن يمسه[1] بالماء كاللمعة.اهـ[2].

فمفهوم قوله: (إن كان فيما لا يصيبه الوضوء) أنه لو كان فيما يصيبه لأجزأه غسل الوضوء ولم يُعِد إلا ما صلَّى قبل أن يغسله للوضوء، ويريد -أيضًا- ما يصيبه غسل الوضوء لا مسحه.

وفي نقل ابن يونس: إن كان في غير عضو وضوء كالظَّهْرِ والصدر، وكان مَسَحَ فوق جبيرته؛ غسل الموضع فقط وأعاد ما صلى من يوم برأ؛ إلا أن يكون تطهَّر لجنابة بعد برئه؛ فإنه يعيد من البرء إلى وضوئه[3].

ابن يونس: يريد فيجزئ غسل الوضوء فيه عن[4] غسل الجنابة؛ لأن الفعل فيهما واحد، وهما فرضان فأجزأ أحدهما عن الآخر، كنيَّةِ الحيض مع نسيان الجنابة، فإنه يجزئ؛ لأنه فرضٌ نابَ عن فرضٍ، ويخالف[5] مَنْ تيمَّم للوضوء ناسيًا للجنابة أنه لا يجزئه؛ لأن تيمم الوضوء ناب عن غسل أعضائه خاصة، وتيمم الجنابة نابَ عن غسل جميع الجسد، فلا يجزئ ما ناب عن غسل بعض البدن[6] عمَّا يجزئ عن جميعه.

وغسل الجرح لم يُنِبْ عن غيره، والحكم فيه في الوضوء والغسل غسل تلك / [ز:221/ب] اللمعة فقط، فأجزأ أحدهما عن الآخر.اهـ[7].

وقال عبد الحق في "النكت": إنْ غَسَل موضعها في الوضوء لم يُعِد إلا ما صلَّى قبل ذلك الوضوء، هذا إن كان لحدث، فإنْ توضأ مجددًا ثم ذكر أنه محدث، فهل

---

(1) في (ز): (يمس) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 26/1.

(3) ما يقابل كلمة (وضوئه) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(4) في (ح1): (من).

(5) كلمتا (فرض ويخالف) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فرض ومثله ما روى أبو الفرج عن مالك، ويخالف) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) عبارة (غسل بعض البدن) يقابلها في (ز) و(ع1): (الفرض) وفي (ح1): (البعض) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 113/1.

يجزئ[1] وضوء التجدد عن الحدث؟

وأصوب القولين أنه لا يجزئ[2]، وإنما يجزئ الوضوء إذا كانت الجبيرة في غير الرأس، وإن كانت في الرأس فهو مسح، والواجب غسله للجنابة.اهـ[3].

وعورض مذهب "المدونة" في لمعةِ الجبيرة بقوله في التيمم: ومَنْ تيمَّم لفريضة فصلاها ثم ذكر أنه كان جنبًا؛ أعاد التيمم لجنابته[4]، وأعاد الفريضة؛ لأنَّ تيمُّمَه ذلك[5] إنما كان للوضوء لا للغسل.اهـ[6].

ووجه المعارضة أنه جعل اتحاد الفعل مصاحبًا لإجزائية الأصغر عن الأكبر في لمعة الجبيرة دون التيمم مع[7] استوائهما في الفعل.

قال ابن يونس: ولمالك في "الواضحة" و"المختصر": يعيد هذا المتيمم أبدًا، وفي رواية الأبهري وأصل سماع ابن وهب في الوقت؛ لأَنَّ تيممها واحد.

وجه الأول -وهو أصوب- أن كلًّا من التيممين بدل عن غسله، وكما لا يجزئ الوضوء عن الغسل فكذا بدله لا يجزئ عن الغسل.

ووجه الثاني أنهما فرضان وفِعْلهما سواء، وهو فرضٌ ناب عن فرض.اهـ[8].

وفي "العتبية" من سماع أبي زيد: التيمم للوضوء مع نسيان الجنابة لا يجزئ عنها، وتيممها يجزئ عن تيمم الوضوء.

ابن رشد: وعن ابن مسلمة يجزئ تَيَمُّم الوضوء عنها؛ لأنه فرضٌ ناب عن فرض.

---

(1) كلمتا (فهل يجزئ) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فعلى إجزاء) وما اخترناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(2) عبارة (أنه لا يجزئ) يقابلها في (ز): (أنه يجزئ) وما اخترناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(3) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 36/1 و37.

(4) في (ح1): (للجنابة).

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (كذلك) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 46/1.

(7) في (ز) و(ع1): (من).

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 205/1.

وروى ابن وهب في أصل سماعه عن مالك يعيد التيمم والصلاة في الوقت لا بعده؛ لأنَّ التيمم لهما[1] واحد، وهو راجعٌ لقول ابن مسلمة؛ لأنَّ إعادة الوقت استحباب.

ووجه رواية أبي زيد أن تيمم الوضوء يرفع حدث أعضائه، وتيممها يرفع حدث البدن كله وإن كان الفعل واحد، فافتراق النية يفرق الحكم كافتراق الإفراد والقران في الحج بالنية وإن اتحد الفعل، وكَمُضَحٍّ عن نفسه خاصة ومشرك أهل بيته، وشَبَهه كثير.

ووجه قول ابن مسلمة ورواية ابن وهب أن الحدثين لمَّا استويا[2] في منعِ الصلاة، وفي صفة رفعهما[3] بالتيمم ناب تيمم كلٌّ عن[4] تيمم صاحبه؛ لقصدِ الطهارة للصلاة[5] به.

أصله نيابة نية الحيض عن الجنابة اتفاقًا، وعكسه على الصحيح، ورواية أبي زيد أظهر وأقوى[6] حجة.

ومن قال: يعارضها مسألة "المدونة" في الجبيرة، وأنه يلزم قياسها أن يجزئ تيمم الوضوء؛ فلا يصح قوله.

والفرق أن تيمم الوضوء بدلٌ عن غسل أعضائه خاصة فلا يجزئ عن [تيمم الجنابة الذي هو بدل عن][7] غسل البدن كله، وغسل موضع الجبيرة أصلٌ لا بدل ولا يلزم طهارة سواه؛ إذْ قد غسل سائر جسده فيجزئ غسله بنية الوضوء عنها كغسل الجنابة عن الحيض على الصحيح.

---

(1) كلمة (لهما) ساقطة من (ع1).

(2) في (ز): (اجتمعا) وما رجحناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (رفعها) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(4) عبارة (تيمم كل عن) يقابلها في (ع1): (التيمم عن كل) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(5) الجار والمجرور (للصلاة) زائدان من (ح1).

(6) ما يقابل كلمة (وأقوى) بياض في (ع1).

(7) عبارة (تيمم الجنابة الذي هو بدل عن) زيادة أتينا بها من بيان وتحصيل ابن رشد.

ولو غسل بنية الجنابة ما عليه غسله بنية[1] الوضوء لأجزأه قولًا واحدًا، كما لو كان يمسح على جبيرة في عضو وضوء فصح[2] وظن أن عليه جنابة فغسل لها ثم تبيَّن أنه لم يكن جنبًا؛ لكان على وضوئه ما لم يحدث باتفاق.

والإجماع على هذه يضعف قول ابن أبي زيد في ماسِّ ذَكَره في غسله، يريد: وينوي به في إمرار يديه على مواضع الوضوء[3] في باقي غسله.اهـ[4].

وسيأتي شيء من الكلام على مسألة التيمم في محله إن شاء الله تعالى.

فرع مشهور يناسب هذا المحل ويناسب الكلام على تفريق النية في الوضوء، ولم ينبِّه المصنف عليه مع شهرته.

قال في "التهذيب": ومَنْ مسَّ ذكره في غسل جنابته أعاد وضوءه[5] إذا فرغ من غسله؛ / إلا أن يُمَرَّ يديه على مواضع الوضوء في غسله فيجزئه.اهـ[6]. [ز:222/أ]

وفي مختصر ابن أبي زيد: إلا أن يمر يديه بعد ذلك بالماء على مواضعه، يريد: وينويه.اهـ[7].

وفي "الرسالة": إنْ مَسَّه بعد طهره أعاد الوضوء، وفي ابتدائه وبعد أن غَسَلَ مواضع الوضوء؛ فليمر يديه عليها بالماء على ما ينبغي من ذلك وينويه[8].

قال عبد الحق في "النكت": وجه تقييد أبي محمد انتقاض الوضوء بمسِّه بعد غسل مواضعه أو بعضها وسقطت الجنابة عما غسل، فلا فائدة في إعادته بنية الجنابة.

وعن أبي الحسن تضعيف قوله: (وينويه) فإنْ صَحَّ عنه احتمل أن يوجَّه بأن

---

(1) عبارة (الجنابة ما عليه غسله بنية) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(2) كلمة (فصحَّ) ساقطة من (ع1).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الماء) وما أثبتناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 208/1 و209.

(5) في (ز): (وضوءًا) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 13/1.

(7) اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 51/1.

(8) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 18.

حكم الجنابة باقٍ على ما غسل حتى يتم غسله، فقد أعاد الماء إلى تلك الأعضاء، ولم ترتفع عنها الجنابة[1]؛ إذْ لا ترتفع إلا بالفراغ من جملة الغسل كـ(المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم) وإن أدَّى أكثرها؛ فحكم الرق باقٍ عليه حتى يؤدِّي جميعها، ولا يرتفع من أحكامه بقدرِ ما أدَّى.اهـ[2].

قال بعضهم: وقاسه أبو محمد على المديان، ويلزمه أن يقول بمسح لابس أحد[3] الخفين قبل غسل الرِّجل الأخرى؛ لأنه بناه على رفع[4] الحدث عن كلٍّ عضو بغسله، مع أنه يقول: لا يمسح إلا بلبسهما بعد كمال الطهارة.اهـ.

ولا يسلم أن الشيخَ بنى على هذا الأصل؛ لما تقدم لنا فيه من البحث عند الكلام على تفريق النية في الوضوء، وإنكار ابن العربي له وبنى الخلاف في المسح على استدامةِ اللبس هل هي بمنزلة ابتدائه؟ أم لا؟

فيمسح[5] الأول؛ لأنه يقدر في كل وقت مبتدأً للبس، فكأنه ابتدَأَه[6] بعد غسل الرِّجل الأخرى، ولا يمسح الثاني؛ إذْ لا يقدر ذلك، واللبس تقدم قبل كمال الطهارة.

وفي مسألتنا إن قدر أنَّ دوامه على نية الجنابة كابتدائه؛ لم يحتج إلى نية الحدث الأصغر؛ لأن تقديره مبتدئًا بنية الجنابة في كل وقت حتى يفرغ يكفي في طلب نية الوضوء؛ لإجزاء غسل الجنابة عنه، وهذا مذهب القابسي، وإن لم نقرره مبتدءًا بها بعد عقدها جاء مذهب الشيخ؛ لأن الوضوء انتقض عمَّا غسل من أعضائه، ولا بدَّ من إعادته بنية، ونية الجنابة وَقَعَت قبل الحدث، فلا بدَّ من نية الحدث الأصغر؛ إذْ نية الأكبر قد وقعت، ونحن لا نقدرها الآن واقعة، وقد تقدم ما[7] لنا في هذا الفصل في

---

(1) في (ز) و(ح1): (جنابة).

(2) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 31/1 و32.

(3) كلمة (أحد) زائدة من (ح1).

(4) في (ز) و(ح1): (ارتفاع).

(5) ما يقابل كلمة (فيمسح) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(6) في (ز): (ابتدأ).

(7) كلمة (ما) زائدة من (ح1).

الوضوء فرَاجِعْه[1].

وفي "العارضة": إنْ مسَّه قبل غسل شيءٍ من أعضاء الوضوء فلا يحتاج إلى نية، ونية الغسل تكفيه، وبعد تمام الغسل فعليه الوضوء بنيته، ولا يحسن أن يُخْتلف في هذا.

وبعد غسل بعض[2] أعضاء الوضوء أو كلها قبل تمام الغسل، فقال أبو محمد: لا بُدَّ من نية مع الإمرار، وخالَفَه غيره.

وجه الأول أنَّ مسه لا يُؤَثِّر في الغسل بل في[3] الوضوء، فلمَّا وجب[4] غسل أعضاء الوضوء وجبت نيته، ولذا لو لم يغسلها حتى تطاول؛ لم يبتدئ الغسل وعليه إعادة الوضوء.

وقيل: بنى أبو محمد على أن الحدث يرتفع عن[5] كلِّ عضو بغسله فيحتاج في إعادة ما غسل إلى نية، وبنى غيره على[6] أن ما غسل لا يطهر إلا بتمام الجميع، وكلاهما وَهْم، وأقربهما ألا يطهر إلَّا بالتمام.اهـ[7].

ثم أنكر أن يكون هذا الذي بنى عليه هذا الخلاف من أصولِنا، وإنما هو للشافعية، واختار بناءه على أن الدوام كالابتداء؟ أم لا؟ كما قدَّمنا كلامه عند الكلام على[8] تفريق النية على الأعضاء / في فصل الوضوء[9]. [ز:222/ب]

(1) انظر النص المحقق: 3/ 541.

(2) كلمة (بعض) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وما أثبتناه موافق لما في عارضة ابن العربي.

(3) عبارة (الغسل بل في) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وما أثبتناه موافق لما في عارضة ابن العربي.

(4) في (ع1): (أوجب).

(5) كلمتا (يرتفع عن) يقابلهما في (ح1): (يرفع على).

(6) حرف الجر (على) ساقط من (ح1).

(7) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 163/1.

(8) حرف الجر (على) ساقط من (ع1) و(ح1) وقد انفردت به (ز).

(9) انظر النص المحقق: 2/ 339.

وفي تقييد أبي الحسن الصغير: واختُلِفَ في الأحوط من هذين القولين، فعلَّل المازري قول ابن القابسي؛ لأنه إذا نوى الوضوء قبل فراغه نوى ما هو ساقطٌ عنه فلا يجزئه.

وقال أبو الحسن الصغير: بل قول[1] أبي محمد أحوط؛ لأنه إن لم يطلب بنية الوضوء ونواها أجزأته عن الجنابة عملًا بمفهوم قوله في "المدونة" في مسألة الشجة: فإن كان في موضع لا يصيبه وضوء... المسألة.اهـ[2].

قال ابن الحاجب: وظاهر "المدونة" للقابسي[3].

وقدَّره ابن عبد السلام بأنه لم يذكر نية مع الإمرار، ولو كانت شرط صحة الوضوء لذَكَرَها.

قال: وهو ضعيف؛ إذْ لا يلزم ذكر[4] سائر[5] الشروط، وهكذا جرت عادة الشيوخ في هذا التخريج والاعتراض عليه.

ويمكن أن يقال: لمَّا سمى ما يفعله بعد الغسل (إعادة) وما في أثنائه (إمرارًا) دلَّ على اختلافها، ولا فَرْق إلا النية في الإعادة دون الإمرار، وإلا لكان معًا إعادة.

وأيضًا لو نواه لكانت طهارة أجنبية لا يصح الإتيان بها أثناء الأخرى[6]، لأنه ترك الموالاة من غير ضرورة -على مذهب القابسي- لو غسل أعضاء الوضوء بعد الفراغ من الكبرى.

فمن الشيوخ من رأى ألا بدَّ من النية؛ لانقضاء الكبرى المستلزمة لهذه النية[7].

ومنهم من رأى أن تقدمها لا يمنع من الاكتفاء بنيتها؛ إذْ تقدم النية على الطهارة

---

(1) كلمتا (بل قول) يقابلهما في (ز): (بل على قول).

(2) التقييد على التهذيب، لأبي الحسن الصغير: 231/1.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 44/1.

(4) كلمة (ذكر) ساقطة من (ع1).

(5) كلمة (سائر) ساقطة من (ز).

(6) في (ع1): (الآخر).

(7) كلمتا (لهذه النية) يقابلهما في (ع1): (للنية).

بالزَّمن اليسير غير مؤَثِّرٍ على المشهور، وفيه بحث.اهـ[1].

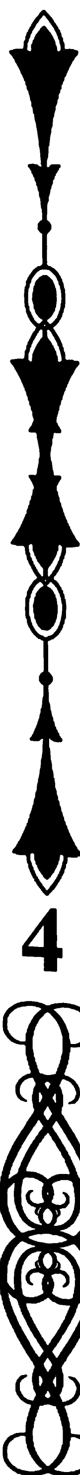
وقد تقدم ما في نظير قوله: (لكانت طهارة أجنبية) وبَقِيَ في المسألة أبحاث يطول تتبعها مع أن المصنف لم يشر إليها.



(1) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 390/1.

فهرس الموضوعات





4

المنزع النبيل

في شرح مختصر خليل

وتصحيح مسائله بالنقل والدليل

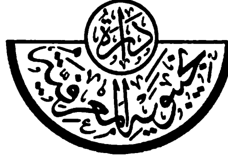
ISBN 978-9954-607-48-0



مِنْ إصْدَارَاتِ



إحدى مؤسسات



تُطلب إصدارات ومنشورات دارة نجيبويه المعرفية من:

N. (22) - ETG (2) - IMM (6) - GH (11) Madinati -
Sidi Elbernoussi- Casablanca - Royaume (du Maroc)
Tel: (+212) 667893030 - 522765808

مركز نجيبويه - الدار البيضاء - المملكة المغربية

****

وحدة (505) الدور الثاني – برج (أ) المدخل بين ماكدونالد وأورانج.

السرايا مول– 16 ش. ولي العهد– حدائق القبة– القاهرة

هاتف: 224875690-1115550071(20+)

دار المذهب - القاهرة - جمهورية مصر العربية

****

تفرغ زينة - خلف مصرف أورابنك

هاتف: 37030207-20203238(222+)

ديوان الشناقطة - أنواكشوط - الجمهورية الإسلامية الموريتانية

الطبعة الأولى

1443هـ/2022م

رقم الإيداع في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية

2112 MO 2222

الرقم الدولي المعياري لهذا الكتاب (ردمك)

978-9954-607-48-0

 dr.a.najeeb@gmail.com

 www.facebook.com/najeebawaih

 @najeebawaih

 +90 531 623 33 53

المنزع النبيل

في شرح مختصر خليل

وتصحيح مسائله بالنقل والدليل

تأليف

أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق العجيسي التلمساني الحفيد

المتوفى سنة 842

تحقيق الأستاذين

الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف و الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير

بسم الله الرحمن الرحيم

[تابع باب الطهارة]

فصل [في المسح على الخفين والجوربين]

رُخِّصَ لِرَجُلٍ وامْرَأَةٍ -وإنْ مُسْتَحاضَةً- بِحَضَرٍ أَوْ سَفَرٍ مَسْحُ جَوْرَبٍ جُلِّدَ ظاهِرُهُ وباطِنُهُ، وخُفٍّ ولَوْ عَلَى خُفٍّ بِلا حائِلٍ كَطِينٍ إلّا المِهْمازَ، ولا حَدَّ بِشَرْطِ جِلْدٍ طاهِرٍ خُرِزَ وسَتَرَ مَحَلَّ الفَرْضِ، وأَمْكَنَ تَتابُعُ المَشْيِ بِهِ، بِطَهارَةِ ماءٍ كَمُلَتْ، بِلا تَرَفُّهٍ وعِصْيانٍ بِلُبْسِهِ أَوْ سَفَرِهِ

هذا فصل المسح على الخفين، وللناس في اختيار وضع هذا الباب طُرُق؛ فمنهم من يضعه بعد التيمم كـ"الرسالة" و"التلقين" والغزالي وابن شاس وابن الحاجب والقدوري الحنفي وغيرهم[1].

ومنهم من يضعه بإثر الوضوء كالنووي[2]، والشافعي[3] و"الحاوي"[4] وغيرهم من الشافعية، ومنهم مَنْ يضعه بإثر الغسل وقبل التيمم كـ"المدونة"[5] وابن الحاجب والمصنف[6].

أما الأولون فاقتدوا بترتيب القرآن العظيم في تقديمِ الوضوء ذِكرًا ثم الغسل ثم التيمم، ولأَنَّ الأصل غسل الأعضاء بالماء والتيمم وإن كان بدلًا منه عند فقدِ الماء فهو أصلٌ في نفسه.

وأما مسح الخف فنائبٌ عن الغسل؛ ولذا إذا نزعه وَجَبَ غسل الرِّجل بالفور

---

(1) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 20، وعقد الجواهر، لابن شاس: 65/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 81/1، والتلقين، لعبد الوهاب: 30/1.

(2) انظر: المجموع، للنووي: 474/1.

(3) انظر: الأم، للشافعي: 47/1.

(4) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: 350/1.

(5) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 39/1.

(6) ما يقابل عبارة (وابن الحاجب والمصنف) بياض في (ع1).

وإلا استأنف الوضوء، وأما مَنْ ذكره بإثرِ الوضوء فراعى نيابته عن عضو من أعضائه، فكأنَّ القول فيه من تمام القول في الوضوء، لا سيما وقد ذهب بعض العلماء إلى أنه المراد في قراءة مَنْ خفض: ﴿وَأَرْجُلِكُمْ﴾، وأيضًا لا مدخل[1] للغسل والتيمم فيه، وإنما يختص بالوضوء، فقدم عليهما كالوضوء.

وأما الثالث فَرَأَى أن غسلَ جميع البدن أو جميع أعضاء الوضوء هو الأصل فقدم، وما[2] عدا ذلك فيهما[3] بدل منهما وأقرب البدلين منه مسح الخفين[4]؛ لأَنَّ فيه غسل أكثر الأعضاء، والبدلية في أحدها فقدم على التيمم الذي هو مخالفٌ بالكلية / للطهارتين المجعول هو بدلًا منها. [ز:223/أ]

فإن قلتَ: يلزم على طردِ هذا أن يذكر المصنف مسح الجبائر في هذا الفصل؛ لأن فيه غسلًا ومسحًا كما راعى ذلك في "التلقين" فذَكَره معه وإن كان أخَّره عن التيمم؛ لما تقدم، ولِمَ أخره عن التيمم؟ ولم قدمه في "المدونة" على الغسل؟

قلتُ: أما المصنف فرآه مشتركًا بين الغسل والتيمم؛ لأنه قد يحتاج إلى المسحِ عليها في التيمم كما يحتاج إلى ذلك في الغسل فأخَّره عنها، وهذا ظاهر.

وأما "المدونة" فبادرَ إلى ذكره في الوضوء للحاجة إليه، ومقتضاه أن حكمه في الغسل مثله والتيمم بدلًا منها فيُعطَى حكمها فيه، والله أعلم.

فقوله: (رُخِّصَ لِرَجُلٍ...) إلى (بَاطِنه) أي: أجاز الشرع للرجل والمرأة -وإن كانت المرأة مستحاضة[5] في الحضر والسفر- أن يمسحا في وضوئهما على ما أدخلا فيه أرجلهما من جورب ينوب ذلك لهما عن غسلِ الرِّجلين، وهو كصورة الخف؛ إلا أنه[6] من صوف أو كتان أو غيرهما غير الجلد، لكن بشرط أن يُجَلَّد ظاهره

---

(1) ما يقابل كلمة (مدخل) غير قطعي القراءة في (ع1).

(2) في (ز): (وأما).

(3) ما يقابل كلمة (فيهما) غير قطعيّ القراءة في (ح1).

(4) في (ح1): (الخف).

(5) كلمة (مستحاضة) ساقطة من (ع1).

(6) كلمتا (إلا أنه) ساقطتان من (ع1).

وباطنه[1]؛ أي: يكون الجلد له[2] ظهارة وبطانة، وهو في الوسط لا يظهر، وكأنَّ القصد به -والله أعلم- التدفئة.

وكان حقُّه أن يقول: (وَمَرَّة) بإسقاط الألف على عادته، وباء (بِحَضَرٍ) للظرفية، و(مَسْحُ) مفعول لم يسم فاعله بـ(رُخِّصَ)، وجملة (جُلِّدَ) صفة (جَوْرَبٍ)، وبهذه الصفة حصل تفسير الجورب؛ إذْ حاصل كلامه أنه كخف من غير جلدٍ من فوقه ومن أسفله.

والفوق هو الظاهر والأسفل هو الباطن، ولو كان من جلدٍ لَمَا صح قوله: (جُلِّدَ)، وهذا ظاهر "المدونة" في تفسيرِه كما سيأتي.

والظاهر أن هذا تفسير الجرموق عنده أيضًا[3]؛ فلذا لم يذكره، واستغنى عنه بذكر الجورب[4]؛ لأنه مرادفه.

ومفهوم الصفة يقتضي أن الجورب إن لم يُجَلَّد ظاهره وباطنه أو جلد أحدهما خاصة؛ لا يجوز المسح عليه ولا يجزئ، وهذا صحيح.

واعتبر هذا المفهوم؛ لأنه في مقام التقريب، واحتاج إلى التنصيص على الرَّجل والمرأة؛ لرفع اختصاصه بالرجل؛ لأنه الذي يحتاج غالبًا إلى الحركة فيدفَعُ بلبسهما البرد ونحوه، وإلى الأسفار وإلى الركوب[5]، بخلاف المرأة، أو توهم[6] اختصاصه بالمرأة لزيادة طلب الستر في حقِّها مع أن احتياجهما إلى ما يحتاج إليه الرجل.

ونصَّ على (الحضر) أيضًا؛ لئلا يتوهم اختصاصه بالسفر؛ لأنه مظنة الحاجة إليه؛ ولذا قيل: يمنعه في الحضر.

تنبيه: قال في "العارضة": الخف جلدٌ مبطن مخروز يستر القدم كُلَّه،

---

(1) كلمة (وباطنه) يقابلها في (ع1): (أو باطنه).

(2) في (ع1): (وله).

(3) كلمة (أيضًا) زائدة من (ح1).

(4) في (ع1): (الجوارب).

(5) ما يقابل كلمة (الركوب) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(6) ما يقابل كلمة (توهم) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

والجورب جلد مخروز لا بطانة له.

قال الخطابي[1]: هو خفٌّ قصير الساق.

والجرموق: خف قصير الساق في قول، وفي[2] آخر: خف على خف، وعندي أن الجرموق خف ركب عليه أشبورًا.اهـ[3].

وقال الجوهري: الجورب مُعرَّب، والجمع: الجواربة، والهاء للعجمة، ويقال: الجوارب، كما قيل في الكَيْلَجِ: الكيالج، وجَوْرَبْته فتجورب، أي: ألبسته الجورب فلبسه.اهـ[4].

وما ذكر ابن العربي من أنَّ الخف هو الجلد المبطن لم أره لغيره، وعُرف الناس اليوم في الخف بالمغرب ما فسره الموق[5].

وقال الجوهري في الخف: هو واحد الخفاف التي تلبس.اهـ[6].

وفي "المحكم": الخف الذي يلبس، والجمع أخفاف وخفاف، وقد تخففت خفًّا.اهـ[7].

وقوله: (وَخُف...) إلى (الْمِهْمَاز) عطف على (جَوْرَبٍ) والخف معروف، وتقدم تفسير ابن / العربي له؛ أي: ورُخِّصَ لهما -أيضًا- في المسح على الخف ولو لبساه على خفٍ آخر تحته -على خلاف في المسح على خف فوق خف- كما نبَّه عليه بـ (لَوْ). [ز:223/ب]

وكان حقُّه أن يقدم الكلام على الخفين؛ لأنهما الأصل لغيرهما، وهو ملحقٌ بهما بالقياس والاتفاق عليه عند القائلين بالمسح، والاختلاف في غيره.

لا يقال: أخَّر الخف؛ لأنَّ الشروط المتصلة به خاصة به، فلو قَدَّمه لفَصَلَه منها؛

---

(1) في (ع1): (الشهابي) وما رجحناه موافق لما في عارضة ابن العربي.

(2) كلمة (وفي) ساقطة من (ع1).

(3) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 139/1.

(4) انظر: الصحاح، للجوهري: 99/1.

(5) في (ع1): (المواق) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(6) انظر: الصحاح، للجوهري: 1353/4.

(7) المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده: 523/4.

لأنا نقول: ليست خاصة به.

وأيضًا يقدمه بشروطه[1]، ولا يقال: قدم الجورب[2]؛ لثبوت السنة بالمسح عليه كالخف؛ لأنا نقول: قد ضعف ذلك الثبوت.

وقد يقال: لمَّا اشترط تجليده ظاهرًا وباطنًا كان من نوعِ الخف فهو من تقديم أفراد النوع، أو يقال: لمَّا اختار المسح عليه بالقياس على الخف قدَّمه كما تُقدَّم الفروع على أصولهما في الاحتجاج.

وإنما يمسح على الخف المفرد أو فوق الخف أو على الجورب؛ إذا لم يكن بين الممسوح واليد الماسحة حائلٌ متصلٌ بالممسوح من طين أو نحوه.

فـ(**بِلا حَائِلٍ**)؛ صفة لـ(**جَوْرَبٍ**)و (**خُفٍّ**) مفردًا أو مزدوجًا أو حال من الثلاثة وإن كانت نكرات، إلا أن الأول تخصص بالصفة وما بعده، وكطين صفة لحائل، ومثل الحيلولة بالطين الحيلولة بالروث[3] المتعلق به، فلا يمسح على ذلك حتى يزيل عنه الحائل بمسحِ الطَّاهر وغسل النجس، إلا (**المِهْمَازَ**) فإنه يمسح عليه وإن كان حائلًا بين اليد والخف؛ لأنه من ضرورياته لسير[4] الدابة، فهو استثناء متصل؛ لأنَّه من الحائل.

وقوله: (**ولا حَدَّ**) أي: ولا تحديد على مشهور المذهب في المدة التي رخص فيها في المسح على الخف والجورب لمن ذكر، لا في سفر ولا في حضر؛ بل للمكلف أن يمسحَ على الخفين ما شاء ما لم ينزعهما، أو يجنب فينزعهما لغسل الرجلين، فإن المسح عليهما؛ إنما شرع في الوضوء لا في الغسل.

وقوله: (**بِشَرْطِ...**) إلى آخره؛ أي[5]: إنما يمسح على الجورب والخف بشروط، وعبَّر عنها بشرطِ المفرد؛ لأنه اسم جنس، منها أن يكون جلدًا خالصًا؛

---

(1) في (ز): (بشرطه) وفي (ع1): (بشروط).

(2) ما يقابل كلمة (الجورب) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) جملة (الثلاثة وإن كانت نكرات... الحيلولة بالروث) زائدة من (ح1).

(4) في (ع1): (ليس).

(5) كلمة (أي) ساقطة من (ع1).

كالخف، أو مبطنًا بجلد؛ كالجورب.

ويؤيد أنه أراد النوعين إضافته الشرط[1] إلى (جِلْدٍ) المنكر؛ أي: بشرط وجود جلد، ويحتمل على ضعف رجوع[2] شرط الجلد للخف خاصة لشرطه أولًا في الجورب التجليد فلا يريده هنا؛ لئلا يلزم التكرار بالنسبة إليه، ويُضَعِّف هذا الوجه أنه لو اختص بالخف لكان المناسب أن يقول: (إن كان جلدًا).

وأيضًا[3] فإنَّ ما بعده من الشروط لا يختص؛ بل هي فيه وفي الجورب، وأيضًا فشرطية الجلود في الخف لا يحتاج إليها؛ لأَنَّ حقيقة الخف ما كان من جلدٍ، ولذا لم يشترطه ابن الحاجب؛ بل اكتفى بمدلول خف، فقال: وشرطه أن يكون خفًّا.

وقال في التفريع عليه: فلا يمسح على الجورب وشبهه ولا على الجرموق؛ إلا أن يكون من فوقه ومن تحته جلد مخروز[4].

فعلى هذا فذكر جلد لا يحتاج إليه المصنف لا[5] بالنسبة إلى الجورب لتَقَدُّمِ شرطه فيه، ولا بالنسبة إلى الخف؛ لأَنَّ حقيقته تقتضيه، والشيء لا يكون شرط نفسه.

وهذا الاعتراض لازم لابن الحاجب؛ لأَنَّ عبارتهما واحدة، لكن ذكراه توطئة للأوصاف بعده، وهذا هو الحق، وشَرْط الجلد يُخرِج الجورب وشبهه إن لم يُجَلَّد، وعلى أنه توطئة لما بعده لا يخرج شيئًا.

و(طاهِرٍ)؛ يخرج النجس كالذي من جلد الميتة؛ دبغ أو لم يدبغ، والمتنجس ما[6] لم يغسل[7].

و(خُرِزَ)؛ يخرج ما لو لَفَّ[8] رجله بقطعةِ جلدٍ غير مخروز وربط بخيط أو

---

(1) كلمة (الشرط) زائدة من (ح1).

(2) كلمتا (ضعف رجوع) يقابلهما في (ز): (ضعف له رجوع).

(3) كلمتا (جلدًا وأيضًا) يقابلهما في (ع1): (جلدًا طاهرًا وأيضًا).

(4) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 81/1.

(5) كلمة (لا) زائدة من (ح1).

(6) في (ع1): (إن).

(7) في (ع1): (يغتسل).

(8) ما يقابل عبارة (ما لو لف) غير قطعيّ القراءة في (ز).

[ز:224/أ]

نحوه؛ فإنه / لا يمسح عليه.

و(**وَسَتَرَ مَحَلَّ الْفَرْضِ**)؛ أي: فرض غسل الوضوء، وهما الكعبان في الرِّجل فما أسفل عنهما، فلو بلغهما ولم يسترهما ولم يبلغهما؛ لم يجز المسح على ما تقدم في أنَّ إدخال الكعبين في الغسل فَرض، وعلى القول الآخر لا يشترط سَتْرهما.

و(**وأَمْكَنَ تَتَابُعُ الْمَشْيِ بِهِ**)؛ أي: دوامه مدة، يخرِج الخف المخرق الذي لا يمكن دوام المشي فيه فلا يمسح عليه، وظاهره أنَّ اشتراط إمكان المشي لجميع الناس؛ الرفيع والوضيع.

وبعضهم قيَّده بذوي الهيئات المتحشمين دون غيرهم، وليس المعنى أن الحكم يختلف في الفريقين؛ بل المعنى أن ضابِطَ الخف الذي يمسح عليه أن يمكن تتابع المشي به لذي الهيئات، فإن كان مخرقًا بحيث يستحيي ذو الهيئة أن يمشي به عرفًا؛ لم يجز المسح عليه لذي هيئةٍ ولا غيره، وباء (بِهِ) إما للآلة، أو للإلصاق، أو للظرفية.

و(**بِطَهَارَةٍ**)؛ أي: ومِنْ شروط المسح المرخص فيه، أن يلبس الجورب أو الخف على طهارةٍ؛ أي: بعد طهارة شرعية ترفع الحدث بماءٍ، فمَنْ لبسهما محدثًا؛ لم يجز له المسح عليهما ولو كانت رجليه(1) طاهرتين من النجاسة.

ومن لبسهما بطهارة التيمم؛ لم يَمْسح -أيضًا- ويُشتَرط أن تكون تلك الطهارة كاملة بغسلِ جميع البدن في الغسل، أو جميع أعضاء الوضوء في الوضوء، فلو قَدَّم غسل رجليه فلبس ثم أكمل باقي وضوئه منكسًا؛ لم يمسحهما.

وكذا إن غَسَلَ أعضاء الوضوء إلى أن غَسَلَ الرِّجل اليمنى فأدخلها في الخف ثم غسل اليسرى فلبس الأخرى؛ فإنه لا يمسح حتى يخلع الأول ويلبسه بعد كمال الطهارة، فباء (**بِطَهَارَةٍ**)؛ الظاهر أنها سببية، ومجرورها على حذف مضاف؛ أي: يلبس طهارة، أو للمصاحبة.

وكونها بمعنى (على) مُتكلَّف، وإضافة طهارة إلى ماء؛ يخرج طهارة التيمم فلا تبيح، وجملة (**كَمُلَتْ**)؛ صفة طهارة تخرج ما ذكر.

---

(1) في (ع1) و(ح1): (رجله).

ومن شرطه[1] -أيضًا- أن يلبس ما ذكر لأمرٍ معتاد[2] لبس الخف له شرعًا؛ لدفعِ حرٍّ أو بردٍ أو ليقي رجليه جلد الركاب، ونحو ذلك لا لرفاهية وتنعم، كمن يلبسهما[3] لا لمثل ما ذكر؛ بل ليرفع[4] عن نفسه مشقة غسل[5] رجليه، أو امرأة تعمل الحناء فتلبسهما لتمسح عليهما؛ لئلا تذهب حناؤها بالغسل، فاللابس لمثلِ هذا لا يبيح المسح.

و(التَّرَفُّه) من الرفاهية بالتخفيف.

قال الجوهري: وهي سعة العيش[6]، ولا لعصيان بلبسِ الخفين كالمحرم العاصي بلبسهما أو عصيان بسفر كالعاق لوالديه بسفر، أو الآبق لسيده يسافر، أو مَنْ يسافر لظلم العباد، ونحو ذلك من أسفار المعصية، فإنَّ هؤلاء من المترفهين والعصاة لا يُرَخَّص لهم في المسح، وإليه أشار بقوله: (بِلا تَرَفُّهٍ، وعِصْيَانٍ).

والأظهر في باء (بِلا تَرَفُّهٍ)[7]؛ أنها للمصاحبة؛ أي: مصاحبة الشروط المتقدمة؛ لانتفاء قصد الترفه باللبس وانتفاء المعصية به[8]، أو بالسفر الذي يحوِج إلى المسح، وباء (بِلُبْسِهِ)؛ سببية وهي متعلقة بـ(عِصْيَانٍ).

(وسَفَره)؛ عطف على (لُبْسه)، وهاء (لبسه) عائدة على الخف وما في معناه وهو الجورب، وهاء (سَفَرِهِ)؛ يحتمل أن تعود على المكلف العاصي وهو الأظهر، أو على اللبس.

ومعنى سفر اللبس الذي يحوج إلى لبس الخف والإضافة بأدنى ملابسة.

أما أن مسحَ الخف وما في معناه رخصة لمَنْ ذكر كما[9] ذكر، فقال ابن أبي زيد

(1) في (ع1): (شروطه).

(2) كلمة (معتاد) يقابلها في (ح1): (مباح اعتيد).

(3) كلمتا (كمن يلبسهما) يقابلهما في (ح1): (كمن لم يلبسهما).

(4) في (ع1): (فيرفع) وفي (ز): (يرفع).

(5) ما يقابل كلمة (غسل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) انظر: الصحاح، للجوهري: 2232/6.

(7) كلمتا (بلا ترفه) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بترفه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) كلمة (به) زائدة من (ح1).

(9) في (ع1): (كمن).

[ز:224/ب] في / مختصره: المسحُ على الخفين[1] رخصةٌ[2].

وقال في "الرسالة": وله أن يمسح على الخفين في الحضر والسفر ما لم ينزعهما.اهـ[3].

وضمير[4] (له)؛ للمكلف المفهوم من السِّياق، يشمل الرجل والمرأة مستحاضة أو غيرها.

وفي "التلقين": المسح على الخفين جائز في السفر والحضر[5] للرجال والنساء.اهـ[6].

وفي الجلاب: والمسح على الخفين جائزٌ لمَنْ لبسهما على طهارة بالماء كاملة.اهـ[7].

فعمَّما في اللبس، وفي "التهذيب": والمرأة في مسح الخف كالرجل، ثم قال: وتمسح المستحاضة على خفيها.

مالك: ويمسح المقيم والمسافر على خفيه وليس لذلك وقت، ثم قال: ولا يمسح المقيم.اهـ[8].

وفي نقل ابن يونس من "المدونة": قال ابن القاسم: وللمستحاضة أن تمسح على خفيها.

قال مالك: والمرأة في المسح على الخفين والرأس بمنزلةِ الرجل في جميع ذلك.اهـ[9].

---

(1) في (ح1): (الخف).

(2) اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 77/1.

(3) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 20.

(4) ما يقابل كلمة (وضمير) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(5) كلمتا (السفر والحضر) يقابلهما في (ع1): (الحضر والسفر) بتقديم وتأخير.

(6) التلقين، لعبد الوهاب: 30/1.

(7) التفريع، لابن الجلاب: 28/1.

(8) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 39/1و 40.

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 178/1.

وإنما خصَّ المستحاضة بالذكر -والله أعلم- لقولِ بعض العلماء: إنَّ الواجب عليها الغسل لكل صلاة كما تقدم، والغسل لا يجزئ فيه المسح على الخفين.

ولما كان المذهب إنما هو تتوضَّأ[1] كانت هي أو غيرها في المسح سواء.

وفي وسيط الغزالي: مِنْ شرط مسح الخف لبسه على طهارة تامة قوية.

احترز بـ(التامة) من لابس أحد الخفين قبل غسل الرِّجل الأخرى، أو لابسه قبل الغسل ثم صب الماء فيه، فإنهما لا يمسحان.

لأَنَّ ما شرط فيه الطهارة شرط تقديمها بكمالها عليه، واحترز بـ (القوية) عن طهارة المستحاضة، فإنها لو توضَّأت ولبست ولم تُصَلِّ بهذا الوضوء فأحدثت ومسحت لتصلي فريضة واحدة ونوافل كما تفعل بوضوئها، لم يجز على أحد الوجهين؛ لضعفِ طهارتها، وعلى الثاني تفعل ذلك كالوضوء ولا صلاة على صلاة[2] واحدة بالإجماع.اهـ[3].

فلهذا احتاج أصحابنا إلى التنبيه عليها، وانظر قوله: (بالإجماع) مع قولنا.

وفي "النوادر" من "العتبية" وغيرها روى ابن وهب وابن القاسم وابن عبد الحكم وغيرهم: يمسح المقيم والمسافر بلا حدٍّ.

قال عنه ابن نافع في "المجموعة": للحاضر من الجمعة إلى الجمعة.

قال عنه علي وابن القاسم: والرجال والنساء فيه سواء، وكذا في "المختصر".

وقال غير واحدٍ من أصحابنا البغداديين: وما في "الرسالة" المنسوبة لمالك كتبها للرشيد من التوقيت في المسح، لا تصح عنه عند شيوخنا.

وقال عبد الرحمن بن مهدي: لا أصلَ لحديث التوقيت.

ومن "العتبية" أصبغ: لا شكَّ في المسحِ في الحضر، ورأيتُ ابن وهب يمسح في داره بمصر[4].

---

(1) ما يقابل كلمة (تتوضأ) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(2) كلمتا (على صلاة) ساقطتان من (ز).

(3) الوسيط، للغزالي: 397/1.

(4) قول أصبغ بنحوه الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 168/1، منسوبًا إليه.

ابن القاسم عن مالك: لا أفعله في الحضر، ولم يُحْفَظ عن النبي ﷺ ولا عن الخلفاء أنهم مسحوا في الحضر.

وروى نحوه ابن وهب وابن نافع في "المجموعة".

ابن وهب عنه أيضًا: لا أمسح في حضر ولا سفر، وكأنه كرهه.

ابن وهب عنه في موضعٍ آخر مما حدثنا أبو بكر: آخر ما فارقته عليه إجازته حضرًا[1] أو سفرًا.

ابن حبيب: قال مطرِّف وابن الماجشون: لم يختلف فيه أهل السنة، وما علمنا مالكًا ولا غيره من علمائنا أنكروه حضرًا أو سفرًا[2]، قال ابن حبيب: لا يرتاب فيه إلا مخذول.اهـ[3].

وقال ابن شاس: قال القاضي أبو محمد: كان الشيخُ أبو بكر في جماعة شيوخ ينكرون رسالة السر، ويقولون: لا تصح عن مالك.

ونصُّ ما حكي عن أبي بكر في ذلك: وسمعت مَنْ يذكر لمالك كتاب سر، وكان مالكًا تقيٌّ لله وأجل وأعظم شأنًا من أن يتقي في دينه أحدًا أو يراعيه، وكان مشهورًا بهذه الحال، وأنه لا يتقي مِنْ سلطان ولا مِنْ غيره.

وقد نظرتُ في غير[4] نسخةٍ من كتاب السر فوجدته / ينقض بعضه بعضًا، ولو سمع مالك مَنْ يتكلم ببعضه لأَوْجَعَه ضربًا. [ز:225/أ]

وحدَّثني موسى بن إسماعيل القاضي، قال: سمعت عبد الله بن أحمد الطيالسي، يقول: سألتُ إسماعيل بن إسحاق عن كتاب السر لمالك!

فقال: سألتُ أبا ثابت محمد بن عبد الله المدني صاحب ابن القاسم، هل لمالك كتاب سر؟

فقال: سألتُ ابن القاسم عن ذلك، فقال: ما يُعْرَف لمالك كتاب سر.اهـ[5].

---

(1) كلمتا (إجازته حضرًا) يقابلهما في (ز) و(ع1): (إجازته عليه حضرًا).

(2) كلمتا (أو سفرًا) يقابلهما في (ح1): (وسفرًا).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 93/1 و94.

(4) كلمة (غير) ساقطة من (ع1).

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 68/1 و69.

وفي رسم البز من سماع ابن القاسم: سُئِل أيمسح في حضر؟

قال: لا أفعله، وأقول اليوم مقالة ما قلتها قط في جماعة: قد أقام رسول الله ﷺ بالمدينة عشرًا، وأبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم خلافتهم فذلك خمس وثلاثون سنة فلم يروا يمسحون، وإنما هي الأحاديث، وكتاب[1] الله أحق أن يُتَّبع ويُعمل به[2].

قال ابن رشد: كان مالك أول زمانه يرى المسح سفرًا وحضرًا[3]، ثم رجع فقال: [يمسح المسافر][4] ولا يمسح المقيم، ثم قال: لا يمسحان معًا، والصواب الذي عليه جمهور الصحابة والتابعين وعلماء المسلمين إجازتُه سفرًا وحضرًا.

وروى عنه -عليه الصلاة والسلام- المسح نحو أربعين من الصحابة، وعن الحسن البصري: "أدركت سبعين صحابيًا يمسحون"[5].

وعنه: "أجمع الصحابة أن مَنْ لم يره يجزئ بل يخلع ويغسل؛ لم تجاوز صلاته أذنيه، ولو صلى أربعين سنة حتى يتوب".

ولم يرو عن أحدٍ منهم إنكاره إلا ابن عباس وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم.

وعن ابن عباس: "لم يمسح رسول الله ﷺ"، ويقال لمَنْ نقله عنه: أقبل المائدة أو بعدها؟ "وَاللهِ مَا مَسَحَ بَعْدَها، وَلَأَنْ أَمْسَحَ عَلَى ظَهْرِ عِيرٍ بِالْفَلَاةِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ مسحها"[6]، وإنما نفى ابن عباس مسحه بعدها؛ لأنه لم يره.

ومن رأى حجة على مَنْ لم يرَ.

وعن جرير بن عبد الله أنه رآه مسح، فقيل له: بعد المائدة؟

فقال: "إنما أسلمت بعدها"[7].

---

(1) كلمة (وكتاب) يقابلها في (ع1): (وها كتاب) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 82/1.

(3) كلمة (وحضرًا) يقابلها في (ز): (أو حضرًا) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(4) كلمتا (يمسح المسافر) زيادة وقد أتينا بها من بيان وتحصيل ابن رشد.

(5) رواه ابن المنذر في الأوسط: 426/1، برقم (438)، عن الحسن البصري رحمه الله..

(6) رواه الطحاوي في شرح مشكل الآثار: 289/6، برقم (2490).

والطبراني في الكبير: 454/11، برقم (12287) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(7) صحيح، رواه الترمذي، في باب المسح على الخفين، من أبواب الطهارة في سننه: 156/1، =

ويحتمل أن[1] اختيار ابن عباس تركه في خاصته؛ لما روي عنه: «**وَاللهِ[2] مَا اخْتَصَّنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ دُونَ النَّاسِ إِلَّا بِثَلَاثَةٍ: إِسْبَاغِ الْوُضُوءِ، وَأَنْ لَا نَأْكُلَ الصَّدَقَةَ، وَأَنْ لَا نُنْزِيَ حِمَارًا عَلَى فَرَسٍ**»[3].

ويكون المسح له وللناس باقيًا[4] عنده على حكمه قبل المائدة؛ لما روي أنه سئل عنه، فقال: «**لِلْمُسَافِرِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهِنَّ، وَلِلْمُقِيمِ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ**»[5].

وعن أبي هريرة إجازته[6].

وعن عائشة رضي الله عنها أنها سُئِلَت عنه فتوقَّفت، وقالت: "سلوا عليًّا فإنه كان يسافر

برقم (94).

وابن خزيمة، في باب ذكر مسح النبي صلى الله عليه وسلم على الخفين بعد نزول سورة المائدة «ضد قول من زعم أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما مسح على الخفين قبل نزول المائدة، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 94/1، برقم (187) كلاهما عن شهر بن حوشب عن جرير بن عبد الله رضي الله عنهما، قَالَ: رَأَيْتُ جَرِيرَ بْنَ عَبْدِ اللهِ تَوَضَّأَ، وَمَسَحَ عَلَى خُفَّيْهِ، فَقُلْتُ لَهُ فِي ذَلِكَ، فَقَالَ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ، وَمَسَحَ عَلَى خُفَّيْهِ»، فَقُلْتُ لَهُ: أَقَبْلَ الْمَائِدَةِ، أَمْ بَعْدَ الْمَائِدَةِ؟ فَقَالَ: مَا أَسْلَمْتُ إِلَّا بَعْدَ الْمَائِدَةِ.

(1) كلمة (أن) ساقطة من (ح1).

(2) كلمة (والله) ساقطة من (ح1).

(3) صحيح، رواه أبو داود، في باب قدر القراءة في صلاة الظهر والعصر، من كتاب الصلاة، في سننه: 214/1، برقم (808).

و الترمذي، في باب ما جاء في كراهية أن تنزى الحمر على الخيل، من أبواب الجهاد، في سننه: 205/4، برقم (1701) كلاهما بألفاظ متقاربة عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) في (ز) و(ع1): (نائبًا) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(5) صحيح، رواه النسائي، في باب التوقيت في المسح على الخفين للمقيم، من كتاب الطهارة، في سننه: 84/1، برقم (128).

وأحمد في مسنده: 2/ 144، برقم (748) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(6) صحيح، رواه ابن ماجة، في باب ما جاء في التوقيت في المسح للمقيم والمسافر، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 184/1، برقم (555).

والبزار في مسنده: 216/15، برقم (8629) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه قَالَ: قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ مَا الطُّهُورُ عَلَى الْخُفَّيْنِ؟ قَالَ: «لِلْمُسَافِرِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهِنَّ، وَلِلْمُقِيمِ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ»، واللفظ لابن ماجة.

معه ﷺ فسُئِلَ، فقال: أَمَرَنا به ﷺ"[1].

وصحيح مذهب مالك الذي عليه أصحابه ومذهبه في موطئه؛ جوازه سفرًا وحضرًا.

وروى ابن نافع قلتُ لمالك في مرض موته: أقمت مدة ترى [المسح على الخفين وتفتي به][2] ثم رجعت، فما تَثْبُت عليه الآن؟

فقال: مسح الخفين حضرًا وسفرًا[3] صحيح يقين ثابت لا شكَّ فيه، إلا أني كنت آخذ في خاصة نفسي[4] بالطهور، فلا أرى مَنْ مَسَحَ قصَّر في واجب، وأراه قويًّا، والصلاة تامة، ومثله من قول أصبغ وروايته عن ابن وهب.اهـ[5].

وقال اللخمي: المسح جائزٌ في السفر، وعن مالك منعه في الحضر ثم رجع إلى إجازته.

ابن وهب: رأيته يكرهه سفرًا وحضرًا، ويقول: أما أنا فلا أمسح، وقال مالك في كتاب آخر: لم يكن ربيعة ولا محمد بن أبي الرجال يمسحان.اهـ[6].

وقال الباجي: مسح الخفين بدل تُستَباح به الصلاة في الجملة، وبه قال جمهور الفقهاء، ومالك في "العتبية" ما ظاهره المنع.

ومعناه: إيثار الغسل، وحسبك ما أدخل في موطئه وهو أصح ما نقل عنه.

وقال الشيخ أبو بكر في شرح المختصر الكبير: روي عن مالك لا يمسح مسافر

---

(1) رواه مسلم، في باب التوقيت في المسح على الخفين، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 232/1، برقم (276) عن شريح بن هانئ، قَالَ: أَتَيْتُ عَائِشَةَ أَسْأَلُهَا عَنِ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ، فَقَالَتْ: عَلَيْكَ بِابْنِ أَبِي طَالِبٍ، فَسَلْهُ فَإِنَّهُ كَانَ يُسَافِرُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَسَأَلْنَاهُ فَقَالَ: «جَعَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ لِلْمُسَافِرِ، وَيَوْمًا وَلَيْلَةً لِلْمُقِيمِ».

(2) عبارة (المسح على الخفين وتفتي به) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من بيان وتحصيل ابن رشد.

(3) كلمتا (حضرًا وسفرًا) يقابلهما في (ز): (سفرًا وحضرًا) بتقديم وتأخير.

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (نفسه) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 82/1، وما بعدها.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 163/1.

ولا مقيم، فإِنْ صحَّ فوجهه أنه منسوخ، وهذا عندي / يبعد؛ لأَنَّ ابن وهب روى عنه [ز:225/ب]
لا أمسح في سفر ولا حضر، وكأنَّه كرهه.

وروي عنه -أيضًا- آخر ما فارقته على المسح سفرًا وحضرًا، وهو الذي روى متأخرو أصحابه[1] مطرِّف وابن الماجشون، فدلَّ[2] أن منعَه كراهة لمَّا لم[3] ير أهل المدينة يمسحون، ثم رأى[4] الآثار فأباحه مطلقًا، وهذا في السفر، وعنه في الحضر روايتان المنع والإباحة، وهو الصحيح.

وإليه رَجَعَ لقولِ علي رضي الله عنه: «**جَعَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ لِلْمُسَافِرِ، وَيَوْمًا وَلَيْلَةً لِلْمُقِيمِ**».اهـ[5].

وقال ابن بشير: أجمعتُ الأمة على وجوب ملاقاة العضو الماء؛ إلا أن يسترَ لضرورة كالجبيرة، ولا يمسح على العمامة لضرورة عند فقهاء الأمصار.

وفي مسح الخفين الجواز سفرًا وحضرًا، وسفرًا[6] فقط، وهما في "المدونة"، وروى ابن وهب وأشهب المنع فيهما، ويتأول على أن الغسل أَوْلَى.

قال ابن القصار: إنكار المسح فِسْقٌ، قال ابن حبيب: لا ينكره إلا مخذول.

الغزالي: أجمع فقهاء الأمصار عليه، وإنما يخالف فيه الروافض.

ابن القصَّار: رواه عن النبي ﷺ سبعون، وعملوا به؛ ولذا لم يختلف فيه لمذهب[7] أبي حنيفة مع أن الزيادة على النصِّ عنده نسخ، لكنه رآه[8] من حيث[9] التواتر.

---

(1) في (ز): (أصحابنا).
(2) في (ع1): (قال) وما رجحناه موافق لما في منتقى الباجي.
(3) كلمة (لم) ساقطة من (ع1).
(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (روى) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.
(5) انظر: المنتقى، للباجي: 359/1 و360.
(6) كلمة (وسفرًا) ساقطة من (ع1).
(7) ما يقابل كلمة (لمذهب) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).
(8) في (ع1): (رأي) وما رجحناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.
(9) في (ح1): (حين).

وأكثر الأحاديث تقتضيه سفرًا، وبعضها حضرًا، وللأصوليين خلاف في قبول زيادة العدل. اهـ[1].

وقال ابن يونس: حديث المغيرة في مسحه ﷺ خُفَّيه، كما في "الموطأ" في تبوك[2] -وهي آخر الغزوات- يبطِلُ أن آيةَ الوضوء ناسخة للمسح؛ لنزول المائدة قبل تبوك، ومحصول أقاويل مالك: يمسح مطلقًا، ومقابله: يمسح المسافر [وقول: لا يمسح فيهما][3].

وجه الأول أنه مَرْويٌّ عنه ﷺ؛ لأنَّه رخصة لضرورة، فسواء الحاضر والمسافر، ولأنه نائبٌ عن غسل؛ كالاستجمار.

والثاني أن الأصلَ المتفق عليه الغسل، فلا ينتقل[4] عنه إلى مختلفٍ فيه مع احتمال نسخه بالقرآن، ونحوه للبغداديين.

والثالث أن الثابت في أكثر النقل السفر، ولو ثبت حضرًا لعلِمَتْه عائشة رضي الله عنها، ولَمَا أمرت بسؤال علي رضي الله عنه لسفره مع رسول الله ﷺ ولأنَّ[5] في نزعه سفرًا مشقة؛ لاشتغاله عن عجلة السير، وضرورة السفر فرخص[6] في مسحه؛ كالجمع والقصر

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: 333/1، وما تخلله من قول الغزالي فهو في الوسيط: 395/1، وما تخلله من قول ابن القصار فهو في عيون الأدلة: 1238/3.

(2) صحيح، رواه مالك، في باب ما جاء في المسح على الخفين، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 47/2، برقم (36).

و النسائي، في باب صب الخادم الماء على الرجل للوضوء، من كتاب الطهارة، في سننه: 63/1، برقم (79) كلاهما عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ ذَهَبَ لِحَاجَتِهِ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ، قَالَ الْمُغِيرَةُ: فَذَهَبْتُ مَعَهُ بِمَاءٍ،

فَجَاءَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَسَكَبْتُ عَلَيْهِ الْمَاءَ، فَغَسَلَ وَجْهَهُ، ثُمَّ ذَهَبَ يُخْرِجُ يَدَيْهِ مِنْ كُمَّيْ جُبَّتِهِ، فَلَمْ يَسْتَطِعْ مِنْ ضِيقِ كُمَّيِ الْجُبَّةِ. فَأَخْرَجَهُمَا مِنْ تَحْتِ الْجُبَّةِ، فَغَسَلَ يَدَيْهِ، وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ، وَمَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ.

(3) عبارة (وقول لا يمسح فيهما) زيادة أتينا بها من جامع ابن يونس.

(4) في (ع1): (ينقل).

(5) في (ز) و(ع1): (ولا) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) في (ع1): (رخص) وفي (ز): (رخصة).

والفطر.اهـ[1].

وقال المازري: دليلُ جوازه على الجملة الآثار التي لا تحصى كثرة، وقد[2] حكي عن مالك إنكاره، وتأوَّل عليه -إن صح- أنه يراه منسوخًا فليس كما ظن.

وإنما الرواية قال: لا يمسح فيها، وكأنه كرهه، فإنما حكى عن نفسه ما يُؤْثِره، وقد يجوز عند الفقيه ما يُؤْثر تركه، فيحتمل أن يرى[3] الفضلَ تركَ الرخصة كصوم المسافر.

وكيف يظن به إنكاره، والحسن يقول: رواه سبعون، وبعض من صنَّف الخلاف منا إنما أضاف إنكاره للمبتدعة، وجَمْعٌ من الأصوليين يرَوْن الزيادة على نصِّ القرآن كالنسخ، فلا يقبل فيها الآحاد، وهو أصل أبي حنيفة وأصحابه.

ولما استشعر هذا أبو يوسف قال: ينسخ القرآن بمثل أخبار المسح، يشير إلى خروجها عن الآحاد.

قال أبو حنيفة: هي كضوء الشمس؛ أي في انتشارها وشهرتها، ورتبة مالك في البحث عن الآثار أرفع، فكيف يخفى عنه[4] ما اشتهر عندهم؟ وإذا لم تخْفَ عنه فكيف ينكر مقتضاها؟ انتهى مختصرًا[5].

قلتُ: ولا يخفى ما فيه من الضعفِ؛ إذْ لقائل أن يقول: إن صحَّ الإنكار، فليس لعدم اطلاعه على تلك الآثار؛ إما للنسخ كما تُؤُوِّل عليه، أو لمعارضتها العمل، كما استدلَّ / في "العتبية" على أن الحاضر لا يمسح بقوله: (إنما هي الأحاديث ولم يرهم [ز:226/أ] أحد[6] يمسحون) فهذا نصٌّ منه باطلاعه على الآثار، وترك مقتضاها للعمل، أو لغير[7] هذا من الوجوه التي يطول تتبعها. اهـ.

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 168/1و 169.

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ومن) وما أثبتناه موافق لما في شرح المازري.

(3) في (ح1): (يروى).

(4) كلمة (عنه) ساقطة من (ح1).

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 310/1/1 و311.

(6) كلمة (أحد) ساقطة من (ح1).

(7) كلمتا (أو لغير) يقابلهما في (ز) و(ع1): (ولغير).

وقول المصنف: (رخصة) ظاهره الجواز الأخص المقتضِي كون الفعل والترك على حدِّ السواء، كما هو ظاهر "الرسالة"[1] و"المدونة"[2] وغيرهما من النصوص التي قدَّمناها.

وظاهر تأويل المازري عن مالك أنَّ تركَ المسح أفضل.

ونقل ابن عبد السلام عن مختصر أبي الطلاع أنَّ المسح مطلوب، قيل[3] بالندب، وقيل بالوجوب.

قال: وهذا النقل يحتاج لمزيد نظر.اهـ[4].

قال المصنف: وكان شيخُنا رحمة الله عليه يحمِل الوجوب على ما إذا كان لابسًا فأراد خلعه لغير عذر، لا أنه يجب عليه أن يلبس ليمسح.اهـ[5].

قلتُ: ولا خفاء بضعفِ هذا التأويل.

وقال ابن عرفة: ابن الطلاع: رخصة، وقيل: سنة، وقيل: فرض، قال: والأحسن نفس[6] المسح فرض، والانتقال إليه رخصة.اهـ[7].

قلتُ: وظاهره أن هذا التأويل لابن الطلاع، وهو حَسَن، ولم أقِفْ على هذا المختصر.

ويتلخَّص في المسح خمسة أقوال:

الجواز بمعنى الإباحة وهو المشهور، الندب، الوجوب، المنع بمعنى التحريم، المنع للحاضر وإن ضممت إليها ما أول به الوجوب يزداد قولان فتكون سبعة.

وأما جواز المسح على الجورب المجلد، فقال في "التهذيب": واختَلَف قوله في المسح على الجرموقين، فكان يقول: لا يمسح على الجرموقين؛ إلا أن يكون مِنْ

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 86.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 39/1.

(3) كلمة (قيل) ساقطة من (ز).

(4) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 523/1.

(5) التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 219/1.

(6) في (ز) و(ع1): (تفسير) وما رجحناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(7) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 175/1.

فوقِهما ومن تحتهما جلد مخروز قد بلغ إلى الكعبين فليمسحهما، ثم رجع فقال: لا يمسح عليهما أصلًا، وسواءٌ في قولَيْه لبسهما على رجل أو خف، وأَخَذَ ابن القاسم بقوله الأول.اهـ[1].

قلتُ[2]: وبالذي أخذ به ابن القاسم أفتى المصنف[3].

والجرموق والجورب مترادفان عند بعضهم، وعليه مرَّ المصنف.

وفي الجلاب: ولا يجوز المسح على جوربين غير مجلدين.

وقد اختَلَف قوله في المسح على الجوربين المجلدين، فروي عنه جواز المسح عليهما، وروي عنه المنع منه، والروايتان معًا لابن القاسم.اهـ[4].

وفي "التلقين": ولا يجوز المسح على الجوربين غير مجلدين، وفي المجلدين والجرموقين روايتان.اهـ[5].

وظاهره مباينة الجرموقين للجوربين.

قال في "التنبيهات": ومسألة الجوربين كذا في "المدونة"، وفي بعض النسخ الجوربين أول المسألة مكان الجرموقين، وفي نسخ الجرموقين حيث وقع، ولم يذكر الجرموقين بتَّةً إلا من جهة المعنى والصفة في قوله: إن كان أسفلهما وأعلاهما جلد[6] مخروز.

وباللفظين أول المسألة رَوَيْناهما عن ابن عتاب.

وسببُ إثباتهما في بعض الروايات وسقوطهما في بعضها ما ذَكَرَه بعض المختصرين (الجوربين) وأسقطه غيره.

وتفسير من فسَّر الجرموقين بالخف الغليظ، أو بلبس خف على خف خارجان من "المدونة"؛ لأنه أدخل المسألة بإثرِ مسألة من لبس خفين على خفين.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 38/1 و39.

(2) ما يقابل كلمة (قلت) بياض في (ع1).

(3) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 222/1.

(4) التفريع، لابن الجلاب: 29/1.

(5) التلقين، لعبد الوهاب: 31/1.

(6) كلمتا (وأعلاهما جلد) ساقطتان من (ز).

قال: يمسح الأعلى منهما، ثم قال ابن القاسم: وكان مالك يقول في الجرموقين... وساق المسألة، وهما عند ابن القاسم بمعنى الجوربين، وأنهما خُفَّان من غير جلد خُرِزَ عليهما جلد على ما جاء في كلامه في "الكتاب".اهـ[1].

وفي "النوادر": قال ابن عبدوس: روى عليٌّ عن مالك لا يمسح على الجوربين؛ إلا أن يخرز على موضع القدم جلد فليمسح، وأباه في رواية ابن القاسم / وإن خرز عليهما جلد. [ز:226/ب]

قال ابن حبيب: والجرموقان: الخُفَّان الغليظان لا ساقين لهما.اهـ[2].

وقال الباجي: أجاز مالك مرة المسح على الجرموق[3] وأخَذَ به ابن القاسم، ومنَعَه مرة.

وجه الجواز أنه خفٌّ يمكن تَتَابع المشي عليه غالبًا، والمنع أنَّ مسح الخف [أبيح][4] لمشقة خلعه ولبسه، وذلك معدوم في الجرموق[5]؛ كالنعل.

واستدلَّ عبد الوهاب بأنه ملبوس على مسح، فلا يمسح عليه لغير ضرورة كالعمامة، ومقتضاه أنه خُفٌّ على خُفٍّ.

ابن القصار: الجرموق خف على خف.

ابن حبيب: خف غليظ لا ساق له.اهـ[6].

وفي شرح الجلاب للتلمساني، قيل: الجرموق؟

قال: جوربان مجلدان نَقَلَه ابن عبدوس، وقيل: خف على خف، وقيل: خفين ذو ساقين يستعملهما المسافرون مشاة.

ابن حبيب: خفان غليظان لا ساق لهما.

---

(1) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 129/1 و130.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 96/1.

(3) في (ز): (الخفين) وما رجحناه موافق لما في منتقى الباجي.

(4) كلمة (أبيح) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(5) عبارة (وذلك معدوم في الجرموق) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (والجرموق) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 369/1 و370، وما تخلله من قول ابن القصار فهو في عيون الأدلة: 1309/3.

قال سند: وما قال ابن حبيب هو الموق، وقال الخطابي -في مسحه ﷺ على موقيه-: الموق نوع من الخفاف وساقه إلى العقب.

وفسر في "الإشراف" الموق بالجرموق.اهـ[1].

وما ذكر من القول الثالث وجدته كما كتبته خفين وساقين وغليظين، الثلاثة بالياء، و(ذو) بالإفراد، والصواب: خفان غليظان ذو ساقين، وفي نسخة من ابن شاس: خفان بألف (ذو) بالإفراد ساقين غليظين بياء فيهما[2].

وظاهر الكتابين: إن لم يكونا مصحفين، أن غليظين[3] نعت للساقين، وليس بصواب، وإنما هما نعت لخفين، كما ذكر ابن الحاجب: خف غليظ ذو ساقين[4].

إلا أنَّ الشراح وابن عرفة اعترضوه بأنهم لا يعلمون له في هذا النقل سلفًا[5]؛ إلا ابن شاس، ولا يعلمونه لغيرهما.

زاد المصنف: إلا أنَّ[6] ابن عطاء الله [حكى في ذلك قولين، فقال: هما خفان غليظان ذوا ساقين غليظين يستعملهما المسافرون مشاة، وقيل: هما خفان غليظان لا ساق لهما][7]، مع أنه يحتمل أن يكون اتبع ابن شاس[8].

قال ابن هارون: ولعلَّه قول ابن حبيب، وأراد بذي ساقين؛ أي: لا ساق لهما من مجاز تسمية الشيء باسم ضده.

وصواب لفظ ابن الحاجب: ذو ساق؛ لأنَّ الخف الواحد لا يكون له ساقان.

فإن قلتَ: أراد بالخف الجنس!

---

(1) انظر: تذكرة أولي الألباب، للتلمساني: 207/1، وما تخلله من قول الخطابي فهو في معالم السنن: 58/1، وما نسبه للإشراف فهو في الإشراف، لعبد الوهاب: 135/1.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 65/1.

(3) في (ز): (غليظ).

(4) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 82/1.

(5) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 176/1.

(6) كلمة (أن) زائدة من (ز).

(7) جملة (حكى في ذلك قولين... لا ساق لهما) زيادة أتينا بها من توضيح خليل.

(8) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 222/1.

قلتُ: فيريد[1] الساق، ويريد الجنس وقوله: (وقيل: يمسح عليهما)؛ أي: على الجورب المجلد، والخف الغليظ.

وقوله: (مطلقًا) يقتضي مسح الجورب وإن لم يجلد، ولا نعلم فيه خلافًا في المذهب، وإنما الخلاف إذا جلد.اهـ.

وفي كلام المصنف ما يقتضي أنَّ ضمير (عليهما) لتفسيرِ الجرموق.

وهو معنى (مطلقًا) أي سواء قيل: إنه جورب مجلد أو خف غليظ، قال: وهذا الذي ظهر لي.اهـ[2].

وكأنه رافع للإشكال عنده وضعفُه لا يخفى؛ لأَنَّ تعدد التفسير لا يوجِب تعدد المفسَّر، وأيضًا فهو[3] تكرار بالنسبةِ إلى الجورب.

كما لا يخفى ضعْف تأويل ابن هارون ما له ساق بما لا ساق له، فإِنَّ هذا لا يليق بالمُلَغِّزين فضلًا عن مُبَيِّني الأحكام خصوصًا في مقامِ التعريف، ولا يبعد أن يكون هذا التأويل مثل تأويلهم البائع بالمشتري في قوله في البيوع: وفي اشتراء[4] البائع مال العبد المبيع بماله، قولان[5].

وقال ابن عرفة: وفي منعِه على الجورب مطلقًا أو إن[6] لم يجلد ثالثها: إن لم يجلد المقدم[7]؛ لروايتي أبي عمر، والشيخ عن رواية المختصر، ورابعها: رواية ابن العربي إن كان صفيقًا وله نعل؛ مسح عليه.

وفي الجرموق روايتا الباجي.

وتفسيرُ ابن عبد السلام قول ابن الحاجب: (مطلقًا) بمسحه وإن لم يكن جلد لا

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فيرد) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) قوله: (وفي كلام المصنف... وهذا الذي ظهر لي) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 222/1.

(3) في (ز): (هو).

(4) في (ز) و(ع1): (إثر) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن الحاجب.

(5) قوله: (وفي اشتراء... بماله، قولان) بنصِّه في جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 502/2.

(6) كلمتا (أو إن) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وإن) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(7) ما يقابل كلمة (المقدم) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

أعرفه؛ بل قول الصقلي: إن لم يكن جلد لا[1] يمسح اتفاقًا، ونحوه للجلاب.اهـ[2].

قلتُ: / ما أنكره هو ظاهر إحدى الروايتين الآتيتين[3] عنده، وأما كلام ابن يونس الذي استدل به ففيه احتمال، فإنه لمَّا صوَّب قول ابن القاسم: يمسح على الجرموق المجلد إن بلغ الكعبين، وأما إن لم يخرز عليه جلد، فلا يجزئ المسح عليه[4]، كما لا يجزئ على الخرق إذا لفَّ بها[5] رجليه[6]، ولا خلاف في ذلك.اهـ[7]. [ز:227/أ]

فأنت ترى احتمال رجوع[8] قوله: (لا خلاف) إلى الخرق؛ بل هو الظاهر؛ لظهور[9] تلك العبارة في دعوى الإجماع، وكأنَّه قَصَدَ قياس ما لم يجلد.

وإن خِيطَ على شكل الخف على الخِرَق الملفوفة على الرِّجل غير المخيطة التي هي محل إجماع؛ ليتم له القياس، ويكون استدلالًا على المخالف.

والجامع عنده انتفاء التجليد، ولو قال: (اتفاقًا) وقَصَدَ رجوعه للجرموق غير المُجَلَّد، كما نقل عنه ابن عرفة؛ لأوهم اتفاق أهل مذهبه؛ لأنه معهود تلك العبارة، وحينئذٍ لا يتم له هذا[10] الاستدلال إذا قيل بالمسح عليه خارج المذهب، وهذا ظاهر.

والرواية التي أضاف لابن العربي ليس هو راويها؛ بل قال: حكاها بعض أصحاب الشافعي عن مالك، وليس في هذه العبارة دخول تحت عهدتها سببًا.

وأهل المذهب ينقلون عن مخالفيهم كثيرًا ما لا يعرفه المنقول عنهم، لا يقال:

---

(1) في (ع1): (لهم) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(2) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 175/1و 176، وما تخلله من قول ابن عبد السلام فهو في شرحه لجامع الأمهات (بتحقيقنا): 524/1.

(3) ما يقابل كلمة (الآتيتين) غير قطعيِّ القراءة في (ع1).

(4) ما يقابل كلمتي (المسح عليه) غير قطعي القراءة في (ع1).

(5) كلمة (بها) ساقطة من (ز).

(6) في (ز) و(ع1): (رجله).

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 173/1.

(8) كلمة (رجوع) ساقطة من (ز).

(9) ما يقابل كلمة (لظهور) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(10) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ح1).

لو لم يعرفها لأنكرها؛ لأنا نقول: ولو عرفه لنقَلَها بنفسه.

ونصه في "العارضة": في المسح على الجوربين ثلاثة أقوال:

الشافعي: يمسح إن كانا مجلدين إلى الكعبين.

أبو حنيفة: يمسح إن كان صفيقًا وإن لم يُجَلد إن كان له نعل، وبه فسر بعض أصحاب الشافعي مذهبه، وحكاه أصحاب الشافعي عن مالك.

أحمد: يمسح وإن لم يكن له[1] نعل ولا تجليد، ثم قال: واختلف في معنى الخف؛ فمَنْ فسره بشيء مَسحه، وعندي يمسح على خف فوق خف، وعلى الجرموق والجلد المخروز والجورب المخروز عليه بجلد؛ لأنَّ ذلك كله خف، أو في معناه من كونه جلدًا مخروزًا يوضع على القدم ليسترها إلى الكعبين.اهـ[2].

وأما قوله: (والشيخ من رواية المختصر) فالمذكور في "النوادر" إنما هو عن ابن عبدوس من رواية علي[3]، وقد يوهم[4] لفظ ابن بشير الخلاف الذي ذكر ابن الحاجب بأنه حين نقل الخلاف في تفسير الجرموقين قال: وجميعها اختَلَفَ المذهب في المسح عليها بناءً على جواز القياس على الرخص[5]، ونحو هذا التوجيه للمازري[6].

وقال اللخمي: قول ابن حبيب: الجرموقان خُفَّان غليظان لا ساقَ لهما خلاف قول ابن القاسم: هما من غير جلد يعمل عليهما جلد.

وقال عبد الوهاب: اختُلِفَ في الجوربين عليهما جلد[7] مخروز بالمنع؛ لأنه

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ح1).

(2) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 149/1 و150، وما تخلله من قول الشافعي فهو في الأم: 49/1.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 96/1.

(4) في (ح1): (يتوهم).

(5) انظر: التنبيه، لابن بشير: 339/1.

(6) انظر: شرح التلقين، للمازري: 318/1/1.

(7) عبارة (وقال عبد الوهاب: اختلف في الجوربين عليهما جلد) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

دون الخف في مبالغة المشي وفي خِفَّةِ النزع.

وعلى قول ابن حبيب لا يقاس على الخف إلا مثله في جميع وجوهه، والجواز لاختلاف الخفاف، فمنها ضيق لا يداوم فيه مشي، وواسع يَسْهُل نزعه، ولا يمنع ذلك المسح.اهـ(1).

وأما مسح خف على(2) خف، فقال في "التهذيب": ومن لبس خفين على طهارة، ثم أحدث فمسح عليهما(3)، ثم لبس آخرين فوقهما ثم أحدث؛ مسح على الأعليين.

فإن لم يحدث(4)؛ لم يمسح عليهما، ويجزئه المسح على الداخلين كمتوضِّئ لَبِسَهما على قدميه، فإِنْ نَزَعَ الأعلى وقد مسح عليه؛ مسح الأسفل مكانه، كما يغسل رجليه إذا أخرجهما من الخف مكانه، فإِنْ أَخَّر ذلك فيهما حتى تطاول؛ ابتدأ الوضوء.

مالك: ومن لبس خفين على خفين؛ مَسَحَ على الأعلى منهما.اهـ(5).

وفي الجلاب: ومن لبس خفين فوق خفين، فقد اختَلَف قوله في جواز مسحه على / الخفين الأعليين؛ فروى ابن عبد الحكم وابن القاسم عنه جواز ذلك، وروى عنه ابن وهب المنع منه. [ز:227/ب]

فإن مسح على الأعليين -على رواية ابن عبد الحكم- ثم خلعهما؛ مسح على الأسفلين، فإن نزع الأسفلين؛ غسل رجليه، فإِنْ أَخَّر ذلك ناسيًا؛ غسلهما حين يذكر وبنى، وإن أَخَّر غسلهما عامدًا؛ استأنف الوضوء كله.اهـ(6).

وقال ابن يونس: اختَلَفَ قول مالك في مسحِه على خف فوق خف(7)، والأَوْلى

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 166/1و 167.

(2) ما يقابل حرف الجر (على) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(3) كلمة (عليهما) ساقطة من (ح1).

(4) كلمتا (لم يحدث) ساقطتان من (ز).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 38/1

(6) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 29/1 و30.

(7) كلمتا (فوق خف) ساقطتان من (ز).

أن يمسح، وذكر نحوه الأبهري.

قال: والمنع؛ لأنه لا ضرورة للثاني؛ لأَنَّ الأول يدفع عنه ما يخافه، ويصل به إلى ما يريد، والثاني زيادة تَوَقٍّ وليس محله محل الأول.

والجواز؛ لأنه يمشي في الثاني كالأول، وقد يضطر[1] إليه، لا سيما في الثغور[2] الباردة.

ابن يونس: ووجه المنع أنَّ النبيَّ ﷺ إنما مسح على واحد، وهو رخصة لا تتعدى، ووجه الجواز أنَّ الخفين كالخف المبطن، وذلك جائزٌ فيه اتفاقًا.

وقال الأبهري في قوله في "المدونة": (إن أخَّر غسل رجليه بعد خلعهما أعاد الوضوء) حَدُّ ذلك مقدار ما يجف الوضوء.

ابن القصَّار: لأن الأصل الغسل، وجُوّزَ المسح ما دام اللبس، فإذا نَزَعه عاد الأصل؛ لأنَّ الحكم المعلق بعلة يزول بزوالها.اهـ[3].

وفي "النوادر" قال ابن حبيب: ولو أحدث وَخُفَّاه عليه، ثم لبس عليهما آخرين؛ فلا يمسحهما، وليمسح الأسفلين.

ومن "العتبية" عيسى عن ابن القاسم: إن مَسَحَ الأعلى ثم نزعه؛ مَسَحَ الأسفل[4]، فإن نَزَعَ فردًا أعلى مَسَحَ أسفله.

وقال ابن سحنون عن أبيه: ينزع الآخر ويمسح الأسفلين.

قال ابن حبيب: فإن أخَّر ذلك؛ ابتدأ الوضوء.

عيسى عن ابن القاسم: ثم[5] إن لبس الفرد الذي نزعه ثم أحدث؛ فليمسح عليهما.

---

(1) في (ع1): (يظهر) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس وما يقابل كلمة (يضطر) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(2) كلمة (الثغور) يقابلها في (ز) و(ع1): (التعذر في) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 173/1 و174.

(4) كلمتا (مسح الأسفل) ساقطتان من (ز).

(5) الحرف (ثم) زائد من (ح1).

بعض البغداديين: اختلف قوله في المسح على خف فوق خف، والأَوْلى أن يمسح.اهـ[1].

قال في "البيان": مسح الأعليين هو مشهور المذهب المعلوم لمالك في "المدونة" وغيرها، وحكى بعض البغداديين اختلاف قوله فيه، فالمنع؛ لأنه لم يَرِد ولا قياس[2] في الرخص، والجواز قياسًا على المباشرين؛ لاستواء المعنى[3].

وقوله: (إن نزع أحد الأعليين مسح ما تحته خاصةً) تقدم في سماع أشهب.

وقوله: (إن لبس ما نزع فأحدث مسح عليهما) خلاف قول سحنون في لابس خُفٍّ قبل غسل الرِّجل الأخرى، ومثل قول مطرِّف فيه.اهـ.

لأَنَّه لمَّا نزع الأعلى انتُقضت طهارته، فلمَّا مسح الأسفل صار قد طهر بعد مسح خفِّ الرِّجل الأخرى.اهـ[4].

وما ذكرته في[5] أنه تقدَّم في سماع أشهب نقلتُه عنه فيما يأتي بعد قول المصنف: (**وَإِنْ نَزَعَ رِجْلًا**).

وقال ابن عرفة: قلتُ[6]: يرد منع النقض بمجرد النزع؛ بل بمسح الأسفل إثر نزع الأعلى؛ لدوام لبس الأعلى.اهـ، فتأمله[7].

وقال اللخمي: اختُلِفَ في الخف إذا لبسه ولم يكن مَسَحَ على الأسفل.اهـ[8].

وقال أيضًا: اختُلِفَ عن مالك فيمن لبس خفًّا على خف ولم[9] يمسح الأسفل،

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 96/1، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، وما نسبه للعتبية فهو في البيان والتحصيل، لابن رشد: 137/1.

(2) كلمتا (ولا قياس) يقابلهما في (ز) و(ع1): (ولا في قياس) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(3) في (ز) و(ع1): (المنع) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 144/1.

(5) حرف الجر (في) زائد من (ع1).

(6) كلمة (قلت) ساقطة من (ع1).

(7) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 179/1 و180.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 166/1.

(9) في (ع1): (ولا) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

هل يمسح الأعلى؟ فأجازه مرةً ومنعه أخرى؛ إلا أن ينزع الأعلى ويمسح على الأسفل.

وإن مسح على الأسفل[1] بشرط ثم لبس[2] الأعلى، ثم أحدث؛ مسح الأعلى قولًا واحدًا.اهـ[3].

وقال المازري وابن عبد السلام: ظاهر كلام غيره أنَّ الكلام في الصورتين[4].

ثم قال ابن عبد السلام: والظاهر المنع في الأولى[5].

وأما[6] أنه لا يمسح على حائل فوق الخف كالطين، فقال في "الرسالة": ولا يمسح على طين في أسفل خُفِّه أو روث دابة حتى يزيله بمسحٍ أو غسل.اهـ[7].

وإنما خَصَّ الأسفل بالذكر؛ لأنه مظنة، وإلا فالأعلى مثله. / [ز:228/أ]

وقوله: (أو غسل) إما للتخيير بينه وبين المسح في الأمرين على القول بأن مسح الخفين من الروث[8] مُجزٍ، وإما الغسل راجعٌ للروث والمسح للطين، وقيل: المسح لهما والغسل لرطب الروث.

وقال أيضًا: وإن كان في أسفله طين؛ فلا يمسح حتى يزيله.اهـ[9].

وفي "التهذيب": ويمسح ما بأسفله من طينٍ قبل المسح.اهـ[10].

وفي "الأم": قلتُ: فإن كان في أسفل الخفين طين أيمسح ذلك الطين من الخفين حتى يصل الماء إلى الخفين؟

---

(1) عبارة (وإن مسح على الأسفل) ساقطة من (ز).

(2) كلمتا (ثم لبس) يقابلهما في (ع1): (ثم إذا لبس) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 169/1.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 318/1/1 و319.

(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 525/1.

(6) عبارة (أن الكلام... وأما) ساقطة من (ز).

(7) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 20.

(8) الجار والمجرور (من الروث) يقابلهما في (ز) و(ع1): (لروث).

(9) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 20.

(10) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 38/1.

قال: هذا قوله.اهـ[1].

ابن يونس: قال عبد الوهاب: لأنَّ المسح إنما جُوِّزَ على الخف، وهذا حائل دونه فَوَجَبَ نزعه، كما لو لفَّ عليه خرقة، فإنَّ المسح لا يجوز عليها؛ لأنه مسح[2] غير الخف.اهـ[3].

وفي "النوادر": قال مالك في "المختصر": ولا يمسح على جورب فوق خف[4].

وأما المسح على (الْمِهْمَازَ) ففي "النوادر" من "العتبية": قال سحنون: ولا بأس بالركوب بالمهاميز، وللمسافر أن يمسح عليهما ولا ينزعهما، وهذا خفيفٌ.اهـ[5].

ونصها من أصل "العتبية": سُئِلَ سحنون عن الركوب بالمهاميز، فقال: لا بأس به وأراه خفيفًا.

قيل له: فلمَنْ[6] سافر بمهاميز هل له أن يمسح على خفيه ولا ينزع المهاميز؟

قال: لا بأس[7] بذلك، وأراه خفيفًا.اهـ[8].

والأصل أبين من اختصار الشيخ.

ابن رشد: هذا كما ذكر؛ لأَنَّ المسح شأنه التخفيف؛ ألا ترى أنه ليس عليه أن يتبع غضون الخفين، وقد يكون ذلك أكثر مما يستره شراك المهاميز، وقد كان بعض العلماء يمسح ظهور الخفين ولا يمسح بطونهما، ففي هذا دليل.اهـ[9].

---

(1) المدونة (صادر/السعادة): 39/1.

(2) كلمتا (لأنه مسح) يقابلهما في (ز) و(ع1): (لأنه لو مسح) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 170/1، وما تخلله من قول عبد الوهاب فهو في المعونة: 32/1.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 95/1.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 95/1.

(6) في (ح1): (فإن).

(7) عبارة (به وأراه خفيفًا... لا بأس) ساقطة من (ع1).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 175/1و 176.

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 176/1.

وقال الباجي: وجه ذلك على قولِ مَنْ يرى تبعيض المسح بَيِّن، وعلى قولِ مَنْ لا يرى ذلك أنه لما سومح في يسير الخرق، فبَأَن يسامح في يسير الحائل الذي تدعو إليه الضرورة أَوْلى.اهـ[1].

وفي سماع سحنون -أيضًا- وسؤال ابن القاسم وأشهب من كتاب الصلاة خفف[2] المهاميز يهمز بها الدواب.

قال ابن رشد: لأنه لا يتأَتَّى منها غالبًا ما أذن فيه من الانتفاع بها [وتسخيرها][3] إلا بذلك.اهـ[4].

قلتُ: ظاهر كلامهم أنَّ إجازة المسح على المهاميز إنما هو بالقياس، وهو على القول بجوازه في الرخص، ولئن[5] سلم فلا بدَّ من تحقيق المساواة في الموجب والحكم، ولئن فتح باب البحث هنا لاتسع[6] الخرق على الراقع، لكن لا يخفى على المحصل ما فيه، وما أظن السلف -رضوان الله عليهم- كانوا يركبون الخيل بالمهاميز، وأظنها عادةً باقيةً في الحجاز إلى الآن.

وقول[7] ابن رشد: (لا يتأَتَّى تسخيرها إلا بذلك) فيه نظر.

وقال الباجي في شرح[8] جامع "الموطأ" في ترجمة (ما يؤمر به من العمل في السفر): قال مالك: ولا بأس بسرعة السير في الحج على الدابة، وأكره المهاميز يدميها[9]، ولا يصلح الفساد، وإذا أكثر من ذلك خَرَقَها، وقد قال: لا بأس أن ينخسها

---

(1) المنتقى، للباجي: 370/1.

(2) في (ز) و(ع1): (خفيف) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) كلمة (وتسخيرها) زائدة من بيان وتحصيل ابن رشد.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 175/1.

(5) في (ع1): (وإن).

(6) في (ع1) و(ح1): (ليتسعر)، وفي (ز): (ليتسع) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وقال) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) كلمتا (في شرح) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وشرح) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(9) في (ع1): (يديمها) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

حتى يدميها.اهـ[1].

وقال ابن عبد السلام: وما ذكر عن سحنون بَيِّن، لكنه مختص بالراكب، وشأن الرخص في مثل هذا أن تكون عامة.اهـ[2].

قلتُ: بل شأن الرخص من حيث هي في هذا وفي غيره لا تَعُم.

وأما قول ابن رشد: (شأنه التخفيف) فقد يقال: ومع ذلك إن لم يحافظ على ما ورد فيه -وشرعنا فيه تخفيفًا آخر- فقد يؤدي[3] ذلك إلى إسقاطه أو أكثره، وقد أشرنا إلى عدم البحث، / والشرط أملك. [ز:228/ب]

وقال ابن عرفة: سحنون: يمسح على المهاميز ولا ينزعها.

قلتُ: يحتمل للمسح[4] أوله وبعده. اهـ[5].

وتأمل ما معنى تفسيره[6].

وأما أنه لا حدَّ لوقت المسح فتقدَّم من قوله في "الرسالة": ما لم ينزعهما[7].

ومن قوله في "التهذيب": وليس لذلك وقت[8].

ومن قوله في "النوادر": لا يصح ما نسب لمالك في رسالة السر من التوقيت[9].

وفي "التلقين": من غير توقيت بمدَّةٍ من الزمان لا يبطله[10] إلا الخلع، أو حدوث ما يوجب الغسل.اهـ[11].

---

(1) في (ع1): (يديمها)، وما أثبتناه موافق لما في المنتقى، للباجي: 472/9.

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 529/1.

(3) كلمة (يؤدي) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (لمسح) ساقطة من (ز).

(5) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 178/1.

(6) عبارة (وتأمل ما معنى تفسيره) زائدة من حاشية (ح1).

(7) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 20.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 40/1.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 93/1.

(10) في (ز): (يسقطه) وفي (ع1): (يقطعه).

(11) التلقين، لعبد الوهاب: 30/1 و31.

وفي الجلاب: ولا توقيت في المسح على الخفين لمقيم ولا لمسافرٍ.اهـ[1].

ابن يونس: قال عمر ﷺ: "ولو لبستهما ورجلاي طاهرتين وأنا على وضوء؛ لم[2] أبال أن [لا][3] أنزعهما حتى أبلغ العراق، أو أقضي سفري"[4]، ونحوه عن عقبة بن عامر وغيره ﷺ.

وقال ابن نافع عن مالك في "المجموعة": حدُّه للحاضر من الجمعة إلى الجمعة.

ابن يونس: لعله يريد للحضر [فينزعهما][5] لغسل الجمعة.

قال غير واحدٍ من أصحابنا البغداديين: لا يصح ما نُسِبَ لمالك في رسالة السر لهارون من التوقيت، وفيها أحاديث لا تَصِح عنده.

قال ابن مهدي: لا أصل لحديث التوقيت، قالوا: وقد ثبت من غير طريق قوله ﷺ: **«إِذَا أَدْخَلْتَ رِجْلَيْكَ فِي خُفَّيْكَ وَأَنْتَ طَاهِرٌ، فَامْسَحْ عَلَيْهِمَا، وَصَلِّ بِهِمَا مَا لَمْ تَنْزَعْهَا، أَوْ تُصِبْكَ جَنَابَةٌ»**[6]، وهذا نصٌّ.

---

(1) التفريع، لابن الجلاب: 28/1.

(2) في (ع1): (لن) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) كلمة (لا) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(4) المدونة (صادر/السعادة): 42/1.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة من جامع ابن يونس.

(6) رواه الدارقطني، في باب ما في المسح على الخفين من غير توقيت، من كتاب الطهارة، في سننه: 376/1، برقم (781).

والحاكم، في كتاب الطهارة، من مستدركه: 290/1، برقم (643) -بإسناد قال عنه: صحيح على شرط مسلم، وعبد الغفار بن داود ثقة غير أنه ليس عند أهل البصرة عن حماد، وتعقبه الذهبي: على شرط مسلم تفرد به عبد الغفار وهو ثقة والحديث شاذ-

والبيهقي، في باب ما ورد في ترك التوقيت، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 420/1، برقم (1329) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أنس بن مالك ﷺ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ وَلَبِسَ خُفَّيْهِ فَلْيُصَلِّ فِيهِمَا، وَلْيَمْسَحْ عَلَيْهِمَا ثُمَّ لَا يَخْلَعْهُمَا إِنْ شَاءَ إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ»، واللفظ للدارقطني.

وعن أُبيّ بن عمارة(1): يا رسول الله! أمسح يومًا أو يومين؟ قال ﷺ: «وثلاث، وما شئت»(2).

وما رُوِيَ عنه ﷺ: «يمسح المقيم يومًا [وليلة](3)، والمسافر ثلاثة أيام بلياليهن»(4).

قال ابن مهدي وابن معين وغيرهما: حديثان(5) لا أصل لهما ولا يصحَّان؛ التسليمتان في الصلاة، وتوقيت مسح الخفين.

يحتمل أن يكون جواب سؤال عن المسح في هذا القدر؛ لا أنه(6) أراد لا يتجاوزان؛ ولأن الأصل إباحة الرخص فلا تحديد؛ بل ما دامت الحاجة كالفطر والقصر والتيمم ومسح الجبائر وأكل الميتة؛ فكذلك مسح الخفين.اهـ(7).

وقال اللخمي: اختُلِفَ بعد القول بالمسح هل له(8) حد؟ فنفاه مالك في "المدونة"، وعنه: للمسافر ثلاثة أيام ولياليها، والمقيم يوم وليلة، وثَبَتَ ذلك عنه ﷺ في مسلم(9) ....

---

(1) ما يقابل عبارة (أُبيّ بن عمارة) غير قطعيّ القراءة في (ح1).

(2) كلمة (شئت) ساقطة من (ع1).

والحديث ضعيف، رواه أبو داود، في باب التوقيت في المسح، من كتاب الطهارة، في سننه: 40/1، برقم (158).

وابن ماجة، في باب ما جاء في المسح بغير توقيت، من كتاب الطهارة وسننها، في سننه: 185/1، برقم (557) كلاهما عن أبي بن عمارة ﷺ، قَالَ: قلت: يَا رَسُولَ اللهِ أَمْسَحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ؟ قَالَ: «نَعَمْ»، قَالَ: يَوْمًا؟ قَالَ: «يَوْمًا»، قَالَ: وَيَوْمَيْنِ؟ قَالَ: «وَيَوْمَيْنِ»، قَالَ: وَثَلَاثَةً؟ قَالَ: «نَعَمْ وَمَا شِئْتَ».

(3) كلمة (وليلة) زيادة أتينا بها من جامع ابن يونس.

(4) في (ع1): (وليـاليهن). والحديث تقدم تخريجه من كتاب الطهارة انظر النص المحقق: 4/ 17.

(5) في (ز) و(ع1): (شيئان) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) كلمتا (لا أنه) يقابلهما في (ز) و(ع1): (لأنه).

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 166/1و 167.

(8) في (ع1): (هو).

(9) تقدم تخريجه من كتاب الطهارة. انظر النص المحقق: 4/ 18.

والترمذي(1).

وفي الحديث فائدتان: جواز المسح في الحضر، والتوقيت فيهما، وهو أحسن؛ لأنَّ الأصلَ الغسل، والمسح رخصة.

ولمَّا اختُلِفَ في وقته وَجَب قصره على المتفق عليه، ويبقى الزائد على أصل الغسل.اهـ(2).

وقال ابن العربي في "العارضة": أحاديث التوقيت صحيحة من طريق خزيمة وصفوان بن عسال(3) وعلي، وأحاديث نفيه ضعيفة كما خرجه أبو داود من حديث أبي عمارة(4)، وفي طريقه ضعفاء ومجاهيل.

وفي التوقيت ستة أقوال:

الأول: سمع مطرِّف من مالك توقيت المسح بدعة.

الثاني: روى أشهب وغيره للمسافر ثلاثة أيام.

الثالث عن مالك: ثلاثة للمسافر ويوم وليلة للمقيم، وأكثر فقهاء الأمصار وكلهم عليه.

الرابع: لا توقيت، وقاله الشافعي بمصر، والليث وربيعة في أحدِ قوليه.

الخامس: يمسح ما لم يجنب إيجابًا، ويمسح ما لم يأتِ الجمعة استحبابًا.

السادس لبعض الشافعية: لا تعتبر مدة بل خمسة(5) عشر صلاة.

أما مطرِّف فقد أبعد؛ لما ثبت من السنة، وغايته / أن يقول: خطأ؛ لأنَّ المسائل الاجتهادية، إنما يقال فيها: أخطأ أو أصاب، وإنما البدعة والسنة والضلال والهدى والكفر والإيمان في مسائل العقائد المتعلقة بالله العظيم وصفاته العلية وأحكامه [ز:229/أ]

---

(1) صحيح، رواه الترمذي، في باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم، من أبواب الطهارة، في سننه: 158/1، برقم (95) عن خزيمة بن ثابت رضي الله عنه، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ المَسْحِ عَلَى الخُفَّيْنِ؟ فَقَالَ: «لِلْمُسَافِرِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْمُقِيمِ يَوْمٌ».

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 163/1و 164.

(3) ما يقابل كلمة (عسال) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(4) في (ح1): (عمر).

(5) في (ز): (خمس).

الرضية في تصاريف الأقدار.

وأما التوقيت للمسافر فينبني على كراهة المسح في الحضر، أو أنه لا يلبس فيه غالبًا، والحديث أصح وأحق أن يُتّبَع، وقد يأذن ﷺ في شيء ولا يفعله.

وأما التوقيت فيها فهو الصحيح المستقر بصحةِ الأحاديث فيه، ووقوف الرخصة عنده، وأما نفي التوقيت فأقوى عمدته حديث عقبة وعمر رضي الله عنهما[1].

والصحيح التوقيت؛ لثبوته عن النبي ﷺ في الحضر والسفر، وحديث عمر ليس عن النبي ﷺ[2] فالنص أَوْلى من قوله المطلق، والمسح رخصة، والتوقيت ثابت دون الزيادة، فوَجَبَ الرجوع إلى أصل الغسل.اهـ[3].

قلتُ: التحديد بالصلوات راجعٌ لثلاثة أيام، وما ذكر من أنَّ التبديع لا يحسن في مسائل الفروع، وإنما ذلك ما لم يثبت بالتواتر، وأما إِنْ ثَبَتَ به حتى يصير مما علم من الدين ضرورة، فقد يبدع بها أو يُكَفَّر.

فرع مُرتَّب على نفي التحديد: قال في "التلقين": ويُسْتحب للمقيم خلعه كل جمعة للغسل.اهـ[4].

قال المازري: إنما هو عند من لم يوجب غسل الجمعة، وأمَّا من أوجبه فلا يراه مستحبًا؛ بل واجبًا.اهـ[5].

---

(1) رواه الدارقطني، في باب الرخصة في المسح على الخفين وما فيه واختلاف الروايات، من كتاب الطهارة، في سننه: 360/1، برقم (756).

والحاكم، في كتاب الطهارة، من مستدركه: 289/1، برقم (642) – بإسناد قال عنه: صحيح رواته عن آخرهم ثقات إلا أنه شاذ بمرة–

والبيهقي، في باب ما ورد في ترك التوقيت، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 421/1، برقم (1333) جميعهم عن عقبة بن عامر رضي الله عنه، أَنَّهُ وَفَدَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ عَامًا، قَالَ عُقْبَةُ: وَعَلَيَّ خُفَّانِ مِنْ تِلْكِ الْخِفَافِ الْغِلَاظِ، فَقَالَ لِي عُمَرُ: «مَتَى عَهْدُكَ بِلُبْسِهِمَا»؟، فَقُلْتُ: لَبِسْتُهُمَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَالْيَوْمُ الْجُمُعَةُ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: «أَصَبْتَ السُّنَّةَ»، واللفظ للدارقطني.

(2) عبارة (في الحضر والسفر، وحديث عمر ليس عن النبي ﷺ) زائدة من (ح1).

(3) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 142/1 وما بعدها.

(4) التلقين، لعبد الوهاب: 31/1.

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 315/1/1.

وقال ابن بشير: له أن يستديمه ما لم يلزمه غسل جنابة، لكن يستحب للحاضر - إن قلنا: يمسح - أن ينزعهما كل جمعة؛ لغسلها[1].

فرع مرتب على التوقيت: قال المازري: اختَلَفَ من وقَّت في مقيم لبس خفيه ثم سافر، فقال الشافعية: هو على ميقات المقيم؛ لأَنَّ المعتبر أول الفعل.

وقال أبو حنيفة: ينتقل لميقات المسافر؛ لأنَّ ما حدث من صلاته غير ما كان في[2] الحضر، فاعتبر حال المصلي، ولا أعرف في المذهب فيها نصًّا.

ويلاحظ فيها خلاف كفارة مَنِ ابتدأ صيامًا في حضر، ثم سافر نهارًا وأفطر؛ مراعاة لحاله الأُولَى، وما آل إليه.اهـ[3].

قال سند: وكمَنْ نوى الإقامة بعد ركعةٍ هل يُتِمها حضرية أو لا؟ اهـ[4].

وقال ابن عرفة: الأظهر كمعتقة أثناء عدتها تبني على الرق.اهـ[5].

قلتُ: ولا يبعد تخريجه على أنَّ الدوام كالابتداء؟ أم لا؟

أو يقال: إن نوى السفر والإقامة جَرَى على نية الجنابة والحيض، وهو أقوى من جريانه على نية الجنابة والجمعة.

وإن نوى الإقامة مخرجًا للسفر كمَنْ أخرج بعض الأحداث، أو على الخلاف في ردِّ الميتة وشبهه، أو على ما إذا وهب شيئًا لشخص ولم يجزه حتى وَهَبَه لآخر.

أو على عقد الوليين لرجل أو بيع الوكيلين سلعة أو على الملحقات بالعقود، أو على إتمام فريضة بنية النافلة سهوًا أو عمدًا، ولا يبعد إجراؤه على الرفض وأشباه هذه من العبادات والمعاملات كثيرة.

فرعٌ على أصل الباب: قال بعضهم: إن قيل: هل تُكره إمامة ماسح الخف لمَنْ لم يمسح كمتيمم بمتوضئين وماسح على الجبيرة، وصاحب قروح؟

---

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: 339/1.

(2) كلمةَ (في) ساقطة من (ز) و(ع1) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: 313/1/1.

(4) كلمتا (أو لا) ساقطتان من (ز).

(5) من قوله: (قال سند: وكمن نوى) إلى قوله: (تبنى على الرق) بنحوه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: 179/1.

قيل: أمَّا على جواز المسح فهو أرفع رُتْبة؛ لأنَّ مسحَه ليس لتعذر إيصال الماء للبَشْرة كذي العذر؛ بل مع القدرة عليه كرفع الحرج، ولأنه لم يتمحض للرخصة، ولذا اختلف في مسح لابسه لمجرد المسح كالحناء أو لينام، ولا لكونه أصلًا للخلاف / فيه. [ز:229/ب]

والمشهور مسحه لغير ضرورة، فهو أسهل من ذي[1] العذر؛ لتخصيص رخصته بالضرورة، والأَوْلى لا يَؤُم لا للكراهة؛ بل لقولِ مالك فيه بالمنع.اهـ.

قلتُ: ومراعاة هذا الخلاف توجِب الكراهة، ثم في كلام هذا القائل أبحاث يطول تتبعها.

وأما شرط كونه جلدًا مخروزًا ساترًا محل الفرض؛ فقد تقدَّم أول الفصل من كلام ابن العربي، إلا أنه لم يقل: (محل الفرض) بل قال: (القدم)[2].

فيحتمل أن يكون على ظاهره[3]؛ أي: دون الكعبين، ويحتمل أن يريد: والكعبين.

واشتراطُه التبطين زيادة في الخف -كما تقدم- وهو صادِقٌ على الجورب من حيث الجملة، كما فسر المصنف.

ومما يدل على شرط الجلد ما تقدم من النصوص على أنه لا يمسح على الجورب؛ إلا أن يجلد، وغير المخروز لا يسمَّى خفًّا، ولا مشقة في نزعِه.

وأما ستره محل الفرض، ففي "النوادر": قال في "المختصر": ولا يمسح على جورب فوق خف، ولا يمسح مُحْرِم على خفين.

قال ابن القاسم في "المجموعة": لأنه دون الكعبين فلا يمسح عليهما، وإن كانا إلى الكعبين أو فوقهما[4]؛ فليمسح عليهما غير المحرم.اهـ[5].

---

(1) في (ز) و(ع1): (نية).

(2) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 139/1.

(3) في (ز): (طهارة).

(4) كلمتا (أو فوقهما) ساقطتان من (ز).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 95/1.

وقوله: (إن كانا إلى الكعبين فليمسح)[1]؛ لعله مبْنِي على القولِ بأن الغسل إليهما، والمشهور إدخالهما في الغسل كما تقدَّم، فيشترط أن يكونا فوقهما حتى يستراهما.

فقول المصنف: (وَسَتَرَ مَحَلَّ الْفَرْضِ) يشمل القولين، وفسَّر الباجي قولهم: (إلى الكعبين) بستر محل الغسل[2] -كما فعل المصنف- وسيأتي كلامه قريبًا إن شاء الله.

وفي "المدونة": قال مالك في الخفين يقطعهما أسفل من الكعبين المحرم وغيره: لا يمسح عليهما من أجل أن [بعض][3] موضع الوضوء قد ظهر.اهـ[4].

وفي "التهذيب": وإذا كان الخف دون الكعبين، فلا يمسح عليه[5].

وقد تقدَّم قوله في المخروزين وقد بلغ إلى الكعبين: فليمسح عليهما[6].

وفي الجلاب: ولا بأس أن يمسح على خفين قصيرين إذا كانا يبلغان الكعبين، ولا يجوز المسح على شمشكين[7] إلا أن يجاوز الكعبين.

ولا يجوز المسح على النعلين وإن كانا مقطوعي الكعبين[8]، وإذا اضطر المحرم إلى لبس خفين تامين؛ جاز له أن يمسح عليهما.

وإن لبسهما من غير ضرورة؛ لم يجز المسح عليهما؛ لأنه عاص بلبسهما وعليه خلعهما، وإن لبس خفين مقطوعين؛ لم يجز له المسح عليهما؛ لقصرهما عن الكعبين.اهـ[9].

---

(1) عبارة (عليهما... فليمسح) ساقطة من (ز).

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 369/1.

(3) كلمة (بعض) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بها من المدونة.

(4) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 40/1.

(5) في (ز) و(ع1): (عليهما).

انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 38/1.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 39/1.

(7) في (ح1): (جمشكين).

(8) كلمتا (مقطوعي الكعبين) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (معطوفي العقبين) وما أثبتنتاه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(9) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 31/1.

قال الشارمساحي: جمشكان وشمشكان وكمشكان، وهو قرق[1] غليظ أعجمي.

وقيل: على صفة القرق واسع، يغطي من القدم ما يغطي القرق، يُرْبَطُ بسير على ظاهر القدم.

وقوله: (وإن كانا مقطوعي الكعبين)[2]، يعني مثل نعلِ المغربي، وإنما لا يمسح على هذه؛ لأنها لا تستر القدم.اهـ.

وممن صرَّح بشرطِ ستر محل الغسل ابن بشير[3]، ووقعت الإشارة إليه في كلام المازري[4]، وستأتي رواية الوليد فيما لم يستر.

وأما اشتراط كونه طاهرًا لا من جلد ميتة ونحوه؛ فقد تقدم الكلام عليه عند قوله: (وجِلْدٍ ولَوْ دُبِغَ)، وأنه لا يصلي به، وإذا لم يُصَلِّ به؛ لم يصح المسح عليه للصلاة به.

وأما أنه لا يمسح على المتنجس؛ فلهذا المعنى -أيضًا- فإنه إذا لم تصح الصلاة به؛ فكيف يتأتَّى المسح عليه لها وهو ينزعه كما تقدم في قوله: (فَيَخْلَعُهُ الْماسِحُ لا ماءَ مَعَهُ ويَتَيَمَّمُ).

وهذا في النجاسة التي[5] لا يكتفى[6] فيها بمسحها منه -كما تقدم- وأشار إليه في "الرسالة" بقوله: (حتى يزيله بمسح أو غسل)[7] في وجه كما تقدَّم.

وفي الجلاب: / وما أصاب الخف والنعل من البول والعذرة فواجب غسلهما [ز:230/أ]

---

(1) ما يقابل كلمة (قرق) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(2) كلمتا (مقطوعي الكعبين) يقابلهما في (ز) و(ع1) و(ح1): (معطوفي العقبين) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) انظر: التنبيه، لابن بشير: 336/1.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 314/1/1.

(5) كلمة (التي) ساقطة من (ز).

(6) في (ع1): (يكفي).

(7) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 20.

منه، وأما ما أصاب من أرواث الدواب ففي غسله أو مسحه روايتان[1].

وأما اشتراطه متابعة المشي فيه فهو على رأي العراقيين، قال في "التلقين": يجوز المسح، كان الخف صحيحًا أو فيه خرق يسير لا يمنع متابعةَ المشي.اهـ[2].

وقال ابن بشير: يكون خفًّا من خفاف الأعراب صحيحًا أو مقطوعًا قطعًا يسيرًا لا يظهر منه القدم، ويمكنه مداومة المشي به، ويكون ساترًا لمحل الغسل.اهـ[3].

وقال الباجي: ويجوز المسح على الخف إذا كان إلى الكعبين، معناه عندي: أن[4] يستر محل الغسل، ويكون من الصحة بحيث يمكن متابعة المشي فيه غالبًا.

فإن كان الخرق يسيرًا جاز المسح عليه، خلافًا لأحد قولي الشافعي، وإن كان كثيرًا لم يجز المسح.

وقال الثوري: يمسح ما تعلق بالرِّجل، وقال الأوزاعي: يمسح عليه وعلى ما[5] ظهر من الرِّجل.

والدليل على ما نقوله أن هذا[6] ملبوس لا يمكن متابعة المشي فيه غالبًا، فلم يجز المسح عليه، كالخِرَق تُلَف على الرِّجل.

وفرَّق العراقيون من أصحابنا بين القليل الذي لا يمنع المسح، وبين الكثير الذي يمنعه بأن القليل ما يمكن متابعة المشي فيه[7] غالبًا.اهـ[8].

وأما اشتراط طهارة الماء الكاملة، ففي "الرسالة": وذلك إذا أدخل فيهما رجليه بعد أن غَسَلَهما في وضوء تحل به الصلاة، فهذا الذي إذا أحدث وتوضأ مسح[9]

---

(1) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 31/1 و32.

(2) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 31/1.

(3) التنبيه، لابن بشير: 336/1.

(4) كلمة (أن) زائدة من (ح1).

(5) كلمة (ما) ساقطة من (ح1).

(6) عبارة (والدليل على ما نقوله أن هذا) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (أما) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(7) كلمة (فيه) ساقطة من (ز).

(8) انظر: المنتقى، للباجي: 369/1.

(9) في (ع1): (ومسح).

عليهما، وإلا فلا.اهـ[1].

فقوله: (غسلهما في وضوء) هي الطهارة بالماء للحدث، وتحل به الصلاة كاملة[2]، وإلا فلا؛ أي: وإن لم تكن طهارة حدث؛ بل خبث، ولا بالماء؛ بل بالتيمم، ولا كملت بحيث لا يصلي بها، غسل الرِّجلين أولًا، ثم لبس الخفين أو أحدهما، ثم لبس الخف قبل كمال الطهارة لم يمسح في الصور الثلاث.

وفي "التلقين": إذا أدخل رجليه في الخفين بعد كمال وضوئه.اهـ[3].

وتقدم مثله للجلاب[4].

وفي "التهذيب": ولا يمسح على خُفَّيْه إلا من أدخل[5] رجليه فيهما وهو على وضوء، فأمَّا من تيمم ثم لبس خفيه؛ لم يمسح عليهما إذا توضأ.اهـ[6].

اللخمي، وقال أصبغ: يمسح، وجعل التيمم يرفع حكم الحدث، ويصير به كمن أدخلهما[7] طاهرتين بطهرِ[8] الوضوء.

يريد: لا بطهر التيمم[9].

ومن "العتبية": أصبغ: إذا تيمَّم ثم لبس خفيه، فإنْ أحدث قبل أن يصلي فله المسح عليهما إن وجد الماء؛ لأنه أدخلهما بطهرِ التيمم، ولو صلَّى بالتيمم ثم لبسهما لم يمسح إن أحدث؛ لانتقاض تيممه بتمام صلاته.

قال سحنون: لا يمسح وإن لبسهما قبل الصلاة[10].

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 20.

(2) كلمة (كاملة) يقابلها في (ح1): (هي الكاملة).

(3) التلقين، لعبد الوهاب: 30/1.

(4) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 28/1.

(5) في (ز): (داخل) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 39/1.

(7) في (ز): (أدخلها) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) في (ع1): (بطهور).

(9) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 169/1.

(10) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 173/1و 174.

وقال ابن حبيب: قال مطرِّف وابن الماجشون وابن عبد الحكم: لا يمسح؛ لأن منتهى طهر التيمم فراغ تلك الصلاة.

سحنون: لو توضأ فغسل رجله اليمنى، فلبس خفها، ثم يسراه كذلك لم يمسح؛ لأنه أَدْخَل الأولى قبل تمام الوضوء؛ إلا أن يكون نزعهما.

قال في كتاب ابنه: أو خلع اليمنى فقط.

قال في الكتابين: قبل أن يحدث، ثم لبس ما نزع قبل الحدث فليمسح، ولو لبسهما بعد تمام وضوئه عنده ثم ذكر مسح رأسه، فلا يمسح عليهما إن أحدث؛ إلا أن يخلعهما بعد مسح الرأس، ثم يلبسهما قبل الحدث، فليمسح.

وقال مطرِّف في غسل اليمنى ثم لبسه ثم الأخرى: يمسح.

موسى عن ابن القاسم: مَنْ لا ماء معه إلا ما يتوضأ به فجهل فغسل رجليه ثم لبس خفيه، ثم أتمَّ وضوءه، قال مالك: أحب إليَّ أن يغسل رجليه بعد وضوئه، فإن لم يفعل فلا شيء عليه، / يريد: إن مسح عليهما.اهـ[1]. [ز:230/ب]

وما ذكر عن موسى كذلك وجدته في نسختين من "النوادر".

ووجدت في نسخة أخرى: موسى عن ابن القاسم: يريد بدأ فغسل رجليه، ثم لبس خفيه، ثم أتمَّ وضوءه، فلا يمسح عليهما إن أحدث.اهـ[2].

ابن يونس: اشتراط طهارة الماء هو الصواب؛ لقوله ﷺ: «إِذَا أَدْخَلْتَ رِجْلَيْكَ فِي خُفَّيْكَ وَأَنْتَ طَاهِرٌ، فَامْسَحْ عَلَيْهِمَا»[3]، فيجب حملُه على كمالِها.

والتيمم عند أكثر أصحابنا لا يرفع الحدث، وإنما يبيح الصلاة.

ووجه قول أصبغ قول بعض الناس: إنه يرفع الحدث حال الصلاة.

وقال مطرف[4] في غسل اليمنى ثم لبس خفها ثم الأخرى: يمسح، وقاله أشهب؛

---

(1) من قوله: (وقال ابن حبيب، قال مطرف) إلى قوله: (إن مسح عليهما) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/97و 98.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/98.

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 4/ 36.

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (أصبغ) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

لأنه أدخل كل رِجل بعد طهارتها.

وقال سحنون: لا يمسح؛ لأنه أدخل الأُولى قبل تمام الوضوء، إلا أن ينزعهما... إلى آخر ما ذكر.اهـ[1].

وقال في "البيان": أما على قول ابن المسيب وابن شهاب: (التيمم يرفع الحدث) لأنه بدلٌ من الوضوء فالمسح جائز؛ لبسهما قبل الصلاة أو بعدها.

وأما على قول عبد العزيز: (إنه لا يباح به إلا صلاة فرض، فلا يمسح؛ لبس قبلها أو بعدها) لأنه عنده لاستباحة الصلاة؛ خوف ذهاب الوقت، فلا يدخل في ذلك مسح الخف.

وأما على قول مالك: (إنه لا يرفع حدثًا؛ بل يستباح به كل ما يمنع الحدث) فالأظهر من مذهبه المسح إن لبسهما قبل الصلاة؛ كأصبغ، وهو ظاهر "المدونة" خلافًا لسحنون؛ لأَنَّ الصحيح على مذهبه أنه بدل من الوضوء.

وإن لم يبح به إلا صلاة واحدة[2]، وذلك الأصل فيه وفي الوضوء؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ﴾، فخرج الوضوء بيوم الفتح، فبَقِيَ التيمم على الأصل، ولا يقاس عليه؛ لأن البدل لا يقوى قوة المبدول منه.اهـ[3].

وقال قبل هذا في مسألة لابس أحد الخفين قبل غسل الأخرى: الاختلاف فيها بناءً على رفع الحدث عن كل عضو فيمسح؛ لأنه يصدق عليه أنه أدخلهما ورجلاه طاهرتان، وهو قول ابن القاسم في سماع موسى.

وكذا إن غسل رجليه للوضوء ثم لبسهما، ثم أكمل وضوءه بعد ذلك أو لم يكمله أو بالإكمال، فلا يمسح؛ لأنه يصدق أنه أدخلهما ورجلاه غير طاهرتين بطهرِ الوضوء وهو قول سحنون.

وجواز المسح أظهر على رفع الحدث عن كُلِّ عضو؛ لحديث خروج

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 177/1.

(2) كلمة (واحدة) زائدة من (ح1).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 174/1.

الخطايا[1].

وظاهر قول مطرِّف إن لم يكمل وضوءه لا يمسح؛ لأَنَّ ما غسل من عضو يحكم بطهره[2] إن أكمل وضوءه ولم يحدث قبل تمامه، فهي ثلاثة أقوال:

لا يمسح إلا أن يلبسهما بعد كمال وضوئه، يمسح إن لبسهما بعد غسل رجليه للوضوء وإن لم يتم وضوءه بعد ذلك، لا يمسح إلا أن يتم وضوءه ذلك.

وقال ابن لبابة: إنما الخلاف؛ لأَنَّ طهارة القدمين بطهر الوضوء ليس بلازم؛ إذْ[3] لم يثبت ذلك عنه ﷺ، ولا عن عمر رضي الله عنه بل الثابت عنهما طاهران لا أكثر.اهـ[4].

قلتُ: وكان مبنى الخلاف عند ابن لبابة على اختلاف الأصوليين فيما له مُسَمَّى لغوي ومسمَّى شرعي إن احتمل أن يراد النظافة ورفع[5] الحدث.

وإن احتمل الحدث والخبث قُدِّمَ فيكون مما له محملان شرعيان اختلف في الراجح منهما على القول بأنه ليس بمحمل نحو: «**لا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ**»[6]، و«**لا صلاة بحضرة طعام، ولا وهو يدافع الأخبثين**»[7]، فإنه دائرٌ بين

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 184.

(2) في (ع1): (بطهارته) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(3) في (ز): (إذا) وهو غير قطعيّ القراءة في (ح1) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 145/1و 146.

(5) في (ز): (الرفع).

(6) ضعيف، رواه الدارقطني، في باب الحث لجار المسجد على الصلاة فيه إلا من عذر، من كتاب الصلاة، في سننه: 292/2، برقم (1553).

والحاكم، في كتاب الطهارة، من مستدركه: 373/1، برقم (898).

والبيهقي، في باب ما جاء من التشديد في ترك الجماعة من غير عذر، من كتاب الصلاة، في سننه الكبرى: 81/3، برقم (4945) جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(7) رواه مسلم، في باب كراهة الصلاة بحضرة الطعام الذي يريد أكله في الحال وكراهة الصلاة مع مدافعة الأخبثين، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، في صحيحه: 393/1، برقم (560) عن عائشة رضي الله عنها، قالت: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا صَلَاةَ بِحَضْرَةِ الطَّعَامِ، وَلَا هُوَ يُدَافِعُهُ الْأَخْبَثَانِ».

نفي الصحة أو الكمال.

وهذا البناء أَوْلَى من بناء ابن رشد، / فإن رفع الحدث عن كل عضو -وإن لم يكمل الوضوء- لجاز أن يمس[1] المصحف بما غسل، ولذا لم يكمل الوضوء، ولا قائل به كما تقدم. [ز:231/أ]

وإذا انتفى هذا اللازم انتفى اللازم الآخر وهو المسح؛ لأنهما مشروطان بالطهارة، فلمَّا انتفى مس المصحف لانتفائها؛ وجب أن ينتفي المسح لذلك.

وأيضًا لو ثبت المسح -وهو لازمها المشروط بها- ثبتت الطهارة التي هي ملزومة لشرطيتها فيه، وثبت لازمها الآخر المشروط بها وهو مسُّ المصحف.

وتقدم شيءٌ من البحث في هذه المسألة عند قوله: (**أَوْ فَرَّقَ النِّيَّةَ عَلَى الأَعْضَاءِ**)، وتقدم أنَّ الأَوْلى بناء الخلاف في هذه المسألة على قاعدةِ الدوام كالابتداء.

وقال المازري: معروفُ المذهب أنَّ المعتبرَ تطهير الرِّجلين بالمعهودة وهي طهارة الحدث.

وفي "المستخرجة": إِنْ غَسَل رِجليه خاصة ولبس خفيه ونام قبل إكمال طهارته؛ يجزئه المسح.

وهو إشارة إلى تركِ اعتبار المعهودة والاكتفاء بتطهير الرِّجلين؛ ولذا قال: يمسح ولو نام، والنوم ناقض وإن كان أبطل رجليه وضوء منكس؛ لأنَّ في قوله: (قبل أن يكمل وضوءه) إشارة إلى قصد وضوء منكس، وهذا حمل لـ «**أَدْخَلْتُهُمَا طَاهِرَتَيْنِ**»[2] على طهارتهما بوجه ما.اهـ[3].

وقال بعد هذا: اختَلَف المذهب في متوضئ غَسَل رجله[4] وأدخلها الخف ثم

(1) في (ع1): (يمسح).

(2) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب إذا أدخل رجليه وهما طاهرتان، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 52/1، برقم (206).

ومسلم، في باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 230/1، برقم (274) كلاهما عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: 311/1/1 و312.

(4) في (ع1): (رجليه) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

الأخرى كذلك، فقيل: لا يمسح لإدخال[1] الأولى قبل كمال الطهارة، وقيل: يمسح؛ لأنها لم تدخل إلا طاهرة.اهـ[2].

ومثله "العتبية" التي أشار إليها هي قول ابن القاسم في سماع موسى حين سُئِل عمَّن لا ماء معه إلا قدر وضوئه، فجهل فغسل رجليه قبل وضوئه[3] ولبس خفيه، ثم أتمَّ وضوءه، أو نام قبل أن يُتمَّه ثم استيقظ وأتمه أيمسح[4] خفيه، أو ينزعهما ويغسل رجليه؟

قال: قال مالك: أحب إليَّ أن يعيد[5] غسل رجليه بعد وضوئه، وإن لم يفعل؛ لم أرَ عليه شيئًا.

قال ابن رشد: تخفيفه المسح بناء على مذهبه في "المدونة" أنَّ الترتيبَ غير واجب، وعلى ارتفاع حدث كل عضو بغسله كظاهر حديث الصنابحي[6] وعلى مذهب ابن لبابة وغيره أن (أحب إليَّ أن يعيد غسل رِجْليه بعد وضوئه) أي: إذا توضَّأ[7] بعد أن نام يغسل [رجليه][8] ولا يمسح خُفَّيه.

(وإن لم يفعله فلا شيء) جواب عن حكم التنكيس.

وسكت عن حكم المسح إن توضَّأ ثانيًا بعد حدثه؛ أي: أحب إليَّ أن يعيد غسل رجليه في آخر وضوئه ويلغي غسلهما أولًا، وإن لم يفعل فلا شيء عليه على أصله في عدمِ وجوب الترتيب.اهـ[9].

وأما اشتراط انتفاء الترفه ففي "التهذيب": ويُكرَه للمرأة تعمل الحناء أو رَجل

(1) في (ع1): (إدخال) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.
(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 313/1/1.
(3) كلمة (وضوئه) زائدة من (ح1).
(4) كلمة (أيمسح) يقابلها في (ع1): (ثم مسح) وما رجحناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.
(5) كلمة (يعيد) زائدة من (ح1).
(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 1/ 184.
(7) في (ز) و(ع1): (نواها) وما رجحناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.
(8) كلمة (رجليه) زيادة أتينا بها من بيان وتحصيل ابن رشد.
(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 179/1 و180.

يريد أن ينام أو يبول فيتعمَّدان لبس[1] الخف للمسح.اهـ[2].

وفي الكبرى، قال: وسألتُ مالكًا عن المرأة تخضب رِجْليها بالحناء وهي على وضوء فتلبس خفيها؛ لتمسح عليهما[3] إذا أحدثت أو نامت أو انتقض[4] وضوؤها![5] قال: لا يعجبني ذلك.

قلتُ لابن القاسم: وإن كان رجل[6] على وضوء فأراد أن ينام، فقال: ألبسُ خُفَّي كيما إذا أحدثت مسحت عليهما[7].

قال: سألت مالكًا عن ذلك، فقال: لا خير فيه، والبول عندي مثله.اهـ[8].

وظاهر اختصار البراذعي وابن أبي زيد أنهما فَهِمَا الكراهة؛ لتعبيرهما بلفظها، ولفظ الأم محتمل لها والمنع، ولا سيما قوله: (لا خير فيه) لأنَّ المكروه لا يُنفى عنه الخير نفيًا عامًّا كما تقدم، ويدل على حملها على[9] المنع قوله في / "النوادر": عن [ز:231/ب] ابن حبيب، وكقول مالك في المرأة تعمل الحناء فتلبس الخف لتمسح: لا يجزئها، وكذا من لبسه لينام أو يبول ليمسح: لا يجزئه إن فَعَلَ، ويعيد الصلاة أبدًا.

قال ابن سحنون: وقال بعض أصحابنا في مسألة الحناء: ويكره ذلك لها، فإن فَعَلَت أجزأها، قال: ولا أراه، ولتُعِد.اهـ[10].

والقائل بالكراهة هو أصبغ في الثمانية، قاله ابن يونس[11].

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فيعتمدان يلبس) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 40/1.

(3) في (ع1): (عليها).

(4) في (ع1): (انتقضت).

(5) كلمة (وضوؤها) ساقطة من (ع1).

(6) كلمتا (كان رجل) يقابلهما في (ز) و(ع1): (كان على رجل) وما اخترناه موافق لما في المدونة.

(7) ما يقابل كلمة (عليهما) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(8) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 41/1.

(9) حرف الجر (على) زائد من (ح1).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 97/1، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 178/1.

(11) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 178/1.

وقال الباجي: إنما أبيح مسح الخف إذا لبس للوجه المعتاد من مشيٍ به أو تدف، فإن لبس للمسح، فمشهور المذهب: لا يجزئ.

وفي الثمانية عن أصبغ يكره، فإن فَعَلَ أجزأ، وأجازه النخعي[1] والحكم بن عتيبة[2].

وجه المنع أنه إنما أُبيحَ مسحه للحاجة، ومشقة خلعه، لا لمشقة إيصال الماء للعضو[3]، وإنما ذلك حكم الجبائر.

ووجه الآخر أنه ملبوس يجوز مسحه لضرورة اللبس، فجاز إذا لبس للمسح؛ كالجبائر. اهـ[4].

ابن يونس: قال مالك في "الواضحة" وسحنون في كتاب ابنه: مَنْ فَعَلَ ذلك؛ أعاد الصلاة أبدًا.

أصبغ في الثمانية: يُكرَه للمرأة، فإنْ فَعَلَت فصلاتُها تامة. اهـ[5].

ابن إسحاق: ما يمنعها من المسح؟! والحاضر إنما يمسح لمشقة الغسل، فعملها الحناء من معناه. اهـ[6].

وقال ابن بشير: مِنْ شرط مسح الخف لبسه لضرورة المشي، فإن لبس لغيرها كمسألة الحناء، ومريد النوم أو الحدث[7]؛ لم يجز مسحهما ابتداءً، فإن فعلا، فقيل: تصح[8] صلاتهما؛ لثبوت جواز المسح مطلقًا، وقيل: لا؛ لأنه رخصة لضرورة المشي فلا يلحق غيرها بها. اهـ[9].

---

(1) في (ز) و(ع1): (اللخمي) وما رجحناه موافق لما في منتقى الباجي.

(2) ما يقابل كلمة (عتيبة) غير قطعيّ القراءة في (ح1).

(3) عبارة (إيصال الماء للعضو) يقابلها في (ع1): (إيصال العضو) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 365/1.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 178/1.

(6) قول ابن إسحاق بنحوه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: 177/1.

(7) كلمتا (أو الحدث) يقابلهما في (ع1): (والحدث).

(8) في (ع1): (تجوز).

(9) انظر: التنبيه، لابن بشير: 336/1.

وأما اشتراط انتفاء العصيان بلبسه أو سفره، فقد تقدَّم من نصِّ الجلاب أنَّ المحرم لا يمسح على الخفين إن لبسهما لغير ضرورة؛ لعصيانه[1] عند الكلام على أول الشرط وهو كونه جلدًا.

وتقدَّمت الإشارة إليه هناك[2] من نصِّ "النوادر"[3].

وقال الباجي: قول مالك في "المختصر الكبير": (لا يمسح المحرم على الخف) قال ابن القاسم[4] في "المجموعة": لأنَّه مقطوع تحت الكعبين، وقد روى الشيخ أبو إسحاق عن الوليد بن مسلم عن مالك: يمسح المحرم على خف قَطَعَه أسفل الكعبين، ويمر الماء على ما بدا[5] من كَعْبَيه.

ولا يعرف هذا لمالك؛ بل للأوزاعي، والوليد كثير الرواية عنه، وعندي أنه يجوز[6] للمحرمة مسحه؛ لإباحة لبسه لها.اهـ[7].

وقال المازري: مَنَع بعضُ أصحابنا مسح المحرم؛ لنهيه عن لبس الخفين للتأمين[8]، وعندي أنه يتخرَّج على القول في جواز القصر لمن سفره معصية، وعلى هذا تمسح المحرمة؛ لأنها غير عاصية بلبسه.اهـ[9].

وصرَّح ابن بشير بأن مِنْ شرط المسح ألا يكون عاصيًا بلبسه.اهـ.

قال: فإن عصى بلبسه كالمحرم يلبسهما[10] بلا ضرورة، ففي جواز المسح

---

(1) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 31/1.

(2) في (ع1): (هنا).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 95/1 و96.

(4) في (ح1): (رشد).

(5) كلمتا (ما بدا) يقابلهما في (ز): (به) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(6) كلمة (يجوز) يقابلها في (ع1): (لا يجوز) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(7) انظر: المنتقى، للباجي: 360/1.

(8) ما يقابل كلمتي (الخفين للتأمين) غير قطعي القراءة في (ز) و(ح1).

(9) في (ز) و(ع1): (بلبسها).

انظر: شرح التلقين، للمازري: 317/1/1.

(10) في (ع1): (يلبسها).

قولان:

المشهور لا يمسح، وفي المذهب[1] أصل يطرد في كلِّ عاص هل يُبَاح له التَّرخص بما يعود بالرفق كالمسافر سفرًا محرمًا.

فالمشهور لا يترخَّص بقصر ولا فطر في معصية، والشاذ يترخَّص؛ بناء على أن الرخص لمعونة الأفعال فلا يترخص العاصي[2] به، أو للتخفيف[3] مطلقًا فيترخَّص كل[4] مَنْ حصلت له علامة الترخص.اهـ[5].

فظهر أنَّ منعَ العاصي بلبسه من المسح هو نص الجلاب، وتأويل "النوادر" على ابن القاسم.

واختيار الباجي حكاية[6] المازري له عن بعض الأصحاب، وحكاية ابن بشير أنه المشهور، وتخريج المازري له[7] على قصر العاصي بسفره.

وأما منع العاصي بسفره من المسح فلم أقف على النص فيه بعينه للأقدمين، وهو مأخوذٌ من المشهور الذي حَكى ابن بشير في ذلك الأصل.

وفيه يدخل قول المصنف: (أَوْ سَفَرِهِ)، لكن يحتمل أن يكون مَنْع العاصي بسفره من المسح[8] على خفه ليس بمنصوصٍ عليه؛ بل مخرَّج / على القول بمنعه من القصر والفطر. [ز:232/أ]

وقال ابن عوف عن سند على تخصيص المسح بالسفر، ولو كان سفر معصية لم يمسح؛ لأنه منع من ذلك السفر فلا يُعطَى حكمه، وكذا القصر والفطر؛ إلا أن يتوب.

---

(1) في (ع1): (المهذب) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(2) في (ع1): (العام).

(3) في (ع1): (التخفيف).

(4) في (ع1): (كلام) وما رجحناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(5) انظر: التنبيه، لابن بشير: 338/1.

(6) في (ح1): (وحكاية).

(7) كلمة (له) زائدة من (ح1).

(8) عبارة (فلم أقف... من المسح) ساقطة من (ز).

وقيل: يمسح وهو الصحيح؛ لأنه لم يخص السفر بكون [المسح فيه][1] كلباس لا يخص حضرًا ولا سفرًا، وظاهر المذهب اعتبار كون الخف يجوز لبسه فلا يمسح على مغصوب.اهـ[2].

وظاهر قول ابن الحاجب: (ولا يمسح المحرم العاصي بلبسه على الأصح)[3]، تحقيق الخلاف وجريانه في المحرم كما تقدم لابن بشير، وهو خلاف ما دلَّ عليه كلام المازري من أنه مخرَّج.

وقال ابن عرفة: نَقْلُ ابن الحاجب جواز مسحه نصًّا لا أعرفه.اهـ[4].

قلتُ: وكأنه لم يقف على تصريح ابن بشير، قال ابن هارون: وصرَّح به غير واحد من الشيوخ.

وقال ابن عبد السلام: في الخف المغصوب نظر، واختَلَفَ فيه الشافعية، وردُّه إلى المحرم أظهر، ويعارِضه الوضوء بماء مغصوب؛ لرفعِه[5] الحدث، ومنع المحرم من اللبس لحقِّ الله تعالى، والغاصب لحقِّ الآدمي.اهـ[6].

وقال ابن هارون: قوله: (الأصح) هو المشهور، ومقابله الجواز للمحرم حكاه غير واحد من الشيوخ، وبناه المازري على الترخص في سفر "المدونة"[7]، وفيه نظر.

والظاهر إن اختصت الرخصة بالسفر كالقصر والفطر؛ جاء الخلاف، وإن عمَّت سفرًا وحضرًا كمسح الخف على المشهور، فينبغي أن تباح للعاصي مطلقًا؛ لأنَّ السَّفَر حينئذٍ يكون وصفًا طرديًّا نبَّه عليه بعض المتأخرين وهو حسن.

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

(2) لم نقف على قول سند هذا فيما وصلنا من كتابه "طراز المجالس" مخطوطًا، ولكننا وقفنا عليه في الذخيرة، للقرافي: 322/1 معزوًا إليه رَحِمَهُ اللَّهُ.

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 82/1.

(4) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 178/1.

(5) في (ح1): (لرفع).

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 529/1.

(7) ما يقابل كلمتي (سفر "المدونة") غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

وحكى غيره الخلاف مطلقًا؛ للخلافِ في أكله الميتة.

حجة المنع في المحرم أنَّ المسح لحاجة اللبس والمحرم منهي عنه، وحجة الجواز أن عصيانه لا يمنع ترخصه كما لو شَرِبَ خمرًا ومسح.

وأجيب بأنَّ المفسدة هنا مفارِقةٌ للمسح، فلا يؤثر بخلاف المحرم، وإنما يشبه مسح المحرم المسح على خُفٍّ مغصوب.اهـ.

وقال ابن عرفة: لا نصَّ في الخف المغصوب وفيه نظر، وقياسه على المحرم يُرَدُّ بأن حق الله آكد، وقياسه على مغصوب ماء لوضوء، وثوب لسترة، ومدية لذبح، وكلب لصيد، وصلاة دار مغصوبة يرد بأنها عزائم.اهـ[1].

ونقل المصنف هذا الكلام عن "الذخيرة"، قال: إن قيل: [كيف][2] صحَّت صلاة الغاصب إن مَسَح لا المحرم، وكلاهما عاصٍ؟ لأنَّ الغاصب أُذِنَ له في الصلاة بالمسح على الجملة، وإنما التحريم من الغصب فأشبه متوضئ بماء مغصوب، وذابح بسكين مغصوبة يأثمان وتصح أفعالهما، ولم يشرع المسح للمحرم ألبتة.

وقال في "القواعد" أيضًا: الغاصب يمسح عندنا.اهـ[3].

قلتُ: تفريق مَنْ فرق في الرخصة بين اختصاصها بالسفر وعدمه غاية في الحسن، وأما قياس الخف المغصوب على ما ذكر والنقض بما ذكر ففي ذلك كله أبحاث يطول تتبعها مَنَعَ من التعرض[4] لها الخروج عن المقصود.

وتفريق ابن عرفة بأن ما ذكر عزائم إن سلم؛ فالرخصة راجعةٌ إلى العزيمة على ما أشار إليه ابن الحاجب وغيره من المُحَقِّقين.

سَلَّمنا لكنه مشترك الإلزام على ما نقل ابن الطلاع، سلَّمنا لكنه وصف طردي، وفيه غير هذا.

وقال الغزالي في "الوسيط": مِنْ شرطِ الملبوس أن يكون حلالًا، فالمسح على

---

(1) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 178/1.

(2) كلمة (كيف) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من توضيح خليل.

(3) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 227/1 و228، وما نسبه للذخيرة فهو في الذخيرة، للقرافي: 327/1.

(4) في (ع1): (التعريض).

الخف المغصوب ممنوعٌ على أحسن الوجهين؛ لأنه مأمورٌ بالنزع، والمسح[1] إعانة على الاستدامة.

وقيل: مباح، كالوضوء بالماء المغصوب، فإنه يرفع الحدث.اهـ[2].

وسلك اللخمي في عدِّه شروط المسح مسلكًا آخر، فقال: المسح يصح بأربعة شروط؛ أن يلبسهما كامل الطهارة، وللعادة لا[3] ليتخففِ[4] عنه الغسل، وأن يكون متوضِّأ لا متيمِّمًا، وأن تكون طهارته الآن لوضوء لا لغسل، فهذه جملة متفق عليها.اهـ[5].

ومعنى (طهارته الآن) أي: حين يمسح، ووهِم بعض الفضلاء في فهمه فعزا له [أنه][6] اشترط في الطهارة التي يمسح على الخف إن لبس بعدها أن تكون وضوءًا لا غسلًا، كما وَهِمَ بعضهم أيضًا ففهِم أن قوله: (جملة متفق عليها)؛ أي: لا[7] خلافَ في اشتراطِها، فاعترض عليه بأن أكثرها مختلَفٌ فيه، وليس كما فهم.

وإنما مراده أن هذه إن توفَّرت يُتَّفق على المسح مع حصولها، ولا أدري كيف فُهِمَ عنه هذا، وهو يرى حكايته الخلاف حين تكلَّم عليها تفصيلًا.

وقال ابن عرفة: نَقْل "الطراز" عن بعض المتأخرين: (لا يمسح على لبس طهارة الغسل) لا أعرفه.اهـ[8].

ثم ذَكَر اللخمي الخلاف إذا تخلَّف كل من شروطه الثلاثة، وتقدم ذلك من كلام غيره، فلا معنى لإعادته.

---

(1) عبارة (لأنه مأمور بالنزع، والمسح) ساقطة من (ز).

(2) انظر: الوسيط، للغزالي: 401/1.

(3) كلمة (لا) ساقطة من (ز).

(4) في (ع1): (ليتخلف) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 167/1.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها ليستقيم بها السياق.

(7) كلمة (لا) ساقطة من (ز).

(8) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 177/1.

[موانع المسح]

فَلا يُمْسَحُ واسِعٌ ومُخَرَّقٌ قَدْرَ ثُلُثِ القَدَمِ وإنْ بِشَكٍّ؛ بَلْ دُونَهُ[1] إنِ التَصَقَ، كَمُنْفَتِحٍ صَغُرَ، أوْ غَسَلَ رِجْلَيْهِ فَلَبِسَهُما ثُمَّ كَمَّلَ، أوْ رِجْلًا فَأَدْخَلَها حَتَّى يَخْلَعَ المَلْبُوسَ قَبْلَ الكَمالِ، ولا مُحْرِمٌ لَمْ يَضْطَرَّ، وفِي خُفٍّ غُصِبَ تَرَدُّدٌ، ولا لابِسٌ لِمُجَرَّدِ المَسْحِ أوْ لِيَنامَ، وفِيها يُكْرَهُ

لَمَّا ذَكَرَ شروط المسح جملة أَخَذَ يبين في التفصيل حكم انتفائها، ولم يُفَرِّع على شروط الجلد والطاهر والخرز؛ لأنَّ الأول والثالث من حقيقة الخف كما تقدم.

وإنما ذكرهما بلفظ الشرط تغليبًا لغيرهما مما ذَكَر معهما، ولما تقدَّم من (**جُلِّدَ**) فإذا انتفيا أو أحدهما انتفَت الحقيقة.

وأما (**طَاهِرٍ**) فللاستغناء عنه فيما تقدم في تمييز الطاهر من النجس، وإنما فرع على ما بعد (**خُرِزَ**) بقوله: (**فَلَا يُمْسَحُ...**) إلى (**صَغُرَ**) تفريع على انتفاء شرطية (**سَتْرِ مَحَلِّ الْفَرْضِ**)، و(**إمكان تتابع المشي**).

فلا يمسح على خف (**واسِع**) إذا كان لا ينضم على محل الفرض لاتِّساعه؛ لأنَّ القدم فيما يكون كذلك تخرج تارة منه وتدخل أخرى، فلا يتحقَّق فيه ستر محل الفرض ولا إمكان تتابع المشي به.

ولإبقاء حكم المسح؛ لأنه ينتقض بخروج القدم عن موضعها من الخف، فيجب الغسل كما يجب بظهور القدم في[2] (**المُخَرَّق**).

فـ(**الواسع**) راجعٌ لـ(**سَتَرَ مَحَلَّ الْفَرْضِ**)، و(**المُخَرَّق**) لـ(**إمكان تتابع المشي**).

ويحتمل أن يكون كل منهما راجع لكلٍّ من الشرطين، وهذا الحكم الذي ذَكَر

(1) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (وإنْ بشَكٍّ) بحذف (بَلْ دُونَهُ).
الحطاب: في بعض النسخ: (وإنْ بِشَكٍّ لا دُونَهُ) وفي بعضها: (لَا أَقَلَّ) ولفظة: (لا أقَلَّ) أخصر فهي أولى.اهـ.

(2) كلمتا (القدم في) يقابلهما في (ز) و(ع1): (القدم عن موضعها من الخف فيجب الغسل كما يجب الغسل بظهور القدم في) ولعل الصواب ما أثبتناه.

في الواسع؛ إنما يصح إذا كان بحيث لا يستقر جميع القدم أو جلها في محلها منه -كما ذكرنا- وإلا فهو خلاف المنصوص كما ترى، ولا يمسح على خُفٍّ مخرق تخريقًا كثيرًا.

والكثير من الخرق المانع من المسح هو ما يكون في مساحته (قَدْرَ ثُلُثِ الْقَدَمِ) لا ثلث الخف، وسواء تحقَّق ذلك القدر أو شكَّ في حصوله، فإنه يمنع المسح؛ لأَنَّ الشك في حصول شرط المسح، وهو أن لا ينكشف كثير من محلِّ الوضوء، أو إمكان متابعة المشي بالخف يوجِب الشك في المشروط، وهو جواز المسح كما تقدَّم في / [ز:232/ب] شك[1] الحدث.

وإلى هذا أشار بقوله: (وإِنْ بِشَكٍّ)؛ أي[2]: وإن كان الخرق الذي هو قدر الثلث مع الشك[3] في حصوله.

وهذا التحديد لكثير الخرق بقدر الثلث إنما هو إذا كان كاشفًا بحيث يلتصق أحد طرفي الشق بالآخر إذا تُرِكَ ولم يفتح، وأما إن لم يلتصق بحيث يظهر بعض القدم، فالكثير ما دون الثلث، ولا يبلغ به الثلث؛ بل وإن صغر فإِنَّ حكمه حكم الكثير الذي هو الثلث في منعِ المسح؛ لأَنَّ ما لا يلتصق ينفتح فيظهر بعض القدم معه، وإذا ظهر بعضها وَجَب غسل جميعها.

ولا يغسل ذلك البعض الذي يظهر خاصة، ويمسح على الصحيح من الخف؛ إذْ لا يجتمع في الرجل غسل ولا مسح؛ لأَنَّ الواجب إما غسل جميعها أو بدله[4] وهو المسح والتبعيض ثالث لم يُرَد.

وإلى جميع هذا أشار بقوله: (إِنِ التَصَقَ، كَمُنْفَتِحٍ صَغُرَ)؛ أي: كما لا يمسح على الخرق الكثير الملتصق لكثرته -وإن لم يظهر منه بعض القدم- كذلك لا يمسح على المنفتح الصغير؛ لظهورِ بعض القدم معه، وإن قلَّ.

---

(1) كلمة (شك) ساقطة من (ح1).

(2) كلمة (أي) زائدة من (ح1).

(3) في (ح1): (شك).

(4) في (ح1): (بدلها).

والحاصل أنهما معًا من حدِّ الكثير المانع من المسح، أما الأول؛ فلكثرته، ولا عبرة بستر القدم معه للالتصاق؛ لأن كثرةَ الخرق مظنة لظهور القدم، وإن لم تظهر.

وأماَ الثاني فلظهور بعض القدم وإن قلَّ، فكثرة الأول باشتماله على المظنة، والثاني باشتماله على المقصود فمنها المسح، وألغى منهما ما يناسب المسح وهو التصاق الأول وصغر الثاني.

ففي كلٍّ موجب للمسح وهو ما ألغي، ومانع منه وهو ما اعتبر، ولمَّا كان بين هذين هذه الغاية من التناسب كان جعلهما في حكم القسم الواحد -كما فعل المصنف- غاية في الحسن.

ومن هنا ظَهَرَ لك أن هذا الحسن لا يتم إلا بجعل الالتصاق شرطًا في الأول كما كان الانفتاح موضوع الثاني، فيحصل التعادل بين الصغير والكبير[1]؛ ليجعل لهما حكم الواحد.

ودلَّ مفهوم القسمين على أنَّ يسيرَ الخرق الذي لا يمنع المسح هو ما دون الثلث إن التصق؛ لأن التصاقه وقلته مظنتان للستر المناسب للمسح.

وصحَّ اعتبار هذا المفهوم عند المصنف وإن لم يكن من مفهوم الشرط في جميع القسمين؛ لكونه في مقام التعريف، وعليك بهذا التحقيق في هذا المحل، فإنه أشكل على كثير؛ فمِنْ قائل: المناسب كان يقول: (وإن التصق) بزيادة واو ليفيد الإغياء، ومن قائل: أنقص من[2] الكلام ما تقديره بعد قوله: (بِشَكٍّ) (للأقلِّ إن التصق) وهكذا رأيته في بعض النسخ.

وبعضهم قدَّره (إن التصق إلا دونه) هكذا رأيتُه في بعض النسخ بصورةِ الاستثناء منقولًا عن بعضهم، ويحتمل أن يكون (لا دونه) بغير ألف قبل (لا).

وقدَّره بعضهم بعد (القَدَم) (بل دونه وإن بشك...) إلى آخره وكلُّ هذا تخليط.

أما الأول فلأنَّ الإغياء يدلَ على أنَّ المعنى كان قدر الثلث منفتحًا أو ملتصقًا[3].

---

(1) كلمة (والكبير) ساقطة من (ز).

(2) حرف الجر (من) زائد من (ح1).

(3) ما يقابل كلمتي (أو ملتصقًا) غير قطعيٍّ القراءة في (ح1).

وقد عَلِمْت أن المنفتح لا يبلغ به قدر الثلث فيكون بهذا الاعتبار تكرار مع قوله: (كَمُنْفَتِحٍ صَغُرَ)، فإن هذا يدل على حكم الكثير من بابٍ أحرى؛ ولأَنَّ مع ترك الواو -أيضًا- يدل على أن منعَ الكثير المنفتح أحرى ومعها يفوت هذا.

وأما الثاني؛ فلأنه يوهِم تشبيه المنفتح الصغير بالأقل الملتصق في المسح عليهما(1)، وهو ضد مقصود المصنف في المنفتح؛ / لأَنَّه قَصَد جعلُه من الكثير كما ترى في كلام ابن رشد. [ز:233/أ]

وأما الثالث الذي بصورة الاستثناء فلازِمه كالثاني.

وأما الرابع فمثلها، مع إيهام كون (وإِنْ بِشَكٍّ) إغياء فيما هو دون الثلث، وليس كذلك؛ لأنه لا معنى له، ولأنه خلاف المنصوص.

فإن قلتَ: وكلام المصنف على شرحِكَ يقتضي أن الصغير المنفتح لا يمسح عليه، وإن قلَّ جدًّا كرأس الإبرة، وليس كذلك؛ بل ظاهر كلام ابن رشد أن مثلَ هذا -بل هو(2) وما فوقه- لا يمنع المسح(3).

قلتُ: أما هذا القدر من اليسيرِ جدًّا فمعلومٌ أنه غير مراد؛ لأَنَّ موضعه في حكم المستور، وتكليف الاحتراز من مثله من الحرج المرفوع؛ إذْ قد يوجد مثله في كثير من الخفاف.

فعلم أن مراده ما يظهر معه لمعة من القدم معتبرة، والله أعلم.

فـ(واسِعٌ) و(مُخَرَّقٌ) صفتان لـ(خُفّ) نائبتان عنه؛ لدلالة السياق عليه، و(قَدْرَ) ظرف منصوب بـ(مُخَرَّقٌ) أو نعت مصدر محذوف، أي: تخريقًا قدر، ولكل من الإعرابين مُرجِّحٌ ومضعِّف.

وفاعل (الْتَصَقَ) ضمير (هما)(4) عائدٌ على الخرق المفهوم من (مُخَرَّقٌ)، ولا يصح جعله صفة لـ(خُفّ) وهو ظاهر.

---

(1) في (ز) و(ع1): (عليه).
(2) كلمة (هو) ساقطة من (ز) و(ح1) وقد انفردت بها (ع1).
(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 206/1.
(4) كلمة (هما) ساقطة من (ز) و(ح1) وقد انفردت بها (ع1).

وفاعل (صَغُرَ) ضمير (مُنْفَتِح) النائب عن موصوفه، فهو في الحقيقة عائدٌ عليه، والجملة صفة (مُنْفَتِح)، وفي الحقيقة لموصوفه.

وقوله: (أَوْ غَسَلَ...) إلى (الكَمَالِ) معطوفٌ على (وَاسِع)، والجملة -أيضًا- صفة لخفين.

وهو كلام على تخلف شرط اللبس بعد كمال الطهارة.

ولم يتكلَّم على نفي شرط الطهارة المائية؛ اكتفاء بدلالة المفهوم؛ لأنه في محلِّ التعريف؛ أي: ولا يمسح خفان غَسَل صاحبهما رجلَيْه أولًا في وضوئه (فَلَبِسَهُمَا ثُمَّ كَمَّلَ) أعضاء الوضوء، فأتى بالوضوء منكسًا أو مرتبًا.

فغسل رجله وهي اليمنى فأدخلها في خفها، ثم غسل اليسرى وأدخلها في خفها؛ لأنه لم يلبسهما في الصورة الأولى ولا اليمين في الثانية بعد كمالِ الطهارة التي تقدَّمت شرطيته؛ بل قَبْل كمالها.

فلذلك لا يمسح حتى (يَخْلَعَ الْمَلْبُوسَ) الذي لبسه قبل كمال الطهارة، وهو الخُفَّان في الصورة واليمين خاصة في الثانية ثم يلبسه بعد كمالها، فحينئذٍ[1] يمسح لحصول الشرط، وهو لبسه بعد الكمال.

وأشارَ بعضهم إلى أنه يُستحب له في الصورة الثانية نزع الخفين جميعًا؛ ليحَصِّل فضيلة الابتداء باليمين في اللبس؛ لأنه إن لم يفعل واقتَصَر على نزعِ اليمين ثم رده يصير مبتدئًا في اللبس باليسار، والعامل في (قَبْلَ) (المَلْبُوسَ)، ولا يخفى عليك مفسر الضمائر في هذه الجملة.

وقوله: (ولا مُحْرِمٌ) عطف على (واسِعٌ) أيضًا على حذفِ مضاف؛ أي: ولا يمسح خف (مُحْرِمٌ لَمْ يَضْطَرَّ) ذلك المحرم إلى لبسه لمرض أو نحوه؛ بل لبسه عصيانًا، ففاعل (يَضْطَرَّ) ضمير (المحرم)، والجملة صفته.

والمضطر إليه (لبس الخف) حُذِفَ للعلمِ به، وهو كلام على تَخَلُّفِ شرط انتفاء العصيان بلبس الخف، وتخلف انتفاء العصيان إنما يكون بثبوتِ العصيان.

ولم يتكلَّم على تخلف انتفاء شرط العصيان في السفر، وأخَّر الكلام على تخلف

(1) كلمة (فحينئذٍ) ساقطة من (ح1).

انتفاء شرط الترفه، ولا أدري ما وجهه؟

والمحرم لا يمسح اختيارًا لا على الكاملين؛ لعصيانه بلبسهما، ولا على المقطوعين دون الكعبين لعدم سترهما محل الفرض، وعلى هذا فيحسن أن يقال: الكلام / فيه تفريع على الشرطين. [ز:233/ب]

ومفهوم قوله: (لَمْ يَضْطَرَّ) أنَّ المضطر للبس الكاملين يمسح؛ لانتفاء العصيان.

ويفهم من التعليل -أيضًا- أن المحرمة[1] تمسح؛ لعدم عصيانها بلبسها، وعلى هذا فتعبيره بـ(المحرم) بصيغة وصف المذكر مقصود؛ لتخرج المحرمة، فليست فيه (أل) للجنس -والله أعلم- بل للصنف.

وقوله: (وَفِي...) إلى (تَرَدُّدٌ) هذا فرعٌ يناسب الكلام في العصيان؛ لأَنَّ لابس الخف المغصوب عاصٍ بلبسه إياه.

وأشار بقوله: (تَرَدُّدٌ) إلى أن المتأخرين تردَّدوا في حكم المسح عليه؛ لعدم نصٍّ المتقدمين عليه؛ بل يمنع[2] من المسح عليه؛ لعصيانه بلبسه كالمحرم، أو يباح له المسح عليه.

ويُفَرَّق[3] بينه وبين المحرم، بأن نهي المحرم عن لبس الخف بنصٍّ خاص في المحرم والخف والنهي عن لبس الخف المغصوب ليس خاصًّا باللابس والملبوس؛ بل هو داخلٌ في عموم ما نهي عنه من الغَصْب، والخاص أقوى من العام، ولا يقاس الأضعف على الأقوى.

وهذا كما قيل في ترجيح الصلاة بالحرير على النجس؛ لأَنَّ النهي عن الحرير عام، وعن النجس خاص بالصلاة.

ومثله تعدي المكتري أو المستعير بالدابة المسافة تعديًا كثيرًا، وتخيير ربها عليه بين تضمينه قيمتها أو الكراء، وليس ذلك له[4] على الغاصب؛ لأَنَّ نهيَ الأول خاص،

---

(1) في (ع1): (المحرم).

(2) ما يقابل كلمتي (بل يمنع) غير قطعيِّ القراءة في (ع1).

(3) كلمتا (عليه ويفرق) يقابلهما في (ع1): (عليه لعصيانه بلبسه كالمحرم أو يباح له المسح عليه ويفرق).

(4) كلمة (له) زائدة من (ح1).

والثاني عام وهو كثير.

والأَوْلى بالمصنف كان أن[1] يتكلم على تخلف انتفاء العصيان بالسفر؛ لأنه الذي[2] نصَّ عليه أولًا، ولأنه أقرب إلى وجودِ النص فيه[3] من هذا الفرع.

فجملة (غُصِبَ) صفة (خُفٍّ) و(تَرَدُّدٌ) مبتدأ خبره (فِي خُفٍّ).

وقوله: (ولا...) إلى (يُكْرَهُ) كلام على تَخَلُّفِ انتفاء الرفاهية.

و(لابِسٌ) عَطْفٌ على (واسِعٌ) أيضًا على حذف مضاف؛ أي: ولا يمسح خف لابس له لغرض مجرد المسح، ولا يقصد بمسحه دفع برد ولا نحوه من الأغراض التي يلبس لها الخف؛ بل للرفاهية.

وهي لغة: سعة العيش[4]، ومعناها هنا التنعم بأن لا يتحمَّل مشقة استعمال الماء كمسألة الخاضبة بالحناء على طهر، ثم تلبس الخفين للمسح عليهما كي يتمكن صبغ الحناء من رجلَيْها؛ لذهابه سريعًا بالغسل أو يلبسهما على طهر؛ لينام أو يبول ثم يتوضَّأ ويمسح؛ رفعًا لمشقة الغسل.

فقوله: (أَوْ لِيَنَامَ) هو من مِثْلِ اللبس لمجرد المسح، والأَوْلى عطفُه على مقدر كما صرَّح به ابن الحاجب[5]، تقديره كلشبت[6] حنائها أو لينام على قَلَقٍ في هذه العبارة، وإنما لم يجعل (لِيَنَامَ) معطوفًا على (لِمُجَرَّدِ)؛ لأنه منه، والعطف يوهِم مغايرة له، إلا أن يجعل من عطفِ الخاص على العام نحو ﴿وَجِبْرِيلَ وَمِيكَىٰلَ﴾ [البقرة: 98]، ولا حاجة تدعو إلى هذا التقدير هنا، ولو لم يذكره استغناء بذكرِ القاعدة؛ لكان أَوْلَى.

فإن قلتَ: عادته ذكر الجزئيات المنصوصة لا الاكتفاء بالقواعد!

---

(1) كلمة (أن) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) الاسم الموصول (الذي) زائد من (ح1).

(3) كلمة (فيه) ساقطة من (ز).

(4) الجوهري: رجل رافِهٌ، أي: وادِعٌ، وهو في رَفاهَةٍ من العيش، أي: سَعَةٍ.اهـ من الصحاح: 2232/6.

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 82/1.

(6) ما يقابل كلمة (كلشبت) غير قطعيّ القراءة في (ع1) و(ح1).

قلتُ: فكان ينبغي أن يذكر الحناء والبول، كما ذكر في "المدونة"[1]، والأمر في هذا قريبٌ.

وقوله: (وفِيهـا يُكْـرَهُ)؛ أي: وفي "المدونـة" يكـره لمـن لـبس لمجـرد المـسح أن يمسح[2].

ومقتضاه إن فَعَل فلا إِثْم عليه وصلاته صحيحة، وإنما عوَّل في نسبته الكراهة لها على اختصار البراذعي وابن أبي زيد[3]، وإلا فلفظها ما قدَّمناه.

ولعله أتى بنصها؛ لاحتماله عنده كراهة المنع فيكون وفاقًا لما ذكر، أو على بابها فيكون خلافًا أو أتى به استشكالًا لصريحِ غيرها؛ كاصطلاح / ابن الحاجب. [ز:234/أ]

وأما ما ذَكَرَ في الواسع فلم أرَه لغيره؛ إلا شيئًا يفهم من كلامهم ونصوصهم على الجملة مخالفةً لما ذكر.

قال في "المدونة الكبرى"، قال: وإن أخرج العقب إلى الساق وتجول القدم؛ إلا أن القدم[4] كما هي في الخف فلا أرى عليه شيئًا.اهـ[5].

وقال ابن الجلاب: ولا بأسَ بالمسح على خفين واسعين، فإن أخرج[6] رِجْلَيه من قدم الخف إلى ساقه بطل[7] مسحه، ووجب عليه غَسْل رجليه، وإن أخرج[8] عقبه من قدمه إلى ساقه؛ فلا شيء عليه؛ إلا أن يخرج الرِّجل كلها أو جُلها، فيجب عليه غسلهما جميعًا.اهـ[9].

وفي "التهذيب": وإذا أخرج العقب من الخف إلى الساق قليلًا، والقدم كما

---

(1) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 41/1.

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 40/1.

(3) انظر: اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 79/1.

(4) عبارة (وتجول القدم؛ إلا أن القدم) يقابلها في (ح1): (قليلًا والقدم).

(5) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 41/1.

(6) في (ح1): (خرج).

(7) كلمة (بطل) ساقطة من (ز).

(8) في (ح1): (خرج).

(9) التفريع، لابن الجلاب: 30/1 و31.

هي، فهو على وضوئه.اهـ[1].

وهذا إنما يكون في الخف الواسعة؛ لأنَّ ظاهره إنما خرج لنفسه؛ ولذا -والله أعلم- أسقط البراذعي الكلام على سعة الخف.

وفي مختصر ابن أبي زيد: وإذا أخرج[2] عقبه من الخف إلى الساق والقدم في الخف[3]؛ فلا شيء عليه، ولو أخرج جميع القدمين إلى الساقين؛ فلا يجزئه؛ إلا أن يخرجهما ويغسلهما مكانه، وكذلك في خروج قدمه؛ لسعة الخف.اهـ[4].

وفي اختصارِ ابن يونس: قال ابن القاسم: وإذا أخرج العِقِب[5] من الخف إلى الساق قليلًا، والقدم كما هي في الخف؛ فلا شيء عليه.اهـ[6].

وقال التلمساني: اتَّفق القائلون بالمسح على جوازه على الواسعين، كذا في "الطراز"؛ لأنَّ المسح ثبت رخصة، وإن علَّله بعضهم بمشقة النزع واللبس، إلا أن الحكم أوسع من السبب وفاقًا في الرخص، كرخص السفر فإنها تثبت وإن لم تكن مشقة، كالملك المترفه؛ لوجود المظنة، ولذا يَمْسح صاحب السفينة وفاقًا؛ ولإمكان متابعة المشي في الواسع كالضيق.

الأبهري: ولو لم يمسح الأضيق [الذي][7] لا تجول فيه قدم؛ لشقَّ على الناس، وأكثر ما فيه خروج العقب، وأكثر الرِّجل باقية، ولأنَّ مسح الخف من زمنه ﷺ إلى اليوم، وفيه الواسع [والضيق][8]؛ لاختلاف عادة الناس فيما يلبسون، ولم ينكر مسحه، ولا فرَّق أحدٌ بينه وبين الضيق؛ ولأن الأمر بمسحه من غير تفريق.اهـ[9].

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 39/1.

(2) في (ح1): (خرج).

(3) عبارة (وفي مختصر ابن أبي... في الخف) ساقطة من (ز).

(4) اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 79/1.

(5) ما يقابل كلمة (العقب) بياض في (ع1).

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 175/1.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها ليستقيم بها السياق.

(8) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها ليستقيم بها السياق.

(9) في (ع1): (تفريقه).

ومثل هذا كله نقل ابن عوف، وزاد بعد قول الأبهري: (لشقَّ على الناس): ولـذا قال مالك: يمسح على ذي الخرق اليسير؛ لأنَّ المسحَ على السَّالم خاصة مما يشق.

وزاد بعد قول سند: (لإمكان متابعة المشي فيه) بخلاف ذي الخرق الكثير.

وزاد: وفي مختصر ابن عبد الحكم: وإن جالـت قـدم في الخف مـن سعته حتـى يخرج العقب وما أشبهه فـلا شيء عليه، وإن خرجت الرجل [خروجًا][1] فاحشًا نزعهما وغسل، ولا نعلم في المذهب خلافًا فيها، ولا في فرعٍ منها.

وقال سند: خروج العقب والقدم كما هي إن [كان][2] مع قصدِه النزع فيُخَرَّج على الخلاف في الرفض، وإن لم يقصده فلا بأس به اتفاقًا، وقد يكون الخف واسعًا عادةً.اهـ[3].

وبعد اطلاعك على هذه الأنقال يتبين لك أن[4] الحكمَ الذي ذكره المصنف في الواسع لا يصح ظاهره، ولا بدَّ أن يُؤَوَّل بأن مرادَه واسع لا يستقر فيه كل القدم أو جلها في موضعها منه حتى يقدر في كلامه (واسع يخرج معه قدر ثلث القدم من موضعها) لدلالة ذِكْره ذلك مع الخرق.

وأما / ما ذكر في المخرق فهو مضمن كلام ابن رشد[5]، وليس في الروايات [ز:234/ب] تحديد بالثلث، وحدَّده العراقيون بتعذر تتابع المشي فيه، وقيَّده بعضهم بذي الهيئات كما تقدَّمت الإشارة إليه.

وفي "التهذيب": وإذا كان الخف دون الكعبين، أو كان به[6] خرق تظهر منه

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها ليستقيم بها السياق.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها ليستقيم بها السياق.

(3) لم نقف على قول سند هذا فيما وصلنا من كتابه "طراز المجالس" مخطوطًا، ولكننا وقفنا عليه في الذخيرة، للقرافي: 332/1 معزوًا إليه رَحِمَهُ اللهُ، وما تخلله من قول ابن عبد الحكم لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(4) الحرف (أن) زائد من (ح1).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 206/1.

(6) في (ح1): (فيه).

القدم؛ فلا يمسح عليه، وإن كان خرقًا[1] يسيرًا؛ مَسَحَ عليه.اهـ[2].

وقد تقدم قول "التلقين": أو فيه خرق يسير لا يمنع متابعة المشي[3].

وتقدم نص الباجي -أيضًا- في ذلك، وزاد على ما تقدم: وقال ابن القاسم: إن الخرق إذا ظهرت منه القدم؛ منع المسح، وإذا لم تظهر منه؛ لم يمنع المسح.

ولم يحد فيه أحدٌ من أصحابنا ربعًا ولا ثلثًا خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إن كان الخرق أقل من ثلاث أصابع؛ جاز المسح عليها[4]، وإن بلغها فأكثر؛ لم يجز، والدليل عليه ما تقدم[5].

يعني بالدليل -والله أعلم- قوله: (مَلْبُوس) يمكن متابعة المشي به غالبًا.

وفي الجلاب: ولا بأس بالمسحِ على خفين مخرقين إن كان الخرق يسيرًا، وليس لذلك حدٌّ من ظهور أصابع محصورة.اهـ[6].

وفي "النوادر": قال ابن حبيب: والخف المتخرق إن كان فاحشًا لا يعد به الخف خفًّا؛ فلا يمسح عليه، وإن لم يكن فاحشًا؛ مَسَحَ عليه، وإن أشكل عليك؛ فاخلع.

قال في "المختصر": ولا يمسح على خُفٍّ مخترق؛ إلا أن يكون يسيرًا[7].

المازري: اختَلَف الناس في الخرق المانع من المسح فمنهم من سهل، فأجاز وإن كثر ما دام للخف تعلق بالرِّجل.

و منهم من مَنَعَ؛ لظهور بعض المغسول، وتوسَّط مالك، فأجاز في اليسير؛ إذْ لا تسلم الخفاف منه غالبًا، ومنع في الكثير؛ لفقدِ هذه العلة مع ظهور كثير المغسول،

---

(1) في (ح1): (الخرق).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 38/1.

(3) التلقين، لعبد الوهاب: 31/1.

انظر النص المحقق: 4/ 44.

(4) في (ح1): (عليه).

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 369/1، وما تخلله من قول أبي حنيفة فهو في الأصل المعروف بالمبسوط، للشيباني: 90/1.

(6) التفريع، لابن الجلاب: 29/1.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 95/1.

والكثير لا يُعفَى عنه.

وقال بعض أصحابنا: إن شكَّ هل الخرق يسيرًا أو كثيرًا، فلا يمسح؛ لأنه رخصة فلا يتعدى ما جاء الشرع به، فإن شَكَّ رجع لأصل الغسل.اهـ[1].

وقال التلمساني: دليلُ المسح عموم أحاديثه واحتجَّ الثوري -ومثله لابن عبد البر- بالإجماع، فإنَّ الصحابة ﷺ لم تكن تسلم خفافهم من خرق عادةً، ولم يمنعهم ذلك من المسح، ولأنَّ اليسير يشق الاحتراز عنه، وما كان الناس يقدرون على الجديد فعُفِيَ عنه؛ لاقتضاء الأصول الفرق بينه وبين الكثير، كعفو يسير دم البراغيث دون كثيره، ويسير العمل في الصلاة.

وهذا في خرق تحت الكعبين، وأما ما فوقها فلا يضر، وتحديد أبي حنيفة تحكم؛ لافتقاره إلى توقيتٍ ولم يوجد.

والمعتبر عندنا في المنع -قال مالك في "المدونة"-: ظهور كل القدم أو جلها، وقال العراقيون: تَعَذُّر المشي؛ فالأول راعى ظهور المبدل، فينتقل الفرض إليه.

والثاني راعى القصد من لِبسه، فلو شكَّ في مجاوزة العفو عنه تعيَّن الغسل؛ لأنه الأصل.اهـ[2].

وقال ابن الحاجب: الكثير أن يظهر جُل القدم على المنصوص، العراقيون: إن تعذر مداومة المشي عليه[3].

زاد ابن عبد السلام: لذوي الهيئات، وإلا فقد يمكن غيرهم أن يداوم المشي فيما بقي منه اليسير، وهذا القيد يقتضي افتراق حكم ذوي الهيئة من غيره على نظرٍ فيه.اهـ[4].

قلتُ: وقد تقدَّم الجواب عن هذا الذي ذكر.

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 314/1/1.

(2) تذكرة أولي الألباب، للتلمساني: 207/1، 208، وما نسبه للمدونة فهو في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 38/1، وما تخلله من قول ابن عبد البر فهو في الاستذكار: 222/1.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 82/1.

(4) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 526/1.

وقال ابن هارون: معنى الرخصة في اغتفار اليسير عندي أن يمسح ما ظهر من القدم -أيضًا- كالخف؛ لئلا تبقى لمعة بلا غسل ولا مسح.

[ز:235/أ] وقد قال قبل[1]: / هذا وجه قول مالك: اغتفار اليسير في الممسوح، ولذا لا يتبع الغضون.

قلتُ: فتأمله، فإنه لا يخلو من تدافُع.

وأما طريق ابن رشد الذي أشار إليه المصنف، فهو كلامه على ما في الوضوء الثاني لابن القاسم من سماع أبي زيد في ماسحٍ صلَّى الظهر فتخرق خُفُّه بما لا يمسح عليه، ثم حضرت العصر؛ ينزع خفيه[2]، ويغسل رجليه، ويعيد العصر، ولا يعيد الوضوء.

وقال أصبغ في نازع خف واحد: يغسل تلك الرِّجل ويصلي، فأنكر عليه ذلك، فأبى الرجوع عنه.

قال ابن رشد: وقع في بعض الكتب (ينزع خفه ويغسل رجله) على الإفراد، وهو خطأ؛ إذْ لا وجه لإتيانه بقولِ أصبغ، إلا أنه خلاف.

وتقدم لابن القاسم في سماع عيسى كقول أصبغ في نازع خف أعلى أنه يمسح الأسفل وحدَه، وفرَّق بينه وبين الرجل، وسوَّى مالك بينهما في سماع أشهب في الجواز، وابن حبيب في المنع، فهي ثلاثة أقوال.

وظاهر مسألة ابن القاسم تأخُّر[3] الغسل عن وقتِ الخرق إلى العصر، والصواب يغسل حينئذٍ، وإلا انتُقِض وضوؤه.

ولم يبين هنا ما الخرق المانع من المسح، ولا ما[4] وقع منه في الأمهات شفاء، ففي "المدونة": كبير فاحش يظهر منه القدم لا يمسح، ويسير لا يظهر منه يَمْسح.

وفي الواضحة: إن كان فاحشًا لا يعد به خفًّا لتفاحش خرقه وقلة نفعه لا يمسح،

---

(1) كلمتا (قال قبل) يقابلها في (ز) و(ع1): (قيل).

(2) عبارة (بما لا... خفيه) ساقطة من (ع1).

(3) كلمتا (القاسم تأخر) يقابلهما في (ع1) و(ح1): (القاسم أنه تأخر).

(4) ما يقابل كلمتي (إلا ما) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

وإن[1] أشكل نزع.

ابن غانم عن مالك: يمسح ما لم تذهب عامته، فإن كان الخرق خفيفًا؛ لم أرَ بالمسح بأسًا.

ابن القاسم: معنى قول مالك: (يمسح) هو الذي لا يدخل منه شيء، فأفاد مجموع الروايات المسح على اليسير لا الكثير، وإذا كان كذلك بإجماع -ودلَّ الكتاب والسنة أن الثلث آخر اليسير وأول الكثير- وجب أن يمسح على خرق أقل من الثلث، لا الثلث فأكثر؛ أعني: ثلث القدم من الخف لا ثلث جميعه.

وإنما يمسح على الأقلِّ إن التصق بعضه ببعض، كالشق لا تَظْهر منه القدم، وإن اتسع وانفتح حتى تظهر منه القدم؛ فلا يمسح عليه؛ إلا أن يكون يسيرًا جدًّا ليس بفاحش.

وحاصله لا يمسح على ثلث فأكثر؛ ظهرت القدم أم لا، ويمسح على الأقل ما لم يتَّسع وينفتح حتى تظهر منه القدم.

فإن عرض خرقه وظهرت القدم فلا يمسح؛ إلا أن يكون يسيرًا كالثقب اليسير الذي لا يمكنه غسل ما ظهر منه من[2] القدم.

ولا يمسح ما يمكن غسله؛ إذْ لا يجتمع مسح وغسل فعلى هذا تُخَرَّج الروايات.

وروى علي وأبو مصعب والوليد بن مسلم عن مالك: يمسح على الخفين اللَّذَيْن يقطعهما المحرم أسفل الكعبين، وقاله الأوزاعي، وزاد: إنه يمر الماء على ما يرى من قدميه، وهو شذوذ.اهـ[3].

قلتُ: وظاهر "المدونة" يقتضي أن الثلث؛ بل والنصف -على تردُّدٍ في النصف- من حيز اليسير، وله نظائر.

وما ذكره ابن رشد -أيضًا- أصل مشهور في الشرع؛ نعم النصوص في هذا

---

(1) عبارة (يمسح وفي الواضحة... وإن) يقابلها في (ز) و(ع1): (يمسح وإلا مسح، وإن).

(2) حرف الجر (من) زائد من (ح1).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 204/1، وما بعدها.

تقتضي خلافه.

وقد ظَهَرَ مِنْ نقله أن رواية ماسح[1] ما دون الكعبين لم يختص بها الوليد، كما يظهر من كلام الباجي الذي قدمنا عنه[2] مسح المحرم، وإنكاره أن يكون لمالك؛ بل للأوزاعي[3].

وممن عزاه لمالك الغزالي، قال في "الوسيط": من شرطِهِ أن يستر إلى فوق الكعبين، فلو تخرَّق وبدا جزء من محل الفرض؛ لم يجز المسح عليه خلافًا لمالك، فإنه جوَّز، وهو قول قديم.اهـ[4].

[ز:235/ب] وقال المازري: / معروفُ المذهب لا يمسح على ما قطع دون الكعبين؛ لظهورِ بعض المغسول.

وحكى ابن شعبان رواية الوليد (يمسح عليه وعلى ما ظَهَر) وهو شاذ إنما ينسب للأوزاعي، والوليد كثير الرواية عنه.

ووجْهُها -إن صحت- رأى ظهر الرِّجل في حكم اليسير يُعفَى عنه كيسير الخرق.

والفرق للمشهور أن الخرق لا ينفك عنه الخف غالبًا، ولا يخرجه عن الصورة التي جاءت بها الآثار، والمقطوع بخلافه.اهـ[5].

فتبع الباجي في توهيم الوليد.

وقال ابن عبد السلام: الوليد أحد الأئمة الأثبات مُخَرَّجٌ حديثه في الصحيح، لم ينسبه أحد فيما رأيت إلى الوَهْم.اهـ[6].

---

(1) في (ز) و(ع1): (مسح).

(2) ما يقابل كلمة (عنه) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 360/1.

(4) انظر: الوسيط، للغزالي: 398/1.

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 317/1/1، وما تخلله من قول ابن شعبان لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 525/1.

قال ابن عرفة: قال المزِّي والذهبي فيه عن بعضهم: مدلس، ولم يفصله.اهـ[1].

قلتُ: الوهم غير التدليس، والوهم يُسْقِط الرواية، والتدليس لا يسقطها عند الأكثر، ولا سيما مع قوله: ولم يفصله؛ لأنه[2] لو فَصَلَه لعلم هل هو مسقط عند من يرى ذلك في بعض أقسامه؟! أم لا؟!

وبعض أقسام التدليس لا يكاد يسلم منه ثقة، وهو لا يضر، وقد بان أثناء هذه النصوص تصحيح قوله: (وإِنْ بِشَكٍّ).

وأما مضمن قوله: (أَوْ غَسَلَ...) إلى (الكَمالِ)؛ فقد تقدم نقل فروعه قريبًا من "النوادر" وغيرها.

ومن ذلك قول مالك في "الموطأ": إن غَسَلَ قدميه فلبسهما ثم توضَّأ فلينزعهما ويغسل[3].

قال الباجي: هذا مشهور مذهبه والمروي عن أصحابه.

وروى الصمادحي عن ابن القاسم عنه[4] يمسح وإن نام بعد لبسهما، وقبل كمال طهارته.

وجه الأول لا يظهر عضو إلا بكمال الطهارة.

ووجه الثاني أنه يطهر بتطهيره، وينبني اختلاف الروايتين -أيضًا- على غَسْل الرِّجلين وحدهما؛ هل هو طهارة شرعية فيمسح؟ أو لا فلا؟

وأما لابس أحد الخفين قبل غسل الرِّجل الأخرى، فمشهور المذهب لا يمسح.

وقال مطرِّف وأبو حنيفة: يمسح.

وجه الأول أنَّ ما شَرَطَه الطهارة يجب تقديمه على[5] جميعها.

---

(1) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 176/1.

(2) في (ح1): (فإنه).

(3) انظر: موطأ مالك: 51/2.

(4) أي: مالك.

(5) كلمتا (تقديمه على) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (تأخيره عن) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

ووجه الثاني أنه حدثٌ طَرَأَ على طهرٍ كامل؛ كابتداء اللبس بعد غسلهما.اهـ[1].

قلتُ: المبنى الثاني في المسألة الأولى هو الأول بعينه، وإنما اختلفَت العبارة.

وإن أراد هل مِنْ شرط المسح[2] الطهارة الشرعية؟ فالعبارة لا تساعده.

وما وجه به قول مطرف هو الدوام كالابتداء.

وتقدم -أيضًا- تصحيح ما ذكر في المحرم منطوقًا ومفهومًا، وتقدَّم -أيضًا- ما رأيته في الخف المغصوب، وحكى المصنف التردد فيه عن ابن عطاء الله[3] والقرافي[4].

فقال الأول: احترزنا بإباحة اللبس من المحرم والعاصي به، ولابس الخف المغصوب فإنهما لا يمسحان؛ لأَنَّ المسح رخصة، وحكمة الشرع تقتضي ألا يوسع على العاصي.

وقال الثاني في ذخيرته وقواعده: يمسح لابس المغصوب، وقد تقدَّم ذلك عنه[5]، وتقدم -أيضًا- مضمن قوله: (وَلَا لَابِسٌ...) إلى (يُكْرَه).

[مكروهات المسح]

وكُرِهَ غَسْلُهُ وتَكْرَارُهُ وتَتَبُّعُ غُضُونِهِ

القصد بشرع المسح في الخفين وغيرهما التخفيف؛ فلذلك يُكرَه غسل الخف بدلًا من مسحه، ويُكْرَه تكرار مسحه؛ بل يمسح مرة واحدة كما يُكْرَه تكرار مسح الرأس والجبائر، ويكره (تَتَبُّعُ غُضُونِهِ)، وهي التكاسير الكائنة فيه؛ بل يَمْسَح على ما يتناوله يده من أعالي الجلد.

ولا يتبع ما بين أضعاف طيه، فإنْ فَعَلَ شيئًا من هذه المكروهات الثلاثة[6]

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 366/1 و367.

(2) كلمة (المسح) زائدة من (ح1).

(3) انظر النص المحقق: 4/ 25.

(4) انظر النص المحقق: 4/ 56.

(5) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 227/1و 228، وما تخلله من قول القرافي فهو في الفروق: 251/3، والذخيرة: 327/1.

(6) كلمة (الثلاثة) ساقطة من (ع1).

فوضوؤه صحيح، وصلاته تامة؛ لأنَّه أتى بالمسح المطلوب / وزيادة، والضميران [ز:236/أ] الأول والآخر عائدان على الخف، والمتوسط عائدٌ على المسح يُعَيِّن ذلك السياق والمعنى.

وقال الجوهري: الغَضْنُ والغَضَنُ واحد الغضون، وهي مكاسر[1] الجلد والدرع وغيرهما.اهـ[2].

أما ما ذكر في الغسل والتكرار فلم أرَه إلا لابن شاس وابن الحاجب[3]، ولا شكَّ في صحته.

قال ابن شاس: والغسل والتكرار فيه مكروهان، ويجزئ الغسل -إن فعل- عن المسح.اهـ[4].

وقال ابن عبد السلام: لا يَبْعد تخريج الخلاف في الغسل هنا منه في غسل الرأس في الوضوء.

وقال ابن حبيب: إن غَسَلَه للنجاسة مستتبعًا نية الوضوء؛ أجزأه، واستحبَّ الإعادة، فإنْ نَسِيَ الوضوء لم يجزه.اهـ[5].

ابن هارون: معناه ينوي بغسله إتمام الوضوء لا زوال نجاسة أو نحوها، والكراهة محكيةٌ عن ابن حبيب.اهـ.

وقدمنا في مسح الرأس نقل "النوادر" عن ابن حبيب: أجزأ غسل الخفين[6].

وقال فيها في مسح الخفين، قال ابن حبيب: يرسل الماء من يديه، ثم يمسح، ولو غسله ينوي به المسح ثم صلَّى أجزأه، ويمسح لما يستقبل، وليس بواجبٍ، ولو غسل

---

(1) في (ح1): (تكاسر).

(2) انظر: الصحاح، للجوهري: 2174/6.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 83/1.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 33/1.

(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 532/1، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 41/1 وفيها: قال ابن القرطي: وإن غسل رأسه أجزأه من المسح، وقاله ابن حبيب في الخُفَّيْن.

طينًا بخفه؛ ليمسح ثم نَسِيَ المسح؛ لم يجزه عن المسح، وليمسح ويعيد الصلاة.اهـ[1].

فكلامُ ابن حبيب -عند تحقيقه- هو معنى الكراهية، ولا يخلو من بحث.

وما نقل عن ابن حبيب في غسله نَقَلَه[2] عنه بلفظه في "تهذيب الطالب"[3]، وكذا ابن يونس[4].

وأما كراهة التكرار فقد تُؤْخذ من اقتصارهم في صفة المسح على ذكر المرة الواحدة.

وما خالف ما حدَّدُوه لا أقل من كراهته[5]، إن لم يحرم.

وأما كراهة تتبع غضونه ففي "المدونة": قال مالك: يمسح على ظهور الخفين وبطونهما، ولا يتتبع غضونهما.

والغضون: الكسر الذي يكون في الخفين على ظهورِ القدمين.

ثم قال ابن وهب: إنَّ[6] ابن عباس وعطاء بن أبي رباح، قالا: لا يمسح على غضون الخفين.اهـ[7].

وفي "التهذيب": ولا يتبع غضونَهما، وهو تَكَسُّر أعلاهما.اهـ[8].

وأقل محملي[9] هذا الكراهة، ومثل هذه العبارة حُكِيَ عن مالك في "المختصر"[10].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 94/1 و95، وما تخلله من قول ابن حبيب فهو في الواضحة في السنن كتاب الطهارة (بتحقيقنا)، ص: 8.

(2) كلمة (نقله) ساقطة من (ع1).

(3) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 20/أ].

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 170/1.

(5) في (ع1): (كراهيته).

(6) حرف التوكيد (إنَّ) ساقط من (ز).

(7) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 39/1 و40.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 37/1.

(9) في (ع1): (محمل).

(10) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 60.

ومثل هذه العبارة حكى بعض شُرَّاح هذا "المختصر" عن "الرسالة"، فإن كان يعني رسالة ابن أبي زيد، فلا أعرفه فيها[1].

وفي الجلاب: وليس عليه أن يَتَتَبَّع[2] غضون الخفين.اهـ[3].

وهذه العبارة لا تعطي إلا نفي الوجوب، وهو أعم مما عداه.

وقال التلمساني: اختُلِفَ في تتبع غضونهما، فقال مالك: ليس عليه ذلك.

وقال ابن شعبان: عليه تتبعهما.

وهو التكسير الذي في ظهور القدمين.

وكذلك قال ابن شعبان في غضون الجبهة: إنها تتبع في التيمم، كأنَّه رآها من ظاهر محل الفرض.

وجه المذهب أن المسح مَبْنِيٌّ على التخفيف، وحقيقته تَحْصُل بإمرارِ اليد على ظاهر الممسوح، والغضون في حكم المستبطن والمسح إنما يتعلق بالظاهر؛ ولأَنَّ في تتبعه حرجًا، مع رواية ابن وهب ذلك عن ابن عباس وعطاء.اهـ[4].

فهذه العبارة التي نقل عن مالك خلاف عبارة "المدونة" و"المختصر"، وإنما نفَت الوجوب، فقد يتوهم بقاء الندب، ولا سيما إن صَحَّ، وروعي[5] خلاف ابن شعبان.

[مبطلات المسح]

وبَطَلَ بِغُسْلٍ وَجَبَ وبِخَرْقِهِ كَثِيرًا، وبِنَزْعِ أَكْثَرِ رِجْلٍ لِساقِ خُفِّهِ لا العَقِبِ

يعني: إن حكم المسح على الخف يُبطِل بسبب ما وجب / على صاحبه من [ز:236/ب] غسل وجب عليه لجنابة أو غيرها؛ لأنه يجب عليه نزعه لغسل رجليه؛ إذْ لا يمسح

(1) انظر: تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 189/1.

(2) في (ز) و(ح1): (يتبع).

(3) التفريع، لابن الجلاب: 31/1.

(4) تذكرة أولي الألباب، للتلمساني: 217/1، وما تخلله من قول ابن شعبان فهو في الزاهي (بتحقيقنا)، ص: 92.

(5) في (ح1): (ورعى).

عليه في غسل الجنابة كما تقدَّم.

ويبطل -أيضًا- بسبب ما حدث في الخُفِّ من خرق كثير لا يغتفر مسحه، فيتعين نزعه للغسل؛ إذْ لا يجزئ المسح عليه؛ لفوات شرط[1] سَتْر محل الفرض.

ويبطل -أيضًا- بسبَبِ نزع أكثر الرِّجل؛ أي: القدم ولو عبَّر بها كان أَوْلى من محلِّها في الخف إلى ساق الخف؛ لأنَّ ذلك في حكمِ إخراجها كلها إلى ساق الخف، أو منه جملة.

وهو إذا نزع رِجْلَيْه من الخف ولم ينتقض وضوؤه غسل رجليه بفورِ النزع وإلا بطل وضوءه، فكذلك إذا أخرج جُلَّ القدم من محلها؛ إذْ هو المقصود بالمسح.

ودلَّ كلامه على أنه إن خرج بالقدم كلها من ساق الخف، فإِنَّ حكم المسح يبطل من باب أحرى؛ إلا[2] أن يبادر بالغسل إن لم يحدث كما يذكره الآن.

وأما إذا أخرج العقب خاصة إلى ساق الخف وباقي القدم -كما هو في محله- فإِنَّ حكم المسح لا يبطل، وهو باقٍ على طهارته.

وهذا معنى قوله: (لا العَقِبِ) وهو معطوف على (أَكْثَرِ)؛ أي: لا ينزع العقب خاصة إلى ساقه، فإنه لا يبطل، وفاعل (بَطَلَ)[3] ضمير المسح على حذف مضاف،؛ أي: حكمه كما مرَّ، وفاعل (وَجَبَ) ضمير غسل، والجملة صفة له[4].

ومفهوم الصفة يقتضي أن الغسل إن لم يجب كغسلِ الجمعة؛ لم يبطل حكم المسح، ولا يجب النزع له؛ نعم يندب لتحصيل الغسلَ المندوب، وهذا مفهوم صحيح.

وضمير (خَرْقِهِ) للخف، وضمير (خُفِّهِ) لـ(لابِسٌ) لا لـ(رِجْلٍ)؛ لأنها مؤنثة، والضمير للمذكر، والباءات الثلاث للسببية.

أما البطلان للغسل فقد تقَدَّم قوله في "التلقين": لا يقطعه إلا الخلع، أو حدوث

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (شرطه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) كلمة (إلا) ساقطة من (ع1).

(3) كلمة (بطل) ساقطة من (ح1).

(4) كلمة (له) ساقطة من (ح1).

ما يوجب الغسل[1]، عند تصحيح قوله: (ولا حَدَّ).

وتقدم قول اللخمي: وأن تكون طهارته الآن لوضوءٍ لا لغسل[2].

وتقـدَّم في الحـديث في نقـلِ ابـن يـونس: «**فامْـسَحْ مـا لَـمْ تَنْزِعْهُمـا أَوْ تُـصبك جنابة**»[3].

وقال المازري: إنما[4] قطع حدوث الغسل؛ لأنَّ غسل الجنابة لا يجزئ فيه مسح الخفين.

واحتجَّ به منكر المسح، فقال: لو أجزأ في الصغرى لأجزأ في الكبرى، ولا يلزم؛ لأنَّ الكبرى أغلظ وأقوى، ولذا يغسل الرأس فيها[5]، ويمسح في الصغرى، فكذا الخف.اهـ[6].

وتقدَّم -أيضًا- الكلام على بطلان المسح على ذي الخرق الكثير، وسواء لبسه مخرقًا أو مسح عليه صحيحًا ثم تَخَرَّق، ولو تخرق كثيرًا وهو في الصلاة قطع، هذا الذي يقتضيه الحكم على ما أصَّلوه.

وأما بطلانه بـ(**نزع أكثر الرجل...**) إلى آخر ما ذكر، فقد تقدَّم من نص الجلاب ومختصر ابن أبي زيد وابن يونس؛ إلَّا أن الكلام على أكثر الرِّجل، إنما هو من الجلاب[7].

والجميع نصُّوا على خروج القدم كلها عند تصحيح قوله: (**فَلَا يُمْسَحُ وَاسِعٌ**)، وتقدَّم هناك نص الكبرى و"التهذيب" على العقب.

وقال في "التهذيب" في كل القدم: فإن أخرج قدمه إلى ساق الخف، وقد كان مسح عليه غَسَلَ رجليه مكانه، فإن أَخَّر ذلك؛ استأنفَ الوضوء.اهـ[8].

---

(1) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 31/1.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 167/1.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 176/1.

(4) في (ز) و(ع1): (أما).

(5) في (ع1): (فيهما).

(6) انظر: شرح التلقين، للمازري: 314/1/1.

(7) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 30/1و 31، واختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 79/1.

(8) انظر: التهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 39/1.

وقال المازري: جمهور العلماء أن خلعهما يبطل طهارة الرِّجلين، فيجب غسلهما.

وقال داود: لا يُبْطِل ويصلي[1] بتلك الطهارة ما لم يحدث، دليل الجمهور أنَّ المسح بدل، فيَبْطل بالنزع[2] فيجب مبدله / كنزع الجبيرة. [ز:237/أ]

ويناقض داود بحلق[3] الرأس، فإنه ذهب الممسوح دون المسح.

ويجابُ بأن مسح الرأس أصلٌ لا بدل، فينتقل إلى مبدله، بخلاف الخف.

ومعروف المذهب أنَّ الوضوء لا ينتقض، وعن مالك رواية شاذة أنه ينتقض، وبه قال الشافعي.

وهو مبنيٌّ على الموالاة، فمن لم يوجبها لم يرَ النقض، ومن أوجبها[4] أبطل بتأخير غسل الرِّجلين وتفريقه مما قبله.

ومن رأى أنه كالمغلوب، أو رأى أن غسل الرجلين بدل عن[5] طهارتهما التي بطلت في الحال، لم يبطل الوضوء لِصِحَّة الموالاة في جميعه.اهـ[6].

وإنْ نَزَعَهُما أوْ أَعْلَيَيْهِ أوْ أَحَدَهُما بادَرَ لِلأَسْفَلِ كالمُوالاةِ، وإنْ نَزَعَ رِجْلًا وعَسُرَتِ الأُخْرَى وضاقَ الوَقْتُ فَفِي تَيَمُّمِهِ أوْ مَسْحِهِ عَلَيْهِ، أَوْ إنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُ وإلّا مُزِّقَ أَقْوالٌ

يعني: إنَّ الماسح الذي لم ينتقض وضوؤه بعد المسح على خفين مباشرين، أو على خفين فوق آخرين إذا نزع الخفين الذي لا شيء تحتهما[7] غير القدمين، أو الخفين الأعليين وهما اللذان لبسهما فوق مثلهما، أو نزع أحد الخفين المباشرين

(1) كلمة (ويصلي) زائدة من (ح1).
(2) في (ز) و(ع1): (بالمسح).
(3) كذا في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بحلق) وفي شرح التلقين للمازري: (بمسح).
(4) في (ز) و(ع1): (أوجب).
(5) في (ح1): (على).
(6) انظر: شرح التلقين، للمازري: 315/1/1 و316.
(7) في (ز) و(ع1): (بعدهما).

للقدم، أو أحد الأعليين؛ فإنه إذا أراد أن يبقِي وضوءه ذلك قليلًا[1] إلى ما أسفل من الذي نزع فيغسل الرِّجلين جميعًا فيما إذا نزع المباشرين أو أحدهما؛ لأنه إذا نزع أحدهما وجب نزع الآخر وغسل الرجلين جميعًا، ولا يكتفي بغسلِ المجردة.

وإبقاء مسح الأخرى؛ لأنَّ الرِّجلين كالعضو الواحد لا يجمع فيهما بين مسح وغسل، ويمسح الخفين الأسفلين فيما إذا نزع الأعليين أو أحدهما؛ لأنَّ بنزعِه أحد الأعليين يجب عليه نزع الآخر ومسح ما تحته؛ لأنَّ الأسفلين ينزلان من الأعليين منزلة الرجلين من المباشرين، فلا يجمع بين مسح على خف مباشر، ولا[2] خف فوق خف.

وقوله: (كَالْمُوالاةِ) أي: وحكم مبادرته لغسل ما تحت المنزوع أو مسحه بعد النزع؛ حكم الموالاة في الوضوء، فإن فرَّق بين الغسل والمسح وبين النزع تفريقًا يسيرًا اغتفر، وإن كان كثيرًا؛ بطل وضوءه مع العمد فيستأنفه، وصحَّ مع النسيان فيغسل أو يمسح حين يذكر، فإن أخَّر ذلك حين ذَكَر فكالمتعمد على اختلاف التأويلين فيه، هل يبطل مطلقًا؟ أو يغتفر له التفريق اليسير؟ كالمفرِّق عمدًا ابتداءً.

وكثير التفريق هو مقدار ما تجف فيه الأعضاء، واليسير دونه على ما تقدم في الوضوء، فضمير (نَزَعَهُمَا) و(أَحَدَهُمَا) للخفين.

وضمير (أَعْلَيَيْهِ) لـ(لابِس) أو لـ(الخف) المفهوم باعتبار الجنس، أو لـ(لخفين) معاملة لضمير الاثنين معاملة الواحد، وهو قليل وإن كثرت أمثلته، وعليه حمل الفراء: ﴿فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ ٱلْجَنَّةِ فَتَشْقَىٰٓ﴾ [طه: 117][3]، ومنه -في رأيي-: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا﴾ [التوبة: 34].

وإنما لم[4] يثنِّه طلبًا للاختصار، ولمَّا لم يكن فيما قبله وما بعده إلا التثنية لم يعدل عنهما، ولو حذف (أَعْلَيَيْهِ) جملةً؛ لفُهِمَ المعنى وكان أخصر.

---

(1) ما يقابل كلمة (قليلًا) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(2) في (ح1): (وعلى).

(3) قول الفراء بنحوه في زاد المسير في علم التفسير، لابن الجوزي: 179/3.

(4) كلمة (لم) ساقطة من (ز).

لا يقال: لو لم يذكره لتوهم أن المرادَ بالأسفل هي القدم، فيوهم أنه يجِب نـزع الأسفلين إذا نزع[1] الأعليين.

وليس الحكم كذلك؛ لأنَّا نقول: وهذا / الإيهام لا يزول بذِكره؛ إلا أن يقال: ذِكْرُ المباشرين والأعليين يقتضي أن الأسفل باعتبار كل ما تحته بالمباشرة، وهو ضعيفٌ. [ز:237/ب]

و(كالمُوالاةِ) على حذف مضاف؛ أي: كمبادرة الموالاة، والكاف حرف أو اسم نعت لمصدر محذوف.

وقوله: (وإِنْ نَزَعَ...) إلى آخره؛ أي: وإن نَزَع رِجلًا من خفها وأراد نزع الأخرى فعسر عليه نزع الأخرى من خفها لضيقه، وضاق الوقت عن محاولة النزع ليغسل رجليه بحيث لو اشتغل بذلك خرج وقت الصلاة؛ فاختلف فيما يفعله، فقيل: يبطل وضوءه ويتيمم، وقيل: يغسل المنزوعة، ويمسح خف التي عسر نزعها ولا يمزق الخف؛ أي: لا يقطعه، وسواء قلَّت قيمته أو كثرت؛ لأنَّ في تمزيقه إفساد مال.

وقيل: إن كثرت قيمته مسحه ولا يقطعه، وإن قلَّت قيمته مزقه.

فقوله: (الأُخْرَى) فاعل (عَسُرَت) على حذف مضاف؛ أي: نزع الأخرى، وأنَّث الفعل[2]؛ لتأنيثِ نزع بإضافته إلى مؤنث، ويجوز فيه إعراب آخر، وضمير (تَيَمُّمِهِ) و(مَسْحِهِ) لـ(لَابِس) وضمير (عَلَيْهِ) و(قِيمَتُهُ)، ومفعول (مُزِّقَ) للخف.

وقوله: (أَوْ إِنْ كَثُرَتْ) معطوف على محذوف تقديره (مطلقًا) بعد قوله: (عَلَيْهِ).

وقوله: (وإِلَّا) أي: وإن لم تكثر، و(أَقْوالٌ) إما فاعل يعني: قيمته على رأي الأخفش، أو مبتدأ، و(فِي كذا) خبره.

والفاء الداخلة على (فِي) هي في الأصل داخلة على المبتدأ.

والجملة جواب الشرط؛ إلا أنه قَدَّم الخبر على المبتدأ، وليست الفاء زائدة في خبر المبتدأ على رأي الأخفش؛ إذْ لا بدَّ من اقترانها بجوابِ الشرط في هذا المحل.

أما مبادرته للأسفل في الصورتين الأوليين فتَقَدَّم شيء منه في كلام ابن الجلاب

---

(1) ما يقابل كلمتي (إذا نزع) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(2) ما يقابل كلمتي (وأنَّث الفعل) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

عند الكلام على قوله: (واسِعٌ)[1].

وتقدم نصُّ "التهذيب" في إخراج القدم إلى ساق الخف في آخر الفصل[2]، قبل هذا يليه.

وتقدَّم الكلام على نزعِ الأعليين أو أحدهما عند الكلام على جواز المسح على خف فوق خف، وهناك تقدَّم الكلام على موالاةِ الغسل أو المسح[3] للنزع، والفرق بين التفريق اليسير والكثير، والعمد والنسيان، وأنَّ الكثيرَ ما يجف[4] فيه الوضوء.

كل ذلك حاصل من نقل كلام ابن الحاجب وابن يونس و"النوادر" و"التهذيب".

وفي "تهذيب الطالب": معنى قوله في الكتاب: (إن نزع وأخَّر الغسل؛ يستأنف الوضوء): إن تعمد[5] فإن أخرَّهما سهوًا[6] غَسَل بعد ذِكْره وإن طال.

وعن الشيخ أبي الحسن: إن نَزَعَ فأراد الغسل، فنَسِيَ ثم ذكر ابتدأ الوضوء، ومعناه إن تراخى عن الغسل حتى نسي فيُعَدُّ مفرطًا.

وأما إن نسي من غير تراخٍ، فإنما يغسل رجليه فقط.اهـ[7].

وفي "النوادر" فروع مناسبةٍ لهذا المحل أيضًا[8]: قال ابن حبيب: قال مطرِّف: من مسح ليدرك الصلاة، ونيته أن ينزع ويغسل إذا صلَّى؛ أجزأه.

ومن توضَّأ ومسح ينوي إذا حضرت الصلاة نَزَعَ وغسل رجليه؛ لم يجزه، ويعيد الوضوء كمتعمد تأخير غسلهما، وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ، وقالوا في مسافر مسح فتنجَّس خفه ولا ماء: ينزع ويتيمَّم.

---

(1) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 30/1.

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 39/1.

(3) ما يقابل كلمتي (أو المسح) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(4) في (ح1): (يجب).

(5) كلمتا (إن تعمد) زائدتان من (ح1) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط تهذيب الطالب.

(6) كلمة (سهوًا) زائدة من (ح1).

(7) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 20/أ].

(8) في (ح1): (نصها).

ومن "المجموعة": قال ابن القاسم: لم يأخذ مالك بفعلِ ابن عمر في تأخير المسح.

[ز:238/أ] وقاله عنه علي: إذا أخَّر مسحهما في الوضوء / فحَضَرت الصلاة فليمسحهما ويصل ولا يخلع.

وقال عنه علي[1] أيضًا: فإنْ نسي مسحهما حتى صلَّى؛ مسح وأعاد الصلاة، ولا يعيد الوضوء.

ومن "العتبية" أشهب عن مالك إن أحسَّ حصاة في خفه، فنزعه ثم لبسه: ينبغي أن يغسل قدمه مكانه، يريد: قدميه جميعًا[2].

ومن "المجموعة": قال عنه ابن القاسم وابن نافع[3] وعلي: إن نزع أحدهما لضيقٍ وَجَدَه أو لغيره؛ فأحب إليَّ أن ينزع الأخرى، ثم يغسل قدميه جميعًا مكانه، فإن أخَّر ذلك؛ فليأتنف الوضوء.

وفي أصل سماع ابن وهب مالك: إن نزع خفيه، وأقام طويلًا لم يغسل رجليه وأحب إليَّ أن يأتنف الوضوء، وإن غسل رجليه وصلى؛ أجزأه.

ابن القاسم وعلي عنه في "المجموعة": إن أخَّر غُسْلَهما ساعة؛ أعاد الوضوء.اهـ[4].

وأما ما أشار إليه بقوله: (وإِنْ نَزَعَ رِجْلًا...) إلى آخره، فقال عبد الحق في "تهذيب الطالب": ذكرت في "النكت" عن بعض شيوخنا أنه إذا نزع أحد خُفَّيه، ولم يستطع نزع الأخرى وخاف فوات الوقت؛ أنه يمسح من فوق الخف كالجبيرة للضرورة[5].

---

(1) كلمة (علي) ساقطة من (ح1).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 136/1.

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (عبد الحكم) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 98/1 و99.

(5) انظر: مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 20/أ]، والنكت والفروق، لعبد الحق: 42/1.

ورأيتُ في بعض حواشي "النكت[1]" عن أبي العباس الإبياني، قال: فيها ثلاثة أقوال:

قول أنه يمسح من فوق الخف.

وقول أنه يجزئه.

وقول أنه يتيمم.

عبد الحق: وينبغي إن كان الخف ليس له كثير ثمن أن يَخْرِقه، وإن كان لغيره ويغرم له ثمنه، وإن كان له بال من الثمن، فليمسح عليه كالجبيرة، كما قدَّمنا عن بعض شيوخنا.اهـ[2].

ونقله ابن يونس[3].

ووجَّه ابن بشير الأول بالقياس على الجبيرة والتيمم بأن الرجلين كعضو فلا يكون فيه أصل وبدل.

قال: وكله على الخلاف في القياس على الرخص، فمَنْ رآه قال بالأول، ومن لم يره ولم يلتفت لإضاعة المال في الفرض، قال: يمزقه.

ومن التفت لإضاعته ردَّه للمسح؛ لجواز السفر للمال، وفيه التيمم.اهـ[4].

وقال المازري: خلع الخف ينقل الحكم للرِّجلين، وإنما يرتفع حدثهما لنيابة مسح الخف، فإذا زال عاد[5] حدثهما[6].

وقال أيضًا: لا يجزئ إن خلع خفًّا أن يغسل رجله[7] ويكتفي بمسح الأخرى؛ لاختلاف حكم الرجلين، وكل المسح بدل من كل الغسل فلا يبعض[8] ذلك،

---

(1) في (ح1): (الكتب).

(2) انظر: مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 20/أ].

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 175/1و 176.

(4) انظر: التنبيه، لابن بشير: 339/1.

(5) في (ز) و(ع1): (أعاد).

(6) انظر: شرح التلقين، للمازري: 313/1/1.

(7) ما يقابل كلمة (رجله) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(8) في (ز) و(ع1): (ينقض) وفي (ح1): (ينتقض) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

وأجازه أصبغ، وهذا عندي ينظر إلى الخلاف في إطعامِ خمسة وكسوة خمسة.

وقال أيضًا: إن نزع أعلى خفين من رِجل، فقيل: يجب نزع الآخر الأعلى؛ لاختلاف الحكمين، فإن تحت الخف المنفرد رِجل تُغْسَل، وتحت الآخر خف يمسح.

وقيل: لا يجب؛ لأنه ماسح كِلا الخفين ولا يضر اختلاف العدد.اهـ(1).

ومسألة الحصاة التي ذكر في "النوادر" هي في سماع أشهب، قال فيها: أحب إليَّ أن ينزع خُفَّه وأن يغسل قدمه مكانه، قيل: أيجزئ غسل قدمه؟

قال: نعم.

قيل له: بعض أهل العراق يقولون: إذا نزعت خُفَّيْك انتقض وضوؤك كله(2)، فقال: قال الله العظيم: ﴿فَإِن شَهِدُواْ فَلَا تَشْهَدْ مَعَهُمْ﴾ [الأنعام: 150]، وقال: ﴿وَإِذَا سَمِعُواْ ٱللَّغْوَ أَعْرَضُواْ عَنْهُ﴾ [القصص: 55].

قال ابن رشد: وقع (قدمه) ووقع (قدميه) في الموضعين، والذي تستقيم به المسألة على ظاهر اللفظ تثنية الأول وإفراد الثاني؛ إذْ لا يتعذَّر أن يقول: أحب إليَّ أن يغسل قدمه، بالإفراد؛ لأنه عنده(3) لا يجزئ دونه، وينتقض وضوؤه إن لم يفعل، / [ز:238/ب] وإنما يُستَحب خلعهما معًا، فلمَّا استحبَّها(4) قيل: أيجزئ غسل الواحدة المنزوعة للحصاة مكانه؟

قال: نعم، وإذا جاز على هذه الرواية غسل قدم واحدة؛ فأحرى إن نزع واحدًا من أعليين أن يمسح ما تحته ولا يخلع إلا على الآخر.

وقال ابن حبيب: لا بدَّ من خلع الآخر في المسألتين.

وفرَّق ابن القاسم فقال(5) في رواية عيسى: يجزئ مسح ما تحت أحد الأعليين،

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 318/1/1.

(2) كلمة (كله) زائدة من (ح1).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (عندي) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(4) ما يقابل كلمة (استحبها) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(5) كلمة (فقال) ساقطة من (ز).

وقال في رواية أبي زيد: إن انخرق أحد[1] المباشرين نزعهما معًا، وغسل.

فيتحصَّل في مجموعهما ثلاثة أقوال وفي كل بانفرادها قولان.

وقوله: (ولا يُنتقض وضوؤه) خلافًا لمن ذكرٍ قياسًا على الجبيرة.

وفي "مختصر ما ليس في المختصر" لمالك من رواية زيد بن شعيب عنه: إن مسح ثم نزعهما؛ استأنف الوضوء.

ووجهه[2] تفريق غسل الرِّجلين بلا ضرورة بخلاف الجبيرة، والأول أظهر.اهـ[3].

وقال اللخمي: إن نزعهما غسل ولم يستأنف الوضوء، وإن نزع أحدهما نزع الأخرى وغسل، ولا يجتمع عنده غُسْل ومَسْح، ولو لم ينزع الآخر لم ير عليه إعادة.اهـ[4]

[مما يندب في المسح وصفته]

ونُدِبَ نَزْعُهُ كُلَّ جُمُعَةٍ، ووَضْعُ يُمْناهُ عَلَى أَطْرافِ[5] أَصابِعِهِ، ويُسْراهُ تَحْتَها ويُمِرُّهُما لِكَعْبَيْهِ، وهَلِ اليُسْرَى كَذَلِكَ؟ أَوِ اليُسْرَى فَوْقَها؟ تَأْوِيلانِ، ومَسْحُ أَعْلاهُ وأَسْفَلِهُ، وبَطَلَتْ إِنْ تَرَكَ أَعْلاهُ لا أَسْفَلَهُ فَفِي الوَقْتِ

هذه أمور مندوبة في الخف، أوَّلها أنه يندب (نَزْعُهُ كُلَّ جُمُعَةٍ)، وهذا هو المشهور في نفي التحديد، وتقدَّم نقل هذا الفرع من "التلقين"[6]، ومن ابن بشير عند قوله: (ولا حَدَّ)[7]، وإنما ندب؛ لنَدْبِ[8] غسل الجمعة.

---

(1) في (ز) و(ع1): (واحد) ولعل الصواب ما رجحناه.

(2) في (ز): (ووجه).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 136/1، وما بعدها.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 196/1.

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (طرف).

(6) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 31/1.

(7) انظر: التنبيه، لابن بشير: 339/1.

(8) كلمتا (ندب؛ لندب) يقابلهما في (ع1): (يندب) وبياض في (ز).

وثانيها في صفة مسحه[1]، وذلك أن يأخذ الماء بيده، ثم يرسله ويضع يده اليمنى على ظاهر أطراف أصابع[2] رجله اليمنى، وذلك من فوق القدم ويده اليسرى من تحتها؛ أي من مقابل ما ابتدأ مسحه باليمنى.

وذلك أطراف أصابع الرِّجل من أسفل، ثم يمر يديه جميعًا اليمنى من فوق، واليسرى من تحت إلى مقابلة كعبي الرِّجل.

واختَلَف المتأولون على "المدونة" فيما يستفاد منهما في كيفية مسح الرِّجل اليسرى، فقيل: كاليمنى أن يضع يده اليمنى على ظاهر أطراف أصابعها، واليسرى تحتها ثم يمر إلى الكعبين.

وقيل: بل هي على العكس في اليدين بأن تجعل اليسرى من فوقها على ظاهر أطراف أصابعها، واليمنى من تحتها في مقابلة اليسرى.

وثالثها أن يجمع بين مسح[3] أعلى الخف -وهو ما فوق ظاهر القدم- وأسفله -وهو ما يلي الأرض- فإن تَرَكَ مسح أعلاه واقتَصَر على مسح أسفله؛ بطلت[4] صلاته التي صلَّى بذلك المسح.

وإن اقتصر بالمسح على أعلاه وترك أسفله وصلَّى؛ لم تبطل صلاته، لكنه يعيد في الوقت.

وهذا معنى قوله: (**وبَطَلَتْ**) أي: الصلاة (**إِنْ تَرَكَ أَعْلَاهُ**)؛ أي: مسحه على حذف مضاف (دون أسفله).

وقوله: (**لا أَسْفَلَهُ**) عطفٌ على (**بَطَلَتْ**)[5] أو لا[6] تبطل إن ترك أسفله دون أعلاه؛ بل إن فَعَل، ففي الوقت خاصةً يعيد.

---

(1) ما يقابل كلمة (مسحه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) في (ز) و(ع1): (الأصابع) ولعل الصواب ما رجحناه.

(3) كلمة (مسح) ساقطة من (ع1).

(4) كلمة (بطلت) يقابلها في (ح1): (وبطلت).

(5) ما يقابل كلمتي (على بطلت) غير قطعيِّ القراءة في (ع1).

(6) ما يقابل كلمتي (أو لا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

وهذا شأن غير الباطلة من بعض ما فيه نقض، وأما الباطلة فأبدًا، واستغنى عنه[1] لوصفها بالباطلة كما استغنى[2] عن وصف الأخرى بالمجزئة أو نحوها، بقوله: (فَفِي الوَقْتِ)، فضمير (نَزْعُهُ) للخف، و(يُمْناهُ) و(يُسْراهُ) صفتا اليدين وضميرهما، وضمير (كَعْبَيْهِ) و(أَصابِعِهِ) للماسح، وهو على حذف مضاف وصفته؛ أي: أصابع رجله[3] اليمنى.

وضمير (تَحْتَها) للرِّجل اليمنى المحذوفة، / وضمير (يُمِرُّهُما) لليدين، و(اليُسْرَى) الأول صفة الرِّجل، والثاني صفة اليد. [ز:239/أ]

وضمير (فَوْقَها) للرِّجل اليسرى، وضمير (أَعْلاهُ) و(أَسْفَلَهُ) في الموضعين للخف.

وقوله: (فَفِي) جواب الشرط مُقَدَّر كما تقدم.

أما ما ذكره في صفة المسح، فقال في "المدونة": قال ابن القاسم: وأرانا مالك المسح على الخفين فوضع يده اليمنى على أطراف أصابعه من ظاهرِ قدمه، ووضع اليسرى تحت أطراف أصابعه من باطن خفه فأمرَّهما إلى عقبه إلى موضع الوضوء، وذلك أصل الساق حذو[4] الكعبين.

قال: وقال مالك: وسألتُ ابن شهاب فقال: هكذا المسح.اهـ[5].

وفي مختصر ابن أبي زيد: وكذلك يده اليسرى من فوقِ رجله[6] اليسرى، ويده اليمنى من تحتها[7].

ابن يونس: قال ابن حبيب: كذا أرانا مطرِّف وابن الماجشون، وكذا أراهما مالك، وكذا وصفه[8] له ابن شهاب.

---

(1) كلمة (عنه) ساقطة من (ح1).

(2) كلمتا (كما استغنى) ساقطتان من (ز).

(3) في (ح1): (رجليه).

(4) في (ز) و(ع1): (حد) وفي (ح1): (وحدوا) وما أثبتناه موافق لما في المدونة.

(5) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 39/1.

(6) في (ع1): (يده).

(7) اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 78/1.

(8) ما يقابل كلمة (وصفه) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

وقال ابن شبلون: يجعل اليمنى من فوق القدمين، وهو ظاهر "المدونة"، وجاء: «لا تَمْتَخِط بِيَمِينِكَ، ولا تَسْتَنْجِ بِها، ولا تَمْسَح بِها أَسافِلَ الخُفَّيْن»[1].

وقال ابن عبد الحكم: يجعل اليمنى على ظاهر أطراف أصابعه، واليسرى على مؤخَّر خُفِّه من عقبه، ويذهب بها من تحتِ الخف إلى أطراف أصابعه، وباليمنى إلى عقبه؛ لئلا يرد ما بالخف من قشب إلى عقبه.اهـ[2].

فتأويل ابن أبي زيد هو قول المصنف: (أَوِ اليُسْرَى فَوْقَهَا)، وتأويل ابن شبلون هو قوله: (كَذَلِكَ).

وهما التأويلان في "الرسالة": وصفة المسح أن يجعلَ اليمنى من فوقِ الخف من أطراف[3] الأصابع، ويده اليسرى من تحت ذلك، ثم يذهب بيديه إلى حدِّ الكعبين، وكذا يفعل باليسرى، ويجعل يده اليسرى من فوقها واليمنى من أسفلها.اهـ.

ثم[4] قال: وقيل: يَبْدأ في مسحِ أسفله من الكعبين إلى طرف الأصابع؛ لئلا يصل إلى عقِب خُفِّهِ شيء من رطوبة ما مسح[5] من خفه من القشب.اهـ[6].

وقال اللخمي: اختُلِفَ في صفةِ المسح، هل يبتدئ من مقدم الرِّجل إلى مؤخرها

---

(1) لم أقف عليه بهذا اللفظ، ولكن في عدم جعل الامتخاط والاستنجاء باليمين جاءت رواية مرسلة؛ رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 140/1، برقم (1617)، عن إبراهيم النخعي قال: كَانَ يُقَالُ: يَمِينُ الرَّجُلِ لِطَعَامِهِ وَشَرَابِهِ وَشِمَالُهُ لِمُخَاطِهِ وَاسْتِنْجَائِهِ.

* وفي النهي عن الاستنجاء باليمين جاء حديث متفق على صحته، رواه البخاري، في باب لا يمسك ذكره بيمينه إذا بال، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 42/1، برقم (154)، ومسلم، في باب النهي عن الاستنجاء باليمين، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 225/1، برقم (267) كلاهما عن أبي قتادة رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا يُمْسِكَنَّ أَحَدُكُمْ ذَكَرَهُ بِيَمِينِهِ وَهُوَ يَبُولُ، وَلَا يَتَمَسَّحْ مِنَ الْخَلَاءِ بِيَمِينِهِ، وَلَا يَتَنَفَّسْ فِي الْإِنَاءِ».

* أما في النهي عن مسح أسافل الخفين باليمين فلم أقف علي شيء فيها.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 169/1و 170.

(3) في (ز) و(ع1): (طرف).

(4) كلمة (ثم) زائدة من (ح1).

(5) ما يقابل كلمتي (ما مسح) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(6) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 20.

أو العكس؟ أو العليا[1] من المقدم والسفلى من المؤخر، وكله جائز غير أنه لا يمر اليد التي مرَّ بها من تحت [الرِّجل][2] على شيء من وجه الرِّجل لا عقب ولا غيره؛ خيفة ملاقاتها نجاسة أسفل تنقلها لغيره بلا ضرورة، وإذا مسح اليمنى لم يمسح اليسرى حتى يغسل اليد التي مرَّ بها من تحت.اهـ[3].

وذكر ابن بشير: وفي[4] الكتاب في صفته يضع اليمنى على ظاهر أطراف أصابعه من ظاهر قدميه[5] واليسرى تحت أطراف أصابعه من باطن رجليه.

قال: وظاهر هذا أنه يمسح الرِّجلين مرةً واحدة، وهكذا تأوَّله أبو القاسم بن شبلون[6]، وَحَمَله ابن أبي زيد وغيره على إفرادِ كل رِجْل بالمسح، وإنما جمعهما في اللفظ.اهـ[7].

وقريبٌ مما حكى عن ابن شبلون حكى عنه عبد الحق في "التهذيب"، ونصه: وذكر عن ابن شبلون أنه قال: وعلى ظاهر "المدونة" يجب أن تكون يده اليمنى على ظاهرِ رجليه جميعًا، واليسرى تحتهما.

وإلى ما في "الواضحة" ذَهَب أبو محمد، وعلى هذا[8] التأويل نقلهما في مختصره.اهـ[9].

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الأعلى) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) كلمة (الرجل) زيادة أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 164/1.

(4) في (ح1): (في).

(5) في (ز) و(ع1): (قدمه) وما رجحناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(6) عبارة (أبو القاسم بن شبلون) يقابلها في (ز) و(ع1): (ابن الماجشون) وما اخترناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(7) انظر: التنبيه، لابن بشير: 334/1.

(8) اسم الإشارة (هذا) زائد من (ح1).

(9) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 20/أ] وفيه بعد نقل ابن شبلون: (وفي كتاب ابن حبيب عن مالك، أنَّه يجعل يده اليمنى على ظاهر أطراف أصابع رجله اليمنى، ويده اليسرى تحتها، ويُمِرُّهما حتى يبلغ بهما موضع الوضوء، ثُمَّ يجعل يده اليمنى تحت أطراف أصابع رجله اليسرى ويده اليسرى فوقها ويُمِرّهما إلى موضع الوضوء.

=

ومثل هذا قول ابن يونس عن ابن شبلون: يجعل اليمنى من فوقِ القدمين؛ إلا أنَّ لفظ عبد الحق وابن يونس محتمِل لما ذَكَرَ ابن بشير، ولا يكون / معنى (جميعًا) في قولِ عبد الحق، الاجتماع في مسح ظاهر كل باليمنى. [ز:239/ب]

وكذا قول ابن يونس: (القدمين) وكأن نص "المدونة" عند ابن شبلون على نقلِ ابن بشير من ظاهرِ قدميه بالتثنية، والذي رأيته في الأم بالإفراد كما نقلته(1)؛ نعم قال: من باطن خفيه بالتثنية، ولو ثبت تثنية قدم، لكان المعنى اجتماعهما في مسح الظاهر(2) باليمنى.

وما رأيت مثل نقل ابن بشير عن ابن شبلون صريحًا لغيره، وأظنه وَهْمًا إما(3) من ابن شبلون في فهمِ "المدونة" -إن صحَّ ما ذكر عنه(4)- وإمَّا من ابن بشير في فهم كلام ابن شبلون.

وقد وهَّم سند ابن شبلون، ولم أرَ عنه ما فهم ابن بشير، فكيف لو فهم عنه مثل هذا؟

وفي "النوادر": قال مالك في "المختصر": يأخذ الماء بيده ثم يُسَرِّحه، ثم يمسح بيده من فوق الخف، ويدٍ من تحته إلى حدِّ الوضوء.

قال ابن حبيب: يرسل الماء من يديه ثم يمسح، ووصفه لي(5) مطرِّف وابن الماجشون؛ فكلٌّ وَضَع يده اليسرى تحت أطراف أصابعه من باطن قدمه اليمنى، ووضع يده اليمنى على أطراف أصابعه من ظاهر قدمه اليمنى، فأمرَّهما حتى(6) جمعهما عند حدِّ الكعبين، ثم فَعَلَ باليسرى مثل ذلك غير أنه جعل يده اليمنى تحت

= وإلى هذا كان يذهب أبو محمد.

وكذلك نقلها في مختصره على هذا التأويل).

(1) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 39/1.

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ظاهر) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) كلمة (إما) زائدة من (ح1).

(4) كلمة (عنه) ساقطة من (ز).

(5) في (ز) و(ع1): (له) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(6) في (ز): (ثم).

القدم اليسرى، واليد اليسرى من فوقها، وذكر أن مالكًا رَحِمَهُ اللَّهُ أراهما[1] المسح هكذا، وابن شهاب وصفه له هكذا.

قال محمد بن عبد الحكم: يجعل يده اليمنى على ظاهر أطراف أصابع[2] رِجْله اليمنى، ويده اليسرى على مُؤَخَّر خفِّه من عقبه، فيذهب بها إلى تحت خفه إلى آخر أصابعه.

ويذهب باليمنى على ظاهر رجله إلى عقبه؛ لأنَّ الخف ربما مشى به على قشب رطب[3] فمَسَحَ، فلو مسح باليسرى أسفله من الأصابع إلى ظاهر العقب لمسَّ عقب خفه برطوبة يده من آثار القشب.اهـ[4].

فالمتلخَّصُ من جميع الأنقال في صفات المسح من غير شكٍّ خمس:

الأولى: يمسح كل رجل على انفرادها؛ يضع يده[5] اليمنى من فوق واليسرى من تحت في كل رِجل مارًّا إلى الكعبين، وهي ظاهر القول الأول عند ابن بشير وابن شاس.

وهي تأويل ابن شبلون عند ابن القاسم والمصنف[6]، وظاهر كلام ابن الحاجب[7]، وجَعَلَهما ابن شاس رواية مطرِّف وابن الماجشون[8].

والذي حكى عنهما ابن أبي زيد في "النوادر" جعل اليدين في الرِّجل اليسرى على عكس ما كانت عليه في اليمنى.

الثانية: يُفرد كل رِجل ويضع اليد اليسرى من تحتِ اليمنى ومن فوق اليسرى، وهي التي بدأ بها في "الرسالة"، واقتَصَر عليها في "المختصر" مؤولًا للمدونة بها،

---

(1) في (ز): (رآهما).

(2) كلمة (أصابع) ساقطة من (ع1).

(3) كلمتا (قشب رطب) يقابلهما في (ح1): (رطب قشب) بتقديم وتأخير.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 94/1.

(5) كلمة (يده) ساقطة من (ع1).

(6) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 228/1.

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 83/1.

(8) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 67/1.

والتي حكاها في "النوادر" عن ابن حبيب من رواية مطرِّف وابن الماجشون.

الثالثة: يجعل اليمنى على ظاهر أطراف أصابع رِجله اليمنى واليسرى على عقبه[1] مارًّا باليمنى للعقب وباليسرى لأطراف الأصابع مِنْ أسفل.

وهي التي حكاها في "النوادر" عن ابن عبد الحكم، وقال فيها في "الرسالة"، وقيل: يبدأ في مسح أسفله... إلى آخره[2].

وهي الثالثة عند ابن بشير وابن شاس وقالا: إنها استُحسِنت[3]؛ إلا أنه لم يذكر في "النوادر" العمل في الرِّجل اليسرى ولا كيفية وضع اليدين عليهما في هذا القول.

وظاهر "الرسالة" وابن بشير وابن شاس أنَّ هذا الحكم فيه سواء.

الرابعة: يفرد كل رِجل بالمسح ويَبْدأ باليدين من الكعبين إلى أطراف الأصابع، وهي الثانية عند اللخمي وابن بشير وابن شاس[4]، والثالثة عند ابن الحاجب، وذلك قوله: وقيل: يبدأ من الكعبين فيهما[5]؛ / إلا أن اللخمي وابن الحاجب لم يُبيِّنا وضع اليدين. [ز:240/أ]

وقال فيهما: واليدان بحالهما، وقول ابن شاس: (عكس الأولى)[6]؛ يقتضي وضع اليمنى فوق اليسرى تحت في كل رِجل.

الخامسة: مسحُ الرِّجلين جميعًا مرة واحدة واليمنى فوق، واليسرى تحت، والابتداء من المقدم وهي التي قال ابن بشير: إنَّ ابن شبلون تأوَّل "المدونة" عليها[7]، وتبعه ابن هارون.

ولفظ "تهذيب الطالب" وابن يونس فيما حَكَياه عن ابن شبلون يحتمل ما ذكر

---

(1) في (ع1): (عقب).

(2) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 20.

(3) انظر: التنبيه، لابن بشير: 334/1 وعقد الجواهر، لابن شاس: 68/1.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 164/1، والتنبيه، لابن بشير: 334/1 وعقد الجواهر، لابن شاس: 67/1.

(5) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 83/1.

(6) عقد الجواهر، لابن شاس: 67/1.

(7) انظر: التنبيه، لابن بشير: 334/1.

ابن بشير وغيره كما قدمنا.

وإطلاقُ اللخمي فيما نقل من الأقوال باعتبار عدم تقييد وضع اليدين يحتمل ست صور أو ثمان في القولين الأولين، وصورتين في القول الثالث أو رابعًا، فتبلغ[1] عددًا كثيرًا، فيضاف ما لم يتكرر منها إلى الخمس المُحَقَّقة فيمكن أن تبلغ عددًا كثيرًا، وعدم الوقوف عليها صريحًا مَنَع من بيانها، لكنها لا تخفى على المتأمل.

وذكر ابن عرفة أنها ست وأظنها الخمس التي ذكرنا، والسادسة ما نقل في "النوادر" عن مالك في "المختصر" من قوله: (يد فوق ويد تحت) ولم يعين[2]، فظاهره عدم[3] تعيين اليمنى لفوق، وهي إحدى الصور التي قلنا يحتملها نقل اللخمي، وعليك بهذا التلخيص المعزو في هذا المقام، فإنه مُهِمٌّ.

وأما أن هذه الصفات مندوبة لا واجبة -كما ذكر المصنف- ولازمه أن تعميم المسح كيف كان يجزئ؛ فقد تقدم في كلام ابن عبد السلام[4]، وصرَّح به[5] المصنف في شرحه[6]، وكذا ابن هارون.

وفي "النوادر": قال موسى بن معاوية عن ابن القاسم في "العتبية": إنْ مَسَحَ بأصابعه أو إصبعًا واحدًا خفيه أو رأسه؛ أجزأه إذا عمَّ بذلك.اهـ[7].

قال ابن رشد: يريد يجزئه إن فَعَل ولا يُؤْمر به ابتداء؛ لأن سُنَّةَ مسح الرأس ما جاء في حديث عبد الله بن زيد. اهـ[8].

وقال الباجي: ظاهرُ المذهب ومقتضى رواية موسى وجوب استيعاب مسح

---

(1) عبارة (ست صور أو ثمانيًا... الثالث أو رابعًا فتبلغ) ساقطة من (ز).

(2) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 178/1 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 94/1.

(3) ما يقابل كلمتي (فظاهره عدم) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 401/1.

(5) كلمة (به) ساقطة من (ح1).

(6) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 229/1.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 95/1.

(8) جملة (قال ابن رشد: يريد يجزئه إن فعل... عبد الله بن زيد) زائدة من (ح1) وانظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 179/1.

الخف.

ومقتضى قول ابن مسلمة: ليس شأن المسح الاستيعاب أنه غير واجب، وقال به بعض أصحابنا، ووجَّه الشيخ أبو بكر وجوبه بأنه بدلٌ كالجبيرة.اهـ[1].

وأما مضمن قوله: (ومَسْحُ أعْلاهُ...) إلى آخره، فقال في "التلقين": والمختار مسح أعلاهما وأسفلهما، فإنِ اقتصر على أعلاهما؛ أجزأه، ولو اقتصر على أسفلهما؛ فلا يجزئه.اهـ[2].

وفي الجلاب: ويُستَحب مسح أعلى الخفين وأسفلهما، فإنْ مسح أعلاهما دون أسفلهما؛ أعاد في الوقت استحبابًا، وإن اقتصر على مسح أسفلهما دون أعلاهما؛ أعاد في الوقت وبعده إيجابًا.اهـ[3].

وفي "التهذيب": ويمسح على ظهور الخفين وبطونهما، ثم قال: ولا يجزئ عند مالك مسح أعلاه دون أسفله، وأسفله دون أعلاه؛ إلا أنَّ مَنْ مسح أعلاهما فقط وصلَّى؛ فأحبُّ إليَّ أن يعيد في الوقت؛ لأَنَّ عروةَ كان لا يمسح بطونهما.اهـ[4].

قلتُ: وهذه العبارة أشد من عبارة ابن الجلاب و"التلقين"، وعبارة المصنف في الابتداء، وأخف منهما بعد الوقوع؛ لأنها تؤول على وجوب التعميم ابتداء لا على ندبيته، لكن إن ترك[5] الاقتصار على الأعلى فهو مخيَّرٌ في الإعادة في الوقت؛ إلا أن الإعادة أحب إلى مالك، وعبارتهم ندب المسح ابتداء، وعبارة غير "التلقين" طلبُ الإعادة في الوقت، فتأمَّلْه.

ونص الجلَّاب هو الموافق لجملةِ نص المصنف.

وفي "النوادر"[6] قال ابن سحنون عن أبيه: إنْ مسح أعلى الخف وصلَّى أجزأه. ثم رجع فقال: يعيد في الوقت، وقال ابن نافع فيه ....

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 369/1.

(2) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 31/1.

(3) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 29/1.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 38/1.

(5) ما يقابل كلمة (ترك) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الجلاب) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

وفي المتيمم(1) إلى الكوعين أو بضربةٍ واحدة: يعيد أبدًا،

وقال سحنون(2) وابن حبيب: ولو مسح أسفله فقط؛ أعاد أبدًا.

وحكى(3) محمد بن عبد الحكم أن أشهب قال: يجزئه ذلك.اهـ(4).

ابن يونس: وجَّه عبد الوهاب قول مالك بقول المغيرة: "وَضَّأْتُ / رسول الله ﷺ [ز:240/ب] في غزوة تبوك، فمَسَحَ أَعْلَى الخُفِّ وَأَسْفَلَهُ"(5)، ولأنه بدلٌ فَوَجَب أن يكون في مقابله ما يستره من مبدوله؛ كالجَبائِرِ والعصائب.

وقول ابن القاسم في المقتصر(6) على أعلاه: أحب إليَّ أن يعيد الصلاة في الوقت؛ لفعل عروة.

قال أبو محمد: يعني: [يعيد](7) الوضوء أبدًا، والصلاة في الوقت كل ذلك(8) استحبابًا.

ابن القصار وغيره: وقد روي فعل عروة عن النبي ﷺ وعن أنس بن مالك، وعدة من التابعين؛ فلذلك رأى مالك أن يعيد في الوقت؛ ليأتي بالكمال في ذلك؛ لأنَّ السنة الكمال(9).

أصبغ: ووقته وقت المفروضة؛ يريد: لقوةِ الاختلاف فيه.

---

(1) في (ح1): (التيمم).

(2) كلمتا (وقال سحنون) يقابلهما في (ز): (وقال ابن سحنون) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) كلمتا (أبدًا وحكى) زائدتان من (ح1).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 99/1.

(5) ضعيف، رواه أبو داود، في باب كيف المسح، من كتاب الطهارة، في سننه: 42/1، برقم (165). والدارقطني، في باب الرخصة في المسح على الخفين وما فيه واختلاف الروايات، من كتاب الطهارة، في سننه: 359/1، برقم (752) كلاهما عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

(6) في (ح1): (مقتصر).

(7) كلمة (يعيد) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(8) كلمتا (كل ذلك) يقابلهما في (ز) و(ع1): (كذلك).

(9) عبارة (عروة عن النبي... السنة الكمال) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

وقال سحنون: يجزئه، ثم قال: يعيد في الوقت.

ابن نافع: يعيد أبدًا، ووجهه كقول مالك.

سحنون وابن حبيب: إنْ مَسَحَ أسفله فقط؛ أعاد أبدًا، وهو كقولِ[1] كافة فقهاء الأمصار.

ابن عبد الحكم عن أشهب: يجزئه.

ابن يونس: وذُكِرَ عن بعضِ الشافعية وهو خرق لإجماع الصحابة وكفى به حجة، ووجه قول أشهب[2] أن أصلَ المسح التخفيف فيجزئ، وإن كان الصواب الكمال[3].

اللخمي: قيل: إن خصَّ أسفله؛ أعاد أبدًا.

ابن عبد الحكم عن أشهب: يجزئه، وقاسه على مسحِ ثلث الرأس، وأعلاه؛ [أعاد][4] في الوقت.

وقال ابن نافع: أبدًا، وقول ابن نافع أحسن؛ لأنه بدل، وفي الترمذي "أنه ﷺ مَسَحَ على أعلاه وأسفله"[5].اهـ[6].

المازري: إن خص الأعلى، فقيل: لا يعيد، وقيل: في الوقت، وقيل: أبدًا.

فالأول لحديث الاقتصار على الأعلى[7]، والثاني حَمَلَه على تعليم الجواز،

---

(1) في (ح1): (قول).

(2) عبارة (ووجه قول أشهب) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ووجهه) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 171/1و 172.

(4) كلمة (أعاد) زيادة أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) ضعيف، رواه الترمذي، في باب المسح على الخفين أعلاه وأسفله، من أبواب الطهارة، في سننه: 162/1، برقم (97) عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ أَعْلَى الخُفِّ وَأَسْفَلَهُ».

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 165/1.

(7) يشير للحديث الصحيح الذي رواه أبو داود، في باب كيف المسح، من كتاب الطهارة، في سننه: 42/1، برقم (162).

والدارقطني، في باب ما في المسح على الخفين من غير توقيت، من كتاب الطهارة، في سننه: 378/1، برقم (783) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قَالَ: لَوْ كَانَ الدِّينُ بِالرَّأْيِ لَكَانَ أَسْفَلُ =

والكمال التعميم، فيعيد في الوقت؛ لتحصيله.

والثالث: قياس على الجبيرة؛ ولأنه بدل كما لو اقتَصَر على غسلِ البعض.

وإن خصَّ الأسفل أعاد أبدًا على معروف المذهب؛ لأنه لم يرد به حديث كالأعلى فاختلفا، وقياسًا على ترك[1] مسح بعض الجبيرة، وغسل بعض الرِّجل.

أشهب: يجزئه، وكأنه رأى مبناه على التخفيف كبعضِ الرأس عند بعض أصحابنا، وجماعة من فقهاء الأمصار.اهـ[2].

ابن بشير: إن خص[3] أعلى وأسفل، فروى أشهب: يجزئ فيهما، وقيل: لا [يجزئ][4] فيهما.

والمشهور يجزئ الأول، وهو كخلاف[5] مسح الرأس.

وعن عليٍّ رضي الله عنه: "لو كان الدين قياسًا لأجزأ أسفله دون أعلاه"، وهو إشارة إلى التوقيف الذي لا يُعْلَم إلا مِنَ الشرع.

وعلى إجزاء أعلاه، قيل: يعيد في الوقت للخلاف، وقيل: لا.اهـ[6].

وقال مالك: مسح ابن شهاب أعلاه وأسفله؛ أحب ما سمعت فيه[7].

قال الباجي: لجمعه بين الفرض وهو ظاهره[8]، والفضل وهو باطنه وهو قول ابن القاسم، ومشهور المذهب، وعليه إن خصَّ أعلاه أعاد في الوقت؛ ليؤدِّي الفرض باتفاق، ويأتي بالإكمال.

=

الْخُفِّ أَوْلَى بِالْمَسْحِ مِنْ أَعْلَاهُ، وَقَدْ «رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَمْسَحُ عَلَى ظَاهِرِ خُفَّيْهِ».

(1) عبارة (وقياسا على ترك) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وقيل على) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 319/1/1 و320.

(3) ما يقابل كلمتي (إن خص) غير قطعي القراءة في (ز) و(ح1) ويقابلهما في (ع1): (أرخص).

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(5) في (ز): (خلاف).

(6) انظر: التنبيه، لابن بشير: 335/1.

(7) انظر: موطأ مالك: 51/2 و52.

(8) في (ز) و(ع1): (ظاهر).

وقال سحنون: لا إعادة، وقال ابن نافع: يعيد أبدًا؛ لأنَّه موضع يحاذي المغسول فيجب كالظاهر.اهـ[1].

فصل [في التيمم]

تَيَمَّمَ[2] ذُو مَرَضٍ وسَفَرٍ أُبِيحَ لِفَرْضٍ ونَفْلٍ، وحاضِرٌ صَحَّ لِجَنازَةٍ إنْ تَعَيَّنَتْ وفَرْضٍ غَيْرِ جُمُعَةٍ، ولا يُعِيدُ؛ لا سُنَّةٍ، إنْ عَدِمُوا ماءً كافِيًا أوْ خافُوا بِاسْتِعْمالِهِ مَرَضًا أَوْ زِيادَتَهُ أوْ تَأَخُّرَ بُرْءٍ أوْ عَطَشَ مُحْتَرَمٍ مَعَهُ، أوْ بِطَلَبِهِ تَلَفَ مالٍ أوْ خُرُوجَ وقْتٍ؛ كَعَدَمِ مُناوِلٍ أوْ آلَةٍ، وهَلْ إنْ خافَ فَوَاتَهُ بِاسْتِعْمالِهِ؟ خِلافٌ

هذا فصل التيمم، وتقدَّم في أوَّلِ الفصل قبله وجه تأخيره عنه[3].

وهو لغة: القصد.

قال الجوهري: يمَّمْته وتَيَمَّمْته: قصدته، وتيممت الصعيد للصلاة، وأصله التعمد والتوخِّي / من قولهم: تيمَّمْتك وتأَمَّمْتُك. [ز:241/أ]

ابن السكيت: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا﴾ [النساء: 43]؛ أي: اقصدوا الصعيد، ثم كثر استعمالهم لهذه الكلمة حتى صار التيمم مسح الوجه واليدين بالتراب.اهـ[4].

وهذا الذي ذكرنا[5] [أنه][6] صار إليه هو معناه شرعًا.

وقال ابن بشير: التيمم طهارة ترابية تتوجَّه مع الاضطرار دون الاختيار.اهـ[7].

وقال ابن محرز: التيمم طهارة ضرورية تُستعمل عند عدم الماء وللعذر نيابة عن الوضوء والغسل.اهـ.

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (كالطهارة) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي: 368/1 و369.

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (يَتَيَمَّمُ).

(3) انظر النص المحقق: 4/ 5

(4) انظر: الصحاح، للجوهري: 2064/5.

(5) في (ع1): (ذكرناه) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(6) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(7) التنبيه، لابن بشير: 340/1.

ولا خفاء بما في هذا الحدِّ من الإجمال الذي لا يكاد يفهم منه معنى التيمم.

وقال المصنف: هو شرعًا طهارة ترابية تشتمل على مسح الوجه واليدين(1).

وقال بعض شراح هذا المختصر -وهو لفظ التلمساني شارح الجلاب-: طهارة ترابية تشتمل على مسحِ الوجه واليدين، عند تعذر الماء.اهـ(2).

وهذه الرسوم وإن كان للبحث فيها مجال؛ إلا أن في الاشتغال به تضييع الوقت في غير كبير [فائدة](3) مع أن قائليها(4) إنما قصدوا التقريب لا التحقيق، ولا بدَّ أن يزاد فيها مع(5) نية استباحة ما أذن فيه من القرب به أو نحو ذلك، ولا خفاء بما فيه من الإجمالِ بعد هذه الزيادة.

وتقدَّم في حدود الطهارة أول الكتاب ما يتضمن حدُّه فراجعها.

ورتَّب الغزالي وابن شاس الكلام في التيمم في ثلاثة فصول فيما يبيحه، وفي كيفيته، وفي أحكامه.

وإن شئت قلتَ: في خمسة فيما يبيحه، وفيما يباح له، وهذان متلازمان، وفي آلته، وفي كيفيته، وفي أحكامه.

ويندرج في هذا شروطه وما(6) يُستباح به من العبادات.

ويمكن تقسيمه إلى غير هذا كما فَعَلَ اللخمي وغيره.

ولا يخفى عليك رد(7) ما ذكره المصنف من المسائل إلى ما يليق به من هذه الأقسام.

فقوله: (تَيَمَّمَ) بلفظِ الماضي في بعض النسخ، وبلفظ المضارع في بعضها، والأول أنسب؛ لاختصاره، والثاني أقل تكلفًا.

---

(1) التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 181/1.

(2) تذكرة أولي الألباب، للتلمساني: 229/1.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (قائلها) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) حرف الجر (مع) زائد من (ح1).

(6) في (ز) و(ع1): (ما) ولعل ما رجحناه أصوب.

(7) كلمة (رد) زائدة من (ح1).

و(ذُو مَرَضٍ) وهو المريض؛ حاضرًا كان أو مسافرًا، و(سَفَرٍ) عطْفُ على (مَرَضٍ)؛ أي: وذو سفر وهما قسمان.

وليس المراد صاحب الوصفين مع السفر والمرض كما يوهِمه ظاهر لفظه.

و(اسْتِعْمَال) مضاف للمفعول وهو ضمير الماء، والفاعل ضمير المذكورين.

و(أُبِيحَ) صفة للسفر، واحترز به عن سفر المعصية المحرم، وعن السفر المكروه، كسفر صيد اللهو، فإنه لا يتيمم صاحبهما لعدم الماء، هذا هو[1] الذي يعطيه لفظه.

وعلم من إسناد الحكم إلى صاحبي المرض والسفر أن المرض والسفر[2] سببان مُبيحان للتيمم بشرطهما الآتي، ولا خلاف في هذا بين العلماء.

وقوله: (لِفَرْضٍ ونَفْلٍ) أن كلًّا من[3] المسافر والمريض يتيمَّم للنفل سُنَّةً أو غيرها، وإن لم يكن تبعًا للفرض؛ لقوة سببهما.

وقوله: (وفَرْض) عطْفٌ على (جِنازَةٍ)، و(غَيْرِ جُمُعَةٍ)؛ صفة[4] لـ(فَرْضٍ)، أي: ويتيمَّم الحاضر الصحيح لصلاةِ فرض معينة عليه غير الجمعة، فإنه لا يتيمَّم لها ولو خَشِيَ فواتها.

و(لا يُعِيدُ)؛ أي: وإذا تيمَّم الصحيح الحاضر للفرضِ وصلَّى به؛ فإنه لا تلزمه إعادته إِنْ وَجَدَ الماء.

وقوله: (لا سُنَّةٍ) عطْفٌ على (جِنازَةٍ) أو على (فَرْضٍ غَيْرِ جُمُعَةٍ)؛ أي: ولا يتيمَّم الحاضر الصحيح للسنن؛ إِذْ المراد بـ(سُنَّةٍ)؛ الجنس.

وسواء السنن التي ليست تبعًا للفرض؛ كالعيدين والكسوف والاستسقاء، / [ز:241/ب] والتابعة لها كالوتر، وإذا لم يبح له[5] التيمم للسنن؛ فأحرى أن لا يباح له ما هو دونها

---

(1) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز).

(2) عبارة (أن المرض والسفر) زائدة من (ح1).

(3) حرف الجر (من) زائد من (ح1).

(4) ما يقابل كلمة (صفة) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(5) كلمة (له) زائدة من (ح1).

من النوافل.

والصواب عندي بعد إباحة التيمم له؛ أن يتيمم للوتر، وركعتي الفجر ويصلي الفجر بتيمم العشاء، وسيأتي ما للخمي والمازري في هذا.

وقوله: (إِنْ عَدِمُوا) إلى (آلة) شَرطٌ في تيمم المريض والمسافر والحاضر الصحيح؛ لما ذكر وعليهم يعود الضمير الفاعل بـ(عَدِمُوا)؛ أي: إنما[1] يباح التيمم للمذكورين إن عدموا ما يكفيهم لطهارة الحدث التي لزمتهم من وضوءٍ أو غسل.

وذلك يصدق في صورتين:

ألا يجدوا ماء أصلًا، أو يجدوا ماء أقل مما يُتَوَضَّأ به في الوضوء، وأقل مما يغتسل به في الغسل، فإنهم يتيممون في الصورتين.

ولا يقال: إن وجدوا ماء لا يكفيهم غسلوا به ما أمكن من الأعضاء ثم تيمموا، كما ذهب إليه بعض المخالفين، ويتيمَّمون -أيضًا- إذا كانوا أصحَّاء وخافوا[2] بسبب استعمالهم الماء للوضوء أو الغسل مرضًا؛ أي[3] حدوث مرض لهم.

أو كانوا مرضى وخافوا باستعماله زيادة في مرضهم، أو خافوا باستعماله أن يتأخَّر برؤهم من مرضهم ذلك، وإن لم يخافوا زيادة فيه وإن لم يستعملوا الماء واقتصروا على التيمم برأوا في وقت أقرب مما لو استعملوه.

وإذا تيمموا لهذه الأعذار فتيممهم لخوف الموت أحرى؛ فلذلك لم يذكره المصنف؛ اكتفاءً بما ذكر.

وظاهر كلام اللخمي أن خوف حدوث المرض مطلقًا يبيح التيمم[4].

وظاهر "التلقين" -كما يأتي- أنه لا يبيحه، إلا إذا خِيف منه التلف، أو زيادته، أو تأخر[5] برءٍ منه[6]، وأما حدوثه ثم زواله سريعًا فلا.

---

(1) في (ز) و(ع1): (لا) ولعل الصواب ما رجحناه.

(2) في (ع1): (وخالفوا).

(3) في (ز) و(ع1): (أو).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 179/1.

(5) في (ح1): (تأخير).

(6) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 29/1.

وقريب منه قول ابن الجلاب: يخاف شدة الضرر[1]، كما سيأتي.

و(مَرَضًا) على حذف مضاف أي: حدوثه، وذلك في حقِّ الصحيح.

و(زِيَادَتَهُ، أَوْ تَأَخُّرَ بُرْءٍ)[2]؛ معطوفان على (مَرَضٍ)، وضمير (زِيادَتَهُ) للمرض، وهما معطوفان على (مَرَضٍ)، وضمير (زِيَادَتَهُ) للمرض وهما معًا في حقِّ المريض، ويتيممون -أيضًا- إن كان معهم الماء لكن يخافون إن توضَّأوا به عطش حيوان محترم معهم؛ أي: أَمَرَ الشرع بحفظِ نفسه؛ آدميًّا كان أو بهيمة.

فـ(مُحْتَرَمٍ) صفة لموصوف محذوف كما قرَّرنا، واحترز به من غير المحترم، ومثله للمصنف في شرحه لابن الحاجب؛ كالكلب والخنزير؛ لأنهما يقتلان[3].

قلتُ: هذا في البهيمة، ويمكن تمثيلُه في الآدمي بمن يتعيَّن عليه القتل كالقاتل غيلة أو حرابة، وكان معهم من له قتله.

فإن قلتَ: إن لم يكن هذا النوع محترمًا فلا يترك حتى يموت عطشًا؛ لأَنَّ ذلك من تعذيبِ الحيوان الذي نهي المكلفون عنه.

قلتُ: لمَّا جاز قتل الأولين وتعيين قتل الآخرين وجَبَت المبادرة بالقتل فينتفي التعذيب، ولا يعطون الماء، وينتقل إلى التيمم، ونحن لم نُؤْمَر بإحياء نفوسهم.

ولابن عبد السلام تفصيلٌ في الحيوان البهيمي يُذْكَر إن شاء الله تعالى.

وإذا كانوا يتيممون خوف عطش مَنْ معهم؛ فلأَن يتيممون خوف عطش أنفسهم أحرى؛ فلذا اقتصر على ذكر من معه.

وضمير (مَعَهُ) عائدٌ على أحد المتيممين المذكورين، وكذا ضمير (خَافَ) الموحد بعده، وهو في موضع صفة أخرى للمحذوف؛ أي: كائن معه، أو في / موضع الحال منه، أو من ضمير محترم ووجده للاختصار على الأظهر، أو يُؤَوَّل على إتيان ضمير الجماعة؛ كضمير الواحد لتأويلِهم بواحدٍ ويفهم[4] الجميع وهو المتيمم نحو: [ز:242/أ]

---

(1) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 32/1.

(2) عبارة (أَوْ تَأَخُّرَ بُرْءٍ) يقابلها في (ح1): (وتأخر).

(3) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 190/1.

(4) في (ز) و(ح1): (يفهم).

﴿نُّسْقِيكُم مِّمَّا فِي بُطُونِهِۦ﴾ [النحل: 66].

ولم يفعل ذلك في (عَدِمُوا) و(خافُوا)؛ لئلا يتوهم عوده على واحدٍ من الثلاثة المذكورين لا[1] على جميعهم، وبعد أن سوَّى بينهم فيهما وجد ما بعدهما من الضمائر لا من المحذور المتقدم.

أو يقال: وجد معه؛ ليفيد أن مراعاة عكس المحترم لا يُشترَط فيه أن يكون مع كلهم؛ بل ولو مع بعضهم؛ لأَنَّ احترامه فرضٌ على المالك وغيره، ويريد بالمعية الملك لا الصحبة، فإنهم مستوون فيها، ويتيمم -أيضًا- أحد المذكورين إن خاف بسبب طلبه للماء خروج وقت الصلاة.

وكما يتيمم أحد المذكورين للأسبابِ المتقدمة من عدم الماء وخوف ما ذكر؛ كذلك يتيمم لعدم مَنْ يناوله الماء إن لم يقدر هو على تناوله، لمريض يقدر معه على مسِّ الماء؛ إلا[2] أنه لا يقدر على الوصول إليه، وعدم من يناوله إياه.

وكذا يتيمم إن كان صحيحًا يقدر على تناوله، إلا أنه لم يجد (آلَةٍ) لتحصيله، كما لو كان الماء في البئر ولم يجد ما يرفعه به منه، ولا يقدر على النزول إليه، فباء (بِطَلَبِهِ)؛ سببية، والضمير للماء، وهي متعلقة بـ(خافُوا)؛ لأَنَّ (أَوْ) الداخلة على (بِطَلَبِهِ) عطفته على (بِاسْتِعْمَالِهِ).

وعطف (تَلَفَ) وما عطف عليه وهو (أَوْ خُرُوج) على (مَرَض) وما عطف علي.

و(كَعَدَمِ) متعلق بـ(عَدِمُوا)، والمصدر مضاف للمفعول.

و(آلَةٍ) عطف على (مُناوِلٍ)، ويصح كون الكاف نعتًا لمصدر محذوف؛ أي: عدموا كعدم.

ويحتمل رجوع التشبيه إلى خوف خروج الوقت بطلب الماء؛ أي: يتيمم المريض لعدم مناولة الماء، والصحيح لعدم آلة يتناوله بها إن خاف خروج الوقت بطلب الماء.

وقوله: (وهَلْ...) إلى آخره؛ أي: وهل يتيمم أحد المذكورين إن خافوا فوات

---

(1) كلمة (لا) زائدة من (ح1).

(2) في (ز): (إما).

الوقت بسبب استعمال الماء للطهارة مع التمكن منه كما يتيمم بسبب عدمه؟ أو خوف[1] استعماله من المضار المذكورة، أو بسبب خوف[2] خروج الوقت بطلبه؟ أو بسبب خوف خروجه؛ لعدمِ المناول أو الآلة؟ أو لا يتيمم بسبب خوف خروج الوقت باستعماله؟

فيه اختلاف في تشهير أحد الاحتمالين[3]، قيل: المشهور تيممه؛ لأَنَّ التيمم إنما شُرِعَ لإيقاع الصلاة في الوقت، وقيل: المشهور أنه لا يتيمم؛ لأنه واجدٌ للماء[4] وقادر على استعماله، فضمير (فَوَاته) للوقت و(اسْتِعْماله) للماء، وكأَنَّه أراد بخوف خروج الوقت في حقِّ الصحيح، وقد يكون في حقِّ المريض كعادم المناول، وأراد بعدم المناول في حق المريض، وأراد بعدم الآلة في حق الصحيح.

أما تيمم المريض والمسافر لفرض ونفل، فقال في "الرسالة": التيمم يجب لعدم الماء في السفر إذا يئس منه[5] أن يجده في الوقت، وقد يجب مع وجوده إذا لم يقدر على مسِّه في سفر أو حضر لمرض مانع أو مريض يقدر على مسِّه ولا يجد من يناوله إياه، وكذلك مسافر يقرب منه الماء ويمنعه منه خوف لصوص أو سباع.اهـ[6].

وفي "النوادر" قال مالك في "الموطأ": ليست / صلاة المتوضئ بأَتَمِّ من صلاة مسافر تيمم لعدم الماء؛ لأَنَّ كليهما[7] فَعَلَ ما أُمِرَ به. [ز:242/ب]

ابن حبيب وغيره: إنما ذَكَرَ الله التيمم لصحيحٍ مسافر أو مريض حاضر.

ابن القاسم عن مالك: المريض الحاضر والمسافر دَخَلَا في آية التيمم.اهـ[8].

وفي الجلاب: ومَنْ عدم الماء في سفره تيمَّم، وكذلك من عدمه في حضره، ثم

---

(1) في (ح1): (خاف).

(2) كلمة (خوف) ساقطة من (ح1).

(3) ما يقابل كلمة (الاحتمالين) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(4) في (ز): (لها).

(5) كلمة (منه) زائدة من (ح1).

(6) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 18.

(7) في (ز) و(ع1): (كلما) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 109/1.

قال: ومن كان مريضًا فخاف من استعمال الماء التلف، أو زيادة المرض أو تأخير البرء، فله[1] أن يتيمَّم.اهـ[2].

وقال اللخمي: أباح الله التيمم في كتابه لرجلٍ مريض مقيم، وصحيح مسافر.اهـ[3].

وفي "المقدمات": أمر الله تبارك وتعالى المسافر والمريض بالتيمم عند عدم الماء، وأجمع أهل العلم على وجوب التيمم عليهما؛ لأن الأمر لهما[4] به مع الماء نصٌّ في الآيات لا يحتمل التأويل.

واختلفوا في الصحيح الحاضر العادم للماء، والمريض الواجد له ولا يقدر على مسِّه، فقيل: يتيممان؛ لأن الآية على ظاهرها بلا تقديم ولا تأخير، وبشرط عدم الماء للحاضر، ويضمر المريض والمسافر مع إضمار[5] عدم القدرة على مسِّه للمريض أيضًا.

وقيل: لا يتيمَّمان؛ لأنه فيه[6] تقديمًا وتأخيرًا، وشرط عدم الماء للمرض والسفر، وكذا جعل: ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ﴾ [المائدة: 6] بمعنى الواو.اهـ[7].

وفي "التهذيب"[8]: ويتيمَّم المرضى والمسافرون لخسوف الشمس والقمر، ثم قال: ولا يصلِّي على جنازة بتيممٍ إلا مسافر عَدِمَ الماء.

وإذا تيمَّم المسافر؛ فليمس المصحف وليقرأ حزبه[9] ويسجد إذا مرَّ بالسجدة،

---

(1) في (ع1): (فلهما) وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(2) التفريع، لابن الجلاب: 32/1.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 179/1.

(4) كلمتا (الأمر لهما) يقابلهما في (ز) و(ع1): (أمرها) وفي (ح1): (أمرهما) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(5) كلمتا (مع إضمار) يقابلهما في (ز) و(ع1): (مع عدم إضمار).

(6) في (ح1): (فيهما).

(7) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 111/1 و112.

(8) في (ع1): (التيمم).

(9) في (ز) و(ع1): (به).

ثم قال: ومن تيمَّم لفريضة فتنفَّل قبلها أو صلَّى ركعتي الفجر؛ أعاد التيمم للفريضة، ثم قال: ولا بأس أن يتنفَّل بعد الفريضة بتيممه ذلك.اهـ(1).

فظاهر نصوصها هذه أنهما يتيممان للنوافل مطلقًا ستًا أو دونها.

وقال ابن بشير: إن تعيَّنت الصلاة جاز التيمم، وهذا يخص الفرض ويعم كل مَنْ ذكرنا أنه من أهل التيمم اتفاقًا، وعلى قول مَنْ أجازه وإن لم تتعين الصلاة؛ لم يجز التيمم إلا للمسافر الفاقد الماء، فإنه يتيمَّم لكل ما يفتقر إلى الطهارة.اهـ(2).

ويريد -والله أعلم- أن حكمَ المريض الذي لا يقدر على مسِّ الماء حكم المسافر في هذه الكلية؛ لما تقدم أنهما مرادان من الآية نصًّا.

وقال ابن بشير أيضًا: حصر من يباح له التيمم مَنْ تلزمه الصلاة وعدم الماء أو القدرة على استعماله، فالمسافر والمريض إن عدماه تيمَّما إجماعًا للوضوء، والجنابة عند فقهاء الأمصار.

وفي تَيَمُّمِ الحاضر الصحيح لعدمه قولان، وعلى التيمم ففي إعادته للصلاة بالماء قولان في "المدونة".

والخلاف في تيممه مبنيٌّ على اعتبار دليل الخطاب في: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ [المائدة: 6]، فمن رآه لم يبح له التيمم، ومن لم يره أو رآه ورأى(3) خرجت على الغالب، ورأى مقصود التيمم إدراك الوقت؛ أباحَه وأوجب الإعادة بعد الوقت أشكل عليه الأمر، فاحتاط ليجمع(4) القولين.اهـ(5).

وفي "النوادر": قال حبيب بن الربيع(6): قال مالك وأصحابه: لا بأس أن يتيمَّم لنفلٍ أو لقراءة مصحف.

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 45/1.

(2) انظر: التنبيه، لابن بشير: 351/1.

(3) كلمتا (رآه ورأى) يقابلهما في (ز) و(ع1): (رأى).

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (لجميع) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(5) انظر: التنبيه، لابن بشير: 346/1.

(6) في (ح1): (نافع).

وقال عبد العزيز ابن أبي سلمة: لا يتيمَّم للنافلة؛ لأنه ليس بضرورة، وإنما يتيمم للفريضة التي لا بدَّ منها، ثم قال: ومن "المجموعة": ابن القاسم عن مالك: وللمسافر / الجنب لا يجد ماء أن يتيمَّم لمسِّ المصحف ويقرأ فيه ويسجد إن مرَّ بسجدة.اهـ[1]. [ز:243/أ]

وفي الجلاب: ولا بأس أن يصلي النافلة بتيمم الفريضة بإثرها وصلها[2] بها أو قَطَعَها عنه.

ولا يجوز[3] أن يصلي نوافل بتيمم واحد في فورٍ واحدٍ، وإن أخَّر بعضهن أعاد التيمم لكلِّ صلاة، ولا بأس أن يصلي ركعتي الفجر بتيمم الوتر لا الصبح بتيمم الفجر.اهـ[4].

وفي "التلقين": فأما ما يتيمم له؛ فكل قربةٍ لزم الطهر لها بالماء كالصلوات كلها، أو مس المصحف وغسل الميت، ولا يكاد يتصور في الطواف، إلا للمريض.اهـ[5].

قال المازري: مراده من كان من أهل التيمم كالمسافر والمريض؛ لأنَّ الحاضر الصحيح لا يتيمم عندنا للنوافل ومس المصحف، وإطلاقه الصلوات يشمل النوافل، ومعنى (لزم الطهر لها) أي: إن أراد فعلها؛ لأَنَّ النافلة ومس المصحف لا يلزم التطهير لهما لمَنْ لم يرد فعلهما.

ثم قال بعد هذا: أما النوافل فلم يَخْتَلِف المذهب في إباحةِ تيمم المسافر لها[6]، ومنعه عبد العزيز ابن أبي سلمة؛ لأَنَّ عنها مندوحة بخلاف الفرض، وحكم الحاضر المريض حكم المسافر، وإن كان صحيحًا فلا يُباح له التنفل.

وأما السنن فلبعضِ شيوخنا أن ما يخاطب به الأعيان يلحق بالفرض كالوتر،

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 119/1.

(2) كلمتا (بإثرها وصلها) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بإثرها، ولا يصلي الفريضة بتيمم النافلة وصلها) وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بأس) وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(4) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 36/1.

(5) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 30/1.

(6) كلمة (لها) ساقطة من (ح1).

وركعتي الفجر، وما كان منها على الكفاية يلحق بالنفل.

وقال ابن سحنون: سبيل السنن كالعيدين والاستسقاء والكسوف في التيمم كسبيل الفرض.اهـ[1].

وقال ابن بشير: المشهور لا يركع الفجر بتيمم الصبح؛ لتوجه طالب الماء لها.

وروى يحيى بن يحيى[2] عن مالك: استحبابه؛ لأنه رآه تبعًا وتبدلًا من ركعتي الرباعية.

والمشهور جواز السنن بما صلَّى به الفرض، واستحبَّ سحنون إعادة التيمم للوتر؛ لتأكُّده.اهـ[3].

وأما أن شرط السفر المبيح للتيمم كونه مباحًا، فلَمْ أقف عليه لغيره من أهل المذهب، وهو كاشتراطه في مسح الخف، ولم أرَ ما يؤخذ منه ذلك إلا الأصل الذي قدمنا هناك عن ابن بشير، ولم يعين إلا القصر -واللفظ[4] كما تقدم- ولم يعين مسحًا ولا تيممًا.

وقال ابن عرفة: ولازم هذا الذي ذكر عن بعض أشياخه أن الحاضر الصحيح العادم الماء إن قيل بتيممه للفرض؛ يتيمَّم للوتر ولركعتي الفجر على القول بسنتيهما، كما هو ظاهر تمثيله لهما هنا، وهذا خلاف ما تقدَّم للمصنف، ومثله لابن الحاجب[5].

وقال اللخمي: اختُلِفَ في تيمم الصحيح المقيم للفرض[6]، ويختلف في السنن المعينة كالوتر والفجر، ولا يتيمم لنفلٍ ولا سنة على الكفاية كالجنائز والعيدين[7] على القول أنهما على الكفاية.

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 291/1/1، وما بعدها.

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (محمد) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(3) انظر: التنبيه، لابن بشير: 1/ 253 و254.

(4) ما يقابل كلمة (واللفظ) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(5) قول ابن عرفة لم أقف عليه، وانظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 73/1.

(6) في (ز): (للفرائض) وهي ساقطة من (ع1).

(7) في (ز) و(ح1): (والعيد).

وفي "المدونة": يتيمم المسافر والمريض لخسوف الشمس والقمر لا مَنْ أحدث خلف الإمام في العيد.

وقال ابن سحنون: سبيل السنن[1] في التيمم كالفرض يتيمم للوتر والفجر والعيد والاستسقاء والخسوف، يتيمم لكل سنة كما يتيمم لكل فريضة.

وقال ابن عبد الحكم عن ابن وهب: إن خرج لجنازة طاهرًا فأحدث ولا ماء؛ يتيمم، وإن خرج / محدثًا؛ لم يتيمم، يريد: أن هذا قَصَدَ التيمم اختيارًا. [ز:243/ب]

وإذا جاز التيمم للسنة؛ لعدم الماء، فإنه يُختَلف فيه مع وجوده إن كان متى توضأ فات إدراكها بخروج وقت الوتر والفجر، أو بفراغ الإمام في العيد والاستسقاء والجنائز.

وقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم: لا يصلي في حضر على جنازة بتيمم وهو يجد الماء؛ يريد: إذا كان متى توضأ فاتَتْه تلك الصلاة.

وعلى القول الآخر: يتيمَّم ويصلي، وهو أبين؛ لتيممه ﷺ بالمدينة على الجدار؛ لردِّ السلام[2].

وقال اللخمي -أيضًا- قبل هذا: الصلاة فرض، وسنة على الأعيان وعلى الكفاية، ونفل.

وقول مالك وأصحابه: إنَّ المسافر يتيمم لجميعها، وقال ابن أبي سلمة: لا يتيمم للنافلة؛ لأنه في غير ضرورةٍ منها.

وظاهر قوله: (لا[3] يتيمَّم لسنة) على الكفاية، وقد لا يمنع ما كان منها على الأعيان؛ لأنها في معنى ما لا بدَّ منه، والمريض المقيم فيما يتيمم له كالمسافر يتيمَّم للفرض، ويختلف في تيممه للنفل.اهـ[4].

(1) كلمتا (سبيل السنن) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (سبيل في السنن) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/190و 191، وما تخلله من قول ابن عبد الحكم فهو في المختصر الكبير (بتحقيقنا)، ص: 62.

(3) كلمة (لا) ساقطة من (ز).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/189و 190.

وفي سماع موسى سُئِلَ ابن القاسم: أيتيمم للنافلة في وقتِ صلاة أو قبله؟

قال: إن تيمَّم لها ثم صلَّى مكانه؛ أجزأه وإن كان في غير وقت مكتوبة، وإن أخَّر الصلاة عن التيمم يجزئه[1] التيمم.

قال ابن رشد: هذا صحيح على مذهب مالك أنْ يستباحَ بالتيمم جميع ما يمنعه الحدث إن عدم الماء مع طلبه[2]، أو لا يقدر على استعماله، فإن أراد نافلة؛ جاز أن يتيمم ويصلي منها ما شاء إن اتصلت؛ لأنها باتصالها كالواحدة، فإن أخَّر الصلاة عن التيمم، أو جلس بعد أن تنفَّل أو اشتغل ثم أراد أن يصلي أخرى وَجَبَ أن يعيد التيمم؛ لوجوب تكرار ما هو شرط في صحَّةِ التيمم من طلبِ الماء أو طلب[3] القدرة على استعماله.اهـ[4].

وأما تيمم الحاضر الصحيح لما ذكر وعدم إعادته؛ فمبنِيٌّ على أنه من أهل التيمم، وفيه خلاف، كما تقدم لابن بشير[5].

وقال اللخمي: التيمم؛ لخوف الموت، أو لدخول علة يستوي فيه المريض والصحيح المقيم والمسافر[6].

ثم قال: ويصح التيمم للصحيح المقيم، وهو ثلاثة: خائف على نفسه متى استعمل الماء، وتقدم.

ومسجون، ومن ضاق عليه الوقت، فإن لم يتيمم خرج، فيجوز للمسجون؛ لأنه كمريض يقدر على استعمال الماء، ويمنعه المرض مِنْ تناوله، فالسجن والمرض يمنعان الطلب، وكذا إن وجد الماء وهو مربوط أو غير مربوط، والماء في بئر، وعَدِمَ الآلة التي ينزع بها.

---

(1) كلمة (يجزئه) يقابلها في (ز) و(ع1): (لم يجز له) وما رجحناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(2) عبارة (مع طلبه) يقابلها في (ز) و(ع1): (وطلبه).

(3) كلمتا (أو طلب) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وطلب) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 182/1.

(5) انظر: التنبيه، لابن بشير: 346/1.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 179/1.

واختُلِفَ إن لم يسجن وضاق الوقت، فإن طلب[1] الماء خرج، فأجاز مالك أن يتيمَّم ويصلي ولا يعيد، وإن وجد الماء في الوقت.

وقال أيضًا: يعيد إن وجد الماء في الوقت، وقال في "كتاب محمد": يطلب الماء وإن خرج الوقت[2] ولم ير أن يتيمم؛ لأَنَّ تيمم المقيم في القرآن بشرطِ المرض.

والقول الأول أحسن؛ لأَنَّ تيمم المسافر وإن صح للمريض والمقيم[3]؛ لئلا يخرج الوقت، ولم يؤدِّيا تلك الصلاة، وإن قدر على الماء[4] بعده، فقدَّم الله سبحانه وتعالى فضيلة الوقت على فضيلة طهارة الماء، وهذا موجودٌ في الحاضر الصحيح.

وإنما خصَّ المسافر والمريض؛ لأَنَّ الغالب عدمهما[5] الماء، وهو نادر في الصحيح الحاضر، فإن نزل به ذلك لحق بهما.

وأحواله أربعة: عادم للماء فإِنْ طلبه خرج الوقت، أو واجده / عادمًا لآلة نزعه، [ز:244/أ] وتقدم أنهما ممن لا يجد، ولا فرق بين عدم القدرة على أداء الصلاة والطهارة في الوقت للشغل بطلب الماء والآلة، أو واجد الآلة فإِنْ تشاغل بنزعه واستعماله خرج الوقت، أو كان في إناء فإِنْ تَوَضَّأ خرج الوقت، فهذان لا يصدق أنهما غير واجدين، واستويا في خروج الوقت إن اشتغلا بسببِ طهارة الماء.

وقدَّم القرآنُ فضيلة الوقت فلم يُفَرِّق أن يكون ذلك بسبب الماء أو استعماله، وهذان الوجهان يشترك فيهما المقيم والمسافر.

ولمالك في "المدونة": إن نزع الماء من البئر وتوضَّأ خرج الوقت؛ فليتيمم.

فراعى قدر نزعه واستعماله، فعلى هذا يراعى قدر استعماله إن كان في الإناء، فإن خشي خروج الوقت، أو لا يدرك ركعة؛ تيمم، ولو منعه التيمم لراعى في الأول

---

(1) في (ز): (طلبه).

(2) جملة (وقال أيضًا: يعيد... خرج الوقت) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمتا (للمريض والمقيم) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (والمقيم والمريض) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) كلمة (الماء) زائدة من (ح1).

(5) في (ز): (عدم).

نزع الماء وحده.

وقال أبو جعفر الأبهري: قال مالك: يجوز التيمم إن خشي فوات الوقت متى تشاغل بالغسل أو الوضوء.اهـ[1].

وفي "التهذيب" مالك: ومَنْ خَرَجَ من قريته على غير وضوء يريد قريةً أخرى وهو غير مسافر فغربت له الشمس، فإنْ طمع بإدراك الماء قبل مغيب الشفق؛ مضى إليه، وإلا تيمَّم وصلَّى.

ثم قال: ويتيمم في الحضر مَنْ لم يجد الماء، وكذلك المسجون إذا لم يجد الماء يَتَيَمَّم[2].

ومن خاف في الحضر أن تطلع الشمس إذا ذهب إلى النيل يتوضأ[3] وهو في مثل المعافر وأطراف الفسطاط؛ فليتيمم ويصلي، ولا يذهب إلى الماء.

ومن خاف في حضرٍ أو سفر إن رفع الماء من البئر ذهب الوقت؛ تيمَّم وصلَّى، ولا إعادة عليه إذا توضَّأ بعد ذلك في وقتٍ ولا غيره.

ولمالك قول في الحضري: إنه يعيد إذا توضَّأ.اهـ[4].

فهذه نصوصها[5] على تيمم الحاضر الصحيح، وتقدَّم أيضًا من نصِّ الجلاب.

قال ابن يونس[6]: اختلف قول ابن القاسم[7] فيه في غير "المدونة".

فقال مرة: يتيمم ويصلي، وقال مرة: ويعيد[8] بالوضوء، وقال مرة: لا يتيمم وإن

(1) كلمتا (أو الوضوء) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (والوضوء) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي (بتحقيقنا): 181/1 وما بعدها.

(2) جملة (وصلَّى ثم قال: ويتيمم في... الماء يتيمم) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) كلمة (يتوضأ) زائدة من (ح1).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 41/1 و42.

(5) في (ع1): (نصوصًا).

(6) كلمتا (ابن يونس) يقابلهما في (ع1): (ابن بشير يونس) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) كلمة (القاسم) ساقطة من (ز).

(8) كلمة (ويعيد) زائدة من (ح1) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

طلعت الشمس، وَذَكَر غير واحد من البغداديين هذا الاختلاف عن مالك.

فوجه الأول أن التيمم لفضيلةِ الوقت وهو طهارة تُستَباح به الصلاة فيستوي فيه الحاضر والمسافر.

وعن أبي ذر: انتقلت إلى الربذة بأهلي، فكنتُ أجنب وأعدم الماء[1] خمسة أيام وستة، فأعلمت النبي ﷺ فقال لي[2]: «**الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ وُضُوء المُسْلم، وَلَو لَـمْ يَجِدِ الماء عَشْر حِجَج**»[3].

فهذا نصٌّ في المقيم هو أقيسها.

ووجه الثالث أن المعنى[4] في الآية[5] هو المريض [والمسافر][6]، فلا يُتعدى.

ووجه الثاني الاحتياط؛ لترجُّح[7] القولين، فيصلي بالتيمم للوقت، ويعيد بالماء؛ لاحتمال أن لا يجزئه.

ابن حبيب عن ابن عبد الحكم: يعيد إن وَجَدَ الماء بعد الوقت؛ لأَنَّ الآية في المريض الحاضر والمسافر.

ابن حبيب: وكذا المسجونون يحبس عنهم[8] الماء إلى آخرِ الوقت فيصلُّوا بالتيمم ثم يعيدوا.

ابن يونس: وقوله في خائف خروج الوقت إن رفع الماء: لا يعيد، كان من قوله في الحضر: (يعيد إذا توضأ.

---

(1) كلمتا (وأعدم الماء) زيادة أتينا بها من جامع ابن يونس.

(2) في (ح1): (في).

(3) صحيح، رواه أبو داود، في باب الجنب يتميم، من كتاب الطهارة، في سننه: 90/1، برقم (332). و الترمذي، في باب التيمم للجنب إذا لم يجد الماء، من أبواب الطهارة، في سننه: 211/1، برقم (124) كلاهما عن أبي ذر رضي الله عنه.

(4) في (ز) و(ح1): (المقيم) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) الجار والمجرور (في الآية) ساقطان من (ح1).

(6) كلمة (والمسافر) زيادة أتينا بها من جامع ابن يونس.

(7) في (ح1): (لترجيح).

(8) في (ح1): (عنه).

ابن حبيب[1]: أبدًا، وبه أقول.

وجعله[2] ابن القاسم كالمسافر، وليس مثله.

قال بعض فقهائنا القرويين: لا يتيمم مَنْ خاف فوات الوقت إن توضَّأ بماء معه، وليتوضأ وإن خرج، بخلاف رافعه من البئر؛ لأنَّ هذا واجدٌ قادرٌ على استعماله.

وقال عبد الوهاب: يتيمَّم وهو الصواب / عندي، ولا فَرْق بين الاشتغالين، والتيمم لإدراك الوقت، وإليه ذهب ابن القصَّار وغيره. [ز:244/ب]

قال ابن القصَّار: فإنْ خاف فوات الجمعة إن توضَّأ؛ لم يجزئه التيمم؛ لأنَّ الأصل الظهر ولا يفوت، وإنما يتيمم من فواته وقت الظهر المختار، ولم أَرَ لمالك فيه نصًّا.

وقال بعض أصحابنا: القياس أن يتيمم لخوف فواتها؛ لأنها فرض والتيمم إحدى الطهارتين، فلحاق الفرض بالطهارة الصغرى أَوْلَى من أن يفوته.

ابن يونس: وقال بعض شيوخنا: لو قال قائل: يتيمم لإدراكها، ثم يعيد بالوضوء ظهرًا احتياطًا لم يبعد[3]، كأحدِ قولي مالك في الحضر.اهـ[4].

وفي "التلقين": مما يبيح التيمم؛ أن يخاف متى تشاغل باستعمال الماء فوات الوقت؛ لضيقه أو لتأخير المجيء به، أو لبُعد المسافة في الوصول إليه، أو لعدم الآلة التي توصله إليه كالدلو والرشاء.اهـ[5].

وقال المازري: ومثل ما ذكر؛ روى أبو جعفر الأبهري عن مالك، وقال بعض الأشياخ المتأخرين: يستعمل الماء وإن فات الوقت.

وجه الأول قد علم أن الماء لا يعدم[6] أصلًا، ....

---

(1) كلمتا (توضأ ابن حبيب) زائدتان من (ح1).

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وجعل) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ز) و(ع1): (يعد) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 189/1، وما بعدها، وما تخلله من قول ابن القصار فهو في عيون الأدلة: 1163/3.

(5) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 29/1.

(6) كلمتا (لا يعدم) ساقطتان من (ع1).

وأن عادمه[1] في الوقت يتيمم مع العلم بأنه يجده بعد، فالعلة مخافة فوات الوقت فتصير العبادة قضاء، فأخبرنا أن إيقاعها أداء بالتيمم أَوْلَى مِنْ إيقاعها قضاء بالماء.

ووجه الثاني أنه إنما أبيح[2] للصحيح؛ لعدمِ الماء، فإذا خاف خروجه بطلب الماء حسن أن يقال: غير واجد؛ فلا يصح تيممه لتعليقه على عدمه.اهـ[3].

وقال أيضًا: إن خَشِيَ الحاضر الصحيح فوات الوقت بطلب الماء، فقيل: لا يتيمم، وبه قال أبو حنيفة، وقيل: يتيمم، وبه قال الشافعي، وعلى التيمم ففي إعادته بالماء قولان.

وجه المنع أنه لم يذكر في الآية.

ووجه الجواز أن التيمم إنما هو لتفعل العبادة أداء فلا فرق، وهذا وجه عدم الإعادة لفعلِه ما أُمِرَ به.

ووجه الإعادة أن هذا مختلف في تَيَممه، فاحتيط بها؛ لتبرأ ذمته بلا خلاف.اهـ[4].

ومثله نقل الباجي، وقال: وعلى التيمم فمشهور مذهب مالك: لا يعيد، وقال ابن حبيب وابن عبد الحكم: يعيد أبدًا، وبه قال الشافعي.

ودليل صحة الأول أنه فَعَلَ ما أمر به؛ كالمسافر.اهـ[5].

وقال ابن بشير: إن وجد المسافر -والحاضر إن ألحقناه به- الماء، لكنه بموضع يفتقر إلى إخراجه، ولو اشتغل باستعماله فات الوقت، فالمغاربة [قالوا][6]: يستعمله؛ لأنه واجد، والبغداديون [قالوا][7]: يتيمم؛ لأَنَّ المقصود قطعًا إدراك الصلاة في الوقت، ولولا أنه المقصود لما أبيح التيمم، وإلا كان ينتظر[8] الماء.اهـ[9].

---

(1) في (ز): (عاد). (2) في (ح1): (يباح).

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: 278/1/1و 279.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 281/1/1.

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 430/1.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(8) ما يقابل كلمة (ينتظر) غير قطعيّ القراءة في (ح1).

(9) انظر: التنبيه، لابن بشير: 348/1.

وفي "النوادر" -وتقدَّم كثير منه لابن يونس[1]-: ابن حبيب عن ابن عبد الحكم في حاضر لم يجد ماء فتيمم: يعيد بعد الوقت؛ لأنه لم يذكر في الآية.

ابن حبيب: واختَلَف قول مالك في حاضرٍ صحيح خاف فوات الوقت ولا ماء، فقال: يتيمم ولا يعيد، ثم رجع فقال في بئر طويلة إن استقى خرج الوقت: إنه يتيمم ثم يعيد وإن خرج الوقت، وبهذا أقول.

وجعله ابن القاسم كالمسافر وليس بمنزلته، وكذا المسجون يحبس ماؤه إلى آخر الوقت؛ يصلي بالتيمم ويعيد بالماء / والمسافر فيما لا قَصْر فيه كالحاضر يتيمَّم ثم يعيد. [ز:245/أ]

ومن "العتبية": عيسى عن ابن القاسم في حاضرٍ خاف الشمس إن استقى يتيمم، وقال: لا يتيمم[2].

وقال في موضع آخر عن مالك: يتيمَّم ويعيد بالوضوء.

ابن المواز: قال مالك: إن ذهب حاضر؛ ليأتي بالماء[3] طلعت الشمس؛ يتيمم، وله قول آخر: يعيد.

وقال أيضًا: يطلبه وإن طلعت؛ إلا أن يكون له عذر، وقال: لو صلَّى بالتيمم ثم أعاد بالماء، وقال: إن بعد؛ تيمَّم وإن قرب؛ طلبه.

ومن "المجموعة": ابن القاسم عن مالك في مقيم خرج في نواحي القرية فتحين صلاة ولا ماء: يطلبه وإن فات الوقت؛ إلا أن يكون له عذر.

فلو صلَّى بالتيمم ثم أعاد بالماء، فقال: يتيمم إن بعد، ويطلبه إن قَرُبَ.

وفي سماع ابن القاسم من "العتبية": من خرج من منزله إلى آخر فغربت وبَقِيَ له ميل أو ميلان: لا يتيمم حتى يأتيه فيتوضأ.

ابن حبيب: عن مطرِّف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ في امرأة لا

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 190/1.

(2) جملة (وقال: لا يتيمم) زائدة من (ح1) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) كلمتا (ليأتي بالماء) يقابلهما في (ز) ز (ع1) و(ح1): (للماء) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

تخرج ولا ماء: فلتؤخِّر[1] آخر الوقت، فتطلبه إن خافت فواته.اهـ[2].

وفي "البيان": قوله في "العتبية": (يتيمَّم إن خاف الشمس) هو على القول بأن لا وقت ضرورة للصبح، وعلى أنَّ[3] ضرورية الإسفار تعالج ما لم يخفه؛ لأن عادم الماء يتيمم إن خاف فوات الاختياري، والخلاف في التيمم وعدمه بناء على أن الحاضر العادم للماء من أهله أو لا؟

ولمالك ثالث في "المدونة": يعيد بَعْد[4] في الوقت بالماء، ويتخرَّج فيه قول رابع: سقوط الصلاة إن طلعت الشمس، ولم يصل للماء.

وإن كان معه الماء، وخاف فوات الوقت إن توضَّأ، فقيل: يتوضأ وإن فات؛ لأنه واجد فليس من أهل التيمم، وقيل: يتيمَّم.اهـ[5].

وقال في مسألة الخارج من منزله: معناه يأتي على الميلين قبل مغيب الشفق، ولو كان لا يدرك الماء قبل مغيبه؛ لوَجَبَ أن يتيمم كما قال في "المدونة"، ولا خلاف فيه وإن كان سفر غير قصر.

وقيل: إنها على الخلاف في تيمم الحاضر العادم الماء بناء على الخلاف[6]؛ هل آية التيمم على ظاهرها، أو فيها تقديم وتأخير؟[7].

وشرط عدم الماء للمرض والسفر، فالمريض المتيمم مَنْ لا ينهض للماء، ولا يجد مناولًا، وانظر تمام كلامه على الآية في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم في كتاب الوضوء، فإنه يحتاج إلى تأمل[8].

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (تخرج) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 109/1، وما بعدها، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، وما نسبه للعتبية فهو في البيان والتحصيل، لابن رشد: 76/1.

(3) كلمة (أنَّ) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (بعد) ساقطة من (ح1).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 147/1و 148.

(6) عبارة (في تيمم الحاضر العادم الماء بناء على الخلاف) ساقطة من (ع1).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 76/1 و77.

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 70/1 و71.

وأما ما ذَكَرَ في تيممه للجنازة فهو خلاف ظاهر ما تقدم من قوله في "التهذيب": ولا يصلي على جنازة بتيمم إلا مسافر عدم الماء[1].

وفي "النوادر" ومن "المختصر": ولا يصلي في الحضر على جنازة بالتيمم، وهو يقدر على الماء.اهـ[2].

وتأمَّل قوله: (وهو يقدر على الماء) وتقدم ما نقل اللخمي في المسألة[3].

وقال ابن بشير: المذهب لا يتيمم الحاضر للسنن والشاذ جوازه، ولعلَّه لما طُلِبَ بتحصيل الأجر بالصلاة استوى الندب والجزم، وصلاة الجنازة إن لم تتعين فعلى القولين، والمشهور لا يتيمم لها، وإن قيل بفرضها كفاية، فإذا لم تتعين لَحِقَت بالسنن، وإن تعينت فلابن القصار القياس يتيمم، ويحتمل أن لا؛ للقول بجواز الصلاة على القَبْر، وروي عن مالك[4].

[ز:245/ب] وقال في "التلقين": ولا / يجوز التيمم لجنازة في الحضر إلا أن يتعين[5] الفرض.اهـ[6].

قال المازري: وَقَع لابن وهب مَنْ خرج لجنازة متوضئًا فأحدث؛ يتيمم بخلاف من خرج محدثًا، وكأنه[7] رأى الثاني كالمختار لتركِ الماء، والأول كمضطر لأداء الصلاة يخشى فواتها، ولا بدل منها، ولمَّا رأى القاضي هذا وما تقدم في تيمم الصحيح للسنن من الاضطراب تمسَّك بالوجه الذي لا يختلف فيه.

فإذا تعيَّنت لعدم من يصلي عليها، فعلى القول بأن صلاة الجنازة فرض تلحق بغيرها كالظهر؛ بل لهذه مزية أنها لا تقضى، والظهر تقضى، وإن كانت هذه مختلَفٌ في وجوبها وتلك متفق على وجوبها، وإن كان ابن القصار تردَّد قوله فيها مع التعيين

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 45/1.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 111/1.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 191/1.

(4) انظر: التنبيه، لابن بشير: 351/1 و352.

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يتيقن) وما أثبتناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(6) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 30/1.

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وكونه) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

فقال: يحتمل أن يقال: لا يتيمم؛ لجواز الصلاة على مَنْ لم يُصَلَّ عليه عند بعضِ الناس على القبر، ورُوِيَ عن مالك، والقياس أن يتيمم.

وعلى القول بأنها سنة فتلحق بالسنن المخاطب بها الأعيان، وقد رأيتَ ما فيها.

وإن لم يتعين فقد نقلنا ما ذكر ابن[1] سحنون وابن وهب، وتقدم جواز التيمم للمسافر على الإطلاق.اهـ[2].

وقال عبد الحق في "تهذيب الطالب"، قال مالك في الكتاب: لا يصلي على جنازة بتيمم[3] إلا مسافر عدم الماء.

قال ابن القصَّار: أما صلاة الجنائز، فإن وجد الحاضر الماء، وخَشِيَ إن توضأ فاتته فلا يصلي بالتيمم؛ إذْ ليس مخاطبًا بها في عينه؛ لأَنَّ غيره ينوب عنه بخلاف الجمعة والظهر؛ لأنهما[4] فرض عين، وإن عدم الماء وهو ممن يلزمه التيمم للفرض؛ جاز له عندي أن يصلي عليها كالمسافر، وهذا هو القياس.

وفرَّق مالك بين الحضر والسفر في الجنازة؛ لأَنَّ الفرض يتعين عليه في الحضر والسفر، ولأجلِ خلاف الناس في الفرض في الحضر بالتيمم.

فإن قيل: فإن تعينت عليه صلاة الجنازة في الحضر ولم يكن غيره وخاف التغير على الميت ولم يقدر على ماء، قيل: قد ذكرت أن القياس وجوبها عليه.

ويحتمل أن لا يصلي عليها -إن لم يكن غيره ممن يحمل الميت- إلا مَنْ هو مثله في عدم الماء، وهذا هو القياس كالمسافر إذا عدم الماء.اهـ[5].

وأما أنه لا يتيمم للجمعة، فقد تقدَّم ما نقل فيه ابن يونس عن ابن القصار؛ إلا أن

---

(1) عبارة (ما ذكر ابن) يقابلها في (ز): (ما ذكر عن ابن) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 293/1/1.

(3) في (ح1): (بالتيمم).

(4) في (ع1): (لأنها).

(5) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 21/أ]، وما تخلله من قول ابن القصار فهو في عيون الأدلة: 1165/3.

ابن القصار خصَّص القول فيه بخلاف الفوات، إن اشتغل بالوضوء[1].

والمصنف عمَّمَه فيه وفي عدم الماء، والظاهر أن لا فرق -كما تقدم- ولو نبَّه المصنف على الخلاف في هذا لكان أَوْلى؛ لكنه اختار أن لا يتيمم.

وذكر ابن بشير التيمم لها؛ لعدم الماء، فقال: هل يتيمم مَنْ فَقَد الماء للجمعة؛ حذرًا من فواتها؟

فقال أشهب: لا يتيمم؛ لأنه رآها بدلًا من الظهر، فإن لم يمكن أداؤها؛ انتقل إلى الأصل.

وقال ابن القصَّار وأبو جعفر الأبهري: يتيمم؛ لأنها قائمة بنفسها، وفيه في المذهب قولان.اهـ[2].

وقال اللخمي: قال ابن القصَّار وأبو جعفر الأبهري: قال بعض أصحابنا: إذا خاف فوات الجمعة يتيمم لها.

يريد: لمَّا كانت فرض عين، واشتغاله بالوضوء يفوتها، ولا يقدر عليها بعد فراغ الإمام، أشبهت ما خيف خروج وقته من صلاة غيرها.

وقيل: لا يتيمم لها؛ لأَنَّ الوقت باقٍ للظهر، وهو بدل من / الجمعة، إلا أنه بدلٌ عن فائتٍ. [ز:246/أ]

وقال أشهب في مدونته: مَنْ أحدث في صلاةِ الجمعة؛ لا يتيمم وإن خاف فواتها بالوضوء، وإن فعل لم يجزه.اهـ[3].

وقال المازري: إن تعين الفرض[4] وخيف فواته؛ جاز تيمُّم المسافر والمريض، ويختلف في الصحيح الحاضر، وإن تعين الفرض ولم يخش فوات الوقت ويتصور في الجمعة؛ فإن أداءها متعين على الحاضر، وإن لم يفعل وصلى الظهر بدلًا منها أَثِم.

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 191/1.

(2) انظر: التنبيه، لابن بشير: 351/1.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 191/1و 192.

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الوقت) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

فهذا اختلف المذهب فيه فمنع أشهب في مدونته على[1] من خاف فوات الجمعة من التيمم، وإن فعل لم يجزئه، وكأنّه رأى أن الوقت للظهر لما كان باقيًا، وتيمُّم الحاضر إنما كان لخوف فوات الوقت منع هذا من التيمم.

وحكي عن[2] ابن القصار وغيره إباحة التيمم في هذه؛ لأنَّ الجمعة لمَّا كانت لا يسوغ تركها اختيارًا لتبدل بالظهر[3]، صارت في معنى صلاة لا بدل لها خاف فوات وقتها.

ومما يناسب هذه المسألة من لم يجد ماء إلا في سقاية أو بئر وسط مسجد وهو جنب، هل يتيمَّم لدخول المسجد؛ ليتوصل إلى الماء ويصير كمن تعيَّن عليه الفعل؟ أو ينهى عنه لمَّا كان للماء بدل وهو التراب أم[4] لا يتعين؟

ولا أحفظ الآن فيه نصًّا في المذهب، لكن قال بعض المتأخرين: قال مالك: يمنع الجنب المسجد، فيجب إذا اضطر لدخوله أن يُباح له التيمم، وقد أريناك من وجوه النظر ما يرشدك.اهـ[5].

وتقدم نقل هذه المسألة عنه في منع الجنب المسجد[6].

وأما أنه لا يتيمم لسنة، فقد تقدم ما نقل فيه اللخمي والمازري وابن بشير.

وأما أن التيمم يكن[7] لعدم الماء بالإطلاق، فقد تقدم من نصِّ "الموطأ" و"المدونة" و"الرسالة" و"الجلاب" وغيرها، وهو[8] نص الآية، فلا يحتاج إلى استشهاد بنصٍّ آخر.

وأما أنه يكون لعدم ما يكفي، فإن وجد ماء لا يكفي، فهو مذهب مالك.اهـ.

---

(1) حرف الجر (على) زائد من (ح1).

(2) حرف الجر (عن) زائد من (ح1).

(3) كلمتا (لتبدل بالظهر) يقابلهما في شرح التلقين: (ليستبدل منها صلاة الظهر).

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (كما) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 292/1/1.

(6) انظر: شرح التلقين، للمازري: 331/1/1.

(7) ما يقابل كلمة (يكن) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(8) كلمة (وهو) ساقطة من (ز).

قال ابن بشير: وجدان ما لا يقوم بجميع الطهارة كفقدان الجميع عند مالك. اهـ[1].

وقال في "التلقين": وأما شروط جوازه -يعنى التيمم- فشرطان:

عدم الماء الذي يتطهر به أو عدم فضله[2]، فإن وجد دون[3] الكفاية لم يلزمه استعماله.اهـ[4].

وفي الجلاب: ومن وجد الماء لبعض طهارته؛ فليس عليه استعماله، ولا بأس أن يتيمم، ولا يلزمه أن يجمع بين الماء والتيمم.اهـ[5].

وفي "التهذيب": وإن كان مع الجنب من الماء قدر ما يتوضأ به؛ يتيمم للجنابة لكلِّ صلاة أحدث أم لا؟ فإن كان[6] به أذى؛ غَسَلَه بذلك الماء ولا يتوضأ به[7].

زاد ابن يونس: ابن وهب: وقاله ابن شهاب وعطاء وابن أبي سلمة.اهـ[8].

وقال المازري: اختُلِفَ في ماء لا يكفي الوضوء، فمذهب مالك وأبي حنيفة: لا يجب استعماله، ومذهب الشافعي: يجب استعماله ويتيمَّم.

وذهب بعض المتقدمين[9] إلى أنه يبني التيمم على الوضوء[10] ويكمل إحدى الطهارتين بالأخرى، فيغسل وجهه ويمسح كفيه.

---

(1) عبارة (قال ابن بشير: وجد أن ما لا يقوم بجميع الطهارة كفقدان الجميع عند مالك) زائدة من (ح1).

التنبيه، لابن بشير: 348/1.

(2) في (ح1): (بعضه).

(3) في (ز) و(ع1): (أن) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(4) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 29/1.

(5) التفريع، لابن الجلاب: 33/1.

(6) عبارة (مع الجنب من الماء... أم لا؟ فإن كان) ساقطة من (ز).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 44/1و 45.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 198/1.

(9) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (المتأخرين) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(10) كلمة (الوضوء) ساقطة من (ز).

وسبب الخلاف أمر القائم للصلاة بالغسل ولا غسل إلا بماء، ولم يذكر في صدر الآية، ولما قيل: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَآءً﴾ [النساء: 43] وقع الإشكال، هل أريد ماء [وإن لم يكف][1] فيجِبُ استعمال ما لا يكفي؛ لأنه سُمِّيَ ماء؟ أو المراد الماء المتقدم التنبيه عليه، ولم يذكر فلا يجب استعمال ما لا يكفي؟ هذه نكتة الخلاف بين فقهاء الأمصار.

ومن البديع -المحقق لما قلناه- اتفاق مالك والشافعي رضي الله عنهما على أن واجد بعض الرقبة لا يعتق / ما وجد[2] ويصوم؛ لأَنَّ ذِكْر الرقبة تقدَّم في الآية فحملا: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾ على الكاملة، ولمَّا لم يقدم ذكر الماء وقع[3] الإشكال في المراد بـ ﴿فَلَمْ تَجِدُوا﴾ [النساء: 43]، فاختلف [فيه][4]. [ز:246/ب]

ومن هذا المضطر للميتة وعنده يسير طعام لا يمسك رمقه؛ فيجب أكله ثم يأكل الميتة، ولا حجة في هذا لمن يقول: يستعمل ما لا يكفي من الماء؛ لأَنَّ يسيرَ الطعام له حصة من إمساك الرمق المقصود له شرعًا[5]، ومقصود الطهارة رفع الحدث ولا يرتفع إلا بغسلِ الأعضاء فافترقا، لا سيما على القول بأنه يرتفع عن كل عضو.

ومن هذا مَنْ وجد ما يستر بعض عورته، فإنه يجب عليه ستر ذلك، والفرق أن ستر العورة لا بدل له[6] فيجب منه ما أمكن والماء عنه بدل تام، فتركنا بعضًا لبدل تام.

ومن هذا مَنْ ليس معه من الماء[7] إلا ما يزيل به بعض نجاسته بثوبه[8]، فإِنَّ بعض العلماء أمر بإزالة ذلك البعض منها.

---

(1) عبارة (وإن لم يكف) زيادة أتينا بها من شرح التلقين، للمازري.

(2) كلمتا (ما وجد) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الواجد) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(3) كلمة (وقع) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ولا وقع) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(4) كلمة (فيه) زيادة أتينا بها من شرح التلقين، للمازري.

(5) في (ز) و(ع1): (شرع) وكلمتا (له شرعًا) يقابلهما في (ح1): (للشرع) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) في (ح1): (منه).

(7) كلمتا (من الماء) ساقطتان من (ح1).

(8) في (ح1): (ثوبه) وكلمتا (نجاسته بثوبه) يقابلهما في (ز) و(ع1): (نجاسة بثوبه).

ووجهه: ما قيل في العورة، ومن هذا من غمرت الجراح أكثر جسده، فإنه يتيمم عندنا، وعند الشافعي يجمع بين التيمم وغسل ما صحَّ من بدنه[1]، ولا فَرْق بين عدم إمكان استعمال الماء في بعض الأعضاء؛ لعدم الماء أو لاستيلاء[2] الجراح على أكثر الجسد.اهـ[3].

قلتُ: وفيما ذكره سببًا، ونكتة الخلاف وتفريقه بين آية التيمم والكفارة نظر؛ لأنَّ قوله تعالى: ﴿فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: 5] تعديد للأعضاء المغسولة، وهو مستلزم لكون الغسل لا يكون إلا بالماء، كما ذكر مضمرًا، تقديره: إن وجدتم ما تغسلونها[4] به.

وتقدير[5] هذا المضمر ما قبل الأمر وبعده، وتعليق الغسل بالأعضاء المعدودة مغنٍ عن ذكره، والمحذوف لدليل في قوة الثابت، فلا فَرْقَ بين ذكره أولًا وحذفه لدليل.

وقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً﴾ [المائدة: 5] أي: يكفي الأعضاء المذكورة، ودلَّ على حذف هذه الصفة تعيينها للغسل الدال على عدم الاعتداد به في بعضها، فكان ما علق الحكمان على وجوده وعدمه في آيتي الطهارة والكفارة شيئًا واحدًا.

فإن قيل: فلمَ ذَكَرَ ما أخَّر[6] ولم يذكر ثانيًا رقبة؟

قلتُ: لمَّا لم يذكر ماء أولًا، وإنما ذكر ما يستلزمه حَسُنَ أن يصرِّح ثانيًا؛ لإفادة أن ما علق عليه الحكم الأول هو ما يصدق عليه اسم ماء بلا قيد، وهو المطلق حسبما تقدَّم في تفريقه، وأنه أيضًا الذي علق على عدمه حكم التيمم ولا غيره في المقامين بغير المطلق، ولو لم يذكر لاحتمل أن يراد: فلم تجدوا شيئًا من المائعات لا مطلقًا

---

(1) في (ع1): (جسده).

(2) كلمتا (أو لاستيلاء) يقابلهما في (ع1): (والاستيلاء) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: 272/1/1 و273.

(4) في (ز) و(ع1): (تغسلون).

(5) في (ع1) و(ح1): (ويقدر).

(6) في (ع1): (فأخر).

ولا مضافًا، ولا نبيذًا ولا غيره، مما قيل: إنه لا يتوضأ به.

وإنما لم يذكره أولًا؛ لئلا يقع التكرار اللفظي من الاستغناءِ عنه؛ لأنه لا بدَّ من ذِكْره ثانيًا؛ لرفع الإيهام المذكور وذكر المستلزم له أولًا كذِكْره، والتصريح به ثانيًا أفاد أنه الذي علق عليه الحكم الأول، ولمَّا صرح بوقته في الآية الأخرى استغنى عن ذكرها ثانيًا[1]؛ لدلالةِ التصريح بها أولًا عليه.

وأيضًا لو ذكرت ثانيًا لتوهم أنها غير الأولى على ما أصل من أن[2] النكرة إذا أعيدت فالثانية غير الأولى، وهو معنى: (لن يغلب عسر يسرين) عند بعضهم.

وإن كان بعض حُذَّاق المتأخرين من أهل / التحصيل نازَع في صحة هذه القاعدة، ونقَضَها بأمثلة، لكن يمكن الانفصال عنها، وليس هذا موضع بيان ذلك. [ز:247/أ]

فإن قلتَ: هذا مشترك الإلزام لما قرَّرت من أنَّ المحذوف لدليل في قوة المذكور، فـ(مَاء)[3] المصرَّح به غير ماء المقدَّر أولًا، ويحتمل أن يكون غيرهً، وهذا عين ما ذكرت أنه نكتة للخلاف.

قلتُ: إنما قالوا: النكرة إذا أعيد ذكرها، وهذه لم تذكر إلا مرةً واحدة، وإنما ذكر أولًا ما يستلزمها، وأيضًا فما ذكرناه من الإيهام قد يكون من مواضع التصريح بها أولًا.

فإن قيل: فلمَ خُصَّت آية الطهارة[4] بالحذف أولًا، والذكر ثانيًا، وآية الكفارة بالعكس؟

قلتُ: الحذف من الأوائل؛ لدلالة الأواخر نحو: ﴿وَٱلذَّٰكِرِينَ ٱللَّهَ كَثِيرًا وَٱلذَّٰكِرَٰتِ﴾ [الأحزاب: 35]؛ أي: كثيرًا، أكثر من عكسه، فجاءت آية الكفارة على الأكثر، فلا سؤال فيها.

وأيضًا فلفظ تحرير لا يستلزم تعليقه برقبةٍ كاملةٍ استلزام غسل الأعضاء

---

(1) جملة (أفاد أنه الذي علق عليه الحكم... ذكرها ثانيًا) زائدة من (ح1).

(2) كلمة (أن) ساقطة من (ع1).

(3) كلمة (فماء) ساقطة من (ع1).

(4) ما يقابل كلمة (الطهارة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

المعدودات لما يكفيها من الماء.

ووجه الحذف أولًا في آية الظهار هو ما قدَّمناه، والله أعلم.

ثم قوة كلامه أنه لو ذُكِرَت الرقبة ثانيًا لجاء الخلاف كما في ماء وهذا لا يتيمَّم له بعد تسليم ما ذكر، وعدم اعتبار ما قدَّمناه لظهور الفرق، فإِنَّ (ماء) من أسماء الأجناس البسيطة المتشابهة الأجزاء التي يصدق اسمها على القليل كما يصدق على الكثير، فحسن الاختلاف؛ لصدقِ الاسم على كل جزءٍ منه، ورقبة من أسماء الأجناس المركبة، فلا يصدق اسم كلها على بعضها حقيقة، فلا يحسن الاختلاف، وأن المراد برقبة منه ورقبة بعضها، وهذا في غاية الوضوح.

وأما قوله: (يصعب الانفصال عن مذهب الشافعي على القول بارتفاعِ الحدث عن كلِّ عضو) فقد يقال: لا صعوبة.

أما أولًا فلِمَا تقدَّم من إنكار ابن العربي أن يكون هذا من أصولنا.

وأما ثانيًا؛ فلأنه إن سلم فلا فائدة له؛ لأنَّ ذلك الارتفاع إنما ينفع بشرطِ تمام الأعضاء؛ إذْ لو اقتَصَر على غسل بعضها لم ينفعه ذلك العضو إجماعًا -على ما تقدم- فلا يمس به مصحفًا مثلًا أو يدخل المسجد إن كان جنبًا، فإنما يتيمم بما فيها بالتيمم فظهر فائدته.

قلتُ: ليس هذا مذهب الشافعي على ما نقل عنه، وإنما مذهبه أن يستعمَله، ثم يستأنف التيمم، ومن رأى التلفيق يرى أن[1] القرآن إنما نصَّ على غسلٍ كامل، أو تيمُّمٍ كامل

وهنا فروع بعضها مناسب:

قال في "النوادر": قال علي بن زياد في جنبٍ مسافر اغتسل بما معه من الماء وصلَّى وقد بَقِيَ قدر الدرهم: لا يجزئه، وليتيمم ويعيد الصلاة.

قال عيسى عن ابن القاسم: ومن به حقن ولا ماء معه فيصلي به؛ إلا أن يشغله

(1) كلمتا (يرى أن) يقابلهما في (ز) و(ع1): (يرد إنما) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1) ولعل الصواب ما أثبتناه.

فليبل وليتيمم[1]، وإذا مسَّت رِجْل المسافر نجاسة ولا ماء؛ مسحها بالتراب وصلَّى، وإن وجد الماء في الوقت؛ غسلها وأعاد.

ومن كتاب ابن سحنون: ومن تيمَّم ثم وجد الماء فتوضأ به وصلَّى أو لم يُصَلِّ، ثم علم أنه نجس؛ فلا ينتقض تيممه؛ لأنه ليس بماء تجوز له به الطهارة.

ومن "المجموعة" علي: قيل لمالك: أيتوضأ بالندى من لم يجد ماء؟ أم يتيمم؟ قال: / يتيمم؛ إلا أن يقدر أن يجمع من الندى ما يتوضَّأ به. [ز:247/ب]

قال في "المختصر": فإن لم يجد إلا نبيذًا أو ماءً ممزوجًا بعسل يتيمم.

وروى موسى عن ابن القاسم في "العتبية" مثله في النبيذ، وقال: ولا يغسل به نجاسة، قال موسى: قال الحسن: لا يتوضأ بنبيذ ولا بلبن.اهـ[2].

وأما تيمم من ذكر لخوفِ مرض أو زيادته أو تأخير برء؛ فقد تقدم قول اللخمي: التيمم لخوف موت أو دخول علة يستوي فيه الصحيح[3] المقيم والمريض والمسافر.

وقال أيضًا: التيمم للمسافر جائزٌ عند عدم الماء، وعند وجوده إن خاف موتًا أو مرضًا ينزل به[4] أو حمى أو سباعًا أو لصوصًا حالت بينه وبين الماء، أو كان معه مَنْ هو غير مأمون متى[5] فارق رحله ذهب به، أو كان معه من الماء قدرَ شربه وهو يخاف العطش، وإن استقاه غيره وخاف عليه؛ كان عليه أن يسقيَه إياه ويتيمم، وهو قول ابن القاسم في "العتبية".اهـ[6].

---

(1) في (ز) و(ع1): (ويتيمم).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 113/1و 114، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 181/1 و182.

(3) كلمة (الصحيح) زائدة من (ح1).

(4) كلمتا (ينزل به) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (أو نزلة) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) كلمتا (مأمون متى) يقابلهما في (ع1): (مأمون فإن متى) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 179/1و 180.

وتقدم نصُّ الجلاب في خوف المريض التلف، وزيادة المرض، وتأخير البرء[1].

وفي "التهذيب": والمجدور والمحصوب، إذا خافا على أنفسهما مس الماء تيمَّما للجنابة لكل صلاة، أحدثا أم لا.اهـ[2].

وهذا الخوف أعم من التلف أو زيادة المرض أو تأخير البرء، ثم قال: والذي أتت الجراح على أكثر جسده، ولا يستطيع مسَّه بالماء، والذي غمرت الجراح جسده ورأسه، فلم يبقَ له[3] إلا يد أو رجل، والصحيح إذا خاف على نفسه الموت من الثلج والبرد يتيمَّمون كلهم للجنابة.اهـ[4].

وفي الجلاب أيضًا: ومن أجنب وهو صحيح فخاف التلفَ أو ما دونه من شدة الضرر من استعمال الماء؛ فلا بأس أن يتيمم، ومن به جراح أو شجاج أو قروح في أكثر جسده وهو جنب، أو في أعضاء وضوئه وهو محدث؛ فلا بأس أن يتيمم.اهـ[5].

ابن يونس عن عبد الوهاب: التيمم لتعذر استعمال الماء لخوف تلف أو زيادة مرض أو تأخير برء أو حدوث مرض يخاف معه ما ذكرنا.

ابن القصَّار: لا خلاف بين فقهاء الأمصار أن خوف التلف يبيحه، واختلفوا في زيادة مرض أو حدوثه أو تأخير برء، فعندنا يتيمَّم بدليل: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ﴾ [الحج: 78]، ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ﴾ [البقرة: 185]، وهذا في القرآن كثير، وتيمَّم عمرو بن العاص في ليلة باردة.اهـ[6].

وقال الباجي: يتيمم لخوف تلف نفسه أو تجديد[7] مرض أو زيادته حكاه ابن نافع عن مالك في "المجموعة".

وقال ابن القصَّار: وكخوف الصحيح نزلة أو حمى، وكخوف المريض زيادة

---

(1) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 32/1.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 42/1 و43.

(3) في (ح1): (منه).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 43/1.

(5) التفريع، لابن الجلاب: 32/1 و33.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 193/1و 194.

(7) في (ع1): (تجديده) وما رجحناه موافق لما في منتقى الباجي.

مرضه، وبه قال الحنفي، وقال الشافعي: لا يتيمم مع الماء؛ إلا لخوف التلف، ورواه ابن القصَّار عن مالك.اهـ[1].

وفي "التلقين": وأما جوازه -يعني التيمم- لتعذر الاستعمال، فليعتبر فيه أربعة أشياء:

خوف التلف أو زيادة مرض أو تأخير برء، أو حدوث مرض يخاف معه ما ذكرنا.اهـ[2].

قال المازري: ومنع الشافعي من التيمم ما لم يخف التلف، وهي رواية شاذة عن مالك، ورواها بعض أصحابنا البغداديين.

والمعروف من مذهبه ما ذكره القاضي، ودليله: ﴿وَلَا تُلْقُوا﴾ [البقرة: 195]، ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ﴾ [الحج: 78]؛ ولأنه إذا سقط استعمال الماء / صيانة للأموال سقط صيانة للأجسام عن الأسقام.اهـ[3]. [ز:248/أ]

وفي أحكام ابن العربي: نظر الشافعي إلى[4] أن زيادة المرض قد يكون وقد لا، فلا يترك الفرض المحقق للخوف المشكوك فافترقا كما تقدَّم فيه، لنا الآية ولا حجة لأصله واعجبًا له.

يقول: لو زاد [الماء على][5] قيمته[6] حبة لم يلزم شراؤه صيانة للمال، ويلزمه التيمم، وهو يخاف على بدنه المرض[7]، وليس لهم عليه[8] كلام يساوي سماعه.اهـ[9].

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 426/1.

(2) التلقين، لعبد الوهاب: 29/1.

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: 278/1/1.

(4) في (ع1) و(ح1): (إلا) وما رجحناه موافق لما في أحكام ابن العربي.

(5) كلمتا (الماء على) زيادة أتينا بها من أحكام ابن العربي.

(6) كلمة (قيمته) يقابلها في (ح1): (قيمة الماء).

(7) عبارة (ويلزمه التيمم، وهو يخاف على بدنه المرض) يقابلها في (ز) و(ع1): (ولم يدر أثم الخوف على اليدين) وفي (ح1): (ولم يراع الخوف) وما اخترناه موافق لما في أحكام ابن العربي.

(8) كلمة (عليه) ساقطة من (ح1).

(9) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 326/2 و327.

قلتُ: قد يقال: نَقْص المال[1] مُحَقَّق، ونقص البدن مشكوك فافترقا، كما تقدم.

وقال ابن بشير: إن خاف المريض من استعمال الماء تلف نفسه، فلا خلاف في المذهب أنه يتيمم، وكذا إن خاف زيادة مرض على المشهور، والشاذ أنه لا يتيمم.

وهذا إما[2] لتقابل مكروهين، والصحيح الأول؛ لرفعِ الحرج وعليه فيتيمم إن خاف أحد أربعة:

حدوث مرض، أو زيادته[3] إن كان مريضًا، أو تأخير برء، أو إتلاف نفس.اهـ[4].

وفي "النوادر" قال ابن حبيب: قال مالك: وإذا خاف المسافر الجنب إن اغتَسَل الموت أو العلة الشديدة؛ فإنه يتيمم ويصلي، ولا يعيد في وقتٍ ولا غيره.

قال مطرِّف وابن الماجشون وأصبغ في المريض: يتوضأ، فإن خِيف عليه ضرورة تيمَّم إن قدر، أو تيمم إن لم يقدر.

قالوا: وإن عرق وقدر أن يتوضأ ويصلي قائمًا، لكن الفعل قطع عنه العرق، وخاف دوام العلة فليتيمم[5]، ويصلي إلى القبلة إيماء، فإنْ خرج الوقت قبل زوال العرق؛ لم يعد.

ومن "العتبية" قال عبد الملك بن الحسن: قال ابن وهب: وإذا لم يقدر المبطون على الوضوء تيمَّم، وكذلك المائد في البحر.

قال عيسى: قال ابن القاسم: وإذا لم تقدر النفساء على الغسل تيمَّمت.

ولا بأس أن يرفع إليها التراب في الطبق.اهـ[6].

قال ابن رشد: قول ابن وهب مثل ما لمالك في "المدونة" في المريض يجد الماء ولا يقدر على مسِّه، وهو على [قول من][7] حَمَلَ الآية على تلاوتها،

---

(1) في (ز): (الماء).

(2) كلمة (إما) ساقطة من (ح1).

(3) في (ز): (زيادة).

(4) انظر: التنبيه، لابن بشير: 348/1.

(5) في (ع1) و(ح1): (فالتيمم).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 116/1.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من بيان وتحصيل ابن رشد.

واعتقد[1] إضمارًا، [ولم يُقَدِّر فيها تقديمًا ولا تأخيرًا][2].

وأما مَنْ حَمَلَها على التقديم والتأخير، وهو قول محمد بن مسلمة من أصحابنا، فلا يجزئ تيمم مريض وجد الماء وإن لم يقدر عليه، ولا حاضر عدمه؛ لأنه يعيد شرط عدم الماء على السفر والمرض خاصةً، وإليه ذهب مالك في رسم الشريكين.

وسواء إذا وجداه وكانا[3] لا يقدران على الوضوء؛ لضعفهما عن[4] تناوله، أو لضرورة بهما.

وأما إن غاب عنهما فلم يجدا[5] من ينقلهما إليه، ولا من يناولهما إياه؛ يتيمما قولًا واحدًا؛ لأنهما عادمان له، والمريض العادم له يتيمم إجماعًا؛ حاضرًا كان أو مسافرًا.اهـ[6].

تنبيه: حكى ابن عرفة عن سند أنه فسَّر المبطون هنا[7] بمن عظمت بطنه، ولا يقدر على رفع ماء من إناء، والمائد الذي لا يمسك نفسه حتى يرفع الماء[8].

وأما التيمم لخوف عطش محترم، فأما خوف عطش نفسه، فقال في "التهذيب": وإذا خاف العطش إن توضَّأ بما معه تيمَّم وأبقى ماءه.اهـ[9].

زاد ابن يونس: وقاله علي بن أبي طالب رضي الله عنه وربيعة، وابن شهاب.اهـ[10].

وأما خوف عطش نفسه أو غيره، فقال في "النوادر": ومن "المجموعة" قال ابن

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (واعتقاد) ولعلَّ ما أثبتناه أصوب.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا به من بيان وتحصيل ابن رشد.

(3) في (ز): (كان)، وكلمتا (وجداه وكانا) يقابلهما في (ع1): (وجدانا) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(4) في (ع1): (على).

(5) في (ز): (يجد).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 197/1 و198.

(7) في (ح1): (المذكور).

(8) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط طراز المجالس، ولكن نقله عن سند وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: 343/1.

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 44/1.

(10) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 198/1.

نافع عن مالك، ومثله في "المختصر"، ونحوه في "العتبية" من سماع ابن القاسم فيمن معه ماء ويخاف العطش؛ فليتيمم.

[ز:248/ب] قيل: أيخاف الموت والضرر؟ / قال: كلُّ ذلك.

قال عنه ابن القاسم في "العتبية" فيمن معه ماء قليل فاستقاه رجل، فإن خاف عليه سقاه وتيمَّم، وإن لم يبلغ فيه الخوف فلا.اهـ[1].

وقال في "التلقين": الرابع: -يعني من الأشياء التي يتيمَّم معها لتَعَذُّر استعمال الماء- أن يخاف على نفسه، أو على إنسان يراه التلف من شدة العطش، وأن يخاف ذلك في ثاني حال أو يغلب في ظنه أنه لا يجده.اهـ[2].

وفي الجلاب: وإن كان معه وهو يخاف العطش على نفسه أو على غيره تيمَّم وأعدَّه لشربه.اهـ[3].

وتقدم -أيضًا- نص اللخمي قريبًا[4].

وقال ابن بشير فيه وفيمن معه: وإن وجد الماء وخاف من استعماله العطش على نفسه أو على حيوان معه -آدمي أو غيره- فهذا ينبغي[5] التيمم بلا خلاف في المذهب.اهـ[6].

وفي رسم (نذر سنة) من سماع ابن القاسم، سُئِلَ مالك عمَّن معه ماء قليل لوضوئه فيمر به الرجل فيستقيه، أيستقي ويتيمم؟

قال: ذلك يختلف، أما رجل يخاف أن يموت؛ فأرى ذلك له، فإن لم يبلغ منه الأمر المخوف؛ فلا أرى ذلك له، وقد يكون عطش خفيف، ولكن إن[7] أصابه من

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 112/1.

(2) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 29/1.

(3) التفريع، لابن الجلاب: 32/1.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 179/1و 180.

(5) ما يقابل كلمة (ينبغي) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(6) انظر: التنبيه، لابن بشير: 347/1.

(7) كلمة (إن) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

ذلك أمر يخافه، فأرى ذلك.اهـ.

قال ابن رشد: خوفه على الرجل كخوفه على نفسه، وقد قال في رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب: إن كان معه من الماء قدر وضوئه فخاف العطش يتيمم ويبقِي[1] ماءه؛ لأنَّ الخوف على النفس يسقط حق الله ﷻ، قال الله العظيم: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: 29][2].

وقال ابن رشد في سماع أشهب المذكور: خوفه على نفسه الهلاك إِنْ توضَّأ بمائه يبيح التيمم، كما لو قرب من الماء، وخَشِيَ على نفسه إن ذهب إليه يتوضأ؛ لجاز[3] له التيمم، وهذا مما لا خلاف فيه.اهـ[4].

وقال المازري: إن خاف عَطَشًا يهلكه، فلا شكَّ في إباحةِ تيممه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: 29]، ﴿وَلَا تُلْقُواْ﴾ [النساء: 195]، وإن خاف عطشًا يمرضه فيجري على الخلاف الذي قدَّمنا في جواز التيمم خوفًا من حدوث المرض.

وخوفه تلف آخر يبيح التيمم أيضًا؛ لأَنَّ حرمته كحرمة نفسه في تعيين ذلك، ووجوبه عليه، ولا بدل من ذلك والوضوء منه بدل، فتَقَدُّم واجب لا بدل منه[5] أَوْلى.

وقد قال ابن حبيب: يتيمم إن خاف على غيره موتًا أو ضررًا يشبهه، وقيَّده عبد الوهاب بخوف التلف؛ لأنَّ خوف مرض نفسه فيه الخلاف الذي قدَّمنا، وفي خوفِه مرض غيره نظر.

ووجه قوله أن يخاف ذلك في ثاني حال، ويغلُب على ظنه أنه لا يجده أنه لا فرق بين خوف تلف من العطش في الحال أو المآل بأن يغلب على ظنه أنه لا يجد ما يشتر به في المستقبل، وغلبة الظن تقوم مقام العلم.

ومما يناسب هذا مَنْ به نجاسة ولا ماء إلا ما يزيلها به أو يتوضَّأ به فما يقدم؟

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ويستقي) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 89/1 و90.

(3) في (ز): (يجوز).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 118/1.

(5) في (ز): (من).

لا أحفظ فيه نصًّا لأصحابنا إلا ما حكى ابن حبيب عن أصحاب مالك فيمن تنجس خفه ولا ماء: ينزعه ويتيمم.

فهو إشارة إلى أن الصلاة بطهارة التيمم وعدم النجاسة أَوْلى من طهارة الماء معها، وعليه يغسل هذه النجاسة ويتيمم.

وقد يتخرَّج على أن غسل النجاسة فَرْض، أو سنة كرواية أشهب مَنْ تعمَّد الصلاة بها أعاد في الوقت، وعليه يحسن[1] أن يتوضأ، ويكون أولى من زوالها؛ لأنَّ الوضوء مع الماء والقدرة عليه / فرض، فيقدم على غسلها الذي هو سنة. [ز:249/أ]

وعلى أنه فرض؛ يعيد مَنْ صلى بها ناسيًا أبدًا[2] يحسن التيمم؛ لأنهما فرضان تقابلا، وكان زوالهما أولى؛ لأنه لا بدل له.

والحنفية يُقَدِّمون زوالها؛ لأنه جمع بين ما تعارض بين العبادتين، فتزال بالماء ويصلي بالتيمم، وقيل: الواجب الوضوء؛ لأنَّ طهارة الحدث أغلظ؛ إذْ لا تجوز صلاة بغيرها.اهـ[3].

قلتُ: وما حكاه عن ابن حبيب عن بعض الأصحاب هو مقتضى عموم قوله في "التهذيب": فإنْ كان به أذىً غَسَلَه بذلك الماء، ولا يتوضأُ به[4].

فلو استدلَّ بنصِّها كان أَوْلى، وقد تقدم الكلام على المسألة في المعفوات.

وأما التيمم لخوف تلف المال بسببِ طلب الماء، فقد تقدَّم نقل اللخمي فيه في اللصوص الحائلين بينه وبين الماء، وفيمن يخافه على رَحْلِه إن ذهب إليه، وهناك ذكر اللخمي[5] الخوف من السباع[6]، ولم يذكره المصنف، وهو راجعٌ إلى خوفِ

---

(1) كلمتا (وعليه يحسن) يقابلهما في (ز) و(ع1): (وعليه أن يحسن).

(2) كلمتا (ناسيًا أبدًا) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ناسيًا أو عامدًا أبدًا) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(3) انظر شرح التلقين، للمازري: 279/1/1و 280.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 45/1.

(5) عبارة (فيه في اللصوص الحائلين بينه وبين الماء، وفيمن يخافه على رحله إن ذهب إليه، وهناك ذكر اللخمي) زائدة من (ح1).

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 179/1.

تلف النفس الذي يتضمَّن حكمه حكم خوف المرض من باب أحرى كما نبَّهنا عليه.

وكذا إن خاف تلف النفس من اللصوص، وتقدَّم -أيضًا- قوله في "الرسالة": ويمنعه منه خوف لصوص أو سباع[1].

وفي "التلقين": والثاني - أي[2]: من أسباب التيمم لتَعَذُّر استعمال الماء- أن يَجِدَ الماء ويخاف بخروجه إليه لصوصًا أو سباعًا فيجوز له التيمم.اهـ[3].

وقال المازري: فإذا كان يتيمم لغلاءِ ثمن الماء؛ لحرمة المال، فإذا خِيف من اللصوص سلب جميع المال[4]؛ كان ذلك أَحْرَى وأَوْلى.

وإذا تيمَّم لخوفِ حدوث المرض، فالخوف من السباع المتلف للنفس أحق بالإباحة.اهـ[5].

وقال ابن بشير: يتيمم المسافر إن وجد الماء، وخاف على نفسه إن استعمله من لصوصٍ أو سباع، فإن خاف[6] على ماله؛ فقيل: يتيمَّم قياسًا على السفر لطلبِ الأرباح مع تجويز فقدِ الماء.

وقيل: لا، وهذا يرى أن ذهاب المال لا يقابل الصلاة بالتيمم، وهذا مزيف وأَوْلَى ما يقال عليه عدم تيقن[7] الخوف، أو غلبته على الظن.اهـ[8].

وفي "النوادر" من "المجموعة": قال المغيرة: مَنْ كان في حصارٍ وهو يرى الماء ولا يصل إليه، فإذا دخل الوقت تيمَّم ثم لا يعيد، وإن وَجَدَه في الوقت.

قال مالك في "المختصر": ويتيمم الخائف إذا كان يرى الماء ولا يقدر أن يخرج

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 18.

(2) كلمة (أي) زائدة من (ح1).

(3) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 29/1.

(4) عبارة (ناسيًا أو عامدًا أبدًا) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (طلب الماء) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 278/1/1.

(6) في (ع1): (خيف).

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يقين) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(8) انظر: التنبيه، لابن بشير: 347/1.

إليه، ويعيد إن أَمِنَ في الوقت.

قال ابن عبدوس في قول ابن القاسم: إن المريض والخائف والمسافر يتيممون في وسط الوقت، ثم إن وجده في الوقت لم يُعِدِ المسافر وأعاد الآخران.

قال ابن عبدوس: يعني وقت الصلاة المفروضة.

قال أبو محمد: ويعني بالمريض هنا واجد الماء وعادم المناول[1]، والمسافر الذي لا عِلْم عنده من الماء، والخائف الذي يعلم موضِعَ الماء ويخاف أن لا يدركه في الوقت، ومثله الخائف من سباع أو لصوص.اهـ[2].

وأما التيمم لخوف خروج الوقت فقد تقدَّم من نصوصِه بالنسبة إلى المريض فيشبه أن يكون منه هذا الذي ذكر الآن أنه يتيمم في وسط الوقت، وسيأتي القول فيه إن شاء الله تعالى.

وأما التيمم لعدمِ مناول فهي مسألة المريض الذي فسَّره أبو محمد الآن، وتقدم نصه من "الرسالة" أول تصحيح نقل هذا الفصل[3].

وفي "التلقين": فأمَّا المحبوس فكالعادم، وكذلك المريض الذي عنده ماء ولا يجد مَنْ يناوله إياه، فهو كالعادم الآلة، وليس من شرطه إلا أن يكون حاضرًا؛ بل يجوز للحاضر / والمسافر على الشروط التي ذكرناها.اهـ[4]. [ز:249/ب]

وفي الجلاب: ومَنْ كان مريضًا ولم يجد من يناوله الماء، فلا بأس أن يَتَيَمَّم.اهـ[5].

وفي آخر الباب الأول من تيمم "النوادر": ومن "العتبية": وأبو زيد عن ابن القاسم في مريضٍ لم يجد من يناوله ماء ولا ترابًا: فليُصَلِّ كذلك، ويعيد أبدًا[6].

(1) في (ز): (مناول).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 115/1.

(3) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 18.

(4) كلمة (ذكرناها) يقابلها في (ز): (ذكرنا هنا).

انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 29/1و 30.

(5) التفريع، لابن الجلاب: 33/1.

(6) البيان والتحصيل، لابن رشد: 207/1.

وقال ابن حبيب: [قال أصبغ][1]: لا يصلي إلا بالوضوء أو يتيمم.اهـ.

وقال ابن المواز عن أصبغ عن ابن القاسم في الهاربِ من العدو أو مَنْ ربطه اللصوص: إن صلَّى بغير وضوء؛ أعاد أبدًا.

قال أصبغ: إلا أن يتيمم، وكذلك مريض لا يجد من يناوله ماء ولا ترابًا، ولا عنده[2] جدار، فإن صلَّى كذلك أعاد أبدًا، ولا يَتَيَمَّم على الفراش.

قال ابن حبيب في خائفٍ لا يجد أن ينزل عن دابته لوضوءٍ أو تيمم، قال مطرِّف وابن الماجشون وابن عبد الحكم: يصلي كذلك ويعيد أبدًا، وكذلك الأسير والمريض لا يجد ماء.اهـ[3].

وأما التيمم لعدم الآلة، فتقدم من نصِّ "التلقين"[4]، وتقدَّم مِنْ نصِّ غيره في[5] معناه ما فيه كفاية.

وأما مَضْمَن قوله: (وَهَلْ...) إلى (خِلَافٌ)؛ فقد تقدم من نصِّ "النوادر" واللخمي وابن يونس والمازري وابن بشير، والله الموفق.

وجازَ جَنازَةٌ وسُنَّةٌ ومَسُّ مُصْحَفٍ وقِراءَةٌ وطَوافٌ ورَكْعَتاهُ بِتَيَمُّمِ فَرْضٍ أَوْ نَفْلٍ إنْ تَأَخَّرَتْ؛ لا فَرْضٌ آخَرُ وإنْ قُصِدا، وبَطَلَ الثَّانِي ولَوْ مُشْتَرَكَةً، لا بِتَيَمُّمٍ لِمُسْتَحَبٍ

يعني أنَّ من يَتَيَمَّم[6] لصلاةِ فرض أو نفل فَصَلَّاهما؛ فله أن يصلي بذلك التيمم بإثرِ تلك الفريضة أو النافلة على (جَنَازَة)، وأن يصلي بعدهما (سُنَّة) كالوتر بعد العشاء والفجر -إن قيل بأنها سنة- بتيمم الوتر، وإن[7] جازت صلاة السنة بعدها

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من نوادر ابن أبي زيد.

(2) كلمتا (ولا عنده) يقابلهما في (ز) و(ع1): (وعنده) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 108/1و 109.

(4) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 30/1.

(5) في (ع1) و(ز): (ما).

(6) في (ح1): (تيمم).

(7) في (ح1): (وإذا).

فجواز ما دونها من الصلاة النافلة بعدها أَحْرى، وأن يمسَّ بذلك التيمم المصحف ويقرأ فيه بعد الصلاتين أيضًا، وأَنْ يَقْرأ القرآن طاهرًا إن كان جنبًا بتيممه لصلاة[1] فرض أو نفل بعد فِعْلِهما، وأن يطوفَ بتيمم الصلاتين -أيضًا- بعد فِعلهما، ويصلي ركعتي الطواف، وظاهره كان ذلك الطواف فرضًا أو نفلًا.

فـ(جَنَازَةٌ) على حذف مضاف؛ أي: صلاة جنازة، وكذا (سُنَّة) أي: صلاة سنة، أو على حذف مضافين فيهما؛ أي: فعل صلاة ومس مصحف وقراءة وطواف معطوفات على (جَنَازَة)[2] بلا حذف (وَرَكْعَتَاهُ) على طواف أو على (جَنَازَةٌ) على حذف مضاف؛ أي: وصلاة ركعَتَيْه و(بِتَيَمُّمٍ) متعلق بـ(جَازَ)، و(نَفْلٍ) مخفوض بالعطف بـ(أَوْ) على (فَرْضٍ)؛ أي: جاز فِعْل هذه المذكورات بتيمم لصلاة فرض أو بتيمم لصلاة نفل، بشرطِ أن يتأخر فِعْل هذه الأشياء عن فِعْل الصلاتين اللتين كان التيمم لهما، وإلى هذه الشروط أشار بقوله: (إِنْ تَأَخَّرَتْ) وفاعله ضمير الأشياء[3] المذكورة.

و(فَرْضٍ) و(نَفْلٍ) صفتان لمحذوف؛ أي: صلاة.

ونقَصَ المصنف التنبيه على أن له أن يسجدَ للتلاوة بعد الصلاتين أيضًا، كمَا فَعَل ابن الحاجب[4].

وقد يقال: استغنى عنها بـ(سُنَّة)؛ لأنها إن قيل بأنها سنة فهي مِنْ أفرادها، وإن قيل بأنها فضيلة كانت كسائر النوافل الذي دلَّ تنصيصه على السنة على أن جوازَها أحرى، وفيه نظر.

وإنما ذكر (مَسَّ المُصْحَفِ) وما عطف عليه؛ لأنَّه ليس[5] من الصلاة حقيقة وإن شارَكَها في هذا الحكم.

---

(1) في (ز) و(ع1): (لصلاته).

(2) جملة (وكذا سنة أي صلاة سنة... جَنَازَةٌ) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) جملة (عن فعل الصلاتين اللتين... الأشياء) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 80/1.

(5) كلمة (ليس) زائدة من (ح1) وهي غير قطعية القراءة.

ومفهوم الشرط يقتضي أنه إن تَيَمَّم لإحدى الصلاتين، وفَعَل شيئًا من هذه المذكورات أن هذا لا يجوز، وليس هذا مراده، وإنما مراده لا يجوز إن قدَّم شيئًا من المذكورات أن يصلي بذلك التيمم ما نوى أن يصلي به؛ لانتقاضه بفعلِ تلك الأشياء به[1].

وإنما جاز فعلها بعد الصلاتين؛ لأنها في حكمِ التبع لهما ومع تقديمها ينعكس الحال، فلا يصح ذلك التيمم بالنسبة / إلى الصلاتين. [ز:250/أ]

وقوله: (لا فَرْضٌ) مرفوعٌ بالعطف على (جَنازَة)، وما عطف عليها؛ أي: ولا يجوز صلاة فرض آخر بعد صلاة فرض قبله بتيممٍ له، ولذا لم يُنبِّه عليه؛ اكتفاءً بمفهوم أحرى.

فإن قلتَ: ولمَ لمْ يجعل معنى كلامه (لا فَرْضٌ)، فإنه لا يجوز تيمم لفرض أو نفل بعدهما، وتشرك بين الفرض والنفل فيما لا يجوز كما شركت بينهما فيما يجوز؟

قلتُ: لكنه إنما قَصَدَ الفرض خاصة؛ لاختصاص حكم ما قبله من الإغياءِ والبطلان بالفرض، وهو حسن.

وقوله: (وإِنْ قَصْد)؛ أي: لا يجوز أن يصلي فرض آخر بتيمم لفرضِ صلاة قبله، وإن قصد الفرضان بذلك التيمم، فإنه لا يصح إلا الفرض الأول، وبطل الفرض الثاني إن صلَّى به فيعيد أبدًا، ولو كان الفرضان مشتركي الوقت كظهر وعصر ومغرب وعشاء.

وقيل: يصح الثاني إن كان من المشتركين، وإلى هذا الخلاف أشار بـ(لَوْ)، وإذا بَطَلَ في المشتركين فأحرى في غيرهما كالصبح مع العشاء، والظهر مع الصبح، والمغرب مع العصر.

و(مُشْتَرَكَةً) خبر كان المضمرة بعد (لَوْ) واسمها ضمير الثاني، وأنث خبره باعتبار كونه صلاة؛ أي: ولو كان الثاني صلاة مشتركة.

وقوله: (لا بِتَيَمُّمٍ لِمُسْتَحَبٍ) عطفٌ على بتيمم لفرض؛ أي: ولا يجوز فِعْل شيء من صلاة الجنازة وما عطف عليها بتيمم لشيءٍ مستحب؛ كالتيمم للنومِ ولقراءةِ

---

(1) كلمة (به) زائدة من (ح1).

القرآن ونحوها.

وإنما أعاد العامل، وهو قوله: (بِتَيَمُّمٍ) بعد (لا)؛ لئلا يتوهم كونها عاطفة على ما عَطَفَتْه، لا قبلها.

أما صلاة الجنازة والنافلة ومس المصحف بتيمم الصلاتين، فرأيتُ في نسخةٍ من "النوادر": ومن "المجموعة" قال ابن القاسم وعلي عن مالك: الذي يتيمم للصلاة فصلاها فيريد أن يتنفَّل بعدها، أن له أن يتنفل بذلك التيمم ويصلي به على الجنازة، ويمس المصحف، ويسجد إن قرأ[1] سجدة ما لم يحدث إن[2] كان جنبًا أو غير جنب، فإذا أُحْضِرَت صلاة أخرى، يتيمَّم له.اهـ.

وتضمَّن مس المصحف والسجود جواز القراءة التي ذكر المصنف، ولا فَرْق بين الجنب وغيره، وطالعتُ نسختين من "النوادر" غير هذه فلم أجد فيها هذا النص.

فقوله: (للصلاة)؛ يحتمل أن يريد فرضًا أو نفلًا، ويحتمل أن يريد الفرض، وقد[3] يُؤَيِّده قوله: (فإذا حضرت صلاة أخرى) وقد لا يؤيده.

وما ذكر من جوازِ السجدة من شواهد السنة والنافلة على القولين في سجدة التلاوة.

ومن شواهد السنة والنافلة بعد الفرض قوله في "النوادر": ومن "الواضحة" وله أن يوتر بتيمم العشاء ويصلي من التَنَفُّل ما شاء.

وقال سحنون مثله في المجموعة، وقال في كتاب ابنه: لا يوتر بتيمم العشاء[4]، فإن فَعَلَ فلا شيء عليه.اهـ[5].

ومن شواهد السنة بعد النفل سنة كان أو غيرها، قوله أيضًا: قال ابن القاسم في

(1) كلمة (قرأ) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) كلمة (إن) زيادة انفردت بها (ز).

(3) كلمة (وقد) ساقطة من (ع1).

(4) جملة (ويصلي من التنفل ما... العشاء) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 118/1، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

"المجموعة": ومن تيمم للوتر بعد الفجر فله أن يركعَ به للفجر[1]، وإن تيمَّم لنافلةٍ فله أن يوتر بذلك.اهـ[2].

وتقدم من نصِّ الجلاب: صلاة الفجر بتيمم الوتر، وصلاة النفل بتيمم الفرض والنفل.

وتقدم من نصِّ[3] "التهذيب": التنفل بعد الفريضة بتيممها[4].

وفي "التلقين": ولا يجوز الجمع بالتيمم بين صلوات فروض على وجهٍ، ويجوز بين نوافل عِدّة، ويجوز الجمع بين الفرض والنفل إذا قدَّم الفرض، ويجوز التنفل بتيمم الفرض، ولا يجوز / الفرض بتيمم النفل.اهـ[5]. [ز:250/ب]

ويجوز أن يريد بالنفل -بقوله: (بين الفرض والنفل)- ما هو أعم من الصلاة فيدخل مس المصحف والقراءة فيه والسجدة.

ويُؤَيِّد هذا قوله: (يتنفل[6] بتيمم الفرض) فخصَّص الصلاة بالذِّكر، ولو كانت هي مراده، وإلا لزم[7] التكرار، فيدخل في عمومِه -أيضًا- الطواف والنفل وركعتاه على القول بأن ركعتي طواف النفل نَفل، وإذا صحَّ هذا العموم صحَّ ما ذَكَره المصنف من الطواف وركعتيه.

لكن ينبغي أن يقيد الطواف بالنفل، وبكونه[8] بتيمم الفرض قبله، ولم أرَ مَنْ أطلَقَ الطواف، ولا من أشار إلى صحة نفله بتيمم الفريضة غير تصريح المصنف في الجميع، وغير إشارة "التلقين" لهذه[9].

---

(1) في (ح1): (الفجر).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 119/1.

(3) جملة (الجلاب: صلاة الفجر... من نصِّ) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 45/1.

(5) التلقين، لعبد الوهاب: 30/1.

(6) في (ع1): (التنفل).

(7) كلمتا (وإلا لزم) يقابلهما في (ز): (لو لازم).

(8) ما يقابل كلمة (وبكونه) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(9) في (ز) و(ع1): (هذه).

وإشارة ابن عرفة في الآخر كما تراه من نصِّه[1].

وأظن المصنف اعتَمَد في هذا الفصل على كلام ابن الحاجب حسبما فهم هو وكثير من قوله: (وكذلك الطواف وركعتاه)[2]، وهو فَهْم الراجح نقلًا، ولفظًا غيره، لو لا آخر كلامه كما نُنَبِّه عليه آخر المسألة إن شاء الله تعالى.

ولم أرَ -أيضًا- مَنْ صرَّح بشرطية تأخير مس المصحف، وما ذَكَر بعده من[3] فعلِ الصلاة؛ إلا[4] ما أشارت إليه تلك النسخة من "النوادر".

وفي شرطية التأخير لمسِّ[5] المصحف أو القراءة نَظَر؛ بل في ثبوتِ شرطية[6] صحة النفل بتيمم النفل، أن يكون[7] بعد صلاة النفل التي يَتَيَمَّم لها نظر، فإنَّ التصريح بشرطيته كما يقتضيه كلام المصنف عزيزٌ، وعليك بِتَتَبع النصوص فيه.

ومن شواهد صحة مفهوم شرطه في بطلان التيمم بتقديم النفل على الفرض، قوله في "التهذيب": ومَنْ تَيَمَّم لفريضة فتنفَّل قبلها، أو صلَّى[8] ركعتي الفجر؛ أعاد التيمم للفريضة[9].

وممَّن صرَّح بشرطيةِ تأخير النفل[10] عن الفرض "التلقين" -كما قدمنا- الآن، وما تقدَّم أول الفصل من نصِّ الجلاب[11].

وفي "النوادر": ومن "الواضحة" إن تيمَّم لفريضة فتنفَّل قبلها ثم صلَّاها؛ أعاد

---

(1) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 173/1.

(2) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 80/1، والتوضيح، لخليل (بعنايتنا): 215/1.

(3) في (ح1): (عن).

(4) في (ع1): (لها).

(5) في (ع1): (مس) وكلمتا (التأخير لمس) يقابلهما في (ز): (تأخير مس).

(6) في (ح1): (شرطيته).

(7) كلمتا (أن يكون) يقابلهما في (ح1): (كونه) وهما ساقطتان من (ع1).

(8) في (ع1) و(ز): (على) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 45/1.

(10) في (ح1): (الفعل).

(11) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 36/1.

في الوقت[1].

وأما أنه لا يجوز فرض آخر بتيمم فرض، وأحرى أن لا يجوز فرض بتيمم نفل، فقال في "التهذيب": ولا يصلي مكتوبتين بتيممٍ واحد.

ومَنْ تيمَّم لفريضةٍ فصلَّاها ثم ذكر صلاة نسيها؛ تيمَّم لها أيضًا.اهـ[2].

وتقدَّم الآن[3] من نصِّ "التلقين" ألا يجمع بين فريضتين[4].

وفي الجلاب: ولا[5] تجوز فريضتان بتيمم واحد.اهـ[6].

وفي "النوادر": قال مالك وأصحابه: لا يتيمم لصلاةٍ قبل وقتها، ولا تصلَّى صلاتان بتيمم واحد.

ومن "العتبية" يحيى عن ابن القاسم: وإن صلَّى الظهر والعصر بتيمم واحد أو صلوات جهلًا أو نسيانًا؛ فليُعِد ما زاد على واحدةٍ في الوقت، ولو أعاد أبدًا كان أحب إليَّ.

قال عنه ابن المواز: يعيد أبدًا، وقال هو وابن حبيب عن أصبغ: إن اشتركتا كالظهر والعصر أعاد[7] الثانية أبدًا.

قال[8]: وهذا معنى قول ابن القاسم.

وقال سحنون في كتاب ابنه: فيعيد الثانية ما لم يطل كيومين أو أكثر[9] قليلًا، فلا يعيد.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 118/1.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 45/1.

(3) في (ز): (أيضًا).

(4) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 30/1.

(5) ما يقابل كلمة (ولا) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(6) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 36/1.

(7) كلمتا (والعصر أعاد) يقابلهما في (ز) و(ع1): (والعصر والمغرب أعاد) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) كلمة (قال) ساقطة من (ع1).

(9) كلمتا (أو أكثر) يقابلهما في (ح1): (وأكثر).

وكذلك إن صلَّى قبلها ركعتي الفجر بعد أن كان قال في هذه: يعيد في الوقت، وفي الفرض أبدًا.

ابن نافع عن مالك في "المجموعة": يَتَيَمَّم في الجمع لكلِّ صلاة. / [ز:251/أ]

ابن حبيب: من تيمَّم لصلاة فذكر صلاة قبلها؛ فليعد التيمم لها ويبدأ بها، وإن صلَّاها بالتيمم الأول؛ أعاد أبدًا.

وذكر أبو الفرج عن مالك في ذاكر صلوات[1] يقضيها بتيمم واحد.

وأُخْبِرتُ عن بعض متأخري أصحابنا في مريض لا يقدر على مسِّ الماء؛ يجمع بتيمم واحد.

أبو زيد عن ابن القاسم في "العتبية" في جنبٍ لا يقدر على مسِّ الماء: يتيمم لكل صلاة، وإن جمع بتيمم واحد أعاد؛ يريد: الثانية.

ومن كتاب ابن سحنون: ابن القاسم: ومن تيمَّم للفجر فصلَّى به الصبح، أو لنافلة فصلَّى به الظهر؛ يعيد في الوقت، وروى أبو إسحاق البرقي عن أشهب: يجزئ الصبح بتيممِ الفجر، لا الظهر بتيمم النفل.

ومن "الواضحة": إن صلَّى فرضًا بتيمم نفل؛ أعاد أبدًا.اهـ[2].

وظاهر "الرسالة" جواز صلاتين بتيمم للمريض، وقال: لا يصلي صلاتين بتيمم واحد من هؤلاء، إلا مريض لا يقدر على مسِّ الماء؛ لضرر بجسمه مقيم، وقد قيل: يتيمم لكل صلاة.

وقد روي عن مالك فيمن ذكر صلوات أن يصليها بتيمم واحد.اهـ[3].

وقد تضمَّن هذا النص مضمَن قوله: (**وإِنْ قُصِدا، وبَطَلَ الثَّانِي وَلَوْ مُشْتَرَكَةً**).

وأما مضمن قوله: (**لا بِتَيَمُّمٍ لِمُسْتَحَبٍ**) ففي "التهذيب": وإذا تيمَّم الجنب لنومٍ لا ينوي به صلاة ولا مس مصحف؛ لم يتنفل به، ولا يمس به مصحفًا.اهـ[4].

---

(1) كلمة (صلوات) ساقطة من (ح1).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 117/1و 118.

(3) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 19.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 45/1.

وفي "النوادر": ومن "الواضحة": من تيمَّم لنوم، أو لمس مصحف فصلَّى به؛ أعاد أبدًا.

ومن "المجموعة" ابن القاسم: من تيمَّم للنوم لا ينوي به صلاة؛ فلا يتنفل به، ولا يمس به[1] المصحف.

قال ابن حبيب: قال مالك: وإن تيمم المسافر للنوم، أو لمسِّ مصحف، فله التنفل به، وليمس المصحف بتيمم النوم.اهـ[2].

وقد يُسْتَخرج من قول ابن القاسم في "المدونة" وغيرها؛ أنه لو تَيَمَّم للنافلة لجاز أن يفعل بعدها ما ذَكَرَه المصنف من الطواف وما ذكره[3] معه؛ لقوله: بخلاف تَيَمُّم النوم وغيره من المستحبات لضعفِه، وهذا الاسترواح من قولِ ابن حبيب أحرى، فتأمله.

ولا بأس بذكر فروع مناسبة:

تقدَّم من نصِّ ابن الجلاب أنَّ مَنْ شرط جمع النوافل بتيمم واحد اتصال فعلها، وإن أخَّر بعضها أعاده.

ثم نصَّ على أن مِن شرط التيمم اتصاله بالصلاة، قال: ولا يتيمم لصلاة قبل وقتها، ولا في أوله، ويؤخر فعلها، ومن شرط تيممه أن يكون متصلًا بصلاته.اهـ[4].

وفي "النوادر" قال مالك في المختصر: وللمتيمم أن يتنفَّل به ما لم يطل ذلك.

ومن "العتبية" موسى عن ابن القاسم: من تَيَمَّم لتنفل في غير وقت فريضة، فتأخر تنفله؛ فلا يتنفل بذلك، قال عنه أبو زيد: ولا يركع للضحى[5] بتيمم الصبح.

قال في كتاب محمد: فإن لم يزل في[6] المسجد، فروى زيد عن ابن القاسم في

---

(1) كلمة (به) زائدة من (ح1).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 118/1و 119.

(3) في (ح1): (ذكر).

(4) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 36/1.

(5) في (ح1): (الضحى).

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (من) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

العتبية: من تيمم لنافلة فخرج من المسجد لحاجة ثم عاد[1] فلا يتنفل به، ولا يمس المصحف، ولو تنفل حين تيمم، ثم جلس في المسجد يتحدث ثم شاء أن يتنفل، فإنْ طال ذلك فلا يفعل.

ومن "العتبية": سحنون عن ابن القاسم: من تيمَّم فنزع خُفَّيه؛ لم ينتقض تيممه.اهـ[2].

وقال في "البيان": ما في سماع موسى صحيحٌ على مذهبِ مالك ألَّا يباح بالتيمم بشرطه جميع مانع الحدث، فللمتيمم لنافلة أن يصلي منها ما شاء / إن اتصلت؛ لأنها باتصالها كالواحدة، فإن أخَّر الصلاة بعد التيمم، أو جلس بعد أن صلَّى نافلة وَجَبَ إعادته؛ لوجوبِ شرط صحته، وهو طلبه أو طلب القدرة على استعماله.اهـ[3]. [ز:251/ب]

وقد تقدم كلامه هذا في أول الفصل.

وقال فيها في سماع أبي زيد في الضحى: لأنَّ الأصل كان ألا يصلي به إلا صلاة واحدة، وإنما يتنفَّل متصلًا بالفريضة استحسانًا ومراعاةً لمن يقول: يرفع الحدث، ولأنها بالاتصال كصلاة واحدة، فإذا طال الفصل؛ انتقض لوجوب طلب الماء ثانيًا، وضعف مراعاة الخلاف، وبهذا يُوَجَّه ما قال في الخارج من المسجد، ولأنَّ الأصل ألا يتيمم لصلاة إلا عند القيام إليها لظاهر الآية، فأجيز[4] من ذلك اتصال النافلة بالفريضة للاستحسان المذكور، فبقي[5] ما عداه على الأصل.اهـ[6].

وقال ابن القاسم في سماع أبي زيد في جنب لا يقدر على مسِّ الماء فصلَّى بتيمم ثلاث صلوات: يعيد.

قال ابن رشد: هذا على ما في "المدونة"؛ لأنَّه مِن أهل التيمم، والآية على

---

(1) في (ح1): (أعاد).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 119/1و 120.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 182/1.

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (خرج) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(5) في (ع1): (فينبغي).

(6) كلمتا (على الأصل) ساقطتان من (ع1) و(ح1) وقد انفردت بهما (ز).
انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 212/1 و213.

ترتيبها.

وعلى ما لمالك في رسمِ الشريكين: لا يتيمم، ولبعضٍ متأخري أصحابنا: يجمع صلاتين بتيمم واحد، وأما فاقد الماء أو مريض فاقد[1] عدم مناوله في الحضر، فلا خلاف أنه لا يصلي صلاتين بتيمم، إلا ما ذكر عن أبي الفرج في ذاكرِ صلوات أنه يصليها بتيممٍ واحد، وقول ابن القاسم هنا: يعيد؛ أي: ما بعد الأولى أبدًا، وهو ظاهر الرواية، وقيل: في الوقت، وقيل: إن كانتا مشتركتين أعاد الثانية في الوقت، والوقت إلى الغروب، وقيل: وقت الفريضة قامة للظهر، وقامتان للعصر، وإن كانتا غير مشتركتين أعاد الثانية أبدًا، وقيل: يعيد الثانية ما لم يطل كيومين أو أكثر.

واختُلِفَ لمَ منع به أكثر من صلاة؟ فقيل: لإيجاب الآية الوضوء لكل صلاة أو التيمم إن لم يجد، فخَصَّ الوضوء بفعله ﷺ وشرف وكرم يوم الفتح[2]، وبقي التيمم، وقيل: لما أبيح؛ لعدمِ القدرة على استعماله للمريض عند مَنْ يراه من أهل التيمم شرطًا.

ووجه رواية أبي الفرج في الفوائت: جعلها كصلاة؛ لوجوبها وقت ذكرها.

ورأى غيره وجوب الطلب بعد السلام[3] من كل، وعند القيام لأخرى، فشرط الطلب عند هذا عند القيام لكل، وعند أبي الفرج شرط في صحة التيمم لما اتصل بالأولى، وهذا رأي مَنْ أجاز الجمع للمريض؛ لأنَّ الغالب استدامة عدم القدرة، فلا فائدةَ لطلبها، والأظهر وجوبه؛ إذْ قد يتحامل فيقدر، وليس لما يلزمه من التحامل حد لا يتجاوز، وإنما هو مصروف لاستطاعته، وَلا يتجه هذا القول على المعنى الأول ولا[4] رواية أبي الفرج، والقياس على المذهب إعادة الثانية أبدًا.

---

(1) كلمة (فاقد) زائدة من (ح1).

(2) رواه مسلم، في باب جواز الصلوات كلها بوضوء واحد، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 232/1، برقم (277) عن سليمان بن بريدة، عن أبيه ﵁، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «صَلَّى الصَّلَوَاتِ يَوْمَ الْفَتْحِ بِوُضُوءٍ وَاحِدٍ، وَمَسَحَ عَلَى خُفَّيْهِ» فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: لَقَدْ صَنَعْتَ الْيَوْمَ شَيْئًا لَمْ تَكُنْ تَصْنَعُهُ، قَالَ: «عَمْدًا صَنَعْتُهُ يَا عُمَرُ».

(3) في (ح1): (السالم).

(4) في (ز) و(ع1): (ولأن) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل

ومن قال: في الوقت، أو فَرّق بين المشتركتين وغيرهما(1)؛ فاستحسانٌ لا قياس، ومراعاة للقولِ برفعه الحدث كالوضوء، وأنه لا يتوضأ وإن وجد الماء ما لم يُحْدِث.اهـ(2).

وقال اللخمي: التيمم، قيل: يرفع الحدث، وقيل: لا، وعلى الأول فمَنْ لا طلب عليه؛ لكونه لا يقدر على مسِّه أو مسافرًا لا يرجوه، اختُلِفَ هل يصلي به صلوات؟ فذَهَبَ غير واحد من البغداديين إلى أنه لا يرفعه، وفي "المدونة": تَيَمُّم من انقطع حيضها طهر، ولا / يطؤها زوجها؛ لئلا ينقضه، فجعلها(3) طهارة ينقضها اللمس. [ز:252/أ]

وقال أصبغ: يمسح الخف بطهارةِ التيمم، فجَعَله كمَنْ أدخلهما طاهرتين.

وقال ابن القرطي: إن تيمَّمت مَنِ انقطع حيضها حلَّ وطؤها كالغسل، وقال ابن مسلمة: يؤم متيمم بمتوضئين؛ لأَنَّ جميعهم فَعَل ما أُمِرَ به.

وفي "الموطأ" لمالك: ليس الماء بأطهر منه، فاجْتَمَع هؤلاء على رفعِه الحدث، وهو الصحيح؛ لقوله ﷺ: «مَسْجِدًا وَطَهُورًا»(4)، فوصفه بما وصف الله سبحانه به(5) الماء.

والقول بأنه يبيح الصلاة ولا يرفع حدثًا متنافٍ لا وجه له؛ لأنَّ الحدث يمنعها، فإذا أُبيحت ارتفع.

= ابن رشد.

(1) كلمة (وغيرهما) ساقطة من (ز).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 202/1، وما بعدها.

(3) في (ح1): (فجعله).

(4) متفق على صحته، رواه البخاري، في كتاب التيمم، في صحيحه: 74/1، برقم (335).
ومسلم، في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، في صحيحه: 370/1، برقم (521) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أُعْطِيتُ خَمْسًا لَمْ يُعْطَهُنَّ أَحَدٌ قَبْلِي: نُصِرْتُ بِالرُّعْبِ مَسِيرَةَ شَهْرٍ، وَجُعِلَتْ لِي الأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا، فَأَيُّمَا رَجُلٍ مِنْ أُمَّتِي أَدْرَكَتْهُ الصَّلاَةُ فَلْيُصَلِّ، وَأُحِلَّتْ لِي المَغَانِمُ وَلَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَأُعْطِيتُ الشَّفَاعَةَ، وَكَانَ النَّبِيُّ يُبْعَثُ إِلَى قَوْمِهِ خَاصَّةً وَبُعِثْتُ إِلَى النَّاسِ عَامَّةً»، واللفظ للبخاري.

(5) كلمة (به) ساقطة من (ح1).

وقال عبد الوهاب: معنى رفع الحدث؛ أن ينويَ المتوضئ استباحة كل شيء كان الحدث مانعًا منه، وهو صحيح، فالحدث مَنَعَ الصلاة، والوضوء أباحها فارتَفَعَ الحدث وهو المنع.

ولا يعترض بأنه لا يصلي به إلا الفرض؛ لأنَّا لو تعبَّدنا بذلك في الوضوء لم يقل: إنه لا يرفع الحدث، وقد رُوِيَ عن علي بن أبي طالب[1] أن وجوب الوضوء لكلِّ صلاة باقٍ، فيقول: لم يرفع حدث الصلاة!

أو يقال: إنه قبل الفتح لم يرفعه، ولا يصلى به فَرْضان، واختُلِفَ في الإجزاء إِنْ فعل.

ولا بأس أن يصلي به أكثر من نافلةٍ متتابعة.

وإن صلَّى به فرضًا ونفلًا [نظرت][2] فإن قدَّم[3] النفل استَأْنَفه للفرض كالفرضين، واختُلِفَ في الإجزاء إن لم يفعل، وإن قدم الفرض تنفَّل عَقِبه كالنفلين.

وإن كان فرضًا وسنة وقدم الفرض؛ جاز كالعشاء والوتر، قاله ابن حبيب، واستحبَّ سحنون استئنافه الوتر، وإن قدم السنة كالفجر والصبح استَأْنَفه للصبح، فإن لم يفعل، فقال ابن القاسم: يعيد في الوقت، وقال أشهب: لا يعيد، وعلى قولِ ابن القاسم في "المدونة": إن تيمَّم لفرض فتنفَّل قبله؛ أعاد التيمم؛ لانتقاضِه بالنفل، يعيد أبدًا؛ لنقضه.

فإن تيمَّم لنفل وصلَّى به فرضًا قبله أو بعده، ففي إعادته في الوقت أو أبدًا خلاف، فإِنْ صلَّى به فرضين، فقال في كتاب محمد: جاهلًا أو ناسيًا جَمَعَهما، أو فَرَّقهما أعاد الأخيرة في الوقت، وإن كان كصبح وظهر؛ أعادها أبدًا، وإن لم يذكر إِنْ فَرَّقَهما وهما في وقت.

ولمالك في "المدونة": يَتَيَمَّم المجدور والمحصوب لكلِّ صلاة، وإن لم

(1) عبارة (علي بن أبي طالب) يقابلها في (ز) و(ع1): (مالك) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) كلمتا (فإن قدم) يقابلهما في (ز) و(ع1): (وقدم) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

يحدثا.

ونقل عبد الوهاب عن بعض أصحابنا جمع الفوائت للمريض.

قال اللخمي: والصحيحُ أنَّ آيس وجود الماء كالمريض؛ لسقوط الطلب عنهما، وأجاز أبو الفرج جمع المنسيات في فور، فتضمَّنت هذه المسائل أربعة أقوال:

يتيمم لكل صلاة مطلقًا مريض أو غيره، فرق أو جمع منسياته[1] أو غيرها؛ لإيجاب الإعادة أبدًا في كل حال.

ودليله اقتضاء الآية الطهارة لكلِّ صلاة، خص الماء بفعله ﷺ وأصحابه، فبَقِيَ التيمم.

الثاني: تجديده استحبابًا؛ لقَصْرِ الإعادة على الوقت، وإن فرَّق ولم يعتبر هل من وقت أو وقتين؟

ودليله أنَّ الآية أباحته؛ لعدم الماء، فيتنزَّل منزلته، وبيَّنت السنة أن المراد: **فإذا قمتم محدثين**، وليس فعله ﷺ نسخًا للتلاوة / فلا ينتقض التيمم إلا بالماء أو بالحدث. [ز:252/ب]

الثالث: حكاية أبي الفرج جَمْع صلوات خوطب بأدائها[2] في وقتٍ متتابعًا، فكأنها واحدة، وإليه يرجع قول أصبغ؛ لمراعاتِه الجمع، واتحاد الوقت، وحمل قوله في الإعادة على أنه[3] عجل العصر، ولو فَعَلَه بالوضوء لأعادهما[4] في الوقت، ولو جمعهما في وقت العصر لم يعد؛ لأنه مخاطَبٌ بهما حينئذٍ كالمنسيتين، ولو صلَّى الظهر آخر القامة والعصر أول الثانية؛ لأعادها في الوقت؛ لتيممه لها قبل وقتها المختار.

الرابع: تَيَمُّم[5] مَنْ لا يقدر على مسِّ الماء؛ لأنَّه مِمَّن لا يطلبه.

---

(1) في (ح1): (منسيات).

(2) كلمتا (خوطب بأدائها) يقابلهما في (ز) و(ع1): (خوطب بها بأدائها).

(3) كلمتا (على أنه) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (لأنه) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) في (ز) و(ع1): (لأعادها) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يجمع) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

وفي جميع هذا نظر، والقياس أن لا فرق بين كون جميعها فرضًا أو نفلًا أو متنوعة، وقُدِّمَ الفرض أو النفل على تسليم اقتضاء الآية تكرره لكل صلاة، وأنه ينتقض بسلامه، فإن لم يُصَلِّ به فرضًا آخر[1] لم يصل نفلًا؛ للإجماعِ على أنه لا يصلى نفل بغير تيمم، ولا يصح أن يُقال: إنَّ تَيَممه باقٍ للنفل منتقض للفرض، فإن قيل: جاز النفل عقب الفرض؛ لأنه بنفسه كصلاة.

قيل: يجوز فرض عقب نفل أو فرض، وإن قيل: لا ينتقض إن صلَّى به نفلًا فله[2] أن يصلي به نفلًا آخر، وإن لم يَصلها به فرضًا [جاز له أن يصلي به فرضًا][3]، وإن لم[4] يصله بالنفل إذا كان تيممه بعد وقتِ الفرض أو قبله إن لم يكن مخاطبًا بطلب الماء.

ولمالك في سماعِ أشهب: يتيمَّم المسافر للفجر ثم للصبح، ولا يأتي من ذلك إلا خير، الأرض تحت قدميه.

فأبان أن تجديدَه استحسانٌ، وعليه[5] إن صلَّى فرضين مفترقين[6]؛ يعيد الأخيرة في الوقت، ويكون تجديده إن تباعد ما بين النفلين أو بين النفل والفرض استحسانٌ، انتهى كلام اللخمي رَحِمَهُ اللَّهُ في هذا الفصل، وهو بديع[7].

وكلام ابن يونس كله أو جله داخلٌ في نقلِ "النوادر" وغيرها، فلا حاجة إلى جلبه.

وفي "التلقين": التيمم لا يرفع الحدث؛ فلذلك لا يصلَّى به فرضان، ويتطهَّر إن وجد الماء.اهـ[8].

---

(1) كلمة (آخر) زائدة من (ح1).

(2) في (ح1): (وله).

(3) عبارة (جاز له أن يصلي به فرضًا) زيادة أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(4) كلمتا (وإن لم) يقابلهما في (ح1): (ولم).

(5) كلمة (وعليه) يقابلها في (ز) و(ع1): (وعلمي).

(6) في (ح1): (مفرقين).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 195/1 وما بعدها.

(8) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 30/1.

وقال المازري: لا يجمع فيه فرضين؛ لأمره بالطلب لكل صلاة، ومنهم مَنْ خرَّج الخلاف في الجمع على الخلاف في رفعه الحدث، كما أشار إليه القاضي، وعلى الطلب تنبني الإعادة، وعلى أنه نائب عن الوضوء ينبني نفيها[1]، واستحب في الوقت، وأصبغ رأى المشتركتين كالواحدة، وجاز جمع النافلة؛ لانخفاض رتبتها، ولأنها غير موقتة، فيكون تيممها قبل وقتها، ولكون تكرارها غير منحصر كانت كالواحدة.

وجازت بعد الفرض؛ لأنها تَبَعٌ له فينسحب عليها حكمه، ولم تقدم عليه؛ لئلا تصير هي المتبعة[2]، فتنعكس الحقيقة، وسواء في المؤخرة السنة وغيرها، واستحبَّ سحنون تجديده للوتر؛ لتأكّده شرعًا، ولقول أبي حنيفة بوجوبه، ومَنْ رأى مع تقدمها انتقاض التيمم لما ذكر أَمَرَ[3] بإعادة الفرض أبدًا، ومَنْ رأى أن قصْدَ استباحة الفرض باقٍ استحبَّها؛ لتبرأ ذمته باتفاق.

وعن مالك: تخفيف ركعتي الفجر، والمشهور النهي عنه، فإِنْ خالف، فقيل: لا إعادة، وقيل: يعيد في الوقت، وقيل: أبدًا.

وإنما جاز الفرض بوضوءِ النفل دون تيممه؛ لأَنَّ الوضوء يرفع الحدث والتيمم يبيح الصلاة، فإِنْ قَصَدَ به استباحة النفل لم يبح الفرض؛ لأَنَّه لم يقصده، ولأنه غير تبع، فإِنْ صلَّى فرضًا بتيمم نفل، فقيل: يعيد أبدًا؛ لقصرِ الإباحة على ما قصد، وقيل: في الوقت؛ / لأنه ملحق بالوضوء.اهـ[4]. [ز:253/أ]

وقال ابن بشير: تقدم الخلاف هل يرفع التيمم الحدث؟ أم لا؟ والخلاف في جواز الجمع به مبنِيٌّ عليه، والمشهور نفيه، والشاذ ثبوته، وهي قولة لمالك[5] بناء على أنه يرفعه، ولا يصلي الفرض بتيمم النفل على القول بأنه لا يرفعه، وعلى الآخر

---

(1) في (ز): (نفيهما).

(2) في (ح1): (المتبوعة).

(3) كلمة (أمر) زائدة من (ح1).

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 293/1/1 وما بعدها.

(5) في (ز) و(ع1): (مالك).

يلزم أن يجوز؛ إلا أن يقال: يتوجه الطلب للفرض فلا نظر[1] لو لم يتوجَّه كالعاجز، وكذلك لو قدَّم النافلة[2] على فرض جاز النفل إثر الفرض؛ لأنها تَبَع له فلها[3] حكمه.

وما روى يحيى بن محمد عن مالك من استحبابه للصبح إن قدَّم الفجر؛ لأنه رآه تبعًا وبدلًا من الأخيرتين في الرباعية، والاتفاق على توجه الطلب والإعادة مبنية عليه، ونفيها مراعاة للخلاف.اهـ[4].

وقوله: يحيى بن محمد؛ إنما ذَكَرَه الباجي: محمد بن يحيى[5]، وفي شرح ابن هارون يحيى بن يحيى، وفي شرح المصنف يحيى بن عمر[6]، والصواب -والله أعلم- ما ذكره الباجي.

وقال الباجي: طلب الماء مراعى في الظاهر من المذهب؛ كالشافعي.

وروى أبو الفرج عن مالك: يجمع الفوائت بتيمُّمٍ، ووجَّهه عبد الوهاب وغيره من أصحابنا بأن طلب الماء ليس بشرطِ صحة كالحنفي، ويحتمل عندي وجهًا آخر أن يكون شرطًا، وأنه لا يبيح صلاة إن لم يطلب، لكن لما صحَّ تيممه بطلبه لم تجب إعادته لكل صلاة، فتحرير الخلاف أن مشهور المذهب طلبه لكل صلاة شرط كالموطأ، وعلى[7] رواية أبي الفرج شرط على الإطلاق.

ودليل وجوب الطلب: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ﴾ [النساء: 43]، ولا يستعمل إلا بعد طلب، ولأنَّه بدل أُمِرَ به عند العجز، فلا يجزئ إلا مع تَحَقُّقِ عدمه؛ كالصوم مع العتق في

(1) كلمتا (فلا نظر) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وانظر) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(2) في (ح1): (نافلة).

(3) عبارة (لأنها تبع له فلها) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (لأنه لجبرانه فله) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(4) انظر: التنبيه، لابن بشير: 352/1، وما بعدها.

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 427/1.

(6) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 214/1.

(7) في (ح1): (على).

الكفارة.

قلتُ: ولا يخفى ضَعْف هذا الأخير وأنه يرد عليه القول بالموجب[1]، ثم بنى عدم الجمع وخلاف الإعادة إن فعل على وجوب دخول الوقت قبل التيمم، ووجوب طلب الماء لكلِّ صلاة.

قال: ويعيد الثانية غير المشتركة أبدًا، وكذلك المشتركة عند مطرِّف وابن الماجشون في رواية أبي زيد، وهو الذي يناظر عليه أصحابنا، وفي الوقت عند ابن القاسم في رواية يحيى بن يحيى؛ بناء على أن الطلب لكلِّ صلاة ليس بشرط.

ولو قدَّم نفلًا على فرض؛ استأنف الفرض في رواية ابن القاسم عن مالك، وروى محمد بن يحيى عن مالك تخفيف الصبح بعد الفجر.اهـ[2].

تنبيهات:

الأول: قد أشرتُ إلى أن ما ذكر المصنف في الطواف وركعتيه لم أقف عليه لغيره إلا ما فهمه هو وغيره من كلامِ ابن الحاجب.

ونص ابن الحاجب: ولو نوى فرضًا جاز النفل بعده، وكذلك الطواف وركعتاه، ومس المصحف وقراءته وسجدتها، وروي: وقبله.

ولو نوى نَفْلًا لم يجز الفرض به[3]، وصلَّى من النفل ما شاء، وفعل ما تقدم كما يفعله بما تقدم.اهـ[4].

ففهم ابن عبد السلام والمصنف وغير واحد أن (وكذلك الطواف) إلى (وسجدتها) أي: ويجوز بعد الفرض بتيممه، فالتشبيه راجعٌ إلى جواز النفل، وأن ما من قوله: (وفعل ما تقدم) وكذلك الهاء من (يفعله) واقعان على الطواف؛ أي: ويجوز الطواف وما بعده بعد النفل بتيممه، كما يجوز فعله بتيمم الفرض بعده، وهذا معنى يفعله بما تقدم[5]، وهذا الذي ذكروه من جوازِ الطواف وركعتيه بعد الفرض

---

(1) في (ح1): (بالوجوب).

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 426/1و 427.

(3) كلمة (به) ساقطة من (ع1).

(4) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 80/1.

(5) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 215/1.

والنفل بتيممهما لم أقف عليه -كما ذكرت- لغيرهم.

وأما / ابن هارون فأجاز في قوله: (وكذلك الطواف) مثل ما أجازه غيره. [ز:253/ب]

ووجهًا آخر وهو أن يكون المعنى: وكذلك الطواف؛ أي: إن تيمَّم له يجوز أن يصلي ركعتيه بتيممه، وأجاز الوجهين -أيضًا- في مسِّ المصحف.

والمعنى على الثاني: يجوز أن يتيَمَّمَ لمسِّ المصحف وأن يقرأ بذلك التيمم، وأن القراءة تبع للمس، ثم قال: ويشكل جعل[1] القراءة مفتقرة للتيمم؛ إلا أن يكون جنبًا، وأراد بتيممه القراءة والسجود، وجزم في شرح قوله: (وفعل ما تقدم... إلى آخره) بما جزم به غيره، ولم يلتَفِت فيه[2] إلى الاحتمال الآخر بوجه؛ إذْ يمكنه شرح آخر الكلام على مقتضاه، وعلى الوجه الآخر الذي أجاز يكون أول كلام ابن الحاجب ثلاث جمل استتباع نية الفرض والنفل، واستتباع نية الطواف وركعتيه، واستتباع مس المصحف القراءة والسجدة[3].

وضمير (قراءته) يحتمل عوده على المصحف؛ أي: القراءة فيه، أو على التيمم وهو الظاهر، لكن للجنب لولا آخر الكلام لكان هذا الاحتمال الذي زاده ابن هارون أقرب للنفل، ولتركيب اللفظ؛ إذِ الظاهر: لولا أراد ما[4] ذكروه أن يقول: (والطواف) بإسقاطِ ذلك؛ إلا أن يقال: لمَّا كان الطواف وما عطف عليه مغايرًا للنفل لم يعطفه عليه.

ولا أذكر الآن مَنْ نصَّ على التيمم للطواف من المالكية، إلا ما تقدَّم في قوله في "التلقين": ولا يكاد يتصور في الطواف إلا للمريض[5].

وقال ابن عرفة: ويركع به للطواف ركعَتَيْه؛ أي: ويركع ركعتين بالتيمم للطواف،

---

(1) في (ح1): (جعله).

(2) كلمة (فيه) زائدة من (ح1).

(3) من قوله: (يجوز أن يتيمم لمس) إلى قوله: (القراءة والسجدة) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 215/1.

(4) كلمة (ما) ساقطة من (ز).

(5) في (ز) و(ع1): (للمرض) وهو غير قطعيّ القراءة في (ح1) وما أثبتناه موافق لما في التلقين، لعبد الوهاب: 30/1.

ثم قال: ونقل ابن الحاجب الطواف بعد الفرض كالنفل؛ لا أعرفه في واجبه[1].

قلتُ: مقتضاه أنه فُهِمَ من كلام ابن الحاجب عموم الطواف الفرض والنفل وتخصيصه نفي عرفانه[2] بالفرض يقتضي أنه يعرفه في النفل، وكذا يظهر من كلام المصنف، فإنه قال: ينبغي أن يقيد الطواف بالنفل[3].

أما أنا فلم أظفر في المسألة بغير ما أشرت إليه في نقل عبد الوهاب و"النوادر" ونحوها.

ولأجلِ هذا ذهب شارحان لهذا المختصر إلى أن (أَوْ نَفْل)؛ عَطْفٌ على (جَنَازَة) إشارة من أحدهما وإفصاح من الآخر.

وقال المفصح: أو على سنةٍ دون ما سواهما بتقدير مضاف مع الثلاثة، وهو صلاة، قال: ولا فرق بين السنة والنفل كابن حبيب، وينبغي على قول سحنون: (يُسْتَحب التيمم للوتر بعد الفرض) أن يستحب في الجنازة.

قال: وقوله: (إِنْ تَأَخَّرَتْ)؛ أي: النافلة أو ما قبلها، ولكن نصّ التأخير إنما ورد في النفل؛ فلذا أخَّره وعطف بـ(أَوْ).اهـ.

ولا يخفى ضَعْف هذا الشرح وانحلاله؛ إذْ لو أراد ما ذكراه لَمَا أتى بـ(أَوْ) ولما أخرجها فاصلًا لمعطوفها عما عطف عليه بقوله: (وتَيَمُّمِ فَرْضٍ)، ولا مدخل لـ(أَوْ) والتأخير في إفادة ما ذكر.

وأيضًا يفوت بهذا الشرح إفادة جواز النفل، والأشياء المنصوصة بتيمم النفل، وهذا هو المهم من الأمور التي قصد المصنف، والظاهر الذي لا يكاد يمكن سواه أنه إنما قصد محاذاة كلام ابن الحاجب.

الثاني: ظاهر قوله: (سُنَّةٌ) عموم كل سنة؛ كالعيدين وغيرهما، ولم أظفر به إلا في الوتر بعد الفرض، وركعتي الفجر بعد الوتر كما تقدم.

---

(1) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 173/1و 174.

(2) ما يقابل كلمة (عرفانه) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(3) التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 215/1.

لكن عبارة / ابن بشير كعبارته[1]، واللخمي وغيره بعد أن يذكرون السنة يمثِّلون بما ذكرت، وبعض شراح هذا "المختصر" مثَّل قوله: (سُنَّةٌ) بالوتر والعيدين والكسوف والاستسقاء، وهو اتباع لظاهر[2] اللفظ. [ز:254/أ]

الثالث: شرطُ النفل بعد الفرض اتصاله.

قال ابن عرفة: التونسي: ما لم يطل جدًّا[3]، وتقدم عن "النوادر" أنه قول مالك في "المختصر"[4]، وتقدَّم -أيضًا- عن الجلاب[5].

وقال في "المقدمات": إن بنينا رواية أبي الفرج في المنسيات [أنه يصليها بتيمم واحد][6] على أن طلب الماء أو القدرة عليه شرط التيمم لِما اتصل من الصلوات التي نواها عند القيام؛ لَمَا جازت مكتوبات ونوافل بتيمم إن اتصلت وتيمم لجميعها؛ تقدَّمت النوافل أو تأخَّرت، ولا يصلي من النوافل[7] إلا ما نواه واتَّصل[8]، ولا يصلي بتيمم فرض نفلًا لم ينوه وإن اتَّصل.

فإن قيل: لم يختلف المذهب في جواز تَيَمُّمِ الفرض[9] إن اتَّصَلَ؟

قيل: إن أجازه على هذه الرواية، فليس على أصله؛ بل مراعاة للخلاف في الأصل.اهـ[10].

ابن عبد السلام: ظاهر قول المذهب في النفل بعد الفرض أن يكثر ولو دخل وقت فرض بعده، ومنعه الشافعية بعد دخول وقت الثانية وهو ظاهر؛ لأنه تابع

---

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: 354/1.

(2) في (ع1): (ظاهر).

(3) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 173/1.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 119/1.

(5) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 19/1.

(6) جملة (أنه يصليها بتيمم واحد) زيادة أتينا بها من مقدمات ابن رشد.

(7) الجار والمجرور (من النوافل) ساقطان من (ح1).

(8) كلمة (واتصل) زائدة من (ح1).

(9) كلمة (الفرض) ساقطة من (ز).

(10) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 119/1.

لفرضه، ولا معنى لتابع حال عدم المتبوع حسًّا وحكمًا.اهـ[1].

وقال ابن هارون: وتبعه المصنف في قول ابن الحاجب: وصلَّى مِنَ النفل ما شاء؛ يعني: إن نوى مطلق النفل، ولو نوى نفلًا[2] معينًا لم يُصَلِّ غيره؛ لأنه لم ينوه، ويحتمل أن يصليَه، وأجرى ابن رشد فيه خلافًا.اهـ.

وفي أخذِ هذا من "المقدمات"؛ نظر.

الرابع: قال ابن عرفة: الشيخ: روى أبو الفرج: يجمع منسيات [بتيمم واحد][3].

[قال][4] بعض أصحابنا: يجمع المريض [بتيمم واحد][5]، فعزو ابن الحاجب الأول لأبي الفرج والثاني للتونسي -إن أراده- قصورٌ، وإن أراد ابن شعبان كابن شاس؛ فلم أَجِدْه؛ بل نصُّه في "زاهيه": مَنْ جمع [صلاتين][6] تيمم تيممين.اهـ[7].

قلتُ: جواب الأول أن أبا الفرج فاعل بـ(روي) محذوفًا؛ لشهرتها اختصارًا.

وجواب الثاني إِنَّ أكثر استعماله لأبي إسحاق إنما هو في ابن شعبان، ولا أدري ما للتونسي في هذه المسألة؟ إذْ لا أجده في الحال.

وما عزاه هو وابن شاس ذكره غير[8] واحد منهم المازري، فإنه قال -في قول "التلقين": (لا يجمع به فروضًا على وجه)[9]-: إنما قال على وجه؛ لإجازة أبي الفرج جمع فائتتين، وبعضهم حكى عنه ذلك في الفوائت والمريض، وحكي عن ابن

---

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 513/1.

(2) كلمة (نفلًا) زائدة من (ح1).

(3) كلمتا (بتيمم واحد) ساقطتان من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بهما من مختصر ابن عرفة.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(5) كلمتا (بتيمم واحد) ساقطتان من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بهما من مختصر ابن عرفة.

(6) كلمة (صلاتين) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من مختصر ابن عرفة.

(7) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 174/1، وما تخلله من قول ابن شعبان فهو في الزاهي (بتحقيقنا)، ص: 137.

(8) في (ع1): (غيره).

(9) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 30/1.

شعبان إجازته لمريضٍ لا يقدر على الماء، وكأنه قَصَرَه عليه؛ لسقوطِ الطلب عنه.اهـ[1].

وظاهر كلام المازري أنَّ أبا الفرج لم يرو ذلك كابن الحاجب، والجواب ما تقدم مع احتمال أن يختار القول بتلك الرواية، فتصح النسبة له بذلك الاعتبار.

وإنما لم يحكوه عن بعضِ الأصحاب كما في "النوادر"؛ لعدم تعيينه والحكاية عن المعين، وأيضًا فلعلَّ[2] مراد الشيخ بذلك البعض هو ابن شعبان، وهو غير بعيدٍ، وعدم وجوده في "الزاهي" لا يدل على عدم القول به؛ لاحتمال أن يقتصر في "الزاهي" على المشهور كما فَعَلَه غيره، ويختار في غيره غيره.

وقد تقدَّم قوله في "الرسالة": وقد روي عن مالك فيمن ذكر صلوات أن يصليها بتيمم واحد[3]، ولو نكث ابن عرفة على ابن الحاجب بهذا دون / نص "النوادر"؛ [ز:254/ب] لكان أقوى في مقصدِه، ولعلَّه هو لو لم يطالع "الرسالة" في الوقت.

الخامس: قال ابنُ شاس: رأيت في بعض كتب القاضي أبي بكر[4]: التيمم يرفع الحدث، وعزاه للمذهب ونصَرَه[5]، ثم رأيتُ له في غيره: الحدث سبب لأحكام[6]، والماء يرفع السبب، فترتفع[7] أحكامه بارتفاعه، والتيمم يرفع الأحكام رخصة مع بقاءِ سببها، ونَصَرَ هذا، ويظهر لي أنَّه آخر قولَيْه، وهو عندي أحسنها.اهـ[8]، وفيه بحث.

ويأتي شيء من كلام ابن العربي عند قوله: **(ولا يَرْفَعُ الحَدَثَ)**، وكلام ابن

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 294/1/1.

(2) في (ع1) و(ز): (فعل) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 19.

(4) كلمتا (أبي بكر) يقابلهما في (ع1): (أبي الفرج بكر) وما اخترناه موافق لما في عقد جواهر ابن شاس.

(5) ما يقابل كلمة (ونصَرَه) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(6) كلمتا (سبب لأحكام) يقابلهما في عقد الجواهر: (سبب تثبت عنه أحكام).

(7) في (ز) و(ع1): (فترفع).

(8) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 63/1و 64.

العربي هذا ذكره في "العارضة" في باب تيمم الجنب[1].

[فرائض التيمم]

ولَزِمَ مُوالاتُهُ، وقَبُولُ هِبَةِ ماءٍ -لا ثَمَنٍ- أَوْ قَرْضُهُ، وأَخْذُهُ بِثَمَنٍ اعْتِيدَ لَمْ يَحْتَجْ لَهُ، وإِنْ بِذِمَّتِهِ

هذا شروعٌ في ذكر أحكام باب التيمم.

ومنها واجبة فيه على سبيلِ اللزوم، وهي ما عدَّد من هنا إلى قوله: (**لِلشَّفَقِ**).

ويشتمل على ما هو من شروطه أو موانعه أو صفاته أو غير ذلك مما يضاف إليه، وفي بعض النسخ: (**وَجَبَ**) مكان (**لَزِمَ**) والظاهر تساويهما حكمًا.

ومسنونات وهي[2] ما عدَّ من قوله: (**سُنَّ...**) إلى (**لِيَدَيهِ**).

ومندوبات وهي ما عدَّ من قوله: (**نُدِبَ...**) إلى (**كَذَلِك**).

وهو على اصطلاح مَنْ يرى المندوب دون السنة، ومنهم مَنْ رأى ترادفهما.

ويدل على أن المندوب عنده دون السنة تخصيصه بالتعيين، ولو كانا سواء لاكتفى بـ(**سُنَّ**)، ولعده التسمية في الوضوء من الفضائل، وعدها هنا من المندوبات، وحكمها في البابين واحِدٌ.

ولقوله في الغسل بعد ذكر سنة: (**وَنُدِبَ بَدْءٌ**) بكذا، فذَكَر أمورًا من الفضائل، لكنه عدَّ معها ما هو أقوى.

ومبطلات[3] له وهي ما عدَّ من قوله: (**بَطَل...**) إلى (**الجَفاف**).

وممنوعات زمن الحاجة إلى استعماله، وهو[4] ما عدَّد من قوله: (**مُنِعَ...**) إلى (**لِطُول**)، وقد لا تعد هذه من أحكامِ التيمم.

فأول الواجبات (**مُوَالاتُهُ**)، والضمير للمتيمم[5].

---

(1) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 194/1و 195.

(2) في (ح1): (وهو).

(3) في (ع1): (ومبطلة).

(4) في (ح1): (وهي).

(5) في (ح1): (للتيمم).

واختُلِفَ في تفسير هذه اللفظة، فقيل: مراده أنَّ اتصال التيمم بالصلاة أو غيرها مما يفعل له لازم؛ أي: لزم موالاة التيمم لما فعل له؛ لأَنَّ ذلك من شرطِ صحته، فإن فصل[1] بين التيمم وما فعل له فصلًا طويلًا؛ استأْنَفَه.

وقيل: أراد أنَّ موالاة أعضائه حالة لازمة[2]؛ أي: لزم موالاة أعضائه، فيمسح اليدين بإِثرِ مسح الوجه من غير تفريق بينهما، وهو الفور المتقدم في الوضوء، والمحل الأول أَوْلى؛ لاندراجِ الثاني في قوله: (**وبَطَلَ بِمُبْطِلِ الوُضُوءِ**)، ولو حمل على الثاني لأشبه التكرار، وفاتَ التنبيه على المعنى الأول.

وقوله: (**وقَبُولُ**) هو والمعطوفات بالواو بعده عطف على (**مُوالاة**)؛ أي: ولزم -أيضًا- مريد التيمم لعدمه الماء أن يقبله ممن وهبه له؛ لأنه بقدرته على ذلك القبول واجد للماء، فلا يسوغ له ألَّا يقبله ويتيمم ويشبه أن تعد هذه الهبة من موانع التيمم.

وقوله: (**لا ثَمَنٍ**) مخفوض عطف على (ماءٍ)؛ أي: ولا يلزمه قبول هبة ثمن؛ ليشتري به ماء، لأَنَّ هذا لا يصدق عليه بقدرته على المقبول أنه واجد للماء؛ بل لثمنه، هكذا قيل، وفيه نظر؛ لأَنَّ القدرة على [ثمن][3] الشيء كالقدرة على الشيء نفسه، فلِمَن كان بالقدرة على قبول الماء كواجده، فليكن بقدرته / على قبول الثمن المحصل له كواجده، ولا عبرةَ بكثرة الوسائط أو قلتها[4]؛ لأَنَّ المقصود تحصيل الماء، كما أنه لا فرق بين القدرة على تحصيله بيدٍ أو إناء أو رشاء أو دلو، ونحو ذلك، وإنما لا يلزمه قبول الثمن؛ لأَنَّ فيه من المنة عادة ما ليس في الماء. [ز:255/أ]

وقوله: (**أَوْ قَرْضِهُ**) مخفوض عطف[5] على (**ثَمَنٍ**)؛ أي: كما لا يلزمه قبول هبة الثمن، كذلك لا يلزمه أن يقبلَ قرضه ممن طاع له بذلك، فهاء (**قَرْضه**) عائدةٌ على الثمن.

---

(1) كلمة (فصل) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) كلمة (لازمة) ساقطة من (ح1).

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) في (ح1): (وقلتها).

(5) كلمة (عطف) زائدة من (ح1).

وقوله: (وَأَخْذُهُ...) إلى (لَهُ) (أَخْذُ) مرفوع عطف على (مُوالَاة) أو على ما عطف عليه؛ أي: ولزم أخذ ماء؛ أي: شراؤه بثمنٍ معتاد لمثلِ ذلك الماء، ولـم يحتج لذلك الثمن الذي يشتري به الماء لنفقة سفره أو نحو ذلك.

وأما قوله: (وإِنْ بِذِمَّتِهِ) فيحتمل أن يكون إغياء للزوم الأخذ بشرطيه من الثمن المعتاد وعدم الحاجة؛ أي: يلزمه أخذه بالشرطَيْن، وإن لم يوجد عنده ثمنه في الحال ورضي البائع بتقَرر الثمن بِذِمَّته.

ويحتمل أن يكون إغياء للأخذِ بالشرط الأول خاصة؛ لأَنَّ نَفْيَ الحاجة إلى الثمن لا يحتاج إلى اشتراطه؛ إلا في شرائه بالنقد لا بالدين.

وقد يقال: يحتاج إليه إذا كان أجل الدين يحل وقت حاجته إلى الثمن ونحو ذلك، فضمير (أَخْذُه) عائدٌ على الماء، والمصدر مضاف[1] للمفعول، والفاعل والمخفوض (بِذِمَّتِهِ) ضمير مريد التيمم، وضمير (لَهُ) عائدٌ على الثمن، وجملتا (اعْتِيدَ)، و(لَمْ يَحْتَجْ لَهُ)؛ صفتان لـ(ثَمَنٍ) ورابط الأولى النائب، والثانية المجرور باللام، ويجوز كون الثانية حالًا من فاعلِ (أخذ).

فإن قلتَ: لمَ لزم شراء الماء بالدين، ولم يلزمه اقتراض الثمن ليشتريَه كما تقدم من قوله: (أَوْ قَرْضِهُ)، وأي فرق بينهما مع أن فيه عمارة الذمة في الحالين؟

قلتُ: الفرقُ بينهما يشبه من بعض الوجوه الفرق بين هبة الماء والثمن؛ إذِ البيع بالدين لا منَّة فيه، إذْ هو أحد أنواعه، وقرض الثمن فيه المنة، فلا يلزمه تحملها.

فإن قلتَ: إنما يشتري بالدين غالبًا من يعدم ما ينقد، وإذا كان المفلس لا يلزمه مداينةً لقضاء ما ترتَّب في ذمته للناس مع أنه لا عوض عن القضاء؛ فهذا أحرى أن لا يلزمه المداينة لتحصيلِ الوضوء الذي عنه[2] بدل!

قلتُ: لا نُسَلِّم أنه لا يشتري بالدين إلا من يعدم العوض مطلقًا؛ بل قد يشتري به من يجده حالًا ومآلًا، لا لعوض له في ذلك أو لا يجده حالًا ويجده مآلًا[3] فيما يغلب

(1) كلمة (مضاف) ساقطة من (ز).

(2) كلمتا (الذي عنه) يقبالهما في (ع1) و(ح1): (الذي عبر عنه).

(3) عبارة (لا لعوض له في ذلك أو لا يجده حالًا ويجده مآلًا) ساقطة من (ح1).

على ظنه، فليس الشراء بالدين من لوازم الفلس؛ بل لو قيل: إنه من لوازم الملإ ما أبعد، فهذا كما يلزمه إخراج ماله الموجود لتحصيل الوضوء كذلك يلزمه تعمير ذمته بالدين لتحصيلِه.

وفيه نظر؛ إذْ للمفلس إخراج ماله الموجود للقضاء، ولا يلزمه تعمير الذمة؛ لذلك لا يقال: الموجود بيد المفلس ليس مالًا له بل للغرماء، فهم إذا[1] أخذوا ما لهم وما يعمر به ذمته ليس لهم، بخلاف مشتري الماء، فإنه ماله في الحالين؛ لأنَّا نقول: لا نسلم أن الموجود مالهم؛ بل عوض مالهم؛ ولذا لا يتعين لهم في بعض الأحوال؛ فهو كالموجود لشراءِ الماء في كونه عوضًا عنه، فينبغي أن لا يكلف بتعمير ذمته إن كان عديمًا، لا سيما وقد أشير إلى أن لهذا عوضًا على أن / الحق أن للآخذ [ز:255/ب] عوضًا بنص قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280].

فهو وزان ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَآءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [النساء: 43]، والمسألة محتملةٌ لأكثر من هذا.

وشرح بعضهم قول المصنف: (أو قَرْضه) بما نصه: ويلزمه قبول سلفه إذا[2] بذل له ذلك[3] كذلك.اهـ[4].

والظاهر أن ضميرَ (سلفه) والإشارة إليه[5] بذلك للثمن.

وقوله: (كذلك) أي: كما يلزمه قبول هبة[6] الماء، وهذا يقتضي أن (قَرْض) عنده مرفوع عطف على (هبة) وكأنَّه يرى الفرق بين هبة الثمن أو قرضه؛ بأن القرض لا مِنَّة فيه، وحينئذٍ يقال: أي معنى للعطف[7] بـ(أَوْ) لو كان كما قال؟

وهذا الشرح شبيهٌ بما تقدَّم له ولغيره في قوله: (أَوْ نَفْل).

---

(1) في (ح1): (إنما).

(2) في (ز) و(ع1): (لا) وما أثبتناه موافق لما في تحبير المختصر.

(3) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز).

(4) انظر: الدرر في شرح المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 218/1، وتحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 197/1.

(5) كلمة (إليه) ساقطة من (ح1).

(6) كلمة (هبة) زائدة من (ح1).

(7) في (ز): (لعطف).

وعلى هذا[1] الشرح لا يَرِد أصل السؤال المتقدم؛ إلا أنه يكون قوله: (وإِنْ بِذِمَّتِهِ) على هذا كالمستغني عنه؛ لأنه إذا كان يلزمه قبول قرض[2] ثمن الماء، فلأَنْ يلزمه شراؤه بدين في ذمته أحرى؛ لأنَّ في قرضِ الثمن من المنة ما ليس في بيع الماء بثمن إلى أجل، كما تقدمت الإشارة إليه.

فإن قلتَ[3]: فلعلَّ المخفوض بقرض ضمير الماء، وكذلك المخفوض بسلف في كلام الشارح، وهو مراده، فيكون معنى كلام المصنف: كما يلزمه قبول هبة الماء، كذلك يلزمه قبول قرض الماء.

وكذلك الماء له سلفًا، ولزوم هذا القبول أحرى من لزوم قبول هبته؛ لأَنَّ هذا بعوض[4] والهبة لا بعوض!

قلتُ: هذا المحمل أقرب للصحة في الفقه وأقل تكلفًا، وربما كان هذا محل اتفاق؛ لأنَّ في قبول هبة الماء خلاف، وما أظنه يُختَلف في سلفه لكنه بعيدٌ من اللفظ؛ لأنه لو أراد ذلك لكان الأَوْلى أن يقال[5]: وقبول هبة الماء وقرضه لا ثمن؛ أي: لا قبول هبة ثمن، ولا قبول قرضه، ولما فصل بينهما بالعطف المستثنى، وعطف (قَرْض) بـ(أو)، وترجَّح كون المخفوض بـ(قَرْض) الثمن.

أما لزوم موالاة التيمم بمعنى اتصاله بما يفعل له، فقد تقدم من نصِّ الجلاب[6]، ومما نقل في "النوادر" عن "العتبية" وغيرها من كلام ابن رشد في "البيان" و"المقدمات"، ومن كلام غيره بما فيه كفاية.

وأما لزوم موالاة أعضائه كالوضوء، فقال في "التهذيب": ومن فرَّق تيممه، وكان أمرًا قريبًا؛ أجزأه، وإن تباعد ابتدأ التيمم كالوضوء.اهـ[7].

---

(1) كلمتا (وعلى هذا) يقابلهما في (ز) و(ع1): (وهذا).

(2) كلمة (قرض) ساقطة من (ح1).

(3) في (ع1): (قيل).

(4) في (ز) و(ع1): (العوض).

(5) في (ح1): (يقول).

(6) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 36/1.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 42/1.

وفي تقييد أبي الحسن الصغير: وَحَدُّ ذلك ما لم يجف فيه الوضوء أن لو كان وضوءًا في الزمن المعتدل.

وقيل: لا حدَّ في ذلك إلا ما يرى أنه طول.اهـ[1].

وقال ابن الحاجب -ومثله لابن شاس-: والترتيب والموالاة كالوضوء.اهـ[2].

وأما لزوم قبول هبة الماء لا الثمن، فقال عبد الحق في تهذيب الطالب: ورأيت في كتاب القزويني إذا وُهِبَ لرجل ماء لزمه قبوله، وأن يتوضأ به، ولا يتيمم ويتركه للمنة في قبوله.

قال: لأن المنة لا تُدْرَك في مثل هذا؛ لأَنَّ الماء مبتذلٌ لا ثمن له في غالبِ الحال.

وقال غير القزويني: ولو وهب ثمن الماء، وهو لا يجد الثمن لم يلزمه قبوله؛ لأَنَّ هذا مال تدركه المنة والماء مباح مبتذل.اهـ.

وفي بعض النسخ: لأَنَّ هذا مما تُدْرك فيه المنة، وهذه / أجمع، ولعلَّها تتناول [ز:256/أ] قرض الثمن على ما شرحنا.

ونقل ابن يونس المسألة في آخرِ التيمم، وعبارة ما نقل: مال تدركه فيه المنة[3].

وقال ابنُ شاس: ولو وهب له الماء فقال القزويني: يلزمه قبوله، وليس له أن يتيَمَّم ويترك القبول للمنة؛ لأنها لا تُدْرك في مثلِ هذا.

وقال القاضي أبو بكر: لا يلزمه القبول.

قال غيرهما: ولا يلزمه القبول إذا وُهِبَ له ثمن الماء؛ لأَنَّ المِنَّة فيه تثقل.

وقال ابن سابق: يلزمه قبول الماء قولًا واحدًا بخلاف الثمن، فإنه لا يلزمه قبوله ويتيمَّم.اهـ[4].

قلتُ: وما نُقِلَ عن ابن العربي ليس له حظ من النظر، وربما كانت المنة في الماء في بعض المواضع أعظم من مِنَّةِ الثمن.

---

(1) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 6/أ].

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 80/1 وعقد الجواهر، لابن شاس: 62/1.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 204/1 و205.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 58/1.

وقال ابن عبد السلام: المنة في الثمن أقوى، لكن[1] إذا كانت هبته لتحصيل الماء، ويمنعه الواهب من صرفه لغيره، فهو كالماء، فلمَ لا يلزمه؟

ويحتمل ألا يجوز هذا، كما لو وَهَبَه ثوبًا وشَرَطَ عليه ألا يبيع ولا يهب.

فإن قيل: هذا لازمٌ في الماء؛ لأنَّه وهب للطهارة، فلم يجز صرفه في غيرها ففيها الحجر كالثمن والثوب.

وقيل: الحجر المانع من نقل الملك في الهبة ألا يتصرف الموهوب له فيها كتصرف الواهب، وهنا تساويا؛ إذْ لو اضطر الواهب إلى هذا الماء كاضطرار الموهوب له لما جاز له فيه هبةً ولا غيرها.اهـ[2].

قلتُ: السؤال في غايةِ القوة والجواب في غاية السقوط؛ إذْ لا يتم إلا في واهب عرض له من[3] الحاجة إلى الماء الموهوب كحاجة الموهوب له إليه؛ لأنهما حينئذٍ يتساويا وهو قد قال: لا يصح للواهب في هذه الصورة إخراج الماء عن ملكِه ببيعٍ ولا هبةٍ، فمتى يصح فرض المسألة؟

فقد ظهر أنَّ تقدير[4] ثبوت هذا الجواب يؤدِّي إلى رفعه، وكل ما أدَّى ثبوته إلى نفيه محالٌ، فهذا الجواب محالٌ.

وظَهَرَ -أيضًا- أنَّ ما سبق إلى الذهن من الاعتراض على هذا الجواب بأنه خاص والسؤال عام فاسد؛ لأنَّه لا ثبوت له -كما بينا- فلا خصوص ولا عموم.

ومما يدل على لزومِ قبول هبة الماء ما يأتي من النصوص الدَّالة على وجوبِ طلب الماء من أهل الرفقة، فإنَّ ظاهرها طلبه من غير عوض، وإذا لزمه أنْ يسأله فأحرى أن يلزمه قبوله إذا أعطيه.

وقال ابن العربي في باب تيمم الجنب من "العارضة": قال أصحاب الشافعي: إذا بذل له الماء لزمه قبوله، وليس كذلك؛ بل فيه المنة، ولا يلزمه حينئذٍ.اهـ[5].

---

(1) كلمة (لكن) زائدة من (ح1).

(2) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 486/1 و487.

(3) ما يقابل كلمة (من) بياض في (ز).

(4) كلمة (تقدير) ساقطة من (ح1).

(5) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 196/1.

فهذا -كما ترى- إنما نَقَله عن أصحاب الشافعي، وكلامُه هذا هو الذي نقل عنه ابن شاس، والله أعلم.

وأما قبوله أو قرضه على الإعرابين والتفسيرين؛ فما وَقَفْتُ عليه لغيره، وأما لزوم أخذ الماء بالشرطَيْن فمِثْلُه لابن شاس وابن الحاجب.

وفي "التهذيب": ومن لم يجد إلا بثمن، وكان قليل الدراهم؛ تيمم، وإن كان يقدر فليشترِ ما لم يرفع عليه في الثمن فيتيمَّم حينئذ.اهـ(1).

فقوله: (قليل الدراهم) هو معنى قول المصنف: (لَمْ يَحْتَجْ).

وقوله: (ما لم يرفعوا) هو معنى قوله: (اعْتِيدَ).

وفي الجلاب: فإِنْ وَجَدَه / غاليًا ثمنه غلاءً فاحشًا تيمَّم، ولا قدر لذلك ولا حد، ويحتمل أن يحد بالثلث.اهـ(2). [ز:256/ب]

وتحديده بالثلث خلاف الكثير من أصول المذهب، وإن كان موافقًا لبعضها، وله حظ من النظر، ولا حالة فيما يلزم على المعتاد، وفيما لا يلزم على ما خرج عنه كما فَعَلَ المصنف، أقرب إلى قواعد المذهب.

قال في "النوادر": قال في "المختصر" وغيره: وليس على مَنْ لا ماء معه أن يشتريَه بأضعافِ ثمنه؛ إلا أن يجده بثمنه أو ما يشبهه.

قال في كتاب آخر: إن كان معه دراهم تُغْنيه، قال عنه ابن نافع في "المجموعة": وليس عليه شراء القِربة بعشرة دراهم، وإن كان كثير الدراهم، ولكن بالثمنِ المعروف، وقال عنه ابن القاسم نحوه.اهـ(3).

وقال اللخمي: وإذا وجد الماء بثمن -وكان قليل الدراهم- جاز له التيمم، وإن كان موسعًا؛ كان عليه أن يشتريَه بالثمن ما لم يغل عليه في الثمن.

وروى عنه أشهب في سماعه: يشتريَه بالثمن المعروف، قيل له: فلو وجد قِربة بعشرةِ دراهم، وهو ذو دراهم كثيرة؟

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 44/1.

(2) التفريع، لابن الجلاب: 32/1.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 112/1.

فقال: ليس هذا على الناس إنما عليهم أن يشتروه بالثمنِ المعروف في ذلِكَ الموضع.

وقال ابن الجلاب: يحتمل أن يحد أغلاه بالثلث [زائدًا](1)، يريد: إذا بَلَغَه جاز التيمم، وأرى أن ينظر إلى ثمنه بذلك الموضع، فإن رخص فعليه شراؤه، وإن زيد(2) في ثمنه مثله أو مثلَيْه، فإن كان بدرهم أو بدرهمين(3) فلا مَضَرَّة في شرائه بثلاثة وأربعة؛ إذْ لا خطب لذلك، والصلاة أَوْلَى ما احتيط لها، وقد يغلى ثمنه بكثرةِ الزيادة مع الأول فتضره.اهـ(4).

وفي "التلقين": فإن وَجَدَه(5) بثمنٍ مثله أو غاليًا غير متفاحش؛ لزمه شراؤه، إلا أن يجحف به.اهـ(6).

وفي "المعونة": إذا وجد الماء بثمن مثله أو يقاربه؛ لزمه شراؤه إذا قدر عليه؛ لأَنَّ القدرة على ثمن الشيء كالقدرة عليه نفسه، كرقبة الكفارة لا(7) يصوم معها أو ثمنها، وإن تفاحش غلاؤة لم يلزمه، ويتيمم(8).

قال المازري: إنما سَقَطَ مع غلائه؛ لحرمة المال، ولكونه لا بدل منه دنيوي(9)، وللصلاة حرمة أيضًا، لكن عن الماء بدل، ولا حدَّ(10) للزيادة إلا متفاحش خارج عن

---

(1) كلمة (زائدًا) زيادة أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) كلمتا (وإن زيد) يقابلهما في (ز) و(ع1): (وزيد) وفي (ح1): (ويزيد) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمتا (أو بدرهمين) زائدتان من (ح1).

(4) ما يقابل كلمة (فتضره) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 180/1، وما تخلله من قول ابن الجلاب فهو في التفريع: 32/1.

(5) في (ح1): (وجد).

(6) التلقين، لعبد الوهاب: 29/1.

(7) في (ز): (ولا).

(8) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 39/1.

(9) في (ح1): (دنياوي).

(10) في (ز) و(ع1): (ضير).

العادة، وحدَّه بعض أصحابنا بالثلث، وهذا لحرمته.اهـ[1].

وفي التقييد[2] المنسوب لأبي الحسن الصغير، قال عبد الحق: يشتري وإن زيد عليه مثل ثلث الثمن، فإن زِيد أكثر لم يلزمه، كمَنْ أوصى بشراءِ عبد فلان للعتق فامتنع سيده إلا بزيادة ثلث الثمن.اهـ[3].

ولم أَقِفْ عليه لعبد الحق، وأشار سند إلى إمكان كون هذه المسألة مستندًا لابن الحاجب[4].

قلتُ: وكذلك شبهها من مسائل الوصايا وهي كثيرة.

ونقل ابن عوف عن سند في قوله في الدراهم[5]: قليل الدراهم قد يحتاج لتقوية داره، وإصلاح جهازه، وغير ذلك، فإخراجها ضررٌ عليه.

وهذا معنى الإمكان في قول ابن شعبان: إن لم يجد الأعمى قائدًا للجمعة إلا بجُعْل للمثل وَجَبَ عليه إنْ أمكنه[6].

ويحتمل قول عبد الوهاب: إن قدر عليه؛ أي[7]: بِلا ضرر يلحقه.

وقال المصنف -ونقله ابن هارون عن الأشياخ-: قول ابن الجلاب مشكِل؛ لأنَّه إن أراد ثلث ماله / وكان ثلثه ألف دينار لزم شراؤه بألف، وإن أراد[8] ثلث الثمن لزم إذا كانت القربة بفلسين ثم صارت[9] ثلاثة أن يتيمم، وهما باطلان، ثم كلامه يحتمل إذا بلغ الثلث تيمَّم، أو إذا زاد عليه[10]. [ز:257/أ]

---

(1) كلمة (لحرمته) يقابلها في (ز) و(ع1): (الحد منه) ولعلَّ ما رجحناه أصوب.
انظر: شرح التلقين، للمازري: 276/1/1و 277.

(2) في (ز): (التلقين) وما أثبتناه موافق لما في تقييد أبي الحسن.

(3) التقييد على التهذيب، لأبي الحسن الصغير: 542/1.

(4) في (ح1): (الجلاب).

(5) في (ح1): (المدونة).

(6) انظر: الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 205.

(7) كلمة (أي) ساقطة من (ز).

(8) في (ع1): (زاد).

(9) في (ح1): (صار).

(10) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 187/1و 188.

قلتُ: قد يقال: إنما أراد ثلث الثمن، وهو الظاهر كما أشار إليه اللخمي[1]، والتشنيع بالمثال المذكور لا يلزم؛ إذِ المعتبر المظنة لا الحكمة المجردة، والنهي عن إضاعة المال عامٌّ في القليل والكثير خرَّج زيادة الثلث في هذا الموضع، وشبَّهه بدليل القياس أو غيره، فيبقى ما[2] عداه على الأصل.

وأما مضمن قوله: (وإِنْ بِذِمَّتِهِ)، فقال التلمساني في شرح الجلاب -ونقله المصنف أيضًا[3]-: وإن بذل له الماء بثمنٍ في الذمة ولا ثمن معه، فذكر ابن العربي أنه يلزمه شراؤه، وعلَّل بأنه قادرٌ على ذلك، فأشبه ما لو كان معه ثمنه، وقد جَرَت العادة بانقسامِ البيع إلى المعجل والمؤجل، فلا معنى لحصره في أحدهما.اهـ[4].

وذكر بعد هذه مسألة هبة الماء أو الثمن على نحو ما تقدم.

وانظر قوله في التعليل: (إنه قادر) هل يقتضي أن له ذمة؛ إلا أنه عجز عن الثمن في الحال، أو هو عديم؟ ولم أقف على هذا الكلام لابن العربي فلينظر.

ورأيتُ له في "تلخيص التلخيص": لا يقال: (لم يجد) لمن لم يطلب، لا لغةً ولا شرعًا، فعادم الماء في رحله لا بدَّ أن يطلبه حيث يظنه، ويرجو تحصيله بسناء أو[5] بشراء أو اتهاب، كما لا يقال في الكفارة: لم يجد الرقبة قبل البحث[6] حتى يتعرَّض لطلبها، ويتعاطى شراءها، وكما لا يقيس المجتهد إلا بَعْد البحث عن النص فلا يجده.اهـ.

فقوله: (أو شراء) يشمل النقد والدين[7]، وهذا في التحقيق مأخوذٌ من إطلاق الأقدمين وجوب الاشتراء.

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 180/1.

(2) كلمتا (فيبقى ما) يقابلهما في (ز) و(ع1): (فيبقى على ما) ولعل ما رجحناه أصوب.

(3) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 188/1.

(4) تذكرة أولي الألباب، للتلمساني: 235/1.

(5) كلمتا (بسناء أو) زائدة من (ح1).

(6) كلمتا (قبل البحث) زائدتان من (ح1).

(7) في (ز) و(ع1): (والنقدين).

وطَلَبُهُ لِكلِّ صَلاةٍ -وإنْ تَوَهَّمَهُ لا تَحَقَّقَ عَدَمَهُ- طَلَبًا لا يَشُقُّ بِهِ كَرُفْقَةٍ قَلِيلَةٍ، أوْ حَوْلَهُ مِنْ كَثِيرَةٍ إنْ جَهِلَ بُخْلَهُمْ بِهِ

هذا -أيضًا- من اللوازم، أي: ولزم في التيمم ألا يفعل حتى يطلب الماء (**لِكُلِّ صَلاة**) فرض يريد أن يصليها أو نافلة غير تابعة على التفصيل المتقدم.

وطلبه له في كلِّ موضع سواء تحقَّقه فيه أو ظنه أو شكَّ فيه، أو لم يتحقق ولا ظن ولا شكَّ فيه، إلا أنه توهم أنه فيه، وإلى هذا أشار بالإغياء في قوله: (**وإِنْ تَوَهَّمَهُ**).

والمحقَق: هو الذي لا يحتمل العدم عادة.

والمظنون: هو المحتمل للوجود والعدم؛ إلا أنَّ الوجود أرجح.

والمشكوك: ما استوى فيه الأمران، والمتوهم هو المحتَمل أيضًا، إلا أن احتمال عدمه أرجح، فقال: إنه يلزمه طلبه ولو ترجح عدمه إذا كان احتمال وجوده قائمًا ولو مرجوحًا، ولا يسقط عنه طلبه إلا بمكان يتحقق فيه عدمه؛ أي: لا يحتمل عنده بمقتضى العادة أن يوجَدَ فيه ماء.

وهذا معنى قوله: (**لا تَحَقَّقَ عَدَمَهُ**) وهو عطفٌ على توهمه وعلى الحالات المقدرات، وهي: تحققه، وظنه، وشكه.

والحاصل أن الطلب لا يسقط إلا مع تحقق عدمه، وإذا انتفى تحقُّق العدم كما في الصور الأربع لزم الطلب، ويلزم من لزوم طلب الماء لكل صلاة أن[1] التيمم لا يتقدم على وقتِها؛ إذْ لا يجب الطلب إلا بعده، ثم هذا الطلب اللازم هو طلبٌ[2] في مسافةٍ لا يشق بالطالب مشقةً فادحة، وهو يختلف باختلاف الناس، فربَّ إنسان لا يشق عليه ميل وآخر يشق[3] عليه نصفه فيلزم كلًّا من الطلب في المسافات ما يطيقه ولا يوقعه في مشقة فادحة، / وهذا معنى قوله: (**طَلَبًا لا يَشُقُّ بِهِ**)، وهو مصدر نوعي عامله المصدر الذي هو طلبه. [ز:257/ب]

وقوله: (**كَرُفْقَةٍ**) أي: ومثل طلبه من مسافة طلبًا لا يشق عليه طلبه من رُفْقَة قليلة؛

---

(1) كلمة (أن) زائدة من (ح1).

(2) كلمة (طلب) زائدة من (ح1).

(3) جملة (بالطالب مشقة فادحة... وآخر يشق) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

كالثلاثة ونحوها، فلا يتيمم حتى يطلبه من كل واحدٍ منهم فلا يجد، أو يمنعوه، أو طلبه ممن حوله من رفقةٍ كثيرة بحيث يكون عدد من حوله منها كالقليلة.

وإنما يطلب القليلة أو من حوله من الكثيرة[1] إن جَهِلَ أنهم يبخلون بالماء، وهذا الجهل يكون باعتقاده، أو بظنه، أو بشكِّه، أو يتوهمه أنهم يسمحون به على نحو ما قيل[2] في الحالات التي يجب معها الطلب؛ لأَنَّ هذا نوعٌ من الطلب، ولا يسقط طلبهم حسبما اقتضاه مفهوم شرطه إلا بتحققه أنهم يبخلون عليه به إن طَلَبَهم، وما عدا هذا من الصور الأربع يجب الطلب فيها، وإذا كان هذا الطلب لازمًا دلَّ على جواز أصل هذا السؤال دلالةً بيِّنَة.

وقوله أولًا: (وإِنْ تَوَهَّمَهُ)، وهنا: (إِنْ جَهِلَ) تفنن[3] قوي حسن في التعبير؛ لأَنَّ مفهوم الشرط الثاني يجوز له صور الطلب الأربع وصورة سقوطه، وليوافق المنصوص في العبارة الأُولى، وفي موافقة ذلك بالثانية نظر.

فضمير (طَلَبُهُ) و(تَوَهَّمَهُ) و(عَدَمَهُ) و(بِهِ) الآخر للماء، وضمير (به)[4] الأول (أَوْ حَوْلَهُ) فاعل (جَهِلَ)، ونحو؛ ضمير الطالب.

و(الرُّفْقة) بضم الراء وكسرها، والجمع الرفقاء، فإذا تفرقتم[5] ذهب اسم الرفقة، ولا يذهب اسم الرفيق، وهو -أيضًا- واحد وجمع مثل الصديق[6]، قال الله تعالى: ﴿وَحَسُنَ أُوْلَٰٓئِكَ رَفِيقٗا﴾ [النساء: 69][7].اهـ.

فكلام المصنف على حذف مضاف؛ أي: كطلب رفقة، لا مضافين، أي: طلب أهل رفقة؛ لأَنَّ الرفقة هم الناس.

---

(1) في (ح1): (الكبيرة).

(2) في (ز): (قال).

(3) ما يقابل كلمة (تفنن) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(4) كلمة (به) زائدة من (ح1).

(5) في (ز) و(ع1): (تفرقت) وما اخترناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(6) كلمتا (مثل الصديق) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وصديق) وما أثبتناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(7) من قوله: (والرفقة بضم الراء) إلى قوله: (أولئك رفيقًا) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 1482/4.

وقوله: (حَوْلَهُ) على حذف موصول أو موصوف، والظرف صلة أو صفة لذلك المحذوف، وهو معطوف على (رُفْقَةٍ)؛ أي: أو كَمَنْ ثبت حول الطالب، أو كأناس كائنين حوله.

و(مِنْ رُفْقَةٍ)؛ حال من الموصول، أو من الموصوف المقدر، أو صفة أخرى للموصوف، و(مِنْ) للتبعيض، و(كَثِيرَةٍ) صفة لـ(رُفْقَةٍ)، وضمير (بُخْلَهُمْ) عائدٌ على (رُفْقَةٍ)، أو على ما عطف عليه.

أما منصوص[1] وجوب الطلب فقد تقدَّم منها بعد الكلام على قوله: (لا يَتَيَمَّمُ لِمُسْتَحَبٍّ)، كلام ابن رشد في "البيان"[2]، وشيء من كلامه في "المقدمات"[3]، وكلام المازري[4]، وقول الباجي: إنه مشهور المذهب[5].

وقال ابن يونس: قال أبو محمد: إنما لا يجمع فرضين؛ لأنه بطلب الماء ينتقض التيمم، وقاله مالك في "الموطأ".اهـ[6] وتقدم.

ونقل في "المقدمات" الخلاف في لزومِ الطلب.

وفي "التلقين": عادم الماء لا يجوز له التيمم إلا بعد طلب الماء وإعوازه.اهـ[7].

وفي قواعد عياض: من فرائضه طلب الماء قبله، وفي "تلخيص التلخيص" لابن العربي: طلب الماء فرض لكل صلاة؛ لصِحَّةِ التيمم، وفاقًا للشافعي، خلافًا للحنفية.

وفي "المعونة": وعليه أن يطلب الماء خلافًا لأبي حنيفة، لنا الآية.

ابن بشير: المشهور لا يجوز تيمم قبل وقت الصلاة؛ لأنه لا يجوز إلا بَعْد الطلب وفقد الماء، والشاذ جوازه بناء على أنه يرفع الحدث.اهـ.

وقال المازري: مشهور المذهب ثبوت الطلب، وخرَّج بعض أصحابنا سقوطه

---

(1) ما يقابل كلمة (منصوص) غير قطعيّ القراءة في (ح1).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 203/1و 204.

(3) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 119/1.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 275/1/1.

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 426/1.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 200/1.

(7) التلقين، لعبد الوهاب: 29/1.

[ز:258/أ] من جوازِ / الجمع بتيمم؛ إذْ لو وجب لأَمَرَ بطلبه للثانية، وجعل المذهب على قولين: إيجابه وسقوطه.

وفي تخريجه نظر؛ لأنَّه قد يكتفي بالطلب عند الأولى، وينسحب[1] على الثانية، فتكونان كواحدة، كانسحابِ النية عند الإحرام على بقية الركعات، وحكى أصحابنا البغداديون عن أبي حنيفة سقوطه جملةً، والذي رأيتُ لأصحابه سقوطه في السفر خاصة؛ لعدمِ الماء فيه غالبًا، بخلاف الحضر لوجوده فيه، لنا: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا﴾؛ إذْ لا يستعمل إلا فيمن بَحَث فلم يَجِدْ، لا فيمن قرب منه الماء وهو قادرٌ على طلبه وتحصيله.اهـ[2].

وأما أنه يطلب وإن توهم، وأحرى أن يطلب مع ما هو أرفع من الشك والظن والعلم؛ فاتَّبع فيه المصنف ابن عبد السلام، فإنه قال في قول ابن الحاجب: الأول: إن تحقق عدمه تيَمَّمَ من غير طلب، وإن لم يتحقق طلبه طلبًا لا يشق على مثله[3]، يدخل في قوله: (إن لم يتحقق) الظان والشاك والمتوهم، وينبغي أن يختلفَ حكم طلبهم، فليس حكم ظانه كحكم الشاك، ولا حكم الشاك كحكم المتوهم؛ بل ينبغي أن يسقط الطلب في حق المتوهم لولا الاحتياط، وظاهر كلام بعضهم[4] أن المتوهم يطلب.اهـ[5].

وأظن ابن عبد السلام في هذا تابعٌ لابن شاس، وإياه عنى بعضهم، فإنه قال: إن تحقق عدم الماء حواليه تيمَّم من غير طلب، وإن توهَّمه حواليه فليتردَّد إلى حدٍّ لا ضرر فيه ولا مَشَقَّة، ولا حدَّ فيه؛ إذِ الشاب القوي لا يشق عليه ما يشق على المرأة والشيخ، وإن اعتَقَدَ وجوده بالقرب؛ لزمه السعي، وحد القرب ما لم ينته لمشقةٍ، أو يخف فوات صحبته.

وفي كتاب محمد: وإن لم يخف في نصفِ الميل إلا المشقة، فمِنَ الناس من يشق

(1) في (ح1): (ويستحب).
(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 275/1/1 و276.
(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 74/1.
(4) كلمتا (كلام بعضهم) يقابلهما في (ح1): (كلامهم).
(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 485/1.

عليه، وقال سحنون: لا يعدل للميلين وإن أمن، فإن بَعُدَ بحيث لا يبلغه في الوقت؛ لم يؤخر.اهـ[1].

ولعله يريد بالتوهم الظن؛ لأنَّه جَعَلَه بين تحقق العدم، واعتقاد الوجود، أو يريد به الشك، ويريد بالاعتقاد ما هو أعم من الظن، ويلزم مما ذكروه من طلب المتوهم أنَّ تحقُّق العدم الذي يسقطه[2] الطلب هو تيقنه.

وقال ابن راشد: معناه غلبة الظن؛ لأنها معمولٌ بها شرعًا، وأما القطع بها[3] بالعدم فلا يتصور[4].

قلتُ: وهذا هو الصواب، وعليه تدل نصوصهم في الآيس والراجي والمُتَرَدِّد؛ فإنهم أحالوا ذلك على غلبة الظن، كما ترى من نصِّ الباجي وغيره، إن شاء الله تعالى في المسألة.

وقال الباجي هنا: طلبُ[5] الماء يتعلَّق بالمواضع التي يغلب على الظن وجود[6] الماء فيها أو سؤال من يغلب على ظنه وجوده عنده على الوجه المعتاد، وأما المريض الذي لا يقدر على مسِّ الماء؛ فإنه يتطلب بغلبة قدرته عليه.اهـ[7].

وهذا نصٌّ في خلاف ما ذَكَروه في المتوهم؛ بل وفي الشكِّ الذي هو أرفع منه.

وفي "المقدمات": والذي يلزم منه ما جرت العادة به[8] من طَلَبه في رَحْله، أو سؤال مَنْ يليه[9] ممن يرجو وجوده عنده، ولا يخشى أن يمنعه إياه.اهـ[10].

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 56/1.

(2) في (ز): (يسقط).

(3) كلمة (بها) ساقطة من (ح1).

(4) لم أقف عليه، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه خليل في التوضيح (بعنايتنا): 185/1.

(5) كلمة (طلب) ساقطة من (ز).

(6) في (ع1): (وجوب).

(7) انظر: المنتقى، للباجي: 427/1.

(8) كلمة (به) ساقطة من (ع1).

(9) في (ع1): (يلزمه).

(10) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 118/1.

[ز:258/ب]

فانظر قوله: (يرجوه) والمتوهم ليس بمرجو؛ لأَنَّ الرجاء إنما محله ما قوِيَت / أسباب الحصول فيه؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟...﴾ إلى قوله: ﴿يَرْجُونَ رَحْمَتَ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: 218] فيكون راجحًا على أنه[1] لا حصول، وإلا فهو ثمن، وهو المرجوح الحصول كالمتوهم.

وانظر قوله أيضًا: (ولا يخشى أن يمنعه) فإِنَّ الخشية إنما تنتفي[2] مع تحقُّق الحصول أو غلبة ظنه لا مع الشك فيه أو توهمه.

وفي كلام اللخمي ما يدل على أنه يطلبه مع الشك، كما تراه الآن[3] إن شاء الله تعالي.

وأما أنه إن تحقَّق عدمه يطلبه، فهو في كلام اللخمي المحال عليه، وتقدَّم ما ذَكَرَه الباجي متى ظن ذلك، وأما أنه[4] يطلبه طلبًا لا يشق به، ففي "النوادر": ومن "العتبية" من سماع ابن القاسم وعن المسافر يكون الماء متنحيًا عن طريقه، فإن كان ممن يشق عليه المضي إليه؛ فليتيمم.

قال سحنون: لا يعدل إليه في الميلين وإن أَمِنَ، وكذلك مَنْ خرج مِنْ قرية إلى قرية لا يقصر في مثلها.

قال مالك: وإذا خافوا السُّرَّاق في نزولهم من المنهل بليلٍ فنزلوا[5] دونه بثلاثة أميال، وتيمموا للصبح؛ فلا يعجبني، وليبعثوا مَنْ يأتهم بالماءً، وعن مسافر الماء منه على نصف ميل أو ميل[6] ويخاف سباعًا أو سلابة أو عليه فيه مشقة؛ فليتيمَّم.اهـ[7].

وسماع ابن القاسم الأول هو في رسم البز، ونصه: أترى أن يعدل إليه؟

قال: ذلك مختلف؛ فمِنْهم القوي والضعيف، والأمر الذي لا يقدر عليه؛ فهو

---

(1) كلمة (أنه) زائدة من (ح1).

(2) في (ع1): (تتبقى).

(3) كلمة (الآن) ساقطة من (ع1).

(4) جملة (إن تحقق عدمه يطلبه فهو في... وأما أنه) زائدة من (ح1).

(5) ما يقابل كلمة (فنزلوا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) كلمتا (أو ميل) ساقطتان من (ع1).

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 111/1.

على قدرِ ما يطيق، فإن لـم يقـدر[1] على ذلـك وهـو يـشق[2] عليـه؛ فـأرجو أن يكـون واسعًا، والأخير هو قبل هذا في رسم الشريكين[3].

قال ابن رشد في هذا: سواء خاف على نفسه أو على ماله لا يـذهب إليـه، ودليـل هذه الرواية: إن لـم يخف شيئًا يذهب إليه الميل ونصفه.

وفي "النوادر": كانت عليه في ذلك مشقة.

ابن رشد: وذلك على قدر ما يجد من الجَلَد والقوة، كما فسر في رسم البز، وأما الميلان فكثير، ليس عليه أن يعدلَ إليهما في سَفَرٍ ولا حضر؛ لأَنَّ ذلك مما يشق، قاله سحنون في نوازله.اهـ[4].

وقال اللخمي: دلَّت الآية ألا يتيمم إلا بَعْدَ طلـب المـاء وإعـوازه، فيتوجـه علـى قادر يرجو بطلبه وجوده، وأما مَنْ لا يقدر على مسِّه أو كان بمجابة[5]؛ يعلم أنه لا ماء بها فالطلبُ عنه ساقط، فإن قدر على مسِّه بمكانٍ يشك به الماء، أو طلبه[6] فيما قرب، وعلى صفة لا مشقَّة معها؛ فإن الدين يسر، وليس طلب النازل بمنهـل[7] كطلـب مَـنْ هو على ظهر يخاف فراق[8] أصحابه، وليس الشيخ والمرأة كالرجل فلكلٍّ طاقته بلا مَشَقَّة.اهـ[9].

المجابة: مفعلة من جبت البلاد أجوبها وأجيبها[10] إذا قطعتها[11].

---

(1) في (ح1): (يقوى).

(2) ما يقابل كلمة (يشق) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 79/1.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 73/1.

(5) ما يقابل كلمة (بمجابة) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(6) عبارة (يشك به الماء، أو طلبه) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بمكان بـه المـاء، أو شك طلبه) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) ما يقابل كلمة (بمنهل) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(8) في (ح1): (فرار).

(9) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 183/1و 184.

(10) في (ع1): (وأجيبهات) وما أثبتناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(11) قولـه: (المجابـة: مفعلـة مـن جبـت الـبلاد أجوبهـا وأجيبهـا إذا قطعتهـا) بنحـوه في الـصحاح،

وقال المازري: الطلبُ ليس بمحدود، والواجب منه ما لا مشقة فيه ولا عظيم نَصَبٍ، فإن كان بمشقةٍ سقط ولا حدَّ فيها؛ لأنَّ الشاب المطيق لا يشق عليه ما يشق على الشيخ والمرأة.اهـ[1].

وفي "المقدمات": يطلبه على قدرِ ما يمكنه من غير مشقة تلحقه مع الأمنِ على نفسه، ولا حدَّ فيه يقتصر عليه؛ لاختلاف الناس.

وقالوا في الميلين: كثير، وفي ميل ونصفه مع الأمن يسير، وذلك للراكب أو للراجل القوي القادر.اهـ[2].

وأما طلبه مِنْ رفقة قليلة أو ممن حوله من كثيرة، وجواز أصل[3] الطلب، وأنه إنما يطلب إذا رجا أن يعطوه وجهل بخلهم به لا أعلمه[4]، ففي "النوادر": من "العتبية" قال ابن القاسم عن مالك: لا بأس / أن يسأل المسافر أصحابه الماء في موضعٍ كثير الماء، فأمَّا في موضع يتعذَّر فيه ففيه سعة أن لا يسألهم، إن شاء الله تعالي. [ز:259/أ]

قال عنه أشهب: إنما على المسافر أن يطلبه ممن يليه، وممن يرجو أن يعطيه، وليس عليه أن يطلب أربعين رجلًا.

قال عنه ابن القاسم نحوه، وقال: إن علم أنهم يمنعونه فلا يسألهم.

قال ابن حبيب: قال مطرِّف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ: إن وَجَدَه في رفقة عظيمة لم يكن عليه طلبه إلا ممَّن حوله، وإن لم يفعل فقد أساءَ ولا يعيد، وإن كانت رفقة قليلة فلم يطلبه فليُعِد في الوقت؛ إلا أن يكون من معه كالرجل والرجلين، وهم[5] متقاربون، فليعد أبدًا، وهذا كرحله.

ومن "العتبية": أبو زيد عن ابن القاسم: إن سأل بعض من معه فلم يجد ثم

=

للجوهري: 104/1.

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 276/1/1.

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 118/1.

(3) كلمتا (وجواز أصل) يقابلهما في (ح1): (وجاز أهل).

(4) ما يقابل كلمتي (لا أعلمه) غير قطعيِّ القراءة في (ز) و(ح1).

(5) في (ز) و(ع1): (وله).

وَجَدَه عند بعض رفقائه، فإن كان ممن لا يمنعه أعاد في الوقت، وإن كان ممن يمنعه فلا يعيد.اهـ[1].

وسماع ابن القاسم الأول في رسم شك، قال ابن رشد هناك: واجبٌ طلب الماء لوضوئِه إن عدمه ولم يجد ممَّن يشتريه وهو واجد بما[2] يشبه من[3] الثمن على ما في المدونة ممن يليه ويظن أنه لا يمنعه ويعطيه، كما في سماع أشهب.

ولا يدل قوله هنا: (ولا بأس) على أن له ترك الطلب في مكانٍ كثير الماء للذي يقع في نفسه أنه لا يبخل؛ لأَنَّ معنى السؤال: هل يكره سؤال الماء من ناحية كراهية المسألة؟ فأخبر ألا كراهة فيه هنا، وإذا لم يكره وجب؛ للزومِ طهارة[4] الصلاة.

وقوله: (أرجو أن يكون ترك السؤال واسعًا يتعذَّر فيه الماء) يدل ألَّا سعة عنده في ترك السؤال حيث يكثر الماء[5].

وقال ابن رشد أيضًا في سماع أبي زيد المذكور، وفيه زيادة، قال مالك: إن علم أنهم يمنعونه فلا يسألهم، وإن كانوا لا يمنعونه فليسألهم، هذا كما قال؛ لأَنَّ وجود الماء عند من يقرب منه ويليه ممَّن كان يلزمه أن يطلبه منه ويسأله بعد أن كان سأله وطلبه كوجوده عند نفسه، فيعيد في الوقت استحبابًا؛ لأنه فَعَل ما فُرِضَ عليه.

وقال أصبغ: يعيد أبدًا؛ لانكشافِ أنه من أهل الوضوء، ولا يسقط فرضه عنه[6] جهله بالماء، والصحيح قول مالك؛ لأنه لا يكلف علم ما غاب عنه مما[7] لا طريق إلى معرفته.

وإذا بلغ إلى ما يلزمه بالاجتهاد من طلبه لم يُعِد إلا في الوقت استحبابًا، ولو ترك طلبه ممن يليه مع رجاء إعطائه لوَجَبَ أن يعيد أبدًا إذا وجده.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 112/1و 113.

(2) عبارة (ممن يشتريه وهو واجد بما) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ما يشتريه به مما) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(3) حرف الجر (من) ساقط من (ز).

(4) في (ع1): (الطهارة).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 45/1و 46.

(6) كلمة (عنه) ساقطة من (ز).

(7) في (ع1): (ممن).

أصله مَنِ اجتهد فأخطأ القبلة يعيد في الوقت، ولو لم يجتهد لأَعَادَ أبدًا.اهـ[1].

وقال اللخمي: إن[2] كان بموضعٍ لا ماء به وهو في رفقة معهم الماء، فإن كانوا مما[3] يضنوا به؛ لبعدهم من الماء الذي أمامهم؛ جاز له[4] التيمم من غير سؤال، وهو قول مالك في[5] "العتبية"، وإذا كان يرجوهم إذا سألهم كان عليه أن يسألهم، فإن قلُّوا سأل جميعهم، وإن كثروا فقال مالك: ليس عليه طلب أربعين.

وقال ابن حبيب عن أصبغ: يطلبه في الرفقة الكثيرة ممَّن حوله وممن قرب، فإن لم يفعل أساء ولا يعيد، وإن كانت قليلة ولم يطلبه أعاد في الوقت، وإن كانت كرجلين وثلاثة أعاد أبدًا.

فجعل طلبه من كثيرة استحبابًا، وهذا ضعيف، وتوجه طلبه من يسير من الكثيرة[6] كتوجهه لو انفردوا.

ولا وجه / لإيجابه الإعادة بعد الوقت في مثل الرجلين والثلاثة. [ز:259/ب]

وأرى إن كان الغالب عنده أنهم يعطونه إذا سأل؛ أعاد أبدًا في الموضعين، وإن أشكل الأمر ولم يغلب أحد الأمرين؛ جاز[7] أن يقال: يعيد في الوقت؛ لأَنَّ الأصل العدم، وكون الماء ملكًا لغيره فلا تجب الإعادة بشك، وأن يعيد أبدًا؛ لأَنَّ الأصل الطلب، ولا يصح تيمم إلا بعد العدم واليأس في الغالب، وهذه حالة لم توجد. اهـ[8].

وقال المازري: قال بعض أصحابنا: إن لم يطلب الرجلين؛ أعاد أبدًا، وإن لم

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 212/1.

(2) في (ع1): (إذا).

(3) كلمة (مما) يقابلها في (ز) و(ع1): (ممن لا).

(4) في (ز) و(ع1): (لهم).

(5) في (ح1): (وفي).

(6) في (ح1): (الكبيرة).

(7) كلمتا (الأمرين جاز) يقابلهما في (ع1): (الأمرين لأمر جاز) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 184/1و 185.

يطلب القليل المأمور بطلبه؛ أعاد في الوقت، وإن لم يطلب في الرفقة الكبيرة[1] لم يعد، وهذا ضعيف؛ لأنَّ الأمر بطلب القليل من الكثيرة[2] كالأمرِ بطلب القليل من[3] المنفرد، والإضافة لا تُغيِّر الحكم.اهـ[4].

فتلخَّص من هذه النصوص: أنه إن علم أنهم يبخلونه لم يطلب، وهو موافقٌ لمفهوم كلام المصنف[5]، وقول مالك على ما في سماع أبي زيد: إن كانوا لا يمنعونه فليسأل، الظاهر أنَّ معناه مع رجائه ذلك كما في سماع[6] أشهب المتقدم عن النوادر، وكعبارة اللخمي، وهذا الرجاء الظاهر أنه بغلبة الظن، كما في عبارة ابن رشد، وكما أَشَرْنا إليه في حقيقته.

وهذه العبارة أخص من قول المصنف: (جَهِلَ)، فإنه يتناول الشك والوهم كما تقدم؛ إلا أنه لما كان الطلب عنده واجبًا مع الوهم، والباب واحد عبَّر بما ذكر، وعبارتهم هنا -أيضًا- بالرجاءِ وبغلبة الظن تدل على إلغاء الوهم في المقام الأول.

ونِيَّةُ اسْتِباحَةِ الصَلاةِ، ونِيَّةُ أَكْبَرَ إنْ كانَ ولَوْ تَكَرَّرَتْ، ولا يَرْفَعُ الحَدَثَ

هذا -أيضًا[7]- من لوازمِ التيمم؛ أن ينوي فاعله عند الشروع فيه أنه يستبيح الصلاة التي مَنَعَ منها الحدث، فإن كان هو الأصغر؛ لم يلزمه التعرض إلى نية[8]، وإن كان هو[9] الأكبر؛ لزمه مع نية استباحة الصلاة نية كون الحدث المانع منها أكبر.

وهذا معنى قوله: (ونِيَّةُ أَكْبَرَ إِنْ كَانَ) ويصح رفع (نِيَّةُ) عطفًا على (نِيَّةُ) الأولى،

---

(1) في (ز): (الكثيرة).

(2) في (ع1) و(ح1): (الكبيرة).

(3) حرف الجر (من) ساقط من (ح1).

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 276/1/1.

(5) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 187/1.

(6) عبارة (أبي زيد: إن كانوا لا يمنعونه فليسئل الظاهر أن معناه مع رجائه ذلك كما في سماع) زائدة من (ح1).

(7) ما يقابل كلمة (أيضًا) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(8) ما يقابل كلمة (نية) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(9) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ع1).

ونصبه على المفعول معه، وعامله (نِيَّةُ) أو (اسْتِبَاحَةِ).

وقال بعض الشراح: معنى كلامه: ولزم نية استباحة الصلاة عند تَيَممه للحدث الأصغر، وكذا نية استباحتها للحدثِ الأكبر[1].

وقال بعضهم: أي ينوي استباحتها إن كان محدثًا الحدث الأصغر؛ ولذا قال: (وِنِيَّةُ أَكْبَرَ إِنْ كانَ)، أي: فإنه ينويه مع استباحتها.

قلتُ: وفي كلامه على هذا الشرح حذف التقابل، والأصل: نية استباحة الصلاة إن كان أصغر، ونية أكبر إن كان مع نيةِ استباحة الصلاة.

فإن قلتَ: لَوْ قَصَدَ ما ذكروه لقال: (ونية استباحة الصلاة لأصغر وأكبر).

قلتُ[2]: فَصَلَ نية أكبر؛ ليبني عليها قوله: (وَلَوْ تَكَرَّرَتْ) وما شرحنا به كلامه مع أنه لا يلزم مع نية الاستباحة نية الأصغر، أجرى مع كلامه بلا تكلف، ومع المنقول؛ لما يأتي في "العتبية" من رواية أبي زيد عن ابن القاسم من أنه إن نوى الجنابة أجزأ عن الوضوء[3] وعلى شرح غيره: لا يجزئه.

وفي اقتصارِ المصنف على نية استباحة الصلاة كابن الحاجب قصورٌ[4]، فإن التيمم يكون لها ولغيرها، فيلزمه نية استباحته.

وقوله: (وَلَوْ تَكَرَّرَتْ)؛ أي: إن نية الأكبر تلزم مع نية استباحة الصلاة، ولو تكررت الصلاة، فكلما احتاج إلى صلاة لزمه أن ينوي بتيممه استباحتها من / [ز:260/أ] الحدث الأكبر، ولا يكتفي بنية الأكبر أول مرة؛ لأَنَّ التيمم لا يرفع الحدث أصلًا، وإنما الصلاة به مع الحدث رخصة، أو يرفعه لكن مقيدًا، إلى أن يفرغ من الصلاة به؛ فلذا يلزم المحدث حدثًا أكبر نيته كلما تيمَّم لصلاة؛ لأَنَّ حدثه باقٍ، وقيل: لا يلزمه نية الأكبر كلَّما تكررت الصلاة، وإنما يلزمه ذلك أول مرة، فإذا تيمَّم ثانيًا نوى استباحة الصلاة خاصة.

---

(1) انظر: الدرر في شرح المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 219/1 وتحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 198/1.

(2) كلمة (قلت) ساقطة من (ع1).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 208/1.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 78/1.

وإلى هذا الخلاف أشار بـ(لَوْ)؛ إلا أَنَّ ظاهره أنه خلاف مُقَرَّر، واللخمي إنما ذكره إجراء[1]، كما تراه إن شاء الله تعالى.

وجوَّز بعض الشراح أن يكون قوله: (وَلَوْ تَكَرَّرَتْ) راجعًا إلى لزومِ الطلب لكلِّ صلاة[2]، وفيه بُعْد.

وقوله: (ولا يَرْفَعُ الحَدَثَ)؛ أي: التيمم لا يرفع الحدث كما يرفعه الماء؛ بل يستباح به ما يمنع منه[3] الحدث رخصة، والحدث باقٍ.

وإنما شرع؛ لئلا تتعود النفس الكسل عن الصلاة عند عدم الماء.

وذكر هذا الحكم هنا عقب نية الاستباحة ونية الأكبر متكررًا، كالدليل عليهما، ويلزم منه أَلَّا ينوي بالتيمم رفع الحدث، فإنه لا يرفعه.

فـ(كانَ) تامة، وفاعلها: ضمير الأكبر، وفاعل (تَكَرَّرَتْ) ضمير الصلاة، أو نية استباحتها.

وما[4] اقتضاه لفظه من أنه لا يلزمه التعرض للأصغر، قريبٌ مما لابن بشير وابن شاس وابن الحاجب، وهو مقتضى قوة أكثر نصوصهم، و"المدونة" محتملة لوفاقه وخلافه.

أما لزوم نية استباحة الصلاة ولزوم نية الأكبر، فمثله لابن بشير وابن الحاجب، وهو ظاهر نصوصهم في ناوي الأصغر ناسيًا للأكبر.

قال ابن بشير: حكمُ التيمم في وجوبِ النية حكم الوضوء، لكنه يقصد في التيمم على المشهور لاستباحةِ الصلاة دون رفع الحدث، وعلى الشاذ له أن يقصِدَ رفع الحدث.

وفي "المدونة": إِنْ نوى الأصغر ولم يذكر أنه جنب لا يجزئه، وقيل: يجزئه؛

---

(1) ما يقابل كلمة (إجراء) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).
انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 202/1.

(2) ما يقابل كلمة (صلاة) غير قطعيِّ القراءة في (ح1)
انظر: تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 198/1.

(3) في (ع1): (به).

(4) في (ع1): (وأما).

لاتحادِ الفعل.اهـ[1].

ومثل ما ذكر من النية وصفتها في المشهور، ذَكَرَه[2] ابن الحاجب[3].

وقال ابن شاس: من أركان كيفيته أن ينويَ استباحة الصلاة ويستوي في ذلك حال المحدث والجنب في حالة الذِّكْر، وفي استوائهما حالة النسيان روايتان.اهـ[4].

وفي قواعد عياض: من فرائضه: النية أوله[5].

وفي "التهذيب": مَنْ تيمَّم لفريضة فصلَّاها، ثم ذكر أنه كان جنبًا؛ أعاد التيمم لجنابته، وأعاد الفريضة؛ لأَنَّ تيممه ذلك إنما كان للوضوء لا للغسل.اهـ[6].

فقوله: (لجنابته) هو نية الأكبر، وقوله: (كان للوضوء) هو نية الأصغر.

وفي "النوادر": ابن حبيب عن مالك: التيمم للحدثِ وللجنابة سواء.

قال في "المختصر": ولو تيمَّم لا ينوي الجنابة؛ لم يجزه، ويعيد ما صلَّى أبدًا.

ومن العتبية: روى أبو زيد عن ابن القاسم: إن تيمَّم للوضوء ناسيًا للجنابة؛ لا يجزئه، ولو تيمَّم للجنابة؛ أجزأه عن نيَّةِ الوضوء.

ومن أصل سماع ابن وهب: إن تيمَّم للوضوء ناسيًا للجنابة وصلَّى؛ أعاد التيمم والصلاة في الوقت، وإن خرج الوقت؛ لم يعد؛ لأَنَّ التيمم لهما[7] واحدٌ.

وقال في "المختصر": يعيد أبدًا حتى ينوي الجنابة، وفي رواية الأبهري: يعيد في الوقت.اهـ[8].

ابن يونس: وجه الإعادة أبدًا؛ أَنَّ تيمم الوضوء بدل منه فهو[9] مثله، وتيمُّم

---

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: 354/1و 355.

(2) في (ع1): (ذكر).

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 78/1.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 61/1.

(5) انظر: الإعلام، لعياض، ص:/19.

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 46/1.

(7) في (ز) و(ع1): (له).

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 106/1.

(9) كلمة (فهو) ساقطة من (ع1).

الغسل بدل منه مثله[1]، فكما لا يجزئ الوضوء من الغسل لا يجزئ بدله من بدل الغسل.

ووجهُ الإعادةِ في الوقت أنَّ التيمم لهما فرضان والفعل فيهما سواء، / فهو فرضٌ ناب عن فرض، والإعادة أبدًا أصوب؛ لما قدمنا.اهـ[2]. [ز:260/ب]

وتقدَّم الكلام على معارضة هذه[3] المسألة بمسألة الجبيرة في آخرِ فصل غسل الجنابة، وهناك تقدم كلام ابن رشد وشيء من كلام[4] ابن يونس على المسألة.

وفي "التلقين": والجنب ينوي الحدث الأصغر ناسيًا، ففيه روايتان.اهـ[5].

قال المازري: وجه رواية الإجزاء -وبه قال أبو حنيفة والشافعي- أن صورةَ التيمم فيهما واحد، والقصد في كلٍّ استباحة الصلاة، وقد نويت، ولا يضر نسيان أحد الأحداث؛ لأَنَّ التيمم لا يرفع الحدث فلا يضر نسيانه، وقد قال ﷺ: «وَإِنَّمَا لِامْرِئٍ مَا نَوَى»[6]، وهذا نوى استباحة الصلاة فيصلي.

ووجه الأخرى أن التيمم بدلٌ عن طهارة الماء، وهي في الجنابة بتعميم البدن، وفي الوضوء بعضه، وكما لا يجزئ غسل بعضه عن جميعه[7] لا يجزئ البدل بقصدِ الأصغر عن الأكبر، وتقوى هذه الطريقة على القول بأن التيمم يرفع الحدث، وقد

---

(1) عبارة (الغسل بدل منه مثله) ساقطة من (ز).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 205/1.

(3) كلمة (هذه) ساقطة من (ح1).

(4) عبارة (ابن رشد وشيء من كلام) ساقطة من (ز).

(5) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 30/1.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب النية في الأيمان، من كتاب الأيمان والنذور، في صحيحه: 140/8، برقم (6689).

ومسلم، في باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية»، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، من كتاب الإمارة، في صحيحه: 1515/3، برقم (1907) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ، وَإِنَّمَا لِامْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ، فَهِجْرَتُهُ إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ، وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوِ امْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُهَا، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ».

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بعضه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

يُخَرَّج الخلاف في هذه على خلافِ تلك.

وظاهر المذهب أن غسل عضو للوضوء يجزئ عن غسله للجنابة، وهو ظاهر "المدونة" في مسألة الجبيرة.

والفرق بينهما وبين التيمم اختلاف[1] محل طهارة الصغرى والكبرى بالماء، فقِسْ عليه بدله وهو التيمم.

ومَنْ غسل عضوًا للوضوء ناسيًا للجنابة، فإن كلًّا من الطهارتين أصلٌ فيه، وليست إحداهما بدل من الأخرى[2]، وحكمهما فيه واحدٌ، فإذا غسل وقد غسل غيره، أو غسل غيره بَعْد؛ ارتفع[3] حكم جنابته، وخلاف التيمم لما قدمنا.اهـ[4].

وقال اللخمي: إن تيمَّم للصلاة ناسيًا للجنابة، ففي "المدونة": لا يجزئه، وعليه أن يتيمَّم ويعيد الصلاة، وروى عنه أنه[5] يجزئه، وقاله ابن مسلمة؛ لأَنَّ التيمم جُعِلَ حدًّا واحدًا بدل من[6] الوضوء والغسل.اهـ[7].

وأما لزوم تكرار نية الأكبر والخلاف فيه، فقال اللخمي: ويختلف إن تيمَّم للجنابة ثم أحدث هل ينوي بالتيمم الحدث الأصغر أو الجنابة؟

فعلى الظاهر من المذهب ينوي بالثاني الجنابة، وعلى قول ابن شعبان أَنَّ له أن يصيب الحائض إذا طهرت وتيمَّمت؛ ينوي بالثاني الحدث الأصغر.

وإلى هذا يرجع قول ابن القاسم في "المدونة": لا توطأ الحائض طهرت في السفر، ولا ماء، فتيممت وصلَّت، وليس لهما أن يدخلا على أنفسهما أكثر من حدث الوضوء، فإِنْ وَقَعَ الجماع فقد أدخلا على أنفسهما أكثر من حدث الوضوء[8] وهو

(1) في (ع1): (اختلافهم).

(2) في (ع1): (الآخر).

(3) كلمتا (بعد ارتفع) يقابلهما في (ز) و(ع1): (بعد أن ارتفع) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 296/1/1و 297.

(5) كلمة (أنه) ساقطة من (ح1).

(6) حرف الجر (من) ساقط من (ح1).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 202/1.

(8) جملة (فإن وقع الجماع... حدث الوضوء) ساقطة من (ز) و(ع1) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة =

الغسل.اهـ[1].

وقال ابن عرفة: قولُ ابن شعبان بناء على رفع الحدث، وما أخذ من منعِ الوطء إن ردَّ بأن ذلك لئلا يجنب الزوج، لا لأن جنابتها[2] ارتفعت، أجيب بأنَّ نصها:

قلتُ: إنها جنب، فإذا كان معه قدر غسله أيطؤها؟

قال: لا؛ لقول[3] مالك: تيممها طهر[4] لما كانت فيه، فليس له نقضه عليها.

والحق أن منعَ وطئها؛ لأنَّ التيمم لا يرفع الحيض لا لطهرها منه، ولذا تَتَيَمَّم لصلاة أخرى، وإن لم تحدث أصغر، ويمتنع أن تنويه؛ لأنه لم يقع، وهذا يرد أصل تخريج اللخمي.اهـ[5].

قلتُ: يتبين ما في كلامهما من بحث يجلب مضمني المسألة من الكبرى.

قال: قلتُ لابن القاسم: أتوطأ إنِ انقطع حيضها في السفر[6] فتيممت؟

قال: لا؛ إلا أن يكون [معه من الماء][7] ما يغتسلان به جميعًا.

قلتُ: أليست هي على جنابة إلا أنها / تيمَّمت، فإذا كان معه[8] ما يغتسل هو به؛ لم يدخل عليها إلا ما كانت فيه من الجنابة؟ [ز:261/أ]

قال: لأَنَّ ذلك لم يكن لها منه بد والتيمم طهر لما كانت فيه، فليس له أن يدخل عليها ما ينقضه.

قلتُ: وتحفظ هذا عن مالك؟

اللخمي.

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 202/1.

(2) في (ز) و(ع1): (جنابتهما) وما رجحناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(3) كلمة (لقول) ساقطة من (ع1).

(4) كلمتا (تيممها طهر) يقابلهما في (ز) و(ع1): (تيمم أطهر) وما اخترناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(5) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 170/1.

(6) في (ز) و(ع1): (سفر).

(7) عبارة (معه من الماء) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد أتينا بها من المدونة.

(8) في (ز) و(ع1): (هو) وهو ساقط من (ح1) وما أثبتناه موافق لما في المدونة.

قال: نعم، وقال مالك: إن كانا متوضئين ولا ماء، فليس لواحدٍ منهما تقبيل الآخر، ولا ينقضا وضوءهما إلا بما لا بُدَّ منه من الحدث ونحوه.اهـ[1].

فقد ظَهَرَ لك أنهما مسألتان منع وطء من طهرت من الحيض وتقبيل المتوضئين، وأن قول اللخمي عنها: (وليس لهما أن يدخلا...) إلى آخره ليس في الأم بإثرِ واحدة من المسألتين، لا لفظًا ولا معنى، وإنما هو من "التهذيب" بإثرِ الباقية[2]، فكيف يصح أخذه من مفهومِ العلة بلفظ ليس في الأم مطلقًا، ولا في غيرها من المسألة الأولى التي هي قصده؟

وتعليله المنع في "الأم" و"التهذيب"؛ إنما يقتضي أنَّ التيمم شرع لاستباحة ما يمنعه الحدث الذي[3] لا محيد للإنسان عنه، فلا يتسبَّب المكلف فيما يحوج إليه وله عنه مندوحة، لا في الغسل، ولا في الوضوء، وهو في غاية الظهور لمن تأمله منها أدنى تأمل.

وأخذه هو وابن عرفة من قول ابن شعبان هنا أنَّ[4] التيمم يرفع الحدث ضعيفٌ؛ لاحتمال أن يرى ابن شعبان أنه لمَّا استبيح به الصلاة من مانع الحيض تبِعَه إباحة الوطء كالتنفل به بعد الفرض عند غيره، وليس لرفعِه الحدث أن يكون مذهبه كمذهب ابن بكير في أن معنى ﴿حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: 222]؛ من الدم، لا بالماء[5].

وقوله في "الأم": (أليست[6] هي على جنابة، وإلا ما كانت فيه من[7] الجنابة) معناه: محتاجة إلى غسل كغسل الجنابة.

وقوله: طهرت لما كانت فيه، أي: من مانع الحيض الصلاة، إلا أنها طهرت طهرًا مطلقًا.

وقوله: (ليس له أن يدخل ما ينقضه) أي: أنها سالمة من الجنابة، فليس له أن

---

(1) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 49/1.

(2) في (ع1): (النافلة) وفي (ح1): (الثانية) وانظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 46/1.

(3) كلمة (الذي) زائدة من (ح1).

(4) كلمة (أن) ساقطة من (ح1).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 123/1.

(6) في (ح1): (أليس).

(7) كلمتا (فيه من) يقابلهما في (ع1): (فيه أن من مانع من).

يدخلها عليها، وليس المعنى أن ينتقض ارتفاع الحيض؛ لأَنَّ ذلك لا ينقضه إلا الحيض، ويظهر من جواب السؤال الذي أورده ابن عرفة أنه فهم من "المدونة" أنها طهرت مطلقًا، هذا معنى قول اللخمي: وإلى هذا يرجع قول ابن القاسم.

وقول ابن عرفة: الحق أنَّ منع وطئها؛ لأَنَّ التيمم لا يرفعه من الحيض صحيحٌ.

وأما قوله: (لا لطهرها...) إلى آخر ما علل به، فضعيف؛ لأَنَّ إعادتها التيمم لصلاة أخرى؛ إما لأن التيمم يرفع الحدث مقيدًا إلى السلام من الصلاة، أو لأنه لا يتقدم على الوقت، أو لوجوب الطلب لكل صلاة.

وأما قوله: يمتنع أن تنوي الأصغر؛ لأنه لم يقع، فجوابه أنَّ مرادَ اللخمي أن نيَّة الأكبر لا تلزم إعادته، فإن كان حدث أصغر بعد التيمم للأكبر[1] نواه خاصة فينوي الأكبر، وإن لم يكن نوى استباحة الصلاة خاصة فلا تلزمه نية الأكبر، وقد بسطت البحث مع اللخمي في هذا التخريج في كتابي المسمَّى بـ"اغتنام الفرصة" فلينظر فيه.

وأما أنَّ التيمم لا يرفع الحدث فهو صريحُ[2] المذهب.

قال عبد الوهاب في "الإشراف": التيمم لا يرفع الحدث، خلافًا لداود؛ لقوله ﷺ لعمرو بن العاص رضي الله عنه: / «صَلَّيْتَ بِأَصْحَابِكَ وَأَنْتَ جُنُبٌ؟»[3]، ولأنه إذا وجد الماء توضَّأ أو اغتسل؛ ولأَنَّ كل ما لا يرفع الحدث مع وجود الماء فكذلك مع عدمه كسائر المائعات[4].اهـ[5]. [ز:261/ب]

---

(1) في (ز) و(ع1): (لكن).

(2) في (ز) و(ع1): (تصريح).

(3) صحيح، رواه أبو داود، في باب إذا خاف الجنب البرد أيتيمم، من كتاب الطهارة، في سننه: 92/1، برقم (334).

وأحمد في مسنده: 29/ 346، برقم (17812) كلاهما عن عمرو بن العاص رضي الله عنه، قَالَ: احْتَلَمْتُ فِي لَيْلَةٍ بَارِدَةٍ فِي غَزْوَةِ ذَاتِ السُّلَاسِلِ فَأَشْفَقْتُ إِنِ اغْتَسَلْتُ أَنْ أَهْلِكَ فَتَيَمَّمْتُ، ثُمَّ صَلَّيْتُ بِأَصْحَابِي الصُّبْحَ فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «يَا عَمْرُو صَلَّيْتَ بِأَصْحَابِكَ وَأَنْتَ جُنُبٌ؟» فَأَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي مَنَعَنِي مِنَ الِاغْتِسَالِ وَقُلْتُ إِنِّي سَمِعْتُ اللهَ يَقُولُ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: 29] فَضَحِكَ رَسُولُ اللهِ ﷺ.

(4) كلمة (المائعات) ساقطة من (ز).

(5) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 167/1.

وتقدم نقل اللخمي فيه الخلاف[1]، وابن بشير، وأشار المازري إليه، واختيار اللخمي أنه يرفعه، وتقدم ما نقل فيه ابن شاس عن ابن العربي[2] كل ذلك في آخر الكلام على قوله: (وَجَازَ جَنَازَةٌ).

وفي "التلقين": والتيمم لا يرفع الحدث، وفائدته ألَّا يجمع به فَرْضَين، وأن يتطهر بالماء بعد تيممه بعد الحدث المتقدم.اهـ[3].

وقال المازري: اختَلَف في ذلك فقهاء الأمصار، وحكى ابن خويز منداد فيه روايتين، وفي المذهب[4] ما يدل على الاضطراب فيه.

وعن ابن المسيب وابن شهاب أنه يرفع الأصغر، وعن أبي سلمة ابن عبد الرحمن أنه يرفع الحدثين، وعنه: إن تيمم ثم وجد الماء[5] قبل الصلاة؛ لم يلزمه استعماله، ويحتمل أن يكون[6] لمَّا[7] لم يُصَلِّ به لم يصح أن يبطله[8]، لكن لرفعه الحدثين روي عنه قولًا مطلقًا من غير تفصيل.

ووجهه أنه لمَّا جعل بدلًا من الماء كان له حكمه.

ووجه الآخر ما حكاه بعض أصحابنا من أنه لا خلاف أن المتيمم يغتسل[9] إن وجد الماء، ولو ارتفع حدثه لم يلزمه كالماء.

وأجيب بأنه يرفعه بشرط صحته، وصحته عدم[10] الماء، فإذا وجد بطل، فكان كمَنْ لم يتيمم[11]، ومع كثرة بحثنا في المسألة لم أرَ لهذا الخلاف تحقيقًا كما يقتضيه

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 195/1.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 63/1و 64.

(3) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 30/1.

(4) في (ز): (التهذيب) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازي.

(5) في (ز) و(ع1): (ماء).

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يقول) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(7) في (ز): (لم) وما رجحناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(8) ما يقابل كلمة (يبطله) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(9) في (ز) و(ع1): (يغسل).

(10) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بعد) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(11) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يغتسل) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

إطلاق القول بأنه يرفعه؛ لأنَّ لزوم الغسل يقتضي أن الحدث لم يرتفع ارتفاعًا مطلقًا، والصلاة لا تصح مع الحدث؛ لقوله ﷺ: «**لا صلاة إِلَّا بِطُهُورٍ**»[1].

وهو خلافُ مقتضى قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾ [المائدة: 6]، وقوله ﷺ: «**جُعِلَتْ لِي الأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا**»[2]، فلم يبقَ لهذه العبارة التي فيما لا يحصى كثرة من الكتب حقيقة، لكن اشتهر الخلاف في جمع صلاتين به، وجعلوه من ثمرات الخلاف في رفعه الحدث كما قال القاضي.

وتحقيق العبارة عن هذا؛ هل التيمم بدل الوضوء بشرط العدم [أو بشرطين وهما العدم، وتوجه فرض][3] القيام إليها؟

وعجبًا لجعل القاضي من فوائد الخلاف تطهره إن وجد الماء مع اتفاق المختلفين على الغسل.

وقد حكينا اختلافًا عن مالك، أتراه إذا قال: يرفع الحدث يسقط؟! هذا ما لا يظن به، مع حكايتنا الاتفاق، لكنها مسألة تزول على التساهل في إطلاقها.

ومن ثمراته عند بعضهم خلاف وطء من انقطع حيضها فتيمَّمت، ومسح الخف بلبس طهارته، وإمامة المتيمم للمتوضئين أجازها ابن مسلمة من أصحابنا، وكرهها مالك، ومنعها ربيعة، وتجاذب الفريقان قوله ﷺ لعمرو بن العاص: «**صليت بهم جنبًا؟!**»[4] فللمجيز الرائي رفعه الحدث أنه لم يأمره بإعادَتِه، وللآخر تسميته جنبًا، وقد تُؤَوِّل على معنى لا يناقض ما اتفق عليه إن صح الاتفاق، وسامحنا في التعبير بالعبارة التي أنكرناها تبعًا لهم.

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب لا تقبل صلاة بغير طهور، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 39/1، برقم (135).

ومسلم، في باب وجوب الطهارة للصلاة، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 204/1، برقم (225) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لاَ تُقْبَلُ صَلاَةُ مَنْ أَحْدَثَ حَتَّى يَتَوَضَّأَ».

(2) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة. انظر النص المحقق: 1/ 83.

(3) عبارة (أو بشرطين وهما العدم، وتوجه فرض) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (أوجه أو به) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(4) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 4/ 191.

وتعقَّب ذلك بعض المتأخرين؛ لظنه أن البدل إنما استحق هذه التسمية إذا كان بدلًا في كل الأحوال، والتيمم إنما / هو بدل في حال دون حال، وهذه مناقشة وقد غلبت تسمية الأئمة له بدلًا، فلو صحَّ ما قال المتعقب لكانت من الأسماء العرفية عند أهل الصناعة، والعبارة بما تعارفوا عليه أسرع إلى فهمهم.اهـ[1]. [ز:262/أ]

وفي "القبس" لابن العربي: إذا ثبت قيامه مقام الماء أباح الصلاة ورفع الحدث، فإِنَّ الحدث ليس بمعنى حسِّي؛ بل عبارة عن منع الصلاة، فإذا تيمم وصلَّى زال المانع وارتفع حكم الحدث.

وهذا مذهب مالك رَحِمَهُ اللهُ الذي لا اختلاف فيه، وقد قال في كتابه الذي هو نخبة كلامه ولباب علمه: لا بأس أن يؤم المتيمم المتوضئين؛ لأنه قد أطاع الله وليس واجد الماء أطهر منه ولا أتم صلاة، وهذا نص، وفي[2] جمع صلاتين به تفصيل مذهبي.

وبالجملة فالله تعالى مدَّ طهارة الماء إلى غاية هي الحدث، وطهارة التيمم[3] إلى غاية هي وجود الماء، فإذا وجده ارتفع حكمه كارتفاع حكم الماء بالحدث.

والذي نقول: إن عليه طلب الماء لكلِّ صلاة، فإن وجده استعمله وإلا بقي على حكم التيمم الأول.

وسمعت الإمام أبا الحسن السلمي من أصحاب علي بن نصر بن إبراهيم المقدسي يقول: تيمم الصلاة قربة للمحظور، وهو فعلها، فلا تتعدى[4] إباحتها كالكفارة في الظهار، فقلتُ له: إنما هو للطهارة ورفع المانع كالماء! فقال: لو كان مثله لَمَا اغتسل إذا وجده بالحدث الأول، فقلتُ له: لأنَّ غاية طهارته وجود الماء.اهـ[5].

قلتُ: ومجموع كلامه هذا قريبٌ من الكلامين اللَّذين نقل عنه ابن شاس.

وقال المصنف: قال "القرافي": إن معنى قولهم: (إنه لا يرفع الحدث) أي: مطلقًا؛ بل يرفعه إلى وجود الماء.

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 305/1/1 وما بعدها.

(2) في (ز) و(ع1): (في).

(3) كلمتا (وطهارة التيمم) يقابلهما في (ز) و(ع1): (وطهارة متيمم التيمم).

(4) في (ز) و(ع1): (تنتقد) وما رجحناه موافق لما في قبس ابن العربي.

(5) انظر: القبس، لابن العربي، ص: 177 و178.

قال: وهو أشد من أنه لا يرفعه ألبتة؛ للزوم النقيضين[1]؛ إذِ الحدث مانع، والإباحة متحققة إجماعًا، فلا يبقى خلاف، ولعلَّه لفظي كما قال المازري.

وقال ابن راشد: يترتب على الجنابة منع صلاة وغسل، فالتيمم لرفعِ المنع خاصة، ويجب الغسل عند الماء، فلا منافاة بين رفع الحدث ووجوب الغسل، وهو لعمري مرادهم بأنه لا يرفعه؛ أي: لا يرفع جميع موجبات الحدث، والإشكال من قصور الفهم عنهم، وهو حَسَنٌ جدًّا.

قال المصنف: وعليه -أيضًا- فلا خلاف، والأَوْلَى قول ابن دقيق العيد: الحدث يطلق على الخارج، والخروج، والمنع الناشئ عن الخروج، واستشكل عدم رفع التيمم لهذا.

وزاد بعضهم رابعًا وهو أنه وَصْف حكمي يُقَدَّر قيامه بالأعضاء؛ كالوصف الحسي فيما يرفع الحدث كالماء يزيل ذلك الحكمي فيزول المنع المُرَتب عليه، وما لا يرفعه كالتيمم لا يزيله، ويزيل المنع المرتب عليه.

وحاصله دعوى معنى رافع للحدث فيطالب بدليل شرعي على إثباته. انتهى نقل المصنف، ببعض اختصار[2].

قلتُ: أما كلام القرافي فلَمْ أقف عليه[3]، فإِنْ كان قوله (أشد) بالمعجمة، ويعني أن التناقض يلزم على رفعه الحدث مقيد، فليس كذلك؛ لاختلافِ الجهة بعدم اتحاد الوقت، وإن كان بالمهملة من السداد، وهو أقرب إلى السداد، وأن التناقض لازم على أنه لا يرفعه ألبتة؛ لما ثبت إباحته / الصلاة فلا يَبْقَى المانع. [ز:262/ب]

فجوابه أنَّ إباحة الصلاة به رخصة، وحقيقتها المشروع لعذر مع قيام المحرم، كما حقَّق هو وغيره في حقيقتها، وكأن كلام ابن راشد جواب على تقدير كونه بالمعجمة من الشدة، وحاصله ما أَشَرْنا إليه من اختلاف الجهة، ونقل القرافي، وفهم ابن راشد، هو خلاصة كلام ابن العربي.

(1) ما يقابل كلمة (النقيضين) غير قطعي القراءة في (ز) و(ح1).

(2) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 208/1 و209.

(3) لكن القرافي ذكر هذا الكلام بمعناه في الذخيرة: 364/1و 365.

وأما ابن دقيق العيد، فظاهِرُه أنه تعقَّل صحة المعنى الرابع الذي فسر به الحدث. وإنما توقف عن[1] الحكم بها؛ لعدمِ قيام دليل شرعي عليها، وكذا المصنف؛ لقوله: الأَوْلى[2] ما ذكره، والظاهر أنه معنى فاسد[3] لغير ما وجه، أظهرها أنه إقرار بانتفاء اللازم أو المسبب مع بقاء الملزوم أو السبب، وفي كلام الجميع أبحاثٌ يطول تتبعها، وفيما ذكرنا إلماعٌ إلى بعضها.

تنبيهات:

الأول: في "التهذيب" مالك: وإذا تيمَّم الجنب وصلَّى ثم وجد الماء؛ أعاد الغسل فقط، وصلاته الأولى تامَّة، وكان ابن مسعود يقول غير هذا، ثم رَجَعَ إلى أنه يغتسل[4].

قال سحنون: وذكره ابن عيينة عن ابن مسعود.اهـ[5].

وعلى ما في "الأم"، قيل: إنَّ فاعل (كان) و(يقول) و(رجع) ضمير ابن المسيب.

وفي "التنبيهات"، قال أبو عمران: يريد أنَّ ابن مسعود كان يقول: لا يتيمَّم الجنب ولا يصلي حتى يجد الماء، ثم رَجَعَ لِمِثْل قولنا.

وقال ابن وضاح: كان يقول: (لا يغتسل وإن وجد الماء) يريد: ويكفيه تيممه، ونحوه لابن أبي زمنين في تأويله، وليس بصواب.

وحكى النعالي[6] معناه: كان يقول: يغتسل ويعيد الصلاة، ثم رَجَعَ عن الإعادة.

والذي ذهب إليه أبو عمران هو الصواب، والمعروف من مذهب ابن مسعود،

---

(1) في (ح1): (على).

(2) في (ح1): (الأول).

(3) ما يقابل كلمتي (معنى فاسد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 42/1.

والأثر رواه الترمذي، في باب من أبواب الطهارة عن رسول الله ﷺ، في سننه: 211/1، برقم (124) عن ابن مسعود ﷺ أنه كان لا يرى التيمم للجنب، وإن لم يجد الماء، ويروى عنه أنه رجع عن قوله: فقال: «يَتَيَمَّمُ إِذَا لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ».

(5) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 45/1.

(6) ما يقابل كلمة (النعالي) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

وذَكَرَهُ عنه البخاري وأصحاب الخلاف، وإلى أن الراجع ابن مسعود ذَهَب هؤلاء والقابسي، وقيل: هو ابن المسيب.اهـ[1].

وفي "المقدمات": قول مالك: التيمم لا يرفع الحدث، وقول ابن المسيب وابن شهاب: يرفع الأصغر؛ لأنه بدل منه خاصة، لا الأكبر.

وقول أبي سلمه بن عبد الرحمن: يرفعهما، فلا يتوضأ ولا يغتسل بعد التيمم حتى يحدث أو يجنب، وهو عنده بدل من كُلٍّ منهما حقيقة، وعلى الأول يستباح به ما يمنع الحدث، وليس ببدل من الماء، وهو الأظهر.

وفي "المدونة" عن ابن مسعود ما ظاهره كأبي سلمة، ولا يصح، فإن المحفوظ عنه: أن الجنب لا يتيمم، ثم رجع إلى تيممه ثم يغتسل.اهـ[2].

الثاني: تقرر أن سحنونًا لا يدخل في "المدونة" من أقوال السلف إلا ما له تعلق بالمذهب، إما بالنص أو التخريج، وتقدم تأويل ابن وضاح وابن أبي زمنين.

قال ابن مسعود الأول: إنه لا يغتسل، وهذا هو المناسب للقول بأنه يرفع الحدث، وتقدم للمازري أن ابن خويز منداد حكاها رواية، وإذا تقرَّر هذا فلا يبعد حمل قول ابن الحاجب: (وعليهما وجوب الغسل لما يستقبل)[3] على ظاهره؛ أي: على القول بأنه لا يرفع الحدث يجب أن يَغْتَسِلَ إن وَجَدَ الماء، وعلى أنه يرفعه لا يجب.

ويشير إلى تأويل ذلك على ابن مسعود المنقول في "المدونة"، المناسب لما ثبت في المذهب من القول بأنه يرفع الحدث، فإنَّ ظاهره أنه يرفعه مطلقًا، ولمَّا لم يسلك شراحه هذا المسلك تحيَّروا في مرجع ضمير (عليهما).

فقال ابن عبد السلام: / لفظ مشكِل؛ لأنه لا يعلم خلافًا بين فقهاء الأمصار في وجوب الغسل من قال منهم: يرفعه، ومن لا، إلا ما ورد عن[4] بعض التابعين، [ز:263/أ]

(1) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 137/1و 138.

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 116/1.

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 78/1.

(4) عبارة (إلا ما ورد عن) ساقطة من (ز) و(ع1) وما أثبتناه موافق لما في شرح جامع الأمهات.

واعتذر بأن الضمير للمحدث والجنب، وتقدما في كلامه؛ أي: الغسل، واجب عليهما لما يستقبل، وفيه نظر؛ لأَنَّ الغسلَ إذا أطلق إنما هو للجنابة، فيخرج المحدث.اهـ[1].

ومثله لابن هارون، وقال المصنف: معناه على كلٍّ من [القولين][2] فيجب الغسل لما يستقبل؛ لأَنَّه وإن رفع فإلى غاية، وكذا يُقَرِّره شيخنا.اهـ[3].

قلتُ: وفي هذا الوجه مع ما قال ابن عبد السلام في إطلاقِ الغسل أن الأَوْلى في التعبير لقصدِه، ويجب عليهما استعمال الماء لما يستقبل.

الثالث: قال في "المقدمات": ذَهَبَ بعضُ من ينتحل الحديث إلى أنَّ الجنب يتيمم إن عدم الماء، ويتوضأ إن لم يقدر على مسه؛ لما روي أن عمرو بن العاص لما خشي الموت من بردِ الاغتسال توضَّأ وصلَّى بالقوم، وأقرَّه رسول الله ﷺ[4]، وإلى هذا ذهب أحمد بن صالح، وقال: الوضوء فوق التيمم، ولا يصح؛ لأَنَّ الله تعالى جعله بدلًا من غسل الجنابة، ولم يجعل ذلك للوضوء، فليس أرفع منه في ذلك بل في الأصغر.

وأما[5] فعل عمرو؛ فيُحمَل على أنه قبل نزول التيمم، والحكم حينئذٍ سقوط فرض غسل الجنب، فيتوضأ[6] كمستيقظ من نومه، وكما يصلي عريانًا من عدم سترة، وصلَّى الصحابة قبل التيمم محدثين، فلم ينكر عليهم رسول الله ﷺ.اهـ[7].

وفي "الإكمال": وبه قال من أصحابنا أحمد بن صالح المصري، المعروف بابن الطبري[8] من أصحاب ابن وهب؛ لغلبة الحدث عليه.اهـ[9].

---

(1) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 505/1.

(2) كلمة (القولين) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام.

(3) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 208/1.

(4) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 4/ 191.

(5) ما يقابل كلمة (وأما) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(6) في (ز) و(ع1): (فيتق) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(7) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 37/1و 38.

(8) كلمتا (بابن الطبري) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بالطبري).

(9) انظر: الإكمال، لعياض: 221/2.

الرابع: قال المصنف: وقال القرافي: نظائر خمسة: التيمم، ومسح الخف، والجبيرة، وشعر الرأس، وغسل الأظفار، في الجميع قولان للعلماء، والمذهب في الثلاثة الأول عدم الرفع[1].

وتَعْمِيمُ وجْهِهِ وكَفَّيْهِ لِكُوعَيْهِ، وَنَزْعُ خاتَمِهِ

هذان -أيضًا- معطوفان على اللوازم، فيلزم المتيمم تَعْمِيم وجهِهِ وكفَّيه إلى كوعيه بالمسح، ويلزمه أيضًا نزع خاتمه حتى يمسحَ ما تحتها.

وفي "التنبيهات": الكوع طرف عظم الذراع الذي يلي الإبهام.اهـ[2].

وقال الجوهري: الكوعُ والكاعُ: طرف الزند الذي يلي[3] الإبهام، يقال: أحمق يَمْتَخِطُ بكوعه.

والأَكْوَعُ: المعوجُّ[4] الكوع، وامرأة كوعاء بَيِّنَة الكوع، وكاع الكلب يكوع: مشى على كوعه في الرمل من شدة الحر.اهـ[5].

ولام (لِكُوعَيْهِ) للانتهاء.

أما التعميم المذكور، فقال في "الرسالة": يضرب بيديه الأرض ثم يمسح بهما وجْهَه كله.

ثم ذكر استيعاب مسح اليدين من طرف الأصابع إلى المرفقين، ثم قال: ولو مسحهما كيف شاء، وتيسَّر عليه، وأوعب المسح لأجزأه[6].

وفي ضِمْن استيعابهما إلى المرفقين ما ذَكَرَه المصنف من استيعابهما إلى الكوعين، وفي كونِ الزائد واجبًا -وهو ظاهر "الرسالة"- أو سنة -وهو الذي اختاره المصنف- خلافٌ.

---

(1) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 209/1.

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 142/1.

(3) كلمتا (الذي يلي) ساقطتان من (ع1).

(4) في (ز) و(ع1): (المقطوع) وما اخترناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(5) انظر: الصحاح، للجوهري: 1278/3.

(6) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 19.

وفي الجلاب: وعليه تعميم وجهه [ويديه][1] في مسحِه، ولا يجزئه الاقتصار بالمسح على بعضه، ونصَّ على أن الاقتصار على الكوعين يجزئ، ولا بدَّ من تعميمهما كما هي قوة كلامه[2].

[ز:263/ب] وفي "التلقين": ثم يمسح وجهه كله ويديه / إلى المرفقين، وقيل: إن اقتصر على الكوعين أجزأه.اهـ[3].

ويعمِّمُ واجب اليدين، وهذا -أيضًا- ظاهر "المدونة" وجميع نصوص أهل المذهب.

وفي قواعد عياض: من فرائضه: عموم الوجه بالمسح، ومسح اليدين إلى الكوعين.اهـ[4].

يعني: ويجب العموم فيما يمسح من اليدين.

وفي "التهذيب": التيمم إلى المرفقين، فإِنْ تيَمَّم إلى الكوعين؛ أعاد في الوقت التيمم والصلاة.اهـ[5].

وقال في التقييد المنسوب لأبي الحسن الصغير: الوقت هنا المختار.اهـ[6].

وقال الباجي: لا خلاف في أنَّ حكمَ الوجه في الوضوء والتيمم في الاستيعاب واحدٌ، وفي اليدين: روايتان إلى الكوعين، وبه قال ابن حنبل، وإلى المرفقين وبه قال أبو حنيفة والشافعي.اهـ[7].

وفي "النوادر" -ونقله ابن يونس وغيره[8]- قال أبو الفرج البغدادي وغيره: الواجب عند مالك التيمم إلى الكوعين، ويُستَحب بلوغ المرفقين.

---

(1) كلمة (ويديه) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من تفريع ابن الجلاب.

(2) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 33/1 و34.

(3) التلقين، لعبد الوهاب: 30/1.

(4) الإعلام، لعياض، ص:19.

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 41/1.

(6) انظر: التقييد على التهذيب، لأبي الحسن الصغير: 510/1.

(7) انظر: المنتقى، للباجي: 432/1.

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 179/1و 180.

قال: الذي قال هو ظاهر القرآن؛ لقوله: ﴿وَأَيْدِيكُمْ﴾، فهذا المعقول من اليدين، ولا يلحق بهما ما عداهما إلا بدليل.

قال غيره: قد اختَلَفَت الأحاديث في الكوعين والمرفقين، ولذلك نرى[1] مَنْ تيمم إلى الكوعين يعيد في الوقت.

ابن سحنون عن ابن نافع: يعيد أبدًا، ابن القاسم عن مالك[2] في "العتبية": مَنْ أفتى بأنه إلى الكوعين وعَمِلَ به لا يعيد إلَّا في الوقت، وكذلك في "المختصر".

قال: ويتيمم الأقطع، وكذلك في "العتبية" من سماعِ ابن القاسم، قيل: كيف يتيمم؟

قال: كيف[3] يتوضأ؟

قيل: يُوضِّئه غيره، قال: كذلك يتيَمَّم.

ولقد سمعتُ رجلًا عظيمًا يقول: التيمم إلى المنكبين، وعجبًا كيف قاله؟!

قال سحنون: هو[4] ابن شهاب.

ثم قال: قال ابن القرطي: وليس عليه[5] متابعة الغضون في التيمم، وعليه تخليل أصابِعَه فيه.

وما رأيته لغيره.اهـ[6].

والتَّعَجُّب المحكي عن مالك إنما هو في القول بالكوعين لا بالمنكبين؛ لأنه قال في "العتبية" بعد قوله في المقتصِر على الكوعين: (يعيد في الوقت) سمعت... إلى قوله: كيف قاله؟! فقال له: إنه تَأَوَّل آية السرقة.

---

(1) في (ز) و(ع1): (يروى) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(2) جملة (ولذلك نرى مَنْ تيمم إلى... عن مالك) ساقطة من (ح1).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (كما) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (عن) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 103/1 وما بعدها، وما نسبه للعتبية فهو في البيان والتحصيل، لابن رشد: 48/1.

فقال: أين هو من آية الوضوء؟ يأخذ بهذا ويترك هذا؟ عجبًا من قوله!

قال ابن رشد: إنما تعجَّب ممَّن يقول: إلى الكفين[1]، وجعل قوله إغراقًا في الخطأ؛ إذْ مِنْ أهل العلم مَنْ يقول: إلى المنكبين، فقيل له: إنما تَأَوَّل آية السرقة، فقال: حملُها على آية الوضوء أنسب؛ لأَنَّه بدلٌ منه، ولتقييدها، بخلاف آية السرقة؛ لأَنَّه معنى آخر؛ ولأَنَّها مطلقة.

ولا دليل في قوله: (أين هو من آية الوضوء) [على][2] أنَّ الحكم عنده أن التيمم إلى المرفقين، وإلا لأوجب الإعادة أبدًا على ماسح الكوعين[3]؛ بل نبَّه على أنَّ الحَمْل عليها أَوْلى، وإلا فآية التيمم[4] عنده مطلقة، فمَنْ تيمَّم للكوعين أجزأه، وإن كان لا[5] يأمره به ابتداء، ويرى[6] إعادته في الوقت؛ للخلافِ في أنه للمرفقين على أصلِه في مراعاته، ولم يراعِ المنكبين؛ لشذوذه وبُعده عن النظر.

وقوله: (يعيد في الوقت) مثلُه في "المدونة" وسماع محمد بن خالد.

وقال أصبغ في المختصر لابن أبي زيد: والوقتُ وقت المفروضة.

وقال ابن نافع وابن عبد الحكم: أبدًا؛ بناء على حمل آيته على آية الوضوء، ولابن لبابة اختيارٌ غريب؛ أنَّ الجنب / يتيمم للكعبين[7]، والمحدث للمنكبين، اتبع ظواهر آثار جَلَبَها.اهـ[8]. [ز:264/أ]

وقد جهَّل ابن العربي في "العارضة" مَنِ اعتقد أن مستند[9] القول بالكفين ردًّا لمطلق آية التيمم لقيدِ آية السرقة، واستبعد حملُ العبادة على العقوبة، فإنَّ القائل

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الكعبين) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من البيان والتحصيل.

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الكعبين) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(4) ما يقابل كلمة (التيمم) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(5) عبارة (وإن كان لا) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ولم) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(6) في (ع1): (ويروى) وما رجحناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(7) في (ح1): (للكفين).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 46/1، وما بعدها.

(9) كلمتا (أن مستند) يقابلهما في (ز) و(ع1): (أنه استند).

بالكفين هو ابن عباس ترجمان القرآن، وأنه لم يسلك سبيل التقييد كما ظن بالاستدلال بصدقِ الاسم على ذلك المقدار، فهو أخذ بالظاهر لا قياس عبادة على عقوبة.اهـ[1].

وقال اللخمي: اختُلِفَ في مبلغِ التيمم من اليدين؛ ففي "المدونة" لمالك: للمرفقين، فإِنْ تيمَّمَ للكوعين أعاد في الوقت.

ابن نافع عن ابن سحنون: أبدًا.

ابن الجهم وأبو الفرج عن مالك: الفرض للكوعين، ويُستَحب للمرفقين، والأول أحوط؛ لمعارضة عمر لعمَّار في الحديث[2]، والقياس حملُ آيته على الوضوء؛ لأنها طهارة، لا على السرقة، وحمل المطلق على المقيد الذي هو من جنسه أَوْلى.

ابن شهاب: إلى المنكبين.

الداودي عن بعضهم: الفرض للكوعين، وللمرفقين سنة، وللمنكبين فضيلة.اهـ[3].

ابن يونس: وجه الكوعين تبيين السنة القطع منهما، فدلَّ على أنها[4] أخص أسماء اليد.

ووجه المرفقين أنه بدل من الوضوء.

---

(1) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 241/1و 242.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب المتيمم هل ينفخ فيهما؟، من كتاب التيمم، في صحيحه: 75/1، برقم (338).

ومسلم، في باب التيمم، من كتاب الحيض، في صحيحه: 280/1، برقم (368) كلاهما عن عن سعيد بن عبد الرحمن بن أبزى، عن أبيه، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، فَقَالَ: إِنِّي أَجْنَبْتُ فَلَمْ أُصِبِ المَاءَ، فَقَالَ عَمَّارُ بْنُ يَاسِرٍ لِعُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ: أَمَا تَذْكُرُ أَنَّا كُنَّا فِي سَفَرٍ أَنَا وَأَنْتَ، فَأَمَّا أَنْتَ فَلَمْ تُصَلِّ، وَأَمَّا أَنَا فَتَمَعَّكْتُ فَصَلَّيْتُ، فَذَكَرْتُ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيكَ هَكَذَا» فَضَرَبَ النَّبِيُّ ﷺ بِكَفَّيْهِ الأَرْضَ، وَنَفَخَ فِيهِمَا، ثُمَّ مَسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ وَكَفَّيْهِ.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 172/1و 173.

(4) في (ح1): (أنه).

ووجه المنكبين وقوع اسم[1] اليد على ذلك، ويؤيد الأول تيممه ﷺ للكوعين.اهـ[2].

ابن بشير: لا خلافَ في إيجابِ جميع الوجه بالمسح، وفي الواجب[3] من اليدين قولان: إلى المرفقين، وإلى الكوعين؛ فالأول بِناء على وجوب ردِّ المطلق للمقيد، والثاني على الأخذِ بأوائل الأسماء، وعلى الأول إِنِ اقتصر على الكوعين؛ لم يُعِد للخلاف، قيل: في الوقت، وقيل: أبدًا.اهـ[4].

المازري: مذهبُنا ومذهب أبي حنيفة الفرض إلى المرفقين، ومذهب الشافعي الاقتصار على الكفين واضطرب[5] المذهب في الذراعين، فالبغداديون سنة والفرض للكوعين، وهو مقتضى مشهور المذهب أن المقتصر على كفيه [يعيد الصلاة في الوقت][6].

وقال بعضُ أصحابنا: أبدًا، والأظهر أنه يرى فرضية الذراعين، ورآه بعضُ شيوخنا على طريقة مَنْ يرى ذلك في تركِ السنن عمدًا، ولا ترجيح بما وَرَدَ من الاقتصارِ على الكفين؛ لمعارضته بما ثَبَتَ إلى الذراعين؛ ولأَنَّه قد يعبر بالكفين عن الذراعين، ولا يعبر بالذراعين عن الكفين، والكفان أَخْذٌ بأول الاسم، والإبط أول الذراع، أخذًا بآخره.

والذراع -أيضًا- أخرج العضد، فحمل المطلق على مقيد الوضوء المناسب، والكف أيضًا رَدٌّ[7] لمقيد السرقة، أو على القول بأن لا رد؛ إذْ فيه خلاف، ولا دليل

---

(1) كلمة (اسم) زائدة من (ح1).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 180/1.

(3) ما يقابل كلمة (الواجب) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(4) انظر: التنبيه، لابن بشير: 341/1و 342.

(5) كلمتا (الكفين واضطرب) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الكفين، والذراعان سنة، وهذا مقتضى ما قيل في المذهب واضطرب) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من شرح التلقين.

(7) في (ز): (أولى).

عنده على المرفقين فاقتصر، ولا يرد للسرقة إلا ضعيف النحيزة[1]؛ لأَنَّ السارق عاص مذموم محدود، والمتيمم متقرب متطهر للصلاة، فالمتوضئ أنسب به؛ لأَنَّ مطلبهما واحد، ولا[2] سيما[3] وذِكْر الطهارتين في آيةٍ واحدة، وآية السرقة في موضعٍ بعيد، مع أن تقييدَها ليس بالقرآن.

والقائل بالكفين يجعل الباء في: ﴿بِوُجُوهِكُمْ﴾ للتبعيض، وأقل ما قيل في البعض الكفَّان.

والقائل بالذراعين ينكر أصل التبعيض، ويجعلها صلة في الكلام، نحو: ﴿تَنْبُتُ بِالدُّهْنِ﴾ [المؤمنون: 20]، وأيضًا دخلت في الوجه ولا تبعيض؛ لأَنَّ الواجب / إيعابه، [ز:264/ب] فانتفاء التبعيض في المعطوف عليه أحرى؛ لأنها فيه مقدرة غير مذكورة، ولا يصح كونها صلة في الوجه، وللتبعيض في اليدين، وإلا لزم استعمال[4] الكلمة الواحدة في الحقيقةِ والمجاز.

فإن قيل: فابن مسلمة منكم يقول[5]: يجزئ ترك يسير من ممسوحِ التيمم، فيدخل الوجه، فلم يثبت الاتفاق على نفيِ التبعيض فيه!

قيل: كونها للتبعيض يوجِب جواز الاقتصار على اليسير منه، وابن مسلمة إنما يجيز ترك اليسير منه؛ لكونه لا حكم له، ففرق بين مَنْ يوجِب الكثير ومَنْ يوجب اليسير، فلا يقدح الاعتراض.

وقال ابن شعبان منا[6]: يُخَلِّل المتيمم أصابعه، وهو أوجب منه في الوضوء، وإنما قال ذلك؛ لأَنَّ الحكم إيعاب الكفين، ولا يمكن إلا بالتخليل، وجوهر الماء

---

(1) ما يقابل كلمة (النحيزة) في (ع1) و(ح1): (جائز).

الجوهري: النَّحيزَةُ: الطبيعةُ.اهـ من الصحاح: 898/3.

(2) كلمة (ولا) ساقطة من (ح1).

(3) كلمة (سيما) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(4) في (ز) و(ع1): (استعماله).

(5) كلمة (يقول) ساقطة من (ع1).

(6) في (ز) و(ع1): (من).

لطيف يسيل بطبعِه خلال الأصابع بخلاف التراب.اهـ[1].

وما نقل عن ابن شعبان تقدَّم الآن عنه في نقلِ "النوادر"، وفي توجيهِه هذا تصريحٌ بوجوب تعميم الكفين، كظاهر "الرسالة"، وهما موافقان لما ذَكَرَ المصنف.

وقاله[2] من صرَّح بلزوم التعميم في اليدين، وإن كان ذلك مراده، وإنما يصرحون به في الوجه.

وفي كلام المازري في إيجاب التبعيض أبحاث منع من ذكرها الطول، وجوابه عما ألزَم نفسه من مذهب ابن مسلمة ضعيفٌ، لا يرفع السؤال، فتأمَّله.

وأما نزع خاتمه، فقال اللخمي: ويختلف في تيمم ما تحت الخاتم، وفي تخليل الأصابع؛ فقال محمد بن عبد الحكم: ينزع الخاتم ثم يتيمَّم ويصلي.

وقال ابن شعبان: يُخَلِّل المتوضئ أصابع يديه، وهو في التيمم أقوى سببًا؛ لأَنَّ الماء يبلغ ما لا يبلغ التراب.

وقال ابن مسلمة: لا ينفع تَعَمُّد ترك شيء من عضو التيمم أو الوضوء، فإن ترك القليل أجزأه؛ لأَنَّ المسح لا يعم العضو، ولا بدَّ أن يبقى بعضه، فعلى هذا القول يصح تيممه وإن لم ينزع الخاتم ولا خلَّل الأصابع.اهـ[3].

وقال المازري: يُؤْمَر المتيمم بنزع خاتمه فيمسح ما تحته؛ لأَنَّ التراب لا يسيل بطبعِه فيباشر ما يستره، فإن لم يفعل فأصل المذهب: لا يجزئه، وعلى قول ابن مسلمة: (يعفى عن اليسير في التيمم) يجزئه ليسارة ما تحته.اهـ[4].

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 282/1/1 وما بعدها.

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وقال) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 173/1 و174.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 285/1/1.

[فيما يتيمم به وما لا يتيمم به]

وصَعِيدٌ طَهُرَ كَتُرابٍ -وهُوَ الأَفْضَلُ ولَوْ نُقِلَ- وثَلْج وخَضْخاضٍ، وفِيها جَفَّفَ يَدَيْهِ -رُوِيَ بِجِيمٍ وخاءٍ- وجِصٍّ لَمْ يُطْبَخْ، ومَعْدِنٍ[1] غَيْرِ نَقْدٍ، وجَوْهَرٍ، ومَنْقُولٍ كَشَبٍّ ومِلْحٍ، ولِمَرِيضٍ حائِطُ لَبِنٍ أَوْ حَجَرٍ لا بِحَصِيرٍ وخَشَبٍ

هذا -أيضًا- من لوازمِ التيمم، وهو كلام فيما يتيمم به وما لا.

والمعنى: ولزم فيما يتيمم به استعمال صعيد طاهر، أو قصده للتيمم عليه، وهو فعيل بمعنى فاعل؛ أي: الصاعد من الأرض، وهو وجهها، كالتراب والرمل والحجارة والصفا والسبخة ونحوها، والتراب هو الأفضل للتيمم من غيره من كُلِّ ما يُسَمَّى صعيدًا.

وقال الجوهري: الصعيد: التراب، وقال ثعلب: وجه الأرض؛ لقوله تعالى: ﴿فَتُصْبِحَ صَعِيدًا زَلَقًا﴾ [الكهف: 40]، والجمع صُعُد وصعدات، كطُرُق[2] وطرقات.اهـ[3].

وفي "المقدمات": الصعيد ما صَعُدَ من الأرض، وقيل: التراب، ومذهب مالك وأصحابه أنه وجه الأرض؛ ترابًا كان أو غيره، فيَتَيَمَّم بالرمل / والحصباء والجبل.اهـ[4]. [ز:265/أ]

وفي "التنبيهات": معناه عند أئمتنا؛ على ما ذَهَبَ إليه معظم أهل اللغة كل ما علا وجه الأرض ما كان[5].

والطيب: الطاهر، ويُعَضِّده قوله ﷺ: «**جُعِلَتْ لِي الأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا**»[6].

(1) في بَعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (وبِمَعْدِنٍ) بزيادة الخافض.
(2) في (ح1): (كطريق).
(3) الصحاح، للجوهري: 498/2.
(4) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 112/1.
(5) عبارة (وجه الأرض ما كان) زائدة من (ح1).
(6) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة. انظر النص المحقق: 1/ 83.

وحكى ابن فارس عن بعضهم: الصعيد ما علا وجه الأرض[1] من التراب الذي لا ينبت؛ لقوله تعالى ﴿فَتُصْبِحَ صَعِيدًا زَلَقًا﴾ [الكهف: 40].اهـ[2].

وقال اللخمي: قيل: الصعيد وجه الأرض، وقال ابن فارس في مجمل اللغة: التراب.

وفي كتاب الخليل: تيمَّم بالصعيد، أي: خُذْ من[3] غباره.

وفي مسلم: «**وَتُرْبَتُهَا طَهُورًا**»[4]؛ ولأَنَّ القرآن نزل على الغالب من الماء وهو المطلق، ومن الأرضين وهو التراب.اهـ[5].

وقوله: (**ولَوْ نُقِلَ**) أي: وَلَو كان التراب منقولًا مِنْ محله من الأرض، كما لو رفع في إناء أو غيره، فإنه يجوز التيمم به، وقيل: لا يتيمم إذا نقل، وإلى هذا أشار بـ(**لَوْ**)، وفي كلامه إِجْمالٌ؛ لأَنَّه يُوهِم أن الخلاف فيه بعد النقل إنما هو في أفضليته على غيره، وليس كذلك، إنما هو في الجواز.

وأما في الأفضلية مع النقل على غير منقول فما رأيته.

وقوله: (**طَهُرَ**)، صفة لـ(**صَعِيدٌ**) وهو احترازٌ من النجس، فلا يتيمَّم به.

وقوله: (**كَتُرابٍ**) وما عطف عليه تفسيرٌ للصعيد[6].

وقوله: (**وثَلْجٍ**)، (**وَخَضْخاضٍ**)، (**وجِصٍ**) معطوفات على تراب، فيَتَيَمَّم بها، و(**خَضْخاض**) صفة لمحذوف؛ أي: طين خضخاض.

وفسَّره بعضهم بالجاري، وفيه نظر.

والصواب أن يقال: المتحرك؛ لأَنَّ ما بلغ حد الجريان قد يقال: إنه من نوع الماء، وإن كان متغيرًا بالتراب.

---

(1) كلمة (الأرض) ساقطة من (ز).

(2) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 141/1.

(3) كلمتا (خذ من) يقابلهما في (ز) و(ع1): (ترمى) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة. انظر النص المحقق: 1/ 83.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 177/1.

(6) عبارة (وقوله: (كَتُرابٍ) وما عطف عليه تفسيرٌ للصعيد) ساقطة من (ح1).

قال الجوهري: الخضخضة: تحريكُ الماء ونحوه، وقد خضخضته فتخضخض.اهـ[1].

وتقييد الطين بالخضخاض ليس بشرط؛ بل يتيمَّم بغيره، كما في "المدونة"[2]؛ لأنَّ الحكم فيه أحرى، فلذلك لم يذكره المصنف.

والجص، قال بعضهم: التراب الأبيض، يعني: الذي يُجَصَّص به البيوت والدور، وهو بكسر الجيم وفتحها[3].

قال الجوهري: الجِصُّ والجَصُّ[4]: وهو ما يبنى به، وهو معرب، والجصاص: الذي يتَّخِذه، وجَصَّصَ داره مثل قَصَّصَ[5].اهـ[6].

وقال أيضًا: القصة: الجِص لغة حجازية[7]، وقصَّص داره: جصَّصها.اهـ[8]. ومثله في "المحكم"[9].

وقال عياض في "التنبيهات" عند قوله: (كُرِهَ تجصيص القبور) وهو تبييضها بالجصِّ وهو الجبس، وقيل: الجير، ورُوِيَ في غير المدونة: أن تُجَصص، ويروى تُقَصص، وهما بمعنى تبييضها -أيضًا- بالقصة، وهو الجير.اهـ[10].

---

(1) الصحاح، للجوهري: 1074/3.

(2) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 46/1 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 43/1.

(3) قوله: (والجص، قال بعضهم... بكسر الجيم وفتحها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 653/1.

(4) كلمتا (الجِصُّ والجَصُّ) يقابلهما في (ز) و(ع1): (قال)، وما اخترناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(5) كلمتا (مثل قصص) يقابلهما في (ز) و(ع1): (مثل ما قصص).

(6) انظر: الصحاح، للجوهري: 1032/3.

(7) في (ز): (حجارة)، وما رجحناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(8) انظر: الصحاح، للجوهري: 1052/3.

(9) المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده: 176/7.

(10) جملة (وروي في غير المدونة: أن تُجَصص... وهو الجير) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

=

وقوله في "الرسالة" وغيرها: لا يتيمَّم عليه[1]، ظاهرٌ في تفسيره بالجير أو بالجبس؛ لأنه لا يبيض به إلا بعد طبخه.

وفي "التنبيهات" أيضًا في الجعل والإجارة: الجص بالفتح والكسر: الجبس.اهـ[2].

وقال ابنُ شاس وابن الحاجب: القصة البيضاء ماء أبيض كماء القصة، وهو الجير.اهـ[3].

فيخرج من هذا أنَّ الجص: هو الجيار، والجيار في العرف: إنما هو المطبوخ، وهذا لا يصح التيمم به، ومنه احترز المصنف بقوله: (لَمْ يُطْبَخْ)، ونائب الفاعل ضمير الجص.

والجملة صفة له؛ أي: يَتَيَمَّم بجصٍّ غير مطبوخ، ومَنْ فسَّره بالتراب الأبيض - وهو الظاهر- لم يحتج إلى تقييد؛ إلا أن يكون الجيار يعمل لكل منه فيحتاج، وعليه يتخرَّج كلام المصنف.

ولا يصح أن يريد الجيار؛ / لأنَّه لا يكون إلا مطبوخًا فيكون في قوله: (لَمْ يُطْبَخْ) تناقض، ومفهوم (لَمْ يُطْبَخْ)؛ أن المطبوخ لا يتيمم به. [ز:265/ب]

وقوله بيانٌ لكيفية التيمم بالخضخاض، يعني: أن في "المدونة" إذا تَيَمَّم بالطين الخضخاض فليجفف يديه[4].

وروي بالخاء المعجمة؛ أي: فليسرع بنزع يديه عنه بعد وضعهما عليه ولا يدعهما حتى يتمكَّن الطين منهما فيلوث أعضاءه.

وقوله: (وبِمَعْدِنٍ) هكذا رأيتُه في غير ما نسخة بجرِّ (مَعْدِن) بالباء، والمعنى: ويتيمم بترابِ معدن أو حجارة معدن غير معدن النقد وهو الذهب والفضة، فلا يتيمَّم

= التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 384/1.

(1) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 31.

(2) في (ز) و(ع1): (الجير)، وانظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1958/4.

(3) ما يقابل كلمة (الجير) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

عقد الجواهر، لابن شاس: 74/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 87/1و 88.

(4) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 46/1.

بترابهما ولا بنقارهما.

و(مَعْدِنٍ) يحتمل أن يكون غير منون مضافًا إلى (غَيْرٍ) ويحتمل أن يكون منونًا و(غَيْرٍ) صفة له، وهو بكسر الدال.

قال الجوهري: عَدَنْت البلد[1]: توطَّنته، وعَدَنَت الإبل بمكان كذا: لَزِمَتْه ولم تَبرح، ومنه: ﴿جَنَّٰتِ عَدْنٍ﴾ [التوبة: 72] أي: جنات إقامة[2]، ومنه سُمِّيَ المعدِن -بكسر الدال- لأَنَّ الناس يقيمون فيه الصيف والشتاء، ومركز[3] كل شيء: معدنه.اهـ[4].

و(جَوْهَرٍ) عطف على (نَقْدٍ) أي: وغير جوهر، والمراد به: كل حجر نفيس، كالدُّر والياقوت ونحوهما، فلا يتيمم بأحجار الجواهر النفيسة؛ لمساواتها الذهب والفضة في النفاسة، ومنع التيمم بها، إما للسرف، وإما لأَنَّ فيه تكبرًا، والعبادة تناسب التواضع.

و(مَنْقُولٍ) عطف -أيضًا- على (نَقْدٍ)؛ أي: وغير منقول؛ أي[5]: إنما يَتَيَمم بمعدن غير ما ذكر، إذا تيمَّم به في محله ولم ينقل.

وأما لو نقل في إناءٍ أو ثوب فلا يتيمَّم به، ومِنْ هنا يعلم أن مرادَه بالمعدن غير التراب؛ لأنه قدَّم أن التراب يُتَيَمَّم به وإن نقل، وإنما أرادَ به معدن الحجارة والحديد والنحاس وغيرهما من سائر الفلزات غير ما استثنى، ومعادن العقاقير كالشبِّ والملح والكحل ونحوها.

وقوله: (كَشَبٍّ ومِلْحٍ) يحتمل أن يكون تمثيلًا للمعدن الذي يتيمم به، فيكون صفة لـ(مَعْدِن)، ويحتمل أن يكون تمثيلًا للمنقول الذي يمنع التيمم به، فيكون صفة لمنقول، أي: منقول كائن كمنقول الشب وملح[6]، فـ(شَبّ) على حذف مضاف.

---

(1) في (ز) و(ع1): (البلاد).

(2) ما يقابل كلمة (إقامة) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(3) ما يقابل كلمة (ومركز) غير قطعيِّ القراءة في (ز) و(ح1).

(4) الصحاح، للجوهري: 2162/6.

(5) كلمة (أي) ساقطة من (ع1).

(6) ما يقابل كلمة (وملح) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

ودلَّ كلامه على أنَّ الحجرَ أو غيره غير التراب إذا نُقِلَ من محله لا يتيمم به إلا المريض؛ لقوله بعد: (أَوْ حَجَرٍ).

ويحتمل كون كاف (كَشَبٍّ) اسمًا أضيف إليه (مَنْقُولٍ)؛ أي: ومنقول مثل كذا وكذا[1]، فلا يدل على منعِ التيمم بالحجر المنقول.

فإن قلتَ: إذا كان المعنى على تعلق (مَعْدِن) بـ(يَتَيَمَّم) كما قررت، فما فائدة جره بالباء؟ وهلَّا عَطَفَه على (تُراب) وما عطف عليه؟

قلتُ: السؤال ظاهر، ولم يظهر له كبير فائدة.

لا يقال: فَصَلَه بحرف الجر لكونِه استثني منه، والخلاف في[2] التيمم بغير التراب مع وجوده لابن حبيب؛ لأنَّا نقول: قد استثني من جص ما لم يطبخ، وهو مِنَ النوع الذي قبل المعدن وذكر غير[3] التراب كالثلج، وما عطف عليه، وخلاف ابن حبيب قائمٌ فيه.

وقوله: (ولِمَرِيضٍ حائِطُ لَبِنٍ) يجوز أن يكون معطوفًا على مقدَّر؛ أي ما ذكر التيمم به وهو لصحيح ومريض ولمريض زيادة حائط لبن[4] على وزن كَبِد، جمع لبنة، كنبقة[5] بينه وبين صاحبه[6] إسقاط التاء، وهو الطوب المضروب من الطين الذي لم يطبخ بنار أو حائط حجارة لم تُمَس بجير ولا غيره مما طبخ، / فتيمم المريض على الحائطين الموصوفين إن لم يجد مَنْ يناوله ماء وهو يقدر عليه، أو ترابًا إن لم يقدر عليه. [ز:266/أ]

ويجوز أن يكون و(لِمَرِيضٍ) مِنْ عطفِ الجمل، ويزاد لمريض فيما يتيمم به حائط لبن أو حجر، ويعلم منه أنَّ المذكور قبل له وللصحيح، وإضافة (حائِطُ) إلى

---

(1) كلمة (وكذا) ساقطة من (ح1).

(2) كلمة (والخلاف) يقابلها في (ز) و(ع1): (وبخلاف).

(3) في (ز): (غيره).

(4) عبارة (يجوز أن يكون معطوفًا على... حائط لبن) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(5) ما يقابل كلمة (كنبقة) غير قطعيِّ القراءة في (ز) و(ح1).

(6) ما يقابل كلمة (صاحبه) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(لَبِنٍ) بمعنى: من؛ لأنها من إضافة الشيء إلى جنسه[1] نحو خاتم حديد، و(حَجَرٍ) عطف على (لَبِن).

قال الجوهري: اللبن واللبنة التي يُبنى بها، والجمع لبن ككلمة وكلم.

ابن السكيت: ومِنَ العرب مَنْ يقول: لبنة ولبن، كلبدة ولبد، ولبَّن تلبينًا؛ اتَّخذه، والمَلْبَنُ قالب اللبن، كالمحلب.اهـ[2].

وظاهر كلام المصنف أنَّ للمريض التيمم على الحائط المذكور وإن تمكَّن من غيره، والمنصوص -كما تراه- أن ذلك إنما يجوز له إن فقد مناول الماء أو التراب، فكان حقُّه أن ينبِّه على ذلك.

فإن قلتَ: ولِمَ منع التيمم بالحائط المذكور، وغايته حجر أو تراب[3] نقلا، وذلك لا يمنع ويتيمم بهما الصحيح فأحرى المريض، فكلامُ المصنف صحيحٌ.

قلتُ: أما الحجر ففي التيمم على منقولِه خلاف، كما تراه في كلام اللخمي[4]، إن شاء الله تعالى.

وأما الطوب فقد[5] انتقلت صورته بالصنعة، ولا يصدق على أن[6] الحائِطَ منه أو من الحجر صعيد، فلذلك خصَّصوا التيمم على منقوله[7] بهما بحالِ الضرورة، والله أعلم.

وقد يجاب عن المصنف بأن تخصيصَه المريض يدل على أن ذلك لعدمِ قدرته على غيره لمرضه، وإلا فلا وجه للتخصيص؛ والله أعلم!

وقوله: (لا بِحَصِيرٍ) عَطْف على (كَتُرَابٍ) وهو بيان لما لا يتيمم به؛ لأنه لا يصدق عليه اسم صعيد، ولا مُتَّصل به بعد انفصاله، فلا يصدق صعيد على (حَصِير)

---

(1) في (ع1): (نفسه).

(2) انظر: الصحاح، للجوهري: 2192/6.

(3) عبارة (حجر أو تراب) يقابلها في (ح1): (تراب أو حجر) بتقديم وتأخير.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 176/1.

(5) في (ز) و(ع1): (بعد).

(6) كلمة (أن) ساقطة من (ح1).

(7) كلمتا (على منقوله) ساقطتان من (ز) و(ح1) وقد انفردت بهما (ع1).

ولا خشب مقطوع من شجرة.

أما لزوم التيمم بالصعيد الطاهر، وأنه وجه الأرض من ترابٍ وغيره، فقد تقدم في[1] "التنبيهات" أنَّ ذلك مذهب مالك[2]، وتقدم عن "المقدمات" أن الصعيد التراب وغيره[3].

وفي "الرسالة": والتيمم بالصعيد الطاهر، وهو ما ظهر على الأرض منها من ترابٍ أو رملٍ أو حجارةٍ أو سبخة.اهـ[4].

وفي الجلاب: والتيمم على سائر أنواع الأرض جائزٌ ترابها[5] وحجرها ورملها ومدرها.

ولا بأسَ بالتيمم على الجصِّ والنورة إذا كانا غير مطبوخين، وقد اختلف قوله في التيمم على الثلج فَذُكِرَ عنه في ذلك روايتان: جوازه ومنعه.اهـ[6].

وفي "التلقين": فأما ما يُتَيَمَّم به فالأرض نفسها وما يصعد عليها من أنواعها كالتراب والجص والرمل والنورة والزرنيخ وغيره مما في بابه، وليس من شرطه علوق شيء بالكفِّ؛ بل يجوز بالحجر الصلد الذي لا يعلق باليد منه شيء.اهـ[7].

وفي "المقدمات": الطيب: الطاهر، ومعنى الآية: اقصدوا ترابًا طاهرًا، ودليل مالك: «**جُعِلَتْ لِي الأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا**»[8]، فيتيمم بكل مُشاكِل للأرض لم تدخله صنعة، كما تجوز الصلاة عليه، وعلى هذا يتيمَّم بالحشيش الذي على وجه الأرض إذا عمَّها وحال بينك وبينها كما قال يحيى بن سعيد: هو منها.

واختَلَفَ قول مالك في الثلج إذا عمَّ الأرض؛ ففي رواية ابن زياد: يتيمَّم عليه،

---

(1) في (ح1): (من).

(2) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 141/1.

(3) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 113/1.

(4) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 19.

(5) في (ز) و(ع1): (بترابها).

(6) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 34/1 و35.

(7) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 30/1.

(8) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة. انظر النص المحقق: 1/ 83.

ومنعه في رواية أشهب، ولا يجزئه الشافعي إلا بالتراب؛ لقوله ﷺ: «**وجُعِلَتْ لِي تُرْبَتُهَا طَهُورًا**»(1)، فالإجماع على التراب، وفي غيره من مشاكل الأرض خلاف، فالاختيار أن لا يتيمم على حصباء(2) وشبهها إلا(3) عند عدم التراب، فإن فَعَل بتعمُّدٍ(4) فظاهر "المدونة": لا إعادة، ولابن حبيب: يعيد في الوقت، وهذا على رواية ابن زياد، وعلى(5) رواية أشهب: يعيد أبدًا، كان يصل إلى الأرض(6) أم لا.اهـ(7).

وفي "التنبيهات": لا يجيزه الشافعي إلا بالتراب المُنبِت، وعليه تأوَّل: ﴿صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: 43]، ويحتج بقوله تعالى: ﴿وَٱلْبَلَدُ ٱلطَّيِّبُ يَخْرُجُ نَبَاتُهُۥ بِإِذْنِ رَبِّهِۦ﴾ [الأعراف: 58]، ونحا إلى هذا ابن شعبان من أصحابنا.اهـ(8).

قال ابن يونس: وبعضه في "النوادر" -أيضًا(9)- قال ابن حبيب: الصعيد: التراب، والطيب: الطاهر.

وقال غيره: الصعيد: الأرض [نفسها](10)، ومنه: ﴿فَتُصْبِحَ صَعِيدًا زَلَقًا﴾ [الكهف: 40]، و: «**يُجْمَعَ الخلائق على صعيدٍ واحد**»(11)؛ أي: أرضٍ واحدة، وهي بعينها

---

(1) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة. انظر النص المحقق: 1/ 83.

(2) في (ز) و(ع1): (حصى).

(3) كلمة (إلا) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(4) في (ح1): (معه).

(5) عبارة (وهذا على رواية ابن زياد وعلى) يقابلها في (ح1): (وعلى هذا).

(6) عبارة (يصل إلى الأرض) يقابلها في (ز) و(ع1): (يصليهما) وفي (ح1): (يصلها) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(7) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 113/1.

(8) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 140/1و 141.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 103/1.

(10) كلمة (نفسها) زيادة أتينا بها من جامع ابن يونس.

(11) متفق على صحته، رواه البخاري، في كتاب أحاديث الأنبياء، في صحيحه: 141/4، برقم (3361). ومسلم، في باب أدنى أهل الجنة منزلة فيها، من كتاب الإيمان، في صحيحه: 184/1، برقم (194) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه، قَالَ: أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمًا بِلَحْمٍ فَقَالَ: " إِنَّ اللهَ يَجْمَعُ يَوْمَ القِيَامَةِ

الاسم الأخص بالصعيد، ولم يخص تعالى صعيدًا من صعيد، كما لم يخص في قوله ﷺ: «**جُعِلَتْ لِي الأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا، فأَيْنَمَا أَدْرَكَتْنِي الصَّلَاةُ تَمَسَّحْتُ**[1] **وَصَلَّيْتُ**»[2].

وجمع فيما بين الصلاتين التيمم[3]، فكما يصلي على الجبل والحصباء وغيرهما مما هو منها اتفاقًا، فكذا يتيمَّم.اهـ[4].

قال المازري: واختَلَف قول الشافعي في الرَّمل، وابن شعبان يمنعه برمل لا تراب فيه، وهو مذهب الشافعي.

ومبنى الخلاف اختلاف حديثَي الأرض، وتربتها، واختلاف أهل اللغة في معنى الصعيد، فمَذْهب مالك على حملِ المشترك على العموم، فيعم معاني الصعيد على الأقوال كلها، ومذهب المخالفَ على منعِ حمله على العموم، وفيه خلافٌ في الأصول، وأشرنا إليه في: ﴿فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ﴾ [النساء: 43]، وفي تخريج هذه الآية عليه غموض.

والطيب عند الشافعية[5]: المنبت، بدليل: ﴿وَٱلْبَلَدُ ٱلطَّيِّبُ﴾ [الأعراف: 58]، وطيب الأرض: محروثها، وطيب الطعام: مستعذبه، وَحَمَله مالك على الطاهر؛ لأَنَّ النجس لا يجوز التيمم به، واستدلَّ الشافعية[6] بأن الله تعالى كرَّم بني آدم فجعل[7] تطهرهم[8] من أصلهم الماء والتراب.اهـ[9].

= الأَوَّلِينَ وَالآخِرِينَ فِي صَعِيدٍ وَاحِدٍ، فَيُسْمِعُهُمُ الدَّاعِي وَيُنْفِذُهُمُ البَصَرُ...، واللفظ للبخاري.

(1) في (ح1): (تيممت).

(2) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة. انظر النص المحقق: 1/ 83.

(3) كلمتا (الصلاة والتيمم) يقابلها في (ز) و(ع1): (الصلاتين التيمم).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 178/1و 179.

(5) في (ح1): (الشافعي).

(6) في (ح1): (الشافعي).

(7) في (ز) و(ع1): (فجعلهم) وما رجحناه موافق لما في شرح التلقين.

(8) في (ح1): (طهرهم).

(9) انظر: شرح التلقين، للمازري: 287/1/1 و288.

قلتُ[1]: حَمْلُ الشافعي المشترك على عمومِه أنسب؛ لأنَّه مذهبه، ولعلَّه لا يسلم الاشتراك هنا، أو يسلمه وقام دليلٌ على تعيين التراب، فهذه النصوص وغيرها مما يطول جلبها موافِقة لما ذَكَرَ المصنف في جواز التيمم بالتراب أو غيره وإن وجد التراب.

وقال ابن بشير: إن تيمَّم بتراب طاهر منبت غير منقول فلا خلاف في الإجزاء، فإن لم يكن تراب فالمشهور لا يشترط، والشاذ[2] يشترط بناء على خلاف تفسير الصعيد، وخلاف أهل الأصول في قبول زيادة العدل وهي «**تربتها**»، وعلى المشهور فأصل المذهب جوازه بغير التراب مع وجوده، وقيل: يكره؛ للخلاف في الأصلين المذكورين، وعلى ما قلناه في الآية والأحاديث اختلف المذهب هل يشترط التراب كما قاله ابن شعبان؟ أو يشترط وجه الأرض وما كان من أجزائها أو من غير أجزائها؟ أو يجوز التيمم بالخشب والحشيش والثلج والجليد والحجر. اهـ[3].

قال ابن شاس: خصَّ ابن حبيب الإجزاء بعدمِ التراب[4]، وقال ابن الحاجب: قيل بالتراب خاصة[5].

وتأمَّل هل هذا شاذٌّ ابن بشير أو غيره؟ وليس هو قول ابن حبيب؛ لأنَّه حكاه معه[6]، وقال فيه: وظاهر "المدونة" أنه لا يتيمم بغير الترابِ؛ إلا إن / عدم التراب، [ز:266/ب] كقول ابن حبيب[7]، وفيما نقل عنهما نظر.

---

(1) كلمة (قلت) ساقطة من (ع1).

(2) في (ز) و(ع1): (والمشهور) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(3) عبارة (وعلى ما قلناه في الآية... والثلج والجليد والحجر) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وعليهما شرط كمال الجير والتراب، كابن شعبان أولى كغيره) وما أثبتناه موافق لما في التنبيه، لابن بشير: 349/1 و350.

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 60/1.

(5) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 78/1.

(6) كلمة (معه) ساقطة من (ح1).

(7) لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه ابن الحاجب في جامع الأمهات: 78/1.

أما "المدونة" فنص الكبرى: وسُئِلَ مالك عن الحصباء أيتيمم عليها وهو لا يجد المدر؟

قال: نعم، فقيل له: في الجبل يكون عليه الرجل وهو لا يجد المدر أيتيمم عليه؟ قال: نعم.اهـ[1].

فعدم المدر كما ترى إنما هو في السؤال، وما كان في السؤال لا يعمل على مفهومه ولا يُعَد شرطًا.

وأما قولُ ابن حبيب، فقال في "النوادر": قال ابن حبيب: قال مالك: يتيمَّم على الثلج، وقال ابن عبد الحكم: لا، وبه أقول.

الأبهري: روى أشهب: لا يتيمَّم عليه، قال أشهب: ويتيمَّم على الحشيش والثلج لعدمِ الأرض.

قال ابن حبيب: وَمَنْ صلَّى بذلك؛ أعاد بالصعيد في الوقت، ولو فَعَلَه واجدًا للصعيد أعاد أبدًا[2]، ولو فَعَلَه على لبد؛ أعاد أبدًا، وإن كان مضطرًّا.اهـ[3].

فأنت ترى كيف جعل غير التراب ثلاثة أقسام:

ما أن التيمم به[4] مضطرًّا أعاد في الوقت ومختارًا أبدًا، وهو الحشيش والثلج.

وما لا إعادة[5] فيه مضطرًّا أو مختارًا في الوقت وهو الحصباء والجبل.

وما فيه الإعادة أبدًا ولو مضطرًّا وهو اللبد، ومثل هذا فيما عدا اللبن نقل عنه ابن يونس، نعم يوافق ابن الحاجب نص التهذيب[6]، ومختصر ابن أبي زيد، وابن يونس.

---

(1) المدونة (صادر/السعادة): 46/1.

(2) عبارة (للصعيد أعاد أبدا) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 107/1 و108، وما تخلله من قول الأبهري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه ابن يونس في الجامع (بتحقيقنا): 196/1.

(4) كلمتا (التيمم به) يقابلهما في (ز) و(ع1): (تيمَّم).

(5) في (ح1): (أعاد).

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 77/1و 78.

ونص "المختصر": ومَنْ لم يجد الصعيد؛ تيمَّم[1] على الحصباء أو الجبل، وكذلك مَنْ لم يجد إلا الثلج أو طينًا[2] خضخاضًا، أو غير خضخاض مما ليس بماء، وليُخَفِّف وَضْعَ يديه عليه.

وفي "المختصر" قال: وَيُخَفِّفُه قليلًا.اهـ[3].

ونص ابن يونس: قال مالك: ويتيمم على الحصباء والجبل من لم يجد المدر، قال: ويتيمم على الطين من لم يجد ترابًا ولا جبلًا.اهـ[4].

ونص التهذيب[5]: قال مالك[6]: ويتيمم على الجبل والحصباء والثلج من لم يجد ترابًا، وعلى طين خضخاض وغير خضخاض مما ليس بماء إذا لم يجد غيره، وليخفف[7] وَضْعَ يديه عليه.اهـ[8].

ولا يخلو اختصارهم من اضطراب ما يظهر بالتأمل، وكان من حقها أن تعقب عليهم لأخذهم ما في السؤال قيد أوهم وإن كانوا هم المرجوع إليهم؛ إلا أن ما تقرَّر من مذهب الإمام في تفسير الصعيد يدل على عدمِ اعتبار مفهوم السؤال، وتعقَّبها سند على البراذعي[9]، وهو تعقُّبٌ صحيح، وقد بيَّنا ذلك في "الروضة"؛ نعم قول يحيى بن سعيد فيها موافق لاختصارهم.

ونص "الأم": ابن وهب عن معاوية بن صالح قال: سمعتُ يحيى بن سعيد يقول: لا بأس بالصلاة على الصفا والسبخة، ولا بأس بالتيمم بهما إذا لم يجد ترابًا،

---

(1) في (ز) و(ع1): (يتيمَّم).

(2) في (ز): (طيبًا).

(3) اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 85/1.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 195/1.

(5) في (ز) و(ع1): (ابن يونس).

(6) كلمتا (قال مالك) ساقطتان من (ح1).

(7) في (ز) و(ع1): (وتخفيف).

(8) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 43/1، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 195/1.

(9) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط طراز المجالس، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: 348/1.

وهما بمنزلة التراب[1].

يريد: إن عدم، بدليلِ أول كلامه.

قال في "التنبيهات": الصفا -مقصور-: الحجارة لا تراب عليها، والسبخة: الأرض المالحة التي لا تنبت، وإنما سَأَله عن هذا؛ لأنَّ الشافعي لا يجيزه إلا بالتراب المنبت.اهـ[2].

قلتُ: فظاهِرُه أنه لابن القاسم جوابًا لسحنون، وليس كذلك، وإنما نَقَلَه سحنون عن ابن وهب عن معاوية عن يحيى كما رأيت؛ إلا أن يريد القاضي: إنما سأل سحنون ابن وهب عن ذلك، فتأمله.

وأما أنَّ التراب هو الأفضل مِنْ غيره فقد تقدم عن "المقدمات"[3].

وقال اللخمي: ولا يختلف المذهب أن البداية بالتراب / أَوْلَى، وهو ظاهر "المدونة" في قوله: (ويتيمم على الحصباء والجبل إذا لم يجد المدر).اهـ[4]. [ز:267/أ]

وفي قواعد عياض: من فضائل التيمم: التيمم على تراب غير منقول من موضعه.

ثم قال: من مكروهاته التيمم على غير التراب من جميعِ أجناس الأرض مع وجود التراب.اهـ[5].

وأما التيمم بالتراب ولو نقل، فقد تقدم من نقل "النوادر" في النفساء عند الكلام على التيمم لخوف مرض.

وقال فيها أيضًا عيسى عن ابن القاسم: إن لم تقدر النفساء على الغسل؛ تيمَّمت.

ولا بأس أن يرفع إليها تراب في طبق، وكذلك إلى المحمل للمسافر يريد أن ينتقل.

ابن المواز: وكذلك المريض على سريره.اهـ[6].

(1) المدونة (صادر/السعادة): 46/1.

(2) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 140/1.

(3) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 113/1.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 176/1.

(5) انظر: الإعلام، لعياض، ص:/20.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 106/1و 107.

وزاد في "العتبية": وكذلك قال ابن وهب.

قال ابن رشد في "البيان": وذَهَبَ ابن بكير إلى أنه لا يجزيء؛ لأَنَّ العبادة قَصْد الصعيد، وهو وجه الأرض، والظاهر قول مالك؛ لعمومِ قوله ﷺ «تربتها طهورًا»[1]، ولتيممه بالجدار، وقول مالك في [الجنب][2] على قوله: يتيمم الجنب خلاف قول عمر، وقول ابن مسعود الأول رضي الله عنهما وعلى أحد قوله في تيمم الحاضر.اهـ[3].

وقال في "المقدمات": يجوز التيمم بالتراب على غير الأرض عند مالك كما يرفع لمريض بطبق أو إلى راكب على محمل، وكمريض يتيمم على جدار من طوب نيئ، وَمَنَع ذلك كله ابن بكير.اهـ[4].

وقال ابن بشير[5]: أجازه ابن القاسم في كتابِ محمد؛ لأنه من الصعيد، ومنَعَه ابن بكير؛ لأَنَّ جعل الأرض طهورًا إنما يكون بمباشرتها بالأكف.اهـ[6].

وقال اللخمي: يُخْتَلف[7] في التيمم بالتراب إن لم يكن على الأرض فأجازه ابن القاسم في كتاب محمد للمريض[8] يؤتى به، ومنعه ابن بكير؛ لقوله ﷺ: «مسجدًا وطهورًا»[9]، ولا يكون ذلك إلا بمباشرة الأيدي للأرض، والأول أصوب؛ لتيممه ﷺ على الجدار[10]، ....

(1) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة. انظر النص المحقق: 1/ 83.

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الحائض) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 158/1.

(4) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 113/1 و114.

(5) في (ز) و(ع1): (ابن رشد).

(6) انظر: التنبيه، لابن بشير: 350/1 و351.

(7) كلمة (يختلف) زائدة من (ح1).

(8) كلمتا (محمد للمريض) يقابلهما في (ع1): (محمد؛ لأنه من الصعيد للمريض)، وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة. انظر النص المحقق: 1/ 83.

(10) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب التيمم في الحضر، إذا لم يجد الماء، وخاف فوت الصلاة، من كتاب التيمم، في صحيحه: 75/1، برقم (337).

ومسلم، في باب التيمم، من كتاب الحيض، في صحيحه: 281/1، برقم (369) كلاهما عن أبي

ولأنَّ المقصود من الأرض موجودٌ فيما نقل عنها.اهـ[1].

وقال المازري: مشهورُ المذهب جواز التيمم بالتراب المنقول، وانفرد ابن بكير بمنعه، فالأول: التيمم بالجدار أو حجارة[2] كالمنقولة، وللثاني: «جُعِلَتْ لِي الأَرْضُ»[3]، وما في الوعاء لا يسمَّى أرضًا وتربتها[4]، والمنقول ليس بصاعدٍ ما دام في الوعاء. اهـ[5].

قلتُ: فالحديث على هذا مما تجاذَبَه الفريقان، وفي طريقة المازري في الاستدلال نوعٌ من قلبِ الدليل على طريقةِ اللخمي وابن رشد في الاستدلال به.

وأما الثلج فقد تقدَّم نقل الروايتين فيه لابن الجلاب[6]، و"المقدمات"[7]، ونقل "النوادر" فيه عن ابن حبيب عن مالك[8].

وظاهرُ كلام المصنف أنه يتيمَّم عليه ولو مع التراب أو غيره من الصعيد، وكذا ظاهر نقل الجلاب فيه الخلاف، ونقل "النوادر" عن ابن حبيب عن مالك.

وأما "المقدمات" فظاهِرُها أنَّ الخلاف فيه إنما هو إذا عمَّ الأرض ولم يكن غيره، وكذا ما قدَّمنا من نصِّ "التهذيب" ومختصر ابن أبي زيد[9]، وقول الأبهري[10]، وعليه اختصَرَ ابن يونس "المدونة"، فإنه قال: قال مالك: وإذا كان الثلج ونحوه؛ فلا يتيمَّم على لبد.اهـ[11].

=

الجهيم الأنصاري رضي الله عنه، قال: «أَقْبَلَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ نَحْوِ بِئْرِ جَمَلٍ فَلَقِيَهُ رَجُلٌ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ فَلَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ حَتَّى أَقْبَلَ عَلَى الجِدَارِ، فَمَسَحَ بِوَجْهِهِ وَيَدَيْهِ، ثُمَّ رَدَّ عَلَيْهِ السَّلَامَ».

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 175/1.

(2) كلمتا (أو حجارة) يقابلهما في (ح1): (وحجارة).

(3) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة. انظر النص المحقق: 1/ 83.

(4) كلمة (وتربتها) يقابلها في (ح1): (أو تربتها).

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 288/1/1و 289.

(6) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 35/1.

(7) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 113/1.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 107/1.

(9) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 43/1، واختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 85/1.

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 107/1.

(11) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 196/1.

وما ذكروه من اشتراطِ غيره هو -أيضًا- في "الأم" في السؤال، ففيه من البحث ما تقدَّم في غيره.

وربما ضر أن فَهْم شرطية غير الثلج فيه منها أقوى / منه في غيره، وفيه نظر، [ز:267/ب] فتأمَّل نصها، وهو سؤال مالك: أيتيممُ على اللبد إذا كان الثلج؟ وقد كُرِهَ التيمم على اللبد وشبهه من الثياب، وقال: بلغني عن مالك أنه وسع له أن يتيمم على الثلج.

قال سحنون: قال ابن زياد عن مالك: يتيمَّم على الثلج. اهـ[1].

وفي "النوادر": ومن المجموعة علي عن مالك[2]: مَنْ لم يجد الصعيد ووجد الثلج أو ماء جامدًا أو الحجارة؛ فليتيمم على ذلك، قال المغيرة: إلا أن يقدر على إزالة الثلج.

وقال ابن سحنون عن أبيه: مَنْ تيمَّم على حجر أو ثلج واجدًا لترابٍ؛ أجزأه في الحجر، ووقف في الثلج.اهـ[3].

فهذه نصوص متضافرة على تقييده التيمم بالثلج بعدم غيره، وأنَّ من قيَّد أكثر ممن أطلق، فكان حقُّ المصنف أن يفتي بذلك.

وأما الخضخاض فظاهِرُه -أيضًا- التيمم به ولو مع التراب.

وتقدم نصُّ "المختصر" و"التهذيب" وابن يونس أنه إنما يتيمم به إن لم يجد غيره[4].

وهو في "الأم" -أيضًا- في موضع وقع في السؤال، وفي موضع آخر لم يقيد لا في سؤال ولا في جواب.

نصُّ الأول: وقال[5] مالك في الطين حقيقة ولا يقدر على تراب أيتيمم عليه، ولا يخفف؟

---

(1) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 46/1.

(2) جملة (أنه وسع له أن يتيمم... عن مالك) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 107/1و 108.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 43/1، واختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 85/1، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 195/1.

(5) في (ح1): (قال).

قال: يضع يديه على الطين، ويخفف ما استطاع، ثم يتيمم.

ونص الثاني: سألت ابن القاسم عن الطين الخضخاض: كيف يتيمم عليه في قول مالك؟

قال مالك: وإنما يضع يديه وضعةً خفيفة ويتيمم.اهـ[1].

إلا أن يقال: هذا الثاني سؤال عن كيفية التيمم به حيث يجوز، فلا ينفى البحث، إلا في تقييد السؤال.

وقوله: (وضعًا)[2]، الأظهر أن يكون بكسر الواو للهيئة، ويحتمل أن يكون بفتحها للوحدة، أي[3]: باعتبار كلٍّ من العضوين، والأول أرجح.

وقوله أولًا: (يخفِّف ما استطاع) هو الذي قال فيه المصنف: (روي بجيم وخاء)، ونقله المصنف بلفظ الماضي على المعنى؛ اختصارًا لحرف المضارعة، ولو نقله بلفظ المضارع كنصِّ "الأم" و"التهذيب" ومختصر ابن أبي زيد لكان أَوْلَى؛ لمناسبة ما بعده؛ إلا أنَّ لفظ "الأم" يحسن معه الروايتان.

وأما لفظ "التهذيب" و"المختصر"[4] فلا يحسن معهما إلا رواية الخاء؛ لقولهما: وضع يديه عليه وتخفيفهما[5]؛ ولذا زاد ابن أبي زيد في لفظ المختصر بالجيم كما تقدم من لفظه ولفظ "التهذيب" في هذا الفصل.

وفي "التنبيهات": قوله: (يخفف ما استطاع) بالخاء ويروى بالجيم، ومثله في "المختصر" وجمَعَهُما، قال مالك[6]: ويخفف وضع يديه ويجففهما قليلًا.اهـ[7].

وأما اللفظ الأول الذي نقلته من "الأم" في السؤال، وهو قوله: (ولا يخفف) فهكذا وجدته في نسخة بالمضارع[8].

---

(1) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 46/1.

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وضعه) وما أثبتناه موافق لما في المدونة.

(3) كلمة (أي) ساقطة من (ع1).

(4) عبارة (ومختصر ابن أبي زيد لكان... وأما لفظ "التهذيب" والمختصر) ساقطة من (ع1).

(5) كلمة (وتخفيفهما) ساقطة من (ز) و(ح1) وقد انفردت بها (ع1).

(6) كلمة (مالك) زائدة من (ح1).

(7) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 140/1.

(8) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 46/1.

ويحتمل -أيضا- الخاء والجيم، وكأنَّ السؤال وَقَعَ عن نفيها أو ثبوتها ونقله عياض: ولا جفَّف، قال: بفتح الجيم والفاءين معًا، يريد: وليس يجد ترابًا جافًا.اهـ[1].

فهي عنده لا التي للتبرئة، واسمها المركب معها، والجملة في موضع الحال.

وفي "النوادر": قال في "المختصر": وإذا لم يجد إلا طينًا تيمَّم به، وجفَّفه في يديه قليلًا، وفي كتاب آخر: يخفف وضعَ يديه عليه.

قال ابن حبيب: يخفف وضع يديه على الطين، ثم يجففهما[2] قليلًا، ويحرك بعضهما[3] إلى بعض يسيرًا، إذا كان فيهما ما[4] يؤذيه، ثم يمسح وجهه ويصنع كذلك ليديه.اهـ[5].

وأما التيمم بالجص؛ فقد / تقدَّم نص الجلاب و"التلقين"[6]، وأما اشتراط عدم طبخه، فقد تقدَّم من نصِّ الجلاب. [ز:268/أ]

وقال المازري: يمنع التيمم بالجير المطبوخ وغيره؛ لخروجه بالصنعة عن كونه صعيدًا.اهـ[7].

وقال الباجي: لا يجوز التيمم بالجير، وعلى قول ابن حبيب يجوز التيمم، والأول أظهر؛ لأنه قد تغير بالطبخ عن جنس أصله.اهـ.

وقول ابن حبيب[8] الذي أشار إليه ما يأتي له عن "النوادر" وابن يونس في تيمم المريض على جدار الآجر إذا لم يجد غيره[9].

---

(1) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 140/1.

(2) في (ز) و(ع1): (يخففهما).

(3) في (ح1): (بعضها).

(4) كلمة (ما) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 105/1و 106.

(6) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 34/1 والتلقين، لعبد الوهاب: 30/1.

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: 290/1/1.

(8) جملة (يجوز التيمم، والأول أظهر؛ لأنه... وقول ابن حبيب) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(9) انظر: المنتقى، للباجي: 436/1، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 107/1، والجامع، لابن يونس

وقال اللخمي: ولا يتيمم على مصنوع من الأرض كالآجر والجير والجص بعد حرقه، فإِنْ فَعَلَ مع القدرة على غير مصنوع وصلَّى؛ أعاد أبدًا، ومع عدم غيره؛ أجزأه؛ لأَنَّه كان له أن يصلي على قول بغير تيمم.اهـ[1].

قلتُ: قوله: (مع عدم غيره أجزأه) على القول المذكور، مجاز؛ لأنَّه إنما أجزأه على ذلك القول؛ لأَنَّ وجوده كعدمه.

وأما ما تضمَّن قوله: (وبِمَعْدِنٍ...) إلى (مِلْحٍ) فسيأتي في كلام اللخمي.

وقال ابن يونس: قال مالك: ولا يتيمم على الرخام، وهو بمنزلة الزمرد والياقوت، ولا على الشب والزاج[2] والملح والزرنيخ والكحل والكبريت وما أشبه هذه الأشياء؛ لأَنَّ الملح طعام وهذه عقاقير.

قال في "السليمانية": فإن أدْرَكَه الوقت وهو في أرض ليس فيها إلا الملح والزاج[3] والزرنيخ والكحل والكبريت، وما أصله من الأرض، ولا يقدر يخرج من تلك الأرض حتى يخرج وقت الصلاة؛ فأرجو أن يكون التيمم بذلك واسعًا.

وإنما تُكْرَه هذه الأشياء إذا بانت عن الأرض، وصارت في أيدي الناس.

وذَكَرَ ابن القصار وغيره من البغداديين أنه يتيمم على كل أرضٍ طاهرة، وإن كان عليها زرنيخ أو نورة.

قال مالك: ويتيمم على المغر[4]؛ لأنه تراب منه الأسود والأحمر والأصفر والأبيض، يريد: إذا كان نيئًا غير مطبوخ.اهـ[5].

فما نقل عن مالك في الرخام والزمرد والياقوت، موافِقٌ لقول المصنف (وجَوْهَرٍ).

=

(بتحقيقنا): 197/1.

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 177/1.

(2) في (ز) و(ع1): (والزجاج).

(3) في (ز) و(ع1): (والزجاج).

(4) ما يقابل كلمة (المغر) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 196/1.

وما نقل عنه في الشبِّ والملح ونحوهما مخالِفٌ لكلام المصنف في المعدن، ولأَنَّ ظاهر قول مالك: لا يتيمم عليها؛ متصلة بالأرض أو منفصلة عنها.

وظاهر كلام المصنف على جعل (كَشَبٍّ) مثالًا لما يتيمم به من المعدن، جواز التيمم عليها في موضعها، وما نقل عن سليمان في السليمانية مخالف -أيضًا- لكلام المصنف في غير المنقول، وموافق له في المنقول؛ لأَنَّ سليمان إنما يجيز التيمم عليها إذا لم يوجَد غيرها.

وظاهر كلام المصنف جوازه مع وجود غيرها، وما نقل عن ابن القصار هو الموافق بظاهره[1] لكلام المصنف؛ إلا أَنَّ المصنف استثنى المنقول؛ إلا أن يقال: قول ابن القصار: (وإن كان عليها) ظاهِرٌ في أَنَّ مراده الاتصال.

وقال المازري: في النورة[2] والزرنيخ ونحوهما كالكبريت والشب: يتيمم بها في معادنها؛ لأنها بعض أجزاء الأرض وصاعدة عليها حال التيمم بها، وتغيرها عن معهود أجزائها بخلق الله تعالى، لا ينقلها عن أصلها كماء تغير طعمه بنحو الكبريت، فإِنَّ ذلك لا يمنع التطهر به.

فإن نقلت في أوعية فإِنْ مُنِعَ التيمم بمنقول التراب؛ فهذه أحرى، وإن أجيز؛ ففي السليمانية: لا يتيمم لما صار في أيدي الناس منها؛ لأنها صارت كعقاقير، فأشار إلى أن ادخارها للمنافع يخرجها عن أصلها.

وأما الياقوت / والزبرجد فإنه يمنع التيمم به وإن كان من[3] المعادن؛ للسَّرف، كما منع استخدامه لذلك، وأجاز ابن القصار التيمم على الحشيش، وللنظر فيه مجال. [ز:268/ب]

وحكى بعض البغداديين قولين في التيمم على الزرع، وأجازه الوقار على الخشب، وللنظر فيه مجال أيضًا.

وأما الملح فمُنِعَ مطلقًا؛ لأَنَّه ليس من الصعيد؛ بل طعام، كما أشار إليه في

---

(1) في (ز) و(ع1): (لظاهره).

(2) في (ز) و(ع1): (النوادر).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (في) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

السليمانية، وأجيز مطلقًا؛ لأنه من الصعيد كالكبريت، وأجيز المعدني؛ لوجود حقيقة الصعيد فيه، ومنع المصنوع.

واختُلِفَ في الثلج، وتوجيهه كالملح.اهـ[1].

وقال ابن يونس: ذكر بعض البغداديين في التيمم على الزرع خلافًا.اهـ.[2]

وقال ابن بشير: يتيمم بالخشب والحشيش والحجر، وبالمعادن إن عدم التراب، ولم يشترط ولم ينقل، وكذلك الأحجار واليواقيت، فإن نقلت المعادن وصارت عقاقير [أو][3] مُعَدَّة للاستعمال خرجت عن حكم الصعيد.

وفي الملح قال القابسي: يتيمم به، وحكى الباجي وغيره المنع.

وفصَّل الباجي فأجاز بالمعدني، وجَعَلَ المصنوع كالثلج؛ بل اشترط فيه من الصناعة[4]، وهذا كخلاف حلوله في الماء.اهـ[5].

وأما حائط الطوب والحجر للمريض فتقدَّم الطوب عن "المقدمات"[6].

وفي باب جامع[7] الصلاة من "الرسالة": فإن لم[8] يجد المريض مَنْ يناوِله ترابًا؛ تيمَّم بالحائط إلى جانبه إن كان طينًا أو عليه طين، فإن كان عليه جص أو جير؛ فلا يَتَيَمَّم به.اهـ[9].

وفي "النوادر": عيسى عن ابن القاسم: وللمريض أن يتيمَّم بالجدار إذا كان

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 289/1/1 و290.

(2) في (ح1): (اختلاف).

عبارة (وقال ابن يونس... التيمم على الزرع خلافًا اهـ) ساقطة من (ع1).

وانظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 196/1

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من تنبيه ابن بشير.

(4) عبارة (اشترط فيه من الصناعة) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (أشد؛ للصنعة) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(5) انظر: التنبيه، لابن بشير: 350/1.

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 114/1.

(7) كلمة (جامع) ساقطة من (ع1).

(8) كلمة (لم) ساقطة من (ع1).

(9) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 31.

طوبًا نيئًا من ضرورة، فإن كسي[1] بجير أو جبس فلا يتيمَّم عليه.

قال ابنُ حبيب: إن كان حجرًا أو آجرًا؛ فلا يَتَيَمَّم عليه؛ إلا ألَّا يجد مَنْ يناوله التراب؛ فليتيمم عليه، ثم لا يعيد.اهـ[2].

وما ذكر عن عيسى هو من سماعه في رسم (أوصى أن ينفق) ونصه: وسُئِلَ عن تفسير (يتيمم بجدار) فقال[3]: من ضرورة، كمريضٍ لا يجد موضِّئًا ولا ميمِّمًا، فيتيمم بجدار لجنبهِ إن كان أسود، يريد: من طوب نيئ.

قال ابن رشد: السؤال عما روي؛ أنه ﷺ سلَّم عليه رجل وهو محدث، فلم يرد حتى أقبل على الجدار فتيمم[4]، فقال: إنما فَعَلَه ﷺ لضرورةٍ؛ إذِ الصعيد طيب[5]، لكونه كان في سكةٍ لا تنفك عن نجاسة، وخاف أن يفوته الرد الواجب الذي لا يكون إلا بالقرب، إن أخر إلى الماء، والذكر على غير طهارة كان ممنوعًا أول الإسلام ثم نسخ، وهكذا يفعل المريض إن لم يجد ما ذكر[6].

وقوله: إذا كان أسود؛ أي: لم يكس بجص أو جير، فإن كان كذلك لم يجز التيمم عليه[7]، قاله في كتاب محمد، وهو صحيحٌ.

وقوله: من طوب نيئ[8]، صحيح؛ لأنَّه إذا كان آجرًا مطبوخًا لم يجز التيمم عليه.

وقال ابن حبيب: يتيمم عليه المريض المذكور آجرًا كان أو صخرًا أو حجارة أو

---

(1) كلمتا (فإن كسي) يقابلهما في (ع1) و(ح1): (فإن كان كسي) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 107/1.

(3) ما يقابل كلمة (فقال) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(4) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 4/ 221.

(5) ما يقابل كلمتي (الصعيد طيب) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(6) ما يقابل كلمة (ذكر) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(7) ما يقابل كلمتي (التيمم عليه) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

في (ز) و(ع1): (به) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(8) في (ز) و(ع1): (فيه) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

حصباء، وهو بعيد؛ إلا أن يريد آجرًا غير مطبوخ.اهـ[1].

وأما أنه لا يتيمم بحصير، فقال ابن الجلاب: ولا يجوز التيمم على بساط ولا لبد ولا ثياب ولا حصير، وإن كان فيها غبار.اهـ[2].

وقد تقدَّم من[3] نصِّ الكبرى منع اللبد[4]، وفي "التهذيب": ولا يتيمم على لبد.اهـ[5].

[ز:269/أ] وفي "النوادر": قال ابن حبيب: ولا يجوز التيمم باللبد، / فإنْ فَعَلَ مضطرًّا أو غيره؛ أعاد أبدًا؛ لأنه لا يشاكل الصعيد.اهـ[6].

وإنما خصص المصنف الحصير بالذكر دون اللبد مع كثرة النص عليه في الروايات[7]، وكذا[8] خَصَّه ابن الحاجب[9]؛ لأَنَّه إذا[10] امتنع على الحصير مع أن عينه من نبات، كان امتناعه باللبد أَوْلى؛ إذْ ليس من ذلك.

وأما أنه لا يتيمم بالخشب، فما رأيت مَنْ نصَّ على منعِ عينه؛ إلا أن اللخمي قاله مِن رأيه كما تراه، ونقل جواز التيمم به عن الوقار[11].

وكذا تقدم نقل المازري عنه، وقول المازري للنظر فيه مجال، فلم يجزم بمنعٍ ولا جواز[12].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 151/1و 152.

(2) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 35/1.

(3) حرف الجر (من) ساقط من (ع1).

(4) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 46/1.

ابن منظور: اللبد: كل شعر أو صوف ملتبد بعضه على بعض، فهو لبد ولبدة ولبدة، والجمع ألباد ولبود. اهـ. من لسان العرب: 386/3.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 43/1.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 107/1.

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الرواية) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) في (ح1): (ولذا).

(9) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 78/1.

(10) كلمة (إذا) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(11) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 178/1.

(12) انظر: شرح التلقين، للمازري: 289/1/1.

وقد يؤخذ المنع من منع الجلاب التيمم على الحصير؛ لأَنَّ الخشب نبات مقطوع كالنبات المعمول منه الحصير، والظاهر أنه أراد بالخشب الشجر المقطوع؛ إذْ لا يسمَّى خشب إلا بعد قطعِه؛ إلا أن يفرق بزيادة الصنعة في الحصير، لكنها صناعة لم تُغيِّر أصل الخلقة.

وأما الشجر القائم فقد يقال: يجزئ التيمم عليه، على ما قدَّمنا عن ابن القصار في الحشيش، وعن بعض البغداديين في الزرع[1]؛ إذِ الظاهر أَنَّ مرادَهم الحشيش والزرع قائمًا، وأما المحصود فكالحصير؛ إلا أن يفرق بالصنعة كما تقدم.

وقال ابن عبد السلام: في قوله: (ولا يتيمم على لبد) يعني: إلا أن يكثر ما عليها من التراب حتى يسمَّى صعيدًا.اهـ[2].

قلتُ: ولا حاجة إلى هذا الاستثناء؛ للاستغناء عنه بالكلام على التراب المنقول؛ إلا أن يكون فهم أن تنبيهَهم على أن[3] الامتناع من التيمم على اللبد، ليس لكونه لبديل لما[4] يتعلق به من الغبار ليسارته، فيحتاج للاستثناء، وهو خلاف مقصودهم التنبيه على (لبد)[5] ونحوه، والله أعلم.

وقد أَتَتِ النصوص على تصحيح كلام المصنف في هذا الفصل؛ إلَّا ما ذكر في معدن النقد، وما يفهم من كلامه من منعِ التيمم على منقول غير التراب كالحجر، على بعض التقديرات في لفظه، وقد تضمنها كلام اللخمي الذي رأيت إن أتى به هنا؛ لاستيعابه مسائل هذا الفصل.

قال: المُتيَمَّم[6] به في الأرض ثلاثة:

جائز؛ وهو التراب الطاهر إن كان على الأرض ولم ينقل، كانت الأرض من الجنس المعهود غالبًا، أو لا؛ كالكبريت والزرنيخ ومعدن الحديد والنحاس

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 289/1/1.

(2) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 503/1.

(3) كلمة (أن) زائدة من (ح1).

(4) كلمة (لما) زائدة من (ح1).

(5) في (ز) و(ع1): (غير) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) في (ح1): (التيمم).

والرصاص، وشبه ذلك.

وممنوع؛ وهو التراب النجس؛ لقوله تعالى: ﴿طَيِّبًا﴾؛ أي: طاهرًا، وما لا تواضع فيه لله تعالى؛ كزبرجد وياقوت وتبر ذهب ونقار فضة وشبهه، فإنه لا يتيمم به ولو كان بعض الأرض، فإن لم يجد سواه وأدركته الصلاة في أرضه[1] تيمَّم به.

ومختلف فيه؛ وهو منقول التراب، وأرض صفاء لا تراب عليها، كجبل وصخر وغليظ رمل، وما له حرمة طعام كملح، وما على الأرض وليس من جنسها؛ كخشب وحشيش وملح غير معدني وثلج وجليد وبرد وماء جامد، فلابن القاسم عند محمد: يتيمم المريض بتراب منقول، ومنعه ابن بكير.

قلتُ: وتقدَّم توجيه القولين في كلامه قبل.

ثم قال: ومثله لو أتى المريض بصخرةٍ على جواز التيمم على الصفا، ولم يجز على قول ابن بكير، ولا يختلف المذهب أن البدء بالتراب أَوْلى، وهو ظاهرها، ولا يختلف أيضًا أنه يجوز التيمم بما لا تراب عليه عند عدم التراب.

[ز:269/ب] قلتُ: وتقدم الخلاف فيه في كلام / ابن بشير، ثم قال: واختُلِفَ في التيمم به مع وجوده، فقيل: يجوز، وقيل: لا.

وقال ابن القصَّار: الصعيد عند مالك الأرض بتراب أو بغيره.

ابن حبيب: هو التراب، فإنْ تيمَّم بجبل أو حصباء مع وجوده؛ أساء ويعيد في الوقت، ومع عدمه لا يعيد.

ابن شعبان: لا يتيمم على رملٍ أو حجر لا تراب[2] فيه، ولمالك في المبسوط: لا بأس بتيممه على حجر أو ثلج أو ماًء جامد إذا لم يجد[3] صعيد، فإن وجد صعيد[4] فهو أحب إليَّ.

---

(1) ما يقابل كلمة (أرضه) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (رمل) وما أثبتناه موافق لما في زاهي ابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 136.

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يكن) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) كلمة (صعيد) ساقطة من (ح1).

فقوله: (فإن وجد الصعيد) يدل على أنَّ غيره ليس بصعيد، كقول ابن حبيب.

وفي الملح ثالثًا: يجوز بالمعدني، وأجازه ابن القصَّار جمْلَةً بلا تفصيل، واختار الوقف؛ لأنه طعام يمنع فيه الربا وبيعه قبل قبضه، وهو في غير المعدني أبين؛ لأنه ماء جامد لا صعيد، ولا خلاف أن حكمه في الاستجمار به غير حكم الصعيد، وقد يفرق بينه وبين التيمم بملاقاته النجاسة، ويجوز التيمم بتراب السباخ إن لم يصر ملحًا قولًا واحدًا، تقدم خلافه على ابن شعبان.

ثم قال: وأجازه مالك بالثلج في الكتاب، ومنعه في مدونة أشهب وإن لم يجد ترابًا، وهو عنده كالعدم.

ثم ذكر قول ابن حبيب فيه، ثم قال: ويختلف في الماء الجامد والجليد قياسًا عليه.

وأجازه ابن القصَّار على الحشيش، وأجازه في "مختصر الوقار" على الخشب، وأرى أن يعيد من تيمَّم بشيءٍ من ذلك وإن ذهب الوقت، وإن لم يجد سواه تيمَّم به وصلَّى، وهو أَوْلَى من صلاته بغير تيمم، ومن ترك الصلاة فصلاته[1] بمختلف فيه أحوط. انتهى مختصرًا[2].

وفِعْلُهُ فِي الوَقْتِ، فالآيِسُ أَوَّلَ المُخْتارِ، والمُتَرَدِّدُ فِي لُحُوُقِهِ أَوْ وُجُودِهِ وَسَطَهُ، والرّاجِي آخِرَهُ، وفِيها تَأْخِيرُهُ المَغْرِبَ لِلشَّفَقِ

هذا آخر لوازم التيمم، وهو معطوف على ما ذكر منها؛ أي: ولزم فعل التيمم في وقتِ الصلاة، لا قبلها، ويعني من بدء الاختياري إلى آخر الضروري؛ إلا أنَّ الناس مختلفون في كيفية طلبه منهم؛ فالآيس من وجوده[3] في جميع الوقت؛ لعلمِه بأنه لا يوجد في المكان الذي هو فيه، أو من القدرة على استعماله لمرضٍ لا يرجو زواله، ومن مناول يؤمر بالتيمم أول المختار؛ إذْ لا فائدة في تأخيره عنه.

---

(1) كلمة (فصلاته) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(2) انظر: التبصرة، للخمي: 174/1 وما بعدها.

(3) في (ز) و(ع1): (وجود).

فشمل قوله: (الآيِسُ) هذه الأنواع؛ إذْ لم يذكر له متعلقًا فيحمل على جميع محتملاته؛ دفعًا للتحكم، أي: من وجوده واستعماله ومناوله والمتردد هل[1] يلحقه بعد الخروج المختار؟ أو فيه مع كونه عالمًا بموضع وجوده؟ أو يتردد؟ هل يجده فيه أو لا؛ لكونه جاهلًا بموضعِه أو بتردد؟[2] هل يقدر على استعماله في الوقت؟ أو هل[3] يأتي مَنْ يناوله إياه؟

ومراده بالمتردد الشاك الذي استوى عنده الاحتمالات لا المتردد بين أمرين، وإن كان أحدهما راجحًا، فإنَّ مثل هذا الظن وهو كاليقين[4] يتيمم وسطه؛ أي: وسط المختار، وإنما أخَّره عن أوله؛ لاحتمالِ تحصيله، فيجمع بين الماء وفضيلة الوقت، ولم يُؤَخّره[5] إلى آخره؛ لئلا تفوته فضيلته لغير ماء محقق، والراجي وجوده أو زوال مانع مما ذكر التردد فيه[6]، كقدرة على استعماله قبل خروجه يتيمم آخره.

وساغَ له التأخير إلى آخره؛ لرجائه تحصيله قبل خروجه، ويحتمل -أيضًا- الراجي على جميع محتملاته؛ دفعًا للتحكم؛ ولذا لم يعلقه بمرجو معين كما فعل في الآيس، وإن كان الظاهر أنه يائس الوجود / أو رجاءه. [ز:270/أ]

وكان -أيضًا- حقُّه أن يطلق المتردد كما فعل فيهما، أو يزيد على ما ذكر من اللحاق والوجود ما ذكرناه من قدرةِ استعماله ووجود مناوله.

وقد يقال: إنما قيَّد المتردد؛ ليدل على أن الآيس والراجي مُقَيَّدان بمثل ذلك، وخص الوسط بالتقييد؛ لأن نسبته إلى الطرفين متساوية، وإنما لم يقيد بما زدناه اتباعًا للمنصوص، ولو جعل متعلق الجميع الوجود الذي يتأتى معه الاستعمال لكفى، والظاهر أن هذا التقسيم إنما أراد به المسافر، وهكذا هي نصوصهم، وفي التحقيق لا فرق بين المسافر وغيره.

---

(1) في (ز) و(ع1): (وهل).
(2) عبارة (هل يجده فيه... أو بتردد؟) ساقطة من (ع1).
(3) كلمتا (أو هل) يقابلهما في (ز) و(ع1): (وهل).
(4) في (ز) و(ع1): (اليقين).
(5) في (ز) و(ع1): (يُؤَخّر).
(6) كلمة (فيه) ساقطة من (ع1).

وقد أشار اللخمي إلى مثل ما ذكرناه في المريض العادم المناول[1].

وقوله: (وفِيهَا...) إلى آخره؛ أي: وفي "المدونة" يجوز لراجي الماء تأخير صلاة المغرب إلى الشفق، فإن وجده وإلا تيمَّم[2]، وظاهره تأخيره إياها إلى دخول الشفق، وليس كذلك.

وإنما المراد إلى قربه بحيث يوقع الصلاة قبل دخوله، وأتى بهذه المسألة هنا؛ لأنَّ فيها مخالفة لما قرّر من أنه لا[3] يُؤَخَّر التيمم عن الوقت المختار؛ بناء على ما هو المشهور من أنَّ وقت المغرب الاختياري متحد لا ممتد؛ لأنَّ وقتها مقدَّر بفعلها أو بعد تحصيل شروطها[4].

فهذه المسألة دالَّة إما على أن وقت التيمم هو الضروري وهو آخر قول في المسألة، وإما على أن المختار[5] في المغرب ممتد إلى الشفق، فضمير (فِعْلُهُ) عائدٌ على التيمم، وضمير (لُحُوُقِهِ) و(وُجُودِهِ) عائدان على الماء، وضمير (وَسَطَهُ) و(آخِرَهُ) عائدان على الوقت المختار، وضمير (تَأْخِيرُهُ) عائدٌ على الراجي، و(المَغْرِبَ) مفعول (تَأْخِير) و(لِلشَّفَقِ) متعلق به، واللام للانتهاء، ويضعف جعل ضمير تأخره للتيمم، والمفعول محذوف، وهو: التيمم أو للتيمم، والفاعل ضمير المتيمم، و(المَغْرِبَ) في الوجهين منصوبٌ على إسقاط حرف الجر، وهو اللام أو في.

فإن قلتَ: قوله: (وفِعْلُهُ فِي الْوَقْتِ) وإن دلَّ على أنه لا[6] يفعل قبله؛ لكونه يلزم فعله فيه، لكن يعطي -أيضًا- أنه لا يُفعَل بعده؛ للزوم المذكور، فيلزم أن لا يتيمَّم للفوائت، وهو باطل.

وأيضًا إما أن يريد بالوقت المختار خاصة بدليلِ تصريحه به، فيلزم ألَّا يفعل بعده في الضروري، كما لزم فيما بعده، وإما أن يريد المختار والضروري معًا فينافي

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 193/1و 194.

(2) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 43/1.

(3) كلمة (لا) ساقطة من (ع1).

(4) في (ح1): (شروطه).

(5) في (ح1): (مختارًا).

(6) كلمة (لا) ساقطة من (ع1).

ذلك نصه على المختار دونه.

لا يقال: دلالته على أنه لا يفعل بعده، إنما هي بالمفهوم الذي لا يعتبره[1]؛ لأنَّا نقول: يلزم ألا يعتبر[2] فيما قبله فيَتَيَمَّم قبله[3]، وهي خلاف مقصودهم.

وأيضًا قوله: (ولزم فعله في الوقت) لا ينفي جوازه قبله، أو إجزاؤه إِن وَقَع، وكل ذلك لا يصح.

قلتُ: معنى لزوم فعله في الوقت أنه لا يعتد بفعله في غيره، فلا يجزئ قبل الوقت، وأما فعله في الوقت الضروري أو بعده للفوائت فهو فعل في الوقت؛ إذْ ذلك وقتها.

وأما تنصيصُه على (المُخْتار) تبيين لمرادهم بالوقت في قولهم: الآيس أوله والراجي آخره والمتردد وسطه؛ إذْ لو لم[4] ينص على ذلك لتوهَّم أنه أول المختار ووسطه، وآخره[5] الضروري وهما قولان، وما ذَكَرَه هو الراجح عند كثير.

أما لزوم فعله في الوقت، ففي الجلاب: ولا يتيمم لصلاة قبل وقتها.اهـ[6].

وفي "التلقين": من شروط التيمم العامة أن يكون محتاجًا إليه، وذلك بأن يدخل الوقت ويتوجه فرض الصلاة، / فإِنْ قَدَّمَه على ذلك فلا يجزئه.اهـ[7]. [ز:270/ب]

وفي قواعد عياض: من شروط وجوبه دخول وقت الصلاة، أو تعين قضائها. اهـ.[8]

وقوله: (تعين قضائها)[9] هو معنى قولنا: كلام المصنف يدخل فيه الضروري

---

(1) في (ز) و(ع1): (يعتبر).

(2) عبارة (لأنا نقول: يلزم ألا يعتبر) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) كلمتا (فيَتَيَمَّم قبله) ساقطتان من (ح1).

(4) كلمة (لم) ساقطة من (ع1).

(5) في (ز) و(ع1): (وآخر).

(6) التفريع، لابن الجلاب: 36/1.

(7) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 29/1.

(8) انظر: الإعلام، لعياض، ص: 19.

(9) عبارة (وقوله: تعين قضائها) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

وما بعده.

وفي "المقدمات": العبادة الوقتية لا يصح التيمم لها[1] إلا بعد دخول وقتها[2]، ونصوصهم على هذا كثيرة.

وقال الباجي: شرط دخول الوقت مراعى في مشهور مذهب مالك، وبه قال الشافعي.

وقال ابن شعبان: ليس بشرط في صحته، وبه قال أبو حنيفة، لنا: ﴿إِذَا قُمْتُمْ﴾ ولا يقام لها إلا بعد دخول الوقت، ولأنه قبل مستغنٍ عن التيمم كواجد الماء.اهـ[3].

ومثله للمازري، وزاد: خُصَّ الوضوء بالتقديم؛ لما ورد فيه، وبَقِيَ التيمم على مقتضى الآية، وقاسَه ابن شعبان على الوضوء.اهـ[4].

وتقدَّم قول ابن بشير: الشاذ جوازه؛ بناء على أنه يرفع الحدث[5]، عند قول المصنف: (وطَلَبُهُ لِكِلِّ صَلاَةٍ).

وقال ابن هارون: في البناء نظر، وإنما يصح قول ابن شعبان في آيس مِن وجودِهِ أو استعماله[6] في الوقت، وأما راجٍ أو متردد فلا.اهـ.

قلتُ: ولم يذكر حجة فساد البناء، وتقدم من تقوية القول برفعه الحدث من[7] جهة النقل ما فيه كفاية، فالبناء صحيح، وناقلوا قول ابن شعبان لم يُقَيِّدوه بما ذكر، ومنهم ابن عبد البر.

وقال ابن يونس: ومن "المدونة": ولا يتيمم لصلاةٍ قبل وقتها عند مالك.اهـ[8].

قلتُ: ولم أجده بهذا اللفظ فيها، وإن كان المعنى صحيحًا ومسائلها جارية

---

(1) في (ح1): (بها).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 118/1.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 427/1، وقد ذكر مثل هذا الخلاف ابن القصار في عيون الأدلة: 1147/3.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 275/1/1.

(5) التنبيه، لابن بشير: 343/1.

(6) كلمتا (أو استعماله) يقابلهما في (ح1): (واستعماله).

(7) حرف الجر (من) ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1).

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 201/1.

عليه، كقوله: (لا يتيمم أول المختار، إلا كذا) و(لا يجمع بين صلاتين بتيمم) و(لو صلَّى به الفجر أعاده للصبح) إلى غير ذلك.

وأما ما ذكر في الآيس والمتردد والراجي، ففي "الرسالة": وإذا أيقن المسافر بوجودِ الماء في الوقت أخَّر إلى آخره، وإن أيس منه؛ تيمَّم في أوله، وإن لم يكن عنده منه علم؛ تيمَّم في وسطه، وكذلك إن خاف ألَّا يدركه في الوقت ورجا أن يدركه فيه.اهـ[1].

وفي "التلقين": إن غلب على ظنِّ المتيمم اليائس من وجود الماء في الوقت؛ تيمَّم أوله، وإن غلب على ظنه وجوده فيه ونوى رجاؤه؛ فآخره[2]، وإن تساوى عنده الأمران؛ فوسطه، هذا هو الاختيار.اهـ[3].

فإطلاقه المتيمم[4] يدل على قولنا قبل: (لا خصوصية للمسافر).

وقوله: (غلب على ظنه) يدل على أن المعتبر في هذا الإياس والرجاء والتردد غلبة الظن، وهو[5] المعتبر في الأحكام على أصول الشريعة، ولتعذر اشتراط اليقين في مثل هذا الموضع على ما لا يخفى.

ومثل عبارته في غلبة الظن عبارة ابن رشد في "المقدمات"، وغير واحد كالباجي.

قال: إنْ غلب على ظَنِّه عدم[6] الماء في جميع الوقت استحب صلاته بالتيمم أوله، لأنَّه[7] أفضل فلا يفوته مع فوات فضيلة الماء ما لم يخف فوات[8] فضيلة أول الوقت فيتيمم؛ لئلا تفوته الفضيلتان.

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 18و 19.

(2) ما يقابل عبارة (رجاؤه فأخره) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 30/1.

(4) ما يقابل كلمة (المتيمم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ز) و(ع1): (وهذا).

(6) ما يقابل كلمة (عدم) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(7) كلمة (لأنه) يقابلها في (ز) و(ع1): (لا أنه).

(8) عبارة (ما لم يخف فوات) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

وإن غلب على ظنه وجوده آخر الوقت؛ أخر إليه؛ لأَنَّ فضيلة الماء أعظم للاتفاق عليها.

والاختلاف في فضيلةِ الوقت وجواز تركها لغير ضرورة بخلاف الماء والوقت المختار، قاله ابن حبيب.اهـ(1).

ثم(2) ذكر حكم ما لو قدم ذو التأخير كما ذكر غيره.

وقال ابن أبي زمنين: وسط الظهر نصف القامة، ونقل ابن محرز ثلثها؛ لبطءِ حركة الشمس قبل الزوال وسرعتها بَعْدُ.

قال ابن عرفة: يريد حَرَكَة الظل(3).

وفي "التهذيب": ولا يَتَيَمَّم أول الوقت مريض ولا خائف، والمسافر إِنْ أَيِسَ من الماء؛ تيمَّم أوله وصلَّى، ولا يعيدُ إن وجد في الوقت، وإن أيقن إدراكه فيه؛ أَخَّر إلى آخره، فإِنْ تيمَّم أوله وصلَّى أعاد إن وجد الماء في(4) الوقت.

والمسافر الذي لا يعلم الماء، وعارفه الخائف أن لا يبلغه في الوقت، والمريض؛ يتيممون وسطه ويصلون، فإن وجدوا ماء في الوقت؛ أعادوا إلا المسافر.اهـ(5).

ومراده بالمريض أولًا وآخرًا الذي لا يجد مَنْ يناوله الماء، قاله ابن يونس.

ويريد الخائف من سباع ونحوها، أو مِنْ عدمِ إدراك الماء في الوقت مع علمِه بموضعِه، وإنما لم يعد اليائس؛ لفعلِه ما وجب عليه، بدخوله في قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا﴾.

قال ابن يونس: وقيل: معناه وجد غير المأيوس منه، ولو وجد ما أيس منه لأعاد للخطأ(6) في التقدير، والوقت الذي يؤَخِّر إليه الموقن في المفروضة.

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 123/1، والمنتقى، للباجي: 432/1.

(2) كلمة (ثم) ساقطة من (ع1).

(3) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 165/1.

(4) في (ح1): (ففي).

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 208/1و 209.

(6) ما يقابل كلمة (للخطأ) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

قال ابن عبدوس في الظهر: إلى خوف دخول وقت العصر.

ابن حبيب: إلى أن يبلغ ظلُّه مثلَه، وفي العصرِ إلى أن يبلغ مِثْلَيه، وفي المغرب قبل مغيب الشفق، وفي العشاء ثلث الليل.

وقوله في هذا: إن تيمَّم أوله أعاد في الوقت؛ لأنَّه حين تيمَّم دخل في: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا﴾، ولمَّا وجد في الوقت لم يكن تام العدم، فلو لم يعد في الوقت بعد وجوده فيه لم يُعِدْ بعدَه عند ابن القاسم.

وقال ابن حبيب: يعيد أبدًا؛ لأنَّ التيمم لفضيلة الوقت، فما ظن[1] وجوده فيه؛ وَجَبَ عليه التأخير، فلمَّا فعل غير الواجب؛ أعاد أبدًا[2].

قلتُ: وقولهم: ("المدونة" تحتمل القولين) هذا -والله أعلم- إِنْ جعل (في الوقت) متعلقًا بـ(وجد) كأن[3] (أعاد مطلقًا) يتناول الوقت وبعده، وإن تعلَّق بـ(أعاد) تخصَّص[4] بالوقت، ولفظ "الأم" قريبٌ من لفظ "التهذيب"، قال: وإن تيمَّم المسافر في أول الوقت وهو يعلم أنه يصل إلى الماء في الوقت، ثم صلى، قال ابن القاسم: فأرى أن يعيد هذا[5] إذا وجد الماء في الوقت.اهـ[6].

فهذا الذي رأيت في نسخة من الأمهات.

وفي تقييد أبي الحسن الصغير: وفي الأمهات: إعادة[7] الصلاة في الوقت إن وَجَدَ الماء في الوقت، قال: فهذا يُفَسِّر ما في الكتاب.اهـ[8].

ونقَلَه المصنف في شرح ابن الحاجب عن ابن عطاء الله، قال: وبِناء الخلاف على أنَّ التأخير واجبًا، فيعيد أبدًا، وإلا ففي الوقت[9].

---

(1) في (ز) و(ع1): (انظر).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 182/1 وما بعدها.

(3) ما يقابل كلمة (كأن) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(4) ما يقابل كلمة (تخصص) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(5) كلمة (هذا) ساقطة من (ع1) وما أثبتناه موافق لما في المدونة.

(6) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 42/1.

(7) في (ح1): (أعاد).

(8) انظر: التقيد على التهذيب، لأبي الحسن: 504/1.

(9) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 196/1.

لكن نقل ابن يونس[1] عن ابن القاسم بالجزم أنه لا يعيد بَعْده.

وفي "التنبيهات": حَمَلَها غيرُ واحد على أنه على[2] يقينٍ من وجود الماء كاللخمي[3]، واختَصَرها حمديس: وهو يطمع.

وذكر قوله في "المبسوط": (وهو يظن) فظاهر هذا أن الموقن بخلافه يعيد أبدًا، كما لابن حبيب[4]، وأنَّ الظان والطامع هو الخائف[5] أن لا يبلغ الماء، وجمع [بين][6] اللفظين بعض شيوخنا، فقال: إن كان على يقين منه أو غلب على ظنه إدراكه، فرأى حكمهما سواء.اهـ[7].

وفي بعض نسخ "التنبيهات": الظان والطامع والخائف ألَّا يبلغ الماء سواء.

وقال أبو إسحاق: / الإعادة أبدًا أَشْبه؛ لأنه حين تيقَّن وجوده آخر الوقت لم يجزه التيمم[8]، والمصلي آخر الوقت غير آثمٍ ولا حَرَجَ عليه.اهـ[9]. [ز:271/أ]

وما ذكره ظاهر.

وقوله: فيمن لا يعلم الماء والخائف ألا يبلغه: يَتَيَمم[10] وسطه ولا يعيد إِن وَجَدَه في الوقت؛ إلا الخائف ألا يبلغه.

قال ابن يونس: قال ابن حبيب: بل أخره كالعالِم بإدراكه فيه، فإن لم يؤخِّر أعاد في الوقت إن وجدا، فإِنْ جهلا أن يعيدا حتى خرج الوقت؛ فلا شيء عليهما، بخلاف

---

(1) كلمتا (ابن يونس) ساقطتان من (ع1).

(2) كلمة (على) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(3) كلمة (كاللخمي) يقابلها في التنبيهات: (وكذا اختصرها اللخمي).

(4) في (ع1): (الحاجب)، وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(5) كلمتا (هو الخائف) يقابلهما في التنبيهات: (كالخائف).

(6) كلمة (بين) زيادة أتينا بها من تنبيهات عياض.

(7) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 134/1و 135.

(8) عبارة (لأنه حين تيقن وجوده آخر الوقت؛ لم يجزه التيمم) يقابلها في الجامع: (لأنه قد غلب على ظنه وجود الماء في آخر الوقت، وقد وجده، ولا يجوز التيمم قبل وجود الماء مع يقينه أنه يدركه في آخر الوقت وقد وجده).

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 184/1.

(10) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يتيممان) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

العالم، قاله مطرِّف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ، فأعطاهما مالك حُكْمًا بين حكمين وهو الوسط؛ لأنهما لم يوقنا، ولا أيسا، وألزم الخائف الإعادة؛ لظهورِ خطئه في التقدير؛ إذْ لو تيقَّن إدراكه لوَجَب التربص كمسافر قدم، وحائض طهرت فأخطآ في تقديرِ بقية النهار لعملا[1] على ما كان يجب، ومن لم يعلم لم يفرط وصلَّى يجوز[2] له.

ورأى ابن حبيب أن التيمم لعدمِ الماء حقيقة فلا يسقط فرض الماء عمَّن لا يتيقن عدمه، وإنما لم يعد أبدًا؛ للاختلاف فيه؛ لأنه لم يجب عليهما كوجوبه على الموقن.

ثم قال ابن يونس: وقول ابن عبدوس أن المرادَ بالوقت وقت المفروضة، وقاله أصبغ في المريض والمتيمم إلى الكوع، وماسح أعلى الخف، ومستجمر بعظمٍ أو عودٍ أو فحمٍ أو بعرة.

وقيل في العصر: الاصفرار، وقيل: إذا صار[3] الظل قامتين، والأول أصوب.اهـ[4].

فظَهَرَ من كلامه أن المشهور في الوقت المشار إليه هو المختار، كما ذكر المصنف.

وفي "المقدمات": الآيس ومن لا يقدر على مسِّه أول الوقت ليحوز فضيلته إذا فاتتهما فضيلة الماء، ويؤخِّر الشاك لآخر ما يسمى أول الوقت؛ رجاء فضيلة الماء ما لم يخف فوات فضيلة أول الوقت، فيتيمم؛ لئلا يدركه فتفوته الفضيلتان، ويؤخر الراجي فضيلة الماء؛ [لأنها][5] متفق عليها، ولا يجوز تركها إلا لضرورة، وفضيلة أول الوقت مختلَفٌ فيها، ويجوز تركها لغيرِ ضرورة، ويريد بآخر الوقت في

---

(1) ما يقابل كلمتي (النهار لعملا) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(2) كلمتا (وصلَّى يجوز) يقابلهما في (ح1): (وصلى ما يجوز).

(3) كلمة (صار) ساقطة من (ع1).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 184/1و 185.

(5) كلمة (لأنها) زيادة أتينا بها من مقدمات ابن رشد.

"المدونة" ووسطه؛ المختار، خلافًا لابن حبيب.اهـ[1].

وقال اللخمي: وقتُ التيمم للصلاة هو المختار لا الضروري كالوضوء لتسوية الآية بينهما، وما ذكر في الروايات من التأخير لآخر الوقت؛ المراد آخر الوقت[2] المختار، كالقامة في الظهر، وما لم تصفر في العصر، وما لم يذهب نصف الليل في العشاء[3].

ثم قال: قد اضطربَ المذهب في الوقت الذي يتيمَّم فيه، فروى ابن وهب وابن نافع عن مالك: لا يتيمم أحدٌ إلا إن خاف فوات الوقت، وروى عنه ابن عبد الحكم: يتيمم المسافر أول الوقت، ولم[4] يفرق بين آيس ولا غيره.

وفي المجموعة: من[5] لم يجد ماء؛ يتيمَّم[6] وسطه، وإن رجا فحتى يخاف فواته، فجَعَلَه قسمين.

ولمطرِّف وابن الماجشون وابن عبد الحكم في كتاب ابن حبيب: الآيس أوله، وسواه آخره، فجَعَلوه قسمين.

والذي أختاره أن[7] الآيس والشاك والموقن إدراكه فيه، إن[8] تيمَّموا[9] أوله أو وسطه أو آخره بخيار[10] كالوضوء، هذا في باب الجواز، والاستحسان ما ذكر ابن القاسم عن مالك.اهـ[11].

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 121/1.

(2) كلمة (الوقت) زائدة من (ح1).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 192/1.

(4) كلمة (ولم) ساقطة من (ع1).

(5) في (ح1): (ما).

(6) في (ح1): (تيمم).

(7) كلمة (أن) ساقطة من (ع1).

(8) في (ز) و(ع1): (وإن).

(9) كلمتا (إن تيمموا) يقابلهما في التبصرة: (أن يوقع الصلاة بالتيمم).

(10) ما يقابل كلمة (بخيار) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(11) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 194/1و 195.

ومثله[1] للمازري، وقال: مشهورُ روايات المذهب ما ذكر عبد الوهاب، وروي عن مالك: التيمم آخر الوقت على الإطلاق، وقيل في المسافر مطلقًا: أوله[2]، وقيل: وسطه إلا الراجي فيُؤَخّر، وقيل: آخره إلا الآيس فيُقدم.اهـ[3].

وانظر توجيه الأقوال فيه، وذكر ابن الجلاب في الآيس والراجي والمتردد مثل ما ذكر المصنف وغيره، وزاد في الآيس: وقال بعضُ أصحابنا: يتيمَّم في وسط الوقت.اهـ[4].

وأما مسألة "المدونة" التي أشارَ إليها المصنف، فقال في "التهذيب": مالك: ومَنْ خرج من قريته على غير[5] وضوءٍ لقريةٍ أخرى وهو غير مسافر فغربت الشمس، فإنْ طمع بإدراك الماء قبل [مغيب][6] الشفق مضى إليه، وإلا تيمَّم وصلَّى.اهـ[7].

ابن بشير: قال ابن عبدوس وغيره: وقت التيمم هو الاختياري، فيُؤخَذ من هذا أنه في المغرب ممتد للشفق، وفيه قولان.

وقد يقال: راعى خلاف تيمم الحاضر، وهذا حاضر على أن المذهب اختَلَفَ هل مِنْ شرطِ سفرِ التيمم كونه مما تقصر فيه الصلاة أم لا.اهـ[8].

وفي تفسيرِ أبي الحسن: حكى القاضي عن بعض الأصحاب: لا يُشترط في سفرِ التيمم مسافة القصر، وهو ظاهر إطلاق هذه.

وقال أبو إسحاق[9]: اختُلِفَ في السفر الذي لا يقصر فيه، وأجاب في "المدونة" بالتيمم، وقال[10] عبد الوهاب: يتيمم في كل سفر مباح، وإن لم يقصر فيه بخلافِ

---

(1) كلمة (ومثله) ساقطة من (ع1).

(2) ما يقابل كلمة (أوله) غير قطعيّ القراءة في (ح1).

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: 298/1/1و 299.

(4) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 36/1 و37.

(5) كلمة (غير) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) كلمة (مغيب) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(7) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 41/1.

(8) انظر: التنبيه، لابن بشير: 355/1و 356.

(9) ما يقابل عبارة (وقال أبو إسحاق) بياض في (ع1).

(10) ما يقابل كلمة (وقال) بياض في (ز).

الحاضر.

قال أبو الحسن: وكذلك لا يشترط في سفر الجمع[1] القصر.اهـ.

قلتُ: وفي هذا الأخير خلاف، يذكر في موضعِه، إن شاء الله تعالى.

وفي "التنبيهات": قوله: (قبل[2] مغيب الشفق) مع قوله: (في الصلوات[3] كلها) وسمَّى فيها المغرب يتيمم لها في وسط الوقت؛ يدل أنَّ مذهبه للمغرب وقتين، وسقط[4] المغرب من كتاب أحمد بن خالد.اهـ[5].

وفي "التقييد": وفي الصلاة الأول ما[6] يدل أنَّ وقتها مُتَّحِد، والقولان قائمان من "المدونة"، ومراده بالطمع الظن، وهو هنا كاليقين[7].

[سنن التيمم]

وسُنَّ تَرْتِيبُهُ، وإِلَى المَرْفِقَيْنِ، وتَجْدِيدُ ضَرْبَةٍ لِيَدَيْهِ

لمَّا فرغ من ذكر واجبات التيمم، شَرَعَ في ذكر مسنوناته، وذكر منها ثلاثًا:

ترتيب؛ أي: البدء بمسحِ الوجه، ثم مسحِ اليدين، وكان حقُّه أن يُبَيِّن هذه الكيفية، لكنه اكتفى بكونها معلومة من اليدين؛ كظاهر القرآن والأحاديث.

وتعميمُ اليدين بالمسح من أطراف الأصابع، وفيه ضعف؛ لأنَّ المصدر من الموصولات الحرفية، ولا يجوز حذف شيءٍ منها؛ إلا أن يكون[8] السياق ظاهرُ الدلالة عليه، أو يكون المقدَّر فِعْلًا أي[9]: يمسح يديه، الثالث: تجديد ضربة واحدة

---

(1) عبارة (في سفر الجمع) يقابلها في (ز) و(ع1): (لجميع).

(2) في (ز) و(ع1): (على) وما رجحناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(3) كلمتا (في الصلوات) يقابلهما في التنبيهات: (والصلوات).

(4) في (ح1): (وسط).

(5) ترجمة، وانظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 137/1.

(6) في (ح1): (لم).

(7) التقييد، لأبي الحسن الصغير: 508/1.

(8) ما يقابل كلمة (يكون) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(9) ما يقابل كلمتي (فعلًا أي) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

من الأرض لمسح يديه بعد الضربة[1] الأخيرة التي مسح بها وجهه، فهاء (تَرْتِيبُهُ) للتيمم، واللام للتعليل إن تعلَّقت بـ(ضَرْبَةٍ) فإن تعلَّقت بـ(تَجْدِيد) فللتعدية.

أما جملة ما ذكر فهو نصُّ عياض في قواعده، وزاد رابعة، فقال: وسننه أربع: الترتيب بتقديم مسح الوجه، وتجديد الضربة لليدين، ومسحهما إلى المرفقين، ونقل ما تعلَّق بهما من الغبار إلى الوجه واليدين.اهـ[2].

وقال ابن بشير: وحكم الموالاة والترتيب في التيمم كحُكمهما في الوضوء. اهـ[3].

ومثله لابن شاس وابن الحاجب[4]، وتقدَّم حكم الموالاة[5] ومسائل المذهب في مشهوره[6]؛ تدل على صحَّةِ كون / ما ذكر سنة. [ز:271/ب]

أما الترتيب، ففي الجلاب: ويُرَتِّب تيممه؛ يبدأ بوجهه قبل يديه[7]، وإن نكس فبدأ بيديه قبل وجهه؛ أجزأه، والاختيار ما ذكرناه.اهـ[8].

وفي "التهذيب": وتنكيسُ التيمم كالوضوء.اهـ[9].

وقدَّم ما في تنكيس الوضوء.

وفي الكبرى: إن يمَّم يديه ثم وجهه ثم صلَّى أجزأه، ويعيد التيمم لما يستقبل كالوضوء.اهـ[10].

---

(1) كلمة (الضربة) ساقطة من (ع1).

(2) انظر: الإعلام، لعياض، ص:/19.

(3) التنبيه، لابن بشير: 355/1.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 62/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 80/1.

(5) عبارة (وحكم المولاة والترتيب... الموالاة) ساقطة من (ع1).

(6) ما يقابل كلمة (مشهوره) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) كلمتا (قبل يديه) ساقطتان من (ز).

(8) عبارة (والاختيار ما ذكرناه) يقابلها في التفريع: (ولا شيء عليه)، وانظر: التفريع، لابن الجلاب: 37/1.

(9) كلمتا (التيمم كالوضوء) يقابلهما في (ع1): (التيمم ما ذكر كالوضوء) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 42/1.

(10) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 44/1و 45.

فأَمرُه بالإعادة في المستقبل دليل السنة، كما تقدَّم في المضمضةِ، ولو كان فرضًا لأَمَرَه بإعادته وإعادة[1] الصلاة.

وفي "التنبيهات": قال بعضهم: (قوله: يعيد لما يستقبل) حرف مستغنى عنه؛ إذْ لا بدَّ من إعادته لكل صلاة؛ نكس أو لا.

وقال غيره: لعلَّ معناه يعيد؛ ليتنفَّل به بعد فريضته، فيعيده على سنته[2].

وقال آخر: معناه: إذا تيمَّم مرةً أخرى؛ يفعله على سنته من الترتيب، ولا يعيد للخطإِ بتنكيسه.اهـ[3].

والتأويل الثاني هو الذي ذَكَرَ ابن بشير، وعزا للتونسي[4].

وقال ابن عبد السلام متمِّمًا لهذا التأويل: وسواء تيمَّم أولًا لفرض أو نفل، وكان بعض مَنْ لقيناه يقول: معناه: يُرَتِّب تيممه في المستقبل ولا ينكسه، وهذا إنما يظهر إن نكس عمدًا، وأما نسيانًا فلا يحسن هذا الكلام.اهـ[5].

قلتُ: وهذا هو الثالث من تأويلات "التنبيهات"، فهذا القائل المسبوق[6] به، وكأَنَّ ابن عبد السلام لم يذكر منها.

وقوله: (وهذا إنما يحسن...) إلى آخره، قد يقال: يحسن مع النسيان -أيضًا- بمعنى النهي أن يفعل المستقبل متعمدًا مثل ما فَعَلَ ناسيًا.

وقال ابن عرفة: لفظها[7]: يعيد، لا يرتب، ويعيد يأبى ما ذكر.اهـ[8].

وانظر موقع[9] هذا الاعتراض؛ هل هو على كلام المتأوِّل، ....

---

(1) في (ح1): (وأعاد).

(2) جملة (حرف مستغنى عنه؛ إذْ... على سنته) ساقطة من (ح1).

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 136/1و 137.

(4) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 173/1.

(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا).

(6) في (ح1): (مسبوق).

(7) ما يقابل كلمة (لفظها) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(8) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 173/1.

(9) في (ح1): (توقع).

أو على كلام[1] تقييد ابن عبد السلام له[2]؟

وعلى كلِّ حال فهو ضعيف؛ لأَنَّ معنى قوله في "المدونة": يعيد؛ أي: مرتبًا، فيرجع إلى قولِ المتأول، ولو كان معناه يعيد ما فَعَلَ بعينه؛ لكان آمرًا له بالتنكيس، وهو باطِلٌ.

وأما أنه للمرفقين سنة، فتقدَّم من نصِّ "التهذيب" وغيره ما يدل على ذلك عند[3] قوله: (وَتَعْمِيمُ وَجْهِهِ وَكَفَّيْهِ لِكُوعَيْهِ) ما فيه كفاية[4].

وأما إن تجديد الضربة لليدين سنة، ففي "التلقين": والاختيار ضربتان، فإنِ اقتصر على واحدة؛ جاز.اهـ[5].

وفي الجلاب: الاختيارُ ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين، فإنِ اقتصر على ضربة واحدة لهما، أو على الكوعين أجزأه.اهـ[6]، فجَمَعَ بين المسألتين.

وقال ابن يونس: قول أبي الفرج: واجب التيمم عند مالك للكوعين، ومستحب[7] إلى المرفقين.

قال غيره: اختَلَفَت[8] الأحاديث في الكوعين والمرفقين، قالوا: ولذلك نرى إِنْ تَيَمَّم للكوعين يعيد في الوقت، وإن تيمَّمَ بضربة واحدة لوجهه ويديه لا يعيد؛ لأَنَّه جاء حديث بمثله[9]، وقاله مالك وابن القاسم في "العتبية".

---

(1) كلمة (كلام) ساقطة من (ح1).

(2) كلمة (له) ساقطة من (ح1).

(3) في (ع1): (عن).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 41/1.

(5) التلقين، لعبد الوهاب: 30/1،

(6) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 33/1.

(7) في (ح1): (ويستحب).

(8) في (ح1): (اختلف).

(9) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب التيمم ضربة، من كتاب التيمم، في صحيحه: 77/1، برقم (347).

ومسلم، في باب التيمم، من كتاب الحيض، في صحيحه: 280/1، برقم (368) كلاهما عن عمار بن ياسر رضي الله عنهما.

ابن حبيب: يعيد في الوقت فيهما.

ابن سحنون: وقال ابن نافع: يعيد أبدًا فيهما.اهـ[1].

وقال المازري: معروفُ المذهب أنَّ المأمور به ضربتان، وانفَرَد ابن الجهم بواحدة، كما أنَّ في بعض الأحاديث ضربة، وفي بعضها ضربتان، وعلى المشهور في أمره بالإعادة إنِ اقتصر على واحدة قولان، والأظهر أَنَّ من نفاها أو أثبتَها في الوقت لا يرى فرضية الثانية، وقدَّمنا إنكار بعض أشياخنا لهذا التخريج[2]، ويحتمل أن يعيد / [ز:272/أ] أبدًا على القول به في مُتَعَمِّد ترك السنن، كذلك ينكر تخريج[3] الآخر؛ لأنه قد يراها في الوقت مَنْ يرى المتروك فرضًا؛ لكونه مختلفًا فيه مراعاة للخلاف، وما قاله محتمل؛ لكن وقع لابن[4] القصار أَنَّ من لم يجد من التراب إلا مقدار ضربة؛ لا يتيمم؛ لأنه لا ينتفع بتيممه، وهذا كالنص على فرضية الثانية، ولا حِيلة في تأويله.

واختَلَفَ أشياخنا في مأخذِ المسألة؛ فقال بعضهم: مَنْ أجازها على الصخر لا يوجِبها؛ لأنها لما يحصل من التراب ثانية، وخَالَفه غيره، ورأى أنه غير معلل، ولا يخرج على هذا؛ بل هو خلاف في حكم الضرب وعدده.اهـ[5].

قلتُ: قوله: (لا حيلة) ضعيفٌ؛ بل الحيلة حملُ كلام ابن القصار على أن ذلك هو الحكم ابتداءً، فإنِ اكتفى بذلك أعاد في الوقت، كما قاله[6] هو في الفروض[7] المختَلَف فيه، فإنه يراعى فيه[8] الخلاف بعد وقوعه، والمخرج المشار إليه هو اللخمي[9]، وتقدَّم له شيء من هذا البحث في الاقتصار على الكوعين.

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 179/1و 180.

(2) في (ع1): (الترجيح)، وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(3) في (ع1): (ترجيح)، وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(4) كلمتا (وقع لابن) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ابن).

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 285/1/1و 286.

(6) كلمة (قاله) زائدة من (ح1).

(7) ما يقابل كلمة (الفروض) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(8) كلمة (فيه) ساقطة من (ح1).

(9) كلمتا (هو اللخمي) يقابلهما في (ع1): (هو أنه اللخمي).

وقال اللخمي: في تجديد التيمم لليدين أربعة أقوال:

لمالك في "المدونة": يستأنفه لهما.

وقال في كتاب محمد: إن تيمَّم بواحدة؛ لم يُعِد[1].

ابن حبيب: يعيد في الوقت.

ابن نافع: أبدًا.

ابن الجهم: يتيمَّم بضربةٍ واحدة؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا﴾، أي: اقصدوا، وذلك بمرة؛ إذْ لم يذكر مرتين، وهو أبين؛ لظاهر القرآن، وما في الصحيحين من قوله ﷺ لعمَّار: «إنما يكفيك هذا؛ فضرب بكفِّه الأرض، ونفخ فيهما، ثم مسح وجهه وكفيه»[2].

وقد تُوجَّه المسألة بوجهين فعلى[3] التيمم بما لا يتعلق كالصفا يتيمَّم بواحدة، وعلى تعيين التراب تجزئ واحدة إن بَقِيَ في اليدين بَعْد الوجه ما يعمهما، وإن بقي ما لا يعم؛ استأنف الضرب.اهـ[4].

[مِمَّا يندب في التيمم]

ونُدِبَ تَسْمِيَةٌ، وبَدْءٌ بِظاهِرِ يُمْناهُ بِيُسْراهُ إِلَى المَرْفِقِ، ثُمَّ مَسْحُ الباطِنِ لآخِرِ الأَصابِعِ، ثُمَّ يُسْراهُ كَذَلِكَ

هذان[5] من مندوبات التيمم، أولها: أن يُسَمِّي الله عند الأخذِ فيه، وإنما لم يُعَيِّن موضعها؛ للعلمِ به، ولو قال: (وندب بدء بتسمية[6]، وبظاهر) لكَان أولى، لا يقال: لو فَعَل لأوهم تقديم مسح اليدين على مسح الوجه؛ لأنَّا نقول: ذلك مشترك الإلزام؛ بل إيهام ذلك في عبارته أظهر، وإنما لم يحرِّر العبارة؛ اعتمادًا على أنه معلوم، كما قدَّمنا

(1) كلمة (يعد) ساقطة من (ع1).

(2) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 4/ 248.

(3) في (ح1): (فعل).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 171/1.

(5) في (ز): (هذا).

(6) عبارة (وندب بدء بتسمية) يقابلها في (ع1) و(ز): (وندب تسمية).

في قوله: (تَرْتِيبُهُ).

ثانيهما: كيفية مسح اليدين؛ وهي: أن يبدأ في مسحِهما بعد مسحِ الوجه؛ بظاهرِ اليد اليمنى، وهو ما فوق الكف يمسحه بيده اليسرى من طرفِ الأصابع مارًّا إلى المرفق، ثم يمسح باطنهما، وهو ما يلي جهة الكف من[1] مقابل الموضع الذي انتهى إليه عند المرفق، مارًّا إلى طرف الأصابع من جهة الكف، وهذا معنى (لِآخِرِ الأَصَابِعِ)، واللام للانتهاء؛ كالتي[2] قبلها، وما بعدها داخلٌ في المسح، ثم يمسح اليسرى باليمنى كذلك؛ أي: كما يفعل باليمنى من البدءِ بظاهرها من أطرافِ الأصابع إلى المرفق، ثم الباطن من مقابل هذا المنتهى إلى آخرِ الأصابع من جهةِ الكف.

وإنما لم يقل: (يمناه) لأنه معلوم؛ إذْ لا يمكن إلا ذلك، وباء (بِظَاهِرِ)؛ للتعدية، وتتعلَّق بـ(بَدْء)، وباء (بِيُسْرَاهُ) للآلة، وهي المسمَّاة باء الاستعانة، وإن كانت العبارة الثانية أعم، ويتعلق بـ(يمسح) محذوفًا؛ للعلم به[3]، وبه يتعلق (إِلَى) و(مَسْحُ) عطف على (بَدْء)، ويحتمل الجر عطفًا على[4](بِظَاهِرِ)، ولم يعيِّن المصنف ماسح الظاهر من الكفِّ من ماسح / الباطن. [ز:272/ب]

وظاهِرُه لا فرق بين اتحاده وتعدده.

وفي "الرسالة": يمسح الظاهر بباطن الأصابع، والباطن بباطن الكف[5].

أما التسمية، فتقدَّم نقله في فضائل الوضوء عن[6] عياض[7].

فإن قلتَ: كان حقُّه أن لا يكون ذكرها هنا؛ لأنَّه ذكرها هناك[8].

---

(1) في (ز): (في).

(2) في (ح1): (كإلى).

(3) كلمة (به) ساقطة من (ع1).

(4) حرف الجر (على) ساقط من (ز).

(5) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 19.

(6) في (ح1): (من).

(7) انظر: الإعلام، لعياض، ص: 18.

انظر النص المحقق: 3/ 40.

(8) في (ح1): (هاهنا).

قلتُ: الذي ذكر هناك مطلق كونها مشروعة، وما ذكر هنا أخص من ذلك، وهو كونها مندوبة.

فإن قلتَ: ولِمَ لمْ يفعل هذا في الغسل؟

قلتُ: الغسل يُندَب تقديم الوضوء فيه، فتُندَب معه، فاكتفى بما ذكر في الوضوء.

وأما ما ذكر في صفة مسح اليدين، فهو صفة "المدونة"[1]، إلا قوله: (لآخرِ الأصابع) فإنه من الزيادات عليها.

قال في "التهذيب": والتيممُ من الجنابة والوضوء سواء، ضربة للوجه وضربة أخرى للذِّراعين؛ يضرب الأرض بيدَيْه ضربًا خفيفًا مرةً واحدة، ثم ينفض ما تعلَّق بهما نفضًا خفيفًا، ثم يمسح بهما وجهه، ثم يضرب بهما الأرض ثانية، ثم يمسح يمناه بيسراه ويسراه بيمناه؛ يبدأ باليسرى فيمرها على اليمنى من فوق الكوعين إلى المرفقين، ومن باطن المرفقين إلى الكوعين، ويمر -أيضًا- اليمنى[2] على اليسرى.اهـ[3].

وفي "النوادر": وقال مالك في "المختصر" و"الواضحة": يضع يديه على الصعيد، فيرفعهما[4] غير قابض بهما شيئًا، ولا بأس أن ينفض ما عَلَقَ بهما نفضًا خفيفًا، فيَمْسح بهما وجْهَه مرةً واحدة، ثم يعيد بهما إلى الأرض، ثم يمسح اليمنى باليسرى، ثم[5] اليسرى باليمنى إلى المرفقين من فوقِ اليد وباطنهما.

ابن حبيب: يذهبُ باليسرى على اليمنى إلى المرفق، ثم يعيدها على باطنِ اليد إلى أصل الكفِّ، ثم يحول تلك الكف اليمنى على ظاهر أصابع اليسرى ذاهبًا إلى المرفق، ثم يعيدها على[6] باطن اليسرى إلى أطراف أصابعها، وذكر هذه الصفة عن مطرِّف وابن الماجشون عن مالك عن ابن شهاب.

---

(1) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 42/1.

(2) كلمة (اليمنى) زائدة من (ح1) وهي في تهذيب البراذعي.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 40/1.

(4) ما يقابل كلمة (فيرفعهما) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) في (ع1) و(ح1): (وثم).

(6) في (ز): (إلى).

ولغير ابن حبيب: إذا بلغ(1) باليسرى إلى أصل كفِّ اليمنى، تمادى إلى آخر أصابع اليمنى، ثم يمسح اليسرى باليمنى، وهو أحسن(2).

قال ابن يونس: صفةُ ابن حبيب هي ظاهرُ "المدونة".

وقال أبو محمد وأبو الحسن: صفة غيره أحسن؛ لأنَّه بدل الوضوء، فلا ينتقل لعضوٍ إلا بعد كمال غيره، وأنكر القابسي ما أضيف لابن شهاب؛ لأنه كان يرى إلى المنكبين.

قال: وبناء(3) بعض روايات "المدونة" من مرور اليسرى للكوع، واليمنى كذلك، معناه: يبدأ في الترتيب، إذا مكَّن(4) يده من باطنِ المرفقين إلى ناحية الكوعين(5) حتى يتم اليد؛ لئلا يظن أن يبدأ من أطراف بطون الأصابع، ولم يرد أن الانتهاء للكوعين في اليمنى؛ لأنه كان يلزم مثل ذلك في اليسرى، فيسقط مسح باطن الكفين(6)، وهو غلطٌ شديد.

ابن القرطي: وليس عليه متابعة الغضون في التيمم، وعليه تخليل أصابعه.

أبو محمد: وما رأيته لغيره.اهـ(7).

وصفة غير ابن حبيب المستحسنة هي التي ذَكَرَ المصنف، ولم يصرِّح صاحبُها في مسح اليسرى بقوله كذلك؛ كما فَعَلَ المصنف لكنه مراد(8).

وفي "التنبيهات": اختُلِفَ في تأويلِ (يمرهما من باطن المرفقين إلى الكفين، واليمنى على اليسرى كذلك) فقيل: وِفاق لابن حبيب من الوقف في اليمنى إلى

---

(1) كلمتا (إذا بلغ) زائدتان من (ح1).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 105/1.

(3) ما يقابل كلمة (وبناء) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (قلب) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) كلمة (الكوعين) ساقطة من (ح1).

(6) في (ز): (الكوعين) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 181/1و 182.

(8) في (ح1): (مراده).

[ز:273/أ] الكف، ولا يمسح باطن كفها(1) حتى يمسح اليسرى بما فيها من الغبار؛ لقوله: / ويمرهما إلى الكوعين.

وكذا في أصل ابن عتاب وأكثر النسخ، وهو تأويل(2) أبي محمد واختصاره وغيره، وعند(3) غيرهم: (إلى الكف) ومعناهما متحد، وهذا أوجه.

وسقَطَت هذه اللفظة جملة لابن عتاب ونسخ أُخَر، وتمَّ الكلام عنده من باطن المرفق، ثم قال: ويمر اليسرى على اليمنى كذلك.

وتأوَّل آخرون مسح اليمنى لآخر الأصابع؛ لقوله: واليسرى كذلك، ولا يختلفون في الانتهاء فيها لآخرِ الأصابع، وتأوَّلوا رواية: ويمر اليسرى إلى الكف وإلى الكوعين(4) بأن المعنى: إلى تلك الجهة سائرًا لأطرافِ الأصابع، وتأويلهم على إسقاطها(5) بَيِّن والأول يعيد منها.اهـ(6).

وتأوَّله(7) مع كلام ابن يونس وإنكار القابسي ما نسب لابن شهاب فيه(8) بحث؛ لاحتمال أن يكون له قولان، أو لعلهم يريدون أن ذلك مذهبه في الانتهاء إلى كفِّ(9) اليمنى وإن كان يمسح إلى المنكب، وذكر المرفق على رأي غيره.

قلتُ: ويحتمل حَمْل "المدونة" على ظاهِرِها من الوقوف عند المرفقين في كلتا اليدين، ويستغنى عن مسح الكفين بكونهما ماسحين، لا ذراعين(10)؛ لبناء المسح

---

(1) في (ز) و(ع1): (كفهما).

(2) كلمتا (وهو تأويل) يقابلهما في (ز) و(ع1): (وهو في تأويل).

(3) في (ز): (عند).

(4) كلمتا (إلى الكوعين) يقابلهما في (ع1): (والكعبين) وفي (ح1): (أو الكعبين) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(5) في (ز) و(ع1): (إسقاط) وفي (ح1): (إسقاطه) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(6) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 133/1و 134.

(7) في (ح1): (وتأمله).

(8) كلمة (فيه) زائدة من (ح1).

(9) في (ع1): (الكف).

(10) ما يقابل كلمتي (لا ذراعين) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

على التخفيف، وتأمَّل ما تقدم من نقل ابن يونس وغيره؛ فيمن غسل يديه قبل إدخالهما في الإناء ولم يعد الماء لكفيه في وضوئه[1]؛ لأنه في المدونة لم يعين ماسح الظاهر والباطن كـ"الرسالة"[2]؛ بل ظاهره أن المسح بجملة الكف، فاستدلالُهم على صِحَّةِ التأويل يلزم سقوط الكفين على ضعْفٍ.

وكذا قول عياض: (بما فيها من الغبار) لأنه[3] يذهب عند مسح الظاهر والباطن، وكذا تخريج اللخمي الخلاف في مراعاة الصفة على تعيين التراب وعدمه، يضعف لهذا أيضًا، وإنما يتم الاحتجاج والتخريج على تعيين صفة "الرسالة".

وقال اللخمي: صفة تيمم اليدين من "المدونة"، ثم قال في آخره: ويمر اليمنى على اليسرى مثل ذلك؛ يريد: ثم يمسح الكفين بعضهما ببعض.

ابن عبد الحكم: لا حدَّ في ذلك، وأراهم التيمم، فمسح بطون الكفين والذِّراعين كالغسل والوضوء، وقال: لا فرق بينهما، وقول مالك أحوط وأعم بالتراب.

وإن فَعَلَ صفته[4] الأخرى أجزأ إذا بَقِيَ بيديه من التراب ما عمَّ[5] به، وعلى قول التيمم بالصفا فلا يبالي[6] كيف فَعَلَ.اهـ[7].

وقوله: (مثل ذلك) وفي الكبرى: (كذلك)[8]، وحذَفَه كثيرٌ من المختصرين، وذَكَرَه ابن الحاجب، وزاد: (ولا بدَّ من زيادة، قيل...) إلى آخرِ ما ذَكَرَ في التأويلَيْن[9].

فقوله: (ولا بدَّ من زيادة) ليس من "المدونة"، وإنما هو من كلامه؛ أي: لا بد

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 28/1.

(2) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 42/1، والرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 19.

(3) في (ح1): (أنه).

(4) في (ز) و(ح1): (صفة).

(5) كلمتا (ما عم) يقابلهما في (ز) و(ع1): (ما هو عم).

(6) ما يقابل كلمة (يبالي) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 173/1.

(8) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 42/1.

(9) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 79 و89.

من زيادة على ما ذكر في "المدونة" وسكت عنها، وهي مرادة له، ثم ذكر اختلاف الناس في الزيادة المرادة ما هي؟

وفهم ابن عبد السلام أن ذلك من تمامِ لفظ المدونة المنقول، واتَّبعه على ذلك المصنف وغير واحد.

وقلد ابن الحاجب بناء على فهمهم لكلامه فعزوا (ولا بدَّ من زيادة) للمدونة، وكذلك فَهِمَ ابن عرفة كلام ابن الحاجب، لكنه لم يُقَلِّده؛ بل اعترض عليه وعلى من قَلَّده في نسبته لها، فأصاب في عدم التقليد وقَصَّر في الفهم[1].

وقال ابن الحاجب -ومثله لابن شاس-[2]: (وفي مراعاة صفة اليدين قولان، وفي الصفة قولان...) إلى آخر تأويلَي "المدونة"[3]، والقول بعدمِ مراعاتها هو الذي نقل ابن عبد الحكم[4].

[ز:273/ب] وقال ابن عبد السلام: تقديره: وفي / استحباب مراعاة؛ إذْ لا أعلم خلافًا أنها ليست بواجبة.اهـ[5].

وفي "الرسالة": يمسح وجهه كُلَّه، ثم يضرب بيديه الأرض، فيمسح يمناه بيسراه؛ يجعل أصابع يده اليسرى على أطراف أصابع يده اليمنى، ثم يمر أصابعه على ظاهر يده وذراعه وقد حنى عليه أصابعه حتى يبلغ المرفقين، ثم يجعل كفه على باطن ذراعه من طي مرفقيه قابضًا عليه حتى يبلغ الكوع من يده اليمنى[6]، ثم يجري بباطنِ بهمه على ظاهر بهم[7] يده اليمنى، ثم يمسح اليسرى باليمنى هكذا، فإذا بَلَغَ الكوع مسح كفه اليمنى بكفِّه اليسرى إلى آخر أطرافه، ولو مسح اليمنى باليسرى

---

(1) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 172/1.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 62/1.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 79/1.

(4) كلمة (بن عبد الحكم) ساقطة من (ح1).

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 508/1.

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (اليسرى) وما أثبتناه موافق لما في رسالة ابن أبي زيد.

(7) ما يقابل كلمة (بهم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

واليسرى باليمنى كيف شاء وتيسَّر عليه وأوعب المسح؛ لأجزأه.اهـ[1].

فكلامُه ظاهر في اختيار صفةٍ أخرى غير المتقدمتين، ومحتمل[2] القول الثالث في التخيير في الصفة أو استحباب الأولى[3]، فإن ترك أجزأه، وبقي في الفصل كلام كثير منع من جلبه خشية السآمة.

[مبطلات التيمم]

وبَطَلَ بِمُبْطِلِ الوُضُوءِ، وبِوُجُودِ الماءِ قَبْلَ الصَّلاةِ لا فِيها؛ إلّا ناسِيَهُ، ويُعِيدُ المُقَصِّرُ فِي الوَقْتِ، وصَحَّتْ إنْ لَمْ يُعِدْ، كَواجِدِهِ بِقُرْبِهِ أَوْ رَحْلِهِ لا إنْ ذَهَبَ رَحْلُهُ، وخائِفِ لِصٍّ أَوْ سَبُعٍ، ومَرِيضٍ عَدِمَ مُناوِلًا، وراجٍ قَدَّمَ، ومُتَرَدِّدٍ فِي لُحُوقِهِ، وناسٍ ذَكَرَ بَعْدَها، كَمُقْتَصِرٍ عَلَى كُوعَيْهِ لا عَلَى ضَرْبَةٍ، وكَمُتَيَمِّمٍ عَلَى مُصابِ بَوْلٍ، وأُوِّلَ بِالمَشْكُوكِ وبِالمُحَقَّقِ، واقْتَصَرَ عَلَى الوَقْتِ لِلْقائِلِ بِطَهارَةِ الأَرْضِ بِالجَفافِ

هذه مبطلات التيمم، وهي أقسام: ما يبطل صحته اتفاقًا، وما يبطل كماله كذلك، وما يختلف فيه؛ هل يبطل الكمال أو الصحة؟

وما يختلف فيه؛ هل يبطل الكمال أو[4] لا؟

فقال في الأول: (ويبطل)؛ أي: التيمم بعد فِعْله على الوجه الجائز ببطلان (الوُضُوءِ)؛ أي: بكُلِّ ما يبطل الوضوء؛ لأَنَّ (مُبْطِلِ) اسم جنس أضيف فيعم.

ومبطل الوضوء هي[5] نواقضه على اختلاف أنواعها.

فإن قلتَ: كان حقُّه أن يقول: بمبطل[6] ما هو عنه، أو مبطل الطهارة، أو نحو

(1) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 19.

(2) في (ح1): (ومحتمل).

(3) ما يقابل كلمة (الأولى) بياض في (ع1).

(4) عبارة (الصحة وما يختلف... الكمال أو) ساقطة من (ز).

(5) في (ع1): (من).

(6) في (ع1): (المبطل).

ذلك؛ ليشمل مبطل تيمم الجنابة!

قلتُ: ما ذكر كافٍ؛ لأنَّ كلَّ تيمُّم يبطل بمبطل الوضوء، وإذا بَطَلَ بذلك فأحرى أن يبطل بمبطل الغسل؛ إلا أن يقال: قد يحتاج لذلك؛ لأجلِ نية الأكبر، لكنه يكتفى بما قدَّم من اشتراط نية الأكبر، لكن قال ابن العربي في باب التيمم للجنب من "العارضة":

إذا تيمَّم الجنب فَعَل ما يفعل الطاهر، فإنْ أحدث الحدث الأصغر؛ لم يجز له أن يفعل شيئًا مما كان يفعله، إلا قراءة القرآن، فإنه لا يمنعها طرآن جنابة[1] أخرى؛ لأَنَّ الحدث الأصغر إنما[2] أبطل التيمم في أحكامه، كما أنه لا يبطل[3] الطهارة الكبرى، وإنما تبطل الصغرى، وهذا دقيق، فتأَمَّلْه.اهـ[4].

فإن قلتَ: ظاهر عموم لفظه أن الجنب إذا تيمَّم لقراءة القرآن[5] ظاهرًا، ثم أحدث الحدث الأصغر أن تيمُّمَه للقراءة يبطل، ولا يقرأه إلا بتيممٍ جديد، وكذلك إذا تيمَّم هو والحائض للنوم عند عدم الماء -على القول به- أو تيمَّمت الجنب الحائض؛ لرفعِ الجنابة، وكذا غسل / الجنب الحائض للقراءة[6]، واختلافهم في المتيمم للجنابة؛ هل ينويها كل صلاة؟ أم لا؟ وما تقدَّم لابن شعبان في جواز وطء الحائض بالتيمم، ونحو هذه المسائل الدَّالة على أن ذلك لا ينتقض إلا بالحدث الأكبر؟ [ز:274/أ]

قلتُ: السؤال ظاهر، ويمكن أن يجاب بأن مراده ويبطل بتيمم[7] الوضوء بمبطله، فيُحْمَل كلامه على الخصوص بقرينة ذكرِ الوضوء، ويكون في كلامه حذف

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (صلاة) وما أثبتناه موافق لما في عارضة الأحوذي، لابن العربي.

(2) في (ح1): (إذا).

(3) عبارة (كما أنه لا يبطل) يقابلها في العارضة: (لا يبطل).

(4) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 195/1.

(5) كلمة (القرآن) زائدة من (ح1).

(6) كلمة (للقراءة) ساقطة من (ع1).

(7) ما يقابل كلمتي (ويبطل بتيمم) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

معطوف؛ أي: وتيمم الغسل بمبطله، أو يكون مراده تيمم الصلاة، بقرينة ما قبله وما بعده من الأحكام، ويطَّرد كلامه حينئذٍ.

وقوله: (وبِوُجُودِ) عَطْفٌ على (بِمُبْطِلٍ) وإنما أعاد الجار؛ لأنه نوع آخر، ولئلا يُوهِم أن المعنى ويبطل وجود، ولا يصح.

ومعنى كلامه: ويبطل التيمم -أيضًا- بوجود الماء قبل الصلاة بذلك التيمم.

ويعني: وقد بقي من الوقت ما يسع فيه الوضوء، أو تجديد تيمم آخر بخوفِ فوات الوقت باستعمال الماء على ما تقدَّم فيه.

وأما لو خاف فوات الوقت -ولو لتجديد التيمم- فلا فائدة للنقض الأول، فتأمَّله.اهـ.

ومثله للخمي[1]، وللنظر فيه مجال.

وقوله: (لا فِيهَا) أي: ولا يبطل تيممه بوجوده[2] الماء بعد الدخول في الصلاة وقبل الفراغ منها؛ لأَنَّ هذا داخلها بإذن، ولِما مضى منه حرمة، وواجده قبل الصلاة لم يؤذَن له في دخولها إلا بالماء، وإذا لم يبطل بوجدانه فيها فأحرى أن لا يبطل بوجدانه بعد الفراغ منها.

وقوله: (إِلَّا ناسِيهِ) استثناء من (واجِدِهِ) فيها[3]، وهذا مما اختُلِفَ فيه؛ هل يبطل الصحة أو الكمال؟ أي: إنما لا يعيد واجده في الصلاة إذا كان[4] فَقْدُه للماء قبل الدخول فيها مستندًا لغير نسيان الماء.

وأما إن كان فقده إياه بالنسيان فإن تَيَمُّمه يبطل، ويقطع الصلاة؛ لتفريطه في الطلب؛ إذْ لا يصدق عليه: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا﴾ لكن طردها يقتضي إعادة هذا أبدًا إذا تذكَّر بعد الفراغ من الصلاة، وسيأتي أنه يعيد في الوقت، وهو أيضًا من المختلف في إبطاله

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 186/1.

(2) في (ح1): (بوجود).

(3) ما يقابل كلمة (فيها) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) ما يقابل كلمتي (إذا كان) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

الصحة[1] والكمال.

وقد يُفَرَّق بأن وجده فيها وجود قبل براءة ذمته منها، فيطلب بالماء، ووجوده بعدها وجود بعد براءة الذمة منها في الظاهر فلا يطلب به إلا للكمال، وفيه نظر.

وقوله: (ويُعِيدُ...) [إلى][2] (لَمْ يُعِدْ)؛ أي: وإن لم يَجِدّ في طلب الماء كما ينبغي؛ بل قصَّر فيه فتيمم[3] وصلَّى ثم وجده في الوقت؛ فإنه يعيد الصلاة في الوقت، وإن لم يعدها بعد أن وجده حتى خرج الوقت؛ فإن صلاته صحيحة، ولا يلزمه إعادتها بعد الوقت، وهذا -والله أعلم- بناء على أن ﴿فَلَمْ تَجِدُوا﴾ لا يستلزم الطلب المخصوص، فلا يجب، وهو ضعيف.

وقوله: (كَوَاجِدِهِ...) إلى (بَعْدَهَا) الظاهر أن هذه أمثلة للمُقَصِّر في الطلب؛ لأنه وإن قدر أنه اجتهد وسعه؛ لكنه تَبَيَّن في مثل هذه الصور أنه كان مخطئًا في اجتهاده بذلك الطلب، ولا يعذر بمثل هذا[4] كالاجتهاد مع وجوده دليل[5] ظاهر[6] في المسألة.

فهذا وإن اجتهد لكنه مقصِّرٌ حكمًا، ويحتمل أن يريد بالمقصر[7] مَنْ لم يفرغ وسعه في الطلب، وأن هذه مسائل اجتهد[8] فيها، لكن حكمها حكم المقصر[9] في أنه لا يعيد في الوقت، / وجعلها أمثلة للمقصر[10] المذكور يُشبِه القول بأن الواجب في الاجتهاد الإصابة، وجعلها مسائل أخرى تشبه في الحكم، يشبه القول بأن الواجب [ز:274/ب]

---

(1) في (ع1): (الصلاة).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) كلمة (فتيمم) ساقطة من (ح1).

(4) كلمة (هذا) زائدة من (ح1).

(5) في (ز): (لين).

(6) كلمة (ظاهر) زائدة من (ح1).

(7) في (ز): (بالقصر).

(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (اجتهاد) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(9) في (ز): (بالقصر).

(10) في (ع1): (للقصر).

الاجتهاد، وإن لم يصب، فتأمَّله، فإنه حسن.

فمنها أن يجتهد في طلبه ولا يجده فيتيمم ويصلي، ثم يجده بقربه بحيث يلزمه استعماله لو عَلِمَ به.

ومنها أن يجده في رحله بعد البحث عليه فيه[1] قبل الصلاة بالتيمم؛ علم أنه فيه أو لم يعلم به، أما لو كان عالمًا به ثم نسيه حتى صلَّى فهي التي تأتي، وحاصل أمر هذا كواجده بقربه إن لم يكن أحرى، والحكم بأنه يعيد في الوقت في الصورتين.

وأما إن كان الماء في رحله فلمَّا حضرت الصلاة ذهب رحله بسرقةٍ أو غيرها فصلَّى بالتيمم، ثم رجع إليه رحله والماء فيه، فإنه لا يعيد؛ إذْ لا تفريط مع هذا ولا تقصير؛ إلا أن يمكنه استنقاذ رحله ولم يفعل، فيكون كذي الصورتين قبله أو أشد.

وإلى هذا أشار بقوله: (لا إِنْ ذَهَبَ رَحْلُهُ)؛ أي: والماء فيه[2]، ثم رجع بعد صلاته بالتيمم، فإنه لا يعيد في الوقت، فهذا استثناء ممن يعيد فيه.

ومنها: الخائف من لصوصٍ أو سباع إن مَضى لاستعمال الماء فيصلي بالتيمم ثم يزال خوفه في الوقت، فإنه يعيد فيه.

فـ(خائِفِ)؛ عطفٌ على (واجِدِهِ) وهو مضاف لـ(لِصٍّ)، و(سَبُعٍ)؛ عطف على (لِصّ)، وهو على حذف الصفة كما قرَّرنا؛ أي: خائف من كذا ذهب خوفه في الوقت، وإنما أمر هذا بالإعادة؛ لاحتمال أن يكون خوفه وهمًا لا ظنًّا.

ومنها: المريض الذي عدم مَنْ يناوله الماء في الوقت ثم وَجَدَه بعد أن صلَّى بالتيمم؛ فإنه يعيد في الوقت، فـ(مَرِيض) عَطْفٌ على (خَائِف)، وهو على حذف الصفة أيضًا، وإنما أعاد لتقصيره في استعداد الماء لوقتِ الحاجة إليه، ولا أقل من أن يكون هذا الاستعداد مندوبًا إن لم يكن واجبًا كوجوب الإتيان إلى الجمعة قبل وقتها، وعلى مَنْ تجب عليه بقدر ما يلحقها به، وله نظائر.

و(عَادِمٍ)؛ صفة (مَرِيضٍ) وإنما نصب به مناولًا، ولم يضفه إليه؛ ليفيد أنه بمعنى الحال والاستقبال؛ أي: لا يرجوه في الوقت، كما تقدَّمت الإشارة إليه، ولو رجاه

---

(1) كلمة (فيه) ساقطة من (ع1).

(2) كلمتا (والماء فيه) يقابلهما في (ز): (الماء).

لانتظره.

ولو أضاف (عادِمًا) لـ(مُناوِل) لما فهم منه هذا؛ لاحتمال كونه ماضيًا وليس بمراد[1].

ومنها: راجي وجود الماء في الوقت الذي حكمه أن يُؤَخِّر، فقدَّم هو الصلاة بالتيمم؛ فإنه يعيد في الوقت.

وقال ابن حبيب: أبدًا كما تقدم[2].

وهذا من المختلف في إبطاله الصحة أو الكمال، فـ(راجٍ) عطف على (خائِفٍ) و(قَدَّمَ) صِفَةٌ له، ولا بدَّ من تقدير صفة أخرى أيضًا؛ كغيره، أي: يجد الماء في الوقت، ولك أن تَقَدِّر المحذوف معطوفًا في الجميع؛ أي: فوجد.

ومنها: المتردد في لحوقِه[3] الماء في الوقت مع العلم به الذي حكمه أن يَتَيَمَّم وسطه، فيقدم الصلاة بالتيمم، ثم يدرك الماء في الوقت؛ فإنه يعيد فيه، والتقدير في[4] الصفة أو العطف كالذي قبله.

وظاهر قوله: (فِي لُحُوقِهِ)؛ أن المتردد في وجوده بخلافه، والمناسب أنه لا يعيد؛ لأَنَّ المتردد في لحوقه عالم بوجوده، وعرض له الشك في وصوله، والأصل إلغاء الشك للأصل المحقق، والمتردد في لحوقه شاك فيه، مع أنَّ الأصل عدمه؛ فلهذا إذا[5] قدم هذا ثم وجد في الوقت؛ كان المناسب أن لا يعيد / فيه كاليائس، وإن كان اليائس أقوى منه. [ز:275/أ]

فإن قلتَ: لا عِبْرة بهذا المفهوم من كلامِ المصنف، فإنه غير مفهوم الشرط المعتبر عنده، وأيضًا فإِنَّ حكم المتردد في وجوده إن تيمَّم في[6] وسطه كالمتردد في

---

(1) ما يقابل كلمة (بمراد) غير قطعيِّ القراءة في (ع1).

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 430/1.

(3) في (ح1): (لحوق).

(4) ما يقابل كلمتي (والتقدير في) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(5) كلمة (إذا) ساقطة من (ز).

(6) كلمة (في) ساقطة من (ز).

لحوقه، وقد ساوى المصنف بينهما في ذلك قبل، فيتساوى أيضًا في هذه الإعادة إن قدما[1] عن وقتهما، وهذا هو ظاهر المنصوص.

قلتُ: أما إنَّ ظاهر المنصوص استواؤهما في الإعادة فصحيحٌ؛ لكن مقتضى النظر الفرق بينهما، كما أشرنا إليه.

وأما أنه لا يعتبر مثل[2] هذا المفهوم، ففيه نظر؛ لأَنَّ تسويتَه بينهما في وقتِ التيمم وتخصيصه هنا بالذكر في الإعادة قرينة في اعتباره هذا المفهوم، وإن لم يكن اعتباره ملتزمًا له، ولولا ذلك لكان تخصيصه أحدهما هنا ترجيح من غير مرجح، فإن لم يقصد المصنف بمقتضى مفهوم التخصيص الإشارة إلى أن النظر يقتضي افتراقهما في الحكم وإن كانت الظواهر تقتضي استواؤهما، فلفظه مشترك، إما بلزوم التحكم أو مخالفة الظواهر.

ومسألة[3] المتردِّد هذه مما اتفق على أن وجود الماء فيها لا يبطل إلا الكمال؛ لأَنَّ ابن الحاجب حكى الاتفاق على أنه لا يعيد بعد الوقت[4].

ومنها: ناسي الماء في رَحْلِهِ يتذكره بعد فراغه من الصلاة؛ فإنه يعيد في الوقت، و(**نَاسٍ**) في العطف على ما قبله، وفي المقدر بعده كغيرِه، وضمير (**بَعْدَهَا**)؛ عائدٌ على (**الصَّلاة**) على حذفِ مضاف؛ أي: بَعْدَ فراغها؛ لأَنَّ ذكره الماء بعد إحرامها وقبل الفراغ منها مُبْطِل، كما تقدم، فيتعين أن يريد هنا ذَكَرَ بعد فراغها، والسياق -أيضًا- يعين أن متعلق النسيان والذكر الماء، وأنَّ النسيان قبل الصلاة والذكر بعدها، وأنَّ المراد نسيَه في رحله أو غيره فتيمم[5] وصلَّى، ثم ذَكَرَه، ولولا السياق لما فهم هذا كله من لفظه[6].

---

(1) في (ز): (قد).

(2) كلمة (مثل) ساقطة من (ع1).

(3) في (ع1) و(ز): (والمسألة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 76/1.

(5) في (ع1) و(ح1): (فيتيمم).

(6) كلمتا (من لفظه) زائدتان من (ح1).

وقوله: (كَمُقْتَصِرٍ) إلى (عَلَى ضَرْبَةٍ)؛ أي: يعيد جميع مَنْ ذكر في الوقت، كما يعيد فيه منِ اقتصر في تيمم يديه على مسحهما إلى الكوعين، لا مقتصر على ضربة واحدة للوجه واليدين[1] إلى المرفقين، فإنه لا يعيد؛ لأَنَّ أحاديثَ الاقتصار على ضربةٍ أقوى من أحاديث الاقتصار إلى[2] الكوعين.

وفي كلامه -أيضًا- نوعٌ من التعادل[3]؛ إذِ التقدير: كمقتصر على كوعيه، لكن بضربتين (لا عَلَى ضَرْبَةٍ) لكن مسح إلى المرفقين.

وإنما فَصَلَ هذا بإعادة الجار، ولم يعطفه على المسائلِ قبله؛ لأنَّه ليس من نوعِها؛ لأَنَّ تلك أمثلة المقصر أو [ما][4] في حكمه.

وهذا وما استثني منه بالعطف من أمثلةِ المقصر[5]، وهو غير[6] مقصود في طلبِ الماء لا حسًّا ولا حكمًا، وإنما هو مقتصر نظرًا واستدلالًا في المسموح به، ولو عَطَفَه مع العامل -أيضًا- لتوهَّم عطفه على كلِّ واحد من حيث المعنى، فيكون من أمثلةِ المقصر، فقطعه؛ لنفي هذا الاحتمال.

وقوله: (وكَمُتَيَمِّمٍ...) إلى آخره هذا نوع آخر؛ ولذا أعاد الجار معه، وهو معطوف على (كَمُقْتَصِرٍ)، أي: وكما يعيد في الوقت مَنْ تيمَّم على موضع أصابه بول، يعني: وقد جَفَّ بحيث لا يشعر بما أصابه، وكذا هو في "المدونة"، فـ(مُصابٍ)؛ نعت لمكان، فبَعْد أن صلَّى بالتيمم عليه تبين أنه كان نجسًا.

قال في "المدونة": يعيد في الوقت[7]، وهو مشكل / خارج عن القواعد؛ لقوله تعالى: ﴿طَيِّبًا﴾ وهو عند مالك: الطاهر، فالقياس إعادته أبدًا. [ز:275/ب]

(1) ما يقابل كلمة (واليدين) غير قطعيِّ القراءة في (ع1).

(2) في (ح1): (على).

(3) في (ح1): (المتعادل).

(4) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(5) في (ز): (المقتصر).

(6) كلمتا (وهو غير) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وهو في غير) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(7) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 44/1 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 41/1.

واختلَف الأشياخ في تأويلها؛ فقيل: أراد بأصابه بول، أي: شكَّ في ذلك لا أنه تحقق، ولو تحقق لأعاد أبدًا، وهذا بناء على طرحِ الشك؛ لأَنَّ الطاهر[1] المحقق السابق عليه كأحدِ الأقوال فيمن شكَّ في الحدث بعد تيقن الطهارة، وقيل: بل أراد تحقيق الإصابة، والأصل أن يُعيدَ أبدًا.

وإنما خصَّها بالوقت؛ لكونِ هذا الحكم مقصورًا على الأرض؛ رعيًا لقولِ من قال: إن الأرض تطهر بالجفاف بسببِ الشمس وغيرها، وإلى الأول أشار بقوله: (وَأُوِّلَ) في الكتاب، أو الحكم الواقع فيه الإعادة[2] في الوقتِ في التيمم على موضع مصاب البول، فإِنَّ ذلك في مشكوك الإصابة، وأول مصاب البول بالمشكوك فيه؛ هل أصابه ذلك؟ أم لا؟

وإلى الثاني أشار بقوله: (وبِالمُحَقَّقِ)، أي[3]: وأُوِّلَ أيضًا، ومفعول (أُوِّلَ) المقدر واحد من الوجوه المتقدمة مع الظاهر، والتقدير على الثالث أول المصاب[4] بالمحقق ذلك فيه.

وفي هذا التقدير إشكال إذا حمل المصاب على المحقق بالطهور[5] لا بالتأويل، فينبغي أن يضمن أول المقدر أو المنطوق به يفسر؛ لأَنَّ التفسير يصدُق على الظاهر وغيره، فهو أعم من التأويل، ويكون المضمر الذي يتعلق به بالمحقق فسر، والأَوْلى[6] تضمين المنطوق به ولا حاجة إلى الإضمار؛ لأَنَّ عطف المفردات؛ لكونها للأصل في العطفِ أرجح من عطف الجمل، والجمل[7] على الأرجح هو الأَوْلى، لكن يعارضه أنَّ الأصل عدم التضمين؛ فينظر أيهما أولى بالارتكاب؟ لكن

(1) في (ع1) و(ح1): (الطهارة).

(2) كلمتا (فيه الإعادة) يقابلهما في (ز) و(ع1): (فيه بالأرض تطهر بالجفاف بسبب الشمس، الإعادة).

(3) كلمة (أي) ساقطة من (ح1).

(4) في (ز) و(ع1): (لمصاب) ولعل ما رجحناه أصوب.

(5) في (ع1): (بالظهور).

(6) في (ع1) و(ز): (والأول).

(7) كلمة (والجمل) ساقطة من (ز).

قالوا: باب غير الإضمار في المجاز أكثر.

وفاعل (اقْتَصَرَ) إما ضمير الحاكم بالإعادة في الوقت وهو مالك وابن القاسم، أو المتيمم على المصاب المذكور، و(لِلْقَائِلِ) متعلق بـ(اقْتَصَرَ)، ولامه للتعليل؛ أي: لرعي قول القائل، ونحو هذا من التقدير.

أما أنه يبطل بمبطل الوضوء فصحيحٌ؛ لأنه بدله، وقلَّ من ذَكَرَه مع صحته؛ اكتفاء بذكر النواقض للطهارة، والتيمم منها.

وفي قواعد عياض: مفسداته أربع: ترك بعض فرائضه، والحدث بعده[1]، أو وجود الماء بعد فعله[2]، أو إمكان استعمال الماء لِمَنْ عجز عنه لخوفٍ أو مرضٍ أو صلاته فرض أو نفل قبله.اهـ[3].

وأما بطلانه بوجود الماء قبل الصلاة لا فيها، فقبلها هو معنى قول عياض: (أو وجود الماء)[4].

وفي الجلاب: من تيمَّم فوَجَدَ الماء قبل صلاته بطل تيممه، ووجب استعمال الماء، فإن وجده بعد دخوله في الصلاة أتمها، وإن وجده بعد فراغها لم يعدها[5].انتهى بالمعنى[6].

قال بعضهم: إن وجد قبل الصلاة بطل إجماعًا، ولا يصلي به إلا عند أبي سلمة بن عبد الرحمن؛ لأنَّه يرى رفعه الحدث، وبعدها لا يعيد، وفي أثنائهما قولان.

وفي "التلقين": إن وجد قبلها بَطَلَ تيممه ولزمه استعمال الماء؛ إلا أن يخشى فوات الصلاة باستعمال؛ لضيقِ الوقت، وإن وجد فيها تمادى، وبعدها لا يُؤَثِّر

---

(1) كلمتا (والحدث بعده) يقابلهما في (ع1): (والحدث، قال: هو وجود الماء بعده) وما اخترناه موافق لما في إعلام عياض.

وقوله: (بعده) يقابله في (ع1): (بعد فعله)، وما اخترناه موافق لما في إعلام عياض.

(2) عبارة (أو وجود الماء بعد فعله) زائدة من (ح1).

(3) ما يقابل عبارة (أو نفل قبله) غير قطعي القراءة في (ع1).

(4) انظر: الإعلام، لعياض، ص: 19.

(5) في (ح1): (يعد).

(6) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 35/1.

أيضًا.اهـ[1].

وفي "التهذيب": إن تيمَّم ثم اطَّلع عليه بماء وهو في الصلاة؛ تمادى.اهـ[2].

ومعنى (اطلع عليه) أي: ملكه إياه.

وقال اللخمي: إن وجده / قبل الصلاة في سعةٍ من الوقت؛ بطل تيممه وتوضَّأ، فإن ضاق بحيث إن توضأ لم يدرك الصلاة؛ لم يجب الماء[3] على صحيح[4] المذهب، والمراعى استعماله كما في الآثار في صفة وضوئه ﷺ لا على التراخي، وبعض الوسواس، وإن وَجَدَه في الصلاة؛ لم يجب استعماله، وإن اتَّسع الوقت وأتمها، ويتخرج[5] القطع -على القول به- فيمن أعتقت في الصلاة مكشوفة الرأس، وعريان يجد ثوبًا فيها، وذاكر صلاة في أخرى، وناوٍ إقامة بعد ركعة، وإمام صلَّى ركعة من الجمعة فعزل. [ز:276/أ]

وقيل فيها كلها: يتمادى ولا شيء عليه [وقيل: يقطع][6]؛ لأَنَّ خطابهم بذلك إنما هو قبل الصلاة، وإن وجده بعدها في الوقت.

فإن طرأ أو كان بموضع[7] لم يعلم به؛ لم يُعِد، وإن كان يعلمه وقدر أن لا يصل إليه في الوقت؛ فأخطأ، أو مريضًا لم يجد مناولًا؛ أعاد[8] في الوقت استحبابًا. اهـ[9].

ورُد تخريجه على الإمامة والعريان بأن التَّيمم دخل ببدل؛ بخلافها.

---

(1) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 30/1.

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 44/1.

(3) كلمة (الماء) يقابلها في تبصرة اللخمي: (عليه استعماله).

(4) في (ع1): (الصحيح) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) في (ز) و(ع1): (وتخرج).

(6) كلمتا (وقيل: يقطع) ساقطتان من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(7) عبارة (أو كان بموضع) يقابلها في (ع1): (وكان في موضع) وما اخترناه موافق لما في التبصرة، للخمي.

(8) كلمتا (مناولًا أعاد) يقابلهما في (ز) و(ع1): (مناولًا وإلا أعاد).

(9) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 186/1، وما بعدها.

قلتُ: وله أن يجيب بأن جوازَ الدخول لهما كذلك كالبول، وعلى المنسية بأَنَّ ذلك وقتها، فلا يصح فيه غيرها، وتقدم العلم بها بخلاف الماء.

قلتُ: الأول ضعيف؛ لأَنَّ وجود الماء كالوقتِ للمنسية، وعلى الوالي بأن مبنى خلافه؛ هل تبطل الولاية بالعزل؟ أو بالوصول؟ وهو قصد المولي؛ إذْ لا تمهل الرعية، والتيمم إنما نابَ عن القيام للصلاة.

قلتُ: وهو ضعيف؛ لاحتمال أن يُرَاد[1] القيام للصلاةِ في جميع وقتها.

ابن عرفة: ونقل "الطراز" البطلان عن بعضهم، و"الكافي" معللًا بالقياس على معتدة الشهور ترى دمًا أثناء عدتها، قال: ومالَ إليه سحنون، وهو صحيحٌ نظرًا واحتياطًا.

وردَّه ابن عرفة؛ بأن نظيرَ الدم في العدة وجود الماء أثناء التيمم، ووجوده في الصلاة كالدم بعد حلية التزويج[2].

قلتُ: وقد يقال: بقاء التيمم حكمًا كبقائه حسًّا، وحرمة الصلاة كحرمة العدة؛ لبقاء الطلب بها، وإنما نظير حلية التزويج الفراغ من الصلاة، وهو ظاهر، ورد التخريج على الوالي بما تقدم بأن[3] لا بدل معه.

قلتُ: وبدلية التيمم مشروطة بعدم الماء.

وأما إن ذاكره في الصلاة يقطع وبعدها يعيد في الوقت، ففي[4] "التهذيب": إن ذكر الماء في رحله في الصلاة؛ قطع وتوضَّأ وابتدأها، وإن لم يذكر حتى فَرَغ منها وقد نسيه أو جهله؛ أعاد في الوقت.اهـ[5].

وقوله: (أو جهله)، هو قول المصنف: (أَوْ رَحْلِهِ).

وقال ابن يونس: قال مالك: إن نسيَه في رحله أو جهله؛ يعيد في الوقت، أصبغ: أبدًا.

---

(1) في (ح1): (يريد).

(2) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 165/1.

(3) في (ح1): (وبأن).

(4) في (ز): (وفي).

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 44/1.

وفي "المختصر الكبير": لا إعادة، وإن أعاد فحسن، فالأول رآه[1] غير عالم[2] ولم يوجبها أبدًا؛ لقوله ﷺ: «حُمِلَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ»[3]، فجعل له حكمًا بين حكمين.

ورآه[4] الثاني واجدًا؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا﴾ فلا يعذر كمظاهر نَسِيَ ملكه للرقبة أو جهله، فلا تسقط عنه؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾.

وفرَّق مالك بأنَّ التيمم شرع لفضيلة الوقت وقد حصل، وإنما وجد الماء بعده، ولم تعلق الكفارة بوقت، فمتى وجدت الرقبة فهو وقتها، فلا يجزئ الصوم، كوجود الماء في الوقت، / فإنه وجود حين الأداء فيعيد، وعذَرَه في المختصر بالنسيان، واستحبَّ الإعادة؛ للإكمال.اهـ[5]. [ز:276/ب]

قلتُ: قوله: (لا وقت) للرقبة، لعلَّه يعني لا وقت لإخراجِها مع وجودها، وإن كانت الكفارة على الفور؛ إلا أنه أخرجها عصيانًا أو لعذر، وإلا فوقت الرقبة معين بوقتِ الوجوب أو الأداء على القولين؛ بدليل أنه إن لم يجدها فيها فصام ثم وَجَدَها بعد تمامه أو مضى كثيرًا منه؛ أجزأه صومه عنها.

ثم قال ابن يونس: وقول مالك: (يقطع ذاكره في الصلاة) لأنه واجده في حالتها وقادر عليه، وقد كان واجده ومالكه حين قيامه لها، فلمَّا اجتمعا نوى القطع.

وأما منِ اطلع عليه به فيها، فلم يملكه[6] حين قيامه لها[7]، ولم يجده، فشمله

---

(1) كلمة (رآه) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(2) في جامع ابن يونس: (عادم).

(3) صحيح، رواه ابن ماجة، في باب طلاق المكره والناسي، من كتاب الطلاق، في سننه: 659/1، برقم (2045).

وابن حبان، في باب فضل الأمة، في صحيحه: 202/16، برقم (7219) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «إِنَّ اللهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ».

(4) في (ع1): (ورأى).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 186/1و 187.

(6) في (ز) و(ح1): (يملك) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) كلمة (لها) زائدة من (ح1).

قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا﴾، فدخلها بإذن، وعمل منها بإحدى الطهارتين فلا يُبطله؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا﴾ [محمد: 33]، كمنكشفة الرأس تعتق بعد ركعة.

قال أصبغ: تتمادى ولا تعيد في وقت ولا غيره، كمتيمم وجد ماء بعد ركعة، ولو أعتقت قبل الصلاة ثم علمت فيها؛ أعادت، كناسي الماء في رحله.

وقال ابن القاسم: إن عتقت بعد ركعة ولم تجد مناول خمار ولا وصلت إليه؛ لم تُعِد، وإن قدرت على أخذه ولم تأخذه؛ أعادَت في الوقت.

والفرق أن المتيمم إذا توضَّأ أبطل الصلاة[1]، والله تعالى وجل يقول: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا﴾ [محمد: 33]، وهي تقدر على أن تستتر[2] ولا تقطع لخفته.اهـ[3].

وقال المازري: يَبْطل بوجوده قبل الصلاة، خلافًا لأبي سلمة، وفي أثنائِها المنصوص: لا يقطع.

وقال أبو حنيفة: يقطع إلا في صلاة جنازة وعيد، وذكر تخريج اللخمي، ووجهه بأن طروء الماء يمنع ابتداء، فكذلك استدامته، كالمسائل المخرَّج عليها، وقال: ومبنى الخلاف؛ هل التيمم في الشروع للصلاة[4]؛ لأنه إنما أمر به إن لم يجد ماء حالة القيام لها فقط، وهو رأي المنصوص، أو للشروع مع الاستدامة بشرط عدم الماء معها، وقد انتفى بوجوده، وهذا رأي مخرَّج[5]، ورأي منع وجود الماء من حكم التيمم من المانع ابتداء ودوامًا، كالردة والرضاع في منع النكاح، ورآه[6] في المنصوص مما يمنع ابتداء لا دوامًا؛ كالإحرام، ومبيح نكاح الأمة، ورجح المخرج بأنَّ العاجز في الصلاة عن قيام وقراءة إن قدر في أثنائها[7] انتقل إليه في باقيها، ولم

(1) في (ع1): (الطهارة) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (تستر)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 186/1، وما بعدها.

(4) كلمة (للصلاة) يقابلها في (ع1) و(ح1): (في الصلاة) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(5) ما يقابل كلمة (مخرَّج) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(6) في (ع1): (وزاد).

(7) في (ع1): (انتهائها) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

يصح[1] بدونه، وفرق الآخر[2] بأنَّ الانتقال لهذا لا يبطل ماضي الصلاة، ولو أمر بالتيمم لبطل ماضيها، وقال تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ﴾ [محمد: 33].

وأشار ابن القصَّار لبطلانِ صلاة من انخرق خفه فيها فظهر جل قدمه، بخلاف طروء الماء على التيمم؛ لأن بدلية التراب عنه أوسع من الخف، ولا يتيمم مع القدرة على الماء؛ لخوفِ عطش ونحوه، وفيه نظر، وأمثل[3] منه.

وفيه نظر أيضًا ما أشار إليه بعضهم -وبسطه- أن التيمم انقضى حسًّا وَبَقِيَ حكمه، وحرمة الصلاة لمَّا منعت استعمال الماء صار كالعدم، وإذا لم يوجد ماء تمادى على صلاته اتفاقًا بطهارة حكمية، ومع تمزيق الخف تظهر الرِّجل ويذهب المسح والغسل، وإن وجده بعد الصلاة صحَّت، / وانفرد طاوس بإعادتها بالماء في الوقت. [ز:277/أ]

والحجة للجماعة أنه لم يجد الماء، لا حين القيام إليها، ولا في أثنائها الذي وقع الشك في إرادته، وأما بعد أدائها فلم يقع شك فيه، ولعلَّ طاوسًا نحا للقولِ بتعلق الوجوب[4] بآخر الوقت، فجاءه الخطاب وهو من أهل الماء.

وناسي الماء في رحله إن ذَكَرَه في الصلاة قَطَع، وبعدها؛ ثالثها: يعيد في الوقت.

وجه الإعادة أبدًا أنه واجد، ولا يعذر بنسيان كنسيان ركعة، أو الحدث، ووجه نفيها أن وجود الماء مع عدم التمكن منه بالنسيان لا أثر له؛ كعدمه، وكوجود المريض إياه، ولا يشبه ناسي ركعة أو حدث[5] لإتيان المتيمم بالبدل[6] دونها، وموجبها في الوقت استحبها؛ لتبرأ الذمة باتفاق، وفارق ناسيَ الرقبة في الكفارة؛ لأنَّ عتقها غير محدود بوقت.

---

(1) ما يقابل كلمتي (ولم يصح) غير قطعيِّ القراءة في (ع1).

(2) ما يقابل كلمة (الآخر) غير قطعيِّ القراءة في (ع1).

(3) ما يقابل كلمة (وأمثل) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(4) في (ز) و(ع1): (الواجب).

(5) في (ز): (أحدث) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(6) في (ز): (بالدليل) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

وقيل: لصحة ترك الماء مع ملكه لعذر، ولا يصح ترك الرقبة مع ملكها لذلك، فالمعتبر فيها الملك، وفي الماء التمكن من استعماله.اهـ[1].

ونقل المصنف أن ابن راشد[2] نقل قولًا في التيمم بالتمادي[3].

قلتُ: وجعله ابن شاس إجراء[4] فإنه قال: إنْ ذَكَر في الصلاة؛ فعلى إعادة الذاكر بعدها يقطع، وعلى نفيها؛ يتمادى وتجزئه الصلاة.اهـ[5].

وردَّه ابن عرفة بأن[6] ذكر المانع فيها أشد منه بعدها إعادة[7] على مذهب الكتاب[8]؛ إلا أن يقال: إنه على خلاف الأصل؛ إذِ الأصل تساوي[9] أحوال المانع.

وأما إن المقصر يعيد في الوقت وتصح صلاته إن لم يعد، فقد تقدَّم من نقلِ ابن يونس عن ابن حبيب في تقديم الجاهل بالماء والخائف أن لا يدركه، عند الكلام على الآيس والمتردد[10].

وقال ابن شاس: مَنْ أُمِرَ بإعادة في الوقت فنَسِيَ أن يعيد فيه بَعْد أن ذَكَرَ؛ لم يعد بعده على المشهور، وهو الأصل[11].

وحكى ابن بشير عن ابن حبيب: يعيد، قال: وتجزئه في كل من أمر أن يعيد في الوقت؛ لأنه يرى أنه إذا أمر بها؛ لم يبرأ إلا بفعلها.اهـ[12].

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 301/1/1 وما بعدها.
(2) في (ز): (رشد) وما أثبتناه موافق لما في توضيح خليل.
(3) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 197/1.
(4) ما يقابل كلمة (إجراء) غير قطعيِّ القراءة في (ز) وفي (ع1): (أجزاء).
(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 59/1.
(6) في (ز) و(ع1): (لأن) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.
(7) كلمة (إعادة) زائدة من (ح1).
(8) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 167/1.
(9) في (ع1): (تمادي).
(10) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 184/1.
(11) في (ز) و(ع1): (الأفضل) وما أثبتناه موافق لما في عقد جواهر ابن شاس.
(12) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 57/1.

ومثل[1] نقل ابن الحاجب[2] نقل[3] ابن عرفة عن ابن بشير.

وزاد ابن رشد: هذا أصل ابن حبيب، وحكاه عن ابن الماجشون عن مالك، وهو أحد قولي ابن القاسم في سماعه عيسى، ودليل سماعه أبي زيد.اهـ[4].

ولم أقف على كلام ابن بشير، ولا كلام ابن رشد[5].

وإنما رأيتُ لابن حبيب ما نقل عنه ابن يونس في المحل المذكور، وهو موافق لعدمِ الإعادة بعد الوقت، وإنما يعيد بعد الوقت، وحكاه عن مطرِّف وابن الماجشون وأصبغ: العالم بالماء يقدم[6].

وقال ابن عبد السلام: قول ابن حبيب يعيد بعد[7] الوقوع الصلاةَ بشروطها وأركانها، وإنما الخلل في بعض كمالها، فأمر باستدراكه في الوقت، فلو أمر به أبدًا انقلب النفل فرضًا.اهـ[8].

وهو ظاهر، وأما واجده[9] بقربه أو في رحله، فقد تقدَّم من نصوص حكمه جملة عند ذكر المصنف لزوم طلب الماء من رفقة قليلة.

وفي "النوادر": من "العتبية": أبو زيد عن ابن القاسم: إن سأل بعض مَنْ معه فلم يجد، ثم وجده[10] عند بعض رفقائه، فإن كان ممن لا يمنعه أعاد في الوقت، وإن كان ممن يمنعه فلا يعيد، / وقال مالك: إذا تيمَّموا ثم وجدوا بئرًا أو غديرًا قريبة منه أعادوا في الوقت.اهـ[11]. [ز:277/ب]

---

(1) في (ز) و(ع1): (ومثله).

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 76/1.

(3) كلمتا (الحاجب نقل) يقابلهما في (ز) و(ع1): (الحاجب ومثل هذا نقل).

(4) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 167/1.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 507/1.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 184/1.

(7) ما يقابل كلمة (بعد) بياض في (ز) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(8) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 499/1.

(9) في (ز) و(ح1): (بواجده).

(10) في (ح1): (وجد).

(11) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 113/1.

ونقله[1] ابن يونس، فقال في واجده مع بعض رفقائه ممن لا يمنعه: هو كناسي الماء في رحله.

وقال فيها: وجدوا بقربهم؛ لتفريطهم في طلبه، كجاهله في رحله[2].

وأما ما ذكره في ذهاب رحله فبقي طاهر ولم أقف عليه إلا [عند][3] ابن شاس وابن الحاجب ومن تبعهما، قال: ولو أدرج -يعني: الماء- في[4] رحله ولم يعلم؛ لم يقطع ولم يقض؛ إذْ لا تفريط، ولو أضله في رحله ولم يجده بعد الطلب فخشي فوات الوقت فأَوْلى بعدم القضاء، ومقتضى رواية مطرِّف ومن ذكر معه جريان الخلاف فيها؛ فلو أضلَّ رحله في الرحل[5] وبالغ في طلبه حتى خاف الوقت تيمم ولم يعد في الوقت ولا غيره.اهـ[6].

وهكذا ذكر الغزالي الصور الثلاث، وحكى في الجميع خلافًا.

وأما خائف لص أو سبع، ومريض عَدِم مناولًا فقد تقدَّم نص ما ذكر فيهم أول الباب عند تصحيح قوله: (**أَوْ بِطَلَبِهِ تَلَفَ مالٍ، أَوْ خُرُوجَ وَقْتٍ، كَعَدَمِ مُناوِلٍ**)، من "النوادر"[7].

وتقدَّم الآن قريبًا من نصِّ "التهذيب" تفسير ابن يونس عند قوله في الآيس: (**فالآيِسُ أَوَّلَ الوَقْتِ**...) إلى آخره.

وهناك -أيضًا- تقدم حكم الراجي يقدم، والمتردد في لحوقِه من نص "التهذيب" وتفسير ابن يونس[8].

قال في "الرسالة" بإثرِ ذلك الآيس والموقن والراجي المتردد: وَمَنْ تيمَّم من

---

(1) في (ح1): (ونقل).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 188/1.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) جملة (رحله فبقي طاهر ولم أقف... في) زائدة من (ح1).

(5) في (ح1): (الرحال).

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 59/1.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 109/1.

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 182 وما بعدها.

هؤلاء ثم أصاب الماء في الوقت بعد أن صلَّى، فأما المريض الذي لم يجد من يناوله إياه؛ فليُعِد.

وكذلك الخائف من سباع ونحوها، وكذلك المسافر يخاف أن لا يدرك الماء في الوقت، ورجا أن يدركه فيه، ولا يعيد غير هؤلاء.اهـ[1].

ولا يخفى ما في قوله: (ولا يعيد غير هؤلاء) من التقييد بما ذكر المصنف وغيره من المسائل.

وحكم الناسي للماء يذكره بعد الصلاة تقدَّم في هذا الفصل من نص "التهذيب" وابن يونس[2]، عند قوله: (**إِلَّا نَاسِيهِ**).

وحكم المقتصر على كوعيه أو على ضربة تقدَّم من نصِّ التهذيب وغيره[3] عند قوله: (**وتَعْمِيمُ وجْهِهِ وكَفَّيْهِ**) وعند قوله في السنن: (**وتَجْدِيدُ ضَرْبَةٍ لِيَدَيْهِ**).

وأما التيمم على مصاب بول، فقال في "التهذيب": ومن تيمَّم إلى الكوعين، أو على موضع نجس قد أصابه[4] بول فجفَّ؛ أعاد في الوقت التيمم والصلاة، كمَنْ توضأ بماء غير طاهر وصلَّى أعاد في الوقت.اهـ[5].

قال عياض: شبَّه المتيمم على نجس بالمتوضئ بماء غير طاهر في الإعادة في الوقت[6]، ....

---

(1) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 19.

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 44/1 وانظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 187/1 و188.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 41/1، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 179/1و 180 وانظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 103/1و 104 وعقد الجواهر، لابن شاس: 61/1 و62.
ابن الجلاب في هذه المسألة: [فإن اقتصر على ضربة واحدة من ضربتين للوجه واليدين، أو اقتصر على مسحهما إلى الكوعين؛ أجزأه].اهـ. من التفريع، لابن الجلاب: 33/1.
وقال ابن بشير: [وإذا قلنا إنه لا يقتصر على واحدة فاقتصر؛ فثلاثة أقوال: أحدها: أنه لا يعيد في وقت ولا غيره، والثاني: أن يعيد في الوقت، والثالث: أنه يعيد وإن خرج الوقت].اهـ. من التنبيه: 341/1.

(4) في (ز) و(ع1): (أصاب).

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 41/1.

(6) عبارة (قال عياض... الوقت) ساقطة من (ز)، ويشهد لما أثبتناه ما هو موافق لما في التنبيهات =

وهذا قوله في ماء[1] لم يتغير[2]: وقليل الماء يحمل النجاسة، بخلاف غيره.

وظاهر قوله: أصابه بول، تحقق النجاسة، خلافًا لابن حبيب وأصبغ في إعادة من علم بالنجاسة أبدًا، ومذهب الكتاب -كما في الصلاة الثاني[3]- أن المتوضئ بماء نجس لم يتغير ولم يعلم به يعيد في الوقت، وكله خلاف لأصبغ في غير الواضحة أن المتيمم[4] بالنجس يعيد أبدًا كالمتوضئ بالماء المتغير[5]، وفسر أبو الفرج الكتاب بأنها -أي: النجاسة- لم تكن ظاهرة، ولو ظهرت كان كمتغير الماء بها؛ يعيد أبدًا.

قال عياض: وأصل مذهبنا مخالفة الماء لغيره في هذا؛ لدفعِه عن نفسه، وفسرها النعالي بأن الماء يتوصل لنجاسته بالحس، والصعيد بالاجتهاد، فإذا تيمم باجتهاده أدَّى فرضه، فلو أمر بأرض أخرى لنقل من اجتهاد لاجتهاد[6]، وهذا ضعيفٌ جدًّا؛ لأنَّ المتوصل إليه بالحواس في الماء ما غلب عليه من النجاسة، / وذلك يتوصل إليه في التراب، ولأن الاجتهاد في الماء بتجويز طرؤ نجاسة لم تغيره ممكن في الأرض، مع أن نجسها بالنسبة لطاهرها قليل فلا يعتبر مع[7] أن اعتبار التجوزات بغير علامة لا أصل لها في الشرع، وهو من الوسواس. [ز:278/أ]

وقيل: إنما يعيد في الوقت؛ لأن الأرض تسفي عليها الرياح التراب، فاختلط النجس بغيره، وكأن مذهب حمديس في قوله: المتيمم على نجس مختلف في إعادته أبدًا؛ لأنَّ ما لم تظهر فيه نجاسة من الأرض بخلاف الماء؛ لحملِه من النجاسة ما لم

=

المستنبطة، لعياض.

كلمتا (في الوقت) ساقطتان من (ح1).

(1) كلمتا (في ماء) يقابلهما في (ز) و(ع1): (فما) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) في (ز) و(ع1): (يغير).

(3) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 92/1.

(4) في (ز): (التيمم)، وما اخترناه موافق لما في التنبيهات المستنبطة، لعياض.

(5) كلمتا (بالماء المتغير) يقابلهما في (ح1): (بالمتغير).

(6) كلمة (لاجتهاد) ساقطة من (ز) و(ح1) وقد انفردت بها (ح1) وهي في تنبيهات عياض.

(7) حرف الجر (مع) ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1) وهي في تنبيهات عياض.

يغلبه، وقد يكون عندي[1] إعادة الوقت[2] وتخفيف الأمر؛ مراعاة الوقت للقول بأن جفاف الأرض طهورها، وهو مذهب محمد بن الحنيفة والحسن والكوفيين، ويقولون: الشمس تزيل النجاسات، لكنهم يمنعون التيمم عليها، ويجيزون الصلاة[3].انتهى ببعض اختصار.

فهي خمسةٌ من التأويلات اقتصر المصنف منها على اثنين كما ترى.

ونقل ابن يونس بعض ما نقل عياض، وزاد في تأويل الانتقال من اجتهاد لاجتهاد، وقالوا في مصل في[4] غير مكة لغير القبلة، ولا يعلم: يعيد في الوقت؛ لأنه إنما ينتقل لغيرها بالاجتهاد، وبمكة: يعيد أبدًا؛ لانتقاله لحقيقة القبلة.اهـ[5].

وَمُنِعَ مَعَ عَدَمِ مَاءٍ تَقْبِيلُ مُتَوَضٍّ وجِماعُ مُغْتَسِلٍ إلَّا لِطُولٍ

هذا هو ما يُمنع منه المحتاج للتيمم زمن عدم الماء، يعني أن مَنْ كان متوضِّئًا ولا ماء معه يتوضَّأ به إن[6] انتقض وضوؤه، فهو ممنوعٌ من تقبيلِ امرأته؛ لما في ذلك من التسبب في نقض الطهارة المائية، والانتقال إلى الترابية من غيرِ ضرورة، وفي معنى التقبيل كل ما يقدر[7] على عدم فِعْله من النواقض بخلاف ما لا قدرة له على دفعِهِ من الحدث الغالب وسائر النواقض.

وكذا يمنع أيضًا مَنْ كان مغتسلًا من الجنابة -كان متوضِّئًا أو لا- أن لا يجامع امرأته[8] إن لم يكن معه ماء يغتسل به بعد الجماع؛ لأَنَّ ذلك داعية لنقضِ المائية والانتقال للترابية من غير ضرورة؛ إلا أن يطول زمان فقدِه الماء أو عدم القدرة على

(1) في (ع1): (عنده)، وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) كلمة (الوقت) زائدة من (ح1).

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 125/1.

(4) كلمتا (مصل في) ساقطتان من (ز).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 191/1و 192.

(6) في (ع1): (إذا).

(7) ما يقابل كلمة (يقدر) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) هكذا في (ع1) و(ز)، ولعلها: (أن يجامع امرأته)؛ بحذف (لا) النافية.

استعماله لمرضٍ لا يرجى برؤه سريعًا، ويلحقه ضرر من عدم الجماع فيُبَاح له الجماع للضرورة[1]، ويصير من أهل التيمم، وإلى هذا أشار بقوله: (إِلا لِطُولٍ)، وهو استثناء من (مُنِعَ... جِماعُ مُغْتَسِلٍ)، أي: إلا لطولِ زمان منع الجماع، فلا يمنع، ولا يرجع الاستثناء لمنع التقبيل؛ لأَنَّه لا ضرر في تركِه، ولا يطول زمان طهر الوضوء طولًا يؤدِّي للضرورة بتركِ التقبيل عادة.

فـ(مُنِعَ) مبني للمفعول، وهو تقبيل المضاف للفاعل، ومفعوله محذوف؛ أي: امرأته ونحوها، و(جِماعُ) عَطْفٌ على (تَقْبِيلُ).

وقوله: (مُتَوَضٍّ) و(مُغْتَسِلٍ) احترازًا من المحدث حدثًا أصغر أو أكبر، ومن المتيمم منهما، فإِنَّ هؤلاء لا يمنعون مما منع منه مقابلهم.

فإن قلتَ: إنما يتناول مغتسل مَنْ تقدَّمت له جنابة ثم اغتسل وبقي عليه من لم يجنب قط، فلو قال: (من لا جنابة عليه) أو نحوه؛ كان أشمل.

قلتُ: يريد مغتسل أو في حكمه، ولأَنَّ وجود من لم يجنب نادرٌ؛ لأَنَّ الغالب البلوغ بالاحتلام والحيض، ولو قال: (مَنْ لا جنابة عليه) لدَخَلَ المتيمم منها، على القولِ بأنه لا يحتاج إلى نيَّةِ الحدث / الأكبر في التيمم ثانيًا، على أن نص "المدونة الكبرى" أنَّ الحائض تتطهر وتتيمم لا يجوز وطؤها[2]؛ لأنها طهرت بالتيمم، لا يقال: ذلك لحقِّ الزوج؛ بل صرَّح بأن ذلك لحقِّها أيضًا. [ز:278/ب]

أما منع المتوضئ والمغتسل مما ذكر، ففي "التهذيب": ولا يطأ المسافر امرأته، كانا على وضوء أو على غير وضوء، حتى يكون معهما من الماء ما يكفيهما، وكذلك إن طهرت امرأته من حيضها في سفر وتيمَّمت؛ فلا يطؤها حتى يكون معهما من الماء ما يكفيهما للغسل، ولا يدخلان على أنفسهما أكثر من حدث الوضوء إذا لم يكن معهما ماء.اهـ[3].

---

(1) كلمة (للضرورة) ساقطة من (ز).

(2) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 48/1.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 46/1.

وفي "الرسالة": ولا يطأ الرجل امرأته[1] التي انقطعَ عنها دم حيض أو نفاس بالتطهر بالتيمم حتى يجد من الماء ما تتطهر به المرأة، ثم ما يتطهران به[2] جميعًا.اهـ[3].

والشاهد قوله: (ما يتطهران به) وقوله في "التهذيب": (ما يكفيهما).

قال بعضهم: وَوَقَعَ في موضعٍ من الأمهات معه، ومن الموضعين، واختلف؛ هل عليه ما تغتسل به المرأة وما تتوضأ به؛ لأنه عرف دخل عليه كالنفقة والكسوة، أم لا؟[4].

وأما إباحة الجماع للطول، ففي فصل الغسل من "التهذيب": ولا يطأ المسافر أهله إلا ومعهما ما يكفيهما من الماء، كانا على وضوء أم لا، وليس كمن به شجة أو جرح لا يستطيع غسله بالماء، هذا له أن يطأ؛ لطول أمره.اهـ[5].

وفي "النكت": مسألة المسافر وصاحب الشجة السؤال فيهما مختلف[6]؛ فالمسافر عادم الماء لا يطأ بالتيمم؛ لأَنَّ الغالب وجوده عن قُرب، والمشجوج واجده منتقل للمسح، فيُبَاح له؛ لطولِ تربصه للبرء، ولو كان المسافر بموضعٍ لا يجد به ماء إلا بعد طول واحتاج لأهله؛ لساواه في إجازة ذلك.

وقد قال ابن الماجشون: يطأ إذا طالَ ذلك عليه، ولو لم يجد المشجوج ماء لما وطئ حتى يجده، كالمسافر لوجوده غالبًا عن قرب، فلو كان حكمه التيمم لإتيان الشجاج على أكثر جسده جاز أن يطأ؛ لطول أمره، ونحوه حفظت لبعض شيوخنا.

وقول ابن القاسم في المسافر: هما سواء؛ قيل: المتوضئ وغيره، وقيل: الزوجة

---

(1) في (ع1): (امرأة) وما رجحناه موافق لما في رسالة ابن أبي زيد.

(2) كلمة (به) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وما أثبتناه موافق لما في رسالة ابن أبي زيد.

(3) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 19.

(4) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 38/1.

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 31/1.

(6) عبارة (مسألة المسافر وصاحب الشجة السؤال فيهما مختلف) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (السؤال وذي الشجة مختلف) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

والجارية، زاد على العراقيين في قولهم[1]: يطأ الحرة بالتيمم؛ لحقِّها في الوطء دون الأمة؛ إذْ لا حقَّ لها فيه.

وقال غير واحدٍ من شيوخنا: عليه لزوجته الماء؛ لغسلها ووضوئها ويشتريه؛ لأنه عرفٌ دَخَلَ عليه الأزواج، ومن شأن الناس كالنفقة والكسوة.

ومعنى ما في الكتاب في تيمم مَنْ طهرت مِن الحيض ومع زوجها ما يغتسل به أنه لكفايته خاصة هذا لم يقل: يعطيها ما تتطهر به، ونحوه عن القابسي.اهـ[2].

ولي على المسألة كلام مع اللخمي في كتابي "اغتنام الفرصة".

وفي "النوادر": ابن حبيب: لا يُقَبِّل المسافر المتوضئ في عدم الماء، ولا يطأ إلا أن يضرَّ به طول السفر في الحاجة إلى أهله[3] قاله ابن الماجشون، وقاله أصبغ، وروى فيه حديث.

ابن حبيب: والمجدور والمحصوب والمجروح جسده أو جله يتيممون للحدثين، ولا بأس أن يطؤوا؛ لطول أمرهم بخلاف مسافر عَدِمَ الماء، إلا أن يطول فيجوز وطؤه.

ابن عبدوس: قال مالك: لا يطأ مسافر حائضًا طهرت[4] حتى يكون [معهما][5] ما يتطهَّران به للجنابة، ولا يطؤها بتيمم؛ لأنَّه ينتقض بأولِ الملاقاة، فلا بدَّ لها من الغسل.

وفي كتاب ابن شعبان: له وطؤها بالتيمم.

وقد اختلَف قول مالك / في إكراه النصرانية على غسلها من الحيض. [ز:279/أ]

ابن وهب: كره مالك جماع المسافر لا ماء معه.

ابن القاسم عنه: ليس له أن يدخل على نفسه أكثر من الحدث.

---

(1) في (ز) و(ع1): (قوله).

(2) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 37/1 و38.

(3) الجار والمجرور (إلى أهله) يقابلهما في (ح1): (لأهله).

(4) كلمة (طهرت) ساقطة من (ز).

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

وفي "العتبية": ابن القاسم عن مالك: من شجَّ أو كسرت يده يربط عليها[1] عصابة، أرجو أن لا بأس بوطئه، ولعلَّ ذلك يطول ويحتاج لأهله، وليس كالمسافر.اهـ[2].

فرع: تكثر حاجة الناس وضروراتهم إليه:

قال بعضهم: يحرم وطء مَنْ يعلم أنها لا تغتسل من جنابة؛ لأنه إعانة على المعصية بعد تعذر الحكم عليها.

وحكي عن[3] المازري أنه سئل عمَّنْ تمتنع من زوجها؛ خوفًا من برد[4] الماء وضرره[5]، ومحافظة على الصلاة، أعليها[6] حرج؟ أو على[7] زوجها إن غلبها معتقدًا تركها الصلاة؟

فأجاب: خوف ضرر[8] الماء يبيح التيمم، واكتساب ما ينتقل[9] عن الماء إليه لا يجوز، إلا لحاجة وضرورة لهذا الاكتساب، والمعونة على المعصية لا تجوز، فإن لم يمكنها[10] استعمال الماء بوجه[11] فتمكينها واكتسابها ما يرفع طهارة الماء لا يجوز، إلا لشدة الضرورة اللاحقة للزوج[12] من ترك جماعها، فإن لم تلحقه ضرورة؛ لم

---

(1) كلمتا (يربط عليها) يقابلهما في (ح1): (فيربط عليه).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 121/1 و122، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(3) حرف الجر (عن) ساقط من (ح1).

(4) في (ز): (برودة).

(5) في (ز): (للضرورة).

(6) في (ز): (عليها).

(7) كلمتا (أو على) يقابلهما في (ع1) و(ح1): (وعلى).

(8) كلمة (ضرر) ساقطة من (ع1).

(9) في (ع1) و(ح1): (ينقل).

(10) عبارة (فإن لم يمكنها) يقابلها في (ز): (فإن تعذر عليها).

(11) الجار والمجرور (بوجه) يقابلهما في (ز): (من وجه).

(12) في (ع1): (للزوجة).

يجز لها التمكين، ولم يجز له الجبر إنِ اعتقد تركها الصلاة، كما لا يجوز وطء مسافر قَدِمَ نهارًا زوجته المسلمة البالغة المأمورة بالصوم؛ لأنَّه وإن أبيح له فهو مُحَرَّم عليها، ومعونتها على المعصية معصية، وإنما[1] اختلف؛ هل لهذا وطء زوجته النصرانية؟

وأشياخنا يجيزونه على مخاطبتهم بالفروع.

قال: وهذه أشار[2] إليها في "المدونة" في وطءِ المشجوج والمسافر، وجواب تلك المسائل، وهذه واجدة للماء فيه، أو اعتبروا[3] الضرر، ومسيس الحاجة للوطء؛ لطول الزمان وقصره، وإذًا فرق بين المسافر وذي الشجة. انتهى باختصار من شرح "التهذيب"[4] لابن عوف.

وإِنْ نَسِيَ إِحْدَى الخَمْسِ تَيَمَّمَ خَمْسًا

يعني أن مَنْ نسي صلاة من الخمس الذي لا يدري ما هي، وكان من أهل التيمم، فإنه لمَّا كان حكمه أن لا يبرأ إلا بأن يصلي جميع الخمس؛ لزم من ذلك وجوب تكرير التيمم لكلٍّ من الخمس؛ لما تقدم مِنْ أنه لا يصلي بتيمم واحد فرضين، ولذلك كان حقُّه أن يذكر هذا الفرع فيما تقدَّم عند قول: (**لَا فَرْضٌ آخَرُ وَإِنْ قَصْدًا**).

وظاهر أنَّ قوله: (**الخَمْسِ**) صفة لمحذوف، و(**أل**) للعهد؛ أي: الصلوات الخمس المفروضة، و(**خَمْسًا**) مصدر نوعي لـ(**تَيَمَّمَ**)؛ أي: تيممات خمسًا واحدٌ لكل صلاة.

وإن كان لفظه لا يدل على هذا لكنه معلوم فلذا أجمل، ولم أَقِفْ على هذا الفرع لأحدٍ من أصحابنا المالكية غير ابن شاس وابن الحاجب ومن تبعهما.

ونص ابن شاس: ولو نسي صلاة من خمس صلوات؛ صلَّى الخمس بتيمم لكل

---

(1) في (ز) و(ع1): (وإن).

(2) في (ز) و(ع1): (إشارة).

(3) عبارة (واجدة للماء فيه، أو اعتبروا) يقابلها في (ع1) و(ح1): (وهذه واحدة مشار فيه إلى اعتبار).

(4) في (ز): (المدونة).

واحدة على المشهور.اهـ[1].

قلتُ: ويوافق المشهور عمومات نصوص المذهب على أن لا يصلي فرضين بتيمم، كقوله في "التلقين": ولا يجوز الجمع بين صلوات فروض على وجه[2].

ويناسب مقابل المشهور؛ رواية أبي الفرج عن مالك في إيقاعِ المنسيات بتيممٍ واحد[3].

ورأى بعضهم أنه هنا أخف؛ لأَنَّ[4] الواجب واحدة والزائد كالنوافل[5]؛ لأنه احتياطٌ.

ورُدَّ بجواز إيقاع غير الواجبة ابتداءً، فيكون كمَنْ صلَّى النفل قبل الفرض أو النفل[6]، فيبطل تيممه، ولَزِمَ / تيممه للفرض، وهو ظاهر، والفرع مذكور للشافعية. [ز:279/ب]

قال في "الوسيط": قال الخضري: يتيمم لكل صلاة، والصحيح: يكفيه واحد؛ لأنه المقصود بالوجوب.

فعلى هذا لو نَسِيَ صلاتين من يوم وليلة، فرأى صاحب "التلخيص" يتيمم خمسًا لخمس، وإن شاء اقتَصَر على تيممين؛ يصلي بالأول الأربع الأولى[7] من الصبح للمغرب، وبالثانية من الظهر للعشاء، فيقتصر على العهدتين بيقين.

فلو صلَّى بالأول الأربع الأخيرة لم يجز؛ لاحتمال أنَّ الفائت ظهر أو عشاء، والعشاء في النوبة الأولى لم تصادف إلا تيممًا مستعملًا، وفي الثانية ما صلاها.اهـ[8].

قلتُ: وما ذكر في التيممين هو مبني[9] على أن تَيَمم الفرض لا يبطل بالتنفل به

---

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 64/1.

(2) انظر: التلقين، لعبد لوهاب: 30/1.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 118/1.

(4) كلمة (لأن) يقابلها في (ع1): (لا أن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) كلمة (كالنوافل) يقابلها في (ز) و(ع1): (على النوافل).

(6) عبارة (صلى النفل قبل الفرض أو النفل) يقابلها في (ز) و(ح1): (صلى الفرض قبل الفرض قبل النفل).

(7) كلمة (الأولى) ساقطة من (ز).

(8) الوسيط، للغزالي: 386/1 و387.

(9) كلمتا (هو مبني) يقابلهما في (ز): (هو خلاف مبني).

قبله، كأحد الروايتين عندنا فصلاة النهار أو الليل(1) فيحتمل كونها الفريضة، فإن اتفق أن يكون فرضه ما فعله(2) أولًا فزاد وما بعده نفل، وإلا كان ما تقدمه نفلًا، فلا يبطل بتيمم(3) الفرض، ثم لا تجزئ صلاة الليل بتيمم النهار؛ لأَنَّ أصلهم لا يصلي بتيمم فرضين كأصلنا، فهذا ما وجه به ما ذكر من التيممين، والله أعلم.

وقال ابن عبد السلام: اختلف الأصوليون؛ هل كل من الخمس واجب كمتحقق تركها؟ والواجب واحد لا بعينه، والباقي لتحصيله، والمختار في الأصول الأول؛ لثبوت خواص الواجب من ثواب وعقاب وإجزاء [تدور](4) مع كلها.

وفي الفقه الثاني بدليل أن المطلوب فيها وفي نظائرها العد المحصل للمتروك وسقوط الزائد، وعلى الأول يتحقق(5) وجوب التيمم لكل، وعلى الثاني يشبه اجتماع فرض ونفل، كمتيمم لفرض وتنفل قبله؛ بل هنا أخف.اهـ(6).

وهو تحقيق حسن إلا قوله: (بل هنا أخف) فليس كذلك؛ لجوازِ كل ما فعل أولًا فرضًا ثم فعله(7) الثاني؛ لجواز كونه الفرض يستلزم رفض الأول أو يشبهه، لكن مقتضى هذا بطلان الصلاة(8) الأخيرة، ويلزم أن لا تجزئ؛ لجواز(9) كون الواجب ما قبلها وقد رفض لإشكال(10) قوي لا مخلص منه إلا باعتقاد أن رفضَ العبادة بعد الفراغ منها لا يؤثر، لكن بشرط أن توقَع بنية جازمة، وهذا كالمفقود في هذا الفرع؛

(1) عبارة (النهار أو الليل) يقابلها في (ز): (الليل أو النهار) بتقديم وتأخير.

(2) كلمتا (ما فعله) ساقطتان من (ز).

(3) ما يقابل كلمة (بتيمم) غير قطعيّ القراءة في (ز) وفي (ع1): (تيمم).

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام.

(5) كلمة (يتحقق) يقابلها في (ز): (لا يتحقق) وما اخترناه موافق لما في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام.

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 519/1.

(7) ما يقابل كلمتي (ثم فعله) غير قطعيّ القراءة في (ح1).

(8) عبارة (لجواز كونه الفرض... الصلاة) ساقطة من (ز).

(9) كلمة (لجواز) ساقطة من (ز).

(10) كلمتا (رفض لإشكال) يقابلهما في (ز) و(ع1): (رمز الإشكال) وهو غير قطعيّ القراءة في (ح1).

لأنه في ابتغاء كل ناوٍ أن يوقع غيرها؛ إلا أن يقال: إيقاع الجميع واجبٌ عليه كالصلاة الواحدة، فحينئذٍ يضمحل القول الثاني المختار في الفقه.

وما رجح به من أنه كفرضٍ قُدِّمَ عليه نفل؛ إذْ لا نفل مع هذا الاعتبار، وأيضًا إذا كان التردد في الفرض مبطلًا فأحرى التردد فيه وفي النفل، وظاهر أن هذا الإشكال الثاني في هذا الفرع الآن[1] ليس مخصوصًا بإيقاعه في التيمم؛ بل هو وارد على أصله مع الوضوء وغيره، ويزداد ما يخص التيمم[2].

وقُدِّمَ ذُو ماءٍ ماتَ ومَعَهُ جُنُبٌ إِلَّا لِخَوْفِ عَطَشٍ كَكَوْنِهِ لَهُمَا وضَمِنَ قِيمَتَهُ

يعني: إذا كان ماء لرجل ومات ومعه جنب يحتاج للغسل ولا ماء غير الذي للميت، فرب الماء الميت[3] أحق بمائه ويقدم فيه[4] على الجنب، فيغسل[5] به صاحبه، ويتيمم الجنب ولا يقال: غُسْلُ الميت مختلفٌ في وجوبه، فالجنب أحق به؛ للإجماع على وجوب الغسل عليه؛ لأَنَّ ذلك معارض بأنه ملكه[6]، وعلى أن[7] علة تقديم الميت كونه ملكًا لا فرق بين الميت والحي.

فقوله: (مَاتَ) الذي هو جملة في موضع صفة (ذُو) لا فائدة فيه، فلو حذفه كان أَوْلَى، كما في بعض النسخ، وأكثرها بإثباته، وكأَنَّه قصد اتباع النصوص، والله أعلم.

[ز:280/أ] وقوله: / (إِلَّا لِخَوْفِ عَطَشٍ)؛ أي: إلا أن يخاف الجنب العطش فيكون أحق به من الميت؛ لأَنَّ إحياءَ النفس مقدم، لكن إن صحَّ هذا التعليل فمقتضاه تقييد هذا العطش بخوف الموت[8]، أو ما يؤدِّي إليه؛ إلا أن يقال: هذا شأن العطش غالبًا، والظاهرُ أن المراد خوف العطش المبيح التيمم واستبقاء الماء.

---

(1) في (ز): (لأنه).

(2) كلمة (التيمم) زائدة من (ح1).

(3) كلمة (الميت) ساقطة من (ع1).

(4) كلمة (فيه) ساقطة من (ز).

(5) كلمتا (الجنب فيغسل) يقابلهما في (ز): (الجنب ويقدم فيه على الجنابة فيغسل).

(6) في (ح1): (ملك).

(7) ما يقابل كلمتي (وعلى أن) غير قطعيِّ القراءة في (ع1).

(8) كلمتا (بخوف الموت) يقابلهما في (ع1) و(ز): (بنحو الميت).

وقوله: (كَكَوْنِهِ لَهُما) هذا التشبيه راجعٌ لمسألة خوف العطش؛ أي: إن الجنب أَوْلَى بالماء؛ لخوفِ عطشه، وإن كان للميت[1] ككون الجنب أَوْلى به من الميت، إن كان شركة[2] بينهما ترجيح للجنب الحي بما له فيه من الملك، وبوجوب غسله إجماعًا، وببقاء التكليف، وبأنه أنفع للميت؛ ليصلي عليه بطهارة مائية، والفرض أنِ هذا الماء لا يكفي إلا أحدهما خاصة.

وقوله: (وضَمِنَ قِيمَتَهُ) إذا قدم الجنب بأخذ ذلك الماء لخوفِ العطش، أو لكونه بينهما؛ فإنه يضمن لورثة الميت قيمة ما أتلف عليهم من جميعه في الصورة الأولى، ونصفه[3] في الثانية، ففاعل (ضَمِنَ) ضمير الجنب، والضمير المخفوض بقيمة؛ عائدٌ على ماء الميت، ونص المسألة: إلا خوف العطش.

قال في "النوادر": ومن سماع موسى عن ابن القاسم في مسافرِين مات أحدهم، وآخر جنب، وثالث على غير وضوء، ولهم من الماء ما يكفي لغسل واحد؛ فإن كان للميت؛ غسل به، وإن كان بينهم؛ فالحي أولى به من الميت، وييمم[4] الميت.

قال يحيى بن عمر: وعلى مَنِ اغتسل به؛ حصة الميت إن كان له ثمن.اهـ[5].

قلتُ: وهذا السماع في وضوء "العتبية"، وفي جنائزها من سماع عبد الملك بن الحسن وسؤاله ابن وهب.

قال في مسافرَين يجنب أحدهما ويموت الآخر ولا ماء إلا ما يتطهَّر به واحد: الحي أَوْلَى بالماء من الميت، قيل: أييمم الميت[6]؟

قال: نعم.اهـ[7].

قال ابن رشد في الوضوء: قوله: (أولى به) أي: المنتقض وضوؤه أَوْلى بنصيبه

---

(1) في (ز): (الميت).

(2) في (ع1) و(ز): (شرك).

(3) كلمة (ونصفه) يقابلها في (ح1): (أو نصفه).

(4) في (ع1): (ويتيمم) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 120/1و 121.

(6) كلمة (الميت) ساقطة من (ع1).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 290/2.

يتوضأ به، وييمم[1] الميت، ويتيمم الجنب؛ إذْ لا يكفي ما بَقِيَ بعد الوضوء لغسل أحدهما، ولو كفى أحدهما كان الحي أَوْلَى به على ما في سماع عبد الملك من الجنائز؛ إذْ لا يقاوم على الميت وتغرم قيمة حصة الميت لورثته إن كان له ثمن، ولو كان ماء بين رجلين قدر وضوء أحدهما أو غسله لتقاوَماه بينهما، وإن كان لواحدٍ فصاحبه أَوْلَى به حيًّا أو ميتًا[2].

وقال في الجنائز: إنما كان الحي أولى؛ لأَنَّ الميت لا يقاومه إياه، وعلى الحي قيمة نصيب الميت لورثته إن كانت له[3] قيمة، وانظر لو أراد ورثته أن يقاوموه إياه، هل لهم ذلك؟ أم لا؟ اهـ[4].

قلتُ: الظاهر أن لهم ذلك؛ لأَنَّ من مات عن حقٍّ فلورثته؛ إلا أن يقال: لم يستقر للميتِ فيه حق؛ لأن التعارض إنما يكون بعد الموت حسب فرض المسألة، وحينئذٍ يُنْظر إن كان لهم المقاومة، هل مِنْ رأس مال الميت أو من ثلثه، أو من أموالهم؟

فإن قلتَ: نصيب الميت من الماء انتقل لهم، فلهم المقاومة وصرفه للميت أو غيره.

قلتُ: قد يقال: تعين هذا الماء للطهارة، فإن قاوموه لطهارة أنفسهم فلهم ذلك، وإن كان لصرفها لغيرهم فقد لا يمكَّنون من ذلك، وقد تقدم ما يقرُب من هذا البحث في هبة الماء للطهارة، وإنما ضَمِنَ قيمة هذا الماء وإن كان مثليًّا.

قال ابن عبد السلام: / لأنه لو ضمن مثله لكان في موضع التحاكم، وقد لا تكون له قيمة هناك، أو قيمة دون فيغبن الورثة، وهذا مخالف للقواعد؛ لأَنَّ ضمان المثلي المتلف غير النقدين بمثله في مكان التلف، سواء أذن صاحبه كالعرض [الفاسد][5] أو لا[6] كالغصب؛ إلا أن يراعى هنا مشقة الوصول لمكان التلف؛ لأَنَّ الغالب كونه [ز:280/ب]

(1) في (ز) و(ع1): (ويتيمم) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 194/1.

(3) كلمة (له) زائدة من (ح1).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 290/2.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام.

(6) كلمة (لا) زائدة من (ح1).

كذلك، وينبغي أن يراعى في قيمته الزمان والحال من كثرةِ طالبيه مع قلته، أو قلتهم مع كثرته[1].

وأما ما ذكر في[2] خوف العطش ففقهٌ ظاهر، ولم أرَه لغير ابن شاس ومَنْ تبعه؛ إلا أن يحتاج إليه الحي[3] لشربه فهو أَوْلى به، ثم يغرم ثمن[4] الماء للوارث، وليس له دفع مثله إذا رجع إلى بلده، ثم قال فيما إذا كان بينهما: قال القاضي أبو بكر: الميت أَوْلى به[5]، ووافقه على نقلِ هذا عن ابن العربي ابنُ عبد السلام وأصحابه، وسأذكر ما وقفتُ عليه[6] من كلام ابن العربي.

قال ابن عبد السلام: ورأى ابن العربي تقديم الميت، قال في مسألةٍ تقرب من هذه: لأنَّها في معنى طهارة الخبَث، وهي مقدمة على طهارة الحدَث، ولأنها آخر طهارته، وفي ردِّها للخبث مع اتفاق الأكثر على أنه يتيمم لعدم الماء نظر. اهـ[7].

ورد ابن هارون كونها آخر طهارته، فإنه وصفٌ طردي.

وزاد المصنف: إن تطهير الحي[8] به صلاح للميت، قال: وانظر على قول القاضي: هل يقضى على الورثة للحي بالقيمة وإن زادت على الثلث، أو[9] [لا يقضى بها][10] وإنما[11] تكون فيه؟. اهـ[12].

ثم قال ابن عبد السلام: قال ابن العربي: وإذا اجتمع جنب وحائض وميت وهب

---

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 501/1.

(2) حرف الجر (في) زائد من (ح1).

(3) كلمة (الحي) ساقطة من (ز).

(4) كلمتا (يغرم ثمن) يقابلهما في (ع1) و(ز): (يقدر بثمن).

(5) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 59/1.

(6) جملة (بينهما: قال القاضي أبو بكر: الميت... وقفتُ عليه) ساقطة من (ح1).

(7) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 500/1.

(8) في (ع1) و(ز): (الخبث).

(9) كلمة (أو) زائدة من (ح1).

(10) عبارة (لا يقضى بها) زيادة أتينا بها من توضيح خليل.

(11) في (ح1): (إنما).

(12) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 203/1.

لهم ماء أراد واهبه به أحدهم، فليدفع إلى الميت، واحتجَّ له بما تقدم.اهـ[1].

قلتُ: والذي رأيت في باب التيمم للجنب إذا لم يجد الماء[2] من "العارضة": إذا كان جنب وحائض وميت وقصر الماء إلا[3] عن واحد قدم الميت لوجهين: لأنه[4] يغسل به نجاسة، والنجاسة تُقَدَّم على[5] الحدث، ولأنها آخر طهارته فقدم لذلك.

تصويرها إنما هذا إذا كان الماء لم يسع فإذا وسعه[6]، فقيل له: الميت أولى.اهـ[7].

فانظر قوله: (يغسل به نجاسة) فإنه ليس بصريح في ردِّ غسل الميت للخبث كما اعترَض به ابن عبد السلام وابن عبدوس وتبِعَهُم المصنف؛ بل يحتمل أن يريد ما[8] يلازم الميت غالبًا من النجاسات؛ بل غسله وهذا أولى؛ لأن هذه الأولوية إنما تكون حيث يكون المحل قابلًا للحدث والخبث، ولو كان خبثًا محضًا لما كانت الأولوية إلا باعتبار محل آخر، ويريد تنجيس الميت على القول به، والأول أَوْلَى، فتأمله.

وتأمل قوله: (تصويرها...) إلى آخرها، فإنه صريحٌ في أن الماء ليس بينهما، وإنما[9] هو بيد من يريد أن يهبه لأحدهم، فاختار أن يهبه للميت لما ذكر، ولا ملك

---

(1) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 501/1.

(2) عبارة (إذا لم يجد الماء) ساقطة من (ح1).

عبارة (التيمم للجنب إذا لم يجد الماء) يقابلها في (ز) و(ع1): (للجنب) وما اخترناه موافق لما في عارضة الأحوذي، لابن العربي.

(3) كلمة (إلا) ساقطة من (ز).

(4) ما يقابل كلمة (لأنه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ح1): (عن).

(6) عبارة (لم يسع فإذا وسعه) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (لرابع فأراد فعله) وما اخترناه موافق لما في عارضة الأحوذي، لابن العربي.

(7) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 196/1.

(8) في (ز): (منه).

(9) كلمة (وإنما) يقابلها في (ز) و(ع1): (وأن ما) ولعل الصواب ما أثبتناه.

للجنب فيه فيتعين تيممه، بخلاف ما إذا حصل ملكه لها[1]، فقد لا يرى مخالفة ابن القاسم، فإن كان هذا هو مستند ابن شاس وابن عرفة وغيرهما ممن جزم بنقل هذا القول عنه، فيما إذا كان بينهما فلا يليق؛ لما رأيت[2].

وأما ابن عبد السلام فظاهر قوله أولى، قال في مسألة تقرب من هذه: إنه أخذه له مما نقلنا عنه آخرًا[3]، فلو وقف هنا لكان أمره أخف؛ لأنه لم يجزم بنسبته إليه إلا بالإلزام، فيبقى البحث معه بعد كونِ محل الأخذ ما نقلنا عنه[4] في صحة الإلزام.

والظاهر عدم صحته؛ لما قلنا، لكن ظاهر قوله: (وهب لهم ماء أراد واهبه به أحدهم) يقتضي حصول ملكه لواحدٍ لا بعينه، وما كان[5] مثل هذا لا يكون ملكُه محقَّقًا، فلا يصدق على الجنب أنه واجد الماء، وإن كان يرى أنه من[6] محلِّ الخلاف نصًّا، فأبين من الضعف ثم هو مع هذا مخالِفٌ لما نقلنا عن "العارضة"؛ لقوله: أراد فعله، فهو لم يدفعه بعد، ويدل على أن الملك الحاصل أقوى عند ابن[7] العربي.

قوله بإثر المسألة: فرع[8]: فإن كان لأحدهم؛ قدم نفسه.

وقال بعض الشافعية: يبيعه من الميت [ويتيمم][9]، وهو لغو؛ لأنَّ من عدمه يلزمه ابتياعه، فكيف يبيعه؟ هذا قلب الأحكام.

قال: فإنِ اجتمع حائض وجنب، فللشافعية قولان، قيل: الجنب أَوْلى؛ للنصِّ

---

(1) ما يقابل كلمة (لها) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 59/1.

(3) في (ز): (آخر).

(4) في (ز): (عند).

(5) كلمة (لا بعينه، وما كان) ساقطة من (ح1).

(6) كلمة (من) زائدة من (ح1).

(7) كلمتا (عند ابن) يقابلهما في (ز): (عند كلام ابن).

(8) في (ع1): (قلت) وما أثبتناه موافق لما في عارضة الأحوذي، لابن العربي.

(9) كلمة (ويتيمم) زيادة أتينا بها من عارضة الأحوذي، لابن العربي.

على غسله، وقيل: الحائض؛ لزيادة أحكامها، كإباحةِ الوطء، وبه أقول[1].

قلتُ: ويشبه هذا الخلاف خلاف أصحابنا فيما إذا نوت حائض أو جنب أو عكسه، فالغسل أحدهما كما تقدم، وهنا فروع تناسب ما نحن فيه من الشركة في الماء.

قال في "النوادر": من "العتبية" قال سحنون في قوم تيمَّموا، ثم وجدوا من الماء كفاية أحدهم، فبادر إليه رجل فتوضأ به: فلا ينتقض تيمم الباقين إذْ لم[2] يملكوه، وهو كالصيد[3]، ولو أعطوه لأحدهم باختيار منهم؛ انتقض تيممهم أجمعين.

وقال سحنون في "المجموعة": لا ينتقض إلا بتيمم المسلم إليه.

قال ابن سحنون عن أبيه: إذا وجد المتيممان ما يكفي أحدهما؛ فلا ينتقض إلا تيمم[4] من أسلم إليه.

قال في "المجموعة": لا ينتقض تيمم أحدهما؛ إلا أن يسلمه أحدهما لصاحبه، فينتقض تيمم المسلم إليه.

وقال سحنون في "العتبية": ولو أعطاهما إيَّاه رجل، فقال: قد وهبته لأحدهما، فمَنْ أسلمه[5] إلى صاحبه انتقض تيمم[6] التارك له، وكذلك في الجماعة يقول: هذا لأحدكم، إلا في العدد الكثير كالجيش؛ فلا ينتقض تيمم الباقين وإن قلوا.اهـ[7].

ونقله -أيضًا- ابن يونس، ووجَّه بطلان تيمم المسلمين؛ فلأنه[8] ملك لجميعهم، ولا يقوم بكل نصيبه، فالواجب القرعة، فلمَّا أسلموه لأحدهم كأَنَّ كل

---

(1) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 196/1.

(2) كلمتا (إذ لم) يقابلهما في (ز) و(ع1): (إنما) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ع1): (كالصعيد).

(4) في (ح1): (بتيمم).

(5) في (ع1): (أسلم).

(6) جملة (إليه. وقال سحنون في "العتبية": ولو... انتقض تيمم) ساقطة من (ح1).

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (قالوا) وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 120/1.

(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فإن) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

واحد أسلم[1] جميعه؛ إذْ يجوز أن يصير له بالسهم، ولأن كلًّا لو بادر[2] له لملكه.

ووجه عدم النقض بأن كلًّا أسلم حصته، ولا تكفيه.

ووجه عدم النقض في قوله: (هو لأحدهم[3]) بأنه لمَّا لم يسمه وجب الاشتراك، وليس في حصة كلٍّ ما يكفيه، فلا ينتقض تيممه بهبة.

ووجه النقض بأن في قوله: (لأحدكم) قصد واحد ينتفع[4] به إلا الجماعة؛ إذْ لا يمكن، ولمَّا لم يبينه وجبت القرعة، ولمَّا أمكن وقوعه لكلٍّ منهم[5]، كان كمَنْ أسلمه بعد ملكه فينتقض تيممهم، ولا ينتقض في العددِ الكثير؛ لأَنَّ ذلك من الحرج. انتهى كلام ابن يونس[6].

وقال ابن رشد في "البيان": تأوَّلها ابن لبابة على سحنون بأنه إن قال: لأحدكم؛ انتقض[7] تيمم الجميع، كانوا اثنين أو ثلاثة أو عشرة آلاف، وإن قال: لكم؛ لم ينتقض إلا تيمم المسلم إليه، كانوا اثنين أو[8] عشرة آلاف.

والظاهر من قوله خلافه؛ إن كانوا كثيرًا لم ينتقض إلا تَيَمُّم المسلم إليه، فسواء[9] قال[10]: لكم أو لأحدكم.

وإن كانوا يسيرًا كالاثنين والثلاثة وقال: لكم؛ انتقض تيمم الجميع إن أسلموه / [ز:281/أ]

(1) في (ح1): (مسلم).

(2) في (ح1): (بدر).

(3) في (ح1): (لأحدكم).

(4) في (ز): (لينتفع).

(5) قوله: (ولما أمكن وقوعه لكل منهم) يقابله في الجامع: (ولا ينتقض إلا تيمم من وقع له).

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 203/1 و204.

(7) كلمة (انتقض) يقابلها في (ع1): (أن ينقض) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(8) كلمتا (اثنين أو) يقابلهما في (ع1): (اثنين أو ثلاثة أو) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(9) كلمة (فسواء) ساقطة من (ح1).

(10) كلمتا (فسواء قال) يقابلهما في (ز) و(ع1): (وقال) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

لواحدٍ، وإن قال: لكم[1]؛ لم ينتقض إلا المسلم إليه، وتسويته في الكثير بين لكم.

ولأحدكم في انتقاض المسلم إليه؛ لاحتمال كون كل صاحبه في غيب الأمر.

وأما قوله: لكم[2] لم ينتقض إلا مَنْ أسلم إليه؛ بخلاف قوله في المسألة قبلها، وخلاف التي مضت في سماعه لابن القاسم، ومعترض؛ إذْ لم[3] يوجب المقاومة عليهم؛ لاشتراكهم فيه بالهبة.اهـ[4].

ومسألة المقاومة هي قول ابن القاسم في سماع سحنون: إن وجد مسافران ما يتوضأ به أحدهما وتشاحا؛ تقاوماه.

قال ابن رشد: لأَنَّ التقاوم شراء، وعلى الواجد شراؤه لوضوئه بأكثرٍ من قيمته، ما لم يرفع عليه، كما في "المدونة" وغيرها، فإِنْ أسلمه أحدهما لصاحبه بغير مقاومة، أو ترك له[5] ما يلزمه الشراء به أعاد أبدًا؛ إذْ لا يتيمم القادر على شراء الماء، ولو كانا معدمين اقتسماه أو باعاه، واقتسما ثمنه وتيمما.

وإن كانا متيممين؛ لم ينتقضا؛ إلا أن يراد أن يستهما[6] عليه، فيتوضأ به من صار له، وعليه قيمة حظ صاحبه دينًا، فإِنْ كان أحدهما موسرًا توضَّأ به وغرم نصيب صاحبه؛ إلا أن يحتاج المعدم[7] لحظه فيكون أحق به، ويقسم[8]، وكذلك ينبغي في مسألة سحنون المتقدمة التقويم؛ لاشتراكهم فيه بالهبة، كاشتراكِ هذين الواجدين.

وذهب ابن لبابة إلى أن المقاومة عند ابن القاسم لا تلزم؛ إلا إن تشاحا، وإن أسلمه أحدهما لصاحبه جاز تيممه، ولا يبطل متقدم تيممه؛ بدليل قول سحنون المتقدم، وذلك بعيد لا يصح عندي.اهـ[9].

---

(1) كلمة (لكم) زائدة من (ح1).

(2) كلمتا (قوله لكم) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (قوله في لكم).

(3) في (ح1): (لو).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 177/1و 178.

(5) كلمة (له) ساقطة من (ح1).

(6) في (ز) و(ع1): (سننهما) وما رجحناه موافق لما في بيان تحصيل ابن رشد.

(7) في (ع1) و(ز): (المقوم).

(8) في (ع1): (ويفسخ) وما رجحناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 166/1و 167.

وفي نوازل سحنون: لو وجد ماء يكفي أحدهم فبادر إليه أحدهم لم يبطل تيمم الباقين؛ إذْ لم يجب لهم فيه حق، وهو لمن أخذه كالصيد، وإن قالوا: لا يكفينا، فخذه يا فلان؛ بطل تيممهم.

قال ابن رشد: قوله: كالصيد، أي: لمن أخذه(1)، إلا لمن رآه(2) على بُعد، ولو(3) غاصبهم فيه بفور(4) وصولهم وقبل تمكنهم من مقاومته الواجب ألا ينتقض تيممهم إذا غلبوا قبل تمكنهم، فلو تأخروا في مقاومته حتى بدر(5) لوجب أن ينتقض تيممهم، كدفعهم إياه اختيارًا أو تركهم ما يلزمهم من المقاومة، أو قولهم له: اذهب فخذه قبل أن يصلوا إليه، خلافًا ما هنا.اهـ(6).

وحاصله أن يسلموه(7) اختيارًا، ففي بطلان تيمم الجميع قولان.

وتَسْقُطُ صَلاةٌ وَقَضَاؤُها بِعَدَم مَاءٍ وَصَعِيدٍ

يعني أن من لم يجد ماء يتوضأ به ولا صعيدًا يَتَيَمَّم به حتى خرج وقت الصلاة وهو من أهل التكليف؛ فإنه يسقط عنه وجوب أدائها في الوقت، ووجوب قضائها بعده، هكذا وجدت (قضاؤها) مرفوعًا في كثير من النسخ، وبعضها بالواو بعد الألف صورة الهمزة، وهي أبين في الرفع، وهو معطوف على (صَلاةٌ)؛ أي: تسقط صلاة في وقتها ويسقط قضاؤها بعده بسبب عدم الماء المطلق، وهذا مراده؛ إذْ غيره كالعدمِ بالنسبة للطهارة، وبسبب عدم الصعيد الطيب -أيضًا- لما ذكر.

وتعبيره بـ(الصعيد) أجمع مِن التعبير بـ(التراب) كعبارة ابن الحاجب(8).

---

(1) عبارة (كالصيد، أي: لمن أخذه) يقابلها في البيان: (إذا بدرهم إليه رجل فأخذه فتوضأ به إن تيممهم لا ينتقض).

(2) كلمة (رآه) يقابلها في (ع1): (رأى في) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(3) في (ح1): (وكذا).

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بعد) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(5) في (ز): (بادر) وما أثبتناه موافق لما في البيان والتحصيل، لابن رشد.

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 176/1و 177.

(7) في (ح1): (أسلموه).

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 81/1.

وهذا الحكم الذي ذكر في المسألة[1] / قول مالك[2]، وهو قول من أربعة، [ز:281/ب] ومقابله[3] أنها لا تسقط أداء ولا قضاء؛ بل يؤدِّيها في الوقت ويقضيها بعده هو قول ابن القاسم.

وقال أشهب: يجب أداؤها في الوقت ولا يقضيها.

وقال أصبغ: لا يؤدِّيها ويجب عليه قضاؤها[4].

وتحتمل النسخ التي لا واو فيها صورة للهمز موافقة قول أصبغ، بأن يكون قضاها فعلًا ماضيًا ومفعول، أي: تسقط الصلاة وقضاها بعد ذلك، وبهذا شرَحَه بعضهم.

وجعل ما شرحناه به وجهًا آخر جائزًا، والظاهر الرفع، ولو أراد هذا القول [لقال][5]: ويقضيها؛ لأَنَّ عطف المضارع لفظًا على مثله أنسب من عطفِ الماضي على المضارع؛ لاحتياج هذا التأويل.

وأما التعبير في (تَسْقُطُ) بالمضارع فهو الأصل، وحروفه كالماضي المتصل بالتاء، ونظم بعضهم هذه الأقوال فقال:

ومَنْ لم يَجِدْ ماءً ولا مُتَيَمَّما فأربعةُ أقوالٍ يُحْكَيْنَ[6] مذهبًا

يُصَلِّي ويَقْضِي عَكْسَ ما قال مالكٌ وأصبغُ يَقْضِي والأداءُ لأشهبَا[7]

وفي باب العمل في الصلاة من "التلقين" حين ذكر فروضها قال: وَمِن هذه الفروض ما هو فرض على الإطلاق ولا تصح الصلاة مع عدمه على وجه، وهو الطهارة من الحدث، والصحيح من مذهبنا أنه إذا عدم الماء والصعيد؛ لم يُصَلِّ حتى

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (مسألة) ولعلَّ ما أثبتناه أصوب.
(2) وهو أيضا قول ابن القصار في عيون الأدلة: 1161/3.
(3) في (ح1): (ولقابله).
(4) وقد ذكر هذه الأقوال الأربعة؛ ابن شاس في عقد الجواهر: 64/1.
(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.
(6) في (ح1): (يحكون).
(7) التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 219/1.

يجد أحدهما، ثم إذا وَجَدَه بعد انقضاء الوقت، فهل يلزمه القضاء؟ أو لا يلزمه نظر آخر.اهـ[1].

وقال اللخمي: إن لم يجد ماء ولا سبيلًا إلى الصعيد؛ فَذَهَب مالك إلى أنه غير مخاطَبٌ بالصلاة في الوقت ولا بالقضاء بَعْد.

وقال أشهب: يصلي ولا يقضي.

وقال ابن القاسم: يصلي ويقضي وإن ذَهَبَ الوقت.

وقال أصبغ: لا يصلي ويقضي.

وروى معن[2] عن مالك في أسارى ربطهم العدو ليالي ثم خلى عنهم: لا يصلون[3].

قال سحنون: ولم يرَ ابن نافع على[4] مَنْ تحت الهدم صلاة بعد الوقت.

وفي "المدونة": يقضون؛ لأنَّ معهم عقولهم، وهذا خلاف رواية معن إلا أنه لم[5] يذكر لمَ وجب القضاء؛ لأنه كان عليهم أن يصلوا قبل كما قال أشهب، فلما[6] لم يفعلوا أوجب القضاء، أو لأنه لا تصح منهم الصلاة بغير تيمم، ويجب القضاء كما قال أصبغ.

والذي أختاره أن يصلي ولا يقضي؛ لما في الصحيحين من صلاة الذين بعثَهم رسول الله ﷺ لالتماس[7] قلادة عائشة بغير وضوءٍ، فشكوا ذلك لرسول الله ﷺ، فنزل التيمم[8].

---

(1) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 41/1.

(2) كلمة (معن) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (عن معن) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) ما يقابل كلمة (يصلون) غير قطعيِّ القراءة في (ع1).

(4) في (ع1): (عن) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) كلمة (لم) ساقطة من (ز).

(6) في (ع1) و(ز): (فلم) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) ما يقابل كلمة (لالتماس) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(8) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب إذا لم يجد ماء ولا ترابًا، من كتاب التيمم، في صحيحه: 74/1، برقم (336).

=

فثبت الخطاب بالصلاة دون القضاء؛ لأنَّه لم ينكر فعلهم، فدلَّ على الجواز؛ وإلا كان تأخير البيان عن وقت الحاجة، وإذا كان جائزًا كانت الصلاة واجبة؛ لأَنَّ القدرة على أدائها على وجهِ الجواز لا يسقط معه الوجوب.

فإن قيل: نسخ بالتيمم!

قيل: إنما نسخ أداؤها بغير تيمم مع القدرةِ عليه، فإن لم يقدر عليه عاد إلى ما كان مخاطبًا به عند عدم الماء.

وقال القابسي في المربوط: ينوي التيمم إلى الأرض بوجهه ثم بيديه؛ إذْ لا يقدر على أكثر كإيماء[1] السجود.اهـ[2].

وفي قوله: (إن جاز الأداء لم يسقط الوجوب)[3] نظر؛ لانتقاضه بنحو الصوم في السفر.

وقال المازري: اختُلِفَ هل يُؤْمَر بالصلاة؟ أم لا؟ وعلى الأولى[4] هل يعتبرها[5] إن تمكّن من الطهارة أم لا؟ وعلى نفيه: هل يقضي؟ أم لا؟

فإن قيل: الطهارة شرطٌ في الوجوب، فلم يجب القضاء؛ لفقدِ المشروط / بفقد الشرط، وما فقد لم يجب، وما لم يجب لم يقض. [ز:282/أ]

وإن قيل: (شرط في الأداء) وجب القضاء؛ لتوجه الوجوب، وما وجب صح قضاؤه، وحجة نفي الأمر: لا تقبل[6] الصلاة بغير طهور، وما لم يقبل لم يجب.

=

ومسلم، في باب التيمم، من كتاب الحيض، في صحيحه: 279/1، برقم (367) كلاهما عن عائشة ﵂، أَنَّهَا اسْتَعَارَتْ مِنْ أَسْمَاءَ قِلَادَةً فَهَلَكَتْ، فَبَعَثَ رَسُولُ اللهِ ﷺ رَجُلًا فَوَجَدَهَا، «فَأَدْرَكَتْهُمُ الصَّلَاةُ وَلَيْسَ مَعَهُمْ مَاءٌ، فَصَلَّوْا، فَشَكَوْا ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَأَنْزَلَ اللهُ آيَةَ التَّيَمُّمِ» فَقَالَ أُسَيْدُ بْنُ حُضَيْرٍ لِعَائِشَةَ: جَزَاكِ اللهُ خَيْرًا، فَوَاللهِ مَا نَزَلَ بِكِ أَمْرٌ تَكْرَهِينَهُ، إِلَّا جَعَلَ اللهُ ذَلِكِ لَكِ وَلِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ خَيْرًا، واللفظ للبخاري.

(1) كلمة (كإيماء) يقابلها (ز) و(ع1): (إنما).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 203/1، وما بعدها.

(3) ما يقابل عبارة (لم يسقط الوجوب) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(4) في (ح1): (الأمر).

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يعيد) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(6) ما يقابل كلمتي (لا تقبل) غير قطعيّ القراءة في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (لانتقال).

وحجة إثباته: تقرير صلاة طالبي قلادة عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا .اهـ[1].

وقال ابن عبد السلام: اضطرب في المختار من[2] هذا الخلاف، والأكثر على قولِ أشهب؛ لقصة القلادة؛ لأَنَّ عدم الماء قبل التيمم كعدمِها بعده، واختار السيوري وغيره مذهب مالك؛ لسقوط صلاة الحائض، ولا موجب إلا عجز الطهارة، وقد يقال: هذا مخاطب بالصلاة، والساقط عنه الطهارة، وهل تسقط الصلاة لها؟ أم لا؟

والحائض سقَطَت عنها الصلاة بالنصِّ، فتسقط الطهارة؛ لأَنَّ وجوبها تبع للصلاة.اهـ.

قوله: (ينظر هل تسقط الصلاة لسقوط الطهارة؟) ضعيف؛ إذْ لو لم تسقط لسقوطها لم تكن شرطًا فيها، وفي المسألة أبحاث يطول تتبعها، وكأَنَّ المصنف على شرحِنا به كلامه اتَّبع السيوري في اختيار مذهب مالك.

قال ابن رشد في "البيان" في سماع أبي زيد من كتاب الوضوء في قول ابن القاسم: (يصلي ويعيد أبدًا): استحسانٌ على غير قياس.

قلتُ: لقوله ﷺ: «**إذا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ**»[3]، وعنده استطاعة، لا قول مَنْ قال: استطاعته الأداء، كما اقتَصَرَ عليه أشهب، والقضاء احتياطًا؛ لأَنَّ الاحتياط من الاستطاعة.

ثم قال ابن رشد: لأَنَّ الصلاة إذا كانت لا تجزئ بغير طهارة فلا وجه لفعلِها، والصواب قول مَنْ قال: لا يصلي حتى يجد الماء فيتوضأ؛ لقوله ﷺ: «**لا تُقْبَلُ**[4]

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 451/1/1و 452.

(2) كلمة (من) ساقطة من (ز).

(3) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، من كتاب الاعتصام جط\بالكتاب والسنة في صحيحه: 94/9"طط، برقم (7288).

ومسلم، في باب فرض الحج مرة في العمر، من كتاب الحج، في صحيحه: 975/2، برقم (1337) كلاهما عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «دَعُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ، إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِسُؤَالِهِمْ وَاخْتِلافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ، فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ، وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ».

(4) كلمة (تقبل) يقابلها في (ح1): (يقبل الله).

صَلاةٌ بِغَيْرِ طُهُورٍ وَلَا صَدَقَةٌ مِنْ غُلُولٍ»[1].اهـ[2].

وظاهر اختيار قول أصبغ[3]، وعليه يتخرَّج ما جوز في كلام المصنف من كون قضى فعلًا ماضيًا.

وقد يرى أن ذلك مذهب "المدونة"، قال في الصلاة الأول: وأما من كان تحت الهدم فلم يستطع الصلاة؛ فعليه أن يقضي ما خرج وقته؛ لأنَّه في عقله.اهـ[4].

كما تقدمت إشارة اللخمي إليه، وتأويله[5].

واختلف في تأويلها؛ فقيل: إنها على ظاهرها؛ كقول أصبغ، وهذا ظاهر كلام ابن يونس، فإنه قال: هي كمريض[6] لا يجد مناول ماء ولا تراب.

وقال: روى ابن نافع وأشهب عن مالك في غير "المدونة": لا يعيد من تحت الهدم، وذكر رواية معن المتقدمة، ثم ذكر عن أبي جعفر الأبهري فيه وفي المصفدين[7]: إن كانوا على طهارة فعليهم الإعادة؛ لتركهم أداءها بقدر طاقتهم، وإلا فيجب أن لا تكون عليهم؛ لعجزهم عمَّا لا تصح إلا به.اهـ[8].

وهو ظاهر كلام ابن رشد -أيضًا- في سماع أشهب من كتاب الصلاة، فيمن انكسر بهم مركب، ونحوهم إن كانوا على وضوء وتركوا الصلاة إيماءً أعادوا بعد الوقت إجماعًا، وإن لم يكونوا متوضِّئين؛ فقيل: يصلون إيماء ولا يعيدون، وقيل:

---

(1) رواه مسلم، في باب وجوب الطهارة للصلاة، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 204/1، برقم (224) عن مصعب بن سعد، قَالَ: دَخَلَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ عَلَى ابْنِ عَامِرٍ يَعُودُهُ وَهُوَ مَرِيضٌ فَقَالَ: أَلَا تَدْعُو اللهَ لِي يَا ابْنَ عُمَرَ؟ قَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا تُقْبَلُ صَلَاةٌ بِغَيْرِ طُهُورٍ وَلَا صَدَقَةٌ مِنْ غُلُولٍ، وَكُنْتَ عَلَى الْبَصْرَةِ».

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 207/1.

(3) كلمتا (قول أصبغ) ساقطتان من (ز).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 86/1.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 203/1 و204.

(6) في (ع1): (كتمريض) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) ما يقابل كلمة (المصفدين) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(8) انظر: لجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 357/1.

يعيدون، وقيل: لا يصلون حتى يقدروا على الوضوء، وقيل: لا يصلون ولا يعيدون، فإن لم يقدروا على إيماءٍ ولا غيره حتى خَرَجَ الوقت؛ فقيل: تسقط، وهي رواية معن في المكتوفين، وقيل: لا تسقط ويصلون بعد / الوقت، وهو قوله في "المدونة" فيمن تحت الهدم.اهـ. [ز:282/ب]

وقال ابن عبد السلام: يحتمل مذهب أصبغ إن كان على غير طهارة ويستطيع تحريك أشفار عينيه وشبهه، فيكون مانعه وعدم استطاعته عدم استطاعة الطهارة، ويحتمل أن يكون على طهارة ولا يقدر حركة المريض المضطجع، ويقدر بأشفارِ عينيه وترك فيقضى، ويحتمل أن يكون مذهبه في المريض الذي لا يستطيع حركة، وترك الصلاة بقلبه القضاء، كظاهر الجلاب[1].

وإذا ظَهَرَ لك ما في المسألة من الاضطراب عَلِمْتَ أنَّ من حقِّ المصنف بمقتضى شرطه أن يقول: وفي كذا وكذا خلاف؛ لاختلافهم في التشهير.

فصلٌ [في الجُرْحِ والجَبِيْرة والعِصابة]

إنْ خِيفَ غَسْلُ جُرْحٍ كالتَّيَمُّمِ مُسِحَ، ثُمَّ جَبِيرَتُهُ، ثُمَّ عِصابَتُهُ؛ كَفَصْدٍ ومَرارَةٍ وقِرْطاسِ صُدْغٍ وعِمامَةٍ خِيفَ بنَزْعِها، وإنْ بِغَسْلٍ أوْ بِلا طُهْرٍ، وانْتَشَرَتْ[2] إنْ صَحَّ جُلُّ جَسَدِهِ، أوْ أَقَلُّهُ ولَمْ يَضُرَّ غَسْلُهُ، وإلا فَفَرْضُهُ التَّيَمُّمُ، كَأَنْ قَلَّ جِدًّا كَيَدٍ وإنْ غَسَلَ أَجْزَأَ

هذا فصلُ المسح على الجبائر، وذكره عقب باب التيمم؛ لاشتراكهما في كونهما انتقالًا من الغسل إلى المسح للضرورة؛ إلا أنَّ التيمم مسح أعضاء مخصوصة بالتراب أو نحوه، وهذا مسح به أو بالماء مباشرة أو بحائل بدلًا من التيمم أو الغسل، ولا يختص بعضو؛ لاشتراكهما في بعض الأسباب الخاصة الموجبة لهما، كما أشار إليه بقوله: (كالتَّيَمُّم)، ولأَنَّ بعض صور هذا الفصل يتعيَّن فيه التيمم.

ولذا ذكر في "التهذيب" في بعض أحكام هذا الفصل في التيمم وبعضها في

---

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 522/1.

(2) في نسخة ابن غازي: (أَو انتَشَرت) عطفًا بـ(أو) عوضًا عن الواو.

الوضوء.

وإنما يذكر عقب المسح على الخفين كما فَعَل ابن شاس وابن الحاجب؛ لما تقدم في أول المسح على الخفين، ولأنَّ مسح الجبائر لا يكون إلا لدفعِ ضرر، كأحد أسباب التيمم.

ومسح الخفين قد يكون مع الاختيار، ومسح الخفين مسحٌ[1] على حائل، وهذا المسح قد يكون على غير حائل كالتيمم.

وإنما أضيف إلى الجبائر؛ لأَنَّ الأكثر في هذا الفصل المسحُ عليها، فهو من تسميةِ الشيء باسم بعضه، وباعتبار هذا الأكثر ذَكَرَه من ذَكَر بإثرِ المسحِ على الخفين.

ولمَّا كان من صورة مسح العضو مباشرة أشبه المسح الأصلي كمسح الرأس والتيمم، فيترجح ذكره بإثر التيمم.

فرع[2]: والجبائر: جمع جبيرة أو جبارة، اسم جنس للعيدان التي توضع على محل الكسر من العضو؛ لينجبر، ولعلها سُمِّيَت بذلك تفاؤلًا، كالمفازة للمقفر، ولا بدَّ مِنْ خِرَق معها تُلَف على العضو.

قال الجوهري: والجبارة والجبيرة أيضًا: العيدان التي يجبر بها العظام[3].

فقوله: (إِنْ خِيفَ) إلى (مُسِحَ)، أي: إن خيف ضرر غسل موضع جُرْح في وضوء أو غسل بأن يخاف المتطهر أو غيره من أهل المعرفة؛ كطبيب ونحوه من غسل الموضع المذكور موتًا[4]، أو مرضًا يحدث، أو زيادة المرض الحاصل فيه على[5] ما هو عليه، أو تأخُّر برئه إلى زمن أطول مما لو لم يغسله؛ فإنَّ ذلك يبيح ترك الغسل

---

(1) كلمة (مسح) ساقطة من (ز).

(2) كلمتا (التيمم فرع) يقابلهما في (ع1) و(ح1): (التيمم لآن مسح الخفين فرع) وفي (ز): (التيمم لأن مسح الخفين فرع).

(3) الصحاح، للجوهري: 608/2.

(4) في (ع1) و(ز): (مدة).

(5) حرف الجر (على) ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1).

والاكتفاء بمسح موضع الجرح بالماء[1] مباشرة إن قدر على ذلك، فإن لم يقدر مسحت جبيرته، فإن لم يقدر مسحت عصابته.

[ز:283/أ] ودلَّ على هذا الشرط وهذا الترتيب / عطفه بـ(ثُمَّ) كما أنه لم يبين بمَ يكون المسح، وهو الماء، كما قلنا، وكما في "المدونة" وغيرها.

وإنما أطلق؛ لأَنَّ ذلك عرفهم في مسح الجبائر والخفين والرأس، ولقرينة قوله: (غَسْل)، ولا يكون إلا بالماء، فيمسح هنا كذلك.

ولو كان في باب التيمم لكان المراد بالتراب على أن في وجيز الغزالي: ولا يمسح الجبيرة بالتراب على الأصح؛ لأَنَّ التراب ضعيف.اهـ[2].

فيتأكَّد الاستدراك على المصنف أو غيره ممَّن أطلق المسح في هذا الباب ولم يقيد بالماء؛ إلا أن يقال: لا يحتاج إليه مَن[3] عَلِم[4] أصول المذهب، ثم فيه نظر.

وقد بان من[5] الشرح فاعل (خِيفَ)[6] الذي ناب عنه (غَسْلُ) وأن (غَسْلُ) و(جُرْحٍ) على حذف مضاف، والنائب في (مُسِحَ) ضمير (جُرْحٍ).

والتشبه في قوله: (كالتَّيَمُّمِ)؛ راجع إلى الضرر[7] المحذوف، والكاف اسمية؛ أي: مثل ضرر التيمم، أو حرفية؛ أي: كأنها كضرر[8] التيمم، وهو الذي يبيح الانتقال من الغسل إليه كما تقدم[9] في بابه، ويصح عود التشبية[10]؛ للخوف المدلول عليه بـ(خِيفَ)؛ أي: كتخوف ضرر غسل يبيح ذلك الخوف التيمم، والتقدير الأول أقل

---

(1) كلمتا (الجرح بالماء) يقابلهما في (ع1) و(ز): (الجرح والاكتفاء بالماء).

(2) الوجيز، للغزالي: 135/1.

(3) كلمة (من) زيادة انفردت بها (ع1).

(4) كلمة (علم) زيادة انفردت بها (ز).

(5) في (ح1): (عن).

(6) في (ح1): (خاف).

(7) في (ز): (الضمير).

(8) في (ز): (ضرر).

(9) في (ح1): (قدم).

(10) في (ز) و(ع1): (التسمية).

تكلفًا، وهما متلازمان.

وقوله: (ثُمَّ جَبِيرَتُهُ) أي: فإنْ خاف من مباشرة الجرح بالمسح الضرر المذكور أُبيح له الانتقال منه إلى مسح الخِرَق التي تُلَف عليها، وهو المراد بقوله: (ثُمَّ عِصابَتُهُ).

وضميره[1] وضمير (جَبِيرَتُهُ) للجرح، ولو أنث هذا عائدًا على الجبيرة لصحَّ، لكن تذكيره أخص.

والعِصابة بكسر العين.

وظاهره أنه لا ينتقل من مسحِ[2] الجبيرة إلى مسحِ العصابة؛ إلا لخوف الضرر المذكور، فهي ثلاث رتب عنده: مسح الجرح، ثم الجبيرة، ثم العصابة.

ووجهه إن ثبت منصوصًا -أنه قد يخاف[3] من مسحِ الجبيرة- بلوغ ندوة[4] الماء من بين فرجها إن لم[5] تعصب إلى الجرح، وذلك يؤمن مع[6] العصابة، ولأن ما يبيح لضرورة يقتصر فيه على الأصل، فلا يزاد على الحائل الواحد، إلا أن لا يكفي، وله نظائر.

والظاهر أن الجبيرة لا يستغني عن العصابة، فهما رتبتان[7]، وهو الموجود في نصوص الأقدمين كالمدونة وغيرها.

وما ذكره المصنف ظاهرٌ في القياس والفقه.

وفي عبارة ابن يونس إشارة إليه[8]، وصرَّح به ابن شاس وابن الحاجب[9].

---

(1) كلمة (وضميره) ساقطة من (ح1).

(2) كلمة (مسح) ساقطة من (ح1).

(3) ما يقابل عبارة (أنه قد يخاف) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ع1): (ندرة).

(5) حرف الجزم (لم) ساقط من (ع1).

(6) في (ع1): (من).

(7) في (ز): (ربتان).

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 111/1.

(9) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 69/1 وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 84/1.

وقوله: (كَفَصْدٍ) يحتمل أن يريد أن[1] رُتْبَتي[2] مسح موضع الفصد وجبيرته وعصابته مشبهة برتب مسح الجرح لخوفِ الضرر المذكور، وهو ظاهرٌ في الفقه؛ لأَنَّ الفصد من جملة الجراح.

وخص بالذكر؛ لئلا يظن أن ذلك المسح إنما أُبِيحَ في غيره؛ لأنه يدخل على الإنسان بغير اختياره، بخلاف الفصد، لكن الفصد -أيضًا- مأذونٌ فيه، وقد يضطر إليه فيندب أو يجب.

ويحتمل رجوع التشبيه إلى مسح العصابة خاصة؛ أي: كمسح عصابة فصد، وهذا أَوْلَى؛ لأَنَّ الفصد لا يستغني عن العصابة غالبًا ولا يحتاج إلى جبيرة، ولمناسبة ما عطف عليه من المرارة والقرطاس والعمامة، وكأَنَّ كلامه على هذا الاحتمال تضمن فصلين: ما تندرج فيه رتب المسح؛ كالجرح والكسر، وما يمسح فيه على حائل؛ كالفصد وما عطف عليه.

[ز:283/ب] والفصد قطع العرق[3]، و(مَرارَةٍ) إلى (عِمامَةٍ) عطف / على (فَصْدٍ)؛ أي: وكمسح على (مَرارَةٍ) تلصق على ظفر مجروح أو غيره؛ لتقيه الماء حتى يبرأ بدلًا من غسل ما تحتها، والمراد مرارة الحيوان التي هي وعاء المدة الصفراء، وهي بفتح الميم[4].

(وقِرْطاسِ صُدْغٍ)، أي: وكمسحِ قرطاس، وهو الورق الذي يكتب[5] فيه[6] يلصق فوق[7] دواء يُجعَل على الصدغين لوجعِ الرأس بدلًا من مسحِها مباشرة، كما تقدم في الوضوء، أو من غسل ما يغسل إن ستره، وهو بكسر القاف وضمها، ويقال فيه

(1) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (رتبا).

(3) قوله: (والفصد قطع العرق) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 99/1.

(4) قوله: (والمراد مرارة... وهي بفتح الميم) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 108/1.

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يكتبها) وما أثبتناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(6) كلمة (فيه) ساقطة من (ع1).

(7) كلمة (فوق) زائدة من (ح1).

أيضًا: قُرطس[1]، قاله الجوهري[2].

وتقدم تفسير الصدغ في الوضوء، وهذا القرطاس كعصابة الجبيرة؛ لأنه حائل فوق آخر.

و(عِمامَةٍ) أي: وكمسحِ عمامة على الرأس بدلًا من مسحِه مباشرة إن خِيفَ من نزعها ومن مسحه الضرر المذكور.

فجملة (خِيفَ) صفة لـ(عِمامَةٍ) وباء (بِنَزْعِها) سببية، والظاهر أن النائب في (خِيفَ) ضمير الضرر المقدر[3]، وهو (بِنَزْعِها)[4]، والباء زائدة، وهو على حذف مضاف كما في (غَسْلُ) أي: ضرر نزعها[5]، وضمير (نَزْعِهَا) عائدٌ على (العمامة) ويقدر مثله مع كل[6] من (فَصْدٍ) و(مَرارَةٍ)، ومع (قِرْطاسٍ) أيضًا؛ أي: خِيف من نزعها، وهو مِنْ حذف الأوائل؛ لدلالة الأواخر، ويحتمل أن تكون جملة (خِيفَ) صفة للجميع من (فَصْدٍ) وما عطف عليه.

وضمير (نَزْعِهَا) عائدٌ على جميعها، ويحتمل أن تكون جملة[7]، وهذا أشمل[8].

وقوله: (وإِنْ بِغُسْلٍ وَانْتَشَرَتْ) أي: أن ما أُبِيح من مسحِ الجرح وما بعده إلى العمامة للضررِ المذكور سائغ في كل طهر أو معه، وإن كان مع أو في غسل الجنابة أو غيره من[9] الاغتسالات.

فباء (بِغُسْلٍ) للمصاحبة أو الظرفية، ولا وجه لتخصيص هذا الإغياء ببعض ما

---

(1) في (ع1) و(ز): (قرطاس) وما أثبتناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(2) انظر: الصحاح، للجوهري: 962/3.

(3) ما يقابل كلمة (المقدَّر) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ع1): (بنزعهما).

(5) في (ز) و(ع1): (نزعهما) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) في (ح1): (قل).

(7) عبارة (ويحتمل أن تكون جملة) ساقطة من (ح1).

(8) في (ح1): (أسهل).

(9) حرف الجر (من) ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1).

ذكر من هذه الممسوحات كما فَعَل ابن الحاجب في الفصادة[1]؛ لأَنَّ علة الجمع واحدة؛ بل ولا لذكر؛ لاستواء الطهارات في الوجوب، وإباحة هذا المسح لرفعِ[2] الضرر، وإنما احتاج إلى ذِكْره؛ لئلا يتوهم أنه لمَّا كان مسحًا على حائل، وجب اختصاصه بالوضوء[3] دون الغسل كالخفين.

والفرق أن ضرر هذا[4] المسح ليس كضررِ مسح[5] الخفين، ولأَنَّ السنة في مسحهما إنما وَرَدَت في الوضوء دون الغسل، ولو قال: (وإن غسلًا)؛ أي: وإن كان الطهر غسلًا؛ لكان أخصر، لكن جره بالباء؛ ليتوصل إلى عطفِ الإغياء الآخر بها[6] عليه، وهو (أَوْ بِلَا طُهْرٍ) ومعناه: ويمسح على الحائل المذكور في هذا الباب وإن شدّ على ما تحته بلا طهارةٍ فيه من الحدث، أو يمسح ما ذكر من المحل أو الساتر له وإن كان بلا طهارة تقدَّمت فيه، والأول أَوْلى.

وإنما احتاجَ إلى هذا الإغياء؛ لئلا يتوهم أنه كالخف الذي من شرطِ مسحه أن يلبس على طهارة، والفاعل[7] ما تقدم.

وفاعل (انْتَشَرَتْ) ضمير عائد على ما عاد عليه ضمير (نَزْعِهَا) على الاحتمال الثاني، والجملة داخلة في حكم الإغياء فهي معطوفة على الجملة المقدرة بعد (إن) أو في موضع الحال من فاعلها؛ أي: وإن كان بغسل وانتشرت، أو وقد انتشرت هذه الحائلات، أي: زادت على محل الألم، لكن إن احتيج إلى تلك الزيادة بحيث لا يتمكن من ستر محل الألم إلا بها، وأما الانتشار الذي لا يحتاج إليه ولا يخاف بتركه ضرر؛ فلا يجزئه / المسح عليه. [ز:284/أ]

فإن قلتَ: قد أهمَلَ المصنف هذا الشرط؛ لأَنَّ ظاهره مسح المنتشر وإن لم

---

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 84/1.

(2) في (ز): (لدفع).

(3) كلمة (بالوضوء) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (هذا) ساقطة من (ع1).

(5) كلمة (مسح) ساقطة من (ز).

(6) ما يقابل كلمتي (الآخر بها) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(7) في (ح1): (والفرق).

يحتج إليه!

قلتُ: قوله أولًا: (إِنْ خِيفَ) يُحَرِّرُه؛ لأنه موضوع المسألة.

وقوله: (إِنْ صَحَّ...) إلى (غَسْلُهُ)؛ أي: هذا المسح المذكور للخوفِ المذكور، وإنما يُباح لفاعله (إِنْ صَحَّ جُلُّ جَسَدِهِ) أي: أكثره بحيث يغسل ذلك الصحيح، ويمسح ما ذكر، أو صحَّ[1] أقل جسده فيغسل -أيضًا- ذلك الأقل، ويمسح أكثر جسده.

ويريد بهذا الأقل السالم ما له اعتبار؛ كالثلث وأكثر، لا القليل جدًّا (كَيَدٍ) واحدة[2]؛ لأن هذا فرضه التيمم كما يذكره، والأَوْلَى[3] التعبير بـ(لا) بدل (لم) على ما لا يخفى.

ومفهوم الحال في[4] (لَمْ يَضُرَّ غَسْلُهُ)؛ أنه لو ضرَّ لما غسل، وهو داخلٌ في قوله: (وإِلَّا)، والتقييد بـ(لَمْ يَضُرَّ)؛ راجعٌ إلى غسل ما صحَّ من جل أو أقل، فالجملة حال منهما؛ أي: إنما يغسل ما صح ويمسح على غيره إن لم يضر الغسل محل الأداء أو غيره من البدن.

وأما إن ضرَّ غسل الصحيح غيره فإنه ينتقل[5] إلى التيمم، وليس براجعٍ إلى غسل الأقل خاصة كما توهم، ويكون الحكم في الجل الصحيح غسله، سواءٌ مرَّ على[6] الجرح أم لا؛ إذْ لا يخفى فساده؛ لأَنَّ علَّة دفع الضرر واحدة فيهما.

وقوله: (وإِلَّا)[7] أي: وإن ضرَّ غسل الصحيح محل الألم ففرض ذلك المكلف المضرور التيمم لا غسل الصحيح، ومسح الآخر سواء صحَّ الجل أو الأقل، وعلى ما توهم يكون معنى (وإِلَّا): وإن لم يصح الجل أو ضر غسل ألا يمرض صاحب

---

(1) ما يقابل كلمتي (أو صح) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) كلمة (واحدة) زائدة من (ح1) وفي (ز): (ولد).

(3) في (ز): (والأول).

(4) في (ز): (وفي).

(5) كلمة (ينتقل) ساقطة من (ز).

(6) كلمتا (مر على) يقابلهما في (ح1): (هو محل).

(7) في (ز): (إلا).

أحد الأمرين تيمَّم[1]، وليس كذلك.

وقوله: (كَأَنْ)؛ أي: كما أن فرض من لم يسلم له من جسده إلا القليل جدًّا كيدٍ واحدة أو رجل واحدةٍ التيمم ولو لم يضره الغسل؛ إذْ لا عبرة بغسل ذلك المقدار مع مسح باقي الجسد، وإنما يغتفر المسح إذا كان المغسول من الجسد له بال تظهر فيه فائدة الغسل، وذلك لا يكون إلا في القليل جدًّا.

وقال بعضهم: قوله: (كَأَنْ قَلَّ جِدًّا) أي: مثل مسح الجرح مع كونه قليلًا، وقوله: (كَيَدٍ)، أي: مثل الجرح في يد، وهو مثال لما إذا كان الأقل يصل إلى غسل الصحيح بغير ضرر يلحقه.انتهى نصه.

ولا يخفَى فساده، ومخالفته للنصوص، وإخلاله بمحلها، وقلة فائدته[2]، وما يلزم المصنف من فساد التعبير[3] لو أراد ما ذكر هذا الشارح.

وقوله: (وإِنْ غَسَلَ أَجْزَأَ) يحتمل غسل البناء للمفعول كـ(خِيفَ) و(مُسِحَ)؛ أي: إن غُسِلَ الموضح المباح مسحه أجزأ؛ لأَنَّ الغسل هو الأصل والقرينة والمسح رخصة، والبناء للفاعل، أي: وإن غسل الجريح الذي فرضُه المسح المذكور وما أبيح له مسحه أجزأه[4]؛ لاختياره الأخذ بالأشد، وإنما المسح رِفْقٌ به وتخفيف عليه لا فرض متعين لا يجوز العدول عنه، وظاهره الإجزاء وإن خاف الموت مع الغسل، وفيه نظر؛ لأَنَّه في هذه الحال منهي عن الغسل، والنهي يدل على الفساد، وتقدم ما يناسب هذا في التيمم.

أما أنه يمسح الجرح إن قدر ولا يغسله لخوف الضرر، وإن لم يقدر على مسحه مسح على عصابته، فقال في تيمم "التهذيب": ويغسل الجريح في الجنابة ما صحَّ من بدنِه، ويمسح على جرحِه بالماء إِن قدر، وإلا فعلى عصابتها. اهـ[5]. / [ز:284/ب]

(1) في (ح1): (التيمم).
(2) في (ح1): (فائدة).
(3) ما يقابل كلمتي (التعبير) غير قطعيّ القراءة في (ح1).
(4) في (ع1) و(ز): (أجود).
(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 43/1.

فقوله: (إن قدر)، يعني: من غير ضر، كما قدمنا في كلام المصنف.

قال في "التلقين": ولا يجوز المسح على عمامة ولا خمار ولا حائل دون عضو سِوى الرِّجلين إلا لضرورة كسر وجراح، فيمسح على الجبائر والعصائب شدَّهما محدثًا أو متطهرًا بخلاف الخفين.اهـ[1].

وفيه دلالةٌ على تلازم الجبائر والعصائب كما أفتى في "التهذيب" في التيمم بالعصائب، وفي الوضوء بالجبائر[2]، فقال: ويمسح[3] على الجبائر، والظفر يكسى دواء أو مرارة، والصدغ يجعل عليه قرطاس من المرض، وإن لم يمسح على الجبائر؛ أعاد أبدًا.اهـ[4].

فقوله: (دواء)، و(من المرض)؛ يدل على أن ذلك لضرورة.

وفي "النوادر": ومن قول مالك إجازة المسح على الجبائر لضرورةٍ في وضوء أو غسل، إذا لم يقدر أن يباشر العضو بغسل أو بمسح إن لم يقدر على الغسل[5].

وفيه أن الفرض غسل الجرح، ثم مسحه، ثم الجبائر كما ذكر المصنف؛ إلا أنه لم يذكر رتبة العصائب، وذكره ابن شاس فقال: المسح على الجبائر مشروعٌ؛ لدفعِ الضرر، وانتقل فرض غسل العضو إليه، فإن كانت الجبيرة لا تثبت إلا بعصابةٍ فوقها انتقل الحكم إلى مسح العصابة.انتهى مختصرًا[6].

وقال ابن الحاجب: وعلى عصابة الجبائر إن احتيجت ولو انتشرت.اهـ[7].

وأما إن الضرر المبيح لمسح هنا أو خوفه[8] هو المبيح للتيمم فهو وإن كان صحيحًا لا شكَّ فيه، لكني لم أره بهذا التفصيل إلا لابن عبد السلام، قال[9] في قول

---

(1) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 31/1.

(2) كلمة (بالجبائر) يقابلها في (ز): (بل لجبائر).

(3) في (ز) و(ع1): (ومسح) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 25/1.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 100/1.

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 69/1.

(7) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 84/1.

(8) في (ح1): (خوف).

(9) كلمة (قال) ساقطة من (ز).

ابن الحاجب: (فإن خشي مس الماء فعلى الجبائر)[1] يعني -والله أعلم- إنما يخشى في هذا الباب مثل ما يخشى من المرض الناقل إلى التيمم خلافًا ووفاقًا.اهـ[2].

وتبعه عليه المصنف في الشرح وهنا[3].

وأما ما ذكر من[4] أن الفصد يمسح موضعه أو حائله على الاحتمالين فهو خلاف ظاهر كلام اللخمي[5].

وظاهر "المدونة" على ما نقل عن يحيى بن سعيد فيه، ونحوه موضع المحاجم على ما نقل عن مالك، قال في "التهذيب": مالك: ويغسل المحتجم موضع المحاجم، وكذلك العِرق يُقطع.

مالك: لا[6] يجزئ مسحها، فإن مسحها وصلَّى؛ أعاد في الوقت بعد أن يغسلها.اهـ[7].

لكن أوَّلوا هذا الظاهر بأن غُسلَ الموضعين إنما هو بعد البرء، وأما قبله فيكتفي بمسحه[8]، وإذا ساغ مسح حائل، وقد قدمت هذا التأويل من كلام ابن عبد السلام عند قول المصنف في المعفوات: (وَمَوْضِعِ حِجَامَةٍ مُسِحَ).

وقال ابن عوف: قال سند: إلا من يغسل المحاجم، وقطع العرق، أي: العصابة إنما ذلك بعد اندمال الجرح وإمكان الغسل، وإن خاف من ذلك في الموضع مسح على العصابة، كسائر الجراح.اهـ.

وقال ابن بشير: إن كان بعضو طهارة ما يمنع مسه بالماء وأمكن مس ساتره بالماء؛ مَسَحَ وناب عن غسله وإن ستر بغير طهارة، وليس كالخف؛ لأَنَّ هذا يطرأ من

---

(1) جملة (لكني لم أره بهذا التفصيل... فعلى الجبائر) ساقطة من (ح1).

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 535/1.

(3) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 232/1.

(4) كلمة (من) زائدة من (ح1).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 115/1.

(6) في (ح1): (ولا).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 20/1.

(8) وهو تأويل خليل في التوضيح (بعنايتنا): 65/1.

غير اختيار، وإن افتقر إلى عصائب على الساتر مُسِحَت[1]، وإن وقع الرباط على غير الألم.

وهكذا حكم الفصد إن لم يمكن مباشرة موضعه بالماء، وإن افتقر إلى شدِّه بعصائب فستر شيئًا من ذراعه؛ فإنه يمسح تلك العصائب ويجزئه.اهـ[2].

وقال ابن شاس بعد أن ذكر المسح على عصابة الجبيرة: وتلحق بذلك الفصادة يخاف[3] من حلها. اهـ[4]. / [ز:285/أ]

وقال ابن الحاجب: أو على عصابة الفصادة إن خافها.اهـ[5].

وما رأيتُ من نصَّ على عصابة الفصادة على[6] نحو ما ذكر المصنف من[7] غير من ذكرت.

قال اللخمي: وإذا عصبت الجبائر بعصائب وكان حلها يُؤَدِّي إلى فساد[8] ما عملت عليه الجبائر؛ جاز له أن يمسح على[9] العصائب، وإلا حلت وغسل ما تحت العصائب، وكذلك الفصادة تحل العصائب ويغسل ما تحتها ويمسح موضع الفصد ثم يعيد الرباط إن شاء.اهـ[10].

فتأمَّل كلامه مع كلام من ذكر.

وأما مسح المرارة والقرطاس فتقدم من نصِّ "التهذيب" ونقله اللخمي وابن

---

(1) ما يقابل كلمة (مسحت) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(2) انظر: التنبيه، لابن بشير: 280/1و 281.

(3) في (ز) و(ع1): (بخلاف) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1) وما أثبتناه موافق لما في عقد جوهر ابن شاس.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 69/1، وقال بمثل هذا القول؛ ابن راشد في لباب اللباب: 20/1.

(5) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 84/1.

(6) كلمة (على) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (من) زيادة انفردت بها (ع1).

(8) في (ع1) و(ز): (الفساد).

(9) حرف الجر (على) زائد من (ح1).

(10) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 115/1.

يونس وغير واحد[1].

وفي "النوادر": ومن "العتبية" من سماع ابن القاسم فيمن تنكسر أظفاره فيجعل عليها علكًا لأن تنبت، أيتوضأ[2] على العلك؟

قال: أرجو أن يكون في سعة، وقال ابن القاسم عن مالك في "المجموعة": لا بأس بذلك.

وقال قبل هذا: قال ابن حبيب: ومن انكسر ظفره فكساه مصطكى؛ فليتوضأ به كذلك.

ومن "المجموعة": قال مالك في العين تُدَمُّ بدمام، قال: لا بأس أن يمسح عليها، ومن تقرَّحت أسافل رجليه [من الثلج][3] فيداويه بذَرُورٍ فيمسح عليه وليس عليها خرق[4]؛ فذلك جائز، وليس عليه أن يتيمم بعد ذلك، كما لا يتيمم الماسح على الجبائر. اهـ[5].

وتقدم في الوضوء ما وَصَلَ بهذا الكلام فيمن توضأ على مداد أو عجين في غسل اليدين.

وأما مسح العمامة فقال اللخمي فيه وفي غيره: ويجوز المسح على الجبائر وإن لم تشد[6] على طهارةٍ بخلاف الخفين؛ لأنَّ مباشرة الماء للجرح[7] يفسده، ولأن الجبائر لضرورة، فلم يكن عليه أن يتوضأ في موضع لم يخاطب فيه [بالصلاة][8]،

(1) جملة (وأما مسح المرارة والقرطاس... وغير واحد) زائدة من (ح1).

(2) كلمة (أيتوضأ) يقابلها في (ز) و(ع1): (أو يتوضأ) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) كلمتا (من الثلج) ساقطان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما (ح1) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمتا (عليها خرق) يقابلهما في (ز) و(ع1): (خرق عليها).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 101/1 و102، وما نسبه للعتبية فهو في البيان والتحصيل، لابن رشد: 55/1.

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (تشتد) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) في (ح1): (بالجرح) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) ما بين المعكوفتين يقابلها بياض في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق بمقدار ثلاث كلمات وما =

وكذلك من خشي أن يمسح رأسه وغَسَلَه أن يمسح على الحائل وإن لم يكن لبسه على وضوء.

وقال مالك في الظفر يكسى الدواء ثم يمسح عليه: لا بأس به، وقاله ابن القاسم في المرارة تكسى الظفر.

وقيل في العلك: يعمل على الظفر مثل ذلك، وفي الذرور[1] يعمل على الجرح؛ أنه يمسح عليه، وإن لم يجعل عليه خرقًا.اهـ[2].

وقال المازري: اختُلِفَ في مسحِ العمامة فمنعه الجمهور؛ لاقتضاء الآية مباشرة الرأس بالمسح، وأجازه ابن حنبل وغيره؛ لمسحه ﷺ على العمامة[3]، وتأوَّله الجمهور بعذرٍ حال بينه وبين مباشرة الرأس بالمسح، فأشبه المسح على الجبيرة.اهـ[4].

وفي "العتبية": يمسح على خرق رأسه[5]، وهذا الذي ذكر من مسح العمامة وغسل غيرها هو الذي تضافرت عليه نصوصهم، ولم يصوبوا فتوى ابن رشد فيه بالتيمم؛ لأَنَّ الرأس أقل الجسد.

وفي أجوبته: سُئِلَ[6] عن ضعيف الجسم والدماغ إن مسح رأسه في وضوء زاد

=

أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(1) في (ز): (الدواء) وفي (ع1): (بذور) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 114/1و 115.

(3) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري، في باب المسح على الخفين، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 52/1، برقم (205) من حديث عمرو بن أمية ﵁، قَالَ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَمْسَحُ عَلَى عِمَامَتِهِ وَخُفَّيْهِ».

ومسلم، في باب المسح على الناصية والعمامة، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 231/1، برقم (247) من حديث المغيرة بن شعبة ﵁، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «مَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ، وَمُقَدَّمِ رَأْسِهِ وَعَلَى عِمَامَتِهِ».

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 320/1/1.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 101/1.

(6) في (ز): (سؤال) وما أثبتناه موافق لما في مسائل ابن رشد.

مرضه وأصابته نزلة شديدة؛ هل فرضه مسح العمامة مع أنه ينضاف إلى ضعفه نوبة لا يقدر معها على ماء وإن كان حارًّا، ويخاف الهواء، هل يتيمم ولو بجنابةٍ أصابته من أهله في الضعف[1]، أو مع النوبة، وإن أجنب من حرام؟ فقيل: لا يترخص، كما لا يقصر العاصي بسفره، ولا يفطر، ولا يأكل ميتة.

وقيل: يترخص، هذا إذا كان ينضر[2] بالغسل، وليس كالمسافر؛ لأنه يتقوَّى بالرخص على ما هو عليه من سفر المعصية هذا، قد انقضت فبينوا تؤجروا.

فأجاب: لا رخصة لهذا في / مسح عمامته إن لم يكن[3] به جرح يمنع المسح بكل وجه، وما خشي أن يصيبه[4] من وسواس الشيطان [فهو][5] الذي لا يُلْتَفت إليه، فإن مسح؛ توضَّأ وأعاد الصلاة أبدًا، وكذلك خوفه مع النوبة من الهواء من الشيطان؛ فلا رخصة له في التيمم، وليس هذا من[6] الحرج المنفي بالآية، ومصيب أهله في الحال[7] الأولى يسعه التيمم[8] إن خَشِيَ على نفسه من غسل رأسه، ولا يجوز أن يمسحه ويغسل غيره، ووطؤه دليل أن ضعفَه لم يصل إلى عدم قدرته على مسحه بالماء في الوضوء، والواطئ في الحال الثانية إن خشي على نفسه[9] أعذر في التيمم من الأول، ولا فرق في الغسل بين وطء حلال أو حرام.اهـ مختصرًا[10]. [ز:285/ب]

وفيه أبحاثٌ يطول تتبعها.

وأما إن مسح ما ذكر يكون حتى في الغسل؛ فصحيحٌ كما صرَّح به ابن شاس

---

(1) في (ز) و(ع1): (الضعيف) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) ما يقابل كلمة (ينضر) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(3) كلمة (يكن) ساقطة من (ز).

(4) في (ز) و(ع1): (يصيب).

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(6) كلمة (من) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ع1).

(7) في (ز) و(ع1): (الحلال) وما أثبتناه موافق لما في مسائل ابن رشد.

(8) جملة (وليس هذا من الحرج... يسعه التيمم) ساقطة من (ح1).

(9) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (عقله) وما أثبتناه موافق لما في مسائل ابن رشد.

(10) انظر: المسائل، لابن رشد: 935/2 وما بعدها.

وابن الحاجب، وتقدم قريبًا من نصِّ "النوادر"، ومن نص "المدونة" في التيمم في مسحِ الجرح.

وفي وضوئها: وإذا أصاب الجنب كسر أو شجة[1] فكان ينكب عنها الماء لموضع الجبائر، فإذا صح غسل ذلك الموضع، فإن لم يغسله حتى صلَّى[2] صلواتٍ كثيرة؛ فإن كان في موضع لا يصيبه الوضوء كالظُّهر ونحوه؛ أعاد كل ما صلَّى من حين قدر أن يمسه[3] بالماء كاللمعة.اهـ[4].

وتقدم الكلام على هذه المسألة في آخر باب الغسل وشيء منه في التيمم.

وأما مسح الجبائر والعصائب وإن شدَّت بلا طهارة؛ فقد تقدم من نص "التلقين" واللخمي[5]، ونص عليه غير واحد كابن الحاجب والمازري[6]، وكثير[7].

وقال ابن يونس: روي أنه ﷺ أَمَرَ عليًّا بمسح الجبائر[8]، ولمَّا جاز مسح الخف لضرورة نزعه كان نزع الجبيرة مثله.

قال ابن القصَّار: سواء كان محدثًا أو على طهارة، ولا يعيد إذا صلَّى بذلك؛ لما روي أن عليًّا رضي الله عنه انكسرت زنده فشدَّها، فأَمَرَه رسول الله ﷺ بمسحها في الوضوء،

(1) عبارة (كسر أو شجة) يقابلها في (ح1): (كسرًا شجة).

(2) كلمة (صلَّى) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يمسحه) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 26/1.

(5) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 31/1، والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 114/1.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 84/1، وشرح التلقين، للمازري: 321/1/1.

(7) وممن قال بذلك ابن الجلاب في التفريع: 53/1، وابن القصار في عيون الأدلة: 1341/3، وابن عبد البر في الكافي: 179/1، وابن شاس في عقد الجواهر: 69/1.

(8) ضعيف جدًا، رواه ابن ماجة، في باب المسح على الجبائر، من كتاب الطهارة وسننها في سننه: 215/1، برقم (657).

والدارقطني، في باب جواز المسح على الجبائر، من كتاب الطهارة، في سننه: 422/1، برقم (878) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قَالَ: انْكَسَرَتْ إِحْدَى زَنْدَيَّ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ، «فَأَمَرَنِي أَنْ أَمْسَحَ عَلَى الْجَبَائِرِ».

ولم يفرِّق بين شدها على طهرٍ أو حدث، ولا سأله عن ذلك، فلو اختلف حكم ذلك لبيَّنه.

ولما أطلق المسح مع جواز شدها محدثًا؛ علم أنه لا يختلف، ولأَنَّ ضرورته أشد من الخف؛ للقدرة على نزعه وغسل الرجلين، ولا قدرة على غسل ما تحت العصائب، فهو يمسح عليها مضطرًّا غير مختار، ولأَنَّ ابتداءه من الله لا يستطاع أن لا ينزل إلَّا على طهارةٍ، فافترقا.اهـ[1].

وأما مسح الجبائر والعصائب وإن زادت على محل الألم وانتشرت على الموضع الصحيح؛ للحاجة إلى ذلك، فقد تقدَّم لابن بشير ومثله لابن الحاجب[2].

وقال ابن الحاجب: وكذلك لو اضطر إلى تعدي الرباط لموضعِ الألم لمسح على الجميع.اهـ[3].

وما رأيته صريحًا لغيرهم.

وقال ابن عوف: قال التونسي -ونحوه لسند-: إن كان الرباط على موضع صحيح للحاجة إليه مسح عليه، ولو لم يكن[4] في حله مشقة حلَّه، وغسل الصحيح، ومسح الساتر للجرح.اهـ.

وقال عبد الحق في "تهذيب الطالب": قال بعضُ شيوخنا: وإذا جعل على موضع الشجة خرق بعضها على بعض، فإن قدر أن يمسح على الأول التي على الشجة؛ فلا يمسح على غيرها؛ إلا أن يضر ذلك به، ولا يقدر أن يمسح إلا على غيرها فليفعل ذلك، ولو سقطت الفوقى[5] وجب عليه أن يمسح على الثانية، يريد:

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 111/1 و112 وما تخلله من قول ابن القصار فهو بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: 1341/3 و1342.

(2) انظر: التنبيه، لابن بشير: 281/1.

(3) لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه بنصِّه ابن شاس في عقد الجواهر: 69/1.

(4) عبارة (ولو لم يكن) يقابلها في (ح1): (ولم يكن ذلك).

(5) ما يقابل كلمة (الفوقى) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

كما يمسح الخف / الأسفل إن نزع الأعلى.اهـ[1]. [ز:286/أ]

وهو صحيح مسح ما يحتاج إليه من المنتشرة؛ لأَنَّ تكثير الحائل كتكثيرِ تغطية المحل.

قال ابن عوف: قال سند: هو على الخلاف في مسحِ خف فوق خف.

قال ابن عوف: وعلى الخلاف أن يفعل أقصى الممكن أو ما تيسَّر.

قال سند: وعلى أن لا يمسح إلا أقل ما يمكن لا يمسح على كثيف يستغني[2] بدونه.اهـ.

قلتُ: ولا يمكن جريان الخلاف فيما لا بدَّ منه.

وقال ابن عرفة في تخريج سند: مسح جبيرة على أخرى على خف فوق خف، يرد[3] بأن شرط الجبيرة الضرورة، بخلاف الخف.اهـ[4].

قلتُ: كأنه رأى أن مسحَ الخف لما شرع من غير ضرورة دلَّ على أن مبناه على التخفيف، فاستحب فيه كثرة الحائل.

ولمَّا كان مسح الجبيرة للضرورة ناسب أن لا يزاد على القدر الذي[5] يدفعها، وقد يعكس هذا بأن يقال: ما شرع لدفع الضرر يناسب الاحتياط في تكثير ما يدفعه، وغلبة الظن بدفعه هنا مع تكثير الجبائر أو قوى[6] منها مع قلتها، فتطلب أو تستخف؛ ولذا يمسح على ما انتشر منها عن محل الألم، وما شرع مع[7] الاختيار -كمسح الخف- ينبغي أن يقتصر فيه على الوارد، ولا يزاد عليه، ويلزم من زاد عليه أن يزيد[8] في الجبيرة أخرى؛ لأنها محل القياس؛ إذْ هي بالعزيمة أشبه منها بالرخصة، ومسح

(1) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 13/ب].
(2) كلمتا (كثيف يستغني) يقابلهما في (ز) و(ع1): (كثير، ويستغني) ولعل ما أثبتناه أصوب.
(3) ما يقابل كلمة (يرد) غير قطعي القراءة في (ز).
(4) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 180/1.
(5) في (ح1): (التي).
(6) كلمتا (أو قوى) يقابلهما في (ع1): (وقوى).
(7) في (ز) و(ع1): (من).
(8) كلمتا (أن يزيد) ساقطتان من (ز).

الخف بالعكس، فتأمله.

وأما ما[1] تضمنه قوله: (إِنْ صَحَّ...) إلى قوله[2]: (ولَمْ يَضُرَّ غَسْلُهُ)، فقال في "التهذيب": ويغسِلُ الجريح في الجنابة ما صحَّ من بدنه، ويمسح على جراحه بالماء إن قدر، وإلا فعلى عصائبها، والذي أَتَت الجراح على أكثر جسده ولا يستطيع مسه بالماء، والذي غمرت الجراح جسده ورأسه فلم يبقَ له إلا يد أو رجل[3]، والصحيح إذا خاف على نفسه الموت من الثلج والبرد؛ يتيممون كلهم للجنابة.اهـ[4].

قال عبد الحق في التعقيب: نقلُه يوهِم تيمم من كان أكثر جسده جريحًا، وإن قدر على غسل سالمه، ولا يصح؛ بل يتيمم[5] إلا إن سلم يسيرًا كيدٍ أو رِجْل ونحوه، وأما أكثر هذا وإن كان أقل الجسد وأكثره كالثلثين[6] جريح؛ فإنه يغسِلُ ما صحَّ ويمسح غيره، هذا مقتضى لفظ "الأم" وهو: قلتُ: أرأيت المجروح الذي كثرت جراحاته حتى أَتَت على أكثر جسده في قول مالك: هل هو بمنزلة المجدور والمحصوب إن لم يستطع مس الماء[7] تيمَّم؟

قلتُ: فإِنْ صحَّ بعض جسده وأكثره جريح؟

قال: يغسل ما صحَّ ويمسح الجريح إن قدر، وإلا فعلى الخرق التي عصب بها، هذا قول مالك[8].

قال عبد الحق: هذا بيان ما ذكرنا؛ لقوله فيما أكثره جريح: يغسل ما صحَّ ولم

(1) كلمة (ما) ساقطة من (ز).

(2) كلمتا (إلى قوله) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (إلى كيد إلى قوله) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) عبارة (يبق له إلا يد أو رجل) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يبق إلا يدًا أو رجلًا) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 43/1.

(5) في (ز): (تيمم).

(6) ما يقابل كلمة (كالثلثين) غير قطعيِّ القراءة في (ز) و(ح1).

(7) في (ز) و(ع1): (المصحف) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1) وما أثبتناه موافق لما في المدونة.

(8) المدونة (صادر/السعادة): 45/1.

يجعله يتيمم حتى لا يبقى صحيح إلا اليسير كاليد والرجل[1] أيغسلها[2] ويمر الماء على ما عصب من جسده أم يتيمم؟ قال: لا أحفظ عن مالك في هذا شيئًا، وأرى[3] أن يتيمم.اهـ ببعض اختصار[4].

وكلام عبد الحق طبق لكلام المصنف، وكذا لفظ "الأم"[5]، وعندي أنَّ لفظ "التهذيب" محرز لهذه الأحكام، وأنَّ تعقب عبد الحق إنما هو بسط وزيادة بيان، فينبغي أن يكون شرحًا لا اعتراضًا؛ لأَنَّ قوله أولًا: (ما صح) يدخل فيه / ما أكثر [ز:286/ب] الجسد فيه صحيح، وما أقله صحيح، لكن لا[6] الأقل جدًّا كيد؛ بل هو معتبر بدليل نصه أخيرًا على أن الذي لم يبقَ له صحيح إلا يد أو رجل تيمم[7].

وأما تقييد المصنف بقوله: (وَلَمْ يَضُرَّ غَسْلُهُ) فقال اللخمي فيه وفي باقي الفصل في آخر التيمم: ومن كانت به جراحة في جسدِه مفترقة ولا يقدر على غسل السالم[8] إلا بضررٍ يصل إلى الجراحة؛ تيمم، وإن كانت في شق؛ غسل ما صحَّ ومسح على ما لم يصح، وسواء كانت الجراحة في أكثر الجسد أو في أقله ما لم يكن السالم قليلًا جدًّا كاليد والرجل فيتيمم.اهـ[9].

وفي الجلاب: ومَنْ به شجاج أو جراح أو[10] قروح في أكثر جسده وأعضاء وضوئه؛ تَيَمَّمَ، فإن كانت في يسير جسده[11] أو أعضاء وضوئه؛ غسل ما صح ومسح

---

(1) العاطف والمعطوف (والرجل) يقابلهما في (ح1): (أو الرجل).

(2) في (ع1): (يغسلها).

(3) في (ز): (ويرى).

(4) لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله بنحوه خليل في التوضيح (بعنايتنا): 191/1و 192.

(5) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 45/1.

(6) كلمة (لا) زائدة من (ح1).

(7) كلمة (تيمم) ساقطة من (ز).

(8) في (ع1): (الماء) وفي (ح1): (الألم).

(9) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 202/1.

(10) كلمتا (جراح أو) ساقطتان من (ز).

(11) عبارة (وأعضاء وضوئه؛ تَيَمَّمَ، فإن كانت في يسير جسده) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها =

على الجبائر؛ شدها على طهارة أو لا، بخلاف الخفين؛ لأنها[1] طهارة ضرورة.اهـ. مختصرًا[2].

وقال ابن عوف[3]: خرج من "التهذيب" والأم[4] ثلاث صور: جراحة في الأكثر لا تتميز ولا يستطيع مس شيء من جسدِه بالماء، وأقل سالم متميز يمكن غسله بلا ضرر، وسالم تافه[5].

وقال عن سند: قال ابن الجلاب: في أكثر جسده يحتمل مع أنها مفترقة فلا يقدر على غسل السالم إلا بضررِ الجريح، فيوافق الكتاب.اهـ.

قلتُ: يمكن تأويل كلام ابن الجلاب بأن يراد بالأكثر ما لم يبقَ[6] معه سالم إلَّا مثل يد، وباليسير ما هو أكثر من ذلك فيوافق "المدونة"، ثم نقل عن سند توجيه ما في الكتابين[7] بناء على تخالفهما.

فوجَّه كتاب[8] قياسًا على الوضوء؛ إذْ فيه غسل ومسح الأقل إجماعًا، كما لو غسل فيه الوجه واحدًا إلا يدين[9]؛ لأنه لمَّا[10] كان له بال لم تخرج الطهارة عن كونها وضوءًا، فكذا يخرج مثل ذلك في الغسل عن كونه غسلًا.

وأما إن سلم[11] نحو الأيدي[12] ....

=

(ح1) وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(1) في (ز): (لأنهما) وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(2) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 52/1 و53.

(3) في (ع1) (وهب) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) كلمة (والأم) ساقطة من (ح1).

(5) ما يقابل كلمة (تافه) بياض في (ع1).

(6) في (ز) و(ع1): (ينو).

(7) في (ع1): (كتابين) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(8) ما يقابل كلمة (كتاب) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(9) ما يقابل كلمتي (إلا يدين) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(10) كلمة (لما) ساقطة من (ز).

(11) في (ع1) و(ز): (أسلم) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(12) في (ز): (الأيد) وفي (ح1): (اليد).

وهي طاهرة[1] مسح لا غسل، فلا يقدر الوضوء والغسل وجب بدلهما وهو التيمم، وهذا الفرق بين الكثير والقليل في الطهارة وغيرها.

فمشهور المذهب لا يجزئ إلا تعميم مسح الرأس ولو بقي أقله، ولا يلزم تتبع ما تفلت من الشعر إجماعًا، وترد الدار من عيب الثلث فأكثر لا من أقل، وله نظائر.

ووجه التفريع أنَّ الأصل تبع الأقل للأكثر، فإن مسح الأكثر فليس[2] الطهارة غسل، ويتعين التيمم؛ لتعذره، ولا يجب مع غسل الأكثر؛ لتبعية الممسوح له.

قال التونسي: لا يجزئ غسل يد أو رجل ومسح الباقي أو جبيرته؛ لأَنَّ اليد أو الرجل في حكم اللغو، وهو مسح، ففرضه التيمم.

قال سند: إذْ ليس بغسل ولا بدل له.اهـ[3].

ونقل ابن عوف: وفي تبصرة ابن محرز في[4] قول ابن القاسم: لو لم يبق إلا يدًا أو رجلًا تيمَّم ولم يغسلها ويمسح الصحيح.

قال لنا أبو بكر بن عبد الرحمن: لو فعل ذلك لم يجزه؛ اعتبارًا بمن وجد من الماء دون كفايته لغسل أو وضوء، فأراد مسح أعضائه به، فإنَّ المسح لا يجزئه.

قلتُ: يريد؛ لأن كلًّا منهما[5] لا يستطيع استعمال الماء على وجه[6] يسمَّى غسلًا، ولا فرق بين[7] أن يكون عدم الاستطاعة يرجع لوجود الماء وعدمه، أو لمعنى في المغتسل.

قلتُ: وفي هذا الاعتبار نظر، وينتقض على أصلهم بمن[8] كان بعض جسده مجروحًا، / فإنه يغسل ما صحَّ ويمسح الجراح، ولو وجد الصحيح هذا القدر من [ز:287/أ]

(1) ما يقابل كلمة (طاهرة) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(2) ما يقابل كلمة (فليس) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(3) كلمة (بدله) يقابلها في (ز) و(ع1): (بدل له).

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ح1).

(5) في (ح1): (منها).

(6) في (ز) و(ع1): (وجهه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) كلمة (بين) ساقطة من (ح1).

(8) في (ز) و(ع1): (يمكن).

الماء لم يلزمه استعماله.اهـ.

وأما إجزاء غسل ما يمسح، فقال ابن عوف: قال سند: ولو تكلَّف الجريح غسل الجميع أجزأه؛ لأنه جاء بالمطلوب الأصلي وغيره تخفيف، ولا يدخله خلاف غسل الخف والرأس؛ لأَنَّ المسح هنا إجماعًا معقول المعنى لا تعبد[1].اهـ.

وفي تبصرة ابن محرز: قال مالك: وإن خاف الجنب الموت من غسله في الثلج والبرد تيمَّم، يدل على أنه إنما رأى ذلك لما يلحقه من المشقة، ولو تكلَّف المشقة أجزأه.

وقال أبو الفرج: من كثرت جراحة جسده فرضه التيمم دون غسل ما صحَّ من جسده.اهـ.

وقال ابن عوف: ظاهر نقل أبي الفرج إن فعل لم يجزه، فيدخله الخلاف في غسل الرأس والخفين.اهـ.

قلتُ: وفي هذا الظاهر نظر؛ لاحتمال أن يرى أبو الفرج ما رأى سند، ولم أرَ هذا الفرع[2] لغير من ذكرت.

وإنْ تَعَذَّرَ مَسُّها وهِيَ بِأَعْضاءِ تَيَمُّمِهِ تَرَكَها وتوَضَّأَ، وإلّا فَثالِثُها يَتَيَمَّمُ إنْ كَثُرَ، ورابِعُها يَجْمَعُهُما

ضمير (مَسُّها) و(تَرَكَها) عائدٌ على الجراح، وضمير (تَيَمُّمِهِ)؛ عائِدٌ على ذي الجبيرة، ويتعذر مس الجبيرة بتألمه بذلك ألمًا شديدًا أو بخوف[3] ما يلحقه من الضرر المبيح لمسحها[4]، أو يكون الجرح في مكان لا تثبت فيه جبيرة كتحت المارن، أو لا تمكن كأشفار العينين، فإذا تعذر مسَّها لمثل هذه الأمور -وهي أي: الجرح في أعضاء التيمم ترك مسح ذلك الموضع- وغسل ما صحَّ من أعضاء

(1) ما يقابل كلمة (تعبد) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(2) كلمة (الفرع) ساقطة من (ز).

(3) كلمتا (أو بخوف) يقابلهما في (ز) و(ع1): (وبخوف) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ز): (لمسها).

وضوئه.

وهو معنى قوله: (وتَوَضَّأَ) وسواء في وضوء أو غسل، وإن كان لفظه يُوهِم اختصاص ذلك بالوضوء، كما أن لفظَه يُوهِم اختصاص هذا الحكم بالجبيرة، وإن كان شاملًا لها وللجرح كما بيَّنا، فمراد (مَسُّها) أو مس ما توضأ[1] عليه كالذي لا يمكن هي فيه، لكن ما ذكر يستلزم ما سكت عنه.

وقوله: (وَإِلَّا) أي: وإن لم تكن المتعذر[2] مسها بأعضاء الوضوء؛ بل في غيرها من سائر الجسد، ففي المسألة أربعة أقوال:

الأول: يتيمَّم مَنْ به ذلك؛ كانت الجبيرة أو موضعها من الجسد، قليلة أو كثيرة، في موضع الوضوء غير موضع التيمم أو في غيره.

الثاني: يغسل ما صحَّ[3] من جسدِه ويتركها، أو موضعها كيف ما كانت أيضًا.

ثالث الأقوال: إن كثرت الجبيرة أو موضعها من الجسد تيمَّم، وإن قلَّت غسل الصحيح وتركها.

القول الرابع: يجمع بين غسل الصحيح وتركها وما بين[4] التيمم، كيفما كانت من قِلَّة، أو كثرة، أو محل.

فإن[5] قلتَ: فاعل (كَثُرَ) بحسبِ الظاهر ضمير الجبيرة، فلمَ ذكره، وتاء التأنيث تلزم فعل المضمر وإن كان مجازي التأنيث ولا تسقط إلا في الشعر؟

قلتُ: ذكره باعتبار الموضع أو المتروك أو نحوه؛ ليشمل الجبيرة والجرح، كما قلنا، وضمير (ثَالِثُها) و(رَابِعُها) للأقوال[6] المقدرة، وثالث ورابع صفة لها نابت عنها، وضمير (يَجْمَعُهُما) للغسل والتيمم؛ لدلالة السياق، أو الماء والتراب اللازِمَيْن

---

(1) ما يقابل كلمة (توضأ) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(2) كلمتا (تكن المتعذر) يقابلهما في (ز) و(ع1): (يكن متعذر).

(3) كلمتا (ما صحَّ) ساقطتان من (ح1).

(4) كلمتا (وما بين) يقابلهما في (ح1): (وبين).

(5) كلمة (فإن) زائدة من (ح1).

(6) كلمة (للأقوال) زائدة من (ح1).

لهما.

أما ما ذكر من التيمم وتركها إن كانت بأعضاء الوضوء[1]، والقول الأول بالتيمم مطلقًا إن كانت بغيرها.

[ز:287/ب] والقول الثاني: يغسل الصحيح وترك المتألم ولا يتيمم، / والقول الرابع: يجمع الأمرين، فقال عبد الحق فيه[2] في "تهذيب الطالب" -ونقله ابن يونس أيضًا[3]-: وَمَنْ لم يستطع مسح[4] العضو ولا[5] غسله، ولا قدر أن يربط عليه شيئًا؛ يمسح عليه لعلة، فينبغي لهذا أن يتيمم، ولا يُؤمَر بغسل ما عدا ذلك العضو خاصة، ويصلي.

قال ابن عبد الحكم في "مختصر ما ليس في المختصر": إذا عمل على رجله ذرورًا بلا خرق، لم[6] يكن عليه أن يمسحها بالماء إن خاف عليها، ويفعل ما يستطيع[7]، وليس عليه أن يتيمم مع وضوئه؛ لأنه إن غسل ما عدا[8] المتألم وصلَّى بطهارة غير تامة لترك مسح الشجة وغسلها، فوَجَبَ انتقاله لطهارة تامة وهي التيمم.

وعن بعض شيوخنا في هذا: الجمع الغسل لما عدا[9] المتألم، والتيمم، وهو استحسانٌ واحتياط، والقياس عندي في ذلك ما ذكرته، ولو كانت الشجة في موضعِ التيمم ولا يقدر على غسلها ولا مسحها[10] لغسل السالم وصلى؛ لتعذر جميع التيمم وجميع الغسل، فكان الأَوْلى غسل السالم لا تيمم[11] ناقص[12].اهـ ببعض

---

(1) كلمة (الوضوء) زائدة من (ح1).

(2) كلمة (فيه) ساقطة من (ع1).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 112/1.

(4) كلمة (مسح) ساقطة من (ز).

(5) في (ز) و(ع1): (لا).

(6) في (ح1): (ولم).

(7) في (ز): (يطيع) وفي (ح1): (يطيق).

(8) كلمتا (ما عدا) ساقطتان من (ز).

(9) جملة (فوَجَبَ انتقاله لطهارة تامة... لما عدا) ساقطة من (ح1).

(10) عبارة (غسلها ولا مسحها) يقابلها في (ح1): (مسحها).

(11) كلمتا (لا تيمم) يقابلهما في (ز) و(ع1): (للتيمم).

(12) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ناقض) ولعل ما أثبتناه أصوب.

اختصار[1].

فقوله: (ولو كانت الشجة... إلى آخره) هو معنى قول المصنف: (وَإِنْ تَعَذَّرَ...) إلى (تَوَضَّأَ).

وحاصل كلامه في ترجيح الوضوء الناقض؛ لأَنَّه الأصل على التيمم الناقض؛ لأَنَّه فرعه، والأصل للكامل أو الناقض أقوى[2] من فرعِه المماثل.

وقوله: (ينبغي لهذا أن يتيمم) إلى قوله: (ويصلي) هو كلام فيما إذا كان الألم في غير محل التيمم، وهو أول الأقوال الأربعة.

وما حكي عن ابن عبد الحكم هو القول الثاني وآخر[3] قوله: (مع وضوئه) وليس قوله: إن[4] غسل توجيه لقول ابن عبد الحكم[5]؛ لاتصاله به؛ بل هو توجيه للأول الذي اختاره[6]، لكنه فَصَلَ بينهما، ونقله ابن يونس متصلًا به.

وفي "النوادر" مثل قول ابن عبد الحكم، ولم ينسبه له.

وزاد: مالك: ومَنْ في رأسه جرح وهو جنب؛ فله أن يدعَ غسل رأسه وهو ما يقدر عليه.اهـ. وهذا هو القول الثاني[7].

وما حكى عن بعض شيوخه هو الرابع.

وأما القول بالتيمم إن كَثُرَ الموضع وتركه وغسل غيره إن قلَّ، فقال ابن بشير فيه وفي غيره في[8] هذا الفصل إلا القول الرابع فإنه لم يحكه إن لم يكن ستر موضع الألم، أو لم يكن مسح الساتر، وهو في محل التيمم غسل ما صح وتركه؛ لأَنَّ تيممه

(1) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 13/ب].

(2) في (ز) و(ع1): (أقوال).

(3) في (ع1): (وآخره).

(4) كلمتا (قوله: إن) يقابلهما في (ع1): (قوله: لأنه إن).

(5) عبارة (هو القول... الحكم) ساقطة من (ز).

(6) في (ح1): (اختياره).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 101/1.

(8) كلمتا (غيره في) ساقطتان من (ز).

ناقص؛ إذْ لا بدَّ من نقص[1]، فنقص طهارة الماء أَوْلى، وإن كان في غيره كالرأس والرجلين فللمتأخرين ثلاث طرق: يتوضأ ويترك موضع الألم، يتيمم، الثالث: إِنْ قَلَّ موضع الألم توضَّأ وتركه وإن كثر تيمم.

وهذا لتقابل مكروهين، الأول: التيمم مع الماء وهو أَوْلَى من التراب، الثاني: ترك موضع طهارة بلا غسل ولا مسح ولم يشرع.

واختَلَفَ هؤلاء في أي المكروهين أخف يرتكب[2]؟!

ومن فرَّق بين اليسير والكثير؛ رأى أن الأقل تبعٌ للأكثر، وترك اليسير كالعدم.اهـ[3].

إلا أنه لم يتكلم إلا على الوضوء.

وكلام المصنف وابن الحاجب وابن شاس شامل لحكم الغسل ككلام عبد الحق المتقدم.

وذكر ابن شاس ثلاثة أقوال غير الفرق بين اليسير والكثير[4] فقال: إن لم يكن وضع شيئًا[5] على الموضع، ولا مسحه بماء ولا بتراب، وهو في محل التيمم؛ توضَّأ وتركه بلا غسل ولا مسح.

وإن لم يكن محل التيمم فثلاثة أقوال: يتيمم؛ ليأتي بطهارة كاملة.

لا يتيمم؛ لقدرته على الماء.

يجمع[6] بينهما، وهو / رأي من أشكل عليه الأمر.اهـ مختصرًا[7]. [ز:288/أ]

وإنْ نَزَعَها لِدَواءٍ أَوْ سَقَطَتْ وإنْ بِصَلاةٍ قَطَعَ وَرَدَّها وَمَسَحَ

الضمير المنصوب بـ(نَزَعَ) و(رَدَّ)، والمرفوع بـ(سَقَطَت) ضمير الجبيرة -أيضًا-

---

(1) عبارة (إذْ لا بدَّ من نقص) ساقطة من (ز).
(2) في (ح1) و(ع1): (يركب).
(3) انظر: التنبيه، لابن بشير: 281/1.
(4) كلمة (والكثير) زائدة من (ح1).
(5) كلمة (شيئًا) ساقطة من (ز) وفي (ح1): (شيء).
(6) في (ع1): (فجمع).
(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 69/1 و70.

ويقدَّر -أيضًا- منصوبًا بـ(مَسَحَ).

ويعني: إِنَّ نزع ذو الجرح جبيرته؛ ليجدد دواء على موضعه وقد كان مسح عليها بنية الطهارة، كما لو ذَكَر لمعة كان نسيها[1] في وضوءٍ أو غسل أو تيمم، ولم تنتقض طهارته، فإنه يعيدها إلى مكانها، ويعيد المسح عليها بنية الطهارة[2]؛ لأَنَّ الموضع بعد زوالها انتقضت[3] طهارته التي كانت له يمسحها بدلًا من غسله أو مسحه.

وكذلك إن سقطت بنفسها[4] ولم يتسبب في نزعها؛ فإنه يردها ويعيد مسحها، وإن كان سقوطها وهو في صلاةٍ؛ لقَطَع[5] الصلاة؛ لانتقاض طهارة ذلك الموضع وردها ومسحها واستأنف الصلاة.

وإنما غيَّ بإعادة المسح بسقوطها في الصلاة؛ لئلا يتوهم أنه لمَّا دَخَلها بطهارةٍ تامة تفوت حرمتها فيعيد بالجبيرة ويتمادى لحرمة الصلاة أو للضرورة[6]؛ إذْ لا بدَّ من وقوعِ مثل ذلك غالبًا فيها.

ففي القطع مشقة، ومقتضى اصطلاحه أن يأتِيَ بالقولين في المسألة قولًا آخر بعدم القطع إما مع تركها وترك المسح، أو مع إعادتها وإعادة المسح وهو في الصلاة إن أمكن، قول مطرِّف في التمادي فيها ونزع الثوب النجس[7].

وإما مع ردها وترك المسح، وهذا هو المنقول عن سحنون في المسألة، ولفظه كما رأيت إن كان الإغياء بأن عنده يفيد الخلاف كما ذكر في لو أعم منه، ولا يشعر الأعم بالأخص المعين، وفي لفظه استدراكٌ آخر؛ لأَنَّ ظاهره أن (قَطَعَ) جواب (لإن)، وما عطف عليه في حُكْمِه، ومجموع ذلك؛ إذْ لا يصح جوابًا لـ(إن) وإنما جواب

---

(1) كلمتا (كان نسيها) ساقطتان من (ز).

(2) جملة (في وضوء أو غسل أو تيمم... بنية الطهارة) ساقطة من (ح1).

(3) كلمتا (زوالها انتقضت) يقابلهما في (ع1): (زوالها إن انتقضت) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) ما يقابل كلمة (بنفسها) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ز): (قطع).

(6) كلمتا (أو للضرورة) يقابلهما في (ح1): (وللضرورة).

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 40/1.

الشرطين من النزع والسقوط (رَدَّها ومَسَحَ).

وأما (قَطَعَ) فإنما يحسن جوابًا في المعنى لـ(إن) الثانية، فلو قال: (ردها ومسح وقطع) ويكون من اللف والنشر لكان أَوْلَى؛ لاختصاص (قَطَعَ) بالثانية، وإن شاركت في غيره، وإن الإغيائية وإن كانت لا تحتاج إلى جواب؛ لدلالةِ ما معها عليه، لكن القطع زيادة في الجواب يختص بها، فلا بدَّ من ذكره.

فإن قلتَ: وعليه استدراك آخر؛ لأَنَّ مِنْ شرط هذا المسح الذي أمر به أن يكون بفورِ النزع أو السقوط، فإِنْ تطاول؛ ابتدأ الطهارة كذكرِ اللمعة.

قلتُ: لمَّا كان هذا من أحكام الفور[1] المشترط في الطهارة، وهو قد قدَّم[2] حكمه اكتفى بذلك، وأيضًا ترتيبه[3] على شرطه من النزع والسقوط يقتضي إيقاعهما[4] في أزمنة وجودهما[5]، ويؤَيِّد ذلك ما قرر من أنَّ الشروط اللغوية أسباب، والسبب يلزم المسبب.

أما ذكر من نزع الجبيرة لدواء، فقال[6] ابن الجلاب: فإذا نزع الجبائر لمداواة الجراح ثم أعادها؛ لزمه إعادة المسح عليها في الحال.اهـ[7].

وأما ما ذكر في سقوطها بنفسها في غير صلاة فلا فَرْق بينه وبين سقوطها في صلاة على[8] المنصوص، ولا بينه وبين النزع، لا يقال: النازع متسبِّبٌ في نقض الطهارة فيناسب أن يستأنفها؛ / لأنا نقول: إنما هو مضطر إلى فعله للدواء، سلمنا أنه مختار، ولكنه تسبب في نقضها عن موضع الجبيرة، وها هو يعيد مسحه، ولا فرق -أيضًا- في نقض الطهارة بين الغلبة والاختيار، إلا في الأسلاس ونحوها. [ز:288/ب]

(1) كلمة (الفور) زائدة من (ح1).
(2) في (ز) و(ع1): (حكم).
(3) في (ز): (ترتيب).
(4) كلمة (إيقاعهما) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).
(5) في (ع1) و(ز): (وجودهما).
(6) ما يقابل كلمة (فقال) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(7) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 53/1.
(8) حرف الجر (على) زائد من (ح1).

وأما ما ذكر في سقوطِها في الصلاة، ففي وضوء "العتبية" من سماعِ سحنون وسؤاله ابن القاسم: وقال في رجل يتوضأ فيمسح على الجبائر وهي في موضع الوضوء، ثم يدخل الصلاة، فتسقط الجبائر.

قال: يقطع ما هو فيه، ويعيد الجبيرة، ثم يمسح[1] عليها، ثم يبتدئ الصلاة، وكذلك لو تيمَّم ومسح على الجبائر فلمَّا صلى ركعة أو ركعتين سقطت الجبائر[2].

قال: يعيدها ويمسح عليها ويبتدئ الصلاة.اهـ.

قال ابن رشد: لأَنَّ مسحَ الجبيرة نابَ عن غسل المواضع أو مسحه في وضوء أو تيمم فسقوطها في الصلاة نقض لطهارة الموضع فلا يصح التمادي؛ إذْ لا تصح إلَّا بالطهارة الكاملة، ولا يجوز أن يعيدها ويمسحها ويبني، كما لا يجوز البناء في الحدث بخلاف الرعاف، ولا خلاف أعلمه في هذا في المذهب، وإنما يصح أن يعيدَها ويمسح بالقرب، فإِنْ لم يفعل حتى طال؛ استأنَفَ الوضوء أو التيمم.اهـ[3].

ونقل مسألة "العتبية" هذه الشيخ في "النوادر"[4]، وعبد الحق في "تهذيب الطالب"[5]، وابن يونس[6]، وغير واحد، ولسحنون: يعيدها على الجرح ولا يقطع.اهـ.

وهذا هو القول الآخر الذي أشارَ إليه المصنف.

وإنْ صَحَّ غَسَلَ، ومَسَحَ مُتَوَضٍّ[7] رَأْسَهُ

يعني: إن صحَّ صاحب الجرح الذي كان يمسح عليه أو على عصابته، فإنه بنفس

---

(1) كلمتا (ثم يمسح) يقابلهما في (ح1): (ويمسح).

(2) في (ح1): (الجبيرة).

(3) كلمتا (أو التيمم) يقابلهما في (ز) و(ع1): (والتيمم) وما اخترناه موافق لما في البيان والتحصيل، لابن رشد: 167/1و 168.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 100/1.

(5) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 13/أ].

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 113/1و 114.

(7) في بَعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (مُتَوَضِّئٌ).

البرء يجب مسح موضعه، كما يجب غسل ما لم يغسل، فظَهَرَ أن فاعل (صَحَّ) ضمير الجرح، وفاعل (غَسَلَ) ضمير صاحبه، ويصح أن يكون (غَسَلَ)[1] مبنيًّا للمفعول، وهو ضمير الجرح؛ أي: موضعه، والأول أنسب لـ(مُتَوَضِّئ)؛ إذْ هو فاعل (مَسَحَ)، فيكون فاعل (غَسَلَ) ضمير المتطهر مطلقًا في غسل أو وضوءٍ، والغسل أو المسح الذي أمر به مَنْ شَرَطَه أن يكون هو الصحة؛ أي: في أَولِ زمن يمكن ذلك فيها، وذلك إذا كانت الطهارة التي كانت يمسح فيها باقية؛ لِتَبْقى وتكمل بغسلِ الموضع أو مسحه، وإن لم يفعل بالفور؛ استَأْنَف الطهارة.

وأما إن انتقضت فلا فائدة في الأمر بذلك؛ لأنه يفعله بالطهارة المستأنفة، وهو كالمتوضئ مسح على خفيه ولم يحدث إلى أن نزعهما فإنه يغسل رِجْلَيْه بالفور، وإن طال ذلك ابتدأ الوضوء، وإن لم ينبه على هذا؛ لوضوحه.

فإن قلتَ: ليس في كلامه ما يقتضي فِعْل ذلك بالفور!

قلتُ: تقدَّم جوابه في الفصل قَبْله، ونص هذا الفصل[2] غير مسح الرأس قول ابن الجلاب: فإذا صحَّت تلك المواضع والأماكن وهو على طهارة، فنزع العصائب والجبائر عنها؛ وَجَبَ عليه[3] غسل أماكنها في الفور، فإن أَخَّر ذلك عمدًا؛ ابتدأ[4] الطهارة، وإن أَخَّره ساهيًا؛ غَسَلَ وبنى.اهـ[5].

وأما ما ذكر في مسحِ الرأس فمثلُه لابن الحاجب وابن شاس[6].

ونصُّ ابن شاس: إذا مَسَحَ على الجبيرة ثم صحَّ؛ نزعها وغسل مكانها؛ إلا أن يكون من الرأس ولم يجنب فيمسحه، فإِنْ سَقَطَت الجبيرة وهو في الصلاة؛ وجب عليه القطع، وردها إنِ احتاج إليها ومسح، وإن[7] لم يحتج؛ غَسَلَ الموضع أو

(1) عبارة (فظهر أن فاعل صح... غسل) ساقطة من (ز).

(2) ما يقابل كلمة (الفصل) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(3) ما يقابل كلمة (عليه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (أفسد) وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(5) التفريع، لابن الجلاب: 53/1.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 84/1.

(7) في (ح1): (إن) وعبارة (إليها ومسح وإن) يقابلها في (ز): (إليها وإن).

مَسَحَه، ثم استأنف الصلاة.اهـ[1].

وقال في "النوادر" بعد أَنْ ذَكَرَ مسألة سقوط / الجبيرة في الصلاة، ونقله عبد الحق في "تهذيب الطالب"[2]، وابن يونس: قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ: مَنْ تَطَهَّر فمسح على شجة أو كسر مستور ثم برأ فنَسِيَ غسله حتى صلَّى، ولم يكن في موضع يأخذه غسل الموضع بعد[3] ذلك؛ فليغسله فقط، ويعيد ما صلَّى، ولو تركَه جهلًا أو تهاونًا؛ ابتدأ الغسل[4]، وقد ذكَرنا الاختلاف في تأخيرِ مسح الخف. [ز:289/أ]

ومن كتابٍ آخر لبعضِ أصحابنا: وإذا سقَطَت الجبيرة ولم يعلم أو نسي غسلها، وقد كان مسح عليها في غسل الجنابة، فإن كانت في غير مواضع الوضوء؛ غَسَلَ موضعها، وأعاد ما صلَّى بعد سقوطها، ولو تطهَّر للجنابة بعد ذلك؛ لم يعد إلا ما صلَّى قبل طُهْرِه الثاني[5]، وما أدرك وقته مما صلَّى بعد طهره.

وكذلك إن كانت في موضعٍ يغسل[6] من الوضوء؛ أجزأه توضوءه بعد ذلك، وأعاد ما صلى قبل توضئه هذا، وما أدرك وقته مما صلَّى.اهـ[7].

وفي "التهذيب": وإذا أصابَ الجنب كسر أو شجة إلى آخر المسألة وقد تقدم ذكرها[8]، وما قيل فيها وفي معارضتها بمسألة تيمم الجنب بنيةِ الحدث الأصغر في آخر غسل الجنابة، وشيء منه في التيمم.

تنبيه: قال في "النكت": إذا كانت الجبيرة في موضع يغسل من مواضع الوضوء إنما تمسح مرة واحدة لا أكثر، بخلاف ما يصنع لو كان العضو صحيحًا، دليله مسح

---

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 70/1.

(2) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 9/ب].

(3) في (ح1): (وبعد) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 113/1.

(5) في (ز) و(ع1): (الثانية) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) كلمتا (موضع يغسل) يقابلهما في (ز): (موضع ما يغسل) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 100/1و 101.

(8) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 26/1.

الخفين مرة واحدة وهو بدل من مغسول ثلاثًا؛ لأَنَّ المسح شأنه التخفيف فتكفي فيه المرة الواحدة.اهـ. وبعضه بالمعنى[1].

فصل [في الحيض والنفاس والاستحاضة]

+قوله: (فَصْلٌ) هذا الفصل يذكر فيه حقيقة الحيض وأحكامه، وإنما أَخَّره عن سائر أحكام الطهارتين وإن كان من موجبات الغسل؛ لأَنَّ ما قبله من الأحكام مشترك بين الرجال والنساء وهذا خاصٌّ بالنساء، ولأَنَّ وقوع غيره من موجبات الطهارة أكثر من وقوعه، ولهذا أَخَّر أحكام النفاس عنه؛ لقلته بالنسبة إليه.

والحيض لغة: مصدر حاضت المرأة تحيض حيضًا ومحاضًا ومحيضًا: سال دمها، فهي حائض وحائضة أيضًا، قاله الجوهري عن الفراء[2].

ولحاق التاء في مثله قليل؛ لاختصاصه بالمرأة[3] كأمة[4] وطالق.

وقيل: هو على النسب؛ أي: ذات حيض.

وأصل الحيض: السيلان؛ حاض الوادي: سال، وقيل: من الحوض؛ لاجتماعِه كاجتماع الماء في الحوض.

ورُدَّ بأن عينه ياء، وعين الحوض واو[5].

وأجيب بأن الياء أبدلت واوًا كحية في حياة.

قلتُ: إنما أبدلت في حية للإدغام حين اجتمعا وسبق إحداهما بالسكون.

وفي "التنبيهات": قيل: أصله[6] من قولِ العرب: حاضت السمرة إذا خرج منها ماء أحمر، فكَأَنَّه من الحمرة.

---

(1) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 36/1.

(2) انظر: الصحاح، للجوهري: 1073/3.

(3) في (ز): (بالمؤنث).

(4) كلمة (كأمة) ساقطة من (ز).

(5) قوله: (ورُدّ بأن عينه ياء، وعين الحوض واو) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 237/1.

(6) في (ع1) و(ز): (أصل) وهو غير قطعيّ القراءة في (ح1) ولعل الصواب ما أثبتناه.

قال عياض: ولعلَّ السمرة إنما شبهت بالمرأة ابتداء[1].

وقيل: الحيض والمحيض اجتماع الدم هناك، ومنه سُمِّيَ الحوض؛ لاجتماعِ الماء فيه. اهـ.[2].

فصل [في الحَيضِ والنِّفاسِ والاسْتِحاضَة]

الحَيْضُ: دَمٌ -كَصُفْرَةٍ أَوْ كُدْرَةٍ- خَرَجَ بِنَفْسِهِ مِنْ قُبُلِ مَنْ تَحْمِلُ عادَةً، وإنْ دُفْعَةً

هذا تعريف حقيقته شرعًا.

فقوله: (دَمٌ) جنس يشمل سائر الدماء من أيِّ مخرج كان، قالوا: وهو مُخْرِج غير الدم من الفضلات كبولٍ وغيره، فلا / يُسَمَّى حيضًا. [ز:289/ب]

قلتُ: وهو على رأي مَنْ يرى أن ذكر الجنس يُخْرِجُ غيره، والمُحَقِّقون على خلافه.

وقوله: (كَصُفْرَةٍ أَوْ كُدْرَةٍ) يحتمل أن يكون تمثيلًا لما هو من حقيقةِ الدم لغة، الداخل تحت جنسه، ونبَّه بذكرِه على أن ما هو فوقه من الدم الأحمر القاني أحرى بالدخول.

ويحتمل أن يكون مسمَّى الدم عنده إنما هو الأحمر الخالص الحمرة، وغيره من الأصفر والأكدر لا يسمَّى دمًا، لكن[3] حكمه فيكون من تشبيه حقيقة بأخرى على عادته في ذكرِ حكم المسائل المتباينة المشتركة فيه، ويؤيد الثاني أنهما[4] لو كان عنده دمًا حقيقة لحسن أن يغييَهما[5] بـ(إن) كما فعل في الدفعة؛ لكونها من الدم، لا يقال: إنما لم يغيِ بها؛ لئلا يتوهم أن فيها[6] خلاف؛ لأنا نقول: إنما التزم ذلك في الإغياء

(1) كلمة (ابتداء) زائدة من (ح1).

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 144/1و 145.

(3) كلمة (لكن) زائدة من (ح1).

(4) في (ز) و(ع1): (أنها).

(5) في (ع1): (يغييها).

(6) في (ح1): (فيهما).

بـ(لو) ولأنه غيّ بالدفعة، ولم يختلف المذهب فيما علمت أنها حيض، وفي الصفرة والكدرة خارج المذهب.

وفي المذهب على بعض الوجوه خلاف، فكأنها أَوْلَى بالإغياء بـ(لو) للخلافِ المذهبي، فالقول كما تراه، والاحتمال الأول هو ظاهر لفظ "التهذيب" والجلاب[1]، والثاني هو ظاهر لفظ "التلقين" والباجي و"المقدمات" ورواية علي في "المجموعة" على ما في "النوادر"[2].

وقوله: (خَرَجَ بِنَفْسِهِ) فصل يُخْرِج ما خرج من قبل المذكورة من دم، بسبب جرح أو ولادة أو نحو ذلك من الأسباب المنفصلة الزائدة[3] على ذات الدم، والمراد بالنفس هنا الذات والحقيقة، وباؤه عندي سببية؛ أي: خرج بسبب ذاته المقتضية لخروجه وسيلانه في وقتٍ مخصوص بحسب عادته المخلوقة له، وليس خروجه بسبب منفصل عن ذاته؛ كالولادِة وغيرها.

وقال ابن عبد السلام: اعترض بنفسه بأنه استعمال في غيرِ موضعه؛ لأَنَّه إنما يُستَعمل مرادًا به الذات، تأكيدًا، كجاء زيد نفسه، ويكون حالًا تأكيدية؛ نحو: هذا وجدكم الصغير[4] بعينه.اهـ[5].

قلتُ: هذا الاستعمال الذي أشارَ إليه هذا المعترض هو التأكيد بالنفس والعين، وفائدته رفع توهم المجاز في الإسناد، وإفادة وقوع الفعل من الفاعل، ولو أخذ هنا هذا المأخذ؛ لشمل الدماء الخارجة من قبل المرأة كلها بسبب أو غيره؛ حيضًا كان أو نفاسًا أو غيره، وهذا هو ضد المقصود هنا.

والصواب ما ذكرته ومنع انحصار استعمال النفس بمعنى الذات في التأكيد؛ بدليل: ﴿تَعْلَمُ مَا فِي نَفْسِي﴾ [المائدة: 116] والعين المؤكد بها يجوز أن يجرَّا بباء زائدة،

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 47/1، والتفريع، لابن الجلاب: 39/1.

(2) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 33/1، والمنتقى، للباجي: 442/1، والمقدمات الممهدات، لابن رشد: 133/1، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 127/1.

(3) كلمة (الزائدة) ساقطة من (ع1).

(4) في (ح1): (الصغائر).

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 540/1 و541.

وهو محتمل في البيت لا في الحد.

ويخرج أيضًا بقوله: (بِنَفْسِهِ) الحيض المتسبب في إخراجه قهرًا بأدوية، فإنه لم يخرج بنفسه على ما فسرته.

وقوله: (مِنْ قُبُلٍ) فصل آخر يُخرِج ما خرج من[1] دبر أو أنف وغيرها[2].

وقوله: (مَنْ تَحْمِلُ)؛ أي: من يمكن أن تحمل من النساء، وليس المراد مَنْ يحصل لها الحمل ولا بدَّ؛ لأنَّ ذلك لا يعلم، وإنما المراد مَنْ هي في سن مَنْ يمكن أن تحمل فيه إمكانًا عاديًّا.

وهذا معنى قوله: (عادَةً)، وهو منصوبٌ على إسقاطِ الخافض، ولمَّا كان المراد مَنْ تحمل بالقوة لا بالفعل والذي بالقوة منه قريبٌ وبعيد، ومراده بالقريب أتى بـ(عادَةً) ليخرج البعيد[3] الذي هو الإمكان العقلي، فإنَّ حَمْل الصغيرة واليائسة جائزٌ عقلًا؛ بل قد وقع نادرًا في / الأبعد، كأم إسحاق امرأة[4] إبراهيم، وامرأة زكريا أم يحيى -عليهم السلام- فمجموع (مَنْ تَحْمِلُ عادَةً) فصل يُخْرِجُ الصغيرة كبنت ست، واليائسة كبنتِ السبعين، فإنَّ دم كل منهما[5] ليس بحيضٍ وإنما هو بسببِ علة. [ز:290/أ]

وقوله: (وإِنْ دُفَعَةً) الأَوْلَى أن يكون بضم الدال؛ اسم لِمَا خرج من الدم مرةً واحدة؛ أي: وإن كانت قطرة من دم، ويجوز أن يكون بفتحها مصدر للمرة الواحدة؛ أي: وإن دفع ذلك أو الصفرة أو الكدرة في أيام الحيض، أو وجوده مرةً واحدة.

قال الجوهري: الدفعة[6] من المطر وغيره بالضم مثل الدفقة[7]، والدَّفعة -بالفتح-: المرة الواحدة.اهـ[8].

---

(1) في (ز): (في).

(2) كلمة (وغيرها) يقابلها في (ح1): (أو غيرهما).

(3) في (ع1) و(ز): (العيد) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ع1): (وامرأة).

(5) في (ز) و(ع1): (منها).

(6) كلمة (الدفعة) زائدة من (ح1).

(7) في (ز) و(ع1): (الدفعة) وما أثبتناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(8) انظر: الصحاح، للجوهري: 1208/3.

وغيِّ به؛ لئلا يتوهم أن الدم لا يكون حيضًا؛ إلا إذا وجد أكثر من زمان.

وحدُّ ابن الحاجب وابن شاس قريب من حدِّ المصنف[1]، وأصله لعبد الوهاب[2].

ونصُّ ابن الحاجب: الحيض الدم الخارج بنفسه من فرجِ الممكن حملها عادة[3] غير زائد على خمسة عشر يومًا من غير ولادة[4].

وأبدل المصنف (فرج) بـ(قبل) لصدقِ الفرج على الدبر، ولم يذكر غير زائد على خمسة عشر؛ لأَنَّه رآه من الأحكام، وهي لا يُؤْتَى بها في الحقيقة، وفيه نظر؛ لأَنَّه يخرج دم الاستحاضة فإسقاطُه يوجِب كون الحد غير مطرد؛ أي: غير مانع من دخولِ غير الحيض.

قال ابن عبد السلام: واعترض باستعمال (بِنَفْسِهِ) إلى آخرِ ما تقدَّم، وبأنه غير[5] مانع لدخول نوع من الاستحاضة، وهو ما زاد على العادة، والعادة[6] والاستظهار ناقصًا عن خمسة عشر؛ إذْ لم يزد عليها، وبأن من غير ولادة حشو[7] يغني عنه بنفسه.اهـ[8].

ومثلُه لابن هارون، وزادوا بأنه غير جامع لخروج دم الحامل، فإنه حيض[9] عندنا وإن زاد على خمسة عشر فإنه نادِر، ولو سلم فهو حيض يقصد دخوله.اهـ.

فإن قلتَ: فحدُّ المصنف غير مُطَّرِد؛ لدخولِ دم الاستحاضة بإسقاطِ غير زائد

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 70/1.

(2) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 31/1.

(3) كلمة (عادة) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وما أثبتناه موافق لما في جامع الأمهات، لابن الحاجب.

(4) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 85/1.

(5) كلمة (غير) ساقطة من (ز).

(6) كلمة (والعادة) يقابلها في (ح1): (أو العادة).

(7) في (ع1): (حث).

(8) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 541/1.

(9) كلمة (حيض) زائدة من (ح1).

على خمسة عشر في المبتدأة وعلى العادة، أو عليها وعلى الاستظهارِ في المعتادة، وعلى الاجتهاد في الحامل، لا يقال: أسقطه[1]؛ ليشمل دم الحامل في الزائد عليها؛ لأنَّا نقول: حافظ على عكسه فأخلَّ بطرده فيما زاد عليها في غير الحامل مطلقًا، وعلى العادة وحدها، أو مع الاستظهار في المعتادة.

قلتُ: بل الصواب ما فَعَل؛ لأنَّ ذِكْر ذلك القيد من الأحكام، والمحققون يجتنبون ذكرها في الحدود، ودم الاستحاضة بأنواعِه لا يرد عليه؛ لأنَّ خروجَه ليس بنفسه على ما فسَّرنا؛ بل بعلَّةٍ، فلا فرق بينه وبين دم النفاس وغيره مما هو بسبب، وما[2] وَقَعَ من الخلاف فيمن بين خمسة عشر[3]، والعادة أو الاستظهار بعدها هل هو حيض؟ أو لا؟

هو خلاف في حال، فمَنْ رآه حيضًا اعتبارًا بنقصه عن خمسة عشر أقله، فهو عنده خارج بنفسه، فيشمله الحد، ومَنْ رآه ليس بحيضٍ اعتبارًا بالعادة فهو عنده خارج[4] بسببِ المرض المنفصل عن ذاته، فيخرج من الحد، فيكون حدُّ المصنف جاريًا مع القولين، والله تعالى أعلم.

ويلزم[5] المصنف على هذا التقدير المحقق ومَنْ وافقه في زيادة مَنْ تحمل عادة الحشو؛ لأنَّ دم الصغيرة واليائسة الذي أخرجوه به ليس خارجًا بنفسه؛ بل بسببِ مرض أو غيره.

كما لَزِمَ ابن الحاجب الحشو في زيادته: (من غير ولادة) وينتقض هذا الاعتبار -أيضًا- في زيادة المصنف: (**وإِنْ دُفْعَةً**)؛ لأنَّه من الأحكام، ولدخولِه في دمٍ خرجَ بنفسه، فذِكْرُه في الحد حشو، وكأنَّه قصد به إفادة أقل الحيض.

وكان حقُّه على هذا أن يقول: (وأقله[6] دفعة وأكثره...) إلى آخره، ....

---

(1) في (ز) و(ع1): (سقطه).

(2) في (ز) و(ع1): (ما).

(3) كلمة (عشر) زائدة من (ح1).

(4) جملة (بنفسه، فيشمله الحد... عنده خارج) زائدة من (ح1).

(5) في (ز) و(ع1): (يلزم) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) ما يقابل كلمة (وأقله) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

فلا[1] يكون من الحد، كما كان حقه أن يسقط (مَنْ تَحْمِل) عادة، ويقول: (من قبل امرأة) فيكون أخص وأقل تخفيف[2].

فإن قلتَ: إذا كان دم الحيض هو الذي يخرج من غير سبب لم[3] يتحقق وجوده؛ لأنه -أيضًا- بسببٍ على ما تقرَّر في علم الطب.

قلتُ: المراد بالسبب المنفي غير الطبيعي الذي يوجد[4] في حالِ غير الصحة والسلامة، فلا يرد السبب الطبيعي المخلوق عادةً كما أشرت إليه.

فتلخَّص مما ذكرته أنَّ اختصارَ حد الحيض على طريقة المصنف: دم حر وإن صفرة أو كدرة خرج بنفسه، فـ(دم) جنس، و(حر) يخرج الدبر والذكر وغيرهما، ولو قيل: (فرج) لتناولهما، ولو قيل: (قبل) لتناول الذكر، ولو قيل[5]: (رحم) لصحَّ؛ إلا أن حرًّا أخص، والتغيي[6] بالصفرة والكدرة؛ ليدخلا على أصل المذهب أو مشهوره فيما[7] وجدا، أو أحدهما[8] أول الحيض وآخره أو في أثنائه، وإن صدق عليهما اسم الدم فلا حاجة إلى ذكرهما[9]، فيكفي دم حر خرج بنفسه.

و(خرج بنفسه) فصل آخر يخرج دم النفاس ودم نحو بنت ست والآيسة؛ لأَنَّ الأول بسبب الولادة والأخيرين بسبب مرض أو جرح.

وحدَّه ابن عرفة فقال: دم يلقيه رحم معتاد حملها دون ولادة خمسة عشر يومًا في غير حمل وفي حمل[10] ثلاثة أشهر خمسة عشر يومًا ونحوها، وبعد ستة عشرين

---

(1) ما يقابل كلمة (فلا) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(2) في (ح1): (تحقيقًا).

(3) ما يقابل كلمة (لم) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(4) كلمتا (الذي يوجد) يقابلهما في (ز): (الذي لا يوجد).

(5) عبارة (قبل لتناول الذكر، ولو قيل) ساقطة من (ح1).

(6) ما يقابل كلمة (والتغيي) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(7) في (ز) و(ع1): (فيهما) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(8) ما يقابل كلمتي (وجدا أو أحدهما) غير قطعيِّ القراءة في (ز) و(ح1).

(9) ما يقابل كلمة (ذكرهما) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(10) كلمتا (وفي حمل) ساقطتان من (ز) و(ع1) وقد انفردت بهما (ح1) وما أثبتناه موافق لما في =

ونحوها، فأقل في الجميع.اهـ[1].

وقوله: (فأقل) أي: فيما عين من الأيام هو لأكثر الحيض في الجميع، وما دونهما فيه حيض أيضًا، وظاهره أن لا حدَّ لأقله في عبادة أو عدة، لكنه خصص نفي الحد بالعبادة، ولا خفاء بما في حده من الحشو والتعرض لذكر أحكام الماهية المجتنَب في الحدود، كما قررت.

وقال عبد الوهاب في "التلقين": دم الرحم حيض ونفاس وعلة وهو الاستحاضة، فدم الحيض الخارج من الفرج على الصحة بغير ولادة، والنفاس ما كان عقبها، والفساد ما خرج عن صفتيهما[2].اهـ مختصرًا[3].

ولو أنه اقتصر في حدِّ الحيض على الصحة لكان مثل الحدِّ الذي اخترناه، والإغياء عن (بغير ولادة) لأنه ليس على الصحة؛ لأَنَّ الحامل مريضة؛ إلا أنه أراد بالصحة ما هو أعم من الحمل والنفاس؛ للعرفِ فيهما، فإن لم يكن بغير ولادة عنده [كان][4] حشوًا، كما كان عند ابن الحاجب، وقد علمت ما في التعبير بالفرج.

وقوله: (على وجه الصحة) كقول المصنف: (بِنَفْسِه)، وقد[5] نصَّ على أن الحامل مريضة في صيام "المدونة" فظهر[6] أن مراد القاضي الصحة العرفية.

وظاهر كلام المازري حمله على الصحة المطلقة؛ فإنه دليل تقسيمه أن لا حال للمرأة إلا صحة أو مرض فدم المريضة استحاضة، والصحيح إما حامل أو حائل، فدم وضع الحمل نفاس، ودم الحائل حيض.اهـ. مختصرًا[7].

ولو قال: (والصحيحة إما نفساء أو غيرها) كان أنسب لمقصدِه، وَبَقِيَ عليه دم / [ز:290/ب]

=

مختصر ابن عرفة.

(1) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 181/1.

(2) في (ع1): (صنفها) وفي (ح1): (صنفيهما) وما أثبتناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(3) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 31/1.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(5) في (ز) و(ع1): (وهو).

(6) في (ز) و(ع1): (وظاهر).

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: 324/1/1.

الحامل قبل وضعها؛ فإنه لم يذكره، فتأَمَّله مع ما أشرت إليه.

وقال ابن شاس: وحدَّه القاضي أبو محمد بأنه الدم الخارج بنفسه من فرج يفعة[1]، فما زاد إلى نهاية ما يقصر عن[2] سن اليائسة في خمسة عشر يومًا، فدونها[3] إلى ساعة من غير ولادة ولا مرض، والاحتراز بالـ(يفعة)[4] يخرج[5] بنت خمس أو[6] ست؛ لأَنَّ دمها مرض، وبنت سبعين وثمانين، وكذلك بنت الخمسين عند أبي إسحاق، والباقي يخرج النفاس والاستحاضة.انتهى ببعض اختصار[7].

وقد علمت ما في نظيره[8].

وأما أنَّ الصفرة والكدرة حيض على الاحتمال الأول، فقال في "التهذيب": قال ابن القاسم: وإذا رأت صفرة أو كدرة في أيام حيضتها[9] أو غيرها فهو حيض، وإن لم ترَ معه دمًا.اهـ[10].

ومثله في "الرسالة"[11].

وفي "المقدمات": والصفرة والكدرة محكومٌ لهما[12] بحكمِ الدم، ولهما مع الحيض والنفاس والاستحاضة حكمهما، وفاقًا للشافعي وأبي حنيفة.

ولأبي يوسف: لا يكون حيضًا إلا بعد يوم وليلة.

---

(1) في (ز): (رفعه) وما أثبتناه موافق لما في عقد جواهر ابن شاس.

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (من) وما أثبتناه موافق لما في عقد جواهر ابن شاس.

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بدون) وما أثبتناه موافق لما في عقد جواهر ابن شاس.

(4) كلمتا (والاحتراز باليفعة) يقابلهما في (ع1) و(ح1): (فليفعله) وما اخترناه موافق لما في عقد جواهر ابن شاس.

(5) في (ع1): (ليخرج).

(6) كلمتا (خمس أو) زائدتان من (ح1).

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 70/1.

(8) في (ع1): (نظيرها).

(9) في (ز): (حيضها) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(10) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 47/1.

(11) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 14.

(12) في (ز): (لها) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

وهو دليلٌ على قول ابن شهاب في "المدونة": لا تصلي ما رأت التَّرِيَّة[1] شيئًا إذا كانت التَّرِيَّة عند[2] حيض أو حمل.

وقيل: لا يكون حيضًا إلا في أيام المعتادة، ولا يكون حيضًا في مبتدأة، أو بعد أيام معتادة، أو في غير أيام عدتها[3] بعد أقلِّ الطهر، بخلاف الدم في هذه المواضع.

ودليلُنا قول عائشة رضي الله عنها للنساء في الصفرة: "لا تعجلن حتى ترين[4] القصة"[5].اهـ[6].

وهو كنقل الباجي، وزاد: وهي أعلم الناس بهذا الشأن، وشاع من فتواها[7] ولم ينكر، فثبت أنه إجماع، ولأنَّه حيض بعد يوم وليلة فيكون حيضًا ابتداء؛ كالأحمر.اهـ[8].

ومثله للمازري، وقال: وهي أعرف الناس بهذا المعنى، وقد أجرت عليها حكم الحيض.

وأما إن رأَتْه[9] عقب طهرها من الحيض ولم يمض ما يكون طهرًا؛ فقال ابن الماجشون: إذا رأت عقب طهرها قطرة دم أو كالغسالة؛ لم يجب عليها غسل؛ بل الوضوء.

---

(1) الجوهري: والترية: الشيء الخفي اليسير من الصُفْرة والكُدرة تراها المرأةُ بعد الاغتسال من الحيض، فأما ما كان في أيام الحيض فهو حيض وليس بترية.اهـ. من الصحاح: 2349/6.

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (عن) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(3) في (ع1): (حيضتها) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يرن) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(5) رواه مالك، في باب طهر الحائض، من كتاب وقت الصلاة، في موطئه: 80/2، برقم (189). والبخاري معلقًا، في باب إقبال المحيض وإدباره، من كتاب الحيض في صحيحه: 71/1، كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 133/1.

(7) كلمة (فتواها) يقابلها في (ز) و(ع1): (فتى بها) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(8) انظر: المنتقى، للباجي: 442/1.

(9) في (ز) و(ع1): (رأت).

ووجهه قول أم عطية: "كنا لا نَعُد الصفرة والكدرة بعد الطهر شيئًا"[1].

واختلف في اسم التَّرِيَّة؛ فعند ابن الماجشون: ما ذكر من القطرة والغسالة.

وقيل: دم مغير دون الصفرة.

وقيل: دفعة دم لا يتصل[2] بها ما يكون حيضًا.اهـ[3].

وهو مختصر من كلامِ الباجي، فإنه قال: مذهب مالك أنَّ الصفرة والغبرة والكدرة دماء فحكم[4] بحكم الدم، فما رئي منه قبل الطهر فهو عند مالك حيض تقدمه دم قليل أو كثير، وكذا إن رُئِيَ في زمن الحيض ابتداءً دون تقدم دم، وإن رئي في النفاس فنفاس، وفي الاستحاضة فاستحاضة، وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

ونقل بعض ما تقدم عن "المقدمات"، ثم قال: وأما ما رئي بعد الطهر، فقال ابن الماجشون: إلى آخر نقل المازري.

ثم[5] قال في القطرة والغسالة: لأنها التَّرية عند ابن الماجشون.

وقال الداودي: هي الماء المتغير دون الصفرة، وقال أحمد بن المعذل في "المبسوط": هي دفعة حيض لا يتَّصل بها ما يكون حيضة كاملة.اهـ[6].

فعبَّر عنها في القول الثاني بـ(الماء) والمازري بـ(الدم).

قلتُ: إن أراد ابن الماجشون بالقطرة الحمراء[7]، ففي توجيهه / بقول أم عطية نظر؛ لأنها غير الصفرة والكدرة، وإن أراد المتغير[8]؛ شَمَلَتْها الكدرة. [ز:291/أ]

---

(1) رواه البخاري، في باب الصفرة والكدرة في غير أيام الحيض، من كتاب الحيض، في صحيحه: 72/1، برقم (326) عن أم عطية رضي الله عنها.

(2) في (ز) و(ع1): (يصل).

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: 343/1/1 و344.

(4) في (ح1): (يحكم).

و كلمتا (دماء فحكم) يقابلهما في (ع1): (وما يحكم) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(5) كلمة (ثم) زائدة من (ح1).

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 442/1 و443.

(7) كلمة (الحمراء) ساقطة من (ع1).

(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (المغيرة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

وقال اللخمي: الصفرة والكدرة في آخرِ الحيض منه؛ لأَنَّ الشأنَ أنَّ آخر الدم يرق[1].

وفي غير أيامه[2]، قال مالك في "المدونة": حيض، وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إن اغتَسَلَت حائض أو نفساء ثم رأتْ قطرة دم أو كغسالة؛ لم تغتسل، وهذه تسمى التَّرِيَّة.

وقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم في حامل ترى عرق[3] دم كدرة أو صفرة: أن لا تصلي حتى ينقطع.

وفي البخاري: قالت أم عطية: "كُنَّا لَا نَعُدُّ الصُّفْرَةَ والكُدْرَةَ شَيْئًا"، وزاد أبو داود: "بَعْدَ الطُّهْرِ"[4]، وحُمِلَ ذلك على أنه عِرْق لا حيض.اهـ[5].

وفي "النوادر": ومن "المجموعة": علي عن مالك: الصفرة في أيامِ الحيض والاستظهار كالدم، وبعدهما استحاضة، ودم الحيض أسود غليظ، ودم الاستحاضة أحمر رقيق، فإِنْ رَأت ماء أبيض بلا حيض توضَّأت.

قال عنه ابن القاسم: وكذلك إِنْ رَأَتْه قرب الولادة.

ثم قال بعد: قال علي عن مالك في "المجموعة": أول الحيض [الدم][6]، ثم صفرة ثم ترية ثم كدرة، ثم يصير رقيقًا[7] كالقصة ثم ينقطع، ثم قال ابن الماجشون: وإذا اغتسلت من حيضٍ أو نفاس، ثم رأتِ قطرة دم أو غسالة دم؛ لم تُعِدِ الغسل، وهذا يسمى التَّرِيَّة[8].

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يرون) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (ز) و(ع1): (إبانه) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (عرق) ساقطة من (ع1).

(4) صحيح، رواه أبو داود، في باب المرأة ترى الكدرة والصفرة بعد الطهر، من كتاب الطهارة، في سننه: 83/1، برقم (307) عن أم عطية ﵂.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 219/1 و220.

(6) كلمة (الدم) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ح1): (ريقًا).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 127/1، وما بعدها.

ونَقَلَ أبو الحسن الصغير صاحب "التقييد" هذا التقسيم عن ابن يونس عن ابن حبيب، وزاد: فيصير جافًّا.

قال أبو الحسن: وجعل غير ابن حبيب التَّرِيَّة بعد الكدرة، فأقسام الدم خمسة: أولها دم خاثر ثخين أسود، ثم صفرة، ثم كدرة، ثم تريَّة، ثم رقة.اهـ[1].

وفي استذكار[2] ابن عبد البر: اختَلَفَ قولُ مالك في الصفرة والكدرة؛ ففي "المدونة" لابن القاسم عنه: هما حيض رئيا في أيام الحيض أو غيرها، وإن لم ير معها دم.

وفي "المجموعة" لابن زياد عنه[3]: ما رئي منهما في أيام الحيض والاستظهار فكالدم، وما رئي بعد ذلك فاستحاضة، وهذا قول صحيح؛ إلا أنَّ الأول أشهر عنه.اهـ[4].

وجَمَعَ ابن عرفة أطراف هذه الأنقال، فقال: وفي كون الصفرة والكدرة حيضًا مطلقًا ما[5] لم يكونا بعد اغتسال[6] قبل تمام طهر قولان؛ لظاهِرِ "التلقين" مع الجلاب و"المدونة" وابن الماجشون موجبًا منه الوضوء، وجعله الباجي والمازري المذهب، واللخمي خلاف "المدونة".

أبو عمر: في كونها حيضًا مطلقًا وإن كانا في حيضٍ أو استظهار، وفي غيرهما استحاضة روايتان لها[7] ولعلي.انتهى بنصه[8].

وفيه أبحاث:

الأول: ظاهره استواء عبارة الباجي والمازري، والباجي لم يقيد ما نقل عن ابن

---

(1) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 21/ب].

(2) في (ز): (استدراك).

(3) في (ز) و(ع1): (عند).

(4) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 324/1و 325.

(5) كلمة (ما) يقابلها في (ح1): (أو ما).

(6) في (ع1): (اغسال).

(7) في (ز) و(ع1): (ولهما) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة الفقهي.

(8) ما يقابل كلمة (ولعلي) بياض في (ع1)، وانظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 182/1.

الماجشون بكونه قبل تمام طهر؛ بل قال: (بعد طهر) فظاهره طرده[1]، فتأمله؛ إلا أن يُؤَوَّل الطهر بالغسل، وفيه نظر، وإنما قَيَّدَه[2] المازري، لكنه في قوةِ كلامه وكلام اللخمي.

الثاني: في قوله: (جَعَلاه المذهب) نظر، ولو كان كذلك لما تبرأ[3] منه بجعلهما عهدته قاله[4] ابن الماجشون فيرد كلامهما[5] لكلام اللخمي.

الثالث: قوله في نقل عبد البر: وان كان الأولى إسقاط الواو؛ لاختلافِ المعنى معهما، ومخالفة كلام أبي عمران.

وفي آخرِ[6] الحيض من مدونة سحنون: ابن وهب عن بكر بن مضر قال: قال يحيى / بن سعيد: إذا رأت الحاملُ الدمَ أو الصفرة أو الكدرة؛ لم تُصَلِّ حتى ينقطع ذلك عنها، وقد بلَغَنا عن عائشة أنها كانت تأمر بذلك النساء[7]. [ز:291/ب]

ابنُ وهب عن يونس بن يزيد عن[8] ابن شهاب أنه قال في المرأة ترى الصفرة أو الكدرة أو كالغسالة: لا نرى أن تصلي ما دامت ترى من التَّرِيَّة شيئًا، إذا كانت التَّرِيَّة عند الحيض أو الحمل.اهـ.

وإلى كلام ابن شهاب هذا أشار في "المقدمات"[9].

قلتُ: ولا يبعد تأويل كلام ابن الماجشون عليه، ويوافق رواية علي، وخَرَجَ من هذا أن المصنف لو قال: ولو صفرة أو كدرة، كان حسنًا.

وفي "التنبيهات": قول ابن شهاب: (لا تصلي...) إلى آخره، هذا يشير إلى قولِ

---

(1) في (ح1): (ضده).
(2) كلمة (قيده) يقابلها في (ح1): (قيد به).
(3) كلمتا (لما تبرأ) يقابلهما في (ز) و(ع1): (كما ترى).
(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (قال) ولعل ما أثبتناه أصوب.
(5) في (ع1) و(ز): (كلامها).
(6) في (ز) و(ع1): (آخره) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(7) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 4/ 341.
(8) حرف الجر (عن) ساقط من (ز).
(9) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 134/1.

عبد الملك[1] أنه يحكم لها بحكم الحيض إذا كانت قبل الغسل، فأمَّا[2] بعده فلا حكم لها، وهي بتشديد التاء باثنتين من فوق وكسر الراء وتشديد الياء آخر مفتوحة باثنين من أسفل، وهي تشبه[3] الغسالة، وكذلك عنده القطرة من الدمِ بعد الطهر.

وقيل: هي الخرقة التي تَعرِفُ بها الحائض طهرها.

وقال الهروي: التريَّة: الحيض اليسير أقل من الصفرة.

وفي كتاب "العين": التربة: ما رأت المرأة من الصفرة، أو بياض عند المحيض.

وقال أحمد بن المعذل: الترية: الدفعة من دم الحيض لا يتصل بها من الحيض ما يكون حيضة كاملة.

وقال الداودي: الترية: الماء المتغير دون الصفرة.اهـ[4].

فانظر (قوله: عن عبد الملك قبل الغسل) هل أرادَ حسًّا وهو ضعيف؟ أو حكمًا وهو الأظهر؟

ثم الذي نقل الجماعة عن عبد الملك إنما هو فيما رأَتْه بعد الغسل، وإنما هو جواب سؤال، فلا يجعل هو قاعدة، فضلًا عن مفهومه؛ لما في القضايا العينية من الخصوصيات.

ولا يخفى ما وَقَعَ من الاضطراب في نقلِ قول ابن الماجشون، وفي الصفرة والكدرة الأقرب إلى الضبط فيهما طريقة ابن عبدَ البر، وما في "النوادر".

وما تضمَّن كلامه من أنَّ الدم هو الحيض الخارج بنفسه هو نص ابن الحاجب كما تقدم، وقوة كلام عبد الوهاب وابن شاس وغيرهما.

وما تضمَّن أنه لا يكون إلا من قُبل فبإجماع.

وما تضمَّن أنه لا يكون إلا لمَنْ تَحْمِل عادة لا من صغيرة.

---

(1) في (ح1): (ابن عبد الحكم).

(2) كلمة (فأما) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (لا ما) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(3) في (ز): (المشبه) وفي (ح1): (شبه) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(4) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 151/1 و152.

وأما آيسة فقال الباجي: أحوال النساء ثلاثة: صغر، وحيض، وإياس، فحال الصغيرة لا يثبت لدمه شيء من أحكام الحيض وإنما هو فساد، وحال[1] الحيض معروف، وحال الآيس هو الشيخ والهرم، ودمه ليس بحيض، واتَّفق أصحابنا أنها لا تعتد به؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ﴾ [الطلاق: 4].

وقال محمد عن مالك: تترك الصلاة والصوم.

وقال ابن وهب[2]: لا تتركهما.

ووجه الأول دم كثير[3] فيمنعها كغير الآيسة.

ووجه الثاني دم من لا تحمل [مثلها][4] فلا يمنعها كالصغيرة.

فإنِ انقطع فقال ابن القاسم: لا غُسلَ عليها.

وقال ابن حبيب: عليها الغسل، فإن أشكل أمرها لم تُصَلِّ كحائض.

ووجه قول ابن القاسم أنه دمٌ لا يمنع الصلاة فلم يوجِب[5] الغسل كالاستحاضة.

وسن اليائسة قال الشيخ أبو إسحاق: خمسون؛ لقول عمر رضي الله عنه: / "بنت خمسين عجوز[6] في الغابرين". [ز:292/أ]

وقالت عائشة رضي الله عنها: قلَّ أن تحيض مجاوزتها؛ إلا أن تكون قرشية.اهـ[7].

وفي "المقدمات": دم المرأة حيض حتى[8] يُعْلَم خلافه باستحاضة أو بمن لا يشبه لصغرٍ أو كبرٍ؛ لأنها[9] صغيرة ....

(1) في (ح1): (حال).
(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (حبيب) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.
(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (كبيرة) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.
(4) كلمة (مثلها) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من منتقى الباجي.
(5) في (ح1): (يوجبه).
(6) في (ح1): (عجز).
(7) عبارة (إلا أن تكون قرشية) يقابلها في (ز) و(ع1): (العد وشبهه)، وما اخترناه موافق لما في المنتقى، للباجي: 455/1.
(8) كلمة (حتى) زائدة من (ح1).
(9) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (لأنهن) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

لا يشبه أن تحيض يفعة[1] تشبه[2]، بالغة في سنٍّ من تحيض[3] مسنة يشبه أن لا تحيض عجوزًا لا تشبهه.

فدم الصغيرة علة لانتفاء[4] الحيض معها، ولا حدَّ لها إلا ما يقطع بأن مثلها لا تحيض.

ودم اليفعة[5] حيض ودليل بلوغها.

ودم البالغة حيض إلا مع استحاضتها، وكذا المسنة؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ هُوَ أَذًى﴾ [البقرة: 222] فيُحْكَم به مع الاحتمال.

ودم العجوز علة لانتفاء الحيض معها كالصغيرة ولا حدَّ لها -أيضًا- إلا ما يقطع[6] بنفيه كبنت سبعين وثمانين.اهـ[7]، وله مثله في "البيان"[8].

وقال ابن بشير: دم مَنْ لا تحيض لصغرٍ علة، وفيمن لا تحيض لكبر[9] قولان في العبادات لا إلى العدد[10]، كالحيض رواه ابن المواز عن مالك، وكالعلة قاله في كتاب العدة من[11] "المدونة" ....

---

(1) في (ز) و(ع1): (بدفعة) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(2) في (ح1): (تشبهه).

(3) عبارة (في سن من تحيض) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (سنة) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(4) كلمة (لانتفاء) يقابلها في (ز) و(ع1): (لا يعاد) وفي (ح1): (لا تعاد) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(5) في (ع1) و(ز): (اليافعة).

(6) في (ز) و(ع1): (يقع).

(7) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 130/1.

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 104/1.

(9) كلمة (لكبر) ساقطة من (ز).

(10) كلمتا (إلى العدد) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (في العادة) وما اخترناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(11) عبارة (كتاب العدة من) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (غير) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

[وبه][1] قال ابن حبيب، وهذا أقيس على الصغيرة وعلى حكم العدة[2]، وعلى هذا لا غسل عليها بانقطاعه، قاله ابن القاسم، وهو الأصل[3].

قال ابن حبيب: عليها الغسل وهو احتياط.

وسنها -قال ابن شعبان-: خمسون؛ لِمَا تقدَّم عن عمر وعائشة رضي الله عنهما.

ودم الحيض[4] بإجماع إلا بناقل.اهـ[5].

وفي "النوادر": من "العتبية" أشهب عن مالك في اليائسة تدفع دفعة أو دفعتين: يسأل النساء، فإن كان مثلها تحيض اغتسلت، وكذا منقطعة الحيض سنين ثم ترى صفرة.

ابن حبيب: إن قلن[6]: مثلها لا تحيض؛ فلا تدع الصلاة، [ولكن][7] تغتسل إِنِ انقطع، فإن أشكل الأمر؛ تركت الصلاة كالحيض.

ابن القاسم في "المجموعة": إن قلن[8]: مثلها لا تحيض؛ فلا غسل عليها.

ابن المواز عن مالك: إن قلن: مثلها تحيض كانت حيضة، فإِنْ تمادى؛ فاستحاضة، وإن قلن: لا تحيض؛ توضَّأت وصلَّت ولا تتركها ولا تغتسل إِنِ انقطع، ونحوه لمالك في "المجموعة".اهـ[9].

ونقله ابن يونس، وزاد بعد قول ابن حبيب: تغتسل إذا انقطع؛ وقعدت عن الولادة؛ إلا أن تكون[10] قرشية، ....

(1) كلمة (وبه) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من تنبيه ابن بشير.

(2) في (ح1): (العادة).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الأصح) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(4) كلمة (الحيض) يقابلها في (ح1): (لا تحيض حيض).

(5) انظر: التنبيه، لابن بشير: 360/1 و361.

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (قلنا) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) كلمة (ولكن) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(8) في (ز) و(ع1): (قلنا) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 129/1.

(10) عبارة (إلا أن تكون) يقابلها في (ز) و(ع1): (لا تكون) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

فإنها تحيض وتلد.اهـ[1].

وقال اللخمي: اختُلِفَ في دم سن من جاوزت المحيض، فقال محمد: إن لم تحض مثلها توضَّأت وصلَّت.

وقال في كتاب العدة: لا تصلي ولا تصوم، وإن طُلقت فيه؛ جُبِرَ على الرجعة، ولم يختلف أنها لا تعتد به وهذا أحسن؛ لأَنَّ الله ﷺ مَنَعَ الصلاة والصوم والوطء في الحيض، ولم يفرق بين صغيرة أو كبيرة، وقال: ﴿أَذًى﴾، فهو أذى فيهما، ولم تعتد به؛ لأَنَّ عدَّةَ من بلغ ذلك السن بالأشهر.اهـ[2].

وقال في كتاب العدة وطلاق السنة من "التهذيب" حين تكلَّم في العدة بالأشهر: وكذلك التي لم تحض قط قبل الطلاق، أو الآيسة ترى الدم بعدما أخذت في عدة الأشهر؛ فلترجع إلى عدة الحيض وتلغ الشهور وتصنع كما وصفنا، هذا إن قال النساء فيما رأته اليائسة: إنه حيض.

وإن قلن[3]: ليس بحيض، أو كانت في[4] سنِّ مَنْ لا تحيض مِنْ بنات السبعين أو الثمانين؛ لم يكن ذلك حيض، وتمادَتْ بالأشهر.اهـ[5].

قلتُ: ولا يخفى ما يتلخَّص من هذه الأنقال في اليائسة / باعتبار ما هو حيض، ومن دمها عبادة أو عادة أو لا، وباعتبار غسلها منه أو لا، وباعتبار حد سنها، وتأمَّل تلخيص ابن عرفة لذلك، وما [ذكر][6] عن الباجي وغيره، وما الذي بَقِيَ معرفته من قول ابن شاس؟! [ز:292/ب]

وأما إن الدم المذكور يكون حيضًا وإن كان دفعة واحدة وهو أقله[7]، فقال في "التهذيب": وما رأته المرأة من الدم أول بلوغها؛ فهو حيض، وإن كانت دفعة، فإن

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 215/1.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 211/1 و212.

(3) في (ز) و(ح1): (قلنا) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (من) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 138/2و 139.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(7) في (ح1): (أقل).

لم تر غيرها؛ اغتسلت[1].

وفي الجلاب: وليس لقليلِ الحيض حَدٌّ، والدفعة من الدم حيض.اهـ[2].

ويتعلَّق بهذا بيان أقل الطهر والحيض وأكثرهما[3] في العدة والعبادة، ولكونهما إضافيين يلزم من بيان أحدهما بيان الآخر باعتبارِ كل قول في أحدهما.

قال ابن يونس: قال أبو محمد: الأكثر أن أكثرَ الحيض خمسة عشر يومًا، وقاله علي رضي الله عنه وغيره.

واختُلِفَ في أقلِّه وأقل الطهر؟

في "المدونة" لمالك: لا حدَّ لأقل الطهر، إلا ما يَعْلم النساء أنه طهر.

وله في غيرها: أقله خمسة أيام، سحنون: أو[4] ثمانية.

ابن حبيب: عشرة، وهي رواية الأندلسيين وابن مسكين عن مالك.

وقال أبو بكر[5] القاضي: اتفقوا إلا من شذَّ أن أقلَّه خمسة عشر.

وقال غيره: لقوله ﷺ: **«ميقات الحيض والطهر شهر»**[6].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 46/1.

(2) التفريع، لابن الجلاب: 39/1.

(3) في (ز) و(ع1): (وأكثره).

(4) كلمة (أو) ساقطة من (ح1).

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بكير) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) حسن، رواه أبو داود، في باب من قال إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة، من كتاب الطهارة، في سننه: 76/1، برقم (287).

و الترمذي، في باب المستحاضة أنها تجمع بين الصلاتين بغسل واحد، من أبواب الطهارة، في سننه: 221/1، برقم (128) كلاهما عن حمنة بنت جحش رضي الله عنها، قَالَتْ: كُنْتُ أُسْتَحَاضُ حَيْضَةً كَثِيرَةً شَدِيدَةً، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَسْتَفْتِيهِ وَأُخْبِرُهُ، فَوَجَدْتُهُ فِي بَيْتِ أُخْتِي زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي امْرَأَةٌ أُسْتَحَاضُ حَيْضَةً كَثِيرَةً شَدِيدَةً، فَمَا تَرَى فِيهَا قَدْ مَنَعَتْنِي الصَّلَاةَ وَالصَّوْمَ. فَقَالَ: «أَنْعَتُ لَكِ الْكُرْسُفَ، فَإِنَّهُ يُذْهِبُ الدَّمَ». قَالَتْ: هُوَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ. قَالَ: «فَاتَّخِذِي ثَوْبًا». فَقَالَتْ: هُوَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ إِنَّمَا أَثُجُّ ثَجًّا. قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «سَآمُرُكِ بِأَمْرَيْنِ أَيَّهُمَا فَعَلْتِ أَجْزَأَ عَنْكِ مِنَ الْآخَرِ، وَإِنْ قَوِيتِ عَلَيْهِمَا فَأَنْتِ أَعْلَمُ». قَالَ لَهَا: «إِنَّمَا هَذِهِ رَكْضَةٌ مِنْ رَكَضَاتِ الشَّيْطَانِ فَتَحَيَّضِي سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ فِي عِلْمِ اللهِ، ثُمَّ اغْتَسِلِي حَتَّى إِذَا رَأَيْتِ أَنَّكِ قَدْ طَهُرْتِ، =

وظاهره نصفان[1]، ولقوله ﷺ: «ناقصات عقل ودين» ثم بيَّن نقصانه بصلاتها نصف دهرها[2].

ولم يوقت مالك أيضًا[3] في أوَّلِ الحيض إلا ما يعلم النساء أنه حيضة مستقيمة.

ابن مسلمة: أقل الحيض ثلاثة أيام.

ابن الماجشون والمغيرة: خمسة وأقل الطهر خمسة[4]، فإذا كثر الحيض؛ قلَّ الطهر، وإذا كثر الطهر؛ قلَّ الحيض.

ابن دينار: ولولا ذلك[5] لحلَّت المطلقة في أقل من شهر.

ربيعة ومالك: لا تحل في أقلِّ من خمسة وأربعين يومًا.

سحنون: لا تحل في أقل من أربعين، وهي رواية الأندلسيين.

ابن المواز: لا تكون الحيضة يومًا واحدًا في عدة ولا استبراء.

=وَاسْتَنْقَأْتِ فَصَلِّي ثَلَاثًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً أَوْ أَرْبَعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً وَأَيَّامَهَا وَصُومِي، فَإِنَّ ذَلِكَ يَجْزِيكِ، وَكَذَلِكَ فَافْعَلِي فِي كُلِّ شَهْرٍ كَمَا تَحِيضُ النِّسَاءُ، وَكَمَا يَطْهُرْنَ مِيقَاتُ حَيْضِهِنَّ وَطُهْرِهِنَّ...»، وهذا لفظ أبي داود.

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (المناصف) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب ترك الحائض الصوم، من كتاب الحيض، في صحيحه: 68/1، برقم (304).

ومسلم، في باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات، وبيان إطلاق لفظ الكفر على غير الكفر بالله، ككفر النعمة والحقوق، من كتاب الإيمان، في صحيحه: 86/1، برقم (79) كلاهما عن أبي سعيد الخدري ﷺ، قَالَ: خَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي أَضْحَى أَوْ فِطْرٍ إِلَى الْمُصَلَّى، فَمَرَّ عَلَى النِّسَاءِ، فَقَالَ: «يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ تَصَدَّقْنَ فَإِنِّي أُرِيتُكُنَّ أَكْثَرَ أَهْلِ النَّارِ» فَقُلْنَ: وَبِمَ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: «تُكْثِرْنَ اللَّعْنَ، وَتَكْفُرْنَ العَشِيرَ، مَا رَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلٍ وَدِينٍ أَذْهَبَ لِلُبِّ الرَّجُلِ الحَازِمِ مِنْ إِحْدَاكُنَّ»، قُلْنَ: وَمَا نُقْصَانُ دِينِنَا وَعَقْلِنَا يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: «أَلَيْسَ شَهَادَةُ المَرْأَةِ مِثْلَ نِصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ» قُلْنَ: بَلَى، قَالَ: «فَذَلِكِ مِنْ نُقْصَانِ عَقْلِهَا، أَلَيْسَ إِذَا حَاضَتْ لَمْ تُصَلِّ وَلَمْ تَصُمْ» قُلْنَ: بَلَى، قَالَ: «فَذَلِكِ مِنْ نُقْصَانِ دِينِهَا»، واللفظ للبخاري.

(3) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ع1).

(4) عبارة (وأقل الطهر خمسة) ساقطة من (ح1).

(5) ما يقابل عبارة (ولولا ذلك) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

ابن يونس: إلا أن يكون ذلك عادتها.

وأما الصلاة فتمنعها دفعة دم[1].

قال بعض البغداديين: لا حدَّ لأقله عندنا، وعند أبي حنيفة: ثلاثة، وعند الشافعي: يوم وليلة.

لنا: ﴿قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا﴾ [البقرة: 222]، فوجب اعتزالهن، وترك صلاتهن في كل حيض؛ إلا أن يجاوز خمسة عشر فتكون مستحاضة.

وقوله ﷺ: «**دَعي الصلاة يوم حيضتك**»[2] لا يدل أن مقدارَها يوم؛ لأَنَّ مراده وقتها، نحو: كلمته يوم قدوم فلان، وفرَّق بين العدة وغيرها؛ احتياطًا للنساء[3] ليخرج من الاختلاف، وقاله أبو بكر الأبهري. انتهى ببعض اختصار[4].

وكثر منه في "النوادر"، وقال: قول سحنون: لا تحل بأقلِّ من أربعين؛ أنَّ أقل الحيض عنده خمسة وأقل الطهر خمسة عشر.

وقال ابن مسلمة: أقل الحيض في العدة ثلاثة، وأكثره خمسة عشر. اهـ[5].

وقال اللخمي: قيل: إنَّ معتادة الحيض خمسة عشر[6] لا تستظهر.

---

(1) في (ع1): (جمع) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب غسل الدم، من كتاب الوضوء في صحيحه: 55/1، برقم (228).

ومسلم، في باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، من كتاب الحيض، في صحيحه: 262/1، برقم (333) كلاهما عن عائشة ﵂، قَالَتْ: جَاءَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ أَبِي حُبَيْشٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنِّي امْرَأَةٌ أُسْتَحَاضُ فَلاَ أَطْهُرُ أَفَأَدَعُ الصَّلاَةَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لاَ، إِنَّمَا ذَلِكِ عِرْقٌ، وَلَيْسَ بِحَيْضٍ، فَإِذَا أَقْبَلَتْ حَيْضَتُكِ فَدَعِي الصَّلاَةَ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ ثُمَّ صَلِّي» - قَالَ: وَقَالَ أَبِي: - «ثُمَّ تَوَضَّئِي لِكُلِّ صَلاَةٍ، حَتَّى يَجِيءَ ذَلِكَ الوَقْتُ».

(3) في (ع1): (للنسب) وهي ساقطة من (ز).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 208/1 و209.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 126/1.

(6) كلمة (عشر) ساقطة من (ز).

وقال في الحج من كتاب محمد: تستظهر بيوم أو يومين[1].

ولابن نافع في كتاب ابن سحنون: تستظهر بثلاثة، وهو أحسن؛ لأَنَّ الحيض يزيد وينقص، ولا يستحيل في معتادة خمسة عشر زيادة، ونساء / الماجشون[2] يحضن سبعة عشر، والاستظهار مع كون[3] الزيادة بلونه وريحه أظهر.اهـ[4]. [ز:293/أ]

وقال ابن شاس: أكثر الحيض خمسة عشر على المنصوص.اهـ[5].

فيخرَّج من قول ابن نافع: ثمانية عشر، ومن رواية محمد: سبعة عشر.

وقال ابن الجلاب[6]: أكثر الحيض خمسة عشر[7]، وأقل الطهر مثله عند ابن مسلمة وأصحابنا المتأخرين.اهـ[8].

قال ابن عبد السلام: ما قاله في أقل الطهر هو الذي رأيتهم يحتجون له، وأكثر نصوص الكتاب المشهورة لمالك إنما هو[9] معنى القول الأخير.اهـ[10].

يعني بالقول الأخير قول ابن الحاجب، وقيل: يُسْأل[11] النساء.

وفي "التلقين": وأقل الحيض والنفاس لا حدَّ له، وأكثر الحيض خمسة عشر يومًا [وأكثر النفاس ستون يومًا، ولا حدَّ لأقل الاستحاضة ولا أكثرها، ولا بد من طهر يفصل بين الحيضتين، وأقله خمسة عشر يومًا][12] على الظاهرِ من المذهب،

(1) كلمتا (أو يومين) ساقطتان من (ز).

(2) كلمتا (ونساء الماجشون) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ونساء ابن الماجشون) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (كون) ساقطة من (ع1).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 208/1 و209.

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 71/1.

(6) في (ز) و(ع1): (الحاجب).

(7) كلمة (عشر) ساقطة من (ع1).

(8) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 40/1.

(9) كلمة (هو) ساقطة من (ز).

(10) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 544/1.

(11) في (ز) و(ع1): (بِشأن).

(12) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من تلقين عبد الوهاب.

ولا حدَّ لأكثره.اهـ[1].

قلتُ: فحاصله أن أقل الحيض وأكثر الطهر لا حدَّ لهما، وحد أقل الطهر وأكثر الحيض خمسة عشر.

وقال ابن بشير: لا حدَّ لكثيرِ الطهر بإجماع، ولا ليسير الحيض عندنا في العبادات، والعادة[2] تأتي، والمشهور حد كثير الحيض بالعادةِ أو بخمسة عشر.

ودلَّ قول ابن نافع: تستظهر على خمسةِ عشر بثلاثة؛ أن أكثره ثمانية عشر، والصحيح هو المشهور؛ لقوله ﷺ: «**لا تصلي شطر عمرها**»[3]، وخرج مخرج الدم، فهو بيان أكثر الحيض.

وفي حدِّ أقل الطهر بالعادة أو الأيام قولان، وعلى الأيام ابن الماجشون: خمسة، سحنون: ثمانية، واستقرَأَه ابن أبي زيد من "المدونة"، وقيل: عشرة.

ابن مسلمة: خمسة عشر، ولا أصل[4] لهذا ولا لما اتفق فيه أو اختلف في[5] مسائل الحيض والاستحاضة إلا الاتفاق والاختلاف[6] في العادة؛ لأَنَّ دمَ الحيض فضلة غذاء يجتمع في الرحم ثم ينفصل على عادة خلقه، فمتى استمرت فحيض، ومتى خرجت عنها فاستحاضة، والقول نفيًا وإثباتًا للعوائد، ومالك يرد الأمر إليها من غير جزم، ومرة يجزم هو أو أحد[7] أصحابه بما ثبت عنهم فيتفقون في الثابت، ويشهدون كل في الثابت[8] عنده في المختلف.

واحتجَّ لابن مسلمة؛ بأَنَّ عدة من تحيض ثلاثة قروء، واليائسة ثلاثة أشهر بدل

---

(1) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 32/1.

(2) في (ح1): (والعدة).

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 4/ 352.

(4) كلمتا (ولا أصل) يقابلهما في (ز) و(ع1): (والأصل) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) في (ع1) و(ح1): (من) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(6) كلمة (والاختلاف) يقابلها في (ح1): (وإلى الاختلاف).

(7) عبارة (هو أو أحد) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فيجود) وما اخترناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(8) ما يقابل كلمة (الثابت) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

القرء[1]، والتقسيم على أن الشهر أكثر الحيض وأقل الطهر، ويؤيده الحديث.اهـ[2].

وهو كلام محقق.

تنبيهات:

الأول: قد يقال قولهم: (لا حدَّ لأقل الحيض في العبادات) منافٍ لقولهم: (الدفعة حيض) إذْ ذلك الحد حد لأقله!

وجوابه أنَّ الحدَّ المنفي تقديره يرده[3] بالزمان الزائد على ما توجد فيه حقيقته؛ إذْ هو في مقابلة الأكثر المحدود به والأقل المحدود به في العدد.

وأما الحقيقة والزمان الذي لا يمكن أن توجد في أقلّ منه فلا بدَّ منها ولا يصح نفيها، وهو ظاهر.

الثاني: قولهم: أكثر الحيض خمسة عشر على[4] الجملة، وإلا فالمشهور الفرق بين المبتدأة والمعتادة، كما تقرَّر[5].

الثالث: قال ابن عبد السلام: تردَّد بعض الشيوخ في صحة ما نسب لابن نافع من وصول الاستظهار لثمانية عشر، وصحَّ عنده لسبعة عشر.اهـ[6].

وقال ابن عرفة: قوله: (تردد بعض) قصورٌ لنقلِه ابن حارث واللخمي عنه، وتخريجه إياه على رواية محمد، وأخذ اللخمي من رواية محمد: يحبس عليها كَرِيِّها؛ / للإفاضة شهرًا؛ لأنه غاية له، ما لم يتغير.اهـ[7]. [ز:293/ب]

قلتُ: لا قصور في نقل ابن عبد السلام التردد عن غيرِه؛ بل ولا على المنقول عنه؛ لاحتمالِ أن يطلع عن[8] ابن نافع على ما هو أثبت مما نقلا عنه، ويُؤَيِّده قول ابن

---

(1) كلمتا (بدل القرء) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بدلها قول) وما اخترناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(2) انظر: التنبيه، لابن بشير: 258/1 و259.

(3) كلمة (يرده) زيادة انفردت بها (ز).

(4) في (ز) و(ع1): (هو).

(5) ما يقابل كلمة (تقرر) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 543/1.

(7) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 182/1و 183.

(8) في (ع1): (على).

عبد السلام: وصحَّ عنده سبعة عشر[1].

والظاهر أنه أراد عن ابن نافع، لا أنه على رواية محمد، كظاهرِ فهم ابن عرفة.

الرابع: إنما تختلف العبادة والعدة[2] في أقلِّ الحيض لا الطهر، لا يقال: اعتقاد تساويهما في أقل الطهر لا يظهر؛ بل الظاهر أنه لا حقَّ له في العبادة كالحيض؛ إذْ لا خلاف في وجوب غسلها مهما رأته؛ لأَنَّ ما يقل[3] يظهر في تقطع الدم؛ فإنها بعد تلفيق أيام تصلي فيه وفي الطهر، ولو كان أقل الطهر غير[4] محدود لما صلَّت يوم الدم؛ لأَنَّه بعد طهر تام على ما توهم.

فإن قيل: صلاة هذه يوم طهرها مشكل؛ لأنها إما بحكم الطاهر أو الحائض، والأول باطل؛ لأن الطهر خمسة عشر على المشهور، ولم تمض، والثاني كذلك، وإلا لقضت الصوم.

قيل: هي طاهر ويضم ذلك لما بعده حتى يتم الطهر، ويأتي إِنْ شاء الله تعالى في مسألةِ تقطع الطهر نقل عياض في أقلِّ الطهر: (لا حدَّ له).

وقال المازري: إنما قال في "التلقين": أقل الطهر خمسة عشر على الظاهر من المذهب؛ لأَنَّ هناك من قال: ليس بمحدودٍ؛ بل يرجع إلى ما يكون طهرًا في العادة.اهـ[5].

وقال الباجي: عدم تقديره رواية ابن القاسم عن مالك[6].

---

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 543/1.

(2) في (ح1): (والعادة).

(3) في (ع1) و(ح1): (يقول).

(4) كلمة (غير) زائدة من (ح1).

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 337/1/1.

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 450/1.

[أكثر الحيض وأقله]

وأَكْثَرُهُ لِمُبْتَدَأَةٍ نِصْفُ شَهْرٍ، كَأَقَلِّ الطُّهْرِ، ولِمُعْتَادَةٍ ثَلاثَةٌ اسْتِظْهارًا عَلَى أَكْثَرِ عادَتِها ما لَمْ تُجاوِزْهُ، ثُمَّ هِيَ طاهِرٌ ولِحامِلٍ بَعْدَ ثَلاثَةِ أَشْهُرٍ النِّصْفُ ونَحْوُهُ، وفِي سِتَّةٍ فَأَكْثَرَ عِشْرُونَ يَوْمًا ونَحْوُها، وهَلْ ما قَبْلَ الثَّلاثَةِ كَما بَعْدَها؟ أَوْ كالمُعْتادَةِ؟ قَوْلانِ

ضمير (أَكْثَرُ) عائدٌ على (الحَيْض) المفروغ من حَدِّه، وهذا أول الكلام في أحكامه، وإن كان الرسم في الحقيقة من الأحكام، ولفظ (أَكْثَرُهُ) يقضي بأنَّه أشار بقوله: (وإِنْ دُفَعَةً) إلى تحديد أقله، كأنَّه قال: (وإن دفعة وهو أقله، وأكثره كذا).

ولمَّا كان أقله لا يُخْتَلف بحسب النساء أطلق بقوله[1]: (وإِنْ دُفَعَةً).

ولمَّا كان أكثره يختلف بحسبهن قيَّده بهن، فقال: (وأَكْثَرُهُ) أي: أكثر أيام الحيض أو مدته على حذف مضاف بعد (أَكْثر) أو قبل[2]؛ أي: مدة أكثره (لِمُبْتَدَأَةٍ)؛ أي التي ابتدَأَها الحيض أو ابتدأت به ولم يتقدم لها قبل هذا (نِصْفُ شَهْرٍ)؛ أي: خمسة عشر؛ لأَنَّه يريد الشهر الكامل، ولو عَبَّر بها كان أَوْلَى؛ لإيهام عبارته (أربعة عشر ونصف)؛ لأَنَّ الشهر قد[3] يكون تسعة وعشرين، كما في الصحيح[4].

ولذا قال: يبرأ ناذر صيام نصف شهر بأربعة عشر[5]، اعتبارًا بأقل الاسم، ولا

---

(1) في (ع1): (قوله).

(2) في (ح1): (قبله).

(3) كلمة (قد) زيادة انفردت بها (ع1).

(4) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري، في باب قول النبي ﷺ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا»، من كتاب الصوم، في صحيحه: 27/3، برقم (1910).
ومسلم، في باب الشهر يكون تسعًا وعشرين، من كتاب الصيام، في صحيحه: 764/2، برقم (1085) كلاهما عن أم سلمة رضي الله عنها، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ آلَى مِنْ نِسَائِهِ شَهْرًا، فَلَمَّا مَضَى تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا، غَدَا أَوْ رَاحَ فَقِيلَ لَهُ: إِنَّكَ حَلَفْتَ أَنْ لاَ تَدْخُلَ شَهْرًا، فَقَالَ: «إِنَّ الشَّهْرَ يَكُونُ تِسْعَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا».

(5) قوله: (يبرأ ناذر صيام نصف شهر بأربعة عشر) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 302/2.

يحسن اختصار حرف واحد مع هذا المحذور الذي لم يقل[1] به هنا، واللام في (لِمُبْتَدَأَةٍ) وفيما بعدها للملك أو شبهه، ويصح أن تكون بمعنى (في) على حذف مضاف؛ أي: في حكم مبتدأة أو في حقِّها، نحو: ﴿وَنَضَعُ ٱلْمَوَٰزِينَ ٱلْقِسْطَ لِيَوْمِ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾ [الأنبياء: 47] أي: في يومها.

وقوله: (كَأَقَلِّ الطُّهْرِ) أي: كما أن مدَّة أقل الطهر نصف شهر، ويعني -أيضًا- خمسة عشر.

وحاصله أن مدة أكثر الحيض لمبتدأة كمدة أقل الطهر مطلقًا؛ أي: لجميع النساء، ولذا لم يقيده /. [ز:294/أ]

وقوله: (ولِمُعْتَادَةٍ...) إلى (طاهِرٌ)؛ أي: وأكثر مدة الحيض لمعتادة[2] مدة معلومة وإن زاد عليها في وقت ما جميع تلك المدة المعلومة وزيادة (ثَلَاثَةٌ) أيام عليها؛ طلبًا للطهر؛ أي: انتظارًا له بارتفاعِ الدم وتحرِّيًا لتمام مدة الحيض، فإن لم ينقطع الدم بعد تربص مدته ثم الثلاثة الزائدة على مدته[3]؛ اغتسلَت وصلَّت وكانت في حكمِ المستحاضة الطاهرة.

وهذا معنى قوله: (ثُمَّ هِيَ)؛ أي: ثُمَّ[4] بعد الثلاثة (طاهِرٌ)؛ أي: حكمها حكم الطاهر، فتصلي وتصوم وتوطأ وإن لم يفارقها الدم وهي المستحاضة.

وإنما تتربَّص هذه الثلاثة بعد عدتها ما لم تجاوز بها أو ببعضها خمسة عشر التي هي مراده بنصف شهر، فإن انتهَتْ بعادتها أو بها وببعض الثلاثة إلى خمسة عشر؛ لم تتربَّص بعدها شيئًا؛ بل تغتسل وتصلي.

فـ(تستظهر) بثلاثة أيام مَنْ كانت عادتها أن تحيض اثني عشر يومًا فأقل، ومن عادتها ثلاثة عشر؛ تستظهر بيومين، وأربعة عشر يومًا وخمسة عشر؛ لا تستظهر بشيء.

---

(1) في (ز) و(ع1): (يقابل).

(2) في (ح1): (لمعتادته).

(3) في (ح1): (مدة).

(4) كلمة (ثم) زائدة من (ح1).

ومَنْ كانت عادتها في الحيض تختلف؛ تحيض في الصيف مثل خمسة أيام، وفي غيره[1] أكثر فإنها تستظهر بالثلاثة على أكثر عادتها لا[2] على أقلها على الوجه المتقدم[3].

وعلى هذا تكلَّم المصنف، ويعلم منه حكم مستقرة العادة، فكأنه قال: على أكثر عادتها إن اختلفت[4]، وإلا فعلى عادتها المستمرة.

ولو قال: (على عادتها أو أكثر) لكان أبين له[5]، ولأنه[6] يكون نصَّ -أيضًا- على العادة التي لا تَتَبدَّل، وعلى عبارته يكون من مفهوم العلة، وهو من مفهوم الموافقة، وفيه نظر؛ أما أولًا؛ فلأنَّه لا يعتبر.

وأما ثانيًا؛ فلاحتمال أن يقال: إذا استظهَرَت بثلاثةٍ على أكثر العادة؛ تستظهر بأكثر على المستمرة؛ لأنها أقل عددًا، فطلب البراءة معها أقوى، فيكون عكس مفهوم الموافقة الذي أراد.

فظهر أن (المعتادة) معمول لـ(أَكْثَر) آخر مبتدأ محذوف لا للمذكور أولًا، ويكون هذا معطوفًا على معموله، لأنَّ أكثر المقيد بـ(المبتدأة) غير المقيد بغيرها.

وكذا التقدير مع (ولِحامِلٍ بَعْدَ ثَلاثَةٍ) على حذف مضافين؛ أي: زيادة تربص ثلاثة، ومراده: أيام بلياليها، وحذف الهمز؛ للعلمِ به.

و(اسْتِظْهارًا) مفعول من أجله، وهو استفعال من الطهر بالمهملة المقابل للحيض، وهو على حقيقته من الطلب كما فَسَّرت، وبالمهملة تلقيتُه من الأشياخ، ويجوز أن يكون بالمشالة، إما من الإعانة أو الظهور ضِدِّ الخفاء، أو من الغلبة والعلو والاستدلال على الشيء، ولا يخفى تقدير[7] هذه المعاني فيه.

---

(1) في (ح1): (غيرها).

(2) كلمة (لا) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1).

(3) كلمتا (الوجه المتقدم) يقابلهما في (ز) و(ع1): (الوجوه المتقدمة).

(4) في (ز): (اختلف).

(5) كلمة (له) زائدة من (ح1).

(6) في (ز) و(ع1): (لأنه).

(7) في (ز): (تقديره).

ومن تقييد أبي الحسن: الاستظهار طلب الظهور، وهو الكشف عمَّا خفي[1]، وغابَ أمره.اهـ[2].

فهذا التفسير يقتضي أنه بالمشالة، وأن ضمير (عَلَى أَكْثَرِ عادَتِها) عائِدٌ على العادة المفهومة من (مُعْتادَةٍ) وهو متعلق بزيادة المقدرة.

لا يقال: في تعبيره مع هذا التقدير نظر؛ إذْ يوهم أنَّ المعتادة إنما تَتَربَّص على حكم الحيض في الثلاثة الزائدة على أكثر عادتها لا في عادتها[3] وهو فاسد؛ لأنَّا نقول: تقدير زيادة لفظ (اسْتِظْهارًا) يبقيان هذا الاحتمال.

وأيضًا فإنما رسم أكثر الحيض، وذلك لا يصح إلا بضمِّ الزيادة لأصلِه، وهو ظاهر.

وأما حكم التربص فيه عن بعض / العبادات فسيأتي. [ز:294/ب]

وقوله: (وَلِحامِلٍ...) إلى (نَحْوُها)؛ أي: وأكثر مدته لحامل بعد مُضِيِّ ثلاثة أشهر من ابتداءِ حملها إلى تمام ستة أشهر؛ لسكوتِه عمَّا بينهما.

(النِّصْفُ)؛ أي: نصف الشهر المتقدم، قال فيه: (النِّصْفُ ونَحْوُهُ)، أي: ونحو النصف إما بزيادة أيام قليلة مما لا يباين عدده كثيرًا، وإما بنقصها منه؛ كذلك بحسب الاجتهاد في الأَمَدين، وأكثر مدته للحمل[4] حال كونه في آخرِ سادس الأشهر فما فوقه إلى منتهاه عشرون يومًا ونحوها بزيادة قليل، أو نقصانها، وعُلِمَ أن مرادَه إلى منتهى الحمل من سكوته عنه -أيضًا-، وحذف مميز (سِتَّةٍ) وهو أشهر؛ لدلالة ما قَبْلَه عليه.

فإن قلتَ: قوله: (فِي سِتَّةٍ) يوهم أنها تتربص عشرون يومًا من أوَّلِ حملها إلى تمام ستة أشهر؛ لأنه مقتضى الظرفية، وليس كذلك، وإنما تتربصها بعد السادس فلو

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (خلا) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) انظر: التقييد، لأبي الحسن: 574/1.

انظر النص المحقق: 4/ 361.

(3) في (ز) و(ع1): (إعادتها) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ز) و(ع1): (للحامل).

قال: (بعد ستة[1]) كعبارة غيره لَسَلِم من هذا!

قلتُ: لا يتوهم ذلك؛ لحكمه بتربصها النصف[2] بعد الثلاثة، فعُلِمَ أن التربص عشرين بعد الستة.

لا يقال: انتفى توهم صدقِه على الثلاثة الأوائل بما ذكرتم فيَبْقى توهم صدقه على التواني؛ لأنَّا نقول: لا يصدق على التواني وَحْدها أنها ستة؛ بل منضمة إلى الأوائل، فهما جزءان للستة، فكما لا تصدق على الأوائل لا تصدق على التواني، لتساويهما في الجزئية، وإلا لزم الترجيح من غير مرجح، وفيه نظر؛ لاحتمالِ ترجح التواني بالقرب من الغاية، لا سيما إن قيل: إن النصف جُل الصفقة.

ولأنهم[3] حكموا في مثل هذا التركيب بآخر ما دخلت عليه، فقالوا في المشهور: إذا قيل في أجل التبايع[4] يحل في رمضان؛ أي: بآخره، فتقدير كلامه على هذا وفي آخر ستة -كما ذكرنا- وآخر الستة أول ما بعدها.

ويحتمل أن يريد: وفي أول ستة؛ أي: أول السادس فما فوق ذلك الأول، وهو اختيار بعضهم، فتربص في السادس على الأول النصف، وله حكم الرابع، وعلى الثاني عشرين، وله حكم الخامس.

ويحتمل أن يكون ترجَّح في ذلك فأتى باللفظ المحتمل، ويحتمل أن يريد بـ(فِي سِتَّةٍ) على بعد الرابع والخامس والسادس، وهي التواني.

وسمَّاها (سِتَّةٍ) لقُرْبِ النصف الأخير من الغاية، فتربص فيها عشرين، وهو رأي بعضهم -أيضًا- فصار كلامه موجبًا -كما ترى- والاحتمالُ الأوَّل أرجح؛ لأنه نص "المدونة".

وقوله: (**وَهَلْ**...) إلى (**قَوْلانِ**) يعني: أنه اختُلِفَ في أكثر مدة الحامل في أول الحمل إلى تمام ثلاثة، وهو[5] مراده بما قبل الثلاثة؛ هل هو نصف شهر كما بعدها؟

(1) ما يقابل كلمة (ستة) غير قطعيّ القراءة في (ح1).

(2) في (ز) و(ع1): (المصنف) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) كلمة (ولأنهم) يقابلها في (ز): (ولما أنهم).

(4) في (ز) و(ع1): (التتابع).

(5) في (ح1): (وهي).

أو هو عادتها المستمرة؟ أو أكثرها إن اختلفت[1] مع زيادة ثلاثة أيام فيها كما في الحائل المعتادة؟ على قولين.

وحكى القولين؛ لعدم اطِّلاعه على النصِّ على أرجحها؛ لأَنَّ الأول نص للإبياني، والثاني أُخِذَ من قول مالك، وهذا مما يوجِب الترجيح -أيضًا- وبتقدير (تمام) يدخل الثالث فيما قبل الثلاثة؛ لأَنَّه قبل تمامه، وعلى هذا فتوهم[2] خروجه مما قبل الثلاثة قصورٌ.

أما ما ذكر في المبتدأة والمعتادة إلا ما ذكر في أقل الطهر، فإنه تقدَّم، فقال في "التهذيب": وما رأته المرأة من الدم أول بلوغها فهو حيض وإن كانت دفعة، فإن لم ترَ غيرها اغتَسَلَت، وإن تمادى بها الدم قعدت / عن الصلاة خمسة عشر يومًا ثم هي مستحاضة. [ز:295/أ]

والتي أيامها غير ثابتة تحيض في شهر خمسة أيام، وفي آخر[3] أقل أو أكثر إذا تمادى بها الدم تستظهرُ على أكثرِ أيامِها، وأيامُ الاستظهارِ كأيامِ الحيضِ، فالتي أيامُها اثنا عشر يومًا فدونَ ذلك[4] تستظهِرُ بثلاثة أيام، وثلاثة عشر بيومين، وأربعة عشر بيوم، وخمسة عشر لا تستظهر بشيء، ثم تصير مستحاضة تغتسل وتصلي ويأتيها زوجها.

وكان مالك مرة لا يرى الاستظهار ويقول: إن تمادَى بها الدم؛ جلست خمسة عشر يومًا من أيام الدم، وما لم تر فيه دمًا من الأيام أَلْغَته، ثم رجع إلى الاستظهار بثلاثة أيام بعد أيام حيضتها ثم تصلي [وتصوم][5]، وترك قوله الأول: خمسة عشر يومًا.

---

(1) في (ز): (اختلف).

(2) في (ز) و(ع1): (يتوهم).

(3) في (ز): (آخره) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) عبارة (تستظهرُ على أكثرِ... فدونَ ذلك) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) ما بين زيادة أتينا بها من تهذيب البراذعي.

قال عنه ابن وهب: ورأيتُ أن أحتاط لها؛ فتستظهر وتصلي وليست عليها، أحبُّ إليَّ من أن تترك الصلاة وهي عليها.اهـ[1].

ومثله في المرأتين في الجلاب و"التلقين"[2] مع زيادةِ ذكر خلاف؛ إلَّا أنه لم يذكر الاستظهار على أكثر العادة في "التلقين".

وزاد ابن يونس -بعد قوله في المبتدأة خمسة عشر يومًا:- ورواه علي عن مالك، ثم هي مستحاضة تغتسل وتصوم وتصلي وتوطَأ؛ إلا أن ترَ دمًا لا شكَّ فيه أنه دم حيض، فتدع له الصلاة، وتعتد به من الطلاق، والنساء يعرفن ذلك برائحته ولونه.

وروى علي عن مالك في غير "المدونة": تقعد قدر أيام لداتها، يعني: أترابها في السن.

قال ابن المواز: ولا تستظهر على أيام لداتها.

قال ابن القصَّار: ما لم تزدْ على خمسة عشر يومًا، قال: وإنما استحسَنَ مالك هذا القول احتياطًا للصلاة.

قال عبد الوهاب: ولأَنَّ الحيض يزيد وينقص، وكان الأَوْلى رَدُّها إلى عادة أترابها.

قال ابن القصَّار: والقياس رواية ابن القاسم؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ﴾ [البقرة: 222]، فهذا يدل أبدًا على الحيضِ حتى يقوم دليلٌ على الاستحاضة، وقد قال ﷺ: «دم الحيض أسود ثخين له رائحة»[3]، فمَا[4] دامت هذه

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 46/1و 47.

(2) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 41/1و 42، والتلقين، لعبد الوهاب: 32/1و 33.

(3) حسن، رواه أبو داود، في باب من قال توضأ لكل صلاة، من كتاب الطهارة، في سننه: 82/1، برقم (304).

والنسائي، في باب الفرق بين دم الحيض والاستحاضة، من كتاب الطهارة، في سننه: 123/1، برقم (215) كلاهما عن فاطمة بنت أبي حبيش رضي الله عنها، أَنَّهَا كَانَتْ تُسْتَحَاضُ فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا كَانَ دَمُ الْحَيْضِ فَإِنَّهُ دَمٌ أَسْوَدُ يُعْرَفُ، فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ فَأَمْسِكِي عَنِ الصَّلَاةِ، فَإِذَا كَانَ الْآخَرُ، فتوَضَّئِي وَصَلِّي».

(4) في (ز) و(ع1): (فمَنْ).

صفته فالحكم له ما لم يجاوز خمسة عشر يومًا[1].

وقوله ﷺ: «**تَتْرِكُ المرأة الصلاةَ نِصْفَ دَهْرها**»[2] يعم المبتدأة وغيرها حتى تحيض بدليل.

وزاد ابن يونس -بعد قوله في التي أيامها غير ثابتة:(تستظهر على أكثرها)- وكذلك التي أيامها ثابتة إذا تمادى بها الدم (تستظهر) أيضًا.

وبعد قوله: (وخمسة عشر): لا تستظهر.

وروى ابن نافع عن مالك في كتاب ابن سحنون: تستظهر بعد خمسة عشر بثلاثة.

ولمالك في كتاب الحج لمحمد: بيوم أو يومين، وأنكَرَ سحنون أن يكون هذا مِنْ قول مالك.

وقال ابن حبيب: تستظهر على أقلِّ أيامها، وضعَّفه أبو محمد؛ بأن أحد[3] عادتها قد يجاوز أقلها مع الاستظهار.

وبعد قول ابن وهب: (وهي عليها) قال الأبهري: فهذه عِلَّةُ مالك في الاحتياط للصلاةِ، والقياس تركها خمسة عشر؛ لثبوت الحيض، فلا ينتقل عنه إلا بيقين، وليس الاحتياط بصلاتها مع جواز كونها غير حائض بأَوْلى مِنْ تركها مع جواز الحيض؛ لأَنَّ منع الصلاة للحائض كمنعِ تركها للطاهر.

وإذا تساويا رجعت لأصل الحيض وحصوله، فهذا أصل قول مالك المُعَوَّل[4] عليه، والقول الآخر استظهارًا.

وروى أهل المدينة في الاستظهار / حديثًا رواه إسماعيل القاضي أنَّ أسماء بنت مرشد الحارثية كانت تستحاض، فسألَتِ النبي ﷺ فقال: «**اقعدي أيامك التي كنت تقعدين، واستظهري بثلاثة، ثم اغتسلي وصلِّي**»[5]، فهذا وجهُ الاستظهار من الأثر. [ز:295/ب]

(1) كلمة (يومًا) زائدة من (ح1).

(2) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 4/ 352.

(3) في (ز) و(ع1): (أكثر) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (المعمول) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) رواه الربيع بن حبيب في مسنده، ص: 222، برقم (554)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

ومن المعنى أنه يميز بين الحيض والاستحاضة بثلاثة؛ لأنه خارج من البدن أشكل أمره كما ميز بين لبن المصراة وغيره بثلاثة.

قال ابن الجهم: قول مالك: تستظهر بثلاثة وتصلي وتصوم؛ وذلك عنده[1] على أن تقضي الصوم فيما بعد الثلاثة إلى الخمسة عشر، ثم تغتَسِل ثانيًا بعد الخمسة عشر، وهو الواجب، والأول احتياطًا وأُحِب ألَّا توطأ فيما بين الثلاثة والخمسة عشر.

ابن يونس: وهذا الحكمُ في رواية ابن وهب، وأما على رواية ابن القاسم فالغسل الأول هو الواجب؛ لحديث الاستظهار، والثاني استحبابٌ، ولا تقضي عنده صومًا ولا صلاة وتوطأ بعد الثلاثة، وذكره بعض شيوخنا عن أبي موسى بن مناس.

واستدلَّ بمسألة الحج إذا حاضت قبل الإفاضة؛ يحبس[2] كريُّها قدر[3] أيامها والاستظهار؛ يريد: ثم تطوف، وقاله سحنون.

فإذا جُوِّز لها[4] الطواف وترجع لبلدها؛ فهي كالمستحاضة يجوز وطؤها.

وقال ابنُ حبيب: توطأ بعد الاستظهار وقبل الخمسة عشر، كذا في "المختصر الكبير لمالك".اهـ[5]، وكله من ابن يونس[6].

وقال اللخمي حين اعتبر لدات المبتدأة، قال ابن المنذر: يُنْظَر إلى قرابتها أمهاتها وخالاتها وعماتها[7].

قال اللخمي: لو قيل ينظر إلى لداتها[8] من أقاربها أو إلى ما كان[9] عليه أمهاتها

---

(1) كلمتا (وذلك عنده) يقابلهما في (ز) و(ع1): (ذلك عندي) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يجلس) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) في (ز) و(ع1): (قبل) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في (ز): (بها).

(5) نظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 66.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 209/1 وما بعدها، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(7) كلمة (وعماتها) ساقطة من (ز).

(8) في (ز) و(ع1): (قرابتها) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) كلمتا (ما كان) يقابلهما في (ز): (مكان) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

وخالاتها وعماتها في سِنِّها[1] لكان حسنًا، وهذا مع رِقَّةِ الدم، وما يشكل أمره[2] هل هو حيض؟ أو استحاضة؟

وأما إن كان على لونِ دم الحيض وريحه فتصبر ويُحمل على أنه حيض[3].

وقول أصبغ: تستظهر؛ ليس بحسن؛ لأنَّا نحملها على أعلى سنة أترابها لا أدناهم، كما قيل في النفساء: تحمل على أكثر ما يكون بالنفاس ثم لا تستظهر.

ومثل ما ذكرنا في صفةِ الدم ذكر في المعتادة[4] على الخلاف فيها بين ثلاثة: الاستظهار، وخمسة عشر.

وقال[5] مالك عند محمد: تستظهر بعد خمسة عشر؛ بيوم أو يومين.

وقول[6] ابن نافع عند ابن سحنون: تستظهر بعدها بثلاثة أحسن؛ لأَنَّ الحيض يزيد وينقص، فلا يستحيل في معتادة خمسة عشر زيادته، وحيض نساء ابن الماجشون سبعة عشر، وإذا كان الزائد بلون الحيض وريحه كان الاستظهار أبين.اهـ[7].

وفي "المقدمات": إن تمادى حيض المعتادة[8] فستة أقوال:

الأول: تبقى أيامها، وثلاثة استظهار[9]، ثم هي مستحاضة تغتسل وتصلي وتصوم وتطوف وتوطأ ما لم ترَ دمًا تنكره بعد مُضِيِّ أقل الطهر من يوم حكم باستحاضتها، وهو ظاهر رواية ابن القاسم في "المدونة"؛ لقوله في الحج: لا يحبس

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (نسبها) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) عبارة (وما يشكل أمره) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وإشكاله) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) في (ع1): (حمل) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) في (ز) و(ع1): (المعتاد).

(5) في (ع1): (وقول) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) في (ع1) و(ز): (وقال).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 206/1، وما بعدها، وما تخلله من قول ابن المنذر فهو في الأوسط في السنن والإجماع: 230/2.

(8) كلمتا (حيض المعتادة) يقابلهما في (ز) و(ع1): (الحيض المعتاد).

(9) في (ز) و(ع1): (الاستظهار).

كريها إلا عادتها(1) والاستظهار.

فظاهره طوافها بعد الاستظهار وقبل تمام(2) خمسة عشر كمستحاضة، وعليه تغتسل بعد خمسة عشر استحبابًا لا إيجابًا.

الثاني: عادتها والاستظهار، ثم تغتسل استحبابًا وتصلي احتياطًا وتصوم وتقضي، / ولا توطأ ولا تطوف إلى تمام خمسة عشر، فتغتسل بعدها إيجابًا وكانت مستحاضة، وهو دليلُ رواية ابن وهب عن مالك في وضوء "المدونة". [ز:296/أ]

الثالث: خمسة عشر وتغتسل وتصلي وتكون مستحاضة.

الرابع: عادتها، وتغتسل وتصلي وتكون مستحاضة من غير استظهار، وهو قول ابن مسلمة.

الخامس: عادتها وتغتسل وتصوم وتصلي ولا توطأ، فإنِ انقطَعَ بينها وبين خمسة عشر علم أنها حيضة(3)، وماضي الصلاة والصيام في موضعِه، ولم يضر منع الوطء.

والخمسة في المبتدأة أيضًا؛ لأَنَّ عادة لداتها كعادة لها(4)؛ إلا أَنَّ قول ابن القاسم فيها(5) كقول ابن مسلمة في المعتادة: لا تستظهر بثلاثة.

وعن ابن نافع: تستظهر بها وإن بعد خمسة عشر وهو شذوذ، وهو **السادس**.

فإن اختلفت(6) عادتها؛ فالمشهور تستظهر على أكثرها، وقال ابن حبيب: على أقلها.

وقال ابن لبابة: تغتسل عند أقلها بلا استظهار وتكون مستحاضة، وهو خطأ

---

(1) في (ز): (عادته) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(2) كلمتا (وقبل تمام) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وقيل) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(3) كلمة (حيضة) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (كانت مستحاضة) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (غيرها) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(5) كلمة (فيها) زائدة من (ح1).

(6) في (ز): (اختلف).

صراح يردُّه القرآن ويبطله الاعتبار.اهـ[1].

ومثل هذا في المعتادة للخمي، وقال: هذا إن كان الدم رقيقًا يشبه أن يكون حيضًا أو استحاضة، وإن كان بلون الحيض وريحه؛ فحيضٌ، ولا يجوز أن تحتاطَ بصلاة ولا صوم.اهـ[2].

وقال الباجي: في استظهار المعتادة بثلاثة على عادتها أو خمسة عشر روايتان، ثم تكون مستحاضة على معنى الاحتياط[3] تصوم وتصلي ولا توطأ، ثم إن انقطع لخمسة عشر؛ فعادة انتقلت والمدة كلها حيض، وإن زاد عليها؛ فاستحاضة، واعتدت بأيام حيضتها[4]، وتقضي صوم ما بينها وبين خمسة عشر.

وقال ابن الماجشون وابن مسلمة ومطرِّف: تجلس خمسة عشر، فإنِ انقطع فهو أكثر حيضها[5]، وإن زاد فاستحاضة.

واختلفوا في الحيضة الثانية بعدها؛ فقال عبد الملك: تجلسُ عادتها وتستظهر، وقال ابن مسلمة: عادتها بلا استظهار.

وقال مطرف: خمسة عشر ثم هي مستحاضة.اهـ[6].

وفي آخر الحج الأول من تبصرة اللخمي: إن حاضت قبل طواف الوداع؛ لم يحبس كريها وخرجت، ويحبس عليها للإفاضة [إن لم تكن طافت][7].

قال محمد: واختَلَف قولُ مالك في مقدارِ حبسه؛ فقال مرة: خمسة عشر، ومرة:

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 130/1 و131، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 208/1.

(3) عبارة (ثم تكون مستحاضة على معنى الاحتياط) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وقال المغيرة وأبو مصعب: عادتها وتحتاط) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(4) في (ز) و(ح1): (عادتها) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(5) كلمتا (أكثر حيضها) يقابلهما جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (أكثر من حيضها) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 453/1.

(7) عبارة (إن لم تكن طافت) زيادة أتينا بها من تبصرة اللخمي.

سبعة[1] عشر وتستظهر بيوم أو يومين، ومرة: شهر ونحوه، وليس بالبيِّن؛ لأَنَّ مجاوزة خمسة عشر أو سبعة عشر في حكم الطاهر تصلي وتوطأ وتطوف، وإن كانت تحيض يومًا وتطهر يومًا؛ طافت يوم طهرها وخرجت، وعلى قوله: (تجلس شهرًا) يكون الدم لا غاية له، وتمسِك إن لم يتغير عن حال[2] أول ما رأته وإن شهرًا أو لم تكن مستحاضة إلا بتغييره إلى الاستحاضة.اهـ[3].

وفي "النكت": غسل المعتادة بعد عادتها وثلاثة الاستظهار؛ واجب عنده[4]، يجوز وطؤها، وغير واجب بعد خمسة عشر إن بلغها.

ومن لا يجيز وطأها يراه بعد الاستظهار وقبل خمسة عشر يومًا احتياطًا وعند خمسة عشر يوما[5] واجبًا، وإليه ذهب ابن الجهم وهو المختار، وهو / مقتضى رواية ابن وهب في "المدونة" أن صلاتها احتياطًا، فيكون ترك وطأها كذلك[6]. [ز:296/ب]

ولم ينص ابن القاسم على جواز وطئها بعد الاستظهار قبل[7] خمسة عشر، وأخَذَ أبو موسى بن مناس جوازه من قوله: يحبس كريها لإفاضتها قدر أيامها والاستظهار، فإذا جاز[8] طوافها بعد هذا فهي مستحاضة يجوز وطؤها، وتأوَّله بعضهم بأَنَّ الكراء يفسخ بعد هذا القدر؛ لأنها تطوف.

ورأيتُ في كتاب المناسك لسحنون خلاف هذا التأويل؛ لأَنَّه قال بعد نقلِه كلام ابن القاسم: فتطوف بعد هذا المقدار.انتهى مختصرًا[9].

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (خمسة) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.
(2) في (ز): (حلال) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.
(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1194/3و 1195.
(4) في (ع1): (عندي) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1).
(5) عبارة (وعند خمسة عشر يوما) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وبعد) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.
(6) في (ز) و(ع1): (لذلك).
(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وقيل).
(8) في (ز) و(ع1): (أجرى).
(9) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 44/1.

وذكر مثله في "تهذيب الطالب"، ثم قال فيه: وما ذكرت في "النكت" عن سحنون قد تأمَّلتُ لفظه في مناسكه، فرأيته يقتضي حبس الكري[1] خمسة عشر؛ لقوله: يحبس [عليها][2] أقصى ما يحبس النساء الحيض، وذلك الأقصى خمسة عشر، وإنما هي في الحج الأول من الأمهات: أقصى ما كان يحبسها الدم، فأرى مذهب سحنون مذهبًا آخر.

وفي "العتبية": أبو زيد عن ابن القاسم: إن لم تُصَلِّ بعد الاستظهار جهلًا لم تقض، وإن قَضَت فهو أحبُّ إليَّ.

ابن حبيب: إلا ما زاد على خمسة عشر يومًا، فقياس رواية أبي زيد لا توطأ بعد الاستظهار إلى خمسة عشر؛ لأنَّه جعلها لا تقضي كالحائض، فكيف يصح وطؤها؟

ولابن حبيب: توطأ بين الاستظهار وخمسة عشر، ومثله لمالك في كتاب ابن عبد الحكم الصغير، وزاد: وتصوم، ولكن ابن الجهم استحَبَّ ترك الوطء بينهما.اهـ[3].

وفي السماع المذكور من "العتبية": إن لم تُصَلِّ في الحيض والاستظهار ولا بعد ذلك أيامًا جاهلة؛

فقال مالك: لا تعيد.

قال ابن القاسم: ولو أعادت لكان أحب إليَّ، ولكن قال مالك: لا تعيد.

فقال ابن رشد في "البيان": ظاهره أنها لا تعيد ما تركت جهلًا مُتَأَوِّلة وإن بعد خمسة عشر، ومثله في "مختصر ما ليس في المختصر" لابن شعبان.

قال: ولو طال الدم فلم تُصَلِّ المستحاضة شهرًا والنفساء ثلاثة؛ لم يقضيا إن تأوَّلتا الترك للدمِ، ولتصليا من حين تستيقنان[4] بغسل النفساء ووضوء المستحاضة.

---

(1) في (ح1): (المكراه).
و ما يقابل كلمة (الكري) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) كلمة (عليها) زيادة أتينا بها من تهذيب عبد الحق.

(3) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 22/أ]، وما نسبه للعتبية فهو في البيان والتحصيل، لابن رشد: 214/1، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، وكذا قول ابن عبد الحكم.

(4) في (ز) و(ع1): (تستقينا) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

وقيل: تقضي المستحاضة يسير ما تركت بعد أيامها لا كثيره وجوبًا؛ لأنها لمَّا ظنت أن ما بها من الحيض الذي منعت أن تصلي فيه سقط[1] إثمها بالترك وسقط[2] القضاء كفارة[3]، كسقوط كفارة مفطر في رمضان بلا عذر متأوِّلًا؛ إذْ لا يجب قضاء الصلاة، على[4] ناسٍ أو نائمٍ أو مفرط.

وسألتُ عنها[5] شيخنا ابن رزق فقال: معنى قول مالك: (لا تعيد)؛ أي: ما قبل خمسة عشر مراعاة لمن يقول: لا تغتسل إلا بعدها، كأحدِ قوليه، ولا بدَّ من قضاء ما تركت بعدها؛ إذْ لا خلاف أنها تغتسل وتصلي بعدها ولا تعذر بجهل؛ لأنَّه كالعمد في الصلاة.

وقال ابن حبيب في "الواضحة": وحكم ما بين الاستظهار وخمسة عشر قيل[6]: استحاضة؛ تصلي وجوبًا وتصوم ويجزئها، وتوطأ وتغتسل بعدها ثانيًا استحبابًا قاله ابن القاسم.

ورواه عن مالك في "المدونة"؛ لقوله في حجها الثالث: تطوف / بعد الاستظهار؛ إذْ قال: يحبس كريها أيام[7] عدتها، وتأوَّلها ابن أبي زيد على أنها لا تطوف، ويفسخ الكراء إن زاد دمها على الاستظهار. [ز:297/أ]

وقيل: تغتسل بعد الاستظهار استحبابًا، وتصلي احتياطًا، وتصوم وتقضي، ولا توطأ إلى خمسة عشر فتغتسل وجوبًا، ثم هي مستحاضة.

وهو دليل رواية ابن وهب المتقدمة عن مالك في "المدونة"، فإن لم تُصَلِّ حين

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وسقطت) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(2) في (ز) و(ع1): (سقطت) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(3) كلمة (كفارة) ساقطة من (ح1).

(4) في (ز) و(ع1): (ولا).

(5) كلمة (عنها) زائدة من (ح1).

(6) في (ز) و(ع1): (قبل) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(7) كلمة (أيام) ساقطة من (ح1).

الاستظهار وخمسة عشر؛ قَضَت وجوبًا على رواية ابن القاسم في[1] "المدونة"، واستحبابًا على رواية ابن وهب فيها وهو قول[2] ابن القاسم في سماعِ أبي زيد، وقول مالك فيه: لا قضاء عليها؛ قول ثالث فهي ثلاثة أقوال منصوصة.اهـ[3].

ومثله ما[4] ذكره في حجِّ "العتبية" الأول من سماع ابن القاسم، وفي الثاني من سماع أشهب وابن نافع[5].

وأما ما ذكر في (الحَامِلِ...) إلى قوله: (وَنَحْوِهَا)، فهو قول ابن القاسم في "المدونة"، قال فيه في "التهذيب" -مع زيادات-: ولا تستظهرُ الحامل بشيء إذا تمادَى بها الدم.

قال: إلا أن لا تكون استبرَأَت من حيضها شيئًا من أولِ ما حملت، وهي على حيضتها، فإنها تستظهر.

قال مالك: إذا رأت الحاملُ الدمَ أول حملها؛ أمسكَت عن الصلاة قدرَ ما يجتهد لها، وليس في[6] ذلك حد، وليس أول الحمل كآخره.

قال ابن القاسم: إن رأته في ثلاثة أشهر؛ تركت الصلاة خمسة عشر يومًا ونحوها، وإن رأته بعد ستة أشهر؛ تركت الصلاة عشرين يومًا ونحوها.

ابن وهب عن مالك: لا تصلي حتى[7] يذهب الدم عنها، فإن طال عليها؛ فهي

---

(1) كلمتا (ابن القاسم في) يقابلهما في (ع1): (ابن القاسم رسم في) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(2) كلمتا (وهو قول) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وقول) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 214/1 و215، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، وما نسبه للمدونة فهو في المدونة (صادر/السعادة): 50/1 وما بعدها.

(4) كلمة (ما) ساقطة من (ع1) و(ح1) وقد انفردت بها (ز).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 9/4.

(6) حرف الجر (في) زائد من (ح1).

(7) في (ز) و(ع1): (حين) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

كالمستحاضة.

مالك: وذلك أحسن ما سمعت.

وقال عنه أشهب في الحامل ترى الدم: إنها كغيرها تجلس أيام حيضتها، ثم قال بعد ذلك: ليس أول الحمل كآخره، كرواية ابن القاسم.

قال أشهب: والرواية الأولى أَحْسن؛ لأنَّ ما حبس الحمل من حيضتها مثل[1] ما حبس الرضاع والمرض وغيره، ثم تحيض فإنها تقعد حيضة واحدة.

قال يحيى بن سعيد: إذا رأت الحامل الصفرة أو الكدرة؛ لم تُصَلِّ حتى ينقطع ذلك عنها.اهـ[2].

وقال ابن يونس: قال ابن القاسم: ما علمتُ أن مالكًا قال: تستظهر الحامل بثلاثة لا قديمًا ولا حديثًا ولو كان؛ لقاله.

قال سحنون: وإنما أسْقَطَه ابن القاسم؛ لأنها لا ترجع إلى أيام حيضها؛ بل تستظهر بثلاثة ما بين عادتها وخمسة عشر لا بعد ذلك.

ولمَّا قيل لها: اجلسي أقصى جلوس الحوامل سقط الاستظهار؛ إذْ لا يكون في حائل أو حامل بعد[3] أقصى الدم.

ومعنى قول أشهب: إلا أن يكون[4]؛ أي: إن لم تتغيَّر عادتها مع الحمل، فإنها تستظهر ولا يخالفه ابن القاسم، والاستبراء به فيمن لم تختلف عادتها بانقطاعِ الدم جملة أو نقصانه عن عادته، وفي المختلف بانقطاعه، وليس دم الحامل بحيض عند أبي حنيفة وبعض السلف، فتصلي به.

لنا قول عائشة في "الموطأ": "إنها تدع له[5] الصلاة"[6].

---

(1) كلمة (مثل) زائدة من (ح1) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 51/1 و52.

(3) في (ز) و(ع1): (بل) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) كلمتا (أن يكون) يقابلهما في (ع1): (أن لا يكون) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) كلمة (له) زائدة من (ح1).

(6) كلمتا (تدع الصلاة) يقابلهما في (ع1): (تدع له الصلاة)، وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

=

عبد الوهاب: لقوله ﷺ: «دم الحيض أسود يعرف، فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة»[1]، فعمَّ، ولرؤيته على عادته كالحائل.

ابن يونس: / ولأنها حامل رأت دمًا[2] فلا تصوم ولا تصلي، كما تراه بين[3] التوأمين، فإنه يوافق على أنه نفاس. [ز:297/ب]

وقال أبو محمد: أول الحمل المراد هنا ثلاثة أشهر ونحوها.

ابن وهب عن عائشة ومالك والليث: لا تصلي حتى يذهب، فإِنْ طال قال مالك: مستحاضة، وهو أحسن ما سمعت.

وقال عنه أشهب: هي[4] كالحائل تمسك عادتها؛ يريد: وتستظهر، وعنه عند ابن المواز وابن حبيب: تستظهر أوله وآخره.

ابن يونس: وسواء عنده في هذا القول استرابت[5] أم لا، ثم ذكر عنه ما تقدَّم في "المدونة".

وقال ابن المواز عن بعضهم: لا يلزم ابن القاسم حجة أشهب للفرق بأَنَّ الدم يقل بالمرض والرضاع ويحبسه الحمل فيكثر خروجه.

ابن يونس: واحتجَّ أشهب -أيضًا- بأَنَّ من تحيض إن لم تحض سنة ثم حاضت؛ فإنها لا تجلس مقدار تلك الحيض مع أنه دم احتبس، وقالت حامل[6] من خمسة أو ستة لمالك: حيضتي ستة أيام، وزادت يومًا، فقال لها وأنا أسمع: أتمي[7] يومين آخرين استظهارًا، ثم اغتسلي وصلي، وترك قوله: وليس أول الحمل كآخره،

=
والأثر رواه مالك بلاغًا، في باب جامع الحيضة، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 81/2، برقم (193) عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 4/ 364.

(2) في (ع1): (شيئًا) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) في (ز) و(ع1): (من).

(4) كلمة (هي) ساقطة من (ز).

(5) في (ز) و(ع1): (استبرأت) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) في (ع1): (حائل) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) في (ز) و(ع1): (انتهى) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة[1]، وأخذ به أصبغ.

وقال سليمان بن سالم عن ابن القاسم: تجلس أوله خمسة عشر يومًا[2]، وآخره خمسة وعشرين، ولا أحب أن أبلغ به الثلاثين.

وقال عنه ابن حبيب: تجلس آخره ثلاثين.

وقال ابن يونس -أيضًا- آخر الباب عن ابن الماجشون: تجلس خمسة عشر أول الحمل وآخره؛ لأنَّ بعض السلف لا يراه[3] حيضًا.

وقال ابن وهب: تضعف عادتها وتغتسل؛ لأنها أكثر دمًا من الحائل.

وقال مطرِّف عن مالك: تجلس أول شهر أيامها وتستظهر، وتثنيها[4] في الثاني ولا تستظهر، وتثلثها[5] في التأخير، وتربعها في الرابع هكذا إلى ستين ولا تزيد، واستحسَنَه مطرِّف وابن أبي حازم وغيره.

ابن يونس: وأنكرَ ابن الماجشون في "المجموعة" قول مطرف هذا، وقال: ليس بقول مالك، وهو خطأ، ولا تكون[6] نفساء إلا عند الولادة، والاستحاضة أملك بها؛ بل قول مالك: تقف أيامها، ولا تحتاط كما يحتاط غيرها، وبه أقول.اهـ[7].

وقال ابنُ الجلاب: حيض الحامل كالحائل، فإن زاد على ما كان قبل الحمل فعلى الخلاف في الحائل.

وقال ابن القاسم عن مالك[8]: ليس أول الحمل كآخره، فتترك الصلاة بعد

---

(1) عبارة (عبد العزيز بن أبي سلمة) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ابن عبد العزيز) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) كلمة (يومًا) زائدة من (ح1).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يرى) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في (ز) و(ع1): (وتتقيها) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وثلثها) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) في (ح1): (تكونوا).

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 221/1 وما بعدها.

(8) الجار والمجرور (عن مالك) زائدان من (ح1).

شهرين أو ثلاثة ما بينها وبين خمسةِ عشر إلى عشرين وبعد ستة أو في آخر الحمل ما بين عشرين يومًا إلى ثلاثين.اهـ[1].

وما نقل ابن يونس مِنَ الخلاف نَقَلَه في "النوادر".

ومنه قال ابن حبيب: مذهب ابن القاسم إن رَأَتْه أول الحمل؛ جلست خمسة عشر يومًا، وآخره ثلاثين.اهـ[2].

وهو الذي أرادَ ابن يونس بقوله: قاله ابن حبيب.اهـ[3].

وقال -أي- في "النكت": قول أشهب: إلَّا أن لا تكون؛ أي: بَقِيَت لعادتها تحيض في كلِّ شهر من شهور[4] الحمل، فهذه إن زاد على عادتها؛ تستظهر؛ لأَنَّ الحمل لم يغير حالها.

وأما إن قطع في أول الشهر وثان وثالث ثم رأته وزاد على عادتها؛ فهي مسترابة؛ لا تستظهر وتقيم أيامها فقط.

والاسترابة إنما هي لارتفاعِ الدم أوائل حملها، قاله / غير واحدٍ من شيوخنا. [ز:298/أ]

وذهب بعضهم إلى أن الاستبراء بثلاثة أشياء بانقطاع الدم أوله، أو بنقصه[5]، أو زيادته عن عادتها، ولا يصح هذا القول عندي ولا عند[6] من ذكرته من شيوخنا؛ لأَنَّ عادة من لا حَمْل بها تختلف هكذا، وليست استرابة، وإنما ينقطع الدم غالبًا للحمل، فهذه الاسترابة التي أرادَ[7] أشهب.

ورواية (إلا أن تكون استرابة) لا تصح، وإنما نفى ابن القاسم استظهار الحامل؛

(1) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 43/1.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 136/1، وما بعدها، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 223/1.

(4) كلمتا (من شهور) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (مع) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(5) في (ع1): (تنقصه).

(6) كلمة (عند) ساقطة من (ز).

(7) في (ز): (رأى) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

لأنَّ الدم لمَّا احتبس رد إلى الاجتهاد، والقول بأن[1] دم الحمل لا يمنع الصلاة، فدخل الاستظهار في الاجتهاد.

وحجة[2] أشهب لا تلزم؛ لحبس الحمل الدم فيكثر خروجه، فيجب طول جلوسها أكثر من المريضة[3] والمرضع. اهـ[4].

وفي "تهذيب الطالب": وجَّه بعض القرويين رواية: إلا أن تكون بأنها شكَّت الآن؛ هل دمها دم حيض؟ أو سقط؟[5] فلا تجلس أكثر من عادتها، والاستظهار على أصلِ جلوس الحيض لا النفاس.

وعن أبي محمد معنى قول أشهب: ما حبس الحمل... إلى آخره أن هذه الأشياء تحبس، فإن حاضت حامل أو مريضة أو[6] مرضع [وقد كان دمها ارتفع مدة من أجل ذلك ثُمَّ عاودها قبل زوال ما بها من حمل ومرض ورضاع؛ فإنَّها تقعد قدر أيامها المتقدمة، ولا تستظهر؛ لأنَّ علة ارتفاع دمها قائم][7].

وفي "التنبيهات": قول أشهب: (إلا أن لا تكون) كذا في كتاب ابن عتاب، وهي رواية الأندلسيين، ويحيى بن عمر، ولبعضهم: إلا أَنْ تكون وصوَّب أبو محمد وغيره رواية يحيى.

قال عياض: وصوابها ظاهِرٌ؛ لأنَّ من لم تسترب بتأخير دم أو زيادته أو نقصانه لم ينقلها الحمل عن عادتها فتستظهر كغيرها؛ لأنَّا الآن رأينا تغير[8] الحال، فنظرنا لها

(1) عبارة (تكون استرابة لا تصح... والقول بأن) يقابلها في (ز) و(ع1): (تكون بأن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ز) و(ع1): (وصحت) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(3) في (ز) و(ع1): (المرضعة) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(4) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 45/1 و46.

(5) كلمتا (أو سقط) يقابلهما في (ز): (أسقط) وما اخترناه موافق لما في تهذيب الطالب.

(6) كلمتا (مريضة أو) زائدتان من (ح1).

(7) عبارة (وقد كان دمها... ارتفاع دمها قائم) يقابلها في (ح1): (كذا) وهي ساقطة من (ز) و(ع1) وقد أتينا بها من تهذيب عبد الحق.

انظر: مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 22/ب].

(8) في (ح1): (تغيير).

بالاستظهار.

ومتى استرابت بتغيير[1] حَال في الحمل؛ لم تحتج لاستظهار؛ لأَنَّ الحمل يُغَيِّر وقد حقق فلا تستظهر، وبهذا رَدُّوا الرواية الأخرى؛ لأنها ضد النظر والصواب، ونَقضٌ لقوله بعده[2]: هي من أول ما حملت على حيضتها.

وصحَّح أبو عمران رواية: إلا أن تكون؛ أي أنها لم تحقق حملها، ولم تنتقل عن[3] حالها إلا[4] بيقين، وكذا قال مالك في حامل استحيضت فشكَّت؛ هل أسقطت؟ هي على حيضتها، فكأن أشهب لما حكى نفي ابن القاسم الاستظهار قال[5]: وكذا أقول، إلا أن تكون استرابت.

قال عياض: ويمكن أن يوفق بين الروايتين بحمل إلا أن يكون؛ أي: الآن، ثم قال: هي[6] من أول ما حملت على حيضتها؛ أي: لم[7] تسترب قبل من أول الحمل، والآن استرابت بضعف صورة الدم ولونه، أو قلته واتصال جريه والوجع تجده، ونحو هذا من خلاف عادتها فتستظهر. انتهى مختصرًا[8].

وقال اللخمي: دم الحمل عند مالك وأصحابه حيض، وقال ابن القاسم في كتاب محمد في المطلقة تعتد بثلاثة حِيَض ثم تَطَهَّر ثم يظهر بها حمل: لو أعلم أنَّ الأول حيض مستقيم لرجمتها، فنفى عنها الحيض؛ يريد: لأنَّه دليل براءة الرحم من الحمل، فلو صحَّ اجتماعهما[9] لم يدل عليها.

---

(1) في (ع1): (بتغير) وهي ساقطة من (ز).

(2) في (ح1): (بعد).

(3) كلمتا (تنتقل عن) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (تنتقل في نسخة عن) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(4) ما يقابل كلمتي (حالها إلا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) كلمة (قال) زائدة من حاشية (ح1).

(6) كلمتا (قال هي) يقابلهما في (ح1): (قال هل هي) وما رجحناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(7) كلمتا (أي لم) يقابلهما في (ز) و(ع1): (أي: إن لم) وما رجحناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(8) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 148/1 وما بعدها.

(9) ما يقابل كلمة (اجتماعهما) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

والأول أحسن؛ لعدم الحيض مع الحمل غالبًا، وتحمل نادرًا عليه، ويحكم له بحكم الحيض.اهـ[1].

ثم ذكر في تماديه ما ذكر غيره من الخلاف.

وقال المازري: الحاملُ تحيض عندنا خلافًا لأبي حنيفة.

وقال الداودي: لو أخذ فيه بالأحوط فتصلي وتصوم ولا توطأ؛ لكانَ حسنًا، وأشار ابن القاسم إلى قريب من قول الداودي، فأشار إلى التشكيك[2] لما قاله في المطلقة المذكورة.اهـ[3].

[ز:298/ب] ومثل ما حُكِيَ عن الداودي حكى الباجي عنه، وجزم / بعضهم عنه بأنها تحتاط.

وعن ابن لبابة: ليس حيضًا[4].

[والحامل تحيض عندنا خلافًا][5] لأبي حنيفة والشافعي في أحدِ قولَيْه، فإن تمادى دمها؛ فقيل: تغتسل بعد عادتها وتصلي بلا استظهار[6].

وقيل: تستظهر مع عادتها، وقيل: تقعد خمسة عشر، وقيل: تمسك أول الحمل خمسة عشر وآخره عشرون ونحوه، وقيل: تمسك أوله ما بين خمسة عشر إلى عشرين وآخره ما بين عشرين إلى ثلاثين، وقيل: ضِعْف عادتها، وقيل: أول شهر[7] عادتها، وثانيه ضعفها، وثالثه ثلاثة أمثالها، ورابعه أربعة[8] أمثالها، وهكذا ما لم تجاوز أقصى النفاس.

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 212/1.

(2) في (ح1): (التشكك).

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: 344/1/1.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 445/1 والتوضيح، لخليل (بعنايتنا): 245/1.

(5) عبارة (والحامل تحيض عندنا خلافا) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من مقدمات ابن رشد.

(6) كلمتا (بلا استظهار) يقابلهما في (ز) و(ع1): (بالاستظهار) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(7) في (ز) و(ع1): (الشهر).

(8) في (ز): (رابعة) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

وفرّق أشهب في الاستظهار بين أن تستريب أول الحمل أو لا.

وحكى ابن لبابة قولًا تاسعًا رواية أصبغ عن مالك من الثمانية أن تترك الصلاة الأيام[1] التي كانت تحيض من أول ما حملت.اهـ[2].

وكثر كلام الناس[3] في حيض الحامل، وفيما ذكرته غنية.

وأما مَضْمَن قوله: (وَهَلْ...) إلى آخره، فقال ابن يونس: قال الإبياني: إن رأت دمًا من حملها: إنها بمنزلة الثلاثة أشهر تجلس خمسة عشر يومًا[4]؛ لأنها أقصاه.

والذي ينبغي على قول مالك الذي رجع إليه أن تجلس في الشهر والشهرين أيامها والاستظهار؛ لأَنَّ الحمل لا يظهر في شهرٍ أو شهرين، فهي على أنها غير حامل حتى يظهر الحمل ولا يظهر إلا في ثلاثة.

قال الإبياني: وإن رَأَتْه في أربعة أو خمسة أو ستة؛ جَلَسَت ما بينها وبين عشرين، ورواه عيسى عن ابن القاسم، وعن[5] ابن شبلون حكم الستة كالثلاثة[6].

فالظاهر أنه أراد بالستة السادس، وبالثلاثة الثالث، ويحتمل أن يريد تمام الستة وتمام الثلاثة.

قال عبد الحق في "تهذيب الطالب": ذكر في الكتاب إذا رأت الحامل الدم فوق الستة أشهر، وعند ابن التُّبَّانِ القروي أنَّ حكم الستة حُكْم ما فوقها، وعند ابن أبي زيد حكمها حكم الثلاثة، وأصوب ذلك عندي أن حكمَها حكم ما فوقها؛ لأَنَّ الحامل قد تضع في ستة أشهر كما تضع في أكثر، ولها حكم المريض في أفعالها، كما إذا جاوزتها الستة، كذا قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا أنَّ حكم الستة حكم ما فوقها.اهـ[7].

---

(1) في (ز) و(ع1): (والأيام).

(2) من قوله: (والحامل تحيض عندنا خلافا) إلى قوله: (تحيض من أول ما حملت) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 134/1 و135.

(3) في (ح1): (النفاس).

(4) عبارة (قال الإبياني: إن رأت دمًا من... عشر يومًا) زيادة من (ح1).

(5) عبارة (ابن القاسم، وعن) زيادة انفردت بها (ح1) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 223/1.

(7) انظر: مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 22/ب].

وبعد اطلاعك على هذا النقل تعلم أنه كان من حقِّ المصنف أن يقول: (وهل[1] **ما قبل الثلاثة كما بعدها؟ أو كالمعتادة؟ قولان**)، وهل حكم ما بين الثلاثة إلى الستة حكم ما قبل الثلاثة أو ما[2] بعد الستة؟ قولان.

وهل حكم السادس حكم ما بعده؟ أو حكم الثلاثة؟ قولان، فتأمَّل ذلك من نقلِ ابن يونس وعبد الحق يبن لك.

تنبيهان:

- **الأول**: يتلخَّص مما نقل عن ابن القاسم في دمِ الحامل خمسة أقوال:

الأول: ما استقرئ له من مسألة المطلقة، إما أنه ليس بحيض كأبي حنيفة، أو التشكك[3] فيه كالداودي.

الثاني: -على فهم ابن يونس- أنها تجلس قبل الثلاثة عادتها والاستظهار، وبعد الثلاثة خمسة عشر ونحوها، وبعد الستة عشرين ونحوها، وعلى فهمِ الإبياني خمسة عشر فيما قبل الثلاثة.

الثالث: نقل ابن حبيب عنه خمسة عشر أوله وثلاثين آخره.

الرابع: نقلَ سليمانُ بن سالم عنه خمسة عشر أوله / وخمسة وعشرين آخره، ولا يجب بلوغ الثلاثين. [ز:299/أ]

الخامس: نقل ابن الجلاب عنه، وإن اعتبر اختلاف التأويل في الأولين كانت سبعة، ولا يبعد تأويل لفظ الأول في الثالث والرابع بالحقيقة، أو بالثلاثة الأول فتكون تسعة، وهذا كله دليل اضطرابه في المسألة، وأشار ابن عرفة إلى بلوغ أقوال المعتادة اثنين وعشرين[4].

- **الثاني**: ظاهر "المدونة" كما يأتي في الملفقة[5]، وصرَّح به ابن شاس وابن

---

(1) كلمة (وهل) زائدة من (ح1).

(2) كلمة (ما) زائدة من (ح1).

(3) في (ز) و(ع1): (التشكيك).

(4) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 185/1.

(5) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 51/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 48/1.

الحاجب وغيرهما[1]، وحكى بعضهم فيه الاتفاق؛ أن حكمَ أيام الاستظهار حكم ما قبله من أيام الحيض، فهو عند القائل به حيض على الحقيقة، وإنما الخلاف فيما بينه وبين خمسة عشر، كما تقدم.

وإنْ تَقَطَّعَ طُهْرٌ لَفَّقَتْ أَيَّامَ الدَّمِ فَقَطْ عَلَى تَفْصِيلِها، ثُمَّ هِيَ مُسْتَحاضَةٌ[2]، وتَغْتَسِلُ كُلَّما انْقَطَعَ[3] الدم وتَصُومُ وتُصَلِّي وتُوطَأُ، والمُمَيَّزُ بَعْدَ طُهْرٍ تَمَّ حَيْضٌ، ولا تَسْتَظْهِرُ عَلَى الأَصَحِّ

يعني: أن المرأة إذا حاضت يومًا مثلًا، ثم طهرت يومًا، ثم حاضت يومًا، ونحو هذا بحيث لا يوجد اتصال طهر تام بين الدمين على ما قيل في أقلِّ الطهر؛ فحُكْم تلك الدماء حكم الحيض الواحد، وأنها (تلفق)؛ أي: تجمع من (**أَيَّامَ الدَّمِ**) خاصة مقدار أكثر الحيض على ما قدَّم المصنف فيه باعتبار (**المبتدأة**) و(**المعتادة**) و(**الحامل**)، فإذا جاوزت كل واحدة من هذه الأنواع الثلاثة أكثر أيام[4] حيضها مع الاستظهار في المعتادة؛ لأَنَّ قوله: (**عَلَى تَفْصِيلِهَا**) يتناوله اغتَسَلَت وكانت (**مُسْتَحَاضَةٌ**) (**وَتَصُومُ وَتُصَلِّي وَتُوطَأُ**)، ولا يعتبر بعد ذلك ما يأتيه من الدم؛ إلَّا أن ينقطعَ عنها مقدار طهر تام على ما قدم في أَقَلِّه[5]، أو تميز دم الحيض من دم الاستحاضة بعد مقدار طهر تام أيضًا، فتحمل على أنها حائضة.

ومِنْ أحكام المنقطع طهرها أن تغتسِلَ كلما انقطع عنها الدم في خلال أيام[6] الحيض الذي تلفقه، وتصلي وتصوم وتوطأ؛ لأنها لم[7] توقن برجوعه، فلَعَلَّه لا يعود.

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 73/1، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 87/1.

(2) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (أَيَّامَ الدَّمِ فَقَطْ ثُمَّ هِيَ مُسْتَحاضَةٌ) بإسقاط (عَلَى تَفْصِيلِهَا).

(3) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (وتَغْتَسِلُ كُلَّمَا انْقَطَعَ عنها) بزيادة الجار والمجرور (عنها).

(4) في (ح1): (من).

(5) في (ح1): (أوله).

(6) كلمتا (خلال أيام) يقابلهما في (ح1): (حال).

(7) في (ح1): (لا).

وقوله: (فَقَطْ)؛ أي: إنما تلفق مقدار أكثر الحيض من أيام الدم وحْدَها لا منها ومن أيام الطهر المتخلل بينهما، وهو غير تام؛ لأنَّها تغتسل كلما انقطع الدم، كما قال، وإنما[1] تلفق أيام الدم؛ لتكون بعد أكثره مستحاضة، يكفيها بعده غسل واحد تمادى أو انقطع، إلا بما ذكرنا.

وإنما أسند التقطع للطهر دون الحيض، وإن كانا متلازمين؛ لأَنَّ الحيض لا حدَّ لأقله في العبادة، كما تقدم إلا الدفعة، ولا يصح وصفها بالتقطع، ولمَّا[2] كان أقل الطهر فيها موقنًا[3] صحَّ وصفه به.

ومن هنا يعلم أن مراده بالدم الملفق[4] أكثره؛ إذْ أقله لا يكون ملفقًا، وعبارته كعبارة ابن الحاجب[5] وهي أحسن من عبارة من أسند التقطع إلى أول[6] الحيض كابن راشد، وإلى أيامه كالتلفيق.

فـ(أل) في (الدَّم) للعهد الذكري، وهو ما قدم من الأنواع الثلاث، وضمير (تَفْصِيلِها)؛ عائِدٌ على (أَيَّامَ)، ومراده بتفصيلها ما قال في أنواع النساء، لا ما قيل فيها من الاختلاف في أكثرها؛ لأنه لم يتعرَّض له، وإنما يصح هذا الاحتمال في كلام ابن الحاجب.

وقوله: (مُسْتَحاضَةٌ) كذا رأيتُه في نسخ، وهو على حذف المبتدإ؛ أي: ثم هي بعد نهاية / التلفيق محكومٌ لها[7] بالاستحاضة، وصرَّح بهذا المبتدأ في نسخة. [ز:299/ب]

وقال الجوهري: استحيضت المرأة؛ أي: استمرَّ بها الدم بعد أيامها، فهي مستحاضة.اهـ[8].

---

(1) في (ز) و(ع1): (وأن).

(2) ما يقابل كلمة (ولما) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(3) في (ح1): (مؤقتًا).

(4) ما يقابل كلمة (الملفق) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 87/1.

(6) كلمة (أول) ساقطة من (ح1).

(7) في (ز) و(ع1): (بها).

(8) الصحاح، للجوهري: 1073/3.

ولا حدَّ لهذه الزيادة التي هي استحاضة.

قال في "المقدمات": وأما الاستحاضة فلا حدَّ لأكثرها ولا لأقلها عند الجميع.اهـ[1].

وقوله: (وتَصُومُ)؛ أي: ولا تقضي، لا كما قيل فيما بين الاستظهار وخمسة عشر في قول، وإنما لم ينبِّه على أنها تصلي؛ للعلم بذلك، ولأنَّ الصوم والوطء في هذا الباب تابعان للصلاة لا يكونان إلا معها، وطلبها آكد منهما.

وقوله: (والمُمَيزَة...) إلى (حَيْض) يحتمل[2] أن يكون من تمامِ مسألة الملفقة كما هو ظاهر "التهذيب"[3].

ويحتمل أن يكون إخبارًا عن حكم المستحاضة مطلقًا؛ ملفقة كانت أو غيرها.

والمعنى: إن رأت المستحاضة الملفقة أو غيرها بعد نصف شهر، وهو مراده بـ(طُهْرٍ تَمَّ)؛ أي: تام، وذلك من حين حكم باستحاضتها دمًا مميزًا كونه دم حيض، فإنه ابتداء حيض في حقِّها، تدع له[4] الصلاة؛ إلا أن ينقطع فتغتسل له، ولا تستظهر بشيءٍ عند عدم[5] انقطاعه؛ لأنَّ الاستظهار إنما شُرِعَ في حقِّ من يرجى انقطاع دمها المشكوك فيه؛ أهو حيض؟ أم غيره[6]؟

وأما مع دوام الدم فلا فائدةَ فيه، هذا هو الأصح من القولين.

وقيل: تستظهر كغيرها للشكِّ المذكور، فـ(المُمَيَّزُ) صفة لمحذوفٍ[7]، وحذف تمييز (مُمَيَّزُ)؛ أي: الدم المميز حيض، أو ضميره المعروف[8] به على حذفِ مضاف؛ أي: كونه حيضًا، وإن قدرت موصوف (المُمَيَّزُ) الحيض كان قلقًا وإخبارًا عن الشيء

---

(1) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 129/1.

(2) كلمة (يحتمل) ساقطة من (ز).

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 48/1.

(4) كلمة (له) ساقطة من (ع1).

(5) كلمتا (عند عدم) يقابلهما في (ز) و(ع1): (بعد).

(6) في (ح1): (غيرها).

(7) الجار والمجرور (لمحذوفٍ) زائدان من (ح1).

(8) ما يقابل كلمة (المعروف) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

بنفسه؛ إذِ التقدير: والحيض المميز حيضًا حيض.

وفاعل[1] (تَسْتَظْهِرُ) ضمير المستحاضة المميزة ملفقة أو غيرها، وما حكاه من الخلاف في استظهار المميزة المستحاضة؛ إنما هو بعد استقرار استحاضتها[2] لا في أول[3] الاستحاضة، ويفهم ذلك من قوله: (المميز)، فإنه يقتضي بسبقية ما ميز عنه، وهو دم الاستحاضة.

وما صححه هو قول ابن القاسم، وروايته عن مالك في "العتبية"، ورواه أيضًا هو وعلي عنه في "المجموعة".

واختاره اللخمي مع كون الدم بصفة دم الاستحاضة، وهو مراد المصنف، والله أعلم.

ونصُّ جميع ما تضمنه هذا الفصل من "التهذيب" إلا قوله: ولا تستظهر على الأصح وإن رأت بعد طهرها بثلاثة أيام ونحوها دمًا، فإن كان الدم الثاني قريبًا من الأول؛ أضيف إليه، وكان[4] كله حيضة واحدة[5]، وإن تباعَد ما بينهما؛ فالثاني حيض مؤتنف ولا حدَّ في ذلك.

وإن رأت الدم يومًا والطهر يومًا أو يومين فاختلط هكذا؛ لفقت من أيام الدم[6] عدة أيامها، وألغت أيام الطهر، ثم تستظهر بثلاثة أيام من أيام الدم، فإذا استكملتها؛ اغتسلت وصلَّت وكانت مستحاضة.

والأيام التي[7] استظهرت هي فيها حائض، وهي مضافة إلى الحيض؛ رأت الدم

---

(1) كلمة (وفاعل) يقابلها في (ز) و(ع1): (وما على).

(2) في (ز): (المستحاضة).

(3) ما يقابل عبارة (لا في أول) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) كلمة (وكان) يقابلها في (ز) و(ع1): (وإن كان) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) كلمتا (حيضة واحدة) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (حيضًا) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) كلمة (الدم) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الذي) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

فيما بعد ذلك أو لم تره؛ إلا أنها[1] في أيام الطهر التي كانت تلغيها تَتَطَّهر[2] عند انقطاع الدم في خلال ذلك، وتصلي وتصوم ويأتيها زوجها، وهي فيها طاهر، وليست تلك الأيام بطهر تعتد به في عدة من طلاق؛ لأَنَّ ما قبلها / وما بعدها من الدم قد ضُمَّ بعضه إلى بعض، فجعل حيضة واحدة، ثم تغتسل بعد الاستظهار وتصلي، وتتوضأ لكلِّ صلاة إن رأتِ الدم في تلك الأيام، وتغتسل في كل يوم إذا انقطع عنها الدم. [ز:300/أ]

وإنما أُمِرَت أن تغتسلَ؛ لأنَّها لا تدري لعلَّ الدم لا يعودُ إليها، ولا تدع الصلاة بعد ذلك وإن تمادى بها الدم شهرًا[3]؛ إلا أن ترى دمًا لا تشك أنه دم[4] حيض فتدع له الصلاة وتعتد به من الطلاق، وإن لم تستيقن ذلك لم تدع الصلاة، ولم يكن لها عدة، وكانت عدتها عدة المستحاضة، ويأتيها زوجها في ذلك.

قال ابن القاسم: والنساء يزعمن أن دم الحيض لا يشبه دم الاستحاضة لرائحته ولونه، وإذا رأت الدم خمسة عشر يومًا، ثم الطهر خمسة، ثم الدم أيامًا، ثم الطهر سبعة؛ فمستحاضة.اهـ[5].

وفي "الرسالة": إذا رأتِ المرأةُ القصة البيضاء؛ تطهَّرت، وكذلك إن رأت الجفوف؛ تطهرت مكانها، رأته بعد يوم أو يومين أو ساعة، ثم إن عاودها دم أو رأت صفرة أو كدرة؛ تَركَتِ الصلاة، ثم إذا انقطع عنها؛ اغتسلت، ولكن ذلك كله كدمٍ واحدٍ في العدة والاستبراء حتى يبعد ما بين الدمين مثل ثمانية أيام أو عشرة، فيكونَ حيضًا مؤتنفًا.اهـ[6].

وفي الجلاب: إن حاضت يومًا وطهرت يومًا واتَّصل ذلك؛ لم تُصَلِّ يوم الحيض، وتغتسل وتصلي يوم الطهر، وتحسب خمسة عشر من أيام الدم تضم بعضها

---

(1) في (ز) و(ع1): (إن).

(2) في (ز) و(ع1): (تستظهر) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) في (ح1): (الشهر).

(4) كلمة (دم) زائدة من (ح1).

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 47/1، وما بعدها.

(6) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 14.

لبعض [وتلغي أيام الطهر فإذا اجتمع في يدها من أيام الدم خمسة عشر يومًا اغتسلت وصلَّت بعد ذلك في يوم دمها وطهرها وكانت مستحاضة، ولو استمرَّ الدم بها شهورًا متواليات كانت حائضًا في أول الدم إلى تمام مدة الحيض][1]، ثم هي مستحاضة.

ولا يكون حيض[2] وقت الحيض من كل شهر؛ إلا بتغير الدم بعد طهرٍ تامٍ من الدمِ الأول، فحائض إلى غايته وهكذا، وإن لم يتغيَّر؛ فمستحاضةٌ أبدًا بعد الحيض الأول، ولا تراعي صفة الدم في ابتداء الحيض[3].

وفي "المقدمات": دم الحيض يتحادر[4] من أعماقِ الجسم فيجتمع في الرحم مدة الطهر، ومنه سُمِّيَ الطهر قرءًا، كقريت الماء في الحوض[5]؛ أي: جمعتُه ثم يندفع أيام الحيض متصلًا أو شيئًا فشيئًا، فإن لم يفصل بين الدمين طهر؛ فالثاني من الأول، وهما حيضة واحدة انقطعت، وإن فصل بينهما أيام طهر فالثاني حيضة اجتمعت في ذلك الطهر[6].

ثم قال في فصلٍ بعد هذا: قد مضى القول في اتصال الحيض، وأما انقطاعه؛ فتلفق أيام الدم وتلغي أيام الطهر، فإذا اجتَمَعَ من أيام الدم أيامها المعتادة والاستظهار[7]، أو خمسة عشر على الخلاف، ثم هي مستحاضة لا تعتبر دمًا من حين حكم باستحاضتها إلى تمامِ أقل الطهر، وتغتسل متى انقطع وتصلي وتصوم، وتعد اليوم الذي رأت الدم في بعضه ولو ساعة أو لمحة من أيام الدم لا من أيام الطهر، ولا تلفق أيام الطهر عند مالك وأصحابه، إلا ابن مسلمة فإنه يلفق أيام الدم حيضًا[8]،

---

(1) جملة (وتلغى أيام الطهر فإذا... تمام مدة الحيض) زيادة أتينا بها من تفريع ابن الجلاب.

(2) كلمتا (يكون حيض) يقابلهما في (ح1): (تكون حائضًا).

(3) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 42/1 و43.

(4) في (ز) و(ع1): (يتمادى) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الحيض) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 125/1.

(7) عبارة (فإذا اجتمع من أيام الدم أيامها المعتادة والاستظهار) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (إلى الاستظهار بعد عادتها) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(8) كلمتا (الدم حيضًا) يقابلهما في (ز): (من حيضها) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

وأيام الطهر طهرًا أبدًا إن تساويا أو كان الطهر أكثر، فإن كانت تحيض يومين وتطهر يومًا؛ لفقت أيام الدم وألغت أيام الطهر، وكانت مستحاضة بعد عادتها بلا استظهار؛ لأنه[1] لا يقول به.

وكذا تلفق أيام دم النفاس إلى أقصاه على الخلاف فيه، فإن زاد فمستحاضة ولا تستظهر، بخلاف الحائض؛ لأنَّ أيام الحيض معلومة، وانظر هل تلفق أيام طهر[2] على مذهبِ ابن مسلمة؟ ولا يبعد عندي.اهـ[3].

[ز:300/ب] / وما ذَكَرَه[4] من أنها تحسب اليوم الذي رأت الدم ولو ساعة منه يوم دم عزاه ابن يونس لابن القاسم[5] في "المجموعة"، وقال: يريد وإن اغتسلت في باقِيه وصلَّت.اهـ[6].

وفي "التنبيهات": أَخَذَ ابن أبي زيد من قوله في "المدونة": وإذا رأت الدم خمسة عشر يومًا ثم الطهر خمسة... المسألة؛ أن مذهبه في أقلِّ الطهر ثمانية كسحنون، ولا دليلَ فيه، وظاهِرُه[7] أن السبعة ليست طهرًا عنده.

وقال بعض المتأخرين من بلدنا وغيرهم: إنَّ مذهبه أن الطهر لا يكون أبدًا أقل من الدم؛ بل مثله أو أكثر[8]، وذكر أن دم هذه خمسة عشر، فطهرها مثله أو أكثر.

قالوا: ومعنى: رأت بعد السبعة[9] دمًا من جنس الاستحاضة التي رأت قبل؛ فلذلك جعلها مستحاضة، ولو رأت دمًا[10] تنكره كالحيض لاعتدت به حيضة؛ لأنه مضى لها

---

(1) في (ز) و(ع1): (بأنه) وما رجحناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(2) في (ز) و(ع1): (طهره).

(3) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 132/1.

(4) في (ح1): (ذكر).

(5) كلمة (لابن القاسم) زائدة من (ح1) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 217/1.

(7) في (ح1): (وظاهر).

(8) كلمتا (أو أكثر) يقابلهما في (ز) و(ع1): (وأكثر).

(9) في (ز) و(ع1): (الستة) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(10) في (ح1): (ما) وما رجحناه موافق لما في تنبيهات عياض.

من الخمسة الأيام الأول، وهذه السبعة، والأيام التي رأت فيها الدم بينها[1] التي لم تعتد بها في الحيض قدر خمسة عشر أو أكثر مثل حيضها[2] الأول أو أكثر.

فهذا معنى المسألة عندهم وإليه ذَهَب ابن العجوز من شيوخ بلدنا، وحكاه عن بعض علمائنا المتأخرين، وذهب غيره إلى ظاهر الكتاب كما قدمناه.اهـ[3].

قلتُ: وما ذهب إليه ابن العجوز مُشْكِلٌ[4].

وقال اللخمي: قول مالك فيمن رأت الدم خمسة عشر والطهر خمسة أنها مستحاضة؛ يريد: [في الأيام التي بين الطهرين][5] الخمسة والسبعة، وأما الدم بعد السبعة فإن كان لون دم الاستحاضة؛ بَقِيَت على الصلاة والصوم، وإن كان الدم[6] دم الحيض؛ فحائض.اهـ[7].

وفي تقييد أبي الحسن[8]: ظاهِرُ قوله أولًا في جواب المسألة: (ولا حدَّ في ذلك) أن أقل الطهر لا حدَّ فيه، فيكون قولًا خامسًا في أقلِّ الطهر.اهـ[9].

قلتُ: والظاهر أن الإشارة راجعة إلى القيد الذي تضمَّنه قوله: وإن تباعد ما بينهما؛ لأنه لم يرَ[10] الثلاثة أقل، فكيف ينفي عنه التجريد؟!

وما نقله[11] ابن رشد عن ابن مسلمة في تقييد التلفيق يكون الدم أكثر، حكاه ابن

(1) في (ح1): (بينهما) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) في (ز) و(ع1): (حيضًا) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض: 146/1و 147.

(4) في (ح1): (متكلف).

(5) ما يقابل عبارة (في الأيام التي بين الطهرين) بياض في (ع1) و(ز) بمقدار أربع كلمات وفي (ح1): (فيما بين) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(6) في (ز) و(ع1): (الخمسة) وهي ساقطة من (ح1) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 211/1.

(8) كلمة (الحسن) ساقطة من (ز).

(9) انظر: التقييد، لأبي الحسن: 567/1.

(10) كلمتا (لم ير) يقابلهما في (ح1): (يرى).

(11) في (ح1): (نقل).

يونس وغيره عنه وعن ابن الماجشون.

قال ابن يونس: ووجَّه ابن القصَّار ما قالاه في التساوي بقوله ﷺ: «**تصلي المرأة نصف عمرها**»[1]، فدخل التساوي، كاتصال الدم خمسة عشر والطهر كذلك، قال: وهو أولى لحفظ هذا الأصل.

فإن قيل: رواية ابن القاسم أحوط للصلاة؟

قيل: ليس الاحتياط بأن تصلي ما ليس عليها[2] بأَوْلَى من تركِه كما يجب، وقد عَلِمْتَ بظاهر الشريعة.اهـ[3].

وزاد في "تهذيب الطالب": قال ابن القصار: فإن قيل: فتعتد سنة[4] كمستحاضة ولا يختلفون فيه، قيل: لا يلزم، ولم ينص عبد الملك على عدتها بسنة، ولعلَّه يقسم الشهر إلى حيضٍ وطهرٍ، وقد جَعَل شهر كقرء لمن لا تحيض، ولو قال بالسنة لم يضر؛ لأنه استظهار؛ لأَنَّ الحامل تحيض، فجعل لها تسعة عشر الغالب ثم ثلاثة بإزاء الأقراء؛ لأَنَّه جمع الحيض والطهر، ولأَنَّ الدم المانع للصلاة دفعة فأكثر، وهو خلاف دم العدة.

وقولهم في النفساء: تحيض يومين وتطهر[5] يومًا خلاف قول عبد الملك، وقوله: أحسن بما وجه ابن القصار.اهـ[6].

وأما ما ذكر من الخلاف في استظهار المميزة، فقال في "النوادر" -ونقله ابن يونس[7]-: ومن / "العتبية" ابن القاسم عن مالك في مستحاضة رأت دمًا لا تشك[8] [ز:301/أ]

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 4/ 352.

(2) عبارة (بأن تصلي ما ليس عليها) يقابلها في (ع1): (كألا لا يجد) وفي (ز): (لا لا يجد) وهو غير قطعيّ القراءة في (ح1) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 217/1.

(4) في (ح1): (بسنة).

(5) كلمتا (يومين وتطهر) زائدتان من (ح1).

(6) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 22/ب].

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 218/1.

(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (شك) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

أنه حيض: تدع الصلاة، فإنْ تمادى؛ استظهرت بثلاثة على[1] أيامها، فإنْ عاد دم الاستحاضة بعد حيضها؛ صلَّت بلا استظهار؛ يريد: بعد الغسل.

وروى مثله ابن القاسم وعلي عن مالك في "المجموعة".

قال ابن حبيب: هذا قول ابن القاسم.

وقال ابن الماجشون: وسواء عاوَدَها دم الاستحاضة الخفيف[2]، أو دام[3] بها الدم الغليظ دم الحيض أنها تستظهر بثلاثة فرأى[4] في هذه أن تستظهر، ولم يره فيمن زاد دمها على حيضها ولم تحض[5] قبل، وسواء استحيضت أول بلوغها أو بَعْد.

وقال أصبغ: تستظهر هذه وتلك في الدمين جميعًا.

وقال مطرِّف: يجلسن كلهن خمسة عشر.

وقال ابن الماجشون: تجلس أول الاستحاضة خمسةَ عشر وآخرها تستظهر.

وقال ابن المواز: قال أصبغ: قال ابن القاسم: إن تمادى بمستحاضة دم تنكره؛ استظهرت بثلاثة.

قال أصبغ: وقال مرة فيما أعلم[6]: لا تستظهر، وليس هذا بشيءٍ.اهـ[7].

ونصُّ مسألة "العتبية" من سماع عيسى: قال ابن القاسم: إن رأتِ المستحاضة دمًا لا شكَّ أنه حيض؛ تركت الصلاة، فإنْ طال الدم المستنكر؛ استظهرت بثلاثة، وإن عاودها[8] دم الاستحاضة بعد أيامها؛ صلَّت بلا استظهار.

---

(1) كلمة (على) ساقطة من (ع1).

(2) كلمة (الخفيف) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (داوم) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمة (فرأى) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

وكلمتا (بثلاثة فرأى) يقابلهما في (ع1): (بثلاثة قروء فرأى).

(5) في (ز) و(ع1): (تستحض).

(6) كلمتا (فيما أعلم) يقابلهما في (ز) و(ع1): (فيما لا أعلم) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 135/1.

(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (زاد) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

قال ابن رشد: قال ابن الماجشون وأصبغ: تستظهر في الدمين، وقيل: لا فيهما، قاله في كتاب محمد، فوجه رواية نفيه في دم الاستحاضة أنها كانت معه قبل المستنكر طاهر فترجع طاهرًا برجوعه.

ووجه ثبوته وإن رجعت إلى الاستحاضة أنه دم متصل بالحيض فتستظهر معه، كما لو [لم][1] تتقدَّم استحاضة، ولا وجه لما[2] في كتاب محمد من أنها لا تستظهر ولو مع المستنكر؛ إلا[3] الاحتياط للصلاة؛ مراعاةً للقول بنفيه أصلًا، ولقول مالك في كتاب محمد -أيضًا-: عدة المستحاضة وإن ميزت سنة؛ لأَنَّ الاستحاضة ريبة، وبناء الرواية على الاحتياط يوجِب أنَّ من لم تستظهر وصلَّت وصامت أن تقضي الصوم، وكذلك المعتدة على هذا القياس.

وقال مطرِّف: تتمادى في الدمين إلى خمسة عشر.اهـ[4].

وقال اللخمي: إن رأت مستحاضة حيضًا؛ لم تُصَلِّ ولم تصم ولم توطأ، فإن زاد على عادة حيضها بصفة دم الاستحاضة؛ قيل: لم تستظهر واغتسلت وصلَّت وحلَّت[5]، وإن كان بصفة دم الحيض وريحِه؛ فحائض، وإن احتملها لوقتٍ آخر الحيض؛ فقيل: تستظهر، وقيل: لا، وهي من الآن حلال.

وقيل: تجلس خمسة عشر يومًا كغيرها، ولا أرى أن تستظهِرَ وتُحمَل على الاستحاضة لا الحيض؛ لأنها عادتها[6]، فإذا اشتبها بعد قدر الحيض؛ فاستحاضة؛ لأنه منها[7]، وهو تمام الحيض، وإن أشكل؛ لأن لونه[8] فوق الاستحاضة ودون

---

(1) كلمة (لم) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من بيان وتحصيل ابن رشد.

(2) كلمة (لما) ساقطة من (ز).

(3) ما يقابل كلمة (إلا) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 148/1و 149.

(5) كلمة (وحلَّت) ساقطة من (ح1).

(6) في (ع1) و(ح1): (اعتادتها) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) في (ز) و(ع1): (منهما) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(8) كلمتا (لأن لونه) يقابلهما في (ع1) و(ز): (لأنه) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

الحيض [فحيض][1]؛ لتيقنه، ولا ناقل، والحيض يزيد [وينقص][2]، واللون به أشبه فتبقى عليه.اهـ[3].

تنبيهات:

الأول: قال ابنُ الحاجب وغيره: ومتى مَيَّزت المستحاضة بعد طهرٍ تام؛ حُكِمَ بابتداء حيض في العبادة اتفاقًا، وفي العدة على المشهور[4].

وقال ابن حارث: اتفقوا في المستحاضة ترى دمًا تنكره أنها تدع الصلاة، ويكون حكم ذلك الدم حكم الحيض.

واختلفوا إنِ استمرَّ بها؛ يعني على ما / تقدَّم من الأقوال[5]. [ز:301/ب]

الثاني: لون دم الحيض الذي أشار إليه في "المدونة" أنَّ النساء يزعمن معرفته أسود، ورائحته[6] منتنة زائدة على نتن غيره[7].

الثالث: قال عبد الحق في "تهذيب الطالب" -ونقلَه ابن يونس[8]-: ذكرت في "النكت" عن غير واحد من شيوخ[9] أهل بلدنا: إن طلَّق في طهر خلال الدم وهي طاهر[10] لم يجبر على رجعتها، وإن حكم لكل ذلك الدم بحكم حيض واحد؛ إذْ[11]

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) كلمة (وينقص) زيادة أتيا بها من تبصرة اللخمي.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 210/1 و211.

(4) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 87/1، والمختصر الفقهي، لابن عرفة: 185/1

(5) قول ابن حارث نقله بنحوه ابن عرفة في المختصر الفقهي: 185/1.

(6) ما يقابل كلمة (ورائحته) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 51/1و 52، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 49/1.

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 216/1.

(9) في (ز) و(ع1): (شيوخنا).

(10) كلمتا (وهي طاهر) ساقطتان من (ح1).

و عبارة (الدم وهي طاهر) يقابلها في (ز) و(ع1): (الله) وما اخترناه موافق لما في تهذيب الطالب، لعبد الحق.

(11) الحرف (إذْ) زائد من (ح1).

لم يتعدَّ في طلاقه، وفَعَل ما يجوز؛ إذْ لا يعلم وجود[1] دمها عن قرب.

والذي رأيتُ من مذهب القرويين جَبْره على رجعتها؛ لأنَّ جبرَ المطلق في الحيض إنما هو لتطويل العدة، وهو موجود هنا، قاله أبو بكر بن عبد الرحمن وغير واحد من حذاق أصحابه[2].

قلتُ: ولا يلزم من هذا الخلافُ الخلافَ[3] في جواز تطليقها في هذا الطهر؛ إلا إذا غلب على ظن المطلق أن الدمَ يعود عن قُرْبٍ، وعلى ما[4] اعتاد من زمنها ذلك.

وقد تقدَّم من نقل "تهذيب الطالب" ما يشير إلى احتمال الخلاف في عدة متقطعة الطهر هذه، هل هو بالسَّنَة أو الأشهر؟

[علامات الطهر]

والطُّهْرُ بِجُفُوفٍ أَوْ قَصَّةٍ، وهِيَ أَبْلَغُ لِمُعْتادَتِها فَتَنْتَظِرُها لآخِرِ المُخْتار، وفِي المُبْتَدَأَةِ تَرَدُّدٌ

لمَّا ذكر حقيقة الحيض المحقق، والمشكوك فيه، وأقله وأكثره، وأقل الطهر وما تعلَّق بذلك؛ أخذ في بيان علامة الطهر منه وانقضاء مدته، فقال: إن لذلك علامتين:

أحدهما: (**الجُفُوف**)، ويعني به: يبس قُبل المرأة، وهو محل الحيض -كما تقدم- من رطوبة دم الحيض الذي كان فيه.

والثانية: (**القَصَّة**)، وهي ماء أبيض يخرج من القبل إِثْرَ انقطاع الحيض، وسُمِّيَ قصة؛ لشبه بياضه بالقصة، وهو الجير.

فقوله: (**والطُّهْر**)، يحتمل أن يكون مبتدأ على حذف مضاف؛ أي: وحصول أو

---

(1) في (ح1): (رجوع).

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (أصحابنا) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب الطالب، لعبد الحق.

انظر: مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 22/أ].

(3) كلمة (الخلافَ) زائدة من (ح1).

(4) كلمتا (وعلى ما) يقابلهما في (ح1): (على).

نحوه[1].

و(بِجُفُوفٍ) خبره يتعلق بكون خاص؛ لدلالة المعنى عليه؛ أي: يعرف، ويحتمل تقدير هذا الفعل قبل الطهر فيكون مفعولًا لم يُسَمَّ فاعله، وبه يتعلق (بِجُفُوفٍ)، ومراده معرفة الطهر بعد الحيض لا الطهر مطلقًا؛ أي: والطهر من الحيض.

و(الجُفُوف) مصدر جفَّ الشيء من ثوب وغيره، ويَجِف بالكسر، ويَجَف - بالفتح- جفوفًا وجفافًا، يبس، وتجفف جفَّ وفيه بعض الندوة، كذا في "المحكم"[2] و"الصحاح"[3]، وكسر مضارع جفَّ هذا الأفصح كما في "فصيح ثعلب"، وهما لغتان مع فتح الماضي.

وقيل: كسر المضارع للمفتوح وفتحه للمكسور، فهما لغتان في الماضي تظهران مع فكه، نقله اللبلي في شرح "الفصيح"[4].

فإن قلتَ: تفسيرك[5] الجفوف مخالِفٌ لتفسير ابن القاسم في "المدونة"[6]، ونقله ابن شاس وابن الحاجب وغيرهما؛ بأنه أن تدخل المرأة الخرقة فتخرجها جافة[7].

قلتُ: لا مخالفةَ من جهة المعنى، وما فسَّرته به هو الأصل، وهي العلامة الأولى، وما ذكروه علامة العلامة؛ لأَنَّ جفوف المحل الذي يتعاقب عليه الطهر والحيض لا يُدرَك إلا بجفوف[8] الخرقة، ثم الجفوف باعتبار المحل أو الخرقة لا بدَّ فيه من تجوز؛ لتقييده برطوبة[9] الدم ....

(1) كلمتا (أو نحوه) يقابلهما في (ز): (ونحوه).

(2) انظر: المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده: 220/7.

(3) انظر: الصحاح، للجوهري: 1338/4.

(4) انظر: شرح الفصيح، لابن هشام اللخمي: 53/1.

(5) في (ع1): (تفسير).

(6) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 51/1، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 47/1.

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 74/1 وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 87/1.

(8) في (ز) و(ع1): (بالجفوف) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(9) كلمة (برطوبة) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بمن رطوبة) ولعل الصواب =

وسار[1] حمله على الجفاف من كل رطوبة؛ لملازمة[2] القبل الرطوبة في العادة.

وقال بعض من فسَّر غريب / "التلقين": الجفف[3] ذهاب النداوة، ويقال: [ز:302/أ] جفاف.اهـ.

وما ذكرته في معنى الجفوف وجدته بعد كَتْبي هذا -نصًّا[4]- للمازري.

قال: والجفوف انقطاع رطوبة الدم من الرحم لذلك، ويختبر بأن يدخل في الرحم ما يدخل ثم يخرج ولا رطوبة من ذلك عليه.اهـ[5].

وأما القَصة، فقال في "التنبيهات": بفتح القاف ماء أبيض يكون آخر الحيض، وبه يستبين نقاء الرحم. قال علي عن مالك: شَبَه المني، وروى ابن وهب عنه: شبه البول، وقيل: كخيط أبيض يخرج عند انقطاع الدم كله، وسُمِّيَت القصة؛ لشبهها بالقصة وهو الجير؛ لبياضها.

وقال أبو عبيد الهروي: معناه أن يخرج ما تحتشي[6] به الحائض نقيًّا لا يخالطه صفرة ولا ترية كأنه قصة، فكأنه ذهب إلى [اتفاق معها وبين][7] النقاء والجفوف، وبينهما وبين القصة عند النساء وأهل المعرفة[8] فرقٌ بيِّن.اهـ[9].

وقال المازري: والقصة لفظة مستعارة استُعيرَت من الجير المسمَّى بهذا الاسم، شُبِّهَت به[10] في بياضها فسُمِّيَت بذلك، ....

= ما أثبتناه.

(1) في (ح1): (ومعذر).

(2) كلمة (لملازمة) يقابلها في (ز) و(ع1): (لما لزمه).

(3) ما يقابل كلمة (الجفف) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(4) في (ز) و(ع1): (أيضًا).

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 346/1/1.

(6) في (ع1): (يمس) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(7) عبارة (اتفاق معها وبين) زيادة أتينا بها من تنبيهات عياض.

(8) في (ع1): (معرفة).

(9) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 153/1.

(10) كلمة (به) ساقطة من (ز).

وقد مثَّلها[1] مالك مرة بالمني، ومرة بالبول.اهـ[2].

وفي "غريب التلقين": أصل قصة الثوب الأبيض.اهـ.

وقال الجوهري: والقصة الجص لغة حجازية، وقد قصَّص داره؛ أي: جصصها.

وفي حديث: «**الحائض لا تغتسل حتى ترى القصة البيضاء**»[3]؛ أي حتى تخرج القطنة أو الخرقة التي تحتشي بها، كأنها قصة ولا تخالطها[4] صفرة ولا تريَّة.اهـ[5].

وظاهر سياقة المحكم لهذا التفسير يقتضي أنه من نصِّ الحديث، ولعلَّه من الإدراج، ونصه في الحديث: «**حتى ترين القصة البيضاء**»[6] التي تحتشي بها[7] المرأة عند الحيض.اهـ[8].

وتفسيرهما كتفسير الهروي.

وقوله: (**وهِي...**) إلى (**المُخْتار**) الضمير للقصة؛ أي: أنها أبلغ في الدلالة على ذهاب الحيض وحصول الطهر من الجفوف؛ لأَنَّ الرحم قد يجف من الدم ثم يعود الدم قريبًا، كما في الملفقة، ولا[9] يعود بعد القصة إلا بعد تمام الطهر، وإنما تكون القصة أبلغ في حقِّ مَنِ اعتادتها، فإذا رأتها أولًا لم تنتظر الجفوف، وإن رأت الجفوف أولًا انتظرَتْها، فضمير (**مُعْتَادَتِها**) عائدٌ على (**القَصَّة**)، وهكذا وَقَعَ في أكثر النسخ مفردًا، وفي بعضها (**لمعتادتهما**) بتثنية، وهو عائِدٌ عليها وعلى الجفوف.

---

(1) في (ز) و(ع1): (مثل) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بالمذي) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري: 345/1/1 و346.

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 4/ 341.

(4) كلمتا (ولا تخالطها) يقابلهما في (ز) و(ع1): (والخالط لا) وما اخترناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(5) انظر: الصحاح، للجوهري: 1052/3.

(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 4/ 341.

(7) في (ع1): (به).

(8) في (ع1): (الخيط).

(9) كلمة (ولا) يقابلها في (ز) و(ع1): (أن لا).

والفرق بين النسختين أنَّ الأولى[1] لا تستلزم اعتياد الجفوف؛ إذْ[2] لا يتم معنى كلامه إلا على الثانية؛ لأَنَّ الأبلغية[3] لا تكون[4] إلَّا بين شيئين.

وأما إن لم تعتد إلا إحداهما؛ فإنها تعمل عليه ولا تنتظر غيره؛ إذِ الفرض عدمه، والتحقيق أن القصة تلازم الجفوف بالمعنى الذي فسَّرناه به والجفوف لا يستلزمها؛ فلهذا اقتصَرَ على إفراد الضمير كما في أكثرِ النسخ.

وقصره الحكم[5] على معتادتها بلام شبه التمليك يستلزم قصره على معتادة[6] الحيض[7]؛ لأنه لا يعتادها إلا معتادته؛ ولذا قابل الكلام فيها بالكلام في المبتدأة.

وفائدة أبلغية القصة لمعتادتها؛ أنها[8] رأت الجفوف أول الوقت الموسع[9]، وإن لم[10] ترها لم تعجل بالغسل والصلاة؛ بل تنتظر القصة إلى آخر الوقت إلى أن توقِع الصلاة / في[11] آخره. [ز:302/ب]

وليس المعنى أن تؤخرها إلى خروجه فتوقعها في الضروري؛ إذْ لا حاجة إلى ذلك مع ثبوت كون الجفوف علامة.

وإلى هذا أشار بقوله: (تَنْتَظِرُها)؛ أي: إذا كانت القصة أبلغ وَجَبَ انتظارها لـ(آخِرِ الْمُخْتَارِ) الذي توقع الصلاة فيه، ففاعل (تَنْتَظِرُ) ضمير (المعتادة)، ومفعوله ضمير القصة، ولا يحل بجملتها؛ لأنها مستأنفة جواب سؤال مقدَّر، كأنه قيل: إذا كان

---

(1) في (ز): (الأولين).

(2) الحرف (إذْ) زائد من (ح1).

(3) كلمة (الأبلغية) يقابلها في (ز) و(ع1): (لفظ لَفَّقَتْ).

(4) في (ز) و(ع1): (يكون).

(5) في (ز) و(ع1): (الحاكم).

(6) في (ع1): (معتاد).

(7) في (ع1): (الخيط) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(8) في (ح1): (إن).

(9) كلمتا (الوقت الموسع) يقابلهما في (ز): (الوقت إلى الموسع) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(10) كلمتا (وإن لم) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ولم) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(11) حرف الجر (في) زائد من (ح1).

كلُّ علامةً فما ثمرة أبلغيتها؟ فقال: تنتظرها، أو تفسيره لـ(أَبْلَغُ) على تَكَلُّف، ويضعُفُ جعلها حالًا من (مُعْتَادَة) ولو قال: (فتنتظر) لكانَ أولى؛ لإفادة الباء سببية الثاني عمَّا قبله، وأخصر بإسقاط حرف، ولام (لآخِرِ) للانتهاء، والمنتهي أول ما تسعه الصلاة لآخره[1].

وقوله: (وفِي الْمُبْتَدَأَةِ تَرَدُّدٌ)؛ أي: وفي كون القصة تردد أبلغ في حق المبتدأة، فتنتظرها إذا رأتِ الجفوف قبلها[2]، أو الجفوف أبلغ في حقِّها فلا تنتظرها إن رأَتْه تردد للشيوخ المتأخرين في النقل عن المتقدمين؛ فمنهم من ينقل عنهم أن القصة لها أبلغ، ومنهم من ينقل عنهم أن الجفوف لها أبلغ، والمتردد عنه هو ابن القاسم[3].

والتحقيق أنه خلاف لا يتحقق؛ لأنه لم يعتد، فكيف ينتظر مع ثبوت علامة[4] ما ترى أولًا؟

أما إن الأمرين علامة الطهر[5]، فقال في "التلقين" -ومثله في مقدمات ابن رشد-: وللطهر علامتان: الجفوف والقصة البيضاء.اهـ[6].

وإذا رأت المرأة القصة البيضاء؛ تطهَّرت[7]، وكذلك إن رأت الجفوف؛ تطهَّرت مكانها[8].

وقال في "التهذيب" -في ذلك وفي أن القصة أبلغ لمعتادتها-: وتغتسل إذا رأت القصة البيضاء، فإن كانت ممن لا تراها؛ فحين ترى الجفوف.اهـ[9].

---

(1) ما يقابل كلمة (لآخره) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(2) كلمة (قبلها) زائدة من (ح1).

(3) قول ابن القاسم بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 75/1.

(4) ما يقابل كلمة (علامة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ح1): (للطهر).

(6) التلقين، لعبد الوهاب: 33/1.

(7) ما يقابل كلمة (تطهرت) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) قوله: (وإذا رأت المرأة... مكانها) بنصِّه في الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 14.

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 47/1.

فقوله: (فإن كانت) يدل على أن الأولى[1] من اعتاد الأمرين، وأنها -وإن رأت الجفوف- تنتظر القصة البيضاء لا تصلي حتى تراها؛ إلا أن يطول ذلك بها.

قال أبو محمد: والطول خوف فوات تلك الصلاة.

ابن يونس: وهذا وفاق للمدونة، واختلف في قوله: فوات تلك الصلاة، فقيل: وقتها الضروري، وقيل: وقت الصلاة المفروضة.

وقال بعضُ شيوخنا فيمن ترى القصة: لا تنتظر زوالها بل تغتسل؛ لأنها علامة [الطهر][2]؛ لما في "الموطأ" من قول عائشة: "لَا تَعْجَلْنَ حَتَّى تَرَيْنَ الْقَصَّةَ الْبَيْضَاءَ"[3]، تريد: الطهر من الحيض.

ثم قال ابن يونس: وقال ابن حبيب: مَنْ ترى الجفوف؛ لا تطهرها القصة، ومَنْ ترى القصة؛ إن رأت الجفوف فهي طاهر[4]؛ لأَنَّ أول الحيض[5] [الدم][6]، ثم صفرة، ثم ترية ثم كدرة، ثم القصة، ثم ينقطع فتجففه.

قال مطرِّف وابن القاسم: والتي كما بلغت لا تطهر حتى ترى الجفوف، ثم يجري على ما ينكشف من علامة طهرها.

ابن يونس: وذكر لي[7] عن بعض شيوخ أفريقية أنه قال: القصة أبلغ؛ لأَنَّ كثيرًا من النساء من ترى الجفوف ثم ترى الدم، والقصة[8] لا تكون إلا[9] آخر الحيض، فهي آخر بقية الدم، فتكون أبلغ.اهـ[10].

---

(1) في (ز) و(ع1): (الأول).

(2) كلمة (الطهر) زيادة أتينا بها من جامع ابن يونس.

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 4/ 341.

(4) كلمتا (فهي طاهر) يقابلهما في (ح1): (فهو طهرها).

(5) في (ع1): (الخيط)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) كلمة (الدم) زيادة أتينا بها من جامع ابن يونس.

(7) كلمتا (وذكر لي) يقابلهما في (ز) و(ع1): (وذكره) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) في (ع1): (قصة).

(9) كلمة (إلا) ساقطة من (ز).

(10) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 213/1 و214.

نقل ابن يونس -ومثله في "تهذيب الطالب"- وزاد في قول الشيخ الذي قال: تغتسل برؤية القصة ولا تنتظر زوالها: ولو لم ترتفع عنها / كان عليها الوضوء منه كالبول.اهـ(1). [ز:303/أ]

وقوله: وقيل: وقت الصلاة المفروضة؛ يعني به: المختار، وهو الذي رجَّح المصنف، واعتَمَدَ الفتيا به، ومثله لابن عبد السلام، قال: والأظهر الانتظار إلى آخرِ الوقت المختار، ولا حاجة إلى إيقاع الصلاة في الوقت المكروه، مع أن كلًّا منهما علامة.اهـ(2).

قلتُ: وقد رجح الضروري في حقِّها بأنها(3) لمَّا اعتادت القصة احتمل أن يعاوِدها الدم بعد الجفوف(4)، فهي شاكة قبل القصة في بقاء الحيض فتحرم صلاتها مع ذلك، وارتكاب(5) المكروه للسلامة من المحرم واجب.

وكذا على قول ابن عبد الحكم: إن اعتادت الجفوف(6)؛ لاحتمالِ(7) كون القصة من بقايا طرفات(8) الحيض.

ويحتمل أن يُوجَّه القولان بأنَّ كل علامة تسد مسد الأخرى، وطلب المعتاد؛ هل هو من باب الأَوْلَى فتنتظر المختار(9)، أو الأوجب إلا لضرورة خوف الفوات الكلي فتنتظر الضروري ونحوه؟ ووجَّههما ابن بشير(10).

---

(1) انظر: مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 21/ب]، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 214/1.

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 552/1.

(3) في (ز): (بأنه).

(4) كلمتا (بعد الجفوف) ساقطتان من (ز).

(5) في (ز) و(ع1): (وارتكابها).

(6) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 65.

(7) في (ز) و(ع1): (فلاحتمال).

(8) ما يقابل كلمة (طرفات) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(9) ما يقابل كلمة (المختار) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(10) انظر: التنبيه، لابن بشير: 361/1.

وقال اللخمي: إن كانت ترى القصة برأت بها، واختلف هل تبرأ بالجفوف؟ فإن كانت ترى الجفوف خاصة؛ برأت به.

واختُلِفَ هل تبرأ بالقصة؟ وقيل: الجفوف إبراء، فتبرأ به مَنْ عادتُها القصة، ولا تبرأ بالقصة من عادتها الجفوف، وقيل: عكس ذلك؛ لأَنَّ[1] القصة إبراء وهو[2] أحسن؛ لأنها دليل انقضاء الحيض؛ لأَنَّ أوله أسود، ولا يزال يضعف حتى يرق ويصفر ثم يبيض آخره كالجير[3]؛ لانقضاءِ الدم، والجفوف يعرض مع بقاء الدم على قوته، ومع كونه مسودًا ينقطع ثم يأتي مسودًا[4]؛ ولذا قال مالك في الملفقة: هي حائض يوم الدم، وطاهر يوم الطهر، ولم يدل الجفوف على انقطاعِ الحيض؛ بل ضُمَّ إلى الأول، فكان حيضة.اهـ[5].

وأما التردد الذي في المبتدأة، ففي "المقدمات": اختُلِفَ في أيهما أبرأ؛ فعند ابن القاسم: القصة، فمَن تراها؛ لا تغتسل بالجفوف حتى تراها[6]؛ إلا أن يطول.

وقال ابن عبد الحكم: الجفوف فلا تغتسل بالقصة حتى تراه[7]؛ إلا أن يطول.

وحكى ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرِّف: لا تغتسل المبتدأة حتى ترى الجفوف، ثم تغتسل بعد[8] ما يظهر من أمرها.

ونقل عبد الوهاب في الشرح عنهما: تطهر بالجفوف، ثم تراعي ما يظهر من جفوف وقصة.

---

(1) في (ح1): (إن).

(2) في (ع1): (وهي) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) في (ز): (كالحيض) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) عبارة (والجفوف يعرض مع... ثم يأتي مسودًا) يقابلها في (ز) و(ع1): (والجفوف قد يكون مع كثرته واسوداده) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 214/1 و215.

(6) في (ز): (تراه) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(7) في (ز): (تراها) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(8) كلمتا (تغتسل بعد) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (تعمل على) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

وقال: هذا هو القياس؛ لأنهما علامتان، ولا فَرْق بين المبتدأة وغيرها، ونقله أصح معنىً ونظرًا مما[1] حكى عنهما ابن حبيب؛ لأَنَّ ظاهر كلامه متناقضٌ.انتهى نقل "المقدمات"[2].

وفي "النكت": القصة لابن القاسم أبرأ؛ لأنها غالبًا عند فراغ الحيض، والجفوف[3] ربما تخلَّله [الدم][4]، وأما المبتدأة فلا تطهرها؛ بل بالجفوف، هكذا روي عن ابن القاسم في غير "المدونة".اهـ[5].

وقال الباجي: هما علامتان، فمَن عادتها[6] أحدهما؛ طهرت به، وهل تطهر بغيره؟

قال ابن القاسم: القصة أبلغ، فمَنِ اعتادت الجفوف؛ طهرت بالقصة، ومَنِ اعتادت القصة[7]؛ لم تطهر بالجفوف.

وروى ابن حبيب عن ابن عبد الحكم: الجفوف أبلغ، فمَنِ اعتادت القصة؛ طَهُرَت به، ومن اعتادته؛ لم تطهر بها.

وَجْه قول ابن القاسم أنَّ القصة لا تكون إلَّا عند الطهر، والجفوف يوجد أثناء الدم كثيرًا.

ووجه قول ابن عبد الحكم؛ / أنَّ القصة من بقايا ما يرخي [8] الرحم من الحيض كالكدرة والصفرة، والجفوف انقطاع ذلك كله. [ز:303/ب]

---

(1) ما يقابل كلمة (مما) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 134/1.

(3) في (ز) و(ع1): (والجفاف).

(4) كلمة (الدم) زيادة أتينا بها من نكت عبد الحق.

(5) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 45/1.

(6) في (ح1): (مراعاتهما).

وما يقابل كلمتي (فمن عادتها) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) في (ز) و(ع1): (بالقصة).

(8) في (ز) و(ع1): (يره) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

وقال عبد الوهاب والداودي: النظر[1] أن يقعَ الطهر لكل منهما لِمَنْ اعتادته وغيرها، وهذا في المعتادة.

وأما المبتدأة، فقال ابن القاسم وابن الماجشون: لا تطهر إلا بالجفوف، وهذا من[2] ابن القاسم نزوع لقول ابن عبد الحكم.اهـ[3].

وقال المازري: هما علامتان، فمعتادة أحدهما تعمل عليها، وهل تعتبر غيرها؟ ثلاثة أقوال، نص ابن القاسم: القصة أبلغ، فتطهر بها معتادة الجفوف، ومعتادتها لا تطهر به.

وقال ابن عبد الحكم: الجفوف أبلغ، فتطهر معتادة القصة به، ولا تطهر معتادته بها.

وقال الداودي وعبد الوهاب: كل علامة تطهر بها معتادتها وغيرها.

ووجه الأولين بما تقدم لغيره، ووجه الثالث بأن كلًّا علامة على انقطاعه عادة، فاستوت المعتادة وغيرها.

قال: وهذا في المعتادة، فوافق ابن القاسم أنها إن رأت الجفوف طهرت.

قال بعضهم: وهو جنوح لابن عبد الحكم.

وعندي أنَّ المعتادة خرجت عن عادتها فلا تنتقل للأضعف[4] وتطرح العادة للأقوى، والمبتدأة رأت الجفوف وهو علامة، ولم تسترب بمفارقة عادة، وشتَّان بين علامة استريبت وعلامة لم تسترب، وإن أمكن أن ينحو ابن القاسم هذا؛ فلا يضاف له التناقض أو الرجوع[5].انتهى مختصرًا[6].

---

(1) في (ز) و(ع1): (النص) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(2) حرف الجر (من) ساقط من (ز) و(ع1) وقد انفردت به (ح1) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 443/1.

(4) في (ز) و(ع1): (لأضعف).

(5) كلمتا (أو الرجوع) يقابلهما في (ح1): (والرجوع).

(6) انظر: شرح التلقين، للمازري: 346/1/1 و347.

ورأى[1] ابن بشير وتبعه ابن شاس أنَّ الخلافَ في المسألة اختلافٌ في شهادة مبنية على العوائد[2].

وقال ابن عرفة: قبل ابن بشير قول الباجي نزع ابن القاسم، وردَّه المازري بأن قوة[3] القصة؛ لاعتيادها، فتأخُّرها معتادة يوجِب شكًّا، وفي المبتدأة لا يوجِب؛ لعدمِ اعتيادها، يُرد بأن قوتها؛ إن كان[4] لذاتها لزم النقض، وإن كان[5] لاعتيادها فالمختلفان إذا نقص منهما متساويان؛ لم يزالا[6] كذلك ضرورة.اهـ[7].

قلتُ: يحتمل أن يكون معنى قوله: (وإن كان[8] لاعتيادها...) إلى آخره؛ أن القصة والجفوف مختلفان عند مَنْ يرى أحدهما أقوى من الآخر، وقد نزع منهما الاعتياد الذي أوجب لهما القوة بالفرق عن[9] المبتدأة واعتياد كل منهما.

أما الاعتياد الآخر فإذا نزع منهما المتساويان بقيا بعدهما مختلفين، كما كانا كالأربعة والخمسة فإنهما مختلفان، فإذا نزع من كل منهما واحد بقيا مختلفين.

وإذا ثبت اختلاف العلامتين مع الاعتياد وعدمه فالقول بأنَّ إحداهما أقوى في المعتادة والآخر أقوى في المبتدأة؛ تناقض ورجوع، فتأمله.

ولقائلٍ أن يقول: قوتها لذاتها مع انتفاء[10] معارضٍ، وهو تخلف العادة، فتكون هي كالمقتضِي، وتختلف العادة كالمانع، فلا بدَّ في تَرَتُّب الحكم بقوتها من وجودها وانتفائه، أو يقال: قوتها والاعتياد شرط، فتبقى تلك القوة في المبتدأة بانتفاءِ شرطها،

---

(1) في (ح1): (وروى).

(2) انظر: التنبيه، لابن بشير: 361/1، وعقد الجواهر، لابن شاس: 75/1.

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (القوة) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(4) في (ز) و(ع1): (كانت).

(5) في (ز) و(ع1): (كانت).

(6) في (ز) و(ع1): (يزل) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(7) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 186/1.

(8) في (ز) و(ع1): (كانت).

(9) كلمة (عن) ساقطة من (ع1) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(10) في (ز) و(ع1): (امتناع).

ولك أن تصرف العبارة في الجواب على وجوهٍ مختلفة يطول تتبعها ولا يخفى على اللبيب المحصل.

والتردد الذي أشار إليه المصنف في النقل عن ابن القاسم في المبتدأة هو بين نقل ابن حبيب عنه من أنها / لا تطهر إلا بالجفوف على ما تقدَّم من نقل غير "المقدمات" [ز:304/أ] عن عبد الوهاب، فإنَّ ظاهر الحصر الذي في هذه العبارة؛ أنها لا تطهر بالقصة إن رأتها أولًا، وبين ما نقل في "المقدمات" عن عبد الوهاب عنه وقرَّره المازري من قوله: إنها تطهر بالجفاف، فإن هذه لا نصَّ فيها.

فظاهر معتادتها أنها تطهر بالجفوف إنْ رَأَتْه أولًا، ولا تنتظر القصة إذا لم تعتدها كما قال المازري، ولعلها لا تراها أبدًا، والفرض أن كلًّا علامة اتفاقًا، وإنما اختُلِف في الأقوى.

وإن رأت القصة أولًا؛ طهرت بها أحرى وأَوْلَى، ولم تنتظر الجفوف، وهذا النقل هو الذي صحَّح ابن رشد؛ لانتفاء انتقاض[1] عنه بخلاف[2] ابن حبيب وهو مختار المازري.

ولو اقتصر المصنف على الفتيا به لكان أَوْلَى، أو يقول على اصطلاحه: (والأظهر والقول لا المبتدأة) أي: إنها أبلغ لمعتادتها لا للمبتدأة، أو نحو هذه العبارة، ثم في[3] تعبيره هنا بالتردد نظر؛ لأنه شَرَطَ أن يريد به تردد المتأخرين في نقل أو عدم نص للمتقدمين، فنص المتقدمين[4] لم يعدم.

وعبد الوهاب وإن كان من المتأخرين فابن حبيب ليس منهم، وهو أقعد بابن القاسم وأحرى بمطرِّف وابن الماجشون، فتأمَّل.

ولَيسَ عَلَيْها نَظَرُ طُهْرِها قَبْلَ الفَجْرِ بَلْ عِنْدَ النَّوْم والصُّبْح

يعني أن الحائض لا يجب عليها أن تتفقدَ نفسها قبل طلوع الفجر فتنظر، هل

---

(1) ما يقابل كلمة (انتقاض) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(2) في (ع1): (بالخلاف).

(3) حرف الجر (في) ساقط من (ع1).

(4) كلمتا (فنص المتقدمين) زائدتان من (ح1).

طهرت من الحيض؟ أم لا؟ لأَنَّ الصلاة لم تجب عليها حينئذٍ، وإنما يجب عليها ذلك عند إرادتها النوم؛ لتصلي العشاءين إن طهرت، وعند صلاة الصبح بعد الفجر؛ لتصليها[1] أيضًا إن طهرت، وإنما سقط عنها التفقد في غير هذين الوقتين؛ لمشقة تكرره دائمًا، مع أَنَّ الأصل البقاء، ووَجَبَ في هذين الوقتين؛ لأنهما منتهى حالة ومبتدأ أخرى.

وقوله: (طُهْرِها) أي: علامته.

وقوله: (قَبْلَ الفَجْرِ) يعني: قُربَه، ونص قوله: (ولَيْسَ...) إلى (الفَجْرِ) من وضوءِ "العتبية" الأول من سماع ابن القاسم[2]، ونقله في "النوادر"[3]، وفي "تهذيب الطالب[4]"، و"المنتقى"[5]، ونقله غير واحد[6].

قال مالك: ليس على المرأة أن تقوم قبل الفجر تنظر في طهرها، وليس هذا من عملِ الناس، ولم يكن للناس في ذلك الزمان مصابيح.

قال ابن رشد: القياس وجوب نظرها قبل الفجر بقدر ما يمكنها إن طهرت أن تغتسل فتصلي العشاءين قبل الفجر؛ إذْ لا خلاف في تعيين الصلاة آخر الوقت على مَنْ لم يصلها في سعته، فسقط ذلك عنها للاتساع[7] ومشقة قيامها من الليل، فخفف عنها بالنظر[8] عند النوم.

فإن استيقظت بعد الفجر طاهرًا ولا تدري أطهرت من الليل؟ حُمِلَت في الصلاة على ما نامت عليه، ولم يجب قضاؤها صلاة الليل حتى توقنَ بطهرها قبل الفجر، وأمرت بصوم يومها وقضائه احتياطًا، فيجب أن تنظر عند النوم؛ لما ذكر، وعند

(1) ما يقابل كلمة (لتصليها) غير قطعيّ القراءة في (ع1).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 75/1.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 128/1.

(4) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 21/ب].

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 444/1.

(6) وممن نقل ذلك ابن شعبان في الزاهي (بتحقيقنا)، ص: 145.

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (للاتباع) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(8) في (ز): (النظر) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

أوقات الصلاة وجوبًا مُوَسَّعًا أولها، ومتعينًا آخرها بقدر ما / تغتسل وتصلي قبل [ز:304/ب] خروجه، وأصله: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: 6]؛ لدلالته على التأهب بالطهارتين، ولا يجب إلا بإرادتها في وقتها أخص[1].

ونصُّ باقي[2] كلام المصنف من "النوادر": وقال عنه [علي][3] في "المجموعة": وإنما عليها أن تنظر[4] عند النوم وعند صلاة الصبح.

قال ابن حبيب: إن رأت الطهر غدوة لم تدر أكان[5] قبل الفجر أو بعده؛ فلا تقضي صلاة الليل حتى توقن أنه قبل الفجر، وتصوم يومها إن كان رمضان، وتقضيه احتياطًا.اهـ[6].

وظاهر هذا وجوب الصوم عليها، وظاهر كلام ابن عرفة أنه فهم منه سقوطه، فتأمَّل الكلامين.

وفي "الموطأ" عن ابنة زيد بن ثابت بلغها أنَّ نساء يدعون بالمصابيح من جوف الليل ينظرن الطهر[7] فتعيبه، وتقول: ما كان النساء يصنعن هذا[8].

قال الباجي: معناه يقمن في أثناء نومهن فيفعلنه قبل وقت الصلاة، ثم يعدن للنوم، ولم يكنَّ يردن الصلاة من الليل، فعابته؛ لتكلفهن ما لا يلزم.

وإنما يلزم النظر للطهر إن أردنَ النوم، أو قمنَ لصلاة الصبح، قاله مالك في "المبسوط" وعليهن أن ينظرن في أوقات الصلاة، فأمَّا أن يقمن لذلك من جوف[9] الليل أو قبل الفجر، فإن مالكًا قال: لا يعجبني ولم يكلف الناس[10] مصابيح.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 75/1 و76.

(2) في (ع1): (الباقي).

(3) كلمة (عليٌّ) زيادة أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمة (تنظر) ساقطة من (ح1).

(5) في (ز) و(ع1): (أكانت).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 128/1.

(7) كلمة (الطهر) ساقطة من (ح1).

(8) انظر: موطأ مالك: 80/2.

(9) في (ز) و(ع1): (وجوب) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(10) كلمتا (يكلف الناس) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يكن للنساء) وما اخترناه =

ووجه [ذلك][1] أنه لو وجب في جوف الليل لما جاز لهن النوم؛ لئلا يفوت لهن النظر بالنوم، وإن أرادت[2] ابنة زيد أنه تكلف ما لا يجب، ومن أدركته من النساء كنَّ أكثر اجتهادًا وأفضل علمًا، ولم يصنعنه[3] بسبب العشاءين؛ لأَنَّ النظر إلى الطهر بسببهما[4] انقضى بالنوم أول[5] الليل، وإنما يكون عند أبي جعفر آخر وقتهما[6] مع التمكن منه.اهـ[7].

[ما يمنع في الحيض]

ومَنَعَ صِحَّةَ صَلاةٍ وصَوْمٍ ووُجُوبَهُما، وطَلاقًا، وبَدْءَ عِدَّةٍ، ووَطْءَ فَرْجٍ أَوْ تَحْتَ إزارٍ، ولَوْ بَعْدَ نَقاءٍ وتيَمُّمٍ، ورَفْعَ حَدَثِها ولَوْ جَنابَةً، ودُخُولَ مَسْجِدٍ فَلَا تَعْتَكِفُ ولا تَطُوفُ، ومَسَّ مُصْحَفٍ لا قِراءَةً

هذه أمورٌ يمنع منها الحيض، فلا تفعلها الحائض ما دامت ملتبسة به، ففاعل (مَنَعَ) ضمير الحيض؛ أي: ومنع الاتصاف بالحيض الملتبسة به أن تصح منها (صَلاةٍ) أو (صَوْمٍ)؛ أي صلاة كانت؛ فرض عين، أو كفاية، أو نفلًا، وأحرى سجود التلاوة؛ لمنعِه القراءة، وأي صوم كان.

واستفيد هذا العموم من تنكيرهما، فهو للجنسية، وكما يمنع من صحة الأمرين منهما يمنع من وجوبهما عليها، فـ(وُجُوب)[8] معطوف على (صِحَّةَ) وإنما احتاج

=

موافق لما في منتقى الباجي.

(1) كلمة (ذلك) زيادة أتينا بها من منتقى الباجي.

(2) كلمتا (وإن أرادت) يقابلهما في (ح1): (وأرادت).

(3) في (ز) و(ح1): (يصنعه).

(4) عبارة (إلى الطهر بسببهما) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (لهما) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(5) في (المنتقى): (أو).

(6) في (ح1): (وقتها).

(7) انظر: المنتقى، للباجي: 444/1.

(8) في (ح1): (فوجب).

للتنبيه عليه؛ إذْ لا يلزم من منعِ الصحة منع الوجوب؛ لأَنَّ الحدث غيره يمنع صحة الصلاة لا وجوبها؛ ولذا يعصى بتركها، بخلاف الحائض.

وقضاء الحائض الصوم يدل على وجوبه عليها حال الحيض على الصحيح؛ لأَنَّ القضاء بأمرٍ جديد خلافًا لعبد الوهاب في أنه لا يمنع وجوب الصوم؛ لأَنَّ القضاء عنده بالأمر الأول إنما يمنع صحته ويمنع الطلاق، فلا يجوز أن تطلق الحائض في حيضتها، ويجبر المطلِق فيه على ارتجاعها، كما يتبين في موضعه إن شاء الله.

فإن قلتَ: ظاهره أن الحيض / يمنع طلاق جميع النساء، والمشهور أنه لا يمنعه [ز:305/أ] في غير المدخول بها والحامل؛ لأَنَّ علة منعه الطلاق تطويل العدة؛ لإلغاء مدة الحيض الذي طلق فيه، وهذا مَنْفِي فيهما.

قلتُ: مراده هنا منعه الطلاق في الجملة، وبيان محل منعه في باب الطلاق، ويمنع ابتداء العدة من زمانه، فإذا طلق في الحيض ولم يتمكَّن من الجبر على الارتجاع فيه؛ لم تحتسب[1] في عدتها بزمانه؛ بل بالطهر بعده، ويمنع الوطء في الفرج بالإجماع.

ويمنع أيضًا الوطء فيما تحت الإزار، ومحله من السرة إلى الركبة، ومبدأ منعه[2] الوطء في الفرج وتحت الإزار[3] مِنْ حين تحيض إلى أن تطهر منه، وتتطهر[4] بالماء، ولا يباح وطؤها بطهر التيمم.

هذا هو المشهور في المسائل الثلاثة؛ أعني: الوطء تحت الإزار، وبعد طهرها من الحيض وقبل طهارة الماء والتراب، وبعد الطهر والطهارة بالتيمم، وقيل بالجواز في الأولى والثانية[5]، وبالكراهة في الثالثة[6].

وإلى خلاف الثانية[7] أشار بقوله: (**وَلَوْ بَعْدَ نَقَاءٍ وتَيَمُّمٍ**)، وهو غاية لمنعِ الوطء

---

(1) في (ز) و(ع1): (تحسب).

(2) عبارة (الوطء فيما تحت الإزار، ومحله من السرة إلى الركبة، ومبدأ منعه) ساقطة من (ح1).

(3) في (ز) و(ع1): (إزار).

(4) في (ز) و(ع1): (وتطهر).

(5) في (ح1): (والثالثة).

(6) في (ز) و(ع1): (الثانية).

(7) في (ح1): (الثالثة).

في الفرج و(تَحْتَ إِزَارٍ) كما نقلنا.

ويمنع -أيضًا- رفع ما يكون على الحائضِ من حدث غير[1] الحيض من حدث وضوء[2] أو جنابة، فإذا توضأت لم يرتفع حدثها الأصغر كما في حقِّ الجنب.

وإن اغتسلت من الجنابة[3]؛ لم يرتفع حدثها؛ لأَنَّ قيام الحيض بها مانعٌ من الأمرين، وقيل: يرفع حدثها من الجنابة بالغسل لها وتقرأ القرآن، وإلى هذا الخلاف أشار بقوله: (ولَوْ جَنَابَةً).

فإن قلتَ: وقد قيل: إن وضوءَها للنوم يصح، فهو قولٌ برفعِ حدثها الأصغر أيضًا، فلِمَ يُنبِّه عليه.

قلتُ: قد تقدَّم في باب الغسل أنه مخرج لا منصوص، وأيضًا فليس كل خلاف يشير إليه.

وقد يرى أن وضوءَ الجنب ليس لتحصيل طهارة؛ بل للنشاط[4] للغسل، ويمنع -أيضًا- دخول المسجد، فـ(دُخُولَ) عَطْفٌ على (رَفْع) أو على ما قبله، لا على جنابة.

وإذا منع دخول المسجد منع الاعتكاف والطواف؛ إذْ لا يكونا إلا فيه؛ ولذا عبر بقوله: (فَلا)؛ إيذانًا بِأَنَّ منعَها منها مسبب عن منعها دخول المسجد، وهذا أحسن ممن يقول: (ودخول المسجد والاعتكاف والطواف).

ويمنع -أيضًا- مس المصحف كما يمنع الحدثان، ولا يمنع قراءة القرآن؛ بل رخص كما في قراءته طاهرًا من غير مصحف؛ لئلا تنساه لطول زمانه وتكرره.

وهذا معنى قوله: (لا قِرَاءَةً)؛ أي: ولا يمنع الحيض قراءة القرآن، وإنما أطلقها؛ لأنها العرف فيها، فـ(قِرَاءَةً) منصوب عطفًا على (مَسَّ)، وهذه الموانع التي عدَّد[5]

---

(1) في (ع1): (ضمير).

(2) كلمة (وضوء) ساقطة من (ز).

(3) كلمتا (من الجنابة) يقابلهما في (ح1): (للجنابة).

(4) ما يقابل كلمة (للنشاط) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ع1): (عده).

ذكرها في "التلقين" إلا رفع الحدث، فقال: ودم الحيض والنفاس يمنعان أحد عشر شيئًا، وهي:

وجوب الصلاة، وصحة فعلها، وفعل الصوم دون وجوبه.

وفائدة الفرق؛ لزوم[1] القضاء للصوم، ونفيه في الصلاة، وفي قراءة القرآن روايتان.اهـ[2].

وذكر في "المقدمات" رفع الحدث وغيره، ولم يذكر بدء العدة، وهو مراد عبد الوهاب بالعدة.

وقال ابن رشد: دم الحيض والنفاس يمنع خمسة عشر شيئًا؛ عشرة باتفاق: رفع[3] حكم الحدث من جهتها، / فلا يرتفع بالتطهر حتى ينقطع، ووجوب[4] [ز:305/ب] الصلاة فتسقط عنها، وصحة فعلها منها، وصحة فعل الصوم لا وجوبه، ومس المصحف، ووطء الفرج، ودخول المسجد؛ لقوله ﷺ: «**لا أُحِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ ولا جُنُبٍ**»[5]، والطواف، والاعتكاف، وما عدا الصلوات الخمس من سنن الصلاة وفضائلها ونوافلها، لا خلاف في منعِه من هذه العشرة، إلا مس المصحف، ففيه خلاف شاذ في غير المذهب.

وخمسة مختلَفٌ فيها: وطء فيما دون الفرج أباحَهُ أصبغ، وجعل الحديث: «**لِتَشُدَّ عَلَيْهَا إِزَارَهَا، ثُمَّ شَأْنَكَ بِأَعْلَاهَا**»[6] من حماية الذرائع، وقراءة القرآن ظاهرًا

---

(1) في (ع1): (ولزم) وما أثبتناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(2) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 31/1 و32.

(3) كلمة (رفع) ساقطة من (ح1).

(4) في (ز) و(ع1): (وجوب).

(5) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 516.

(6) رواه مالك، في باب ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض، من كتاب وقوت الصلاة، في موطئه: 78/2، برقم (46).

والدارمي، في باب مباشرة الحائض، من كتاب الطهارة، في سننه: 693/1، برقم (1072) كلاهما عن زيد بن أسلم رضي الله عنه، أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: مَا يَحِلُّ لِي مِنِ امْرَأَتِي وَهِيَ حَائِضٌ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لِتَشُدَّ عَلَيْهَا إِزَارَهَا، ثُمَّ شَأْنَكَ بِأَعْلَاهَا».

اختلَف فيه قول مالك، ورفع الحدث من غيرهما، فلا ترتفع جنابة الحائض باغتسالها لتقرأ ظاهرًا.

وقيل: ترتفع بغسلها فتقرأ.

وقيل: حكم الجنابة يرتفع[1] مع الحيض وتقرأ ظاهرًا وإن لم تغتسل، وهو الصواب، ففي قراءة من أجنبت ثم حاضت [ثلاثة أقوال][2]، ثالثها: إنِ اغتسَلَت جاز.

ومُنِعَ وطؤها بعد الطهر وقبل الغسل، ومنع استعمال فضل مائها، واختَلَفَ فيه قول ابن عمر، وأحد قوليه: لا بأسَ بفضل المرأة ما لم تكن حائضًا أو جنبًا.اهـ[3].

وفي "المدونة" ما يدل على منعِه الصلاة والصوم، كقوله أول الحيض: وإن تمادى بها الدم قعدت عن الصلاة خمسة عشر يومًا[4].

وكقوله في المستحاضة: إلا أن ترى دمًا[5] لا تشك أنه دم حيض؛ فتدع له[6] الصلاة[7].

وكقوله في الصوم: وإن حاضت امرأة أو طهرت[8] في رمضان، وقد مضى بعض النهار؛ فلتفطر في يومها ذلك، ثم قال: وإن لم ترَ[9] الطهر إلا بعد الفجر؛ فلتأكل[10] يومها[11].

---

(1) في (ح1): (مرتفع).

(2) كلمتا (ثلاثة أقوال) زيادة أتينا بهما من مقدمات ابن رشد.

(3) كلمتا (أو جنبًا) يقابلهما في (ز) و(ع1): (وجنبًا) وما اخترناه موافق لما في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 136/1.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 46/1.

(5) في (ز): (ما).

(6) كلمة (له) ساقطة من (ح1).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 48/1.

(8) كلمتا (أو طهرت) يقابلهما في (ز) و(ع1): (وطهرت).

(9) كلمتا (لم تر) يقابلها في (ز) و(ع1): (نوى) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(10) كلمة (فلتأكل) يقابلها في (ز) و(ع1): (فلا تأكل) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(11) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 155/1.

وقال في منع الطلاق في كتاب العدة: ولأنَّ[1] السنة وإن دخل بها فلا يطلقها وهي حائض أو نفساء حتى تطهر... إلى آخره.

وقال في منعه بدء العدة في الكتاب المذكور: قال سليمان بن يسار وغيره: إذا طلقت النفساء؛ لم تعتد بدم[2] نفاسها واستقبلت ثلاثة قروء.اهـ[3].

وفي تقييد أبي الحسن قال[4] سليمان: تفسيرٌ ووفاق[5].

فإن قلتَ: وحكم الحيض في هذا كالنفاس فقد تقدَّم قوله في "التهذيب" في أيام الطهر غير التامة: وليست تلك الأيام بطهرٍ تعتد به في عدَّةٍ من طلاق؛ لأَنَّ ما قبلها وما بعدها من الدم قد ضُمَّ بعضه إلى بعض فجعل حيضة واحدة.اهـ[6].

وفي طلاق السنة من "المقدمات": طلاق التي لم يدخل بها جائزٌ في الحيض والنفاس، وكَرِهَه[7] أشهب ولا وجه له؛ لأَنَّ علة منع الطلاق في الحيض تطويل العدة؛ لأَنَّ حيضة الطلاق لا تعتد بها من أقرائها؛ لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1]، ولا عدة على مَنْ لَمْ يبن بها.اهـ[8].

وقال في "التهذيب" في منع وطء الفرج وتحت الإزار: والحائض تَشُدّ إزارها وشأنه بأعلاها، إن شاء وطئها في أعكانها[9] أو بطنها، ولا يطؤها بين الفخذين ولا يقرب أسفلها.اهـ[10].

---

(1) في (ح1): (وطلاق).

(2) في (ز) و(ع1): (يوم) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 136/2 و137.

(4) في (ح1): (قول).

(5) انظر: التقييد، لأبي الحسن: 230/9.

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 48/1.

(7) ما يقابل كلمة (وكرهه) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(8) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 505/1.

(9) الجوهري: العُكْنَةُ: الطَيُّ الذي في البطن من السِمَن، والجمع عُكَنٌ وأعْكانٌ، وتَعَكَّنَ البطن؛ إذا صار ذا عكن. اهـ.من الصحاح: 2156/6.

(10) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 49/1.

وقال ابن يونس: قال الله سبحانه: ﴿فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ﴾ [البقرة: 222]، وقرئ يَطَّهَّرن[1]، ويطهرن[2] بالتخفيف؛ أي: يرين[3] الطهر، بالتشديد أي: بالماء.

قال غير واحدٍ من البغداديين: فعلق جواز الوطء بانقطاع الدم والغسل، فلا يُباح إلا بعدهما، ثم أثنى على فاعله: بـ﴿يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [البقرة: 222] /. [ز:306/أ]

وإنما أثنى[4] على فعل فاعل، وليس انقطاع الدم من فعلِ المرأة، وأجمع المفسرون أن معنى[5]: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾ فعل التطهير، فلا يحمل على انقطاع الدم؛ إذْ ليس بفعل، وأجاز ابن بكير وأهل العراق وطأها إن طهرت، وإن لم تغتسل.

قال ابن بكير: ودليلُه رواية أشهب: لا يجبر زوجته الكتابية على الغسل من الحيض[6]، ولا سبب[7] لمنعِهِ بعد زوال الحيض، وإنما يُستَحب تركه إلى الغسل بدليل: ﴿حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾.

فعلَّق المنع بانقطاع الدم، والغاية يخالف ما بعدها ما قبلها، ولأَنَّ المنع علَّق بالحيض، والحكم إذا تعلق بعلةٍ زال بزوالها، ولأَنَّ الحيض زال، فعدم الغسل لا يمنع الوطء كالجنابة، ولأَنَّ حكم أحد الغسلين حكم صاحبه في[8] منعِ القراءة ودخول المسجد ومس المصحف ولزوم[9] الصوم.اهـ مختصرًا، وبعضه بالمعنى[10].

---

(1) ما يقابل كلمة (يَطَّهَّرن) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(2) قوله: (يطهرن، ويطهرن) يقابله في (ع1): (يطهر، ويطهر) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) في (ز) و(ع1): (يزيد) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في (ح1): (يثني).

(5) في (ع1): (من).

(6) كلمة (الحيض) ساقطة من (ع1).

(7) في (ع1) و(ح1): (سببه) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) عبارة (ولأن حكم أحد الغسلين حكم صاحبه في) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (لرفع صحة الغسل من) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) كلمة (ولزوم) يقابلها في (ز) و(ع1): (ولا لزوم) وفي (ح1): (لا لزوم) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(10) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 206/1 و207.

وقال في "التهذيب" في منع وطئها بعد النقاء والتيمم: وكذلك إن طَهُرَت امرأته[1] من حيضها في سفر وتيَمَّمَت؛ فلا يطؤها حتى يكون معهما[2] من الماء ما يغتسلان[3] به. اهـ[4].

وتقدَّم في التيمم من نصها ونص غيرها، وتقدَّم هناك نقل "النوادر" عن ابن شعبان جواز وطئها بطهر التيمم[5]، ونقل الباجي وغيره عنه أيضًا[6].

وفي "الإكمال": ذهبَ بعض السلف وبعض أصحابنا[7] إلى أن الممنوع الفرج وَحْدَه، وما تحت الإزار حماية منه[8] [مخافة ما يصيبه][9].

وعن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا معناه[10].

وحكى ابن المرابط في شرحه إجماع السلف على جوازِه، وذَهَبَ الكوفيون إلى جواز وطئها بانقطاعه وإن لم تَتَطَهَّر، ونحا إليه بعض أصحابنا البغداديين، وأن[11]

---

(1) في (ز) و(ع1): (امرأة) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) في (ح1): (معها).

(3) في (ح1): (يغسلان).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 46/1.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 121/1.

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 441/1.

(7) كلمة (أصحابنا) ساقطة من (ز) و(ع1) وقد انفردت بها (ح1) وما أثبتناه موافق لما في إكمال عياض.

(8) في (ح1): (عنه).

(9) عبارة (مخافة ما يصيبه) زيادة أتينا بها من إكمال عياض.

(10) يشير للحديث متفق على صحته، رواه البخاري، في باب مباشرة الحائض، من كتاب الحيض، في صحيحه: 67/1، برقم (302).

ومسلم، في باب مباشرة الحائض فوق الإزار، من كتاب الحيض، في صحيحه: 242/1، برقم (293) كلاهما عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: كَانَتْ إِحْدَانَا إِذَا كَانَتْ حَائِضًا، فَأَرَادَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُبَاشِرَهَا " أَمَرَهَا أَنْ تَتَّزِرَ فِي فَوْرِ حَيْضَتِهَا، ثُمَّ يُبَاشِرُهَا، قَالَتْ: وَأَيُّكُمْ يَمْلِكُ إِرْبَهُ، كَمَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَمْلِكُ إِرْبَهُ"، واللفظ للبخاري.

(11) في (ع1): (وإلى) وما أثبتناه موافق لما في إكمال عياض.

الإمساك إلى أن تطهر بالماء استحبابٌ، وتأويله على قول مالك.

وقال ابن نافع من المدنيين: له وطؤها إن احتاج وإن لم تتطهر بالماء.

وقال الأوزاعي وأصحاب الحديث: إن غسلت[1] فرجها؛ حلَّت.

وقيل: إن توضَّأت كأمرِ الجنب أن لا ينام حتى يتوضأ.اهـ[2].

فتلخَّص من نقله عن المذهب في وطئها بعد النقاء وقبل الغسل.

ثالثها: يكره، كنقل ابن عرفة[3].

وقال الباجي: لا تُوطأ بطهر التيمم، وأجازه[4] الشيخ أبو إسحاق والشافعي.

وقال أبو حنيفة: إن صلَّت به؛ جاز، وإلا فلا.

لنا: ﴿حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: 222]، ولأَنَّ الوطء تتقدمه المباشرة فيبطل التيمم فلا توطأ، كما لو رأت الماء.اهـ[5].

وقال ابن عبد السلام: قوله تعالى: ﴿وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [البقرة: 222] يرجح قول غير ابن بكير، والأظهر جوازه بالتيمم، وإبطاله بالملامسة ممنوعٌ؛ لأَنَّ الملامسة لذة إنما تبطل الوضوء أو بدله، ولا تبطل الغسل، فكذا بدله.اهـ[6].

وهو حسن[7]، كما أَنَّ وضوءَ الجنب لا يبطله إلا الجماع.

ومن إشارة "المدونة" منع وطؤها حتى تغتسل قوله: ويجبر[8] المسلم امرأته النصرانية على الغسل[9] من الحيضة؛ إذْ ليس له وطؤها كذلك.اهـ[10].

---

(1) في (ع1): (اغتسلت) وما أثبتناه موافق لما في إكمال عياض.

(2) انظر: الإكمال، لعياض: 124/2 و125.

(3) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 187/1.

(4) في (ع1): (وجازه).

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 441/1.

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 554/1.

(7) في (ح1): (أحسن).

(8) في (ز): (وجبر).

(9) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الطهر) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(10) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 33/1.

وأشار في "التهذيب" إلى منعه رفع الحدث ولو جنابة بقوله[1]: وإذا حاضت امرأة وهي جنب؛ فلا غسل عليها حتى تطهر من حيضتها.اهـ[2].

إلا أن قوله: (عليها) قد يوهِم أن ذلك لها، وليس كذلك؛ بل معناه أن ذلك لمَّا لم يصح منها لم يكن عليها، وقد يستخرج[3] منه قراءتها وإن لم تغتسل، كما صوَّب ابن رشد[4].

وأشار في "التهذيب" / إلى منعِ المسجد والاعتكاف في مواضع؛ كقوله: وإن [ز:306/ب] حاضت معتكفة فخرجت فوطئها زوجها؛ فَسَد اعتكافها[5].

وكقوله: وإن حاضت في العدة قبل أن تقضي اعتكافها؛ خرجت، فإذا طهرت؛ رجعت لتمامِ اعتكافها.اهـ[6].

وهذا كلِّه بعد تَقَرُّر المذهب أنَّ الاعتكاف لا يكون إلا في المسجد، كما قال في "الرسالة": ولا يكون إلا في المساجد[7].

وفي "التهذيب": وتعتكف المرأة في مسجدِ الجماعة، ولا يعجبني أن تعتكِفَ في مسجد بيتها.اهـ[8].

وفي "النوادر": ومن "المجموعة" قال ابن القاسم: قال مالك في المساجد[9] تكون في[10] البيوت: أكره للحائض أن تدخلها.

قال ابن حبيب: قال مالك: لا يجلس الجنب والحائض في مسجدِ بيتِهما، ولا

---

(1) كلمة (بقوله) ساقطة من (ز).
(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 30/1.
(3) في (ح1): (يستروح).
(4) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 136/1.
(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 169/1.
(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 173/1.
(7) في (ع1) و(ح1): (المسجد) وما أثبتناه موافق لما في الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 42.
(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 173/1.
(9) في (ح1): (المسجد).
(10) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

يَمُرَّان في المسجد مجتازَيْن.

قال عنه ابن نافع: ولا يمر جنب أو حائض في المسجد، ولا بأس أن يجلس فيه غير متوضئ.اهـ[1].

وقال اللخمي: اختُلِفَ في دخول الحائض والجنب المسجد فمَنَعَه مالك، وأجازه ابن أسلم للجنب إذا كان عابر[2] سبيل، وأجازه ابن مسلمة جملة، وقال: لا ينبغي للحائض؛ خوفًا من دمها، بخلاف الجنب، وهما طاهران لا نجسان، وعلى هذا يجوز للحائض إن استثفرت، كقول مالك: تطوف المستحاضة مستثفرة.اهـ[3].

ونقل المازري كلامه كما تراه[4]، وأشار في "التهذيب" -أيضًا- إلى منعِه الطواف وهو بين بعد تبيين منعه المسجد، فقال: والطواف بالبيت كالصلاة.اهـ[5].

يعني: فيه، فيشترط فيه من طهارة الحدث والخبث ما يشترط فيها.

وقال: إذا حاضت المرأة بعد الإفاضة؛ فلتخْرُج قبل أن تودِّع، وإن حاضت قبل الإفاضة أو نفست؛ لم تبرح حتى تفيض، ويحبس عليها كريُّها [أقصى جلوس النساء في الحيض والاستظهار][6]، وقد تقدَّمت.

وأشار إلى منع مس المصحف، فقال: ولا يحمل المصحف نصراني ولا غير متوضئ... المسألة[7].

وتدخل الحائض في غير المتوضئ؛ لأنَّه لا يصح رفع حدثها كما تقدم، ويأتي

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 125/1.

(2) عبارة (للجنب إذا كان عابر) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (عابري) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 216/1.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 331/1/1.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 260/1.

(6) عبارة (أقصى جلوس النساء في الحيض والاستظهار) يقابلها في (ز) و(ع1): (في المسجد) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 269/1.

(7) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 101/1 و102.

لابن العربي قولٌ بجوازِ مسها المصحف(1).

وقال المازري: تعقَّب بعض الأصوليين قول عبد الوهاب(2): الحيض لا يمنع وجوب الصوم بأنه معه معصية لا تحصل(3)، ووصف المعصية بالوجوب تناقض، ويتبين كلامنا(4) بقاعدة أصولية، وهي أن ما لا يجوز تأخيره من الصوم لا شكَّ في وجوبه؛ لأَنَّ الواجب يستحق(5) الذم بتركِهِ على وجه ما، والتأخير جائزٌ للمريض والمسافر، وأوجب(6) على الحائض [التأخير](7)، فقد يوهم عدم سقوط الصوم أن الواجب لم يسقط، وجواز الفطر أنه سقط؛ لأَنَّ الواجب لا يجوز تركه.

واضطرب في هذا فأنكر الكرخي خطاب هؤلاء بالصوم، وأثبتَه غيره، وقال جمع منا ومن غيرنا بخطاب المسافر والمريض لا الحائض.

وقال بعض أصحابنا: يخاطب المسافر خاصة.

وسبب الخلاف أن وجوب التأخير أو جوازه يمنع أن يتَّصل بهم الخطاب بالوجوب؛ لأنه يمنع الترك، وقد جاز أو وجب لهؤلاء.

واستدلَّ من لم يسقطه(8) عنهم بوجوب القضاء؛ لأنه تدارك واجب.

ودليل من أَخْرَج الحائض تناقضُ وجوبه عليها مع وجوب تركها إياه؛ لاستلزامِهِ الثواب / والعقاب أو الطاعة والمعصية بفعلِ كل من الأمرين وتركه، ولمَّا لم يأثم [ز:307/أ]

(1) انظر: المسالك، لابن العربي: 363/3.

(2) في (ز) و(ع1): (ابن عبد الوهاب).

(3) ما يقابل كلمة (تحصل) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(4) كلمة (كلامنا) يقابلها في (ز) و(ع1): (كلام أن) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) كلمتا (الواجب يستحق) يقابلهما في (ع1): (الواجب لا يستحق) وفي (ح1): (الواجب ما لا يستحق) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(6) في (ح1): (وأجب).

(7) كلمة (التأخير) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بها من شرح التلقين، للمازري.

(8) في (ز) و(ع1): (يسقط).

المريض والمسافر بصومِهما بل يجزئهما عن الواجب؛ لم يناقض وجوبه عليهما جواز التأخير، كإجازة تأخير الصلاة عن أول الوقت إلى آخره(1).

واستشكل بأَنَّ جواز الترك ينفي الوجوب أيضًا؛ ولذا(2) أثبت القاضي العزم، وتحقيقه في الأصول، ورأى مَنْ أَسْقَطَه(3) عن المريض أنه في حكم العاجز فلا يكلف، وأما المسافر فقادِرٌ، وإنما خَفَّف عنه بالتأخير لا بالإسقاط، والقاضي ابن الطيب على عِظَمِه في الأصول قد يميل للفرق بين المريض الذي يعسر صومه وبين المسافر؛ لما ذكر، وقد يسويهما في اتصالِ خطابهما، وفيهما اللبس عند الحذَّاق.

ومَنْ رأى خطاب الحائض تمسَّك بوجهٍ لفظي، وهي تسمية أهل الشرع صومها بعد رمضان قضاء.

وجوابه أن القضاء لغةً يُشْعِر بفائت، وهما قسمان:

واجب ووجوب، فالصلاة بعد الوقت قضاء؛ لأنها نابت مناب واجب فات، وأكثر إطلاقه لهذا، ولو توهم عدم الحيض؛ لخوطبت الحائض(4) بالصوم، والحيض يرفع هذا الخطاب فيصير الوجوب(5) كفائت يقضى بوجوب آخر يتوجه عليها بعد رمضان، فسامح الفقهاء في(6) إطلاق عبارة فوات الواجب؛ لشدة ارتباطهما(7)، ولا ينكر مثله لغةً وعرفًا، ولا يراد ما ذكر من إفساد تلك المقالة بالقاطع العقلي بتسمية اصطلح عليها.

وبوجه(8) معنوي كالأول، وهو أنه أمَرَت أن تنوي بصومها القضاء، فدلَّ أنها

---

(1) عبارة (كإجازة تأخير الصلاة عن أول الوقت إلى آخره) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (كجواز الطهر الواجب عن زوال الوقت) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(2) في (ز) و(ع1): (وله).

(3) في (ح1): (أسقط).

(4) ما يقابل كلمة (الحائض) غير قطعيّ القراءة في (ح1).

(5) ما يقابل كلمتي (فيصير الوجوب) بياض في (ع1).

(6) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(7) في (ز) و(ع1): (ارتباطها).

(8) في (ز) و(ع1): (وبوجوه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

مخاطبة به في الحيض؛ لاستحالة قضاء ما لا يجب، ولعلَّ هذا هو[1] داعي عبد الوهاب لهذه المقالة، وقد كثر إنكار خطابها به فيه؛ لتناقضه.

وما شرع قد يعلم سببه كمفسد الصلاة والصوم والحج فيَجِبُ القضاء على المفسد بإفساده، وقد لا يعلم كابتداءِ التكليف، وتجب نية وجوب [ما][2] له سبب؛ لأَنَّ النية شُرِعَت لتمييز عبادة تشبه غيرها، كسجودٍ لله سبحانه ولصنم، فإذا صامَت الحائض ما أفطرته من رمضان في شوال نوت فرضيته؛ لاتحاد صوم النفل والفرض في شوال، وعلمت أن صومه لم يفرض، ولولا رفع الحيض الخطاب به في رمضان لما وجب صوم شوال، فلا بدَّ من نيةِ الفرض المتضمنة كون هذا الوجوب كقضاءٍ عن وجوب فات.

فهذا وجه إطلاق الفقهاء[3] عليه والأمر به؛ ولذا قال بعضهم: لو أمكن الصوم بهذه الحقيقة دون تعرض لقضاء أو أداء لكفى، فاحتفظ بسرٍّ بُحْت به، وكشفت به اختلاف[4] أهل الأصول، وإطلاق أهل الفروع، وما تعرض له مصنف.

وبه تعلم قول[5] عبد الوهاب وقول متعقبه، فإن تركت قوله على ظاهره وافق من ذكر من الأصوليين والحجة لهم وعليهم[6]، وإن اعتذرت بما أريناك من تأويلِ تسمية الفقهاء صومها قضاء وإلحاقه[7] بالجمهور، وهو الظن به؛ لعلوِ قدره في الأصول والفروع، فيكون معنى كلامه أن الحيض حرَّم الصلاة ولم يفرض وجوبها بعده.

فمنع الفعل والوجوب، ومنع الصوم وفرض وجوبه بعده، فلم يمنع الوجوب إن

---

(1) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز).

(2) كلمة (ما) زيادة أتينا بها من شرح التلقين، للمازري.

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (القضاء) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(4) في (ز) و(ع1): (اختلف) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(5) في (ع1) و(ز): (قبل) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(6) عبارة (والحجة لهم وعليهم) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ورد عليهم) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (لحق) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

لم يرفعه رفعًا كليًّا؛ بل إنما لم يجب معه لوجوبه بعده، وأشعرت عبارته بالفرقِ بين الصلاة والصوم، وأشبعنا القول في هذا؛ لأنَّ المعترض من الحذاق بالأصول / [ز:307/ب] والفروع. انتهى كلام المازري ببعض اختصار[1].

وهو مع الغاية في التحقيق محتمل للبحث، وخشية السآمة تمنع من ذكره، ويحسن بناء الخلاف في هذه المسألة على الخلاف في القضاء، هل هو بأمرٍ جديدٍ أو بالأمر الأول على[2] الخلاف في حقيقته أيضًا؛ فقال ابن الحاجب في مختصره الأصولي: والقضاء ما فُعِلَ بعد وقت الأداء، استدراكًا لما سبق له وجوب[3] مطلقًا آخره عمدًا أو سهوًا، تمكن من فعله كالمسافر أو[4] لم يتمكن لمانع من الوجوب شرعًا كالحائض أو عقلًا كالنائم[5]، وقيل لما سبق وجوبه على المستدرك[6]، ففعل الحائض والنائم قضاء على الأول لا على الثاني، إلا في قول[7] ضعيف. اهـ.

وأشارَ بهذا القول الضعيف إلى مثل ما اقتضاه ظاهر "التلقين" هنا، والحاذق الذي أشار إليه المازري هو الباجي؛ فإنه قال: يمنع الحيض عشرة: رفع الحدث، وصحة الصلاة، وصحة الصوم، ومس المصحف، وروى أبو زيد في "العتبية" عن ابن القاسم: تمسك الحائض اللوح تقرأ فيه، وتكتب القرآن للتعليم.

وروى أشهب عن مالك: لا بأس بما كتب في الرقاع من القرآن يعلق عليها وعلى الصبي للتعوذ إذا أحرز[8] عليه، أو جعل في شيء يكنه.

ويمنع الجماع على وجهٍ مخصوص، ودخول المسجد، والطواف، والاعتكاف، والطلاق، وزاد على ما ذكرته منع وجوب الصلاة، وصحة فعلها، وفعل الصوم لا

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 324/1/1 وما بعدها.

(2) في (ح1): (وعلى).

(3) كلمتا (له وجوب) يقابلهما في (ز) و(ع1): (للوجوب).

(4) في (ز) و(ع1): (إن).

(5) في (ح1): (كالنوم).

(6) كلمتا (على المستدرك) يقابلهما في (ز) و(ع1): (كالمستدرك).

(7) كلمة (قول) زائدة من (ح1).

(8) في (ع1) و(ح1): (خرز) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

وجوبه.

وما ذكره يحتاج لتأمل؛ لأن ما لا يصح ينتفي وجوبه؛ لأَنَّ تكليفه لا يصح.

فإذا قلنا: يمنع صحة الصلاة، فلا معنى لقولنا: (يمنع وجوبها) لاستحالة أن تجب ولا تصح.

ولا يصح قول: لا يمنع وجوب الصوم؛ لأَنَّ الصومَ لا يجب معه بوجه، ولو وجب لأثِمَت بتأخيره، ولصحَّ منها فعله، وإنما يجب عليها[1] صيام آخر بعده، وتسميته قضاء مجاز واتساع. اهـ[2].

قلتُ: والبحث في المسألة شبيهٌ بقول أهل الأصول: حصول الشرط الشرعي ليس شرطًا[3] في التكليف قطعًا، خلافًا لأصحاب الرأي، وهي مفروضة في تفريض[4] الكفار بالفروع.

واستدلَّ أصحاب الرأي بمثلِ ما استدلَّ به الباجي من أنهم لو كلفوا بالعبادات وغيرها لصحَّت منهم، لكنها لا تصح مع الكفر.

وأجاب الجمهور بأن المراد يسلمون ويفعلون كالمحدث.

فإن قال الباجي: الفرق أنَّ الحائض لا تَقْدِر على رفع حدثها، قيل له: تنتظر زواله فتفعل بالأمر الأول.

ثم قال المازري: منع وطء الفرج[5]؛ لأنه محل الأذى الموجب للأمر بـ﴿فَٱعۡتَزِلُواْ﴾ في زمانه، ولولا الحديث[6] لما جاز فوق الإزار، وبَقِيَ ما تحته على المنع، ولحديث [«ما يحرم عليَّ من امرأتي وهي حائض»][7] أيضًا، وهذا المشهور

(1) كلمة (عليها) ساقطة من (ز).

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 445/1و 446.

(3) في (ز) و(ع1): (الشرط).

(4) ما يقابل كلمة (تفريض) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(5) ما يقابل كلمة (الفرج) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(6) في (ز): (الحدث).

(7) عبارة (ما يحرم عليَّ... وهي حائض) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من شرح التلقين، للمازري.

=

واستخفَّه[1] أصبغ؛ لأنـه رأى المنع حماية من وطء الفرج، فإذا أمن جاز وطء الفخذين، وهو كالنهي عن التنفل بعد العصر؛ حماية للذريعة.

وقال ابن الجهم من أصحابنا: الإزار من السرة إلى الركبة، فالنهي عن الوطء فيما بينهما حماية للفرج.

وذكر المازري حكم مس المصحف، وقد تقدَّم لنا في الوضوء، ونقل عن داود إجازة مسه مع الحدث الأصغر والجنابة، وتنازع الفريقان: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾ [الواقعة: 79].

[ز:308/أ] ثم قال: ومنع / مالك دخول الحائض والجنب [المسجد][2] مطلقًا، وأجازَه زيد بن أسلم عابري سبيل.

وقال ابن مسلمة: هما طاهران، وإنما تمنع الحائض منه خوف الدم، ويدخل الجنب؛ لأمن ذلك.

قال بعض أشياخي: ومقتضاه جوازه لها إذا استثفرت، ولمالك: «**لا أُحِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ ولا جُنُبٍ**»[3]، ولزيد: ﴿إِلَّا عَابِرِى سَبِيلٍ﴾ [النساء: 43].

والمراد بالصلاة موضعها؛ لأنها لا تعبر.

وأجيب بأنه مجاز أُجِيزَ[4] لغيرِ ضرورة مع إمكان حملها على الحقيقة،

= ويشير للأثر الذي رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار: 95/2، برقم (3400).

والبيهقي، في باب الرجل يصيب من الحائض ما دون الجماع، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 469/1، برقم (1509) كلاهما عن حكيم بن عقال، أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْتُ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ مَا يَحْرُمُ عَلَيَّ مِنِ امْرَأَتِي وَأَنَا صَائِمٌ؟ قَالَتْ: "فَرْجُهَا" قَالَ: فَقُلْتُ: مَا يَحْرُمُ عَلَيَّ مِنَ امْرَأَتِي إِذَا حَاضَتْ؟ قَالَتْ: "فَرْجُهَا".

(1) في (ز) و(ع1): (واستحفظه) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(2) كلمة (المسجد) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من شرح التلقين، للمازري.

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 426/4.

(4) في (ز) و(ع1): (أجاز) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

و﴿عَابِرِى سَبِيلٍ﴾ المسافر يقربها بالتيمم.

ولابن مسلمة: «**إن المؤمن لا ينجس**»[(1)] فلا يمنعان[(2)].

وأما قراءتها؛ فلأنَّ عائشة رضي الله عنها كانت تفعله، والظاهر تكرره منها، وعلمه ﷺ به، ومن منع؛ فقياسًا على الجنب.

وفرِّق بأن الجنابة مكتسبة، ويقدر على رفعها، ولا تطول مدتها، والحيض بخلافها في الثلاثة، فيؤدِّي تركها القراءة[(3)] لنسيانها[(4)].

وفي "النكت": مَنِ ارتفع حيضها ولم تغتسل بالماء؛ لا تقرأ كالجنب، ولا تنام حتى تتوضأ، قد ملكت طهرها، وقول ربيعة وغيره في الكتاب: (إذا حاضت الجنب لا غسل عليها حتى تطهر إن أحبت)[(5)]؛ إشارة إلى أنها إذا أرادت الغسل لتزيل الجنابة جاز، وفائدته أن تقرأ؛ لأنها حائض لا جنب، وإن لم تغتسل للجنابة؛ لم[(6)] تقرأ.اهـ[(7)].

ونقله ابن يونس[(8)].

وقال ابن عرفة: الباجي: قال أصحابنا: تقرأ ولو بعد طهرها وقبل[(9)] غسلها، واستشكَلَه ابن عرفة بتعليلهم الجواز بعدمِ إمكان الغسل[(10)].

قلتُ: ولَمْ أقف على هذا في "المنتقى"، وهو خلاف لما في "النكت" وابن يونس.

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 3/ 346.

(2) في (ز) و(ع1): (يمنع).

(3) في (ز): (القرآن) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 329/1/1 وما بعدها.

(5) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 29/1.

(6) في (ز) و(ع1): (ثم) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(7) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 40/1.

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 134/1.

(9) في (ح1): (قبل).

(10) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 187/1.

في "الإكمال": اختلف عن مالك في قراءة الحائض عن ظهر قلب أو نظر، ولا تمس المصحف ويُقلَبُ لها، فأباحَه مرة؛ لطولِ أمرها، وأنها لا تَقْوى على رفعِ حدثها.اهـ[1].

وقال ابن العربي في "العارضة": في قراءة الحائض ومسها المصحف عن مالك روايتان: المنع كالجنب، والجواز؛ لأنَّ الحيض اضطراري ويطول، فلو منعت ذلك؛ نسيت ما تعلمته، والجنابة اختيارية، ويمكن رفعها حالًا، وهو أصح؛ لأنهما دليلان تعارضا [وبقينا][2] على أصل جواز الفعل[3].

وتقدَّم كثيرٌ من هذا الفرع[4] في الوضوء والغسل.

تنبيهات:

الأول[5]: قال المصنف في شرح ابن الحاجب: ممنوعات الحيض تسعة باتفاق: وجوب الصلاة وصحتها، وصحة الصوم، ومس المصحف، والطلاق، وابتداء العدة، ووطء الفرج، ورفع الحدث، ودخول المسجد، ويشمل الطواف والاعتكاف.

وخمسة على المشهور: الوطء بعد الطهر وقبل التطهر[6]، وبالتيمم، ودون الإزار، ووجوب الصوم، ورفع الجنابة.

واثنان على الشاذِّ والمشهور جوازهما: القراءة ظاهرًا[7]، والتطهر بفضلها[8].

الثاني: قال في "النوادر": ومِنَ[9] "المجموعة": قال ابنُ وهب وعلي عن مالك: ليس في وطء الحيض كفارة؛ بل التوبة والتقرب إلى الله سبحانه، قال عنه علي: وكذا

(1) الإكمال، لعياض: 134/2.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من عارضة الأحوذي.

(3) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 212/1، وما بعدها.

(4) في (ع1): (الفروع).

(5) في (ع1): (فالأول).

(6) كلمتا (وقبل التطهر) ساقطة من (ح1).

(7) في (ز) و(ع1): (طاهر) وما أثبتناه موافق لما في توضيح خليل.

(8) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 252/1 و253.

(9) في (ح1): (من).

إن وطئها بعد الطهر وقبل الغسل، قال عنه ابن نافع: والنفساء كالحائض لا تقرب إلا فوق الإزار.

قال ابن حبيب: لا يقرب الحائض من حدِّ الإزار للذريعة، وليس بضيِّق[1] إذا اجتنب[2] الفرج، وقاله أصبغ.

قال ابن حبيب: وما رُوِيَ في وطئها من صدقةِ دينار ونصف دينار[3].

وقول ابن عباس: دينار أوله ونصفه في الصفرة[4] / لا حدَّ فيه، ويرجى [أن][5] تكفر الصدقة الذنب. [ز:308/ب]

وقال مالك في "المختصر": ليس على الحائض إن اغتسلت غسل ثوبها إلَّا من دم، وإن خافت إصابته؛ نضحت، ولا وضوء عليها للنوم.اهـ[6].

وفي "الإكمال": اختُلِفَ[7] هل على الواطئ[8] في الحيض كفارة؟ فقال ابن عباس وابن حنبل بما في الحديث: "يتصدَّق بدينار أو نصفه"، وعن ابن عباس -أيضًا- في أوله: بدينار.

---

(1) في (ع1): (يضر) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ز): (اجتنبت) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) يشير للحديث الصحيح الذي رواه أبو داود، في باب إتيان الحائض، من كتاب الطهارة، في سننه: 69/1، برقم (264).

والنسائي، في باب ما يجب على من أتى حليلته في حال حيضتها بعد علمه بنهي الله ﷻ عن وطئها، من كتاب الطهارة، في سننه: 153/1، برقم (289) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الَّذِي يَأْتِي امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ قَالَ: «يَتَصَدَّقُ بِدِينَارٍ أَوْ نِصْفِ دِينَارٍ»، واللفظ لأبي داود.

(4) رواه البزار في مسنده: 55/11، برقم (4750).

والنسائي في سننه الكبرى: 233/8، في كتاب عشرة النساء، برقم (9066) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: فِي الَّذِي يَقَعُ عَلَى امْرَأَتِهِ وَهِيَ حَائِضٌ: إن كان الدم عبيط فَلْيَتَصَدَّقْ بِدِينَارٍ، وَإِن كَانَ صُفْرَةً فَنِصْفُ دِينَارٍ.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 130/1 و131.

(7) كلمة (اختلف) ساقطة من (ع1).

(8) في (ز) و(ع1): (الوطء).

وفي آخره: بنصفه، وقاله النخعي، وإسحاق، والشافعي في القديم، ونحوه للأوزاعي؛ إلا أنه جعل النصف بالوطء بعد الدم.

وقال الحسن: عليه ما على الواطئ في رمضان.

وقال ابن جبير: يعتق رقبة.

وقال مالك والشافعي آخرًا والكوفيون والليث ومعظم السلف والفقهاء: لا كفَّارة ويستغفر الله ويتوب إليه، والحديث عندهم مضطرب غير ثابت.اهـ[1].

الثالث: قال الباجي: قال ابن القاسم في مريضٍ لا يستطيع أن يصلي إلا مستندًا؛ لا يستند لحائض ولا جنب.

وقال أشهب: له ذلك.

وجه الأول منعهما[2] الصلاة، يمنع[3] استناده إليها.

ووجه الثاني: قراءته ﷺ في حجر عائشة وهي حائضة[4]، ولأنَّه حدثٌ فلا يمنع صحة صلاة المستند لصاحبه كالحدث الأصغر.

ورأى بعض القرويين أنَّه وفاق، وأنَّ المنع إنما هو لأنَّ الغالب هو نجاسة ثوبيهما أو بدنيهما[5]، والجواز إذا تيقنت الطهارة، والقول الأول أظهر.اهـ[6]. ونقله غيره.

---

(1) انظر: الإكمال، لعياض: 125/2 و126.

(2) في (ز) و(ع1): (منعنا).

(3) في (ز) و(ع1): (منع).

(4) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب قراءة الرجل في حجر امرأته وهي حائض، من كتاب الحيض، في صحيحه: 67/1، برقم (297).

ومسلم، في باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه، من كتاب الحيض، في صحيحه: 426/1، برقم (301) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «كَانَ يَتَّكِئُ فِي حَجْرِي وَأَنَا حَائِضٌ، ثُمَّ يَقْرَأُ الْقُرْآنَ».

(5) عبارة (ثوبيهما أو بدنيهما) يقابلها في (ز) و(ع1): (ثوبها أو بدنها).

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 446/1و 447.

[تعريف النفاس وبعض أحكامه]

والنِّفَاسُ: دَمٌ خَرَجَ لِلْوِلادَةِ ولَوْ بَيْنَ تَوْأَمَيْنِ، وأَكْثَرُهُ سِتُّونَ، فَإِنْ تَخَلَّلَهُما فَنِفاسانِ، وتَقَطُّعُهُ ومَنْعُهُ كالحَيْضِ

هذا تعريفٌ للنفاس، وتعرُّض لبعض أحكامه[1] بعد الفراغ من الحيض.

ونفِست المرأة -بضم النون وفتحها وكسر السين- ولدت، وبفتح النون فقط حاضت، وقيل: تضم فيه أيضًا.

قال عياض: وأصله من خروج الدم، والدم يسمَّى نفسًا.اهـ[2].

فقوله: (دَمٌ) جنس يشمل دم الحيض والنفاس وغيرهما.

وقوله: (خَرَجَ لِلْوِلادَةِ) فهل يخرج دم الحيض؛ لأنَّه خرج بنفسه، لا لسبب، كما تقدم؟

ومراده خرج من قُبل مَنْ تحمل؛ لأَجْلِ خروج الولد منه، ودلَّ على هذا المقدر عطفه على حد الحيض فقوله[3] هنا: (لِلْوِلادَةِ) مقابل لقوله هناك: (بِنَفْسِهِ).

ولا بدَّ من اشتراكهما في محلِّ الخروج وهو القبل المتقدم، ولولا هذه القرينة لوَرَدَ عليه ما خرج من غير القبل لأجلِ الولادة، فيكون الحد غير مانع.

ولا يقال: إنه غير مانع من جهةٍ أخرى؛ إذْ يدخل فيه ما يسبق خروج الولد قرب الولادة من الدم، وذلك معتاد، ويصدق عليه دم خرج للولادة، وليس بنفاس عند الفقهاء؛ بل حكمه عندهم حكم الحيض؛ لأنه[4] يمتنع صدق كونه خرج للولادة حقيقة؛ إذِ المراد الخارج بعد حصول الولادة أو معها على المشهور، ولا يصدق على ما قبلها أنه لها إلا[5] مجازًا، والمجاز مجتنبٌ في الحدود، وفيه نظر بعد، ولا يرد على

(1) في (ع1): (أحكام).
(2) انظر: الإكمال، لعياض: 127/2 و128.
(3) في (ز) و(ع1): (بقولنا).
(4) في (ح1): (لأنها).
(5) في (ز) و(ع1): (ولا).

طرده ما زاد على الستين، فإنه بسبب الولادة؛ لأَنَّه فساد[1] كما تقدَّم.

وقوله: (وَلَوْ بَيْنَ تَوْأَمَيْنِ)؛ أي: يحكم[2] على ما خرج[3] بعد الولادة بأنه نفاس، ولو كان بين[4] ولادة ولد وبقاء آخر في البطن قبل خروجه؛ لأنه خرج[5] للولادة.

وقيل: حكمه حكم الحيض؛ لأنه يصدق عليه أنه خرج قبل الولادة باعتبار الولد الباقي، وإلى هذا / الخلاف أشار بـ(لَوْ)، وعلى أنه نفاس تضم أيام الدم بعد وضع الأول إلى أيامه بعد وضع الثاني، فيكون إلى ستين يومًا، وهي أكثر[6] النفاس كما قال. [ز:309/أ]

فضمير (أَكْثَرُهُ) عائِدٌ على النفاس؛ أي: أكثر أيام وجوده حكمًا، وإن زاد حسًّا، فإنِ انتهت إليها فتستأنف بعد وضعِ الثاني نفاس ثان.

وإلى هذا أشار بقوله: (فَإِنْ تَخَلَّلَهُمَا)؛ أي: فإن وجد أكثر النفاس بين التوأمين فنفاسان[7]؛ أي: يحسب لوضع الأول نفاس تام، ولوضع الثاني نفاس تام.

ففاعل (تَخَلَّل) المستتر ضمير الأكثر، ومفعوله ضمير (التوأمين)، و(نِفَاسانِ) خبر مبتدأ محذوف، أي: فالدمان نفاسان، ويحتمل غير ذلك.

والتوأمان: الولدان من بطنٍ واحد.

قال الجوهري: أَتْأَمت المرأة: وضعت اثنين في بطن فهو متئم، ومعتادته متآم، والولدان توأمان، وتوأم: فوعل، والجمع توائم، كقشعم وقشاعم توأم أيضًا.اهـ[8].

ويحتمل أن يكون فاعل (تخلل) ضمير (سِتُّون)، وهو كالأول، ويحتمل أن يكون معنى (أَكْثَرُهُ)؛ أي: أكثر النفاس بين التوأمين، والوجه الأول أَوْلى؛ لأَنَّه يعم

---

(1) كلمة (فساد) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (لحكم).

(3) كلمتا (ما خرج) يقابلهما في (ز) و(ع1): (مخرج).

(4) في (ح1): (بعد).

(5) في (ز): (خروج).

(6) كلمة (أكثر) ساقطة من (ز).

(7) في (ز) و(ع1): (فنفاسًا).

(8) انظر: الصحاح، للجوهري: 1876/5.

هذا وغيره، والثاني أجرى مع لفظ "التهذيب".

وعلى القول بأن ما بين التوأمين من الدم حيض لا يضم ما خرج بعد الأول إلى ما خرج بعد[1] الثاني؛ بل الحكم لما بعد الثاني بأنه نفاس، ولما بعد الأول بأنه حيض حامل، وقد تقدم.

وقوله[2]: (وتَقَطُّعَهُ ومَنْعُهُ كالحَيْضِ)؛ أي: إن تقَطَّع أيام دم[3] النفاس بكونها لا تتوالى؛ بل تتخللها أيام طهر غير تام، على ما قيل في أقلِّ[4] الطهر في الحيض حكمها في ذلك باعتبار ضم أيام الدم بعضها إلى بعض حتى تكمل من أيام[5] الدم أكثر النفاس حكم الحيض المتقطع، كما تقدم.

وما يظهر من الدم بعد طهر تام فهو حيض، وحكمه باعتبار ما يمنعه من العبادات حكم الحيض في ذلك أيضًا، فهاء (تَقَطُّعَهُ) و(مَنْعُهُ) للنفاس، والمصدران مضافان للفاعل، ويحتمل المصدران أن يكونا بمعنى المفعول، وإضافة الثاني للمفعول؛ أي: ممنوعة.

ولم ينقل ابن الحاجب خلافًا في منع النفاس القراءة[6]، وتقدم الخلاف فيه من نقل عبد الوهاب وابن رشد[7].

ووجه ابن عبد السلام المنع؛ بأن النفاس بعد زمان طويل ولا يتكرر كالحيض[8].

ووجه غيره الجواز؛ بأن طول زمانه قائم مقام تكرره.

وقوله: (ووَجَبَ وُضُوءٌ بِهادٍ، والأَظْهَرُ نَفْيُهُ) أي: أن الماء الأبيض الذي يخرج

---

(1) عبارة (الأول إلى ما خرج بعد) زائدة من (ح1).

(2) كلمة (وقوله) زائدة من (ح1).

(3) كلمة (دم) زائدة من (ح1).

(4) كلمة (أقل) ساقطة من (ح1).

(5) في (ز) و(ع1): (الأيام).

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 89/1.

(7) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 68/1، والمقدمات الممهدات، لابن رشد: 136/1.

(8) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 556/1.

من فرجِ الحامل قبل وضعها، ويسمَّى الهادي؛ أي: المتقدم بين يدي الولادة المُعلم بقربها لَا يوجِب غسلًا؛ كالدم وإنما يجب به الوضوء كالبول.

وقيل: لا يجب به وضوء؛ إذْ ليس من الحدث المعتاد، وهذا القول هو مختار ابن رشد كما أشار إليه بقوله: (والأَظْهَرُ نَفْيُهُ)؛ أي: الأظهر من القولين عند ابن رشد نفي الوضوء منه؛ أي[1]: نفي وجوبه، وإذا لم يوجب وضوء فأَحْرى أن لا يوجِب الغسل، وهو اختصار حسن، وإن كان فيه نظر.

قال في "المحكم" -ومثله للجوهري-: كل متقدم[2] هاد، والهادي: العنق، والجمع: هوادٍ، والهادية: المتقدمة من الإبل، وهواد الخيل أعناقها؛ لأنها أول شيء من أجسادِها، وقد تكون الهوادي أول رعيل يطلع منها؛ لأنها المتقدمة.اهـ[3].

أما حد المصنف للنفاس فكحدِّ ابن الحاجب[4]، ومثلهما قول ابن عرفة: دم إلقاء الحمل، فيدخل دم إلقاء الدم المجتمع[5] على المشهور[6].

[ز:309/ب] وقال ابن شاس: هو الدم الخارج / من الفرجِ بسببِ الولادة من غير مرض خارج عنها.اهـ[7].

وفي "التلقين": والنفاس ما كان عقيب الولادة. اهـ[8].

وما واقعة[9] على الدم.

وأما مضمن قوله: (وَلَوْ...) إلي (نِفاسان)، فقال في "التهذيب": وإن ولدت ولدًا

---

(1) عبارة (نفي الوضوء منه؛ أي) ساقطة من (ح1).

(2) ما يقابل كلمة (متقدم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) انظر: المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده: 372/4 و373، والصحاح، للجوهري: 2534/6.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 89/1.

(5) عبارة (ومثلهما قول ابن عرفة: دم إلقاء الحمل، فيدخل دم إلقاء الدم المجتمع) يقابلها في (ح1): (المجتمعة).

(6) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 187/1.

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 77/1.

(8) جملة (وفي "التلقين": والنفاس ما كان عقيب الولادة. اهـ) زائدة من (ح1).
التلقين، لعبد الوهاب: 31/1.

(9) كلمتا (وما واقعة) يقابلهما في (ز) و(ع1): (ومواقعه).

وبقي في بطنها آخر ولم تضعه إلا بعد شَهْرين[1] والدم بها متماد؛ فحالها كحال[2] النفساء[3]، ولزوجها عليها الرجعة ما لم تضع الثاني.اهـ[4].

قال ابن يونس: قوله: كحال[5] النفساء؛ أي: في الجلوس عن الصلاة إِنْ تمادَى دمها شهرين على قوله الأول، وعلى الثاني أقصى[6] جلوس النفساء.

وقوله: حال الحامل؛ أي: فتجلس عشرين يومًا على قول ابن القاسم؛ لمجاوزتها ستة أشهر.اهـ[7].

وقال: والأول أصح؛ لأنَّه الدم المعتاد المجتمع مدة الحمل، ويخرج[8] بعد الولد[9]، ولا يخرجها بقاء الثاني عن نفاس.اهـ[10].

وقال في "التنبيهات" بإِثرِ المسألة: كذا وجدنا في جميع نسخ[11] "المدونة"، وقد قيل في كتاب ابن سحنون: وقيل: معنى كحال[12] الحامل؛ أي: ترى الدم على الخلافِ فيها، ولا خلاف أنها إن جلست للأول أقصى النفاس[13] -على قول مالك- ثم ولدت الثاني قبل أقصاه، فقيل: تستأنف، وهو الأظهر، وإليه ذَهَبَ أبو إسحاق.

وقيل: تبني على ما مَضَى للأول، وإليه ذَهَبَ أبو محمد والبراذعي، ولا خلافَ

---

(1) عبارة (إلا بعد شهرين) يقابلها في (ز): (لأبعدين) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) في (ح1): (حال).

(3) ما يقابل كلمة (النفساء) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 50/1.

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (حال) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) في (ز) و(ع1): (أنفذ) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 220/1 و221.

(8) كلمة (ويخرج) ساقطة من (ز).

(9) في (ع1): (الولادة) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(10) قوله: (وقال: والأول أصح.... نفاس) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 216/1.

(11) كلمة (نسخ) ساقطة من (ز).

(12) في (ز) و(ع1): (كحمل) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(13) في (ح1): (النفساء).

و كلمتا (أقصى النفاس) يقابلهما في (ز): (أنها النفساء) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

أنَّ دمَ النفاس هو ما يهراق بعد الولادة، وما كان قبلها قيل: غير نفاس كما تراه الحامل.

وما يخرج عند خروج الولد ومعه، قيل: ليس بنفاسٍ حتى يكون بعده، وهو ظاهرُ "التلقين"، وقيل: نفاس.

ولا فَرْق بين ابتداء خروج الولد وانفصاله، وهو ظاهر قول كثيرٍ من أصحابنا من قوله: الدم الذي عند الولادة ومعها، وكذلك اختلف فيه الشافعية، ولم يختلفوا في الوجهين الأولين.اهـ[1].

قال بعضُهم: ثمرةُ الخلاف فيمن كانت مستحاضة قبل الولادة بزيادة دمها على حدِّه فيتمادى بها إلى أن تراه مع الولادة، فعلى أنه ليس بنفاس تستصحب فيه حكم الاستحاضة فلا يمنع الصلاة، وعلى أنه نفاس يمنعها.

وقد يغيَّ بهذه المسألة، فيقال: ما مطلقة لزوجها ارتجعاها[2] بعد وضع حملها؟ فيقال: التي وضعت ولدًا وبَقِيَ في بطنها آخر: يرتجعها بعد الأول وقبل وضع الثاني.

وقال ابن عبد السلام: المتبادر[3] أن يكونا حَمْلين إن كان بينهما ستة أشهر، وواحد إن كان أقل كاللعان.اهـ[4].

وقال في "التهذيب" -أيضًا في كونِ أكثر النفاس بالإطلاق ستين، وهو أحدُ الاحتمالين في كلام المصنف-: والنفساء إذا انقطع دمها وإن كان قرب الولادة؛ طهرت، فإِن تمادى بها الدم؛ جلست شهرين، قاله مالك، ثم رجع فقال: تجلس قدر ما يرى النساء وأهل المعرفة في النفساء من غير[5] سقم، ثم هي مستحاضة، وتلغي ما رأت من طهرٍ في خلال ذلك، وتحسب أيام الدم، وتغتسل إذا انقطع الدم عنها وتصلي

---

(1) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 154/1، وما بعدها.

(2) في (ز) و(ع1): (ارتجعها) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) كلمة (المتبادر) ساقطة من (ح1).

(4) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 555/1.

(5) ما يقابل كلمتي (من غير) بياض في (ح1).

[وتصوم][1] وتوطأ.اهـ[2].

قال ابن يونس: روي عن سالم بن عبد الله: أقصى ترك[3] النفساء الصلاة مع تمادي الدم شهران.

قال ابن القاسم: وقاله مالك ثم رجع، فقال: أكره أن أحده، ولكن يسأل النساء وأهل المعرفة فتجلس أبعد ذلك، فإِنْ تمادى بها دمها؛ فاستحاضة.

وقال / ابن يونس: وجه شهرين[4] ما روي. [ز:310/أ]

وقال الأوزاعي: ذلك عادة النساء عندنا.

قال ابن القصَّار: هو أقصاه عند علمائنا.

ووجه سؤال النساء: أخذه منهن، وأمنهن[5] على فروجهن، فوَجَبَ الرجوع إليهن فيه[6] في كل عصر.اهـ[7].

وظهر من نصِّ "التهذيب" أنه لا حدَّ لأقل النفاس -كما تقدم- في أقل الحيض؛ ولذا لم يتعرَّض المصنف له؛ لأَنَّ معناهما فيه واحدٌ، وقدم فيها إذا ولدت بغير دم.

وفي "التفريع[8]": وأكثر[9] الحيض والنفاس شهران، وقد رُوِيَ عنه أنه لا حدَّ لكثيره، ولكن يرجع فيه إلى عادة النساء.اهـ[10].

وإنما أفتى[11] المصنف بالستين وإن كان الإمام رَجَعَ عنه؛ لأَنَّه أكثر انضباطًا،

---

(1) كلمة (وتصوم) زيادة أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 50/1.

(3) ما يقابل كلمتي (أقصى ترك) بياض في (ح1).

(4) في (ز) و(ع1): (شهر) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) ما يقابل كلمتي (منهن، وأمنهن) بياض في (ح1).

(6) كلمة (فيه) زائدة من (ح1).

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 219/1 و220.

(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (التلقين) وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(9) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وأقل) وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(10) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 41/1.

(11) ما يقابل كلمتي (وإنما أفتى) بياض في (ح1).

ولأنَّه المعول عليه[1] عند أكثر المذهب على ما ثبت[2] من نصوصِهم، وقال بعضهم: هو المشهور.

اللخمي: الأول أصح؛ لأنَّه الدم المعتاد المجتمع مدة الحمل[3].

وفي "المقدمات": لا حدَّ لأقلِّ النفاس عندنا وعند أكثر الفقهاء، وعند أبي يوسف: خمسة عشر فرقًا بينه وبين أكثر الحيض.

واختَلَفَ قول مالك في أكثرِه، فقال مرة: ستون يومًا، وقال مرة: يسأل النساء ولم يحد، وقال ابن الماجشون: لا يسأل النساء اليوم؛ لقصرِ أعمارهن وقلة معرفتهن، وقد سُئِلن قديمًا فقلن: أقصاه من الستين إلى السبعين، والاقتصار على الستين حسن[4]، وهو مذهب الشافعي.

وقال أبو حنيفة: أكثره أربعون يومًا، وقيل: إنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم وعن الحسن أكثره خمسون يومًا.اهـ[5].

ونقلَ الباجي عن أبي يوسف أن أقلَّه أحد عشر يومًا.

قال: وحجة الجمهور أن طريقه العادة[6]، وقد وجد معتادًا أقل من أحد عشرة، فلا يحد بها كما لم يحد بثلاثين؛ لما اعتيد أقل منها.اهـ[7].

وفي "النوادر": من "العتبية" أشهب عن مالك: تغتسل إن ولدت بلا دم.

قال مالك في موضع آخر: بلَغَنَا إِنْ تَمَادَى دمها؛ جلست شهرين، ولم يثبت عندنا كتوقيت الحيض، وأرى أن يسأل النساء.

ابن مسلمة: أقصاه شهران[8].

---

(1) كلمتا (المعول عليه) يقابلهما في (ز): (المنقول عنه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ح1): (فهمت).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 216/1.

(4) في (ز) و(ع1): (خير).

(5) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 129/1.

(6) في (ح1): (العبادة).

(7) انظر: المنتقى، للباجي: 459/1.

(8) في (ز): (شهرين).

ومن "المجموعة": قال ابن الماجشون: إنما يرجع لغالب النساء، كالحيض والاستحاضة، والغالب شهران، فإن تمادى؛ اغتسلت وتوضَّأت لكلِّ صلاة كمستحاضة؛ إلا أن ترى دمًا جديدًا[1] فترجع لمعنى المستحاضة، يعني: تتربص ما بين ذلك الدم وخمسة عشر يومًا، فتصير مستحاضة.

قال: وتربص أربعين لم يقرر به[2] عمل عندنا.

قال ابنُ حبيب: إن رأت النفساء جفوفًا؛ اغتسلت، وإن قرب [ذلك من][3] ولادتها، فإنْ تمادى للستين؛ اغتسلت ولا تستظهر.

وقال ابن الماجشون: ما بين الستين إلى السبعين، والستون أحب إلينا.

ومن مختصر ابن عبد الحكم: إن تمادَى دمها حسبت أيام الدم، لا أيام الطهر؛ يريد: وتغتسل[4] كلما رأته، فإذا اجتمعت من أيام الدم أكثر ما يحبس النساء؛ اغتَسَلت وصلَّت وتوضَّأت لكلِّ صلاة إن تمادى.

وقال أبو بكر الأبهري: يريد إن كان بين[5] الدمين من الطهر أقل من خمسة عشر، والذي بعدها حيض مؤتنف.اهـ[6].

وما[7] ذكر من أن تقطع النفاس كالحيض، فمنه ما فرغنا منه الآن من قوله في "النوادر".

ومن مختصر... إلى آخره، وما تقدم من قوله في "التهذيب": / وتلغي ما رأت [ز:310/ب] إلى قوله: وتوطأ، وأردفه بقوله: وإن رأت دمًا قرب النفاس بيومين أو ثلاثة أو نحو ذلك؛ فهو مضافٌ إلى النفاس؛ إلا أن يتباعد ما بين الدمين، فيكون الثاني حيضًا

---

(1) كلمتا (دمًا جديدًا) يقابلهما في (ز) و(ع1): (ماء جامدًا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) كلمتا (يقرر به) يقابلهما في (ع1): (يقرر لا به) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ع1) و(ح1): (وتغسل) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) كلمة (بين) ساقطة من (ح1).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 138/1و 139.

(7) في (ز): (وأما).

[مؤتنفًا].اهـ[1].

ونقله ابن يونس، قال مالك: وإن رأت الدم يومين والطهر يومين[2] فتمادى بها ذلك؛ فتلغي أيام الطهر وتغتسل إذا انقطع عنها الدم، وتصلي وتوطأ، وتدع الصلاة في أيام الدم حتى تستكمل أقصى ما يجلس النساء له[3] في النفاس من غير سقم، ثم هي مستحاضة.

ابن يونس: هذا يدل على أن قول عبد الملك[4] الذي قال في التي دمها موازٍ لطهرِها: إنه خلاف للمدونة.اهـ[5].

ولمَّا ذكر في "المقدمات" حكم تقطع الحيض، قال: وكذلك تقطع دم النفاس تلفق أيامه وتلغي أيام الطهر إلى أقصى النفاس على خلاف [في حدِّ ذلك][6]، فإن زاد على أكثرِه؛ فمستحاضة؛ إذْ لا استظهار فيه كالحيض المعتاد، وانظر هل تلفق أيام طهره على قول ابن مسلمة؟ ولا يبعد عندي.اهـ[7].

وأما ما ذكر من منعه، فقد تقدَّم لابن رشد وعبد الوهاب.

وأما ما ذكر في الهادي، فقال في وضوء "العتبية" في رسمِ الجواب من سماع عيسى: وسُئِلَ عن الحامل ترى قبل نفاسها باليوم واليومين ماء أبيض ليس بصفرة ولا كدرة فيستمر بها، هل عليها غسل؟ وهل تترك الصلاة؟

قال ابن القاسم: لا غسل عليها، ولا تترك الصلاة، وتمضي على حالها، وليس بشيء، وإنما هو كالبول يتوضأ منه فقط، وأول الحمل وأوسطه وآخره فيه

---

(1) كلمة (مؤتنفًا) زيادة أتينا بها من تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 50/1.

(2) كلمتا (والطهر يومين) ساقطتان من (ع1).

(3) كلمتا (النساء له) يقابلهما في (ح1): (له النساء) بتقديم وتأخير.

(4) كلمتا (عبد الملك) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (مالك) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 220/1.

(6) عبارة (في حد ذلك) زيادة أتينا بها من مقدمات ابن رشد.

(7) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 132/1.

سواء[1].اهـ.

قال ابن رشد: الأظهر أنه لا يجب فيه وضوء، وهو ظاهر ما في آخرِ رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب؛ لأنه غير معتاد، ولا وضوء في غير المعتاد عند مالك وجميع أصحابه غير ابن عبد الحكم، وهو خروجٌ عن المذهب.اهـ[2].

ولم أقِفْ على[3] ما أحال عليه في آخر الرسم[4] من الصلاة الثاني؛ إلا أن يكون أشار إلى مسألة الولادة من غير دم، أو يكون تجزئة نسخته غير تجزئة التي طالعتُها، فإني رأيتها بعد رسم صلاة الاستسقاء من سماع أشهب بنحو ثلاثة عشر ورقة.

قال: وسألته عن الحامل ترى الماء الأبيض، فقال: ليس ذلك بشيء وأرى أن تصلي به.

قال ابن رشد: قوله: ليس بشيء يدل [على][5] أنه لم يرَ عليها غسلًا ولا وضوءًا، وهو الصواب، خلاف قول ابن القاسم في رسمِ الجواب من الوضوء.اهـ[6].

وقال المصنف في شرح ابن الحاجب: الماء الأبيض يخرج من الحامل، ويعرف بالهادي مجتمع في وعاء له يخرج عند وضع الحمل أو السقط.

قال ابن القاسم في "العتبية": يجب منه الوضوء.

قال الأبهري في شرح المختصر: لأنَّه بمنزلة البول[7].

وفي "العتبية" عن مالك: ليس بشيء، وأرى أن تصلي به.

قال صاحب البيان: وهو أحسن؛ لكونه[8] ليس بمعتادٍ.اهـ[9].

---

(1) كلمة (سواء) ساقطة من (ز).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 161/1و 162.

(3) حرف الجر (على) زائد من (ح1).

(4) في (ح1): (رسم).

(5) حرف الجر (على) زيادة أتينا بها من بيان وتحصيل ابن رشد.

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 494/1.

(7) عبارة (في العتبية: يجب... البول) ساقطة من (ع1).

(8) في (ز): (لكونها) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(9) التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 255/1.

وما رأيت من سمَّاه بالهادي من المؤلفين غيره، ولعله عُرْف المشارقة، وهو مناسب للغة كما تقدم.

وسألت بعض القوابل المغربيات، فزعمت أنهن يسمينه السقية، ولعله فعلية[1] سقى، فاعله[2] من السقي؛ لأنه لا ماء لها زعمت / أنه أصفر. [ز:311/أ]

وسيأتي لابن عوف ما يقوِّي قولها، قالت: ويقال: ما بعد السقية بقية؛ أي: ليس بعد خروجها إلا خروج الولد، فهي أمارة قريبة عليه.

وفي صحاح الجوهري: قال ابنُ السكيت: الحَولاء: الجلدة التي تخرج مع الولد فيها أغراس، وفيها خطوط حمر وخضر.

وقال أبو زيد: الحُولاء: الماء الذي يخرج على رأسِ الولد إذا ولد، وفيها لغة أخرى: الحِولاء، قال الخليل: ليس في الكلام فِعَلاءُ بالكسر ممدود إلا حِوَلاءُ، وعِنَباءُ، وسِيَراءُ.اهـ[3].

وقال: الغِرْسُ بالكسر: الذي يخرج مع الولد كأنَّه مخاط، ويقال: جليدة تكون على وجه الفصيل ساعة يولد، فإن تُركت قتلته.اهـ[4].

وفي "شرح التهذيب" لابن عوف: ومن "العتبية" ابن القاسم وأشهب عن مالك في الحامل ترى ماء أبيض، قال عنه ابن القاسم: آخر الحمل، وأوله أو وسطه[5] ليس عليها إلا الوضوء، لا الغسل.

قال الأبهري: لا غسل؛ لأنه ليس بنفاسٍ ولا حيض[6]، وعليها الوضوء؛ لأنه كالبول، وقد تقدم ما يشير إلى الخلاف، وما يشير إلى الجمع بين القولين، ويمكن[7]

(1) ما يقابل كلمة (فعلية) غير قطعيِّ القراءة في (ح1).

(2) ما يقابل كلمتي (سقى فاعله) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) الصحاح، للجوهري: 1679/4.

(4) الصحاح، للجوهري: 955/3.

(5) كلمتا (أو وسطه) يقابلهما في (ع1): (ووسطه).

(6) في (ز) و(ع1): (حائض).

(7) في (ح1): (يمكن).

حمله على أنه ماء أصفر.

ووجَّهه سند بأنه ليس بصفةِ الدم فيحكم له بحكمه، ولا بصفرة ولا بكدرة؛ لأنَّ فيهما[1] أثر الدم، فإن قيل: لمَ أوجبتم به الوضوء؟ أو يخرج فيه[2] قول علي: فضلة المني تخرج قرب الولادة، وبشم الطعام الشديد الرائحة وحمل الثقيل، فالجواب[3]: الخارج عادة من الفرج حدث إن لم يوجب الغسل، فالوضوء والعادة خروج المني للذة، وهو حينئذٍ حدث، فإنْ خرج عن ذلك سقط حكمه كدم الاستحاضة، وفيه نظر؛ لأنَّ ماء الحامل لا يخرج إلا غلبة كالسلس.اهـ.

تنبيهات:

الأول: إن قلت: إنَّ ظاهر قوله في حدِّ النفاس: دم؛ يقتضى أن الولادة بغير دم ليست بنفاس، فلا يجب بها غسل، وقد قال في "التلقين" وغيره: إنها من موجبات الغسل[4].

لا يقال: إنما يدل كلامه على ذلك بحسبِ مفهوم اللقب، وهو غير معتبر، وإن سلم اعتباره فالمصنف لا يعتبر إلا مفهوم الشرط؛ لأنَّا نقول: إنما دلَّ كلامه على ذلك باعتبار تصحيح حده طردًا وعكسًا[5]، فيلزمه أن غير الدم ليس بنفاس.

قلتُ: أما أنها ليست بنفاس عنده فظاهر؛ لخروجها من حدِّه.

وأما أنه يلزم من كونها ليست نفاسًا أنها لا توجب الغسل فلا يصح؛ إذْ لا يلزم من انتفاء سبب معين انتفاء غيره، فالجنابة توجِب الغسل وليست بنفاس، وقد تقدم[6] في باب الجنابة ما ذكر في إيجابها الغسل، وقدَّمنا هناك نحن من كلام الناس ما يكفي.

الثاني: تقدم من نقل "النوادر" عن ابن حبيب أن النفساء لا تستظهر بعد

---

(1) في (ز) و(ع1): (فيها).

(2) كلمة (فيه) ساقطة من (ز).

(3) في (ح1): (فالواجب).

(4) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 23/1.

(5) كلمة (وعكسًا) يقابلها في (ز) و(ع1): (أو عكسًا).

(6) في (ع1): (قدمت) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ز).

الستين[1]، ونحوه للمقدمات، قال بعضهم: ولعلَّه مَبْني على تحديدِ الستين[2].

قلتُ: يعني لانضباطها كالخمسةِ عشر في الحيض على المشهور، ومفهومه أنَّ القول بالعادة تستظهر؛ لعدم انضباطها، ولا يبعد من[3] الصواب.

[ز:311/ب] **الثالث:** / قال المصنف في الشرح: الدم الخارج قبل الولادة لأجلها حكى عياض في كونه حيضًا أو نفاسًا قولين.اهـ[4].

قلتُ: لعله تصحَّف[5] قبل بعند؛ لأَنَّ عياضًا لم يحك القولين فيها قبل فيما قارن، كما رأيت في نقلِنا عنه، وهو الذي رأيت في نسختين من "التنبيهات"، وتبعه بعض شراح هذا المختصر على حكاية الخلاف فيما قبل[6].

الرابع: قال بعض شراح هذا المختصر: إن تمادى دم النفساء فلم تُصَلِّ ثلاثة أشهر، أو المستحاضة شهرًا، ففي طمختصر ما ليس في المختصر" لابن شعبان: لا تقضيان إن تأولت تركها للدم، وتصليان من حين تفتيانِ بالحكم.

وقيل: إن تركت المستحاضة بعد[7] أقرائها يسيرًا لم تقض، وكثيرًا قضت، ونقل كلام ابن رشد في "البيان" في المسألة، وتقدَّم في الحيض.

انتهى باب[8] الطهارة بحمد الله وعونه وحسن توفيقه[9]، والحمد لله رب العالمين[10]./ [ز:312/أ]

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 139/1.

(2) قوله: (ولعله مبني على تحديد الستين) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 254/1.

(3) في (ز): (عن).

(4) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 255/1.

(5) في (ع1) و(ز): (تصحيف) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 155/1.

(7) كلمة (بعد) ساقطة من (ز).

(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (كتاب).

(9) عبارة (بحمد الله وعونه وحسن توفيقه) زائدة من (ع1).

(10) هاهنا تمَّت المقابلة على النسخة المرموز لها -في التحقيق- بالرمز (ع1)، التي يحفظ أصلها تحت رقم (265) في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية في الرباط، وقد جاء في آخرها بخط ناسخها ما نصه: وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وكان الفراغ

من كتابته يوم الأربع المبارك، خامس عشر شوال المبارك، سنة واحد بعد الألف من الهجرة النبوية (في الأصل: النبوة، وهو تحريف)، على صاحبها أفضل الصلاة والسلام، على يد كاتبه الفقير إلى الله تعالى، المعترف بالذنب والتقصير، الراجي عفو ربه القدير: عبد الدايم الشعراوي، غفر له ولوالديه، ولمن طالع في هذا الجزء ودعا له بالمغفرة.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.اهـ.

كما تمت في نفس الموضع النسخة المرموز لها -في التحقيق- بالرمز (ح1)، التي يحفظ أصلها تحت رقم (6783) في الخزانة الحسنية بالقصر الملكي بالرباط، وقد جاء في آخرها بخط ناسخها ما نصه:

وصلى الله وسلم على سيدنا ومولانا محمد خاتم النبيين وعلى آله وأصحابه أجمعين، أعان الله الكريم ذي العرش العظيم على إتمام جميع [السفر].

كمل بحمد الله تعالى وحسن عونه وتوفيقه وتسديده والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين، ورضي الله عن سائر الصحابة أجمعين وعن التابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، والحمد لله رب العالمين.

على يد العبد المذنب العاصي راجيًا من الله التوبة والغفران بجاه نبينا محمد خير العدنان عبيد الله تعالى أحمد بن الحاج عبد الرحمن بن يحيى التزاديتي الحراري تاب الله عليه، وغفر له ولوالديه ووفقه للخير وأعانه عليه بجاه النبي وآله، فالله يغفر لكاتبه وقارئه وناظره وسامعه وللمسلمين أجمعين، يارب العالمين، ويغفر الله لنا ولوالدينا ولأشياخنا ولمن له حق علينا ولأحبابنا ولقرابتنا ولأزواجنا ولذريتنا، ولمن علَّمنا ولمن أحسن إلينا وللمؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات الأحياء منهم والأموات، إنه سميع سريع قريب مجيب ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

تاريخ: ضحوة الاثنين الخامس من ربيع الثاني 1041 هـ عرَّفنا الله خيره ووقانا ضيره، آمين بجاه النبي الأمين.

شعر:

يا من غدا ناظرًا فيما كتبت ومن ... أضحى يردد فيه طرفه نظرًا
ناشدتك الله إن عاينت لي خطأ ... فاستر فإن خيار الناس من سترا

غيره:

كتبته ودعوت الله مجتهدًا ... في توبة وإله العرش توَّاب
لعله سبب قد جره قدر ... إلى رشاد وللأشياء أسباب
إن لم تهب لي أمانًا منك يا أملي ... فمن سواك غدًا أرجوه وهَّاب

غيره:

ذنوبي كثيرة ما أطيق احتمالها وعفوك عن ذنبي أجل وأكبر
وقد وسعتني رحمة منك هاهنا وإني لها يوم القيامة أفقر

شعر:

من لم يعش بين إخوان يسر بهم فكل أوقاته نقص وخسران
وأطيب الأرض ما للنفس فيه هوى سم الخياط مع الأحباب ميدان
وأخبث الأرض ما للنفس فيه أذًى خضر الجنان مع الأعداء نيران

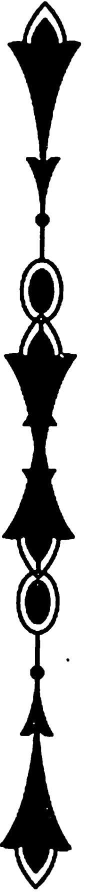
غيره:

إذا هبَّت رياحك فاغتنمها فإن لكل خافقة سكون
وإن درَّت نياقك فاحتلبها ولا تدري الفصيل لمن يكون
تمتع من حبيبك كل يوم فلا تدري الفراق متى يكون

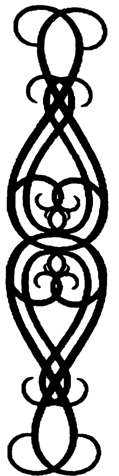
انتهت بحمد الله وكفى، وصلى الله على النبي المصطفى.

فهرس الموضوعات





5



المنزع النبيل

في شرح مختصر خليل

وتصحيح مسائله بالنقل والدليل

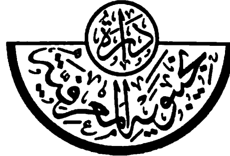
ISBN 978-9954-607-48-0



من إصدارات



إحدى مؤسسات



تطلب إصدارات ومنشورات دارة نجيبويه المعرفية من:

N. (22) - ETG (2) - IMM (6) - GH (11) Madinati -
Sidi Elbernoussi- Casablanca - Royaume (du Maroc)
Tel: (+212) 667893030 - 522765808

مركز نجيبويه - الدار البيضاء - المملكة المغربية

****

وحدة (505) الدور الثاني – برج (أ) المدخل بين ماكدونالد وأورانج.

السرايا مول– 16 ش. ولي العهد– حدائق القبة– القاهرة

هاتف: (+20)224875690-1115550071

دار المذهب - القاهرة - جمهورية مصر العربية

****

تفرغ زينة - خلف مصرف اورابنك

هاتف: (+222)37030207-20203238

ديوان الشناقطة - انواكشوط - الجمهورية الإسلامية الموريتانية

الطبعة الأولى
1443هـ/2022م

رقم الإيداع في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية

2112 MO 2222

الرقم الدولي المعياري لهذا الكتاب (ردمك)

978-9954-607-48-0

dr.a.najeeb@gmail.com
www.facebook.com/najeebawaih
@najeebawaih
+90 531 623 33 53

المنزع النبيل

في شرح مختصر خليل

وتصحيح مسائله بالنقل والدليل

تأليف

أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق العجيسي التلمساني الحفيد

المتوفى سنة 842 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير و الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

بسم الله الرحمن الرحيم

باب [في الأقضية]

[1] قوله: (بَابٌ) هذا باب الأقضية، وإنما كان محل ذكر هذا الباب هنا؛ لأنَّ جميع ما تقدَّم من الأبواب عبادات ومعاملات هي أمور تخص المكلف وتلازمه حال حياته، ولا بدَّ له منها؛ إما بمقتضى التكليف كما في العبادات وبعض المعاملات وإما بالعادات وما تقتضيه الجبلة البشرية كما في بعض المعاملات التي تدعو الحاجة إليها وإما بهما معًا كما في بعضها.

ولمَّا كان الإنسان مدنيًّا بالطبع -أي: لا قوام له في أمور معاشه التي بها تقوم بنيته عادةً إلا مع أبناء جنسه، إما في مدينة أو غيرها، وهذا معنى كونه مدنيًّا فإنه نسبةً إلى المدينة، والمدينة لا تكون بواحد- دَعَت ضرورة البشرية إلى اجتماع أبناء جنسها فيما به قوام[2] عيشهم، وكان الاجتماع مؤدِّيًا إلى التنازع عادة؛ لاختلاف الأغراض في[3] الأشياء احتيج إلى نصب[4] حاكمٍ يحكم بينهم؛ ليرفع نزاعهم المؤدِّي بقاؤه إلى إتلاف نفوسهم؛ لأن المراد حفظها وبقاؤها في هذا العالم؛ لعبادة ربها المدة التي قَدَر[5] ربها بقاءها[6] فيها، فهذا هو وجه الحاجة إلى نصب[7] الحاكم.

ووجه كون هذا الباب في هذا المحل لأنه بعد ذِكرِ جميع الأحكام التي يحتاج إليها مدة الحياة فيعرف الحاكم ما يَحْكم به في كل باب؛ لتقرُّر أحكامِ جميعِها، فلو ذُكِرَ قبل تمامها؛ لما علم من يحكم ما يحكم به في جميعها أو في بقيتها.

---

(1) هنا بدأت المقابلة على النسخة المرموز لها -في التحقيق- بالرمز (ح2) التي يحفظ أصلها تحت رقم (508) في الخزانة الحسنية بالقصر الملكي بالرباط.
وفي نفس الموضع بدأت المقابلة على القدر المتوفر من النسخة المرموز لها بالرمز (ش) التي يحفظ أصلها في مكتبة الشريف بوي، بالجمهورية الإسلامية الموريتانية.

(2) في (ز): (قوم).

(3) في (ز): (من).

(4) ما يقابل كلمة (نصب) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ز): (قضى).

(6) عبارة (قَدَر ربها بقاءها) يقابلها في (ح2): (قُدِّر بقاؤها).

(7) ما يقابل عبارة (هو وجه الحاجة إلى نصب) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

فإن قلتَ: ومما يحتاج إليه أحكام الدماء والحدود والعتق والوصايا، فما وجه تأخيره؟

قلتُ: هذه الأبواب مما يخص المكلف عند موته؛ لأن الحكم بالقصاص[1] في النفس أو ما دونها أو بالحد مفضٍ إلى الموت أو قد[2] يفضي إليها، وقد قررنا في أبواب العتق كيفية تعلقها بأحوال الموت، وكذا في الوصايا والفرائض والأمر فيهما أظهر، وما يكون من أحوال الموت فهو من أمور الآخرة، ولا حاكم فيها إلا الله ﴿لِّمَنِ ٱلْمُلْكُ ٱلْيَوْمَ ۖ لِلَّهِ ٱلْوَٰحِدِ ٱلْقَهَّارِ﴾ [غافر: 16].

وأول ما يُقضى بين الناس يوم القيامة[3] في الدماء، ولا سيما على القول بأن القصاص والحدود إنما[4] هي زجرٌ للناس، ولا بدَّ من المؤاخذة بها في الآخرة؛ إلا أن يعفو الله تعالى فصار مشروعية القضاء في هذه الأمور في الدنيا ليس مقصودًا لذاته؛ لأَنَّ فيها إتلافًا للنفوس، وإنما أُمِرْنا بحفظها فكان في تأخيرها عن باب الأقضية تنبيهٌ على أنها ليست بمطلوبة[5] في نفسها، إنما يلحقها القضاء؛ لانزِجار الناس عن إتلاف النفوس المقصود بقاؤها، والله تعالى أعلم.

فإن قلتَ: مقتضى الترتيب الوجودي تقديم باب الشهادات على باب الأقضية؛ لأَنَّ القضاء بها ينفذ.

قلتُ: لا تؤدى شهادة إلا عند قاض فاحتيج إلى تقديمه، ولأنه قد يحكم بالإقرار.

وأكثر عباراتهم في هذه الترجمة الأقضية، وهي جمع قضاء، وهو الحكم لغةً.

وهو في الاصطلاح: / قطع النزاع بين المتخاصمين قهرًا[6] بتعيين الحق [ز:312/ب]

(1) في (ح2): (القصاص).

(2) العاطف والمعطوف (أو قد) يقابلهما في (ح2): (وقد).

(3) عبارة (بين الناس يوم القيامة) يقابلها في (ز) و(ح2): (يوم القيامة بين الناس)، بتقديم وتأخير.

(4) كلمة (إنما) زائدة من (ح2).

(5) في (ز): (مطلوبة).

(6) كلمة (قهرًا) زائدة من (ح2).

لأحدهما بدليل شرعي، فالقاضي إذًا رافع النزاع[1] المذكور بالوجه المذكور.

ومن هذا -أيضًا- يعلم حد الإمامة الكبرى، والإمام الأكبر، فإن القاضيَ نائبٌ عنه فيما جعل له، ونازل[2] منزلته إلا أنك تزيد في حدِّ الإمامة بعد قولك: النزاع (عمومًا) فمَرْجع القضاء لغة إلى القطع وإن اختلفت وجوهه نقله في "التنبيهات" عن الأزهري[3].

وعِلمُ القضاء وإن كان من عِلم الفقه إلا أنه متميزٌ بأمور قد[4] لا يحسنها الفقيه وإن كان من أحفظ الناس، فقد تقع النازلة لحافظ الفقه ولا يدري كيفية الفصل فيها، كما أن الفتوى -أيضًا- كذلك.

وقد ذكر ابن سهل في أول أحكامه شيئًا من أمثلة ذلك[5]، والفضيلة كلها في[6] قوة التفطن لانطباق كليات الفقه على الحوادث الجزئية، وامتياز علم القضاء من الفقه كامتياز الفرائض منه -أيضًا- وكامتياز التصريف من النحو، فقد يحسن الفقه من لا يحسن القضاء والفرائض، وقد يحسنها من ليس له باعٌ كبير في الفقه، وكذا الأمر لأ في النحو والتصريف.

قال في "المدونة": قال مالك: وليس علم القضاء كغيره من العلم، ولم يكن بهذا البلد أحد أعلم بالقضاء من أبي بكر بن عبد الرحمن[7]، وقد أخذ شيئًا من علم القضاء من أبان بن عثمان، وأخذ[8] ذلك أبان من أبيه عثمان.اهـ[9].

وأبو بكر هذا هو أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن أخي أبي

(1) كلمة (النزاع) ساقطة من (ح2) وعبارة (إذًا رافع النزاع) يقابلهما في (ش): (إذا رفع النزاع).

(2) في (ش): (لا).

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2123/4.

(4) كلمة (قد) ساقط من (ش).

(5) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 25 و26.

(6) ما يقابل كلمتي (كلها في) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) عبارة (قال في "المدونة": قال مالك:...من أبي بكر بن عبد الرحمن) ساقطة من (ح2).

(8) كلمة (وأخذ) يقابلها في (ش): (وقد أخذ).

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 393/3.

جهل بن هشام.

وفي مجالس ابن وهب: أبو بكر بن عمرو بدل أبي أبي بكر بن عبد الرحمن، وأبو بكر بن عبد الرحمن هو أحد الفقهاء السبعة.

ثم القضاء مع صعوبته محنة عظيمة عافنا الله منها ومن سائر المحن إلى أن نلقاه جلَّ جلاله وهو راضٍ عنا بمنِّه وفضله.

وقد أكثر الناس من نقل الآثار الدالة على الحذر منه بما محله المطولات، ويكفي من ذلك ما أخرجه أبو داود عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ**»(1).اهـ.

وما أصعب(2) الذبح بالسكين فكيف به بغير سكين!

وسمعت عن بعض فقهاء العصر من أصحابنا أنه ولي القضاء ببعض البلاد، فبقي مدة ثم أصابه(3) مرض الذبحة فتذكر(4) الحديث الكريم، ونوى التوبة والإقلاع عن تلك الخطة فشُفِيَ، وعهدي به الآن مُتَخلٍّ لنفسه مُشْتَغل بالعلم.

وأخرج النسائي من حديث بريدة، قال: قال رسول الله ﷺ: «**الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ، اثْنَانِ فِي النَّارِ، وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، رَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ، فَلَمْ يَقْضِ بِهِ، وَجَارَ فِي الْحُكْمِ، فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ لَمْ يَعْرِفِ الْحَقَّ، فَقَضَى بين النَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ**»(5).اهـ.

---

(1) صحيح؛ رواه أبو داود في باب في طلب القضاء، من كتاب الأقضية، في سننه: 298/3، برقم (3572).

والترمذي في باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، من أبواب الأحكام، في سننه: 606/3، برقم (1325) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) في (ز): (أضعف).

(3) كلمتا (ثم أصابه) يقابلهما في (ش): (فأصابه).

(4) ما يقابل كلمة (فتذكر) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) صحيح، رواه أبو داود في باب في القاضي يخطىء، من كتاب الأقضية، في سننه: 299/3، برقم (3573).

والترمذي في باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، من أبواب الأحكام، في سننه: 605/3، =

ومن قواعد العلماء أن وقوع واحد من اثنين أقرب من وقوع واحد معين، وإلى هذا[1] أشار القاضي الذي سُئِلَ: كيف حالك؟ فقال: ما حال مَن ثلثا صفقته في النار.

وفي "النوادر" وغيرها: روى ابن القاسم وابن وهب وأشهب أن مكحولًا قال: لو خيرت بين القضاء وبيت المال لاخترت القضاء، ولو خيرت بين القضاء وضرب عنقي لاخترت ضرب عنقي.اهـ[2].

وهذا في الأوقات القريبة من أنوار النبوة وفي الدرجة الثانية من خير القرون، فما بالك بزمان / ظهور الفتن التي أخبر عنها الصادق ﷺ التي لم يبقَ ما ينتظر بعدها إلا كُبرى العلامات، وإذا أردت بالناس فتنة فاقبضنا إليك غير مفتونين لا مُبَدِّلين ولا مغيرين يا الله. [ز:313/أ]

ولقد صَدَقَ الإمام[3] العلامة الصالح العدل أبو عبد الله محمد بن عبد السلام في قوله في شرحه لكلام ابن الحاجب رحمهما الله تعالى بعد كلام في هذا المعنى: هذه مرتبة القضاء في الدين حين كان القاضي يُعان، وأما إذا صار من ولَّاه ربما أعان عليه؛ لتحصيل هواه على أيِّ حال كان[4]، فإن الواجب ينقلب محرمًا.

وبالجملة أكثر الخطط الشرعية في أزماننا أسماء شريفة على مسمَّيات خسيسة.اهـ[5].

وأُنْشِدَت لعبد الحق الإشبيلي رَحِمَهُ اللَّهُ:

وكانت لي ذنوب موبقات ... يضيق بحصرها حرف الروي

=

برقم (1322).

والنسائي في ذكر ما أعد الله تعالى للحاكم الجاهل، من كتاب القضاء، في سننه الكبرى: 397/5، برقم (5891) جميعهم عن بريدة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(1) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ش).

(2) النوادر والزيادت، لابن أبي زيد: 8/8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 497/18، والمفيد للحكام، لابن هشام الأزدي (بتحقيقنا): 48/1.

(3) عبارة (العلامات، وإذا أردت... ولقد صَدَقَ الإمام) ساقطة من (ش).

(4) الفعل (كان) ساقط من (ش).

(5) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 70/15.

فلمـــا أن وليـــت الحكـــم يومًـــا أتـــى الـــوادي فطـــم علـــى القِـــري

وذُكِرَ لي أنه ولي القضاء ببجاية فأنشد البيتين وصدق رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1].

ولـو لـم يكـن مـانعٌ مـن ولايـة القـضاء في هـذا الزمـان إلا دروس العلـم وأهلـه المرجوع إليهم فيه لكفى.

قال أبو قلابة: مثل القاضي العالم كالسابح في البحر، فكم عسى أن يسبح حتى يغرق[2]؟

وقال مطرِّف: قال مالك: قال يحيى بن سعيد: وُلِّيت قضاء الكوفة وأنا أرى أنه ليس على الأرض شيء[3] من العلم إلا وقد سمعته، فأول مجلس جلست للقضاء اختصم إليَّ رجلان في شيء ما سمعت فيه شيئًا[4].

[صفة القاضي]

أَهْلُ القَضاءِ عَدْلٌ ذَكَرٌ فَطِنٌ[5] مُجْتَهِدٌ إنْ وُجِدَ، وإلا فَأَمْثَلُ مُقَلِّدٍ-وزِيدَ لِلإمامِ الأعْظَمِ قُرَشِيٌّ- يَحْكُمُ[6] بِقَوْلِ مُقَلَّدِهِ

قـد قـدَّمنا إشـارة خفيفـة إلـى وجـه الحاجـة إلـى الحـاكم وهـي رفـع الـنزاع بين الخصمين، وذلك لا يتأتّى لـه إلا إذا امتاز عـن النـاس بفـضيلة أو فـضائل؛ لأَنَّ شأن النـاس عـدم الإذعـان والانقيـاد لمـن يـساويهم، وذلـك معلـوم وإنمـا ينقـادون لمـن يعتقدون فضلُه عليهم، وأعظم الموجبات لذلك زيادةُ طاعةِ الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ سَيَجۡعَلُ لَهُمُ ٱلرَّحۡمَٰنُ وُدّٗا﴾ [مـريم: 96] جعلنـا الله مـنهم بمنّـه

---

(1) عبارة (وأُنْشِدَت لعبد... وصدق رَحِمَهُ ٱللَّهُ) ساقطة من (ز).

(2) قول أبي قلابة بنصِّه في المفيد للحكام، لابن هشام الأزدي (بتحقيقنا): 48/1.

(3) كلمـة (شـيء) سـاقطة مـن (ح2) وعبـارة (علـى الأرض شـيء) يقابلهـا في (ش): (شـيء علـى الأرض)، بتقديم وتأخير.

(4) من قوله: (قال أبو قلابة: مثل القاضي العالم كالسابح) إلى قولـه: (في شـيء مـا سـمعت فيـه شيئًا) بنصِّه في النوادر والزيادت، لابن أبي زيد: 9/8.

(5) الحطاب: لو قال: (ذا فِطْنَةٍ) لكان أحسن.اهـ.

(6) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (فحكم).

وفضله.

وإذا تقرَّر هذا عُلِم أنه ليس كل[1] أحد يصلح لأَنْ يكون قاضيًا؛ بل لا بدَّ للقاضي من شروط هي صفات له، ومرجعها إلى ثلاثة أنواع:

* نوعٌ يشترط في صحة ولايته لا تنعقد له ولاية، ولا ينفذ له حكم ابتداءً ولا دواما حتى توجد فيه.

* ونوعٌ يشترط في استمرار[2] ولايته وإن خلا منها وَجَب عزله، ولا يوجب نقض ما حكم به وهو خال منها فاشترك هذا النوع مع الأول في إيجاب عزل من لم توجد فيه، وانفرد الثاني بنفوذ حكم من خلا منه، وانفرد الأول بعدم نفوذ حكم من خلا منه.

* ونوع يستحب اشتراطه فيه ولا يمنع فقده صحة التولية ولا يوجِب عزلًا.

فالنوع الأول هو الذي أراد المصنف بقوله: (**أَهْلُ الْقَضَاءِ**...) إلى آخره؛ أي: صفة الشخص الذي هو أهل لأن يلي القضاء (**عَدْلٌ**) أي: يكون من أهل العدالة، وسيأتي تفسيرها في الشهادات إن شاء الله تعالى، وهو يُخرِج الفاسق؛ لأنه ضده فلا تصح ولايته على المشهور، ويتضمَّن هذا الوصف من الصفات أن يكون حرًّا مسلمًا عاقلًا بالغًا[3].

وقوله: (**ذَكَرٌ**) يخرج المرأة فلا يصح توليتها القضاء.

وقوله: (**فَطِنٌ**) الظاهر أنه أراد بهذا الوصف ما فسَّر به ابن عبد السلام من أن المراد أن يكون من اليقظة[4] بحيث لا يستزل في رأيه ولا تتمشى عليه حِيل الشهود، وأكثر الخصوم[5].

فـ(**فَطِنٌ**) يخرِج المتغفل الذي هو بالصفات / المذكورة فلا تصح توليته، فإن [ز:313/ب]

(1) كلمة (كل) ساقطة من (ز).

(2) في (ش): (استدام).

(3) كلمتا (عاقلًا بالغًا) يقابلهما في (ش): (بالغًا عاقلًا) بتقديم وتأخير.

(4) في (ش): (الأقضية).

(5) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 79/15.

أراد هذا، فلم أرَ من أهل المذهب من ذكر هذا الوصف من شروط صحة الولاية غير ابن الحاجب[1]، وقرره ابن عبد السلام بما ذكرناه عنه[2]، ولم يعترضه[3]، فلعلَّ المصنف إنما اعتمَد عليهما في ذلك.

وما ذكر المحققون من أئمة المذهب هذا الشرط إلا فيما يُستحب أن يكون عليه القاضي، وهو النوع الثالث، وهكذا[4] ذكره ابن شاس كما سيأتي[5].

ثم في ذِكْره إن كان معناه عنده ما تقدم تكرارٌ؛ لأنه قد دخل في قوله: (عَدْلٌ).

وذَكَرَ هذا في الشهادات أن من الصفات المعتبرة في العدل ألا يكون متغفلًا، وإن عنى به الزيادة في الفطنة فهو مناقض[6] لما يأتي أنه يستحب للقاضي أن لا يكون كذلك؛ فهي مطلوبة النفي فيه فكيف تُشترط في ولايته!

فإن قلتَ: قد نقل أبو محمد في "النوادر" عن "الواضحة"، قال الليث: قال عمر: "لا يصلح[7] أن يلي هذا الأمر إلا حصيف العقل قليل الغرة، بعيد الهمة، لا يطلع الناس منه على عورة، ولا يخشى في الله لومة لائم.اهـ[8].

فقوله: (حصيف العقل قليل الغرة) هو[9] معنى قول المصنف: (فَطِنٌ).

وظاهر قوله (لا يصلح) أنه من شروط صحة[10] للولاية.

قلتُ: قد قال ابن رشد في "المقدمات": إن كونه فطنًا غير مخدوع لغفلة من الخصال المستحبة، ثم ذَكَرَ بعد ذلك بأسطر قول[11] عمر المذكور، ثم نقل بعد ذلك

---

(1) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 678/2.

(2) كلمة (عنه) زيادة من (ش).

(3) في (ز): (يتعرضه).

(4) في (ح2): (وهناك).

(5) عقد الجواهر، لابن شاس: 1003/3.

(6) ما يقابل كلمة (مناقض) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) في (ح2): (يصح).

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8 /10، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 590/17.

(9) في (ش): (هي).

(10) في (ز): (الصحة).

(11) كلمة (قول) ساقطة من (ش).

قول مالك: لا أَرَى خصال القاضي[1] تجتمع اليوم في أحدٍ، فإذا اجتمع منها العلم والورع وُلِّي.

قال ابن حبيب: فإن لم يكن علمٌ فعقلٌ وورع، ثم قال: يريد العقل الحصيف، وأما العقل الذي يوجِب التكليف فإنما هو مشترطٌ في صحة الولاية.اهـ[2].

فانظر قوله: (وأما العقل...) إلى آخره، فإنه صريحٌ في أن[3] العقل الذي تحدَّثَ فيه مالك من شروطِ الكمال، والذي هو من شروط الصحة هو ما يُوجِب التكليف، وما ذكر عمر رضي الله عنه ومالك رحمه الله، زائدًا على ذلك، فتأمَّلْه.

وقال القاضي في "التنبيهات": شروط الكمال عشرة، فعدَّ منها أن يكون فطنًا[4].

فإن قلتَ: قد قال عبد الوهاب في "المعونة": ينبغي للقاضي أن يكون فطنًا متيقظًا[5] كثير التحرز من الحيل، وما يتم مثله على المغفل[6] والناقص والمتهاون.اهـ[7].

قلتُ: معنى (ينبغي) على سبيل الكمال؛ بدليل أنه لم يذكر في هذا الفصل الذي صدَّره بهذا الكلام إلا شروط الكمال، وبدليل أنه قال[8] في فصل قبل هذا الفصل بفصل: ويجب في القاضي خصال منها ما لا يتم الحكم إلا به ومنها ما هو من أدبِ القضاة، ثم ذكر بعض ما لا يتم الحكم إلا به إلى هذا الفصل، فقال: (ينبغي) فلو كان من شروط الصحة بحيث لا يتم الحكم إلا به؛ لقال: (يجب)؛ كما قال في الأول، ولم يقل: (ينبغي).

---

(1) في (ز): (القاضي).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 259، 260.

(3) الجار والمجرور (في أن) يقابلهما في (ش): (بأن).

(4) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 4/ 2126.

(5) في (ز): (متفطنًا) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب وعقد ابن شاس.

(6) في (ز): (المتغفل) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 2/409 وعقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 3/ 1003.

(8) في (ز): (ذكره).

ومثل ما ذكر ابن رشد وعياض ذكر غير واحد من الموثقين[1]؛ كالمتيطي وغيره.

وقوله: (مُجْتَهِدٌ) إلى (مُقَلِّدٍ) أي: ومن صفاته التي لا تصح توليته إلا إذا كان عليها أن يكون مجتهدًا في الأحكام الشرعية؛ أي: بلغ درجة[2] الاجتهاد.

والاجتهاد: هو استفراغ الفقيه[3] الوسع؛ لتحصيل ظن بحكم شرعي، والفقيه: هو العالم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال، فإذا كان هذا الفقيه المذكور ممن بلغ أن يستفرغَ وسعه بالنظر في الأدلة الشرعية التي هي الكتاب والسنة / والإجماع والقياس والاستدلال حتى يستخرج منها أو من بعضها حكمًا شرعيًّا في حادثة وقعت له[4]، ولا يقلد في حكم تلك الحادثة قول غيره من العلماء؛ بل لا يعتمد إلا على ما يستخرجه من الأدلة المذكورة، فهو المجتهد. [ز:314/أ]

هذا تعريف الاجتهاد على الجملة، وعلم منه المجتهِد، وهو الفقيه المجتهَد[5] فيه، وهو استخراج أحكام النوازل.

وأما ما يحتاج إليه المجتهِد من العلوم وغير ذلك من شروطه وأقسامه فمحل بيانه أصول الفقه.

وقوله: (إِنْ وُجِدَ) شرطٌ في اشتراط كونه مجتهدًا؛ أي: إنما يشترط في صحة ولايته كونُهُ مجتهدًا إن وجد المجتهد.

وقد اختَلَفَ الناس في جوازِ خلو الزمان عن مجتهدٍ، فمنهم من أجاز ذلك، ومنهم من مَنَعَ.

قلتُ: والظاهر في زماننا هذا الجواز والوقوع؛ إلا أن يكون أحد في أقطار الأرض لم يبلغنا خبره، فالله أعلم.

---

(1) انظر: الوثائق والسجلات، لابن العطار، ص: 493.

(2) في (ش): (رتبة).

(3) كلمة (الفقيه) ساقطة من (ز).

(4) الجار والمجرور (له) زيادة من (ش).

(5) في (ز): (والمجتهد).

وإنما يتعرَّضُ الناس اليوم لذكر هذا القيْد اقتداء بنصوص الأقدمين كما قال في "المدونة": قال مالك: ولا يستقضى من ليس بفقيه.اهـ[1].

قال ابن حبيب: أي: المجتهد، وإلا فما كان حقهم أن يذكروه منذ زمان ينيف على مائتين من السنين[2].

وقد قال القاضي عياض رَحِمَهُ اللَّهُ في أول المدارك: إنه صار[3] الناس اليوم في أقطارِ الأرض إلى خمسة مذاهب، فذكر الأربعة وداود[4]، وهذا فيما قبل زمانه بدهر طويل فكيف بزماننا!

وقال المازري: عُدِمَ الاجتهاد اليوم ببلاد المغرب[5].

وقوله: (**وإلا فَأَمْثَلُ مُقَلِّدٍ**) أي: وإن لم يوجد المجتهد، فليُوَلَّ أمثل مقلد في الوقت[6] أي: أشبههم، وأعلمهم ممن له فقه نفس، وقدرة على الترجيح بين أقاويل أهل[7] مذهبه، ويعلم منها ما هو أجرى على أصول إمامه[8]، وهذا ممكن في هذا الزمان، وإن كان قليلًا.

وهذا الذي ذكر مِن[9] أن المجتهد من شروط صحة الولاية صرَّح به ابن شاس[10] ....

(1) المدونة (السعادة/صادر): 149/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 393/3.

(2) لم أقف على قول ابن حبيب فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه الباجي في المنتقى: 132/7.

(3) كلمتا (إنه صار) يقابلهما في (ش): (إن صالح)، وفي (ح2): (فإن).

(4) انظر: ترتيب المدارك، لعياض: 67/1.

(5) قول المازري لم أقف عليه في كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عبد السلام في شرحه على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 81/15.

(6) ما يقابل كلمة (الوقت) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) كلمة (أهل) زائدة من (ش).

(8) من قوله: (وأعلمهم ممن له) إلى قوله: (أصول إمامه) بنصِّه في شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 80/15.

(9) كلمتا (ذكر من) يقابلهما في (ش): (ذكرناه).

(10) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1002/3.

وابن الحاجب[1]، وكلام المازري محتملٌ لما قالوه ولغيره، ولم أرَ من صرَّح بشرطيته في صحة الولاية من أهل المذهب غيرهما إلا القاضي عبد الوهاب فإنه قال في المعونة[2]: أول ما يجب فيه أن يكون فقيهًا غير عامي، ومن أهل الاجتهاد[3].

وقال في "التلقين": ولا يُستقضى إلا فقيه من أهل الاجتهاد لا عامي مقلد[4].

ثم قال في المعونة[5]: ولا يجوز له[6] تقليد غيره من العلماء ما دام يمكنه الاجتهاد، فإن ضاق الوقت عن الاجتهاد؛ لخوفِ فوات الحادثة، فهل يجوز له التقليد؟ أو لا؟ فيه[7] نظر، والأقوى جوازه. اهـ[8].

وهذا الكلام وإن كان ظاهره موافقة ما نقل المصنف وصاحباه؛ لكنه كما رأيت لا يجيز[9] التقليد أصلًا كما ترى إلا مع خوف الفوات على نظرٍ فيه عنده.

والمصنف يقول: إن لم يكن مجتهد فأمثل مقلد، فهما قولان متغايران.

وما ذكره عبد الوهاب قولٌ في المسألة نقله ابن الحاجب وغيره وهو أنه لا يجوز القضاء إلا للمجتهد[10]، وهو مبنيٌّ على إمكانِ الاجتهاد في كلِّ زمان.

قلتُ: ولعل قائل هذا نظر إلى زمانه والذي صرَّح به ابن رشد في ""المقدمات"" وتبعه غير واحد من الموثقين؛ أن العلم بالإطلاق فضلًا عن الاجتهاد ليس من شروط صحة الولاية؛ بل هو من الصفات المستحبة[11]، وكذا القاضي في

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 678/2.

(2) الجار والمجرور (في المعونة) زائدان من (ش).

(3) المعونة، لعبد الوهاب: 408/2 و409.

(4) كلمة (مقلد) زائدة من (ش) وهي في التلقين، لعبد الوهاب: 209/2.

(5) عبارة (ثم قال في المعونة) زائدة من (ش).

(6) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(7) كلمة (فيه) زائدة من (ش).

(8) من قوله: (ولا يجوز له تقليد غيره من) إلى قوله: (قوي جوازه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 409/2.

(9) في (ش): (يجوز).

(10) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 678/2.

(11) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 259/2 و260.

"التنبيهات" صرَّح بذلك؛ إلا أن كلام عياض لا يخلو من تدافع، ثم كلام القاضي عبد الوهاب ليس فيه ما يقتضي أن غير المجتهد إذا وُلِّيَ لا ينفذ / له حكم كما [ز:314/ب] يقتضيه كلام المصنف في هذا النوع من الشروط.

ثم قوله: (فَأَمْثَلُ مُقَلِّدٍ) مرَّ فيه على اختيار ابن عبد السلام[1]، وأصله للمازري، وأما ابن شاس وابن الحاجب، فليس في كلامهما أمثل، بل في كلامهما: إن لم يكن مجتهد فمقلد[2].

وقال ابن عبد السلام بعد أن ذكر أن[3] الذي يولَّى[4] لعدم المجتهد أمثل المقلدين، وفسَّره بما مرَّ، قال: فإن لم يكن بهذه المرتبة، فيظهر من كلام الشيوخ اختلاف بينهم على تجويز[5] توليته القضاء.اهـ[6].

قلتُ: والذي يجيز هو ابن رشد على ما يدل عليه كلامه، والذي يمنع هو عياض.

وقال ابن شاس[7]: لا يصح تولية المقلد إلا من ضرورة.

وقال القاضي أبو بكر: فيقضي حينئذٍ بفتوى مقلده بنصِّ النازلة، قال: فإن قاس على قوله، فقال: يجيء من هذا كذا؛ فهو متعدٍّ.

قال: ولا تحل تولية مقلد في موضعٍ يوجد فيه عالم، فإن تقلَّد فهو جائر مُتَعَدٍّ؛ لأنه قعد في مقعد غيره، وليس خلعة سواه من غير استحقاق منه لذلك.اهـ[8].

وقوله: (وزِيدَ) إلى (قُرَشِي) يعني أن الشروط التي تعتبر في صحة ولاية القاضي هي بعينها معتبرة في صحة ولاية الإمام الأعظم؛ بل أحرى، وَزِيدَ في الإمام الأعظم

---

(1) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 80/15.
(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 1002/3، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 678/2.
(3) كلمة (أن) زائدة من (ش).
(4) في (ش): (ولي).
(5) في (ش): (تجوز).
(6) انظر: شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 80/15.
(7) في (ز): (رشد) وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس.
(8) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 3/ 1002.

شرطٌ آخر في صحة ولايته، وهو أن يكون قرشيًّا، وهذا؛ لما في صحيح مسلم من قوله ﷺ: «النَّاسُ تَبَعٌ لِقُرَيْشٍ فِي هَذَا الشَّأْنِ، مُسْلِمُهُمْ لِمُسْلِمِهِمْ، وَكَافِرُهُمْ لِكَافِرِهِمْ»[1].

وفي روايةٍ: «تَبَعٌ لِقُرَيْشٍ فِي الْخَيْرِ وَالشَّرِّ»[2].

وفيه أيضًا: «لَا يَزَالُ هَذَا الْأَمْرُ فِي قُرَيْشٍ مَا بَقِيَ مِنَ النَّاسِ اثْنَانِ»[3].

وفي[4] البخاري: «مَا بَقِيَ مِنْهُمُ اثْنَانِ»[5].

قال في الإكمال[6]: وهو مذهب كافة المسلمين وجماعتهم، وبه احتجَّ أبو بكر وعمر رضي الله عنهما على الأنصار يوم السقيفة، فلم يدفعه أحد، وقد عدَّها الناس في مسائل الإجماع؛ إذْ لم يؤثَر عن أحدٍ من السلف فيها قول ولا عمل قرنًا بعد قرن إلا ذلك، وإنكار ما عداه.

ولا اعتبار بقول النَّظَّام ومن وافقه من الخوارج وأهل البدع: إنها تصح في غير قريش، ولا بسخافة ضرار بن عمرو في قوله: إن غير القرشي من النبط وأشباههم مقدَّم[7] على القرشي؛ لهوان خلْعِهِ إذا وجب ذلك؛ إذْ ليست له عشيرة تمنعه، وهذا كله هزؤٌ من القول ومخالفة لما عليه جماعة المسلمين.اهـ[8].

---

(1) رواه مسلم في باب الناس تبع لقريش، والخلافة في قريش، من كتاب الإمارة، في صحيحه: 1451/3، برقم (1818) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) رواه مسلم في باب الناس تبع لقريش، والخلافة في قريش، من كتاب الإمارة، في صحيحه: 1451/3، برقم (1819).

(3) رواه مسلم في باب الناس تبع لقريش، والخلافة في قريش، من كتاب الإمارة، في صحيحه: 1452/3، برقم (1820) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(4) كلمة (وقال) يقابلها في (ح2): (وقال في).

(5) متفق على صحته، رواه البخاري في باب مناقب قريش، من كتاب المناقب، في صحيحه: 179/4، برقم (3501).

ومسلم في باب الناس تبع لقريش، والخلافة في قريش، من كتاب الإمارة، في صحيحه: 1452/3، برقم (1820) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(6) عبارة (مَا بَقِيَ مِنْهُمُ اثْنَانِ قال في الإكمال) ساقطة من (ح2).

(7) في (ح2): (يقدم).

(8) إكمال المعلم، لعياض: 214/6.

وفي كتاب "الجامع" لابن يونس: إن الإمامة من قريش مقصورة عليهم دون مَن سواهم من جميع العرب والعجم.اهـ[1].

وزاد المتكلمون في شروط الإمام الأعظم أن يكون ذا نجدةٍ عند نزول الدواهي والملمات وهو الذي عناه ابن العربي في "القبس" بقوله[2]: لا بدَّ وأن يكون مستقلًا بحماية الحوزة، وَلَمِّ الشعث عند الاختلاف العام.اهـ[3].

وذكره المازري أيضًا، وقال بعضهم: إن سرَّ الإمامة ورُوحَهَا دفع الظالم عن المظلوم[4]، وهذا الباب فيه كلام كثير، وإنما نتعرض[5] لما تعرَّض له المصنف.

وقوله: (**يَحْكُمُ بِقَوْلِ مُقَلَّدِهِ**) جملة (**يَحْكُمُ**) صفة لـ(**مُقَلِّدٍ**) في قوله: (**أَمْثَلُ مُقَلِّدٍ**) فَصَل بينهما بجملة قوله: (**وزِيدَ لِلإِمَامِ الأَعْظَمِ**[6])؛ لأنها كالجملة الاعتراضية؛ لأنَّ جميع[7] ما تقدم من الصفات مشترطةَ في الإمام الأعظم، ولو قدَّم جملةَ (**يَحْكُمُ**) على جملة (**وزِيدَ**) لكان أولى وأنص[8].

وفي بعض النسخ: (فحكم) بفاء العطف، ومعها تكلف.

وأشار بقوله: (**يَحْكُمُ...**) إلى آخره، إلى ما نقله ابن شاس عن ابن العربي من قوله: فيقضي / حينئذٍ بفتوى مقلده بنصِّ النازلة... إلى آخر ما تقدم عنه[9]. [ز:315/أ]

وقد طالعتُ عدةً من تآليف[10] ابن العربي، فلم أظفر فيها بهذا الكلام لكن

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 352/12.

(2) الجار والمجرور (بقوله) زائدان من (ش).

(3) القبس، لابن العربي، ص: 880.

(4) قوله: (وقال بعضهم: إن سر الإمامة ورُوحَهَا دفع الظالم عن المظلوم) بنحوه في شرح ميارة الفاسي: 96/1.

(5) في (ز): (يتعرض).

(6) عبارة (للإمام الأعظم) زائدة من (ز).

(7) كلمة (جميع) ساقطة من (ش).

(8) كلمة (وأنص) زائدة من (ش).

(9) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 3/ 1002.
انظر النص المحقق: 5/ 17.

(10) في (ش): (تأليفات).

تأليفاتُه كثيرةٌ رَحِمَهُ اللَّهُ، ولم أقف على هذا النقل لغير المصنف وابن شاس وابن الحاجب؛ نعم أشار إليه اللخمي في مسألة التحكيم فقال: إذا حَكَّم الخصمان من يقلد مالكًا؛ لزمه حكمه، وإن خرج عن ذلك؛ لم يلزم إذا كان الخصمان مالكيين؛ لأنهما لم يحكماه على أن يخرج عن قول مالك وأصحابه.

وكذلك إذا كانا شافعيين أو حنفيين، وحكَّماه على مثل ذلك؛ لم يلزم إن حكم بغير ذلك.اهـ[1].

وانظر كيف شرط في الخصمَيْن أن يكونا مقلدَيْن من[2] قلده المحكَّم، وهو ظاهر لما ذكر من التعليل.

وكلام المصنف ومَنْ وافقه لا يدل على هذا الشرط.

والظاهر أن اشتراط هذا في المحكم لا يتعدى إلى القاضي؛ لأَنَّ القاضي أعظم نظرًا ويتحاكم إليه مَنْ يوافقه في التقليد ومَنْ يخالفه.

ونقل ابن الحاجب قولًا آخر: إن القاضي المقلد لا يلزمه المصير إلى قول مقلده[3].

قال ابن عبد السلام: والأصل عدم اللزوم، وهو أقرب لعادة المتقدِّمين، قال: والأَوْلى عندي لزوم القاضي طريقة من قلَّده[4]؛ لما في الانتقال من مذهب إلى مذهب من التهمة، ولما جاء من النهي عن حكمين مختلفين في قضية.اهـ[5].

قلتُ: وأَصْل هذا الكلام للمازري، وقال: إن هذا على وفق السياسة لا على مقتضى الأصول الشرعية[6].

والذي قال ابن رشد في "المقدمات"، وتبعه على ذلك غير واحدٍ كالمتيطي

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5337/10.

(2) في (ز): (لمن).

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 678/2.

(4) في (ح2): (قلد).

(5) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 80/15 و81.

(6) قول المازري لم أقف عليه ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن عبد السلام في شرحه (بتحقيقنا): 91/15.

وغيره، ولم ينقلوا غيره أنه لا يلزمه اتباع مقلده، وإنما يلزمه اتباع قول الأعلم.

ونص "المقدمات": وأما إن لم يكن من أهل الاجتهاد ففرضه المشورة والتقليد، فإنِ اختلف عليه العلماء قَضَى بقول أعلمهم.

وقيل بقول أكثرهم، على ما وَقَعَ في "المدونة" في الحكاية[1] عن العلماء السبعة، والأول أصح، وقيل: يحكم بقول مَنْ شاء إذا تحرَّى الصواب بذلك ولم يقصد الهوى، وله أن يكتفي بمشورةِ واحدٍ، والاختيار أن يكون الأعلم، فإنْ شاور الأدنى، وهو من أهل الاجتهاد فجائزٌ. اهـ[2].

قال المتيطي -وهو في "النوادر" أيضًا-: وقد ولَّى سحنون بعض مَنْ يقول بقولِ أهل العراق في العلم، وشرط عليه ألا يقضي إلا بقول أهل المدينة.

قلتُ: وهذا المولى لا يصح أن يكون مجتهدًا؛ إذْ لا يجوز للمجتهد[3] مع الوسعة تقليد غيره اتفاقًا، فلم يبقَ إلا أن يكون مقلدًا، فلو لزم المقلد اتباع مقلده لما فَعَلَ هذا سحنون؛ إلا أن الذي في "النوادر" أن رجلًا سمع كلام بعض أهل العراق، وهذا لا يدل على قوله بقولهم.اهـ[4].

وما[5] يتعلَّق بشرح كلامه مع ما فيه من بحثٍ في بعض القيود، ولا بدَّ على العادة من ذكر ما يوافق كلامه من نقل غيره.

قال في "المقدمات": للقضاء خصال مشروطة في صحة الولاية، وخصال ليست كذلك؛ إلا أن عدمها يوجِب عزل القاضي، وخصال ليست كذلك[6]، ولا يوجب عدمها عزله؛ إلا أنها مستحبة فيها، وعدمها يستحب معه عزله.

فالأُولَى أن يكون حرًّا مسلمًا بالغًا ذكرًا عاقلًا واحدًا، فهذه على مذهبنا لا يولَّى إلا من كان عليها، وإن انخرم بعضها بعد الولاية سقطَت.

(1) الجار والمجرور (في الحكاية) زائدان من (ح2).

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 263/2 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 191/9.

(3) الجار والمجرور (للمجتهد) يقابلهما في (ز): (مع المجتهد).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 130/8.

(5) في (ح2): (ما).

(6) كلمة (كذلك) ساقطة من (ز).

[ز:315/ب] وقال أبو حنيفة: / تُستقضى المرأة في المال دون القصاص.

وقول محمد بن الحسن والطبري: تُستقضى على كل حال.

وأما التي ليست بشرطٍ لصحة الولاية[1]، وعدمها يُوجِب العزل، فأن يكون سميعًا بصيرًا متكلمًا عدلًا، فهذه الأربع لا يجوز أن يولَّى إلا مَنْ كان عليها، فإن وُلِّي من عَدِمَ بعضها؛ وَجَب عزله، ومضى ما حكم به إلا الفاسق، فقيل: يمضي حكمه، وهو قول أصبغ، وقيل: يرد، وهو مشهور المذهب، وعليه فالعدالة شرطٌ في صحة الولاية كالخمسة الأُول، وكالإسلام[2].

قلتُ: وعلى المشهور مرَّ[3] المصنف؛ لأنه صدَّر بالعدالة، واندرج له في ذكرها الإسلام والحرية والبلوغ والعقل.

وقول ابن رشد: (واحدًا) أي: من شروط[4] صحة ولاية القاضي أن يكون واحدًا لا أكثر، ويعني بالنسبة إلى القضية الواحدة؛ فلا تصح تولية حاكمين على أن يقضيا معًا في قضية واحدة؛ لاختلاف الأغراض.

ولم يذكر المصنف هذا الشرط، وذكره ابن شاس[5]، وهو مذكورٌ في بعض نسخ ابن الحاجب[6]، وذكره -أيضًا- في ""التنبيهات""[7] إلا أنه عنده ليس من النوع[8] الأول.

وهذا الشرط عندي[9] فيه نظر؛ لورود القرآن العظيم بصحة الحكمين في

(1) كلمتا (لصحة الولاية) يقابلهما في (ش): (صحة الولاية) وفي (ح2): (الصحة للولاية).

(2) كلمة (وكالإسلام) يقابلها في (ز): (وهي كالإسلام)

انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 258/2 و259.

(3) في (ش): (من).

(4) في (ح2): (شرط).

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1002/3.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب: 678/2.

(7) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض: 2123/4.

(8) في (ش): (نوع).

(9) في (ح2): (عنده).

النكاح، وإن اختلف فيهما هل هما حَكَمان؟ وهو الصحيح، أو وكيلان؟ وبصحتهما -أيضًا- في جزاء الصيد.

وقد اعتذر الباجي في "المنتقى" عن ذلك بأنهما يحكمان في قضيةٍ واحدة، وليست بولاية، فإنِ اتفقا أنفذ حكمهما، وإن اختلفا لم ينفذ وحُكِّم غيرهما، فلم يكن فيه مضرة، وهذا ينافي الولاية؛ لأَنَّ الوالي لو خولف؛ لأَدَّى إلى توقف الأحكام وامتناع نفوذها.اهـ[1]، وبعضه بالمعنى.

لا يقال: إن[2] المصنف لم يغفل عن ذكر هذا القيد؛ لقوله بعد: (**وَجَازَ تَعَدُّدُ مُسْتَقِلٍّ**...) إلى آخره؛ لأَنَّ مفهوم كلامه يقتضي أن التعدد لغير ما ذكر لا يجوز، وإذا لم يجز التعدد تعيَّن التوحُّد؛ لأنا نقول: هَبْ أن ذلك التعدد لا يجوز؛ لكن ليس في كلامه دليلٌ على مرتبة[3] التوحُّد المتعين عند انتفاء[4] التعدد هل هو من النوع الأول من الشروط؟ أو من غيره؟

وكلام القاضي عياض في "التنبيهات" في هذه الشروط فيه اضطراب ونصه: وشروط القضاء[5] التي لا يتم قضاء[6] إلا بها ولا ينعقد ولا يستديم عقده إلا معها عشرة: الإسلام والعقل والذكورية والحرية والبلوغ والعدالة والعلم وسلامة حاسة السمع والبصر واللسان وكونه واحدًا، فلا ينعقد لغير العالم تقليدٌ مع وجود العالم المستحق، ورخص فيمن لم يبلغ رتبة[7] الاجتهاد؛ لعدمِ من بلغها، ومع كل حال فلا بدَّ أن يكون له فهم، ونباهة، وعلم بما يتولاه، وإلا لم يصح له أمر.

وحكى مالك وغيره الإجماع على اشتراط السمع والبصر، وهو المعروف عنه،

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 131/7.

(2) حرف التوكيد (إن) زائد من (ش).

(3) في (ح2): (رتبة).

(4) عبارة (عند انتفاء) يقابلها في (ش): (على أن اتفاق).

(5) في (ز): (القاضي).

(6) في (ش): (فصلٌ).

(7) في (ز): (درجة).

وما حكى عنه الماوردي من جواز قضاء الأعمى غير معروف، ولا يصح عنه؛ إذْ لا يميِّز محقًا من مبطل، ولا طالبًا من مطلوب، ولا شاهدًا من مشهود عليه.

وكذا اشتراط السمع والكلام لم يُختَلف فيه ابتداء؛ إذْ يتعذَّر عليهما[1] الفهم والإفهام غالبًا، وليس كل شاهد يكتب اسمه، وفي التعويل على كتابة غيره فيما يقوله[2] الشهود والخصوم حرجٌ واعتمادٌ في جُلِّ قضائه على غيره.

[ز:316/أ] واختُلِفَ في بطلان العقد بطروء هاتين الآفتين بعده، / فقيل: يعزل، وقيل: لا؛ لتوصله[3] للقضاء بالقراءة والكتابة.

وتأَتِّي القضاء مع اجتماع هاتين الآفتين بعيدٌ، وقلَّ ما يوجد أبكم إلا أصم، ولا يصح تقديم اثنين على أن يقضيا معًا في قضيةٍ واحدة؛ لاختلاف الأغراض، فإن ولي من عدمت فيه الشروط الأُوَل الخمسة؛ لم تنفذ أحكامه ورُدَّت، وينفذ من أحكام مَن عدم الخمسة الأخرى ما وافق الحق، إلا الجاهل الذي يحكم[4] برأيه.

واختلف في الفاسق، فمِنْ أصحابنا من ردَّ أحكامه وإن وافقت الحق وهو الصحيح[5]، ومنهم من أمضى منها ما وافق الحق.

وشروط الكمال عشرة، خمسة يطلب نفيها، وخمسة يطلب ثبوتها، فالأُولى أن يكون غير محدود، وغير مطعون في نسبه بولادة لعان أو وزنا، وغير فقير، وغير[6] أمي، وغير مستضعف.

والثانية أن يكون فطنًا نزيهًا مهيبًا حليمًا مستشيرًا لأهل العلم والرأي.اهـ[7].

فظاهر قوله أولًا في العشرة الأولى: (لا يتم ولا ينعقد ولا يستديم[8] إلا بها) أنها

(1) في (ش): (عليه).

(2) كلمتا (فيما يقوله) يقابلهما في (ز): (سيما).

(3) في (ح2): (لتوسطه).

(4) كلمتا (الذي يحكم) يقابلهما في (ز): (الذي لم يحكم) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(5) كلمتا (وهو الصحيح) ساقطتان من (ز).

(6) كلمة (وغير) ساقطة من (ز)، وهي في تنبيهات عياض.

(7) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2123/4 وما بعدها.

(8) كلمتا (ولا يستديم) ساقطتان من (ز).

كلها لا ينفذ مع عدمها حكم[1] فتشترط ابتداءً ودوامًا، وهذا إنما هو في الشروط الخمسة الأُوَل كما ذكر في التفصيل، وعدَّ سلامة السمع والبصر شرطًا واحدًا، وهو الظاهر من كلامه.

وحينئذٍ يقال: لِمَ لَمْ يضف إلى ذلك سلامة اللسان، وتكون الشروط تسعة؟ وإن اعتبر كلًّا[2] على انفراده كانت الشروط أحد عشر.

وقوله: (في الجاهل الذي يحكم برأيه)، الظاهرُ دخوله في الفاسق.

وقال ابن رشد: وأما الخصال المستحبة منها أن يكون بلدِيًّا، ورعًا، عالمًا يسوغ له الاجتهاد، غنيًّا لا مديان ولا محتاجًا، معروفَ النسب لا ابن لِعان ولا زنا، جزلًا نافذًا، فطنًا غير مخدوع لغفلة، ولا محدود في قذف ولا زنا[3] ولا سرقة.

وقال عمر بن عبد العزيز: يكون عالمًا بالفقه والسنة، نزهًا عن الطمع، مستخفًا باللائمة.

واختلف في معنى هذه اللفظة، فيروى على أنه فاعلة من اللوم؛ أي: لا يبالي إن قضى بالحق بلائمة لائم، وهو مصدر كالعاقبة والعافية، ويروى على أنه أفعلة جمع اللائم[4]، أي لا[5] يهابهم، والأول أبين، حليمًا عن الخصم، مستشيرًا لأُولي العلم.اهـ[6].

وهذه الشروط التي ذكر المصنف التي تضمنها قوله: (**عَدْلٌ**) منها ما أُجْمِع على اعتباره كالإسلام[7] والبلوغ والعقل.

ومنها ما اختَلَف العلماء فيه، فمنها: الذكورية، وتقدم[8] ما في ولاية المرأة من

---

(1) كلمة (حكم) ساقطة من (ز).

(2) في (ز) و(ش): (كلامه).

(3) عبارة (قذف ولا زنا) يقابلهما في (ح2): (زنا ولا قذف).

(4) في (ح2): (إمام).

(5) عبارة (أي لا) يقابلهما في (ز): (ولا).

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 259.

(7) كلمة (كالإسلام) يقابلها في (ح2): (على الإسلام).

(8) كلمتا (وتقدم) يقابلهما في (ز): (ولقد مرَّ).

الخلاف[1].

وحكى ابن أبي مريم عن ابن القاسم إجازة توليتها القضاء، وتأوّله بعضهم بأن ذلك فيما تجوز فيه شهادتها كأبي حنيفة، ويحتمل الإطلاق كالطبري.

ورُوي أن عمر رضي الله عنه "ولّاها النظر في السوق"[2]، وحُمِل على تغيير منكرات الأسواق، لا أنها تحكم بين أهلها.

واختلفوا في إمامتها للصلاة، وأجمعوا على منعِها من الإمامة الكبرى؛ لما في الصحيح من قوله ﷺ: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً»[3].

ومنها: الحرية؛ فجمهورهم على المنعِ من ولاية العبد ولو كان فيه أقوى شائبة من الحرية.

ومال الطبري إلى صحة ولاية المكاتب القضاء، وكذلك العبد المستسعى في قيمته، واحتج الجمهور[4] بأن ولايتهما تقطعهما[5] عن السعي فيما لزمهما فَقَدْ يعجزان.

[ز:316/ب] وأجيب بالإجماع على أن للإمام استئجارهما / من بيت المال على رعي نَعَم الصدقة، أو قَسْم مال الفيء، فكذا القضاء.

وأجاز الجمهور ولاية المعتق، وحكى أبو محمد منعها عن سحنون؛ لأنه قد يستحق بالرق فتُرَد أحكامه، ولا ينتقض هذا بقبول شهادته؛ لأَنَّ عن ولايته[6] القضاء لمَنْ لم يتقدم عليه مِلكٌ[7] مندوحة بخلاف الشهادة.

---

(1) انظر النص المحقق: 5/ 22.

(2) روى ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني: 4/6، برقم (3179) عن يزيد بن أبي حبيب أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه اسْتَعْمَلَ الشِّفَاءَ عَلَى السُّوقِ قَالَ: وَلَا نَعْلَمُ امْرَأَةً اسْتَعْمَلَهَا غَيْرَ هَذِهِ.

(3) رواه البخاري في باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر، من كتاب المغازي، في صحيحه: 8/6، برقم (4425) عن أبي بكرة رضي الله عنه.

(4) في (ز): (للجمهور).

(5) كلمة (تقطعهما) ساقطة من (ش).

(6) الجار والمجرور (عن ولايته) يقابلهما في (ز): (ولاية).

(7) في (ش): (ملكه).

ومنها: الإسلام، والجمهور على اعتباره، وعن أبي حنيفة أن الكافر يتولَّى[1] الحكومة لأهلِ دينه، وتُؤوِّل على أن معناه: إن ردوا إلى حبر من أحبارهم، فامتنع أحد الخصمين فإنه يُجبَر، ولا إشكال في هذا.

ومنها: العدالة، أجمع الفقهاء على اعتبارها.

وقال بعض المتكلمين: الفسق لا ينافي ولاية القضاء، وضُعِّف بأن العدالة شرطٌ في الشاهد، ففي القضاء أحرى؛ لأنه أَرفع منزلة.

وأما الاجتهاد فلا خلاف في اعتبارِه مع القدرة عليه، وحكي عن أبي حنيفة جواز ولاية المقلد، فإن عنى مع وجود المجتهد، فهذا النقل مخالفٌ لما حكي من الإجماع، وإن عنى مع فقدِه، فينبغي ألا يُختلف فيه، ولا يعد قوله خلافًا.

وعنه -أيضًا- يجوز أن يقلِّد القاضي مَنْ هو أعلم منه، وكأنه حق للخصمين ألا يحكم بينهما إلا بما تكون النفس أشد[2] ثقة به، وهو قول الأعلم[3].

ونَفَذَ حُكْمُ أَعْمَى وأَبْكَمَ وأَصَمَّ، ووَجَبَ عَزْلُهُ

هذا هو النوع الثاني من شروطِ القضاء وهو أن يكون سالمًا في بصره من العَمَى، وفي لسانه من البكم فيكون متكلمًا، وفي حاسة سمعه من الصمم فيكون سميعًا[4].

وعُلِمَ أن الشروط هي السلامة من هذه الآفات من قوله فيمن تلبس بأضدادها أنه يجبُ عزله، وإذا وجب عزله لها؛ وجب أن تكون السلامة منها شرطًا في استمرار الولاية، وقد تقدَّم من نقل عياض أن السلامة من هذه الآفات تشترط ابتداء[5]؛ لكن إن وقعت[6] تولية مَنْ لم يسلم منها أو طرَأَت عليه بعد أن ولي وهو سالم منها فعزلُه

(1) في (ز): (يولى).
(2) كلمة (أشد) ساقطة من (ش).
(3) من قوله: (وحكى ابن أبي مريم) إلى قوله: (أشد ثقة به، وهو قول الأعلم) بنحوه في شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 77/15 وما بعدها، وما تخلله من قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/8.
(4) كلمتا (فيكون سميعًا) ساقطتان من (ش).
(5) انظر النص المحقق: 5/ 23.
(6) في (ح2): (وقع).

واجبٌ، وما حكم به قبل أن يعزل[1] وهو عليها نافذٌ.

وإلى هذا أشار بقوله: (ونَفَذَ) إلى (وأَصَمَّ) أي: وسواء ولي وهو كذلك، أو ولي وهو سالم، وحكم بعد أن طرأت عليه وقبل أن يعزل، وكذا قوله: (ووَجَبَ عَزْلُهُ) في الصورتين، وقد تقدم من نقل ابن رشد[2] وعياض ما يوافق هذا النقل، ولم أقف للمتقدمين على كلام في هذه الصفات[3] الثلاث.

وما دلَّ عليه إطلاق المصنف من التسوية بين كونه غير سالم في ابتداء الولاية، أو طرأ عليه عدم السلامة بعد العقد صرح به ابن شاس[4]، وكلام عياض يوافقه[5]، وأما ابن رشد فلم يتكلم إلا على ولاية من عدم هذه الصفات ابتداءً[6].

وانظر ذكر اللخمي في صفات القاضي أن يكون قوي البدن، هل فيه موافقة لما نقل هؤلاء[7]؟

وقال ابن عبد السلام: لا خلاف في السمع، وحكى بعض المخالفين عن مالك خلافًا في البصر، وهو بعيدٌ، والكلام مثل السمع أو أشد منه.اهـ[8].

وهو ما تقدم من نقل عياض[9].

وفي "المنتقى" للباجي: ولا خلاف بين المسلمين في منع كون الأعمى قاضيًا، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ لأَنَّ في ولايته تضييقًا، وهو وإن كان يميز الأصوات؛ لكن إنما يميز منها ما تكرَّر عليه، فقد يشهد عنده واحد مرة، ثم يزكى في غير مجلس الشهادة أو يزكى ثم يجرح، فلا يدري هل هو الأول أو غيره، وأكثر / [ز:317/أ]

(1) كلمتا (أن يعزل) ساقطتان من (ش).

(2) انظر النص المحقق: 5/ 22.

(3) في (ش): (الصور).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1003/3.

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2125/4.

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 258/2 و259.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5322/10.

(8) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 85/15.

(9) عبارة (وهو ما تقدم من نقل عياض) ساقطة من (ش).

العلماء لا يجيز شهادته.

ثم قال: وأما كونه سميعًا، فلم أر نصًّا لأصحابنا وعندي أن يمنع؛ لأنَّه يحتاج إلى سماع الدعاوى والشهادات، وليس كل شاهد يمكنه كَتْب[1] شهادته فيعرضها عليه، مع ما فيه من التضييق.اهـ[2].

وقال المتيطي: اختُلِف في الأعمى، فلمالك في كتاب أبي الحسن الدارقطني: لا يجوز استقضاؤه، وفي "الأحكام السلطانية" للماوردي عن مالك جوازه، والمشهور عن مالك جواز شهادته، وحكى أبو عبيد من رواية[3] ابن أبي مريم عن مالك منعها، ولم يختلف في إمامته وأذانه ولعانه، واختُلِفَ في بيعه وابتياعه إن خُلِق أعمى، فأجازه عبد الوهاب، ومنعه الأبهري[4].

[أحكام تولي القضاء]

ولَزِمَ المُتَعَيِّنَ أوِ الخائِفَ فِتْنَةً إنْ لَمْ يَتَوَلَّ أوْ ضَياعَ الحَقِّ القَبُولُ والطَّلَبُ، وأُجْبِرَ وإنْ بِضَرْبٍ، وإلّا فَلَهُ الهَرَبُ وإنْ عُيِّنَ

فاعل (لَزِمَ) هو قوله: (القَبُولُ)، (والطَّلَبُ) معطوفٌ عليه، و(المُتعيِّنَ) مفعول (لَزِمَ)، و(الخائِفَ) عطفٌ عليه، و(ضَياع) عطفٌ على (فِتْنَة).

والمعنى أن المتعين لولاية القضاء؛ لانفراده بالصفات المصححة للولاية ابتداءً ودوامًا، ولم يوجد في الموضع الذي هو فيه من اتصف بتلك الصفات غيره، فإنه يلزمه قبول ولاية القضاء إن ولي، ويلزمه -أيضًا- طلب الولاية إن لم يُولَّ؛ لأنه لمَّا وجب عليه الولاية؛ لزمه أن يطلب ذلك الواجب عليه حتى يَصِلَ إليه.

---

(1) في (ش): (كتابة).

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 7/ 131 وما بعدها.

(3) عبارة (عبيد من رواية) يقابلها في (ش): (عبيدة ورواية).

(4) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [32/ب].

وما تخلله من قول الإمام مالك بشأن ولاية الأعمى وقول الماوردي نقله عياض في تنبيهاته (بتحقيقنا): 2124/4، وقول عبد الوهاب بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 556/2 والمعونة، لعبد الوهاب: 58/2.

وقوله: (**أَوِ الخائِفَ**) إلى (**يَتَوَلَّ**) يعني: وكذلك يلزم قبول القضاء والطلب له[1] للذي يخاف أن تقع فتنة بين الناس إن لم يتولَّ هو القضاء ويتولاه[2] غيره؛ كما إذا اختلَف الناس في شخص فمنهم من يحب ولايته ومنهم مَنْ يكرهها، وكلهم[3] متفقون على الرضا بولاية غيره، ويخاف إن ولي المختلف فيه أن يقع بينهم قتال أو سفك[4] دماء، أو نحو ذلك من الفتن المحرمة، وكلا الرجلين المختلف[5] فيه والمتفق عليه مستكملٌ شروط القضاء، فإنه يجب على الذي اتفقوا على الرضا به قبول الولاية إن طُلِب إليها، وطلبها إن لم يُطْلَب إليها؛ لما في ولايته من دفعِ الفتنة.

ومثال آخر: إذا طُلِبَ من استوفى الشروط أن يتولى وامتَنَع هو لوجود غيره، واختلف الناس في أمرهم؛ فمنهم من ساعده[6] على امتناعه، ومنهم من أبى، فإن خاف أن يؤدِّي اختلافهم إلى فتنة؛ فإنه يلزمه القبول والطلب.

وقوله: (**أَوْ ضَياعَ الحَقِّ**) أي: وكذلك يلزم القبول والطلب مَنْ خاف من ولاية غيره ضياع الحق ويعلم هو من نفسه القيام بالحق، ويحتمل أن يريد بقوله: (**الحَقِّ**) الذي هو ضد الباطل؛ لفسقِ المتولي مثلًا، ويحتمل أن يريد واحد[7] الحقوق، أي: يخاف ضياع حقوق الخصوم؛ إما لفسق المُتَوَلِّي أو لضعفه عن القيام بها من وجهٍ غير الفسق، والوجهان متقاربان.

وقوله: (**وأُجْبِرَ**) أي: إن[8] المتعين أو الخائف فتنة أو ضياع حقٍّ الذي يلزمه قبول الولاية وطلبها إن امتنع مما لزمه قبوله فإنه يجبر على الولاية، ولو بالضرب.

---

(1) كلمة (والطلب له) يقابلها في (ز): (وطلبه).

(2) في (ز): (ويتولى).

(3) عبارة (يحب ولايته ومنهم مَنْ يكرهها، وكلهم) يقابلها في (ز): (يحب، ولا يتصور منهم مَنْ يكرهه، أو كلهم).

(4) العاطف والمعطوف (أو سفك) يقابلهما في (ح2): (وسفك).

(5) عبارة (أن يقع بينهم... الرجلين المختلف) ساقطة من (ش).

(6) في (ز): (ساعد).

(7) كلمة (واحد) يقابلها في (ز): (واجبًا من).

(8) كلمة (إن) ساقطة من (ز).

وأفاد الإغياء بقوله: (وَإِنْ بِضَرْبٍ) على أنه يُجْبَر بالسجن ونحوه مما دون الضرب من الأذيات من باب الأحرى والأَوْلى.

وقوله: (وإلا...) إلى آخره أي: وإن لم يتعين مَنْ يصلح للولاية، وطُلِبَ إليها ولم يخف أحد الأمرين، فإنه يجوز له الهرب[1] من الولاية وإن[2] عينه الإمام للقضاء، وجاز له الهرب[3] وإن عُيِّن مع أن فرض الكفاية يتعين على مَنْ عينه الإمام كالجهاد؛ لعظم؛ / الأمر وصعوبته في القضاء. [ز:317/ب]

وفي هذا الحكم أدل دليل على أن ولاية القضاء أكبر المحن، فإِنَّ الجهاد فيه تعريض النفس للتلف، ومع ذلك يتعين على من عينه الإمام، ولا تجوز له المخالفة[4]، والقضاء تجوز فيه المخالفة مع تعيين[5] الإمام، وما ذلك إلا أن تلف النفس في الجهاد[6] مضرة عاجلة تَعْقُبها سعادة دائمة أجلت[7] بفضل الله وكرمه، وتلف النفس بولاية القضاء مضرة دائمة نجانا الله من المحن في الدنيا والآخرة بمنِّه وفضله.

وما ذكر المصنف من لزوم المتعين القبول وجبره عليه وإنْ بضربٍ، نصَّ عليه غير واحد من أئمة المذهب.

قال اللخمي: والقضاء من فروض الكفاية إذا كان بذلك البلد عدد يصلحون لذلك، فإن ولي بعضهم سقط عن الباقين، وإن لم يكن من يصلح لذلك إلا واحد؛ تعيَّن عليه، وأجبر على الدخول فيه.اهـ[8].

وظاهر قوله: (وأُجْبِرَ) أنه يكون جبره بكلِّ ما يمكن.

---

(1) في (ش): (الهروب).

(2) في (ش): (إن).

(3) في (ش): (الهروب).

(4) في (ز): (مخالفته).

(5) الجار والمجرور (مع تعيين) يقابلهما في (ز): (بتعيين).

(6) الجار والمجرور (في الجهاد) زائدان من (ش).

(7) ما يقابل كلمة (أجلت) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5322.

وقال المتيطي: قال عيسى عن ابن القاسم: قيل لمالك: هل يجبر الرجل على ولاية القضاء؟ قال: لا؛ إلا أن لا يوجد منه عوض، فيجبر عليه.

قيل له: أيجبر بالحبس والضرب؟ قال: نعم.

ونحوه في كتاب ابن شعبان(1).

في طرر ابن عات: يجبر على القضاء من هو أهلٌ له؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: 2].

وقال سحنون: فإن استعفى عُوفي(2) إن وجد عوضه، وإن لم يوجد؛ جُبِر عليه وإن أبى ضُرب.

وقال الشعباني: إن لم يوجد غيره؛ أُجْبِر بالضرب والسجن، فإن وجد غيره؛ لم يجبر، نقله من الاستغناء(3).

وما ذكره(4) -أيضًا- من أنه إن لم يتعين عليه فله الهرب، وإن عينه الإمام صحيحٌ، ويدُلُّ عليه من نقل المتقدمين ما في "النوادر": قال مطرِّف عن مالك قال: دعا عمر رجلًا؛ ليوليه فأبى، فجعل يريضه على الرضا، ويأبى، حتى قال: أنشدك الله يا أمير المؤمنين! أيُّ ذلك تعلم خيرًا لي؟ قال: أن لا تلي.

قال: فأعفني! قال: قد فعلتُ.اهـ(5).

فهذه القضية تدل على جواز الهرب مع ثبوت الطلب، ولو من إمام عادل؛ إذْ ليس بعد عمر أعدل منه إلى يوم القيامة، إلا أن في دلالتها على جواز الهرب بعد تعيين الإمام نظرًا، فإن دعاءَه إلى الرضا ومحاولته على حصوله منه لا يدل على التعيين.

ونصَّ ابن شاس على جواز الهرب مع التعيين(6).

---

(1) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [32/أ].

وما تخلله من رواية عيسى عن ابن القاسم ذكرها بنصِّها ابن عبد البر في الاستذكار: 99/7.

(2) في (ز): (عفي).

(3) قوله: (في طرر ابن عات: يجبر على... الاستغناء) نقله بنصِّه البرزلي في نوازله: 16/4.

(4) في (ح2): (ذكر).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 9.

(6) عقد الجواهر، لابن شاس: 1002/3 وعبارته: (وله هو أن يمتنع ويهرب بنفسه عنه).

وما ذكر من لزوم القبول للخائف فتنة أو ضياع حق، فِقْهٌ ظاهر؛ لأنه من باب تغيير المنكر الواجب القيام به، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ولكني لم أره منصوصًا للقدماء، كما أن ما ذكر من وجوب الطلب على الثلاثة؛ لم أره منصوصًا -أيضًا- لهم.

قال ابن عبد السلام: إن أبى مَنْ تعين عليه القضاء؛ أجبر وضيق عليه بالاجتهاد من تهديد ووعيد، وأقام الأمير حولًا يراود[1] سحنون على القضاء، فلم يتول حتى خاف على نفسه.

وهل يجوز طلب القضاء؟

قال أهل المذهب: يجب تارة، ويستحب أخرى، ويحرم ثالثًا، فيجب على العدل المجتهد، وليس هناك قاض، أو هناك ولا تحل ولايته.

ورأيت في بعض كتب الحنفية كراهة طلب القضاء من حيث الجملة؛ لأَنَّه قد لا يُجَاب فتذهب مائية وجهه.

وأما الاستحباب؛ فكأَنْ يكون مجتهدًا خفي علمه، فأراد إشهاره بالولاية؛ ليُعِلِّم الجاهل ويفتي المسترشد.

والحرام لا يخفى، والأصل كراهة الطلب إلا لمعارض. انتهى مختصرًا[2].

ولم أقف على هذا الكلام لأحدٍ من قدماء أهل المذهب غير المازري، وأظنه من اختياراته، وإن كان نقل بعضهم أقسام هذا الفصل عن بعض الناس[3].

وقد قال بعد تقسيمه: وبالجملة إشارات / الأئمة، وعمل الصالحين، وشعار المتقين البُعد من هذا والهروب منه، وقد ارتكب[4] جماعة ممن يقتدى بهم من الأئمة المشاق في التباعد من هذا، وصبروا على الأذى والمكروه في الامتناع منه[5]، [ز:318/أ]

---

(1) في (ش): (يريد) كلمتا (حولًا يراود) ساقطتان من (ز).

(2) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 72/15 و73.

(3) عبارة (عن بعض الناس) ساقطة من (ز).

(4) كلمتا (منه وقد) يقابلها في (ز): (منه والبعد، وقد) وما اخترناه موافق لما في تبصرة ابن فرحون.

(5) من قوله: (وعمل الصالحين، وشعار المتقين البُعد) إلى قوله: (والمكروه في الامتناع منه) بنصِّه في

ولم أر لهم إلا النهي عن طلبه مطلقًا، وأنه لا يُولَّى من طلب القضاء، فإن لم يدل كلامهم على التحريم فلا أقل من الكراهة؛ وهذا هو الذي تدل عليه الأحاديث كما في الصحيحين من نهيه ﷺ عبد الرحمن بن سمرة عن ذلك(1).

ولقوله ﷺ: «**إِنَّا لا نُوَلِّي هَذَا الأمر أَحَدًا سَأَلَهُ، وَلا أَحَدًا حَرَص عَلَيْهِ**»(2)؛ بل قالوا: إنه لا يولَّى من سألها، وإن استكمل الشروط مخافة أن يوكَل إلى نفسه، فيعجز، حسبما أخرج الترمذي واستحسنه من حديث أنس أنه ﷺ قال: «**من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعاء وكل إلى نفسه، ومن أكره عليه أنزل الله له ملكًا يسدده**»(3).

وفي كلام ابن شاس ما يدل على أن المتعين عليه لا يأخذه بطلب، قال: لا ينبغي أن يَقْدُمَ على القضاء إلا من وثق بنفسه وتعيَّن له أو أجبره الإمام العدل عليه، وللإمام إجباره إذا كان صالحًا، وله هو أن يمتنع ويهرب بنفسه؛ إلا أن يعلم تعيينه =

تبصرة الحكام، لابن فرحون: 14/1.

(1) متفق على صحته، روى البخاري في باب من لم يسأل الإمارة أعانه الله عليها، من كتاب الأحكام، في صحيحه: 63/9، برقم (7146).

ومسلم في باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها، من كتاب الإمارة، في صحيحه: 1456/3، برقم (1652) كلاهما عن عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ لِي النَّبِيُّ ﷺ: «يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ سَمُرَةَ، لاَ تَسْأَلِ الإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وُكِلْتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا، وَإِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ، وَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»، وهذا لفظ البخاري.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري في باب ما يكره من الحرص على الإمارة، من كتاب الأحكام، في صحيحه: 64/9، برقم (7149).

ومسلم في باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها، من كتاب الإمارة، في صحيحه: 1456/3، برقم (1733) كلاهما عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(3) ومن قوله: (هذا هو الذي تدل عليه الأحاديث) إلى قوله: (أنزل الله له ملكًا يسدده) نقله بنحوه ابن عبد السلام في شرحه: 73/15.

والحديث ضعيف، رواه أبو داود في باب طلب القضاء والتسرع إليه، من كتاب الأقضية، في سننه: 300/3، برقم (3578).

والترمذي في باب القاضي، من أبواب الأحكام، في سننه: 606/3، برقم (1324) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

فيجب.

ثم قال: ولا يأخذه بطلب[1].

فظاهر فاعل (لا يأخذ) أنه مَن تعين عليه، ولا أقل من أن يكون شاملًا للمتعين[2] عليه، ولا أقل -أيضًا- من دلالة كلامه على كراهية الطلب[3] في حقِّ الجميع.

وأما كلام ابن رشد في "المقدمات"؛ فظاهره حرمة الطلب على[4] الجميع ووجوب الهرب منه، فإنه قال: والهروب عن القضاء واجب، وطلب السلامة منه لا سيما في هذا الوقت لازمٌ، واستدلَّ بقضية عمر ﵁ مع الذي راوده على القضاء.

وقال أيضًا: طلب القضاء[5] والحرص عليه ندامة وحسرة يوم القيامة؛ لقوله ﷺ: «**سَتَحْرِصُونَ عَلَى الإِمَارَةِ، وَإِنَّهَا سَتكُونُ**[6] **حَسْرَةً وَنَدَامَةً يَوْمَ القِيَامَةِ، فَنِعْمَت المُرْضِعَةُ وَبِئْسَتِ الفَاطِمَةُ**»[7].

ثم قال أيضًا: فيجب أن لا يولَّى القضاء من أراده وطلبه وإن استَوْفى الشروط؛ مخافة أن يوكل إليه كما تقدَّم في الحديث، ونظر عمر إلى شاب فأعجبه، فإذا هو يسأله القضاء، فقال له ﵁: كدت أن تغُرنا بنفسك، إن الأمر لا يقوَى عليه من يُحبه.اهـ[8].

وهو مثل ما تقدم لابن شاس من جواز الهرب مع التعيين[9].

---

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 1002/3.

(2) في (ح2): (لمتعين).

(3) كلمتا (كراهية الطلب) يقابلهما في (ز): (كراهيته).

(4) في (ز) و(ش): (في).

(5) كلمتا (طلب القضاء) زائدتان من (ش).

(6) عبارة (وَإِنَّهَا سَتكُونُ) يقابلها في (ح2): (وتكون).

(7) رواه البخاري في باب ما يكره من الحرص على الإمارة، من كتاب الأحكام، في صحيحه: 63/9، برقم (7148) عن أبي هريرة ﵁.

(8) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 257/2 و258.

(9) في (ح2): (التعين).

وقال القاضي عياض في كتاب الإمارة من الإكمال[1]: وقد اختَلَف العلماء في طلبِ الولاية مجردًا هل يجوز؟ أم يمتنع[2]؟

وأما إن كان لرزق[3] يرتزقه، أو فائد جائز يستحقه بسببها، أو لتضييع القائم بها، أو خوفه حصولها في غير مستوجبها ونيته في إقامة الحق فيها؛ فذلك جائز له[4].

وقد قال يوسف عليه السلام: ﴿ٱجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ﴾ [يوسف: 55].اهـ[5].

فظاهر قوله: (وأما...) إلى آخره أنه متفقٌ على جوازه بين العلماء؛ لما ذكر، وهو نحو من نقلِ المازري.

ونقل ابن عات في طرره عن الجزء الأول من جامع الاستغناء، قال الأبهري: إن دُعي إلى العمل فأبى وخشي ضرب ظهره، أو على دمه أو سجنه، فأما الضرب والسجن، فإنْ صَبَر فهو أفضل، وأما دمه؛ فإن عمل فلعله في سعة إن تحرَّى العدل والإنصاف، وإن لم يمكنه؛ لم يجز له أن يتعدى الحق ويصبر على ما يلحقه من المكروه؛ إذْ لا يجوز له أن يبطل حق المسلمين وحرمتهم بنفسه وحرمته.

وإن دعاه غير عدل؛ لم يجز لأحدٍ إعانته / على أموره؛ لأنه متعدٍّ في فعله، فيجب له أن يصبر على المكروه ويدع العمل معه، وإن كان عدلًا؛ جاز العمل معه، وتُستحب إعانته؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ...﴾ [المائدة: 2]. [ز:318/ب]

وقوله ﷺ: «**المؤمنون كالبنيان يشد بعضه بعضًا**»[6].

وقوله ﷺ: «**الْمُؤْمِنُ الَّذِي يُخَالِطُ النَّاسَ، وَيَصْبِرُ عَلَى أَذَاهُمْ**، أَعْظَمُ أَجْرًا مِنَ الْمُؤْمِنِ

---

(1) الجار والمجرور (من الإكمال) ساقطان من (ز).

(2) كلمتا (أم يمتنع) يقابلهما في (ز) و(ش): (أو يمنع).

(3) في (ز): (برزق) وما اخترناه موافق لما في إكمال ا لمعلم.

(4) الجار والمجرور (له) زائدان من (ش).

(5) إكمال المعلم، لعياض: 222/6.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري في باب تعاون المؤمنين بعضهم بعضًا، من كتاب الأدب، في صحيحه: 12/8، برقم (6026).

ومسلم في باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، من كتاب البر والصلة والآداب، في صحيحه: 1999/4، برقم (2585) كلاهما عن أبي موسى رضي الله عنه.

الَّذِي لَا يُخَالِطُ النَّاسَ، وَلَا يَصْبِرُ عَلَى أَذَاهُمْ » الحديث[1].

قال: وتأمَّل أول باب شروط الأقضية من الاستذكار.اهـ[2].

وإنما رأيت مثل ما نقل المازري، أو قريبًا منه للشافعية.

قال الغزالي في "الوجيز": إنْ أخذ القضاء أو الإمامة[3] بطلب فيه كراهية؛ لكن إن تعين وجب الطلب، وإن خاف على نفسه الخيانة، ويجب عليه ألا يخون، وإن وجد أصلح منه حرم الطلب، فإن قُلِّدَ ففي انعقاد الإمامة للمفضول خلاف، وفي القضاء تردد، والأصح أنه ينعقد، وإن وجد مثله جاز القبول، وكره الطلب إذا لم يكن به حاجة إلى رزق.

وإن وجد دونه، وقلنا: لا ينعقد للمفضول وجب الطلب، وإن قلنا: ينعقد؛ لم يجب وجاز.

وفي وجوب القبول إذا قلد من غير طلب وجهان، وحيث لا يجب الطلب؛ فإنما يباح إذا لم يخف خيانة نفسه، فإن خاف فليحذر[4]، اهـ وفيه بعض اختصار[5].

وفي مختصر ابن عرفة: إذا طلب مَنْ عزل من القضاة لجرحة ثبَتَت عليه أن يعذر له فيمن شهد عليه، فقال ابن الحاج في نوازله: لا يعذر له؛ لأنه طلب لخطَّةِ القضاء وطلبها جرحة، فإن قال: إنما طلبتها لرفعِ معرَّة سقوط شهادتي، ولدرء الجرحة عني لا لطلب القضاء؛ احتمل أن يجاب بالإعذار له فيسمَّى له شهود تجريحه إن جرَّحهم؛

---

(1) من قوله: (ونقل ابن عات في طرره عن الجزء) إلى قوله: (الناس ويصبر على أذاهم...» الحديث) نقله بنصِّه البرزلي في نوازله: 16/4 و17.

والحديث صحيح، رواه الترمذي في باب من أبواب صفة القيامة والرقائق والورع، في سننه: 662/4، برقم (2507).

وابن ماجة في باب الصبر على البلاء، من كتاب الفتن، في سننه: 1338/2، برقم (4032) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) الاستذكار، لابن عبد البر: 91/7.

(3) عبارة (القضاء أو الإمامة) يقابلها في (ز): (الإمرة أو القضاء).

(4) كلمة (فليحذر) يقابلها في (ز): (لم يحذر).

(5) الوجيز، للغزالي: 237/2.

سقط جرحه، وأن لا يجاب لذلك؛ لأنه حق للمسلمين لا لمعين.اهـ[1].

وهذا أيضًا مما يدل على امتناع الطلب إلا أن تعليلَه ليس بصحيح؛ لأنه إنما يطلب سقوط جرحة غير الجرحة التي يقع فيها بطلب القضاء، والأَوْلى تمكينه منه[2] في الصورة التي ذكر فيها الاحتمال؛ لحكاية زياد، والاحتمالان المذكوران هما قولان للأندلسيين.

واحتج المثبتون بقضية سعد رضي الله عنه، ولم يرتضِ النافون الاحتجاج بها.

وفي أخبار سحنون: لم أكن أرى قبول هذا الأمر حتى كان من الأمير معينًا[3] أعطاني كل ما[4] طلبت حتى أطلق يدي على إقامة الحق عليه، وعلى غيره، وجاءني من عزمه مع هذا ما يخاف المرء على نفسه، وفكرت، فلم أجد أحدًا يحسن[5] هذا الأمر، ولم أجد لنفسي سعة في رده.اهـ[6].

فقوله: (فلم أجد أحدًا...) إلى آخره يدل على خلاف ما ذكر المصنف وغيره من وجوب الطلب، وإلا لما توقَّف سحنون؛ بل كان يطلب الولاية قبل أن تُعرَض عليه أو يبادِر إليها من غير توقف بعد أن عُرِضَت عليه؛ إذْ لا معنى للتوقف عن الواجب وهو قد صرَّح أنه[7] رأى تعيين نفسه للولاية، فلو قيل: إن كلامه هذا يدل على أن المتعين لا يجب عليه القبول فضلًا عن الطلب لما أبعد[8]، فتأمَّله.

---

(1) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 159/9.

(2) ما يقابل كلمة (منه) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) في (ش): (معنيان) وعبارة (كان من الأمير معنيا) يقابلها في (ز): (من الأمير أمر بأن).

(4) كلمتا (كل ما) يقابلهما في (ح2): (كما).

(5) في (ز): (يستحق).

(6) من قوله: (وفي أخبار سحنون: لم أكن أرى قبول) إلى قوله: (لنفسي سعة في رده) بنحوه في ترتيب المدارك، لعياض: 56/4.

(7) كلمتا (صرَّح أنه) يقابلهما في (ز): (صرَّح قبل أنه).

(8) كلمتا (لما أبعد) زائدتان من (ش).

وحَرُمَ لِجاهِلٍ وقاصِدِ دُنْيا[1]

يحتمل أن يكون فاعل (حَرُمَ) ضمير[2] (القَبُولُ)، ويحتمل أن يكون ضمير الطلب، ويحتمل أن يكون ضميرهما معًا، ووحَّده؛ لأنه في معنى المذكور، والاحتمالات كلها صحيحة، وأظهرها بحسب قصده هو الطلب.

والمعنى أن قبول الولاية أو طلبها يَحْرم على الجاهل، ويريد الجاهل بعلمِ القضاء؛ إذْ لا يدري بما يحكم، ثم إن كان هذا الجاهل مع ذلك[3] فاسقًا فلا إشكال؛ إذْ لا تنعقد لغير العدل ولاية على المشهور كما تقدم[4]، وإن كان عدلًا فإنما يحرم عليه ما ذكر على المشهور / كما تقدم عن مالك في "المدونة": لا يُسْتَقضَى من ليس بفقيه[5]. [ز:319/أ]

وعلى ما قدَّم هو -أيضًا- إذ[6] العلم من شروط صحة الولاية ابتداءً ودوامًا على ما ذكرنا من طريقة ابن رشد ومن وافقه[7] أنه من الصفات المستحبة ففي[8] حرمة الطلب عليه نظر، ولكن الظاهر التحريم وأن الجاهل لا تصح ولايته؛ لما في أبي داود والنسائي من قوله ﷺ: **«الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ، وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ، فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَلَمْ يَقْضِ بِهِ، وَجَارَ فِي الْحُكْمِ**[9]**، فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ لَمْ يَعْرِفِ الْحَقَّ، فَقَضَى**[10]

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وطالب دنيا).

(2) كلمة (ضمير) يقابلها في (ش): (يعود على).

(3) كلمتا (مع ذلك) ساقطتان من (ز).

(4) انظر النص المحقق: 5/ 11.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 149/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 393/3.

(6) في (ح2): (أن).

(7) كلمة (ومن وافقه) يقابلها في (ح2): (وغيره).

(8) في (ز): (في).

(9) عبارة (فَلَمْ يَقْضِ بِهِ، وَجَارَ فِي الْحُكْمِ) يقابلها في (ح2): (فجار في الحق).

(10) عبارة (لَمْ يَعْرِفِ الْحَقَّ، فَقَضَى) يقابلها في (ح2): (قضى).

لِلنَّاسِ عَنْ[1] **جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ**».اهـ[2].

ولا تستحق النار إلا بفعلِ المحرم.

ولابن[3] رشد ومن سلكَ طريقه أن يقول[4] معنى قوله[5]: (قضى على جهل)؛ أي: لم يعلم ولم[6] يسأل مَنْ يَعْلم، فيرجع هذا في الحقيقة إلى الفاسق.

وقوله: (**وقاصِدِ دُنْيا**) أي: ويحرم القبول أو الطلب على مَنْ قَصَدَ بولايته الدنيا، ثم هذا يحتمل أن يريد به مَنْ قصد تحصيل حطام الدنيا ورتبتها، وهذا هو الظاهر من كلام المازري، فإن كان مع ذلك بحيث لا يبالي بوعيد الآخرة، فيأخذ الأموال من غير حلها ويحكم بغير ما أنزل الله، فهذا لا شك في تحريم الولاية، والطلب عليه، وحينئذٍ يرجع هذا إلى الفاسق.

وإن أراد قاصد دنيا أن يحصل رتبة من رتبها مع كونه واقفًا مع حدود الله تعالى إلا أنه جُبِل على محبة الرئاسة، ففي تحريم ما ذكر على هذا نظر، أما الكراهة فمُمْكِنة[7] في حقه؛ لأَنَّ حب الرئاسة قد يؤدِّي إلى الوقوع في المحذور، ولعله هو المراد بالحديثين[8] المتقدمين: «**إِنَّا لا نُوَلِّي عَلَى عَمَلِنَا...**» الحديث[9]، و«**مَنْ ابْتَغَى الْقَضَاءَ...**» الحديث[10].

ويكون المصنف فَهِمَ من الحديثين[11] تحريم الطلب.

---

(1) في (ح2): (على).

(2) تقدم تخريجه في باب القضاء. انظر النص المحقق: 5/ 8

(3) كلمة (ولابن) يقابلها في (ش): (وعن ابن).

(4) في (ز): (يكون).

(5) في (ز) و(ش): (كونه).

(6) كلمتا (ولم) يقابلهما في (ز): (أو لم).

(7) في (ح2): (فمتمكنة).

(8) الجار والمجرور (بالحديثين) يقابلهما في (ش): (بالحديث من).

(9) تقدم تخريجه في باب القضاة. انظر النص المحقق: 5/ 34.

(10) تقدم تخريجه في باب القضاة. انظر النص المحقق: 5/ 34.

(11) في (ز): (الحديث).

وإذا عرفت ما ذكرنا في تفسير الجاهل، وقاصد الدنيا عرفت أن قصر التحريم عليهما دون غيرهما ممن لم يستوفِ الشروط ترجيح من غير مُرَجِّح.

وبالجملة لم[1] أقف على هذا الكلام لقدماء المالكية، وإنما ذكره المازري، وإن كان فقهًا صحيحًا على ما ذكرنا من بعض الاحتمالات.

[فيما يُندب للقاضي فعله]

ونُدِبَ لِيُشْهِرَ عِلْمَهُ؛ كَوَرِعٍ غَنِيٍّ حَلِيمٍ نَزِهٍ نَسِيبٍ مُسْتَشِيرٍ، بِلا دَيْنٍ وحَدٍّ وزائِدٍ فِي الدَّهاءِ وبِطانَةِ سُوءٍ، ومَنْعُ الرّاكِبِينَ مَعَهُ والمُصاحِبِينَ لَهُ، وتَخْفِيفُ الأَعْوانِ، واتِّخاذُ مَنْ يُخْبِرُهُ بِما يُقالُ فِي سِيرَتِهِ وحُكْمِهِ وشُهُودِهِ، وتَأْدِيبُ مَنْ أَساءَ عَلَيْهِ[2]؛ إلّا فِي مِثْلِ: «اتَّقِ اللهَ فِي أَمْرِي» فَلْيَرْفُقْ بِهِ

هذه الأشياء التي ذكر أنه يندب للقاضي فعلها يعبِّر عنها غيره بآداب القضاة.

ومفعول (نُدِبَ) ضمير يعود على طلب القضاء، وهذا هو الذي تقدَّم من كلام ابن عبد السلام أنه يستحب للمجتهد الذي خفي علمه عن الناس فأراد إشهاره أن يطلب القضاء؛ ليُعَلِّم الجاهل[3]، ويفتي المسترشد، ولم أره -أيضًا- للمتقدمين، وقد تقدَّم في طلب القضاء ما فيه كفاية[4].

وقوله: (كَوَرِعٍ) إلى (مُسْتَشِيرٍ) أي: يُندَب له طلب القضاء؛ ليشهر علمه كما يندب له[5] أن يكونَ على هذه الصفات المذكورة من الورع وما ذُكِر بعده.

وتصحيح لفظه من جهة التقدير[6] النحوي؛ أي: كنَدْبِ ورع في صفاته، ويحتمل غير هذا التقدير ثم لا يخلو من قَلَق.

---

(1) في (ش): (فلم).

(2) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (وَتَأْدِيبُ مَنْ أَسَاءَ عَلَيْهِ منَ الخُصوم) بزيادة الجار والمجرور (منَ الخُصوم).

(3) انظر النص المحقق: 5/ 33.

(4) انظر النص المحقق: 5/ 33.

(5) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(6) ما يقابل كلمة (التقدير) غير قطعي القراءة في (ش) وفي (ح2): (الضدين).

وفائدة استحباب كونه ورعًا؛ أن يكون ذلك يعزله مِنْ حب الدنيا وحطامها الذي هو رأس كل خطيئة كما قال ﷺ[1]، فالورع[2] هو المقتصر في أموره على استعمال الحلال الذي لا شبهة / فيه؛ بل يترك كثيرًا من الحلال مخافة الوقوع في غيره، [ز:319/ب] ولصعوبة هذا النوع من الحلال عليه يقتصر في أمور معاشه على القدر الضروري، ويترك كثيرًا من الفضول التي قلما يسلم طالبها من الوقوع في المعاصي، فإن لم يكن ورعًا كان عُرْضَة؛ لأَنْ يقع في المعاصي، فيصير فاسقًا لا عدلًا فيُعزَل.

وفائدة كونه غنيًّا؛ كون ذلك أبعد له[3] له من النظر إلى ما في أيدي الناس، والفقير لاضطراره إلى ما في أيدي الناس[4] قد يؤدِّيه ذلك إلى مسامحة مَنْ يطمع فيما بيده من الأغنياء، فيؤدِّي -أيضًا- إلى الفسق.

وكونه حليمًا أي: لا يحمله الغضب على تعجيل العقوبة، وأن لا يَضْجر من كثرةِ كلام الخصوم؛ بل يصبر لكلٍّ منهم حتى يستوفي كلامه ما لم يفهم عنه اللدد والتعنت، وإن لم يكن كذلك؛ بل كان ضجورًا يُسْكِت الخصم قبل أن يستوفي كلامه ربما أدَّى إلى إبطال حقوق؛ لأن الكلام بآخره، فيؤدِّي عدم هذه الصفات -أيضًا- إلى الفسق.

وكونه نزهًا أي: منزهًا[5] عن الوقوع في الرذائل وعن الطمع عما[6] في أيدي الناس، كذا نَقَل ابن رشد عن عمر بن عبد العزيز تفسير النزاهة[7]، وكذا فسرها اللخمي[8].

---

(1) لم أقف عليه مرفوعًا والذي وقفت عليه رواه أبو نعيم في الحلية: 388/6.

والبيهقي في كتاب الزهد وقصر الأمل، من شعب الإيمان: 74/13، برقم (9974) كلاهما عن سفيان الثوري رَحِمَهُ اللهُ، قَالَ: "كَانَ عِيسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: حُبُّ الدُّنْيَا أَصْلُ كُلِّ خَطِيئَةٍ، وَالْمَالُ فِيهِ دَاءٌ كَبِيرٌ قَالُوا: وَمَا دَاؤُهُ؟، قَالَ: لَا يَسْلَمُ مِنَ الْفَخْرِ وَلَا الْخُيَلَاءِ، قَالُوا: فَإِنْ سَلِمَ يَشْغَلُهُ إِصْلَاحُهُ عَنْ ذِكْرِ اللهِ ﷻ"، وهذا لفظ البيهقي.

(2) في (ش): (الورع).

(3) ما يقابل كلمتي (أبعد له) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) عبارة (والفقير لاضطراره إلى ما في أيدي الناس) ساقطة من (ح2).

(5) في (ح2): (مرتفعًا).

(6) في (ز): (مما).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 590/17 والمقدمات الممهدات، لابن رشد: 259/2.

(8) انظر: التبصرة، للخمي: 5322/10.

ولا يُمَكِّن النفس من كثير من الشهوات وإن كانت مباحة؛ لعلوِّ همته، وهذه الصفة من جهةِ الأمور الشرعية تَقْرب من الورع، ومن جهة العادات هي أخص منها، ومَنْ لم يكن بهذه الصفة قد يؤدِّيه[1] اتباع شهوته إلى تضييع الحقوق فينقلب فاسقًا.

وكونه نسيبًا أي: ذا نسبٍ صحيحٍ غير مطعون عليه في نسبه بلعانٍ أو زنا؛ لأَنَّ القضاء من المناصب الشريفة[2] فيختار لها من ليس بناقص[3]، ولأَنَّ مقالة السوء تُسْرع إلى من لا نَسَب له.

وكونه مستشيرًا أي: يستشير[4] أهل العلم فيما يقع[5] به من النوازل؛ لأَنَّ ذلك أعون له على إصابة الحق حتى قال الشافعي: يستشير أهل المذاهب المخالفين له؛ لأَنَّه أكثر إظهارًا للحق؛ لأَنَّ[6] من تفرَّد بمذهب يكثر من الاستدلال عليه[7].

وبالجملة «**ما خابَ مَنِ اسْتَشار**»[8]، وإن استبدَّ برأيه ولم يستشر قد يقع في الخطأ، ولأَنَّ من لم يستشر[9] يرى نفسه بالمنزلة المرفعة، فقد لا يرجع إلى الحق إن ظهر له على يد غيره؛ لئلا يُسْقِط نفسه، فيتمادى على الباطل فيجيء بالفسق المهلِك[10].

وهذه الصفات المذكورة ثبوتية؛ أي: يطلب كون القاضي عليها.

---

(1) عبارة (وهذه الصفة... الصفة قد يؤدِّيه) ساقطة من (ش).

(2) عبارة (عليه في نسبه بلعانٍ أو زنا؛ لأَنَّ القضاء من المناصب الشريفة) ساقطة من (ش).

(3) في (ز): (بفاسق).

(4) في (ح2): (مستشيرًا).

(5) عبارة (مستشيرًا أي: يستشير أهل العلم فيما يقع) ساقطة من (ش).

(6) عبارة (أكثر إظهارًا للحق؛ لأَنَّ) ساقطة من (ش).

(7) قول الإمام الشافعي بنحوه في التهذيب في فقه الإمام الشافعي، لابن الفراء البغوي: **181/8**.

(8) جزء من حديث رواه الطبراني في الصغير: **175/2**، برقم (**980**).

وفي الأوسط: **365/6**، برقم (**6627**) عن أنس بن مالك ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: «مَا خَابَ مَنِ اسْتَخَارَ، وَلَا نَدِمَ مَنِ اسْتَشَارَ، وَلَا حَالَ مَنِ اقْتَصَدَ».

(9) عبارة (ولأَنَّ من لم يستشر) ساقطة من (ش).

(10) عبارة (فيجيء بالفسق المهلِك) ساقطة من (ش).

وقوله: (بلا دَيْنٍ) إلى (سُوءٍ) هذه صفات أخرى[1] سلبية؛ أي: يندب أن يكون القاضي[2] خاليًا منها، وهي كونه بلا دَيْنٍ عليه.

قال ابن عبد السلام: والظاهر الاكتفاء عنها بـ(غني)؛ لأَنَّ وجود الدَّيْن مع الغنى بما يزيد على مقدار[3] الدين لا أثر له[4].

قلتُ: وقد يقال: إن الدين لما كان يصعب قضاؤه على أكثر الناس؛ إلا عند الطلب، فلو كان القاضي مديانًا مع كونه غنيًّا، فإنه قد يتراخى في القضاء ويسامحه أرباب الدين[5] في الطلب، أو في اقتضاء أقل من الحق لمنصبه، فيكون رب الدين إما مسلِّفًا له إن أَخَّر طلبه؛ لأنَّ من أَخَّر ما وجب له عُدَّ مسلفًا، أو واهبًا إن اقتضى أقلَّ من حقه، والقاضي يتورع عن السلف والهبة؛ لأنه إن لم يفعل فقد يسامح في الحكم من فعلِ ذلك معه فتضيع حقوق، وإن لم يضيعها فلا أقل من أن يُتَّهم بالميل مع من أحسنَ إليه.

وقوله: (وحَدٍّ) عطف على (دَيْنٍ)، وكذا ما بعده / من الصفات؛ أي: ويندب أن[6] يكون بلا حدٍّ، فإن من حُدَّ في زنا أو غيره تكثر فيه مقالة السوء. [ز:320/أ]

وقوله: (وزَائِدٍ) أي: وبلا زائدٍ في دهائه على الوسط المعتاد من دهاء الناس.

والدهاء: قوة الذكاء والفطنة، وإنما اشترطت سلامته من ذلك؛ لأنه إذا كان زائدًا في الدهاء، فقد يؤدِّيه ذلك إلى الحكم بالتخمين اتكالًا منه على قوة فطنته فيترك الطرق الشرعية، فيقع في مخالفة قوله ﷺ: «**فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ**»[7].

---

(1) في (ش): (أخر).

(2) عبارة (أي: يندب أن يكون القاضي) ساقطة من (ش).

(3) كلمة (مقدار) ساقطة من (ز) عبارة (بما يزيد على مقدار) ساقطة من (ش).

(4) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 86/15.

(5) في (ح2): (الديون).

(6) كلمتا (ويندب أن) يقابلهما في (ز): (ويندب إلى أن).

(7) متفق على صحته، روى مالك في باب الترغيب في القضاء بالحق، من كتاب الأقضية، في موطئه: 1040/4، برقم (587).

والبخاري في باب موعظة الإمام للخصوم، من كتاب الأحكام، في صحيحه: 69/9، برقم (7168). =

وقوله ﷺ: «**نحن نحكم بالظاهر**»(1).

وقوله: (**وبِطانَةِ**) أي: وبلا بطانة سوء.

والبطانة: الأصحاب المداخلون لصاحبهم المطَّلع بعضهم على ما بطن من بعض من قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ﴾ [آل عمران: 118] وسُمُّوا بذلك تشبيهًا لهم ببطانةِ الثوب التي هي خلاف ظهارته، فهم لاطلاعهم على ما بطن من صاحبهم؛ كالثوب الذي يلي باطن الجسد، وإنما اشترطت سلامته من ذلك؛ لأن بطانة السوء رأس كل شر، فإنهم لا يأْمرون إلا بما هم عليه؛ لأَنَّ المرء على دين خليله(2).

عَنِ الْمَـرءِ لا تَـسْأَلْ وَسَـلْ عَـنْ قَرِينِـه(3) ....

وهذه الصفات التي ذكر أنها مندوبة في حق القاضي إلى قوله: (**بِطانَةِ سُوءٍ**) ما

=

ومسلم في باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، من كتاب الأقضية، في صحيحه: 1337/3، برقم (1713) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أم سلمة ﵂ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ، قَالَ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلاَ يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»، وهذا لفظ البخاري.

(1) روى البخاري في باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه، فإن قضاء الحاكم لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالًا، من كتاب الأحكام، في صحيحه: 72/9، برقم (7181).
ومسلم في باب الحكم بالظاهر، واللحن بالحجة، من كتاب الأقضية، في صحيحه: 1337/3، برقم (1713) كلاهما عن أم سلمة ﵂، عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، أَنَّهُ سَمِعَ خُصُومَةً بِبَابِ حُجْرَتِهِ فَخَرَجَ إِلَيْهِمْ، فَقَالَ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الخَصْمُ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ مِنْ بَعْضٍ، فَأَحْسِبُ أَنَّهُ صَادِقٌ فَأَقْضِي لَهُ بِذَلِكَ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ مُسْلِمٍ، فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ مِنَ النَّارِ فَلْيَأْخُذْهَا أَوْ لِيَتْرُكْهَا»، وهذا لفظ البخاري.

(2) فيه تضمين حديث حسن روى أبو داود في باب من يؤمر أن يجالس، من كتاب الأدب، في سننه: 259/4، برقم (4833).
والترمذي في باب من أبواب الزهد، في سننه: 589/4، برقم (2378) كلاهما عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «الرَّجُلُ عَلَى دِينِ خَلِيلِهِ، فَلْيَنْظُرْ أَحَدُكُمْ مَنْ يُخَالِلُ».

(3) صدر بيت عجزه:

... ... **فكـــلُّ قـــرينٍ بالمُقَـــارِنِ يَقْتَـــدِي**

عدا طلب الولاية تقدمت في كلام ابن رشد فيما ذكر هو، وفيما نقل عن عمر بن العزيز منها؛ إلا قوله: (بلا زائد في الدهاء وبلا بطانة سوء)[1]، وتقدم في كلام القاضي عياض منها ستة، وزاد كل واحدٍ منهما صفات لم يذكرها المصنف، فراجِعْها في كلامهما.

وأما اشتراط كونه غير زائد في الدهاء، فنقله ابن شاس عن الأستاذ أبي بكر، ونصه: وقال الأستاذ أبو بكر: وليس يكتفي بالعقل الذي يشترط في التكليف وهو استدلاله بالشاهد على الغائب، وعلمه بالمدركات الضرورية؛ بل لا بدَّ أن يكون صحيح التمييز جيِّد الفطنة بعيدًا من السهو والغفلة حتى يتوصل بذكائه إلى وضوح ما أشكل، وفصل ما أعضل[2]، وليس يستحسن[3] -أيضًا- الزيادة في هذا الباب حتى يفضِي بصاحبه إلى الدهاء، والمكر والخب والخَدْع، فإنَّ هذا مذمومٌ محذور منه غير مأمون إليه، والناس منه في حذر، وهو من نفسه في تعب.

وقد أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعزل زياد ابن أمية، وقال: "كرهت أن أحمل الناس على فضلِ عقلك، وكان من الدهاة". اهـ[4].

فقوله: (وليس يكتفي)، وقوله: (بل لا بدَّ) إنما يعني على سبيل الاستحباب كما قدَّمنا أول الباب؛ ولذا أخَّره ابن شاس إلى هنا، ولم يذكره من شروط صحة الولاية، وتقدَّم كلام ابن رشد أيضًا في ذلك.

وفهم ابن الحاجب والمصنف من[5] العبارتين[6] أن كونه فطنًا من شروط الصحة.

---

(1) عبارة (ما عدا طلب الولاية تقدمت... وبلا بطانة سوء) زائدة من (ز).

انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 259/2.

(2) في (ش) و(ح2): (أغفل)، وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(3) في (ش) و(ح2): (بمستحسن)، وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(4) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 3/ 1004.

(5) حرف الجر (من) زائد من (ح2).

(6) كلمة (العبارتين) زائدة من (ش).

وقال ابن عبد السلام: حكاية زياد بن أمية[1] الله أعلم بصحتها، وما رأيتُ من ذكر زيادًا في قضاة عمر.

وقد ولَّى ﷺ عمرو بن العاص والمغيرة بن شعبة ومعاوية، وولى عليٌّ ﷺ زياد وقيس بن سعد بن عبادة، وهؤلاء هم دهاة العرب.

وكان عمر ﷺ إذا استضعف عقل رجل قال له: سبحان مَن خَلَقَك وخلق عمرو بن العاص، وحكاياته في حروبه في فتوح الشام ومصر شهيرة؛ إلا أن يقال: هؤلاء أمراء غير قضاة، وقد يحتاج الأمير من زيادة الدهاء ما لا يحتاج القاضي.اهـ[2].

وحكاية زياد بن أبي سفيان مذكورة في الاستيعاب[3].

وأما اشتراط سلامته[4] من بطانة السوء فنصَّ / عليه عبد الوهاب في "المعونة" [ز:320/ب] لكن لا بهذه الصيغة[5]؛ بل هذه الصيغة لازم ما ذكر ونصه: وينبغي أن يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة والنزاهة؛ ليستعين بهم على ما هو بسبيله، ويَقْوى بهم على التوصل إلى ما ينوبه وَيُخَفِّفوا عنه ما يحتاج إلى استنابة فيه من النظر في الوصايا والأحباس والوقوف والقسمة وأموال الأيتام وغير ذلك مما ينظر فيه.اهـ[6].

وإذا كان مأمورًا باستبطان أهل الخير للفائدة المذكورة؛ كان منهيًا عن اتخاذ بطانة السوء؛ لئلا يوقعه[7] في مفاسد ضد المصالح التي تكتب مع بطانة أهل الخير، ولأنَّ[8] الأمر بشيءٍ بعينه لعلةٍ نهي عن ضده المشتمل على ضد تلك العلة، فعبارة المصنف كعبارة ابن الحاجب وهي لازم عبارة عبد الوهاب كما ترى، وإنما فعلا

---

(1) عبارة (حكاية زياد بن أمية) يقابلها في (ز): (في حكاية زياد).

(2) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 88/15و89.

(3) انظر: الاستيعاب، لابن عبد البر: 523/2 و524.

(4) كلمتا (اشتراط سلامته) يقابلها في (ز): (اشتراطه السلامة).

(5) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 410/2.

(6) المعونة، لعبد الوهاب: 410/2.

(7) في (ح2): (يوقعوه).

(8) في (ح2): (لأن).

ذلك اختصارًا؛ ويصير ما نص عليه عبد الوهاب لازمًا لعبارتهما على العكس واختارا هذه العبارة مع ما قصدا من الاختصار[1]؛ لأَن درء المفاسد أَوْلى من جلب المصالح كما تقرَّر في الأصول فكان التصريح بالأَوْلي فعله ملزومًا؛ ليستدل به على اللازم المسكوت عنه أولى من عكسه، وإن كان كلٌّ من العبارتين تستلزم الأخرى؛ لأَنَّ كل قائل الصفتين لا واسطة بينهما يستحيل أن يتصف بهما معًا وإنما يتصف بواحدةٍ فرأى عبد الوهاب أن المقصود التحلية والاتصاف بما ينبغي فعبَّر بما ذكر ورأى الآخر أن المقصود ألا يتم التحلية ودرء المفاسد فعبر بما ذكر والأمر في ذلك قريب وقد أكثر الناس من آداب القضاة بما يكاد يفوت الحصر[2]

ومن الصفات المستحبة التي لم يذكرها المصنف، وذكرها ابن شاس[3] وابن الحاجب[4] وغيرهما ألا يكون القاضي أميًّا لا يحسن الكتابة؛ بل ينبغي أن يكون كاتبًا؛ لاحتياجه إلى ذلك في أكثرِ أموره مما لا يخفى، وإنما لم يذكره المصنف؛ لأَنَّ أشياخ المذهب، قالوا: لم نَطَّلع لأهل المذهب فيها على نصٍّ، ونقلوا عن الشافعية في ذلك الجواز والمنع[5].

قال ابن رشد: ومن الخصال المستحبة على ما يوجبه مذهبنا ألا يكون أميًّا، ولا نصَّ فيها[6] لأصحابنا، ولأصحاب الشافعي فيه[7] وجهان: المنع والجواز، والأظهر عنده الجواز؛ لأن سيد المرسلين ﷺ كان أميًّا، ولأنه لا يلزمه[8] قراءة العقود،

(1) عبارة (ويصير ما نص عليه...قصدا من الاختصار) زائدة من (ح2).

(2) عبارة (وينبغي أن يستبطن أهل الدين...يكاد يفوت الحصر) ساقطة من (ز).

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1004/3.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 678/2.

(5) قوله: (لم نطلع لأهل المذهب فيها على نص، ونقلوا عن الشافعية في ذلك الجواز والمنع) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1004/3.

(6) في (ح2): (فيه).

(7) الجار والمجرور (فيه) يقابلهما في (ش): (في ذلك).

(8) كلمة (يلزمه) يقابلها في (ش): (يلزم له).

ويجوز أن ينوب عنه في ذلك وفي تقييد[1] المقالات غيره.

وإن للمنع من[2] ذلك لوجهًا؛ لما فيه من تضييق وجوه الحكم، والنبي ﷺ ليس كغيره؛ لأنه معصوم.اهـ[3].

ومثل هذا الكلام للباجي في "المنتقى" إلا أن الباجي خصَّص الأمي بالذي لا يكتب[4]، وابن رشد لم يُفَسِّره بذلك، وظاهر كلامه أنه الذي لا يقرأ، والظاهر أنهما متلازمان غالبًا، وقد يوجد مَنْ يقرأ ولا يكتب، شاهدت ذلك.

قال ابن عبد السلام: ورجَّح الباجي وابن رشد صحة الولاية مع ظهور القول بالمنع، وظاهر كلام بعض الأندلسين المنع.اهـ[5].

وقال ابن شاس: اختار القاضي أبو الوليد الجوازَ.

وقال الشيخ أبو الوليد: الأظهر عندنا الجواز.اهـ[6].

فإن صحَّ ما وجد في نسخة ابن شاس من إضافة (عندي) في كلام الشيخ أبي الوليد إلى ضمير المتكلم فقد اتفق[7] ابن عبد السلام وابن شاس على النقل[8] عن الشيخين أنهما رجَّحا الجواز، والذي رأيته في "المنتقى": (والأظهر عندي)، فهو الذي اختار الجواز، والذي رأيته في "المقدمات": (والأظهر عنده) بإضافة (عند) إلى ضمير الغائب وهو عائدٌ على الشافعي، فإن صح هذا فلا ينسب لابن رشد اختيار الجواز، فتأمَّل جميع هذا وحقِّقْه، وتفسير الأمي.

وقوله: (ومَنْع) إلى (المُصَاحِبِينَ) يحتمل أن يكون (مَنْع) مصدرًا مخفوضًا بالعطف على (وَرِعٍ) فيكون هو وما عطف عليه داخلًا في الصفات التي يندب

(1) في (ز): (تقليد) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(2) كلمتا (للمنع من) يقابلهما في (ح2): (المنع في).

(3) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 259/2.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 133/7.

(5) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 86/15 و87.

(6) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 3 /1004.

(7) في (ز): (نقل).

(8) الجار والمجرور (على النقل) زائدان من (ش).

للقاضي أن يكون عليها؛ أي: يندب له الطلب كما يندب له كونه ورعًا، وكما يندب له منع الراكبين معه والمصاحبين له[1] والملازمين، ويحتمل أن يكون (مَنَعَ) فعلًا ماضيًا وهو إنشاء حكم، أي: ومنع القاضي الراكبين معه والمصاحبين له[2] والمراد بالماضي: المستقبل، وإنما عدل إلى الماضي اختصارًا على عادته أي: ودأبه أن يمنع.

والاحتمال الأول أَوْلى؛ لدلالته على مرتبة هذا الحكم، وأنه الندب؛ لأنَّه من الأدب، وأما على الاحتمال الثاني[3] فلا ندري هل ذلك المنع واجبٌ عليه[4] أو هو مندوبٌ في حقِّه، فتقدير[5] كلامه: وكندب منع الراكبين معه فيسيرون بسيره ويندب -أيضًا- منع[6] المصاحبين له في مسيره ومجالسه.

وفائدة هذا المنع رفع المفسدة الناشئة عن عدم المنع؛ لأنه إذا كثر[7] الراكبون معه والمصاحبون له[8] في المجالس عظمت نفسه عنده وهاب مَنْ له إليه[9] حاجة الوصول إليه لما[10] يرى من مخافة أمره، واعتقد كثير من الناس أن أولئك المصاحبين له[11] لا يستوفي منهم حقًّا إن كان عليهم لأحد؛ لقرب منزلته عندهم[12]، فيمتنع من له / [ز:321/أ] على أحدٍ منهم حق من مخاصمته، وهم -أيضًا- يوهِمون الناس بمصاحبتهم القاضي أنهم وجهاء عنده فيتذرَّعون بذلك إلى أكل أموال الناس.

(1) الجار والمجرور (له) زائدان من (ش).

(2) الجار والمجرور (له) ساقط من (ح2) وعبارة (ويحتمل أن يكون... له) ساقطة من (ز).

(3) كلمتا (الاحتمال الثاني) يقابلهما في (ش): (الاحتمال على الثاني).

(4) في (ز) و(ش): (عنه).

(5) في (ز): (فتقدم).

(6) كلمتا (أيضًا منع) يقابلهما في (ش): (أيضًا إلى منع).

(7) في (ز): (أكثر) ولعل ما اخترناه أصوب.

(8) الجار والمجرور (له) زائدان من (ش).

(9) كلمة (إليه) زائدة من (ز).

(10) في (ش): (لا) وفي (ز): (كما).

(11) في (ز): (معه).

(12) عبارة (لقرب منزلته عندهم) يقابلها في (ز): (لقربهم من القاضي).

وهذا المنع الذي ذكر[1] إنما هو إذا ركبوا معه أو صاحبوه[2] لغير حاجة، فأمَّا إن كان ذلك لحاجتهم إليه؛ لرفعِ المظالم عن المظلوم[3]، أو لحاجته هو إليهم؛ لكونهم أهل فضل وأمانة يحتاج إلى مشورتهم أو الاستعانة[4] بهم على إقامة الحق فلا يمنعهم.

قال في "النوادر" عن ابن حبيب: قال مطرِّف وابن الماجشون: ولا ينبغي أن يكثر الداخلون إليه، ولا الركاب معه ولا المستخلون به في غير حاجة خاصة كانت منهم به[5] قبل ذلك؛ إلا أن يكونوا أهل أمانة ونصيحة لله وفضل في أنفسهم فلا بأس به.اهـ[6].

ونقل في النوادر عنهما -أيضًا ونقله ابن يونس-: إن جلس رجل عند القاضي، وقال: حيث لا تعلم أقضيتك وأقتدي بك فليقمه ولا يدعه، والجلوس عند القضاة من حِيَل المشاكلين للناس؛ إلا أن يكون عنده معروفًا مأمونًا، فليدعه، وقاله أصبغ.

وقال أصبغ: لا أحب أن يترك مَنْ يقعد إليه إن لم يكن فيه منافع، ولا يقعد عنده إلا الثقة، وإن خاف أن يحقره في قضائه أو يضر به، فلا يقعده[7].اهـ[8].

وقال ابن شاس عن مطرف وابن الماجشون: وينبغي للقاضي أن يمنعَ أهل الركوب معه في غير حاجةٍ ولا رفع مظلمةٍ ولا خصومة، فإن ذلك إذا وافقه؛ كبرت نفسه وعظم عنده سلطانه.اهـ[9].

---

(1) في (ز): (ذكره).

(2) العاطف والمعطوف (أو صاحبوه) يقابلهما في (ز): (وصاحبوه).

(3) الجار والمجرور (عن المظلوم) ساقطان من (ح2).

(4) في (ز): (الاستغاثة).

(5) في (ز): (له).

(6) انظر: النوادر والزيادت، لابن أبي زيد: 28/8.

(7) في (ح2): (يقعد).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 25/8.

(9) عبارة (ونقل في النوادر عنهما أيضًا...وعظم عنده سلطانه) ساقطة من (ز).
عقد الجواهر، لابن شاس: 1013/3.

وقوله: (وَتَخْفِيفُ الأَعْوانِ) أي: وكما يندب إلى تخفيف الأعوان، ويريد: ما استطاع ذلك.

قال ابن عبد السلام: لأَن تكثيرَهم من غير حاجة مضرة على الناس؛ لأنهم إنما يعيشون في هذا الزمان من تخبيب الخصوم وقلب الأحكام؛ إلا أن تكون أرزاقهم من بيت المال كما كانت[1] أيام سحنون.اهـ[2].

ولقد صَدَقَ رَحِمَهُ اللَّهُ ما أكثر مفسدتهم في هذا الزمان.

وفي "النوادر": قال ابن حبيب: قال مطرِّف وابن الماجشون: وليتقدم إلى أعوانه والقوَّام في الخرق على الناس والشدة عليهم، ويأمرهم بالرفق واللين والقرب منهم في غير ضعفٍ ولا تقصير فيما ينبغي لهم، ولو كان يستغني عن الأعوان لكان أحب إلينا، ولم يكن لأبي بكر وعمر أعوان ولا[3] قوام، وكان عمر يطوف وحده؛ إلا أن يضطر إلى الأعوان، فليخفف منهم ما استطاع.اهـ[4].

وإنما لم ينبه المصنف على قيدِ ما استطاع؛ لأنه معلوم إذ كل[5] ما أمكنه التخفيف، فإنه يُندَب إليه فإن لم يمكن[6]؛ فلا بدَّ من عدد يتوصل به إلى إقامة الحقوق، وقد قام سحنون أيامًا بعد ولايته لا ينظر بين الناس يلتمس أعوانًا.

وقوله: (واتِّخَاذُ) إلى (شُهُودِهِ): أي[7]: وكما يندب له أن يتخذ ممن يثق بقوله مَنْ يخبره بما يقول الناس في سيرته وأحكامه وشهوده، فما رأى من ذلك حسنًا أثبته وزاد منه، وما رأى قبيحًا أسقطه.

وإنما استحب له هذا؛ لأَنَّ فيه قوة له على أمرِه، وليكن على بصيرة فيما يأتي وما

---

(1) في (ش) و(ح2): (كان).

(2) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 120/10.

(3) في (ز): (إلا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8 /29.

(5) كلمتا (إذ كل) يقابلهما في (ش): (إذا كان).

(6) في (ش): (يكن).

(7) كلمة (أي) ساقطة من (ش).

يذر[1].

قال ابن يونس وهو في "النوادر" أيضًا[2]: قال محمد بن عبد الحكم: وأحب إليَّ أن يجعل القاضي رجالًا من إخوانه[3] ممن يثق بهم وبصدقهم وبمعرفتهم يخبرونه بما يقول الناس فيه من خلقه وما ينكرونه عليه من أمر، ومن حكم ومن قبول شاهد أو رده، فما عرفوه به من ذلك سَأَل عنه وفحص واستقصى فيه، فإن ذلك قوة له على أمره إن شاء الله ﷻ.اهـ[4].

قلتُ: رأيت قوله: (من خلقه) في نسخة بالفاء أي: في غيبته؛ لأن الصدق إنما يذكرونه في غيبته، وأما في حضوره فقد يستحيون منه ويزينون القبيح، وفي نسخة بالقاف أي: خلقه التي هي الأخلاق، وهي التي أراد المؤلف بسيرته، ويكون قوله: (من أَمْر) وما بعده تفسيرًا للأخلاق، وعلى النسخة الأولى يكون قوله: (من أمر) هو السيرة التي ذكر المصنف.

روي أن عمر رضي الله عنه كان له / مثل هذا. [ز:321/ب]

وقوله: (وتَأْدِيبُ) إلى (عَلَيْهِ) أي: وكما يندب له أن يؤدِّب (مَنْ أَسَاءَ عَلَيْهِ) من الخصوم بالقول القبيح وغيره، وإنما كان الأدب في هذا مندوبًا[5] إليه، وإن كان العفو في مثله أمثل؛ لأن في تركه في هذا المقام؛ إهانة للمنصب الشرعي، وتحريضًا للعوام على الإساءة على الحكام، فتقل هَيْبَتهم ولا ينفذ لهم حكم.

وقوله: (إِلَّا...) إلى آخره؛ أي: إلا أن يكون الذي صدر من الخصم مثل أن يقول[6]: (اتق الله في أمري)، أو (أذكِّرك الله)، أو (تثبت[7] في أمري) فلا يعظم ذلك على القاضي؛ وليرفق بقائله، ويجيبه بمثل أن يقول له: إن ما أمرتَ به من تقوى الله،

---

(1) في (ز): (يبرز).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 19/8.

(3) في (ز): (أقرانه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 164/9 و165.

(5) في (ش): (المندوب).

(6) الناصب والمضارع بعده (أن يقول) زائدان من (ش).

(7) في (ز): (ثبت).

أو جعلنا الله من المتقين من غير إظهار غَضَب[1] عليه.

ونص المسألة الأولى من النوادر قال: من المجموعة: قال ابن القاسم: قال مالك في الذي يتناول القاضي بالكلام، يقول: ظلمني قال: ذلك يختلف، ولم يفسره.

ووجه قوله أنه إذا أراد بذلك أذاه، وكان القاضي من أهل الفضل، [فله][2] أن يعاقبه.

وفي كتاب ابن المواز مثله، محمد: وكذلك إن أبى مما قضي عليه.

ولسحنون[3] في المجموعة: ويؤدبه القاضي لنفسه، ولا يرفعه إلى الإمام.

قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: ينبغي للقاضي إن لمزه أحد الخصوم بما يكره أن يؤدبه ويعزر نفسه، فإن تعزيز سلطان الله من تعزيز الله تعالى، والأدب في مثل[4] هذا أمثل من العفو، وليخوِّف الناس بلزوم الحق واتباعه، فلا شيء أخوف لهم من أثرة[5] الحق على أهوائهم.اهـ[6].

وانظر تمام كلامه في هذا الفصل وما نقل عن مطرف وابن الماجشون من أنه يؤدب -أيضًا- أحد الخصمين إذا أساء على الآخر، وكذلك نقل عن سحنون في إساءة الخصم على الشهود؛ إلا أن ظاهر كلامهم أن تأديبه هنا على سبيل الوجوب وتأديبه إن أساء على القاضي على سبيل الندب وانظر ابن عبد السلام.

ويتجافى عن ذي المروءة إن وقعت منه فلتة من الإساءة إلى خصمه نقله ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون على ما ذكر في النوادر[7].

فإن قلتَ: قولهم: (الأدب أمثل من العفو إن أساء على الحاكم) خلاف السنة

---

(1) في (ش): (عطف).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من النوادر.

(3) كلمة (ولسحنون) يقابلها في (ح2): (قال سحنون).

(4) كلمة (مثل) ساقطة من (ح2).

(5) في (ز) و(ش): (إبداء).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 63/8.

(7) من قوله: (ونص المسألة الأولى من النوادر قال) إلى قوله: (وابن الماجشون على ما ذكر في النوادر) سقط من (ز).

المأثورة بالنقل الصحيح في الذي قال لرسول الله ﷺ: إِنَّ هَذِهِ لَقِسْمَةٌ[1] مَا أُرِيدَ بِهَا وَجْهُ اللهِ[2]، وقال له -أيضًا-: «اعدل»[3]، وكذا جذبه له ﷺ بردائه حتى أثَّرت حاشية الرداء في عنقه[4] ولم يزد ﷺ على أن قال: «وَيْحَكَ إِنْ لَمْ أَعْدِل فَمَنْ يَعْدِل» الحديث[5].

---

(1) في (ش) و(ح2): (قسمة).

(2) متفق على صحته، روى البخاري في باب الصبر على الأذى، من كتاب الأدب، في صحيحه: 25/8، برقم (6100).

ومسلم في باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام وتصبر من قوي إيمانه، من كتاب الزكاة، في صحيحه: 739/2، برقم (1062) كلاهما عن عبد الله بن مسعود ﷺ، قال: قَسَمَ النَّبِيُّ ﷺ قِسْمَةً كَبَعْضِ مَا كَانَ يَقْسِمُ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ: وَاللهِ إِنَّهَا لَقِسْمَةٌ مَا أُرِيدَ بِهَا وَجْهُ اللهِ، قُلْتُ: أَمَّا أَنَا لَأَقُولَنَّ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَأَتَيْتُهُ وَهُوَ فِي أَصْحَابِهِ فَسَارَرْتُهُ، فَشَقَّ ذَلِكَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَتَغَيَّرَ وَجْهُهُ وَغَضِبَ، حَتَّى وَدِدْتُ أَنِّي لَمْ أَكُنْ أَخْبَرْتُهُ، ثُمَّ قَالَ: «قَدْ أُوذِيَ مُوسَى بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَصَبَرَ»، وهذا لفظ البخاري.

(3) روى البخاري في باب ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين، من كتاب فرض الخمس، في صحيحه: 91/4، برقم (3138) عن جابر بن عبد الله ﷺ، قَالَ: بَيْنَمَا رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقْسِمُ غَنِيمَةً بِالْجِعْرَانَةِ، إِذْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: اعْدِلْ، فَقَالَ لَهُ: «لَقَدْ شَقِيتُ إِنْ لَمْ أَعْدِلْ».

(4) متفق على صحته، روى البخاري في باب ما كان النبي ﷺ يعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه، من كتاب فرض الخمس، في صحيحه: 94/4، برقم (3149).

ومسلم في باب إعطاء من سأل بفحش وغلظة، من كتاب الزكاة، في صحيحه: 730/2، برقم (1057) كلاهما عن أنس بن مالك ﷺ، كُنْتُ أَمْشِي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ وَعَلَيْهِ بُرْدٌ نَجْرَانِيٌّ غَلِيظُ الحَاشِيَةِ، فَأَدْرَكَهُ أَعْرَابِيٌّ فَجَذَبَهُ جَذْبَةً شَدِيدَةً، حَتَّى نَظَرْتُ إِلَى صَفْحَةِ عَاتِقِ النَّبِيِّ ﷺ قَدْ أَثَّرَتْ بِهِ حَاشِيَةُ الرِّدَاءِ مِنْ شِدَّةِ جَذْبَتِهِ، ثُمَّ قَالَ: مُرْ لِي مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِي عِنْدَكَ، فَالْتَفَتَ إِلَيْهِ فَضَحِكَ، ثُمَّ «أَمَرَ لَهُ بِعَطَاءٍ»، وهذا لفظ البخاري.

(5) متفق على صحته، روى البخاري في باب ما كان النبي ﷺ يعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه، من كتاب فرض الخمس، في صحيحه: 95/4، برقم (3150).

ومسلم في باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام وتصبر من قوي إيمانه، من كتاب الزكاة، في صحيحه: 739/2، برقم (1062) كلاهما عن ابن مسعود ﷺ، قَالَ: لَمَّا كَانَ يَوْمُ حُنَيْنٍ، آثَرَ النَّبِيُّ ﷺ أُنَاسًا فِي القِسْمَةِ، فَأَعْطَى الأَقْرَعَ بْنَ حَابِسٍ مِائَةً مِنَ الإِبِلِ، وَأَعْطَى عُيَيْنَةَ مِثْلَ ذَلِكَ، وَأَعْطَى أُنَاسًا مِنْ أَشْرَافِ العَرَبِ فَآثَرَهُمْ يَوْمَئِذٍ فِي القِسْمَةِ، قَالَ رَجُلٌ: وَاللهِ إِنَّ هَذِهِ القِسْمَةَ مَا عُدِلَ =

قلتُ: لم يكن ذلك في مجلس حكومة، وكلام الفقهاء فيه؛ لأَنَّ ذلك المجلس زيادة حرمة؛ ألا ترى لمَّا قال له خصم الزبير حين حكم له: أن كان ابن عمتك، تلوَّن وجهه ﷺ وحَكَمَ للزبير بأقصى حقه.

وفي استيفاء الحق للزبير أكبر[1] تأديب، وفيها نزل: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء: 65] [2] فأيُّ تأديب أعظم من هذا!

أو تقول[3]: كان يستحق قائل هذا القتل كما سأل فيه ذلك السائل؛ لكنه لمَّا أخبر ﷺ أنه يخرج من ضِئْضِئه[4] قوم يقرأون القرآن... الحديث[5]، ....

=

فِيهَا، وَمَا أُرِيدَ بِهَا وَجْهُ اللهِ، فَقُلْتُ: وَاللهِ لَأُخْبِرَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، فَأَتَيْتُهُ، فَأَخْبَرْتُهُ، فَقَالَ: «فَمَنْ يَعْدِلُ إِذَا لَمْ يَعْدِلِ اللهُ وَرَسُولُهُ، رَحِمَ اللهُ مُوسَى قَدْ أُوذِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ هَذَا فَصَبَرَ»، وهذا لفظ البخاري.

(1) في (ز): (أكثر).

(2) متفق على صحته، روى البخاري في باب إذا أشار الإمام بالصلح فأبى، حكم عليه بالحكم البين، من كتاب الصلح، في صحيحه: 187/3، برقم (2708).

ومسلم في باب وجوب اتباعه ﷺ، من كتاب الفضائل، في صحيحه: 1829/4، برقم (2357) كلاهما عن عروة بن الزبير، أَنَّ الزُّبَيْرَ، كَانَ يُحَدِّثُ: أَنَّهُ خَاصَمَ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ قَدْ شَهِدَ بَدْرًا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي شِرَاجٍ مِنَ الحَرَّةِ، كَانَا يَسْقِيَانِ بِهِ كِلَاهُمَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِلزُّبَيْرِ: «اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلْ إِلَى جَارِكَ»، فَغَضِبَ الأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، آنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ؟ فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللهِ ﷺ، ثُمَّ قَالَ: «اسْقِ، ثُمَّ احْبِسْ حَتَّى يَبْلُغَ الجَدْرَ»، فَاسْتَوْعَى رَسُولُ اللهِ ﷺ حِينَئِذٍ حَقَّهُ لِلزُّبَيْرِ، وَكَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ قَبْلَ ذَلِكَ أَشَارَ عَلَى الزُّبَيْرِ بِرَأْيٍ سَعَةٍ لَهُ وَلِلْأَنْصَارِيِّ، فَلَمَّا أَحْفَظَ الأَنْصَارِيُّ رَسُولَ اللهِ ﷺ، اسْتَوْعَى لِلزُّبَيْرِ حَقَّهُ فِي صَرِيحِ الحُكْمِ، قَالَ عُرْوَةُ: قَالَ الزُّبَيْرُ: «وَاللهِ مَا أَحْسِبُ هَذِهِ الآيَةَ نَزَلَتْ إِلَّا فِي ذَلِكَ»: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء: 65] الآيَةَ، وهذا لفظ البخاري.

(3) العاطف والمعطوف (أو تقول) يقابلهما في (و): (وتقول).

(4) في (ز): (صلبه).

(5) متفق على صحته، رواه البخاري في باب ما جاء في قول الرجل ويلك، من كتاب الأدب، في صحيحه: 38/8، برقم (6163).

ومسلم في باب ذكر الخوارج وصفاتهم، من كتاب الزكاة، في صحيحه: 740/2، برقم (1063) كلاهما عن أبي سعيد الخدري ﷺ، قَالَ: بَيْنَا النَّبِيُّ ﷺ يَقْسِمُ ذَاتَ يَوْمٍ قِسْمًا، فَقَالَ ذُو الخُوَيْصِرَةِ، رَجُلٌ مِنْ بَنِي تَمِيمٍ: يَا رَسُولَ اللهِ اعْدِلْ، قَالَ: «وَيْلَكَ، مَنْ يَعْدِلُ إِذَا لَمْ أَعْدِلْ» فَقَالَ

=

فهو إنما تركه[1] بالوحي؛ لينفذ أمر الله، أو فعل ﷺ المرجوح الذي هو العفو؛ ليدل على جوازه، وأن عادته[2] ﷺ أنه[3] ما انتقم لنفسه إلا أن تنتهك حرمة الله؛ لكن قد يقال: إن هذا الفعل من أعظم الانتهاك الأعظم حرمة الله.

ويحتمل -والله أعلم- أنه[4] إنما عفا عنه لما تذكَّر قول موسى ﷺ، وقال: **«يرحم الله موسى لقد أوذي بأكثر من هذا فصبر»**[5] ولم يسعه إلا الصبر امتثالًا لقوله تعالى: ﴿فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقْتَدِهْ﴾ [الأنعام: 90].

وقال ﷺ في مثل هذا المقام: **«إني أخاف[6] أن يقصر بي عن درجة إخواني من أولي العزم من الرسل»**[7]، صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين.

وما كان ليذكره[8] إلا ليقتدي[9] به، ونظائره في السنة كثير.

= عُمَرُ: ائْذَنْ لِي فَلأَضْرِبْ عُنُقَهُ، قَالَ: «لاَ، إِنَّ لَهُ أَصْحَابًا، يَحْقِرُ أَحَدُكُمْ صَلاَتَهُ مَعَ صَلاَتِهِمْ، وَصِيَامَهُ مَعَ صِيَامِهِمْ، يَمْرُقُونَ مِنَ الدِّينِ كَمُرُوقِ السَّهْمِ مِنَ الرَّمِيَّةِ، يُنْظَرُ إِلَى نَصْلِهِ فَلاَ يُوجَدُ فِيهِ شَيْءٌ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى رِصَافِهِ فَلاَ يُوجَدُ فِيهِ شَيْءٌ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى نَضِيِّهِ فَلاَ يُوجَدُ فِيهِ شَيْءٌ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى قُذَذِهِ فَلاَ يُوجَدُ فِيهِ شَيْءٌ، قَدْ سَبَقَ الفَرْثَ وَالدَّمَ، يَخْرُجُونَ عَلَى حِينِ فُرْقَةٍ مِنَ النَّاسِ، آيَتُهُمْ رَجُلٌ إِحْدَى يَدَيْهِ مِثْلُ ثَدْيِ المَرْأَةِ، أَوْ مِثْلُ البَضْعَةِ تَدَرْدَرُ» قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: أَشْهَدُ لَسَمِعْتُهُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ، وَأَشْهَدُ أَنِّي كُنْتُ مَعَ عَلِيٍّ حِينَ قَاتَلَهُمْ، فَالْتُمِسَ فِي القَتْلَى فَأُتِيَ بِهِ عَلَى النَّعْتِ الَّذِي نَعَتَ النَّبِيُّ ﷺ، وهذا لفظ البخاري.

(1) في (ش): (ترك).

(2) كلمتا: (وأن عادته) يقابلهما في (ز): (وأنه).

(3) كلمة (أنه) زائدة من (ش).

(4) كلمة (أنه) ساقطة من (ش).

(5) متفق على صحته، رواه البخاري في باب حديث الخضر مع موسى عليهما السلام، من كتاب أحاديث الأنبياء، في صحيحه: 157/4، برقم (3405).

ومسلم في باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام وتصبر من قوي إيمانه، من كتاب الزكاة، في صحيحه: 739/2، برقم (1062) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(6) في (ش): (أخف).

(7) ذكره العراقي في تخريج أحاديث إحياء علوم الدين: 1602/4، وقال: لم أجده.

(8) في (ش): (يذكره).

(9) في (ز): (يقتدى).

ونص الثانية من "النوادر" -أيضًا- وهي مسألة الاستثناء، قال محمد بن عبد الحكم: وإذا قال الخصم للقاضي: اتق الله[1]، فلا ينبغي أن يضيق لذلك، ولا يَكْبُر عليه، وليتثبت وينظر ويجيبه جوابًا ليِّنًا مثل أن يقول: رزقني الله تقواه، أو يقول: ما أمرتَ إلا بخير، وعلينا وعليك أن نتقي الله، وليبين له من أين يحكم عليه، وكذا لو قال له: أذكرك الله، فإن بان له أمر، فقال له: إنْ مِنْ تقوى الله أن آخذ منك الحق[2] إذا بان لي، أو يقول: ولولا تقوى الله ما حكمت عليك من غير أن يظهر[3] عليه لذلك غضب.اهـ[4].

[استخلاف القاضي]

ولَمْ يَسْتَخْلِفْ إلا لِوُسْعِ عَمَلِهِ فِي جِهَةٍ بَعُدَتْ مَنْ عَلِمَ ما اسْتُخْلِفَ فِيهِ، وانْعَزَلَ بِمَوْتِهِ، لا هُوَ بِمَوْتِ الأَمِيرِ ولَوِ الخَلِيفَةَ

يعني أن القاضي ليس له أن يستخلف من ينوب عنه في الحكم إلا لاتساع عمله -أي[5]: موضع عمالته- كأن يكون واليًا على جهات لا يمكنه الدوران / عليها إلا بعد مدة تضيع فيها حقوق، فإنَّ له أن يستخلف حينئذٍ في بعض جهاته التي بَعُدت عنه، وإذا استخلف فإنما يستخلف مَنْ عَلِم حُكم ما استخلفَ فيه. [ز:322/أ]

ولا يشترط في المستخلَف أن يكون عالمًا بجميع الأحكام، وإنما يشترط علمه بالأمر الذي يُستخلف فيه خاصة، فإن استخلف في النظر في أمور النكاح اشترَطَ علمه به دون أحكام البيوع، وكذا العكس؛ إلا أن يكون استخلفه في جميع الأشياء، فيُشترط علمه بها كالقاضي المستقل.

وقول المصنف: (ما اسْتُخْلِفَ فِيهِ) يتناول الخاص والعام، و(مَنْ) مفعول (يَسْتَخْلِفْ)، وفي الكلام تقديم وتأخير، والأصل: ولم يستخلف مَن علم ما استخلف

---

(1) عبارة (للقاضي اتق الله) يقابلها في (ش): (اتق الله للقاضي).

(2) كلمة (الحق) ساقطة من (ح2).

(3) في (ز): (يظفر) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 64.

(5) كلمتا (عمله أي) يقابلهما في (ز)(موضعه أي).

فيه إلا لوسع علمه.

وإنما قدم الاستثناء؛ لرفعِ[1] ما يتوهم من مفهوم فاسد لو أخَّره، وذلك أن يقال: إنما بقِيَ استخلاف المستخلف المقيد وهو مَن علم ما[2] استخلف فيه[3]، فلو استخلف مَنْ لا[4] يعلم ما استخلف فيه؛ جاز، وإن لم يتسع علمه[5].

وهذا وإن لم يتوهم من جهة الفقه لكن قد يسبق إلى الذهن من اللَّفظ، فاحترز عنه بتقديم الاستثناء، وذلك من قوة فطنته[6] رحمه الله، ونفع به.

فإن قلتَ: ظاهر كلام المصنف من حصره محل الاستخلاف أنه لا يستخلف في غير ما ذكر، ولو أذن له الإمام في الاستخلاف، كما أن ظاهره -أيضًا- أنه لا يستخلف في غير ما ذكر، ولو طرأ له عذر من مرضٍ أو سفر.

وكما أن ظاهره -أيضًا- أنه يستخلف[7] فيما بَعُدَ عنه من الجهات، وإن لم يأذن له الإمام.

والفقه والنقل غير ما هو ظاهر كلامه في هذا الفصول[8]؛ إلا الأخير، فإنَّ الإمام إن أذن له في الاستخلاف استخلف، ولو في القرب، وإن[9] طَرَأَ له عذر من مرض أو سفر؛ جاز له الاستخلاف -أيضًا- لا[10] عذر خفيف، كاشتغاله بقضاء حاجته، فإنه لا يستخلف عند ذلك، كما هو ظاهر كلامه.

وأما استخلافه مع البُعد فلا يحتاج إلى إذنٍ وكأن[11] الإمام لما ولَّاه ما لا يمكنه

---

(1) في (ح2): (ليرفع).

(2) في (ح2): (بما).

(3) عبارة (ولا يشترط في المستخلَف... علم ما استخلف فيه) ساقطة من (ش).

(4) في (ز) و(ش): (لم).

(5) في (ح2): (عمله).

(6) في (ز): (فطانته).

(7) عبارة (في غير ما ذكر... أنه يستخلف) ساقطة من (ح2).

(8) في (ز): (الفصل).

(9) في (ز): (ولو).

(10) ما يقابل كلمتي (لا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(11) كلمتا (وكأن) يقابلهما في (ز): (الإمام، كأن).

الدوران عليه من[1] الزمن القريب، قام ذلك مقام الإذن له في الاستخلاف، ونظيره مَنْ[2] وكَّل رجلًا على ما يعلم عادة أنَّه لا يستقل بالقيام، فإنَّ الوكيل يجوز له أن يوكل غيره، وإن لم يصرح له الموكل بذلك؛ للقرينة المذكورة.

قلتُ: مِن اقتصاره على هذا الحكم في الفصل الأخير[3] الذي أورده السائل يعلم الحكم في باقيها، فإنَّه إذا كان له أن يستخلف مع قرينة الإذن في الاستخلاف، وإن لم يصرح به كما في الجهة البعيدة من عمله؛ جاز له أن يستخلف لما يساويها من القرائن على الإذن؛ كالمرض والسفر من باب قياس المساواة لا فارق[4]؛ إذِ الجامع العذر المانع من تولِّي الفصل، وجاز له أن يستخلف مع التصريح بالإذن في الاستخلاف من باب قياس أحرى، وهو في غاية الظهور فلله دره من مصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

فيجب على هذا أن يُقَيَّد كلامه، فيقال: قوله: (وَلَمْ يَسْتَخْلِفْ)؛ يريد: إن لم يؤذن له فيه، فإن أذن له؛ جاز، ويريد -أيضًا-: مع انتفاء الأعذار، فإن عرض عذر كالمرض والسفر؛ جاز.

ودليل هذا التقييد ما ذكرنا من قياس المساواة على ما ذكره قياس أحرى.

ويحتمل أن يحمل كلامه على ظاهره في فصل عذر المرض والسفر، وأنه لا يستخلف لهما إلا بإذن الإمام؛ لأنها مسألة خلاف، كما ترى ويكون الفرق بين هذا العذر وعذر بُعد جهةٍ من جهات العمالة المانع من القياس عليها أن الإمام حين ولَّاه الجهات المتباعدة فهو مستحضر حين التولية قرينة الإذن وقد لا يستحضر حين التولية المرض والسفر فيحتاج الاستخلاف لهما إلى إذن[5] وهذه الطريقة قد تفهم[6] من كلام ابن الحاجب، فإنه قال: وإذا تجرد عقد التولية عن إذن الاستخلاف

---

(1) في (ز): (في).

(2) حرف الجر (من) زائد من (ح2).

(3) في (ش): (الآخر).

(4) كلمتا (لا فارق) زائدتان من (ش) وعبارة (قياس المساواة لا فارق) يقابلها في (ح2): (قياس لا فارق).

(5) عبارة (ويكون الفرق...لهما إلى إذن) ساقطة من (ز).

(6) في (ش): (تقدم).

لم يكن له استخلاف[1]، وقيل: إلا في المرض والسفر[2] /. [ز:322/ب]

فظاهر قوله: (وقيل) أنَّ الراجح عنده عدم الاستخلاف لهما، فلعلَّ المصنف إياه تبع على الاحتمال الثاني، والظاهر الاحتمال الأول، وأنَّ قرينة[3] الإذن فيهما وفي بُعد الجهة واحدة، والله أعلم.

وذكر المتيطي خلافًا بين القرويين في ترجيح أحد القولين على الآخر، وذكر – أيضًا – أن مشهور المذهب فيما إذا اتسعت أقطار القاضي أن يستخلف فيما بَعُدَ عنه منها[4].

قال: ومنع من ذلك ابن عبد الحكم إلا بإذن الإمام[5].

وحاصل هذا الفصل[6] أن الإمام إن أذن له في الاستخلاف؛ جاز اتفاقًا، وإن نهى عنه أو سكت، وقربت الأقطار، أو لم يمرض ولم يسافر؛ امتنع اتفاقًا، فإن بعدت الأقطار؛ جاز على المشهور، وإن مرض أو سافر، ففي جواز الاستخلاف قولان، وهل الراجح الجواز أو المنع[7]، قولان.

ونص هذه المسائل كلها من "النوادر" قال: من "المجموعة" وكتاب ابن حبيب: قال مطرِّف وابن الماجشون وأصبغ في قاضي الخليفة: ليس له استخلاف إن كان حاضرًا يحكم، وكذا إن عاقه ما يعوق من الشغل[8].

وأما إن سافر، قال في كتاب ابن حبيب: أو مرض؛ فله الاستخلاف[9]، ولا يكون متعديًا على من استقضاه، وإذا كان ذلك بإذن الخليفة؛ فله الاستخلاف حاضرًا أو

---

(1) كلمتا (له استخلاف) يقابلهما في (ش): (الاستخلاف).

(2) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 679/2.

(3) في (ش): (قرينته).

(4) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [33/ب و34/أ].

(5) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [34/ب].

(6) كلمة (الفصل) ساقطة من (ش).

(7) عبارة (الجواز أو المنع) يقابلها في (ز): (المنع أو الجواز).

(8) الجار والمجرور (من الشغل) زائدان من (ش).

(9) في (ز): (استخلاف).

غائبًا أو مريضًا أو صحيحًا، وكأنه ولَّى قاضيين أحدهما فوق صاحبه.

قال في كتاب ابن حبيب: فإن استخلف لغير[1] مرض ولا سفر؛ لم يجز[2].

قال سحنون في كتاب ابنه و"المجموعة": لا يستخلف وإن مرض أو سافر إلا بأمر الخليفة، ولا يولي بعض أمور الخصوم حكمًا، فإن فعل؛ لم يجز حكمه؛ إلا أن ينفذه هو، فيكون قضاء مؤتنفًا.

ومن "المجموعة": قال ابن الماجشون في القاضي يستقضي[3] على كور ثلاث، وهي[4] مما يصلح[5] لكل منها قاضٍ: له أن يستخلف على بعضها، وكأنه[6] لما كان أن يصلح أن يولي في كل منها، فكأن الخليفة أذن له أن يستقضي؛ لذلك[7] يمكنه أن يكون قاضيًا لجميعها، ولا يقسم زمانه بينها.اهـ[8]، وفيه بعض اختصار.

فرع: ذكر في ""النوادر"" قال -يعني ابن الماجشون -: إن قال قاض لفقيه: انظر بين هذين الخصمين؛ جاز، ونفذ، وكأنه مشير أنفذ[9] القاضي حكمه، وكأن الخصمان حَكَّمَاه فيلزمهما[10] حكمه.اهـ[11].

وقوله: (وانْعَزَلَ...) إلى آخره؛ أي أن[12] الذي استخلفه القاضي حيث يجوز له ذلك إذا مات القاضي، فإن ذلك المستخلف ينعزل بموته، وهذا بخلاف القاضي

(1) في (ش): (بغير).
(2) الجازم والمجزوم (لم يجز) ساقطان من (ز).
(3) الفعل (يستقضي) ساقط من (ح2).
(4) في (ح2): (وهو).
(5) في (ز): (يحصل).
(6) في (ح2): (لأنه).
(7) كلمتا (لذلك) يقابلهما في (ح2): (إذ لا).
(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 79/8 و80.
(9) في (ح2): (نفذ).
(10) في (ز): (بلزومهما).
(11) جملة (وكأن الخصمان حَكَّمَاه بلزومهما حكمه) يقابلها في النوادر والزيادات: (وكأنما حَكَّمَه الخصمان -أيضًا- قُبِلَ مَهْما ما حَكَم به).
(12) حرف التوكيد (أن) زائد من (ش).

المستقل، فإنه لا ينعزل بموتِ من ولَّاه؛ أميرًا[1] كان الذي ولاه، أو الخليفة الأعظم.

وهذا معنى قوله: (لا هُوَ)؛ أي: ولا ينعزل القاضي بموت الأمير، ولو كان الأمير الذي ولَّاه الخليفة الأكبر، وإنما غيَّ بقوله: (ولَوِ الخَلِيفَةُ)؛ لأنَّ عدم انعزاله بموت الأمير ظاهرٌ؛ لأنَّ الأمير في تولية القاضي نائب عن الخليفة، فالمولي في الحقيقة هو الخليفة، فما دام لا ينعزل قاضيه، ولمَّا كان الخليفة ليس فوقه أحدٌ ناسب أنْ يقال: إذا مات انعزل قاضيه؛ فلذلك غيَّ به.

وهذه المسألة تشبه وكيل الوكيل، والوكيل الأول، فإنَّ وكيل الوكيل لا ينعزل بموت الوكيل؛ لأنَّ الوكيل لا يوكل إلا مع الإذن في التوكيل، أو ما يقوم مقام الإذن، فكأن وكيل الوكيل وكيل للموكل، لكن في الوكالة ينعزل[2] الوكيل الأول ووكيله بموت الموكل، وهنا لا ينعزل القاضي بموت الخليفة.

والفرق أن الحق في الوكالة لمعين، فإذا مات سقط حقه، وفي القضاء[3] ليس الحق / في تولية القاضي للخليفة؛ بل هو ناظر للمسلمين، فكأن ولايته حُكْم منه لهم، فلا يرتفع. [ز:323/أ]

فإن قلتَ: بمقتضى هذا لا[4] يعزله الثاني؟

قلتُ: لمَّا كان الأول عزله لمصلحة تَنَزَّل الثاني منزلته في ذلك، وقد قيل في الوكيل المفوض: إنه لا ينعزل بموت الموكل؛ بل بعزل الورثة.

ففاعل (انعَزَلَ) ضمير من[5] استخلفه القاضي، وهو النائب، والمضاف إليه (مَوْتِ) ضمير القاضي المستنيب، وكذا لفظة (هُوَ) عائد على القاضي، وغيَّ بـ(لَوِ) إشارة إلى القول الذي حكاه المتيطي عن ابن العطار (أن الخليفة إذا مات؛ لم تنفذ أحكام من ولي من القضاة قبل أن يُمْضِي قضاءهم القائم الثاني[6]).

---

(1) ما يقابل كلمة (أميرًا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) فعل المضارع (ينعزل) يقابله في (ش): (إن عزل).

(3) في (ش): (القاضي).

(4) كلمتا (هذا لا) يقابلهما في (ش): (هذا أن لا).

(5) في (ش): (ما).

(6) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [35/أ].

ونص ما ذكر المصنف من "النوادر": قال عنه -يعني عن ابن الماجشون- ابن حبيب، وابن عبدوس: ولو مات القاضي وقد استخلف رجلًا، وقال: سد مكاني، ونفِّذْ ما كنت صدرت فيه القضاء، واقض إلى أن تصرف أو تثبت.

قال: لا قضاء له ولا سلطان، وليس للقاضي أن يستخلف من يقضي بعد موته.

ثم قال: ومن كتاب ابن حبيب: قال أصبغ: إذا مات الإمام الأعظم، فلا بأس أن ينظر قضاته وحكامه حتى يعلموا رأي من بعده، وكذلك القاضي يوليه والي المصر، ثم يعزل الوالي، فهو قاض حتى يعزله الذي ولي بعده.اهـ[1].

فما ذكر من أن القاضي لا ينعزل بموت من ولاه من أمير أو خليفة صحيحٌ، وهذا الذي يوافق قوله: ومن كتاب ابن حبيب... إلى آخر ما ذكر.

وأما ما ذكر في نائب[2] القاضي فإن كان اعتماده ما ذكره عن ابن الماجشون في أول المسألة، ففيه نظر[3]، فإنَّ ظاهر كلام ابن الماجشون أن ذلك فيمن يوصي أن ينوب عنه غيره بعد الموت، ولا شكَّ أنه ليس له[4] حق حينئذٍ؛ بدليل قوله آخر الكلام: ليس للقاضي أن يستخلف بعد موته، فهذا[5] النائب معزول من أول، ولا يلزم من ذلك أن من استخلفه القاضي في حال صحته وصحة ولايته أن ينعزل بموت القاضي؛ لأنَّ هذا الاستخلاف كحكمٍ نَفَذ، كما تقدم في ولاية الأمير، فلا فَرْق إذًا بين مستخلَف القاضي ومستخلف غيره، وهو الظاهر؛ إذِ استخلاف[6] القاضي لحق المسلمين كالأمير، وهذا هو الذي ذكر المتيطي.

ونصه في ذلك -وفيما حكينا عنه من الخلاف في انعزال القاضي بموت الخليفة الذي أشار إليه المصنف[7] بـ(لَوْ) قال في فصل تقديم القاضي ....

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 80/8.

(2) في (ز): (كتاب).

(3) ما يقابل كلمة (نظر) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(5) ما يقابل كلمة (فهذا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) كلمتا (إذِ استخلاف) يقابلهما في (ش): (إذا استخلف).

(7) كلمة (المصنف) زائدة من (ش).

ناظرًا[1] في الأحباس: فإن توفي القاضي أو عزل تمَّ تقديمه حتى ينقضه الوالي بعده، ثم قال: إذْ ليس ينفسخ تقديم قاض[2] بموته أو عزله حتى ينقضه الوالي بعده؛ لأنَّ المتوفى قدمه في وقت يجوز له التقديم، كحكمه الذي لا ينتقض بموته ولا بعزله.

وكذلك لا ينعزل قاضي الإمام الأكبر بموته، وحُكم قاضيه، أو مقدم القاضي بعد موتهما -وقبل قيام خليفة، أو قاض، أو بعد ولايتهما وقبل إنفاذ الأمر للمستخلفين- نافذٌ جائزٌ، وهم في ذلك بمثابة ولاة الأيتام يقدمهم القاضي على النظر لهم[3]، ثم يموت أو يعزل، ففعلهم[4] جائز، ولا يحتاج إلى أن يمضيه الذي وَلِي بعده.

وقال ابن العطار: نزلت[5]، واختلف فيها فقهاؤنا وفيها اختلاف، فقد قيل: ينقض حكمهم قبل إمضاء الثاني تقديمهم، والقول بنفوذها قبل إمضاء الثاني ولايتهم أحسن؛ لأنَّ الميت إنما قدمهم نظرًا للمسلمين فهو / كحكمه، فليس لمن ولي بعده [ز:323/ب] تغييره؛ إلا أن يثبت من أحوالهم ما يوجب تأخيرهم. انتهى مختصرًا[6].

وفي "أجوبة ابن رشد" في قاض ولَّاه أمير بإذن الخليفة، ثم ولَّى القاضي ناظرًا في أحكام النكاح، ومات القاضي، والناظر في الأنكحة على حاله من الحكم فيها أن تقديم المقدم للنكاح[7] لا ينتقض بموت الذي قدَّمه لها، وهو على خطته حتى يعزله عنها الذي خلف بعده، وما حكم به من ذلك[8] بعد موت الذي قدمه؛ جائز نافذ، لا يصح فسخ شيء منه، ولا رده. اهـ[9].

---

(1) في (ش): (نظرًا).

(2) كلمة (قاض) زائدة من (ش).

(3) كلمة (لهم) زائدة من (ش).

(4) ما يقابل كلمة (ففعلهم) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(5) في (ش): (نازلة).

(6) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [35/أ] وما تخلله من قول ابن العطار، فهو بنحوه في وثائقه، ص: 643 و644.

(7) في (ز): (للمناكح).

(8) الجار والمجرور (من ذلك) ساقطان من (ش).

(9) انظر: مسائل ابن رشد الجد: 159/1 و160.

وكلام المصنف في خليفة القاضي مخالف لكلام ابن شاس[1]، وابن الحاجب أما ابن شاس[2] فلم يزد على ما نقلنا عن "النوادر" شيئًا وقد علمت ما في فهم تلك المسألة، وأما ابن الحاجب فعمَّم الحكم في الجميع، فقال: وإذا مات المستخلف لم ينعزل مستخلفوه ولو كان الخليفة.اهـ[3].

فدخل في كلامه خليفة القاضي وغيره؛ نعم فسر كلامه ابن عبد السلام بأنه يريد غير خليفة القاضي.

ثم قال: كذا قالوا، وعندي أنه صحيح إن استناب بمقتضى الولاية على القول بأن له ذلك، فإن استناب معينًا بإذن الخليفة، أو الأمير، فينبغي ألا ينعزل النائب بموت القاضي، ولو أذن له في الولاية من غير تعيين، فولَّى رجلًا، ففي انعزال الرجل بموت القاضي نظر.اهـ[4].

ونقل المصنف في شرحه لابن الحاجب مثل ما نقل ابن عبد السلام، وقال: إن نائب القاضي ينعزل بموته، نصَّ عليه مطرِّف، وأصبغ، وابن حبيب.

وقال ابن رشد: ولا أعلمهم اختلفوا فيه[5] قبل[6].

ولعله أراد المتقدمين، وإلا فقد نقل ابن العطار[7] الخلافَ عن فقهاء زمانه في موت الإمام، وجعلوا مثله مقدم القاضي على النظر للأيتام.اهـ[8].

قلتُ: ولم أطلع على هذا النقل.

فإن قلتَ: إن صحَّ هذا النقل، فما الفرق بين نائب القاضي وغيره، وخصوصًا

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1008/3.

(2) عبارة (وابن الحاجب أما ابن شاس) زائدة من (ش).

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 681/2.

(4) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 103/15.

(5) الجار والمجرور (فيه) ساقطان من (ز).

(6) قوله: (إن نائب القاضي... اختلفوا) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 53/3 و54.

(7) عبارة (ابن العطار) يقابلهما في (ز): (بعض العلماء).

(8) من قوله: (إن نائب القاضي ينعزل بموته) إلى قوله: (القاضي على النظر للأيتام) نقله بنصِّه صاحب التوضيح: 404/7 وما تخلله من قول ابن العطار بنحوه في وثائقه، ص: 643 و644.

الأمير غير[1] الخليفة؟ وحكي أن فضلًا وغيره استشكل الفرق بينهما!

قلتُ: أما الخليفة، فنظره للمسلمين، فالمصلحة عامة، ومن جملة ذلك تقديمه قاضيًا لهم، والأمير الذي ليس بخليفة إنما يساوي الخليفة في عدم انعزال قاضيه بموته إذا جعل له في عقد إمارته أن يقدم قاضيًا[2]، وحينئذٍ إنما هو وكيل للخليفة في تقديم القاضي، فالمقدِّم في الحقيقة[3] للقاضي[4] هو الخليفة، فرجع إلى الأول.

وأما القاضي فإنما قُدِّم لعمل خاص، فأشبه الوكيل المخصوص، وفي هذا الفرق نظر، فإن مقتضاه ألا يصح[5] للقاضي تقديم ولو[6] في حال حياته، وهذا إن كان مع نهيه عن تقديم غيره فصحيحٌ، وإن كان مع السكت، ففيه خلاف كما مرَّ، وإن كان مع الأذى، فلا فرق بينه وبين غيره من الأمراء.

والحق مساواة القاضي للأمير الذي ليس بخليفة؛ لأنه لا يولي قاضيًا؛ إلا إن أذن له في ذلك؛ بل هو أضعف من القاضي، فإنَّ حكومته لا تمضي حتى يفوض إليه فيها.

قال المتيطي وابن هشام في كتابه "المفيد" -ونقله في "النوادر" من كتاب ابن حبيب عن ابن الماجشون-: وإذا كان الأمير مؤمَّرًا لم تفوض إليه الحكومة مع الإمرة؛ فقدَّم حكامًا رُدَّ حكمه وحكمهم حتى تفوض إليه الحكومة نصًّا مع الإمرة، وفي هذا الأصل تنازعٌ، فإن فوض إليه الحكم معها كان له أن يحكم وأن يستقضي.اهـ[7].

فإن قلتَ -على ما فهمت من كلام ابن الماجشون-: / إن استخلاف القاضي [ز:324/أ] الذي لا يصح هو ما كان على وجه الوصية، فأي فرق بينه وبين الإمام الأكبر في صحة

(1) في (ز): (عين).
(2) كلمة (قاضيًا) زائدة من (ح2).
(3) في (ز): (الخليفة).
(4) الجار والمجرور (للقاضي) زائدان من (ح2).
(5) في (ش): (يصلح).
(6) في (ز): (وإن).
(7) المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 61/1 وما تخلله من قول ابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 83/8.

وصيته بالإمامة، فإنَّ أبا بكر رضي الله عنه أوصى بالخلافة لعمر رضي الله عنه ولم ينكر، فكان إجماعًا.

قلتُ: قالوا: ضابط ذلك أنَّ كل من ملك حقًّا على وجهٍ لا يملك معه عزله، فله أن يوصي به، كالخليفة والموصي والمخير[1] عند ابن القاسم، وإمام الصلاة، وكل من ملك حقًّا على وجه يملك[2] معه عزله عنه، فليس له أن يوصي به؛ كالقاضي والوكيل وإن كان مفوضًا إليه، ومقدم القاضي على الأيتام[3]، ذكر هذا ابن محرز، وغيره.

فإن قلتَ: في صحيح البخاري وغيره أن عمر رضي الله عنه حين طعن، وأرسل ابنه عبد الله رضي الله عنه إلى عائشة رضي الله عنها يستأذنها[4] في أن يدفن مع صاحبيه[5]، قال له: قل لها: يستأذن عمر، ولا تقل: أمير المؤمنين فإني لست اليوم للمؤمنين أميرًا، ولم تنكر مقالته[6]؛ فدلَّ هذا على[7] أنَّ الخليفة إن أَيِس الحياة، فإنه معزول عن الخلافة، فكيف تصح وصيته بها، ولعلَّ هذا هو السبب في كونه رضي الله عنه جعل الأمر شورى، ولم يستخلف.

قلتُ: ما ذكره السائل يحتمل أن يكون صحيحًا، وأنَّه رضي الله عنه لما يَئِس[8] من الحياة بإنفاذ مقاتله كان معزولًا؛ لأنه في حكم الميت، ولم يكن الصديق رضي الله عنه كذلك؛ بل كان مريضًا يطمع في الحياة كغيره، فكان استخلافه في حال ولايته.

---

(1) في (ز) و(ش): (والمخيرة).

(2) كلمتا (وجه يملك) يقابلهما في (ز): (وجه لا يملك) وما اخترناه موافق لما في مفيد ابن هشام.

(3) من قوله: (ضابط ذلك أنَّ كل من ملك) إلى قوله: (ومقدم القاضي على الأيتام) بنحوه في المفيد للحكام، لابن هشام الأزدي (بتحقيقنا): 63/1.

(4) في (ز): (فاستأذنها).

(5) في (ح2): (صاحبه).

(6) رواه البخاري في باب قصة البيعة، والاتفاق على عثمان بن عفان وفيه مقتل عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، من كتاب أصحاب النبي ﷺ، في صحيحه: 15/5، برقم (3700) عن عمرو بن ميمون.

(7) حرف الجر (على) زائد من (ش).

(8) في (ح2): (أيس).

ويحتمل أن يكون إنما قال ذلك لعائشة رضي الله عنها؛ تنبيهًا لها[1] منه لها على أنها إن سمحت له بالدفن في حجرتها إنما هو بمجرد الفضل منها، لا لشيءٍ ترجوه منه؛ لكونه أميرًا فيكون ذلك شبه[2] الإكراه، فإنه هالك، وإمارته زائلة.

ويدل على هذا الاحتمال أمره لابنه أن يستأذن عليها بعد وفاته -أيضًا- وتعليله ذلك بأنها قد تستحيي منه في حياته فتأذن، وإن لم ترض، وأيضًا فإنه لمَّا قيل له[3]: استخلف، قال[4]: إن أستخلف، فقد استخلف أبو بكر، ولكنه ترك اقتداءً برسول الله ﷺ، فلو لم يصح استخلافه؛ لقال: ما كان لي اليوم أن أستخلف.

ولا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ بَعْدَهُ أَنَّهُ قَضَى بِكَذا

الضمير المخفوض بـ(**شَهادَة**) عائدٌ على من عزل من القضاة، وسواء كان بتقديم أمير، أو بتقديم قاض، والمخفوض بـ(**بَعْد**) عائدٌ على العزل[5] المفهوم من قوله: (**انْعَزَلَ**)، والمعنى أنه مَنْ عزل من القضاة إذا شهد بعد العزل أنه كان قضى بكذا في حال ولايته؛ لم تُقبل شهادته.

قال في "المدونة": ولا تجوز شهادة المعزول على ما حَكَمَ به.اهـ[6].

فهذه الكلية مثل كلية المصنف، ونصها من ابن يونس: وكل حكم يدَّعي القاضي المعزول أنه حكم به، فلا تقبل شهادته فيه؛ لأَنَّه هو الحاكم به.

قال سحنون: وكذلك لو شهد مع رجل، فلا ينفذ حتى يشهد به اثنان سواه.اهـ[7].

---

(1) كلمة (لها) زائدة من (ح2) كلمتا (تنبيها لها) يقابلهما في (ز): (تشبيهًا).

(2) في (ز): (يشبه).

(3) في (ز) و(ش) و(ح2): (قال)، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) فعل الماضي (قال) زائد من (ش).

(5) في (ز): (القول).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 146/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 390/3.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 188/9 وما تخلله من قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 108/8.

وقال في "المدونة" قبل هذا الكلام: وإذا قال المعزول: ما في ديواني قد شهِدَت به البينة عندي؛ لم يقبل قوله، ولا أراه شاهدًا، فإن لم تقم بينة على ذلك؛ أمرهم القاضي المحدث بإعادة البينة، وللطالب أن يحلِّف المطلوب بالله أن هذه الشهادة التي في ديوان القاضي ما شهد عليه بها[1] أحد، فإن نكل؛ حلف الطالب، وثبتت له الشهادة، ثم ينظر[2] فيها الذي ولي / بما[3] كان ينظر المعزول.اهـ[4]. [ز:324/ب]

وإنما لم تجز شهادة المعزول؛ لأنَّه يشهد على فعل نفسه، فلو شهد في حال ولايته، فقال أصبغ: يقبل قوله[5].

ووجهه -والله أعلم- أنه كحكمه بما علم في مجلس الخصومة على القول بجوازه.

وفي الجلَّاب: وإذا ذكر الحاكم أنه حكم في أمر، وأنكره المحكوم عليه؛ لم يقبل قول الحاكم إلا ببينة.

قال اللخمي: وهو أشبه في قضاة اليوم؛ لضعف عدالتهم.اهـ[6].

قال بعضهم: ولا تجوز شهادة المحكم بعد حكمه؛ لأنه معزول بتمام الحكم.اهـ.

وقال عبد الحق: إن قيل[7]: لِمَ قَبِلَ إقرار المأذون بدين بعد الحجر عليه، وردَّ قول القاضي بعد العزل، وكلاهما كان مطلق اليد؟

---

(1) في (ز): (به).

(2) في (ز): (نظر) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) في (ش): (مما).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 188/9 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 145/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 390/3.

(5) قول أصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 108/8.

(6) من قوله: (وفي الجلَّاب: وإذا ذكر الحاكم) إلى قوله: (قضاة اليوم؛ لضعف عدالتهم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5345/10.

(7) كلمتا (إن قيل) زائدتان من (ح2) وهما في نكت عبد الحق.

قيل: المأذون أقرَّ بدين يتعلق بذمته، فلا يتهم[1]؛ ولذا لو ضاع المال كان الدين في ذمته، والحاكم سقط[2] أمره بالعزل.اهـ[3].

وقوله في "المدونة": (حلف الطالب... المسألة)[4]؛ لأنَّه نكول ويمين، فهو كالشاهد واليمين، وهو إنما يكون في الأموال.

وقال عياض -في قوله: ثم ينظر الذي[5] ولي-: أفادت هذه المسألة بناء القاضي على حكم من قبله، ولا يلزمه استئناف نظر، وكذا إن انتقل من خطة حكم إلى أخرى، وقد نظر في صدر من الخصومة في الخطة الأولى بين يديه، وبه أفتى ابن عتاب وغيره من القرطبيين.

ورأى غيرهم استئناف النظر، ولا وجه له.

ولسحنون[6] في كتاب ابنه فيمن عزل من مصر وولي غيره دليلٌ على[7] أنه يبني على ما ثبت عنده في ولايته تلك، وهي حجة للأول[8].

[تعدد القضاء ومن له الحق في اختيار قاضيه]

وجازَ تَعَدُّدُ مُسْتَقِلٍّ أَوْ خاصٍّ بِناحِيَةٍ أَوْ نَوْعٍ والقَوْلُ لِلطّالِبِ، ثُمَّ مَنْ سَبَقَ رَسُولُهُ، وإلّا أُقْرِعَ كَالادِّعاءِ

هذا الفصل يذكر فيه المسائل التي يجوز القدوم عليها في باب القضاء، وآخرها قوله: (وبَوّابٍ).

---

(1) في (ز): (يتم).

(2) في (ز): (يسقط).

(3) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 147.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 145/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 390/3.

(5) في (ز): (الذين).

(6) في (ش): (سحنون).

(7) حرف الجر (على) ساقط من (ح2).

(8) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2151/4 وما تخلله من قول سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 97/8.

وبدأ بتعدد القاضي، فقال: (وجازَ...) إلى (أَوْ نَوْعٍ)؛ يعني: أنه يجوز أن[1] يتعدد القضاة في البلد الواحد[2]، إما على أن يكون كل من القضاة مستقلًا بجميع الأحكام ينظر في جميعها كما ينظر الآخر، وفي جميع نواحي البلد يحكم في كل ناحية منها كما يحكم الآخر وإما أن يختص نظر أحدهما مع كونه مستقلًا بجهة من البلد، ولا يحكم في غيرها من جهات البلد، والآخر بجهة أخرى غير جهة صاحبه وإما أن يختص أحدهما مع عموم نظره في سائر الجهات بنوع من الأحكام كالأنكحة مثلًا، والآخر بنوع آخر.

فقوله: (مُسْتَقِلٍّ) صفة لمحذوف -أي: قاض- يعني به الجنس؛ لأنَّ الواحد بالشخص لا يتعدد.

وقوله: (مُسْتَقِلٍّ)؛ أي: بجميع الأحكام وجميع النواحي.

وقوله: (أَوْ خاصٍّ)؛ أي: وجاز تعدد قاض خاص بناحية -أي: من جهات البلد- مع عموم نظره في أنواع الأحكام[3].

وقوله: (أَوْ نَوْعٍ) أي: وجاز تعدد قاض خاص بنوع من الأحكام مع عموم نظره في نواحي البلد[4].

فحاصل تقسيمه أن تعدد القضاة إما مع استقلال كل بكل الأحكام والنواحي، أو مع اختصاص كل بناحية، واستقلاله بكل حكم، أو مع اختصاص كلٍّ بنوع من الأحكام واستقلاله بكل جهة.

وبقي من التقسيم أن يكون أحدهما مستقلًا بالأحكام والجهات، والآخر خاص بنوع من كلٍّ منهما، أو خاصًا بحكم مستقل بالجهات، أو خاصًا بجهة مستقلًا بالأحكام، أو أحدهما مستقلًا بالجهات خاصًّا بنوع من الحكم، والآخر على العكس

---

(1) حرف النصب (أن) زائد من (ح2).

(2) كلمتا (البلد الواحد) يقابلهما في (ح2): (بلد واحد).

(3) كلمتا (أنواع الأحكام) يقابلهما في (ح2): (نواحي البلد).

(4) جملة (وقوله: (أَوْ نَوْعٍ) أي: وجاز تعدد قاض خاص بنوع من الأحكام مع عموم نظره في نواحي البلد) زائدة من (ح2).

فيهما، أو أحدهما مستقلًا بالأحكام خاصًا بناحية، والآخر على العكس / فيهما. [ز:325/أ]

وهذا التقسيم يعطيه العقل، ولم أقف على جميعها منصوصة، ولم أر من نصَّ على أصل المسألة -غير أن ابن شاس، وابن الحاجب ممَّن قَبْلهما- إلا الباجي والمازري.

أما الباجي فنصه في "المنتقى": لا يولى قاضيان[1] فأكثر على وجه الاشتراك، فلا يكون لأحدهما الانفراد بالنظر في قضية، ولا قبول بينة[2]، ولا إنفاذ حكم.

قال الشيخ أبو إسحاق في "زاهيه": والحاكم لا يجوز أن يكون نصف حاكم، فلا يجتمع اثنان فيكونان جميعًا حاكمًا في قضية واحدة.

وأما أن يستقضى في البلد قضاة ينفرد كل منهم بالنظر فيما يرفع من ذلك إليه؛ فجائز.

قال: وعمل الأمة من زمانه ﷺ إلى زماننا هذا لا يُشرَك اثنان في قضية، وقد قدم في البلد الواحد عدد من الحكام، فكان كل واحد منهم ينفرد بحكمه الذي يرفع إليه، ولا يشركه فيه غيره.اهـ[3].

وأما المازري فقال: للإمام أن يولي قاضيين في بلدٍ واحدٍ على أن يجعل لأحدهما ما لم يجعل للآخر؛ كتخصيص كل جانب من البلد غير جانب الآخر، وكأن ينظر أحدهما في أنكحة وأحباس وولاء وانتساب والآخر في أموال ونزاع فيه إلى غير ذلك مما هذا معناه، وهذا مذهب الشافعي أن هذه الولاية تصح تنويعها والتخصيص فيها حتى إن استثنى ألا يقضي في معين لصحَّ، ومنع أبو حنيفة.

ويجوز -أيضًا- أن يجعل لأحدهما في البلد مثل ما جعل للآخر، ومنعه بعضهم وهذا -أيضًا- بمقتضى السياسة لا الشرع؛ لأنَّ لأصحاب الحقوق استفتاء الواحد والآحاد، ولا ينكر ذلك وكذا استنابة قاضيين فأكثر.اهـ. وبعضه بالمعنى.

فقول المازري: (يجوز لأحدهما مثل ما للآخر) يتناول أن يكون كل مستقلًّا أو

---

(1) في (ز): (قاضيًا) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(2) في (ح2): (هبة).

(3) المنتقى، للباجي: 131/7.

مختصًّا بما اختص به صاحبه.

وما صدر به أول كلامه هو اختصاص كل بناحيةٍ من البلد مع الاستقلال في الأحكام، وذكره بعده اختصاص كل بنوع من الأحكام، وظاهره مع عموم النظر في أماكن البلد، وهذه الأقسام التي ذكر المصنف وبقية الأقسام التي ذكرنا تدخل في قوله (إلى غير ذلك) مما هذا معناه.

وما أجازه مالك والشافعي من تعدد القضاة مبنيٌّ على انعقاد ولاية القضاة عامةً وخاصةً؛ ولذا أجازوا أن يستثنيَ على القاضي ألا يحكم بين رجلين أو رجال مخصوصين إلا أن أهل المذهب قالوا: إن نهاه الأمير عن النظر في مسألة كان أشرف على الفصل فيها؛ لم يجز له قطع النظر.

قلتُ: ورأيت فيه خلافًا لا أدري الآن محله، وأبو حنيفة يرى أنها لا تنعقد إلا عامة، وما اختاره الباجي ونقله عن ابن شعبان من منع تعدد القضاة بالنسبة إلى القضية الواحدة هو مذهب الشافعي، وربما فهم ذلك من مفهوم كلام المصنف، فإنه إنما حكم بجواز التعدد للمستقل أو المختص بناحية أو نوع، وفي معناه ما ذكرناه من الأقسام ويجمعها كلها تعدد المستقل بالقضية الواحدة، فما كان من التعدد على غير هذا الوجه؛ كالتعدد في القضية الواحدة لا يجوز بمقتضى مفهوم الصفة.

وقد قدَّمنا شيئًا من كلام الباجي عند الكلام على شرط كون القاضي واحدًا، وأن الظاهر صحة التعدد ولو في القضية الواحدة، وهو مختار المازري فإنه قال: لا يقوم عنده دليلٌ على المنع إن كان في ذلك مصلحة ودَعَت ضرورة إليه؛ كأن يرى الإمام في نازلة أن التهمة لا ترفع فيها إلا بقضيةِ رجلين، فإن اختلفا نظر هو أو استظهر بغيرهما.

وذكر الباجي أنه ولي ببعض بلاد الأندلس ثلاثة قضاة على هذه الصفة وأنكره هو ولم ينكره غيره من فقهاء البلد.

قال المازري: وقد تتبين المصلحة في هذا في قصصٍ خاصة، وأما العامة فينظر فيه، وذكر عن أصحاب الشافعي ما يدل على الخلاف[1].

(1) من قوله: (وأما المازري فقال: للإمام) إلى قوله: (أصحاب الشافعي ما يدل على الخلاف) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ح2).

وقوله: (**والقَوْلُ للطالب...**) إلى آخره، هذه الأحكام التي ذكر هنا كالجواب عما استدلَّ به من منع تعدد القضاة بالبلد الواحد على سبيل الاستقلال، وذلك أنهم قالوا: كون كل منهما عامّ النظر يؤدِّي إلى تشاجر أهل البلد وافتتانهم بأن يدعو أحد[1] الخصمين إلى قاض، والآخر إلى آخر فأجاب أهل المذهب بما ذكر المصنف، ومعناه أن الخصمين إن اتفقا على التحاكم عند قاض واحدٍ فذاك، وأما إن دعى أحدهما إلى قاضٍ والآخر إلى آخر[2]، فإن القول للطالب -أي: القول قول طالب الحق في تعيين أحد القضاة- فمن أحب من القضاة؛ لزم المطلوب موافقته[3].

وقوله: (**ثُمَّ مَنْ سَبَقَ رَسُولُهُ**)؛ أي: فإن لم يتعين الطالب منهما بأن يكونا طالبين، ودعا أحدهما إلى قاض غير ما دعا إليه الآخر، فإنَّ القاضي الذي سبق رسوله إلى الخصمين هو الذي تتعين المحاكمة عنده، ورسول القاضي هو أحد أعوانه، وهذه عبارة المصريين إلى الآن، فالضمير المخفوض ب(**رَسُولُ**) عائدٌ على القاضي.

ويحتمل أن يعود على أحد الخصمين؛ أي: رسول أحد الخصمين الذي سبقت شكوته، وأتى بالرسول.

قوله: (**وإلا أُقْرِعَ كالادِّعَاءِ**)؛ أي: فإن لم يتعين طالب من مطلوب، ولا سبق رسول أحد القضاة، واختلف الخصمان فيمن يتحاكمان إليه من القضاة؛ فإنه يقرع بينهما أيهما يكون القول قوله، وحينئذٍ لا بدَّ من حاكم يقرع بينهما؛ لأنهما قد لا يتفقان على القرعة، أو يقرع بين القضاة فيمن يكون التحاكم إليه.

وقوله: (**كالادِّعَاءِ**) كذا وقعت هذه اللفظة فيما رأيته[4] من النسخ بصورة المصدر، وهي إما مصدر (ادَّعى) مشدَّدًا[5] افتعل من الدعوى، أو مصدر (أدْعى)

---

(1) في (ز): (لأحد) وما اخترناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(2) عبارة (فأجاب أهل المذهب بما ذكر المصنف... إلى قاضٍ والآخر إلى آخر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ح2).

(3) من قوله: (هذه الأحكام التي ذكر هنا) إلى قوله: (لزم المطلوب موافقته) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): **92/15**.

(4) في (ز): (رأيت).

(5) في (ز): (مشهودًا).

مخففًا أي[1]: أفعل من الدعوة، أدْعاه إلى الحاكم -أي: صيره- مَدْعِيًّا إليه.

والمعنى على التقدير الأول: يُقرع بين الخصمين هنا، كما يقرع بينهما إذا حضرا بين يدي قاض واحد، وادعى كل واحد منهما أنه الطالب؛ ليبدأ بالكلام قبل صاحبه، فإنَّ تلك سنة القضاء.

وعلى الثاني: يقرع بينهما كما لو اختلفا فيمن أتى بالآخر إلى القاضي.

ويحتمل أن تكون هذه اللفظة وزنها أفْعِلاء، كأولياء، وسقطت الياء للناسخ، وأصله أدْعِياءُ جمع دَعِي، فعيل بمعنى مفعول.

والمعنى أيضًا: يقرع هنا عند من يتحاكم من القضاة عند التشاجر فيمن يتحاكم إليه، كما يقرع فيمن يبدأ القاضي بالنظر بينهما / إذا كثر الخصوم، ولم يعلم السابق منهم؛ لأنَّ سنة القضاء أن يُقدِّمَ للفصل من[2] أتى إلى مجلس القاضي الأوَّلُ فالأوَّل[3]، فإن لم يعلم ذلك فإنه يكتب أسماء الخصوم في رقاع، ثم تخلط، فيُخرج منها واحدة، فمن خرج اسمه أولًا بُدِئ بالنظر في مسألته. [ز:325/ب]

فجعل المصنف هذه المسألة أصلًا للقرعة مع تعدد القضاة، فعلى هذا يكتب أسماء القضاة في بطائق، وتخلط[4] ويخرج منها واحدة، فيكون القول قول مَنْ خرج اسمه فيها من الخصمين، فيتحاكمان عند مَن يدعو إليه، ومع هذا فالاحتمالان بعيدان؛ لأنه ينص على حكم كل منهما فيما يأتي، وهناك إن شاء الله تعالى نذكر نص غيره فيما شبه به، ولو قصد واحدًا من الاحتمالين؛ لاكتفى بذكره هنا عن ذكره فيما يأتي جريًا على عادته.

فانظر ما معنى قوله: (كالِادِّعَاءِ)، فإنَّ النفس لم تثق بما فسَّرناه به.

ونصَّ على ما ذكر هنا من المسائل غير ما شبه به المازري، فقال: إن ما يؤدى إليه تعدد القضاة من افتتان أهل البلد بأن يدعو خصم إلى قاض والآخر لخلافه يرتفع

---

(1) (أي) التفسيرية زائدة من (ح2).

(2) في (ز): (ممن).

(3) كلمة (فالأوَّل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (2).

(4) كلمتا (بطائق، وتخلط) يقابلهما في (ح2): (بطاقتين وتخلطان).

بكون الطالب إليه الاختيار فيمن يخاصم عنده، ويجبر الآخر إلى مراده، فيصير القاضيان كالواحد يجبر الناس إذا تنازعوا على الذهاب إليه.

ولو فرض كل من الخصمين طالبًا لصاحبه، واختلف فيمن يبتدئ بأن يطلب، وفيمن يذهبان إليه من القاضيين، ولم يترجح أحدهما بسبق الطلب، ولا بغير ذلك؛ أقرع بينهما.

ومن الناس من قال: يردان إلى أقرب القاضيين من موضع نزاعهما؛ لأنَّ زيادة المسافة تضر بمن أبى منهما. انتهى مختصرًا[1].

فقوله: (ولم يترجح أحدهما بسبق) هو الذي أشار إليه المصنف بقوله: **(ثُمَّ مَنْ سَبَقَ رَسُولُهُ)** ويعني: أو كان ما يقوم مقام الرسول -كما قال المازري-: ولا بغير ذلك.

وقول المازري: (واختلفا فيمن يبتدئ بأن يطلب) يُرجِّحُ احتمال[2] أن تكون لفظة الادعاء من كلام المصنف مصدر أفعل المخفف.

فإن قلتَ: هل يستدل على جواز تعدد القضاة بالاتفاق على أن للإمام[3] أن يولي معه بالبلد قاضيًا، وهما جميعًا يحكمان.

قلتُ: لا؛ لأنَّ للإمام أن يمنع قاضيه من النظر، فيرتفع التشاجر، وليس لأحد القضاة منع صاحبه، وأشار المازري إلى هذا.

وتَحْكِيمُ غَيْرِ خَصْمٍ وجاهِلٍ وكافِرٍ وغَيْرِ مُمَيِّزٍ فِي مالٍ وجَرْحٍ؛ لا حَدٍّ ولِعانٍ وقَتْلٍ[4] ووَلاءٍ ونَسَبٍ وطَلاقٍ وعِتْقٍ، ومَضَى إنْ حَكَمَ صَوابًا وأُدِّبَ

(تَحْكِيمُ) مرفوع بالعطف على **(تَعَدُّدُ)** أي: ويجوز للخصمين أن يُحَكِّما بينهما

(1) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه المواق في التاج والإكليل: 111/6.

(2) كلمة (احتمال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ح2).

(3) كلمتا (أن للإمام) يقابلهما في (ز): (الإمام).

(4) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (وَقَتْلٍ وَلِعَانٍ) بتقديم وتأخير.

من شاءا من الناس غير القاضي، إلا من استثنى أنه لا يجوز تحكميه، وهم[1] (الخصم) وَمَن عُطِفَ عليه؛ فلا يجوز أن يجعل الخصمان الحُكم لأحدهما، ولا لجاهل، ولا لكافر، ولا لغير مميز، ويدخل فيه الصبي الذي لا يميز، والمجنون، والسكران الذي لا يميز.

وقوله: (في مالٍ...) إلى آخره؛ بيان -أيضًا- لما يجوز فيه تحكيم غير القاضي، فإنَّه لا يجوز تحكيمه في كلِّ شيء، وإنما يجوز التحكيم في المال، والجراح، ولا يجوز التحكيم في حدٍّ على اختلاف أنواع الحدود، ولا في قصاصٍ فيه قتل[2].

وهذا معنى قوله: (وقَتلٍ)، وهو وما بعده معطوف على (حَدٍّ) المنفي بـ(لا)؛ أي: ولا في لعان، ولا في ولاء، ولا في نسب، ولا في طلاق، ولا / في عتق، فإن هذه كلها من قوله: (حَدٍّ...) إلى (عِتْقٍ) لا يحكم فيها إلا القضاة، لكن إن حَكَم الخصمان في هذه الأشياء، وحكم فيها المحكم؛ فإنَّ حكمه يمضي إن كان صوابًا، ويؤدب المحكم على قدومه على الحكم فيها. [ز:326/أ]

وظاهر كلامه أنه يجوز القدوم على التحكيم ابتداء، وكذلك ظاهر عبارة ابن شاس[3]، وصرح بذلك ابن عبد السلام، فقال: والمنصوص جوازه، كما يجوز الاستفتاء، ولم أر فيه خلافًا، وإنما اختلفوا فيما يستثنى منه وفي شروطه، فمِنَ الشافعية مَنْ عَمَّم، ومنهم مَنْ استثنى النكاح، واللِّعان والحدود[4].

قلتُ: وهذا الكلام للمازري، إلا أنَّ[5] في عبارة المازري احتمالًا، ونصه: تحكيم الخصمين رجلًا غير مولى من الإمام؛ جائزٌ على الجملة، كما يجوز لهما أن يستفتيا فقيهًا؛ فيعملان بفتياه، لكن اختلف فيما يجوز فيه التحكيم... إلى آخر ما ذكر. اهـ[6].

---

(1) في (ز): (وهو).

(2) كلمة (قتل) زائدة من (ح2).

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1005/3 و1006.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 95/15.

(5) حرف التوكيد (أن) زائد من (ح2).

(6) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه بنحوه ابن عرفة في

فقوله: (على الجملة) ليس بصريح في جوازه ابتداءً، وعبارة الأقدمين إنما هي: يمضي إذا وَقَعَ، وكذلك هي عبارة ابن الحاجب[1]، وهي حسنة.

قال في "المدونة": لو أنَّ رجلين حكَّما بينهما رجلًا، فحكم بينهما؛ فليُمْضِه القاضي ولا يَرُده؛ إلا أن يكون جورًا بيِّنًا.اهـ[2].

قال اللخمي: التحكيم يصح في الأموال وما في معناها[3].

وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (فِي مَالٍ).

وأما قوله: (وجَرْح)، فهو لأصبغ، وكذا ما ذكر أنه لا يحكم فيه من قوله: (لا حَدٍّ...) إلى (عِتْقٍ) غير الحدِّ واللِّعان[4].

ونصه على ما حكى[5] عنه اللَّخمي، وابن يونس -وهو في "النوادر" أيضًا-: قال أصبغ: لا يحكم بينهما في قصاص أو قذف، أو عتق، أو طلاق أو نسب، أو ولاء، وكذلك في النفس.

وأما الجراح فإذا أقاد من نفسه؛ فلا بأس أن يستقيد إذا كان نائبًا عن السلطان، هذا نقل ابن يونس لقول أصبغ في الجراح[6].

ونقله صاحب "النوادر"، واللَّخمي[7] -أيضًا- والنص "للنوادر": ولو أمكنه من نفسه، فقال: اضربني حدك، أو خذ قوَدك؛ لم يصلح إلا بالإمام، وكذلك النفس.

فأما الجراح، فإذا أقاده من نفسه؛ فلا بأس أن يستقيد إذا كان نائبًا عن السلطان[8].

= مختصره: 111/9.

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 680/2.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 391/3.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5338/10.

(4) في (ز): (اللعان).

(5) ما يقابل كلمتي (ما حكى) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 192/9.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5338/10.

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 84/8 و85.

فأنت ترى قوة كلامه في الجراح إنما هو من تحكيم الخصم خصمه، لا من تحكيم الخصمين غيرهما، ففي جعله من هذا الفصل وهْمٌ، ثم إن كان مستنده في الجراح هذا النقل، ففي كلامه وهمٌ آخر، فإنه نفى أن يحكم أحد الخصمين خصمه، وهذا النقل يخالفه.

فإن قلتَ: الذي نفاه من تحكيم الخصم خصمه إنما هو جوازه ابتداءً لا إمضاؤه بعد الوقوع!

قلتُ: قد قرَّرنا أنَّ عبارة الأقدمين في التحكيم إنما هي إنفاذه لا جوازه ابتداءً، ولا فرق بين تحكيم أحد الخصمين خصمه، أو تحكيمهما غيرهما، وفيه نظر؛ لأنَّ تفرقة أصبغ في الحكم بين هذه الأشياء وغيرها دليلٌ على أنَّ غيرها يجوز التحكيم فيها ابتداءً؛ لأنَّه حكم بإمضاء جميعها بعد الوقوع[1]، وهذا يُقَوِّي ما نقل المصنف، وابن عبد السلام من جواز التحكيم في الأموال ابتداءً.

وأما ما ذكر من أنه لا يكون في حد، ولا لعان فهو لسحنون نقله عنه اللخمي[2]، وابن يونس[3]، وابن أبي زيد.

ونص "النوادر": قال سحنون: ولا ينبغي للذي حكَّمه رجلان أن يقيم حدًّا، أو يلاعن، ولا يقيم الحدود إلا الأئمة، والقضاة قضاة الأمصار العظام.اهـ[4].

وقوله عن أصبغ: (إنه لا يحكم في قذف) قريبٌ من قول / سحنون؛ لأنَّه من جملة الحدود، إلا أن يقال: حد القذف من حقوق الآدميين، فلا يلحق به غيره؛ لأنَّه من حق الله، وفيه نظر. [ز:326/ب]

قال اللخمي: مَنْعُ التحكيم في هذه ابتداءً؛ لأنَّ فيها حقًّا لغير الخصمين كحقِّ الله تعالى في الطلاق، والعتق، وحق الولد في اللِّعان؛ لنفي الحمل، وحق مَنْ يأتي بعد في النسب والولاء؛ لإمكان أن يحكم بالزوجية والعبدية، ولو رفع إلى القاضي؛ لحكم

(1) كلمتا (بعد الوقوع) زائدتان من (ح2).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5338/10.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 192/9.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 84/8.

بالطلاق، والعتق، ورفع السيد والزوج من حقِّ الله تعالى، ولا يجوز رضا الزوجة والعبد بالبقاء، ولو حكم بالفراق والعتق، وعند القاضي البقاء؛ لم يجز إباحة الزوجة لغير ذلك الزوج، ولا حكم الحرية من إرثٍ وشهادةٍ للعبد، وهذا حق لله تعالى، وإن شركه حق آدمي.

وفي لعان الحمل حق الولد، وفي النسب والولاء حق من يصير إليه ذلك، وحوز غيره له، وأرى إن فات ذلك بالتحكيم أن يرفع للحاكم العدل، فيمضي الحق، ويرد غيره.اهـ[1].

وقوله: (ومَضَى...) إلى آخره؛ أي: إن حَكَمَ المحكم فيما ذكرنا -نفي التحكيم فيه من حدٍّ وغيره- فإن حكمه يمضي إن حكم حكمًا صوابًا، ففاعل (مَضَى) ضمير التحكيم.

و(صَوابًا) نعت لمصدر محذوف، أو منصوب بإسقاط حرف الجر؛ أي: بصواب، وهذا التقدير أضعف من الأول في العربية.

وهذا الحكم الذي ذكره هو من كلام أصبغ -أيضًا- نقله -أيضًا- اللخمي[2]، وابن يونس[3].

ونص النوادر في ذلك: وإذا حكَّما فحكم فيما ذكرنا أنه لا يحكم فيه، فإنه ينفذ حكمه، ويأخذ له السلطان بقوده، أو يقيم حده، وينهاه عن العودة لمثل هذا.

وإن أقام ذلك نفسه، فقتل، أو اقتصَّ أو ضرب الحدود، ثم رفع إلى الإمام، أدَّبه السلطان، وزجره، وأمضى ما كان صوابًا من حكمه، وكان المحدود بالقذف عنده محدودًا، والتلاعن عنده ماضيًا.اهـ[4].

قوله: (أو ضرب الحدود) إن كان عامًا وافق قول سحنون فيها، وكذا قوله في اللعان، فاتفقا على أنه لا يحكم فيها ابتداءً، فإن كان سحنون يرى مضي التحكيم بعد وقوعه فهو موافق لأصبغ من كل وجهٍ، وإن كان يرى أنه لا يمضي فهو مخالف له من

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10 /5338 وما بعدها.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5338/10.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 192/9.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 85/8.

هذا الوجه، والأقرب أن قول أصبغ وفاق، هذا كلام فيما يكون فيه التحكيم وما لا يكون[1].

وأما مَنْ يُجوِّز تحكيمه، فقال المصنف: إنه غير خصم؛ أي فلا يجوز تحكيم أحد الخصمين في قضيةٍ مَن يخاصمه فيها، وكذلك لا يجوز تحكيم واحد ممن عطف على خصم من جاهل، وكافر[2]، وغير مميز، وقد تقدم تفسير هذا[3].

وفي كلامه إيهام؛ لأنَّ غير مَنْ ذكر كثير، وهو مع ذلك يدل على أنه إن حكَّم واحدًا ممن ذكر فحكم[4]؛ فإِنَّ حكمه يرد، ولا يمضي، وأن تحكيم واحد منهم ممنوع باتفاق، ولِذِكْرِه الخلاف بَعْدُ في الصبي، ومن عطف عليه.

أما الكافر وغير المميز فظاهرٌ.

وممن نصَّ على منع حكمهما المازري قال[5]: وأما إذا حكَّما نصرانيًا، أو مجنونًا؛ فإِنَّ تحكيمه لا يجوز؛ وهذا لا يعقل، وهذا يدين ببطلان شريعة الخصمين[6].

وأصله للخمي، قال: ولا يجوز تحكيم النصراني، ولا المجنون، ولا الموسوس[7].

ونصَّ على منع تحكيم الكافر -أيضًا- سحنون في "المجموعة"، وكتاب ابنه[8]، ....

(1) عبارة (ونص النوادر في ذلك: وإذا... التحكيم وما لا يكون) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ح2).

(2) العاطف والمعطوف (وكافر) يقابلهما في (ح2): (أو كافر).

(3) انظر النص المحقق: 5/ 77-78.

(4) عبارة (وهو مع ذلك يدل على أنه إن حكَّم واحدًا ممن ذكر فحكم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ح2).

(5) الفعل الماضي (قال) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ح2).

(6) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه بهرام في تحبير المختصر (بتحقيقنا): 5/60 و61.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/5341.

(8) في (ز): (هبة) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

نقله في "النوادر"[1].

ونقل فيها -أيضًا- عن أشهب: لا يجوز تحكيم النصراني، والمعتوه، والموسوس، وإن أصابوا الحكم.

قال أصبغ: وذلك كله رأيي[2].

وأما الجاهل، فكذلك أيضًا.

قال اللخمي: إنما يجوز التحكيم إذا كان المحكم عدلًا من أهلِ الاجتهاد أو عاميًا واسترشد العلماء، فإن حكم ولم يسترشد لم يجز ورُدّ، وإن وافق قول قائل؛ لأَنَّ ذلك التحكيم تخاطر منهما وغرر، ولا فرق بين تخاطر الحكم والبيع؛ بل هو أشد من تخاطر البيع؛ لأن التخاطر في البيع قد يكون في بعض صفاته، والمبيع ثابت للمشتري على كل حال، والتخاطر في الحكم في جميع الحق يثبته أو يسقطه.اهـ[3].

وقال المازري: وأما من يجوز أن يحكم فكل من يسوغ للإمام أن يوليه الحكومة، ثم قال في آخر كلامه: وإذا ثبت جواز تحكيم الخصمين رجلًا؛ فإن لأحدهما أن يحكم الآخر فيما يتخاصمان فيه إذا كان المحكم عدلًا عارفًا، وجميع ما قدمناه في المحكم يشترط فيه أن يكون عارفًا.

وأما تحكيم الجاهل أو من لا علم عنده ولا يستفتي فيما يحكم فيه؛ فإنه لا يجوز، ولا يختلف في مثل هذا؛ لأن تحكيمه غرر وتخاطر.اهـ[4].

وأما تحكيم الخصم، فلم أَرَ من ذكر[5] فيه مثلَ ما ذكر المصنف؛ إلا ابن الحاجب، فإنه حكى في تحكيم أحد الخصمين ثلاثة أقوال:

يمضي. لا يمضي.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 85/8.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 85/8.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5337/10.

(4) من قوله: (أو عاميًا واسترشد العلماء، فإن) إلى قوله: (لأن تحكيمه غرر وتخاطر) يقابله في (ز): (وانظر تمامه فيه).

(5) كلمتا (من ذكر) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ح2).

يمضي إن كان الخصم المحكَّم غير قاضٍ، ولا يمضي إن كان قاضيًا(1).

قال ابن عبد السلام: وهي أقوال صحيحة حَكَاها غير واحد، وأشار بعض الشيوخ، أو صرَّح بأنه لا خلاف في أن حكمه غير ماض، وحكى بعضهم أنه يمضي، ولم يتعرَّض لنفي الخلاف.اهـ(2).

وعلى ما حكيا(3) من القول بأنه(4) لا يمضي اعتَمَدَ المصنف، والذي رأيتُه منصوصًا للمتقدمين والمتأخرين أنه يمضي كتحكيم غير الخصم.

واختلف فيه إن كان قاضيًا هل يُكرَه تحكيمه أو لا؟

قال اللخمي: وإن حكم أحد الخصمين؛ جاز -أيضًا- إذا كان عدلًا من أهل الاجتهاد، أو عاميًّا، واسترشد العلماء، وهو هنا أشد تخاطرًا إذا دخلا على الحكم بالجهل بموجب العلم(5)، أو كان غير عدل منه إذا كان المحكم أجنبيًّا.اهـ(6).

وقد تقدَّم هذا الكلام / في نقلِ(7) المازري أيضًا. [ز:327/أ]

وفي "النوادر": قال ابن حبيب: قال مطرِّف وابن الماجشون: ولو أن خصمين تنازعا شيئًا، فحكَّم أحدهما الآخر، فحكم لنفسه أو عليها؛ جاز ذلك ومضى ما لم يكن جورًا، أو خطأً بينًا(8)، وليس تحكيم الخصم خصمه كتحكيم خصم القاضي للقاضي، وقد تقدم هذا.اهـ(9).

والذي تقدم له في تحكيم أحد الخصمين وهو قاض هو قوله قبل هذا بقليل(10):

---

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 680/2.

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 99/15.

(3) في (ز): (حكى).

(4) في (ز): (أنه).

(5) في (ز): (العلماء).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5340/10.

(7) عبارة (الكلام في نقلِ) يقابلها في (ح2): (الآن في كلام).

(8) كلمة (بينًا) زائدة من (ح2).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 85/8.

(10) الجار والمجرور (بقليل) زائدان من (ح2).

قال أصبغ في كتابه في رضا الخصم أن ينظر القاضي بينه وبين نفسه في حق: فلا أحب أن يفعل، فإن فعل؛ مضى ذلك، وليذكر في حكمه رضاه بالتحاكم إليه.اهـ[1].

ولم يزد ابن شاس على هذا النقل[2].

وفي "النوادر" قبل هذا -أيضًا- بنحو ورقة عن أصبغ: لا ينبغي للقاضي يطلب حقًّا، أو يُطلَبُ به هو[3]، أو أحدًا من عشيرته أن يحكم بينه وبين خصمه، أو بين أحد من عشيرته وبين خصمه، وإن رضي الخصم، وليرفع ذلك إلى غيره، فإن قضى فرضي خصمه بذلك، فليُشهِد على رضاه ويحكم بالعدل ويجتهد، ويذكر[4] القصة كلها في حكمه، ويوقع شهادة مَنْ شهد[5] برضاه، ثم إنْ حَكَمَ له أو لأحدٍ من عشيرته بقول غير شاذ، فأحب له إن رأى غيره أفضل أن يفسخ حكمه، فإن لم يفعل ومات أو عزل؛ لم يفسخه غيره إلا في خطأٍ بَيِّن، فإن حكم على نفسه أو قريبه بغير الشاذ؛ فلا أحب أن يفسخه؛ للتهمة.

قال أيضًا -يعني أصبغ-: ولا يجوز حكمه لنفسه بحال، ولا ينبغي أن يفعل ذلك برضا الخصم أو بغير رضاه، كان خصمه مليًّا أو عديمًا.اهـ[6].

فرع: قال في "النوادر"، و"المجموعة"، وكتاب ابن سحنون: قال سحنون: وإذا حَكَّم الخصمان رجلين، فحَكَم أحدهما ولم يحكم الآخر؛ فإن ذلك لا يجوز.اهـ[7].

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 84/8.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1006/3.

(3) كلمتا (به هو) يقابلهما في نوادر ابن أبي زيد: (هو له).

(4) في (ز): (فليذكر).

(5) في (ز): (يشهد).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 75/8.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8 /85.

[المختلف في صحة تحكيمه]

وفي صَبِيٍّ وعَبْدٍ وامْرَأَةٍ وفاسِقٍ: ثالِثُها إلّا الصَّبِيَّ، ورابِعُها إلّا وفاسِقٌ(1)

ظاهر كلامه أن في جواز تحكيم هؤلاء الأربعة أقوالًا أربعة:

أولها: جوازه من جميعهم.

ثانيها: منعه من جميعهم.

ثالثها: جوازه إلا من الصبي خاصة(2).

رابعها: جوازه إلا من الصبي(3) ومن الفاسق.

ودلَّ على أنَّ نقله الخلاف إنما هو في جواز التحكيم ابتداءً قوله قبل: (**وَجَازَ تَحْكِيمُ غَيْرٍ**)، فيكون معنى قوله: (**وفي صَبِيٍّ**): أي: وفي جواز تحكيم صبي... إلى آخره.

ومثل هذا الظاهر من كلامه أن(4) الخلاف في الجواز ابتداءً هو ظاهر نقل اللخمي(5)، وابن رشد في الشهادات الأول من "البيان"(6).

وظاهر كلام المازري أن الخلاف إنما هو في إمضاء تحكيم هؤلاء بعد وقوعه، لا في جوازه ابتداءً، وهو الموافق لكلام الأقدمين على ما نقل في "النوادر".

و طريقة اللَّخمي في نقلِ هذه الأقوال كطريقةِ ابن رشد، وطريقتهما معًا(7) غير طريقة المصنف، وإنما يوافقَ كلام المصنف نقل المازري، لكن في عدد الأقوال وتجريتها خاصة؛ لأنَّ المازري نقل الخلاف في إمضاء حكمهم، والمصنف في جوازه، فأَخَذ من طريقة غير المازري نقل الخلاف في الجواز، وأخذ من طريقته عدد

---

(1) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (وَرَابِعُهَا وفَاسِقٌ) بحذف (إلّا) الاستثنائية.

(2) كلمة (خاصة) زائدة من (ح2).

(3) عبارة (**رابعها**: جوازه إلا من الصبي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ش).

(4) كلمتا (كلامه أن) يقابلهما في (ح2): (كلامه من أن).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5341/10**.

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **435/9**.

(7) في (ز): (مع).

الأقوال على نحو ما ذكر، فلنبدأ بطريقة المازري؛ لأنها أقرب إلى كلامه.

ونصه: إن حَكَّما مثل العبد والصبي والمرأة والرجل غير العدل، فذهب مطرِّف إلى ردِّ حكم جميعهم، وكأنَّه رأى أن من لا يصح أن يقضي قضاء عامًّا لنقصه لا يصح أن يقضي قضاءً خاصًّا؛ لأنَّ علة النقص المانعة من كونه حاكمًا موجودة فيه، وذهب أصبغ إلى إمضاء تحكيمهم أجمعين.

واعتلَّ في الصبي بأنه قد يعرف الكتاب والسُّنَّة، / وذهب أشهب إلى استثناء [ز:327/ب] الصبي خاصة من هؤلاء؛ لكونه غير مكلف، ولا إثمَ عليه إن جار بخلاف غيره منهم.

واستثنى عبد الملك الصبي ومَنْ ليس بعدل، وكأنَّه رأى أنهما لا يوصفان بالعدالة التي هي سبب غلبة ظن الصدق، والمرأة والعبد إذا كانا عدلين غلب ظن صدقهما، وتجوز الرواية عن مثل المرأة، وإن[1] لم يصح أن تقضي.اهـ[2].

وقال اللخمي: اختُلِفَ في تحكيم هؤلاء على أربعة أقوال فلمطرف في كتاب ابن حبيب: لا يجوز تحكيم أحد منهم ولا يجوز إلا العدل العارف بالحكم، وإن حَكَمَ أحدهم بصواب؛ لم يلزم.

قال: ونرى تحكيمهم خطرًا؛ إلا أنهم ممن لا علم عنده ولا يُؤْمَن حَيْفُه، ووافقه ابن الماجشون في المبسوط في الصبي وخالفه في المرأة والعبد وقال: إذا كانا بصيرين عارفين مأمونين جاز تحكيمهما.

وقال ابن حبيب: وقاله أصبغ وأجازه أشهب في كتاب ابن سحنون في جميعهم إلا الصبي وأجازه أصبغ في جميعهم، وشرط في الصبي أن يكون يعقل قال: ورب غلام لم يبلغ له علمٌ بالقضاء والسنة.

قال اللخمي: وقوله في الصبي: (إذا كان له علم) يدل على اشتراط ذلك في غيره واتفقت هذه الأقوال على أنه لا يكون جاهلا بالحكم؛ لأنه تخاطر وتخمين وخرص، وأرى أن تمضي أقضيتهم إذا كانوا عالمين بوجه الحكم في تلك النازلة.اهـ[3].

---

(1) العاطف والمطعطوف (وإن) زائدان من (ز).

(2) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه خليل في التوضيح: 401/7.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5356/10و 5357.

وقال ابن رشد: لا يجوز تحكيم النصراني ولا الصغير الذي لا يعقل، واختلف في العبد والمرأة والمسخوط والمولى عليه، والصغير الذي يعقل، فأجاز أصبغ تحكيم جميعهم، ومنع مطرف في جميعهم، وأجاز ابن الماجشون في أحد قوليه تحكيم المرأة والعبد والمولى عليه، وأجاز أشهب تحكيم المرأة والعبد والمسخوط، فيصح التحكيم عند مطرف بسبعة أوصاف البلوغ والعقل والإسلام والحرية والعدالة والذكورية وعدم الولاية وعند أصبغ بوصفين العقل والإسلام وعند ابن الماجشون بأربعة البلوغ والعقل والإسلام والعدالة.اهـ[1].

ورأيت[2] في بعض النسخ بدل قول المصنف: (وَرَابِعُهَا وَفَاسِقٍ)، (ورابعها: وأمي)، ولا معنى لها، وإنما نقل الأقوال كما هي؛ لعدم اطلاعه على أرجحية منصوصة كما شَرَط.

[تأديب الخصم اللدود]

وضَرْبُ خَصْمٍ لَدَّ

يعني: وجاز للقاضي ضرب الخصم إذا لدَّ بخصمه.

والألد من الرجال هو الشديد الخصومة، هذا معناه لغة[3].

وعند الفقهاء: هو الذي لا ينصف خصمه، ويخاصم بغير الحق، فإذا كان أحد الخصمين على هذه الصورة، وتحقق القاضي ذلك منه؛ جاز له ضربه.

قلتُ: والذي ينبغي أن يقال: إن هذا الضرب قد يجب على القاضي إن لم ينزجر بغيره؛ لأنَّه من تغيير المنكر، ولعلَّ المصنف إنما عبَّر بالجواز اقتداءً بظاهر "المدونة".

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 435/9و236.

ومن قوله: (فلمطرف في كتاب ابن حبيب: لا يجوز تحكيم...إلى قوله: (والعقل والإسلام والعدالة) يقابله في (ز): (انظر تمامه).

(2) العاطف والمعطوف (ورأيت) زائدان من (ح2).

(3) قوله: (والألد من الرجال هو الشديد الخصومة، هذا معناه لغة) بنحوه في مشارق الأنوار، لعياض: 356/1.

ونص "التهذيب": ولا بأس أن يضرب الخصم إذا تبيَّن لدده.اهـ(1).

وفي الأقضية الأولى من "البيان": إذا آذى الخَصْم خِصمَه أو أضرَّ به، فواجبٌ على الإمام أن يكف أذى بعض النا عن بعض، ويعاقب عليه؛ لما يؤدِّيه اجتهاده إليه.اهـ(2).

وقوله في "المدونة": (إذا تبين لدده) قالوا: يعني ببينة؛ إذْ لا يقضي بعلمه في غير التعديل والتجريح.

وقال في "النوادر": ومن "المجموعة" قال ابن القاسم: قال مالك: إذا لدَّ أحد الخصمين بصاحبه فعرف القاضي ذلك(3)، قال: إذا تبين منه ونهاه، فأرى أَنْ يُعاقبه.

قال ابن سحنون: وكان سحنون إذا تبين له إلداد أحد الخصمين، وسمع الكذب على خصمه، ولم يأخذ مخرجه؛ ضربه، وربما سجنه.

قال ابن المواز: يعاقبه بالسوط، والسجن.اهـ(4).

[عزل القاضي]

وعَزْلُهُ لِمَصْلَحَةٍ، ولَمْ يَنْبَغِ إنْ شُهِرَ عَدْلًا بِمُجَرَّدِ شِكِيَّةٍ، ولْيُبَرَّأْ عَنْ غَيْرِ سُخْطٍ

الضمير المضاف إليه (عَزْلُ) عائدٌ على القاضي؛ أي: وجاز عزل القاضي لمصلحةٍ تظهر في عزله حين يعزل؛ إما لضعفه عن القيام بالحق، أو وجود من هو أقوى منه على القضاء، أو لغير ذلك من المصالح، وفي كلامه معطوف محذوف تقديره -بعد قوله: (لِمَصْلَحَةٍ)- (أو لدفع مفسدة).

ويجوز -أيضًا- أن يعزل إن شكَاه الناس، وإن لم يثبت عليه ما شكي به من أجله، هذا إن كان متوسط العدالة؛ لأنَّ من شُكِيَ تشمئز النفوس منه، وإن لم يثبت عليه وهم.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 388/3.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 292/9.

(3) كلمتا (القاضي ذلك) يقابلهما في (ح2): (ذلك القاضي) بتقديم وتأخير.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 63/8.

قَـدْ قيـلَ مـا قِيـلَ إِنْ صِـدْقًا وإِنْ كَـذِبًا فَمـا اعتِـذارُكَ مـن قَـولٍ إذا قـيلا؟!

والشكوى -أيضًا- من المصالح التي يكون العزل لها، لكن إن كان القاضي مشهور العدالة، فلا ينبغي أن يعزل بمجرد الشكية، وإلى هذا أشار بقوله: (ولَمْ يَنْبَغِ)؛ أي: العزل (إِنْ شُهِرَ)؛ أي: القاضي.

وقوله: (عَدْلًا) إما تمييز منقول من المفعول الذي لم يُسَمَّ فاعله؛ أي: (إِنْ شُهِرَ) عدله، أو مصدر في موضع الحال أي: إن شهر عدله أو مصدر في موضع الحال أي[1]: إن شُهِرَ في حال كونه ذا عدل، أو في موضع نصب بإسقاط الخافض؛ أي: بالعدل.

وقوله: (بِمُجَرَّدِ شكِيَّةٍ) إن كانت الباء للمصاحبة، فتتعلق بـ(يَنْبَغِي)، وإن كان للسببية فتتعلق بالضمير المرفوع بـ(يَنْبَغِي)، وهو ضمير العزل على الخلافِ[2] في تعلق المجرور بضمير المصدر؛ لأنَّ / المصدر لا يعمل مضمرًا، لكنهم توسَّعوا في المجرور. [ز:328/أ]

وما ذكر من أن مشهور العدالة من القضاة لا ينبغي عزله بمجرد الشكية خالف فيه أصبغ كما ترى[3].

وقوله: (ولْيُبَرَّأْ عَنْ غَيْرِ سُخْطٍ)؛ أي: إذا عزل القاضي لتحصيل مصلحة، ولدرء مفسدة عن غير جرحة ظهرت عليه -والجرحة هي المراد بقوله: (سُخْطٍ)- فليُبرِّئه الإمام، ويخبر الناس أنه إنما عزله لِما رأى من المصلحة، لا لجرحة صَدَرَت منه، وإنما كان ذلك؛ لأنَّ العزل عيبٌ عند الناس؛ لأنه غالبًا إنما يكون لعيبٍ، فإذا عزله لغير عيبٍ فإن لم يبرئه أدَّى إلى أن يظن بالبريء من المسلمين سوء الظن، فيوقع ذلك في الإثم، وهذا العزل الذي في هذا الفصل إنه جائز لمصلحة غير العزل الذي يجب لفقدِ[4] بعض الشروط المصححة للولاية أو لاستمرارهما كما تقدم.

أما ما ذكر من جواز العزل لمصلحة، وتبرئته إن عزل لغير سخط، فقال في

(1) عبارة (أي إن شهر عدله أو مصدر في موضع الحال أي) زائدة من (ح2).
(2) في (ز): (خلاف).
(3) قول أصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 88/8.
(4) في (ز): (لفقده).

"النوادر": قال أصبغ: وينبغي للإمام أن يعزل من قضاته مَنْ يخشى عليه الضعف والوهن، أو بطانة السوء، وإن أَمِن عليه الجور في نفسه.

ولا بأس عليه إذا عزله لغير ريبة أن يخبر الناس ببراءته إن شاء كما فعل عمر بشرحبيل، وإن عزله عن سُخطة[1]، فحق عليه شهرته وإذاعة سخطته.اهـ[2].

ونقل قبل هذا قصة شرحبيل، وقد تضمنت جواز العزل لمصلحة وتبرئة العدل، فقال: قال سحنون: وعزل عمر شرحبيل بن حسنة فقال له: أعن[3] سخطة عزلتني؟

فقال: لا، ولكن وجدت من هو مثلك في الصلاح، وأقوى على عملنا منك، فلم أره يحل لي إلا ذلك.

قال: يا أمير المؤمنين إنَّ عزْلك عيبٌ فأخبِر الناس بعذري، فَفَعل عمر[4].

قال أشهب: وقاله مطرِّف في كتاب ابن حبيب.اهـ[5].

وظاهر قول المصنف: (وَلْيُبَرَّأْ)[6] بلام الأمر، وكذا عبارة ابن الحاجب[7] أن ذلك مندوبٌ إن لم يكن واجبًا؛ إذْ هو أقل درجات الأمر، والمخاطَب بذلك الأمراء.

وقد رأيت ما قال أصبغ: إن ذلك لاختيار الإمام؛ لقوله: (إن شاء) ولو كان مندوبًا؛ لفَعَله عمر قبل سؤال شرحبيل.

ثم نقص المصنف التنبيه على أنه يجب عليه إشهاره إن عزله عن سخط؛ إذْ ليس في كلامه ما يدلُّ عليه.

وما ذكر من أن مشهور العدالة لا ينبغي أن يعزل بمجرد الشكية صحيحٌ على رأي غير أصبغ؛ إلا أن مفهوم قوله: (إِنْ شُهِرَ عَدْلًا) يقتضي أن من لم تُشْتَهر عدالته يعزل بمجردها، ولو شُكِي مرةً واحدة، ولم يوجد منه بدلًا.

---

(1) في (ز): (سخط).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 89/8.

(3) في (ز): (عن) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) الاسم (عمر) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ح2).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 87/8 و88.

(6) ما يقابل كلمة (وليبرأ) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 681/2.

ونصوص الأقدمين تقتضي أنه لا يعزل؛ إلا إذا تظاهرت عليه الشكيات، ووجد منه بدلًا.

قال في "النوادر": وقال مطرِّف: وإذا كان قاضي الإمام مشهورًا بالعدالة والرضا؛ فلا يعزله بالشكية فقط، وإن وجد منه بدلًا؛ وفي ذلك فساد للناس[1] على قضاتهم، وإن لم يكن مشهورًا بالعدالة والرضا، فليعزله إذا وجد منه بدلًا، وتظاهرت الشكية عليه، وإن لم يجد منه بدلًا؛ كشف عنه، فإن كان على ما يجب، أمضاه، وإن كان على غير ذلك، عزله وولَّى غيره.اهـ[2].

ومثله لأشهب في "المجموعة" أن القاضي إذا شُكِيَ بعث الإمام إلى رجال من أهلِ العدل، فيسألهم عن ذلك، فإن صدَّقوا الشكوى عزله، ونظر في أقضيته، فيُمضي الحق ويرد الباطل، وإن قالوا: لا نعلم إلا خيرًا أثبته، وتعقب أحكامه، فيُمضي الحق ويرد غيره، ويحمل على أنه لم يتعمده[3].

وأما العزل بالشكية الواحدة / -كما يقتضيه ظاهر مفهوم كلامه- فهو ظاهر قول أصبغ، لكنه يقوله[4] في المشهور العدالة وغيره، ويشترط -أيضًا- أن يوجد بدله. [ز:328/ب]

ونصه على ما في "النوادر": قال أصبغ: أحب إليَّ أن يعزله بالشكية، وإن كان مشهور العدالة والرضا إذا وجد منه بدلًا في حاله؛ لأنَّ ذلك صلاح للناس، وكسر للقضاة والولاة على الناس، وتفريج لهم فيما بين ذلك، وقد عزل عمرُ سعدًا على الشكية فقط، وسعد أبعد صحة، وأظهر براءة من جميع مَنْ يكون بعده إلى يوم القيامة.

قال[5]: وإذا عمَّت الشكية وتظاهرت؛ فليوقفه بعد العزل للناس، فيرفع من رفع، ويحقق من حقق[6]، فقد أوقف عمرُ سعدًا، فلم يصح عليه شيء من المكروه، ﴿فَبَرَّأَهُ

---

(1) في (ز): (الناس).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 88/8.

(3) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 87/8.

(4) في (ز): (يقول).

(5) فعل الماضي (قال) زائد من (ح2).

(6) في (ز): (يحقق).

ٱللَّهُ مِمَّا قَالُواْۚ وَكَانَ عِندَ ٱللَّهِ وَجِيهٗا﴾ [الأحزاب: 69].اهـ(1).

وسعد هذا هو سعد بن أبي وقاص أحد العشرة أصحاب رسول الله ﷺ المشهود لهم بالجنة، وقد ذكر البخاري قصته بطولها(2).

قالَ ابنُ عبد السلام: وجعل ابن الحاجب محل الخلاف في -العزل بالشكية- مشهور العدالة، وهو صحيح؛ لاحتجاج أصبغ بقضية(3) سعد.

وأشار بعضهم إلى أن محل الخلاف متوسطها، وأما مشهورها فلا يختلف عنده أنه لا يعزل بمجردها.

قال: وفي الاستدلال بقضية سعد نظر؛ لأنَّ الأمير قد يعتمد في بعض أموره على علمه فتلحقه التهمة، والقاضي ليس كذلك، فلا تلحقه التهمة، ولم يحفظ أن عمر عزل قاضيًا بالشكوى؛ بل شكي له بأبي موسى ولم يعزله.اهـ(4).

قلتُ: وفيما قاله نظر، لأنه(5) لا يعلم للأمير في فصل الخصومات الذي هو

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 88/8.

(2) روى البخاري في باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها، في الحضر والسفر، وما يجهر فيها وما يخافت، من كتاب الأذان، في صحيحه: 151/1، برقم (755) عن جابر بن سمرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: شَكَا أَهْلُ الكُوفَةِ سَعْدًا إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَعَزَلَهُ، وَاسْتَعْمَلَ عَلَيْهِمْ عَمَّارًا، فَشَكَوْا حَتَّى ذَكَرُوا أَنَّهُ لاَ يُحْسِنُ يُصَلِّي، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ، فَقَالَ: يَا أَبَا إِسْحَاقَ إِنَّ هَؤُلاَءِ يَزْعُمُونَ أَنَّكَ لاَ تُحْسِنُ تُصَلِّي، قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: أَمَّا أَنَا وَاللهِ «فَإِنِّي كُنْتُ أُصَلِّي بِهِمْ صَلاَةَ رَسُولِ اللهِ ﷺ مَا أَخْرِمُ عَنْهَا، أُصَلِّي صَلاَةَ العِشَاءِ، فَأَرْكُدُ فِي الأُولَيَيْنِ وَأُخِفُّ فِي الأُخْرَيَيْنِ»، قَالَ: ذَاكَ الظَّنُّ بِكَ يَا أَبَا إِسْحَاقَ، فَأَرْسَلَ مَعَهُ رَجُلًا أَوْ رِجَالًا إِلَى الكُوفَةِ، فَسَأَلَ عَنْهُ أَهْلَ الكُوفَةِ وَلَمْ يَدَعْ مَسْجِدًا إِلَّا سَأَلَ عَنْهُ، وَيُثْنُونَ مَعْرُوفًا، حَتَّى دَخَلَ مَسْجِدًا لِبَنِي عَبْسٍ، فَقَامَ رَجُلٌ مِنْهُمْ يُقَالُ لَهُ أُسَامَةُ بْنُ قَتَادَةَ يُكْنَى أَبَا سَعْدَةَ قَالَ: أَمَّا إِذْ نَشَدْتَنَا فَإِنَّ سَعْدًا كَانَ لاَ يَسِيرُ بِالسَّرِيَّةِ، وَلاَ يَقْسِمُ بِالسَّوِيَّةِ، وَلاَ يَعْدِلُ فِي القَضِيَّةِ، قَالَ سَعْدٌ: أَمَا وَاللهِ لَأَدْعُوَنَّ بِثَلاَثٍ: اللَّهُمَّ إِنْ كَانَ عَبْدُكَ هَذَا كَاذِبًا، قَامَ رِيَاءً وَسُمْعَةً، فَأَطِلْ عُمْرَهُ، وَأَطِلْ فَقْرَهُ، وَعَرِّضْهُ بِالفِتَنِ، وَكَانَ بَعْدُ إِذَا سُئِلَ يَقُولُ: شَيْخٌ كَبِيرٌ مَفْتُونٌ، أَصَابَتْنِي دَعْوَةُ سَعْدٍ، قَالَ عَبْدُ المَلِكِ: فَأَنَا رَأَيْتُهُ بَعْدُ، قَدْ سَقَطَ حَاجِبَاهُ عَلَى عَيْنَيْهِ مِنَ الكِبَرِ، وَإِنَّهُ لَيَتَعَرَّضُ لِلْجَوَارِي فِي الطُّرُقِ يَغْمِزُهُنَّ.

(3) في (ز): (بقصة).

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 101/15، 102.

(5) في (ز): (فإنه).

سبب الشكوى هنا حكم شرعي غير حكم القاضي؛ نعم لو قال: إنهم شكوا سعدًا في أشياء غير الخصومات حتى زعموا[1] أنه لا يحسن يصلي على ما[2] في البخاري؛ لكان أبين في ردِّ الاستدلال بالقضية.

[القضاء في المسجد]

وخَفِيفُ تَعْزِيرٍ بِمَسْجِدٍ؛ لا حَدٌّ

يعني: فإنَّ[3] للقاضي أن يعزر في المسجد خفيف التعزير لمَنْ وجب عليه ذلك.

قال الجوهري: والتعزير -أيضًا-: التأديب، ومنه سُمِّيَ[4] الضرب دون الحد تعزيرًا[5].

ومفهوم قوله: (خَفِيفُ) أن شديده وكثيره لا يجوز في المسجد.

وقوله: (لا حَدٌّ) مرفوع بالعطف على لفظ (خَفِيفُ)؛ أي: ولا يجوز حد في المسجد؛ أي: إيقاعُ حدٍّ أو ضربُ حدٍّ فيه؛ لأنَّ الحدَّ كثير، والمسجد لم يُبْنَ لذلك، وأيضًا قد يكون عنه دم، أو غيره من النجاسات التي ينزه عنها المسجد، فيؤدِّي ذلك إلى امتهانه، والله تعالى أمر برفعه.

قال في "المدونة": ولا يقيم في المسجد الحدود وشبهها، ولا بأس فيه بخفيف الأدب.اهـ[6].

وشبه الحدود هي التعزيرات الكثيرة[7]، وفي نقل ابن يونس: تخفيف الأدب، والأسواط اليسيرة[8]؛ لأنَّ اليسير مغتفر؛ ألا ترى أنه يجوز أكل الشيء الخفيف في

---

(1) ما يقابل كلمتي (حتى زعموا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) كلمتا (على ما) يقابلهما في (ز): (كما).

(3) في (ح2): (وجاز).

(4) فعل الماضي المبني للمفعول (سمي) زائد من (ح2).

(5) الصحاح، للجوهري: 744/2.

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 144/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 388/3.

(7) في (ح2): (الكبيرة).

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 185/9.

المسجد.

وفي "النوادر": ولكن لا يضرب في المسجد إلا الخمسة أسواط، والعشرة ونحوها، لا الحدود ولا الضرب الكثير(1).

وجَلَسَ بِهِ بِغَيْرِ عِيدٍ، وقُدُوم حاجٍّ وخُرُوجِهِ، ومَطَرٍ ونَحْوِهِ

إنما قال: (وجَلَسَ) بالفعل، ولم يقل (وجلوس) بالمصدر حتى يكون معطوفًا على المرفوع بـ(جازَ)؛ لأنَّ جلوس القاضي في المسجد مستحب مثل مذهب الأكثر، فلو عبر بالمصدر؛ لما فُهِمَ منه إلا الجواز، وعلى هذا كان حقه أن يذكره في قوله: (ونُدِبَ)، وضمير (بِهِ) عائدٌ على المسجد.

والمعنى: والأَوْلَى أن يجلس القاضي في المسجد؛ لأنَّ الناس كلهم يستوون في الوصول إليه؛ / لأنه ليس بمحجّر(2) عن أحد. [ز:329/أ]

قال في "المدونة": قال مالك: والقضاء في المسجد من الحق، وهو من الأمر القديم، ولأنَّه يرضى فيه بالدون من المجلس، وتصل إليه المرأة والضعيف، وإذا احتجب؛ لم يصل إليه الناس.اهـ(3).

واستدل للقضاء(4) فيه بقوله تعالى: ﴿إِذۡ تَسَوَّرُواْ ٱلۡمِحۡرَابَ﴾ [ص: 21](5)، وفيه نظر، وبحكمه ﷺ وحكم الخلفاء رضي الله عنهم بعده فيه(6).

فإن قيل: رفع الصوت فيه مكروه، وقد قال ﷺ: «**جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ خُصُومَاتِكُمْ**»(7)، ....

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 20/8.

(2) ما يقابل كلمة (بمحجر) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 144/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 388/3.

(4) في (ز) و(ح2): (للقاضي) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) قوله: (واستدل للقضاء فيه بقوله تعالى: ﴿إِذۡ تَسَوَّرُواْ ٱلۡمِحۡرَابَ﴾) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 20/8.

(6) الجار والمجرور (فيه) زائدان من (ح2).

(7) ضعيف، رواه ابن ماجة في باب ما يكره في المساجد، من كتاب المساجد والجماعات، في سننه: 247/1، برقم (750).

=

وجواز القضاء فيه[1] يؤدِّي غالبًا إلى رفع أصوات الخصوم[2].

قيل: إن رفعوا أصواتهم منعهم الحاكم من ذلك، فتكون الخصومات فيه من غير رفعِ صوت، كمذاكرةِ العلم.

وقوله في "المدونة": وتصل إليه المرأة -يعني: غير الحائض- والضعيف -يعني: غير الذمي- إلا أن يجلس في بابه، أو رحابه؛ فيصلان إليه.

ومثل ما في "المدونة" في "المجموعة"، و"كتاب ابن سحنون" وابن المواز، وزاد: وكان ابن خلدة، وقاضي عمر بن عبد العزيز يقضيان في المسجد، وأراه حسنًا[3].

ومن "الواضحة" قال مطرِّف، وابن الماجشون: وأحسن مجالسه رحاب المسجد الخارجة من غير تضييق للجلوس في غيرها.

وقال مالك: كان من مضى لا يجلسون إلا في الرحاب خارجًا إما عند موضع الجنائز، وإما في رحبة دار مروان، وما كانت تسمى إلا رحبة القضاة.

قال مالك: وإني لأستحبه في الأمصار من غير تضييق؛ ليصلَ إليه اليهودي والنصراني والحائض والضعيف وأقرب للتواضع لله تعالى، وحيث ما جلس المأمون فجائزٌ له.

وروى ابن حبيب أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى القاسم بن عبد الرحمن ألا يقضي في المسجد، فإنه يأتيك الحائض والمشرك.

ولأشهب في المجموعة: أحبه[4] ....

= والطبراني في الكبير: 132/8، برقم (7601) كلاهما عن واثلة بن الأسقع ﵁، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صِبْيَانَكُمْ، وَمَجَانِينَكُمْ، وَشِرَاءَكُمْ، وَبَيْعَكُمْ، وَخُصُومَاتِكُمْ، وَرَفْعَ أَصْوَاتِكُمْ، وَإِقَامَةَ حُدُودِكُمْ، وَسَلَّ سُيُوفِكُمْ، وَاتَّخِذُوا عَلَى أَبْوَابِهَا الْمَطَاهِرَ، وَجَمِّرُوهَا فِي الْجُمَعِ»، وهذا لفظ ابن ماجة.

(1) الجار والمجرور (فيه) زائدان من (ح2).

(2) كلمتا (أصوات الخصوم) يقابلهما في (ز): (الصوت).

(3) كلمتا (وأراه حسنًا) يقابلهما في (ز): (ورواه حسان) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) عبارة (ابن حبيب أن عمر بن... ولأشهب في المجموعة: أحبه) زائدة من (ح2).

حيث[1] جماعة الناس، وفي المسجد الجامع، إلا أن يضر بأهل الملل، ومن لا يدخله من النساء.

قال سحنون: قال غيره: إلا أن يضر به كثرة الناس، ويشغله النظر إليهم عن الفهم عن الخصومة؛ فليتخذ فيه موضعًا يحول بينه وبينهم، وَفَعَلَ ذلك سحنون[2].

وليس قول من عدَّ قول أشهب قولًا آخر، ولا قول من تأوله على احتمال التساوي في أصل الإباحة، ولم يتعرض إلى الاستحباب على ما حكى ابن عبد السلام من القولين[3].

والثاني منهما هو فهم اللخمي بصحيح[4]؛ لأنَّ صريح قوله في "المجموعة" - على ما نقل في "النوادر"- أنه قال: أحب إليَّ حيث[5] جماعة الناس، وفي المسجد الجامع[6].

ومنع الشافعي وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز القضاء في المسجد، وكرهه آخرون، وإليه مال بعض أهل المذهب من الأندلسيين.

قيل: وهو الأقرب اليوم لقلة المصلين، فقد يدخله الجنب والحائض إلى ما ينضم إلى ذلك من رفع الصوت بالباطل[7].

وجعل اللخمي ما في "الواضحة" مخالفًا لما في "المدونة"، وما قال أشهب مخالفًا لهما، فقد اختلف في مجلسه على ثلاثة أقوال:

فلمالك في "المدونة" في المسجد، وله في "كتاب ابن حبيب" في رحابه خارجًا،

---

(1) في (ز): (حيثما).

(2) من قوله: (في "المجموعة"، و"كتاب ابن سحنون" وابن المواز، وزاد: وكان) إلى قوله: (وفعل ذلك سحنون) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 20/8 و21.

(3) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 108/15 و109.

(4) ما يقابل كلمة (بصحيح) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ز): (حيثما).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 21/8.

(7) من قوله: (ومنع الشافعي، وابن المسيب) إلى قوله: (من رفع الصوت بالباطل) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 108/15 و109.

وقال أشهب: لا باس أن يقضي في منزله وحيث أحب.

وقوله: (خارجًا) أحسن؛ لقوله ﷺ: «جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ رَفْعَ أَصْوَاتِكُمْ وَخُصُومَاتِكُمْ»، ولا يعترض باللِّعان؛ لأنها أيمان للترهيب؛ ليرتجع المبطل.

وقال قبل هذا: قال ابن شعبان: من العدل توسط منزل القاضي، وهذا في المِصْر الكبير؛ لأنه إن كان في طرفه أضر بالناس التردد إليه، وإن كان صغيرًا فذلك أخف[1].

[ز:329/ب] وقوله: / (بِغَيْرِ عِيدٍ...) إلى آخره، هذه[2] الباء كالتي قبلها للظرفية بمعنى (في)، والأَوْلَى حذف ضمير ظرف المكان، وهذه جرَّت صفة ظرف الزمان؛ أي: بزمن غير؛ لأن هذا الفصل تكلم فيه في مكان جلوس القاضي -وهو المسجد الذي تقدم القول فيه- وفي زمان جلوسه، وهذا هو الذي شرع فيه.

ويعني[3] أن القاضي لا يجلس للفصل بين الناس في كل وقت؛ بل إنما يجلس في وقت غير الوقت الذي يضر بالناس الجلوس فيه كالعيد، ويعني به الجنس؛ فيشمل يوم الفطر وأيام النحر، فإن الناس في هذه الأيام مشتغلون بأمور مواسمهم[4] فتحاكمهم فيه مُضِر بهم؛ لأنه قد[5] يؤدي إلى سجنهم فيها، وغير ذلك، وكأيام قدوم الحاج وخروجه.

ومراده بالحاج[6]؛ أي: الحجاج؛ فإن[7] يوم قدومهم من الحج يشتغل الناس فيه بلقائهم، ويوم خروجهم يشتغل الناس فيه بتشييعهم، وهذان اليومان إنما يتصور الحكم فيهما في بلاد مصر ونحوها مما يكونان فيه مرتبين عادة، لا بدَّ للناس من

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5324/10 و5325 وما تخلله من قول مالك فهو في المدونة (السعادة/صادر): 144/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 388/3 وقول أشهب في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 21/8.

(2) في (ز): (هذا).

(3) في (ز): (وتعين).

(4) في (ز): (مواسمها).

(5) حرف التحقيق (قد) زائد من (ح2).

(6) الجار والمجرور (بالحاج) يقابلهما في (ز): (بحج الناس).

(7) في (ز): (لأنه).

الاشتغال فيهما عادة بما ذكر، وذلك لكثرة الحجاج في ذلك المكان كل سنة.

وكذا إنما يجلس في غير وقت المطر؛ لأَنَّ التصرف في المطر مما يضر بالناس.

وقوله: (ونَحْوِه)؛ أي: نحو ما ذكر من هذه الأوقات كلها، أو نحو وقت المطر، وذلك كالأوقات[1] التي يشق على الناس الاشتغال بالخصومة؛ كالزمن الذي بين العشاءين والأسحار، وأوقات الصلوات.

قال اللخمي: ويلزم وقتًا من النهار يجلس فيه؛ لِيَعْلَمَهُ الخصوم فيأتون فيه؛ لأَنَّه إن اختلف وقت جلوسه أضر بالناس في تعطيل ما يحتاجون إليه، ولا يجلس بين العشاءين، ولا بالأسحار؛ إلا لما يخاف فواته، أو ما فيه مضرة إن أُخِّر لوقت الخصومات، ولا يجلس في أيام الأعياد.

قال محمد بن عبد الحكم: ولا قبل ذلك؛ كيوم التروية ويوم عرفة، ولا يوم خروج الحاج بمصر؛ لكثرة من يشتغل يومئذٍ بمن يسافر، وكذلك إذا كان الطين والوحل.

وكل هذا ما لم تكن ضرورة بمن ينزل به الأمر، فإن على القاضي أن يبعث وراء الخصم وينظر في المسألة[2].

ومثل هذا ذكر المازري ولم ذكر يوم قدوم الحاج وإنما ذكر يوم خروجه ونقل في النوادر عن ابن عبد الحكم مثل ما نقل اللخمي[3].

وزاد: وإذا كان بلد فيه يوم يجتمع فيه مثل هذا؛ فليترك الجلوس يومئذٍ.اهـ[4].

ومثله نقل ابن يونس[5].

ونقل ابن شاس: يوم يقدم الحاج عن محمد بن عبد الحكم ونصه قال: وكذلك

---

(1) في (ح2): (الأوقات).

(2) التبصرة، للخمي: 5325/10 و5326.

(3) عبارة (وينظر في المسألة... مثل ما نقل اللخمي) زائدة من (ح2).

(4) قول ابن عبد الحكم لم أقف عليه في مختصره، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: 26/8.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 169/9.

يوم يقدمون إن كان الناس يجتمعون فيه بالمصر[1].اهـ[2].

قال المازري: ومن هذا إن طلب المسلم استحلاف الذمي يوم السبت، واختلف فيها شيوخ القيروان[3]؛ فمنهم من مكّن المسلم من ذلك، ومنهم مَنْ منعه.اهـ[4].

وسيأتي هذا من كلام المصنف، قال مالك: وينبغي أن يجعل لجلوسه ساعات من النهار[5]؛ لأني أخاف أن يكثر فيخطئ، وليس عليه أن يتعب نفسه[6] نهاره كله[7].

قال مطرِّف، وابن الماجشون: ويأخذ بالأرفق به وبالناس، ولا يضيق عليه في هذا حتى يصير كالمملوك والأجير[8].

وفي "المدونة": ولا ينبغي للقاضي أن يكثر الجلوس جدًّا.اهـ[9].

واتِّخاذُ حاجِبٍ وبَوّابٍ

(اتِّخاذُ) مرفوع بالعطف على المرفوعات بـ(جازَ)؛ أي: وجاز للقاضي اتخاذ حاجب وبواب يحجبه عن الناس في الأوقات التي لا يحكم فيها، وجاز له -أيضًا- أن يتخذ بوابًا على بابه يمنع مَنْ أراد الدخول إليه إلا بإذن في الأوقات المذكورة أيضًا.

وفي اتخاذ هذين مصلحة؛ لأنّه إذا كان يصل إليه كل من أراده بالمجالسة

---

(1) عبارة (ونقل ابن شاس: يوم... بالمصر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ح2).

(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 1011/3.

(3) قوله: (ومن هذا إن...فيها شيوخ القيروان) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 317/9.

(4) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه ابن فرحون في تبصرة الحكام: 148/1.

(5) الجار والمجرور (من النهار) زائدان من (ح2).

(6) كلمة (نفسه) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(7) قول مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 22/8 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 167/9.

(8) قول مطرِّف وابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 21/8.

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 388/3.

[ز:330/أ] والحديث، والدخول إليه والخروج يكثر القول فيه، وتَتَطرق إليه التهم[1]، / ولا يهابه الناس، وقد تقدم أن من الآداب[2] منع المصاحبين له والراكبين في غير حاجة[3]، وما رأيت هذا الفرع لغير ابن شاس.

قال: وله أن يتخذ حاجبًا أو بوابًا[4].اهـ[5].

وقال المازري: وينبغي أن يكون مَنْ يصرفه القاضي في قضائه مأمونًا على ما يصرفه فيه ثقة عدلًا؛ كالحاجب والعون وغيرهما، وينهى عن اتخاذ حاجب يمنع الناس في وقت حاجتهم إليه، وحين يؤمر بالبروز إليهم؛ ليقضي بينهم، لكن إن اتخذ من يقوم بين يديه لتصرف أمره ونهيه وزجره، وإبعاده ويكف عنه أذى الناس، وأذى بعضهم لبعض؛ فإن ذلك سائغ، ولكن لا يكون الحاجب ومَنْ في معناه إلا ثقة مأمونًا.اهـ[6].

ولا شكَّ أن البواب في معنى الحاجب.

وقال المازري -أيضًا- حين قال: (يقدم القاضي من الخصوم للنظر في أمرهم السابق فالسابق): وذلك يقدر عليه من يقوم ببابه ليعلمه بهذا.اهـ.

فهذا الكلام يدل على اتخاذ البواب والله أعلم.

وفي كلام اللخمي أيضًا ما يدل على اتخاذ الحاجب لقوله في الأقضية: ولا يكون وكلاؤه وحُجَّابه إلا عُدولًا، ذوو رفق وأناة[7].

وعند الشافعية في اتخاذهما خلاف.

---

(1) في (ز): (ألسنتهم).

(2) في (ز): (الأدب).

(3) انظر النص المحقق: 5/ 50.

(4) كلمتا (حاجبًا أو بوابًا) يقابلهما في (ح2): (بوابًا أو حاجبًا) بتقديم وتأخير.

(5) عقد الجواهر، لابن شاس: 1010/3.

(6) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عرفة في المختصر الفقهي: 117/9.

(7) انظر: التبصرة، للخمي: 5348/10.

قال الغزالي في الوجيز: وهل له أن يتخذ بوابًا وحاجبًا فيه وجهان.اهـ[1].

قلتُ: والأقرب المنع؛ لأنَّه الأكثر والأشبه بحال رسول الله ﷺ وحال الخلفاء بعده، ومِن ذلك ما في البخاري من حديث المرأة التي جاءت بابه ﷺ فلم تجد عنده بوابًا[2]، وعلى شرحه ترجم البخاري مستدلًا بهذا الحديث، وفي حجة الوداع: «لا ضَرْبَ، وَلَا إِلَيْكَ» الحديث[3].

وقد يستدل للجواز بما في البخاري من حديث أبي موسى، وأمره له ﷺ بحفظ باب الحائط الذي دخله رسول الله ﷺ ثم جاء الخلفاء الثلاثة رضي الله عنهم فدخلوا عليه بعد الإذن والتبشير بالجنة[4]... الحديث، وكان يرفأ حاجبًا لعمر.

---

(1) عبارة (وقال المازري -أيضًا- حين قال:... بوابًا وحاجبًا فيه وجهان) زائدة من (ح2).

(2) روى البخاري في باب زيارة القبور، من كتاب الجنائز، في صحيحه: 79/2، برقم (1283) عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قَالَ: مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِامْرَأَةٍ تَبْكِي عِنْدَ قَبْرٍ، فَقَالَ: «اتَّقِي اللهَ وَاصْبِرِي» قَالَتْ: إِلَيْكَ عَنِّي، فَإِنَّكَ لَمْ تُصَبْ بِمُصِيبَتِي، وَلَمْ تَعْرِفْهُ، فَقِيلَ لَهَا: إِنَّهُ النَّبِيُّ ﷺ، فَأَتَتْ بَابَ النَّبِيِّ ﷺ، فَلَمْ تَجِدْ عِنْدَهُ بَوَّابِينَ، فَقَالَتْ: لَمْ أَعْرِفْكَ، فَقَالَ: «إِنَّمَا الصَّبْرُ عِنْدَ الصَّدْمَةِ الأُولَى».

(3) صحيح، روى الترمذي في باب ما جاء في كراهية طرد الناس عند رمي الجمار، من أبواب الحج، في سننه: 238/3، برقم (903).

والنسائي في باب الركوب إلى الجمار واستظلال المحرم، من كتاب مناسك الحج، في سننه: 270/5، برقم (3061) كلاهما عن قدامة بن عبد الله رضي الله عنه، قَالَ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَرْمِي الجِمَارُ عَلَى نَاقَةٍ لَيْسَ ضَرْبٌ، وَلَا طَرْدٌ، وَلَا إِلَيْكَ إِلَيْكَ»، وهذا لفظ الترمذي.

(4) روى البخاري في باب قول النبي ﷺ: «لو كنت متخذا خليلًا»، من كتاب أصحاب النبي ﷺ، في صحيحه: 8/5، برقم (3674).

ومسلم في باب من فضائل عثمان بن عفان رضي الله عنه، من كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، في صحيحه: 1867/4، برقم (2403) كلاهما عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، قَالَ: بَيْنَمَا رَسُولُ اللهِ ﷺ، فِي حَائِطٍ مِنْ حَائِطِ الْمَدِينَةِ وَهُوَ مُتَّكِئٌ يَرْكُزُ بِعُودٍ مَعَهُ بَيْنَ الْمَاءِ وَالطِّينِ، إِذَا اسْتَفْتَحَ رَجُلٌ، فَقَالَ: «افْتَحْ وَبَشِّرْهُ بِالْجَنَّةِ» قَالَ: فَإِذَا أَبُو بَكْرٍ، فَفَتَحْتُ لَهُ وَبَشَّرْتُهُ بِالْجَنَّةِ، قَالَ ثُمَّ اسْتَفْتَحَ رَجُلٌ آخَرُ، فَقَالَ: «افْتَحْ وَبَشِّرْهُ بِالْجَنَّةِ» قَالَ: فَذَهَبْتُ فَإِذَا هُوَ عُمَرُ، فَفَتَحْتُ لَهُ وَبَشَّرْتُهُ بِالْجَنَّةِ، ثُمَّ اسْتَفْتَحَ رَجُلٌ آخَرُ، قَالَ فَجَلَسَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: «افْتَحْ وَبَشِّرْهُ بِالْجَنَّةِ عَلَى بَلْوَى تَكُونُ» قَالَ: فَذَهَبْتُ فَإِذَا هُوَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ، قَالَ: فَفَتَحْتُ وَبَشَّرْتُهُ بِالْجَنَّةِ، قَالَ وَقُلْتُ الَّذِي قَالَ، فَقَالَ: اللهُمَّ صَبْرًا، أَوِ اللهُ الْمُسْتَعَانُ، وهذا لفظ مسلم.

[التبدئة في حكم القاضي]

وبَدَأَ بِمَحْبُوس، ثُمَّ وَصِيٍّ ومالِ طِفْلٍ ومُقام، ثُمَّ ضالٍّ، ونادَى بِمَنْعِ مُعامَلَةِ يَتِيمٍ وسَفِيهٍ، ورَفْعِ أَمْرِهِما إِلَيْهِ، ثُمَّ فِي الخُصُوم

يعني أنَّ القاضي ينبغي له أول ما يجلس للقضاء أن يبدأ بالنظر في المحبوسين، فيطلق من سُجِنَ ظلمًا ومن سجن في حق واستوفى مدته[1]؛ لأنهم لا يصلون إليه فيتكلمون على أنفسهم، ثم بعد ذلك ينظر في الأوصياء، وأموال الأطفال وغيرهم من المحاجير التي بأيدي الأوصياء، والتي لا ناظر لها، وينظر -أيضًا- في المُقامين وهم المقدَّمون للنظر في أمر المحاجير من قِبَل القضاة، وإليهم[2] أشار بقوله: (ومُقام) والمراد به وبـ(وَصِيٍّ) الجنس، ثم بعد ذلك ينظر في الضال واللقطة وهو مراده بقوله: (ثُمَّ ضالٍّ)؛ أي: ما ضلَّ[3]، فتدخل اللقطة وغيرها، ثم بعد ذلك ينظر في أمر الخصوم.

وإنما اعتبر هذا الترتيب؛ لأنَّ السجن من الضرر اللاحق للنفوس، وهي مقدمة على الأموال، ثم النظر في الأوصياء إنما هو من أجل أموال الأطفال، وهي لا رافع لوقائعها إليه، وكان النظر في اللقطة والضوال متأخرًا؛ لأنَّ مَنْ ذلك بيده أولى بالنظر فيه إن كان ثقة وفيه نظر.

ونقل هذا الترتيب المازريُّ؛ إلا أن ظاهر كلام المصنف أن النظر في الوصي ومال الطفل والمقدم في رتبة واحدة لعطف هذه الأشياء بالواو[4] وهو ظاهر في النظر.

والمازري إنما ذكرها مرتبة بـ(ثم) كما ترى[5].

ومن تمام النظر في أموال الأيتام والسفهاء أن يأمر مناديًا ينادِي بمنع معاملة

---

(1) كلمتا (واستوفى مدته) يقابلهما في (ز): (واستوفى في مدته).

(2) في (ز): (وإليه).

(3) كلمتا (ما ضل) يقابلهما في (ز): (رجل ضال).

(4) عبارة (وفيه نظر ونقل هذا الترتيب...لعطف هذه الأشياء بالواو) زائدة من (ح2).

(5) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه خليل في التوضيح: 405/7 و406.

الأيتام والسفهاء بالبيع وسائر المعاوضات، ومعاملتهم بعد هذا النداء مردودة، وإلى هذا أشار بقوله: (ونادَى)؛ أي: وأمر بالنداء، فهو من الإسناد[1] إلى السبب نحو: بنى الأميرُ المدينة، ويحتمل أن يكون حقيقة[2] فيُنادي القاضي بنفسه، والعادة تدل على الأول.

وقوله: (ورَفْعِ أَمْرِهِمَا) (رَفْعِ) مخفوض بالعطف على (مَنْع)؛ أي: ونادى -أيضًا- برفع كل يتيم أو سفيه لا وصي عليه، ولا مقدم إلى القاضي، بأن يقول المنادي: مَنْ عَلِم يتيمًا، أو سفيهًا لا وصي عليه، ولا مقدم؛ فليرفع / أمره إلى القاضي؛ ليقدم عليه ناظرًا في أموره، وهذا النداء بالمنع، والرفع ليس من كلام المازري. [ز:330/ب]

وذكره المتيطي في "كتابه"، وقال: إنه أول ما يبدأ به القاضي عند ولايته[3]، وكذا نقله ابن شاس عن أصبغ[4].

وقوله: (ثمَّ في الخُصومِ)؛ أي: وبعد النظر في الضوال ينظر في أمرِ الخصوم، ويقدم السابق منهم إلى مجلسه، ثم الذي يليه كما سيأتي.

وظاهر كلامه أنَّ الأمرَ بالنداء المذكور مع النظر في الضال في رتبة واحدة؛ لعطفه عليه بالواو، وإن كان من عطف الفعل على الاسم، ولم أرَ من نصَّ على ذلك، والأَوْلى أن لو قدم (ونَادَى) على قوله: (ثُمَّ ضالٍّ).

ونصُّ ما ذكره -غير النداء- من المازري: وإذا جلس القاضي على الرتبة التي ذكرنا، فقال بعض العلماء: ينبغي أن يبدأ بالنظر في المحبوسين حتى يعلم من يجب إخراجُه من العذاب الذي هو فيه، ومن لا؛ لأنَّ ضرر ذلك أشد من ضرر المال، ثم ينظر في الأوصياء، ثم في المقامين؛ لكون من يكون له مطالبة عليهم قد لا يعرف عن نفسه، ثم اللقطة والضوال، ثم ينظر بين الخصوم.اهـ[5].

---

(1) في (ز): (الاستناد).

(2) في (ز): (حقيقيًّا).

(3) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [33/ب].

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1008/3.

(5) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عرفة في

فانظر عطفه[1] المقامين بـ(ثم) خلاف عبارة المصنف.

وقول المصنف: (ومُقامٍ) معطوف على (وَصِيٍّ) لا على (طِفْلٍ)، ولم يذكر المازري مال الصبي، كما ذكر المصنف، لكن النظر في الأوصياء إنما هو لذلك، وذكر المال ابن الحاجب[2]، وابن شاس، والأمر بالنداء -أيضًا- إنما هو من أجل مالهم.

ونص ما نقل المتيطي، وابن شاس من النداء المذكور، واللفظ لابن شاس: قال أصبغ: ينبغي إذا قعد القاضي[3].

وقال المتيطي: أول ما يبدأ به عند ولايته[4].

قال ابن شاس: أن يأمر مناديًا ينادي عنه في[5] الناس أن كل يتيم لم يبلغ، ولا وصي له، ولا وكيل، وكل سفيه مستوجبٍ الولاية فقد منعت الناس من متاجرته ومداينته، ومَنْ علم مكان أحد من هؤلاء فليرفعه إلينا؛ لنولي عليه ونحجر، فمَنْ داينه بعد منادي القاضي، أو باع منه أو ابتاع؛ فهو مردود.اهـ[6].

قال المتيطي: وأمرهما قبل النداء مردودٌ -أيضًا- عند ابن القاسم، ومطرِّف؛ لِسَفَهِهما.

وفي كتاب المديان من "المدونة": لا يُحجر إلا القاضي في قول مالك، ورأي ابن القاسم، لا صاحب شرطة[7].

وفي "المدونة" ثلاث مسائل أُخر لا يحكم فيها صاحب الشرطة: الحكم على

= المختصر الفقهي: 117/9.

(1) في (ز): (عطف).

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 681/2.

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1008/3.

(4) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [33/ب].

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(6) عقد الجواهر، لابن شاس: 1008/3.

(7) في (ش): (الشرطة) وعبارة (لا صاحب شرطة) يقابلها في (ح2): (لأصحاب شرطة).

الغائب، وإقامة الحدود، والقسم بين الصغار والكبار، وأخذ من[1] قول مالك: من أراد أن يحجر على وليه، فليرفعه إلى السلطان؛ لِيُطَافَ به في المجامع[2].

في المجامع[3] أن فِعْل السفيه قبل الحجر نافذٌ عليه؛ كرواية ابن كنانة وابن نافع وغيرهما؛ خلاف رواية ابن القاسم عمَّن رضي من أهل العلم، وبه أخذ في سماع سحنون[4].

قلتُ: وفي كتاب المأذون من "التهذيب": مَنْ أراد أن يحجر على وليه؛ فلا يحجر عليه إلا عند السلطان، فيوقفه السلطان للناس، ويسمع به في مجلسه، ويُشهِدُ على ذلك، فمَنْ باع أو ابتاع بعد ذلك منه[5]؛ فهو مردودٌ عليه، وكذا المأذون لا ينبغي للسَّيد أن يحجر عليه إلا عند السلطان، فيوقفه السلطان للناس، أو يأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك منه.اهـ[6].

[مما يجري في مجالس القضاء]

ورَتَّبَ كاتِبًا عَدْلًا شَرْطًا[7] كَمُزَكٍّ، واخْتارَهُما

(رَتَّبَ) معناه: ثبت، ورتَّب الشيء يرتب رتوبًا: ثبت، والراتب: الثابت[1]؛ أي:

---

(1) كلمتا (وأخذ من) يقابلهما في (ز): (ولقد مرَّ).

(2) في (ز): (الجامع).

(3) الجار والمجرور (في المجامع) زائدان من (ح2).

(4) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [33/ب] وما تخلله من قول الإمام مالك في كتاب المديان في المدونة (السعادة/صادر): 225/5 ومسألة القسم بين الصغار والكبار بنحوها في تهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 152/4 ورواية ابن القاسم بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 92/10 وما في سماع ابن القاسم بنحوها في البيان والتحصيل، لابن رشد: 484/10.

(5) عبارة (بعد ذلك منه) يقابلها في (ح2): (منه بعد ذلك).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 17/4 و18.

(7) ابن غازي: وَقَعَ فِي أكثر نُسخ المختصر: (عَدْلًا شَرْطًا) وأظنّه تصحيفًا؛ إذ لَمْ أرَ من عبّر هنا بالخلاف فِي الشَّرْطية، وفي بعضها: (عَدْلًا مَرْضِيًّا) اسم مفعول من الرِّضا.اهـ.

الحطاب: في بعض النُّسَخ: (عَدْلًا شَرْطًا)، وفي بعضها: (مَرْضِيًّا) وهي الأولى؛ لأَنَّ العدالة ليست شرطًا.اهـ.

أن القاضي من آدابه أن يرتب كاتبًا يكتب / بين يديه الشهادات[2]، وإقرارات الخصوم، ويكون ذلك الكاتب عدلًا من العدول المرضيين. [ز:331/أ]

وكونه عدلًا شرطٌ فيه، فلا يجوز أن يتخذ كاتبًا نقص[3] شيئًا من شروط العدالة.

وتأمل ما إعراب قوله: (شَرْطًا).

وقوله: (كَمُزَكٍّ)؛ أي: واشتراط عدالة الكاتب كاشتراطها في مزكي الشهود عند القاضي الذين لا يعرفهم القاضي، فلا تقبل التزكية إلا من العدل، ولا يزكي الشاهد من ليس بعدل، فالتشبيه راجعٌ إلى اشتراط العدالة.

ويحتمل أن يرجع إلى قوله: (ورَتَّبَ)، والاحتمال الأول أولى؛ لأنَّ الثاني لا يدل كلامه معه على اشتراط عدالة المزكي، لا يقال: (واخْتارَهُما)[4] يدل على اشتراطها؛ لما سيأتي في تفسيره؛ لأنَّا نقول: تنصيصه على شرط عدالة الكاتب يمنع منه، وإلا كان تكرارًا فيه، وأيضًا تأخير التشبيه عن قوله: (شَرْطًا) يدل على رجوعه إليه.

وقوله: (واخْتارَهُما)؛ أي: وينبغي للقاضي أن يختارَ الكاتب، والمزكي، وأنه يتحرى أن يكون كل منهما أعدل أهل العصر[5] ما وجد إلى ذلك سبيلًا، ولا يقتصر فيهما على أوَّل درجات العدالة إلا لضرورة.

وظاهر كلام ابن شاس أن ترتيبه الكاتب يكون بعد نظره في الأمور المذكورة في الفصل قبل هذا، وما ذكر أن عدالة الكاتب شرطٌ هو ظاهر نصوص الأقدمين.

قال في "المدونة": ولا يتخذ القاضي كاتبًا من أهل الذمة، ولا قاسمًا[6]، ولا عبدًا، ولا مكاتبًا، ولا يتخذ في شيء من أمور المسلمين إلا العدول المسلمين.اهـ[7].

ونقل مثل هذا النص في النوادر عن المجموعة وغيرها ونقل عن سحنون في

---

(1) قوله: (رتب معناه... والراتب: الثابت) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 133/1.

(2) في (ز): (الشهادة).

(3) في (ز): (أنقص).

(4) في (ز): (واختارها).

(5) في (ز): (المصر).

(6) في (ز): (قسامًا) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 147/5 و148 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 390/3.

كتاب ابنه ما نصه: ولا يتخذ كاتبًا إلا من المسلمين، ومن أهل العفاف والصلاح.

وقال -أيضًا-: قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون وأصبغ: لا يستكتب إلا المَرضِي، وإن لم يغب له على كتاب.

ونقل فيها-أيضًا-: قال أشهب: وينبغي للقاضي أن يتخذ كاتبًا من أهل العفاف، ثم يقعده معه، وهو في سعة أن يجلس معه حيث جلس بقُربٍ منه أو بُعْدٍ، فإن استخفَّ هو نفسه إيقاع الشهادات، فذلك حسن، وإن أوقعها كاتبه، وهو ينظر، أجزأه.

ومن كتاب ابن المواز: وينبغي أن يكون كاتبه فقيهًا عدلًا، ويكتب بين يديه، فينظر فيما يكتب.اهـ[1].

فظاهر قول أشهب ومحمد أن كونه عدلًا على سبيل الندب[2].

ثم اشتراط كونه عدلًا، وكذا اختيار كونه أعدل إنما ذلك مع الإمكان، وإن لم يوجد عدلٌ فيختار الأمثل فالأمثل؛ نعم إن كان غير عدل؛ وجب على القاضي أن ينظر فيما كتب؛ لأنَّ عدم عدالته تحمله على كتب ما لم يقع؛ لرشوة يأخذها، أو غير ذلك، وهل[3] يستحب له أن ينظر فيما كتب العدل، أو يجب ذلك عليه؟ قولان للأشياخ.

وما ذكر من أنه يختار فيهما[4] الأعدل فالأعدل لم أره للمتقدمين، وإنما يشترطون العدالة، ويطلقونها كما رأيت.

وحمل ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب في وجه على ما ذكر المصنف[5]؛ نعم قال ابن شاس: وليكن الكاتب عدلًا مرضيًّا.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 30/8.

(2) من قوله:(ونقل مثل هذا النص في النوادر عن) إلى قوله: (كونه عدلًا على سبيل الندب) ساقط من (ز) وقد انفرد به (ح2).

(3) ما يقابل كلمة (وهل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) كلمة (فيهما) زائدة من (ح2).

(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 106/15.

قال أصبغ: يكون مرضيًا مثله، أو فوقه لا يغيب له على كتابه[1].

وأما اشتراط عدالة المزكي؛ فلأنَّه شاهد، ولا خفاء باشتراط عدالة الشاهد، وعموم قوله في "المدونة": (في شيء من أمور المسلمين)[2] يشمله.

وفي "النوادر" عن "المجموعة"، وكتاب ابن سحنون: قال أشهب: وينبغي للقاضي أن يتخذ رجلًا صالحًا مأمونًا[3] منتبهًا، أو رجلين بهذه الصفة يسألان له عن الشهود في السر في مساكنهم وأعمالهم.

قال سحنون: ولا يكلف ذلك[4] إلا من يثق بدينه وعقله وأمانته واحتياطه، ومَنْ هو منه على يقين من حسن نظره لنفسه في دينه، وما حمل من ذلك، فطن غير مخدوع، فربما زكَّى الفاضل من ليس بعدل؛ لقلة نظره، وإن كانا رجلين فهو أحسن، وإن قدر ألا يعرف مَنْ يسأله، فذلك أحسن.

ثم قال: ومن "المجموعة": ولا ينبغي للمكشف أن يسأل رجلًا واحدًا أو اثنين، وليسأل ثلاثة أو أربعة أو أكثر؛ إن قدر[5]، ومثله من[6] أول الكلام عن ابن حبيب عن مطرِّف، وابن الماجشون، إلا[7] أنهما قالا: يسأل الاثنين والثلاثة، ولا يقتصر على سؤال واحد[8] /. [ز:331/ب]

قال أشهب في "المجموعة": خيفة أن يزكيه من أهل وده، بخلاف ما يعلمه عليه اثنان أو ثلاثة من غيرهم، أو يسأل عنه عدولًا، فيجرحه.

---

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 1009/3.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 390/3.

(3) في (ز): (مؤمنًا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمتا (يكلف ذلك) يقابلهما في (ز): (يكلف في ذلك).

(5) في (ز): (قوي).

(6) حرف الجر (من) زائد من (ح2) وهو في نوادر ابن أبي زيد.

(7) أداة الاستثناء (إلا) ساقطة من (ح2) و(ش) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(8) عبارة (يقتصر على سؤال واحد) يقابلها في (ز): (يسأل واحدًا فقط) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

قال: لا[1] ينبغي للقاضي أن يضع أذنه للناس في الناس فيقبل كل ما أتوا به، فإن عداوة بعضهم لبعض تحملهم على ذلك، وكذا غير العداوة من الأغراض. اهـ[2].

وظاهر كلام المصنف أنه يكفي المزكي الواحد، من حيث أتى فيه باللفظ المفرد؛ إذِ الأصل دلالته على الواحد، وإن كان يحتمل الجنس، ومن حيث تشبيهه بالكاتب الذي يكون واحدًا، وهو موافق لما تقدم الآن عن أشهب وسحنون، وسيأتي الكلام في هذا في باب الشهادات إن شاء الله تعالى.

وهذا خلاف ظاهر "المدونة"، فإنه قال في أول الأقضية منها: ولا يقبل في التزكية أقل من رجلين.اهـ[3].

وقال في كتاب القطع في الشركة: ولا يقبل إلا تزكية رجلين عدلين، ولا أبالي فيما كانت الشهادة: في حق الله أو الناس[4] من حدٍّ أو قصاص؟!

وإذا ارتضى القاضي رجلًا للكشف؛ جاز أن يقبل منه ما نقل من التزكية عن رجلين لا أقل من ذلك.اهـ[5].

وهذا الذي ذكر فيمن يرتضيه للكشف ظاهرُه أنه يجوز كان معه في البلد أو[6] لا، وإليه ذهب بعضهم.

وقال ابن بطال وابن سهل: ذلك في غير البلد[7].

قال بعضهم: وهو على الخلاف في استتابته بالبلد لغير عذر.

قلتُ: وتأمل[8] هذا الخلاف ....

---

(1) في (ح2): (ولا).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 57/8 و58.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 145/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 389/3.

(4) في (ز): (للناس).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 305/4.

(6) في (ح2): (أم).

(7) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 79.

(8) كلمة (وتأمل) زائدة من (ح2).

فإنه لا[1] يوجد إن تجرَّد عقد التولية عن إذن الاستخلاف، وقد تقدم هذا.

وقوله: (ما نقل من التزكية)؛ يريد: وكذلك ما نقل من التجريح، ويُعذَر للخصم في الرجلين في التزكية والتجريح، ولا يعذر له في الناقل عنهما؛ لأنه نائب القاضي كما لا يعذر له[2] في القاضي، وكذلك لا يعذر له[3] في الوجهين للحيازة.

قال ابن شاس: ويشترط العدد في المزكي والمترجم؛ دون الكاتب.اهـ[4].

وإنما اشترط العدد في المزكي؛ قيل: لأنه حكم[5] بدني، فلا يثبت إلا باثنين كسائر الأحكام البدنية.

والمُتَرْجِمُ مُخْبِرٌ كالمُحَلِّفِ

الظاهر أن (**المُتَرْجِمُ**) مبتدأ خبره (**مُخْبِرٌ**)، ويحتمل أن يكون منصوبًا عطفًا على الضمير المنصوب بـ(**اخْتارَ**)، و(**مُخْبِرٌ**) خبر مبتدإٍ محذوف، وهو ضمير (**المُتَرْجِمُ**)، ولو نصب مخبرًا في هذا الاحتمال الثاني على الحال من (**المُتَرْجِمُ**)؛ لصحَّ، إلا أنَّ فيه قلقًا.

والمعنى: أن المترجم الذي يُتَرجِمُ بين يدي القاضي عن لغة خصم لا يعرفها القاضي هو مخبرٌ لا شاهد، وثمرة هذا أن يكتفي فيه بالواحد؛ لأنَّ باب الخبر يقبل فيه الواحد، وباب الشهادة لا بدَّ فيه من التعدد.

وقوله: (**كالمُحَلِّفِ**)؛ أي: كما أن الذي يبعثه القاضي ليحلِّف مَنْ وجبت[6] عليه يمين هو مخبر -أيضًا- لا شاهد، فيكفي فيه الواحد.

أما مسألة المترجم فنقلها ابن يونس[7]، وغير واحد.

---

(1) في (ح2): (لم).

(2) في (ز): (إليه).

(3) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 1009/3.

(5) كلمتا (لأنه حكم) يقابلهما في (ز): (أنه).

(6) عبارة (ليحلِّف مَنْ وجبت) يقابلها في (ز): (لحلف من وُجِّهَت).

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 181/9.

قال في "النوادر": ومن "العتبية": أشهب، وابن نافع عن مالك -وقال ابن حبيب مثله عن مطرِّف وابن الماجشون-: وإذا اختصم إليه مَنْ لا يتكلم[1] العربية ولا يفقه كلامه[2]؛ فليترجم له عنهم[3] رجل ثقة مسلم، مأمون، واثنان أحب إلينا، والواحد يجزئ، ولا يقبل كافرًا أو عبدًا أو مسخوطين، وتقبل المرأة العَدْلة.

قال مطرِّف وابن الماجشون: إن لم يكن رجل، قالوا[4]: وذلك فيما تقبل فيه شهادة النساء، وامرأتان ورجل أحب إلينا، قال أشهب: أو رجلان؛ لأنه شهادة.

[ز:332/أ] وقال سحنون / في كتاب ابنه و"المجموعة": لا يقبل النساء، ولا مَنْ لا تجوز شهادته؛ لأنَّ من لا يفهم عنه كالغائب.

قال ابن عبد الحكم: أمر ولا يترجم إلا حر عدل.اهـ[5].

وذكر في هذا الفصل من "النوادر" أن الواحد يحكي ما وَقَع عند القاضي من الإقرار، والاثنان أحسن، وأن قايس الجرح عدلان، وإن لم يجد إلا واحدًا؛ أجزأ، وأنه يكتفى[6] في عيوب العبد والأمة إن لم يغيبا بمخبر واحد، وبقول الطبيب الكافر؛ لأنَّه علم، فيؤخذ من عدل أو مسخوط واحد أو اثنين، وإن غابا لم يقبل إلا ما يقبل في الشهادة، ويكتفى[7] بامرأة واحدة في عيب الأمة الحاضرة الذي لا يراه إلا النساء، فإن غابت فامرأتان، ولابن القاسم، وأشهب، وعبد الملك: لا يقطع السارق حتى يُقوِّم المسروق عدلان، وذكر في قبول الغائب الواحد خلافًا.

ويجوز اتخاذ الكاتب والقاسم[8].

---

(1) في (ز): (يعرف).

(2) في (ز) و(ح2): (كلامهم) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) كلمة (عنهم) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ح2): (قال).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 61/8.

(6) في (ح2): (يكفي).

(7) في (ز): (يكفي).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 61/8 و62.

وقال عبد الوهاب في "المعونة": مذهب أبي حنيفة يكفي المترجم الواحد رجل أو امرأة.

وقال الشافعي: لا يكفي أقل من اثنين، ولا أحفظ شيئًا لمتقدمي أصحابنا، وفصل متأخرو شيوخهم، فقالوا: يقبل في الإقرار بالمال أو ما يتضمنه رجل وامرأتان، وفي غير ذلك رجلان، والأمر كما قالوا.اهـ[1]، وانظر تمامه فيها.

وأما ما ذكر في المحلف[2]، فقال في الشهادات من "المدونة" في المرأة التي لا تخرج إذا توجهت عليها اليمين، ويبعث إليها القاضي مَنْ يحلفها لصاحبِ الحق، ويجزئه رجلٌ واحدٌ.اهـ[3].

وقال عياض في كتاب الأقضية: وهذا أحد قوليه في هذا الأصل فيمن يوجهه القاضي للإحلاف، والحيازات[4] والأعذار[5]، والنظر في العيوب والأعذار، والترجمان، والقائف أنه يجزئ في ذلك واحد.اهـ[6].

وقيل: لا يجزئ في ذلك إلا اثنان.

ووجه قبول الواحد ما أشار إليه المصنف من أن ذلك من باب الخبر.

ووجه القول الآخر أنه من باب الشهادة[7]؛ إلا أن في كلام المصنف إجمالًا، فإنَّه لم يبين أن الحكم في ذلك قبول الواحد، إلا من حيث إتيانه باللفظ المفرد في المترجم، والمحلف -كما تقدم في المزكي- لكنه يحتمل الجنس، ومن حيث الحكم على المترجم بأنه مخبر، والمخبر يجوز أن يكون واحدًا لكن لا يعلم هذا إلا من يعلم الفرق بين قاعدة الخبر والشهادة[8].

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 415/2.

(2) ما يقابل كلمة (المحلف) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 421/3.

(4) في (ح2): (والحيازة).

(5) العاطف والمعطوف (والأعذار) زائدان من (ح2) وهما في تنبيهات عياض.

(6) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2144/4.

(7) في (ح2): (الشهادات).

(8) في (ح2): (الشهادات).

ونُقِلَ عن فضل أنه ضَعَّفَ كونه من باب الخبر، قال: لأنَّه لو كان كذلك لقُبِلَ العبد والمسخوط[1].

[من آداب القضاء]

وأَحْضَرَ الْعُلَماءَ أَوْ شاوَرَهُمْ وشُهُودًا

يعني أن القاضي ينبغي له أن يحضر العلماء مجلس حكمه، فيحكم بمحضرهم؛ لأنَّ في إحضارهم إعانة له على[2] المسائل.

وقوله: (**أَوْ شاوَرَهُمْ**)؛ أي: إن لم يحضرهم مجلسه، فلا أقل من أن يستشيرهم فيما ينزل به من النوازل، وتكون استشارته إياهم في غير مجلس الحكم، وظاهر كلامه أنه مخيَّرٌ في إحضارهم واستشارتهم، وهذا قول ثالث، والذي نقله غيره أن في المسألة قولين، قيل: يحضرهم كعثمان رضي الله عنه وقيل[3] يستشيرهم كعمر رضي الله عنه[4].

وقوله: (**وشُهُودًا**) معطوف على (**العُلَماء**)؛ أي: وينبغي أن يُحْضِر شهودًا مجلس قضائه، فإن سمعوا من الخصوم إقرارًا أو غيره شَهِدوا به، فيحكم[5] بذلك مستندًا إلى شهادتهم فيرتفع الخلاف، ولو لم يحضرهم وحكم بما يسمعه من الإقرار من غير شهادة؛ لكان حاكمًا بعلمِه، فيدخله الخلاف.

ونص ما ذكر من إحضار الشهود والعلماء[6] من "النوادر": قال أشهب: كان عثمان يحضر مجلس قضائه / أربعة من الصحابة يستشيرهم، فإذا رأوا ما رأى أمضاه، وقال: هؤلاء قضوا، لست أنا. [ز:332/ب]

---

(1) قول فضل بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 408/7.

(2) في (ز): (في).

(3) في (ز): (ولكن) وما اخترناه موافق لما نقله البناني في حاشيته على الزرقاني: 241/7، عن الشارح منسوبًا إليه.

(4) قوله: (قيل: يحضرهم كعثمان رضي الله عنه ولكن يستشيرهم كعمر رضي الله عنه) بنحوه في جامع الأمهات، لابن الحاجب: 682/2.

(5) في (ز): (فحكم).

(6) كلمتا (الشهود والعلماء) يقابلهما في (ح2): (العلماء والشهود) بتقديم وتأخير.

وروى ابن نافع عن مالك عن عثمان نحوه.

قال أشهب: ينبغي إن قدر ألا يقضي إلا وعنده علماء من أهل الفقه يأمرهم ألا يشتغلوا عن فهم ما يُدلي به عنده من الحجج وما يقضي به فيما فَهِمَ من ذلك وفهموا.

ولا ينبغي لهم إن زل أن يؤخروا تنبيهه بل يردُّوه في الحال برفق؛ لئلا يفوت القضاء به، فلا يقدروا على رده بعْدُ فإن خاف الحصر من جلوسهم واشتغل قلبه بهم وبالحذر منهم فينقص فهمه، فأحب إلي أن لا يجلسوا إليه.

قال ابن المواز: ولا أحب له أن يقضي إلا بحضرتهم ومشاورتهم، وإن قدر ألا ينظر بين اثنين في شيء إلا بمحضر عدول يحفظون إقرار الخصوم فعل.

قال ابن سحنون عن أبيه: لا ينبغي أن يكون في مجلسه من يشغله عن النظر؛ فقيه أو غيره، فإنه يدخل عليه الحصر لاهتمامه بهم[1].

قال ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون: لا ينبغي إحضاره الفقهاء، ولم يكن هذا فيما مضى[2] ولكن يتخذهم[3] مشيرين في غير مجلس القضاء كما كان عمر يفعل.اهـ[4].

وتحصَّل من هذا أن مشورة أهل العلم لا بدَّ منها، وهل يحضرهم بمجلسه؟ أم[5] لا؟ قولان.

وقال اللخمي: إن لم يدركه حصر بحضورهم، فحضورهم أحسن، ولا يزيده إلا خيرًا، وإن أدركه ذلك لم يحضرهم؛ إلا أن يكون مقلدًا فلا يسعه القضاء بغير محضرهم، ولا ينبغي لقاضٍ يَتَّقِي الله أن يترك المشورة استكبارًا، واتكالًا على علمه[6].

---

(1) من قوله: (قال أشهب: ينبغي إن قدر ألا يقضي) إلى قوله: (يدخل عليه الحصر لاهتمامه بهم) يقابله في (ز): (انظر تمامه).

(2) عبارة (ولم يكن هذا فيما مضى) زائدة من (ح2).

(3) في (ز): (يستشيرهم) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 18/8.

(5) في (ح2): (أو).

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5327/10 و5328.

وما كان دأب الصحابة عمومًا وأكابرهم خصوصًا، والسلف الصالح -رضي الله عن جميعهم- إلا المشاورة في النوازل لا سيما في المشكل منها، ويحق لهم ذلك، فإنهم العارفون بالله الخائفون من عقابه، وقضاة الزمان بالعكس كادت المشورة لا تقع مِنْ كبيرهم، ولا مِن صغيرهم إلا لخوف[1] من أمير، أو غيره، فإنا لله وإنا إليه راجعون.

وفي "تفسير ابن عطية": من لا يستشير أهل العلم والدين؛ فعزلُه واجب، وهذا مما لا خلاف فيه[2].

فرع: نقل في "النوادر" عن سحنون: إن شهد عالم عند قاضٍ في شيءٍ فأعياه الحكم فيه؛ فلا يستشيره فيما شهد فيه[3].

ولم يبين المصنف ما الحكم في إحضار من ذكر، هل هو واجب، أو مندوب، وكذلك ما نقلنا من عبارات الأئمة.

وقال المازري: إن كان يدركه الحصر بحضور العلماء؛ فيرتفع الخلاف في أنه لا يحضرهم[4]، وإن كان بليدًا بحيث لا يميز ما يقضي مع المشورة ومع غيرها؛ فيرتفع[5] -أيضًا- ولا يختلف في وجوب إحضارهم، وإنما يسع[6] الخلاف إذا كان مميزًا، ويستوي حاله مع إحضارهم وعدمه[7].

والظاهر أَنَّ إحضار الشهود واجبٌ على المشهور من المذهب من أنه لا يحكم بعلمِه، ولو بما علم في مجلس الخصومة.

ولفظ ابن المواز المتقدم قَوِي في إفادة ذلك.

---

(1) في (ز): (الخوف).

(2) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لابن عطية: 534/1.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 19/8.

(4) عبارة (فيرتفع الخلاف في أنه لا يحضرهم) يقابلها في (ز): (لم يختلف في عدمه).

(5) ما يقابل كلمة (فيرتفع) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) في (ز): (يمنع).

(7) قول المازري لم أقف عليه في كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عرفة في المختصر الفقهي: 123/9.

وقال المازري: يُؤمر بذلك، ويتأكَّد الأمر على القولِ بأنه لا يقضي بعلمه.

وقال اللخمي: لا يجلس للقضاء إلا بمحضر عدول؛ ليحفظوا إقرار الخصوم؛ خوف رجوع بعضهم عمَّا أقر به، وإن كان ممن يحكم بعلمه، فإن أخذه بما لا خلاف فيه أحسن.اهـ[1].

ولَمْ يُفْتِ فِي خُصُومَةٍ

يعني أن القاضي إذا استفتاه أحد في مسألة فيها خصومة فلا يفتيه؛ لأنَّه إذا علم مذهب القاضي في المسألة فقد يتحيل الخصم في جلبه أو دفعه -وأيضًا- إذا عرف مذهبه على الجملة، ثم قد يكون ذلك المذهب في نازلة مشروط بشرطه، فمَنْ لا يعلم ذلك يحمل القاضي -إن خالف[2] ما أفتى به في تلك النازلة؛ لفوات الشرط- على الميل، وفيه غير هذين من المفاسد؛ فلذلك مُنِعَ من الفتيا في الخصومات.

ونصُّ ما ذكر من "النوادر": ومن "المجموعة" قال ابن أبي حازم في الرجل يأتي القاضي، فيخبره بالخصومة فيما بينه وبين خصم: فلا ينبغي أن يخبره بما يقضي به له[3] ولا عليه، حتى يحضر خصمه فيختصمان عنده ثم يقضي بينهما.

وكان سحنون إذا أتاه الرجل يسأله من الأحكام لم يجبه، وقال: هذه مسألة خصومه، إلا رجلًا متفقهًا يسأل على[4] جهة العلم، فيجيبه، أو مسائل الوضوء والصلاة والزكاة.

قال مطرِّف وابن الماجشون في "كتاب ابن حبيب": والطلاق والنكاح والعتق، وأما[5] في الدعوات والمواريث والأقضية، / وما يعلم أنه من خصومات الناس؛ فلا يجيب في ذلك إلا المتفقهين. [ز:333/أ]

قالا: ولا بأس أن يجلسَ في مجالس العلماء؛ ليُعلِّم أو يتعلم، وكان يقال: مِنْ

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5328/10.

(2) في (ز): (خلاف).

(3) كلمتا (به له) يقابلهما في (ز): (له به).

(4) في (ز): (عن).

(5) في (ز): (وما) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

عيب القاضي[1] إن عُزِل لم يرجع إلى المجلس الذي كان يتعلم فيه العلم.

قال مالك في "المختصر": لا يفتي القاضي في مسائل القضاء، وأما في غير ذلك فلا بأس به.اهـ[2].

وهذا الذي ذكر المصنف هو المشهور وهو الموافق لهذه النصوص التي جلبناها وأكثرها موافقة له نص غير ابن أبي حازم لعمومها، وأما نص ابن أبي حازم فخاص بمسألة الخصمين.اهـ[3].

ونقل ابن شاس وابن الحاجب عن ابن عبد الحكم أنه قال: لا بأس أن يفتي القاضي في الخصومات[4].

ونص ابن شاس في ذلك: واختار محمد بن عبد الحكم أنه لا بأس أن يجيب ويفتي في كل ما يُسْأَل عنه مما عنده فيه علم، واحتجَّ بأن الخلفاء الأربعة -رضوان الله عليهم- كانوا يفتون الناس في نوازلهم.اهـ[5].

ولَمْ يَشْتَرِ بِمَجْلِسِ قَضائِهِ؛ كَسَلَفٍ وقِراضٍ وإبْضاعٍ وحُضُورِ ولِيمَةٍ إلّا النِّكاحَ؛ وقَبُولُ هَدِيَّةٍ ولَوْ كافَأَ عَلَيْها، إلّا مِنْ قَرِيبٍ

الأَوْلَى بالمصنف لو عبَّر في هذه المسألة، والتي قبلها بـ(لا) دون (لَمْ)، ولعله إنما[6] أتى بـ(لَمْ)؛ ليختصر بحذف الياء من الفعل بعدها، ونرى كون (لا) ناهية في هذا المقام ضعيفًا، والنافية تثبُتُ معها الياء فتكثر الحروف.

ويعني أن من آداب القاضي ألا يشتري في مجلس قضائه، وفي معنى الشراء البيع، فلا يبيع في مجلس قضائه، وعلل هذا[7] بأن اشتغاله بذلك في مجلس قضائه يُوجِب

(1) في (ز) و(ح2): (القضاء) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 47/8.

(3) عبارة (وهذا الذي ذكر المصنف هو... فخاص بمسألة الخصمين) زائدة من (ح2).

(4) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 683/2.

(5) عقد الجواهر، لابن شاس: 1012/3.

(6) أداة الحصر (إنما) زائدة من (ح2).

(7) اسم الإشارة (هذا) زائد من (ح2).

شغل فكره عما هو فيه من القضاء، فينهى عنه، كما نهي[1] عن القضاء وهو غضبان.

وعلل بذلك بعض الشافعية -أيضًا- وهم يمنعون بيعه وشراءه، ونظره في نفقة أهه وضيعته[2]، لكن هذا التعليل إنما ينهض فيما كان من هذه الأشياء في مجلس القضاء خاصة، وأما[3] في غيره فلا[4].

وعلَّل بعضهم بأنه قد يُسامَح، فيزاد في الثمن إن باع، وينقص إن اشترى، وتلك هدية له وهو ممنوع منها، ولأنه إن عامل قومًا فقد يمتنع الناس من خصومتهم عنده؛ لما يظنون من اعتنائه بهم، وأجاز له ذلك بعض أصحاب مالك في المجلس فيما خفَّ، ورأى بعضهم أن تركَه أفضل وإن خفَّ.

ونص المسألة في "النوادر" -ونقلها ابن يونس أيضًا[5]-: قال مطرِّف وابن الماجشون وأصبغ: لا ينبغي أن يبيع أو يبتاع في مجلس قضائه لنفسه.

أشهب: أو لغيره على وجه العناية منه.

قال ابن عبدوس: قال سحنون في كتاب ابنه، وابن حبيب: قال مطرِّف، وابن الماجشون: إلا ما خفَّ شأنه، وقلَّ شغله، والكلام فيه.

سحنون: وتركه أفضل.

قال مطرِّف وأشهب[6] وابن الماجشون: وما باع؛ جاز ولا يرد.

سحنون: ولا بأس له بذلك في غيرِ مجلس القضاء.

قال ابن الماجشون، ومطرِّف: لنفسه ولغيره.

قال ابن حبيب عن مطرِّف لابن الماجشون في بيعه وابتياعه بمجلس[7] قضائه:

---

(1) في (ز): (ينهى).

(2) ما يقابل عبارة (نفقة أهه وضيعته) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (وإنما).

(4) من قوله: (من آداب القاضي ألا يشتري في) إلى قوله: (وأما في غيره فلا) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): **115/15**.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس: **169/9**.

(6) العاطف والمعطوف (وأشهب) زائدان من (ح2) وهما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) الجار والمجرور (بمجلس) يقابلهما في (ز): (في مجلس).

ينفذ، إلا أن يكرهه على ذلك أو يهضمه، فيرد؛ كان بمجلس قضائه، أو غيره.

قال أشهب: إن عزل والبائع أو المبتاع معه[1] لا يخاصمه، ولا يذكر مخاصمته لأحد؛ فالبيع ماضٍ.

وكتب عمر رضي الله عنه إلى بعض عُمَّالِه: "لا تسارَّ ولا تضار، ولا تبع ولا تبتع، ولا تقض بين اثنين وأنت غضبان"[2].

-قلتُ: قوله: (تسارّ) من السِّر؛ أي: لا تُنَاج، وأصله تُسَارِر فأدغم، وكذلك تضار، وهو من الضرر-

ثم قال في النوادر[3]: ومن كتاب ابن حبيب: كتب عمر بن عبد العزيز أنَّ تجارة الولاة لهم مفسدة وللرعية مهلكة.

وقال عبد الله بن عمرو بن العاص عن الأولين: يقال: مِنْ أشراط الساعة تجارة السلاطين[4].

[ز:333/ب] قال أشهب في "المجموعة": فأمَّا أن يبيع / مال ميت في مجلسِ قضائه على ما يبيع عليه السلطان أموال من أوصى إليهم في سلطانهم، أو مَنْ مات من غير وصية فكأن هو القائم بأمر من غاب من ورثته أو كان صغيرًا؛ فذلك جائز لا بأس به.اهـ[5].

وانظر لِمَ[6] لم[7] يقل المصنف: (ولم يبع) مع أنه أخصر؟ ولِمَ اختار الاقتصار على نفي الشراء، ولو[8] كان سؤالًا دوريًّا!

وقولُه: (كَسَلَفٍ وقِراضٍ، وإِبْضاعٍ)؛ أي كما أنه لا يبيع ولا يشتري بمجلس

---

(1) كلمة (معه) زائدة من (ح2).

(2) رواه عبد الرزاق في باب كيف ينبغي للقاضي أن يكون، من كتاب البيوع، في مصنفه: 299/8، برقم (15290) عن أبي حريز.

(3) عبارة (ثم قال في النوادر) زائدة من (ح2).

(4) في (ح2): (السلطان).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 26/8 و27.

(6) كلمة (لِمَ) ساقط من (ز).

(7) في (ز): (ولم).

(8) في (ش): (ولو).

قضائه، كذلك لا يتسلَّف من أحدٍ شيئًا لا في مجلس القضاء ولا في غيره، ويدل[1] على منع السلف، وما عطف عليه مطلقًا تخصيصه نفي الشراء بمجلس القضاء، وجَعْلُ منع السلف وما عطف عليه مطلقًا أصلًا لمنعِ الشراء بالمجلس؛ لتشبيهه به، والظاهر أن المنفي تسلفه من غيره لا إعطاؤه السلف.

وكذا أيضًا لا يقارض، والظاهر أنه منهيٌّ عن أخذِ القراض وعن إعطائه، وكذلك -أيضًا- لا يُبضع مع[2] غيره؛ أي: يبعث طائفة من ماله مع غيره؛ ليتَّجر له به من غيرِ عوض، وكذلك -والله أعلم- أن يعطيه غيره مالًا ليتَّجر به.

وإنما منع من هذه الثلاثة إن كان هو الآخذ لها؛ لأنها كالهدية، وهي أَوْلى بالمنعِ من البيع والشراء، وإن كان هو معطيها أشبه البيع، ومن معنى هذه الأشياء -في طلب تنزهه عنها- طلب الحوائج والعواري.

ونصُّ ذلك من "النوادر" على ما نقل ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون، قالا: وليتنزه عن طلب الحوائج والعواري من ماعون، ودابة يركبها ونحوه، أو السلف، أو أن يقارض أحدًا، أو يبضع مع أحدٍ أو يبايعه، والتنزه عن ذلك أحب إلينا إلا من لا يجد منه بُدًّا، والأمر الخفيف ما لم يكن فيما بينه وبين من يخاصم عنده[3]، أو أحد يجر إلى من يخاصم عنده، وقاله أصبغ.اهـ[4].

وقوله: (**وَحُضُورِ وَلِيمَةٍ، إِلَّا النِّكَاحَ**)؛ أي: وكذلك -أيضًا- لا يحضر وليمة من الولائم إلا وليمة النكاح، وعلة منعه من حضور الولائم ظاهرة؛ لأنَّه من باب الهدية أيضًا؛ لأنَّ في دعاءِ الناس إلى الطعام استمالة لهم، وإنما جاز في وليمة النكاح؛ لوجوبِ الإجابة إليها على ما دلَّ عليها ظاهر الحديث[5].

---

(1) ما يقابل كلمة (ويدل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) كلمة (مع) زائدة من (ح2).

(3) كلمة (عنده) زائدة من (ح2).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 29/8.

(5) روى مسلم في باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، من كتاب النكاح، في صحيحه: 1053/2، برقم (1429) عن ابن عمر رضي الله عنهما، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ، فَلْيُجِبْ».

وقيَّدها أشهب بكونها عامة غير مختصة ببعض الناس.

ونص المسألة في "النوادر" -وهي في ابن يونس أيضًا[1]-: قال مطرِّف وابن الماجشون: ولا ينبغي للقاضي أن يجيب الدعوة إلا في الوليمة وحدها؛ للحديث، ثم إن شاء أَكَلَ أو ترك، وتركُ الأكل أنزه له.

قال أشهب في "المجموعة": لا بأس أن يجيب الدعوة العامة؛ كانت وليمة، أو صنيعًا[2] عامًا؛ لفرح، فأما أن يدعى مع عامة لغير فرح[3]، فلا يجيب، وكأنه دُعي خاصة[4]؛ إذْ لعلَّ الداعي جَعَلَ ذلك من أجلِ القاضي لا لحقٍّ وجب عليه ولا لسرور.

قال سحنون: يجيب الدعوة العامة لا الخاصة، وتنزهه عن مثل هذا أحسن.

قال في "كتاب محمد": كُرِهَ أن يجيب أحدًا، وهو في الخاصة أشد من دعوة العرس، وكره مالك لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم.

ومثله نقل ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون أن الأولى بالقاضي، وذوي المروءة والهدي ألا يجيبوا إلا في الوليمة، إلا الأخ في الله وخاصة أهله وذوي قرابته، فلا بأس بذلك.اهـ[5].

وقوله: (وقبُولُ...) إلى آخره؛ أي: وكذلك لا يقبل هديةً من أحد، ولو كافأه عليها؛ إلا أن يكون المُهدي له من أقاربه كولدِه ووالده، فيجوز / له قبولها منهما. [ز:334/أ]

وظاهر إطلاقه أنه لا يقبلها من غيرِ القريب، ولو كافأ بقيمتها أو أضعاف قيمتها مرارًا، وهو كذلك.

وظاهره -أيضًا- أنه لا يقبلها من غير القريب، ولو عُهِدَ ذلك بينهما قبل الولاية، وهو كذلك أيضًا.

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 169/9 و170.

(2) العاطف والمعطوف (أو صنيعًا) يقابلهما في (ز): (وصنيعًا).

(3) كلمتا (لغير فرح) يقابلهما في (ز): (لفرح) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمتا (دُعي خاصة) يقابلهما في (ح2): (دعاء خاص).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 27/8 و28.

وظاهر إطلاقه -أيضًا- عموم الأقارب، وفيه نظر على ما ترى في النقل.

وقيل: تجوز من غير الخصم إن كافأ عليها.

وقيل: تجوز من أخواته الذين كانوا يُهدون له قبل القضاء، وسيذكره المصنف.

وعلة منع قبول الهدية ظاهرة[1]؛ لأنها تستميل النفوس.

قال سحنون: في بعض الكتب الهدية تطفئ نور الحكماء.اهـ، وهي تشبه[2] الرشوة.

قال ربيعة: إياك والهدية فإنها ذريعة الرشوة وعلة الطلب[3].

ويقال: زريعه، مكان ذريعة.

وقال ﷺ: «هَدَايَا الْأُمَرَاءِ غُلُولٌ»[4].

ونص المسألة من "النوادر" -ونقلها ابن يونس[5]-: قال مطرِّف وابن الماجشون: لا ينبغي أن يقبل الهدية من أحد، ولا من كانت تجري بينه وبينه قبل ذلك، ولا مِنْ قريب، ولا من صديق، ولا من أحد، وإن كافأ بأضعافها، إلا مثل الولد والوالد وأشباههم من خاصة القرابة التي تجمع من[6] حرمة الخاصة ما هو أخص من الهدية.

قال أشهب في "المجموعة": لا ينبغي أن يقبلها مِنْ خصم وإن كان خاصًّا به، أو قريب وإن كافأه بها، ولا ينبغي من غير خصم إلا أن يكافئه بمثله، وإن هاداه قبل ذلك؛ للتهمة فيه، وكذا في ذي الرحم وغيره لا يقبلها إلا أن يكافئه بمثلها[7].

---

(1) في (ح2): (ظاهر).

(2) كلمتا (وهي تشبه) يقابلهما في (ز): (وهو يشبه).

(3) قولا سحنون وربيعة بنصِّهما في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **170/9**.

(4) رواه الطبراني في الأوسط: **168/5**، برقم **(4969)**.

وأبو نعيم في الحلية: **110/7**.

والهيثمي في باب في هدايا الكفار، من كتاب البيوع، في مجمع الزوائد: **151/4**، برقم **(6743)** جميعهم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **170/9**.

(6) في (ح2): (في).

(7) في (ز): (بمثله) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

قال سحنون: إلا مِنْ ذي رحم محرم؛ أبويه، وابنه وخالته وعمته[1] وبنت أخيه، ومن لا يدخل عليه به ظِنَّةٌ؛ لشدة الدخلة[2] بينهما، وكذلك ذكر عنه ابنه، وقال في كتاب ابن المواز مثله[3].اهـ[4].

وقال ابن يونس: قال ابن عبد الحكم: لا يقبلها ممن يخاصم، ويقبلها من إخوانه من يُعْرَف له القبول منهم قبل أن يستقضي، وقد كان عمر يقبل الهدية من إخوانه.اهـ[5].

وفِي هَدِيَّةِ مَنِ اعْتادَها قَبْلَ الوِلايَةِ، وكَراهَةِ حُكْمِهِ فِي مَشْيِهِ أوْ مُتَّكِئًا، وإلْزامِ يَهُودِيٍّ حُكْمًا بِسَبْتِهِ، وتَحْدِيثِهِ بِمَجْلِسِهِ لِضَجَرٍ، ودَوامِ الرِّضا فِي التَّحْكِيمِ لِلْحُكْم: قَوْلانِ

هذه مسائل من آداب القاضي جمعها المصنف، وحكى في كل منها قولين، فـ(**قَوْلانِ**) مبتدأ، (**وفِي هَدِيَّةٍ**) وما عطف عليه خبره.

فأولاها: قبول هدية مَنِ اعتاد الهدية[6] له قبل الولاية، ويعني غير القريب؛ لأنَّه استثناه أولًا، فقيل: يُمنَع من قبولها، وهو الذي نقله في "النوادر" عن مطرِّف، وابن الماجشون في الخصم وغيره، وعن أشهب في الخصم[7]، وقيل: يجوز، وهو الذي نقل ابن يونس عن ابن عبد الحكم[8].

وثانيها: حكمه في مشيه في طريقه إلى مسجد، أو دار أو غير ذلك، قيل: إنه مكروه، قاله مطرِّف وابن الماجشون، وسحنون، وقيل: جائز، قاله أشهب.

---

(1) كلمتا (وخالته وعمته) زائدتان من (ح2).

(2) في (ز): (المداخلة).

(3) في (ز): (ذلك).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 28/8.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 170/9.

(6) كلمتا (اعتاد الهدية) يقابلهما في (ز): (اعتادها).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 28/8.

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 170/9.

حكى الخلاف ابن يونس[1] وغيره؛ إلا أنَّ ظاهر كلام المصنف أنَّ القول بكراهته في كلِّ حكم؛ فصلًا كان أو غيره، وليس كذلك كما ترى.

ونص المسألة من "النوادر" ومن "كتاب ابن حبيب": قال مطرِّف وابن الماجشون: لا ينبغي أن يقضي في ممره[2] إلى المسجد أو إلى بيته أو إلى غير ذلك قضاءً يفصل الحكم فيه في خصومة[3] قد نشبت، ولا علمنا أحدًا فعله إلا إن عَرَضَ له أمر أو استُغِيث به، أو رُفِعَ إليه وهو بتلك الحال، ولا بأس أن يأمر فيه وينهى، ويأمر بالسجن إذا رآه صوابًا، فأما الفصل؛ / فلا. [ز:334/ب]

ومثله في كتاب محمد، ومثله لسحنون في "المجموعة"، وفي "كتاب ابنه"، وزاد: ولا يكلم أحدًا من الخصوم، ولا يقف معه، فإنَّ ذلك يوهِن خصمه، ويدخل عليه سوء الظن.

قال أشهب في كتاب ابن المواز، و"المجموعة": ولا بأس أن يقضي وهو ماشٍ إذا لم يشغله ذلك[4].

وقال اللخمي: لا بأس أن يحكم وهو ماش في مسألةِ نصٍّ، أو ما خفَّ من مسائل الاجتهاد، ولا يجوز له ذلك فيما غمض، واحتاج إلى روية[5].

وثالثها: حكمه متكئًا، قيل: يكره، وقيل: يجوز.

قال في "النوادر": قال في كتاب محمد: ولا بأس أن يقضي وهو متكئ، وقاله أشهب في "المجموعة" وسحنون في كتاب ابنه[6].

وأما[7] الكراهة فلم أرَها للأقدمين؛ إلا أنَّ اللخمي قال: ولا يحكم متكئًا؛ لأنَّ

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 167/9.

(2) في (ح2): (سيره).

(3) في (ح2): (حكومة).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 22/8 و23.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5327/10.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 22/8 و23.

(7) في (ز): (وأم).

فيه استخفافًا بالحاضرين، وللعلم حرمة(1).

وعبارة المتيطي تشعِر بذلك -أيضًا- فإنه قال: وينبغي أن يكون جلوسه في مجلس حكمه متربعًا أو محتبيًا عليه السكينة والوقار.

وقال مالك في كتاب محمد: لا بأس أن يقضي متكئًا.

وقيل لإسماعيل القاضي: هلَّا أَلَّفت في أدب القضاء، فقال: وهل له غير أدب الإسلام، إذا قضى القاضي بالحق فليقعد كيف شاء ويمد رجليه إن شاء(2).

ورابعها: إذا ترتَّب على يهودي حكم في يوم سبته، فهل يلزم اليهودي مقتضى ذلك الحكم، وإن أدَّى إلى تصرفه في سبته بما لا يحل من التصرف في دينه(3)، أو لا يلزمه حكم حتى ينقضي(4) سبته؟ قولان، تقدَّمت الإشارة إليهما(5) في قوله: (وَجَلَسَ بِهِ بِغَيْرِ عِيدٍ)(6).

قال المازري: وهي مسألة اختَلَف فيها أشياخ القيروان في مسلم طلب ذميًّا يوم السبت، وطلب القاضي أن يستحلفه له، فمنهم من قال: ليس هذا من حق المسلم؛ لما يلحقه من ضرر الخصومة يوم السبت واستحلافه في غير(7) الذي يحرم فيه عليه في دينه التصرف المباح قبله وبعده، وكأن المسلم إنما عامله على ذلك.

ومنهم من قال: بل من حقه أن يستحلفه فيه ويقضي له القاضي عليه؛ لاعتقاده الباطل، وهو تحريم العمل يوم السبت، وتحريم اليمين فيه، والمسلم إنما دخل معه

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5327/10.

(2) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [36/أ] وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 22/8 و23.

من قوله: (وعبارة المتيطي) إلى قوله: (رجليه إن شاء) بنحوه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: 123/9.

(3) عبارة (بما لا يحل من التصرف في دينه) ساقطة من (ح2) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ز): (يقضي).

(5) في (ز): (إليها).

(6) انظر النص المحقق: 5/ 98.

(7) في (ز): (عيده).

على شَرْعه الذي هو الحق لا على الشرع الذي نُسخ بشرعنا.

وألّف بعضهم في المسألة على بعض، ومجهول[1] الخلاف فيه يرجع إلى ما ذكرناه.اهـ[2].

وقال ابن يونس: وعن الشيخ أبي الحسن: إن طلب اليهودي أو النصراني تأخير اليمين عن السبت، أو الأحد لم يمكن كما لو تَرتَّب عليه ذلك اليوم قتل أو سرقة، وكما يحلفون كرهًا في موضع يعظمونه؛ كذلك في يوم يعظمونه.

قال ابن يونس: أما النصراني، فكما ذكر؛ إذْ ليس من دينهم الامتناع عن اليمين يوم الأحد.

وأما اليهودي؛ فيزعمون أنَّ مِن دينهم السبت عن اليمين وغيرها من التصرفات، وإنما بذلوا الجزية على أن يقروا على شريعتهم؛ فيوفَّى لهم بذلك[3]؛ إذْ لا ضرر على الطالب في تأخير اليمين عن السبت.

وأما تحليفهم حيث يعظمون فهو مشروع عندهم، وأما الحكم عليهم بقتلٍ أو قطع، فهو شيء يفعله بهم، واليمين من فعلهم.اهـ[4].

قلتُ: في تفريقه بين اليهودي والنصراني نظر، فإنَّ النصارى يزعمون ترك العمل في الأحد، كما تزعم اليهود في السبت، وتصديق فريق دون آخر تحكُّم؛ لأنَّ ذلك إنما يُعلَم منهم لا مِن شرعنا.

وليس في قوله ﷺ: «**غَدًا لِلْيَهُودِ، وَبَعْدَ غَدٍ لِلنَّصَارَى**»[5] ما يقتضي الإخبار عن

---

(1) في (ز): (ومحمول).

(2) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عبد السلام في شرحه (بتحقيقنا): **112/15**.

(3) في (ز): (ذلك).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **317/9**.

(5) متفق على صحته، روى البخاري في باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل من النساء والصبيان وغيرهم؟، من كتاب الجمعة، في صحيحه: **5/2**، برقم (**896**).

ومسلم في باب هداية هذه الأمة ليوم الجمعة، من كتاب الجمعة، في صحيحه: **585/2**، برقم (**855**) كلاهما عن أبي هريرة ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: " نَحْنُ الآخِرُونَ السَّابِقُونَ يَوْمَ =

[ز:335/أ] تركهم العمل فيهما، كما لا يقتضي ذلك / للمسلمين في الجمعة[1].

ومثل هذا النظر في تفريقه بين زمن الحلف ومكانه فإن ذلك لا يعلم كونه من شرعهم إلا منهم.

وقوله في اليمين: هو يفعلها إن أراد باختياره، فممنوعٌ، وإن أراد[2] بالإكراه، فلا فرق بينهما وبين ما يُفعَل به.

وخامسها: (تحديثه)؛ أي: اشتغاله بالحديث في مجلس قضائه، قيل: له ذلك، وقيل: لا، وإنما جاز أن يتحدث إذا ملَّ وكلَّ من النظر بين الخصوم؛ ليروح نفسه بالحديث فيرجع إليه فهمه.

والممل هو الذي عنى بقوله: (لِضَجَرٍ) إلا أنَّ الضجر ضيق النفس من غضب أو غيره[3]، وهو أخص من الملل، ولو قال: (لكضجر)؛ لكان أولى في التفسير.

قال في "النوادر" -ونَقَله أيضًا ابن يونس[4]-: قال مطرِّف وابن الماجشون: ولا يتشاغل بالأحاديث في مجلس قضائه، وإن أراد بذلك إجمام[5] نفسه، وإذا وجد الفترة فليقم ويدخل بيته، ويرفع الناس عنه، ويدع[6] مجلس قضائه، ويجلس مع مَن يحب للحديث، ولما أراد من إجماع نفسه، فأما وهو يقضي فلا ينبغي ذلك.اهـ[7].

وقال فيها قبل هذا: قال محمد بن عبد الحكم: ولا بأس إذا ملَّ قبل وقت قيامه أن يحدث جلساءه في غير الحكم، يروح قلبه، ثم يعود إلى الحكم بين الناس.اهـ[8].

= القِيَامَةِ، أُوتُوا الكِتَابَ مِنْ قَبْلِنَا وَأُوتِينَاهُ مِنْ بَعْدِهِمْ، فَهَذَا اليَوْمُ الَّذِي اخْتَلَفُوا فِيهِ، فَهَدَانَا اللهُ فَغَدًا لِلْيَهُودِ، وَبَعْدَ غَدٍ لِلنَّصَارَى فَسَكَتَ، وهذا لفظ البخاري.

(1) الجار والمجرور (في الجمعة) زائدان من (ح2).

(2) كلمتا (وإن أراد) يقابلهما في (ز): (وأراد).

(3) قوله: (الضجر ضيق النفس من غضب أو غيره) بنحوه في تهذيب اللغة، للأزهري: **295/10**.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **168/9**.

(5) في (ز): (إجماع) وفي (ح2): (إحجام) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) في (ز): (ويدفع) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **25/8**.

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **22/8**.

وقال ابن يونس: قال أشهب في "المجموعة": ولا ينبغي أن يتشاغل بالأحاديث في مجلس قضائه، إلا أن يريد إجماع نفسه، ورجوع فهمه.اهـ[1].

وسادسها: إذا حكَّم الخصمان رجلًا ورضيا بحكمه في مسألتهما، فهل يلزمهما ما يحكم به بمجرد رضاهما أولًا بالتحكيم، وليس لأحدهما رجوعٌ عن مقتضى ما حكم به، أو يشترط في لزومهما حكمه دوام رضاهما به إلى أن ينفذ الحكم؟ قولان.

وفي المسألة قول ثالث لم يذكره المصنف وهو أنه يشترط دوام رضاهما، إلا أن ينشبا في الخصومة.

واللام في قوله: (**لِلْحُكْمِ**) للانتهاء، بمعنى: (إلى) نحو قوله تعالى: ﴿يَجْرِي لِأَجَلٍ مُسَمًّى﴾ [الرعد: 2].

ومعنى كلامه: وفي اشتراط دوام الرضا من الخصمين في التحكيم إلى نفوذ الحكم قولان.

ونص المسألة من "النوادر": قال ابن القاسم: وإذا حكَّماه، وأقاما البينة عنده، ثم بدا لأحدهما قبل أن يحكم؛ فأرى أن يقضي بينهما، ويجوز حكمه.

وقال ابن الماجشون: ليس لأحدهما أن يبدو له؛ كان ذلك قبل أن يقاعد صاحبه، أو بعد ما[2] ناشبه الخصوم، وحكمه لازم لهما، كالسلطان، ومن غاب أو كره، نظر لصاحبه كنظر السلطان للغائب.

وقال سحنون: لكل واحدٍ أن يرجع ما لم يُمضَ الحكم، فإذا أمضاه فلا رجوع.

وقال مطرِّف: له الرجوع قبل نظره بينهما، فأما بعد نشوبهما في الخصومة ونظره في شيء من أمرهما؛ فلا [3]، ويلزمهما التمادي.

قال أصبغ: كما ليس له بعد الخصومة عند القاضي أن يوكل وكيلًا أو يعزله.اهـ[4].

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 168/9.

(2) في (ح2): (أن).

(3) كلمة (فلا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 83/8 و84.

وظهر من أنقال[1] هذه المسائل أنَّ الخلاف في بعضها بالكراهة والجواز، وفي بعضها بالمنع والجواز، وكأنَّ المصنف لم يترجح عنده بالنص قولٌ في هذه المسائل؛ فلذلك حكى القولين.

والظاهر في مسألة الهدية نقلًا ونظرًا المنع، وفي مسألة القضاء ماشيًا الكراهة نقلًا، والتفريق بين الخفيف وغيره نظرًا، وفي مسألة الحكم متكئًا من جهة النقل الجواز، ومن جهة النظر الكراهة، والعكس في مسألة التحديث[2].

وقال اللخمي: اشتغاله بالحديث إذا ملَّ[3]؛ كقول ابن عبد الحكم أحسن من قيامه، كقول ابن حبيب[4].

/ والظاهر من النقل في مسألة دوام الرضا رجحان عدم اشتراطه. [ز:335/ب]

ولا يَحْكُمُ مَعَ ما يُدْهِشُ عَنِ الفِكْرِ ومَضَى

يعني أنَّ القاضي لا يحكم إذا كان على حالة تمنعه من تفريغ فهمه وفكره للنظر بين الخصوم، كما لو كان في حالة غضب، أو جوع، أو شبع مفرط، أو عطش، أو هم، أو غير ذلك من مشوشات الفكر، وعلة ذلك ظاهرة، فإِنْ وقع حكمه -وهو على حالٍ من هذه الأحوال-؛ مَضَى ولم يُنْقَض.

وأصل هذا ما في صحيح مسلم وغيره من حديث أبي بكرة، قال: سمعت رسول الله ﷺ وهو يقول[5]: «**لَا يَحْكُمْ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ**»[6].

وفي هذا النص إيماء إلى العلة، وهي كون الغضب يمنع من تمام الفكر، فقاس

(1) ما يقابل كلمة (أنقال) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) في (ز): (الحديث).

(3) في (ز): (مال) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5327/10.

(5) كلمتا (وهو يقول) زائدتان من (ح2).

(6) متفق على صحته، رواه البخاري في باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، من كتاب الأحكام، في صحيحه: 65/9، برقم (7158).
ومسلم في باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، من كتاب الأقضية، في صحيحه: 1342/3، برقم (1717) كلاهما عن أبي بكرة رضي الله عنه، وهذا لفظ مسلم.

الفقهاء عليه كل ما سواه في ذلك، فعَدَّوا الحكم.

وخرَّج الدارقطني من حديث أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «**لَا يَقْضِي الْقَاضِي إِلَّا وَهُوَ شَبْعَانُ رَيَّانُ**»[1]، إلا أنهم قالوا: في سنده من هو متروك[2].

وذكره ابن حبيب في كتابه أيضًا[3].

قال في "المدونة": ولا ينبغي للقاضي أن يكثر الجلوس جدًّا، وإذا دخله همٌّ أو نعاسٌ أو ضجرٌ فليقم[4].

ومثله قال مالك في "المجموعة"، وقاله سحنون.

وفي "النوادر": قال في كتاب ابن المواز: لا أحب أن يخرج للناس وهو جائع من غير أن يشبع جدًّا.

محمد: لأنَّ الجائع يسرع إليه الغضب، والبطين بطيء.اهـ[5].

قلتُ: يريد في الفهم، وقد قيل: إن البطنة[6] تذهب الفطنة.

وقال أشهب في "المجموعة" -ومطرِّف، وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب-: لا ينبغي أن يقضي وبه ضجر أو غضب أو لقس[7]، أو نعاس.

---

(1) موضوع، ذكره الطبراني في الأوسط: 36/5، برقم (4603).

والدارقطني في كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، من سننه: 367/5، برقم (4470).

والبيهقي في باب لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان، من كتاب آداب القاضي، في سننه الكبرى: 181/10، برقم (20282).

وابن القطان في بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام: 178/3.

(2) من قوله: (يعني أنَّ القاضي لا يحكم إذا كان على حالة) إلى قوله: (في سنده من هو متروك) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 112/15.

(3) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: 23/8.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 144/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 388/3.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 23/8.

(6) في (ز): (البطينة).

(7) ما يقابل قوله: (لقس) غير قطعي القراءة في (ز) والعاطف والمعطوف (أو لقس) ساقطان من (ح2) وقد انفردت بهما (ز).

قالوا: أو الهم، أو ما يخاف منه التقصير أو الإبطاء عن فَهْم ما يدلي به الخصمان من الحجج[1]، وما كان من ذلك خفيفًا لا يُضرُّ به في فهمه؛ فلا بأس أن يقضي وذلك به[2].

واللَّقس: ضيق النفس، وقال الجوهري: لقست نفسه؛ أي: خبثت[3].

ولا ينبغي إذا قعد بين يديه أن يشغل فكره بشيءٍ سوى ما يقولان، ولا يقضي حتى يفهم مقالتهما.

وأما قوله: (ومَضَى)، فقال المتيطي: في "كتاب القزويني": إن حكم وهو غضبان؛ جاز حكمه خلافًا للداودي[4]، وفرَّق ابن حبيب بين الغضب اليسير والكثير[5]، وذكر حكاية ظريفة عن زياد، وفي آخرها كتب زياد[6] إلى عماله وقضاته[7]: لا ينظر في أمور الناس جائع، ولا حاقن.

[تعزير شاهد الزور والمسيء على الخصم والمفتي والشاهد]

وعَزَّرَ شاهِدًا بِزُورٍ[8] فِي المَلَإِ بِنِداءٍ، ولا يَحْلِقُ رَأْسَهُ أَوْ لِحْيَتَهُ، ولا يُسَخِّمُهُ، ثُمَّ فِي قَبُولِهِ تَرَدُّدٌ؛ وإِنْ أَدَّبَ التَّائِبَ فَأَهْلٌ ومَنْ أَساءَ عَلَى خَصْمِهِ أَوْ مُفْتٍ أَوْ شاهِدٍ؛ لا بِـ: «شَهِدْتَ بِباطِلٍ» كَلِخَصْمِهِ «كَذَبْتَ»

يعني أنَّ القاضي إذا صحَّ عنده عن أحدٍ أنه يشهد بالزور، فإنه يُعَزِّره

(1) ما يقابل كلمة (الحجج) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) من قوله: (وقال أشهب في المجموعة) إلى قوله: (يقضي وذلك به) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 24/8.

(3) الصحاح، للجوهري: 975/3.

(4) في (ز) و(ح2): (لداود) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة: 122/9.

(5) كلمة (والكثير) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ح2).

(6) عبارة (وفي آخرها كتب زياد) ساقط من (ح2) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمتا (عماله وقضاته) يقابلهما في (ز): (عماله وقضاته).

(8) في بَعْض النُّسَخ: (وعُزِّرَ شاهِدا زُورٍ) بالتثنية، وفي بعضها: (وعُزِّرَ شاهِدُ زُورٍ) بالإفراد، وفي بعضها: (وعُزِّرَ شاهِدٌ بزُورٍ) بالإفراد وجرِّ (زُورٍ) بالباء.

أي[1]: يؤدِّبه بقدر اجتهاده، وكثرة جرم[2] الشاهد، ويكون تعزيره[3] في ملإٍ أي: في جماعة من الناس ليشتهر أمره عندهم.

وقوله: (بِنِداءٍ) أي: تعزيره في الملأ يكون مع نداء عليه بأن هذا شاهد زور؛ لأنه وإن عزر في ملأ[4]، قد لا[5] يعلم بعضُ الحاضرين ما سبب التعزير، فإذا نودي عليه بذلك وطيف به[6] في المجالس، واشتهر أمره، فلا يغتر أحد به، ويحترز منه كما يُفعَل بالمحجور؛ ليحترز من معاملته.

وقوله: (ولا...) إلى (يُسَخِّمُهُ)؛ أي: تأديبه إنما يكون بالضرب، ولا يحلق له رأسًا، ولا لحية، ولا يُسَخِّم وجهه؛ أي: لا يسوده.

والسُّخام -بضم السين والخاء المعجمة-: دخان القِدر الملتزق به[7]، ثم إذا فعل به هذا هل تقبل شهادته بعد ذلك إذا حسُنَت حاله؟ أو لا؟ تردَّد المتأخرون في النقل في ذلك عن المذهب /. [ز:336/أ]

أما ما ذكر في تأديبه، فهو اتفاق المذهب فيما علمت؛ بل نقل ابن عبد البر أنه إجماع، ونصَّ عليه في "المدونة"[8]، وغيرها، وذكره في "النوادر" من رواية ابن وهب وابن نافع، ومن نقل ابن المواز عن مالك، ومن قول ابن كنانة، وقيده بما إذا تعمَّد، فأما أن ينسى، أو يشتبه عليه ولا يتعمد؛ فلا شيء عليه[9].

وأما ما ذكر من أنه (لا يَحْلِقُ...) إلى آخره، فذكره في "النوادر" من قول ابن

---

(1) في (ز): (يؤدبه).

(2) في (ز): (جرمه).

(3) كلمة (تعزيره) ساقطة من (ح2) وقد انفردت بها (ز).

(4) عبارة (أي: في جماعة من الناس... لأنه عزر في ملأ) زائدة من (ح2).

(5) كلمة (لا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ح2).

(6) في (ز): (له) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(7) قوله: (ولا يُسَخِّم وجهه؛ أي: لا يسوده، والسُّخام بضم السين والخاء المعجمة: دخان القِدر الملتزق به) بنصِّه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2203/4.

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 159/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 423/3.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 389/8.

الماجشون، ونقل نفي الحلق عن ابن عبد الحكم، ونصه: قال ابن الماجشون: يضرب بالسَّوط، ويطاف به في الأسواق والجماعات، ولا أرى الحلق ولا السخم، كره ذلك مالك وأصحابنا، رواه مطرف عن مالك[1].

قال محمد بن عبد الحكم: إذا ثبت عليه أنه شهد بالزور وأنه يأخذ على الشهادة الجُعل رأيت أن يُطاف به، ويُشهر في المسجد، والحِلَقِ حيثما يعرف به جماعة الناس، ويضرب ضربًا وجيعًا، ولا يحلق رأسه، ولا لحيته، وليكتب القاضي بشأنه، وما ثبت عنده منه كتابًا، وينسخه نسخًا يرفعها عند ثقات، ولا تقبل شهادته أبدًا إذا كان ظاهر العدالة؛ إذْ لا تعرف توبة مثل هذا أبدًا.

وقال ابن نافع وأشهب عن مالك: لا تقبل شهادته أبدًا إن ظهر عليه.

قال عنه ابن نافع: قال ابن المواز: ولابن القاسم تقبل إن تاب وأظنه لمالك، وتظهر توبته بالصلاح والتزيد[2] في الخير، ولابن القاسم -أيضًا- إن اطلع عليه؛ لم تقبل أبدًا.

قال سحنون في "المجموعة": هو كالزنديق.

وقال في موضع آخر: لا يقبل إلا أن يأتي تائبًا قبل أن يظهر عليه.

وقال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: إن كان ظاهر[3] الفضل واطلع عليه؛ لم تقبل أبدًا، وإلا قبلت إن ظهرت توبته؛ لأنَّه عاد إلى أفضل مما[4] كان عليه.

قال أصبغ: يكتب عليه كتابًا يشهد عليه بذلك؛ لئلا ينسى ذلك، فتجوز شهادته.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم إن عرف منه تزيُّدٌ في الخير؛ قُبِل.اهـ[5].

فهذا نقل المتقدمين في تأديبه، وفي قبول شهادته بعد ذلك.

---

(1) عبارة (قال ابن الماجشون: يضرب... رواه مطرف عن مالك) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(2) ما يقابل كلمة (والتزيد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) كلمة (ظاهر) يقابلهما في (ز): (من أهل).

(4) في (ز) و(ح2): (ما) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 390/8.

وقوله: (ثُمَّ فِي قَبُولِهِ تَرَدُّدٌ) أي: في قبول شهادته بعد التوبة ترددٌ للشيوخ المتأخرين من أهل المذهب في النقل عن متقدميهم، وإنما حذف قولنا: (بعد التوبة)؛ للعلم به؛ إذْ لا تقبل شهادة فاسق حالة فسقه، والتردد الذي أشار إليه[1] هو اختلاف طريق اللخمي، وابن رشد.

أما اللخمي فقال: إن أتى تائبًا ثم انتقل إلى خير وصلاح قُبِلَت؛ إلا أن يكون قبل ذلك عُرِفَ بالصلاح فلا تقبل.

وقال أصبغ: لا تقبل إذا اطلع عليه.

وروى فيه لابن القاسم قولان، والمنع أحسن.اهـ[2].

فظاهر كلامه أنه إن أتى تائبًا، ولم يكن ظاهر العدالة، ثم انتقل إلى صلاح؛ تقبل اتفاقًا، وإن كان ظاهرها؛ لم تقبل اتفاقًا، ويختلف فيمن اطلع عليه.

وقال ابن رشد في "المقدمات": شاهد الزور لا يقبل أبدًا، وإن حسنت حاله.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم: يقبل إذا تزيد صلاحًا.

قال: ولا أعلمه إلا قول مالك، فقيل: [إن ذلك][3] اختلاف من القول، وقيل: [معنى][4] رواية أبي زيد[5] إذا أتى تائبًا مقرًّا على نفسه بشهادة الزور قبل أن يظهر عليه وهو الأظهر.اهـ[6].

وظاهره[7] أنه يختلف في قبوله؛ أتى تائبًا، أو اطلع عليه، كان ظاهر العدالة، أم[8] لا.

وحكى ابن عبد السلام عن ابن رشد وغيره غير هذا الكلام، يحبُس إن صحَّ أن

---

(1) في (ز): (به).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5538/10 و5539.

(3) كلمتا (إن ذلك) زائدتان من مقدمات ابن رشد.

(4) كلمة (معنى) زائدة من مقدمات ابن رشد.

(5) عبارة (عن ابن القاسم: يقبل إذا... رواية أبي زيد) ساقطة من (ح2) وقد انفردت بها (ز).

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 288/2.

(7) في (ز): (وظاهر).

(8) في (ح2): (أو).

يفسر به التردد في كلام المصنف، فانظره.

وقد أطلعناك على نقل المتقدمين، فانظره وتدبره[1]، واعتمِد الحق فيما يترجَّح عندك / من الطريقين، ولولا الإطالة لبينتُ في جميع[2] الأقوال طريقًا غير الطريقين، [ز:336/ب] ولا يخفى ذلك على المتأمل، وسيأتي في فصل الرجوع عن الشهادة شيء من كلام ابن رشد في "البيان" في هذا المعنى ذلك الموضع[3] أليق به من هذا.

ثم ظاهر "المدونة" أنها لا تقبل مطلقًا، وأنه يسخم وجهه، ويحلق رأسه؛ لأنَّ[4] ذلك من قول عمر رضي الله عنه[5]، وعادته أن لا ينقل من كلام السلف مع الإطلاق؛ إلا ما كان وفاقًا للمذهب، والأصل ذلك حتى ينص على الخلاف.

قال مالك: وإذا ظهر الإمام على شاهد الزور ضربه بقدر رأيه، وطاف به في المجالس.

قال ابن القاسم: يريد في[6] ظني بالمجالس: المسجد الجامع.

ولا تقبلُ له شهادة أبدًا وإن تابَ وحسُنَتْ حالُه.

وقد كتبَ عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه إلى عماله بالشام: إذا أخذْتُم شاهدَ الزورِ فاجلدُوه أربعين جلدةً، وسَخِّمُوا وجهَه وطُوفوا به حتى يعرفَه الناسُ، ويطالُ حبسُه ويحلَقُ رأسُه.اهـ[7].

فإن قلتَ: ظاهر قوله في "المدونة": (إذا ظهر)، وقول عمر: (إذا أخذتم) يدل على أن ذلك حكم من اطلع عليه، وأما مَنْ جاء تائبًا فمسكوتٌ عنه.

قلتُ: قد يوهِم اللفظ ذلك، ولكن الظهور عليه وأخذُه قد يكون بقيام[8] البينة

---

(1) كلمتا (فانظره وتدبره) يقابلهما في (ح2): (فتدبره).

(2) في (ز): (جمع).

(3) كلمة (الموضع) زائدة من (ح2).

(4) في (ز) و(ح2): (لأنه) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 203/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 423/3.

(6) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 203/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 422/3 و423.

(8) في (ز): (بإظهار).

عليه بذلك، وقد يكون بإقراره، فهو أعم منهما، فيتمسك بهذا العموم، والبحث في شاهد الزور يشبه البحث في الزنديق، وقد تكلَّم اللخمي في الجمع، والفرق بينهما، فراجعه[1].

وقوله: (وإِنْ أَدَّبَ التَّائِبَ) أي أن شاهد الزور إذا أتى تائبًا مقرًّا على نفسه بشهادة الزور، فأدَّبه الحاكم فهو أهل لذلك، قاله ابن القاسم.

وقال سحنون: لا يؤدب.

ونقل ابن يونس الخلاف في كتاب الرجوع عن الشهادة كما سيأتي هناك إن شاء الله[2]، وإنما لا يؤدب؛ لأنَّ في ذلك تنفيرًا للناس عن الرجوع عن شهادة الزور[3]، وهذا كما رُفِع التأديب عن المرتد برجوعه إلى الإسلام، وكالمصيب أهله في رمضان متعمدًا إن جاء تائبًا، والمحارب وغيرهم[4].

قال في القطع في السرقة من "المدونة": وإذا رجع الشاهدان قبل الحكم، ولهما عذرٌ بيِّنٌ يُعرَفُ به[5] صدقُهما، وكانَا بيِّني العدالة؛ أُقيلا، وجازَت شهادتُهما بعد ذلك، وإن لم يتبيَّنْ صدقُهما لم يُقْبلَا فيما يَسْتَقبلانِ.

ولو[6] أُدِّبا لكانَا لذلكَ أهلًا. اهـ[7].

وسيأتي في الشهادات في فصل الرجوع بشيء من هذا؛ إلا أنَّ في دلالة "التهذيب" على أنهما قصدا بالرجوع التوبة نظر.

ونص هذه المسألة من اللخمي: واختلف في عقوبته إذا أتى تائبًا ولم يُظهَر عليه، فقال ابن القاسم فيمن رجع عن شهادته ولم يأت بعذر، لو أدب لكان لذلك أهلًا.

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5539/10.

(2) عبارة (ونقل ابن يونس الخلاف في كتاب الرجوع عن الشهادة كما سيأتي هناك إن شاء الله) زائدة من (ح2).

(3) قولا ابن القاسم وسحنون بنحوهما في البيان والتحصيل، لابن رشد: 76/10.

(4) في (ز): (وغيره).

(5) كلمة (به) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(6) في (ز): (وإن).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 283/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 304/4.

وقال سحنون في العتبية: لا يعاقب ولو عوقب لم يرجع أحد عن شهادته خوف العقوبة، وقياسًا على المرتد.

يريد أنه لا يُعَاقب إذا رجع إلى الإسلام.

وقال مالك - في المبسوط فيمن أصاب أهله في رمضان، ثم أتى يسأل؛ لا عقوبة عليه.

ولو عوقب خَشِيتُ ألَّا يأتي أحدٌ يستفتي، واحتج بأنه ﷺ لَمْ يُعَاقِبْ السائل عن ذلك.اهـ[1].

وقوله: (ومَنْ أَساءَ...) إلى (شاهِدٍ)؛ أي: كما يُعزر القاضي شاهدَ الزور، كذلك يؤدَّب من أساء من الخصمين على خصمه، أو مَنْ أساء على المفتي، أو على مَنْ شهد عليه، فـ(مَنْ) معطوف على (شاهِدَ).

أما تأديب مَنْ أساء على خصمه، أو على شاهد، فقال في "النوادر" -ونقله ابن يونس[2] وغيره عن مطرِّف وابن الماجشون-: إن قال الخصمُ لخصمه: يا فاجر يا ظالم ونحوه؛ فليُزجر ويُضرب ما لم تكن فلتة من ذي مروءة، فليتجاف عن ضربه حتى يجلسا بسمتٍ حسن، ووقار، فإنَّه من لم ينصف الناس في أعراضهم؛ لم ينصفْهم في أموالهم.

وقال سحنون: إن قال الخصم لأحدِ الشاهدين: شهدتم عليَّ بزور، أو بما يسألكم الله عنه، أو ما أنت من أهل العدل، ولا من أهل الدين؛ فلا يمكن من هذا لأهلِ الفضل، وأدَّبه على قدر جُرمِه؛ لكونه معتادًا إذاية الناس وعلى قدرِ حرمة المقول له ذلك، وتغتفر الطائرة من ذي الفضل، ويشدد عليه، ويتقدم إليهم في[3] ذلك، وذلك بعد التقدم أبين وأشد.

---

(1) قوله: (ونص هذه المسألة من اللخمي: واختلف... السائل عن ذلك) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ح2).

انظر: التبصرة للخمي: 5538/10.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 182/9.

(3) في (ز): (من) ولعل ما أثبتناه أصوب.

[ز:337/أ] قال ابن / كنانة: إن قال: شهدت عليَّ بزور، فإن عنى بباطل؛ لم[1] يعاقب، وإن قصد أذاه؛ نكل بقدرِ حال الشاهد والمشهود عليه[2].

وأما تأديب مَنْ أساء على المفتي، فحكمٌ صحيح وفقهٌ ظاهر؛ لأنَّ من آذى مؤمنًا يستحق التأديب، ويتفاوت ذلك بقدر القائل، والمقول له، والقول؛ إلا أني لم أقف عليه منصوصًا في عين النازلة، إلا ما نقل ابن سهل في أول السفر الأول من أحكامه عن أحكام ابن زياد.

ونص ما نقل: ومَنْ قال للشهود أو لأهل الفتوى: تشهدون عليَّ، وتفتون علي[3]، لا أدري من أكلم منكم، كأنه ذهب مذهب التوبيخ لمن[4] شهد عليه، فقال ابن لبابة ومحمد بن غالب، ومحمد بن وليد، ويحيى بن عبد العزيز: يؤدب بمثل هذا أدبًا موجعًا.اهـ[5].

وانظر قوله: (التوبيخ لمن[6] شهد عليه)، فإنه يقتضي أن تأديبه لإساءته على الشهود، لا على المفتي، لكن قوله: (بمثل هذا[7]) يقتضي دخول المفتي.

وقوله: (لا شَهِدتَ عليَّ بباطلٍ)؛ أي: إنَّ الإساءة على الشاهد والخصم التي توجِب أدب مَن صدرت منه هي الإساءة الظاهرة.

وأما اللَّفظ المحتمل، فلا يؤدَّب مَنْ صدر منه إن ادَّعى أنه لم يقصد إذايةً، كما لو قال الشاهد: شهدت عليَّ بباطل، فإن قائل هذا يدَّعي أنه أراد أنَّ الشهادة باطلة في نفس الأمر[8]، فإنَّه أعلم بحقيقة الدعوى، وقد يكون الشاهد غالطًا في شهادته، أو ظانًّا بقاء الحق أو نحو ذلك، ولا وهم عليه في ذلك.

---

(1) أداة الجزم (لم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.
(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 64/8.
(3) كلمتا (وتفتون علي) زائدتان من (ح2) وهما في إعلام ابن سهل.
(4) في (ز): (إن) وما اخترناه موافق لما في إعلام ابن سهل.
(5) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 40.
(6) في (ز): (إن) وما اخترناه موافق لما في إعلام ابن سهل.
(7) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ز).
(8) عبارة (باطلة في نفس الأمر) يقابلها في (ح2): (في نفس الأمر باطلة) بتقديم وتأخير.

وكما لو قال لخصمه[1]: كذبت فإنَّ معناه -أيضًا- أن دعواك خالَفَت ما في نفس الأمر، وهو تفسير الكذب عند أهل السنة، وقريبٌ منه قوله للشاهد: شهدت بباطل.

ثم قال: يكون للخصم -أيضًا- عذرٌ في دعواه التي كذبها خصمه.

وقد علمت الآن ما نقلناه عن ابن كنانة في قوله: (شهدت عليَّ بزور)[2] مع أن هذه اللفظة أقوى من قوله: (شَهِدتَ عليَّ بباطلٍ).

ثم قال ابن كنانة: إن أراد بقوله: (بزور) بباطل؛ لم يعاقب وإلى قول ابن كنانة هذا أشار المصنف بقوله: (لا شَهِدْتَ بِباطِلٍ)[3]؛ أي: لا[4] هذا اللَّفظ، فإنه لا يعاقب عليه؛ يريد: وكذا ما أشبهه، وإذا كان ما هو أقوى من هذا اللفظ إذا فسر بهذا ترتفع[5] العقوبة به[6]؛ فأحرى إذا لفظ بهذا وهو ظاهر.

وأما قوله: (كَلِخَصْمِهِ: كَذَبْتَ): أي: قوله للشاهد: شهدت عليَّ بباطل في كونه لا يعاقب عليه كقوله لخصمه: (كذبت في ذلك)، ولم أقف على نصِّ هذه المسألة بعينها، إلا في كلام ابن عبد السلام فإنه قال: الفقهاء لا يعدون تكذيب أحد الخصمين للآخر فيما ادعى عليه وشبه ذلك من السباب، ولو كان بصيغة كذب وشبهها من الصريح[7].

ومن هنا نعلم أن معنى قول المصنف (كَلِخَصْمِهِ: كَذَبْتَ)؛ أي: فيما ادعيت عليَّ، وإن كان لفظه يحتمل[8] الإطلاق لكن يجب تقييده بما ذكر.

وأما لو قال له: كذبت في شيء آخر غير ما ادَّعاه عليه فإنه يؤدَّب؛ لأنَّه من إذاية المؤمن.

---

(1) الجار والمجرور (لخصمه) زائدان من (ح2).

(2) انظر النص المحقق: 5/ 139.

(3) عبارة (ثم قال ابن كنانة: إن... المصنف بقوله: (لا شَهِدْتَ بِبَاطِلٍ)) زائدة من (ح2).

(4) في (ز): (لا) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) في (ح2): (ارتفع).

(6) كلمة (به) زائدة من (ح2).

(7) شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 120/15.

(8) في (ز): (محتمل).

وقد قال في كتاب القذف من "المدونة": إن من قذَفَ عبدًا أو أمَّ ولد؛ أُدِّب، ومن قذَفَ ذميًا، زُجِرَ عن أذَى الناس كلهم.

ومن قذَفَ نصرانيةً، ولها بنُون مسلمُون أو زوجٌ مسلِمٌ؛ نُكِّلَ بإذايةِ[1] المسلمين. اهـ[2].

فيدخل في قوله: (المسلمين) والناس كلهم: الشاهد، والمفتي، والخصم.

ومن هذا -أيضًا- قوله: (ومن قال لرجل: يا فاجر!...) المسألة.

ونقص المصنف التنبيه على التجافي عنً الفلتة من ذي مروءة، كما نقصه التنبيه على أنَّ الأدب يختلف باختلاف القائل، والمقول له، / والقول؛ إلا أنَّ هذا ربما يُفْهَم [ز:337/ب] من كلامه في آخر فصول الجنايات الموجبة للعقوبة.

[التسوية بين الخصوم]

ولِيُسَوِّ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ وإِنْ مُسْلِمًا وكافِرًا

يعني أن القاضي يجب عليه أن يسوي بين الخصمين في المكان، والنظر، والسلام، وغير ذلك بحيث لا يفضل أحدهما على الآخر فيما ذكر، ولا في غيره مدة كونهما محتاجين إلى التحاكم عنده.

وقوله: (**وإِنْ مُسْلِمًا**)؛ أي: وإن كان أحدهما مسلمًا والآخر كافرًا، فلا بدَّ من التسوية بينهما، وليس له ترفيع المسلم على الكافر في مدة الخصام.

قال في "النوادر" من كتاب ابن حبيب: روى مكحول أنه ﷺ قال: «**إن ابْتُلِيَ أَحَدُكُم[3] بِالْقَضَاءِ بَيْنَ المسلمين، فَلَا يَرْفَعُ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ دون الآخَرِ**»[4].

---

(1) في (ح2): (بأذاه).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 221/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 329/4.

(3) كلمة (أحدكم) زائدة من (ح2).

(4) ضعيف جدًا، رواه أبو يعلى في مسنده: 264/10، برقم (5867).

والطبراني في الكبير: 285/23، برقم (623).

والبيهقي في باب ما على القاضي في الخصوم والشهود، من كتاب آداب القاضي، في سننه =

وروى أبو داود من حديث عبد الله بن الزبير، قال: "قضى رسول الله ﷺ أَنَّ الْخَصْمَيْنِ يَقْعُدَانِ بَيْنَ يَدَيِ الْحَكَمِ"[1].

وقال أشهب: ويلزمه -أيضًا- إنصاف الخصمين في مجلسهما منه بين يديه، وإن كان شأنه أي المجالس جلس الخصم منه؛ فذلك واسع إن كان كذلك فعله في غيرهما، ما لم يخف أحدهما صداقة، أو قرابة[2] فيجلسهما منه مجلسًا واحدًا.اهـ[3].

وفيها -أيضًا- واختصره ابن يونس[4]: لا يرفع أحدهما دون الآخر، قال أشهب: إلا للدده ولو كان الآخر كذلك يفعل به مثله وينصفهما في مجلسهما منه والنظر إليهما واستماعهما منه ولا يلقى أحدهما بوجهٍ أطلق مما يلقى به الآخر ولا يساررهما أو أحدهما إن لم يُسمعْهما.

سحنون: ولا يضيف أحدهما ويخلو به أو يقف معه؛ فإن ذلك يوهن خصمه ويدخل عليه سوء الظن[5].اهـ[6].

وما أشار إليه من تسوية المسلم بالذمي، ففي "النوادر": قال أصبغ: إن كان أحدهما ذميًّا فليكن مجلسهما من القاضي واحدًا، فإن أبى ذلك المسلم، وهو طالب، قال: ينظر له حتى يساويه في المجلس ويرضى بالحق، وإن كان الذمي الطالب، قال للمسلم: إما أن تُساويَه في المجلس وإلا نظرت له، ولم أسمع منك، فإن

= الصغرى: 4/133، برقم (3257) جميعهم عن أم سلمة رضي الله عنها.

(1) ضعيف، رواه أبو داود في باب كيف يجلس الخصمان بين يدي القاضي، من كتاب الأقضية، في سننه: 3/302، برقم (3588).

وأحمد في مسنده: 26/ 29، برقم (16104) كلاهما عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه.

(2) كلمتا (أو قرابة) يقابلهما في (ز): (أقرابة)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 40.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس: 9/174.

(5) عبارة (وفيها -أيضًا- واختصره ابن يونس... يوهن خصمه ويدخل عليه سوء الظن) زائدة من (ح2).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/44.

فعل وإلا نظر له.اهـ[1].

وقيل: للقاضي أن يرفع المسلم على الذمي، وقيل: يقرب المسلم إلى القاضي بيسير.

وفي رسالة[2] عمر إلى أبي موسى رضي الله عنهما: "وآس بين الناس في مجلسك، ووجهك، وعدلك حتى[3] لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك"[4].

فتجاذب القولان، قوله: (وآس)، فقيل: يدل على المساواة بينهما، وقيل معناه: نَزِّل كلًّا منزلته، ومنزلة المسلم الرفع على الكافر، وفي كلام المصنف إجمال في التسوية التي أمر بها، وفي مدتها، ومراده ما قدمناه.

[الأولى بالتقديم في التداعي]

وقُدِّمَ المُسافِرُ وما يُخْشَى فَواتُهُ، ثُمَّ السّابِقُ، قالَ: «وإنْ بِحَقَّيْنِ بِلا طُولٍ» ثُمَّ أُقْرِعَ

يعني أنَّ القاضي إذا كثر عليه الخصوم فليبدأ بالنظر بين المسافرين، فإنَّ إقامة المسافر ضررٌ عليه من وجوه شتى منها:

خوف فوات الرفقة، وفي رتبة المسافرين ما يخشى فواته من الأمور، كنكاح استحق الفسخ قبل الدخول، فيخشى إن أَخَّر النظر فيه أن يدخل فيه، أو طعام يسرع إليه التغيير، ونحو ذلك.

وقوله: (وَمَا يُخْشَى فَوَاتُهُ) من عطف العام على الخاص، فإنَّ حال المسافر مما يخشى فواته غالبًا.

وبعد النظر في هذين النوعين يقدم السابق من الخصوم فالسابق.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 44/8.

(2) في (ز): (الرسالة).

(3) كلمة (حتى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ح2) وهي في شرح جامع الأمهات.

(4) من قوله: (وقيل: للقاضي أن يرفع المسلم على الذمي) إلى قوله: (ضعيف من عدلك) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 146/15.

ورسالة عمر لأبي موسى ذكرها ابن أبي زيد في نوادره: 15/8.

قال المازري: وينظر السابق ولو في حقير، لكن إذا لم يؤد النظر له في حقيه إلى تطويلٍ على غيره من الخصوم، فإن أدى النظر فيهما إلى التطويل، فإنه ينظر له في حق واحدٍ، فإذا فرغ منه نظر الذي[1] يليه.

وقوله: (ثُمَّ أُقْرِعَ)؛ أي: فإن لم يكن الخصوم من المسافرين، ولا ما يتخاصم[2] فيه مما يخشى فواته، وأتوا في وقت واحد بحيث لا يكون فيهم سابق، أو جهل ترتيبهم؛ فإنه يقرع بينهم أيهم ينظر بينهما أولًا، وهذه الجملة / ذكرها المازري حين [ز:338/أ] ذكر أول ما يفعل القاضي، وجعلها بعد الأمور التي قدم المصنف أنه يبدأ بها في قوله: (وبَدَأَ بِمَحْبُوسٍ) فإنَّه عدد الأشياء التي ذكر المصنف أنه يبدأ بها.

ثم قال: ينظر في الخصوم السابق فالسابق إن قدر على معرفته، وإلا أقرع بينهم يكتب أسماءهم في رقاع فتخلط، ثم يؤخذ منها واحدة[3]، فمن خرج فيها بدئ به.

ثم قال: وإن كان فيهم مسافرون وخشي أن يفوتهم الرفاق وينقطعوا عن سفرهم بدئ بهم إن رأى لذلك وجهًا ارتكابًا لأخف الضررين؛ لكون ضررهم إن أخروا أشد من ضرر المقيمين إن أخروا؛ إلا أن يكثروا كثرةً تضر المقيمين بالقرعة.اهـ[4].

فهذا الكلام يقتضي أن المسافر لا يقدم على السابق مطلقًا كما يقتضيه كلام المصنف؛ بل[5] إذا خشي ضرره بتأخيره، وألا يؤدي كثرتهم إلى الضرر بالحاضرين، ففيه هذا القدر من المخالفة؛ إلا أن يقال: إن قوله: (وَمَا يُخْشَى فَوَاتُهُ) عطف تفسير؛ أي: كأنه أشار إلى العلة التي من أجلها قدم المسافر، ويقوي هذا الاحتمال تسويته بينهما حتى جعلهما في رتبةٍ واحدةٍ، ولا سيما وحالة المسافر غالبًا ما ذكره المازري، فإذا كانت هذه حالته اللازمة كان تقديمه لازمًا، وهذا هو الذي رأى المصنف.

---

(1) في (ح2): (للذي).

(2) في (ح2): (يخاصم).

(3) كلمة (واحدة) زائدة من (ح2).

(4) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عبد السلام في شرحه (بتحقيقنا): 156/15.

(5) حرف الإضراب (بل) زائد من (ح2).

والكثرة المضرة بالحاضرين في معنى ما يخشى فواته، وعبارة المتيطي مثله فإنه قال: ينبغي إن حكم في المسجد أن يركع ويدعو بالتسديد كفعلِ سحنون، ثم أمر أن يكتب الناس أسماءهم، ويُدْعى الأول فالأول، فمَنْ يخرج اسمه.

ثم قال: فإن كان فيهم مسافر أو من يخاف فوات أمره قدَّمه على غيره، فإنْ تعذَّر معرفة منازلهم كتب الطالبون أسماءهم في بطائق[1] فأقرع بينهم.اهـ[2].

ومن النصوص الدالة على أن ما يخشى فواته يُقَدَّم ما في النوادر عن ابن عبد الحكم: وإن كانت الدعوى في الفروج كطلاق امرأة، أو عتق جارية؛ فلا بأس أن يسمع البينة في ذلك، ويؤثرها على أهل الدعوى، ويسمعها في غير مجلس الحكم، فإن كان في ذلك ما توقف به المرأة أو الجارية فَعَلَ حياطة للفروج، وينظر بَعد كما ينظر في غيره.اهـ[3].

ومن النصوص الدالة على تقديم المسافر على غيره ما ذكر فيهما -أيضًا- عن مطرف وابن الماجشون أنَّ من شأن القضاة تقديم الغرباء، وتعجيل سراحهم، وترك الأسوة بينهم وبين المقيمين.اهـ[4].

ومما يدل على تقديم الأول فالأول ما نقل فيها عن أشهب وسحنون قالا: يقدم الناس على منازلهم الأول فالأول[5].

وانظر كلام أشهب فإنه يقتضي أن ذلك باجتهاد القاضي وإن رأى غير ذلك فله، فهذا خلاف ما قبله وكذا فيها عن سحنون أن تقديم الغرماء على المقيمين إنما هو بالاجتهاد وقد يرى غير ذلك.

فالحاصل أن تقديم الأول فالأول هل هو لازم؟ أو بالاجتهاد؟ قولان، وهل

---

(1) في (ز): (رقائق).

(2) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [37/أ و37/ب] وما تخلله من فعل سحنون فقد ذكره عنه ابن أبي زيد في نوادره: 34/8.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 36/8.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد:.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 37/8.

تقديم الغرماء لازم؟ أو بالاجتهاد؟ قولان.

وأما نصوص المتقدين على ما في النوادر وغيرها فظاهرها مخالفٌ لما ذَكَر المصنف وغيره ممن وافقه وأن تقديم من يتقدم إنما هو باجتهاد الحاكم، ولا فرق بين غريب وبَلَدي وغيرهما ولولا الإطالة لجلبناها فانظرها في محلها.

وأما ذكر من أن السابق يقدم بالنظر في أمره وإن كان له حقان فهو للمازري حسب اصطلاحه في التعبير يقال ونصه: وإذا تقرَّر أنه يبدأ بالأسبق، فقال بعض الشافعية: إنما حقه أن يقدم في خصامه في حقٍ واحدٍ لا في سائر مطالبه وهذا عندي مما ينظر فيه إن سبق بخصمين سائر المتخاصمين ففرع من طلب أحدهما ثم أراد أن يخاصم خصمه الآخر وذلك مما لا يطول ولا يضر بالجماعة الذين بعده مُكِّنَ منه كما لو طال خصام الأول فإنه ليس من حقه أن يقطعوه عليه وربما كان خصام الاثنين الذين أتى بهما كخصام واحد يطول خصامه معه.اهـ.

وفي النوادر: قال سحنون في المجموعة وكتاب ابنه: لا ينبغي أن يسمع من رجل حجتين أو أكثر في مجلس واحد، إلا أن يقل الناس عنده، فلا يشغله ذلك عنهم.

قال في كتاب ابنه: وقد قيل: إنه ينظر في ذلك.اهـ[1].

فأنت ترى أن هذا الذي قال المازري سبقه به سحنون فهو استدراك عليه وعلى المصنف[2].

[إفراد يوم للنساء]

ويَنْبَغِي أَنْ يُفْرِدَ وَقْتًا أَوْ يَوْمًا لِلنِّساءِ؛ كَالمُفْتِي والمُدَرِّسِ

يعني أن القاضي لا ينبغي له أن يدع الرجال والنساء من الخصوم مختلطين؛ بل ينبغي له أن يفرد لخصومات النساء خاصة وقتًا من النهار، أو يومًا كاملًا من الأيام لا ينظر فيه بين الرجال في خصومه حتى ينفرد بأحوالهن، فيسلمن من مخالطة الرجال

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 38/8.

(2) من قوله: (ومن النصوص الدالة على أن ما يخشى) إلى قوله: (سحنون فهو استدراك عليه وعلى المصنف) ساقط من (ز).

ومزاحمتهم.

وهذا الشأن في حق القاضي كما هو في حق المفتي، فلا يدع المفتي السائلين من الرجال والنساء مختلطين؛ بل يفرد للسائلات وقتًا أو يومًا، وكما هو في حقِّ المدرس فلا ينبغي له أن يجمع في حلقة دَرْسه بين الرجال والنساء للتعلم؛ بل يفرد لتعليم النساء وقتًا أو يومًا لا يشاركهن فيه غيرهن؛ وهذا لقوله ﷺ: «**باعدوا بين أنفاس الرجال والنساء**»(1)، فلو كان عَظْمُ الرجال بالمشرق وعَظْم المرأة بالمغرب لحنَّ(2) هذا إلى هذا حتى يلتقيان، أو كما قال ﷺ.

وفي الصحيح أنه ﷺ خطب في يوم عيد، ثم رأى أنه لم يُسمِع النساء، فأتاهن ووعظهن وأمرهن بالصدقة، وبلال باسط ثوبه فجعل النساء يلقين فيه الصدقة... الحديث(3).

وفيه دليل على أنه يجوز أن يكون مع القاضي والمفتي والمدرس إن انفردوا لشأن النساء ثقة من الرجال؛ كالعون الثقة ونحوه.

---

(1) لا أصل له، ذكره الملا الهروي في الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة، ص: 145، وقال: غير ثابت، وإنما ذكره ابن الحاج في المدخل في صلاة العيدين، وذكره ابن جماعة في منسكه في طواف النساء من غير سند ولفظه ويروى عن النبي عليه الصلاة والسلام.

والعجلوني في كشف الخفاء: 319/1، برقم (875).

(2) في (ز): (لحق).

(3) متفق على صحته، روى البخاري في باب التحريض على الصدقة والشفاعة فيها، من كتاب الزكاة، في صحيحه: 113/2، برقم (1431) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

ومسلم في كتاب صلاة العيدين، في صحيحه: 603/2، برقم (885) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قَالَ: شَهِدْتُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ الصَّلَاةَ يَوْمَ الْعِيدِ، فَبَدَأَ بِالصَّلَاةِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ، بِغَيْرِ أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ، ثُمَّ قَامَ مُتَوَكِّئًا عَلَى بِلَالٍ، فَأَمَرَ بِتَقْوَى اللهِ، وَحَثَّ عَلَى طَاعَتِهِ، وَوَعَظَ النَّاسَ وَذَكَّرَهُمْ، ثُمَّ مَضَى حَتَّى أَتَى النِّسَاءَ، فَوَعَظَهُنَّ وَذَكَّرَهُنَّ، فَقَالَ: «تَصَدَّقْنَ، فَإِنَّ أَكْثَرَكُنَّ حَطَبُ جَهَنَّمَ»، فَقَامَتِ امْرَأَةٌ مِنْ سِطَةِ النِّسَاءِ سَفْعَاءُ الْخَدَّيْنِ، فَقَالَتْ: لِمَ؟ يَا رَسُولَ اللهِ قَالَ: «لِأَنَّكُنَّ تُكْثِرْنَ الشَّكَاةَ، وَتَكْفُرْنَ الْعَشِيرَ»، قَالَ: فَجَعَلْنَ يَتَصَدَّقْنَ مِنْ حُلِيِّهِنَّ، يُلْقِينَ فِي ثَوْبِ بِلَالٍ مِنْ أَقْرِطَتِهِنَّ وَخَوَاتِمِهِنَّ، وهذا لفظ مسلم.

وهذا الذي شرحنا به كلامه من أن التشبيه بالمفتي والمدرس[1] إنما هو في إفراد وقت أو يوم للنساء هو ظاهر اللفظ؛ لكونه إنما ذكره بعد قوله: (وَيَنْبَغِي أَنْ يُفْرِدَ وَقْتًا) وهي جملة مستقلة بحكمها[2].

وعبارة ابن شاس وابن الحاجب كعبارته؛ إلا أن ابن الحاجب لم يذكر المدرس[3]، وذكره ابن شاس[4]، وإنما لم يذكره ابن الحاجب استغناءً عنه بذكرِ المفتي، فإنَّ المدرس مفتٍ، وكلامُهُما -أيضًا- محتمل؛ لرجوع التشبيه إلى ما ذكرنا إلا أن ابن عبد السلام وتبعه غيره / من شراح ابن الحاجب، وإنما ردوا التشبيه إلى تقديم السابق خاصة. [ز:338/ب]

وكلام الغزالي في "الوجيز" عندي محتمل للتفسيرين، وإن كان يَظْهر ببادئ الرأي موافقته لما ذهب إليه ابن عبد السلام، ونصه: فإن تزاحم المدعون قُدِّم السابق، فإن تساووا أقرع بينهم، ولا يقدم بشرف إلا المسافر، والمرأة فيُقَدِّمها إن رأى فيه مصلحة، وكذلك يفعل المفتي والمدرس عند التزاحم.اهـ[5].

فيحتمل رجوع التشبيه إلى تقديمِ السابق، ويحتمل رجوعه إلى قوله في المرأة فيقدمها، فيلزم أن يكون الحكم أن يقدمها المفتي والمدرس؛ لأنَّ العلة في تقديمها واحدة، فلا فَرْق بين القاضي وغيره، وإذا قدَّمها فقد أفردها.

ومثل هذا الاحتمال في التحقيق جارٍ في كلام ابن شاس وابن الحاجب والمصنف؛ لأنهم ذكروا التشبيه بعد ذكرِ تقديم السابق، وبعد ذكر إفراد النساء بوقتٍ؛ لأنَّ الراجح في كلام الغزالي رجوعه لتقديم السابق؛ لأنَّه إنما ذكر تقديم المرأة بصورة الاستثناء، فالكلام جملة واحدة، فيرجع التشبيه إلى الحكم[6] الذي صدرت به.

---

(1) عبارة (إن انفردوا لشأن النساء ثقة... التشبيه بالمفتي والمدرس) زائدة من (ح2).

(2) في (ز): (بنفسها).

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 686/2.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1020/3.

(5) الوجيز، للغزالي: 241/2.

(6) في (ز): (الحاكم).

والراجح في كلام أصحابنا رجوعه إلى إفرادهن بيوم؛ لأنهم إنما شبهوا بعد قولهم: (وَيَنْبَغِي أَنْ يُفْرِدَ)، وهي جملة مستقلة، ثم ذكر حكم المفتي والمدرس على الاحتمالَيْن في التشبيه، ولم[1] أرَ من نصَّ عليه من المالكية غير من ذكر، وإن كان الفقه صحيحًا على الاحتمالين.

وفي كتاب العلم من أول "الجامع الصحيح" للبخاري في باب (هل يجعل للنساء يومًا على حدة في العلم).

وفيه: [قال][2] أبو سعيد الخدري: قال النساء للنبي ﷺ: غَلَبنا عليك الرجال، فاجعل لنا يومًا من نفسك، فواعدهن يومًا لَقِيَهن فيه، فوَعَظَهن فيه، وأمَرَهن، فكان[3] فيما قال لهن: «مَا مِنْكُنَّ امْرَأَةٌ تُقَدِّمُ ثَلَاثَةً مِنْ وَلَدِهَا، إِلَّا كَانَ لَهَا حِجَابًا مِنَ النَّارِ» فَقَالَتِ امْرَأَةٌ: وَاثْنَتَيْنِ؟ فَقَالَ: «وَاثْنَتَيْنِ».اهـ[4].

وهذا مما يدل على ترجيح ما اخترناه في شرحِ كلام أصحابنا.

وأما تقديم القاضي للسابق فقد تقدَّم النقل فيه غير مرة.

وأما إفراده وقتًا أو يومًا للنساء ففي النوادر: قال سحنون: ينبغي للقاضي أن يقدم النساء على حدة، وإن رأى أن يجعل لكلٍّ قوم يومًا؛ فلا بأس به.

قال أشهب: إن رأى أن يبدأ بالنساء في كل يوم، أو بالرجال على الاجتهاد، يُؤَخِّر منهم الفريق الأكثر ويبدأ بالأقل ولا يخلطهم؛ ألا ترى النساء في الطواف وفي الصلاة خلف الرجال، وفي الجنائز أمامهم، وإن رأى أن يجعل للنساء يومًا معلومًا أو يومين فَعَل.

قال مطرف وابن الماجشون: ويفعله بالاجتهاد[5].

---

(1) في (ز): (لم).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) في (ز): (فقال).

(4) متفق على صحته، رواه البخاري في باب هل يجعل للنساء يوم على حدة في العلم؟، من كتاب العلم، في صحيحه: 32/1، برقم (101).

ومسلم في باب فضل من يموت له ولد فيحتسبه، من كتاب البر والصلة والآداب، في صحيحه: 2028/4، برقم (2633) كلاهما عن أبي سعيد الخدري ﷺ، وهذا لفظ البخاري.

(5) في (ش): (باجتهاده).

قال ابن عبد الحكم: وهو أحب إليَّ وإن كان لا بد أن يخاصمهنَّ الرجال، فهو أقل لمخالطتهن لهم، وإن احتاج إلى كشف وجهها؛ ليشهد عليها، فَعَلَ بمحضر عدول وأمر بتنحية من لا يَشْهد عليها ومن لا يأمنه ممن على رأسه، وإن كان لا ينبغي أن يستعين بمن لا يُؤْمَن في شيء، ولا يلصق الرجال في المجلس.اهـ[1].

وقد قدَّمنا ألا فرق في المعنى بين القاضي وغيره ممن يحتاج إلى اجتماع ذوي الحاجات عنده من الرجال خاصة في تقديم الأول فالأول أو الرجال[2] والنساء في ذلك وفي إفراد النساء بوقت لحاجتهن فما ذكر في المفتي والمدرس على الاحتمالين من تقديم السابق وإفراد النساء صحيح والله تعالى أعلم.

وقال ابن عبد السلام في المدرس بناء منه على رجوع التشبيه إلى تقديم السابق فالسابق[3]: وقد جرت العادة بتقديم قارئ حديث رسول الله ﷺ على قارئ الفقه.اهـ[4].

قلتُ: كما جرت العادة -أيضًا- بتقديم دولة التفسير على سائر الدول.

قال المازري: إن كانت المرأة لها جمال يخشى من كلامها الفتنة فلتوكل ولا تخاصم وإن احتيج إلى أن يبعث إليها من يخاطبها في دارها من وراء ستر ممن يؤمن لسِّنه ودينه وينفذه القاضي أو يكلفه الخصومة في أمرها فعل.

وقد حضرت الغامدية مجلس رسول الله ﷺ وأقرَّت بالزنا وأمر برَجْمِها، وقال في الأخرى: واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها[5].اهـ[6].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 35/8و36.

(2) العاطف والمعطوف (أو الرجال) يقالهما في (ح2): (والرجال).

(3) عبارة (إلى تقديم السابق فالسابق) يقابلها في (ش): (في السابق).

(4) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 158/15.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري في باب الاعتراف بالزنا، من كتاب الحدود، في صحيحه: 167/8، برقم (6827).

ومسلم في باب من اعترف على نفسه بالزنا، من كتاب الحدود، في صحيحه: 1324/3، برقم (1697) كلاهما عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما.

(6) قول المازري بنحوه في شرح جامع الأمهات لابن عبد السلام (بتحقيقنا) منسوبًا لبعض الشيوخ:

قلتُ: قوله: (وإن احتيج) ليست الحاجة كونها جميلة خاصة؛ بل إما ذلك أو كونها بعيدة أو غير ذلك من الأعذار[1].

[من يبدأ بالكلام بين يدي القاضي]

وأُمِرَ مُدَّعٍ تَجَرَّدَ قَوْلُهُ عَنْ مُصَدِّقٍ بِالكَلام، وإلّا فَالجالِبُ، وإلّا أُقْرِعَ

يعني أن القاضي إذا حَضَرَ بين يديه الخصمان، فإنه يأمر المدعي منهما بالكلام، ويعني: وَعَرَفَه، أو سَلَّمَ ذلك له[2] خصمه، وإنما لم يذكر هذا الشرط؛ للعلمِ به.

وقوله: (**تَجَرَّدَ قَوْلُه عَنْ مُصَدِّقٍ**) جملة في موضع الصفة لـ(**مُدَّعٍ**) وهي صفة تفسيرية تُبيِّن حقيقة المدعي، وهو من تجرد قوله عن شيء[3] يصدقه؛ أي: يكون قوله لا مصدق له من عُرف، ولا معهود، ولا استصحاب أصل، ولا غير ذلك من مرجحات صدقه.

وقوله: (**وإلّا فالجالِبُ**)؛ أي: وإن لم يعرف المدَّعي منهما أو ادَّعى كل منهما أنه المدعي، ولا قرينة فإنه يأمر مَنْ جلب صاحبه إلى مجلسِ القاضي بالكلام.

وقوله: (**وإلّا أُقْرِعَ**)؛ أي: وإن جهل الجالب منهما -بأن يدعي كل منهما أنه الجالب- ولا قرينة تبين -أيضًا- فإنه يقرع بينهما أيهما يَبْدأ بالكلام، وقد تقدَّم ما يشبه هذا[4].

وقدمنا أن كلامه لا يخلو من تكرار[5].

أما ما حد به المدعي، فهي عبارة ابن الحاجب[6]، وإنما احتاج إلى هذا الحد؛

.157/15

(1) من قوله (وأما تقديم القاضي للسابق فقد تقدَّم) إلى قوله: (بل إما ذلك أو كونها بعيدة أو غير ذلك من الأعذار) ساقط من (ز).

(2) كلمتا (ذلك له) يقابلهما في (ح2): (له ذلك) بتقديم وتأخير.

(3) في (ح2): (أمر).

(4) انظر النص المحقق: 5/ 75.

(5) جملة (وقدمنا أن كلامه لا يخلو من تكرار) زائدة من (ح2).

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 716/2.

لأنَّ مدار علم القضاء على تمييز المدعي من المدَّعى عليه، وسيأتي حدُّه للمدعى عليه، وما حدَّه به -أيضًا- هو عبارة ابن الحاجب، وقد كان ذِكر حَدِّ[1] أحدهما يغني عن ذكر حد الآخر؛ لأنهما من المتضايفين، لكن الحرص على البيان أوجب ذكر حدهما[2] معًا؛ لشدة / الحاجة إلى معرفة الحقيقتين، كما ذكرنا، ولأنهما إذا حُدَّا فمَهْما وجد رسم أحدهما عُلِم ما رسم به وعلم مضايفه الآخر، فكانت معرفتهما مع تحديدهما[3] أيسر منها لو اقتصر على تعريف أحدهما، ولم أر تحديدهما لقدماء المالكية، ولعل تركهما بذلك -والله تعالى أعلم- لوضوح حقيقتهما. [ز:339/أ]

وقوله ﷺ على ما في "صحيح مسلم" وغيره: «**لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ...**»[4] الحديث يؤيد ما حدَّ به المصنف المدعي[5]، فإن قوله ﷺ: «**بِدَعْواهم**»؛ أي: بمجردها غير مقترنة بما يصدقها.

وقال ابن شاس: المدعي: مَنْ تجرَّدت دعواه عن أمر يصدقه، أو كان أضعف المتداعيين في الدلالة على صدقه، واقترن به ما يكذبه عادة، وذلك كالخارج عن معهود، والمخالف لأصل وشبه ذلك، ومَنْ ترجَّح جانبه بشيء من ذلك، فهو المدعى عليه.اهـ[6].

وقال الغزالي في "الوجيز" -ومثله للمازري في كتاب الشهادات[7]-: في حدِّ المدعي قولان:

---

(1) كلمة (حد) زائدة من (ح2).

(2) في (ز): (أحدهما).

(3) كلمتا (مع تحديدهما) يقابلهما في (ز): (معًا).

(4) متفق على صحته، روى البخاري في كتاب تفسير القرآن، في صحيحه: 35/6، برقم (4552).
ومسلم في باب اليمين على المدعى عليه، من كتاب الأقضية، في صحيحه: 1336/3، برقم (1711) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»، وهذا لفظ البخاري.

(5) كلمة (المدعي) زائدة من (ح2).

(6) عقد الجواهر، لابن شاس: 1075/3.

(7) قول المازري بنحوه في تبصرة الحكام، لابن فرحون: 99/1.

أحدهما أنه الذي يخلَّى وسكوتَه.

الثاني: أنه الذي يَدَّعي أمرًا خفيًّا[1] على خلاف الظاهر[2].

قلتُ: ويلزم مما[3] ذكر في حدِّ المدعي معرفة حد المُدَّعى عليه على القولين، فيقال على الأول: هو الذي لا يخلى وسكوته؛ بل يطالب بالجواب بإقرار، أو إنكار، ولمَّا كان المدعي طالبُ حق، إن شاء طلبه، وإن شاء ترك خُلِّيَ وسكوته.

ويقال على الثاني: هو الذي يدَّعي أمرًا ظاهرًا، أو يدَّعي أمرًا على موافقة الظاهر، وفي كلام المازري في "المعلم"[4] ما يستخرج منه حد المدعى عليه بالتصريح، وحد المدعي باللزوم؛ لأنه قال: اليمين في الشريعة على أقوى المتداعيين سببًا، ولما كان الأصل عدم[5] الأفعال والمعاملات[6] استُصحِبَت[7] ذلك، فكان القائلُ ما[8] يطابق هذا الأصل هو المدَّعى عليه، فوجب تصديقه، ولكن لم يقتصر الشرع على الثقة بهذا الأصل في كثيرٍ من الدعاوى حتى أضاف إليه يمين المدعى عليه المتمسك بهذا الأصل؛ ليتأكد غلبة الظن بصدقه.اهـ[9].

فحدُّ المدعى عليه الذي تضمَّنه صريح كلامه هو من ادعى ما يوافق الأصل، وحد المدعي الذي يدل عليه كلامه باللزوم هو من ادَّعى ما يخالف الأصل.

وقال ابن عبد السلام في كتاب الجهاد -عند قول ابن الحاجب: (وإذا اختلف الأسير والفادي)-: إن المدعي من أراد إخراج ما في يد غيره، والمدَّعى عليه من أُرِيد إخراج ما في يده[10]، وهذه الرسوم قريبٌ بعضها من بعض.

---

(1) في (ز) و(ح2): (خفيفًا) وما أثبتناه موافق لما في وجيز الغزالي.

(2) الوجيز، للغزالي: 257/2.

(3) في (ز): (فيما).

(4) ما يقابل كلمة (المعلم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) كلمة (عدم) ساقطة من (ز) وهي في معلم المازري.

(6) في (ح2): (المعاملة).

(7) في (ز): (استصحبها).

(8) في (ز): (بما).

(9) المعلم، للمازري: 401/2.

(10) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 191/6.

وأما ما ذكر من أنه يأمر المدعي بالكلام أولًا[1]... إلى آخره، فنصه من المازري -وأصله للخمي-: وإذا استنطق الحاكم الخصمين، فقال أحدهما: أنا المدعي، وسلم الآخر له، فإنه يسأله عن دعواه، ويستدعي الجواب من المدعى عليه.

ثم قال بعد هذا: ولو أنكر كل منهما كونه مدعيًا؛ لصرفهما القاضي حتى يطلب أحدهما.

وهذا الفرع لم يذكره المصنف.

ثم قال: وأما إن زعم كل أنه المدعي، ففيه خلاف إن لم يَعْلَم مَنْ أحضر[2] صاحبَه وسبَقَ بالطلب، فقيل: يقرع بينهما، وهو الأظهر.

وقيل: يخير القاضي فيمن يبدأ بالطلب[3].

وأشار ابن عبد السلام[4] مع التخيير إلى أنه يبدأ بأضعفهما.

قال: وزاد ابن المنذر قولًا آخر: وأنَّ القاضي يصرفهما حتى يصطلحا.

وضعفه بأن ذلك إيقاع لهما في المشاجرة[5]؛ لعدمِ مَنْ يفصل بينهما، وقد لا يصطلحان.

[ز:339/ب] قال: وكذا / القول بأن كلًّا منهما يحلف للآخر؛ لأنه قد [6] لا يفيد؛ إذْ قد يُتَنَازع فيمن يبدأ منهما بالحلف فتعود المسألة إلى أصلها.اهـ[7].

وقوله: إن لم يعلم مَنْ أحضر صاحبه، هو الذي أشار إليه المصنف بقوله: (**وَإِلَّا فالجَالِبُ**).

---

(1) كلمة (أولًا) زائدة من (ز).

(2) كلمتا (من أحضر) يقابلهما في (ز): (وأحضر).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5330/10**.

(4) في (ز): (ابن عبد الحكم).

(5) في (ز) و(ح2): (المشاورة) وما أثبتناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام وتوضيح خليل.

(6) كلمة (قد) ساقطة من (ح2).

(7) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عبد السلام في شرح جامع الأمهات: **150/15** و**151**، وخليل في التوضيح: **437/7**.

وقوله: (وإلا أقرع) هو الذي قال فيه: إنه الأظهر، وبه جزم اللخمي[1].

والذي نقل المازري عن ابن عبد الحكم أنه يبدأ بالأضعف عند الإشكال، مثله نقل عنه اللخمي؛ لأنَّ كلام المازري هنا كلام اللخمي، وذكر عنه في "النوادر" خلافه.

ونقله أيضًا ابن يونس، ونصه: قال ابن عبد الحكم[2]: وإن قال كلٌّ: أنا المُدَّعي، فإن كان أحدهما هو الذي جلب الآخر إلى القاضي، سمع منه أولًا، وإن لم يدرِ الجالب، لم يبالِ بأيهما بدأ، وإن كان أحدهما ضعيفًا؛ فأحب إليَّ أن يبدأ بالآخر.اهـ[3].

فَيَدَّعِي بِمَعْلُوم مُحَقَّقٍ، قَالَ: «وكَذا شَيْءٌ» وإلا لَمْ تُسْمَعْ كَـ: «أَظُنُّ» وكَفاهُ: «بِعْتُ» و«تَزَوَّجْتُ» وحُمِلَ عَلَى الصَّحِيحِ، وإلا فَلْيَسْأَلْهُ الحاكِمُ عَنِ السَّبَبِ

يعني أنَّ القاضي إذا أمر المدعي بالكلام، فشرط سماع دعواه أن يدعي على صاحبه بأمر معلوم، احترازًا من المجهول، فلا يسمع منه أن يقول: لي عليه حق حتى يُفسِّر ذلك الحق.

وقوله: (قالَ: وكَذا شَيْءٌ) يعني أنَّ المازري خالف في الدعوى المجهولة، وقال: إنه يُسمع إذا قال: لي عليه شيء، كما يسمع إذا قال: لي[4] عليه كذا، لكنه يقال له: فِسِّرْه[5].

وأما غير المازري، فإنه يقول: لا يسمع ذلك منه ألبتة، ويؤمر بالانصراف، ولا تسمع دعواه، إلا إذا أتى باللفظ المُفَسَّر أولًا.

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5331/10.

(2) في (ز): (السلام).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 45/8 و46، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 175/9.

(4) عبارة (عليه شيء، كما يسمع إذا قال: لي) ساقطة من (ز).

(5) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عرفة في المختصر الفقهي: 490/9.

وقوله: (مُحققٍ)؛ أي: ويكون الأمر المعلوم[1] الذي ادَّعاه لا شك عنده في[2] أنه ثابت في ذمة المدعى عليه، وهذا معنى كونه محققًا، وهو احتراز من المشكوك أو المظنون، ولو قال: أشك في أن لي عليه كذا، أو أظن أن لي عليه كذا؛ لم يُسمع.

وقوله: (وإلا...) إلى (كأَظُنُّ)؛ أي: وإن لم يَدَّع معلومًا محققًا لم تسمع دعواه، كما لو ادَّعى مجهولًا؛ كقوله: (لي عليه شيء) أو ادَّعى غير محقق، كما لو قال: (أظن أنَّ لي عليه كذا) أو (أني قضيته) فقوله: (كأَظُنُّ) مثلًا لغير المحقق.

وحاصل ما ذكر أن مِنْ شرطِ المُدَّعى فيه أن يكون معلومًا محققًا، أو مِن شرط الدعوى أن تكون بمعلومٍ محقق، والأُولى عبارة ابن الحاجب[3]، والثانية عبارة ابن شاس.

ونصه: ثم الدعوى التي تسمع هي الدعوى الصحيحة، وهي أن تكون معلومة محققة، فلو قال: لي عليك شيء لم تسمع دعواه، وكذلك لو قال: أظن أنه لي عليه، أو قال: لك علي كذا، أو أظن أني قضيته؛ لم تسمع.اهـ[4].

وقال الباجي في "المنتقى": إن وقف الطالبُ المطلوبَ على ما يدَّعيه عليه ففي المجموعة عن عبد الملك: إذا لم يبين المدعي دعواه ما هو وكم هو لم يُسأَل المدعى عليه عنه.اهـ[5].

فهذا يدل على أن الدعوى لا بد أن تكون معلومة الحقيقة وإلى ذلك أشار بقوله: (ما هو) معلومةَ المقدار وإلى ذلك أشار بقوله: (وكم هو) ومقتضى هذا لو قال: لي عليه شيء ولم يبين جنسه من دراهم أو غيرها؛ لم يسمع منه كما قال المصنف.

وكذا لو قال: (دراهم) ولم يبين عددها؛ لم يسمع أيضًا.

ومثل هذا نقل في الدعاوى من النوادر عن عبد الملك.

---

(1) كلمة (المعلوم) زائدة من (ح2).

(2) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 716/2.

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 1075/3.

(5) المنتقى، للباجي: 234/7.

وقال المتيطي: قال ابن حارث في محاضرة: يجب على القاضي أن يسأل المدعي عن دعواه ويفهمها عنه فإن لم يجب بها على المدعى عليه حق أَعْلَمَه بذلك ولم يسأل المدعى عليه عن شيء وأمرهما بالقيام عنه، فإن نقص عن دعواه ما فيه بيان مطلبه ومعناه أَمَرَه بتمامه، وإن أتى بإشكال أَمَرَه ببيانه فإذا صحت الدعوى سأل المطلوب فأقر أو أنكر وإن أبهم جوابه أَمَرَه أن يفسره حتى يرتفع الإشكال.

قال ابن سهل: يعني ابن حارث إن كان فيما ادعى الطالب طول أو التباسُ نَصَّه في كشف مهذب الوضع بتبيين مطلبه تبيينًا لا إشكال فيه محصور الصفة مستوعب التحديد، وإن كان مما له حدود فيوقفه المطلوب عليه ويسأل الجواب فيه، ثم قال: والكشف مفتاح الطلب والإعراب عن المذهب، وفيه رفع الشغب فلا يَدَّعي الحاكم أَخْذَ الخصوم به.اهـ(1).

وأما ما نقل عن المازري في قبول الدعوى المجملة، فنصه في كتاب الأقضية: وإذا نَطق المدعي بدعواه وادَّعى أمرًا مجهولًا، فلا بدَّ من استفساره عنه.اهـ(2).

وهو مثل ما نقل المتيطي عن ابن حارث، وعن ابن سهل كلاهما يدل على أنَّ الدعوى بالمجمل تُسمَع، ويطالب(3) المدعي بالتفسير(4)، وهو خلاف ما صدَّر به المؤلف(5)، وخلاف ما قدَّمنا من مقتضى قول عبد الملك الذي نقله عنه الباجي(6).

ونقل المازري في الشهادات ما معناه: وعندي لو قال: لي عنده شيء؛ صوَّرنا(7)

---

(1) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 35.
ومن قوله: (وقال الباجي في "المنتقى": إن وقف الطالبُ) إلى قوله: (فلا يَدَّعي الحاكم أَخْذَ الخصوم به) ساقط من (ز).

(2) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه المواق المالكي في تاجه: 124/6.

(3) في (ز): (ويطلب).

(4) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [38/ب].

(5) في (ح2): (المصنف).

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 234/7.

(7) في (ز): (جوزنا).

فيه أن الطالب أيقن بعمارة ذمة[1] المطلوب بشيء، وجهل مبلغه، وأراد جواب المطلوب عن ذلك؛ إما بإقراره بما ادَّعى[2] عليه مفصلًا وذِكْر المبلغ، وإما بإنكاره من أصله؛ للزوم الجواب.

ولو سأله بسؤال شاك فيما له عليه هل يستحق قبله شيء؟ أم لا؟ فإنَّ هذا ينظر فيه، وفي تفصيل القول فيه.اهـ.

[ز:340/أ] / وزاد المازري في شروط الدعوى أن تكون مما لو أقرَّ بها المُدَّعى عليه لزمه، فلو ادَّعى عليه هبة، وقلنا: إنها لا تلزم بالقول كما هو مذهب المخالف والشاذ عندنا، فقال بعضهم: لا يلزمه الجواب، وكذا الوصايا إذا رجع عنها، وهو شرط ظاهر.اهـ[3].

قلتُ: ومثل هذا في "وجيز الغزالي" قال: حد الدعوى الصحيحة أن تكون معلومة مُلْزِمة، فلا يسمع: (لي شيء) ولا (وَهَبَ مني) أو (باع) حتى يقول: (ويلزمه التسليم إليَّ).اهـ[4].

قلتُ: وكلامه مبني على أصل مذهبه، وقال في "النوادر": من كتاب ابن المواز: إنما اليمين مع تحقيق الدعوى، أو تحقيق الإنكار، فلو قال رجل لرجل: أنا أظن أنَّ لي قِبَلك دينارًا، وبينهما مخالطة؛ لم يلزمه يمين؛ إذْ[5] لم يحقق الدعوى[6]، وكذا لا يمين على المطلوب إلا بإنكار بيِّن إذا لم يحقق البراءة، ولو أقام الطالب شاهدًا، وقال: لا أدري أقضاني أم لا، ولكن يحلف أنه قضاني لم يلزمه يمين، وقد استغنى عن الشاهد، ولو قال الآخر: قد قضيته؛ برئ بلا يمين، فلو بيَّن الدعوى ولم يحلف مع شاهده؛ لحلف المطلوب، فلو قال: أحلف ما أعلم لك عليَّ حقًّا؛ غرم بلا

(1) كلمة (ذمة) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (دعي) وما أثبتناه موافق لما في توضيح خليل.

(3) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه خليل في التوضيح (بعنايتنا): 20/8.

(4) الوجيز، للغزالي: 257/2 و258.

(5) في (ز): (إذا).

(6) عبارة (أنا أظن أنَّ لي قِبَلك دينارًا...لم يحقق الدعوى) ساقطة من (ح2).

يمين.اهـ[1].

وانظره مع ما يأتي -إن شاء الله تعالى- في الشهادات من قوله: (**وَاعْتَمَدَ الْبَاتُّ عَلَى ظَنٍّ قَوِيٍّ**...) المسألة.

وقوله: (**وكَفَاهُ**...) إلى (**الصَّحِيحِ**)، أي أنَّ المدعي إذا ادَّعى على خصمه أمرًا معلومًا محققًا كأن يقول مثلًا: لي عليك عشرة، فلا بدَّ وأن يذكر مع ذلك السبب الذي من أجله ترتبت له تلك العشرة في ذمة خصمه، ويكفيه من ذكر ذلك السبب: (بعته بها كذا[2]) أو تقول المرأة: (تزوجته بها) فإذا قالا ذلك سُمِعَت دعواهما، ولا يحتاجان[3] إلى أن يقولا: (بيعًا صحيحًا وتزويجًا صحيحًا[4])؛ لأنهما وإن لم يذكرا ذلك لم يحمل كلامهما إلا عليه وهذا معنى قوله: (**وحُمِلَ عَلَى الصَّحِيحِ**)؛ أي: يحمل ما ذُكِرَ من البيع، والتزويج على العَقْد الصحيح منهما، ولا يحمل على الفاسد.

وقوله: (**وإِلَّا**...) إلى آخره؛ أي: وإن لم يذكر المدعي السبب، فلا بدَّ أن يسأله الحاكم عنه، فيقول: مِمَّ ترتبت لك عليه هذه العشرة؟ فإن ذكر السبب؛ فحينئذٍ يطالب المدعى عليه بالجواب، فإن أبى المدعي من ذكر السبب؛ لم يطالب خصمه بالجواب؛ لاحتمال أنه لو ذَكَرَ السبب لم تترتب عليه غرامة؛ لفساده، أو تترتب عليه غرامة ما دون العشرة.

وظاهر كلام المصنف أن ذكر السبب لازمٌ للطالب وإن لم يطلبه المطلوب.

وظاهر كلام الباجي أنه من حق المطلوب.

وظاهر ما نقل المتيطي عن ابن حارث موافق لما قال المصنف، ويمكن التوفيق بين النقلين بأن الحاكم يسأل الطالب عن سبب ترتب الحق الذي ادعاه على المطلوب، وبهذا -أيضًا- يقيد كلام المصنف، ويدل عليه قوله بعد: (وللمدعى عليه السؤال عن السبب).

ونص ما تضمَّن كلامه من أنه لا بدَّ من ذكر السبب -مع زيادة من "المنتقى"

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 148/8.

(2) عبارة (بعته بها كذا) يقابلها في (ح2): (بعتها بكذا).

(3) في (ز): (يحتاجون) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) كلمتا (وتزويجًا صحيحًا) ساقطتان من (ح2).

للباجي-: فإن قال المطلوب: قد تقدمت بيني وبين الطالب مخالطة فمن أي وجه يدَّعي هذا لزم[1] أن يسأل عن ذلك الطالب، فإن بيَّن وجه طلبه وقف المطلوب على ذلك ولزمه أن يقر أو ينكر، وإن أبى الطالب أن يبين سبب دعواه، فلا يخلو أن يقول: لا أذكره أو يمتنع من تبيينه.

فإن قال: نسيته؛ قُبِل منه بغير يمين، ولزم المطلوب أن يقر أو ينكر، / وإن أبى من تبيينه مع ذكره؛ لم يسأل المطلوب عن شيء، قاله أشهب في "المجموعة"، ونحوه في كتاب ابن سحنون. [ز:340/ب]

قال الباجي: القياس ألا يوقف المطلوب حتى يحلف الطالب أنه لا يذكر سبب ما يدَّعيه؛ لأنَّه قد يجد منه مخرجًا إذا ذكره، وإذا كتمه لم يمكنه المخرج منه، فيكتمه؛ ليلزمه اليمين.اهـ[2].

وقال المتيطي: قال ابن حارث في محاضرة: يجب على القاضي أن يقول للطالب: (من أين وجب لك ما ادَّعيتَ) فإن قال: من سلف أو بيع أو ضمان أو تعدٍّ أو شبهه؛ لم يكلف أكثر من ذلك، ثم يقول للمطلوب: أجبه، فإن أبى أن يجيب جوابًا مفسرًا اضطر إلى ذلك، فإن قال: دعني أتذكر؛ أجيب بأجل قريب فإن لم يذكر المدعي من أي وجه وَجَبَ له المدعى ولم يكشف القاضي عنه؛ فذلك غفلة من القاضي أو جهل بالسنة؛ لأنه إن لم يذكره؛ لم يؤمر أن يكون المدعى من وجه لا يجب، وكذا إن ادعى دينًا وذكر عدده ولم يذكر حالًّا أو مؤجَّلًا؛ فلا بد من كشف القاضي عن ذلك، وكذا إن لم يذكر قبض المتسلف للمال إن كان الدين من سلف؛ كان نقصًا في المقالة، وكذا إن لم يُشهِد على إقرارهما أو إنكارهما فإنه نقصٌ؛ لأنه يؤدي إلى أن يحكم بعلمه وفيه خلاف[3].اهـ[4].

---

(1) في (ز): (إلزام).

(2) المنتقى، للباجي: 235/7.

(3) من قوله: (وقال المتيطي: قال ابن حارث في محاضرة: يجب) إلى قوله: (يؤدي إلى أن يحكم بعلمه وفيه خلاف) ساقط من (ز).

(4) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [38/أ وب].

ونص قوله: (وكَفاهُ...) إلى (الصَّحِيحِ) هو ما نقل المتيطي من قول ابن حارث، فإن قال: (من سلف) إلى قوله: (أكثر من ذلك).

وصرَّح بذلك المازري، فقال: وإن ادَّعى أمرًا معلومًا، فإنَّه لا يلزمه أن يُصَرِّح بشروط الصحة فيه؛ سواء كانت[1] دعوى نكاح، أو دعوى بيع.

وذهب الشافعي إلى أنه يكلف دعوى صحة النكاح، ونقل غير المازري عن الشافعي أنه لا بدَّ أن يدعي كون النكاح بصداق، وولي، وشاهدين.

ثم قال المازري مُوجِّهًا قول الشافعي: لمَّا كان النكاح له تعلق بالحدود، والشهود يستفسرون عما لا يصح إقامة الحد إلا به، وهذا لا يسلم له؛ لأنه[2] يلزم عليه استقصاء شروط الصحة كلها في النكاح من كونه[3] لم يقع في عدة ولا إحرام إلى غير ذلك مما لا يصح النكاح مع وجوده.اهـ[4].

وأما نص قوله: (وإلَّا...) إلى آخره، فقد تقدم في كلام الباجي ونقل المتيطي[5]، ولما وافق الشافعي على أنه لا يلزمه ذكر الشروط في البيع والشراء، ولا ذكر انتفاء الموانع من النكاح نُقِضَ عليه بكلٍّ منهما.

ثُمَّ مُدَّعًى عَلَيْهِ تَرَجَّحَ قَوْلُهُ بِمَعْهُودٍ أَوْ أَصْلٍ بِجَوابِهِ إِنْ خالَطَهُ بِدَيْنٍ أَوْ تَكَرُّرِ بَيْعٍ، وإِنْ بِشَهادَةِ امْرَأَةٍ لا بِبَيِّنَةٍ جُرِّحَتْ؛ إِلَّا الصَّانِعَ والمُتَّهَمَ والضَّيْفَ وفِي مُعَيَّنٍ، والوَدِيعَةَ عَلَى أَهْلِها، والمُسافِرَ عَلَى رُفْقَتِهِ، ودَعْوَى مِرِيضٍ أَوْ بائِعٍ عَلَى حاضِرِ المُزايَدَةِ

يعني: ثم يأمر القاضي بعد سماعه كلام المدعي -بشرطه المتقدم- المدعى عليه بجوابه بإقرار، أو إنكار، فالباء في (بِجَوابِهِ) متعلقة بـ(أُمِرَ)، والضمير المخفوض

(1) في (ز) و(ح2): (كان).

(2) في (ز): (أنه).

(3) الجار والمجرور (من كونه) يقابلهما في (ح2): (لكونه).

(4) من قوله: (وصرح بذلك المازري) إلى قوله: (النكاح مع وجوده) بنحوه في تبصرة الحكام، لابن فرحون: 145/1 و146.

(5) كلمتا (ونقل المتيطي) ساقطتان من (ح2).

بـ(جَوابٍ) إما عائدٌ على المدعى عليه، فيكون المصدر مضافًا للفاعل، أو على المدعي فيكون مضافًا للمفعول.

وجملة قوله: (تَرَجَّحَ...) إلى (أَصْلٍ) صفة لـ(مُدَّعًى عَلَيْهِ) مُفَسِّرة لحقيقته، كما أن جملة (تَجَرَّدَ) مبنية لحقيقة المدعي.

وقوله: (تَرَجَّحَ قَوْلُهُ بِمَعْهُودٍ)؛ أي: ترجَّح قبول قوله على قبول قول[1] المدعي بأن قول المدعى عليه وافق أمرًا معهودًا عند الناس.

ومثاله: المودَع -بفتح الدال- إذا ادَّعى ردَّ الوديعة إلى ربها، فإن قوله لمَّا ترجَّح على قول ربها أنه لم يردها؛ لموافقته لما عهد عند الناس من أن المودَع لما كان أمينًا قُبِل قوله.

ومثال ترجيح قوله بموافقة أصل قول مَن ادَّعى عليه أنه رقيق، وليس عليه حوز لأحد؛ أنه حر، فإنه لمَّا وافق قوله الأصل في الناس، وهو الحرية؛ لأنَّ الرق طارئ عليه بسبب الكفر، والسباء، والأصل عدم السبب؛ كان مدَّعًى عليه، وقد تقدم حد المدعى عليه في كلام غيره عند ذكر حد المدعي[2].

وتقدم -أيضًا- النص في كلام المتيطي على أن القاضي يأمر المدعى عليه بأن يجيب بموافقة أو مخالفة، وهذا هو مراد المصنف بالجواب.

وفي النوادر: قال ابن حبيب: إذا أدلي المدعي بحجته، قال للآخر: تكلم، فإن تكلم، نظر فيه، وإن سكت وقال: لا أخاصمه إليك قال القاضي: إما خاصمت، وإلَّا أحلفته على ما ادعى، وحكمت له، فإن تكلم، نظر في حجته، وإلا أحلفه وقضى له إن كان ما يُستحق مع نُكول المطلوب إن ثبتت الخلطة؛ لأن نكوله عن التكلم نكول عن اليمين، وإن كان مما لا يثبت إلا بالبينة؛ دعاه بالبينة ولا يسجنه حتى يتكلم، ولكن يسمع من صاحبه ويحكم عليه إذا تبين له الفصل.اهـ[3].

---

(1) كلمة (قول) ساقطة من (ز).

(2) انظر النص المحقق: 5/ 153.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 46/8.

ويأتي في كلامه قريبًا إن شاء الله تعالى شيء من هذا[1].

وقوله: (إِنْ خالَطَهُ...) إلى (بَيْعٍ)؛ أي: إنما يأمر القاضي المدعى عليه بجواب المدعي إن ثبت أن المدعي خالط المدعى عليه قبل الدعوى؛ إما بمداينةٍ كانت بينهما غير التي فيها الدعوى، وهذا معنى قوله: (بِدَيْنٍ)؛ لأنَّ (خَالَط) فاعَلَ، وهي في اللغة لاقتسام[2] الفاعلية والمفعولية لفظًا، والاشتراكُ فيهما معنى، فلا فرق بين أن يكون المدعي هو رب الدين أو المدعى عليه.

وإما بتكرار المبايعة بينهما، وظاهر لفظ التكرار أن المبايعة مرة واحدة / لا يثبت بها خلطة. [ز:341/أ]

وقوله: (وإِنْ بِشَهادَةِ امْرَأَةٍ)؛ أي: إن هذه الخلطة لا يشترط في ثبوتها البينة الكاملة؛ بل تثبت بشهادة امرأة واحدة عدلة.

وقوله: (لا بِبَيِّنَةٍ جُرِّحَتْ)؛ أي: لا تثبت الخلطة بينهما ببينة شهدت بالحق المُدَّعى، ثم جرحت؛ لأنَّ البينة المجرحة كالعدم، ولو قال: (لا ببينة سقطت) لكان أَوْلى؛ ليشملَ البينة التي سقطت لا بجرحةٍ كالعداوة ونحوها، فإنَّ الحكم واحد كما ترى في النقل[3].

وإنما شرط المصنف في أمر المدعى عليه بالجواب ثبوت الخلطة بينه[4] وبين المدعي؛ لأنَّ من جملة جوابه الإنكار، وحينئذٍ يكلفه القاضي اليمين على ردِّ دعوى المدعي.

ومذهب مالك أنه لا يمين على المدعى عليه بمجرد الدعوى حتى تثبت الخلطة بين المتداعيين أو الظنة؛ لأنَّ بذلك قضى حُكَّام أهل[5] المدينة[6].

---

(1) من قوله: (وتقدم -أيضًا- النص في كلام المتيطي على) إلى قوله: (قريبًا إن شاء الله تعالى شيء من هذا) ساقط من (ز).

(2) في (ز): (لأقسام).

(3) عبارة (كما ترى في النقل) زائدة من (ح2).

(4) في (ز): (ببينة) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) كلمة (أهل) ساقطة من (ز).

(6) قوله: (ومذهب مالك أنه لا يمين...حكام أهل المدينة) بنحوه في الرسالة، لابن أبي زيد =

فقول المصنف: (إِنْ خالَطَهُ) كلامٌ على الخلطة المشترطة عند المالكية، لكن المصنف جعل الخلطة شرطًا في تكليف المدعى عليه بالجواب، ولازمه ألا يطلب من المدعى عليه إقرار ولا إنكار حتى يثبت المدعي المخالطة، وحاصله على هذا أنها[1] شَرْطٌ في سماع دعوى المدعي، فكان حقُّه أن يذكره هناك.

وغير المصنف من أهل المذهب إنما يجعل إثباتها شرطًا في يمين المطلوب إن أنكر، وهو ظاهر؛ لأنَّه إذا كلف الجواب، فلعله يقر؛ فلا يحتاج إلى إثباتها.

ولفظ "المدونة" أوله مع المصنف، وآخره مع الجماعة، قال في كتاب الشهادات: ومن ادَّعى قِبَل رجل دينًا أو غصبًا، أو استهلاكًا فإن عرف بمخالطته في معاملة، أو عُلِمَت تهمته فيما ادعى قبله من التعدي والغصب؛ نظر[2] فيه الإمام، فإما أحلفه له أو أخذ له كفيلًا حتى يأتيَ ببينة.

وإن لم تعلم خلطته أو تهمته فيما ذكرنا؛ لم يعرض له، ولا تجب اليمين حتى تثبت الخلطة، وكذلك قال السبعة من فقهاء التابعين.اهـ[3].

فظاهر قوله: (وإن لم يعلم لم يعرض له) موافقة المصنف، وظاهر قوله: (ولا يمين) موافقة الجماعة.

وفي "النوادر" من كتاب ابن سحنون، قال مالك: كان عمر بن عبد العزيز لا يحلف المدعى عليه حتى يكون بينه وبين المدعي خلطة وملابسة.

قال سحنون: حدثني ابن نافع عن حسين بن عبد الله، عن أبيه، عن[4] جده عن علي أن النبي ﷺ قال: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ إذا كان بينهما خلطة**»[5].

=

(بتحقيقنا)، ص: 78.

(1) في (ز): (إنما) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) كلمتا (والغصب نظر) يقابلهما في (ز): (القضاء قضى) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 176/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 409/3.

(4) كلمتا (أبيه، عن) ساقطتان من (ز) وهما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) صحيح، رواه الترمذي في باب ما جاء في أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، من =

قال ابن المواز: إن ادعى قبله حقًّا فأنكر الخلطة؛ فلا يمين حتى يثبتها أو يقر له بها، ومثله لمالك في "المجموعة".

قال سحنون: ولا تجب اليمين عندنا إلا بخلطة، أو يكون الرجل متهمًا بما ادعى عليه.اهـ[1].

قال المازري: وذهب الشافعي وأبو حنيفة -وزاد غير المازري ابن نافع من أصحابنا- إلى تعلق اليمين بمجرد الدعوى، وإن لم تثبت خلطة؛ لقوله ﷺ: **«الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»**.

ولمَّا كانت حجة المدعي عمومًا البينة كانت حجة المنكر عمومًا اليمين، إلا ما خصَّه الدليل، كما تكون البينة حجة للمدعى[2] عليه؛ قال ﷺ للطالب: **«ليس لك إلا يمينه»**[3]، ولم يشترط معنى يضاف إلى الدعوى[4].

وخصَّ مالك الحديث بنوع من الاستدلال؛ إذْ لو وجبت / اليمين بمجرد الدعوى؛ لسهل على أرذال الناس ابتذال رؤسائهم[5] بمجرد الدعوى[6]، فقد يفتدون [ز:341/ب]

أبواب الأحكام، في سننه: 618/3، برقم (1341).

والدارقطني في باب خبر الواحد يوجب العمل، من كتاب السير، في سننه: 276/5، برقم (4311) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 143/8 و144.

(2) في (ز): (المدعى).

(3) روى مسلم في باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، من كتاب الإيمان، في صحيحه: 124/1، برقم (139) عن وائل بن حجر رضي الله عنه، قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَأَتَاهُ رَجُلَانِ يَخْتَصِمَانِ فِي أَرْضٍ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: إِنَّ هَذَا انْتَزَى عَلَى أَرْضِي يَا رَسُولَ اللهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ - وَهُوَ امْرُؤُ الْقَيْسِ بْنُ عَابِسٍ الْكِنْدِيُّ، وَخَصْمُهُ رَبِيعَةُ بْنُ عِبْدَانَ - قَالَ: «بَيِّنَتُكَ» قَالَ: لَيْسَ لِي بَيِّنَةٌ، قَالَ: «يَمِينُهُ» قَالَ: إِذَنْ يَذْهَبُ بِهَا، قَالَ: «لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَاكَ»، قَالَ: فَلَمَّا قَامَ لِيَحْلِفَ، قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنِ اقْتَطَعَ أَرْضًا ظَالِمًا، لَقِيَ اللهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ».

(4) من قوله: (وذهب الشافعي وأبو حنيفة) إلى قوله: (يضاف إلى الدعوى) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 291/9 غير منسوب للمازري.

(5) ما يقابل كلمة: (رؤسائهم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) كلمتا (بمجرد الدعوى) ساقطتان من (ح2).

من الأيمان بأموالهم؛ إذْ هو أخف عليهم من ابتذالهم، فرأى من المصلحة صونهم من الابتذال، وصونهم معتبر شرعًا، فإذا خالطوا الأرذال، فقد أسقطوا ما ثبت من الصون شرعًا.

وقَلَبَه بعضهم بأن فيه تضييع مال الأرذال؛ لأنَّ الأفاضل إن علموا أنهم لا يحلفون؛ تحيَّل بعض الناس بإظهار الفضل إلى أكل مالِ الأرذال.

وأجيب بأن أهل الفضل لا يستحلون أموال الناس، والذي يظهر منهم خلاف ما يبطن قليل لا عبرة به.

ومثل هذا البحث فيما علَّل به مالك تضمين الصناع من أنهم إذا علموا أنهم لا يضمنون ادّعوا الضياع، فكان في ذلك مفسدة للناس، فإذا ضُمِّنوا انتفت.

فقلبه بعضهم بأنهم إذا ضُمنوا لا يصنعون شيئًا، والناس مضطرون إلى صناعتهم.

وأجيب بأن هذه المفسدة يمكن رفعها بأن لا يغيبون على مصنوع، وفيه نظر.

وقوله: (بِدَيْنٍ، أَوْ تَكَرُّرِ بَيْعٍ)؛ أي أن المخالطة إنما تثبت بينهما إذا داين أحدهما الآخر، ولو مرةً واحدة، وظاهرُ كلامه سواء كانت المداينة من بيع بدين، أو مِنْ قرض، وهو ظاهر، ولا فَرْق؛ لأَنَّه إذا داينه مرة واحدة فقد وثق بمطالبةِ ذمته، وأشبه ما إذا وثق بذلك مرةً أخرى، لا سيما إن قلنا: إن الدوام كالابتداء.

قال المصنف: وهذا قول، وقال ابن القاسم في رواية أصبغ عنه وغيره: الخلطة أن يبايع إنسان آخر بالدين مرة[1].

قلتُ: وسترى الآن في[2] النقل عن ابن القاسم ما ظاهره أن المداينة مطلقًا خلطة، كما هو ظاهر هذا "المختصر"، وتثبت -أيضًا- إذا بايعه بالنقد مرارًا؛ لأنَّ تكرار المعاملة قد تدل على اختياره لحاله وأمانته، بخلاف مبايعته مرةً واحدة يدًا بيد، فإنَّ ذلك لا يدل على تأمينه، وهذا الذي مرَّ[3] أن الخلطة تثبت بهاتين المعاملتين هو

---

(1) قوله: (وقال ابن القاسم في رواية أصبغ عنه وغيره: الخلطة أن يبايع إنسان آخر بالدين مرة) بنصِّه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: 512/9.

(2) في (ز): (من).

(3) كلمة (مر) يقابلها في (ح2): (ذكر من).

قول ابن القاسم.

قال في "النوادر" -ونقله ابن يونس[1] وغيره-: ومن "العتبية"[2] قال أصبغ: قيل لابن[3] القاسم: ما الخلطة الموجبة لليمين؟

قال: يسالفه، ويبايعه، ويشتري منه، ولو أقام بينة أنه باع منه، وقبض الثمن وقبض هذه السلعة؛ لم يوجب هذا اليمين؛ إلا أن يبايعه مرارًا، فهي مخالطة، وإن تقابضا[4] في ذلك الثمن والسلعة وتفاصلا قبل التفرق، فهي خلطة، قاله أصبغ[5].

وزاد ابن يونس: فأمَّا أن يشتري منه مرة؛ فلا يمين له بذلك حتى يبايعه مرارًا، وقاله سحنون[6].

وفي الكتابين أيضًا عن سحنون: لا مخالطة إلا بالبيع والشراء بينهما، ودعوى أهل السوق بعضهم على بعض ليس بخلطة حتى يقع البيع بينهما، وكذا المجتمعون في المسجد للصلاة، والأنس والحديث.اهـ[7].

ونقل المازري عن ابن حبيب -ونقله غيرهما، وهو في "النوادر"[8]-: أنَّ الخلطة في هذا أن تشهد البينة أنَّ بينهما مخالطة في حق لا يعلمون أنها انتقضت، ولا تفاصلا فيها، فإن عُلِمَت أنهما تفاصلا؛ فلا بدَّ عند الدعوى بعد ذلك من إثبات خلطة على نحو ما تقدم مِنْ علمهم[9] بحقٍّ لم يتفاصلا فيه.

وقال البغداديون من أصحابنا: هي كون الدعوى يجوز مثلها على المُدَّعَى عليه، فإن عند كون الدعوى ممكنة فهو مذهب المخالف.

---

(1) الجامع، لابن يونس: 272/9 و273.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 288/9 وما بعدها.

(3) كلمتا (قيل لابن) يقابلهما في (ح2): (قال ابن).

(4) في (ز): (تفاصلا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 144/8.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 273/9.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 144/8، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 273/9 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 288/9.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 145/8.

(9) في (ح2): (عامهم).

[ز:342/أ] وأما مراعاة الشبهة فربما / ارتَفَعَ عن طريقة المخالف، وقد يحصل معها صيانة الأقدار؛ لبُعدِ ذوي الأقدار عن مخالطة الأرذال فيما ادعوا به عليهم، وهي أقرب على مقتضى الأصول والعموم.اهـ[1].

وفي "النوادر" -وهو لأشهب-: إذا قُضِيَ له عليه[2] بمائة دينار فقبضها ببينة، ثم ادعى عليه حقًّا آخر، فلا يمين بتلك الخلطة؛ لانقطاعها حتى يقيم ببينة على خلطة لم تنقطع[3].اهـ[4].

وقد اضطرب المذهب في تحقيق معنى الخلطة، وانظر اللخمي[5]، والمازري، و"المعونة"[6]، وابن يونس[7]، ويتعلق بها فروع[8] يطول جلبها.

وما ذكر من أنَّ الخلطة تثبت بشهادة امرأة، قال في "النوادر" -ونقله ابن يونس[9]، واللخمي[10]، وابن كنانة في "المجموعة"-: شهادة رجل [واحد][11]، أو شهادة امرأة واحدة توجِب اليمين؛ لأنها خلطه[12].

وما ذكر من أن الخلطة لا تثبت بالبينة التي شهدت بالمدعى فيه، ثم جرحت أو

---

(1) من قوله: (وقال البغداديون من أصحابنا: هي كون) إلى قوله: (مقتضى الأصول والعموم) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 541/15 و542.

(2) في (ز): (عليها).

(3) في (ز): (تقطع).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 146/8.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5478/10.

(6) كلمتا (والمازري والمعونة) يقابلهما في (ح2): (المعونة والمازري) بتقديم وتأخير. المعونة، لعبد الوهاب: 416/2.

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 272/9.

(8) كلمتا (بها فروع) يقابلهما في (ز): (لها فرع) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 273/9.

(10) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5479/10.

(11) كلمة (واحد) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(12) كلمتا (لأنها خلطة) يقابلهما في (ز): (أنه خليطة) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 145/8.

سقطت على ما اخترنا في التعبير، قال فيه في "النوادر" -ونقله ابن يونس[1]-: ومن[2] "المجموعة"، و"العتبية"[3]: ابن القاسم عن مالك في شهود[4] عدول شهدوا على رجل بحقٍّ، فأقام الرجل بينة بعداوتهم[5]، قال: فهم[6] كمن لم يشهد، وكأنه رأى ألا[7] يحلف.

وفي "العتبية" لسحنون: لا يحلف[8].

ومن سماع عيسى: كل من رُدَّت شهادته؛ لأنَّه متهم أو[9] غير عدل؛ فلا يمين على المشهود عليه.

قال أبو بكر بن محمد: وقد قيل: يحلف.

ومن كتاب ابن المواز: قال ابن المواز[10]: كل دعوى تسقط بسقوط البينة لا يمين فيها.

أشهب: وكذلك في تهاتر البينات إذا كذَّب بعضهم بعضًا، واستووا في العدالة.اهـ[11].

وقوله: (إلَّا...) إلى آخره؛ أي: إن هؤلاء الذين استثنى تتوجَّه عليهم اليمين إن أنكروا بمجرد الدعوى، ولا يحتاج فيهم إلى إثبات خلطة كغيرهم[12].

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 273/9.

(2) في (ز): (من).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 432/9.

(4) كلمة (شهود) ساقطة من (ح2).

(5) كلمتا (بينة بعداوتهم) يقابلهما في (ز): (ببينة بعد وفاتهم) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) كلمتا (قال: فهم) يقابلهما في (ح2) (هل هم) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) كلمتا (رأى ألا) يقابلهما في (ز): (ما أن) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) كلمتا (لا يحلف) ساقطتان من (ز) وهما في نوادر ابن أبي زيد.

(9) حرف العطف (أو) ساقط من (ح2).

(10) في (ز): (المنكدر) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(11) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 145/8 و146.

(12) في (ح2): (غيرهم).

فأولهم: الصانع: قال في "النوادر" -ونقله أيضًا ابن يونس[1]-: قال المغيرة، وسحنون: أهل السوق وغيرهم سواء، لا تجب بينهم يمين إلا بخلطة.

قال يحيى بن عمر: وأما الصناع، فعليهم اليمين لمن ادعى عليهم في صناعتهم؛ لأنهم منصوبون للناس.اهـ[2].

الثاني: المتهم بما يدعى عليه، قال في "النوادر" -ونقله ابن يونس[3]-: قال سحنون: ولا تجب اليمين عندنا إلا بخلطة، أو يكون الرجل متهمًا مأبونًا فيما ادعي عليه، فإن اليمين تتعلَّق بالمتهم، وتكون مثل الخلطة.

وقد قال مالك في التي تدَّعي أن رجلًا استكرهها: إن كان ممن لا يشار إليه بذلك؛ حُدَّت، وإن كان ممن يشار إليه بذلك؛ نظر فيه الإمام، فالتهمة توجِب ما توجبه الخلطة من اليمين.اهـ[4].

وقول مالك هذا الذي أشار إليه هو في كتاب الشهادات من "المدونة"[5]، وتكلَّم عليها اللخمي في إرخاء الستور[6]، وابن رشد في آخر الغصب من "المقدمات"[7].

وقد قدمنا[8] نصَّ "المدونة" فيمن ادعى قِبَل رجل دينًا، أو غصبًا، أو استهلاكًا، وعرفت تهمة المُدَّعَى عليه بذلك؛ أن الإمام يحلفه[9].

وفي "الرسالة": ولا يمين حتى تثبت الخلطة أو الظنة[10]؛ يعني: تهمة المدعي

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 273/9.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 145/8.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 272/9.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8 /144.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 361/5 و296/6 و297 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 409/3.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5483/10.

(7) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 500/2.

(8) الفعل (قدمنا) زائد من (ح2).

(9) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 176/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 409/3.

(10) الرسالة، لابن أبي زيد، (بتحقيقنا)، ص: 78.

بما يدعي عليه.

ونقل ابن شاس وغيره قولًا: إن المتهم لا يحلف بمجرد الدعوى، وبه صدَّر، وبعد ذلك ذكر قول سحنون أنه يحلف[1]، وتبعه ابن الحاجب في نقل الخلاف؛ إلا أن ظاهرَ عادته أن المشهور الحلف[2]، ولعلَّه من / الخلاف الكائن في أيمان المتهم. [ز:342/ب]

وعلى الباجي عوَّلا في نقل الخلاف، وكلامه أقرب إلى موافقة ابن شاس ونصه، قال سحنون: يستحلف، ومشهور المذهب: المنع من ذلك، واحتج سحنون بأن للتهمة تأثيرًا في الحكم، كقولِ مالك في المرأة التي ادَّعت استكراهًا.

ووجه **القول الثاني** أن العدل والفاجر في اليمين التي تحقق فيها الدعوى سواء، وإنما يختلفان في يمين التهمة[3].

الثالث: الضيف فمَنْ[4] استضاف رجلًا، ثم ادَّعى عليه دعوى فأنكر؛ فإن الضيف يحلف، وإن لم يكن بينهما خلطة غير تلك[5] الاستضافة، ولا أذكر الآن[6] مَنْ ذكر مسألة الضيف، فإن صحَّ هذا، فلعله رأى الاستضافة خلطة؛ لأنها من الأمور الضرورية؛ كالمسافر على أهل رفقته.

الرابع: الدعوى في معيَّن، فقوله: (فِي مُعيَّن) يتعلَّق بالدعوى المقدرة؛ لدلالة السياق، وفيه ضعف؛ لأنَّ المصدر لا يعمل مقدرًا، وسهَّله كون المعمول مجرورًا، وهو يتوسع فيه ما لا يتوسع في غيره، فمن ادَّعى في ثوبٍ معين بيد غيره أنه له[7]، فأنكر المدعى عليه، فإنه يحلف، وإن لم يكن بينهما خلطه، ولا المدعى عليه متهمًا.

ووجهه أن ذلك الشيء قد يكون انتقل إلى من هو بيده، ممن بينه[8] وبين

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1081/3.

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 721/2.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 212/7 و213.

(4) في (ح2): (إن).

(5) في (ز): (ذلك).

(6) ما يقابل كلمة (الآن) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) كلمتا (أنه له) ساقطتان من (ح2).

(8) في (ز): (بيده).

المدعي خلطة، أو ممن هو مُتَّهَم، وهذا[1] الذي ذكر من أن الدعوى في معين تتوجه فيها اليمين على المنكر بلا شرط الخلطة، هو قول حكاه ابن يونس عن بعض شيوخه.

قال: واختلف فقهاؤنا المتأخرون فيما تراعى فيه الخلطة، فلبعضِ شيوخنا، وحكاه عن[2] ابن مناس، وقاله غير واحد من القرويين أنها إنما تراعى فيما في الذمة من حقٍّ أو استهلاك، وأما الأشياء المعينة فاليمين فيها من غير خلطة، وعليه جرت مسائل من "المدونة".

منها قوله في الشفعة: إن أنكرَ المشتري الشراءَ وادَّعاه البائعُ؛ يتحالفان.

وفي السرقة: إذا ادعى السارق شراء ما سرق يحلفه ربه.

وفي كتاب القذف: فإن ادعى شراء أمة شهد عليه بوطئها يحلف له السيد، ولم يذكر في هذا كله خلطة.

ووجهه[3] عموم الحديث، وخص منه ما تعلق بالذمة استحسانًا، فبَقِيَ ما عداه على مقتضى العموم.

وقال بعض شيوخنا: لا يمين في معين أو غيره إلا بخلطة؛ إلا من عرض سلعةٍ للبيع في السوق، فيدعي رجل شراءها فهنا يحلف بلا خلطة؛ لأنَّه عَرَضَها لما ادَّعى فيها، فصارت تهمة.

قال ابن يونس: وهذا القول أشبه بالمذهب.اهـ[4].

قلتُ: وما اختاره هو الذي يظهر من كلام اللخمي حين ذكر من ادَّعى عبدًا معينًا في يد رجل، فانظره[5].

---

(1) في (ز): (وهو).

(2) حرف الجر (عن) زائد من (ح2).

(3) في (ز): (ووجه).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 274/9 و275 وما تخلله من قول المدونة في كتاب الشفعة بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 115/4 وما في كتاب القذف بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 317/4.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5485/10.

تنبيه: إنما قال المصنف: (وفي مُعيَّنٍ)، ولم يقل: (المعين)؛ لئلا يتوهم كون المعين وصفًا للمدعى عليه؛ لقرينةِ عطفه على ما قبله.

الخامس: دعوى الوديعة على أهلها، وظاهره أنه لا يشترط في تَوجه اليمين هنا بلا خلطة إلا كون المدعى عليه ممن يليق أن يودَع عنده ما ادُّعِيَ عليه، وليس كذلك؛ بل يشترط مع ذلك كون مدعي الوديعة ممن يمكن أن يملكها، وأن يكون هناك ما يوجِب الإيداع؛ كالسفر ونحوه.

هذا إن كان قصد اختصار كلام اللخمي، فإنه قال: يراعى في الوديعة ثلاثة: كون المدعي يملك مثلها في جنسه وقدره، ويكون هناك ما يوجب / الإيداع، [ز:343/أ] والمدعى عليه ممن يودَع مثل ذلك، فالمقيم لا يودِعُه مالَه غالبًا إلا لمثل خوف[1]، أو سفر، والطارئ قد يُودِع على الإقامة؛ لنزوله مواضع يخشى فيها على ماله.اهـ[2].

وإن قصد المصنف اختصارَ كلام أصبغ على ما نقل ابن يونس وغيره، فلم يذكر إلا كون المودع غريبًا[3]، وعلى هذا اقتصر ابن شاس، وإنما اتبع المصنف عبارة ابن الحاجب[4]، إلا أن ابن شاس قال: يدَّعي غريب على خيِّرٍ[5]، وليس عند ابن يونس (خير).

وسيأتي نص ابن يونس[6].

السادس: دعوى المسافر على أهل رفقته، فإن المدعى عليه منهم يحلف بغير خلطة؛ إلا أنَّ المصنف لم يبين ما هذه الدعوى، فظاهره كل دعوى صدرت من المسافر على أهل رفقته يكون اليمين فيها بلا خلطة، وعبارته كعبارة ابن الحاجب[7].

وأما ابن شاس فعبارته: أو يدعي مسافر أنه أودع أحد رُفقته[8]، وهذه العبارة أقرب

---

(1) كلمتا (لمثل خوف) يقابلهما في (ز): (لخوف).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5482/10 و5483.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 272/9.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 720/2.

(5) عقد الجواهر، لابن شاس: 1081/3.

(6) عبارة (وسيأتي نص ابن يونس) زائدة من (ح2).

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 720/2.

(8) عقد الجواهر، لابن شاس: 1081/3.

إلى ما نقل ابن يونس عن أصبغ؛ إلا أن أصبغ قال: إن المودع مَرِض[1].

السابع: دعوى مريض، وهذه العبارة -أيضًا- مجملة كالتي قبلها، فإنَّ ظاهرها -أيضًا- يقتضي أن كل شيء ادعاه المريض على غيره يحلف فيه المدَّعى عليه بلا خلطة، وليس كذلك، وإنما يعني دعوى المريض عند موته أن له قِبَل آخر دينًا.

وهكذا عبارة المازري، وابن شاس[2]، وهو موافق لما نقل ابن يونس، ونصه: قال أصبغ: خمسةٌ عليهم اليمين بلا خلطة: الصانع، والمتهم بالسرقة، والرجل يقول عند موته: إن لي عند فلانٍ دينًا، والرجل يمرض في الرفقة، فيدَّعي أنه دفع ماله لرجل، وإن كان المدعى عليه عدلًا.

وكذلك مَنْ ادَّعى عليه رجل غريب نزل في مدينة أنه استودعه مالًا.اهـ[3].

ونقل في "النوادر" -ونقله الباجي أيضًا- أن من أوصى أن له عند فلان كذا؛ حَلَفَ المُدَّعى عليه بلا خلطة، ولم يقيد الموصي بكونه مريضًا، لكن القليل يعطي ذلك[4].

ونص "النوادر": ومن "المجموعة"، و"العتبية" قال أشهب، وابن نافع عن مالك: مَنْ أوصى أن له عند فلانٍ كذا؛ يحلف المدعى عليه، فإن أبى غرم.

قيل: ويحلف من غير خلطة؟

قال: ليس في مثل هذا خلطة.

وقال ابن كنانة: قال: لأنَّ قول الميت عند موته يوجِب من ذلك ما توجبه الخلطة؛ لأنَّه أقرب ما يكون إلى الصدق.اهـ[5].

والظاهر أن المصنف إنما بنى في هذا الفرع على ما اختاره ابن يونس، فإنه قال في آخر الشهادات الثاني: اختلف أصحابنا في المريض[6] يدعي قبل رجل مالًا، ولا

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 272/9.

(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 1081/3.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 272/9.

(4) المنتقى، للباجي: 211/7.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 144/8.

(6) في (ز): (مريض).

خلطة بينهما، فقال جماعة: لا يحلف إلا بعد الموت لورثته.

وقلتُ أنا: بل يحلف الآن؛ لأنَّه في حال لا يُتَّهم بدعوى باطل، وكذا عندي لو لم يحلف حتى صح لا حلفه[1] بدعواه في المرض؛ لأنها يمين وَجَبَت فلا ترفعها صحته، وكما لو ادَّعى عليه في حال خلطة، فلم يحلفه حتى انقطعت تلك الخلطة، وكما لو ادَّعى على مُتَّهم بسرقة، فلم يحلفه حتى تاب، وخالفني في ذلك جماعة من أصحابنا. اهـ[2].

وكان من حقِّ المصنف جريًا على ما قرر في[3] اصطلاحه أن يقول: (ورجح)؛ لانفراد ابن يونس بهذا، وإنما لم يقل المصنف: (والمريض)؛ لئلا يوهِم عطفه على أهلها أو على رفقته، وليس بمراد؛ فلذلك أظهر دعوى مضافة إلى المريض[4]؛ ليتبين / عطفهما على المستثنيات؛ إلا أن عطفه (بائِعٍ) على (مَرِيضٍ) بـ(أَوْ) يُوهِم [ز:343/ب] اشتراكهما في الدعوى، وأن دعوى المريض إنما هي الزائدة على من حضر بيعه، وليس ذلك بمراد -كما رأيت- وإنما لم يحترز من هذا بإظهاره دعوى مع البائع كما أظهرها مع المريض؛ لأنَّه يعلم أنه لو قصد ما يوهمه اللفظ لاكتفى بلفظ(بَائِعٍ)؛ لأنه يشمل المريض والصحيح، فلمَّا ذكر المريض والبائع عُلِمَ أن لكلٍّ واحدٍ دعوى تخصه، والله تعالى أعلم.

الثامن: دعوى بائعٍ على من حَضَر بيعه المزايدة؛ أي أنه زاد له على ما أعطى في ثمن سلعته.

وينبغي أن يُقَيَّد هذا بما إذا كان المدعى عليه من تُجَّارِ تلك السلعة، وهذا الفرع لم أقف عليه بهذا النص لغير المصنف؛ نعم ذكر المتيطي في فصل من كتاب بيع الغرر: إذا ثبت حضور شخص سوق المزايدة في تلك السلعة؛ وجبت اليمين عليه أنه ما أعطى فيها ما ذكره السمسار، وإن لم يثبت حضوره سوق المزايدة في تلك

---

(1) كلمتا (لا حلفه) يقابلهما في (ز): (لحلفه).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 335/9.

(3) ما يقابل كلمتي (قرر في) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (الضمير).

السلعة[1]، وأنكر ذلك؛لم يجب عليه يمين.اهـ[2].

ولعل هذا هو مراد المصنف.

ولما ذكر الباجي قول يحيى بن عمر المتقدم أنَّ الصناع يحلفون بلا خلطة؛ لأنَّهم نصبوا أنفسهم للناس، قال: وهذا يلزم عليه تجار السوق، فإنهم نصبوا أنفسهم للشراء من الناس والبيع منهم غير أن الفرق أن الصناع نصبوا أنفسهم لما يوجب عليهم المطالبة[3] بالعمل، والمعمول خاصة دون أن يكون لهم على أحد مطالبة بمثل ذلك.اهـ[4].

ولعلَّ المصنف رأى صحة هذا الإلزام، فجعله أصلًا يَعْتَمِد عليه المفتي، وخصَّص الحكم بدعوى المزايدة مع أن كلام الباجي في أعم منه، هذا إن اعتَمَدَ على كلام الباجي.

ثم إن صحَّ هذا كان خلاف ما نصَّ عليه المغيرة، وسحنون من أن أهل السوق[5] لا خلطة بينهم إلا بثبوت التبايع، وقد تقدم في نقل "النوادر"، وابن يونس عن سحنون.

وما ذكر الباجي من أن مِن هذه المسائل من ادعى ثوبًا أو أرضًا داخلٌ في قول[6] المصنف: (فِي مُعَيَّنٍ)[7]؛ نعم نقصه ما نقل في "النوادر" عن ابن عبدوس، وابن سحنون: قال مالك في المأذون يبيع متاعًا من قوم، فادعوا دفع بعض الثمن لسيده، قال: أكان سيده يقتضي، قيل: نعم، قال: فليحلف السيد والعبد فيما ادعي عليهما.اهـ[8].

---

(1) عبارة (في تلك السلعة) ساقطة من (ح2).

(2) مخطوط الحسنية لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون: [182/أ].

(3) عبارة (لما يوجب عليهم المطالبة) يقابلها في (ز): (للمطالبة).

(4) المنتقى، للباجي: 212/7.

(5) في (ح2): (الأسواق).

(6) في (ح2): (قول).

(7) انظر النص المحقق: 5/ 170.

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 146/8.

قال الباجي: وجهه أن اليمين المعتبر فيها الخلطة إنما هي ما حقَّقَتْ[1] دعوى تناولت معاوضة؛ لأنَّ المدعى عليه منكر لسببها، وأما من ادعي عليه قضاءَ دينه فلا اعتبار فيها بخلطة؛ لأنَّه مقر بها[2].

قلتُ: الأَوْلى أن يقال: إن قول الإمام: إن كان يقتضي؛ قَوِي في الدلالة على أنَّ البيع كان بالدين[3]، وإن لم يقو في الدلالة على ذلك، فلا أقل من احتماله له، وحينئذٍ يكون كقول ابن القاسم: إن مبايعته بالدين، ولو مرةً خلطةٌ، فليست هذه من هذا الفصل.

لا يقال: المبايعة إنما هي مع المأذون لا مع سيده؛ لأنَّا نقول: المأذون كوكيل السيد؛ سلَّمنا، لكن قولُ الإمام: أكان يقتضي تكرر ذلك منه[4]، فيقوم مقام الخلطة؟

وفي "النوادر" -أيضًا مما لم يذكره المصنف-: ومن كتاب ابن عبدوس: قال ابن كنانة: مَنْ أوصى أنَّ لفلان عليه دينًا، فطلب ورثته يمين المقر له إن حَقَّه لحقٌّ[5]، قال: لا يأخذها حتى يحلف، وقد / قضي عندنا في مثل هذا مرة باليمين، ومرة بغير يمين. اهـ[6]. [ز:344/أ]

قال الباجي: معنى (إن حقَّه لَحَقٌّ) أي: لَباقٍ عليهم لم يقتضه، وأما أن يحلف على تحقيق ما أوصى به الميت فلا معنى له.

ووجه اليمين جواز أن يقيضه[7] بعد الإقرار.

ووجه نفيها أن الموصي صدَّقه حيًّا وميتًا، ولم يقضه أحدٌ بعد موته[8].

---

(1) في (ز): (حققته).

(2) المنتقى، للباجي: 212/7.

(3) الجار والمجرور (بالدين) يقابلهما في (ز): (في الدين).

(4) الجار والمجرور (منه) زائدان من (ح2).

(5) في (ح2): (حق).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 147/8.

(7) في (ز): (يقبضه).

(8) المنتقى، للباجي: 212/7.

فَإِنْ أَقَرَّ فَلَهُ الإِشْهادُ عَلَيْهِ، ولِلْحاكِمِ تَنْبِيهُهُ عَلَيْهِ، وإِنْ أَنْكَرَ قالَ: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟» فَإِنْ نَفاها واسْتَحْلَفَهُ فَلا بَيِّنَةَ إِلا لِعُذْرٍ؛ كَنِسْيانٍ أَوْ وَجَدَ ثانِيًا أَوْ مَعَ يَمِينٍ لَمْ يَرَهُ الأَوَّلُ

يعني: إذا كلف القاضي المدعى عليه أن يجيب المدعي، فإن أقرَّ المطلوب، فللطالب أن يشهد؛ لئلا ينكر بعد ذلك، وللحاكم تنبيهُ الطالب على الإشهاد على إقرارِ المطلوب إذا جَهِل الطالب ذلك[1] أو غفل عنه، وليس هذا من تلقين أحد الخصمين الخصومة؛ بل ذلك لقطعِ النزاع.

أما ما ذكر من أن للطالب أن يشهد على إقرار المطلوب، فلا إشكال في ذلك؛ لأنَّ ذلك مِنْ حقِّه، وهذه عبارة ابن الحاجب[2].

والذي ذكر ابن شاس أنَّ المطلوب إذا أقرَّ أمر الحاكم الطالب أن يشهد عليه؛ لئلا يرجع عنه[3]، ولم يذكر أن الطالب يشهد عليه من تلقاءِ نفسه.

وهذا الذي ذكر بناءً منه على أنه إنما يفعل ذلك الحاكم لحقِّ الطالب، فإذا فعله الطالب ابتداءً[4]، فلا فائدة في أمر الحاكم بَعْد، لكن الذي ذكر ابن شاس هو الذي رأيته منصوصًا.

قال في "النوادر": ومن كتاب ابن عبد الحكم: فإذا أقرَّ له[5] المطلوب بشيء أَمَرَه أن يشهد عليه؛ لئلا ينكر. اهـ[6].

فظاهرُ هذا النقل أن هذه وظيفة القاضي لا الخصم، وأنه لا بدَّ للقاضي منه؛ لا أنَّه مخير[7] في ذلك، كما تعطيه عبارة المصنف، وابن الحاجب[8].

---

(1) اسم الإشارة (ذلك) زائد من (ح2).

(2) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 686/2.

(3) عقد الجواهر، لابن شاس: 1020/3.

(4) في (ز): (أجزأه).

(5) الجار والمجرور (له) زائدان من (ش) وهما في نوادر ابن أبي زيد: 46/8.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 46/8.

(7) عبارة (لا أنه مخير) يقابلها في (ز): (لأنه مجبر).

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 686/2.

وفي "النوادر" -أيضًا-: قال ابن حبيب عن مطرِّف، وابن الماجشون: ولا بأس إذا أقرَّ أحد الخصمين في الخصومة بشيءٍ للآخر فيه منفعة أن ينبهه، ويقول: هذا لك فيه منفعة، هات قرطاسك أكتب لك فيه، ولا ينبغي له ترك ذلك، وليفعل ذلك لجميع الخصوم، وقاله كله أصبغ في كتابه.اهـ[1].

وقد تقدم من نقل[2] المتيطي: إنَّ من غفلة القاضي أو جهله ألا يشهد على الخصمين مما[3] كان منهما من إقرار أو إنكار، وقال قبل هذا: فإن أقر المطلوب أو أنكر سمع منه شاهدا القاضي، وكتباه ثم يشهدان به عنده، ولا يجتزئ بسماعهما ذلك بحضرته دون شهادتهما به عنده.اهـ.

وإنما كان هذا من وظائف القاضي اللازمة له؛ لأنه لو لم يشهد، وحَكَمَ بما سمعه من الإقرار؛ لكان حاكمًا بعلمه، فيُختلف في إمضائه، وربما اتُّهِمَ، فإنِ استند في حُكْمِه إلى الشهادة؛ أَمِنَ من ذلك المحذور.

والحق أن الإشهاد على الإقرار مِنْ حقِّ الخصم ومن حق القاضي معًا.

وقوله: (وإِنْ أَنْكَرَ...) إلى آخره؛ أي: فإن أنكر المطلوب دعوى المدعي، قال القاضي للمدعي: ألك بينة على دعواك؟ فإن نفاها الطالب، وقال: لا بينة لي، واستحلف المطلوب -أي: طلب المدعي يمين المطلوب على نفي ما ادعى عليه- فإن الحاكم يحلفه له، فإن حلف وأتى الطالب بعد ذلك ببينة على الحق[4] لم تسمع بينته؛ لأنَّه ترك القيام بها ورضي باليمين.

وهذا معنى قوله: (فَلا بَيِّنَةَ) تسمع / للطالب بعد قوله: (لا بينة لي) واستحلافه [ز:344/ب]
المطلوب؛ إلا أن يتبين أن نفيَه لها إنما كان لعذرٍ، كنسيانها ثم تذكر، أو سماعه أنها ماتت، ثم تبيَّن خلافه، فحينئذٍ يعذر وتقبل بينته، ويحلف على أنه كان نسيها إن لم يوافقه خصمه، أو كان الطالب أتى بشاهد واحد، ولم يحلف معه وحلف المطلوب،

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 42/8.

(2) عبارة (تقدم من نقل) يقابلها في (ز): (قال).

(3) في (ح2): (بما).

(4) الجار والمجرور (على الحق) ساقطان من (ح2).

ثم وجد الطالب شاهدًا آخرَ لم يكن علم به قبل تحليف خصمه، فإنه تسمع منه شهادة هذا الواحد.

وفي كيفية قبولها خلاف، قيل: يحلف معها، وقيل: يضم إلى الأول، وإن كان ابن الحاجب حكى الاتفاق على أنه لا يضم إلى الأول، وإلى هذا أشار بقوله: (**أَوْ وَجَدَ ثَانِيًا**)، وهو معطوف على (**كَنِسْيَانٍ**)، والتقدير: إلا لعذر كنسيانه، أو وجد[1] شاهد ثانٍ بعد أن استظهر بأول؛ لم يحلف معه وحلف المطلوب.

وأما قوله: (**أَوْ مَعَ يَمِينٍ لَمْ يَرَهُ الأَوَّلُ**) فمعناه أن الطالب له أن يقُومَ بعد تحليفه المطلوب بشاهدٍ واحدٍ مع يمينه عند قاضٍ تولَّى بعد عزل القاضي الذي أحلف له المطلوب؛ لكون القاضي الذي عزل -وهو الذي عنى بقوله: الأول- لم يكن من مذهبه الحكم بشاهد ويمين؛ فلذلك حلف له المطلوب، فلما ولي الثاني وكان يرى الحكم بذلك؛ كان للطالب أن يقوم بشاهده عنده؛ لأنَّه في تحليفه خصمه لاضطراره إلى ذلك كالمعذورِ بنسيان البينة، أو بعدم[2] علمها.

وفي هذا الحكم نظر، فإنَّ ما قضى به القاضي الأول هو على بصيرة فيه، وقد وافق قول قائل، فكيف ينقض؟ بخلاف[3] من استحلف؛ لعدم علمه ببينته[4] أو نحو ذلك مما تقدم، فإنَّه كالمغلوب على ذلك.

والظاهر أن العامل في (**مَعَ**) من كلام المصنف فعل محذوف للعلم به معطوف على (**وَجَدَ**) تقديره: أو قام بالشاهد الأول مع يمين.

وجملة (**لَمْ يَرَهُ**) إما صفة لـ(**يَمِينٍ**)، والهاء في (**يَرَهُ**) عائدةٌ على (**يَمِين**)، أو لم يرَ تلك اليمين معمولًا بها مع الشاهد القاضي الأول، فـ(**الأَوَّلُ**) صفة للقاضي المحذوف أقيمت مقامه، وذكَّرَ ضمير اليمين؛ لأنها في معنى الحلف للاختصار، وإما حال من الشاهد مع اليمين، وهاء (**يَرَهُ**) عائدةٌ على مجموعهما -أي: غير رأي

---

(1) في (ح2): (وجود).

(2) في (ز): (بقيام).

(3) في (ز): (خلاف).

(4) في (ح2): (ببينته).

القاضي الأول إعمال الحكم بهما-.

والضمير المرفوع المستتر في (أَقَرَّ) و(أَنْكَرَ) والمجرور بـ(على) الأول عائدان على المدعى عليه، وكذا منصوب (اسْتَحْلَفَ).

وضمير (لَـه)، والمضاف إليه (تَنْبِيه)، وضمير (لَكَ)، وفاعل (نَفَى)، و(اسْتَحْلَفَ)، و(وَجَدَ) عائدات على المدعي.

والمجرور بـ(على) الثانية عائدٌ على الإقرار المفهوم من أَقَرَّ، أو على المدعى عليه، وفاعل ضمير القاضي، ويجوز -أيضًا- أن يكون هو فاعل (اسْتَحْلَفَ)، والظاهر أن (اسْتَحْلَفَ) بمعنى فعَّلَ المضعف؛ أي: حلَّفَه[1].

وما ذكر من أن القاضي لا يحلف المطلوب إن أنكر حتى يقول للطالب: ألك بينة؟ هو الصواب، وظاهره لو استمهله الطالب حتى يأتيَ ببينة لساعفه[2] القاضي على ذلك، وهذا[3] المعنى هو الإعذار للطالب في إتيانه بالبينة.

قال المتيطي: وينبغي للقاضي ألا يأمر بيمين المطلوب إلا بعد ضرب الأجل للمدعي في إظهار دعواه، فإذا عجز عن بينة؛ عجزه القاضي[4] بعجزه، وهو مذهب ابن القاسم، ومن تبعه، وعليه العمل، وبه جرت الأحكام.

ومذهب ابن الماجشون وغيره لا يُضرَب للمدعي أجل، ولا يعجَّز[5]، وصحَّح بعض الموثقين مذهب ابن القاسم؛ لقول عمر لأبي موسى رضي الله عنهما: "اضرب للطالب أجلًا ينتهي إليه[6]، فإن أحق حقًّا وإلا وجَّهتُ / القضاء عليه.اهـ[7]. [ز:345/أ]

ومن هذا تعلم أنَّ قول المصنف: (واسْتَحْلَفَه) لا يعطي بمفهومه أنه لو لم

---

(1) في (ز): (حلف).

(2) ما يقابل كلمتي (لساعفه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (وهو) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) كلمة (القاضي) ساقطة من (ح2).

(5) في (ز): (يعجزه).

(6) كلمة (إليه) ساقط من (ز) وهي في مخطوط مختصر النهاية والتمام.

(7) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [39/أ] وما تخلله من قول ابن الماجشون بنحوه في الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 49 و50.

يستحلفه، وأراد البقاء على حقه أنه يمكن من ذلك؛ بل إذا طلبَ المطلوبُ تعجيزَه وحَلفَه له ليرتفع عنه الطلب؛ كان له ذلك على مذهب ابن القاسم.

وأما ما ذكر من أنه إن يستحلفه، فلا بينة تسمع له بعد ذلك إلا لعذرٍ، فنصها من شهادات "المدونة" مع زيادة: وإن حلف المطلوب ثم وجد الطالب بينة، فإن لم يكن علم بها قُضِيَ له بها، وإن استحلفه بعد علمه ببينته تاركًا لها، وهي حاضرة أو غائبة؛ فلا حقَّ له، وإن قدمت[1] بينته.

وإن قال الطالب للإمام: بينتي غائبة فأَحْلِفه[2] لي، فإذا قدمت بينتي قمتُ بها نَظَرَ الإمام، فإن كانت بينته بعيدة الغيبة، وخاف تطاول الأمر وذهاب الغريم أحلفه له، وكان له القيام ببينته إذا قدمت، وإن كانت بينته قريبة الغيبة مثل اليومين والثلاثة؛ لم يحلفه إلا على إسقاطها.اهـ[3].

وفي ابن يونس: روى ابن وهب دعا يهودي مسلمًا لعمر رضي الله عنه فقال: بينتك؟

فقال: ما تحضرني[4] اليوم، فأحلفه، ثم قضي[5] له ببينته، وقال: البينة العادلة أحب من اليمين الفاجرة، وقاله شريح، ومكحول، والليث.

واستحسن بعض القرويين إن عُسِرَ رفع البينة للقاضي أن يحلف خصمه؛ لعله ينكل، فيستغنى عن تكلفها، وله القيام بها بعد حلفه، كما لو بعدت غيبتها.

وفي "العتبية" من رواية أشهب: مَنْ قضى دينًا ببينة ثم طولِب به، فقال: دفعتُه بالبينة فأُحلِف، فحلف[6] وأراد القيام بها؛ له ذلك.

قال ابن سحنون: قال ابن نافع عن مالك: إن حلَّفه وبينته[7] حاضرة، وهو عالم

---

(1) في (ح): (قربت) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) في (ز): (حلفه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 408/3.

(4) في (ح2): (حضرتني).

(5) العاطف والمعطوف (ثم قضى) يقابلهما في (ز): (وقضى)

(6) في (ز): (يحلف).

(7) في (ز): (ويمينه) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

بها فله القيام بها[1]، وقاله أشهب في غير كتاب ابن سحنون.

زاد في "النوادر": وروى عنه ابن عبد الحكم في كتاب ابن المواز، وانظر تمام هذه الفروع في "النوادر"، وفي ابن يونس[2].

والحاصل إن حلف المطلوب بعد قول الطالب: (لا بينة لي) فأتى الطالب ببينة، فإن كان له عذر في عدم الإتيان بها؛ قبلت، وإن لم يكن له عذر؛ فالمشهور لا تقبل؛ لنفيه إياها أولًا، وإدخاله بذلك خصمه في عهدة اليمين.

وقيل: تقبل؛ لقول عمر رضي الله عنه المتقدم، وحيث تقبل مع ادعاء العذر، فلا بدَّ من يمينه على ما[3] ادَّعى من العذر، قاله بعضهم في النسيان، كما تقدَّم.

وفي "النوادر" من كتاب ابن حبيب، قال مطرِّف، وابن الماجشون: إذا حلف خصمه، ثم أقام بينة[4]، فإن لم يكن علم بها؛ قُضِيَ له بها؛ كانت يوم أحلفه حاضرة أو غائبة بعد أن يحلف أنه ما علم بها.اهـ[5].

وفي الأقضية الأول من "البيان": اختُلِفَ فيمن أتى ببينة بعد تعجيزه، فقيل: لا تقبل منه طالبًا أو مطلوبًا، وهو قول ابن القاسم في سماعِ أصبغ من كتاب النكاح في تعجيز الطالب، وهو أحرى أن يقوله في تعجيز المطلوب.

وقيل: تقبل مطلقًا إن كان له وجه، وهو ظاهر "المدونة"؛ إذ لم يفرق بين طالب ومطلوب.

وقيل: تقبل من الطالب دون المطلوب، وهو ظاهر قول ابن القاسم في[6] سماع أصبغ في كتاب الهبات والصدقات، قاله في الطالب والمطلوب بخلافه؛ لأن المشهور فيه إن حكم عليه بعد التعجيز الأ يسمع منه شيء بَعْدُ وإلى هذا ذهب ابن

---

(1) عبارة (فله القيام بها) زائدة من (ح2).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 170/8، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 270/9 و271.

(3) كلمة (ما) زائدة من (ح2).

(4) كلمتا (أقام بينة) يقابلهما في (ح2): (قام ببينته).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 170/8.

(6) في (ز): (من).

الماجشون[1].

وفرَّق في الطالب بين أن يعجز في أول قيامه قبل أن يجب على المطلوب عَمَل، وبين أن يعجز بعد أن وَجَبَ على المطلوب / عمل، ففي تعجيز المطلوب قولان، وفي تعجيز الطالب ثلاثة، فقيل: ذلك في القاضي الحاكم دون من بعده من الحكام[2]، وقيل: فيه وفيمن بعده، وهذا الاختلاف إنما هو إذا عجزه القاضي بإقراره بالعجز. [ز:345/ب]

وأما إن عجزه بعد التلوم والإعذار، وهو يدَّعي أن له حجة؛ فلا تقبل منه حجة بعد[3]؛ لأنَّ ذلك قد رُدَّ من قوله قبل الحكم، فلا يسمع بعده.اهـ[4].

وأما ما ذكر من الإعذار بوجود شاهد آخر بعد اليمين، فهذا لا يتمشَّى على القول بأنه ينضم إلى الأول؛ لأنَّه قول ضعيفٌ متأول، وإنما يتمشَّى على القول بأنه إن شاء الطالب حلف مع الشاهد الثاني، وإن كان نكل عن اليمين مع الأول.

وقد ذكر هذه المسألة في الشهادات مُبيَّنة حيث قال: (**وإِنْ حَلَفَ المَطْلُوبُ، ثُمَّ أَتَى بِآخَرَ فلا ضَمَّ، وفِي حَلِفِهِ مَعَهُ، وتَحْلِيفِ المَطْلُوبِ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ قَوْلانِ**)، وأما هنا فقد أجمل الكلام فيها.

وفي شهادة "النوادر" -ونقل بعضه اللخمي[5]، وابن يونس[6]-: وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون، وابن عبد الحكم عن مالك: مَنْ أقام شاهدًا ونكل عن اليمين معه، ثم وَجَدَ آخر؛ أنه يضم إلى الأول ويقضى له.

قال ابن كنانة: هذا وهمٌ، وقد كان يقول: لا يضم، وإنما هذا في امرأة أو عبد تقيم شاهدًا بطلاق أو عتق، فيحلف السيد والزوج[7]، ثم يقوم شاهدًا آخرَ؛ فإنه يضم؛

---

(1) عبارة (بخلافه؛ لأن المشهور...هذا ذهب ابن الماجشون) زائدة من (ح2).

(2) كلمتا (من الحكام) زائدتان من (ح2) وهما في بيان ابن رشد.

(3) في (ز): (بعده).

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 179/9 و180.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5509/10 و5510.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 269/9.

(7) كلمتا (السيد والزوج) يقابلهما في (ح2): (الزوج والسيد) بتقديم وتأخير.

إذا[1] لم يتقدَّم نكول، وقاله ابن الماجشون.

وقال أصبغ بقول مالك الأول في الحقوق كما لو لم يقم شاهد؛ يحلف المطلوب، ثم وجد الطالب بينة أنه يقوم بها، وقال فيما قبل هذا من كتاب ابن المواز: مَنْ أقام شاهدًا، ونكل[2] عن اليمين معه فحلف المطلوب وبرئ، ثم أصاب آخر؛ يؤتنف له الحكم به، ولا يضم، وإنما له أن يحلف أو يرد اليمين ثانية؛ لأنَّ الأولى إنما أسقط بها المطلوب شهادة الأول.

قال ابن ميسر: لا ترد على المطلوب ثانية؛ لأنَّه قد حلف.

ولابن القاسم في "العتبية" لَوْ[3] وجد آخر؛ لم يضم، ونكوله عن اليمين أولًا قَطْع[4] لحقه، بخلاف مَنْ أحلف المطلوب؛ لعدمِ بينة أو غيبتها، ثم توجد أو تحضر، وكذا لابن سحنون عن ابن القاسم.

قال: ومثله لابن كنانة.اهـ[5].

فوضح بهذا النقل كيفية القيام بالشاهد الثاني بعد تحليف المطلوب على ما ذكر في هذا الباب، وتصحيح ما نقل في باب الشهادات.

وأما ما ذكر من القيام بالشاهد واليمين عند قاض ثانٍ بعد تحليف المطلوب عند قاض لا يرى الحكم بذلك، فهذا ظاهر لفظه أن ذلك بعد تحليف المطلوب عند الأول، وآخر كلام اللخمي يوافقه.

وأما رواية ابن كنانة عن مالك على ما نقل في "النوادر"، وكلام محمد على ما نقل اللخمي، وكلام المازري فليس فيه ما يدل على أن ذلك بعد تحليف المطلوب عند الأول؛ بل على أن الأول تَرَكَ النظر بينهما؛ لكونه لا يرى الحكم بشاهدٍ ويمين، فلمَّا والى مَنْ يرى ذلك قام عنده به[6].

---

(1) في (ز): (إذ).

(2) العاطف والمعطوف (ونكل) يقابلهما في (ح2): (ثم نكل).

(3) في (ح2): (إن).

(4) كلمة (قطع) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 416/8 و417.

(6) الجار والمجرور (به) ساقطان من (ح2).

وعلى هذا فليستِ المسألة مِن هذا الفصل في شيء؛ لأنَّ الفصل إنما هو لقبول ما يأتي به الطالب من بينة بعد نفيه إياها واستحلافه المطلوب لعذرٍ له فيما فعل، كنسيان البينة كلها أو بعضها، وهو قوله: (**أَوْ وَجَدَ ثانِيًا**)، وأما إن لم يحكم له بشيء فليس من ذلك.

وأما كلام "المدونة" فمحتمل[1]، لكنه قد يظهر منه موافقة المصنف.

[ز:346/أ] ونص "التهذيب": وإذا أدلى الخصمان / بحجتِهما، ففهَمَ القاضي عنهما وأرادَ أن يحكمَ بينهما، فليقُلْ لهما: أبَقِيت لكما حجة؟ فإن قَالَا: لا، حكَمَ بينهما، ثم لا يقبلُ من المطلوبِ حجةٌ؛ إلا أن يأتيَ بما له وجهٌ، مثل بينةٍ لم يعلمْ بها، أو يكون قَد أَتَى بشاهد عند من لا يقضي بشاهدٍ ويمينٍ، فحكمَ عليه، ثم وجَدَ شاهدًا آخر بعد الحكم، وقال: لم أعلمْ به، فليقض بهذا الآخرِ.اهـ[2].

وفي "النوادر" في كتاب ابن سحنون: ابن كنانة عن مالك: مَنْ أقام شاهدًا بحق، فلم يجد غيره، وقاضيهم لا يقضي باليمين مع الشاهد، فلم يقضِ له بشيء حتى وجد بعد ذلك شاهدًا آخرَ، قال: يقضى له بحقه، وأخطأ مَنْ لا يقضي بشاهدٍ ويمين.اهـ[3].

وقال اللخمي: قال محمد: إن حكم بشاهدٍ ويمين، ففسخه مَنْ وَلِيَ بعده؛ فللثالث نقض حكم الثاني؛ لعِظَمِ رَدِّ ما حكم به رسول الله ﷺ وتابِعُوه.

وإن قال الأول: لا أحكم بشاهدٍ ويمينٍ، فلمن ولي بعده الحكم به، وليس يفسخ الأول.

قال اللخمي: يريد أن الأول ترك، وقد قال ابن القاسم: إن التركَ حُكْمٌ، قاله في كتاب النكاح في[4] المرأة تزوج نفسها؛ إلا أن الأول حكم هنا بخلاف النص، قياسًا على مَن تبين يقين خطئه، أو أنه صلى قبل الوقت، أو أنه أخطأ القبلة، فإن حلف المُدَّعى عليه على تكذيب الشاهد[5]، فحكم لا شك فيه، إلا أنه بخلاف النص،

---

(1) في (ز): (فيحتمل).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 132/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 394/3.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 417/8.

(4) في (ح2): (من).

(5) عبارة (أو أنه صلى قبل الوقت... عليه على تكذيب الشاهد) زائدة من (ح2).

فللثاني نقضه.

قال ابن القاسم: وإن وجد الطالب شاهدًا آخر ضُمَّ إلى الأول، وحكم بهما، وهذا أحسن؛ سواء حلف الطالب على تكذيب الشاهد أو لا؛ لأنَّ المشهود له لم يمكن من اليمين مع الأول، فهو الآن كشاهد على طلاق أو عتق، فحلف الزوج أو السيد، ثم وجد آخر، فلم يختلف أنه يضم، ويحكم بالطلاق والعتق.اهـ[1].

قوله: (فإن حلف المدعى عليه...) إلى آخره، هو الذي يوافق كلام المصنف.

وأما قوله في "التهذيب": (أو يكون قد أتى) فسياق الكلام أن فاعل (أتى) ضمير المطلوب، وحديث المصنف إنما هو في الطالب؛ إلا أن يقال: كلام "التهذيب" لف ونشر جمع الخصمين في قوله: حكم بينهما، ثم ذكر المطلوب... إلى قوله: (بها)، ثم ذكر الطالب في قوله: (قد أتى)، فيكون فاعلُه[2] ضمير الطالب.

أو يقال: إنه ضمير المطلوب لكنه إذا أتى بشاهدٍ على القضاء، فهو يطلب أن يحلف معه ويبرأ فينقلب طالبًا، وفي التحقيق: لا فرق في الحكم بينهما.

وقوله في "المدونة": أبَقيتُ لكما حجة[3]؟ في فهمه بين الأشياخ اختلاف، هل هو على ظاهره، ويدل على ثبوت الإعذار للطالب كالمطلوب، وحينئذٍ يعجزا، أو إنما[4] ذلك خطابٌ للمطلوب خاصة، وعليه اختصرها أبو محمد، وتمام الكلام عليه[5] من وظيف الشارحين لها، وانظر "التنبيهات"[6].

وَلَهُ يَمِينُهُ أَنَّهُ لَمْ يُحَلِّفْهُ أَوَّلًا، قالَ: «وكَذا أَنَّهُ عالِمٌ بِفِسْقِ شُهُودِهِ»

يعني أن الطالب إذا حلَّف المطلوب حين أنكر الحق الذي ادَّعاه[7] عليه

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5367/10 و5368 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 132/5.

(2) في (ح2): (فاعل).

(3) كلمة (حجة) زائدة من (ح2).

(4) العاطف والمعطوف (أو إنما) يقابلهما في (ز): (وإنما).

(5) الجار والمجرور (عليه) زائدان من (ح2).

(6) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2127/4.

(7) في (ح2): (ادعى).

الطالب، ولم يحضر يمين المطلوب أحد يشهد بها، ثم أنكر الطالب أن يكون أحلفه، وطلب يمينه ثانيًا؛ فإنَّ للمطلوب أن يحلِّف الطالب أنه ما أحلَّفه[1] أولًا.

فضمير (لَهُ)، والمنصوب بـ(يُحَلِّف) عائدان على المطلوب، وضمائر (يَمِينُهُ)، و(أَنَّهُ)، وفاعل (يُحَلِّف) عائدات على الطالب، ولو أسقط المصنف لفظة (أَوَّلًا)؛ لكان أخصر، وإنما وصفها بكونها (أَوَّلًا) باعتبار اليمين التي طلب منه ثانيًا.

[ز:346/ب] وقوله: (قالَ...) إلى آخره؛ أي أنَّ المازري / قال: وكذا[2] للمطلوب أن يحلف الطالب أنه لا يعلم فسق الشهود الذين شهدوا له، وثبت بهم الحق عليه[3].

وعلى هذا فصواب كلام المصنف أنه غير عالم؛ لأنَّ يمين الطالب إنما تكون على أنه لا يعلم فسق شهوده لا على أنه عالم بفسقهم، فإنَّ ذلك لا يحتاج إلى يمين؛ بل يكفي فيه إقرار صاحب البينة؛ إلا أن يكون معنى كلام المصنف: وكذلك[4] للمطلوب يمين الطالب إن ادَّعى المطلوب أن الطالب عالم بفسق شهوده، فيكون (أَنَّهُ) معمول (ادعى) لا معمول (يمين)، والحلِفُ لا يكون إلا على نفي العلم بفسقهم.

أما المسألة الأولى فنصَّ عليها المتيطي في فصل البيع على الغريم، فقال: وَمَنْ وَجَبت له يمين على غيره فحلف له، ولم يَشْهد أحد يمينه[5]، ثم طلبه باليمين ثانية، وأنكر أن يكون أحلفه، فإن الطالب يحلف أنه ما أحلفه، فإذا حلف وجبت له اليمين على مطلوبه.اهـ[6].

وأما ما نقل عن المازري فهو أحد القولين في المسألة، وقد نقل عن[7] المازري

---

(1) في (ز): (حلفه).

(2) في (ح2): (وكذلك).

(3) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه ونسبه إليه بهرام في تحبير المختصر (بتحقيقنا): 80/5 و81.

(4) في (ح2): (وكذا).

(5) في (ز): (بينهما).

(6) مخطوط الحسنية لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [120/أ].

(7) حرف الجر (عن) ساقط من (ز).

فيها، وفي التي قبلها قولين.

وقال في طلبه[1] استحلافه أنه لم يحلفه: إن القضاء مضى بعدم الاستحلاف، والفتيا عندهم بثبوته[2].

ولم يظهر من كلام المازري في المسألة الثانية اختيار لأحد القولين، ولا لنفسه، فالمصنف لم يجرِ على ما قرَّر من الاصطلاح في التعبير بـ(قَالَ).

ونص ما ذكر من المسألتين في فصل الدعوى من كتاب الشهادات: ومما يشترط في سماع الدعوى أن تكون مما يتعلق بها حكم مطالبة يمين[3] أو ما في معناه مما ينفع الطالب، فمَنْ أقام بينة بدين فسَأَلَ المطلوب يمين الطالب أنه لا يعلم كون شهوده مجرحين، فاختلف العلماء في توجُّه هذه اليمين.

وكذلك اختلفوا في توجهها إن قال المطلوب حين تتوجه عليه اليمين للطالب: قد كُنت استحلفتني، فاحلف لي على ذلك، فمَنْ نفى اليمين فيهما قال: إن مِنْ شرط الدعوى أن تكون بأمر يُستحق إخراجه[4] من المدعى عليه، ولا حق يطلب به الطالب هنا.

قلتُ[5]: وفيه نظر.

ثم[6] قال: ومَنْ أثبتها رأى أن المعتبر في الدعوى أن تكون لو أَقَرَّ بها المدعى عليه لانتفع المدعي، فيجب على هذا أن يحلف مَنْ شهد له عدول أنه لم يعلم بفسقهم، إذا قال المشهود عليه: أنا أعلم بعلمك بفسقِ شهودك، وكذلك لو [7] قال: احلف أنك لم تستحلفني؛ لم يكن له أن يستحلفه يمينًا ثانيةً، وبهذا القضاء في هذه المسألة.

---

(1) في (ح2): (طالبه).

(2) في (ز): (ثبوته).

(3) كلمتا (مطالبة يمين) يقابلهما في (ز): (مطالبته بيمين).

(4) في (ز): (استخراجه).

(5) كلمة (قلت): زائدة من (ح2).

(6) حرف العطف (ثم) زائد من (ز).

(7) أداة الشرط (لو) زائدة من (ح2).

والفتيا عندنا أن يلزم المدعي اليمين للمدَّعى عليه أنه ما استحلفه قبل ذلك أو يرد عليه اليمين أنه قد استحلفه على هذه الدعوى، ثم لا يحلف له مرةً أخرى.اهـ[1].

فأنت ترى أنه لم يختر شيئًا في مسألة ادِّعاء العلم بفسقِ الشهود، وقال في مسألة الاستحلاف: إن الفتيا عندهم أن يحلف، فلو أسند المصنف مسألة الاستحلاف إلى المازري بلفظ (قَال) دون مسألة ادعاء فسق الشهداء؛ لكان أولى باصطلاحه.

ونص المتيطي على ما يشبه فقه المسألة في الفصل المذكور فقال: وإن ادَّعى المطلوب أن الطالب يعرف بعدمه، وجبت عليه اليمين[2].

وقال في فصل نفقات الزوجات: وإذا لم يثبت الزوج العدم، وادَّعى على الزوجة علمها بعدمه، فإن عليها اليمين ولها ردها عليه، وكذلك إن زعم المديان أن رب الدين يعرف عدمه، فإن القاضي يحلفه أنه / ما يعرفه عديمًا كما زعم، فإن نكل لم يسجن له الغريم، وحلف أنه لا مال له ظاهرًا ولا باطنًا في علمه؛ لأنَّ نكول الطالب دليل علمه[3] بعدم غريمه، قاله غير واحد من الفقهاء، ونحوه لابن شعبان، وبه كان يفتي محمد بن عمر بن الفخار.اهـ[4]. [ز:347/أ]

وأَعْذَرَ إِلَيْهِ بِـ: «أَبَقِيَتْ لَكَ حُجَّةٌ؟» ونُدِبَ تَوْجِيهُ مُتَعَدِّدٍ فِيهِ؛ إلا الشَّاهِدَ بِما فِي المَجْلِسِ ومُوَجِّهَهُ ومُزَكِّيَ السِّرِّ والمُبَرِّزَ بِغَيْرِ عَداوَةٍ ومَنْ يُخْشَى مِنْهُ، وأَنْظَرَهُ لَها بِاجْتِهادِهِ، ولْيُجِبْ عَنِ المُجَرِّحِ، ثُمَّ حَكَمَ كَنَفْيِها[5]

معنى: (أعذر) بالغ في المعذرة.

وحقيقته أوصل العذر، ومنه: مَنْ أنذر فقد أعذر.

فاعل (أَعْذَرَ) ضمير الحاكم، والمعذر إليه هو المطلوب.

---

(1) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه المواق في التاج والإكليل: 131/6 وابن فرحون في تبصرة الحكام: 147/1.

(2) مخطوط الحسنية لمختصر النهاية والتمام لابن هارون [120/أ].

(3) في (ز): (عليه).

(4) مخطوط الحسنيةلمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [103/ب].

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ثُمَّ حَكَمَ كَنَفْيِها، ولْيُجِبْ عَنِ المُجَرِّحِ) بتقديم وتأخير.

والمعنى أن القاضي إذا سمع حجة الطالب واستوعبَها، وسَأَل المطلوب عن الدفعِ فيها، فلم يكن عنده مدفع؛ فإنه لا يحكم للطالب إلا بعد الإعذار إلى المطلوب بأن يقول له: (أبقيت لك حجة).

فقوله: (**بِأَبَقِيَتْ**)؛ أي: بهذا اللفظ يكون الإعذار، فهو تفسير له، فإن قال: لا حكمَ عليه، وهو مراد المصنف بقوله آخرًا: (**كَنَفْيِهَا**).

وإن قال: (نعم بقيت لي حجة) أنظره الحاكم؛ أي: أخَّر الحكم عليه لها؛ أي: للإتيان بالحجة التي ادَّعى، ومقدار مدة الإنظار لا حدَّ لها في الشرع، وإنما هو بحسب اجتهاد الحاكم، فتختلف باختلاف مَنْ يُرجَى له، وعظم الشيء المدعى فيه؛ كالرباع ونحوها، فتطول، ومن لا يرجى له، وحقارة الشيء المدعى فيه فتقصر، فإذا انقضت مدة الإنظار؛ حكم.

وهذا معنى قوله: (**وأَنْظَرَه لَهَا...**) إلى آخره، وفاعل (**أَنْظَرَ**)، و(**حَكَمَ**) هو القاضي، وعليه يعود المخفوض بـ(**اجْتِهادِهِ**)، والمنصوب بـ(**أَنْظَرَ**) ضمير المطلوب، وضمير (**لَها**) و(**نَفْيِها**) للحجة.

والمعنى: إن قال للمطلوب: أبقيت لك حجة، وقال المطلوب: نعم؛ أجَّله للإتيان بها مدةً بحسب اجتهاده، ثم حكم عليه إن لم يأتِ بها بعد المدة، كما يحكم عليه إن نفاها بقوله للقاضي حين يسأله: أَبَقِيَت لك[1] حجة: لا حجة لي.

فتقدير كلامه: وأنظر القاضي[2] المطلوب للحجة -إن قال[3] له: بقيت لي حجة- باجتهاد الحاكم في مدة الإنظار، ثم حكم عليه إن لم يأتِ بها، ويدل على تقدير إن قال له: بقيت لي حجة وعليه إن لم يأتِ بها قوله: (**كَنَفْيِها**)، فإنه إن نفاها لم ينظره، وحكم عليه.

ويحتمل أن يكون معنى قوله: (**ثُمَّ حَكَمَ**)؛ أي: ثم[4] حكم للمطلوب إن أتى

(1) كلمتا (أَبَقِيَت لك) يقابلهما في (ز): (ألك).
(2) في (ز): (الحاكم).
(3) في (ز): (يقال).
(4) حرف العطف (ثم) زائد من (ح2).

بحجة، أو يكون معناه: ثم حكم للمطلوب إن أتى بحجة، أو عليه إن لم يأتِ بها بعد الإنظار، كما يحكم عليه أولًا من غير إنظار إن نفاها، والوجه الأول أظهر.

وهذا الذي ذكر من أنه لا يحكم على المطلوب إلا بعد أن يقول له: أبقيت لك حجة، هذا معنى "المدونة" عند ابن أبي زيد، وجماعة من أن الإعذار بهذا اللفظ خاصٌّ بالمطلوب، وعلى ذلك اختصرها الشيخ(1).

وقد قدَّمنا عند قوله: (قَالَ: أَلَكَ بَيِّنَةٌ) أن لفظ "التهذيب": (أبقيت لكما)(2)، فظاهره أن القاضي يقول ذلك للطالب والمطلوب.

قال في "التنبيهات": صوابه أن يقوله للمحكوم عليه، وعليه اختصر المسألة أبو محمد، وَمَن اتَّبعه(3) أن يقول للمطلوب: أبقيت لك حجة؟ وهو الذي يعذر إليه، وأما المحكوم له فهو يطلب الحكم، فلا يعذر له، وقيل: يحتمل الصواب؛ لأنَّ المطلوب إن ذكر حجة سُئِلَ الطالب عن جوابها، كأنه قال: أبقي(4) لكما كلام / أسمعه منكما [ز:347/ب] وأنظر فيه، أو حجةٌ تتدافعانها.

قال عياض: والأوجه أنهما طالب ومطلوب، فقوله: (لكما) لما كان له أن يقول لكلٍّ على انفراده اختصر الكلام، ولفه في لفظٍ واحد، كأنه قال: يقول لكلٍّ من يتوجه عليه حكم، أو يعجزه عن الدفع فيما أتى به صاحبه من طالب أو مطلوب: أبقيت لك حجة، وقد تبقى للطالب، وإن كان المحكوم له حجة ترفع عنه يمينًا، أو وجَبَ(5) عليه لاستيفاء الحكم، أو شِبْه(6) هذا.اهـ(7).

وقد تضمَّن نص "المدونة" ما تضمن قوله: (كَنَفْيِهَا).

وأما ما ذكر من إنظار المطلوب بالاجتهاد إن ادعى الإتيان ببينة، ففي لفظ

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 221/8.

(2) انظر النص المحقق: 5/ 186.

(3) في (ح2): (تبعه).

(4) في (ز): (بقي).

(5) العاطف والمعطوف (أو وجب) يقابلهما في (ز): (أوجبت).

(6) العاطف والمعطوف (أو شِبْه) يقابلهما في (ح2): (وشِبْه).

(7) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2127/4 و2128.

"المدونة" -أيضًا- إشارة إليه، ونصَّ عليه غير واحد.

قال المتيطي في فصول هذا[1] الكلام على المطلوب: فإنْ أَقَرَّ المطلوب بالسلف وادَّعى بينة على القضاء، فإن حضرت؛ أُجِّلَ له بقية يومه، وإن بعدت؛ أجل له[2] بقدر ما يرى بحميل أو رهن، وإلا سجن إن طلب ذلك الطالب.

وقال سحنون: يلزمه حميل بالخصومة في أوَّل الطلبِ، وقاله ابن الهندي.

وقال أشهب: لا يلزمه ذلك، ويلازمه حيث تعرف إن شاء، قاله ابن العطار.اهـ[3].

وأشار إلى المسألة في آخر كتاب الرجم من المدونة فقال: وإذا ادَّعى الخصمُ بينةً بعيدة في التجريحِ؛ لم يُنْتَظر؛ لأن الحقَّ وجَبَ عليه.

وإنما يَتلوَّم له القاضي في التجريحِ بقدر ما يرَى، فإن جرَّحَهم وإلا مضَى الحكمُ عليه[4].

وقد تقدَّم كلام المتيطي في الإعذار للطالب.

وللموثقين في الآجال التي تضرب كلام كثير[5].

وظاهر ما تكلموا فيه من الآجال التي تضرب هي للطالب والمطلوب، والمصنف إنما ذكرها في حق المطلوب، ولا فرق؛ إلا أن حقه كان ألا يضيفها للمطلوب خاصة؛ بل لهما معًا.

قال المتيطي: والذي جرى به العمل عند الحكام أنها أجل بعد أجل، ثم التلوم يُضرَب في غير الأصول في الأول ثمانية أيام، وفي الثاني ستة، وفي الثالث أربعة، ثم التلوم.

---

(1) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ز).

(2) كلمتا (أجل له) يقابلهما في (ح2): (أجله).

(3) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [38/ب] وما تخلله من قول ابن العطار بنحوه في وثائقه، ص: 505.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 352/4.

(5) عبارة (وأشار إلى المسألة في آخر كتاب...وللموثقين في الآجال التي تضرب كلام كثير) ساقطة من (ز).

قال غيره: وهو ثلاثة، ثم قال: ومنهم مَنْ يجمعها، وبتفريقها جرى العمل، ويضرب لمن ادَّعى دفعَ يمين وجبت عليه ثلاثة أيام ونحوها، وإنما ضُيِّق عليه؛ لظهور اللدد، والأجل في العقار والأصول أبعد[1] منه في الديون والحقوق، ويختلف الأجل في الأصول باختلاف المضروب لهم[2].

وروى أشهب عن مالك فيمن ادَّعى منزلًا بيد غيره، وأقام بينة، فسَأَلَ المطلوب الأجل ليأتيَ بما يوجِب له الحق، فيوسع له الشهر والشهران والثلاثة ولا يأتي بشيء، فيدَّعي غيبة شهوده وتفرقهم: إنه إن كان ممن لا يُتَّهم بدعوى الباطل يمد له في الأجل، وإن كان يُتَّهُم[3] أنه يريد الإضرار بخصمه، فلا يؤجل إلا أمدًا قريبًا ثم يقضى عليه.اهـ[4].

ومثله نقل في "النوادر" فيمن يتهم باللدد وغيره[5]، وهذا المعنى من التفريق بين المُلِد وغيره يدخل في قول المصنف: (بِاجْتِهادِهِ).

وفي "الموازية": إن تبين لدده ضرب له أجل غير بعيد، ثم نفذ الحكم، فإنِ ادَّعى بينة بعيدة كالعراق والمغرب؛ قضي عليه، وهو على حجته إن حضرت عند هذا القاضي وغيره.

وينبغي للحاكم أن يكتب ما ادَّعاه من البينة البعيدة، وأنه على حجته إن حضرت[6]، وقاله بعض القرويين، والأصل في الإعذار قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ﴾[7] [الإسراء: 15]، وقوله تعالى حكاية عن سليمان في شأن الهدهد: ﴿لَيَأْتِيَنِّي

---

(1) في (ز): (بعد) وما اخترناه موافق لما في مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام لابن هارون.

(2) كلمة (لهم) ساقطة من (ز).

(3) الفعل (يتهم) يقابله في (ز): (مُلِدًّا يرى).

(4) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [43/ب] وما تخلله من رواية أشهب عن مالك بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 222/8.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 222/8.

(6) من قوله: (وفي "الموازية" إن) إلى قوله: (حجته إن حضرت) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 221/8 و222.

(7) قوله: (والأصل في الإعذار قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ﴾) بنصِّه في مخطوط نجيبويه لمختصر
=

بِسُلْطَٰنٍ مُّبِينٍ﴾ [النمل: 21] أي: بحجة وهو في القرآن كثير، وفي التلوم قوله تعالى: ﴿تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمۡ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ﴾ [هود: 65][1].

وقوله: (وَنُدِبَ تَوْجِيهُ مُتَعَدِّدٍ فِيهِ)؛ أي أنه لمَّا كان من شأن الحاكم ألا[2] يحكم إلا بعد الإعذار، فالذي يوجهه الحاكم إلى الخصم؛ ليعلمه أن الحاكم أعذر إليه، أن يقول له الموجه: يقول لك الحاكم: أبقيت لك حجة فاذكرها، أو عندك مدفع فأتِ به، وإلا نفذت الحكم، يجوز أن يكون رجلًا واحدًا، ويجوز أن يكون أكثر، لكن يندب / [ز:348/أ] للحاكم[3] أن يوجه في الإعذار رجلان فأكثر وهذا هو المراد بقوله: (مُتعدِّدٍ).

وعلم من قوله: (نُدِبَ) أنه يجزئ الواحد، إلا أنَّ قوله: (مُتَعَدِّدٍ) يتناول أكثر من رجلين، ولو قال: رجلان لكان أجرى مع النصوص؛ بل عبارته لا تختص بالرجال.

ونص المسألة من المتيطي: وينبغي للقاضي ألا ينفذ حكمه على أحد حتى يعذر إليه برجل، أو رجلين -على ما تقدم- وإن أعذر بواحد؛ أجزأه.

قال ﷺ: «واغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[4] فاعترفت فرجمها. اهـ[5].

وقال قبل هذا فيمن يبعثه القاضي لحيازة الأملاك مثل هذا، وأنه يبعث لذلك اثنين[6] فإن اجتزئ بواحد؛ أجزأ والإثنان أفضل[7].

النهاية والتمام، لابن هارون [43/ب].

(1) عبارة (وقوله تعالى حكاية عن...: ﴿تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمۡ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ﴾ زائدة من (ح2).

(2) كلمة (ألا) يقابلها في (ز): (أنه لا).

(3) الجار والمجرور (للحاكم) يقابلهما في (ز): (إلى الحاكم).

(4) متفق على صحته، رواه البخاري في باب الاعتراف بالزنا، من كتاب الحدود، في صحيحه: 167/8، برقم (6827).

ومسلم في باب من اعترف على نفسه بالزنا، من كتاب الحدود، في صحيحه: 1324/3، برقم (1697) كلاهما عن أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما.

(5) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [43/ب].

(6) في (ش): (عدلين).

(7) عبارة (فاعترفت فرجمها... أجزأ والإثنان أفضل) ساقطة من (ز).

وقوله: (إلَّا الشاهِدَ...) إلى قوله: (مِنهُ)؛ أي: إن الإعذار يكون في كلِّ بينة شهدت بحق من الحقوق إلا في هذه البينات التي استثنى.

فأولها: الإشهاد[1] بما يقع في مجلس القاضي من إقرارٍ أو غيره لا إعذار فيه؛ لأنه شهد بمَا وَقَعَ بحضرة القاضي فلا يعذر، وفيما يعلم حقيقته؛ لأنَّ الإعذار إنما شُرِعَ لإمكان إبطال ما شهدت به البينة من أمرٍ لا يعلمه القاضي لاحتمال كذبها، وما هو عنده محقق لا فائدة في الإعذار فيه، وإلى هذا أشار بقوله: (**إلَّا الشَّاهِدَ بِما فِي الْمَجْلِسِ**)، و(أل) في (**المَجْلِسِ**) للعهد بقرينة السياق؛ أي: مجلس القاضي، ولو قال: (بعلم قاض[2])، لكان أولى؛ لشموله[3] ما علم في المجلس وغيره.

قال المتيطي: وإذا شهد عند قاض رجلان بحقٍّ، وفي علم القاضي منه ما في علمهما؛ فلا يبيح القاضي للمطلوب أن يدفع في شهادتهما، أو فيمن عدَّلهما إن كان الشاهدان عدلين. اهـ. ذكره في الشهادات[4].

وخص في كتاب الأقضية الإقرارَ في المجلس، كما خص المصنف، وزاد: لو أعذر إليه وادعى مدفعًا؛ لم يجز أن يحكم بغير مقالته، قاله ابن العطار.

وقال ابن الفخار: كما لا يحكم بعلمه بإقراره إن لم يكن شهودٌ، ولا علم إن شهد به غير عدلين، كذلك يعذر في العدلين وإن شهدا بما يعلم؛ لاحتمال أن يجرحهما، فيصيرا غير عدلين.

قال ابن بطال: كان القاضي أسلم يعذر في ذلك والذي جرى به العمل ألا إعذار في ذلك، ولا فيما انعقد من المقالات في مجلس الحكم، ولا فيما يوجهه الحاكم من قِبَل نفسه. اهـ[5].

قلتُ: والظاهر ما قال ابن الفخار، وما ذكره المتيطي هنا وفي الشهادات من ترك

---

(1) في (ح2): (الشاهد).

(2) في (ز): (القاضي).

(3) في (ز): (لسهولة).

(4) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [55/أ و55/ب].

(5) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [38/ب].

الإعذار جرى في غير موضع من كتاب الأقضية منه خلاف ما ذكر[1] المصنف، فانظره.

وثانيها: من وجهه[2] الحاكم للإعذار[3] أو حيازة أو غير ذلك، ووجْهُه أن الذي يوجهه القاضي هو نائب عنه، وكما لا يعذر في حكم القاضي كذلك لا يعذر في حكم نائبه، وإلى هذا أشار بقوله: **(ومُوجَّهه)** فـ**(مُوجَّه)** اسم مفعول مضاف إلى ضمير القاضي يُفَسِّره السياق.

وما ذكر من ترك الإعذار في هذا النوع، قال المتيطي: به العمل، وفيه خلاف، ونصه: فإذا ثبتت الحيازة عند القاضي بالموجهين لحضورها[4] أحضر المطلوب وأعذر إليه في مثل هذا الفصل.

واختلف هل يعذر إليه في مثل هذه الحيازة، أو يترك الإعذار فيها[5]، وبه[6] جرى العمل؛ لأنَّ حيازتهما هي من فعل القاضي، كما يلزم في كل ما يُعَيِّنُه الشهود عنده من حيوان أو عرض، فلمَّا تعذَّر حضورها عليه؛ لشغله ولبُعد أكثرها عنه، فيشق عليه المشي استناب / مكانه عدلين؛ ليعين ذلك لهما كما كان يعين له، وإن اجتزئ بواحد أجزأه، والاثنان أفضل، والواحد والاثنان إنما يقومان مقامه، فترك الإعذار فيهما أَوْلى، كما لا يعذر في نفسه.اهـ[7]. [ز:348/ب]

وثالثها: مَنْ زُكيَ في السر بخلاف من زكُيَ في العلانية، فإنه يعذر فيه، فقوله: **(ومُزَكًّي)**[8] اسم مفعول.

قال المتيطي في كتاب الشهادات: ويجب إذا ثبت التعديل أن يعذر للمشهود

(1) في (ز): (ذكره).

(2) في (ز): (وجه).

(3) في (ز): (الإعذار).

(4) في (ز): (حضورهما).

(5) في (ح2): (فيهما).

(6) كلمة (وبه) زائدة من (ز).

(7) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [43/أ].

(8) كلمة (ومزكي) يقابلها في (ز): (ومن زكي).

عليه في شهادة الأصل وفي شهادة[1] المزكين، ويبيح له الدفع في الجميع، ويضرب له أجل، فإن كان القاضي سَأَلَ عن الشهود في السر من وثق بهم، ولم يزكوا عنده علانية، فليس عليه أن يعذر إليه فيهم.اهـ[2].

إلا أنَّ ظاهر هذه العبارة إنما ينفي وجوب الإعذار على القاضي، وأما أنه ينفي جوازه له فلا، وظاهر عبارة المصنف نفي الإعذار[3] الواجب والجائز؛ لأَنَّ قوله: (إلا الشاهِدَ) استثناء من قوله: (وَأَعْذَرَ)؛ أي: إلا الشاهد بكذا، فلا يعذر فيه، وعبارة المصنف كعبارة ابن رشد في "البيان"[4].

وسأذكرها إن شاء الله عند قوله في الشهادات: (ونُدِبَ تَزْكِيَةُ سِر)[5].

وقوله: (ونُدِبَ تَوْجِيهُ مُتَعَدِّدٍ فِيهِ) اعتراض بين المستثنى منه والمستثنى[6].

فإن قلتَ: ولعله استثناء من ضمير (فيه)، فيكون المعنى: إلا الشاهد بكذا، فلا يندب توجيه متعدد فيه؛ بل يكفي الإعذار فيه وإن لم يتعدد المعذور[7].

قلتُ: لا يصح؛ لأنَّ النصوص دلَّت على الاحتمال الأول، وأيضًا لا معنى لبعثِ المعذر فيمن ذكر.

ورابعها: المبرِّز في العدالة -بكسر الراء- اسم فاعل؛ أي: الفائق في العدالة.

قال الجوهري[8]: برز الرجل فاق أصحابه، والفرس سبق[9]، فالمبرز في العدالة لا يعذر فيه بأن يجرح بما ترد به شهادته بسفه، لكن بالعداوة، وإلى هذا أشار بقوله: (والْمُبَرِّزَ بِغَيْرِ عَداوَةٍ)؛ أي: وإلا المبرز، فلا يعذر فيه بغير عداوة، وهذا الذي ذكر من أَنَّ

---

(1) كلمتا (وفي شهادة) ساقطتان من (ز).

(2) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [53/أ].

(3) عبارة (على القاضي وأما أنه ينفي.... الإعذار) زائدة من (ح2).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 160/9.

(5) عبارة (وسأذكرها إن شاء الله عند قوله في الشهادات: (وَنُدِبَ تَزْكِيَةُ سِر)) زائدة من (ح2).

(6) عبارة (المستثنى والمستثنى منه) يقابلها في (ح2): (المستثنى منه والمستثنى) بتقديم وتأخير.

(7) في (ز): (المعذر).

(8) كلمتا (قال الجوهري) ساقطتان من (ز).

(9) الصحاح، للجوهري: 864/3.

المبرز لا يجرح إلا بالعداوة هو أحد الأقوال فيه، وحكى بعضهم فيه الاتفاق.

قال المتيطي في الشهادات: ولا يمكِّن القاضي من تجريح المبرز في العدالة البائن[1] في الفضل بعداوة، ولا غيرها، رواه أشهب عن مالك، وأخذ به، وقاله سحنون.

وقال أصبغ: يمكنه من إسقاط شهادته بالعداوة لا[2] بالإسفاه.

وقال ابن الماجشون: لا يجرحه مَنْ هو دونه إلا بالعداوة، ويجرحه من هو[3] فوقه ومثله بالإسفاه والعداوة.

ومنع ابن العطار إسقاط شهادته بالعداوة ممن هو دونه، وأجازها ابن الهندي.

قال ابن عتاب: وهذا الذي لا أعلم فيه اختلافًا[4].

وعلى مذهب أصبغ مرَّ المصنف.

والقرابة في معنى العداوة، ولم يستثنها المصنف، ولو قال: (والمبرز بسفه)؛ أي: ولا يعذر في المبرز في العدالة بإثبات سفه؛ لكان أولى؛ لإعطاء الكلام أنه يعذر فيه بما ليس بسفه من موانع الشهادة، فيشمل العداوة وغيرها مما لا سفه فيه. لا يقال: يتوهم تعلق (بسفه) بـ(المبرز)، فينقلب المعنى إلى أنه لا يعذر فيمن اشتهر بالفساد، وهذا فاسدٌ؛ لأنَّا نقول: المبرز عرفًا من اشتهرت عدالته فلا يوهم هذا.

واستشكل ابن رشد رواية أشهب، وهي ظاهرة الإشكال، وظاهر كلام المصنف أن القدح بالعداوة في المبرز يقبل من كل عدل مثله أو دونه أو فوقه، وصرَّح به ابن رشد[5]، وهو الذي حكى المتيطي عن ابن الهندي.

---

(1) في (ح2): (الفائق).

(2) في (ح2): (ولا).

(3) ضمير الغائب (هو) زائد من (ح2).

(4) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [55/ب] وما تخلله من قول سحنون وأصبغ وابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 286/8 وقول ابن العطار بنحوه في وثائقه، ص: 335.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 457/9 و458.

وقول[1] ابن عتاب: لا أعلم فيه اختلافًا[2]، وقوة كلامه -أيضًا- تعطي أنه يعذر في المتوسط العدالة / ويسمع فيه سائر القوادح، وهو كذلك. [ز:349/أ]

قال اللخمي: يسمع الجرح في متوسط العدالة، ويسمع في المبرز بعداوة، أو هجرة، أو قرابة أو ما أشبه ذلك[3].

واختلف في تجريحه بالإسفاه، فمَنَعَه أصبغ في كتاب ابن حبيب، وأجازه سحنون في "العتبية"، وقال: يجرح، ولم يفرق بين إسفاه ولا غيره، وعلى تجريحه، فقال سحنون: لا يقبل ذلك إِلا مِن المبرز.

وقال ابن الماجشون: يجرح الشاهد بمثله، وبمن[4] فوقه، ولا يجرح بمن دونه إلا بالعداوة والهجرة، وأما بالإسفاه فلا.

وقال ابن عبد الحكم: لا يقبل إلا المعروف بالعدالة[5]، وأعدل منه، ويذكران وجه الجرح، ومن يثبت بالكشف عنه لا يقبل تجريحه لظاهر العدالة.

وقال مطرِّف: يجرح الشاهد بمثله وفوقه ودونه بالإسفاه، والعداوة[6].

وهذا أحسن؛ لأنَّ الجرح يكتم فيَشْهَد به مَنْ علمه كسائر الشهادات، والاستحسان أن غير المبرز من العدول يجرح بمثله ودونه، والمبرز يجرح بمبرز -أيضًا- مثله أو دونه، ويسأل بماذا[7] يجرحه، فإن ذَكَر وجهًا لا يخفى ولا يمكن أن ينفرد هو بمعرفته؛ لم يقبل، وإن كان يخفى مثله قُبِل.اهـ[8].

---

(1) في (ز): (ونقل).

(2) في (ز): (خلافًا).

(3) كلمة (ذلك) زائدة من (ح2) وهي في تبصرة اللخمي.

(4) في (ز): (وممن).

(5) كلمتا (المعروف بالعدالة) يقابلهما في (ح2): (بمعروفي العدالة).

(6) في (ز): (والعدالة) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وتبصرة اللخمي.

(7) في (ز): (بما).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5380/10 و5381 وما تخلله من قول أصبغ وسحنون وابن الماجشون بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 457/9 و458 وقول ابن عبد الحكم ومطرِّف بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 286/8 و287.

ولولا الإعذار[1] الذي جرَّ[2] إلى ذكر هذه المسائل، لكان الأنسب لذكرها باب الشهادات، وسيعود ذكرها هناك، وهناك تَـذْكر الخلاف، وهل يدعو القاضي المحكوم عليه أن الإعذار أولى[3].

وخامسها: مَنْ يخشى منه من الشهود إذا جُرِّحَ أن يعاقب من جرَّحه، فإنه إذا[4] جرح لا يعذر القاضي للمشهود له في أن يرد شهادة المجرحين، وإن كان الواجب على القاضي في غير هذا الموضع إن سَأَله ذو الحق عن المجرح أن يخبره به، ويعذر له فيه، ويمنع من ذلك هنا الخوف على المجرح، وكذلك -أيضًا- إن خيف من المشهود له أن يعاقب من جرح شاهده، فإنَّه لا يعذر في المجرح.

قال اللخمي: ويستحب أن يكون التجريح سرًّا؛ لأن إعلانه أذًى للشاهد، ومن حق الشاهد والمشهود عليه أن يعلما بالمجرح، فقد تكون بينه وبين أحدهما عداوة، أو بينه وبين المشهود عليه قرابة، أو غير ذلك مما يمنع التجريح.

ويختلف إذا كان الشاهد أو المشهود له ممن يُتَّقى شره، هل يُسمَّى المجرح؟ أم لا؟

فقال سحنون: يعلم بالمجرح، ثم قال: دعني حتى أنظر.

وقيل لابن القاسم: أيجرح الشاهد سرًّا، وقد يقول المجرح[5]: أكره عداوة الناس؟

قال: نعم إذا كانوا عدولًا.

قال اللخمي: وقول سحنون أحسن؛ لفساد القضاة اليوم، ولو كان القاضي عدلًا مبرزًا، واجتهد في الكشف، وهل بين[6] المجرح والشاهد أو المشهود له عداوة، أو

---

(1) في (ح2): (الإقرار).

(2) في (ح2): (جرى).

(3) عبارة (وسيعود ذكرها هناك... عليه أن الإعذار أولى) ساقطة من (ز).

(4) كلمتا (فإنه إذا) يقابلهما في (ز): (فإن).

(5) كلمة (المجرح) ساقطة من (ز).

(6) في (ز) و(ح2): (يبين).

بينه وبين المشهود عليه قرابة، والمجرح مبرز والآخر ممن يخاف إن أعلم؛ لرأيت ألا يعلم تغليبًا لأحدِ الضررين إذا علم المجرح، فمثل هذا لم يجرحه، وقد رأيتُ مَنْ تقبل شهادته، وليس من أهلها، ولا يجرح خوفًا منه.اهـ[1].

قلتُ: وكأن هذا الذي رأى كان نادرًا في زمانه؛ ولذا أخبر به، وأما اليوم فيكاد أن يكون ما رأى هو الغالب، لا سيما في بعض البلاد، اللَّهم اعصمنا بفضلك، وارزقنا اتباع سنة نبيك محمد ﷺ إلى أن تتوفانا عليها يا أرحم الراحمين.

وقوله: (ولْيُجِبْ عَنِ المُجَرِّحِ)، فاعل (يُجِبْ) هو الحاكم، وأتى بلام الأمر تنبيهًا على وجوبه عليه، والمعنى: إن سأل الشاهد أو المشهود / له عمن جرح الشاهد، فعلى الحاكم إخباره به، والإعذار في المجرح يمكن أن يكون من حقِّ الطالب أو المطلوب[2] الذي يتوقف عليه إنفاذ الحكم؛ فلذا أخَّره إلى هنا. [ز:349/ب]

وقوله: (عَنِ المُجَرِّحِ)؛ أي: السؤال عن تعيين المجرح، وقد ذكرنا نص اللخمي الآن في المسألة، وتعليله حكمها، وكل ما نقله اللخمي هو في "النوادر" وغيرها[3].

قال وفي "المدونة" -حين ذكر البينة على الغائب-: ولكن يخبر بمن شهد عليه وبالشهادة[4]، فلعلَّ عنده حجة.اهـ[5].

ويُعَجِّزُهُ إلَّا فِي دَمٍ وحُبُسٍ وعِتْقٍ ونَسَبٍ وطَلَاقٍ، وكَتَبَهُ

يعني أن الحاكم إذا أعذر[6] للمطلوب، ولم يأتِ بشيءٍ بعد الآجال، فإنه يعجزه

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5381/10 و5382 وما تخلله من قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 196/8 وقول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 289/8.

(2) العاطف والمعطوف (أو المطلوب) يقابلهما في (ز): (والمطلوب).

(3) كلمة (وغيرها) زائدة من (ح2).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 286/8 و287.

(4) في (ز): (وبالشاهد) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 146/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 390/3.

(6) في (ز): (عذر).

-أي: يحكم بتعجيزه[1]- ويقطع حجته عن الطالب إن قام بها بعد الحكم عليه بدفعِ الحق له، وتعجيزه فلا تقبل منه حجة بعد ذلك.

وقوله: (وكَتَبَهُ)؛ أي: وكتب الحاكم ما حكم به من تعجيز المطلوب؛ لئلا ينكر أن يكون عجَّزه، ويحتمل أن يكون المعنى: وكتب الحاكم جميع ما يحكم به من تعجيز أو غيره؛ لئلا ينساه، فقد يُنكِر المحكوم عليه الحكم، وهذا الوجه أعم من الذي قبله.

ويحتمل أن يكون أشار إلى ما ذكر الموثقون من الخصم إذا عجَّزه القاضي وادَّعى مدفعًا ببينة كالعراق من مصر، فإنَّه يحكم عليه، وينبغي أن يكتب في حكمه: وذكر فلان أن له بينة بعيدة، فمتى حضرت؛ كان له القيام بها[2].

وهذا التعجيز يكون في جميع الحقوق، إلا في المسائل الخمس التي استثنى، وهي: الدماء والحبس والعتق والنسب والطلاق، فلا تعجيز فيها ولا تنقطع الحجة فيها.

أما الثلاثة الأخيرة، فنصَّ عليها اللخمي[3]، والمازري، وعن اللخمي[4] عدم التعجيز فيها لمطرف، وهو مبنيٌّ على القول بأن من عجَّزَه لا تقبل له حجة وهو خلاف ظاهر المدونة؛ إلا أن الشيخين إنما نقلا ذلك في[5] تعجيز الطالب. والأَوْلى أن يقال: إن الضمير المفعول بـ(يعجز) في كلام المصنف عائد على الطالب، وإن كان لا فَرْق بين الطالب والمطلوب في هذا على بعض الأقوال، وهو ظاهر "المدونة" حسبما تقدم قبل[6].

ومعنى ما ذكر اللخمي من ذلك: واختُلف في المطلوب إذا[7] لم يثبت عليه

(1) في (ح2): (بعجزه).

(2) قوله: (وينبغي أن يكتب في حكمه... القيام بها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 206/9.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5334/10.

(4) في (ز): (المازري).

(5) عبارة (التعجيز فيها لمطرف... إنما نقلا ذلك في) ساقطة من (ز).

(6) عبارة (حسبما تقدم قبل) زائدة من (ح2).

(7) في (ح2): (إن).

شيء هل يكتب[1] له بذلك حكم؛ لئلا يقام عليه ثانيًا؟

فقال عبد الملك فيمن أقام بينة على دعوى، وعجز عن[2] تزكيتها، فطلب المطلوب الحكم بعجزه: ليس ذلك على القاضي.

وقال مطرِّف: عليه أن يكتب له ويشهد له بذلك؛ ليكون براءة من تردد الخصومة فيه.

واختُلِف إن أتى بعد ذلك بمن يزكيها أو بعدلين على الحق[3]، فأصل مالك وابن القاسم أنه يقبل، وقال مطرِّف: لا يقبل إلا في ثلاث: العتق، والطلاق، والنسب؛ يريد؛ لأنها يتعلَّق بها حق غير من انحصر عنها، فالطلاق والعتق فيهما حق لله سبحانه، وفي العتق حق لولاة المعْتِق، والعِتْق والنسب يتعلق به[4] حق من لحِقَ نسبه منهم أو قطع، فليس عجز هذا يقطع حق[5] هؤلاء، فمتى وجد لأحد منهم حق؛ جاز القيام به لكلِّ أحد.اهـ[6].

وقال المازري: إن حكم قاض بحق كتب بذلك كتابًا وبيَّن الوجه الذي تمت به القضية من تعديل أو غيره؛ لئلا ينكر المقضي عليه فلا يصدق المقضي له.

فإن عجز الطَّالب عن تثبيت حقه وأراد المطلوب أن يكتب له بذلك، فإن كانت الحكومة في طلاق أو عتق أو نسب؛ لم يعجز؛ لأن فيها حقًّا لغيره لحق الله تعالى في الطلاق والعتق.

وفي العتق -أيضًا- الولاء وفي النسب -أيضًا- قد يكون الحق لغير الطالب ولو أراد من صارت إليه هذه الحقوق إسقاطها؛ لم تسقط فلا فائدة في التعجيز.

وإن كانت الدعوى فيما يكون على المطلوب إثبات ما يقتضي بقاءه في يديه؛

---

(1) كلمة (يكتب) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(2) حرف الجر (عن) ساقط من (ز).

(3) عبارة (أو بعدلين على الحق) زائدة من (ح2).

(4) الجار والمجرور (به) زائدان من (ز).

(5) في (ح2): (من).

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5333/10 و5334 وما تخلله من قول مطرِّف بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 228/8.

كما لو حاز دارًا طويلًا فيثبت طالبها ملكيتها لأبيه؛ فإن المطلوب لا يدافعه هنا بالحوز حتى يثبت بالسماع إنَّ أباه أو من صارت إليه منه اشتراها من أب القائم أو ممن صارت إليه منه؛ سجل له القاضي بما ثبت عنده من حوز وشهادة سماع؛ ليبطل قيام الطالب بما ثبت من بينة الملك إن قام بها عند قاض آخر.

وفي إجابته إلى أن يسجل له على الطالب بالعجز في غير هذه الأشياء قولان لمطرف وابن الماجشون، وهذا على إحدى طريقتي المذهب في قبول ما جاء به المطلوب بعد تعجيزه، فظاهر المدونة قبوله مطلقًا وردَّه سحنون.

ابن المواز: يرد عند قاض آخر ويقبل عند الذي عجزه.اهـ. مختصرًا.

ومثل ما نقلا نقل في الدعاوى من النوادر عن مطرف، وقد تقدم ما في هذا الخلاف[1].

وأما الدم والحبس، فقال المتيطي في كتاب الحبس: قال ابن العطار: لا تنقطع حجة الحبس بتعجيز القائم، ومن أقام[2] حجة يومًا ما؛ قُبِل منه ونظر له.

قال ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب في "الواضحة": وكذلك الطلاق والعتق والنسب.

قال غيرهم: وكذلك الدم[3].اهـ[4].

وقال المصنف في شرح ابن الحاجب: قال غير واحد: يصح التعجيز في كل شيء العتق والطلاق[5] والنسب، والأحباس، والدماء، وبه قال ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وفيه خلاف.اهـ[6].

---

(1) من قوله: (وقال المازري: إن حكم قاض بحق كتب) إلى قوله: (النوادر عن مطرف وقد تقدم ما في هذا الخلاف) زائد من (ح2).

(2) في (ز): (قام).

(3) عبارة (وأما الدم والحبس، فقال المتيطي...قال غيرهم: وكذلك الدم) زائدة من (ز).

(4) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [82/أ] وما تخلله من قول ابن العطار بنصِّه في وثائقه، ص: 596 وقول ابن القاسم وأشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 229/8.

(5) عبارة (في شرح ابن الحاجب: قال غير واحد: يصح... والطلاق) زائدة من (ح2).

(6) قوله: (وقال المصنف: والنسب... خلاف) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 439/7.

قلتُ: وما ذكر في الأحباس إن كانت على نحو الفقراء / والمساكين من غير المعينين فظاهرٌ، وما علل به اللخمي، والمازري الطلاق والعتق من أن الحق لله؛ فجارٍ فيها. [ز:350/أ]

ويؤيد هذا الحكم في نحو الأحباس ما نقل في دعاوى "النوادر": قال عبد الملك: من حدَّه الإمام في قذف بعد الإعذار إليه، ثم جاء بأربعة عدول [يشهدون][1] على[2] زنا المقذوف قبل القذف فإنه يحد، ويكون ذلك مسقطًا لحد القذف -يعني: جرحته[3]- ولو ظفر بذلك في حق غير الزاني[4]؛ لم يقبل منه بعد الحكم، وأما شهداء الزنا فحق الله فلا بدَّ أن يقبل منهم بعد الحكم[5]، ولو كان القاذف إنما ظفر بمن يشهد له أن حاكمًا جلد المقذوف في الزنا[6] لم تسمع شهادتهم؛ لأنها إنما توجب رَدَّ ما حكم فيه من القذف فقط، كما لو أعذر[7] إلى مشهود عليه في تجريح مَنْ شهد عليه، فلم يأتِ بشيء فحكم عليه، ثم وجد مجرحًا، فلا يسمع منه، ولو كان هذا لم ينقض الإعذار، ولا تم حكم.اهـ[8].

وكان من حق المصنف أن يزيد في هذه المسائل الحد -كما ترى- أو يكتفي بأن يقول: إلا ما فيه حق لله.

وأما الحبس على معين ففيه نظر، إلا أن يقال: فيه حق لله في امتناع بيعه، ونحو ذلك.

وأما الدم، فإن كان التعجيز فيه للطالب، فينبغي ألا تقبل له حجة بعد ذلك؛ لأنَّ

(1) كلمة (يشهدون) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ز) و(ش): (ما).

(3) في (ح2): (جرحه).

(4) في (ز): (الزنا).

(5) في (ز): (ذلك).

(6) الجار والمجرور (في الزنا) يقابلهما في (ح2): (بزنا).

(7) في (ز): (عذر) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 226/8.

الحق للآدمي منحصرٌ متعين[1]، وإن كان المعجز المطلوب فظاهر قبول حجته بعد العجز، وقبل القضاء عليه لحق الله في إحياء النفس.

وأما قوله: (وَكَتَبَهُ) فكلام اللخمي يُؤَيِّد الاحتمال الأول مما شرحناه به، وكلام المازري أوله يؤيد الاحتمال الثاني، وآخره يؤيد الأول.

وما تقدم أن[2] من آداب القاضي اتخاذ الكاتب[3] واختياره يؤيد سائر الاحتمالات، والاحتمال الثالث ليس ببعيد؛ لأنَّه[4] منصوصٌ عليه.

وإِنْ لَمْ يُجِبْ حُبِسَ وأُدِّبَ، ثُمَّ حَكَمَ بِلا يَمِينٍ

يعني أن المطلوب إن أجاب الطالب بإقرار أو إنكار؛ فالحكم ما تقدم، وإن امتنع أن يجيب بأحدهما[5]؛ فإنه يسجن ويؤدَّب حتى يجيب بأحدهما[6]، فإن لم يُجِب بعد الحبس والأدب وتمادى على إنكاره، فإنَّه يحكم للطالب عليه بلا يمين يلزم الطالب.

وهذا الذي ذكر في الحكم للطالب بلا يمين[7] هو قول محمد[8].

قال اللخمي -ونقله غيره أيضًا-: واختلف إن ادَّعى أحدهما دعوى، فإن لم[9] يقر الآخر ولم ينكر، فقال محمد عن مالك: من بيده دارٌ فادَّعى رجل أنها لأبيه أو جده، فلم يقر المدعى عليه، ولم ينكر؛ أنه يجبر على أن يقر أو ينكر، فإن لم يفعل؛ حكم عليه للمدعي بلا يمين.

---

(1) في (ح2): (بتعيين).
(2) حرف التوكيد (أن) زائد من (ح2).
(3) في (ز): (الكتاب).
(4) كلمة (لأنه) يقابلها في (ح2): (مع أنه).
(5) كلمة (بأحدهما) يقابلها في (ح2): (بإقرار أو إنكار).
(6) كلمة (بأحدهما) زائدة من (ح2).
(7) عبارة (في الحكم للطالب بلا يمين) ساقطة من (ح2).
(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 175/8.
(9) كلمتا (فإن لم) يقابلهما في (ز): (فلم).

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: يقول له القاضي: إما أن تخاصم وإلا حلف المدعي، وحُكِمَ عليك إن[1] استحق عليه بالدعوى مع نكول المطلوب إذا أثبت لطخًا[2]؛ لأنَّ نكوله عن الكلام نكولٌ عن اليمين، وإن كان مما لا يثبت إلا بالبينة دعاهم بها وإلا سُجِنَ حتى يتكلم.

قال اللخمي: يخير المدعي بين أن يأخذ بغير يمين، ومتى عاد المطلوب إلى الكلام؛ كان له ذلك، أو يحلف الآن، ويأخذه مِلْكًا بعد[3] أن يعلم المطلوب أنه إن[4] لم يتكلم حُكِمَ عليه كالناكل، ولا يُنقَض له الحكم بعد إن أتى بحجته، لكن ببينة لم يعلم بها، كما لا يُنقض حكم من خاصم باحتجاج؛ بل بالبينة، أو يسجن[5] له حتى يقر أو ينكر؛ لأنَّه يقول: هو يعلم حقي، وقد يقر بالسجن؛ فلا أَحلِفُ.

وهذا كالشفيع يكتمه / المشتري الثمن، فقيل: يسجن له حتى يقر أو ينكر، وقيل: يقال له: خذ حتى يثبت الثمن. [ز:350/ب]

وهذا إن كانت الدعوى في معين؛ دارًا أو عبدًا، فإن كانت في الذمة، وأقام لطخًا[6] فكذلك، وإن لم يقمه؛ لم تسمع دعواه[7].

وإن ادعت الزوجة الطلاق، فلم يقر الزوج ولم ينكر؛ سُجِنَ حتى يُقِرَّ أو ينكر، ويحال بينهما، فإن طال طلقت؛ لحقِّها في الوطء، وإن ادَّعت نكاحه سجن حتى يقر أو ينكر، ولو ادعى نكاحها فلم تقر ولم تنكر؛ منعت من التزويج حتى تنكر.

ولو ادَّعى عبدٌ على سيده العتق؛ سجن حتى يقر أو ينكر.اهـ[8].

---

(1) في (ز): (وإن).

(2) عبارة (إذا أثبت لطخا) زائدة من (ح2) وهي في تبصرة اللخمي.

(3) في (ز): (هو).

(4) أداة الشرط (إن) ساقطة من (ح2).

(5) العاطف والمعطوف (أو يسجن) يقابلهما في (ز): (ويسجن).

(6) كلمة (لطخًا) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(7) عبارة (وإن لم يقمه؛ لم تسمع دعواه) زائدة من (ح2) وهي تبصرة اللخمي.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5331/10 و5332 وما تخلله من قول محمد عن مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 174/8 وقول أصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي

ونقل غير اللخمي أن أشهب روى عن مالك أنه يحبس حتى يقر أو ينكر.

قال بعضهم: وهو الظاهر؛ لأنه لم يتوجه عليه غير ذلك[1].

وأما قول المصنف: (وأُدِّبَ) فيعني بالسوط زيادة على السجن.

قال ابن عبد السلام: وكذلك بعد امتناعه مع طول السجن[2].

قال المتيطي: وحكى القاضي أبو الأصبغ في أحكامه عن الفقهاء بقرطبة أنهم أفتوا في مثل ذلك بالضرب حتى يقر أو ينكر[3].

وقال في موضع آخر: كلف الجواب على ما أحبَّ أو كره بالسجن والأدب، ويكون ذلك كله في فورٍ واحدٍ في الطلب اليسير الذي يفهمه بعد سماعه، فإن طال المطلب بحيث لا يفهمه من ساعته؛ تلوم له فإن علم أنه فهمه؛ ألزم الجواب.اهـ[4].

ولِمُدَّعًى عَلَيْهِ السُّؤالُ عَنِ السَّبَبِ، وقُبِلَ نِسْيانُهُ بِلا يَمِينٍ

يعني أن للمدعى عليه حقًّا كدين -مثلًا- أن يسألَ المدعي عن سبب ترتب ذلك الحق عليه من أي شيء كان أصله: هل من بيع أو قرض أو غير ذلك، وعلى المدعي أن يجيبَه عنه ببيان السبب ولو لم يجب ذلك؛ لَمَا كان السؤال للمدعى عليه معنى[5]: فإن بيَّنه؛ فذلك، وإن قال: نسيت من أي وجه ترتَّب لي عليه ذلك الحق، قُبِل ذلك منه بغير يمين.

وقد تقدم نقل هذه المسألة من كلام الباجي عند قوله: (**وَإِلَّا فَلْيَسْأَلْهُ الْحَاكِمُ عَنِ السَّبَبِ**) ولو زاد هناك: (وقبل نسيانه فلا يمين) لاستغنى عن ذكر هذا الفرع هنا، ولم

=

زيد: 46/8.

(1) من قوله: (ونقل عن اللخمي) إلى قوله: (عليه غير ذلك) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 23/8.

(2) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 543/15.

(3) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [37/ب].

(4) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [38/أ].

(5) عبارة (من أي شيء كان أصله:... للمدعى عليه معنى) زائدة من (ح2).

أره مذكورًا في بعض النسخ[1].

ونصه من "النوادر" عن أشهب في "المجموعة": إن قال المطلوب: يسأل الطالب من أي وجه يدعي هذا المال، فينبغي أن يسأل، فإن أخبر فليقر المطلوب أو ينكر، فإن أنكر، وقال: أحلِفُ أنه ليس له علي شيء من هذا السبب؛ لم يجزه حتى يقول: ولا أعلم له عليَّ شيئًا بوجه، وإن أبى الطالب أن يخبر بالسبب؛ لم تسمع دعواه إلا أن يقول: لا أذكره، فلا يكون عليه في[2] ذلك يمينًا، ويسأله البينة عن دعواه.اهـ بالمعنى[3].

ومثله نقل عن كتاب ابن سحنون سواء[4].

وقد علمت أن الضمير المضاف إليه (نِسْيَانُ) في كلام[5] المصنف عائدٌ على السبب، وفاعل (نِسْيَانُ) ضمير عائد على المدعي.

وَإِنْ أَنْكَرَ مَطْلُوبٌ المُعامَلَةَ فَالبَيِّنَةُ، ثُمَّ لا تُقْبَلُ بَيِّنَةٌ بِالقَضاءِ، بِخِلافِ: «لا حَقَّ لَكَ عَلَيَّ»

يعني: إن ادَّعى الطالب على خصمه أن له قِبَله كذا من سلعة باعه إياها أو من سلف ونحو ذلك، فأنكر المطلوب معاملة الطالب بشيء مما ادَّعى عليه، وقال: لم أشتر منه ولا تسلفت منه؛ فالبينة على الطالب بما ادعى، فإن أقامها ثم أقام المطلوب بعد ذلك بينة تَشهد له بأنه قضى الطالب ما ادَّعاه عليه؛ لم تقبل بينة المطلوب؛ لأنَّه كذَّبها أولًا بإنكاره المعاملة؛ إذْ ذلك الإنكار يتضمَّن إقراره بأن من يشهد له بالقضاء الذي يستلزم ثبوت المعاملة كاذب، فلو قال المطلوب أولًا للطالب: لا حق لك علي، ولم ينكر المعاملة، فأقام الطالب البينة بالمعاملة، ثم أقام المطلوب بينة

(1) عبارة (وقد تقدم نقل هذه المسألة... مذكورًا في بعض النسخ) يقابلها في (ز): (وقد نصَّ الباجي على ذلك).

(2) عبارة (يكون عليه في) يقابلها في (ز): (يكون له عليه شيء في).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 175/8 والمنتقى، للباجي: 235/7.

(4) عبارة (ومثله نقل عن كتاب ابن سحنون سواء) زائدة من (ح2).

(5) في (ز): (الكلام).

بالقضاء فإنه ينتفع بها وتقبل منه؛ لأنَّ دعواه موافقة لما شهد له، فظهر أن قوله: (فالبيِّنةُ) مبتدأ خبره محذوف؛ أي: على الطالب، وضمير (بيِّنتُه) عائدٌ على المطلوب.

وقوله: (بخِلافِ) استثناء من قوله: (تُقبَلُ)، وهذا الذي ذكر من قبول البينة بالقضاء إن قال الآخر: [لا حقَّ][1] لك عليَّ، مبني على أن الطالب[2] يكتفي منه في الجواب بهذا اللفظ.

قال المتيطي: إن أجاب المطلوب بلا حق له عندي، فروى ابن القاسم عن مالك: لا يقنع منه[3] بذلك حتى يقر بالسلف أو ينكره /. [ز:351/أ]

قلتُ: لأنه فرض الدعوى في السلف.

ثم قال: وقال مطرِّف وابن الماجشون: يُقنَع منه بذلك، ويحلف.

قال ابن حبيب: وهذا إذا كان المدعى عليه ممن لا يُتَّهم، والمدعي من أهل الظنة والتهمة، فإن ادعى المطلوب دفعَ ما ثبت[4] عليه من السلف بعد إنكاره السلف لم يبح له إثبات ذلك؛ لأنه قد أكذب[5] شهوده على الدفع بإنكاره أصل الطلب، وبهذا القول الفتيا[6]، وعليه العمل، وقاله ابن القاسم.

وروي عن مالك أنه يُباح له إثبات دفْع السلف، وإن كان قد أنكر السلف، وتجب اليمين في دعواه، وقاله أشهب.

وكان سحنون ربما قَبِلَ منه: لا حق لك عندي، وربما لم يقبله حتى يقر بالشيء بعينه أو ينكره، ورجع إلى هذا آخر أيامه.اهـ[7].

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(2) عبارة (وقوله: «بخِلافِ» استثناء... مبني على أن الطالب) زائدة من (ز).

(3) كلمة (منه) زائدة من (ح2).

(4) في (ز): (يثبت).

(5) في (ز): (أنكر).

(6) في (ز): (أفتي).

(7) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [38/ب] وما تخلله من قول مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 159/8.

وكثير من هذه المسائل في الثاني من الدعوى والبينات من كتاب النوادر، وفي كتاب القراض منها -أيضًا- ولا أدري لِمَ زاد المصنف قوله: (فَالْبَيِّنَةُ) ولو حذفه لما ضَره[1].

[ثبوت الدعوى بالعدول]

وكُلُّ دَعْوَى لا تَثْبُتُ إلّا بِعَدْلَيْنِ فَلا يَمِينَ بِمُجَرَّدِها، ولا تُرَدُّ كَنِكاحٍ

يعني: إن الدعوى التي لا يثبت المطلوب منها إلا بشهادة عدلين، كدعوى النكاح والطلاق والعتق والنسب.

وزاد ابن شاس: القتل العمد والولاء والرجعة[2]، فإن المدعى عليه إذا أنكرها لا يلزمه اليمين بمجرد تلك الدعوى حتى يكون لطخ بشاهد واحد أو نحوه[3].

وكذلك -أيضًا- لا يردها المُنْكِر على المدعي، وهذا معلوم؛ لأنها إذا لم تتوجه فليس هناك ما يرد، وليس يعني بقوله هنا: (بِمُجَرَّدِها)[4] عدم الخلطة؛ بل ولو ثبتت الخلطة فإنه لا يحلف، وإنما يعني (بِمُجَرَّدِها)؛ أن تكون عارية من اللطخ الذي ذكرنا.

وهذه الكلية بهذا اللفظ ذكرها ابن شاس[5]، وابن الحاجب[6].

وهي مختصرة من كلام عبد الوهاب في "المعونة"[7] ونصه: وكل دعوى لا يقبل فيها شاهد وامرأتان ولا شاهد ونكول، ولا يقبل فيها إلا شاهدان فلا تجب اليمين فيها على المدعى عليه بمجرد الدعوى كدعوى النكاح والرجعة والطلاق

---

(1) عبارة (حتى يقر بالشيء بعينه أو ينكره،... ولو حذفه لما ضَره) زائد من (ح2).

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1084/3.

(3) العاطف والمعطوف (أو نحوه) يقابلهما في (ز): (ونحوه).

(4) في (ز): (وبمجردها).

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1084/3.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 721/2.

(7) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 583/1.

وقتل العمد، وما أشبه ذلك.اهـ[1].

وفقهها ومعناها صحيحان على أصل المذهب؛ لأن فائدة اليمين حيث تُوجَّه إنما هي إذا نكل المدعى عليه يحلف المدعي ويستحق، واليمين مع النكول لا يستحق بهما إلا ما يستحق بالشاهد الواحد واليمين لا ما يستحق بشاهدين.

ولو استغنى المصنف وغيره عن قوله: (وَلا تُرَدُّ) لكان أولى، فإن ما لا يتوجه من الأيمان لا يتصور فيه رد.

قال في المعونة: وإذا قلنا: إنه لا يحلف بمجرد الدعوى فلا يتصور على هذا رد اليمين على المدعي؛ لأن ذلك لا يكون إلا بنكول المدعى عليه، والنكول لا يكون بعد توجه اليمين إليه.اهـ[2].

وزعم ابن عبد السلام أن ذِكره يعيد نفي ردها بالنسبة إلى المدعي والمدعى عليه، ونصه: الرد الذي يستغنى عن نفيه بنفي التوجه هو ما يكون في جانب المدعى عليه، وقد يكون الرد من المدعي إلى المدعى عليه؛ كما إذا قام للمدعي شاهد في بعض هذه المسائل.اهـ[3].

قلتُ: وهذه غفلة منه رَحِمَهُ اللَّهُ فإن هذه الصورة التي ذكر ليست الدعوى فيها مجردة؛ بل مع الشاهد فهي خارجة بقولهم بمجردها فلا يحتاج إلى إخراجها ثانية[4].

ومما يصحح[5] فقه هذه الكلية من نصوص أهل المذهب وإن كنا لا نحتاج ذلك؛ لشهرة حكمها، فأمَّا عدم توجه اليمين بمجرد[6] الدعوى فيما لا يثبت إلا بشاهدين، فمن ذلك قوله في النكاح الثاني من "المدونة": وإذا ادَّعت امرأةٌ نكاحَ

(1) الإشراف، لعبد الوهاب: 967/2.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: 475/2.

(3) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 543/15.

(4) من قوله: (وكل دعوى لا يقبل فيها شاهد وامرأتان) إلى قوله: (بمجردها فلا يحتاج إلى إخراجها ثانية) ساقط من (ز).

(5) في (ز): (يصح).

(6) كلمتا (اليمين بمجرد) يقابلهما في (ز): (بمجرد اليمين) بتقديم وتأخير.

رجلٍ، أو ادَّعاه هو عليها؛ فلا يمينَ على المنكرِ؛ إذْ لا يقضَى عليه بنكوله.اهـ[1].

وفي الشهادات: ومن ادَّعى على رجل أنه ولدُه أو والدُه فأنكرَ؛ فلا يمينَ عليه[2].اهـ[3].

وقال -أيضًا- في نفي اليمين بمجرد الدعوى وثبوتها مع اللطخ في العتق الثاني منها: وإن ادَّعى عبدٌ على سيده أنه أعتقه، فلا يمينَ له عليه، وكذلك إن ادعت امرأةٌ أن زوجَها طلقَها.

وإذا قامَ شاهدٌ عدلٌ للزوجةِ بالطلاقِ أو الأمةِ بالعتقِ، أو شهَدَ بذلك امرأتانِ ممن تُقْبلان، فإنه لا يحلف العبد ولا الزوجة مع الشاهد ولا مع المرأتين، ولكن يحلف الزوج والسيد... المسألة[4].

وقال المازري في الشهادات ما معناه: ذهب مالك وأصحابه إلى أن قوله ﷺ: «**اليمين على من أنكر**» ليس على إطلاقه؛ فلا تجب يمين على الزوج إن ادَّعت عليه زوجته طلاقها، ولا على سيد ادَّعت عليه أمته عتقها، ولا على امرأة ادَّعى عليها رجل أنها عقد نكاحها، ولا على رجل ادَّعى عليه رجل أنه مملوكه أو أنه أبوه؛ إلا أن يدعي البنوة على وجه الاستلحاق.اهـ. وانظر تمامه فيه.

وقوله فيمن ادَّعى على رجل أنه مملوكه لا يمين عليه بمجرد الدعوى صحيحٌ؛ إلا أنه ليس من المسائل التي لا يثبت الشيء المدعى فيه فيها إلا بشاهد ويمين.

قال في العتق الثاني من المدونة: ومن ادعى على رجلٍ أنه عبدُه لم يحلّفه، وإن جاءَ بشاهدٍ حلَفَ معه واسترقه.اهـ[5].

فإن قلتَ: فهل تَرِدُ هذه المسألة نقضًا على المصنف ومن وافقه في النص على هذه الكلية بأن يقال: فهذه مما لا يَثْبُت بشاهدين مع أنه لا يمين بمجردها!

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 23/2.

(2) عبارة (وفي الشهادات:... فلا يمينَ عليه) زائدة من (ح2).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 409/3.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 260/2.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 260/2.

قلتُ: إنما ترد نقضًا لو كان من شرط الكلية انعكاسها كنفسها فإن هذه لا تُرَدُّ إلا على العكس الكلي، فلو كان يلزم من صِدْق هذه الكلية صدق قولنا: (كل ما لا يمين فيه من الدعاوى بمجردها فلا يثبت إلا بعدلين) كانت هذه الصورة نقضًا عليهم؛ لكن الكلية إنما يلزم اطرادها لا عكسها كنفسها[1].

وأَمَرَ بِالصُّلْح ذَوِي الفَضْلِ والرَّحِم، كَأَنْ خَشِيَ تَفاقُمَ الأَمْرِ

يعني أن الحاكم إذا تخاصم إليه ناسٌ من أهل الفضل، فينبغي أن يأمرهم بالصلح، ويندبهم إلى ترك الخصومة؛ لأنَّها لا تليق بمناصب أهل الفضل لما تؤدي إليه عادةً[2] من القطيعة والشحناء، وذلك خلاف ما جاءت به الشريعة من التوادد والتحاب.

قال في "النوادر" -ونقله ابن يونس[3]، واللخمي[4]-: قال ابن سحنون: تخاصم إلى سحنون رجلان من أصحابه صالحان فأقامهما ولم يسمع منهما، وقال: استرا على أنفسكما ولا تطلعاني من أمركما على ما أستر عليكما[5].

وقوله: (والرَّحِم) عطف على (الْفَضْلِ)، وكذا ينبغي له أن يأمر ذوي الأرحام إذا اختصموا إليه بالصلح؛ للعلةِ المذكورة في ذوي الفضل.

قال في "النوادر" -ونقله ابن يونس[6]، واللخمي أيضًا[7]-: روى ابن حبيب عن الحكم / بن عيينة أن عمر رضي الله عنه قال: "ردوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن"[8]. [ز:351/ب]

---

(1) من قوله: (وقال المازري في الشهادات ما معناه: ذهب مالك وأصحابه) إلى قوله: (إنما يلزم اطرادها لا عكسها كنفسها) ساقط من (ز).

(2) في (ز): (العادة).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 176/9.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5336/10.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 42/8.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 176/9.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5336/10.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 42/8.

وقوله: (كأَنْ...) إلى آخره؛ أي: كما ينبغي له[1] أن يأمر الأجانب بالصلح إذا خشي من تخاصمهم[2] تفاقم الأمر؛ أي: تعاظم ما يقع بينهم مما لا يحل من الفتنة.

قال اللخمي: ولا يدعو إلى الصلح إذا تبين الحق لأحدهما إلا أن يرى لذلك[3] وجهًا، وأنه متى وقع الحكم تفاقم ما بين المتنازعين، وعظم الأمر، وخشيت الفتنة.اهـ[4].

وما ذكر من أنه لا يدعو[5] إلى الصلح إذا[6] تبيَّن الحق يُعلم من كلام المصنف بالقوة من تعداده المواضع التي يؤمر فيها بالصلح وسكوته عن غيرها.

قال في "النوادر": من "المجموعة"، قال ابن وهب عن مالك: لا أرى للوالي أن يلح على أحدهما أن يعرض عن خصومته، أو أن[7] يصالح[8] مع أنَّ المصنف سيصرح بهذا فيما بعد، وإنما لم يذكر هنا وإن كان هو الأنسب؛ لأنَّ هذا كلام فيما يفعله القاضي، وكلامه هناك فيما يتركه[9].

ونقص المصنف من مواضع الأمر بالصلح أن يشكل أمر الخصوم على القاضي.

قال في "النوادر" -ونقله اللخمي[10] وابن يونس[11]-: قال ابن سحنون عن أبيه من سؤال حبيب[12]: وإذا كان الخصمان في أمرهما شبهة وإشكال؛ فلا بأس أن

(1) الجار والمجرور (له) ساقطان من (ز).

(2) في (ح2): (مخاصمتهم).

(3) في (ز): (ذلك) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5336/10.

(5) في (ز): (يدعى).

(6) في (ح2): (إن).

(7) كلمتا (أو أن) يقابلهما في (ز): (وأن) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 42/8.

(9) في (ز): (يترك).

(10) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5335/10.

(11) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 176/9.

(12) عبارة (من سؤال حبيب) زائدة من (ح2).

يأمرهما بالصلح.اهـ[1].

وبيَّن اللخمي كيفية الإشكال، إلا أن يقال: إن محلَّ الإشكال يستفاد من مفهوم قول المصنف فيما يأتي[2]: (ولا يَدْعُو لِصُلْحٍ، إنْ ظَهَرَ وَجْهُهُ)، وهو ظاهر؛ لأنَّه من مفهوم الشرط الذي يعتبر.

ولم يبين المصنف أن أمر الحاكم بالصلح في هذه المواضع هل على سبيل الوجوب أو الندب، وظاهر كلامهم أنه مندوب إليه.

ولا يَحْكُمُ لِمَنْ لا يَشْهَدُ لَهُ عَلَى المُخْتارِ

يعني أن الحاكم لا يجوز له أن يحكم لكل من لا تجوز شهادته من أقاربه، وهذا على ما اختاره اللخمي من الأقوال[3] في[4] المسألة.

وإذا لم يحكم لمن لا يشهد له، فأحرى ألا يجوز حكمه لنفسه.

وتقدم شيء من هذا عند قوله: (وتَحْكِيمُ غَيْرِ خَصْمٍ) وتمييز من تجوز شهادته له من أقاربه ممن لا تجوز مذكور في الشهادات.

ونص مسألة المصنف هذه وما فيها من الأقوال مستوفاة في النوادر[5]، ونصها من اللخمي: قال محمد: كل مَن لا تجوز الشهادة له لا يجوز أن يحكم له، وقاله مطرِّف في كتاب ابن حبيب.

وقال ابن الماجشون: لا تجوز لثلاثة الزوجة، وابنه الصغير، ويتيمه، وتجوز للآباء والأبناء الكبار.

وقال أصبغ: هذا قول مطرِّف.

قال أصبغ: فأما من سواهم، فإن حضر الشهود، وكانت الشهادة ظاهرة بحق

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 42/8.

(2) عبارة (مفهوم قول المصنف فيما يأتي) يقابلها في (ز): (قوله فيما بعد).

(3) في (ز): (الخلاف).

(4) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(5) عبارة (ونص مسألة المصنف هذه وما فيها من الأقوال مستوفاة في النوادر) يقابلها في (ز): (ونص هذه المسألة من "النوادر" مستوفى مع ما فيها من الأقوال).

ظاهر؛ جاز، ما عدا زوجته وولده الصغير ويتيمه الذي يلي ماله؛ لأنَّ هؤلاء كنفسه، وإن لم يكن إلا قوله: ثبت عندي ويشهد[1]؛ لم يجز.

وقال أصبغ -أيضًا- في كتابه: يجوز حكمه لكل من ذكر من زوجة أو ولد أو أخ أو مدبر أو مكاتب أو من يلي عليه إذا صح الحكم، وكان من أهل الحق لا من أهل التهم، وقد يحكم للخليفة وهو[2] فوقه، وهو قد اتهم فيه؛ لتوليته إياه.

والقول الأول: لا يجوز حكمه لأحد من هؤلاء؛ أحسن؛ لتهمته[3]، ولا فرق بين الشهادة والحكم، فإن كانت القضية بغير مال مما تلحق فيه حمية أو دفع معرة؛ لم يجز بحال.اهـ[4].

وانظر تمام المسألة فيه، وفي "النوادر"، والكلية التي نقلها اللخمي عن ابن المواز نقلها في / "النوادر" -أيضًا- عن أشهب[5]. [ز:352/أ]

ويأتي للمصنف ما يدل على أنه لا يحكم على من لا يشهد عليه كعدوه؛ لنصِّه على أن حكم العدو على عدوه ينقض.

وإنما لم يقل هنا: (ولا على من لا يشهد عليه) أو (ولا على عدوه)[6]؛ لأنَّه إنما رأى النص في نقض حكمه على عدوه خاصة، والله أعلم.

قال في "النوادر": قال ابن المواز: إذا حكم القاضي فأقام المحكوم عليه بينة أن القاضي عدو له؛ فلا يجوز قضاؤه عليه.اهـ[7].

فإذًا لا يحكم على عدوه، كما نصَّ عليه ابن شاس[8]، وابن الحاجب[9]، ولم

---

(1) في (ز): (وشهد) وفي تبصرة اللخمي (وشبهه).

(2) في (ز): (ومن) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) في (ح2): (للتهمة).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5342/10 و5343 وما تخلله من قول محمد وابن الماجشون وأصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 74/8 و75.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 74/8.

(6) عبارة (أو (ولا على عدوه) ساقطة من (ز).

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 74/8.

(8) عقد الجواهر، لابن شاس: 1014/3.

(9) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 684/2.

يذكروا فيه خلافًا.

قيل: وهو مما يقوِّي اختيار منعه من الحكم لمن لا يشهد له؛ إلا أن اختلافَهم في هذا يدل على أن مانع العداوة أقوى من مانع القرابة.

ونُبِذَ حُكْمُ جائِرٍ وجاهِلٍ لَمْ يُشاوِرْ، وإلّا تُعُقِّبَ ومَضَى غَيْرُ الجَوْرِ، ولا يُتَعَقَّبُ حُكْمُ العَدْلِ العَالِمِ

يعني أن الجائر من القضاة؛ أي: المائل في أحكامه عن الحق -لأنَّ الجور: الميل، وهو الفسق؛ لأنَّه ضد العدل- إذا صدَرَت منه أحكام، ثم تمكَّن من النظر فيها، إما بعزله أو بغير ذلك، فإن حكمه ينبذ؛ أي: يطرح وينقض كله، ولا يعتد بشيء منه لا ما وافق الحق، ولا ما لم يوافق.

وكذلك القاضي الجاهل يُنبذ؛ أي: ينقض ما حكم فيه ولم يشاور عالمًا؛ لأنَّ تركه المشورة مع جهله جورٌ منه، وخروج عن طريق العدول، فصار حكمه حكم الجائر.

وقوله: (وإلّا...) إلى (الجَورِ)؛ أي: وإن لم يكن نفي المشورة من الجاهل؛ بل كان يشاور العلماء في حكمه، فإنه لا ينقض أولًا؛ بل ينظر فيه ويختبر[1]، هذا معنى قوله: (تُعُقِّبَ) فهو مبني للمفعول، والضمير النائب يعود على حكم الجاهل، فما وافق منه الحق أمضي، وما خالف نقض، كما[2] طرحت أحكام الجائر كلها؛ لأنَّه يحكم بالهوى، والجاهل الذي لم يشاور؛ مثله أو شر منه.

وأما الجاهل [3]الذي يشاور العلماء فيما يحكم به، فليس حاكمًا بالهوى؛ فهذا ينظر في أحكامه.

فإن قلتَ: إذا حكم بإشارة العلماء فلأيِّ شيء يتعقب حكمه؟

قلتُ: لعلَّ ذلك -والله أعلم- أنه لمَّا كان جاهلًا يجوز عليه ألا ينزل ما أشار

(1) ما يقابل كلمة (ويختبر) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) ما يقابل كلمة (كما) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) عبارة (فما وافق منه الحق أمضي... شر منه وأما الجاهل) زائدة من (ز).

عليه به العلماء[1] منزلته بجهله، فيخطئ ظانًا أنه يصيب.

وقوله: (أَوْ جاهِلٍ)؛ أي: عدل فهو على حذف الصفة؛ لأَنَّه قابَلَ به الجائر.

فإن قلتَ: الجاهل الذي لم يشاور من أهل الجور -كما قدمت- فلمَ لم يستغن المصنف عنه بذكر الجائر، كما فعل ابن شاس[2]، وابن الحاجب[3]؟

قلتُ: كان من حقِّه ذلك؛ إلا أنه رأى أنَّ الجاهل قد يتصف في الظاهر بصفة العدالة، ويرى من جهله أنه أدرك الحكم من غير مشورة؛ فلذا جعله قسيمه، والحق الاستغناء عن هذا القسم بذكر الجائر، وإنما ألجأ المصنف إلى ذكره تفصيل بعضهم في الجاهل، كما ذكر.

وقوله: (ولا يُتعَقَّبُ...) إلى آخره؛ أي: وأما إذا كان القاضي من أهل العلم والعدل، فلا يُتَعقَّب حكمه، ولا ينظر في شيء مما حكم فيه إلا ما يذكر بعد.

وحكم هذا التقسيم الذي ذكر وقع فيه في المذهب اضطراب كثير وروايات كثيرة؛ لكن كلامه يقرب مما نقل أبو محمد[4]، ونصه: قال مطرِّف: القضاة ثلاثة:

عدلٌ عالمٌ فقيه لا ينبغي أن ينظر في شيء من أقضيته؛ إلا أن يتبين فيها خطأ لا اختلاف فيه.

وجاهل عدل في أقضيته تكشف أحكامه، فما كان صوابًا أمضي، وما كان / خطأ بينًا لا يختلف فيه؛ رُدَّ. [ز:352/ب]

وجائر في أحكامه، فيرد جميعها، وإن كان فيها ما ظاهره الصواب.

قال ابن حبيب: وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون وانفرد أصبغ في القاضي الجائر بأَنَّ أحكامه تتصفح ويمضى صوابها[5].

---

(1) كلمة (العلماء) زائدة من (ح2).

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1014/3.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 684/2.

(4) كلمتا (أبو محمد) يقابلهما في (ز): (ابن محرز).

(5) عبارة (قال ابن حبيب: وهو قول... تتصفح ويمضى صوابها) زائدة من (ح2).
انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 93/8.

قال ابن محرز: المعروف لابن الماجشون في "المجموعة"، و"المبسوطة" مثل ما لأصبغ: ألا يرد من أقضيته إلا ما عرف منه الجور، وكذلك قال سحنون في كتاب ابنه في قاض عزل على جور[1]: إن الصواب من أحكامه يمضي، والخطأ والجور يفسخ[2].

قلتُ: وأكثر أقاويل المتقدمين ألا ينقض من أحكام القضاة على أي حالة[3] كانوا من الأحوال الثلاثة إلا الجور البيِّن، وانظر "النوادر" وغيرها[4].

ولقد أحسن ابن محرز في جمعها واختصارها، ولولا الإطالة لجلبنا منها كثيرًا[5].

وظاهر عموم قوله في "المدونة": ولا يفسخ القاضي قضاء مَنْ قَبْلَه؛ إلا أن يكون جورًا بينًا فيرده ولا شيء على القاضي الأول[6]، موافق لما ذكرناه.

وقال في التهذيب: وإذا عُزِلَ القاضي؛ فادَّعى من حَكَمَ عليه جورَه؛ لم ينظرْ في قولِه ولا خصومةَ بينهما، وقضاؤُه نافذٌ، إلا أن يَرَى الذي وليَ بعده جورًا بيّنًا فيردَّه ولا شيءَ على الأولِ.

ولا يتعرضُ الذِي وليَ قضاءَ من كان قبله إلا في الجورِ البيِّن.

وكذا قوله فيهما، وسُئل عن أشياءَ قَضَتْ فيها ولاةُ المياه، فرأَى أن تجوزَ؛ إلا في جَورٍ بيّنٍ.

وكذلك والي الفُسْطاط أميرُ الصلاة إن حَكَم.

وكذا أمير الإسكندريةِ إن قضَى بقضيةٍ أو استقضَى قاضيًا فقضَى، فإنما يُنقَضُ

---

(1) في (ز): (بجور).

(2) قول ابن محرز بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1014/3 و1015.

(3) في (ح2): (حال).

(4) كلمة (وغيرها) زائدة من (ح2).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 93/8 و94.

(5) عبارة (ولقد أحسن ابن... لجلبنا منها كثيرًا) زائدة من (ح2).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 149/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 393/3.

من ذلك الجَورُ البيِّنُ.اهـ[1].

فظاهر إطلاقاته أن عموم الحكام لا ينقض من أحكامهم إلا الجور البين، فإن مثل هؤلاء الأمراء في ذلك الوقت غير معروفين بالعدالة بل بضدها، نقله في النوادر عن أصبغ وأشار إليه اللخمي عنه.

ونقل في النوادر عن العتبية من قول يحيى بن يحيى أنه يستأنف النظر فيما حكم فيه الجائر، ولا يحل لقاضٍ أن ينفذ حكمًا، وهذا مثل ما نقل المصنف[2].

وأما ما ذكر المصنف من أن حكم الجاهل الذي لم يستشر حكم الجائر، فهو اختيار اللخمي، وكان حق المصنف على ما قرر من الاصطلاح أن يقول: (ونفذ حكم جائر واختار[3] أو جاهل لم يستشر)، وكلام اللخمي في هذا الفصل لا يوافق كلام المصنف -أيضًا- ومعنى كلامه: القضاة ثلاثة:

عدل عالم؛ أحكامه ماضية.

قال ابن حبيب: ولا تتعرض[4] إلا إن عرض عارض فيها بخصومة لا على وجه التعقب، وإن سأله الخصم ذلك إلا أن يظهر خطأ لم يختلف فيه، وقد يذكر ما بنى عليه الحكم، فيوجد خلاف نص آية، أو سنة، أو إجماع.

وعدل جاهل تكشف أقضيته ويمضى صوابها ويرد خطؤها الذي لم يختلف فيه.

قال اللخمي: يريد أنها تتعقب من جهة الفقه؛ إلا أن يعلم أنه لا يحكم إلا بعد مشاورة أهل العلم، وأرى إن كان يحكم برأيه من غير مطالعة أهل العلم؛ أن يرد من أحكامه ما كان مختلفًا فيه؛ لأنَّ ذلك كان منه تخمينًا وحدسًا، والقضاء بمثل ذلك باطل.

وجائرٌ في أحكامه؛ فلترد كلها صوابًا كانت أو خطأً؛ لأنَّه لا يؤمن أن يُظْهِر العدل

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 390/3وما بعدها.

(2) من قوله: (وقال في التهذيب: وإذا عُزِلَ القاضي؛ فادَّعى) إلى قوله: (حكمًا، وهذا مثل ما نقل المصنف) ساقط من (ز).

(3) ما يقابل كلمة (واختار) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (يعترض).

والصواب وباطن أمره الجور، إلا ما عرف أن باطن أمره كان صحيحًا.

وقال أصبغ: إن كان ممزوجًا فيه هذا وهذا؛ فأرى أن يجوز من أقضيته[1] ما عدل فيه ولم يسترب، وينقض ما يتبين جوره واستريب وتكشف؛ كأقضية الجاهل وإلا لم تنفذ الأحكام اليوم.اهـ[2].

فقوله في الجاهل: (إلا أن يعلم...) إلى قوله: (العلم) ظاهره أنه إن كان يحكم بعد الاستشارة فإنَّ حكمه لا يتعقب؛ لأنَّه استثناه مما يتعقب، والاستثناء من الإثبات نفي.

والمصنف جعل محل التعقب أحكام المستشير؛ لأنَّه المراد بقوله: (وإلا)؛ لأنَّه استثناه ممن لم يستشر.

وقوله في غير المستشير: (يرد من أحكامه ما كان مختلفًا فيه) ظاهره أن المتفق عليه يمضى.

وظاهر كلام المصنف رد جميعها، وهذا اختيار اللخمي في الجاهل هو خلاف المنصوص فيه.

نقل في "النوادر" عن "العتبية" من قول يحيى بن يحيى: وإذا كان ممن لا يتهم بجورٍ، ولا يقبل غير العدول، وهو مجتهد غير أنه جاهل بالسنن لا يستشير العلماء، يقضي باستحسانه، فهذا تتصفح أحكامه، ويمضى منها ما كان صوابًا في ظاهره، وما خالف الكتاب والسنة فسخ؛ لما عرف من جهالته، وإن حكم بمختلف فيه لم ينقض.اهـ[3].

فقوله: (وهو مجتهد) يعني: يجتهد في إصابة الحق فيما يظهر له، وليس من اجتهاد الفقهاء لفرضه جاهلًا بالسنن، ولقوله آخرًا: خالف / الكتاب لِمَا عرف من جهله. [ز:353/أ]

ونقل فيها -أيضًا- عن المجموعة: قال ابن كنانة في قاضٍ عُرِفَ بالجهالة

(1) الجار والمجرور (من أقضيته) ساقط من (ز).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5365/10 و5366 وما تخلله من قول ابن حبيب وأصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 93/8.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 90/8 و91.

والهوى لبعض ما يشبه الباطل، واتباع لما يأمره به أميره والوزير؛ فمن الحقِّ أن تُفتَّش أقضية مثل هذا، عزل أم لا، فيمضي صوابها، ويرد باطلها.اهـ[1].

فهذا كله مخالفٌ كما ترى لما قال المصنف واللخمي، وقول ابن كنانة أشد مخالفةً من قول يحيى؛ لأنَّ ابن كنانة فَرَضَ الكلام في جاهلٍ جائر، وكلام المازري في هذه المسألة قريبٌ من كلام اللخمي مع زيادات.

قال بعد أن ذكر عن أصبغ (يمضي من أحكام المسخوط ما كان صوابًا وإن كانت شهادتُه لا تُقبل): كأنه جَنَحَ لاعتبار مصلحة، فإنَّ عامة المسلمين مجبورون على الانقياد لحكمِ القاضي لهم وعليهم، فَوَجَب حَسْمُ المادة بإنفاذ ما ظاهره صوابٌ؛ لأن الباطل لا يعلمه إلا الله وتُعُبِّدْنا في العدل بتحسين الظن به كما في شهادته، وإن احتمل الباطن خلافه وغير العدل من القضاة وإن لم يُحسَن الظن بسلامته لكن المصلحةُ تقتضي إنفاذها.

وإن نقل ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون أنها ترد وإن أظهر صوابها؛ إذ لا يؤمن كَذِبُه فيما يُذْكَر من صحة ما ثبت عنده ويبني أحكامه على الصواب في الظاهر؛ لئلا تنقض أو يتسلط على عِرضه، والعدلُ الجاهلُ المعروفُ من المذهب أنَّ صوابها يمضي، وخطأها المتفق عليه يُرَد، وما اختلف فيه يمضي -أيضًا- كالصواب لما قدمنا أن أحكام الاجتهاد لا تنقض للخلاف.

وفي المذهب رواية شاذة أنه تنقض وإن كان ظاهرها صوابًا؛ لأنه صواب وقع من غيرِ قصدٍ؛ كصيرفي أعمى ينتقل فيقول: (هذا بهرج) و(هذا طيب) فيصادق الحق فقوله كالعدم لا يرجع إليه، وهذا فيمن يقضي بما يخطر له ولا يستفتي، فإن كان يستفتي فقد قدَّمنا حكم قضائه للضرورة إليه.اهـ[2].

قلتُ: ويشبه[3] هذا الخلاف -وإن صادَف الجاهل الصواب- الخلاف فيمن

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 91/8.

(2) من قوله: (ونقل فيها -أيضًا- عن المجموعة: قال) إلى قوله: (يستفتي فقد قدمنا حكم قضائه للضرورة إليه) ساقط من (ز).

(3) في (ز): (وشبه).

صلى الصلاة على وجهها، وهو لا يميز فرضها من غيره، والخلاف في إيمان المقلد المصادف الحق هل ينفعه؟ أم لا؟ والخلاف المشهور في إلحاق الجاهل بالساهي، أو العامد في الصلاة وغيرها.

والظاهر عندي -والله أعلم- ما قال أصبغ.

وفي "النوادر" عن مطرِّف، وابن الماجشون، وأصبغ: كل من قضى بالحق؛ فلا يحل فَسْخ قضائه[1].

[فصل فيما ينقض من الأحكام وأيمان القسامة]

ونَقَضَ وبَيَّنَ السَّبَبَ مُطْلَقًا ما خالَفَ قاطِعًا أَوْ جَلِيَّ قِياسٍ؛ كَاسْتِسْعاءِ مُعْتَقٍ وشُفْعَةِ جارٍ، وحُكْمٍ عَلَى عَدُوٍّ أَوْ بِشَهادَةِ كافِرٍ، أَوْ مِيراثِ ذِي رَحِمٍ أَوْ مَوْلًى أَسْفَلَ، أَوْ بِعِلْمٍ سَبَقَ مَجْلِسَهُ، أَوْ جَعْلِ بَتَّةٍ واحِدَةً، أَوْ أَنَّهُ قَصَدَ كَذا فَأَخْطَأَ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ ظَهَرَ أَنَّهُ قَضَى بِعَبْدَيْنِ أَوْ كافِرَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ أَوْ فاسِقَيْنِ، كَأَحَدِهِما إِلَّا بِمالٍ فَلا يُرَدُّ إِنْ حَلَفَ، وإِلَّا أُخِذَ مِنْهُ إِنْ حَلَفَ، وحَلَفَ فِي القِصاصِ خَمْسِينَ مَعَ عاصِبِهِ، وإِنْ نَكَلَ رُدَّتْ ، وغَرِمَ شُهُودٌ عَلِمُوا، وإِلَّا فَعَلَى عاقِلَةِ الإِمَامِ، وفِي القَطْعِ حَلَفَ المَقْطُوعُ أَنَّهَا باطِلَةٌ

لما بيَّن مَن يُنقض حكمه من القضاة ممن لا ينقض؛ أتبع ذلك بالكلام على ما ينقض من الأحكام الصادرة عن كل أحد، ولو من العدل العالم.

فإن قلتَ: كيف ينقض شيء من أحكام العالم العدل، وقد قال: إنها لا تتعقب؛ أي: لا يُتعرَّض للنظر[2] فيها؟

قلتُ: قد يُطَّلع عليها بحسب[3] الاتفاق، أو تُرفَع للقاضي بعد الاطلاع على

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 94/8.

(2) في (ز): (لينظر).

(3) في (ز): (لحسب).

وجوه[1] النقض فيها وثبوتها.

وإنما لا تنقض أحكام العدل؛ لأنها لو[2] نقضت لتسلسل النقض، فلا يقف عند حد، فترتفع الثقة بالأحكام، وتفوت مصلحة نصب الحاكم.

وهذا ما لم يكن حكَّمه بشيء مما ذكر المصنف هنا، فإن حكم بشيء من ذلك نُقِضَ، وإلى هذا أشار بقوله: (ونُقِضَ) وهو فعل ماضٍ مبني للمفعول، والمفعول النائب هو (ما) في قوله: (ما خالَفَ)، وما عطف عليه من المسائل في حكمه.

و(ما) واقعة على الحكم؛ أي: يُنقَضُ الحكم الذي خَالَف القاطع، وكذا قوله: (وبُيِّنَ) مَبْنِي للمفعول وهو (السَّبَبُ).

والمعنى: ونُقِضَ من الأحكام ما خالف قاطعًا، وبُيِّنَ عند نقضها السبب الموجب للنقض؛ لأنَّ التعرض إلى نقض أحكام العدل العالم لا يجوز -كما تقدم- فنقضها من غير بيان السبب يوهِم جور من[3] فَعَل ذلك، وحيث أبين[4] السبب ارتفعت التهمة.

وقوله: (مُطْلَقًا) يحتمل أن يرجع إلى النقض؛ ليفيد نقض تلك الأحكام ولو من العدل العالم، فمن غيره أحرى، ويحتمل أن يرجع إلى بيان السبب ليفيد تحتم البيان في حق أحكام الجائر؛ لئلا يتوهم الناقض تحتمه في حق العدل العالم أحرى ويحتمل أن يرجع[5] قيد الإطلاق إليهما معًا باعتبار نقض الحاكم أحكام نفسه التي وقعت على هذه الوجوه[6]، وأحكام غيره مع تبيين السبب فيهما، وعلى هذا الوجه يحتمل أن يكون (نُقِضَ)، و(بُيِّنَ) مبنيين للفاعل، وهو ضمير القاضي، ونقض القاضي، وبين سبب النقض عند نقضه (ما خالفَ قاطِعًا...) إلى آخر ما ذكر (مُطْلَقًا)؛ أي: سواء في ذلك

---

(1) في (ز): (وجه).

(2) في (ز): (ولو).

(3) كلمتا (جور من) يقابلهما في (ز): (جورًا ممن).

(4) كلمتا (وحيث أبين) يقابلهما في (ح2): (فإذا بين).

(5) عبارة (ويحتمل أن يرجع) يقابلها في (ح2): (ويرجع).

(6) كلمتا (هذه الوجوه) يقابلهما في (ز): (هذا الوجه).

النقص، وفي بيان[1] سببه للوجوه المذكورة نقض حكم نفسه أو حكم غيره.

ويؤيد رجوع قيد الإطلاق إلى النقض، وبيان السبب تأخيره عنهما.

ولو اختص بالنقض لأولاه إياه؛ إلا أن يقال: (وبُيِّنَ السَّبَبُ) جملة اعتراضية بين (نُقِضَ) ومفعوله؛ لأنَّه حكمٌ لا بدَّ منه في النقض، وقَيْد الإطلاق راجع لـ(نُقِضَ) على أنه مبني للفاعل، ويكون الإطلاق باعتبار حكم نفسه / وحكم غيره، وهذا الوجه [ز:353/ب] يترجح لقرينة قوله بعد: (ونَقَضَهُ هُوَ فَقَطْ)؛ أي: القاضي ينقض حكم نفسه في المسائل التي يذكر، ولا ينقضها[2] غيره فيها، وهذا[3] الوجه هو المعتمد في فهم كلامه، والوجوه الأخرى كلُّها غير مفيدة[4] من النقل.

أما أنه ينقض حكم نفسه وحكم غيره فيما خالف قاطعًا فيما ذكر، فنصَّ عليه اللخمي، وابن محرز وغيرهما.

أما اللخمي فقال: إن حكم في نازلة باجتهاد، ثم تبيَّن أنها مسألة نص بالقرآن، أو بالسنة، أو أنها مجمع[5] عليها، وأنه حكم بخلاف ذلك؛ ينقض فيها الحكم، هو وغيره من القضاة[6].

وأما ابن محرز فقال: إن[7] خالف الحق المقطوع به فإنه يفسخ حكمه، ولم لم يفسخ حتى ولي غيره؛ لكان على من ولي أن يفسخه للقطع ببطلانه، فلا يجوز الإقرار عليه؛ ولذلك قال عمر بن عبد العزيز ﷺ: "مَا فَتُّ طِينَة عندي بأهون من نقض قضاء قضيت[8] به، رأيت الحق في خلافه"، وسواء حكم بهذا الحكم[9] متعمدًا

---

(1) كلمتا (وفي بيان) يقابلهما في (ز): (وبيان).

(2) في (ز): (يتفقها).

(3) عبارة (ينقضها غيره فيها، وهذا) يقابلها في (ز): (ينقضه غيره وهذا).

(4) كلمتا (غير مفيدة) يقابلهما في (ز): (بعيدة).

(5) كلمتا (أنها مجمع) يقابلهما في (ز): (بالإجماع).

(6) التبصرة، للخمي: 5357/10.

(7) عبارة (وأما ابن محرز فقال: إن) يقابلها في (ز): (قال ابن محرز: إذا).

(8) في (ز): (قضيته).

(9) كلمة (الحكم) زائدة من (ح2).

أو مخطئًا، وهذا مما لا يختلف فيه.

وقد ألحق بهذا الوجه أن يحكم بخلافٍ شاذ، كتوريث ذوي الأرحام والشفعة للجار.اهـ[1].

وما ذكر المصنف من المسائل التي تنقض من غير ما خالف القطع هي[2] من الأقوال الشاذة التي ذكر ابن محرز أنها تُلحَق بما خالف القاطع.

وفي النوادر: ومن المجموعة قال ابن القاسم وأشهب: وإذا قضى بقضية، ثم تبين له أنه أخطأ فيها، فلينقضْ قضاءه فيها، ورواه ابن القاسم عن مالك، وذكره يحيى ابن يحيى عن ابن القاسم.

قال أشهب: ويبتدئ النظر فيها، وإن قضى فيها على شبهة من اجتهادٍ من رأيه.

قال مالك وأصحابه: فإن ولي غيره، لم ينقضها، إلا ما لا اختلاف فيه، أو خطأً أو جورًا[3].اهـ[4].

والذي خالف القطع هو الذي[5] يكون على خلاف نصِّ الآية، أو نص السُّنَّة الثابتة، أو على خلاف الإجماع، وقد تقدم ذلك في نقل اللخمي عن ابن حبيب أن القاضي ينقض بذلك حكم غيره العدل العالم، وإذا نقض في ذلك حُكْمَ غيره نقض فيه حكم نفسه أحرى.

قال ابن الحاجب: ويجب عليه نقض حكم نفسه فيما يَنقض[6] فيه حكم غيره[7].

---

(1) من قوله: (قال ابن محرز: إذا خالف الحق المقطوع) إلى قوله: (ذوي الأرحام والشفعة للجار) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 426/7 وما بعدها.

(2) ضمير الغائب (هي) زائد من (ح2).

(3) من قوله: (وفي النوادر: ومن المجموعة قال ابن القاسم) إلى قوله: (إلا ما لا اختلاف فيه، أو خطأً أو جورًا) ساقط من (ز).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 97/8.

(5) في (ز): (أن).

(6) في (ز): (يقضي) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن الحاجب.

(7) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 684/2.

وقال المازري: اتفق العلماء على نقض حكم خالف نص الكتاب، والسنة المتواترة، أو الإجماع، وقد اشتهر هذا من الصحابة رضي الله عنهم فإنَّ عمر رضي الله عنه كان لا يورِّث المرأة من دية زوجها[1]، وكان يفاضل بين دية الأصابع حتى رُوي له خلاف ذلك، فرجع إليه.

وكتب لأبي موسى: لا يمنعك من قضاء قضيته، فراجعت نفسك، فرشدت إلى الحق أن تنقضه، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، والرجوع إلى الحق أولى من التمادي على الباطل.اهـ[2].

قلتُ: المتواترة قليلة جِدًّا حتى قيل: إنه لم يتواتر إلا خمسة أحاديث.

وقيل: واحد خاصة.

وقيل: لا شيء منها متواتر، إلا أن يريد بالسنة ولو عمل أهل المدينة أو السلف.

وما روي لعمر رضي الله عنه في دية المرأة ودية الأصابع[3] لا دليل فيه[4] على نقض ما حكم به من ذلك؛ لاحتمال تقرير[5] وتغيير الحكم في غيره؛ نعم قد يرجح نقْضَه كتبه لأبي موسى.

---

(1) صحيح، روى أبو داود في باب المرأة ترث من دية زوجها، من كتاب الفرائض، في سننه: 129/3، برقم (2927).

والترمذي في باب ما جاء في المرأة هل ترث من دية زوجها؟، من أبواب الديات، في سننه: 27/4، برقم (1415) كلاهما عن سعيد بن المسيب، قَالَ: كَانَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: يَقُولُ: الدِّيَةُ لِلْعَاقِلَةِ، وَلَا تَرِثُ الْمَرْأَةُ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا شَيْئًا، حَتَّى قَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ بْنُ سُفْيَانَ: كَتَبَ إِلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَنْ أُوَرِّثَ امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضِّبَابِيِّ، مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا» فَرَجَعَ عُمَرُ، وهذا لفظ أبي داود.

(2) رواه الدارقطني في باب كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، من كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، في سننه: 367/5، برقم (4471).

والبيهقي، في باب من اجتهد ثم رأى أن اجتهاده خالف نصًّا أو إجماعًا أو ما في معناه ، رده على نفسه ، وعلى غيره، من كتاب آداب القاضي، في سننه الكبرى: 204/10، برقم (20372) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(3) عبارة (المرأة ودية الأصابع) يقابلها في (ح2): (الأصابع ودية المرأة) بتقديم وتأخير.

(4) الجار والمجرور (فيه) زائدان من (ح2).

(5) في (ز): (تقريره).

قوله: (أَوْ جَلِيَّ قِيَاسٍ)، (جَلِيَّ) معطوف على (قاطِعًا)؛ أي: وينقض -أيضًا- الحكم الذي خالف الجلي من القياس فـ(جَلِيَّ قِيَاسٍ) من باب إضافة الصفة إلى الموصوف؛ أي: القياس الجلي.

والقياس الجلي: هو الذي يُقطَع فيه بنفيِ الفارق، كقياس الأمة على العبد[1] في تكميل العتق على بعض الشركاء فيها إن عتق نصيبه[2]، والحديث وإن كان ورد في العبد؛ فإِنَّ الأمة تقاس عليه في الحكم؛ لأنَّا نقطع بأن علة التكميل فيها واحدة وهي الضرر الذي أدخل الشريك على شريكه بعتق نصيبه في[3] العبد المشترك بينهما، فإذا حكم قاضي بنفي التكميل في الأمة وَجَبَ أن ينقض حكمه؛ لأنَّه على خلاف القياس الجلي، ويحكم بالتكميل / فيها. [ز:354/أ]

نصَّ عليه المازري، فقال: وعن الشافعي: ينقض من الأحكام ما خالف الكتاب أو السنة أو الإجماع أو قياسًا لا يحتمل إلا معنى واحدًا، والظاهر أنه يشير إلى القياس الجلي الذي لا يتشكك في صحته[4].

وقال محققو أهل الأصول: إذا كان الفرع بمعنى الأصل قطعًا، أو جرى على حكم الأصل، كقوله ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شُرَكَائِهِ»[5]،

(1) عبارة (الأمة على العبد) يقابلها في (ز): (العبد على الأمة) بتقديم وتأخير.

(2) من قوله: (والقياس الجلي: هو الذي يقطع فيه) إلى قوله: (فيها إن عتق نصيبه) بنحوه في شرح مختصر خليل، للخرشي: 163/7.

(3) في (ز): (من).

(4) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عرفة في مختصره: 135/9.

(5) متفق على صحته، روى مالك في باب من أعتق شركًا له في مملوك، من كتاب العتاقة، والولاء، في موطئه: 1121/5، برقم (613).

والبخاري في باب إذا أعتق عبدا بين اثنين، أو أمة بين الشركاء، من كتاب العتق، في صحيحه: 144/3، برقم (2522).

ومسلم في كتاب العتق، في صحيحه: 1139/2، برقم (1501) جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما، أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ العَبْدِ قُوِّمَ العَبْدُ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ العَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ»، وهذا لفظ =

وخالف إسحاق فلم يجعل التقويم على معتق نصف الأمة، وقال هؤلاء المحققون: يُقطع بخطإ من ظن الفرع بخلاف الأصل هنا، كما يقطع بنقض حكم من ترك الحديث بتأويل بعيد يكاد يقطع على أنه ليس بمراد.اهـ.

وأما ما ذكر من أنه يبين[1] السبب عند نقضه حكم نفسه أو حكم غيره، فصحيحٌ؛ إلا أنه يلزمه البيان في نقض حكم غيره اتفاقًا، وهل يلزمه في نقض حكم نفسه قولان[2]؛ جزم المصنف بالقول بلزومه، وهو ظاهر؛ لأنَّه أرفع للتهمة لا سيما في مثل هذا الزمان.

قال في "النوادر"[3]: قال ابن حبيب: قال مطرِّف: إن حكم لخصم، ثم يُشهد الآخر على فسخ الحكم الأول، ويكتب بذلك، ولا يذكر أنه رجع عن الحكم الأول إلى ما رآه أحسن، ولا فسر أمر فسخه له[4]، فلا أراه فسخًا ينقض به الأول إذا كان صوابًا غير مختلف فيه حتى يلخص في الفسخ ما يستوجب[5] به فسخ الأول، أو يرجع إلى ما هو أحسن منه، إلا أن يقول: تبين لي أن الشهادة زور، فيكفي من التلخيص، وقاله ابن نافع.

وقال ابن الماجشون: إشهاده على الفسخ يكفي إذا كان مأمونًا[6]، ولو لم يقل: إلا رجعت عن الأول؛ لكان رجوعًا، ثم هما على رأس أمرهما[7].

وقال أصبغ مثله، وبه أقول.

= البخاري.

(1) ما يقابل كلمة (يبين) غير قطعيٍّ القراءة في (ز).

(2) كلمة (قولان) زائدة من (ح2).

(3) عبارة (قال في "النوادر") زائدة من (ز).

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ز): (يستوجبه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) عبارة (إشهاده على الفسخ يكفي إذا كان مأمونًا) يقابلها في (ز): (وأصبغ: يقضي بما علم في مجلس قضائه، لا بما علم في الشهادة على الفسخ يكفي ما هو) وما اخترناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(7) ما يقابل قوله: (على رأس أمرهما) غير قطعي القراءة في (ز).

وإنما[1] الذي لا يكون الفسخ فيه شيئًا حتى يلخص ما يردَّ به القضية إن فسخ غير الذي حَكَم به، فهذا لا يكفي في كونه فسخًا إشهاده بفسخه؛ حتى يبين ما رده[2] به، ولم يختلفوا في هذا.اهـ[3].

وقوله: (**كاسْتِسْعاءِ**...) إلى قوله: (**كأَحَدِهِما**)؛ أي: كما يُنقض حكم القاضي إذا خالف قاطعًا كذلك ينقض إذا[4] حكم بخلاف شاذ من أقوال العلماء كواحدٍ من هذه المسائل، كما قدمنا أن ابن محرز قال: إنها ملحقة بما خالف القاطع[5]، فإذا أعتق شريك حصته من عبد ولم يكن عنده مال يقوم عليه فيه نصيب الشركاء، فإنَّ العبد يعتق منه ما عتق ويبقى نصيب الشركاء رقيقًا، كما دلَّت عليه السُّنَّة الثابتة حسبما ذلك مبين في باب[6] العتق.

ومن العلماء من قال: إن العبد يُستَسعَى -أي: يُكَلَّف أن يسعى- في تحصيل قيمة ما بقي للشركاء منه، فيؤديها لهم ويخرج جميعه حرًّا، وهل قبل الأداء أو بعده، فيه كلام يُبَيَّنُ في العتق.

فلو أن حاكمًا قضى بهذا الاستسعاء؛ لوجب عليه أو على من ولي بعده أن ينقض ذلك الحكم، ولو وافق بعض أقوال العلماء؛ لشذوذ القول بذلك، وأنه خلاف السُّنَّة الثابتة.

وكذا لو حكم بالشفعة للجار؛ لوجب أن ينقض وإن وافق قولًا؛ لشذوذه -أيضًا- وكذا لو حكم على عدوه لوجب أن ينقض؛ إلا أن العلة في هذا تهمته[7] ألَّا يكون استقصى الموجبات في الحكم عليه لقَصْدِ التشفي غالبًا من العدو، وكذا ينقض

---

(1) في (ز): (وأما).

(2) عبارة (حتى يبين ما رده) يقابلها في (ز): (لأن يتبين ما رد).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 99/8.

(4) في (ز): (إذ).

(5) في (ز): (القطاع) ولعل ما اخترناه أصوب.

انظر النص المحقق: 5/ 228.

(6) في (ح2): (كتاب).

(7) عبارة (وكذا لو حكم بالشفعة... في هذا تهمته) ساقطة من (ز).

حكم من حكم بشهادة كافر، وكذا ينقض حكم من حكم بميراث ذوي الأرحام أو بميراث[1] المولى الأسفل أو حكم بعلمه في القضية دون شهادة، وكان ذلك العلم سَبَقَ حصوله له على مجلس / القضاء سواء حصل له قبل الولاية[2] أو بعدها، وقبل [ز:354/ب] أن يجلس إليه الخصمان للحكومة.

فقوله: (سَبَقَ) صفة لـ(عِلْم)، وهو يشمل القسمين كما ذكرنا، والضمير المضاف إليه (مَجْلِس) عائدٌ على القضاء بين الخصمين اللذين حكم بينهما بعلمه السابق عن ذلك المجلس، ويعني أنه استند في حكمه بينهما لمجرد علمه المستفاد من غير شهادة، وأما العلم الحاصل له بسبب الشهادة، فمتأخر عن أول[3] مجلسهما للقضاء.

وإذا كان حكمه بعلمه[4] على الوجه الموصوف ينقض بعد وقوعه استلزمَ ذلك عدم جواز الحكم بعلمه، وهو المذهب، وكذا يلزم في جميع ما ذكر أنه يُنقَض.

ومفهوم قوله: (سَبَقَ مَجْلِسَهُ) أنه لو حكم بما علم في مجلس قضائه لم يُنقض، ثم هل يجوز له الحكم بذلك؟ أم لا؟ ليس في كلامه ما يدل عليه، وفيه خلاف، والمنع مذهب "المدونة"، وكان من حقِّ المصنف أن ينبه على هذا.

وينقض -أيضًا- حكم من جعل ألبتة واحدة، وحكم بذلك، وينقض -أيضًا- حكم القاضي إذا تبين أنه أراد أن يحكم بشيء فأخطأ فحكم بغيره، ولو وافق قولًا إلا أن هذا النوع لا ينقض إذا وافق قولا إلا إذا قامت البينة على أنه قصد أن يحكم بشيء فأخطأ وحكم بغيره[5]، وهذا معنى قوله: (بِبَيِّنَةٍ).

وقوله: (أَنَّه) فاعل بفعل محذوف، كما ذكرنا؛ أي: أو تبين أنه، وقوله: (كَذا) كناية عن الحكم، أو هو على حذف مضاف؛ أي: قصد حُكْمَ كذا.

وقوله: (فَأَخْطَأَ)؛ أي: أخطأ فحكم بغيره ببينة.

---

(1) كلمتا (أو بميراث) يقابلهما في (ز): (الميراث).

(2) في (ز): (الولادة).

(3) كلمة (أول) زائدة من (ح2).

(4) الجار والمجرور (بعلمه) زائدة من (ز).

(5) عبارة (ولو وافق قولًا إلا...فأخطأ وحكم بغيره) ساقطة من (ز).

واشتراط[1] البينة في نقض هذا النوع إنما هو باعتبار نقض القاضي حكم غيره، وأما باعتبار نقض[2] حكم نفسه، فلا حاجة إلى البينة، وهكذا هو النقل كما ترى، ويدل عليه قوله بعد: (**وَنَقَضَهُ هُوَ فَقَطْ إِنْ ظَهَرَ أَنَّ غَيْرَهُ أَصْوَبُ، أَوْ خَرَجَ عَنْ رَأْيِهِ**)، ولم يذكر بينة.

وينقض حكم القاضي -أيضًا- إن ظهر بعد الحكم[3] أنه قضى بشهادة عبدين، أو كافرين، أو صبيين، أو فاسقين، أو بشهادة واحدة من الأنواع الأربعة مع واحد من نوع آخر منها[4]، أو بشهادة رجلين أحدهما عبد أو[5] كافر أو صبي أو فاسق، وهذا معنى قوله: (**كَأَحَدِهِمَا**)؛ أي: كما ينقض الحكم بشهادة اثنين ممن ذكر من العبدين وغيرهما كذلك تنقض بشهادة واحد منهم مع غيره؛ إلا أن نقضه بشهادتهما هو باعتبار سائر الأحكام في الأموال وغيرها، ونقضه بشهادة أحدهما إنما هو في غير الأموال كالنكاح وغيره مما لا يثبت إلا بشاهدين.

وأما ما يثبت بشهادة واحد كالأموال، فإنه لا ينقض إن تبين أن أحد الشاهدين عبد أو غيره ممن ذكر؛ بل يقال للطالب: احلف مع شاهدِك الباقي ويتم الحكم، فإِنْ حلف مضى الحكم، وإن لم يحلف وحلف المطلوب على رد شهادة الباقي؛ أُخِذَ المال من الطالب ورُدَّ إلى المطلوب وإلى هذا أشار بقوله: (**إِلَّا بِمَالٍ**) وهو استثناء من قوله: (**كَأَحَدِهِمَا**) ويريد: كأحدهما[6] مع عدل، كما شرحنا به كلامه.

ولو صرَّح بهذا كان أولى؛ لما يوهم حذفه من أن من صور الحكم بأحدهما الحكم به وحده مع يمين، وليس بمراد[7] لكن اعتمد على قرينة قوله: (**إِنْ حَلَفَ**)؛ إِذْ

---

(1) في (ز): (واشترط).
(2) كلمة (نقض) ساقطة من (ح2).
(3) كلمتا (بعد الحكم) زائدتان من (ح2).
(4) عبارة (مع واحد من نوع آخر منها) زائدة من (ح2).
(5) كلمتا (عبد أو) زائدتان من (ح2).
(6) عبارة (على رد شهادة الباقي... ويريد: كأحدهما) ساقطة من (ز).
(7) في (ز): (كذلك).

لا يثبت حكم بيمين في مثل هذا؛ أي: كما ينقض الحكم بشهادة أحدهما؛ إلا إن قضى بمال، والمفعول الذي لم يسم فاعله بـ(يُرَدُّ) ضمير الحكم، وفاعل (حَلَفَ) الأول ضمير الطالب، وعليه يعود المجرور بـ(مِنْ)، وفاعل (حَلَفَ) الثاني ضمير المطلوب.

وقوله: (وإلا)؛ أي: وإن لم يحلف الطالب، وإن أقام الطالب شاهدين على رجل أنه قتل وليه، فحكم له القاضي بقتل المشهود عليه فقتله، ثم تبين أن أحد الشاهدين عبدٌ / فإن الحكم -أيضًا- لا ينقض؛ لثبوت القصاص بشاهد واحد مع [ز:355/أ] القسامة، فيقال للطالب: احلف مع رجل من عصبتك خمسين يمينًا، ويتم لك الحكم بذلك بالشاهد الباقي[1]، فإن فعل مضى الحكم، وإن نكل ردَّت شهادة الشاهد الباقي ونقض الحكم؛ لأنَّ يمين المدعى عليه فاتت بموته، وهذا معنى قوله: (وحَلَفَ فِي القِصاصِ...) إلى قوله: (رُدَّت)، ففاعل (حَلَفَ)، وفاعل (نَكَلَ) ضمير المقضي له بالقتل؛ أي: حلف بعد الحكم له بالقصاص، وتبين أن أحد الشاهدين عبدٌ أو غيره ممن ذكر، ومفعول (رُدَّت) النائب عن الفاعل ضميرٌ يعود على شهادة الشاهد العدل.

وإذا رُدَّت الشهادة نقض الحكم؛ إذْ لم يبق له مستند، ولو حذف تاء (رُدَّت)؛ لكان أخصر وأولى؛ لعود الضمير حينئذٍ على القضاء، كما قال قبل: (فَلَا يُرَدُّ).

وهو -أيضًا- يستلزم رد الشهادة، ولكنه اتبع عبارة "النوادر"، وهي -أيضًا- عبارة ابن الحاجب[2]: وإذا ردَّت شهادة الباقي ونقض الحكم فإنَّ الشاهد الباقي إن علم أولًا بأن[3] الذي شهد معه عبدٌ يغرم دية المقتول، وإن لم يعلم بذلك؛ فالدية على عاقلة الإمام[4].

وإلى هذا أشار بقوله: (وغَرِمَ شُهُودٌ عَلِمُوا)؛ أي: علموا بأن أحدهم عبد، (وإلَّا)؛ أي: وإن لم يعلموا بذلك أي: فالغرم على عاقلة الإمام.

وكان حقه أن يقول: (غرم شاهد)؛ لأن فيه فرض الحكم، وإنما حَسُنَ التعبير

---

(1) في (ز): (للباقي).

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 698/2.

(3) في (ز): (أن).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 106/8.

بالجمع في كلام ابن الحاجب وغيره؛ لأنهم فرضوا مع مسألة القصاص مسألة رجم[1] الإمام في الزنا[2] بشهادة شهود ظهر أن أحدهم عبد، حتى إن ابن الحاجب حرر في التعبير ما لم يحرر المصنف، فقال: غرم الشاهد، أو الشهود[3] في الرجم[4]، إلا أن يقال: إن المصنف إنما عبَّر بالجمع، ومراده جنس الشهود؛ ليشير بذلك إلى مسألة الرجم؛ لأنَّ الحكم في غرم الشهود[5] فيها، وغرم الشاهد في القصاص واحد، والعلة واحدة؛ لئلا يخلو كلامه من الإشارة إلى مسألة الرجم.

وعدل عن إفراد الشاهد، وإن كان المفرد أولى بالدلالة على الجنس من الجمع؛ لئلا يوهم اقتصار الحكم على مسألة الشاهد الواحد؛ لأنَّه إنما نصَّ عليها.

لا يقال: إنما جمع؛ لأنه ذَكَر العبدين، وعطف عليهما، فجميعهم عنى، لا الشاهد مع العبد؛ لأنَّا نقول: المنصوص أن الغرامة إنما هي على مَن كان معهم لا عليهم ولأن[6] ما قبل قوله: (وغرموا) إنما هو كلامٌ في أحدهما؛ لأنَّ اليمين والنكول إنما هو مع الواحد.

وقوله: (وفِي القَطْعِ...) إلى آخره؛ أي: وإن نكل المحكوم له عن اليمين مع الشاهد الباقي -بعد تبين أن الآخر عبد في قصاص بقطع يد المحكوم عليه؛ فإن المحكوم عليه[7] تقطع يده قصاصًا- يحلف على رد شهادة الباقي.

وهذا معنى قوله: (إنَّها باطِلةٌ)؛ أي: حلَف[8] على أن شهادة الباقي باطلة، ويستحق دية يده؛ لأنَّ المقطوعة يده يمكن حلفه بعد نكول المحكوم له، بقطعها[9]

---

(1) ما يقابل كلمة (رجم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) الجار والمجرور (في الزنا) يقابلهما في (ز): (بالزنا).

(3) العاطف والمعطوف (أو الشهود) يقابلهما في (ز): (والشهود).

(4) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 698/2.

(5) عبارة (في غرم الشهود) زائدة من (ح2).

(6) عبارة (معهم لا عليهم ولأن) زائدة من (2).

(7) عبارة (فإن المحكوم عليه) زائدة من (ح2).

(8) في (ز): (حلفه).

(9) عبارة (المحكوم له، بقطعها) يقابلها في (ز): (المحلوف له بحلفها).

بخلاف المقتول، فإنه لا يمكن ذلك منه.

والظاهر أن قوله: (فِي القَطْعِ) يتعلَّق بـ(ظَهَرَ) أي: وإن ظهر في حكم القطع أن أحدهما عبد، ونكل المشهود[1] له عن[2] اليمين مع الباقي؛ حلف المقطوع، ويحتمل أن يتعلق بـ(نَكَلَ) المحكوم عليه في صورة تبين أن أحد الشاهدين عبدٌ عند اليمين[3] في حكم القطع.

فإن قلتَ: كان من حقِّ المصنف أن يقول: (أو ظهر أنه قضى بمن لا يقبل)؛ ليكون أخصر وأشمل لمن ذكر ومن لم يذكر / كالمولى عليه، وَمَنْ ظهر أنهما عدوان للمشهود عليه أو قريبًا للمشهود له. [ز:355/ب]

قلتُ: أما المولى عليه، فقال اللخمي: الأحسن ألا ينقض الحكم بشهادته[4]؛ لأنَّ الخلاف في قبول شهادته شهيرٌ في المذهب، فمرَّ المصنف على هذا الاختيار.

وأما العدوان والقريبان، فالخلاف في النقض[5] بهما ليس بمنصوص؛ بل أراد اللخمي تخريجه من الخلاف في الفاسقين هذا التخريج، وتخريجه -أيضًا- الخلاف في نقض شهادة العبدين من الخلاف في الفاسقين؛ بل أحرى أن يختلف في العبدين؛ لاختلاف العلماء في قبول شهادتهما، وإجماعهم على رد شهادة الفاسقين بأنَّ الفسق ونفي العداوة والقرابة معول القاضي فيه على الظنِّ والاجتهاد، فلا يأمن الغلط فيه ثانيًا كاجتهادٍ ظهر بعد الأول، فلا ينقض له الأول، والعبد مقطوعٌ به، فهو كنصٍّ بعد الاجتهاد، فلو عبَّر المصنف بما ذكر السائل؛ لدَخَلَ في تعبيره غير المراد؛ فلذلك أتى بالعبارة الطويلة؛ ليقتصر على المشهور من النصوص.

فإن قلتَ: قوله أولًا: (بِشَهادَةُ كافِرٍ) هل هو تكرار مع قوله: (أَوْ بِكافِرَيْنِ)؟

قلتُ: لا؛ لأنَّ الأول حكم بكافرين مع العلم بكونهما كافرين على قولِ مَنْ أجاز

---

(1) في (ز): (الشهود).

(2) حرف الجر (عن) ساقط من (ز).

(3) عبارة (حلف المقطوع، ويحتمل... عبد عند اليمين) ساقطة من (ز).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5353/10.

(5) الجار والمجرور (في النقض) يقابلهما في (ز): (بالنقض).

شهادتهما من العلماء، والثاني حكم بمسلمين فيما ظهر له من أمرهما، ثم تبين كفرهما.

فإن قلتَ: هل يمكنه الاستغناء بذكر إحدى المسألتين عن الأخرى؛ لأنَّ العلة في النقض كونه حكم بكافر.

قلتُ: لا، لاحتمال أن يقال: لو اقتصر على الأولى لا يلزم من نقض الحكم فيها؛ لدخوله أولًا على شهادة الكافر الفاسدة[1] نقضه في الثانية؛ لوقوع الحكم على وجهٍ جائز في الظاهر، وبعد وقوعه بصورة الجائز لا ينقض؛ للاختلاف[2] في قبول شهادة الكافر[3].

ولو اقتصر على ذكر الثانية لأمكن أن يقال: لا يلزم من النقض فيها لتبين خطأ الحاكم النقض فيما لم يخطئ فيه؛ بل بني على قول قائل.

ولنرجع إلى تصحيح النقل فيما ذكر من المسائل.

فأما الاستسعاء والشفعة، وشهادة الكافر، وميراث ذوي رحم، ومولى أسفل، أو ألبتة، فمنصوصة في "النوادر"، ونقلها ابن يونس[4]، والمازري، وغيرهما.

ونص "النوادر": قال ابن الماجشون في معنى قول مالك: لا يفسخ القاضي ما اختلف فيه؛ أما ما فيه سُنَّة عن النبي ﷺ فليفسخ ما خالفها، من ذلك أن[5] يقضى باستسعاء العبد المعتق بعضه في عدم المعتق؛ فإنه ينقض ويرد إليه ما أدَّى ويبقى العبد معتقًا بعضه[6]؛ إلا أن يرضى من له فيه الرق بإنفاذ عتقه، والتمسك بما أخذ؛ لما ثبت من السنة أن يعتق ما أعتق.

ومن ذلك القضاء بالشفعة بالجوار أو بعد[7] القسمة، ومنه الحكم بشهادة

---

(1) كلمة (الفاسدة) ساقطة من (ح2).

(2) في (ز): (لاختلاف).

(3) عبارة (لوقوع الحكم على...قبول شهادة الكافر) زائدة من (ز).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 201/9.

(5) في (ز): (أي).

(6) عبارة (في عدم المعتق؛ فإنه ينقض ويرد إليه ما أدَّى ويبقى العبد معتقًا بعضه) زائدة من (ز).

(7) كلمتا (أو بعد) يقابلهما في (ز): (وبعد) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

النصارى، فإنَّه يفسخ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2].

ومنه ميراث العمة والخالة، وتوريث المولى الأسفل، وشبه هذا من الشاذ مما تواطأ على خلافه أهل بلدِ الرسول ﷺ.

ثم قال بعد هذا: قال ابن عبد الحكم: قال ابن القاسم: من طلَّق ألبتة، فرفع إلى من يراها واحدة، فجعلها واحدة -يريد: ولم يمنعه من إنكاحها[1]- فنكحها الذي أبتَّها قبل زوج، أنه يفرق بينهما، وليس من الخلاف الذي يقر الحكم به.

قال ابن عبد الحكم: لا ينقض ذلك، ولا الشفعة للجار، ولا توريث العمة، والمولى / الأسفل، وشبه ذلك، ولا ينقض إلا الخطأ المحض. [ز:356/أ]

قال ابن حبيب: ولا يعجبني انفراد ابن عبد الحكم بذلك عن أصحابه.اهـ[2].

وقال المازري: مَنْ نقض الحكم في شيء من هذه المسائل اعتقَد أنَّ مخالِفه خالف قاطعًا أو ما يقاربه ومن لم ينقضه لم يَرَ ذلك، ومذهب ابن الماجشون بعيدٌ عن تحرير النظر في الأدلة؛ إذ الاستسعاء ثَبَتَ عنه ﷺ ويكاد أن يكون أمامهم؛ حيث قال: مَنْ خالف نصَّ الكتاب أو السنة أو الإجماع أو قياسًا لا يحتمل إلا معنى واحدًا نُقِضَ حكمه.

ومنه عنده نقض حكم مَنِ اكتفى بمعظم كلمات اللعان، ومن حكم للمفقود زوجها أن تنكح بعد أربع سنين، ومن اجتهد ولم يقع في هذا؛ لم ينقض، ونقض الحنفية حكم مسقط الاستسعاء في المعتق بعضه؛ وبالجملة هذا لا يحسن مع الاطلاع على الآثار إلا عند مَنْ يرى تقديم القياس على خبر الواحد، وينبغي ألا يختلف في تقديمه إن كان قياسًا جليًا.اهـ.

قلتُ: مثل ما اختار المازري اختار ابن محرز والصواب ما ذكر من ألا ينقض الحكم في هذه المسائل، ورجحان مذهب ابن عبد الحكم والظاهر أنه مذهب ابن القاسم لقوله في كتاب المحاربين من التهذيب: ومن قَتَلَ أحدًا قَتْل غِيلةٍ، ورُفِعَ إلى

---

(1) في (ح2): (نكاحها).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 95/8 و96 وما تخلله من قول ابن عبد الحكم بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 600.

قاضٍ يَرَى أن لا يقتلَه، وقَضَى بأن أسلمَه إلى أولياءِ المقتول فعَفَوا عنه؛ فذلك حكمٌ قد مضَى، ولا يغيِّره من وَلِيَ بعده لما فيه من الاختلافِ.اهـ[1].

وقول أشهب في هذه المسألة كقول ابن الماجشون؛ إلا أن يقال: إن أشهب يرى أنه لا يعفى عنه بلا خلاف.

وقال في النكاح الأول في المرأة تنكح بغير ولي والأمة بغير إذن السيد: إنه لو قضى به قاض؛ لم أنقضه، وكذلك نكاحُ المحرمِ والشِّغارُ بعينِه.اهـ[2].

وهذا أحرى فإِنَّ فِعْل الحاكم في هذه المسائل إنما هو تقريرٌ وقد قالوا: إن مثلَه لا يمنع الحكم ثانيًا.

وذكر في النوادر -ونقله ابن يوس وغيره- من ذلك أمثلة منها إن حَكَم بتقرير النكاح المعلَّق على الطلاق؛ فإِنَّ لمن أتى من القضاة أن يفسخه فانظره في أول كتاب الأقضية من المدونة، ومثله في الأم في كتاب الرجم.

وإنما لا ينقض ما حكم فيه مما فيه اختلاف ظاهره، ولو كان شاذًا فتأمَّل هذه النصوص[3].

وأما مسألة الحكم على عدوه، فقد تقدَّم نصها من "النوادر" عند قوله: (**وَلَا يَحْكُمُ لِمَنْ لا يَشْهَدُ لَهُ**)[4]؛ إلا أني لا أحفظ فيها خلافًا لعالم، فإِنْ صحَّ الإجماع عليها فالنقض فيها لمخالفة القاطع، لا لشذوذ الخلاف.

وأما ما تضمَّن كلامه من منع الحكم بعلمه السابق، فقال في "التهذيب": ولا يقضي بعلمه قبل أن يلي أو بعده ولو أقرَّ أحدُ الخصمَيْن عنده بشيء وليسَ عنده أحدٌ، ثم يعود المقرُّ إليه فيجحَد ذلك الإقرار؛ فإنه لا يَقضِي عليه إلا ببينةٍ سِواه.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 318/4.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 429/1.

(3) من قوله: (وقال المازري: مَنْ نقض الحكم في شيء من) إلى قوله: (ولو كان شاذًا فتأمَّل هذه النصوص) يقابله في (ز): (واختار المازري وابن محرز مذهب ابن عبد الحكم، والصواب ما ذكر ألا ينقض الحكم في هذه المسائل).

(4) انظر النص المحقق: 5/ 217.

فإن لم تكنْ عنده بينةٌ شَهِدَ هو بذلك عند من فوقَه.

وكذلك ما اطَّلع عليه من حدٍّ لله ﷻ أو رأى من غَصَبٍ، أو سمِعَ من قذْفٍ؛ فليرفعْه إلى من فوقَه ويكونُ شاهدًا.

وفرَّق أهل العراقِ بين الحدود والإقراراتِ، وقالُوا: يَحكمُ من الإقرارِ بما سَمعَ في ولايتِه لا بما علمَ قبل أن يليَ ورأى مالكٌ ذلك كلَّه سواء[1].

وعنى بقوله: (الإقرارات) الإقرار بمال.

وقال القاضي: ظاهر قوله (إلى من فوقه) أن أحدًا لا يرفع إلى من دونه، وتحت يده، إلا السلطان الأعظم؛ للضرورة إلى ذلك.

وقال سحنون: هو حد لا يقام أبدًا، واعتمَد هذا القائل على ظاهر الكتاب، وحمل قوله في قاضي مصر على أن القاضي من تقديم أمير المؤمنين.

وقيل: يرفع إلى من دونه كأمير المؤمنين.

وحمل قوله في والي مصر على أنهم كانوا يقدمون القضاة؛ كما قال في والي الإسكندرية يُقَدِّم قاضيًا وتلك كانت عادتُهم كعادة بني أمية حتى ولي العباسيون فصار تقديم القضاة في قواعد الأمصار من قبلهم[2].اهـ[3].

وأما نقض ما حكم فيه بعلم سبق، فنصَّ عليه ابن يونس، واللخمي[4]، وغير واحد.

قال ابن يونس: لا يحكم أحدٌ بعلمه؛ لأنَّه ﷺ لم يحكم في المنافقين بعلمه[5].

قلتُ: ولقوله ﷺ: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي...**» الحديث[6].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 392/3 و393.

(2) من قوله: (ولو أقرَّ أحدُ الخصمَيْن عنده) إلى قوله: (في قواعد الأمصار من قبلهما) يقابله في (ز): (وانظر تمامه فيه).

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2154/4و 2155.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5345/10.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 196/9 و197.

(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 5/ 164.

ولقوله ﷺ: «فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ»[1].

وقوله ﷺ: «لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُهَا»[2].

ثم قال ابن يونس: إلا الجرح والتعديل، فإنه لو لم يحكم بعلمه فيها لافتقر التعديل إلى تعديل ويتسلسل، وقاله ابن الماجشون.

وقال أصبغ: يقضي بما علم في مجلس قضائه، لا بما علم في غيره، وقاله مالك وابن الماجشون في "المجموعة"، وبه أخذ سحنون.

وقال ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب: لا يقضي بذلك في حدٍّ ولا في غيره، وقاله مالك، ولا أعلم بين أصحابه فيه اختلافًا، فإن جهل أو تعمد[3]، فحكم بإقراره في مجلس الحكم، أو قبل أن يلي، والخصم يجحد، فلينقضه هو، وينقض من ولي بعده حُكْمَ الأول بما علم قبل أن يلي، أو ما رأى في ولايته من زنًا، أو غصبٍ، أو أخذ مال، أو سمع من طلاقٍ أو عتقٍ؛ لأنَّه لا اختلاف في أن ذلك لا يجوز.

وأما ما علم في مجلس قضائه؛ فلا ينقضه الثاني لاختلاف الناس فيه، وقاله كله ابن القاسم وأصبغ.

وقال ابن حبيب: ما علم في غير مجلسه إن[4] لم يكن أميرٌ فوقه، ولا والٍ تحته، ولا صاحب شرطة، ولا أمير يحكم للناس؛ فلا بأس أن يرفع إلى بعض رعيته، فإن أبى المطلوب؛ وجب على القاضي جبرهما[5] على من يتحاكما إليه، فيشهد عنده ويحكم، وأما ما علم في مجلسه فليحكم به هو.اهـ[6].

وقال اللخمي: إن حكم بعلمه قبل أن يلي أو بعد مما ليس في مجلس الخصومة؛

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 5/ 44.

(2) رواه مسلم في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، في صحيحه: 1135/2، برقم (1497) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(3) كلمتا (أو تعمد) يقابلهما في (ز): (وتعمد) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في (ز): (أنه) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) ما يقابل قوله: (جبرهما) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 197/9و 198 وما تخلله من قول ابن القاسم وأصبغ وابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 65/8 وما بعدها.

فللثاني نقضه.

واختُلِفَ إن أقرَّ الخصم في المجلس ثم أنكر؛ فقال مالك وابن القاسم: لا يحكم.

وقال ابن الماجشون وسحنون: يحكم والأول أحسن، ولا أرى أن يباح هذا اليوم لقاضٍ فإن حكم فقال محمد: ينقضه هو ولا أُحِب لغيره نقضه.

ومعنى قوله: (ينقضه) إن تبين له خلاف رأيه الأول.

وقيل: لا ينقضه، ولا ينتقل مَنْ رأي إلى رأي، فإن كان مقلدًا فحكمه الأول لا شيء، والنظر لإمامه، فإن رأى الحكم بمثلِ الأول؛ لم ينقضه، وإلا نقضه فإنْ كان مجتهدًا ولم يتبين له غير ما حكم به لم ينقضَه؛ إلا أن يرى أنه يؤدي اليوم إلى القضاء بالباطل؛ لدعوى جميعهم العدالة فيحكم ثم يقول: (عزب عني كذا) فيجب أن يرجع في قضائه؛ سدًّا للذريعة.اهـ.مختصرًا[1].

فنقل ابن يونس عن ابن المواز أن الثاني إنما ينقض ما حَكم فيه الأول بعلمِه قبل أن يلي أو بما رأى من كذا إلى آخر ما ذكر يوافق نقل اللخمي فيه؛ إلا أن عبارة ابن يونس ظاهرها وجوب النقض وظاهر عبارة اللخمي أن ذلك له، وكل ما ينقضه الثاني فالأول ينقضه ولا ينعكس.

وظاهر كلام المصنف أن النقض في هذا الفصل يكون من الأول والثاني، وهو موافق لكلامهما وفاته التنبيه على أنه ينقض هو ما حكم بعلمه في مجلس الخصومة؛ كما حكى اللخمي عن ابن المواز؛ إلا أنه -والله أعلم- اتَّبع اللخمي في تفسيره لكلام ابن المواز بأنه إنما ينقضه إن تبين له خلاف رأيه وهو مرادُه بقوله بعد: (ونَقَضَهُ هُوَ...) المسألة..

وفي نقل ابن شاس وابن الحاجب في هذه المسألة زيادة على ما نقلناها فانظرها[2].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي: 5368/10و 5369.

(2) من قوله: (وقال اللخمي: إن حكم بعلمه قبل) إلى قوله: (المسألة زيادة على ما نقلناها فانظرها) ساقط من (ز).

وأما نقض ما أراد أن يحكم بغيره، فحكم به خطأ، فذكره ابن محرز، ونصه: إن قصد إلى الحكم بمذهب فحكم بغيره[1]؛ فهذا يفسخه هو لا غيره؛ لأنَّ ظاهره الصحة؛ لجريانه على مذهب مع أنه لا يُعلَم خطؤه إلا من قوله، فلم يكن لغيره سبيل إلى نقضِه إلا أن تحضره بينة علمت قصده إلى مذهبه، فذهب عنه على سبيل الخطإ، فإذا شهدت بذلك عند غيره نقضه ولم يمضه.اهـ[2].

فأنت ترى أن اشتراطَ البينة إنما هو بالنسبة إلى نقضِ الغير، وأما نقضه[3] نفسه فلا.

وظاهر كلام المصنف اشتراطها مطلقًا[4] كما قدمنا[5]، لكن يقيده قوله بعد: (ونَقَضَهُ هُوَ... أَوْ خَرَجَ عَنْ رَأْيِهِ)، ولم يذكر بينةً؛ لأَنَّ خروجه عن رأيه في الحكم لا يصح على وجه العمد؛ لأنَّ ذلك جور، وإنما يكون سهوًا.

[ز:356/ب] وأما نقض ما ظهر أنه حكم فيه بعبدين، أو صبيين/ أو كافرين، فقال ابن يونس في أول كتاب الشهادات الأول: قال ابن القاسم: فإن جهل القاضي فأجاز شهادتهم -يعني: العبد أو الصبي أو النصراني[6]- في حالتهم؛ فإنه ينقض ما قضى[7] به من شهادتهم، وترد شهادتهم تلك، وإن أسلم الذمي، وعتق العبد، واحتلم الصبي.اهـ[8].

وقال اللخمي في باب نقض القاضي قضيته من كتاب الأقضية: إن ثبت أنهما أو أحدهما عبدٌ نقض الحكم، قاله مالك وأصحابه، ولو أمضي -كما قيل- فيما لو ثبت فسقه لكان أَوْلى؛ لأنَّ الفاسق لا يُقبَل اتفاقًا، وشهادة العبد مختلفٌ فيها[9].

---

(1) كلمتا (فحكم بغيره) يقابلهما في (ح2): (فذهب إلى غيره).

(2) قول ابن محرز نقله بنحوه ابن شاس في عقد الجواهر منسوبًا إليه: 1016/3 والمواق في التاج والإكليل: 138/6.

(3) كلمتا (وأما نقضه) يقابلهما في (ز): (وأما ما نقضه).

(4) كلمة (مطلقًا) زائدة من (ز).

(5) كلمتا (كما قدمنا) زائدان من (ح2).

(6) عبارة (أو الصبي أو النصراني) يقابلها في (ز): (والصبي والنصراني).

(7) في (ز): (حكم).

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 216/9.

(9) عبارة (وشهادة العبد مختلفٌ فيها) يقابلها في (ز): (والعبد قبل شهادته كثيرًا).

وإن ثبت أنه نصراني رد الحكم، وإن ثبت أنهما مجرحين، فقال مالك في كتاب الشهادات: ينقض.

وقال في كتاب الحدود: لا ينقض، وبه أخذ سحنون، وعليه يجرح إن ثبت أنه قريب المشهود له، أو عدو المشهود عليه.

ويختلف إن ثبت أنهما أو أحدهما مولى عليه، ففي كتاب ابن سحنون ينقض، والنقض في هذا أبعد منه في العبد؛ لإجازة مالك وغيره من أصحابه شهادة المولى عليه ابتداء، وهو أحسن. اهـ مختصرًا[1].

وقال المازري: لا خلاف في النقض إن تبيَّن الفسق، ومن الخلاف في قبول شهادته، والحكم لا ينقض إن وافق بعض المذاهب فإِنْ تبيَّن أنه مولى عليه؛ فذَكر سحنون أنه ينقض، وهذا على طريقة شيخنا أحرى ألا ينقض؛ لإجازة مالك شهادته إن كان عدلًا ورأى بعض أشياخي أن النقض بتبيُّن القرابة والعدواة يجري على الخلاف في النقض بالجرحة.

وعندي أنه ليس كما ظن؛ لأن الاجتهاد الثاني إن لم يقطع فيه بالإصابة؛ لم ينتقض به الأول فمَن أخطأ القبلة في غيم؛ يعيد في الوقت، ومن أخطأ فصلى قبل الوقت؛ يعيد أبدًا؛ لأمنه من الخطأ ثانيًا بخروج الشمس بخلاف الأول فإنه لا يُؤمن خطأه ثانيًا؛ فلذا لا يعيد أبدًا، والخطأ في التجريح كخطأ القبلة والخطأ في الرِّق كخطأ الوقت وهلَّا يجري في القرابة والعدواة والمولَّى عليه فموضع القطع بالغلط ينقض موضع التجويز للغلط لا يُوجِب النقض.

وهذا يمنع شيخنا من إجراء الخلاف في القرابة من الخلاف في التجريح فإِنَّ مالكًا قال في شهادات المدونة: ينقض الحكم بثبوت جرحة الشاهد، وقال في كتاب الحدود: لا ينقض.اهـ. مختصرًا.

وقد ظهر لك أن شيخه هذا الذي يعني هو اللخمي؛ لما رأيت من كلام اللخمي.

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5352/10 و5353 وما تخلله من قول مالك وأصحابه بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 225/8 وقول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 533/8.

وحاصل كلام المازري أنه لا يلزم من عدم نقض الحكم؛ لفسق الشاهد عدم نقضه بتبيين كونه عبدًا أو قريبًا أو عدوًا أو مولى عليه؛ لأن الفاسق إنما قَبِلَ القاضي شهادته أولًا؛ لأنه اجتهد فأدَّاه اجتهاده إلى عدالته وهذا الاجتهاد إنما إفاده ظن عدالته، فلو نقض الحكم بتبيُّن فسقِه إنما ينقضه بشهادة من يظن عدالته باجتهادٍ ثانٍ كالأول؛ إذ لا يصل إلى القطع بذلك، ويظن فسق مَنْ حكم بشهادته أولًا؛ إذ لا يقطع بفسقه الآن.

فإذًا ليس ترك الظن الأول للظن الثاني بأولى من العكس، والعبد يتوصل إلى القطع بمعرفته بِتَبين خطإِ الاجتهاد الأول قطعًا؛ فلذا ينقض الحكم بالرق، وكذا القول في تبيُّن القرابة والعدواة والسفه؛ فلا يخرج الحكم فيهم على الفاسق للفرق المذكور.

قلتُ: وما ذكر لا ينهض في رد تخريج اللخمي؛ لأن اللخمي يرى موجب النقض عدم قبول الشهادة لو اطلع على ذلك ابتداءً وهذا في الفاسق مجمع عليه وإن كان مظنونًا، وأما غيره ممَّن ذَكَر فيختلف في قبول شهادته، ومذهب مالك على الجملة أنه لا ينقض الحكم الذي يُصادِف قولَ عالم، هذه حجةُ اللخمي ولم ينقضها المازري؛ نَعَم يتوقف تمام ما ذكر على وجود قول بِقَبُول شهادة القريب والعدو، ويقال في غيرهما وفيهما إن ثبت الخلاف؛ سلَّمْنا أن ما بنى عليه اللخمي من تخريج الخلاف هو ما ذكر وهو صريح في كلامه؛ لكن الحكم الذي لا يُنقَض لمصادفةِ قولٍ هو ما قصد ايقاعه ابتداءً على وفق ذلك القول وهنا ليس كذلك؛ لأنه لم يقصد الحكم به ابتداءً؛ بل قصد غيره وأخطأ.

ومثل هذا ينقضه من حكم به وإن لم تقم بغلطه بينه ولا ينقضه غيره إلا ببينة على الغلط؛ لأن الحكم بشهادة من ذكر لا يقع ممن لا يرى قبولها إلا غلطًا وإلا كان جائزًا.

وقد ظهر لك أن النقض مع الرق والكفر والصبي متفقٌ عليه وذكر كثيرًا من هذه المسائل في بعض أبواب الدعاوى من النوادر(1).

وأما نقضه مع الفسق فمرَّ فيه المصنف على ما ذكر ابن شاس، وابن الحاجب أنه

(1) من قوله: (وقال المازري: لا خلاف في النقض إن تبيَّن الفسق) إلى قوله: (هذه المسائل في بعض أبواب الدعاوى من النوادر) ساقط من (ز).

مذهب ابن القاسم[1]، وعلى موافقة ابن عبد السلام لهما على ذلك، وقال: قولان مشهوران في نقض الحكم بتبين فسق الشاهد، وهو قول أشهب: لا ينقض.

وفي شهادات "المدونة" كقول ابن القاسم، وفي كتاب الحدود منها كقول أشهب، ووافقه المصنف في شرح ابن الحاجب على هذا الذي نسب إلى "المدونة"[2]، وأظنهما اعتمدا[3] على كلام المازري كما رأيت.

والمازري اعتمد على كلام اللخمي؛ إلا أن اللخمي كما رأيت إنما ذَكَر في كتاب الشهادات وكتاب الحدود ولم يقل: (من المدونة) وإن كانت العادة تقتضي أنه إنما أرادها؛ لكن يحتمل أن يريد قول مالك في كتابٍ آخر ولم أقف على هذا النقل في المدونة في شيء من الكتابين؛ نعم في كتاب الرجم منها ما يشير إلى القولين، ودلالة ما هناك على أنه لا ينقض بالفسق أظهر، ويكاد أن يكون ظاهرًا في أن مذهبَ ابن القاسم أنه لا ينقض.

وأما ما يشير إلى أنه ينقض فضعيفُ الدلالة على ذلك ويمكن رده بالتأويل الأول.

ونصُّ ما يشير إلى المضي من التهذيب: فإن علم بعد الجلد والرجمِ أن أحدَهم عبدٌ؛ حُدّ الشهودُ أجمعُون.

وإن كان مَسْخوطًا لم يُحدَّ واحدٌ منهم؛ لأنَّ شهادتَهم قد تمَّت باجتهادِ الإمام في عدالتِهم -ولم تتمَّ في العبدِ- ويصيرُ من خطإ الإمام، فإن لم يعلمِ الشهودُ كانت الدية في الرجمِ على عاقلة الإمام، وإن عِلمُوا فذلك على الشهودِ في أموالهم، ولا شيءَ على العبدِ في الوجهَيْن.اهـ[4].

ونص الأم أبين في هذا المعنى.

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1042/3، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 698/2.

(2) الجار والمجرور (إلى المدونة) يقابلهما في (ز): (للمدونة)

انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 280/15 و281.

(3) في (ح2): (اعتمادًا).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 342/4.

ونصُّ ما يشير إلى النقض من التهذيب -أيضًا-: وإن حكم القاضي بشاهدَيْن في مال، ثم تبيَّن له أنَّ أحدَهما عبدٌ، أو ممَّن لا تجوزُ شهادته، حلَفَ الطالبُ مع شاهدِه الباقي ونَفَذَ الحكمُ، وإن نكَلَ حلف المطلوبُ واسترجَعَ المالَ.

وإن شهِدَا عليه بقطعِ يدِ رجلٍ عمدًا، فاقتَصَّ منه، ثم تبين أن أحدَهما عبدٌ، أو ممن لا تجوزُ شهادتُه؛ لم يكن على متولي القطعِ شيءٌ، وهذا من خطأِ الإمام.اهـ[1].

وظاهر قوله: (ممن لا تجوز شهادته) أنه ولو كان للفسق فيُناقض ما قبله، ويوافق ما نقل عن ابن القاسم أن الحكم ينقض وهو كما ترى لا يخفى ضعفه؛ لاحتمال أن يُقَيَّد قوله: (لا تجوز شهادته) بمانعٍ غير الفسق كالكفر ومن أنه مع العمد يرجحه؛ على أن هذين المثالين لا يظهر فيهما النقض أمرٌ قويٌّ لا ستغلال الحكم بالشاهد الباقي مع يمين المقضي له، ثم هذا كله فيما إذا ظهر أنَّ أحدهما فاسقٌ، وأما إن ظهر فسقُهما كما هي مسألة المصنف؛ فليست في المدونة وإنما هي في كلام اللخمي والمازري وابن الحاجب، ولم يذكر ابن شاس إلا فسق أحدهما لكن الحكم في الواحد كالحكم في الاثنين.

وفي آخر كتاب الاستحقاق من المدونة ما يمكن أن يكون إشارة إلى نقضه بفاسقين؛ لأنه قال فيمن شهد بموته وبيع متاعه ثم ثبت حياته إن ذكر الشهود وجهًا يُعذرون به؛ لم يرجع في غير ما بيع وإلا فذلك؛ لتعمدهم للزور فيأخذ متاعه حيث وجده فتأمله[2].

وأما نقض ما شهد فيه واحد من نوع من ينتقض الحكم بشهادته، وآخر من نوع آخر كشهادة عبد وكافر، أو أحدهما وصبي، فلم يذكره المصنف؛ لبيان حكمه من المتفقين[3].

وأما ما تضمنه قوله: (كأحَدِهما...) إلى آخر الفصل من الأحكام، قال في

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 342/4.

(2) من قوله: (كما رأيت والمازري اعتمد على كلام اللخمي) إلى قوله: (فيأخذ متاعه حيث وجده فتأمله) ساقط من (ز).

(3) ما يقابل كلمة (المتفقين) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

شهادات[1] "النوادر" عن سحنون: إن قضى في مال بشاهدين بعد التأني والكشف كما ينبغي، فظهر أن أحدهما عبد، أو ذمي، أو مولى عليه؛ فليرد المقضي له المال؛ إلا أن يحلف مع الشاهد الباقي فيتم له[2] ما أخذ، فإن نكل؛ فلا شيء له[3].

قال في موضع آخر: والحكم هنا ينقض بخلاف رجوع البينة، وبخلاف أن يظهر أن أحدهم مسخوط.

قال أبو محمد[4]: وقد اختلف في قبول شهادة المولى عليه؛ لسوء نظره في المال لا لجرحة فيه.

قال سحنون: فإن حكم بقصاص، كقتل أو قطع، فإن حلف المقتص له في اليد مع الباقي، أو المقتص[5] له بالقتل مع رجل من عصبته خمسين يمينًا؛ تمَّ الحكم، فإن نكل القاطع حلف المقطوع أن ما شهد به عليه باطلٌ، وإن نكل القاتل، فالنكول في مثل هذا تُرَد به الشهادة، وينقض الحكم.

قال بعض أصحابنا: ولا ضمان على الحاكم وهو لم يخطئ وقد اجتهد، ولا على المحكوم له بالقصاص؛ لأنه لم يأخذ[6] ما له ثمن فيرد، وغُرْم ذلك على الشاهدين[7] وإن كانا جَهِلا رد شهادتهما عنه بأن أحدهما عبد، أو ذمي.

وقال بعض أصحابنا: ذلك على عاقلته، وقيل: هدر لا يغرمه أحد، وإنما الذي على عاقلة الإمام ما جاوز ثلث الدية بخطئه في نفس الحكم؛ كقتله، أو قطعه من لا

---

(1) في (ز): (شهادة).

(2) كلمتا (فيتم له) يقابلهما في (ز): (فينزله).

(3) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(4) في (ز) و(ح2): (محمد) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وعقد ابن شاس: **1072/3**.

(5) عبارة (الباقي أو المقتص) يقابلها في (ز): (الثاني والمقتص) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) في (ز): (يأت).

(7) عبارة (على الشاهدين إن) يقابلها في (ز): (على الإمام والشاهدين) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

يجب عليه، أو أجاز[1] شهادة من لا يرى جواز شهادته، أو قطع من سرق من غير حرز، أو سرق تمرًا، أو كنزًا[2] /، وأما إن لم يظهر له ما لم يعلم، وبالغ في الاجتهاد، فهذا الذي عليه، وكذلك إن رجم في الزنا، فظهر أن أحد الشهود عبد، أو ذمي، أو مولى عليه، فالحكم زائل كأنه لم يكن، ويُجلدون للقذف. [ز:357/أ]

وقال بعض أصحابنا: يغرم الحاكم إن لم يعلم الشهود بما ظهر من أحدهم، وإن علموا فعليهم.

وقال بعضهم: إن جهلوا رد شهادتهم عنه، وقيل: لا شيء عليهم، ولا على الحاكم، جهلوا من معهم أو عرفوا بهم وجهلوا أن شهادتهم لا تجوز، فإن علموا بهم، وبأن شهادتهم لا تجوز ضمنوا الدية.اهـ[3].

وإنما جلبنا نص النوادر؛ لما فيه من زيادة الفوائد وإلا فقد قدَّمنا الآن نص المدونة: وإذا حكم القاضي بشاهدين في مال ثم تبين أن أحدهما عبد إلى آخر ما جلبنا منه، وهو متضمن لما ذكر من حُكم المال والقطع.

وأما حكم القصاص في النفس فلم يذكره، ولا يؤخذ من مسألة الرجم وتعرض في التهذيب لمتولي القطع وقال: لا شيء عليه، وسكت عن المقتص له واختصرها اللخمي فقال: لا شيء على المقتص له وذكرهما معًا في الأم، فقال: قلت: هل المقتص منه علي الذي اقتص له شيء؟ أم لا؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئًا ولا أرى له شيئًا.

قلتُ: فهل على الذي اقتص شيء، قال: لا وهذا من خطإ الامام.اهـ[4].

وقال اللخمي: يريد إذا لم يعلم الحر أنَّ الذي معه عبد[5].

ومفهومه يقتضي أنه إن علم فعليه فهي عنده على الشهود[6].

---

(1) العاطف والمعطوف (أو أجاز) يقابلهما في (ز): (وأجاز).

(2) ما يقابل كلمة (كنزًا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 533/8 و534.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 240/6.

(5) انظر: التبصرة، للخمي: 6192/11و 6193.

(6) من قوله: (وإنما جلبنا نص النوادر؛ لما فيه من) إلى قوله: (فعليه فهي عنده على الشهود) =

تنبيه: قول المصنف: (**حَلَفَ الْمَقْطُوعُ بِأَنَّهَا بَاطِلَةٌ**)، فائدة يمينه إنما هي على غير القول بأن ذلك هدر وأما إن قلنا: إن ذلك هدر[1]، فلا فائدة ليمينه.

[نقض الحاكم حكمه]

ونَقَضَهُ هُوَ فَقَطْ إِنْ ظَهَرَ أَنَّ غَيْرَهُ أَصْوَبُ، أَوْ خَرَجَ عَنْ رَأْيِهِ أَوْ رَأْيِ مُقَلَّدِهِ

فاعل (نَقَضَه) ضمير مستتر، والبارز في قوله: (هُوَ) تأكيد، وصاحبه القاضي الذي حكم بما يستحق النقض، (ونقَضَه) فعل ماض ومفعول.

وقوله: (فقَطْ)؛ أي: نقضُه مقصور على الحاكم به، ولا يجوز لغيره نقضه.

ومعنى المسألة: أن[2] القاضي إن حكم في مسألة بما أدَّى إليه اجتهاده، ثم ظهر له بعد الحكم باجتهادٍ آخر أن غير ذلك الحكم أصوب، أو ظهر أنه حكم بغير رأيه في المسألة إن كان مجتهدًا، أو حكم[3] بغير رأي إمامه إن كان مقلدًا، وهذا معنى قوله: (مُقَلَّدِهِ)، وهو بفتح اللام الذي يقلده القاضي، كمالك بالنسبة إلى المالكية.

فهذه المسائل ينقض الحكم فيها من حكم به، ولا ينقضه من تولى بعده، ثم[4] هذا الذي حكم فيه[5] بغير رأيه، أو بغير رأي مقلده، لا يكون على سبيل العمد؛ إذْ لا يجوز ذلك للقاضي، وفاعله من القضاة جائر يجري في أحكامه ما تقدم، وإنما يكون ذلك على سبيل السهو[6] بأن يقصد إلى الحكم برأيه أو رأي إمامه فيغلط[7]، ويحكم بغيره.

فإن قلتَ: قد تقدم هذا في قوله: (**أَوْ أَنَّهُ قَصَدَ كَذَا فَأَخْطَأَ بِبَيِّنَةٍ**)[8].

= ساقط من (ز).

(1) عبارة (وأما إن قلنا: إن ذلك هدر) ساقطة من (ز).

(2) حرف التوكيد (أن) زائد من (ح2).

(3) كلمتا (أو حكم) يقابلهما في (ز): (وحكم).

(4) ما يقابل كلمة (ثم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ز): (به).

(6) ما يقابل كلمة (السهو) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) في (ز): (فيغلظ) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(8) انظر النص المحقق: 5/ 225.

قلتُ: قد قدمنا أن ما تقدم هو بالنسبة إلى نقض أحكام الغير؛ ولذا اشترط فيه البينة، وأما القاضي نفسه[1] في نقضه[2] حكمه في هذه المسائل، فلا يحتاج إلى بينة.

ودلَّ قوله: (أَصْوَبُ) على أن الحكم الأول والثاني هو بالاجتهاد[3]، كما شرحنا به كلامه؛ لأنَّ (أَصْوَبُ) أفعل تفضيل، وهو يقتضي اشتراك الحكمين في أن كلًّا منهما صواب، ولا يكون ذلك إلا في مسائل الاجتهاد.

فإن قلتَ: هل تقتضي عبارته على ما قررت أن اعتقاده أن كل مجتهد مصيب؟

قلتُ: لا يبعد ذلك؛ إلا أن بناء أفعل من أصاب غير مقيس عليه؛ لأنه رباعي وأيضًا لو تبين خطأ الحكم الأول بنصِّ الكتاب أو السنة أو الإجماع؛ لكان من الحكم بخلاف القاطع الذي قدم أنه ينقضه هو وغيره؛ لأن المراد بالقاطع فيما تقدم إنما هو النص على الجملة والإجماع لا الدليل القاطع عند المتكلمين والأصوليين، ومن هنا يُعلم -أيضًا- أن ما قضى به أولًا في هذه المسائل وافق فيه قول قائل من أهل العلم؛ لأنه إن لم يكن كذلك فقد وقع على خلاف ما أجمع عليه أهل العلم فينقضه هو وغيره[4].

ونصُّ المسألة الأولى من "التهذيب": وإذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف بين العلماء، ثم تبيَّن له أن الحق في غير ما قضى به؛ رجع فيه، وإنما لا ينقض ما حكم فيه[5] غيره مما فيه اختلاف[6].

ومثله في الأم في كتاب الرجم[7]، وفي اختصار ابن يونس: فلينقضه وإن كان قد

---

(1) كلمتا (القاضي نفسه) يقابلهما في (القاضي في نفسه).

(2) ما يقابل كلمة (نقضه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (الاجتهاد).

(4) عبارة (فإن قلت: هل تقتضي عبارته على... أهل العلم فينقضه هو وغيره) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (به).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 388/3.

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 257/6.

أصاب قول قائل، وقد فعله عمر بن عبد العزيز، ثم قال: قال ابن حبيب: وقاله مُطَرِّف وابن الماجِشُون قالا: وهذا ما دام على ولايته.اهـ[1].

وظاهر المدونة أنه لا ينقض غيرُه ما فيه خلاف ولو كان شاذ، وهو مما يدل على أن هذا مذهب ابن القاسم كما قدمنا[2].

وأما نقض ما خرج فيه عن رأيه، فقال ابن يونس: قال سحنون في كتاب ابنه: إن حكم بما فيه اختلاف، وله فيه رأي فقضى بغيره وهمًا[3]، أو سهوًا فله نقضه، فإن كان رأى بعد الحكم رأيًا سواه؛ لم ينقضه، ويأتنف رأيه ذلك فيما يستقبل.اهـ[4].

وزاد في "النوادر": وإن عزل، ثم رُدَّ فإنه يغيره، يريد: إن أخطأ مذهبه.

وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: إن عزل[5] ولي؛ لم ينقض مما قضى به، إلا ما ينقض من قضاء غيره من جورٍ بين، أو خطأ لا خلاف فيه، أو فيه خلاف شاذ، قاله أصبغ.

وقال ابن عبد الحكم: قضاؤه وقضاء غيره سواء، لا يرجع عما اختلف فيه، ولا إلى ما هو أحسن حتى يكون الأول خطأً بينًا.

قال ابن حبيب: ولا يؤخذ بما انفرد به ابن عبد الحكم.

ومن كتاب ابن المواز: أخبرني أبو زيد عن أشهب / يرجع القاضي في قضاء نفسه [ز:357/ب] في الأموال، لا فيما قضى به من إثبات نكاح أو فسخه.اهـ[6].

وحاصل ما ذكر من الخلاف في هذه المسألة: ينقض، لا ينقض، ينقض المال لا النكاح أو فسخه.

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 185/9.

(2) عبارة (ومثله في الأم في كتاب الرجم... ابن القاسم كما قدمنا) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (جهلًا).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 185/9.

(5) عبارة (ثم رُدَّ فإنه يغيره، يريد:...وابن الماجشون إن عزل) ساقطة من (ز).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 97/8 و98 وما تخلله من قول ابن عبد الحكم فهو بنصِّه في المختصر الكبير (بتحقيقنا)، ص: 602.

وتأمَّل نقلَ اللخمي لقول سحنون هنا مع ما نقل عنه في النوادر، ونقل ابن يونس عنه أوفق لنقل النوادر؛ إلا أن في نقله اختصارًا.

وكذلك ينبغي أن يتأمل نقل المازري لهذه الأقوال ولولا خشية الإطالة لبيَّنا ما في ذلك كله[1].

وزاد اللخمي قولًا رابعًا في المسألة، فقال: وقيل: ما كان من المتروكات[2]، كحكمه بإثبات نكاح أو عتق، ثم تبين غير ذلك؛ نَقَضَه، ويرى أن الأول ليس بحكم؛ بل وجدهما على شيء فتركهما[3] بخلاف ما لو حكم بمال أو ما أشبهه، ثم قال: والقول بالنقض أحسن؛ لقوله ﷺ: «**وَإِنِ اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ**»[4]، فسمَّاه خطأ مع كونه باجتهاد[5]، ولا يجوز البقاء على الخطأ؛ لقوله ﷺ لأمير السرية: «**أَنْزِلْهُمْ عَلَى حُكْمِكَ لَا عَلَى حُكْمِ اللهِ**[6]، **فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي أَتُصِيبُ حُكْمَ اللهِ أَمْ لَا؟**»[7].اهـ[8].

قلتُ: قوله: (والخطأ لا يجوز البقاء عليه) إن عنى ما خالف قاطعًا؛ فمسلَّم وليس الكلام فيه، وإن عنى خطأ الاجتهاد، فمحل النزاع؛ إذْ ليس ترك الاجتهاد الأول للثاني بأولى من العكس، كما قدمنا.

وأما استدلاله بالحديث الثاني فليس بظاهر؛ إلا أنه قال: وهذا إذا تبين أنَّ

---

(1) عبارة (وتأمَّل نقلَ اللخمي لقول... لبيَّنا ما في ذلك كله) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (التركات) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) عبارة (ويرى أن الأول ليس بحكم بل وجدهما على شيء فتركهما) ساقطة من (ز).

(4) صحيح، روى أبو داود في باب القاضي يخطئ، من كتاب الأقضية، في سننه: 299/3، برقم (3574).

وابن ماجة في باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، من كتاب الأحكام، في سننه: 776/2، برقم (2314) كلاهما عن عمرو بن العاص رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»، وهذا لفظ أبي داود.

(5) في (ز): (بالاجتهاد).

(6) عبارة (لا على حكم الله) زائدة من (ح2).

(7) رواه مسلم في باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث، ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها، من كتاب الجهاد والسير، في صحيحه: 1357/3، برقم (1731) عن بريدة الأسلمي رضي الله عنه.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5357/10 و5358.

الاجتهاد الأول وَهْمٌ، وأنه خارج عن الأصل الذي كان ظنه منه وقاسه عليه، وأما إن كان للأول وَجْه، والذي يتبين له الآن أشبه لم ينقضه.اهـ[1].

وبإثر هذا ذكر كلام سحنون الذي أَحَلْنا[2] على النظر فيه، فظاهر[3] هذا أن الذي اختار النظر فيه اجتهاد خاص، وهو ما ظهر الوهم فيه؛ فلذا اختار القول بالنقض.

وأما الاجتهاد الذي وَهِم فيه إلا أنه ظهر أن غيره أصوب، فقال: لا ينقض، وظاهره أنه متفق عليه.

وظاهر كلام ابن محرز كما قال اللخمي؛ إلا أنه اختار عدم النقض[4]، وكذا عياض[5].

فإن قلتَ: ظاهر قوله في "المدونة": (فظهر له أن الحق في غير ما قضى)[6] يدل على ما قال اللخمي.

قلتُ: نعم؛ إلا أنه قد يقال: إنه لم يعتبر في "المدونة" إلا وقوع الحكم على بعض المذاهب؛ لقوله أولًا: فيها اختلاف ، وقوله آخرًا: مما فيه اختلاف، مع أنه قال عياض: اختلف في فهم "المدونة"، فقيل: مذهبها الرجوع كيف كان من وَهْمٍ أو نسيانٍ أو انتقال رأي، كمذهب مطرِّف، وعبد الملك، وهو تأويل الأكثر، وعلى هذا ذكرها في كتاب عبد الرحيم، وعليه اختصرها أبو محمد وغيره خلافًا لسحنون.

وما حكي عن عبد الملك أن ذلك فيما حكم به وهمًا أو غلطًا لا في انتقال إلى اجتهاد، وصوَّبه عياض قال: وإلا لم يقع وثوق بحكم، ولأنَّه حكم أولًا باجتهاد[7]،

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5358/10 و5359.

(2) ما يقابل كلمة (أحلنا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) كلمة (فظاهر) زائدة من (ح2).

(4) قوله: (وظاهر كلام ابن محرز كما قال اللخمي، إلا أنه اختار عدم النقض) بنحوه في لباب اللباب، لابن راشد، ص: 317.

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2151/4 و2152.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 388/3.

(7) في (ز): (بالاجتهاد).

وغلبة ظن، فلا يرجع لمثلها بخلاف ما لو حكم تخمينًا وحدْسًا، أو بخلاف[1] نص أو إجماع أو بشذوذ خلاف، فهذا ينقضه هو وغيره من غير خلاف.اهـ[2].

ثم قال: وقال آخرون: يحتمل قوله: أنه إنما[3] يرجع فيما كان[4] جورًا بينًا؛ بدليل قوله: وإنما لا يرجع... إلى آخره[5].

قلتُ: فعلى ما اختار عياض من التأويل، وما ذكر اللخمي، وما هو ظاهر كلام ابن محرز، لا يتمشى [مع][6] ما نقل المصنف من النقض على مذهب ابن القاسم في "المدونة"؛ بل[7] ولا على مذهب من وافقه؛ لأنهم إنما نقلوا موافقة مَنْ وافقه في المسألة الواحدة، ولا يتمشَّى -أيضًا- على تأويل الأكثر، فإنَّ قولهم: أو انتقال[8] رأي، لا يتعين أن يكون الأول معناه، ولو كان الأول صوابًا؛ إلا أنَّ الثاني أصوب منه؛ لاحتمال رده إلى ما قال اللخمي.

وقد نقلنا عن النوادر في أول الفصل الذي قبل هذا يليه قول ابن القاسم وأشهب في المجموعة وزيادة أشهب وهو كنص المدونة لقوله: أخطأ أولًا وزيادة أشهب على تقدير كونها تتمِيمًا لقَوْلَيْهما تدل على تأويل الجمهور مع احتمالها لما قال اللخمي[9].

فقول المصنف: (أَصْوَبُ) فيه من مخالفة النقل ما ترى، ولم أرَ من نصوص المتقدمين ما يوافقه في هذه العبارة، وعبارة ابن الحاجب كعبارة المصنف[10]، واعترضها / ابن عبد السلام -أيضًا- فقال: صيغة (أفعل) توهم أنَّ الخلاف مقصورٌ [ز:358/أ]

(1) العاطف والمعطوف (أو بخلاف) يقابلها في (ز): (وبخلاف).
(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2151/4 و2152.
(3) أداة الحصر (إنما) زائد من (ح2).
(4) كلمتا (فيما كان) ساقطتان من (ز) وهما في تنبيهات عياض.
(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2152/4 و2153.
(6) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.
(7) حرف الإضراب (بل) زائد من (ح2).
(8) العاطف والمعطوف (أو انتقال) يقابلها في (ز): (وانتقال).
(9) عبارة (وقد نقلنا عن النوادر...احتمالها لما قال اللخمي) ساقطة من (ز).
(10) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 684/2.

على ظهور أن ما حكم به أولًا صواب، وأما لو ظهر أنه خطأٌ له لنَقَضَه اتفاقًا، وليس كذلك؛ لأنَّ فرض المسألة في الرواية فيما إذا ظهر أن[1] الحق في غير ما حكم به.

ولو أُخِذَ من هذا الكلام أن الحكم في مسألة المؤلف عدم النقض لما كان بعيدًا.اهـ[2].

وهو ظاهر، إلا أنَّ عبارة ابن رشد تُوافِقهما، فإنَّه قال: اختُلِفَ إذا حكم باجتهاده[3]، ثم رأى خلافه؛ فالمشهور من المذهب أنَّ القاضي إذا قضى بقضاء ثم رأى ما هو أحسن منه، فإنه ينتقض ويرجع إلى ما رأى ما دام على ولايته.

وقال ابن عبد الحكم: لا يرجع إلى ما هو أحسن حتى يكون الأول خطأً بينًا.

واختُلِفَ في قول ابن القاسم في المدونة: (وإنما لا يرجع إلى آخره) هل هو كقول ابن عبد الحكم؟ أو كقول أصحاب مالك؟ والأمر محتمل على رواية فتح ياء[4] (يرجع) ومن رواها بالضم على ما لم يُسَمَّ فاعله، فلا يحتمل موافقة ابن عبد الحكم.انتهى، وانظر تمامه في "البيان"[5] ونقله عن سحنون كنقل اللخمي[6].

قلتُ: ولعل ابن رشد لمَّا رأى عبارة ابن عبد الحكم (أن القاضي لا يرجع إلى أحسن مما حكم به) واشتهر مخالفةُ ابن عبد الحكم لجميع الأصحاب -كما قال ابن حبيب- أخذ ابن رشد مقابل كلامه في المشهور، فقال: ينقض ما رأى أحسن منه، وأما التعبير بأحسن فلم يقع إلا في كلام ابن عبد الحكم على ما قدمنا في نقل النوادر[7]، وانظر ما نقل ابن رشد من الخلاف في تأويل "المدونة" هل هو الخلاف الذي نقل عياض في التأويل، أو غيره.

قال بعض الشيوخ: تحصيل مسائل هذا الباب ستة أقسام:

---

(1) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وهي في شرح ابن عبد السلام.

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 134/15 و135.

(3) في (ز): (باجتهاد) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(4) كلمتا (ويرجع إلى ما رأى ما دام على ولايته...محتمل على رواية فتح ياء) ساقط من (ز).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 230/9 و231.

(6) عبارة (ونقله عن سحنون كنقل اللخمي) ساقطة من (ز).

(7) عبارة (على ما قدمنا في نقل النوادر) ساقطة من (ز).

ما خالف فيه الكتاب والسنة والإجماع وما حكم فيه وهمًا أو غلطًا أو نسيانًا، وما حكم فيه حدسًا وتخمينًا، فهذه الثلاثة ينقضها هو وغيره اتفاقًا.

وما حكم فيه مذهبًا[1]، ثم يريد الانتقال إلى غيره؛ فهذا لا ينقضه هو ولا غيره اتفاقًا، وما قصد فيه إلى الحكم بمذهب غيره، وما حكم فيه باجتهاد، ثم يريد الانتقال إلى اجتهاد آخر[2]، فهذان اختلف فيهما.اهـ.

وأما ما ذكر المصنف من أن حكم من خرج عن رأي مقلده، وحكم عن رأيه فنصَّ عليه في "التنبيهات"، قال: وكذلك عندي إذا كان الحاكم يلتزم مذهبًا، ويحكم بتقليده، لا باجتهاده، فحَكَم بحكم يرى أنه مذهبه وغلط فيه، فله نقضه.اهـ[3].

قلتُ: وفي كلام ابن رشد ما نصه: إن قضى بغير اجتهاده وهمًا أو جهلًا، أو نسيانًا، فلا يسع الخلاف في أنه يجب عليه أن يرجع عنه إلى ما رأى؛ إذْ قد تبين خطؤه أولًا، وإن لم يكن من أهل الاجتهاد وقضى بذلك بتقليده فلا يسع الخلاف في أنه لا يصح له الرجوع عنه إلى تقليدٍ آخر.اهـ[4].

وهذا خلاف ما ذكر عياض، ويقرب منه ما قدمنا من كلام اللخمي عند قوله: (أَوْ بِعِلْمٍ سَبَقَ مَجْلِسَهُ)[5].

وانظر قول ابن رشد: (جهلًا) مع فرضه الكلام في المجتهد ، فإنَّ الظاهر أن هذا حكم لا يجهله المجتهد؛ إلا أن يكون معناه غلطًا، وبالجملة كلامهم في هذا الفصل مضطرب وأقربه إلى التحقيق كلام ابن محرز.

فائدة: قال ابن محرز[6]: إنما مُكِّنَ القاضي من نقض حكم نفسه في هذا الفصل دون غيره؛ لأنَّه هو يطلع على الطرق التي طرأ منها أن الحق فيما حكم به، فيتحقق بالنظر الثاني منشأ غلطه، ويكون على ثقة من أنه لو اطلع على هذا الثاني أولًا لما

---

(1) في (ز): (بمذهب).

(2) كلمتا (اجتهاد آخر) يقابلهما في (غيره).

(3) التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا)، لعياض: 2153/4.

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 231/9.

(5) انظر النص المحقق: 5/ 237.

(6) في (ز): (المازري).

حكم إلا به، وغيره لا يعلم سببًا في غلطه، ويجوز أن يكون ظهر له مما قضى به أمارات لو اطلع هو عليها لم يخالفه، فلا ينقضه مع تجويز كونه صوابًا.اهـ.

رَفَعَ الخِلافَ، لا أَحَلَّ حَرامًا

فاعل (رفَعَ) هو الحكم، ويعني: أن حكم الحاكم بقول[1] من أقوال / العلماء [ز:358/ب] يرفع الخلاف عما حكم به، وتصير المسألة بعد حكمه كأنها إجماعية لا يصح لأحدٍ أن يُنازِع[2] فيها.

وقوله: (**لا أَحَلَّ حَرامًا**)؛ أي: رفْع الخلاف بالحكم إنما هو بالنسبة إلى أحكام الدنيا.

وأما لو حكم الحاكم بما يقتضيه الظاهر عنده، والأمر في نفس الأمر على خلاف ذلك؛ فلا يحل للمحكوم له القدوم على ما حكم له به الحاكم، وهو عاصٍ[3] في الآخرة إن عَلِمَ بالمخالفة.

وما ذكر من أن حكم الحاكم يرفع الخلاف؛ صحيحٌ على أصل المذهب من حيث الجملة، ودليله[4] ما تقدم من أنَّ حكم[5] الحاكم لا ينقض إلا لمخالفة[6] قاطع، لكن ظاهر كلام المصنف أنه يرفع كل خلاف ولو كان الذي حكم به شاذًّا وما ترك[7] مشهورًا.

والذي قدم في مسائل استسعاء المعتق بعضه، والشفعة للجار خلافُه، فينبغي على هذا أن تُخَصِّصَ هذه الكلية في مذهبنا، وفي مذهب الشافعي والحنفي، كما قدمنا من نقل المازري عند قوله: (**ونُقِضَ وبُيِّنَ السَّبَبُ**)[8]، فيقال: حكم الحاكم بخلاف

---

(1) كلمة (بقول) يقابلها في (ز): (من قول) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) في (ز): (يتنازع).

(3) كلمة (عاص) يقابلها في: (ح2): (مأخوذ به).

(4) في (ز): (دليله).

(5) كلمة (حكم) زائدة من (ح2).

(6) في (ز): (المخالفة).

(7) كلمتا (وما ترك) يقابلهما في (ز): (وترك).

(8) انظر النص المحقق: 5/ 230.

المشهور يرفع الخلاف.

وأما حكمه بالشاذ، فلا يرفعه؛ اللَّهم إلا على ما قدمته مما ظهر أن مذهب "المدونة" حسبما استقرأته منها أن كل حكم وافق قول قائل؛ فإنه لا ينقض، فتتم كلية المصنف على مذهب ابن القاسم، لكنه يبعد أنه أراد هذا من تقديمه الفتوى بالنقض في المسائل المذكورة، وأيضًا فلا بدَّ من تخصيصها.

ولو صح أن ما ذكرناه مذهب "المدونة" بما تقدم لنا من قوله: (وإذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف)... المسألة[1] فيقال: مذهب "المدونة" أن حكم الحاكم يرفع الخلاف؛ إلا في حق القاضي نفسه إن ظهر أنَّ الصواب في غير ما حكم به من الخلاف، كما أنه لا بدَّ من تخصيصها -أيضًا- بهذا، أو بالأول[2] عند كل من يقول بها.

وبالجملة: لا تصح هذه الكلية على إطلاقها في المذهب، ولم أقف عليها إلا في كلام ابن عبد السلام في شرح ابن الحاجب[3] مع شهرتها.

وفي "مختصر ابن الحاجب الأصلي" في مسألة هل كل مجتهد مصيب؟ لو قال: مجتهد شافعي لمجتهدة حنفية[4]: أنت بائن، ثم قال: راجعتك؛ أنه يُرْفَع[5] إلى الحاكم فيحكم بينهما بشيء، ويرتفع الخلاف[6].

والمازري لمَّا استدلَّ على أن حكم الحاكم في الاجتهاديات لا ينقض بأنه لو نُقِضَ لَمَا وقف عند حَدٍّ فتقل الثقة بالأحكام.

قال: ومع هذا الدليل الواضح فإن ذلك معلومٌ مِن مذهب السلف رضي الله عنهم؛ إذ لم ينقض أحدٌ منهم حكمًا حكم به غيره.اهـ.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 388/3.

(2) العاطف والمعطوف (أو بالأول) يقابلهما في (ز): (وبالأول).

(3) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 135/15.

(4) كلمتا (لمجتهدة حنفية) يقابلهما في (ز) و(ح2): (لمجتهد حنفي) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن الحاجب.

(5) في (ز): (يرجع) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن الحاجب.

(6) انظر: مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، لابن الحاجب: 1224/2 و1225.

قلتُ: قد ينقض عليه بقضية العمرين رضي الله عنهما في سبي نساء أهل الردة من العرب وذراريهم[1].

وما ذكر من أن القضاء لا يحل حرامًا؛ نصَّ عليه غير واحد.

قال عبد الوهاب في "المعونة": حكم الحاكم لا يُغَيِّر الشيء عن باطنه كان مما يملك الحاكم ابتداءه أم لا، فمَنْ أقام شاهدًا زورٍ على نكاح امرأة، ولم يكن تزوجها، وحكم له[2] بها؛ لم يحل له وطؤها وهو زانٍ، وعلى طلاق امرأة لم يطلقها زوجها؛ لم يحل لأحد الشاهدين ولا لمن علم ببطلان الشهادة تزويجها.

وخالف الحنفي في المسألتين، فقال: تحل، وأن حكم الحاكم يزيل الشيء عن حقيقته في الباطن في مثل هذا.

قال: وإنما لا يُحِلُّ القضاء حرامًا فيما إذا أقام[3] شاهدي زور على ذات محرم أنها زوجته، أو على مال أنه له، أو على رجل أنه قتل وليه، فحكم له[4] بذلك؛ لم تحل له الزوجة ولا المال ولا القتل[5].

والضابط عنده أن كل ما للحاكم الولاية عليه ابتداءً كالنكاح والطلاق في المثالين الأولين؛ فالقضاء يصير الحرام فيه حلالًا، فإنَّ للحاكم أن ينكح ويطلق ابتداءً.

وكل ما لا ولاية له عليه ابتداءً؛ كالأمثلة الأخيرة؛ فالقضاء لا يؤثر في باطنه؛ إذْ ليس للحاكم ولاية في تزويجِ ذات المحرم، ونقل الأموال، والقتل.

لنا قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ...﴾ [النساء: 24] / وهي المسبية، وعلى قوله يلزم[6] إباحة المحصنة. [ز:359/أ]

(1) عبارة (والمازري لمَّا استدلَّ على أن... أهل الردة من العرب وذراريهم) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (له) زائدة من (ح2).

(3) في (ز): (قام).

(4) كلمة (له) زائدة من (ح2).

(5) كلمتا (ولا القتل) زائدتان من (ح2).

(6) كلمتا (قوله يلزم) يقابلهما في (ح2): (قوله لم يلزم).

ولنا -أيضًا- قوله ﷺ: «فَأَقْضِي له عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بشيءٍ من مال أخيه، فَلا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطعَةً مِنَ النَّارِ»[1].

وهو صريح في أنَّ الحكم لا يحل الحرام؛ ولأنَّه حكم بسببٍ غير صحيح، فلا يحل في الباطن، كالحكم بزوجية ذات المحرم والمال، ولأنَّه حكم بشهادة مَنْ لو علم القاضي بشهادته[2] ابتداءً لم يقبل شهادته[3]، فلا ينفذ في الباطن كالكافرين، والعبدين.اهـ مختصرًا[4].

ويمكن أن يجاب عن هذه الأدلة، والطول مَنَعَ من تقريره وأقواها الاستدلال بالحديث فإنه نَصٌّ أو كالنَّصِّ.

وقال في المقدمات: حكم الحاكم لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالًا، ولا ينقل الباطن عند من علمه عمَّا هو عليه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 188]، وللحديث المذكور، وهو إجماع من أهل العلم في الأموال.

واختلفوا في حلِّ عصمة النكاح أو عقدها فذهب مالك والشافعي والجمهور إلى مساواة ذلك للمال وخصَّص أبو يوسف وكثير من أصحابهما ذلك بالأموال، وأن الحاكم إن قضى بقطع العصمة انقطعت ظاهرًا وباطنًا واحتجوا[5] باللِّعان، فإنَّه تفريق بينهما باللِّعان الكاذب الذي لو علم الحاكم به ابتداءً لَما أجازه.اهـ مختصرًا[6].

وما نقل عن أبي يوسف نقل عنه المازري خلافه، وقال: إنَّ أبا يوسف ومحمدًا

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 5/ 44.

(2) كلمتا (القاضي بشهادته) يقابلهما في (ز): (الحاكم به).

(3) كلمتا (يقبل شهادته) يقابلهما في (ز): (يقبله).

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 420/2 و421.

(5) من قوله: (ويمكن أن يجاب عن هذه الأدلة، والطول) إلى قوله: (انقطعت ظاهرًا وباطنًا واحتجوا) يقابله في (ز): (واحتجَّ أبو حنيفة وأصحابه).

(6) كلمتا (انتهى مختصرًا) يقابلهما في (ز): (هذا ما نقل ابن رشد عن أبي حنيفة).
انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 266/2.

صاحبا أبي حنيفة[1] خالَفَاه.

قال: وسائر العلماء على خلافِ أبي حنيفة، وانفرد هو بهذا المذهب، ويكاد أن[2] يكون مذهبه عند العلماء مما يقطع بخطئه، لكن وقع في المذهب فيمن شهد على رجل بأنه أعتق عبده فردت شهادته، ثم اشترى الشاهد العبد أنه لا يعتق عليه، ولو تمادى على إقراره، وهذا قد يظن منزع حنفي.

وشنع العلماء على أبي حنيفة، فقالوا: احتاط للأموال دون الفروج وهي أعظم حرمة، وكأنَّه رأى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 188]، والحديث المتقدم كالنص في عين النازلة؛ فلذا أخرجها، ورأى[3] -أيضًا- أنَّ تحريم[4] ذات المحرم تحريم عين؛ كالأموال لا يلحقه نسخ.اهـ.

قلتُ: وما ذكر عن المذهب من مسألة الشاهد ومن قولهم في اختلاف المتبايعين إذا حلفا، وانفسخ البيع: إنه ينفسخ ظاهرًا وباطنًا على الأصح من القولين، وأن ثمرة[5] الخلاف حِل الوطء والبيع وغيرهما، قد يقال: إنها نزعة حنفية؛ بل أشد، فإنه يؤدي إلى إباحة الأموال إن بيعت السلعة، وليست في يد صاحبها وكذا ملك الحر[6].

وفي هذا خرق للإجماع، وعدم الاحتياط للنفوس لتجويز[7] ملكها، وهي أعظم حرمة من الفروج والأموال، ولكل من المذهبين احتجاجٌ، ومحله كتب الخلاف.

ونَقْلُ مِلْكٍ وفَسْخُ عَقْدٍ وتَقَرُّرُ نِكاحٍ بِلا وَلِيٍّ حُكْمٌ؛ لا: «لا أُجِيزُهُ» أَوْ أَفْتَى[8]

(1) عبارة (وما نقل عن أبي يوسف... صاحبا أبي حنيفة) يقابلها في (ز): (ونقل المازري خلافه، وأنَّ أبا يوسف ومحمد أصحاب أبي حنيفة).

(2) كلمة (أن) زائدة من (ز).

(3) في (ز): (ورد).

(4) في (ز): (تخريج).

(5) في (ز): (ثمر).

(6) عبارة (وكذا ملك الحر) زائدة من (ح2).

(7) في (ز): (بتجويز).

(8) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (أُفْتِي) بفعل مضارع فاعله ضمير المتكلم.

لمَّا ذكر ما ينقض من الأحكام وما لا [ينقض][1]، وأنَّ الحكم يرفع الخلاف ولا يحل الحرام، وكان يصدر من الحاكم الحكم تارة والفتوى أخرى، والفتيا تغاير القضاء في أحكامها، من ذلك أنها يجوز نقضها والرجوع عنها، ولا ترفع خلافًا، فأراد أن يبين ما هو حكم، وما هو فتيا حتى يضاف إلى كل منهما ما يخصه من الأحكام، فقال: إن القاضي إذا نقل ملك شخص عن دار أو غيرها ممَّا يتملك، وجعل ملك ذلك إلى شخص آخر؛ فهذا حكم.

وكذلك إذا وقع بين شخصين عقد بيع أو إجارة أو نكاح أو غيرها من عقود المعاملة، فرفع ذلك إلى القاضي ففسخه لكونه فاسدًا فهذا الفسخ حكم[2].

وكذلك إذا رفع إليه نكاح لا يرى بعض العلماء جوازه، كالنكاح بلا ولي فأقره، ولم يفسخه؛ فهذا أيضًا حكم.

فهذه ثلاثة أنواع من صور الحكم: نقل الملك وكأنه عقد، وفسخ العقد وهو مقابله، وهذان لا خلاف أنهما حكم؛ لأنهما فِعل من الأفعال.

والثالث تقرير عقد، وهذا مختلف فيه، فمذهبُ ابن القاسم أنَّه حكم، كما ذكر[3] المصنف، ومذهب ابن الماجشون: أنه ليس بحكم[4]، فرأى ابن القاسم أنَّ الترك فعل، ورأى غيره أنه ليس بفعل؛ لأنَّ غايته أنه لم يتعرَّض له.

وقوله: (لا...) إلى آخره؛ أي: وأما إن[5] قال الحاكم في مثل النكاح / بلا ولي إذا رفع إليه: لا أجيزه، ولم يفسخه؛ بل قال ذلك القول ولم يتعرَّض لزيادة عليه، أو سُئِلَ عن ذلك النكاح أو عن غيره من المسائل، فأفتى فيها بشيء؛ فليس ذلك بحكمٍ منه في الصورتين، وإنما هي فتيا. [ز:359/ب]

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(2) عبارة (وكذلك إذا وقع بين شخصين... فهذا الفسخ حكم) ساقطة من (ز).

(3) في (ح2): (ذكره).

(4) قوله: (فمذهب ابن القاسم أنَّه حكم... ليس بحكم) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 128/15.

(5) كلمتا (وأما إن) يقابلهما في (ز): (وإن).

وما ذكر من أن نقل الملك وفسخ العقد حكم، مثلُه ذكر ابن شاس[1]، ونقل ابن عبد السلام وغيره الاتفاق على ذلك[2]، ولا شكَّ في صحة ما قال، ولم أقف على نصٍّ في ذلك للمتقدمين؛ إلا أنَّه يفهم من كلام ابن محرز، واللخمي[3]، والمازري لمَّا تحدثوا على القسم الثالث.

ونقل الملك -أيضًا- منصوصٌ لابن الماجشون على ما نقل عنه في "النوادر"، فإنه حين تكلم في نقض الحكم بالشاهد[4] كاستسعاء العبد[5] المعتق بعضه، وما ذكر معه من المسائل، قال: وهذا فيما يأخذه الحاكم من هذا ويعطيه لهذا، فأمَّا ما هو ترك لفعل الفاعل، وإمساك أن يحكم عليه بغيره كإقرار نكاح من عَلَّق الطلاق، وذكر مسائل من هذا النمط، فليس هذا الإقرار بحكم، وإن أشهد على ذلك وكتب، ثم قال في "النوادر": قال هو وابن المواز: وكذلك تَرْكُه الحكم بشاهد ويمين؛ لكونه لا يقول[6]: لا يمنع غيره القضاء به.اهـ[7].

فقوله: (فيما يأخذه من هذا ويعطيه لهذا) هو معنى نقل الملك؛ بل ويندرج فيه فسخ العقود، فإنه يستلزم النقل من شيءٍ إلى غيره.

وأما قوله: (أو تقرر) هو القسم الثالث، فقال ابن محرز: إن لم يكن تأثير القاضي في القضية إلا إقرارها لما رفعت إليه، كإقراره نكاح امرأة زوجت نفسها بلا ولي؛ فهذا مما اختلف فيه، فعند ابن القاسم أن طريقه طريق الحكم، وعند ابن الماجشون ليس بحكم ولغيره فسخه، وقول ابن القاسم أظهر؛ لأنَّه حُكْمٌ في[8] عين

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1015/3.

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 128/15.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5367/10.

(4) في (ز): (بالشاذ).

(5) كلمة (العبد) زائدة من (ح2).

(6) الفعل المضارع: (يقول) يقابله في (يعلل به).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 95/8 و96.

(8) حرف الجر (في) ساقط من (ح2).

باجتهادٍ، فلا فرق أن يحكم بين إمضاء وفسخ[1].اهـ[2].

وظاهر قوله: (فلا فرق) أنه قاس الإمضاء على الفسخ، فلو لم يكن الفسخ حكمًا متفقًا عليه كما ذكر المصنف؛ لما تمَّ قياسه.

ولما نقل اللخمي قول ابن الماجشون بأن تقرير نكاح علق به الطلاق، أو ملك[3] علق به العتق ونحوهما ليس بحكم، قال: وقول ابن القاسم في كتاب النكاح: إن ذلك حكمٌ، مَن فَسَخَه مخطئ، وهو أحسن؛ لأنَّ الأول حَكَم بأن الزوجة في عصمة حلال وطؤها، وبملكية العبد وحلية وطء[4] الأمة.اهـ[5].

قلتُ: وما عُزِيَ لابن القاسم في كتاب النكاح هو ما قدَّمنا من قوله في النكاح الأول في المرأة تتزوج بغير ولي، والأمة بغير إذن سيدها؛ وإذْ لو قضى به قاض لم أنقضه، وهي مسألة المصنف التي عنى بقوله: (أَوْ تَقَرُّرُ نِكاحٍ بِلا وَلِيٍّ).

والظاهر منها أنها تزوجت بغير ولي أصلًا لا عام ولا خاص، كما هو ظاهر كلام ابن محرز.

وقال ابن عبد السلام: معناها: بولاية أجنبي[6]، وهو خلاف الظاهر، وخلاف الحنفي موجود في تزويجها نفسها[7]، وعزا ابن عبد السلام -أيضًا- للنكاح الثاني[8]، وهي في الكتابين في "الأم"، ولم يذكر القضاء فيها في "التهذيب" إلا في الأول[9]، وفي "الأم" -أيضًا- بَسْط المسألة في النكاح الأول أكثر[10].

---

(1) العاطف والمعطوف (وفسخ) يقابلهما في (ز): (أو فسخ).

(2) قول ابن محرز بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس منسوبًا إليه: 1015/3.

(3) العاطف والمعطوف (أو ملك) يقابلهما في (ز): (وملك).

(4) كلمتا (وحلية وطء) يقابلهما في (ز): (ووطء).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5367/10.

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 128/15.

(7) قوله: (وخلاف الحنفي موجود في تزويجها نفسها) بنحوه في التمهيد، لابن عبد البر: 90/19.

(8) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 128/15.

(9) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 423/1.

(10) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 177/2.

وأما ما ذكر من قوله: (لا أُجِيزُهُ)، فقال ابن محرز: أما لو رفع هذا النكاح إلى قاض، فقال: أنا لا أجيز النكاح بلا ولي من غير أن يحكم بفسخ هذا النكاح بعينه؛ فإن هذا ليس بحكم ولكنه فتوى، ويكون لمن يأتي بعده / أن يستقبل النظر فيه، كذلك [ز:360/أ] لو رفع إليه حكم[1] بشاهد ويمين، فقال: أنا لا أجيز الشاهد واليمين مطلقًا؛ لكان سبيله سبيل الفتوى ما لم يوقع حكمه على عين الخصم[2].

وما أعلم في هذا الوجه اختلافًا.اهـ[3].

فحاصل[4] (لا أجيزه) كالفتيا، وأنه[5] ليس بحكم يُصَحِّح قول المصنف: (لَا أُجِيزُهُ أَوْ أَفْتَى).

وقد تقدَّم كلام اللخمي في قول الحاكم في الشاهد واليمين: (لا أجيزه) عند قول المصنف: (أَوْ مَعَ يَمِينٍ لَمْ يَرَهُ الأَوَّلُ) وهو مثل كلام ابن محرز؛ إلا أنه يوهم أنه عند ابن القاسم حُكْم؛ لأنه من باب الترك الذي يراه فعلًا فراجعه.

ولعل المازري لكلام اللخمي أشار بقوله: (وكان بعض أشياخي يشير إلى أن قول القاضي في الشاهد الواحد: لا أجيزه ليس بحكم) يرد شهادته وإبطالها، وإنما هو كالفتوى والإخبار عن مذهبه، والفتوى والإخبار عن المذهب لا يكون حكمًا قاطعًا.اهـ.

وانظر ما معنى قوله: (قاطعًا) ولعله يعني قاطعًا للحقوق لا ينظر فيها بعد ذلك لا أنه يعني أنه حكم غير قاطع فتأمله[6].

---

(1) في (ز): (بحكم) وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(2) في عقد ابن شاس: (الحكم).

(3) قول ابن محرز عزاه إليه بنصِّه ابن شاس في عقد الجواهر: 1015/3.

(4) في (ز): (فجعله).

(5) في (ح2): (وأنهما).

(6) من قوله: (وقد تقدَّم كلام اللخمي في قول الحاكم) إلى قوله: (أنه حكم غير قاطع فتأمله) ساقط من (ز).

ولَمْ يَتَعَدَّ لِمُماثِلٍ؛ بَلْ إنْ تَجَدَّدَ فَالاجْتِهادُ؛ كَفَسْخٍ بِرَضْعٍ[1] كَبِيرٍ، وتَأْبِيدِ مَنْكُوحَةِ عِدَّةٍ، وهِيَ كَغَيْرِها فِي المُسْتَقْبَلِ

يعني أنَّ القاضي إن حَكَمَ باجتهاده في مسألة اجتهادية، فإنَّ حكمه لا يتعدى إلى مماثل تلك المسألة حتى يكون ذلك الحكم منه[2] حكمًا عامًا في المسألة التي حكم فيها وفيما يماثلها بحيث لا يتعدَّاه هو ولا غيره من الحكام؛ بل إنما يدل بمقتضى ذلك الحكم[3] في تلكَ المسألة خاصة، فإن تجدَّد له مماثل تلك المسألة لم يقتصر في حكمها على اجتهاده الأول الذي حكم به في مماثلها؛ بل يستأنف لها اجتهادًا ثانيًا -وافق الأول أو خالفه- كما يفعله غيره فيها.

ففاعل (يَتَعَدَّ) ضمير القضاء، و(المماثل) يعني للمسألة المقْضِي فيها بذلك القضاء، وفاعل (تَجَدَّدَ) ضمير المماثل.

وعُلِمَ[4] أنَّ القضاء الذي نفى عنه التعدية هو الذي وقع بالاجتهاد من قوله: (فالاجتِهادُ)؛ إذ لو كان الأول بالنص لَما حكم في مماثل المقضي به فيه بالاجتهاد؛ بل ذلك النص بعينه.

وقوله: (كَفَسْخٍ) تمثيلٌ لهذه القاعدة، و(فَسْخٍ) مُنوَّن، ومفعولُه "النكاح" حَذَفَه؛ لدلالة السياق عليه؛ أي: كما لو فسخ حاكم نكاحًا وقع بين مُتراضعين في حال كبرهما أو كبر أحدهما؛ لأنَّ اجتهاده أدَّى إلى صحة القول بأن رضاع الكبير ينشر الحرمة، كرضاع المحتاج إلى الرضاع.

والباء في قوله: (بِرَضْعٍ) سببية، ووقع إسقاطها في بعض النسخ، وإضافة (فَسْخ) إلى (رَضْع) فيه تكلف، والتقدير مع الباء كفسخ نكاح بسبب رضاع كبير فيه هو[5] أحد المتناكحين، واستعمل المصنف (رضعًا) على لغة النجديين.

---

(1) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (بِرِضاعٍ).

(2) عبارة (ذلك الحكم منه) يقابلها في (ز): (منه ذلك الحكم) بتقديم وتأخير.

(3) كلمة (الحكم) زائدة من (ز).

(4) في (ز): (واعلم).

(5) ضمير الغائب (هو) زائد من (ح2).

قال الجوهري: رضع الصبي أمه رضاعًا كسمع سماعًا، وأهل نجد يقولون: رَضَعَ يَرْضِعُ رَضْعًا، كضرب يضرب ضربًا[1].

وقوله: (وتَأْبِيدِ...) إلى (عِدَّةٍ) عطفٌ على (كَفَسْخٍ)؛ أي: وكما لو رفع إليه نكاح وقع في عدة، فأدَّاه اجتهاده إلى الحكم بفسخه، وتأبيد تحريم المرأة على ناكحها في العدة، فحُكْم القاضي بالفسخ في هاتين المسألتين لا تأثيرَ له؛ إلا في تثبيت ذلك الفسخ[2] خاصة، وليس له أن يغير اجتهاده، ولا لغيره[3] مِمَّن لا يرى الفسخ أن ينقض فسخه، ويردهما على زوجتهما؛ لما سبق من حكمه بالفسخ.

وأما إن جدد هذان المتناكحان نكاحًا ثانيًا في المسألتين، أو وقع مثل هذا النكاح لغيرهما، ثم رفع الأمر إلى القاضي الأول الذي حكم بالفسخ، وقد تغير اجتهاده الأول إلى ألا يفسخ، أو رفع إلى غيره ممن لا يرى الفسخ؛ لم يمنع الحكم الأول من تثبيت النكاح الآن.

وإلى هذا أشار بقوله: (وهِيَ كَغَيْرِهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ)؛ أي: والمسألة التي حكم فيها بالاجتهاد هي بالنسبة إلى وقوعها في المستقبل كغيرها مما لم يحكم فيه، فيستأنِف لها اجتهادًا ثانيًا يوافق الأول أو يخالفه.

وفي بعض/ النسخ: (وهي غيرها) بإسقاط كاف التشبيه، وهذه أبلغ من نسخة إثباته. [ز:360/ب]

وإنما قال: (فِي الْمُسْتَقْبَلِ) تنبيهًا على أن الحكم الواقع فيها في الماضي لا يُنقض، فضمير (هي) على هذا عائد على المسألة المحكوم فيها بالفسخ في الصورتين، ويحتمل أن يعود على المماثل؛ لأنها إن وقعت ثانيًا، فهي مثل الأولى لا هي، وأنَّث الضمير؛ لأنَّ المماثل في معنى المسألة أو الواقعة.

وما وقع في كلامنا من أن القاضي نفسه له أن يحكم ثانيًا في المسألتين بخلاف ما حكم به أولًا إن تغيَّر اجتهاده؛ كذلك وقع في كلام ابن عبد السلام[4]، وهو ظاهرٌ في

---

(1) الصحاح، للجوهري: 1220/3.

(2) في (ح2): (الحكم).

(3) في (ح2): (الغير).

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 129/15.

الفقه.

وكلام ابن محرز الذي نقلوا منه[1] هذه المسألة ليس بصريحٍ في هذا؛ بل لو قيل: إنما ذلك بالنسبة إلى غير هذا القاضي، كما حكى عمر ﷺ لكانَ محتملًا[2]، إلا أن يقال: معنى كلام عمر: إن لم يتغير اجتهاده.

ونص ابن محرز في المسألة: وإن حكم الأول باجتهادٍ فيما[3] طريقه التحليل والتحريم؛ ليس فيه نقل ملك[4]، ولا فصل خصومة، ولا إثبات عقد ولا فسخه، كما لو رُفِعَ إليه رضاع الكبير، فيحكم بأنه يحرم ويفسخ به النكاح، فالقدر الذي يثبت من حكمه هو فسخ النكاح فحسب.

وأما تحريمها عليه في المستقبل، فلا، ويبقى معرضًا للاجتهاد فيه، وكذا لو رفع إليه نكاح في عدة، فَفَسَخه وحرَّمها على زوجها؛ لكان الذي يثبت من حكمه هو فسخ نكاحها فحسب، وأما تحريمها عليه[5] في المستقبل فمعرض للاجتهاد[6].

ولهذا قال عمر بن الخطاب ﷺ في مثل هذا: "وإن الأزواج عليها حرام ما بقيت"[7]، ولم يحرم ذلك عليها على التأبيد.

ومن هذا حكمه بنجاسة[8] ماء، أو طعام، أو تحريم بيع أو نكاح، أو إجازته، فإنَّه لا يثبت حكمه على ذلك الجنس على التأبيد، وإنما له أن يغير من ذلك ما شَهِدَه[9]، وما يحدث[10] بعد ذلك فمعرض لمن يأتي من الحكام والفقهاء. انتهى، وفيه بعض

---

(1) كلمتا (نقلوا منه) يقابلهما في (ح2): (منه نقلوا) بتقديم وتأخير.

(2) عبارة (حكى عمر ﷺ لكان محتملًا) يقابلها في (ز): (حكي عن عمر ﷺ محتمل).

(3) في (ح2): (فيها).

(4) كلمتا (نقل ملك) يقابلهما في (ح2): (قول مالك) وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(5) الجار والمجرور (عليه) زائدان من (ز).

(6) في (ح2): (الاجتهاد).

(7) قوله: (قال عمر بن الخطاب... ما بقيت) بنصِّه في المدونة (السعادة/صادر): 329/2.

(8) في (ز): (كنجاسة) وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس

(9) في (ح2): (شَاهَده).

(10) في (ز): (حدث).

اختصار[1].

فانظر ما حكي من قول عمر، وقوله: (لمن يأتي من الحكام والفقهاء) فإنه يُستروَح منه أنه مُعَرَّض للاجتهاد[2] في حق غير الحاكم فيه خلاف ما قدمنا عن ابن عبد السلام.

وعندي أن هذا الحكم[3] على ما قرروا ظاهرٌ في غير القاضي، وأما القاضي نفسه فينبني على اختلاف الأصوليين في الواقعة الاجتهادية إذا أفتى فيها مفتٍ باجتهاد، ثم تكرَّرت له هل يلزمه تكرار النظر؟ أم لا؟ فاختار[4] ابن الحاجب أنه لا يلزمه[5]، فعلى هذا يبقى النظر في القاضي نفسه.

وقد يقال: إنه رافع للتهمة وأبعد للوقوع في القضاء بقضاءين في قضية المنهي عنه؛ إلا أن يقال: هب أنه لا يلزمه تكرار النظر[6]، لكن إن اتفق أنه تغير اجتهاده عما حكم به أولًا، فلا يحل له القضاء بالأول، والنهي لا يتناول مثل هذا، فتأمله.

ولا يَدْعُو لِصُلْحٍ إِنْ ظَهَرَ وَجْهُهُ

يعني أنَّ الحاكم إذا ظهر له وجه الحكم بين الخصمين، فليمضه ولا يدعوهما للصلح حتى يكونا هما اللذان يطلبان الصلح، أو يدعوهما إليه غير الحاكم[7]، ففاعل (يَدْعُو) ضمير الحاكم، والضمير المضاف إليه (وَجْه) عائدٌ على الحكم.

ومفهوم الشرط في قوله: (إِنْ ظَهَرَ) يقتضي أنه إن لم يظهر له وجه الحكم وأشكل عليه الأمر؛ فإن له أن يدعو إلى الصلح، هكذا هو الفقه في صورة المفهوم / [ز:361/أ] أن له ذلك، لا كما يقتضيه كلام المصنف، فإنه يعطي إن لم يظهر له فيدعو، وهو أعم

(1) قول ابن محرز نقله عنه بنحوه ابن شاس وعزاه إليه في عقد الجواهر: 1015/3.
(2) في (ح2): (الاجتهاد).
(3) عبارة (وعندي أن هذا الحكم) يقابلها في (ز): (والحكم).
(4) في (ح2): (ومختار).
(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 678/2.
(6) كلمة (النظر) زائدة من (ح2).
(7) في (ز): (الحكم).

من أن يكون على سبيل الوجوب أو الإباحة؛ لأنَّ: (لا يَدْعُو) نفي ومقابله ثبوت وكلاهما خبر.

وتقدم نقل هذه المسألة من اللخمي والنوادر عند قوله: (وأَمَرَ بِالصُّلْحِ ذَوِي الْفَضْلِ) المسألة[1].

وتلك المسائل كأنها مستثناة من هذا الأصل فلذلك قلنا هناك: كان اللائق بالمصنف أن يذكر هذا الأصل هناك ويستثني منه تلك المسائل لكنَّا قدمنا هناك الاعتذار عنه.

ونص اللخمي أقرب لنص المؤلف وفي تنزيله على نص النوادر نظر؛ فراجعهما فإنَّ نصَّ النوادر قد يستفاد منه الإشارة بالصلح، وإنما لم ير له الإلحاح، كما أن عبارتها -أيضًا- لا تعطي أن أَمْرَه بالصلح إن ظهر له الحق لا يجوز له كما هو ظاهر كلام المصنف.

واللخمي وعبارة النوادر أقرب إلى ما ثبت في السنن الصحيحة كقضيةِ الزبير مع الأنصاري في شراج الحرة على ما في البخاري[2]، وكإشارته ﷺ في قضية أبي حدرد بأن يضع رب الدين النصف وهي في البخاري -أيضًا-[3] وغير ذلك حتى بوَّب

---

(1) انظر النص المحقق: 5/ 215.

(2) متفق على صحته؛ رواه البخاري في باب إذا أشار الإمام بالصلح فأبى، حكم عليه بالحكم البين، من كتاب الصلح، في صحيحه: 187/3، برقم (2708).

ومسلم في باب وجوب اتباعه ﷺ، من كتاب الفضائل، في صحيحه: 1829/4، برقم (2357) كلاهما من حديث عروة بن الزبير رضي الله عنهما، أَنَّ الزُّبَيْرَ، كَانَ يُحَدِّثُ: أَنَّهُ خَاصَمَ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ قَدْ شَهِدَ بَدْرًا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي شِرَاجٍ مِنَ الحَرَّةِ، كَانَا يَسْقِيَانِ بِهِ كِلاَهُمَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِلزُّبَيْرِ: «اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلْ إِلَى جَارِكَ»، فَغَضِبَ الأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، آنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ؟ فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللهِ ﷺ، ثُمَّ قَالَ: «اسْقِ، ثُمَّ احْبِسْ حَتَّى يَبْلُغَ الجَدْرَ»، فَاسْتَوْعَى رَسُولُ اللهِ ﷺ حِينَئِذٍ حَقَّهُ لِلزُّبَيْرِ، وَكَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ قَبْلَ ذَلِكَ أَشَارَ عَلَى الزُّبَيْرِ بِرَأْيٍ سَعَةٍ لَهُ وَلِلأَنْصَارِيِّ، فَلَمَّا أَحْفَظَ الأَنْصَارِيُّ رَسُولَ اللهِ ﷺ، اسْتَوْعَى لِلزُّبَيْرِ حَقَّهُ فِي صَرِيحِ الحُكْمِ، قَالَ عُرْوَةُ: قَالَ الزُّبَيْرُ: «وَاللهِ مَا أَحْسِبُ هَذِهِ الآيَةَ نَزَلَتْ إِلَّا فِي ذَلِكَ»: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾.

(3) متفق على صحته؛ روى البخاري في باب التقاضي والملازمة في المسجد، من كتاب الصلاة، في

البخاري لذلك[1].

ولا يَسْتَنِدُ لِعِلْمِهِ؛ إلّا فِي تَعْدِيلٍ وَجَرْحٍ[2]؛ كالشُّهْرَةِ بِذَلِكَ، أَوْ إِقْرَارِ الخَصْمِ بِالعَدَالَةِ[3]

يعني أنَّ الحاكم لا يستند في حكمه إلى ما حصل له من العلم بأمر المحكوم عليه، وفي بعض النسخ: (ولا يسند) من الإسناد لا من الاستناد؛ أي: لا يسند حكمه إلى علمه في شيءٍ من الأمور، وهما متقاربان.

وقوله: (**إلّا فِي تَعْدِيلٍ وجَرْحٍ**)، وفي بعضها: بتعريفهما؛ أي: إلا فيما يرجع للحكم بعدالة الشاهد أو جرحه، فإنه يحكم بعلمه في ذلك، ولا يحتاج في قبول شهادة من عَلِمَه عدلًا إلى تعديل[4]، ولا في ردِّ شهادة مَنْ عَلِمَه مجرحًا إلى مجرح؛ بل يكتفي في ذلك بما يعلم.

وقوله: (**كَالشُّهْرَةِ بِذَلِكَ**)؛ أي: كما يحكم بشهادة الشاهد الذي اشتهرت عدالته عنده وعند الناس وإن لم يكن يعرفه هو بالعين، وكما يحكم برد شهادة من اشتهر عنده وعند الناس بالفسق، وإن لم يعلم عينه -أيضًا- فالإشارة بذلك راجعةٌ إلى التعديل والجرح، وهذا -أيضًا- يرجع إلى الحكم بعلمه؛ إلا أن طريق علمه في النوع =

صحيحه: 99/1، برقم (457).

ومسلم في باب استحباب الوضع من الدين، من كتاب المساقاة، في صحيحه: 1192/3، برقم (1558)، كلاهما من حديث كَعْب ﷺ أَنَّهُ تَقَاضَى ابْنَ أَبِي حَدْرَدٍ دَيْنًا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ فِي المَسْجِدِ، فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا حَتَّى كَشَفَ سِجْفَ حُجْرَتِهِ، فَنَادَى: «يَا كَعْبُ» قَالَ: لَبَّيْكَ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: «ضَعْ مِنْ دَيْنِكَ هَذَا» وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ: أَيِ الشَّطْرَ، قَالَ: لَقَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: «قُمْ فَاقْضِهِ»، وهذا لفظ البخاري.

(1) من قوله: (وتقدم نقل هذه المسألة من اللخمي) إلى قوله: (وغير ذلك حتى بوَّب البخاري لذلك) ساقط من (ز).

(2) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (التعديل والجرح) بالتعريف.

(3) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (وأقَرَّ الْخَصْمُ) عطفًا بالواو عوضًا عن (أو) وبالفعلِ المبني للفاعل عوضًا عن المصدر المضاف إلى فاعله.

(4) في (ح2): (تزكية).

الأول المشاهدة أو غيرها، وطريقه في هذا النوع الخبر.

وقوله: (أَوْ إِقْرارٍ...) إلى آخره؛ أي: كما يحكم -أيضًا- على الخصم بشهادةِ من أقرَّ الخصم بأنه[1] عدل، وهذا ليس من الحكم بعلمه؛ بل من باب قوله ﷺ: «أَحَقُّ مَا أُخِذَ بِهِ المَرْءُ إِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ».

وقولهم: أقر الخصم فارتفع النزاع؛ لأنَّ هذا الإقرار بالعدالة إنما هو بعد إيقاع الشهادة، فكأنه إقرار بالدعوى، وكان حق المصنف أن ينبِّه على هذا، وشارك هذا النوع ما قبله في أنَّ الحاكم[2] لا يحتاج في الحكم بشهادة هذا الشاهد -بعد إقرار الخصم بعدالته- إلى شهادة بتعديله كمَنْ يعلمه عدلًا، إلا أن يقال: إن الخصم لما أقرَّ بعدالته حَصَلَ العلم للقاضي بالعدالة؛ لما جبلت عليه أكثر النفوس من النفور من الحق، فلولا[3] أنه كذلك ما أقرَّ به، وفيه نظر؛ لأنَّه ربما يحكم القاضي بعدالته في حق الخصم المقر خاصة لا في حقه، وحق غيره، ولو حصل له العلم بعدالته لاطرد؛ بل ولو شهد ذلك الشاهد بعينه على ذلك الخصم المقر بعدالته في قضيةٍ أخرى أو أقرَّ[4] بعدالته قبل مجلس الخصومة؛ لكان في قبوله عليه نظر.

أما ما ذكر أنه لا[5] يستند في حكمه إلى علمه إلا في تعديل أو تجريح[6]، فقد تقدَّم نص ابن يونس في ذلك عند قوله -حين تحدث فيما ينقض من الأحكام-: (أَوْ بِعِلْمٍ سَبَقَ مَجْلِسَهُ)[7]، ونصَّ عليها -أيضًا- في "التلقين"[8]، وفي "المعونة"[9].

وقال المازري: حكمه بعلمه في التعديل والتجريح مجمعٌ عليه.

---

(1) في (ز): (أنه).

(2) في (ز): (الحكم) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) في (ز): (لا).

(4) عبارة (لاطرد بل ولو شهد ذلك... في قضية أخرى أو أقر) زائدة من (ح2).

(5) كلمة (لا) ساقطة من (ز).

(6) في (ح2): (جرح).

(7) انظر النص المحقق: 5/ 233.

(8) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 209/2.

(9) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 411/2.

واحتج بهذا الإجماع من سوَّى في الحكم بعلمه بين التعديل والتجريح وغيره مما تقدم أن المذهب أن القاضي لا يحكم فيه بعلمه، وفرَّق بعضهم بأن العدل والجرح مما يطَّلع عليه غيرُ القاضي فلا يتهم بخلاف ما ينفرد به من إقرار الخصم مثلًا، فإنه قد لا يطلع عليه غيرُه فيتهم.

وقيل: بل لو مُنع من الحكم بعلمه في العدل والجرح لتسلسل لوُقوف التعديل على تعديل إلى ما لا نهاية له فلا يتم حكم حتَّى ينتهي إلى تعديل يحكم فيه بعلمه، وإذا تقرَّر هذا في التعديل؛ وجب مثله في الجرح وإن لم يؤد على التسلسل؛ للاتفاق على استواء الجرح والتعديل في هذا الحكم.اهـ.

قلتُ: وظاهره أن الجرح لا يجري فيه دليل التسلسل، وليس كذلك؛ بل يجري فيه من ناحية التعديل؛ لأنه لم يعتمد على علمه في الجرح؛ بل يتوقف التجريح على شهادة عدل، والفرض أنه لا يحكم بعلمه في العدل -أيضًا- فيتوقف التعديل على تعديل وهلُمَّ جَرًّا فلا يثبت تعديل، وإن لم يثبت لم يثبت الجرح المتوقف عليه، وهذه طريقة ابن الماجشون على ما نقل بن يونس عنه، وهي قويةٌ واعترض عليها باعتراضين في غاية الضعف

وفي شهادات النوادر: روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم، ومثله في كتاب ابن سحنون عن أبيه أن الحاكم يحكم بعلمه في التعديل والتجريح وإنما يسأل عن من لم يخبر حاله.اهـ مختصرًا[1].

وأما قبول شهادة من اشتهر بالعدالة دون تزكية، اكتفاءً[2] بالشهرة وإن لم يعرفه القاضي، فقال في التهذيب: ومن الناس من لا يسأل عنه ولا[3] يطلب منه تزكية؛ لشهرة[4] عدالته عند القاضي والناس.اهـ[5].

---

(1) من قوله: (واحتج بهذا الإجماع من سوَّى في الحكم بعلمه) إلى قوله: (من لم يخبر حاله.اهـ مختصرًا) يقابله في (ز): (وانظر تمام كلامه فيه).

(2) في (ز): (واكتفى).

(3) عبارة (يسأل عنه ولا) ساقطةمن (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(4) كلمة (لشهرة) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 389/3.

وقال اللخمي: من اشتهر اسمه بالصلاح والخير فلا تُطلب تزكيتُه، ويحمل على ما عُرِفَ به حتى يثبت غير ذلك، وقد شهد[1] ابن أبي حازم عند قاضي مكة فقال: أما الاسم فاسم عدل، ولكن أثبت أنك صاحب هذا الاسم؛ يريد: أنه لا يحتاج إلى عدالة أحد.اهـ[2].

/ قلتُ: وأظن أن في "المدارك" أنه اتفق لابن القاسم صاحب مالك مثل ذلك مع قاض من قضاة مصر شهد عنده، وهو لا يعرف عينه، فيسأله عن اسمه، فأخبره فقال: الاسم شهيرٌ، والعين مجهولة، فلمَّا أعلم به حكم بشهادته مع اليمين، وكان لا يرى ذلك[3]. [ز:361/ب]

وقال سحنون -ونحوه لابن كنانة، وابن الماجشون على ما نقل ابن يونس[4]، وهو في "النوادر" أيضًا-: ولو شهد عندي عدلان مشهوران بالعدالة، وأنا أعلم خلاف ما شهدا به؛ لم يجز لي أن أحكم بشهادتهما، ولم يجز لي ردها لظاهر عدالتهما، وأرفَعُ لمن فوقي فأشهد بما علمت وغيري بما علم.

ولو شهد عندي من لا يُقْبَل على ما أعلم أنه حق، لم أقض بشهادتهما؛ لأني أقول في كتاب حكمي[5]: بعد أن صحَّت عندي عدالتهما، وإنما صحَّت عندي جرحتهما[6].

وأما الحكم على الخصم بمن أقر بعدالته، فقال المتيطي: قال أبو عمر في "كافيه": وإن شهد عند القاضي شهود لا يعرفهم، فاعترف المشهود عليه بعدالتهم؛ جاز للقاضي أن يقضي بشهادتهم[7] عليه؛ إذ لم يكذبهم، ولا يقضي بهم على غيره، إلا أن يعرف عدالتهم.

---

(1) كلمتا (وقد شهد) يقابلهما في (ز): (وشهد).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5374/10.

(3) انظر: ترتيب المدارك، لعياض: 251/3 و252.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 198/9 و199.

(5) كلمة (حكمي) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 69/8.

(7) في (ز): (بهم).

وقال أصبغ: إذا رضي الخصمان بشهادة[1] من لا يعرفه القاضي بعدالة ولا سخط؛ لم يحكم بينهما[2].

قال ابن الماجشون: وكذا اليهودي يشهد عليه المسلمون أنه رضي بشهادة اليهود، فيحكم بينهم حاكمهم بذلك، ثم يرجع عن الرضا بهم؛ فذلك له، ولا تجوز شهادتهم على أحد رضي به الخصمان أم لا، ويفسخ ذلك.

قال ابن القاسم وغيره: وإن رضي المسلمان[3] بشهادة المسخوطين منهم للزمهما[4]، ولا يرجعان عنه، كما لو رضيا بغير شهادة، ولو رفعا[5] ذلك إلى الحاكم لم يحكم عليهما بشهادتهما.

وروي عن مالك فيمن شهد لابنه بحق، وفيمن شهد[6] له شاهد واحد، فدفع المشهود عليه المال بغير حكم، وفيمن طلَّق فتدَّعي امرأته حملًا غير ظاهر، فيُنفق عليه، ثم ينفشُّ أن ذلك أصلٌ واحد لا رجوعَ لواحدٍ منهم، ولا يعذر بدعوى الجهل.اهـ[7].

قلتُ: فقد ظهر من نقل "الكافي" أن إقرار الخصم بعدالة الشاهد إنما هو بعد الشهادة، وأنه كالحكم عليه بالإقرار؛ لقوله: إذْ لم يكذبهم، وكان من حقِّ المصنف أن ينبه على هذا كما قدمنا[8]، فإنَّ ظاهر لفظه أنه يحكم عليه، ولو أقر قبل الشهادة.

---

(1) الجار والمجرور (بشهادة) زائدان من (ز).

(2) كلمتا (يحكم بينهما) يقابلهما في (ز): (يحكم بعدالتهما بها) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام لابن هارون.

(3) عبارة (وإن رضي المسلمان) يقابلها في (ح2): (ولو رضي المسلمون).

(4) عبارة (المسخوطين منهم للزمهما) يقابلها في (ز): (المسخوطين لزمهما).

(5) في (ز): (رفعهما) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام لابن هارون.

(6) عبارة (شهد لابنه بحق، وفيمن شهد) يقابلها في (ز): (يشهد عليه بحق وفيمن يشهد).

(7) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [56/ب] وما تخلله من قول ابن عبد البر فهو بنصِّه في الكافي: 959/2 وقول ابن الماجشون بنحوه في الأحكام، لابن حبيب (بتحقيقنا)، ص: 86 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 425/8 وقول ابن القاسم بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 21/10 و22.

(8) كلمتا (كما قدمنا) زائدتان من (ح2).

وكـذا قولـه -في قولـه في "الكـافي"-: ولا يحكـم بهـم علـى غيـره إلا أن يعـرف عدالتهم، كـان مـن حـق المـصنف -أيـضًا- أن ينبِّـه عليـه -أيـضًا- فيقـول: (أو إقـرار الخصم بعد الشهادة بالعدالة عليه خاصة).

وينبغي -أيضًا على ما ذكر أبو عمر- إن كان الخصم المقر بعدالة الشاهد عدلًا أن يعتمده الحاكم في تزكيته، كما لو زكاه أولًا من غير شهادة عليه؛ بل هنا أحرى.

فإن قلتَ: ولعلَّ المصنف إنما لم يقيد الإقرار بكونه بعد الشهادة؛ اعتمـادًا علـى ما نقل في النوادر عن ابن كنانة: قال: ومن المجموعة قال ابن كنانـة فـيمن شـهد علـى رجل فعدَّله رجل، ثم إن الشاهد شهد على المعـدل: إن شـهادته مقبولـة، ولا يُكَلَّـف تعديل؛ لأنه قد رضي بشهادته إذ عدَّله.اهـ.

قلتُ: ما ذكر أبو عمر متفقٌ عليه وعِلَّته ظاهرة، وممن نصَّ عليه ابن القاسم وابن الماجشون نقل ذلك عنهما في النوادر وقاله ابن القاسم فيما هو أضعف مـن الإقـرار، فإنه قال في العتبية من رواية عيسى في نصرانيين أو مـسلمين يختـصمان إلـى حـاكم في مال، فيرضيان بشهادة نصرانيين أو مسخوطين، فلا يقضى بينهما بمن ذكر، وليتراضيا بمن أحبَّا، فإن رضيا بهما ثم أبى أحدهما بعد أن شهدا؟

قال ابن القاسـم: إذا علمـا بـشهادتهما ورضـيا فلـيس لهمـا أن يَنكِـصا ويلزمهمـا كتراضيهما بغير شهادتهما[1].

وما ذكر ابن كنانة مختلفٌ فيه فإن تعديلَه الشاهد على غيـره غايتـه أنـه رَضِـيَ بـه على نفسه، وهو لو صرَّح قبل أداء شهادة رجل بأنه رضي بمـا يـشهد بـه عليـه ثـم لـم يرض به بعد إيقاعـه الـشهادة، فقـال ابـن القاسـم في المجموعـة والعتبيـة وكتـاب ابـن المواز: إن ذلك له.

ومثله قال ابـن كنانـة -أيضًا- في المجموعـة؛ إلا أنـه قـال: إذا كـان الحـق الـذي رضي بشهادته فيه مما يعلمه المشهود عليـه، وأمـا إن كـان لا يعلمـه الراضـي؛ كـدين على أبيه ونحوه؛ فإنه يلزمه.

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 353/8.

ومثل هذا التفصيل لسحنون في كتاب ابنه وهذا هو النظر الذى أشرنا إليه قبل في المعتمِد على هذا الإقرار إن كان قبل إيقاع الشهادة.

وفي "الجلاب": وإذا حكَّم الرجلان رجلًا في شهادته فشهد على أحدهما فأنكرها؛ لم تلزمه شهادته بتحكيمه(1).

فإن قلتَ: الفرق بين الرضا بالشهادة والإقرار بالتعديل أن الإقرار بالعدالة نصٌّ في أنه تجوز شهادته، وأنه لا يقول الباطل والرضا به محتمل لأن يكون معناه: رضيته إن شهد بالحق وإن لم يكن ممن يُرضى.

وإذا شهد وادَّعى أنه لم يشهد بالحق فله الرجوع لدعواه ما يحتمله لفظه ولأنه يقول: ليس بعدل عندي وإنما ظننته لا يكذب، ولا يسمعه مثل هذه الدعوى مع الإقرار بالعدالة؛ فإنه إن قال بعد شهادته: (ليس بعدل عندي) يقال له: كيف تعرضت بتعديلك إيَّاه أولًا حين شهد على غيرك إلى إتلاف حق الغير، فإذا وضح هذا الفرق ظهر أن المصنف إنما اعتَمَد على قول ابن كنانة.

وفرق بعضهم بينهما -أيضًا- بأن إقراره بعدالته إقرارٌ بأمر متقدم يعلمه منه، ومن التزم ما يشهد به يقول: ظننته لا يشهد إلا بحق وما فرقنا به أظهر.

قلتُ: هذا ونحوه مما الواجب النظر المشار إليه ويمكن أن يقال: لا نُسَلِّم صحة الفرق المذكور؛ ألا ترى قول ابن كنانة؛ لأنه قد رضي بشهادته إذا عدَّله، فجعل علته قبول التعديل في حقِّه كونه رضي به، فكلامه يدل على تساويهما عنده، سلَّمنا الفرق المذكور لكن هذا في إقرار بتعديل خاص، وهو من أقر بعدالة من شهد على غيره، والمصنف لم يتعرض لذلك ولا يقال: هما مستويان لما ذكر في السؤال من الاعتراض عليه بإتلافِ حق الغير.

وأما قول السائل: وإن لم يكن ممن يرضى، فقد تقدم من قول ابن القاسم إن من لا يرضى لا يقبله الحاكم ابتداءً إلا أن يرضى به بعد الشهادة، وهذا مما قلنا: إنه متفق عليه؛ لأنه كالاقرار(2).

---

(1) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 259/2.

(2) من قوله: (فإن قلت: ولعلَّ المصنف إنما لم يقيد) إلى قوله: (وهذا مما قلنا: إنه متفق عليه؛ لأنه =

وإِنْ أَنْكَرَ مَحْكُومٌ عَلَيْهِ إِقْرَارَهُ بَعْدَهُ لَمْ يُفِدْهُ

يعني أنَّ القاضي إذا أقرَّ عنده أحد الخصمين بشيءٍ وحكم[1] عليه بمقتضى إقراره، ثم إن المحكوم عليه أنكر بعد الحكم أن يكون أقرَّ بما حكم به عليه الحاكم؛ فإن هذا الإنكار لا يفيده؛ لأنَّه وافق على الحكم، وادَّعى أنه وقع بغير موجب، فهو مُدَّعٍ على القاضي الجور أو السهو ونحوه، فلا يقبل منه.

وأما لو أنكر الإقرار قبل الحكم عليه؛ لنَفَعَه علمه على القول / بأن القاضي لا يحكم بما علمه من الإقرار في مجلس الخصومة كما هو مذهب "المدونة"، ولا ينفعه -أيضًا- على القول الآخر. [ز:362/أ]

وهذا الذي ذكر المصنف من أن المنكر لا يفيده إنكاره.

قال اللخمي: إنه المشهور، ونقل قول[2] ابن الجلاب بعده[3]، وظاهره أنه فهم[4] منه أنه مقابل المشهور[5]، وابن شاس حكى كلام اللخمي كما هو[6]، وابن الحاجب ذكر فيما ذكر المصنف أنه المشهور، وعقبه[7] بذكر كلام ابن الجلاب كما فعل اللخمي[8].

ونص كلام[9] اللخمي: وقد اختلف إذا أقرَّ بعد أن جلسا[10] للخصومة ثم

=

كالاقرار) ساقط من (ز).

(1) في (ز): (حكم).

(2) كلمة (قول) ساقطة من (ز).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5345/10.

(4) في (ز): (مفهوم).

(5) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 255/2.

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1018/3.

(7) في (ح2): (وأعقبه).

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 685/2 و686.

(9) كلمة (كلام) ساقطة من (ز).

(10) في (ح2): (جلس) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

أنكر، فقال مالك[1] وابن القاسم: لا يحكم بعلمه.

وقال عبد الملك، وسحنون: يحكم، ورأيا[2] أنهما إذا جلسا للحكومة، فقد رضيا أن يحكم بينهما بما يقولانه، فلذلك قصداه، فإن لم ينكر حتى حكم ثم أنكر بعد الحكم، وقال: ما كنت أقررت بشيء، لم ينظر إلى إنكاره، وهذا هو المشهور من المذهب.

وقال ابن الجلَّاب: إذا ذكر الحاكم أنه حكم في أمر من الأمور، وأنكر المحكوم عليه؛ لم يقبل قول الحاكم إلا ببينة.

قال اللخمي: وهو أشبه في قضاة اليوم لضعفِ عدالتهم.اهـ[3].

وقال ابن عبد السلام: إنما أتى ابن الحاجب بنصِّ الجلاب، ولم يكتفِ بذكر المشهور، ليعلم[4] أن الشاذ أنه يفيده؛ لأنَّ كلامَ ابن الجلاب ليس بنصٍّ في مخالفة المشهور؛ لأنَّ مسألة المشهور وافق الخصم على وقوع الحكم، وادَّعى أنه لم يستند لسبب، ومسألة ابن الجلاب أنكر فيها الحكم رأسًا، ولو عرضت مسألة المشهور على الجلاب[5]؛ لأمكن أن يوافق عليها.اهـ[6].

وقال المؤلف[7] في شرحه لابن الحاجب: ما قال اللخمي: إنه المشهور، وقال المازري فيه[8]: إنه المعروف، وشرط فيه أن يكون القاضي باقيًا على ولايته، وجعل اللخمي، والمازري ما في الجلاب مقابلًا لما ذكر، وما قال ابن عبد السلام، وإن كان ظاهرًا إلا أنه خلاف ما فهم اللخمي، والمازري، وغيرهما.اهـ[9].

---

(1) كلمة (مالك) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(2) في (ز): (ورأى) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5345/10 وما تخلله من قول عبد الملك وسحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 68/8 وقول ابن الجلاب في التفريع (العلمية): 255/2.

(4) في (ز): (فيعلم).

(5) عبارة (المشهور على الجلاب) يقابلها في (ز): (الجلاب على المشهور) بتقديم وتأخير.

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 144/15 و145.

(7) في (ح2): (المصنف).

(8) الجار والمجرور (فيه) زائدان من (ح2).

(9) من قوله: (وقال المؤلف في شرحه لابن الحاجب) إلى قوله: (خلاف ما فهم اللخمي، والمازري) =

وقال المصنف في شرحه لابن الحاجب ما قال اللخمي: إنه المشهور، قال المازري فيه: إنه المعروف.

وشرط فيه أن يكون القاضي باقيًا على ولايته، وجعل اللخمي والمازري ما في الجلاب مغايرًا لما ذَكَرَ، وما قال ابن عبد السلام وإن كان ظاهر الأدلة خلاف ما فهم اللخمي والمازري وغيرهما.اهـ[1].

قلتُ: ولا حجة على ابن عبد السلام لمخالفة فهمهما أو فهم غيرهما، وإنما الحجة فيما ينقلان على أن المازري لم يسلك في نقل المسألة مسلك اللخمي وابن الحاجب؛ بل ظاهرُ لفظه أن مورد الخلاف هي مسألة الجلاب سواء.

ونصه: إن أنكر المحكوم عليه أن يكون خاصم عند القاضي أو شهد عليه عنده أو حكم عليه والقاضي يقول: بل خوصِمتَ عنده وشهد عليك وحَكَمْتُ بعد الإعذار إليك، فإِنَّ القاضي ما دام على ولايته يُقبل قوله، هذا المعروف من المذهب، ذَكَره ابن حبيب عن أصبغ، وفي الجلاب أن ذلك لا يقبل منه إلا ببينة، والأصل يقتضي صحة ما قاله أصبغ؛ لأن القاضي إن لم يعزل فله أن يقول الآن مستأنفًا لإيقاع الحكم: اشهدوا علي أني قضيت على هذا بعد استقصاء الواجب، وهذا لا يقدح فيه أن يتلقاه المحكوم عليه بالمدافعة والتكذيب، كما لا تقدح فيه مدافعته إن أضاف ذلك القاضي ذلك إلى تاريخ متقدم؛ لقدرته الآن على استئنافه، وكأن ما في الجلاب بناه على حماية الذرائع ورأه من الحكم بعلمه وعِلْمُه بصحة الدعوى آكد من ظنه بشاهدين ثم هو لا يحكم بعلمه الآكد؛ للتهمة، ويتسع هذا من القضاة غير العدول.اهـ[2].

فأنت ترى أن نصَّه إنما هو في إنكار الحكم لا في إنكار الإقرار بعد الموافقه على الحكم فلم يبقَ إلا فَهْم اللخمي.

وتأويل ابن عبد السلام على ابن الحاجب واعتذاره عنه بأنه لم يأت بنصٍّ

=

بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 432/7.

(1) التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 432/7.

(2) جزء من هذا القول في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 433/7.

الجلاب بكماله إلا لعدم ظهوره في المخالفة، وإلا كان يكفيه أن يقول: وفي الجلاب: (لا يُقْبَل) أو يكتفي بذكر المشهور.

ويجري مثله في كلام اللخمي؛ لأنه أتى بالنصِّ بكماله، ولقائل أن يقول: إن سُلِّمَ بأن اللخمي فهم استواء المسألتين فَفَهْمُه راجحٌ على فهم ابن عبد السلام؛ لأن إنكار الخصم الإقرار إنكار للحكم الصحيح، والإقرار بالحكم الفاسد كالإقرار وكإنكار الحكم جملةً؛ لأن المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا، ولأَنَّ نفي السبب المفروض اتحاده يَسْتَلزِم نفي المسبب، والفرض أن لا سبب للحكم المُدَّعى هنا إلا الإقرار، فإذا أنكره الخصم استلزم إنكارَه للمسبِّب، وهو الحكم الصحيح، وإذا كان إنكار الحكم الصحيح كإنكار الحكم جملة؛ لعدم الاعتداد بالفاسد فمن قال: لا يقبل قول القاضي في إنكار الخصم الحكمَ يلزمه أن يقول: لا يقبل قوله في دعواه الحكم، فنصُّ الجلاب مقابل من كل وجه لنصِّ المشهور، والله تعالى أعلم.

وهذا البحث وإن كان ظاهرًا؛ إلا أن اللخمي نَقَلَ في فصل من فصول الباب الثالث الذي نقلنا منه هذا الكلام ما يقتضي موافقة ابن عبد السلام على ما فَهِمَ من الفرق بين المسألتين.

ونقل ابن يونس -وهو في النوادر أيضًا[1]- عن المجموعة قال ابن القاسم: لو قال قاض لرجل: قضيت عليك بكذا بشهادة عدول: فأنكره الرجل والشهود، لرفع إلى السلطان، فإن عرف بالعدل؛ لم ينقض قضاؤه أنكر الشهود أو ماتوا، ولو لم يعرف بالعدل؛ لم يُنَفَّذ ذلك، وابتدأ السلطان النظر.

ابن حبيب: قال أَصْبَغ: وإذا قضى بقضية، وذكر أنه ضرب له الآجال، واستوفى[2] حجته، فيُنكِر المَقْضِي عليه أن يكون خاصم عنده، أو سمع له حجة؛ فإِنَّ القضاء نافذ، وقول القاضي مقبول؛ وإنما الذي لا يلزم بقول القاضي أن يشهدَ على الشهادة أنه أودع فلانًا مال يتيم، وشبهه، وأما ما كان على وجه الحكومة فقول

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 108/2.

(2) في (ش): (واستنفذ).

القاضي مقبول إذا كان مأمونًا.اهـ[1].

وهذا الذي نقل أخصر مما نقل اللخمي والمازري؛ لأن في نقله عن ابن القاسم وابن حبيب أن قَبول قول القاضي مشروطٌ بكونه مأمونًا وهما أطلقا؛ إلا أن يقال: يجب تقييدُ كلامهما بذلك؛ لأنه معلومٌ؛ لأن أحكام الجائر تنبَذ، ولو صحَّت فكيف بما هو منها لمجرد دعواه؛ إلا أن يقال: إن مقابل المأمون هو المتهم وهو أعم من الجائر، وليس كل ما ثبت للأخص من الأحكام يثبت للأعم، فحينئذ يبعد تقييد نقلهما بما نقل ابن يونس.

ومن النقل المحتمل للقولين في المسألة ما نقل ابن يونس -أيضًا- وهو في النوادر[2] قال أشهب في المجموعة: إن شكى رجلٌ جوْرَ القاضي وأنه حكم بغير حق فليكشف عنه، فإن تبين لأهل العلم خطأه نُهِيَ عن إنفاذه، وإن خف على الإمام أن جمعُهم عنده في ذلك؛ فَعَلَ، وإلا فَلْيُقعِدُ معه بعض أهل العلم والصلاح؛ لينظروا في ذلك، ثم لا ينفرد هو دونهم، ولا ينفعه أن يقول: كنت حكمت قبل إقعادهم معي؛ لأنه مُدَّعٍ إلا ببينة أنه قد كان حكم، فيَنظر فيه الإمام، فإن كان صوابًا، أو فيه اختلاف من أهل العلم؛ أمضاه، وإن كان لا اختلاف فيه؛ فَسَخه.اهـ[3].

فانظر هل هذا متهم بالشكية فلذلك طُولِبَ بالبينة فيوافق ما نُقِلَ عن ابن القاسم وابن حبيب، أو يقال: شكوى القاضي لا توجب تهمته لكراهة الناس الحكم عليهم فيكون قول أشهب هو قول ابن الجلاب.

فإن قلتَ: لِمَ لا يحمل قول ابن الجلاب على المتهم فيكون وفاقًا لنقل ابن يونس؟

قلتُ: يبعد ذلك كون لفظه في هذه المسألة وفي المسائل قبلها ظاهرًا في الكلام على أحكام القاضي على الإطلاق؛ بل المتبادر للذهن هنا أن كلامه في أحكام القاضي العدل؛ لأنه الأصل فيحمل عليه عند الإطلاق لاشتراط عدالة القاضي.

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس: 204/9.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 89/8.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا):203/9.

فإذا صحَّ رجوع كلام اللخمي إلى كلام المازري، وأن محل الخلاف عندهما واحدٌ تحصَّل من طريقهما وطريق ابن يونس، وقبول قول القاضي أنه المعروف لا يُقْبَل مطلقًا على ما قال الجلاب، وهو قول أشهب في أحد الاحتمالين كما قدمنا يُقبَل من العدل بلا بينة ولا يقبل من المتهم إلا ببينة، وهو نقل ابن يونس عن ابن القاسم وابن حبيب، وهذا النقل أظهرها، والله تعالى أعلم.

وما احتج به المازري للمعروف من أن القاضي مع بقائه على ولايته متمكِّن من أن يستأنف الحكم بما صح عنده فلا فائدة في إنكار المنكر فيه، فيه نظر؛ إذ لقائل أن يقول: بل يمنع من إيقاع الحكم حينئذ؛ لأنه خصيم فلا يحكم لتصحيح قوله، فإن ذلك كالحكم لنفسه ولا يقال: إن لم يُمكَّن من ذلك لم يثبت حكم؛ لأنَّا نقول: لو أحضر شاهدين لحكمه لما وَقَعَ في ذلك شر ما ذكر اشهب في المجموعة من شكوى القاضي يعارض اختيار المازري.

وفي النوادر عن مالك وسحنون ما يدل على أن ذلك لا يقبل من المتهم إلا ببينة.

وفيها -أيضًا- عن ابن القاسم وابن وهب ما يدل على أنه لا يقبل منه مُطلقًا، وفيها عن سحنون: إن كان في حكمه أنه أقرَّ عنده أو رأيته فقضيتُ عليه، والمقضى عليه يجحد؛ لم يلزمه وكان شاهدًا.

وفيها -أيضًا- قال ابن المواز: يجب على القاضي أن يشهد للمقضي له إن قَضَى له، فيلزم ذلك المقضي عليه، وذلك بعد استيفاء حجته.اهـ[1].

وَإِنْ شُهِدَ[2] بِحُكْمٍ نَسِيَهُ أَوْ أَنْكَرَهُ أَمْضاهُ

يعني أن الحاكم إذا حكم بأمر فنسي أن يكون حكم، أو حكم به ثم أنكر، فقام عليه شاهدان بأنه حكم به؛ فإنه يلزمه إمضاؤه في الصورتين فـ(**شُهِدَ**) مبني للمفعول، و(**بِحُكْمٍ**) هو النائب عن الفاعل الذي هو شاهدان، وفاعل (**نَسِيَ**) (**وأَنْكَرَ**) ضمير

---

(1) من قوله: (وقال المصنف في شرحه لابن الحاجب ما قال اللخمي) إلى قوله: (عليه، وذلك بعد استيفاء حجته) ساقط من (ز).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 109/8.

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (شَهِدا).

الحاكم، والمنصوب بهما ضمير[1] الحكم.

أما مسألة النسيان، ففي "التلقين"، قال: وإذا نسي الحاكم حكمًا حكم به فإن شهد به عنده عدلان؛ أنفذه بشهادتهما، وكذلك يلزم كل من شهد[2] به عنده[3].

وأما مسألة الإنكار، ففي الجلاب قال: فإذا حكم الحاكم بحكمٍ، ثم أنكر[4] أنه حكم به وشهد شاهدان عليه بحكمه؛ قبلت شهادتهما وثبت الحكم، ولم يبطل بإنكاره.اهـ[5].

وفي "النوادر": قال ابن حبيب: أخبرني أصبغ عن ابن وهب عن مالك في القاضي ينكر قضاءه، فيشهد به شاهدان ينفذ وإن أنكره الذي قضى به؛ معزولًا كان أو لا.اهـ[6].

وقال اللخمي: إن أنكر الحاكم والمحكوم عليه فشهدت البينة بالحكم للمحكوم له فعلى الحاكم أن ينفذه ولا يرد بقوله.اهـ[7].

وذكر في "المعونة" المسألتين، وحكى عن أبي حنيفة والشافعي أن الشهادة لا تقبل في صورة النسيان.

ودليلنا أنها شهادة يقبلها مع الذكر، فيقبلها مع النسيان، كما لو شُهِدَ عليه[8] بحكم غيره، ولأنها شهادة بحق، فلو لم تقبل إلا مع الذكر -مع العلم بأنه قد ينسى أو يشك- لأدَّى إلى تضييع الحقوق[9]، ولكان لا معنى للإشهاد بإنفاذه، ولأنه قد يُتَّهم[10] أن يجحد حكمه؛ لعداوة بينه ....

(1) عبارة (الحاكم، والمنصوب بهما ضمير) ساقطة من (ح2).

(2) في (ح2): (شهدا).

(3) التلقين، لعبد الوهاب: 209/2.

(4) العاطف والمعطوف (ثم أنكر) يقابلهما في (ح2): (فأنكر).

(5) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 255/2.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 112/8.

(7) التبصرة، للخمي: 5357/10.

(8) في (ز): (عنده).

(9) في (ز): (حقوق).

(10) في (ز): (يتوهم) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

[ز:362/ب]

وبين المشهود / له.اهـ[1].

وقال المازري: احتجَّ الأصحاب بقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: 2]، ﴿وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: 282]، فظاهره عموم القبول في كل ما دعوا إليه، وإلا لما أفاد الأمر والنهي، وضعَّفه بأن[2] المقصود منه[3] أمر المكلفين بأداء الشهادة على وجهها لله.

قلتُ: وفائدته إن لم يقبل احتمال أن يتقوَّى بغيره حتى يفيد العلم، قال: واستدلوا -أيضًا- بحديث ذي اليدين[4].

قلتُ: والاحتجاج به ظاهر، وفي بسطه طول.

قال: وسبب الخلاف تجاذب أصلين، فأصلنا لزومه[5] قبول الشهادة بحكمِ

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 413/2.

(2) كلمتا (وضعَّفه بأن) يقابله في (ز): (وضعف من أن).

(3) الجار والمجرور (منه) ساقطان من (ح2).

(4) روى مالك في باب ما يفعل من سلم في ركعتين ساهيًا، من كتاب الصلاة، في موطئه: 127/2، برقم (88).

والبخاري في باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره، من كتاب الصلاة، في صحيحه: 103/1، برقم (482).

ومسلم في باب السهو في الصلاة والسجود له، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، في صحيحه: 403/1، برقم (573) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة ﷺ، قَالَ: صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ إِحْدَى صَلاَتَي العَشِيِّ - قَالَ ابْنُ سِيرِينَ: سَمَّاهَا أَبُو هُرَيْرَةَ وَلَكِنْ نَسِيتُ أَنَا - قَالَ: فَصَلَّى بِنَا رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ، فَقَامَ إِلَى خَشَبَةٍ مَعْرُوضَةٍ فِي المَسْجِدِ، فَاتَّكَأَ عَلَيْهَا كَأَنَّهُ غَضْبَانُ، وَوَضَعَ يَدَهُ اليُمْنَى عَلَى اليُسْرَى، وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، وَوَضَعَ خَدَّهُ الأَيْمَنَ عَلَى ظَهْرِ كَفِّهِ اليُسْرَى، وَخَرَجَتِ السَّرَعَانُ مِنْ أَبْوَابِ المَسْجِدِ، فَقَالُوا: قَصُرَتِ الصَّلاَةُ؟ وَفِي القَوْمِ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ، فَهَابَا أَنْ يُكَلِّمَاهُ، وَفِي القَوْمِ رَجُلٌ فِي يَدَيْهِ طُولٌ، يُقَالُ لَهُ: ذُو اليَدَيْنِ، قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَنَسِيتَ أَمْ قَصُرَتِ الصَّلاَةُ؟ قَالَ: «لَمْ أَنْسَ وَلَمْ تُقْصَرْ» فَقَالَ: «أَكَمَا يَقُولُ ذُو اليَدَيْنِ» فَقَالُوا: نَعَمْ، فَتَقَدَّمَ فَصَلَّى مَا تَرَكَ، ثُمَّ سَلَّمَ، ثُمَّ كَبَّرَ وَسَجَدَ مِثْلَ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ وَكَبَّرَ، ثُمَّ كَبَّرَ وَسَجَدَ مِثْلَ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ وَكَبَّرَ، فَرُبَّمَا سَأَلُوهُ: ثُمَّ سَلَّمَ؟ فَيَقُولُ: نُبِّئْتُ أَنَّ عِمْرَانَ بْنَ حُصَيْنٍ، قَالَ: ثُمَّ سَلَّمَ، وهذا لفظ البخاري.

(5) كلمة (لزومه) زائدة من (ح2).

غيره وإن لم يعرف صحة ما شهدوا به عليه، وأصل المخالف أنه لو شهد عدلان على غيرهما أنه قد شهد بكذا، وهو لا يذكر؛ لم يجز له أن يشهد بذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ [يوسف: 81]، ولأنَّ ما يمكن[1] فيه اليقين لا يُرجَع فيه إلى الظن[2]؛ ولذا قبلت شهادة السماع فيما لم يمكن فيه اليقين من نسب أو موت غائب، ولم تقبل فيما يمكن فيه العلم الضروري من جهة الحس؛ كعقود البياعات.

فقوله: (الشهادة[3] بحكم غيره)؛ لأنه لا يمكنه اليقين من أفعاله؛ لأنَّه لا يتوصل إليها إلا بالنقل بخلاف فعل نفسه.

ومن ينازع في أصل الفرق يقول: الحكام مع كثرة أحكامهم وتقادم عهدها لا يُمْكنهم حفظ جميعها، فتدعو الضرورة إلى رجوعهم إلى الظن، فلا فرق بين نفسه وغيره، ومن هذا الخلاف في الشاهد يَعرِفُ خطه ولا يذكر الشهادة.

وأمَّا[4] قياس القاضي على الشاهد، فيُفَرَّق بينهما بأن الشاهد متعبَّدٌ باليقين فيما يتعبد[5] به؛ للآية[6]، والقاضي متعبد بما يحكم به بالظن الحاصل في[7] الشهادة، ولا يحكم بعلمه. انتهى مختصرًا.

وذكر اللخمي والمازري في نقض الحكم بإنكار البينة الشهادة قولين، وتمام المسألة وفروعها فيهما وأدلتها في كلام المازري.

ونقل ابن شاس نصَّ ابن محرز ورواية مذهب المخالف[8].

وقال ابن الحاجب: أمضاه على الأصح، كما يمضيه غيره اتفاقًا[9].

---

(1) كلمتا (ما يمكن) يقابلهما في (ز): (ما لم يمكن).

(2) كلمتا (إلى الظن) يقابلهما في (ز): (إلا للظن).

(3) كلمتا (فقوله الشهادة) زائدتان من (ح2).

(4) في (ز): (وما).

(5) في (ز): (يشهد).

(6) ما يقابل كلمة (للآية) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) في (ح2): (على).

(8) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1016/3.

(9) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 686/2.

ولم أقف على هذا القول لغيرهما.

وفي المعونة -ونقله ابن شاس-: وإذا وجد في ديوانه حكمًا بخطه، ولم يذكر أنه حكم به؛ لم يجز له أن يحكم به إلا أن يشهد به عنده شاهدان؛ خلافًا لابن أبي ليلى في قوله: (يحكم بالخط)؛ لأنه لم يثبت عنده أنه حكم به فلا يجوز قياسًا على حكم غيره.اهـ[1].

قلتُ: وفي النوادر عن أشهب: لا ينبغي أن يجيز شهادة وجدها في ديوانه لا يعرفها إلا بطوابعها، ولكن إن كانت بخطه أو بخط كاتبه المأمون ولم يستنكر منها شيئًا فلينفذها.

وكذلك ذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون[2].

قال سحنون: ينفذها إن وجدها في ديوانه وخاتمه عليها أو خَطّه وألا أضر ذلك بالناس، ونحو ذلك في كتاب ابنه.

قال في كتاب ابن المواز: ما وجد في قمطره من شهادة أو قضية ولا يذكره؛ فإن كان بخطِّه أو خطِّ كاتبه ويعرف خاتمه، وعرف الرجل نفسه وصفته لا يشك في ذلك، وهو من قبله ليس من قاض غيره فلينفذها.

قال محمد: وكتاب لا يعرفه متى كان ولا كاتبه ولا متى كَتَبَه فليَحتَطْ فيه ما لم يطل بما ينسى به مثله؛ إلا أن يثق بسلته وطابعه، ويأمن أن يدس ذلك فيها فليجزه، وما كان شأن[3] قاض غيره فلا يجوزه إلا ببينة.اهـ[4].

فأنت تَرى هذه النصوص مخالفة لما ذَكَرَ عبد الوهاب وابن شاس على كلام القاضي اعتمَد في قوله، وأما الخط فلا يعتمده إذا لم يذكره لإمكان التزوير عليه[5].

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 413/2و414.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 110/8.

(3) في (ز): (تسار).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 111/8.

(5) من قوله: (وذكر اللخمي والمازري في نقض الحكم) إلى قوله: (إذا لم يذكره لإمكان التزوير عليه) ساقط من (ز).

[إنهاء القاضي الحكم إلى غيره]

وأَنْهَى لِغَيْرِهِ بِمُشافَهَةٍ إنْ كانَ كُلٌّ بِوِلايَتِهِ، وبشاهِدَيْنِ مُطْلَقًا، واعْتَمَدَ عَلَيْهِما وإنْ خالَفا كِتابَهُ، ونُدِبَ خَتْمُهُ، ولَمْ يُفِدْ وَحْدَهُ، وأَدَّيا وإنْ عِنْدَ غَيْرِهِ

(أَنْهَى) وأوصل كأبلغ[1]، وزنًا ومعنى، ويعني أنَّ القاضي له في إعلام قاض آخر بما حكم به في مسألة طريقان:

الأولى: بمشافهته بذلك، والمشافهة هي المواجهة بالخطاب، وكأنها مفاعلة من تحريك الشفتين بالكلام على القول بأن لام شفة (هاء)؛ أي: يخبر القاضي غيره من القضاة بأنه حَكَم بكذا في كذا، ويُنَفِّذه المُنهى[2] إليه، وذلك مشروط بأن يكون كل من المَنهِي والمُنهَى إليه في موضع ولايته بأن يكونا في مدينة واحدة على ما تقدم من جواز ذلك، أو يكون هذا في طرف[3] ولايته والآخر في الجهة الأخرى وبينهما من القرب ما يسمعان فيه الخطاب.

فقوله: (لِغَيرِهِ) يريد به قاضيًا آخر، ولو صرَّح به لكان أبين؛ لأنَّ غيره مبهم، فربما أوهم أن تعريفه ما عنده من الحكم لكل واحد[4] لا يكون إلا بأحد الوجهين المذكورين، وليس هذا مقصوده.

وقوله: (إِنْ كانَ) شرطٌ في الإنهاء بالمشافهة، ومفهومه: إن لم يكن كذلك فلا يكون إنهاء يُعتدّ به، وهو كذلك فإنه إن كان المبلغ في غير موضع ولايته لم يسمع منه ذلك الإنهاء؛ لأنَّه هنالك معزول، وتقدَّم أن قول المعزول حكمت بكذا لا يقبل، وإن كان المبلغ إليه[5] في غير ولايته، فغاية ذلك أن يكون عِلْمًا حَصَل له في غير مجلس القضاء، وتقدَّم أن القاضي لا يحكم بعلمه السابق في[6] مجلس القضاء.

---

(1) كلمتا (وأوصل كأبلغ) يقابلهما في (ز): (كأول وأبلغ).

(2) في (ز): (النهي).

(3) عبارة (بأن يكونا في مدينة... أو يكون هذا في طرف) ساقطة من (ح2).

(4) في (ح2): (أحد).

(5) الجار والمجرور (إليه) زائدان من (ح2).

(6) حرف الجر (في) زائد من (ز).

وقوله: (وبِشاهدَينِ...) إلى (كِتابه)[1]؛ أي: والطريقة الثانية في تعريف القضاة / [ز:363/أ] بعضهم بعضًا بما حكموا به أن يشهد شاهدين على أنه حكم بكذا، ويأمرهما بتبليغ تلك الشهادة إلى القاضي الآخر.

وقوله: (مطلقًا)؛ أي كان مما يثبت بشاهدين أو بأربعة، أو بشاهد وامرأتين، أو بشاهد ويمين، ويكتب له مع ذلك كتابًا يُعْلِمُه فيه أنه حكم بكذا.

ثم إن الكتاب لا عبرة به وحده، وإنما الاعتماد على شهادة الشاهدين، فيعمل على ما ثبت من الحكم بشهادتهما، وإن كانت شهادتهما تخالف ما في الكتاب، وهذا معنى قوله: (واعْتَمَدَ عَلَيْهِمَا) أي: على الشاهدين وإن خالفا كتابه.

وقوله: (ونُدِبَ خَتْمُهُ)؛ أي: ويندب إلى أن يطبع الكتاب الذي بعثه مع الشاهدين، وطبعه هو المراد بقوله: (خَتْمُهُ) فإن بعثه غير مطبوع؛ جاز، ولكنه تَرَكَ المندوب.

وقوله: (ولَمْ يُفِدْ وَحْدَهُ)؛ أي: وإن لم يشهد عند القاضي المنهى إليه شاهدان بما حكم إليه المنهِي، ولم ينه إليه الحكم إلا بكتابة خاصة لم يُفِد الإنهاء بالكتاب شيئًا، ففاعل (يُفِدْ) ضميرُ الكتاب، و(وَحْدَهُ) حال منه.

وقوله: (وأَدَّيَا...) إلى آخره أي أن الشاهدين الذين أشهدهما القاضي على حكمه ليشهدا به عند قاض آخر يؤديان شهادتهما بالحكم عند من كتب إليه، وعند غيره إن صادفاه مات أو عزل.

فقوله: (وإِنْ عِنْدَ غَيْرِهِ)؛ أي: غير من كتب إليه وهو من الإغياء.

ومن قوله: (وإِنْ خالَفَا كِتابَهُ...) إلى (وحْدَه) علم أنه يكتب مع الشاهدين كتابًا؛ إلا أنَّ المصنف لم يبين ما حكم كَتْب ذلك الكتاب.

وحكمه على ما نص عليه ابن شاس[2]، وابن الحاجب[3]، والغزالي في

---

(1) في (ز): (كاتبه) وما أثبتناه موافق لما في مختصر خليل.

(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 1025/3 و1026.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 687/2.

"الوجيز"[1]، وتبعهم شراح ابن الحاجب -ولم أره لغيرهم من المالكية- الاستحباب، والذي يظهر من نصِّ التهذيب[2] في كتاب الأقضية الجواز، ويمكن أن يقال: لما ذكر أنَّ الاعتماد على الشاهدين وإن خالفاه دلَّ على أن الكتاب لا عبرة به، وإنما يفعل على سبيل الكمال وما يفعل على سبيل الكمال[3] درجته الاستحباب، وفيه نظر؛ لاحتمال أن يقال: إن لم يعتمد عليه فوجوده وعدمه سيان، وما كان مثل هذا فدرجته الإباحة.

لا يقال: قوله: (نُدِبَ خَتْمُهُ) يدل على أن كَتْبه مستحب؛ لأَن كتبه إن كان جائزًا، فصفاته جائزة، ولما كان طبعه الذي هو صفاته مستحبًا كان كتبه مستحبًا؛ لأنَّ الصفة لازمة للموصوف، ولازم الصفة الاستحباب فلازم الموصوف[4] كذلك؛ لأنَّ اللازم لازم؛ لأنا نقول: لا نسلم أن حكم الصفة يلزم أن يتعدى إلى الموصوف قبل اتصافه بتلك الصفة؛ ألا ترى أن القراءة التي هي من لازم[5] صفات صلاة النافلة مثلًا[6] واجبة مع أن صلاة النافلة أولًا[7] ليست بواجبة -ولهذا نظائر- فكذا يقال هنا: أصل الكتاب مباح، فإذا كُتِبَ فيُندب[8] ختمه لقوله ﷺ: كرم الكتاب ختمه على تأويل، وكما قيل في الآية، ومع هذا فلم أقف -أيضًا- على نصٍّ صريح للمالكية على الندبِ إلى ختمه؛ لكن قوة كلامهم تعطي ذلك.

وكثيرًا ما يصرحون بأنه لا فرق بين أن يكون مختومًا أو منشورًا، وكأن في ختمه زيادة قوة الصدق في الشاهدين[9]؛ لأنَّه إن كان منشورًا يحتمل أن يقال:

---

(1) انظر: الوجيز، للغزالي: 242/2.

(2) في (ز): (الكتاب).

(3) عبارة (وما يفعل على سبيل الكمال) زائدة من (ح2).

(4) ما يقابل كلمة (الموصوف) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) كلمة (لازم) ساقطة من (ح2).

(6) كلمة (مثلًا) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (أولًا) ساقطة من (ز).

(8) كلمتا (كُتِبَ فيُندب) يقابله في (ز): (كتب الكتاب ندب).

(9) عبارة (الصدق في الشاهدين) يقابلهما في (ز): (لصدق الشاهدين).

قرأه[1] وإن كان مختومًا، ووافقت الشهادة ما[2] فيه كان أقوى لقبولهما، وهذا يحسن لولا قولهم: إنهما لو شهدا[3] بغير ما فيه عمل عليهما، فإن صحَّ هذا منقولًا، فالكتاب لا عبرة به مطبوعًا كان أو[4] لا؛ نعم ذكر في "النوادر" فيما يشبه مسألة المصنف عبارة تؤذِن بندب الختم / قال ابن سحنون، وابن عبدوس عن سحنون: إن جاءه رجل [ز:363/ب] بكتابٍ قاض سأله إحضار خصمه إن حضر أو قربت غيبته، وسأله بينة أشهدهم القاضي بما في الكتاب؛ قرأه عليهم أم لا، ثم يفتحه بمحضر الخصم ويقرأه عليه، فإذا علم ما فيه فينبغي أن يختمه[5] ويكتب عليه اسم صاحبه.اهـ[6].

قال ابن عبد السلام: لا يظهر[7] لاستحباب هذا الكتاب كبير وجه؛ إذ المعتمد على الشهادة؛ فإنَّ[8] القبول يدور[9] معها وجودًا وعدمًا.

وما ذَكَرَ من إمضائها وإن خالفته لا يتأتَّى[10]، إلا إذا قالا: لم يقرأه علينا، وقال: اشهدا عليَّ بما فيه، وهو كذا[11].اهـ[12].

قلتُ: لعلَّ وجه الاستحباب ما ندب إليه الشرع من النوادر، ولأَنَّ الكتاب يتضمَّن السلام وهو مندوب إليه ومن هذا قوله:

إِذَا الأَحْبَابُ فَاتَهُمُ التَّلَاقِي فَلَا صِلَةٌ بِأَفْضَلَ مِنْ كِتَابِ

---

(1) كلمة (قرأه) زائدة من (ح2).

(2) كلمة (ما) زائدة من (ح2).

(3) كلمتا (لو شهدا) زائدان من (ح2).

(4) في (ز): (أم).

(5) عبارة (وسأله بينة أشهدهم... فيه فينبغي أن يختمه) ساقطة من (ز).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 124/8.

(7) كلمتا (لا يظهر) ساقطتان من (ز) وهما في شرح ابن عبد السلام.

(8) في (ز): (لأن).

(9) كلمة (يدور) ساقطة من (ز) وهي في شرح ابن عبد السلام.

(10) كلمتا (لا يتأتى) زائدتان من (ح2) وهما في شرح ابن عبد السلام.

(11) كلمتا (وهو كذا) يقابلهما في (ز): (وهذا) وما اخترناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(12) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 159/15.

وما تقدم في كلامنا من أن وجوده وعدمه سِيَّان إنما هو باعتبار تعريف الحكم.

وأما بالنسبة إلى المواصلة والاهتبال الذي لم تزل مِن سُنَّةِ مَنْ مضى ففِعْله أرجح، وهو معنى المستحب.

وما ذَكَرَ من أن المخالفة لا تتأتَّى إلا بالوجه الذي ذكر قد تتأتَّى وإن كان بعيدًا.

والحاصل أنَّ الاعتماد في تعريف الحكم إنما هو على شهادتهما؛ لأَنَّ الكتاب مقصودٌ بغير التعريف بالحكم كما ذُكِرَ والتعريف فيه بالحكم تَبَعٌ[1].

ثم ما ذكر المصنف من الإنهاء بالمشافهة وإن كان صحيحًا على أصل المذهب في جواز تعدد القضاة بالبلد الواحد، إلا أني لم أقف عليه منصوصًا لقدماء المالكية، وإنما يذكرون الإشهاد.

ونص عليه[2] ابن شاس[3]، وابن الحاجب[4]، ولفظ ابن شاس فيه قريب من لفظ الغزالي في الوجيز، فظاهر كلام الغزالي إنما ذكره[5] تفريعًا على جواز تعدد القضاة لا أصلًا[6].

والمازري -أيضًا- ذكر ما يقرب منه تفريعًا لكن على مسألة اقتصار القاضي على تسمية بينةٍ تثبتت[7] عدالتها عنده، هل ذلك كنقلِ شهادة عن شهادة أو كالقضية المنفذة، وظاهر كلامه أن المسألة ينبغي أن يختلف فيها.

ونصه -بعد أن ذكر المسألة المذكورة آنفًا-: مما يتفرع من هذا الرأي أن[8] لأحد القاضيين المستقلين بمدينة إخبار الآخر أنه ثَبَتَ عنده شهادة فلان وفلان لرجلين بالبلد، وقضى بثبوتهما، فإن قلنا: إن هذا منه كنقل شهادة، فلا يكتفي بتعريف

---

(1) من قوله: (قلت: لعلَّ وجه ... إليه) إلى قوله: (والتعريف فيه بالحكم تَبَعٌ) ساقط من (ز).

(2) الجار والمجرور (عليه) زائدان من (ح2).

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1025/3 و1026.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 687/2.

(5) في (ز): (يذكره).

(6) انظر: الوجيز، للغزالي: 242/2.

(7) في (ز): (ثبتت).

(8) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

المخاطب أنهما شهدا عند الآخر؛ لأنَّ المنقول عنهما حاضران، ولا ينقل عن حاضر من غير عذر.

وإن قلنا: إنه كقضية؛ فإن الثاني ينفذه ولا يطالب بإحضارهما ولا يستبعدهما[1]، وهذا أيضًا إن قلنا: إن قول القاضي وحده إن كان كالنقل يكتفى به؛ لحرمة القضاء فيصح نقله وإن حضر مَنْ نَقَل عنه.اهـ[2].

وهو غاية ما وقفت عليه لأصحابنا المالكية في الإنهاء بالمشافهة مع اتحاد محل الولاية.

وقال ابن عبد السلام: هذا الوجه قليل الجدوى؛ لأنه إذا اتحد البلد تمم[3] الأول بنفسه ما أراد إنهاءه من الثاني، اللَّهم إلا أن[4] يعرض للأول مرض وشبهه مما يمنعه من الإتمام.اهـ[5].

قلتُ: ومن فوائده قطع النزاع بين المتخاصمين، كما لو جحد المحكوم عليه المخاصمة عند من قطع حجته، وطلب من خصمه المحاكمة عند القاضي الآخر.

وأما ما تضمَّنه مفهوم الشرط في كلام المصنف من أنه إن كان[6] كل منهما بغير محل ولايته لا يصح إنهاؤه، ولا الإنهاء إليه، فنص المتيطي وغيره على أنها من احتل بغير موضعه، فقال سُئِلَ ابن عتاب عن القاضي يحتل بغير بلده، وقد كان ثبت عنده ببلده[7] حق، فسأله الذي له الحق أن يخاطب له من موضع احتلاله فيُعلِم قاضي الموضع مشافهةً بما ثبت عنده، فقال: لا يجوز له، ويبطل إن فعل، ثم قال: لا يبعد أن

---

(1) كلمتا (ولا يستبعدهما) زائدتان من (ح2).

(2) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عرفة في المختصر الفقهي: 9/ 174، 175.

(3) في (ز): (أتم).

(4) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وهي في شرح ابن عبد السلام.

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 163/15.

(6) ما يقابل كلمة (كان) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) في (ز): (ببلد).

ينفذ [ذلك][1].

قيل: فإن كان من عليه الحق في موضع احتلاله، فأعلم[2] قاضي [ذلك][3] الموضع مشافهة[4] بما ثبت عنده، هل هو كمخاطبته إياه من بلده؟

قال: لا، إلا أن يشهد شاهدين بموضعه، فيشهدا هنا فينفذ.

قال أبو الأصبغ: ورأيت فقهاء طليطلة يجيزون إخبار هذا القاضي لقاضي[5] الموضع الذي هو به، وينفذ ويرونه كمخاطبته إياه.اهـ[6]، وفيه بعض اختصار.

وحاصله في إنهاء[7] المنهي / بغير بلده قولين. [ز:364/أ]

وأما الإنهاء إلى من احتل بموضعه يُنهي إليه قاضي ذلك الموضع، فما وقفت عليه، لكن ذكر المتيطي عن محمد بن عبد الحكم أنه ليس له أن يسمع من[8] بينة في غير موضعه، ولا أن يشهد على كتاب إلى قاضي مصر، وقد حج قاضي مصر فرفع إليه بمكة، وشهد عليه بذلك الشهود؛ فلا أرى أن يقبل الشهادة بغير البلد الذي وُلِيَ عليها؛ ألا ترى لو ولي قضاء مصر، وهو ببغداد وأُمِرَ بالخروج لى مصر؛ لم يسمع بينةً[9] على من بمصر حتى يصير إليها.

وحكى ابن حبيب عن أصبغ في قاض بعثه الإمام إلى بعض الأمصار، فيذكر له رجل أن له حقًّا على من يعمله، ويسأله أن يسمع مِن بينةٍ له هنا؛ لا بأس أن يسمع

---

(1) كلمة (ذلك) زائدة من إعلام ابن سهل.

(2) في (ز): (فيعلم) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام لابن هارون وإعلام ابن سهل.

(3) كلمة (ذلك) زائدة من إعلام ابن سهل.

(4) عبارة (فقال: لا يجوز له، ويبطل... الموضع مشافهة) زائدة من (ز).

(5) في (ز): (لقضاء).

(6) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [37/ب] وما تخلله من قول ابن سهل فهو بنحوه في إعلامه، ص: 33 و34.

(7) في (ز): (القضاء).

(8) حرف الجر (من) زائدة من (ح2).

(9) عبارة (وهو ببغداد وأمر بالخروج لى مصر لم يسمع بينةً) زائدة من (ز).

منهم ويرفع شهادتهم بعد تعديلهم، وإن أخبره قاضي ذلك المصر بعدالتهم أجتزئ به؛ لأنهم من أهل عمله.

ولو حَكَّمه(1) خصمان في حق هو بعمالته لم ينظر بينهما؛ لأنهما لمَّا اجتمعا صار(2) أمرهما لقاضي ذلك المصر، إلا أن يتراضيا على هذا القاضي الغريب كتراضيهما بمحكم(3).اهـ(4).

فقوله في الشهادة على كتاب إلى قاضي مصر ظاهره أن صورة المسألة أن قاضيًا من بعض الأقطار كقاضي إفريقية مثلًا حجَّ واتفق أن حج في تلك السنة قاضي مصر، واجتمعا بمكة وكان قاضي إفريقية ثَبَتَ عنده ببلده حكم يحتاج فيه إلى تعريف قاضي مصر(5) فإذا أراد الأفريقي أن يشهد بمكة على ما ثبت عنده، ويكتب بذلك لقاضي مصر ويشهد على ذلك الكتاب؛ لم يجز لقاضي مصر أن يقبل تلك الشهادة؛ لأنه إنهاء من الأفريقي، وهو بغير موضع ولايته فلا يقبل، وهي المسألة الأولى إلى المصري، وهو بغير ولايته -أيضًا- فلا يقبل(6) وهذه مسألتنا.

فإن كان هذا معنى كلام ابن عبد الحكم كان متضمنًا لما ذَكر المصنف، فإنه إنما لم يقبل المصري إنهاء الإفريقي؛ لكون المصري بغير ولايته، وعلى هذا لو أنهى إليه قاضي مكة شيئًا؛ لم يجز أن يسمع منه، وهي مسألة المصنف، وعلى هذا المعنى نقل ابن يونس المسألة في آخر كتابة الأقضية فقال: قال محمد بن عبد الحكم: إذا حجَّ قاضي مصر فيسأله في سفره قوم من عمله أن يسمع بينة على مَنْ بعمله، أو كانوا أوقفوا البينة عنده في عمله، فطلبوا أن يكتب لهم بذلك إلى قاضي العراق أو يحكم بذلك الحق، ويُشهِد على حكمه؛ فليس له شيء من ذلك؛ لأنه ليس بوالٍ على ذلك

---

(1) في (ز): (حكم).

(2) الفعل الماضي (صار) يقابله في (ز): (بمكة، وكل قاضي مكة).

(3) في (ز): (المحكم).

(4) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [37/أ] وما تخلله من قول أصبغ فهو بنحوه في منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 1132/2 و1133.

(5) عبارة (ظاهره أن صورة المسألة... حكم يحتاج فيه إلى تعريف قاضي مصر) زائدة من (ح2)

(6) كلمتا (فلا يقبل) زائدتان من (ح2).

البلد.

وأما كشفه في غير بلده عن شهادة من شهد عنده في عمله؛ فذلك له.

ولو كتب قاضي مكة إلى قاضي مصر، وأشهد عليه، فرفع إلى قاضي مصر بمكة، وقد قدم حاجًا؛ فلا يسمِع البينة في طريقه على أحدٍ من أهل مصر[1].

وأما الإنهاء بشاهدين، فقال في آخر كتاب الرجم من "التهذيب": وإذا كتب قاض إلى قاض بما ثبت عنده من شهادة على رجل في حدٍّ، أو قصاص، أو حق سواه، أو بقضاءٍ أنفَذَه في ذلك كله، فثبت عند المكتوب إليه[2] أن هذا كتاب القاضي الذي كتب إليه وطابعه[3]، أو كان فيه طابع فانكسر، أو ثبت أنه كتابه ولا طابع[4] فيه؛ فذلك سواء.

وينبغي لهذا الذي جاءه الكتاب إنفاذ ما فيه، فإن عزل المكتوب إليه أو مات، ووصل الكتاب إلى مَنْ ولي بعده فلينفذه، وكذلك إن عُزِلَ الذي كتبه أو مات قبل وصوله أو بعده؛ فلينفذه مَن وَصَلَ إليه، وإن لم تشهد البينة على ما في كتاب القاضي لم يُلتَفت إلى طابعه.اهـ[5].

وقال في كتاب الأقضية: ويجوز كَتْبُ القضاة إلى القضاة في القصاص والحدود وغيرها؛ لجواز الشهادة على ذلك.اهـ[6].

ونص الأم[7] قال: رأيت كَتب القضاة أيجوز في قول مالك في الحدود والقصاص؟ قال: قال مالك: الشهادة على الشهادة في الحدود وغيرها جائزة، ففي

---

(1) من قوله: (فقال: قال محمد بن عبد الحكم) إلى قوله: (طريقه على أحدٍ من أهل مصر) يقابله في (ز): (فانظره).

انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 208/9.

(2) في (ز): (عليه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) في (ز): (وطبعه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) كلمتا (ولا طابع) يقابلهما في (ح2): (والطابع) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 351/4.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 146/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 390/3.

(7) كلمة (الأم) زائدة من (ح2).

هذا أن كتب القضاة جائزة في ذلك في رأيي.اهـ[1].

وها هنا أنه[2] قد يقال: لا يدل على أن المعتبر الإشهاد لا الكتب[3]؛ بل ظاهره الاكتفاء بالكتب[4]، وما في الرجم هو الدَّال على أن المعتبر الإشهاد؛ إلا أنه لم يبين هل يكتفي في كل حكم بشاهدين، كما ذكر المصنف.

وقال في اللقطة والضوال: قيل: فإذا وصل كتاب القاضي إلى القاضي[5]، وثبت عنده بشاهدين / هل يكلف الذي أتى بالبغل[6] أن يقيم بينة أن هذا البغل هو الذي [ز:364/ب] حكم به عليه؟

قال: إن كان البغل موافقًا لما في كتاب القاضي من صفته وخاتم القاضي في عنقه لم يكلفه ذلك.اهـ[7].

فهذا النص على ما هو به قد يدل[8] على أن الإشهاد إنما يكون بشاهدين.

ونقل ابن يونس[9]، وهو -أيضًا- في "النوادر" عن سحنون: يجوز كتب القضاة إلى القضاة في كل حق في كل[10] شيء، ثم فرض كتب قاض إلى قاض بوكالة ثبتت عنده، فقال: ثم يقرأ الكتاب على شاهدين، ويختمه ويشهدهما عليه أنه كتابه[11] وخاتمه، ويحلي[12] الشاهدين؛ فذلك أحسن ولا يضره إذا[13] لم يفعل.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 146/5.

(2) كلمة (أنه) ساقطة من (ز).

(3) في (ح2): (الكتاب).

(4) في (ح2): (بالكتاب).

(5) الجار والمجرور (إلى القاضي) زائدتان من (ح2) وهما في تهذيب البراذعي.

(6) كلمتا (أتى بالبغل) يقابلهما في (ح2): (جاء بالغلام).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 183/6 و184 وتهذيب البراذعي لها: 274/4 و275.

(8) كلمتا (قد يدل) زائدتان من (ح2).

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 189/9 و190.

(10) عبارة (حق في كل) زائدة من (ح2).

(11) في (ز): (كاتبه) وما اخترناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(12) في (ح2): (وعلم) وما اخترناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(13) في (ح2): (إن).

وكان سحنون لا يقبل كتاب قاض من قضاته إلا بعدلين، ولا يفكه إلا بمحضرهما، وكان يعرف خط بعض قضاته، ثم لا يقبله إلا بشاهدين، وكان يجيب[1] من سأله منهم في الأحكام في كتابه فيطبعه، ولا يُشهِد عليه وينفذه من يرد عليه ذلك منهم، وكان ينفذ كتب أمنائه بلا بينة عليها، ويأمر بعض أعوانه بإحراز كتبهم عنده.اهـ[2].

وقال ابن رشد في الأقضية الأول من "البيان": يثبت كتاب القاضي بشاهدين أنه كتابه، قاله ابن القاسم، وابن الماجشون.

وقال أشهب: لا تجوز شهادتهما أنه كتابه حتى يشهد أنه قد أشهدهما عليه، ولا يكتفي في ذلك بالشاهد الواحد، ولا بالشهادة على أنه بخطِّ القاضي، ولا أن الختمَ ختمه، وهذا في الكتب من كورة إلى كورة ومن مثل المدينة إلى مكة، وأما من أعراض المدينة إلى قاضيها؛ فيقبل من غير[3] بينة بمعرفة الخطِّ والخاتم، وبالشاهد الواحد إن لم يكن صاحب الحق؛ لقربِ المسافة واستدراك ما يخشى من التعدي، قاله ابن حبيب في "الواضحة"، وقاله ابن كنانة، وابن نافع في الحقوق اليسيرة خلاف ظاهر قول ابن حبيب.

وقد كان يعمل فيما مضى كتاب القاضي بمعرفة الخطِّ والختم دون بينة حتى حدث اتهام الناس، فأحدثت الشهادة على كتاب القاضي.

وقال[4] في موضع آخر: أول من أحدثه أمير المؤمنين وأهل بيته.

وفي البخاري: أول من سأل البينة سوار[5] بن عبد الله[6].

قلتُ: والظاهر أن ما نقل من قول أشهب أنه وفاق، وبه يتم كلام المصنف.

---

(1) في (ز): (يجيبه).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 119/8 و120.

(3) الجار والمجرور (من غير) يقابلهما في (ز): (بغير).

(4) في (ز): (وقيل).

(5) عبارة (سأل البينة سوار) يقابلها في (ز): (سأل الشهادة وسوار).

(6) صحيح البخاري: 66/9، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 160/9 و161.

ويدل على أنه وفاق ما في النوادر: قال ابن وهب عن مالك: لا يجوز كتاب قاض إلى قاض إلا بشاهدين أشهدهما بما فيه.

ومن المجموعة: قال ابن القاسم: وإن لم يكن فيه خاتمه، أو كان بطابع فانكسر.

قال عبد الملك: إن شهد أنه كتابه أمضي.

قال أشهب: ليس بشيء حتى يشهد أنه أشهدهم، ولا يضر إن لم يختمه، وإن شُهِدَ أنه خاتمه ولم يشهد أنه كتابه؛ لم ينفع؛ لأن الخاتم يستنقش، والكتاب يعرف بعينه[1].

وقول ابن رشد: قد كان يعمل فيما مضى إلى آخره نقله في النوادر وابن يونس عن ابن نافع[2].

وأما ما تقدم من أن قول المصنف: (**مُطْلَقًا**) يتناول ما يثبت[3] بأربعة، أو بشاهد وامرأتين، فنقل في "النوادر": قال أشهب: وفي "المجموعة" أنه يقبل في ذلك شاهدان، وإن كان في الكتاب[4] زنا شَهِدَ عليه عند القاضي أربعة، كما لو حضر أربعة لجلد زان أربعة[5]؛ فإنهم يرفعون الحد عن قاذفه، وإن لم يشهدوا على شهادة الأربعة المعاينين للزنا.

وقال سحنون في كتاب ابنه: وأنا لا أرى أن يثبت ذلك إلا بأربعة.اهـ[6].

قال ابن يونس عن بعض القرويين: أجاز هنا شاهدين على كتاب القاضي، ولم يجز شهادتهما على أربعة ولا فرق.

قال ابن يونس: وهذا على ما نقل أشهب، ويحتمل أن ابن القاسم لا يجيز في

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 120/8.

(2) من قوله: (قلت: والظاهر أن ما نقل من قول) إلى قوله: (النوادر وابن يونس عن ابن نافع) ساقط من (ز).

(3) في (ز): (ثبت).

(4) في (ز): (ذلك).

(5) كلمة (أربعة) ساقطة من (ز).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 118/8 و119.

ذلك إلا أربعة كالشهادة على الشهادة وقد يجوز.اهـ[1].

وقال بعضهم: إن في بعض نسخ ابن يونس: ابن سابق: الفرق أن الشاهدين على الكتاب ليسا بناقلين عن أربعة[2]؛ بل هما شاهدان على إقرار القاضي بأن الحكم ثبت عنده وتقرَّر والناقلون نقلوا عن غيرهم حكمًا لم يثبت، وإنما يثبت بهم فاعتبر فيهم العدد.اهـ.

قلتُ: وهو فرق واضح، وتبين أن المصنف أفتى في ثبوت كتاب الزنا بقول أشهب، ولو أفتى فيه بقول سحنون؛ لكان أولى للاحتياط، ولقوله ﷺ: «**ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ**»[3].

وأما أنَّه لا بدَّ من شاهدين على الكتب، ولو كان الحكم مثلًا بمال، فهذا ظاهر إطلاق ما نقل في / "النوادر" عن ابن وهب، وابن القاسم[4]، وهو أيضًا ظاهر ما في كتاب اللقطة من "المدونة"[5]، وهذه الظواهر هي التي اعتبر المصنف، ومثلها -أيضًا- في "المعونة" لعبد الوهاب[6]. [ز:365/أ]

وإلا فنقل ابن يونس -وهو في النوادر أيضًا-: قال سحنون: ويجوز على كتاب القاضي رجل وامرأتان فيما يجوز فيه شهادة النساء.

وفي ابن يونس -أيضًا-: واختلف في شاهد ويمين على كتاب القاضي في الأموال، فلم يجز ذلك في كتاب محمد، وأجازه في غيره[7].

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 189/9.

(2) عبارة (ولا فرق قال ابن يونس: وهذا... ليسا بناقلين عن أربعة) ساقطة من (ز).

(3) ضعيف، رواه الترمذي في باب ما جاء في درء الحدود، من أبواب الحدود، في سننه: 33/4، برقم (1424).

والدارقطني في كتاب الحدود والديات وغيره، من سننه: 62/4، برقم (3097) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «ادْرَءُوا الحُدُودَ عَنِ المُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي العَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي العُقُوبَةِ»، وهذا لفظ الترمذي.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 120/8.

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 274/4.

(6) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 447/2.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 190/9.

وفي النوادر: ومن المجموعة: قال ابن القاسم: ولا يجوز فيه شاهد ويمين؛ لأنه شهادة على شهادة[1] في الشاهد واليمين على ما في كتاب محمد، ولو ما في الشاهد واليمين على قول سحنون لكان أولى؛ لأنه أصرح من الظواهر التي تدل على اعتبار الشاهدين، ولأن الأصل إذا ثبت بذلك فالكتاب أولى أن يثبت به.

ولعلَّ المصنف إنما اعتمد على كلام ابن الحاجب، فإنَّ كلامه يدل على المشهور اشتراط الشاهدين مطلقًا، وأما ابن شاس فإن لم يجد إلا الاكتفاء بالشاهد والمرأتين فيما يجوز فيه شهادة النساء، ثم إن صحَّ الخلاف فهو من الخلاف في الشهادة على ما ليس بمال إذا آل إلى المال، هل يقبل فيه الشاهد والمرأتان؟ أم لا؟[2].

وأما ما ذَكَر من الاعتماد على الشاهدين، وإن خالفا الكتاب فلَمْ أقف عليه منصوصًا للمالكية إلا لابن شاس[3]، وابن الحاجب[4]، وهو -أيضًا- في "وجيز" الغزالي[5]، وفي صحته على أصول المذهب؛ بل وعلى ما يقتضيه الفقه نظر.

وانظر قول المصنف في الوصايا: (**وإِنْ شَهِدَا بِما فِيها وما بَقِيَ: فَلِفُلانٍ...**) المسألة.

وأما أنَّ الكتاب وحده لا يفيد من غير شهادة، فهو ما قدَّمنا من قوله في كتاب الرجم من "المدونة": وإن لم تشهد البينة على ما في كتاب القاضي؛ لم يلتفت إلى طابعه[6].

ومثله ما نقل ابن رشد عن أشهب: لا تكفى الشهادة على أنه بخطِّ القاضي، ولا أن الختم ختمه[7].

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 122/8.

(2) من قوله: (وإلا فنقل ابن يونس -وهو في النوادر) إلى قوله: (هل يقبل فيه الشاهد والمرأتان؟ أم لا) ساقط من (ز).

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1025/3.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 687/2.

(5) انظر: الوجيز، للغزالي: 242/2.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 260/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 351/4. انظر النص المحقق: 5/ 298.

(7) البيان والتحصيل، لابن رشد: 160/9.

وأما أنَّ الشاهدين يؤديان وإن عند غير من كتب إليه، فقد تقدم -أيضًا- نقله عن "التهذيب" في كتاب الرجم في قوله: (فإن عزل المكتوب إليه...) المسألة[1].

وقال في كتاب الأقضية: وإذا كتَبَ قاضٍ إلى قاضٍ، فماتَ الذي كتَبَ الكتاب، أو عُزِلَ قبل أن يصلَ الكتابُ إلى القاضي المكتوبِ إليه، أو ماتَ المكتوبُ إليه[2] أو عزلَ، ووصلَ الكتابُ إلى من وَلي بعده؛ فالكتابُ جائزٌ ينفذُه من وصلَ إليه، وإن كان إنما كتبَ إلى غيرِه.اهـ[3].

وقال التونسي: لا ينبغي أن يُسَمَّى المكتوب إليه، وإنما يقول[4]: قاضي كذا، قال ابن الحاج: وهو خلاف "المدونة"؛ لقوله فيها: وإن كان إنما كَتَبه لغيره[5].

وذكر[6] في "المعونة" أنه يحكى عن أبي حنيفة خلافه[7].

وقال المازري: مذهبنا ومذهب الشافعي أنه يقضي به من حلَّ محل المعزول أو الميت، ومذهب أبي حنيفة أنه لا يقضي به، وكأنه أجراه مجرى الوكالة والنيابة من الغائب إلى المكتوب إليه، فيقصر[8] ذلك على من جعلت له النيابة، وليس كما ظن؛ بل هو مخبرٌ بحكم نفذ، وليس ذلك الإخبار مقصورًا عليه؛ ولذا اختار بعضهم ألا يعينون[9] الكتاب باسم قاض بعينه؛ بل يقال: يصل إلى قاضي مدينة كذا؛ ليخرج من الخلاف.اهـ.

قلتُ: وهذا الذي يفعله موثقو العصر في سجلات تقديم القضاة على الأيتام في

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 351/4.

(2) قوله: (إليه) ساقط من (ز).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 146/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 390/3.

(4) في (ح2): (يقال).

(5) قوله: (وقال التونسي: لا...إنما كتبه لغيره) بنصِّه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 445/7 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 146/5.

(6) العاطف والمعطوف (وذكر) يقابلهما في (ز): (وما ذكر).

(7) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 418/2.

(8) عبارة (المكتوب إليه، فيقصر) يقابلهما في (ز): (المكتوب فيقضي).

(9) في (ح2): (يعنون).

أنه لا يبيع[1] المقدم عقارهم إلا بإذن من له ذلك، وكذا في عقد أكرية الأحباس.

وقد ظهر بما قررناه من الأنقال أن الاعتماد على الكتاب المجرد في الإعلام بالحكم لا يصح، وهو خلاف ما الناس عليه اليوم في أقطار الأرض، وقد عاد الأمر إلى ما قال ابن نافع: إنه كان[2] في القديم يكتفى بالخط[3]، والضرورة داعية إلى ما عليه العمل اليوم، والحمد لله على مصادفتهم لعملِ السلف الأول.

وقد قال اللخمي في باب الشهادة من كتابِ الأقضية: ورواية مطرِّف وابن الماجشون في الشهادة على الخط أحسن[4]، ومحمل قول مالك ما كانوا عليه من التحفظ[5]، وكثير منهم لا يكتب.

وقد قال[6] مالك: حدثني ابن شهاب أربعين حديثًا حفظتها إلا ثلاثة سألته إعادتها، فأبى، فقلت: أما كان يعاد عليك، فقال: لا.

قال اللخمي: ولو وكل الناس إلى حفظ الشهادة لم يؤدِّها أحد، ولتعطلت الحقوق، ومع أن الضرب على الخط نادر وخاصة في المغرب، وإن شهد على الميت أو الغائب أن هذا خطه وشهادته؛ صحت الشهادة / على الصحيح من القولين؛ لأنها ضرورة.اهـ[7]. [ز:365/ب]

والذي ذكر المازري أن بعضهم اختار الأربعين قاضيًا هو[8] التونسي كما تقدم نقله في "النوادر" عن ابن القاسم في كتاب ابن سحنون وعن ابن حبيب عن أصبغ في مكان آخر.

---

(1) كلمتا (لا يبيع) يقابلهما في (ز): (لم يبع).

(2) ما يقابل قوله: (كان) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) قول ابن نافع بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 121/8.

(4) كلمة (أحسن) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(5) في (ز): (الحفظ).

(6) كلمتا (وقد قال) يقابلهما في (ح2): (وقال).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5372/10 و5373.

(8) في (ز): (وهو).

وأَفادَ إِنْ أَشْهَدَهُما أَنَّ ما فِيهِ حُكْمُهُ أَوْ خَطُّهُ كَالإِقْرارِ

يعني أنَّ القاضي إذا دفع كتابًا مختومًا لشاهدين، وقال لهما: اشهدا على أن ما تضمَّنه هذا الكتاب حكمي في المسألة، أو هو خطي، فإن هذا الكتاب بمقتضى هذه الشهادة يفيد في[1] التعريف بالحكم لقاضٍ آخر، ويلزمه أن ينفذه، ففاعل (أَفَاد) ضمير الكتاب، وعليه يعود المجرور بـ(فِي)، وأما ضمير (خَطُّهُ)، و(حُكْمُهُ) فعائدان على القاضي المنهي.

وقوله: (كالإِقْرَارِ) كما لو قال شخص لشاهدين في كتاب مختوم: اشهدا عليَّ بما فيه، أو أنه[2] بخطي، ثم يكون فيه إقراره بشيء؛ فإنَّ الإقرار يثبت بهذه الشهادة، وإن لم يقرأ الشاهدان الكتاب، ولا علما ما فيه.

أما إشهاد القاضي على الكتاب المختوم، ففي "النوادر": قال أشهب عن مالك: وإذا دخل رجل إلى القاضي، وبيد القاضي كتاب مطبوع، فيقول له: اشهَدْ أن هذا كتابي إلى قاضي بلد كذا، ولم يقرأه، أيشهد بذلك؟

قال: نعم يشهد، ويقول: أعطانيه مطبوعًا، وقال: هذا كتابي.

قيل: فيجوز ذلك الآخر؟

قال: نعم[3]، وذكر مثله ابن حبيب عن أشهب عن مالك.

قيل: فإن دَفَعَه إلى جماعة، فكان في يد أحدهم، قال: يشهد الذي هو بيده. وأما الآخرون فإن عرفوا وأثبتوا أنه طابَعَه وكتابه فليشهدوا.

وقال في كتاب ابن سحنون: وإن ختموا عليه ودفعوه إليه، وعرفوا خواتمهم فليشهدوا.

قال ابن حبيب: قال أصبغ: وإن لم يعرفوا الكتاب، فلا يشهدوا، وإن كان الذي بيده الكتاب منهم مأمونًا عدلًا حتى يعرفوا الكتاب، ولو كانوا حين أشهدهم كتبوا فيه

---

(1) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(2) العاطف والمعطوف (أو أنه) يقابلهما في (وأنه).

(3) جملة (ويقول: أعطانيه مطبوعًا... قال: نعم) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

شهادتهم وعلامتهم، كان أحسن.اهـ[1].

فرعٌ: ذكر في كتاب شهادات "النوادر": قال ابن حبيب: سألت مطرِّفًا عمَّن سمع القاضي يقول: لفلان عندي كذا بكتاب[2] عرفه السامع وحفظ ما تكلَّم به.

قال: لا يجوز له أن يشهد بذلك حتى يكون ذلك إشهادًا من القاضي، وإيقافًا منه للشهود عليه؛ لأنه قد يكون ذلك من القاضي على وجه الاستفهام أو التثبت لقول أحد الخصمين أو التزيد[3] على الخصم، وقاله أصبغ، وروى بعضه عن ابن القاسم.اهـ[4].

وأما مسألة الإقرار، فقال المازري: وأما إنْ دفع إلى المشهود صحيفة مطوية، وقال دافعها: اشهدوا عليَّ بما فيها، ولم يعرفوا[5] ما تضمنته، فإن عبد الوهاب ذكر فيها في "المعونة" روايتين عن مالك، واحتج القاضي إسماعيل لجواز الشهادة على هذه الصفة، وقبولها بأنه ﷺ دفع لعبد الله بن جحش كتابًا وأمره ألا يقرأه حتى يسير ليلتين، فإذا قرأه، فليتَّبع ما فيه.

ومن منع تعلَّق بقوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ [يوسف: 81] فالشهود[6] إن لم يعلموا مضمن الوثيقة، شهدوا بما لم يعلموا، وهو ضعيف لأنهم؛ إنما شهدوا بما علموا وهو ما تضمنته على الجملة، وقد أقرَّ به من أمرهم بالإشهاد عليه بما فيها، والعلم يتعلق بالجملة تارة وبالتفصيل أخرى.اهـ[7].

قلتُ: ما نقل عن عبد الوهاب هو في الشهادات، ونقل الخلاف في المسألتين / معًا. [ز:366/أ]

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 122/8 و123.

(2) كلمتا (كذا بكتاب) يقابلهما في (ز): (لكتاب) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ح2): (الترتب) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 382/8.

(5) في (ز): (يعرف).

(6) في (ز): (فالشهداء).

(7) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن فرحون في تبصرته: 184/1 ونقل بعضه الباجي في المنتقى: 161/7 وابن هشام الأزدي في مفيده (بتحقيقنا): 183/1 و184 وما تخلله من قول عبد الوهاب فهو بنحوه في المعونة: 455/2.

وَمَيَّزَ فِيهِ ما يتميَّزُ بِهِ مِنَ اسْمٍ وحِرْفَةٍ وغَيْرِهِما، فَنَفَّذَهُ الثّانِي وبَنَى، كَأَنْ نُقِلَ لِخُطَّةٍ أُخْرَى، وإِنْ حَدًّا إِنْ كانَ أَهْلًا أَوْ قاضِيَ مِصْرٍ؛ وإِلّا فَلا، كَأَنْ شارَكَهُ غَيْرُهُ وإِنْ مَيِّتًا، وإِنْ لَمْ يُمَيِّزْ فَفِي إِعْدائِهِ أَوْ لا حَتَّى يُثْبِتَ أَحَدِيَّتَهُ قَوْلانِ

يعني أن القاضي إذا كتب لغيره من القضاة بحقٍّ على أحد من أهل عماله المكتوب إليه، فإنه يذكر في كتابه ذلك ما يُمَيِّز من عليه الحق، فيذكر اسمه وحرفته، وهي ما[1] هو عليه من صناعة أو تجارة، ويذكر ما يميزه غيرهما من حلية، أو نسب[2]، وقبيل، وما يمكن أن يتميز به.

ففاعل[3] (مَيَّزَ) ضميرُ القاضي، ومعناه: بَيَّنَ، وضمير (فِيهِ) عائدٌ على الكتاب، و(مَا) مفعول (مَيَّزَ)، وهي إما[4] موصولة أو نكرة موصوفة، و(مِنَ اسْمٍ) بيان لما فيها من الإبهام، وفاعل (يُمَيِّزُ) ضمير (مَا)، ومفعوله محذوف؛ أي: الشخص المحكوم عليه.

وفي بعض النسخ: (ما يتميز) -أي: في نفسه غير متعد- لأنه مطاوع (مَيَّزَ).

وقوله (فَنَفَّذَهُ...) إلى آخره أي: إن بيَّن[5] في كتابه ما يميز المحكوم عليه، وبلغ الكتاب للقاضي الثاني، فإنه يجب أن ينفِّذ ما فيه من حُكمِ الأول إن كان حكمًا تامًّا، وإن كان بعض[6] حكم كسماع البينة مثلًا؛ فإن الثاني يبني على ذلك، ويتمم ما بقي من تعديل أو تجريح، ولا يلزمه إعادة ما فعل[7] الأول، وهذا معنى قوله: (وَبَنَى)؛ أي: فنفذ الحكم التام، وبنى على بعضه المتقدم منه عند القاضي الأول، كما لو كان

(1) كلمتا (وهي ما) يقابلهما في (ز): (وما).
(2) العاطف والمعطوف (أو نسب) يقابلهما في (ز): (ونسب).
(3) كلمة (ففاعل) يقابلها في (ز): (فما على) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.
(4) في (ز): (ما).
(5) في (ح2): (يميز) وعبارة (أي: إن بيَّن) يقابلها في (ز): (أي بين).
(6) كلمة (بعض) زائدة من (ح2).
(7) كلمتا (ما فعل) زائدتان من (ح2).

القاضي الأول حَكَم بحكمٍ أو ببعضِه، وكان صاحب شرطة مثلًا، ثم نُقِلَ إلى خطة أخرى، كما لو ولي القضاء، فإنه يجب عليه أن ينفذ ما حكم به في الخطة الأولى، ويتمم[1] ما ابتدأه فيها.

وإلى هذا أشار بقوله[2]: (كَأَنْ...) إلى آخره؛ أي: تنفيذ الثاني وإتمامه كتنفيذ الأول إياه بنفسه، أو إتمامه إن نقل من الخطة[3] التي حكم فيها إلى غيرها.

قال في "النوادر" عن سحنون: إن جاء قاضيًا كتاب قاض بأنَّ[4] لفلان على فلان[5] كذا؛ لم يجز، وإن نسبه إلى أبيه وقبيلته، إلا المشهور المعروف أشهر من القبيلة فيقبل إن نسب لتلك الشهرة.

-قلتُ: وهذا معنى قول المصنف: (ما يُمَيِّزُ)-

ثم قال: وقال أشهب: وهذا مثله ابن حبيب عن مطرِّف، وابن الماجشون: يذكر اسمه ونسبه، وعملًا يُعرف به ومسكنه.

قال ابن حبيب: ومتجره، ثم لم يكن له[6] هناك موافق له في نسبه واسمه ولقبه[7].

قال ابن حبيب: ولا في مسكنه ومتجره، فإنه يحكم عليه.اهـ[8] هو معنى قوله: (فَنَفَّذَهُ الثَّانِي).

وفي "النوادر" من "العتبية" و"المجموعة" عن ابن القاسم في القاضي يقضي بشيء، ولم يحزه المقضي له حتى يموت القاضي، أو يعزل، لا تؤتنف الخصومة فيه،

---

(1) في (ز): (ويتم).

(2) ما يقابل كلمتي (أشار بقوله) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) ما يقابل كلمة (الخطة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (أن).

(5) كلمتا (على فلان) زائدتان من (ح2) وهما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(7) العاطف والمعطوف (ولقبه) زائدان من (ح2).

(8) عبارة (لصاحب الحق بما في كتابه) ساقطة من (ز) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

ويمضي ما قضى به الأول؛ إلا الجور البين، ولا خلاف فيه.اهـ[1].

وأما قوله: (وبَنى)، فذكر في "النوادر" عن سحنون، وأظنه في "العتبية" أنه إن لم يكن في الكتاب الفراغ من الحكم؛ فعلى المكتوب إليه[2] أن يتم عنده الحكم، ولا يستأنفه، كأن ما كتب به الأول كان عند الثاني، وإن تظلم المحكوم عليه من كتاب الأول وسأل الثاني أن يأتنفَ النظر فيه أو في بعضه؛ فليس له ذلك إلا بأمر بين[3].

وأما قوله: (كَأَنْ نُقِلَ) فلا أتحقَّق الآن من نصَّ عليه، وأظن أني وقفت عليه، لكن ما يشبهها منصوص، وذلك إذا عزل ثم عاد إلى ولايته، ولا فرق بينها وبين ما إذا نُقِل إلى خطة أخرى، فإنَّ النقل عَزْل عن الأولى، ورد إلى / أخرى، والرد إلى الأخرى كالرد إلى الأولى. [ز:366/ب]

قال في "النوادر": وكتب شجرة لسحنون -وكان قد ولي قضاء بلدة قبل ولاية سحنون ثم عزل، ثم ولاه سحنون-: ما ترى فيما أوقع الناس عندي من البينات من[4] المرة الأولى؟ وما كنت قد علقته يومئذٍ؟

فكتب إليه[5]: طال الزمان جدًّا، وأخاف حوالة البينات، فما صحَّ عندك أنك كنت قد علقته ولم تسترب منه أمرًا، فأمضه.اهـ[6].

ويظهر من كلام المازري أنه لم يقف على هذا النص؛ لأنَّه قال: إن سمع القاضي بينة ثم عزل ثم ولي فيها، يكتفي بما سمع أولًا أو يستعيدها؟ قولان للشافعية، وتتخرَّج في مذهبنا على قولين في سماعه البينة في غير موضع ولايته؛ فعلى القول بأنه لا يسمعها لا[7] يكتفي بما سمع في الولاية الأولى؛ لأنَّ العزل مانع من القضاء بما سمع قبله، كما يمنع من ذلك كونه بغير بلده؛ بل هو أولى بالمنع مع

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 101/8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 223/9.
(2) في (ز): (له).
(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 128/8.
(4) في (ح2): (في).
(5) في (ح2): (عليه).
(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 98/8.
(7) عبارة (يكتفي بما سمع أولًا... بأنه لا يسمعها لا) زائدة من (ح2).

العزل؛ لأنَّ عقد الولاية الأُولى[1] قد انحلَّ به، وهو فيما سمع في غير موضعه ثابت الولاية؛ نعم منعه مانع، ثم زال بعوده إلى موضعه، والولاية لم[2] تتبدل، وعلم القول بأنه لا يقضي بما سمع في غير ولايته، فقد يقال: يقضي هنا، وقد يفرق بأن مانع العزل أقوى، فلا يقضي بما سمع في ولايته الأُولى[3].

وقد وقع في المذهب أنَّ القاضي يفسخ من قضائه ما تغير فيه اجتهاده ما لم يعزل ثم يولى، فإنه حينئذٍ كقاض آخر، وسوَّى الشافعية بين المسألتين فحكوا فيها قولين.اهـ.

وبمثل ما ذكر المصنف أفتى ابن عتاب على ما نقل ابن سهل في أول أحكامه، قال: سألتُ ابن عتاب عن الحكم يرفع إلى خطة القضاء هل يستأنف ما كان بين يديه من الأحكام لم يكملها بعد بالتسجيل فيها، أم يصل نظره فيها بما تقدم منه في ذلك تمام الحكم؟

فقال: بل[4] يبني على ما مضى[5] بين يديه من الحكومة، ولا يبتدئها من أولها.

قال: وبذلك أفتيت أبا علي الحسن بن ذكوان حين ارتفع من أحكام الشرطة والسوق إلى أحكام القضاء.

قلت له[6]: بلغني أن بعضكم أفتاه[7] بابتداء النظر فيما كان جرى بعضه بين يديه في السوق، ولم يكن كمل نظره فيه بعد.

فقال لي: قاله من لم يحفل[8] بقوله ولا اشتغل بخلافه.

---

(1) كلمة (الأولى) ساقطة من (ح2).

(2) في (ز): (لا).

(3) كلمة (الأولى) زائدة من (ح2).

(4) حرف الإضراب (بل) زائد من (ح2).

(5) كلمتا (ما مضى) يقابلهما في (ح2): (ما قد مضى).

(6) كلمة (له) زائدة من (ح2) وهي في إعلام ابن سهل.

(7) في (ز): (أفتى).

(8) في (ز): (يجعل).

ووافقني[1] أبو المطرِّف ابن جرج، وغيره على جوابي.اهـ[2].

ونقل ابن سهل بعد هذا بوريقات في قاضٍ نظَرَ في مسألة، ثم صُرِفَ عن النظر في[3] تلك المسألة بعد أن شهد عنده شاهد في المسألة، ثم أعيد إلى نظره في المسألة[4]، فقال له[5] ابن لبابة وغيره: إن كان الأمير[6] أزال نظره عنها إلى غيره، فنظر فلم يتم نظره حتى ردَّ النظر إلى الأول فهو كنظرٍ مبتدإ، ولا بدَّ أن يشهد عنده الشاهد على ما شهد، وإن كان إنما زالت عنه، ولم يزلها الأمير، فشهادته الأولى تامة.اهـ بالمعنى[7].

وخرج من مضمون هذا النقل مِثْلُ ما أشار إليه المازري من القولين.

وقوله: (وَإِنْ حَدًّا)؛ أي: ينفذ المكتوب إليه من القضاة ما ورد عليه من كتاب قاض غيره من حكم تام أو بعضه، وإن كان ذلك الحكم حدًّا من حدود الله، كالزنا وغيره.

وقدمنا نص المدونة في هذا عند الكلام عى الإنهاء بشاهدين[8].

وإنما غيَّ بالحد؛ لأنَّه إذا نفذ ما تضمنه كتاب القاضي من الحدود، فما تضمنه من غيرها أحرى أن ينفذ[9]؛ لأنَّ الحدود تدرأ بالشبهات.

وقوله: (إِنْ كانَ) إلى (مِصْرٍ) أي: إنما يجب على القاضي تنفيذ الحكم الذي تضمَّنه كتاب من كتب إليه من القضاة إن علم أن الذي كتب إليه أهلًا للقضاء باشتماله على شروط التولية، أو كان لا علم / عنده به إلا أن الكتاب من قضاة [ز:367/أ]

(1) في (ز): (وأفتى) وما اخترناه موافق لما في إعلام ابن سهل.
(2) في (ز): (جوابه).
(3) في (ز): (من).
(4) عبارة (بعد أن شهد عنده شاهد في المسألة ثم أعيد إلى نظره في المسألة) زائدة من (ح2).
(5) الجار والمجرور (له) زائدان من (ز).
(6) في (ح2): (الأمام).
(7) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 39.
(8) عبارة (وقدمنا نص المدونة في هذا عند الكلام عى الإنهاء بشاهدين) زائدة من (ح2).
(9) في (ز): (ينفذه).

الأمصار الكبار، ففاعل (كانَ) ضمير القاضي الكاتب.

ومعنى قوله: (أَهْلًا)؛ أي[1]: للقضاء، و(مِصْرٍ) بالتنوين؛ إذْ ليس المراد موضعًا بعينه.

قال في "النوادر" -وهو في غيرها أيضًا-: ومن "المجموعة": إن كتب قاض إلى قاض، فإن ثبت عنده أن الذي الكاتب[2] مستحق للقضاء في فهمه، ومعرفته بأحكام من مضى، وآثارهم مع فضله في دينه وورعه وانتباهه وفطنته غير مخدوع في عقله؛ فليقبله.

ثم قال ابن حبيب عن أصبغ: وإن جاءَه كتاب قاض لا يعرفه بعدالة ولا سخطة، فإن كان من قضاة الأمصار الجامعة، مثل المدينة ومكة والعراق والشام ومصر والقيروان والأندلس؛ فلينفذه، وإن لم يعرفه، ويحمل مثل هؤلاء على الصحة، وأما قضاة الكور الصغار، فلا ينفذه حتى يسأل عن حاله العدول.اهـ[3].

وقوله: (وإلّا فَلا) أي: وإن لم يكن عنده أهلًا؛ بل علمه على حال لا تجوز توليته معها ككونه[4] غير عدل، أو جهله، وليس من قضاة الأمصار؛ بل من قضاة[5] القرى الصغار، فإنَّه لا يقبل[6] كتابه، ولا يجوز له أن ينفذه.

أما من لا يعرفه من قضاة الكور، فقد تضمَّنه نص ابن حبيب عن أصبغ كما ذكرنا الآن.

وأما من يعرفه مسخوطًا، ففي "النوادر" عن أشهب: إذا كتب إليه غير العدول أن بينة فلان ثبتت عنده، فلا يقبل كتابه؛ لأنَّه ممن لا تجوز شهادته، ولو كتب إليه العدل أن ابني ثبتت له بينة عندي[7] بكذا، فلا أرى أن يجيزه، وهو كالشاهد له، فإن

---

(1) (أي) التفسيرية زائدة من (ح2).

(2) في (ز): (الكتاب).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 123/8.

(4) كلمة (ككونه) زائدة من (ح2).

(5) كلمة (قضاة) زائدة من (ح2).

(6) في (ز): (يكتب).

(7) كلمتا (بينة عندي) يقابلهما في (ح2): (عندي بينة) بتقديم وتأخير.

أجازه فليمضه مَنْ ولي بعده.

وقال سحنون: يكاتب غير العدل بإنفاذ أمر، ولا يقبل إلا كتاب العدل.

قال أشهب: إنما يقبل كتاب العدل من[1] لو شهد عنده لقضي به[2]، فأما غير المأمون في جميع حاله، فلا يجوز من أموره إلا ما لا شك في صحته.اهـ[3].

وفي موضع آخر من "النوادر" قال ابن القاسم في "العتبية": إن ولى الأمير في بعض الكور قاضيًا غير عدل[4]، فلا ينبغي لقاضي الجماعة أن يرفع إليه خصمًا، ولا يكتب إليه في تعديل شاهد ولا يمضي له[5] حكمًا.اهـ[6].

وقوله: (كَأَنْ...) إلى (ميتًا)؛ أي: لا ينفذه من المجهول من غير الأمصار، ولا من غير أهل القضاء، كما لا ينفذه إن ذكر في الكتاب ما يميز المحكوم عليه من الصفات، وكان في البلد رجلان فأكثر اشتركا في تلك الصفة، وإن كان أحدهما ميتًا.

فضمير (شارَكَه) عائدٌ على من ادَّعى صاحب الحق أنه المدعى عليه المذكور في الكتاب، و(مَيِّتًا) خبر كان المحذوفة مع إن، أي[7]: وإن كان الغير المشارك للمدعى عليه يزعم [أن][8] الخصم ميتًا، فإنه لا يتعين الحي لكونه[9] المراد؛ لاحتمال أن يكون المراد هو الميت، والقضاء لا يكون بالشك.

قال في "النوادر" عن مطرِّف وابن الماجشون: إن كان في الموضع من يوافقه في الصفات المذكورة في الكتاب؛ لم يحكم له إلا ببينة تعيِّن المحكوم عليه، وإن كان هناك رجلان بذلك النعت وقد مات أحدهما؛ لم يحكم على الحي حتى تعينه

---

(1) في (ز): (ممن).

(2) كلمة (به) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 123/8.

(4) كلمتا (غير عدل) ساقطتان من (ز) وهما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ح2): (به).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 91/8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 257/9.

(7) عبارة (مع إن أي) زائدة من (ح2).

(8) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(9) في (ز): (بكونه).

البينة[1]؛ إلا أن يطول زمان الميت، ويعلم أنه ليس الذي أريد بالشهادة عليه، فحينئذٍ يلزم ذلك الحي، فإن كانا حيين، وقصرت الصفة عن أحدهما بأقلها أو أكثرها[2]؛ قضي على من اجتمعت فيه، ولو لم يختلفا[3] إلا في المسكن؛ إلا أن يعلم مسكنهما / [ز:367/ب] يوم كتب الكتاب واحدًا، فلا يلزم واحدًا منهما.اهـ[4].

فإن قلتَ: لمَ لم ينبِّه المصنف على ما في كلام مطرِّف وابن الماجشون من أن الميت إذا طال زمانه بحيث لا يعلم أنه المراد فإن الحي يتعين.

قلتُ: هذا المعنى تضمنه كلامه؛ لقوله: (شَارَكَهُ غَيْرُهُ)، وإذا علم أنَّ الميت ليس بمرادٍ لطول زمانه، فلا مشاركة.

وقوله: (وإن لم يُميِّزْ...) إلى آخره؛ أي: وإن ترك القاضي ذكر ما يميز المحكوم عليه في كتابه بتمامه، واقتصر على ذكر بعض الصفات، ففي إعداء المحكوم له على من يدعي أنه هو المدعى عليه المراد بالكتاب، ولا يكلف الطالب إثبات أن ليس بالبلد من يتصف بتلك الصفة المذكورة غير الذي ادَّعى عليه؛ بل بيان أن هناك غيره على المدعى عليه، ولا يعدي الطالب على المدعى عليه حتى يثبت الطالب أن ليس هناك من يتصف بتلك الصفة[5] غير من ادعى عليه، وحينئذٍ يُعدى عليه قولان، فالضمير المضاف إليه (إِعْدَاء) عائدٌ على الطالب، والمصدر مضاف إلى المفعول، وفاعله ضمير الحكم، و(يُثْبِتَ) رباعي، وفاعله ضمير الطالب و(أَحَدِيَّتَهُ) مفعوله.

ومعنى الإعداء: التسليط، وهذه المسألة ذكرها المتيطي، فقال: وإن ترك القاضي ما يؤمر به من الكشف، فقيل: لا يؤخذ بالحق حتى يثبت الطالب أنه ليس بالبلد من هو على تلك الصفة سواه، وهو دليل قول ابن وهب في سماع زونان، والشهادة في هذا لا تكون إلا على العلم.

---

(1) في (ز): (بالبينة) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) عبارة (بأقلها أو أكثرها) يقابلها في (ز): (بأقلهما أو أكثرهما).

(3) في (ز): (يختلف) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 116/8.

(5) كلمة (الصفة) زائدة من (ح2).

وقيل: يؤخذ به؛ إلا أن يثبت هو أن بالبلد من هو على تلك الصفة، وهو ظاهر قول أشهب في سماع زونان، ورواية عيسى عن ابن القاسم في "المدنية".اهـ[1].

وإنما عبَّر المصنف بقولين؛ لأنه لم[2] يطلع على نصٍّ بترجيح أحدهما، والظاهر من القولين أنه يُعدى، وعلى المدعى عليه [إثبات][3] أن هناك من يشاركه في تلك الصفة؛ لأنَّ هذه الشهادة هي التي تُثبِت.

وأما إثبات الطالب ذلك؛ فهي شهادة على النفي، فكيف يمكن إثباتها أو الظن بها لا سيما في البلد الكبير، ولو كانت على العلم كما ذكر المتيطي، فإِنَّ إثباتها بعيدٌ متعذر.

فإن قلتَ: هل يمكن أن يكون المصنف أشار إلى فرع ذكره المتيطي -أيضًا- قبل هذا، وهو أنه إنْ وَصَفَه بما يميزه ثم وجد مَنْ يشاركه في ذلك، وتوقف القاضي عن الحكم فسَأَلَ الطالب مَن الذي يدعي عليه حميلًا[4]، فقيل: إنه لا يُعدى عليه بحميل، وهو قول ابن القاسم في المدنية.

وقال مطرف وابن الماجشون: ولم تؤمن غيبته على كونه ليس من أهل الملأ.اهـ[5].

قلتُ: إنما يحسُن كلام المصنف على هذا الفرع لو قال: (وإن لم يتميز) بمضارع (تميز) المطاوع لـ(ميز) وإنما لفظُه بمضارع (ميز) وأيضًا فإنه أطلق في الإعداء كما هو الخلاف في الفرع الذي شرحنا به كلامه.

وأما هذا الفرع فالخلاف فيه في إعداء خاص وهو الإعداء بحميل[6].

---

(1) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [41/أ] وما تخلله من سماع زونان وغيره فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 240/9.

(2) ما يقابل كلمتي (لأنه لم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) في (ش): (جهلًا).

(5) انظر: البيان والتحصيل: 239/9، فقد ذكر هذا الفرع بنحوه، وربما نقله عنه المتيطي.

(6) من قوله: (فإن قلت: هل يمكن أن يكون المصنف أشار) إلى قوله: (في إعداء خاص وهو الإعداء بحميل) ساقط من (ز).

[أحوال الغائب المحكوم عليه]

والقَرِيبُ كَالحاضِرِ، والبَعِيدُ كَإِفرِيقِيَّةَ يُقْضى عَلَيْهِ[1] بِيَمِينِ القَضاءِ، وسَمَّى الشُّهُودَ وإِلَّا نُقِضَ، والعَشَرَةُ أوِ اليَوْمانِ مَعَ الخَوْفِ يُقْضَى عَلَيْهِ مَعَها فِي غَيْرِ اسْتِحْقاقِ العَقارِ

لمَّا كان كلامه في الفصل قبل يتضمن الحكم على الغائب؛ أَخَذَ هنا يفصل أحوال الغائب المحكوم عليه، فذكر أنه على ثلاثة أقسام:

قريبٌ جدًّا على مسافة ثلاثة أيام فأقل؛ فهذا حكمه حكم الحاضر، وهذا معنى قوله: (**والقَرِيبُ كالحَاضِرِ**)، فـ(**القَرِيبُ**)، و(**الحَاضِرِ**) صفتان لموصوفين محذوفين؛ للعلم بهما؛ أي: والمدعي على الغائب القريب[2] الغيبة كالمدعى عليه الحاضر.

فإن قلتَ: في كلامه إجمال من وجهين:

الأول أنه لم يبين حد القرب[3] والذي هو في حكم الحضور[4].

والثاني أن قوله: (**كالحَاضِرِ**) لم يُدر في ماذا؟

قلتُ: أما حد القرب، فيتميز[5] من قوله: (**أَوِ اليَوْمَانِ مَعَ الخَوْفِ، يُقْضَى عَلَيْهِ**)، فيُعلم أنَّ اليومين لا مع الخوف لا يقضى عليه فيها كالغائب، وإنما حكمه حكم الحاضر؛ إلا أنه لو قال: (أو الثلاثة)؛ لكان أولى ليوافق كلام ابن رشد[6].

ويعلم -أيضًا- القرب الذي في حكم / الحاضر[7] من قوله بعد: (**وَجَلَبَ الخَصْمَ...**) إلى (**إلّا بِشاهِدٍ**). [ز:368/أ]

وأما وجه الشبه بينه وبين الحاضر، فيُعلم مما قلنا: إنهما صفتان لمحذوفين،

---

(1) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (قُضِيَ عَلَيْهِ) بفعلٍ ماضٍ مبني للمفعول.

(2) في (ز): (قريب).

(3) في (ز): (القريب).

(4) عبارة (والذي هو في حكم الحضور) زائدة من (ح2).

(5) في (ح2): (فيتميز).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 180/9.

(7) في (ح2): (الحضور).

وعلم حكم الحاضر مما تقدم في قوله: (وأُمِرَ مُدَّعٍ...) إلى قوله: (ثُمَّ حَكَمَ).

ويعلم -أيضًا- من قوله: (يُقْضَى عَلَيْهِ)؛ أيْ: ولا ينتظر قدومه، فإذا كان هذا حكم الغائب، فيعلم أن الحاضر لا يحكم عليه حتى يعلم، ويعذر إليه كما تقدم.

وبعيدٌ جدًّا، ومثَّله بمن كان في إفريقية؛ إلا أنه لم يبين مبدأ هذا البعيد ففيه إجمال، لا يقال: يعلم أن مراده من[1] مصر؛ لأنها[2] بلد المصنف، ويكون كما قال ابن القاسم في النكاح في غيبة أبي البِكر؛ لأنَّا نقول: إن صحَّ هذا التمثيل، فلا يعلم مراده إلا من يعلم أنه مصري، والمؤلفون لا يعتمدون على مثل هذا؛ لأنهم إنما يبنون على القوانين الكلية التي يستفيدها كل أحد أو ينصون على الجزئيات.

ثم إن ابن رشد إنما جعل المبدأ في مثل إفريقية مكة ولا يقال-أيضًا-: يعلم أنه من المدينة؛ لأن هذه الأحكام على مذهب مالك ومنسوبة إليه، فيعلم أن المراد حد البعد من بلده؛ لأنه أيضًا[3] مثل الأول.

وقوله: (قَضَى...) إلى (وإلَّا نُقِضَ)؛ أي: إن الغائب البعيد الغيبة جدًّا إذا ادَّعى عليه مدع حقًّا من الحقوق في الرباع وفي غيرها[4]؛ فإنَّ دعواه وبينته تسمع عليه، ويقضى عليه بعد أن يحلف المدعي يمين القضاء التي ستبين، فالباء في (بِيَمِينِ القَضَاءِ) للمصاحبة، ويحتمل كونها سببية؛ إلا أن ما دخلت عليه ليس سببًا تامًّا؛ بل جزء سبب.

ويسمي القاضي[5] الشهود الذين شهدوا على الغائب بالحق، والمراد بتسميتهم أنه يكتبهم في ديوانه؛ ليُعلِم بهم الغائب إذا قدم، ويذكرهم في كتابه بأسمائهم وأسماء آبائهم، فإن كانوا[6] مشهورين بحيث لا يلتبسون مع غيرهم اكتفى بذلك وإلا بالغ في تحليتهم وأنسابهم،

---

(1) حرف الجر (من) زائد من (ح2).

(2) في (ح2): (لكونها).

(3) عبارة (إفريقية مكة ولا يقال... البعد من بلده؛ لأنه أيضًا) ساقطة من (ز).

(4) كلمتا (وفي غيرها) يقابلهما في (ح2): (وغيرهما).

(5) ما يقابل كلمة (القاضي) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) في (ز): (كان) ولعل ما أثبتناه أصوب.

كما تقدَّم في وصف الغائب المحكوم عليه حتى لا يلتبسون.

وإذا لم يُسَمِّ القاضي في كتابه أسماء الشهود الذين قضى بهم على الغائب؛ فإنَّ حكمه عليه يُنقَض، وهذا[1] معنى قوله: (وإلّا نُقِضَ)؛ أي: وإن لم يسمهم وحَكَمَ بهم على البعيد الغيبة نقض حكمه.

ومتوسطٌ بين القريب الغيبة والبعيد جدًّا، وهم عندهم من البعيد في حكم هذا القسم القريب الغيبة مع الخوف.

ويظهر من كلام المصنف أنهما سواء في الحكم، وأن الغائب[2] في الصورتين يقضى عليه في كل شيء من الحقوق المرتبة عليه؛ إلا فيما يستحق من عقاره، وإلى هذين القسمين أشار بقوله: (والعَشَرَةُ...) إلى قوله: (العَقَار).

وخبر قوله: (وَالبَعِيدُ) جملة (يقْضَى) وما يتعلق بها.

وجملة: (وسَمَّى الشُّهُودَ) إما مستأنفة، أو حال على إضمار (قد)، ويصح في (سَمَّى) بناؤه للفاعل، وهو ضمير القاضي، أو بناؤه للمفعول، وخبر (والعَشَرَةُ أَوِ اليَوْمانِ) جملة (يقْضَى...) إلى آخرها.

أما ثبوت الحكم على الغائب من حيث الجملة، فقال في أقضية "المدونة"، ومثله في طلاق السنة: ومن[3] أقام بينة على غائب ثم قدِمَ قبل الحكمِ عليه؛ لم تُعد البينة بحضورِه[4]؛ ألا ترَى أنه يقضَى عليه في غيبتِه، ولكن يخبرُ بمن شهِدَ عليه وبالشهادةِ، فلعلَّ عنده حجةً، فإن كانَتْ عنده حجةٌ وإلا حكَمَ عليه.اهـ[5].

فقوله: (يخبر بمن شهد عليه) هو فائدة قول المصنف: / (وسَمَّى الشُّهُودَ)، [ز:368/ب]
وذُكِرَ شيءٌ من الحكم على الغائب في الشفعة، والقسمة[6]، وما في الأقضية ظاهره

(1) في (ح2): (هذا).
(2) ما يقابل كلمة (الغائب) غير قطعيّ القراءة في (ز).
(3) في (ح2): (ولمن).
(4) في (ح2): (لحضوره).
(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 390/3.
(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 138/4.

الحكم عليه في كل شيء، وظاهر ما في القسمة استثناء العقار أنه يتوقف[1] على الحكم عليه فيه بخلاف القسمة، فإنه يقسم عليه، والتعرض لجلب نصوصها، والتكلم عليها يستدعي طولًا، وقد أرشدناك إلى أماكنها.

ونقل ابن يونس عن ابن المواز أن القضاء على الغائب في الديون وغيرها هو الذي عليه العمل ببلد الرسول ﷺ وهو مذهب مالك وأصحابه، ويباع رقيقه وعقاره، فإن قدم وأثبت قضاء ما بيعت فيه رباعه[2] لم ينقض البيع، ورجع على المقضي له بما أخذ، كما لو قامت عليه بينة أنه مات فبيع متاعه، ثم قدم.

وقد قال مالك: يُقضَى عليه إلا في الربع وحده قيل: فأهل العراق يقولون: لا يقضى عليه قال: قد قالوا في المرأة تقوم بالنفقة على زوجها الغائب؛ أنه يباع فيها دوره[3] ورقيقه، فإن قدم وأثبت أنه خلفها لها نفذ البيع وردت ما أخذت[4].

قال ابن المواز: وهذا مثل قولنا.اهـ[5].

وأما التقسيم الذي تضمَّنه كلام المصنف، فنصَّ عليه ابن رشد في "البيان" في الأقضية الأول وغيره، فقال: الغائب في مذهب مالك على ثلاثة أقسام:

قريب الغيبة على اليوم واليومين والثلاثة؛ يكتب له، ويعذر إليه في كل حق، فإن وكَّل أو قدم، وإلا حكم عليه وبيع عليه ماله من أصل وغيره في استحقاق العروض والحيوان والأصول من دين، وعرض، وحيوان، ولم يرج[6] له الحجة في ذلك.

ومنقطع الغيبة، كمكة من إفريقية، والمدينة من الأندلس وخراسان؛ يحكم عليه في كلِّ شيء من دين وحيوان وعرض وأصل وربع[7] وترجى له الحجة في

(1) كلمتا (أنه يتوقف) يقابلهما في (ز): (وأنه توقف).

(2) في (ز): (عقاره).

(3) عبارة (إلا في الربع وحده... فيها دوره) ساقطة من (ح2).

(4) جملة (نفقتها ردت ما... من ماله) يقابلها في (ز): (لما نفقوا البيع، وردت ما أعدت) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 191/9.

(6) كلمتا (ولم يرج) يقابلهما في (ز) و(ح2): (وترجى) وما أثبتناه موافق لما في البيان والتحصيل.

(7) كلمتا (وأصل وربع) يقابلهما في (ح2): (وربع وأصل) بتقديم وتأخير.

ذلك.اهـ[1].

ومنقطع الغيبة هو الذي عنى المصنف بـ(البَعِيد جدًّا).

وما أشار إليه المصنف من أن اليومين مع الخوف كالعشرة نصَّ عليه ابن رشد في "أجوبته" حين سأله القاضي عياض عن هذه المسألة، فذكر هذه الأقسام، ثم قال: وهذا الذي ذكرناه من الغيبة القريبة، والبعيدة معناه مع الأمن، والطريق المسلوكة، فإن لم تكن الطريق مسلوكة ولا مأمونة، فيحكم على الغائب فيها وإن قربت غيبته وترجى له الحجة.

ومن خلف البحر في الجوار القريب المأمون، كالبر الواحد المتصل إلا في الأمد الذي يمنع[2] فيه ركوبه، فيحكم للقريب فيه بحكم البعيد، هذا الذي أقول به وأراه[3] على منهاج مذهب مالك الذي نعتقد صحته.اهـ[4].

ولم أر كنص المصنف من تعيين اليومين مع الخوف، إلا هذا الذي نقلت من "الأجوبة".

وفي كلام ابن رشد ما يدل أنه لم يره منصوصًا.

فإن قلتَ: من أين يفهم من كلام المصنف ما في كلام ابن رشد من أن القريب لا ترجى له حجة وغيره ترجى له؟

قلتُ: أما القريب فمن تشبيهه بالحاضر، وقد قال (في الحاضر) فيما تقدم: (ويُعجِّزُه إِلَّا فِي دَمٍ) المسألة، وأما البعيد جدًّا فمن قوله: (وَسَمَّى الْشُّهود)، فإن فائدة تسميتهم ما قدمنا عن "المدونة"، وهو معنى إرجاء الحجة؛ أي: تأخير حجة الغائب حتى يقدم.

وأما المتوسط؛ فمن استثنائه من القضاء عليه استحقاق العقار، فعلمنا أن حكمه فيما لم يستثنه حكم البعيد جدًّا.

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 180/9 و181.

(2) في (ح2): (يمتنع).

(3) العاطف والمعطوف (وأراه) زائدان من (ح2).

(4) انظر: مسائل ابن رشد الجد: 1186/2.

وأما ما ذكر من تسمية الشهود، فقد قدمنا أن في نص "المدونة" إشارة إليه[1]، وأما ما ذكر من ذلك، ومن نقض الحكم إن لم يسمهم، ففي "النوادر" عن ابن / حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون: إن تسمية الشهود في الحكم على الحاضر أحب إلينا. [ز:369/أ]

وعن ابن حبيب قال أصبغ: يسميهم وينسبهم، فإن لم يفعل فأحب إليَّ أن يبدل السجل حتى يسميهم[2]، فإن لم يفعل حتى مات أو عزل؛ نفذ؛ إلا أن يكون حكمًا على غائب، وقال حين قدم: لو علمت البينة جرحتهم، فلترد عنه القضية ويبتدئ الخصام، ونفاذ البينة، والحاضر لا حجة له؛ لعلمه بمن شهد عليه فلا حاجة إلى تسميتهم[3].اهـ[4].

وقال ابن رشد في المحل المذكور من "البيان": والغائب لا بدَّ من تسمية البينة في الحكم عليه على القول بإرجاء حجته؛ ليتوصل إلى رد الحكم بتجريحها، وهو المشهور من[5] المذهب المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وإن لم يسمهم؛ فالقضية مردودة تفسخ ويستأنف الحكم، قاله أصبغ في "الواضحة" وغيرها، وهو صحيح على قولهم: ترجى له الحجة.

قال ابن أبي زمنين: أما الغائب والصغير، فلا بدَّ من تسميتهم.

وقد رُوي[6] عن سحنون: لا تلزم تسميتهم في الحكم على الغائب، وإن كان أحسن، وهذا جارٍ على قول ابن الماجشون: لا ترجى للغائب حجة[7].

وقال ابن رشد في "الأجوبة": ابن الماجشون، وسحنون يقولان: يحكم عليه في

---

(1) انظر النص المحقق: 5/ 319.

(2) في (ز): (يسميه) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ز): (تسميته).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 109/8 و110.

(5) كلمتا (المشهور من) يقابلهما في (ح2): (مشهور).

(6) كلمتا (وقد رُوي) يقابلهما في (ح2): (وروي).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 237/9 و238 وما تخلله من قول ابن أبي زمنين فهو بنحوه في منتخب الأحكام: 274/1 و275.

عشرة أيام في جميع الأشياء من أصول وغيرها، ولا تُرجَى له حجة؛ إلا أن يظهر أن الشهود عبيد، أو كفارٌ، أو مولى عليهم.

وعلى قولهما: (يوكل له وكيل[1]) يحتج عنه ويعذر إليه، وعلى قول ابن القاسم: (إنها لا[2] ترجى له) لا يوكل عنه، وهو الصواب؛ لأنه قد لا يعرف الوكيل حجته، فالقضاء عليه مع إرجاء الحجة أحوط.اهـ[3].

وحُكِمَ[4] بِما يَتَمَيَّزُ غائِبًا بِالصِّفَةِ كَدَيْن

الفصل الذي فرغ منه في القضاء[5] على الغائب، وهذا الفصل في الحكم بالشيء الغائب على الموضع الذي تكون فيه بينة المدعي، فإن كان المدعى فيه الغائب لا يمكن تمييزه بالصفة حال الغيبة فلا يثبت ولا يحكم به لأحدٍ إلا بحضوره؛ لأَنَّ الفرض أنه لا يتميز غائبًا، وهذا القسم لم يذكره المصنف إلا أن يفهم من تخصيصه ما يحكم به غائبًا[6] أن مثل هذا لا يحكم به.

وأما إن كان تمييزه بالوصف حالة كونه غائبًا ممكنًا[7] حتى يتنزل وصفه منزلة معاينته كالعبد والدابة ونحوهما، فإنه يحكم به لمدعيه بعد إثباته، وإن كان غائبًا عن القاضي الذي حكم به، ويكتب بذلك إلى القاضي الذي ذلك الغائب في بلده فينفذ حكمه به، وإلى هذا القسم أشار بقوله: (وحُكِمَ) إلى (بِالصِّفَةِ) فـ(مَا) واقعة على المحكوم به، و(بِالصِّفَةِ) يتعلق بـ(يَتَمَيَّزَ)، و(حُكِمَ) الأظهر أنه مبني للمفعول، والمجرور هو النائب.

وقوله: (كَدَيْنٍ) أي: يحكم بالشيء الغائب المتميز بالصفة، كما يحكم بدين

(1) كلمة (وكيل) زائدة من (ح2).

(2) حرف النفى (لا) ساقط من (ح2).

(3) انظر: مسائل ابن رشد الجد: 1185/2 و1186.

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وحَكَمَ) بالبناء للفاعل.

(5) في (ز): (أنها).

(6) كلمة (غائبًا) زائدة من (ح2).

(7) كلمة (ممكنًا) زائدة من (ح2).

على رجل غائب عن بلد الحاكم؛ كأنه أشار إلى قياس المسألة الأولى على الثانية؛ لأنَّه لا فرق بين غيبة المحكوم عليه والمحكوم به؛ لأنَّ المحكوم عليه الغائب إنما يتميز بالصفة، فالمحكوم به كذلك.

أما ما ذكر أنه يحكم بما يتميز غائبًا بالصفة، فقال في اللقطة والضوال من "المدونة": وإذا أتى رجل إلى قاض بكتاب من قاض، يذكر فيه[1] أنه قد شهد عنده[2] قوم أنَّ فلانًا صاحب كتابي إليك قد هَرب منه عبدٌ صفته كذا[3]، فجَلَّاهُ ووَصَفَه في الكتاب، وعند هذا القاضي عبدٌ آبقٌ محبوس على هذه الصفةِ؛ فليقبل[4] كتاب القاضي والبينة التي شهِدَتْ فيه على الصفةِ، ويدفَعُ إليه / العبدُ. [ز:369/ب]

قيل: أتَرَى[5] للقاضِي الأولِ أن يقبلَ منه البينةَ على الصفةِ، ويكتب بها إلى قاضٍ آخر؟

قال: نعم؛ لأنَّ مالكًا قال في المتاعِ الذي يُسرق بمكةَ: إذا اعترفه رجلٌ ووصفَه ولا بينةَ له؛ استأنَى الإمامُ فيه.

فإن جاء من يَطلبه وإلا دفعَه إليه، فالعبدُ الذي أقام البينةَ على صفتِه أحرَى أن يدفعَ[6] إليه.

فإن ادَّعى العبد، ووصفه ولم تقم البينة عليه، فأرَى أنه مثل المتاعِ ينتظر به الإمام ويتلوَّم، فإن جاء أحد يطلبه وإلا دفعه إليه، وضمنه إياه.

قيل: ولا يلتفتُ ههنا إلى العبدِ إن أنكرَ أن هذا مَولَاهُ، إلا أنه يقرّ[7] أنه عبدٌ لفلانٍ ببلد آخرَ، قال: يكتبُ السلطانُ إلى ذلك الموضعِ وينظرُ في قول العبدِ، فإن كان كما قالَ، وإلا ضمِنَه هذا وأسلمَه إليه كالأمتعة.اهـ.

---

(1) كلمتا (يذكر فيه) يقابلهما في (ز): (فذكر).

(2) في (ز): (عندي).

(3) كلمتا (صفته كذا) يقابلهما في (ز): (كصفة) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) في (ز): (فلينفذ)، وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) في (ح2): (وترى).

(6) في (ز): (يدفعه).

(7) كلمتا (أنه يقر) يقابلهما في (ح2): (أنه لا يقر) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

قال بعد هذا بأسطر فيمن استحق من يده دابة ووضع قيمتها، وخرج بها[1] ليرجع على بائعها منه، وكتب له القاضي بذلك لغيره:

قيل[2]: فإذا وصل[3] كتاب القاضي إلى القاضي، وثبَتَ عنده بشاهدَيْن، هل يكلَّفُ الذي جاء بالبغلِ أن يقيمَ بينةً أن هذا البغلَ هو الذي حكم به عليه.

قال: إن كان البغلُ موافقًا لما في كتاب القاضي من صفته[4]، وخاتمُ القاضي في عنقِه، لم يكلَّفْه ذلك.اهـ[5].

فتضمن نصَّاها أن الاستحقاق يكون بالصفة، وأن المستحق من يده يرجع على بائعه بالصفة.

ونقل ابن يونس في آخر تضمين الصناع أن أشهب قال في هذا الأخير: إنه لا بدَّ من بينة أنها الدابة التي حكم به[6] عليها؛ لأن الطابع يطبع عليه، والكتاب يخلق كما يشهدون على الكتاب يشهدون على الدابة، وإلا لم يُعْطَ شيئًا.اهـ.

وأما الحكم بالدين على الغائب[7]، فقد تقدَّمت النصوص فيه في الحكم على الغائب؛ إذْ هي عامة في الدين وغيره، ويأتي أيضًا في نص "النوادر"؛ نعم ما نقلنا[8] عن "المدونة" هنا في الحكم بالغائب[9] بالصفة إنما هو في شيء خاص، وهو ما لا يدعيه ذو يد كالآبق، وكلام المصنف ظاهره العموم، وهي مسألة مختلفة فيها لكن المشهور ما ذكر المصنف.

ونقل في "النوادر" من "المجموعة"، وكتاب ابن سحنون عن ابن كنانة ما يوافق

---

(1) كلمة (بها) زائدة من (ح2).

(2) في (ح2): (قال).

(3) في (ز): (أوصل).

(4) في (ز): (وصف) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي لها.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 182/6 وما بعدها وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 273/4 وما بعدها.

(6) الجار والمجرور (به) زائدان من (ح2).

(7) عبارة (بالدين على الغائب) يقابلها في (ز): (على الدين الغائب).

(8) في (ز): (قلناه).

(9) الجار والمجرور (بالغائب) يقابلهما في (ز): (على الغائب).

ظاهر "المدونة"، ونص آخر ما نقل عنه: وإنما يدرك هذا بالكتاب في عبد حبسه الإمام لا يدعيه أحد، ولا يدعى هو في نفسه مقرًّا بالرق، والأرض المعروفة للرجل لا يدَّعيها أحد، أو دين على رجل، فأمَّا من يدَّعي الحرية، أو عبد، أو قرية[1] بيد رجل فلا، حتى تثبته البينة وتراه، ولم أسمع مَنْ قضى به.

وقال ابن عبدوس: قال سحنون: وابن القاسم يجيز ذلك.

قال ابن سحنون عن أبيه: مَنْ أقام بينة على عبد بغير بلده وحلوا صفته وجنسه، فليكتب له القاضي به والأشياء تدرك[2] بالصفة، وما علمت مَنْ يأباه من أصحابِنا غير ابن كنانة، ولا أعلم خلافًا أن مَنْ أقام بينةً على غائب بدين يعرفونه باسمه وعينه، ونسبه، وصنعته، وموضعه أن القاضي يكتب له بذلك، فإذا جاز هذا أجاز مثله في العبد.اهـ[3].

وذكر بعد هذا -أيضًا- عن ابن وهب وأشهب أنه يقبل الكتاب في العبد الموصوف إن لم يوافقه مثله في الصفة، ولو ادَّعاه غير[4] من كتب إليه، وادَّعى هو الحرية كما هو ظاهر كلام سحنون، وما نقل عن ابن القاسم وهو دليل كلام المصنف.

وقال اللخمي: الاستحقاق بالشهادة على الصفة ورجوع المستحق من يده على بائعه بالصفة أجازه ابن القاسم فيهما / ومنعه ابن كنانة في الاستحقاق، وأجازه أشهب في الاستحقاق دون الرجوع، وفرق بأن الشهادة على الصفة إنما جازت للضرورة، والذين شهدوا على حكم القاضي قادرون على الشهادة على عين ما حكم به، وإذا غاب العبد قبلت الشهادة على صفته للضرورة؛ إذْ لا يقدر على أكثر من ذلك[5]. [ز:370/أ]

(1) ما يقابل كلمة (قرية) غير قطعيِّ القراءة في (ز)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ح2): (تذكر).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 486/10 و487.

(4) كلمة (غير) زائدة من (ح2).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3220/6.

وجَلْبَ الخَصْمَ بِخاتَمٍ أَوْ رَسُولٍ إنْ كانَ عَلَى مَسافَةِ العَدْوَى لا أَكْثَرَ، كَسِتِّينَ مِيلًا إلّا بِشاهِدٍ

إذا دعا[1] أحد الخصمين خصمه إلى الحاكم؛ فإنه يجب عليه أن يتبعه؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا﴾ [النور: 51]، وهذا إن كان[2] المدعي مع الحاكم في موضع، أو قريب منه، فإن لم يتبع الخصم مدعيه مع[3] القرب، أو لم يُدْعَ أصلًا؛ بل أتى[4] صاحب الحق الحاكم، وأخبره أن له[5] حقًّا قبل شخص قريب المسافة، وطلب من[6] الحاكم أن يأمر بإحضاره ليحاكمه عنده؛ فعلى الحاكم أن يعطيه طابعًا يدفعه إليه ليحمله إلى خصمه، ويقول له: القاضي يأمرك أن تحضر معي إليه[7] للحكومة، وهذا طابعه أمارة على صدقي فيما قلت عنه، أو يبعث القاضي إلى الخصم رسولًا يقول له: يأمرك القاضي بالحضور، فيجب حينئذٍ على المطلوب الوصول للحاكم، والرسول هو الشأن عند القضاة اليوم في المغرب، فهذا معنى قوله: (وَجَلَبَ) إلى (الْعَدْوَى) أي: ورفع أو جيء به[8] الْخَصْمَ إلى مجلس الحكم؛ ليحضر مع طالبه بسبب خاتم القاضي يدفع إليه أو رسوله.

ومراده بالخاتم ما ذكرنا من الطابع الذي يطبع به الكتب[9] إلى غيره من القضاة، أعم من أن يكون ذلك الطابع في خاتم يجعله القاضي في يده أو في[10] غيره، وإنما

(1) في (ح2): (ادعى).
(2) كلمة (كان) ساقطة من (ز).
(3) في (ز): (من).
(4) ما يقابل كلمة (أتى) غير قطعي القراءة في (ز).
(5) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).
(6) جرف الجر (من) زائد من (ح2).
(7) الجار والمجرور (إليه) زائدان من (ح2).
(8) عبارة ((الْعَدْوَى) أي: ورفع أو جيء به) ساقطة من (ز).
(9) في (ز): (الكتاب).
(10) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

يجاب بأحد الأمرين إن كان المطلوب قريب المسافة، وهو مراده بقوله: (عَلَى مَسَافَةِ العَدْوَى)؛ أي: المسافة التي يعدى فيها للطالب على المطلوب.

ومعنى يعدى هنا؛ أي: يجاب[1] إلى جلبه له، ومعناه في اللغة: يعان، وهي عند بعضهم ثلاثة أميال ونحوها، وعند آخرين: ما يخرج فيه الرجل من منزله ويعود إليه من يومه.

والعدوى[2]: قال الجوهري: طلبُك إلى والٍ ليُعْدِيَكَ على من ظلمك، أي: ينتقم منه، يقال: اسْتَعْدَيْتُ على فلانٍ الأميرَ فأعْداني عليه، أي: استعَنت به عليه فأعانَني، والاسم منه العَدْوى، وهي المعونة[3].

قال المتيطي: إذا دعا[4] القاضي الحضور للتحاكم، فدعي برجل فاستعدى على رجل بحاضرته، أو قريب من الحاضرة على ثلاثة أميال أعداه على خصمه بطابع يدفعه إليه.

وقال ابن عبد الحكم: القريب مثل أن يأتي ويرجع ويبيت في منزله والطريق مأمونة.اهـ.

والجلب بلا طابع من ثلاثة أميال، نقله ابن هشام في "مفيده" عن الباجي[5].

قلتُ: وهو في النوادر وابن يونس من فِعْل سحنون.

وفي المفيد أيضًا: عن ابن أبي زمنين: المعروف من حكام العدل دفع طابع للطالب؛ ليرتفع به المطلوب إن كان في مصر الحاكم، أو على الأميال اليسيرة وإن أدَّاه اجتهاده أن يرسل فيه أحدًا من أعوانه؛ فَعَل وإن بَعُدَ فليكتب يرفعه.اهـ[6].

وقوله: (أحدًا من أعوانه) هو الذي عنى المصنف بقوله: (أَوْ رَسُولٍ).

---

(1) ما يقابل عبارة (يعدى هنا؛ أي: يجاب) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) العاطف والمعطوف (والعدوى) ساقط من (ز).

(3) الصحاح، للجوهري: 2421/6.

(4) في (ح2): (ادعى).

(5) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [37/أ و37/ب] والمفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 67/1.

(6) المفيد، لابن هشام: 68/1.

وفي ابن يونس والنوادر عن سحنون: إذا جيء بخصمه؛ أُمِرَ بأخذ الطابع منه[1].

وفي النوادر -أيضًا-: لا يدفع كتاب عدوى ولا طابعًا إلا بحضرته لا يغيب عليه أحد من الأعوان وإن أتى خصمه بطابع لم يأخذه منه أدَّبه[2].

قلتُ: وما يتوقَّى من غيبة العون على الطابع يتوقى من غيبة الطالب عليه[3].

قوله: (لا أكْثَر...) إلى آخره؛ أي: ولا يجلب الخصم المدعى عليه بخاتم أو رسول إن كان على مسافة القصر[4] أكثر من العدوى؛ كستين ميلًا بمجرد الشكية، كما يفعل في القريب حتى يقوم الطالب بلطخ[5] على المطلوب في الحق الذي يدعي عليه، ولا يكون ذلك اللطخ أقل من شاهد مزكى[6]، وفهم هذا الحصر من قوله: (إِلَّا بِشَاهِدٍ)؛ أي[7]: للطالب على الحق الذي يدَّعي على الغائب؛ إلا أنَّ مفهوم كلام المصنف أنه إن قام شاهد فإن الخصم يجلب جلب[8] القريب على كل حال، وليس كذلك كما ترى في النصوص.

وفي المفيد: ابن حبيب: عن أصبغ: إن استعدى على ناءٍ، وسأل أن يكتب فيه لم يكتب إلا بعدولٍ إن أجمعوا بينهما للتناصف، فإنْ أَبَى ورأيتم للمدعي وجه طلب لا يريد تعنيت خصمه فارفعوه إلينا معه وإلا فلا[9]، هذا إن كان لا مؤنة في القدوم[10] عليه / ولا على المدعي، ولا على البينة، فإن بَعُدَ الموضع كتب إلى من يثق بفهمه [ز:370/ب]

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 35/8، والجامع، لابن يونس: 173/9.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 35/8.

(3) من قوله: (قلت: وهو في النوادر وابن يونس من فِعْل) إلى قوله: (الطابع يتوقى من غيبة الطالب عليه) ساقط من (ز).

(4) كلمة (القصر) زائدة من (ح2).

(5) عبارة (يقوم الطالب بلطخ) يقابلها في (ح2): (يقيم الطالب لطخًا).

(6) ما يقابل كلمة (مزكى) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) (أي) التفسيرية زائدة من (ز).

(8) ما يقابل كلمة (جلب) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(9) عبارة (للتناصف، فإنْ أَبَى ورأيتم للمدعي وجه طلب لا يريد تعنيت خصمه فارفعوه إلينا معه وإلا فلا) ساقطة من (ز).

(10) في (ح2): (المعدى).

ودينه، فينظر في الدعوى ويسمع البينة، ويكتب بما ثبت عنده، فينفذه الحاكم أو يرفعهما[1] إليه، ولا يشخص من البعد خصمًا[2]، ولا شاهدًا، والبعد[3] ستون ميلًا ذكره ابن سحنون في "العتبية".اهـ[4].

وفي "النوادر" عن سحنون -ونقله ابن يونس[5]-: كان لا يعطي كتاب[6] عدوى لجلبِ خصم، إلَّا بلطخ من شهادة عدل يزكى، فيأمر كاتبه فيكتب له كتاب عدوى إلى أمينه، وكان اتخذ في بعض المواضع أمينين، وفي بعضها أمينًا.اهـ[7].

وهذا إذا كان الخصم على أكثر من ثلاثة أميال؛ لأنَّه قدَّم حكم الثلاثة، فقوله: (إلا بلطخ من كذا) هو قول المصنف: **(إلا بِشاهِدٍ)**.

وقوله: (كَسِتِّينَ) هو ما تقدم عن "العتبية"، وهو أقرب قليلًا إلى ما تقدم من قول ابن عبد الحكم في القريب، وإلا فظاهر ما في "النوادر"، وابن يونس عن سحنون أن البعيد ما زاد على الثلاثة، وعلى كل تقدير فما زاد على مسافة العدوى لا يجلب بطابع أو رسول.

فالشاهد -كما يعطيه مفهوم[8] كلام المصنف-: بل يكتب للأمناء ينظرون بينهم فيه، إلا على[9] نقل "المفيد" فإنه يجلب إن رأى القاضي ذلك.

والذي ذكر ابن الحاجب، ونقله ابن شاس عن ابن عبد الحكم أنه إن استعدى على مَنْ زاد على مسافة العدوى، وأقام شاهدًا بالحق أنه يكتب إليه مع[10] ثقة إما أن

---

(1) في (ز): (يرفعها).

(2) في (ح2): (شخصًا).

(3) في (ح2): (والبعيد).

(4) انظر: المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 68/1.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 173/9.

(6) في (ز): (كان) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 35/8.

(8) كلمة (مفهوم) زائدة من (ح2).

(9) حرف الجر (على) زائد من (ح2).

(10) في (ز): (من) وما اخترناه موافق لما في عقد الجواهر.

يرضي خصمه، وإما أن يحضر معه[1].

فإن قلتَ: قول المصنف: (إلا بِشاهِدٍ) يقتضي حصره أنه لا يكتب له إلى الأمين، أو إلى المطلوب بشاهدين، وفي نقل ابن شاس عن ابن عبد الحكم يكتب له[2] بشاهدين أو بشاهد.

قلتُ[3]: قرَّرنا أن معنى كلام المصنف: أقل ما يعدى له عليه بلطخ شاهد، وأيضًا إذا أعدى له بشاهد وبشاهدين أحرى.

ولا يُزَوِّجُ امْرَأَةً لَيْسَتْ بِوِلايَتِهِ

يعني أن الحاكم لمَّا كان معزولًا عن النظر فيما يكون في غير موضع ولايته لم يصح له أن يزوج امرأة من رجل لا ولي لها إلا القاضي، وهو في موضع غير ما هو من عمالته؛ لكونه معزولًا عن النظر في الموضع التي هي فيه، وإنما يزوجها منه القاضي المتولي موضعها، وهذه المسألة وإن كان حكمها صحيحًا على أصل المذهب فلم أرَها منصوصة لأصحابنا غير ابن شاس[4]، ونصَّ عليها الغزالي في "الوجيز"[5].

وإنما ذكرها المصنف؛ لئلا يتوهم أنها من فصل القضاء على الغائب، وهي داخلة فيما تقدم من العمومات الدالة على أن القاضي معزول عن النظر فيما كان في غير ولايته.

وقال المتيطي في[6] البعيد الغيبة غير المنتقل: يحكم عليه قاضي بلده من غير إعذار، فإن كان من غير بلد القاضي الذي يحكم فيه، لم يسجل عليه؛ بل يسمع عليه[7] البينة، ويبعثها للقاضي الذي هو فيه.

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1028/3، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 689/2.

(2) ما يقابل كلمتي (يكتب له) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) كلمة (قلت) زائدة من (ح2).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1029/3.

(5) الوجيز، للغزالي: 245/2.

(6) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(7) عبارة (بل يسمع عليه) زائدة من (ح2).

وفي أسئلة أبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن: إن الحكم على غائب من عمالة القاضي جائز إن كان الغائب في موضع الحاكم ما[1] يحكم عليه فيه؛ لأنه شيء تحت نظره، وإنما الذي لا يجوز حكمه عليه لو كان لا مال له ببلد الحاكم؛ لأنه يصير حاكمًا على من لم يول عليه.اهـ[2].

قلتُ: فتزويجها المرأة التي ليست في ولايته لا يصح على القولين، إلا أن[3] ما نقل المتيطي ينبغي أن يتأمل مع ما نقله في الفصل بعد هذا.

ثم قال المتيطي: والحكم على الغريب إن حلَّ مصرًا من الأمصار / واجب. [ز:371/أ]

وإن كان على أصله من غير بلد القاضي؛ لأنه بحلوله صار من أهله، وأخَذَه سلطان قاضيه حتى لو كان غير حاضر لم يكن عليه سلطانه؛ لأنه في غير طاعته.اهـ[4].

فتأمَّل قوله: (حتى لو[5] كان) مع ما نقله في الفصل بعد هذا من قول أصبغ وابن حبيب: (كل من تعلق بغيره...) إلى آخره.

وهَلْ يُدْعَى حَيْثُ المُدْعَى؟ وَبِهِ عُمِلَ، أَوِ المُدْعي؟[6] وأُقِيمَ مِنْهَا

يحتمل أن يكون (يُدْعَى) خفيف الدال ساكنها، وهو مبني للمفعول، والنائب الظرف بعده الذي هو (حَيْثُ)، و(المُدْعَى) الأول -بفتح العين[7]- اسم مفعول بوزن الفعل المتقدم خفيف الدال ساكنها، و(المُدْعِي) الثاني اسم فاعل من الفعل المذكور -أيضًا- وعينه مكسورة.

والمعنى أنه اختلَفَ أهل المذهب إذا كان كل من الخصمين في بلدٍ غير بلد الآخر، ودعا كل واحد إلى المخاصمة عند قاضيه، فقيل: تكون الدعوى حيث

---

(1) في (ز): (كما) وما اخترناه موافق لما في مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام لابن هارون.

(2) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [40/ب].

(3) كلمة (أن) زائدة من (ح2).

(4) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [40/ب].

(5) أداة الشرط (لو) زائدة من (ح2).

(6) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وهَلْ يُدَّعَى حَيْثُ المُدَّعَى عَلَيْهِ؟ وبِهِ عُمِلَ، أوِ المُدَّعِي).

(7) كلمتا (بفتح العين) زائدتان من (ح2).

المدعى عليه، وبه العمل، وقيل: حيثُ المدَّعي، وأقام بعضهم هذا القول[1] من "المدونة"، فقول المصنف (يُدْعَى) على أنَّ النائب عن الفاعل (حَيْثُ) معناه: يُتحاكم.

ويحتمل أن يكون النائب ضمير الخصم المطلوب، ومعنى (يُدْعَى): يُرفع، وهل يرفع المطلوب إن لم يكن من بلدِ الطالب إلى القاضي الذي يكون حيث ذلك المطلوب وبه العمل، أو حيث الطالب، وأقيم من "المدونة" قولان.

وفي بعض النسخ: (حيثُ المُدَّعى عليه)، وهي أبين، إلا أن الدال من اسم المفعول، واسم الفاعل على هذه النسخة مشددة، ودال (يدَّعي) على هذه النسخة يحتمل التشديد ليتوافق التصريف، ويحتمل التخفيف كما في الأولى، ومعنى (يُدَّعَى) المشدد الدال هل[2] يطلب الحق، فالنائب ضمير الحق المدلول عليهِ من السِّياق.

ثم هذا التفسير الذي ذكرنا أن كلام المصنف يحتمله في لفظ المدعي أولًا وثانيًا على أنه نسختان[3] لا ينبغي أن يعتمد[4] عليه؛ لأنَّه مخالف للنقل، وأقرب النسختين إلى الصواب الثانية على أن يكون الأول المدعى عليه الذي هو الشخص المطلوب بالحق، والثاني المدعى فيه اسم مفعول -أيضًا- أي: الشيء المتنازع فيه، وحينئذٍ يوافق نقل "النوادر".

وما نقل القاضي عياض في "التنبيهات" حين تكلَّم على قوله في كتاب القسم من "المدونة"، قال: سمعت من يذكر عن مالك لا يقضى على الغائب في الدور.

قال ابنُ القاسم: وهو رأيِي إلا في البعيد؛ كالأندلسِ وطَنْجَة، فيقضي عليه السلطان وفي غير المنقطع، مثل ما يسافرُ الناسُ إليه، ويقدمُون بكتاب[5] إليه فيوكلُ أو يَقْدُم.اهـ[6].

---

(1) كلمة (القول) زائدة من (ح2).

(2) ما يقابل كلمة (هل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) كلمتا (أنه نسختان) يقابلهما في (ز): (النسختين).

(4) ما يقابل كلمة (يعتمد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ح2): (يكتب).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 466/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 138/4.

قال القاضي: قال فضل: هذا من قوله يدل على أن الخصومة حيث يكون المدعى فيه، وهو قول عبد الملك، وقال مطرِّف: حيث المدعى عليه، وبه الحكم في المدنية، وبه حكم ابن بشير بالأندلس، وقاله أصبغ وسحنون.اهـ[1].

وانظر بقية كلامه، وتأمل نقل المتيطي [مع][2] ما نقل القاضي عن فضل، فإنه مخالف له، والصواب ما نقل القاضي.

وتأمَّل -أيضا- نقل المتيطي قول أصبغ، وقول مطرِّف، وقول ابن الماجشون، فإن فيه مخالفة لما نقلنا، والظاهر أنه لم يُحكِم نقل هذا الفصل؛ إلا أن يكون خلل في النسخة التي طالعتها.

ولعلَّ المصنف إياه تبع؛ فلذا[3] لم يحرر العبارة، وانظر لأيِّ شيء لم يقتصر على الفتوى، بمذهب ابن الماجشون الذي به العمل؟

لا يقال: لأجل ما أخذ من المدونة[4] لأنَّه غير صريح، ومتنازع فيه، واستحسن اللخمي -أيضًا- قول ابن الماجشون.

وقال في "النوادر" عن[5] ابن / حبيب: قال مطرِّف في مدني له دار بمكة ادَّعاها مكي أن خصومتهما حيث المدعى عليه لا حيث المدعي والدار المدعاة، ولو كانت الدار بغير مكة وادَّعاها مكي وصاحبها مدني لتخاصما حيث المدعى عليه. [ز:371/ب]

وقال ابن الماجشون: تكون الخصومة بمكة حيث حيث المدعي والشيء المدعى فيه فإن كانت الدار بغيرها فالخصومة حيث هي.

وقال أصبغ بقول مطرِّف، فلو دخل المدني مكة؛ فللمكي مخاصمته فيها، وكل من تعلق بغيره، فإنَّه يخاصمه حيث تعلَّق به حضر ما يتخاصم فيه أو غاب.

وقال ابن حبيب: فيما في الذمة، وأما الرباع فإن كانت حيث تعلق به خاصمه

(1) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2433/5.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) في (ح2): (فإنه).

(4) عبارة (لا يقال: لأجل ما أخذ من المدونة) ساقطة من (ز).

(5) في (ح2): (قال).

هناك، وإن كانت في بلد المدعى عليه أو في غيره؛ فليس للمدعي[1] أن يحبسه لخصومة.

ونقل قبل هذا عن سحنون: إن ادعى في دار بالقيروان، ومن هي بيده غائب بتونس؛ كتب لقاضي تونس إما أن يقدم المدعى عليه أو يوكل، فإن أبى حكم للمدعي.

قال ابن كنانة في مثله: إن ادعى كل إلى قاضي بلده وهما عدلان؛ تخاصما حيث الدار، وإن كان أحدهما جائرًا؛ تخاصما عند أعدلهما. اهـ مختصرًا[2].

وَفِي تَمْكِينِ الدَّعْوَى لِغَائِبٍ بِلا وكالَةٍ تَرَدُّدٌ

يعني أن من غاب وله حق بالمكان[3] الذي غاب عنه وادَّعاه غير الغائب أو وضع يده عليه، وخِيف أن[4] يفوت حق الغائب فيه أو لم يخف، فهل لأحدٍ من الناس أن يتكلم على ذلك الغائب احتسابًا بلا وكالة من الغائب له؟ أو ليس له ذلك؟ تردد المتأخرون من أهل المذهب في نقل الخلاف فيه.

وكذلك -أيضًا- ترددوا هل للقاضي أن يقيم له وكيلًا يتكلم عليه؟ أو لا؟ واللام في قوله: (لِغائِبٍ) إما للتعديه، وتتعلق بالدعوى، أو للتعليل، وتتعلق بالدعوى أو بتمكين.

ولو قال: (في الخصومة عن غائب) لكان أخصر وأشمل؛ لأنَّ هذا الحكم عام في التكلم عن[5] الغائب في جميع حقوقه، ولفظه يوهِم اقتصار التردد على ما إذا كان التكلم عنه في شيء يدعي فيه المدعي أنه للغائب، والمسألة منقولة في أعم من ذلك، وكان حقه أن يفتي إلا[6] بمنعِ التمكين من ذلك، كما هو مذهب "المدونة".

(1) في (ز): (للمدعى عليه).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 208/8 و209.

(3) الجار والمجرور (بالمكان) يقابلهما في (ز): (في المكان).

(4) في (ح2): (لأن).

(5) في (ز): (على).

(6) أداة الاستثناء (إلا) ساقطة من (ز).

وأيضًا المصنف إنما يعبر بالتردد؛ لتردد المتأخرين في النقل، أو لعدم نص المتقدمين، والخلاف في هذه المسألة لا تردد فيه؛ بل هو ثابت مستقر، وهو للمتقدمين وكفى بكونها منصوصة للمتقدمين نص "المدونة".

قال في كتاب القسمة في "المدونة": ولا يقيم القاضي لغائب أو لطفل وكيلًا يقوم بحجته.اهـ[1].

وفسَّرها ابن رشد في كتاب الوكالة، فقال: يريد: لا يستخلف خليفة على تلك الخصومة، لكن يستخلف وصيًّا على جميع أموره.

وقال أصبغ: يقيم لهما وكيلًا[2].

قال اللخمي: وهو أحسن، وهذا[3] في الدعوى على الغائب، وأما في الدعوى له، فلا يكون الوكيل إلا من قِبَله[4].

وقال سحنون: يستخلف على هذه الخصومة.

وحجة[5] ابن القاسم أن الوكيل لا يَعرِف حجج الغائب، فيؤدِّي إلى انقطاع حجته، وخروج الملك من يده، والصبي مثله.

زاد أبو عمران: فتركهما من غير حجة أنفع لهما[6].

وحصل المتيطي وغيره في المسألة خمسة أقوال، فقال: إن قام عن غائب محتسب في شيء تُسُوِّر عليه فيه، أو أخذ له، أو لعيب أحدث عليه، ففي تمكين هذا القائم من الخصومة[7] خمسة أقوال:

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 138/4.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 286/9.

(3) في (ز): (وهو).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5889/10.

(5) في (ز): (وحجته) ولعل الصواب ما اخترناه.

(6) من قوله: (وقال سحنون: يستخلف) إلى قوله: (حجة أنفع لهما) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 453/7.

(7) في (ح2): (المخاصمة).

الأول: ألا يمكَّن إلا قريب القرابة كالابن والأب، والأخ، ومع تمكينه[1] لا يخرج الملك من يد حائزه؛ لاحتمال إقرار الغائب بالملك لحائزه، وبالعلم بالعيب، وإنما أثبت[2] القائم / الشهادة بذلك خوفًا من موت الشهود، ثم ينتظر الغائب، فإن أقرَّ حائز الملك أنه للغائب جعل بيد ثقة، وإن أقر بإحداث العيب؛ قطع. [ز:372/أ]

الثاني: لابن القاسم يمكن الغريب والأجنبي، وخصَّصه أصبغ وسحنون وابن الماجشون في أحدِ قوليه بأن القاضي يوكل من ينوب عنه.

الثالث: يمكَّن من إقامة البينة لا الخصومة.

الرابع: لابن الماجشون، ومطرِّف في "الواضحة": لا يمكَّن منها إلا وكيل الغائب.

الخامس: حكاه ابن حبيب عن مطرِّف يمكَّن في العبد والدابة والثوب دون توكيل؛ لأنها تفوت وتحول وتغيب، ولا يمكَّن في غيرها إلا أب أو ابن.

وعلى أنه يمكن، فقال سحنون -وحكاه ابن حبيب عن مطرِّف-: في قريب الغيبة دون بعيدها.

وقيل: وفي بعيدها، وهو الظاهر من رواية أشهب، ومن قول ابن الماجشون.اهـ ما لخصه المتيطي من الأقوال[3]، وفيه بعض اختصار، فتأمله مع ما نقل قبل[4] التلخيص منها، فإن فيه بعض المخالفة.

وذكر أكثر هذه الأقوال في الدعاوي من "النوادر" فطالعها هناك[5].



---

(1) في (ز): (تمكنه).

(2) في (ز): (يثبت).

(3) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [46/أ].

(4) كلمة (قبل) زائدة من (ح2).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 215/8 و216.

باب [في أحكام الشهادة]

قوله: (بَاب) هذا الباب هو باب الشهادات، ووجه ملازمة هذا الباب للذي قبله؛ إذ لا تؤدَّى شهادة إلا عند قاضٍ، وأكثر ما يقضي القاضي بالشهادة، وتقدَّم في صدر باب الأقضية وجه تأخير هذا الباب عن الذي قبله(1).

وفي التنبيهات: الشهادة: معناها البيان، وبه سُمِّيَ الشاهد؛ لأنه يُبَيِّن الحكم والحق من الباطل، وهو أحد ما قيل في معنى اسمه تعالى (الشهيد) فقيل في ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ﴾ [آل عمران: 18] أي: بيَّن، وقيل: هو راجع إلى العلم، وقد يصح هذا في الشاهد لعلمِه بما شهد به(2).

قلتُ: لعله يريد بالعلم ما هو أعم من الظن، وتفسير الشهادة بالعلم تفسير للشيء بذكر سببه، وأما حقيقتها: فهو البيان كما قال أولًا؛ لكن سبب ذلك البيان حصول العلم أو غلبة الظن للمبين بالشيء الذي يُبَيِّنُه.

ويمكن رسمها عرفًا على مقتضى هذا التفسير بأن يقال: الشهادة بيان مستند لعلمٍ أو غالب ظن بلفظٍ أو قائم مقامه عن ثبوت حق على معين أو سقوطه عنه أو آيل إليهما.

فقولنا: (بيان) جنس يشمل البيان الحاصل بالأخبار من شهادةٍ أو غيرها، والحاصل عن علامات وغير ذلك.

(مستند لعلم أو ظن) يخرج ما لم يستند إلى ذلك من الأخبار.

وقولنا: (بلفظ) يخرج الكلام النفسي.

وقولنا: (أو قائم مقامه) ليتناول خط الشاهد وشهادة الأخرس بالإشارة، ونحو ذلك.

قال في النوادر: ومن المجموعة قال ابن وهب عن مالك: وشهادة الأخرس جائزة إذا كان يعرف [إشارته](3)، ....

(1) انظر النص المحقق: 5/ 6

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2159/4.

(3) ما بين المعكوفتين زائد من نوادر ابن أبي زيد.

وطلاقه -إن كَتَبَه بيده- جائزٌ[1].

وقولنا: (عن ثبوت...) إلى آخره يتعلَّق بـ(بيان) ويخرج الأخبار المستكملة للأوصاف المتقدمة إلا أنها لا تتضمن شيئًا من ذلك فإنها لا تُسمَّى شهادة، ويخرج -أيضًا- الأسماء؛ لأنَّ قولنا (عن ثبوت حق) يستلزم أنَّ هذا البيان له نسبة خارجية والإشهاد ليس كذلك؛ لأن معناه مقارِب للفظه.

وقولنا: (على معين) يخرج بعض الأخبار الواردة عن النبي ﷺ بثبوتِ حق أو سقوطه وليست حكاية شهادة؛ لأنَّ ما وَرَدَ عنه ﷺ من الأحكام يعم المكلفين، ولو كان المحكوم عليه معينًا؛ لقوله ﷺ: «**حكمي على الواحد حكمي على الجماعة**»[2]؛ إلا بدليل يدل على التخصيص، وهذا هو الفرق بين الشهادة والرواية كما سيأتي قريبًا إن شاء الله تعالى.

وثبوت الحق؛ كالشهادة بدين على رجل والآيل إليه؛ كتزكية الشاهد به وسقوطه؛ كالشهادة بأدائه، والآيل إليه كتجريح الشاهد به.

وتبيَّن بهذا الرسم أن الشهادة خبرٌ خاصٌّ فكل شهادة خبر ولا عكس، وأنها تفارق كثيرًا من الأخبار في كثير من الأحكام، وقد أطال الناس في الفرق بينها وبين الرواية، ومحل بيانه أصول الفقه.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 296/8.

(2) لا أصل، ذكره ابن كثير في تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، ص: 245، برقم (180)، وقال: لم أر بهذا قط سندًا، وسألت عنه شيخنا الحافظ جمال الدين أبا الحجاج، وشيخنا الحافظ أبا عبد الله الذهبي مرارًا، فلم يعرفاه بالكلية.

وابن الملقن في تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج، ص: 32، برقم (24) وقال: هذا الحديث لم أره بهذا اللفظ، وقد توقف المصنف في ثبوته، وأنكره الحافظان المزي والذهبي.

وابن حجر في موافقة الخبر الخبر: 527/1، وقال: هذا قد اشتهر في كلام الفقهاء والأصوليين، ولم نره في كتب الحديث، وقال ابن كثير: لم أر له سندًا قط، وسألت شيخنا الحافظ المزي وشيخنا الحافظ الذهبي عنه مرارًا فلم يعرفاه، وكذا قال السبكي: إنه سأل الذهبي عنه فلم يعرفه.

والسيوطي في الدرر المنتثرة: 110/1، برقم (199).

والفتني في تذكرة الموضوعات، ص: 185.

وقال الجوهري: الشَّهادة: خبرٌ قاطع [1].

فإن رسمتَها عرفًا على هذا التفسير قلت: خبر قاطع بلفظٍ إلى آخر الرسم.

وحذفت «أو غالب ظن» وإثباته أَوْلى؛ لأَنَّ مثل الشهادة على الشمِّ في الخمر وإن كان الشم موجبًا للعلم بالرائحة لكونه من طرفه؛ إذ هو أحد الحواس الخمس الظاهرة؛ إلا أنه لا يوجِب كون من ظهرت عليه الرائحة شَرِبَ الخمر قطعًا؛ لاشتباه كثير من روائح الأشياء.

وإنما يوجب غلبة الظن والقطع المستفاد من الشم إنما هو إدراك الرائحة، وأما كونها رائحة الخمر فمظنونٌ، وكثير من شهادات الإرث في القتل وشهادة الملك والنسب ونحوهما إنما هي من الظنون.

ولو قيل في رسمها: خبر بلفظٍ أو ما يقوم مقامه إلى آخر الرسم وحَذَفْت (قاطعًا) لكان أولى؛ لأن (خبرًا) جنس قريبٌ للشهادة، و(بيان) جنس بعيد، ولأنه يشمل من الشهادات ما استَنَد إلى علمٍ أو غالب ظن.

وفي فصل شهادة الأخرس من المعونة ما يمكن أن ترسم به؛ لأنه قال: الشهادة علم يؤدِّيه الشاهد إلى الحاكم[2].

وسترى كلامه عند قول المصنف: (**وَإِنْ أَعْمَى فِي قَوْلٍ، أَوْ أَصَمَّ فِي فِعْلٍ**) ولا خفاء بخروج ما فيه ظن من الشهادات فلا ينعكس الرسم[3] وبدخول (علم) يؤدَّى للحاكم إذا لم يكن شهادة فلا يطرد.

لا يقال: يرتفع هذا بلفظ (يؤدى) ولفظ (الشاهد)؛ إذ المراد ما يؤديه من حيث هو شاهد؛ لأنا نقول: يلتزم ما هو أعظم من عدم الاطراد، وهو لزوم الدور فإِنَّ الشاهد مشتق من الشهادة فلا يُعرف بعد معرفتها ومع هذا فالواجب على المكلف أن لا يستاهل فيما يشهد به؛ بل كما روي عنه ﷺ أنه قال: «**على مثل الشمس فاشهد**»، وقال تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ [يوسف: 81]، و﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ﴾

(1) الصحاح، للجوهري: 494/2.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: 457/2.

(3) كلمة (الرسم) ساقطة من (ح2).

[المائدة: 8] الآيتين في السورتين.

وأما حكمها فسيأتي الكلام عليه حيث ذكره المصنف إن شاء الله تعالى.

ولم يذكر المصنف حقيقة الشهادة؛ لأنها معلومة كما قال ابن عبد السلام[1]، وإنما تعرَّض لذكر أوصاف العدل وهو الشاهد الذي تقبل شهادته.

فإن قلتَ: كان المناسب على هذا في شرح قوله (باب) أن تقول: (هذا باب الشهود)؛ لأَنَّ كلامه فيه فيمن تقبل وفيمن[2] لا؟

قلتُ: اصطلاح الفقهاء قديمًا وحديثًا التبويب بالشهادات حتى إن ابن الحاجب لما لزمه من اتباع الناس بوَّب لها، وتكلَّم في شروط الشاهد، وأعاد الضمير عليها فاحتاج كلامه إلى تقديم ضميرين مضامين؛ لأنه قال: الشهادات: «**وَشَرْطُهَا أَنْ يَكُونَ حُرًّا**»[3]: أي: وشرط قبول شاهدها؛ لأن قوله: (إن يكون حرًّا) ليس من صفات الشاهد بها، وأيضًا فإن العدل من تُقبل شهادته فذِكْره يستلزم الشهادة لكن لو قال المصنف: (أهل الشهادة حُر) كما فعل في الأقضية لكان أولى للتصريح في هذه العبارة بلفظ الشهادة.

قال ابن عرفة: ابن عبد السلام: لا حاجة إلى تعريفها؛ لأنها معلومة[4].

قلتُ: وفي "قواعد القرافي": أقمْتُ أسأل القضاة عن الفرق بينها وبين الرواية وتحقيق ماهيتها ثماني سنين فيقولون: شرط الشهادة: التعدد والذكورية والحرية، بخلاف الرواية فأقول ذلك فرع تصورهما والتعريف بالأحكام المتوقفة على تعريف الماهية دور، وإذا وقع ما يحتملهما لم يُدرَأ هو شهادة يشترط فيها ما ذكر أم رواية فلا يشترط ذلك فيها ويلتئم الخلاف في قبول خبر الواحد في الهلال وفي قوله لإمامه: نقصت من الصلاة على أنه خبر أو شهادةٌ، ولم أزل في قلق حتى رأيت تحقيق ذلك للمازري في "شرح البرهان" بقوله: هما خبران غير أن المخبر عنه إن كان عامًّا لا

(1) انظر: شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 181/15.

(2) في (ح2): (ومن).

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا):690/2.

(4) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 216/9.

يختص بمعين فرواية نحو «**الأعمال بالنية**»[1] و«**الشفعة فيما لم يقسم**»[2] بخلاف قول العدل للحاكم: لهذا عند هذا دينار؛ إلزام لمعين لا يتعداه فهذه هو الشهادة، ولما توقع في هذا عداوةٌ باطنةٌ احتيط فيه باشتراط العدد لتبعد التهمة والذكورة؛ لأنه لما كان إلزام بالقهر قد يستحق من الرجال دون النساء ولنقصان عقلهن ودينهن واستقام تخريج الخلاف في الهلال لشائبة الخبر؛ إذ لا يخص معينًا، وشائبة الشهادة لخصوصية العام والقرن.

فإن قلتَ: قد تتعلق الشهادة بكلٍّ كشهادة بوقفٍ على الفقراء، وكون أرضٍ عنوة أو صلحًا.

والرواية تجري كإخبار عن ماء أو ثوب معين بنجاسة وأوقات الصلوات.

قلتُ: عموم الشهادة العَرَض ومقصودها الأول جزئي، وهو انتزاع المال من يد الواقف وعدم تعيين الموقوف عليه لا يقدم ولم أر نصًّا في مسألة الأرض لأصحابنا، ويحتمل كونها خبرًا لإيهام المحكوم عليه أو شهادة لتعين الأرض المحكوم فيها ونجاسة الماء المغير هي باعتبار وصفه وهو كلي لا باعتبار ذاته المخصوصة.

قال ابن عرفة: وكلامه واضحٌ في مخالفة قول ابن عبد السلام لا حاجة لتعريفها والحق مع القرافي.

وتعقَّب بعض شيوخ بلدنا طلبه لذلك مرةً مع أنه في كتاب الصيام من تنبيه ابن بشير المتداول بين المبتدئين لقوله: لما كان القياس عند المتأخرين رد ثبوت الهلال للخبر لقولهم: كل ما خص المشهود عليه فشهادة، وكل ما عم يلزم القائل منه ما لزم

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري في باب ما جاء إن الأعمال بالنية والحسبة، ولكل امرئ ما نوى، من كتاب الإيمان، في صحيحه: 20/1، برقم (54).

ومسلم في باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية» وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، من كتاب الإمارة، في صحيحه: 1515/3، برقم (1907) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري في باب الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، من كتاب الشفعة، في صحيحه: 87/3، برقم (2257).

ومسلم في باب الشفعة، من كتاب المساقاة، في صحيحه: 1229/3، برقم (1608) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

المقول فخبر جعلوه في المذهب.

قوله: (بقبول الواحد في الهلال) ولا نجده إلا في النقل عمَّا ثبت عند الإمام، وتُعُقِّبَ عليه -أيضًا- ما ذُكِرَ من مثل هذا في الفرق بين عَلَم الجنس والشخص مع أنه في الجزولية، ومن تعلق الرواية بجزئي الذي ينتقض به ما قرروها من تعلقها بكلي بسورة (تبت يدًا)، وإخباره ﷺ عن ذي السويقتين بأنه يخرب الكعبة(1) وإخبارُ تميم الداري عن الدجال(2)، ونحوه من الإخبار عن معين؛ ولذا يقولون: القضايا العينية هل تعم؟ أم لا؟ والصواب أن الشهادة قولٌ بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدد أو حلف طالبه فتخرج الرواية والخبر القسيم للشهادة، وإخبار القاضي بما ثبت عنده قاضيًا آخر يجب عليه الحكم بمقتضى ما كتب به إليه؛ لعدم شرط التعدد والحلف، وتدخل الشهادة قبل الأداء وغير التامة؛ لأن الخشية لا توجب حصولًا من أول ما أضيفت إليه بالفعل حسبما ذكر في تعريف الدلالة.اهـ. كلام ابن عرفة بتحرر وبعض اختصار(3).

قلتُ: وتلخص لي من كلام المازري وابن بشير أن الشهادة خبرٌ يوجب حكمًا على المشهود عليه خاصة اتحد المشهود عليه أو تعدد معنى كونه معينًا قصر الحكم عليه، وأنه لا يتعداه إلى الخبر أو المخبر أو غيرهما، والرواية لا يختص فيها بمقتضى الحكم أحد، وهو معنى عدم تعيينها وتعيين الخبر عنه فيها لا يوجب تخصيصًا

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري في باب هدم الكعبة، من كتاب الحج، في صحيحه: 149/2، برقم (1596).

ومسلم في باب لا تقوم الساعة حتى يمر الرجل بقبر الرجل، فيتمنى أن يكون مكان الميت من البلاء، من كتاب الفتن وأشراط الساعة، في صحيحه: 2232/4، برقم (2909) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) رواه مسلم في باب قصة الجساسة، من كتاب الفتن وأشراط الساعة، في صحيحه: 2265/4، برقم (2942) عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها، قَالَتْ: قَدِمَ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ تَمِيمٌ الدَّارِيُّ، فَأَخْبَرَ رَسُولَ اللهِ ﷺ، أَنَّهُ رَكِبَ الْبَحْرَ فَتَاهَتْ بِهِ سَفِينَتُهُ، فَسَقَطَ إِلَى جَزِيرَةٍ، فَخَرَجَ إِلَيْهَا يَلْتَمِسُ الْمَاءَ، فَلَقِيَ إِنْسَانًا يَجُرُّ شَعَرَهُ، وَاقْتَصَّ الْحَدِيثَ، وَقَالَ فِيهِ: ثُمَّ قَالَ: أَمَا إِنَّهُ لَوْ قَدْ أُذِنَ لِي فِي الْخُرُوجِ قَدْ وَطِئْتُ الْبِلَادَ كُلَّهَا، غَيْرَ طَيْبَةَ، فَأَخْرَجَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى النَّاسِ فَحَدَّثَهُمْ، قَالَ: «هَذِهِ طَيْبَةُ وَذَاكَ الدَّجَّالُ».

(3) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 222/9 وما بعدها، وما تخلله من قولٍ للقرافي فهو في الفروق، بنحوه: 4/1 وما بعدها، ومن قول لابن بشير فهو في التنبيه: 192/1.

للحديث المتقدم.

وإذا ثبت أن مميز الشهادة تعيين الحكوم عليه لم يصح جعل القرافي مسألة الأرض منها لتعيين المحكوم فيه؛ إلا أن يكون فهم أن التعيين؟؟؟ أو وجه كان من خواص الشهادة وحينئذ لا يصح فهمه، وإلا لزم كون الرواية وسائر الأخبار شهادات؛ إذ لا بد في جميع أفراد ذلك من وجه تعيين وأقله أن هذا الفرد المعين ليس غيره من الأفراد وتعيين الخبر به أو نحو ذلك.

ولا استدراك عليه بترك النقل من ابن بشير والجزولية؛ لأن مؤالفة الكتب تختلف باختلاف البلدان والأشخاص والإحاطة على البشر متعذرة، ولأن الذي في الجزولية الإشارة إلى الفرق المذكور كما أن ذلك في كتاب سيبويه والمطلوب بسط على الوجه الذي ذكر.

وظاهر كلام المازري وابن بشير أن المشتبه بالشهادة من الروايات ما يتضمن حكمًا فهما صنفان من نوع الخبر المتضمن حكمًا، والخبر الذي لا يتضمن حكمًا نوع آخر لمطلق الخبر فهو قسيم لهما فلا يرد النقض بنحو (تبت يدا) وخبر ذي السويقتين والدجال، وإنما يورده من يتوهم اشتباه الشهادة بمطلق الخبر وهو توهم باطل؛ لأن الشهادة خبر مقيد والمقيد لا يلتبس بالمطلق بل بالمقيد مثله.

وقول الشيخ على إثر الخبرين المذكورين ولذا يقولون: لا معنى له؛ لأنهم إنما يقولون ذلك فيما تضمن حكمًا لا في مثل ما ذكر.

وحدة الشهادة التي صوبه غير مطرد لدخول الخبر الموجب سماعه حكمًا على الحاكم فيه عند من يشترط العدد في خبر الواحد كالجبائي ولدخول ما يوجب ذلك من الخبر المتواتر لاشتراط العدد فيه عند الجميع وغير منعكس لخروج شهادة الواحد بأن هذا الشيء لفلان، فإنه يثبت له وضع قيمته، والذهاب به لتشهد البينة على عينه بلا تعدد ولا يمين، وكذا الشاهد بالطلاق فإنه يوجب يمين الزوج بلا تعددٍ ولا يمين طالب، والواحد بالخلطة أو بالرضاع في قول الواحد مع نكول الطالب إلى غير ذلك، ولخروج ما لا يقبل من الشهادات لفسق بقوله: (إن عدل) أو لمانع خبره، فإنها تسمى شهادة اصطلاحًا إذ ليس معنى الشرعي الصحيح على المختار، ومع هذا لا

يوجب سماعها حكمًا على الحاكم، وهذا النوع هو الذي عبّر عنه بـ(غير تامة).

ودعواه دخولها لأنها بالحيثية المذكورة لا تصح، أما باعتبار الحاكم بعد اطلاعه على المانع من قبولها فظاهرٌ أنها عنده ليست بالحيثية الموصوفة عنده، وقبل اطلاعه عليه لم يتعين كونها غير تامة، وليس الكلام إلا في غير التام، وأما باعتبار حكمها الشرعي في نفس الأمر فأظهر؛ لأنها لا توجب حكمًا مع أن الحاجة إنما هي للظاهر لا يحل في نفس الأمر ولخروج الشهادة بين أهل الذمة بالحقوق التي لا يجب على الحاكم حكم بمقتضاها لتخييره في الحكم بينهم، وكبعض الصور التي يجهل الحاكم حكمها ولخروج الشهادة بالخط، وبالإيماء كشهادة الأخرس ونحوه؛ لأن ظاهر قوله (قول) أي: لفظ لقوله: (سماعه) ولا يتعلق السمع بالخط والإيماء، وفيه غير هذا مما يطول تتبعه[1].

[صفات العدل]

العَدْلُ: حُرٌّ مُسْلِمٌ عاقِلٌ بالِغٌ، بِلا فِسْقٍ وحَجْرٍ وبِدْعَةٍ وإِنْ تَأَوَّلَ كَخارِجِيٍّ وقَدَرِيٍّ

يعني أن العدل الذي تُقبل شهادته لا تتحقق عدالته إلا بعد اتصافه بأوصافٍ ثبوتية، وأوصافٍ سلبية -أي: لا بدَّ من انتفائها عنه- ومع هذا لم يُعلم أنه صدر منه فِعلٌ محرم، وعُلِمَ أنه تارك للأمور الدَّنيَّة التي تدل على أن مرتكبها لا يبالي بما يفعل من المعاصي إن صَدَرَت منه.

فقوله: (حُرٌّ...) إلى (بالِغ) هي الأوصاف الثبوتية التي لا بُدَّ له من الاتصاف بها، ومن اتصف بواحدٍ من أضدادها لا تُقْبَل شهادته، فلا[2] تقبل شهادة عبد ولا كافر ولا مجنون ولا صبي.

وقوله: (بِلا...) إلى آخره، هي الأوصاف السلبية.

والجار والمجرور من قوله: (بِلا فِسْقٍ) في موضع رفع خبر لـ(العَدْلُ)، أو صفة

(1) من أول الباب (قوله: (بَاب) هذا الباب هو باب الشهادات) إلى هنا (بالخط والإيماء، وفيه غير هذا مما يطول تتبعه) ساقط من (ز).

(2) في (ز): (لا).

لـ(حُر) أو في موضع نصب حال من (حُر)، أو من الضمير فيه.

والمعنى أن العدل مع وجوب اتصافه بالأوصاف الأربعة، لا بدَّ من انتفاء الفسق عنه -أي: كائن بلا فسق[1]- ويعني بالفسق: العصيان بمخالفة أحكام فروع الإيمان، ولا يعني به ما هو أعم من الكفر؛ لخروج الكفر[2] بقوله: (مُسْلِمٌ)، ولا ما هو أعم من الفسق بالاعتقاد، كأهلِ البدعِ؛ لخروجه بـ(لا بدعة)، وهذا القيد يخرج الفاسق بتركِ الفروع، فلا تُقْبل شهادته.

وقوله: (وحَجْرٍ) معطوف[3] على (فِسْقٍ)؛ أي: وكائن -أيضًا- بلا حجر عليه في ماله؛ لكونه سيء النظر فيه وإن لم يكن عاصيًا، ويعني به -أيضًا- السفيه البالغ إذا حجر عليه، فلا تقبل شهادة المحجور عليه من السفهاء البالغين، ويعني مع الطاعة؛ لخروج من يحجر عليه من الفسق من قوله: (بِلا فِسْقٍ) ولا يتناول الصغير المحجور عليه؛ لخروجه بـ(بالِغٌ).

وقوله: (بِدْعَةٍ) مخفوض -أيضًا- بالعطف على (فِسْقٍ)؛ أي: وكائن بلا بدعة بأن يكون اعتقاده موافقًا لاعتقاد أهل السُّنَّة في مسائل أصول الدين، فمن خرج عن اعتقادهم في شيء من تلك المسائل فهو بدعي لا تُقْبل شهادته، وسواء كان منه على سبيل الجهل بسبب تقليد أو غيره، أو على سبيل التأويل والاجتهاد لا يُعذَر بشيء من ذلك؛ لأنَّ الجاهل جهلًا بسيطًا يمكنه التعليم، والمقلد إن قلنا: إن[4] إيمانه صحيح يمكنه تقليد أهل الحق بالتسامع، والمجتهد / المتأول مقصر في النظر؛ إذْ لو نظر على سداد لما زاغ. [ز:372/ب]

وقوله: (وإِنْ تَأَوَّلَ) أي: إغياء؛ أي: وإن تأول البدعي في ارتكابه بدعته، فاعتقدها عن اجتهاد في زعمه، وإنما غيَّ بالمُتَأول؛ لأنَّ في المتأول[5] إذا لم يعذر، فالجاهل أولى ألا يعذر؛ لأنَّ الأول اجتهد، فيمكن أن يقال: يعذر كما في الفروع والجاهل

---

(1) كلمتا (بلا فسق) يقابلهما في (ز): (بالفسق).

(2) عبارة (لخروج الكفر) يقابلهما في (ز): (لخروجه).

(3) في (ح2): (عطف).

(4) حرف التوكيد (إن) ساقط من (ح2).

(5) عبارة (لأنَّ في المتأول) يقابلها في (ز): (لأنه).

مقصر.

وإنما عَذَر المجتهد المخطئ في الفروع؛ لأنَّه لم يُنْصَب على مسائل الفروع دليلٌ قاطع سواء قيل: كل مجتهد مصيب، أو لا، وأصول الإيمان دلائلها قطعية، فإذا لم يعذر المخطئ؛ كان[1] المصيب فيها واحدًا.

وفاعل (تَأَوَّلَ) في كلام المصنف ضمير يعود على البدعي الذي يدل عليه مفهوم الوصف في كلامه؛ لأنَّ البدعي ضد مَنْ انتفت عنه البدعة.

وقوله: (كَخارِجِيٍّ، وقَدَرِيٍّ) مثالان للمبتدع؛ متأولًا كان أو غير متأول، وليسا بمثالين للمتأول خاصة، فالخارجي منسوب إلى الخوارج، وأصل فِرَقِهم الذين خرجوا على علي رضي الله عنه بحروراء، وبذلك سموا، ثم افترقوا فِرَقًا كثيرة؛ استيفاء التعريف بهم وبالقدرية، وتفاصيل مذاهبهم في كتب الكلام[2].

ومن مذهبهم التكفير بالذنب، فمرتكب الكبيرة عندهم كافر[3]، والقدري منسوب إلى القدرية، وهم المعتزلة القائلون: ألا قدر، وأن العبدَ يَخْلق أفعاله، وبذلك سُمُّوا؛ إما لنفيهم قدر[4] الله، أو لنسبتهم قدرة الاختراع إلى العبد.

ومن مذهبهم أن مرتكب الكبير ذو منزلة بين منزلتين لا كافر ولا مؤمن، وأنَّه مخلَّدٌ في النار إن لم يتب.

والمصنف جَعَلَ المحل المشترط فيه هذه الأوصاف هو العدل، فاستغنى عن اشتراط وصف العدالة وجَعَلَ ما ذكر من الأوصاف تفسيرًا[5] لمن اتصف بها، فهي[6] في التحقيق راجعة إلى تفسير العدالة.

فإن قلتَ: بل كلامه موافق لغيره؛ لأن قوله: (بِلَا فِسْقٍ...) إلى آخر ما ذكر من

---

(1) في (ز) و(ح2): (وكان) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) انظر: الملل والنحل، للشهرستاني: **114/1** وما بعدها.

(3) كلمة (كافر) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (قدرة).

(5) ما يقابل كلمة (تفسيرًا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) في (ز): (فهو).

الموانع تفسير للعدالة، فكأنه[1] قال: عدل.

قلتُ: لو كان كذلك لكان[2] من الإخبار بالشيء عن نفسه بمثابة ما لو قال: العدل عدل.

لا يقال: هو من الإخبار عن الشيء بما يساويه، وليس يمتنع؛ لأنَّا نقول: ذكر من الموانع ما لا[3] ينافي العدالة كالقرابة والعداوة، فليس من الإخبار بالمساوي، وفيه نظر بعد[4].

وغيرُه جعل محلها الشاهد، فزاد اشتراط وصف العدالة، كالقاضيين ابن رشد، وعياض.

ثم هذه الأوصاف في كليهما إنما هي شرط في الشاهد حال الأداء، لا حال التحمل.

قال في "المقدمات": أما الشاهد[5] حال تحمله الشهادة لا يشترط فيه إلا الميز والضبط، وإن كان صغيرًا أو عبدًا، أو فاسقًا، أو كافرًا[6].

وأما حال أدائها[7]، فلا بدَّ فيه من خمسة أوصاف متى انتفى أحدها لم تقبل: البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام، والعدالة.

أما اشتراط البلوغ؛ فلأنَّ الشاهد مكلفٌ بالأداء ولا تكليف مع الصبا، ولأنَّ الصبي؛ لعلمه رُفِعَ القلم عنه لا يتوقى الكذب، ولا تجوز شهادته، ولا اختلاف فيه، إلا ما اختلف في ذلك من قبوله في الدماء[8].

وقال ابن رشد: والخلاف في قبول ابن خمس عشرة سنة في المذهب إنما هو

---

(1) في (ز): (وكأنه).

(2) كلمة (لكان) ساقطة من (ز).

(3) حرف النفي (لا) ساقط من (ز).

(4) كلمة (بعد) ساقط من (ز).

(5) كلمتا (أما الشاهد) يقابلهما في (ز): (فالشاهد).

(6) عبارة (فاسقًا، أو كافرًا) يقابلها في (ح2): (كافرًا أو فاسقًا).

(7) في (ز): (الأداء).

(8) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 283/2 و284.

للخلاف في هذا[1] السِّن، هل هو من علامات البلوغ أم لا[2]؟

وهذا الخلاف المشار إليه في ابن خمس عشرة نقله في "النوادر"، وقال فيها - أيضًا- في المجنون: / ومن "المجموعة": ابن وهب عن مالك في الذي يخنق: إن كان يفيق إفاقة يعقلها؛ جازت شهادته وبيعه وابتياعه وطلاقه في إفاقته، فأما الذي لا يكاد يفيق؛ فلا يجوز له شيء من ذلك. اهـ[3]. [ز:373/أ]

قال ابن رشد: وأما العقل؛ فلأنه ينافي التكليف أيضًا.

وأما الحرية، فالمذهب اشتراطها، وفي قبول شهادة العبد خلاف للعلماء.

قلتُ[4]: وما استدلَّ به أهل المذهب في ردها فليس بالقوي[5].

ولولا الإطالة لجلبناه، وذكرنا ما فيه.

وأمثل ما قيل فيه: إن الشهادة منصبها شريف، فسُلِبَ العبد أهليتها؛ جريًا على ما ألف من محاسن العادات، أو لأنَّ الرق أثرُ كفرٍ فمُنِع كأصله[6].

وأما قولهم: الرق يمنع الميراث، فيمنع الشهادة؛ فضعيفٌ؛ إذْ لا جامع.

وأما الإسلام، فقوله تعالى: ﴿شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282]، و﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: 282]، والكافر ليس على[7] شيء من هذه الصفات.

ومن العلماء من أجاز شهادته في الوصية في السفر؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾[8] [المائدة: 106].

---

(1) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ز).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 235/10 و236.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 296/8.

(4) كلمة (قلت) زائدة من (ح2).

(5) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 284/2.

(6) من قوله: (أن الشهادة منصبها) إلى قوله: (فمنع كأصله) بنصِّه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 460/7.

(7) في (ز): (في).

(8) من قوله: (وأما الإسلام، فقوله) إلى قوله تعالى: (من غيركم) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 284/2 و285.

قال غير ابن رشد: ولحديث السهمي مع تميم الداري، وعدي بن بداء حسبما ذلك في "الصحيح"(1)، ولما في أبي داود من أن الأشعري حَكَمَ بمثل ذلك(2)، ورجَّح هذين الدليلين لخصوصهما على أدلة أهل المذهب؛ لعمومها، وعموم ما في الدارقطني؛ لأبي هريرة أنه ﷺ [قال](3): «**لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ مِلَّةٍ عَلَى مِلَّةٍ إِلَّا مِلَّةُ مُحَمَّدٍ ﷺ فَإِنَّهَا تَجُوزُ عَلَى غَيْرِهِمْ**»، ولأن(4) في سنده من ضعف(5).

قلتُ: وفي آثار "المدونة" مما أسنده ابن وهب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: لا تجوز شهادة أهل الملل بعضهم على بعض، وتجوز شهادة المسلمين

---

(1) روى البخاري في كتاب الوصايا، في صحيحه: 13/4، برقم (2780) عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: خَرَجَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي سَهْمٍ مَعَ تَمِيمٍ الدَّارِيِّ، وَعَدِيِّ بْنِ بَدَّاءٍ، فَمَاتَ السَّهْمِيُّ بِأَرْضٍ لَيْسَ بِهَا مُسْلِمٌ، فَلَمَّا قَدِمَا بِتَرِكَتِهِ، فَقَدُوا جَامًا مِنْ فِضَّةٍ مُخَوَّصًا مِنْ ذَهَبٍ، «فَأَحْلَفَهُمَا رَسُولُ اللهِ ﷺ»، ثُمَّ وُجِدَ الجَامُ بِمَكَّةَ، فَقَالُوا: ابْتَعْنَاهُ مِنْ تَمِيمٍ وَعَدِيٍّ، فَقَامَ رَجُلَانِ مِنْ أَوْلِيَائِهِ، فَحَلَفَا لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا، وَإِنَّ الجَامَ لِصَاحِبِهِمْ، قَالَ: وَفِيهِمْ نَزَلَتْ هَذِهِ الآيَةُ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾ [المائدة: 106].

(2) صحيح، رواه أبو داود في باب شهادة أهل الذمة وفي الوصية في السفر، من كتاب الأقضية، في سننه: 307/3، برقم (3605) عن الشعبي، أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ بِدَقُوقَاءَ هَذِهِ وَلَمْ يَجِدْ أَحَدًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ يُشْهِدُهُ عَلَى وَصِيَّتِهِ فَأَشْهَدَ رَجُلَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ فَقَدِمَا الْكُوفَةَ فَأَتَيَا أَبَا مُوسَى الْأَشْعَرِيَّ، فَأَخْبَرَاهُ وَقَدِمَا بِتَرِكَتِهِ وَوَصِيَّتِهِ، فَقَالَ الْأَشْعَرِيُّ: هَذَا أَمْرٌ لَمْ يَكُنْ بَعْدَ الَّذِي كَانَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَأَحْلَفَهُمَا بَعْدَ الْعَصْرِ بِاللهِ مَا خَانَا وَلَا كَذَبَا وَلَا بَدَّلَا، وَلَا كَتَمَا، وَلَا غَيَّرَا وَإِنَّهَا لَوَصِيَّةُ الرَّجُلِ وَتَرِكَتُهُ فَأَمْضَى شَهَادَتَهُمَا".

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) في (ز): (ولما).

(5) رواه الطبراني في الأوسط: 323/5، برقم (5434).

والدارقطني في كتاب الفرائض، من سننه: 120/5، برقم (4064).

والبيهقي، في باب من رد شهادة أهل الذمة، من كتاب الشهادات، في سننه الكبرى: 274/10، برقم (20616) جمبعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

ومن قوله: (لحديث الشهم) إلى قوله: (في سنده من ضعف) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 182/15، وما بعدها.

عليهم، ولا تجوز شهادتهم على المسلمين.اهـ[1].

وفيها -أيضًا- عن الشعبي مثله[2].

وقد تضمن ما جلبنا من كلام ابن رشد النصّ على اشتراط الأوصاف الأربعة الثبوتية، وكان من حقِّ المصنف التنبيه[3] على أنها شرط في الأداء كما نبَّه عليه[4] ابن رشد؛ إلا أنَّ المصنف رأى الاستغناء عنها بفرضه[5] الكلام في العدل، وهو الذي يكون بصفات من تُقبل شهادته؛ أدَّى أو لم تؤد تحمل أم لا[6].

وقال في اشتراط الإسلام والحرية والبلوغ في شهادات "المدونة" حال الأداء: وإذا شهد صبي أو عبد أو نصراني شهادةً، ثم أدوها بعد الحُلُم، أو العتق، أو الإسلام؛ جازت الشهادة، ولو أدوها إلى قاض في حالتهم الأولى فرُدَّت؛ لم تجز أبدًا.

وروي ذلك عن عثمان وغيره[7].

وقال في العبد في كتاب القطع في السرقة: ولا تجوز شهادة العبد[8] في شيء من الأشياء[9].

وقال في الشهادات في الكافر: ولا تجوز شهادة أهل الكفر على مسلم، أو كافر من أهل ملَّتِهم، أو من غيرها، ولا على وصية ميتٍ مات في سفر، وإن لم يحضره مسلمون، وتجوز شهادة المسلمين عليهم.اهـ[10].

وقوله: (**بِلا فِسْقٍ**) هو العدالة التي اشترط ابن رشد وغيره.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 157/5.

(2) عبارة (وفيها -أيضًا- عن الشعبي مثله) ساقطة من (ز).

(3) كلمة (التنبيه) يقابلها في (ح2): (أن ينبه).

(4) الجار والمجرور (عليه) زائدان من (ز).

(5) ما يقابل كلمة (بفرضه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) عبارة (أدَّى أو لم تؤد تحمل أم لا) ساقطة من (ز).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 154/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 396/3 و397.

(8) كلمتا (شهادة العبد) يقابلهما في (ز): (شهادته).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 285/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 305/4.

(10) المدونة (السعادة/صادر): 156/5 و157 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/3.

وفي غير(1) موضعٍ من "المدونة" اشتراط عدالة الشاهد؛ كقوله في الأقضية -ومثله في آخر الشهادات-: ولا يقضى بشهادة الشهود حتى يسأل/ عنهم في السِّر، [ز:373/ب] فإن زكُّوا في السِّر أو في(2) العلانية اكتفي بذلك(3).

وكقوله في القطع في السرقة: ولا يقضي القاضي ببينةٍ حتى يُزكَّوا عنده وإن لم يطعَنْ فيهم الخصمُ(4)، ونص في غير موضع على رد شهادة من جرح بفسق كما في الشهادات وفي القطع(5).

وقوله: (وحَجْرٍ)، قال في "المقدمات": اختُلِف هل مِنْ شرطِه أن يكون مالكًا لأمر نفسه، فروى أشهب عن مالك أن شهادة المولَّى عليه جائزة إن كان عدلًا، وهي رواية ابن عبد الحكم -أيضًا- عنه.

وقال أشهب: لا تجوز شهادته وإن كان مثله لو طلب ماله أعطيه، واختار ذلك ابن المواز.

قال: ولا تجوز شهادة البكر في المال حتى تعنس، وإن كانت من أهل العدل.اهـ(6).

وفي الشهادات من "المدونة" في الوارث يشهد بدين على موروثه: إن كان سفيهًا لم تجز شهادته، ولم يرجع عليه في حصته بقليلٍ ولا كثير.اهـ(7).

وفي "التنبيهات": قالوا: ظاهره(8) اشتراطُ الرشد في العدالة، وهو قول أشهب، وإن شهادة السفيه لا تجوز، وإن كان عدلًا في نفسه، وأجازها مالك.

وفي كتاب التفليس في باب الشهادة(9) على الميت بدين؛ قبول شهادته وإن كان

(1) كلمتا (وفي غير) يقابلهما في (ز): (في) ولعل ما أثبتناه أصوب.
(2) العاطف والمعطوف (أو في) يقابلهما في (ح2): (وفي).
(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 388/3 و389.
(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 307/4.
(5) عبارة (وكقوله في القطع في السرقة... كما في الشهادات وفي القطع) ساقطة من (ز).
(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 285/2.
(7) المدونة (السعادة/صادر): 164/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 3/ 401.
(8) في (ز): (ظاهر).
(9) في (ز): (الشهادات) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

سفيهًا.اهـ[1].

قلتُ: ولم أقف على هذه في كتاب التفليس، وإنما ذكر في المديان إقرار الوارث بالدين كما في الشهادات، ونصُّ "التهذيب" فيه: وإن كان سفيهًا لم تقبل شهادته في هذا، ولا يؤخَذُ من مالِه شيءٌ.اهـ[2].

ولعلَّ القاضي أَخَذَ قبول شهادته من قوله في هذا، فإنَّ مفهومه أنها تقبل في غيره وهو كما ترى.

واختار ابن عبد السلام قول أشهب، قال: لأَنَّ سوء النظر[3] في المال الموجب للولاية يدل على عدم كمال العقل والضعف عند مقاومة الشهوات، وذلك مظنة عدم الضبط، لكن زيادة أشهب في قوله: (وإن كان...) إلى آخره غير بَيِّنة.اهـ[4].

وفي "البيان": هو الذي يأتي على المشهور، والمعلوم من[5] قول مالك وأصحابه أن المولى عليه لا تنفذ أقواله.اهـ[6].

قلتُ: ولعلَّ المصنف على اختيار هذين الشيخين اعتَمَد في الفتوى بردِّ شهادته، والظاهر عندي قبولها إن كان عدلًا؛ كما[7] قال مالك[8]؛ لأنَّ الحجر عليه لا ينافيها، وكثيرٌ ممن يستغرق في طلب الخير[9] من علم أو غيره لا يعلم كمال التصرف في المال؛ لبعدِه عن أحوال الدنيا، وهذا في الحقيقة هو الكمال لا سيما إن كان لله، فكيف ترد شهادة من هو بهذه المثابة!

وأما ما في كتاب الشهادات، فإنما ردَّه؛ لأنَّ في شهادته تلك إقرار على نفسه، وهو

---

(1) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 4/ 2167.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 431/3.

(3) في (ز): (الظن) وما أثبتناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 185/15.

(5) حرف الجر (من) ساقط من (ز)، وما اخترناه موافق لما في البيان والتحصيل.

(6) البيان والتحصيل، لابن رشد: 451/9.

(7) كلمة (كما) زائدة من (ح2).

(8) قول الإمام مالك بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 201/10 منسوبًا إليه.

(9) في (ح2): (الخيرة).

لا يلزمه[1] في المال[2]، وإذا بطل بعض الشهادة بطل جميعها، كما هو مذهبه في "الكتاب".

وقوله: (وبِدْعَة)، فقال ابن يونس -وهو في "النوادر"[3] أيضًا-: من المجموعة قال مالك: لا تجوز شهادة القدرية.

قال ابن سحنون: وأجازها ابن أبي ليلى، وأنكره سحنون، وقال: لم يجزها أحدٌ من أهل المدينة[4].

قال: ولا تجوز شهادة أهل البدع على حالٍ، ولا تجوز شهادة المعتزلة والإباضية والجهمية والمرجئة، وغيرهم من أهل الأهواء.

وقال ابن الماجِشُون: من عُرِف بالبدعة؛ فلا شهادةَ له، وأما من لطخ[5] بها، ولم يكن أمرًا بينًا فلتقبل، ولا تجوز شهادة الكاهن. اهـ[6].

فقد تضمَّن هذا النص رد شهادة القدري؛ كما ذكر المصنف.

وأما ما ذكر من ردِّ شهادة الخارجي؛ فلاندراجه في قول سحنون: لا تجوز شهادة أهل البدع على حالٍ، فإن الخوارج من أهل البدع؛ بل هم أحد الأصول الأربعة لأهل البدع.

وأيضًا فقوله: (والإباضية) يدل عليه؛ لأنهم صِنفٌ من الخوارج؛ إلا أن الحكم / على الأخص لا يستلزم الحكم على الأعم، بخلاف العكس. [ز:374/أ]

وفي وثائق ابن فتحون[7]: ولا تقبل شهادة أهل الأهواء والبدع؛ كالقدرية، والمعتزلة، والإباضية، والجهمية والمرجئة، زاد ابن كنانة: والكاهن. اهـ[8].

---

(1) في (ز): (يلزم).

(2) في (ح2): (الحال).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 292/8.

(4) في (ز): (المذاهب) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(5) كلمة (لطخ) يقابلها في (ز): (لم يُعْرف) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 222/9 و223.

(7) في (ح2): (فتحون).

(8) قول ابن كنانة بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 223/9.

قلتُ: المعتزلة هم القدرية، فلا معنى للعطف.

وأما قوله: (وإِنْ تَأَوَّلَ) فداخلٌ في عموم قوله -أيضًا-: (على حال) فإنَّه[1] مما يتناوله هذا اللَّفظ؛ سواء تأولوا أم لا، وهو ظاهر.

وفي "الجواهر": لا تقبل شهادة مبتدع كالقدري والخارجي، وشبههم من أهل الضلالات، وإن كانوا يصلون كصلاتنا، ويستقبلون قبلتنا.

قال القاضي أبو الحسن: وذلك لفسقِهم، قال: فالفسق يوجِب رد الشهادة، ولو كان عن تأويلٍ غلط فيه متأول.اهـ[2].

ومثل ما نقل عن ابن القصار نقله عنه المازري.

ونقل في النوادر وابن يونس في باب التعديل والتجريح عن مالك أنه كان يقول: اتقوا زلة العالم، قالوا: يعني به البدعة، فهي تسقط شهادته[3].اهـ[4].

وفي "طرر" ابن عات: قال أشهب: مَنْ يعتقد مذهب أهل الظاهر، ويرى إبطال القياس في[5] شرائع الدين جملة لا تجوز شهادته، وذلك بدعة ممَّن اعتقده وجرحةٌ لمن انتحله[6].اهـ[7].

لَمْ يُبَاشِرْ كَبِيرَةً أَوْ كَثِيرَ كَذِبٍ

أي: لم يصدر منه الكذب الكثير[8]

(1) في (ز) و(ح2): (فإن) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 3/ 1031.

(3) عبارة (ومثل ما نقل عن ابن القصار... به البدعة، فهي تسقط شهادته) ساقطة من (ز).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/274، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/322.

(5) في (ز): (من).

(6) في (ح2): (أذن).

(7) من قوله: (من يعتقد مذهب أهل الظاهر) إلى قوله: (وجرحة لمن انتحله) بنحوه في مسائل ابن رشد غير منسوب لأشهب.

(8) عبارة (أي: لم يصدر منه الكذب الكثير) زائدة من (ز).

أَوْ صَغِيرَةَ خِسَّةٍ وسَفاهَةً[1] ولَعِبَ نَرْدٍ

هذه هي[2] الأفعال المحرمة التي يشترط نفي العلم بصدورها لمن يُوصَف بالعدالة، وهي أنه لا يُعلم منه أنه باشر كبيرة؛ أي: فَعَلَ من المعاصي -مباشرة منه لفعلها- ما يعد منها كبيرة، ولا يعلم -أيضًا- أنه باشر كثير كذب؛ أي: لم يصدر منه الكذب الكثير، فـ(كَثِيرَ) مضاف لـ(كَذِبٍ) من إضافة الصفة إلى الموصوف، كجُرْدِ قطيفة، ولا يعلم -أيضًا- أنه[3] باشر من المعاصي ما هو (صَغِيرَةَ خِسَّةٍ)؛ أي: الصغيرة[4] التي ينسب فاعلها إلى الخسَّة، فـ(صَغِيرَةَ) مضافة إلى (خِسَّةٍ) من إضافة الموصوف إلى صفته[5] كـ﴿وَحَبَّ ٱلْحَصِيدِ﴾ [ق: 9].

والخِسَّة: -بكسر الخاء- الدناءة وهي بناء هيئة.

قال الجوهري: الخسيس: الدنيء.

قال ابن السكيت: يقال: أَخْسَسْتَ إخْساسًا، إذا فعلتَ فعلًا خَسيسًا، وخَسِسْتَ بعدي -بالكسر- خِسَّةً وخَساسَةً، إذا كان في نفسه خسيسًا عن الفراء[6].

وصغيرة الخسة مثَّلها ابن الحاجب في أصوله بسرقة لقمة، والتطفيف بحبة[7].

وقوله: (وسَفاهَةً) الظاهر أنه عطف على (كَبِيرَةً)؛ أي: ولا يُعلم أنه باشر سفاهة -أي: فِعل السفهاء-، ولعله إشارة إلى الماجن الذي ذكر في "المدونة"، فإنَّ الماجن -على ما ذكر الجوهري-: هو الذي لا يبالي بما صَنَع[8].

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (سفاهةٍ) بالجر عطفًا على خسة.

(2) ضمير الغائب (هي) ساقط من (ز).

(3) كلمة (أنه) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (صغيرة).

(5) في (ح2): (الصفة).

(6) الصحاح، للجوهري: 3/ 922.

(7) الجار والمجرور (بحبة) ساقطان من (ز) وهما في مختصر منتهى السؤل والأمل.
مختصر منتهى السؤل والأمل، لابن الحاجب: 1/573.

(8) انظر: الصحاح، للجوهري: 6/2200.

قلتُ: كالذي لا يعبأ بالنَّاس أن فعل[1] ما يستقبحون فعله عرفًا، ولا يستحيي من فعل[2] ما يلحقه في فعله ذم، ويمكن أن يمثل هنا بالذي يتكلم في المحافل بالسَّفاهات[3]، وألفاظ الخنا، أو بالذي يُخرِج الصوت من فيه، أو بالذي يتضاحك مع الأرذال، وبالجملة كل مَنْ أتى من الأفعال ما يدل على أنه لا يحافظ على دينه عادة، وفي كلام المازري ما يشير إلى هذا[4].

فإن قلتَ: كان حق المصنف على مقتضى هذا التفسير أن يذكر (السفاهة) في فصل المروءة!

قلتُ: فصل المروءة أكثر ما ذكر اجتنابه فيه مباح أو مختلف فيه، وقد لا يفعله سفهاء الناس.

وأما السفاهة فهي من المحرم أو أقرب إلى التحريم فالمناسب ذِكْرها في باب الصغائر.

ويمكن أن يكون لفظ (سَفاهَةٍ) مخفوضًا عطفًا على (خِسَّةٍ) أي: ولا يعلم أنه أتى صغيرة سفاهة أي: التي تدل على أن فاعلها سفيه من السفهاء.

ويمكن القول بما نقله ابن عبد السلام عن بعضهم أن قبلة الأجنبية وشبهها من الصغائر لكن إن فعلت في ملأ من الناس فجرحة.

قال ابن عبد السلام: وهو كما قال؛ إلا أنه لا يتعين كونها جرحة لكونها معصية، فإنه لو فعل ذلك في ملأ من الناس بزوجته أو أمته لكان جرحة -أيضًا-؛ لأنه منافٍ للمروءة وهي زائد على العدالة إلا أن يقال: إنه قادح فيهما معًا. انتهى مختصرًا[5] وهو ظاهر[6].

---

(1) في (ز): (يفعل).

(2) في (ز): (جعل).

(3) في (ز): (بالسفاهة).

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 182/1/3.

(5) انظر: شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 193/15و 194.

(6) من قوله: (فإن قلت: كان حق المصنف على مقتضى) إلى قوله: (قادح فيهما معًا. انتهى مختصرًا

وقوله: (ولَعِبَ نَرْدٍ).

أي: ولا يُعْلم أنه باشر لعب نرد فـ(لَعِبَ) منصوبٌ عطفًا على (كَبِيرَةً)، وعلى[1] ما عطف عليها.

والنرد: قال الزبيدي: شيء يلعب به، وهو فارسي، قالوا: وهو النردشير الذي قال فيه ﷺ في "صحيح مسلم": «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدَشِيرِ، فَكَأَنَّمَا صَبَغَ يَدَهُ فِي لَحْمِ خِنْزِيرٍ وَدَمِهِ»[2].

قلتُ: وأظنَّ أنها القطعيات[3] التي هي أمثال[4] الدنانير في الشكل، وقد تكون مختلفة الأشكال بالتثليث والتربيع وغيرهما من عود أو عظم / وفيها أعداد نقط [ز:374/ب] رأيت النصارى يلعبون بها، يرمونها على لوح، وينظرون ما يتفق لهم في هيئة الوضع بعد رميها -والله أعلم-.

ويلحق بها على هذا اللعب بالعود المُسمَّى بالسيح، وبالأعواد الموضوعة في التراب وبالكعاب، ونحو ذلك -والله أعلم- وما رأيت من حقَّق لي وصفها.

وظاهر الحديث الكريم تحريم[5] اللعب بها وتناولها؛ لتشبيهه بتناول عين النجاسة لغير ضرورةٍ شرعية، وعلى هذا فالتجريح يقع باللَّعب بها مرةً واحدة، وهذا ظاهر قول ابن عبد الحكم[6]كما تراه[7]؛ ولذا عطفه المصنف على ما يجرح بفعله مرة واحدة غير الكذب الذي اشترط فيه الكثرة، ولم يشترط فيه الإدمان كما فعل في الشطرنج.

=

وهو ظاهر) ساقط من (ز).

(1) العاطف والمعطوف (وعلى) يقابلهما في (ح2): (أو على).

(2) رواه مسلم في باب تحريم اللعب بالنردشير، من كتاب الشعر، في صحيحه: 1770/4، برقم (2260) عن بريدة الأسلمي رضي الله عنه.

(3) في (ز): (النصيفات).

(4) في (ح2): (مثل).

(5) كلمة (تحريم) زائدة من (ح2).

(6) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 575.

(7) كلمتا (كما تراه) زائدان من (ح2).

فإن قلتَ: في كلامه قصور من وجهين:

أحدهما: ظاهر قوله: (لَمْ يُباشِرْ) اشتراطُ[1] نفي أن يصدر ذلك منه بتًّا، وذلك متعذر؛ إذْ[2] لا يتوصل إلى ذلك، وإنما يتوصل إلى نفي العلم به -كما شرحتم به كلامه- والشهادة في مثلِ ذلك إنما هي على نفي العلم، ولو شهد على البت[3] في مثله كانت الشهادة زورًا.

ثانيهما: أنَّ ذكره لهذه الصفات التي هي معتبرة في حصول العدالة يقتضي بحسب المفهوم -كما تقرَّرَ غير مرة- أن من تلبَّس بأضدادها فاسق مجرح، فمن انتفى عنه مباشرة ما ذكر من الاتصاف بما تقدم وما يأتي؛ فهو عدل.

ومن تلبس بما يشترط انتفاؤه أو انتفى عنه الاتصاف بما يجب الاتصاف به؛ ففاسق، فلازمُ هذا أنَّ من تَسَبَّب في فعل ما شرط فيه نفي المباشرة لا يكون فاسقًا، وقد يكون عدلًا، فمَن حفر بئرًا قصدًا لإهلاك من لا يجوز إهلاكه، أو إمساك[4] امرأة لمن يزني بها قد يكون عدلًا، وذلك باطل.

قلتُ: أما الوجه الأول فظاهر وروده، وكان حقُّه أن يقول: لم يعلم منه مباشرة[5] كذا؛ لكنه اعتمَد على الدليل العقلي، فإنَّ من المعلوم في مثلِ هذا إنما هو نفي العلم.

وأما الثاني، فلا نُسَلِّم أن مَنْ فَعَل سبب الإهلاك لاَ[6] يَصْدُق عليه أنه باشر [7] ما ذكر؛ لأنَّ نفس الإهلاك والتسبب فيه؛ إما كلاهما كبيرة، أو التسبب صغيرة[8].

ولنرجع إلى تصحيح ما[9] نقله، أما اشتراط انتفاء الكبيرة وكثير الكذب ولعب

---

(1) كلمة (اشتراطُ) زائدة من (ح2).

(2) عبارة (بتًّا، وذلك متعذر؛ إذْ) يقابلها في (ز): (منه بتًّا، وهو محال؛ إذْ).

(3) الجار والمجرور (على البت) زائدان من (ح2).

(4) في (ح2): (أمسك).

(5) كلمة (مباشرة) زائدة من (ح2).

(6) حرف النفي (لا) ساقط من (ز).

(7) في (ز): (يباشر).

(8) كلمة (صغيرة) زائدة من (ح2).

(9) كلمة (ما) ساقطة من (ح2).

النرد، فذكر في "المدونة" أن فاعل ذلك يجرح به، فيلزم[1] من ذلك أن انتفاء فِعْل ذلك شرطٌ في العدالة.

قال في كتاب الشهادات: ومما[2] يجرح به الشاهد أن تشهد عليه[3] بينة أنه شارب خمر، أو آكلُ رِبًا[4]، أو صاحب قِيانٍ[5] أو كذاب في غير شيءٍ واحدٍ ونحو هذا[6].

وقال في كتاب القطع في السرقة: وإذا أقام المشهود عليه بينة على الشهود بعد أن زُكُّوا أنهم شَرَبَةُ[7] خمرٍ، أو أكلة[8] ربًا أو مُجَّانٌ، أو أنهم يلعبُون الشطرنج أو بالنردِ، أو بالحمام؛ فذلك مما تجرحُ به شهادتُهم.اهـ[9].

فالكبيرة هي ما ذكر من أكل الربا، أو شرب الخمر، ويدخل جميع الكبائر في قوله: (ونحو هذا).

والكذب في غير شيء واحد هو الذي أراد المصنف بقوله: (كَثِيرَ كَذِبٍ).

وفي "الرسالة": ولا تجوز شهادة مجرب في كذب، أو مظهر لكبيرة[10].

فظاهر هذا الذي أن الكذبة الواحدة لا يُجرح بها قالوا: وسبب ذلك وإن كان غير الكذب من الكبائر يجرح بواحدة منها أن الاحتراز منه عسير جدًا.

---

(1) في (ز): (فليلزم).

(2) في (ح2): (وما).

(3) الجار والمجرور (عليه) زائدان من (ح2).

(4) عبارة (أو آكلُ رِبًا) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(5) عياض: والقيان: المغنيات، والأمة: القينة، وأصل القينة الأمة وصاحب قيان: هو الذي يكن عنده يكريهن ممن يغنين له.اهـ. من التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): 2146/4.

(6) عبارة (في غير شيءٍ واحدٍ ونحو هذا) زائد من (ح2) وهي في تهذيب البراذعي.
المدونة (السعادة/صادر): 143/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 422/3.

(7) عبارة (زكوا أنهم شربة) يقابلها في (ز): (زكى أنه شارب) وما أثبتناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

(8) في (ز): (آكل) وما أثبتناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 284/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 305/4.

(10) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 79.

وعندي أن عبارة المصنف تقصر عن عبارة المدونة والرسالة فإنَّ عبارتهما تصدق فيمن كذب مرتين وأظهرهما في ذلك عبارة المدونة.

وعبارة المصنف أقل ما تصدق مع الكذب أربع مرات على أقل ما قيل فيمن قال: علي لفلان دراهم كثيرة؛ أنه يحكم عليه بأربعة[1].

وأما اللَّعب بالنرد فهو نص القطع في السرقة، وظاهره كظاهر المصنف أنه لا يشترط الإدمان في ذلك.

وقال المازري: حكم النرد في ظاهر المذهب كحكم[2] الشطرنج[3].

وأشار ابن عبد الحكم إلى مخالفتهما فقال: الشطرنج لا يوجِب رد الشهادة إلا إذا تَرَكَ لاعبها الصلاة في الجماعات، وأما النرد فلا يلعب به في زماننا؛ إلا أهل السَّفه وتاركو المروءة[4].

ومقالة ابن عبد الحكم هذه حكاها / في "النوادر"[5]، وحكاها غيره[6]، وعليها اعتَمَد المصنف، وعلى ظاهر "المدونة". [ز:375/أ]

وأما السَّفاهة على التفسير الثاني، فقد تقدم[7] كلام ابن عبد السلام فيها[8]، وسيأتي شيء من ذلك في كلام ابن محرز.

وذكر في "النوادر" قبل ذكر هذه المسألة[9] في كتاب ابن سحنون: من كان يبيح[10] النرد ....

---

(1) من قوله: (وفي "الرسالة": ولا تجوز شهادة مجرب) إلى قوله: (دراهم كثيرة أنه يحكم عليه بأربعة) ساقط من (ز).

(2) في (ز): (حكم).

(3) انظر: المعلم، للمازري: 196/3.

(4) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 575.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 295/8.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 215/9.

(7) عبارة (فقد تقدم) يقابلهما في (ح2): (فتقدم).

(8) انظر النص المحقق: 5/ 353.

(9) عبارة (قبل ذكر هذه المسألة) ساقطة من (ز).

(10) في (ز): (يبيع) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

والمزامير[1]، والعيدان، والطنابير؛ فلا تجوز شهادته[2].

وأما على التفسير الأول، فهو قوله في القطع في السرقة: أو مجان[3]، وهو جمع ماجن، كضراب في جمع ضارب، وتقدم تفسيره[4].

قال الجوهري في مَجَنَ -بالفتح-: يَمْجُنُ مُجونًا ومَجانَةً، فهو ماجِنٌ؛ والجمع المُجَّانُ.اهـ[5].

وأما قوله: (وصَغِيرَةَ خِسَّةٍ)، فلم أقف على هذا النصِّ بعينِه للفقهاء أصحابنا، وذكره ابن الحاجب في أصوله في حدِّ العدالة[6].

وأظن المصنف من هناك نقله.

وفي كلام عبد الوهاب في "المعونة" إشارة إلى ذلك، فإنَّه ذكر من صفات العدل؛ أن يكون بعيدًا عن التهمة بشره[7] ودناءة النفس.

ثم قال: وإنما شَرَطْنا نفي ذلك؛ لأَنَّ فاعله تُسرِع إليه التهم أنه يشهد لشيء يُعطَى [له][8]. اهـ مختصرًا[9].

قلتُ: وما قدَّمنا من أمثلة الصغائر للخسة توجِب هذه التهمة بعينها؛ فإنه إذا رَضِيَ بسرقة لقمة والتطفيف بحبة كيف يبعد في حقه أن يشهد لشيء يعطاه؟!

وكلام المصنف يعطي بمفهومه أن غير هذا النوع من الصغائر لا ينافي العدالة؛ بل قد تَصْدُر من العدل ولا يقدح ذلك في عدالته، وإلى هذا أشار ابن الحاجب في

---

(1) العاطف والمعطوف (والمزامير) يقابلهما في (ز): (من المزامير) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 293/8.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 305/4.

(4) كلمتا (وتقدم تفسيره) زائدان من (ح2).

(5) الصحاح، للجوهري: 6 /2200.

(6) انظر: مختصر السؤل، لابن الحاجب: 573/1.

(7) في (ز): (بالشرة).

(8) كلمة (له) أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(9) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 431/2.

الفروع بقوله: (ولا يُشترَط نفيُ المعصية فإنه مُتَعَذِّر، ولكن رب معصية لا يحافظ مرتكبها على دينه عادة)(1).

وفيما نقله ابن محرز عن الأبهري إشارة إلى ذلك -أيضًا- قال أخبرنا أبو عمر أحمد بن سعيد قال: قال لنا أبو بكر الأبهري في صفة من تُقْبل شهادته: هو المجتنب للكبائر المتوقي لأكثر الصغائر إذا كان ذا مروءة وتمييز متيقظًا متوسط الحال بين البغض والمحبة.

قال ابن محرز: قد أتت هذه الصفة على جميع ما ينبغي في الشاهد العدل(2).

أما اقتراف الكبائر فموجب للتفسيق وهو منافٍ للعدالة، وأما ما سوى ذلك من الآلام بذنوب صغار فلا يكاد ينجو من ذلك أحد، فلو رُدَّت شهادة هذا الضرب لم يوجد من يشهد وعادة البشر أن يكون فيه من هذا وهذا؛ إلا من عصم الله فمَنْ كان خيرُه أكثر من شرِّه؛ حكم له بالخير والعدالة ومن كان بالضد حكم عليه بالضد.اهـ.

وطالع تمام كلامه في تبصرته فإنه حَسَنٌ.

ونقل المازري كلام ابن محرز وبَسَطَه فطالِعْه في نقل ابن يونس عن العتبية، وهو في النوادر -أيضًا- حين تكلَّما في التعديل والتجريح.

قيل: فلم يقارف بعض الذنوب؟

قال: لن يسلم من ذلك أحدٌ، ولكن إن كان الأمر الخفيف من الزلة والفلتة؛ لم يضره ذلك في عدالته.

قال مالك: من الرجال رجال لا تذكر(3) عيوبهم، قد يكون عيبًا خفيفًا، والأمر كله حسن، فلا يذكر الأمر اليسير الذي ليس بمعصوم منه أحد في الصلاح الكثير.

وقد قال مالك في اللاعب بالشطرنج: إذا لم يكن مدمنًا؛ تُقبَل شهادته، ولو كان يقبل إلا من لا يقارف شيئًا؛ ما قبلت لأحدٍ شهادة.

---

(1) جامع الأمهات، لابن الحاجب: 690/2.

(2) قول ابن محرز نقله ابن شاس في عقد الجواهر بنحوه منسوبًا إليه: 1043/3.

(3) في (ح2): (يتذكر).

وقد كان يقال: ليس المتحري لحدود الإسلام كاللاعب فيه.اهـ[1].

وقد نقل ابن يونس في هذا الفصل استدلال مالك على حكم هذه المسألة بشيء ولا أظنه يصح عن مالك، ولا هو لائق بمنصبه الجليل وتعظيمه لحرمة ما استدلَّ به، وقد أسقطت ذِكْرَه كما أسقطه في النوادر؛ فلله در الشيخ أبي محمد رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقد مرَّ المصنف على ما ذهب إليه المحققون من أن الذنوب صغائر وكبائر.

ومن العلماء من جَعَل الذنوب كلها كبائر؛ منهم ابن رشد قال في المقدمات: وقد اختلف في حد العدالة والرضا الذي تجوز به شهادة الشاهد اختلافًا كثيرًا، وأحسن ما قيل في ذلك عندي: إنه الذي يَجتَنِبُ الكبائر ويتوقى الصغائر على أنه لا صغيرة على الإطلاق؛ لأنَّ كل ما عُصِي الله به فهو كبيرة، وإنما يقال لها: صغائر بإضافتها إلى الكبائر على الإطلاق.اهـ[2].

قلتُ: وفي هذا المذهب إن لم يعين الكبائر التي تضاف إليها الصغائر رد إلى جهالة ويلزم عليه الدور.

وقد اضطرب العلماء في تعيين الكبائر اضطرابًا كثيرًا؛ منهم من سلك في تعيينها طريق الرسم والحد كقول من قال: هي ما قرن بوعيدٍ أخروي أو حدٍّ دنيوي، وفي معناه قول من قال: ما توعد الشارع عليه بخصوصه.

ومنهم من سلك طريق الحصر والعد كالتي في حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ وهي الشرك والقتل والقذف والزنا والفرار ممن الزحف والسحر وآكل مال اليتيم وعقوق الوالدين والإلحاد في الحرم وزاد أبو هريرة آكل الربا وزاد علي السرقة وشرب الخمر.

وأكثر المفسرون وغيرهم الكلام في هذه الفصل، ومن أحسن الكلام[3] فيه للمتأخرين كلام الإمامَيْن الشافعيين عز الدين ابن عبد السلام وتقي الدين العيد.

ولو لا أنَّ الكلام فيه لا يُقْنعنا إلا بتأليفٍ مستقل لجلبنا من كلام الناس هنا

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 274/8.

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 285/2.

(3) في (ح2) و(ش): (كلام) ولعل ما أثبتناه أصوب.

شيئًا[1].

ذُو مُرُوءَةٍ بِتَرْكِ غَيْرِ لائِقٍ مِنْ حَمامٍ وسَماعِ غِناءٍ ودِباغَةٍ وحِياكَةٍ اخْتِيارًا وإدامَةِ شِطْرَنْجٍ

هذه الأمور هي التي يُعلم من العدل أنه تاركها؛ فأنَّ[2] فِعْلَها دليلٌ على دناءة الفاعل وعدم تَصَونه، فقد يُتَّهم بفعل المعاصي؛ لذلك وهذه[3] هي المروءة.

واضطرب رأي المتأخرين فيها، هل هي زائدة[4] على حقيقة العدالة حتى كأنها كصفات الكمال الزائدة على الحقيقة؟ وهذه[5] طريقة ابن الحاجب[6]، وابن شاس[7] أو هي من تمام حقيقتها؟ وهذا ظاهرُ كلام[8] الأقدمين كعبد الوهاب.

وأما[9] نقل ابن محرز من كلام الأبهري فمحتمل للطريقتين[10].

وكلام المصنف -أيضًا- محتمل -أيضًا- وهو أظهر في موافقة الأقدمين؛ لأنَّه ذكر صفات مَنْ تقبل شهادته جملةً واحدةً.

ولم يتعرض[11] لحدِّ عدالة من مروءةٍ، ولذلك[12] لم نتعرض نحن لحدِّ العدالة، قالوا: وهي مأخوذة من الاعتدال في الأمور.

---

(1) من قوله: (قلت: وما قدَّمنا من أمثلة الصغائر للخسة) إلى قوله: (مستقل لجلبنا من كلام الناس هنا شيئًا) ساقط من (ز).
(2) في (ز): (لأن).
(3) ما يقابل كلمة (وهذه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(4) في (ح2): (زيادة).
(5) في (ز): (وهي).
(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 691/2.
(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1032/3.
(8) كلمتا (ظاهرُ كلام) يقابلهما في (ز): (ظاهرٌ من كلام).
(9) في (ز): (وما).
(10) قول ابن محرز في عقد الجواهر، لابن شاس: 1032/3 منسوبًا إليه.
(11) في (ز): (يعترض).
(12) في (ز): (وإذا).

وحدَّها ابن الحاجب في الفروع، وفي الأصول بما يحتاج فيه[1] إلى كلام؛ تركناه خشية السآمة.

وهذا إذا جعل قوله[2]: (ذُو) خبر آخرَ[3] عن (الْعَدْلُ)، وإن جُعِلَ خبر مبتدأ محذوف؛ أي: وهو ذو مروءة، وتجعل الجملة حالًا من بعض ضمائر أخبار العدل، فيكون كلامه موافقًا لصاحبه، لكن هذا الوجه بعيد في العربية.

فإن قلتَ: لِمَ قال هنا: (ذُو كذا)، ولم يقل: (لم يباشر ما يسقط مروءته) كما قال فيما تقدم؟

قلتُ: لأنَّ المطلوب فيما تقدم الانتفاء؛ لأنها معاص[4]، والمطلوب في المروءة الاستعمال؛ ولذا يقولون: مستعمِلًا لمروءة مثله، وهذه عبارة "الجواهر"[5]، وكقوله في "التلقين": حافظًا لمروءته من الدناءة[6].

وفي "الجلَّاب": معروفًا بالنزاهة... إلى آخر ما ذكر[7].

وبالجملة[8] هي مطلوبة الحصول، وإن كانت لا تتحقق إلا بترك أشياء، وفعل[9] أخرى، كما ذكر في العدالة عند مَنْ رأى تغايرهما[10].

وقال ابن محرز -مفسِّرًا للمروءة المذكورة في ضابط الأبهري-: وليس يريد بها نظافة الثوب، وفراهة المركب، وجودة الآلة، وحسن الشارة، ولكن أراد بها التصون،

---

(1) الجار والمجرور (فيه) زائدان من (ح2).

(2) كلمة (قوله) ساقطة من (ح2).

(3) كلمة (آخر) ساقطة من (ز).

(4) كلمتا (لأنها معاص) زائدتان من (ح2).

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1032/3.

(6) التلقين، لعبد الوهاب: 210/2.

(7) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 247/2.

هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ش) والمقدر بنحو نصف لوحة.

(8) في (ز): (بالجملة).

(9) عبارة (بترك أشياء، وفعل) يقابلهما في (ح2): (بفعل أشياء، وترك).

(10) كلمة (تغايرهما) ساقطة من (ز).

والسمت الحسن، وحفظ اللِّسان، وتجنب السخف والمجون، والارتفاع عن كل خلق رديء يرى أن من تخلَّق به لا يُحافِظ معه على دينه، وإن لم يكن في نفسه جرحة؛ كالإدمان على لعب الحمام والشطرنج / وإن لم يقامر عليهما، وكالمغني والمغنية، والنائحة، وشبه ذلك من الأمور. [ز:375/ب]

وقد رأى بعض العلماء ألا تقبل شهادة البخيل، قالوا: لأنَّ إفراط البخل يؤدِّيه إلى منع الحقوق، وأخذ ما ليس بحق.اهـ[1].

قلتُ: وكأنَّه رأى أن البخل من الأخلاق التي يجب الارتفاع عنها؛ فلذا تحدَّث عليه في هذا الفصل، ولعمري إنه لكذلك، ولأنَّ حب البخيل المالَ قد[2] يحمله على أن يشهد لما يرجو تحصيله منه.

ومن هذا الكلام أخذ ابن الحاجب حدها، فقال: والمروءة: الارتفاع عن[3] كل أمر يُرى أن من تخلَّق به لا يحافظ معه على دينه، وإن لم يكن حرامًا... إلى آخر ما ذكر[4].

وكذا المصنف -أيضًا- إنما قصد نقل هذا الكلام.

وقوله: (بِتَرْكِ غَيْرِ لائِقٍ) تفسير المروءة وهو في موضع الصفة لها من الصفات الكاشفة لمعنى الموصوف، وهذا أَوْلى من أن يجعل حالًا منها، وصحَّ وقوع الحال من المضاف إليه؛ لأنَّ المضاف إليه هنا؛ كالجزء منه على رأي مَنْ اعتبر ذلك.

والمعنى أن كونه ذا مروءةٍ يتحقَّق بترك فعلٍ غير لائق بحال العدل، فـ(غَيْرِ) صفة لمحذوف، وهو فعل، ويُقَدَّر منونًا؛ إذْ ليس بمضَاف، ومتعلق (لائِقٍ) محذوف، ودلَّ على هذا الحذف المعنى والسياق، و(تَرْكِ) مضاف للمفعول، وفاعله ضمير العدل؛ أي: بتركه فعلًا.

وقوله: (مِنْ حَمامٍ) تفسيرٌ لغير اللائق بحال العدل من الأفعال، فـ(مِنْ) لبيان

---

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 1032/3.

(2) حرف التقليل (قد) زائدة من (ح2).

(3) في (ز): (على) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن الحاجب.

(4) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 691/2.

الجنس، و(حَمام) لا بدَّ معه من محذوف، إما مضاف؛ أي: من لعب حمام، و(حَمامٍ) منصوب في الأصل بإسقاط الخافض، وأضيف المصدر المحذوف إليه، وفاعله ضمير (ذُو) وإما صفة له، أي: من حمام يلعب به، وهذا أقل تكلفًا.

وقوله و(سَماعٍ) وما بعده من المعطوفات؛ إما معطوفات على (حَمَامٍ) فيكون من تفسير غير اللائق الذي يترك و(سَماعٍ) مضاف للمفعول[1] وفاعله ضمير (ذُو) أيضًا، وإما معطوفة على (غَيْرٍ) أي: وترك سَمَاعِ غِنَاءٍ، وَترك دِبَاغَةٍ، وَحِيَاكَةٍ وترك إِدَامَةِ.

والتقدير في قوله: (إِدامَةِ شِطْرَنْجِ)؛ أي: وإدامة لعبٍ بشطرنج، فحذفت الباء، وأضيف لعب إلى شطرنج، ثم حذفَ لَعِب وأضيف (إِدامَةِ) إليه.

وقوله: (اخْتِيارًا) راجعٌ للصنعتين، ولذا كان الأَوْلى في (دِباغَةٍ) و(حِياكَةٍ) عطفهما على (حَمامٍ)؛ أي أنهما معًا[2] لا يليق الاتصاف به مع الاختيار في تركِ التحرف بهما، فأمَّا معَ الضرورة إليهما؛ لكونه لا يجد ما يتمعَّش به إلا بالتلبُّس بهما، فلا تقدحان في العدالة ثم هذا المعنى مُتَأَتٍّ مع عطفهما على غير، أي: بتركهما في الاختيار[3] ولا يضره التلبس بهما مع الضرورة.

أما إن[4] اللعب بالحمام يقدح في العدالة، فقد تقدَّم نصّ "المدونة" فيه في كتاب القطع في السرقة[5]، وقال في كتاب الرجم بالمقامرة على لعب الحمام، وأطلق في السرقة[6].

---

(1) عبارة (وفاعله ضمير (ذُو) وإما... مضاف للمفعول) زائدة من (ح2).

(2) في (ح2): (مما).

(3) عبارة (ثم هذا المعنى متأتٍ مع عطفهما على غير، أي: بتركهما في الاختيار) زائدة من (ح2).

(4) حرف التوكيد (إن) زائد من (ح2).

(5) انظر النص المحقق: 5/ 360.

(6) عبارة (وقال في كتاب الرجم بالمقامرة على لعب الحمام وأطلق في السرقة) يقابلها في (ز): (وفي كتاب الرجم، وذلك إذا كان يقامر عليهما وأطلق في كتاب السرقة وقيَّده في كتاب الرجم بالمقامرة عليه).

انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 350/4.

واختلف الأشياخ هل ما في الرجم مُقَيِّد لما في السرقة؟ أو هو مناقض؟ فهما قولان، وعلى عدم التقييد مرَّ المصنف.

وفي "النوادر" -ونقله ابن يونس[1]-: قال في كتاب ابن المواز: واللاعب بالحمام والنرد وبالشطرنج[2]، فإن كان يقامر عليها أو كان مدمنًا وإن لم يقامر؛ فلا تجوز شهادته، ورواه ابن القاسم، وأشهب عن مالك في "المجموعة"، وقاله سحنون في كتاب ابنه.اهـ[3].

وخرَّج أبو داود عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ رأى رجلًا يتبع حمامةً، فقال: «شَيْطَانٌ يَتْبَعُ شَيْطَانَةً»[4]، فظاهر تسميته ﷺ شيطانًا يدل على رد شهادته.

وسمعتُ شيخنا -الحافظ الصالح إمام المحدثين في عصره بالديار المصرية- زين الدين عبد الرحيم العراقي رَحِمَهُ اللَّهُ / سنة ثلاث وتسعين بالقاهرة، يذكر[5] حكاية، [ز:376/أ] وهي أن بعض الملوك كان مولعًا باللَّعب بالحمام، وكان بعض المحدثين ممن يواليه، فأراد أن يحسن[6] له ما[7] انتحل من ذلك، فذكر له يومًا حديثًا: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ، أَوْ حَافِرٍ»[8]، فزاد فيه: (أو جناح)، ففطن الملك أن تلك الزيادة موضوعة، فقال: أدَّانا لعبنا بالحمام إلى أن يُكْذَب على رسول الله ﷺ من أجلها! فلا ألعب به

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 215/9.

(2) في (ز): (والشطرنج).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 293/8.

(4) حسن، رواه أبو داود في باب اللعب بالحمام، من كتاب الأدب، في سننه: 285/4، برقم (4940). وابن ماجة في باب اللعب بالحمام، من كتاب الأدب، في سننه: 1238/2، برقم (3765) كلاهما عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(5) في (ح2): (فذكر).

(6) في (ز): (يجيز).

(7) في (ح2): (من).

(8) حسن، رواه أبو داود في باب السبق، من كتاب الجهاد، في سننه: 29/3، برقم (2574). والترمذي في باب ما جاء في الرهان والسبق، من أبواب الجهاد، في سننه: 205/4، برقم (1700) كلاهما عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

أبدًا[1].

قلتُ: ولقد وفق في تركه شهوته للغضب لله.

وأما التجريح بسماع الغناء، فقد تقدم قوله في "المدونة": أو صاحب قيان[2] وهو جمع قَيْنَة كصَحْفَة وصِحاف.

والقينة عند الفقهاء: الأمة المغنية، وقال الجوهري في القينة: الأمة مغنِّيةً كانت أو غير مغنّيةٍ.

قال أبو عمرو: كلُّ عبدٍ عند العرب قَيْنٌ، والأَمَةُ قَيْنَةٌ، وبعضهم يظنُّ القَيْنَةَ المغنِّيَة خاصة، وليس كذلك.اهـ[3].

وقال عياض: القيان: المغنيات، وأصل القينة: الأمة، وصاحب القينات: هو الذي يكن[4] عنده يكريهن ممن يغنين له، وقد يحتمل أنه الذي يستعملهن للغناء كُنَّ له أو لغيره.اهـ[5].

فما في المدونة على هذا الاحتمال لم يتعين منه أن الجرحة لسماع الغناء كما ذكر المصنف؛ لكن على كل تقدير العلة الموجبة للجرحة هو التسبب في الغناء؛ لأنه في نفسه جرحة، واستعمال الجرحة أو استحسانها جرحة.

وأما أن الغناء جرحة فقال في أول شهادات المدونة[6]: ولا تجوز شهادة المغنِّي والمغنيةِ والنائحةِ إذا عرفُوا بذلك[7].

وأيضًا: فإنَّ ما ذكره من التجريح بسماعه صريحٌ في "النوادر" عن ابن عبد

---

(1) من قوله: (وهي أن بعض الملوك كان مولعًا) إلى قوله: (من أجلها فلا ألعب به أبدًا) بنحوه في تفسير القرطبي: 80/1.

(2) انظر النص المحقق: 5/ 360.

(3) الصحاح، للجوهري: 2186/6.

(4) في (ح2): (يذكر) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2146/4.

(6) من قوله: (أو صاحب قيان وهو جمع قينة) إلى قوله: (جرحة فقال في أول شهادات المدونة) زائد من (ح2).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 153/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 396/3.

الحكم، قال: ومن سمع رجلًا يغني[1] لم أرد بذلك شهادته، إلا أن يكون مدمنًا فيكون تاركًا للمروءة وفعل أهل الدين؛ فلترد[2] بذلك شهادته، ولو كان معه شيء من الملاهي مثل الطبل والزمر[3] وكان في غير صنيع رُدَّت بذلك شهادة مَنْ حضر ذلك، يريد: مختارًا.

ولا تجوز شهادة النوائح، ولا من يغني بالجُعل، ولا بالملاهي كلها بأجرة، وإذا كان له صنعة قد عُرِفَ بها يدعى إليها؛ لم تجز شهادته، وإن كان لا يأخذ على[4] ذلك جعلًا. اهـ[5].

فأنت ترى هذه النصوص لا تدل على أن سماع الغناء بالإطلاق جرحة، كما تقتضيه عبارة المصنف؛ بل حتى يتكرر كما هي إشارة "المدونة"، فإن قوله: (صاحب قيان) يقتضي اللَّفظ عرفًا ملازمتهن[6]، وإن كان لفظ الصحبة لغة يقع على القليل والكثير؛ لكن العرف خصَّصه؛ إذْ لا يقال في الصنائع: صاحب كذا، إلا لمن عُرِفَ به.

وأيضًا إذا قُيِّدَ[7] المغنى بالعرفان بذلك، فأحرى المستمع فإنَّه أخف، وكما في نقل "النوادر" -أيضًا- أو يكون مع آلة كما نقل في النوادر، وأيضًا فإنَّ سماع الغناء مكروه، كما نقل المازري وغيره، فكيف يجرح بفعلِ المكروه مرة.

قال المازري: الغناء بغير آلة مكروه، وبآلة ذات أوتار كالعود والطنبور ممنوع، وكذا المزمار، والظاهر عند العلماء أنه ملتحق بالمحرمات، وإن أطلق محمد في[8]

(1) كلمة (يغني) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ح2): (فترد).

(3) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ش) والمقدر بنحو نصف لوحة.

(4) حرف الجر (على) ساقط من (ز) وهو في نوادر ابن أبي زيد.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 295/8.

(6) ما يقابل كلمة (ملازمتهن) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) في (ز): (قيل).

(8) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وهو في توضيح خليل.

سماع العود أنه مكروه، وقد يُرِيد التحريم.

ونصّ ابن عبد الحكم أنَّ الشهادة ترد بسماع العود؛ إلا أن يكون في عرس أو صنيع، بلا شراب يسكر[1] فلا ترد به، وإن كان مكروهًا على كل حال.اهـ[2].

وهذا النقل في "النوادر"[3]، ويبعد تأويل الكراهة بالتحريم؛ ليتمشَّى على ذلك كلام المصنف.

قال ابن عبد السلام -مفسرًا لقوله في "المدونة": (صاحب قيان)[4]-: معناه -والله أعلم- إنَّه يكثر سماع الغناء، وذلك مكروه عند مالك وأكثر العلماء، والكثرة من المكروه قادحة في الشهادة، ولا سيما إن كانت الكثرة من نوعٍ واحد، فهي أمارة على أنه يفعل غير ذلك من المكروهات، وجاءت أحاديث تتضمَّن ذم الغناء، ولكنها ضعيفة السند.اهـ[5].

وقد اختلف الناس في جواز سماع الغناء، ونصوص المذهب فيه ما رأيت.

فرع: قال في "النوادر" عن ابن عبد الحكم: وأكره القراءة بالألحان حتى يشبه الغناء، ولا أرد شهادة مَنْ فَعَل ذلك.

قال ابن القرطي: اختُلِفَ في شهادته.اهـ[6].

وأما التجريح بالدباغة والحياكة، ونحوهما من الصنائع المرذلة[7] في حق من التبس بها مختارًا من غير ضرورة تدعوه إليها، فلم أرَه لقدماء المالكية.

وعبارة المصنف في ذلك تقرب من عبارة ابن الحاجب فإنه قال في فصل

---

(1) عبارة (بلا شراب يسكر) ساقطة من (ز).

(2) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه ونسبه إليه بنحوه خليل في التوضيح (بعنايتنا): 467/7.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 295/8.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 422/3.

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 195/15.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 295/8.

(7) ما يقابل كلمة (المرذلة) غير قطعي القراءة في (ح2) و(ش).

المروءة: وَكَالْحِرَفِ الدَّنِيَّةِ[1] مِنْ دِبَاغَةٍ وَحِجَامَةٍ وَحِيَاكَةٍ اخْتِيَارًا مِمَّنْ لا يَلِيقُ بِهِ، / [ز:376/ب] وأَمَّا أَهْلُهَا أَوْ مَنِ اضْطُرَّ فَلا تَقْدَحُ.اهـ[2].

وكان حق المصنف أن يقول بعد قوله: (اخْتِيارًا): (أو لغير أهل).

وفي "الجواهر": ترد شهادة أرباب الحرف الدنيَّة؛ كالكنَّاس، والدَّباغ، والحجَّام والحياك ومن أشبههم؛ إلا أن يكون التَّحَرُّف بذلك على جهة الاختيار لها ممن لا يليق به؛ فإنها تدل على خبل في العقل وتخرم المروءة[3].اهـ[4].

ونقل الغزالي في "وجيزه" في المسألة قولين، قال: والصحيح أن شهادة الكنَّاس، والدَّباغ، والحجَّام والحيَّاك وذوي الحرف الخسيسة مقبولة إذا كان ذلك من صنعة آبائهما، فأما اختيار ذلك ممن لا يليق به، فيدل على خبل في العقل، وتخرُّم المروءة.اهـ[5].

وأظنُّ أنَّ من تكلَّم من أصحابنا على هذه المسألة إنما تبع فيها[6] الشافعية، وهو الظاهر من كلام المازري، فإنَّه عزا الكلام فيها[7] للإسفرايني، ونصه: وكذلك عدَّ بعض العلماء في رد الشهادة بالصنائع الرذلة[8]؛ كالحجامة والكناسة، ومعناهما مما لا يتحرف به إلا الأرذال.

وذكر أنَّ هذا عندهم على وجهين:

أحدهما: قبول شهادتهم إن كانوا عدولًا.

وثانيهما: ردها، هكذا ذكر أبو حامد الإسفرايني، وقال: وعلى الرد ففي إلحاق

---

(1) كلمتا (وَكَالْحِرَفِ الدَّنِيَّةِ) زائدتان من (ح2) وهما في جامع الأمهات لابن الحاجب.

(2) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 691/2.

(3) عبارة (والحياك ومن أشبههم؛ إلا أن... على خبل في العقل وتخرم المروءة) ساقطة من (ز).

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 1032/3 و1033.

(5) الوجيز، للغزالي: 248/2.

(6) في (ز): (فيه).

(7) في (ز): (فيه).

(8) في (ز): (الدنيئة).

الحائك بهم وجهان؛ يريد: إلحاقًا لصنعته بما تقرر[1]، ويقبل لارتفاعها عنها.

وذكر أنه ﷺ قال: «أَكْذَبُ النَّاسِ الصَّبَّاغُونَ وَالصَّوَّاغُونَ»[2] وتأوّله، إما بكذبهم فإنهم يعِدون بفراغ العمل لوقت ولا يوفون، وإما لقولهم: صبغت الثوب مسكيًا أو فاختيًا وليس كذلك على الحقيقة، وإنما[3] المراد يشبه أحد اللَّونين[4].

قال المازري: وهو تأويل ضعيفٌ؛ لأن خلف الوعد يكون من سائر الصناع، فلا خصوصية لمن ذكر، وأما[5] استعمالهم التشبيه، فإنَّه من المجاز وكثرته في كلام الله سبحانه، وفي كلام العرب لا يخفى[6].

ونسبة العصر إلى الخمر في ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرًاۖ﴾ [يوسف: 36]، والجناح إلى لإنسان[7] في ﴿وَٱخۡفِضۡ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ﴾ [الإسراء: 24] أشد مما ذكر، فلو كان المجاز كذبًا لما وقع في القرآن، وبهذا اغتر من جهل أصول اللُّغة فمنع وقوع المجاز في القرآن مستدلًا بأنه كذب، والله تعالى لا يكذب، فإن ثبت الحديث، فيتأول على غير هذا مما لا حاجة إلى ذكره.اهـ[8].

قلتُ: وتضعيفه الوجهين ضعيفٌ؛ أما الأول فلأنَّ خصوصية من ذكر ليست في

---

(1) في (ز): (تقدم).

(2) موضوع، ذكره ابن ماجة: 728/2، في باب الصناعات، من كتاب التجارات، برقم (2152).
وأحمد في مسنده، برقم (8303).
وأبو داود الطيالسي في مسنده: 300/4، برقم (2697).
والفتني في تذكرة الموضوعات، ص: 170.

(3) عبارة (لقولهم: صبغت الثوب مسكيًا أو فاختيًا وليس كذلك على الحقيقة، وإنما) يقابلها في (ز): (صبغة الثوب وإنما).

(4) في الحاوي للماوردي: 153/17: (فقال بعضهم: لأنهم يعدون ويخلفون وإخلاف الوعد كذب.
وقال آخرون: لأن الصباغين يسمون الألوان بما أشبهها، فيقولون: هذا لون الشقائق ولون الشفق ولون النارنج).

(5) في (ح2): (وما).

(6) كلمتا (لا يخفى) زائدتان من (ح2).

(7) عبارة (والجناح إلى لإنسان) يقابلها في (ز): (أو الجناح للإنسان).

(8) هنا بداية سقط طويل من النسخة المرموز لها بالرمز (ش) والمقدر بنحو ثلاث لوحات.

نسبة الكذب إليهم بالإطلاق حتى يعترض بغيرهم؛ بل الخصوصية فيهم كونهم أكثر كذبًا من غيرهم؛ لأن الحديث بصيغة التفضيل.

وقد[1] قدمنا عن المذهب أن التجريح بالكذب الكثير لا بمطلقه، وأما الثاني فلم يكذبهم باستعمالهم مطلق التشبيه؛ بل لأنهم أحالوا على التشبيه المستعمل عند الناس في ألوان الثياب فالصباغ يقول: هذا الصبغ من النوع الذي يسمى عند الناس مسكيًا، ثم لا يكون كذلك؛ بل يكون أفتح لونًا منه.

فقول الاسفرايني ليس كذلك على الحقيقة، وإنما هو يشبه أحد اللونين الحقيقة عنده هي لون الثوب المعروف بالفاختي أو المسكني؛ وهما المراد في قوله: أحد اللونين لا لون الطيب أو الطائر؛ لأن هذه الحقيقة صارت مرفوضة عند الصباغين، وصارت الحقيقة لون أحد الثوبين المعهودين وإليها يقاس، وهذا لا يلزم منه نفي المجاز في اللغة.

وأما إلزامه نفيه في القرآن فالأستاذ قائل به فيما أظن.

ووجه اختصاصها بزيادة الكذب -والله أعلم- وجهان:

أحدهما: قلة نوعها بالنسبة إلى سائر الصباغ حسبما دلَّ عليه الاستقراء في كثير من البلاد فهم تكثر عندهم اشتغال الناس، وذلك يستدعي طول زمان مكة المصنوع عندهم بصاحبه يطلبه وهم يعدو ما للعد وبعده، ولا يفور لكثرة الأشغال.

ثانيهما أن صناعتهم تحتاج إلى مزيد حذف وتثبت فالصباغ محتاج إلى استعماله أوزان عقاقير الصبغ على نسبة معلومة ثم قد لا يضبط هذا التفاوت قوة العقاقير فرُبَّ أوقية عقار لطيب أصله يفعل فعل رطل من نوعه لرداءته فهو يقدر أن يخرج عمله على صفة كذا، ويخبر بذلك، وقد لا يساعده الحال من الوجه الذي ذكرنا فيكذب.

والصابغ -أيضًا- يقدر في منوعه هيئات من الوضع فيخبر بها، وقد لا يتفق له ما قدر، ولعل ما ذكرنا هو سبب قوة هذين النوعين من الصناع بالنسبة إلى غيرهم، ولعلَّ

---

(1) في (ح2): (وقول) ولعل ما أثبتناه أصوب.

الوجهين -أيضًا- هما بسط ما أشار إليه الاسفراييني.

فإن قلتَ: اشتهر في مثل عند الناس ما معناه أن الحداد من بين الصناع يكثر كذبه فكيف الجمع بين هذا وما في الحديث؟!

قلتُ: هو من الصواغين وبالجملة فالظاهر أن الكلام في هذا الفرع للشافعية وإتيان الأستاذ بهذا الحديث تصحيحٌ لاعتبارهم أن ترك بعض الصنائع من المروءة وأن التلبس ببعضها يوجِب رد الشهادة لملازمته الجرجة وهو الكذب، فيقاس عليه كل ما يلزم الجرحة؛ فإن استعمال مثل ما ذكر من الصنائع التي يأنف منها المعتبر عند الناس يدلُّ ما على أن فاعلها كما لا يستحيي بما أتى منها لا يستحيي بما فَعَلَ من المعاصي، وأما على نقصان عقله وقلة ضبطه وكلا النوعين مردود الشهادة.

وأطلق المصنف القول بأن ترك اللعب بالحمام وسماع الغناء من المروءة؛ لأنهما كذلك شرعًا باعتبار كل الناس وقيَّد ترك الصنعتين بالاختيار؛ لأنهما يختلفان باختلاف الناس والبلاد؛ ولذا لم يذكر الحائكة كما فعل ابن شاس وابن الحاجب؛ لأنها في كثير من البلاد يتناولها أفاضل الناس ممن يتصف بالعلم والديانة.

وقال المازري: جعل القاضي أبو بكر من هذا الباب الجلوس عى الطرق والأكل في السوق.

وقيل للاسفراييني ذلك بكون الأكل من غير أهل السوق، وصَرَفَ القاضي هذا إلى الاجتهاد في حال فاعل ذلك وزمنه والعادة فيه إلى غير ذلك من القرائن الدَّالة على أن الباعث على ذلك قلة المبالاة بالناس، فأمَّا إن قَصَدَ طرح الرياء وترك التصنع الموقع فيه؛ فإن هذا القصدَ إن صحَّ ترتفع معه الجرحة[1].

وأما التجريح بإدامة اللَّعب بالشطرنج، فتقييد التجريح به بالإدامة هو صريحُ ما في أول شهادات "المدونة" قال: ومن أدمَنَ على[2] اللعبِ بالشِّطْرَنْجِ؛ لم تجز شهادتُه، وإن كان إنما هو المرةُ بعد المرة؛ فشهادتُه جائزة، إن كان عدلًا، وكرِهَ مالك

---

(1) من قوله: (قلت: وتضعيفه الوجهين ضعيفٌ؛ أما الأول) إلى قوله: (القصد إن صح ترتفع معه الجرحة) ساقط من (ز) و(ش) وقد انفردت به (ح2).

(2) ما يقابل عبارة (ومن أدمَنَ على) بياض في (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

اللعبَ بها وإن قلَّ، وقال: هي شر[1] من النردِ.اهـ[2].

وأطلق القول بالتجريح بها في القطع في السرقة؛ كما قدمنا من نصه.

واختلف الشيوخ هل ما في الشهادة من شرطِ الإدمان تقييد لإطلاق ما في السرقة، أو هما قولان.

وقد اضطرب قول مالك فيه، فمرةً يشترِط الإدمان في التجريح، ومرةً يُعبِّر عنه بالكراهة، ومرة يقول: هو شر من النرد.

قال ابن عبد السلام: وهذا نص على التحريم[3].

قال المصنف: وفيه نظر؛ لأنَّ هذا النص في "المدونة"، وقد نصَّ فيها على أنه لا يجرح إلا بالإدمان، فلو كان حرامًا ما اشترط الإدمان، فيحتمل أن يكون معنى (إنها شر) أي: ألهى[4]؛ لاحتياج الشطرنج إلى كثير الفكرة بخلاف النرد، فلا يلزم أن يكون حرامًا مثله[5].

قلتُ: تفسيره شر بالنهي[6] يقتضي اشتراكهما في الإلهاء، فإن كان تحريم النرد لإلهائها فالشطرنج أَوْلى؛ لأنَّ مزيد العلة يناسب مزيد قوة الحكم، فالظاهر ما قال ابن عبد السلام إن سلم له أن الحكم عند الإمام في النرد التحريم.

وقول المصنف: لو كان حرامًا / ما اشترط الإدمان، يقال[7] فيه: الملازمة ممنوعة؛ لما تقدم من أنه لا يشترط في العدالة انتفاء المعصية لتعذره، وأن ارتكاب[8] بعض الصغائر المرة ونحوها -وإن كان حرامًا- لا يوجب رد الشهادة؛ بخلاف ما لو تكرر، فلعلَّ الشطرنج عند الإمام من هذا الباب، ويعارض ما استدل به من نصِّها على [ز:377/أ]

---

(1) في (ز): (ألهى) وفي تهذيب البراذعي: (أشد).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 153/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 396/3.

(3) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 197/15.

(4) عبارة (فيحتمل أن يكون معنى (إنها شر) أي: ألهى).

(5) التوضيح، لخليل: 467/7.

(6) كلمتا (شر بالنهي) زائدتان من (ح2).

(7) في (ز): (فقال).

(8) كلمتا (وأن ارتكاب) يقابلهما في (ح2): (وإن كان ارتكاب).

اشتراط الإدمان بقوله: وكره مالك اللعب بها، وإن قلَّ[1].

وعند ابن عبد السلام أن الكراهة على التحريم، ثم الظاهر اشتراط الإدمان، والإطلاق مقيد به، ويوافقه ما تقدم من نقل المازري عن ابن عبد الحكم مِن اشتراط الإكثار باللَّعب بالشطرنج.

ونقله -أيضًا- ابن يونس، وزاد ما قدمنا من نقل "النوادر" من كتاب ابن المواز في الحمام، والنرد والشطرنج[2].

وزاد أيضًا[3] قال الأبهري: تجوز شهادة من لا يدمن على اللعب بالشطرنج؛ إذْ لا يخلو الإنسان من لعب أو مزح يسير، وقد روينا عن جماعة من التابعين أنهم كانوا يلعبون بالشطرنج.

قال أبو محمد: وقال غيره: لا تجوز شهادته، وإن لم يكن مدمنًا. انتهى نقل ابن يونس[4].

ففي اشتراط الإدمان كما ترى قولان.

وقال ابن عبد السلام: جاءت أحاديث في الشطرنج غير صحيحة.

واختلف العلماء في إباحته ابتداءً إن لعب من غير قمار[5]، فمذهب مالك منعه.اهـ[6].

وحكى بعضهم في اللعب بها أربعة أقوال:

الكراهة، والتحريم إن أدمن، والتحريم[7] والتحريم إن لعبت على وجه يقدح في

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 153/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 396/3.

(2) انظر النص المحقق: 5/ 369.

(3) كلمتا (وزاد أيضًا) زائدتان من (ح2).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 215/9 وما تخلله من قول الأبهري فهو بنحوه في مخطوط جوتة [223/أ].

(5) عبارة (إن لعب من غير قمار) ساقطة من (ز) وهي في شرح ابن عبد السلام.

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 196/15.

(7) العاطف والمعطوف (والتحريم) زائدان من (ح2).

المروءة؛ كما لو لعبت على الطريق[1] أو مع الأطفال، والأطراف والأوباش، والإباحة إن لعبت في الخلوة مع الأمثال والنظراء من غير إدمان، ولا في حال تلهي عن العبادات أو المهمات[2] الدينية والدنيوية[3].

تنبيهان:

الأول: قال في كتاب "النكت": ذكر عن أحمد بن نصر أنه قال: إن لعب بها في السَّنَة أكثر من مرة فهو مدمن.اهـ[4].

قال المصنف: وقال بعض الأصحاب: المدمن أن يعلب بها مرة في السنة[5].

قلتُ: وحكى المتيطي عن الداودي عن مالك أن لعبها مرة في العمر إدمان[6].اهـ[7].

قلتُ: وهذا إغراق في الحث[8] على اجتنابها، وكيف[9] يتصور لعبها من[10] غير معرفة بها، إلا أن يكون تعلَّمها في حالة لا يكون فيها[11] مكلفًا.

الثاني: قال في آخر شهادات "المدونة": قال ربيعة: تردُّ شهادة الخصم الذي يجرُّ إلى نفسِه، والظنينِ وهو المغموص[12] ....

---

(1) الجار والمجرور (على الطريق) زائدان من (ح2).

(2) في (ح2): (الهمة).

(3) من قوله: (الكراهة، والتحريم إن أدمن) إلى قوله: (المهمات الدينية والدنيوية) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1297/3.

(4) النكت والفروق، لعبد الحق: 150/2

(5) قوله: (وقال بعض الأصحاب: المدمن أن يعلب بها مرة في السنة) بنحوه في المفهم، للقرطبي: 50/18.

(6) عبارة (مالك أن لعبها مرة في العمر إدمان) يقابلها في (ح2): (مالك لعبها مرة إدمان).

(7) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [53/أ].

(8) في (ح2): (الحديث).

(9) ما يقابل كلمة (وكيف) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(10) كلمتا (لعبها من) يقابلهما في (ح2): (لعبها من لعبها من).

(11) الجار والمجرور (فيها) زائدان من (ح2).

(12) عياض: المغموص عليه - أيضًا، بصاد مهملة - بمعناه وهو المطعون فيه بجرحة. اهـ. من

في خلائقه[1]، ومخالفته حال العدول، وإن لم يظهرْ منه قبيحُ عملٍ.اهـ[2].

قالوا: وهذا التفسير للظنين يدل على اشتراط المروءة، ولم تقع الإشارة إليه في "الكتاب" إلا بهذا الكلام.

وإنْ أَعْمَى فِي قَوْلٍ، أَوْ أَصَمَّ فِي فِعْلٍ

يعني: مَنْ وُجِدَت فيه الصفات المتقدمة من قوله: (حُرٌّ...) إلى هنا، هو العدل، فتقبل شهادته، وإن كان أعمى، وشهد في قول من الأقوال، أو أصم وشهد في فعل من الأفعال.

فخَرَج مِنْ هذا أنه لا يشترط في الشهادة ما اشترط في القاضي من السمع والبصر والكلام؛ بل لا يشترط فيه إلا أن يكون بصفة من يتأتّى منه العلم بالمشهود فيه خاصة.

قال في "المدونة": وتجوز شهادةُ الأعمَى على معرفةِ الصوتِ في الطلاقِ وغيرِه. وكذلك من سمِعَ جارَه من وراءِ جدارٍ يطلِّقُ وإن لم يَرَه.اهـ[3].

قال ابن الجلَّاب: وشهادة الأعمى على الأقوال جائزة، وشهادة الأخرس إذا فهمت إشارته جائزة[4].

ولمَّا كان الأعمى يُدْرِك الأصوات ويميز بينها؛ جازت شهادته في الأقوال، وأما الأفعال[5] التي لا تُدْرَك / إلا بالبصر لا يقبل فيها. [ز:377/ب]

ولمَّا كان الأصم يُدرِك الأفعال؛ جازت شهادته فيها دون الأقوال، وقد قدَّمنا في أول الباب عن "النوادر" جواز شهادة الأخرس.

وقال في كتاب الرجم من "المدونة": ولا تجوز شهادة الأعمى في الزِّنا، =

التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): 2203/4.

(1) عبارة (وهو المغموص في خلائقه) زائدة من (ح2) وهي في تهذيب البراذعي.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 202/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 422/3.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 43/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 131/2.

(4) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 240/2.

(5) كلمتا (وأما الأفعال) يقابلهما في (ز) و(ح2): (والأفعال) ولعل ما أثبتناه أصوب.

ويُحد[1].

فمفهوم قوله: (في الزنا) يدل على جوازها في غيره، لكن قوله في اللِّعان: ويلتعنُ الأعمَى في الحملِ يدَّعي الاستبراءِ، وفي القذفِ؛ لأنَّه منَ الأزواجِ، فيُحمل ما تَحَمَّل.

قالَ غيرُه: بعلمٍ يدلُّه على المسيسِ لا بالرؤيةِ[2].

قد يناقض ما ذكر هنا؛ لأنَّ لعانه في القذفِ من باب الشهادة، وقد يدرك علم ذلك بأن يلمس الفرج في الفرج، كما قال غير ابن القاسم في اللِّعان.

وإن كانوا قالوا: إنَّ قول الغير خلاف، وعندي في مخالفته نظر، وكأنَّ ابن القاسم ما استند[3] في لعانه إلا لعموم دخوله في الأزواج، وهو إنما يتم على منزعِ أهل الظاهر في الاقتصارِ على النصوص من غير اعتبارٍ للمعنى، ولا يبعد أن يُؤْخذ من البابين الخلاف، هل شهادة الأعمى مقصورة على الأقوال، أو عامة في كل ما يمكنه التوصل إليه، وهما منصوصان.

قال ابن عبد السلام: أجاز مالك شهادته على الأقوال، وهذا[4] هو المنقول في كتب أهل المذهب، ورأيت بعض أئمتنا قال: أجازها مالك على الإطلاق كما يجيز شهادة البصير؛ إلا أنه عقَّب هذا الكلام بأن قال: وذلك فيما يصح أن يعلمه الأعمى كما يعلمه البصير؛ فلعلَّ مراده ما ذَكَرَه غيره من قصرِها على الأقوال.اهـ[5].

قلتُ: في تخصيصه قوله: (ما يعلمه الأعمى كما يعلمه البصير) بالأقوال نظر؛ بل يكون معناه ما صرَّح به عبد الوهاب في "المعونة"، فقال: شهادة الأعمى جائزة في كل ما وقع له[6] العلم به، وإنما يمتنع فيما طريقه الرؤية فقط، فقد يقبل[7] فيما يلمسه أنه

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 239/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 340/4.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 116/3 و117 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 206/2.

(3) في (ح2): (أسند).

(4) في (ح2): (هذا).

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 313/15.

(6) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(7) كلمتا (فقد يقبل) يقابلهما في (ز): (فيقبل).

حار أو بارد أو لين أو خشن، وفيما يذوقه أنه حلو أو حامض، وفيما يشمه، وكذلك فيما يسمعه.اهـ[1].

واستدلَّ على ذلك بما هو ظاهر عقلًا ونقلًا ثم قال[2]: وشهادته في الإقرار وما طريقه الصوت مقبول عندنا يحملها قبل العمى أو بعده.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تقبل إن تحمَّلها أعمى.اهـ[3].

وقال في "النوادر": من "العتبية" و"المجموعة": قال مالك[4] شهادة الأعمى جائزة إذا عرف ما شهد عليه وأثبته يقينًا، وقد كان ابن أم مكتوم يُؤَذِّن إن قيل له: أصبحت، ونقل الصحابة عن أزواجه ﷺ ورضي عن جميعهم من وراء حجاب.

قال مالك: تجوز شهادة الرجل على المرأة من وراء ستر قد عرفها، وعرف صوتها، وأثبتها قبل ذلك.

ومن كتاب ابن سحنون: قال ربيعة[5]: كما[6] يعرف البصير شخص من يشهد عليه يعرف الأعمى كلامه، ولو لم[7] يجز هنا؛ لَما جاز له وطء[8] امرأته أو أمته.

قال سحنون: وكما جاز له هذا؛ جازت شهادته على ما يدرك.

وقال ابن أبي ليلى وأبي يوسف: يُقبَل فيما شهد عليه قبل أن يعمى[9].

قال سحنون: لا فرق؛ لأنَّه حين قبولها[10] أعمى.

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 456/2.

(2) العاطف والمعطوف (ثم قال) زائدان من (ح2).

(3) قول أبو حنيفة والشافعي بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 456/2.

(4) كلمتا (قال مالك) زائدتان من (ح2).

(5) كلمتا (قال ربيعة) زائدتان من (ح2).

(6) في (ز): (بما).

(7) كلمتا (ولو لم) يقابلهما في (ز): (ولم) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) كلمتا (له وطء) يقابلهما في (ز): (له من وطء) وما اخترناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(9) عبارة (قال سحنون: وكما... قبل أن يعمى) ساقطة من (ز).

(10) في (ز) و(ح2): (قبل) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

وقال المغيرة وابن نافع وسحنون: يقبل إن كان[1] عدلًا وُلِد أعمى، أو عمي[2] بعد ذلك.

ومن كتاب ابن سحنون، و"المجموعة": ابن القاسم وأشهب وابن الماجشون: لا يشهد على الزنا.

قال أشهب: لأنَّه إنما يشهد فيه بالرؤية، فلو شهد مع ثلاثة؛ حُدُّوا، فلو شهدوا أنه أقيم عليه حد الزنا؛ جازت شهادتهم؛ لأنَّ الأعمى إنما شهد على سماع أن الوالي حدَّه.

قال أشهب: وله أن يقسم في الدماء، وليس بشهادة، وكيف وشهادته / جائزة عندنا. اهـ[3]. [ز:378/أ]

وإذا تأمّلت بعض الألفاظ الواقعة مطلقًا في بعض[4] هذه الأقوال التي نقلنا لم يبعد أن يقال: لم يخصص قائلها الصوت، كقول مالك الأول، وما ختم به أشهب، هذا ما يخص شهادة الأعمى.

وأما الأصم فلم أرَ من نصَّ عليه -كما ذكر المصنف- غير [ابن الحاجب وابن عبد السلام][5].

وقد قدمنا نص "النوادر" في شهادة الأخرس أول الباب[6] وكل[7] أخرس أصم، فإذا قُبِلَت شهادته بالإشارة مع ما فيها من الاحتمال، فشهادة الأصم باللفظ الذي لا احتمال فيه أولى بالقبول، ويظهر من كلام ابن عبد السلام أنَّ شهادته[8] مجمع عليها؛ لأنَّه قال: إنما قدمه ابن الحاجب كالحجة على[9] قبول شهادة الأعمى؛

(1) كلمة (كان) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.
(2) في (ز): (أعمي).
(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 259/8 و260.
(4) كلمة (بعض) زائدة من (ح2).
(5) ما بين المعكوفتين يقابله بياض في (ز) و(ح2).
(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 296/8.
(7) العاطف والمعطوف (وكل) يقابلهما في (ز): (إن كان).
(8) عبارة (باللفظ الذي...أن شهادته) زائدة من (ح2).
(9) في (ح2): (من).

لأن أثر البصر في الأفعال كأثر السمع في الأقوال، وللمخالف[1] أن يفرق بأن المقضى عليه المتكلم لا الكلام، والأعمى لا يدرك ذات المتكلم؛ لاحتمال أن يَنسِبَ الكلام إلى غير الناطق به.اهـ[2].

وفي المعونة: شهادة الأخرس إن فهمت إشارته خلافًا للحنفي والشافعي لأنَّ الشهادة علم يؤديه الشاهد إلى الحاكم، فإذا فهم منه[3] بطريق يفهم من مثله؛ قبلت كالناطق يؤدِّيها بصوت، ولأنه معنى يحتاج إلى النطق فيقوم غيره مقامه عند تعذره؛ كالإقرار والطلاق.اهـ[4].

وفي الجلاب: وشهادة الأعمى على الأقوال جائزة، وشهادة الأخرس إذا فهمت إشارته جائزة[5].

[موانع الشهادة]

لَيْسَ بِمُغَفَّلٍ إلّا فِيما لا يَلْبِسُ، ولا مُتَأَكِّدِ القُرْبِ كَأَبٍ وإِنْ عَلا وزَوْجِهِما، ووَلَدٍ وإِنْ سَفَلَ كَبِنْتٍ وزَوْجِهِما

لمَّا ذكر الأوصاف المقتضية لقبول الشهادة، ويلزم من ذلك رد شهادة من لم يتصف بها؛ أخبر هنا أن رد الشهادة لا ينحصر موجبه في انتفاء الصفات المذكورة؛ بل يوجب رد الشهادة -أيضًا- التلبس بصفات وجودية، إلا أنَّ ردَّها لانتفاء الصفات الأُوَل[6] هو من انتفاءِ الحكم؛ لانتفاء مقتضيه أو من انتفاء المشروط لانتفاء شرطه، وردُّها للبس بهذه الصفات من[7] انتفاء الحكم؛ لوجود المانع، وإن كان المقتضى

(1) في (ز): (والمخالف).

(2) من قوله: (فشهادة الأصم مجمع عليها) إلى قوله: (غير الناطق به) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 313/15.

(3) في (ح2): (عنه) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 457/2.

(5) التفريع، لابن الجلاب: 240/2.

(6) في (ح2): (الأولى).

(7) عبارة (الحكم؛ لانتفاء... الصفات من) يقابلها في (ز): (الحكم الشرط، وفي هذه من).

موجودًا؛ لأنَّ الحكم لا يتم إلا بوجود مقتضيه وشرطه وانتفاء مانعه، وهذا الفصل يتكلم فيه على موانع قبول الشهادة، إلا أنَّه لما شرط انتفاءها في القبول علم أن وجودها مانع منه.

فإن قلتَ: ومِن أينَ جزمت بأن هذه الصفات عند المصنف من الموانع، وأن انتفاءَ القبول معها لوجود المانع، ولعلَّ انتفائها مقتضي لقبول الشهادة أو شرطٌ فيه فيكون الانتفاء معها؛ لانتفاء المقتضي أو الشرط، ولا يقلل إتيانُه بالسلبِ في قوله: (لَيْسَ بِمُغَفَّلٍ) يُبْعِدُ كونَها من أحد الأمرين؛ لأن المانع المطلوب انتفاؤه والمطلوب فيهما الوجود؛ لأنا نقول: قد قال قبل: (لَمْ يُبَاشِرْ كَبِيرَةً) فأتى بالنفي مع أن كلامه هناك في أحدهما قطعًا!

قلتُ: أما الجزم أنها عنده موانع فلا أدَّعيه؛ نعم هو الظاهر من كلامه؛ لأنها لو كانت عنده من أحد الأمرين ما فصل بينها وبين ما تقدم بقوله: (وإِنْ أَعْمَى...) إلى آخره، وأيضًا لا يصح جَعْل النفي مقتضيًا على الصحيح.

وأما قوله: (لَمْ يُباشِرْ) فإنما هو شرط والشرط يكون وصفًا وجوديًا وعدميًا ولا نُسَلِّم أن المطلوب منه أن يكون وجوديًا فقط وأيضًا فالصفات المتقدمة لا تصح شهادة إلا بها، وهذه قد تصح الشهادة معها؛ فلو كانت من أحد الأمرين لم تصح بوجهٍ كما هو الحكم في انتفاء المقتضي أو الشرط.

وأيضًا ليوافق كلامه كلام ابن الحاجب فإنه عدَّها موانع، وظاهر كلام عبد الوهاب وكلام الأبهري الذي حكاه ابن محرز عنه أنها من الأوصاف المعتبرة في العدالة؛ إما مقتضيات أو شروط وصرح ابن رشد في المقدمات بأن انتفاء الغفلة والاتصاف باليقظة شرطٌ في جواز الشهادة[1] فقول المصنف: (لَيْسَ بِمُغَفَّلٍ) خبر آخر عن العدل.

والمعنى على ما اخترنا من أنه كلام في الموانع العدل ليس بمغفل؛ لأنه إن اتصف بالغفلة مَنَعَ ذلك من قبول شهادته؛ لأنه قد يحتال عليه من يريد أن يوقعه في أن

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 285/2.

يشهد بالباطل فلغفلته قد يقع في ذلك، وإن قدَّرته من الشروط كان المعنى من شرط العدل أن يكون ليس بمغفل.

والظاهر أن هذا البناء اسم مفعول إمَّا من المضاعف وهو الظاهر، وفعَّل الذي هو فعله إما لموافقة فَعَل المخفف أو للتكثير، وإما من ذي الهمزة وفِعْله الذي هو أفعل إما للكثرة، وإما لإبقاء الشيء بمعنى ما صِيغ منه، ويَبْعد فيه كونه للتصيير في الوجهين، وعلى كل تقدير فصحة استعماله تحتاج إلى سماع، فانظره[1].

وقوله: (إِلا فِيما لا يَلْبِسُ)؛ أي: أنَّ شهادة المغفل مردودة؛ للعلة التي ذكرناها إلا فيما لا يوقع[2] غافلًا في لبْسٍ من الأمور الظاهرة لكلِّ أحدٍ، كما نرى تمثيله في النقل، فإنَّ شهادته تقبل في هذا النوع.

وقوله: (ولا مُتَأَكِّدِ القُرْبِ كَأَبٍ...) إلى آخره معطوفٌ على (مُغَفَّلٍ)، وفيه من التقدير ما تقدم؛ أي: العدل ليس بمغفل، ولا[3] قريب للمشهود له متأكد القرابة منه؛ لأنَّ تأكيد القرابة توجِب تهمة الشاهد في استجلابِ النفع لقريبه؛ فلا تقبل شهادته له.

ودلَّ[4] قوله: (ولا مُتَأَكِّدِ القُرْبِ) أنَّ مطلق القرابة وهي غير المتأكدة لا تمنع قبول الشهادة، وهو كما قال؛ لانتفاء التهمة المذكورة.

ومثَّل متأكد القرب بالأب، وهو يحتمل أن يكون مثالًا للمشهود[5] أي: كما لو كان المشهود له أبًا للشاهد، وأن يكون مثالًا للشاهدِ أي: كما لو كان الشاهد أبًا للمشهود له[6]، وهذا الوجه هو الظاهر؛ لأنَّ كلامَه في الشاهد، والوجهان متلازمان.

وقوله: (وإِنْ عَلا) فاعل (عَلا) ضمير الأب؛ أي: لا تجوز شهادة الأب لابنه،

---

(1) من قوله: (فإن قلت: ومِن أينَ جزمت بأن هذه الصفات) إلى قوله: (فصحة استعماله تحتاج إلى سماع، فانظره) ساقط من (ز) و(ش) وقد انفردت به (ح2).

(2) ما يقابل كلمة (يوقع) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) قوله: (ولا) يقابله في (ز): (أو لا)، ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) في (ح2): (وذكر).

(5) في (ز): (للشاهد).

(6) عبارة (أي: كما لو كان... أبًا للمشهود له) زائدة من (ح2).

وإن علا الأب -أي: علت أبوته وبعدت- عن المشهود له بأن يكون جدَّه أبا أبيه، أو فوقه، أو فوق[1] ذلك بما يمكن فإنَّ التهمة لا ترتفع[2] ببعد الأبوة، فلا تجوز شهادة الجد ما علا لحفيده.

وهذه الأبوة يعني بها ما هو أعم من الأمومة، وكأنَّه قَصَدَ التغليب أو ضمنها[3] معنى الولادة، فلا تجوز شهادة الأم لابنها، ولا أم الأم ما علَت لحفيدها من بنتها، وهكذا كل من له ولادة على أب المشهودِ له، أو على أمه، أو على أب أحدهما، أو أمه ما علا ذلك وارتفع.

وقوله: (وزَوْجِهِما)[4] عطفًا على (أَب)، / والظاهر أن الضمير عائدٌ على (الابنين) أي: وزوجي ابني الأبوين[5]، وفهم الأبوان من الأبوة كما فهم الابنان -أيضًا- منها؛ لأنَّ معنى الأبوة -كما ذكرنا- تستلزم بنوة؛ لأنهما من المتضايفين، فالضمير عائدٌ على ابن الأب وابن الأم، وليس هو عائدٌ على الأبوين على ما هو الظاهر من أنَّ مراده الأبوة في حقِّ الشاهد، ولو جعلته مثالًا للمشهود له؛ لكان الضمير عائدًا على الأبوين، وكذا القول في قوله بعد في الولد: (وزَوْجِهِما). [ز:378/ب]

والحاصل أن ضمير التثنية لا يعود على ما ذكر من جنس لفظ الأب والولد، وإنما يعود على ما يستلزمان، وينعكس التقدير في أب وولد بحسب تقديره شاهدًا أو مشهودًا له.

وكذا ما قُدِّرَ أولًا راجعًا إلى الأبوين[6] يُقَدَّر ثانيًا راجعًا إلى الولدين وبالعكس، وكلامه محتمل لهذا كله؛ لكن الظاهر ما نشرحه به.

وهذا يدل على أنه قَصَدَ بالأبوة ما هو أعم من الأبوة[7]، فلا تجوز شهادة الأب

---

(1) عبارة (أبيه أو فوقه أو فوق) يقابلها في (ح2): (أبيه وفوق).

(2) في (ح2): (ترفع).

(3) العاطف والمعطوف (أو ضمنها) يقابلهما في (ز): (وضمنها).

(4) في (ز): (وزوجها) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) عبارة (أي: وزوجي ابني الأبوين) زائدة من (ح2).

(6) الجار والمجرور (إلى الأبوين) ساقطان من (ز) و(ش).

(7) في (ح2): (الأمومة).

لزوجة ابنه أو زوج ابنته، ولا الأم لزوج ابنها أو زوج ابنتها، وكذا الجدان لزوجي حفيديهما، كذا يؤخذ من كلام المصنف.

ويؤخذ من كلام المصنف بالمعنى أن الرجل لا تجوز شهادته لزوجته، ولا تجوز شهادة المرأة لزوجها؛ لأنَّهما إذا لم يقبلا في الشهادة لزوجي ولديهما؛ لاتهامهما في جلب الحق لولديهما، فأحرى ألا تقبل شهادة كلٍّ لزوجه؛ لاتهامه في جلب الحق لنفسه، وهو ظاهر، ولذا[1] لم يتعرَّض للنص على رد[2] شهادة أحد الزوجين لصاحبه.

فإن قلتَ: فهل يحتمل عود الضمير في (زَوْجِهِما) على الشاهد المتأكد القرب؛ أي: وكزوجي الشاهدين فلا يشهد كل لزوجه، فيكون نصَّ على منعِ شهادة أحد الزوجين لصاحبه.

قلتُ: نعم، إلا أن ما شرحنا به أولى؛ لتضمنه حكم المسألتين -كما ذكرنا- ويرجحه -أيضًا- قوله في مسألة الولد: (وزَوْجِهِما) كما ذكر في الأب، ولا يحتمل إلا عوده على الأبوين المفهومين من الولد.

نعم يصح ما ذكره السائل بأن يكون (وزَوْجِهِما) الأول المراد به أحد الزوجين لصاحبه، والثاني أراد به ما يشمل زوجي الولدين ما سفلا وزوجي الأبوين ما علو، وهو غاية في الحسن؛ إلا أنَّ المناسب كان على هذا الوجه أن يقول في (زَوْجِهِما) الأول: (وزوج) ويريد به الجنس، كما فَعَل في (أَب).

لا يقال: فعل ذلك؛ لأنَّه لو أفرد[3]؛ لأَوْهم قصر المنع على الزوج لزوجته دون الزوجة لزوجها؛ لأنَّه وإن كان يعم لغة؛ إلا أن عرفَ الفقهاء استعماله للرجل، وأيضًا فقد قيل بتخصيص[4] المنع به دونها؛ لأنَّا نقول: هذا مشترك الإلزام؛ إذْ يلزم مثل ما ذكر في استعمالِ الأب للجنس مع أن فيه الإيهام المذكور، ثم لا نُسَلِّم مخالفة عرف

---

(1) في (ز): (وإن).

(2) كلمة (رد) ساقطة من (ز) و(ش) وانفردت بها (ح2).

(3) ما يقابل كلمة (أفرد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (لتخصيص).

الفقهاء للُّغة في زوج.

وقوله: (ووَلَدٍ) عطْفٌ على (أَب) والراجح -أيضًا- أن المراد به الشاهد؛ أي: وكما لو كان الشاهد ولدًا للمشهود له، وإن سفلت ولادته عنه وبعدت؛ مثل أن يكون الشاهد ولد بنت المشهود له، وتلك البنت؛ إما أن تكون لصلب المشهود له[1]، أو حَالَ بينهما ابن أو[2] بنت؛ لأنَّ المراد بقوله: (وَلَدٍ) جنسه[3]، فيشمل الذكر والأنثى، كما كان المراد من الأبوة التي تستلزمها ولد جنسها -كما تقدم- فيشمل الأب والأم، وآباءهما وأمهاتهما، فلا تجوز شهادة الابن أو البنت وإن سفلا لواحدٍ من أبويهما أو أجدادهما / ما علو. [ز:379/أ]

فقوله: (وإِنْ سَفَلَ، كَبِنْتٍ) إغياء؛ أي[4]: فَمَنْع شهادة الولد إن سفل لابن أحرى؛ لأن ابن الابن ابن بخلاف ابن البنت، فإنه لرجل آخر -كما تقدم في الوقف-، ومَنْع شهادة ولد الصلب -أيضًا- أَحْرَى وأَظْهَر.

وقوله: (وزَوْجِهِما) -على مقتضى الشرح الأول- ضميره عائدٌ على الأبوين المفهومين من جنس الولد، وتقدم ما فيه من الاحتمالات، وهو عطف على (أب) أو على ما عطف عليه، فلا تجوز شهادة الولد، وإن سفل لزوجة أبيه وإن علا، ولا لزوج أمه، وإن علت.

ولنرجع إلى تصحيح النقل، فأمَّا مَنْعُ قبول شهادة المغفل، فقال في "المقدمات": ومن شرط جواز شهادة الشاهد -أيضًا- أن يكون من أهل اليقظة والتحرز؛ لأنَّه إن كان من أهل الغفلة والبلادة لم يُؤمَن عليه التخييل، فيشهد بالباطل.اهـ[5].

---

(1) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(2) كلمتا (ابن أو) زائدتان من (ح2).

(3) في (ز): (جنسه).

(4) (أي) التفسيرية زائدة من (ح2).

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 285/2.

وفي "التلقين" -ومثله في "المعونة"[1]- وفيه[2] زيادة في شروط العدل لم يذكرها المصنف، قال فيما ذكر: ومن[3] شروط الشاهد أن يكون[4] متيقظًا ضابطًا غير مغفل، عارفًا بالشهادات وشروط تحملها وأدائها، متحرِّزًا من الحيل التي تتم[5] على مَنْ يَقِلّ تحفظه.اهـ[6].

وما زاد من معرفته بشروط[7] التحمل والأداء قلَّ مَنْ يذكره غيره، وإن كان لا بدَّ منه لمَّا شاع على لسانهم من الإجماع أنه لا يجوز القدوم على فعلٍ حتى يعلم حكم الله فيه، وفيه مع هذا نظر، فإن الشهادة أمانة يؤدِّيها الشاهد كما تَحملها، والحاكم ينظر في مقتضاها.

وقد قال ﷺ: «نَضَّرَ اللهُ امْرَأً سَمِعَ مِنَّا حَدِيثًا، فَحَفِظَهُ حَتَّى يُبَلِّغَهُ، فَرُبَّ حَامِلِ فِقْهٍ إِلَى مَنْ هُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ، وَرُبَّ حَامِلِ فِقْهٍ لَيْسَ بِفَقِيهٍ»[8].

وقال ابن محرز -مفسرًا لما في ضابط الأبهري من قوله: (متيقظًا)-: يريد أنه مصطلح[9] يفهم ما شهد فيه؛ لأنَّ الأبلد تذهب عنه الأمور، وقد يحمل الشيء على خلاف[10] ما هو به، ويقبل التلقين، ورب شيءٍ يحتمله فهم شخص، ولا يحتمله فهم آخر، ورب شيء خفيف يحتمله فهم[11] كل أحد، فمثل الفعلة التي لا تكاد

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 423/2.

(2) كلمة (وفيه) زائدة من (ح2).

(3) عبارة (قال فيما ذكر: ومن) يقابلها في (ح2): (كما ذكر من).

(4) أداة النصب والفعل المنصوب بعدها (أن يكون) زائدان من (ز).

(5) في (ز): (تتهم)، وما أثبتناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(6) التلقين، لعبد الوهاب: 210/2.

(7) في (ح2): (بشرط).

(8) صحيح، رواه أبو داود في باب فضل نشر العلم، من كتاب العلم، في سننه: 322/3، برقم (3660). والترمذي في باب ما جاء في الحث على تبليغ السماع، من أبواب العلم، في سننه: 33/5، برقم (2656) كلاهما عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(9) في (ز): (مطلع).

(10) في (ز): (غير).

(11) كلمة (فهم) زائدة من (ح2).

تلتبس أو اللَّفظة التي لا تتعلَّق بغيرها، ولا يطول الخطاب معها تقبل فيه شهادة كل أحد يعقل، وما كان من القصص الطويلة، وما فيه مراجعة مما[1] لا يؤمن على الأبله أن يذهب عنه بعضه.

ولعلَّ ما فهم متعلق بما ذهب عليه؛ لا يقبل إلا من المتيقظ.اهـ[2].

فتضمَّن كلام الثلاثة اشتراط نفي التغفل، وزاد ابن محرز القبول فيما لا يلتبس كما ذكر المصنف.

وفي الجواهر: قال محمد بن عبد الحكم: قد يكون الخيِّر ضعيفًا لا يُؤْمن عليه؛ لغفلته أن يلبس[3] عليه، فإذا كان كذلك لم يجز للإمام قبول شهادته.اهـ[4].

ونص هذا القول من النوادر: قال محمد بن عبد الحكم: ولا يقبل إلا شهادة العدل المأمون على ما يقول، وقد يكون عدلًا ولا يُؤْمن أن يغتفل ويضرب على خطه، ويشهد على الرجل ولا يعرفه يتسمى له بغير اسمه، فمَنْ كانت هذه حاله فلا تقبل شهادته.اهـ[5].

ونقل قبل هذا بباب عن كتاب ابن حبيب: قال ربيعة: إذا كان رجلًا صالحًا عدلًا، وهو ضعيف أبله، فشهد بما يطيقه عقله ولا يجهله؛ جازت شهادته، وإن شهد على كتاب كبيرٍ طويلِ القصص مما يحتاج إلى حفظ وحسن روية[6]، ولا تقبل منه؛ لأنه يخاف أن يختدعَ فيشهد بما لم يحط به علمًا.

قال مطرف: قال مالك: العدل عدل في كل شيء ولا يميزه هذا التمييز، وبقول ربيعة أقول.

قال مطرف: وأحبُّ للحاكم أن يستزيدَ المشهود له شهيدًا في لطفٍ ولا يرده.

---

(1) في (ز): (بما).

(2) من قوله: (يريد أنه مطلع بفهم ما شهد فيه) إلى قوله: (يقبل إلا من المتيقظ) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1037/3 و1038 غير منسوب لابن محرز.

(3) في (ح2): (تلبس عليه).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1033/3.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 274/8.

(6) في (ح2): (وروية) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

ورُوِيَ عن سعيد بن عبد الرحمن بن عوف نحو قول ربيعة.اهـ[1].

وأما رد شهادة الأب وإن علا لولده، وشهادة الولد، وإن سفل لأبويه أو أجداده، فقال في "المدونة": لا تجوز شهادة الأبوين أو أحدهما للولدِ، ولا الولدِ لهما، ولا أحد الزوجَيْن لصاحبِه، ولا الجد لابن ابنِه ولا الرجل لجدِّه.اهـ[2].

وزاد ابن يونس في نقله: من قِبَل النساء والرجال؛ كان المشهود له حرًّا أو عبدًا أو مكاتبًا[3]، ولفظ "الأم" -أيضًا- في الولد والجد مطلق[4]، وكذا لفظ اللخمي فيهما[5].

وقال في المعونة: لا تقبل شهادته لوالديه ولا لأجداده وجداته من قرب منهما أو بعد، وكذلك الوالدان والأجداد للولد وولد الولد وإن سفلوا ذكورهم وإناثهم الوارث منهم وغير الوارث.اهـ[6].

فمن هنا يدخل قول المصنف: (**وإِنْ سَفَلَ**).

وذكر في الأم أن ابن القاسم لم يحفظ قول مالك في المسألة، وإنما ذلك من قوله[7].

وفي "النوادر": قال ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون: الذين لا تجوز شهادتهم من ذوي القربى الأبوان، والجد والجدة، والولد وولدا الولد من ذكور وإناث، وأحد الزوجين للآخر، وتجوز شهادة مَنْ وراء هؤلاء من الأقارب[8]، وقاله

---

(1) من قوله: (وفي الجواهر: قال محمد بن عبد الحكم: قد) إلى قوله: (عن سعيد بن عبد الرحمن بن عوف نحو قول ربيعة) ساقط من (ز) و(ش) وقد انفردت به (ح2)
انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 268/8و 269.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 397/3.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 218/9.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 155/5.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5404/10.

(6) المعونة، لعبد الوهاب: 423/2.

(7) عبارة (وقال في المعونة: لا تقبل شهادته...المسألة وإنما ذلك من قوله) زائدة من (ح2).

(8) في (ح2): (القرابات).

مالك.اهـ[1].

وقد تضمَّن الكلام على مفهوم قول المصنف: (ولا مُتَأَكِّدِ القُرْبِ)، وتضمَّن نص "المدونة" وغيرها رَدَّ / شهادة أحد الزوجين لصاحبه، كما هو أحد الاحتمالين في كلام المصنف. [ز:379/ب]

وذكر في "النوادر" -ونقله أيضًا ابن يونس[2]- أن ابن الماجشون قال: لا خلاف في هؤلاء عند من لقِينا من أصحابنا.

ونقلا في توجيه هذا الحكم فيهم[3] عن مالك أنهم يدخلون في قول عمر: "لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين"[4]، وفي آثار "المدونة" من قول رسول الله ﷺ[5].

وأما قوله أولًا: (وزَوْجِهِما) على الاحتمال الأول ففي[6] "النوادر"، ونقل ابن يونس بعضه، وكذا اللخمي عن "الموازية"، و"العتبية"، و"المجموعة".

قال ابن القاسم: ولا تجوز شهادته لزوجة ابنه ولا [لزوجته، ولا][7] لابن زوجته، ولا لأم امرأته، ولا لوالديهما، وكذلك المرأة لابن زوجها.

وعن ابن القاسم في العتبية: لا تجوز لامرأة ولده، وكأنَّه شهد لابنه والتهمة لاحقة فيه، وإن انقطعوا عنه بخلاف الأخ المنقطع عن أخيه، فإنَّ شهادتَه له جائزة.

وقال سحنون: تجوز شهادته لزوج[8] ابنته ولابن زوجها ولأمه وأبيه[9].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 299/8.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 217/9 و218.

(3) في (ز): (فيه).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 298/8.

والأثر رواه مالك في باب الشهادات، من كتاب الأقضية، في موطئه: 1043/4، برقم (2667). والبيهقي، في باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين ولا خصم، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 340/10، برقم (20861) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 152/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 395/3.

(6) في (ز): (في).

(7) قوله: (لزوجته، ولا) ساقط من (ز) و(ح2)، وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(8) في (ح2): (زوج).

(9) في (ز): (ابنه) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

قيل له: روى عيسى عن ابن القاسم لا تجوز شهادته لزوج ابنته أو امرأة ابنه[1]، قال: لا أرى ذلك، وأصله من كان وفره له وفرًا، وغناه له غنًى؛ لم تجز شهادته له.اهـ[2].

وقال اللخمي: اختُلِفَ في شهادة الأصهار[3]، فلابن القاسم -في العتبية-: لا تجوز شهادة الرجل[4] لزوج ابنته، ولا لزوجة ولده.اهـ. وانظر تمام فروع المسألة[5].

فالحاصل أن في شهادة الرجل أو المرأة لزوجي ولديهما قولان: المنع لابن القاسم، وهو الذي ذكر المصنف، والمرأة[6] وإن لم ينصوا على شهادتها لزوج ابنتها، أو زوجة ابنها، فالنص على ذلك في الأب كاف.

وفي المسألة قول ثالث، وذكر ابن محرز أن بعض شيوخه استحسنه، وهو أن الشاهد في هذا الباب إن كان مبرزًا قبل، وإلا فلا[7].

وقريبًا منه نقل في "النوادر" عن ابن كنانة[8].

وأما قوله ثانيًا: (وزَوْجِهِما) على الاحتمال الأول والأخير، فلم أرَ من نصَّ عليه إلا ما ذكر في "النوادر" عن ابن كنانة: تقبل لامرأة أبيه، أو امرأة ابنه، أو زوج ابنته من العدل في الشيء اليسير مما لا تهمة فيه.اهـ[9].

---

(1) عبارة (قيل له: روى عيسى عن ابن القاسم لا تجوز شهادته لزوج ابنته أو امرأة ابنه) ساقطة من (ز) و(ش) وقد انفردت بها (ح2).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 302 و303 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 219/9 و220.

(3) ما يقابل كلمة (الأمصار) بياض في (ز) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) كلمتا (شهادة الرجل) يقابلهما في (ح2): (شهادته).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5411/10 وما تخلله من قول العتبية بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 424/9.

(6) العاطف والمعطوف (والمرأة) زائدتان من (ح2).

(7) من قوله: (والحاصل أن) إلى قوله: (قبل وإلا فلا) بنحوه في تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 113/5.

(8) كلمة (كنانة) ساقطة من (ز)

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 304/8.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 304/8.

وفي العتبية: وسئل عن الشهادة لابن امرأته، وقال: لا تجوز، ولا امرأة أبيه أو ابنه، وكأنَّه شهد لامرأته أو لأبيه أو لابنه(1).

ونقله اللخمي كما نقل قول ابن كنانة(2).

فإن جعلت قوله: (وزَوْجِهِما) الأول إشارة للزوجين، و(زَوْجِهِما) الثاني إشارة لزوج الابن، وزوج البنت خاصة، وهما الداخلان تحت جنس الولد دون زوجة الأب، وزوج الأم؛ كان أقل تكلفًا للنقل، وهذا هو الظاهر، لأَنَّ شهادة الرجل لزوجة أبيه أو زوج أمه ينبغي أن تقبل؛ لبُعد القرابة بينهما؛ بل قبولهما(3) أَوْلى لا شحنة(4) غالبًا بين الشاهد والمشهود له، حتى لو قيل: تقبل الشهادة لهما، ولا تقبل عليهما كالعدو لما بعد، فيجب أن يحمل قوله أولًا: (وزَوْجِهِما) على شهادة أحد الزوجين لصاحبه، ويكون كل واحد منهما واقعًا(5) على الشاهد والمشهود له.

وقوله آخرًا: (وزَوْجِهِما) على زوجي الولدين، وهما المشهود لهما(6) لا الشاهدان، ولفظ الولد مثال للشاهد على كل حال، والشاهد لزوجي الولدين هما الأبوان، ولا يخفى عليك ما في لفظه من التعقيد، ولعلك تفهم منه غير هذا مما يوافق المنصوص.

فرع: نقل في "النوادر" عن سحنون، ونقله غير واحدٍ -أيضًا-: أن شهادة ابن الملاعنة لا تجوز لمن نفاه.اهـ(7).

قلتُ: وفيه نظر؛ لأنَّه ليس بأب له شرعًا، / إلا أن يقال: هو بصدد أن يستلحقه؛ [ز:380/أ]

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 46/10.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5411/10.

(3) في (ح2): (قبوله).

(4) ما يقابل كلمتي (لا شحنة) غير مقروء في (ح2).

الأزهري: سمعت أعرابيًا يقول لآخر: اشحن عنك فلانا أي: نحه وأبعده، وقد شحنه يشحنه شحنًا إذا طرده.اهـ.من تهذيب اللغة: 110/4.

(5) ما يقابل كلمة (واقعًا) بياض في (ز).

(6) الجار والمجرور (لهما) زائدان من (ح2).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 299/8.

فيحد، ويلحق به، وفيه بَعْدُ نظر.

وشَهادَةُ ابْنٍ مَعَ أَبٍ واحِدَةٌ كَكُلٍّ عِنْدَ الآخَرِ أوْ عَلَى شَهادَتِهِ أوْ حُكْمِهِ

يعني: إن شَهِدَ ابن وأب في قضيةٍ واحدة، لم تُعَدّ شهادتهما شهادتين؛ بل شهادة واحدة؛ للتهمة أن يكون كل منهما قصدَ تصديق الآخر فيعتد بشهادة أحدهما، وترد[1] شهادة الآخر؛ لأنها كأنها من أبٍ لابنه أو بالعكس، وقد تقدم الآن أنها لا تجوز[2]؛ ولهذا ذكر هذه المسألة هنا تنبيهًا على أنها من فروع ما قبلها.

فقوله: (واحِدَةٌ) قائم مقام قوله: (تجوز شهادة أحدهما، ولا تجوز شهادة الآخر معه)، ولذا حسن التشبيه في قوله: (كَكُلٍّ عِنْدَ الآخَرِ)؛ أي: كما لا تجوز شهادة أحدهما مع الآخر، لا تجوز شهادة كل منهما عند الآخر إن كان حاكمًا، فإن كان الأب حاكمًا لم يُقْضَ[3] بشهادة ابنه، وإن كان الابن حاكمًا لم يقض بشهادة أبيه[4].

فقوله: (كَكُلٍّ) راجعٌ لما تضمنه الكلام قبله من قوله: (ولا تجوز شهادة الآخر معه)، وإنما لم تجز شهادة كل عند الآخر؛ لأنَّه لو أجازها كان معدلًا له، وذلك من الشهادات له فلا تجوز.

وقوله: (أَوْ...) إلى آخره عطف على (كَكُلٍّ)؛ أي: وكما لا تجوز شهادة أحدهما على شهادة الآخر، فإذا نقل الأب عن ابنه شهادة؛لم يجز نقله عنه، وكذا نقل الابن عن أبيه؛ لأنَّ الناقل كأنه خبير[5] بعدالةِ المنقول عنه، فهو من الشهادة له -أيضًا-، وفي هذا نظر، فإنَّ النقل لا يستلزم التعديل؛ بل ينقل الناقل الشهادة، وينظر الحاكم في عدالة المنقول عنه ويثبتها بغير الناقل، وكذا[6] لا يشهد أحدهما على حكم الآخر إن كان

---

(1) العاطف والمعطوف (وترد) يقابلهما في (ز): (ولا تجوز).

(2) انظر النص المحقق: 5/ 386-387.

(3) في (ح2): (يقصد).

(4) عبارة (وإن كان الابن حاكمًا لم يقض بشهادة أبيه) ساقطة من (ح2).

(5) في (ح2): (يخبر).

(6) في (ز): (فكما).

أحدهما قاضيًا، فلا يشهد الأب أن ابنه[1] القاضي حَكَم في كذا، ولا العكس؛ لأنَّ هذا - أيضًا - يستلزِم تثبيت[2] حكم المشهود على حكمه، وهو يستلزم عدالة الحاكم؛ إذْ لا ينفذ إلا حكم العدل، وذلك شهادة بعدالته، فلا تجوز، وفيه -أيضًا- نظر إن ثبت كون المشهود على حكمه كان واليًا[3] بغير هذه الشهادة.

فإن قلتَ: لمَ لمْ يقل المصنف: (وشهادة ابن مع أب لا تجوز) أو (رد شهادة ابن مع أب[4]) أو نحو هذا من العبارات؛ ليكون التشبيه في (كَكُلٍّ) عائدٌ على مصرَّح به، لا على مُقدَّر كما ذكرت؟

قلتُ: ولو فَعَل[5] ذلك لتُوهم رد الشهادتين معًا[6]، وليس كذلك، وإنما المردود أحدهما، وفيه نظر، فإنَّ المحكوم عليه أن لو عبر بأحد العبارتين [لرُدَّت][7] الشهادة المصاحبة لا هما[8] معًا، فلو فعل ذلك لكان كلامه أبين في المقصود.

لا يقال: كل مصاحبة للأخرى، فإذا حكم بردِّ أحدهما رُدَّت الأخرى وإلا كان ترجيحًا من غير مرجح؛ لأنَّا نقول: المردود واحدة لا بعينها، فتبقى واحدة معمولٌ بها.

وما ذكر من أنَّ شهادة الأب[9] وابنه واحدة مر فيه على ما ذكر الموثقون.

وقال ابن رشد: إنه مختلف فيه[10].

---

(1) ما يقابل كلمة (ابنه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) في (ز): (تثبت).

(3) في (ز): (وليًّا).

(4) في (ز): (ابن).

(5) ههنا انتهى السقط الطويل المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ش) والمقدر بنحو ثلاث لوحات.

(6) كلمتا (الشهادتين معًا) يقابلهما في (ز): (الشهادة معها).

(7) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(8) كلمتا (لا هما) يقابلهما في (ز): (لهما).

(9) في (ز): (الابن).

(10) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 204/10.

قال المتيطي: ومثله في وثائق "المجموعة": وإذا شهد والد[1] وولد وهما عدلان؛ فشهادتهما شهادة واحدة، وبه جرى العمل.

وقيل: إنهما بمنزلة شاهدين، وهو أقيس.اهـ[2].

وفي "النوادر" -ونقله ابن يونس[3]-: قال[4] مطرِّف وابن الماجشون: وشهادة الابن مع أبيه جائزة، / ولا يُتَّهم أحدهما أن يريد اتهام شهادة الآخر.اهـ[5]. [ز:380/ب]

ولم يذكرا في المسألةِ غير هذا، وهذا هو الظاهر؛ لأنَّه إذا قبلت إحداهما وَجَبَ قبول الأخرى، وإلا لزم الترجيح من غير مرجح، وقبول إحداهما لا بعينها بعيدٌ؛ إذْ لا بدَّ من التسجيل على الشاهد بما شهد به للحاجة إلى ذلك في التجريح وغيره، فكيف تقبل واحدة وترد أخرى مع أنهما شهادتا عدلين.

وما ذكر من أن شهادة كل عند الآخر لا تُقْبَل هو مذهب سحنون، نَقَلَه عنه ابن يونس في كتاب الأقضية[6]، وهو في النوادر أيضًا.

قال في كتاب الأقضية من النوادر: قال مطرِّف وابن الماجشون: إن شَهِدَ عند القاضي أبوه أو ابنه[7] أو مَنْ لا تجوز له شهادته؛ فله أن يسمع شهادته، ويقبلها على علمه بعدالته إن علمها بخلاف تعديله إياه عند غيره[8].

وقال سحنون في العتبية: إن شهد عنده ابنه أو ولد ولده؛ لم أر أن يجوز شهادته إلا أن يكونان مبرزين في العدالة وبيان الفضل فليجوزها.اهـ[9].

وأما رد شهادة كل على شهادة الآخر فهو قول أصبغ.

---

(1) في (ز): (شاهد) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام لابن هارون.

(2) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[54/أ].

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 218/9.

(4) في (ز): (عن).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 307/8.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 169/9.

(7) العاطف والمعطوف (أو ابنه) يقابلهما في (ز): (وابنه).

(8) قول مطرِّف وابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 76/8.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 77/8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 296/9.

قال في "النوادر" -ونقله أيضًا ابن يونس[1]-: قال أصبغ في "العتبية": لا يجوز نقل الأب عن الابن، ولا الابن عن الأب، وإن كان مشهور العدالة، وكذلك كل من لا يجوز لك أن تعدله؛ فلا تنقل عنه.

قال ابن حبيب: قال مطرِّف: يجوز نقله، ولا يجوز تعديله، وليعدله غيره، وبه أخذ ابن حبيب.

وقال ابن[2] سحنون عن أبيه كقول مطرف، وقال: ذلك في النقل عن الأب والابن والزوجة.اهـ[3].

وأما رد شهادة أحدهما على حكم الآخر، فهو[4] قول ابن الماجشون، وأصبغ، وأحد قولي سحنون.

قال في "النوادر": ومن "العتبية" قال سحنون في الولد يشهد أن أباه إذا كان قاضيًا قضى لفلان بكذا: إن شهادته جائزة.

قال ابن سحنون: اختلف فيه قول سحنون، فقال: لا تجوز شهادته أن أباه أو ابنه إذا كان قاضيًا حكم بكذا، ثم رجع فقال: هي جائزة، وليس في ذلك من التهمة ما أبطلها به، وقال ابن حبيب عن مطرف مثله.

وقال ابن الماجشون: لا تجوز، وقاله أصبغ، ولم يأخذ به ابن حبيب.اهـ[5].

واختيار المصنف الفتيا بردِّ الشهادة في هذه المسائل الأربع مع ما فيها من الخلاف كما ترى غيرُ ظاهر؛ بل الجواز في بعضها أظهر، كما تقدَّمت[6] الإشارة إليه.

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 218/9.

(2) قوله: (ابن) ساقطة من (ز) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 307/8 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 204/10.

(4) في (ز): (هو).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 307/8 و308 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 178/10.

(6) في (ز): (قدمتُ).

وقال ابن رشد في هذه المسائل الأربع -ونقله عنه المتيطي[1] وغير واحد-: شهادة [الأب][2] عند ابنه أو[3] الابن عند أبيه، وشهادة كل منهما على شهادة[4] صاحبه، وشهادة كل منهما على حكم صاحبه، وشهادة كلٍّ مع شهادة صاحبه، هذه المسائل الأربع الحكم فيها كلها سواء، والاختلاف فيها[5] كلها واحد.

قيل: ذلك جائز، وهو قول سحنون؛ لأنه أجاز في نوازله شهادة الأب على قضاء ابنه بعد عزله، وأجاز في "العتبية" شهادته؛ إلا أنه شَرَط أن يكون مبرزًا في العدالة.

وكذلك تجوز -على مذهبه- شهادته على شهادته، وشهادته مع شهادته إذا كان مبرزًا في العدالة، وهو قول مطرِّف؛ لأنَّه أجاز في "الواضحة" شهادة كلٍّ مع شهادة[6] صاحبه، وشهادته على قضائه بعد عزله، وشهادته على شهادته وشهادته[7] عنده.

وقيل: إنَّ ذلك لا يجوز، وهو قول أصبغ؛ لأنَّه لم يجز في نوازله شهادة كل على شهادة صاحبه، وذلك الذي يأتي على مذهبه في سائر المسائل المذكورة.

وفرَّق ابن الماجشون بين شهادة كل مع صاحبه، وشهادته / على شهادته، فأجاز المسألتين، ولم يتهمه وبيَّن شهادته على حكمه بعد عزله فمنعها، وذلك تناقض من قوله. [ز:381/أ]

وأما تعديل كل منهما لصاحبه، فلا يجوز عند واحد من أصحاب مالك؛ إلا ابن الماجشون فإنَّه أجازها إذا كان ذلك لإحياء الشهادة، وليس من أجل التعديل. اهـ[8].

وطريقنا في نقل الخلاف في كل مسألة غير مسألة شهادة كل مع صاحبه أَوْلى من طريق ابن رشد، فإنَّ كلامه يقتضي أن الخلاف في بعضها مخرج لا منصوص، فتأمله.

---

(1) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[54/أ].

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من البيان والتحصيل، لابن رشد.

(3) عبارة (عند ابنه أو) ساقطة من (ز) وهي في بيان ابن رشد.

(4) كلمتا (على شهادة) ساقطتان من (ز) وهما في بيان ابن رشد.

(5) عبارة (كلها سواء، والاختلاف فيها) ساقطة من (ح2).

(6) كلمة (شهادة) زائدة من (ح2).

(7) العاطف والمعطوف (وشهادته) زائدان من (ح2).

(8) البيان والتحصيل، لابن رشد: 9/296 و297.

بِخِلافِ أَخٍ لأَخٍ إِنْ بَرَّزَ ولَوْ بِتَعْدِيلٍ، وتُؤُوِّلَتْ -أَيْضًا- بِخِلافِهِ كَأَجِيرٍ ومَوْلًى ومُلاطِفٍ ومُفاوِضٍ فِي غَيْرِ مُفاوَضَةٍ، وزائِدٍ أَوْ مُنَقِّصٍ[1]، وذاكِرٍ بَعْدَ شَكٍّ وتَزْكِيَةٍ وإِنْ بِحَدٍّ مِنْ مَعْرُوفٍ إِلَّا الغَرِيبَ، بِـ: «أَشْهَدُ أَنَّهُ عَدْلٌ رِضًا» مِنْ فَطِنٍ عارِفٍ لا يُخْدَعُ مُعْتَمِدٍ عَلَى طُولِ عِشْرَةٍ؛ لا سَماعٍ مِنْ سُوقِهِ أَوْ مَحَلِّهِ[2] إِلَّا لِتَعَذُّرٍ

استثناؤه الأخ وما شبَّهه به هو مِنْ متأكد القرب وهو[3] في الحقيقة استثناء منقطع؛ لأنَّ الأخ ليس بمتأكد القرب؛ إذْ لو كان كذلك لما قُبلَت شهادته لأخيه، ويعني أن شهادة الأخ لأخيه بخلاف ما تقدَّم من شهادة الأب لابنه؛ لأنَّ الأخ تُقبَل شهادتُه -أي: بخلاف أخ يشهد لأخيه فإنه يقبل-.

ويحتمل أن يكون الاستثناء راجعًا إلى المسائل الأربع، وهو قوله: (شَهَادَةُ ابْنٍ...) إلى آخرها؛ أي: بخلاف أخ يشهد مع أخيه فإنهما شهادتان، وتجوز شهادته عند أخيه، وعلى شهادته، وعلى حكمه.

ويحتمل رجوع الاستثناء إلى مجموع ما ذكر من قوله: (وَلَا مُتَأَكِّدِ...) إلى قوله: (حُكْمِهِ).

وبالجملة فهو من الاستثناء الواقع بعد الجمل، وفي تعيين ما يرجع إليه منها خلافٌ؛ لكن الأَوْلى رجوعه إلى أوَّلِ المسائل؛ لأن ما بعدها حكمه مبني[4] على حكمها، ويوافق المنصوص.

وقوله: (إِنْ بَرَّزَ) شرطٌ في قبول شهادة الأخ الشاهد لأخيه، وفاعل (برَّزَ) ضمير (الأخ) الأول في كلامه، وهو الشاهد؛ أي: إنما تقبل شهادة الأخ[5] لأخيه إذا كان الشاهد مُبَرِّزًا في العدالة أي: سابقًا فيها ظاهر الفضل، وأما إن كان متوسطًا في العدالة

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ناقص).

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (مَحَلَّتِهِ).

(3) في (ز): (هو).

(4) عبارة (بعد الجمل، وفي تعيين... بعدها حكمه مبني) ساقطة من (ح2).

(5) كلمة (الأخ) زائدة من (ح2).

أو في أول درجاتها؛ فلا تقبل شهادته لأخيه[1].

فـ(برَّزَ) هو بفتح الباء، وشد الراء مفتوحة مبني للفاعل.

قال الجوهري: برز الرجل: فاق على أصحابه، وكذلك الفرس إذا سبق.اهـ[2].

واسم الفاعل منه مُبرِّز، قال في "التنبيهات": بكسر الراء المشددة؛ أي: ظاهر العدالة سابقًا غيره متقدمًا له، وأصله من تبريز الخيل في السبق، وتقدُّم سابقها وهو المبرز؛ لظهوره وبروزه[3] أمامها.اهـ[4].

وقوله: (ولَوْ بتَعدِيلٍ)؛ أي: إن شهادة الأخ المبرز لأخيه جائزة، ولو كانت شهادته له بتعديله إياه، وأتى بـ(لَوْ) تنبيهًا على ما في مسألة تعديله إياه من الخلاف كما ترى[5].

وقوله: (وتُؤُوِّلَتْ -أيضًا- بخلافه) (تُؤُوِّلَتْ) مبني، والنائب ضمير "المدونة".

ويعني أن ما ذكر من قبوله في تعديل أخيه وقع في "المدونة"، فمنهم من أجراه على ظاهره، وهو الراجح عند المصنف وغيره، ومنهم من تأوَّلها بخلاف ذلك، وأن المراد قبوله في تعديل من شهد لأخيه في حق، لا أنَّ المراد تعديله إياه[6].

وعُلِمَ أنَّ التأويلين على "المدونة" من قوله: (أَيْضًا).

وما ذكر المصنف من شرطِ التبريز في قبول شهادة الأخ لأخيه، وقع في "المدونة" في موضع، وسقط منها في موضعٍ آخر؛ فمنهم من رد المطلق إلى المقيد -كما فعل المصنف-، ومنهم من حمله على الخلاف.

وهذا لا يشترط التبريز في شهادته لأخيه، قالوا: وهو ظاهر "الرسالة"؛ لقوله:

---

(1) عبارة (إذا كان الشاهد مُبَرِّزًا... فلا تقبل شهادته لأخيه) زائدة من (ح2).

(2) الصحاح، للجوهري: 864/3.

(3) كلمتا (لظهوره وبروزه) يقابلهما في (ح2): (لظهور بروزه).

(4) عبارة (لظهوره وبروزه أمامها) يقابلها في (ز): (لظهور بروزه إما) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2162/4.

(5) في (ز): (سيأتي).

(6) في (ز): (أخاه).

وتجوز شهادة الأخ العدل لأخيه[1]، فظاهره وإن لم يكن مبرزًا، وفيه عندي نظر؛ لاحتمال / أن يريد بقوله: (العدل)؛ أي: الظاهر فيها، ولو لم يحمل على ذلك وكان [ز:381/ب] مراده العدالة المشترطة في قبول كل شهادة لَمَا كان في الإتيان به هنا فائدة، فإنَّ كل شاهد -أخاك كان[2] أو غيره- لا يقبل إلا إذا كان عدلًا.

فإن قلتَ: هل يحتمل أن يكون قول المصنف: (وتُؤُوِّلَتْ) راجعًا إلى اشتراط التبريز؛ أي: إن المدونة تؤولت -أيضًا- على أنه لا يشترط في شهادة الأخ لأخيه كونه مبرزًا، وهذه طريقة من حملها على الخلاف، أو يكون راجعًا إلى التبريز والتعديل معًا!

قلتُ: أما رجوعه إلى التبريز فقط فلا يصح لأنه إنما أتى بـ(لَوْ) مع التعديل؛ لينبه على ما فيه من الخلاف على ما التزم من الاصطلاح، فلو رجع (تُؤُوِّلَتْ) إلى البريز خاصة لكان تعيينه بـ(لَوْ) لا يفيد ما اصطلح عليه في الإتيان بها، وأما رجوعه إلى الأمرين معًا فيحتمل؛ لكن الظاهر رجوعه للتعديل؛ لأن شرط التبريز مُصَرَّحٌ به فيها والذاهبون إلى اشتراطه أكثر من مخالفيهم[3].

ونصُّ المسألة من "المدونة" في أول كتاب الشهادة: ولا تجوز شهادة[4] مَنْ هو في عيال الرجل له، وكذلك الأخ، والأجير إذا كانا في عياله، فإن لم يكونا في عياله؛ جازت شهادتهما إذا كانا مبرزين في العدالة في الأموال والتعديل[5].

وقال بعد هذا -أيضًا ولم يشترط التبريز-: قال مالك: وتجوز شهادة الأخ لأخيه، والرجل لمولاه، ولصديقه الملاطف؛ إلا أن يكون في عياله أحد من هؤلاء يمونه[6]، فلا تجوز شهادته له.اهـ[7].

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 79.

(2) الفعل الناقص الناسخ (كان) زائد من (ح2).

(3) من قوله: (فإن قلت: هل يحتمل أن يكون) إلى قوله: (والذاهبون إلى اشتراطه أكثر من مخالفيهم) ساقط من (ز) و(ش) وقد انفردت به (ح2).

(4) عبارة (لا تجوز شهادة) ساقطة من (ز) وهي في المدونة (السعادة/صادر).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 152/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 395/3.

(6) كلمة (يمونه) ساقطة من (ز) وهي في المدونة (السعادة/صادر).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 156/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/3.

قال في "التنبيهات": اشتراطه التبريز أولًا وتركه إياه ثانيًا[1] هو اختلاف من قوله كما اختلف قوله في اشتراط التبريز في غير "المدونة"، فإنَّ في رواية ابن وهب: ولا بأس بحاله، وهو نص في إسقاط التبريز، وفي بعض الروايات في كتاب الشفعة: أيجوز أن يشهد لي في وكالتي أبي[2] أو ابني زيادة: أو أخي؛ أنه لا يجوز له إن كان هو الوكيل.

قال أبو عمران: معناه غير مبرز، وحمل كلامه أولًا غير واحد على اشتراط التبريز على كل حال، وهو الأظهر، واكتفى بذكره مرة قبل[3]، وعلى اشتراطه اختصره الأكثرون.

وقال القاضي -أيضًا في قوله في "المدونة": في الأموال والتعديل-: حملوا التعديل على تعديل أخيه في الشهادة، كما قال ابن القاسم في سماع عيسى ورواية زياد، وابن نافع عن مالك خلاف ما ذهب إليه أشهب من أنه لا يجوز تعديله؛ لأنَّ شرف أخيه شرفٌ له، ومثله لعبد الملك في "المبسوط".

وقال بعضهم: المراد بالتعديل؛ تعديل من شهد لأخيه، فيكون من باب المال، ويكون غير خلاف لأشهب.

وقيل: لا تقبل شهادة الأخ لأخيه كالابن مع أبيه.

وقيل: تجوز في اليسير دون الكثير.

وقد اختلف في شهادته له في الحدود والقصاص، وغير المال.اهـ[4].

فقول القاضي: وقال بعضهم، هو الذي أشار إليه المصنف بقوله: **(وتُؤُوِّلَتْ)**.

وقال اللخمي: شهادة الأخ لأخيه على سبعة[5] أوجه:

---

(1) في (ز): (قيل).

(2) كلمة (أبي) زائدة من (ز).

(3) في (ح2): (قيل).

(4) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2160/4 و2161 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 451/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 127/4 و128.

(5) في (ز) و(ح2): (تسعة) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

في الأموال، أو ما ليس بمال، وهو مما تدرك [في][1] مثله الحمية والغضب، أو ما يدفع فيه عن نفسه معرة، أو يكسب[2] جاهًا أو منزلة، أو تعديله من شهد له، أو تجريح من شهد عليه، أو تجريح من جرح من[3] شهد له؛ ولا تجوز شهادته له في ثلاثة: فيما تدرك في مثله الحمية والغضب ولا فيما يكتسب بها حظوة ومنزلة، ولا فيما فيه معرة.

واختلف في شهادته له[4] على أربعة أقوال:

قيل: جائز، وقيل: لا، وقيل: إن كان مبرزًا؛ جازت، وإلا لم تجز، وقيل: في اليسير دون الكثير.اهـ[5].

وانظر تمام كلامه في هذا الفصل فإنَّه كثير، وقد كثرت الطرق في نقلِ الخلاف في شهادةِ الأخ، ويكفي منها ما ذكرناه.

والتحقيق في هذا الفصل ما ذكره بعض المحققين من أن مدار هذا الباب على التهمة، فحيث تحققت ردت شهادته لأخيه، وحيث لم تظهر قبلت، وعلى هذا هو تحريمهم، وإن كَثُرَ فيه كلامهم.

فإن قلتَ: ذكر في "المدونة" وغيرها أن شرط قبول شهادة الأخ لأخيه والمولى والملاطف؛ أن لا يكون الشاهد تحت إنفاق المشهود له، وهو الذي عنى في "المدونة" بقوله أولًا: فإن لم يكونَا في عيالِه؛ جازت[6].

وقوله ثانيًا: إلا أن يكون في عيالِه أحدٌ من هؤلاء يمُونه؛ فلا تجوزُ[7]، والمصنف أغفل ذكر هذا الشرط.

---

(1) حرف الجر (في) زائد من (ح2) وهو في تبصرة اللخمي.

(2) في (ز): (يكتسب).

(3) عبارة (من جرح من) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(4) عبارة (في ثلاثة: فيما تدرك في... واختلف في شهادته له) ساقطة من (ز).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5407/10.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 395/3.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 156/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/3.

[ز:382/أ] قلتُ: لم يغفله؛ لدخوله في قوله / بعد: (ولا إِنْ جَرَّ بِها...) إلى قوله: (بِخِلافِ **المُنْفِقِ لِلْمُنْفَقِ عَلَيْهِ**) كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وقوله: (كَأَجِيرٍ...) إلى (حَدٍّ)، هذه المسائل السبع التي شبه بها شهادة الأخ، وهي بمسألة شهادة الأخ ثمان، كلها يشترط فيها تبريز الشاهد بها[1] في العدالة، وإن لم يكن مبرزًا لم يقبل، فالتشبيه في قوله: (كَأَجِيرٍ) راجعٌ إلى قبول الشهادة بشرط التبريز؛ لأنَّ ما استثنى[2] قبول شهادته بشرط التبريز مشبه بها، فلا بدَّ أن تكون هي كذلك، فالأجير المبرز في العدالة تقبل[3] شهادته لمن استأجره، وكذا المولى المبرز تقبل شهادته لمولاه.

والمراد بالمولى الشاهد: هو الأسفل يشهد للذي أعتقه، كذا هو في "المدونة الكبرى"[4]، وابن يونس[5]، وأطلقه صاحب التهذيب[6].

وتجوز شهادة الصديق الملاطف؛ [أي][7]: تقبل شهادته لصديقه إن كان مبرزًا، والملاطف: هو الذي يبر بصاحبه؛ أي: يوافقه في فعل ما يريد؛ لأنَّ البرور ضد العقوق الذي هو المخالفة.

قال الجوهري: ألطفه بكذا؛ أي: برَّه به، والاسم اللَّطف[8] بالتحريك، يقال: جاءنا لطفة من فلان؛ أي: هديَّة، والملاطفة: المباررة.اهـ[9].

وفي "التنبيهات": هو المختص بالرجل يلاطف كل واحد منهما صاحبه، ومعنى

---

(1) الجار والمجرور (بها) زائدان من (ح2).

(2) في (ز): (استثناه).

(3) في (ز): (تجوز).

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 154/5.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 220/9.

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 397/3.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(8) في (ز): (اللطفة) وما أثبتناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(9) الصحاح، للجوهري: 1427/4.

الملاطفة: البر والمكرمة، وهو أحد معاني تسميته تعالى لطيفًا.اهـ[1].

والحاصل أن الصديق الملاطف هو الذي له مودة زائدة على مطلق الصداقة، فـ(مُلاطِفٍ) في كلام المصنف صفة لمحذوف؛ أي: وصديق ملاطف.

وكذا قوله: (ومُفاوِضٍ)؛ أي: وشريك مفاوض لشريكه، فإنَّه تقبل شهادته لشريكه في غير الشيء الذي اشتركا فيه مفاوضة بشرط التبريز أيضًا.

ومعنى المفاوضة[2] أن يكون لكل واحد منهما كمال التصرف في الذي اشتركا فيه، ومقابلتها شركة العنان، وهي التي اشترطا فيها[3] ألا يتصرف أحدهما إلا بمحضر صاحبه.

وقد تقدم هذا في كتاب الشركة، إلا أن في قول المصنف: (فِي غَيْرِ مُفاوَضَةٍ) قصورًا، وإن كان غيره عبَّر بذلك -أيضًا- فإنَّه قد يوهم أنه تجوز شهادته له في شيء اشتركا فيه على غير وجه المفاوضة، وليس كذلك؛ بل وفي تخصيصه الشريك بالمفاوض قصورٌ أيضًا؛ لأنَّ الحكم في المفاوض وغيره سواء.

لا يقال: المفاوض هي عبارة "المدونة"؛ لأنَّا نقول هي في "الأم" مفروضة في السؤال[4]، فلا مفهوم لها.

ولقد أحسن ابن رشد في التعبير في مقدماته فقال: ولشريكه في غير التجارة[5]؛ إلا أن في قوله: (في غير التجارة) -أيضًا- قصور؛ لإيهامه أنَّه إن شهد له في التجارة التي يختص بها المشهود له لا تقبل، وليس كذلك.

وهذه -أيضًا- عبارة "المدونة"؛ إلا أنه زاد فيها ما يرفع هذا[6] الإيهام؛ لقوله: جازت إذا كان لا يجر بذلك إلى نفسه شيئًا[7]، وتتخَّلص عبارة ابن رشد إن جعلت

---

(1) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2145/4.

(2) كلمتا (ومعنى المفاوضة) يقابلهما في (ز): (والمفاوضة).

(3) في (ز): (فيهما) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) في (ز): (السواء).

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 287/2.

(6) اسم الإشارة (هذا) زائد من (ح2).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 156/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/3.

الألف واللام في التجارة للعهد؛ أي: التي بينهما، ولو قال المصنف: (وشريك في غير شركتهما)؛ لكان أبين.

ومن المسائل الذي اشترط فيها تبريز الشاهد أن يزيد الشاهد في شهادته بعد الأداء أو ينقص منها، وإليه الإشارة بقوله: (وَزَائِدٍ) وهو أيضًا صفة لمحذوف أي: وشاهد[1] زائد؛ أي: شيئًا في شهادة أدَّاها لم يذكر فيها أولًا ما زاد الآن، أو ينقص[2] منها شيئًا[3] بعد أن ذَكَره[4] فيها حال الأداء أولًا، فلا تقبل / هذه الزيادة أو هذا النقصان إلا من المبرز. [ز:382/ب]

وظاهر كلامهم في هذا الفصل أنَّ هذه الزيادة والنقصان يقبل منه ولو بَعْد الحكم، أما في الزيادة فقد يظهر، وأما في النقصان فلا معنى لتصديقه؛ لأنَّ ذلك رجوعٌ فيلزم بمقتضاه، ولا فرق فيه بين المبرز وغيره، فالأَوْلى أن يحمل ذلك على ما بَعْد الأداء وقبل الحكم.

وإن كان في كلام سحنون -على ما تراه في النقل- ما يقتضي أن ذلك قبل القضاء وبعده[5]، وظاهر قول ابن القاسم ما ذكرناه.

ومنها الشاهد يشك في شهادته أولًا حين يسأل أدائها[6]، ثم بعد ذلك يتذاكرها فإن ذلك يقبل من المبرز لا من غيره.

(وَذَاكِرٍ) أي: وشاهد ذاكر لشهادته بعد شكٍّ صدر منه فيها حين سئل الأداء[7]، وهذا هو مراده، وليس المراد ما يعطيه ظاهر لفظه من أن كل من شك فيما يشهد به ثم زال شكه بتذكره، وإن[8] كان ذلك الشك عرض له قبل أن يسأل الأداء، ....

(1) ما يقابل كلمتي (أي: وشاهد) بياض في (ز) بمقدار كلمتين.
(2) في (ح2): (منقص).
(3) كلمتا (منها شيئًا) يقابلهما في (ز): (شيئًا منها) بتقديم وتأخير.
(4) في (ز): (ذكر).
(5) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 350/8.
(6) في (ز): (الأداء).
(7) عبارة (ثم بعد ذلك يتذاكرها... فيها حين سئل الأداء) ساقطة من (ز).
(8) في (ح2): (ولو).

فإنها[1] لا تقبل من المبرز؛ لأنَّ مَنْ شكَّ في شيء وحده ثم زال شكه قبل أن يسأل الأداء، فإنه يشهد به، كما يشهد فيما لم يشك فيه قط، ولا يشترط فيه تبريز.

ومنها -أيضًا- تزكية الشاهد غيره من الشهود؛ فإنها لا تقبل إلا من المبرز، وهذا معنى قوله: (تَزْكِيَةٍ).

وأما قوله: (وإِنْ بِحَدٍّ)، فمعناه أن[2] التزكية تُقْبَل من العدل المبرز في كلِّ شاهد وإن شَهِدَ في حدٍّ، وهذا الكلام إشارة إلى ردِّ قول مَنْ يرى أن التزكية لا يُعمَل بها[3] في حق من شهد في حدٍّ من الحدود، نقله ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب: (وَإِنَّمَا يَجِبُ عَلَيْهِ الاسْتِزْكَاءُ مَهْمَا شَكَّ)[4]، وسيأتي في فصل النقل، وكأنَّه يرى أن الجهل بالشاهد من الشُّبه[5] التي تُدرأ بها الحدود.

فإن قلتَ: إنما الثابت من الخلاف أنَّ التزكية لا تقبل في الشاهد بدمٍ لا[6] في موجب الحد بالإطلاق على ما سيأتي، وكان حقُّه أن يقول: (وإن بدم) استظهارًا على هذا القول.

قلتُ: الأمر كما قلت، إلا أنه -والله أعلم- إنما عبَّر بالحد؛ لينبه على هذا القول المذكور الآن[7]، فإنَّ من شهد بدم[8] شهد بترتب حد، ولينبِّه على قول من يرى أنه لا يقبل في التزكية في الزنا إلا أربعة؛ أي: وإن شهد الشاهد بحدٍّ -أي: بما يوجبه- فتقبل فيه التزكية كغيره من الحقوق، ويدخل في موجب الحد الدم، ويقبل فيها من عدد المزكين ما يقبل منه في التزكية في سائر الحقوق.

فإن قلتَ: أما التنبيه على قبول التزكية فيَحْسُن؛ لأن كلامه فيه؛ لأنه شَرَطَ فيه

---

(1) في (ز): (فإنه) ولعل ما أثبتناه أصوب.
(2) حرف التوكيد (أن) زائدٌ من (ح2).
(3) في (ز): (فيها).
(4) جامع الأمهات، لابن الحاجب: 692/2 وشرح قول ابن عبد السلام عليه: 209/15.
(5) في (ز): (الشبهة).
(6) كلمة (لا) ساقطة من (ز).
(7) ما يقابل كلمة (الآن) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(8) ما يقابل كلمة (بدم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

التبريز، وأما العدد فليس في كلامه ما يدل على مبلغه، فكيف يُنبَّه على خلافٍ فيه؟

قلتُ: سينبه عليه حين يذكر عدد ما يقبل من الشهود باعتبار أنواع الحقوق وذلك في قوله بعد: (**وللزِّنا واللِّواطِ أَرْبَعَةٌ**) إلى آخر أنواع الشهادات، فيعلم من هناك أن التزكية تكون بعدلَيْن في كلِّ حق وأيضًا فقوله هنا (**ونُدِبَ تَزْكِيَةُ بِسِرٍّ مَعَهَا مِنْ مُتَعَدِّدٍ**) يدل على أنها قد تكون بأقل من رجلين في كلِّ حقٍّ -أيضًا- فإذًا غايتها في غير هذا الموضع أن تبلغ أوّل درجات التعدد، وذلك اثنان.

وسيأتي من نص المدونة ما يؤيد ما ذكرنا مما يمكن أن يكون أشار إليه بلفظٍ (حَدٍّ)، ولولا ذكره لهذا اللفظ[1] في فصل التزكية لما تكلَّفنا له هذا الشرح، ولو ذكره بعد قوله: (**وإِنْ أَعْمَى فِي قَوْلٍ، أَوْ أَصَمَّ فِي فِعْلٍ**) أو قبله لكان عائدًا إلى العدل، ويكون معناه أن العدل المستكمل لصفات العدالة المذكورة تُقْبَل شهادته وإن كان ارتكب قبل العدالة من المعاصي ما يجب عليه فيه الحد ولم يحد.

قال ابن عات في طرره في المؤلفة لابن لبابة: مَنْ شَرِبَ خمرًا ولم يحد عليها أو حضر الحروب ثم تاب وحسنت حالته؛ أن شهادته جائزة ولا يجرح بما مضى من فعله.

وقال غيره: وشهادة كل تائب من سرقة أو قتل أو حرابة جائزة في كل شيء.اهـ[2].

وتكون الباء في قوه: (**وإِنْ بِحَدٍّ**) بمعنى مع.

ومن هذا المعنى -أيضًا- ما نقل ابن رشد في المقدمات -ونقله المازري وغيرهما وهو في النوادر[3]- أن المعروف بالعدالة إذا قَذَفَ ولم يُحَدّ؛ لم تجز شهادته عند ابن الماجشون وأصبغ، وأجازها ابن القاسم وهو المشهور في المذهب.اهـ.من المقدمات[4] وأطال اللخمي الكلام في هذا الفصل.

---

(1) ما يقابل كلمة (اللفظ) غير قطعي القراءة في (ح2).

(2) نقل قول ابن لبابة ابن سلمون في الوثائق، ولم ينسبه لابن عات: 213/2.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 344/8.

(4) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 287/2.

وقال ابن يونس: وأشهب وسحنون لا ترد شهادة القاذف حتى يجلد.اهـ[1].

وقوله: (مِنْ مَعْرُوفٍ) صفة لـ(تَزْكِيَةٍ)؛ أي: تزكية كائنة، أو صادرة من معروف؛ أي: عند الحاكم الذي يزكى عنده الشاهد بغير واسطة معروفٍ[2] آخر.

وأما من لا يعرفه الحاكم، ويحتاج في معرفته إلى معرف؛ فلا يقبله في تزكية، هذا إن كان الشاهد الأول الذي يحتاج إلى التزكية بلديًّا حيث لا يكون على المشهود له ضرر، وأن يأتيَ بمن يُعرفُ به ممن يعرفه الحاكم؛ لأنَّ العادة في البلدي أن يعرفه كثيرٌ من الناس، فلا ضرورة تدعو إلى أن يعرف به المجهول عند الحاكم.

وأما إن كان الشاهد الأول غريبًا -ليس من أهل البلد الذي شهد فيه- فإنه يجوز أن يزكيه عند الحاكم مَنْ لا يعرفه الحاكم إلا بتزكيةٍ أخرى؛ لأنَّ كونه غريبًا ضرورة تدعو[3] إلى ذلك؛ إذْ قد لا يعرفه في تلك البلد غير الذي لا يعرفه الحاكم، وهذا معنى قوله: (إلَّا الغَرِيبَ)، وهو استثناء من المزكِّى بالمعروف المدلول عليه بتزكية؛ أي: أن المزكى لا تقبل فيه التزكية[4] عند الحاكم إلا من رجلٍ معروف عند الحاكم، إلا المزكَّى الغريب الذي ليس من أهل البَلَد، فإن تزكيته عندَ الحاكم تقبل ممن لا يعرفه الحاكم إلا بتزكية أخرى؛ للضرورة في حقِّ الغريب.

وقوله: (بِأَشْهَدُ) يتعلق بـ(تَزْكِيَةٍ)؛ / أي: إنما يزكِّيه بهذا اللَّفظ فيقول المزكي للحاكم: أشهد أن هذا الشاهد الذي شهد عندك بكذا (عَدْلٌ رِضًا)؛ أي: ذو عدالة وذو رضا؛ لأنَّه من الإخبار بالمصادر، ولا تقبل التزكية بغير هذا من الألفاظ. [ز:383/أ]

وقوله: (مِن فطِنٍ...) إلى (سَماعٍ) يتعلَّق -أيضًا- بـ(تَزْكِيَةٍ)؛ أي: إنما تقبل التزكية من العدل الفطن[5] غير البليدِ البعيد الفطنة العارف بوجه التعديل، وهو

---

(1) من قوله: (فإن قلت: أما التنبيه على قبول التزكية) إلى قوله: (لا ترد شهادة القاذف حتى يجلد.) ساقط من (ز) و(ش) وقد انفردت به (ح2).
انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 331/9.

(2) في (ز): (معرَّف).

(3) كلمتا (ضرورة تدعو) يقابلهما في (ز): (يدعو).

(4) في (ز): (تزكية).

(5) في (ز): (الفطين).

منصوص لسحنون[1]، ويحتمل أن يريد بأحوال الناس: الذي لا يخدع بتصنع مُتصنع لفطانته، وحِذْفه حتى يكون قوله: الذي (لا يُخْدَعُ) تفسيرًا للعارف على تقدير كون متعلقه بأحوال الناس، وكِلا الاحتمالين موافق للنصوص.

ويعتمد -أيضًا- في معرفته بمن يزكيه على طول عشرة من المزكي للمزكى. وسيأتي في النقل مقدار حدِّها.

فـ(مُعْتَمِدٍ) صفة لـ(فَطِنٍ)، وكذا جملة (لا يُخْدَعُ)، ولا يعتمد في تزكيته على سماع الثناء عليه بالخير من الناس، فقوله: (لا سَماعٍ) عطف على (طُولٍ).

وقوله: (مِن سُوقِه...) إلى آخره صفة -أيضًا- لـ(فَطِنٍ)[2]، وضمير (سُوقِه) و(مَحَلِّهِ) عائدان على الشاهد المجهول؛ أي: وكان -أيضًا- المزكي الفطن من أهل سوق ذلك الشاهد الذي يحتاج إلى التزكية، وهم أهل صناعته، أو من أهل محله، وهو الموضع الذي يَسكن فيه، فـ(سُوق) و(محل) على حذف مضاف[3] كما ترى، فإن كان المزكي من غير أهل سوق المزكى ومن غير أهل موضعه؛ لم تقبل تزكيته، إلا لتعذر كون المزكي من أحد النوعين، مثل ألا يكون من[4] أهل سوقه، ولا في أهل موضعه[5] من يُقْبَل في التزكية، فإنَّ تزكيته تقبل من غيرهما؛ للضرورة إلى ذلك، وهذا معنى قوله: (إلا لِتَعَذُّرٍ).

ولنرجع إلى تصحيح النقل.

أما المسائل التي اشترط فيها التبريز ما عدا مسألة[6] الأجير[7]، والذاكر بعد الشك، فقال ابن رشد في "المقدمات" حين ذكر مراتب الشهود: وأما الشاهد المعروف بالعدالة العالم بما تصح به الشهادة، فتجوز شهادته إلا في ستة مواضع على

---

(1) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 278/8.

(2) كلمتا (أيضًا لفطن) يقابلهما في (ز): (أيضًا أو لفطن) ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) في (ز): (المضاف).

(4) في (ز): (في).

(5) في (ح2): (محله).

(6) كلمة (مسألة) زائدة من (ح2).

(7) ما يقابل كلمة (الأجير) غير قطعيِّ القرءة في (ز).

اختلافٍ في بعضها، وهي[1] التزكية، وشهادته لأخيه، ولمولاه، ولصديقه الملاطف، ولشريكه في غير التجارة، وإذا زاد في شهادته ونقص منها.اهـ[2].

يعني: فلا يقبل في هذه إلا المبرز، وهو الذي صدَّر به التقسيم، وقال: إن شهادته جائزة في كل شيء.

وعدَّ المتيطي هذه المسائل سبعًا، وزاد مسألة الأجير، ولم يذكر التزكية، وذكر فيها مسألة من سُئِل عن شهادته في مرضه، فقال: لا أعرفها[3]، ثم شهد بها بعد ذلك، وذكر الوجه الذي امتنع به من الشهادة في مرضه[4].

قلتُ: فإذا ضمت هذه إلى ما ذكر المصنف تكون تسعًا.

وتقدم نص "المدونة" في اشتراط التبريز في الأخ والأجير[5]، ومثل ما ذكر ابن القاسم في الأجير في "المدونة"، نقل عنه في "المجموعة" سواء[6]، وأطلق المصنف في الأجير كما صنع في "المدونة".

ونقل ابن يونس[7] -وهو في "النوادر" أيضًا- أن سحنون قال في "كتاب ابنه": معنى الذي ليس هو في عياله: هو الأجير المشترك، مثل الصناع وغيرهم، فأما الأجير الذي يصير جميع عمله لمن استأجره، وهو في عياله أو ليس في عياله قد دفع إليه مؤنته[8]، فلا يجوز أن يشهد له، وإن كان معتزلًا عنه.اهـ[9].

ونقله عن ابن القاسم -أيضًا- [10] / اللخمي، وقال في غير المشترك: لا تجوز، [ز:383/ب]

(1) كلمة (وهي) زائدة من (ح2) وهي مقدمات ابن رشد.

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 287/2.

(3) في (ز): (أعرف).

(4) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[52/ب].

(5) انظر النص المحقق: 5/ 403.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 315/8.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 213/9.

(8) في (ز): (معونته).

(9) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 315/8.

(10) عبارة (عن ابن القاسم أيضًا) يقابلها في (ز): (أيضًا ابن القاسم أن) وهي ساقطة من (ح2).

وإن لم يكن في عياله، وإن قبض أجرته، وزاد: وظاهر قول ابن القاسم أنَّ المنع إن كان في نفقته كانت النفقة تطوعًا، أو من الأجرة[1]، وكذلك المشترك يشهد لمن شأنه التجر بصناعته؛ لاتهامه أن يخصه بالعمالة[2].

وتجوز شهادة المستأجر للأجير؛ لأنه متفضل عليه؛ إلا أن يكون أجيرًا مرغوبًا في عمله، ويتشاح[3] فيه.اهـ[4].

وأما المولى، والملاطف، فقد تقدم نص "المدونة" فيهما أول الفصل[5]، وليس فيه شرط التبريز، وأراد بعضهم تقييدهما للتبريز اعتمادًا على كلام ابن رشد[6]، ومما يؤيده ما نقل في "النوادر" في المولى: قال: ومن "العتبية" من سماع ابن القاسم قال مالك: وإن شهد لمولى له هو أعتقه، وعنده أخوات له، فإن كان غير متهم[7] وهو عدل؛ جازت شهادته، وكذلك في "المجموعة" عنه[8].

وقال ابن كنانة: شهادة[9] الموالي لمواليهم جائزة إن كانوا عدولًا، ومنقطعين عنهم في النفقة.اهـ[10].

والظاهر من قوله: (عَدْلٌ)، و(عدول) التبريز لا مطلق العدالة، وإلا لما كان لذكرِه فائدة؛ إذْ لا يقبل في كل مكان إلا العدول، وهذا كما تأولنا عن نص "الرسالة"[11].

---

(1) ما يقابل كلمتي (من الأجرة) بياض في (ز) ما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) كلمتا (يخصه بالعمالة) يقابلهما في (ز): (يخصها لعمالة).

(3) ما يقابل كلمة (ويتشاح) بياض في (ز) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) في (ز): (فيها) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5396/10.

(5) انظر النص المحقق: 5/ 403.

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 287/2.

(7) كلمة (متهم) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(8) الجار والمجرور (عنه) زائدان من (ح2).

(9) في (ز): (بها) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 305/8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 442/9.

(11) انظر النص المحقق: 5/ 403.

وقال في الملاطف وهو صريح في اشتراط التبريز: ومن كتاب ابن المواز، وقيل: لا تجوز شهادة الأخ لأخيه إلا أن يكون مبرزًا، وقيل: تجوز إن لم تنله[1] صلته، والأخ[2] الملاطف مثله.اهـ[3].

ونقل[4] -قبل هذا- عن ابن كنانة أن شهادة الرجل المنقطع إلى الرجل لا تجوز إلا في اليسير من دراهم أو ثوب إذا كان منقطعًا عنه لا يناله معروفه[5].

وقال ابن عبد السلام في الملاطف: حكى الباجي عن مالك روايتين[6] في القبول والرد، وزاد غيره عن ابن كنانة أنها إنما تقبل في اليسير، وهذا كله -أيضًا- إذا لم يكن في نفقته، وأما إن كان الشاهد في نفقته فلا يقبل[7].

قلتُ: فظاهره الاتفاق على رد شهادته إن كان في نفقته، وإنما الخلاف إن لم يكن في نفقته، وظاهر ما في "المنتقى" عكس هذا، وأنه يقبل إن لم يكن في نفقته، ويختلف فيه إن كان فيها.

ونصه: وأما الصديق الملاطف الذي يناله معروف مَنْ يشهد له، فعن مالك في ذلك روايتين:

إحداهما أن شهادته له مقبولة.

والثانية أنها مردودة.

وعلى القبول فالفرق[8] بينه وبين الأخ أن المعروف مع القرابة يُقَوِّي التهمة، وفي الصديق مجرد المعروف، وذلك لا يمنع القبول؛ لأنَّ الغني وذا المعروف لو لم

---

(1) في (ز): (تكن) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ز): (والأخ) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 304/8.

(4) في (ز): (ونقله).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 304/8.

(6) في (ز): (حكايتين).

(7) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 248/15.

(8) كلمة (فالفرق) يقابلها في (ز) و(ح2): (ما الفرق) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

تقبل له إلا شهادة من لا يناله معروفه؛ لرُدَّت له شهادات أكثر[1] الناس ولاقتضى له منعه[2] معروفه.

ووجه الرواية الثانية أنه ممَّن يناله معروفه، ويتكرم[3] عليه؛ فلا يقبل كالأخ.اهـ. فتأمله[4].

قلتُ: رواية الرد هي مقتضى "المدونة"، إلا أن يقال: الفرق بين كونه يناله معروفه وكونه في نفقته والثاني هو الذي في "المدونة"، وفي كلام ابن عبد السلام، وهو أخص من الذي قبله، والحكم على الأخص لا يستلزم الحكم على الأعم.

وقد يقال: قول الباجي في التوجيه: (ويتكرم[5] عليه) قد يؤخذ منه أن الحكم عنده مثل ما ذكر، ولو كان في نفقته.

وفي الجلَّاب: ولا تجوز شهادة الصديق الملاطف لصديقه إذا كانت تناله صلته ومعروفه[6].

[ز:384/أ] وفي "المعونة": / لا تقبل شهادة الصديق الملاطف.اهـ[7]. ومثله للخمي[8] فتأمله. وتأمَّل كلام اللخمي في هذا الفصل ففيه مخالفة لهذه الأنقال فإنَّ ظاهره أنَّ الملاطف لا يقبل وإنَّ غيره ممَّن له صداقة في الجملة يختلف فيه، ونصه: ويختلف في شهادة الصديق فقال مالك: الشهادة جائزة إذا كان لا يناله معروفه ولا صلته.

وقال ابن كنانة: تجوز في اليسير ولا تجوز شهادة الملاطف للملاطف في المال وغيره وتجوز شهادة غير الملاطف للملاطف في المال وغيره.اهـ[9].

---

(1) كلمة (أكثر) زائدة من (ح2).

(2) عبارة (ولاقتضى له منعه) يقابلها في (ز): (والاقتضاء له) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) في (ح2): (ويتكرم).

(4) المنتقى، للباجي: 174/7.

(5) في (ح2): (ويتكرم).

(6) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 238/2.

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 424/2.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5412/10.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5412/10.

وفي التنبيهات: ولو كانت هذه الملاطفة من أحدهما للآخر؛ كانت مسألة الأخوين اللذين ينال أحدهما بر الآخر، وصلته.اهـ[1].

وأما المفاوض فلم يشترط فيه في "المدونة" تبريزًا.

ونص التهذيب: وتجوز شهادة الرجل لشريكه المفاوض إن شهد له في غير التجارة إن كان لا يجر إلى نفسه بذلك شيئًا.اهـ[2].

وقال في "النوادر": من "المجموعة": ابن كنانة: إن شهد لشريكه فيما لا يريد به نفسه ولا شريكه ولا عن نفسه؛ فهي جائزة، وإلا لم يجز.

وفي "العتبية" و"المجموعة" عيسى عن ابن القاسم في أحد المتفاوضين يبيع سلعته، ويشهد على ذلك شريكه، ثم يبيعها لرجل[3] آخر، ولا يشهد للأول إلا الشريك، قال: لا تجوز شهادته، ولكن إن باعها لشريكه ثانية[4] بزيادة، فلا يأخذ من الزيادة شيئًا.

قال ابن سحنون عن أبيه في شهادة الشريك لشريكه: إن لم يجر بها إلى نفسه شيئًا، فهي جائزة.

وقال أشهب في المجموعة فيمن اشترى سلعة فاشترك فيها نفر، ثم جحد واحد منهم، فشهد عليه أحد الباقين؛ فشهادته جائزة.اهـ[5].

فأنت ترى هذه[6] النصوص ليس فيها اشتراط التبريز، وإنما فيها اشتراط ألا يجر بشهادته لنفسه شيئًا، وهذا الشرط ظاهر؛ ولذلك كان رد شهادة الشريك الذي

---

(1) من قوله: (فتأمله. وتأمَّل كلام اللخمي في هذا الفصل) إلى قوله: (أحدهما بر الآخر، وصلته) ساقط من (ز) و(ش) وقد انفردت به (ح2).
التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2145/4.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 397/3.

(3) الجار والمجرور (لرجل) يقابلهما في (ز): (من رجل).

(4) كلمتا (لشريكه ثانية) يقابلهما في (ز): (شريكه ثانيًا).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 315/8 و316 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 32/10.

(6) في (ز): (فهذه).

شهد أن مفاوضه باع السلعة أولًا لهذا إن كان الثمن[1] في البيع الأول أقل مشكلًا، وأنَّ هذه شهادة على نفسه لا لها، ولم أرَ من نقل اشتراط التبريز في المفاوض إلا ابن رشد ومَنْ تبِعه من الموثقين كالمتيطي.

وأما الزائد أو المنقص، فقال في "النوادر" من "كتاب ابن سحنون": قال ابن القاسم: ومن شهد بثلاثين دينارًا، ثم جاء فذكر أنها كانت خمسين، فإنَّه تقبل شهادته في ذلك كله، وقاله في "المجموعة" و"العتبية".

قال ابن حبيب عن مطرف: إذا جاء فقال: هي خمسون وكنت نسيت، وقد ادَّعى ذلك رب الحق أو لم يدعه، فإن كان بيِّن العدالة؛ قبلت شهادته، وإن كان على غير ذلك؛ لم تجز شهادته.

وقال ابن القاسم: إذا عاد فزاد ما نقص [2] الشهادة الأولى، بعد الحكم فلا يقبل، ولا يفسخ الحكم، وإذا زاد ما لا ينقض الأولى قُبِلَ من المبرز.

وكذلك روى يحيى بن يحيى في "العتبية" عن ابن القاسم من أولها، قال سحنون: وأنا أقول: إن استقال الشاهد قبل القضاء وبعده وادَّعى غلطًا، فإنَّه يقبل قوله، ويقبل فيما يستقبل إذا كان عدلًا رضا.اهـ[3].

قلتُ: فإذا تأمَّلت هذه النصوص، وجدت في[4] كلام ابن القاسم ومطرِّف نص القبول خاصة، وشرط[5] كونها لا تنقض الشهادة الأولى بعد القضاء، وفي هذا اشتراط التبريز.

وكلام ابن رشد ومن تبعه -كالمصنف- ظاهرٌ في قبول الزيادة والنقصان مطلقًا في كل حال بشرط التبريز، ففي كلامهم من المخالفة لكلام ابن القاسم ما ترى.

وأقرب ما يوافقهم كلام سحنون على ما فيه من الإشكال الذي قدمنا؛ إلا أن

---

(1) في (ز): (الشيء).

(2) عبارة (فزاد ما نقص) ساقطة من (ز).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 350/8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 77/10.

(4) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(5) عبارة (نص القبول خاصة، وشرط) يقابلها في (ز)(قصر القبول على الزيادة خاصة، ويشترط).

اشتراط التبريز ليس بصريح في كلامه؛ نعم يأوَّل بما أولنا به لفظ "الرسالة" قبل.

وذكر في "النوادر" -هنا- مسألة المتيطي التي عدَّها من هذه المسائل، فقال بإثر قول سحنون هذا: قال ابن حبيب عن مالك فيمن يسأل رجلًا عن شهادته فأنكرها، أو يسأل عنها المريض فلم يذكرها، ثم يشهد بعد ذلك وذكر عذرًا فإنَّه يقبل إن كان مبرزًا.

قال ابن حبيب: / وهذا[1] إن سئل عند[2] الحاكم، أو سئل عنها المريض عند [ز:384/ب] نقلها عنه، فأما في غير هذين الوجهين فلا يضره إنكار شهادته؛ كقوله للخصم: ما أشهد عليك بشيء، ثم يأتي فيشهد، فليقبل منه، ولا يضره القول الأول، وإن كانت عليه بينة.اهـ[3].

قلتُ: وهذا الذي قال ابن حبيب مثل ما قدمنا في الذاكر[4] بعد الشك؛ أن ذلك الشك المذكور إنما هو عند سؤال الشاهد أن يؤدي.

ونقل قبل هذا -أيضًا- في أول الباب من "العتبية"، ومن "المجموعة" و"الموازية": ابن القاسم عن مالك في مريض سُئِلَ شهادة فأنكرها، وقال: كل[5] شهادة أشهد بها بينكما باطل، ثم شهد فإنَّه يُسْأَل عن عذره، فإن قال: كنت مريضًا وخفت أن لا أثبت ما أشهد به، وجاء[6] بعذر يعرف[7] وجهه؛ فهي جائزة.

وفي "الموازية": من سُئِلَ شهادة فأنكرها، ثم شهد، فإن جاء بعذر وهو عدل قبل منه.اهـ[8].

وأما الذاكر بعد الشك، فقال في "النوادر": ومن "المجموعة" قال ابن وهب: إن

---

(1) في (ز): (ولهذا).
(2) في (ز): (عن) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 350/8.
(4) في (ز): (المذاكير).
(5) صيغة العموم (كل) زائدة من (ز).
(6) العاطف والمعطوف (وجاء) يقابلهما في (ز): (إن جاء).
(7) في (ز): (يوف) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 349/8.

أبا بكر بن حزم سأل القاسم بن محمد عن شهادة، فلم يذكرها، ثم ذكرها بعد ذلك.

وفي رواية: فلمَّا كان في الطريق ذكرها، فقبلها[1] أبو بكر، وقال: لو كان غيرك ما أجزنا[2] شهادته.

وفيه وفي "كتاب ابن المواز": مالك: من يدعى إلى شهادة فلم يذكرها، ثم ذكرها قُبِل منه إن كان مبرزًا لا يتهم، ولم يمر من طول زمان ما يستنكر.

قال ابن وهب عن الليث في المجموعة: وإنما يقبل هذا من البين الفضل ممن لا يتهم[3] وقاله ابن القاسم إذا قال عند القاضي: ما أذكر، وما له عندي علم، ثم عاد بعد أيام فشهد؛ فإنه يقبل إذا كان لا يشك في عدالته، ولا يتهم.

قال سحنون: إذا كان مبرزًا جازت شهادته إذا قال: أخِّروني لأنظر وأتفكر، وإن[4] قال: ما عندي علم، ثم رجع فأخبر بعلمه، فقد اختلف فيه عن مالك، وأجازها ابن نافع إن جاء بها في قرب[5]، وهو مبرز.

قال ابن المواز: قال أشهب: إن قال: كل شهادة أشهد بها فزور؛ لم يضره ذلك، وقاله أصبغ في "كتاب ابن حبيب".اهـ[6].

وقال ابن يونس في كتاب الأقضية -ونقله غيره أيضًا-: قال محمد ابن عبد الحكم: وإذا كان الشهود عدولًا فنسي أحدهما، فلا بأس أن يذكره الآخر فإن ذكر؛ قُبِل منه؛ لقوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: 282]، ومعنى أن تضل: أن تنسى.اهـ[7].

فهذه النصوص -أيضًا- ليس فيها ذكر للشك كما قال المصنف، إلا في قول سحنون: إذا قال: أخِّروني لأنظر وأتفكر، فإنه أقرب لصورة الشك؛ نعم إذا كان

---

(1) كلمتا (ذكرها فقبلها) يقابلهما في (ز): (قبلها وذكرها) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ز): (قبلنا).

(3) عبارة (ولم يمر من طول زمان ما... الفضل ممن لا يتهم) ساقطة من (ز).

(4) في (ح2): (وإذا).

(5) كلمتا (في قرب) زائدتان من (ح2) وهما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 349/8.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 177/9.

المنكر أولًا يقبل ولا يتهم إذا كان مبرزًا فأحرى الشاك أولًا.

وفي مثل هذا قال المازري: الظاهر قبولها من غير اشتراط التبريز؛ لأنَّ التوقف قد يَعْرِض للعالم بالشيء ثم يذهب عنه، ويعود إلى اليقين[1].

وأما التزكية، فقال في كتاب القطع في السرقة من "المدونة": ولا تقبل إلا تزكية رجلين عدلين لا أبالي[2] فيما كانت الشهادة في حقٍّ لله أو للناس من حدٍّ أو قصاص.

وإذا ارتضى القاضي رجلًا للكشف؛ جاز أن يقبل منه[3] ما نقل من التزكية عن رجلين لا أقل من ذلك.اهـ[4].

فظاهر هذا النص مخالف لما ذكره المصنف من اشتراط التبريز في التزكية، فإنه في "المدونة"[5] لم يذكر إلا العدلين[6]، لكنه في النقل سيأتي[7] -عند قوله: (فَطِنٍ)- أن سحنون قال: لا يجوز في التزكية إلا المبرز.

وإنما تعرض في "المدونة" للعدد[8]؛ لينبه على مذهب من يرى أن التزكية في الزنا لا تكون إلا من أربعة، وعلى مذهب مَنْ يرى أن الدماء لا تقبل فيها شهادة / من يحتاج إلى التزكية؛ بل من يعرف القاضي عدالته لعظمِ أمرها. [ز:385/أ]

وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (وإِنْ بِحَدٍّ)؛ لأنه رأى أن لفظ الحد يشمل القصاص وغيره من الحدود، ولفظ "المدونة" هذا هو الذي أشرنا أولًا إلى أنه موافق لكلام المصنف.

---

(1) قول المازري لم أقف عليه في كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عبد السلام في شرح جامع الأمهات (بتحقيقنا): 392/15.

(2) في (ز): (يبالي) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) في (ز): (معه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 305/4.

(5) عبارة (في التزكية فإنه في المدونة) يقابلها في (ز): (في التزكية فإنه في التزكية فإنه في المدونة) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) في (ز): (العذر).

(7) عبارة (في النقل سيأتي) يقابلها في (ز): (سيأتي في النقل).

(8) الجار والمجرور (للعدد) زائدان من (ح2)

وأما الخلاف الذي أشار إليه في المسألتين، فأما الأولى فقال المتيطي: ما كثر من الشهود في التزكية فهو أحسن، روى مطرف عن مالك في شاهد شهد بزنا[1] لا يزكيه إلا أربعة.اهـ، ونقله غيره أيضًا.

وقال المتيطي قبل هذا الكلام: ولا تجزئ في التزكية جهرًا أقل من رجلين في رواية ابن القاسم عن مالك ولمطرف في "الواضحة": يجزئ الواحد في الحقوق.

وفي "الواضحة" أيضًا: لا تكون باثنين، إلا أن يكونا من أهل العلم بالتعديل والشهرة في العدالة.

وعن ابن كنانة: لا تكون بأقل من ثلاثة، وحكاه عنه ابن مغيث.

ولعبد الملك في "الواضحة" العدالة تختلف، تكون بالواحد والاثنين والجماعة بقدر ما يظهر للحاكم ويتأكَّد.اهـ[2].

وأما الثانية، فقال المتيطي -أيضًا ونقله غيره-: والتعديل يجوز في كل شيء في الدماء، وغير ذلك.

وقد قيل: لا تكون عدالته في الدماء، وقاله أحمد بن عبد الملك، وليس يقضى به، وما تقدم أولى، وقاله مالك في كتاب الديات من "المدونة".اهـ[3].

وحكى المصنف أن ابن زرقون قال: لم يصحب هذا القول عمل[4]، يعني: قول عبد الملك.

وتضمَّن نص "المدونة" -أيضًا- أن التزكيةَ لا تكون إلا مِنَ الرجال، ولا تجوز من النساء، وهذا هو المشهور[5].

---

(1) عبارة (شاهد شهد بزنا) يقابلها في (ز): (شهادة شاهد برز) وما اخترناه موافق لما في مخطوط مختصر النهاية والتمام، لابن هارون.

(2) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[52/أ] وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 389/3 وقول مطرِّف بنحوه في المنتقى، للباجي: 153/7.

(3) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [ن: 39/أ].

(4) قول ابن رزقون بنصِّه في تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 116/5.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 161/5.

قال المتيطي: لا تقبل تزكيتهن[1] بوجه لا[2] فيما تجوز فيه شهادتهن[3]، ولا في غيره؛ كان الشاهد رجلًا أو امرأة.

وقيل: تزكي الرجال إن شهدوا[4] بما تشهدن[5] فيه، وهو قول ابن الماجشون، وابن نافع في "المبسوطة".

قال بعض الشيوخ: القياس جواز تزكيتهن النساء على قياس جواز[6] مالك شهادتهن في الوكالة على المال وما جر إليه[7]؛ لأنهن لا يشهدن على عتق ولا طلاق، فلا تؤول[8] تزكيتهن للنساء إلى شهادتهن فيما لا يشهدن فيه، والفرق بين الموضعين أن شرط التزكية التبريز، ولا يوجد في النساء؛ لنقصان شهادتهن، فإنَّ امرأتين كرجل.اهـ[9].

وأما أن التزكية لا تقبل في البلدي[10] إلا من المعروف عند الحاكم، وأما من يحتاج من يعدله عند الحاكم فلا يعدل أحدًا، إلا أن يكون الشاهد غريبًا، فقال في كتاب اللقطة من "المدونة": إن شهِدَ قومٌ على حق فعدَّلهم قومٌ غيرُ معروفِين، فعدَّل المعدِّلين آخرُون، فإن كان الشهودُ غرباءَ؛ جازَ ذلك.

وإن كانُوا من أهل البلدِ؛ لم يجزْ ذلك؛ لأنَّ القاضيَ لا يقبَلُ عدالةً على عدالةٍ إذا

(1) في (ز): (تزكيتهم) وما اخترناه موافق لما في مخطوط مختصر النهاية والتمام، لابن هارون.
(2) حرف النفي (لا) ساقط من (ز) وهو في مختصر النهاية والتمام.
(3) في (ز): (شهادتهم) وما اخترناه موافق لما في مخطوط مختصر النهاية والتمام، لابن هارون.
(4) في (ز): (شهد).
(5) عبارة (الرجال إن شهدوا بما تشهدن) يقابلها في (ح2): (الرجل إن شهد بما تشهد فيه).
(6) في (ز): (إجازة).
(7) كلمتا (جرَّ إليه) يقابله في (ز): (جرى عليه) وما أثبتناه موافق لما في بيان ابن رشد ومخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام لابن هارون.
(8) في (ز): (تكون) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.
(9) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[52/ب] وما تخلله من قول ابن الماجشون وبعض الشيوخ فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 9/460 و461.
(10) في (ز): (اليدين).

كانُوا من أهل البلد، حتى تكونَ العدالةُ على الشهودِ أنفسِهم عند القاضِي.اهـ[1].

وتقدم توجيه هذا الحكم[2].

وقال عبد الحق في "النكت": قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: تقبل عدالة على عدالة إذا كان[3] الشهود نساءً، ويقومون مقام الغرباء؛ لقلة خبرة[4] الرجال لهم، ومعرفتهم منهن[5].اهـ[6].

ومثل ما في المدونة نقل في النوادر عن ابن القاسم في كتاب ابن عبدوس وزاد: ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك، قال: وسواء كان معدلو الغرباء غرباء أو من أهل البلد؛ فالتعديل على التعديل في هذا جائزٌ غير أنه إن كان الشهود من أهل البلد فعدَّلهم ناس من أهل البلد فلم يعرفوا ثم عدَّل أولئك -أيضًا- ناس فلم يعرفوا؛ جاز أيضًا أن يعدلهم غيرهم إذا كانوا معروفين، وليس يجوز في ذلك من لا يعرف إلا بتعديل.اهـ[7].

وأما لفظ التزكية لا يكون إلا بقول المزكي في الشاهد: (هو عدل رضا)، ولا تقبل بغير هذا اللفظ، فنقله من لا يعد كثرة؛ كابن يونس[8]، واللَّخمي[9]، والباجي[10]، وغيرهم.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 184/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 275/4.

(2) عبارة (وتقدم توجيه هذا الحكم) زائدة من (ح2).

(3) في (ز): (كانوا) وما اخترناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(4) في (ح2): (خبر).

(5) في (ح2): (بهن).

(6) في (ز): (بهم) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.
النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 211.

(7) من قوله: (ومثل ما في المدونة نقل في النوادر) إلى قوله: (في ذلك من لا يعرف إلا بتعديل) ساقط من (ز) و(ش) وقد انفردت به (ح2).

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 324/9.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5376/10.

(10) المنتقى، للباجي: 156/7.

/ وفي "النوادر": من "المجموعة" قال مالك في المزكي يقول[1]: لا أعلم إلا [ز:385/ب] خيرًا، ليس بتزكية حتى يقول: رضًا وأراه عدلًا، قال عنه ابن نافع: يقول: أراه عدلًا رضًا.

قال ابن حبيب: قال مطرِّف وابن الماجشون: يقول[2]: هو عندي عدل رضًا، فيجزئه وليس عليه أن يقول: عدل رضًا في علم الله ولا أن يقول: أرضاه لي وعلي، وقاله أشهب عن مالك، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ.

وقال عنه ابن نافع في "المجموعة": وليس عليه أن يقول: يرضى لك، وعليك، [أو][3] جائز الشهادة لك وعليك.

قال ابن كنانة: التعديل أن يقول: أعرفه عدلًا رضًا جائز الشهادة، ولا يقبل منه أن يقول: لا أعلمه إلا عدلًا رضا، ويقبل منه في التجريح لا أراه عدلًا، ولا أعلمه عدلًا.

وقال سحنون: لا يقبل في التزكية حتى يقول: عدل، ولا يقبل منه: صالح.اهـ[4].

فهذه الروايات هي التي ينقلها أئمتنا في ألفاظ التعديل، وقول سحنون: حتى يقول: عدل، ذكر بعده في نسخة من "النوادر": رضا، وضرب عليه[5].

وفي قولي[6] الباجي، وابن شاس عنه بزيادة رضًا[7]، وفي نقل ابن يونس والمتيطي أن سحنون يقول: يجزئه الاقتصار على عدل[8]، وهو الموافق لما وجد من الضرب على رضا في نسخة "النوادر"، وزاد المتيطي -بعد قول سحنون: لا يقبل-: هو صالح، وقاله ابن المواز.

---

(1) في (ح2): (قال).

(2) في (ح2): (قال).

(3) كلمة (أو) ساقطة من (ز) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 278/8.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 278/8.

(6) في (ز): (نقل).

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 1024/3.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 324/9.

وقال الداودي: هو تعديل، قال أصبغ: لا أحب أن يقول: هو عدل، ولكن أراه عدلًا.

وقال القاضي أبو بكر: كل لفظ عبر به عن عدل رضا يجزئ، فإن اقتصر على أحد الكلمتين، ففي "الجلاب": لا يجزئ.

قلتُ: ومثله في "المعونة"[1]، وقال سحنون: إن اقتصر على عدل أجزأ؛ لقوله: ﴿ذَوَىْ عَدْلٍ﴾ [الطلاق: 2].

وأجاز بعض المتأخرين[2] الاقتصار على رضا؛ لقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ﴾ [البقرة: 282].

وفي "الكافي": تحصيل مذهب مالك لا يجزئ[3] أحد الوصفين، وروي عنه أن أحدهما يجزئ، وهو الصواب.

قال المتيطي: وعدل رضا هو التعديل التام عند مالك وأصحابه، وبه جرى العمل.

وبوَّب البخاري: إذا قال: لا أعلم إلا خيرًا، أو قال: نِعْم العبد[4] فتعديل، فإن قال: ممن يجب أن تقبل شهادته ولم يزد، فإن كان قائله من أهل العلم فتعديل، وإلا فلا. اهـ[5].

وقال اللخمي: إن قال: عدل رضا صحَّت العدالة، واختُلِفَ إن اقتصر إحدى الكلمتين، هل يكون ذلك تعديلًا؟ أم لا؟ والمسألة على وجهين: فإن قال أحدهما ولم يسأل عن الأخرى، فتعديلٌ؛ لأن العدل ممن يرضى للشهادة، والرضا عدل، وقد ورد القرآن بقبول شهادة من وصف بإحدهما، وإن سئل عن الآخر وتوقف فذلك

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 440/2.

(2) في (ز): (المعاصرين).

(3) كلمة (يجزئ) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (العبد) ساقطة من (ز) وهي في مخطوط ابن هارون.

(5) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[52/أ و52/ب] وما تخلله من قول ابن الجلاب فهو بنحوه في التفريع (العلمية): 247/2 وقول ابن عبد البر فهو في الكافي: 900/2 وقول البخاري فهو في صحيحه: 168/3 و169.

ريبة، ويسأل عن السبب في وقوفه، فقد يذكر وجهًا لا يقدح في العدالة أو يذكر وجهًا يريب فتوقف عنه[1].

وفي كتاب محمد: إن قال: اختبرته وعاملته، فما رأيت إلا خيرًا، أو قال: إنه رجل صالح فاضل[2]، وهو ثقة؛ لا يكون تزكية حتى يقول: عدل، أو أراه عدلًا.

وقال اللخمي: إن كان المسؤول يعلم ما تصح به العدالة، وأن السؤال[3] عن هذا لتمضى[4] شهادته، فهي عدالة، وقد أدخل البخاري في العدالة قول بريرة: "لا أعلم إلا خيرًا"[5] غير أن إضراب المسؤول عن قوله: عدل أو رضا إلى[6] هذا اللفظ[7] اليوم ريبة.اهـ[8].

قلتُ: وللشافعية وغيرهم من المخالفين في التزكية تعيين ألفاظ لا حاجة بنا إلى

---

(1) من قوله: (وقال اللخمي: إن قال: عدل رضا) إلى قوله: (يذكر وجهًا يريب فتوقف عنه) ساقطة من (ز) و(ش) وقد انفردت بها (ح2).
التبصرة، للخمي: 5377/10.

(2) كلمتا (صالح فاضل) يقابلهما في (ح2): (فاضل صالح) بتقديم وتأخير.

(3) في (ح2): (المسئول) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) في (ز): (المقضى) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) متفق على صحته، روى البخاري في باب إذا عدل رجل أحدا فقال: لا نعلم إلا خيرًا، أو قال: ما علمت إلا خيرًا، من كتاب الشهادات، في صحيحه: 167/3، برقم (2637).
ومسلم في باب حديث الإفك وقبول توبة القاذف، من كتاب التوبة، في صحيحه: 2129/4، برقم (2770) كلاهما عن عائشة ﵂، قَالَ لَهَا أَهْلُ الإِفْكِ: مَا قَالُوا: فَدَعَا رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلِيًّا، وَأُسَامَةَ حِينَ اسْتَلْبَثَ الوَحْيُ يَسْتَأْمِرُهُمَا فِي فِرَاقِ أَهْلِهِ، فَأَمَّا أُسَامَةُ فَقَالَ: أَهْلُكَ وَلاَ نَعْلَمُ إِلَّا خَيْرًا، وَقَالَتْ بَرِيرَةُ: إِنْ رَأَيْتُ عَلَيْهَا أَمْرًا أَغْمِصُهُ أَكْثَرَ مِنْ أَنَّهَا جَارِيَةٌ حَدِيثَةُ السِّنِّ، تَنَامُ عَنْ عَجِينِ أَهْلِهَا، فَتَأْتِي الدَّاجِنُ، فَتَأْكُلُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ يَعْذِرُنَا فِي رَجُلٍ بَلَغَنِي أَذَاهُ فِي أَهْلِ بَيْتِي، فَوَاللهِ مَا عَلِمْتُ مِنْ أَهْلِي إِلَّا خَيْرًا، وَلَقَدْ ذَكَرُوا رَجُلًا مَا عَلِمْتُ عَلَيْهِ إِلَّا خَيْرًا»، وهذا لفظ البخاري.

(6) في (ز): (إلا).

(7) في (ح2): (القول) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) من قوله: (وفي كتاب محمد: إن قال: اختبرته) إلى قوله: (اللفظ اليوم ريبة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5377/10 وما تخلله مما في كتاب محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 277/8.

ذكرها.

وفي العتبية: سئل سحنون كيف يعدل؟ قال: يقولون هو عندنا من أهل العدل والرضا جائز الشهادة.اهـ، وانظر تمامها فيها وفي البيان[1].

وفي كتاب الرجم من المدونة: إذا حُدَّ القاذف سقطت شهادته حتى يحدث توبة وخيرًا.اهـ[2].

وفي الأم قبل هذا: (لو عفا عنه وكان القاذف رجلًا صالحًا)[3] فأخذ منه أنه يكفي في التعديل (لا يعلم إلا خيرًا وهو رجل صالح) وهو ضعيف[4].

وإذا تأملت هذه النصوص وجدتها موافقة لكلام المصنف في اشتراط الجمع بين عدل ورضا.

وأما ما يعطيه ظاهر كلام المصنف من أن من شرط[5] ذلك أن تكون تأدية المزكي بلفظ (أشهد) فشيء لم أقف عليه لغيره، ولغير ابن الحاجب.

أما أنه يجزئ، فنعم كما اقتضته كلية[6] القاضي أبي بكر، ولعلهما أنهما اعتمدا في هذه العبارة على لفظ ابن الجلاب فإنه قال: وحدُّ الشهادة على التعديل والتزكية[7] أن يقول الشاهدان: نشهد أن فلانًا عدل رضا، ولا يقتصران على وصفٍ واحدٍ من العدالة والرضا[8].

وأما لفظ ابن شاس، فإنه قال: يجمع المزكي في لفظه بين العدالة والرضا،

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 129/10.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 347/4.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 248/6.

(4) من قوله: (قلت: وللشافعية وغيرهم) إلى قوله: (إلا خيرًا وهو رجل صالح وهو ضعيف) ساقط من (ز) و(ش) وقد انفردت به (ح2).

(5) في (ز): (اشترط).

(6) في (ز): (كلمة).

(7) كلمتا (التعديل والتزكية) يقابلهما في (ز): (التزكية والتعديل) بتقديم وتأخير.

(8) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 247/2.

فيشهد / أنه عدل رضا[1]، وهذا -كما ترى- كلفظ القاضي في[2] التلقين، وليس فيه ما يدل على اشتراط لفظ (أشهد) وما[3] وقع في الروايات يدلك على عدم اشتراطه. [ز:386/أ]

وفي كلام ابن الحاجب شيء آخر، فأنه قال: ويكفى في التعديل: أشهد أنه عدل رضا[4]، وهذا اللفظ -كما ترى- يقتضي أن غيره أقوى منه، وأنه إن ترَكَ ذلك الأقوى وعبَّر بهذا أجزأه، وقد رأيت قول المتيطي: عدل رضا هو التعديل التام[5] عند مالك وأصحابه.

وفي التلقين: والمراعى في تزكية الشاهد أن يشهد المزكي بأنه عدل رضا، وذلك يغني عما سواه، ولا يغني غيره عنه.اهـ[6].

فإن قلتَ: لعلَّ الأقوى عنده أن يزيد: (عند الله) أو (لا أعلمه إلا كذا) أو يزيد: (أرضاه لي وعلي) إلى غير ذلك مما تقدَّم، وإلى هذه الألفاظ أشار وإنَّ ما ذكر أدنى منها؛ فلذلك قال: (يكفي).

قلتُ: يحتمل، ثم فيه من البحث ما لا يليق إلا ممن تصدى لشرح كلامه؛ نعم قوله: وقيل: (أو أعلمه) (أو أعرفه)، وقيل: (أو أراه) في فهم هذه الأقوال من الروايات المتقدمة نظر.

وكلام ابن شاس -أيضًا- ممن يفهم منه الخلاف؛ إلا أنه في كلام ابن الحاجب أصرح، وكلام الباجي -أيضًا- فهم قولين قول مطرف وابن الماجشون: (أراه) وهو عندي وقول ابن كنانة، ورواه عن مالك أعرفه وأعلمه.

قال: وجه الأول أن التعديل إخبار عما يعتقد فيه من الصدق ولما ظهر له من

---

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 1023/3.

(2) كلمتا (القاضي في) ساقطتان من (ح2).

(3) في (ز): (وقد).

(4) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 693/2.

(5) في (ز): (الثاني).

(6) التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 210.

الأحوال المرضية، ولا يصح أن يقطع على مغيبه.

ووجه الثاني أن الرضا والعدالة متعلقه ما ظهر من أحواله وذلك مقطوع به.اهـ.

قلتُ: وتحتمل الروايات كلها الوفاق، وأن كل واحد تكلَّم فيما لم يتكلم به الآخر؛ إلا قول سحنون: (يجزئ) الاقتصار على عدل، فإنه خلاف لا شك فيه.

وأما قول ابن كنانة: لا يقبل منه (لا أعلمه إلا عدلًا رضًا) فوجهه -والله أعلم- أن ادعاء هذا الحصر يوقع في شهادة الزور إن حمل الحصر على أنه حقيقي فإن معناه لا أعلم له صفة من الصفات إلا صفة العدل والرضا وبالضرورة هو يعلم له صفات[1] كثيرة غير ذلك، ويمكن أن يوجه بأن التعديل بهذا اللفظ أضعف من التعديل بلفظ الثبوت[2].

وأما أن التزكية لا تقبل إلا من فطن عارف بوجه التعديل، وهو ممن[3] لا يخدع بتصنع، فنصَّ عليه في "النوادر"[4]، واللخمي[5]، وابن يونس، وغير واحد.

ونصُّ ابن يونس: ولا تقبل شهادة الأبله من الناس، ولا مَنْ يرى تعديل كل مسلم، وقاله ابن كنانة.

قال سحنون: وليس كل مَنْ تجوز شهادته يجوز تعديله، ولا يجوز في التزكية إلا المبرز الناقد الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستزل في رأيه.اهـ[6].

فهذا النص يرجح أنَّ المراد بالعارف في كلام المصنف؛ أي: العارف بأحوال الناس، لا يقال: لا يحتاج إليه على هذا التفسير؛ لإغناء الوصفين الأخيرين عنه[7]؛ لأنَّا نقول: قد يكون فطنًا لا يخدع من طبعه، لكن قد يكون مع ذلك لا يخالط الناس،

(1) في (ح2): (صفة).

(2) من قوله: (فإن قلت: لعلَّ الأقوى عنده أن يزيد) إلى قوله: (أضعف من التعديل بلفظ الثبوت) ساقط من (ز) و(ش) وقد انفردت به (ح2).

(3) كلمة (ممن) زائدة من (ح2).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 273/8.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5376/10.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 321/9.

(7) ما يقابل كلمة (عنه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

فيخفى عليه المتصنع من غيره.

ومما يؤيد أنه أراد العارف بوجه التعديل قوله في "النوادر": قال ابن حبيب عن مطرِّف عن مالك: قد تجوز شهادة رجل، ولا يجوز تعديله، وقد يكون عدلًا، ولا يعرف وجه التعديل؛ فلا يقبل التعديل إلا من العارف بوجهه، وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ.اهـ[1].

فإن قلتَ: هل ما تقدَّم في[2] شرط العدل المطلق من[3] كونه ليس بمغفل ما[4] يكفي عن هذا الشرط، فإنَّ الذي ليس بمغفل هو الفَطِن.

قلتُ: لا؛ لأنَّ هذه الفطنة المشترطة هنا أرفع من تلك، ونظير هذا ما تقدم في القاضي أنه تشترط فيه الفطانة، ويُشترط فيه ألا يكون زائدًا في الدهاء.

وإنما اشترط في المعدلين[5] من زيادة الفطنة ما لم يشترط في شهود الحق؛ لأنَّ كثيرًا من الناس يتظاهرون من الديانة بأزيد مما[6] فيهم؛ لمقاصد منها أن تقبل شهادتهم، فيراؤون للعدول الزمان الطويل؛ رجاء أن يعدلوهم إن شهدوا، فلما خَفِيَت أسباب العدالة اشترط في المعدل زيادة الفطنة.

وأما أنَّ المزكي يعتمِد على طول المعاشرة، فقال ابن يونس[7] -وهو في "النوادر" ونصَّ عليه غير واحد-: قال في العتبية: ولا يُعَدَّل[8] إلا من يعرُف باطنه كما يعرف ظاهره؛ لأنَّك قد تعرفه بظاهرٍ جميلٍ من أهل المساجد والجهاد، فلا ينبغي أن تزكيه بذلك إلا بالصحبة الطويلة والمعاملة، والأخذ والإعطاء؛ فحينئذٍ تزكيه، قال

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 274/8.

(2) في (ز): (من).

(3) في (ح2): (في).

(4) كلمة (ما) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (العدلين).

(6) في (ح2): (ما).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 321/9 و322.

(8) الفعل المضارع (يعدل) يقابله في (ز)(تزكي بعدل).

مالك: كأن يقال لمن مدح الرجل: أصحِبته في سفر؟ أخالطته في مال.اهـ[1].

قال اللخمي: في قوله: (يعلم باطنه كما يعلم ظاهره) يريد: يعلم باطنه[2] في غالب الأمر ليس على أنه يقطع بذلك[3].

ونقل اللَّخمي[4] والباجي[5] وغيرهما، ونقله في النوادر: عن ابن سحنون: لا يزكِّيه إلا من خالطه في الأخذ والعطاء وطالت صحبته إيَّاه في الحضر والسفر[6].

ونقل الباجي وغيره[7] وهو -أيضًا- في "النوادر" عن "المجموعة"، و"كتاب ابن سحنون"- عن مالك أنه قال: إن صَحِبَه شهرًا فلم ير إلا خيرًا، لا يزكيه بهذا، وهو كبعض من / يجالسك[8]، وليس هذا باختبار. [ز:386/ب]

قال المتيطي: قيل: إذا أثنى على الرجل جيرانه في الحضر وأصحابه في السفر ومعاملوه في الأسواق، فلا تَشُكّوا في صلاحه، وزكَّى رجلٌ آخر عند عمر رضي الله عنه فقال له عمر: أنت جاره الأدنى تعرف مدخله ومخرجه؟ قال: لا.

قال: أرافقته في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق؟

قال: لا.

قال: عاملته بالدينار والدرهم[9] الذي يستبين به ورع الرجل؟

قال: لا.

قال: أظنك رأيته قائمًا في المسجد يهمهم بالقرآن يخفض رأسه ويرفعه؟

قال: نعم.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 274 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 118/10 و119.

(2) في (ز): (باطنًا) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5376/10.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5376/10.

(5) المنتقى، للباجي: 155/7.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 277/8.

(7) عبارة (ونقله في النوادر عن ابن... ونقل الباجي وغيره) ساقطة من (ز).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 275/8.

(9) عبارة (بالدينار والدرهم) يقابلهما في (ز): (بالدنانير والدراهم).

قال: لست تعرفه، وقال للرجل: ائتني بمن يعرفك[1].

وقال علي رضي الله عنه: ثلاثة من كنَّ فيه وجبت له بمكانهن ثلاث: إذا خالط الناس لم يظلم، وإذا حدَّثهم لم يكذب، وإذا وعدهم لم يخلف، فمَنْ كان كذلك وجبت أخوته وحرمت غيبته، وظهر عدله، وكملت مروءته.اهـ[2].

وفي "النوادر" -ونقله ابن يونس[3]- قال مالك: وأما التجريح: بالصحبة اليسيرة، وباللقاء، وبأيسر ما يكون[4] من أمرِه يطلع عليه أنه من غير أهل الورع، أو يسمع[5] منه، أو يطلع منه[6] على ما لا تجوز به شهادته، أو يقع له ذلك في قلبه؛ فلا يزكيه.اهـ[7].

وأما أنه لا يعتمد في تعديل الشخص على سماع الثناء عليه من الناس، فقال ابن يونس -ونقله في "النوادر"[8] عن "العتبية"، و"المجموعة"-: قال سحنون: ولا يقبل من المعدلين، أو من[9] المجرحين أن يقولوا: سمعنا فلانًا وفلانًا يقولان: إن فلانًا عدل أو غير عدل؛ لأنَّ هذه شهادة على السماع، إلا أن يكون المشهود على شهادته قال[10]: أشهدهم على التزكية أو التجريح.اهـ[11].

فإن أراد المصنف بالسماع هذا الفرع الذي أشرنا إليه، ففي لفظه قصورٌ؛ إذْ كان

---

(1) رواه البيهقي، في باب من يرجع إليه في السؤال، يجب أن تكون معرفته باطنة متقادمة، من كتاب الطهارة في سننه الكبرى: 213/10، برقم (20400).

وابن كثير في مسند الفاروق: 446/2، برقم (769) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(2) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[52/ب].

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 323/9.

(4) عبارة (وبأيسر ما يكون) يقابلها في (ز): (وباليسير).

(5) العاطف والمعطوف (أو يسمع) يقابلهما في (ز): (ويسمع).

(6) الجار والمجرور (منه) زائدان من (ح2).

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 275/8، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 323/9.

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 282/8.

(9) حرف الجر (من) زائدة من (ز).

(10) في (ز): (قد).

(11) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 324/9.

حقُّه أن يقول: (لا سماع عن شاهدين) كما هو المنصوص؛ لأنَّ لفظه يدخل تحته ما إذا سمع سماعًا متواترًا بعدالة شخص حتى حصل له العلم بذلك، وهذا ينبغي أن يعتمد عليه في التعديل والتجريح.

وعبارة ابن الحاجب تقرب من عبارة المصنف؛ لأنَّه قال: لا بالتسامع[1]، ولم أرَ من يوافق كلامهما إلا هذا الفرع، وفيه ما رأيت.

وأما أنه لا يزكي الشاهد إلا من[2] كان من أهل سوقه أو محلته[3] إلا لتعذر، فقال اللَّخمي: التعديل يُقبل من جيران الرجل وأهل سوقه، وأهل محلته، ولا يقبل من غيرهم؛ لأنَّ وقوفهم عن[4] تعديله مع كونهم[5] أقعد به، وأعلم بحاله ريبة في عدالته، فإن لم يكن فيهم عدل قُبِلَ من غيرهم من سائر بلده.اهـ[6].

وفي "النوادر" قال ابن حبيب عن مطرف، وابن الماجشون: إن عدَّله غير أهل مكانه ومسجده أو سوقه، وفيهم مَنْ يقبل تعديله، فإن كان الشاهد غير مشهور بالعدالة؛ فلا يعدل بذلك، وترك أولئك تعديله ريبة، وينبغي للحاكم أن يتثبت في أموره، وإن كان مشهورًا بالعدالة فعرف به السلطان؛ فذلك جائز، وإن عرف به غير أهل مكانه، أو يكون معدلوه أهل برازة في العدالة وأهل خلطة به، فيجوز ذلك، وقاله ابن عبد الحكم، وأصبغ.اهـ[7].

وعلى هذا ينبغي أن يقول المصنف وغيره: (إلا من شهر بعدالة أو من عدَّله مبرزون).

فإن قلتَ: أليس قد اشترطت في المزكي أن يكون مبرزًا، فما معنى قول مطرف وابن الماجشون (أن يكون معدلوه أهل برازة)؟

---

(1) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 692/2.

(2) عبارة (أنه لا يزكي الشاهد إلا من) يقابلها في (ز): (أنه يزكي الشاهد من).

(3) في (ح2): (محله).

(4) في (ح2): (مع).

(5) في (ز): (كونه) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5378/10.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 277/8.

قلتُ: قد قدَّمنا أن هذا[1] الشرط لهما وَقَع في كلام سحنون، وظاهر "المدونة"، وكلام / غيره من الأقدمين عدم اشتراطه، أو يكون المراد هنا الشرطين أهل برازة وأهل خلطة[2]. [ز:387/أ]

ووَجَبَتْ إِنْ تَعَيَّنَ كَجَرْحٍ إِنْ بَطَلَ حَقٌّ

يعني أن التزكية تجب على من طُلِبَت منه إن تعيَّن لذلك؛ بأن يكون الشاهد لا يعرف عدالته، إلا من طُلِبَ في التزكية[3]، وأما إن كان يعرفه غيره، فلا تجب عليه.

هكذا يقتضي مفهوم الشرط في كلام المصنف، وإذا[4] انتفى الوجوب قد يبقى الاستحباب، وعبارته قاصرة؛ لأنَّ التزكية فرضُ كفاية كسائر الشهادات، فهي واجبة على كل حال؛ تَعيَّن المزكي أم لا، إلا أنه إن[5] لم يتعين فهي واجبة عليه وجوب الكفاية، يسقط عنه الإثم بقيام غيره بها، وإن ترك الجميع؛ أثموا وإن تعين وجبت عليه وجوب الأعيان، فلو قال المصنف: (وتعينت إن تعين) كان أولى في التعبير.

وقوله: (كَجَرْحٍ إِنْ بَطَلَ حَقٌّ)؛ أي: كما تجب التزكية على المزكِّي إن تعيَّن يجب على المجرح الجرح[6] -أي: تجريح الشاهد- إن بطل بشهادته حقٌّ[7]، ومفهومه إن لم يبطل حق بشهادته لم يجب عليه[8] التجريح.

وهذا الذي ذكر من وجوب التزكية إن تعيَّن هو لسحنون.

قال في "النوادر": ومن "المجموعة" و"العتبية"، وغيرهما: أشهب عن مالك

(1) في (ح2): (ذلك).
(2) في (ح2): (خلطته).
(3) الجار والمجرور (في التزكية) يقابلهما في (ز): (التزكية).
(4) في (ح2): (فإن).
(5) كلمة (إن) ساقطة من (ز).
(6) كلمة (الجرح) زائدة من (ح2).
(7) عبارة (بطل بشهادته حقٌّ) يقابلها في (ز): (أبطلت شهادته حقًا).
(8) الجار والمجرور (عليه) زائدان من (ح2).

فيمن شهد وسألني التزكية أعليَّ أن أزكيه؟

قال: لا أدري ما عليك، ولكن حَسَنٌ أن تُزكِّيَه[1].

قال سحنون في "المجموعة"، و"كتاب ابنه": إن وجد غيرك يزكيه، فأنت في سعة، وإن لم يجد غيرك[2] فلا أراك في[3] سعة، وكذلك هو في "كتاب ابن المواز".اهـ[4].

وما نقله أولًا عن مالك نقله عنه -أيضًا- في موضعٍ آخر، ونقله أيضًا ابن يونس[5] قال: ومن "كتاب ابن سحنون"، قال مالك: من شهد بشهادة فسألك أن تعدله، وأنت تعلم أنه عدل؛ فواجبٌ[6] عليك أن تعدله، قال: ما أدري ما واجب، ولكن حسن أن تعدله.اهـ[7].

قلتُ: والظَّاهر أن قول سحنون تقييد وتفسير لقول مالك لا خلاف؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾: [البقرة: 282]، ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ﴾: [البقرة: 283]، ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ﴾ [الطلاق: 2].

وأما وجوب الجرح إن بطل بالشهادة حق، فقال في "النوادر": قال ابن القاسم في "المجموعة" فيمن أراد رفع شارب خمر فتركه لجماعةٍ كلموه فيه، ثم شاوره[8]، فأراد رفعه، واستشهد بالقوم هل يشهدون؟

قال: لا يشهدون[9] في ذلك؛ إلا أن يكون شهد على أحد فليجرحوه بذلك، قيل[10]: ....

(1) في (ز): (تعدله).

(2) في (ز): (غيره) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) كلمتا (أراك في) يقابلهما في (ز) و(ح): (أرى فيه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 251/8.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 324/9.

(6) في (ح2): (واجب).

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 278/8.

(8) كلمة (شاوره) يقابلها في نوادر ابن أبي زيد: (ثم وقع بينه وبينه شر).

(9) في (ز): (يشهد).

(10) في (ح2): (قال).

فإن علم الإمام بالأمر[1]، ألهم كتمان الشهادة؟

قال: نعم إلا في التجريح كما ذكرنا.اهـ[2].

فقوله: (فليجرِّحوه) أمر، وهو معنى الوجوب الذي ذكر المصنف، وكذا قوله: إلا في التجريح؛ معناه: فلا يكون لهم الكتمان؛ وإذا لم يكن الكتمان[3] كان التجريح واجبًا عليهم.

وقوله: (شهد على أحد) هو بطلان الحق، وقوله -حين قال له: ألهم الكتمان؟ قال: نعم- هو قبل شهادته على أحد حين لا يؤدي إلى إبطال حق، وهو مفهوم الشرط في كلام المصنف.

وقال في باب التجريح من "النوادر" وقد جمع المسألتين -وقاله أيضًا ابن يونس[4]-: قال ابن المواز: ويجب على الرجل أن يزكي الرجل إن كان عنده عدلًا؛ لأنَّ ذلك إحياء للحق فلا يسعه تركه، وكذلك في[5] تجريح مَنْ هو عنده غير عدل إذا شهد؛ يخاف إن لم يؤد علمه فيه أن يحيي بشهادته باطل أو يموت[6] بها حق.

وقد قال مالك في "المجموعة": للشهود أن يكتموا شهادتهم فيما لا يُستَدام فيه التحريم من حقوق[7] الله تعالى إلا في تجريح إن شهد على أحد.اهـ[8]. / [ز:387/ب]

وفي المتيطي: سُئِلَ أحمد بن عمر عمَّن أَلِفَ منه الكذب أترى لمن عرف كذبه أن يمسك عنه أو يجرحه قال: لا يمسك وليجرحه وإن كان في الفضل مثل مالك والليث.

وقد سُئِلَ رسول الله ﷺ أيكون المؤمن أيكون المؤمن جبانًا؟ قال: نعم، قيل

---

(1) الجار والمجرور (بالأمر) زائدان من (ح2).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 251/8.

(3) عبارة (وإذا لم يكن الكتمان) زائدة من (ح2).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 328/9.

(5) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(6) كلمتا (أو يموت) يقابلهما في (ز) و(ح2): (ويموت) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) في (ح2): (حق).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 289/8.

أيكون بخيلًا؟ قال: نعم، قيل: أيكون كذابًا؟ قال: لا.اهـ.

إلا أن قوله: (ولو كان في الفضل مثل مالك والليث) مع ما يعرف من كذبه لا يحسن، وهذا كما رأيت تجريح بشيءٍ خاص[1].

ونُدِبَ تَزْكِيَةُ سِرٍّ مَعَها مِنْ مُتَعَدِّدٍ

يعني أن التزكية التي تقدَّمت واشترط فيها التبريز هي تزكية في العلانية، وتقدم لنا أنها تكون باثنين، وقد قدمنا ما في[2] ذلك من الخلاف، وذكر هنا أنه إذا زكي جهرًا، فإنَّه يندب إلى أن يزكي الشاهد سرًّا مع تزكية العلانية، ويندب -أيضًا- إلى أن يكون الذي يزكيه في السر متعددًا[3] لا واحدًا.

وإنما ندب[4] تزكية السر مع العلانية؛ لأنَّ الشاهد في العلانية قد يستحي فيثني خيرًا بخلاف السر، ولكون العدل يبعُدُ في حقه أن يقول غير الحق؛ كانت التزكية سرًا مندوبة لا واجبة.

فضمير (مَعَها) عائد على تزكية الجهر، وهي التي تقدَّم الكلام فيها.

ومن هنا علم[5] أن ما تقدَّم كلامٌ في تزكية الجهر، وهذا الذي ذَكَر من استحباب تزكية السر مع تزكية الجهر هو لأصبغ.

قال في "النوادر": وقال أصبغ: وليكن التعديل سرًّا وعلانية، ولا أحب أن يجتزئ بتعديل العلانية دون تعديل السر.اهـ[6].

ونقل قبل هذا عن مطرِّف، وابن الماجشون؛ أنه لا بدَّ من الجمع بينهما، ونصه: قال ابن حبيب: قال مطرِّف وابن الماجشون: ينبغي أن يستكثرَ من المعدلين على

(1) من قوله: (وفي المتيطي: سُئِلَ أحمد بن عمر) إلى قوله: (كما رأيت تجريح بشيءٍ خاص) ساقط من (ز).

(2) عبارة (وقد قدمنا ما في) يقابلها في (ز) (وقدمنا في).

(3) في (ز): (متعمد).

(4) في (ز): (يندب).

(5) كلمة (علم) يقابلها في (يستدل على).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 59/8.

الشاهد، ولا يكتفي باثنين إلا مثل البائنين في العدالة والعلم بالتعديل، ولا يكتفي بتعديل العلانية دون تعديل السر، وقد يجزئ تعديل السر من العلانية[1].اهـ[2]

وظاهر ما في القطع في السرقة، وما في الأقضية من "المدونة" ألَّا فرق بين التعديلين[3]، فهي على هذا ثلاثة مذاهب.

وقال الباجي: الأفضل الجمع بين السر والعلانية[4]، وعلى هذا عوَّل المصنف.

وقال اللَّخمي: التزكية تقبل في السر، وأجاز "الكتاب"[5] قبولها علانية، ومنعه ابن الماجشون، وهو أحسن[6]؛ لأنَّ الناس يتقون أن يذكروا شر ما يعلمون علانية؛ خِيفَة العداوة ويخبروا بذلك سرًّا.

وأما الجرح فيقبل سرًّا أو علانية.اهـ[7].

وقال غيره: والتجريح علانية أولى بالقبول؛ لأنَّه على خلاف مقتضى التعديل.

وقال اللخمي: ويستحب أن يكون التجريح سرًّا ولا يعلن[8]؛ لأَنَّ ذلك أذًى للشاهد[9].

وأما نَدْبُ كونها في السِّر بمتعدد[10]، فقال في "النوادر" -ونقله الباجي وغيره[11]-: ومن العتبية قال سحنون عن ابن القاسم عن مالك: ولا أحب أن يُسأَل

---

(1) عبارة (وقد يجزئ تعديل السر من العلانية) ساقطة من (ز).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 273/8.

(3) في (ز): (التعديل)

انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 389/3.

(4) المنتقى، للباجي: 154/7.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 144/5 و145.

(6) كلمتا (وهو أحسن) يقابلهما في (هذا حسن).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5375/10، وما تخلله من قول ابن الماجشون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5375/10.

(8) ما يقابل كلمة (يعلن) بياض في (ز) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5381/10.

(10) في (ز): (بتعدد).

(11) المنتقى، للباجي: 153/7 و154.

في السر أقل من رجلين اثنين، ولا يقبل في التعديل أقل من اثنين.اهـ(1).

وفي "البيان": وتعديل السر يفترق عن تعديل العلانية في(2) وجهين:

أحدهما أنه لا إعذار في تعديل السر.

الثاني أنه يجزئ فيه الشاهد الواحد، وإن كان الاختيار اثنين بخلاف تعديل العلانية في الوجهين، لا يجوز فيه إلا شاهدان(3)، ويلزم الإعذار فيه إلى المشهود عليه، هذا معنى ما في "المدونة".اهـ(4).

قلتُ: إن كانت الإشارة في قوله: (هذا) إلى مجموع ما ذكر في القسمين، فادِّعاء أخذه من "المدونة" تعسف، ولا يتخلص له منها؛ إلا أن التعديل بشاهدين في القسمين جميعًا.

قال في القطع في السرقة: ويكشف عنهم -يعني: الشهود- إن شاء في السر أو في العلانية؛ ولا يقبَلُ إلا تزكيةَ رجلَيْن عدلَيْن(5).

وفي الأقضية: ولا يقضي بشهادة الشهود حتى يسأل عنهم في السر فإن زكو في السر أو العلانية اكتفى بذلك، ولا يقبل في التزكية أقل من رجلين.اهـ(6).

وفي قوله: (حتى يسأل عنهم في السر) إشكال؛ لأنَّه قد يوهم موافقة قول من يقول من العلماء: إنه يزكى في السر، ثم يزكى في العلانية، لكن قوله: (أو في العلانية) يناقضه.

[ز:388/أ] **وإِنْ لَمْ يَعْرِفِ الاسْمَ، أَوْ لَمْ يَذْكُرِ السَّبَبَ؛ بِخِلافِ الْجَرْحِ وهُوَ مُقَدَّمٌ**

يعني أن التزكية تقبل وإن لم يعرف المزكِّي اسمَ الشاهد وإنما زكَّاه على عينه، وفهم من قوله: (وإِنْ لَمْ) أن الأكملَ معرفة المزكي باسم من زكَّاه وكذلك تقبل

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 273/8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 112/10.

(2) في (ز): (من).

(3) في (ز): (الشاهدان).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 450/9.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 305.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 389.

التزكية وإن لم يذكر المزكي[1] سبب العدالة؛ بل[2] قال: هو عدل رضا، ولم يزد على ذلك ذكر الأوصاف التي استحق بها كونه عدلًا.

وظاهر عطفه على ما قبله أن الأكملَ في التزكية ذكر سببها -أيضًا- كما في معرفة الاسم؛ لأنَّه معطوف على ما غيَّ[3] به من ذلك، ولا يكاد يوجد هذا في "المدونة"، ففاعل (يَعْرِفِ)، و(يَذْكُرِ) ضمير المزكي، و(الاسْمَ) مفعول (يَعْرِفِ)، و(السَّبَبَ) مفعول (يَذْكُرِ).

وقوله: (بِخِلافِ الجَرْحِ)؛ أي: فإنَّه لا يقبل من المجرح أن يقول: هو مجرَّح، أو مردود الشهادة؛ بل حتى يقول: هو مجرحٌ[4]؛ لأني رأيته يفعل كذا من أسباب التجريح.

وإنما لم يجب ذكر أسباب[5] العدالة؛ لأنها كثيرة لا تحصى وإنما هي ظاهرة لا تخفى على أحد؛ ولذلك لم يختلف الناس في الأوصاف الموجبة للعدالة.

وأما الجرح فأسبابه منحصرة وخفية، واختلف الناس في كثير منها، فلو لم يشترط ذكر أسباب الجرح؛ لاحتمال أن يكون المجرِّحُ بناه على ما يراه تجريحًا، والحاكم لا يرى ذلك؛ هذا إن كان عالمًا بوجوه التجريح، وإلا فيجوز أن يجرحه بما لا يوجب التجريح، وذكر المحدثون لذلك أمثلة كالذي جرح شخصًا وسئل عن السبب، فقال: رأيته يبول قائمًا إلى غير ذلك من الأمثلة.

وقوله: (وهُوَ مُقَدَّمٌ) الضمير عائدٌ على (الجَرْحِ)؛ أي: إذا عدَّل الشاهد معدِّلون، وَجَرَّحه آخرون، فشهادة الذين جرَّحوه هي المُقدَّمة على شهادة الذين عدَّلوه، وإنما كان الجرح هو المقدَّم؛ لأنَّ شهوده علموا من حالِ الشاهد المجرح ما لم يعلمه المعدِّلون؛ لأنَّ المعدلين نفوا الجرحة والمجرحين أثبتوها، والمثبت مقدَّم على

---

(1) عبارة (اسمَ الشاهد وإنما زكَّاه... وإن لم يذكر المزكي) ساقطة من (ز).

(2) حرف الإضراب (بل) زائد من (ز).

(3) في (ح2): (يغيي).

(4) في (ز): (للجرح).

(5) في (ح2): (سبب).

النافي.

أما ما ذكر من قبول التزكية، وإن لم يعرف المزكي الاسم، فقال ابن يونس[1] -ونقله أيضًا الباجي، وهو في "النوادر"-: قال ابن سحنون عن أبيه: ومن عدَّل رجلًا لم يعرف اسمه، فليقبل[2] تعديله، وقاله ابن كنانة.اهـ[3].

قال الباجي: ومعناه عندي أنه زكَّاه على عينه، وأن هذا أمرٌ نادر؛ لأنه إذا كان[4] لا يزكيه إلا بعد المداخلة في السفر والحضر، والمعاملة الطويلة بالأخذِ والإعطاء، فكيف لا يعرف اسمه؛ إلا أن يكون مشهورًا بكنية كأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وأبي بكر بن عياش، أو يغلب عليه لقب قد رضيه كأشهب بن عبد العزيز واسمه مسكين وكنيته[5] أبو عمرو، وأشهب لقب، وكذلك سحنون اسمه عبد السلام وكنيته أبو سعيد، وسحنون لقب، فمثل هذا يمكن فيه ما قال، ومع هذا فلا أقول: إن الجهل باسمه يؤثِّر في تزكيته[6]، وإنما يَقِلّ مع ما شرط من سبب معرفته.اهـ[7].

قلتُ: ومما يناسب هذا الفرع قوله في "المدونة": ويزكى الشاهد وهو غائب عن القاضي[8].

قال ابن يونس: قال سحنون معناه: إن كان الشاهد معروفًا مشهورًا، فأما غير المعروف فلا يزكى إلا بمحضره.

ثم قال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: معناه: إذا كان غائبًا عن مجلس القاضي،

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 321/9.

(2) في (ز): (فيقبل).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 273/8.

(4) كلمتا (إذا كان) ساقطتان من (ز).

(5) كلمة (وكنيته) ساقطة من (ز) وهي في منتقى الباجي.

(6) الجار والمجرور (في تزكيته) يقابلهما في (ز): (بتزكيته).

(7) المنتقى، للباجي: 7/ 155 و156.

(8) المدونة (السعادة/صادر): 145/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 389/3.

وهو حاضر في البلد أو قريب الغيبة[1]، فأما مَنْ بعدت غيبته فيجوز أن يزكى وإن كان غائبًا كما يقضى عليه، قال: ورأيت نحوه لابن أبي زيد.اهـ[2].

[ز:388/ب] وأما قول المصنف: (أَوْ لَمْ يَذْكُرِ السَّبَبَ)، فما رأيتُ من نصَّ عليه من / أهل المذهب غيره إلا ابن الحاجب، وابن شاس، لا صريح ما نطق به، ولا مفهوم إغيائه - كما قدمنا- وعبارة ابن الحاجب وابن شاس: ولا يجب ذكر سبب العدالة[3].

وقال ابن عبد السلام: لا أحفظ في المذهب في ذلك خلافًا.اهـ[4].

قلتُ: ونفي الوجوب لا يستلزم انتفاء الندب، فعبارتهما تقرب من عبارة المصنف، وإنما يذكر هذا الفرع أهل الأصول، فقد حكى ابن الحاجب في مختصره في قبول التعديل والتجريح من غير ذكر سببها خلافًا، فقال: قال القاضي: يكفي الإطلاق فيهما، يعني: بقول عدل أو مجرح ولا يذكر سببًا، وقيل: لا، فيهما.

وقال الشافعي: في التعديل، وقيل: بالعكس.

وقال الإمام: إن كان عالمًا -يعني: المعدل أو المجرح- كفى فيهما، وإلا لم يكف.اهـ[5].

وأضعفهما قول الشافعي.

وأما عدم قبول التجريح إن لم يذكر سبب الجرح، فحكى فيه اللخمي خلافًا، فقال: اختلف في المجرِّح جملة من غير ذكر وجه الجرحة على أربعة أقوال: فقيل: يقبل، وقيل: لا.

مطرِّف، وابن الماجشون: إن كانا ممن يعرف وجه التجريح لم يكشفا عن المجرح[6]؛ ....

---

(1) كلمة (الغيبة) زائدة من (ح2).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 186/9.

(3) كلمتا (ذكر سبب) يقابلهما في (ز): (سبب ذكر) بتقديم وتأخير.

عقد الجواهر، لابن شاس: 1024/3، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 693/2.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 222/15.

(5) مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، لابن الحاجب: 579/1 و580.

(6) الجار والمجرور (عن المجرح) زائدان من (ح2).

كان المجرح[1] ممن ظهر في العدالة، أو ممن جاز بالتعديل.

أشهب: إن كان الشاهد مشهورًا بالعدالة؛ لم يقبل حتى يبينوا جرحته، وإن لم[2] يشهر بها، وإنما قُبِلَ بالتعريف[3] قبل ذلك.

وقال ابن كنانة: إن كان المجرحان مشهورين بالعدالة لم يسألا، وإن كانا غير مبرزين فليسألا.

قال اللخمي: إن فهم عنهما الوجه الذي جرحاه به، وأنه مما[4] لا يُختَلف في مثله أنه جرحة؛ اجتزئ بذلك.

قال ابن شعبان: إن قال: إن ذكرت ذلك خِفت أن أؤاخذ به؛ قُبِل.

وقال سحنون: إن قال: هو رجل سوء غير مقبول الشهادة؛ لم يكشف وهي جرحة، وإن لم يعلم أمر بَيِّن؛ فعليهما ذكر الجرحة؛ لأنَّ كثيرًا من الأشياء يجرح بها بعض العلماء ولا يجرح بها بعضهم، ولأنَّه قد يكون عند الشاهد من ذلك مخرج، فقد يسمع منه كلمة أو يرى منه فعلًا له فيه تأويل ولا تسقط شهادته به[5] معه، ولأنَّ في ذلك حقًّا للشاهد؛ لانتهاك عِرْضه، وللمشهود له في سقوط حقه.اهـ[6].

وتأمَّل قوله: (أربعة أقوال) وقد ذكر أكثر من ذلك، وخصوصًا إسقاطه عدّ قول ابن كنانة.

وابن شاس وابن الحاجب، اقتصرا على الأربعة الأقوال، وأظن المصنف[7] إنما اقتصر على أنه لا يقبل إلا بذكر السبب؛ لما ذكر اللخمي في هذه الوجوه، ولقول ابن عبد السلام: الأقرب أنه لا بدَّ من ذكر سبب الجرح؛ لاختلاف العلماء في كثير من

(1) كلمتا (كان المجرح) زائدتان من (ز).

(2) كلمتا (وإن لم) يقابلهما في (ح2): (ولم) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) الجار والمجرور (بالتعريف) يقابلهما في (ح2): (في التعريف).

(4) كلمتا (وإنه مما) يقابلهما في (ز): (وإنما).

(5) الجار والمجرور (به) ساقطان من (ح2).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5382/10 وما بعدها.

(7) في (ز): (أنه).

أسبابه مع غموضٍ بعضها.اهـ[1].

وهذه الأقوال التي نقلها اللَّخمي نقلها في "النوادر"[2]، ونقل ابن يونس بعضها[3]، والظاهر منها عندي قول مطرف، وابن الماجشون.

وأما أنه إذا عدل الشاهد، وجرح[4] فالعمل على التجريح[5]، فهو قول ابن نافع، وسحنون.

وقال في البيان: وهو دليلُ ما في السرقة من "المدونة"، ورواية عيسى عن ابن القاسم، وروى ابن نافع عن مالك أنه يقضى بأعدل البينتين[6].

قال ابن يونس -وهو أيضًا في "النوادر"[7]-: ومن "المجموعة" قال ابن نافع عن مالك فيمن عدَّله رجلان، وجرَّحه رجلان: يؤخذ بالأعدل من الشهود، قيل: ألا ترى المجرحين أولى؛ لأنهما زادا؟

قال: لا، ولكن يقال لهما: / بماذا تجرحانه، فينظر فيه أمعروف أو مشهور، ولعله أمر قديم. [ز:389/أ]

وقال ابن نافع: إذا كان المجرحان عدلين، فهما أولى وسقط التعديل.

وقال سحنون في "العتبية" مثله، وقاله ابن أبي حازم في "المجموعة".

قيل لسحنون: فإن عدَّله أربعة، وجرَّحه اثنان، وهم متكافئون في العدالة، أو الأربعة أعدل، قال: آخذ بشهادة المجرحين؛ لأنهما علما ما لم يعلم الآخرون. اهـ[8].

---

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 222/15.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 287/8.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 323/9.

(4) عبارة (عدل الشاهد، وجرح) يقابلها في (ز): (عدلوا الشهود، وجرحوا).

(5) في (ز): (الجرحة).

(6) البيان والتحصيل، لابن رشد: 452/9.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 287/8.

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 327/9 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 135/10.

ولا شكَّ أن تقديم الجرح أولى؛ لما قدمنا أول الكلام.

وفي "الجلاب": قال مالك: وإذا عدَّل الرجل رجلان وجرَّحه آخران ففيها روايتان:

إحداهما أنه يحكم بأعدل الشهادتين.

والأخرى أن الجرح أولى من التعديل[1]، ومثله في "التلقين" سواء[2].

وقال المازري: لو قالت طائفة: شاهدناه ليلة كذا عاكفًا على الخمر[3]، وقالت أخرى: شاهدناه تلك الليلة عاكفًا على الصلاة؛ لقُطِع بكذب إحدى الطائفتين، فيقع الترجيح[4] بزيادة العدالة، أو بكثرة العدد[5] عند من رجَّح به من أصحاب مالك.اهـ[6].

قلتُ: وإلى هذا أشار ابن الحاجب في "مختصره" في الأصول بقوله: أما عند إثبات معين، ونفيه باليقين فالترجيح[7].

وقال اللخمي: إن كان اختلافهما عند مجلس واحد قضي بأعدلهما، وإن كانت الشهادة عن مجلسين متقاربين قُدِّم الجرح؛ لأنَّه مما يخفيه صاحبه، فمتى اطلع عدل على جرحة سقط[8] ما كان عليه من ظاهر العدالة، وإن تباعد ما بين المجلسين؛ قُضِيَ بآخرهما[9]، فإن تقدَّمت العدالة؛ قُضِيَ بالجرح وبالعكس، وأنه انتقل عما علم منه الأولون؛ إلا أن يعلم أنه كان في وقتِ عُلِمَ منه الجرح حَسَن الظاهر حسبما هو

---

(1) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 248/2.

(2) التلقين، لعبد الوهاب: 210/2.

(3) الجار والمجرور (على الخمر) زائدان من (ح2) وهما في شرح ابن عبد السلام.

(4) في (ز): (التجريح) وما اخترناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(5) ما يقابل كلمة (العدد) بياض في (ز) وما أثبتناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(6) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن عبد السلام في شرح جامع الأمهات (بتحقيقنا): 225/15.

(7) مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، لابن الحاجب: 583/1 وما بعدها.

(8) في (ز): (أسقط).

(9) في (ز): (بأخراهما).

عليه الآن؛ فيقضي بالجرح، وإن كان متقدمًا.اهـ[1].

وَإِنْ شَهِدَ ثَانِيًا فَفِي الاكْتِفاءِ بِالتَّزْكِيَةِ الأُولَى تَرَدُّدٌ

يعني أنَّ من شَهِد عند القاضي، ولم يعرفه القاضي فعدلته البينة، وقبل شهادته بالتعديل، ثم شهد ذلك الشاهد عند ذلك القاضي في قضيةٍ أخرى؛ فهل يقبله القاضي بمقتضى التزكية الأُولى، ويكتفي بها؟ أو لا بدَّ من إعادة التزكية فيه؟ تردَّد المتأخرون من أهل المذهب في نقل الخلاف في ذلك.

ففاعل (شَهِدَ) ضمير[2] الشاهد المزكَّى قبل هذه الشهادة -بفتح الكاف- اسم مفعول، أو هو الذي دلَّ عليه سياق الكلام في التزكية قبل هذا.

فمن تلك الأنقال قول اللخمي: إذا ثبتت[3] عدالة الشاهد، ثم شهد ثانية، فإن أتى القاضي العلم بفضله؛ لم يكلفه التعديل ثانية، إلا أن يطول ما بين الشهادتين فيَسْأل عنه؛ لإمكان أن يكون حدث منه شيء، وإن لم يأته الخبر ببروزه كلَّفه التعديل، وهو قول ابن كنانة وسحنون.

قال سحنون: يكلفه التعديل كلما شهد حتى يُكْثر تعديله وتُشتَهر تزكيته، فإن كثر ذلك وتأكد لم يسأله التزكية في المستقبل.

وقال مطرِّف وابن الماجشون: إن شهد بعد ستة أشهر، فليس عليه استئناف تعديل إلا أن يغمز[4] فيه بشيء أو يستراب في أمره.اهـ[5].

وقال ابن يونس: قال أشهب: يقبل بالتعديل الأول، وليس الناس سواء؛ منهم مشهور العدالة، ومنهم من يغمص[6] فيه[7].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5384/10 و5385.

(2) ما يقابل كلمة (ضمير) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (ثبت).

(4) ما يقابل كلمة (يغمز) غير قطعي القراءة في (ح2) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5378/10 وما تخلله من أقوال سحنون ومطرف وابن الماجشون بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 276/8.

(6) في (ز): (يغمز).

(7) كلمتا (بعض الناس) زائدتان من جامع ابن يونس.

وقال ابن كنانة: من يعرف بعدالة يؤتنف تعديله، والمعروف بها يجزئ تعديله الأول[1]؛ إلا أن يجرح بأمرٍ بيِّن.

وقال أشهب: إن شهد بعد زمان نحو خمس سنين سئل / عنه[2] المعدل الأول، فإن مات سأل عنه آخر، وإلا لم يقبل. [ز:389/ب]

وقال ابن القاسم في "العتبية": إن شهد بعد الأشهر وشبهها، وإن لم يطل ما بين الشهادتين جدًّا لم يكلف تزكية[3]، وإن طال كَشَفَ عنه ثانية؛ طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلبه، والسُّنة فيه كثير.

قال أشهب: إلا المشهور المعروف بالخير[4].

قلتُ: وفي "النوادر" هنا مكان أشهب أصبغ، ثم قال: قال سحنون: إن شهد بعد شهرين فأكثر فليعدَّل كلما شهد حتى[5] يكثر تعديله، وتشتهر تزكيته، فلا يسأل تعديلًا. اهـ[6].

قلتُ: لفظ قول سحنون في "النوادر": بعد شهر أو شهرين أو عام أو عامين، ونقلت هذه الأقوال كلها بزيادة في "النوادر".

ونقل ابن شاس، وابن الحاجب منها أربعة[7]، ونص ابن الحاجب: ولو شهد فزكِّيَ، ثم شهد، فثالثها: إن لم يُغْمز فيه بشيء؛ لم يحتج[8]، ورابعها: إن كان المزكي مبرزًا لم يحتج. اهـ[9].

وتقريرها: يحتاج إلى تزكية ثانية.

---

(1) كلمة (الأول) زائدة من (ح2) وهي في جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (عنه).

(3) في (ز): (بتزكية).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 323/9.

(5) كلمتا (شهد حتى) يقابلهما في (ز): (شهد شهد حتى).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 276.

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1024/3.

(8) الجازم والمجزوم (لم يحتج) زائدان من (ح2) وهما في جامع الأمهات.

(9) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 693/2.

لا يحتاج إليها.

إن لم يطعن فيه بشيء لم يحتج، وإلا احتاج.

إن كان المعرف به مشهورًا بالعدالة؛ لم يحتج، وإلا احتاج.

وشهرة العدالة هو الذي عنى بقوله: (مبرزًا) إلا أنَّ في التعبير بـ(مبرز) مسامحة؛ لأنَّ ذلك لا يقال إلا لمن ثبتت عدالته ولا يحتاج إلى تعديل، ويجب فتح الكاف من قوله: (المزكَّى) على أنه اسم مفعول، وهو الشاهد المعرف به.

هذا هو الموافق للنقل كما رأيت في حكاية الأقوال، وشَرَحَه بعضهم بما يقتضي كسر الكاف على أنه اسم فاعل؛ لأنَّه جعل التفصيل في المعرِّف، فإن صحَّ ما ذكره هذا الشارح، فهي طريقة أخرى.

وقال في البيان: إن قول سحنون إغراقٌ في الاستحسان؛ لأنَّه قد لا يعرفه غير الذين عدلوه أولًا، وقد يموتون أو يغيبون[1]، فيبطل حقًّا قد شهد به من قد زكى، وثبتت عدالته[2].

وهناك في نقل هذا الخلاف طرق أخرى يطول تتبعها.

وبِخِلافِها لأَحَدِ ولَدَيْهِ عَلَى الآخَرِ أَوْ أَبَوَيْهِ إنْ لَمْ يَظْهَرْ مَيْلٌ لَهُ

هذا الكلام معطوف على قوله: (**بِخِلافِ أَخٍ لأَخٍ**)، والضمير المخفوض بـ(**خِلَافِ**) عائدٌ على الشهادة.

والمعنى: وبخلاف شهادة الشاهد لأحد ولديه على الآخر، أو شهادته لأحد أبويه على الآخر، فإنها تقبل، وهذا القبول إن لم يظهر ميل من الشاهد للمشهود له، وأمَّا إن ظهَرَ ميله إليه؛ لم تقبل، فضمير (**لَهُ**) عائدٌ على المشهود له.

ولولا هذا الاستثناء؛ لفُهِم من كلامه أن هذه الشهادة لا تقبل؛ لدخولها في قوله: (**كَأَبٍ وإِنْ عَلا ووَلَدٍ وإِنْ سَفَلَ**)، وإنما قُبِلَت هنا وإن كانت شهادة للأب[3] أو للولد؛

---

(1) في (ز): (يقيمون) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 51/10.

(3) في (ز): (لأب).

كما قال ابن محرز -بعد أن ذكر خلافًا في قبولها -وصوَّب ما قال[1] المصنف- ونصُّه: وقد اختُلِفَ في شهادة الأب لبعض ولده على بعض، والولد[2] لأحد الأبوين على الآخر، والصواب إجازة ذلك؛ لأنَّ الشاهد قد استوت حالته فيمن يشهد[3] له وعليه، فصارت شهادة[4] الأجنبي على الآخر ما لم يكن هناك ميلٌ ظاهر إلى المشهود له، مثل أن يكون بارًّا به[5]، أو صغيرًا أو سفيهًا في ولايته، أو يكون المشهود عليه عاقًّا له[6]، أو تكون حاله مع أحد الأبوين توجِب تهمته؛ فيمنع ذلك من قبول شهادته، وهذا كله إذا اعتبر عند نزوله؛ لم يخفَ وجه الصواب فيه.اهـ[7].

وتدخل تحت قول المصنف /: (**إِنْ لَمْ يَظْهَرْ مَيْلٌ لَهُ**) صورتان: [ز:390/أ]

إحداهما أن يتساويا عنده في المنزلة.

والثانية أن يظهر ميل للمشهود عليه، وهذه الصورة أَوْلَى بالقبول من صورة التساوي.

ومفهومه -كما قدمنا- إن ظهر ميله للمشهود له؛ لم تقبل، وكلامه في تناول هذه الصور الثلاث من صورتي المنطوق، وصورة المفهوم ككلام[8] ابن محرز، ونصَّ عليها غيره.

قال اللَّخمي: اختُلِفَ في شهادة الأب لأحدِ ولديه على الآخر إن لم تعرف منزلتهما عنده، فأجيز ومنع؛ لإمكان أن يشهد لأقربهما منه رأفة، فلا تجوز لصغيرٍ على كبيرٍ، ولا لسفيهٍ في ولايته على رشيدٍ بمال، ولا لبار على عاق، وتجوز لكبير

---

(1) في (ح2): (ذكر).

(2) العاطف والمعطوف (والولد) يقابلهما في (ز): (أو الولد).

(3) في (ح2): (شهد).

(4) في (ز): (كشهادة).

(5) كلمتا (بارًّا به) يقابلهما في (ز) و(ح2): (له ولدان) وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(6) كلمتا (عاقًّا له) يقابلهما في (ز): (عاقلًا) وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(7) قول ابن محرز نقله عنه بنصِّه ونسبه إليه ابن شاس في عقد الجواهر: 1035/3.

(8) في (ح2): (كلام).

على صغير، ولعاق على بار، وهو قول ابن القاسم؛ إلا أن يتهم بمحبة المشهود له[1] وجفوة الآخر؛ يريد: إن كانا كبيرين، وليس منهما عاق[2].

ومنع سحنون جملة؛ لِمَا جاء من السُّنَّة في منع شهادة الأب، والأول أحسن؛ لأنَّ العدل لا يرد إلا لتهمة، ولا تهمة فيما أجاز ابن القاسم.

ويختلف في صغيرين وسفيهين، وصغير وسفيه كبير إن لم تعلم منزلتهما منه.

واختُلِفَ في شهادة الابن لأحدِ أبويه على الآخر، ففي "المجموعة"، و"كتاب محمد": لا تجوز إلا من مبرز في يسير، قال[3]: والابن يهاب أباه، فلا يقبل له لهذا ولا للأم؛ لإمكان ميلها إليه أكثر.

وقال ابن نافع: تجوز لهما إلا أن يكون في[4] ولاء أبيه، أو تزوج على أمه فأغارها، فيتهم بالغضب لأمه، والأول أبين؛ لميل كثير من الأولاد إلى أحد الأبوين أكثر، إلا أن يثبتا أن شهادته على من هو إليه أميل، فتجوز كشهادة أب لكبير على صغير[5]، ويلزم على قول ابن نافع جوازها من الأب بين كبيرين أو صغيرين أو سفيهين إن لم تعلم منزلتهما، وتجوز شهادته على أبيه بطلاق أمه، إذا كانت منكِرة.

فإن قامت هي بالشهادة، فمنعها أشهب، وأجازها[6] ابن القاسم، أنكرت أم لا[7]، وهو أبين في المبرز، فإن كانت غير أمه؛ لم تجز إن كانت أمه في عصمة أبيه، فإن كانت أمه ميتة؛ جازت، وإن كانت أمه حية مُطَلَّقة فمنعها[8] ابن القاسم، وأجازها أصبغ، وكله لو كانت الأجنبية منكِرة.

فإن قامت بشهادته والأم في عصمة الأب فأجازها أصبغ ومنعها سحنون بعد أن

---

(1) الجار والمجرور (له) زائدة من (ح2) وهما في تبصرة اللخمي.

(2) كلمة (عاق) ساقطة من (ز).

(3) الفعل الماضي (قال) زائد من (ح2) وهو في تبصرة اللخمي.

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وهو في تبصرة اللخمي.

(5) عبارة (أب لكبير على صغير) يقابلها في (الأب للكبير على الصغير).

(6) في (ز): (واختارها) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) كلمتا (أم لا) يقابلهما في (ز): (أو لم).

(8) في (ز): (جميعها) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

أجازها، والقياس المنع؛ كانت الأم في عصمة الأب، أو مفارقة، أو ميتة، والأجنبية منكرة أو قائمة بالشهادة؛ لما بين المرأة وربيبها من العداوة، وإن كانت شابة، فأبين لما يخشى من ولد يشاركه في الميراث أو يميل إليها بماله، أو ترضى أمه بفراقها، وإن كانت مفارقة.اهـ[1].

وفروع هذا الفصل كثيرة نقتصر منها على ما ذكر هذا الشيخ.

وفي "الجلاب"، وقد قيل: تجوز شهادته لأمه[2] على أبيه في الشيء اليسير، ولا تجوز شهادته لأبيه على أمه بحال.اهـ[3].

وقال ابن رشد: ولو شهد لأبيه على ولده أو لولده -وليس في حجره- على أبيه؛ لتُخرَّج على الخلاف في شهادته لأحد أبويه على الآخر، ولو شهد لأبيه على جده أو لولده على ولد ولده لانبغى ألا تجوز قولًا واحدًا، ولو كان على العكس لانبغى أن تجوز قولًا واحدًا[4].

ولا عَدُوٌّ ولَوْ عَلَى ابْنِهِ أوْ مُسْلِمٍ وكافِرٍ، ولْيُخْبِرْ بِها، كَقَوْلِهِ بَعْدَها: «تَتَّهِمُنِي[5] وتُشَبِّهُنِي بِالمَجنونِ[6]» مُخاصِمًا لا شاكِيًا

(عَدُوٌّ) مخفوض[7] عطفًا على (مُغَفَّلٍ) أو على (مُتَأَكِّدٍ)؛ أي: العدل ليس بعدوٍ لمن يشهد عليه، وفيه من البحث ما تقدم، فلا تقبل شهادة / العدو على عدوه، ففي [ز:390/ب]

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5404/10 وما بعدها وما تخلله من قول ابن القاسم وسحنون بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 302/8 وما في كتاب محمد وقول ابن نافع بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 299/8 ومنع ابن القاسم وإجازة أصبغ ومنع سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 301/8.

(2) كلمة (لأمه) زائدة من (ح2) وهي في تفريع ابن الجلاب.

(3) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 237/2.

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 448/9.

(5) في بَعْض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (تَشْتُمُنِي).

(6) في بَعْض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (بِالمَجانينِ) بالجمع.

(7) كلمة (مخفوض) زائدة من (ح).

كلام المصنف حذف تقديره: بعدَ (عَدُوٍّ) (على عدوه)[1]، وإنما حَذَفَه؛ لأن عدوًّا من المتضايفين، فيستدعي معاديًا.

قوله: (ولَوْ عَلَى ابْنِهِ) الضمير عائدٌ على العدو المحذوف؛ أي: لا تقبل شهادة العدو على ابن عدوه، وأتى بـ(لَوْ) في الإغياء؛ ليُشيرَ إلى ما في مسألة شهادة العدو[2] على ابنه من الخلاف، وإنما لم تقبل شهادة العدو على عدوه، أو على ابنه؛ للتهمة[3] أن يكون قَصَدَ بشهادته على أحدهما الانتقام والتشفي.

قوله: (أَوْ مُسْلِمٍ وَكافِرٍ) (مُسْلِمٍ) معطوف على (ابْنِهِ)؛ أي: لا تقبل شهادة العدو ولو كان مسلمًا شهدَ على عدوه الكافر إذا كانت بينهما عداوة دنيوية.

وأما العداوة التي بينهما لأجل اختلاف الدين، فلا تَمنَع القبول، فجواز شهادة المسلم على الكافر؛ لأنَّ العداوة المانعة من قبول شهادة العدو على عدوه شرطُها أن يكون سببها أمرًا دنيويًّا.

وأما العداوة الدينية، فلا تقدح؛ بل هي أولى في القبول ما لم يتفاقم الأمر بينهما بحيث تنقلب دنيوية يتشوف كل منهما إلى أذى صاحبه من غير موجب شرعي فإنها تعود كالعداوة الدنيوية، فتمنع القبول، كذا يُفهَم من كلام المازري[4]، وعياض[5].

وكان حق المصنف أن يُنبِّه على هذا كله لا سيما مع قوله: (أَوْ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ)، فإنَّه لمَّا كان داخلًا في الإغياء لعطفه على المغيَّى به يُوهِم أن العداوة ولو كانت دينية فإنها تمنع، وليس كذلك.

ولما كان قوله: (أَوْ مُسْلِمٍ) داخلًا في الإغياء كان داخلًا فيما قصد التنبيه عليه من الخلاف بمقتضى (لَوْ).

وقوله: (ولْيُخْبِرْ بِها) يعني أن من طُلِبَ بشهادة على غيره، وبينه وبين المشهود

---

(1) في (ز): (عده).

(2) كلمتا (شهادة العدو) يقابلهما في (ز): (شهادته).

(3) في (ح2): (لتهمته).

(4) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه خليل في التوضيح (بعنايتنا): 502/7.

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض: 2161/4 و2162.

عليه عداوة، لم يكن له أن يمتنع من الأداء لما بينهما من العداوة؛ بل يؤدِّي شهادته للحاكم، وليخبره مع ذلك بأنه عدو للمشهود عليه، وإنما فهم من كلام المصنف أنَّه يؤدِّيها إن طُلِبَ بذلك؛ لقوله: (ولْيُخْبِرْ)؛ إذْ لا يمكن إخبار[1] القاضي بها إلا بعد الأداء.

وفيه نظر؛ لاحتمال أن يكون المعنى: وليخبر بالعداوة من طَلَبَه بالشهادة اعتذارًا عن تخلفه عن الأداء، أو يخبر بها الحاكم قبل أدائه؛ ليستغني عن الأداء، وعلى هذا التقدير فقد يقال: له ألا يشهد، وهو قول سحنون في المسألة؛ لكنه قال: إن شهد فليخبر، ولعلَّ المصنف إنما اقتصر على الإخبار؛ لأنه لازم؛ سواء قلنا: إن له أن يشهد أم لا؛ إلا أنه قد قيل فيما يشبه هذه المسألة[2] بأنه لا يسعه رفع شهادته جملة[3]، فكان حقُّ المصنف أن يحترز عن هذا القول، ولو لم يكن في مسألة العداوة، فكان يقول: وليخبر بها بعد الأداء أو ليؤد[4] ويخبر.

والظاهر أن هذا هو مراده، وكذا هو في العتبية.

وقوله: (كقَوْلِه...) إلى (شاكِيًا) أي أن الشهادة كما تمنع من قبولها العداوة، كذلك يمنع من قبولها قول الشاهد للمشهود عليه بعد أن أدَّى شهادته عليه: أنت تتهمني، وتُشَبِّهني بالمجنون، وذلك منه على وجه المخاصمة.

وأما إن كان ذلك منه على وجه الشكوى كأن يذكر ذلك للقاضي، فيقول له: هذا يتهمني بشهادة الزور، أو غيرها أو يشبهني بالمجنون، فأنصِفْني منه؛ فإن ذلك لا يمنع قبول ما شهد به، وإنما منع من المخاصمة؛ لكونها قرينة على قصدِ المعاداة.

وقول المصنف: (تَتَّهِمُنِي) من التهمة أظنه مصحفًا، وأصله: تشتمني من الشتم، وكذا رأيته فيما رأيته[5] من الدواوين / "كالنوادر"[6]، .... [ز:391/أ]

---

(1) في (ز): (إخباره) ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) عبارة (لكنه قال: إن شهد فليخبر... يشبه هذه المسألة) ساقطة من (ز).

(3) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 349/8.

(4) العاطف والمعطوف (أو ليؤد) يقابلهما في (ز): (وليؤد).

(5) كلمتا (فيما رأيته) ساقطتان من (ز).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 311/8.

واللَّخمي(1)، والمازري(2)، وابن سهل، ويقرب من لفظ المصنف ما نقل ابن سهل عن "الثمانية" في قوله: ويرميني بالمكروه، فإنَّه من معنى التهمة(3).

والحاصل أن العدو لا يقبل على عدوه، ويُقبَل له، عكس القريب، فإنَّه يقبل عليه، ولا يقبل له، ويفهم هذا من كلام المصنف في العدو؛ لقوله: (**وَلَوْ عَلَى ابْنِهِ**)، فإنَّ مفهوم (**عَلَى**) يقتضي أنه يقبل له، وإن كان هذا المفهوم ليس بلازم عنده.

ويفهم أن كلامه في القريب الشهادة له من قوله: (**وبِخِلافِها لأَحَدٍ**)، فإنَّه يعلم أن المتقدم شهادته له على أجنبي، ويلزم منه -أيضًا- أنَّ شهادته على قريبه جائزة.

قال في "المعونة": من منعت شهادته له قُبِلَت عليه، ومن منعت عليه قبلت له؛ لأنَّ التهمة تُوجَد في أحد الموضعين، وتنتفي عن الآخر، فحيث توجد تمنعها، وحيث تنتفي تجيزها؛ لأنَّها هي العلة المؤثرة.اهـ(4).

وفي الجلاب: وكل من لم تجز شهادته لغيره؛ فشهادته عليه جائزة، وكل من لم تجز شهادته على غيره؛ فشهادته له جائزة.اهـ(5).

أما منع شهادة العدو على عدوه، فهو مذهب مالك، والشافعي(6).

قال القاضي في "المعونة": وخالف أبو حنيفة.اهـ(7).

لنا(8) ما تقدم من الأثر، فإنَّ العداوة توجِب الظنة؛ كما تقدم.

وخرَّج الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها وقال: لا يصح من حديثها، وخرجه أبو داود عن جد عمرو بن شعيب أنه ﷺ «**رد شهادة الغِمْر على أخيه**»(9).

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5398/10.

(2) قول المازري بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 503/7.

(3) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 71.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 436/2.

(5) عبارة (وفي الجلاب: وكل من لم... فشهادته له جائزة) ساقطة من (ح2).
التفريع، لابن الجلاب: 379/8.

(6) قوله: (أما منع شهادة... والشافعي) بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 1553/4.

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 435/2.

(8) ما يقابل كلمة (لنا) بياض في (ز).

(9) حسن، رواه أبو داود في باب من ترد شهادته، من كتاب الأقضية، في سننه: 306/3، برقم (3600).
=

قلتُ: والغِمر -بكسر الغين-: الحقد[1].

وأما ما ذكرنا من أن شرطها أن تكون عن أمر دنيوي، فقال ابن محرز: قال أبو بكر الأبهري في "الشرح الكبير": اجتمعت الأمة على أن العداوة في الدين لا تبطِل[2] الشهادة؛ بدليل شهادتنا على اليهود والنصارى، وغيرهم من أهل الأديان.اهـ[3].

وفي النوادر -ونقله اللخمي وابن يونس-: قال سحنون: إن كانت عداوتهما في أمر الدنيا من مال وتجارة وميراث، فلا تقبل شهادته، وإن كانت عدواة غضبا لله تعالى؛ لجرمه وفسقه أو لبدعته؛ فشهادته ثابتة قال عنه ابنه: وذلك أنا نشهد على أهل البدع وأهل الملل.اهـ[4].

ثم هذه العداوة المانعة من قبول الشهادة لا بدَّ وأن تكون بَيِّنة لأي شيء كان منها.

قال في "النوادر": قال ابن كنانة في "كتاب ابن سحنون": من شهد على رجل وهو لا يكلمه، ولا عداوة بينهما، ولا نائرة، ولا يعلم بينهما إلا خيرًا؛ إن كانت هجرة معروفة؛ لم تجز شهادته عليه.

وقال في المجموعة في المتهاجرين: إن كانت هجرة[5] خفيفة وقعت عن أمر خفيف؛ فشهادة أحدهما تقبل على الآخر.

وأما المهاجرة الطويلة والعداوة البينة؛ فلا تقبل عليه، وإن كان من أهل

= وأحمد في مسنده: 11/ 671، برقم (7102) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ رَدَّ شَهَادَةَ الْخَائِنِ، وَالْخَائِنَةِ وَذِي الْغِمْرِ عَلَى أَخِيهِ، وَرَدَّ شَهَادَةَ الْقَانِعِ لِأَهْلِ الْبَيْتِ، وَأَجَازَهَا لِغَيْرِهِمْ»، وهذا لفظ أبي داود.

(1) قوله: (والغِمر -بكسر الغين-: الحقد) بنصِّه في الصحاح، للجوهري: 773/2.

(2) ما يقابل كلمة (تبطل) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) لم أقف عليه عن ابن محرز، وإنما وقفت على كلام الأبهري في شرحه للمختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 177.

(4) عبارة (وفي النوادر -ونقله اللخمي... على أهل البدع وأهل الملل) ساقطة من (ز).
انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 309/8و 310.

(5) عبارة (معروفة؛ لم تجز شهادته... إن كانت هجرة) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

العدل.اهـ[1].

ونقل في "النوادر" -أيضًا- عن "العتبية" من رواية أبي زيد عن ابن القاسم: من شهد لعدوه وعليه؛ إن كانت شهادة واحدة؛ لم تجز له، ولا عليه، وإن كانت شهادات مفترقة؛ جازت له لا عليه، وكذلك ذكر عنه ابن المواز.

قال محمد: وأحب إليَّ إن كان العدو هو الذي جاء[2] بالشاهد، وكان عن صلح، وذهاب العداوة؛ جازت، وإلا لم تجز عليه.

وقد قال مالك فيمن رضي بشهادة فلان، فشهد عليه فنزع: إن ذلك له[3].

وأما أنَّه لا يقبل على ابن عدوه، فهو مذهب ابن القاسم.

قال في "النوادر": ومن "العتبية" من رواية عيسى عن ابن القاسم: وإذا كان الشاهدان أعداءً لوصي[4] الصبي، فشهادتهما جائزة، وكذلك بدين على الميت، وإن كانا أعداء لأبي الصبي؛ لم تجز، ولو كانا[5] مثل أبي شريح، وسليمان ابن القاسم.اهـ[6].

ونقل فيها -أيضًا- مع هذا القول أقوالًا أُخَر منها قول محمد: تجوز على ولد العدو بما ليس فيه حد أو عيب أو قتل؛ لأنَّ في ذلك معرة للأب / وكذلك الأم [ز:391/ب] والجد.

وأما الأخ وسائر القرابة؛ فبخلاف ذلك، وقال ابن الماجشون مثله، وزاد: إذا لم يكن في ولاية أبيه.

وقال سحنون: شهادة عدوك على أبيك وولدك وأخيك؛ جائزة بالمال، ولا تجوز بقصاص أو قتل أو جلد[7]، ....

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 309/8.
(2) في النوادر والزيادات: (حابى).
(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 311/8 و312.
(4) في (ز) و(ح2) و(ش): (وصي) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(5) في (ز): (كانت) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 312/8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 58/10.
(7) العاطف والمعطوف (أو جلد) يقابلهما في (ز): (وجلد).

ولا بتجريح[1].

وقال محمد بن رشد: تجوز في الجرح والمال، واجتمعا على أنها لا تجوز في القتل والحد.

وقال ابن حبيب عن مطرِّف، وابن الماجشون: تجوز في المال وغيره إن مات الأب فإن كان حيًا؛ لم تجز، ولا تجوز على الأب في ماله بعد موته وإن صار لولده، ولا تجوز شهادة عدو الوصي على صبي في حجره بجرحٍ لمآل ذلك إلى ماله؛ فكأنها على الوصي ولا على الموصى إليه بمال؛ لأنه يخرِج بها ما في يده، وإن كان بما ليس في يد الوصي ولا يتهم في ذلك بمضرة للوصي؛ فجائزة.اهـ[2].

ونقل اللخمي بعض هذه الأقوال فتأمَّل في هذا النقل خصوصًا قول المطرف وابن الماجشون[3] مع قول بعضهم، وهو ظاهر كلام اللخمي[4]: لا يختلف في ردِّها إن شهد عليه بما تلحق الأب منه معرة، وقول بعض الشيوخ: إن شهد عليه بمال في حياة الأب ففيه ثلاثة أقوال، وبعد موته قولان[5].

وأما أنَّ المسلم لا يقبل على عدوه الكافر، فقال في "التنبيهات" -عند قوله في "الكتاب": تجوز شهادة المسلم على الكافر-: هذا مما لا يختلف فيه، وعداوة الدين[6] غير معتبرة؛ لأنها عامة[7] غير خاصة، وإنما تعتبر الخاصة.

واختلف إذا حدثت[8] بين المسلم والكافر عداوة حديثة في بعض[9] الأمور،

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 312/8.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 59/10.

(3) من قوله: (تجوز في المال وغيره إن مات) إلى قوله: (قول المطرف وابن الماجشون) ساقطة من (ز).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5399/10.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 312/8 و313.

(6) في (ز): (الابن) وما اخترناه موافق لما في التنبيهات المستنبطة.

(7) في (ز): (علة).

(8) في (ح2): (طرأت).

(9) في (ز): (بعضها) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

فاعتبرها بعضهم، ولم يجز الشهادة وهو الصحيح؛ لأنَّه أمر خاص، وبعضهم يعتد بها ولا قدحت عنده؛ إذِ العداوة[1] الأولى في الدين أشد، وهي ثابتة غير مؤثرة، فما زاد عليها غير معتبر عنده.اهـ[2].

وممن نقل الخلاف في هذه المسألة المتيطي[3]، وعلى تصحيح القاضي مرَّ المصنف، وهو الظاهر.

وأما أنَّ العدو يرفع ما عنده من الشهادة على عدوه[4] إن سُئلها ويخبر بعداوته، ففي "النوادر"، قال مالك في "العتبية" وغيرها فيمن عنده شهادة على عدوه أيشهد بها؟ قال: يشهد، ويخبر مع شهادته بعداوته، ولا يكتم ذلك.

وقال قبل هذا -ونقله أيضًا ابن يونس-: قال ابن سحنون عن أبيه فيمن يجوز[5] شهادة لا تقبل[6]، كشريك لشريكه، أو عدو على عدوه، أو خصم أو جار أو دافع، أو أب أو ابن أو زوج لا يرفع شهادته، وإن كانت عنده حقًّا، وإن شهد فليخبر بذلك.

ونقل عن ابن الماجشون في القريب الذي لا تقبل شهادته لقريبه لا يسعه الرفع.

وعن سحنون في البين الجرحة مثله، وقال في تعليل عدم الرفع: ألا ترى أن من العراقيين من يقبل الشاهد، ولا يسأل عنه حتى يطعن فيه الخصم، وعن أشهب: إن رأى المجرح هلال رمضان، فلا ينبغي أن يشهد[7].

---

(1) في (ز): (العدالة) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2161/4 و2162 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 157/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/3.

(3) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [55/ب].

(4) في (ز): (عدوها) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) ما يقابل كلمة (يجوز) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) عبارة (فيمن يجوز شهادة لا تقبل) يقابلها في نوادر ابن أبي زيد: (ولا يرفع الرجل شهادته إن كانت عنده حقًّا إذا كان الحاكم لا يقبلها).

(7) ما يقابل كلمة (يشهد) بياض في (ز) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

وانظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 254/8 و255 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 433/9.

ونقل في مكان آخر عن ابن المواز مثل قول مالك.

وقال ابن يونس في أول كتاب الشهادات الأول: قال سحنون: وكل مَنْ يعلم أن الإمام لا يقبل شهادته لجرحة فيه، أو لعداوة بينة وبين المشهود عليه، ولغير[1] ذلك مما ترد شهادته عنه؛ فلا يلزمه أن يشهد، فإنْ شهد؛ فليخبر الحاكم أنه عدو للمشهود عليه، أو قريب المشهود له، وإذا شهد مستجرح، فلا يخبر بجرحته القاضي؛ لئلا يبطل الحق.

وقال -أيضًا-: عليه أن يخبر القاضي بجرحته، كما لو علمه عبدًا أو نصرانيًّا؛ للزمه أن يخبر بذلك.اهـ[2].

قلتُ: الضمير المنصوب في قوله: (كما لو علمه) يعود على الشاهد؛ أي: كما لو علم نفسه، وفيه تعدى فعل الضمير المتصل مضمره المتصل، وجوازه خاص بأفعال القلوب نحو: ﴿أَن رَّءَاهُ ٱسْتَغْنَىٰٓ﴾ [العلق: 7].

وأما رد الشهادة بقول الشاهد للمشهود عليه بعد الأداء: إنَّك تشتمني مخاصمًا لا شاكيًا، فالمسألة على نحو ما ذكر نصَّ / عليها في "العتبية"، وتكلَّم عليها ابن رشد[3] -ونقلها ابن سهل في الأول من "أحكامه"- فقال: ولأصبغ في "نوازله" فيمن شهد عند القاضي لرجل على رجل قائم[4] يسمع، فلمَّا فرغ من شهادته تحول إلى المشهود عليه، فقال له -والقاضي يسمع-: إنك تشتمني وتشبهني بالمجانين وتهددني؛ أن القاضي لا يطرح شهادته بهذا الكلام ونحوه، ولا أراه شيئًا إلا ببينة على عداوة قديمه بينهما. [ز:392/أ]

وفي "الثمانية": إن شهد، ثم قال للقاضي: هذا -يريد: المشهود عليه- يهددني ويشتمني ويرميني بالمكروه.

قال ابن الماجشون: قد أبطل شهادته؛ لأنه يخبر أنه عدوه، وبأدنى من هذا تُرَد

---

(1) العاطف والمعطوف (ولغير) يقابلهما في (ز): (أو لغير).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 211/9.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 199/10 و200.

(4) في (ز): (ظالم).

الشهادة.

وقال أصبغ: إن قال له على وجه الشكوى، والاستنهاء عن الأذى، ولم يطلب لذلك خصومة[1]، ولا سمَّى الشتيمة فلا أراه شيئًا وإن سمَّى الشتيمة وفيما إن قام بها مطالبة ومخاصمة[2]، أو كان على وجه الخصومة، وإن لم[3] يسمها ساعته؛ فشهادته ساقطة.اهـ[4].

فكلام المصنف أقرب ما يوافق قول أصبغ في "الثمانية"؛ إلا أن قول المصنف: (مُخاصِمًا)؛ يوهِم أن ردَّ الشهادة إنما يكون إذا خاصم بذلك الكلام، وهو قول أصبغ: (أو كان على وجه الخصومة).

وظاهر كلام أصبغ أنها ترد بذلك.

وأمَّا إذا كانت مما يترتب فيها مطالبة، وإن لم يخاصم بها ووجهه -والله أعلم-: أنها لمَّا كانت مما يترتب فيها مطالبة، فهو بصدد أن يطالب بها؛ لتمكّنه من ذلك، ولكن ذلك كله إن سمى الشتيمة، وكلام المصنف يقتضي ردَّها إن كان مخاصمًا، وإن لم يسم الشتيمة، فكلامه مخالف من وجهين:

إسقاطه تسمية الشتيمة، وإسقاطه ما إذا كانت مما يترتب عليها مطالبة، والقول الأول الذي نقله ابن سهل عن أصبغ نقله عنه في "النوادر"؛ إلا أن نصَّه في "النوادر": لا تطرح بهذا شهادته إلا أن تثبت العداوة فيه.اهـ[5].

وهذا كما ترى مخالفٌ لما زاد ابن سهل عنه: (إلا أن تثبت عداوة قديمة) ومثل ما نقل ابن سهل عنه أولًا نقل ابن عبد السلام[6]، وفي نقل اللخمي عن أصبغ: لا

---

(1) كلمتا (لذلك خصومة) يقابلهما في (ز): (بذلك الخصومة).

(2) قوله: (وإن سمَّى الشتيمة وفيها إن قام بها مطالبة ومخاصمة) كذا في (ز) وهو موافق لما في إعلام ابن سهل ويقابله في تبصرة الحكام: 315/1: ((وإن سمى الشتيمة وقام بها يطالبه أو يخاصمه).

(3) كلمة (لم) ساقطة من (ز) وهي في إعلام ابن سهل.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 199/10، والإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 71 و72.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 311/8.

(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 259/15.

تطرح شهادته.

قال اللخمي: وطرحها[1] أحسن؛ لأنَّ الشاهد مُقِرٌّ بتقدم ما يوجب العداوة والشحناء؛ إلا أن يكون مبرزًا في حاله بعيد التغير عند الأداء، فذلك أخف. اهـ[2].

ونقل المازري عن أصبغ رد الشهادة، وعلَّل بما علل به اللخمي استحسانه، وهذا القول هو الذي عزا ابن سهل لابن الماجشون كما رأيت[3].

والحاصل أنَّ النقل اضطرب عن أصبغ -كما ترى- ويمكن الجمع بين هذه الأنقال بأنَّ من حكي عنه رد الشهادة، فيعني حين تثبت العداوة القديمة أو يخاصم أو يكون في الشتيمة إن فسرها بما[4] يترتب على الشاتم فيه حكم يتمَكَّن الشاكي من المطالبة به، ومن نقل عنه أنها لا ترد، فيعني حين تثبت العداوة[5] عند انتفاء هذه الأمور.

واعْتَمَدَ فِي إعْسارٍ بِصُحْبَةٍ[6] وقَرِينَةِ صَبْرِ ضُرٍّ، كَضَرَرِ الزَّوْجَيْنِ

يعني أن الشاهد إذا شهد بإعسار رجل، فإنَّه يعتمد في شهادته بذلك على صحة المشهود فيه بذلك بحيث يعرف أحواله بالخبرة الباطنة، ويعتمد -أيضًا- على قرائن الأحوال المغلبة للظن[7] أنه فقير لا شيء له/ كقرينة صبره على ضررِ الجوع وغيره [ز:392/ب] مما لا يحتمل ذلك الضرر من الناس في الغالب إلا مَنْ لا شيء له، وهذا معنى قوله: (وقَرِينَةِ صَبْرِ ضَرٍّ) أي: الصبر عليه.

---

(1) في (ز): (وتركها).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5398/10 و5399.

(3) قوله: (ونقل المازري عن... كما رأيت) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 503/7.

(4) في (ز): (ما).

(5) عبارة (حين تثبت العداوة) زائدة من (ح2).

(6) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (بِصُحْبَتِهِ) بزيادة الضمير المضاف إليه.

(7) الجار والمجرور (للظن) يقابلهما في (ح2): (على الظن).

وأضاف الصبر إلى الضر[1]؛ لأنَّ الإضافة تكون بأدنى ملابسة.

وقوله: (كَضَرَر أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ) أي: يعتمد على القرائن في الشهادة بالإعسار[2] كما يعتمد عليها في الشهادة بضرر أحد الزوجين.

والحاصل من مراده أنَّ الشاهد بالإعسار، وبضرر الزوجين لا يشترط فيه أن يعتمد في شهادته بذلك على العلم اليقيني؛ بل إنما ذلك إن أمكَنه، وإلا فالقرائن الموجِبة لغلبة الظن.

ولا أدري ما وجه ذِكْره لهذه المسألة هنا، فإنَّ هذا كلام في ذكرِ ما يعتمِد الشاهد عليه، وليس هذا الموضع أولى به من غيره؛ إلا أن يكون أسقط الناسخ من هنا زيادة وهي: (واعتمد في زوالها على غلبة ظن وإعسار...) إلى آخره، ويكون المعنى أن العداوة المانعة من الشهادة إذا زالت بين المتعاديين باصطلاحهما؛ قبلت شهادة أحدهما على الآخر، ويعتمد الحاكم، أو الشاهد الذي يشهد بزوالها على[3] غلبة الظن بزوالها، لا على التحديد بزمان[4]، كما يعتمد على ذلك في زوال الفسق إلى العدالة، ويكون إنما[5] تعرض لهذه المسألة؛ لاتصالها بكلامه في العداوة.

ولمَّا ذكر الاعتماد في ذلك على غلبة الظن استدرك الكلام فيما يشبه على عادته في ذلك.

وقد قال ابن الحاجب -ونصَّ عليه المازري-: وَلا يَكْفِي فِي زَوَالِ الفِسْقِ مُجَرَّدُ التَّوْبَةِ؛ بَلْ يُرْجَعُ إِلى قَرَائِنِ الأَحْوَالِ فِي غَلبةِ الظَّنِّ بِزوالِها إِلى العَدَالَةِ، وَقَدْ يَظهَرُ ذَلك عَنْ قُرْبٍ وَعنْ بُعْدٍ؛ لاخْتِلافِ حَالِ الظَّانِّ وَالْمَظْنُونِ[6] في الفِطنَةِ وَالغَورِ[7]،

(1) في (ز): (الضر).

(2) ما يقابل كلمة (بالإعسار) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) حرف الجر (على) ساقط من (ز).

(4) في (ح2): (بزمن).

(5) في (ح2): (أيضًا).

(6) في (ز): (والمجنون) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن الحاجب.

(7) الجوهري: غور كل شئ: قعره، يقال: فلانٌ بعيد الغَوْرِ، والغَوْرُ: المطمئن من الارض.اهـ. من الصحاح: 773/2.

وَقِيلَ: لا بُدَّ مِنْ مُضِيِّ سَنَةٍ، وَقِيلَ: سِتَّةُ أَشْهُرٍ، وَزَوالُ الْعَدَاوَةِ كَالْفِسْقِ.اهـ[1].

والضمير في قوله: (بزوالها) عائدٌ على الفسق؛ لأنَّه في معنى الجرحة.

فإن قلتَ: ولِمَ لَمْ تُقَدِّر في كلام المصنف مع ما قدرت من زوال الفسق والعداوة التعديل؛ لأنَّ[2] الشاهد يعتمد في تعديله غيره على غلبة الظن -أيضًا- وقد زاد ذلك ابن الحاجب مع ما ذكره المصنف هنا، فقال: وَيَعْتَمِدُ عَلَى الْقَرَائِنِ الْمُغَلِّبَةِ لِلظَّنِّ فِي التَّعْدِيلِ، وَالاعْتِبَارِ بِالْخِبْرَةِ الْبَاطِنَةِ وَضَرَرِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَتَجُوزُ فِي الضَّرَرِ بِالسَّمَاعِ مِنَ الأَهْلِ وَالْجِيرَانِ.اهـ[3].

قلتُ: إنما لم نقدره؛ لأنَّه سبق منه النظر عليه؛ لقوله فيه: (**مُعْتَمِدٍ عَلَى طُولِ عِشْرَةٍ...**) المسألة، وهذا التقدير الذي قرَّرنا هنا لو صرَّح به المصنف هنالك لكان أنسب وأولى باصطلاحه، وكان يغنيه عن قوله بعد: (**وزَوَالُ الْعَدَاوَةِ وَالْفِسْقِ، بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بِلَا حَدٍّ**).

أما ما ذكر في الإعسار، فقال المازري -في السؤال السابع من كلامه على قول القاضي في "التلقين": وأما شهادة السماع ففيما[4] لا يتغير[5]- ما نصُّه: إنَّ الشهود بفقرِ من طُلِب بدين لا يقطعون على صحة ما شهدوا به؛ لجواز أن يكون له مال أخفاه لا يعلمه إلا الله سبحانه، ولكن إذا بَدَت قرائن الفقر، والإعسار، والصبر على مضيض[6] الجوع في الشيء الذي لا يصبر عليه إلا الفقير، وهذا يدركه المخالط المختبر للإنسان المطلع على باطن حاله، فالتعديل في الشهادة على باطن الأحوال /.اهـ[7]. [ز:393/أ]

---

(1) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 697/2.

(2) في (ح2): (كأن).

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 2 /702.

(4) في (ح2): (فيما).

(5) التلقين، لعبد الوهاب: 214/2.

(6) في (ح2): (مضض).

(7) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه ونسبه إليه ميارة في شرحه: 77/1.

وأما ضرر أحد الزوجين، فظاهر كلامه، وكلام ابن الحاجب، وابن شاس أنه يعتمد في ذلك على مطلق القرائن، والذي رأيته من الدواوين في هذا الباب إنما هو الاعتماد على السَّماع، وهذا أخصر[1] مما نصَّ عليه هؤلاء؛ إلا أن ابن الحاجب وابن شاس عقَّبَا كلامهما في شهادة الضرر بشهادة السَّماع فيه، وكأنهما استشعرا هذا[2] الاعتراض الذي ذكرناه[3].

وكلام ابن شاس أبعد عن الاعتراض[4] من كلام ابن الحاجب، فإن ظاهرَ كلام ابن الحاجب أن السماع[5] نوع آخر يُعتمد عليه في الشهادة بالضرر[6].

وأما ابن شاس فلمَّا ذكر الاعتماد على القرائن في الإعسار، قال: وكالشهادة للمرأة بضرر زوجها، ففي "العتبية" من رواية عيسى عن ابن القاسم أن ذلك جائز بالسماع من الأهل والجيران.اهـ[7].

فقوله: (كالشهادة) يعطي أنها مثل ما تقدم.

وقوله: (ففي...) إلى آخره يقتضي تخصيص تلك القرائن بما ذكر، وهذا الذي نقل عن "العتبية" هو في الشهادات منها.

ونقله غير واحد؛ كالمتيطي في كتاب النكاح وغيره[8].

وفي "المفيد" من "العتبية": أصبغ: سُئِلَ ابن القاسم عن العدلين يشهدان بضررِ الزوج بزوجته على السماع الفاشي من الأهل والجيران، فقال: السماع الفاشي، والشهود الكثير عليه أحب إليَّ، فإن لم يكن غيرهما نفذ ذلك إذا لم يكن عند الزوج مدفع.

---

(1) في (ز): (أخص).

(2) اسم الإشارة (هذا) زائد من (ح2).

(3) في (ز): (ذكرته).

(4) الجار والمجرور (عن الاعتراض) زائدان من (ح2).

(5) في (ز): (سماع).

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 702/2.

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1049.

(8) عبارة (ونقله غير واحد؛ كالمتيطي في كتاب النكاح وغيره) ساقطة من (ز).

وقال ابن القاسم: إن شهادتهم على الضرر بالبتات[1] فيها بعض المغمز؛ لأنهم لا يعرفونه بالقطع.

قال أصبغ: إذا عرفوه يقينًا؛ جاز، ولا داخِلَة فيه، فإن لم يشهدوا بمعرفته، وشهدوا بالسماع الفاشي من قول النساء وغيرهن؛ جاز، فإن شهد به واحد، وشهد معه بالسماع نفذ إن لم يكن عند الزوج[2] مدفع.اهـ[3].

وفي كتاب الخلع من "النوادر": ومن كتاب ابن المواز: ابن القاسم: إن شهدت[4] بينة بعد الخلع على السماع أنه كان يضربها؛ جاز، وهل يشهد في ذلك إلا على السماع[5] يسمع الرجل من أهله ومن الجيران، ويكون فاشيًا، ويجوز في ذلك شاهدان على السماع البيِّن، والأمر المعروف، ولا يمين مع ذلك.

قيل: فإن شهد واحدٌ على البتات أنه كان يضربها أتحلف معه؟

قال: كيف يعرف ذلك؟ قال: يقول: سمعت واستبان.

قال عيسى له: وانظر فيه.

قال أصبغ: هو جائز إن لم يكن غيره، فإنَّ كان معه سماع مشتهر، وإلا حلفت ورد ما أخذ، ومضى الفراق، وقاله ابن القاسم بعد ذلك؛ لأنَّ يمينها على ما قال.

فإن شهدوا أنه كان يظهر بغضها لم ينفعها إلا البينة بالضرر، وقد يبغضها ولا يظلمها.اهـ[6].

فأنت ترى هذا الفصل إنما العامل فيه شهادة السماع، لا الاعتماد على القرائن -كما ذكر المصنف- لكن قول ابن القاسم في شهادة البت: فيها مغمز... إلى آخره.

وقوله: وهل يشهد في ذلك... إلى آخر الكلام؛ قد يستروح منه الاعتماد على

---

(1) ما يقابل قوله: (بالبتات) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) كلمتا (عند الزوج) يقابلهما في (ز): (للزوج).

(3) انظر: المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 121/2.

(4) في (ز): (شهد).

(5) في (ز): (سماع).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 255/5.

القرائن.

فإن قلتَ: إنما في هذه الأنقال شهادة السماع بضرر الزوج بزوجته فلئن سلَّمنا أن فيها إشارة إلى الاعتماد على القرائن، لكن ليس فيها الكلام على ضررِ الزوجين - كما ذكر المصنف- فإنه يتناول ضرر الزوجة بزوجها، ويحتاج إليه في مسائل، وهذا الاعتراض يلزم ابن الحاجب أيضًا، ولا يلزم ابن شاس كما تقدم من نصِّه.

قلتُ: ما ذكره منصوص في "المقدمات"، ونصُّه: والشهادة بما علم من جهة الأخبار المتواترة جائزة؛ كالولاء والنسب والموت وولاية القاضي وضرر الزوجين، وما أشبهه يصح لمن وقع له العلم بها من جهة / الجيران أن يشهد ويقطع عليه.اهـ[1]. [ز:393/ب]

وليس يعني بقوله: (المتواترة) ما يريده أهل الأصول: ما يحصل العلم به قطعًا، فإنَّ بعض هذه الأشياء لا يمكن التوصل فيه إلى القطع كالنسب، ذكره المازري.

ولا إنْ حَرَصَ عَلَى إزالَةِ نَقْصٍ فِيما رُدَّ فِيهِ لِفِسْقٍ[2] أَوْ صِبًا أَوْ رِقٍّ، أَوْ عَلَى التَّأَسِّي كَشَهادَةِ وَلَدِ الزِّنا فِيهِ أَوْ مَن حُدَّ فِيما حُدَّ فِيهِ

هذا معطوفٌ على ما عطف عليه قوله: (ولا عَدُوٌّ)؛ أي: ولا تقبل شهادة العدل إن حَرَصَ على إزالة نقص لحقَّه قبل هذه الشهادة في شيء شهد فيه فردت شهادته، ولم[3] تقبل؛ لكونه كان حال الشهادة الأولى متصفًا بما يوجِب رد شهادته من فسق، أو صِبًا، أو رقٍّ، فلمَّا زالت هذه الموانع وحصلت له صفة العدالة قام -أيضًا- بشهادته في الشيء الذي رُدَّ فيه أولًا؛ لما ذكر.

وإنما لم تقبل؛ لأنه يُتَّهم أن يزيل عن نفسه عار النقص الذي لحقه بسبب رد شهادته.

قال مالك: والنفس مجبولة على ذلك[4].

---

(1) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 273/2 و274.

(2) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (بِفِسْقٍ) جرًّا بالباء عوضًا عن لام التعليل.

(3) في (ز): (ولا).

(4) قول مالك بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا) منسوبًا إليه: 263/15.

ويدخل في قوله: (فِسْقٍ) الكفر، والظاهر أن (فِي) من[1] قوله: (فِيمَا) سببية، والظرفية فيها بعيدة، و(مَا) واقعة على الشيء المشهود[2] فيه.

ومفهوم قوله (رُدَّ) أنهم إن لم يشهدوا بذلك في حالاتهم الأولى، وإنما شهدوا بعد زوال تلك الأحوال، فإنهم يقبلون، وإن تحملوها في تلك الأحوال، وهو ظاهر؛ إذْ لا نقص لحقهم يزيلونه بهذه الشهادة، كما أنه -أيضًا- يخرج بقوله: (رُدَّ) ما إذا قال المشهود له للحاكم: شاهدي فلان، وهو واحد ممن ذكر، فقال الحاكم له: لا أُجِيزَ شهادته، ولم يشهد في حالته تلك، وشهد بعدها فإنه[3] يقبل؛ لأنَّ شهادته لم ترد[4]، وإنما ذلك فتوى من الحاكم أنه لا يقبلها، والرد إنما يكون بعد الأداء، وهو حكم، وهاتان المسألتان منصوصتان كما ترى.

وكذلك -أيضًا- إن شهد ولم يرد حتى زال المانع، فإنَّه يقبل بشرط أن يعيد شهادته، وقَبِل داود جميع شهادتهم إن أعادوها بعد زوال المانع؛ لأنهم في هذه الحالة عدول فلا يردون.

وقَبِل الحنفي والشافعي ما عدا الفسق بالجوارح، وفرقوا بأن رَدُّ غيره مع[5] المانع متيقَّن، وقبوله بعد زواله متيقن، والفاسق رُدَّ أولًا باليقين، وثانيًا إنما يقبل بالظن، والظن لا يعارِض اليقين[6].

قلتُ: ويلزمهم على طرد هذا أن لا يقبل في غير ما شهد فيه أولًا، وأن لا يقبل فاسق بعد التوبة، فإنَّ جرحته كانت متيقنة، وعدالته الآن مظنونة، والظن لا يعارض اليقين.

---

(1) كلمتا (في من) يقابلهما في (ز): (من في) ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) كلمة (المشهود) ساقطة من (ز).

(3) كلمتا (بعدها فإنه) يقابلهما في (ز): (بعد ذلك).

(4) في (ز): (تقبل).

(5) في (ز): (من).

(6) من قوله: (وقَبِل داود جميع) إلى قوله: (لا يعارض اليقين) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 263/15 و264.

وقوله: (أَوْ عَلَى...) إلى آخره، هو[1] معطوف على قوله: (عَلَى إِزالَةٍ)؛ أي: ولا يقبل العدل -أيضًا- إن حرص على التأسِّي؛ أي: على أن يتبع غيره، أو أن يتبعه غيره.

والحاصل أن يحرص على كثرة أمثاله من المتصفين بمثلِ ما اتصف به من النقص حتى إذا عُيِّر يقول: كم من أمثالي، والشيء إذا كَثُرَ يقل استقباحه عادة.

ومثل ذلك شهادة ولد الزنا فيه -أي: في الزنا- فإذا شهد ولد الزنا على أحدٍ بأنه زنى؛ لم يقبل فيه وإن كان عدلًا؛ لأنَّه يتهم بتكثير أمثاله؛ ليستخف ما لحقه من العار من أجلها.

وقَبِل شهادته الحنفي والشافعي، وبشهادة من حُدَّ في كبيرة خمر أو قذف أو زنا أو غير ذلك فيما حد فيه، فإذا تاب المحدود في الزنا وصار عدلًا؛ فإن شهادته تُقْبَل إلا في الزنا[2]، وهذا معنى قوله: (أَوْ مَنْ حُدَّ فِيمَا حُدَّ فِيهِ).

ومفهوم قوله: (حُدَّ)؛ أنه إن لم يحد حتى شهد بعد / عدالته أنه يقبل، وقد قدمنا شيئًا من هذا عند قوله: (وإِنْ بِحَدٍّ)[3]. [ز:394/أ]

وما ذكره من عدم قبول النوع الأول بعد ردهم، وما يقتضيه مفهوم كلامه من أنهم إن لم يؤدوا حتى زالت الموانع قبلوا نصَّ عليه في "المدونة" في غير الفاسق بالجوارح فقال: وإذا شهد عبد أو صبي أو نصراني بشهادة، ثم أدوها بعد الحلم أو العتق أو الإسلام جازت الشهادة، ولو أدوها إلى قاض في حالتهم الأولى فردت؛ لم تجز أبدًا.

وروي ذلك عن عثمان وغيره.اهـ[4].

وأما الفسق، فذكره ابن يونس، والمازري، وغير واحد، وكله مختصر من "النوادر"[5]؛ إلا أنَّ ذِكْر الجرح بالفسق لم ينصّ عليه بالتصريح في "النوادر"، لكنه

---

(1) في (ز): (هو).

(2) من قوله: (والحاصل أن يحرص) إلى قوله: (شهادته تقبل إلا في الزنا) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 266/15 و267.

(3) انظر النص المحقق: 5/ 409.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 154/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 3/ 396 و397.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 347/8.

ذكر فيما يدل عليه من باب أحرى.

قال ابن يونس: قال سحنون في "كتاب ابنه": أجمع أصحابنا أن منْ شهد عند قاضٍ[1]، فرد بجرحة أو ظنة، أو بوجه[2] لا تجوز معه، ثم شهد بها بعد ذلك عند القاضي أو غيره بعد زوال المانع الذي رد من أجله؛ فإن شهادته تلك لا تقبل؛ لأنَّ قاضيًا حكم بردِّها، وقاله أهل العراق في الجرحة والظنة وشبهها.

قالوا: فأما إن شهد عبد، أو صبي، أو كافر فردوا، ثم شهدوا بعد زوال المانع؛ فإنهم يقبلون لزوال العلة.

قال سحنون: لا فرق.

قلت له: فأهل العراق قامت حجتك عليهم بالمناقضة[3]، وأهل البصرة ساووا بين الجميع وقبلوا الشهادة بعد زوال المانع، وإن شهدوا بها ورُدَّت في الحال الأولى.

قال: لا يناظر هؤلاء؛ إذْ لا سلف لقولهم من صدرِ الأمة من صاحب ولا تابع، ولا تابع[4] تابع، ولولا الحكم بن عتيبة ما كان للكوفيين سلف فيما خالفونا فيه.اهـ[5].

فإطلاقه الجرحة يشمل الفسق[6]، زاد في "النوادر"، وقول البصريين غلط؛ لأنَّ من رُدَّ خبره قبل أن يسمع منه؛ أو ليس بأهل أن يقبل منه أقْبحُ في الرد[7] ممن رد خبره بعد أن سمع[8] منه.اهـ[9].

وتأمل ما معنى هذا الاحتجاج.

---

(1) في (ز): (قال) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (لوجه).

(3) كلمة (بالمناقضة) يقابلها في (ز): (لا المناقضة) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) كلمتا (ولا تابع) ساقطتان من (ز) وهما في جامع ابن يونس.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 332/9.

(6) كلمة (الفسق) زائدة من (ح2).

(7) في (ز): (الذي) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) في (ز): (يسمع).

(9) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 348/8.

وفي الجلاب: وإذا شهد الفاسق بشهادة، فردَّت شهادته لفسقه، ثم زال الفسق عنه فشهد بها[1] ثانيه؛ لم تقبل شهادته.اهـ[2].

وهذا تصريح بحكم الفاسق، ومثله في "التلقين"[3]، و"المعونة"[4].

وأما ما[5] ذكرنا من أنَّ[6] مفهوم كلامه أنهم إن شهدوا ولم يردوا حتى زالت موانعهم؛ فإنهم يقبلون إن أعادوها، وكذا إن أفتى الحاكم بردها ولم يردوا، فقال ابن يونس -وذكره ابن محرز، وهو في "النوادر"-: ولو شهدوا في حالتهم الأولى، فلم يردوا[7] -زاد في "النوادر": لأنَّ الحاكم لم يعرفهم؛ بل كتب شهادتهم حتى زالت الموانع- جازت شهادتهم، وعزاه في "النوادر" لسحنون[8].

ثم قال ابن يونس: قيل لأشهب فيمن قال لقاض: شاهدي صبي أو عبد أو نصراني، فقال: لا أجيزه، ثم زالت الموانع، أتراه ردًّا؟

قال: لا؛ بل هي فتيا.

قال بعض القرويين: وينبغي أن يعيدهم؛ ليشهدوا بها بعد الموانع[9].

قلتُ: قوله: (يعيدهم) مجاز؛ لأنهم لم يشهدوا بها أولًا.

ثم قال ابن يونس: ولابن القاسم في "المجموعة" فيمن حكم بشهادة عبد ظنَّ أنَّه حر فعلم بعد عتقه؛ أنه يرد الحكم، ثم يشهد الآن.

وفي "كتاب ابن سحنون" لبعض العلماء: -وهو قولي- وقياس قول مالك وأصحابه أنهم إن شهدوا على شهادة في حالهم الأولى، ثم لم تنقل عنهم حتى زالت

---

(1) في (ز): (به) وما اخترناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(2) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 240/2.

(3) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 210/2.

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 437/2.

(5) كلمة (ما) ساقطة من (ز).

(6) حرف التوكيد (أن) زائد من (ح2).

(7) في (ز): (يرد).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 426/8.

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 216/9.

موانعهم، وغابوا أو ماتوا؛ لا يقبل النقل عنهم؛ / لأنَّ شهادتهم[1] في وقت لا يقبل منهم؛ بخلاف شهادتهم ثانيًا بما علموا أولًا. [ز:394/ب]

قال ابن يونس: ففيه دليلٌ أنهم إن شهدوا، فلم يردوا حتى زالت الموانع أنهم لا يقبلوا[2] حتى يعيدوها[3]، وكذلك شهادة من حكم بشهادته، ثم علم بعد عتقه أنه كان عبدًا.اهـ[4].

وتقدَّم القول في نقض ما حكم فيه بشهادة بعض هؤلاء[5] عند قوله في باب الأقضية: (**أَوْ ظَهَرَ لَهُ أَنَّهُ قَضَى بِعَبْدَيْنِ...**) المسألة[6].

وما ذكر ابن يونس من إعادتهم الشهادة إِن جَهَّلَهم الحاكم ولم يردهم؛ تأويلٌ ممن نقله عنه، ولم يذكر الإعادة في "النوادر" عن سحنون.

وقال ابن محرز: وأما من كان صغيرًا أو كافرًا فيعيدان؛ لأنهما لم يكونا أولًا[7] عدلين، وأما العبد إن كان عدلًا فينبغي أن لا يعيد؛ لأنَّه إنما مَنَع قبولَها الرِّقُّ وليس بجرحة[8]؛ ولذا يقبل خبره وفتواه.

وينبغي لو شهد زوج لزوجة فلم يرد حتى بانت أن يعيدها؛ لأنَّه كان ظنينًا فيها، وعكسه لو شهد لامرأة فلم يحكم بها حتى تزوجها مَضَت؛ لأنَّه لم يكن متهمًا فيها.

وما وقع لابن القاسم في إعادتها في[9] العبد المتقدم يحتمل أن يكون الناظر في

---

(1) كلمتا (لأن شهادتهم) يقابلهما في (ح2): (لإشهادهم).

(2) عبارة (ففيه دليلٌ أنهم إن شهدوا، فلم يردوا حتى زالت الموانع أنهم لا يقبلوا) يقابلها في الجامع، لابن يونس: (ففي هذا دليل على أن العبد، والصبي، والنصراني إذا شهدوا في الحال الأول، فلم ترد شهادتهم حتى عتق العبد، واحتلم الصبي، وأسلم النصراني، وحسنت حالتهم؛ أنها لا تجوز حتى يعيدوا الشهادة الآن).

(3) في (ز): (يعيدها) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/216 و217.

(5) كلمتا (بعض هؤلاء) يقابلها في (ز): (هؤلاء عند هؤلاء).

(6) انظر النص المحقق: 5/ 244.

(7) كلمة (أولًا) زائدة من (ح2).

(8) كلمتا (وليس بجرحة) يقابلهما في (ز): (وليس هو بجرحة).

(9) في (ز): (من).

شهادته بعد العتق غير الأول، ولو كان هو الأول لاكتفى بشهادته الأولى، ولكن ما نقله ابن سحنون عن أبيه في مسألة النقل عنهم يُبعِد الاحتمال. انتهى بالمعنى.

قلتُ: فيجيء من ظاهر المنصوص والتأويلين ثلاثة أقوال إن شهدوا ولم ترد شهادتهم حتى زالت الموانع لا يعيدون، يعيدون، يعيد الصبي والكافر ولا يعيد العبد[1].

وأما إنَّ ولد الزنا لا تجوز شهادته في الزنا، وشهادة من حُدَّ في شيء لا تجوز شهادته في ذلك الشيء، فقال في "النوادر" -ونقله ابن يونس[2] وغيره-: ومن العتبية قال سحنون فيمن حُدَّ في زنا أو قذف أو شرب خمر أو سرقة: فلا تجوز شهادة واحد منهم في مثل ما حُدَّ فيه، وإن تاب كائنًا ما كان، وهو كشهادة ولد الزنا في الزنا أنها لا تجوز، وإنما ترد للتهمة[3] أن يكون الناس له أسوة، وقاله أصبغ.

ومن المجموعة روى ابن وهب عن مالك أن شهادة ولد الزنا جائزةٌ في كل شيء إلا في الزنا وما يشبهه من الحدود، وقاله الليث.

وقال ابن القاسم فيها[4]، وفي "العتبية" من رواية أبي زيد عن ابن القاسم: تجوز شهادة ابن الملاعنة في الزنا بخلاف ولد الزنا. اهـ[5].

وانظر تمام النقل فيها في هذه المسألة.

وحاصلها بالزيادة والنقصان؛ أن ولد الزنا لا تجوز شهادته في الزنا وما يضارعه، وكذا من حُدَّ في شيءٍ لا يقبل في ذلك الشيء ولا ما يضارعه، حتى نقل سحنون أن المنبوذ لا تجوز شهادته في شيءٍ من وجوه الزنا لا في القذف ولا في غيره وإن كان عدلًا، وكذلك قال مالك[6].

---

(1) عبارة (قلت: فيجيء من... والكافر ولا يعيد العبد) ساقطة من (ز).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 228/9 و229.

(3) في (ز) و(ح2): (بالتهمة).

(4) في (ز): (فيه).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8 /338 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 230/10.

(6) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 339/8.

وقد ظهر أن ما ذكر المصنف من أن المحدود في شيء لا تقبل شهادته فيه؛ -يريد: ولا فيما ضارَعَه كما رأيت- هو مذهب سحنون، وأصبغ، وزاد ابن يونس عن ابن حبيب أنه قول مطرف، وابن الماجشون، قالوا: لا تجوز شهادة المحدود في الزنا، ولا في القذف، ولا في اللعان، وقالا في المنبوذ مثل ما تقدم[1].

وظاهر "المدونة" قبول شهادة المحدود إن تاب، ولو في مثل ما حُدَّ فيه.

قال في الشهادات: وتجوز شهادة من تاب ممن حُدَّ في القذف، وحسنت حاله، وزاد[2] على ما عرف به من حسن الحال في الحقوق والطلاق.اهـ[3].

فظاهر عموم الحقوق دخول حد القذف فيها.

وفي كتاب الرجم من المدونة: إذا حُدَّ القاذف سقطَتْ شهادتُه حتى يُحدِثَ توبةً وخيرًا[4] فمفهوم الغاية يقتضي قبولها بعد إحداث الخير في كل شيء حتى في القذف[5] وهو اختيار الأبهري، قال ابن يونس عنه: شهادة ولد الزنا جائزة / إلا في الزنا. [ز:395/أ]

فإن قيل: يجب أن لا تقبل شهادة الزاني في الزنا، والقاذف في القذف، والسارق في السرقة؛ لأنَّه يحب أن يكون له أمثال[6]، كما قلت في ولد الزنا.

قيل له: قد قال بعض شيوخنا: إنها لا تقبل، وليس ما قال بصحيح على قول مالك؛ لأنَّه قال: إذا تاب القاذف قُبِلت شهادته، ولم يخص قبولها بغير قذف؛ بل تقبل في القذف وغيره، والفرق بينه وبين ولد الزنا أن معرة هذه الأشياء تزول بالتوبة ويصير فاعلها كأنه لم يفعل كالكافر يسلم، ومعرة ولد الزنا لا تزول ولا يتغير حاله؛ لأنها ولادة كالأبوة والبنوة، ولو جاز زوالها؛ لقبلت شهادته.

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 229/9.

(2) العاطف والمعطوف (وزاد) يقابلهما في (ز): (أو زاد).

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 159/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 398/3.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 347/4.

(5) عبارة (وفي كتاب الرجم من المدونة... شيء حتى في القذف) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (مثال).

وقال ابن كنانة في المجموعة كقول الأبهري.

قال ابن يونس: قال بعض شيوخنا: وما قاله الأبهري موافق لما قاله في "المدونة"[1].

قال ابن يونس: والقياس قول سحنون وغيره؛ لأنَّ التهمة تلحقه، والمعرة باقية في ذلك كله، وإذا كانت المعرة في ولد الزنا باقية، وليس الزنا فِعْله، فهي في الزاني أحرى؛ لأنه فعله، وليس في "المدونة" دليلٌ ظاهر على موافقة الأبهري.

ومن غير "المدونة": لو حُدَّ نصراني في قذف، فأسلم بالقرب؛ قُبِلت شهادته.

وقال سحنون: توقف حتى يعرف صلاحه بعد ذلك. انتهى نقل ابن يونس[2].

ولا إنْ حَرَصَ عَلَى القَبُولِ كَمُخاصَمَةِ مَشْهُودٍ عَلَيْهِ مُطْلَقًا، أَوْ شَهِدَ وحَلَفَ، أَوْ رَفَعَ قَبْلَ الطَّلَبِ فِي مَحْضِ حَقِّ الآدَمِيِّ، وفِي مَحْضِ حَقِّ اللهِ تَجِبُ المُبادَرَةُ بِالإِمْكانِ إِنِ اسْتُدِيمَ تَحْرِيمُهُ؛ كَعِتْقٍ وطَلَاقٍ ووَقْفٍ ورَضاع، وإِلَّا خُيِّرَ كَالزِّنا

هذه الجملة -أيضًا- معطوفة على التي قبلها، أي: ولا[3] تجوز -أيضًا- شهادة العدل إن ظهر منه الحرص[4] على قبول شهادته كمخاصمة المشهود عليه حال أدائه الشهادة عليه.

ومعنى قوله: (مُطْلَقًا) أي: كانت الشهادة بحق لله تعالى، أو بحق لآدمي[5].

وقوله: (كَمُخاصَمَةِ) تمثيل لبعض الأحوال الدالة على حرصه على القبول.

---

(1) عبارة (لما قاله في "المدونة") يقابلها في (ح2): (للمدونة).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 229/9 وما تخلله من قول ابن كنانة فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 339/8 وما تخلله من قول سحنون فهو بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 268/3 وما تخلله من قول غير المدونة فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 305/4.

(3) كلمتا (أي: ولا) يقابلهما في (ولا).

(4) في (ز): (حرص).

(5) عبارة (بحق لله تعالى، أو بحق لآدمي) يقابلها في (ز): (بحق الآدمي أو بحق الله).

ومن تلك الأحوال -أيضًا- أن يشهد، ويحلف على[1] أنَّ ما شهد به حق، وإليه أشار بقوله: (أَوْ شَهِدَ وَحَلَفَ)، وهو معطوف على (مُخاصَمَةٍ)؛ أي: كما لو خاصم، وكما لو شهد وحلف، ويعني -أيضًا- مطلقًا في الحقين[2]، وإنما حذفه لدلالة ما قبله عليه، ولأنَّه لم يقيده بواحدٍ منهما كما فعل في المثال الذي بعده.

ومن تلك الأحوال أن يرفع شهادته للقاضي قبل أن يسأله تلك الشهادة صاحب ذلك الحق، والفرض أن ذلك الحق الذي يشهد به متمحض للآدمي[3]؛ أي: خالص له، لا شائبة فيه من حق الله تعالى، وإلى هذا أشار بقوله: (أَوْ رَفَعَ...) إلى (الآدَمِيِّ).

واحترز بقوله: (مَحْضٍ) مما إذا كان فيه الحقان، فإن الرفع لا يضر؛ لأجل ما فيه من حقِّ الله تعالى، ويمكن أن يُمثَّل هذا بوقفٍ على معينين، ثم بعدهم[4] لمسجد، ونحو ذلك.

وقوله: و(فِي مَحْضٍ...) إلى آخره؛ أي: وأما إن رفع الشهادة قبل أن يطلب بها فيما هو من حقوق الله محضًا لا حقَّ فيه لآدمي، فإن كان هذا الحق مما يستدام فيه ارتكاب[5] التحريم، كما لو علم أن رجلًا أعتق عبدًا له عتقًا ناجزًا، ثم جحده العتق واستمر على إخدامه، أو علم أن رجلًا طلَّق امرأته ثلاثًا، ثم جحدها ذلك، واستمر على وطئها، وكما لو رأى وقفًا على مسجد بيد من يتصرف فيه بغير حق، أو رأى من تزوج رضيعة[6] والرفع في هذه الأشياء كلها قبل الطلب لا يقدح؛ بل يجب على الشاهد / إن علم بشيءٍ من ذلك المبادرة إلى الشهادة، وفي أول زمان يمكنه رفع ذلك، فإن أخَّر الرفع عن ذلك الزمان فهو عاص، وذلك جرحة في شهادته إن شَهِدَ بها بعد ذلك؛ لتركه الواجب. [ز:395/ب]

---

(1) حرف الجر (على) زائد من (ح2).

(2) في (ز): (الحقوق).

(3) كلمتا (متمحض للآدمي) يقابلها في (ز): (محض للآدمي).

(4) ما يقابل كلمة (بعدهم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) كلمة (ارتكاب) زائدة من (ح2).

(6) عبارة (أو رأى من تزوج رضيعة) ساقطة من (ز).

وأما إن لم يمكنه الرفع، وأخَّره إلى أن يمكنه؛ فلا حرج عليه في التأخير إليه، فالباء في قوله: (بِالإِمْكَانِ) بمعنى (مع) وأل في (الإِمْكَانِ) للعهدِ بدلالة السياق، والمعهود هو إمكان الرفع أي: تجب المبادرة بالشهادة في هذا النوع من حق الله مع إمكان الرفع إن استديم ارتكاب تحريم ذلك النوع من الحق، فتحريمه على حذف أي: ارتكاب تحريمه، والهاء عائدة على الحق ويجوز أن تكون الإضافة بمعنى (في)؛ أي: التحريم في زمان فعله، ويجوز فيها غير ذلك.

والظاهر[1] أن قوله: (كَعِتْقٍ...) إلى (وَقْفٍ) أمثلة لهذا النوع.

وإن كان الحق الذي رَفَعَ فيه الشاهد شهادته قبل الطلب من حقوق الله التي لا يستدام فيها التحريم، كما لو رأى رجلًا يزني بامرأة مرة من الدهر، فرَفْعُه لا يقدح في شهادته؛ لأنَّ الحق لله، وهو من[2] تغيير المنكر، وتركه الرفع -أيضًا- كذلك؛ لأنَّه ينقضي في الحال، ولا يستدام فيه التحريم.

وقد قيل في هذا: الأَوْلى ترك الرفع، وإلى هذا النوع أشار بقوله: (وَإِلَّا)؛ أي: وإن كان ما رفع فيه قبل الطلب محض حق لله لا يستدام تحريمه؛ خُيِّر -أي: الشاهد- في الرفع قبل الطلب أو تركه[3]، ومثَّل ذلك بالزنا؛ ويريد: مرة -كما قلنا- وإلا فقد يكون مما يستدام تحريمه.

وما ذكرنا من أن معنى في مخاصمة الشاهد المشهود عليه في حقِّ الآدمي هي مخاصمته إياه حال الأداء هو ظاهر كلام ابن الحاجب[4]، وهو وإن كان فقهًا صحيحًا، إلا أني لم أقف عليه هكذا منصوصًا في عين النازلة؛ لكنهم نصُّوا على أن مخاصمته إياه في حق الله تعالى حال الأداء مبطلة لشهادته وإن كان فيه خلاف، فإذا بطلت في حق الله مع ظهور أن الغضب لله، فأحرى في حق الآدمي.

---

(1) في (ح2): (وظاهره).

(2) حرف الجر (من) زائد من (ح2).

(3) العاطف والمعطوف (أو تركه) يقابلهما في (ز): (وتركه).

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 2/696.

قال في "النوادر" -ونقله اللخمي وغيره من العتبية[1] وكتاب ابن المواز-: قال ابن القاسم في أربعة شهدوا على رجل بالزنا إلا أنهم تعلَّقوا به حتى أتوا به القاضي، قال: تبطل شهادتهم؛ لأنهم خصماؤه.

وروى ابن حبيب أراه عن مطرِّف أن شهادتهم جائزة.اهـ[2].

قال اللخمي: وجوازها أحسن؛ لأنَّ أصل المنازعة من سبب الدين.اهـ[3].

وإلى هذا الخلاف أشار المازري بقوله: اختلف ابن القاسم ومطرِّف إن قام شهود بحق لله تعالى بشهادة، وخاصموا المشهود عليه فيها، فرأى ابن القاسم أن ذلك يمنع قبول الشهادة؛ لأنَّ المخاصمة عَلَم[4] على شدة الحرص على إنفاذ الشهادة والحكم بها، وشدة الحرص على إنفاذها قد يحمل على تحريفها أو زيادة فيها أو نقص منها لتنفذ الشهادة بالتحريف، ورأى مطرِّف أن ذلك غير قادح؛ لأنَّ هذا تنصرف فيه التهمة لأمور الآخرة، وقد تقدَّم أن العداوة لله سبحانه لا[5] تؤثر، ولذا قُبِلَ المسلم على الكافر.اهـ[6].

فعلى مذهب ابن القاسم في ردها بالمخاصمة في حق الله مرَّ المصنف، فقال: (مُطْلَقًا)، ومِن ردها بالمخاصمة -أيضًا- ما نقل ابن عات في "طرره" عن "الاستغناء" في أهل مسجدٍ قاموا في حبسه أو في حقه على رجل شهدوا فيه فأنكرهم لم تجز شهادتهم عليه؛ لأنهم خصماؤه، فإن قام عليه منهم قائم، وشهد غيرهم؛ جازت شهادتهم لأنهم ليسوا بخصماء.اهـ.

والظاهر أن المشهود فيه في هذه المسألة من حقوق الله تعالى، ويحمل أنهم إنما

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 335/16.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 312/8.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5398/10.

(4) كلمة (عَلَم) زائدة من (ح2).

(5) حرف النهي (لا) ساقط من (ز) وهو في عقد ابن شاس.

(6) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن شاس في عقد الجواهر: 1040/3.

قاموا بذلك؛ ليتولوا النظر في ذلك بأنفسهم[1] دون من هو بيده، فيكون الحق لآدمي، فإن صحَّ هذا الاحتمال فيقرب / من النص في[2] عين النازلة، وإلا فإبطال الشهادة [ز:396/أ] بمخاصمة المشهود عليه حال الأداء أحرى من إبطالها بذلك في حق الله لما لا يخفى، ولما ذكره المازري في توجيه قول ابن القاسم بإبطالها في حق الله.

فإن قلتَ: هل يحتمل أن يقال: معنى كلام المصنف أنَّ العدل لا يقبل إن احتفَّت به قرينة تدل على حرصه على قبول شهادته؛ ومن ذلك أن يكون بينه وبين المشهود عليه خصومة لقوله ﷺ على ما تقدم نقله من أول كتاب الشهادات من المدونة: لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار لنفسه[3]، والاستدلال بالحديث في الحقيقة يتناول معنيين؛ إلا أن نصوص الفقهاء على أن الحديث محمول على الخصومة في أمور الدنيا، وإن لم تكن حال أداء الشهادة؛ بل خصومة متقررة قبل ذلك وقيَّده ابن كنانة بأن تكون فيما له بال.

قال عنه في النوادر: ومن المجموعة: قال ابن كنانة: أما الخصم فالرجل يخاصم الرجل في الأمر الجسيم مثله يُورِّث العداوة والحقد، فمثل هذا لا تقبل شهادته على خصمه في ذلك الأمر ولا في غيره.

وإن خاصمه فيما لا خطب له، كثوب قليل الثمن ونحوه، ومما لا يوجب عداوة، فإن شهادته على خصمه في غير ما يخاصمه فيه جائزة[4].

ومثله نقل عنه الباجي في "شرح الموطأ" مفسرًا للأثر المذكور من قول عمر رضي الله عنه وزاد: وقال يحيى بن سعيد: الخصم هنا الوكيل، وقاله ابن وهب.

قال الباجي: والوجهان عندي محتملان يحتمل أن يريد بالعدو المخاصم، ويحتمل أن يريد الوكيل على خصومة لا تقبل شهادته فيما لا يخاصم فيه.اهـ[5].

---

(1) في (ز): (لأنفسهم).

(2) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(3) انظر النص المحقق: 5/ 393.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 308/8.

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 158/7.

فيكون المصنف اشار إلى هذا المعنى من أن ثبوت المخاصمة بين الشاهد والمشهود عليه تمنع من قبول الشهادة كالعداوة وينبغي أن تقيد بما له بال، قال: قاله ابن كنانة.

ويكون حمل كلامه على هذا أولى؛ ليوافق المنصوص كما رأيت، والمسألة منصوصة في أكثر الكتب على هذا الحق.

قال في "الرسالة": ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين[1].

وفي الجلاب: ولا تجوز شهادة خصم على خصمه[2].

وفي اللخمي: فشهادة الخصم والعدو غير جائزة[3].

ومن نصَّ عليه على هذا الوجه أكثر من أن يحصى؛ بل وحمل كلامه على هذا الوجه أولى من وجه آخر، وهو أنه يعم المعنيين الأول والثاني، وإن حمل على الأول لا يتناول الثاني.

قلتُ: ما ذكره الصنف محتمل ظاهرًا إلا أن المصنف تبع في إيرادها ابن الحاجب، وظاهر كلامه أنه قَصَدَ المعنى الأول ويرجحه -أيضًا- من كلامهما خلط المسألة بمسالة الخاصمة في حق الله تعالى، والنص فيها كما رأيت في مخاصمتهم حلال الأداء وكذا اقترانها بمسألة اليمين فإنها -أيضًا- حال الأداء[4].

وأما رد شهادة من حلف على أن ما شهد به حق؛ ظاهر كلام المصنف، وابن الحاجب -أيضًا- أن ذلك حال الأداء[5]، فقال المازري قد قيل في الشاهد: إنه إذا شهد وحلف على صحة ما شهد به أن ذلك يقدح في شهادته؛ لكون اليمين كالعلم على التعصب، والحمية، وشدة الحرص على إنفاذها.اهـ[6].

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 79.

(2) التفريع، لابن الجلاب: 237/2.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5397/10.

(4) من قوله: (فإن قلت: هل يحتمل أن يقال: معنى كلام المصنف) إلى قوله: (بمسألة اليمين فإنها -أيضًا- حال الأداء) ساقط من (ز).

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 696/2.

(6) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن شاس في عقد =

وظاهر هذا -أيضًا- كان المشهود به حقًّا الله سبحانه أو لآدمي.

وحكى ابن الحاجب في رد هذه الشهادة في الحقين قولين[1]، والقائل بردها هو ابن شعبان[2]، وأخذ ابن رشد من العتبية أنها لا ترد[3].

وقال ابن عبد السلام: إلا إن كان الشاهد من جهلة[4] العوام فإنهم يتسامحون في ذلك، فينبغي أن يعذروا، ثم قال: فإن قلتَ: هذا الوجه من الحرص لا يضعِف الشهادة؛ لأنَّ في القرآن ﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة: 106]، وجاء في السُّنَّة في حديث أبي موسى[5].

قلتُ: قد قيل: نسخت، وإن سلم كونه محكمًا، فالشهود لم يبتدئوا باليمين؛ بل طلبت منهم.اهـ[6].

قلتُ: وقوله ﷺ في "الصحيحين": «خَيْرُ النَّاسِ قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَجِيءُ أَقْوَامٌ تَسْبِقُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ يَمِينَهُ، وَيَمِينُهُ شَهَادَتَهُ»[7] يدل على إبطال الشهادة المقترنة باليمين؛ لأنَّه في معرض الذم لمن يأتي في آخر الزمان، وأنَّ هذا الفعل من الحرج[8] الذي يرتكبونه.

= الجواهر: 1040/3.

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 696/2.

(2) قول ابن شعبان في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 510/7.

(3) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 282/2.

(4) ما يقابل كلمة (جهلة) غير قطعيِّ القراءة في (ز) وفي (ح2): (حلقة) وما أثبتناه موافق لما شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات، لابن الحاجب.

(5) تقدم تخريجه في باب الشهادة. انظر النص المحقق: 5/ 350.

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 274/15 و275.

(7) متفق على صحته، رواه البخاري في باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد، من كتاب الشهادات، في صحيحه: 171/3، برقم (2652).

ومسلم في باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، من كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، في صحيحه: 1962/4، برقم (2533) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(8) في (ز): (الفعل).

ومِمن وافق على هذا الفهم ابن بطال، فإنه حين تكلم على الحديث في فضل الصحابة رضي الله عنهم من شرحه للبخاري قال: وذكر عن ابن شعبان: إذا شهد وحلف بطلت شهادته؛ لأنه يتهم إذا حلف.اهـ[1].

ومعنى الحديث -والله أعلم-: أنه إن شهد[2] فلا بدَّ وأن يحلف مع شهادته، فتارة يقدم اليمين على الشهادة، وتارة يؤخرها.

وقيل: معنى الشهادة في الحديث: العهد؛ لقول إبراهيم النخعي في آخر الحديث: وكانوا يضربوننا ونحن صغار على الشهادة والعهد[3].

قال في "الإكمال": قيل: معناه أن يقول: أشهد بالله لكان كذا.اهـ[4].

وفي "المنتقى": يريد إبراهيم: أنه يحلف قبل أن يستحلف، وقد تسمى اليمين شهادة.اهـ[5].

وأما ما ذكر من رد الشهادة التي رفعها الشاهد إلى القاضي قبل أن يطلب فيها إن كان الحق[6] لآدمي، فلم أرها منصوصة على هذا الوجه إلا لابن الحاجب[7]، وابن شاس، على أن كلام ابن شاس ليس بصريح في موافقتهما[8]، فإنَّ أوله يشبه أن يكون وفاقًا، وأما آخره فنصه: فإن بادر إليها دون طلب لم يقبل.اهـ[9].

وليس في قوله: (لم يقبل) ما يدل على أنه إن رفعها بعد ذلك، وبعد قيام صاحب الحق بها لم يقبل؛ لاحتمال أن يكون معنى كلامه لم تقبل في الحال[10]؛ لعدم القائم

---

(1) انظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 31/8.
(2) ما يقابل كلمتي (إن شهد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(3) قول إبراهيم النخعي بنحوه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 27/8.
(4) إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 579/5.
(5) المنتقى، للباجي: 143/7.
(6) كلمة (الحق) زائدة من (ح2).
(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 696/2.
(8) في (ز): (موافقهما) ولعل ما اخترناه أصوب.
(9) عقد الجواهر، لابن شاس: 1040/3.
(10) في (ز): (المال).

بها، كما يأتي في كلام الباجي، فإنْ صح هذا الاحتمال وعناه المصنف، وابن الحاجب؛ كان كلامهم أقرب إلى النصوص.

والمازري إنما حكاها عن الشافعية فقال عنهم: إن شهد قبل الدعوى في[1] الحق لم يسمع ولم يقبل، فإن ادَّعى الحق لم يقبل فإن ادعى[2] الحق مدع ورفع[3] شهادته قبل أن يسألها، فوجهان: قبولها / وردُّها وعلى ردِّها فوجهان؛ هل يكون مجروحًا أم لا. اهـ. [ز:396/ب]

قلتُ: وهكذا نقل الغزالي في "الوجيز"، فقال: الحرص على الشهادة بالمبادرة قبل الدعوى لا تقبل، وبعد الدعوى وقبل الاستشهاد وجهان، فإن لم تقبل فهل يصير به[4] مجروحًا وجهان. اهـ[5].

إلا أن قوله: (فإن لم تقبل) يحتمل أن يكون تفريعًا على الرد في مسألة الخلاف، فيوافق نقل المازري، ويحتمل أن يكون تفريعًا على عدم القبول المتفق عليه والمختلف فيه، وهذا الوجه وعدم التجريح[6] بالرفع قبل الاستشهاد أسعد بظاهر الحديث، ولا دلالة في الردِّ على ثبوت الجرحة؛ لأنَّ القبول في حق الآدمي مشروطٌ بدفع صاحب الحق حقه فينتفي؛ لانتفاء شرطه لا للجرحة.

وتبع ابن الحاجب فيها شراحه، والذي تقتضيه نصوص المذهب خلاف ذلك، وأنَّه إن رفعها قبل الطلب لم يقدح ذلك فيها؛ بل إن لم يكن فعلًا مندوبًا فلا أقل من أن لا ترد، وإنما اختلفوا إذا رأى حقًّا لآدمي يتصرف فيه غير مالكه وسكت ولم يدفع ذلك، هل يكون ذلك جرحة فيه مطلقًا، أو في تلك الشهادة خاصة، أو لا يكون جرحة[7].

---

(1) ما يقابل كلمة (في) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(2) عبارة (لم يقبل فإن ادعى) ساقطة من (ز).
(3) في (ز): (ورد).
(4) كلمتا (يصير به) يقابلهما في (ز): (يصيره).
(5) الوجيز، للغزالي: 249/2.
(6) ما يقابل كلمة (التجريح) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(7) عبارة (أو لا يكون جرحة) يقابلها في (ز): (ولا جرحة).

وما ذكرنا أنه مقتضى النصوص هو مقتضى ما أخرجه مالك في "الموطأ" ومسلم من حديث زيد بن خالد الجهني أن رسول الله ﷺ قال: «**أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ؟ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا**»(1).

قال الباجي: قال مالك في "المجموعة" وغيرها: معنى الحديث: أن يكون عند الشاهد شهادة لرجل لا يعلم بها فيخبره بها ويؤدِّيها له عند الحاكم. اهـ(2).

فظاهر قوله: (ويؤديها له عند الحاكم) أعم من أن يكون بعد طلبه بذلك أم لا، ومثل هذا التفسير نقل في "الإكمال"، وزاد: وقيل: قد يحتمل أن يكون فيما لا يختص بحقوق آدمي ويكون من حقوق الله التي لا ينبغي السكوت عليها(3).

قلتُ: الأصل العموم؛ لأنَّ في الجميع تغيير المنكر؛ إذْ ترك الإنكار على من يتصرف في مال الغير بغير حق مع القدرة على دفعه بالشهادة عليه تمكين من المعصية، وهو لا يحل وسيأتي في كلام الباجي ما يدل على أن الحديث يحتمل لفظه العموم.

فإن قلتَ: يكفي في التغيير إعلامه رب الحق بما عنده من الشهادة، كما قال في الشهادات من "المدونة" فيمن سمع رجلًا يطلق زوجته، أو يقذف رجلًا: فليشهد بذلك، وإن لم يشهده وعليه أن يخبر بذلك من له الشهادة(4).

فقوله: (فليشهد) راجعٌ إلى الطلاق؛ لأنَّه من حقِّ الله.

وقوله: (وعليه) راجع إلى القذف؛ لأنَّه حق(5) لآدمي على الأصح.

قلتُ: إن كان إعلامه ربها(6) قبل الطلب لا يُعَدُّ حِرْصًا على الشهادة، فكذلك

---

(1) رواه مالك في باب الشهادات، من كتاب الأقضية، في موطئه: 1041/4، برقم (588).
ومسلم في باب بيان خير الشهود، من كتاب الأقضية، في صحيحه: 1344/3، برقم (1719) كلاهما عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

(2) المنتقى، للباجي: 142/7.

(3) قوله: (وقيل: قد يحتمل أن... السكوت عليها) بنصِّه في إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 578/5.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 169/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 405/3.

(5) كلمة (حق) ساقطة من (ز).

(6) ما يقابل كلمة (ربها) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

إعلامه الحاكم قبل الطلب؛ بل إعلامه الحاكم قبل إعلامه صاحبها أولى؛ لقدرةِ الحاكم على إيقاف الشيء المشهود فيه سريعًا إن كان يستحق الإيقاف، وقام صاحب الحق به ويحول بينه وبين من هو في يده سريعًا فيحصل الغرض من[1] التغيير؛ بخلاف إعلام ربها، فإنَّه قد يطول معه ذلك لغير ما وجه، ولا سيما إن كان ذلك فرجًا يوطأ، لا يقال: هذا من حقوق الله تعالى؛ لأنَّا نقول: ما مِنْ حقٍّ لآدمي إلا وفيه حق لله تعالى على ما تقرَّر.

فإن قلتَ: قال الباجي -ونقله -أيضًا- في "الإكمال"[2]-: إنه[3] يحتمل أن يكون / المعنى أنه إذا سُئِلها بادر لأدائها، ولم يحتج[4] إلى تكرار[5] السؤال كما يقال: فلان يعطي قبل سؤاله، لا أنه يأتي الحاكم بها قبل سؤاله؛ لأنَّه لا يسمعها منه إن لم يقم صاحب الحق بها.اهـ[6]. [ز:397/أ]

فقوله: (لا يسمعها) دليلٌ على أنه ليس للشاهد أن يرفعها للحاكم قبل إعلام صاحبها، وهو خلاف ما قررت.

قلتُ: بل هو موافق لما فهمت من الحديث، فإنَّه لم ينف سماع الحاكم إياها بالإطلاق؛ بل قال: إن لم يقم صاحب الحق بها، ومفهومه أنه إن قام مع أدائه إياها، أو بعد[7] أن قام صاحب الحق، وأدَّى الشاهد ولم يسأله ذلك صاحب الحق أنه يسمعها، وإنما لم يسمعها الحاكم إن لم يقم صاحب الحق؛ لأنَّ الحاكم لا يتولَّى إثبات الحق لصاحبه، ولا يمكِّن من ذلك أحدًا إلا بإذنه، ثم عدم سماع الحاكم إياها لا يدل على إبطالها إن قام بها صاحب الحق بعد ذلك، وهذا هو محل النزاع.

وبالجملة لم أرَ نصًّا على أنها تبطل برفعها للحاكم قبل طلبه بها إلا لمن ذكرت.

---

(1) في (ح2): (في).

(2) إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 579/5.

(3) كلمة (إنه) زائدة من (ح2).

(4) في (ح2): (يحوج).

(5) في (ز): (تكرير).

(6) المنتقى، للباجي: 143/7.

(7) العاطف والمعطوف (أو بعد) يقابلهما في (ز): (وبعد).

وقال في "الإكمال" -لما فسر حديث: «خَيْرِ الشُّهَدَاءِ»[1]-: ولا يعارض هذا بقوله ﷺ في الحديث الآخر: «يَشْهَدُون وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ»[2]، فقد احتج به قوم، وقالوا: لا تجوز شهادة من شهد قبل أن يستشهد، ومعنى هذا عند أهل العلم: فشو الكذب وكثرة الحلف، وقلة الوفاء والأمانة، فيشهدون بما لم يعلموا كذبًا كما خانوا، وكذبوا وحلفوا، وقد يكون معناه: يتصدون للشهادة، وليسوا من أهلها ولا يرضى أحد أن يستشهدهم كقوله: «يَخُونُونَ وَلَا يُؤْتَمَنُونَ».

وقيل: معنى الشهادة هنا: اليمين؛ كقوله: «تَسْبِقُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ يَمِينَهُ»، وقول النخعي: وكانوا يضربوننا على الشهادة والعهد، وقيل: معناه القطع على المغيب يشهدون لقوم بالجنة ولقوم بالنار.اهـ[3].

فقوله: (احتج به قوم) هو كثل نقل من ذكرنا[4].

وأما ما ذكرنا من أن مقتضى النصوص أن رفعها قبل الطلب لا يبطلها، وأنه إن لم يرفعها، ففي تجريحه خلاف، فقال ابن يونس -وهو في "النوادر"[5] ونقله الباجي وعياض وغيرهم ممن لا يعد كثرة[6]-: ومن "العتبية"، و"المجموعة" قال ابن القاسم فيمن يعلم حيوانًا أو عقارًا لرجل ويراه بيد غيره يبيعه، ويهبه، ويحوله عن

---

(1) تقدم تخريجه في باب الشهادة. انظر النص المحقق: 5/ 484.

(2) متفق على صحته، روى البخاري في باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد، من كتاب الشهادات، في صحيحه: 171/3، برقم (2651).

ومسلم في باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، من كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، في صحيحه: 1964/4، برقم (2535) كلاهما عن عمران بن حصين رضي الله عنهما، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «خَيْرُكُمْ قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ» - قَالَ عِمْرَانُ: لاَ أَدْرِي أَذَكَرَ النَّبِيُّ ﷺ بَعْدُ قَرْنَيْنِ أَوْ ثَلاَثَةً - قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ بَعْدَكُمْ قَوْمًا يَخُونُونَ وَلاَ يُؤْتَمَنُونَ، وَيَشْهَدُونَ وَلاَ يُسْتَشْهَدُونَ، وَيَنْذِرُونَ وَلاَ يَفُونَ، وَيَظْهَرُ فِيهِمُ السِّمَنُ»، وهذا لفظ البخاري.

(3) إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 579/5.

(4) عبارة (فقوله: (احتج به قوم) هو كثل نقل من ذكرنا) ساقطة من (ز).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 269/8 و270.

(6) عبارة (ونقله الباجي وعياض وغيرهم ممن لا يعد كثرة) ساقطة من (ز).

حاله، فلا يقوم بعلمه، حتى يشهد عند القاضي أنَّ هذه الدار لفلان، فيقول له: لـمَ لَـمْ تقم حين رأيت ذلك يباع أو يوهب؟

فيقول: لم أُسأَل عن علمي، ولم أر فرجًا يوطأ، ولا حرًّا يُستخدم، وليس عليَّ أن أخاصم الناس.

قال: أرى ألا تجوز شهادته إذا لم يُعْلِم بعلمه حين رأى الدار والعقار يباع، وكذلك في الفروج والحيوان إذا كانت تلك الأشياء تحول عن حالها، ولم يعلم بعلمه.

وقال غيره في المجموعة: وهذا إذا كان المشهود له غائبًا، أو كان حاضرًا لا يعلم، فأما إن كان حاضرًا يرى ماله يباع، فهو كالإقرار.

قال سحنون عن أبيه: لا أرى ذلك إلا فيما فيه حقًّا لله، وما يلزم الشاهد أن يقوم به، وإن كذبه المدَّعي على الحرية والطلاق.

وأما الرباع والعروض والحيوان، فلا تبطل شهادته في ذلك؛ لأنَّ ربَّ ذلك إن كان حاضرًا، فهو أضاع حقه، وإن كان غائبًا، فليس للشاهدِ شهادة؛ فلذلك لا يضر الشاهد إن لم يقم بها.

ويلزم على هذا التعليل أنه إن كان حاضرًا لا يعلم أن تلك الرباع له مثل أن تكون كانت لأبيه فأعارها هذا الذي هي بيده أو أكراها منه مدة، ثم / مات الأب فباعها [ز:397/ب] الذي هي بيده أو وهبها[1] والولد لا يعلم ذلك، فعلى الشاهد أن يُعْلِمه بذلك، وإلا بطلت شهادته.اهـ[2].

وقال الباجي: وهذا عندي إنما يكون جرحة إن علم أنه إن كتم بطل الحق، فكتم حتى صولح على أقل من ماله أو حتى نالته بكتمانه معرة، فمهما علم ضرورته إلى شهادته، فكتم حتى دخلت عليه مضرة بكتمانه؛ فهي جرحة، وأما على غير هذا الوجه فلا يلزمه القيام بها، فإنه لا يدري لعل صاحب الحق تركه.اهـ[3].

وفي "الإكمال": اختلف مذهبنا في تجريحه بسكوته على الشهادة بحقوق

---

(1) في (ز) و(ح2): (وطئها) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9 /225.

(3) المنتقى، للباجي: 143/7.

الآدميين، وترك رفعها وهو يرى حقوقهم بيد غيرهم، وصاحب الحق حاضر غير عالم، هكذا أطلق بعض شيوخنا عن مذهب ابن القاسم أنها جرحة، وعند بعضهم إنما تكون جرحة في الشهادة نفسها وجورًا[1] عليها لا يصلح[2] له أداؤها بعد وهو الأظهر.

وقيل: إنما تكون جرحة إذا سكت حتى رأى صاحب الحق صالح عن حقه واضطر إلى شهادته، ولم يعرفه بها حتى بطل[3] حقه، وأما بمجرد سكوته فلا؛ إذْ لعل صاحب الحق[4] لا يطلبه أو وهبه أو باعه ممن هو في يده، وأما سحنون ومن وافقه فيرى القيام بالشهادة، وإن طال حوزها على الشاهد، إلا فيما كان من حق الله تعالى. اهـ[5].

فهذه النصوص -كما ترى- ليس فيها[6] ما يدل على إبطال الشهادة بالرفع إلى الحاكم ابتداء؛ بل قول ابن القاسم ومن وافقه يدل على أنه مطلوب بالرفع، وإن لم يرفع فهو مجرح، ومن خالفه إنما نفى الجرح خاصة.

فإن قلتَ: معنى كلام ابن القاسم: إنه يعلم صاحب الحق؛ كما فسر به مالك الحديث، لا أنه يرفع إلى الحاكم[7].

قلتُ: الظاهر من قوله العموم؛ بل هو في الرفع إلى الحاكم أظهر، ولئن سلم أن مراد ابن القاسم ما ذكر، فليس فيه ما يدل على بطلانها بالرفع، والله تعالى أعلم.

وأما ما ذكر من المبادرة بالرفع في حق الله تعالى المستدام فيه التحريم، والتخيير

---

(1) العاطف والمعطوف (وجورًا) يقابلها في (ح2): (أو جورًا) وما اخترناه موافق لما في إكمال المعلم.

(2) في (ز): (يصح).

(3) في (ز): (يبطل).

(4) كلمتا (صاحب الحق) زائدتان من (ح2) وهما في إكمال المعلم.

(5) إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 578/5 و579.

(6) الجار والمجرور (فيها) زائدان من (ح2).

(7) الجار والمجرور (إلى الحاكم) يقابلهما في (ز): (للحاكم).

فيما لا يستدام[1] فيه تحريم، فقال الباجي: -ومثله لابن رشد في "المقدمات"[2]-: ما كان من حق الله لا يستدام فيه التحريم كالزنا، وشرب الخمر، زاد أصبغ: والسرقة، فَتَرْكُ الشهادة به جائز؛ لقوله ﷺ: «هلَّا سَتَرْتَهُ بِرِدَائِكَ»[3]، ولو أنَّ الإمام علم بذلك، فقال ابن القاسم: يكتمونه الشهادة ولا يشهدون بها إلا في تجريحه إن شهد على أحد.

وما يستدام فيه التحريم كالطلاق، والعتق، والأحباس، والصدقات[4]، والهبات لمن ليس له إسقاط حقه، والمساجد، والقناطر، والطرق، فعلى الشاهد أن يشهد به إثر ارتكاب المحظور، فإن علم أن غيره يقوم بها استحب له أن يبادر بها؛ ليحصل أجر القيام بها، وليقوي أمرها بتكثير عدد القائمين المستلزم لردع أهل الباطل وإرهابهم، ويصح أن يتناول هذا عموم قوله ﷺ: «خَيْرِ الشُّهَدَاءِ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا»[5].

ويكون معنى الإتيان بها هنا أداؤها عند الحاكم، وإن علم أن غيره لا يقوم بها تعيَّن عليه القيام بها؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: 2]، ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ﴾ [البقرة: 283]، ولأنَّ الشهادة من فروض الكفاية[6].

ونقل القاضي معنى هذا الكلام في "الإكمال"، وزاد: وكذلك يلزم / رفع [ز:398/أ] الشهادة بالحدود إن كان صاحبها قائمًا عليها كمعاقر[7] الشراب والمختلي بالمرأة للفجور؛ لأنَّ ذلك من تغيير المنكر.

ولا يلزم ذلك إن كانت المعصية قد انقضت؛ لما جاء في الستر على المسلم[8]،

---

(1) في (ز): (يستدل) ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 282/2.

(3) ضعيف، رواه أبو داود في باب الستر على أهل الحدود، من كتاب الحدود، في سننه: 134/4، برقم (4377). وأحمد في مسنده: 36/ 214، برقم (21890) كلاهما عن هزال رضي الله عنه.

(4) في (ز): (والصداق).

(5) تقدم تخريجه في باب الشهادة. انظر النص المحقق: 5/ 484.

(6) المنتقى، للباجي: 142/7.

(7) في (ز): (كمعاقري).

(8) روى البخاري في باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، من كتاب المظالم والغصب، في

إلا المشهور بالفسق والمجاهر بها، فقد كره مالك وغيره الستر على[1] مثله، ورأوا رفعه والشهادة عليه ليرتدع، وليس السكوت والستر[2] عليه بجرحة.اهـ[3].

وقال في "المقدمات": إن سكت فيما يستدام فيه التحريم فجرحة، فإنْ قام بها فذهب ابن القاسم إلى أنها[4] لا تجوز إن كان هو القائم بها، وذهب مطرِّف وابن الماجشون وأصبغ إلى جوازها، وإن كان هو القائم بها.

وإن كان الحق لآدمي، فيلزمه أن يخبر بشهادته صاحب الحق، فإن لم يفعل فرَوَى عيسى عن ابن القاسم أن شهادته تبطل، ومذهب سحنون أنها لا تبطل، ووقع في "المبسوط" ما ظاهره أنها لا تبطل بالسكوت لا في حقِّ الله، ولا في حق الآدمي[5]، وهو بعيد[6].

وقد رأيتَ في كلام الباجي ومثله في "المقدمات" و"الإكمال" النصَّ على الإطلاق والعتق والوقف، وأما الرضاع فَذَكَره ابن الحاجب وابن شاس والمازري، ولم أره لغيرهم لكنه حكمٌ صحيح، وهو داخل في مقتضى تشبيه هؤلاء الأئمة الثلاثة وغيرهم فإنهم يقولون هكذا[7]، وفي عبارة المقدمات زيادة وما أشبه ذلك.

وزاد المازري الخلع والعفو عن القصاص، ومال إلى معنى هذا.

فإن قلتَ: أطلق المصنف في الوقف، وقيَّده ابن شاس، وهو في بعض نسخ ابن

=

صحيحه: 128/3، برقم (2442).

مسلم في باب تحريم الظلم، من كتاب البر والصلة والآداب، في صحيحه: 1996/4، برقم (2580) كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «المُسْلِمُ أَخُو المُسْلِمِ لاَ يَظْلِمُهُ وَلاَ يُسْلِمُهُ، وَمَنْ كَانَ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ كَانَ اللهُ فِي حَاجَتِهِ، وَمَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً، فَرَّجَ اللهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرُبَاتِ يَوْمِ القِيَامَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللهُ يَوْمَ القِيَامَةِ»، وهذا لفظ البخاري.

(1) كلمتا (الستر على) يقابلهما في (ز): (الستر عليه على) وما اخترناه موافق لما في إكمال عياض.

(2) العاطف والمعطوف (والستر) زائدان من (ح2).

(3) إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 578/5.

(4) في (ح2): (أنه).

(5) في (ح2): (العباد).

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 282/2.

(7) ما يقابل كلمة (هكذا) غير قطعي القراءة في (ح2).

الحاجب -أيضًا- بالوقف على غير المعينين، وهو معنى قول الباجي: (لمن ليس له إسقاط حقه) وهو تقييد لا بدَّ منه، فلمَ تركه المصنف؟

قلتُ: لما ذكره مثالًا لحقِّ الله المستدام فيه التحريم لم يحتج إلى تقييده؛ لأنه إن كان على معين فهو من حقوق الآدميين.

أو يقال: لأنَّ الوقف وإن كان على معين[1]، فحق الله تعالى فيه أن لا يغير عن سنة الوقف، ولو رضي الموقوف عليه، وفيه نظر.

وأما المازري فنقل حكم[2] هذا الفرع عن الشافعية، فقال عنهم: إن كان التحبيس على رجل بعينه فهل يسمع القاضي شهادة الاحتساب فيه قبل الدعوى؟ أو لا يسمعها إلا بعد الدعوى، وبعد الاستشهاد؟ قولان، وإنما عرضَ[3] الإشكال والخلاف؛ لأنَّ التحبيس لا يجوز إبطاله بعد عقده، فأشبه حق الله، ولكونه على معيَّن ترجح حق الآدمي، ولأنَّ عندنا خلافًا مشهورًا في هذا التحبيس إذا انقرض أهله إلى ماذا يرجع؟!

بِخِلافِ الحِرْصِ عَلَى التَّحَمُّلِ كالمُخْتَفِي

هذا استثناء من قوله: (ولا إِنْ حَرَصَ) في الموضعين؛ أي إن الحرص على إزالة النقص وعلى القبول يمنعان من قبول الشهادة بخلاف ما يظهر من الشاهد من قرائن الحرص على تحمل الشهادة ابتداءً، فإنَّ ذلك لا يمنع قبولها، كالذي يختفي وراء سِتره ورجلان يتحدثان خلف سترة[4] فيشهد بما وقع بينهما[5] إن كان استوعب جميعه، ولم يشك أن يكون خفي عليه شيء من كلامهما مما له تعلقٌ بالشهادة، والمشهود عليه لم يعلم بمكانه؛ فتجوز شهادته عليه، وإن كان لم يُشْهِدْه ولا علم بمكانه.

---

(1) الجار والمجرور (على معين) يقابلهما في (ز): (لمعين).

(2) كلمة (حكم) زائدة من (ح2).

(3) ما يقابل كلمة: (عرض) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) عبارة (ورجلان يتحدثان خلف سترة) زائدة من (ح2).

(5) كلمة (بينهما) زائدة من (ح2).

فقوله: (كالمُخْتَفِي) صفة لمحذوف؛ أي: كالشاهد المختفي ليتحمَّل الشهادة، وظاهر كلامه قبول هذه الشهادة؛ كان المشهود عليه خائفًا، أو آمنًا مخدوعًا في عقله، أو متيقظًا لا يخدع مثله، وهو خلاف قول مالك وابن القاسم، فإنهما قيَّدا القبول بأن لا يكون المشهود عليه خائفًا ولا مخدوعًا.

وكأنَّ المصنف إنما تبع كلام ابن شاس، وابن الحاجب فإنهما حَكَيا أن المشهور القبول، ولم يقيداه، ثم حكيا ما في كتاب محمد.

أما ابن شاس فقد يفهم منه أن حكايته إياه على أنه تقييد للمشهور، / وأما ابن الحاجب فيظهر منه أنه حكاه خلافًا، وحكاه على أنه من قول محمد[1]، وليس كذلك، وإنما هو لمالك في كتابه، ولم يعزه ابن شاس لمحمد، وإنما قال: ففي كتاب محمد[2]، والتحقيق أنه وفاق، وأن كلًّا من ابن القاسم ومالك قَيَّد قبوله بما ذكر. [ز:398/ب]

قال في "النوادر": قال مالك في "المجموعة": من رواية ابن وهب، وهو في "العتبية" من رواية ابن دينار عن ابن القاسم فيمن قرر رجلًا، وقد خبأ له بينة في بيتٍ تشهد على ما يسمعان منه، فأقر[3] هل يشهدان عليه؟

قال: أما الضعيف، أو المختدع، أو الخائف الذي يخاف أن يكون استعجل[4] أو اختدع، أو استضعف فلا أرى ذلك يثبت عليه، ويحلف ما أقر إلا بما يذكر، ولا يدري ما يقول وأمَّا الرجل على غير ما وصفت، ولعله يُقِر خاليًا ولا يقر عند البينة فعسى أن يثبت ذلك عليه.

وقال أيضًا -ونقله ابن يونس واللخمي- من كتاب ابن المواز: قال مالك فيمن قعد لمن يشهد عليه من وراء حجاب إن كان ضعيفًا أو مختدعًا أو خائفًا؛ لم يلزمه وحلف ما أقر إلا بما يذكر[5]، وإن كان على غير ذلك؛ لزمه[6]، ولعله يقر خاليًا ويأبى

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 696/2.

(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 1039/3.

(3) في (ح2): (فأنكر) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ح2): (استجهل).

(5) عبارة (وأمَّا الرجل على غير ما وصفت،... لم يلزمه وحلف ما أقر إلا بما يذكر) ساقطة من (ز).

(6) عبارة (وإن كان على غير ذلك لزمه) يقابلها في (ز): (وأما الرجل على غير ما وصفت)، وما =

من البينة، فهذا يلزمه ما سمع منه.

قيل: فمن لا يقر إلا خاليًا هل أقعد له بموضع[1] لا يعلم في الشهادة[2] عليه؟

قال: لو أعلم أنك[3] تستوعب أمرها[4]، ولكن أخاف أنك تسمع جوابه لسؤال، ولعله يقول في سر: ما الذي لي[5] عليك إن جئتك بكذا، فيقول: لك عندي كذا، فإن قدرت أن تحيط بسرهم؛ فجائز.

ونقل -أيضًا- عن "المجموعة"، قال ابن كنانة: من له قِبَل رجل حق، وأراد أن يأخذ عليه يمينًا، وقد جحده[6] فخبأ له من يشهد عليه بالحق أو اليمين.

قال: شهادتهم مقبولة وبئس ما صنعوا حين دخلوا ذلك المدخل.اهـ[7].

وقال اللَّخمي: واختلف إن جلسا للمحاسبة، وأجلسا معهما رجلين على أن لا يشهدا بينهما، هل يشهدان؟ وأن تجوز شهادتهما في كل هذا أصوب وليست هذه شهادة سماع، ولا يحتاج في هذا إلى إذن.اهـ[8].

وحكى ابن رشد عن سحنون أن شهادة المختفي لا تجوز[9]، وحكى الباجي عنه أنه سئل عنها فقال: حدثنا ابن وهب أن الشعبي وشريحًا كانا لا يجيزان ذلك.

قال: فظاهر ما جاوب به من الرواية الأخذ بها في المنع.اهـ[10].

= اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(1) الجار والمجرور (بموضع) يقابلهما في (ز): (في موضع).

(2) في (ز): (الشهادات) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ز): (أنها) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ز): (لأمرها) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) كلمة (لي) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(6) كلمة (جحده) يقابلها في (ز): (جحد له) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 258/8 و259.

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5467/10 و5468.

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 58/10.

(10) المنتقى، للباجي: 160/7.

فوجه القول بردها إما بناء على القول بأنَّ من شرط الشهادة أن يقول المشهود عليه للشاهد: اشهد علي، وعلى أن الاختفاء يضرها.

ومما يناسب هذه المسألة ما ذكر في الشهادات، ومثله في كتاب الرجم من "المدونة"، وذلك قوله: ومَنْ سمع رجلًا يطلق زوجته أو يقذف رجلًا فليشهد بذلك وإن لم يشهده، وعليه أن يخبر بذلك من له الشهادة.

وقال مالك في الحدود: إنه يشهد بما سمع إن[1] كان معه غيره، وسمعته قبل ذلك يقول فيمن مرَّ برجلين يتكلمان في أمر فسمع منهما شيئًا ولم يشهداه، ثم يطلب أحدهما تلك الشهادة.

قال: لا يشهد له، قال ابن القاسم: إلا أن يستوعب كلامهما من أوله؛ فليشهد، وإلا فلا؛ إذْ قد[2] يكون قبله كلام يبطله أو بعده.اهـ[3].

قال عياض: حمل بعضهم كلام ابن القاسم على الخلاف، والأكثر حملوه على الوفاق[4].

وأمَّا معنى قوله قبل ذلك الإخبار عن ترتيب السماع في الزمان لا مخالفة القول.

قلتُ: وعلى أنه[5] خلاف فيشبه أن ينبى الخلاف في شهادة المختفي على الخلاف في هذا.

ولا إِنِ اسْتُبْعِدَ كَبَدْوِيٍّ لِحَضَرِيٍّ؛ بِخِلافِ إِنْ سَمِعَهُ، أَوْ مُرَّ بِهِ

[ز:399/أ] هذا معطوفٌ على قوله قبل الاستثناء: (ولا إِنْ حَرَصَ) في الموضعين؛ أي: ولا / تقبل شهادة العدل[6] إن استبعد إشهاده[7] في شيء؛ أي: كان الناس يعدون إشهاده في

(1) في (ز): (وإن) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) كلمة (قد) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 169/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 405/3.

(4) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2130/4.

(5) في (ز): (أن).

(6) كلمة (العدل) زائدة من (ح2).

(7) في (ز): (الشهادة).

ذلك الشيء بعيدًا عادة، فـ(اسْتُبْعِدَ) مبني للمفعول، والنائب ضمير العدل على حذف مضاف؛ أي: إشهاده.

وقوله: (كَبَدْوِيٍّ) مثال لما يستبعد فيه إشهاد العدل؛ أي: كما لو شهد بدوي لحضري بأنَّ حضريًا آخرَ أو بدويًّا أشهده في الحاضرة أن لفلان الحضري قِبَله كذا، فإن هذه الشهادة ترد لما فيها من التهمة بالاستبعاد المذكور، فإنَّ ترك الحضري التوثقة لنفسه بإشهاد عدول الحاضرة الذين يجدهم مهما احتاج إليهم وتعديه ذلك إلى إشهاد أهل البادية الذين قد يتعذر عليه الوصول إليهم ريبة.

وإنما قلنا: إن معنى كلامه أن شهادة البدوي للحضري أنها لا تقبل إن ادعى البدوي أنه أشهد عليه في الحضر؛ لقوله: (بِخِلافِ إِنْ سَمِعَهُ، أَوْ مُرَّ بِهِ)؛ أي: بخلاف ما لو شهد البدوي أنه كان جالسًا في مكان وسمع الحضري المشهود له وخصمه يتكلمان في شيء، فيشهد على خصمه ولم يشهداه، أو شهد بأنه[1] مرَّ بهما في مكان، فشهد بما كان بينهما فيه ولم يشهداه؛ فإنَّ شهادته على هذا[2] الوجه تقبل؛ لانتفاء الاستبعاد المذكور.

وأصل اعتبار هذا المانع ما خرجه أبو داود من حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ بَدَوِيٍّ عَلَى صَاحِبِ قَرْيَةٍ»[3].

قال في البيان: بعض من أجاز شهادته عليه وصحَّح الحديث تأوَّله على أهل البادية الذين لا يجيبون إذا دعوا، وليسوا[4] على شرط العدالة من أهل الحاضرة، وليس ذلك بشيء؛ وإلا لقال: لا (تجوز شهادة البدوي مطلقًا).اهـ[5].

---

(1) في (ز): (أنه).

(2) اسم لإشارة (هذا) زائد من (ح2).

(3) صحيح، رواه أبو داود في باب شهادة البدوي على أهل الأمصار، من كتاب الأقضية، في سننه: 306/3، برقم (3602).

وابن ماجة في باب من لا تجوز شهادته، من كتاب الأحكام، في سننه: 793/2، برقم (2367) كلاهما عن أبي هريرة ﷺ.

(4) كلمة (وليسوا) ساقطة من (ز) وهي في بيان ابن رشد.

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 432/9.

قلتُ: يحتمل أن يقول ذلك؛ للحاجة إلى قبوله على البدوي ومثله للضرورة بخلاف الحضري، وفيه نظر.

وقال النسائي في هذا الحديث: ليس بالقوي.اهـ.

ولما كان معارضًا لعموم قوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2] خصصوا عمومه بحمله على أن المراد به إشهاد الحضري في الحضر البدويين، ويبقى معمولًا به في غير ذلك جمعًا بين الأدلة، وهذا تأويل مالك[1].

ولمَّا كان الذي حمله على هذا التأويل الاستبعاد المذكور قَصَدَ الرد على قصد الاستشهاد -كما ذكر- ولزم من ذلك قبولها إن مرَّ أو سمع[2] فيما لا يقصد فيه الإشهاد، كالغصب، والقتل.

قال في "النوادر": قال محمد ابن عبد الحكم: تأوَّل مالك ذلك في الحقوق إذا شهدوا في الحاضرة؛ للتهمة في إشهادهم، وترك من معه من أهل الحاضرة[3]، وأجازها في الدماء والجراح، وحيث تطلب[4] الخلوات والبعد من العدول.

وقال مثله في "المجموعة"، و"العتبية"[5]، وزاد في "المجموعة": فأما أن يشهدوا في البادية على القروي فجائزٌ[6]، كما لو حضرته الوفاة فيها فيوصي، أو يبيع فيها، أو يبتاع.

وقال عنه ابن القاسم في هذه الكتب: وكذلك لو انقطع إليها بالسكنى فشهادتهم له جائزة، وحكى ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون أنها لا تجوز في الحقوق والأشربة وشبهها، وتجوز في مثل[7] القتل والجراح والضرب والزنا والشرب،

---

(1) من قوله: (وقال النسائي في هذا) إلى قوله: (وهذا تأويل مالك) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 510/7.

(2) العاطف والمعطوف (أو سمع) يقابلهما في (ز): (وسمع).

(3) في (ح2): (الحضر).

(4) في (ز): (يطلب).

(5) عبارة (المجموعة والعتبية) يقابلهما في (ح2): (العتبية والمجموعة) بتقديم وتأخير.

(6) كلمة (فجائز) ساقطة من (ز) وهو في جامع ابن يونس.

(7) كلمة (مثل) زائدة من (ح2).

وشبهه، / وذلك إذا عُرِفَ أن البدوي كان حاضرًا يوم ذلك، وقاله مالك، وابن عبد [ز:399/ب] الحكم، وأصبغ.

وظاهر ما في "كتاب ابن سحنون" عن ابن كنانة أن من أشهدهم عليه في البادية إنما يقبل إذا لم يجد بدًّا من إشهادهم، وإن لم يفعل بطل حقه أو وصيته.اهـ[1].

فإن قلتَ: كان من حقِّ المصنف أن يزيد مع ما استثنى قبوله من حالة السماع، والمرور ما ذكر في الكتب المتقدمة من الجنايات.

قلتُ: لمَّا كان ذلك مما يقصد به الخلوات كان مما لا يشهد به إلا من سمعه، أو مرَّ به؛ نعم كان من حقِّه أن يزيد ما ذكره ابن حبيب عن مطرِّف، وابن الماجشون من قولهما: إذا عرف أن البدوي كان حاضرًا يوم ذلك، وأن يزيد قبولها للحضري المنقطع للبادية، كما رأيت في النقل، والمسافر مع أهلها، والمخالط لهم[2] -كما ترى في كلام اللخمي[3]- إلا أن يقال: هذا كله داخل في قوله: (سَمِعَهُ، أَوْ مُرَّ)، وفيه نظر.

فإن قلتَ: ظاهر قوله: (إِنْ سَمِعَهُ، أَوْ مُرَّ بِهِ) أنَّ ذلك يقبل ولو[4] كانت الشهادة في غير ما ذكر في هذه الكتب أنه يقبل فيها، فلو قال: سمعت منه عقد نكاح، أو بيع، أو هبة[5]، أو نحو ذلك؛ قُبِل، وليس فيما تقدم من الأنقال دلالة على هذا.

قلتُ: كلامه في ذلك موافقٌ لكلام اللخمي، ونصه: شهادة البدوي بين الحضريين جائزة في نحو القذف والجراح والقتل مما لا يقصد فيه الإشهاد، وتجوز في المال والنكاح وغيرهما إذا لم يُستشهَد، وقال: مررت بهما، وكنت في موضع فسمعته أقر له بكذا، أو باع منه سلعة، أو جرت منازعة في النكاح فاعترف أحدهما بالعقد.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 340/8 و341، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 226/9.

(2) كلمتا (والمخالط لهم) يقابلهما في (ح2): (أو لمخالطهم).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5413/10.

(4) كلمة (ولو) زائدة من (ح2).

(5) العاطف والمعطوف (أو هبة) زائدان من (ح2).

ولا[1] تجوز فيما يقصد فيه الاستعداد من نحو الوثائق والصدقات؛ لأنَّه ريبة أن يترك أخذ حظوظ أهل الموضع والاستعداد بشهادتهم؛ إلا أن يعلم أنه مخالط لهم، أو يكون جميعهم في سفر.

وكذا شهادته بين حضري وبدوي لا تجوز، إلا -كما تقدم- بين الحضريين، إلا أن يكون البدوي بقرية الشاهد، فيشهد بمداينة كانت في قريته، أو في الحاضرة إذا كان معروفًا بالعدالة وممن[2] يعول في المداينة على مثله.اهـ[3].

وفي البيان قال ابن وهب: رأى قوم أن شهادة الحضري على البدوي لا تجوز، وأنا أرى جوازها؛ إلا أن يدخلها من الظنة ما دخل شهادة البدوي على الحضري؛ فلا تجوز.اهـ[4].

ولا سائِلٍ فِي كَثِيرٍ؛ بِخِلافِ مَنْ لَمْ يَسْأَلْ، أَوْ يَسْأَلِ الأَعْيانَ

يعني: ولا تقبل -أيضًا- شهادة العدل إن كان فقيرًا سائلًا يسأل[5] الناس الصدقة إن شهد في شيءٍ كثير مما له بال، ومفهومه أنه يقبل في الشيء التافه الذي لا بال له.

وقوله: (بِخِلافِ...) إلى آخره؛ أي بخلاف العدل الفقير المتعفف الذي لا يسأل أحدًا، والذي يتعفف عن مساءلة من لا يؤبه له من الناس، وإنما يسأل أعيانهم[6]، أو السلطان[7]، فهذا تقبل شهادته في القليل والكثير.

وأصل هذا المانع -أيضًا- الاستبعاد كالذي قبله، فهما داخلان في قوله: (ولا ظنين) فإن الناس إنما يقصدون في وثائقهم غالبًا في الأمر المعتبر الأغنياء، فيشهدون

(1) في (ح2): (لا).

(2) كلمة (وممن) يقابلها في (أو ممن) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5413/10.

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 431/9 و432.

(5) الفعل المضارع (يسأل) زائد من (ح2).

(6) في (ز): (أغنياءهم).

(7) العاطف والمعطوف (أو السلطان) يقابلهما في (ز): (والسلطان).

في الأمر الخطير من له خطر، فالعدول عنهم في الأمر الكثير -الذي يقصد فيه الاستعداد أو التوثق[1]- إلى الفقراء ريبة بخلاف الشيء القليل.

قيل: ومقتضاه / أنهم إن شهدوا بما سمعوا أو مروا بهم أنهم يقبلون. [ز:400/أ]

قلتُ: ولأنَّ الفقر وشدة الحاجة قد يحمل على أخذ الرشوة، فتَقْوى تهمة الرد.

قال في "المدونة": ولا تجوز[2] شهادة السؤال إلا في التافه[3] اليسير فيجوز إذا كان عدلًا. اهـ[4].

فمفهوم الحصر أنهم لا يقبلون في الكثير، فما صرَّح به في "المدونة" هو المفهوم في كلام المصنف، وما صرَّح به المصنف هو المفهوم في "المدونة"، وذلك قوله: **(ولا سَائِلٍ فِي كَثِيرٍ)**.

وأما قبول مَنْ لم يسأل فهو قول حكاه اللخمي وابن يونس، وهو من كلام اللخمي في القسم الأول من تقسيمه، واختاره هو -أيضًا- آخرًا وإن كان يقبل ما أعطيه.

وقال فيه ابن يونس: قال بعض أصحابنا: تجوز شهادته وإن كان يقبل شيء ممن يعطيه من غير مسالة؛ لأنه قد جاء **«ما آتيك من غير مسألة فخذه، وإنما هو رزق رزقكه الله»**[5] ....

---

(1) العاطف والمعطوف (أو التوثق) يقابلهما في (ز): (والتوثق).

(2) في (ز): (تقبل).

(3) كلمة (التافه) زائدة من (ح2) وهي في تهذيب البراذعي.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 153/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 396/3.

(5) روى مالك في باب ما جاء في التعفف عن المسألة، من كتاب الصدقة، في موطئه: 1454/5، برقم (3660).

والبخاري في باب رزق الحكام والعاملين عليها، من كتاب الأحكام، في صحيحه: 67/9، برقم (7163).

ومسلم في باب إباحة الأخذ لمن أعطي من غير مسألة ولا إشراف، من كتاب الزكاة، في صحيحه: 723/2، برقم (1045) جميعهم عن عمر بن الخطاب ﵁ أنه قال: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُعْطِينِي العَطَاءَ، فَأَقُولُ: أَعْطِهِ أَفْقَرَ إِلَيْهِ مِنِّي، حَتَّى أَعْطَانِي مَرَّةً مَالًا، فَقُلْتُ: أَعْطِهِ أَفْقَرَ إِلَيْهِ مِنِّي، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «خُذْهُ، فَتَمَوَّلْهُ، وَتَصَدَّقْ بِهِ، فَمَا جَاءَكَ مِنْ هَذَا المَالِ وَأَنْتَ غَيْرُ مُشْرِفٍ وَلاَ سَائِلٍ فَخُذْهُ، وَإِلَّا فَلاَ =

فهو خارج عن باب السؤال[1].

وأما[2] قبول من يسأل الأعيان، فلم أرَ[3] من نصَّ عليه كما نصَّ عليه المصنف إلا ابن الحاجب[4]، ونقله ابن شاس من كلام المازري، فقال: وأما مَنْ يسأل ولا يشتهر بالمسألة، ولكن يسأل عن نائبة تنوبه الإمام أو رجلًا شريفًا، فإن ذلك يلحق بالفقير المقبول الشهادة.اهـ[5].

قلتُ: والذي نقل في "النوادر"، ونقله ابن يونس[6]، واللخمي[7]، وهو في "العتبية"[8] عن ابن وهب أن الذي يسأل الرجل الشريف، وهو معروف بالمسألة لا يقبل.

وقال أيضًا: إن سَأَلَها من عند إمام، أو فرقت وصية رجل؛ فهو متعفف حين لا يسأل عامة[9] الناس وتجوز شهادته، وإنما ترد شهادة المتكفف، وأما السائل فيما ذكرت، والمتعرض لإخوانه فلا ترد شهادته. اهـ مختصرًا من "النوادر"[10].

فلم يعتبر في القبول الاقتصار على سؤال الشريف -كما ترى- بل التكفف، فيرد المتكفف[11]، ولو سأل الشريف.

فإن قلتَ: قد قال: يقبل مَنْ سأل الإمام، وما ذلك إلا لأنَّ الإمام من الأعيان،

= تُتْبِعْهُ نَفْسَكَ» وهذا لفظ البخاري.

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 214/9.

(2) من قوله: (قبول مَنْ لم يسأل فهو قول) إلى قوله: (فهو خارج عن باب السؤال وأما) ساقط من (ز).

(3) كلمة (أر) زائدة من (ح2).

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 697/2.

(5) عقد الجواهر، لابن شاس: 1041/3.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 214/9.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5400/10.

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 97/10.

(9) كلمة (عامة) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8 /297.

(11) كلمتا (فيرد المتكفف) ساقطتان من (ح2).

فهو معنى ما حكى المصنف.

قلتُ: الإمام للناس كلهم حق عنده، وأيضًا فهو خاص فلا يستلزم الحكم عليه الحكم على العام من سائر الأعيان -كما ذكر المصنف- ثم إن ابن وهب لم يقبل شهادته؛ لكونه اقتصر على سؤاله[1]؛ بل لأنه لا يتكفف الناس، وهذا هو الضابط عنده، ولذا جاز من يتعرَّض لإخوانه، فإن لم يكونوا من الأعيان، فالضابط عنده في الرد سؤال العامة، والتكفف، والضابط في القبول في القول[2] عدم التكفف، ولا فرق بين سؤال الشريف وغيره، وهذا الضابط هو معنى ما نقل في "النوادر" عن أبي حازم في "المجموعة"، وعن "ابن كنانة" في "كتاب ابن سحنون": ويسأل لمصيبة نزلت به[3].

نعم قال في "البيان": إن بعض الشيوخ قال: اضطرب ابن وهب في جوابه، وأنَّ جوابه الآخر أولى بالمسألة الأولى، وبالعكس؛ فلعلَّ المصنف ومن حذا حذوه اعتَمَدَ على هذا.

واختار ابن رشد رد[4] شهادة المصرح بالسؤال لخاص أو لعام؛ إلا أن يسأل لسبب يعذر به، وقبول المعرِّض، وإن أخذ الصدقة بكل ما يقدر عليه من التعريض من التستر؛ لأنَّ قوله تعالى: ﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾ [البقرة: 273] يدل على أنهم يسألون بغير الإلحاف، والآية في معرض المدح، فلا يردون[5].

قلتُ: وقد قيل في الآية: إنها من باب قوله:

عَلَى لاحِبٍ لا يُهْتَدَى لِمَنَارِهِ[6] ....

---

(1) ما يقابل كلمة (سؤاله) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) الجار والمجرور (في القول) زائدان من (ز).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 297/8.

(4) كلمة (رد) زائدة من (ح2) وهي في بيان ابن رشد.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 98/10 و99.

(6) صدر بيت من الطويل لامرئ القيس عجزه:

... ... إِذَا سَافَهُ العَوْدُ النُّبَاطِيُّ جَرْجَرَا

انظر: المنتخب من كلام العرب، لكراع النمل، ص: 657.

أي: لا سؤال، فلا إلحاف، فعلى هذا لا دليل في الآية.

ثم قال: وقد كان مَنْ أدركنا من الشيوخ يذهبون في تأويل ابن وهب مذهب ابن حارث، ويقولون: المسألة العامة تبطِل الشهادة باتفاق، والخاصة تبطلها على قول ابن وهب، ولا يفرقون بين تصريح ولا تعريض.اهـ[1].

وقال اللَّخمي: إن كان لا يقبل الفقير[2] الصدقة؛ جازت شهادته في القليل، وأما الكثير، فقيل: تجوز فيه[3].

وقال ابن كنانة: لا تقبل / فيما يكثر[4]، كخمسمائة دينار. [ز:400/ب]

يريد: إن كانت بوثيقة؛ لأنَّ العادة أن يقصد بالوثائق[5] طبقة غير هذا[6].

فإن قال: سمعته أقر، فأرى أن تقبل وإن كثر، وكذا المنقطع في الصلاح، والمشتهر بالشهادة ويقصده الناس لكتب وثائقهم؛ فالريبة عنه منتفية، وإن كثر المال.

واختلف إن كان متكففًا، فقيل: تجوز في اليسير.

وفي "العتبية" لابن وهب في الحسن الحال الظاهر الصلاح يسأل الصدقة مما يتصدق[7] به على أهل الحاجة، أو يسأل الرجل الشريف، وهو معروف بالمسألة، ولا يتكفف؛ لا[8] يقبل إلا أن يكون ممن[9] يطلب الإمام، وإذا فرقت وصية رجل، وتجوز شهادة المتعرض لإخوانه.

ابن كنانة: إن سأل في مصيبة أو دية نزلت به؛ لم يقبل، وأرى إن كان ممن لا يسأل، وإن أعطي أخذ أن يقبل، ولا يقبل أحد من هؤلاء لمن عادته الرفق أو يرجو

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 99/10.

(2) عبارة (إن كان لا يقبل الفقير) يقابلها في (ز): (الفقير إن كان لا يقبل).

(3) الجار والمجرور (فيه) زائدان من (ح2).

(4) كلمتا (فيما يكثر) يقابلهما في (ز) و(ح2): (فيه) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) في (ح2): (بالوثيقة).

(6) كلمتا (غير هذا) ساقطتان من (ز).

(7) في (ز) و(ح2): (تصدق) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) في (ز): (لم).

(9) في (ح2): (من).

ذلك منه.اهـ[1].

قال بعضهم: ولا يدخل في هذا من يأخذ الزكاة، وكان مستحق؛ لأنَّه إنما أخذ ما وجب له.

وقال ابن يونس في غير "المدونة": وتجوز شهادة الفقير العدل فيما قلَّ أو كثر، وقيل في اليسير.

وأما كخمسمائة دينار من العقار، وغيرها، فلا إذا لم يكن ظاهر العدالة، واستحسن ذلك بعض القرويين؛ لأنَّ التهمة تلحقه في الكثير، والظنة تسقط الشهادة.اهـ[2].

وهذا القول هو الذي نقل اللخمي عن ابن كنانة، وكذا في "النوادر"، وزاد: وكذا لا يقبل على قضاء القاضي بالأمر الكبير، ويجوز في اليسير، وهذا يعتبر بنزوله.

ثم قال عن ابن عبد الحكم: إن شهد على المال أهل الإقلال والحاجة؛ كشف القاضي عن ذلك من يظن به علمه، ولا يعجل بالحكم ويحتاط.اهـ[3].

واعترض المازري وغيره قول ابن كنانة، فإنَّه خلاف[4] قواعد الشرع؛ لأنَّ الفقر مع التعفف زيادة فضيلة.

ولا إنْ جَرَّ بِها نَفْعًا كَعَلَى مُوَرِّثِهِ المُحْصَنِ بِالزِّنا أَوْ قَتْلِ العَمْدِ؛ إلَّا الفَقِيرَ

هذا الفصل يتكلم فيه على رد الشهادة بتهمة الجر... إلى قوله: (ولا إِنْ دَفَعَ).

ويعني: ولا تقبل شهادة العدل -أيضًا- إن اتهم في شهادته أنه يجر بها إلى نفسه؛ كما لو شهد على من يرثه -الشاهد المذكور- بأنه زنى، والفرض أنه محصن بحيث يرجم، أو شهد عليه بأنه قتل غيره عمدًا بحيث يترتب عليه القصاص؛ فإنه لا تجوز شهادته عليه؛ للتهمة أن يكون استعجل موته ليرثه؛ إلا إذا كان المشهود عليه المذكور

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5400/10 و5401 وما تخلله من قول ابن كنانة فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 297/8 وقول العتبية بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 97/10.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 214/9.

(3) النوادر والزيادات، لابن ابي زيد: 297/8 و298.

(4) كلمتا (فإنَّه خلاف) يقابلهما في (فإنَّه على خلاف).

فقيرًا لا مال له، فإنَّ التهمة تنتفي حينئذٍ، وتقبل الشهادة.

قال بعض الشيوخ: إلا أن يكون المشهود عليه المذكور ممن تلزم الشاهد نفقته؛ لفقره، فلا تقبل -أيضًا- للتهمة أن يكون يدفع بها عن نفسه النفقة، ومفهوم قوله: (**المُحْصَنِ**) أنه لو شهد عليه بالزنا وهو بكر لقبل؛ إذْ لا يقتل؛ لأَنَّ حده الجلد.

قلتُ: وهذا وإن كان منقولًا؛ إلا أن فيه نظرًا؛ لأنه قد يموت من الجَلْد فيعود إلى الأول؛ إلا أن يقال: الغالب السلامة.

ومتعلق قوله: (**عَلَى مَوْرُوثِه**) محذوف، والتقدير: كما لو شهد، أو كـ (أن شهد) بفتح (أن) أو كشهادته، ونحوه، وفيه ضعف في القرينة؛ إذْ لا بدَّ من تقدير موصول محذوف وصلته إما اسمي، وإما حرفي منطوق أو مقدر، وإن قدرت[1] / كـ (إن) شهد بكسر (إن) كان فيه حذف الشرط وأداته وجوابه الذي دلَّ عليه(**وَلَا**)، والضمير الفاعل بـ(**جَرَّ**)، والمخفوض بـ(**مَوْرُوثه**) عائد على العدل. [ز:401/أ]

ونص المسألة من ابن يونس -وهي أيضًا في "النوادر"[2]-: وقال ابن القاسم: ولو شهد أربعة أخوة على أبيهم في الزنا؛ لم تجز شهادتهم، ولا يرجم؛ لأنهم يتهمون على الميراث، ويحدون.

وقال أشهب: إن كان الأب معدمًا؛ جازت شهادتهم إن كانوا عدولًا، ويرجم الأب.

قال سحنون: وكذلك إن كان الأب بكرًا حدُّه الجلد، ولا يُتَّهمون في ذلك، زاد في "النوادر": وأولاده من سراري.

ثم قال ابن يونس: قال ابن اللَّباد: لا تجوز شهادتهم وإن كان معدمًا؛ لأنَّ نفقته تلزمهم فيتهمون على زوال النفقة بالرجم[3].

قال سحنون: عن[4] أشهب: وكذلك لو شهدوا أنه قتل فلانًا عمدًا؛ فهو

---

(1) في (ز): (قدر).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 300/8.

(3) كلمة (بالرجم) يقابلها في (ز): (على الرجم) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في (ح2): (وقال).

كشهادتهم عليه بالزنا، وهو ثيب[1].

قلتُ: ويلزم على مقتضى ما قال[2] ابن اللباد؛ لو[3] كانوا عدماء بحيث لا تلزمهم نفقة؛ لقبلت شهادتهم في حال عدمه؛ إلا أن يقال: يستقضونها[4] عن أنفسهم بتقدير أن يوسروا، وفيه نظر؛ لأنَّه قد يوسر هو أيضًا، والحق أن تهمتهم[5] مع عدمه بعيده، وما نقل ابن يونس عن ابن اللَّباد نقله في "النوادر" عن سحنون، وزاد: ولوجه يتهمان به.

وفي "النوادر" -أيضًا- عن ابن القاسم: وكذلك لو شهدوا عليه بحرابة[6]، وشبهها مما يجب فيه قتله؛ لم يجز إن كان موسرًا[7].

أَوْ بِعِتْقِ مَنْ يُتَّهَمُ فِي وَلَائِهِ

هذا معطوف على (إِنْ جَرَّ بِها) أي: ولا يقبل العدل إن شهد بعتق عبد يُتَّهم في ولائه، كما لو شهد أن أباه أعتق عبدًا، ومعه أخوات، فإن كان العبد ممن يرغب في ولائه لم تجز شهادته؛ لأنَّه يتهم أن يجر ولاءه إلى نفسه دون أخواته، فإنهنَّ لا ترثن معه، ولا من أعتق أباؤهن[8]، وإن كان العبد لا يرغب في ولائه، ككونه شيخًا كبيرًا فقيرًا؛ قبلت شهادته لانتفاء التهمة.

قال في "المدونة": وإن شهدا أنَّ أباهما أعتَقَ هذا العبدَ ومعهما أخواتٌ أو زوجةٌ للأب[9]، فإن لم يتَّهما في ولائه لدناءتِه جازت شهادتُهما، وإن كان يُرغب في ولائِه

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 219/9.
(2) كلمتا (ما قال) زائدتان من (ز).
(3) كلمتا (ابن اللباد؛ لو) يقابلهما في (ز): (ابن اللباد؛ إذ لو).
(4) في (ز): (يسقطونها).
(5) في (ز): (التهمة).
(6) في (ح2): (بحرية) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 306/8.
(8) في (ز): (أباهن).
(9) في (ح2): (الأب).

ويتَّهمان على جرِّه؛ لم تجزْ شهادتُهما.اهـ(1).

وتكرَّرت في الثاني من العتق ومن الوصايا(2).

وزاد ابن يونس في الشهادات: قال ابن القاسم: وكذلك لو شهدا أنه أعتقه، وشهد أجنبيان أنه أوصى بالثلث؛ لنظرت إن كانا يتهمان في ولائه؛ لم تجز شهادتهما، وإن لم يتهما؛ جازت شهادتهما، وبدئ بالعتق على الوصية.اهـ(3).

ومفهوم كلام المصنف أن شهادته بعتق من لا يتهم في ولائه جائزة، وقد تضمن نص "المدونة" منطوقه ومفهومه.

أَوْ بِدَيْنٍ لِمَدِينِهِ

هذا -أيضًا- معطوفٌ على ما قبله؛ لأنَّه من تهمة الجر، فإذا شهد العدل بدين لمدينه؛ أي: لمن للشاهد عليه دين، فإن (مَدِين) اسم مفعول كمبيع، لم يقبل؛ لأنه يتهم أن يكون شهد له بذلك الدين ليتخلص هو من دينه؛ لصيرورة المشهود له مليًّا بذلك الدين، وإذا صح أن العلة هذه صح تقييد من قيَّد المسألة بما إذا شهد له بمال، كما قال ابن الماجشون، ومطرِّف، وبما إذا لم يكن المشهود له مليًّا، كما قال ابن القاسم، وبما إذا لم يكن ملدًا، كما قال اللخمي، فإن شهد لمديانه بغير المال قبل، إذْ لا تهمة.

قال في "النوادر": ومن "العتبية" من سماع ابن القاسم وهو في كتاب ابن المواز وابن سحنون والمجموعة(4) قال ابن القاسم: ومن له على رجل / دين فشهادته له جائزة إن كان مليًّا بما يسأله من الدين، وقاله أشهب، وإن لم يكن معه وفاء بحق الشاهد لم يجز. [ز:401/ب]

قال ابن القاسم في "العتبية"، و"المجموعة": وكذلك لو كان للمشهود له على

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 164/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 3/ 401.

(2) عبارة (وتكرَّرت في الثاني من العتق ومن الوصايا) ساقطةمن (ز).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 243/9.

(4) عبارة (وهو في كتاب ابن المواز وابن سحنون والمجموعة) ساقطة من (ز).

الشاهد دين، فإن كان مليًّا جازت، وإن لم يكن مليًّا لم تجز.

قال ابن حبيب: قال مطرِّف، وابن الماجشون: إن شهد المطلوب لطالب الدين، فإن كان معدمًا لم يجز؛ لأنَّه كأسيره فيُتَّهم في الأموال وغيرها، وإن شهد الطالب للمطلوب، والمطلوب معدم[1]، فأما بمال أو ما يصير مالًا؛ فلا يجوز، وأما بغيره؛ فيجوز إن[2] كان عدلًا، وإن كان المطلوب مليًّا فشهادة كل واحدٍ للآخر جائزةٌ في كل شيء.اهـ[3].

وقال اللخمي: ولا تجوز شهادة الغريم المعسر للطالب بمال ولا بعرض ولا غيره، ولأنه يتهم أن يشهد لينظره ويرفق به.

وقال ابن حبيب: لأنه صار كأسيره ولا تجوز شهادة الطالب له بمال ولا تجوز بغير مال بعرض أو غيره[4] وإن كان الغريم موسرًا إلا أنه ملد بطول[5]؛ لم تجز شهادة الطالب له بمال ولا غيره؛ إلا أن يكون الدين يسيرًا، وهذا لقوله ﷺ: «**وَلَا جَارِ لِنَفْسِهِ**»[6].اهـ، وبعضه بالمعنى[7].

وظهر لك من الأنقال ما قيدت به المسألة، ولم ينقل منها المصنف إلا التقييد بالمال؛ لقوله: (**أَوْ بِدَيْنٍ**)، كقول ابن الماجشون ومطرِّف.

---

(1) كلمة (معدم) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(2) كلمة (إن) ساقطة من (ز).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 318/8.

(4) عبارة (ولأنه يتهم أن يشهد... بغير مال بعرض أو غيره) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (مطول).

(6) ضعيف، روى الترمذي في باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، من أبواب الشهادات، في سننه: 545/4، برقم (2298).

وعبد الرزاق في باب لا يقبل متهم، ولا جار إلى نفسه، ولا ظنين، من كتاب الشهادات، في مصنفه: 320/8، برقم (15365) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه، «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا مَجْلُودٍ حَدًّا وَلَا مَجْلُودَةٍ، وَلَا ذِي غِمْرٍ لِأَخِيهِ، وَلَا مُجَرَّبِ شَهَادَةٍ، وَلَا القَانِعِ أَهْلَ البَيْتِ لَهُمْ وَلَا ظَنِينٍ فِي وَلَاءٍ وَلَا قَرَابَةٍ»، وهذا لفظ الترمذي.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5397/10.

ومفهوم قوله: (بِدَيْنٍ) أنه يجوز بغير ذلك؛ إلا أن هذا المفهوم ضعيف؛ لأنه من مفهوم اللقب فإنَّ دينًا اسم جامد، ولم يقل الجمهور بهذا المفهوم.

وكان من حقِّه أن يقيد ردها -أيضًا- مع كونها بدين أن يكون المشهود له عديمًا كما هو في قولهما أيضًا، وقول ابن القاسم، أو يقتصر على التقييد بالعدم، فيقول: (أو لمدينه المعدم[1]) فيوافق قول ابن القاسم، ولو قال: (أو بمال لمدينه المعدم أو الملد) لجمع التقييدات[2] كلها.

وعبارة المصنف أصرح من عبارة ابن شاس في إفادة تقييد هذه المسألة بالمال، ولا يفهم من قوة كلام ابن شاس أزيد من التقييد بالمال، كما فعل المصنف.

وأما ابن الحاجب فأطلق القول بردِّها ولم يقيد بمال ولا غيره، كما فعل في شهادة المديان لرب الدين.

وفي كلام الباجي، وابن رشد في "البيان" ما يدل على تقييد البطلان بما إذا[3] كان الدين حالًا أو قد قرب حلوله[4]، وهذا تقييد آخر.

قال الباجي: فإن كان الأجل بعيدًا جازت على قول سحنون، وردت على قول ابن وهب.

قال: والمعنى عندي هنا ألا يستضر بإزالة هذا المال عنه، فإن كان له وفاء به خاصة، فهو فقير ترد شهادته؛ لاتهامه أن يشهد؛ لئلا يزيله له فيتضرر[5].اهـ[6].

فحق المصنف أن ينبه على هذا -أيضًا- ومن هذا الفصل شهادة رب المال للعامل في القراض وعكسه.

قال في "النوادر": ومن "المجموعة"، و"العتبية"، قال ابن القاسم: إن شهد

---

(1) كلمة (المعدم) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (التقييد).

(3) كلمة (إذا) ساقطة من (ز).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 446/9.

(5) كلمة (فيتضرر) زائدة من (ح2).

(6) المنتقى، للباجي: 174/7.

لمقارضه، أو شهد له هو فيما لا معاملة فيه بينهما؛ جاز.

سحنون في كتاب ابنه: شهادة العامل لرب المال جائزة إن كان عدلًا.

وقال فيه وفي العتبية: فإن شهد له والمال بيده لم يشتر به شيئًا، أو في وقت يجوز لرب المال قَبْضه؛ لم تجز؛ لأنه يتهم على أن يقر المال بيده، فإن أشغله جازت.

ابن وهب في العتبية: إن شهد العامل[1] لرب المال ولم يطلبه بدين، فإن كان الشاهد مليًّا؛ جازت في الوجهين إن كان عدلًا[2]، ولم يتهم، وإن كان معدمًا لم تجز؛ لأن العدم تهمة بينة.

أشهب: تجوز إن كان عدلًا؛ مليًّا كان أو معدمًا.اهـ[3].



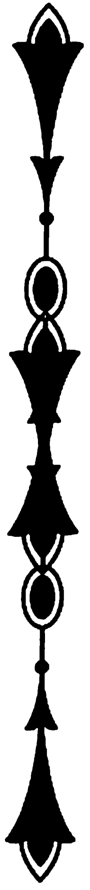
(1) عبارة (جائزة إن كان عدلًا وقال فيه... العتبية: إن شهد العامل) زائدة من (ح2).

(2) في (ز) و(ح2): (مليًا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

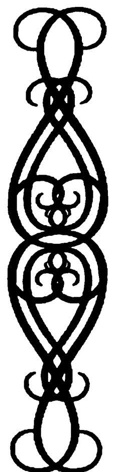
(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 317/8 و318.

فهرس الموضوعات





6



المنزع النبيل

في شرح مختصر خليل

وتصحيح مسائله بالنقل والدليل

ISBN 978-9954-607-48-0



من إصدارات



إحدى مؤسسات



تُطلب إصدارات ومنشورات دارة نجيبويه المغربية من:

N. (22) - ETG (2) - IMM (6) - GH (11) Madinati -
Sidi Elbernoussi- Casablanca - Royaume (du Maroc)
Tel: (+212) 667893030 - 522765808

مركز نجيبويه - الدار البيضاء - المملكة المغربية

****

وحدة (505) الدور الثاني – برج (أ) المدخل بين ماكدونالد وأورانج.
السرايا مول– 16 ش. ولي العهد– حدائق القبة– القاهرة

هاتف: 1115550071-224875690(20+)

دار المذهب - القاهرة - جمهورية مصر العربية

****

تفرغ زينة - خلف مصرف أورابنك

هاتف: 20203238-37030207(222+)

ديوان الشناقطة - انواكشوط - الجمهورية الإسلامية الموريتانية

الطبعة الأولى
1443هـ/2022م

رقم الإيداع في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية

2112 MO 2222

الرقم الدولي المعياري لهذا الكتاب (ردمك)

978-9954-607-48-0

 dr.a.najeeb@gmail.com

 www.facebook.com/najeebawaih

 @najeebawaih

 +90 531 623 33 53

المنزع النبيل

في شرح مختصر خليل

وتصحيح مسائله بالنقل والدليل

تأليف

أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق العجيسي التلمساني الحفيد

المتوفى سنة 842هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف و الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير

بسم الله الرحمن الرحيم

[تابع باب في أحكام الشهادة]

[في شهادة كلٍّ من المنفق والمنفق عليه على الآخر]

بِخِلافِ المُنْفِقِ لِلْمُنْفَقِ عَلَيْهِ، وشَهادَةِ كُلٍّ لِلآخَرِ وإِنْ بِالمَجْلِسِ والقافِلَةِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ فِي حِرابَةٍ؛ لا المَجْلُوبِينَ إِلّا كَعِشْرِينَ؛ ولا مَنْ شَهِدَ لَهُ بِكَثِيرٍ، ولِغَيْرِهِ بِوَصِيَّةٍ، وإِلّا قُبِلَ لَهُما [ز:402/أ]

يعني أن شهادة المنفِق للمنفَق عليه جائزة، ولا يدخلها تهمة الجر، فقوله: (بِخِلافِ) استثناء من مسائل الجر؛ أي: فهذه تجوز بخلاف تلك، فإنها لا تجوز، ويعلم من قوة كلامه أن شهادة المنفَق عليه للمنفِق[1] تدخلها تهمه الجر، فلا تجوز، وكان حقه أن يذكرها وإنما لم ينبه عليها؛ لظهورها.

وقد تقدم التنبيه عليه حين تكلمنا على قوله: (لأَخٍ)[2] لكنه اكتفى بدخولها في الكلية التي نبَّه عليها بقوله: (ولا إِنْ جَرَّ) وبالمثال بعدها[3]، وقد تقدَّم نصُّ "المدونة" في ردِّ شهادة المنفق عليه للمنفق عند قوله: (بِخِلافِ أَخٍ)[4].

وأما جوازها من المنفِق للمنفَق عليه، فقال ابن يونس -ونقله في "النوادر"[5] عن ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون-: قال ابن حبيب: وأما إن كان المشهود له في عيال الشاهد جازت شهادته؛ إذْ لا تهمة هاهنا.

وقال بعض المتأخرين: إن كان المشهود له من قرابة الشاهد كالأخ؛ فينبغي ألا تجوز شهادته له بحال؛ لأنَّه يدفع بذلك نفقته، وإن كانت[6] لا تلزمه؛ لأنَّ تركه النفقة

---

(1) عبارة (المنفَق عليه للمنفِق) يقابلها في (المنفق للمنفق عليه).

(2) انظر النص المحقق: 5/ 401.

(3) في (ز): (عليها).

(4) انظر النص المحقق: 5/ 403.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 303/8.

(6) في (ز): (كان) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

على أخيه والصلة له معرة فيتهم لهذا، فإن كان أجنبيًّا؛ جازت شهادته له.

قال ابن يونس: وهو استحسان، ولا فرق بين القريب والأجنبي في رواية ابن حبيب[1].

ومثله نقل ابن شاس عن المازري أنه نقله عن بعض المتأخرين[2].

قلتُ: وقد أشار إليه اللَّخمي، فقال: إن كان أحد الأخوين في نفقة الآخر؛ لم تجز شهادة المنفَق عليه للمنفِق، ويختلف في شهادة المنفق للمنفق عليه -حسبما تقدم- إلا أن تكون نفقته عليه؛ لئلا تدركه في ذلك معرة أو ضيعة فلا تجوز؛ لأنَّه يدفع عن نفسه بشهادته مؤنة الإنفاق أو معرة الترك[3].

قلتُ: وهي تهمةٌ ظاهرةٌ.

فإن قلتَ: كان من حق المصنف أن يقيد بهذا، فلمَ أغفله مع ظهوره؟

قلتُ: إما أنه اعتمد[4] على رواية ابن حبيب فلم يلتفت إلى التقييد، وإما أنه التفت إليه واكتفى بدخوله في قوله بعد: (ولا إِنْ دَفَعَ).

قوله: (وشَهادَةِ...) إلى (بِالْمَجْلِسِ) أي: وبخلاف شهادة[5] كل من الرجلين لصاحبه، وإن كانت الشهادتان بمجلس واحد، فإذا شهد رجل لغيره[6] بحق، ثم شهد المشهود له للشاهد بحق، فإنَّ الشهادتين تقبلان وإن كانتا بمجلس واحد، ولا تدخلهما تهمة الجر؛ بأن يكون كل منهما قصد الشهادة لصاحبه ليشهد له صاحبه، فيجر كلٌّ شهادته[7] إلى نفسه؛ لأنَّ ذلك منتفٍ مع العدالة، وهي تهمة ضعيفة.

وظاهر كلام المصنف قبول الشهادتين بالمجلس، وإن كان الحق على رجل

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 213/9.

(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 1036/3.

(3) في (ح2): (التركه).

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5408/10.

(4) في (ح2): (معتمد).

(5) كلمتا (وبخلاف شهادة) يقابلهما في (ز): (وشهادة).

(6) كلمتا (رجل لغيره) يقابلهما في (ز): (رجل واحد لغيره).

(7) في (ح2): (منهما).

واحد، وهو خلاف المنصوص لمطرف وابن الماجشون.

والذي نص عليه ابن القاسم -أيضًا- في جواز الشهادتين بالمجلس إنما هو في تعدد مَنْ عليه الحق.

قال في "النوادر": روى أبو زيد عن ابن القاسم -وهو في "المجموعة"- فيمن شهد لرجل بعشرة دنانير، وشهد المشهود له لشاهده[1] بدين له على آخر في مجلس واحد؛ فذلك جائز إن كانا عدلين.

قال مطرِّف وابن الماجشون: إن كانت الشهادتان[2] على واحدٍ في مجلسٍ واحدٍ؛ لم تجز / وإن كانت شيئًا بعد شيء؛ جاز ذلك وإن تقارب ما بين الشهادتين، [ز:402/ب] قالا: وإن كان ذلك على رجلين مفترقين؛ جاز ذلك في مجلس، أو شيئًا بعد شيء، وقاله أصبغ.اهـ[3].

وفي "العتبية": أرأيت إن شهدت لرجل بعشرة على رجل، وشهد لي المشهود له بمثلها على رجل آخر في مجلس واحد؟

[قال][4]: إذا أنتما عدلان؛ جازت الشهادتان.

قال ابن رشد في "البيان": تحصيل الخلاف في هذه الشهادة إن كانت في مجلس واحد ثلاثة أقوال:

أحدها: لا تجوز.

الثاني: تجوز.

الثالث: تجوز إن كانت على رجلين لا على رجل واحد، وأما في مجلسين فجائزة على رجلين، وإن كانت على رجل فعلى قولين.اهـ[5].

وذكر -أيضًا- مثل هذه الأقوال الثلاثة إذا شهد كل للآخر بأن ميتًا واحدًا أوصى لكل منهما:

---

(1) في (ح2): (للشاهد).

(2) في (ز): (الشهادة) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 321/8 و322.

(4) كلمة (قال) زائدة من بيان ابن رشد.

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 230/10.

تجوز.

لا تجوز.

إن كانت شهادة كلٍّ للآخر بمجلس واحد؛ لم تجز، وإلا جازت[1].

وقال اللَّخمي: قال مطرِّف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إن شهد كل للآخر على رجل واحد في مجلس واحد؛ لم تجز، وإن كانت شيئًا بعد شيء؛ جازت وإن تقارب ما بين الشهادتين، وإن كان على رجلين جاز في مجلس واحد أو شيئًا بعد شيء، وأرى أن يرد جميعها على رجل أو رجلين في مجلس أو مجلسين لفظًا أو بكتاب؛ لأنهما يتهمان على (اشهد لي وأشهد لك)، إلا أن يطول ما بينهما. اهـ[2].

وأشار المازري إلى أنه يلتفت في هذه الشهادة إلى التبريز، وحقارة المشهود فيه، بحيث لا تتطرق إليه تهمة المجازاة في شهادة بشهادة[3].

فقد ظهر لك من هذه الأنقال أنَّ المشهور قبول هذه الشهادة إذا كان الحق على رجلين أو على رجل في مجلسين[4]، لا كما يعطيه ظاهر كلام الشيخ المصنف من قبولها ولو على رجل بمجلس، فإنَّ المازري قال في هذه: ظاهر المذهب على قولين؛ المنصوص منهما لمطر وابن الماجشون ردُّها، وظاهر كلام أصبغ إمضاؤها.

قلتُ: وقريب من هذا [ما][5] قال في "البيان"، فعلى هذا الظاهر اعتمد المصنف، وقد ظهر لك أنَّ الاعتماد على غيره أولى، كما في "العتبية" وغيرها، ومثل ما ذكر المصنف حكى[6] ابن الحاجب أنه المشهور[7]، وفيه ما رأيت.

وفي "المدونة": قال يحيى بن سعيد في قوم مسافرين من قبائلَ شتَّى، تُوفِّي

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 195/10 و196.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5464/10 و5465.

(3) قوله: (وأشار المازري إلى أنه يلتفت في... شهادة بشهادة) بنصِّه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 235/15.

(4) في (ح2): (مجلس).

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(6) في (ز): (ذكر).

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 694/2.

أحدُهم فأوصَى لهم بوصية، فلم يُشهِد على الوصية غيرَهم: إنَّ شهادةَ بعضِهم لبعض في الوصيةِ لا تجوزُ، إلا أن يشهدَ لهم من ليسَ له في الوصيةِ حقٌّ.اهـ(1).

وهو مرجح للقائل بالمنع في مسألة المصنف إن كان وفاقًا لمالك.

وقوله: (والقافِلَةِ...) إلى (حِرابَةٍ) أي: وبخلاف شهادة أهل(2) القافلة وهم المسافرون الذين جمعهم سفر واحد(3) يشهد بعضهم لبعض على من حاربهم في طريقهم بأنه حاربه، وأخذ ماله، أو جَرَحَ(4)، أو قتل، ونحو ذلك فتقبل شهادة بعضهم لبعض ولا تُقْبل شهادة الواحد لنفسه وإنما قبل بعضهم لبعض هنا؛ للضرورة(5)، وإن كانوا يتهمون على (اشهد لي وأشهد لك)، وهو من الجر للنفس، ويتهمون -أيضًا- للعداوة، إلا أن في الحرابة حقًّا لله تعالى، فأشبهت العداوة الدينية، فصارت الأموال تبعًا؛ لأنَّ المحاربين إنما يرصدون بحرابتهم الخلوات، وحيث لا يتمكن من الإشهاد عليهم.

قال في كتاب المحاربين من "المدونة": وتجوزُ على المحاربين شهادةُ من حارَبُوه إن كانُوا عدولًا؛ إذْ لا سبيلَ إلى غير ذلك، / شَهِدُوا بقتلٍ أو بأخذِ مالٍ أو غيرِه(6)، ولا تُقبل شهادةُ أحد منهم في نفسه، وتُقبل شهادةُ بعضِهم لَبعضٍ.اهـ(7). [ز:403/أ]

وظاهر "الأم" أن هذه الشهادة تجوز عليهم في ثبوت الحرابة، وما بعدها من الأفعال(8).

وقال اللَّخمي: تجوز شهادة بعضهم لبعض إلا شهادة أحدهم لنفسه(9) أو لابنه،

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 168/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 404/3.

(2) كلمة (أهل) زائدة من (ح2).

(3) كلمتا (سفر واحد) يقابلهما في (ز): (السفر).

(4) في (ح2): (جرحه).

(5) عبارة (ولا تقبل شهادة الواحد... لبعض هنا للضرورة) يقابلها في (ز): (في الضرورة).

(6) في (ح2): (بغيره) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 303/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 315/4.

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 303/6 و304.

(9) الجار والمجرور (لنفسه) يقابلهما في (ز): (على نفسه).

وتقبل أنه قتل ابنه أو أباه إن كان معه غيره؛ لأنَّه قَتْل حرابة لا عفو فيه، ولو شهد به بعد أن تاب لم تُقْبل؛ لأنَّ الحق له؛ إذْ له العفو والقصاص.

وأما الأجنبي فيقبل بعد التوبة وقبلها، ولا تهمة في شهادة بعضهم لبعض؛ لأنَّ المحارب إن أنكر الحرابة زالت الظنة، وإن أقر، فقد صدَّقه فيها.

قال اللَّخمي: إن صدقوه فيها وأنكروا أخذه لم يقبل؛ لأنها شهادة على عدو.

قال سحنون: تقبل بعضهم لبعض؛ لأنهم إنما يقطعون حيث لا شاهد إلا من قطعوا عليه، ولا يقبل أحدهم لنفسه[1]، ولو قالوا: قَتل منَّا كذا، وسَلب كذا، وأخذ أحمالًا وجواري، فالثياب لفلان، والأحمال لفلان، والجواري لفلان؛ فذلك جائزٌ يوجِب المحاربة والقتل.

وذكره عن مالك، وابن القاسم، وأشهب. اهـ[2].

ومثل قوله: (ولو قالوا...) إلى آخره ثبت في "العتبية"[3]، وذكر في "النوادر" خلافًا كثيرًا في المسألة، فطالِعْه[4].

وقال في "البيان": يتحصَّل في شهادتهم بالسلب والمال أربعةُ أقوال:

قول مطرف[5] يقضى بذلك[6] لهم، ولغيرهم، ويحدون.

قول[7] أصبغ: لا يثبت شيء من ذلك إن كثر ما كان بينهما؛ لأنَّ التهمة في بعض الشهادة تسقط جميعها.

قول[8] ابن القاسم وروايته عن مالك في "المدونة": يقضى بها في الحد وفي[9]

---

(1) عبارة (ولا يقبل أحدهم لنفسه) زائدة من (ح2).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6151/11.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 86/10.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 76/8.

(5) كلمتا (قول مطرف) زائدان من (ح2).

(6) الجار والمجرور (بذلك) زئدان من (ح2).

(7) في (ز): (وقول).

(8) في (ز): (وقول).

(9) عبارة (شيء من ذلك إن كثر ما... يقضى بها في الحد وفي) ساقطة من (ز).

المال لغيرهم لا لأنفسهم، فإن كانوا أربعة، قضي[1] لكل اثنين بشهادة الاثنين الآخرين، وإن كانوا اثنين قضي لكلٍّ بشهادة صاحبه مع يمينه.

الرابع: لا يجوز في ذلك أقل من أربعة في الحدود، وأموال الرفقة لا لأنفسهم إن كان ما شهدوا به[2] لأنفسهم كثيرًا، فإن كان ما لأنفسهم يسيرًا؛ قبلوا، ولا يدخله الاختلاف الكائن في الوصية للضرورة[3].

قلتُ: والرابع عزاه في "النوادر" لابن الماجشون والمغيرة وابن دينار[4].

وقوله: (**لا المَجْلُوبِينَ**) أي: إنما تنتفي التهمة في شهادة القافلة بعضهم لبعض في الحرابة كما تقَدَّم، وفيما قبله لا في حق المجلوبين، وهم الذين سبوا من الكفار، فجُلِبوا إلى بلاد الإسلام فأسلموا، ثم شهد بعضهم لبعض في حقٍّ من الحقوق، فإنَّ هؤلاء لا تُقْبل شهادة بعضهم لبعض، وتقدير كلامه: (لا شهادة المجلوبين؛ فإنَّها لا تقبل مِن بعضهم لبعض.

قال ابن يونس، وابن سهل[5]: لأنَّ تهمة حمية البلد الواحد تلحقهم[6].

وفي بعض النسخ: (لا المجتلبين الذين جلوا[7] عن أوطانهم من الكفار) -أيضًا- ووجدته في[8] النسختين مرفوعًا بالواو، والصواب خفضه بالياء عطفًا على (**القافِلَةِ**)، أو على ما قبله من (**كُلٍّ**)، و(**المُنْفِق**) إلا أن يقال: هو معطوف على محل (**كُلّ**)، و(**القافِلَة**)؛ لأنهما مرفوعان بالمصدر المضاف إليهما[9] في المعنى، وهو

---

(1) في (ز): (فقضى).

(2) كلمة (به) زائدة من (ح2) وهي في بيان ابن رشد.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 87/10.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 322/8.

(5) عبارة (ابن يونس، وابن سهل) يقابلهما في (ح2): (ابن سهل وابن يونس) بتقديم وتأخير.
قول ابن سهل بنحوه في تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 130/5.

(6) في (ز): (تحملهم).
الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 187/6.

(7) عبارة (المجتلبين الذين جلوا) يقابلها في (ز): (المجلوبين الذين جلبوا).

(8) في (ز) و(ح2): (على) ولعل ما اخترناه أصوب.

(9) في (ح2): (إليها).

(شهادة) من إضافة المصدر إلى فاعله.

ثم إن النفس لم تسكن إلى إحدى اللَّفظتين بعد، وإن كان المراد ظاهرًا؛ لأنَّ الظاهرَ أنه أشار إلى مسألة[1] المحمولين المذكورة في كتاب أمهات الأولاد[2]، وفي الولاء، والمواريث في "المدونة" بالحاء المهملة والميم، ولعل لفظ المصنف: (المحمولين، أو / المحتملين)، وصُحِّف. [ز:403/ب]

وقوله: (إِلَّا كَعِشْرِين) أي: إلا أن يكون المحتملون من بلاد الكفر عددًا كثيرًا كعشرين، وما فوقها[3] فإنَّ شهادة بعضهم لبعض تقبل، فقوله: (إلا المحمولين) استثناءٌ مما تقبل فيه شهادة البعض للبعض.

وقوله: (إِلَّا) استثناء من الاستثناء، فإن كان مراده مسألة "المدونة" المشار إليها، فكلامه قاصر من وجوه:

الأول أنَّ ظاهر كلامه أنَّ كل المحمولين[4] من بلاد الكفار هذا حكمهم بعد الإسلام حتى لو كانوا من بلاد[5] شتى، وهو في "المدونة" إنما فرضها في المحمولين من بلد واحد، وهم نفر يسير، أو أهل البيت الواحد، وظاهرها ولو كثروا، وبذلك تقوى التهمة.

الثاني أن ظاهر كلامه أن كل ما شهدوا فيه يُردّ، وفي "المدونة" إنما فرضها في شهادة بعضهم لبعض بالنسب، وعلى ذلك تكلَّم شارحوها.

الثالث أن ظاهره ألا يقبل منهم إلا شهادة عشرين ونحوها، وليس كذلك، وإنما مراده في "المدونة" أنهم إن كانوا نحو العشرين؛ قبل[6] بعضهم لبعض، عند من فسَّر الكثرة الواقعة فيها بذلك العدد، لا أن نحو ذلك العدد كلهم يشهدون، ونص ما في

---

(1) الجار والمجرور (إلى مسألة) زائدان من (ح2).

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 336/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 317/2.

(3) عبارة (كعشرين، وما فوقها) يقابلها في (ح2): (كالعشرين فما فوق).

(4) في (ز) و(ح2): (محمولين) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) في (ح2): (بلدان).

(6) كلمتا (العشرين قبل) يقابلهما في (ز): (العشرين من قبل) ولعل ما اخترناه أصوب.

أمهات الأولاد من ذلك: الحملاءُ إذا أُعتقوا فادَّعى بعضُهم أنهم إخوةُ بعضٍ أو عصبتُهم.

قال مالكٌ: أما الذين سُبُوا -أهلَ البيتِ، أو النفرَ[1] اليسيرَ يتحملُون إلى الإسلامِ فيُسلِمُون- فلا يتوارَثُون بقولهم[2]، ولا تقبَلُ شهادةُ بعضِهم لبعضٍ، إلا أن يشهدَ من كان ببلدِهم من المسلمين.

وأما إن تحمل أهلُ[3] حصنٍ أو عددٌ كثيرٌ فأسلمُوا، فإنَّه تقبلُ شهادةُ بعضِهم، ويتوارَثُون بذلك، وقضى عمرُ وعثمانُ رضي الله عنهما ألا يتوارَثَ أحدٌ من الأعاجمِ إلا من وُلِد في العرب. اهـ[4].

وقال مالك: وكل بلد افتتحت عنوة وأقر أهلها فيها ثم أسلموا[5]، فشهد بعضهم لبعض؛ فإنَّهم يتوارثون بأنسابهم التي كانت في الجاهلية، وهم على أنسابهم التي كانوا عليها، كما كانت العرب حين أسلمت، وكذلك الحصن يفتح وشبهه، بخلاف العدد القليل يتحملون إلينا. اهـ[6].

وقال ابن يونس: قال ابن القاسم في "العتبية": والعشرون عدد كثير، وأباه سحنون[7].

وإنما لم تقبل في العدد القليل؛ لدخول حمية البلد فاتهموا لذلك[8]، ولا تهمة في الكثير؛ إذْ لا يكاد تَواطؤ الجماعة على الكذب.

واختَلَف شيوخنا في القليل، فقيل: إنما المنع إن شهد كلٌّ لمن شهد له، فإن شهد

---

(1) كلمتا (أو النفر) يقابلهما في (ز) و(ح2): (والنفر) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) عبارة (فلا يتوارَثُون بقولهم) يقابلها في (ز): (فيتوارثون) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) كلمة (أهل) ساقطة من (ح2) وهي في تهذيب البراذعي.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 338/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 321/2.

(5) العاطف والمعطوف (ثم أسلموا) يقابلهما في (ز): (وأسلموا).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 382/3 و383 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 347/2 و348.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 262/6 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 228/14.

(8) في (ز): (بذلك).

عدلان منهم لغيرهم؛ جازت في القليل والكثير.

وقيل: لا يجوز عدلان من القليل في النسب، وإن لم يشهد لهما الآخرون؛ للظنة المذكورة، وذلك مرتفعٌ في الكثير، وهذا هو الصواب، ونحوه لأبي بكر بن عبد الرحمن، قيل له: ويراعى في الكثير العدالة؟

قال: نعم، قيل: له فإن كانوا كالمئين[1]، والألوف؟

قال: لا[2] يراعى في ذلك العدالة، إذْ لا يتوطأ مثلهم على الكذب، وفي المسألة تنازع، وهذا أبينها[3].

وقال بعض الشيوخ: رد شهادتهم إنما هو إذا كانت بفور ما تحملوا، وأما إن كانت بعد ذلك حتى تناسوا حمية البلد، فشهادة بعضهم لبعض جائزة.اهـ.

وفي "التنبيهات": انظر قوله: (فادعى بعضهم أنهم[4] إخوة بعض) فإنَّه لم يتكلم في ادعاء بعضهم البنوة؛ فهو نحو ما أشار إليه اللخمي أنهم إنما لا يُصدّقون[5] في دعواهم / غير الولد، وأما الولد فيجب على قوله الذي ذكره قبلُ تصديقهم، وأكثر الناس لم يفرِّق بين ذلك، والنظر يقتضي[6] التفريق. [ز:404/أ]

وأفتى ابن سهل [أنهم][7] متى احتاج الآباء منهم أو الأبناء للنفقة حكم[8] بينهم بها كالثابتي النسب، وإن لم يتوارثوا، وكان هذا من أجل اعترافهم بلزوم هذا الحق لهم، وكذا لا تجوز شهادة بعضهم لبعض، لكن في الواضحة إن اشترى أباه المولود في الشرك؛ لم يعتق عليه، وإن استحب له ذلك، وهذه تعارض تلك[9]، وهو قول

---

(1) ما يقابل كلمة (كالمئين) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) أداة النفي (لا) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 187/6.

(4) كلمة (أنهم) ساقطة من (ح2).

(5) كلمتا (لا يصدقون) يقابلهما في (ز): (يقصدون) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(6) كلمة (يقتضي) ساقطة من (ز) وهي في تنبيهات عياض.

(7) كلمة (أنهم) ساقطة من (ز) و(ح2) وقد أتينا بها من تنبيهات عياض.

(8) عبارة (احتاج الآباء منهم أو الأبناء للنفقة حكم) يقابلها في (ح2): (احتاج إلى الآباء منهم والأبناء النفقة كحكم).

(9) عبارة (وهذه تعارض تلك) يقابلها في (ح2): (وهذا تعارض).

مالك عن عمر: إنا لا نورث أحدًا من الأعاجم إلا أحدًا[1] ولد في العرب.اهـ[2].

وحمل اللخمي ما في "العتبية" من اشتراط نحو العشرين على أنه لا يشترط فيهم العدالة، فقال: اختلف في العدد الذي يكتفى به إذا لم تكن لهم عدالة، فقال ابن القاسم في "العتبية": العشرون يتوارثون بها إذا شهدوا.

وقال سحنون: لا يتوارثون[3].

قال أبو إسحاق: وفيه نظر، والأشبه أن تجوز شهادة عدلين[4] منهم؛ لأنهم إنما شهدوا بعضهم لبعض في حقين، كما تجوز شهادة المسلوبين بعضهم لبعض، وشهادة أهل المركب على عقد الكراء، فإن كانت العشرون إنما تفيد العلم، فلا تشترط فيهم العدالة ولا الإسلام.

قيل: وقد أفتى بعضهم بما قال أبو بكر بن عبد الرحمن في المحتملين إذا تعذرت العدالة[5].

وقال ابن عبد الغفور في "الاستغناء": إذا فقدت[6] العدالة يكتفى[7] بالأمثل فالأمثل ويُستكثر.

قال بعضهم: وهو الصواب من غير تحديد.

ونقل القرافي عن أبي محمد: إذا فقدت العدالة اكتفي باثنين.

وقوله في "المدونة": إلا أن يشهد من كان ببلدهم من المسلمين[8].

---

(1) في (ز): (إذا).

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1329/3 و1330 وما تخلله من قول اللخمي فهو بنحوه في تبصرته (بتحقيقنا): 4147/8 وقول مالك بنصِّه في المدونة (السعادة/صادر): 338/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 321/2.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4147/8 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 228/14.

(4) عبارة (تجوز شهادة عدلين) يقابلها في (ز): (تكون شهادة العدلين).

(5) قول أبي إسحاق منسوبًا إليه بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 186/6 و187.

(6) ما يقابل كلمة (فقدت) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) في (ز): (يكفي).

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 321/2.

إن قيل: كيف أجاز شهادة من سافر إلى بلد الحرب؟

قيل: إما أسارى، أو تجار ردَّتهم الريح، أو تجار وتابوا، أو دخلوا لفكاكِ أسير.

وقوله: (ولا مَنْ شَهِدَ...) إلى آخره معطوف على قوله: (إِلَّا المَجْلُوبِينَ)؛ أي: ولا شهادة من شهد لنفسه بشيء كثير، ولغيره من وصية ادَّعى الشاهد فيها لنفسه ولغيره أن الميت أوصى لهما فيها[1]، فإنها لا تقبل لا لنفسه ولا لغيره[2] إن كان ما شهد به لنفسه كثيرًا؛ لأنَّه يُتَّهم بالجرِ لنفسه تهمة ظاهره؛ لكثرة ما شهد به لنفسه، وإن كان ما شهد به لنفسه شيئًا يسيرًا لا بال له؛ قبلت شهادته لنفسه ولغيره؛ لبُعدِ التهمة بحقارة المشهود به لنفسه.

وهذا معنى قوله: (وإِلَّا قُبِلَ لَهُمَا) أي: وإن لم يكن ما شهد به لنفسه في الوصية المذكورة كثيرًا؛ بل كان تافهًا قُبِلَ ذلك الشاهد لهما؛ أي: لنفسه ولغيره، فضمير (لَهُ)، و(لِغَيْرِهِ) يعودان على (مَنْ).

وفي قوله(لَهُ) تعدى[3] فعل الضمير المتصل إلى مضمره المتصل وهو (شَهِدَ)، وهو ضعيف في العربية؛ إذْ ليس من أفعال القلوب ولا ما ألحق به، والقياس في مثله أن يقال: لنفسه.

والباء في قوله: (بِوَصِيَّةٍ) بمعنى (في)، وهذه المسألة في كتاب الشهادات من "المدونة"، ونصها: قال مالك فيمن شهد على وصية أوصى له[4] فيها بشيء تافه لا يتهم فيه: جازت له ولغيره؛ إذْ لا تصح بعض الشهادة، ويرد بعضها.

وقال غيره عن مالك: إذا اتهم لم تجز شهادته له، ولا لغيره[5]،

قال سحنون: وفي هذا الأصل اختلاف عن مالك غيره.

قال يحيى بن سعيد: إذا كان معه شاهد غيره جازت شهادته له ولغيره[6] وإن

---

(1) الجار والمجرور (فيها) زائدان من (ح2).

(2) عبارة (ولا لغيره) زائدة من (ح2).

(3) ما يقابل كلمة (تعدى) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (لهم).

(5) كلمتا (ولا لغيره) يقابلهما في (ز): (ولغيره) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) عبارة (قال سحنون: وفي هذا... شهادته له ولغيره) ساقطة من (ز).

كان وحده جازت لغيره، ولم تجز له.

وروى ابن وهب عن مالك: أنها لا تجوز له ولا لغيره.اهـ[1].

وقول[2] الغير: إذا اتهم... إلى آخره تفسير ووفاق، وسواء كان / ما له فيها يسيرًا أو لا. [ز:404/ب]

قال في "التنبيهات": معنى قول ابن القاسم: إن كان ما للشاهد يسيرًا أنه إن كان وحده حلف المشهود له، وأخذ الشاهد[3] ما شهد له به، وأخذ الشاهد ما شهد[4] به لنفسه؛ لأنَّه كحقٍّ واحد، وهو فيه بحكم التبع لغيره، وقد حلف الآخر على تصحيح شهادته، وإن كان معه غيره أخذ الآخر حقه بغير يمين؛ لاجتماع شاهدين له، وأخذ هو حقه بغير يمين -أيضًا- لكونه تبعًا.

لم يختلف شيوخنا أن هذا معنى قول ابن القاسم، وهي بينة في رواية مطرِّف في كتاب ابن حبيب.

وأما قول يحيى بن سعيد، فتأوَّله سحنون على أنه إن كان وحده؛ جازت لغيره مع يمينه ولم تجز له، وإن كان مع غيره؛ جازت لغيره دون يمين، وله هو بغير يمين؛ بحكم التبع، كحقٍّ ثبت بشاهدين.

وتأول غيره: (إن كان مع غيره) لم يأخذ هو حقه إلا بيمينه مع شهادة صاحبه، ونحوه لمالك[5] في "المبسوط"، فلمالك في "المدونة" قولان، وفيها قولان آخران؛ لاختلاف التأويل على يحيى، فإن كان ما شهد به لنفسه كثيرًا؛ ردت في الجميع على المشهور للتهمة[6]، ....

---

(1) كلمتا (ولا لغيره) يقابلهما في (ز): (ولغيره) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

انظر: المدونة (السعادة/صادر): 167/5 و168 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 403/3 و404.

(2) في (ز): (وقوله).

(3) كلمة (الشاهد) زائدة من (ح2).

(4) في (ز): (يشهد).

(5) كلمتا (ونحوه لمالك) يقابلهما في (ونحو ذلك).

(6) الجار والمجرور (للتهمة) زائدان من (ح2).

وقيل: تجوز لغيره[1]، وهو ظاهر ما حكاه الجلاب في أحد[2] الأقوال، وظاهر ما في "المبسوط"، ويتخرج على قول أصبغ أيضًا.اهـ[3].

ونقل ابن يونس تأويل قول ابن سعيد عن بعض القَرويين[4]، ولا شكَّ أن تهمة الجر في هذه المسألة للشاهد[5] ظاهرة، وكان القياس رد الشهادة كلها في حقه وفي حق غيره؛ لأنَّ المشهور أن الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها، إلا أنهم رأوا أن الوصية حال ضرورة؛ لأنه قد يموت فيفوت ما يرومه[6] من الوصية قبل أن يلقى من يشهده، والشاهد يلزمه أداء الشهادة كما سمعها؛ فلذلك اختلف في هذه الشهادة.

ووقع لابن المواز قياس بعض الصور من غير الوصية على الوصية.

وقال في "المدونة" قبل مسألة الوصية هذه: وإذا شهد وارثان أن فلانًا تكفَّل لفلان ولوالدهما بمال، أو شهد رجلان أن لهما ولفلان على فلان مائة دينار؛ لم[7] يجز شيء من ذلك.اهـ[8].

قال في "التنبيهات": وهذا مخالف للوصية، وإنما رد شهادته إن كانت في ذكْر حق على ما قال الشيوخ، ولو كانت في حقين[9]؛ لجازت للأجنبي[10].

قلتُ: وكذا نقل ابن يونس عن بعض القرويين[11].

ثم قال عياض: وكذلك لو أدَّى الشهادة لفظًا؛ إذْ لا يقدح ذكر ما له عليه وإدخاله

---

(1) في (ز) و(ح2): (كغيره) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) في (ح2): (آخر) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2170/4 وما بعدها وما تخلله من قول ابن الجلاب فهو بنحوه في التفريع (العلمية): 238/2.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 256/9.

(5) كلمتا (المسألة للشاهد) يقابلهما في (ز): (الشهادة).

(6) ما يقابل كلمة (يرومه) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(7) في (ز): (ولم) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 167/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 403/3.

(9) في (ز): (حقير) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس وتنبيهات عياض.

(10) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2169/4.

(11) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 254/9.

ذلك في شهادته فيما شهد به لغيره؛ إذ لم يكن حقًّا، ولا يختلف في رد ما شهد به لنفسه؛ خطيرًا كان أو حقيرًا، إلا ما في كتاب محمد أنه يجوز له ولغيره إن كان الذي له يسيرًا كالوصية.

وقيل: يجوز منها شهادته لغيره فقط تخريجًا.

ثم قال عياض: يحتمل أن يؤول ما في "كتاب محمد" بما تأول به كلام ابن القاسم في "المدونة" في مسألة الوصايا[1]؛ يريد: ما تقدم من أن الشاهد بشيء لنفسه ولغيره؛ إما أن يكون وحده أو مع غيره... إلى آخر / ما تقدم. [ز:405/أ]

ومثَّل بعضهم قوله: وكذلك لو أدَّى الشهادة لفظًا بما إذا قال: لفلان على فلان كذا، ولي أنا عليه كذا، واستوفى الكلام على المسألة في "المقدمات"، فقال: التهمة في بعض الشهادة[2] تبطِل كلها على مشهور المذهب، كمَنْ شهد له أو لابنه ولرجل بدين.

وفي "المدونة" وغيرها خلاف[3] كثير فيمن شهد بوصيةٍ له ولغيره، وتحصيله إن أشهد الموصي على وصية مكتوبة فيها للشاهد نصيب يسير، فرواية ابن وهب عن مالك في "المدونة": لا تجوز له ولا لغيره؛ لأنَّه يتهم كما في غير الوصية.

وقول ابن القاسم في "المدونة"، ورواية مطرِّف عن مالك في "الواضحة": تجوز لغيره وله[4]، فإن كان وحده حلف غيره، وأخذ هو -أيضًا- بشهادته مع يمين غيره؛ لأنَّه تبع، وإن شهد معه مَنْ له فيها نصيب -أيضًا- يسير ثبتت الوصية بشهادتهما، وأَخَذا بغير يمين، وإن شهد معه من لم يوص له فيها بشيء؛ ثبتت -أيضًا- وأخذ بغير يمين.

وإن شهد معه من لم يوص له فيها بشيء ثبتت -أيضًا- وأخذ بغير يمين[5].

---

(1) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2169/4 و2170 وما تخلله من قول محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 327/8.

(2) في (ز): (الشهادات) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(3) في (ز): (اختلاف).

(4) عبارة (لغيره وله) يقابلهما في (ح2): (لغيره وله) بتقديم وتأخير.

(5) جملة (وإن شهد معه من لم...وأخذ بغير يمين) ساقطة من (ز).

وقول ابن الماجشون في "الواضحة": تجوز لغيره[1]، ولا تجوز له، فإن كان وحده حلف غيره معه، واستحق ولا شيء له هو، وإن شهد معه[2] مَنْ له في الوصية شيء يسير ثبتت لمن سواهما[3]، وحلف كل منهما مع صاحبه وأَخَذَ.

وقول ابن سعيد في "المدونة": تجوز له ولغيره إن شهد معه غيره، وإن كان له فيها -أيضًا- نصيب، فثبتت بهما، ويأخذ كل نصيبه بغير يمين، وإن لم يشهد معه غيره؛ ثبتت لغيره إن حلف معه، ولا شيء للشاهد.

فهذه أربعة أقوال إن كان نصيب الشاهد منها[4] يسيرًا، وإن كان ما للشاهد فيها كثيرًا؛ لم تجز لأحد على المشهور، وتجوز شهادته لغيره ولا تجوز لنفسه[5] على قياس قول أصبغ في عبدين شهدا بعد عتقهما أن من أعتقهما غصبهما من رجل مع مائة دينار؛ أنهما يقبلان في المائة لا في رقهما؛ لتهمتهما أن يرقا أنفسهما، ولا يحل ذلك لحر، فلازم قوله؛ إن ردَّ بعض الشهادة للتهمة جواز ما لا تهمة فيه منها، وهو خلاف المشهور المعلوم.

وإن شهد الموصي لفظًا بغير كتاب من له في الوصية يسير؛ لم تجز شهادته لنفسه باتفاق، وتجوز[6] لغيره، فإن كان وحده حلف غيره معه واستحق، وإن شهد معه من له فيها يسيرًا[7]؛ حلف كلٌّ مع شهادة صاحبه، واستحق وأخذ غيرهما بغير يمين، وإن شهد معه من لا شيء له فيها حلف معه، وأخذ غيره بلا يمين.

وقد يقال: لا يقبل لنفسه ولا لغيره -بتأويل ضعيف- وإن كان ما له فيها كثيرًا؛ لم يجز لنفسه باتفاق، وتجوز لغيره على قول مطرِّف، وابن الماجشون ولا تجوز

(1) كلمتا (تجوز لغيره) يقابلهما في (ح2): (ولغيره).

(2) في (ز): (له).

(3) كلمتا (لمن سواهما) ساقطتان من (ز).

(4) ما يقابل كلمة (منها) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(5) عبارة (شهادته لغيره ولا تجوز لنفسه) يقابلها في (ز) و(ح2): (له لا لغيره) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(6) في (ز): (وهو) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(7) كلمتا (فيها يسيرًا) يقابلهما في (ح2): (يسير).

على ما في سماع أشهب من كتاب الشهادات، وعلى مذهب مطرف وابن الماجشون[1] إن كان وحده حلف غيره، وأخذ، وإن شهد معه من له فيها كثير حلف كل مع صاحبه، وأخذ إن لم يشهد كل منهما لصاحبه في مجلسٍ واحد على قولهما فيمن شهد لمن شهد له أنهما لا يقبلان إن شهدا على رجل واحد في مجلس واحد، وأخذ غيرهما بغير يمين. انتهى مختصرًا[2].

ثم قال: مشهور المذهب: إذا[3] رد بعض الشهادة للتهمة؛ ردت كلها، وقيل: يجوز منها ما لا تهمة فيه على قياس ما حكينا من قول أصبغ، فإن رد بعضها للسُّنَّة؛ فالمشهور جواز ما أجازته السُّنَّة منها، وقيل: ترد كلها من قولها[4] في "المدونة" -في شهادة النساء أن الميت / أوصى إلى فلان-: لا تجوز إن كان عتقًا، وأبضاع نساء، فإن شهد واحد بوصية عتق وغيره؛ فالمشهور -أيضًا- ردُّها في العتق، وقبولها مع اليمين في غيرها، وقيل: ترد كلها حكاه البرقي[5] عن أشهب، وجميع جلسائه. [ز:405/ب]

وأما شهادة من حفظ بعضها، ونسي بعضها؛ فساقطة إجماعًا. اهـ[6].

قلتُ: وما ذكره من التفصيل بين أن تكون الوصية بكتاب أو بلفظ قد تقدم من

---

(1) عبارة (ولا تجوز على... مطرف وابن الماجشون) ساقطة من (ز).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 288/2 وما بعدها وما تخلله من رواية ابن وهب فهي بنحوها في المدونة (السعادة/صادر): 168/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 404/3 وقول ابن القاسم بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 403/3 ورواية مطرِّف عن مالك بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 329/8 وقول يحيى بن سعيد في المدونة (السعادة/صادر): 168/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 403/3 وقول أصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 346/8.

(3) في (ز): (إن).

(4) في (ز): (قوله).

(5) في (المقدمات): (المزني).

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 291/8 و292 وما تخلله من قول أصبغ فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 346/8 وقول المدونة بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 401/3.

اختيار عياض ألا فرق بينهما[1]، وهو ظاهر، ومثله للخمي، فإنَّه قال -حين اختار في المسألة قول مطرف وابن الماجشون-: تجوز الشهادة للغير؛ إلا أنه لا فرق بين أن يكون ذلك في كتاب أو لفظ من غير[2] كتاب.اهـ[3].

ولهذا -والله أعلم- أشار المازري بقوله: (وبعض أشياخي يرى ألا وجه له) لهذا التفصيل، وعندي أنهما فرقا بينهما؛ لأنَّ الشهادة على اللَّفظ إنما هي حكاية جمل أوردها الميت عليها، لا ارتباط لبعضها ببعض، وكل جملة مستقلة[4]، والخبر عنها بانفرادها صِدْق، فإذا قال لهما: اشهدا بأن لفلان وصية بكذا، ثم قال: ولكما أنتما كذا، فالجملة الثانية لا تَعَلُّق لها بالأولى، ولو سكتا عنها في الشهادة لم يكذبا.

وأما إن قال لهما: اشهدا عليَّ بما في هذا الكتاب، فهو لفظٌ واحد لا يتبعَّض، وقد اشتمل على شهادة لأنفسهما، والمشهود به لفظًا لا يتبعَّض؛ ولهذا ردَّت الشهادة في الجميع.اهـ[5].

وكأنهم إنما[6] أخذوا بطلانها إن كانت في كتاب من قوله في "العتبية" في الشاهدين على وصية يشهد كل واحد لصاحبه: إن كانت على كتاب واحد؛ بطلت، وإن كانت بغير كتاب؛ جازت[7].

ومن قوله في "المدونة الكبرى" في الشاهدين لهما، ولغيرهما بذكْرِ حق: لا تجوز[8].

وأما في الوصية، فلم يقل فيها (بذكر حق) -كما هو نص التهذيب- ونص

---

(1) انظر النص المحقق: 6/ 18.

(2) كلمة (غير) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5464/10.

(4) كلمة (مستقلة) زائدة من (ح2).

(5) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عرفة في المختصر الفقهي: 275/9.

(6) في (ز): (أيضًا).

(7) البيان والتحصيل، لابن رشد: 194/10 و195.

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 167/5.

المصنف موافق لظاهرها، ولاختيار عياض، واللخمي.

فرع: ذكره الباجي على أنها تقبل في القليل، فكم هو؟

لمالك[1] في "الموازية" في شاهدين أوصى لهما رجل وأشهدهما أن ثلثه للمساكين، وثلثه لجيرانه، وثلثه لهما: هذا يسير، ويجوز لهما ولغيرهما.

قال محمد: معناه: إن كان المال كثيرًا مما لسلعته بال؛ فلا يجوز له ولا لغيره.اهـ[2].

ونقله -أيضًا- ابن يونس[3].

ولا إنْ دَفَعَ كَشَهادَةِ بَعْضِ العاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ القَتْلِ، أوِ المُدانِ المُعْسِرِ لِرَبِّهِ

هاتان المسألتان ردّ الشهادة فيهما؛ لتهمة الشاهد أن يكون قَصَد بشهادته الدفع عن نفسه، فالأُولى كشهادة[4] بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأً، فإنها لا تقبل؛ لأن ذلك الشاهد يتهم أن يدفع عن نفسه بشهادته[5] ما ينوبه من الغرامة الموزعة على قبيلته من دية المقتول.

وفاعل (دَفَعَ) ضمير العدل -أيضًا- وهذه المسألة في ردِّ الشهادة فيها نظيرة الشهادة بمال له ولغيره، ونصيبه منه يسير في غير وصية، وإذا ردت في تلك[6] لما فيها من تهمة جلب النفع لنفسه، وهي تهمة الجر، فلترد في هذه؛ لأنَّ فيها تهمة رفع الضر عنه.

ولو قيل: إن ردها هنا أحرى؛ لما تقرَّر في الأصول من أن اعتبار درء المفاسد أولى من اعتبار جلب المصالح[7]؛ لحَسُنَ ذلك؛ ....

---

(1) في (ح2): (فلمالك).

(2) المنتقى، للباجي: 171/7 وما تخلله من قولي مالك ومحمد فهما بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 329/8.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 255/9.

(4) في (ز): (شهادة).

(5) عبارة (عن نفسه بشهادته) يقابلها في (ز): (بنفسه عن شهادته).

(6) في (ز): (ذلك).

(7) قوله: (لما تقرر في الأصول...جلب المصالح) بنحوه في الفوائد في اختصار المقاصد، لعز الدين

[ز:406/أ] لأنَّ درء كل[1] مفسدة / تستلزم جلب مصلحة، وقد لا تنعكس هذه الكلية كنفسها.

وإذا تقرَّر هذا، فقد تدخل هذه المسألة في فصل تهمة الجر بالاستلزام المذكور، ويحتمل احتمالًا ظاهرًا أن ردها لتهمة العصبية، فتدخل في قوله بعد هذا: (ولا إِنْ تَعَصَّبَ).

وقال الغزالي في "الوجيز": من يجر إلى نفسه كمن يشهد أن فلانًا جرح مورثه[2]، أو يدفع كالعاقلة إذا شهدت بفسق شهود القتل خطأ، فلا يقبل.اهـ[3].

فظاهره: إن لم يرد بالعاقلة الجنس أن الذي شهد بالفسق جميعهم أو جلهم، والرد مع هذا أظهر لكني ما وقفت على نصٍّ لأصحابنا في عين هذه النازلة، إلا ابن شاس[4]، وابن الحاجب[5]، وساعد ابن الحاجب شراحه، ولم يعزها أحد منهم لغيره.

وقال ابن عبد السلام: أطلق ابن الحاجب القول بردِّها مع أنَّ الفقير لا يؤدي شيئًا، وما يؤديه الغني يسير، وتأمَّل هنا مع من شهد له ولغيره في وصية أو غيرها، وهذا دفع عن نفسه وغيره بشهادته، وقابله بقول ابن المواز فيما تقدم.اهـ[6].

قلتُ: أما الوصية فمحل[7] ضرورة -كما تقدم- فلا يقاس عليه، وأما غيرها فالمشهور المعلوم[8] رد الشهادة، وإن كان ما شهد لنفسه به[9] يسيرًا، وهو القياس.

= عبد العزيز بن عبد السلام، ص: 53.

(1) كلمة (كل) ساقطة من (ح2).

(2) كلمتا (جرح مورثه) ساقطتان من (ز) وهما في وجيز الغزالي.

(3) الوجيز، للغزالي: 248/2 و249.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1033/3.

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 694/2.

(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 236/15.

(7) في (ح2): (فمحمل).

(8) في (ز): (معلوم).

(9) كلمتا (لنفسه به) يقابلهما في (ح2): (به لنفسه) بتقديم وتأخير.

وقول محمد شاذٌّ، لا يقاس عليه، وحكم هذه موافق للمشهور، والأصل ألا يقبل الإنسان فيما يدعيه لنفسه من شيء، وإن قلَّ؛ لقوله ﷺ: «**لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ...**» الحديث[1]، وهو عامٌّ في القليل والكثير، وأيضًا إذا قُبِل في القليل، وتكرر ذلك منه أدَّى إلى قبوله في الكثير، فرُدَّ في القليل حماية للذريعة.

وقد قال المازري: إن قلنا بقولِ ابن المواز في المساواة بين الشهادة بدين أو وصية فلا كلام، وإن قلنا بالمعروف من المذهب، فللأشياخ فرقان:

منهم من قال: الفرق قوة المشهود به[2] وضعفه، فالموصى به بعد موت الموصي لا يضاف ملكه إليه؛ لأنَّ الميت لا يملك، ولم يتقرَّر عليه ملك[3] الورثة لأجل الوصية، فانتقل ملك الميت بنفس موته إلى الورثة وإلى الموصى لهم، وليس أحدهما أثبت ملكًا من الآخر، فلما ضعف الملك في مسألة الوصية قبلت هذه الشهادة.

وأما الدين فمتقرِّر[4] ملكه في ذمة، فلا يقبل فيه إلا شهادة قوية، وهذا الفرق لا يتضح ولا يكفي.

ومنهم من قال: ورد الشرع باختلاف مراتب الشهود بحسب قوة الحقوق وضعفها، وسامح فيها في محل الحاجة والضرورة دون غيره كإجازة مالك شهادة الصبيان بينهم في الجراح للضرورة؛ إذْ لا يحضر محلهم غالبًا غيرهم، وإجازته القسامة مع غير العدل للضرورة أيضًا؛ لأنَّ الدماء يتطلب بها الخلوات، فكذا الوصايا دعت الضرورة إلى قبول مَنْ حضر احتضار الميت مخافة الفوت إن انتظر إشهاد مَنْ لا يوصى له بشيء، وقد قال بعض العلماء: تقبل في الوصية شهادة الكفار وإن كانوا مجوسًا؛ لقوله تعالى: ﴿شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ...﴾ [المائدة: 106]، وهذا الفرق -أيضًا- قد يتعقب بأن طرده يقتضي قبول غير العدل في الوصية للضرورة.اهـ.

---

(1) تقدم تخريجه في باب القضاء. انظر النص المحقق: 5/ 152.

(2) في (ح2): (له).

(3) ما يقابل كلمة (ملك) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (يتقرر).

قلتُ[1]: فهذان الفرقان، وما قدمنا من حكم توجيه هذه المسألة يرد ما توهمه ابن عبد السلام من الجمع بينهما وبين الوصية.

وأما إلزامه قول ابن المواز فيها فظاهر، وكذا إلزامه قبول شهادة الفقير من / العاقلة بتجريح شهود القتل ظاهر -أيضًا- إلا أنه قد يفرق بينه وبين غيره بأمرين: [ز:406/ب]

أحدهما أن في هذه الشهادة شبه[2] حمية العصبية.

الثاني أن الفقير عادة من العاقلة قد يكون له قريب غني ممن لا تجوز شهادته له، ومن لا تجوز شهادته له[3] لا يجوز تجريحه من شهد عليه كما سيأتي.

وفي الفرقين نظر، ومما يدل على أن مسألة الوصية إنما روعي فيها الضرورة ما قال في "النوادر"، ونقله -أيضًا- ابن يونس[4]: قال[5] سحنون في "كتاب ابنه": وفي "المجموعة" في الذين اكتروا سفينة، وقد نقدوا الكراء، فعطبت قبل البلاغ، فأنكر قبض الكراء، قال: شهادة بعضهم لبعضٍ جائزة، ويرجعون عليه.

قال محمد: ثم رجع فقال: لا تجوز؛ إذْ ليس بموضع ضرورة، وقد كانوا يجدون من يشهدون سواهم إذا أرادوا أن ينقدوه الكراء.اهـ[6].

وقال ابن يونس: وظاهر "المدونة" أنه فرَّق بين الوصية وغيرها؛ للضرورة في الوصية كشهادة الصبيان، وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن.اهـ[7].

وأما وجه ضعف الفرق الأول الذي نقله المازري أن يقال: قوله: (بنفس الموت انتقل الملك للورثة، والموصى له، وليس أحدهما أثبت) لا نُسَلِّم انتقالها[8] للموصى له؛ إذْ لم تثبت الوصية بَعْد، فإن زعم أنها ثبتت بهذه الشهادة، فمصادرة؛ إذْ

---

(1) كلمة (قلت) زائدة من (ح2).

(2) كلمة (شبه) ساقطة من (ز).

(3) الجار والمجرور (له) ساقطان من (ز).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 330.

(5) في (ح2): (عن).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/323.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/255.

(8) في (ز): (انتقالهما).

هو محل النزاع.

ولو قيل: إن قبول هذه الشهادة في الدين أقوى منها في الوصية لما بَعُدَ في الدين؛ لأنها في الحقيقة شهادة[1]؛ إذْ لا شركة بين الشاهد وغيره فيما يقتضيان؛ إذِ الفرض أنها في غير الشريكين وفي الوصية هي واحدة[2]؛ لكونها كالوارثين بجهة واحدة.

وهذا الفرق ذكره الباجي، وعبارته: إن بنفس الموت انتقل عن ملك الموصي، ولا يدخل في ملك الورثة إلا بعد سلامته من الوصية ووقْت انتقاله إلى الورثة وإلى الموصى له واحد، وهو حين الموت، فلم يتناول الوصية إخراج ملك مقرَّر[3]، وإنما تناولت توجهه إلى جهة مستحقه بعد زوال الملك عنه، ولا كذلك الدين؛ لأنه إنما شهد به في الحياة، وتقرر ملك المشهود عليه، فأثر في الوصية بالمال ما لا يؤثر في الدين؛ لضعفِ حال الملك المستحق عليه الوصية وقوته في الديْن؛ ولذا تنفذ[4] الوصية لغير معين، ولا يحكم على حي شهد[5] عليه بأنه وهب ماله لغير معين. اهـ[6].

والبحث معهما واحد، ثم لا يخلو قوله: (لا ينتقل الملك للورثة إلا بعد سلامته من الوصية) مع قوله: (إن وقت انتقال الملك إليهما واحد) من تدافع، فتأمله.

وأما اعتراض المازري على الفرق الثاني بأن مقتضى طرده قبول غير العدل في الوصية فضعيف؛ لأنَّ مِن شرط القياس المساواة؛ إذْ ليس الظن الحاصل بصدق العدل كالحاصل بصدق غيره إن[7] حصل وإلا فقد لا يحصل ظن بصدق غير العدل ألبتة، فالعلة في قبول العدل في الوصية على الوجه المذكور مركبة من الضرورة

(1) في (ز): (شهاداتان).

(2) ما يقابل كلمة (واحدة) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (متقرر).

(4) ما يقابل كلمتي (ولذا تنفذ) غير قطعي القراءة في (ح2).

(5) في (ح2): (يشهد).

(6) المنتقى، للباجي: 172/7.

(7) في (ز): (أو) ولعل ما اخترناه أصوب.

والعدالة، وليست هي الضرورة بانفرادها، فعِلَّة الأصل ليست في الفرع.

والثانية من مسألتي هذا الفصل هو قوله: (أَوِ الْمُدَّانِ) بتشديد الدال، وهو اسم فاعل من ادَّان، وأصله ادتان افتعل من الدين أبدلت تاؤه دالًا، وأدغمت / في الدال. [ز:407/أ]

وأصل المدَّان مُدْتَيِنٌ بوزن مقتدر أبدلت ياؤه ألفًا؛ لتحركها وانفتاح ما قبلها، وهو آخذ الدَّين؛ لأنَّ ادَّان بمعنى: استدان، وفعل بتائه ما فُعِلَ بالفعل، وهو معطوف على (بَعْضٍ) أي: كشهادة المديان المعسر أي: الذي لا وفاء له بالدين لرب الدين فإنها لا تقبل؛ لأنه يتهم أن يكون دفع عن نفسه بشهادته[1] تضييق رب الدين عليه في الطلب، وأنه يرجو بها رفقه بتأخيره به، أو وضعه عنه[2] منه شيئًا، وقد تقدم النقل في هذه المسألة، وما قيدت به عند قول المصنف: (أَوْ بِدَيْنٍ لِمَدِينِهِ)[3].

وحاصله على ما نقل الباجي، وابن رشد، وغيرهما أن شهادة المديان لربِّ الدين إن كان المديان[4] غنيًّا؛ فجائزة عند ابن القاسم، وأشهب، ومطرِّف، وابن الماجشون، وإن كان فقيرًا؛ فمردودة.

قال مطرف وابن الماجشون: لأنه كالأسير في يده[5].

قال الباجي -وقريب منه لابن رشد-: هذا إن كان الدين حالًا أو قد قرب محله، وإن بعد أجله؛ جازت على مذهب سحنون، وردَّت على قول ابن وهب.اهـ[6].

وتقدم تفسير الباجي الغَنِي في هذا الباب، وقدمنا هناك أن حق المصنف كان أن يقيد المسألة بهذه القيود[7].

---

(1) عبارة (أي كشهادة المديان... عن نفسه بشهادته) ساقطة من (ز).

(2) الجار والمجرور (عنه) زائدان من (ح2).

(3) انظر النص المحقق: 5/ 506.

(4) كلمة (المديان) زائدة من (ح2).

(5) من قوله: (أن شهادة المديان) إلى قوله: (كالأسير في يده) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 237/15.

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 174/7.

(7) انظر النص المحقق: 6/ 23.

ولا مُفْتٍ عَلَى مُسْتَفْتِيهِ إنْ كَانَ مِمّا يُنَوَّى فِيهِ، وإلا رَفَعَ

يعني: وكذا لا تقبل شهادة العدل المفتي على من استفتاه في شيءٍ يلزمُه بمقتضى إقراره عنده بذلك الشيء الذي استفتاه فيه حكمٌ من الأحكام، هذا إن كان ذلك الشيء الذي سمعه المفتي مما ينوَّى فيه المستفتي إن ادَّعى نية ويقبل منه، وإن كان مما لا تقبل نيته فيه، فلا بدَّ للمفتي أن يرفع شهادته عليه بما سمع منه، فيخبر بها الحاكم أو من له الحق، وهذه المسألة في "العتبية" وغيرها، نقلها في "النوادر"[1]، وابن يونس[2]، والباجي[3]، وجمع كثير غيرهم.

ونص ابن يونس: ومن "العتبية" و"الموازية"، قال ابن القاسم في الرجل يأتي مستفتيًا يسأل عن أمر ينوَّى فيه، ولو أقر به عند الحاكم، أو قامت به بينة فُرِّق بينه وبين امرأته فيفتي ألا شيء عليه، وطلبت الزوجة[4] شهادة المفتي، قال: لا يشهد عليه.

قال ابن المواز: ولو شهد لم ينفعها؛ لأنَّ إقراره على غير الإشهاد، قال: وما أقر به عند الفقيه من طلاق أو حد أو حق ثم أنكر؛ فليشهد عليه إذا كان مما ليس له رجوع عنه، وكذلك من حضر الفقيه[5] إذا سمعوا القضية كلها لا يخفى عنهم منها مما يُفسِد الشهادة إن تُرِك.

وفي "العتبية" روى يحيى عن ابن القاسم فيمن استفتي في يمين فرأى فيها حنثًا، أو يسأله[6] السائل عما فيه عليه حق[7] لبعض الناس، ثم يناكر[8] صاحبه، وسأل المفتي الشهادة؛ فليشهد، وكذلك من حضر سؤاله للمفتي إذا سمعوا القضية كلها

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 256/8.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 227/9.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 160/7.

(4) في (ح2): (المرأة).

(5) جملة (من طلاق، أو حد، أو... من حضر الفقيه) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(6) في (ز): (يسأل).

(7) قوله: (عليه حق) يقابله في (ز): (عليه فيه حق)، وما اخترناه موافق لما في الجامع.

(8) في (ح2): (ينكر).

حتى لا يخفى عليهم منها[1] ما إن ترك أفسد الشهادة.اهـ[2].

وقال في "البيان": أما ما يدين فيه السائل في الفتوى، ولا ينوى إن حضرته البينة؛ فلا خلاف أنه لا يجوز له ولا لمن حضر استفتاءه أن يشهد عليه؛ لأنها زور إذا لم يؤدياها كما وَقَعَت بأن يقول العالم: استفتاني في كذا، والحاضر [يقول][3]: سمعته يستفتي في كذا، فلا يقطع شهادتهما ما يجب من تنويته.

وأما إن سأل فيما يوجِب عليه طلاقًا، أو حدًّا، أو عتقًا، أو حقًّا لغيره، ففي رواية يحيى يلزم العالم أن يشهد إن دعي[4].

قلتُ: يعني: فيما فيه حق للناس[5]، وأمَّا إن كان في[6] حق الله يستدام فيه التحريم، فلا يحتاج / إلى دعاء. [ز:407/ب]

ثم قال: وكذا من حضره إن استوعب القصة.

قال ابن رشد: وليس رواية يحيى بخلاف لرواية عيسى؛ لأنَّ مسألة عيسى يجوز أن يشهد فيها باتفاق، ومسألة يحيى يلزمه أن يشهد فيها[7] هو ومن حضر على مذهب ابن القاسم في "المدونة"، وأحد قولي مالك فيها؛ لأنَّ قول مالك الأخير: لا يشهد بما سمع[8] حتى يشهده على نفسه، وهي رواية ابن الماجشون عن مالك وقوله.

وقول أبي حازم: وفي "الثمانية": قال عبد الملك: كان رجل من قريش صديقًا لي، وكانت بينه وبين وكيله محاسبة، فأجلسني مع رجل من أصحابنا لها، ثم قال للوكيل: تكلم، فقال: قبضت منك كذا، ودفعت كذا، فأنكر القرشي، وقال: له: اشهد

---

(1) كلمة (منها) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 227/9 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 11/10 و12.

(3) كلمة (يقول) زائدة من بيان ابن رشد.

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/10.

(5) في (ز): (الناس).

(6) عبارة (إن كان في) يقابلها في (ز): (ما كان من).

(7) عبارة (باتفاق ومسألة يحيى يلزمه أن يشهد فيها) زائدة من (ح2).

(8) في (ح2): (يسمع).

لي، فقلت: لا، والله ما لك عندنا شهادة، ولا جلسنا لها، فقال: تذهب إلى مالك فإن أمرك أن تشهد فاشهد، وإلا فدع.

قلتُ: ولو أمرني ما شهدت، ثم ذهبنا إلى مالك، فلقيني عبد العزيز بن أبي حازم، فذكر له القصة، فقال: ما لك عندهما شهادة، ثم أخبرنا مالكًا فقال لي: لا تشهد.

قال أصبغ: قال ابن القاسم: قال مالك: لا يعجلا بالشهادة حتى يقولا للمشهود عليه إن لم ترجع، وإلا شهدنا عليك، فإن أصر ولم ينصف شهدا عليه.اهـ[1].

فقد ظهر لك أن قول المصنف: (إِنْ كانَ مِمّا يُتَوَّى فِيهِ)؛ إنما هو في أمر الزوجة خاصة.

ولا إِنْ شَهِدَ بِاسْتِحْقاقٍ، وقالَ: «أَنَا بِعْتُهُ لَهُ»

يعني أن العدل إذا شهد لغيره بشيء أنه له بحيث يستحقه المشهود له، ثم قال الشاهد بعد شهادته: وأنا بعت له هذا الشيء؛ فإن هذه الشهادة لا تقبل.

ووجه عدم قبولها -والله أعلم- أنَّه شهد لنفسه؛ لأنَّه مع إقراره أنه باعه أي[2] أنه إن لم يثبت ذلك الشيء للمشهود له يرجع على بائعه بما دفع له من الثمن، فهو جارٌّ لنفسه أو دافعٌ عنها الغرم.

فهذا الفرع على هذا راجع إما إلى قوله: (ولا إِنْ جَرَّ بِها) أو إلى قوله: (ولا إِنْ دَفَعَ)، ويحتمل أن يوجه عدم قبولها بأنه شهد[3] على فعل نفسه، والتوجيه الأول أقرب على كل تقدير، فهذا الفرع لا أذكر الآن من نصَّ عليه.

وفي ظني أني وقفت عليه ونسيت محله، وتُشْبِه على التوجيه الأول قوله في كتاب العارية من "المدونة": ومن بعث رسولًا إلى رجل يعيره دابة إلى برقة، فقال له الرسول: يسألك فلان أن تعيره إياها إلى فلسطين، فأعاره فركبها المستعير، ولا يدري

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/10 و13.

(2) في (ز): (له).

(3) في (ز): (يشهد).

فعطبت، فإن أقرَّ الرسول بالكذب ضمنها، وإن قال: بذلك أمرني، وأكذبه المستعير، فلا يكون الرسول هاهنا شاهدًا؛ لأنَّه خصم، والمستعير ضامن، إلا أن يأتي ببينة أنَّه أمر إلى برقة.اهـ[1].

وتُشْبِه على الثاني قوله في النكاح الأول من "المدونة": قال ابن القاسم: وإن شهد الأب وأجنبي على توكيل ابنته الثيب إياه على إنكاحها، فأنكرت؛ لم تجز الشهادة؛ لأنَّ الأب شهد[2] على فعل نفسه.

وإن وجد رجل مع امرأة في بيت، فشهد أبوها وأخوها أنه تزوجها؛ لم يجز نكاحه ويعاقبان، وإن ثبت الوطء حدًّا.اهـ[3].

وقال في الأقضية: ولا تجوزُ شهادة القُسّام على ما قسمُوا[4].

وذكر في آخر كتاب القسم -أيضًا- عن كتاب ابن سحنون: قسَّما بأمر قاض أو لا؛ لأنهما شهدا على فِعْل أنفسهما، وأجازها ابن حبيب عند القاضي الذي أمرهما به ومنعها عند غيره[5].

ونقل عن ابن المواز -أيضًا- في رسولين لرجل يزوجانه أو يشتريان له جارية لا تجوز شهادتهما على ذلك وإن حضر المرسل، وضعفهما أصبغ.

قال محمد: وأحب إلينا ألا تجوز إن عقدا هما النكاح وإن عقده غيرهما؛ جازت[6].

وقال ابن القاسم -وهو في "العتبية" أيضًا-: إن بعث مع رجلين مالًا[7] يدفعاه لرجل، وقالا: لا تشهدا عليه غيركما فَفَعَلا، وأنكر القابض؛ لم تجز شهادتهما عليه؛

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 171/6 و172 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 265/4 و266.

(2) في (ز): (يشهد).

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 193/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 434/1.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 147/5، وتهذيب البراذعي لها: 391/3.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 257/11.

(6) من قوله: (وقال في الأقضية: ولا تجوزُ شهادة) إلى قوله: (النكاح وإن عقده غيرهما؛ جازت) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (مالًا) يقابلها في (ز): (ما لم) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

[ز:408/أ] لدفعهما عن أنفسهما [معرة][1] التهمة، / ولا يضمنان؛ لأنهما بذلك أمرا، وقاله أصبغ[2].

فهذه المسائل تدل على أنَّ مَنْ شهد على فعل نفسه لا يقبل؛ إلا أنه ذكر في "النوادر" مسألة توهِم نقيض ما قال المصنف.

قال من "كتاب ابن سحنون" عن أبيه: إن شهد لرجل في سهم في شرب[3] نهر أو عين أو حق في أرض، وكان أصل ذلك كله بينهما فقاسمه؛ ثم شهد له الآن[4] بملك ذلك الذي صار له في القسم من أصل عين أو أرض، قال: شهادته له فيه جائزة.اهـ فتأمله[5].

قال الشيخ[6]: وبعد أن كتبت هذه المسألة[7] وقفت على المسألة في الشهادة الثاني من كتاب ابن يونس، ونصه: قال أبو محمد: سُئِلت عمن شهد لرجل استحق ثوبًا أنه له، قال[8]: وأنا بعته منه[9]، فأجبت[10] أنه لا تجوز شهادته؛ لأنَّ من شهد له بشيءٍ أنه يملكه بشرائه إياه من فلان، لا تتم الشهادة فيه حتى يقولوا: إن فلانًا البائع علمنا[11] أنه يملكه، أو يحوزه حيازة الملك حتى[12] باعه من هذا، فهذا الشاهد

---

(1) كلمة (معرة) أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 325/8 و326.

(3) في (ح2): (شيء) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمة (الآن) يقابلها في (ز): (إلا أن) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 330/8.

(6) الفعل والفاعل (قال الشيخ) ساقطان من (ح2).

(7) كلمتا (هذه المسألة) يقابلهما في (ز): (هذا).

(8) فعل الماضي (قال) زائد من (ز).

(9) في (ز): (له) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(10) في (ز): (فأوحيت) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(11) في (ز): (أعلمنا).

(12) في (ز): (حين) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

البائع لم يثبت ملكه الثوب إلا بقوله.اهـ[1].

فرد شهادته؛ لجره لنفسه -كما وجهنا- أولًا، والوجوه الثلاثة متقاربة، وظهر لك من تعليل أبي محمد الشهادة أن معنى ما في كتاب ابن سحنون أن الشاهد يثبت له ملكية ما شهد به قبل القسم، والله أعلم.

ولا إنْ حَدَثَ فِسْقٌ بَعْدَ الأَداءِ؛ بِخِلافِ تُهْمَةِ جَرٍّ ودَفْعٍ وعَداوَةٍ

يعني أن العدل إذا أدَّى[2] شهادة، فلم يحكم القاضي بها حتى حدث فيها[3] ما يوجب رد شهادته، فإن كان ذلك الموجب فسقًا كما لو شهد عليه بزنا، أو سرقة، أو شرب خمر؛ فإنَّ شهادته لا تقبل وترد؛ لأنَّ الغالب على من ظهر منه مثل هذه الأشياء أنه كان يعتاد فعلها قبل ظهورها، فتبين أنه حين أدى بشهادته كان مجرحًا.

وأما إن كان الموجب تهمة جر لنفسه، كما لو شهد لامرأةٍ أجنبية[4] منه بحق، ثم لم يحكم بشهادته حتى تزوجها، فإن شهادة الرجل لزوجته كشهادته لنفسه؛ كما[5] تقدم، ففيها تهمة الجر لنفسه.

وكما لو شهد لرجل بمال، فلم يحكم بشهادته حتى صار الشاهد مديانًا للمشهود عليه، والشاهد معسر؛ فإنَّ المديان المعسر لرب الدين يُتَّهم أنه يدفع بها عن نفسه التضييق بالطلب.

وكما لو شهد على رجل بحق، فلم يحكم بشهادته حتى حدثت بين الشاهد والمشهود عليه عداوة، وشهادة العدو حالة العداوة فيها تهمة الانتقام -كما تقدم[6]- فهذه الأنواع الثلاثة لا ترد الشهادة فيها إذا لم تحدث إلا بعد أداء[7] الشهادة، فإنَّ هذه

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 290/9 و291.

(2) ما يقابل كلمة (أدى) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(3) في (ح2): (فيها).

(4) في (ز): (أجنبي) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) في (ز): لما).

(6) انظر النص المحقق: 5/ 453-454.

(7) كلمة (أداء) زائدة من (ح2).

الأشياء مما تحدث، وتهمة جريان أسبابها قبل الشهادة بعيدة[1] بخلاف الفسق كما تقدم.

فقوله: (ولا) إلى (الأَدَاءِ)؛ أي: ولا تقبل شهادة العدل إن حدث فسقه بعد أداء الشهادة؛ يريد: وقبل الحكم -كما شرحنا به كلامه- وإنما لم يذكره لوضوحه.

قال في أول كتاب القطع في السرقة من "المدونة": وإن ارتدوا أو فسقوا قبل الحكم؛ لم يحكم بما شهدوا فيه، وسقطوا.

وإذا ظهر منهم فسق، أو أخذوا يشربون خمرًا، وذلك بعد أن حكم الإمام بإقامة الحد، أو بالقصاص؛ إلا أن ذلك لم يقم بعد فإن ذلك ينفذ، ويقام الحد أو القصاص، وكذلك هذا في الحقوق؛ لأنه حكم نفذ الأمر به.اهـ[2].

وقوله: (بِخِلافِ) إلى (عَداوَةٍ) / أي: بخلاف ما إذا حدثت هذه التهم بعد الأداء وقبل الحكم؛ فإن الشهادة يقضى بها ولا ترد. [ز:408/ب]

وظاهر كلام المصنف أن كل فسق حدث بعد أداء الشهادة وقبل الحكم بها، فإنها ترد به، وهذا قول أشهب، ومطرِّف، واختاره ابن حبيب، وقال: لو حكم حاكم بقول ابن الماجشون ما أخطأ[3]، ووافق ابن الماجشون على ما كان من الفسق مثل الزنا، والسرقة، وشرب الخمر[4] مما تشهد العادة بأنَّه لا يحدث فترد به، وخالف فيما كان منه بنحو الجراح، والقتل، والقذف، فإنَّها قد تحدث عند الغضب، ولا دليل على أنها كانت في الشاهد قبل الأداء؛ فهذا لا ترد به، ومثله لابن المواز، وهذا الذي ذكرنا من هذا الخلاف منصوصٌ في "النوادر"، وابن يونس، وغيرهما.

قال في "النوادر" -ونقل ابن يونس أكثره[5]-: من المجموعة، قال أشهب: إن

---

(1) في (ز): (بعيد).

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 267/6 و268 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 293/4.

(3) من قوله: (وهذا قول أشهب) إلى قوله: (ابن الماجشون ما أخطأ) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 344/8.

(4) عبارة (والسرقة، وشرب الخمر) يقابلها في (ح2): (وشرب الخمر والسرقة) بتقديم وتأخير.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 330/9.

شهدوا، ثم جُنوا جنونًا بلا إفاقة، أو بإفاقة، أو جَنوا خطأ؛ لم يردوا بذلك، وإن جنوا عمدًا قبل التعديل أو بعده قبل القضاء بها فلترد شهادتهم، وكذلك ما أحدثوا من زنا، أو قذف، أو شرب خمر، أو غير ذلك مما يجرحهم؛ إلا أن ينفذ بهم القضاء قبل أن يصيروا إلى ذلك فينفذ ذلك، ويقام عليهم ما يلزمهم من حد.

ومن "كتاب ابن المواز"، ومثله في "المجموعة" عن عبد الملك إن شهدوا ولم يحكم حتى قتل قتيلًا على نائرة، أو قذف رجلًا، أو قاتل من شهد عليه؛ فلا تسقط لهذا شهادته الواقعة عند الحاكم؛ إلا أن يحدث ما يستره الناس من زنا أو سرقة أو شرب خمر، فتسقط شهادته تلك.

قال محمد: لأَنَّه مما يظن أن ذلك مما[1] فَعَلَه قديمًا وليس مما يعلنه.

قال: ولو حكم بهذه البينة في حق[2] لله أو حق الناس، فلم يقم حتى ظهر منهم ما ذكر نفذ، وإذا لم يحكم بها بطلت، وقاله أشهب كالرجوع قبل الحكم أو بعده.اهـ[3].

وقال أصبغ: أما في حق العباد؛ فكذلك، وأما في الحدود فلا تنفذ، وهي تفارق الحقوق[4] عندي، وقاله مطرِّف وابن حبيب. اهـ من "النوادر" أيضًا[5].

وأما أنها لا ترد بتهمة الجر والعداوة، فقال في "النوادر": قال أصبغ في "العتبية": من شهد لامرأة بشهادة، فلم يُحكم بها حتى تزوجها؛ مضت، بخلاف من أوصى لمن ليس بوارث، ثم صار وارثًا، فإِنَّ الوصية تبطل؛ لأنَّ الشهادة إنما ترد للظنة، وهي إنما حدثت بعد الشهادة، كما لو شهد فلم يحكم حتى صار خصمًا للمشهود عليه.اهـ[6].

فقد تضمَّن هذا النص أنها لا ترد بتهمة الجر، ولا بالعداوة؛ لأنَّ رد الشهادة للخصومة[7] من باب ردِّها للعداوة.

---

(1) كلمة (مما) زائدة من (ز).

(2) في (ز): (حدٍّ).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 342/8، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 330/9.

(4) في (ز): (الحدود).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 343/8.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 343/8.

(7) في (ز): (للخصوم).

وقال في "النوادر" -أيضًا- في أنها لا ترد بحدوث العداوة: قال مطرِّف: من شهد على رجل وهو سِلْمٌ له فلم[1] يحكم حتى عاداه فشهادته ماضية؛ لأنَّ المطلوب قد يتعرض لعداوته؛ لتسقط شهادته بخلاف ما يحدثه من الجرحة.

وقال ابن الماجشون: ولو كان أشهد قومًا على شهادته، أو سمعوها منه قبل ذلك، ثم عاداه فشهد عليه بعد العداوة؛ جازت كما لو شهد بها عند سلطان فوقعت في ديوانه قبل العداوة.اهـ[2].

وقال في باب آخر: قال سحنون في العتبية وكتاب ابنه: قال ابن القاسم: من شهد على رجل فلم يحكم بها حتى وقع بينه وبين المشهود عليه خصومة؛ لم ترد شهادته إلا بخصومة قبل الشهادة[3].

وأما أنها لا ترد بحدوث تهمة الدفع، فمثاله ما قدمنا في شرح كلامه، ولم أرَه منصوصًا على التعيين، لكن لا فرق بينه وبين تهمة الجر لما قدمنا من رجوعها إليها، ونصوصهم في هذا الباب كليات، وما ذكر من الجزئيات إنما هي أمثلة؛ لأن علة رد الشهادة التهمة فإذا انتفت قبلت.

وفي المقدمات[4]: إن حدثت الجرحة بعد الأداء بطلت هذه ولم تجز شهادته في المستقبل.

وقال ابن الماجشون: لا تبطل هذه إن كانت الجرحة شيئًا ظاهرًا كالجراح والقتل وما أشبهه، وأما الحادثة بعد الأداء فلا تبطلها، كمَنْ شهد لامرأة ثم تزوجها أو لرجل ثم خاصمه.اهـ[5].

فقوله: (كمن) يتناول قول المصنف: (ودَفْعٍ) بمقتضى التشبيه.

---

(1) كلمتا (له فلم) زائدتان من (ح2) وهما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 343 و344.

(3) عبارة (وقال في باب آخر: قال... إلا بخصومة قبل الشهادة) ساقطة من (ز).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 310/8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 114/10.

(4) عبارة (إليها ونصوصهم في هذا... قبلت وفي المقدمات) ساقطة من (ز).

(5) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 288/2.

ولا عالِمٍ عَلَى مِثْلِهِ

يعني: ولا تقبل شهادة العدل العالم على عالم مثله.

قال في أوئل الشهادات من "البيان" في مسألة شهادة البدوي للحضري: ومن هذا المعنى شهادة العالم على العالم[1]، ووقع في "المبسوطة" من قول ابن وهب: لا تجوز شهادة القارئ على القارئ[2]-يعني: العلماء- لأنهم أشد الناس تحاسدًا وتباغضًا، وقاله سفيان الثوري، ومالك، وابن دينار.اهـ[3].

ونقله في المتيطي وغيره[4].

وفي "طرر" ابن عات من "الاستغناء": قال الشعباني: وتقبل شهادة القراء في كل شيء إلا شهادة بعضهم على بعض، فإنهم يتحاسدون وهم كالضرائر، والحسود ظالم لا تقبل شهادته.اهـ[5].

قلتُ: ومن كلام بعضهم، وأظنه عمر بن عبد العزيز: "ما رأيت ظالمًا أشبه بمظلوم من حاسد[6]، وكثيرًا ما ينشد هذا البيت هَكَذا:

كُلُّ الْعَدَاوَةِ قَدْ تُرْجَى مَوَدَّتها ... إِلَّا عَدَاوَةَ مَنْ عَادَاكَ مِنْ حَسَدِ

ولا إنْ أَخَذَ مِنَ العُمّالِ أَوْ أَكَلَ عِنْدَهُمْ؛ بِخِلافِ الخُلَفاءِ، ولا إنْ تَعَصَّبَ

الظاهر أن فاعل (أَخَذَ)، و(تَعَصَّبَ) ضمير العدل كالجمل التي قبله، ويحتمل أن يقال: بل هو ضمير الشاهد؛ لأنَّ هاتين الصفتين ظاهرتين في الفسق، فهما تنافيان العدالة.

ومعنى (تَعَصَّبَ): ظهر عليه من القرائن ما يدل على أنه قصد بشهادته العصبية

---

(1) في (ز): (عالم).

(2) الجار والمجرور (على القارئ) ساقطان من (ح2).

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 432/9.

(4) عبارة (ونقله في المتيطي وغيره) زائدة من (ح2).

(5) قول ابن عات بنصِّه في وثائق ابن سلمون: 212/2 و213.

(6) الرسالة القشيرية: 289/1.

والحمية للمشهود له أو لنفسه، أو لهما معًا.

ومعنى قوله: (ولا...) إلى (**الخُلَفاءِ**) أي أنَّ الشاهد أو من كان بصفة العدالة لا تقبل شهادته إن أخذ مالًا على وجه الصلة من عمال السلطان المضروب على أيديهم، أو أكل عندهم طعامًا، وتكرَّر ذلك منه؛ بخلاف إن أخذ المال صلة من الخلفاء -أمراء المؤمنين- أو أكل طعامًا عندهم؛ فإنَّ شهادته تقبل ولا ترد بذلك.

وكان حقه أن يقيد العامل بالمضروب على يديه -كما ذكرنا- والأكل بالتكرار، وهكذا هو المنصوص[1]، فإنَّ المضروب على يديه لا يجوز له التصرف في مال المسلمين بالهبة، والإعطاء، وغير ذلك من التطوعات، كما لا يجوز ذلك للوكيل، ولا للمقارض ونحوهما، فمن أخذ منه فقد أخذ حرامًا، وأما إن أطلق ذلك للعامل فهو كالخليفة، إلا أن يقال: الغالب في العمال الحجر عليهم.

وأما مَنْ يطلق له التصرف في جميع الأمور منهم فنادر؛ ولهذا أطلق المصنف، وهو ظاهر.

وأما إن أكل عندهم المرة ونحوها على سبيل الفلتة لا [على][2] سبيل الاعتياد[3]؛ فلا يجرح بذلك -أيضًا- كالضيف ينزل به ونحوه.

ويمكن أن يقال أيضًا: إن مثل هذا لما لم[4] يمكن الاحتراز منه، لم يحتج المصنف إلى التنبيه عليه، ويكون كبعض الصغائر التي لا يشترط انتفاؤها عن العدل؛ لتعذر ذلك، فيكون هذا خارجًا بقوله أولًا: (**أَوْ صَغِيرَةَ خِسَّةٍ**).

قال في "النوادر": وأما من قَبِل جوائز العمال المضروب على أيديهم؛ فساقط الشهادة، وأما الأكل عندهم فإن كان المرة الفلتة؛ فغير مردود الشهادة، فأما المدمن فساقطها.

وأما / جوائز الخلفاء فمجمعٌ على قبول جوائزهم من يرضى به منهم، ومن[5] [ز:409/أ]

---

(1) في (ز): (منصوص).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) عبارة (لا [على] سبيل الاعتياد) يقابلها في (ح2): (لاعتياد).

(4) كلمتا (لما لم) زائدتان من (ح2).

(5) كلمة (ومن) يقابلها في (ز): (ولا من) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

لا يرضى، وجُل ما يدخل بيوت الأموال على الوجه المستقيم، وما يظلمون فيه قليل من كثير، ولم نعلم من العلماء مَنْ أنكر أخذَ العطاء من زمان معاوية إلى اليوم، وقد قِبَلها ابن شهاب ومالك، وأنكر أن يكون ابن عمر قبلها.اهـ[1].

ونقله المتيطي وزاد، وقال ابن شعبان: أما من كان من العمال له مال قبل العمل، فلا بأس بقبول جائزته ما لم يتبين أنها من الحرام، ومن لم يكن له شيء قبل العمل، فلا تقبل منه، وجوائز الخلفاء لا شكَّ أنها حلال.

قال: وقد روي عن مالك أنه قال: لا يحل من جوائز الخلفاء إلا ما كان قدر حق من أجير.اهـ[2].

وقوله: (ولا إِنْ تَعَصَّبَ) أي: ولا تقبل شهادة العدل أو الشاهد إن اتهم بالعصبية في شهادته.

قال صاحب "المفيد": وقد ذكر عن بعض العلماء أشياء يجرح الشاهد بها، وبالعصبية، وهو أن يبغض الرجلُ الرجلَ؛ لأنه من بني فلان أو من قبيلة كذا.اهـ[3].

قلتُ: والأَوْلَى أن تمثل هذه المسألة بشهادة الأخ لأخيه بجراح، أو قذف، فإن المشهور أن لا تقبل منه في هذا النوع على ما حكى اللخمي، قال: ولا تجوز شهادته[4] أن فلانًا قذفه؛ لأنَّه يدفع بها معرة، ويختلف في شهادته في جراح الخطأ؛ لأنها مال[5] -كما تقدم- في شهادته بالمال.

واختُلف في شهادته في جراح العمد، فالمعروف من المذهب المنع[6]؛ لأنها مما تدرك في مثلها الحمية، وأجازها أشهب في "العتبية"، والأول أحسن.

وقال في كتاب محمد: تجوز بقتله إن كان الولي والوارث غيره.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 274/8 و275.

(2) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[53/أ].

(3) المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 96/1.

(4) في (ز): (شهادة).

(5) كلمة (مال) زائدة من (ح2).

(6) كلمة (المنع) يقابلها في (ز): (أنها لا تقبل).

قال أصبغ: وفيه اختلاف، وهذا أحب إلينا، وأجازها في قتل العمد، وإن كان مما تدرك فيه الحمية؛ لأنَّ القتل وجد، ولا بدَّ من قاتل، إلا أن يكونوا ممن يلطخ بالقتل غير القاتل؛ لئلا يبطل دمه فلا تجوز الشهادة.اهـ[1].

قلتُ: ومما يتوهم فيه العصبية -أيضًا- منعهم تعديلَه[2] من شهد لأخيه، وتجريحه من شهد عليه حيث لا تجوز شهادته له، ذكره اللخمي وغيره؛ بل قال اللخمي: لا يجرح من شهد عليه بما[3] يؤول إلى عقوبته أو حده أو قطعه أو قتله.

ثم قال: ولا يجرح من جرح عمه أو[4] أخاه؛ لأنَّه يدفع به معرة.

قال محمد: وإن جرحه بهجرة أو عداوة؛ جاز، يريد: بخلاف الإسفاه.

قال ابن القاسم: ولا يجرح من جرحه عمه؛ لأنه يدفع عن نفسه عيب من هو وجهه ولسانه، وأجاز ذلك في ابني الأخ والعم، وأرى ألا يجوز في جميع من ذكر، وإن كانت الجرحة بالعداوة والهجران؛ لأن رد الشهادة وصم على الشاهد في الجملة، وهو مما يدركه به الحمية، ولأنَّ مضمن رد الشهادة وإن كان للعداء[5]؛ لأنَّه يتهم أن يشهد بزور لأجل ما بينهما.اهـ[6].

وما ذكر اللخمي أنه المعروف من المذهب حكاه في "النوادر"، وابن يونس عن ابن حبيب عن مطرف، وابن الماجشون[7].

ونص ابن يونس: وإنما تجوز شهادة هؤلاء بعضهم لبعض -يعني: الأخ لأخيه، والمولى لمولاه، والرجل لعمه ولخاله أو لابن أخيه- في الحقوق والأموال.

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5408/10 و5409.

(2) كلمتا (منعهم تعديلَه) يقابلهما في (ز): (منعهم من تعديلِه).

(3) كلمتا (عليه بما) يقابلهما في (ز): (عليهما).

(4) كلمتا (عمه أو) ساقطتان من (ز).

(5) في (ز): (للعداوة).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5409/10 و5410 وما تخلله من قول محمد وابن القاسم فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 308/8 وقول ابن القاسم بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 139/10 و140.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 303/8.

وأما في الحدود والقصاص وما تقع فيه الحمية والتهمة؛ فلا تجوز.اهـ[1].

وذكر من الخلاف ما ذكره اللخمي.

ومما يشبه أن يكون من هذا الفصل ما ذكر المصنف قبل هذا من شهادة بعض / العاقلة بفسق شهود القتل، فإن العصبية[2] فيه ظاهرة، ومن العصبية[3] شهادة العدو على عدوه، وقد تقدمت. [ز:409/ب]

كَالرِّشْوَةِ، وتَلْقِينِ خَصْمٍ، ولَعِبِ نَيْرُوزٍ، ومَطْلٍ، وحَلِفٍ بِطَلاقٍ وعِتْقٍ[4]، وبِمَجِيءِ مَجْلِسِ القاضِي ثَلاثًا، بِلا عُذر، وتِجارَةٍ لأَرْضِ حَرْبٍ، وسُكْنَى مَغْصُوبَةٍ أَوْ مَعَ وَلَدٍ شِرِّيبٍ، وبِوَطْءِ مَنْ لا تُوطَأُ، وبِالْتِفاتِهِ فِي الصَّلاةِ، وباقْتِراضِهِ حِجارَةً مِنَ المَسْجِدِ، وعَدَمِ إِحْكامِ الوُضُوءِ والغُسْلِ والزَّكاةِ لِمَنْ لَزِمَتْهُ، وبَيْعِ نَرْدٍ وطُنْبُورٍ، واسْتِحْلافِ أَبِيهِ

هذه الأمور الذي ذكر في هذا الفصل توجب جرحة من تلبَّس بها من الشهود ورد شهادته.

فقوله: (**كالرِّشْوَةِ**) كذا نص صاحب "المفيد" عن بعض العلماء[5]، ويحتمل أن يكون معناه: ترد شهادة المتعصب كما ترد شهادة[6] آخذ الرشوة، وسواء كان أخذه إياها على الشهاده، أو على غيرها، كمن يأخذها من العمال أو غيرهم، وهذا صحيح؛ لأنَّ الرشوة من الربا على تفسير عائشة رضي الله عنها الربا بكلِّ حرام[7]، وأكل الربا من الكبائر، ومرتكب الكبيرة مردود الشهادة، وقد قال الله تعالى ذامًّا أهل الكتاب: ﴿سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾ [المائدة: 42]، جاء في التفسير: أنه

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 220/9 و221.

(2) في (ز): (العصبة).

(3) في (ز): (العصبة).

(4) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (بِعِتْقٍ وَطَلاقٍ) بتقديم وتأخير.

(5) انظر: المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 96/1.

(6) عبارة (المتعصب كما ترد شهادة) زائدة من (ح2).

(7) قوله: (لأنَّ الرشوة من الربا... حرام) بنحوه في روائع التفسير، لابن رجب الحنبلي: 197/1.

الرشا[1].

وخرج الترمذي وغيره من حديث عبد الله بن عمرو قال: «**لَعَنَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الرَّاشِيَ وَالمُرْتَشِي**»، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح[2].

وخرج أبو داود عن أبي أمامة عن النبي ﷺ قال: «**مَنْ شَفَعَ لِأَخِيهِ شَفَاعَةً، فَأَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً عَلَيْهَا فَقَبِلَهَا، فَقَدْ أَتَى بَابًا عَظِيمًا مِنْ أَبْوَابِ الرِّبَا**».اهـ[3].

فهذه منزلة المرتشي -كما ترى- فكيف تقبل شهادته.

ويحتمل أن يكون قوله: (**كالرِّشْوَةِ**) مثالًا للمتعصب؛ أي: ولا إن تعصب بشهادته كأخذ الرشوة عليها، ولا شكَّ -أيضًا- في رد شهادة من يشهد بالرشوة، فإنَّه شاهد زور، وشهادة الزور من أكبر الكبائر؛ كما[4] جاء في الحديث[5].

وقد نقل ابن يونس، وغير واحد عن سحنون أن الشهود إذا كانوا من البلد على نحو البريد، أو البريدين، وهم يجدون دواب ونفقة؛ فلا يأخذون من المشهود له دواب، ولا نفقة، فإن فعلوا سقطت شهادتهم، وإن كانوا لا يجدون ذلك؛ جاز وقُبِلوا.

---

(1) انظر: تفسير الطبري: 428/8.

(2) صحيح، رواه أبو داود في باب كراهية الرشوة، من كتاب الأقضية، في سننه: 300/3، برقم (3580).
والترمذي في باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم، من أبواب الأحكام، في سننه: 615/3، برقم (1337) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(3) حسن، رواه أبو داود في باب الهدية لقضاء الحاجة، من كتاب البيوع، في سننه: 291/3، برقم (3541).
والطبراني في المعجم الكبير: 8/ 211، برقم (7853) كلاهما عن أبي أمامة رضي الله عنه.

(4) في (ز): (لما).

(5) روى البخاري في باب إثم من أشرك بالله، وعقوبته في الدنيا والآخرة، من كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم في صحيحه: 13/9، برقم (6919).
ومسلم في باب بيان الكبائر وأكبرها، من كتاب الإيمان في صحيحه: 91/1، برقم (87) كلاهما عن أبي بكرة رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: " أَكْبَرُ الكَبَائِرِ: الإِشْرَاكُ بِاللهِ، وَعُقُوقُ الوَالِدَيْنِ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ - ثَلاَثًا - أَوْ: قَوْلُ الزُّورِ " فَمَا زَالَ يُكَرِّرُهَا حَتَّى قُلْنَا: لَيْتَهُ سَكَتَ، وهذا لفظ البخاري.

ولو أخبر بذلك القاضي كان أحسن.اهـ[1].

فإذا كان هذا في مثل هذه الحالة فكيف بغيرها.

وقوله: (**وتَلقِينِ خَصْمٍ**)؛ أي: وكذا ترد شهادة الشاهد بتلقينه الخصم مخاصمة الفجور، فإنَّه قد يكون فاعلٌ ذلك يأخذ عليه أجرًا[2]، فيكون حكمه حكم الشاهد بالرشوة، وإن لم يأخذ شيئًا فشهادته ترد؛ لتلقينه خصومه الباطل.

وإنما قلنا: إن المراد تلقينهم مخاصمة الفجور؛ لما ورد من الترغيب في شد عضد الغبي لحجته.

قال في أوائل كتاب الأقضية من "النوادر": من كتاب ابن حبيب، وهو لأشهب: وله -يعني: للقاضي- الشد على عضد أحدهما إذا رأى ضعفه من صاحبه، وخوفه منه؛ لينبسط أمله في الإنصاف وحسن رجائه للعدل.

ولا بأس أن يلقنه حجة له عمي عنها، وإنما يكره تلقين أحدهما حجة[3] الفجور، وكان الله يعلم أن لو كانت لصاحبه لم يلقنه إياها.

ورُوي أن النبي ﷺ قال: «**مَن ثبَّتَ عيِيًا في خُصومةٍ حتى / يفهمها ثبَّتَ اللهُ قدمَه يوم تزِلُّ الأقدامُ**»[4]. [ز:410/أ]

قال ابن عبد الحكم: لا بأس أن يلقنه حجة لا يعرفها.

قال سحنون في "المجموعة"، و"كتاب ابنه": لا ينبغي أن يشد عضد أحدهما،

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 328.

(2) في (ز): (جعلًا).

(3) في (ز): (لحجة).

(4) لم أقف عليه بهذا اللفظ والذي وقفت عليه رواه البيهقي في شعب الإيمان: 10/120، برقم (7262) عن ابن عباس رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ دَاوُدَ عليه السلام قَالَ فِيهِ يخاطبُ رَبَّهُ عز وجل: يَا رَبِّ، أَيُّ عِبَادِكَ أَحَبُّ إِلَيْكِ؟ أُحِبُّهُ بِحُبِّكَ، قَالَ: يَا دَاوُدُ، أَحَبُّ عِبَادِي إِلَيَّ نَقِيُّ الْقَلْبِ، نَقِيُّ الْكَفَّيْنِ، لَا يَأْتِي إِلَى أَحَدٍ سُوءًا، وَلَا يَمْشِي بِالنَّمِيمَةِ، تَزُولُ الْجِبَالُ وَلَا يَزُولُ، وَأَحَبَّنِي وَأَحَبَّ مَنْ يُحِبُّنِي، وَحَبَّبَنِي إِلَى عِبَادِي، قَالَ: يَا رَبِّ، إِنَّكَ لَتَعْلَمُ أَنِّي أُحِبُّكَ وَأُحِبُّ مَنْ يُحِبُّكَ، فَكَيْفَ أُحَبِّبُكَ إِلَى عِبَادِكَ؟ قَالَ: ذَكِّرْهُمْ بِآيَاتِي وبِآلَائِي وَنَعْمَائِي، يَا دَاوُدُ، إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ عَبْدٍ يُعِينُ مَظْلُومًا أَوْ يَمْشِي مَعَهُ فِي مَظْلَمَتِهِ إِلَّا أَثْبَتُّ قَدَمَيْهِ يَوْمَ تَزِلُّ الْأَقْدَامُ».

ولا يلقنه حجة[1].اهـ[2].

فقوله: (إنما يكره) أي: يحرم، وحكم الشاهد في هذا كحكم القاضي، فإذا كان هذا محرمًا ففاعله مردود الشهادة؛ لسعيه في إبطال الحق، وإظهار الباطل، وهذه -أيضًا- من المسائل التي نقل صاحب "المفيد" عن بعض العلماء مما يجرح به، ونصه: وبتلقين الخصم الخصومة؛ فقيهًا[3] كان أو غيره.اهـ[4].

وهو كنص المصنف، وينبغي تقييده بما تقدم.

وقوله: (ولعِبِ نَيرُوزٍ)؛ أي: وكذا ترد شهادة من يتعاطى لعب النيروز والمهرجان، ويصنع[5] فيه ما يصنع[6] النصارى، فإنَّه من أعيادهم ومواسمهم يصنعون فيه أطعمة مخصوصة به[7] ويلعبون فيه لعبة تختص به -أيضًا- فمن وافقهم في صنيعهم أو لعبهم من المسلمين قصدًا لذلك الفعل في ذلك الوقت، فهو مردود الشهادة؛ لاستنانه بسنة أهل الكفر، ومخالفة سنة المسلمين.

قال ابن عات في "طرره" -وأظنه عن سحنون-: ويجرح الرجل بصنيعه النيروز والمهرجان؛ إذْ هو من فعل النصارى؛ لقول النبي ﷺ: «مَنْ أَحَبَّ عَمَلَ قَوْمٍ خَيْرًا كَانَ أَوْ شَرًّا كَانَ كَمَنْ عَمِلَهُ»[8].

وقوله ﷺ: «**مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَلَيْسَ مِنَّا**».اهـ[9].

قلتُ: ونص الحديث الأخير في البخاري: «**مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ**

---

(1) كلمة (حجة) زائدة من (ح2).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 41/8.

(3) ما يقابل قوله: (فقيها) بياض في (ز).

(4) المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 96/1.

(5) عبارة (النيروز والمهرجان، ويصنع) يقابلها في (ح2): (النيروز أو يصنع).

(6) في (ح2): (يصنعه).

(7) الجار والمجرور (به) زائدان من (ح2).

(8) رواه القضاعي في مسند الشهاب: 259/1، برقم (420) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(9) رواه مسلم في باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور، من كتاب الأقضية في صحيحه: 1343/3، برقم (1718) عن عائشة رضي الله عنها.

رَدٌّ»[1].

وفي نقل "المفيد" أيضًا: وبصنيعه -أيضًا- النيروز والمهرجان.

وتأمل هذه العبارة، وعبارة "الطرر" مع عبارة المصنف.

والنيروز: هو يناير، والمهرجان: العنصرة وهو يوم الرابع والعشرين من شهر يونيه، وعلى هذا فما نقل عن المسعودي أن بين النيروز والمهرجان مائة وتسعة وتسعون يومًا لا تصح، وجعلوا النيروز مبدأ تاريخهم؛ لأنَّ أول يوم منه فيما يزعمون[2] هو سابع المسيح عليه السلام ويوم ختنه.

وأما ما يفعل في ذينك اليومين فعوائد البلاد فيه مختلفة، وقد ذكر الإمام الصالح حامي السُّنَّة أبو عبد الله بن الحاج -رحمه الله ورضي عنه- شيئًا من ذلك في كتابه المسمى بـ"المدخل"[3].

وقوله: (وَمَطْلٍ) في بعض النسخ بزيادة: (له)، ولعل الضمير يعود على خصم من قوله: (وتَلْقِينِ خَصْمٍ)؛ أي: وترد الشهادة -أيضًا- بمطل الشاهد من له عليه دين بذلك الدين؛ أي: يؤخر قضاؤه إياه؛ لأنَّ المطل: التأخير، وذلك إذا كان موسرًا.

قال ابن يونس -وهو في "النوادر"[4] أيضًا، ونقله المتيطي وابن يونس[5] وغيرهم-: قيل لسحنون: فالرجل يمطل بحقٍّ عليه[6]، قال: إن كان مليًّا به لم تجز شهادته؛ لقول النبي ﷺ: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ**»[7].اهـ.

---

(1) رواه البخاري معلقًا في باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم، فأخطأ خلاف الرسول من غير علم، فحكمه مردود، من كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة في صحيحه: **107/9**.

(2) كلمتا (فيما يزعمون) يقابلهما في (ز): (فيما بين عمور).

(3) انظر: المدخل، لابن الحاج: **334/2**.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **294/8**.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **224/9**.

(6) الجار والمجرور (عليه) زائدان من (ح2).

(7) متفق على صحته، رواه مالك في باب جامع الدين، والحول، من كتاب البيوع، في موطئه: **972/4**، برقم (**575**).

والبخاري في باب مطل الغني ظلم، من كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، في صحيحه: **118/3**، برقم (**2400**).

=

قلتُ: ولقوله ﷺ: «لَيُّ الوَاجِدِ يُحِلُّ عُقُوبَتَهُ وَعِرْضَهُ»[1].

واللَّي -أيضًا-: التأخير، والعدل لا يكون ظالمًا، ولا تباح عقوبته ولا عرضه.

وقوله: (وحَلِفٍ بِعِتْقٍ وطَلَاقٍ)؛ أي: وترد شهادة من حلف بعتق أو بطلاق أيّ واحد منهما حلف به ردت شهادته، فكلام المصنف ليس على ظاهره من إيهام أن الجرحة لا تكون إلا بالجمع بين اليمينين، فينبغي أن تحمل الواو في كلامه على التقسيم.

قال في "الرسالة": ويؤدب من حلف / بطلاق أو عتاق وَيَلْزَمُهُ[2].اهـ[3]. [ز:410/ب]

والأدب لا يكون إلا على فعل محرم، وفعل المحرم جرحة، إلا أن ظاهره أنه يؤدب، ولو لم يتكرر ذلك منه؛ بل مرة واحدة كما أن ظاهر كلام المصنف -أيضًا- أنه يجرح بالمرة الواحدة من ذلك، وظاهره أنه حنث في يمينه أو بر.

ونص مطرِّف وابن الماجشون على أن التجريح به إن اعتاده[4]، والظاهر ما ذكر المصنف؛ ولما جاء في الحديث من أنهما من أيمان الفساق[5].

ولا سيما على القول بأن اليمين بغير الله حرام، والفاسق مردود الشهادة، وأما على القول بأنه مكروه، فيحسن تقييد مطرِّف وابن الماجشون، والظاهر التحريم؛ لما أخرج أبو داود من حديث سعد بن عبيدة، قال: سمع ابن عمر رضي الله عنهما رجلًا يحلف: [لا][6] والكعبةِ، فقال له ابن عمر: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ =

ومسلم في باب تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة، واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي، من كتاب المساقاة، في صحيحه: 1197/3، برقم (1564) جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) رواه البخاري معلقًا في باب لصاحب الحق مقال، من كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس في صحيحه: 118/2.

(2) كلمة (وَيَلْزَمُهُ) زائدة من (ح2) وهي في رسالة ابن أبي زيد.

(3) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 54.

(4) قول مطرف وابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/4.

(5) ذكره السخاوي في المقاصد الحسنة، ص: 437، برقم (655)، وقال: ولم أقف عليه، وأظنه مدرجا، فأوله وارد دونه.

والعجلوني في كشف الخفاء: 45/2، برقم (160).

(6) كلمة (لا) ساقطة من (ز) وقد أتينا بها من متن الحديث.

اللهِ فَقَدْ أَشْرَكَ»(1).

ولا أقل من دلالته على التحريم، وتأويله: فقد أشرك مع الله ما حلف به؛ لأنَّ الرسول ﷺ قال: «أَلاَ إِنَّ اللهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ»(2)، والأمر للوجوب، والأمر بالشيء نهي عن ضده، مع أنه جاء في الصحيح النهي عن(3) الحلفُ بغير الله.

وفي كتاب الأيمان من "النوادر": قال ابن حبيب: رُوي أنَّ النبي ﷺ قال: «**لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق، فإنهما من أيمان الفساق**»(4).

قال مطرِّف، وابن الماجشون: فمن لزم ذلك واعتاده فهو جرحة منه(5)، وإن لم يعرف حِنثه.

قال: ولا يُحَلِّف بذلك السلطان أحدًا في دم ولا في غيره، وليَنْه عنه الناس ويؤدِّب فيه.

قيل لمالك: إن هشام بن عبد الملك كتب أن يجلد من حلف بذلك عشرة أسواط.

قال: قد أحسن إذ أمر فيه بالضرب.

قال ابن عبدوس: قال مالك: يضرب الناس على ذلك إن نهوا فلم ينتهوا(6).

---

(1) صحيح، رواه أبو داود في باب كراهية الحلف بالآباء، من كتاب الأيمان والنذور، في سننه: 223/3، برقم (3251).

وأحمد في مسنده: 9/ 275، برقم (5375) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) متفق على صحته، رواه مالك في باب الأيمان، من كتاب النذور، في موطئه: 684/3، برقم (467).

والبخاري في باب لا تحلفوا بآبائكم، من كتاب الأيمان والنذور، في صحيحه: 132/8، برقم (6646).

ومسلم في باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى، من كتاب الأيمان، في صحيحه: 1267/3، برقم (1646) جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) كلمتا (النهي عن) زائدتان من (ح2).

(4) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 6/ 47.

(5) عبارة (فهو جرحة منه) يقابلها في (ز): (فذلك جرحة).

(6) كلمة (ينتهوا) زائدة من (ح2).

وفي كتاب آخر: أن عمر بن عبد العزيز كتب أن يجلد في ذلك أربعون سوطًا، وكذلك روى ابن القاسم عن مالك في "العتبية".اهـ[1].

ونص المصنف كنص صاحب "المفيد"[2] في المسائل التي نقل عن بعض العلماء.

وقوله: (**وبِمَجِيءِ مَجْلِسِ القَاضِي ثَلاثًا، بِلا عُذر**)؛ أي: وترد شهادة شاهد بتكرر مجيئه إلى مجلس القاضي ثلاث مرات بلا عذر.

وكذلك نقل صاحب "المفيد"[3]، وذلك -والله أعلم- إما لأنَّه يوهم الناس أن له اختصاصًا بالقاضي، فيُنْتفى[4] أن يخاصم إن كان عليه حق، أو لأنَّه يطَّلع على ما يجري في مجلسه من الأحكام وغيرها، فيتحيل في تحريف الخصومة، وقد تقدم شيءٌ من هذا عند قوله في الأقضية: (**ومَنْعُ الرَّاكِبِينَ مَعَهُ والمُصَاحِبِينَ**)[5].

قال ابن عات في "طرره" من "المؤلفة" لابن لبابة: سحنون: لا يكون عدلًا من أتى مجلس القاضي ثلاث مرات من غير حاجة.اهـ[6].

وأيضًا ففاعل هذا لغير حاجة ترك محسنًا من محسنات الإسلام؛ لقوله ﷺ: «**مِنْ حُسْنِ إِسْلَامِ الْمَرْءِ تَرْكُهُ مَالا يَعْنِيهِ**»[7]، فلا أقل من أن يكون ممن لا يحافظ على مروءته، فتسقط شهادته.

قوله: (**وتجارة لأرضٍ حَربٍ**) أي: وترد شهادة من سافر لبلاد[8] الحرب

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/4 و8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 325/9.

(2) انظر: المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 96/1.

(3) انظر: المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 96/1.

(4) ما يقابل كلمة: (فينتفى) غير قطعي القراءة في (ز) و(ح2).

(5) انظر النص المحقق: 5/ 50.

(6) قول سحنون بنصِّه منسوبًا إليه في نوازل البرزلي: 212/4.

(7) صحيح، رواه الترمذي في باب من أبواب الزهد، في سننه: 558/4، برقم (2317).
وابن ماجة في باب كف اللسان في الفتنة، من كتاب الفتن، في سننه: 1315/2، برقم (3976) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(8) في (ح2): (لبلد).

للتجارة.

قال في "الرسالة": وتكره التجارة إلى أرض العدو وبلد السودان(1).

قال في أول كتاب التجارة إلى أرض الحرب من "المدونة": وقد شدَّد مالك الكراهية في التجارة / إلى أرض الحرب؛ لجري أحكام المشركين عليهم.اهـ(2). [ز:411/أ]

وقال ابن يونس: قال النبي ﷺ: «**الإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى**»(3).

قال في "كتاب ابن المواز": لا أرى الخروج إليها(4) حرامًا.

ابن حبيب: من قول مالك وأصحابه: لا يجوز دخولها تاجرًا ولا غيره إلا للمفاداة(5)، وينبغي أن يمنع الإمام من ذلك، ويجعل الرصد(6) فيه.

قال الحسن والأوزاعي: من تجر إلى أرض الحرب؛ ففاسق.

وقال سحنون: من ركب البحر إلى بلد الروم في طلب الدنيا؛ فهو جرحة، ونُهِي عن التجارة إلى بلد(7) السودان؛ لجري أحكام الكفر عليه.

وقال غير واحد من القرويين: ليس التجارة إلى أرض الحرب جرحة على ما في "المدونة"؛ لأنَّه قد أجاز شهادتهم فيها في غير ما موضع.اهـ(8).

وحكى عبد الحق مثله في "النكت"، وزاد: فقد قال مالك في غير "المدونة": لا أرى ذلك حرامًا، ولا يجرح إلا بارتكاب محظور لا يخفى ضعفه(9)، وليس الأمر

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 95.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 121/3.

(3) حسن، رواه الدارقطني في باب المهر، من كتاب النكاح، في سننه: 371/4، برقم (3620). والبيهقي في باب ذكر بعض من صار مسلما بإسلام أبويه أو أحدهما من أولاد الصحابة رضي الله عنهم، من كتاب اللقطة، في سننه الكبرى: 338/6، برقم (12155) كلاهما عن عن عائذ بن عمرو رضي الله عنه.

(4) في (ح2): (عليه) وفي (ز): (إليه).

(5) في (ح2): (المفاداة).

(6) ابن منظور: الرصد: القوم يَرْصُدون كالحَرَس.اهـ. من لسان العرب: 177/3.

(7) الجار والمجرور (إلى بلد) يقابلهما في (ز): (لبلد).

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 456/7.

(9) عبارة (لا يخفى ضعفه) زائدة من (ز).

كما قيل إن[1] الذين أجاز شهادتهم في "المدونة"، إنما يعني بعد التوبة.اهـ[2].

قلتُ: قولـه: (لا يجرح إلا بمحظور لا يخفى ضعفه) لأنَّ التجريح يكون بالمكروه؛ بل وببعض المباح.

وقوله هنا: (شدد مالك الكراهية) وتعليله لما ذكر قَوِي في التجريح[3] بذلك كما ذكر سحنون، وقد قدَّمنا الاعتذار عما وقع في "المدونة" من جوازِ شهادة مَنْ دخل دار الحرب عند قول المصنف: (لا المَجْلُوبِينَ إِلَّا كَعِشْرِينَ) فراجعه[4].

وفي "التنبيهات": تشديد الكراهة يوافق قول سحنون في جرحة الشاهد بها، وعلى هذا حمل الشيوخ مذهبه أنه كبيرة من الكبائر، ويحمل قوله في غير هذا الكتاب في إجازة شهادتهم على مَنْ فَعَله، ثم تاب، وحملته الريح بغير اختياره كما قاله غير واحد خلافًا لمن أجازه على الإطلاق.

وقد اختلفوا في تأويل[5] "الكتاب" على هذا، والصواب جَعْل قول سحنون تفسيرًا؛ للإجماع أن مَنْ أسلم في بلاد الحرب يجب عليه الخروج منها، فكما يجب خروجه لإسلامه يمنع دخوله لإسلامه، وقوله: (لجري أحكام المشركين عليهم) يبين هذا، واتفقوا على تجريحه إن علم أن أحكامهم تجري عليه فيها؛ لما فيه من الذلة والصغار وإنما اختلفوا إن لم يعلم بذلك.

وقد أوجب ابن القاسم على مَنْ فعله العقوبة الشديدة.اهـ[6].

وقال اللَّخمي: إن علم أنه يلزم ما لا يجوز من التقرب لآلهتهم والسجود للأصنام، والزنا وشرب الخمر، أو لم يعلم ذلك، ولكن يجري عليه الذل والصغار؛ فسفره إليها حرام، والتحريم مع النوع الأول أشد، وهو في كليهما متجرح[7].

---

(1) في (ز): (عن).

(2) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 62/2.

(3) في (ز): (بالتحريم).

(4) انظر النص المحقق: 6/ 12.

(5) في (ز): (تأول).

(6) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1773/3 و1774.

(7) في (ح2): (تجريح).

وإن كان يسافر إليها كما يسافر إلى بلاد المسلمين، ولا يُؤخذ منه إلا الوظائف والخراج[1] كما في بلاد المسلمين كان أخف، وأن لا يفعل أحسن، ولا نبلغ به الجرحة.اهـ[2].

وفي "المتيطية": قال أصبغ: لا تجوز شهادة المدرب في البحر إلى أرض الحرب للتجارة، وسكت عن الذي يدرب في البر.اهـ[3].

وقال الجوهري: الدرب معروف، وأصله المضيق في الجبال، ومنه[4] قولهم: أدرب القوم إذا دخلوا أرض العدو من بلاد الروم.اهـ[5].

قلتُ: ومنه درب الحجاز لبريته المشهورة، وكأَنَّ عبارة أصبغ يعطي أن التجريح بما ذكر؛ لتغريره بنفسه -كما قيل في قول الشيخ: (وبلد السودان)- لا لجري أحكام الكفار، وقد تكون العلة مركبة من الأمرين.

وقوله: (وسُكْنَى مَغْصُوبَةٍ) أي: وترد الشهادة / -أيضًا- بسكنى الشاهد دارًا مغصوبة حال الشهادة وقبل التوبة. [ز:411/ب]

وهذا بيِّن؛ لأنَّ سكناه في الدار المغصوبة فسق؛ إذْ هو مأمور بالتوبة، ورد التباعات على الفور، والفاسق لا تجوز شهادته.

قال في "النوادر": قال ابن سحنون عن أبيه في السكان في حائط دار الإمارة والسكان[6] في الصوافي.

قال: أما في الصوافي فهي جرحة إذا علم أن أصلها غير جائز، وإن جهل ولم يفرق بين صافية[7] وغيرها؛ لم تسقط شهادته، وأما مع حائط دار الإمارة، فإن كان

---

(1) العاطف والمعطوف (والخراج) يقابلهما في (ح2): (أو الخراج).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4305/8.

(3) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[54/ب] ونسبه فيه لأشهب.

قول أصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 248/5 و249.

(4) في (ز): (ومنهم) وما اخترناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(5) الصحاح، للجوهري: 125/1.

(6) في (ز): (والسكن) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ز): (حافلة) وما اخترناه موافق لما في النوادر والزيادات.

فضاءً واسعًا؛ فلا تسقط شهادته بذلك.اهـ[1].

ونص ما نقل صاحب "المفيد" من هذه المسألة: وبسكناه دارًا يعلم أن أصلها مغصوب[2].اهـ[3].

وقوله: (**أَوْ مَعَ وَلَدٍ شِرِّيبٍ**) أي: وتسقط الشهادة -أيضًا- بسكنى الشاهد مع ولد له شريب؛ أي: كثير شرب الخمر، هذا إذا عَلِمَ به، ولم يغير عليه مع القدرة، وأما إن غير عليه جهده ولم ينزجر أو لم يقدر على التغيير، ولا على الانتقال عنه؛ فلا تسقط شهادته إذا هَجَره بقدر الإمكان.

ويفهم قيد كونه عالمًا به من قوله: (**شِرِّيبٍ**) فإنه من ألفاظ المبالغة، وهو بكسر الراء المشدَّدة.

قال الجوهري: هو المولع بالشراب، كالخِمِير[4].

والغالبُ على من يساكن مَنْ تكون حاله هذه أنه لا يخفى عليه حاله.

ويعلم قيدُ نفي التغيير، وما ذكر بعد[5] من كون هذا الأصل من باب تغيير المنكر، فمَنْ تَرَكَه مع القدرة، وتوفر شرائط التغيير فهو آثمٌ مجرح[6]، ومن فعل ما وجب [ح2:] عليه من ذلك بغاية الإمكان، فقد سقط الفرض، وقد قال ﷺ: «**مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِر فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِر فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ**»[7]، وإذا عرفت أن هذا من تغيير المنكر، فلا فرق في مساكنة الشريب بين الولد وغيره.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 295/8.

(2) عبارة (ونص ما نقل صاحب "المفيد"... يعلم أن أصلها مغصوب) ساقطة من (ز).

(3) المفيد، لابن هشام: 97/1.

(4) الصحاح، للجوهري: 153/1.

(5) في (ح2): (بعده).

(6) في (ز): (مجرم).

(7) رواه مسلم في باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، وأن الإيمان يزيد وينقص، وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان، من كتاب الإيمان، في صحيحه: 69/1، برقم (49) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

وإنما قصد المصنف عد الجزئيات[1] المنصوصة في هذا الباب، ولو لا ذلك لما كان في تعرضه لها فائدة؛ إذْ كان كافيًا أن يقول في تجريح ذي الكبيرة: (ولا إن ارتكب كبيرة[2]).

وفي تجريح مرتكب المكروه على الدوام (أو مكروهًا على الدوام)، أو نحو هذا من العبارات الكلية؛ بل كان يستغني عن عدِّ[3] هذا كله بذكر شروط العدل مع ما تقرر[4] من أن المشروط ينتفي عند انتفاء شرطه.

وخرج من كلامه في هذا الفرع أن هجران المسلم الفاسق وتجنبه مطلوب شرعًا؛ لأنَّه من باب البغض في الله، كما أن الحب في الله مطلوب أيضًا.

قال في "الرسالة": والهجران الجائز هجران ذي البدعة، أو مجاهر بالكبائر، لا يصل إلى عقوبته، ولا يقدر على موعظته، أو لا[5] يقبلها.اهـ[6].

وقال كثير ممن تكلم على هذا الموضع: إن قوله: (الجائز) بمعنى الواجب ويؤيده قول ابن رشد في جامع "المقدمات": إلا أن يكون من أهل الأهواء والبدع، أو من أهل الفسق من المسلمين، فيهجرهما في ذات الله تعالى؛ لأنَّ الحب في الله والبغض في الله واجب.اهـ[7].

إلا أنَّ نصَّ "المعونة" موافق لنصِّ "الرسالة"، فإنه قال: هجرة المسلم لأخيه المسلم منهيٌّ عنها، إلا أن يكون من أهل الأهواء والبدع أو من أهل فساق الأفعال المدمنين على ذلك، فيستحب هجرته ردعًا له وزجرًا.اهـ[8].

ولفظ "التلقين": ينبغي.

---

(1) ما يقابل كلمتي (عد الجزئيات) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) كلمة (كبيرة) زائدة من (ح2).

(3) كلمة (عد) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (تقدم).

(5) العاطف والمعطوف (أو لا) يقابلهما في (ز): (ولا) وما اخترناه موافق لما رسالة ابن أبي زيد.

(6) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 89.

(7) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 446/3.

(8) المعونة، لعبد الوهاب: 573/2.

ثم قال في "المعونة": وإنما استثنينا هجرة / من ذكر ردعًا وزجرًا؛ ليقلع، [ز:412/أ] وغضبًا لله سبحانه في مواصلة من هذا سبيله وإيثارًا لمعيته[1]، ولئلا يُنسَب مواصِلُه إلى طريقته، ويضاف إليه ذلك، أو الرضا به[2] من فعله.

وفي الحديث: «**الْمَرْءُ عَلَى دِينِ خَلِيلِهِ، فَلْيَنْظُرْ أَحَدُكُمْ مَنْ يُخَالِلْ**»[3].اهـ[4].

قلتُ: ولقول الشاعر:

عَنْ الْمَرْءِ لا تَسْأَلْ وَسَلْ عَنْ قَرِينِهِ فَكُلُّ قَرِينٍ بِالْمُقَارِنِ مُقْتَدِي[5]

ونقل المسألة صاحب "المفيد" وزاد فيها على ما ذكر المصنف ونصه: "وبأن يكون له ولدٌ شريبٌ سمَّاع الغناء من الخدم وغيرهن ويسكن معه في دار واحدة.اهـ[6].

وهو كلام يحتاج إلى أن يقيد بمثل ما قُيِّدَ به كلام المصنف[7].

وقوله: (**وبِوَطْءِ مَنْ لا تُوطَأُ**)؛ أي: وترد شهادة الشاهد -أيضًا- بوطئه جارية له أو زوجة في حالٍ لا يجوز له الوطء معها، كوطء الحائض والصائمة والمحرمة والمستبرأة والأمة المشتركة، ونحوهن[8]؛ لأنَّه -أيضًا- فاسق بارتكاب محرم.

قال ابن يونس -وهو أيضًا في "النوادر"[9]، ونقله المتيطي وابن فتحون وغيرهم-: قال سحنون: من اشترى أمة فوطئها قبل أن يستبرئها؛ فهي جرحة وترد

(1) ما يقابل كلمتا (وإيثارًا لمعيته) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) عبارة (أو الرضا به) يقابلها في (ز): (والرضا).

(3) حسن، رواه أبو داود في باب من يؤمر أن يجالس، من كتاب الأدب، في سننه: 259/4، برقم (4833).
والترمذي في باب من أبواب الزهد، في سننه: 589/4، برقم (2378) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 574/2.

(5) قوله: (عن المرء لا تسأل... مقتدى) بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 124/18.

(6) المفيد، لابن هشام: 97/1.

(7) عبارة (ونقل المسألة صاحب "المفيد"...ما قُيِّدَ به كلام المصنف) ساقطة من (ز).

(8) كلمة (ونحوهن) يقابلها في (ح2): (ونحو هذا).

(9) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 294/8.

شهادته، وعليه الأدب إذا[1] كان لا يجهل مكروه ذلك، وكذلك لو وطئ صغيرة لم تحض ومثلها يوطأ قبل أن يستبرئها، فلا تجوز شهادته.اهـ[2].

فإن قلتَ: ولِمَ لم تفسر كلام المصنف بهاتين المسألتين خاصة ليوافق المنصوص في هذا الباب بالتعيين[3]، وأما ما فسرت به أولًا فعامٌّ في وطء المحرمات، والتجريح به مأخوذ من النصوص العامة.

قلتُ: لمَّا كان المعنى الموجِبُ للتجريح في هاتين الصورتين هو الوطء المحرم عمَّم اللَّفظ ليتناولهما، وما شاركهما[4] في ذلك؛ إذ لا فرق، فيكون كلامه أتم فائدة.

فإن قلتَ: إنما يتبادر من معنى لفظه أن الشاهد يجرح بوطء من لا تُوطَأ لصغر.

قلتُ: قد يتوهم ذلك، والظاهر ما قدَّمنا من العموم؛ ليتناول هذه الصورة وغيرها؛ لاشتراك جميعها في الوطء المحرم، وإن اختصَّت هذه بزيادة إذاية الموطوءة.

وأيضًا لو أراد هذه الصورة خاصة لقال: (من لم تطق) ومع أني لم أقف[5] على نصِّ بالتجريح[6] في غير هذه لغير صاحب "المفيد"، ونصه: وبوطئه الصبية الصغيرة التي لا يوطأ مثلها.اهـ[7].

وقوله: (**وبِالْتِفاتِهِ فِي الصَّلاةِ**) أي: وترد شهادة الشاهد بالتفاته في الصلاة اختيارًا من غير ضرورة، وإنما قيَّدناه بالاختيار وإن كان ظاهر كلام المصنف الإطلاق؛ لأنهم نصُّوا على ما نقل ابن عبد السلام وغيره -كما تقدم- إلا أنَّ الالتفات في الصلاة مكروه إلا لضرورة، كفعل أبي بكر رضي الله عنه حين أمَّ النَّاس، فأتاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(1) في (ح2): (إن).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 224/9.

(3) ما يقابل الجار والمجرور (بالتعيين) بياض في (ز).

(4) في (ز): (شركهما).

(5) في (ز): (نقف).

(6) في (ز): (التخريج).

(7) المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 97/1.

فالتفت أبو بكر حين أكثر الناس من التصفيق، وهو في "الموطأ"، و"الصحيحين"[(1)].

والدليل على كراهته ما في البخاري عن عائشة رضي الله عنها سألت رسول الله ﷺ عن الالتفات في الصلاة، فقال: «**هُوَ اخْتِلَاسٌ يَخْتَلِسُهُ الشَّيْطَانُ مِنْ صَلَاةِ الْعَبْدِ**»[(2)].

وفي أبي داود: «**لَا يَزَالُ اللهُ ﷻ مُقْبِلًا عَلَى الْعَبْدِ، وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ، مَا لَمْ يَلْتَفِتْ، فَإِذَا الْتَفَتَ انْصَرَفَ عَنْهُ**»[(3)].

وفي "القبس" لابن العربي: وقال علماؤنا: وإنَّا لنخاف أن يدخل في قول النبي ﷺ: «**وَأَمَّا الْآخَرُ فَأَعْرَضَ فَأَعْرَضَ اللهُ عَنْهُ**»[(4)].

قلتُ: وقال تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ ۝ ٱلَّذِينَ هُمْ فِى صَلَاتِهِمْ خَٰشِعُونَ﴾ الآيات [المؤمنون: 1 و2]، والالتفات علامة عدم الخشوع، فلا يكون الملتفت عن مناجاة

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك في باب الالتفات والتصفيق في الصلاة عند الحاجة، من كتاب السهو، في موطئه: 227/2، برقم (171).

والبخاري في باب من دخل ليؤم الناس، فجاء الإمام الأول، فتأخر الأول أو لم يتأخر، جازت صلاته، من كتاب الأذان، في صحيحه: 137/1، برقم (684).

ومسلم في باب تقديم الجماعة من يصلي بهم إذا تأخر الإمام ولم يخافوا مفسدة بالتقديم، من كتاب الصلاة، في صحيحه: 316/1، برقم (421) جميعهم عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

(2) رواه البخاري في باب الالتفات في الصلاة، من كتاب الأذان، في صحيحه: 150/1، برقم (751) عن عائشة رضي الله عنها.

(3) ضعيف، رواه أبو داود في باب الالتفات في الصلاة، من كتاب الصلاة، في سننه: 239/1، برقم (909).

والنسائي في باب التشديد في الالتفات في الصلاة، من كتاب السهو، في سننه: 8/3، برقم (1195) كلاهما عن أبي ذر رضي الله عنه.

(4) القبس في شرح موطأ مالك، لابن العربي، ص: 353.

والحديث متفق على صحته، رواه مالك في باب جامع السلام، من كتاب السلام، في موطئه: 1399/5، برقم (772).

والبخاري في باب من قعد حيث ينتهي به المجلس، ومن رأى فرجة في الحلقة فجلس فيها، من كتاب العلم، في صحيحه: 24/1، برقم (66).

ومسلم في باب من أتى مجلسًا فوجد فرجة فجلس فيها وإلا وراءهم، من كتاب السلام، في صحيحه: 1713/4، برقم (2176) جميعهم عن أبي واقد الليثي رضي الله عنه.

[ز:412/ب] حضرة القدس خاشعًا، وإذا لم يكن خاشعًا فيها لم يفلح؛ لانتفاء شرط الفلاح / ، وإذا انتفى الفلاح حصل ضده وهو الخسران، والخاسر متوعَّد بالعقاب، ومن هو كذلك لم تقبل شهادته.

فإن قلتَ: إنما يتم هذا بفرضية الخشوع في الصلاة.

قلتُ: قد يلزم[1] فرضية مثل هذا الخشوع، وإن سلم، فلا أقل من كراهيته والدلالة على أنَّ فاعله لا يهتبل بأمر الصلاة حق الاهتبال، وذلك من الدلالة على أنه لا يحافظ على أمر الدين، ومن ضيعها فهو لما سواها أضيع، فيكون كتارك المروءة، أو مرتكبًا صغيرة الخسة على ما تقدم.

وقوله: (وبِاقْتِراضِهِ حِجارَةً مِنَ المَسْجِدِ) أي: ويجرح الشاهد -أيضًا- باقتراضه أي: بتسلفه حجارة من المسجد[2]، أو نحوها من أنقاضه[3]؛ ليبني بها ثم يردها.

وفي بعض النسخ: (وبإقراضه) فيكون المراد: الذي يعطيها سلفًا، والأمر[4] فيهما سواء؛ لأنَّ أنقاض المسجد حبس، لا يجوز التصرف فيها لغير ما حبست له، فالمقرض له والمقترض سِيان في فعل ما لا يجوز لهما، فيثبت تجريحهما بذلك.

ونص ما نقل صاحب "المفيد" من ذلك: وبأخذ حجارة من المسجد، ويقول: تسلفتها ورددت مثلها.اهـ[5].

وهو موافق للنسخة الأولى، وظاهر كلام المصنف أنَّ اقتراضَ ذلك يُسقِط الشهادة؛ كان فاعل ذلك عالمًا بتحريم ذلك أو جاهلًا به.

وظاهر ما نقل في "النوادر" أن الجاهل معذور، ونصه: قال سحنون في كتاب ابنه في الذي أخذ من لبن وحجارة اشتريت للمسجد، واعترف بذلك، وقال: تسلفتها[6]

---

(1) في (ح2): (يلتزم).

(2) عبارة (أي: ويجرح الشاهد -أيضًا- باقتراضه، أي: بتسلفه حجارة من المسجد) ساقطة من (ح2).

(3) في (ز): (القراضة).

(4) في (ح2): (واللام).

(5) المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 96/1.

(6) في (ز): (سلفتها) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

ورددت مثلها، قال: قد يجهل مثل هذا ويظن أنَّ ذلك يجوز له[1].

فظاهر هذه العبارة أن تسلفه لا يجوز، وأنَّ مَنْ فعل ذلك مع العلم مجرح.

ثم كلام المصنف ظاهره سواء كانت هذه الحجارة[2] من مسجد عامر أو خرب ترجى عمارته، أو خرب لا ترجى عمارته، وسواء كانت تلك الحجارة يحتاج إليها في القسمين الأولين أم لا، وهو صحيح؛ إلا أنَّه وقع في جواز بيع أنقاض الأحباس التي بَلِيَت قولان.

وفي نقل أنقاض مسجد لا ترجى عمارته إلى غيره قولان، وظاهره -أيضًا- أن هذا التسلف لمنفعةِ نفسه وهو صحيح، وفي جواز تسلف ما يفضل من غلة الأحباس[3] عما يحتاج إليه؛ ليصرف في حبس غيره محتاج ثم يرد قولان.

وقوله: (وعَدَمِ إحْكامِ...) إلى (لَزِمَتْهُ) أي: ويجرح الشاهد -أيضًا- بعدم علمه بأحكام الوضوء، أو الغسل[4]، وعدم علمه بأحكام الزكاة إن كان له مال بحيث يلزمه فيه الزكاة.

وهذا معنى قوله: (لِمَنْ لَزِمَتْهُ) وهو راجعٌ إلى الزكاة؛ أي: إنَّ جهله بأحكام الزكاة إنما يكون جرحة في حق من لزمته الزكاة.

وأما الجاهل بأحكام الوضوء والغسل، فجرحة في كل مكلف، والأَوْلَى فتح الهمزة من (إحْكامِ) وهو على حذف مضاف -كما شرحنا- أي: عدم علم أحكام، وهذا[5] التقدير يعم الزكاة وما قبلها، ويجوز أن يكون بكسر[6] الهمزة بمعنى الإتقان؛ أي: ويجرح بعدم إتقانه فعل الوضوء والغسل، وإن كان عالمًا بالحكم، وهذا لجهله بصنعة الطهارة أو لتساهله[7] فيها، وكلاهما جرحة، وعلى هذا المعنى

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 293/8 و294.

(2) كلمتا (هذه الحجارة) ساقطتان من (ز).

(3) كلمتا (غلة الأحباس) يقابلهما في (ز): (غالب حبس).

(4) العاطف والمعطوف (أو الغسل) يقابلهما في (ز): (والغسل).

(5) في (ز): (هذا) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) عبارة (فتح الهمزة من إحكام... ويجوز أن يكون بكسر) يقابلها في (ح2): (كسر).

(7) العاطف والمعطوف (أو لتساهله) يقابلهما في (ز): (ولتساهله).

يكون كقوله في "الرسالة": وقلة الماء مع إحكام الغسل سُنَّة، والسرف منه غلو وبدعة[1].

وقوله في مكان[2] آخر: ومن كان يوعب بأقل من ذلك؛ أجزأه إذا أحكم ذلك، وليس كل[3] الناس في إحكام ذلك سواء[4]؛ إلا أنَّه على هذا التفسير يقلق تناول هذا المعنى للزكاة، فيترجح الأول لشموله للزكاة، ويترجح الثاني لتعبيره بـ(عَدَمِ)، ولو أراد الأحكام الذي هو جمع حكم، لا مصدر لقال: (وجهل) ولا يحتاج مع هذا إلى مضاف، والنصوص / توافق كلًّا من الاحتمالين. [ز:413/أ]

قال في "النوادر" عن ابن كنانة -ونقله ابن فتحون، والمتيطي[5] وغيرهما-: ولا تُقْبَل شهادة من لا يحكِم الوضوء والصلاة، وقاله ابن حبيب عن مطرِّف، وزاد: وكذا من عرف بتضييع الوضوء أو الزكاة، ولا يعذر فيه بجهل، وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ.

وقال سحنون: ومن لا يعرف في كم تجب الزكاة من مائتي درهم وعشرين دينارًا إذا كان ممن تلزمه الزكاة فلا شهادة له.اهـ[6].

وليس في كلام مَنْ نَقَلْنا ذكر الغسل كما نصَّ عليه المصنف لكنه صحيح بالمعنى؛ إذْ لا فرق، فلو قال المصنف: (أحكام الطهارة)؛ ليتناول التيمم وجميع أنواعها؛ لكان أخصر وأولى.

قال في "النوادر" -وذكره المتيطي[7]، وابن فتحون-: قال ابن سحنون عن أبيه: من[8] لا يعرف التيمم إن كان ممن يسافر ....

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 15.

(2) في (ح2): (موضع).

(3) كلمة (كل) زائدة من (ح2) وهي في متن الرسالة.

(4) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 17.

(5) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[54/أ].

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 291/8.

(7) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[54/أ].

(8) كلمة (من) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

فيلزمه[1] فرضه؛ لعدم الماء، أو وجب عليه في سفر أو حضر، فلم يعرفه؛ فلا شهادة له.اهـ[2].

وفيما نقل صاحب "المفيد" -أيضًا-: وبجهل الرجل قَصْر الصلاة إذا كان من أهل السفر.

وقال قبل هذا: وقال ابن كنانة: ولا تقبل شهادة مَنْ لا يقيم صلبه من الركوع والسجود في فريضةٍ كان أو نافلة إذا كان فِعله ذلك مِنْ غير سهوٍ ولا عُذْرٍ، ولا شهادة مَنْ لا يُحْكِمُ الوضوءَ والصلاة.

وقال سحنون: ولا تُقبل شهادة مَنْ لا يعرف التيمم إن كان ممن يسافر، وشهادة مَنْ لا يعرف في كم تجب الزكاة إذا كان ممن تلزمه[3].اهـ[4].

وقوله: (وَبَيْع نَرْدٍ، وطُنْبُورٍ) أي: ويجرح الشاهد ببيعه آلات[5] الباطل واللهو كالنَّرد، وقد تقدم تفسيره[6]، والطنبور من آلات الغناء؛ لأنَّ هذه الأشياء من معنى ما ذمَّ الله تعالى في قوله: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ﴾ [لقمان: 6].

قال في "النوادر" -ونقله ابن فتحون والمتيطي وغيرهما[7]-: قال سحنون في كتاب ابنه: من كان يبيع النرد والمزامير والعيدان والطنابير لا تجوز شهادته.اهـ[8].

وقوله: (واسْتِحْلافِ أَبِيهِ) أي: يجرح الشاهد -أيضًا- باستحلافه أباه في حق.

قال في "النوادر" -ونقله ابن يونس في أول كتاب المديان[9]-: قال ابن القاسم في الذي يستحلف أباه في حق وهو جاهل: لا تجوز شهادته.

---

(1) في (ح2): (فلزمه).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 291/8.

(3) عبارة (وقال قبل هذا: وقال ابن كنانة...إذا كان ممن تلزمه) يقابلها في (ز): (وانظر تمامه فيه).

(4) انظر: المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 94/1 وما بعدها.

(5) في (ز): (آلة).

(6) انظر النص المحقق: 5/ 358.

(7) عبارة (والمتيطي وغيرهما) ساقطة من (ز).

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 293/8.

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 455/9 و456.

قال عنه أصبغ: وكذلك لو حدَّ أباه؛لم تجز شهادته، وإن كان حده[1] حقًّا فهو عقوق، ولا يعذر بالجهالة في هذا.اهـ[2].

ولا أدري لأيِّ شيء تعرَّض المصنف لذكرِ التجريح بهذه الجزئيات، وتَرَكَ ذكر الكثير أو الأكثر مما يجرح به الشاهد، ولم يكتفِ عنها بذكر شروط العدالة.

لا يقال: تعرَّض للغريب منها؛ لأنَّ أكثر ما ذكره[3] من الكبائر التي لا يحتاج[4] إلى النصِّ على التجريح بها؛ للعلم به، وأما ذكر غيره لها، فلأنه لم يسلك طريق الاختصار.

ومما ترك ذكره مما هو مشهور ما نقله في "النوادر" -وذكره المتيطي وابن فتحون وغيرهما[5]-

قال ابن يونس: اختلف فيمن ترك الجمعة، هل يجرح بمرة؟ أو ثلاث؟[6]، زاد ابن فتحون -وهو في "النوادر" من "العتبية" عن ابن القاسم-: إلا المبرز في الصلاح، ومن لا يتهم فهو أعلم بنفسه، وقال مثله ابن كنانة.اهـ[7].

ثم قال ابن يونس: قال ابن كنانة: ومن لم يُقِمْ صلبه في الركوع والسجود عمدًا في فرض أو نفل؛ لم تقبل شهادته.

وقال سحنون في القوي على الحج فتركه مع اتصال وفره زمانًا طويلًا من غير سقم: هو مجرح.

قيل: هو صحيح البدن متصل الوفر من عشرين سنة إلى أن بلغ ستين.

قيل: لا شهادة له.

قيل: وإن كان بالأندلس؟

---

(1) في (ح2): (حقه) وهي ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 293/8.

(3) في (ح2): (ذكر).

(4) كلمتا (لا يحتاج) يقابلهما في (ز): (تحتاج).

(5) عبارة (وذكره المتيطي وابن فتحون وغيرهما) ساقطة من (ز).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 223/9.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 290/8.

قال: وإن كان[1].

قال في "البيان": وهذا على القول بأنه على التراخي، وإن سن الستين ضاق الوقت معه.

قال: والذي أختار أنه السبعين؛ لأنها مدة التعمير، ولحديث معترك المنايا[2].

قلتُ: ولعلَّ ابن رشد أخذ بأكثر ما دلَّ عليه اللَّفظ، وسحنون بالعكس؛ كاختلافهم في هذه القاعدة في الأيمان وغيرها، إلا أن قول / سحنون أحوط للعبادة، واختيار ابن رشد أحوط؛ لصيانة الأعراض. [ز:413/ب]

ثم قال ابن رشد: وفي "المدنية"[3] لابن دينار وابن القاسم أن الشيخ الكبير الذي لم يحج وهو موسر لا يفعل: شهادته جائزة؛ لأنَّه عسى أن تكون به علة، ويقول: سأحج بعد اليوم.

قال ابن رشد: وهو صحيح إن ادَّعى علة[4]، وأما إن أقر أنه لا علة به وبلغ حد التعمير فلا يقبل؛ لأنَّ الواجب الموسع يتعين فعله عند ظنِّ الفوات.اهـ[5].

وما قيد به صحيح، وروى أصبغ عن ابن القاسم: لا تجوز شهادة قاطع الدنانير.

وقال عنه ابن المواز: إلا أن يعذر بجهل، وقاله عنه العتبي: لا تجوز وإن كان جاهلًا.

قال: وقال سحنون: ليس بجرحة[6].

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 223/9.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 147/10.

ويشير للحديث حسن الذي رواه أبو يعلى في مسنده: 422/11، برقم (6543).

والقضاعي في مسند الشهاب: 174/1، عن أبي هريرة ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مُعْتَرَكُ الْمَنَايَا بَيْنَ السِّتِّينَ إِلَى السَّبْعِينَ»، وهذا لفظ أبي يعلى.

(3) في (ز): (المدونة) وما اخترناه موافق لما في البيان والتحصيل.

(4) في (ز): (صلة) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 146/10 و147.

(6) من قوله: (وروى أصبغ عن ابن القاسم) إلى قوله: (ليس بجرحة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 293/8.

أما في بلد جُل دنانيرهم مجموعة مقطوعة فأحب إليَّ قول سحنون، وأما مَنْ جل دنانيرهم الوازن، فقول ابن القاسم أعدل.

وقال سحنون: إن خرج الفقيه الفاضل للصيد متنزهًا؛ لم ترد شهادته بهذا(1).

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون في الأغلف: إنْ تركه من عذر؛ جازت شهادته، وإلا فلا؛ لتركِه فطرة مِنْ سنة الإسلام، ولا عذر له بإسلامه وهو كبير، وقد اختتن إبراهيم عليه السلام [وهو](2) ابن عشرين ومائة سنة.اهـ(3).

وزاد في "النوادر": قال يحيى عن ابن القاسم في ابن أمة لرجل مات وانتمى الولد إليه، ولم يورثه بنو الرجل معهم، ولا ادعوا رِقِّيَتَه(4)، ولا أقروا له بما يدعيه من النسب، ولا بينة بإقرار الميت بوطء أمه(5)؛ لم تجز شهادته، ولا يثبت العتق إلا بإثبات النسب.

قيل: فإن أعتقه الورثة مع أمه وهو مقيم على الانتماء إلى الميت.

قال: إنه لرد شهادته أهل، وما أحب أن يقبل مثله.اهـ(6).

وفي "النوادر" أيضًا -ونقل ابن فتحون بعضه-: وروى أشهب عن مالك في "العتبية": من يشرب نبيذ التين المسكر؛ لا يقبل.

وقال أشهب في "المجموعة"، وكتاب ابن المواز: وكذلك عاصر الخمر وبائعها، وإن لم يشربها، فإن باعها عصيرًا؛ لم ترد شهادته؛ إلا إن تقدم إليه، ووعظ فلم ينته، فإنها ترد.اهـ(7).

---

(1) قول سحنون بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 190/10.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) من قوله: (وقال سحنون: إن خرج) إلى قوله: (ابن عشرين ومائة سنة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن ابي زيد: 294/8.

(4) ما يقابل كلمتي (ادعوا رقيته) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) كلمة (أمه) زائدة من (ح2).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 294/8.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 293/8 وما تخلله من قول العتبية فهو بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 471/9.

وقال ابن فتحون وغيره: قال أصبغ وعيسى عن ابن القاسم: لا يقبل الفار من الزحف، وإن فرَّ الإمام.

قلتُ: وقيده في "العتبية" بأن يفر من مِثْليه[1].

وقال ابن فتحون: ولا يرد العدل بوصف النساء والخمر في شِعْره بما يجوز له، وقد فعله حسَّان وغيره من الصحابة ﷺ وترد إذا كان يمدح للعطاء ويهجو للمنع، ولا يقبل من ترك عبادة حتى خرج وقتها المشروع لها، أو ترك المندوب جملة كالوتر وركعتي الفجر وتحية المسجد، وما جرى الناس على المواظبة عليه في ذلك.

ورد بعض أصحابنا شهادة البخيل وإن أدى الزكاة، والأكثر على جوازها؛ لأنَّ البخيل المذموم في القرآن [مَنْ][2] مَنَع الزكاة وبه تسقط الشهادة.اهـ.

قلتُ: وكذا يجرح بمنع الحقوق الواجبة غير الزكاة، وقد تقدم التخريج بالمطل فكيف بهذا، وما ذكره في الشاعر هو نص "المدونة"[3].

وفي "العتبية": وسئل سحنون عن شهادة المنجم الذي يدَّعي أنه يعرف القضاء أيقبل؟

قال: هي جرحة بينة.

قال في "البيان": معناه: يدعي من ناحية النظر في النجوم ما قضى الله سبحانه وقدَّر قبل أن يكون، والقول بهذا ليس بكفر، فهو جرحة بينة[4].اهـ[5].

قلتُ: قد قال في غير هذا المكان: إنَّ هذا فيمن يعتقد مع ذلك أن هذا مرتبط[6] بعوائد أجراها الله تعالى، كظن المطر عند الغيم الرطب، ويُضْرَب منتحل هذا حتى يرجع عنه.

---

(1) قوله: (وقال أصبغ...بأن يفر من مثليه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 291/8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 48/10.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 153/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 396/3.

(4) كلمة (بينة) زائدة من (ح2).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 142/10.

(6) في (ح2): (مربوط).

[ز:414/أ] وأما من / ينسب التأثير للكواكب فكافر[1].

والحاصل أن مما يجرح به الشاهد لا تخص جزئياته، ولا تخفى كلياته، وإنما ذكرنا ما ذكرنا تأنيسًا بالجزئيات.

[مما يقدح في الشاهد]

وقُدِحَ فِي المُتَوَسِّطِ بِكُلٍّ، وفِي المُبَرِّزِ بِعَدَاوَةٍ وقَرابَةٍ، وإِنْ بِدُونِهِ كَغَيْرِهِما عَلَى المُخْتارِ

يعني أنَّ الشاهد الذي ليس بمبرز في العدالة؛ بل هو متوسط الحال فيها، يقبل فيه التجريح بكلٍّ نوع من أنواع الجرح.

(وقُدِحَ) مبني للمفعول؛ أي: ويسمع من المشهود عليه البينة بالقدح فيمن شهد عليه إن كان متوسط العدالة بكل جرح من كل عدل؛ كان الذي جرحه مثله في العدالة، أو فوقه، أو أدنى منه، ويحتمل أن يكون (قَدَحَ) مبنيًّا للفاعل؛ أي: وقدح المشهود عليه في الشاهد عليه المتوسط... إلى آخر ما ذكرنا.

وقوله: (فِي المُبَرِّزِ) إلى (بِدُونِهِ) أي: وقدح المشهود عليه، أو سُمِعَ منه القدح في المشهود[2] عليه المبرز بأن تشهد له بينة بأن[3] بينه وبين المبرز الذي شهد عليه عداوة دنيوية، فإنها القادحة في الشهادة -كما تقدم- أو بأن بين الشاهد والمشهود له قرابة تمنع من قبول شهادته له، وتقبل البينة القادحة في المبرز بهذين الأمرين، وإن كان القادح فيه دونه في العدالة وهو معنى قوله: (وإِنْ بِدُونِهِ) أي: يقدح في شهادته أحد الأمرين، وإن ثبت بدون المقدوح فيه في العدالة[4]، وأحرى أن يقدح فيها إن ثبت بمساويه أو أعلى.

وقوله: (كَغَيْرِهِمَا عَلَى المُخْتارِ) أي: كما يُسْمَع القدح [أيضًا][5] في المبرز بغير

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 346/9.

(2) في (ز): (الشاهد).

(3) عبارة (تشهد له بينة بأن) يقابلها في (ز): (شهد له بأن).

(4) عبارة (وهو معنى قوله: (وَإِنْ بِدُونِهِ)...المقدوح فيه في العدالة) ساقطة من (ز).

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

القرابة والعداوة، وأما تجريحه بالأمرين فحكى بعضهم فيه الاتفاق.

قال اللخمي في هذا الفصل: الجرح يسمع في المتوسط العدالة، ويسمع في المبرز بالعداوة أو الهجرة أو القرابة، أو ما أشبه ذلك.

واختُلِفَ هل يجرح بالإسفاه، فمنعه أصبغ عند ابن حبيب، وأجازه سحنون في "العتبية"، وقال: يمكن من تجريح المبرز، ولم يفرق بين إسفاه ولا غيره.

واختلف بعد قبول تجريحه فيمن تقبل منه، فقال سحنون: لا يقبل إلا المبرز، وقال ابن الماجشون: يجرح الشاهد بمثله، أو بمن فوقه لا بمن دونه؛ إلا بالعداوة والهجران[1]، فأما الإسفاه فلا.

وقال ابن عبد الحكم: إن كان الشاهد من أهل العدالة لم يجرح إلا لمعروفي[2] العدالة أو أعدل منه ويَذْكران وجه التجريح، ومن يثبت بالكشف عنه، ولا يجرح بيِّن العدالة[3].

وقال مطرِّف: يجرح الشاهد بمثله وفوقه ودونه بالإسفاه والعداوة، وهذا أحسن؛ لأنَّ الجرح مما يكتمه الإنسان من نفسه، فيطلع عليه غيره فيؤدِّي ما علم كسائر الشهادة، والاستحسان فيمن ليس بمبرز قبول تجريحه من عدلٍ مثله أو دونه، وفي المبرز من مثله أو دونه ويذكر وجه التجريح، فإن ذكر ما لا يخفى مثله عن غيره لم تقبل، وإن ذكر ما يمكن أن ينفرد هو بمعرفته قُبِل. اهـ، وفيه بعض اختصار[4].

فإن قلتَ: نقص المصنف التنبيه على زيادة اللَّخمي فيما اخْتار من وجهِ التجريح.

قلتُ: استغنى عنه بما قدم من وجوب ذكر سبب التجريح في كلِّ شاهد.

وما ذكر المصنف من تجريح المبرز في العداوة والقرابة بمن هو دونه صرَّح به

---

(1) في (ح2): (والهجرة).

(2) ما يقابل كلمة (لمعروفي) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) عبارة (ولا يجرح بيِّن العدالة) يقابلها في تبصرة اللخمي: (فلا يقبل تجريحه لأهل العدالة البينة).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5380/10 و5381 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 458/9.

في "البيان"[1]، وهو مفهوم من الاستثناء في قول ابن الماجشون الذي حكاه اللخمي.

وهو صريح من قوله فيما حكاه المتيطي، ونصه -مع زيادة- قد قدمناه عند قول المصنف في فصل الإعذار من باب الأقضية: (والمُبَرَّزِ بِعَدَاوَةٍ)، وهناك / تقدم نقل ما [ز:414/ب] رواه أشهب عن مالك من أن المبرز لا يسمع فيه قدح بعداوة، وقرابة، ولا بغيرهما[2]، واستشكلها ابن رشد[3]، واختار ابن عبد السلام قول مطرِّف، وقال: كما لو شهد عليه بموجب حدٍّ وغيره[4].

وحكى صاحب "الوثائق المجموعة" عن بعضهم أنه يقبل في التجريح بالعداوة من هو دون الشاهد، ومن يزكى، وزاد عن بعضهم: وكذلك الكبائر؛ لأنها إنما تكون غالبًا في الباطن[5].

واختُلِفَ هل يدعو الحاكم إلى الإعذار أو لا، وظاهر "المدونة" إن طلب ذلك الخصم مكَّنه، وإلا فإن ظن جهله أو ضعفه دعاه إليه، وإلا فلا[6].

وفي "النوادر" من "العتبية"، و"المجموعة": أشهب عن مالك في البينة تعدل عند الحاكم: لا يقول للمطلوب: دونك فجرح؛ لأنَّه توهين للشهادة.

وقال ابن نافع: أرى أن يقوله ويُمَكِّنه منه؛ لاحتمال العداوة.

وابن كنانة: لا يسأل الحاكم قبل التعديل، ولا يقبل إلا من يعلم عدالته، أو يعدل، ثم يقول للخصم: جرح، وإلا حكمت عليك.

أشهب: إن قبل التعديل فحسن أن يقول: هل عندك مدفع، وإن كان مبرزًا لم يُمَكِّنه.

ابن القاسم: إن كان المطلوب يجهل وجه التجريح كالمرأة والضعيف، قال:

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 458/9.

(2) انظر النص المحقق: 5/ 199.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 457/9 و458.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 219/15.

(5) من قوله: (بعضهم أنه يقبل) إلى قوله: (غالبًا في الباطن) بنحوه في الوثائق، لابن سلمون: 213/2.

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 305/4.

دونك فجرح وإلا فلا. انتهى مختصرًا[1].

وزوالُ العَداوَةِ والفِسْقِ بِما يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بِلا حَدٍّ

يعني: إن وصف العداوة والفِسق كغيرهما من الموانع إنما يمنعان قبول الشهادة ما دام الشاهد متصفًا بهما[2]، فإذا انتقلت حالته إلى ضدهما بأن يصالح عدوه، أو يقلع عن فسقه ويتوب؛ قُبِلت شهادته على من شهد عليه، لكنه لا يكفي في زوالهما مجرد الصلح، ولا قول الفاسق: (تبت) كما لا يتحدد زوالهما -أيضًا- بغاية من الزمان مخصوصة، وهذا معنى قوله: (بِلَا حَدٍّ) أي: من الزمان؛ بل يعتمد في زوالهما على غلبة الظن بذلك، وهو يختلف باختلاف الناس، فقد يظن زوالهما عن قرب من الزمان، وقد يظن عن بُعْد.

فإن كثيرًا من الناس من لا يُطَّلَع[3] على باطنه بما يظهر عليه من القرائن الدالة على ذلك إلا بعد الزمان الطويل، وآخر بالعكس، وقد تقدَّم شيء من الكلام على هذه المسائل عند قوله: (وَاعْتَمَدَ فِي إِعْسَارٍ)[4].

وفي "النوادر" وغيرها: ومن "العتبية" أشهب عن مالك: إن وقعت بينهما خصومة فأقاما سنين ثم شهد أحدهما على الآخر، فإن[5] صار أمرهما إلى سلامة وصلح؛ فذلك جائز.

وقال ابن الماجشون: إن سلَّم عليه فقط، ولم يكلمه في غير ذلك إن كان له خاصة لم يخرج من الهجرة لا في الإثم ولا في الشهادة، وإن لم يكن ما بينهما خاص، فذلك يخرجه من الهجرة. اهـ[6].

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 285/8 وما بعدها وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 457/9.

(2) في (ز): (بها).

(3) ما يقابل كلمة (يطلع) بياض في (ز).

(4) انظر النص المحقق: 5/ 462.

(5) كلمة (فإن) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 308/8 و309 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان =

وقال اللَّخمي: لا تجوز شهادة الخصم والعدو والمتهاجرين، فإن اصطلحا، فقال محمد: تجوز.

وقال مطرِّف وابن الماجشون: إذا شهد بحدثان الصلح؛ لم تجز، وإن طال وتحقق صلحهما، وظهرت براءتهما من دخل العداوة والخصومة؛ جازت.اهـ[1].

قلتُ: وهذا كما في "النوادر"[2] عن أشهب، وقول محمد: لا ينبغي أن يكون خلافًا لهم[3].

وحمله ابن عبد السلام على الخلاف اعتمادًا على إطلاقه من غير تقييد[4]، وكل هذا معنى قول المصنف: (بِما يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ) أي: من غير تحديد بزمان ولا غيره / كالسلام ونحوه. [ز:415/أ]

وقال المازري في زوال الفسق وهذه[5] الكبائر، لا يرجع فاعلها إلى قبول الشهادة لمجرد قوله: (تُبت) حتى يختبر، ويستبرأ أمره ويظهر صلاحه، فيغلب على الظن أنه ندم وكفَّرها بالتوبة والعمل الصالح؛ فحينئذٍ يقبل.

وحدَّ بعضهم أمر استبرائه بسنَة[6] كأَجَل العنين؛ لأنَّ اختلاف فصول السنة الأربعة يُؤَثِّر في الطباع والقوى في حق العنين، وفي العزائم والشهوة في حق العاصي، وهذا ضعيف، وقيل: ستة أشهر وهو أضعف[7]، والمحققون على أنَّه لا يحد بوقت؛ بل يستند فيه إلى قرائن الأحوال لكثرةِ اختلاف الناس فيه، فمنهم من لا يظهر معتقده وباطنه على طول الدهر، ويغالط الحذاق بظواهر حتى يظن صالحًا، وهو في الباطن

= والتحصيل، لابن رشد: 448/9 و449.

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5397/10.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 308/8.

(3) عبارة (وقول محمد: لا ينبغي أن يكون خلافًا لهم) يقابلها في (ز): (وقوله لا ينبغي أن يعد خلافًا، فافهم).

(4) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 261/15.

(5) عبارة (في زوال الفسق وهذه) يقابلها في (ز): (وفي زوال هذه).

(6) في (ز): (سنة).

(7) كلمتا (وهو أضعف) زائدتان من (ح2).

زنديق.

ومنهم من لا يقدر على ذلك إلا زمنًا قليلًا بِتكَلُّف، فالصحيح الرجوع إلى القرائن، وإسناد غلبة الظن بالانتقال إلى العدالة فيها لا إلى زمن محدود.اهـ، وفيه بعض اختصار[1].

وَمَنِ امْتَنَعَتْ لَهُ لَمْ يُزَكِّ شاهِدَهُ، ويُجَرِّحْ شاهِدًا عَلَيْهِ، وَمَنِ امْتَنَعَتْ عَلَيْهِ فَالعَكْسُ

هذا الضابط ذكره ابن الحاجب فقال: وَمَنِ امْتَنَعَتْ لَهُ امْتَنَعَتْ فِي تَزْكِيَةِ مَنْ شَهِدَ لَهُ وَتَجْرِيحِ[2] مَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ، وَمَنِ امْتَنَعَتْ عَلَيْهِ امْتَنَعَتْ فِي الْعَكْسِ.اهـ[3].

وأبرع في اختصار لفظه، وجمع معانيه واتبعه المصنف، وزاد عليه في الاختصار.

والمعنى في قوله: (ومَنِ...) إلى قوله: (**شاهِدًا عَلَيْهِ**) أن كل من لا تقبل شهادته لغيره؛ لقرابة ونحوها لا تقبل تزكيته لمن شهد لذلك الغير، ولا يقبل تجريحه لمن شهد عليه أيضًا، وهذا بين؛ لأنَّ تزكيته وتجريحه لمن ذكر لما كانا نافعين[4] للمشهود عليه امتنعا؛ لأنهما يرجعان إلى الشهادة لمن لا يقبل له.

وقوله آخرًا: (**ومَنِ امْتَنَعَتْ عَلَيْهِ فالْعَكْسُ**)؛ أي: ومن لا تقبل شهادته على غيره لعداوةٍ أو نحوها لم يقبل تجريحه لمن شهد لذلك الغير، ولا تزكيته لمن شهد عليه.

وإنما لم يقبلا منه؛ لأنهما يضران المشهود عليه، فامتنع قبولهما منه كما تمتنع شهادته عليه؛ لأنها تضره، ففاعل (**امْتَنَعَتْ**) في الموضعين ضمير الشهادة، وضمائر (**لَهُ**)، و(**شاهِدَهُ**)، و(**عَلَيْهِ**) الأول يعود على (مَن)، وهي واقعة على المشهود له.

وفاعل (**يُزَكِّ**)، و(**يُجَرِّحْ**) ضمير الشاهد المفهوم من الشهادة؛ أي: ومنِ امتنعت شهادة شاهد له لم يزك ذلك الشاهد الممتنع شهادته لذلك المشهود له شاهدًا له[5]

---

(1) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن شاس في عقد الجواهر: 1042/3.

(2) في (ز): (ويجرح) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن الحاجب.

(3) جامع الأمهات، لابن الجاجب (بتحقيقنا): 695/2.

(4) في (ز): (تابعين).

(5) الجار والجرور (له) زائدان من (ح2).

بحق، ولم يجرح شاهدًا عليه.

وفي بعض النسخ: (لم يزك في شهادة) بزيادة (في)، ولا معنى لزيادتها؛ بل هي مخلة، وضمير عليه الآخر عائدٌ على (مَن) الأخيرة.

وقد ظهر لك من التفسير أن قوله: (**فالعَكْسُ**) ليس المراد العكس المنطقي؛ لأنَّه لا معنى له؛ إذْ هو فيما بين (**لَمْ يُزَكِّ**) و(**لَمْ يُجَرِّحْ**)، ولو عكستهما بأن رددت[1] الأول آخرًا والآخر أولًا؛ لكان المنفي في الجملة الأولى والثانية واحدًا، وهو خلاف المراد، وإنما مراده بـ(**العَكْس**): لم يجرح شاهدًا له، ولم يزك شاهدًا عليه.

ويمكن أن يعبر عن هذه القاعدة بأخصر من لفظ المصنف بأن يقال: (ومن رُدَّ له لم يزك له، ولم يجرح عليه، ومن رد عليه فالعكس) أو يقال: (ومقابله بالعكس)، أو (ومقابله عكسه)، أو نحو هذا.

قال ابن عرفة: وأقل من شطر[2] عدد كلمات ابن الحاجب قولنا: والتزكية في [كل][3] شيء كشهادة به والتجريح فيه؛ كشهادة بنقيضه، وعلة الجميع / جر نفع أو نفي ضرر.اهـ[4]. [ز:415/ب]

قلتُ: ولا أدري بأي اعتبار جعل كلماته[5] تنقص عما ذكر، وإلا فالتحقيق أن كلمات ضابطه تزيد على شطر كلمات ابن الحاجب بأربع كلمات إن لم تعتبر الضمائر المستترة؛ لأنَّ آخر ضابطه قوله: (بنقيضه)، وهو وإن كان أخصر من ضابط ابن الحاجب وأقرب إلى الفهم؛ إلا أن ضابط ابن الحاجب أقرب إلى الاطراد، والإشارة إلى أحكام المسائل بالتفصيل، وعِلَلِها على ما لا[6] يخفى.

---

(1) في (ز): (ردت) ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) الجار والمجرور (من شطر) يقابلهما في (ز): (شرط) وما اخترناه موافق لما في مختصر ابن عرفة الفقهي.

(3) كلمة (كل) أتينا بها من مختصر ابن عرفة.

(4) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 296/9.

(5) ما بين المعكوفتين يقابله بياض في (ز).

(6) كلمة (لا) زائدة من (ح2).

لا يقال: إتيان ابن عرفة بكاف التشبيه إشارة إلى علتي[1] الحكم -أيضًا- لأنَّا نقول: بل هو إشارة إلى القياس خاصة، وهو مطالب بالجامع؛ ولذا عقَّب الضابط بقوله: (وعلته...) إلخ.

فإن قلتَ: فلعلَّه من تمام الضابط.

قلتُ: لا يصح؛ لأنَّ الكلمات حينئذٍ تزيد على ما ذكر؛ بل لا تنقص عن جميع كلمات ابن الحاجب إلا بواحدة، فتأمله.

وقد تنتقض الكلية الأولى من ضابط ابن عرفة بمن تجوز شهادته في شيء، ولا يجوز تعديله فيه لتغفله، والحروف المكتوبة في العبارات التي اخترناها أقل من حروف ابن عرفة، وبعض تلك العبارات أقل حروفًا من بعض وجميعها أجرى مع لفظ ابن الحاجب.

ومثال الجملة الأولى: قول اللَّخمي: وكل موضع يمنع فيه شهادة الأخ لأخيه، فلا يجوز تعديل من شهد له بذلك، ولا تجريح[2] من جرح شاهده به، ولا يجرح من شهد على أخيه بما يوجب عقوبة أو حدًّا.اهـ[3].

وقدَّمنا من كلامه ما يناسب هذا عند قوله: (**ولا إِنْ تَعَصَّبَ**)[4].

وقال ابن يونس عن ابن حبيب: ومن جازت لك شهادته؛ جازت لك عدالته، ومن لم تجز لك شهادته؛ لم تجز لك عدالته[5].اهـ[6].

وزاد في "النوادر": وقاله أصبغ وابن عبد الحكم.اهـ[7].

وفي "العتبية" لابن القاسم: لا يعدل الرجل امرأته كما لا يشهد لها بخلاف أخته.

---

(1) في (ز): (علة).

(2) في (ح2): (تجريحه).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5409/10**.

(4) انظر النص المحقق: **6/ 40**.

(5) عبارة (تجز لك عدالته) يقابلها في (ز): (يجز لك تعديله).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **221/9**.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **303/8**.

قال في "البيان"[1]: من لا يجوز أن يشهد لغيره لا يجوز أن يعدله أحرى[2]؛ ألا ترى الأخ يشهد لأخيه واختلف في تعديله إياه[3].

ونظير هذه المسألة ما في "العتبية" لأصبغ أن الأب لا يشهد على شهادة ابنه، ولا العكس.

قال: وانظر أبدًا كل من لا يجوز لك تعديله؛ لا يجوز أن تشهد على شهادته[4].

وهذه النصوص كلها موافقة لقوله في الجملة الأولى: (وَمَنِ امْتَنَعَتْ لَهُ)، وأما الجملة الأخيرة، فلا أذكر الآن ما يوافقها من النصوص، إلا أنها لا شكَّ في صحتها[5].

[شهادة الصبيان على بعضهم]

إلّا الصِّبْيانَ؛ لا نِساءً فِي كَعُرْسٍ فِي جُرْحٍ أَوْ قَتْلٍ والشّاهِدُ حُرٌّ مُمَيِّزٌ ذَكَرٌ تَعَدَّدَ، لَيْسَ بِعَدُوٍّ ولا قَرِيبٍ، ولا خِلافَ بَيْنَهُمْ ولا فُرْقَةَ[6]؛ إلّا أَنْ يُشْهَدَ عَلَيْهِمْ قَبْلَها، ولَمْ يَحْضُرْ كَبِيرٌ، أَوْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ أَوْ لَهُ، ولا يَقْدَحُ رُجُوعُهُمْ ولا تَجْرِيحُهُمْ

هذا الاستثناء راجعٌ لقوله أول الباب في حد العدل: (بالِغٌ)، فإنَّ تلك الأوصاف التي اشترطت في العدل -كما تقدم[7]- كل وصف يجرح مقابله، ولم يستثن من تلك الأوصاف شيئًا، فعُلِمَ أنَّ فقدها يسقط الشهادة.

ولما كانت شهادة الصبيان بينهم في الجراح والقتل مقبولة بالسُّنَّة، ولأنهم أذن لهم في اللعب تدريبًا للحرب، وذلك يستلزم وقوع ذلك بينهم، فلو لم يُقبَل بعضهم على بعض في ذلك لضاعت دماؤهم، ولأنَّ العادة أن يكونوا بمحضر الكبار استثناهم

(1) عبارة (وقاله أصبغ وابن عبد الحكم... بخلاف أخته قال في البيان) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (آخر) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 68/10.

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 204/10.

(5) الجار والمجرور (في صحتها) زائدان من (ح2).

(6) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وفرقة).

(7) كلمتا (كما تقدم) زائدتان من (ح2).

[ز:416/أ] المصنف؛ بقوله: (إلَّا الصِّبْيَانَ)؛ أي أنَّ البلوغ شرط في قبول الشهادة -كما تقدَّم- / إلا شهادة الصبيان في قتل أو جرح[1]، فلو وقع[2] ذلك بينهم، فإن بعضهم يقبل على بعض.

فقوله: (فِي جُرْحٍ)[3] يتعلق بـ(شهادة) المقدر مضافًا مع الصبيان، وعلم أن مراده قبول بعضهم على بعض من قوله: (ولَمْ يَحْضُرْ كَبِيرٌ أَوْ يُشْهَدْ عليه أو له).

وإنما أخَّر هذا الاستثناء إلى هنا؛ لأنَّ ما قبله من الموانع لا يتحقق إلا مع وجود المقتضى، وتوفر الشرائط، فكان الكلام فيها أولى بالتقديم من الكلام على تخلف الشرط، ولأنَّه لو قدم هذا لكان محله عند قوله: (بالِغٌ)، فكان يوجب تقديمه تشويشًا على الناظر لما[4] فيه من الفصل بين صفات العدل[5].

وقوله: (لا نِساءً فِي كَعُرْسٍ) أي: ولا يلحق بشهادة الصبيان بينهم شهادة النساء بينهن في الجرح[6] والقتل في المواضع التي يجتمعن فيها، حيث لا رجال كبارًا كالأعراس؛ لما يتوهم من جامع الضرورة إلى قبولهن؛ لأنَّ قبول شهادة الصبيان خارج عن القياس.

ومن شرط الأصل المقيس عليه ألا يكون معدولًا به عن سنن القياس، ولأنَّ اجتماع الصبيان لما ذكر مأذون فيه شرعًا بخلاف اجتماع النساء.

قلتُ: كذا قيل، وفيه نظر، أما نحو اجتماعهن في الحمام، فمسلَّمٌ أنه غير مأذون فيه، وكذا في نحو[7] العرس على ما هو الحال اليوم.

وأما في العرس على الوجه المشروع فلا؛ لما جاء في السُّنَّة من الإذن لهن في ذلك؛ لقوله ﷺ في "الصحيح" لعائشة، وقد أقبلت من عرس: «أكانَ مَعَكُمْ لَهْوٌ؟ فَإِنَّ

---

(1) عبارة (قتل أو جرح) يقابلهما في (ز): (جرح أو قتل) بتقديم وتأخير.
(2) كلمتا (فلو وقع) يقابلهما في (ز): (لواقع) ولعل ما اخترناه أصوب.
(3) في (ز): (وجرح).
(4) في (ز): (بما).
(5) ما يقابل قوله: (العدل) غير قطعي القراءة في (ز).
(6) في (ز): (الجراح).
(7) كلمة (نحو) ساقطة من (ز).

الأَنْصارَ يُحِبُّونَ اللَّهْوَ»[1]، فيبقى الفارق الأول.

وقد صحح بعض العلماء القياس، فأجاز شهادتهن في ذلك فيما بينهن.

وقوله: (والشَّاهِدُ...) إلى قوله: (أَوْ لَهُ) أي: والشاهد الذي يُقْبَل من الصبيان شرطه أن يكون حرًّا، فلا تقبل شهادة الصبيان من العبيد، وهذا -والله أعلم- لقلة صبيان العبيد[2] بالنسبة إلى صبيان[3] الأحرار، فكأنه نادر الوقوع، والنادر لا يعطى حكم الأغلب، وفيه نظر.

ويكون -أيضًا- مميزًا، ولا خفاء بوجه اشتراطه؛ لأنَّ غير المميز كالبهيمة.

وانظر ما ذكر من سن المميز في باب الغصب في قول: (إنه ابن سنتين أو سنة ونصف أو ستة أشهر)[4]، فإنَّ الظاهر أنه لا يصح شيء من هذه الأقوال هنا؛ لأنَّ الغالب على ابن السنتين ألا يضبط الشهادة فأحرى ما دونها، وإنما ينبغي أن يكون سن المميز -هنا- ما ذكره المحدثون في سن من يصح[5] سماعه من أربع أو غيرها، أو إحالته على وجود الضبط المختلف باختلاف الصبيان، وهو التحقيق؛ لأن سماع الخبر وضبط الشهادة بابٌ واحد.

ويكون -أيضًا- ذَكَرًا، وهذا هو المشهور في أنَّ الصبيات لا تقبل شهادتهن؛ لانتفاء علة القبول فيهن كما مرَّ.

ويكون -أيضًا- متعددًا؛ أي اثنان من الصبيان فما فوقهما، ولا تقبل شهادة واحد منهم؛ لأنَّ مع الكثرة يحصل ظن الصدق، فاشتُرِط أول درجاتها وهو الاثنان.

وإنما لم يقبل الواحد؛ لضعفِ أصل هذه الشهادة وخروجها عن القياس.

وجملة (تَعَدَّدَ) في موضع خبر آخر للشاهد، ويكون -أيضًا- ليس بعدو

---

(1) رواه البخاري في باب النسوة اللاتي يهدين المرأة إلى زوجها ودعائهن بالبركة، من كتاب النكاح، في صحيحه: 22/7، برقم (5162) عن عائشة رضي الله عنها.

(2) عبارة (وهذا -والله أعلم- لقلة صبيان العبيد) ساقطة من (ح2).

(3) كلمة (صبيان) ساقطة من (ح2).

(4) التوضيح، لخليل: 504/6.

(5) عبارة (على ابن السنتين... سن من يصح) ساقطة من (ز).

للمشهود عليه ولا قريب للمشهود له؛ لأنَّ تهمة الانتقام من العدو والانتصار للقريب ملازمة لطبيعة المميز من الآدميين.

ويكون -أيضًا- الشاهدان أو الأكثر منهما شهادتهم واحدة لا اختلاف بينهم فيها.

فإن شهد أحدهم في شيء وزاد الآخر فيه أو نقص منه؛ لم تقبل شهادتهم؛ إلا أن يجتمعوا على شيء واحد، وهذا معنى قوله: (ولا خِلافَ بَيْنَهُمْ)؛ أي: بين / الصبيان [ز:416/ب] المشكوك[1] في شهادتهم؛ لأنهم إذا اختلفوا فيها ضعف ظن صدقهم، وكذا -أيضًا- لا تقبل شهادتهم إلا قبل تفرقهم.

وهذا معنى قوله: (ولا فُرْقَةَ)، وهو عطف على: (ولا خِلافَ)؛ أي: ولا فرقة كائنة بينهم قبل شهادتهم؛ لأنهم إذا تفرَّقوا قبل الشهادة يحتمل أن يلقنوا ما يشهدون به؛ إلا إذا سمع منهم العدول شهادتهم قبل تفرقهم؛ فإن[2] تفرقهم قبل أدائها عند الحاكم لا[3] يضرهم؛ لأنَّ شهادتهم محفوظة عند العدول، وهذا معنى[4] قوله: (إِلَّا أَنْ يُشْهَدَ عَلَيْهِمْ قَبْلَها)؛ أي: قبل الفرقة، و(يُشْهَدَ) مبني للمفعول، والنائب المجرور بعده، والفاعل المنوب عنه هما العدلان أو الأكثر منهما الذين سمعوا منهم.

ويشترط في قبول شهادتهم -أيضًا- ألا يحضر معهم كبير للواقعة التي شهدوا فيها، وهو معنى قوله: (ولَمْ يَحْضُرْ كَبِيرٌ)؛ لأنَّه إن حضر معهم وكان عدلًا ولم يشهد فهي ريبة في شهادتهم، وإن كان غير عدل، فيتهم أن يكون خبَّبهم[5]؛ أي: علمهم بما يشهدون به من المكر.

ويشترط -أيضًا- في قبول شهادتهم ألا يشهدوا على كبير، إما لكبير بأنَّه جرحه أو قتله، وإما لصغير بذلك أيضًا، ولا يشهدون لكبير على كبير، ولا على صغير، وهذا

---

(1) في (ز) و(ح2): (المشهود).

(2) في (ز): (جاز).

(3) في (ز): (ولا).

(4) كلمتا (وهذا معنى) يقابلهما في (ز): (وهو بمعنى).

(5) في (ز): (خيلهم) ولعل ما اخترناه أصوب.

معنى قوله: (أَوْ يُشْهَد عَلَيْهِ أَوْ لَهُ).

والمجروران[1] عائدان على (كَبِيرٌ)، و(يُشْهَد) -أيضًا- مبني للمفعول، والنائب (عَلَيْهِ)، و(شهد) عطف على (يَحْضُرْ)؛ أي: أو لم يشهد الصبيان المذكورون، ومن هنا علم أن معنى قوله أولًا: (إِلا الصِّبْيانَ)؛ أي بعضهم لبعض.

وقوله: (ولا يَقْدَحُ...) إلى آخره؛ يعني أن شهادة الصبيان المذكورة إذا أدوها بشروطها المذكورة ثم رجعوا عنها؛ لم يقدح فيها رجوعهم، وكذا لا يقدح فيها -أيضًا- تجريحهم بفسق؛ لأنَّ رجوعهم محمولٌ على أنهم لقنوه، وأما فسقهم، فإنما لا يقدح[2]؛ لأنهم غير مكلفين، ولأنَّ الفسق إنما يقدح فيمن كان بصورة العدل[3]، وهؤلاء ليسوا كذلك، فإنهم[4] لم يقبلوا؛ لأنهم عدول؛ بل للسنة؛ لأَنَّ مِنْ شرطِ العدالة البلوغ، وقد انتفى فتنتفي.

أما قبول شهادة الصبيان فيما ذكر بشرط ألا يفترقوا، وألا يحضر معهم كبير، فقال في "المدونة": وتجوز شهادةُ الصبيان بعضُهم على بعض في القتل والجراحِ ما لم يفترقوا أو يُخَبَّبُوا.اهـ[5].

ومعنى: يُخَبَّبُوا؛ أي: يعلموا المكر؛ لأنَّ الخب: الخديعة، ومنه قول عمر رضي الله عنه في نهيه[6] عن رطانة الأعاجم [وقال][7]: "إنها خب"[8]، ولا يخببهم إلا الكبير الحاضر معهم؛ لأنَّ تخبيب غير الحاضر معهم داخل في قوله: (ما لم يفترقوا).

---

(1) العاطف والمعطوف (والمجروران) زائدن من (ح2).

(2) في (ز): (يقبل).

(3) في (ز): (الفسق).

(4) في (ز): (فلأنهم).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 163/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 400/3.

(6) في (ح2): (تعصيه).

(7) ما بين المعكوفتين زيادة من جامع ابن يونس.

(8) قول عمر بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 266/1.

والأثر رواه المعافي في الزهد، ص: 166، برقم (192) عن ابن عمر، قال: قَالَ عُمَرُ: لاَ تَعَلَّمُوا رَطَانَةَ الأَعَاجِمِ؛ فَإِنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَعَلَّمَهَا خَبَّ، وَلاَ تَلْبَسُوا لِبَاسَهُمْ، وَاخْشَوْشِنُوا، وَاخْلَوْلِقُوا، تَجَرَّدُوا، وَتَمَعَّدُوا، فَإِنَّكُم مُعَذَّبُونَ.

ويظهر من كلام ابن يونس أن شرطَ عدم حضور الكبير زائدٌ على التخبيب؛ لأنَّه قال بعد قوله: (أو يخببوا): ابن المواز: أو يدخل[1] بينهم كبير[2].

وزاد مالك -أيضًا- في "الموطأ": أو يعلموا[3].

قال ابن يونس -وهو أيضًا في "الكبرى"[4]-: ورأى ابن وهب أن عليًّا وعبد الله وعروة ابني الزبير وشريحًا وابن قسيط ﷺ أجازوا شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح والقتل ما لم يفترقوا، أو يخببوا أو يختلفوا، ويؤخذ بأول قولهم.

قال أبو الزناد: وهي السُّنَّة، وبه قال عمر بن عبد العزيز.

قال مالك: هو المجتمع عليه عندنا، وما ذكر عن ابن عباس أنها لا تجوز، فمعناه على الكبار لا فيما بينهم.اهـ[5].

وزاد الباجي عن أبي مليكة: ما رأيت القضاة أخذوا إلا بقول ابن الزبير[6].

ومنع ابن عباس والقاسم / وسالم والحسن وعطاء وأبو حنيفة والشافعي وابن شبرمة والثوري وأحمد وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور شهادتهم، واختلف فيه عن ابن الزبير وابن أبي ليلى وشريح والشعبي. [ز:417/أ]

وقال معمر: سمعتُ من يقول: تكتب، ثم يوقف الصبي عليها بعد البلوغ، فإن حفظها؛ جازت وإلا فلا.

والأصل والقياس ردها، واستدلال الإمام بإجماع المدينة يضعفه مخالفة[7] القاسم، وسالم، وهما من أكابر علمائنا، فكيف يثبت إجماع دونهما[8]؛ إلا أن يقال:

---

(1) كلمتا (أو يدخل) يقابلهما في (ز): (ويدخل) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 238/9.

(3) موطأ مالك: 1052/4.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 163/5.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 238/9.

(6) المنتقى، للباجي: 220/7.

(7) كلمة (مخالفة) زائدة من (ح2).

(8) من قوله: (ومنع ابن عباس) إلى قوله: (إجماع دونهما) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 200/15 و201.

إنَّه من الإجماع الذي ندر فيه المخالف، وهو ظاهر، والخلاف -أيضًا- في قبولها في المذهب.

قال اللخمي في[1] شهادتهم فيما بينهم من جراح أو قتل: قال مالك: تجوز فيها، وقيل: تجوز في الجراح خاصة.

وقال ابن عبد الحكم: لا تجوز فيهما؛ لأنَّ الله تعالى إنما أجاز شهادة العدل الرضا، والأول أحسن؛ لأنَّ القتل والجرح موجود، والشأن صدقهم عند أول قولهم، والضرورة تدعو إلى معرفة ذلك منهم.اهـ[2].

والقول الثاني عزاه في "المدونة" لأشهب، وغيره[3].

وقال ابن يونس: قال ابن سحنون لأبيه: لمَ أجيزوا في الجراح دون الحقوق؟

قال: للضرورة، والحقوق يحضرها الكبار دون الجراح؛ ولذا لا يقبلون فيها بحضرة كبير.

قال: فيلزم أن يقبلوا في غصب بعضهم بعضًا؟

قال: هذا اتباع الماضين، ولا وجه للقياس فيما هو سُنَّة أو كالسُنَّة.

قال غير[4] سحنون: وقد قبلت الأُمَّة في الدم ما لم تقبل في المال، وما الضرورة إلى تحصين دماء الصبيان مثل الضرورة[5] إلى تحصين أموالهم؛ فلكل شيء من هذا موقفه[6].اهـ[7].

وأما أن شهادة النساء لا تجوز في هذا الباب، فقال ابن الجلَّاب: ولا تجوز شهادة النساء بعضهم على بعض في المواضع التي لا يحضرها الرجال مثل الحمام،

---

(1) حرف الجر (في) زائد من (ز).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5435/10.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 400/3.

(4) كلمة (غير) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(5) كلمتا (مثل الضرورة) يقابلهما في (ح2): (كالضرورة).

(6) في جامع ابن يونس: (موقع).

(7) في (ز): (موقفة) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.
الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 240/9.

والعرس، والمآتم.

وقال بعض أصحابنا: تجوز شهادتهن في ذلك، واعتبرها بشهادة الصبيان بعضهم على بعض.اهـ[1].

زاد اللَّخمي في توجيه[2] الجواز؛ لأنَّه مما تدعو إليه الضرورة فتجوز، وإن لم تكونا عدلتين؛ لأنَّه موضع لا يحضره العدول، وأرى أن يقسم معهما في القتل، وتحلف إن جرحت، وتقتص، وإن عدل منهما اثنتان اقتص لها في القتل بغير قسامة، واقتصت في الجراح بغير يمين؛ لأنَّ شهادة اثنتين فيما لا يحضره غيرهن كالرجلين فيما يحضره الرجال.

وأجاز محمد في المرأة تدَّعي أن زوجها بنى بها وأرخى الستر، شهادة امرأتين ويمين؛ لأنَّه مما لا يطلع عليه إلا[3] النساء. اهـ[4]، وانظر كلامه في هذا الفصل.

تنبيه: قول ابن الحاجب[5] وغيره من الفقهاء: المأتم[6]؛ ظنه بعضهم بالمثلثة جمع مأثم، مفعل لمكان الإثم الذي هو الذنب؛ أي: النساء إذا اجتمعن في مكان عليهن إثم في الاجتماع فيه، كالحمام ونحوه مما لا يحل لهن الاجتماع فيه، لا تقبل شهادة بعضهن على بعض، فيما يقع بينهن من الجراحات.

ولا يقال: إن سقوط شهادتهن في ذلك المحل؛ لما هن عليه[7] من الإثم، فلا يحتاج إلى التنبيه عليه لتجريحهن؛ لأنَّا نقول: لا تشترط عدالتهن عند من يقبلهن في ذلك المحل؛ لأنَّه إنما قبلهن للضرورة؛ ولهذا قال اللخمي: وإن لم تكونا

(1) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 243/2.

(2) في (ز): (توجيهه).

(3) أداة الاستثناء (إلا) ساقطة من (ح2).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5432/10 و5433.

(5) في (ح2): (الجلاب) وهو كذلك في التفريع: 243/2.

(6) في (ز): (المآثم) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن الحاجب.
انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 691/2.

(7) في (ز): (عليهن) ولعل ما اخترناه أصوب.

عدلتين[1]؛ يعني: كما لا يقدح التجريح في شهادة الصبيان[2]، وهذا الذي ظنه بعضهم محتمل.

ولا يقال: يلزم عليه أن يقبلن في مكان اجتماعهن على الطاعات[3]؛ / لأنَّا نقول: إنما ذكر ما ذكر من أمثلة[4] اجتماعهن على سبيل المثال؛ لأنَّ المعنى لأنهن لا يقبلن[5] فيما ذكر حيث لا يحضرهن رجال؛ كان موضع طاعة أو معصية، ويؤيد هذا ذكر العرس، ومنه الشرعي كما قدمنا. [ز:417/ب]

وفي "مختصر العين" في فصل المثناة المأتم: الجماعة من الرجال والنساء في فرح أو[6]حزن.اهـ[7].

قلتُ: وهو بفتح التاء كإحدى لغتي الطابع.

وقال الجوهري: المَأْتَمُ عند العرب: النساء يجتمعن في الخير والشر.

قال السِنْدي: عَشِيَّةَ قام النائحاتُ وشُقِّقَتْ جيوبٌ بأيدي مأتَمٍ وخُدودُ؛ أي: بأيدي نساء، والجمع المآتم، والمآتم عند العامة: المصيبة، يقولون: كنَّا في مأْتَمِ فلان، والصواب: كنا في مناحة فلان[8].

قلتُ: أما تفسير الزبيدي: فلا يصح حمل كلام الفقهاء عليه؛ لأنهم إنما يتحدثون في ذلك بالنفي والإثبات حيث لا رجال، وأما إن حمل على تفسير الجوهري، فيقلق في كلام ابن الحاجب ومن يقول[9] بنحو عبارته؛ لأنه قال: بخلاف النساء في المآتم[10]

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5432/10.

(2) كلمتا (شهادة الصبيان) زائدتان من (ح2).

(3) في (ز): (الطاعة).

(4) في (ح2): (أمثلة).

(5) عبارة (لأنَّ المعنى لأنهن لا يقبلن) يقابلها في (ز): (لا أنَّ المعنى لأنهن لا يغلبن).

(6) كلمتا (فرح أو) ساقطة من (ز) و(ح2) وهما في عين الفراهيدي..

(7) العين، للفراهيدي: 141/8.

(8) الصحاح، للجوهري: 1857/5.

(9) في (ز): (غير).

(10) في (ز): (المآثم) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن الحاجب.

والأعراس[1]؛ إذْ يصير المعنى بخلاف النساء في النساء، وهذا كما ترى، ويسهل ذلك في كلام ابن الجلاب[2]، ويكون من عطف العام على الخاص.

وأما ما ذكر من شروط[3] قبول شهادتهم، فذكر عبد الوهاب في "التلقين"، وفي "المعونة"[4] أكثرها، ونقلها عنه[5] اللَّخمي[6].

ونص "التلقين": وأما شهادة الصبيان في الجراح فتقبل على شروط تسعة:

وهي أن يكونوا ممن يعقلون الشهادة، وإن يكونوا أحرارًا، ذكورًا، محكومًا لهم بالإسلام، وأن يكون المشهود به جرحًا أو قتلًا، وأن يكون ذلك بينهم خاصة، لا[7] لكبير على صغير، ولا لصغير[8] على كبير، وأن يكونوا اثنين فأكثر، وأن يكون ذلك بينهم قبل تفرقهم وتخبيبهم، وأن تكون شهادتهم متفقة غير مختلفة[9]، فقوله: (ممن يعقل الشهادة) هو معنى قول المصنف: (مُمَيِّزٌ).

فإن قلتَ: نقص المصنف مما ذكر القاضي: محكومًا لهم بالإسلام، وأن يكون المشهود به كذا.

قلتُ: أما الإسلام، فلا يحتاج إلى اشتراطه؛ لاستغنائه عنه بذكره في أوصاف العدل الذي تقبل شهادته؛ إذْ شهادة الصبيان إنما استثناها من قوله: (بِالِغٌ)، ويبقى ما عداها من الصفات على حاله.

ويستثنى منها -أيضًا- الفسق في قوله: (ولا يَقْدَح تَجْرِيحُهُم).

وأما اشتراط كون المشهود به جرحًا أو قتلًا، فهو موضوع ما تقبل فيه شهادتهم،

---

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 691/2.

(2) عبارة (ومن غيَّر بنحو عبارته؛ لأنه... ذلك في كلام ابن الجلاب) ساقطة من (ح2).

(3) في (ز): (شرط).

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 452/2.

(5) الجار والمجرور (عنه) زائدان من (ح2).

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5432/10.

(7) في (ز): (إلا) وما اخترناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(8) كلمتا (ولا لصغير) يقابلهما في (ز): (والصغير) وما اخترناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(9) التلقين، لعبد الوهاب: 214/2.

فلا يجعل شرطًا فيها؛ لأنه قال: إلا الصبيان في جرح أو قتل، ولو استغنى القاضي بذكره أولًا عن جعله شرطًا كما فعل المصنف؛ لكان أولى.

وقال أشهب: لا يقبل منهم العبيد، ولا من فيه بقية رق؛ لأنَّ كبارهم لا يقبلون فأحرى صغارهم[1].

وله في "المجموعة": إن شهد أحرارهم لعبيدهم؛ جاز.

وحكى عبد الوهاب عن بعض متأخري أصحابنا أن شهادة صغار العبيد جائزة[2].

وفي "البيان": لا أعلم في اشتراط الإسلام خلافًا، ولابن نافع: يقسم مع الصبي الواحد في العمد، ولابن الماجشون: يحلف والد الصبي معه في الجراح.

وفي "البيان": وقيل: يحلف المشهود له إذا بلغ مع شهادة الصبي.

ولمالك: تجوز شهادة غلام وجاريتين فأكثر، ومنعه ابن الماجشون، وحكى عنه / ابن رشد قبول الصبايا وحدهن كامرأتين فيما لا يحضره الرجال[3]. [ز:418/أ]

وذكر في "المدونة" -أيضًا- بعض هذه الشروط منها ما تقدم وفي نصها من قولها: ما لم يفترقوا أو يُخَبَّبُوا[4].

وذكر فيها الخلاف في اشتراط الذكورية[5]، ونصها -غير ما تقدم-: ولا تجوزُ إلا شهادة اثنَيْن منهم فأكثرَ بعضُهم على بعضٍ إذا كانوا صِبْيانًا كلهم، ولا تجوزُ شهادةُ واحد، ولا شهادةُ الإناث من الصبيانِ في الجراح فيما بينهم، ولا تجوزُ شهادةُ الصبيان في الجراح لكبيرٍ على صغير أو كبير.

ثم قال بعد هذا: وقال أشهب وغيره: لا تجوز شهادة الصبيان في القتلِ، ولا

---

(1) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 426/8.

(2) من قوله: (وله في المجموعة) إلى قوله: (العبيد جائزة) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 201/15.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 476/9 و477.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 163/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 400/3.

(5) في (ز): (الذكورة).

شهادة الإناثِ.

وقال المخزوميُّ: إن الإناثَ يجزن، وأنَّ شهادةَ الصبيان في القتل جائزةٌ.اهـ[1].

ابن يونس: ولابن الماجشون في "المجموعة": لا تجوز شهادة من على غير الإسلام منهم، ولا[2] العبيد بعضهم على بعض، وتجوز شهادة الإناث من المسلمين الأحرار.اهـ[3].

وقال الباجي: قال سحنون في "المجموعة": اختَلَف قول ابن القاسم في شهادة إناثهم في الجراح، فلم يجزها في كتاب الشهادات، وأجازها في كتاب[4] الديات.اهـ[5].

وقوله في "المدونة": (إذا كانوا صبيانًا كلهم)[6] هو معنى قول المصنف: (وَلَمْ يَحْضُرْ كَبِيرٌ).

قال في "النوادر" -ونقله ابن يونس وغيره[7]-: قال سحنون: وهو في "المجموعة" لعبد الملك: لا شهادة للصبيان حيث يحضر الكبار.

قال سحنون: رجال أو نساء؛ لأنهنَّ يُجزنَ في الخطأ، وعمد الصبي كالخطأ.

وزاد عنه ابنه: لأنهم قبلوا للضرورة، فإن حضر كبير انتَفَت.

قال ابن المواز: إن دخل فيهم كبير رجل، أو امرأة شاهدًا أو مشهودًا[8] له أو عليه؛ لم يقبل الصغار؛ لأنَّ الكبير يعلمهم إلا كبير مقتول لم يبقَ حتى يعلمهم.

أشهب عن مالك: إن شهد كبير وصبيان أن صبيًّا قتل صبيًا سقط الصبيان.

ابن المواز: ويقسم مع الكبير.

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 163/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 400/3.

(2) في (ز): (إلا)، وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) النودر والزيادات، لابن أبي زيد: 427/8 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 239/9.

(4) كلمة (كتاب) زائدة من (ح2).

(5) المنتقى، للباجي: 221/7.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 400/3.

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 240/9.

(8) كلمتا (أو مشهودًا) يقابلهما في (ز): (ومشهودا) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

ابن سحنون عن أبيه: إن حضر رجالًا مجروحون؛ جازت من الصبيان ثم وقف عن[1] إجازتها.

ابن حبيب: عن مطرِّف وابن الماجشون وأصبغ: إن كان الكبير مسخوطًا أو نصرانيًا أو عبدًا؛ لم تضر شهادته شهادة الصبيان، وحضوره كلا حضور.اهـ[2].

قال ابن يونس: هذا خلاف قول ابن المواز: إنما يُتَّقى الكبير[3] أن يعلمهم أو يخببهم، فلا تراعى الجرحة.اهـ[4].

وقال اللَّخمي: وقَفْ الشهادة إن حضر كبير أَوْلى، فإن كان عدلًا وقال: لا أدري مَنْ رماه؛ ثبتت شهادة الصبيان.

واختلف إن شهد صبيان أن هذا الصبي قتله، وشهد عدلان أنه لم يقتله ولم يدمه[5]، هل يُؤخذ بقول الصبيين؟ لإثباتهما، أو بقول الرجلين؟ وهو أحسن؛ إذْ لا يسقط عدل لغير عدل.

وكذا لو قالا: بل قتله هذا؛ أخذ بقولهما، وكانت الدية على عاقلة من شهدا عليه؛ إلا أن يقوم الأولياء بشهادة الصبيين، فتسقط الدية؛ لتكذيبهم الرجلين وسقوط الصبيين بالرجلين.

وإن شهد عدل أن هذا قتله والصبيان على غيره، أو وافقهم في الشهادة؛ أقسموا[6] مع العدل؛ لسقوطهم بحضوره، وهذا هو الصحيح من المذهب.

وقال عبد الملك: يسقط الصغار إن شهد كبار بخلاف ما شهدوا به، وشهادة صبيين مع عدل / مقبولة له، كعدلين شهدا بخلاف قولهم، أو أنهم تفرَّقوا قبل أن يشهدوا.اهـ[7]. [ز:418/ب]

(1) في (ز) و(ح2): (على) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 429/8.
(3) في (ز): (الكبار).
(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 240/9.
(5) في (ز): (يلزمه) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.
(6) في (ز) و(ح2): (أقسم) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.
(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5439/10 و5440.

وأما اشتراط المصنف انتفاء العداوة والقرابة بينهم، فحكاه في "النوادر" وابن يونس وغيرهما عن ابن القاسم(1)، وحكاه عنه اللَّخمي في القرابة، ونقل عن ابن المواز تخريج(2) العداوة عليهما.

وأما أن تجريحهم لا يقدح، فذكره اللخمي(3)، ونقله في "النوادر"(4)، وابن يونس عن ابن المواز.

ونصُّ ابن يونس في هذه المسائل: قال ابن المواز: ولا ينظر في الصبيان إلى عداوة أو قرابة.

وقال ابن القاسم: لا تجوز لقريبٍ ولا لعدوٍ منهم إذا ثبتت العداوة.

وقال عبد الملك: تثبت في العداوة، وتسقط في القرابة.

ابن المواز: ولم يختلف أنه لا ينظر فيها إلى عدالة ولا إلى جرحة فيهم.اهـ(5).

وأما أن رجوعهم عن شهادتهم لا يقدح(6) -أيضًا- فقال في "التلقين": وإذا شهدوا بما حصل عليهم، ثم رجعوا عنه(7) بعد تفرقهم إلى غيره أخذ بأول شهادتهم، ولم يلتفت إلى آخر قولهم.اهـ(8).

وزاد اللخمي: وكذا إن بلغوا وعدلوا أُخِذَ بأول قولهم؛ إلا إن قالوا: لم تكن الشهادة كما شهدنا، ولم يكن حكم بها؛ لم يقض بها الآن.اهـ(9).

وفي النوادر: ابن المواز: إن قيدت قبل تفريقهم بالعدول؛ لم يبطلها رجوعهم إلا إن تراخى الحكم إلى أن كبروا وعدلوا، ورجعوا؛ فيؤخذ برجوعهم، وإن شكوا فيها

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 429/8، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 239/9.

(2) كلمة (تخريج) يقابلها في (ز): (أن تجريح).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5441/10.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 429/8.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 239/9.

(6) في (ز): (يضر).

(7) الجار والمجرور (عنه) ساقطان من (ز) وهي في تلقين عبد الوهاب.

(8) التلقين، لعبد الوهاب: 214/2.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5441/10.

بعد بلوغهم لم يضره[1]؛ إلا أن يتيقنوا أنهم شهدوا بباطل ونحوه لسحنون في كتاب ابنه.

ولابن الماجشون في "المجموعة" وزاد: لو قيدت وشهد اثنان منهم قبل الحكم وبعد العدالة أن ما شهدنا به نحن[2]، والباقون باطل سقطت؛ لأنها شهادة صبيان شهد عدول أنها لم تكن.

وله في "العتبية" -أيضًا-: إن قيدت قبل أن يفترقوا أو يخببوا، فرجع عنها مَنْ صار منهم عدلًا رضا قبل الحكم؛ سقطت لما ذكر.

وقال سحنون: إن رجع قبل البلوغ؛ فلا رجعة له ولا ضمان عليه، وبعده وبعد الحكم؛ لم يضمن[3] إذا كانت في حال لا ضمان عليه ولا أدب لو رجع، وبعده وقبل الحكم؛ بطلت.اهـ[4].

وأما اشتراطه ألا أن يكون بينهم خلافًا، فقد تقدم نصه في "التلقين"[5].

وقال اللَّخمي: اختلف إن اختلفوا ولم يخرجوا القتل عنهم، كأن شهد اثنان أن هذين قتلاه.

وقال المشهود عليه: بل أنتما قتلتماه، فقيل: تسقط لاختلافهما، وقيل: الدية على عاقلة الأربعة؛ لاتفاقهم أن القتل لم يخرج عنهم.

وقد اختلف في هذا الأصل في ثلاثة رجال في موضعٍ واحدٍ مات أحدهم، وقال كل من الباقين للآخر: أنت قتلته، أو قبيلتين مظلومة وظالمة، واختلط قتيلاهما لم يُعْرف مَنْ هو منهما قياسًا على اختلاط القاتل بغيره، وقال كل منهما: أنت القاتل، فقيل: لا شيء عليهما، وقيل: الدية على عاقلتهما، والأول أحسن؛ لأنَّ إحدى

---

(1) في (ز): (يضر).

(2) في (ز): (لحق).

(3) في (ز): (يضر).

(4) من قوله: (وكذا إن بلغوا) إلى قوله: (وقبل الحكم؛ بطلت) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 432/8 وما تخلله من قول العتبية بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 183/10.

(5) انظر النص المحقق: 6/ 87.

العاقلتين بريئة، فلو كانت إحداهما مظلومة مطلقًا، والأخرى ظالمة حكمًا؛ فالصحيح سقوط جميعها للاختلاف.اهـ[1].

وهذا الذي ذكر أنه الصحيح نقله ابن يونس عن بعض فقهاء القرويين.

وقال ابن يونس -وهو في "النوادر" أيضًا[2]-: ابن وهب في ستة صبيان غرق أحدهم في بحر، فشهد / ثلاثة منهم على اثنين أنهما غرقاه، وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه: العقل على الخمسة؛ لاختلاف شهادتهم، وغلَّطه ابن المواز، وقال: لا تجوز لاختلافهم، وقاله ابن حبيب عن مطرِّف في الصغار. [ز:419/أ]

قال: ولو اختلف الكبار هكذا كانت الدية عليهم في أموالهم؛ لأنَّه صار إقرارًا، وكأنهم قالوا: لم تخرج الجناية عنا.اهـ[3].

وفروع هذا الباب كثيرة، وفيما ذكرنا منها مقنع.

[تغليظ الشهادة في الزنا واللواط]

ولِلزِّنا واللِّواطِ أَرْبَعَةٌ بِوَقْتٍ ورُؤْيا اتَّحَدا، وفُرِّقُوا -فَقَطْ- أَنَّهُ أَدْخَلَ فَرْجَهُ فِي فَرْجِها

لما ذَكَر صفة العدل الذي تُقبل شهادته وصفات من ترد شهادتهم، أَخَذَ يذكر مراتب عدد البينات بحسب الأشياء المشهود بها، فقال: (**وَلِلزِّنَا وَاللِّوَاطِ أَرْبَعَةٌ**)؛ أي: ويُشترط من أعداد العدول الذين تقبل شهادتهم؛ لثبوت الزنا واللواط على مَنْ يشهد عليه أنه فَعل أَحَدَهُما أربعة[4] من العدول.

وقوله: (**بِوَقْتٍ ورُؤْيَا اتَّحَدا**) أي: ويشهدون بفعلِ أحد الأمرين في وقتٍ واحد، فلو شهد بعضهم في وقت، ثم شهد البعض الآخر في وقتٍ آخر لم تتم الشهادة، ويشهدون -أيضًا- برؤية واحدة وقعت منهم لفعلِ أحد الأمرين، فلو شهد بعضهم

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5440/10 و5441.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 431/8.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 241/9.

(4) كلمتا (أحدهما أربعة) يقابلهما في (ز): (أحدهما أنه أربعة).

بأنه رآه يفعل ذلك في وقتٍ معين، وشهد بعضهم أنه رأى في غير ذلك الوقت؛ لم تتم أيضًا.

وحاصل اشتراط اتحاد الرؤية يرجع إلى اشتراط اتحاد وقتها، وهو وقت تَحَمُّلِهم الشهادة -أي: كما يشترط اتحاد وقت أدائهم الشهادة كذلك[1] يشترط اتحاد وقت تحملها- وهذا معنى قوله: (اتَّحَدا) ففاعله ضمير الوقت.

و(الرؤيا) مفردٌ بصيغة المفرد على وزن (حُبْلى)، والباء في (بِوَقْتٍ) بمعنى (في) -كما قدمنا- إلا أن عطف (رُؤْيا)[2] على (وَقْتٍ) يقلق على هذا التقدير؛ إذْ لا يصح أن يقال: يشهدون في رؤيا.

وإن جعلتَ الباء سببية، فيكون[3] التقدير: يشترط وقت واحد للأداء، ورؤية واحدة للتحمل زال القلق، إلا أن فيه بعض التكلف.

وقوله: (وفُرِّقُوا فَقَطْ)؛ أي أنَّ الأربعة الذين ثبتت بهم إحدى الفاحشتين، فإنهم يُفَرَّقون عند أداء الشهادة، ولا يشهد واحدٌ منهم بحضرةِ غيره ممن يشهد معه، وكأن ذلك لعظمِ الأمر المشهود به، ولعلَّ بعضهم عند التفريق لا يضبط الشهادة، فتسقط؛ بخلاف ما إذا أدوا بمحضر جميعهم، فإنه[4] يحتمل أن يقدموا الضابط للشهادة فيؤدِّيها فيسمعونه فيسلكون سبيله في الأداء.

وهذا إنما يكون في شهادة الزنا خاصة؛ لعظمِ الأمر دون غيره من الحقوق المشهود بها، فإنَّه لا يُشترط فيها تفريق الشهود، وهذا معنى (فَقَطْ) أي: إنما يفرق عند أداء الشهادة من أنواع البينات هؤلاء الأربعة الذين يشهدون في الزنا فقط[5] دون غيرهم من شهود سائر الحقوق.

وقوله: (أَنَّهُ أَدْخَلَ...) إلى آخره؛ أي: وصفة أدائهم الشهادة بأحدِ الأمرين -مع

---

(1) كلمة (كذلك) يقابلها في (ز): (في ذلك).

(2) ما يقابل كلمة (رؤيا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (ويكون).

(4) في (ز): (فإنهم).

(5) عبارة (أي: إنما يفرق... يشهدون في الزنا فقط) ساقطة من (ح2).

ما تقدم من الشروط- أن يقولوا، أو أن يشهدوا بأنه -أي: الرجل الزاني- أدخل[1] فرجه في فرجها -أي: في فرج المزني بها- وظاهر كلامه أنه لا يحتاج إلى أن يزيدوا (كالمرود في المكحلة) وزاده[2] غيره، والظاهر أنه تأكيد.

وظاهر قوله، وقول غيره: (فَرْجَهُ) أنه / لا بدَّ من الشهادة بإدخال جميع الفرج لا سيما عند مَنْ يرى الأخذ بأواخر الأسماء، وهذا لا يشترط؛ بل إذا شهدوا بمغيب الحشفة فقط ثبت الزنا[3]، وهذا القدر لا بدَّ منه في الشهادة؛ إذْ هو القدر الذي يجب به الغسل والحد والصداق وتحصين الزوجين وإحلال المطلقة، وغير ذلك من أحكامه. [ز:419/ب]

وانظر على مقتضى[4] ما ذكرنا من اشتراط مغيب الحشفة، وعلى قول مَنْ يرى الأخذ بأوائل الأسماء، هل يكفي في قول الشاهد في إثبات الزنا: (أدخل فرجه في فرجها) لأنَّ الإدخال يستلزم التقاء الختانين الذي هو مغيب الحشفة، وما لم يبلغ ذلك القدر لا يُسمَّى إدخالًا، أو لا بدَّ من التنصيص عليه؛ لأنَّ الإدخال يصدق على إدخال نصف الحشفة مثلًا.

والتحقيق أن التعبير بمطلق الإدخال لا يكفي لهذا الاحتمال، فلا بدَّ من رفعه لا سيما والحدود تدرأ بالشبهات، وليس زيادة: (كالمرود في المكحلة) برافع لهذا الاحتمال مع الالتفات إلى الأخذ بأوائل الأسماء فتأمله، ولم أرَ هذا البحث لأحد.

ولنرجع إلى تصحيح النقل[5].

أما اشتراطه فيما ذكر أربعة[6] شهداء، فهذا يكاد أن يكون كالمعلوم من الدين ضرورة فضلًا عن كونه المذهب، ومع ذلك فهو في "الرسالة" وسائر كتب الفقه،

---

(1) كلمتا (الزاني أدخل) زائدتان من (ح2).

(2) في (ز): (وزاد).

(3) كلمة (الزنا) زائدة من (ح2).

(4) كلمة (مقتضى) يقابلها في (ح2): (ما مضى).

(5) عبارة (ولنرجع إلى تصحيح النقل) زائدة من (ح2).

(6) كلمة (أربعة) يقابلها في (ز): (أن صفة).

ولنأتِ بنصِّ "المدونة"؛ لتضمنه أكثر الصفات التي ذكر المصنف.

قال في كتاب الرجم من "التهذيب": ووجهُ الشهادةِ في الزنا أن يأتيَ الأربعةُ الشهداءُ في وقتٍ واحدٍ، فيشهدون على وَطْءٍ واحد، في موضع واحدٍ، بصفة واحدةٍ؛ فبهذا تتمُّ الشهادةُ.

ثم قال بعد هذا في اتحاد المكان والفعل: إن شهِدَ رجلان أنه زنَى بها في قرية كذا، وشهِدَ اثنان أنه زَنَى بها في قريةٍ أخرَى؛ لم يجزْ ذلك، ويحدُّ الأربعةُ للقذفِ، وكذلك كلُّ ما شهِدُوا به[1] في الزنا من فعلَيْن مختلفَيْن.اهـ[2].

وقال في كتاب القذف في شأن اللواط: والشهادة فيه كالشهادة على الزنا.اهـ[3].

فتضمَّن نصها جميع ما ذكر إلا قوله: (**وفُرِّقُوا فَقَطْ**).

فإن قلتَ: من أين يؤخذ من كلامه اشتراط اتحاد الوطء والمكان[4]؟

قلتُ: من قوله: (**ورُؤْيَا اتَّحَدا**)، فإن اشتراط الرؤيا يستلزمها.

وفي التلقين: وأما البينة فشهادة أربعة رجال عدول يشهدون مجتمعين لا تراخي بين أوقات إقامتهم الشهادة على معاينة الزنا الواحد ورؤية فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة، وما جرى مجرى ذلك.اهـ[5].

وفي "المقدمات": لا خلاف بين العلماء أن حدَّ الزنا لا يقام بأقل من أربعة؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: 15]، وقوله: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: 4]، وعن قومٍ إجازة ثلاثة رجال وامرأتين، وهو خلاف القرآن.

وقيل في وجه اختصاص الزنا بالأربعة دون سائر الحقوق غير ما وجه:

من ذلك: إن القاذف لا ضرورة به[6] إلى القذف، فغلظ عليه بالعدد؛ ليتعذَّر عليه

---

(1) في (ز): (أنه).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 243/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 343/4.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 323/4.

(4) ما يقابل كلمة (والمكان) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) التلقين، لعبد الوهاب: 197/2و198.

(6) كلمة (به) ساقطة من (ز) وهي في مقدمات ابن رشد.

القذف، فيحد فيرتدع[1] عنه، ودفعًا للمضرة عن المقذوف.

ومنه أنَّ الإنسان أمر بالستر على نفسه وعلى غيره، فلمَّا قام الشهود بالزنا ولم يجب عليهم، وتركوا ما أمروا به من الستر غلظ عليهم سترًا من الله على عباده، وهذا أحسن ما قيل فيه.

وقيل: لأنَّ الزنا من اثنين فهو كفعلين منهما، فيحتاج كل إلى شاهدين، وفيه نظر.اهـ[2].

قلتُ: ولعل نظرة إلزامه الأربعة في كل ما يكون من اثنين[3] غير الزنا.

قال ابن يونس في كتاب الرجم: وخالف مطرِّف وابن الماجشون / في شرطية اجتماعهم، فقالا: تجوز شهادتهم وإن كانوا هم القائمين بها مجتمعين أو مفترقين إذا كان افتراقهم قريبًا[4] بعضه من بعض.اهـ[5]. [ز:420/أ]

وقال في أوله أيضًا: وخالف ابن الماجشون -أيضًا- في شرطية[6] اتحاد وقت الرؤية والموضع، فقال: إذا اتفقوا على صفة الزنا والرؤية، واختلفوا في الأيام والمواطن؛ لم تبطل شهادتهم.

وقال محمد: إن قال بعضهم: وطئها متكئًا وبعضهم[7]: مستلقية.

وقال بعضهم: في غرفة، وبعضهم: في سفل، أو قال بعضهم: ليلًا، وبعضهم: نهارًا، أو اختلفوا في الأيام والساعات؛ بطلت شهادتهم، وحُدُّوا للقذف بخلاف الإقرار يشهدون عليه في وقتين.اهـ[8].

---

(1) في (ز): (فيرتفع).

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 256/3.

(3) في (ح2): (الاثنين).

(4) كلمة (قريبًا) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 371/11.

(6) في (ز): (شرط).

(7) في (ز): (وبعضه).

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 350/11.

وقال اللَّخمي: إن افترقوا وشهدوا بفعل واحد أو اجتمعوا[1] وشهدوا بفعلين أو موضعين بطلت عند ابن القاسم وحُدُّوا.

وقال أشهب في كتاب محمد: تجمع شهادة الأربعة، وإن أتوا مفترقين ويحد المشهود عليه، ولا ينبغي للإمام أن يؤخِّر حد من شهد قبل أن تتم الشهادة، فإن أخَّره حتى تتم الشهادة؛ حد المشهود عليه.

ولا ينبغي للإمام أن يؤخِّر حدَّ من شهد قبل أن تتم الشهادة، فإن أخَّره حتى تمت الشهادة حُدَّ المشهود علي[2].

وقال أبو الفرج: لو سأل الثلاثة إنظارهم حتى يأتوا برابع كان معهم؛ وجب إنظارهم، وجمعت الشهادات، وحد المشهود عليه، وهذا أحسنها، ولا وجه للمبادرة بحدهم؛ لأنَّه ظلم.

والأصل أنَّ كل من ادَّعى منفعة قريبة يدرأ بها عن نفسه أو ماله؛ أن ذلك له، وتأخير ذلك لمن أتى على وجه الشهادة أبين.

وقال ابن الماجشون عند ابن حبيب: إذا اتفقوا في صفة الرؤية، واختلفوا في الأيام والمواطن؛ لم تبطل.اهـ[3].

وأما ما ذكر من تفريقهم[4] عند الأداء في الزنا فقط، فقال في "النوادر": ومن "المجموعة" قال ابن القاسم: كل الشهود لا يسألون ولا يفرقون إذا كانوا عدولًا إلا على الزنا، فإنهم يفرقون ويسألون[5].اهـ[6].

وفي الأقضية منها عن ابن المواز: إن[7] اتهم القاضي الشهود على الغلط لم

---

(1) العاطف والمعطوف (أو اجتمعوا) يقابلهما في (ح2): (واجتمعوا).

(2) عبارة (ولا ينبغي للإمام...حُدَّ المشهود علي) زائدة من (ح2).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6199/11.

(4) ما يقابل كلمة (تفريقهم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) كلمتا (يفرقون ويسألون) يقابلهما في (ز): (يسألون ويفرقون) بتقديم وتأخير.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 355/8.

(7) كلمة (إن) ساقطة من (ز).

يفرقهم، سأله الخصم أو[1] لا؛ لأنه يرعبهم لكن يسمع منهم، ويسأل عنهم[2].

وفيه -أيضًا- عن سحنون: ولا ينبغي تفريقهم إلا عن تهمة، فيفعله برفق، وكذا يكشف برفق عن كل ما يريد حتى تتضح براءتهم أو يرتاب فيطرح الشهادة، وقاله ابن عبد الحكم[3].

قلتُ: وهذا الذي اختار من تفريقهم خلاف ظاهر "المدونة"، وظاهره موافق لقول سحنون وابن عبد الحكم.

قال في أول كتاب القطع في السرقة: وإذا شهِدَت البينةُ في الحدودِ؛ لم يفرِّقْهم الإمامُ إذا كانوا عدولًا مبرزين؛ إلا أن يَسْتنكرَ الإمامُ شيئًا.اهـ[4].

ويعني أنه إن[5] استنكر شيئًا؛ أبطل الشهادة لا أنه يفرقهم كذا قيل، وهو كقول سحنون أيضًا.

ولِكُلٍّ النَّظَرُ لِلْعَوْرَةِ

يعني: ويباح لكل واحد من شهود الزنا الأربعة قصد النظر لعورتي الزاني والزانية حال[6] زناهما؛ ليتحمَّلوا الشهادة بذلك فيثبت الحد، وإنما جاز ذلك وإن كان النظر إلى العورة[7] محرمًا للضرورة؛ لأنه إن لم يبح ذلك لم تثبت الشهادة في هذا الباب.

والقرآن دلَّ على مشروعيتها -كما تقدم- وكذا السُّنَّة على ما ثبت في "الصحيح" من قول سعد للنبي ﷺ في الرجل يجد مع امرأته رجلًا: أيمهله حتى يأتي بأربعة شهداء...؟! الحديث[8]، وهو أظهر في الاستدلال على جواز النظر إلى العورة قصدًا

---

(1) في (ح2): (أم).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 49/8.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 49/8.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 268/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 293/4.

(5) أداة الشرط (إن) زائدة من (ح2).

(6) في (ز): (حال).

(7) الجار والمجرور (إلى العورة) يقابلهما في (للعورة).

(8) رواه مالك في باب ما جاء في الرجم، من كتاب الرجم والحدود، في موطئه: 1201/5، برقم (629).
=

من الآية[1]، فإنه إنما تأتى لهم بذلك، وأقره على ذلك رسول الله ﷺ.

وأما الآية، فليس فيها ما يدل / على قصدهم إلى النظر؛ لاحتمال رؤيتهم ذلك فجأة. [ز:420/ب]

وفي كتاب الرجم من "التهذيب"، قيل: فإن شهِدَ أربعة على رجلٍ بالزنا، فقالوا: تعمَّدْنا النظرَ إليهما لتثبُتَ الشهادةُ؟ فقال: وكيف يشهدُ الشهودُ إلا هكذًا.اهـ[2].

ونص الأم أنَّ ابن القاسم قال: لم أسمع من مالك فيه شيئًا.

ثم قال: وكيف... إلى آخره[3]، وصدر ابن يونس المسألة بقوله: ابن القاسم: ولا يشهد في الزنا إلا بتعمد النظر إليهما.اهـ[4]، وهذه العبارة تبيين لما في "المدونة".

وقال اللخمي: يريد: لأنَّه ليس[5] محمل ما أجيز من الشهادة على أن ذلك كان[6] من غير عمد، وأنَّ تعمد النظر لا يبطل الشهادة؛ لما كان المراد إقامة حد، وهذا يحسن فيمن كان معروفًا بالفساد.

وأما من ليس كذلك، ففيه نظر؛ فيصح أن يقال: لا يكشفون عنه، ولا يطلبون تحقيق الشهادة لما ندبوا إليه من الستر؛ لأنَّ مراعاة قذفه من النادر.اهـ[7].

وقال المازري: ظاهر المذهب أن تعمَّدهم النظر غير ممنوع؛ إذْ لا تصح الشهادة إلا به، ولا يكاد يتيقن ما تستقل به الشهادة بالنظرة الاتفاقية، ومن الناس من أشار إلى منع ذلك في الزنا وعيوب الفرج؛ لأنَّ الأول ندب الشرع إلى ستره، والثاني يطلع عليه النساء، فيستغنى عن الرجال.

= ومسلم في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، في صحيحه: 1135/2، برقم (1498) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) في (ز): (الأئمة).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 256/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 349/4.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 256/6.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 382/11.

(5) كلمة (ليس) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(6) كلمة (كان) زائدة من (ح2).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6225/11.

ومنهم من أشار إلى جوازه فيهما، ومنهم من منع في الزنا دون عيوب الفرج، وذكر أصحاب الشافعي أن المسألة عندهم على ثلاثة أوجه.اهـ.

وقال ابن عبد السلام: إن قصَدَ النظر؛ جاز على مشهور المذهب بشرط أن يكون معه ثلاثة عدول؛ لأنَّ من لا[1] يقبل لا فائدة في نظره، فيحرم على الأصل، ومنع بعضهم من ذلك فيما أشار إليه بعض الشيوخ، ورأى أنه لا يشهد إلا بنظر الفجأة؛ لأنَّ غاية التحمل الأداء، وإذا[2] كان لا يجب؛ فوسيلته كذلك، والنظر محرم فيُقَدَّم على غير الواجب.

وبعض من وافق المذهب أشار إلى أنه لا ينظر إلا إلى مغيب الحشفة؛ لأنَّه محل الحاجة، وإنما أجيز هنا، ومنع في غير باب كاختلاف الزوجين في عيوب الفرج وفي الإيلاء؛ لأنَّ طريق الحكم فيما[3] سوى الزنا يُدْرَك بغير الشهادة من الوجوه المذكورة في محلها، فلم تدع ضرورة إلى النظر المحرم.اهـ[4].

وما حكاه عن بعضهم من أنه لا يشهد إلا بنظر الفجأة هو الظاهر، وإن كان عكس قول ابن القاسم.

وقال المازري في تضعيفه: إنه لا يكاد تضبط به الشهادة لا يُرَدّ؛ لأنَّ هذا القائل لا يرى أن كل نظرة فجأة تسند الشهادة إليها؛ بل إن ضبط بها الشهادة شهد وإلا فلا.

قلتُ: وفي نفسي مما ذكره أهل المذهب من القصد إلى النظر شيء.

أما **أولًا** فلأنه مأمور بالستر بعد التوبة[5] -كما أشار[6] إليه- فكيف به قبله.

وأما **ثانيًا** فلاحتمال أن تكون المرأة التي أحسوا بها مع الرجل زوجته، فكيف يسوغ التعرض إلى كشفهما.

---

(1) كلمة (لا) ساقطة من (ز) وهي في شرح ابن عبد السلام.

(2) في (ح2): (وإن).

(3) في (ز): (فيهما).

(4) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 295/15 و296.

(5) في (ز): (الثبوت) وكلمتا (بعد التوبة) يقابلهما في (ح2): (وبعد التوبة).

(6) في (ز): (أشاروا).

وأما ثالثًا بعد تحقق كونها[1] أجنبية منه لتوصلهم[2] إلى ذلك بنظر الفجأة في وجهها، أو غير ذلك، فالغالب أن الذي يُرى من ذلك الفعل علو الرجل على المرأة، والنظر إلى العورة غالبًا خفي جدًّا، والاجتماع على هذه الصورة / قبل النظر إلى العورة لا يوجب حدًّا، فلا ينبغي البحث على ما وراءه؛ لما تقدم من ندبية الستر، ولأنَّ الحاكم يَدْرأ الحدود بالشبهات بعد ثبوت الشهادة، فالشاهد أولى أن يسعى في درئها[3]؛ لقوله ﷺ: «هلَّا سَتَرْتَهُ بِرِدَائِكَ»[4]. [ز:421/أ]

وقال ابن عبد السلام: قاله ﷺ لهزال في قضية ماعز[5].

وقال المازري: قاله ﷺ في رداء صفوان في السارق[6].

وعلى كل تقدير[7] فهو دالٌّ على أن الستر في الحدود أولى، ولأنَّ تلك الحالة يظن معها الزنا، فلا ينبغي أن يسعى في تحقيقه؛ لأنَّ عموم قوله ﷺ: «إِذَا ظَنَنْتُمْ فَلَا تُحَقِّقُوا»[8]، يدل عليه، وفيه غير هذا.

---

(1) كلمتا (تحقق كونها) يقابلهما في (ز): (كون تحققهما).

(2) في (ز): (لتوصله).

(3) كلمة (درئها).

(4) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 5/ 489.

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 273/15.

(6) روى مالك في باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان، من كتاب السرقة، في موطئه: 1220/5، برقم (637).

وأبو داود في باب من سرق من حرز، من كتاب الحدود، في سننه: 138/4، برقم (4394) كلاهما عن صفوان بن أمية ﷺ، قَالَ: كُنْتُ نَائِمًا فِي الْمَسْجِدِ عَلَيَّ خَمِيصَةٌ لِي ثَمَنُ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا، فَجَاءَ رَجُلٌ فَاخْتَلَسَهَا مِنِّي، فَأُخِذَ الرَّجُلُ، فَأُتِيَ بِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَأَمَرَ بِهِ لِيُقْطَعَ، قَالَ: فَأَتَيْتُهُ، فَقُلْتُ: أَتَقْطَعُهُ مِنْ أَجْلِ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا، أَنَا أَبِيعُهُ وَأُنْسِئُهُ ثَمَنَهَا؟ قَالَ: «فَهَلَّا كَانَ هَذَا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ»، وهذا لفظ أبي داود.

(7) في (ح2): (حال).

(8) ضعيف، روى ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني: 17/4، برقم (1962).

والطبراني في الكبير: 228/3، برقم (3227) عن حارثة بن النعمان ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «ثَلَاثٌ لَازِمَاتٌ لِأُمَّتِي الطِّيَرَةُ، وَالْحَسَدُ، وَسُوءُ الظَّنِّ» فَقَالَ رَجُلٌ: فَمَا يُذْهِبُهُنَّ يَا رَسُولَ اللهِ مِمَّنْ =

ونُدِبَ سُؤالُهُمْ كَالسَّرِقَةِ ما هِيَ؟ وكَيْفَ أُخِذَتْ؟

يعني أن القاضي يندب له إذا شهدت عنده بينةٌ على رجلٍ بالزنا أن يسألهم كيف رأوه يصنع؟ ويكشفهم عن حال ما شهدوا به من ذلك؛ لاحتمال أن يكون في شهادتهم ما يُدْرأ به الحد عن المشهود عليه؛ إذْ قد يظنون الوطء بين الفخذين، أو اتصال الجثة بالجثة أو غير ذلك زنا[1].

فالضمير المضاف إليه (سُؤال) عائدٌ على شهود الزنا، والمصدر مضاف للمفعول، وفاعل السؤال ضمير الحاكم[2]، وهذا هو الظاهر، ويحتمل أن يكون المصدر مضافًا للفاعل، وضمير المسئولين محذوف -أي: إياهم- وهو عائدٌ على بينة الزنا -كما تقدم- ويحتمل مع ذلك تناوله المقر بالزنا.

وقوله: (كالسَّرِقَةِ...) إلى آخره؛ أي: يندب الحكام[3] -أيضًا- إلى سؤال بينة[4] السرقة، فيقولون لهم: ما هي السرقة؟ أي: الشيء المسروق، والسؤال بـ(ما) عن حقيقة الشيء، فإن أجابوا بأنَّ المسروق مال أو غير مال مما يجب فيه القطع تمَّت الشهادة، وإلا درئ الحد.

ويقولون لهم -أيضًا-: كيف أُخِذَت هل على[5] سبيل الاختفاء؟ وأخرجت من حرز وغير حرز، إلى[6] غير ذلك من الأحوال التي يتوقف عليها إقامة الحد، أو على غير تلك الوجوه مما لا يكون فيه قطع؛ لأنَّ (كيف) سؤال عن الحال، وظاهر كلامه أن هذا الندب حاصل؛ كانت البينة ممن يعلم مقتضى ما شهدت به أو ممن يجهله.

=

كُنَّ فِيهِ؟ قَالَ: «إِذَا حَسَدْتَ فَاسْتَغْفِرْ، وَإِذَا ظَنَنْتَ فَلَا تَحَقَّقْ، وَإِذَا تَطَيَّرْتَ فَأَمْضِهِ»، وهذا لفظ الطبراني.

(1) في (ز): (رئى)، ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) في (ح2): (الحكام).

(3) في (ز): (الحاكم).

(4) ما يقابل كلمة (بينة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) كلمتا (هل على) يقابلهما في (ز): (هل هي على).

(6) عبارة (وأخرجت من حرز وغير حرز، إلى) يقابلهما في (ز): (أو أخرجت من حرز إلى).

وقال سحنون في السرقة: إنما يسألون إذا كانوا ممن يجهل[1].

وما ذكر من[2] أن هذا السؤال مندوب في البابين هو ظاهر لفظ "المدونة"[3].

والظاهر عندي تأويلها على الوجوب، كما أشار إليه بعض الأشياخ؛ لقوله ﷺ: «**ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ**»[4]، فيسألون؛ لاحتمال أن يكون في شهادتهم ما يدرأوا به الحد، وإذا كان ﷺ فَعَلَ ذلك في الإقرار على النفس الذي هو أحق ما أخذ به المرء ففي الشهادة أولى؛ لأنها أضعف[5]؛ لأنه ﷺ قال للمقر: «**أَبِكَ جُنُونٌ؟ فَهَلْ أَحْصَنْتَ؟**»[6]، «**لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ**»، حتى صرح وقال: «**أَنِكْتَهَا لا يَكْنِي**»[7]، وما ذلك إلا حرص على ما يُدْرأ به الحد عنه.

---

(1) قول سحنون بنحوه في جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 699/2.

(2) حرف الجر (من) زائد من (ح2).

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 292/4.

(4) ضعيف، روى الترمذي في باب ما جاء في درء الحدود، من أبواب الحدود، في سننه: 33/4، برقم (1424).

والدارقطني، في كتاب الحدود والديات وغيرها، من سننه: 62/4، برقم (3097)، كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «ادْرَءُوا الحُدُودَ عَنِ المُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي العَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي العُقُوبَةِ»، وهذا لفظ الترمذي.

(5) في (ز): (ضعف).

(6) متفق على صحته، رواه البخاري في باب سؤال الإمام المقر: هل أحصنت، من كتاب الحدود، في صحيحه: 167/8، برقم (6825).

ومسلم في باب من اعترف على نفسه بالزنى، من كتاب الحدود، في صحيحه: 1318/3، برقم (1691) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(7) روى البخاري في باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت، من كتاب الحدود، في صحيحه: 167/8، برقم (6824) عن ابن عباس رضي الله عنهما، قَالَ: لَمَّا أَتَى مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ، أَوْ غَمَزْتَ، أَوْ نَظَرْتَ» قَالَ: لاَ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: «أَنِكْتَهَا». لاَ يَكْنِي، قَالَ: فَعِنْدَ ذَلِكَ أَمَرَ بِرَجْمِهِ.

ونص "المدونة" في(1) شهادة الزنا في أول كتاب الرجم: وينبغي للقاضي إذا شهدت عنده(2) بينة على رجل بالزنا أن يكشفهم عن شهادتهم، كيف رأوه؟ وكيف صنع؟ فإن رأى في شهادتهم ما تبطل به الشهادة أبطلها(3).

ثم قال بعد هذا: قال: ويسألُهم الإمامُ(4) كيف رأَوْه؟ فإن وصَفَ ثلاثةٌ الزِّنا، وقال الرابعُ: رأيتُه بين فخذَيْها(5)؛ حُدّ الثلاثةُ للقذفِ، وعُوقِبَ الرابعُ، ولو لم يبيِّنُوا كيف رأَوْه، وقالوا: لا نزيدُك على هذا؛ / لم يحدَّ المشهودُ عليه؛ وحُدّ الشهود حدَّ القذف.اهـ(6). [ز:421/ب]

ونصها في السرقة: وينبغي للإمام إذا شهِدَت عنده(7) بينةٌ على رجلٍ أنه سرقَ ما يقطَعُ في مثلِه، أن يسألَهم عن السرقةِ ما هي؟ وكيفَ هي؟ ومن أين أخذَهَا؟ وإلى أين أخرجَها؟ كما يكشفُهم عن شهادتِهم على رجلٍ بالزنا، فإن كان في ذلك ما يدرَأُ به الحدّ؛ دَرَأَهُ.اهـ(8).

فقوله: (ولو لم يبينوا...) إلى آخره مما يقوِّي أن قوله: (ينبغي) بمعنى (يجب)، وقد علمت أن سؤالهما إنما هو عن ثبوت(9) الأمور التي يتوقف عليها الحد، أو عن(10) نفيها، وأما الأمور التي لا(11) يحتاج إليها في ذلك فلا(12).

قال في "النوادر": قيل لابن القاسم: أيسألون هل زنى بامرأة؟ قال: إنما قال

---

(1) حرف الجر (في) زائد من (ح2).
(2) كلمة (عنده) ساقطة من (ز).
(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 338/4.
(4) عبارة (كيف رأوه؟ وكيف صنع؟...هذا: قال: ويسألُهم الإمامُ) زائدة من (ح2).
(5) في (ح2): (نحريها) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.
(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 343/4.
(7) كلمة (عنده) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.
(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 265/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 292/4.
(9) في (ز): (ثابت).
(10) العاطف والمعطوف (أو عن) يقابلهما في (ز): (وعن).
(11) حرف النفي (لا) ساقط من (ز).
(12) كلمة (فلا) ساقطة من (ز).

مالك يكشفهم عن الشهادة، ولم يذكر امرأة.

قال أشهب[1]: لا يسألهم عن هذا؛ إذْ لا يجهل أحدٌ أن الزنا بامرأة، ولكن عن حدِّ زناه كيف هو؟!

وقال عبد الملك نحوه.

ثم قال أيضًا: قال ابن كنانة في "المجموعة": لا يُسْأَل في صفة، ولا غيرها، [ولا][2] عن اليوم الذي يشهدون فيه ولا شهر ولا تاريخ ولا هل كان في ليل أو نهار، ولا ما أكلوا في ذلك المجلس، ولا عن أكله ولا عن[3] لباسه لا يُسأَل عن هذا عدل ولا غيره، فإن استراب من غير العدل سأله عن غير هذا مما يرجو فيه بيانًا من اختلاف شهادة، فإن اتفقوا[4] لم يسألهم عما تقدم.اهـ[5].

وقال اللَّخمي في بينة السرقة: إن غابوا قبل أن يسألوا، ولم يقولوا: سرق ما يوجِب القطع؛ [لم يقطع][6] لإمكان أن يكون دون نصاب، أو من غير حرز، أو غير ذلك.

فإن قالوا: إنها مما يجب فيها[7] القطع كشفوا -أيضًا- لإمكان أن يذهب عنهم بعض ما يوجب القطع[8]، فإن غابوا قبل أن يسألوا لم يقطع؛ إلا أن يكونوا من أهل العلم، ومذهبهم مذهب الحاكم.اهـ[9].

وقال سحنون: إن كانوا عالمين بموضع الشهادة لم يكشفوا، وإن كانوا ممن

---

(1) كلمة (أشهب) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(2) كلمة (ولا) أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(3) حرف الجر (عن) زائد من (ح2).

(4) في (ح2): (اختلفوا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 356/8 و357.

(6) كلمتا (لم يقطع) ساقطتان من (ز) وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(7) عبارة (إنها مما يجب فيها) يقابلها في (ز): (إنه مما أهل القطع) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) عبارة (لم يقطع؛ لإمكان أن... عنهم بعض ما يوجب القطع) زائدة من (ز).

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6054/11 و6055.

يجهل ذلك كشفوا، وضعَّفه بعضهم، وقال: ينبغي كشفهم، وإن لم يجهلوا؛ إذْ قد يرى الحاكم خلاف رأيهم[1].

ويظهر من كلام هذا المضعِّف[2] أنه فهم أن كلام سحنون خلاف، وهذا الذي قاله سحنون هو في السرقة، وتردَّد الشيوخ هل يقاس عليها الزنا بالمساواة، أو يقال: الشرع احتاط للزنا ما لم يحتط به للسرقة، فلا بدَّ فيه من الكشف، ومنهم[3] من جوَّز أن يفرق فإن النصاب اختلف فيه اختلافًا كثيرًا؛ فلذا أوجب الكشف في باب السرقة.

وقال اللخمي أيضًا: إن غاب شهود الزنا قبل أن يسألوا؛ لم يحد؛ إلا أن يكونوا من أهل العلم بما يوجب الحد، وإن غاب ثلاثة من شهود الزنا، وواحد من شهود السرقة سُئِلَ الباقي[4].

قال محمد: وإن غاب في الزنا أربعة، وهم أكثر لم يسأل الباقي، وليس ببيِّن؛ بل يسأل، فإن ذكر وجهًا لا يوجب الحد سقط، وشهادته شبهة مثبتة[5] فيما لم يسألوا عنه، وكذا إن سئل ثالث في السرقة، وقد كان معه اثنان غابا، فذكر ما[6] لا يوجب قطعًا لم يقطع؛ لأنَّ الحاكم ليس على يقين من العيب أنهم يخالفون الحاضر. اهـ[7].

[الشهادة فيما ليس بمال ولا آيل له وفي المال وما يؤول له]

ولِما لَيْسَ بِمالٍ ولا آيِلٍ لَهُ[8] كَعِتْقٍ ورِجْعَةٍ وكِتابَةٍ عَدْلانِ وإلا فَعَدْلٌ وامْرَأَتانِ، أَوْ أَحَدُهُما بِيَمِينٍ؛ كَأَجَلٍ وخِيارٍ وشُفْعَةٍ وإجارَةٍ وجَرْحِ خَطَأٍ أَوْ مالٍ، وأَداءِ كِتابَةٍ، وإيصاءٍ بِتَصَرُّفٍ فِيهِ، أَوْ بِأَنَّهُ حُكِمَ لَهُ؛ كَشِراءِ زَوْجَتِهِ، وتَقَدُّمِ دَيْنٍ عِتْقًا، وقِصاصٍ

(1) قول سحنون بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 462/11.

(2) ما يقابل كلمة (هذا المضعف) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (ومعهم).

(4) في (ز): (الثاني) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) كلمة (مثبتة) زائدة من (ح2).

(6) في (ز): (وجهًا).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6055/11.

(8) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (آيِلٍ إليه) جرًا للضمير بـ (إلى) عوضًا عن اللام.

فِي جَرْحِ

هذا معطوف على قوله: (وَلِلزِّنَا)؛ أي: ويشترط مع أعداد[1] من تقبل شهادته لثبوت الحق الذي ليس بمال، ولا آيل إليه[2] / رجلان عدلان. [ز:422/أ]

فـ(عَدْلانِ) صفة لموصوف محذوف[3] تقديره رجلان، ويدل على أن الموصوف رجلان، وإن كان عدل يصح أن توصف به المرأة؛ لكونه مصدرًا في الأصل قوله بعد: (وإِلَّا فَعَدْلٌ وامْرَأَتانِ).

ومثل هذا النوع من الحقوق كالرجعة والعتق[4]، والكتابة، فلا يثبت على أحد أنه أعتق عبده أو كاتبه، أو على رجل أنه ارتجع زوجته إلا بشاهدين رجلين عدلين، وكذا النكاح والطلاق ونحوهما، وهذا لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2]، فكان الأصل في[5] ذلك في سائر الحقوق، إلا ما أخرجه الدليل وهذا النوع لم يخرجه الدليل فبقي[6] على الأصل.

وقوله: (وَإِلَّا فَعَدْلٌ...) إلى (بِيَمِينٍ)؛ أي: وإن لم[7] يكن الحق المشهود به زنا، ولا ما ليس بمال، ولا آيل إليه؛ بل كان مالًا، أو غير مال لكنه آيل إليه[8]؛ إذْ لم يبق من الحقوق سوى ذلك، فيثبته أو يكفي فيه رجل عدل وامرأتان ممن تقبل شهادتهما، ويكفي فيه -أيضًا- عدل واحد مع يمين المشهود له أو امرأتان مع يمينه أيضًا، وهذا معنى قوله: (أَوْ أَحَدُهُما بِيَمِينٍ)؛ لأنَّ الضمير المضاف إليه (أَحَد) عائدٌ على المرأتين والعدل، والباء في (بِيَمِينٍ) بمعنى (مع).

---

(1) كلمتا (مع أعداد) ساقطتان من (ز).

(2) الجار والمجرور (إليه) يقابلهما في (ز): (إلى المال).

(3) عبارة (لموصوف محذوف) يقابلهما في (ز): (المحذوف).

(4) كلمتا (كالرجعة، والعتق) يقابلهما في (ز): (بالعتق والرجعة).

(5) حرف الجر (في) زائد من (ز).

(6) عبارة (وهذا النوع لم يخرجه الدليل فبقى) يقابلها في (ز): (فيبقى).

(7) أداة الجزم (لم) زائدة من (ح2).

(8) الجار والمجرور (إليه) يقابلهما في (ز): (إلى المال).

أما الاكتفاء في هذا النوع برجل وامرأتين؛ فلقوله تعالى في المدين: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾... [البقرة: 282].

وأما الاكتفاء فيه بأحدهما مع اليمين؛ فلقضاء رسول الله ﷺ فيه[1] بالشاهد واليمين، وثبت ذلك عنه حسبما [ذكر][2] ذلك في "الموطأ"[3]، ومسلم وغيرهما[4]، والمسألة من الخلافيات، وأطال من الاستدلال عليها[5] في "الموطأ".

وأما قبول المرأتين فيه مع[6] اليمين؛ فلأنَّ المرأتين فما فوقهما بمثابة رجل، وهو يقبل مع اليمين فما تنزَّل منزلته كذلك.

وقال في "المدونة": ويحلف الطالب مع شهادة امرأتين في الأموال ويقضى له[7].

وقال في الشاهد واليمين: ومن أقام شاهدًا على رجل أنه تكفَّل له بماله على فلان حلف مع شاهده، واستحق الكفالة قبله، ويحاصُّ من قضى[8] له في دينه بشاهد ويمين مع من قضى له بشاهدين.اهـ[9].

وفي "الرسالة": ويقضى بشاهد ويمين في الأموال... المسألة بكمالها.اهـ[10].

---

(1) الجار والمجرور (فيه) زائدان من (ح2).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) رواه مالك في باب القضاء باليمين مع الشاهد، من كتاب الأقضية، في موطئه: 1044/4، برقم (589) عن جعفر بن محمد، عن أبيه رضي الله عنه.

(4) رواه مسلم في باب القضاء باليمين والشاهد، من كتاب الأقضية، في صحيحه: 1337/3، برقم (1712).

وأبو داود في باب القضاء باليمين والشاهد، من كتاب الأقضية، في سننه: 308/3، برقم (3608) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) عبارة (من الاستدلال عليها) يقابلها في (ز): (عليها من الاستدلال) بتقديم وتأخير.

(6) في (ز): (عن).

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 160/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 399/3.

(8) كلمتا (من قضى) يقابلهما في (ز): (وقضى) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(9) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 173/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 408/3.

(10) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 79.

وقوله: (كَأَجَلٍ...) إلى آخره، تمثيل للحق الذي ليس بمال ولكنه آيل إلى المال، ولما كان المال المشهود به[1] ظاهرًا لم يحتج إلى تمثيله.

فقوله: (كَأَجَلٍ) هو على حذف مضاف؛ أي: كحلول أجل، فإذا شهد رجلٌ وامرأتان بأن الأجل الذي كان بين المتعاملين فيه حلَّ[2] قبلوا، وقضي بدفع المال المشهود به[3]، وإن لم يكن مالًا لكن الشهادة به تؤول إلى دفع المال.

وشَرْح قوله: (كَأَجَلٍ) على هذا الوجه لا إشكال فيه، وهو صحيح.

ويحتمل أن يكون أشار إلى ما وقع لمالك فيمن حلف بالطلاق ليقضين فلانًا حقه إلى أجل، ثم مضى الأجل وادَّعى الحالف القضاء، وأنكر الطالب، وشهد للحالف شاهد واحد أنه قضاه قبل الأجل؛ فإنه يحلف معه ويبرأ من المال ولا يحنث[4].

وعلى هذا يكون هذا المثال من النوع الذي باشرت الشهادة فيه المال فقبلت فيه وفيما أدَّت إليه؛ من دفع المال كدفع الحنث في هذه الصورة، وتقدير كلام المصنف على هذا كأجل استلزمته الشهادة بالمال فيقبل فيه من ذكر وفيما أدى إليه[5] لكونهما تبعًا للمال، وهذا الوجه وإن كان متكلفًا لكنه أولى؛ لموافقته ما نصَّ عليه في المذهب، وإن كان الأول صحيحًا على قاعدة المذهب؛ إلا أن الحمل على الجزئية المنصوصة أولى، لكن أكثر الروايات في هذه أنه لا يقبل فيها إلا شاهدان رجلان على ما ظهر لي من نقل "النوادر" ففتيا[6] المصنف فيها بخلاف ما علمه الأكثر فيه نظر، / [ز:422/ب] فيترجح حملُ كلامه على الوجه الأول.

وكذا لو شهدوا بأن البيع كان على خيار لقبلوا -أيضًا- لأنَّ الشهادة بذلك -

---

(1) الجار والمجرور (به) زائدان من (ح2).

(2) الفعل الماضي (حل) ساقط من (ز).

(3) الجار والمجرور (به) زائدان من (ح2).

(4) قول مالك بنحوه في الذخيرة، للقرافي منسوبًا إلى الإمام: 60/11.

(5) عبارة (من دفع المال كدفع... من ذكر وفيما أدى إليه) ساقطة من (ز).

(6) ما يقابل كلمة (ففتيا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

أيضًا- تؤول إلى المال؛ لأنها إما أن توجِب إتمام البيع، فيأخذ المشتري السلعة ويدفع الثمن، وذلك مال من الجانبين، وإما أن توجب ردَّه فترجع السلعة للبائع وهي مال، ويسقط الثمن على المشتري، وهو براءة من المال.

وكما لو شهدوا بأن هذا شفيعٌ؛ فإنها تستلزم -أيضًا- دفع ثمن وأخذ[1] مثمون، أو شهدوا[2] أن هذا استأجر غيره، فإنها تستلزم دفع أجرة واستيفاء منافع وهو مثمون؛ لأنها متقومة أو شهدوا بجرح خطأ، فإنَّ جراح الخطأ لها ديات[3] مسماة.

ولو قال المصنف: (وجناية خطأ) ليشمل قتل الخطأ لكان أَوْلى؛ لأنَّ حكم القتل والجراح [في][4] الخطأين واحد.

وقوله: (**أَوْ مَالٍ**) معطوف على (**خَطَإٍ**)؛ أي: وكجرح مال، وهي جراح العمد التي لا يقتص منها؛ لكونها متالف ويتعين فيها الأرش، وذلك كالجائفة، والمأمومة ونحوهما، ولكونها[5] يتعين فيها[6] المال؛ كان[7] حكمها حكم جراح الخطإ.

ويدخل في جراح المال -أيضًا- عمد الصبي؛ لأنَّه كالخطأ، ومثل تعبير المصنف بجراح الخطأ، وجراح المال تعبير ابن الحاجب[8]، ولا أدري لمَ فَعَلا ذلك، ولو اقتصرا على التعبير[9] بجراح المال لكفاهما.

وقوله: (**وَأَدَاءِ كِتَابَةٍ**) هذا المثال مما باشرت فيه الشهادة المال[10]، ويؤول إلى ما ليس بمال، فلو شهدوا بأن المكاتب أدَّى ما عليه من نجوم الكتابة لقبلوا وإن أدى

---

(1) في (ز): (ويأخذ).

(2) في (ز): (يشهدوا).

(3) عبارة (جراح الخطأ لها ديات) يقابلها في (ز): (جراحات الخطأ لها دية).

(4) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(5) في (ز): (ولكونهما).

(6) الجار والمجرور (فيها) زائدان من (ح2).

(7) في (ز): (فإن).

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): **699/2**.

(9) عبارة (اقتصرا على التعبير) يقابلها في (ز): (اكتفا بالتعبير).

(10) عبارة (فيه الشهادة المال) يقابلها في (ز): (الشهادة فيه).

إلى عتق المكاتب، وكذلك لو شهدوا بأن الميت أوصى لرجل بأن يتصرف[1] في مالة بقضاء ديونه وغير ذلك.

وكما لو شهدوا بأن الحاكم حَكَم للمشهود له بالمال، وهذان المثالان -أيضًا- مما[2] باشرت الشهادة فيهما ما ليس بمال، وهي الوصية والحكم لكن متعلقهما المال، وكما لو شهدوا بأن الزوج اشترى زوجته من سيدها فإنهم يقبلون وإن أدَّى إلى فسخ النكاح وهذا النوع مثل أداء الكتابة باشرت الشهادة فيه المال؛ لأن الشراء كالشهادة بنفس المال وآل إلى غير المال وهو فسخ النكاح.

وكما شهدوا على[3] أعتق عبدًا بأنه كان استدان دينًا قبل هذا العتق بحيث يوجب تقدم ذلك الدين رد هذا العتق لحق الغرماء في رقبة هذا العبد؛ فإنهم يقبلون، وهذه الشهادة -أيضًا- باشرت المال، وهو الدين، وآلت إلى غيره وهو رد العتق.

وقوله: (وقِصاصٍ فِي جَرْحٍ) ظاهره أن (قِصاصٍ) مخفوض بالعطف على ما قبله مما عطف على (أَجَلٍ)، ولا شك أنه كذلك باعتبار الحكم، وفي ذلك يشبه ما قبله، وأما باعتبار النوع فهو في الحقيقة[4] مما ليس بمال ولا آيل[5] إليه، والأَوْلَى أن يكون (قِصاص) مرفوعًا بالابتداء، وصح الابتداء به لنعته بالمجرور بعده[6]، والخبر محذوف؛ أي: ملحق بهذا النوع في الحكم، وليس منه بحسب الحقيقة.

والمعنى أن شهادة رجل وامرأتين على رجل بأنه جرح آخر عمدًا مقبولة، ويقتص المشهود له بها من المشهود عليه، وكذا يقبل -أيضًا- في ذلك شهادة أحدهما مع يمين الطالب ويقتص له.

أما ما ذكر من اشتراطِ عدلين فيما ليس بمال ولا آيل إليه، فقال في "التلقين": والحقوق المشهود فيها ستة، وهي: حقوق أبدان، وأحكام تثبت فيما يطَّلع عليه

---

(1) كلمتا (بأن يتصرف) يقابلهما في (ز): (بتصرف).

(2) كلمة (مما) زائدة من (ح2).

(3) في (ز): (من) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) الجار والمجرور (في الحقيقة) يقابلهما في (ز): (بالحقيقة).

(5) في (ز): (آل).

(6) في (ح2): (بعده).

الرجال في غالب الحال، وذلك كالنكاح والطلاق، والرجعة، / والعتاق، ورؤية الأهلة، والقتل، والجراح.اهـ[1]. [ز:423/أ]

وهذا هو الحق الأول من الستة التي ذكر.

وقال قبل هذا: لأن[2] أعداد البينات ستة عشر منها رجلان ثم قال بعد هذا: وأما الرجلان فلحقوق الأبدان التي يطلع عليها الرجل غالبًا[3].

قلتُ: وهي التي عدد الآن من النكاح وما بعده.

وقال المازري: ما يقبل فيه شاهدان: هو ما لم تكن الشهادة به شهادة بمال أو ما يؤدي إلى مال؛ بل بما يتعلق بأحكام الأبدان سوى الزنا وذلك[4] النكاح، والإحصان به، والإحلال به، والإيلاء فيه والظهار، والعدة يشهد بانقضائها وثبوتها والطلاق والرجعة والخلع والحد في السرقة والخمر والقذف والتجريح والتعديل وثبوت القصاص في النفس وفي الأطراف والعفو عنه وثبوت البلوغ والإسلام والردة والنسب والموت والعتق والكتابة والتدبير وما يفضي إلى إلحاق النسب في الإماء وعيوب الفرج والرضاع والاستيلاد والاستهلال والوكالة والاستيصاء على خلاف فيها، فهذه التفصيلات وما يلحق بها، منها ما اتفق عليه أنه لا يقبل فيها إلا شاهدان ذَكَرَان، ولا تقبل فيه شهادة النساء، وكذلك الحدود والقصاص في النفس والأطراف.اهـ.

وما ذكر في الاستهلال مخالِفٌ لما في الشهادات من "المدونة" وغيرها.

وقال اللخمي: أما النكاح وما ذكر معه فيُستَحق[5] بوجهٍ واحدٍ بشهادة رجلين لا بنساء ولا برجل ويمين إلا السرقة، فإنها تضمَّنت حقًّا لآدمي وهو المال[6] فيستحق كالأموال، وحقًّا لله تعالى وهو القطع فلا يستحق إلا برجلين، فإنْ شهد به[7] رجل

---

(1) التلقين، لعبد الوهاب: 213/2.

(2) في (ز): (إن).

(3) التلقين، لعبد الوهاب: 212/2 و213.

(4) في (ز): (وكذلك).

(5) في (ز): (فليستحق) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) في (ز): (الأموال).

(7) في (ز): (بها) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

وامرأتان ثبت المال ولم يقطع.اهـ[1].

وقال قبل هذا: إنما شَرَطَ عدلان في هذا النوع؛ لقوله تعالى في الطلاق والرجعة: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2].اهـ[2].

وزاد المازري: فصار ذلك أصلًا في الاقتصار على رجلين.

قلتُ: يعني فيما شارك الطلاق والرجعة في كونه غير مال، ولا آيل إليه.

قال: وكذا قوله ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»[3].اهـ.

وفي الشهادات من "المدونة": ولا تجوز شهادة النساء في الحدود، والقصاص والنكاح والطلاق والنسب والولاء شهدن في ذلك على علمهن أو على السماع كن وحدهن أو مع رجل.

قال مالك: ولا تجوز شهادتهن إلا حيث ذكرها الله ﷻ فيه في الديْن أو ما لا يطلع عليه أحد إلا هن للضرورة إلى ذلك[4].

وقال في كتاب الأيمان بالطلاق: ولا تجوزُ شهادةُ النساءِ في شيءٍ من الأشياءِ إلا في الأموالِ وفيما تَغِيبُ عليه النساءُ من الولادةِ والاستهلالِ والعيوبِ.اهـ[5].

وقال في الولاء والمواريث: ولا تجوزُ شهادةُ النساء في ولاءٍ ولا نسبٍ ولا عتقٍ لا على علمِهن ولا على سماعٍ.

قال مكحولٌ: لا تجوز شهادتهنَّ إلا حيثُ أجازَها الله تعالى في الدينِ[6].

وقال في كتاب الشفعة: وما لا تجوزُ فيه شهادةُ النساء من عتقٍ أو طلاق أو قتلٍ؛

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5416/10.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5414/10.

(3) حسن صحيح، رواه ابن حبان في باب الولي، من كتاب النكاح، في صحيحه: 386/9، برقم (4085).

والطبراني في الأوسط: 117/9، برقم (9291).

والدارقطني في كتاب النكاح، في سننه: 323/4، برقم (3533) جميعهم عن عائشة ﵂.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 160/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 398/3..

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 133/2.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 342/2.

فلا تجوزُ شهادتُهن على الوكالةِ فيه.

وتجوزُ شهادتُهن في الأموالِ وفي الوكالةِ عليها.اهـ[1].

وقال في الأيمان بالطلاق أيضًا[2]: ولا يُقضَى بشاهدٍ ويمين في طلاقٍ ولا قذف ولا نكاح ولا عتق إلا في الأموال وفي جراح العمد والخطأ.اهـ[3].

وفي "النوادر": قال أشهب: ومن السُّنَّة التي لا اختلاف فيها ألا تجوز شهادة النساء في حدٍّ، أو عتق أو طلاق أو نكاح أو قتل أو قصاص ولا يجوز في ذلك إلا عدلان، إلا الزنا ففيه أربعة.

قال سحنون: ولا اختلاف في هذا بين علماء أهل الحجاز.اهـ[4].

وربما أخذ من نصِّه في "المدونة" على أنه لا يقضى في هذا النوع بالشاهد واليمين، والشاهد والمرأتان، وذلك متكرر منه في مواضع، كقوله في الأيمان بالطلاق: ولا يُقضَى بشاهد ويمين في طلاق ولا قذف ولا نكاح ولا عتق إلا في الأموال[5].

وكقوله في الشهادات: وإن شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة ضمن المال، ولم يقطع.

ولو شهد عليه بالسرقة رجل واحد حلف الطالب، وضمن له السارق المال ولم يقطع، كما لو أقام شاهدًا أن عبد فلان قتل عبده عمدًا أو خطأً فإنه يحلف معه يمينًا واحدة، ويستحق / العبد ولا يقتله وإن كان عمدًا.اهـ[6]. [ز: 423/ب]

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 129/4.

(2) من قوله: (والقصاص والنكاح والطلاق) إلى قوله: (عليها وقال في الأيمان بالطلاق أيضًا) يقابلها في (ز): (وانظر تمامه فيه).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 132/2.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 391/8.

(5) من قوله: (وفي جراح العمد والخطأ وفي "النوادر") إلى قوله: (ولا عتق إلا في الأموال) ساقط من (ح2).

تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 132/2.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 166/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 402/3 و403.

وأمّا ما ذَكَرَ من أن المال أو ما يؤول المال إليه[1] أو ما يؤول إلى المال يقبل فيه عدل وامرأتان أو أحدهما بيمين، فقال في "التلقين": وأما الرجل والمرأتان؛ فللأموال وحقوقها وفي حقوقها المتعلقة بلأبدان خلاف

وأما الشاهد واليمين والمرأتان واليمين والنكول فللأموال وما يقصد به الأموال فقط دون حقوق الأبدان المتعلقة بالمال.اهـ[2].

ومثَّل قبل هذا حقوق المال المتعلقة بالبدن بالوكالة في الأموال، وقد عَلِمت أن هذا النوع ذكر المصنف ما باشرت الشهادة فيه المال، وآل إلى غير المال، كأداء الكتابة، وشراء الزوجة، والخيار -على نظر في هذا الأخير- وما باشرت الشهادة فيه غير المال وآلت إلى المال، كباقي الأمثلة ما عدا جراح القصاص.

أما تمثيله بالأجل على الوجه الأول الذي شرحنا به كلامه فظاهرٌ، ولم أره منصوصًا كذلك، وأما على الوجه الثاني، فقال اللخمي: وأما الشهادة على التاريخ فاختلف فيها نحو الاختلاف فيما ليس بمال، والمستحق منها مال.

ومنه: لو حلف بطلاق ليقضينَّه حقه لأجل مُسَمى، فمضى الأجل وادعى القضاء قبله، فرأى مالك أنَّ الطلاق وقع بِمُضِيِّ الأجل، فلا يرتفع إلا بما وَقَعَ[3] به، وهو شهادة رجلين، ورأى مرة أنه يسقط بسقوط الدين، إما بإقرار الطالب، أو بيمين المطلوب مع نكوله، أو بشاهد ويمين.اهـ[4].

قلتُ: وأطال في "النوادر" من جلب النصوص والأقوال في هذه المسألة، ولم تقبل فيها ما يظهر من نقل اللخمي من أنه سقط عنه الحنث بشهادة واحد بعد الأجل أنه قضاه قبل[5] الأجل مع يمين الحالف، وإنما الخلاف الذي ذكر في "النوادر" في سقوط الحنث عند بشهادة رجل وامرأتين، أو بشهادة ويمين إنما هو إذا كانت هذه

---

(1) عبارة (أو ما يؤول المال إليه) ساقطة من (ح2).

(2) التلقين، لعبد الوهاب: 213/2.

(3) عبارة (بِمُضِيِّ الأجل، فلا يرتفع إلا بما وَقَعَ) ساقطة من (ح2).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5418/10 و5419.

(5) كلمة (قبل) ساقطة من (ح2).

الشهادة قبل الأجل وسمعها[1] ممن ذكر عدلان قبل الأجل، وأدَّيا بعده، وأما بعد الأجل، فلا ينفعه إلا عدلان بأنه قضى قبله، فانظره[2].

وأما المازري فاتبع اللَّخمي في نقله.

ووجه رفع الطلاق بأن الشهادة بالمال إذا آلت إلى ما ليس بمال؛ انسحب حكم مبدأها على منتهاها ومتضمنها.

ووجه الأخرى بأن الطلاق كما لا يثبت إلا بعدلين، فكذا لا يرتفع إلا بهما، وزاد عن بعض الأشياخ -وأظنه ما أشار إليه اللخمي- أن المقصود بهذه الشهادة إثبات وقت القضاء؛ إذْ لو شهد بمطلق القضاء ولم يعرف الوقت لم تفد إلا سقوط الدين، ولا تعلق لها بالطلاق فالمقصود منها الوقت، وهو وما تضمَّنه من الطلاق ليس بمال، فلا يرتفع الطلاق بشاهد ويمين.

ثم قال المازري: وعندي أنه لمَّا كان القضاء مستندًا للشاهد واليمين، ولو انفرد أحدهما لم يستقل، والحالف هنا من توجَّه عليه في الظاهر حكم الطلاق بمرورِ الأجل؛ لأنَّ الأصل عدم القضاء؛ لم يرتفع الطلاق بيمينه على نفيه.

وما ينفع فيه الشاهد واليمين مما يؤول إلى غير المال في غير هذه المسألة الحكم فيها على غير الحالف، والحالف قد استقلَّ له الحكم بيمينه وشاهده. اهـ مختصرًا.

يعني[3]: فلا تكون المسألة من الأصل المختلف فيه كما رأى اللخمي.

وأما تمثيله بالخيار والشفعة والإجارة فصحيحٌ على أصل المذهب كما شرحناه أولًا، ولكني لم أقف على أعيانها كلها لغير ابن شاس[4]، وابن الحاجب[5] وشارحيه[6]، وهي منصوصة / .... [ز:424/أ]

---

(1) ما يقابل كلمة (وسمعها) طمس في (ز).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 402/8.

(3) الفعل المضارع (يعني) زائد من (ح2).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1044/3.

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 703/2.

(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 350/15، والتوضيح، لخليل (بعنايتنا): 551/7.

في "وجيز" الغزالي[1]، لكن كليات نصوص المذهب تناولتها، كنصِّ "التلقين" وغيره، كقول ابن الحاجب: وتجوز شهادة امرأتين مع رجل في حقوق الأموال كلها، وتجوز شهادة امرأتين[2] مع اليمين في الأموال.اهـ[3].

وذكر القاضي في "المعونة" منها الإجارة والشفعة، وزاد أشياء ونصه: وأما الشاهد والمرأتان، والشاهد ويمين[4] المدعي، والمرأتان واليمين، فلحقوقِ الأموال وما[5] المقصود منه المال.

فأما المال فمثل أن يشهدوا أن فلانًا أقرض فلانًا مالًا أو أودعه أو أعاره أو غصبه، أو ما أشبه ذلك.

والمقصود منه المال؛ كالبيوع والإجارات[6] والشفعة والرهون[7] والقراض والمساقات[8] والصلح والكفالات[9] وجنايات[10] الخطأ، والعمد الذي لا قَوَد فيه، وما ضارع ذلك مما يكون المقصود منه المال؛ فهذا كله يثبت بالشاهد والمرأتين، وبالشاهد ويمين المدعي، وبالمرأتين ويمين المدعي.اهـ[11].

وقال في مسألة الشفعة في كتاب الشفعة من "المدونة": وتجوز شهادتهن في الوكالة على أخذِ الشفعة أو تسليمها، أو على أنه شفيع، أو يشهدن على المبتاع أنه أقرَّ أن فلانًا شفيع هذه الدار؛ فذلك جائز؛ لأنَّ ذلك مال، وكلما جازت فيه شهادتهن؛

(1) انظر: الوجيز، للغزالي: 252/2.

(2) عبارة (مع رجل في حقوق الأموال كلها وتجوز شهادة امرأتين) ساقطة من (ز).

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 703/2.

(4) في (ز): (واليمين) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(5) في (ز): (وأما) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(6) في (ز): (والإجارة).

(7) في (ز): (والشفعة).

(8) في (ز): (والمساقاة).

(9) في (ح2): (والكفالة).

(10) في (ز): (وجناية).

(11) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 446/2.

جاز أن يشهدن على الوكالة فيه.

ولا تجوزُ تزكيتُهنَّ على حالٍ لا للرجال ولا للنساء في شهادةِ مال ولا غيره.اهـ[1].

وأما جرح الخطأ، وجرح المال، فقال في الديات من "المدونة": وتجوز شهادة النساء في جراح الخطأ وقتل الخطأ؛ لأنَّ ذلك مال.

وإن شَهِدْنَ مع رجلٍ على مُنَقِّلَةٍ أو مَأمُومة عمدًا؛ جازَتْ شهادتُهن؛ لأنَّ العمدَ والخطأَ فيهما إنما هو مالٌ ليسَ فيه قودٌ.اهـ[2].

وقال في الشهادات: وكل جرحٍ لا قِصاصَ فيه مما هو متلِفٌ -كالجائفة والمأمومةِ وشبهها- فالشاهدُ واليمينُ فيه جائزٌ؛ لأنَّ العمدَ والخطأَ فيه إنما هو مالٌ.اهـ.

وقال قبل هذا في شهادة النساء: وتجوز[3] في قتل الخطأ لأنه مال.

قال ربيعة وسحنون: وإنما أجزن[4] في قتل الخطأ والاستهلال ضرورة لفواتهما، وأما الجسد فهو يبقى، فإن شَهِدَ رجلان على رؤية جسد القتيل أو الجنين[5]، وإلا لم تجز شهادتهن.اهـ[6].

وقال ابن يونس: قول سحنون خلاف لقول ابن القاسم[7]، وفي "النوادر" أن قول[8] سحنون هو قول عبد الملك[9].

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 451/5 و542 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 128/4.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 414/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 406/4.

(3) عبارة (وقال قبل هذا في شهادة النساء: وتجوز) يقابلها في (ز): (وقال في الشهادات أيضًا: وتجوز شهادة النساء).

(4) عبارة (قال ربيعة وسحنون: وإنما أجزن) يقابلها في (ز): (قال سحنون: وإنما جزن).

(5) كلمتا (أو الجنين) يقابلهما في (ز) و(ح2): (والجنين) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 161/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 399/3.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 231/9.

(8) الناصب والمنصوب (أن قول) يقابلهما في (ز): (وقول).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 394/8 و395.

وأما أداء الكتابة وشراء الزوجة، فقال اللخمي: إن شهد رجل وامرأتان لمكاتب أنه دفع كتابته لسيده، أو لرجل أنه باع أمة من ابنها أو من زوجها؛ جازت الشهادة وأعتق المكاتب والأمة على أبيها[1]، ووقع الفراق بين الزوجين.اهـ[2].

ومثَّل المازري أداء الكتابة بما إذا شهد للمكاتب واحد أنه أدَّى آخر النجوم، فإنه يحلف معه ويثبت أداء الكتابة، ويبتل[3] عتقه، قال: فهذه شهادة بمال تضمنت عتقًا.

وأشار بعض الشافعية إلى خلاف في قبولها، وقبولها هنا آكد؛ لأنَّ العقد[4] الذي وقع به العتق ثبت بشاهدين وأحد القولين عندنا أن الكتابة من ناحية البيع، فيتَّضِح فيها الشاهد واليمين.اهـ.

قلتُ: وقد يقال: إن الذي وقع[5] به العتق هو الأداء، وهو الذي باشرته الشهادة، ولو اعتبر في الكتابة كونها[6] من ناحية البيع لقُبِلَ فيه الشاهد واليمين، ومثَّل المازري -أيضًا- شراء الزوجة باليمين مع الشاهد وعزا ذلك "للموطأ"، والذي في "الموطأ" إنما هو الرجل والمرأتان لكن الأمر واحد[7].

[ز:424/ب] / قال المازري: وإنما فسخ بهذه الشهادة النكاح؛ لأنه لو لم يقض بها فيه لأبطل أحد أصلين[8] قرَّرهما الشارع، إما أن تصير أمة الرجل زوجته، وهو باطل، أو تُرَد الشهادة بالبيع فيبطل القضاء بالشاهد واليمين مع ثبوت مشروعيته، فيتعين القضاء بها فيما صرَّح به الشاهد.

وقصده بالشهادة وما وراء ذلك إنما [هو ما][9] حكم به الشرع، وحكمه لا

---

(1) في (ح2): (ابنها) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5417/10.

(3) في (ز): (وبتل).

(4) ما يقابل كلمة (العقد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ح2): (يوقع).

(6) في (ز): (أنها).

(7) انظر: موطأ مالك: 1047/4 و1048.

(8) في (ز): (أمرين).

(9) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

ينصرف إلى الشاهد ولا يتعلق به، والقاضي يفسخ نكاح من شهد عليه عدلان بشراء زوجته، فكذا يفسخه بما أقيم مقام عدلين.

قلتُ: ولا خفاء بما في هذا التوجيه من الضعف والمصادرة، فإن قوله: (يبطل القضاء بالشاهد واليمين مع ثبوت مشروعيته إن عنى ثبوت مشروعية القضاء[1] به في كل حق)[2]، فباطل؛ إذ لم يثبت كذلك، وإن عنى في الحقوق في المالية الصرفة فمُسَلَّم، ولا نُسَلِّم أن هذا منها؛ لما تضمَّن من فسخ النكاح وإن عنى في المال، وإن آل إلى غيره فمصادرة؛ إذْ هو محل النزاع، وإذا لم يقض بهذه الشهادة في الأموال التي تتضمَّن حكم غيرها لم[3] يلزم -أيضًا- ما قال في الأول من صيرورة أمة الرجل زوجته.

وأما [ح2:] الوصية بالتصرف في المال، وفي معناه الشهادة على الوكالة[4] في مال، فقال في "المدونة": ولا تجوز شهادة النساء وحدهن أو مع رجل أن فلانًا وصيٌّ[5] إن كان في الوصية عتق أو أبضاع نساء.

قال غيره: لا تجوز في الوصي[6] بحال؛ لأنَّ ذلك ليس بمال.

قال سحنون: الوصية والوكالة ليستا بمال؛ إذْ لا يحلف وصي أو وكيل مع شاهد رب المال؛ إذِ المال لغيرهما، وإن شهدن[7] لرجل أن فلانًا[8] أوصى له بكذا؛ جازت شهادتهن مع يمينه، وامرأتان في ذلك ومائة امرأة سواء يحلف معهن، ويستحق ولا يحلف مع امرأة واحدة.اهـ[9].

(1) عبارة (إن عنى ثبوت مشروعية القضاء) ساقطة من (ز).
(2) ما يقابل كلمة (به) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(3) أداة الجزم (لم) ساقطة من (ز).
(4) الجار والمجرور (على الوكالة) ساقطان من (ز).
(5) كلمة (وصي) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.
(6) في (ز) و(ح2): (الوصية) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.
(7) في (ز): (شهدوا) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.
(8) كلمتا (أن فلانًا) ساقطتان من (ز) وهما في تهذيب البراذعي.
(9) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 165/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 401/3 و402.

وقال قبل هذا: وتجوز شهادتهن على الشهادة في الأموال، وفي الوكالة على الأموال إذا كان معهن رجل.

ثم قال: وقال غيره: لا تجوز شهادتهن على شهادة غيرهن، ولا على وكالة[1] في مال.اهـ[2].

فقوله أولًا: (إن كان في الوصية) مفهومه إن لم يكن فيها ذلك؛ بل كان فيها الوصية[3] بالتصرف في المال خاصة؛ جازت، فإن كانت الوصية بالتصرف في المال، وما ذكر من العتق وغيره، فقال عياض: ظاهره بطلانها في الجميع، وعليه[4] حَمَلَها شيوخنا واختصروها، وهو قول أشهب في رواية البرقي في الشاهد الواحد بوصيةٍ وعتق، وهو خلاف أصله إن رُدَّت الشهادة للسُّنَّة لا للتهمة أن يمضى ما تجوز فيه، وكما لو شهدن بسرقة أنه يضمن ولا يقطع[5].

قلتُ: وكالشاهد[6] الواحد في السرقة، وفي قتل عبد فلان عبد غيره.

قال: وكقوله فيمن شهد بوصية فيها عتق، ووصايا لقوم، وأصله جوازها في الإيصاء، والوصية بمالٍ وما هاهنا خلاف له[7].اهـ[8].

فظاهر ما حكي عن الشيوخ أنهم حملوها على خلاف من قوله، وأما عبد الحق فوفَّق بين الموضعين، وحمل مطلق هذا الكلام على ما قيد في غيره، وصحح بالنسبة إلى المال وردها في غيره[9].

قال اللخمي: أجرى ابن القاسم الوكالة على المال لما كان المستحق بها مالًا،

---

(1) في (ز): (اختلافهم) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 160/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 399/3.

(3) كلمتا (فيها الوصية) يقابلهما في (ز): (فيها التصرف الوصية) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) في (ز): (وعليها).

(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2165/4 و2166.

(6) في (ز): (وكشاهد).

(7) الجار والمجرور (له) ساقطان من (ز).

(8) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2166/4.

(9) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 151/2.

وأبقاها أشهب، وعبد الملك على الأصل؛ لأنها ليست على / مال؛ كالنكاح. [ز:425/أ]

ومما يناسب الشهادة على التصرف في المال ما نقل اللخمي -وهو في "النوادر"[(1)]- قال: اختلف إذا شهد[(2)] رجل وامرأتان أنه أوصى بخمسين دينارًا تشترى[(3)] بها رقبة فتعتق، فقال محمد: لا تجوز هذه الشهادة؛ لأنها إن اشتريت لم أقدر أن أنفذ عتقها إلا برجلين[(4)]، وإن شهدوا بذلك لعبد رجل بعينه؛ أجزأت الشهادة، وردت[(5)] لصاحبه مثل ثلث ثمنه إن لم يشهدوا على ثمن[(6)] مسمى.

وقال مالك: تجوز إن شهدوا على أنه أوصى بشراء رقبة بعينها أو بغير عينها، كما لو شهدوا أنه قال: بيعوا عبدي فلانًا رقبة؛ أي[(7)]: للعتق.اهـ[(8)].

وأما قبول هذه الشهادة في حكم القاضي في المال، فقال في "النوادر" -ونصَّ عليه غير واحد-: من كتاب ابن المواز: لا يجوز شاهد ويمين على كتاب[(9)] القاضي إلى قاض ولا على حكم قاض[(10)]، وبه قال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب ألا يحكم بذلك فيه، وإن كان في مال.

وقال مطرِّف: يحلف مع شاهده، ويثبت له القضاء.اهـ[(11)].

فعلى قول مطرِّف مرَّ المصنف.

وقال المازري: اختلف إن شهد واحد على قاض أنه حكم بمال لزيد على عمرو

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 400/8.

(2) عبارة (الأصل؛ لأنها ليست على... قال: اختلف إذا شهد) ساقطة من (ز).

(3) في (ح2): (لتشترى).

(4) في تبصرة اللخمي: (بشهادة رجلين).

(5) في (ز): (وزدت).

(6) في (ح2): (ثلث).

(7) كلمة (أي) زائدة من (ح2) وهي في تبصرة اللخمي.

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5417/10.

(9) في (ز): (كتابة).

(10) عبارة (ولا على حكم قاض) ساقطة من (ز).

(11) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 401/8.

وهل يحلف عمرو[1] معه، ويستحق المال؟ أم لا؟ على قولين؛ لأنها شهادة على غير مال تؤول إلى مال.

وكذلك اختلف ابن القاسم وأشهب هل يقبل نقل رجل وامرأتين عن رجل أو رجلين في الشهادة بمال؟ أم لا.اهـ[2]، وهذه في "المدونة"[3].

وأما قبول هذه الشهادة في تقدم الدين العتق، فقال في العتق الثاني من "المدونة": ومن ادَّعى على رجل أنه عبده لم يحلفه، وإن جاء بشاهد حلف معه، واسترقه.

وكذلك[4] من أعتق عبده ثم قضي[5] على السيد بدين تقدم العتق بشاهد ويمين؛ فذلك يرد به العتق[6]، وذكره في "الموطأ"[7]، ونقله في "النوادر" بزيادة خلاف.

ونقل المازري تلخيص ذلك، فقال: ومن هذا النوع ما في "الموطأ" إن أعتق عبده، ولا مال له، وشهد عليه واحد بدين متقدم برد العتق، فإن المشهود له يحلف معه، ويستحق الدين ويبطل العتق.اهـ[8].

وكذلك رأى مالك أن نكول[9] المعتق المدعى عليه بالدين مع يمين المدعي يُثْبِت الدين، ويرد العتق.

وذكر ابن مزين عن ابن القاسم أنه خالفه، ورأى أن العتق لا يرد بمجرد النكول؛ لأنَّه فِعْلٌ للسيد ويتهم على رَدِّ العتق، فأشبه إقراره بدينٍ بعد العتق.اهـ[10].

---

(1) عبارة (هل يحلف عمرو) ساقطة من (ز) وهي في توضيح خليل.

(2) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه خليل في التوضيح: 567/7.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 399/3.

(4) في (ز): (واحدًا).

(5) العاطف والمعطوف (ثم قضي) يقابلهما في (ح2): (فقضي).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 258/2.

(7) انظر: موطأ مالك: 1047/4.

(8) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 1047/4.

(9) ما يقابل كلمة (نكول) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(10) من قوله: (وكذلك رأى مالك أن) إلى قوله: (بدين بعد العتق) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن =

وقد ذكر في "النوادر" أنه رجع إلى قول مالك[1]، وذكر فيها عن مالك في غير كتاب مسائل من هذا الباب اختصرها ابن يونس، فقال: قال مالك في غير كتاب: وقد تجوز شهادة النساء فيما يؤدِّي إلى طلاق وعتق ونقض عتق وحدٍّ، مثل أن يشهدن[2] على شراء الزوج لزوجته، فيحلف وتصير ملكًا له، فيجب بذلك الفراق أو على أداء كتابة المكاتب فيحلف ويتم عتقه.

قال مالك: وكدينٍ متقدم يثبت بشهادتهن مع يمين الطالب، وعلى مديان أعتق عبده فيحلفه[3] ويرد عتقه.

قال مالك: ويقيم القاذف شاهدًا وامرأتين أن المقذوفَ عبدٌ فيزول الحد.اهـ[4].

وأما قبول هذه الشهادة في الجراح التي يقتص منها، فقال في الشهادات من "المدونة": وكل جرح فيه قصاص، فإنه يقتص فيه بشاهدٍ ويمين.اهـ[5].

وزاد / في "الأم"؛ لأنَّ الجراح لا قسامة فيها، بذلك مضت السُّنَّة، وأما[6] القسامة في النفس فلمَّا كانت النفس تُقتَل بشاهد[7] واحد مع القسامة اقتُصَّ بشاهد مع يمين المجروح[8]. [ز:425/ب]

وقال في الأيمان بالطلاق عقب قوله في النص الذي جلبناه قبل من قوله: (ولا يقضى بشاهد ويمين...) إلى أن قال: يحلف مع شاهده ويقتص في العمد ويأخذ العقل في الخطأ[9] كما يقسم مع الشاهد الواحد في قتل العمد والخطأ، ويستحق مع

=

أبي زيد: 392/8.

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 392/8.

(2) في (ز): (يشهد) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) في (ز): (فيحلف) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 233/9.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 403/3.

(6) في (ز): (وإنما).

(7) في (ز): (الشاهد) وما اخترناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 166/5.

(9) الجار والمجرور (في الخطأ) يقابلهما في (ز): (بالخطأ).

ذلك القتل في العمد والدية في الخطأ.اهـ[1].

وقال في الديات: وليسَ في شيء من الجراحِ قسامةٌ، ولكن من أقامَ شاهدًا عدلًا على جرحٍ عمدًا أو خطأً؛ فليحلفْ معه يمينًا واحدةً، ويقتص في العمدِ ويأخُذ العقلَ في الخطأِ، وإنما خمسون يمينًا في النفسِ لا في الجراحِ.

قيل لابنِ القاسم: لِمَ[2] قال ذلك[3] مالكٌ في جراح العمدِ وليست بمالٍ؟

قال: كلَّمْتُ في ذلك[4] مالكًا، فقال: إنه لشيءٍ استحسناه، وما سمعْتُ فيه شيئًا.اهـ[5].

وقال بعد هذا حين ذكر أن حكم الجنين حكم الجراح: ولا قسامة في جرح ولا يثبت إلا ببينة أو بشاهد عدل؛ فيحلف ولاته يمينًا واحدة، ويستحقون ديته[6].

وقال اللخمي في الشهادات: وأما جراح العمد فاختلف فيها على ثلاثة أقوال:

فأجاز في الأقضية قطع اليد بشاهدٍ ويمين، وهذا قياس منه على القتل.

وقال في الشهادات: كل جرح لا قصاص فيه كالجائفة والمأمومة فإنما هو مال فلهذا أجاز فيه شاهد ويمين وهذا[7] اختلاف قول منه؛ لأنه لم يرَ اليمين مع الشاهد إلا عند عدم القصاص.

وقال سحنون: كل جرح فيه قصاص، فشهادة رجل ويمين الطالب يقتص به.

وقيل: يجوز شاهد ويمين فيما صغر من الجراح، ولا يجوز فيما كثر.

ووجهه أن الشهادة مبنِيَّةٌ على الجرح، فما له قدر وبال ألحق بالحدود.

وقد اختلف في مثل هذا، فقيل فيما كان من الشتم دون القذف: يجوز فيه شاهد

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 132/2.

(2) كلمة (لم) ساقطة من (ح2).

(3) كلمة (ذلك) زائدة من (ح2) وهي في تهذيب البراذعي.

(4) الجار والمجرور (في ذلك) ساقطان من (ح2).

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 416/6 و417 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 407/4.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 413/4.

(7) عبارة (قياس منه على القتل... أجاز فيه شاهد ويمين وهذا) ساقطة من (ز).

ويمين، ويعاقب المشهود عليه؛ لأَنَّ حريته دون القذف.

وقيل: لا بدَّ من رجلين؛ لأنه حكم بَدَني[1]، وعلى أنه يقتص بشاهد ويمين يقتص برجل وامرأتين.اهـ[2].

تنبيه: إن قلت: ساوَى المصنف في هذا النوع بين الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين[3]، ومقتضاه أن كلًّا من المسائل التي ذكر تثبت بكلٍّ من الأمرين، وما جلبتم من المسائل المنصوصة لم تتضمن[4] تلك النصوص إثبات كل منها[5] بكلٍّ من الأمرين، إنما ذكر في بعضها الشاهد واليمين، وفي بعضها الشاهد والمرأتان.

قلتُ: النوعان يتعاقبان على محلٍّ واحد، فما ثبت فيه أحدهما ثبت فيه الآخر.

وفي نص "التلقين" المتقدم إشارة لذلك[6]، وانظر قول اللخمي هنا: وعلى أنه يقتص... إلى آخره، فإنه دليلٌ على ما قلناه.

وقال في "النوادر" -ونقله ابن يونس[7]، واللخمي[8] وغيرهم-: قال ابن الماجشون: وما جاز فيه شاهد ويمين؛ جاز فيه شاهد وامرأتان مع اليمين.اهـ[9].

وقال فيها -أيضًا- عن سحنون: إنه قال في "العتبية" حين أجاز شهادة النساء في جراح العمد خلاف ما حكي عن ابن القاسم أن النساء لا يقبلن في جراح العمد، وحكى عنه في كتاب ابنه أنه رجع إلى أنهن لا يقبلن في القصاص فيما دون النفس، وحكي عنه فيه وفي "المجموعة" أن قوله اختلف في ذلك على أحد قوليه[10]، وعلى

---

(1) في (ح2): (بزنا).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5422/10.

(3) عبارة (والشاهد والمرأتين) يقابلها في (ز): (والمرأتين).

(4) ما يقابل كلمة (تتضمن) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(5) في (ز): (منهما).

(6) انظر النص المحقق: 6/ 112.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 245/9.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5418/10.

(9) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 395/8.

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 395/8.

ما ذكر في "المدونة" من قبول الشاهد واليمين في ذلك المساوي؛ لقبولهن من المصنف، والله أعلم.

[ما تقبل فيه شهادة النساء]

ولِما لا يَظْهَرُ لِلرِّجالِ امْرَأَتانِ؛ كَوِلادَةٍ وعَيْبِ فَرْجٍ واسْتِهْلالٍ وحَيْضٍ، ونِكاحٍ بَعْدَ مَوْتٍ، أَوْ سَبْقِيَّتِهِ، أَوْ مَوْتٍ ولا زَوْجَةَ ولا مُدَبَّرَ ونَحْوَهُ، وثَبَتَ الإِرْثُ والنَّسَبُ لَهُ وعَلَيْهِ بِلا يَمِينٍ، والمالُ دُونَ القَطْعِ فِي سَرِقَةٍ، كَقَتْلِ عَبْدٍ آخَرَ [ز:426/أ]

يعني: ويشترط من أعداد من تقبل شهادته لثبوت الحقوق التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها شرعًا امرأتان لكل ما هو من هذا النوع.

ثم مَثَّل هذه الحقوق بولادة المرأة، فإذا شهدت امرأتان أنَّ فلانة الحرة أو الأمة ولدت أو بأن بفرجها كذا، أو أن ما ولدته استهلَّ صارخًا -أي: صوّت- لأنَّ الاستهلال رفع الصوت؛ فلتثبت بهذه الشهادة حياة المولود، أو تشهدان بأن هذه المرأة حائض وما في معناه من الطهر[1] أو تشهدان على رجل بعد موته أنه كان نكح هذه المرأة فترثه.

وهذا معنى قوله: (وَنِكَاحٍ بَعْدَ مَوْتٍ) أي: إنما تقبلان في النكاح بعد موت أحد الزوجين؛ لأنه نشأ عن شهادتهما الميراث، وأما قبل الموت فلا؛ إذْ لا تقبلان في النكاح.

أو تشهدان أن زيدًا سبق عمرًا بالموت، فيرث عمرًا؛ لأنَّ موته متأخر، وهذا معنى قوله: (أَوْ سَبْقِيَّتِهِ) فالهاء عائدة على (مَوْتٍ)؛ أي: أو تشهدان بسبقيةِ[2] هذا الموت لموتٍ آخر.

وقوله: (أَوْ مَوْتٍ...) إلى قوله: (وَنَحْوَهُ) أي: أو تشهدان بموتِ زيد، والحال أنه لم يترك زوجةً بحيث تؤدي شهادتهما[3] إلى فسخ النكاح.

---

(1) عبارة (أو تشهدان بأن هذه المرأة حائض وما في معناه من الطهر) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (لسبقية).

(3) كلمتا (تؤدي شهادتهما) يقابلهما في (ز): (تؤدي في شهادتهما).

(ولا مُدَبَّرَ) أو نحوه كالموصى بعتقه؛ بحيث تؤدي شهادتهما إلى العتق وهما لا تقبلان في مثل هذين النوعين، فإن لم يوجد مثل هذين النوعين مما لا يقبل فيه النساء في شهادتهما -بموت زيد، وإنما تضمَّنت شهادتهما ما ينشأ عن الموت من الميراث خاصة- فإن شهادتهما بموته[1] تقبل.

وقوله: (وثَبَتَ) إلى قوله: (بِلا يَمِينٍ)؛ أي: وإذا شهدت المرأتان بنحو[2] الولادة والاستهلال ثبت الإرث والنسب لهذا المولود وعليه فيما بينه وبين من له عليه ولادة أو بينه وبينه قرابة، ولا يلزم المشهود معها يمين أو يعني: ثبت الإرث[3] والنسب للمشهود له بذلك وعليه، وكذلك[4] يثبت الإرث بشهادتهما سبقية الموت، أو بالموت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه.

وقوله: (والمَال...) إلى آخره؛ أي: وكذا يثبت المال إن شهدتا على أحد أنه سرق مال غيره مما يترتب فيه القطع، ولا يثبت عليه القطع، كما لو شهدتا على عبدِ رجل أنه قتل عبدًا لرجلٍ آخر؛ فإنه يثبت بشهادتهما قيمة العبد المقتول في رقبة القاتل، ولا يثبت على القاتل قصاص بشهادتهما؛ لأنَّ القطع والقصاص من الحدود وهما لا يقبلان فيها، وهذا معنى قوله: (كَقَتْلِ)؛ أي: كشهادتهما بقتلِ عبدٍ آخر، فإنها تثبت المال دون القصاص.

وقوله: (آخَرَ) صفة لمحذوف، والظاهر أنه عبد[5]، فإن كان العبد المقتول مملوكًا لغير ملك القاتل فظاهِرٌ، وإلا ففيه نظر.

وما مَثَّل به المصنف في هذا الفصل من شهادة المرأتين على النكاح بعد الموت وما بعده ليس من هذا الفصل في شيء، وإنما هو من الفصل الذي قبله مما تقبل فيه شهادة المرأتين مع رجل أو مع يمين؛ لأنَّ هذه الأشياء مما[6] ليس بمال وتؤول إلى

(1) ما يقابل كلمة (بموته) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(2) ما يقابل كلمة (بنحو) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(3) عبارة (والنسب لهذا المولود... أو يعني ثبت الإرث) ساقطة من (ز).
(4) في (ح2): (وكذا).
(5) كلمتا (أنه عبد) يقابلهما في (ح2): (أن تقديره عبدًا).
(6) كلمة (مما) ساقطة من (ح2).

مال، وشهادة امرأتين فيها لا تستقل، وهذا الفصل إنما هو معقود لما تستقل فيه شهادة امرأتين؛ لكونه مما لا يطلع عليه إلا النساء، فكان حقُّ المصنف ألا يذكر النكاح وما بعده في هذا الفصل؛ بل في الذي قبله.

والحاصل أن تمثيله بالنكاح بعد الموت، وما بعده مستدرَك عليه من وجهين:

أحدهما إتيانه بذلك في هذا / الفصل. [ز:426/ب]

والثاني إيهامه أن الحكم في هذه المسائل يستقل بشهادة المرأتين، وليس كذلك؛ بل إنما تقبلان مع رجل أو مع اليمين كما ذكرنا.

فإن قلتَ: وقع في بعض النسخ: (ولما لا يظهر للرجال كولادة) ولم يذكر فيها لفظ امرأتين، فلعلَّها صحيحة، وتكون[1] (وَلِمَا) عَطْفٌ على ما قبله من المسائل الداخلة في قوله: (وإِلَّا فَعَدْلٌ وامْرَأَتانِ)، والمعنى أن المرأتين تقبلان في كذا، وفيما لا يظهر للرجال، وتكون اللام ظرفية، وحينئذٍ تكون هذه المسائل من تمام الفصل، ويقوي هذا المحمل احتمال كون اللام مُصَحَّفًا من الكاف؛ لاشتباههما في الخط المشرقي.

قلتُ: هذا لا يصح، أما أولًا فإنه قصد اتباع الناس في تقسيمهم البينات بحسب الحقوق المشهود بها، وعلى هذا الاحتمال لا يكون ذكر ما يقبل فيه النساء وحدهن.

وأما ثانيًا فلأنه كان يلزم[2] ألا يقبلن في الولادة وما شاكلها إلا مع اليمين وهو يقول: وثبت الإرث والنسب بلا يمين أو مع رجل، وهذا لا يقبل في هذا الفن لا مع النساء ولا مع اليمين[3]، كما ستأتي الإشارة إليه في نقل ابن يونس، وابن حبيب.

وفي "النوادر" -وأظنه من كتاب ابن سحنون- قيل لمالك: أتجوز شهادة رجل واحد في الاستهلال.

قال: ما يشهد الرجل الواحد في مثل هذا؟

---

(1) العاطف والمعطوف (وتكون) ساقطان من (ح2).

(2) في (ز): (يلزمه).

(3) عبارة (وهو يقول: وثبت... ولا مع اليمين) ساقطة من (ز).

قيل: أفلا تجوِّزه[1]؟

قال: ما سمعت.اهـ[2].

ونصَّ فيها -أيضًا- على هذا الحكم في غير هذا الموضع بأتم من هذا.

أما قبول امرأتين فيما لا يظهر للرجال، فقال في الشهادات من "المدونة": ولا تجوز شهادة نساء أهل الكفر في الاستهلال أو الولادة، وتجوز في ذلك شهادة امرأتين مسلمتين، وكل شيء تقبل فيه شهادة النساء وحدهن؛ فلا يقبل فيه أقل من امرأتين.اهـ[3].

وتقدم قوله في الأيمان بالطلاق: ولا يقبلن[4] إلا في الأموال، وفيما يغيب عليه النساء من الولادة والاستهلال والعيوب[5].

وقال في "التلقين": وأما المرأتان مع انفرادهما، ففي عيوب النساء والولادة والاستهلال[6].

وقال ابن يونس وغيره: أجاز الله شهادتهن في الدين، وألحق العلماء به ما لا يطلع عليه غيرهن للضرورة كالصبيان في الجراح[7].

وزاد عبد الوهاب: ولو لم يُقْبَلن في ذلك للزم إما إبطال حقوق[8]، أو اطلاع الرجال على عورات النساء[9].

ثم قال ابن يونس: قال سحنون: لا تجوز شهادتهن إلا فيما يجوز فيه شاهد

---

(1) في (ح2): (تجيزه).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 399/8.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 157/5 و158 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/3.

(4) عبارة (ولا يقبلن) يقابلها في (ز): (لا تجوزُ).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 44/3 و45 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 131/2.

(6) التلقين، لعبد الوهاب: 214/2.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 230/9.

(8) في (ح2): (الحقوق).

(9) المعونة، لعبد الوهاب: 452/2.

ويمين.اهـ[1].

قلتُ: وظاهر هذا الحصر أنهن لا يقبلن في هذا النوع، وحكى المازري الاتفاق على جوازهن في الولادة والاستهلال والحمل وعيوب الفرج في الإماء والحيض والرضاع.

قال: وإنما اختلف في الولادة هل يقبلن فيها مطلقًا بشرطِ العدالة -وهو المشهور- أو بقيد رؤية المولود، كما ذهب إليه ربيعة وسحنون فرآهما[2] في المشهور كعدلين؛ ولذا قال محمد: تقبلان بلا يمين كالرجلين[3]، ورأى في الشاذ أنهن إنما قبلن للضرورة، وهي مشاهدة الولادة وكذا الاستهلال؛ لأنَّه قد يفوت وقته إن أخر للرجال مع أن الأصل ردهن، ولا ضرورورة في رؤية المولود.

وقال اللخمي: إن وُجِد الولد؛ جازت شهادتهن أن هذه ولدته فإن لم يوجد؛ أجازها ابن القاسم، ومنعها ربيعة وسحنون، وأرى أن ترد إن تناكرا بقربِ الولادة؛ للقدرة على إخراجه من القبر، وإن شهدن بعد طول؛ للحاجة إلى الشهادة عند قدوم من أنكر الولادة، / أو قالت الأم: كنت مقرًّا وجحدت الآن؛ جازت، وإن شهدن على الاستهلال ووجد الولد؛ جازت إلا أن يقال: إن مثله لا يستهل؛ لأنه لم[4] يتم خلقه، وإن لم يوجد عاد الخلاف المتقدم؛ إلا أن يتفقا على الولادة، وإنما اختلفا في الاستهلال فتقبل، وإن عدم الولد. اهـ[5]. [ز:427/أ]

وسيأتي ما ذكر في شهادتهن أنه ذكر، وهو والذي[6] ذكر في الولادة والاستهلال

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 238/9.

(2) في (ز): (فرآها).

(3) كلمة (كالرجلين) زائدة من (ح2).

(4) في (ز) و(ح2): (لا) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5428/10 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 422/8 وقول ربيعة وسحنون بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 161/5.

(6) كلمتا (وهو والذي) يقابلهما في (ز): (وهذا الذي).

منقول من "النوادر"[1].

وقال ابن يونس: قال ابن القاسم: يجزن في الرضاع وعيوب الفرج والحيض وظهور الحمل ونحوه مما لا يطلع عليه غيرهن، ولابن الماجشون في "المجموعة": القوابل فيما غبن عليه كالرجال، ويقبل منهن اثنتان للضرورة.

ابن حبيب: عن مطرِّف عن مالك: إن شهدت امرأة ورجل على الاستهلال[2]؛ لم يقبلا، وقاله ربيعة وابن هرمز وغيرهما.

قال ابن حبيب: لارتفاع الضرورة بحضورِ الرجال، فتسقط المرأة ويبقى الرجل وحده؛ فلا يقبل، وسمعت مَنْ أرضى من أهل العلم يجيز ذلك ويراه أقوى مِن امرأتين، وهو أحب إليَّ.

وقد روى ابن وهب عن أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم قبول الواحدة، فكيف بهذا.اهـ[3].

ووجه قول مالك أنهن لانفرادهن بهذا النوع أشبهن الرجال فيما يشهدون فيه، وأقل ما يقبل اثنان، والشاهد واليمين خارجٌ عن الأصل، فيقتصر فيه على ما وَرَدَ.

وذهب أبو حنيفة إلى قبول القابلة الواحدة في الولادة بشرط كون الزوجة التي ولدت في العصمة أو بائنة إن ظهرت أمارات الحمل قبل البينونة؛ لأنه يرى هذا من باب الخبر، ولهذا قال[4] بعض أصحابه: ولو كانت أمة.

وذهب الشافعي إلى أنها شهادة كمالك؛ إلا أنه لا يقبل أقل من أربع؛ لأنَّ الله تعالى جعل الاثنين منهن[5] كرجل[6]، وظاهر ما تقدم من نقل المصنف وغيره في

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 421/8 و422.

(2) في (ز): (استهلال).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 230/9.

(4) ما يقابل كلمة (قال) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) كلمة (منهن) ساقطة من (ز).

(6) من قوله: (ووجه قول مالك) إلى قوله: (جعل الاثنين منهن كرجل) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 301/15 و302.

عيوب[1] الفرج ألا فرق فيه بين الحرة والأمة.

وقال المازري -وأكثره للخمي-: أما الحرة إن ادَّعاه الزوج ليردها[2]، وأنكرت؛ فالمذهب على قولين هل يرجع للنساء؟ أم لا؟

فقال سحنون: أصحابنا يرون تصديقها، وأرى أن تنظرها النساء، فكأن الجماعة رأوا وجوب الصداق، إما بالعقد في قول أو بإرخاء الستر[3] فدعوى سقوطه لا تقبل، ولا تكلف المرأة بينة[4] كدعواه سقوط دين لها به، ورأى سحنون أن الدين إنما لزم؛ لأنَّ الأصل بقاؤه، ولا سبيل إلى الاطلاع على صدق المدعي بخلاف الصداق، فإنه يمكن الاطلاع على صدق دعواه بالشهادة، فلا يجب بالشك.

وأما الأمة يدَّعي البائع عيب[5] فرجها وينكر المشتري؛ فإنَّ الظاهر من المذهب قبولهن فيه؛ لأنَّ حرمة الأمة دون الحرة وكذلك عورتهما؛ ولذا اختلفتا فيما تُطلبان[6] به من اللباس في الصلاة، فسهل فيها للضرورة، فإن كان العيب في غير العورة ففي الموازية وغيرها: تقبل شهادة النساء فيما تحت الثياب[7] فعلى هذا يطلعن عليه، ويستغنى عن الرجال.

وقيل: بل يبقر الثوب عن موضع العيب فيراه الرجال[8]؛ لأنَّ غير الفرج أخف، وحيث يرجع إليهن في العيب فيختلف المذهب هل يكتفي القاضي بواحدة إن كان هو باعثها للكشف عنه كاقتصاره على قائف[9] أو ترجمان واحد، وقد قال ابن الماجشون بقبول واحد في العيب، وإن كان كافرًا / إذا افتقر فيه إلى علم؛ كطبيب يرى [ز:427/ب]

(1) في (ز) و(ح2): (عيب) ولعل ما أثبتناه أصوب.
(2) كلمة (ليردها) ساقطة من (ز).
(3) كلمتا (بإرخاء الستر) يقابلهما في (ز): (بالستر).
(4) كلمة (بينة) زائدة من (ح2).
(5) كلمة (عيب) زائدة من (ح2).
(6) ما بين المعكوفتين يقابله بياض في (ز) بمقدار كلمة واحدة.
(7) عبارة (فإن كان العيب في غير العورة... شهادة النساء فيما تحت الثياب) ساقطة من (ز).
(8) في (ز): (الرجل).
(9) ما يقابل كلمة (قائف) بياض في (ز).

ما لا يعرفه إلا الأطباء.

وأما إن غابت الأمة فلا بدَّ من اثنين؛ لأنَّ القاضي إنما يكشف عن حاضر، والغائب إنما يثبت عنده بالشهادة، ثم القائم بشهادة امرأتين إن كانت بأمر لا يعرفه هو ولا الرجال كحمل لا يعرفه إلا القوابل؛ لم يلزمه يمين مع شهادتهما، وإن كان مما يعلم هو صدقهما فيه أو كذبهما، كالبكارة، والثيوبة؛ فالمذهب في إلزامه اليمين على قولين، فمن أسقطها رأى أن الشرع أقامهن مقام رجلين للحاجة، ومن أوجبها رأى أنه لما أمكنه العلم، فهي شهادة بما لا ينفردن بعلمه[1]، وإنما تقبلان في هذا مع اليمين، لكن لما كان مما لا يطلع عليه من الرجال[2] سواه كان كشهادتهن على الولادة. اهـ مختصرًا[3].

فهذا تمام الكلام فيما ذكر مما يختص به النساء، وقد يفهم من اقتصاره على ذكر عيب الفرج أن ذكر عيب غير[4] الفرج في المرأة لا يقبل فيه النساء، كما هو أحد القولين من كلام اللخمي والمازري، وهو خلاف ظاهر "المدونة"، وصريح قول أصبغ على ما حكى اللخمي[5]، وقول مالك في "العتبية" على ما حكى عنه في "النوادر"[6]، فإن ظاهره كظاهر "المدونة"[7].

وأما ما ذكر من شهادتهن على النكاح بعد الموت، فلم أره كما ذكر، وإنما ذكره ابن شاس[8]، وابن الحاجب في شهادتهما مع رجل[9] وهو الصواب، وكذا سبقية

(1) عبارة (لا ينفردن بعلمه) يقابلها في (ز): (له ينفردن بعلمهم).

(2) الجار والمجرور (من الرجال) زائدان من (ح2).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5430/10 و5431 وما تخلله من قول سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 399/8.

(4) كلمة (غير) زائدة من (ح2).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5428/10.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 422/8.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 399/3.

(8) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1044/3.

(9) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 700/2.

الموت على الموت.

وقال في كتاب النكاح من النوادر -وذكره هناك ابن شاس وابن الحاجب[1] أيضًا، وغيرهم، وأظنه من "كتاب محمد"-: قال ابن القاسم: إذا شهد عدل بالنكاح لامرأة حلفت معه وورثت، ووقف عن ذلك أصبغ، وقال أشهب: لا ترث حتى يصح النكاح، وقاله ابن القاسم.اهـ[2].

وقد علمت أن ما يجوز فيه الشاهد واليمين يجوز فيه المرأتان معه أو مع رجل.

وأما شهادتهن في سبقية[3] الموت، فلم أقف عليه بهذه العبارة لغيره، ولغير ابن الحاجب[4]، ولا شكَّ في أنه داخل في القاعدة المختلف في قبولهن فيها، وهي مما ليس بمال مما يؤول إلى المال.

وربما قيل: إن الشهادة في هذا الفرع ترجع إلى شهادتهن بتعيين وقت يتضمن أخذ مال، وهو الميراث اللازم عن السبقية، فأشبه المسألة التي قدمنا عن اللخمي في قوله: (كأجل في شهادتهن) أن الحالف أدى الدين قبل الأجل الذي حلف عليه.

وفي "النوادر": ومن "العتبية": ابن القاسم: إن ولدت ثم ماتت هي والولد، وشهدن بسبقية الأم؛ حلف الأب أو الورثة[5]، واستحق ما يرث عن الأم؛ لأنَّه مال.

ومن "المجموعة": ابن الماجشون: إن شهدتا إنها ولدت ولدًا حيًّا فمات جازت في الاستهلال وفي الموت إن وجد البدن[6].

ومن "المجموعة": ابن القاسم: إن قال لأمته: أول ولد تلدينه حر؛ فشهادتهن فيه جائزة.

---

(1) عبارة (في شهادتهما مع رجل وهو... شاس وابن الحاجب) ساقطة من (ز).

(2) من قوله: (قال ابن القاسم إذا) إلى قوله: (وقاله ابن القاسم) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 467/2.

(3) كلمتا (في سبقية) يقابلهما في (ز): (بسبقية).

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 700/2.

(5) في (ح2): (الوارث).

(6) عبارة (ومن "المجموعة": ابن... إن وجد البدن) ساقطة من (ز).

وقال ابن حبيب عن أصبغ: إن ولدت توأمًا[1] جازت شهادتهن على أولهما خروجًا، ويعتق ويرق الآخر، وقاله ابن وهب.

وقال ابن القاسم في "العتبية": إن جهل ذلك عتقًا؛ لأنه يعتق نصف كل، ثم يتم بالقضاء.

قال ابن الماجشون: إن شهد لأمة أختاها أنها ولدت ولدًا[2] بعد أن ثبتت ولادتها من سيدها في حياته؛ قبلت ولحق بالميت النسب، ومثله لمالك إن شهدت امرأتان أن أمة أسقطت بعد موت سيدها وقد كان أقر بوطئها.اهـ[3].

وأما شهادتهن بالموت ولا زوجة، فقال في الوصايا الأول من "المدونة": وإن شهدت امرأتان مع رجل على موت ميت[4]، فإن لم تكن له زوجة، ولا أوصى بعتق عبيده ونحوه، وليس إلا قسمة المال؛ فشهادتهن جائزة.

وقال غيره: لا تجوز.اهـ[5].

/ فقوله: (أوصى بعتق) هو مراد المصنف بقوله: (وَنَحْوَهُ) وقوله: (وَنَحْوَهُ)[6]، [ز:428/أ] كالمدبر، وأم الولد، والمدبر هو الذي صرح به المصنف، فتعاكسا في المصرح به، والمكنى عنه.

ومفهوم "المدونة" أنه لو كان في الشهادة موصى بعتقه ونحوه؛ لردت كلها، ومثله قوله في الشهادات: إن شهدن على وصية وفيها عتق... المسألة.اهـ[7].

وهو خلاف أصله أن الشهادة إن رُدَّ بعضها للسنة؛ جاز منها ما وافقها كما قال

---

(1) عبارة (إن ولدت توأمًا) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (ولدًا) ساقطة من (ز).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 423/8 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 41/10.

(4) في (ز): (ميتة) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 23/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 179/4 و180.

(6) كلمتا (وقوله: «وَنَحْوَهُ») زائدتان من (ح2).

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 167/5، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 404/3.

في الشاهد بعتقٍ ووصايا لقوم أنها تجوز للقوم[1].

وأما ثبوت الإرث والنسب للمشهود له بالاستهلال أو عليه، أو ثبوت ذلك للمشهود له في المسائل المتقدمة، ففي "الموطأ" أن المرأتين تشهدان على استهلال الصبي، فيجب بذلك ميراثه حتى يرث، ويكون ماله لمن يرثه إن مات الصبي، وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين، وقد يكون ذلك في[2] الأموال العظام من الذهب والورق والرباع والحوائط والرقيق، وما سوى ذلك من الأموال.اهـ[3]، فهذا تصريح بثبوت الإرث بغير يمين.

أما ثبوت النسب فثبوت الإرث يستلزمه؛ إذْ لولا ثبوت النسب ما ثبت الإرث، ولا يقال: يحتمل أن يثبت الإرث؛ لأنه مال دون النسب، كما لو شهد واحد بالنسب والولاء، فإنَّ المشهود له يحلف مع شاهده ويستحق المال، ولا يثبت نسب ولا ولاء، كما يبينه في كتاب الولاء؛ لأنَّا نقول ذلك شاهد رجل وهنا المرأتان كشاهدين، وهذا معنى ما أشار إليه في "الموطأ" أنهما إنما قبلتا هنا؛ لما مضى من السُّنَّة، ولو شهدتا في غير ذلك على درهم واحد أو أقل أو أكثر؛ لم يقطع بشهادتهما شيء، ولم تجز؛ إلا أن يكون معهما شاهدٌ أو يمين.

وممن نصَّ على ثبوت حكم هذه الشهادة بغير يمين اللخمي[4]، وكذا ابن رشد في "المقدمات" فإنه قال: شهادة امرأتين فيما لا يطلع عليه الرجال من العيوب، والاستهلال، وشبه ذلك من الشهادات التي توجب المشهود به دون يمين[5].

ومع هذا فلم أر من صرَّح بمثل عبارة المصنف من ثبوت النسب له وعليه إلا ابن الحاجب[6]، وما أشار إليه في "الموطأ".

---

(1) عبارة (وهو خلاف أصله... تجوز للقوم) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (من) وما اخترناه موافق لما في موطأ مالك.

(3) موطأ مالك: 1048/4.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5418/10.

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 292/2.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 700/2.

وقال في الولاء والمواريث من "المدونة": ولا تجوز شهادة النساء في ولاءٍ ولا نسب ولا عتق على علمهن، ولا سماع[1].

وقال في الشهادات: ولا تجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص والطلاق والنكاح والنسب والولاء شهدن في ذلك على علمهن أو على السماع؛ كن[2] وحدهن أو مع رجل.

ثم قال: قال مالك: وتجوز شهادتهن في المواريث في الأموال إذا ثبت النسب بغيرهن، وإنما جازت في اختلافهم في المال في الميراث[3]؛ لأنَّه مال والنسب معروف بغير شهادتهن.اهـ[4].

وفي فهم هذا الكلام الأخير اختلافٌ بين الشيوخ يطول ذكره، وبالجملة نصها مخالف لظاهر كلام المصنف.

فإن قلتَ: في إثبات النسب والإرث هنا إشكال؛ لأنَّ ذلك يستلزم قبولهن في أنه[5] ذكرٌ أو أنثى؛ إذ لا تكفي الشهادة بمجرد الولادة لثبوت الإرث، فإنَّه ما لم يتميز الوارث لا يرث؛ إذْ لا ميراث بشكٍّ، وعلى هذا فيتضمن كلام المصنف أنهن إن شهدن بأن هذا المولود ذكر أنهن يقبلن من غير يمين، وليس ذلك قول ابن القاسم على ما ترى في نقل اللخمي، وغيره.

قلتُ: إنما يثبت بشهادتهن مجرد الولادة، ثم ينظر / المولود أذكر هو أم[6] أنثى، [ز:428/ب] ولا يقال: إن هذا قول من اشترط فيهن حضور الجسد الرجال؛ لأنَّ هذا الشرط على هذا القول في إثبات الولادة.

وأما ما أشار إليه السائل من شهادتهن بأن المولود ذكر، فقال اللَّخمي -ونقله

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 372/3 و373 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 340/2.

(2) كلمة (كن) ساقطة من (ز).

(3) الجار والمجرور (في الميراث) يقابلهما في (ز): (والميراث).

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 160/5 وما بعدها وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 398/3 و399.

(5) كلمتا (في أنه) زائدان من (ح2).

(6) عبارة (أذكر هو أم) يقابلها في (ز): (أهو ذكر أو).

المازري وغيره-: اختلف إن شهدتا أنه ذكر، فقال: يحلف المشهود له معهما ويستحق، وأقامهما هنا كشاهد؛ لأنَّ كونه ذكرًا مما يطلع عليه[1] الرجال والنساء، وهي شهادة على ما ليس بمال يستحق بها مال[2].

وقال أشهب: لا تجوز على أصله في الشهادة على ما ليس بمال يستحق بها مال.

وقال أصبغ: إن فات بالدفن، وطال حتى لا يمكن إخراجه لتغيره، فإن كان فضلة ذلك لبيت المال أو العشير البعيد؛ جازت، وإن رجع لبعض الورثة دون بعض أخذت بقول أشهب.

قال محمد: ذلك سواء؛ لأنَّ بيت المال كأقرب الورثة، فمن مات عن زوجةٍ حاملٍ وبنت وعاصب فوضعت الزوجة، وقالت هي والبنت: كان غلامًا، وقال العاصبُ: أنثى فالفريضة على قولهما من أربعة وعشرين، للابنة أربعة عشر[3] سبعة عن الأب[4]، وسبعة عن الأخ، وللزوجة الثمن ثلاثة عن الزوج، والثلث خمسة إلا ثلثًا، وللعاصب اثنان وثلث، وعلى قول العاصب للزوجة ثلاثة وللبنتين ستة عشر، والفاضل على قوله عن الزوجة خمسة وعن الابنة سهم وثلث فذلك ستة[5] وثلث قبض منهما[6] بتسليم الأم والبنت سهمين وثلثًا، فيبقى النزاع في أربعة فتقسم بينهم بعد أيمانهم على الدعاوي فللعاصب نصفها لدعواه جميعها والنصف للمرأتين لدعواهما ذلك -أيضًا- فيقسم[7] بينهما نصفين. اهـ[8].

وزاد المازري أن اشتراطَ حضور البدن هنا جارٍ على اشتراطه في الولادة، وقال:

---

(1) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(2) عبارة (يستحق بها مال) زائدتان من (ح2).

(3) عبارة (للابنة أربعة عشر) زائدة من (ح2).

(4) في (ز): (الابن) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) عبارة (وعلى قول العاصب للزوجة... وثلث فذلك ستة) زائدة من (ح2).

(6) في (ح2): (منها).

(7) عبارة (بينهم بعد أيمانهم... ذلك أيضًا فيقسم) ساقطة من (ح2).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5429/10 و5430 وما تخلله من قول أشهب وأصبغ ومحمد بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 422/8 و423.

ما أشار إليه ابن المواز من الرد على أصبغ جارٍ على الخلاف، هل بيت المال وارث؟ أو حائز[1] لما[2] لا وارث له؟ وعلى هذا كان أشياخي يجرون المسألة، وقول أصبغ: (أو البعيد من العشيرة) عطفًا على بيت المال يمنع هذا التخريج.

وأما ثبوت المال دون القطع إن شهدن بسرقة كما يُستحق[3] العبد إن شهدن عليه أنه قتل عبدًا آخر دون قتله قصاصًا مع يمين الطالب في الصورتين، فقد تقدم نصه من "المدونة" حين ذكرنا النصوص في أول الفصل الذي قبل هذا وهو قوله: (**وَإِلَّا فَعَدْلٌ وَامْرَأَتَانِ**)[4].

وحِيلَتْ أَمَةٌ مُطْلَقًا كَغَيْرِها إنْ طُلِبَتْ بِعَدْلٍ أَوِ اثْنَيْنِ يُزَكَّيانِ وبِيعَ ما يَفْسُدُ، ووُقِفَ ثَمَنُهُ مَعَهُما؛ بِخِلافِ العَدْلِ فَيَحْلِفُ ويُبَقَّى بِيَدِهِ

هذا الفصل فصل العقلة، ويقال: الإيقاف، وهو أن يوقف المدعى فيه أو يمنع من هو في يده من إحداث التغيير فيه إن قام للمدعي شبهةٌ ولطخٌ[5] مما يمكن تصحيح دعواه.

ومعنى كلامه أن المدعي إذا ادعى أمة بيد رجل، وقام له على صحة دعواه شاهد واحد عدل أو شاهدين لا يعرفهما الحاكم وطلبه بتزكيتهما، فإنَّ الأمة المدعى فيها بعد إقامة الشاهد أو الشاهدين يحال بينها وبين حائزها، وهو المدعى عليه مطلقًا؛ أي: سواء طَلَبَ ذلك المدعي أم لا، كما يحال بين غير الأمة مما يدعى فيه بعد إقامة الشاهد أو الشاهدين، وبَيْنَ مَنْ ذلك الشيء في يده إن طلب المدعي تلك الحيلولة، وأما إن لم يطلب ذلك المدعي تُرِكَ المدعى فيه بيد حائزه؛ لأنَّ الحق له.

وفي الأمة الحق لله مخافة أن يطأها؛ ولذلك فرَّق في تضمين الصناع من

---

(1) ما يقابل كلمة (حائز) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) في (ز): (كمن).

(3) ما يقابل كلمتي (كما يستحق) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) انظر النص المحقق: 6/ 104.

(5) ما يقابل كلمة (ولطخ) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

المدونة[1] بين الأمين فيخلى له وبين غيره فينزع منه[2]، قاله فيمن اعترفت بيده[3] أمة[4] / فطلب وضع قيمتها ليذهب بها إلى الموضع الذي اشتراها منه؛ لتشهد[5] له البينة على عينها بالشراء؛ ليرجع بالثمن على البائع[6]. [ز:429/أ]

ولا فرق بين المسألتين، وكذلك هو منصوص في هذه المسألة يفرق بين المأمون وغيره، كما نقل ابن شاس[7]، وابن الحاجب[8].

وكان حق المصنف أن ينبه عليه، فيقول: (وحيلت أمة من غير مأمون مطلقًا كغيرها أو غيره فيها) أي: أو غير من لا يُؤْمن، وهو المأمون في الأمة إن طلب، ففاعل (طُلِبَ) ضمير المدعي يدل عليه السياق.

وقوله: (إن طُلِبَ) شرط في حيلولة غير الأمة، وهذا الشرط هو الذي فسر الإطلاق، والباء في قوله: (بِعَدْل) يحتمل أن تتعلق بـ(حِيلَتْ) فتكون سببية؛ أي: بسبب إقامة عدل على صحة الدعوى، أو بـ(طُلِبَ) فتكون للمصاحبة، والأول أولى؛ لأنَّ إقامة العدل أو الشاهدين شرط في حيلولة الأمة وغيرها.

ويحتمل أن يريد بقوله: (مُطْلَقًا)؛ أي: سواء كانت الأمة رائعة[9]، أو وخشًا، طلب ذلك المدعي أو لا، وهذا ظاهر "المدونة" في كتاب تضمين الصناع في المسألة المذكورة، لكنهم قيدوها بالرائعة[10].

وقوله: (يُزَكَّيانِ) في موضع الصفة لـ(اثْنَين)؛ أي: يُتَرقَّب فيهما التزكية، ولم

---

(1) الجار والمجرور (من المدونة) ساقطان من (ز).

(2) كلمتا (فينزع منه) ساقطتان من (ح2).

(3) الجار والمجرور (بيده) يقابلهما في (ح2): (من يده).

(4) كلمة (دابة) ساقطة من (ز)، وفي تهذيب البراذعي: (دابة).

(5) في (ح2): (فتشهد).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 400/4 و401 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 258/3 و259.

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1044/3.

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 700/2.

(9) في (ز): (رفيعة).

(10) في (ز): (بالرفيعة).

تحصل بعد، فالمراد بالمضارع فيه الاستقبال[1]، ولو كان للحال لكان عدلين، وتمَّ الحكم، فلا حاجة للإيقاف إلا عند ادعاء[2] الدفع، فقوله: (أَوِ اثْنَيْنِ) صفة لمحذوف؛ أي: أو شاهدين اثنين، يدل عليه قوله: (يُزَكَّيَانِ) وليس المحذوف (عدلين).

وسيأتي من نقل "المقدمات" لكلام الغير في "المدونة" ما يدل ظاهرًا على أن الإيقاف يكون بعدلين إن ادعى[3] الدفع[4]، وكذا من نقل المتيطي عن فعل سحنون، وعلى هذا فيحتمل تقدير المحذوف في المصنف، وعليه اعتمد، والله أعلم.

وقوله: (وبِيعَ ما يَفْسُدُ...) إلى (بِيَدِهِ)؛ أي أن غير الأمة مما يحال للشاهدين إن كان مما لا يفسد كالعقار وبعض الحيوان وبعض العروض، فإنه يبقى موقوفًا إلى أن يتم الحكم، فيأخذه من يقضى له به، وإن كان مما يفسد إن وقف[5] كاللحم والخضر ورطب الفواكه، ونحو ذلك، فإن ذلك الشيء يباع ويوقف ثمنه معهما -أي: مع قيام الشاهدين المطلوب تزكيتهما- ثم يأخذ الثمن من حكم له بذلك الشيء.

وأما إن قام للمدعي في هذا النوع الذي يفسد عدل واحد، وأبى الطالب أن يحلف معه؛ لكونه يزعم أن له شاهدًا آخر، فإن مَنْ ذلك في يده -وهو المطلوب- يحلف أنه لا يعلم للطالب فيه حقًّا، ويبقى ذلك الشيء بيده، وهذا معنى قوله: (بِخِلافِ...) إلى آخره.

وإنما فرَّقوا بين الشاهدين والعدل هذا التفريق؛ لأنهم رأوا أن الشاهدين أقرب لثبوت الحق؛ إذْ[6] لم يبق إلا تزكيتهما المرتقبة.

وأما العدل فبعض شهادة، وقد يوجد البعض الآخر، وقد لا، وإن وجد فقد

---

(1) في (ز): (للاستقبال).

(2) في (ز): (أداء).

(3) ما يقابل كلمتي (إن ادعى) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ح2): (المدفع).

(5) في (ز): (وقفه).

(6) في (ز): (إذا).

يكون بصفة العدالة وقد لا[1]، وفيه نظر؛ إذْ لقائل أن يعكس، ويقول: الحكم مع العدل أقرب إلى التمام منه[2] مع الشاهدين؛ إذْ لو شاء الطالب لحلف معه، واستغنى عن شاهد آخر؛ ولهذا تبرَّأ ابن الحاجب من هذا الفرع، وحكاه بلفظ: (قالوا)[3]، وهذه عادته في مثله.

وقد يقال: امتناع الطالب من اليمين مع العدل مع تمكنه[4] منه تهمة توجب ضعف الملك للطالب؛ فلذا يترك بيد المطلوب بعد يمينه.

[ز:429/ب]

والنَّفَقَةُ عَلَى المَقْضِيِّ لَهُ بِهِ

أي: إذا كان الشيء الموقوف مما يحتاج إلى إنفاق عليه في أيام الإيقاف، كالعبد والدابة؛ فنفقة ذلك الشيء على من يقضى له به، فـ(المَقْضِيّ) اسم[5] مفعول من قضى الثلاثي، وأصله مَقْضوي، فأبدلت الواو ياءً وأدغمت في الياء، ثم هل النفقة تخرج قبل القضاء بها على أحد؟[6]؛ إما من بيت المال أو من متسلف على ذمة الشيء الموقوف بأمره الحاكم بذلك أو من غير هذا.

والغَلَّةُ لَهُ لِلْقَضَاءِ

أي أن غلة الشيء الموقوف هي أبدًا للذي كان في يده ذلك الشيء المدعى فيه إلى أن يقضى به لغيره، فضمير (له) عائدٌ على الحائز المدعى عليه، وهو مفهوم من السياق، ولا يعود على المقضي له به، وإن كان مصرحًا به وأقرب مذكور؛ لأنَّ قوله: (لِلْقَضَاءِ) يمنع من ذلك، وهو الذي يدل على عوده على الحائز؛ لأنَّ الغلة لو كانت للمقضى له بذلك الشيء؛ لم[7] تكن مغياة بزمن القضاء؛ بل تكون له بعده ما دامت

(1) كلمتا (وقد لا) ساقطتان من (ز).

(2) عبارة (إلى التمام منه) يقابلها في (ز): (منه إلى التمام) بتقديم وتأخير.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 700/2.

(4) في (ز): (تمكينه).

(5) كلمة (اسم) ساقطة من (ز).

(6) الجار والمجرور (على أحد) ساقطان من (ز).

(7) في (ز): (ولم).

في ملكه.

وظاهر كلام المصنف أن غير الأمة يحال؛ عقارًا[1] كان أو غيره.

ومذهب ابن القاسم في "المدونة" أن العقار إنما يوقف وقفًا يمنع من الإحداث فيه، وظاهر كلامه أيضًا أن الإيقاف يكون في الشيء المدعى فيه من غير تحديد؛ ادعى الطالب بينة بعيدة أو قريبة، وهو ظاهر قول ابن القاسم في "المدونة"، وغيره يحده بالجمعة[2].

ومفهوم كلامه أنه لا حيلولة إلا بلطخ[3] ولو قرب موضع البينة المدعاة، وهو كذلك إلا ما ذكر في "المدونة" من التوكيل بالعبد في[4] دعوى البينة القريبة كما ترى[5].

أما ما ذكر في الأمة من حيلولتها، وإن لم يطلب، فلم أره -كما[6] ذكر- لأصحابنا إلا ابن شاس، وابن الحاجب[7]، وهو نص الغزالي في "الوجيز"[8]؛ لكن معناه صحيح على أصل المذهب وغيره.

ونصُّ ابن شاس: وأما الأمة فيفعل القاضي ذلك[9] فيها وإن[10] لم تطلب إلا أن يكون السيد مأمونًا، فيؤمر بالكف عنها.

وقال أصبغ: إن كانت من الوخش رأيتها مثل العبد، وإن كانت رائعة فلا يؤتمن عليها.اهـ[11].

---

(1) ما يقابل كلمتي (يحال عقارًا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 411/3.

(3) ما يقابل كلمة (بلطخ) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) ما يقابل كلمتي (بالعبد في) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 410/3.

(6) كلمتا (أره كما) يقابلهما في (ز): (أر فيما).

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 700/2.

(8) انظر: الوجيز، للغزالي: 251/2.

(9) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز).

(10) في (ز): (وإلا) وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(11) عقد الجواهر، لابن شاس: 1044/3.

وفي تضمين الصناع من "المدونة": ومن اعترفت من يده[1] دابة، وقضي عليه؛ فله وضع قيمتها بيد عدل، ويخرج بها إلى بلد البائع منه لتشهد البينة على عينها[2]، وكذلك في العروض أو العبد أو الأمة؛ إلا أنه في الأمة إن كان أمينًا دفعت إليه، وإلا فعليه أن يستأجر معها أمينًا.اهـ[3].

وقال بعضهم: يعني بالأمة: الرائعة، وظاهره كان له أهل أم لا.

وقال في كتاب الاستبراء: وأحبُّ المواضعةَ على يدَيْ النساءِ، أو رجلٍ له أهلٌ ينظرُونها.اهـ[4].

فقوله: (إن كان له أهل) قد يفهم منه أنه إن لم يكن له أهل لم توضع على يديه وإن كان مأمونًا، فيتعارض الكلامان، وقد يجمع بينهما بأنه اشترط الأهل في الاستبراء؛ لتعلمه بما لا يطلع عليه إلا النساء من الحيض وغيره، وشرط الأمانة في الاستحقاق؛ لئلا يقع فيما لا يحل له من الوطء.

وقال اللخمي في كتاب الاستبراء: ولا بأس أن توضع عند[5] رجل مأمون له أهل، ولا يجوز عند غير المأمون كان له أهل أم لا.

واختلف في مأمون بلا أهل، فأجازه في كتاب محمد على كراهية؛ لأنَّه قال: إن تراضيا برجل ثم اختلفا؛ فالقول لمن دعا إلى نزعها منه.

وإنما تنزع إن لم يكن أهل، وهو مثل قوله في الأمة يستحقها رجل ويقيم شاهدًا فيضع قيمتها؛ أنه أجاز له أن يمضي بها إذا كان مأمونًا، ومنعه أصبغ، وهو أحسن؛ لقوله ﷺ: «لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ لَيْسَ / بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا مَحْرَمٌ»[6]، والمنع في المستحقة [ز:430/أ]

(1) كلمتا (من يده) يقابلهما في (ز): (وبيده) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) في (ز): (عينًا).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 400/4 و401 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 258/3 و259.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 131/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 183/3.

(5) كلمة (عند) يقابلها في (ز): (على يد).

(6) متفق على صحته، رواه البخاري في باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم، والدخول على المغيبة، من كتاب النكاح، في صحيحه: 37/7، برقم (5233).

ومسلم في باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، من كتاب الحج، في صحيحه: 978/2، برقم

آكد؛ لأنَّ المستحق يقول: [هي][1] أمة حلال لي.اهـ[2].

ولعلَّ هذا الخلاف الذي نقل ابن شاس، إلا أنه عداه من محله إلى غير محله، فتأمله[3]، لكن حكم المسألتين متقارب كما ترى التنبيه عليه في نص "المدونة".

وهذا الخلاف الذي نقل اللخمي نقله في "النوادر" -أيضًا- في بعض فصول الدعاوي.

قال: إن كانت رائعة فاتهمه الإمام عليها؛ فليبعثها مع عدل رضًا، ونفقتها وحملها[4] على من عليه ضمانها، وهو طالب الخروج بها.

وقال -أيضًا-: ومن كتاب ابن حبيب: أصبغ: من ادعى في جارية بالفسطاط، وإنما ابتاعها بالأسكندرية وشهدت بينة[5] أنهم سمعوه ينشد جارية، ولا يدرون أهي أم لا، ليس له أن يذهب بها إلى الأسكندرية ليثبتها.

قيل له عن ابن القاسم عن مالك: إنه يضع قيمتها ويخرج بها.

قال: هو غلط، وإنما يفعل إن أقام شاهدًا أنها جاريته، وحملانها ونفقتها عليه.

قال أصبغ: إن كانت رائعة جدًّا؛ لم يذهب بها، وكذلك بعد الاستحقاق، وإن أتى بأمين إن كانت رائعة جدًا. اهـ[6]، وانظر تمامها فيها.

وفي أواخر[7] العتق الثاني من كتاب ابن يونس: إن أقام العبد شاهدًا على عتقه، وادعى أن له شاهدًا آخر بعيد الغيبة لم يقبل، ومكن منه سيده.

وقال مالك في الجارية: أحب إليَّ إن أقامت شاهدًا أن يحال بينها وبين سيدها،

(1341) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(1) ضمير الغائب (هي) ساقط من (ز) و(ح2) وقد أتينا به من تبصرة اللخمي.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4518/8 و4519.

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1044/3.

(4) كلمة (وحملها) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(5) عبارة (بالأسكندرية وشهدت بينة) يقابلها في (ز): (في الأسكندرية بينة).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 188/8.

(7) في (ز): (آخر).

وتوقف، ويضرب لها أجلٌ[1] مثل الشهرين، فإن كان مأمونًا؛ أُمر بالكف عنها فقط[2].

وإن كانت من الوخش؛ فكالعبد تخلى بحميل[3] تطلب منافعها، وأما المرتفعة فتوكل من يأتيها بذلك، ويقيم لها السلطان عليه محتسبًا.اهـ[4].

ومثل هذا للخمي في كتاب الشهادات؛ إلا أن من قوله: (فإن كانت وخشًا...) إلى آخره حكاه اللخمي عن أصبغ، وزاد: إنها إذا خليت تطلب منافعها إنما ذلك إن أتت بحميل[5].

وما ذكر من أن هذه الحيلولة في غير الأمة؛ لقيام اللَّطخ المذكور إنما يكون إن طلبه المدعي هو نص ابن شاس[6]، وابن الحاجب[7]، وهو وإن كان صحيحًا لا شكَّ فيه؛ لأن الحق في الإيقاف للمدعي، فإن طلبه مُكِّنَ منه، وإلا لم يعرض له؛ إلا أنَّ نصوصهم فيما رأيت ليس فيها التصريح بأن الإيقاف لا يكون[8] إلا إن طلبه المدعي، لكنه مرادهم.

وما ذكر من أن ذلك يكون[9] بعدل أو بشاهدين[10] يزكيان هو في "المدونة"[11] في مسألة[12] ما يفسد، وهو ظاهر نصوص بعض أهل الوثائق

---

(1) كلمة (أجلٌ) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(2) كلمتا (عنها فقط) يقابلهما في (ز): (عنها بالكف فقط) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) الجار والمجرور (بحميل) ساقطان من (ح2) وهما في جامع ابن يونس.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 482/5.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5489/10.

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1044/3.

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 700/2.

(8) كلمتا (لا يكون) ساقطتان من (ح2).

(9) الفعل المضارع (يكون) زائد من (ح2).

(10) في (ح2): (شاهدين).

(11) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 410/3.

(12) الجار والمجرور (في مسألة) ساقطان من (ح2).

والأحكام، وكذا ابن رشد(1).

وأما(2) هذا النوع فالذي في "المدونة" إنما هو شاهد أو سماع على أنه سرق له مثل ما يدعي، وهذا أعم من الشاهدين على الحق كما يعطيه ظاهر كلامه، ولفظها(3) أولًا في الشاهد الواحد صريحٌ في أن المراد به العدل وكثير من الموثقين يصرحون في الشاهد بأنه عدل، وهو ظاهر لفظها في مسألة ما يفسد؛ لقوله: (وأبى أن يحلف) ولنأتِ بنص "المدونة" في هذا الفصل، وإن كان فيه بعض الطول -وفيه النص على قول المصنف: **(والنَّفَقَةُ عَلَى المَقْضِيِّ لَهُ بِهِ، والغَلَّةُ لَهُ لِلْقَضاءِ)**- قال: ومن ادَّعى عبدًا بيد رجلٍ وأقام شاهدًا عدلًا يشهَدُ على القطعِ أنه عبدُه، أو أقامَ بينةً يشهدون أنهم سمِعُوا أن عبدًا سُرِقَ له مثل ما يدَّعي، وإن لم تكن شهادةً قاطعةً وله بينةٌ ببلد آخرَ، وسئِلَ وَضْعَ قيمة العبد ليذهبَ به إلى بينتِهِ ليشهدَوا عليه عند قاضي تلك البلدةِ؛ فذلك له.

وإن لم يُقِمْ شاهدًا ولا بينة على سماع / ذلك، وادَّعى بينة قريبةً بمنزلة اليومَيْن والثلاثةِ فسأل وَضْع قيمة العبدِ؛ ليذهَبَ به إلى بينتِهِ(4) لم يكنْ له ذلك. [ز:430/ب]

فإن قال: أوقِفُوا العبدَ حتى آتي ببينتِي؛ لم يكن له ذلك -أيضًا- إلا أن يدَّعيَ بينةً حاضرةً على الحقِّ، أو سماعًا(5) يثبتُ به دَعْواه؛ فإنَّ القاضيَ يوقِفُ العبدَ ويوكِلُ به حتى يأتيه ببينته(6) فيما قرُب من يومٍ ونحوه.

فإن جاءَ بشاهد أو بسماع(7)، وسألَ إيقاف العبد ليأتيَ ببينتِه، فإن كانت بينة بعيدةً وفي إيقافه ضررٌ استحلفَ القاضي المدعَى عليه وأسلمه إليه بغير كفيلٍ.

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 287/2.

(2) في (ز): (وإنما).

(3) العاطف والمعطوف (ولفظها) ساقطان من (ز).

(4) عبارة (بينتِهِ ليشهدَوا عليه... ليذهَبَ به إلى بينتِهِ) يقابلها في (ح2): (بينة).

(5) كلمتا (أو سماعًا) يقابلهما في (ز) و(ح2): (وسماعًا) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) الجار والمجرور (ببينته) ساقطان من (ز) وهما في تهذيب البراذعي.

(7) عبارة (بشاهد أو بسماع) يقابلها في (ز): (شاهد أو سماع) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

وإن ادَّعى شهودًا حضورًا على حقِّه أُوقفَه نحو الخمسة أيامِ[1] والجمعة، وهذا التحديدُ لغير ابن القاسمِ.

ورأى ابن القاسم أن يوقفَ له؛ لأنَّ الجائي بشاهد أو سماع؛ له وضعُ القيمة عند مالك والذهابُ به إلى بيتِه؛ فهذا كالإيقافِ، ونفقةُ العبد في الإيقافِ على من يقضى له به.

قال غيرُه: وإنما يوقَفُ مثل ما تشهد البينة على عينِه من الرقيق والحيوان والعروضِ؛ لأنَّ ذلك يحولُ وتزولُ عينُه.

وقال ابنُ القاسم: يوقفُ ما لا يؤمَنُ تغيُّره وزوالُه، وأما المأمونُ كالرباعِ والعقار وما له من ذلك الغلةُ؛ فإنما يوقَفُ وقفًا يمنَعُ من الإحداثِ فيه، والغلةُ أبدًا للذي هي[2] في يديه[3]؛ لأنَّ ضمانَها منه حتى يُقضى بها للطالبِ.

قال سحنون: هذا إذا كان مبتاعًا أو صارت إليه من مبتاع.اهـ[4].

فقوله أولًا: (وأقام شاهدًا) يريد: وأبى أن يحلف معه؛ بيَّنه في آخر الفصل.

وقال ابن رشد: وكذا لو أقام شاهدين مجهولي الحال؛ بيَّنه في آخر الفصل أيضًا.

وقال في "المقدمات": إن شهادة من لا تتوسم فيه عدالة ولا جرحة لا تجوز في موضع دون تزكية، إلا أنها أشبهت في بعض المواضع، وعند بعض العلماء توجب اليمين والقسامة والحميل، وتُوقِّف الشيء المدعى فيه[5].

وقال في موضع آخر: إنها في استحقاق الشيء المعين توجب توقيفه عند أصبغ.اهـ[6].

ونقل اللخمي أن العبد لا يدفع إليه، وإن أقام شاهدًا، وانظر تمام كلامه[7].

ويتعلق بهذا الفصل، وبكلام "المدونة" كثير من الكلام تركناه خشية التطويل،

---

(1) في (ح2): (الأيام).

(2) في (ز): (هو).

(3) الجار والمجرور (في يديه) يقابلهما في (ح2): (بيده).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 410/3 و411.

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 287/2.

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 293/2.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5486/10.

ولأنَّ المصنف[1] لم يتعرض له.

ولنأتِ بفصل من كلام ابن رشد في "المقدمات" يتضمن الكلام على غلة الموقوف، والإيقاف بشاهد أو بشاهدين، كما ذكر المصنف.

قال: اختلف في الحدِّ الذي يدخل فيه الشيء المستحق في ضمان المستحق، وتكون الغلة له، ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال:

الأول لا يدخل في ضمانه، ولا تجب له غلة حتى يقضى له به، وهو الذي يأتي على قول مالك في "المدونة": إنَّ الغلة للذي هو[2] في يديه حتى يقضى بها للطالب، وعليه لا يجب وقف الأصل المستحق لحيلولته، ولا وقف[3] غلته، وهو قول ابن القاسم في "المدونة": إن الرباع التي لا تُحَوَّل ولا تزول ولا توقف مثل ما يحول ويزول[4]، وإنما يمنع من الإحداث فيها.

الثاني يدخل في ضمانه، وتكون له الغلة، ويجب وقفه بالحيلولة إن ثبت له بشاهدين أو شاهد وامرأتين، وهو ظاهر قول مالك في "الموطأ": الغلة للمبتاع إلى يوم يثبت الحق، وقول غير ابن القاسم في "المدونة": يجب التوقيف إن[5] أثبت المدعي حقه، وكلف المدعى عليه الدفع[6].

الثالث يدخل في ضمانه، وتجب له الغلة والتوقيف بشاهدٍ[7] / واحد، وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الدعوى والصلح: إنه يحلف مع واحد، والمصيبة منه. [ز:431/أ]

وروايته عنه في الكتاب المذكور فيمن ادعى زيتونًا، وأقام[8] شاهدًا واحدًا أن

---

(1) في (ز): (محله).

(2) ضمير الغائب (هو) زائد من (ح2).

(3) في (ز): (توقيف).

(4) العاطف والمعطوف (ويزول) زائدان من (ز).

(5) في (ح2): (إذا).

(6) في (ح2): (المدفع).

(7) كلمة (بشاهد) ساقطة من (ز).

(8) العاطف والمعطوف (وأقام) يقابلهما في (ح2): (أو أقام).

الثمرة له إذا تأولت المسألة بأنه استحق الأصل دون الثمرة، وأما على من تأول أنه ادعى الأصل والثمرة، وشهد الشاهد[1] بهما، فتخرج الرواية عن هذا الباب إلى وجه متفق عليه.

وما وقع في "أحكام ابن زياد" أن التوقيف يجب في الدار بالقفل، وتوقيف الغلة بالشاهد الواحد يأتي على هذا القول؛ والنفقة -أيضًا- تجري على هذا الاختلاف.

وقد فرَّق في رواية عيسى عن ابن القاسم من الدعوى والصلح بين النفقة والضمان، وساوى بينهما عيسى من رأيه وهو القياس؛ وكذا ظاهر "المدونة" التفرقة بينهما.

والصواب أنه اختلاف من القول.اهـ[2].

وفي استدلاله على إثبات القول الأول بكلام ابن القاسم في الرباع نظرٌ؛ لأنَّ ظاهر دعوى القول الأول العموم، وكلام ابن القاسم خاص بالربع، وكذا في استدلاله على الثاني بقول[3] الغير في "المدونة"؛ لأنَّ ظاهر ما حُكي عنه أن التوقيف لا يكون إلا بعد إثبات الحق لدعوى الدفع، والحق لا يثبت حتى تزكى البينة.

وما حكاه عن القول الثاني في الشاهدين أو الشاهد[4] والمرأتين ظاهره ولو قبل التزكية.

وقوله في رواية عيسى: إنه يحلف معه؛ دليل على أن مراده بالشاهد العدل.

وقوله في "المدونة": (وهذا كالإيقاف)[5]؛ دليلٌ على تساوي حكم المسألتين، كما نبَّهنا عليه في كلام المصنف.

وفي "التنبيهات": اختلف الأندلسيون[6] في وقف الأصول ....

---

(1) في (ز): (له).

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 509/2 و510 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 411/3.

(3) في (ز) و(ح2): (وقول).

(4) العاطف والمعطوف (أو الشاهد) يقابلهما في (ز): (والشاهد).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 411/3.

(6) في (ح2): (الأصوليون) وما اخترناه موافق لما في المدونة.

بشاهد[1] واحد، فذهب ابن لبابة وغيره إلى أنه لا يكون إلا بشاهدين، وتأولوه على قول ابن القاسم.

وذهب عبد الله بن يحيى، وأبو صالح في آخرين أنها[2] تجب عقلتها بالعقل بالشاهد الواحد، وذكر -أيضًا- مثله عن ابن لبابة، وروي عن سحنون، وتأولوه على قول ابن القاسم في "العتبية".اهـ[3].

وقال المتيطي: اختلف في إيقاف الرباع والعقار بشاهدٍ واحد، فمنع منه ابن القاسم في "المدونة" وغيرها، وأجازه سحنون، وطرح قول ابن القاسم، وكأَنَّ سحنون ربما أعقل بعدل، وربما[4] لا يعقل إلا باثنين مدة ما يعذر[5].

وفي "أحكام ابن زياد": يجب العقل بعدل في الدور بالقفل[6]، وفي الأرض بالمنع من الحرث.

وفي "أحكام ابن بطال" لابن لبابة: لا تجب العقلة إلا بشاهدين، وهو قول ابن القاسم، وكان عبيد الله بن يحيى وكثير من أصحابه[7] يرون العقل بالقفل مع الشاهد الواحد.

وفي "وثائق ابن العطار": لا يجب العقل بشاهد واحد، ولكن يمنع المطلوب أن يحدث في العقار شيئًا، ويتقدم إليه في كلٍّ[8]، ولا يخرج من له.اهـ[9].

---

(1) كلمتا (الأصول بشاهد) يقابلهما في (ز): (الأصول بالوقف بشاهد) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) كلمة (أنها) زائدة من (ح2) وهي في تنبيهات عياض.

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2188/4 و2189.

(4) العاطف والمعطوف (وربما) يقابلهما في (ز): (أو ربما).

(5) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [42/ب] وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 407/4 وقول سحنون بنحوه في الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 54.

(6) الجار والمجرور (بالقفل) زائدان من (ح2) وهما في مخطوط ابن هارون.

(7) في (ز): (أصحابنا).

(8) في (ز): (ذلك).

(9) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[71/أ] وما تخلله من قول ابن =

ونُقِل عن ابن زرب أنه حكى الخلاف في مسائله، وأنَّ العقل بالشاهد إنما هو في العروض، أو فيما يفسد.

وأما العقار فبشاهدين، ويمنع بالواحد[1] من الإحداث فيها خاصة، وبعضهم أوجب عقلها به محتجًا بقول ابن القاسم في مسألة الزيتون[2].

قلتُ: وهي التي قدمنا عن "المقدمات" قال: ولم يرها بعضهم إلا بشاهدين وحيازتهما، وبهذا جرى القضاءِ ببلدنا؛ لأنَّ الغلة بالضمان، وهو من المطلوب حتى يقضى عليه.اهـ[3].

والمصنف مرَّ على أنها تكون بالواحد، وهو الأكثر من أنقالهم، كما رأيت.

وأما ما ذكر من بيع / ما يفسد ووقف ثمنه مع الشاهدين، وإبقائه بيد المطلوب بعد يمينه مع العدل، فقال في "المدونة": وإن كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم ورطب الفواكه، وقد أقام لطخًا أو شاهدًا واحدًا على الحق، وأبى أن يحلف وادَّعى بينة قريبة على الحق؛ أجَّله القاضي بإحضار شاهدين أو شاهد إن أتى بشاهد قبله، ولم يحلف معه، ما لم يخف فساد ذلك الشيء. [ز:431/ب]

فإن جاء بما ينتفع به، وإلا أسلم ذلك الشيء إلى المطلوب، ونهى المدعي عن التعرض له، وإن كان الطالب قد أقام شاهدين، فأوقف القاضي ذلك الشيء إلى الكشف عنهما، فإن خاف فساده باعه وأوقف ثمنه، فإن زكيت بينة المدعي وهو مبتاع أخذه وأدَّى الثمن الذي قالت بينته -كان أقل من ذلك أو أكثر- ويقال للبائع إذا كان يأخذ أكثر من الثمنِ الموقوف: أنت أعلمُ بالمخرج عن الزيادة.

فإن لم يزكوا أخذَ المدَّعَى عليه الثمنَ الموقوفِ؛ لأنه عليه بِيعَ نظرًا، ولو ضاعَ الثمنُ قبل القضاءِ[4] ....

= العطار فهو بنحوه في وثائقه، ص: 509.

(1) في (ز): (بواحد).

(2) من قوله: (ونُقِل عن ابن زرب أنه حكى) إلى قوله: (في مسألة الزيتون) بنحوه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: 332/9.

(3) قوله: (قال: ولم يرها... حتى يقضى عليه) بنحوه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: 332/9.

(4) في (ز): (القصاص)، وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

أو بعده كان ممن قُضي له به.اهـ[1].

وقال في "التنبيهات": قوله: (أبى أن يحلف)؛ أي: ألبتة، ولو أراد لا أحلف الآن؛ لأني أرجو شاهدًا آخر، فإن وجدته وإلا حلفت مع هذا؛ بِيع وأوقف ثمنه إن خشي فساده، وليس أضعف من شاهدين يطلب تعديلهما مع أنه مشكوك، وإن لم يعدلا بطل الحق، والشاهد يمكن الحلف معه، ويثبت[2] الحق.اهـ[3].

وقال اللخمي: لم أر بيعه إن أثبت لطخًا[4]؛ إذْ لا يباع على إنسان ملكه باللَّطخ، وكذا إن قال: لا أحلف مع الشاهد، ولو قال: إن لم أجد غيره حلفت؛ لبِيعَ.

وأرى[5] إن بيع لينظر[6] مع شاهدين، ثم عدلت البينة أن يخير المشتري بين أن يفسخ البيع؛ لأنَّ بائعه لم يمكنه منه، أو يغرمه مثله، أو يأخذ ما بيع به إن كان الأول جزافًا، ويغرم الثمن الذي اشترى به، وإن لم تعدل كان الموقوف للبائع، ولا شيء له على المشتري إن بيع بأقل.

والفرق في الأول أن ثبوت البيع ببينة كشهادتها على البائع[7] بالتعدي فأعطي حكمه، وإن لم تعدل كان تعدي المشتري في دعواه محتملًا، والاحتمال شبهة، وأرى إن أتى بلطخ فسلم للبائع، ثم ثبت البيع أن يخير المشتري في فسخ البيع أو يغرمه المِثْل، ولا تقبل الشهادة فيه على الصفة بعد تسليمه وإن أنكر أحدهما الشراء وبيع لتعديل البينة، فإن عدلت[8] كان ما بيع به للمشتري وغرم الثمن، وإن لم تعدل فما بيع به لصاحبه.اهـ[9].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 412/3.

(2) في (ز): (وثبت).

(3) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2189/4.

(4) كلمتا (أثبت لطخًا) يقابلهما في (ح2): (ثبت لطخ).

(5) في (ز): (وأراد) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) كلمة (لينظر) ساقطة من (ح2) وهي في تبصرة اللخمي.

(7) في (ز): (البيع) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) كلمتا (فإن عدلت) يقابلهما في (ز) و(ح2): (وعدلت) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5491/10.

وقوله في "المدونة": (ما لم يخف فساده)[1]، قال عبد الحق: فإن خيف أسلم للمطلوب؛ لقدرة الطالب على أخذه باليمين والشاهد.

وقوله: (وإلا أسلم للمطلوبِ) معناه: بيمين.

وقوله: ويقال للبائع: أنت أعلم بالتحرج أي: بالإثم، وفي بعض النسخ بالمخرج؛ أي: من أخذ الزائد هو مثل ما في إرخاء الستور: إن أرخى الستر[2] وادعى المسيس وأنكرته؛ فإنه في نصف الصداق أعلم[3].

تنبيهان:

الأول قد ظهر لك من نصِّ "المدونة" أن المراد بالشاهدين اللَّذين يوقف بهما الشيء المدعى فيه قد لا يكونان عدلين؛ لقوله: (إلى الكشف عنهما) وظاهره إلى[4] أن يعدلا.

قال ابن عبد السلام: هذا كله في العدلين أو العدل[5]، وأما من يحتاج إلى تزكية فلا تجب بشهادته حيلولة، وظاهر كلام بعض المتأخرين كظاهر كلام ابن الحاجب الحيلولة بمجهول الحال.اهـ[6].

[ز:432/أ] / فإن قلتَ: لعل معنى قوله: (إلى الكشف) أي: إلى الكشف عن تجريحهما الذي ادعاه المشهود عليه، وذلك إنما يكون بعد تعديلهما.

قلتُ: خلاف الظاهر، وقوله أولًا: (أو سماع) يدل على أنه لا يشترط الشهادة القاطعة في مثله.

وصرح ابن شاس بأن الشاهدين غير مزكيين، إلا أنه لم يذكر إيقافًا بشاهدٍ واحدٍ[7].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 412/3.

(2) عبارة (إن أرخى الستر) زائدة من (ح2).

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 62/2.

(4) حرف الجر (إلى) زائد من (ح2).

(5) العاطف والمعطوف (أو العدل) يقابلهما في (ح2): (والعدل).

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 310/15.

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1044/3.

الثاني ظاهر كلام المصنف أن الحيلولة في الربع وغيره على وجه واحد، وقد علمت قول ابن القاسم في المدونة[1]: إن العقار إنما يوقف وقفًا يمنع من هو في يديه[2] من أن يحدث فيه[3] عقدًا من العقود أو تغيير عين[4].

وإِنْ سَأَلَ ذُو العَدْلِ أَوْ بَيِّنَةٍ سُمِعَتْ وإِنْ لَمْ تَقْطَعْ وَضْعَ قِيمَةِ العَبْدِ لِيَذْهَبَ بِهِ إِلَى بَلَدٍ يُشْهَدُ لَهُ عَلَى عَيْنِهِ أُجِيبَ؛ لا إِنِ انْتَفَيا وطَلَبَ إِيقافَهُ لِيَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ وإِنْ بِكَيَوْمَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ بَيِّنَةً حاضِرَةً أَوْ سَماعًا يَثْبُتُ بِهِ فَيُوقَفُ، ويُوَكَّلُ بِهِ فِي كَيَوْمٍ، والغَلَّةُ لَهُ لِلْقَضاءِ، والنَّفَقةُ عَلَى المَقْضِيِّ لَهُ بِهِ

تقدم في الفصل قبل هذا حيلولة المدعى فيه حتى يثبت الحق، ويعني في هذا الفصل أن الطالب ادعى عبدًا بيد حائز له، وأقام عدلًا يشهد له بملكيته، أو بينة سمعت أن عبدًا مثل ما يدعي فيه كان سُرق له، وإن لم تقطع تلك البينة بأن هذا العبد ملك الطالب، وسأل من أتى بهذا العدل، أو هذه البينة من الحاكم أن يمكنه من هذا العبد؛ ليحمله إلى بلد له فيها شهود يشهدون على عين هذا العبد أنه ملك له، ويضع قيمة العبد ثقة، فإن جاء به، وقد أثبته أخذ ثقته مع العبد، وإن لم يثبته ورد العبد أخذ ثقته، وإن هلك العبد ولم يثبته أخذ القيمة من كان العبد بيده، وإن دخله عيبٌ -أيضًا- فعلى حامله ما نَقَصَه إن لم يثبته، فإن هذا الطالب بعد إقامته ما ذكر في العبد يجاب إلى ما طلب، ويمكَّن من حمل العبد.

وهذا معنى قوله: (**وإِنْ سَأَلَ**...) إلى (**أُجِيبَ**)، فـ(**ذُو الْعَدْلِ**) صفة لمحذوف؛ أي: الطالب أو المدعي في عبد.

قوله: (**أَوْ بَيِّنَةٍ**) مخفوض عطف على العدل؛ أي: أو ذو بينة، وجملة (**سَمِعَتْ**

---

(1) الجار والمجرور (في المدونة) ساقطان من (ز).

(2) في (ح2): (يده).

(3) كلمتا (أن يحدث فيه) يقابلهما في (ز): (إحداث).

(4) ما يقابل كلمة (عين) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

انظر النص المحقق: 6/ 147.

وإِنْ لَمْ تَقْطَعْ) صفة لـ (بَيِّنَةٍ)، وهو يدل على أن العدل قطع في شهادته بملكية الطالب للعبد الذي ادعاه[1] فيه، و(وَضَعَ) مفعول (سَأَلَ) و(يُشْهَدُ) مبني للمفعول، وهو في موضع الصفة لـ(بَلَدٍ)، والعائد محذوف تقديره: فيه، وضمير (لَهُ) عائدٌ على ذو العدل الذي هو السائل، وضمير (عَيْنِهِ) عائد على العبد، وكذا ضمير (بِهِ)؛ أي: يضع قيمة العبد؛ ليذهب به إلى بلد يشهد في ذلك البلد لذي العدل على عين العبد.

و(أُجِيبَ) جواب (إِنْ)؛ أي: إن[2] سأل ما ذكر أجابه الحاكم له بشرطه.

وقوله: (لَا ...) إلى قوله: (فِي كَيَوْمٍ) فاعل (انْتَفَيَا) ضمير العدل والسماع؛ أي: وأما إن انتفى العدل، وبينة (سمعت) ولم تقطع؛ بل كان منه مجرد الدعوى في العبد، ولم يأت بعدل، ولا بينة، وطلب أن يوقف له العبد ليأتي ببينة تشهد له على عينه؛ فإنه لا يوقف له وإن ادعى الإتيان ببينة من موضع قريب على مسافة يومين، وإنما لم يوقف له؛ لأنه لم يأت بلطخ، ولا مكن من هذا الإيقاف؛ لكثرة مثل هذه الدعوى من الناس، فيمنع أرباب الأملاك من التصرف في أملاكهم بغير حق، وإذا منع من الإيقاف في هذه الصورة، / فأحرى أن يمنع من الذهاب به[3] ولو وضع قيمته؛ إلا أن يدعي بينة حاضرة بالبلد تشهد على القطع بالملك[4] أو سماعًا؛ أي: أو بينة تشهد بأنها سمعت عن ذلك العبد، أو أنَّ عبدًا مثله سرق للطالب كما في الصورة الأولى؛ بحيث إذا أتى بهذه البينة يثبت له اللطخ والشبهة، إلا أنه في تلك الصورة أتى بتلك البينة، وسأل وضع القيمة والذهاب به، وهنا ادعى الإتيان بهذه البينة التي تثبت له هذا[5] الحكم، وسأل وقفه للإتيان بها، وهذا معنى قوله: يثبت به؛ أي: يثبت به اللطخ الموجب للوقف. [ز:432/ب]

ثم قال: فيوقف له إن ادعى البينة الحاضرة، أو السماع الذي يثبت اللطخ، وقف

(1) في (ح2): (ادعى).

(2) أداة الشرط (إن) زائدة من (ح2).

(3) الجار والمجرور (به) زائدة من (ح2).

(4) الجار والمجرور (بالملك) يقابلهما في (ح2): (على الملك).

(5) اسم الإشارة (هذا) زائد من (ح2).

له العبد، ووكل به من يحفظه اليوم ونحوه.

وقوله: (فِي كَيَوْمٍ)؛ أي: فعل له ما سأل من الإيقاف في زمن قريب، كيوم لا فيما هو أكثر.

قوله: (والْغَلَّةُ لَهُ لِلْقَضاءِ) الضمير في (لَهُ) عائد على من كان العبد بيده، يدل عليه قوله: (لِلْقَضاءِ)؛ لأنَّ اللام في (لِلْقَضاءِ) للانتهاء؛ أي: وتستمر الغلة في زمن هذا الإيقاف، وزمن الذهاب بالعبد لمن العبد[1] في يده حتى يقضى به للطالب، فتنتقل الغلة إليه من يوم القضاء، ولا يصح عود ضمير (لَهُ) على ذو العدل؛ لأنه لا يصح تعينها بزمن القضاء؛ بل هو زمن ابتدائها بالنسبة له، وتقدم مثل هذا البحث في الفصل قبل هذا[2].

وقوله: (والنَّفَقَةُ عَلَى المَقْضِيِّ لَهُ بِهِ) تقدم تفسير مثله في الفصل قبله أيضًا[3].

ولا يخفى عليك أن المصنف كان يمكنه التعبير عن هذا الفصل والذي قبله بأخصر من هذه الألفاظ، وهذه المسألة التي ذكر هنا هي التي تقدم نصها من "المدونة" في الفصل قبل هذا من أولها إلى آخرها مع ما فيها من زيادة على ما قال المصنف[4]، وإنما أتينا بها هناك؛ لأنه شبهها بمسألة الإيقاف المتقدمة في قوله: (وهذا كالإيقاف).

وقال بعضهم: كان حق صاحب الكتاب أن يقول: (وكذلك الإيقاف)، وشِبْه هذه المسألة من بعض الوجوه بمسألة من اعترفت[5] من يده دابة المذكورة في تضمين[6] الصناع -كما ذكرنا قدمنا[7] الإشارة إليه[8]- وهي مذكورة -أيضًا- في

---

(1) كلمتا (لمن العبد) ساقطتان من (ح2).

(2) انظر النص المحقق: 6/ 155.

(3) انظر النص المحقق: 6/ 140.

(4) انظر النص المحقق: 6/ 145.

(5) في (ز): (اعترف).

(6) كلمتا (في تضمين) يقابلها في (ز): (وتضمين).

(7) كلمة (قدمنا) ساقطة من (ز).

(8) انظر النص المحقق: 6/ 142.

كتاب اللقطة[1]، وانظر كلام اللخمي على هذه المسألة، فإنَّ خشية التطويل منعت من جلبه[2].

[الشهادة على الخط]

وجازَتْ عَلَى خَطِّ مُقِرٍّ بلا يَمِينٍ، وخَطِّ شاهِدٍ ماتَ أَوْ غابَ بِبُعْدٍ، وإِنْ بِغَيْرِ مالٍ فِيهِما إِنْ عَرَفْتَهُ كَالمُعَيَّنِ، وأَنَّهُ كانَ يَعْرِفُ مُشْهِدَهُ، وتَحَمَّلَها عَدْلًا؛ لا عَلَى خَطِّ نَفْسِهِ حَتَّى يَذْكُرَها، وأَدَّى بِلا نَفْعٍ

هذا الفصل ذكر فيه الشهادة على الخط، فقال: (وجَازَتْ)؛ أي الشهادة (عَلَى خَطِّ مُقِرٍّ)؛ أي: من أقر على نفسه بشيء في كتابٍ كتبه بخط يده، فإن من يعرف خطه يجوز أن يشهد عليه، ويقول: هذا خط فلان، ويمكن المشهود له مما أقر له بهذه[3] الشهادة بلا يمين تلزمه معها، وهذا معنى قوله: (بِلا يَمِينٍ).

وكذلك تجوز الشهادة على خط الميت أو الشاهد الغائب غيبة بعيدة، وهذا معنى قوله: (بِبُعْدٍ)؛ أي: بمكان بعيد، وهو متعلق بـ(غَابَ) والأظهر في الباء كونها بمعنى في، ويضعف كونها للمصاحبة.

والشهادة على خط المقر، والشاهد الميت أو الغائب[4] تجوز، ولو كانت على غير / الأموال من الحدود والتعديل والتجريح وغيرها، وهذا معنى قوله: (وإِنْ بِغَيْرِ مَالٍ)، والأظهر في الباء -أيضًا- كونها بمعنى في؛ أي: وإن كانت الشهادة على الخط المذكور في غير الأموال. [ز:433/أ]

وقوله: (فِيهِما) الضمير للموت والغيبة[5] المفهومين، ولا أدري ما فائدة ذكره، وما الذي يتوهم لو لم يذكره، وكذلك تثنية الضمير مع أن العطف بـ(أَوْ) كأنه قصد

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 274/4.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5485/10.

(3) كلمتا (له بهذه) يقابلهما في (ز): (به هذه).

(4) عبارة (الميت أو الغائب) يقابلها في (ز): (الغائب أو الميت) بتقديم وتأخير.

(5) عبارة (للموت والغيبة) يقابلها في (ز): (للغيبة والموت) بتقديم وتأخير.

التأكيد لشمول القسمين، ويحتمل أن يعود الضمير على المقر والشاهد بقسميه، وهذا الوجه أولى لتثنية الضمير، وكأنه جعل المقر قسمًا، والشاهد؛ ميتًا كان أو غائبًا قسمًا، والنص قد يوافقه، وإنما غيَّ المصنف بغير المال لما علم أن الشهادة على غير المال أقوى منها على المال.

وقوله: (إِنْ عَرَفْتَهُ) شرط في جواز الشهادة على الخط؛ أي: إن عرفت البينة التي شهدت على الخط الذي شهدت به، وميزتْه، كما تُمَيِّزُ المعين من الأشياء؛ كالثوب والعبد[1] ونحوهما.

والضمير المنصوب بـ(عَرَفْت) على هذا راجع إلى الخط، ويحتمل أن يعود على الكاتب؛ أي: إن عرفت كاتب ذلك الخط من[2] مقر أو شاهد ميت، أو غائب؛ بأن يكون بين الشاهد على الخط وبين كاتبه معرفة، وأنه رآه يكتب مرارًا.

وأما إن كان لا يعرفه ولا رآه يكتب، ولكن حصل عنده أن هذا خط فلان؛ فلا يشهد على ذلك الخط، ففاعل (عَرَفْت) ضمير يعود على البينة الشاهدة على الخط، والمنصوب يعود على صاحب الخط؛ أي: إن عرفت ذات الكاتب وخطه.

ويدل على أنه أراد: وعرفت خطه، قوله: (وجازَتْ عَلَى خَطٍّ)؛ إذِ الشهادة عليه تستلزم معرفته، ولأنَّ الشهادة على خط غير معروف عند الشاهد لا تجوز وهي زور.

وقوله: (كالْمُعَيَّنِ) يحتمل أن يريد -والله أعلم-: تجوز الشهادة على الخط في هذه المواطن[3]، كما تجوز الشهادة على كتاب معين بقول المقر للبينة: اشهدوا عليَّ بما في هذا الكتاب، وإن لم يقرأه عليهم، وكذا القاضي يقول للبينة في كتاب يبعثه إلى قاضٍ آخر: اشهدوا أن ما في هذ اا الكتاب خطِّي أو حكمي؛ فإنهم يشهدون بما في هذا الكتاب على إحدى الروايتين كما تقدم في آخر الأقضية عند قوله: (وأشهدهما) أن ما في حكمه أو خطه كالإقرار ومثله -أيضًا- ما قال في الوصايا: ولهم الشهادة وإن لم

---

(1) عبارة (كالثوب والعبد) يقابلهما في (كالعبد والثوب) بتقديم وتأخير.

(2) حرف الجر (من) زائدة من (ح2).

(3) في (ح2): (المواضع).

يقرؤوه[1] ولا فتح وتنفذ، ففي هذه المواضع إن عرفوا الكتاب بعينه شهدوا، وهي في الحقيقة راجعة إلى الشهادة على الخط.

ويحتمل أن يريد بقوله: (كالمُعَيَّنِ) أي: كما تجوز الشهادة على الشخص المعين الذي لا يعرفه الشاهد إلا بالعين، ويكون إشارة إلى ما قال ابن سحنون عن مالك -على ما ترى في نقل "النوادر"- أن الخطوط تميز كما تميز الأشخاص، وقصد بهذا تشبيه الشهادة على الخط بالشهادة على الشخص أو يكون معنى قوله (كالمعين) أي: كالشيء المعين[2].

قال المتيطي: قول ابن القاسم في معرفة الخط، ومعرفة الشهود له كمعرفتهم للثياب، والدواب، وسائر الأشياء: لا فرق بين ذلك.

قال بعضهم: وهو يدل أن الشهادة على الخط إنما تكون على القطع.

وفي كتاب القزويني: إنما هي على العلم.اهـ[3].

وهذان الوجهان لا بأس بهما في تفسير المعين.

وفي "طرر ابن عات": قال المحتج: والخط عندنا شخص قائم، ومثال ماثل تقع العين عليه، ويميزه العقل كالأشخاص، والصور، فالشهادة على الخط جائزة؛ لما ذكرنا[4].

وحكى ابن سحنون عن مالك وغيره من أصحابه أنه كما تجوز على الشخص؛ تجوز على الخط، ونقل ابن عات هذا من "الاستغناء".

قال: ومنه قال الأبهري: كما تجوز على الصور، وإن أشبهت، وليس ذلك الأغلب[5] كذا على الخطوط، وإن أشبه بعضها بعضًا؛ إذِ الاختلاف[6] فيها

---

(1) عبارة (عليهم وكذا القاضي يقول... ولهم الشهادة وإن لم يقرؤوه) ساقطة من (ح2).

(2) كلمتا (تميز الأشخاص وقصد... أي: كالشيء المعين) يقابلهما في (ز): (يميز المعين).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 262/8.

(3) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[57/ب].

(4) قول ابن عات بنحوه في تبصرة الحكام، لابن فرحون: 284/1.

(5) كلمة (الأغلب) يقابلها في (ز): (إلا غلط) وما اخترناه موافق لما في تبصرة ابن فرحون.

(6) كلمة (الاختلاف) يقابلها في (ز): (لا خلاف).

أغلب[1].

ويحتمل أن يريد بقوله: (كالمُعَيَّنِ) أي: كما يشهدون على / الخط الذي رأوا [ز:433/ب] صاحبه حين كتبه، ويكون على هذا الاحتمال كالاستدلال على جواز الشهادة على الخط.

وبيانه أن الشهادة على الخط إنما كانت لما حَصَّل الشاهد من ممارسة أشخاص خط الكاتب حتى حَصَلَ له العلم الكلي بخطه، فحيثما رأى جزئيًّا من ذلك الكلي علم انطباقه عليه، كالعلم الحاصل عن الاستقراء، فهو قبول[2] شهادته على جزئي من خط من يعرف خطه بحصول العلم الكلي له به، كشهادته على جزئي من خطه [الذي][3] رآه حين كتبه.

وفيه نظر؛ إذْ يقال: إنَّ المناسب كان في التعبير أن يقول: (كالمعاين)[4] وأيضًا العلم الحاصل له أو الظن بما عاين من جزئيات هذا الخط ليس كعلمه أو ظنه بما لم يعاين صدوره منه.

ويناسب هذا الاحتمال قول ابن عبد السلام: الشهادة على الخط شهادة على ما يرى الشاهد نوعه، وشبهه من فعل الفاعل، وإن لم ير شخص ذلك الفعل بعينه، فإنَّ من عرف خط[5] إنسان بكثرة رؤيته لكتبته، ثم أُتِيَ بشيء مما كتبه ذلك الإنسان فشهد أنه خطه، فهو لم يره حين كتبه، فاعتماده على علم أو ظَنٍّ حصل في ذهنه بأن ما رأى الآن من نوع ما كان رأى أو ما يشبهه، فجعل هذا مدركًا للعلم وهي في غاية الضَّعف، وأحرى إن شهد على خط من لم يره يكتب، ولم يجمعه وإياه مكان أو زمان؛ لكثرة ما وقف على خطه الذي ينسب إليه.اهـ[6].

وفي كلامه هذا ما يوافق قول المصنف: (إِنْ عَرَفْتَهُ).

---

(1) قول الأبهري بنحوه في تبصرة الحكام، لابن فرحون منسوبًا للأبهري: 440/1.

(2) في (ز) و(ح2): (يقول) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) في (ح2): (كالمعين).

(5) كلمة (خط) ساقطة من (ز) وهي في شرح ابن عبد السلام.

(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 315/15 و316.

وقوله: (وأَنَّهُ...) إلى (مُشْهِدَهُ) عطف على (عَرَفْتَهُ)، وهو شرط ثان في جواز الشهادة على[1] الخط، أي: ومن شرط جوازها أن تعرف البينة التي شهدت على الخط أن الشاهد الذي كتب شهادته على شخص كان يعرف ذلك الشخص المشهود عليه، والتقدير: إن عرفت البينة الكاتب، وعرفت أن الكاتب كان يعرف من أشهده على ما تضمنه الخط، فـ(مُشْهِدَهُ) اسم فاعل منصوب بـ(يَعْرِف) والهاء المتصلة به، والمنصوب بـ(أَنْ)، والمرفوع بـ(كانَ)، و(يَعْرِف) عائداتٌ على الكاتب، فإن عرفت البينة خط الكاتب[2]، ولم تعرف أنه كان يعرف المشهود عليه؛ لم تجز الشهادة.

وقوله: (وتَحَمَّلَهَا) فعل ماض معطوف على (كانَ)، وهو شرط ثالث لقبول هذه الشهادة؛ أي: وعرفت البينة -أيضًا- إن كاتب هذه الشهادة تحمَّلها وهو عدلٌ، وإن لم تعلم ذلك لم تقبل؛ لاحتمال أن يكون كَتَبَها في حال لا تقبل فيها شهادته.

وقوله: (لا خَطٍّ...) إلى آخره عطف على (خَطِّ مُقِرٍّ)؛ أي: إنما تجوز شهادة الشاهد بالخط على خط من ذكر لا على خط نفسه، فإنَّه لا يجوز أن يعتمد على مجرد رؤية الشهادة بخطه حتى يذكر الشهادة، وكيف تحملها، وإن لم يذكرها؛ فلا يشهد[3] معتمدًا على ما رأى من خطه.

وإن لم يكن في الكتب ريبة ثم إن سئل أداء[4] هذه الشهادة -التي هي بخطه ولم يذكرها- فإنَّه يؤديها إلى الحاكم، ويخبره بأن الخط خطه ولم يذكرها، ثم لا تنفع الطالب هذه الشهادة، وهذا معنى قوله: (وأَدَّى بِلا نَفْعٍ).

قالوا: وإنما ألزمه[5] أن يؤديها وإن كانت لا تنفع؛ لاحتمال أن يكون الحاكم ممن يرى نفعها؛ لأنَّ عدم نفعها رأي مالك.

وعُلِمَ أن قوله: (وأَدَّى بِلا نَفْعٍ) راجع لما إذا لم يذكرها؛ لأنه إن ذكرها[6] / [ز:434/أ]

---

(1) في (ز): (غير).

(2) في (ز): (الشاهد).

(3) ما يقابل كلمتي (فلا يشهد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) كلمتا (سئل أداء) يقابلهما في (ز) و(ح2): (سئل منه أداء) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) في (ز): (لزمه).

(6) عبارة (لأنه إن ذكرها) زائدة من (ح2).

فاعتماده على الذِّكر لا على الخط، فليست من هذا الباب.

أما ما[1] جواز الشهادة على خط المقر بلا يمين؛ فقال في "النوادر" من كتاب ابن سحنون وغيره: قال مالك وأصحابه: الشهادة على خط المقر جائزة، وقد أجمعوا على أن الخط رسم يُدرك[2] بحاسة البصر، والبصير[3] يميز الخطوط كالأشخاص مع جواز الاشتباه، فلمَّا جوزت في الشخص مع جواز الاشتباه؛ جازت في الخط.

وفي "العتبية" من سماع ابن القاسم عن مالك -وهو في بقية هذه الدواوين-: مَنْ كتب على نفسه ذكر حق وفي أسفله خطه، فهلك الشهود[4] ثم جحد، فشهد[5] رجلان أن ذلك خطه؛ جاز عليه كإقراره بخلاف من شهد على شهادته فأنكرها ولا يمين عليه مع شهادة شهيدين على خط المقر.

ومن "العتبية" -وذكره ابن المواز-: ابن القاسم: لو شهد على خطه رجل حلف الطالب، واستحق.

وقال ابن المواز: الذي آخذ به ألا تجوز الشهادة على الخط إلا خط مَنْ كتب شهادته على نفسه؛ فهو كالإقرار وقاله ابن القاسم، ورواه عن مالك.

أشهب في "المجموعة" في صك بخط رجل على نفسه، ولم يكتب شهادته أسفله، فشهد على خطه رجل؛ حلف معه الطالب، وقضي له.

وإن كان بغير خطه، وشهادته بخطه أسفله، فإن ذكر في الشهادة ما في الصحيفة من الدين؛ حلف الطالب مع شاهد على الخط، وإن لم يذكر ذلك في الشهادة؛ لم تقبل؛ لأن القرطاس قد يقطع ويوصل، ولأنَّ الرجل قد يكتب شهادته ولم ينظر في الكتاب.اهـ[6].

---

(1) كلمتا (أما ما) يقابلهما في (ح2): (من).

(2) في (ح2): (يدركه).

(3) في (ح2): (والبصر).

(4) في (ز): (المشهود) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ز): (يشهد) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 261/8 و262.

وأما قبولها على خطِّ الميت أو الغائب البعيد، ففي "النوادر" -أيضًا-: وقال ابن الماجشون في الميت والمريض أو الغائب[1] يشهد على خطه: أما المريض فإنه يسأل عنها وينقل قوله، وأما الغائب والميت فليشهد على معرفة كتابهما وإن لم يشهداك ويقضى به.

وكذلك في "المجموعة"، وزاد: قيل: ما حد تلك الغيبة؟

قال: البينة في البعد، ليس أن يغيب من يومه، ثم يشهد على خطه حينئذ.

وقال فيمن يشهد على شهادة غيره: أما ما قرب كالروحاء فلا؛ إلا في السفر البعيد، وما في تربصه الضرورة، ونحوه عنه في كتاب ابن حبيب.

وقال في كتاب ابن سحنون: وأصل ما خِيف من ذلك أن يكون رجلًا لا يقنع فيه الحاكم بظاهر التزكية بتعديل رجلين؛ لما يشاهده[2] من حاله فيؤدي الشهادة أو يكتبها ويغيب، فيضل بذلك إلى دفع ما يتقيه.اهـ[3].

وفي "البيان": اختلف في حد الغيبة التي تجوز فيها الشهادة على خط الشاهد عند من يجيزها، فقيل: ما تقصر فيه الصلاة، وهو قول ابن الماجشون.

وقال ابن سحنون عن أبيه: البعيدة، ولم يحد.

وحكى ابن مزين عن أصبغ أنها كإفريقية من مصر، أو مكة من العراق.اهـ[4].

وأما قبولها في غير المال، فاعتمد فيه المصنف على ما ذكر ابن سهل -وحكاه المتيطي[5]- ونصه في "أحكام ابن سهل" عن محمد بن الفرج مولى ابن الطلاع أنه قال: إن الأصل في الشهادة على الخطوط من قول مالك وأصحابه أنها تجوز في الحقوق والطلاق والأحباس وغيرها.اهـ[6].

---

(1) العاطف والمعطوف (أو الغائب) يقابلهما في (ز): (والغائب).

(2) في (ز): (شاهده).

(3) عبارة (يبقى من ذلك) يقابلها في (ز): (يتقيه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 263/8.

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 440/9.

(5) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[83/ب].

(6) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 65.

فظاهر قوله: (في الحقوق) عمومها[1]، وحكى المتيطي وغيره أن في "الواضحة" لمطرِّف وابن الماجشون وأصبغ: لا تجوز / الشهادة على خط الرجل في كتب قاض [ز:434/ب] لقاض[2] أو على كتاب حكم قاض، وإنما تجوز حيث اليمين والشاهد، ولا تجوز الشهادة على الخط في طلاق ولا عتاق ولا نكاح ولا حد، ولا تجوز إلا فيما كان من الأموال كلها، ووقعت الشهادة عليها بعينها، وحيث لا تجوز النساء، ولا الشاهد ولا اليمين[3] لا تجوز الشهادة على الخط، وحيث يجوز هذا يجوز هذا.اهـ[4].

فانظر هذا، وما يأتي من حكاية ابن رشد ما الذي اختاره الشيوخ في ذلك وجرى به عملهم، فإنه خلاف ما اختار المصنف، لكنه -والله أعلم- جرى على عمل أهل زمانه، وأهل زماننا.

وفي "العتبية" قال مالك في امرأة كتب لها زوجها بطلاقها: إن وجدت من يشهد لها على خطه نفعها.

قال ابن رشد: مثل هذا في "مختصر ابن عبد الحكم"، ثم حكى ابن رشد عن "الواضحة" مثل ما قدمنا عن المتيطي سواء.

ثم قال: كان يمضي لنا عند من أدركنا من الشيوخ أن ما حكى ابن حبيب عن الثلاثة هو مذهب مالك لا اختلاف فيه.

وقوله: (نفعها) [أي][5]: إنها شبهة توجب لها يمين الزوج أنه ما طلق، والذي أقول به: إن معنى ما حكى ابن حبيب عنهم[6] أن الشهادة لا تجوز على خط الشاهد فيها[7]، وأما على خط الرجل أنه طلق أو نكح أو أعتق فتجوز كما تجوز على خطه

---

(1) في (ز): (عمومه).

(2) الجار والمجرور (لقاض) يقابلهما في (ز): (إلى قاض).

(3) عبارة (ولا الشاهد ولا اليمين) يقابلها في (ز): (والشاهد واليمين).

(4) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[58/أ] وما تخلله من قول الواضحة فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 474/9 و475.

(5) كلمة (أي) زائدة من بيان ابن رشد.

(6) في (ز): (عنه).

(7) الجار والمجرور (فيها) زائدان من (ح2).

بالإقرار بمال، وذلك بَيِّنٌ من قوله: لا تجوز إلا فيما كان من الأموال... إلى آخره.

فالصواب حمل نفعها على ظاهره من الحكم بالطلاق وإن كتبه[1] على وجه الإقرار، كما لو أخبرها أو غيرها أنه قد طلقها، وأما إن كتب بطلاقها ابتداءً فلا يحكم عليه؛ إلا أن يقر أنه كتبه مجمعًا عليه، فإن أنكر كتبه، ثم قال: كتبته غير مجمع عليه، ففي قبول قوله خلاف.اهـ[2].

قال اللَّخمي: رواية مطرِّف وابن الماجشون في الشهادة على الخط أحسن، ومحمل قول مالك على ما كانوا عليه من التحفظ، وقد كان كثير منهم لا كتاب[3] له.

وحدَّث ابن شهاب مالكًا بأربعين حديثًا حفظها إلا ثلاثة فاستعادها عليه فأبى، فقال له: أما[4] كان يعاد عليكم، فقال: لا، ولو وكل الناس إلى حفظ الشهادة؛ لم يؤدها أحد ولتعطلت حقوق، والضرب على الخط نادر وخاصة بالمغرب[5]، والشهادة على خط الشاهد الميت والغائب صحيحة على الصحيح من القولين؛ لأنها ضرورة.

واختلف إذا كانت على خط[6] المطلوب، وأنه اعترف بها على نفسه.اهـ[7].

قلت: وقوة كلامه تعطي أن الشهادة على خط الشاهد أقوى منها على خط المقر، وهو خلاف ما ذكر ابن رشد وغيره.

وقد أكثر الناس من الكلام في الشهادة على الخط ومِن نقل الخلاف فيه إجمالًا وتفصيلًا، ولنذكر بعض ذلك، ففي الجلَّاب: وإذا ادعى رجل على رجل دعوى وأنكرها فشهد له شاهدان على خطه دون لفظه، ففيها روايتان:

---

(1) كلمتا (وإن كتبه) يقابلهما في (ز): (إن كتب).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 474/9 و475.

(3) في (ح2): (كتب).

(4) في (ز): (ما) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) الجار والمجرور (بالمغرب) يقابلهما في (ز): (في المغرب).

(6) كلمة (خط) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5372/10 و5373 وما تخلله من قول ابن شهاب فهو بنحوه في التمهيد، لابن عبد البر: 107/6.

إحداهما أنه يحكم له بالشهادة على الخط.

والأخرى أنه لا يحكم له بها، فإذا قلنا: إنه يحكم له بالشهادة على الخط، فهل عليه يمين مع الشهادة؟ أم[1] لا؟ ففيها روايتان:

إحداهما أنه يحكم له بمجرد الشهادة على الخط.

والأخرى أنه لا يحكم له بمجرد الشهادة حتى يحلف معها، ويستحق حقه بالشهادة واليمين.

وإذا شهد له واحد على الخط، ففيها روايتان:

إحداهما أنه يحكم له / بالشهادة على الخط مع يمينه. [ز:435/أ]

والأخرى: أنه لا يحكم له بها.اهـ[2].

وفي "العتبية": قال مالك فيمن كتب شهادته على نفسه بحق ثم جحد، وشهد رجلان أنه خطه: يؤخذ منه الحق ولا ينفعه إنكاره[3]، وهو كمن شهد على إقراره رجلان، ثم جحد[4].

قيل له: أَتُشَبِّه من أشهد عليه رجلان بشهادة فأنكر؛ أن شهادتهما لا تجوز؟

قال: لا[5].

قيل[6]: أعلى المشهود له على الخصمين[7]؟

قال: لا، وإنما اليمين مع الشاهد.اهـ[8].

---

(1) في (ز): (أو).

(2) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 256/2.

(3) في (ز): (إقراره) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(4) عبارة (وشهد رجلان أنه...رجلان، ثم جحد) ساقطة من (ز).

(5) أداة النفي (لا) ساقطة من (ز).

(6) كلمة (قيل) ساقطة من (ح2).

(7) كلمة (الخصمين) يقابلها في (ح2): (الخط يمين) وعبارة (قيل: أعلى المشهود له على الخصمين) يقابلها في البيان والتحصيل: (قيل له: أترى عليه يمينًا مع شهادة الرجلين على شهادته بكتابه بيده أنه كتابه؟).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 438/9.

وقال ابن رشد: لا فرق بين إن يكتب لفلان على فلان كذا، أو لفلان عليَّ كذا، فإذا كتب شهادته بعد إقراره على نفسه كان أقوى؛ لأنه إقرار بعد إقرار، وإنما يختلف إن كتب شهادته بحق على أبيه فمات أبوه وهو وارثه، فأقر بالشهادة، وزعم أنه كتبها بغير حق، أو أنكرها[1] فشهد على خطه، فقال مطرِّف وأصبغ: يغرم؛ لأنَّ مال أبيه لما صار إليه فكأن[2] الشهادة على نفسه.

وقال ابن الماجشون: ليس ما شهد به على غيره كالإقرار على نفسه وإن صار إليه، ولا يغرم إلا بإقرار سوى خطه، وهذا محمل الشهادة لا محمل الإقرار.

واختار ابن حبيب قول مطرِّف وأصبغ، وقول[3] ابن الماجشون أقيس.

والشهادة على خط المقر كالشهادة على إقراره عند من يجيز الشهادة في ذلك على الخط، فإن شهد به واحد غرم مع اليمين، وإن شهد اثنان غرم بلا يمين، ومشهور المذهب أن الشهادة على الخط في ذلك جائزة عاملة[4]، لم يختلف في ذلك قول مالك، ولا[5] أحد من أصحابه فيما علمت، إلا ما روي أن محمد بن عبد الحكم قال: لا تجوز الشهادة على الخط مجملًا ولم يفصل، وبهذا أفتى ابن لبابة، وحكاه عن مالك[6] من رواية ابن نافع، وأفتى جميع من عاصره بإعمالها.

وفي "المبسوط" من قول ابن نافع وروايته عن مالك: إنها جائزة كمعلوم مذهبه، وأرى ما حكاه عنه ابن لبابة غلطًا.

قلتُ: الأَوْلَى أن يكون له قولًا، وروايتان.

ثم قال ابن رشد: وأما الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب، فلم يختلف في الأمهات المشهورة قول مالك في إعمالها، وقد قيل: لا تجوز، وروي عن مالك،

---

(1) كلمتا (أو أنكرها) يقابلهما في (ز): (وأنكرها) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(2) في (ز) و(ح2): (كأن) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(3) في (ز): (وقال) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(4) كلمة (عاملة) زائدة من (ح2).

(5) كلمة (ولا) ساقطة من (ز) وهي في بيان ابن رشد.

(6) كلمة (مالك) يقابلها في (ز): (ابن عبد الحكم) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

وإليه ذهب ابن المواز، وقال: كما لا يجوز أن يشهد على شهادته إن سمعه يقول: لفلان على فلان كذا حتى يشهده على قوله؛ إذْ قد يخبر بما لا يتحققه تحقيقًا يتقلد الشهادة به، فكذا لا يشهد على خطِّه بأن لفلان كذا حتى يشهده على خطه؛ إذ قد يكتب ما لا يتقلد الشهادة به وأما إن ادعى أنه استراب ولا يعرف اسم المشهود عليه وإنما يعرف عينه، وفرق من أجازها بينهما بأنه قد يخبر بما لا يتحققه[1]، ولا ينبغي أن يكتب شهادةً حتى يتحققها، ويعرف من أشهده بالاسم والعين؛ لئلا يموت أو يغيب فيشهد على خطه، فهو كمن سمع شهادة تؤدَّى عند الحاكم أو يُشهِد عليها غيره أنه يشهد على شهادته بما سمع وإن لم يشهده عليها، والقول الأول أظهر؛ إذْ قد قيل -وهو قول ابن المواز-: إنه لا يشهد وإن سمعه يؤديها أو يشهد عليه حتى يشهده عليها مع أن كتبها لا يقوى قوة هذا، والذي جرى به العمل عندنا على ما اختاره الشيوخ إجازتها في الأحباس، وما جرى مجراها مما هو حق لله وليس بحد.اهـ[2].

وأما قوله: (إِنْ عَرَفَتْهُ كالمُعَيَّنِ)؛ على أن معناه أن البينة إنما تشهد على الخط إذا حصل لها معرفة الخط، كما يحصل لها معرفة المعين من أشخاص الأشياء، والمنصوب بـ(عَرَفت) على هذا يعود على الخط فيما[3] تقدم.

وللمتيطي وقول ابن القاسم في معرفة الخط، ومعرفة المشهود[4] له، كمعرفة الشهود الثياب، والدواب، وسائر الأشياء لا فرق بين ذلك.

قال بعض / الشيوخ: وهذا يدل على أن الشهادة على الخط إنما تكون على القطع. [ز:435/ب]

وفي "كتاب القزويني": إن الشهادة في ذلك إنما هي على العلم.اهـ[5].

وتقدم كلام ابن عات فيه أيضًا.

---

(1) عبارة (تحقيقًا يتقلد الشهادة به... بينهما بأنه قد يخبر بما لا يتحققه) ساقطة من (ز).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 439/9 و440.

(3) في (ز): (بما).

(4) كلمة (المشهود) زائدة من (ح2).

(5) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [57/ب].

قلتُ: وهذا أحد الاحتمالات التي قدمنا واحتججنا عليها بما في النوادر عن[1] ابن القاسم وهو الذي أشار إليه المتيطي بقوله وقول ابن القاسم[2].

وأما احتمال رجوع الضمير المنصوب بِـ(عَرَفت) لصاحب الخط، فقال المتيطي: إن قُيِّدت الشهادة على خط[3] الشاهد كتبتَ: وقَفَ شهوده على خط فلان الواقعة شهادته في هذا، وتأملوه فتبين لهم أن شهادته المذكورة بخطه المعهود عنه لا يشكون فيه؛ لرؤيتهم له يكتب المرة بعد المرة، ويعرفون مع ذلك أنه كان برسم العدالة، وقبول الشهادة في حين تحمله للشهادة المذكورة وبعدها إلى أن توفي. اهـ ببعض اختصار[4].

فهذا كما ترى يدل على اشتراط معرفة الشاهد -على الخط- كاتبه، وشهادته على أن هذا خطه يستلزم معرفة الخط كما قدمنا.

وحصل من هذا اشتراط معرفة الكاتب والخط في كلام ابن عبد السلام المتقدم إشارة إلى هذا -أيضًا- حين قال: الشهادة على الخط في غاية الضعف، وأحرى إن شهد على خط[5] من لم يره يكتب[6] ولم يجمعه وإياه مكان أو زمان؛ لكثرة ما وقف على خطه الذي ينسب إليه[7]، إلا أن هذا الكلام ربما استفيد منه أنه قد يشهد على خط من لم يعرفه إلا بالسماع لا بالمعاينة.

وقد نقل ذلك عنه شيخنا ابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ فقال: حضرته يومًا، وجاء من يرفع على خط ميت فقال له: إنك لم تدرك هذا الكاتب فانصرف، وقال لي: إنما رددته؛ لأنَّه ليس من أهل المعرفة بالخطوط؛ لأنَّ إدراك الكاتب شرط في الرفع على خطه

---

(1) عبارة (وتقدم كلام ابن عات فيه... عليها بما في النوادر عن) يقابلها في (ز): (عن ابن سحنون من قول).

(2) انظر النص المحقق: 6/ 167.

(3) في (ز): (الخط).

(4) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[58/أ].

(5) في (ز): (خطه).

(6) الفعل المضارع (يكتب) زائد من (ح2).

(7) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 315/15 و316.

للعارف بالخطوط، ولذا نعرف خطوط كثير ممن لم ندركه كالشلوبين، وابن عصفور، وابن السيد؛ لتكررها علينا.

وتلقينا من غير واحد من الشيوخ أنها خطوطهم.اهـ[1].

قلتُ: وهو ظاهر، فإنه قد يحصل العلم بالخبر المتواتر، أو ما يقرب[2] منه أن هذا خط فلان القديم العهد، فينبغي أن يشهد[3] الشاهد على مثل هذا.

ولو طلب مني أن أشهد على خط أحمد[4] جدِّي لأبي محمد بن مرزوق، ولأم القاضي أحمد بن الحسن ما توقفت؛ لما حصل لي من العلم بهما مع أني لم أدرك واحدًا منهما بخط أراه يكتب؛ لموت الثاني وأنا صغير، والأول وهو غائب بعيد الغيبة، ولم أشاهد شخصه قط، ولا شاهدني -رحم الله جميعهم بمنِّه-.

ومما يناسب بعض ما قدمناه[5] من الاحتمالات في قوله: (**كَالْمُعَيَّنِ**) ما قال في "العتبية": قيل لمالك: أرأيت إن قيل لي: اشهد في هذا الكتاب، وذهب به فزاد فيه شهودًا، وردَّه إليَّ بعد يوم أو يومين أأشهد فيه؟ فقال: إن عرفت الكتاب فاشهد فيه.

قال ابن رشد: وما قاله بيِّن؛ لأنَّ الكتاب عرض من العروض يعرف بعينه إذا غيب عليه، فإن عرفه بعينه شهد فيه، وإن شكَّ فيه؛ لم يشهد، وإن كان إنما يعرفه بالخط، فيدخله الخلاف في الشهادة على خط المقر.اهـ[6].

وأما قوله: (**وأَنَّهُ كانَ يَعْرِفُ مُشْهِدَهُ**)، فقال في البيان -وحكاه المتيطي[7] وغيره-: وقد قال ابن زرب: لا تجوز الشهادة على خط الشاهد حتى يعرف / أن المشهود على خطه كان يعرف من أشهده معرفة العين. [ز:436/أ]

---

(1) انظر: المختصر الفقهي؛ لابن عرفة: 352/9.

(2) ما يقابل عبارة (أو ما يقرب) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) الفعل المضارع (يشهد) زائدة من (ح2).

(4) في (ح2): (أحد).

(5) في (ز): (قدمت).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 453/9.

(7) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[58/أ].

قال ابن رشد: وذلك صحيح[1] لا ينبغي أن يختلف[2] فيه؛ لما قد تساهل[3] الناس فيه من وضع شهادتهم على من لا يعرفون.اهـ[4].

وحكى المتيطي عن ابن الهندي إن شهد الشهودُ على شهادة مَنْ أشهدهم في عقدٍ سقط من عقد الإشهاد فيه معرفة المُشهِد على نفسه فذلك تام؛ لأنَّ من أشهد على شهادته يُحمَل على أنه لم يحمل على شهادته إلا وقد عرف المُشهِد.

وروي ذلك عن بعض أهل العلم.اهـ[5].

قلتُ: وقياسه إن سقط ذلك من رسم شهد فيه على خط الشاهد أن تتم؛ لما تقدم من تشبيه الشهادة على الخط بالشهادة[6] على الشهادة.

وأما قوله: (وتَحَمَّلَها عَدْلًا)، فقد تقدَّمت الإشارة إليه؛ إلا أنَّ فيما نقلنا من "وثيقة المتيطي" وقال في فقهها[7]: إن ذلك هو الصواب؛ لما رُوي عن مالك أنه لا تجوز الشهادة على خط الشاهد الميت ومعرفة عدالته حتى يقول الشهود: إنه في تاريخ الشهادة عدلًا، ولم يزل على ذلك حتى توفِّيَ؛ احتياطًا من أن تكون شهادته قد سقطت بجرحة أو غيرها، أو كان غير مقبول.

وإن زدت: إن الشاهد كان يعرف المشهود عليه بعينه، واسمه -إن لم يمكن في عقد الإشهاد معرفته بالعين والاسم- كان أكمل للشهادة، وأتم للتقييد؛ ليكمل من جميع وجوهه، وليستغنى به عن عقد غيره إن احتيج إليه، وهي نكتة قلَّ من يعرفها.اهـ[8].

وقد يظن من كلام المتيطي هذا أن شهادة الشهود على الخط بدون معرفتهم أن

---

(1) كلمتا (وذلك صحيح) ساقطتان من (ز) وهما في بيان ابن رشد.

(2) كلمة (يختلف) ساقطة من (ز) وهي في بيان ابن رشد.

(3) في (ز): (شاء) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 440/9.

(5) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[58/أ].

(6) في (ز): (بالشاهد).

(7) الجار والمجرور (في فقهها) ساقطان من (ز).

(8) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[58/أ].

صاحب الخط[1] يعرف من أشهده تصح، وإنما تلك الزيادة شرط كمال، فيكون خلافًا[2] لما نقل ابن رشد عن ابن زرب، وقد فَهِم ذلك عنه شيخنا ابن عرفة، وقال: إنه مخالف لنقل ابن فتحون أنه شرط إجزاء[3].

قلتُ: والمتيطي لم يرد ما فهمه عنه الشيخ؛ لأنَّ كلام المتيطي إنما هو على ما يكتبه[4] الشاهد على الخط في الوثيقة، لا على صفة أدائه الشهادة، ويدل على ذلك قوله: (من جميع جهاته)، وليستغنى به عن عقد غيره، فإنَّه إن[5] لم يكن في الوثيقة إلا أن هذا خط فلان تمت من هذه الجهة، واحتيج إلى من يشهد بمعرفة صاحب الخط المشهِد[6]، ويكون العقد الأول كاملًا من جهة ناقصًا من أخرى، فإن تَضَمَّنه ما ذكر؛ كان كاملًا من جميع جهاته.

وأما قوله: (لا على خط نفسه...) إلى آخره، فقال في كتاب الأقضية من "المدونة": وإذا عرف[7] الشاهد خطه في كتاب فيه شهادته، فلا يشهد حتى يذكر الشهادة ويوقن بها، ولكن يؤدي ذلك كما علم، ثم لا ينفع الطالب.اهـ[8].

ونقل ابن محرز وغيره عن ابن المواز أنه لا[9] يرفعها أصلًا، وعن سحنون: يرفعها، وتنفع إن لم يسترب في الكتاب بحك ولا محو[10]، وعلَّل قول[11] ابن المواز بأن لا يخطئ من رفعت إليه فيحكم بها.

---

(1) كلمتا (صاحب الخط) يقابلهما في (ح2): (صاحبه).

(2) في (ز): (خلفًا) ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 353/9.

(4) في (ز): (يكتب).

(5) أداة الشرط (إن) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (المشهود).

(7) في (ز): (أعرف) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 145/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 389/3.

(9) في (ح2): (لم).

(10) في (ز): (بحق).

(11) في (ز): (قولة).

قال ابن محرز: وجه الكتاب أنه يقول: هي لا تنفع عندي، ولكن تدفع إلى القاضي / يرى فيها وجهًا ما، وابن المواز لم يسوِّغ للقاضي الاجتهاد في هذا، فلم يرَ الرفع، [ز:436/ب] وسحنون يرى غلبة النسيان، ولا تكاد شهادة تحفظ على بُعْد العهد، وإنما جعلت الوثائق تذكرة، فإذا لم يسترب في خطه، ولا في محو ولا في[1] حك؛ فذلك دليلٌ واضحٌ[2] على صحة الشهادة، وأنا أرى للقاضي أن يقبل في هذا من الشهود المتيقظ الذي لا يخشى عليه التباس الأمور، ويوقف[3] شهادة من ليس كذلك.اهـ.

وفي "التنبيهات": ولا يؤديها -كما علم- حتى يكون على يقين أنه لم يضعها ولا غيرها قط مسامحة، ولا كتب اسمه إلا على صحة، وإن مر به زمن يسامح فيه في الشهادة، ووضع اسمه على غير صحة، فلا يحل له أن يؤدي شيئًا وجده بخطه، إلا ما يذكره وحقق من تاريخه أنه بعد التوبة.

وكذلك كل من شهد على خط نفسه[4] عند من يجيزه، أو على خط غيره في شهادةِ لا يصح من ذلك إلا ما ثبت أن كاتبها[5] كان عدلًا حين شهد، ورسم الخط وتاريخه إن أرخ وإلا لم يقبل؛ لاحتمال ألا يكون عدلًا حين كتبها، ولا يغني تعديله بعد؛ إذْ[6] لم يؤدِّها ولا أديت عنه بعد تعديله، وهذا كالشهادة على الشهادة لا تصح إلا إن كانوا عدولًا حين إشهادهم، وإلا لم تصح.

وكلامه هذا يدل على أنه لا يجيز الشهادة على خطِّ الشاهد؛ إذْ[7] مَنْعُه من الشهادة على خط نفسه أشد، ويأتي ما يدل على خلافه، والخلافُ في مذهبنا، ومذهب

---

(1) حرف الجر (في) زائدة من (ز).

(2) كلمة (واضحٌ) زائدة من (ح2).

(3) في (ز) و(ح2): (ويقف).

(4) عبارة (وجده بخطه، إلا ما يذكره... شهد على خط نفسه) ساقطة من (ز) وهي في تنبيهات عياض.

(5) كلمة (كاتبها) ساقطة من (ز) وهي في تنبيهات عياض.

(6) في (ز) و(ح2): (إذا).

(7) في (ز): (إذا) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

أهل المدينة فيها معلومٌ.اهـ[1].

وفي هذا الكلام -أيضًا- ما يوافق قول المصنف: (**وتَحَمَّلَها عَدْلًا**).

وفي "البيان": كان مالك أولًا يقول: يشهد[2] إن كان الكتاب نقيًّا لا محو فيه ولا ريبة، ثم[3] رجع فقال[4]: لا يشهد وإن عرف خطه حتى يذكرها أو بعضها أو ما يدل على حقيقتها، وتنتفي التهمة عنه[5] فيها، وأخذ بقوله الأول عامةُ أصحابه: مطرف وابن الماجشون والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن وهب، وإليه ذهب ابن حبيب، واختاره سحنون.

قال مطرِّف: وعليه جماعة الناس وقال مع ابن الماجشون: وليقم بالشهادة تامة بأن يقول: ما فيه، وإن لم يحفظه، ولا يُعلِم السلطان بأنه لم يَعرِف غيرَ خطِّه، فإن[6] أعلمه به وأنه لم يَرْتَب في شيء؛ لزم[7] الحاكم ردها.

وروى ابن وهب عن مالك في موطئه إجازتها والحكمَ بها.

وأخذ ابن القاسم وأصبغ بقولِ مالك الآخر، واختلف على هذا القول هل يرفع شهادته؟ أم لا؟

ففي "المدونة" ما تقدم، وهو يدل أن مذهبه تصويب المجتهدين.

وقال ابن المواز: لا يرفعها، وهو قياس من قال: إن المجتهد قد[8] يخطئ، وإن لم يقصِّر وامتثل أمر الله في اجتهاده، واختلف كيف يؤديها؟

فقيل: يقول: هذه شهادتي بخطي ولا أذكرها.

---

(1) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2148/4 و2149.

(2) في (ز): (اشهد).

(3) في (ز): (في).

(4) كلمتا (رجع فقال) يقابلهما في (ح2): (قال).

(5) الجار والمجرور (عنه) زائدان من (ز).

(6) في (ح2): (فإذا).

(7) في (ز): (يلزم) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(8) كلمة (قد) زائدة من (ح2) وهي في بيان ابن رشد.

وفي سماع أشهب يقول: أرى[1] كتابًا يُشبِه كتابي وأظنُّه إياه، ولستُ أذكر شهادتي، ولا متى كتبتُها، وعلى هذا الاختلاف يأتي اختلافهم في الشهادة على خط المقر؛ بناءً على أن الخط رسم يدرَك بالبصَر أم لا.

ويتحصَّل في هذه المسألة خمسة أقوال في المذهب:

جائزة يؤديها، ويحكم بها.

لا تجوز ولا تؤدَّى ولا يحكم بها إن أديت.

لا تجوز ويؤديها ولا يحكم بها.

إن كانت في كاغد؛ لم[2] يجز له أن يشهد، وإن كانت في رقٍّ؛ جاز.

يريد: إن كانت في بطن الرق لا على ظهره؛ لأنَّ البشر في ظهره أخفى منه في الكاغد.

إن ذكر الحق والشهادة بخطٍّ[3]؛ جاز أن يشهد، ذكر هذين القولين ابن حارث.

سحنون: جميع / أصحاب مالك يجيزونها إن كان هو خط الكتاب وكتب شهادته، وإن لم يكن بخطه إلا الشهادة؛ لم يشهد وهذا استحسان، والقياس ألا فرق بين أن يكون الجميع بخطه، أو الشهادة فقط على ما تقدم هل يدرك الخط بالبصر أم لا؟ [ز:437/أ]

فالوجوه المختلف في شهادة الخط فيها ثلاثة:

خط المقر، وهو أقواها في جواز[4] الشهادة ثم خط نفسه وهذا أضعفها في الجواز، ومن لا يجيزها على خط المقر لا يجيز منها شيئًا.

ويتحصل في الجملة أربعة أقوال:

لا تجوز الشهادة على الخط في شيء.

لا تجوز إلا على خط المقر على نفسه.

---

(1) في (ز): (إن) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(2) كلمة (لم) ساقطة من (ز) وهي في بيان ابن رشد.

(3) الجار والمجرور (بخط) ساقطان من (ز).

(4) في (ز): (جوازها) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

لا تجوز إلا عليه وعلى خط الشاهد.

تجوز على خط المقر على نفسه وعلى خط الشاهد[1] الميت أو الغائب، وعلى خط نفسه.اهـ[2].

قلتُ: والظاهر صحة الشهادة على الخطِّ[3] من حيث الجملة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾ [البقرة: 282]، فلولا أن الخط إذا عُرِفَ يرفع الريبة؛ لما كان هذا التعليل مناسبًا، وقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282].

وقصة آدم عليه السلام فيما وهب لداود عليه السلام من عمره، وكتبه له فذلك من أصول هذا الحكم، وكذلك أمره ﷺ لمن كتب له كسراقة وغيره، وفعله عمر رضي الله عنه للراهب، وذلك كثير.

فلولا أن الخط يعمل عليه لما كان لهذا الكتب فائدة، فإنه كان يكون الاعتماد حينئذٍ على الذكر، فما ذكر عمل به وما لا فلا فتنتفي فائدة الخط.

فرع: ذكره المازري وغيره، وهو من ثبت عليه إقرارٌ بخطه، فأنكر أن يكون خطه، فهل يكلف أن يكتب، ويطول الكتب حتى يعلم أنه خطه أم لا؟

اختلف في ذلك اللخمي والصائغ فألزمه ذلك اللخمي، وقال: يُطول تطويلًا لا يمكن فيه أن يستعمل خطًّا غير خطه، ولم يلزمه ذلك الصائغ، واحتج له المازري بأن إلزام المدعى عليه ذلك كإلزامه بينة تشهد عليه بما قال خصمه، وذلك لا يلزمه قطعًا.

وأشار اللَّخمي إلى الفرق بأن البينة هو يقطع بكذبها، فلا يلزمه أن يسعى في[4] أمر يقطع ببطلانه وخطه صادرٌ عنه بإقراره وبمحضر البينة، ثم البينة تُقابِلُ ما كتبه الآن بما أحضره المدعي، وتشهد بموافقته أو مخالفته[5].

---

(1) عبارة (تجوز على خط المقر على نفسه وعلى خط الشاهد) ساقطة من (ز).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 440/9 وما بعدها.

(3) في (ز): (الجملة).

(4) ما يقابل كلمتي (يسعى فيه) بياض في (ز).

(5) من قوله: (اختلف في ذلك) إلى قوله: (بموافقته أو مخالفته) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): =

ولا عَلَى مَنْ لا يَعْرِفُ إلّا عَلَى عَيْنِهِ

هذا معطوف على قوله: (لا عَلَى خَطِّ نَفْسِه)؛ أي: ولا يشهد الشاهد على من لا يعرفه باسمه، واسم أبيه[1] إلا على عينه بأن يحضر المشهود عليه عند الأداء، فيقول: أشهدني هذا على كذا، ولو قال له هذا الذي لا يعرفه: أنا فلان ابن فلان، فاشهد عليَّ بكذا؛ لم يكن للشاهد أن يشهد على الاسم[2] الذي ذكره مخافة أن يَتَسمى باسم غيره، فيُلزم الشاهد صاحب ذلك الاسم حقًّا من الحقوق وهو لم يشهده بذلك، ولا سيما إن مات الشاهد، أو غاب، ولم يوجد إلا خطه، وهذه المسألة وما بعدها لها تعلق بالشهادة على الخط؛ فلذلك ذكرها هنا.

قال في أول الشهادات من "النوادر": قال ابن حبيب: قال مطرِّف عن مالك -وهو في[3] "المختصر الكبير"-: لا ينبغي أن يشهد على من لا يعرف[4].

قال في "المجموعة"، و"العتبية": وإنَّ النَّاس يشهدون بكون بعضهم يعرفه، وفي ذلك بعض السَّعة، وكذلك في "العتبية" من سماع أشهب، قال ابن حبيب: قال مالك: إلا أن يكون معك من يعرفه.

[ز:437/ب] وقال ابن الماجشون، وابن عبد الحكم، / وأصبغ: قال ابن القاسم -وقد أشهد على رجل فأبى، وقال-: لا أشهد إلا على من أعرف.

قال ابن عبدوس: ويخشى من[5] ذلك أن يجد رجل شهادته في كتاب على من لا يعرف، ويكون الشاهد قليل المعرفة، فيقول: اشهدوا[6] بما في الكتاب.

533/7 و534.

(1) في (ز): (ابنه).

(2) كلمة (الاسم) زائدة من (ح2).

(3) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(4) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 602.

(5) في (ز) و(ح2): (في) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) في (ز): (أشهد).

قال ابن حبيب: قال مطرف، وابن الماجشون[1]: يخشى أن يأتي من لا يعرف، فيتسمَّى باسم رجل[2]، فيقر أنه باع داره من هذا، فيكتب عليه شهادته فيموت الشاهد[3]، فيقيم على شهادته شاهدان؛ فتجوز تلك الشهادة عند من يجيزها من أصحابنا، وقاله أصبغ.اهـ[4].

قلتُ: ظاهر قوله: (لا ينبغي) وفي "العتبية": (أحب إليَّ ألا يفعل) الكراهة.

وصرَّح بها ابن رشد، فقال: إن لم يعرفه أحدٌ منهم، فيُكره لهم أن يضعوا شهادتهم عليه[5] في الكتاب[6].

وظاهرُ كلام المصنف عدم الجواز؛ لعطفه على ما لا يجوز، لكن تعليلهم يدل على المنع كما ترى.

وقال ابن رشد: الصحيح ما علل به مطرِّف وابن الماجشون، لا ما علل به ابن عبدوس؛ لأنَّه وإن كان ممن لا يجهل أنَّه لا يجوز له أن يشهد[7] على خطه، وهو لا يعرف عين الذي أشهده، فلا يأمن أن يموت، فيشهد على شهادته[8].

قلتُ: نقل في "البيان" كلام ابن عبدوس: يخشى بلا واو قبل الفعل، ونص "النوادر" -كما رأيت- بواو العطف، ولعله زيادة تعليل إلى ما علل به غيره، هذا[9] ما يخص الامتناع من الشهادة على من لا يعرف.

وأما أنه لا يشهد إلا على عينه، فقال في "النوادر": ومن "العتبية" من سماع ابن

(1) عبارة (ابن حبيب: قال مطرِّف، وابن الماجشون) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(2) كلمة (رجل) زائدة من (ح2).

(3) كلمة (الشاهد) زائدة من (ح2).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 248/8 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 465/9.

(5) الجار والمجرور (عليه) زائدان من (ح2).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 465/9.

(7) عبارة (له أن يشهد) يقابلها في (ز): (أن شهد) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 466/9.

(9) في (ز): (هذا).

القاسم في المرأة يريد عمها أن يزوجها، ولا يعرفها أحدٌ كيف يشهد عليها؟

قال: يدخل عليها من لا تحتشم منه، فيشهد على رؤيتها، وأفتى به في جارية تزوجت[1] من آل أبي طالب، ولِيُّها الحسن بن زيد.اهـ[2].

وقال في "البيان": ولا يؤديها في حياته إلا على[3] عينه، وكذلك لا يشهد على شهادته بها إلا على عينه، وهذا كله مما لا اختلاف فيه، فإن كان لا يقف على عين المشهود عليه إذا غاب عنه، فهي شهادة لا منفعة فيها، وإنما تسامح العلماء في وضع شهادتهم على من لا يعرف بعين ولا اسم؛ سياسة للعامة؛ لئلا ينبهونهم على وهن شهادة من أوقعها على من لا يعرف، فيجحدون الحقوق إن علموا أنها لا تصح مع إنكارها، ففي جهلهم بذلك صلاحٌ وتحصينٌ للحقوق؛ لأنهم يهابون الوثيقة، وينسبون[4] إليهم أنهم يشهدون عليهم إن جحدوا؛ فيقرون.اهـ[5].

قلتُ: ولا يخفى ضعفه؛ لأنَّه قد يعكس، ويقال: إنَّ فتح هذا الباب يضيع الحقوق بأن[6] يتسمى المشهودُ عليه بغير اسمه، ويموت الشاهد فيُشهَد على خطه، ويلزم الحق من ليس هو عليه.

ولِيُسَجِّلْ مَنْ زَعَمَتْ[7] أَنَّها ابْنَةُ فُلانٍ

هذا اللفظ كذا وقع في بعض النسخ بلام الإثبات التي هي لام الأمر داخلة على يسجل، فإن كان من تمام حكم المسألة التي قبله، ويكون المعنى: الذي لا يشهد إلا على عينه؛ لعدم معرفته به إن كان امرأة وزعمت أنها ابنة[8] فلان، فإنه يسجل عليها -

---

(1) في (ز) و(ح2): (تزوج) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 249/8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 280/4 و281.

(3) عبارة (في حياته إلا على) يقابلها في (ز): (إلا في حياته على) بتقديم وتأخير.

(4) في (ز): (ويسبق).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 466/9.

(6) في (ح2): (بل).

(7) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (ولا يُسَجِّلُ عَلَى مَنْ زَعَمَتْ) بـ(لا) النافية عوضًا عن لام الأمر وبزيادة الخافض.

(8) في (ز): (بنت).

أي: يكتب شهادته عليها بذلك النسب، كما زعمت- فيقول: أشهدتني امرأة زعمت أنها ابنة[1] فلان، ولا أعرفها إلا بعينها، ثم لا يشهد مع ذلك إلا على عينها لا على نسبها، فيقرب كلامه / من الصحة، وموافقة المنصوص، فإنَّ المتيطي ذكر في [ز:438/أ] الأقضية: إن ادعى رجل على امرأة لا يعرف نسبها بدين، فأقرت له، وسأل الطالب القاضي أن يسجل له بذلك عليها، وعسر عليه أن يثبت[2] عنده معرفتها باسمها ونسبها، وأثبت عنده أنها محجوبة، فليَبعث إليها القاضي شاهدين يشهدان على عينها، وعلى ما زعمت من اسمها، واسم أبيها وإقرارها، ومن يعذر إليها، ويحكم عليها بذلك الإقرار بعد المشاورة، ثم يبعث من يشهد على عينها بأنها التي حكم عليها بتعريف شاهدي الإقرار إياهم على عينهم أنها التي[3] أقرت.

ثم قال: وهذا التسجيل والحكم به إنما هو بقيام من شُهِدَ[4] على عينها بحكم القاضي، فإن غابوا أو ماتوا سقط الحكم عنها؛ إذْ لا يوجد من يعرف العين المحكوم عليه، ورجعت الحاجة إلى من شهد[5] بإقرارها، فيقدم[6] الطالب به عند هذا الحاكم أو غيره.اهـ[7].

فإن كان مراد المصنف هذا، فلا كبير فائدة فيه، فإن الشهادة أولًا وآخرًا إنما هي على عينها، فلا فائدة للتسجيل عليها بنسب مجهول، وإن أراد ما يعطيه ظاهر اللَّفظ من أنه يسجل على من زعمت من النسب وهو لا يعرفه؛ ليشهد بذلك بعد هو أو غيره[8] على خطه، وإن غاب المشهود عليه؛ فهذا خطأ صراح، فإنه ضد الحكم الثابت؛ بل نقيضه.

---

(1) في (ز): (بنت).

(2) في (ز): (يعرف).

(3) عبارة (حكم عليها بتعريف شاهدي الإقرار إياهم على عينهم أنها التي) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (يشهد).

(5) في (ز): (يشهد).

(6) في (ز): (فيقوم).

(7) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[42/أ].

(8) عبارة (بذلك بعد هو أو غيره) يقابلهما في (ز): (على ذلك بعد هذا وغيره).

وهو -أيضًا- مناقض لقوله قبل: (إِلَّا عَلَى عَيْنِهِ) فإنَّ من لا يعرفه أعم من أن يتسمَّى وينتسب أم لا، فلعلَّ لام الأمر بقية لا النافية فصحَّفه الناقل، وهذا هو الظاهر والموافق لنقل ابن شاس وابن الحاجب.

ونص ابن شاس(1) -وقريب منه نص ابن الحاجب(2)-: وإذا شهدت بينة على عين امرأة بدين، وزعمت أنها بنت زيد؛ فليس للقاضي أن يسجل على بنت زيد حتى يثبت بالبينة أنها بنت زيد.اهـ(3).

وهذا كقول المتيطي: (وعسر عليه...) إلى قوله: (ونسبها) ومع هذا فلم أقف على عين هذه المسألة للمتقدمين، كما(4) نصَّ عليه ابن شاس وابن الحاجب وأحرى كما نصَّ عليه المصنف؛ لكن(5) ما تقدم في الفصل قبل هذا من عمومات النصوص والتعاليل يتناولها بالمعنى الذي نقل ابن شاس؛ نعم يمكن تصحيح كلام المصنف بالاحتمال الأخير على ما زاد الغزالي في المسألة.

ونصه في "الوجيز": وإذا قامت البينة على عينها بدين، وزعمت أنها بنت زيد، فليس للقاضي أن يسجل على بنت زيد وإن أقرت بالنسب، ولا إن أقامت بينة على أنها بنت زيد؛ إذِ البينة على النسب من غير(6) تقدم دعوى لا تسمع على الصحيح، ولكن على القاضي أن ينصب من يدعي على بنت زيد دينًا، وتنكر هي أنها بنت زيد، فتقام عليها البينة بالنسب، ثم إذا(7) ثبت سجل، وتجوز هذه الحيلة للحاجة.اهـ(8).

فلعله أشار بقوله: (ولِيُسَجِّلْ) إلى قول الغزالي: (ولكن على القاضي) إلا أني

---

(1) ما يقابل قوله: (ابن شاس) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 702/2.

(3) عقد الجواهر، لابن شاس: 1049/3.

(4) ما يقابل كلمة (كما) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ز): (نعم).

(6) كلمتا (من غير) يقابله في (ز) و(ح2): (بغير) وما اخترناه موافق لما في وجيز الغزالي.

(7) كلمتا (ثم إذا) يقابلهما في (ز): (إذ) وما اخترناه موافق لما في وجيز الغزالي.

(8) الوجيز، للغزالي: 251/2.

لا[1] أعرف هذه الحيلة جارية على مذهب مالك.

ورأيت هذا اللَّفظ في بعض النسخ: (وليستحل من زعمت) كأنه استفعل من الحيلة؛ أي: ليَطْلب ما يحلي به التي زعمت أنها بنت / فلان ولا يعرفها؛ ليكتب تلك [ز:438/ب] الحُلِيِّ، وهي صفاتها التي اشتملت هي عليها، فيقول: أشهدتني امرأة لا أعرفها، وزعمت أنها بنت فلان، ونعتها كذا وكذا، وذلك بعد أن ينظر إلى وجهها، فإن بقي هو شهد على عينها، وإن غاب شهد عليها غيره بمقتضى تلك الصفات.

وهذا كما تقدم في الأقضية في الحكم على الغائب وبالغائب[2] وهذا العمل[3] عند شهود العصر بالمغرب إذا أشهدهم من لا يعرفون؛ يصفونه بنعوته وحُلاه.

ومثل هذا ما في الأقضية من "النوادر": قالوا: ينبغي للقاضي أن يكتب اسم من شهد عنده ونسبه ومسكنه والمسجد الذي يصلي فيه، ويكتب حليته وصفته.

قال ابن المواز: إن لم يكن معروفًا.

وعن سحنون: إن عُرِف بكنيته كُتِبَتْ، وكلما يعرف به من صفة وغيرها، وهل يسكن في ملكه أو ملك غيره، قالوا: لئلا يتسمَّى غير العدل بغير اسمه، وينسب إلى غير نسبه، فيزكَّى عليه.

قالوا: ويكتب الشهر الذي يشهد[4] فيه والسَّنة، ويجعل صحيفة الشهادة في ديوانه؛ لئلا تسقط للمشهود له شهادته، فيزيد فيها الشاهد أو ينقص[5].اهـ[6].

ولا بأس بهذه النسخة على هذا المعنى، إلا أنه يُبعده[7] إتيانه بصيغة استفعل المفيد[8] للطلب، وكان يكفيه أن يقول: (وليحل من حلَّاه) إذا وصفه.

---

(1) في (ز): (لم).

(2) انظر النص المحقق: 5/ 319.

(3) عبارة (وبالغائب وهذا العمل) يقابلها في (ز): (وبهذا الحكم).

(4) في (ز): (شهد).

(5) العاطف والمعطوف (أو ينقص) يقابلهما في (ز): (وينقص).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 50/8.

(7) في (ز): (يبعد).

(8) ما يقابل كلمة (المفيد) غير قطعيّ القراءة في (ز).

ولا عَلَى مُنْتَقِبَةٍ لِتَتَعَيَّنَ لِلأَدَاءِ

يعني أن الشاهد لا يشهد على امرأة متنقبة إذا كان لا يعرفها حتى يكشف عن[1] وجهها؛ ليُعَيِّنها عند أداء الشهادة عليها، واللاَّم في[2] (لِلأَدَاءِ) بمعنى: (عند) وهو[3] مراده، إلا أن في لفظه قلقًا فإنَّ (لِتَتَعَيَّنَ) متعلق بـ(يكشف) المقدر، وظاهر لفظه أنه متعلق بـ (يشهد) المقدر بعد (لا)، وليس التعيُّن عند الأداء علةً لنفي الشهادة؛ لأنَّ الشهادة إذا انتفت انتفى الأداء.

وهذه المسألة على المعنى الذي ذكرناه[4] منصوصة لابن شاس[5]، وابن الحاجب[6]، والغزالي بهذا اللَّفظ[7]، ولا أذكرها بهذا اللَّفظ لأصحابنا، ولكن معناها صحيح.

قال في "الرسالة": وليس في النظرة الأولى بغير تعمدٍ حرج، ولا في النظر إلى المتجالة، ولا في النظر إلى الشابة لعذر من شهادة عليها وشبهه[8].

وقال في الظهار من "المدونة" في المظاهر قبل أن يكفِّر: وجائز أن ينظر إلى وجهها، وقد ينظر غيره إليه[9]، قالوا: يعني: لشهادةٍ ونحوها.

وقال ابن الحاجب -ومثله لابن شاس-: وتكشف من لا تعرف؛ ليشهد على رؤيتها[10].

وفي نكاح "النوادر" من كتاب ابن المواز: وقال ابن القاسم: قال مالك في المرأة

---

(1) حرف الجر (عن) زائد من (ح2).

(2) حرف الجر (عن) زائد من (ح2).

(3) في (ز): (وهذا).

(4) في (ز): (ذكرنا).

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1048/3.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 701/2.

(7) انظر: الوجيز، للغزالي: 251/2.

(8) رسالة ابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 87 و88.

(9) المدونة (السعادة/صادر): 83/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 171/2.

(10) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1048/3، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 701/2.

البكر[1] لا تُعْرَف؛ فلتكشف لمن يشهد على رؤيتها إذا زوَّجها وليها.

محمد: وعلى قولها إن كانت ثيبًا، وعلى صمتها[2] إن كانت بكرًا، ثم تزوج التي عاينوا، وشهدوا[3] على عينها.

قال ابن القاسم في العتبية من رواية عيسى: قال مالك: وإن لم يعرفها الشاهدان.اهـ[4].

قلتُ: وقوله: (تزوج التي عاينوا) مثل ما قدمنا عن المتيطي في التسجيل في الفصل قبل هذا[5].

يليه قوله:

ولا عَلَى مُنْتَقِبَةٍ لِتَتَعَيَّنَ لِلأَداءِ، وإِنْ قالُوا: «أَشْهَدَتْنا مُنْتَقِبَةً وكَذلِكَ نَعْرِفُها» قُلِّدُوا، وعَلَيْهِمْ إخْراجُها إنْ قِيلَ لَهُمْ: «عَيِّنُوها»

الظاهر أن فاعل (**أَشْهَدَتْنا**) ضمير امرأة معروفة بنسبها عند / الشهود، و(**مُنْتَقِبَةً**) [ز:439/أ] منصوب على الحال من الفاعل المذكور، ويصح أن يكون (**مُنْتَقِبَةً**) هو فاعل (**أَشْهَدَتْنا**)، فيكون مرفوعًا ويصح المعنى، لكن التقدير الأول أجرى مع المنصوص[6].

ويعني أن الشهود إذا شهدوا على امرأة منتقبة يعرفون نسبها دون عينها -وعلم أن مراده هذا من قوله: (**وَكَذَلِكَ نَعْرِفُها**)- وحين سُئِلوا الأداء على عينها قالوا: لم نشهد عليها إلا منتقبة، ولا نعرفها إلا كذلك -أي: إلا حالَّة كونها منتقبة- لا على غيرها من الأحوال فإنهم يقلدون فيما ادَّعوه ويشهدون به.

---

(1) في (ز) و(ح2): (والبكر) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ح2): (صفتها).

(3) في (ز): (ويشهدوا).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 440/4.

(5) انظر النص المحقق: 6/ 179.

(6) في (ز): (النصوص).

وقوله: (وعَلَيْهِمْ) إلى آخره أي: إن شهد شهودٌ على امرأة[1] زعموا أنهم عرفوها عند تحمل الشهادة، فسأل من نازعهم فيما ادّعوا من معرفتها أن يختبرهم القاضي بإدخالها في جملة نساء، ويكلفهم إخراجها من بينهن؛ فإن ذلك عليهم ولا يمتنعون[2] منه.

وهاتان المسألتان وقعتا في كتاب ابن سحنون مجتمعتين، والأولى في كلام المصنف ثانيةٌ عنده، ويظهر من نقل "النوادر"، وابن عات في طرره أنها مفرّعة عن[3] الثانية عند المصنف.

ونص "النوادر": قال سحنون في كتاب ابنه: ولو شهدوا[4] على امرأة[5] بنكاح أو إقرار أو براءة، ويسأل[6] الخصم إدخالها في نساء؛ ليخرجوها[7]، وقالوا: شهدنا عليها عن معرفة منا بعينها ونسبها، ولا ندري هل نعرفها اليوم، وقد تغيرت حالُها، أو قالوا: لا نتكلف ذلك.

قال سحنون: لا بدَّ أن يخرجوا عينها[8]، وإن قالوا: نخاف أن تكون تغيرت عن حالها، قيل لهم[9]: إن شككتم، وقد أيقنتم أنها بنت فلان، وليس لفلان إلا بنتٌ واحدةٌ من حين شُهِدَ عليها إلى اليوم؛ جازت الشهادة.

وإذا قالت البينة: أشهدتنا وهي[10] متنقبة وكذلك نعرفها ولا نعرفها بغير

---

(1) عبارة (لا على غيرها من الأحوال... شهودٌ على امرأة) ساقطة من (ز).
(2) في (ز): (يمنعون).
(3) في (ز): (على).
(4) في (ز) و(ح2): (شهدا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(5) في (ز): (المرأة).
(6) في (ح2): (وسأل) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(7) في (ز): (ويخرجوها) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(8) كلمة (عينها) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.
(9) كلمة (لهم) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.
(10) كلمتا (أشهدتنا وهي) يقابلهما في (ز): (البنت ما شهدتنا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

النقاب، فهم أعلم بما تقلدوا، وإن كانوا عدولًا وعينوها قطع بشهادتهم.اهـ[1].

فإن كان قوله: (وإذا قالت البينة) راجعًا[2] إلى المسألة التي قبلها؛ صح ما ادعينا من التفريع.

وفي نقل ابن عات: فإن قالت، وهو أظهر في التفريع، وترجح نصب (مُنْتَقِبَةً) على الحال في كلام المصنف، أو تعيَّن، وإلَّا[3] كانت مسألة على حالها[4]، وجاز الرفع كما قدمنا، وقد كرر نقلها ابن عات على وجه آخر، وذلك يدل على أنها مسألة أخرى.

فإن قلتَ: كيف حكمت بصحة الرفع في (مُنْتَقِبَةٌ) المستلزم؛ لأنهم لا يعرفون منها إلا ذلك، والمصنف حكم بصحة الشهادة مع النقاب، وقد قال: (ولا على متنقبة).

قلتُ: هذا السؤال لا يختص بالرفع، وإن كان توجُّهه معه أقوى فهو[5] مشترك الإلزام.

والجواب أن المنتقبة التي قال: لا يشهد عليها حتى يكشفها هي التي لا يعرفها منتقبة؛ ولذا قال سحنون: لتتعين للأداء، ولو تعينت منتقبة؛ لما احتاج إلى كشفها لتعينها كذلك، وهذه بالعكس لا يعرف وجهها ويعرفها منتقبة مع معرفته بنسبها فلا حاجة إلى كشفها[6]؛ لأنها لا تكشف إلا لضرورة، وهذا الذي ذكرنا موافق لما كرر ابن عات من هذه المسألة.

ونصُّه: وسأله -يعني: سحنون- ابن حبيب في امرأةٍ ادعى قبلها رجل[7] دعوى فأنكرت وأقام بينة، وقالوا: أشهدتنا متنقبة ولا نعرفها إلا كذلك، وإن كشفت عن

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 358/8.

(2) في (ز): (راجعة) ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) في (ز): (إلا).

(4) في (ح2): (حيالها).

(5) في (ز): (ضعف).

(6) عبارة (لتعينها كذلك، وهذه... فلا حاجة إلى كشفها) ساقطة من (ز).

(7) كلمتا (قبلها رجل) يقابلهما في (ح2): (رجل قبلها) بتقديم وتأخير.

وجهها لم نعرفها: إنهم أعلم بما تقلدوا، وإن كانوا عدولًا وقالوا: عرفناها وشهدوا عليها؛ فهم أعلم ويقطع بشهادتهم.اهـ[1]، نقله من "الاستغناء"

وزاد[2] منه -أيضًا، ونقله غيره-: قال ابن كنانة: من شهد على امرأة بإقرار أو بيع، ولم يعرفوها بعينها، وعرفوا الاسم والنعت والنسب، وقالوا: / إن كانت فلانة بنت فلان فقد أشهدتنا، فإن شهد غيرهم أنها فلانة بنت فلان فقد أشهدتنا فإن شهد غيرهم أنها فلانة بنت فلان[3]؛ حلف رب الحق على ذلك، وثبت حقه.اهـ[4]. [ز:439/ب]

وجازَ الأَداءُ إنْ حَصَلَ العِلْمُ وإنْ بِامْرَأَةٍ لا بِشاهِدَيْنِ إلَّا نَقْلًا

يعني أن الشهود إن عرفهم غيرهم بأن هذه المرأة هي فلانة بنت فلان، وحصل لهم العلم بما عرفهم به ذلك المعرف، فإنهم يعملون على مقتضى ذلك العلم الذي حصل لهم، ويجوز لهم أن يؤدوا الشهادة عليها مستندين إلى ما حصل لهم من ذلك، فيقولون: أشهدتنا فلانة بنت فلان بكذا، أو إن كان ذلك العلم حصل لهم بإخبار امرأة واحدة، فإنَّ العلم قد يحصل بخبر الواحد إن احْتفَّتْ به قرينة تدل على ذلك.

وقوله: (**لا بِشاهِدَيْنِ إلَّا نَقْلًا**) أي: ولا يجوز لهم أن يؤدوا عليها الشهادة إذا[5] شهد عندهم شاهدان عدلان بأنها فلانة بنت فلان، إلا إن يشهدوا على شهادتهما عليها.

وإنما لم يؤدوا عليها بشهادة شاهدين؛ لأنهم أخبروهم على وجه الشهادة، وهي لا تفيد إلا الظن في غلبة[6] أمرها، وأما لو حصل لهم العلم بقول الشاهدين لقرينة؛ لجاز لهم الأداء عليها، وهذا داخل في قوله: (**إِنْ حَصَلَ الْعِلْمُ**) وعُلِمَ من كلامه أن الشاهدين اللذين لا يجوز الأداء على قولهما؛ إنما أخبراهم على صورة الشهادة

(1) قول ابن عات بنحوه في تبصرة الحكام، لابن فرحون: 477/1.

(2) ما يقابل كلمة (وزاد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) عبارة (فقد أشهدتنا فإن شهد غيرهمم أنها فلانة بنت فلان) زائدة من (ح2).

(4) قول ابن عات عن ابن كنانة بنحوه في تبصرة الحكام، لابن فرحون: 479/1.

(5) في (ز): (إذ) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) في (ز): (غاية).

لمغايرته بين اللفظين، وذلك قوله أولًا: (إِنْ حَصَلَ العِلْمُ)، وقوله ثانيًا: (لا بِشاهِدَيْنِ) فاستثناهما، مما[1] يُحصِّل العلم، فعُلِمَ أن خبرهما على سبيل الشهادة، وإلا كان تناقضًا وبتسميتهما شاهدين.

ولو أراد النوع الأول لقال: (معلمين)، وبهذا التقدير يندفع[2] ما يتوهم أن معنى قوله: (بِشاهِدَيْنِ)؛ أي: لا إن حصل العلم بشاهدين، فيتناقض قوله أشد التناقض؛ لأنَّ الجملة الأولى تدل على أن حصول العلم بامرأةٍ كاف في جواز الأداء.

والثانية تدل على أن حصوله بأقوى منها[3] لا يجوز معه الأداء عليها، فيتبين أن قوله: (لا بِشاهِدَيْنِ) تقديره: لا إن حصل التعريف بها بشهادة شاهدين؛ لا أن[4] المعنى: لا إن حصل العلم.

وما ذكر من أنهم لا يؤدون بتعريف شاهدين هو المشهور، ونقل ابن رشد عن ابن نافع جواز أدائهم بذلك، ونص المسألة بكمالها من "البيان": قال ابن القاسم في "المجموعة": وإذا دُعِيَ رجلٌ[5] ليشهد على امرأة لا يعرفها، ويشهد عنده رجلان أنها فلانة؛ فلا يشهد.

قال في سماع حسين بن عاصم في بعض الروايات[6]: لا يشهد إلا على[7] شهادتهما.

وقال ابن نافع فيه: إنه يشهد، وذكره عن مالك.

قال ابن رشد: والذي أقول به: إنه إن كان المشهود[8] له أتاه بالشاهدين؛ ليشهد

---

(1) كلمة (فاستثناهما مما) يقابلهما في (ز): (باستثناء فلما لم).

(2) ما يقابل كلمة (يندفع) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (منه).

(4) كلمتا (لا أن) يقابلهما في (ز): (لأن).

(5) في (ز): (الرجل).

(6) في (ز) و(ح2): (الرواية) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(7) في (ز) و(ح2): (عن) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(8) كلمة (المشهود) ساقطة من (ز) وهي في بيان ابن رشد.

على شهادتهما عنده أنها فلانة، فلا يشهد إلا على شهادتهما، وإن كان هو سألهما فأخبراه أنها فلانة فليشهد عليها، وكذلك لو سأل عن ذلك رجلًا واحدًا يثق به، أو امرأة؛ لجاز له أن يشهد، ولو أتاه المشهود عليه بجماعة من لفيف النساء يشهدن عنده أنها فلانة؛ لجاز له[1] أن يشهد ولو أتاه المشهود عليه بجماعة من لفيف النساء يشهدن عنده أنها فلانة لجاز أن يشهد[2] إذا وقع له العلم بشهادتهن، فهذا وجه القول في هذه المسألة.اهـ[3].

[الشهادة بالسماع]

[ز:440/أ]

وجازَتْ بِسَماعٍ فَشا عَنْ ثِقاتٍ وغَيْرِهِمْ بِمِلْكٍ لِحائِزٍ مُتَصَرِّفٍ طَوِيلًا، وقُدِّمَتْ بَيِّنَةُ المِلْكِ إلّا بِسَماعٍ أَنَّهُ اشْتَراها مِنْ كَأَبِي القائِمِ

هذا الفصل يذكر فيه شهادة السماع، ويعني: وجازت شهادة الشهود[4] في الحقوق -التي يذكرها- بسبب سماع سمعوه، فشا ذلك السماع في الناس عند قومٍ ثقات وغير ثقات، يشهدون بسبب ذلك السماع بثبوت ملك شيء لحائز له متصرِّف فيه بما يتصرف به المالك في ملكه زمانًا طويلًا، فإن لم يعارض هذا الحائز أحدٌ في[5] ذلك الملك؛ ثبتت[6] ملكيته لهذا الشيء بهذه الشهادة، وإن عارضه أحد، وأثبت أن ذلك الشيء مِلكٌ له، أو لمن ورثه[7] عنه، فإنَّ بيِّنة السماع لا تنفع الحائز إذا شهدت بمجرد السماع بأن هذا ملك الحائز؛ بل حتى يزيدوا: إن هذا الحائز أو من ورثها الحائز عنه، أو من اشتراها الحائز منه ابتاعها من هذا القائم، أو ممن ورثها القائم منه،

(1) الجار والمجرور (له) ساقطان من (ح2).

(2) عبارة (ولو أتاه المشهود عليه... لجاز أن يشهد) ساقطة من (ز).

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 466/9 و467.

(4) في (ز): (المشهود).

(5) في (ز): (من).

(6) في (ز): (يثبت).

(7) ما يقابل كلمة (ورثه) غير قطعيّ القراءة في (ز).

أو ممن اشتراها منه، فإن لم تتضمَّن شهادة السماع هذه الزيادة عند المعارضة بينة[1] الملك؛ لم تنفع، وتقدم الملك عليها.

وهذا معنى قوله: (وقُدِّمَتْ بَيِّنَةُ المِلْكِ) يعني: على بينة السماع للحائز[2] إلا بسماع أنه -أي: الحائز- اشتراها -أي: الدار المتنازع فيها أو السلعة- (مِنْ كَأَبِي القَائِمِ) وشبهُ أب القائم[3] من يقوم مقامه أيضًا ممن ذكرنا، فإذا تضمَّنت شهادة السماع هذه الزيادة؛ فحينئذٍ تُقَدَّم على بينة الملك، وإلا قدمت بينة الملك.

فقوله: (وجازَتْ...) إلى (طَوِيلا)؛ إشارةً إلى شهادة السماع إن لم تكن معارضة.

وقوله: (وقُدِّمَتْ...) إلى آخره؛ تضمَّن مسألتين -كما رأيت- تقديم بينة الملك مع المعارضة[4] إن خَلَت بينة السماع من الزيادة، وهذه منصوصة في كلامه، وتقديم[5] بينة السماع عليها إن تضمنت الزيادة، وهذه مفهومة من الاستثناء إن قلنا: إن الاستثناء من الإثبات نفي.

وانظر ما فائدة إثبات الملك بالسماع مع الحوز وعدم المعارضة، فإن الحوز كافٍ؛ نعم يؤخذ بها ما ليس تحت يد على الخلاف فيه[6] ذكره اللخمي[7].

وأما مع المعارضة، ففائدتها بيِّنة، وصورة المسألة أن تكون دار، أو أرض، أو نحو ذلك بيد رجلٍ حائز لها، يتصرف فيها بأنواع تصرفات الملك زمانًا طويلًا -يأتي إن شاء الله تعالى ما قيل في حده[8]- ثم ادَّعى شخص أن هذا الشيء المحوز ملك لآبائه، وأقام على أصل ملكه بينة، فيقيم الحائز بينة يشهدون أنهم لم يزالوا يسمعون على

---

(1) في (ز): (ببينة).

(2) في (ز): (لحائز).

(3) عبارة (وشبهُ أب القائم) يقابلها في (ز): (أي: اشتراها هو أو).

(4) في (ز): (المعارض).

(5) في (ز): (وتقدم) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) الجار والمجرور (فيه) زائدان من (ح).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5470/10.

(8) انظر النص المحقق: 6/ 190.

ألسنة أهل العدل[1] وغيرهم منذ كذا من ذلك الزمان الطويل أن هذا الموضع المذكور اشتراه الحائز، أو أحد من آبائه؛ فيثبت الشيء لحائزه بهذه البينة بشروطه[2].

وهذا إذا تعذَّرت الشهادة على البت؛ لأنَّ الشهادة على السماع إنما قبلت للضرورة إليها؛ لأنَّ طول الزمان مظنة هلاك الشهود.

واشتمل كلام المصنف على قيود في هذا السماع منها:

أن يكون فاشيًا، وأن يكون عن الثقات وغيرهم، وأن يكون التصرف في الملك الذي يشهد[3] فيه بالسماع زمانًا طويلًا، ومفهومه أن هذه القيود إن تخلَّفت هي أو بعضها؛ لم تفد الشهادة بالسماع.

وإنما قال: (اشْتَراها)، ولم يذَكِّر المصنف[4] / الضمير، أو يقول: (اشترى[5]) ولا يعلقه بمفعول؛ ليفيد العموم إشارة إلى مسألة "المدونة"، وهو إنما فَرَض الكلام فيها في الدار. [ز:440/ب]

قال في "المدونة": وإن قامت في يده دار خمسين سنة أو ستين، ثم قَدِم[6] رجل كان غائبًا، وأثبت[7] الأصل له، أو أقام[8] بينة أنها لأبيه أو جده، وثبتت[9] المواريث حتى صارت له، فقال الذي في يده الدار: اشتريتُها من قوم قد[10] انقرضوا وانقرضت البينة، وأتى ببينة يشهدون على السماع، فالذي ينفعه من ذلك أن يشهد قوم أنهم سمعوا أن الذي في يديه الدار، أو أحد من آبائه ابتاعها من القادم، أو من أحد من آبائه،

(1) ما يقابل كلمتي (أهل العدل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(2) في (ز): (بشرطه).
(3) في (ز): (شهد).
(4) كلمة (المصنف) زائدة من (ح2).
(5) الفعل الماضي (اشترى) زائدٌ من (ح2).
(6) في (ز): (قال) وما اخترناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).
(7) في (ز): (وثبت).
(8) العاطف والمعطوف (أو أقام) يقابلهما في (ح2): (وأقام).
(9) في (ح2): (وأثبتت).
(10) في (ح2): (وقد).

أو ممن ورثها القادم عنه، أو ممن ابتاعها من أحدٍ ممَّن ذكرنا؛ فذلك يقطع حق القادم منها.

قال مالك: وهاهنا دُورٌ تعرف لمن أصلها بالمدينة، وقد تداولتها الأملاك؛ فشهادة السماع على مثل[1] هذا جائزة.

وإن أتى الذي في يديه الدار ببينةٍ يشهدون أنهم سمعوا أن هذا[2] الذي في يديه[3] الدار، أو أحدًا من آبائه ابتاعها، ولا يدرون ممن؛ لم ينفعه ذلك.

ولو أقام بينة يشهدون على السماع أن أباه ابتاعها ممن ذكرنا منذ خمسين سنة ونحوها؛ لم ينفعه ذلك، ولا يقبل في مثل هذا القُرب إلا ببينةٍ تَقْطع على الشراء، فإن لم يأتِ الحائز ببينة يشهدون على علم الشراء في قريب الزمان أو على السماع في بعيده؛ قضي بها للقادم الذي استحقَّها.اهـ[4].

فتضمَّن[5] هذا النص اشتراط الحوز الزمان الطويل، وأنَّ الطول إذا انتفى لا تنفع، وتقديم بينة الملك إلا بسماع أنه اشتراها من كأبي القائم.

وأما التصرف فهو وإن لم يكن صريحًا في نصها فقوته تعطيه؛ لأنَّ الحوز السنين المذكورة مظنة، وصرح بالتنصيص عليه -كما فعل المصنف- المازري[6] وغيره.

ونص المازري: في يدِ حائز له يتصرف فيه تصرف الملك، بالهدم والبناء والبيع والهبة وما في معنى ذلك[7]، وكذلك نقل ابن شاس[8].

وأما الفشو، فقال ابن عبد السلام: إنه متفق عليه[9].

---

(1) كلمة (مثل) زائدة من (ح2) وهي في تهذيب البراذعي.

(2) ما يقابل كلمة (هذا) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (يده).

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 172/5 و173 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 407/3.

(5) في (ز): (فقضى).

(6) ما يقابل كلمة (المازري) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: 186/1/3.

(8) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1083/3.

(9) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 334/15.

قلتُ: بل حكى المازري في اشتراطه قولين، ووجَّههما بما يوقف عليه في كلامه.

ونقل اشتراط الفشو في "النوادر"، ونقله ابن يونس[1] عن ابن حبيب من قول مطرِّف وابن الماجشون، ونصهما: فإن[2] لم يكن إلا شاهدان؛ جاز، ويقولان[3]: إنا سمعنا سماعًا فاشيًّا، وقاله مالك.اهـ[4].

وأما اشتراط كونه عن الثقات، فنقله في "النوادر"، وابن يونس[5] عنهما -أيضًا- ونصه: وهي جائزة إن حملها العدول عن مثلهم، ولا تجوز عن غير العدول -سامعين أو مسموعًا منهم- ووجهه[6] أن يقولوا: سمعنا سماعًا فاشيًا من أهل العدل أن دار فلان لفلان.اهـ[7].

ونقله ابن يونس عن ابن المواز ونصه: قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: والشهادة على السماع في الأحباس جائزة؛ لطول زمانها يشهدون إنا لم نزل نسمع -قال ابن المواز-: من الثقات أن هذه الدار حبس.اهـ[8].

وأما قوله: (وَغَيْرِهِمْ) فقد علمت أنه خلاف قول مطرِّف، وابن الماجشون، وابن المواز.

والذي ذكره المصنف حكاه المتيطي عن ابن الهندي وقال[9] أن عليه مضى الناس، وبنيت[10] السجلات، ونصه في كتاب الحبس: وإن أسقطت من الشهادة أهل العدل[11]؛ لم تتم.

(1) انظر: الجامع؛ لابن يونس (بتحقيقنا): 264/9.

(2) كلمتا (ونصهما فإن) يقابلهما في (ز) و(ح2): (ونصهما من مسائل فإن).

(3) في (ز) و(ح2): (ويقولون) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 378/8، والجامع؛ لابن يونس (بتحقيقنا): 264/9.

(5) الجامع؛ لابن يونس (بتحقيقنا): 264/9.

(6) العاطف والمعطوف (ووجهه) زائدان من (ح2).

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 378/8.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 263/9.

(9) العاطف والمعطوف (وقال) زائدان من (ح2).

(10) في (ز): (ويثبت).

(11) في (ز): (العلم).

قال ابن الهندي: وزعم بعضهم أنه إن ذكر أهل العدل، فليست / بشهادة سماع؛ [ز:441/أ] بل نقل فيسمون من نقل عنه، وهذا يرى أنها تتم، وإن لم يقل: (من أهل العدل) وهو باطل، فإنه قد يسمع من غير العدول، فلا تعمل الشهادة، ولا تكمل شهادة السماع حتى يضمن فيها أهل العدل وغيرهم؛ نعم لا يسمون قومًا بأعيانهم؛ لأنهم[1] قد ينسون من سمعوا منهم مع تيقنهم السماع الفاشي[2] من أهل العدل وغيرهم، وعلى تجويز[3] ذلك وعقدِه مضى الناس وبنيت[4] السجلات والأحكام، ليس[5] يأتي آخر هذه الأمة بأفضل مما جاء به أولها.اهـ[6].

قلتُ: وقد قدمنا من قول ابن المواز، ونقلِ ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون أن عمل الأقدمين على اشتراط أهل العدلَ، لا على اشتراط غيرهم، كما زعم هذا الذي نقل عنه[7] ابن الهندي، ولا على اشتراط العدل وغيره، كما زعم ابن الهندي، وهو الذي نقل المصنف.

وقد تبين لك من هذه الأنقال أنها ثلاثة أقوال:

لا تكون إلا عن عدل.

لا تكون إلا عن غير عدل.

تكون عن الصنفين.

ونقل ابن عبد السلام هذه الأقوال على ما يقرب من هذا الوجه، فقال: وأما كونه عن الثقات؛ فمنهم من اشترطه، ومنهم من لم يشترطه؛ لأَنَّ المقصود حصول علم أو ظن يقْرُب منه، وربما حصَّله غير العدل، ومنهم من رأى أنه لا بدَّ من غير العدل مع

---

(1) كلمة (لأنهم) ساقطة من (ز) وهي في مخطوط ابن هارون.

(2) ما يقابل كلمة (الفاشي) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(3) ما يقابل كلمة (تجويز) غير قطعي القراءة في (ح2).

(4) في (ز): (ويثبت).

(5) في (ز): (وليس).

(6) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[83/ب].

(7) الجار والمجرور (عنه) زئدان من (ح2).

العدل؛ لأن قصْرَ السماع على العدول يخرجه إلى النقل.اهـ[1].

قلتُ: فالقول الثاني -على ما نقلناه- أخص مما نقله؛ لأنَّ عدم اشتراط العدل أعم من اشتراط غير العدل أو من[2] عدم اشتراط صنف معين، والذي حكاه ابن الهندي كما رأيت أظهر[3] موافقةً ما[4] نقلنا يظهر ذلك من تعليله، فإن صحَّت هاتان الطريقتان؛ كان في المسألة أربعة[5] أقوال.

وقال المازري -ونحوه للخمي[6]-: اشتراط العدالة في الشاهدين بالسماع لا بدَّ منه واختلف في اشتراطها في المنقول عنهم فذكر في المدونة وفيرها ألفاظًا ظاهرها نفي اشتراط ذلك.

وقال ابن المواز: قد قيل لا بد[7] أن ينقلوا عن عدول.

وقال ابن حبيب: لا بدَّ أن يذكروا أن السماع الفاشي عن العدول وغيرهم.

وروى زيد بن عاصم عن ابن القاسم يشترط العدالة في المنقول عنهم إلا في الرضاع، ولعلَّ ما استثنى في النقل عن شهادة امرأتين عدلتين[8]، ويشترط في شهادتهما أن تكون فاشية، وانتشارها قد لا يُشتَرط فيه النقل[9] عن العدول، كالخبر المفيد للعلم.اهـ[10].

وقوله: (زيد بن عاصم) الذي في "النوادر" -ونقله غير واحد- (حسين) مكان

---

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 334/15 و335.

(2) العاطف والمعطوف (أو من) يقابلهما في (ز): (ومن).

(3) ما يقابل كلمة (أظهر) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) ما يقابل كلمة (ما) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) ما يقابل كلمة (أربعة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5473/10.

(7) عبارة (منه واختلف في اشتراطها في المنقول...ابن المواز: قد قيل لا بد) ساقطة من (ز).

(8) كلمة (عدلتين) ساقطة من (ز).

(9) كلمة (النقل) ساقطة من (ز).

(10) قول المازري لم أقف عليه، وما تخلله من رواية حسين بن عاصم بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 446/4.

(زيد)[1].

ووَقْفٍ، ومَوْتٍ بِبُعْدٍ إِنْ طالَ الزَّمانُ، بِلا رِيبَةٍ وحَلَفَ

(**وَقْف**) مخفوض بالعطف على (**مِلْك**)، يعني: وجازت بالسماع -أيضًا- بشرطه في ثبوت حُبس، وهو مراده بالوقف، وفي ثبوت موت رجل بمكان بعيد، وهذا معنى قوله: (**بِبُعْدٍ**)، فـ(**بِبُعْدٍ**) قيدٌ راجع إلى الموت.

وقوله: (**إِنْ طالَ...**) إلى آخره؛ بيان لشروط قبول شهادة السماع:

أولها أن يطول الزمان طولًا يظن معه فناء الشهود الذين عاينوا القضية؛ لأنَّ شهادة السماع الأصل فيها ألا تُقبَل؛ لأنها شهادة بما لم يعاين الشاهد، فهي على خلاف قوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ [يوسف: 81]، وإنما قُبِلَت للضرورة، ومقدار هذا الطول تقدَّم في "المدونة" أنه الستون أو الخمسون[2]، ولا إشكال في أن هذا المقدار طولٌ معتبر.

ومفهومه أن ما دون ذلك قِصَرٌ، ثم إنه حدَّدَ القصر بخمس سنين ونحوها، ومفهومه أن ما فوق ذلك طول، / فيتعارض المفهومان؛ إلا أنه لا عمل على هذين [ز:441/ب] المفهومين، وله نظائر في "المدونة".

وفي "المفيد": قال ابن القاسم: إنما تجوز فيما أتت عليه أربعون سنة أو خمسون، وحكى -أيضًا- عن "مختصر الثمانية" لابن بكير أن ابن زرب أجازها بعد ثلاثين سنة[3].

وفي "النوادر" -ونقله ابن يونس أيضًا[4]- عن مطرِّف وابن الماجشون: إنها تجوز في خمس عشرة سنة ونحوها؛ لتقاصر أعمار الناس، وقاله أصبغ، قالا: وهي جائزة في كلِّ ما طال زمانه إن حَمَلها العدول عن مثلِهم.اهـ[5].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 446/4.

(2) انظر النص المحقق: 6/ 143.

(3) المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 123/1 و124.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 264/9.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 378/8.

وقال ابن زرقون في الأربعين، والخمسين هو ظاهر المدونة، ونقل عن ابن االقاسم عشرين.

قال ابن رشد: وبه العمل بقرطبة، وعن ابن القاسم ليس خمس عشرة بطول، ونقل[1] التونسي أنه إن كان وباء، فهو طول، وإلا فلا، وعدَّه بعضهم تقييدًا للقول الثاني[2].

وثاني الشروط: انتفاء الريبة، وإليه أشار بقوله: (**بِلا رِيبَةٍ**) إلا أن طول الزمان أحد أنواع انتفاء الريبة.

وظاهر كلام المصنف أن انتفاء الريبة قيدٌ في طول الزمان، ويمكن أن يكون أشار بهذا التقييد إلى قوله في "النوادر" -ونقله اللخمي[3] وغير واحد-: قال ابن القاسم: إن شهد رجلان على السماع وفي القبيل مائة رجل من أسنانهم لا يعرفون شيئًا من ذلك فلا تقبل شهادتهم إلا بأمر يفشوا أو يشهد[4] عليه أكثر من اثنين.اهـ[5].

وعورضت بقبول الشهادتين في الهلال[6] في الصحو والمصر الكبير، وفُرِّقَ بأن السماع لا كُلفَة فيه، ولا داعية تدعو إلى السماع[7].

وممَّن اشترَط انتفاء الريبة في هذه الشهادة -كما فعل المصنف- ابن محرز، ومثَّل ذلك بما ذكرنا، ونصه: ولا تقبل شهادتهم إلا مع السلامة من الريبة، فلو شهد رجلان، ثم أتى بالمسألة بكمالها.

ومن الريبة في هذه الشهادة من غير اعتبار الزمان ما ذكر اللخمي في الشهادة بالموت.

---

(1) عبارة (المدونة، ونقل عن... عشرة بطول ونقل) ساقطة من (ز).

(2) قول ابن زرقون بنحوه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: **370/9**.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5472/10**.

(4) عبارة (رجلان على السماع...يفشوا أو يشهد) ساقطة من (ز) وهي في النوادر.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **378/8**.

(6) الجار والمجرور (في الهلال) يقابلهما في (ح2): (بالهلال).

(7) الجار والمجرور (إلى السماع) يقابلهما في (ح2): (لسماع).

وثالثها أنها[1] لا يقضى بها للطالب حتى يحلف، وهذا معنى قوله: (وحَلَفَ).

وهذا الشرط ذكره ابن محرز، ونصه: ولا يُقْضى لأحدٍ من هؤلاء بشهادة السماع إلا بعد يمينه؛ لأنَّ السماع نقل، وإن لم يشترط فيه إذن المنقول عنهم، ولعل أصل السماع عن شاهد واحد والشاهد الواحد لا يقوم بالحق إلا مع يمين الطالب[2].

وقال ابن يونس، وصاحب "النوادر"[3]: وهذا الشرط عن مطرِّف وابن الماجشون.

قالا: تجوز في ذلك مع يمين الآخذ بها[4].

ورابعها يشهد بالسماع اثنان فأكثر، ولا يقبل فيها واحد.

أما قبول الاثنين، فقال ابن يونس -ونقله اللخمي[5] وغير واحد- عن ابن القاسم، وهو في "النوادر"[6] أيضًا: وأما إن شهد شيخان قديمان قد باد جيلهما أنهما[7] سمعا أنها حبس؛ فذلك جائزٌ، وهي على المساكين إن لم يُسَمِّ أحدًا.اهـ[8].

وأما للخمي في مسألة الموت مما ظاهره أنه لا يقتصر على الاثنين في بعض الأحوال هو من التوقف للريبة، لا مِنَ اشتراط أكثر منها.

وقال ابن يونس[9] -وهو في "النوادر"[10] أيضًا- عن مطرِّف وابن الماجشون: وكلما كثر فيها الشهود كان أحب إلينا، وإن لم يكن إلا شاهدان عدلان.اهـ[11].

واشتراط الاثنين هو المشهور، ولابن الماجشون في "المبسوط": لا يكفي فيها

---

(1) ما يقابل قوله: (أنها) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) قول ابن محرز بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1049/3 و1050.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 378/8.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 264/9.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5472/10.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 378/8.

(7) كلمة (أنهما) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 264/9.

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 264/9.

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 378/8.

(11) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 264/9.

إلا أربعة[1]، وهو ضعيف.

وفي بعض تراجم الأحباس من "أحكام ابن سهل" ما نصه: وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: وأحب إلينا أن يكثر الشهود في السماع، فإن لم يكن إلا شاهدان؛ / جاز. [ز:442/أ]

وقال ابن الماجشون في "الثمانية": لا يقطع في ذلك بأقلِّ من أربعة شهداء؛ لأنه شَبَه الشهادة على الشهادة؛ لأنَّ أقل ما يجوز في الزنا أربعة، فاحتيط في شهادة السماع، فجعل أقل ما يجوز فيها أربعة شهداء.اهـ[2].

ونقل قول ابن الماجشون هذا -وتشبيهه شهادة السماع بنقل الشهادة- غير واحد كابن هشام في مفيده[3] وغيره، وظاهر كلام ابن عبد السلام أنه غمز في حكاية ابن الحاجب له[4].

فهذه شروط هذه الشهادة، فإن اعتبرت[5] نفي الريبة شَرْطًا مستقلًا كانت أربعة، وإن اعتبرت كونها قيدًا في طول الزمان وهو الظاهر من كلامه؛ كانت ثلاثة، وهي الأفعال المعطوفُ بعضها على بعض: (طَالَ)، و(حَلَفَ)، و(شَهِدَ).

وأما قبول هذه الشهادة في الوقف، فنصٌّ عليه من لا يَنْعد كثرةً.

قال في "المدونة": والشهادة على السماع في الأحباس جائزة؛ لطول زمانها يشهدون أنا لم نزل نسمع أن هذه الدار حبس تحاز بحوز الأحباس، وإن لم ينقلوا عن بينة معينين إلا قولهم: سمعنا وَبَلَغَنا، ولو نقلوا عن قومٍ عدول أشهدوهم لم يكن سماعًا، وكانت شهادة على شهادة.

قال مالك: وليس عندنا أحدٌ ممن يشهد على أحباس الصحابة إلا على السماع.

---

(1) قول ابن الماجشون بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 340/15.

(2) الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 576.

(3) انظر: المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 122/1.

(4) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2)

انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 340/15.

(5) في (ز): (اعتبر).

وسئل مالكٌ عن قوم شهِدُوا على السماع في حبسٍ على قوم، وأنَّهم يعرفون أن من ماتَ منهم لا تدخل في نصيبِه زوجتُه، وتهلكُ ابنةُ الميت؛ فلا يدخل فيه ولدُها ولا زوجُها.

فقال: أراه حبسًا ثابتًا، وإن لم يشهدُوا على أصل الحبسِ، ولو لم يذكرُوا ذلك كلَّه، وذكروا من السماعِ ما يستدلُّ به؛ فذلك جائزٌ.اهـ(1).

أما قبولها(2) في الموت، فذكره عبد الوهاب في "التلقين"(3) وغيره.

وأما تقييد الموت بكونه في بلدٍ بعيدٍ، فقال الباجي: أما الموت فإنما يشهد فيه على السماع فيما بَعُدَ من البلاد، وأما ما قَرُبَ من البلاد أو الشهادة ببلدِ الموت، فإنما هي الشهادة على البَتِّ والقطع، وما تقرر من العلم، وإن كان سببها السماع إلا أن شهادة السماع عند الفقهاء إنما تنطلق على ما لا يقع به العلم للشاهد؛ ولذلك(4) يؤدِّي شهادته على أنه سَمِعَ سماعًا فاشيًّا.

وأما ما تواتر حتى حَصَل العلم فإنه يقول: أشهد أن فلانًا مات وأن ابنه يرثه، ولا يسمون هذا الشهادة سماعًا(5).اهـ(6).

وقال اللخمي: إن سُمِعَ بموت غائب ببلد كذا أو قَتْلِه أو أَسْره، فإنِ استفاض ووقع به العلم؛ لكثرة الطارئين حكم به(7)، ولا يقتصر في ذلك على شاهدين، دون أن يكشف من غيرهما، فإن لم يوجد علمه؛ لم يقبلا؛ لأنَّ المستفيض لا يصح إلا بوجود علمه في البلد الذي استفاض فيه لا عند اثنين، وإن كانا طارئين شهدا على استفاضةٍ بالبلد الذي قَدِما منه؛ قُبِلَت؛ إلا أن يقدم عدول غيرهما فيُسألون ولا يقتصر عليهما؛

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 171/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 406/3.

(2) ما يقابل كلمة (قبولها) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 214/2.

(4) في (ز): (وكذلك).

(5) كلمتا (الشهادة سماعًا) يقابلهما في (ز): (شهادة سماع).

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 168/7.

(7) في (ح2): (بها).

إلا أن يختلف مقامهم في ذلك[1] البلد، أو يكون الموت قبل حضور مَنْ لا علم عنده.اهـ[2].

تنبيه: إنما ذكر المصنف شروط شهادة السماع بعد ذكر الملك والوقف والموت، وإن كان سيذكر بعد هذه الثلاثة أشياء مما تُقْبل فيه، فكان حَقُّه في الظاهر تأخيرها عن تلك الأشياء؛ لأنَّ ما عدا هذه الثلاثة مختلفٌ في قبولها فيه وقبولها في الثلاثة كالمتفق عليه من حيث الجملة وَشَرَط بعضهم في قبولها[3] في الحبس إن شهدوا على أصله أن يشهدوا بالملك للمحبس يوم حبس.

[ز:442/ب] / وتجوز شهادتهم على السماع، ولا يسمون الحبس[4] ولا يحتاج إلى إثباتِ ملكٍ، وبقي في هذا الفصل كلام تركناه؛ لطوله، وانظر المتيطي في كتاب الحبس[5].

كَعَزْلٍ وجَرْحٍ وكُفْرٍ وسَفَهٍ ونِكاحٍ وضِدِّها وإنْ بِخُلْعٍ، وضَـرَرِ زَوْجٍ وهِبَةٍ ووَصِيَّةٍ ووِلادَةٍ وحِرَابَةٍ وإباقٍ وعُدْمٍ وأَسْرٍ وعِتْقٍ ولَوْثٍ[6]

يعني أن شهادة السماع قبلت في المواضع الثلاثة المتقدمة، كما قبلت في هذه المواضع[7] التي أولها العزل وآخرها اللوث[8]، وكان حقُّه أن يقدم هذه على الثلاثة، ويشبه بالثلاثة؛ لأنها كالأصل لها[9] لِمَا قدَّمنا، لكنه رأى تقديمها؛ لقوتها، ولم يعطف هذه عليها بحرف العطف؛ لئلا يتوهم استواء جميعها، وليس كذلك فإنَّ هذه وإن كان المشهور عنده قبول شهادة السماع فيها؛ إلا أن الثلاثة أقوى منها، فحافَظَ[10] بترك

(1) الجار والمجرور (في ذلك) يقابلهما في (ح2): (بذلك).
(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5469/10.
(3) عبارة (فيه وقبولها في الثلاثة... وَشَرَط بعضهم في قبولها) زائدة من (ح2).
(4) في (ز): (المحبس).
(5) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [78/ أ وما بعدها].
(6) ابن غازي: في بعض النُّسَخ: (وإرْثٍ).
(7) في (ح2): (المواسم).
(8) في (ز): (الموت).
(9) الجار والمجرور (لها) زائدان من (ح2).
(10) ما يقابل كلمة (فحافظ) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

العطف على رفع إيهام الاستواء، فوقع[1] بالإتيان بكاف التشبيه وتأخيرها على ما يوهم أنها[2] أقوى؛ لأنَّ المشبَّه لا يقوى قوة المشبه به، والأمر فيه قريبٌ؛ لأنَّ الحكم[3] إعمال الشهادة في جميعها، فهي متساوية[4] فيه.

فقوله: (كَعَزْلٍ)؛ أي: كما[5] تُقْبَل في عزل الولاة من القضاة وغيرهم.

وفي الجرح[6]؛ أي: سماع أن هذا الشاهد مجرح.

وأن فلانًا[7] مُتَّصف بالكفر أو بالسفه[8]، أو أن فلانًا نكح فلانة، وكذا تقبل في ضد هذه الأشياء، فتقبل في الولاية وهي ضد العزل، وفي التعديل وهو ضد الجرح، وفي الإسلام وهو ضد الكفر وفي حل النكاح بالطلاق وغيره وهو ضد النكاح، وإلى هذه الأضداد أشار بقوله: (وضِدِّها).

قوله: (وإنْ بِخُلْعٍ) هذا الإغياء راجعٌ إلى ضد النكاح خاصة؛ أي: تقبل شهادة السماع فيما انحلَّ به النكاح، وإن كانت تلك الشهادة بخلع، وانظر لأي شيء غيَّ به وغايته أن يكون من المعاوضة، وقد تقدم أنها تجوز في الأشرية القديمة.

وقوله: (وضَرَرِ زَوْجٍ) أي: وتجوز -أيضًا- في إثبات أن الزوج يضر بزوجته، وكذا تجوز في الهبة والوصية؛ أي: سمعوا أن فلانًا أوصى إلى فلان -أي: جعله وصيًّا- وتجوز -أيضًا- في الولادة أن فلانة امرأة فلان وَلَدت ذكرًا أو أنثى، وفي معنى هذا قبولها في النسب.

وتقبل -أيضًا- في الحرابة بأن يسمعوا أن فلانًا محارب، وكذا في الإباق بأن

---

(1) في (ز): (يرفع).

(2) في (ز): (إنما).

(3) كلمة (الحكم) زائدة من (ز).

(4) في (ح2): (مساوية).

(5) كلمة (كما) زائدة من (ح2).

(6) كلمتا (وفي الجرح) يقابلهما في (ز): (بالجرح).

(7) كلمة (وأن فلانًا) يقابلهما في (ز): (أو أنه الآن).

(8) في (ز): (السفه).

يسمعوا[1] أن عبد فلان أَبَق، وكذا في العُدْم -أي: الإعسار- وكذا في الأسر -أي: أن فلانًا أسره العدو- وكذا في العتق، وكذا في اللوث -أي: يثبت بها االلوث[2]- بأن يقولوا: سمعنا سماعًا فاشيًّا أن فلانًا قتل فلانًا.

فهذه المواضع التي ذكر المصنف مع أضداد ما ذكر مما له ضدٌّ، ومع الثلاثة الأُوَل جملتُها أربعةٌ وعشرون إن عدَدت الخلع زائدًا على ضد النكاح، وعدَّ المتيطي في كتاب النكاح ثمان عشرة مسألة مما تقبل فيه شهادة السماع: ضرر الزوج، والحبس والشراء القديمان والنكاح والنسب والولاء والموت والميراث وولاية القاضي وعزله والعدالة والجرح والإسلام والكفر والولادة والرضاع والترشيد والتسفيه.

ثم قال: وفي بعض ما ذكرنا أضربنا عنه للطول.اهـ[3].

[ز:443/أ] وأما ما ذكر من النسب والولاء، وكذا ما زاد ابن رشد / في الشعر المنسوب إليه الذي نقله ابن عبد السلام، وغيره من القسمة، والحمل[4] والبيع والصدقة والولاية - أي: كونه مولى عليه بإيصاء أو غيره[5].

---

(1) في (ز): (سمعوا).

(2) في (ز): (الموت).

(3) انظر: مخطوط الحسنية لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[34/أ].

(4) في (ز): (والحل).

(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 341/15.

والشعر المنسوب لابن رشد منه:

أيا سائلي عما ينفذ حكمه ... ويثبت سمعًا دون علم بأصله
ففي العزل والتجريح والكفر بعده ... وفي سفه أو ضد ذلك كله
وفي البيع والأحباس والصدقات ... والرضاع وخلع والنكاح وحله
وفي قسمة أو نسب وولاية ... وموت وحمل والمضار بأهله
فدونكها عشرين من بعد واحد ... تدل على حفظ الفقيه ونبله

ثم قال-أي: ابن عبد السلام-: والذي ينسب لولده رَحِمَهُ اللَّهُ:

=

ونقل الولاية -أيضًا- صاحب "المفيد" عن "الكافي"[1].

وأما الميراث[2] والرضاع، فلم يذكره المصنف.

وقد يقال: إنه استغنى عن النسب بالولاية، وعن الميراث؛ إما بالولادة إن ردَّدناه[3] إلى تعيين الوارث[4]؛ إذْ لا فرق بين الولد وغيره، وإما بالموت إن ردَّدناه[5] إلى تعيين زمان الوراثة.

والولاء[6] من معنى النسب، ويستلزمه -أيضًا- العتق مع أن ثبوته بشهادة السماع إنما هو مذهب أشهب، ومذهب ابن القاسم أن الولاء والنسب لا يثبتان بشهادة السماع، وإنما يثبت بها المال بعد الاستيناء، كذا ذكر في "المدونة"[7]، وذكرهما[8] المصنف في باب الولاء؛ فلذا لم يُذْكرهما هنا، وهناك ذكرناهما نحن -أيضًا- اتِّبَاعًا للمصنف، ونذكر منه شيئًا هنا.

وأما القسمة والبيع والشراء والصدقة فمن معنى الملك؛ ولذا[9] كان من حق المصنف أن يستغني به عن ذكر الهبة.

وأما الحمل فمن معنى الولادة، وأما الرضاع فمن معنى النسب أو من معنى ما

= ______

ومنها الهبات والوصية فاعلمن ... وملك قديم قد يظن بمثله

ومنها ولادات ومنها حرابة ... ومنها الإباق فليضم لشكله

فدونكها عشرين من بعد واحد ... تدل على حفظ الفقيه ونبله

أبي نظم العشرين من بعد واحد ... فأتبعتها ستًّا تمامًا لفعله

(1) انظر: المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 124/1.

(2) كلمتا (وأما الميراث) يقابلهما في (ز) و(ح2): (والميراث).

(3) في (ز): (رددته).

(4) في (ز): (المواريث).

(5) في (ز): (رددته).

(6) في (ز): (والولادة).

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 169/5 و170 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 340/2 و341.

(8) في (ز) و(ح2): (وذكره) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(9) في (ح2): (ولذلك).

يحل النكاح، وأما الولاية فمن معنى الإيصاء الذي عبَّر عنه المصنف بالوصية.

وقال ابن عبد السلام: وربما ألحق بذلك الملاء[1].

قلتُ: وهو معنى الملك، أو لا فرق بينه وبين العدم؛ لأنها شهادة بحال كسب، وهو بحال نفيه، ولو قال المصنف: (وعدم وضده[2])؛ لكان أجمع.

ونقل المصنف أن المتيطي حكى[3] عن ابن عتاب إعمالها في[4] خطوط الشهود الأموات، وفي حياطة الأحباس[5].

قلتُ: يمكن أن يستغنيَ عنه المصنف بقوله في الشهادة على الخط: (إِنْ عَرَفْتَهُ كالمُعَيَّنِ)، وقد قدَّمنا هناك عن ابن عبد السلام جواز الشهادة على خطٍّ من[6] لم يُدرك زمانه[7].

وفي "التلقين": وأما شهادة السماع ففيما لا يتغير، وذلك في أربعة أشياء: في النسب والموت والولاء والحبس والوقف، وقيل: في النكاح وتقادم الأملاك.اهـ[8].

وفي "المعونة": وذلك مثل النسب والموت والولاء والحبس المتأبد، وقيل: في النكاح.اهـ[9].

وذكر في "النوادر" عن كتاب ابن المواز: إنها[10] في الدور والأرضيين، وقيل: في الولاء والنسب، ولا تجوز في ذكر الحقوق والودائع، ونقل عن مطرف وابن الماجشون أنها فيما قَدُمَ من الأشربة والحِيازات والصدقات والأحباس والولاء

---

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 342/15.

(2) كلمة (وضده) يقابلهما في (ز): (وضد له).

(3) في (ز): (حكاه) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(5) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[83/ب].

(6) كلمتا (خطٍّ من) يقابلهما في (ز): (خطه).

(7) انظر النص المحقق: 6/ 159.

(8) التلقين، لعبد الوهاب: 214/2.

(9) المعونة، لعبد الوهاب: 447/2.

(10) في (ز): (إنما).

والنسب[1] وشبه ذلك[2].

وفي "العتبية" عن سحنون: جُلُّ أصحابنا يقولون: إن[3] انتشر خبر النكاح في الجيران أن فلانًا تزوج فلانة، وسمعوا الدفاف؛ فليشهد أن فلانة امرأة فلان، وكذا في الموت يسمع النياحة، ويشهد الجنازة أو لا؛ إلا أنه كَثُرَ قول الناس: شهدنا جنازة فلان[4]؛ فليشهد أن فلانًا مات، وإن لم يحضر موته، وكذا في النسب يسمع كثرة قول الناس أنه ابن فلان؛ فليشهد على نسبه، وكذا إن سمع قول الناس: إنَّ فلانًا وُلِّيَ القضاء، وربما رآه يقضي؛ فليشهد بولايته، وإن لم يحضره حين وُلِّيَ[5].

وقال ابن عبد الحكم: يشهد على النكاح بالسماع[6]، وعلى الولادة بينهما به، وإن وُلِدَ الشاهد بعد ذلك.

وفي "المجموعة" و"العتبية" لابن القاسم: إن قالوا: لم نزل نسمع أنه مولى فلان؛ يرثه، ولا يجر ولاؤه، ولا يثبت له نسب؛ إلا أن يشتهر مثل: إن نافعًا مولى ابن عمر، فيجر بمثله الولاء والنسب.

قيل: أيشهد أنك ابن القاسم[7] من لا يعرف أباك، ولا يعرف[8] أنك ابنه إلا بالسماع.

قال: نعم، يقطع بهذه الشهادة وبالنَّسب.

قال سحنون: لا يجوز على النسب[9] إلا شهادة عن شهادة، أو من جهة التواتر

---

(1) عبارة (ولا تجوز في ذكر الحقوق...والأحباس والولاء والنسب) زائدة من (ح2).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 377/8.

(3) أداة الشرط (إن) زائدة من (ح2).

(4) عبارة (فليشهد أن فلانة امرأة فلان... قول الناس: شهدنا جنازة فلان) ساقطة من (ز)، وما أثبتناه موافق لما في البيان والتحصيل.

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 153/10.

(6) الجار والمجرور (بالسماع) زائدان من (ح2).

(7) عبارة (أيشهد أنك ابن القاسم) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(8) الفعل المضارع (يعرف) زائد من (ز).

(9) الجار والمجرور (على النسب) زائدان من (ح2).

التواتر كسعيد بن المسيب.

[ز:443/ب] وقال بعض العراقيين: لا تشهد على النسب / حتى تسمع جماعة، وبعضهم: حتى تسمع عدلين[1].

وتقدم ما لأصبغ في "العتبية" في ثبوت ضرر الزوج بشهادة السماع عند قول المصنف: (واعْتَمَدَ فِي إِعْسارٍ) فراجعه[2].

وتَتَبُّع النصوص في هذه الجزئيات يطول، وكلام المتيطي، والشعر المعزو لابن رشد متضمنان لما ذكر المصنف.

وقد نظم[3] شيخنا ابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ ما نقل[4] المتيطي من ذلك فقال:

شَهَادَةُ ظَنٍ بالسَّماعِ مَقَالَتِي ... لِمَا عَدَّ متيطيهم فِي النَّهَايَةِ
فَوَقْفٌ قَدِيمٌ مِثْلُهُ البَيْعُ والْولا ... وَمَوْتٌ وَارِثٌ والقَضَا كَالعَدَالَة
وَجَرْحٌ وإِنْكَاحٌ وكُفْرٌ وضِدّهُ ... وَرُشْدٌ وَتَسْفِيهٌ وَعَزْلُ وِلَايَةِ
وَإِضْرارُ زَوْجٍ وَالرِّضَاعُ وفِي النَّسَبْ ... نِفَاسٌ حَكَى اللخمِيُّ لَوْثَ قَسَامَةِ
وَقَدْ زَادَنَا[5] الْكَافِي سَمَاعَ تَصَرُّفٍ ... وإنفَاق ذي إِيصَاءٍ أَوْ ذي نِيَابَةِ
وَتَنْفِيذُ[6] إِيصَاءٍ لِعَشْرٍ وضِعْفِها ... سِنِينَ ابْنِ زَرْبٍ زَادَهُ فِي مَقَالَةُ

اهـ[7].

---

(1) من قوله: (وقال ابن عبد الحكم: يشهد) إلى قوله: (تسمع عدلين) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 379/8 و380.

(2) انظر النص المحقق: 5/ 465.

(3) في (ز): (نص).

(4) في (ز): (نقل).

(5) كلمتا (وقد زادنا) يقابلهما في (ز): (وزاد لنا).

(6) كلمة (وتنفيذ) ساقطة من (ز) وهي في مختصر ابن عرفة.

(7) في (ز): (مقالتي) وما اخترناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.
المختصر الفقهي، لابن عرفة: 365/9 و366.

قلتُ: وقد نظمت ما وقفت عليه من ذلك باتفاق أو اختلاف، فقلتُ:

عـدالُتهم رَشْـد وسـلم ولايـة وِلَايَـةٍ   وَأَضْـدَادُهَا ثُـمَّ الْمُقِـرُّ وَوَاهِـبُ
رَضَـاعٌ وَقَـسْمُ نِـسْبَةٍ ذُو وَصِـيَّةٍ[1]   وَلاءٌ وَأَسْـرٌ ثُـمَّ مَـوْتٌ وَنَائِـبُ
نِكَـاحٌ وَضِـدٌّ ثُـمَّ خُلْـعٌ عَتَاقَـةٌ   إِبَـاقٌ وَتَفْلِـيسٌ كَـذَاك الْمُحَـارِبُ
وَبَيْـعٌ وَوَقْـفٌ[2] طَـالَ عَهْـدُهُمَا وَفِـي   جِـرَاحٍ وَحَمْـلٍ وَالْمُـصَدَّقُ رَاغِـبُ
وَإِضْـرَارُ زَوْجٍ ثُـمَّ لَـوْثُ قَـسَامَةٍ   وِلَادَتُهَـا طُـول[3] التَّـصَرُّفُ غَالِـبُ
وَإِنْفَـاقُ مَـنْ أَوْصَـى وَمَـنْ هُـوَ غَائِـبٌ[4]   وَتَنْفِيـذُ إِيـصَاءٍ وَعِـشْرُونَ عَاقِـبُ[5]
وَإِرْثٌ وَإِيـسَارٌ فَـذِي أَرْبَعُـونَ خُـذْ   فَمَـا رُتْبَـةٌ إِلَّا عَلَتْهَـا مَرَاتِـبُ

والمراد بـ(سلم) في البيت الأول الإسلام.

[تحمل الشهادة وأداؤها]

والتَّحَمُّلُ إنِ افْتُقِرَ إِلَيْهِ فَرْضُ كِفايَةٍ، وتَعَيَّنَ الأداءُ مِنْ كَبَرِيدَيْنِ، وعَلَى ثالِثٍ إنْ لَمْ يُجْتَزْ بِهِما

لمَّا ذكر صفات مَنْ تجوز شهادته، ومن لا تجوز وأقسام الشهادة أَخَذَ يذكر حكم تحمل الشهادة وأدائها، فقال: (والتَّحَمُّلُ)[6]؛ أي: تحمل الشاهد للشهادة إذا دُعِيَ إلى ذلك (إِنِ افْتُقِرَ) إلى تحمل ذلك الشاهد، أو إلى ذلك الشاهد ليتحملها. (فَرْضُ كِفايَةٍ) يأثم الجميع إن تركوه، ويسقط عنهما الفرض بقيام البعض،

---

(1) كلمتا (ذُو وَصِيَّةٍ) يقابلهما في (ز): (ووصية).
(2) كلمتا (وَبَيْعٌ وَوَقْفٌ) يقابلهما في (ح2): (وَوَقْفٌ وَبَيْعٌ).
(3) في (ز): (ثم).
(4) في (ح2): (ونائب).
(5) كلمتا (وَعِشْرُونَ عَاقِبُ) يقابلهما في (ح2): (العشرين يحقب).
(6) ما يقابل كلمة (وَالتَّحَمُّلُ) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

كسائر(1) فروض الكفاية، وهذا -والله أعلم- لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2]، ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: 282]، فلولا أنه يجب التحمل على المستشهدين(2) إذا دُعُوا إليها؛ لَما أفاد الأمر بالإشهاد(3)، وأما قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: 282] ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: 2] فمحتمل لأن يراد(4) التحمل، أو الأداء، أو كلاهما.

وعبارة المصنف كعبارة ابن شاس(5) وابن الحاجب(6)، والضمير المجرور بـ(إلى) في كلام ابن شاس عائدٌ على التحمل، وعليه حَمَل شراح ابن الحاجب كلامه، وجعلوا معنى(7) الافتقار تَضَمُّن الشهادة حكمًا يتعلَّق بها.

قالوا: واحترز من شهادة لا يتعلق بها حكم(8).

قلتُ: وبهذا الشرح يندفع(9) ما يتوهم من الاعتراض على هذه العبارة إن كان الضمير في (إِلَيْهِ) عائدًا على الشاهد بأن(10) يقال: إذا افتقر إلى الشاهد ليتحمل الشهادة؛ كان التحمل عليه فرض عين لا فرض كفاية؛ لأنَّ عدم الافتقار إليه إنما يكون بوجود غيره، وحينئذٍ يُتحقق فرض الكفاية، وأما إن لم يكن(11) إلا هو؛ فهو فرض عين عليه.

ومفهوم قوله: (إِنِ افْتُقِرَ إِلَيْهِ) أنه إن لم يفتقر إليه لا يكون فرض كفاية؛ بل يكون

---

(1) ما يقابل كلمة (كسائر) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) في (ز): (المشهور).

(3) في (ز): (بالاستشهاد).

(4) عبارة (فمحتمل لأن يراد) يقابلها في (ز): (فيحتمل أن يريد).

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1051/3.

(6) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 703/2.

(7) في (ز): (معناه).

(8) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 343/15.

(9) كلمة (يندفع) زائدة من (ح2).

(10) في (ز): (لأن).

(11) كلمتا (لم يكن) زائدتان من (ح2).

مستحبًا، أو مباحًا على ما تقدم من كلام شراح[1] ابن الحاجب بناءً على أن الضمير للتحمل لا للشاهد، وكان من حقِّ[2] المصنف / ألا يتبعهم في التعبير[3]، ويقول: إنه فرض كفاية إن لم يفتقر إلى الشاهد، وفرض عين إن افتقر إليه، وهذا هو الصحيح معنًى ونقلًا. [ز:444/أ]

وقوله: (وتَعَيَّنَ...) إلى (بَرِيدَيْنِ)؛ أي: وأما[4] أداء ما تحمل الشاهد من الشهادة، فهو متعين عليه -أي: فرض عين- إن كان مكانه قريبًا من المحل الذي يؤدي فيه الشهادة، كما لو كان منه على بريدين فأقل، وإنما تعين عليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [البقرة: 283]، وظاهر كلام المصنف أن الأداء من المسافة المذكورة متعيِّن على الشاهد مطلقًا، وتبع في هذا ابن الحاجب، وابن شاس.

وفي نقل المتيطي أن ذلك مقيدٌ بما إذا لم يكن في موضع الشاهد أمين للقاضي أو حاكم[5]، وظاهر نقل "النوادر" موافقة المصنف؛ لأنَّه إنما جعل الأداء عند الثقة، والمسافة البعيدة[6].

وقوله: (وعَلَى...) إلى (بِهِما)؛ أي: وإن كان الشهود الذين تحملوا الشهادة أكثر من اثنين؛ ففرض كفاية على اثنين منهم أن يؤدُّوا، فإن اجتزأ الحاكم بهما[7]؛ فقد سقط الفرض عن الباقين.

وإن لم يقبل واحد منهما تعيَّن الأداء على غيرهما، وإن قبل واحد منهما ورد الآخر؛ تعيَّن على ثالث الأداء؛ ليستقل الحكم به وبالباقي.

ولا يحل له أن يحيل[8] الطالب على اليمين مع الشاهد الباقي؛ لأنَّ ذلك إدخالٌ

---

(1) كلمة (شراح) زائدة من (ح2).

(2) كلمة (حقِّ) زائدة من (ح2).

(3) كلمة (التعبير) زائدة من (ح2).

(4) في (ز): (وما).

(5) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[56/ب].

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 320/8 و321.

(7) في (ز): (بها).

(8) في (ز): (يحمل).

له في عهدة ما لا يلزمه، ولأَنَّ الأصل ألا يحكم بالشاهد واليمين إلا بعد[1] تعذر الشاهدين، أو ما يقوم مقامهما من الشاهد والمرأتين، وهنا لم يتعذَّر الأصل، فلا يجوز العدول إلى الفرع مع حضوره.

فتقدير كلامه: وتعين الأداء على ثالث[2] فما فوقه إن لم يجتزئ الحاكم بكلٍّ من الشاهدين أو على الثالث خاصة إن لم يقبل إلا واحدًا منهما؛ لأنه حينئذٍ يصدق أنه لم يجتزئ[3] بهما؛ لأنَّ عدم اجتزائه بهما أعم من رد كل منهما ومن رد أحدهما، والثالث يتعين عليه الأداء على كل حال، فإن كان معه رابع -وقد ردَّ الحاكم الأولين- تعيَّن[4] عليه -أيضًا- هكذا ينبغي أن يفهم هذا الكلام[5]، وهو صريحٌ في كلام ابن شاس.

أما إن التحمل فرض كفاية مع تعدد الشهود وفرض عين إن لم يكن إلا من يشهد، فقال ابن يونس -ونحوه في "النوادر"-: قال بعض الفقهاء: الشهادة فرض كفاية[6] يحملها بعض الناس عن بعض كالجهاد؛ إلا في موضع ليس فيه من يحمل ذلك؛ فيجب على الإنسان حينئذٍ أن يشهد؛ وقد[7] اختلف في معنى قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: 282]، فقال مالك: إلى الأداء، وأما قبل أن يشهد[8] فأرجو أن يكون في سعة إن كان ثَمَّ من يشهد ولعله يكون مشغولًا، وليس كل الأمر يجب للرجل أن يشهد عليه[9].

---

(1) في (ز): (قد).

(2) في (ز): (ثلاث).

(3) عبارة (الحاكم بكلٍّ من الشاهدين... يصدق أنه لما يجتز) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (يتعين).

(5) في (ح2): (المكان).

(6) عبارة (مع تعدد الشهود وفرض... الفقهاء: الشهادة فرض كفاية) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(7) في (ز): (ولذا).

(8) في (ز): (يشهدوا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 211/9.

زاد في "النوادر": ودعي[1] مالك وقد دخل السوق فاعتذر، وقال: أخاف أن يكون أمرك[2] مما لا أرى أن أشهد عليه، فيقتَدِي بي من حضر[3].

ثم قال ابن يونس: قال ابن حبيب: قال عطاء: الآية في الوجهين يشهدوا ابتداءً ويؤدوا.

قال ابن حبيب: الابتداء أخف.اهـ[4].

فتضمَّن هذا النص أن التحمل منه فرض كفاية، ومنه فرض عين، وأما الأداء ففرض عين، لحمل[5] مالك الآية عليه؛ إلا أنه لم يفصل بين قُرب مكان الأداء ولا بُعده.

وفي "المقدمات": إن دعي ليستحفظ الشهادة؛ فالإجابة واجبة، وفرضٌ على[6] الجملة يحمله بعض الناس عن بعض؛ كالجهاد وصلاة الجنازة، فإن كان في موضع ليس فيه من يحمل ذلك عنه تعين عليه الفرض؛ لقوله: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ﴾ [الطلاق: 2] فإذا قيم بها سقط الفرض؛ إذْ لا معنى للقيام بها بعد ذلك.

وأما إن دعي ليشهد بما استُحفِظَ، فإن ذلك واجبٌ عليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ﴾ [البقرة: 282] ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟﴾ [البقرة: 283] ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ﴾ [الطلاق: 2] فمن كانت عنده شهادة، فلا يحل له أن يكتمها، ويلزمه / إذا دُعِيَ إليها أن يقوم بها.اهـ[7]. [ز:444/ب]

فرع: قال المتيطي في أول باب من كتاب الشهادات -وأظن ظنًّا قويًّا أني رأيتُ في "النوادر"، وأتوهم[8] أنه ذكره في "المدارك"-: وحكى ابن شعبان عن سعد

---

(1) كلمة (ودعي) يقابلها في (ز): (وَرَد علي) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ز): (أمره).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 247/8.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 211/9.

(5) في (ز): (تحمل).

(6) حرف الجر (على) زائد من (ح2).

(7) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 281/2.

(8) عبارة (رأيتُ في "النوادر"، وأتوهم) يقابلها في (ز): (رأيتُه في "النوادر"، والوهم).

المعافري -من أهل مصر- عن مالك أنه قال: ليس على الفقيه مكافأة ولا ضيافة أحد، ولا شهادة بين اثنين.اهـ(1).

قلتُ: ووجهه بين، فإنها أمور تشغل سره، وتجر إلى تعطيله عن العلم، وأمره لا يحتمل ذلك، والله أعلم.

وأما أنه يتعين عليه الأداء من نحو البريدين، فقال المتيطي: وإذا كان الشاهد على بريد أو بريدين(2) من القاضي، وليس للقاضي في موضع الشاهد ثقة يشهد عنده، أو حاكم؛ فعلى الشاهد الوصول إلى القاضي حتى يشهد عنده، ولا يتكلف المشهود له دابة ولا نفقة إن كان الشاهد ممَّن يجد وذلك يسقط شهادته إِن فَعَل، فإن كان الشاهد ممن لا يجد؛ فذلك على المشهود له.

قال سحنون: ولا بأس للشاهد إذا جاء من البادية في شهادة أن ينزل عند المشهود له، ويضيفه حتى ينصرف، ولا يرد(3) ذلك شهادته إن كان عدلًا. اهـ(4).

وسيأتي من نقل الباجي، وابن يونس ما يدل على أن الأداء من نحو البريدين متعيَّن، وليس في الصراحة كنقل المتيطي.

وأما ما ذكر من أن الحاكم إن لم يجتزئ بهما؛ فعلى الثالث، فلَمْ أقف عليه إلا لابن شاس(5) وابن الحاجب(6) والغزالي(7)، لكنه فِقْه صحيح لا مطعن فيه.

---

(1) انظر: ترتيب المدارك، لعياض: 57/3.

(2) العاطف والمعطوف (أو بريدين) يقابلهما في (ز): (وبريدين).

(3) في (ز): (يسقط).

(4) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [56/ب] وما تحلله من قول سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 321/8.

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1051/3.

(6) عبارة (لابن شاس وابن الحاجب) يقابلهما في (ح2): (لابن الحاجب وابن شاس) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 703/2.

(7) انظر: الوجيز، للغزالي: 252/2.

وإنِ انْتَفَعَ فَجَرْحٌ، إلا رُكُوبَهُ لِعُسْرِ مَشْيِهِ وعَدَمِ دابَّتِهِ، لا كَمَسافَةِ القَصْرِ، ولَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ مِنْهُ بِدابَّةٍ ونَفَقَةٍ

يعني أن الشاهد إن انتفع من المشهود له بسبب الشهادة التي أدَّاها[1] له من المكان الذي يلزمه الأداء منه، فإن ذلك الانتفاع الذي حصل له جَرح يوجِب سقوط شهادته.

فقوله: (جَرْحٌ) خبر مبتدأ محذوف تقديره: فهو، وهو عائدٌ على الانتفاع المفهوم من (انْتَفَعَ)، أو التقدير فذلك الانتفاع، ودلَّ على أن هذا الحكم إنما هو فيما قرب من المسافة قوله بعد: (لا كَمَسافَةِ)[2].

وقوله: (إلا...) إلى (دابَّته)؛ أي: إن كان ما انتفع به على الشهادة من المسافة القريبة يوجب الجرح، إلا ركوبه على دابة المشهود له إن عَسُرَ مشي الشاهد، وعَدِمَ دابة له يركبها؛ فإنه يجوز أن ينتفع بركوب دابة المشهود له[3]، ولا يكون جرحًا.

وظاهره أنه[4] إن انتفع بغير الدابة كالنفقة أن ذلك جرح، وإن كان الشاهد لا يقدر على ذلك، وقد قدمنا من نقل المتيطي خلافه[5]، وسيأتي ذلك -أيضًا- في نقل الباجي، وابن يونس، و"النوادر"، و"العتبية"[6]، وإنما[7] تَبِعَ المصنف ابن الحاجب[8]، وابن شاس[9]، ونقل ابن رشد في المسألة خلافًا[10].

---

(1) في (ز): (أدَّى).

(2) في (ز): (كالمسافة).

(3) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(4) كلمة (أنه) زائدة من (ح2).

(5) انظر النص المحقق: 6/ 212.

(6) انظر النص المحقق: 6/ 214.

(7) في (ز): (إنما).

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 703/2.

(9) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1051/3.

(10) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 155/10.

قوله: (لا كَمَسافَةِ الْقَصْرِ)؛ أي: فلا يتعين على الشاهد الأداء منها، وأحرى[1] ألا يلزمه فيما زاد عليها.

قوله: (وَلَهُ)؛ أي: وللشاهد إن اختار أن يؤدِّي من هذه المسافة البعيدة -التي لا يلزمه الأداء منها- أن ينتفع[2] من المشهود له بدابة يركبها، أو نفقة ينفقها على نفسه طول طريقه وفي مقامه في البلد[3] الذي فيه الحاكم إلى أن يؤدي الشهادة إن عسر عليه لقاء الحاكم سريعًا.

وهذه الزيادة منصوصة -كما ترى- ولم ينبِّه عليها المصنف، ثم لا يكون هذا الانتفاع مع البُعد جرحًا يُسقِط الشهادة؛ لأنَّ هذا مشْيٌ[4] لا يجب عليه، فله أن يأخذ عليه أجرة، وإذا جاز له أخذ الأجرة؛ لم تكن جرحة، والأول لما / كان الأداء واجبًا [ز:445/أ] عليه منه كان أخذ الأجرة عليه حرامًا، فكان جرحة.

ونص المسألة بكمالها من الباجي -ونحوه لابن يونس[5]، وأصلها من "النوادر"[6]-: ومن كان على بريد أو بريدين فإنه يؤدي عند الحاكم، فإن وَجَد نفقة ومركوبًا، فقال سحنون: لا يقوم له المشهود له بذلك، فإن فعل؛ سقطت شهادته.

قال ابن حبيب عن مطرِّف: وذلك في الأمر الخفيف، فإن كثر؛ أجزأه.

ووجهه ما فيه من الرشوة؛ لأنَّ ذلك يلزم الشاهد؛ لوجوب الأداء عليه لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا﴾ ﴿وَلَا تَكْتُمُوا﴾، فإن لم يجد الشاهد نفقةً ولا مركوبًا؛ فللمشهود له أن يقوم بهما.

ووجهه أنها مؤنة[7] لا تلزم الشاهد، فلا تبطل شهادته بتكلف المشهود له ذلك، كسائر نفقاته، وكذلك لو استنهض الشهود إلى مسافة بعيدة ليعاينوا حُدود أرض

---

(1) ما يقابل كلمة (وأحرى) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) في (ز): (انتفع).

(3) عبارة (وفي مقامه في البلد) يقابلها في (ز): (ومقامه بالبلد).

(4) ما يقابل كلمة (مشي) بياض في (ز).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 328/9.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 320/8 و321.

(7) في (ز): (مؤونة).

وصفتها.

قال مطرِّف: لا بأس أن يركبهم المشهود له، ويطعمهم.

ولسحنون في الشاهد يأتي من البادية فينزل في ضيافة المشهود له حتى يخرج[1]: لا ترد بذلك[2] شهادته إن كان عدلًا، وهو خفيف.

يريد أن هذا أمر معتاد عند الناس، ولعلَّ ذلك كان[3] بينهم قبل ذلك.اهـ[4].

قال الباجي قبل هذا: وأما من بينه وبين موضع القاضي يومان أو ثلاثة، فلا يلزمه الأداء عنده وتُنْقَل عنه.

ولسحنون: إن كان على مثل مسافة القصر الستين ميلًا ونحوها؛ لم يشخص الشهود من مثله، ويشهدون عند من يأمره القاضي بذلك، ويُكْتَب إليه[5] بشهادتهم. اهـ[6].

ونص ابن يونس: قال سحنون: إن دعوا إلى شهادة بغير البلد، فقالوا: يشق علينا النهوض، فيركبهم المشهود له أو ينفق عليهم إن كانوا على مثل البريد أو البريدين، وهم يجدون الدواب والنفقة؛ سقطت شهادتهم، وإن كانوا لا يجدون ذلك؛ جاز وقبلوا، ولو أخبر بذلك القاضي كان أحسن.

وإن كان على مثل ما تقصر فيه الصلاة فأكثر؛ لم يشخص الشهود من مثل ذلك، ويشهدون[7] عند من يأمرهم[8] القاضي في تلك البلد[9]، ويكتب بما شهدوا به عنده إلى القاضي.اهـ[10].

---

(1) في (ز): (ينصرف).

(2) الجار والمجرور (بذلك) زائدان من (ح2).

(3) فعل الماضي الناقص (كان) زائد من (ح2) وهو في منتقى الباجي.

(4) المنتقى، للباجي: 166/7.

(5) في (ز): (إليهم) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(6) المنتقى، للباجي: 165/7 و166.

(7) في (ز): (يشهدون) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) في (ز): (يأمره) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) في (ح2): (البلاد).

(10) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 328/9.

وفي "العتبية" قيل لسحنون: إن[1] الشاهدين يعتذران بأن هبوطهما إلى الحاضرة للأداء يشق عليهما؛ إلا أن ينفق عليهما المشهود له[2]، ويركبهما؟

فقال: أما مثل الساحل منا، فأرى أن يكتب القاضي لمن[3] يؤدوا عنده ولا يعينهم[4].

قيل: ولا تراها ولاية للمشهود عنده؟

قال: لا يستغني عن مثله، وبعد[5] الساحل ستون ميلًا.

قيل: فإن كانوا على بريد أو بريدين؟

فقال: إن كانوا يجدون الدواب فلا يعطيهم دواب ولا نفقةً، فإن فعلوا فجرحة؛ لارتشائهم.

قيل: فإن لم يحجوا؟[6].

فقال: لا بأس أن يركبهم، وينفق عليهم.اهـ وفيه اختصار[7].

قال ابن رشد: الأصل في هذا قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ﴾، ومعناه بالإجماع: فيما قَرُبَ لا فيما بَعُدَ، وهو من تخصيص عموم القرآن بالإجماع، فإن انتفع الشاهد من المشهود له بشيءٍ من المسافة التي يلزمه الأداء منها سَقَطت.

وخفَّفه ابن حبيب إذا كان قريبًا وكان أمره خفيفًا، وينبغي أن يجعل تفسيرًا لقول سحنون.

والقُرب الذي يلزم الأداء منه على هذا التأويل قسمان: قريبٌ جدًّا تَقِلُّ[8] فيه

---

(1) حرف التوكيد (إن) ساقط من (ز).

(2) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(3) ما يقابل كلمة (لمن) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (يعينها).

(5) في (ز): (وحد).

(6) عبارة (فقال: إن كانوا يجدون... فإن لم يحجوا) ساقطة من (ز) وهي في بيان ابن رشد.

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 154/10 و155.

(8) في (ز): (تقول) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

مؤنة[1] النفقة والركوب، فهذا لا يضر الشاهد ركوب دابة المشهود له، وإن كانت له دابة، ولا أكل طعامه.

وما فوقه مما تكثر فيه مؤنتهما تسقط الشهادة / بركوبه[2] دابة المشهود له إن [ز:445/ب] كانت للشاهد دابة، ويأكل طعامه عند سحنون، وقيل: لا تبطل بذلك.

وهو ظاهر قول ابن حبيب عن مطرِّف وأصبغ فيمن يشهد بأرض نائية، فيحتاج إلى تعينها بحيازته؛ أنه لا بأس أن يركَبَ دابة المشهود له، ويأكل طعامه، وهو الأظهر؛ لأنَّ مثل هذا يسير لا يتمول، ولا تهمة فيه.

فإن لم يقدر الشاهد على نفقةٍ ولا ركوبٍ، وهو ممن يشق عليه المشي؛ لم تبطل شهادته بركوب[3] دابة المشهود له، وأكلِ طعامه؛ إذْ لم يُسقِط بذلك عن نفسه ما هو واجبٌ عليه، وقيل: تبطل بذلك[4] إن كانَ مبرزًا، وهو قول ابن كنانة.

فإن بَعُدَ الشاهد بحيث لا يلزمه الأداء، وليس بموضعه من يشهد عنده، فلا يضره أكل طعام المشهود له، ولا ركوب دابته، وإن لم يحتج إلى شيءٍ منهما، وكذا لا يضره إنفاق المشهود له عليه إن احتجب السلطان عن الشاهد ما دام منتظرًا له إن لم يجد مَنْ يشهد على شهادته وينصرف.

وقيل: إنها تبطل بذلك؛ لتوفيرهم به النفقة على أنفسهم، وهو الأظهر، وانظر أبدًا إن أنفق المشهود له على الشاهد في موضعٍ لا يلزم الإتيان منه ولا المقام فيه؛ جاز، وإن أنفق عليه في موضع يلزم الإتيان منه والمقام فيه؛ لم يجز، إلا في ركوبه إن لم تكن له دابة، وعسُرَ مشيه، فلا اختلاف أنه يجوز أن يركب دابة المشهود له إن لم تكن له دابة، وشق مشيه جملة من غير تفصيل بين قريب ولا بعيد، ولا موسر ولا معسر، وإنما يفترق ذلك في النفقة، وفي الركوب إن كانت له دابة.اهـ[5].

---

(1) في (ز): (مؤونة).

(2) في (ز): (بركوبه).

(3) في (ز): (بركوبه).

(4) الجار والمجرور (بذلك) زائدان من (ح2).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 155/10 و156.

فتأمَّل هذه الأنقال كلها وطبقها على كلام المصنف، واعرف[1] ما يوافق كلام ابن رشد.

وقول ابن رشد: (وقيل: تبطل إن كان مبرزًا) وجهه -والله أعلم- أن المبرز لعلوِّ مرتبته يقدح فيه ذلك؛ كالخسة في غيره.

وعكس ابن شاس، وابن الحاجب هذا النقل[2]، فقالا: وقيل: تبطل في غير المبرز[3].

ووجهه -إن صح- أن غير[4] المبرز لضعفِ رتبته في العدالة يقدح فيه ما لا يقدح في المبرز؛ لعلوِّ رتبته.

وإذا عرفت فقه هذا الباب علمت أن أخذ الناس المنتصبين للشهادة اليوم الأجرة على تحمل الشهادة وأدائها[5] يوجِبُ تجريحهم؛ لأنهم[6] بمكان يجب عليهم الأداء منه؛ لأنهم غالبًا لا يجلسون إلا بقربِ مجلس القاضي، فصار العدول الذين حكم بعدالتهم -فإنا لله وإنا إليه راجعون- على عكس الحقائق في أمور الشريعة.

فإن قلتَ: إنما يأخذونها فيما يزعمون على كتب الوثيقة.

قلتُ: قد يتسترون بذلك لما[7] خفي لهم.

وإذا انجرَّ الكلام إلى أجرة كتب الوثيقة فلنذكر ما رأيته في ذلك[8] لابن المناصف.

---

(1) في (ح2): (وأقرب).

(2) كلمتا (هذا النقل) زائدتان من (ح2).

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1051/3 و1052 وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 703/2

(4) كلمة (غير) زائدة من (ح2).

(5) في (ز): (وابتدائها).

(6) في (ز): (لكنهم).

(7) في (ز): (لو).

(8) عبارة (ما رأيته في ذلك) يقابلها في (ز): (في ذلك ما رأيته) بتقديم وتأخير.

قال في "تنبيه الحكام": اختلف العلماء في الأجرة على كتب الوثيقة، فمنع، وأجيز.

وقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ﴾ [البقرة: 282] يدل على الجواز[1] إن كان (يضار) مبنيًا للمفعول؛ لأنَّ كتبه من غير عوض مضارة.

ولا يلزم مثله في الشهادة؛ لأنه لا عمل فيها، ولقوله ﷺ في حجة الوداع: «وَأَبْشَارَكُمْ، عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»[2].

قلتُ: ولا أعرف هذه اللَّفظة في الصحيح، ولأنَّ المضارة الممنوعة هي التي لم يَرِد الشرع بها، وإذا كان الكتب واجبًا على الكفاية كالشهادة؛ كان في / الاستئجار عليه ما في غيره من واجبات الكفاية. [ز:446/أ]

ثم قال: وإذا ثبت الجواز، فالأولى لمن قُدِّمَ التنزه[3]؛ لأنَّه اللائق لأهل العلم والدين، ثم إن اتفقا على أجرة معلومة -قلَّت أو كَثُرَت- وعمل معلوم صحَّ[4] ما لم يضطر المكتوب له إلى الكاتب، إما لِقِصَرِ ذلك عليه، أو لأنَّه لا يوجد غيره، فالأَوْلى ألا يأخذ فوق ما يستحق، فإن فعل، فجرحة؛ لتَعَيُّنِ القيام بذلك عليه من غير إضرار.

فإن لم يتفقا على شيءٍ كفعل[5] جميع[6] الناس اليوم يتركون تقدير الأجرة

---

(1) عبارة (يدل على الجواز) يقابلها في (ز): (ولا يدل).

(2) روى البخاري في باب قول النبي ﷺ: «لا ترجعوا بعدي كفارًا، يضرب بعضكم رقاب بعض»، من كتاب الفتن، في صحيحه: 50/9، برقم (7078) عن أبي بكرة ﵁، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ خَطَبَ النَّاسَ فَقَالَ: «أَلاَ تَدْرُونَ أَيُّ يَوْمٍ هَذَا» قَالُوا: اللهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ، قَالَ: حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهُ سَيُسَمِّيهِ بِغَيْرِ اسْمِهِ، فَقَالَ: «أَلَيْسَ بِيَوْمِ النَّحْرِ» قُلْنَا: بَلَى يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: «أَيُّ بَلَدٍ هَذَا، أَلَيْسَتْ بِالْبَلْدَةِ الحَرَامِ» قُلْنَا: بَلَى يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: «فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ، وَأَعْرَاضَكُمْ، وَأَبْشَارَكُمْ، عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، أَلاَ هَلْ بَلَّغْتُ» قُلْنَا: نَعَمْ، قَالَ: «اللَّهُمَّ اشْهَدْ، فَلْيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ الغَائِبَ، فَإِنَّهُ رُبَّ مُبَلِّغٍ يُبَلِّغُهُ لِمَنْ هُوَ أَوْعَى لَهُ».

(3) كلمتا (قُدِّمَ التنزه) يقابلهما في (ز): (قدر).

(4) فعل الماضي (صحَّ) زائد من (ح2).

(5) في (ح2): (كجعل).

(6) كلمة (جميع) زائدة من (ح2).

حياءً، وهو غرض[1] حسن إن قَنِعَ بعد كتبه بما يعطاه[2]، ولم يكن منه من المشاحة آخرًا ما هو أقبح مما لو ابتدأ به أولًا، وهذا لا يسمى إجارة؛ لجهل العوض عند الكاتب أولًا؛ لاختلاف عطاء الناس، فلم يبق لهذا وجه[3] إلا أن يحمل محمل هبة الثواب.

فإن أعطاه أجرة المثل أو أكثر؛ لزمه القبول، وإن أعطاه أقل؛ خُيِّر الكاتب بين القبول أو استرجاع ما عمل؛ إلا أن يتعلق به حق للمكتوب له من تضمن الكتب[4] شهادة وحق ثبت، فيفوت الاسترجاع وتتعين أجرة المثل، وعلى هذا يجري أمر[5] مَنْ تبرع من الأجراء والصناع من غير موافقة بأجرة مسماة. انتهى مختصرًا[6].

والظاهر أن ذلك فقه منه، وهكذا كان دأبه رَحِمَهُ اللَّهُ على ما ذكر عنه أنه كان يميل إلى الاجتهاد، ولولا الإطالة لبحثنا معه.

وما ذكر في الأجراء مثله لابن رشد.

وحَلَفَ بِشاهِدٍ فِي طَلاقٍ وعِتْقٍ، لا نِكاحٍ، فَإِنْ نَكَلَ حُبِسَ، وإِنْ طالَ دُيِّنَ

يعني أنَّ من شهد عليه شاهد واحد أنه طلَّق امرأته، أو أعتق عبده فإنه إن أقرَّ بمقتضى ما شُهِدَ عليه فلا إشكال، وإن أنكر ذلك حلف أنه ما طلَّق ولا عتق، وخلى[7] سبيله وبين امرأته أو عبده، ولا تحلف المرأة أو العبد مع الشاهد؛ لأنَّ هذَيْن من الحقوق التي لا تثبت إلا بشاهدين؛ فإن نكل المشهود عليه بذلك عن اليمين، وأبى أن يحلف حُبِسَ حتى يُقِرَّ أو يحلف، فإن طال سجنه دين -أي: ترك ودينه فيما ادَّعاه من أنه لم يطلق، ولم يعتق- وأطلق من السجن، وهذا الحكم الذي

---

(1) في (ز): (عِرضٌ).

(2) في (ح2): (أعطي).

(3) كلمة (وجه) زائدة من (ح2).

(4) في (ز): (الكتابة).

(5) كلمة (أمر) زائدة من (ح2).

(6) انظر: مخطوط المكتبة الأزهرية لتنبيه الحكام، لابن المناصف [34/ب وما بعدها].

(7) في (ز): (ويخلى).

ذكر المصنف هو قول مالك الأخير الذي رجع إليه، وهو رأي ابن القاسم، وقد كان مالك يقول أولًا: إن نكل ولم يحلف؛ قضي بالشاهد والنكول، فيلزمه الطلاق والعتق[1].

وقوله: (لا نِكاحٍ)[2]؛ أي: وأما إن شهد عليه شاهد واحد أنه نكح امرأة، فأنكر؛ فإنه لا يكلف اليمين، ففاعل (حَلَفَ)، و(نَكَلَ)، ومفعول (حُبِسَ)، و(دُيِّنَ)؛ ضمير الذي شهد عليه شاهد، ويدل عليه السياق، وفاعل (طَالَ) ضمير الحبس المفهوم من (حُبِسَ)، والباء في (بِشاهِدٍ) سببية، وهو على حذف مضاف؛ أي: بسبب[3] قيام شاهد.

وتكرَّرت هذه المسألة في "المدونة" في مواضع، وأكملها نص الأيمان بالطلاق، ثم نص العتق الثاني.

أما الأول، فقال: ومنِ ادَّعى نكاحَ امرأة، وأنكرت؛ فلا يمين له عليها وإن أقام شاهدًا واحدًا، ولا تحبس، ولا يثبت نكاح إلا بشاهدين.

وإن ادَّعت أن زوجها طلقها؛ لم يحلف الزوج وترك وإياها، فإنْ أقامت شاهدًا أو امرأتين ممن تجوز شهادتهما لها في الحقوق؛ حلف الزوج، ومنع منها حتى يحلف.

مالك: وإن نكل؛ طلقت عليه مكانه، وعدتها من يوم الحكم.

وروي أنه يحبس أبدًا حتى يحلف أو يطلق.

ابن القاسم /: وبلغني عنه أنه قال: إذا طال سجنه دين، وخلي بينه وبينها، ولم تطلق عليه، وإن لم يحلف، وهو رأيي.اهـ[4]. [ز:446/ب]

ونص العتق: وإذا قام شاهدٌ عدل للزوجة بالطلاق، أو للأمة بالعتق، أو شهد بذلك امرأتان ممن تقبلان في الحقوق للزوجة أو للأمة؛ مثل[5] ألا تكونا من

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 261/2.

(2) كلمتا (ولاَ نِكَاحٍ) ساقطتان من (ز).

(3) كلمتا (أي: بسببٍ) يقابلهما في (ز): (أي: لا بسبب).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 133/2 و134.

(5) كلمتا (للأمة مثل) يقابلهما في (ز): (للأمة بالعتق؛ مثل).

الأمهات، أو البنات، أو الأخوات، أو الجداتِ أو العماتِ أو الخالات، ومن هو متهما بظِنَّةٍ، وهذا بخلافِ غيره من الحقوقِ، فإنه لا يحلِفُ العبدُ ولا الزوجة مع الشاهد ولا مع المرأتَيْن، ولكن يحلِفُ الزوج والسيدُ.

ويوقَفُ الزوج عن المرأة، والسيدُ عن عبده وأمتِه حتى يحلفَ.

قال مالكٌ: فإن نكلا قضي بالطلاقُ والعتقُ.

ثم رجَعَ فقال: يسجَنُ حتى يحلِفَ.

قال ابنُ القاسم: وقولُه الآخِرُ أحبُّ إلي، وأنا أرَى إن طالَ حبسه أن يخلى سبيلُه ويُدَيَّنُ، ولا يعتقُ عليه ولا تطلقُ[1].

وبعد هذا مسائل من هذا المعنى فانظرها فيها[2].

ولابن عبد السلام اعتراض على كلام ابن الحاجب في هذا المحل[3] تركنا جلبه هنا؛ لأنَّ اللائق[4] به عند التعرض لكلام ابن الحاجب.

وقد أجبت عن اعتراضه في غير هذا، وصحَّحت كلام ابن الحاجب بأوضح وجه، وهو أولى مما أجاب به بعض أشياخي، وما رأيت جواب هذا الشيخ إلا بعد أن كتبت ما كتبت.

وإنما لزم المشهود عليه اليمين في الطلاق والعتق دون النكاح؛ لأنهما إن أقر بمقتضى الشهادة؛ لزمهما[5]، والنكاح ليس كذلك؛ إذْ لو أقر به مع الشاهد لم يثبت، ذكر معناه ابنُ رشد، وهذا بخلاف الطارئين، فإن نكاحهما يثبت إن ادَّعاه، فأقرت به[6].

ومن هذا الأصل قوله في النكاح الثاني من "المدونة": وإذا ادَّعت امرأة نكاح رجل،

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 260/2.

(2) من قوله: (أو الجداتِ أو العماتِ أو الخالات) إلى قوله: (مسائل من هذا المعنى فانظرها فيها) يقابله في (ز): (وانظر تمامه فيهما).

(3) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 354/15 و355.

(4) في (ح2): (الأليق).

(5) في (ز): (لزمانه).

(6) في (ز): (له).

انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 83/5.

أو ادَّعاه[1] هو عليها؛ فلا يمين على المنكر؛ إذْ لا يقضى عليه بنكوله.اهـ[2].

وقال ابن يونس: القياس أن يحلفها إذا أقام شاهدًا، فإن نكلت؛ حلف ولزمها النكاح، ولكنهم لم يقولوه.

قال ابن يونس: كونه يمنع من الزوجة في شهادته بالطلاق حتى يحلف[3]؛ وَرَدَ في الحديث، وكونه إن نكل طلِّقت عليه، وَرَدَ في الحديث.

ووجهه أن نكوله كشاهد.

ووجه[4] حبسه حتى يحلف أن الشاهد والنكول أضعف من الشاهد واليمين، فلمَّا لم[5] يحكم بالشاهد واليمين في الطلاق؛ كان ألا[6] يحكم بالشاهد والنكول فيه أولى، والحديث إذا وَرَدَت فيه زيادات[7] تردها الأصول؛ كانت الأصول أولى.

ولابن نافع في "كتاب ابن مزين": إن أبى أن يحلف وطال ذلك على المرأة؛ ضرب له أجل الإيلاء.

وقال أبو عمران: لا يدخل عليه إيلاء[8]؛ لقوله في "المدونة": يسجن أبدًا حتى يحلف، ولأنَّ الإيلاء لا يكون في غائب لم يترك لزوجته نفقة، أو حاضر امتنع من الوطء.

وردَّه بعضهم بأنه إنما امتنع من الوطء وهو مطلوب به وبالنفقة، فالحكم يطلق عليه إن لم تصل المرأة إلى ذلك، فيرتفع الضرر.

وقول ابن نافع أحسن؛ لأنَّه إن لم يدخل عليه الإيلاء؛ فهي تبقى أبدًا بلا وطء، والزوج يستطيع رفعه باليمين؛ فتركه ضررًا بها.

---

(1) عبارة (رجل أو ادعاه) يقابلها في (ز): (واحد وادعاه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 21/2.

(3) كلمتا (حتى يحلف) زائدتان من (ز).

(4) في (ز): (ووجهه).

(5) كلمة (لم) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(6) في (ز): (لا) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) في (ز): (زيادة).

(8) في (ز): (الإيلاء).

وتُحْمَل مسألة "المدونة" على أنها لم تقم بالوطء، ولو قامت به؛ لضرب له أجل الإيلاء.اهـ(1).

وفي كلام ابن يونس من الفروع المتعلقة بهذه المسألة(2) جملة صالحة، فانظرها فيه في آخر الأيمان بالطلاق(3).

وعن ابن شاس، وابن الحاجب لابن القاسم: إنَّ حدَّ الطول في السجن بسَنَة(4).

وبه فسَّر الباجي قول(5) ابن القاسم، وليس ذلك في "المدونة" -كما ترى- وإنما هي رواية عنه في العتق، نقله ابن يونس عنه في العتق الثاني(6).

ووجَّه الباجي السجن أبدًا؛ بأنه إنما حبس للحلف فلا يطلق إلا به، قال: ووجه قول ابن القاسم: إن السجن عقوبة؛ لامتناعه من اليمين(7) ولاختبار حاله، والسَّنَة في الشرع / مدة لمعانٍ من الاختبار كالعنَّة وغيرها.اهـ(8). [ز:447/أ]

وقال بعضهم: ولو صدَّق الزوج الشاهد وهو في السجن، فلمَّا أطلق قال: إنما صدقته لإكراه السجن؛ لم يصدق لقدرته على رفع الإكراه باليمين.

قلتُ: وفيه نظر؛ لأنَّ كراهية اليمين قد تقوم مقام السجن.

وحَلَفَ عَبْدٌ وسَفِيهٌ مَعَ شاهِدٍ، لا صَبِيٌّ وأَبُوهُ وإنْ أَنْفَقَ

ويستحق ذلك الحق وكذلك السفيه، وأما الصبي إذا قام له شاهد بحق فإنه لا يحلف معه، ويبقى الأمر موقوفًا إلى بلوغه فيحلف حينئذٍ، وكذلك لا يحلف مع شاهد الصبي أبوه؛ ليثبت حق ابنه، وإن كان الصبي تحت نفقته، وهذا معنى قوله: (لا

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 185/5 و186.

(2) كلمة (المسألة) زائدة من (ح2).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 185/5، وما بعدها.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1052/3، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 703/2.

(5) في (ز): (قبل)، ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 482/5.

(7) كلمتا (من اليمين) يقابلهما في (ز): (باليمين) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(8) المنتقى، للباجي: 197/7.

صَبِيٌّ)؛ أي: فلا[1] يحلف مع شاهده.

وقوله: (وأَبُوهُ وإِنْ أَنْفَق)؛ أي: ولا يحلف -أيضًا- أبو الصبي مع الشاهد الذي قام للصبي؛ ليثبت حق الصبي، وإن كان الأب منفقًا على الصبي لكونه[2] لا مال له.

أما إن الصبي لا يحلف مع شاهده؛ فلكونه غير مكلف لا يتورع عن الإثم.

وأما إن أباه لا يحلف عنه؛ فلأن القاعدة أنه لا يحلف أحد ويستحق غيره وإنما غيَّ المصنف بقوله: (وإِنْ كان مُنْفِقًا)؛ لئلا يتوهم أنه لمَّا كانت نفقته واجبة عليه حَسُنَ أن يحلف ليُسقِط ما يجب عليه من النفقة، فكأن اليمين لحقٍّ نفسه؛ لأنَّ هذا لا يثبت للأب بيمينه، وإنما يثبت للابن، وذكر في "المدونة" من هذه المسائل مسألة العبد والصبي لكن في شهادة النساء، وقد علمتَ أن ما يقبلن فيه يجوز فيه الشاهد واليمين.

ونصها في الشهادات: وإن شهِدْن لعبدٍ، أو لامرأة، أو لذمي، فإنه يحلف ويستحق، وأما إن شهدن لصبي، فإنه لا يحلف حتى يبلغ، وإن كان في الورثة أكابر حلفوا وأخذوا حقهم، فإن نكلوا وبلغ[3] الصغار؛ كان لهم أن يحلفوا ويستحقوا حقهم.اهـ[4].

وقال في "النوادر": ومن "المجموعة" و"العتبية" من رواية أصبغ عن[5] ابن القاسم في الشاهد يقوم بحقٍّ لسفيه بالغ: إنه[6] يحلف مع شاهده بخلاف الصبي، فإن نكل حلف المطلوب، وبرئ، فإن نكل غرم، وقاله أصبغ كالعبد والذمي.

وذكر ابن سحنون عن ابن القاسم: إن السفيه إن نكل وحلف المطلوب؛ فإنه لا يمين للسفيه إذا بلغ الرشد[7].

---

(1) في (ز): (لا).

(2) في (ز): (بكونه).

(3) في (ز): (بلغ) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 166/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 402/3.

(5) في (ز): (قال).

(6) في (ز): (أن) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) عبارة (كالعبد والذمي وذكر... للسفيه إذا بلغ الرشد) زائدة من (ز).

وكذلك البكر المولَّى عليها تنكل عن اليمين مع شاهدها، فلا يمين عليها[1] بعد أن يرضى حالها.

وقال ابن كنانة: لها ذلك، وإن كان الغريم قد حلف أولًا.

وروى أصبغ عن ابن القاسم في "العتبية" مثله في السفيه إن نكل وحلف المطلوب فلا يمين له إن بلغ، ولو كان له ذلك لانتظر رشده كما ينتظر الصبي، فابن القاسم وأصبغ يريانه كالرشيد في هذا بخلاف الصغير.

وقال ابن حبيب عن مطرِّف في السفيه يقوم له شاهد: إن حلف المطلوب أُخِّر السفيه فإن رشد[2] وحلف أبو الصبي مع شاهد ابنه، وإن كان الأب منفقًا، ففي "النوادر": ومن كتاب ابن المواز قال مالك: وإذا قام شاهدٌ للطفل بدين لأبيه[3] لم يحلف معه أبوه، قيل: وإن كان ممن تلزمه نفقته؟

قال: ما أظن ذلك له.اهـ[4].

ولم يذكر المصنف الذمي في هذا الفصل وإن كان نصَّ عليه غيره؛ لأنَّ الحكم فيه أنه كالرشيد، فإن قام له شاهد / بحق؛ فإنه يحلف معه ولا تُؤَخَّر يمينه إلى إسلامه، فإن نكل وحلف المطلوب؛ لم يكن له مراجعة اليمين بعد الإسلام. [ز:447/ب]

والحاصل من ظواهر[5] النصوص أن العبد والذمي؛ كالرشيد اتفاقًا، وأنَّ السفيه اختلف فيه، فقيل: كالرشيد، وهو المشهور، وقيل: كالصبي، حكى الخلاف الباجي[6]، والمازري، وغيرهما.

وقال ابن زرقون: لم يختلف ابن القاسم، ومطرف أنه يحلف مع شاهده، وإنما اختلف إن نكل، وحلف المطلوب ثم رشد، فقال مطرِّف: يحلف بعد رشده

---

(1) في (ز): (لها) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) كلمتا (فإن رشد) زائدتان من (ح2).

(3) في (ز) و(ح2): (لأمه) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 407 وما بعدها.

(5) في (ز): (ظاهر).

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 186/7.

ويقضى له.

وقال ابن القاسم: لا يحلف؛ لنفوذ الحكم للمطلوب، وهكذا هو منصوص في "الواضحة"[1].

قلتُ: ونصُّ ابن حبيب على ما نقلنا عن "النوادر" محتمِلٌ للفقهين، وإن كان اللفظ أظهر[2] فيما ذهب إليه ابن زرقون؛ إلا أنه لما كانت يمينه أولًا معتبرة في ثبوت الحق له؛ وَجَبَ أن يكون نكوله معتبرًا في سقوط حقه مع يمين المطلوب به[3]، ولا يصح أن يقال: أفعال السفيه تمضي فيما يحصل له نفعًا، وتردّ فيما لا يكون كذلك؛ لأنَّ السفيه معزولٌ عن النظر في المال مطلقًا، والبحث بَعْدُ قائم من الجانبين.

وقال اللخمي: السفيه في اليمين كالرشيد يحلف مع شاهده ويستحق؛ لأنَّه مخاطب، واختلف إن نكل، فلابن القاسم في "كتاب ابن سحنون": يحلف المطلوب ويبرأ، ولا يحلف السفيه إن رشد، وكذا البكر المولَّى عليها تنكل، فلا تحلف بعد الرُّشد.

وقال ابن كنانة: لهما أن يحلفا إن رشدا، وإن كان حلف المطلوب.

ولمطرِّف عند ابن حبيب: إن هلك[4] المطلوب، فرشد السفيه؛ حلف وأخذ، وإن نكل المطلوب أولًا أخذ منه المال، فإن حلف السفيه بعد رشده؛ أخذه، وإن نكل رُدَّ إلى المطلوب -يريد: بعد يمينه- ولم يجعل نكول المطلوب يُسقِط قيامه إن رشد السفيه، وهو أبين؛ لأنَّه يقول: إنما حلفت لتسقط عني الدعوى، وأما إن بَقِيَ الطالب على حالِه، فلا تعجل يمينًا لا تنفعني.اهـ[5].

وأما الصبي وأبوه، فالمشهور فيهما ما ذكر المصنف.

---

(1) من قوله: (وأن السفيه اختلف فيه) إلى قوله: (منصوص في "الواضحة") بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 361/15 و362.

(2) في (ز): (ظهر).

(3) الجار والمجرور (به) زائدان من (ز).

(4) في تبصرة اللخمي: (حلف).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5505/10 و5506 وما تخلله من قول ابن كنانة ومطرِّف فهما بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 407/8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 217/10.

وقال ابن رشد في الشهادات من "البيان": قد وقع في كتاب جمعت فيه أقضية مالك والليث أن الصغير يحلف مع شاهده كالسفيه، وهو بعيد؛ لأنَّ القلم مرفوع عنه، فلا يتحرج عن الحلف على باطل.

وقال أيضًا: وليس لوصي الصغير أن يحلف مع شاهده، ويستحق له حقه.

واختلف هل ذلك للأب؟ أم لا؟ فالمشهور المعلوم من قول ابن القاسم، وروايته عن مالك أن ذلك ليس له.

وقال ابن كنانة: يحلف عنه أبوه؛ لأنَّه يمونه وينفق عليه، وهذا فيما لم يلِ فيه الأب، أو الوصي المعاملة؛ لأنَّ ما وَلِيَ أحدهما[1] فيه المعاملة؛ فاليمين عليه واجبة؛ لأنَّه إن لم يحلف غرم.اهـ[2].

وقال اللخمي: اختلف إن صار له مال من أمه، وأراد الأب أن يحلف لأجل نفقته على الابن، فقال مالك في كتاب محمد: لا أظن ذلك، يريد؛ لأنَّ اليمين للصبي، فقد نزع[3] عنها، ولا يحلف.

وفي "كتاب المدنيين": ذلك للأب.اهـ[4].

وفي "النوادر" قال ابن القاسم: ولا يحلف الأب مع شاهد يقوم لابنه بجرح.اهـ[5].

قال الباجي: على أن السفيه يحلف مع شاهده، فإنْ حلف قبض الناظر له ما يَسْتَحِقه.

[ز:448/أ] وقال / الشيخ أبو إسحاق: الاختيار أن يقبض هو، ثم يقبضه الناظر؛ لأنَّه لا يستحق بيمينه شيئًا؛ إلا من إليه قبضه.اهـ[6].

---

(1) كلمتا (ولي أحدهما) يقابلهما في (ز): (ولي فيه أحدهما) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 46/10.

(3) في (ز) و(ح2): (يتبرع) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5505/10.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 410/8.

(6) المنتقى، للباجي: 187/7.

قلتُ: ولا فائدة في قبض السفيه، ومعنى (لا يستحق بيمينه شيئًا إلا من إليه قبضُه) أي: من له الحق.

وحَلَفَ مَطْلُوبٌ لِيُتْرَكَ بِيَدِهِ، وأُسْجِلَ[1] لِيَحْلِفَ إذا بَلَغَ كَوارِثِهِ قَبْلَهُ، إلا أَنْ يَكُونَ نَكَلَ أَوَّلًا فَفِي حَلِفِهِ قَوْلانِ، وإِنْ نَكَلَ اكْتُفِيَ بِيَمِينِ المَطْلُوبِ الأُولَى

يعني أن الشاهد إذا قام لصبي بحق، فإن المطلوب يوقف، فإما أن يحلف على رد ما شهد به الشاهد للصبي، أو ينكل عن اليمين، فإن نكل أخذ ذلك الشيء المُدَّعى فيه من يده.

واختلف في كيفية أخذِه، هل على سبيل الإيقاف حتى يبلغ الصبي، فيحاكمه فيه حينئذٍ، أو على وجه الملك للصبي، وإن حلف على ردِّ الشهادة ترك ذلك الشيء بيده.

أما أنه إن حلف ترك بيده، فهذا هو الذي صرَّح به في قوله: (وحَلَفَ مَطْلُوبٌ)؛ أي: بالشيء الذي شهد فيه الشاهد للصبي؛ ليترك بيده ذلك الشيء.

وأما أنه إن نكل ينزع منه، فيفهم من قوله: (لِيُتْرَكَ)؛ لأنَّ عِلَّة الترك بيده هي الحلف، فإذا انتفت علة الترك وهي الحلف انتفى الترك عملًا بمقتضى عكس العلة.

فإن قلتَ: هَبْ أن العملَ بمقتضى مفهوم العلة صحيحٌ -على نحو ما ذكرت- لكنه لا يفهم منه أنه إذا لم يترك له يكون ملكًا للصبي موقوفًا إلى بلوغه.

قلتُ: قد يفهم أنه على سبيل الوقوف من قوله: (وأُسْجِلَ...) إلى قوله: (بَلَغَ)؛ أي[2]: وإذا حلف المطلوب؛ وترك الشيء المدعى فيه[3] بيده، وإن نكل وحكم بإيقاف الشيء المدعى فيه، فإن الحاكم يسجل؛ أي: يكتب ما وقع من أمر[4] الشهادة للصبي، وحلف المدعى عليه أو نكوله، ويحفظ ذلك الكتاب[5]؛ ليحلف الصبي إذا

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وسُجِّلَ).
(2) (أي) التفسيرية زائدة من (ح2).
(3) ما يقابل كلمة (فيه) غير قطعيّ القراءة في (ز).
(4) كلمة (أمر) زائدة من (ح2).
(5) في (ز): (الكتب).

بلغ مع شاهده، أو ليحلف وارث الصبي مع ذلك الشاهد إن مات الصبي قبل بلوغه؛ لأنَّ الحق جينئذٍ[1] انتقل إلى وارث الصبي.

ولو كان الشيء المدعى فيه يُنزع من يد المطلوب -إن نكل عن اليمين- ملكًا للصبي لم يكن للتسجيل مع النكول فائدة؛ لأنَّ الحكم به للصبي قد نفذ، فليس هناك ما يُترقب، لكن هذا كله بناء على أن المصنف قَصَدَ ما تقدم من مفهوم العلة، وإن كان عنده ليس بلازم؛ إلا أنَّ الظاهر أنَّه أراد هذه الوجوه:

أحدها أنه أكثر فائدة.

الثاني موافقة كلامه لكلام متبوعيه ابن شاس[2]، وابن الحاجب[3]، فإنهما نصَّا على حكم النكول.

الثالث أن اللخمي اختار الإيقاف مع نكول المطلوب، وكلام المصنف إنما يتمشَّى على هذا الاختيار كما قررنا.

وقوله: (**وأُسْجِلَ**) كذا رأيته في نسختين بهمزة في أوله، والصواب أنه ماض مبني للمفعول بالتضعيف، وصورة الهمزة إما زائد محض وقع للناسخ خطأ، أو تصحيف من ياء المضارعة، أو من لام الأمر داخلة على المضارع.

وقد ظهر لك أن الهاء في (**بِيَدِهِ**) عائدةٌ على المطلوب، والمفعول بـ(**تركَ**) ضمير المدعى فيه يدل عليه السياق، وضمير (**يَحْلِف**)، و(**بَلَغَ**) عائدٌ على الصبي، وكذا المتصل بوارث.

وأما المخفوض بـ(**قَبلِ**) فعائدٌ على البلوغ المفهوم من (**بَلَغَ**)؛ أي: كما يحلف وارث الصبي إن مات الصبي قبل بلوغه، ودلَّ على هذا كله قوله: (**وارِث**)؛ إذْ لا يكون الأرث[4] إلا من ميت.

---

(1) كلمة (حينئذ) زائدة من (ح2).

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: **1054/3**.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): **703/2**.

(4) في (ز): (وارثٌ).

قوله: (إِلَّا...) إلى آخره؛ أي: إلا / أن يكون وارث الصغير كان في حال[1] حياة [ز:448/ب] موروثه الصغير قام لهما شاهد بدين وأبى الوارث أن يحلف بنصيبه وهو بالغ وفُعِلَ في نصيب الصغير ما تقدم إلى آخر التسجيل ثم مات الصغير قبل بلوغه، وانتقل حقه إلى وارثه فهل يحلف[2] هذا الوارث على نصيب الصغير، ويستحقه بالميراث؛ لأنَّ هذا كان يفعل موروثه.

ومن مات عن حق فلورثته[3]، ولأن نكوله أولًا إنما كان عن نصيبه، وهذا حق آخر، ولا يُمَكَّن من اليمين؛ لأنَّه قد نكل عنها أولًا في حقه، والشهادة إنما أثبتت حقًّا واحدًا لهما، فالنكول عن بعضه كالنكول عن كله.

[وقوله][4]: (قَوْلانِ) فاسم (يَكُونَ)، وفاعل (نَكَلَ) ضمير الوارث، وعليه يعود المتصل بـ(حَلَفَ)، و(أَوَّلًا) على هذا معناه: قبل موت الصبي.

فإن قلتَ: هذا يحتمل أن يكون معنى كلامه: إلا أن يكون الصبي بعد بلوغه أو وارثه بعد موته صغيرًا قد عُرِضَت عليه اليمين، فأبى أن يحلف وقد كان المطلوب حلف أولًا، فهل يكتفى بيمين المطلوب الأول؛ لأنَّه استحق بها ذلك الشيء، أو لا بدَّ له من يمين ثانية؛ لأنَّ الأولى إنما كانت ليوقَف الحق بيده خاصة لمَّا تعذرت يمين المطلوب؟ قولان.

فاسم (يَكُونَ)، وفاعل (نَكَلَ) -على هذا- ضمير الصبي أو وارثه، والمخفوض بـ(حَلَفَ) عائدٌ على المطلوب، و(أَوَّلًا) معناه عند قيام الشاهد، وقبل موت الصغير -أيضًا-، ويترجح الاحتمال الأول من حيث أن المناسب من إرادة الثاني أن يقول: (يكونا)، و(نكلا) بتثنية الضمير، إلا أن يقال: إن الصغير ووارثه كالشخص المتحد؛ لاتحاد الحق المطلوب، ويترجح الأول -أيضًا- من حيث تصريحه بالخلاف

(1) كلمة (حال) زائدة من (ز).

(2) عبارة (بنصيبه وهو بالغ وفعل... إلى وارثه فهل يحلف) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (فلوارثه).

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

المقتضي[1] لعدم الترجيح[2] عنده، وأما على الاحتمال الثاني؛ فالمشهور فيه عدم اليمين.

قلتُ: هذا الاحتمال، وإن كان اللفظ لا يأباه بتكلف؛ إلا أنه لا يصح حمل كلام المصنف عليه؛ لئلا يتكرر مع قوله: (وإِنْ نَكَلَ...) إلى (الأُولَى)؛ لأنَّ معناه: وإن نكل الصبي بعد بلوغه، وفي معناه نكول وارثه بعد موته، وقد كان المطلوب حلف عندما قيم عليه بشاهد الصبي، فإنه يكتفى بتلك اليمين من المطلوب ولا تعاد عليه؛ لأجلِ نكول الصبي بعد بلوغه، أو نكول وارثه، ووصف يمين المطلوب بالأولى فيه مسامحة؛ إذْ لم يصدر منه إلا هذه، فبأيِّ اعتبار توصف بالأولى؛ إلا لما يتوهم من إعادتها ثانية[3] الذي هو منفيٌّ، وباعتبار من يقول بها ثانية أيضًا.

والخلاف الذي حكاه المصنف على الاحتمال الأول عن المتأخرين، وما ذَكر من التسجيل ظاهره أنه مع يمين المطلوب، وهو ظاهر لفظ اللخمي، وظاهر لفظ ابن يونس، وهو نص ابن المواز على ما في "النوادر" أنه مع نكوله، والصواب التسجيل مع كلٍّ من الحالتين، فاجمع بين ظاهر لفظي الشيخين تُصَادِف الصواب -إن شاء الله- كما فعل ابن الحاجب[4].

ونص[5] ما تضمَّنه منطوق قوله (وحَلفَ...) إلى (بَلَغَ) مع زيادات من اللخمي: واختلف إذا شهد شاهد واحد لصغير بمال، فقال محمد: يحلف المشهود عليه، ويترك حتى يحتلم الصبي فيحلف مع شاهده ويستحق.

قال: ويكتب القاضي قضيته[6] بما صح عنده؛ لينفذه مَنْ بعده من القضاة؛ مات شاهده بعد ذلك أو فسد، فإن نكل الغريم غرم مكانه، ولم يحلف الصغير متى كبر.

---

(1) ما يقابل كلمة (المقتضي) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) في (ز): (المترجح).

(3) ما يقابل كلمة (ثانية) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 704/2.

(5) في (ز): (نص) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) في (ح2): (قضية).

وقال مطرِّف في "كتاب ابن حبيب": إن حلف المطلوب أُخِّرَ حتى يبلغ الصبي، فإن نكل أخذ منه الحق إلى بلوغ الصبي، وهذا أصوب؛ لأنَّ المطلوب يقول: إنما أحلف يمينًا واحدة تبرئني وإن لم تبرئني[1] الآن، فلم أحلف، / ويوقف ذلك الحق، [ز:449/أ] فإن نكل الصبي بعد بلوغه حلف المطلوب وبرئ.اهـ[2].

وقال بعد هذا: اختلف إن حلف المطلوب، وأُخِّرَ الأمرُ إلى البلوغ، هل يوقف المدعى فيه إذا كان معينًا -عبدًا أو دارًا- أو كان عينًا والمطلوب يخشى فقره؟ أو لا يوقف؟ ويمكَّن منه المطلوب حتى يرشد الصبي، وكذا إن لم يحلف السفيه مع شاهده -على قول ابن كنانة- هل يوقف ذلك.اهـ[3].

وكلامه[4] يقتضي وجود الخلاف، هل يُمَكَّن المطلوب مع يمينه من المدعى فيه، أو يؤخذ[5] منه وقفًا، ولم يذكر المصنف مع اليمين، إلا أنه يترك بيده.

وقال ابن يونس -وهو أيضًا في "النوادر"[6]-: ابن المواز: وإن قام للميت شاهد بدين ووارثه صغير، وحلف المطلوب؛ ترك حتى يكبر الصبي فيحلف ويستحق، فإن نكل؛ لم يحلف المطلوب ثانية، فإن نكل المطلوب؛ غرم، ويكتب القاضي بذلك، ويشهد على ما ثبت عنده من الشهادة؛ لينفذه مَنْ بعده إن مات الشاهد أو فسد.اهـ[7].

ومرَّ في المسألة بذكر[8] فروع يطول جلبها، فانظرها.

وقد تضمَّن كلام ابن يونس معنى قول المصنف: (وإِنْ نَكَلَ اكْتُفِيَ بِيَمِينِ

---

(1) عبارة (وإن لم تبرئني) زائدة من (ح2).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5504/10 و5505 وما تخلله من قول مطرِّف فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 407/8.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5506/10.

(4) كلمة (وكلامه) يقابلها في (ز): (وكلا كله) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) ما يقابل كلمة (يؤخذ) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 408/8.

(7) في (ز) و(ح2): (شك) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس. والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 246/9.

(8) ما يقابل كلمة (بذكر) غير قطعيٍّ في (ز).

المَطْلُوبِ الأُولَى) وما ذكره هو المشهور.

وفي "البيان": وقيل: إن المطلوب يحلف ثانية إن نكل الصبي بعد بلوغه، وهو بعيد، ووجهه أنَّ يمينه أولًا إنما أفادت تأخير الحكم لا سقوط الطالب عنه.اهـ[1].

وقال الباجي: المشهور من مذهب أصحابنا في "الموازية" و"العتبية"، وغيرهما أنه لا يحلف ثانية؛ لأنَّ يمينه بذلك قد تقدمت، وهو مبني على أنها يمين استحقاق بشرط نكول الطالب الذي يمينه أولى من هذه؛ لتقدمها عليها، وإنما قُدِّمت هذه للضرورة، وإن لم يحلف المدعي صحَّت يمين المطلوب[2] والحكم له بها.

وقد يقال: إن يمين المطلوب لتوقيف[3] الحق بيده لمَّا تعذرت يمين الطالب، فإن نكل بعد إمكانها حلف المطلوب يمين الاستحقاق، وإن لم يحلف قضي عليه بنكوله عن هذه اليمين؛ لأنَّ يمينه أولًا لو كانت للاستحقاق لما كانت للمدعي بعدها يمين، وتوجب إن نكل عنها أن يقضى عليه، ولا يحلف المدعي، وهذا الأصل متنازع فيه.اهـ[4].

وأما ما تضمنه كلامه من المفهوم، فإنما مشينا فيه على مقتضى كلام ابن شاس، وابن الحاجب، ولسنا الآن لتصحيح نقلهما[5].

وأما قوله (كوارِثِهِ...) إلى قوله: (قَوْلان) فقال ابن يونس -حين تكلم على قوله في "المدونة": فإن كان في الورثة أكابر، وأصاغر... المسألة التي تقدم نصها[6]-: قال بعض فقهائنا: ولو مات الصغير قبل بلوغه، وورثه الكبير، فنكل عن اليمين؛ فليس له أن يحلف؛ لأنَّه قد نكل أولًا، وهو الحق الذي شهد به الشاهد، فلا يرجع عليه بيمين قد نكل عنها.

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 45/10.

(2) في (ز) و(ح2): (الطالب) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) في (ز): (بتوقف) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(4) المنتقى، للباجي: 185/7.

(5) في (ز): (كلامهما).

(6) انظر النص المحقق: 6/ 225.

قال ابن يونس: ويظهر لي أن يحلف على نصيب الصغير فيستحق حقه؛ لأنَّه ورث حق الصغير، فقد حلَّ محله في اليمين، وإنما كان نكوله أولًا عن حصته؛ ألا ترى لو حلف أولًا، وأخذ مقدار حصته ثم[1] إذا ورث الصغير؛ لم يأخذ نصيبه إلا بيمين ثانية، فإذا نكل أولًا؛ فلا يسقط إلا ما نكل فيه، وذلك كحقين بكتابين يقوم له بكل حقٍّ شاهد، فليس نكوله عن أحدهما يُسْقِط حقه في الآخر.اهـ[2].

وذكر المازري أن الخلاف في هذه المسألة بين المتأخرين، / ووجَّه القولين [ز:449/ب] بمثل ما لابن القاسم.

وقال في توجيه عدم اليمين: إن نصيب الناكل أولًا لمَّا كان شائعًا، فكأنه لا جزء من هذا الحق إلا[3] وقد نكل عن اليمين فيه؛ فلا يرجع إليها.

وزاد في توجيه القول باليمين أنه يقال: إن نصيب موروثه لم يكن يملكه أولًا وإنما ملكه بعد موته، وقد يتورع عن اليمين في نصيبه لسبب وعذر مفقود في النصيب الذي يرثه عن غيره، فصار كحقين شهد فيهما واحد، فنكوله عن اليمين[4] عن أحدهما لا يمنعه من اليمين على الآخر، ثم قال: والحق أني رأيتُ فيه خلافًا للشافعية مثل هذا.اهـ.

والظاهر أن له أن يحلف كما اختار ابن يونس.

وإِنْ حَلَفَ المَطْلُوبُ ثُمَّ أَتَى بِآخَرَ فَلا ضَمَّ، وفِي حَلِفِهِ مَعَهُ وتَحْلِيفِ المَطْلُوبِ إنْ لَمْ يَحْلِفْ قَوْلانِ

يعني أن الطالب إذا أتى بشاهد على ما ادَّعى ولم يحلف معه، وحلف المطلوب على أنه لا شيء له قبله، ثم بعد ذلك أتى الطالب بشاهدٍ آخر على دعواه؛ فإن هذا الشاهد لا يُضَم إلى الأول حتى يثبت الحق بهما من غير يمين، كما لو أتى بهما ابتداءً.

---

(1) حرف العطف (ثم) زائد من (ح2).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 246/9.

(3) في (ز): (لا) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) الجار والمجرور (عن اليمين) زائدان من (ح2).

واختلف هل للطالب أن يحلفَ مع هذا الشاهد الثاني أولًا على قولين، وعلى القول بأن له أن يحلف معه إن امتَنَعَ من اليمين، هل له أن يحلف المطلوب ثانية؟ أم[1] لا؟ قولان.

وهذه المسألة قد تقدَّم نقل "النوادر" فيها بكمالها في باب الأقضية عند قول المصنف: (**فإِنْ نَفاها واسْتَحْلَفَهُ فَلا بيِّنَةَ، إلا لِعُذْرٍ كَنِسْيانٍ، أَوْ وجَدَ ثانِيًا**)[2].

وقال ابن يونس: إن وجده آخر، فليأتنف[3] له الحكم، ولا يُضَم إلى الأول[4]، وإنما له أن يحلف معه، أو يرد اليمين ثانيةً؛ لأنَّ يمين المطلوب الأولى إنما أَسْقَطت الشاهد الأول.

وقال ابن ميسر: لا ترد ثانية؛ لأنَّه قد حلف عليه مرة.

قال ابن سحنون عن ابن القاسم، وابن كنانة: لا يحلف مع الثاني؛ لأنه ترك موضع حقه بالنكول.

قال ابن المواز: ولو كان الشاهد الأول مما لا يحلف معه من عتقٍ، أو طلاقٍ أو حدٍّ، فحلف المطلوب ثم وجد آخر؛ لضُمَّ إلى الأول[5] وقضى بهما؛ لأنه مُنِعَ أولًا من اليمين، فلم يكن له نكول يُسقِط شهادته، وهو كمطلوب حلف لشاهدٍ صغير وأُخِّر فوجد آخر بعد البلوغ، فإنَّه يحكم بهما.اهـ[6].

وانظر كلام اللخمي في المسألة[7].

وقال الباجي -بعد أن ذَكَرَ الخلاف في ضم الثاني إلى الأول[8]-: فإن قلنا: (لا يضم) ففي "كتاب ابن المواز" يؤتنف الحكم، فيحلف مع شاهده.

---

(1) في (ح2): (أو).

(2) انظر النص المحقق: 5/ 178.

(3) عبارة (وجده آخر، فليأتنف) يقابلها في (ز): (وجد ثانيًا فيستأنف).

(4) الجار والمجرور (إلى الأول) يقابلهما في (ح2): (للأول).

(5) الجار والمجرور (إلى الأول) يقابلهما في (ز): (للأول).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/269 و270.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5511/10.

(8) الجار والمجرور (إلى الأول) يقابلهما في (ز): (للأول).

وقال ابن كنانة: لا يحلف مع الثاني؛ لتركِه حقه بالنكول، ونحوه روى يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم، فإذا قلنا: (يحلف) فنكل ثانية، ففي "الموازية": ترد اليمين ثانية على المطلوب.

وقال ابن ميسر: لا تُرَد.اهـ[1].

وهذه العبارة أجرى مع كلام المصنف، ونقلُه ونقلُ ابن يونس واحدٌ، وأصله من "النوادر".

وفي "العتبية": لا قيام له بالثاني؛ لقطعه حقه أولًا بنكوله[2] بخلاف مَنْ لا بينة له، فيحلف خصمه، ثم يجدها أو تكون غائبة فتقدم، فإنه يقوم[3].

وقال ابن رشد في المسألة أربعة أقوال:

أحدها ظاهر ما هنا أن لا شيء له وإن أتى بشاهدين سوى الأول، وهو قول ابن كنانة وابن القاسم في "المبسوطة"[4].

الثاني يُقضَى له بشاهدين / سوى الأول، ولا يقضى له بشاهدٍ شيئًا. [ز:450/أ]

الثالث يُقضى له بشاهدين سوى الأول، وبثانٍ مضموم إلى الأول، ويأخذ حقه بلا يمين، وهو قول عيسى ابن دينار، ورواية ابن الماجشون عن مالك.

الرابع يقضى له بشاهدين وإن أتى بثانٍ استؤنف له الحكم فيحلِف معه.

واختلف على هذا القول إن نكل عن اليمين فقيل: يحلف المطلوب ثانية، روي عن ابن القاسم.

وقال ابن ميسر: لا ترد.

وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يعلم أن له شاهدًا سوى شاهده أو علم به، وهو بعيد الغيبة.

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 193/7.

(2) كلمتا (أولًا بنكوله) يقابلهما في (ح2): (بنكوله أولًا) بتقديم وتأخير.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 416/8 و417.

(4) في (ز) و(ح2): (المبسوط) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

وقال ابن دحون: إن شرَطَ عند يمين المطلوب[1] أن يقوم إن وجد شاهدًا آخر أو شاهدين، وعلى ذلك حلف المطلوب، فله ذلك عند الجميع.

ومعنى ذلك عندي: إن رضِيَ المطلوب أن يحلف على ذلك، ولا يلزمه الرضا بذلك، كما لا يلزمه الرضا به إن لم يكن للطالب شاهد؛ بل هنا أحرى.اهـ[2].

وانظر تمام كلامه في المسألة، وفيه أبحاث منع من ذكرها خشيةُ السآمة[3].

وإنْ تَعَذَّرَ يَمِينُ بَعْضٍ كَشاهِدٍ بِوَقْفٍ عَلَى بَنِيهِ وعَقِبِهِمْ أوْ عَلَى الفُقَراءِ حَلَفَ، وإلا فَحُبُسٌ، فَإنْ ماتَ فَفِي تَعْيِينِ مُسْتَحِقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ الأَوَّلِينَ أوِ البَطْنِ الثّانِي تَرَدُّدٌ

يعني أنه إن قامَ شاهد واحد بحقٍّ لجماعة؛ بعضهم يمكنه أن يحلف مع ذلك الشاهد، وبعضهم يتعذَّر حَلِفُه، وذلك كما لو شهد واحد بأن هذه الدار أو الأرض أو غيرها وقف على بني فلان، وعَقِبهم بطنًا بعد بطن، أو هي وقف على الفقراء، فإنَّ مِنَ المعلوم أن من له الحق في الصورتين لا يمكن اجتماعهم ليحلفوا كلهم على ما شَهِدَ به الشاهد، وإنما تمكِنُ يمين مَنْ وُجِدَ منهم.

ومِن قوله: (**تَعَذَّرَ يَمِينُ بَعْضٍ**) أي: بعض من شُهِدَ لهم عُلِمَ أنها أمكنت من بعض، وإلا لكانت متعذرة من كلهم، والضمير في (**بَنِيهِ**) عائدٌ على مَنْ يصح ذلك فيه -أي[4]: بني شخص- فإن نزلت هذه المسألة حلف من أمكنت اليمين منه، وثبت الحق لجميعهم.

ففاعل (**حَلَفَ**) ضمير من تمكِن يمينه المفهوم من قوله: (**تَعَذَّرَ يَمِينُ بَعْضٍ**)، وهذا الضمير يدل عليه العقل؛ إذ لا يمكن عَوْده على (**بَعْض**) المصرح به.

وأما قوله: (**وإلا فَحُبُسٌ**) فظاهره أن معناه: وإن لم يحلف البعض الذي تُمْكِن يمينه مع الشاهد؛ بل نكل، فإن الشيء المشهود به يحكَم بأنه[5] حُبُس بمجرد شهادة

---

(1) كلمتا (يمين المطلوب) يقابلهما في (اليمين).

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 108/10.

(3) عبارة (وانظر تمام كلامه في المسألة، وفيه أبحاث منع من ذكرها خشية السآمة) ساقطة من (ز).

(4) في (ح2): (أو).

(5) في (ح2): (به).

الواحد، وهذا لا يصح، وإنما معناه: وإن لم يحلف من أمكنت يمينه -من أصحاب الحق[1]- مع شاهده حَلَفَ المشهود عليه على ردِّ الشهادة وبرئ، وإن لم يحلف -هو أيضًا- ونكل عن اليمين، فالشيء المشهود فيه حُبُس.

ففي كلامه -على هذا- حَذْفٌ كثير، وتقديره: حلف مَنْ أمكنت يمينه من المشهود لهم، واستحقَّ جميعهم الوقف، فإن نكل حلف المشهود عليه وبقي[2] الشيء بيده، وإلا -أي: وإن لم يحلف المشهود عليه- فالشيء المشهود به حبس بمقتضى الشاهد ونكول المطلوب.

وإنما ارتكب مثل هذا الحذف؛ لأنَّ مثل هذا الحكم لا يخفى على مَنْ بلغ في علم الفقه إلى هذا المحل، وهذا اللفظ كذا رأيته فيما وقع لي من النسخ، فإن صحَّ أنها عبارة المصنف من دون تغيير[3]، فمعناه ما ذكرنا، والله أعلم.

ثم إن هذا الحكم -الذي قلنا[4]: إنَّ كلام المصنف يحمل[5] عليه من أنه إذا حلف من أمكنت يمينه يثبت الوقف للجميع- هو[6] قول مالك في كتاب ابن حبيب / [ز:450/ب] على ما نقل اللخمي وغير واحد[7].

ويحتمل أن يكون معنى كلامه: حلف مَنْ أمكنت يمينه[8] من المشهود لهم، واستحق نصيبه خاصة، وهذا المعنى قال اللخمي: إنه قول بعض شيوخنا، وأنه أقيس، وأنه كما يثبت نصيب مَنْ حلف منهم؛ فيسقط حظ من نكل منهم ممن أمكنت يمينه[9].

---

(1) في (ز): (الفقه).

(2) كلمة (وبقي) زائدة من (ح2).

(3) في (ز): (تعيين).

(4) في (ز): (قلت).

(5) في (ز): (دلَّ).

(6) في (ز): (وهو).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5502/10.

(8) كلمتا (أمكنت يمينه) يقابلهما في (ز): (أمكنت منه يمينه).

(9) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5502/10.

وحَمْلُ كلام المصنف على هذا المعنى أرجح من حملِه على الأول، وإن كان الأول منصوصًا لمالك، وهذا للأشياخ؛ لأنَّ الأقوال التي في المسألة فيها اضطراب، فمرَّ المصنف على ما ذكر اللخمي أنه أقيس؛ ليسلم من الشغب، لكن كان حقُّه على ما قرر من الاصطلاح أن يقول: (والمختار).

ويدل على أن هذا القول هو مراده من كلامه[1] قوله بعد: (فَإِنْ مَاتَ...) إلى آخره، فإنَّه لو قال[2]: يثبت الحق لجميعهم بحلفٍ واحد؛ لَمَا حسن هذا التفريع[3]، وفي المسألة خلافٌ كثيرٌ، وما ذكرنا أن كلامه دلَّ عليه -من أنه إن لم يحلف المشهود عليه، فالشيء حبس- إنما ذكره اللخمي صريحًا في مسألة الفقراء[4].

وقال في مسألة العقب: ورُدَّت اليمين على المشهود عليه، ولم يزد.

فلعلَّ المصنف اعتمد في مسألة العقب على هذا اللفظ، ورأى[5] المصنف أن عقب فلان؛ لكونهم غير معينين ولا محصورين كالفقراء، فجعل الحكم في المسألتين واحدًا، وهو ظاهر.

وقوله: (فإِنْ ماتَ...) إلى (تَرَدُّدٌ)؛ أي: إن اجتمع ممن تُمْكِن يمينه مع هذا الشاهد جماعة، فحلف بعضهم ونكل بعضهم، واستحق الحالف نصيبه، وسقط نصيب الناكل، ثم مات الحالف عن نصيبه الذي استحقه، فهل يستحق نصيبَه بقيةُ الأولين؛ أي: أهل البطن الأول[6] الذين الحالف منهم، فينتقل نصيبُه لمن بقي من أهل درجته، ولو كانوا نكلوا عن اليمين، وهذا القائل يرى أنهم ورثوه عن هذا المستحق لا عن المحبس، أو يستحقه أهل البطن الثاني، ولا شيء لبقية الأولين لنكولهم؛ تردَّد المتأخرون في ذلك المتأخرون[7] من أهل المذهب.

---

(1) الجار والمجرور (من كلامه) زائدان من (ح2).

(2) في (ز): (كان).

(3) في (ز): (التعبير).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5501/10.

(5) العاطف والمعطوف (ورأى) يقابلهما في (ز): (أو رأى).

(6) عبارة (أي: أهل البطن الأول) ساقطة من (ح2).

(7) كلمة (المتأخرون) ساقطة من (ز).

وإنما عبَّر المصنف هنا بالتردد؛ لعدم نصِّ المتقدمين في المسألة، وظاهر كلامه[1] أن القول الثاني انتقاله لجميع البطن الثاني وهو أحد القولين، وفيها قول آخر نقصه المصنف، وهو أنه لا يستحقه من أهل البطن الثاني إلا من حلف أبوه من البطن الأول.

والحاصل أن المصنف -مع ما في لفظه من التقصير في هذه المسألة- إنما اختار من الأقوال فيها القول الذي حكاه اللخمي عن شيوخه، والتفريع إنما هو عليه، والقول هو[2] للقرويين.

وقد ذكر اللخمي المسألةَ سوى التفريع على موتِ الحالف، ونصّه: إن شهد بحبس على معينين حلفوا واستحقوا، ومن نكل سقط حقَّه وحده، وردَّت اليمين على المحبس، وإن كان على غير معينين، كالسبيل والفقراء والمساكين، حلف المشهود عليه، وبرئ، فإن نكل ألزم الحبس.

واختُلِفَ إن كان على بني فلان أو عقبه، فقال محمد: الذي يقول به أصحابنا أنه لا يصلح فيه اليمين، وأخبرني ابن الماجشون عن مالك إن حلف الجل نفذ لهم ولغيرهم من غائب، ومن يولد وللسبيل بعدهم.

ولمالك في كتاب ابن حبيب: إن حلف واحد استحقه حبسًا لنفسه ولجميع أهله، ولمن يأتي ممن شرط عليه من صغير أو كبير أو غائب، فإن باد[3] شهوده ولم يثبت إلا بسماع؛ حلف وأخذ -أيضًا- مع شهادة / السماع ويستحقه حبسًا. [ز:451/أ]

وقال بعض شيوخنا: مَنْ حلف منهم ممَّن حضر ثبت[4] نصيبه وحده، ومن نكل سقط حظه وحده، ورُدَّت اليمين على[5] المشهود عليه، وهو أقيس، كمَنْ شهد لورثة منهم حاضر وغائب وحمل، فالحاضر البالغ إن حلف استحقَّ نصيبه.

---

(1) كلمتا (وظاهر كلامه) يقابلهما في (ز): (وظاهره).

(2) ضمير الغائب (هو) زائد من (ز).

(3) في (ز): (مات).

(4) في (ز): (يثبت).

(5) في (ز): (من) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

ومن نكل ردَّت له اليمين على المشهود عليه، والغائب والصغير على حقِّه فيما بَعُدَ، ولا يستحق بيمين غيره، ولا يسقط حقه بنكول غيره.اهـ[1].

وعلى هذا القول الأخير وترجيح اللخمي له اعتمَد المصنف، وإن كان على خلاف الأقدمين.

وأما التفريع على موت الحالف، فممَّن نصَّ عليه المازري، وهو الذي استوفى الكلام في المسألة.

وحاصل كلامه باختصار أنه إن شهد لمعين[2] وغيره، كمن شهد بحبس على قوم وعقبهم بطنًا بعد بطن، فالموجود يمكن يمينه، ومن سيوجد يستحيل يمينه، فاضطرب المذهب هنا؛ لأنَّ الشهادة تصح من وجه، وتتعذَّر من وجه، وذكر الثلاثة الأقوال الأُوَل التي ذكر اللخمي.

قال: وسبب اختلافهم أن[3] من غلَّب من لا يتعذَّر منها صحَّح الحبس، وبالعكس، وعلى الأول فهل لا بدَّ من حلف الجل؛ لقيامهم مقام الكل، أو يكفي واحد؛ لأنَّ في حلف الجل يستحق من لم يحلف فكذا مع الواحد؛ ولأن يمينه تنسحب على حقِّ غيره؛ لأنَّ الشهادة بشيء[4] واحد لا يتبعض.

قال: ويظهر لي تعليل آخر أنه إن حكم له بنصيبه، فإنَّ غيره يشاركه فيه؛ لاعترافه أن حق غيره فيه على الشياع، فإذا أخذ غيره معه شيئًا عاد اليمين؛ لإكمال نصيبه، وهكذا حتى يؤخذ الحبس كله، فاكتُفي بيمينه وحده يمينًا واحدة، فكأنه حلف على الجميع لحقِّ نفسه.

وقد يشار في هذا إلى ترجيح آخر، وهو أن الحبس المعقب لا يملك، فلا يقبل فيه الشاهد واليمين؛ كالعتق، فاعتبر في هذه الشهادة مآلها، وللشافعية فيها قولان، الشاذ[5] -كما نقل ابن المواز- أن الشهادة لا تؤثر.

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5502/10.

(2) في (ز): (الصغير).

(3) كلمة: (أن) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (شيء).

(5) في (ز): (الشاهد).

والثاني أنها تؤثر ولا يكفي يمين الواحد ولا الجل؛ بَلْ مَنْ حلف استحق نصيبه، ولا يستحق غيره شيئًا حتى يحلف، فإن حلف جميع أولاد الصلب؛ ثبت كله، وإن نكلوا لم يثبت لواحدٍ منهم حق، فإِنْ حلف بعضهم أخذ نصيبه، وإلى هذا ذهب بعض أشياخ القرويين ورآه كحقٍّ منفرد، وما أشرنا إليه من حكم الاستدراك هنا يمنع القياس.

واختلف في البطن الثاني إن انقرض الأول، فأشار هؤلاء الأشياخ إلى أنهم لا يكتفون بيمين من تقدم لكون[1] كل من أهل الحبس له حق لا تَعَلُّق له بغيره.

وقد بعض الشافعية: إنه كمال موروث عمن حلف عليه مع شاهد، فكما يكتفي بيمين موروثه؛كذلك يكتفي هنا بيمين مَنْ تقدم.

وفرَّق بعض الشافعية بينه وبين المال الموروث بأن هذا لم ينتقل إلى البطن الثاني بالوراثة عن الأول؛ بل بمقتضى التحبيس، فيحلفون كالأولين، هذا مقتضى[2] النظر.

وقياس طريقة[3] ما ذهب إليه بعض الأشياخ الذين ذكرنا لو مات واحد من البطن الأول؛ رجع نصيبه إلى بقية البطن الأول، فإن قدَّرنا أنه بالوراثة لم يحلفوا، وإن قلنا بمقتضى التحبيس حلفوا، فلو[4] نكل أهل البطن الأول، وقلنا: إن الثاني يأخذه عنهم بالميراث؛ لم يمكّن الثاني من اليمين، وإن قلنا بمقتضى التحبيس؛ / [ز:451/ب] مكِّنوا.

وإن حلف واحدٌ من البطن الأول ونكل غيره، فمات الحالف، فقيل: الناكلون لنكولهم كالمعدومين، فينتقل الحق للبطن الثاني، وهذا لا يصح كما تقدَّم من أن نكول الناكل لا يُبْطِل حقَّ من بعده، والأظهر أنَّ اشتراط المحبس ألا يأخذ الثاني إلا بعد انقراض الأول، فلا يأخذ الثاني شيئًا ما بقي أحد من الأول.اهـ[5].

---

(1) عبارة (من تقدم لكون) يقابلها في (ز): (نكول).

(2) عبارة (التحبيس، فيحلفون كالأولين، هذا مقتضى) ساقطة من (ح2).

(3) في (ز): (طريق).

(4) في (ز): (فإن).

(5) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عرفة في

هذا ما تلخص[1] من كلامه وبقي فيه أطراف، وفروع للشافعية، فراجعه.

وقوله آخرًا: (فإن حلف واحد من البطن الأول...) إلى آخره، هو الذي أشار إليه المصنف بقوله: (فَإِنْ مَاتَ...) إلى آخره، وقد علمت أن ما قاله المصنف في أحد الترددين أن مستحق نصيب من مات هم بقية الأولين ليس بصريح في كلام المازري هنا في هذا القسم الأخير.

وإنما ذكره عند قوله: (وقياس ما ذهب) وذلك الكلام ليس بصريح في أن المسألة هي في حلف بعض أهل البطن الأول ونكول غيره؛ بل في حلف[2] البعض خاصة، فليتأمل كلام المازري.

وعبارة المصنف كعبارة ابن الحاجب[3]، وابن شاس، والعجب من ابن شاس أنه حين ذكر موت الحالف، وبقية[4] الناكل من الطبقة الأولى، قال: هل يرجع نصيب الحالف إلى بقية طبقته[5]، أو إلى البطن الثاني؟

قال الإمام أبو عبد الله: قيل: إن الناكلين كالمعدومين... إلى آخره[6]، فأفتى بكلام المازري في المحل؛ لتثبيت ما[7] ذكر من التردد، وليس فيه صريحًا إلَّا الانتقال للثاني.

المختصر الفقهي: 402/9 و403.

(1) كلمتا (ما تلخص) يقابلهما في (ح2): (ملخص).

(2) عبارة (بعض أهل البطن الأول ونكول غيره؛ بل في حلف) ساقطة من (ز).

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 704/2.

(4) في (ز): (وبقي).

(5) كلمة (طبقته) ساقطة من (ز).

(6) عقد الجواهر، لابن شاس: 1056/3.

(7) ما يقابل كلمتي (لتثبيت ما) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

[الشهادة على الشهادة وشروط نقل الشهادة]

ولَـمْ يَـشْهَدْ عَلَـى حـاكِمٍ قـالَ: «ثَبَـتَ عِنْـدِي» إلَّا بِإِشْـهادِه[1] كَـ: «اشْـهَدْ عَلَـى شَهادَتِي» أَوْ رَآهُ يُؤَدِّيها إِنْ غابَ الأَصْلُ وهُوَ رَجُلٌ بِمَكانٍ لا يَلْزَمُ الأَداءُ مِنْهُ، ولا يَكْفِي فِي الحُدُودِ الثَّلاثَةُ الأَيَّام، أَوْ ماتَ أَوْ مَرِضَ، ولَـمْ يَطْـرَأْ فِسْقٌ أَوْ عَـداوَةٌ؛ بِخِلافِ جِنٍّ، ولَمْ يُكَذِّبْهُ أَصْلُهُ قَبْلَ الحُكْمِ، وإلَّا مَضَى بِلا غُرْمٍ

لمَّا فرغ من ذكر أنواع الشهادة التي يؤدِّيها الشاهد بنفسه عند الحاكم، ومنها شهادة السماع أَخَذَ يذكر الشهادة على الشهادة، وهو فصل النقل، إلا أنَّه صدَّره[2] ببيان الشهادة على حكم القاضي؛ لأنها لمَّا كانت نقلًا لحُكْمِهِ أشبهت نقل الشهادة؛ فلذا ذَكَرَها في هذا الفصل، وإن كانت من الذي قبله، وكأنَّه خصَّ[3] هذا الفصل بذكر الشهادة على الحاكم وعلى المشهود.

فقوله[4]: (ولَمْ...) إلى (بِإِشْهادِهِ)؛ أي: من سمع حاكمًا يقول: ثبت عندي كذا، فلا يشهد عليه أنه ثبت عنده ذلك حتى يشهد القاضي الشاهد بذلك، فيقول له: اشهد علي أنه ثبت عندي كذا، فحينئذٍ يشهد به.

قال في شهادات "النوادر": قال ابن حبيب: سألت مطرِّفًا عمَّن سمع القاضي[5] يقول: لفلان كذا، لكتاب قد عرفه السامع، وحَفِظَ ما تكلَّم به.

قال: لا يجوز له أن يشهد بذلك، ولا تكون شهادة حتى يكون ذلك إشهادًا من القاضي[6] وإيقافًا منه للمشهود على ذلك؛ لأنَّه قد يكون ذلك من القاضي على وجه

---

(1) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (بِإِشْهَادٍ مِنْهُ).

(2) في (ح2): (صدر).

(3) ما يقابل كلمة (خص) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) قوله: (فقوله) ساقط من (ز).

(5) كلمتا (سمع القاضي) يقابلهما في (ز) و(ح2): (سمع من القاضي) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) كلمة (القاضي) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

الاستفهام، أو التثبيت[1] لأحد الخصمين أو الترتب[2] على الخصم، وقاله أصبغ، وروى بعضه عن ابن القاسم.اهـ[3].

وفي "المفيد" قال مطرف: فلا تشهد بقول القاضي: (ثبت عندي لفلان حتى يُشهدك) على ذلك -أيضًا- ويشهدك القاضي على قبول شهادته ووافق مطرف ابن القاسم في هذا.اهـ[4].

وقال: الذي قال مطرف في القاضي خلاف ما تقدَّم له في الشاهد، فتأمَّل ما الفرق بينهما عنده ومضى في باب الأقضية عند قوله: (وأَنْهَى لِغَيْرِهِ) إلى قوله: (وبِشاهِدَيْنِ مُطْلَقًا واعْتَمَدَ عَلَيْهِما) كثير من النصوص التي تناسب هذا المعنى فراجعها[5].

وقوله: (كاشْهَدْ...) إلى (يُؤَدِّيها) هذا هو نقل الشهادة؛ أي: كما لا يشهد على القاضي بأنَّه ثبت عنده كذا إن سمع ذلك منه كذلك لا يشهد على شهادة شاهد سمِعَه يذكر شهادة عنده حتى يقول له الشاهد: اشهد على شهادتي، وهذا إذا سمعه / يذكرها عند غير الحاكم. [ز:452/أ]

وأما إن رآه يؤدّيها عند الحاكم، وحضر المجلس وسمع تلك الشهادة؛ فإنه يجوز له أن يشهد على شهادته تلك كما لو قال له: اشهد على شهادتي، وإلى هذا أشار بقوله: (أَوْ رَآهُ يُؤَدِّيها) -أي: عند الحاكم- لأنَّ الأداء إنما يكون عنده.

وما ذكره من أنه يشهد إن رآه يؤدِّيها مختلفٌ فيه.

ولأشهب في "كتاب ابن المواز" خلافه[6] -كما ترى في نقل "النوادر"- وهو[7] الذي كان ينبغي للمصنف أن يفتي به؛ لأنه ظاهر "المدونة"، كما ترى في عموم

(1) في (ز): (التثبت).

(2) العاطف والمعطوف (أو الترتب) زائدان من (ح2).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 382/8.

(4) المفيد، لابن هشام: 120/1.

(5) من قوله: (وفي "المفيد" قال مطرف: فلا تشهد) إلى قوله: (النصوص التي تناسب هذا المعنى فراجعها) ساقط من (ز).

(6) في (ح2): (خلاف).

(7) ضمير الغائب (هو) زائد من (ح2).

لفظها، وهو ظاهر "العتبية" -أيضًا- وقول أصبغ، وما ذكر المصنف قول مطرِّف.

قال في "المدونة": ومَنْ سمع رجلًا يذكر شهادته أن لفلان على فلان كذا، أو يقول[1]: سمعت فلانًا يقذف فلانًا، أو يطلق زوجتَه؛ فلا يشهدُ على شهادتِه حتى يقولَ له: اشهدْ على شهادتي[2].

وقال في النوادر -ونقله أيضًا ابن يونس[3] في"كتاب ابن المواز": إن سمع قومًا يقولون لقوم: اشهدوا على شهادتنا أنَّ[4] لفلان على فلان كذا؛ فلا يشهد على شهادتهم حتى يقولوا له: اشهد على شهادتنا.

ابن المواز: قال ابن القاسم وأشهب في رجلين سمعا رجلًا يَذْكر أن عنده شهادة في كذا: فلا ينقلا عنه، وإن نقلا[5] لم يقبل.

قال أشهب: وليس يضره أن يرفع ذلك إلى الإمام، وقد قيل: لا يرفعها خوفًا أن يغلط فيقضى بها، ولو أشهده لزمه أن يشهد[6]، وإن كان وحده.

قال: أشهب: ومَنْ سمع رجلًا يشهد عند القاضي بشهادةٍ، فمات القاضي أو عُزِلَ؛ فلا ينقلها.اهـ[7].

وفي "العتبية" قال ابن القاسم في رجلين قالا: سمعنا فلانًا يذكر أنه شاهدٌ لفلان في كذا، قال: ما أحب أن يشهدا، وإن شهدا لم يقبلا.

قال ابن رشد: هذا مثل ما في "المدونة"، وهو متفقٌ عليه، لا اختلاف أنه لا يشهد

---

(1) العاطف والمعطوف (أو يقول) يقابلهما في (ز): (ويقول).

(2) عبارة (يقذِفُ فلانًا... اشهدْ على شهادتي) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.
تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 405/3.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 258/9.

(4) في (ح2): (أو).

(5) في (ز): (أنقلا).

(6) عبارة (أشهده لزمه أن يشهد) يقابلها في (ز): (أشهدهم لزمهم أن يشهدوا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 384/8.

على شهادة أحد دون أن يشهده[1]، وإنما اختُلِف إذا[2] سمعه يُشهِد غيره على شهادته[3]، فقيل: يجوز له أن يشهد عليها، وقيل: لا حتى يشهده.اهـ[4].

وقال ابن يونس -وهو أيضًا في "النوادر"[5]-: قال مطرِّف: ومن سمع رجلًا يشهد عند القاضي بشهادته، ثم مات القاضي أو عزل؛ فتجوز شهادته عليه، وتكون شهادةً على شهادة.

قال أصبغ: لا تجوز حتى يشهده على ذلك، ويشهد على قبول القاضي تلك[6] الشهادة، وبقول مطرِّف أقول، وقول أصبغ أعدل، وأشبه بظاهر "المدونة".اهـ[7].

وقال في "التنبيهات" -حين تكلم على نصِّ "المدونة" الذي ذكرنا الآن-: هي ثلاث مسائل:

الأولى أن يسمع شهودًا يذكرون أنهم سمعوا فلانًا يقول: لفلان على فلان كذا، وسمعنا فلانًا كذا، أو سمعنا فلانًا يقذف أو يطلق؛ فلا يشهد السامع لهؤلاء الشهود على هذا القول حتى يشهداه على شهادتهم لا يختلفون في كذا[8].

وكذا في "المدونة"[9]، و"العتبية"[10]، و"كتاب محمد" وغيرها استوعبوا كلامهم أم[11] لا؛ لأنهم لو دُعوا إلى الشهادة لعلَّهم لا يشهدون لعلة، أو لأنَّ كثيرًا من يستعمل في كلامه المعاريض والمزح.

---

(1) في (ز): (يشهد).

(2) في (ح2): (إن).

(3) في (ز): (شهادتي) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 13/10 و14.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 384/8.

(6) في (ح2): (لتلك).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 235/9.

(8) في (ز): (هذا).

(9) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 169/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 405/3.

(10) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 13/10 و14.

(11) في (ح2): (أو).

زاد في "كتاب محمد": ولو سمعهما[1] يشهدان غيرهما على شهادتهما؛ لم يشهد حتى يُشهِداه.

واختلف إن سمعهما يشهدان بها عند الحاكم، هل يشهد على شهادتهما بذلك؟ أم لا؟

قال بعض شيوخنا: وفي هذا الأصل اختلافٌ، ولا فرق بين أدائها للحاكم أو إشهادهما غيرهما عليها؛ إذْ قد ارتفع الاحتمال، وكلا الموضعين تحقيق وجد.

الثانية إن سمعه يقذف، / أو يطلق؛ فهذا يشهد، إلا ما زاد في هذا الكتاب في [ز:452/ب] الحدود[2] إذا كان معه غيره؛ لأنه في القذف قد يُتَّهم أن يكون معرضًا، فجاء على وجه الشهادة على غيره[3].

الثالثة إن سمع رجلين يتقارران، فهذا -كما قال ابن القاسم- يشهد إن استوفى كلامهما من أوله إلى آخره، واستوعب قصتهما، فإن لم يكن كذلك؛ لم يشهد كما قال مالك.

وهذا -أيضًا- شرطٌ في المسألة قبلها، ألا[4] يشهد حتى يستوعب الكلام، وإلا فكيف يشهد، ولعلَّ القائل إنما كان حاكيًا عن غيره.اهـ[5].

وكلامه في المسألة الأخيرة يدل على أن قول ابن القاسم فيها -المذكور في "المدونة"- وفاق لقول مالك.

قال القاضي: وهو أصح وأظهر وأبين، وتأوَّله بعضهم على الخلاف كما هو ظاهرها كاللخمي وغيره، وكما في "كتاب محمد".اهـ[6].

---

(1) في (ز): (سمعها) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) عبارة (يشهد إلا ما زاد في هذا الكتاب) يقابلها في (ز) و(ح2): (يشهدون هنا إذ هنا) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(3) في (ز): (غير).

(4) كلمة (ألا) يقابلها في (ز): (أو لا).

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2131/4 و2132.

(6) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2133/4.

وقد تقدَّم لنا شيء من هذا عند قول المصنف: (كَالْمُخْتَفِي)[1].

ولعلَّ المصنف اعتمد في قوله: (أَوْ رَآهُ يُؤَدِّيهَا) على قول القاضي: ولا فرق بين أدائها... إلى قوله: وجد، وعلى قول ابن يونس ناقلًا عن ابن حبيب: (وبقول مطرِّف أقول).

تنبيه: ظاهر قول المصنف: (كاشْهَدْ عَلَى شَهادَتِي) جواز قبول الشهادة على الشهادة في كلِّ حق، كما هو المذهب؛ لأنَّه أطلق ولم يقيد، ويرد إرادته العموم قوله: (ولا يَكْفِي فِي الْحُدُودِ الثَّلاثَةُ الأَيَّامِ) فإنَّ ظاهره أنها تكفي فيما عداها من الحقوق.

قال في "المدونة": وتجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والطلاق والولاء، وفي كل شيء.اهـ[2].

وقال في القطع في السرقة: وتجوز الشهادة على الشهادة في السرقة وغيرها[3].اهـ[4].

وذهب أبو حنيفة إلى أنها لا تقبل في العقوبة التي هي من حقِّ الله سبحانه؛ بخلاف التي هي[5] من حق الآدمي؛ إلا القصاص فإنها لا تقبل فيه.

واختَلَفَ فيها قول الشافعي بهذين القولين، وخرَّج أصحابه [قولًا][6] ثالثًا وهو منعها في العقوبات مطلقًا، ومبنى الخلاف هل النقل شبهة تَدْرأ الحد؟ أو لا[7].

وقوله: (إِنْ غَابَ الأَصْلُ)، وقوله بعد: (أَوْ مَاتَ، أَوْ مَرِضَ) أي:[8] ومِن شروط

---

(1) في (ز): (فكالمختفي).

انظر النص المحقق: 5/ 492.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 398/3.

(3) عبارة (وقال في القطع في... السرقة وغيرها) ساقطة من (ح2).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 307/4.

(5) ضمير الغائب (هي) زئدة من (ح2).

(6) كلمة (قولًا) أتينا بها من شرح ابن عبد السلام.

(7) من قوله: (وذهب أبو حنيفة إلى) إلى قوله: (تدرأ الحد أو لا) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 377/15 و378.

(8) (أي) التفسيرية زائدة من (ح2).

قبول الشهادة على الشهادة أن يكون المنقول عنه الشهادة غائبًا أو ميتًا أو مريضًا.

ويعني مرضًا لا يقدر معه على الأداء، نصَّ على هذا التقييد في المرض المازري وغيره، وهو من كلام ابن المواز، كما في "النوادر"(1).

وكان حقُّ المصنف أن ينبِّه عليه كما فَعَلَ ابن شاس(2) وإنما تركه المصنف وابن الحاجب -والله أعلم- لأنهما رأياه ظاهرًا، فلم(3) يحتاجا إلى ذكره؛ استغناءً بظهوره.

وأما إن كان الأصل المنقول عنه حاضرًا صحيحًا، لا مانع يمنعه من أداء الشهادة؛ فلا يجوز نقلها عنه؛ لأنَّ تركه الأداء مع تمكنه منه ريبة، ولأنَّه لو حضر عند القاضي لتبيَّن للقاضي من أحواله ما ترد به الشهادة، أو لأنَّه لا يؤدِّيها كما أدَّاها الناقل عنه.

فإن قلتَ: هذا يسد باب النقل كله؛ لقيام مثل هذا الاحتمال(4) فيه!

قلتُ: مقتضى الأصل منعُه، فخرج عن الأصل ما قبل فيه لعذر، وبقي(5) ما عداه على الأصل، والذي دلَّ على أن الحاضر لا ينقل عنه من كلامه مفهوم الشرط اللَّازم اعتباره(6) عنده في قوله: (إِنْ غَابَ).

فقوله: (أَوْ مَاتَ أَوْ مَرِضَ) عطفٌ على (غَابَ) ويعني بـ(الْأَصْل) -وهو فاعل (غَابَ)- الشاهد المنقول عنه، فإنَّه أصل في الشهادة لناقلِها عنه، / والناقل فرع. [ز:453/أ]

وقوله: (وَهُوَ رَجُلٌ) جملة في موضع الحال من الأصل؛ أي: وإنما يشترط غيبة الأصل المنقول عنه، والحال أنه رجل، ومفهوم الصفة التي الحال في معناها يقتضي أن المرأة يُنقَل عنها بحضورها، وهي صحيحة.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 383/8.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1057/3.

(3) في (ز): (لم) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) ما يقابل كلمة (الاحتمال) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ز): (فبقي) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) في (ز): (اعتبارًا).

وقوله: (بِمَكَانٍ لا يَلْزَمُ الأَدَاءُ مِنْهُ) الباء في (بِمَكَانٍ) للظرفية، وهي متعلقة بـ(غَابَ)؛ أي: إنما ينقل عن الرجل الصحيح الغائب؛ إن غاب عن محل الأداء في مكان لا يلزمه الأداء منه، وقد تقدم أنه كمسافة القصر[1].

ويحتمل أن يتعلق: (بِمَكَانٍ) بمحذوف، وهو خبر ثان عن (هُوَ).

وقوله: (ولا يَكْفِي...) إلى (الأَيَّام)؛ لمَّا ذكر أن النقل عن غائب بموضع لا يلزمه الأداء منه يصح، وكان أدنى ذلك الموضع مسافة القصر، خَشِيَ أن يتوهم أن تِلْك المسافة تُبيحُ النقل في سائر الحقوق، والمشهود بها؛ حدًّا[2] كان أو غيره، فاستثنى من تلك الحقوق الحدود، فقال: (ولا يَكْفِي فِي الْحُدُودِ) أي: في نقل الشهادة أن يكون من نقلت عنه الشهادة[3] بها على مسافة ثلاثة أيام؛ بل أبعد من ذلك، وذلك -والله أعلم- لعِظَمِ أمر الحدود.

ونص ما تضمَّنه قوله: (إِنْ غابَ...) إلى قوله: (مَرِضَ) -ما عدا قوله: (أَوْ ماتَ).

ونص مفهوم قوله: (وَهُوَ رَجُلٌ)، وكذا مفهوم (إِنْ غَابَ)- قول ابن يونس -وهذا أيضًا في "النوادر"[4] إلا مفهوم رجل فإنه لابن يونس-: وتجوز الشهادة على الشهادة في كل شيء، وإنما ينقل عن مريض أو غائب، ولا يجوز النقل عن الصحيح الحاضر؛ يريد: إلا النساء؛ فإنه يجوز النقل عنهن، وهن أصحاء؛ لضرورة الكشف.

قال: وأما في الحدود، فلا ينقل عن البينة إلا في غيبة بعيدة، فأما اليومان والثلاثة؛ فلا، وأما في غير الحدود؛ فجائز في مثل هذا.

قال: ولا ينقل عن غير العدول للقاضي؛ لئلا يغلط، فيقضي بها.اهـ[5].

وقال اللخمي: قال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: ينقل عن النساء وإن كن

---

(1) انظر النص المحقق: 6/ 214.

(2) في (ز): (حرًا) ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) عبارة (أن يكون من نقلت عنه الشهادة) ساقطة من (ز).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 383/8.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 235/9.

حضورًا وذلك الشأن.اهـ[1].

وقال ابن شاس وابن الحاجب: قال مطرف: لم أر قط امرأة بالمدينة أدَّت شهادتها، وإنما تنقل عنها.اهـ.

قلتُ: وهو عمل أهل العصر[2].

وأما النقل عن الميت، فقال ابن يونس -وهو في "النوادر"[3] أيضًا-: ابن حبيب: قال مطرِّف في نقل الناقلين لشهادةِ قوم في نكاح أو حق، وقالوا: أشهدنا قوم على كذا، وكانوا عندنا يومئذٍ عدولًا، ولا ندري اليوم مَنْ هم؛ فلا تجوز شهادتهم حتى يسمُّوهم فيعرف أنهم غيب، أو أموات؛ فيجوز، وإلا لم يجز لعلَّهم حضور[4] قد نزعوا عن شهادتهم، أو نسوها، أو حالت حالتهم إلى جرحة، وقاله أصبغ.اهـ[5].

وما ذكره المصنف مِنْ أن المسافة التي يجوز النقل منها هي ما لا يلزم الأداء منه، لم أره في هذا الفصل، وما رأيتُ في هذا الفصل إلا كلام ابن المواز؛ نعم يوافق كلام المصنف ما تقدَّم لابن سحنون عن أبيه في أن الشهود إن كانوا على مسافة القصر فأكثر، ومثل من كان على ستين ميلًا أنه لا يلزمه الشخوص، ويؤدِّي الشهادة عند من قدَّمه القاضي لذلك ويكتب بها إليه، كما تقدم ذلك كله عند قول المصنف: (لا كَمَسافَةِ القَصْرِ)[6].

فإن كان معتمد المصنف -ومن تبعه المصنف في هذا المحل كاللخمي فمن دونه، فإنَّ ظاهر كلام اللخمي التحديد بذلك، وكذلك المازري- على ما ذكر عن

---

(1) التبصرة، للخمي: 5450/10.

(2) من قوله: (وقال اللخمي: قال ابن الماجشون) إلى قوله: (قلت: وهو عمل أهل العصر) ساقط من (ز).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 383/8 و384.

(4) كلمة (حضور) زائدة من (ح2).

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 235/9.

(6) انظر النص المحقق: 6/ 215.

سحنون؛ ففيه[1] نظر.

فإنَّ ما ذكر سحنون وإن كان نقلًا للقاضي؛ إلا أنه كتأدية[2] عند قاض؛ لأنَّ من أقامه القاضي لذلك نائب عنه فيه، كمن ينوب عنه في الحيازة والإعذار وغير ذلك، ولا يلزم من قبول نقل مثل هذا قبول نقل كل ناقل، فتأمَّله.

ولذا / قيل لسحنون هناك: ولا تراها ولاية؟ [ز:453/ب]

قال: لا بدَّ من[3] مثل ذلك[4].

تنبيهان:

الأول كان حقُّ المصنف أن يقول[5]: (ثلاثة الأيام) بإضافة ثلاثة المنكرة إلى الأيام المعرف، فإنَّه قياس التعريف في مثله عند نحاة البصرة، وتعريفهما معًا كما فعل المصنف[6] مذهب كوفي والأمر فيه قريب.

الثاني قوله: (**الحُدُود**) بالجمع، كعبارة ابن شاس، وهي أولى من قول ابن الحاجب: وقال محمد: لا يكفي في الحد مسافة اليومين والثلاثة[7]، فإنَّ إفراد الحد في هذا المقام يُوهِم أن المراد حد المسافة التي يجوز النقل منها في كلِّ حق[8]، وذلك مخل[9] من وجهين:

أحدهما أنَّ النقل عن محمد أن ذلك كافٍ فيما عدا الحدود.

الثاني إيهامه استواء الحدود مع غيرها.

---

(1) في (ز): (فيه).

(2) في (ح2): (كتأديته).

(3) حرف الجر (من) زائد من (ح2).

(4) انظر النص المحقق: 6/ 216.

انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 154/10 و155.

(5) في (ز): (يقال) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) عبارة (كما فعل المصنف) زائدة من (ح2).

(7) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 705/2.

(8) عبارة (في كلِّ حق) زائدة من (ز).

(9) في (ز): (محال).

وانظر نقل ابن عبد السلام لقول محمد(1)، وما فَسَّره به(2)، فإنه مخالف لما نقل الناس عنه.

وقال المازري: أشار في "المدونة" إلى كون الثلاثة الأيام في غير الشهادة بالحدود قريبة، فقال: من أراد أن يستحلف خصمه لكونِ(3) من يشهد له على ثلاثة أيام(4)، فإنه لا يمكَّن من ذلك؛ إلا إن أسقط القيام بالبينة، وجَعَلَها في حكم الحاضرة.اهـ(5).

قلتُ: ومثل هذا التخريج من هذا المحل لا يليق بفضل(6) المازري؛ لأنه إنما جَعَلَها هنا كالحاضرة؛ إذْ لا ضَرَر على صاحب الحق في الصبر عليها مدة هذه المسافة إلى أن تقدم، أو يتأتى أداؤها الشهادة بذلك الحق عند مَن له ذلك بموضعها، فلما رضي الطالب بيمين المطلوب والحالة هذه لم يكن له يمينه إلا بإسقاطها بخلاف البعيدة، فإنَّ من حُجَّة الطالب أن يقول: أَحلفه مخافة أن يموت أو يعدم؛ لأنَّ في انتظاري البينة البعيدة(7) ضررًا عليَّ، وقد أشار إلى ذلك في "المدونة"(8).

وقوله: (ولَمْ يَطْرَأْ...) إلى (جِنٍّ)؛ أي: ومِنْ شرط نقل الشهادة أن يكون من نقلت عنه عدلًا حين(9) تحملها الناقل عنه، وتستمر عدالته إلى حين أدائها عنه، فلو طَرَأَ فسق قبل أن تُؤَدَّى عنه؛ لبطلت، وظاهره عموم بطلانها بطروء الفسق من أيِّ نوع

(1) كلمة (محمد) زائدة من (ح2).

(2) كلمة (به) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (لكونه) وما اخترناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(4) في (ز): (الأيام) وما اخترناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(5) عبارة (في حكم الحاضرة) يقابلها في (ز): (كالحاضر) وما اخترناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 382/15.

(6) ما يقابل كلمة (بفضل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) كلمة (البعيدة) زائدة من (ح2).

(8) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 410/3.

(9) كلمتا (عدلًا حين) يقابلهما في (ز): (عدلًا لا حين) ولعل ما اخترناه أصوب.

كان، وبعضهم يستثني ما كان من نوع الجراح مما يمكن حدوثه، كما تقدم في الشاهد نفسه.

وكذا من شرطِ المنقول عنه ألا يكون فيه حين تحمل عنه إلى حين تؤدَّى عنه مانعٌ يمنع من قبول شهادته على المشهود له، كعداوةٍ بينهما ونحوها، فلو طرأت بين المنقول عنه وبين المشهود عليه عداوة قبل النقل؛ لم تنقل عنه.

وأما إن صاب المنقول عنه جنون بعد تحمل الشهادة عنه وقبل نقلها؛ فإن ذلك لا يمنع النقل، وهذا معنى قوله: (بِخِلافِ جِنٍّ)؛ أي: بخلاف[1] إصابة الجن للمنقول عنه قبل النقل؛ فإنَّه لا يضر.

فقوله: (ولَمْ يَطْرَأْ) معطوفٌ على قوله: (غابَ) فهو من الشروط؛ لأنَّ المعطوف على الشرط شرطٌ، ومفهوم الشرط يقتضي أن طروء الفسق والعداوة قبل أداء ما نقل يمنع النقل، كما اقتضى مفهوم (إِنْ غابَ) أن الحاضر لا ينقل عنه كما تقدم.

وهذه المسائل قد تقدم شيء من الكلام فيها عند قول المصنف: (ولا إِنْ حَدَثَ فِسْقٌ بَعْدَ الأداءِ...) إلى قوله: (وعَداوَةٍ).

وقد تقدم هناك أن قول مطرِّف: إن ما حدث في الشاهد من الفسق، والعداوة بعد الأداء / يمنع قبول الشهادة، وأن قول ابن الماجشون الفرق بين ما يمكن أن يخفى وبين غيره[2]. [ز:454/أ]

وفي "النوادر" عن ابن حبيب -وتقدم شيء منه في الموضع المذكور؛ إلا أن ذكره هنا أنسب-: وقال ابن الماجشون: ولو كان أشهد قومًا على شهادته، أو سمعوها منه قبل ذلك، ثم عاداه فشهد عليه بعد العداوة؛ جازت، كما لو قام بها عند سلطان، فوقعت في ديوانه قبل العداوة، وكذلك كل ما حدث مما لا يستتر به مما يجرح به؛ كالقتل والقذف؛ فإن شهادته جائزة إذا كانت قد قُيِّدَت قبل ذلك، وقول مطرِّف أحب إليَّ، ولو حكم حاكم بقول ابن الماجشون ما أخطأ.اهـ[3].

---

(1) الجار والمجرور (بخلاف) زائدان من (ح2).

(2) انظر النص المحقق: 6/ 34.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/343 و344.

وأما قوله: (بِخِلافِ جِنٍّ) فقد تقدَّم نقله في "النوادر" في المحل المذكور، وهو لأشهب في "المجموعة"[1].

وقوله: (ولَمْ يُكَذِّبْهُ...) إلى (بِلا غُرْمٍ)؛ أي: ومِن شرط قبول نقل الشهادة؛ ألا يكذب المنقول عنه الشهادة، وهو مراده بـ(الأَصْل)؛ [أي][2]: مَنْ نقلها عنه، والهاء المضاف إليها (أَصْل) عائدةٌ على الناقل، فإن كذب الأصل الناقل قبل حكم الحاكم بتلك الشهادة المنقولة؛ سقطت شهادة الناقل.

وأما إن كذبه بعد حكم الحاكم بها؛ فإنَّ التكذيب لا يفيد، والحكم[3] ماض.

وهذا معنى قوله: (وإِلَّا) أي: وإن لم يكذبه الأصل[4] قبل الحكم؛ بل بعده (مَضَى) -أي: الحكم الواقع بشهادة النقل، ولا ينقض- وليس على الأصل المكذِّب غرم[5] ما أتلِفَ بالشهادة المنقولة عنه، كما يغرم الشاهد إذا رجع بعد الحكم؛ لأنَّه لم يشهد حتى يُعَدّ تكذيبه رجوعًا، وهذا معنى قوله: (بِلا غُرْمٍ)؛ أي: بلا غرم من الأصل المكذب.

ويحتمل أن يريد مع ذلك ولا[6] من الناقلين[7] كما نقل اللخمي عن ابن القاسم ومطرِّف؛ لأن كل واحدٍ منهما يحتمل أن يكون صادقًا في نفس الأمر، أو كاذبًا، فكيف يغرم بالشك[8].

وهذا الذي ذكر من أن التكذيب قبل الحكم يُسْقِط النقل، قَيَّده في "كتاب ابن المواز" بما إذا لم يَصِرْ في ذلك إقرار على الأصل، وفي جحوده منفعة له.

---

(1) انظر النص المحقق: 6/ 35-36.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) في (ز): (الحكم).

(4) كلمة (الأصل) ساقطة من (ح2).

(5) في (ز): (عدم).

(6) في (ز): (أولًا).

(7) في (ح2): (الناقل).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/5360 و5361.

وإنما لم يقيده المصنف -والله أعلم- لأنَّه[1] رأى أن الأمر[2] آل إلى ما ذكر خرجت الشهادة عن النقل[3]، وصارت إلى أنها شهادة على المقر.

والذي ذكر -من مُضِيِّ الحكم[4] إن وقع التكذيب بعده- هو الذي[5] في سماع عيسى، ووقع لمالك أنه يفسخ.

ونص المسألة من ابن يونس -مع زيادات، وهي في "النوادر" أيضًا من كتاب ابن المواز-[6]: وإذا شهد رجلان على شهادة رجل، ثم قدم فأنكر شهادته، أو شكَّ فيها عن قُرب ذلك أو بُعده؛ فلا يجوز أن تنقل عنه؛ إلا أن يكون ذلك صار[7] إقرارًا على نفسه، أو آل أمره إلى أن صار جحوده منفعة له؛ فينفذ ذلك عليه.

ومن "العتبية": قال ابن القاسم في شاهدين نقلا شهادة رجل، ثم قدم فأنكر أن يكون أشهدهما، أو عنده في ذلك علم، وقد حكم بها.

قال مالك: يفسخ.

وفي سماع عيسى: الحكم ماض، ولا غرم عليهما، ولا يقبل تكذيبه لهما، وهذا أصوب.

قال: ولو قدم قبل الحكم فقال ذلك؛ سقطت الشهادة، كالرجوع عن الشهادة.اهـ[8].

قال ابن شاس: قال اللخمي: اختُلِفَ في التكذيب بعد الحكم، فقال محمد في رجلين نقلا شهادة الزنا عن أربعة، فلم يحد الناقلان حتى قدم الأربعة، فأنكروا أن

---

(1) في (ز): (أنه).

(2) في (ز): (الإقرار).

(3) كلمة (النقل) زائدة من (ح2).

(4) كلمة (الحكم) زائدة من (ح2).

(5) اسم الموصول (الذي) ساقط من (ز).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 386/8.

(7) كلمتا (ذلك صار) يقابلهما في (ز): (صار ذلك).

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 236/9 و237 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 104/10.

يكونوا أشهدوهم؛ حُدَّ الأربعة للقذف ويسلم الاثنان؛ لأنهما شاهدان عليهم بالنقل، فلمَّا ثبت النقل وجعل إنكار[1] الأربعة رجوعًا.

/ وقال مالك في كتاب ابن حبيب في رجلين نقلا عن غائب، فحكم بشهادتهما[2] [ز:454/ب] مع يمين الطالب، ثم قدم الغائب، فأنكر؛ أن الحكم ينقض ويرد.

وقال ابن القاسم ومطرِّف: الحكم ماض، ولا غرم عليه ولا على الناقلين، ولو قدم قبل الحكم كان أحق بشهادته[3].اهـ ما نقل ابن شاس عن اللخمي، وهذا الكلام وقع للخمي في كتاب الرجم[4].

وهذا الذي تأوَّل اللخمي على محمد، وألزم من قوله جَزْم ابن الحاجب بحكايته عنه قولًا كليًّا.

فقال: [قال][5] محمد: يمضي ويغرم الأصل؛ لرجوعهم، وكذا حكى -أيضًا- قول ابن حبيب: ينقض، وأضاف هذين القولين إلى قول ابن القاسم، وجعلها ثلاثة[6].

وفيه استدراك عليه إن لم يكن رأى قولي ابن حبيب ومحمد كما ذكر، لكن وافقه في نقل قول ابن حبيب كما ترى.

وقال المازري: وقد يطرأ على الأصل بعد التحمل عنه وقبل الأداء موت أو مرض أو غيبة أو فسق أو ردة أو عداوة أو عمى أو جن ويلحق بذلك تكذيبهم الناقلين عنهم.

قلتُ: وتقدم القول في الموت والمرض والغيبة.

قال: وهي لا تؤثر في صحة النقل من غير خلاف، وأما الفسق فيؤثر ويمنع من

---

(1) عبارة (أن يكونوا أشهدوهم... النقل وجعل إنكار) ساقطة من (ز) وهي في عقد ابن شاس.

(2) في (ز) و(ح2): (بهما) وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 1057/2 و1058.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5360/10.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 706/2.

القضاء بالنقل؛ لأنَّ المعتبر عدالة الشاهد حين القضاء بشهادته، وقد يشعر ما ظهر منه بأنه كان كذلك حين النقل عنه، على أن بعض أصحابنا أشار في هذا الأصل إلى تفصيل[1] بين ما كان يخفى كالزنا، وما لا يخفى كالقتل.

وأما العداوة فذهب بعض العلماء إلى منع القضاء بما نقل عمَّن صار عدوًا؛ لأنَّه قد يكون سبب ذلك حين النقل[2]، ومنهم من رأى أن شهادة العدو إذا ردت؛ للتهمة، وهي لم تكن حين النقل.

وعلى منع الفسق القضاء بالنقل[3] لو فسقوا، ثم صلحت أحوالهم فمن الناس من أشار إلى الافتقار إلى إعادة الإذن في النقل عنهم؛ لأنَّ الفسق الحادث أبطل شهادتهم، فلا تبنى الصحة على البطلان[4].

ومنهم من أشار إلى أنه لا يفتقر إليه؛ لأنهم حين الإذن عدول يغلب على الظن صدقهم، وما حدث من الفسق بما أوجب رد الشهادة.

ورأى بعضهم[5] رأى أن العمى والجنون بعد الإذن في النقل يمنعان من القضاء به، ورأى بعضهم أن العمى لا يمنع، والجنون يمنع؛ لأنَّ الجنون يضاد الشهادة، والعمى لا يضادها -كما تقدم[6]- ولا مدخل لهذا القسم عندنا؛ لقبول شهادته، وإن تحمَّلها أعمى، فكيف بمن عمي بعده.

وأما الجنون الطارئ، فلا استناد له إلى الشهادة السابقة، فهو كالغيبة، فغيبة العقل[7] كغيبة الشخص.

وأما التكذيب فإن كان قبل الحكم، فمانعٌ من القضاء بالنقل؛ لأنَّ النقل كفرعٍ

---

(1) في (ز): (التفصيل).

(2) قوله المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه في وعزاه إليه ابن عرفة في المختصر الفقهي: 409/9.

(3) الجار والمجرور (بالنقل) يقابلهما في (ز): (لا لنقل).

(4) في (ز): (الباطل).

(5) كلمتا (ورأى بعضهم) يقابلهما في (ز): (ومنهم من).

(6) انظر النص المحقق: 5/ 380.

(7) كلمة (العقل) زائدة من (ح2).

بُنِيَ على أصل، فإذا بطل الأصل؛ بطل الفرع؛ ولذا لا يُرجِّح بين النقل وأصله بالأعدلية.

وإن كان بعد الحكم ففي نقضه[1] قولان، فابن حبيب عن مالك: ينقض؛ بخلاف رجوع الشهود بعد الحكم؛ لأنَّ رجوعهم تجريح لأنفسهم لإقرارهم بشهادة الزور، وتهمتهم إن ادَّعوا غلطًا، وشهادة المجرح مردودة، وتكذيب الأصل الناقل لا إقرار فيه بجرحة، وذهب ابن القاسم ومطرِّف إلى أنه لا ينقض؛ لوقوعه باجتهادٍ وصدق الأصل، أو الفرع مشكوك فلا ينقض الحكم به.اهـ، وفيه بعض اختصار.

[صحة نقل الشهادة]

ونَقَلَ عَنْ كُلٍّ اثْنانِ لَيْسَ أَحَدُهُما أَصْلًا، وفِي الزِّنا أَرْبَعَةٌ عَنْ كُلٍّ أَو عَنْ كُلِّ اثْنَيْنِ اثْنانِ، ولُفِّقَ نَقْلٌ بِأَصْلٍ [ز:455/أ]

يعني أن نقل الشهادة لا يقبل من شاهدٍ واحد لا عن شاهد واحد[2]، ولا عن أكثر؛ بل لا بدَّ وأن ينقل عن كل شاهد اثنان، ويشترط ألا يكون أحد الناقلين شاهدًا في أصل الشهادة المنقولة، كأن يشهد واحد في مسألة ثم ينقل هو وغيره الشهادة في تلك القضية عن شاهدٍ آخر غيره، فإنه لا يقبل شاهد الأصل في النقل.

وهذا معنى قوله: (لَيْسَ أَحَدُهُما)؛ أي: أحد الناقلين أصلًا؛أي: شاهدًا بأصل القضية.

وقوله: (فِي الزِّنَا...) إلى (اثْنانِ)؛ أي: وينقل في شهادة الزنا أربعة عن كلٍّ؛ أي: ينقل أولئك الأربعة الشهادة عن كل واحدٍ من شهود الأصل، فينقلون عن هذا، ثم عن الآخر إلى أن ينقلوا عن آخرهم فهم[3] أربعة ينقلون عن كل واحدٍ من الأربعة، وليس يعني أنه ينقل أربعة عن واحد، ثم أربعة آخرون عن آخر، وكلًّا إلى آخرهم، فيحتاج إلى أن يكون عدد الناقلين ستة عشر، فإنَّ هذا ليس هو المشهور، ويصح –

---

(1) ما يقابل كلمة (نقضه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) عبارة (لا عن شاهد واحد) ساقطة من (ز).

(3) كلمة (فهم) زائدة من (ز).

أيضًا- أن ينقل شهادة الزنا اثنان عن كلٍّ واحد من اثنين من شهود الأصل، ثم ينقل اثنان آخران عن كل واحد من الاثنين الباقيين من شهود الأصل، فيجتمع من عدد الناقلين -أيضًا- أربعة كالصورة الأولى، وإلى هذا أشار بقوله: (عَنْ كُلِّ اثْنَيْنِ اثْنَانِ) فـ(اثْنَانِ) الأول فاعل(نَقَلَ) و(كُلٍّ) الأول والثاني منونان حذف ما أضيف إليهما وعوض منهما التنوين و(كُلِّ) الثالث مضاف إلى (اثْنَيْنِ) المذكور بعده، و(أَرْبَعَةٌ) و(اثْنَانِ) فاعلان[1] بـ(نَقَل) المقدَّر قبل قوله: (فِي الزِّنا)، فإنَّه من عطف الجمل على الظاهر.

وتقدير كلامه: ونقل في كل حقٍّ غير الزنا عن كل شاهد اثنان، ونقل في الزنا... إلى آخره.

وقوله: (ولُفِّقَ نَقْلٌ بِأَصْلٍ)؛ أي أن في الشهادة في الزنا يلفق فيها الشاهد بالنقل إلى الشاهد بأصل الزنا، ومثاله أن يشهد ثلاثةٌ بالرؤية، واثنان على شهادة واحد، أو اثنان بالرؤية، واثنان على شهادة واحد وغير ذلك من الأمثلة.

ومعنى (لُفِّقَ) -وهو مبني للمفعول-: ضُمَّ؛ لأنَّ التلفيق ضم شيء إلى شيء.

أما إن[2] النقل لا يكون إلا بشاهدين، فقال في شهادات "المدونة": وشهادة رجلين تجوز على شهادة عدد كثير، ولا ينقل أقل من اثنين في الحقوق عن واحد فأكثر، ولا يجوز نقل واحد عن واحد مع يمين الطالب في مال؛ لأنها بعض شهادة شاهد، والنقل نفسه ليس بمال، ولو أجيز ذلك لم يصل إلى قبض المال إلا بيمينين[3]، وإنما قضى النبي ﷺ في الأموال بشاهد ويمين واحدة.اهـ[4].

وقال في القطع في السرقة: وتجوز الشهادة على الشهادة في السرقة وغيرها إذا شهد رجلان على شهادة رجل.اهـ[5].

---

(1) في (ح2): (فاعل).

(2) كلمة (إن) زائدة من (ح2).

(3) في (ز): (بيمين)، وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 159/5 و160 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 398/3.

(5) تهذيب البراذعي: 307/4.

وما ذكر من أن[1] النقل لا يثبت بشاهدٍ ويمين؛ لأنه خلاف السُّنَّة يرد القول في الشاهد الواحد بجرح فيموت[2] المجروح: إن ولاته يقسمون خمسين يمينًا لقد جَرَحَه، ويحلفون خمسين يمينًا لقد مات من ذلك الجرح، فإنَّ هذا خلاف السُّنَّة؛ لأنَّه ﷺ قال: «**تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ**»[3]، وفي المسألة خلاف.

قلتُ: وفي هذا الرد نظرٌ؛ لأنَّ الحديث لم يَرِدْ في مسألة الشاهد الواحد على الجرح، ثم يموت المجروح، وأيضًا لو اقتصر[4] بالحديث على محله؛ لخرجت صور كثيرة من صور القسامة على مذهب مالك.

وقوله: وشهادة رجلين تجوز على شهادة عدد كثير؛ يريد: في غير الزنا، وأما في الزنا[5] فكما ذكر المصنف.

---

(1) كلمة (أن) زائدة من (ح2).

(2) عبارة (القول في الشاهد الواحد فيموت) يقابلها في (ح2): (النقل بشاهدٍ واحد في الجرح).

(3) متفق على صحته، روى مالك في باب تبدئة أهل الدم في القسامة، من كتاب القسامة، في موطئه: 1290/5، برقم (655).

والبخاري في باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه، من كتاب الأحكام، في صحيحه: 75/9، برقم (7192).

ومسلم في باب القسامة، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1294/3، برقم (1669) جميعهم عن سهل بن أبي حثمة ﷺ، أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةَ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ، مِنْ جَهْدٍ أَصَابَهُمْ، فَأُخْبِرَ مُحَيِّصَةُ أَنَّ عَبْدَ اللهِ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي فَقِيرٍ أَوْ عَيْنٍ، فَأَتَى يَهُودَ فَقَالَ: أَنْتُمْ وَاللهِ قَتَلْتُمُوهُ، قَالُوا: مَا قَتَلْنَاهُ وَاللهِ، ثُمَّ أَقْبَلَ حَتَّى قَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ، فَذَكَرَ لَهُمْ، وَأَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ - وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ - وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ، فَذَهَبَ لِيَتَكَلَّمَ وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْبَرَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِمُحَيِّصَةَ: «كَبِّرْ كَبِّرْ» يُرِيدُ السِّنَّ، فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ، ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ، وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ»، فَكَتَبَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَيْهِمْ بِهِ، فَكُتِبَ مَا قَتَلْنَاهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِحُوَيِّصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ: «أَتَحْلِفُونَ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟»، قَالُوا: لاَ، قَالَ: «أَفَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ؟»، قَالُوا: لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ، فَوَدَاهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتِ الدَّارَ، قَالَ سَهْلٌ: فَرَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ، وهذا لفظ البخاري.

(4) كلمتا (لو اقتصر) يقابلهما في (ز): (واقتصر) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) عبارة (وأما في الزنا) ساقطة من (ز).

قال في كتاب الرجم: وتجوز الشهادة على الشهادة في الزنا، مثل أن يشهد أربعة على شهادة أربعة، واثنان على شهادة اثنَيْن[1] واثنان على / شهادة اثنين آخرين؛ فتتم الشهادة. [ز:455/ب]

ولو شهد اثنان أو ثلاثة على شهادة أربعة؛ لم يجز ذلك، ويحد الشهود للقذف؛ إلا أن يقيموا أربعة سواهم على أربعة أشهدوهم؛ فلا يحدوا، ويحد الزاني أو يُرجَم.

ولو شهد ثلاثة على شهادة ثلاثة[2]، وواحد على شهادة واحد؛ لم يجز حتى يشهد على الواحد اثنان.

وكذلك إن شهد ثلاثة على رؤية أنفسهم، وواحد على شهادة واحد؛ لم تتم الشهادة، ويحد الشهود للقذف حتى يشهد اثنان على شهادة الرابع، فتتم الشهادة حينئذٍ، ويحد المشهود عليه إذا كانت شهادتهم كلها على وطءٍ واحدٍ في موضعٍ واحدٍ، كما وصفنا[3].

والنصوص في الفصل كثيرة مشهورة، فلنقتصر على نصِّ "المدونة"، فإنه وافٍ بما ذكر المصنف.

وقوله: (وكذلك إن شهد ثلاثة على رؤية أنفسهم...) إلى قوله: (حتى يشهد اثنان على شهادة الرابع) هي من مسائل التلف التي[4] ذكر[5] المصنف.

وهذا الذي ذكر المصنف من عدد الناقلين في الزنا، وما ينشأ عنه من التلفيق[6]، وفي معناه -أيضًا- أنَّ تزكية شاهد الزنا يكفي فيها[7] اثنان هو المشهور، كما رأيت من مذهب "المدونة".

---

(1) جملة (أو اثنان على شهادة اثنَيْن) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(2) عبارة (على شهادة ثلاثة) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 245/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 343/4.

(4) في (ز): (والذي) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) في (ز): (نقل).

(6) ما بين المعكوفتين يقابله بياض في (ز) وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

(7) في (ز): (فيه) ولعل ما اخترناه أصوب.

وقال مطرِّف: لا تنقل شهادة الزنا بأقل من ستة عشر عن كل واحد أربعة.

وقال ابن الماجشون: إن اجتمعوا لكفى أربعة عن كل واحد اثنان، وإن تفرقوا فثمانية عن كل واحد اثنان.

وروي يكفي اثنان عن كل واحد، وروي عن عبد الملك -أيضًا- ثمانية من غير تفصيل(1).

والتزكية عند كل قائل تابعة(2) لقوله في النقل، والمشهور يكفي أن يزكي اثنان كل واحد من الأربعة وتقدَّم(3) قول شاذ في المذهب أن شهود الدماء والحدود لا تُقْبل تزكيتهم، ولا بدَّ من علم القاضي بعدالتهم، وتقدم هذا عند قول المصنف: (وَتَزْكِيَةٍ وَإِنْ بِحَدٍّ)(4).

وجازَ تَزْكِيَةُ ناقِلٍ أَصْلَهُ، ونَقْلُ امْرَأَتَيْنِ مَعَ رَجُلٍ فِي بابِ شَهادَتِهِنَّ

يعني أنَّ ناقل الشهادة عن غيره يجوز أن يزكي المنقول عنه الشهادة إذا كان الحاكم لا يعرفه، فـ(تَزْكِيَةُ) مصدرٌ مضاف إلى فاعله، وأصله مفعول، والهاء عائدة على الناقل، وكلامه يقتضي بالتضمن أن نقل الشهادة يجوز عمَّن يحتاج القاضي إلى التعريف به فيزكيه الناقل أو غيره، وهل يقتضي جواز النقل عمَّن لا يعرف الناقل عدالته؟ فيه نظر.

أمَّا جواز تزكية الناقل الأصل، وما تضمَّن من جواز النقل عمن يحتاج القاضي إلى التعريف به، فقال في "النوادر": قال في كتاب ابن المواز: وليس النقل عن الشاهد بتعديل حتى يعدله الناقلون، أو يعرفه القاضي بعدالته.

قال أشهب: وإلا طلب من يُزَكِّيه.اهـ(5).

---

(1) قولا مطرِّف وابن الماجشون بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 386/8.

(2) اسم الفاعل (قائل) زائد من (ح2).

(3) ما يقابل كلمة (وتقدَّم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) انظر النص المحقق: 5/ 409.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 383/8.

ولا خلاف في جواز تزكية الناقل الأصل؛ بل شَرَطَ أبو حنيفة في صحة النقل أن يزكي الناقل الأصل، والمذهب عدم الشرطية كما رأيت؛ بل ينقل عمن لا يعرفه الناقل وإنما يُزَكِّيه غيره، وإن كان لا ينبغي النقل عمن يعرفه الناقل مجرحًا للتغرير بالقضاة وإدخال اللبس عليهم[1].

ونقل ابن يونس عن كتاب ابن المواز -وهو في "النوادر" أيضًا[2]-: ولا ينقل عن غير العدول إلى القاضي؛ لئلا يغلط فيقضي بها.

ومن "العتبية" قال أشهب: وإن شهد قوم[3] على شهادة رجل لا يعرفونه / بالعدالة، والقاضي يعرفه بالعدالة، أو عدَّله غيرهم؛ فذلك جائز. [ز:456/أ]

قال أصبغ: وذلك إذا عرفه القاضي والذين عدلوه أنه المنقول عنه بعينه؛ لئلا يُجعَل اسمه لغيره.اهـ[4].

وقوله: (وَنَقْلُ...) إلى آخره معطوف على (تَزْكِيَةُ)؛ أي: وجاز أن تنقل المرأتان الشهادة عن رجل مع رجل آخر في الحقوق التي تجوز فيها شهادة النساء، وكان حقُّه أن يقول: (شهادتهما)؛ لأنَّه عائدٌ على المرأتين، لكنه أعاده على النساء؛ لدلالة المرأتين عليهن، وما ذكره هو قول ابن القاسم، وأشهب، ومنع غيرهما نقل النساء.

قال في "المدونة": وتجوز شهادتهن على الشهادة في الأموال، أو في الوكالة على الأموال إذا كان معهن رجل، وهنَّ وإن كثرن كرجل واحد.

ولا ينقلن شهادة إلا مع رجل؛ نقلن عن رجل أو امرأة[5]، وقاله أشهب.

وقال غيره: لا تجوز شهادتهن على شهادة غيرهن، ولا على وكالة في مال.

قال ابن القاسم: وما لا تجوز فيه شهادتهن فلا يجوز أن يشهدن فيه على شهادة

---

(1) من قوله: (ولا خلاف في جواز) إلى قوله: (وإدخال اللبس عليهم) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 383/15.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 383/8.

(3) كلمة (قوم) زائدة من (ح2).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 235/9 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 221/10.

(5) في (ز): (امرأتين) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

غيرهن؛ كان معهنَّ رجل أم لا.اهـ[1].

قال في "التنبيهات": إنما وافق أشهب ابنَ القاسم في شهادتهن على الشهادة فقط، وخالفه في الوكالة.

وفي "كتاب محمد": لا يُجَزنَ في الوكالة على مال، وينقلن مع[2] رجل فيه إذا زكى المنقول عنه غيرهن، وقاله عبد الملك.

وأخذ من هنا جواز نقل الرجل عمن لا يعدله؛ إذْ تعديل النساء لا يجوز اتفاقًا، ولا حجة فيه؛ لأنَّ تعديلهن إنما مُنِع للسُّنَّة، وإذْ قد يكون الرجل معروف العدالة، وإذ ليس كل من نقل عن غيره تعرف[3] عدالته.

وقد قيل: إن لم يعدل الناقل الأصل؛ فهي[4] ريبة في شهادته والصواب جوازها.اهـ[5].

وتَبَيَّن لك مِنْ نقل "المدونة"، وكلام عياض أن أشهب يوافق في نقلهن، وعن ابن شاس، وابن الحاجب -ووافقه شراحه[6]- منع نقلهن لأشهب[7]، وزاد ابن شاس: وعبد الملك[8]، وتبين -أيضًا- من نقل "التنبيهات" أن عبد الملك يوافق أيضًا.

وقال أبو الحسن الصُّغَيِّر: إن الغير في كلام "المدونة" هو عبد الملك[9]، فعليك بتحقيق ذلك.

ونَقْل اللخمي عن أشهب وعبد الملك موافق لابن شاس، ومخالف لأبي

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 139/5 و140 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 399/3.

(2) في (ز): (في) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(3) في (ز): (يعرف) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(4) في (ز): (فهو) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2165/4.

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 384/15.

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 705/2.

(8) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1059/3.

(9) انظر: تقييد أبي الحسن على التهذيب، للزرويلي (بتحقيقنا): 119/16.

الحسن في عبد الملك[1].

وظاهر قول المصنف في باب شهادتهن: إنَّ نقلهنَّ يجوز فيما[2] يقبلن فيه؛ اختصصن به كالولادة والاستهلال، أو شاركهن فيه الرجال كالأموال.

قالوا[3]: وهذا هو ظاهر "المدونة"، ويحتمل أن يريد المصنف بباب[4] شهادتهن ما ينفردن به كالولادة.

قال ابن عبد السلام: وكلا الاحتمالين فيه خلاف.اهـ[5].

وقال اللخمي: اختُلِفَ في نقلهن، فأجازه ابن القاسم فيما يشهدن فيه، فينقل رجل وامرأتان عن رجلين شهدا بمال؛ فتتم الشهادة، أو عن رجل وامرأتين فيحلف الطالب على شهادة الأصل، وعن امرأة فتكون ربع شهادة، أو عن رجل أو امرأتين بطلاقٍ أو عتق أو قتل[6] فيحلف الزوج أو السيد ويقسم الأولياء، ولا يصلح نقل امرأتين، كما لا ينقل رجل عن رجل[7]، ولا عن امرأتين.

واختلف في نقل امرأتين عن امرأتين في ولادة أو استهلال، فأجازه أصبغ كشهادتهما بذلك.

وقال ابن القاسم: لا يجوز في ذلك إلا رجل وامرأتان، ولا يجوز نقل أربع نسوة وهو أصوب؛ لأنَّ شهادتهن في ذلك ضرورة ولا ضرورة في النقل، ولا في / الاقتصار عليهن. [ز:456/ب]

وقال أشهب وعبد الملك: لا يجوز نقلهن الشهادة بحالٍ لا في مال ولا في غيره، ولا تجوز إلا حيث يجوز شاهد ويمين، والنقل لا يجوز ذلك فيه.اهـ[8].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5455/10.

(2) كلمة (فيما) يقابلهما في (ح2): (في باب).

(3) في (ز): (وقال).

(4) في (ز): (ببيان).

(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 384/15.

(6) العاطف والمعطوف (أو قتل) زائدان من (ح2).

(7) كلمتا (عن رجل) ساقطتان من (ز) وهما في تبصرة اللخمي.

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5454/10 و5455 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في البيان =

وإنْ قالا: «وَهِمْنا؛ بَلْ هُوَ هَذا» سَقَطَتا

لما ذكر الشهادة أصلًا ونقلًا أخذ يذكر ما يُبطِل الشهادة من رجوع[1] أو شبهه، فقال: إن الشاهدين إن أدَّيا[2] شهادة على أحد بأن قِبَله حقًّا من الحقوق، ثم قالا للقاضي قبل الحكم: وَهِمْنَا في شهادتنا على هذا؛ بل الذي[3] قِبَلَه الحق هو هذا الآخر؛ فإن الشهادة الأولى التي ادعوا الوهم فيها والثانية التي زعموا تحقيقها ساقطتان، ففاعل: (قالا) ضمير الشاهدين المفهوم من السياق، وضمير (هُوَ) عائدٌ على المشهود عليه، كما أنَّ الإشارة بهذا إليه، وفاعل (سَقَطَتَا) ضمير الشهادتين الأولى والثانية الصادرتين من هذين الشاهدين.

قال في كتاب القطع في السرقة من "المدونة": وإذا شهد رجلان على رجل بالسرقة، ثم قالا قبل القطع: وهمنا؛ بل هو هذا الآخر؛ لم يُقطع واحد منهما.اهـ[4].

وقال[5] في "النوادر" -ونقله ابن يونس وغيره-: قال سحنون: ولو شهدا على رجل بسرقةٍ أو قصاص ثم أتيا قبْل الحكم بآخر فقالا: (هذا هو) فلا تقبل شهادتهما على الأول ولا على الآخر وقد خرجا عن حدِّ العدالة، ويحدان فيما شهدا به من الزنا حدَّ القذف في الحر المسلم، وإن حكم به مضى قالا: وهمنا، أو تعمَّدنا.

قال في كتاب ابن المواز: إن[6] قالا قبل الحكم: وهمنا، فقد صارا غير عدلين؛ لا يقبلان، وقاله ابن القاسم وأشهب، وقالا: لو قالا في الآخَر: على هذا شهدنا[7]،

= والتحصيل، لابن رشد: 53/10 وقول أشهب وعبد الملك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 399/8.

(1) ما يقابل كلمة (رجوع) بياض في (ز).

(2) ما يقابل كلمة (أديا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) كلمتا (بل الذي) يقابلهما في (ز): (فالذي).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 283/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 304/4.

(5) في (ز): (وزاد).

(6) كلمة (إن) ساقطة من (ز).

(7) في (ز): (أشهدنا).

ووهِمنا في الأول؛ لم يقبلا على واحدٍ منهما، وقاله ابن القاسم عن مالك.

قال أشهب: كان ذلك في حقٍّ أو قتلٍ[1] أو سرقةٍ؛ لأنهما أخرجا أنفسهما من العدالة بإقرارهما أنهما شهدا على الوهم، والشك.اهـ[2].

وقد تقدَّم حكم الشاهد يشك في شهادته ثم يزول شكه قبل الأداء عند قول المصنف (ذَاكِرٍ بَعْدَ شَكٍّ)[3].

ونُقِضَ إنْ ثَبَتَ كَذِبُهُمْ؛ كَحَيَاةِ مَنْ قُتِلَ، أَوْ جَبِّهِ قَبْلَ الزِّنا، لا رُجُوعُهُمْ، وغَرِما مالًا ودِيَةً ولَوْ تَعَمَّدا

يعني أن الشهود إن تبيَّن كذبهم فيما شهدوا[4] به -بعد الحكم بشهادتهم- فإنَّ الحكم بها ينقض؛ لتبين كذبهم، كما لو شهدوا على رجل أنه قتل من يُقْتَل به، فقتل المشهود عليه بشهادتهم، ثم ثبتت حياة المشهود[5] له، أو شهدوا على محصن بالزنا فرُجِمَ، ثم ثبت أن المرجوم كان مجبوبًا قبل الوقت الذي شَهِدوا عليه فيه بالزنا، وأما لو جُبَّ بعد ذلك الوقت[6]؛ لكانت شهادتهم صحيحة.

وقوله: (لا رُجُوعُهُمْ، وغَرِما) أي: لا ينقض الحكم الواقع بشهادتهم؛ لرجوعهم عما شهدوا به[7] بعد الحكم سواء ادعوا وهمًا أو غلطًا أو أقروا بالزور[8].

وقوله: (غَرِما) -أي: الشاهدان إن رجعا عن شهادتهما بعد الحكم- (مَالًا)؛ أي: ما أتلفاه بشهادتهما من المال أو دية[9]، أي: دية ما أتلفا بشهادتهما من نفس وطرف،

---

(1) عبارة (حقٍّ أو قتلٍ) يقابلهما في (ح2): (قتلٍ أو حقٍّ) بتقديم وتأخير.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 438/8 و439.

(3) عبارة (وقد تقدَّم حكم الشاهد... المصنف (ذَاكِرٍ بَعْدَ شَكٍّ)) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (يشهدوا).

(5) في (ز): (المقتص).

(6) في (ز): (الحكم).

(7) الجار والمجرور (به) زائدان من (ح2).

(8) عبارة (أقروا بالزور) يقابلها في (ز): (إقرارًا بتعمد الزور).

(9) عبارة (أي: ما أتلفاه بشهادتهما من المال أو دية) زائدة من (ح2).

ويُشارك الراجعين في الغُرم مَن ثبت كذبهم، كما في صورة المجبوب، والتفريع في غرم المال والدية إنما هو مع الرجوع؛ فلذا فسرنا ضمير (غَرِمَا) بالراجعين لا بمن[1] ثبت كذبهم ويقويه تثنية المصنف الضمير؛ لأنهما أقل صور الرجوع، وصورة الكذب، وإن كان فيها الغُرم إلا أنها قليلة، ولو قال: (وغرما أو غرموا)؛ لكان أبين، لكنه هو مراده.

وظاهر كلام المصنف أن الراجعين يغرمان مطلقًا؛ أي: سواء أقرا بتعمد الزور، أو ادَّعيا الوهم والغلط، وهذا قول أشهب، وقال ابن القاسم والأكثر: إنهما لا يغرمان إلا إن أقرا بتعمد، وسيأتي ذلك في نقل / "النوادر" وغيرها[2]. [ز:457/أ]

وفي الرسالة: وإذا رجع الشاهد بعد الحكم أغرم ما أتلف بشهادته إن اعترف أنه شهد بزور، قاله أصحاب مالك.اهـ[3].

ومفهومه: إن لم يعترف بالزور لم يغرم -كما سيأتي- لكن المصنف اعتَمَد على ظاهر إطلاق ما وقع في كتاب القطع في السرقة من "المدونة" فإنَّه قال: وإن رجعا بعد الحكم وقد شهدا على دين، أو طلاقٍ أو حدٍّ أو عتق أو غير ذلك؛ فإنهما يضمنان الدين، ويضمنان العقل في القصاص في أموالهما، ويضمنان قيمة المعتق.

وفي الطلاق إن دخل بالزوجة؛ فلا شيء عليهما، وإن لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج.اهـ[4].

فظاهر قوله: (يضمنان) سواء تعمَّدا أو أخطآ.

ومثله في كتاب الرجم قال: وإن رجعَ شهودُ الزنا بعد الرجمِ حُدُّوا، وكانت الدية في أموالِهم.اهـ[5].

---

(1) في (ز): (من).

(2) قولا أشهب وابن القاسم بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 437/8.

(3) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 133.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 283/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 304/4.

(5) عبارة (ومثله في كتاب الرجم... الدية في أموالِهم) ساقطة من (ز).
تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 342/4.

ونص ابن الجلاب، و"المعونة" موافق لكلامِ المصنف، ونصها: عدم الغرم مع الغلط لعبد الملك[1].

قال في الجلاب: إن رجعا بعد الحكم وذكرا غلطًا؛ لم ينقض وغرما، وكذلك لو تعمَّدا.

وقال عبد الملك: لا شيء عليهما إن غلطا، وعليهما الغرم إن كذبا، وإن رجع أحدهما غرم النصف.اهـ مختصرًا.اهـ[2].

وقريب من هذا نص التلقين[3].

وحكى ابن عبد السلام عن بعضهم أن قولَ ابن القاسم وابن الماجشون اختلف في ذلك.

قال: والأظهر المساواة في لزوم الضمان.اهـ[4].

قلتُ: ولعل المصنف اعتمد على اختياره -أيضًا- وبالجملة فقد اضطرب النقل في هذه المسألة كما ترى، وانظر قول ابن أبي زيد وابن يونس عن ابن القاسم وابن الماجشون مع نقل غيرهما[5].

وجعل ابن القاسم الدية على الراجعين في أموالهما، وأخذ له أنها على عواقلهما من قوله في حريم البئر: إن منعوهم الماء حتى ماتوا عطشًا؛ فالدية[6] على عواقلهم[7].

وفرَّق بعضهم بأنهم لم يتيقنوا هلاكهم بالعطش أو بسبب[8] غير ذلك، وغير هذا

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 459/2.

(2) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 249/2.

(3) عبارة (وقريب من هذا نص التلقين) ساقطة من (ز).

تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 342/4.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 396/15.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 438/8، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 301/11.

(6) العاطف والمعطوف (فالدية) يقابلهما في (ز): (إن الدية).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 190/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 279/4.

(8) كلمة (بسبب) يقابلها في (ز): (لم ما).

مما ذكره الشراح.

وقوله: (وَلَوْ تَعَمَّدا)؛ أي: إنما يغرمان فيما أتلفاه بشهادتهما من نفس أو طرف الدية، ولو كانا تعمَّدا الشهادة بالزور، ولا يقتص منهما بتسببهما؛ لأنهما لم يباشرا القتل، وغيَّ بـ(لو) تنبيهًا على خلاف أشهب في المسألة، وأنه يقتص منهما إن ثبت تعمدهما بإقرارهما بذلك.

وما ذكر المصنف هو قول ابن القاسم، وكأنَّ خلاف أشهب عنده قوي؛ فلذلك نبَّه عليه ووافقه ابن عبد الحكم.

قال ابن الجلَّاب: ولو شهد شاهدان على رجل بالقتل، فقتل بشهادتهما، ثم رجعا وأقرا بالكذب، أو الغلط؛ غَرما الدية ولم يلزمهمًا القود.

وقال أشهب: يقتص منهما إذا تعمَّدا ويغرمان الدية إذا غلطا.اهـ[1].

وقال اللخمي في كتاب الرجم: إن أقروا بالتعمد بعد الرجم، فالقول أنهم يقتلون أشبه؛ لأنهم كالمجبرين للإمام[2]، ولا فرق بين أن يلوا ذلك بأيديهم أو لا.اهـ[3].

وقوله: (تَعَمَّدا) يحتمل أن يكون ماضيًا مسندًا إلى ضمير الشاهدين، وهو الظاهر؛ أي: تعمدا شهادة الزور، ويحتمل أن يكون مصدر خبرًا لكان المحذوفة مع اسمها، وهو ضمير التسبب في الإتلاف المفهوم من السياق؛ أي: ولو كان تسببهما في إتلاف المال، وغيره تَعَمُّدًا.

والصورتان اللَّتان مثَّل بهما المصنف في[4] نقض الحكم؛ لتبين الكذب لا يظهر للنقض فيهما أثر، إلا ما ثَبَتَ على المشهود من الغرم، ويظهر أثر النقض فيما يكون المحكوم به قائمًا.

أما كذبهم بحياة من شهدوا بقتله، فقال في "النوادر" من كتاب ابن المواز: إن شهدا أن هذا / قتل ابن هذا عمدًا، فقُتِل، ثم قدم ابن الرجل حيًّا، قال ابن القاسم: لا [ز:457/ب]

(1) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 249/2.

(2) في (ح2): (الإمام).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6187/11 و6188.

(4) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

شيء على الإمام، ولا على عاقلته، ولا على الأب، ويغرم الشهود ديته في أموالهم.

وقال[1] أصبغ: والخطأ فيه من الشهود، فإن تعمَّدوا فذلك في أموالهم، وإن شبه عليهم فعلى عواقلهم، وهذا بخلاف رجوعهم.اهـ[2].

وأما ثبوت الدية جب من رجم بشهادتهم، فقال في كتاب الرجم من "المدونة": وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرجمه الإمام ثم أصابوه مجبوبًا لم يحد الشهود؛ إذْ لا يحد من قال لمجبوب: يا زانٍ، وعليهم الدية في أموالهم مع وجيع الأدب وطول السجن.اهـ[3].

قال عبد الحق: من قذف من جُبَّ قبل احتلامه؛ لم يحد، ولو جُبَّ في كبره؛ لحُدَّ.

وأما من شهد عليه بالزنا فأصيب مجبوبًا؛ لم يحد الشهود؛ جب قبل الاحتلام أو بعده؛ لأنهم إن رأوه يزني قبل جبه؛ جازت شهادتهم، وإن قالوا: رأيناه يزني بعد جبه لم يحدوا؛ لأنَّه ليس ممن يزني؛ لعدم الآلة.

وسألتُ عنها بعض شيوخنا من القرويين، فقال: لا يحدون إن كان جبه قبل تاريخ الشهادة؛ بخلاف من قال لمجبوب: يا زان، ومَنْ كان جُبَّ بعد احتلامه، وخالفه بعض شيوخنا من القرويين، وقال: والمسألتين سواء، وليس بصحيح.اهـ[4].

قال اللخمي في مسألة "المدونة": وقال أشهب في "كتاب محمد": الدية على عاقلة الإمام، إلا إن قالوا: رأيناه يزني قبل أن يُجَب، فتمضى شهادتهم ولا يحدوا، وكذا لا يحدوا إن قالوا بعد جبابه.

قال اللخمي: العقوبة والسجن فيه صواب، وأما الدية فلا أراها عليهم، ولا على الإمام؛ لقدرته على أن يظهر ذلك من نفسه، فيكون كبَيِّنة عادلة رُدَّ بها شهادة من شهد عليه.

---

(1) في (ز) و(ح2): (وقاله) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 524/8.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 240/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 340/4.

(4) النكت والفروق، لعبد الحق: 287/2.

وأما سقوط حدهم إن شهدوا بزناه الآن، وقد جُبَّ بعد البلوغ فصواب؛ لأنه[1] إقرار على وجه الشهادة، ولا يحمل[2] عليهم أنهم أرادوا غير ما شهدوا عليه به[3].

ومن قال لمجبوب: يا زان على القذف والمشاتمة؛ حُدَّ، ويحمل قوله أنَّ ذلك قبل جبه.اهـ[4].

قلتُ: ما ذكره من سقوط الدية لقدرته[5] على إظهار جبه، فيه نظر؛ إذْ لا يتوصل إلى ذلك إلا بفعل محرم، وهو كشف العورة؛ ولذا يُصَدَّق من ادَّعى الاحتلام[6] والإنبات ولا يكشف، وإن ترتب على ذلك أحكام كثيرة، وأيضًا فإنه يرى أن الشهادة أوجبت حدًّا أو حكمًا[7]، فلا تسقط بما يعارضها من ذلك، كما لو شهد أربعة بزنا امرأة، ثم شهد أربعة نسوة ببكارتها، وكما لو شهد رجلان بسرقة أو قتل في زمان أو مكان، وشهد غيرهما أن المشهود عليه كان في ذلك الوقت في غير ذلك المكان؛ إلا أن يقال: إن الجب في قوة المعارضة بمثابة ما لو شهد أهل الموسم أن المشهود عليه بما ذكر ما مر[8] بهم الموسم في ذلك اليوم، والمسألة محل النظر.

وأما قول المصنف: (قَبْلَ الزِّنا) فتقييدٌ صحيحٌ لا بدَّ منه، ولم أقف عليه منصوصًا هكذا إلا ما يشير إليه كلام عبد الحق واللخمي.

وأما أنَّ رجوع البينة لا ينقض الحكم منه، فقد تقدم فيه نص "الجلاب"[9]، وهو ظاهر من نصوص "المدونة"، وسيأتي -أيضًا- من نصِّ غيرها.

---

(1) كلمتا (فصواب لأنه) يقابلهما في (ز): (فصوابه أنه).

(2) في (ز): (يحد) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) الجار والجرور (به) زائدان من (ز).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6195/11 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 248/14.

(5) كلمة (لقدرته) زائدة من (ح2).

(6) ما يقابل كلمة (الاحتلام) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) العاطف والمعطوف (أو حكمًا) زائدان من (ح2).

(8) كلمتا (ما مر) يقابلهما في (ز): (أقام).

(9) انظر النص المحقق: 6/ 273.

وقال في أول كتاب الأقضية من التهذيب: وإذا اسْتَقَالَ[1] الشاهد بعد الحكم لم يُقَل[2]، ولا تجوز شهادته فيما يستقبل.اهـ[3].

وقال ابن يونس وغيره: روى المغيرة عن ابن أبي ذؤيب أن رسول الله ﷺ / قال في شاهد شهد، ثم رجع عن شهادته بعد أن حكم بها رسول الله ﷺ: «**تمضي شهادته الأولى لأهلها، والأخرى باطلة**»، وأخذ به مالك وغيره. [ز:458/أ]

قال ابن المواز: ولم يحْفَظْ أصحاب مالك عنه في غرم الشاهد جوابًا؛ إلا أن جميعهم يرون تغريمه ما أتلف بشهادته إن أقرَّ أنه تعمَّد الزور، وقاله ابن أبي سلمة.

قال سحنون: وروى ابن وهب عن علي رضي الله عنه أن رجلين شهدا عنده على سارق[4]، فقطعه، ثم قالا: وَهِمْنا، إنما هو هذا؛ فأبطل شهادتهما الآخرة وأغرمهما دية يد[5] الأول، وقال: "لو علمت تعمدكما قطعه[6]؛ لقطعتكما"[7].

قال ابن عبد الحكم: وفيه قطع يدين[8] بيد، كقولنا خلافًا للحنفي، وفيه قطع الشاهدين مع العمد، وهو قول أشهب، وبه أقول، وفيه تغريم الشاهدين مع الخطأ، وبه أقول.

قال سحنون: اختلف أصحابنا في رجوعهم، فقالوا: إن قالوا[9]: وهمنا أو شُبِّه علينا؛ فلا غرم عليهم ولا أدب[10]، وإن قالوا: زوَّرنا؛ غرموا ما أتلفوا، وأُدِّبوا.

---

(1) ما يقابل كلمة (استقال) بياض في (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) في (ح2): (يقبل) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 389/3.

(4) في (ز): (سرقة).

(5) كلمتا (يد) ساقطة من (ز).

(6) قوله: (تعمدكما قطعه) يقابله في (ز): (تعمدكما لما قطعه)، وما اخترناه موافق لما في الجامع.

(7) في (ز): (لقطعكما) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

والأثر رواه البخاري معلقًا في باب إذا أصاب قوم من رجل، هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم، من كتاب الديات، في صحيحه: 8/9.

(8) في (ز): (يد) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) كلمتا (إن قالوا) ساقطتان من (ز) وهما في جامع ابن يونس.

(10) كلمتا (ولا أدب) زائدتان من (ح2) وهما في جامع ابن يونس.

وقال آخرون: يغرمون ما أتلفوا في العمد والوهم والشك، ويؤدَّب المتعمدون.

وقال بعض أصحابنا: إن رجعوا بعد الحكم في قطع أو قتل؛ اقتص من المتعمدين، وأكثر مذاهبهم ضمان العقل في النفس واليد، ولا قَوَد عليهم؛ إذْ لم يلوا ذلك بأيديهم.اهـ[1].

وإلى ما نقل سحنون عن بعض الأصحاب من القصاص من المتعمد أشار[2] المصنف بإتيانه بـ(لَوْ) في قوله: (لَوْ تَعَمَّدا).

ثم قال ابن يونس بعد هذا: ابن المواز: إذا[3] شهدا في قتل أو غيره، ثم رجعا بعد الحكم؛ فرجوعهما ليس بشهادة؛ بل إقرار على أنفسهما بما أتلفا، وشهادتهما الأخيرة باطلة والحكم ماضٍ.

ورُوي ذلك[4] عن أبي سلمة وغيره.

واختلف في أدبهما[5]، فقال ابن القاسم وعبد الملك: عليهما الأدب الموجع، وقال أيضًا: لو أُدِّبا؛ لكانا لذلك أهلًا.

وقال ابن عبد الحكم: لا يؤدبان؛ لأنَّه توبة، ولا يؤدب تائب، ولو ضُرِبَا ما رجع شاهد[6] عن باطل، وقاله أشهب، قال: وكذا المرتد لا[7] يعاقب إن رجع إلى الإسلام.اهـ[8].

وأما تغريمهم المال، فسيأتي[9] كثيرٌ منهم.

وفي[10] "النوادر": قال ابن الماجشون: إن رجعا بعد الحكم وأقرَّا بتعمُّد الزور؛

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 336/9.

(2) الفعل الماضي (أشار) زائد من (ح2).

(3) في (ز): (إن).

(4) في (ز): (كذلك) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) في (ز): (الأدب).

(6) في (ز): (الشاهد).

(7) كلمة (لا) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 337/9 و338.

(9) ما يقابل كلمة (فسيأتي) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(10) في (ز): (في) ولعل ما اخترناه أصوب.

ضمنا الدية وغيرها من الأموال ويؤدبان، وإن قالا: وهمنا؛ فلا ضمان عليهما ولا أدب والحكم ماض، وهو[1] قول مالك، والمغيرة.

ابن المواز: ولم يُحفظ لمالك[2] في تغريمهم جوابًا، ولكن قاله أصحابه أجمعون المدنيون والمصريون.

قال ابن القاسم: وأخبرني من أثق به عن عبد العزيز: إن رجع أحدهما بعد الحكم؛ غرم نصف الحق ولم يرد الحكم، فسألت مالكًا، فقال: يمضي الحكم، ولم يرد.

وقال ابن القاسم وأشهب وابن وهب وابن عبد الحكم وعبد الملك وأصبغ: يغرم نصف الحق.

قال ابن القاسم وعبد الملك وابن عبد الحكم وأصبغ[3]: لا شيء عليهما حتى يقرا بتعمدهما الزور، ولو أقر أحدهما وقال الآخر: وهمت، أو شبِّه علي، أو كان[4] قضاه الدين ونسيت؛ لم يغرم نصف الحق إلا المقر بتعمد الزور.

وقال أشهب: يضمنان إنْ رجعا وإن لم يتعمَّدا، واعتذرا بسهوٍ أو غلطٍ.اهـ[5].

وأما عدم قتلهم مع التعمد، فقد تقدَّم ما فيه من النقل، وهو ظاهر كتاب الرجم من "المدونة"[6].

وفي "البيان" تحصيل القول في رجوع الشاهد: إن رجع قبل الحكم، وقد شبه عليه قُبِل الآن وفي المستقبل وبعد الحكم؛ / لم يُردّ الحكم. [ز:458/ب]

واختُلِفَ هل يضمن؟ أم لا؟ وهل يقبل في المستقبل؟ أم لا؟

---

(1) في (ز): (وهذا).

(2) كلمتا (يُحفظ لمالك) يقابلهما في (ز): (يحفظ مالك).

(3) عبارة (وابن عبد الحكم وأصبغ) زائدة من (ح2).

(4) كلمتا (أو كان) يقابلهما في (ز) و(ح2): (وكان) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) كلمتا (أو غلطًا) يقابلهما في (ز): (وغلطًا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

وانظر: النوادر والزيادات، لابن ابي زيد: 436/8 و437.

(6) انظر النص المحقق: 6/ 274.

فإن قال: شُبِّهَ[1] عليَّ؛ قُبِل إن كان مبرزًا اتفاقًا، وإن لم يكن مبرزًا؛ ففيه خلاف، وإن لم يأتِ بشبهة وتعمد الزور أُدِّبَ[2] وضمن ما أتلف بشهادته، ولا يقبل في المستقبل كان رجوعه قبل الحكم أو بعده.

وقال سحنون: لا يؤدب[3] قبل الحكم. اهـ مختصرًا[4].

وقد ذكر المازري[5]، وابن شاس وغيرهما فرعًا من هذا الباب، وأصله من "النوادر" فيمن حلف ألا ينزع هذا القيد من رِجْل عبده شهرًا، وحلف بعتقه -أيضًا- أنَّ وزن القيد عشرة أرطال، فشهد شاهدان أن في وزنه ثمانية فعتق، فلما حلَّ الأجل وجد فيه عشرة، قال ابن عبد الحكم: ينقض الحكم؛ لظهور كذبهما.

وقال أبو حنيفة: يمضي ويغرم الشاهدان كالرجوع، وفرَّق ابن عبد الحكم بأن كذب الراجعين محتمل[6].

ولا يُشارِكُهُمْ شاهِدا الإِحْصانِ فِي الغُرْمِ كَرُجُوعِ[7] المُزَكِّي

يعني: إذا شهد أربعة بزنا رجل، واثنان بإحصانه؛ فرجم ثم رجع جميعهم؛ فإنَّ ديته على شهود الزنا خاصة، ولا غرامة على شاهدي الإحصان؛ لأنَّه لم يقتل بشهادتهم، وذلك كما لو شهد الأربعة بالزنا واثنان بحق، وزكَّى الشهود غيرهم، ثم رجع جميعهم؛ فإنَّ الغرامة -أيضًا- على الشهود دون المزكين؛ لأنَّ الحق إنما أُخِذَ بالشهود لا بالمزكِّي.

فقوله: (كَرُجُوعِ المُزَكِّي) قَصَدَ به الاستدلال[8] ....

(1) في (ح2): (شبيه).

(2) كلمة (أدب) زائدة من (ح2).

(3) في (ز): (يوجب) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 76/10.

(5) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عرفة في المختصر الفقهي: 435/9.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 526/8 و527 وعقد الجواهر، لابن شاس: 1063/3.

(7) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (الإِحْصَانِ كَرُجُوعِ) بإسقاط الجار والمجرور (فِي الْغُرْمِ).

(8) في (ز): (استدلال).

على عدم غرم[1] شاهدي الإحصان، فجعل مسألة التزكية كالأصل لها، وكذلك أتى بها مَنْ نصَّ على المسألة، وكأنَّ عَدَم غُرم المزكي متفقٌ عليه.

قلتُ: وفيه نظر؛ لأنَّه لولا تعديلهم ما قُبِلُوا، ونفي الغرامة عن[2] شاهدي الإحصان أظهر منه عن[3] المزكي، فضمير (يُشارِكُهُمْ) عائدٌ على شهود الزنا، كمسألة المجبوب وغيره يعود على ما عاد عليه الضمير الذي قدَّرنا حين قلنا: تقدير كلامه: وغرموا؛ أي: شهود الزنا[4]، وقال هنا: (ولا يُشارِكُهُمْ) -أي: في الغرامة- مَنْ ذكر.

أما مسألة رجوع شاهدي الإحصان مع شهود الزنا، فقال في "النوادر" -ونقل ابن يونس بعضه في آخر كتاب الرجوع عن الشهادة[5]-: قال سحنون: إن شهد أربعة بالزنا، واثنان بالإحصان، أو أقر بالإحصان؛ فرجم[6]، ثم رجع الستة؛ فالدية على شهود الزنا وحُدَّ للقذف[7]، ولا شيء على شاهدي الإحصان.

وقال ابن المواز: اختلف فيها، فقال ابن القاسم: لا شيء على شاهدي الإحصان؛ رجعا جميعًا أو أحدهما.

وقال أشهب وعبد الملك: الدية على الستة أسداسًا.

قال ابن المواز: والذي أقول به: نصف الدية على شاهدي الإحصان، ونصفها على شهود الزنا.

---

(1) كلمة (غرم) زائدة من (ح2).

(2) في (ز): (مع).

(3) في (ز): (على).

(4) كلمتا (شهود الزنا) يقابلهما في (ز): (الشهود).

(5) في (ز): (الشهادات).

انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 371/9.

(6) في (ز) و(ح2): (فرجع) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) عبارة (ثم رجع الستة؛ فالدية على شهود الزنا وحُدَّ للقذف) يقابلها في النوادر والزيادات: (ثم رجع شاهدا الزنا وشاهدا الإحصان، فالغرم للدية على شهود الزنا، ويحدون للقذف).

وقال أصبغ بقول ابن القاسم، وقال: هي كما لو شهد شاهدان[1] على رجل أنه حلف بحريةِ عبده إن دخل المسجد شهرًا، وشهد غيرهما أنه دخله قبل الشهر، فعتق، ثم رجع شاهدا الدخول؛ فلا شيء عليهما، وإن[2] رجع شاهدا[3] اليمين قضي عليهما، ولا شيء على شاهدي الدخول إلا ما لزمهما من الجرحة[4].

قال ابن المواز: وسمعت من يقول: نصف الدية على الأربعة، ونصفها على شاهدي الإحصان؛ رجعوا جميعًا أو مفترقين، ومن رجع فعليه على هذا الحساب.اهـ[5].

[ز:459/أ] / وذكر في الباب فروعًا تناسب المسألة، فانظرها، ويتفرَّع عما ذكرنا من النقل المذكور: إن رجع شهود الزنا خاصة، هل يلزمهم جميع الدية، أو ثلثاها، أو نصفها[6]؟

وإن رجع شاهدا الإحصان خاصة، فهل لا يلزمهما شيء، أو يلزمهما ثلث الدية أو نصفها؟

وإن رجع أحدهما، هل يلزمه شيء، أو يلزمه سدس الدية، أو ربعها؟

وإن رجع أحد شهود الزنا، فهل يلزمه ربعها، أو سدسها، أو ثمنها؟

ففرع على قول ما يليق به، وهذا معنى قول ابن المواز: (ومن رجع فعليه على هذا الحساب).

وإن شهد أربعة بالزنا والإحصان، ثم رجع أحدهم فالإحصان مستقل باثنين، فعلى عدم[7] غرم شاهدي الإحصان يغرم الراجع ربعها، وعلى[8] من

---

(1) كلمتا (شهد شاهدان) يقابلهما في (ز): (شهدا).

(2) في (ز): (إن) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ز): (شاهد) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ز) و(ح2): (الحرية) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 530/8.

(6) عبارة (أو ثلثاها، أو نصفها) يقابلها في (ز): (وثلثاها، ونصفها).

(7) كلمة (عدم) زائدة من (ح2).

(8) في (ز): (على) ولعل ما اخترناه أصوب.

غرَّمهما[1] النصف يغرم ثمنها، وعلى من غرمهما الثلث يغرم سدسها.

ولو شهد اثنان من الأربعة بالإحصان ثم رجع أحدهما؛ بَطَلَ نصف حصة الإحصان وربع الزنا، فعلى قول ابن القاسم: عليهما ربع[2] حصة الزنا، ولا شيء عليه للإحصان، وعلى قول أشهب: عليهما ثلثها؛ سدس الإحصان، وسدس الزنا، وعلى قول ابن المواز: ثلاثة أثمانها، ربع[3] للإحصان، وثمن للزنا، ويمكن أن يُفرَّع منها أكثر من هذا.

وأما إن المزكي لا يغرم إن رجع، فقال في "النوادر" -ونقله ابن يونس[4]- من كتاب ابن سحنون عن أبيه: إن شهدا بحق فزكِّيا، ثم قال المزكيان: زكينا غير عدلين، ومن لا يزكى مثله؛ فلا ضمان عليهما؛ لأنَّ الحق أُخِذَ بغيرهما، ومن لو شاء لم يشهد، ولو رجع الشاهدان والمزكيان[5]، لم يغرم إلا الشاهدان؛ إذْ لو شاءا لم يشهدا فبهما قام الحق، وقاله ابن الماجشون.اهـ[6].

وقال ابن عبد السلام في المسألة الأولى: ويترجَّح مذهب ابن القاسم بأن عبد الملك قال: إنَّ رجوع المزكين لا يوجب[7] غرمهما، وهكذا قال سحنون، واحتجَّ بأن الحق ثبت بالشاهدين، ولو شاءا لم يشهدا.

وقد اختلف الشافعية في تغريم المزكِّين.اهـ[8].

فكأنَّ المصنف على عبارة ابن عبد السلام اعتَمَدَ.

---

(1) ما يقابل كلمة (غرمهما) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) في (ز): (ربعها) ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) في (ز): (وربع) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 358/9.

(5) العاطف والمعطوف (والمزكيان) زائدان من (ح2).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 484/8.

(7) في (ز): (يجب) وما اخترناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(8) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 413/15.

[رجوع الشهود]

وأُدِّبا فِي كَقَذْفٍ، وحُدَّ شُهُودُ الزِّنا مُطْلَقًا كَرُجُوعِ أَحَدِ الأَرْبَعَةِ قَبْلَ الحُكْمِ، وبَعْدَهُ حُدَّ الرَّاجِعُ فَقَطْ

يعني أنَّ الشاهدين إذا شهدا على أحدٍ في قذف أو شبهة كالشتم، فَحُدَّ المشهود عليه حدَّ القذف، أو أدب في الشتم، ثم رجعا عن شهادتهما؛ فإنهما يؤدَّبان، فتقدير كلامه: وأُدِّب الشاهدان إن[1] رجعا عن شهادتهما في مثلِ القذف بعد الحكم بشهادتهما.

فإن قلتَ: لا يدخل في كلامه القذف نفسه؛ لأنَّه إنما حكم على ما يشبهه.

قلتُ: القذف مماثل لمثله، وكل شيء هو كذلك[2].

ونص المسألة من ابن يونس -وهو في "النوادر" أيضًا[3] -: قال سحنون: وإذا شهدا على رجل أنه قذف رجلًا أو شتمه أو لطمه أو ضربه بسوط؛ فحدَّه القاضي في القذف، أو أدَّبه فيما يجب عليه فيه الأدب، ثم رجعا وأقرَّا بالزور؛ فليس في هذا عند جميع أصحابنا غُرم ولا قود ولا حد معروف، إلا الأدب من السلطان، ولا تقع المماثلة في اللَّطمة، ولا ضرب السوط بأمر يضبط، ولا أرش لذلك، وإنما فيه الأدب.اهـ[4].

وقال بعضهم: الجاري على قول مَنْ يرى[5] من أصحابنا القود في السوط أن يقتص من الشهود، ولا يتم؛ إلا إن اتحد القائل بالقصاص من الشهود والقود في السوط[6]. / [ز:459/ب]

(1) كلمة (إن) زائدة من (ح2).

(2) ما يقابل كلمة (كذلك) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 533/8.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 372/9.

(5) في (ز): (يقول).

(6) قوله: (وقال بعضهم... السوط) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 398/15.

وقوله: (وحُدَّ...) إلى (مُطْلَقًا)؛ أي: وأما إن رجع شهود الزنا عن شهادتهم، فإنهم أجمعين يحدون حدَّ القذف، ومعنى (مُطْلَقًا)؛ أي: رجعوا قبل الحكم بشهادتهم، أو بعد الحكم وقبل تنفيذه أو بعد نفوذه.

وهذا معنى قول ابن الحاجب: ويحدون[1] في شهادة الزنا في الصور كلها[2]؛ لأنَّه جعل للرجوع ثلاث صور، وهي هذه التي ذكرنا، ويدل على أنَّ المؤلف أراد بالإطلاق هذا، قوله: (كَرُجُوعِ أَحَدِ الأَرْبَعَةِ قَبْلَ الحُكْمِ) وكذا قوله: (وبَعْدَهُ حُدَّ الرَّاجِعُ فَقَطْ).

ولا يقال: يحتمل أن يريد بالإطلاق؛ أي: سواء تبيَّن كذبهم أو رجعوا؛ لدلالة قوله أولًا: (ثَبَتَ كَذِبُهُمْ...) [إلى قوله][3]: (لا رُجُوعُهُم)؛ لأنَّه لو كان كذلك؛ للزم أن يحدوا في مسألة المجبوب، وهو خلاف ما قدمنا من نقل "المدونة" وغيرها، لا سيما والمسألة عنده أنَّ جبه ثبت قبل الوقت[4] الذي نسبوا[5] إليه فيه الزنا.

ولا يحد من قال لمجبوب: يا زانٍ؛ لكذبه، فقوله: (شُهُودُ الزِّنا) صفته محذوفة؛ لدلالة السياق؛ أي: الراجعون.

وقوله: (كَرُجُوعِ...) إلى (الحُكْم)؛ أي: كما يحد جميعهم إن رجع واحدٌ[6] من الأربعة قبل الحكم.

أما حد الراجع فبيِّن، وأما الثلاثة؛ فلكون الحكم لم يستقلّ بهم.

وقوله: (وبَعْدَهُ...) إلى آخره؛ أي: وأما إن رجع واحد من الأربعة بعد الحكم، فإنما يحد الراجع فقط -لأنَّه قاذف- لا الثلاثة الباقون؛ لأنَّ الحكم قد نفذ فلا ينقض بقول الراجع، كما لا ينقض الحكم لتبين فسق الشاهد بعده، وهذا هو المشهور.

---

(1) في (ز): (ويجوز).

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 708/2.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) ما يقابل كلمة (الوقت) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) ما يقابل كلمة (نسبوه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) في (ز): (أحدٌ).

وقيل: يحد الثلاثة بناء على أن الحكم ينتقض[1]؛ لما ذكرنا فيصيرون كالباقين بعد رجوع الرابع قبل الحكم.

وإنما قال المصنف: (**أَحَدِ الأَرْبَعَةِ**)، ولم يقل: (أحدهم) مع أنه أخصر؛ لئلا يوهِم أنه مهما رجع أحدهم حد الباقون وإن زادوا على أربعة، وليس كذلك؛ بل إن رجع من يستقل الحكم بدونه، كواحد من خمسة فأكثر؛ لم يحد الراجع لشهادة الباقين له ولا الباقون؛ لاستقلال الحكم بهم[2]، وسيأتي نص المسألة بكمالها في كتاب الرجم من "المدونة" مع زيادة فروع مناسبة.

وإذا شهد أربعةٌ على رجلٍ بالزنا، فرجع أحدهم قبل إقامة الحد، أو وُجد عبدًا أو مسخوطًا؛ فإنهم يحدون حد الفِرية، وإن رجع شهود الزنا بعد الرجم حُدُّوا، وكانت الدية في أموالهم، وإن رجع واحد بعد قيام الحد؛ جلد الراجع وحده دون الثلاثة الذين بقوا، فإن علم بعد الجلد أو الرجم أن أحدهم عبد؛ حُدَّ[3] الشهود أجمعون.

وإن كان مسخوطًا لم يُحَدّ واحدٌ منهم؛ لأنَّ شهادتهم قد تمَّت باجتهاد الإمام في عدالتهم، ولم تتم في العبد، ويصير من خطأ الإمام، فإن لم يعلم الشهود كانت الدية في الرجم على عاقلة الإمام، وإن علموا فذلك على الشهود في أموالهم، ولا شيء على العبد في الوجهين.اهـ[4].

وقد قدَّمنا من هذا النص في باب الأقضية عند قول المصنف: (**أَوْ ظَهَرَ أَنَّهُ قَضَى بِعَبْدَيْنِ**)[5].

وإِنْ رَجَعَ اثْنانِ مِنْ سِتَّةٍ فَلا غُرْمَ ولا حَدَّ، إلا إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ أَحَدَ الأَرْبَعَةِ عَبْدٌ فَيُحَدُّ الرّاجِعانِ والعَبْدُ، وغَرِما فَقَطْ رُبُعَ الدِّيَةِ، ثُمَّ إِنْ رَجَعَ ثالِثٌ حُدَّ هُوَ والسّابِقانِ وغَرِمُوا رُبُعَ الدِّيَةِ، ورابِعٌ فَنِصْفُها

---

(1) في (ز): (ينقض).

(2) عبارة (لاستقلال الحكم بهم) يقابلهما في (ح2): (لاستقلالهم).

(3) في (ز): (حدوا) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 238/6 و239 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 340/4.

(5) عبارة (وقد قدَّمنا من هذا النص... أَنَّهُ قَضَى بِعَبْدَيْنِ) ساقطة من (ز).

هذا هو الذي أشار قَبْلُ بقوله: (أَحَدِ الأَرْبَعَةِ) وهو أنه إذا شهد ستة بالزنا؛ فرجم، ثم رجع اثنان منهم؛ فإنه لا غرامة عليهما؛ إذْ لم يتحقق[1] التلف بشهادتهما؛ لأنَّ مَنْ بقي يستقل الحكم به، فوجودهما كعدمهما / ، ولا حدَّ عليهما -أيضًا-؛ لأنهما كقاذفين شهد لهما أربعة بالزنا، وهذا هو المشهور. [ز:460/أ]

وقيل: يحد مَنْ رجع مطلقًا.

وقوله: (إِلا...) إلى (رُبُعَ الدِّيَةِ)، فالأول؛ أي: إلا أن يظهر بعد رجوع اثنين من ستة أن أحد الأربعة الباقين عبد، وفي معناه: مَنْ لا تجوز شهادته، كالكافر والصبي؛ فإنه حينئذٍ يحد الراجعان والعبد ويغرم الشاهدان فقط دون العبد ربع الدية.

أما حد الراجعين والعبد؛ فلقذفهم، وليس فيمن بقي نصاب[2] الشهادة، وأما اختصاصهما بالغرامة دون السيد؛ فإنَّ مالَه لسيده.

فإن قلتَ: مقتضى الفقه أن تكون جناية[3] في رقبته، كشيء استهلكه.

قلتُ: لا نسلم أنه استهلك شيئًا وإنما وقع منه الغرور القولي، والمشهور فيه عدم الغرم، والتفريط إنما وقع من الحاكم، كمسألة الصراف يقول لرجل في درهم يريه إياه: إنَّه جيد، والخياط في ثوب: إنَّه يقطع قميصًا، وهذا أحسن من قول من قال: إنما لم يغرم؛ لأنَّه لم يرجع عن شهادته، فإنَّ مفهوم تعليله أنه لو رجع؛ لغرم ورجوعه وعدم رجوعه بعد تبين كونه عبدًا[4] سواء.

وأما غرمهما ربع الدية؛ فلأنَّه لمَّا بقي ثلاثة كانا هما في حكم واحد؛ لأن بأحدهما مع الثلاثة يستقل الحكم والآخر زائد، لكن لمَّا كان تغريم أحدهما دون الآخر ترجيح من غير مرجح شُرِّكا في الغرامة.

وظاهر كلامه أن الثلاثةَ الباقين لا يُحدُّون، وهو المشهور، وقيل: يحدون، والتوجيه ما تقدم في الفصل قبل هذا يليه.

---

(1) في (ز): (يتحققوا) ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) كلمة (نصاب) زائدة من (ح2).

(3) في (ز): (جنايته).

(4) كلمة (عبدًا) ساقطة من (ز).

ونص هذه المسألة من "النوادر": ومن كتاب ابن المواز: قلت: فإن شهد ستة بالزنا، فرجم ثم رجع اثنان.

قلت: لا غرم عليهما، ولا حد، أرأيت[1] إن وجد أحد الأربعة الباقين عبدًا.

قال: يغرم الراجعان ربع الدية مع الحد، ولا حدَّ على من لم يرجع من الأحرار، ولا غرم، ويحد العبد أربعين جلدة، ولا غرم عليه.اهـ[2].

وقوله: (ثُمَّ إِنْ رَجَعَ...) إلى (الدِّيَة) هذه المسألة ليست من تمام المسألة[3] التي ظهر فيها أنَّ أحد الأربعة عبد، وإن كان الحكم سواء؛ لأنَّ مسألة العبد إنما هي منصوصة، كما نقلنا الآن عن "النوادر".

وإنما قوله: (ثُمَّ) عطفُ على قوله: (رَجَعَ اثْنَانِ مِنْ سِتَّةٍ) أي: أنه إن رجع اثنان من ستة[4] ولم يكن عليهما شيء، ثم رجع بعدهما من الأربعة الباقين ثالثٌ للراجعين، فإنَّ الراجع الآن والراجعين قبله ثلاثة يحدون ويغرمون الديةَ؛ لأنَّه لمَّا رجع واحد من الباقين؛ لزمه الغرم، وذلك ربع الدية والحد، ولمَّا لم يتعين لذلك لمشاركة الراجعين قبله؛ لاحتمال[5] أن يكون الحكم استقلَّ بكل منهم؛ ساوياه في الغرامة، ولزمهما الحد كما لزمه.

وهذا معنى قوله: (هُوَ)؛ أي: ثالث الراجعين، ورابع الباقين، والسابقان؛ أي: اللذان رجعا قبله، وغرموا -أي: الثلاثة ربع الدية- لأنَّ الباقين ثلاثة يلزم كل منهما ربعها إن رجع، فهي ثلاثة أرباع؛ فلذا غرم الأولون ربع الدية[6].

وقوله: (ورابعٌ: فَنِصْفُهَا)؛ أي: ثم إن رجع رابعٌ باعتبار الراجعين، وهو ثالثُ الباقين؛ فإنَّ جميع الأربعة الراجعين[7] يغرمون نصف الدية؛ لأنَّ اثنين منهم يستبدان

---

(1) كلمة (أرأيت) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 534/8.

(3) كلمة (المسألة) زائدة من (ز).

(4) عبارة (أي: أنه إن رجع اثنان من ستة) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (لاحتمال) يقابلها في (ح2): (له في احتمال).

(6) كلمتا (ربع الدية) يقابلهما في (ح2): (الربع).

(7) كلمة (الراجعين) زائدة من (ح2).

به؛ لكونهما لم يتعيَّنا[1] غرم ذلك الجميع.

وقول المصنف: (حُدَّ هُوَ وَالسَّابِقَانِ) دليلٌ على أن قوله: (ثُمَّ إِنْ رَجَعَ) ليس من تمام مسألة من ظهر أن أحدهم عبد، وإنما هو راجعٌ إلى أصل المسألة، وإلا كان عليه أن يقول: (والسابقون) بصيغة الجمع.

وأيضًا فإنه أتى بمسألة العبد على صورة الاستثناء، فهي بحسب التبع والمقصود / بالذات ما قبلها، وإذا وقع ذلك في الكلام، ثم أتى بعده عطفًا وضمير، فإنه يعود على المتبوع؛ لأنَّه المقصود بالذات لا على التابع، وإن كان أقرب إلا أن يكون في الكلام ما يدل على خلاف هذا، هذا[2] هو التحقيق عند علماء اللِّسان، وقد وقع منا التنبيه عليه غير مرة. [ز:460/ب]

ونص المسألة من أولها من غير ذكر العبد من كتاب ابن يونس -وهي أيضًا في "النوادر"[3]-: قال في "كتاب ابن المواز" وغيره: إن شهد ستة على رجل بالزنا، فرُجِمَ، ثم رجع[4] واحد أو اثنان[5]، وأقر بتعمد الزور؛ فلا غرم، ولا حد على من رجع؛ لبقاء أربعة أثبتوا أنه زانٍ، وعلى من رجع الأدب، ثم إن رجع واحدٌ من الأربعة غرم هو والراجعان قبله ربع الدية بينهم أثلاثًا مع الحد على كل واحد منهم رجعوا معًا أو[6] مفترقين، ولا أدب عليهم مع الحد، ثم إن رجع آخر؛ لزمه ربع الدية يشاركه فيه كل مَنْ رجع، ويشاركهم فيما غرموا، فيصير نصف الدية بينهم أرباعًا.

ثم إن رجع ثالث؛ لزمه ربعها يُشْرَك[7] فيه كل مَنْ رجع، فتكون ثلاثة أرباعها بينهم أخماسًا.

---

(1) ما يقابل كلمة (يتعينا) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(2) اسم الإشارة (هذا) زائد من (ح2).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 528/8.

(4) في (ز): (شهد) وما اخترناه موافق لما في الجامع.

(5) قوله: (أو اثنان) يقابله في (ز): (واثنان)، وما اخترناه موافق لما في الجامع.

(6) كلمة (أو) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(7) في (ز): (فيشترك).

وذُكِرَ لنا عن ابن القاسم أن على من رَجَع الحد، وإن بقي أربعة، وأباه عبد الملك وغيره، ورُوي مثله عن ابن القاسم.

قال أصبغ: وكأنه تأوَّل في قوله بالحد أن الراجع مقر بالقذف لمن لم[1] يزن، وأنه وبقية الشهود اتفقوا على الشهادة عليه بزور في مقام واحد، وأنه لقول حسن.

ومن حجة عبد الملك أنه لما بقي أربعة يَنفُذ بهم الحد؛ كان الراجع إنما قذف من حق عليه الزنا.

قال: وإن شهد أربعة بالزنا؛ فرجم، ثم رجع أحدهم، فكان يقول: يحد مَنْ لَمْ يرجع مع من رجع، ثم رجع عن هذا القول، وقال: لا حد على من لم يرجع؛ لأنَّ الحكم لم ينتقض.اهـ[2].

وإِنْ رَجَعَ سادِسٌ بَعْدَ فَقْءِ عَيْنِهِ، وخامِسٌ بَعْدَ مُوضِحَتِهِ، ورابِعٌ بَعْدَ مَوْتِهِ؛ فَعَلَى الثّاني خُمُسُ المُوضِحَةِ مَعَ سُدُسِ العَيْنِ كَالأَوَّلِ، وعَلَى الثّالِثِ رُبُعُ دِيَةِ النَّفْسِ فَقَطْ

يعني: إذا شهد ستة على شخص بالزنا فأمر الإمام برجمه، فلما فُقِئت عينه في أثناء الرجم رَجَعَ أحد الستة، ثم جُرِحَ موضحة فرجع آخر؛ فعلى الراجع الأول -وهو[3] الذي سمَّاه المصنف أولًا: (سادسًا)- سدس دية العين، وسمَّاه ثانيًا (أولًا) في قوله: (كالأَوَّلِ)، وإنما سماه (سادسًا) تنبيهًا على علة لزومه سدس الدية؛ لأنَّ هذه عين تسبَّب في إتلافها ستة، فعلى كل واحد سدس ديتها، وسماه (أولًا)؛ لأنَّه أول من رجع، وعلى الراجع الثاني -وهو الذي عبَّر عنه أولًا بـ(خامِسٌ)، وثانيًا بـ(الثّانِي)- خمس دية الموضحة؛ لأنَّه جرحٌ أصابه بسبب خمسة -وهم الباقون بعد رجوع الأول- فعليه خمس دية؛ ولذا سماه (خامسًا) أيضًا، وعليه -أيضًا- مع هذا الخمس

(1) أداة الجزم (لم) ساقط من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (ينتقض) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.
الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 370/9.

(3) في (ز): (هو) ولعل ما اخترناه أصوب.

سدس دية العين؛ لأنَّها[1] بسبب الستة أصيبت.

وهذا معنى قوله: (**سُدُسِ الْعَيْنِ كالأَوَّلِ**)؛ أي: الوجه الذي لزم الأول به سدس العين -وهو كونه أحد ستة- به يلزم هذا الثاني في الرجوع سدس العين مع ما لزمه من خمس الموضحة، فقوله: (**كالأَوَّلِ**) إشارة إلى الحكم والعلة.

وعلى الراجع الثالث -وهو الذي سماه أولًا (رابعًا)- ربع دية النفس فقط؛ لأنَّه أحد أربعة تسببوا في هلاك نفس، ولا شيء عليه من دية العين ولا من دية الموضحة؛ لاندراجها في دية النفس، وهذا هو/ المشهور. [ز:461/أ]

وقيل: المشهور أن[2] عليه ذلك مع السدس والخمس كصاحبيه، وقد بان لك تسمية الراجعين بالسادس[3] والخامس والرابع.

وأما تسميتهم بالأول والثاني والثالث؛ فإما باعتبار الرجوع، وإما باعتبار ذكرهم في كلام المصنف كذلك.

ونص المسألة من ابن يونس: قال محمد: إن شهد ستة على محصن بالزنا فأمر برجمه، فلما فقئت عينه رجع واحد، ثم أوضح فرجع ثان، ثم قتل فرجع ثالث، فلو لم يرجع هذا الثالث؛ لم يكن على من رجع قبله شيء، فأرى أنَّ على الأول سدس دية العين، وعلى الثاني خمس دية الموضحة، وسدس دية العين، وعلى الثالث ربع[4] دية النفس فقط؛ لأنَّ دية النفس تأتي على ما قبل ذلك.

قال في رواية غير مطرِّف: وقد قيل: إن على الثالث[5] -أيضًا- سدس دية العين، وخمس دية الموضحة، والأول أصح.اهـ[6].

---

(1) في (ز) و(ح2): (لأن) ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) في (ز): (وقيل) ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) في (ز): (بالسدس) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) كلمتا (الثالث ربع) يقابلهما في (ز): (الرابع).

(5) في (ز): (الثاني) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 371/9.

وَمُكِّنَ مُدَّعٍ رُجُوعًا مِنْ بَيِّنَةٍ كَيَمِينٍ إِنْ أَتَى بِلَطْخٍ

يعني: إن ادَّعى المقضي عليه أنَّ البينة الذين شهدوا عليه رجعوا عن شهادتهم عليه فإنه يمكن من إقامة البينة على دعواه[1]، كما يمكَّن من تحليفهم على ذلك إن أنكروا دعواه عليهم ذلك، ولم[2] تكن له بينة، لكنه لا يحلفهم إلا إن أتى بلطخ يدل على قوة دعواه، ومقتضى مفهوم الشرط أنه إن لم يأتِ بلطخ؛ فلا يمين له عليهم، وهو كذلك، فإن أتى بلطخ، ونكلوا عن اليمين بعد طلبه منهم حلف المقضي عليه وأغرمهم، وهذه فائدة توجه اليمين عليهم.

و(رُجُوعًا) في كلام المصنف مفعول لـ(مُدَّعٍ)[3]، و(مِنْ بَيِّنَةٍ) متعلق بـ(مُكِّنَ).

ونص المسألة من ابن يونس: من كتاب ابن المواز وابن سحنون: وإذا ادعى المقضي عليه أن الشاهدين عليه رجعا عن شهادتهما، فأنكرا، فإن لم يأت[4] بلطخ؛ فلا يمين عليهما، وإن أتى بلطخ[5]؛ حلفا وبرئا، وإن نكلا؛ حلف المدعي وأغرمهما ما أتلفانه بشهادتهما، وإن نكل؛ فلا شيء عليهما.

ولو أقام عليهما شاهدين بإقرارهما بعد الحكم بينهما أنهما[6] شهدا بزور؛ فليغرما ما شهدا به، ويغرمان الدية في النفس وفي الرجم مع حد القذف، ويغرمان أرش الجراح، ولا ينظر إلى رجوعهما بعد الإقرار.

قال محمد بن عبد الحكم: وزعم أبو حنيفة وأصحابه أنه لا يقبل عليهما شهادة[7] من شهد برجوعهما.

---

(1) جملة (رجعت عن شهادتها وطلب إقامة البينة على ذلك؛ فإنه يمكَّن) ساقطة من (ز) وقد أتينا بها من تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 179/5.

(2) كلمة (ولم) زائدة من (ح2).

(3) في (ح2): (بمدع).

(4) في (ز): (يكن) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) عبارة (فلا يمين عليهما، وإن أتى بلطخ) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(6) في (ح2): (بهما).

(7) في (ز): (شهادته) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

قال محمد: وهذا خروج عن المعقول؛ لأنَّ من قولهم: لو أقرا بالرجوع لزمهما الغرم، فما الذي فرق بين إقرارهما عند الحكم بالرجوع، وبين قيام البينة عليهما بذلك؟.اهـ[1].

وزاد في "النوادر" قال ابن عبد الحكم: وقالوا: لو كتبا على أنفسهما بذلك كتابًا برجوعهما، وأنهما قد ضمنا للمشهود عليه المال برجوعهما؛ لم يجز ذلك، وإن سميا المال في الكتاب، وذكرا رجوعهما فيه عن الشهادة، ولم يغرما شيئًا، وهذا حكايته تنوب عن نقضه.اهـ.

ولا يُقْبَلُ رُجُوعُهُما عَنِ الرُّجُوعِ

يعني أنَّ الشاهدين إذا رجعا عن شهادتهما بعد الحكم بها، فحكم عليهما بمقتضى الرجوع، ثم رجعا عن رجوعهما؛ لم يقبل هذا الرجوع الأخير[2]، ويُعَدُّ منهما ندمًا، وإنما المعمول عليه من رجوعهما هو الأول؛ لأنَّه إقرار بإتلاف، والثاني كتعقب الإقرار بالرافع[3]؛ فلا يقبل.

قال في "النوادر": قال محمد بن عبد الحكم: وكلما رجعا عن شهادتهما بعد[4] الحكم به مما يلزمهما فيه برجوعهما غرمٌ من مال أو دم[5] أو غيره، ثم رجعا عن ذلك الرجوع؛ فإنهما لا يقالا، / ويقضى عليهما بما يقضى به على الراجع المتمادِي في رجوعه.اهـ[6]. [ز:461/ب]

وانظر ما زاده ابن شاس في هذه المسألة[7].

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 339/9 و340.
(2) في (ز): (الآخر).
(3) في (ز): (بالرفع).
(4) في (ز): (به) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(5) العاطف والمعطوف (أو دم) يقابلهما في (ز): (ودم).
(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 442/8.
(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1059/3.

وإِنْ عَلِمَ الحاكِمُ بِكَذِبِهِمْ، وحَكَمَ فالقِصاصُ

يعني: إذا شهد قومٌ على رجل بما يوجب قتله أو عقوبته دون القتل وهم كاذبون، فحكم الحاكم بقتله فقُتِلَ، والحاكم يعلم أنهم كاذبون في شهادتهم؛ فإنَّه يقتص منه، وليس هو كالشهود في قول ابن القاسم: إنه لا يقتص منهم إن تعمَّدوا الكذب، وإنما عليهم الدية؛ لأنَّ الشهود لم يباشروا القتل، ولا أمروا به، وإنما هم متسببون، والحاكم تولَّى الحكم إما بنفسه أو بأمره.

قال في كتاب الرجم من "المدونة": وإن أقرَّ القاضي أنه رجَمَ، أو قطَعَ الأيدي، أو جَلَدَ تعمدًا للجورِ؛ أُقِيدَ منه.اهـ[1].

وظاهر هذا العموم سواء فعل هذا استنادًا للشهادة التي علم كذبها قبل الحكم -وهي مسألة المصنف- أو فَعَله من غير استناد إليها؛ إذْ كل ذلك جورٌ، وظاهره -أيضًا- وإن لم يباشر ذلك؛ لأنَّه منفذه، وهو ممن يجب طاعته؛ بخلاف الشهود فإنَّ غيرهم هو المنفذ، وأخذ من قوله: (أقيد منه).

وقد ذكر الجلد أن في ضرب السوط القود -كما نص عليه في غير هذا المكان.

ورُوي عن مالك أنه لا قَوَد فيه[2].

وفي "النوادر": قال ابن القاسم: وإن أمر بقتل رجل ظلمًا؛ قُتِلَ الآمر والمأمور.

وقال سحنون: إن أقرَّ بجور، أو شهد عليه به؛ اقتُصَّ منه.

قال عنه ابن عبدوس: وأما الجلد؛ فلا شيء فيه، إلا أن يقر بالعمد فيؤدَّب، وإن جار في مال قصدًا فاستهلكه من قُضِيَ له به وعَدِمَ؛ فذلك على القاضي.

قال ابن حبيب عن أصبغ: إن أقرَّ بجور؛ مضى الحكم، وغرم ما استهلكه[3]، كشاهد الزور يُقِرّ، ويعاقب القاضي فيما أقر أو شُهِدَ به من جوره، ويعزل، ويشهر ولا يولى، ولا تقبل شهادته أبدًا وإن تاب كشاهد الزور، وهو أقبح منه، ويكتب فيهما

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 256/6 و257 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 349/4.

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 415/4.

(3) في (ز): (استهلك).

كتابًا مشهودًا[1]؛ لئلا يشهدا بعد طول.

وإذا أخطأ في أدب فجاوز فيه، أو ضرب من لا ضرب عليه؛ فحسن أن يقيد من نفسه تبرعًا؛ اقتداءً برسول الله ﷺ والخلفاء، فقد قادوا من[2] أنفسهم، وليس هذا بلازم.

وفي العمد يقاد منه، وفي المأمور به إذا لم يخف على المأمور ظلمه في ذلك.اهـ[3].

وانظر قوله: (إذا لم يخف) فإن ظاهره أن المأمور المكره معذور في مثل هذا، وهو خلاف ما ذكروا في غير هذا الموضع.

وإِنْ رَجَعا عَنْ طَلاقٍ فَلا غُرْمَ كَعَفْوِ القِصاصِ إنْ دَخَلَ، وإِلّا فَنِصْفُهُ، كَرُجُوعِهِما عَنْ دُخُولِ مُطَلَّقَةٍ، واخْتَصَّ الرّاجِعانِ بِدُخُولٍ عَنِ الطَّلاقِ

يعني: إن شهدا بالطلاق على رجل فطلّق عليه ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما لا يغرمان شيئًا مما دفع الزوج[4] من الصداق، كما لو شهدا على ولي الدم أنه عفا عن قاتل وليه، فحكم بسقوط القود، ثم رجعا عن شهادتهما؛ فإنهما لا يغرمان لولي الدم شيئًا، فإنهما لم يتلفا عليه شيئًا؛ إذْ ليس له على قول ابن القاسم إلا القتل أو العفو، وكلاهما لا قيمة له[5].

وأما على قول أشهب[6] أن له مع ذلك إلزام القاتل الدية، فإنَّ الولي يرجع عليهما بها[7].

---

(1) كلمة (مشهودًا) زائدة من (ح2).

(2) كلمتا (قادوا من) زائدتان من (ح2) وهما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 104/8 و105.

(4) عبارة (يعني إن شهدا بالطلاق... شيئًا مما دفع الزوج) ساقطة من (ز).

(5) من قوله: (يريد: أن الشاهدين) إلى قوله: (وكلاهما لا قيمة له) بنحوه في تحبير المختصر؛ لبهرام (بتحقيقنا): 180/5.

(6) في (ز): (المصنف).

(7) الجار والمجرور (بها) زائدان من (ح2).

وما ذكره من نفي الغُرم عن الراجعين في الطلاق مشروطٌ بما إذا كانت الزوجة مدخولًا بها، وإليه أشار بقوله: (إِنْ دَخَلَ)؛ أي: المشهود عليه بالطلاق؛ لأنَّ غرم الزوج الصداق وجب عليه بنفس الدخول؛ طلق، أو لم يطلق، فلذا[1] لم يرجع عليهما بما دفع من الصداق للزوجة[2]؛ فإنَّه لم يغرمه / بسبب شهادتهما، وفيه نظر؛ [ز:462/أ] لاحتمال أن يقال[3]: إن الصداق وإن كان يجب بالدخول إلا أنه عوض عنه، وعن دوام الاستمتاع[4] مدة العصمة، فكان ينبغي أن يرجع عليهما بما يقابل دوام الاستمتاع؛ إلا أن يقال: لمَّا كان المقدار مجهولًا؛ لاحتمال انقطاع العصمة بإثرِ الدخول، أو دوامها[5] سنين، والحال في تكميل الصداق واحد عُلِم أنه للدخول، لا لما زاد عليه، والله أعلم.

وإنما أَخَّر المصنف قوله: (إِنْ دَخَلَ) وفصل بينه وبين مشروطه بما سواه في الحكم -وإن كان الأنسب[6] تقديمه على ما فصل بينهما- ليركب عليه قوله: (وإِلَّا فَنِصْفٌ) وما بعده، وهو حسن؛ أي: وإن لم يكن المشهود عليه بالطلاق دخل بزوجته، وغرم نصف الصداق بمقتضى الشهادة؛ فإنه يرجع على الراجعين بما دَفَع من النصف المذكور.

وهذا إنما يظهر على القول بأن الزوجة لا تستحق بعقد النكاح شيئًا، لا جميع الصداق ولا نصفه، وإنما تستحق[7] النصف بالطلاق، وأما على القول بأنها تستحق بالعقد جميعه، أو نصفه فلا رجوع، وهو قول أشهب، والرجوع قول ابن القاسم[8].

وقوله: (كَرُجُوعِهِما...) إلى (مُطَلَّقَةٍ)؛ أي: يرجع مَنْ لم يدخل بالنصف، كما

---

(1) في (ز): (فإذا).
(2) كلمتا (الصداق للزوجة) يقابلهما في (ز): (الصداق، أو للزوجة).
(3) في (ز): (يقول).
(4) كلمتا (دوام الاستمتاع) يقابلهما في (ز): (ذلك أم للاستمتاع).
(5) كلمتا (أو دوامها) يقابلهما في (ز) و(ح2): (ودوامها).
(6) في (ز): (المناسب).
(7) في (ز): (يسحق).
(8) قوله: (وأما على القول... ابن القاسم) بنحوه في تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 180/5.

يرجع مَنْ طلق امرأته، وأنكر الدخول بها، فشهد اثنان به فغرم جميع الصداق، ثم رجعا؛ فإنه يرجع عليهما بنصف الصداق، والباقي الذي غرمه بسبب شهادتهما.

وقوله: (واخْتَصَّ...) إلى آخره؛ أي: إذا شهد اثنان على رجل أنه طلق امرأته، وشهد شاهدان[1] آخران أنه كان بنى بها، فحكم عليه بالطلاق وغرم جميع الصداق، ثم رجع الشهود الأربعة؛ فإن الراجعين عن شهادة الدخول يغرمان نصف الصداق الذي لزم المقضي عليه بشهادتهما؛ إذْ لولاهما لما غرم إلا النصف خاصة، ولا يغرم الراجعان عن الطلاق شيئًا، وهذا معنى قوله: (**واخْتَصَّ الرَّاجِعانِ بِالدُّخولِ عَنِ الطَّلاقِ**)؛ أي: بغرامة نصف الصداق عن الطلاق؛ أي: عن شاهدي الطلاق.

وقوله: (**عَنِ الطَّلاقِ**) متعلق بـ(**اخْتَصَّ**)، وقد علمت أن هذه الصورة فيما إذا اجتمع النوعان من شاهدي الطلاق والدخول، والصورتان المتقدمتان بسيطتان، وهما رجوع شاهدي الطلاق خاصة.

أما بعد الدخول وقبله، وهي الأولى، أو رجوع شاهدي الدخول خاصة وهي الثانية، وهذه مركبة منها.

فإن قلتَ: لـمَ لا يغرم شاهدا الطلاق مع الاجتماع مع أنه إن رجع شاهدا الدخول بقي الطلاق كأنه قَبِل البناء، وتقدَّم أن قول ابن القاسم في الرجوع عنه-: أنهما يغرمان الصنف.

قلتُ: هنا قد ثبت غرم جميع الصداق بغيرهما، وهما شاهدا البناء، فوجود شاهدي الطلاق كعدمهما؛ فلذا لا يغرمان شيئًا.

فإن قلتَ: فكان يجب على هذا أن يغرم شاهدا الدخول الجميعَ.

قلتُ: من حجتهما أن يقولا: ثبت النصف بالطلاق، وإنما ثبت بشهادتنا النصف فقط -وأيضًا- إذا قيل في شاهدي الطلاق قبل البناء: لا يغرمان شيئًا، ولو انفردا[2]؛ لأنها تستحق النصف بالعقد، فأحرى ألا يغرماه شاهدا الدخول.

---

(1) كلمة (شاهدان) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (انفرد).

وهذا السؤال إنما يتوجه[1] إيراده إن كان القائل باختصاص شاهدا الدخول بالغرامة مع الاجتماع هو القائل بغرامة شاهدي الطلاق قبل.

وأما إن اختلف القائل، فلا يحتاج إلى[2] هذا التكلف.

والمصنف / عادته جمع المسائل المنصوصة، كيفما ظفر بها لقائل واحد أو لقائلين شتى؟ [ز:462/ب]

أما عَدَم غرمهما مع المدخول، وغرمهما النصف دونه عند ابن القاسم، فقال ابن يونس: وإن شهدا على رجل أنه طلق ألبتة، ثم رجعا، فأمَّا بعد البناء؛ فلا اختلاف أنه لا شيء عليهما، وأما قبله؛ فإن ابن[3] القاسم يرى عليهما غرم نصف الصداق الذي غرم الزوج.

وقال أشهب وعبد الملك وغيرهما: لا شيء عليهما؛ لأنَّ نصف الصداق قد لزمه بغير شهادتهما، وإنما أبطلا عليه مصابها؛ كما لو دخل.اهـ[4].

وهذا النقل على قول ابن القاسم موافق لكلام المصنف.

وفي "النوادر": إن رجعا عن الطلاق، فقال بعض أصحابنا: لا شيء عليهما، دخل أم لا؛ لأنهما لم يتلفا عليه مالًا إلا ما لزمه بغيرهما، وإنما أتلفا متعة، ولا ثمن لها، فإن بنى فقد لزمه الصداق قبل شهادتهما، وإتلافه المتعة قبل البناء، كإتلافها بعده.

وقال بعض أصحابنا: إن لم يبن؛ غرما نصف الصداق، والرواة[5] على خلافه، وإن بنى فلا شيء عليهما.

ومن كتاب محمد بن عبد الحكم: إن شهد اثنان بواحدة وآخران بثلاث، ولم يبن، ثم رجعوا؛ فعلى شاهدي الواحدة ربع الصداق للزوج، وعلى الآخرين ربعه؛

---

(1) في (ز): (يتجه).

(2) حرف الجر (إلى) زائد من (ح2).

(3) كلمتا (فإن ابن) يقابلهما في (ز): (فابن).

(4) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس (بتحقيقنا): 359/9.

(5) في (ز): (والروايات) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

لأنَّ انفرادَ كلٍّ شهادة تلزمه النصف.

وقال أصحاب أبي حنيفة: الغرم كله على شاهدي الثلاث؛ لتحريمها إلا بعد زوج، ولا حجة لهم بذلك، وأشهب لا يوجب على شاهدي الطلاق قبل البناء شيئًا؛ لوجوب النصف لها بكل حال، وإنما أتلفا المرأة.انتهى مختصرًا[1].

وقد تقدَّم نص "المدونة" من كتاب القطع في حكم رجوعهم عن الطلاق عند قول المصنف: (لا رُجُوعِهِم)[2]؛ إلا أنَّ نصَّ "التهذيب" المتقدم: وإن لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج[3]، وليس في الأم للزوج ولا للزوجة[4]، فقال عياض: قال بعضهم: حمَلَهُ الأكثر على أنه للزوج، كما جاء مفسرًا في كتاب العشور من الأسمعة، وحمله بعضهم[5] على أن غرمه للمرأة؛ ليكمل لها ما أبطلاه من صداقها بالفراق قبل الدخول، وعليه اختصَرَهَا القرويون.

قالوا: وهو القياس؛ لأنَّ غرمه للزوج لا وجه[6] له؛ لأنَّ النصف عليه بالفراق قبل الدخول واجب، فلم يغرماه له، وإنما الحق للمرأة بإبطال النصف الآن عليها، وأشهب وسحنون لا يريان عليهما شيئًا من المهر.اهـ[7].

وأما عدم الغرم عن عفو القصاص، فقال ابن يونس -وهو في "النوادر" -أيضًا[8]- من كتاب ابن سحنون-: قال سحنون[9]: إن شهدا على ولي الدم، أو على المجروح عمدًا أنه عفا، فحكم[10] بإسقاط القود ثم رجعا؛ لم يضمنا شيئًا؛ لأنهما لم

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 494/8.

(2) انظر النص المحقق: 6/ 271.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 304/4.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 283/6.

(5) كلمتا (بعضهم) يقابلهما في (ز): (غير واحد).

(6) في (ز): (رجوعه) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(7) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2713/5 و2714.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 522/8 و523.

(9) كلمتا (قال سحنون) ساقطتان من (ح2).

(10) في (ز): (فحكمه) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

يُتلفا مالًا، ولا قصاص على الجاني؛ لأنه حكم نفذ[1]، وكذلك في كتاب ابن المواز وشبَّهه برجوعهما في الطلاق.

قال سحنون: ويجلد القاتل مائة، ويحبس سنة، ويؤدَّب الشاهدان.

وقال محمد بن عبد الحكم: يغرمان الدية؛ لأنَّه كان له في أحد قولي مالك أن يقتل أو يأخذ الدية، وهو قول أشهب.

قال سحنون: إن شهدا على أنه عفا على مائة درهم وهو يجحد، والجاني يدَّعيه فحكم به ثم رجعا؛ فلا شيء لولي القصاص، ولا على الشاهدين؛ لأنهما لم يُتلفا عليه غير القصاص الذي لا ثمن له، ولو جحد الجاني وادعى ولي القصاص مصالحته على ذلك، أو على الدية، فحكم به ثم رجعا؛ فعليهما للجاني ما أخرجا من يده ويؤدَّبان.اهـ[2].

وانظر تمام هذه المسألة في "النوادر" فإنه تكلَّم فيها كلامًا حسنًا[3].

وعبارة المصنف في الطلاق، وفي العفو كعبارة ابن الحاجب[4].

[ز:463/أ] / واعترضها ابن عبد السلام بأن المعهود تشبيه الخفي بالجلي، والمختلَف فيه بالمتفَق عليه، وهنا بالعكس؛ لأنَّ البضع ليس بمالي ألبتة، ودم العمد قيل: الواجب فيه القصاص حتى يصطلحا على غيره، وقيل: التخيير فيه، وفي الدية، فالأَوْلى تشبيه العفو بالطلاق بعد البناء، كما فعل ابن المواز[5].

قلتُ: والظاهر أن مرادَهما بالتشبيه المساواة في الحكم لا غير؛ لأنَّ المشهور في المسألتين عدم الرجوع وللشافعية خلاف في مسألة الطلاق[6].

وأما لزومهما نصف الصداق إن رجعا عن دخول مطلقة، فقال ابن الجلَّاب:

---

(1) ما يقابل كلمة (نفذ) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 369/9 و370.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 522/8 و523.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 709/2.

(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 418/15.

(6) قوله: (وللشافعية خلاف في مسألة الطلاق) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 417/15.

ولو شهدا عليه في زوجة أنه دخل بها، وطلَّقها بعد الدخول بها، وهو مقر بالنكاح والطلاق، ومنكر للدخول، ثم رجعا عن شهادتهما؛ غرما له نصف الصداق الذي غرمه.اهـ[1].

ومثله في "التلقين" و"المعونة".

وقال في "النوادر" في بعض أقسام المسألة التي رجع فيها شاهدا الطلاق والدخول: ولو أقر بطلاقها وجحد الدخول ما كان على شاهدي الدخول إلا نصف الصداق[2].

وأما اختصاص الغرامة بشاهدي الدخول إن رجعا[3] مع شاهدي الطلاق[4]، فهي والتي قبلها أيضًا في كتاب[5] ابن يونس و"النوادر" طويلة.

قال ابن يونس: ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه: إن شهد اثنان على تزويجه بمائة، وآخران أنه بنى بها، وآخران أنه طلقها، وهو يجحد ذلك كله، ثم رجعوا كلهم؛ فلا شيء على شاهدي الطلاق؛ لأنَّ الصداق لزمه قبل شهادتهما وعلى[6] كل من شاهدي العقد والبناء خمسون خمسون، وقاله ابن المواز عن أشهب، واستحسنه إن قال شاهدا البناء: إنه أرخى الستر، وادَّعت هي المسيس؛ لأنَّ بشهادتهما غرم خمسين.

قال محمد: والقياس أنَّ شاهدِي العقد لو لم يشهد غيرهما؛ كانا في النصف الذي يوجبه البناء، وهذا أحب إليَّ. اهـ[7]، وانظر تمام المسألة فيه.

وفي "النوادر": ومن "كتاب ابن سحنون": إن شهدا بطلاق قبل البناء، وآخران

(1) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 250/2.

(2) عبارة (ومثله في "التلقين" و"المعونة"...الدخول إلا نصف الصداق) ساقطة من (ز).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 495/8.

(3) في (ز): (رجع).

(4) كلمة (شاهدي الطلاق) يقابلها في (ز): (شاهد في الغرامة) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) في (ز): (كلام).

(6) في (ز): (على).

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 360/9.

بالبناء؛ فحكم عليه، ثم رجع[1] أحد شاهدي الطلاق، وأحد شاهدي الدخول؛ فعلى شاهد البناء ربع الصداق، ولا شيء على شاهدي الطلاق، ولو رجع شاهدا الدخول خاصة، فعليهما نصف الصداق، ولو رجع شاهدا الطلاق خاصة، لم يكن عليهما شيء، ولو رجع شاهدا الطلاق[2]، وواحد من شاهدي الدخول؛ فعليه ربع الصداق، ولا شيء على شاهدي الطلاق، ولو رجع شاهدا الدخول وشاهدا الطلاق؛ كان على شاهدي الدخول النصف، ولا شيء على شاهدي الطلاق.اهـ[3].

ورَجَعَ شاهِدا الدُّخُولِ عَلَى الزَّوْجِ بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ إنْ أَنْكَرَ الطَّلاقَ، وَرَجَعَ الزَّوْجُ عَلَيْهِما بِما فَوَّتاهُ مِنْ إرْثٍ دُونَ ما غَرِمَ، ورَجَعَتْ عَلَيْهِما بِما فاتَها[4] مِنْ إرْثٍ وصَداقٍ

يعني أن الزوج إذا أغرم شاهدا[5] الدخول نصف الصداق؛ لرجوعهما، ثم ماتت الزوجة والزوج منكر لطلاقها؛ فإنَّ شاهدي الدخول يرجعان عليه بما غرما له؛ لأنهما لم يُفَوِّتا عليه شيئًا؛ لوجوب تكميل الصداق عليه بالموت.

وقوله: (رَجَعَ...) إلى (غَرِمَ)؛ أي: ويرجع الزوج -إن ماتت الزوجة وهو منكِر للطلاق- على[6] الشاهدين عليه بالطلاق ثم رجعا بما فوَّتاه من إرث زوجته[7] التي طلقت عليه بشهادتهما، ولا يرجع عليهما بما غرم من الصداق؛ لاستحقاقها[8] ذلك بالموت.

وقوله: (ورَجَعَتْ...) إلى (صَداقٍ)؛ أي: وإن مات الزوج المشهود عليه

(1) ما يقابل كلمة (رجع) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(2) عبارة (ولو رجع شاهدا الدخول... الطلاق) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.
(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 495/8.
(4) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (فوَّتاه) بتذكير الضمير، وفي بعضها: (فوَّتاها) بتأنيثه.
(5) في (ز): (الشاهد) ولعل ما اخترناه أصوب.
(6) في (ز): (وعلى) ولعل ما اخترناه أصوب.
(7) كلمتا (إرث زوجته) يقابلهما في (ز) و(ح2): (إرث من زوجته) ولعل ما اخترناه أصوب.
(8) في (ح2): (باستحقاقهما).

بالطلاق وهو ينكره؛ فإن الزوجة ترجع على الراجعين عن الشهادة بطلاقها بما فوَّتاها من إرث في زوجها، ومن نصف صداق إن شهدا بالطلاق قبل البناء ثم رجعا، وهو معنى قوله: (صَداقٍ) يريد: جنسه.

وظاهر كلامه أن ضمير عليهما الأول والثاني عائدٌ[1] إلى شاهدي الدخول، وليس / كذلك؛ لأنَّ شاهدي الدخول لم يفوتا على الزوج، ولا على الزوجة شيئًا من الميراث، ولم يفوتا على الزوجة صداقًا؛ بل زاداها فيه، وما فوتا منه على الزوج قد تقدَّم النص عليه، والزوجة لا ترجع بما فاتها من صداق؛ إلا في الشهادة بالطلاق قبل البناء، فتعيَّن أن الضمير عائدٌ على شاهدي الطلاق. [ز:463/ب]

قال في "النوادر": قال ابن الماجشون: إن شهدا أنه طلَّق قبل البناء، فأغرم نصف الصداق ثم رجعا بعد أن مات الزوج؛ فللمرأة أن ترجع عليهما ببقية صداقها، وبما يقع لها من الميراث.

ولو ماتت هي رَجَعَ الزوج عليها بميراثه فقط لا بشيء مما غرم من الصداق، وهذا الجواب إذا[2] كان كل واحدٍ من الزوجين ينكر ما شهدا[3] به من الطلاق.اهـ[4].

وقوله: (وهذا الجواب) هو معنى قول المصنف: (إِنْ أَنْكَرَ الطَّلاقَ)، وأما ما يقتضيه مفهوم الشرط من الحكم إن لم ينكر، فبيِّن، والله أعلم.

وإِنْ كَانَ عَنْ تَجْرِيحِ أَوْ تَغْلِيطِ شاهِدَيْ طَلاقِ أَمَةٍ غَرِما لِلسَّيِّدِ ما نَقَصَ بِزَوْجِيَّتِها

يعني: إن شهد اثنان أنَّ رجلًا طلَّق زوجةً، وهي أمة فأنكر الزوج الطلاق، وأتى بشاهدين يشهدان بتجريح شاهدي الطلاق، أو بغلطهما في الشهادة، فسقطت شهادة شاهدي الطلاق، وبقيت الزوجة تحت حكم زوجها[5] كما كانت، ثم رجع الشاهدان

---

(1) في (ز): (راجع).

(2) في (ح2): (إن).

(3) في (ز): (شهد) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 496/8.

(5) ما يقابل كلمة (زوجها) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

بالتجريح والتغليط؛ فإنَّ السيد يرجع عليهما بما انتقص من أمته بسبب ردِّها إلى الزوجية؛ لأنها لمَّا شُهِد بطلاقها تفرَّغَت[1] لخدمة السيد، وزال منها عيب التزويج، فلمَّا أبطل المجرحان أو المغلطان شهادة الطلاق[2]؛ رجعت الأمة إلى الزوج، وذلك عيب ينقص من قيمتها إذا لم يكن لها زوج، فتقدير[3] كلامه: وإذا كان رجوع الشاهدين عن شهادة تجريح شاهدي طلاق الأمة، أو عن شهادة تغليطهما؛ غرم الراجعان لسيد الأمة ما نقص من قيمتها خالية من الزوج[4] بسبب زَوْجيتها التي عادت إليها بسبب شهادة المجرحين أو المغلطين.

فقوله: (تَجْرِيحٍ) مضاف[5] إلى مثل ما أضيف إليه (تَغْلِيطٍ) كقوله: بين ذراعي وجبهة الأسد.

والباء في (بِزَوْجِيَّتِهَا) للسببية، وعاملها (نَقَصَ)، وانظر كيفية الشهادة بغلط الشاهدين.

وتبع المصنف في هذه العبارة ابن الحاجب[6]، والذي قاله ابن شاس -وهو معنى ما في "النوادر"-: فشهدا بأن الأولين مزوِّران، إما لعلمهما بغيبتهما عن البلد الذي فيه الزوجان، أو لغير ذلك، ثم رجع الشاهدان المكذبان.اهـ[7].

ونص المسألة من "النوادر" -ونقلها من كتاب ابن سحنون-: ومَنْ له أمة ذات زوج، وقد بنى بها أو لا، فشهد اثنان بطلاقها، والسيد يدَّعيه، ثم شهد اثنان بما أسقط شهادتهما من أنهما زوَّرا في الشهادة، أو كانا[8] غائبين عن البلد الذي شهدا به، فأثبت القاضي النكاح، ثم رجع الشاهدان، فإن عليهما ما ينقص الجارية إثبات النكاح،

(1) ما يقابل كلمة (تفرغت) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) عبارة (أبطل المجرحان أو المغلطان شهادة الطلاق) يقابلها في (ز): (أبطل المغلطان الطلاق).

(3) ما يقابل كلمة (فتقدير) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) ما يقابل كلمة (الزوج) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) ما يقابل كلمة (مضاف) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 709/2.

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 1064/3 و1065.

(8) كلمتا (أو كانا) يقابلهما في (ز): (وكانا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

فيغرمان ما بين قيمتها ذات زوج، وقيمتها خالية من زوج.اهـ[1].

وَلَوْ كَانَ بِخُلْعٍ بِثَمَرَةٍ لَمْ تَطِبْ أَوْ آبِقٍ[2] فَالقِيمَةُ حِينَئِذٍ كَالإِتْلافِ بِلا تَأْخِيرٍ لِلْحُصُولِ، فَيَغْرَمَ القِيمَةَ حِينَئِذٍ عَلَى الأَحْسَنِ

[ز:464/أ] يعني: إن شهدا على امرأة أنها خالعت زوجها بأن / أعطته ثمرة لم تطب، أو لم يبد صلاحها، أو خالعته على عبد آبق ثم رجعا عن شهادتهما؛ فإنهما يغرمان للمرأة قيمة ما فوَّتا عليها من الثمرة، والآبق المذكورَيْن، أما الثمرة، فعلى رجاء[3] أن تصل، وخوف ألا تصل.

وأما العبد الآبق وفي معناه البعير الشارد، فيغرمان قيمتهما على أقرب صفاتهما، والقيمة التي يغرمانها لها تلزمهما في الحال، كما لو أتلفا لها ما ذكر بجناية عليهما غير الشهادة.

وهذا معنى قوله: (**فالْقِيمَةُ**)؛ أي: واجبة عليهما حينئذٍ -أي: حين الرجوع عن الشهادة- (**كالإِتْلافِ**) أي: كما يغرمان قيمة ذلك حين إتلافه.

وأكَّد ما ذكر من وجوب تعجيل القيمة عليهما قوله: (**بِلا تَأْخِيرٍ**)؛ أي: ولا يقال: يؤخر طلبهما بقيمة ذلك إلى حصوله، فيغرمان قيمة ما يتحصَّل حين حصول ذلك.

ووقع فيما رأيت من نسخ هذا الكتاب بعد قوله: (فيغرم القيمة حينئذ) ما نصه: (على الأحسن)، فإن لم يكن تصحيفًا؛ فمعناه أن هذا الاحتمال الذي نفيته -وهو تأخير القيمة إلى الحصول، فيغرم قيمة ما حصل حينئذٍ هو الأحسن من الذي قبله، وإن كان الذي قبله أشهر وأقيس على ما قيل.

وكأن المصنف استحسن ما نفى؛ لأنَّ إتلاف الشاهدين إنما يتحقق إن حصل ما تسبَّبا في إتلافه، وأما إن لم يحصل فلم يُتلفا شيئًا، ويمكن أن يكون أشار بقوله: (**الأَحْسَنِ**) إلى أن شيخًا من الشيوخ استحسنه؛ إلا أنه إنما ذكر في الخطبة أن إشارته

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 496/8.

(2) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (أَوْ بِآبِقٍ) بزيادة الخافض.

(3) كلمة (رجاء) ساقطة من (ز).

إلى ذلك إنما هي بلفظ (اسْتُحْسِنَ).

وهذا اللفظ فِعْل، والذي هنا اسم، إلا أنَّ المادة متحدة.

وقوله: (فَيَغْرَمَ) هو مبني للمفعول أو للفاعل، وهو ضمير الشاهد المراد به الجنس، وتقدير كلامه: ولو كان الرجوع في شهادة بخلع.

وفي بعض النسخ إضافة (خلع) إلى (ثمرة) والإضافة أدنى ملابسة؛ أي: الخلع الكائن على ثمرة، وفي بعضها (بثمرة) مجرور بباء متعلقه (بِخُلْعٍ)، وهو الأصل.

ونص المسألة من "النوادر" -مع زيادات، وذكرها ابن يونس أيضًا[1]-: ومن كتاب ابن المواز: إذا شهدا أنه خالعها على ثمرة لم يبد صلاحها، ثم رجعا بعد الحكم؛ غرما لها قيمة الثمرة على الرجاء والخوف، كما لو أفسدا لها تلك الثمرة، وهو قول عبد الملك.

وقال ابن المواز: يغرمان قيمتها يوم جدها الزوج وقبضها.

قال: ولو شهدا أنها خالعته على جنين في بطن أمه؛ لم يلزمها غرمٌ حتى يخرج الجنين ويستهل صارخًا، ويقبضه الزوج، فحينئذٍ يضمنان قيمته للمرأة.

ولو شهدا أنه خالعها بعبده[2] الآبق، أو جمله[3] الشارد؛ غرما يوم رجعا قيمة ذلك على أقرب صفاته، فإن انكشف أنه كان ميِّتًا قبل الخلع؛ لم يلزمهما الآن قيمة ذلك.

وهذا قول عبد الملك، وأحب إليَّ أن يُنْظَر فإن رجي أَخْذ ذلك قريبًا؛ لم أعجل بغرمهما حتى يقبضه الزوج، فيغرمان قيمته على ما يوجد، وإن لم يرج؛ لزمهما قيمة صفتهما على ما كانا يعرفان[4] به قبل الإباق، والشرود.

ومتى انكشف نقص ذلك أو موته[5] رجعا بما زيد عليهما، ثم رجع محمد عن

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 361/9.

(2) في (ز) و(ح2): (بعبدها) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ز) و(ح2): (جملها) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ز) و(ح2): (يغرمان) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ح2): (موت).

هذا كله، وقال: لا يغرمان إلا بعد قبض الجنين والآبق والشارد[1] فيغرمان قيمة ذلك يومئذٍ، وقد كان قبل ذلك / تالفًا، وكذا الجنين، والثمرة قبل طيبها؛ لأنها في أصل نخل[2] المرأة، فهو فيها كالمشترط[3] ألا يقبض إلا بعد الزهو.اهـ[4]. [ز:464/ب]

ولا خفاء أن ما نفاه المصنفَ بقوله: (بلا تأخير...) إلى آخره هو القول الذي رجع إليه محمد، وتلخَّص أن في مثل الآبق ثلاثة أقوال.

وإِنْ كَانَ بِعِتْقٍ غَرِما قِيمَتَهُ، ووَلاؤُهُ لَهُ، وهَلْ إِنْ كَانَ لأَجَلٍ يَغْرَمانِ القِيمَةَ والمَنْفَعَةُ إِلَيْهِ لَهُما؟ أَوْ تُسْقَطُ مِنْها المَنْفَعَةُ؟ أَوْ يُخَيَّرُ فِيهِما؟ أَقْوالٌ

يعني: وإن كان الرجوع عن شهادة بعتقٍ عبد؛ فإنهما يغرمان قيمته للسيد ويكون ولاء العبد له.

وقوله: (وهَلْ...) إلى آخره؛ أي: وأمَّا إن كان الرجوع عن شهادة بعتق إلى أجل، فهل يغرمان قيمة جميع العبد عاجلًا وتكون منفعة العبد إلى الأجل الذي يعتق إليه لهما؟، أو تُسقط من قيمة جميعه التي يغرمانها -على القول الأول- قيمة منفعته إلى ذلك الأجل، ويستوفي السيد منفعته إلى الأجل، ويأخذ من القيمة ما عدا[5] قيمة المنافع التي يستوفيها؟ أو يخيَّر السيد في قيمة المنافع بين أن يسلمها إليهما حتى يستوفيا منها ما غرما له، فيرجع العبد إلى سيده يخدمه إلى تمام الأجل أو يتماسك بها السيد، ويدفع إليهما من قيمة خدمته[6] ما غرما؟ أقوال ثلاثة في المسألة.

لم يطَّلع المصنف على نصٍّ بترجيح بعضها على بعض؛ ولذا قال: (**أَقْوَالٌ**).

وظاهر كلامه في القول الأول أن المنفعة لهما، سواء استوفيا ما غرما أم لا،

---

(1) عبارة (والآبق والشارد) يقابلها في (والشارد والآبق) بتقديم وتأخير.

(2) كلمتا (أصل نخل) يقابلهما في (ز): (الأصل نحل).

(3) في (ز): (كالشرط).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 497/8.

(5) ما يقابل كلمة (عدا) بياض في (ز) بمقدار كلمة واحدة.

(6) في (ز): (الخدمة).

وليس كذلك؛ بل إذا استوفيا من منافعه ما غرما؛ رجعت بقية[1] المنفعة إلى السيد وبقي عليه من تمام كل قول ما ستراه في النقل.

والضمير في (إِلَيْهِ) عائدٌ على الأجل، وفي (لَهُما) عائدٌ على الشاهدين، وفي (مِنْها) عائدٌ على القيمة، وفي (فِيهِما) عائدٌ على التماسك بالمنفعة أو دفعها لهما على الوجه المتقدم.

وتفسير ضمير (فِيهِما) على هذا الوجه هو الموافق للنقل كما ترى، وإن كان بعيدًا من لفظه، ولولا النقل؛ لكان ضمير (فِيهِما) يعود على القول الأول والثاني.

وقوله: (والْمَنْفَعَةُ) مبتدأ خبره (لَهُما)، و(إِلَيْهِ) متعلق بما يتعلق به (لَهُما)، وهو متأخر عنه تقديرًا.

أما رجوعهما عن العتق المنجز، فقال في "المدونة": ويضمنان قيمة المعتق[2]، كما تقدم من نصها عند قوله: (لا رُجُوعِهِم)[3].

وفي "النوادر" -ونقله ابن يونس عن سحنون-[4]: إن شهدا أن هذا أعتق عبده، والسيد يجحد، فعتق ثم رجع أغرما للسيد قيمته، وبقي ولاؤه له، كمن أعتق عن رجل فالولاء للرجل.

ولو كانت أمة؛ غرما قيمتها، ولا يحل لها أن تبيح فرجها إن علمت زورهما، وإن لم تعلم؛ فذلك لها.اهـ مختصرًا[5].

وأما رجوعهما عن العتق المؤجل، فقال ابن يونس -وهو في "النوادر"[6] أيضًا عن سحنون-: إن رجعا عن شهادة بعتقه إلى سنين؛ غرما قيمته حالة، ويطلبان ذلك في خدمة العبد فيؤاجرانه أو يستخدمانه[7]، فإن قبضا ما أدَّيا قبل الأجل؛ خدم العبد

(1) في (ز): (بقيمة) ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 304/4.

(3) انظر النص المحقق: 6/ 271.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 361/9.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 498/8.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 498 و499.

(7) كلمتا (أو يستخدمانه) يقابلهما في (ز) و(ح2): (ويستخدمانه) وما اخترناه موافق لما في جامع

سيده إلى الأجل، وإن تمَّ الأجل ولم يتم ما أدَّيا؛ فلا شيء لهما مما بقي.

وإن مات العبد قبل الأجل، وترك مالًا أو قُتِلَ وأخذ له قيمته، أو مات بعد الحرية وترك مالًا؛ فليأخذ الشاهدان من ذلك ما بقي لهما، وإن أعتقه السيد قبل أن يقبضا ما غرما؛ فليرد عليهما ما غرما، أو ما بقي لهما إن كانا / قبضا شيئًا من خدمته. [ز:465/أ]

قال ابن المواز: وإن قال السيد بعدما غرما قيمته: لا أسلمه لهما وأستخدمه وأدفع لهما ما عليَّ من خدمته؛ فذلك له، وربما كان ذلك في الجارية النفيسة وذات الصنعة؛ فله ذلك، ويدفع لهما كسبهما وعملهما حتى يستوفيا ما غرما، وله أن يسلمه إليهما؛ ليأخذا ما أدَّيا.

وقال عبد الملك: يعجلان القيمة، ويسلم إليهما الخدمة إلى[1] أن يأخذا منه ما أدَّياه، ولا[2] يعجبني أن يكره السيد على هذا.اهـ[3].

زاد في "النوادر": وقال لي عبد الله بن عبد الحكم: يغرمان قيمة العبد، ويطرح عنهما قيمة خدمته إلى الأجل، فلم يعجبنا هذا، وقد تجاوز قيمة عمله إلى الأجل قيمته[4]، فيسلم الشاهدان.اهـ[5].

فقول سحنون هو[6] القول الأول عند المصنف، وقول عبد الله بن عبد الحكم هو القول الثاني عنده، وقول ابن المواز وعبد الملك هو الثالث عنده.

وما في "النوادر" عن عبد الله بن عبد الحكم مثله نقل ابن شاس[7]، ونقله ابن الحاجب عن عبد الملك[8]، والذي اعترض قول ابن عبد الحكم هو ابن المواز.

= ابن يونس.

(1) في (ز): (إلا) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) كلمة (ولا) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 361/9 و362.

(4) ما يقابل كلمة (قيمته) بياض في (ز).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 499/8.

(6) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز).

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1066/3.

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 710/2.

وقال المازري: الاعتراض صحيح من جهة الفقه لو أمكن تصوره، ولكنه كالممتنع عادة؛ لأنَّ العبد إذا قوِّم دخلت قيمة منافعه إلى الأجل في قيمة رقبته، فكيف تكون أكثر. اهـ[1].

قلتُ: وهو بناء منه على أنَّ التقويم إنما يكون باعتبار الرقبة، وباعتبار منافعها حياة العبد، وليس كذلك، وإنما أغرم الشاهدان القيمة في العتق إلى أجل؛ لأنهما فوَّتا على مالكه بيعه، وهو من أعظم مقاصد[2] الملك، وكان للشاهدين قيمة منافعه إلى الأجل لدفعهما قيمة الرقبة التي اندرجت فيها قيمة تلك المنفعة، ثم هل هما أحق بها؛ لأنهما لمَّا دفعا القيمة كأنهما اشترياه، وهذا قول سحنون، أو ليس لهما حق إلا فيما غرما والسيد أحق بمنافع عبده فيخير في الأمرين كقول عبد الملك ومحمد، وقد يكون الشاهدان قصدا إلى استعمال السيد فعوملان[3] بنقيض مقصدهما، وهذا هو -أيضًا- وجه قول ابن عبد الحكم.

والظاهر أن الراجح من هذه الأقوال قول سحنون؛ لثبوته فيما بعده من المسائل، واقتصر المصنف عليه فيهما.

وإِنْ كَانَ بِعِتْقِ تَدْبِيرٍ فَالقِيمَةُ، واسْتَوْفَيا مِنْ خِدْمَتِهِ، فَإِنْ عَتَقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ فَعَلَيْهِما، وهُما أَوْلَى إِنْ رَدَّهُ دَيْنٌ أَوْ بَعْضَهُ كَالجِنايَةِ

يعني: وإن كان رجوعهما عن شهادة بعتق تدبير، بأن شهدا على رجلٍ أنه دبَّر عبده ثم رجعا، (فالْقِيمَةُ) أي: فغُرْم قيمة العبد واجبٌ عليهما، ثم يستوفيا القِيمة التي غرماها من خدمة المدبر التي بقِيَت للسيد فيه.

وظاهر هذا أنهما يحوزانه إليهما كما هو ظاهر قول سحنون.

وقال محمد: يخيَّر السيد في ذلك، وفي إمساكه ودفع قيمة ما استخدمه -كما قال

---

(1) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن شاس في عقد الجواهر: 1066/3.

(2) ما يقابل كلمة (مقاصد) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (فيعاملان).

في العتق إلى أجل- فإن عتق هذا المدبر بعد موت سيده وخروجه من ثلثه -وهذا معنى قوله: (فَإِنْ عَتَقَ)؛ أي: المدبر بموت سيده؛ أي: وحمل الثلث له ويعني: والحال أنهما لم يستوفيا من خدمته ما غرما- (فَعَلَيْهِما) أي: فخسارة ما بقي لهما من القيمة التي دفعاها عليهما، لا يرجعان بها[1] على السيد، ولا على المدبر[2].

[ز:465/ب] وقوله: (وهُما...) إلى آخره؛ أي: وإن لم يعتق هذا المدبر بموتِ سيده؛ / لكون السيد كان عليه دين يرد التدبير في جميع رقبة العبد[3] المدبر أو في بعضها؛ فهما -أي: الشاهدان- أَوْلى برقبةِ المدبر أو بما[4] رُقَّ منه من أهل الدين حتى يستوفيا ما دفعا فيه من القيمة، كما لو جنى هذا المدبر وكان علي سيده دين يرده بعد موته؛ فأهل الجناية أحق برقبته من أرباب الديون، وهذا معنى قوله: (كالجِنايَةِ) أي: هما أولى برقبته كأهل الجناية.

ووجه الشبه بين الشاهدين والمجني عليه أنَّ ما دفعه[5] الشاهدان عوضًا عن رقبته، فحقهما تعلَّق بالرقبة، كما أنَّ الجناية متعلِّقة بها، أو يقال: ما دفعه الشاهدان أشبه فكاكَ رقبته، فكانا أولى بها[6]، كمَنْ افتك عبدًا من جناية هو أولى به من أهل دَيْن السيد، وهذا تفسير آخر في قوله: (كالجِنايَةِ) وله على هذا المحل نظائرَ كثيرة.

وتعلَّق بالمسألة -أيضًا- فروع لا بدَّ منها لم يتعرض لها المصنف، ونصُّها من ابن يونس -مع ما تعلق بها من الفروع، وهو أيضًا في "النوادر"[7] من كتاب ابن سحنون-: ولو شهدا أنه دبَّر عبده، ثم رجعا؛ فليتعجَّل منهما قيمةَ العبد، ويقال لهما: ادخلا فيما أدخلتماه، فاقتضيا من الخدمة التي أبقيتما بيده ما أدَّيتما، ثم يرجع بقية

---

(1) في (ز) و(ح2): (به) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) قول محمد بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 363/9.

(3) كلمة (العبد) زائدة من (ح2).

(4) ما يقابل كلمة (بما) بياض في (ز).

(5) في (ز): (دفعاه).

(6) الجار والمجرور (بها) ساقطان من (ز).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 502/8 و503.

خدمته لسيده.

قال ابن المواز: تؤخذ منهما القيمة يومَ الحكم، ثم يخيَّر السيد في إسلامه إليهما ليأخذا من قيمة ما أدَّيا ما دام سيده حيًّا، ثم يرجع إلى سيده مدبرًا، وإن شاء كان أولى بخدمته، ودَفَع إليهما قيمة تلك الخدمة، فإن مات سيده وهو في خدمتهما قبل أن يستوفيا، وخرج من ثلثه؛ عتق ولا شيء لهما غير ما أخذا، وإن لم يخرج إلا بعضه؛ فالشاهدان أحق بما رُقَّ منه حتى يستوفيا ما بقي لهما[1] فإنْ فضل من ثمن ما رُقَّ منه شيء بعد ذلك؛ فهو لورثته، ولم يربحا فيما أدَّيا، وقاله سحنون في موت السيد.

قال سحنون: ولو مات المدبر قبل أن يستوفيا، وترك مالًا أو قتل؛ لأُخِذَ من ماله[2]، أو من قيمته ما بقي لهما، وإن لم يترك شيئًا، فلا شيء لهما، ولو بتل السيد عتقه قبل أن يستوفيا؛ فليس لهما رَدُّ[3] عتقه، ويغرم السيد لهما ما بقي لهما مما أدَّيا.

ولو مات السيد وعليه دين يرقه؛ فإنه يباع لهما قبل الدين، ويستوفيا من ثمنه ما أدَّيا، مثل ما لو جنى، والدين محيط به، فأهل الجناية أولى بما في رقبته، فكذلك قيمتُه أولى برقبته.اهـ[4].

ويتعلَّق بهذه المسألة من الفروع ما إذا كان الشاهدان عديمين حيث تلزمهما القيمة، وما[5] إذا كان عرض[6] المدبر مدبر، وغير ذلك من الفروع المذكورة في المطولات.

وإِنْ كَانَ بِكِتَابَةٍ فَالقِيمَةُ، واسْتَوْفَيا مِنْ نُجُومِهِ، وإِنْ رُقَّ فَمِنْ رَقَبَتِهِ

يعني: وإن كان الرجوع عن شهادة بكتابة عبد؛ فإنهما يغرمان قيمة العبد لسيده؛ لأنهما منعَاه من بيعه بما شهدا عليه به من عقد الكتابة، ويستوفي الشاهدان ما غرماه

---

(1) كلمة (لهما) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(2) عبارة (أو قتل؛ لأُخِذَ من ماله) ساقطة من (ز).

(3) كلمة (رد) زائدة من (ح2).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 363/9.

(5) في (ز): (وأما) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) في (ز): (عوض).

من القيمة من نجوم الكتابة إن كان فيها وفاء، وإن أدَّى[1] ولم يستوفيا؛ فلا شيء لهما مما بقي، وإن عجز العبد رجع رقيقًا / وبيعت[2] رقبته واستوفيا منها. [ز:466/أ]

والمصنف في هذه المسائل يأتي بها غير مكملة، ونصها بما تعلق بها من ابن يونس -وهي في "النوادر"[3]: من كتاب ابن سحنون عن أبيه، ومن كتاب ابن المواز-: وإن شهدا أنه كاتب عبده، ثم رجعا؛ فليغرما قيمته للسيد يوم الحكم، ويتأدّياها[4] من نجوم الكتابة، فإذا اقتضيا منها مثل ما أدّيا؛ رجع للسيد فأخذ باقي الكتابة منجمة، فإن أداها عتق، وإن عجز رُقَّ له، وإن عجز قبل أن يقبض الراجعان ما أديا؛ بِيعَ لهما منه بتمام ما بقي لهما، فإن لم يكن فيه تمام ذلك؛ فلا شيء لهما غير ذلك.

قال ابن المواز: وهذا قول عبد الملك، وبه أقول.

قال سحنون: وقال بعض أصحابنا: إنْ رجعا؛ بيعَت الكتابة بعرض، ثم بيع بعين، فإن كان فيهِ وفاءٌ بقيمة العبد فأكثر؛ فهو للسيد، وإن كان أقل؛ رَجَعَ عليهما بتمام القيمة، والقول الأول أكثر.اهـ[5].

زاد في "النوادر" ما معناه: روى أصبغ عن ابن القاسم أنهما[6] يغرمان القيمة فتوضع بيد عدل، ويتأدّى السيد الكتابة، فإنِ استوفى من الكتابة مثلها؛ رَجَعَت إلى الشاهدين، وإن كانت الكتابة أقل، ومات المكاتب قبل الاستيفاء دُفِعَ إلى السَّيد من تلك القيمة تمامُ قيمة عبده.

قال محمد: وهو جواب غير معتدل وبقول عبد الملك أقولُ، وعليه أصحاب مالك؛ لأنَّ السيد في قول ابن القاسم مُنِعَ من عبده وما كان له فيه من بيع وغيره ولم تصل يده إلى قيمته، ولا راحة للشاهدين في إيقافها ولعلها تتوى[7]، فيغرمانها ثانية.

---

(1) في (ز): (ادعى).

(2) العاطف والمعطوف (وبيعت) زائدان من (ح2).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 507/8.

(4) في (ز): (ويؤدياها).

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 364/9.

(6) في (ز): (أنه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) ما يقابل كلمتي (إيقافها ولعلها تتوى) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

ولو استحسنت قول ابن القاسم لقلتَ[1]: فكلما قبض السيد من الكتابة رجع مثله إلى الشاهدين من القيمة الموقوفة، ولم أوقفها كلها إلى انقضاء الكتابة كما في ظاهر جوابه.اهـ[2].

ثم حكى فيها عن ابن الماجشون ما حكى سحنون عن بعض الأصحاب، وزاد: قال عنه ابن ميسر: إلا أن يأبى السيد من بيع الكتابة؛ فلا يغرم له الشاهدان شيئًا.اهـ[3].

فإنْ كانَ بِإِيلادٍ فالقِيمَةُ، وأَخَذا مِنْ أَرْشِ جِنايَةٍ عَلَيْها، وفِيما اسْتَفادَتْهُ قَوْلانِ، وإِنْ كانَ بِعِتْقِها فَلا غُرْمَ، أَوْ بِعِتْقِ مُكاتَبٍ فالْكِتابَةُ

يعني: فإن شهدا على رجل أنه أولد أمة له، فقيمة تلك الأمة واجبة عليهما؛ لأنهما -أيضًا- منعاه من بيعها، والتصرف فيها إلا بالأمر الخفيف الذي له في أم الولد من الاستمتاع والخدمة اليسيرة.

وظاهر كلامه أنهما يغرمان قيمة الأمة كاملة، ولا يوضع عنهما شيء لهذا الأمر الذي بقي للسيد فيها.

وقيل: إنه يخفف عنهما لذلك، ثم لا شيء للشاهدين من القيمة التي غرما؛ إلا إن جُنِيَ عليها جناية، فإنهما يستوفيان أرش تلك الجناية ما دفعا من قيمتها، وإن لم يوف ذلك بالقيمة، فلا شيء لهما غيره.

واختلف هل يأخذان من مال استفادته؟ أم[4] لا؟ على قولين، ولم يطلع -أيضًا- على نص الراجح[5] منهما؛ فلذا حكى القولين.

وقوله: (وإِنْ كانَ...) إلى (غُرْمَ)؛ أي: وإن شهدا بتنجيز عتق أم الولد ثم / [ز:466/ب] رجعا؛ فلا غرم عليهما؛ إذْ لم يبقَ له فيها كبير تصرف، وهذا مذهب الأكثر، والقياس

(1) في (ز): (قلت) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 506/8 و507.
(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 507/8.
(4) في (ز): (أو).
(5) كلمتا (نص الراجح) يقابلهما في (ز) و(ح2): (نص على الراجح) ولعل ما أثبتناه أصوب.

أن يغرما قيمة ما بقي له فيها من الاستمتاع والخدمة، لكن رآها في المشهور، كما لو رجعا عن طلاق في مدخول بها؛ إذْ لم يفوِّتا عليه إلا البضع.

وقال ابن القاسم: يغرمان قيمتها كما لو قتَلاها.

وقال ابن عبد الحكم: ويخفف عنهما؛ لأنَّ ملكه لها ليس مِلكًا كاملًا.

ووجه قولهما أنَّ السيد لمَّا كان له أرش الجناية عليها كانت له قيمتها، وهذا هو الفرق بينها وبين المطلقة المدخول بها[1].

وقوله: (أَوْ بِعِتْقٍ...) إلى آخره معطوف على (بِإِيلادٍ)؛ أي: وإن رجعا عن شهادةٍ بعتق مكاتب؛ فإن الحكم فيه كالحكم فيما إذا رجعا عن شهادة بقبض كتابة مُكاتب، فالحكم أنهما يغرمان ما كان على المكاتب، وإنما عطف هذا النوع على عتق أم الولد، ولم يقل: (وإن كان بعتقِ مكاتبٍ) كما قال في غيره؛ لاشتراكهما في تعجيل الحرية لمن[2] ثبت له عقل سببها.

أما رجوعهما عن الشهادة بالإيلاد... إلى قوله: (قَوْلانِ)، فقال ابن يونس: ومن كتاب ابن المواز: إن شهدا على رجل أنه أولد جاريته، أو أقرَّ أنها ولدت منه، ثم رجعا؛ فعليهما قيمتها للسيد، ولا شيء لها[3]، وهي أم ولد للسيد يطؤها، ولم يبق فيها خدمة يرجعان فيها بما غرما إلا أن تجرح أو تقتل، فيؤخذ لذلك أرش؛ فلهما الرجوع في ذلك بمقدار ما أدَّيا، والفضل للسيد.

قال محمد: ولا يرجعان فيما تفيد[4] من مال بعملٍ أو هبةٍ أو بغير[5] ذلك، وذلك للسيد مع ما أخذ.

---

(1) من قوله: (وقال ابن القاسم: يغرمان) إلى قوله: (المطلقة المدخول بها) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 436/15 وما تخلله من قول ابن عبد الحكم فهو بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 309.

(2) في (ح2): (كمن).

(3) في (ز) و(ح2): (لهما) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(4) ما يقابل كلمة (تفيد) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(5) في (ز): (غير).

وقال سحنون: يرجعان في الأرش، وفيما أفادت.اهـ[1].

وظاهر نقله أن مسألة الشهادة بالإيلاد، والإقرار به هما في "كتاب ابن المواز"، والذي نقل في "النوادر" أنَّ الشهادة بالإيلاد من "كتاب ابن سحنون"، وبالإقرار من "كتاب ابن المواز"[2].

وقدَّم في "النوادر"[3] قول سحنون بالرجوع فيما أفادت على قول محمد بعدمه عكس ما فَعَل ابن يونس، وإنما نبَّهنا على هذا؛ لأنَّ ما يقدمونه عادة دليلٌ على الاعتناء به، ولعلَّ مثل هذا هو سبب عدم التجريح عند المصنف.

والظاهر قول ابن المواز؛ لما يطول شرحه، وإنما رجعا بالقيمة في أرش[4] جنايتها؛ لأنَّ ما غرماه عوض عن رقبتها، فهي لهم، أو ما هو عِوض عنها، أو ما يؤخذ فيها، ولمَّا تعذر بيعها كانوا بتلك القيمة أحق بأخذ ما هو عوض عنها أو ما يؤخذ فيها، ولمَّا تعذر بيعُها كانوا بتلك القيمة أحق بأخذ ما هو عن[5] رقبتها، كما تقدم في غيرها.

وأما رجوعهم عن الشهادة بتعجيل عتقها، فقال ابن يونس: قال ابن المواز: وإن شهدا أنه أعتق أم ولده، فقال أشهب وعبد الملك: لا شيء عليهما؛ لأنَّه لم يبق له فيها غير الوطء، ولا قيمة له، كما لو شهدا أنه طلق ثم رجعا، وإنَّ السفيه يُعتِق أم ولده؛ فيجوز ذلك، ولو وضع خدمة من أعتقه أبوه إلى أجل أو كتابة مكاتب؛ لم يجز ذلك.

وقال ابن القاسم: على الشاهدين قيمتُها للسيد، كما لو قَتَلها رجل، والقول الأول أَوْلى، وأصح.اهـ[6].

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 364/9 و365.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 508/8.

(3) كلمة (النوادر) زائدة من (ز).

(4) في (ز): (إثر).

(5) عبارة (عنها أو ما يؤخذ فيها... بأخذ ما هو عن) ساقطة من (ز).

(6) كلمتا (أولى وأصح) يقابلهما في (ز): (واضح) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس. الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 365/9.

[ز:467/أ] وزاد في "النوادر": قال محمد بن عبد الحكم: رجوعهما عن[1] شهادة الإيلاد / يوجِب عليهما قيمتها، ويخفف عنهما؛ لما بقي له فيها من الاستمتاع، وكذا يغرمان قيمتها على التخفيف إن كانت حاملًا، ولو شهدا أنه أقرَّ أنَّ ولدها هذا منه فألحق به ثم رجعا؛ فعليهما قيمته.

وقال في رجوعهما عن الشهادة بعتقِ أم ولده: يغرمان قيمتها ويخفف بقدرِ ما كان بقي له فيها من الرق.

وقد رُوي عن بعض مشايخنا ألا شيء عليهما في الرجوع عن الإيلاد، وهي رواية ما أدري ما حقيقتها، ولا أرى ذلك.اهـ[2].

وأما رجوعهما عن شهادةٍ بعتق مكاتب، أو بقبض كتابته، فقال في "النوادر" -ونقله ابن يونس، ولم يفصل قائله كما فَعَل في "النوادر"-: ومن كتاب ابن سحنون، ومثله في كتاب ابن المواز: قال سحنون: وإن شهدا أنه أعتق مكاتبه، قال في الكتابين: شهدا أنه أخذ ما عليه من الكتابة.

قال في كتاب ابن المواز: أو أسقطه[3] عنه وخرج حرًّا، وقد ثبتت كتابته بغيرهما، أو بإقرار السيد، وهو يجحد ما شهدا به، فحكم القاضي بذلك، ثم رجعا فليغرما للسيد ما أتلفا عليه مما كان على المكاتب؛ كان ذلك عينًا أو عرضًا.

قال في "كتاب ابن المواز": يؤديانه على النجوم، قال: وقاله عبد الملك.اهـ[4].

واختصره ابن يونس على أنه كلام واحد، فقال: وإن شُهِدَ المكاتَب أن سيدَه قبض منه كتابته، وأعتقه، أو شهدا أنه أسقط عنه كتابته وخرج حرًّا، ثم رجعا؛ فليغرما للسيد ما أتلفا عليه مما كان على المكاتب؛ كان ذلك عينًا أو عرضًا.

قال في "كتاب ابن المواز": يؤديانه على النجوم، وقاله عبد الملك.اهـ[5].

(1) حرف الجر (عن) ساقط من (ز).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 508/8 و509.

(3) كلمتا (أو أسقطه) يقابلهما في (ز): (وسقطه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 507/8.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 364/9.

وإِنْ كَانَ بِبُنُوَّةٍ فَلا غُرْمَ إلا بَعْدَ أَخْذِ المَالِ بِإِرْثٍ، إلا أَنْ يَكُونَ عَبْدًا فَقِيمَتُهُ أَوَّلًا، ثُمَّ إِنْ ماتَ وتَرَكَ آخَرَ فَالقِيمَةُ لِلآخَرِ وغَرِما لَهُ نِصْفَ الباقِي وإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ مسْتَغْرِقٌ[1] أُخِذَ مِنْ كُلٍّ نِصْفُه[2]، وكُمِّلَ بِالقِيمَةِ، ورَجَعا عَلَى الأَوَّلِ بِما غَرِمَهُ العَبْدُ لِلْغَرِيم

يعني: وإن كان الرجوع عن شهادة ببنوة ولد لرجل، فإن شهدا أنَّ هذا ولد فلان، فجحده، فلما قضي عليه بأنه ابنه[3] رجعا عن شهادتهما؛ فإنَّ الشاهدين لا غرم عليهما؛ إلا إن مات الأب، وورث الولد شيئًا من المال؛ فإنهما يغرمان لسائر الورثة، أو لبيت المال -إن لم يكن وارث غير المشهود ببُنُوَّته- ما تحصل بيد الولد؛ لأنهما فوَّتا ذلك عليهم.

وقوله: (إلا أَنْ...) إلى (أَوّلًا) استثناءٌ من الاستثناء؛ أي: إلا أن يكون المشهود ببنوته عبدًا، فإن ألحقاه به؛ فإنهما يغرمان (أَوّلًا) -أي: حين رجعا- قيمة العبد المذكور للسيد الذي ألحقاه به إن كان حيًّا، وإن رجعا بعد موته غرماها للورثة قبل أن يغرما ما أخذ بالميراث.

فقوله: (أَوّلًا) إما أن يكون معناه: حين الرجوع، ولا يُنتظر أخذُه المال بالميراث كما ينتظر في العبد، وإما أن يكون معناه: أوّل ما يغرمانه قيمته، ثم يغرمان ما أخذ بالميراث على التقديرين.

وقوله: (ثُمَّ إِنْ ماتَ...) إلى (الباقِي)؛ أي: ثم إن مات الأب وترك هذا الولد الذي أُلحِقَ به، وقد كان عبده قبل الشهادة وولدًا آخر ثابت النسب من غير نزاع؛ فإنَّه يعزل/ [ز:467/ب] من تركة الميت قدر القيمة التي أَخَذَها الشاهدين، فيأْخُذَها الولد الذي لم[4] يجحده الأب، ولا يأخذ منها[5] المشهود ببنوته شيئًا؛ لأنَّه مقر أنَّ أباه ظلم الشاهدين

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (يَسْتَغْرِقُ).

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (النصف).

(3) في (ح2): (ولده).

(4) أداة الجزم (لم) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (منهما).

فيما أخذ منهما فذلك القدر مال لهما لا لأبيه، والولد الآخر لا يدَّعي ذلك؛ بل يدَّعي مال أبيه، ثم إذا اقتَسَم الملحَق وأخوه ما عدا قدر القيمة نصفين؛ غرم الشاهدان لأخ[1] الملحَق ما أخذه الملحق من نصف الباقي؛ لرجوعهما عن الشهادة ببنوته.

وقوله: (وإِنْ ظَهَرَ...) إلى آخره؛ أي: فإذا عُزِلَت القيمة لغير الملحَق، وقسما ما بقي نصفين، وغرم الشاهدان نصيب[2] الملحق، ثم ظهر بعد ذلك ديْنٌ على الميت يستغرِق جميع تركته؛ فإنه يؤخذ من يد كل من الولدين النصف الذي أخذ، فإن لم يف ذلك بالدين؛ كُمِّل من القيمة التي عزلت للمقر به لأنها[3] مال الميت، ورجع الشاهدان على هذا المقر به بما غرمه المشهود ببنوته.

وهو مراد المصنف بـ(العَبْدُ لِلْغَرِيمِ) وهو رب الدين؛ لأنَّ حجتهما أن يقولا له: لم نُتلِف عليك شيئًا، فإنَّ ما أخذه هذا قد رده[4] للدين الذي[5] على أبيك فهلم ما غرمنا لك، وسمَّاه[6] عبدًا وإن كان محكومًا بحريته إما باعتبار ما كان عليه، أو باعتبار اعتقاد المنكرين من الأب وابنه، والشاهدين بعد رجوعهما.

ولا خفاء بأن اسم (يَكُون) والمخفوض بـ(قِيمَة) ضمير المشهود ببنوته، وفاعل (ماتَ) و(تَرَكَ) ضمير الأب، و(آخَر) صفةٌ لمحذوف؛ أي: ولدًا، وضمير (لَهُ) عائدٌ على الآخر.

ونص هذه المسألة بما اتصل بها من فروع لا بدَّ منها من ابن يونس: ومن كتاب ابن سحنون: ومن ادَّعى أنه ابن رجل، والأب ينفيه، فأقام بينة أن الأب أقر أنه ابنه، فحُكِمَ بذلك، ثم رجعا قبل موت الأب؛ فلا شيء عليهما في النسب قبل أن يرث، وتمنع العصبة، فحينئذٍ يغرمان للعصبة ما أتلفا عليهم.

---

(1) في (ز): (الآخر).
(2) في (ز): (نصف).
(3) كلمتا (به لأنها) يقابلهما في (ز): (بطلانها).
(4) كلمتا (قد رده) يقابلهما في (ز): (قدروا).
(5) اسم الموصول (الذي) زائد من (ح2).
(6) ما يقابل كلمة (وسماه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

ومن "كتاب ابن المواز": إن شهدا أنه أقر في عبده أنه ابنه، فرجعا والسيد صحيحٌ؛ فعليهما[1] للسيد قيمة العبد، فإن مات وترك ولدًا آخر مع المستلحَق، فليَقسِما تركته إلا قدر قيمة المستلحَق التي أخذ الأب من الشاهدين، فإنها تعزل فتكون للابن الأول وحده؛ لأنَّ المستلحق[2] مقرٌّ أن أباه ظلم فيها الشهود[3]، وأنه لا ميراث له فيها، ثم ينظر[4] إلى ما حصل للمستلحَق من الميراث غير القيمة، فيغرم الشاهدان مثله[5] للابن الأول بما أتلفا عليه.

قال محمد: وإنما جعلنا القيمة للأول؛ لأنا لو قسمناها بينهما؛ لرجع الشاهدان على المستلحِقَ[6] فيما أخذ منهما فأخذاه منه[7]؛ لأنَّه مقرٌّ أنه لا رجوع لأبيه عليهما؛ لصحة نسبه، فإذا أخذا ذلك منه قام عليهما الابن الأول فأخذ ذلك منهما؛ لأنَّه يقول: لو بقي ذلك بيد المستلحق وجب لي[8] الرجوع بمثله عليكما، وأن[9] تغرما كل ما أخذ من التركة؛ لأنكما ألحقتماه بأبي.

قال: ولو طرأ على الميت مائة دينار؛ أُخِذَ/ من كل واحد من الولدين[10] [ز:468/أ] نصفها، فإن عجز ذلك؛ أتم قضاء الدين من القيمة التي انفرد بها الأول، ورجع الشاهدان على الابن الثابت؛ فأغرماه مثل الذي غرمه المستلحق للغريم[11].

---

(1) في (ز): (فعليهما) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (المستحق) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) في (ز): (المشهود) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) العاطف والمعطوف (ثم ينظر) يقابلها في (ز): (ولم ينظر) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(5) في (ز): (مثلها).

(6) في (ز): (المستحق) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) كلمتا (فأخذاه منه) زائدتان من (ح2).

(8) كلمتا (وجب لي) يقابلهما في (ز): (وجبا) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) في (ز) و(ح2): (أن) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(10) في (ز): (الدين) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(11) في (ز): (الغريم) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

قال ابن يونس: لأنهما قد[1] كانا غرما له مثل ما أخذ الملحَق، والذي أخذه الملحق قد قضِيَ به الآن[2] دين الأب، ولا ميراث للابن الثابت إلا ما فضل عن الدين.

وأيضًا فهو كما لم يأخذ الملحق شيئًا، ولا كان يجب عليهما غرم ذلك للثابت؛ فلذلك وجب أن يرجعا به عليه[3].

قال محمد: ولو لم يكن للميت ولد غير الملحق، وقد ترك مائتي دينار؛ يريد: أن المائة الواحدة قيمة الملحَق، فالمائة الواحدة له فقط، والمائة الأخرى للعَصَبة أو لبيتِ المال، ويغرم الشاهدان مائة أخرى للعصبة أو لبيت المال؛ لأنهما لولا شهادتهما أخذ العصبة مائتين، فإن طرأ على الميت دين مائة دينار؛ أخذت من الملحق وحده، ورجع الشاهدان[4] فأخذا[5] المائة التي أدَّيا للعصبة، أو لبيت المال بعد موت الميت.

ابن يونس: وإنما غرم الدين الملحق وحده؛ لأنَّه مُقِرٌّ أن الذي ترك أبوه مائة دينار، والمائة التي هي قيمته أُخِذَت من الشاهدين ظلمًا؛ فوجب أن يرد المائة التي ورث؛ إذْ لا ميراث إلا بعد قضاء الدين، وإنما رجع الشاهدان -أيضًا- بالمائة على العصبة؛ لأنهما إنما غرما لهما ما أخذ الملحق، والذي صار للملحق قضى به دين وليهما، ولا ميراث إلا بعدَ قضاء الدين[6].اهـ[7].

وساق المسألة في النوادر قريبًا من هذا المساق وزاد بعض وجوه فيها[8].

---

(1) كلمة (قد) زائدة من (ح2).

(2) ما يقابل كلمة (الآن) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) كلمة (عليه) زائدة من (ح2) وهي في جامع ابن يونس.

(4) في (ز): (الشاهد) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) في (ح2): (بأخذ).

(6) عبارة (وإنما رجع الشاهدان أيضًا... ميراث إلا بعدَ قضاء الدين) زائدة من (ز).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 365/9 و366.

(8) عبارة (وساق المسألة في النوادر قريبًا من هذا المساق وزاد بعض وجوه فيها) زائدة من (ح2).

وقوله أولًا: (لو طرأ مائة دينار أخذ من كل واحد نصفها، فإن عجز أُتِمَّ من القيمة هو معنى قول المصنف: (وَإِنْ ظَهَرَ...) إلى قوله: (وَكُمِّلَ بِالْقِيمَةِ) وسمَّاه مستغرقًا؛ لاستغراقه ما يأخذه الولدان[1]؛ لأنَّه لمَّا كان يُكَمل بالقيمة قد يستغرقها.

ويفهم من قوة[2] كلام المصنف أنه إن لم يستغرق لم يؤخذ منهما إلا مقداره، وأَخْذُ هذا من كلام ابن يونس[3] أقوى لقوله: وهو[4] صريح في "النوادر"[5].

وإِنْ كَانَ بِرِقٍّ لِحُرٍّ فَلا غُرْمَ إِلّا لِكُلِّ ما اسْتُعْمِلَ ومَالٍ انْتُزِعَ، ولا يَأْخُذُهُ المَشْهُودُ لَهُ، ووُرِثَ عَنْهُ، ولَهُ عَطِيَّتُهُ لا تَزَوُّجٌ

يعني: وإن كان الرجوع عن شهادة برقٍّ لحر كأن يشهدا على رجل يدَّعي الحرية بأنه عبد لهذا الذي ادعى عبوديته، فحكم برقه له ثم رجعا؛ فإنهما لا غُرم عليهما؛ لأنَّ الحرية التي فوتاه إياها لا قيمة لها، وفيه نظر.

وقد وقع في المذهب أنَّ من باع حرًّا، فعليه ديته إن تعذر فسخ البيع، لكن إن استعمل السيد هذا المشهود برقِّه في عمل من الأعمال، أو استأجَره، أو انتزع منه مالًا كان عنده؛ فإنَّ الشاهدين يغرمان لهذا العبد قيمة عمله، ومثل ما انتُزع منه ولا يأخذ السيد المشهود له هذا الذي غرم الشاهدان؛ لأنهما لم يتلفا عليه شيئًا، ولأنهما إنما أغرماه[6] للحر، ومال الحر لا سبيل لأحدٍ عليه بغير حق، ولأنَّه عوض مما أخذ، ولأنه لو أخَذه منه كان عليهما غرمُه دائمًا، وذلك ضرر بهما لم يتسببا فيه بخلاف الغرامة الأولى، وذلك المال الذي غرم الشاهدان للعبد يرثه عن العبد إن مات ورثته الأحرار؛ لأنَّه مال حر -كما ذكرت- ولهذا العبد التصرف في هذا المال بالعطية من

---

(1) في (ز): (الولدين).

(2) العاطف والمعطوف (من قوة) ساقطان من (ز).

(3) في (ز): (ابن رشد).

(4) في (ز): (وهي) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 511/8 و512.

(6) في (ز): (غرماه).

هبة وغيرها، ولا يحجر عليه السيد في ذلك؛ لأنَّه مال حر، ولا يحجر عليه فيه إلا التزويج منه إن أراد أن يتزوج؛ لأنَّ / تزويجه عيبٌ ينقص رقبته. [ز:468/ب]

وفي الحقيقة إنما يحجر عليه نفس التزويج لا التصرف في المال، وإلى هذا كله أشار بقوله: (إِلَا لِكُلِّ...) إلى آخره، فمفعول (اسْتُعْمِلَ) ضمير العبد، وعليه يعود ضمير (عَنْهُ)، و(لَهُ) الثاني.

ونص هذه[1] المسألة من "النوادر" من كتاب ابن سحنون: ولو شهد شاهدان في امرأة ورجل أنهما لفلان، وهما يحجدان، فقضي[2] عليهما، ثم رجع الشاهدان، فلا موضع للضمان في ذلك.

قال محمد بن عبد الحكم: إن شهدا على مدع حرية أنه عبد فلان، فقضي عليه بالرق ثم رجعا؛ فلا قيمة عليهما في الرقبة، ولكنهما يغرمان للعبد كلما استعمله سيده، وكل خراج أدَّى إليه من عمله، وإن كان له مالٌ فانتزعه منه؛ فهذا كله يغرمه السيد للعبد، ثم ليس لمن قُضِيَ له بملكه أن يأخذَ ذلك منه؛ لأنَّه إنما هو عوض مما أَخَذَ هو منه.

ولو مات العبد وذلك في يديه[3]؛ لم يرثه السيد، ولكن يوقَف حتى يستحقه مستحِق، ثم يرثه بالحرية، فإن أعتق منه العبد قبل موته؛ جاز عتقه، وكان ولاؤه بعد لمن كان يرث[4] عنه الولاء لو كان حرًّا، ويرثه العبد إن مات ومعتِقه حي.

وإن أوصى منه العبد كان ذلك في الثلث منه، وإن وهب منه أو تصدق؛ جاز ذلك، ويرث[5] باقيه ورثته إن كان له من يرثه إن كان حرًا، وليس[6] للعبد أن يتزوج منه؛ لأنَّ النكاح يُنقِصُ رقبته.اهـ[7].

---

(1) اسم الإشارة (هذه) زائد من (ح2).

(2) في (ز): (لقضي) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ز): (يده).

(4) في (ز): (يرثه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ز): (ويرثه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) كلمة (وليس) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 517/8.

وإِنْ كَانَ بِمِائَةٍ لِزَيْدٍ وعَمْرٍو، ثُمَّ قَالا: «لِزَيْدٍ» غَرِما خَمْسِينَ لِعَمْرٍو فَقَطْ

يعني: وإن كان الرجوع عن شهادة على رجل بأن عليه لزيد وعمرو مائة دينار، فقضي لهما بها[1]، ثم رجعا، فقالا: إنما هي لزيد خاصة؛ فإنهما[2] يغرمان برجوعهما خمسين للمشهودِ عليه؛ لأنهما أخرجاها من يده بغير حق، ولا يعذَران بنسيانهما؛ إذ[3] العمد والخطأ في أموال الناس سواء، ولا تثبت الخمسون لزيد كما شهدا به ثانيًا؛ لأنَّ المعمول[4] عليه من قول الشهود إنما هو الأول، والثاني مطرح؛ ولذلك لا يَرُدّ عمرو ما أَخَذَ؛ لأنَّه أَخَذَه بحكمٍ شرعي، وهو مكذب لهما في قولهما ثانيًا.

ووقع في كلام المصنف: (غَرِما خَمْسِينَ لِعَمْرٍو) فإن كان هو عمرًا المشهود له، فهو وهم؛ لأنهما إنما يغرمانها للمشهود عليه؛ إلا أن يكون أصل كلامه: (وإن كان بمائة لزيد[5] وعمرو وعلى عمرو)؛ استقام الكلام إن أراد عمرًا المشهود عليه، إلا أنَّ هذه[6] العبارة بعيدة مما عُهِدَ من عبارته، ويصح كلامه على أن تكون اللام في (لِعَمْرٍو) للتعليل، لا للتعدية، والذي تغرم له الخمسون لم يُذْكَر؛ للعلم به.

والمعنى: غرما للمشهود عليه خمسين؛ لأجلِ عمرو الذي أخذ منه ما ليس له على مقتضى إقرارهما، ويكون قوله: (فَقَطْ) على هذا؛ أي: ولا يغرمان الخمسين التي أخذ زيد؛ لاحتمال أن يقال: لما رجعا في بعض شهادتهما بطل جميعها؛ لأنهما لم يرجعا فيما أخذ زيد.

وأما على الوجه الأول الموافق للمنصوص، فمعناه: غرما للمشهود عليه خمسين فقط دون زيد، وإن كانا مقرين بأنها له، وإنما لم يغرما لزيد؛ لأنَّ المعمول عليه من قولهما -كما قدّمنا- هو الأول؛ لأنهما لا يقولان لزيد: إنما أتلفنا مال

---

(1) ما يقابل كلمة (بها) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(2) ما يقابل كلمة (فإنهما) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (أنها).

(4) في (ز): (المعول).

(5) كلمتا (بمائة لزيد) يقابلهما في (ز): (لمائة زيد).

(6) عبارة (إلا أنَّ هذه) ساقطة من (ز).

المشهود عليه، وأما أنت فلم نُتلِف عليك شيئًا؛ لأنَّ مالك عند المشهود عليه، وشهادتنا أولًا لك[1] ببعض مالك؛ لا توجب علينا ضمانًا، وها / نحن الآن قد شهدنا لك فلم تُقْبل شهادتنا فما[2] جنايتنا عليك. [ز:469/أ]

ونصها من ابن يونس: قال محمد بن عبد الحكم: وإن شهدوا على رجل أنه أقرَّ لفلان وفلان[3] بمائة بدينار، فقضي بها لهما[4] ثم رجعا، فقالا: إنما شهدْنا[5] بها لأحدهما وسمَّياه؛ فللمقضِي عليه أن يرجع عليهما[6] بخمسين؛ لأنهما أقرا أنهما أخرجاها من يده إلى من لا حقَّ له فيها، فلا تُقبَل شهادتهما للآخر أن المائة كلها له[7]؛ لأنهما مجرحان برجوعهما، ولا عليهما[8] أن يغرما له شيئًا؛ لأنَّه إن كان له حق فقد بقي على مَنْ هو عليه، وليس قول من قال: يغرمان له خمسين بشيء[9]؛ لأنهما إنما أخذا[10] خمسين من مال المطلوب، فأعطياها لمن[11] لا شيء له عليه.

ولو شهدا في عبدٍ بعينه أنه أقرَّ به لفلان وفلان، فقضي لهما به ثم رجعا، فقالا: إنما أقرَّ به عندنا لفلان منهما، فهاهنا يغرمان للذي أقر له قيمة نصف العبد؛ لأنهما أتلفاه عليه، هذا إن كان الذي كان العبد في يديه يقول: هو الذي شَهِدَا به آخرًا[12]، وإن كان إنما يدَّعيه لنفسه، وينكر شهادتهما[13]؛ غرما نصف قيمته للمشهود عليه،

---

(1) كلمتا (أولًا لك) يقابلهما في (ح2): (لك أولًا) بتقديم وتأخير.

(2) عبارة (لك فلم تقبل شهادتنا فما) يقابلها في (ز): (بها).

(3) كلمة (وفلان) زائدة من (ح2) وهي في جامع ابن يونس.

(4) كلمة (لهما) زائدة من (ح2).

(5) في (ز): (شهدت) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) في (ز): (عليها) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(8) في (ز): (عليك) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) في (ز): (شيء).

(10) ما يقابل كلمة (أخذا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(11) في (ز): (من) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(12) كلمتا (به آخرًا) يقابلهما في (ز): (له أخيرًا).

(13) في (ز): (لشهادتهما) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

ولم يكن للمقر به آخرًا إلا نصفُه.اهـ[1].

وهكذا هي في "النوادر"[2].

وتأمَّل قولهما أولًا: إنما شهدنا بها لأحدهما، فإنَّ هذا إنكارٌ لصفة الشهادة، وعبارة المصنف وعبارة ابن الحاجب تقتضي أنهما اعترفا بالشهادة الأولى؛ إلا أنهما[3] رجعا بإكذاب أنفسهما في أنها لهما، وإنما هي لأحدهما[4].

وعبارة ابن شاس أصرح في هذا المعنى، فإنَّه قال: ثم رجعا، وقالا: المائة كلها لزيد واعترفا بالكذب في اشتراك[5] عمرو معه فيها[6].

والعجب أنه نقل المسألة عن ابن عبد الحكم، وعقَّبها بمسألة[7] العبد، ومسألة العبد -كما ترى- أبين في الرجوع من مسألة المائة؛ إلا أنَّ الحكم فيهما حكم بالرجوع[8] كما ترى.

وإنْ رَجَعَ أَحَدُهُما غَرِمَ نِصْفَ الحَقِّ كَرَجُلٍ مَعَ نِساءٍ، وهُوَ مَعَهُنَّ فِي الرَّضاعِ كَاثْنَتَيْنِ، وعَنْ بَعْضِهِ غَرِمَ نِصْفَ البَعْضِ

لمَّا تقرر أنَّ رجوع الشاهدين يوجب عليهما غرم جميع الحق الذي أتلفاه إن أقرّا[9] بتعمد الزور، ونفذ الحكم بشهادتهما الأُولى؛ لزم من ذلك أنه[10] إن رجع أحدهما غرم نصفَ الحق، وهذا بين.

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 338/9.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 439/8 و440.

(3) في (ز): (بأنهما) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 711/2.

(5) كلمتا (في اشتراك) يقابلهما في (ز): (باشتراك) وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1070/3.

(7) في (ز): (مسألة).

(8) الجار والمجرور (بالرجوع) يقابلهما في (ز): (المرجوع).

(9) في (ز): (أقر).

(10) كلمة (أنه) ساقطة من (ز).

وقد تقدم في ذلك نص الجلاب في شرح قوله أول الفصل في أحكام الرجوع: (وغَرِما)[1]، ونص النوادر عند تصحيح نقله (وفي المعونة).

وقلنا في رجوع أحدهما أنه يغرم نصف الحق؛ لأن الإتلاف لم يكن به وحده فلزمه قدر ما أتلف بشهادته كالمشتركِين في قتل خطأ يلزَم كل واحد منهم من الدية بقسطِه وكذا المخطئ والعامد يلزم المخطئ نصف الدية[2].

وقوله: (كَرَجُلٍ مَعَ نِساءٍ)؛ أي: كما أن الرجل إن شهد مع امرأتين فأكثر بمال لرجل على آخر، ثم رجع الرجل وحده؛ فإنَّه يغرم نصف الحق؛ لأنَّ النساء -وإن كثرن- فشهادتهن كشهادة رجل واحد؛ فلذا يغرم الشاهد معهن بمال إن رجع نصف الحق، وتقدير كلامه: كغرم رجل شهد مع نساء، ثم رجع هو وحده نصف الحق.

ودلَّ على أن مراده بهذه الشهادة إنما هي في الأموال قوله: (وَهُوَ...) إلى (كاثْنَتَيْنِ)؛ أي: وأما إن شهد الرجل مع نساء في الرضاع -ونحوه مما تقبل فيه شهادة امرأتين- فإنه محسوب في امرأتين، ولا يكون هو محسوبًا في النصف، وهن محسوبات في النصف كالأموال، فإذا شهد عشر نسوة ورجل واحد على زوجين قبل بنائهما بأنهما رضيعان، ففسخ النكاح من غير صداق، ثم رجع الرجل خاصة؛ فإنه يغرم من نصف الصداق -الذي فوتوه[3] على الزوجة أو غير ذلك مما فوتوها على ما تقدم- سدس الحق؛ لأنَّه محسوب في اثنتين؛ فكأنهن اثنتي عشرة امرأة، واثنتان من هذا العدد سدس، والنظر يقتضي أنه إنما يغرم جزءًا مِن أحدَ عشر؛ لأنَّ ما يستقل بشهادة امرأتين، فالرجل فيه كالمرأة الواحدة لا كالمرأتين.

[ز:469/ب] ووجه ما ذكر / والله أعلم: أنَّه لمَّا ثَبَتَ في الشرع من أصل شهادة النساء أن امرأتين[4] فيه تعدلان رجلًا؛ ....

---

(1) انظر النص المحقق: 6/ 272.

(2) من قوله: (وقد تقدم في ذلك نص الجلاب في شرح) إلى قوله: (يلزم المخطئ نصف الدية) ساقط من (ز).

(3) في (ز): (فوتوا).

(4) عبارة (فالرجل فيه كالمرأة الواحدة... شهادة النساء أن امرأتين) ساقطة من (ز).

عدل الرجل بهما[1] حيثما كان.

وهذا الذي ذكر في مسألة الرضاع نصَّ عليها ابن شاس[2]، وابن الحاجب[3]، ولم أقِفْ عليها للمالكية لغيرهم، ونصَّ عليه الغزالي في "الوجيز"[4] كما ذكروا.

وقوله: (وعَنْ بَعْضِهِ...) إلى آخره؛ أي: وإن رجع أحدهما عن بعض الحق - أي: الذي زعم أولًا أنه حقٌّ- وشهد به؛ غرم نصف ذلك البعض، كما لو شهِدَ على رجل بمائة فأدَّاها ثم رجع أحدُهما، وقال: إنما كانت خمسين، فهذا إنما رجع عن بعض الحق الذي شَهِدَ به، فيلزمه غرمُ نصفه، وذلك خمسة وعشرون؛ لأنَّه أتلف الخمسين هو وصاحبه، فعليه حظه منها، وذلك النصف.

أما إن رجوع الرجل الشاهد مع نساء في[5] الأموال يوجِب[6] عليه غرم النصف، فقال ابن يونس-وهو في النوادر أبسط[7]-: لو شهد رجلًا وثلاث نسوة، ثم رجع الشاهدُ وامرأة؛ فعلى الرجل[8] نصف الحق وحده، ولا تضم المرأة إلى رجل؛ وإنما تضم إلى مثلها، فاثنتان فأكثر منهن عِدل رجل، فلو رجع الرجل والنسوة كلهنَّ؛ لزم الرجل نصف الحق والنسوة نصفه، ولو كنَّ عشرة فرجع منهن واحدة إلى ثمان؛ فلا شيء عليهنَّ، فإن رجعت بعد ذلك واحدة، أو رجعت تسعٌ في مرةٍ، فعلى التسع ربع المال بينهن بالسواء؛ لأنَّه قد بقي من أحيى[9] ثلاثة أرباع الحق.اهـ[10].

---

(1) ما يقابل كلمة (بهما) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1071/3 و1072.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 712/2.

(4) انظر: الوجيز، للغزالي: 255/2.

(5) في (ز): (من).

(6) في (ز): (فيوجب) ولعل ما اخترناه أصوب.

(7) عبارة (وهو في النوادر أبسط) زائدة من (ح2).

(8) في (ز): (الشاهد).

(9) ما يقابل كلمة (أحيى) بياض في (ز).

(10) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 343/9.

وقال ابن عبد السلام[1]: غرمُ التسع[2] الربعَ متفقٌ عليه في المذهب، وفيه عندي نظر؛ لأنَّ شهادة الواحدة مطروحة[3] من كل الوجوه في الأموال؛ بدليل أنه لو شهد رجلان وامرأة بمال، ورجعوا كلهم؛ لغرم الرجلان[4] دون المرأة، وعلى هذا فشهادة الواحدة التي لم ترجع مطروحة[5]، فكان ينبغي أن يكون على التسع النصف؛ لكنها لما كانت من جنس النساء التي يعتبرن[6] في الشهادة اعتبرت[7] في الغرامة.اهـ[8].

قلتُ: وأيضًا في المسألة التي قاس عليها لا حاجة إلى المرأة فيها بوجهٍ، وهنا لا بدَّ منها، ولما لم تتعين منهنَّ الاثنتان اللَّتان ثبت الحق بهما اشترك جميعهن في الغرامة بعد رجوع من لا يستقل الحكم بدونها؛ لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح، كما تقدم في مسألة رجوع واحد من أربعة الزنا بعد رجوع اثنين من ستة.

وأما شهادته معهن في الرضاع، فقال ابن شاس -بعد ما نقل هذا الذي نقلناه[9] عن ابن يونس-: وذلك في كل ما يجوز فيه شهادتهن مع الرجال[10].اهـ[11].

قلتُ: وهذه الكلية ذكرها في "النوادر"[12].

ثم قال ابن شاس: فأمَّا ما ينفردن به ويقبلن[13] فيه منفردات عن الرجال، فكل

---

(1) في (ز): (ابن عبد الحكم) وما اخترناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(2) كلمتا (غرم التسع) زائدتان من (ح2).

(3) في (ح2): (مطرحة).

(4) ما يقابل كلمة (الرجلان) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ز): (مطرحة)، وما اخترناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(6) في (ز): (اعتبرن).

(7) في (ز): (اعتبرن).

(8) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **445/15**.

(9) في (ز): (نقلناه).

(10) في (ز): (الرجل).

(11) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: **1071/3**.

(12) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **450/8**.

(13) كلمتا (به ويقبلن) ساقطة من (ز).

امرأتين منهن كرجل، فلو شهد رجل وعشر نسوة على رضاع، ثم رجع الكل بعد الحكم؛ فعلى الرجل سدس ما أتلف بالشهادة، وعلى كل امرأة نصف سدس؛ إذْ لا يتوقف الشرط[1] على الرجل.

ولو رجع الكل إلا امرأتين؛ لم يجب غرمٌ على القول باعتبار ثبات مَنْ يستقل به الحق، ولو رجع الكل إلَّا واحدة وزِّع[2] نصف الحق على جميع من رجع.اهـ[3].

وأما غرم الراجع عن بعض الحق نصف البعض، ففروعه كثيرة أطال فيها في[4] "النوادر"[5].

ونقل ابن يونس منها جملةً وافرةً، فمِمَّا نقله ابن يونس من كتابي ابن المواز وابن سحنون: قال[6] / ابن القاسم وغيره في شاهدين قضي بشهادتهما في[7] حقٍّ، ثم رجع أحدهما، فإنَّه يغرم نصف الحق، ولو رجع عن نصف ما شَهِدَ به؛ غرم الربع ولو رجعا معًا عن الحق أو عن بعضه؛ غرما ما[8] رجعا عنه بالسوية. [ز:470/أ]

ولو اختلفا في رجوعهما؛ غرم كلٌّ نصف ما رجع عنه؛ لأنَّه هو الذي أتلف[9].اهـ[10].

وإِنْ رَجَعَ مَنْ يَسْتَقِلُّ الحُكْمُ بِعَدَمِهِ فَلا غُرْمَ، فَإِذا رَجَعَ غَيْرُهُ فَالجَمِيعُ

يعني أنَّ رجوع بعض الشهود الموجِب لغرمِ الراجع هو ما إذا كان الحكم لا يستقل إلا بالراجع؛ لتحقق إتلافه بشهادته ما يغرمه، وأما إذا كثُر الشهود ورَجَعَ

---

(1) في (ز): (الشطر).

(2) في (ز): (ونزع) وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(3) عقد الجواهر، لابن شاس: 1071/3 و1072.

(4) حرف الجر (في) زائدة من (ح2).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 442/8 وما بعدها.

(6) في (ح2): (عن).

(7) في (ز): (من) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) كلمة (ما) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(9) في (ز): (أتلفه).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 442/8 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 340/9.

بعضهم، وبقي من يستقل الحكم به، ولا يحتاج إلى من رجع؛ فإن الراجع لا غرم عليه؛ لأنَّه لم يتلف بشهادته شيئًا؛ لأنَّ وجوده كعدمه، ثم إن رجع مَنْ لا يستقل الحكم بعد رجوعه بمن بقي؛ فإن هذا الراجع أخيرًا يشترك في غرم ما ينوبه مع جميع من تقدم قبله، وهذا معنى قوله: (فَإِذا رَجَعَ غَيْرُهُ)؛ أي: غير مَنْ رجع، والحكم مستقل بدونه، وبالضرورة لا يكون هذا الراجع آخرًا إلا من يستقل الحكم به تحقيقًا للغيرية[1].

وقوله: (فالجَمِيعُ)؛ أي: مَنْ رجع أولًا وآخرًا، وهو مبتدأ وخبره[2] محذوف؛ أي: يغرمون.

وقد تقدَّم شيءٌ من هذا الحكم عند قوله: (وإِنْ رَجَعَ اثْنانِ مِنْ سِتَّةٍ، فَلا غُرْمَ، ولا حَدَّ)[3]، وإنما لم يكتف عن هذا النص بذلك؛ لأنَّ ذلك خاصٌّ بمسائل الزنا، وذكره؛ ليفرع عليه ما يناسبه مما ذكر هناك، وهذا النص عام في كل رجوع.

وبالجملة لا يخلو[4] كلامه من تكرار.

وما ذكر من أنه لا غرم على من يستقل الحكم بدونه هو المشهور.

وقيل: يغرم الراجع مطلقًا، وقد تقدَّم نص ابن يونس في بعض فروع هذا الأصل في قوله: (كرجل مع نساء)[5].

وقال ابن يونس -أيضًا-: ولو كانت البينة ثلاثة فرجع أحدهم بعد الحكم؛ فلا شيء عليه لبقاءِ من يثبت به الحق، ثم إن رجع ثان؛ غرم هو والراجع قبله نصف الحق بينهما بالسوية.

وقال محمد بن عبد الحكم: إن رجع أحدهم؛ غرم ثلث الحق، وهو أحب إليَّ، وقاله أشهب في أربعة شهدوا بدرهم، فرجع ثلاثة أنَّ عليهم ثلاثة أرباع درهم.اهـ[6].

---

(1) ما يقابل كلمة (للغيرية) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) العاطف والمعطوف (وخبره) زائدان من (ح2).

(3) انظر النص المحقق: 6/ 286.

(4) ما يقابل كلمتي (لا يخلو) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) انظر النص المحقق: 6/ 327.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 340/9.

وَلِلْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ مُطَالَبَتُهُما بِالدَّفْعِ لِلْمَقْضِيِّ لَهُ، وَلِلْمَقْضِيِّ لَهُ ذَلِكَ إِذا تَعَذَّرَ مِنَ المَقْضِيِّ عَلَيْهِ

لفظ (المَقْضِيِّ) المتكرر الذكر[1] هنا اسم مفعول، والمجرور بعد كلٍّ هو مفعوله، وهو بكسر الضَّاد في الجميع، وأصله مقضويٌّ من الثلاثي.

ومعنى المسألة أنَّ الشاهدين إذا ترتَّب عليهما الغُرم بسبب رجوعهما، ولم يكن المقضي عليه بشهادتهما دَفَع شيئًا للمقضي له؛ فإنَّ للمقضي عليه طلب الشاهدين بأن يدفعا عنه للمقضي له ما ألزماه بشهادتهما، ولا يتكلف أن يبيع متاعه أو نحو ذلك.

وللمقضي له -أيضًا- أن يطالب الشاهدين فيما شهدوا له به بعد رجوعهما إذا تعذر عليه أَخْذُ ذلك من المقضي عليه[2]؛ لإفلاسه أو لددِه أو نحو ذلك؛ لأنهما غريمان للمقضِيِّ عليه بما ترتب له عليهما، فكما يطالب غرماءه إذا تعذَّر عليه الأخذُ منه، كذلك يطالب الشاهدين وذلك بَيِّن؛ إلا أنَّ ما ذكر من رجوع المقضي عليه عليهما نقله في "النوادر"، وابن يونس عن ابن عبد الحكم[3].

وأما ما ذكر في المقضي له -وهي المسألة الثانية عنده- فإنما تَبِعَ فيها ابن الجلاب، والذي نقل / في "النوادر"، وابن يونس عن كتاب ابن المواز خلافه، [ز:470/ب] ووافقهما ابن شاس[4].

وأنكر ابن عبد السلام نقل ابن الجلَّاب أن المقضي عليه يأخذ منهما ثم يدفع، قال: وإنما له طلبهما؛ ليدفعاه للمقضي له -كقول المصنف- وأنكر قوله[5] في المقضي له، وتضعيف ابن عبد الحكم، إلا أنَّه وجَّهه على تقدير صحته بما يلزمه من

---

(1) في (ز): (الذي).

(2) في (ز): (له) ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 440 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 339/9.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1072/3.

(5) في (ز): (نقله).

صحةِ نقل ابن الحاجب والمصنف[1]، فلعلَّ المصنف اعتمد هذا التوجيه.

ونص المسألة من "النوادر" -ونقله ابن يونس-[2]: قال في[3] "كتاب ابن المواز": وإذا حكم بشهادتهما ثم رجعا[4]، فهرب المقضي عليه قبل أن يؤدي، فطلب المقضي له أن يأخذ الشاهدين بما يغرمان لغريمه لو غرم، قال: لا يلزمهما غرم حتى يغرم المقضي عليه[5]، فيغرمان له حينئذٍ إن أقرَّا بتعمد زور، ولكن ينفذ القاضي الحكم للمقضي عليه على الراجعين بالغرم هرب أو لم يهرب، فإذا غرم أغرمهما.

وكما[6] لو شهدا على رجل بحقٍّ إلى سنة، ثم رجعا؛ فلا يرجع عليهما حتى تحل السنة ويغرم هو، وله أن يطلب القضاء بذلك عليهما الآن، ولا يغرمان الآن.

وقال محمد بن عبد الحكم: للمقضي عليه أن يطلب الشاهدين بالمال حتى يدفعاه عنه إلى المقضي له، قال: وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يحكم على الشاهدين بشيء حتى يؤدي المقضي عليه.

وفي هذا تعرض لبيعِ داره، وتلف[7] ماله، ومن أوجب ذلك عليه قائم.

أرأيت إن حبسه القاضي في ذلك أيُترَك محبوسًا ولا يغرم الشاهدان؟ بل يؤخذان بذلك حتى يُخلِّصاه، فإن لم يفعلا حبسا معه، وإذا شهدا بمائة، وضرب الإمام للمطلوب أجلًا، فرجعا قبل تمامه؛ غرما ذلك الآن[8] للمقضِي له، وبرئ المطلوب، وإن لم يدفعا حتى حلَّ الأجل فأدَّى المطلوب؛ فليرجع[9] عليهما.اهـ[10].

---

(1) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 448/15.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 338/9 و339.

(3) كلمتا (قال في) يقابلهما في (ح2): (عن).

(4) العاطف والمعطوف (ثم رجعا) يقابلهما في (ح2): (ورجعا).

(5) عبارة (قبل أن يؤدي، فطلب... المقضي عليه) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(6) في (ز): (وكره) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ز): (وتلاف).

(8) كلمتا (ذلك الآن) يقابلهما في (ح2): (الآن ذلك) بتقديم وتأخير.

(9) في (ز): (فيرجع).

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 440/8.

وظهر لك أن قول المصنف وابن الحاجب في المقضي له مخالِفٌ لما قال ابن المواز، ونقل ابن الحاجب -كما ذكرنا- أن ابن عبد الحكم ضعَّف القول بأنهما لا يغرمان حتى يغرم المقضيُّ عليه(1).

قال ابن عبد السلام: لا أدري من أين نقله، ووَجَّهَه -على تقدير صحته- بأنه إذا كان الشاهدان لا يلزمهما الغرم؛ إلا بعد غُرم المقضي عليه؛ فغُرْمهما حينئذٍ مشروط بغرم المقضي عليه، ويلزم تأخير الشرط عن المشروط، وهو يناقض ما ثبت من أنَّ للمقضي(2) عليه طلبهما بالدفع للمقضي له قبل غرمه؛ ألا ترى أن غرمَهما سابق على غرمه، فيكون غرمهما سابقًا لاحقًا، وهو باطل.اهـ(3).

قلتُ: وهذا الذي ذكر إنما يحسن أن لو اتحد القائل في المسألتين، وليس كذلك، فإنَّ القائل(4) بطلبية المقضي عليه لهما بالغرم للمقضي له قبل غرمه هو ابن عبد الحكم، والقائل بأن لا طلبية للمقضي له إلا بعد الغرم هو ابن المواز.

ومن الجائز ألا يقول أحدهما بقول الآخر، فيما تعرّض للقول فيه، فلا تناقض؛ لاختلاف القائل؛ اللَّهم إلا أن يكون ما ذكر ابن عبد السلام إلزامًا لابن عبد الحكم، فقد يُتوجَّه، فإن كان المصنف اعتمَد فيما ذكر من الحكم هذا القدر الذي ذكر ابن عبد السلام، فليس بسديدٍ، ولا تثبت أنقال المقلدين بمثل هذا.

والظاهر أن المصنف اعتمَد هذا القدر، فإنَّه اطلع على إنكار ابن عبد السلام لهذا الحكم، ولم يذكر هو في شرحه أنه ظفر بنصٍّ يوافق نقل ابن الحاجب على أنه قد يُفَرَّق بين المسألتين على تقدير اتحاد القائل؛ بأن المشهود عليه لما عرَّضوه للغرامة -كما أشار إليه ابن عبد الحكم في ردِّه على الحنفية- حسن / أن يرجع(5) عليهما، ولا كذلك(6) المشهود له فإن الشاهدين لم يتلفا عليه شيئًا. [ز:471/أ]

---

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 712/2.

(2) في (ز): (المقضي).

(3) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 449/15.

(4) كلمتا (فإنَّ القائل) يقابلهما في (ح2): (فالقائل).

(5) في (ز): (يرجعا) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) كلمتا (ولا كذلك) يقابلهما في (ز): (ولكن).

أما أولًا فلأنهم نفعوه بشهادتهم، وأما حين رجعوا فلا يُلتفت إلى قولهم؛ لأنَّ الغرامة ثبتت على المقضي عليه، وتَعَذُّر الأخذ منه لا يوجِب غرامةً على الشهود[1]، كما لو شهدوا على مفلس.

وبظهور هذا الفرق يندفع ما أورده ابن عبد السلام من تناقض المسألتين على تقدير اتحاد القائل، وأما على تقدير تعدده فاندفاعه أبين، وبه -أيضًا- يتبين ضعف اعتماد المصنف عليه.

وضعْف قوله في شرح كلام ابن الحاجب هذا مقتضى الفقه؛ لأنَّ الشهود غُرماء غريمه؛ لأنهم لا يتصور[2] كونهم غرماء إلا بقولهم الآخر ولا عمل عليه؛ ألا ترى أنهم لا يغرمون لزيد في المسألة التي شهدوا فيها بمائة له ولعمرو، ثم قالوا: هي لزيد وحده -كما تقدم- والتوجيه مشتركٌ بين هذه وتلك.

وقد يقال: اعتمد[3] ابن الحاجب والمصنف في المسألتين على قول ابن عبد الحكم؛ لأنَّ ظاهر قوله في "النوادر": وإذا شهدا بمائة، وضربا الأجل؛ أنه من كلامه، وفيها[4] القضاء للمقضي له عليهما إن رجعا قبل الأجل، ولا فرق في التحقيق بين ما قبله، وما بعده، ولم يريا الفرق بينًا ويقوي كلام ابن عبد السلام، وإلزامه، ولو[5] أتم مطالعة هذه المسألة لنبَّه عليها.

وأما قوله: (لا أدري من[6] أين نقل ابن الحاجب تضعيف ابن عبد الحكم)؛ فهو قوله.

وفي هذا تعرض... إلى آخره، فإنه جارٍ في عرفهما للمقضي له، وعليه بناه على ما ألزمناه من مسألة الأجل، لا سيما وعبارة الحنفية التي نقل ابن عبد الحكم: لا يحكم

(1) في (ز): (المشهود).
(2) ما يقابل كلمة (يتصور) بياض في (ز) بمقدار كلمة واحدة.
(3) في (ز): (معتَمَد).
(4) في (ز): (وقيد).
(5) في (ز): (ولم) ولعل ما اخترناه أصوب.
(6) حرف الجر (من) زائد من (ح2).

عليهما بشيء؛ فإنها عامة فيهما، فتأمله.

وتأمل قول ابن المواز: ولكن ينفذ القاضي الحكم... إلى آخره، فإنَّه مشكِلُ الفهم والفقه، فإن إلزامَهما الغرم إن كان بحقّ[1] المقضي له أولًا؛ فهو نزوع لقول ابن عبد الحكم، وإن كان بحق المقضي عليه فيتوقف على طلبه، وقد لا يطلبهما بغرم لا سيما مع غيبته؛ إذْ لا يوكل القاضي على طلب حق الغائب.

وتأمَّل الضمير في قول ابن المواز أولًا[2]: حتى يغرما له، وفي قوله ثانيًا: أغرمهما؛ فإنه ظاهر الرجوع إلى المقضي عليه، فهو يأخذ منهما ويدفع للمقضي له، كما قال ابن الحاجب.

أو يقال[3]: تحتمل الإشارة بذلك في لفظ المصنف وابن الحاجب أن تعود إلى أن يطلبهما المقضي له بالدفع للمقضي عليه؛ ليأخذ هو منه، كما كان ذلك للمقضي عليه، ولا مخالفة حينئذٍ بين ابن المواز وابن عبد الحكم؛ لأنَّ كلًّا[4] تكلَّم على ما سكت عنه الآخر.

ونَقْلُ ابن الحاجب والمصنف جمع بين كلاميهما، وهذا وجهٌ نبيل؛ فلتعتمده[5]، والله سبحانه الموفق للصواب بمنه.

[الجمعُ والتَّرجيح بين البينتين]

وإِنْ أَمْكَنَ جَمْعُ بَيْنَ البَيِّنَتَيْنِ جُمِعَ، وإِلَّا رُجِّحَ بِسَبَبِ مِلْكٍ؛ كَنَسْجٍ ونَتَاجٍ إِلَّا بِمِلْكٍ مِنَ المَقاسِمِ أَوْ تارِيخٍ أَوْ تَقَدُّمِهِ

هذا الفصل يذكر فيه الحكم في تعارض البينتين، ولمَّا ذكر ما يسقط الشهادة من رجوع وشبهه أَخَذَ يذكر ما يسقطها من جهة تعارض البينتين بأن تشهد بينة بشيء، ثم

---

(1) في (ز): (عن).

(2) في (ح2): (ولا).

(3) العاطف والمعطوف (أو يقال) يقابلهما في (ز): (ويقال).

(4) في (ز): (كلاهما).

(5) في (ح2): (فاعتمده).

تشهد أخرى[1] بنقيضه، فإنه لا يصح إعمالهما معًا؛ لأنَّ فيه جمعًا بين نقيضين وهو محال، ولا بدَّ من طرح إحداهما وإعمال الأخرى لمرجح يقتضي تقديم العلة[2]، أو طرحهما معًا إنْ عدم الترجيح، وسيتكلم على هذا القسم بعد، والذي تكلم عليه هنا هو إعمال أحدهما لمرجح، ثم طرحهما[3] أو طرح إحداهما إنما يُصار إليه إذا تعذَّر الجمع بينهما، وأما إن أمكن الجمع بينهما بأي وجه أمكن، فإنَّه يصار إليه.

وهذا معنى قوله: (وإِنْ أَمْكَنَ جَمْعٌ بَيْنَ البَيِّنَتَيْنِ جُمِعَ)، وذلك؛ لأنَّ البينة دليلٌ على صدق الدعوى، وقد تقرَّر[4] في علم الأصول والحديث وغيرهما أن الجمع بين الدليلين ما[5] أمكن أولى من طرحهما[6]، أو أحدهما.

وقوله: (وإِلَّا رُجِّحَ)؛ أي: وإن لم يمكن الجمع بينهما رُجِّح -أي: أحد المتقابلين مع البينتين على مقابله- وكان حقُّه أن يقول: (رُجِّحت)؛ أي: إحدى البينتين على نظيرتها؛ لأنَّ التاء تلزم عند الإسناد إلى ضمير المؤنث وإن كان مجازي التأنيث إلا في القليل، لكنه ذكَّر على معنى أحد المتقابلين -كما قدَّمنا- أو على معنى الدليل، ويكون فيه إشارةٌ إلى عِلَّة الترجيح؛ أي: أن البينتين دليلان، فيُصار للترجيح[7] فيهما عند التعارض كغيرهما.

ويحتمل أن يكون المعنى: وإلا صير إلى الترجيح، فلا يعلق (رُجِّحَ) بمفعول معين، وهذا أبلغ، أو على معنى: رُجِّحَ الراجح منهما؛ أي: قُدِّم، وتحقيق أصول هذه التقادير في علم المعاني.

ومثال إمكان الجمع بين البينتين[8] أن تشهد إحداهما أنه أقر لزيد بمائة، وتشهد

---

(1) في (ز): (الأخرى).

(2) في (ز): (المعاملة).

(3) ما يقابل كلمة (طرحهما) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ح2): (تقدم).

(5) في (ز): (إن).

(6) في (ز): (إطراحهما).

(7) الجار والمجرور (للترجيح) يقابلهما في (ز): (إلى الترجيح).

(8) كلمة (البينتين) زائدة من (ح2).

له الأخرى أنه أقر له بخمسين، ومجلس الإقرار متعدد، فإنَّه يمكن صدقهما معًا، فلو اتحد المجلس واتفق جميعهم على أنه لم يصدر منه إلا إقرارٌ واحد، لكن اختلفوا في مقدار ما أقرَّ به فمتعارضتان، فإن ترجحت إحداهما على الأخرى صير إليها وإلا سقطتا ذَكَرَ معنى هذا المثال المازري.

وهذا الحكم الذي ذكر المصنف في هذه الكلية قلَّ أن تجده بنصِّها في كلام المتقدمين لكن معناها صحيح مُقَرَّر عندهم، ونص عليها / ابن شاس[1]، وابن الحاجب[2]، قبلهما. [ز:471/ب]

ونصه: إن شهدت البينة في الأملاك، وسبق إلى النفس تعارضها؛ فإن الأصل ألا يُقْضى؛ لتعارضهما وتناقضهما[3]؛ إلا عند عدم أعذار يتعذر بها في رفع التناقض عنهما[4]؛ كالظواهر الشرعية، فإن الفقهاء يأولونها على عدم التعارض متى أمكن ذلك، فإذا تعارضت تعارضًا لا حيلة في دفعه[5] رجعوا إلى طرق[6] أخرى من الأدلة، فإن شهدت بينة بملكٍ لرجل، وشهدت[7] مثلها به[8] لغيره شهادتين مطلقتين، فقضى الفقهاء بتعارضهما، ولم يضيفوا شهادة إحداهما إلى سبب، أو وقت لم تعمله الأخرى، واعتذر بعضهم بأنه ليس لنا أن تضيفوا إلى الشهود ما أضربوا عنه.

ولو كان حقًا لنطقوا به، والأدلة الشرعية أخفى الله سبحانه وتعالى مراده منها توسعة على العباد باجتهاد المجتهدين فيها.اهـ.

وأجاب هو بجوابٍ آخر، وحاصل ما ذكر من هذه المسألة أنه نقضٌ لما قرر من

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1086/3.

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 712/2.

(3) عبارة (لتعارضهما وتناقضهما) يقبالها في (ز): (لتعارضها وتناقضها).

(4) في (ز): (عنها).

(5) ما يقابل كلمة (دفعه) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) في (ز): (طريق).

(7) في (ز): (وشهد).

(8) في (ز): (بملك).

أن البينتين كالدليلين فيقال: لِمَ لم يُصَر إلى التأويل[1] في الشهادتين المطلقتين، كما صِير في الدليلين إن ثبت تساوي البابين؟ فأجاب بما ذكر.

وقوله: (بِسَبَبِ مِلْكٍ...) إلى (نَتاجٍ) متعلق بـ(رُجِّحَ)؛ أي: إذا تعذَّر الجمع وصِير إلى الترجيح؛ لأجل التعارض، فإنَّ الترجيح يكون بأمور منها:

أن تَذْكر إحدى البينتين سبب الملك، والأخرى شَهِدَت به ولم تذكر سببًا، فإذا شهدت بينةٌ لرجل أن هذا الثوب مِلكٌ له، وشهدت بينةٌ أخرى بأنه ملك لغيره، فإن أطلقتا[2] هكذا، فهي مسألة المازري التي نَقَل فيها عن الفقهاء أنهما متعارضتان.

فإن قالت إحداهما لمن شهدت له: إنه ملكه بأن نسجه لنفسه، والأخرى أطلقت الملك؛ قضي به لمن قالت[3] بينته: إنه نسجه، ولا يكفى أن تقول: نسجه؛ بل حتى[4] تقول: لنفسه؛ لاحتمال أن ينسجه لغيره بإجازة أو غيرها، نصَّ على هذا القيد اللخمي[5]، والمازري[6].

فكان حقُّ المصنف أن ينبه عليه؛ إلا أن يرى أن الشهادة بالملك مع ذلك كافية، وفيه نظر.

وكذا لو اختلفتا في إثبات ملك حيوان لرجلين، وقالت إحداهما: إنه نتج عنده؛ لقضي بالبينة التي شهدت بالنتاج، فتقدير كلامه (بذكرِ سببه[7] ملْك).

وقوله: (إِلا بِمِلْكٍ مِنَ الْمَقَاسِمِ) أي أن ترجيح إحداهما على الأخرى بذكر المرجحة سبب الملك من النسج والنتاج إنما يكون إذا شهدت الأخرى بملك الآخر لذلك الشيء، ولم تزد، أو ذكرت سببًا آخر غير النسج والنتاج الذي ذكرته الأخرى.

---

(1) في (ز): (التأويلين).

(2) ما يقابل كلمة (أطلقتا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (قال).

(4) في (ز): (حق).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5521/10.

(6) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه بهرام في تحبير المختصر (بتحقيقنا): 197/5.

(7) في (ح2): (سبب).

وأما إذا قالت التي لم تذكر نسجًا ولا نتاجًا: إن المشهود له ملكه من المقاسم، فإنَّ هذه ترجَّح على من شهدت بالنَّسج والنتاج، فتقدير كلامه[1]: ترجح بينة النسج والنتاج على البينة التي لم تذكر سبب ملك، أو ذكرت سببًا غيرهما؛ إلا إن شهدت بملك المشهود له ذلك الشيء من المقاسم، فإنها[2] تُرجَّح على النسج والنتاج، ويقضى لمن شهدت له؛ إلا أن يعطيه الآخر قيمة ذلك، فيكون أحقّ به.

وما ذكرنا[3] من تقديم من شهدت بالملك من المقاسم على التي شهدت بالملك[4] بالنسج والنتاج هو ظاهر لفظه، والذي رأيته منصوصًا هو تقديم الملك من المقاسم على الملك بالنتاج، كما تراه، فكان حقه أنِ يقول: (وكنتاج) فيُعيد العامل؛ ليُفيد أن الاستثناء مختصٌّ به، ولعله رأى ألا فرق بين الشهادة بالنتاج والنسج، وهو ظاهر، / أو لعلَّه وقف عليه منصوصًا في النسج. [ز:472/أ]

وقوله: (أَوْ تَارِيخ أَوْ تَقَدُّمِهِ) يحتمل أن يكون معطوفًا على (بِسَبَبِ) وهو الظاهر الموافق للنقل بلا تكلُّف؛ أي: وترجح -أيضًا- إحدى البينتين المتعارضتين على مقابلتها بذكْرها[5] تاريخ الملك إذا لم تؤرخه الأخرى، أو يكون تاريخ إحداهما متقدمًا على تاريخ[6] الأخرى إذا أرختا جميعًا.

والهاء في (تَقَدُّمِهِ) عائدةٌ على التاريخ، ويحتمل عودها على الملك؛ أي: وبشهادة إحداهما بتقدم الملك، وهو -أيضًا- في معنى تقدم التاريخ، فتأمله.

ويكون (أو تاريخًا) على هذا مضافًا إلى مثل[7] الهاء المذكورة[8]، وحذفت؛ لدلالة الثانية المضاف إليها تقدَّم عليها، كما مر في قوله: (عَنْ تَجْرِيحٍ أَوْ تَغْلِيطِ

(1) في (ح2): (الكلام).
(2) في (ز): (فإنه) ولعل ما اخترناه أصوب.
(3) في (ز): (ذكره).
(4) عبارة (من المقاسم على التي شهدت بالملك) ساقطة من (ز).
(5) في (ز): (بذكْر).
(6) كلمة (تاريخ) زائدة من (ح2).
(7) كلمة (مثل) زائدة من (ح2).
(8) في (ز): (المذكور).

شاهِدَيْ طَلَاقٍ)[1].

والمعنى على الاحتمال الأول يُرجَّح بسبب الملك، كشهادةِ إحداهما بأنه ملكه بنسج أو نتاج، ويرجِّح بتاريخ الملك؛ كشهادة إحدى البينتين أن هذا اشتراه منذ سنة، والأخرى أن هذا اشتراه خاصة، ويرجَّح -أيضًا- بتقدم التاريخ بشهادة إحداهما أن هذا اشتراه منذ سنة، والاخرى أن الآخر اشتراه[2] منذ سنتين.

ويحتمل قوله: (أَوْ تارِيخ) وجوهًا من العطف يساعدها النظر لو ساعد جميعها النقل، وقد يُساعد بعضها، فتأملها.

وذَكَر في[3] "المدونة" من الجمع بين البينتين مسائل في أبواب شتى، وذلك حيث يذكر تلفيق[4] الشهادات، كما فعل في الأيمان بالطلاق حتى ذكر[5] هنا كلية في ذلك، فقال: وإذا اختلفت الألفاظ، وكان المعنى واحدًا كانت شهادةً واحدةً[6].

وذكر في "المدونة" الترجيح بذكر سبب الملك من النسج والنتاج والترجيح بتقدم التاريخ، فقال في كتاب الشهادات: وإذا أقام كل[7] واحد من المدعي والحائز بينة على نتاج أو نسج؛ كان ذلك لمن هو بيده منهما.

ولو أن أمة ليست بيد أحدهما، فأتى أحدهما ببينة أنها له لا يعلمونها خرجت عن ملكه حتى سرقت له، وأقام الآخر بينة أنها له ولدت عنده، ولا يعلمونها خرجت عن ملكه بشيء؛ قُضِيَ بها لصاحب الولادة.

قال غيره: إذا كانت بينة الناتج[8] عدولًا، وإن كانت الأخرى أعدل، وليس هذا من التهاتر، ولكنها لما زادت قِدم الملك كانت أولى، كما لو شهدت بينةٌ أنَّ هذا

---

(1) انظر النص المحقق: 6/ 302.

(2) كلمة (اشتراه) زائدة من (ح2).

(3) في (ز): (من) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) في (ز): (تلقين).

(5) في (ز): (يذكر) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 130/2.

(7) كلمة (كل) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(8) في (ز): (التاريخ) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

يملكها منذ عام واحد، وبينة الآخر أنه يملكها منذ عامين؛ فإني أقضي ببينة أبعد التاريخين إن عدلت، وإن كانت الأخرى أعدل.

ولا أبالي بيد من كانت الأمة منهما؛ إلا أن يحوزها الأقرب تاريخًا بالوطء والخدمة، والادعاء لها بمحضر الآخر، فهذا يقطع دعواه.اهـ[1].

وأما الترجيح بالملك من المغنم على الملك بالنسج والنتاج.

فقال ابن يونس -وهو في[2] "النوادر" أيضًا[3]-: وقال ابن القاسم في دابة ادعاها رجلان، وليست بيد أحدهما، فأقام أحدهما[4] البينة أنها نتجت عنده، وأقام الآخر بينة أنه اشتراها من المقاسم؛ فهي لمن اشتراها من المقاسم[5]؛ بخلاف من ابتاعها من سوق المسلمين؛ لأنَّ هذه تسرق وتغصب[6]، ولا تحاز على الناتج إلا بأمر يثبت، وأمرُ المغنم قد استوقن أنها خرجت من ملكه بحيازة المشركين، ولو وجدت في يد من نتجت عنده، وأقام هذا بينة أنه اشتراها من المغانم أخذها منه أيضًا، وكان أولى بها إلا أن يشاء / أن يدفع إليه ما اشتراها به، ويأخذها، وقاله سحنون.اهـ[7]. [ز:472/ب]

وأما ترجيح إحدى البينتين بكونها أُرِّخت دون الأخرى، فقال ابن يونس-وهو في النوادر أيضًا[8]-: ابن سحنون: قيل[9]: فلو أن عبدًا أقام رجلٌ بينةً أن أباه مات، وتركه ميراثًا لا يعلمون له وارثًا غيره، وأقام آخر بينة أنه له[10].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 415/3 و416.

(2) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 41/9.

(4) كلمتا (فأقام أحدهما) ساقطتان من (ز) وهما في جامع ابن يونس.

(5) عبارة (فهي لمن اشتراها من المقاسم) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(6) في (ز): (هذا) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 295/9.

(8) عبارة (وهو في النوادر أيضًا) زائدة من (ح2).

(9) الفعل (قيل) زائدة من (ح2).

(10) كلمة (له) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

قال: يقضى به[1] بينهما نصفين؛ إلا أن يكون في شهادة أحدهما توقيتًا، فيقضى له به.اهـ[2].

وفي "النوادر" مسألة جمعت تقديم المؤرخة على التي لم تؤرخ، وتقديم التي هي أقدم تاريخًا، ونصها: قال أشهب في عبدٍ بيد رجل، فأقام رجل بينة أنه له، وأقام حائزه بينةً[3] أنه له وقد أعتقه؛ قضي بأعدلهما، فإن تكافأتا؛ قضِي به للموقّتة فإن وقتتا جميعًا لأولهما توقيتًا[4]، وإن لم تؤَقّتا أجزت العتق؛ كما لو كانت أمة عوض العبد، وادعى حائزها أنه أولدها[5].اهـ[6].

وقال اللخمي في بعض مسائل هذا الباب: واختلف إذا أرخت إحداهما، هل يقضى لمن أرخت، أو بمنزلة ما لو لم تؤرخ؟اهـ[7].

وهي معنى قول ابن الحاجب: وفي مجرد التاريخ قولان[8]؛ أي: في الترجيح بمجرده.

وقال اللخمي -أيضًا، ونقله ابن عبد السلام وغيره[9]-: اختلف في الشهادة بالنسج، هل هي كالشهادة بالنتاج، فأجرأها في "المدونة" مجراها.

وفي "كتاب ابن سحنون": تقدم بينة الملك على بينة النسج، ويقضى لمن شهد له بالنسج بقيمة عمله بعد أن يحلف أنه لم يعمله باطلًا.اهـ[10].

---

(1) الجار والمجرور (به) ساقطان من (ز).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 293/9.

(3) كلمة (بينة) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(4) عبارة (قضِي به للموقّتة فإن وقتتا جميعًا لأولهما توقيتًا) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ز): (أرادها).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 30/9.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5515/10.

(8) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 714/2.

(9) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 472/15 و473.

(10) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5520/10.

قلتُ: وفي هذه اليمين نظر، فإن المشهود له بالنسج إنما يدَّعي أنه نَسَج ملكه[1] لنفسه، وإن خالف هذه الدعوى، فليست هي المسألة، فكيف يحلف أنه لم يعمله باطلًا، ولو سلم تصور المسألة، فهي يمين على دعوى المعروف.

وقال بعضهم أيضًا: إنما يتصور الخلاف إذا كان الناسج إنما ينسج لنفسه، فأما من اشتهر أنه[2] إنما ينسج للناس بأجرة، أو ينسج للبيع؛ فإنَّ الشهادة له بالنسج لا تستقل، ونسخ الكتاب كنسج الثوب، وقُيِّد النسج -أيضًا- بأن يكون الثوب مما يستحيل عادة أن ينسج مرتين، كالخز، ونحوه[3].

وتمام هذه الأنقال والفروع في النوادر[4]

وبِمَزِيدِ عَدالَةٍ لا عَدَدٍ

هذا معطوف على (بِسَبَبٍ)، وما يترجح به إحدى البينتين على معارضتها مزيد[5] العدالة، فإن كانت إحداهما أعدل من الأخرى قضي بها.

وقوله: (لا عَدَدٍ)؛ أي: ولا ترجح إحداهما بمزيد عددها على عدد الأخرى -يريد: بعد أن تبلغ كل منهما عدد النصاب- وهو ظاهر؛ لأنَّ ما لم يبلغ عدد النصاب ليست ببينة كاملة، وكلامه إنما هو في البينة الكاملة، فلو كانت إحدى البينتين اثنين والأخرى مائة؛ فلا ترجيح؛ لأنَّ المعتبر في الشهادة النصاب الذي أمر الله به، وما فوقه لا اعتداد به.

قلتُ: وينبغي أن يقيد هذا بما إذا لم يبلغ عدد الأكثر مبلغًا يفيد خبرهم القطع كما في التواتر، وأما إن بلغ ذلك، فينبغي أن يقدم؛ لارتفاعه عن درجة الشهادة، كما تقدم في السماع المفيد للعلم.

---

(1) في (ز): (ملك).

(2) كلمة (أنه) زائدة من (ح2).

(3) قوله: (وقال بعضهم أيضًا: إنما يتصور...مرتين، كالخز، ونحوه) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 473/15.

(4) عبارة (وتمام هذه الأنقال والفروع في النوادر) زائدة من (ح2).

(5) ما يقابل كلمة (مزيد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

وأشار اللخمي إلى مثل هذا عند الكلام على تعارض الشاهدين مع الشاهد، والمرأتين، وكذا المازري فإنهما قالا في "المدونة" في المسألة كما ترى: وبينة أحدهما مائة رجل أنه على المغاياة[1]، وإلا فالخبر المفيد للعلم مقدم[2].اهـ.

وما ذكر من الترجيح بمزيد العدالة، وعدمه بمزيد العدد هو المشهور / فيهما. [ز:473/أ]

وقيل: لا يُرجَّح بمزيد العدالة، وقيل: يُرجَّح بكثرة العدد؛ إلا إذا كان كل من البينتين قد زادت على النصاب، فلا يرجَّح بالكثرة، كأن تكون إحداهما ثلاثة، والأخرى مائة.

وما ذكره المصنف في المسألتين هو مذهب "المدونة"، وسواء كان المتنازع فيه بيد أحد المتداعيين، أو بيد غيرهما، أو ليس عليه يد.

قال في الشهادات: ومَنْ كانت في يديه[3] دور أو عبيد أو عروض أو دراهم أو دنانير، أو غير ذلك من الأشياء، فادَّعى ذلك رجل، وأقام بينة أن ذلك له، وأقام من ذلك بيده بينة أنه له؛ قضي بشهادة أعدلهما، وإن كانت أقل عددًا وإن تكافأتا في العدالة سقطتا، وبقي الشيء بيد حائزه، ويحلف ولا أقضي بأكثرهما؛ لأنَّ التكافؤ في العدالة لا في العدد حتى لو كانت بينة أحدهما رجلين، أو رجلًا وامرأتين فيما تجوز فيه شهادة النساء، وبينة الآخر مائة رجل فاستووا كلهم في العدالة سقطوا، وبقي الشيء بيد حائزه، ويحلف.

وكذلك إن كانت دارٌ[4] بيد رجل يدعيها لنفسه، فادَّعاها رجلان[5]، وأقام كل واحد منهما بينة أنها له، وتكافأت بينتهما؛ فإن الدار تبقى بيد الذي هي في يديه، وذلك أن كل بينة قد كذبت الأخرى، وجرحتها فسقطتا.

---

(1) ما يقابل كلمة (المغاياة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(2) في (ز): (مقيد).
(3) في (ز): (يده).
(4) كلمة (دار) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.
(5) كلمتا (فادَّعاها رجلان) يقابلهما في (ز): (فادعى رجل) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

قال غيره: ليس هذا بتجريح[1]، ولكن البينة لما تكافأتا صارا[2] كأنهما لم يأتيا بشيء، ويقران على دعواهما.

قال مالك: وإن تداعيا في شيء وليس هو في يد[3] واحد منهما، وأقام كل واحد منهما بينة أنه له؛ قضي بأعدل الشهود، وإن قلوا.

فإن تكافؤوا في العدالةِ وكان الذي شهِدُوا فيه مما يرَى الإمامُ منعهما منه؛ فعل حتى يأتيا ببينةٍ[4] أعدل منهما، وإن كان مما لا ينبغي للإمام أن يقره، ويرى أنه لأحدهما قسمه بينهما بعد أيمانهما كشيءٍ لا شهادة لهما فيه.اهـ[5].

وفي الكلام على هذه المسألة طول محله المطولات[6].

ويؤخذ من قوله: (أو دراهم أو دنانير) تعينها ومعرفتها بعد الغيبة، ومثله في كتاب الشفعة، وفي آخر الغصب، وخلاف ما في المأذون.

وكما دلَّ كلام المصنف على تقدم البينة التي زادت عدالة على مقابلها؛ كذلك يشمل كلامه -أيضًا- تقديم إحدى البينتين إذا كانت البينة التي زكتها أعدل من التي زكت معارضتها، وفيه خلاف.

قال ابن يونس: ومن "العتبية": ابن القاسم: لو أقام كلٌّ بينة، وعدل كلًّا معدلون؛ لم يُقض بأعدلهم معدلين، وإنما ذلك في الشهداء خاصة، ومثله رَوَى ابن حبيب عن ابن الماجشون.

وقال مطرِّف: كان مالك يميل في الشهود والمعدلين إلى من هو أرجح بالعدالة، أو بكثرة عدد، فإذا كان أحد المعدلين أعرف بوجه التعديل، وأبين عدالة وفضلًا، أو أكثر عددًا؛ قضيتُ لصاحبها.اهـ[7].

(1) في (ز): (بترجيح) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) كلمتا (تكافأتا صارا) يقابلهما في (ز): (تكافأت صار) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) الجار والمجرور (في يد) يقابلهما في (ز): (بيد).

(4) جملة (تكافؤوا في العدالةِ... فعل حتى يأتيا ببينةٍ) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 413 و414.

(6) عبارة (وفي الكلام على هذه المسألة طول محله المطولات) ساقطة من (ز).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/288 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 10/71 و72.

واستدلَّ لمذهب ابن القاسم، وابن الماجشون بأن المزكين عدالتهم خارجة عن[1] طريق الحكم؛ لأنَّه إنما استند للشهادة؛ ولذا لا يغرم المزكي إن رجع عن تزكيته.

واستدلَّ القول الآخر بأن الظن الحاصل بقول من عدله الأعدل أقوى.

قال ابن عبد السلام: وهو الأظهر[2].

وأظن المصنف اعتمَد ترجيحه، وأهل الأصول يرجحون بذلك.

وبِشاهِدَيْنِ عَلَى شاهِدٍ ويَمِينٍ أَوِ امْرَأَتَيْنِ

يعني: ويقع الترجيح -أيضًا- بين البينتين بكون إحداهما شاهدين، والأخرى شاهد ويمين، أو شاهد وامرأتين.

[ز:473/ب] / وإنما رجح الشاهدان؛ لأنَّ الشاهد واليمين مختلف في القضاء[3] به بين العلماء، والشاهد[4] والمرأتين دلَّت الآية على أنهم في المرتبة بعد الشاهدين؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: 282] لا يقال: إنما قدم الشاهدان؛ لأنَّ وجودهما أكثر؛ لأنَّ قوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا﴾ [البقرة: 282] تعليل لقبول المرأتين، فدلَّ أنَّ شهادتهما على خلاف الأصل للضرورة إلى ذلك؛ ولذا لا يقبلن في الأمور العظيمة غير الأموال مما لا تدعو الضرورة إليهن فيه.

وقال بعضهم: واختَلَف هل اليمين كشاهدٍ ثان، أو الحق إنما ثبت بالشاهد واليمين استظهارٌ، فعلى الأول يرجح الشاهدان، وعليه -أيضًا- لو رجع الشاهد الكائن مع اليمين؛ لغرم نصف الحق، وعلى الثاني يغرم الجميع. اهـ[5].

---

(1) في (ز): (من) وما اخترناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(2) في (ز): (أظهر)

من قوله: (واستدل لمذهب ابن القاسم) إلى قوله: (وهو الأظهر) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 466/15.

(3) الجار والمجرور (في القضاء) يقابلهما في (ز): (بالقضاء).

(4) في (ز): (والشهداء) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) من قوله: (وقال بعضهم: واختلف) إلى قوله: (وعلى الثاني يغرم الجميع) بنحوه في شرح جامع

قلتُ: وفيما قاله نظر؛ لأنها وإن كانت كشاهد؛ إلا أنه مختلف فيه، ولم يختلف في الشاهدين، والمتفق عليه أقوى من المختلَف فيه، فيرجَّح الشاهدان على كل حال.

وكذلك ينبغي ألا يغرم الراجع مع اليمين إلا نصف الحق على كلا القولين؛ لأنَّ الحكم لا يتم بالشاهد وحده اتفاقًا؛ بل به، وما يستظهر به فهما سببان للغرم متساويان.

وهذا الذي ذكر المصنف من تقديم الشاهدين على الشاهد واليمين، والشاهد والمرأتين هو مذهب أشهب على ما نقل[1] ابن شاس[2]، وبما يدلُّ[3] عليه نقل ابن يونس بتكلف[4].

وحكى ابن الحاجب أنَّ هذا المذهب رجع عنه[5] ابن القاسم[6]، وهذا الكلام يقتضي أنه رجع إلى أن الشهادتين متعارضتان، فله قولان، ولم أقف على هذا[7] النقل، ولم أرَ من شراحه مَنْ أنكر عليه، وأظنه فهم ذلك من كلام ابن شاس، فإنَّ فيه تلفيقًا، ولكن من أَمْعَن النظر في كلام ابن شاس يجد كلامه فيما نقل فيه قولين عن ابن القاسم إنما هو في معارضة الشاهدين، والشاهد الذي هو أعدل من كل واحد من الشاهدين مع اليمين، وهذا شاهد خاص، والحكم على الأخص لا يستلزم الحكم على الأعم، وهذا النقل موافق لنقل "النوادر"[8]، وابن يونس كما ترى[9].

والعجب من ابن الحاجب في جعلِه الخلاف في هذه المسألة مُفَرَّعًا على قول ابن القاسم الذي رجع إليه، كما نقل فقال: وعلى التساوي لو كان الشاهد أعدل من كل

= الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 511/15.

(1) ما يقابل كلمتي (ما نقل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1087/3.

(3) في (ز): (دل).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 289/9.

(5) ما يقابل كلمتي (رجع عنه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 713/2.

(7) اسم الإشارة (هذا) زائد من (ز).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 34/9 و35.

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 289/9.

واحدٍ[1] منهما، فقولان[2]، فتأمل ما نقل واطلب محله[3].

ثم إنَّ تقديم الشاهدين على الشاهد والمرأتين ليس منصوصًا لأشهب على ما حكى اللخمي[4].

وإنما خرجه على قوله فيهما مع الشاهد واليمين، وكذا هو عند المازري؛ لكن ظاهر نقل ابن يونس وابن شاس أنه منصوص في المسألتين.

والحاصل[5] ابن القاسم إنما يقول: إن الشاهدين لا يُقَدَّمان في المسألتين؛ بل المسألتان[6] من تعارض البينتين صرَّح بهذا في[7] "المدونة" في الشاهدين مع الشاهد والمرأتين، كما تقدم في الفصل قبل هذا من قوله: (حتى لو كانت بينة أحدهما...) إلى قوله: (سقطوا)[8].

وصرَّح بنقله عنه ابن يونس في المسألتين، ويؤخذ له -أيضًا- تساوي الشاهد واليمين من قوله في كتاب المديان: ويحاص مَنْ قضى له في دينه بشاهد ويمين مع من قضِي[9] له بشاهدَيْن.اهـ[10].

وقال ابن يونس: قال بعض القرويين: اختُلِفَ إن كانت إحدى البينتين أعدل، هل يحلف صاحب الأعدل؟

ففي "المدونة" في عفو الأرض يحلف.

واختلف هل يرجح بكثرة العدد مع التساوي في العدالة، واختلف في شاهد

---

(1) كلمتا (كل واحدٍ) يقابلهما في (ح2): (كلٌّ).

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 713/2.

(3) ما يقابل كلمة (محله) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5515/10.

(5) عبارة (وإنما خرجه على قوله فيهما... في المسألتين والحاصل) يقابلها في (ز): (وأما إن).

(6) كلمتا (بل المسألتان) يقابلهما في (ز): (فإن المسألتين).

(7) في (ز): (عن).

(8) انظر النص المحقق: 6/ 344.

(9) عبارة (له في دينه بشاهد ويمين مع من قضَى) ساقطة من (ح2).

(10) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 431/3.

ويمين، أو شاهد وامرأتين / إن[1] ساووا الشاهدين في العدالة، فابن القاسم يسقطها، [ز:474/أ] وأشهب يراه من الترجيح، فلم يرد الشاهدين بشاهد ويمين، ولا بشاهد وامرأتين.اهـ[2].

وهذا النقل عن أشهب -كما ترى- يوافق نقل المصنف بتكلف.

وقال اللخمي: ويختلف في المسألتين، فأَوْقَفَ ابن القاسم شهادة رجلين برجل وامرأتين إن[3] تكافؤوا في العدالة، وبداهم على الرجلين إن كانوا أعدل، وإن[4] تضمنت تجريحًا؛ لأنَّ كل فريق[5] كاذب مجرَّح عند الآخر، لا يجوز في هذا ولا في غيره، وقيل في هذا الأصل: إنه تجريح، فينبغي أن يقدم الرجلان.

واختلف في الشاهدين مع الواحد، فابن القاسم يراه كالشاهدين، فيقدم مع اليمين إن كان أعدل، وإن ساواهما، ولا يد على المدعى فيه؛ حلفا[6] وكان بينهما، وإن كان بيد ذي الشاهد حلف وكان له، وقاله أشهب مرة، وقال أيضًا: هو للشاهدين.

قال محمد: مذهب أشهب ألا يرد الرجلين بواحد؛ لأنها جرحة، فعلى هذا يقضى بالرجلين دون الرجل والمرأتين[7]؛ لأنَّ النساء لا يجرحن.اهـ[8].

وحاصله أنَّ لأشهب قولين، وقال المازري: اختَلَف المذهب في الواحد مع الرجلين، فقيل: يقدم الرجلان؛ للإجماع على استغلالهما[9]؛ ولأنَّ التعارض من التجريح، والواحد لا يجرح.

وقيل: هما سيان؛ لأنَّ اليمين كالشاهد، والمذهب عندنا عدم ترجيح الشاهدين

---

(1) في (ز): (أو).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 289/9.

(3) كلمة (إن) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(4) العاطف والمعطوف (وإن) زائدان من (ز).

(5) كلمة (فريق) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(6) في (ز): (حلف) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) في (ز) و(ح2): (والمرأة) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5515/10.

(9) في (ز): (استعمالهما).

على الشاهد، والمرأتين.

ومن علَّل من أصحاب[1] مالك عدم معارضة الشاهد واليمين للشاهدين بأنه من التجريح، والواحد لا يقبل تجريحه؛ يقتضي تقديم[2] الرجلين لأنَّ المرأتين لا تقبلان في التجريح.

وقد حكى[3] هذا التخريج بعض الأشياخ حكاية مطلقة، فقال: اختلف في معارضة شاهد ويمين بشاهدين، وشاهدين بشاهد وامرأتين.اهـ.

فأنت ترى كيف الأنقال في المسألة، لا سيما مع قول المازري في الثانية المذهب[4]، فكان حق المصنف أن يفتي به، وبقول ابن القاسم في "المدونة"؛ خصوصًا في مسألة الشاهد والمرأتين؛ لأنَّه صريحٌ فيها.

وظاهر كلام المصنف تقديم الشاهدين على الشاهد[5] واليمين كان الشاهد أعدل من كل منهما أم لا؟ وفيه قولان لابن القاسم كما قدَّمنا.

ونص المسألة من ابن يونس -وهي في النوادر أيضًا[6] من كتاب ابن حبيب عن مالك-: وإن أقام أحدهما شاهدين عدلين، وأقام الآخر شاهدًا أعدل [أهل][7] زمانه، وأراد أن يحلف معه؛ فليقض بالشاهدين.

وكذلك روى أصبغ عن ابن القاسم في "العتبية".

وروى عنه أبو زيد: أنه يقضي بالشاهد الأعدل مع يمين الطالب دون الشاهدين، وإن كانا عدلين، وبهذا أخذ أصبغ.

وكذلك في "كتاب ابن المواز": وإن أقام أحدهما شاهدًا، والآخر أربعة، فإن كان الواحد أعدل؛ قضيت به مع يمين صاحبه، وإن كان في الأربعة اثنان أعدل منه؛

---

(1) في (ز): (أصحابنا) ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) في (ز): (تقدم).

(3) ما يقابل قوله: (حكى) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) كلمة (المذهب) ساقطة من (ز).

(5) الجار والمجرور (على الشاهد) زائدان من (ح2).

(6) عبارة (وهي في النوادر أيضًا) زائدة من (ح2).

(7) كلمة (أهل) ساقطة من (ز) و(ح2) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

قضيت بهما، وإن كانا[1] مثل عدالة الشاهد؛ حلف صاحب الشاهد، وأبطل الشاهدين، فإن كان الشيء بيد أحدهما؛ بقي[2] له بعد يمينه ما علم للآخر فيه حقًّا، وإن كان بأيديهما؛ حلفا[3] وبقي بأيديهما.

وقال أشهب: إن لم يكن في أيديهما[4]؛ فهو لصاحب الشاهدين.

وقال أيضًا: يحلف مع الشاهد الأعدل، ويكون أحق به، وعليه أصحاب مالك وقاله أصبغ.اهـ[5].

وبِيَدٍ إنْ لَمْ تُرَجَّحْ بَيِّنَةُ مُقابِلِهِ[6] فَيَحْلِفُ

يعني: إذا ادَّعى رجل سلعة أنها له، وأقام بذلك بينة، وأقام من هي بيده بينة أنها له، وتساوت البينتان في العدالة، فإنَّ السلعة يقضى بها لمن هي بيده، وأحرى أن يقضى له بها / إن رجحت بينته، وأما إن رجحت بينة مقابله، فإنَّه يقضى له بها؛ [ز:474/ب] لرجحان بينته دون صاحب اليد.

وتقدير كلامه: ترجح إحدى البينتين بأن يكون المدعى فيه بيد أحد المتداعيين إن تساوت البينتان، أو رجحت بينة صاحب اليد، ودلَّ على هذا الشرط قوله: (**إِنْ لَمْ تُرَجَّحْ بَيِّنَةُ مُقَابِلِهِ**) أي: إنما يرجح باليد إن لم ترجح بينة مقابله[7].

وإذا انتفى رجحان بينة المقابل بقي بعد ذلك صورتان: التساوي، ورجحان بينة ذي[8] اليد.

---

(1) في (ز) و(ح2): (كانت) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) الفعل (بقي) زائد من (ح2).

(3) في (ز): (حلف) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) كلمتا (في أيديهما) يقابلهما في (ز): (بأيديهما).

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 288/9 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 228/10.

(6) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (بَيِّنَةٌ تُقَابِلُهُ).

(7) عبارة (أي: إنما يرجح بالبد إن لم ترجح بينة مقابله) ساقطة من (ز).

(8) في (ح2): (صاحب).

والضمير المضاف إليه (مُقابِلِ) عائدٌ على صاحب اليد المرجح بها؛ لأَنَّه مفهوم من السياق، ولا يقال: إنه عائدٌ على (صاحب)؛ لأنه في الأصل مضاف إلى (يَد)، وأقيم مقامه؛ لأنَّ الترجيح باليد لا بصاحبها.

ولا يقال: إنه عائدٌ على (اليد)؛ لأَنَّه وإن كان يصح على المجاز، لكن تذكير الضمير يبعِده؛ لأنَّ اليد مؤنثة؛ إلا أن يقال: أعاده عليها بمعنى الملك، وفيه نظر.

ومفهوم شرطه يقتضي أن الترجيح مع كون بينة ذي اليد أعدل باليد لا بالأعدلية، وليس كذلك؛ بل الأعدلية مرجحة في[1] أي جانب كانت، فأحرى إذا انضم إليها اليد، إلا أن يقال: لما قدم فعل الترجيح بالأعدلية لم يبق لها[2] هنا عنده اعتبار؛ ولذا قال في المقابل: إن لم ترجح بالنفي، لأن تقديمه الثبوت أرجحية بينته تقدم، واصطلح أهل العراق على أن سموا من[3] بيده السلعة من المتنازعين بالداخل، والآخر بالخارج.

وفي بعض النسخ (تقابله) بتاء المضارعة، والجملة صفة لـ(بينة)، والضمير بحاله[4].

وقوله: (فَيَحْلِفُ)؛ أي[5]: حيث يُقضى[6] بالشيء لمن هو بيده؛ لتساوي البينتين، فلا بدَّ من يمين ذي اليد، ففاعل (يَحْلِف) ضمير ذي اليد المفهوم من السياق -كما قدَّمنا- أو ضمير اليد على حذف مضاف -أي: صاحبها- وذكَّر الضمير لما تقدم وقوة[7] كلامه تقتضي أن الحائز ينتفع بالبينة، وهو المشهور.

وقال عبد الملك: لا ينتفع الحائز ببينة؛ لقوله ﷺ: «الْبَيِّنَةِ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينَ

---

(1) في (ز): (ترجحه).
(2) في (ز): (لنا).
(3) كلمة (من) زائدة من (ح2).
(4) كذا في (ز) والمعنى مُشْكِل.
(5) في (ز): (من) ولعل ما اخترناه أصوب.
(6) في (ز): (يقتضي).
(7) ما يقابل كلمة (وقوة) بياض في (ز).

عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[1]؛ فحصر البينة في جانب المدعي واليمين في جانب المنكر[2]، وخصص ابن القاسم الحديث بما إذا لم يأتِ المدعى عليه بمثل[3] ما أتى به المدعي.

ولا أدري ما وجه إتيان المصنف بالفاء في قوله: (فَيَحْلِفُ)، والأنسب[4] الواو كما هي عبارة "المدونة"، ونص هذه المسألة من "المدونة" قد تقدم عند قوله: (وَبِمَزِيدِ عَدَالَةٍ)[5].

وبِالمِلْكِ عَلَى الحَوْزِ

يعني: وترجح البينة الشاهدة بالملك على الشاهدة بالحوز خاصة دون أن تشهد بالملك، وإنما كان ذلك؛ لأنَّ الحوز قد يكون بغير الملك إما بوجه جائز كالعارية، أو بوجه حرام كالغصب.

وهذه المسألة هي التي قال فيها في "المدونة": وإن لم يُقِمْ الحائز بينة قضي بها للمدعي؛ إلا أن تكون طالت حيازة الحائز بحالِ ما وصفنا في الحيازة، والمدعي حاضر، فذلك قَطْع لدعواه.اهـ[6].

والمسألة فرضها في الدعوى في دار لم يثبت للحائز إلا حيازتها، والمدعي أقام بينة أنها له.

ونقل ابن يونس، وصاحب "النوادر" عن ابن سحنون: قال أشهب في عبد بيد رجل أقام[7] آخر بينة أنه عبده منذ عامين، وأقام حائزه بينة أنه له منذ سنة؛ قضي

---

(1) تقدم تخريجه من باب الشهادة. انظر النص المحقق: 5/ 352-353.

(2) كلمة (المنكر) يقابلها في (ح2): (المدعى عليه).

قول عبد الملك بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 289/9.

(3) في (ز): (مثل) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) ما يقابل كلمة (والأنسب) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(5) انظر النص المحقق: 6/ 343.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 189/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 415/3.

(7) في (ز): (فقام).

به[1] لصاحب السنتين؛ إلا أن يحوزه[2] الآخر على وجه الملك بحضرة هذا وعلمه[3]؛ فأقضي له به.

[ز:475/أ] قال: ولو أقام رجل بينة أنه له / منذ سنة، وأقام الحائز بينة أنه في يديه منذ سنتين، ولم يشهدوا أنه له؛ قال: أراه لمن شهدوا له أنه له منذ سنة[4]؛ إلا أن تقوم للآخر بينة بالحوز على الآخر بوجه الملك على ما ذكرنا.اهـ[5].

وبِنَقْلٍ عَلَى مُسْتَصْحِبَةٍ

يعني أن البينة التي تشهد بنقل الملك عن مالكه تُرَجَّح على التي تشهد باستصحابه لمالكه[6]، كما لو شهدت بينة أنَّ هذا الشيء مِلك لفلان لا نعلمه خرج عن ملكه بوجه إلى الآن[7]، وشهدت الأخرى أن فلانًا هذا باعه من فلان؛ لقضي بالتي شهدت بالشراء؛ لأنها ناقلة وقد عَلِمَت ما لم تعلمه المستصحبة، ومن عَلِمَ مقدمٌ على مَنْ لم يعلم.

ويشبه أن يكون من هذا مسألة الدار التي ذكر في شهادة السماع من "المدونة" كما تقدم نصها عند قول المصنف: (وجازَتْ بِسَماعٍ)[8]، فإنه قال بعد أن ذكر أنَّ القادم ثبت الأصل له: فالذي ينفع[9] من في يديه الدار أن يشهد قومٌ أنهم سمعوا أن الذي في يديه الدار أو أحدًا من آبائه ابتاعها من القادم، أو أحدًا من آبائه أو ممن ورثها القادم عنه، أو ممن ابتاعها من أحد ممن ذكرنا؛ فذلك يقطع حق القادم منها. اهـ[10].

---

(1) الجار والمجرور (به) زائدان من (ح2).

(2) في (ز): (يحوز) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) ما يقابل قوله: (وعلمه) بياض في (ز)، وما اخترناه موافق لما في الجامع.

(4) جملة (وأقام الحائز بينة أنه... أنه له منذ سنة) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 37/9 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 294/9.

(6) في (ز): (مالكه) ولعل ما اخترناه أصوب.

(7) ما يقابل كلمة (الآن) بياض في (ز).

(8) انظر النص المحقق: 6/ 190.

(9) ما يقابله الفعل (ينفع) بياض في (ز).

(10) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 407/3.

فبينة القادم مستصحبة، وبينة من في يديه الدار الشهادة له بالابتياع على الوجه المذكور ناقلة وقد قدم الناقلة[1].

ومن[2] تقدم الناقلة على المستصحبة ما في "النوادر" -ونقله ابن يونس أيضًا[3]- من كتاب ابن سحنون: إن أقام أحدهما بينة أن هذا العبد ميراث من أبيه، وأقام آخر بينة أنه اشتراه من أبي هذا المدعي بكذا، ونقده؛ قضي به للمشتري، كما يقضى على أبيه لو كان حيًّا.

وكذا لو كان الآخر أقام بينة أن أبا هذا أصْدَقَ هذا العبد أُمَّ[4] الآخر، وأن أمه ماتت وتركته ميراثًا له لا يعلمون لها[5] وارثًا غيره؛ لقضيتُ له به كالشراء.

ولو شهدوا بصدقة مقبوضة من الميت في صحته أو هبة أو عطية أو عمرى، فإن شهدوا لابن الميت أنه لم يزل في يديه حتى مات؛ نظر إلى أعدل البينتين وقضي بهم، فإن تكافؤوا؛ بطلت بينة المتصدق عليه.اهـ[6].

وتقدير كلام المصنف (وبذات نقل).

وقال بعضهم: إن ثلاث[7] المسائل من قوله: (ويبدأ...) إلى هنا ليس من التعارض في شيء، وهو ظاهر.

---

(1) عبارة (وقد قدم الناقلة) زائدة من (ح2).

(2) في (ز): (وقد).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 293/9 و294.

(4) في (ح2): (لأم).

(5) في (ز): (له) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 36/9.

(7) ما يقابل كلمة (ثلاث) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

[شروط صحة الملك]

وصِحَّةُ المِلْكِ بِالتَّصَرُّفِ وعَدَمِ مُنَازِعٍ وحَوْزٍ طَالَ كَعَشْرَةِ أَشْهُرٍ، وأنَّه لَمْ يَخْرُجْ[1] عَنْ مِلْكِهِ فِي عِلْمِهِمْ، وتُؤُوِّلَتْ عَلَى الكَمَالِ فِي الأَخِيرِ، لا بِالاشْتِراءِ

لمَّا ذكر أن بينة الملك تقدم على بينة الحوز أراد أن يبين ما هو مستند الشهود في الشهادة بالملك، فإنه لا ينبغي لهم أن يشهدوا بمجرد رؤية شيء بيد المشهود له، أو رؤيتهم[2] شراؤه إياه؛ لأنَّ اليد قد تكون بالعارية والغصب والشراء يكون من غاصب.

ويحتمل أن يكون المصنف قصد أن يعلم بأمارات صحة الملك للشاهد ولغيره، والأول أولى؛ لقوله بعد: (فِي عِلْمِهِمْ)؛ لأنَّ الضمير للشهود.

وجملة -ما ذكر من- الأمارات الدالة على صحة الملك أربع:

الأولى التصرف في الشيء، ولا يريد مطلق التصرف؛ بل التصرف المعهود من المالكين في أملاكهم.

فأل في (التَّصرُّف) للعهد، وهو وإن لم يذكره؛ إلا أنَّه اتكل على أنَّه لا يخفى، هذا على من بلغ في هذا الفن إلى هنا.

الثانية عدم المنازع له فيما هو متصرف فيه.

الثالثة الحوز الطويل، ومعنى الحوز أن يختص بالشيء، ويحوزه إلى نفسه، ولا يكون شركة بينه وبين غيره.

وحد الطول عشرة أشهر -كما ذكر- وقيل: ستة، وهما متقاربان.

الرابعة كون الشيء المتصرَّف فيه لم يخرج عن مِلْك المتصرِف فيما يعلم / الشاهد بالملك إلى حين الشهادة به. [ز:475/ب]

وإنما قال: (فِي عِلْمِهِمْ) احترازًا مما في نفس الأمر، فإنَّه يحتمل أن يكون مالكه باعه ولم يعلم الشهود بذلك، ولا بدَّ أن تكون الشهادة بالملك هكذا.

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وأنَّها لَمْ تَخْرُجْ).

(2) ما يقابل كلمة (رؤيتهم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

ولو شهدوا أنها لم تخرج عن ملكه على القطع؛ لكانت الشهادة زورًا، وهذه الأمارة وقعت في "المدونة"(1).

واختلف الشيوخ فيها فمنهم من تأوَّلها على أنها من شروط الكمال، وأنها إن(2) لم تذكر في الشهادة؛ لم تضر، وهذا معنى قوله: (وتُؤُوِّلَتْ) -أي: "المدونة"- (عَلَى الكَمالِ فِي الأَخِيرِ)؛ أي: في القيد الأخير، أو في الدليل الأخير من أدلة الملك؛ إذِ الأمارة دليلٌ، وفي الشرط الأخير إن جعلتَ هذه الأمارات شروطًا في صحة الشهادة بالملك(3).

وقوله: (وتُؤُوِّلَتْ عَلَى الكَمالِ) يحتمل أن يريد مع ذلك أن هذا التأويل متفق عليه ويحتمل أن يريد ومنهم من تركها على ظاهرها من أن ذلك من شروط الصحة(4) ويحتمل أن يريد أن منهم من تأوَّلها تأويلًا آخَر، والذي رأيته منصوصًا من التأويل غير ما صرَّح به وغير ما يحتمله كلامه كما ترى.

ووقع في بعض النسخ (بِالتَّصَرُّفِ) مجرورًا بالباء، وفي بعضها بحذفها، والتقدير مع ثبوت الباء: وبه تعرف(5) صحة الملك، وهو يرجح الاحتمال الثاني من كونه لم يقصد تبيين الحال باعتبار الشهود خاصة، وإسقاطها يرجح الأول، فتقدير كلامه مع إسقاطها: وأمارات أو علامات أو أدلة أو شروط شهادة صحة الملك.

وقوله: (لا بِالاشْتِرَاء) يقوي نسخة ثبوت(6) الباء مع التصرف أي(7): ولا يعرف الملك باشتراء الشيء المملوك، وإنما يعرف بالتصرف، وما عطف عليه.

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 419/3.

(2) أداة الشرط (إن) زائدة من (ح2).

(3) عبارة (في صحة الشهادة بالملك) يقابلها في (ز): (من شروط الصحة).

(4) عبارة (وقوله: (وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى الْكَمَالِ)... من شروط الصحة) ساقطة من (ز).

(5) كلمتا (وبه تعرف) يقابلهما في (ز) و(ح2): (وتعرف) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) عبارة (يقوي نسخة ثبوت) يقابلها في (ز): (هو في نسخة بثبوت).

(7) (أي) التفسيرية زائدة من (ح2).

ولو حذف الباء من (الاشْتِرَاء)؛ لكان مقويًّا لحذفها من التصرف[1]؛ أي: شرط صحة الملك التصرف.

وكذا (لا الاشْتِراء) أو علته[2] فلا يحل لمن رأى شخصًا اشترى شيئًا أن يشهد للمشتري بملك ذلك الشيء مستندًا إلى مجرد الاشتراء؛ لأن الاشتراء[3] يكون من الغاصب.

وهذه العلامات التي ذكر[4] المصنف ذكرها المازري، وزاد خامسة، وهي: اليد.

والمصنف اكتفى عنها بالتصرف، فإنه مستلزِم وضع اليد، ولولا الحاجة إلى ذكر الطول في الحوز لاستغنى عنه بالتصرف -أيضًا- لكنه ذكره توطئةً[5] لوصفه بالطول.

وقد يقال: إن التصرف لا يستلزم الحوز؛ كتصرف الراهن في الرهن[6]، وهو في حوز المرتهن.

ونص المازري في المسألة -ما عدا قوله[7]: (لَمْ يَخْرُجْ...) إلى: (فِي الأَخِير)-: اعلم أنَّا لا نبيح للشاهد أن يشهد بالملك بمجرد مشاهدته لإنسان باع سلعة من آخر؛ لأنه قد يبيعها غاصب أو مودَع ومن لا يجوز له البيع، ولكن حقيقة الشهادة بها يستدل عليها بالحوز، ووضع اليد على الشيء والتصرف فيه تصرف المالك في دعوى الملك، وإضافته إلى نفسه، وبطول الزمان ولا يجد من ينازعه في ذلك.اهـ[8].

(1) في (ز): (الملك).

(2) كلمتا (أو علته) يقابلهما في (ز): (أي: لا رؤية الاشتراء أو علمه).

(3) كلمتا (لأن الاشتراء) زائدتان من (ح2).

(4) ما يقابل قوله: (ذكر) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) ما يقابل كلمتي (ذكره توطئة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) الجار والمجرور (في الرهن) زائدان من (ح2).

(7) كلمة (قوله) ساقطة من (ز).

(8) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه عليش في منح الجليل: 540/8.

ونبَّه اللخمي على بعض هذه القيود فنقل عن سحنون كلامًا[1] من جملته: والشهادة بالملك أن تطول الحيازة، وهو يفعل ما يفعل المالك لا منازع له، وسواء حضروا بدء دخولها في يديه أم لا فليشهدوا بالملك، وإن لم تطل الحيازة؛ لم يثبت الملك؛ إلا أن يشهدوا أنه غنمها من دار الحرب، وشبهه. انتهى قول سحنون.

وقال اللخمي: وإلى هذا ذهب أشهب ألا[2] يثبت الملك بمجرد ولادة الأم؛ إلا أن تطول الحيازة. اهـ[3].

وما ذكره من تمثيل الحوز الطويل بعشرة أشهر أخذوا ذلك من تمثيله بها[4] في آخر العتق الثاني من "المدونة" في المسألة التي اختلف فيها ابن القاسم والغير، وهي من مسائل تعارض البينتين، وذلك قوله: أرأيت لو شهدت بينة الحائز / أنه يملكه منذ سنة، وشهدت بينة المدعي أنه يملكه[5] منذ عشرة أشهر، وأنه أعتقه، أكان العتق يوجب له الملك؟. اهـ[6]. [ز:476/أ]

قال أبو محمد: طول المدة في هذه الحيازة سنة.

وقال بعض الشيوخ: يؤخذ من آخر العتق أنها عشرة أشهر.

قلتُ: وهذا الأخذ فيه نظر.

وأما قوله: (وَلَمْ يَخْرُجْ...) إلى (الأَخِير)، فقال في شهادات "المدونة": ومن أقام بينة أنه ابن فلان الميت؛ لم يستحق ميراثه حتى يقولوا: لا نعلم له وارثًا غيره، وكذلك إن شهدوا مع ذلك بأن هذه الدار لأبيه أو جده، فلا تتم الشهادة حتى يقولوا: لا نعلم أنها خرجت عن ملكه إلى أن مات، وتركها ميراثًا لهذا... المسألة.

وقال أيضًا: ومن ادَّعى عينًا قائمَّة[7] من رقيقٍ ....

---

(1) ما يقابل كلمة (كلامًا) بياض في (ز).

(2) في (ز): (لا).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5519/10 و5520.

(4) ما يقابل كلمة (بها) بياض في (ز).

(5) في (ز): (يملك) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 229/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 262/2.

(7) في (ز): (نائبة) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

أو حيوان[1] أو طعام أو عروض أو ناض، أو غير ذلك بيد رجل، وأتى ببينة على ملكه لذلك، فمن تمام شهادتهم أن يقولوا: وما[2] علمناه باعَ ولا وهَبَ ولا خرجَ من ملكه.

ثم لا يقضَى له بذلك حتى يحلفَ على البتِّ[3] أنه ما باعَ ولا وهَبَ ولا خرجَ عن ملكه بوجهٍ من الوجوه، وإن قال: أعرتُها أو استودعْتُها؛ لم يكن ذلك خروجًا من ملكِه.

قال مالك: وليسَ عليه أن يأتيَ ببينةٍ يشهدُون على البتِّ أنه ما باعَ ولا وهَبَ، ولو شهدت البينةُ بذلك كانت زورًا، وإن أقامَ بما ذكرْنَا شاهدًا واحدًا؛ حَلَفَ معه وقُضي له.اهـ[4].

وإنما أتينا بالمسألة بكمالها؛ لما اشتملت عليه من فوائد مناسبة لما ثبتت به الأملاك.

وقال في العارية أيضًا: ومن اعترف دابة فأقام البينة أنها له؛ سألهم القاضي عن علمهم، فإن شهدوا أنهم لا يعلمون أنه ما باع ولا وهب؛ قضي له بها بعد يمينه على البت أنه ما باع ولا وهب، ولا خرجت عن ملكه بوجهٍ من الوجوه، فإن شهدوا أن الدابة له ولم يقولوا: لا نعلم أنه ما باع ولا وهب ولا تصدق؛ حلف على البت كما ذكرنا، ويقضى له، وإن شهدوا على البت أنه ما باع ولا وهب كانت شهادتهم زورًا.اهـ[5].

وقال الشيخ أبو الحسن الصغير في كتاب الشهادات من تقييده في قوله: لا تتم شهادتهم حتى... إلى آخره: هذا شرط صحة في وثيقة الميت، وفي وثيقة الحي شرط كمال، والفرق أنه في الميت يحلف الوارث على العلم، وفي الحي إنما يحلف على

---

(1) العاطف والمعطوف (أو حيوان) يقابلهما في (ز): (وحيوان).

(2) في (ز): (ولا) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) في (ز): (البينة) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 171/5 وما بعدها وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 417/3 وما بعدها.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 170/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 264/4 و265.

البت.اهـ[1].

وظاهر كلام المصنف أنه شرط كمال في الحي والميت، والتفصيل الذي حكى[2] الشيخ حَسَنٌ ظاهرٌ، وهو تأويل جار مع ألفاظ "الكتاب" يكاد يكون ظاهرًا، لـ(إما)و (لا)؛ لقوله في ملك الميت: فلا تتم حتى، أو هذا[3] من ألفاظ الحصر.

وقال في الحي فيما هو ظاهر المسألة: إنها مفروضة في الحي، فمن تمام هذا اللفظ -وإن كان ظاهرًا في شرط الصحة، إلا أنه يبين أنه شرط كمال- قوله في العارية: فإن شهدوا أن الدابة له... إلى قوله: (ويقضى له)[4].

زاد ابن يونس: قال أشهب في كتابه: هذا إذا لم يقدر على كشف البينة، وأما إن وُقِفُوا فأبوا أن يقولوا: لا يعلمون أنه ما باعَ ولا وهَب؛ فلا شهادة لهم.اهـ[5].

قلتُ: فقول أشهب هذا إن كان خلافًا، فالتفصيل الذي حكى الشيخ -وذكرنا أنه ظاهر ألفاظها- تامٌّ إن كان وفاقًا، وتفسيرًا لقول ابن القاسم، فهو تأويل آخر يُفصّلُ بين أن يقدر على سؤال البينة فيكون شرط صحة، أو لا يقدر / على ذلك فيكون شرط كمال. [ز:476/ب]

واخْتُلِفَ في قوله في "المدونة": إن شهدوا بذلك على البتِّ كانت زورًا، هل معناه باطلًا لا يعمل عليها كغيرها من شهادة الزور؟ أو معناها أنها تُشْبِهُها مبالغة[6]، ولكن يُعمَل بهذه؛ لقوله بعد[7] ذلك: (وحلف)، وعلى الأول يكون قوله: (وحلف) راجعٌ إلى الشهادة الصحيحة، وفي الكلام تقديمٌ وتأخيرٌ، والقائل بأنها زور؛ أي: في هذا المحل خاصة، وتقبل في المستقبل، لا كشهادة الزور.

وظاهر "المدونة" وجوب اليمين في استحقاق الأملاك؛ رَبْعًا كان أو غيره،

(1) تقييد أبي الحسن على التهذيب لمسائل المدونة والمختلطة، للزرويلي (بتحقيقنا): 225/16.

(2) في (ز): (ذكر).

(3) العاطف والمعطوف (أو هذا) يقابلهما في (ز): (وهذا).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 264/4.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 113 و114.

(6) ما يقابل كلمة (مبالغة) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(7) في (ح2): (بإثر).

والأكثر على وجوبها في غير الربع، وفي هذه اليمين خلافٌ كثير تركْنا نقله، ونقْل ما يتعلق بهذه المسألة خشية الطول، وأن "المدونة" أليق بذلك.

وأما إن الملك لا يثبت بمجرد الاشتراء؛ بل[1] حتى يعلم أنه اشترى ما ملك البائع، فقد تقدم في كلام المازري[2]، وأشار في "المدونة" إلى[3] ذلك بقوله: ومن أقام بينة في دارٍ أنه ابتاعها من فلان، وأنه باعه ما مَلك، وأقام مَنْ هي بيده بينة أنه يملكها؛ قضي بأعدلهما.اهـ[4].

وقد تقدم -عند قول المصنف: (وَلَا إِنْ شَهِدَ بِاسْتِحْقَاقٍ، وَقَالَ: أَنَا بِعْتُهُ لَهُ)- من نقل ابن يونس ما أفتى به أبو محمد في هذه المسألة[5].

وقال اللخمي: قال سحنون: من حضر رجلًا اشترى سلعة من السوق، فلا يشهد أنها ملكه، ولو أقام رجل أنها ملكه[6]، وآخر أنه اشتراها من السوق؛ كانت[7] لصاحب الملك، وقد يبيعها مَن لا يملكها.اهـ[8].

وَإِنْ شُهِدَ بِإِقْرَارٍ اسْتُصْحِبَ

(شُهِدَ) مبني للمفعول، والمعنى أنه إن شهدت بينةٌ في شيء تنازَعَ فيه خصمان أن أحدهما أقرَّ به قبل هذا الوقت لصاحبه؛ فإنه يُستصحب هذا الإقرار، ويقضى بالشيء للمُقَرِّ له به، ولا يحتاج الشهود أن يزيدوا في هذه الصورة: ولا نعلم ذلك خرج عن ملك المقر له؛ لأنَّ الخصم لمَّا أقر به[9] لخصمه؛ ثبت له ملكه، فلا يصح

---

(1) حرف الإضراب (بل) ساقط من (ز).

(2) انظر النص المحقق: 6/ 358.

(3) في (ز): (أن).

(4) كلمة (بأعدلهما) يقابلها في (ز): (في عزلها) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.
تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 415/3.

(5) انظر النص المحقق: 6/ 33.

(6) عبارة (ولو أقام رجل أنها ملكه) زائدة من (ح2).

(7) في (ز): (وكانت) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد: 6/9.

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5519/10.

(9) الجار والمجرور (به) زائدان من (ح2).

للمقر دعوى الملك فيه؛ إلا بإثبات انتقاله[1] إليه ثانية.

ولو أتى المصنف في هذه بلفظة: (أما) فيقول: (أما لو شُهِدَ)، كما فعل ابن الحاجب[2]؛ كان أنسب إلى ما أراد من أنه تكفي الشهادة بالإقرار المستلزمة للملك.

ولا يشترط أن تزيد البينة هنا: ولا نعلمه خرج عن ملكه إلى الآن، ثم في هذا الحكم نظر؛ لأنَّه إن كان هذا الشرط لازمًا في الشهادة بالملك صِحَّةً أو كمالًا، فلا فرق بين هذا الموضع وغيره؛ إذِ الشهادة بالملك في غير هذا الموضع لا بدَّ وأن تَستنِد إلى سبب[3] من أسبابه، والإقرار من أسبابه وأيضًا فإن هذا القيد إنما زِيدَ؛ لاحتمال أن ينتقل الملكُ من يد صاحبه في الزمن الذي فيما بين تحمل الشهادة وأدائها.

وهذا الاحتمال قائم مع الإقرار، وهذه المسألة ذكرها ابن شاس[4]، وابن الحاجب[5]، ووافقه شراحه، وزادوا: وكذلك لو قال أحد الخصمين للآخر: كان هذا الشيء ملكًا له بالأمس فإنه يُستصحَب أيضًا[6].

ورأى المصنف الاستغناء عن هذه؛ لدخولها فيما ذكر، واقتصر الغزالي في "الوجيز" على الثانية[7]، ولم أقف عليها في غير هذه الكتب.

[سقوط البينتين لتعذر الترجيح]

وإِنْ تَعَذَّرَ تَرْجِيحٌ سَقَطَتَا، وبَقِيَ بِيَدِ حائِزِهِ، أَوْ لِمَنْ يُقِرُّ لَهُ

هذا قسيم قوله: (وإِلَّا رُجِّحَ) وكلاهما من القسم الذي تعارضت فيه البينتان، ولم يمكن الجمع بينهما.

---

(1) ما يقابل كلمة (انتقاله) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 714/2.

(3) الجار والمجرور (إلى سبب) يقابلهما في (ز): (لسبب).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1087/3 و1088.

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 714/2.

(6) قوله: (وكذلك لو قال... يستصحبه أيضًا) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 476/15.

(7) انظر: الوجيز، للغزالي: 251/2.

والمعنى: إذا تعارضت البينتان ولم يمكن الجمع بينهما ولا ترجيح إحداهما على الأخرى؛ سقطتا معًا، ويبقى/ الشيء المتنازع فيه بيد حائزه إن ادَّعاه لنفسه، أو يبقى لمن يقر الحائز أنه له. [ز:477/أ]

وسواء في هذا الحكم كان حائزه أحد المتنازعين، أو شخصًا آخر غيرهما، وسواء كان المقر له أحد المتنازعين أو غيرهما.

ففاعل (سَقَطَتا) ضمير البينتين المتعارضتين، وفاعل (بَقِيَ) ضمير المتنازع فيه المفهوم من السياق، وفاعل (يُقِرُّ) ضمير الحائز ومن وافقه على المقر له، وعليه يعود ضمير (لَهُ)، وهو عائد الصلة.

وهذا الحكم كله قد تقدم في نص "المدونة" مستوفًى عند قوله: (وبِمَزِيدِ عَدَالَةٍ لا عَدَدٍ)[1]، إلا ما ذكر من بقاء المتنازَع فيه لمن يقر له[2] به الحائز، فإنَّه لم يذكره فيه.

ونقله[3] ابن يونس في "المجموعة": وكتاب ابن سحنون عن أشهب: فيما إذا تنازعا دارًا، وكل يقول: إنها في يدي، وهي بيد[4] غيرهما، وأقر أنه اكتراها أو استعارها من أحدهما؛ فهي للذي أقر له، إلا أن يقيم الآخر بينة؛ فهو أحق بها، إلا أن يقيم الآخر بينة؛ فتكون لأعدلهما، فإن تكافأتا؛ كانت للمقر له بعد يمينه أنها له ما لأحدٍ فيها حق يعلمه.

وإن لم يأتيا ببينة؛ فهي للمقر له بغير يمين عليه أو على المقر؛ إذ لو رجع عن[5] إقراره؛ لم يصدق، وإن كان شاهدًا فلا يحلف الشاهد[6].

وقال سحنون: سمعت بعض أصحابنا من أهل الحجاز يقول: إن تداعيا شيئًا بيد أحدهما، فيقر من هو بيده أنه لآخر؛ فهو للمقر له، فإن قبضه، وأقام بينة وأقام مدعيه

---

(1) انظر النص المحقق: 6/ 343.

(2) كلمتا (يقر له) يقابلهما في (ز): (يقوله).

(3) في (ز): (ونقل).

(4) الجار والمجرور (بيد) يقابلهما في (ز): (في يد).

(5) في (ز): (على) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) كلمتا (يحلف الشاهد) ساقطتان من (ز) وهما في جامع ابن يونس.

بينة؛ لم يكن من هو بيده[1] أولى به؛ لأنه إنما صار في يده بدعوى المدعي، وإنما يكون أولى بالشيء الذي تسبق حيازته دعوى المدعي.

قال ابن يونس: وهذا خلاف ما تقدم لأشهب.اهـ[2].

وذكر قبل هذا عن أشهب -أيضًا- مما يكون المقر له أولى بالشيء المتنازع فيه: إن تنازعا عبدًا، ولم يقيما بينة أو أقاماها، وتكافأتا؛ فإن العبد[3] يكون لمن أقرَّ له منهما بعد أيمانهما أو نكولهما، وأيّهما نكل قُضِيَ به للحالف ولا ينظر إلى إقرار العبد.

وزعم النعمان أنه يكون بينهما إن لم يقيما بينة، وهذا غلطٌ، أرأيت لو تعلَّق هو بهما، وقال: أنتما عبداي أيقبل قولهما دون قوله؟اهـ[4].

وفي مسألة الإقرار هذه خلاف آخر غير هذا.

وقُسِمَ عَلَى الدَّعْوَى إنْ لَمْ يَكُنْ[5] بِيَدِ أَحَدِهِما كَالعَوْلِ

يعني أن الشيء المتنازَع فيه إذا تعارضت فيه البينتان، وسقطتا؛ لعدم الترجيح، فإنَّه يُقسَم بين الخصمين، لا على عدد الرأسين؛ بل على قدر دعوى كل واحد.

وقد علمت أن هذا القسم لا يكون إلا إذا كان الشيء المتنازَع فيه بأيديهما جميعًا، أو بيد ثالث، لا يدعيه لنفسه، أو لا يدعيه أصلًا.

وأما إن كان بيد أحدهما، فإنه يبقى بيده كما تقدم، (وَقُسِمَ) مبني للمفعول، ومفعوله ضمير المتنازع فيه الذي تعارضت فيه البينتان، وتساقطتا.

ومثلُه في الحكم لو[6] تنازعا شيئًا، ولم يقيما عليه بينة، وليس هو في

---

(1) كلمة (بيده) يقابلها في (ح2): (في يده).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 292/9.

(3) كلمتا (فإن العبد) يقابلهما في (ز): (فالعبد).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 291 و292.

(5) في بعض بعض نسخ نجيبويه للمتن: (عَلَى الدَّعْوَى ولَوْ لَمْ يَكُنْ).

ابن غازي: فِي كثير من النُّسَخ بالشَرْط المجرد من الواو ولا يصح غيره، وهو فِي غاية التحرير والضبط للمشهور. اهـ.

(6) في (ز): (لم).

يد[1] أحدهما، فإنَّه يقسَم بينهما بعد أيمانهما.

وإنما لم يذكر المصنف هذا النوع اكتفاءً عنه[2] بما ذكر؛ لأن البينتين إن تساقطتا لم يبق للمتنازعين إلا مجرد الدعوى.

وكان حق المصنف أن ينبِّه على أن القَسْم لا يكون إلا بعد الأيمان.

ومعنى قسْمه على الدعوى أن تُقدِّر دعوى كل واحد صحيحة، ويتحاصَّان في الشيء المدَّعى فيه بما لكل واحد، ويلزم / من ذلك أن يعول ذلك الشيء عول الفرائض. [ز:477/ب]

فإذا ادَّعى أحدهما[3] في ثوب أن جميعه له، والآخر أن له نصفه، فقد علمت أن مقام النصف من اثنين، والكل ضعف النصف، فلصاحب الكل جزآن من الثوب، وذلك ثلثاه، ولصاحب النصف جزءٌ وذلك ثلثه؛ فالقسمة بينهما على ثلاثة؛ لأنها مجموع الأجزاء[4] التي يقع بها التحاصص، وإن شئت قلتَ: يعطى لمدعي الكل نصفان فَيَفْرغ المال، فيعال لمدعي النصف بالنصف، فتكون الأجزاء ثلاثة، كما يُفعل في العول لذوي الفروض إذا استغرقت السهام المال وبقي بعضهم.

وهذا معنى قوله[5]: **(كالعَوْل)**؛ أي: كعول الفرائض، والكاف متعلقة بـ(قُسِمَ) أو هي حال من الدعوى، وما بينهما اعتراض.

وهذا الذي ذكر من أن القسم على الدعوى متفقٌ عليه فيما اتفق على قسمه مما لم يكن بأيديهما، وهو القول المشهور فيما يكون بأيديهما، وقيل في هذا: إنما يقسم بنصفين، وسترى توجيه القولين، وما ذكر من أن صفة القسم على الدعاوى كالعول هو مذهب مالك وأكثر أصحابه.

وقال ابن القاسم وابن الماجشون: يختص مدَّعي الأكثر بالزائد، فيختص مدَّعي

---

(1) كلمة (يد) زائد من (ح2).

(2) ما يقابل كلمة (عنه) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(3) كلمتا (ادعى أحدهما) يقابلهما في (ز): (ادعى عن أحدهما) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) في (ز): (الأخرى).

(5) كلمة (قوله) زائدة من (ح2).

الكل بنصف[1] الثوب في الصورة المذكورة؛ لتسليم صاحبه له في ذلك، والنصف الباقي بينهما نصفان، فلمدعي الكل ثلاثة أرباعه، ولمدِّعي[2] النصف رُبُعه[3].

وأما قوله: (وَلَوْ لَمْ يَكُنْ بِيَدِ أَحَدِهِما) فالإغياء راجعٌ إلى القسم، لا إلى كونه على الدعوى[4]؛ أي: يقسم، ولو لم يكن بيد أحدهما خلافًا[5] لابن نافع في قوله: إنهما إن تنازعا عفوًا من الأرض ليست بيد أحد وتكافأت بينتهما؛ فإن الأرض لا تقسم بينهما؛ بل تبقى كغيرها من عفو بلاد المسلمين[6].

ومن أجل قول ابن نافع هذا أتى بـ(لَوْ) تنبيهًا عليه، إلا أنَّ كلامه يوهم أنَّ الخلاف في جميع الصور التي لا يكون المدعى فيه بيد[7] أحدهما، وليس كذلك، وإنما خالف[8] ابن نافع في الصورة[9] المذكورة خاصة، وظاهر كلامه -أيضًا- أنَّ الشيء المتنازع فيه حيث يقسم بنفس التعارض، ولا يُنتظر أن يأتيَ أحدهما[10] بأثبت مما أتى به صاحبه سواء كان مما يخشى تغيره أم لا.

وعبارته في هذا كعبارة ابن شاس[11]، وابن الحاجب[12]، و"الرسالة"[13]،

---

(1) في (ز): (بالنصف).

(2) ما يقابل كلمة (ولمدعي) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) من قوله: (وما ذكر من أن) إلى قوله: (النصف ربعه) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 456/15 و457.

(4) في (ز): (العول).

(5) كلمة (خلافًا) ساقطة من (ز).

(6) قول ابن نافع بنحوه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: 467/9.

(7) الجار والمجرور (بيد) زائدان من (ح2).

(8) في (ز): (خلاف).

(9) ما يقابل كلمة (الصورة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(10) كلمة (أحدهما) زائدة من (ز).

(11) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1089/3.

(12) عبارة (ابن شاس، وابن الحاجب) يقابلها في (ز): (ابن الحاجب وابن شاس) بتقديم وتأخير.
انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 712/2.

(13) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 79.

و"التلقين"[1]، والجلاب[2].

وفصَّل في ذلك في "المدونة" كما تقدم من نصها عند قوله: (وَبِمَزِيدِ عَدَالَةٍ لَا عَدَدٍ)[3]، وذلك قوله: قال مالك: وإن تداعيا في شيء وليس هو في يد أحدهما... إلى قوله: كشيء لا شهادة لهما فيه[4]، وسيأتي -أيضًا- هذا من نصها، وأن ما يخشى تغييره[5] يوقَف قليلًا.

وقد تضمن نصها هذا قسم ما سقطت فيه البينتان؛ لتعارضِهما مما ليس في يد أحد الخصمين.

وظاهره كان في يد ثالث أو لا يد عليه، وهما صورتان مما تضمنه كلام المصنف، وتضمن نصها أيضًا قسم ما تنازعا فيه مما لا بينة لهما فيه.

وفي "الرسالة": وإذا اختلف المتداعيان في شيء بأيديهما حلفا وقسم بينهما وإن أقاما بينتين قضي بأعدلهما فإن استويا حلفا وكان بينهما.اهـ[6]، وهذه صورة ثالثة.

ونص الجلاب كنص المدونة، ونص "التلقين" جمع الصور كلها[7].

وأما الخلاف الذي أشار إليه المؤلف بـ(لَوْ)، فقال في "المدونة": قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك في القوم[8] يتنازعون عفوًا من الأرض، فيأتي هؤلاء ببينة، وهؤلاء ببينة؛ فإنه يقضى في ذلك بأعدل البينتين وإن كانت أقل عددًا، ويحلف أصحابها مع شهادتهم.

فإن تكافأت البينتان سقطتا، وبقيت الأرض كغَيْرها / من عفوِ بلاد المسلمين حتى تُستَحق بأثبت من هذا. [ز:478/أ]

(1) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 215/2.

(2) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 251/2.

(3) انظر النص المحقق: 6/ 343.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 414/3.

(5) في (ح2): (تغيره).

(6) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 79.

(7) عبارة (ونص الجلاب كنص المدونة، ونص التلقين جمع الصور كلها) ساقطة من (ز).

(8) في (ز): (قوم).

قال ابن القاسم: مثل أن يأتي أحدهما ببينة هي أعدل من الأولى.

وقال ابن القاسم عن مالك -في باب بعد هذا-: إنَّ كل ما تكافأت فيه البينتان، وليس هو في يد واحد[1] منهما، وكان مما لا يخاف عليه مثل الدور والأرضين؛ ترك حتى يأتي أحدُهما بأعدل مما أَتَى به[2] صاحبه، فيقضى له به[3]، إلا أن يطول الزمان، ولا يأتيا بشيءٍ غير ما أتيا به أولًا؛ فإنه يقسم بينهما.

قال ابن القاسم: لأنَّ ترك[4] ذلك، ووقفه يصير إلى ضرر.

قال مالك: وما كان يخشى تغيره مثل الحيوان والرقيق والعروض والطعام، فإنَّه يستأنى به قليلًا، لعل أحدهما يأتي بأثبت مما أتى به صاحبه فيقضى له به، وإن لم يأتيا بشيء وخيف عليه قسم بينهما.

قال ابن القاسم: وكذلك زرع ادعياه في أرض رجل لا يدعيه، ولو ادعاه رب الأرض كان أحق به في تكافؤ بينتيهما، ولو كان الزرع في يد أحدهما كان أَوْلى به إذا أقام البينة[5].

والعفو من الأرض هو الذي لا أثر فيه من بناء أو غيره من قوله: (عفا) إذا درس.

وقد ضبط اللخمي هذه المسائل باعتبار القسم، فقال: إن تكافأتا في العدالة افترق الجواب، فإن كان في يد أحدهما كان له بعد يمينه، وإن كان بأيديهما حلفا وكان بينهما، وإن كان بيد ثالث يدعيه لنفسه، فقيل: ينتزع منه ويقسم بينهما؛ لأن البينتين اتفقتا على انتزاعه من يده.

وقيل: يبقى لمن هو بيده؛ لتجريح كل بينة أو توقيفها صاحبتها، وإن أقرَّ به لأحدهما فمَنْ رأى أنه له إن ادعاه يجعله للمقر.

ومن قال: يُنتزع منه يقول: يقسمته المتنازعان، وإن لم يكن عليه يدٌ؛ وقف لعل غيرهما هو أحق منهما، وإلا كان بينهما، فإن تنازعا عفوًا من الأرض فقيل: يقتسمانه

---

(1) في (ز): (أحدٍ).

(2) عبارة (أحدُهما بأعدل مما أَتَى به) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(3) كلمة (به) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(4) في (ز): (تركه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 187/5 و188، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 414/3 و415.

كالذي لا يَدَ عليه.

وقال في "المدونة": تبقى كغيرها من عفو بلاد المسلمين؛ يريد: لأنَّ غيرها لا بُدَّ له من ملك، وعفو الأرض قد لا يملك، فيكون خراجها لبيتِ المال، وعلى قوله: (إن الأرض تبقى) يبقى العبد أو الدار[1] لمن هو في يديه.اهـ[2].

وأما ما ذكر في كيفية القسم، فأكثر من مسائله في "النوادر"، ورأيت أن آتي فيه بكلام عبد الوهاب في "المعونة"، فإنه ذكر الخلاف والتوجيه.

قال: إن اختلفت الدعوى في شيءٍ بأيديهما فادَّعى أحدهما الكل والآخر النصف، أو كان معهما ثالث يدَّعي الثلث، فقال بعض أصحابنا: يُقسَم على عدد المدَّعين [بالتسوية][3].

وقال بعضهم: على اختلاف الدعوى، فعلى القول الأول يقسم في المسألة المذكورة بين الاثنين نصفين وبين الثلاثة أثلاثًا.

وعلى الثاني يقسم بين الاثنين على أربعة ثلاثة أرباعه لمدَّعي الكل، وربعه لمدعي النصف، وبين الثلاثة على ستة وثلاثين سهمًا، لمدعي الكل خمسة وعشرون، ولمدعي النصف سبعة، ولمدعي الثلث أربعة[4].

وجه القول الأول أنهم متساوون في أسباب الحكم والترجيح؛ لاستوائهم في اليمين والحيازة، فمدَّعي الأكثر مساوٍ لمدعي الأقل في اليد، وإنما يزيد عليه في الدعوى، وذلك لا يوجب زيادة في الحيازة.

وإذا لم يرجّح أحدهم على الآخر[5]؛ وجب تساويهم في القسم، فأما إذا[6] لم يكن في أيديهما؛ فعلى موجب الاختلاف.

---

(1) العاطف والمعطوف (أو الدار) يقابلهما في (ز): (والدار).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5513/10 و5514، وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 187/5، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 414/3.

(3) كلمة (بالتسوية) أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(4) كلمة (أسهم) زائدة من معونة عبد الوهاب.

(5) عبارة (أحدهم على الآخر) يقابلها في (ز): (أحدهما الآخر).

(6) في (ح2): (إن).

ووجه القول الثاني أن الذي ادَّعى النصف سلَّم لمدَّعي الكل في النصف فإن لم يكن[1] غيرهما أَخَذَ مدعي الكل النصف بلا نزاع، ويبقى التنازع بينهما في النصف الآخر، فيقسم بينهما نصفين؛ لتساويهما في حيازته، / فإن كان معهما مدعي الثلث، [ز:478/ب] قيل له ولمدعي النصف: أنتما مُقرَّان بأنَّ النصف لا حقَّ لكما فيه، فسلماه لمدعي الكل، ويقال[2] لمدَّعي الثلث: أنت مقر بأنه لا حقَّ لك في السدس الزائد على الثلث، فسلَّمه إلى من يدَّعيه، وهما مدعى الكل والنصف، فيقسم بينهما نصفين؛ لتساوي أيديهما فيه، فلمدعي الكل سبعة أسهم من[3] اثني عشر، ولمدعي النصف منهما[4] سهم، فيتنازع جميعهم الثلث الباقي؛ لتساوي أيديهم فيه، فيُقسَم بينهم لكلٍّ واحد منهم سهمٌ وثلث، فلمدعي الكل ثمانيةٌ وثلثٌ، ولمدعي النصف سهمان وثلث، ولمدعي الثلث سهم وثلث، فيضرب في مخرج الكسر؛ لتسلم السهام بستة وثلاثين وقس[5] عليه.

ومن أصحابنا من يقول: إذا اختلفت الدعاوي جُمِعَت، فإن زادت على المال قُسِمَ كالعول فيُجعَل مجموع الدعوتين نصابًا يقسم عليه، فإذا تداعى اثنان الكل والنصف فهو كعول المسألة بالنصف، فيكون من ثلاثة لمدعي الكل الثلثان، فإن ادعى ثالثٌ الثلثَ قُسِمَ على أحد عشر، لمدعي الكل ستة، ولمدعي النصف ثلاثة، ولمدعي الثلث اثنان.

قال: لأنهم إذا تساووا في اليد، وضاق المال عن الدعاوي؛ لم يكن أحدهم أَوْلى من الآخر، فَوَجَب تساويهم.اهـ[6].

قلتُ: وهذا القول الأخير هو الذي نقل المصنف، وعزا هذا القول في "النوادر"

---

(1) عبارة (في أيديهما؛ فعلى موجب... النصف فإن لم يكن) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (وبقي) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وهو في معونة عبد الوهاب.

(4) في (ح2): (منها).

(5) ما يقابل المعطوف والمعطوف عليه (وقس) بياض في (ز).

(6) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 468/2 و469.

لمالك ومطرف وابن كنانة والليث وابن وهب وأشهب وأصبغ، واختاره ابن حبيب، وعزا الأول لابن الماجشون وابن القاسم، والمسألة التي ذكر في تداعي الثلاثة ذكرها في "النوادر" عن أشهب[1].

وإنما كانت من اثني عشر؛ لأنَّ مدعي الثلث لمَّا سلم للأخيرين في السدس، واحتاج الآخران أن يقسماه نصفين[2] لكل واحد نصف وسدس؛ احتاج إلى أقل[3] عدد يكون له نصف سدس صحيح، وذلك اثنا عشر، فجعل أصل المسألة، ووصلت إلى ستة وثلاثين من أجل[4] الكسر الذي صار[5] بيد كل واحد، ولمَّا كان ذلك الكسر الثلث ومقامه من ثلاثة ضربت ثلاثة في أصل المسألة، وهو اثنا عشر، ليزول الكسر، وتكون سهام كل واحد صحيحةً لا كسر فيها.

وإن شئت قلتَ: لمَّا أخذ مدَّعي الكل والنصف ثمانية، وبقي من اثني عشر أربعة تُقسَم على ثلاثة، ولا تنقسم ولا توافق؛ ضُرِبَ عددُ المنقسِم عليهم في الاثني عشر.

وإن شئت قلتَ: أقل عدد يكون له نصف سدس صحيح بعد إخراجه النصف، ولم[6] يَبْقى منه بعد إخراج نصفه وسدسه ثلثٌ صحيحٌ ستة وثلاثون.

ولَمْ يَأْخُذْهُ بِأَنَّهُ كانَ بِيَدِهِ

يعني: إذا ادَّعى كل واحد من الخصمين في شيء أنه مِلْكُه، وليس هو حين[7] التداعي في يد واحد منهما، أو كان في أيديهما جميعًا، وشهدت بينة لأحَدِهما أن هذا الشيء كان بيده قبل هذا؛ لم يأخذه المشهود له بهذه الشهادة؛ إذ ليس فيها إلا أنه كان بيده، وكونُه بيده لا يقتضي ملكه إياه كما تقدم، ولا يأخذه حتى تقول أنه كان بيده[8]

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 45/9.

(2) في (ز) و(ح2): (بنصفين) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) كلمة (أقل) زائدة من (ح2).

(4) ما يقابل كلمة (أجل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) الفعل الماضي (صار) زائد من (ح2).

(6) في (ح2): (ولما).

(7) كلمة (حين) يقابلهما في (ز): (في حيز).

(8) عبارة (قبل هذا؛ لم يأخذه... حتى تقول أنه كان بيده) ساقطة من (ز).

ملكًا.

وهذه المسألة صحيحة على أصل المذهب، ولم أرها[1] إلا لابن شاس[2]، وابن الحاجب[3]، وماشى ابن الحاجب عليها شراحه.

وقد تقدم عند قوله: (لا بِالاشْتِراء) ما نصَّ عليه سحنون فيمن حضر رجلًا اشترى سلعة[4]، فكيف بهذا.

وقال اللخمي عن أشهب: من أقام بينة في أمة / بيد رجل أنها ولدت عنده؛ لم يُقض له حتى يقولوا: إنه كان يملكها، لا نعلم لغيره فيها حقًّا، وقد يولد في يده ما هو لغيره.اهـ[5]. [ز:479/أ]

وتقدير كلامه: ولم يأخذ أحد الخصمين الشيء المتنازع فيه إن لم يكن في يده في الحال بشهادة[6] أنه كان في يده قبل ذلك، وإنما قلنا: إنه يريد: إن لم يكن في يده في الحال؛ لمَا قدم أنه مع تعارض البينتين وتساقطهما يبقى الشيء بيد حائزه، فأحرى مع مجرد الدعوى، لكن لا بدَّ من اليمين في هذه الفصول.

وأغفل المصنف ذكره في بعضها -كما قدَّمنا- إلا أن يقال: إنه اكتفى بما نصَّ عليه في باب الأقضية من يمين المدعى عليه.

[دعوى الدين]

وإِنِ ادَّعَى أَخٌ أَسْلَمَ أَنَّ أَبَاهُ أَسْلَمَ فَالقَوْلُ لِلنَّصْرانِيِّ، وقُدِّمَتْ بَيِّنَةُ المُسْلِمِ، إلا بِأَنَّهُ تَنَصَّرَ، وَمَاتَ[7] إنْ جُهِلَ[8] أَصْلُهُ؛ فَيُقْسَمُ كَمَجْهُولِ الدِّينِ، وقُسِمَ عَلَى الجِهاتِ

---

(1) كلمة (أرها) يقابلها في (ز): (أر هذا).

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1088/3.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 714/2.

(4) انظر النص المحقق: 6/ 362.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5519/10.

(6) في (ز): (شهادة).

(7) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (أو ماتَ) عطفًا بـ(أو) عوضًا عن الواو.

(8) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (أو جُهِلَ) عطفًا بـ (أو) عوضًا عن (إن) الشرطية.

بِالسَّوِيَّةِ، وإِنْ كَانَ مَعَهُما طِفْلٌ فَهَلْ يَحْلِفانِ ويُوقَفُ الثُّلُثُ، فَمَنْ وَافَقَهُ أَخَذَ حِصَّتَهُ ورُدَّ عَلَى الآخَرِ، وإِنْ ماتَ حَلَفَا وقُسِمَ؟ أَوْ لِلصَّغِيرِ النِّصْفُ ويُجْبَرُ عَلَى الإِسْلامِ؟ قَوْلانِ

هذه المسألة إنما ذكروها هنا؛ لما فيها من تعارض البينتين في بعض الأحوال[1]، وإلا فغير هذا الموضع أليق بذكرها.

ومعنى ما ذكر أنه إذا مات نصراني، وترك ولديْن مسلمًا ونصرانيًّا، وادَّعى المسلم من الأخوين أن أباه أسلم ومات مسلمًا، وطلب أن يرثه دون أخيه، وزعم أخوه النصراني أن أباهما مات نصرانيًّا على حاله؛ فالقول قول النصراني؛ لأنَّ دعواه موافقة للأصل في بقاء الشيء على ما كان عليه، فإن أقام المسلم بينةً على ما ادعى، وأقام النصراني بينة أنه لم يزل نصرانيًّا إلى أن مات؛ قُدِّمت بينة المسلم؛ لأنها ناقلة وبينة النصراني مستصحبة.

وقوله: (إِلَّا بِأَنَّهُ...) إلى (الدِّينِ)؛ أي: بينةُ المسلم تقدم في كلِّ حال؛ إلا إذا شهدت بينة الأخ النصراني بأن أباهما تنصَّر، ومات بإثرِ تنصره؛ فحينئذٍ لا تقدَّم بينة المسلم، ويكون من تعارض البينتين، لكن إن جهل أصل دين الأب.

وأما إن كان معروفًا بالنصرانية فبينة المسلم مُقَدَّمة، كما تقدَّم.

فقوله: (إِنْ جُهِلَ) شرطٌ[2] في عدم تقديم بينة المسلم الذي أفاده الاستثناء، وأصله على حذف مضاف؛ أي: أصل دين الأب؛ إذِ الضمير عائد عليه، ثم إذا سقطت البينتان؛ لتعارضهما قُسِمَ متروك الأب بين[3] الولدين، كما لو كان أبوهما مجهول الدين وادَّعى كل واحد من الولدين أنه مات على دينه، إلا أن في كلامه تشبيه الشيء بنفسه؛ لأنَّه شبَّه مَنْ جُهِل أصلُ دينه بمجهول الدين، إلا أن يقال: إن المشبه اتفقت البينتان المتعارضتان فيه على أنه لم يخرُج عن دين[4] الإسلام أو النصرانية

(1) كلمة (الأحوال) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (شرطٌ) ساقطة من (ز).

(3) كلمة (بين) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (دينه) ولعل ما اخترناه أصوب.

إلى غيرهما بخلاف مجهول الدين بالكلية، وهو المشبَّه به، وفيه نظر؛ لأنَّ البيتتين لما سَقَطتا فيه(1) للتعارض بقي على ما كان عليه من جهل أصل دينه.

وقوله: (وقُسِمَ عَلَى الْجِهاتِ بِالسَّوِيَّةِ)؛ أي: إذا تعارضت البينات في دين هذا الميت، أو لم تقم عليه بينةٌ وكان مجهول الدين، فإن متروكه يُقسَم على جهات الأَدْيان التي يدَّعي أولاده أنه مات عليها بالسوية -أي: لا تُفضَّل جهة على أخرى، لا جهة الإسلام ولا غيرها- وإنما زاد (بِالسَّوِيَّةِ) تأكيدًا؛ لأنَّ قوله:/ (عَلَى الْجِهاتِ) [ز:479/ب] يُغني عنه، ولا عبرة بزيادة إحدى الجهات على الأخرى في العدد، فإن كان المسلم واحدًا والكفار عشرة؛ فللمسلم النصف.

وجمعه الجهات، وإن كان ظاهرًا في الثلاث فأكثر بناءً على أن أقل الجمع ذلك، إلا أنه أراد به الاثنين فما فوقهما(2) بناءً على القول الآخر؛ فلذلك اختار صيغة الجمع؛ ليتناول له الاثنين بناءً على أنهما أقل متنًا، ولأنها ولو أتى بصيغة التثنية لما عُلِمَ منها حكم ما زاد؛ لأنها لا تستعمل في ذلك حقيقة اتفاقًا، فيقسم المال في المسألة المتقدمة بين الولدين نصفين بحسب الجهتين، فإن كان معهما ثالث يدعي أنه مات على دينه كاليهودية مثلًا، فإن المال يقسم بينهم أثلاثًا بحسب الجهات الثلاث، وعلى هذا القياس.

وقوله: (وإِنْ كانَ مَعَهُما طِفْلٌ...) إلى آخره؛ أي: ولو(3) كان مع الأخوين المسلم والنصراني -فيما إذا كان أبوهما مجهول الدين، أو كالمجهول- أخ صغير، فقيل: يحلف كل من الكبيرين على أنه مات على دينه، ويؤخذ من نصف كل واحد منهما ثلثه، وذلك ثلث(4) المال، ويبقى لكل كبير ثلثه، ويوقف ثلث الصغير حتى يبلغ، فمن وافقه الصغير فيما يدعيه أَخَذ الصغير ما أُخِذَ له من بيده ويُرجع للآخر الذي لم يوافقه الصغير في الدعوى ما أُخِذَ منه، وكأن هذا القائل راعى في هذه المسألة

---

(1) في (ز): (منه).

(2) في (ز): (فوقها).

(3) في (ز): (وإن).

(4) كلمة (ثلث) زائدة من (ح2).

حكم الإقرار، فكأن الكبير الذي وافق الصغير دعواه أقرَّ به[1]؛ فيعطيه ثلث ما بيده، وأخوه الآخر منكر فهو الذي غصبه السدس الآخر.

ففاعل (يَحْلِفانِ) ضمير الكبير، وفاعل (وافَقَ)، و(أَخَذَ) ضمير الطفل والهاء[2] المنصوبة بـ(وافَقَ) والمخفوضة بـ(حِصَّة) ضمير (مَنْ) الواقعة على أحد الكبيرين.

وإن مات الصغير قبل البلوغ حلف -أيضًا- كل من الكبيرين على موافقة دعواه ثانيًا، وقُسِمَ ما تركه الصغير بينهما؛ لأنَّ الصغير تابعٌ لأبيه في الدين، وإنما لم يكتفيا باليمين الأُولى التي وَرِثا بها من مال أبيهما؛ لأنَّ هذا الحق إنما وَرِثاه عن أخيهما لا عن أبيهما، فلا بدَّ من يمين ثانية.

وإن كان على صفة الأولى، ففاعل (ماتَ) ضمير الصغير، وفاعل (حَلَفا) ضمير الكبيرين، ومفعول (قُسِمَ) ضمير الثلث الموقوف للطفل.

وقيل: إنما للصغير نصف المال، ولكل من الكبيرين ربع؛ لأنَّ كلًّا منهما مقر أنَّ الصغير على دين أبيه، فالميراث بينه وبنيه نصفين، ولا شيء للكبير الآخر[3]، فلما اتفقا على أنَّ الصغير يستحق النصف أعطيه، والنصف الباقي يقسم بينهما نصفين، ويجبر الصغير على الإسلام عند صاحب هذا القول.

ووجهه -والله أعلم- أنَّه لما أشكل الأمر من حال أبيه حكم بإسلامه هو ترجيحًا لاحتمال كون أبيه مسلمًا؛ إذْ هو الأحوط على ما لا يخفى، وإلى هذين القولين أشار بقوله: (**فَهَلْ يَحْلِفان ويُوقَفُ الثُّلُث أَوْ لِلْصَغِير النِّصْفُ قَوْلان**) وحكى القولين؛ لعدم اطلاعه على أرجحية منصوصة.

وما ذكر المصنف في أول المسألة من أن بينة المسلم تُقَدَّم هو قول غير[4] ابن القاسم في "المدونة"، وظاهر قول ابن القاسم فيها أنه يُقسَم بينهما نصفين[5]، لكن

---

(1) كلمتا (أقرَّ به) يقابلهما في (ز): (أقرب).

(2) ما يقابل كلمة (والهاء) بياض في (ز) بمقدار كلمة واحدة.

(3) كلمة (الآخر) زائدة من (ح2).

(4) كلمة (غير) ساقطة من (ح2).

(5) كلمة (نصفين) ساقطة من (ز).

تأوّله بعضهم على أنَّ كلام ابن القاسم في مجهول الدين.

ونصُّها / في كتاب الشهادات، ومثله في كتاب الولاء: قال ابن القاسم: ومن مات [ز:480/أ] وترك ولدين مسلمًا ونصرانيًا، كلاهما يدَّعي أن الأب مات على دينه، وأقاما[1] على ذلك بينة مسلمين، فتكافأت في العدالة، أو لم تكن لهما[2] بينة، فالميراث يُقسَم بينهما كمالٍ تداعياه، وإن كان قد صلى[3] هذا المسلم على أبيه ودفنه في مقبرة المسلمين، فليس الصلاة بشهادة، ولو لم يأتيا ببينة، وقد كان يُعرَف بالنصرانية؛ فهو على ذلك وابنه[4] النصراني أحق بميراثه حتى يقيم المسلم بينة على ما ذكر.

وقال غيره: إذا تكافأت البينتان؛ قُضِيَ بالمال للمسلم بعد أن يحلف على دعوى النصرانية[5]؛ لأَنَّ بينة المسلم زادت حين زعمت أنه مسلم.اهـ[6].

فقوله: (ولو لم يأتيا ببينة)... إلى قوله: (بميراثه) هو[7] معنى ما تضمَّنه كلام المصنف من أوله... إلى قوله: (للنَّصْرانِي).

وقوله في "الكتاب": حتى يقيم... إلى ما ذكر هو مرادُ المصنف، وإنما حذفه للعلم به، وكلام المصنف هذا فيمن عُرِفَ بالنصرانية[8]، وفيه تكلم ابن القاسم في "الكتاب" في قوله: ولو لم... لقوله: وقد كان يُعرَف بالنصرانية.

وقول المصنف: (قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ المُسْلِمِ) يُوافق عليه ابن القاسم فيمن عرف بالنصرانية؛ لأنها زادت.

ومسألة "الكتاب" من أولها... إلى قوله: (تداعياه)، هو معنى ما تضمَّنه قول

---

(1) في (ز): (وأقام) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) في (ز): (بينهما) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) ما يقابل الفعل (صلى) بياض في (ز).

(4) في (ز): (وأبيه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) في (ز): (النصراني).

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 349/2 و416/3.

(7) كلمتا (بميراثه هو) يقابلهما في (ز): (بميراثه أنه هو).

(8) كلمتا (عُرِفَ بالنصرانية) يقابلهما في (ز): (عرف النصراني).

المصنف(إِلَّا بِأَنَّهُ...) إلى (الدِّينِ)[1] لأنَّ بعض الشيوخ جعل كلام ابن القاسم الأول في مجهول الدين، وهو ظاهر؛ لقوله ثانيًا: وقد كان يعرَف بالنصرانية.

وقول غير ابن القاسم راجع لأول المسألة في المجهول؛ فلذا عدُّوه خلافًا، وليس هو راجع لمن عُرِفَ بالنصرانية؛ لأنَّ ابن القاسم يوافق على تقديم بينة المسلم فيه؛ لأنها ناقلة.

ولنذكر كلام ابن يونس على المسألة في كتاب الولاء، قال: وعن بعض شيوخنا: إن دفن في مقابر المسلمين وصلي عليه، والكافر لا ينكر؛ فذلك قطعٌ لدعواه، وإن[2] دفن في مقبرة المشركين، والمسلم لا ينكر؛ لكان قطعًا لدعواه، وذلك منصوصٌ للمتقدمين.

قال بعض فقهائنا: لو قالت بينة: رأيناه يصلي في المسجد، وأخرى: رأيناه يؤدي الجزية، فإن لم تؤرخا؛ قضي بالمال للمسلم؛ لإمكان أنه أسلم بعد كفره، فالمال للمسلم أو ارتد بعد إسلامه، فلا شيء للمسلم ولا للكافر، فالكافر لا شيء له في الوجهين، والمسلم يأخذ في وجه، فجُعل للمسلم؛ إذْ لا منازِع له.

قال ابن يونس: ويحتمل أن يكون له نصفه؛ لأنه تارةً له، وتارةً للمسلمين، فيقسم بينهما.

ولإسماعيل في "المبسوط": يُشبِه أن يكون ابن القاسم أراد بتكافؤ البينتين أن تشهد بينة المسلم أنه لم يزل مسلمًا حتى تُوفِّي، وبينة النصراني[3] أنه لم يزل نصرانيًا حتى توفي، وكان الأب لا يعرف حاله؛ لأنَّ البينتين[4] هكذا تتدافعان، وإن قالت بينة المسلم: كان نصرانيًّا فأسلم، وبينة الكافر: لم يزل نصرانيًّا حتى مات؛ فالقول لبينة المسلم؛ لأنها قد أثبتت، والأخرى نفت، فلا قول لها؛ لعلم المثبتة ما لم تعلم إذا كان يمكن أن يكون ولم يُعلَم[5].

---

(1) ما يقابل عبارة ((إِلَّا بِأَنَّهُ...) إلى (الدِّينِ)) بياض في (ز).

(2) في (ح2): (ولو).

(3) في (ز): (الآخر).

(4) في (ز): (البينة).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 266/6 و267.

وأما ما ذكر من أنه مع تعارض البينتين أو جَهْل الدين فإنَّه يُقسَم المال نصفين، فذلك قوله في "المدونة": (فتكافأت...) إلى قوله: (تداعيا).

وأما قوله: (وقُسِمَ عَلَى الجِهَاتِ) / فهو ظاهر "المدونة"؛ لأنَّ قسمة المال إنما هي على الأديان لا على عدد الوارثين. [ز:480/ب]

وفي "النوادر": قال ابن حبيب: قال مطرِّف وابن الماجشون: إن تكافأتا قسم المال بين ولده المسلمين والنصارى نصفين، قَلَّ عدد أحدهما أو كثر[1]، ثم تقسمه كل طائفة على مواريثهم[2].

وأما ما ذكر من القولين إن كان معهما طفل، وما تعلَّق بذلك من موته ويمينهما، فقال في "النوادر": قال سحنون في "كتاب ابنه" فيمن هلك وادَّعى أحد[3] بنيه أنه مات مسلمًا، والآخر أنه مات نصرانيًّا، وله ابنٌ صغير؛ فليحلفا[4]، ويوقف ثلث ما بيد كل واحد حتى يكبر الصغير، فيدّعي دعوى أحدهما، فيأخذ ما أُوقِفَ من سهمه، ويَرد إلى الآخر ما أُوقِفَ من سهمه.

ومن "العتبية": قال أصبغ: كلاهما مقر للصغير بالنصف، فله النصف، ويجبَر على الإسلام، ولهذين جميعًا النصف بينهما.

قال سحنون: فإن مات قبل أن يبلغ حلفا واقتسما ميراثه، وإن مات أحدُهما قبل بلوغه، وله ورثة[5] يعرفون؛ فهم أحق بميراثه[6]، وإلا ترك فإذا كبر الصغير، وادَّعى مثل دعواه[7] كان له.اهـ[8].

---

(1) في (ز): (أكثر).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 66/9.

(3) ما يقابل كلمة (أحد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (فليحلف) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ح2): (ورثته).

(6) عبارة (فهم أحق بميراثه) يقابلها في (ز): (فهو كميراثه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) عبارة (وادَّعى مثل دعواه) يقابلهما في (ز): (وادعاه).

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 66/9 و67 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان =

وهذا النص أجرى مع كلام المصنف من كلام ابن يونس، وقد أكثر من هذه المسائل في "النوادر".

وَإِنْ قَدَرَ عَلَى شَيْئِهِ فَلَهُ أَخْذُهُ إِنْ يَكُنْ غَيْرَ عُقُوبَةٍ وَأَمِنَ فِتْنَةً ورَذِيلَةً

هذه المسألة وما بعدها من المسائل بابُ الأقضية أنسب لذكرها من هذا الباب، وإن كانت مسائل البابين مشتركة، وترجم لها ابن شاس، وابن الحاجب الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة[1].

وفسَّر ابن شاس مقصده بفعل البينة أنه باب التعارض[2]، وهو في كلام ابن الحاجب والمصنف مُتقَدِّم على هذا الفصل، والمسألة التي بدأ بها المصنف هنا كالمقدمة لفصل الدعوى، وهو الذي يتكلم فيه أولًا.

ووجه ذكرها هنا أنه[3] لمَّا فرغ من ذكر البينات التي تُستوفى بها الحقوق، وما يلحقها من التعارض وغيره أراد أن ينبِّه على ما يجوز للإنسان أن يستوفي من حقه من غير بينة ولا حاكم إن عَلِمه عند[4] أحد، فقال: إن من قدر على أخذ عين شيئه[5] أو مثله أو قيمته إن فات ممن كان غلبه[6] عليه، وأخَذَه منه بغير حق؛ فله أخذه إن يكن ذلك الشيء الذي يستوفيه ممَّن ظلمه من جنس الأموال لا من جنس العقوبات.

وهذا معنى قوله: (إِنْ يَكُنْ غَيْرَ عُقُوبَةٍ)؛ أي: إن يكن الشيء الذي[7] يأخذه صاحبه، أو بدله غير عقوبةٍ، ولم يبق بعد استثناء[8] العقوبة إلا المال.

وقوله: (وأَمِنَ) عطفٌ على (إِنْ يَكُنْ)؛ أي: ويشترط في جواز أخذ صاحب الحق

= والتحصيل، لابن رشد: 293/14.

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 716/2.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1074/3.

(3) كلمة (أنه) ساقطة من (ز).

(4) ما يقابل كلمة (عند) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) ما يقابل كلمة (شيئه) بياض في (ز).

(6) كلمة (غلبه) زائدة من (ح2).

(7) اسم الموصول (الذي) ساقط من (ز).

(8) في (ز): (استناد).

شيئه أن يأمن عند أخذه من قيام فتنة بسبب أخذه لشيئه، وأن يأمن نسبته لرذيلة[1] كأن يقول من لا يعرف أنه أخذ حقَّه: إنه أخذ ذلك الشيء ظُلمًا.

فقوله: (وأَمِنَ) من عطف[2] الماضي على المضارع، فلا بدَّ من تأويل المعطوف بالمعطوف عليه أو بالعكس[3]؛ ليتحد الجنسان، فإما أن يقدر: (إن كان وأمن) أو (إن يكن ويأمن)، ولا أدري لمَ عبَّر المصنف[4] بالمضارع في: (إن يكن).

ووجدت في بعض النسخ: (إن لم يكن غير عقوبة)، وهو إن كان لا يحوج العطف إلى تأويل؛ لأن (لم) تَقْلِب معنى المضارع إلى الماضي، إلا أنَّه لا يصح مع لفظة (غير)؛ لفساد المعنى.

فالصواب إما حذف / (لم)[5] كما في النسخة الأولى، أو إثباتها، وحذف (غير)، [ز:481/أ] وإنما أجيز له أخذ المال؛ لما جاء في ذلك من السُّنَّة.

ومنع[6] قول المصنف: (أَمِنَ)[7] العقوبة من دون حاكم؛ لأنَّ ذلك مثار[8] الفتنة غالبًا، ولأنَّ الحقد اللاحق عن موجب العقوبة أكثر من اللاحق عن أخذ المال، فيخاف على المعاقِب من دون الحاكم أن يتجاوز في القصاص، فيحتاج إلى أن يقتص منه ثانية، وهو خلاف ما شُرِعَ القصاص من أجله؛ ولذا منع أن يمكَّن المجني عليه من استيفاء حقه بنفسه في الأطراف، وأسلم[9] الجاني في النفس إلى ولي المقتول؛ لأنَّ الأول لمَّا كان يقتص لنفسه؛ خِيف منه المجاوزة في العقوبة، قصدًا للتشفي لما به من

---

(1) الجار والمجرور (لرذيلة) ساقطان من (ز).

(2) كلمة (عطف) زائدة من (ح2).

(3) العاطف والمعطوف (أو بالعكس) زائدان من (ح2).

(4) كلمة (المصنف) زائدة من (ز).

(5) في (ز): (أو).

(6) في (ز): (ومعنى).

(7) عبارة (قول المصنف: «أَمِنَ») يقابلها في (ز): (من).

(8) في (ز): (شأن).

(9) كلمتا (الأطراف وأسلم) يقابلهما في (ز): (الأطراف هو أسلم) ولعل ما اخترناه أصوب.

الحقد على الجاني بخلاف الولي، فإنَّ الأمر لا يبلغ به[1] ذلك المبلغ، ومع ذلك يُنهى عن العبث في المقتول.

أما ما ذكر من أن له أخذ شيئه غير العقوبة فهي مسألة خلاف، ومذهب مالك في "المدونة" أنه ليس له ذلك، قال في كتاب الوديعة: ومن لك عليه مال من وديعة أو قراض أو بيع، فجحدك ثم صار له بيدك مثله بإيداع أو بيع أو غيره.

قال مالك: فلا ينبغي أن يجحده، وقد رُوي: «أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»[2]. اهـ[3].

وقال ابن يونس: ومن "العتبية" ابن القاسم عن مالك: من له على رجل دين بلا بينة فهلك المطلوب ولا دين عليه، وللميت على الطالب حق مثله بلا بينة.

قال مالك: ما أرى إلا أن يخبر الورثة وينتهي الأمر إلى ما انتهى ويحتسب ماله.

قال[4] عنه سعد بن عبد الله: من جحدك فلا تجحده.

قال أبو بكر بن محمد: ومن جحدك مالًا، فقدرت له على مثله، فروى أشهب عن مالك لا آمرك بذلك، ولا آمرك إلا بطاعةِ الله ﷻ، فإن أردت أن تفعله، فأنت أعلم.

وروى عنه ابن وهب إن لم يكن على الجاحد دين، إن قيمَ عليه[5] به؛ لم يقع له ذلك في المحاصة[6]، فلا يأخذه، وإن علم أن لا دين عليه؛ فليأخذه.

وروى ابن نافع مثله، وزاد: وأمن أن يحلف كاذبًا.

وقال ابن عبد الحكم: لا بأس أن يأخذ، وإن كان دين ما لم يفلس.

---

(1) في (ز): (فيه).

(2) صحيح، رواه أبو داود في باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده، من كتاب البيوع، في سننه: 290/3، برقم (3535).

والترمذي في باب من أبواب البيوع، في سننه: 290/3، برقم (1264) كلاهما عن أبي هريرة ﷺ.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 160/6، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 257/4 و258.

(4) في (ز): (قاله) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) ما يقابل عبارة (إن قيمَ عليه) بياض في (ز).

(6) في (ز): (المخاصمة) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

وقال بعض القرويين: قول ابن عبد الحكم: ذلك للمجحود كان ما[1] جَحَده دينًا أو وديعة، وقد يرى أن لو حُلِّف لحلف وما ضره لمكره على يمين في أخذ ماله فيحلف ولا يضره ذلك عند ابن القاسم وعبد الملك.

ويقول: يحنث إلا أن يؤدي إلى ضربه وسجنه.

وقيل: إن أمر[2] أن يحلف، ويجزئ منه الحلف (ما لك عندي حق) جاز له وإن قدر على أخذه من مال الجاحد، ولا دين؛ جاز له، فإن كان دين؛ لم يأخذ إلا ما ينوبه من[3] الحصاص، ولابن عبد الحكم: يأخذ الجميع ما لم يفلس.

قال ابن يونس: وإنما يأخذ ما ينوبه، وإن كان للغرماء الدخول معه؛ للضرورة التي تلحقه لو أظهر ذلك، فمتى لم يضر بهم؛ جاز له.

قال ابن المواز: من غصب لك شيئًا[4]، فخفي لك أخذُه بعينه؛ فلا بأس به، قيل: فإن لم أجده بعينه، وظفرتُ بغيره من ماله.

قال: لو أعلم أنه لا دين عليه محيطًا؛ لم أر عليك شيئًا.

قال ابن المواز عن مالك في ميت أوصى لصغير بدنانير، ولم يُشهِد إلا الوصي، فإن خفي له دفعها ولا[5] يُتبَع فعل.

وكذا لو رفع للسلطان فلم يقبل شهادته وخفي له دفعها ولم يتبع فعل[6].

قيل: وإن غصبني شيئًا فخفي لي أخذه؟

قال: لك ذلك بخلاف من جحدك؛ لما جاء فيه.اهـ[7].

---

(1) كلمتا (كان ما) يقابلهما في (ز): (كلما).

(2) في (ز): (أمن).

(3) في (ز): (في).

(4) كلمتا (لك شيئًا) ساقطتان من (ز).

(5) كلمة (ولا) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(6) عبارة (وكذا لو رفع للسلطان... ولم يتبع فعل) ساقطة من (ز).

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 85/10 و86 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 385/10 وقول ابن عبد الحكم بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 262.

فكلام المصنف إنما يوافق من هذه الأقوال على الوفاء قول[1] ابن المواز.

[ز:481/ب] وتكلم ابن رشد / على المسألة بكلام حسن، وفقه متأصل.

وقال في "المقدمات" في أثناء كلامه في المسألة أربعة أقوال:

المنع من الأخذ.

والكراهة.

والإباحة.

والاستحباب، وهو قول ابن الماجشون؛ كان عليه دين أم لا.

وقيل: إنما ذلك إن لم يكن دين، فإن كان دين؛ لم يأخذ إلا ما ينوبه، وهو قول خامس في المسألة، وأظهرها الإباحة؛ لحديث هند[2].

وأما قوله ﷺ: «وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»[3]، فمعناه: إما لا تزد على حقِّك، ولأنَّ مَنْ أخذ ما وجب له، فليس بخائن.

وقد كان شيخنا ابن رزق يحدثنا أن الحديث خرج لمَنْ سأل ﷺ: هل يجوز له أن يخون رجلًا من امرأة ائتمنه عليها؛ لأنَّه كان خانه في مثل ذلك، وبهذا كان يضعف احتجاج مالك به.

واختلف قول مالك في العام إذا ورد على سبب، هل يُقصر عليه أو يتعدى، والأصح عند أكثر أصحابه العراقيين كالقاضيين إسماعيل وأبي بكر حملُه على عمومه لا قصره على سببه، فاحتجاجه بالحديث صحيح على الأصح[4] مِنْ قوليه.

---

(1) في (ز): (قال).

(2) روى البخاري في باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، من كتاب النفقات، في صحيحه: 65/7، برقم (5364).

ومسلم في باب قضية هند، من كتاب الأقضية، في صحيحه: 1338/3، برقم (1714) كلاهما عن عائشة ﵂، أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، فَقَالَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ، بِالْمَعْرُوفِ»، وهذا لفظ البخاري.

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 6/ 382.

(4) في (ز): (الأصل).

وقال ابن شعبان: ومن أصحابنا من يقول: إنَّ المستودع إن[1] جحد ما كان بيده، وهو من غير الذهب فوجد له المجحود له ما يفي به من الدراهم أو العروض؛ لم يكن له أخذه، ولا يبيعه بمثل ما كان له؛ لأنَّه لم يوكل في ذلك، وبه أقول.اهـ[2].

وأما شرطه في الشيء الذي يأخذه (أن يكون غير عقوبة)، فلم أقف عليه هكذا منصوصًا إلا لابن شاس[3]، وابن الحاجب[4]، ولا تبعد صحته[5] على أصول المذهب؛ للعلة التي قدمنا في ذلك.

وقال في جنايات "المدونة": وللرجلِ أن يقتَصَّ من عبدِه لعبدِه في النفسِ والجراحِ، ولا يكونُ ذلك إلا عند السلطانِ ببينة تثبت، ومرَّ[6] في المسألة إلى أن قال: وكذلك إن عَدَا رجلٌ، فقتَلَ قاتلَ وليه دون الإمام، فإن كان إليه العفوُ أو القتلُ؛ لم يلزمْه غيرُ الأدبِ؛ لئلا يجترأ على الدماءِ.اهـ[7].

فحكمه بعقوبة السيد إذا قطع يد عبده، وصادف الموجب، وكذا ولي المقتول دليلٌ على أن العقوبة لا تكون إلا عند الإمام.

وقال في الديات: ومَن وجَبَ لهم الدم قِبَلَ رجلٍ، فقتلُوه قبل أن ينتهوا به إلى الإمامِ؛ فلا شيءَ عليهم غيرُ الأدبِ.اهـ[8].

وفي كتاب المحاربين، وكتاب السرقة شيء من هذا المعنى، وتقدم منه في أول الأقضية شيء عند قوله: (تَحْكِيم غَيْرِ خَصْم).

وأما اشتراطه الأمن من الفتنة، والنسبةَ إلى الرذيلة فظاهرٌ، ولم أقف عليه لغير مَنْ تقدَّم أيضًا.

---

(1) في (ح2): (إذا).

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 458/2 و459.

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1074/3.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 716/2.

(5) ما يقابل كلمة (صحته) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) ما يقابل قوله: (ومر) بياض في (ز).

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 367/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 368/4.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 420/4.

وهو في "وجيز" الغزالي[1]، ونصَّ عليه المازري، فقال: يُشتَرط فيما أجيز من هذا الأخذ ألا يقع بفعل ذلك فيما[2] لا يجوز، كأخذه سراق حرز بحضرة من شهد عليه، فتقطع يده، أو تناله عقوبة شديدة في بدنه، لا يجوز له أن يسامح فيها نفسه طالبًا لما غصب له أو[3] تحدث من ذلك فتنة عظيمة، وقتال أو إراقة دماء، ويقتضي منه يمين على ذلك على خلاف في اليمين، ويلحق بهذا الشرط النظر في كونه لا يتوصل إلى ما غصب منه إلا بإفساد مال الغاصب كثقب جداره، فقال بعض العلماء: إنه سائغ ولا ضمان / عليه فيه.اهـ. [ز:482/أ]

قلتُ: وهذا الشرط الأخير نصَّ عليه الغزالي في "الوجيز"[4].

ومن معنى ما اشترطه المصنف ما تقدم في نقل ابن يونس من زيادة ابن نافع: وأمن أن يحلف كاذبًا.

وقول ابن القاسم وعبد الملك: (إلا أن يؤدِّي إلى ضربه وسجنه)[5] وهو معنى قول المازري: (أو تناله عقوبة شديدة...) إلى آخره.

[الظفر]

وإِنْ قالَ أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ الْغائِبُ أُنْظِرَ

اعلم أن المصنف قدَّم أكثر مسائل الدعوى في باب الأقضية من قوله: (فَيَدَّعِي بِمَعْلُومٍ...) إلى قوله: (ولا تُرَدُّ، كَنِكاحٍ)[6].

وإنما ذكر هنا مسائل قليلة لم يذكرها هناك، ولو جمعها مع ما قدم[7] منها هناك كان أنسب كما قدمنا، وهذا الفرع الذي ذكر يُشبِه أن يكون من فصل الجواب، وكذا

---

(1) انظر: الوجيز، للغزالي: 257/2.
(2) في (ز): (مما).
(3) في (ز): (أن).
(4) انظر: الوجيز، للغزالي: 257/2.
(5) انظر النص المحقق: 6/ 382.
(6) انظر النص المحقق: 5/ 155.
(7) في (ز): (تقدم).

ما بعده إلى قوله: (لِلْسَيِّدِ).

ومعنى كلامه هنا أن رجلًا لو وكَّل وكيلًا على طلب حق له قِبَل رجل غائب عن بلده[1]، فسار إليه الوكيل، فلما طلبه[2] بالحق بمقتضى الوكالة، قال المطلوب للوكيل: قد أبرأني موكلك الغائب من هذا الحق الذي تطلب؛ لأَنْظَره الحاكم -أي: أخره- ولم يحكم عليه بالغرم حتى تتبين له صحة دعواه.

وهذا الذي ذكر المصنف من التأخير عزاه في "النوادر" لابن القاسم في نظيرتها ونصها: قال ابن كنانة في المصري له الحق على رجل من أهل إفريقية، فيوكل عليه من يقبض منه حقه، فلما أتى بكتاب القاضي، وثبت خلافه[3] ادعى المطلوب أنه قد قضى، وسأل التأخير إلى أن يحلف له؛ ليس ذلك له، وليحلف له الوكيل إني ما علمت أنه قبض منه شيئا، ويقبض منه الحق، إلا أن يكون الطالب قريبًا على مثل اليومين، فيكتب إليه فيحلف.

وقال ابن القاسم: لا يحلف الخليفة، وينظر حتى يجامع صاحبه.

وقال غيره: لا يكتب القاضي للطالب كتابًا حتى يحلفه ما اقتضى من الحق شيئًا. اهـ[4].

وعلى قول الغير عمل القضاة اليوم.

ثم قال في "النوادر": ولو قام ورثة[5] بدين على ميت أو غائب؛ فلا بدَّ أن يحلف أكابرهم أنهم ما يعلمون أن وليهم قبضه من المقضي عليه، ولا من أحد بسببه، ولو كان المطلوب حيًّا لم يحلفوا حتى يدَّعي ذلك المطلوب على الميت أو عليهم.

وقاله محمد بن عبد الحكم في وكيل الغائب يطلب دينًا، فيثبت له، فقال المطلوب: من حقي أن يحلف لي المحكوم له أنه ما قبضه، فإنه ينظر فإن كانت غيبته

---

(1) في (ز): (بلد).

(2) في (ز): (غلبه).

(3) كلمتا (وثبت خلافه) يقابلهما في (ز): (وثبتت وكالته).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 166/8.

(5) في (ز): (الورثة).

قريبة؛ انتُظر حتى يقدم وكتب إليه، وإن كان بعيد الغيبة؛ فإنَّ المطلوب يدفع الحق الساعة إلى الوكيل، وله تحليف الطالب إن لقيه، ويكتب له بذلك كتابًا يكون بيده، فإن مات الطالب؛ حلف أكابر ورثته على مثل[1] ذلك، ولا يحلف الأصاغر، وإن كبروا بعد موته.

قال أبو محمد: وكذا على قول ابن عبد الحكم لو حكم لوكيل[2] غائب بعيد الغيبة بحيوان؛ لنفذ[3] القضاء لوكيله، وتؤخر يمينه حتى يقدم.اهـ[4].

ونقل بعضهم الخلاف في هذه المسألة، فقال ابن القاسم في "المجموعة": لا يحلف الوكيل ويُنظر[5] الغائب، وفي بعض النسخ: ينتظر -أي: المدعى عليه- حتى يلقى الطالب.

وقال ابن كنانة في "المجموعة": إن كان الطالب عن مثل اليومين؛ كتب إليه فيحلف، وإن لم يكن قريبًا؛ حلف الوكيل أني ما علمت أنه قبض من الحق شيئًا، وقضي له[6].

وقال ابن المواز: يقضى على المطلوب، وترجى له اليمين على الموكل، فإذا لقيه / ونكل؛ حلف المطلوب، واسترجع. [ز:482/ب]

وقال غير واحدٍ من الأشياخ: ابن كنانة يوافق على الانتظار في الغيبة القريبة.

قال في "البيان": لا خلاف أنه لا يقضى للوكيل في الغيبة البعيدة، إلا بعد يمين موكله.اهـ[7].

وقول ابن كنانة: يحلف الوكيل؛ خارجٌ عن الأصول؛ لأنَّه يحلف ويأخذ غيره.

---

(1) كلمة (مثل) زائدة من (ز).

(2) الجار والمجرور (لوكيل) يقابلهما في (ز): (على وكيل).

(3) ما يقابل كلمة (لنفذ) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 165/8.

(5) في (ح2): (وينتظر).

(6) قول ابن كنانة بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 126/8 و127 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 241/9 و242.

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 242/9.

قلتُ: ومما يوافق قول ابن القاسم هنا قوله في "المدونة" في التدليس بالعيوب فيمن ابتاع عبدًا، فوجد به عيبًا قديمًا لا يحدث مثله: إن الإمام لا يعجل القضاء على القريب الغيبة، وأما البعيد فيتلوم له إن كان يطمع بقدومه، فإن لم يأتِ؛ قضى عليه بردِّ العبدِ، ثمَّ يبيعُه عليه[1].

ومثله في كتاب الشركة فيمن ابتاع من أحد المتفاوضين عبدًا، فوجد به عيبًا، وغاب البائع؛ فإن كانت غيبة قريبة كاليوم ونحوه؛ فليُنتظر[2] لعل له حجة، وإن بعدت؛ رد العبد على الشريك الآخر[3].

ووقع لأصبغ في كتاب الوكالات من "العتبية" ما نصه: قال أصبغ فيمن وكَّل على حقٍ له ببلد آخر فقال المطلوب للوكيل: قضيته، فاكتب له يحلف ويأخذ؛ ليس ذلك له[4]، ويقضى له، وترجى له اليمين فإن لقيه ونكل؛ حلف المطلوب ورجع إليه حقه، فإن مات الآخذ؛ حلف ورثته ما علموه قضاه.اهـ مختصرًا[5].

وقال اللخمي: من وكل على قبض دين، فأنكر المطلوب؛ لم يحلفه الوكيل إلا أن يوكل على تحليفه[6]، أو يكون مفوضًا إليه.

قال ابن القاسم في "العتبية": إن أقر المطلوب وادعى القضاء أغرم[7] الآن، وقيل: يؤخر؛ لأنَّ له رد اليمين، فلا يستحق عليه شيئًا إلا بعد يمين الطالب، وهذا هو الأصل، وأرى ابن القاسم حمل عليه اللَّدد؛ لأنَّ كثيرًا ممن يفعل ذلك لوذانًا، فإذا اجتمع مع الموكل؛ لم يتماد[8] على ذلك، وتحدثُ للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من

---

(1) عبارة (ثمَّ يبيعُه عليه) زائدة من (ح2).
المدونة (السعادة/صادر): 317/4 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 152/3.
(2) في (ز): (فلينتظره).
(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 81/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 3/ 383.
(4) كلمتا (ذلك له) يقابلهما في (ز): (له ذلك) بتقديم وتأخير.
(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 231/8.
(6) في (ز): (الخليفة) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.
(7) في (ز): (غرم) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.
(8) كلمتا (لم يتماد) يقابلهما في (ز): (له فتماد) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

الفجور.اهـ[1].

فتأمل ما حكى ابن القاسم، فإنه موافق لما نصَّ عليه أصبغ في "العتبية"، ومخالف لما نقل المصنف وغيره.

وبالجملة فأكثر أقوال هذه المسألة التفريق بين قريب الغيبة وغيره، كما هو مقتضى "المدونة"، فلو أفتى به المصنف كان أولى.

وَمَنِ اسْتَمْهَلَ لِدَفْعِ بَيِّنَةٍ أُمْهِلَ بِالاجْتِهادِ، كَحِسابٍ وشِبْهِهِ بِكَفِيلٍ بِالمَالِ، كَأَنْ أَرادَ إقامَةَ ثانٍ، أَوْ بِإِقامَةِ بَيِّنَةٍ فَبِحَمِيلٍ بِالوَجْهِ، وفِيها -أَيْضًا- نَفْيُهُ، وهَلْ خِلافٌ؟ أَوِ المُرادُ وَكِيلٌ يُلازِمُهُ؟ أَوْ إِنْ لَمْ تُعْرَفْ عَيْنُهُ؟ تَأْوِيلاتٌ

يعني أن مَنْ قامت عليه بينة بحق لغيره، وادَّعى أن عنده[2] بينة أخرى تَدْفع عنه ذلك الحق الذي شهد به عليه، وطلب أن يمهل؛ لأنَّ يدفع عن نفسه تلك البينة؛ فإنَّ الحاكم يمهله لذلك بالاجتهاد؛ أي: باجتهاد الحاكم في الأجل الذي يضربه له؛ للإتيان بالبينة التي ادَّعى أنها تدفع.

وكذلك يمهل بالاجتهاد إن طلب الإمهال لحساب، أي: ليحسب نفسه أو غريمه بما أَوْصَل له ليرى هل بقي عليه شيء أو لا، وكذا يمهل بالاجتهاد إن طلب الإمهال[3]؛ لشبه الحساب، كتفكره في شيء شك[4] فيه ونحو ذلك، وهذا معنى قوله: (كَحِسابٍ)؛ أي: كأمهاله[5] لحساب، و(وشِبْهِهِ)، كالتفكر.

وقوله: (بِكَفِيلٍ بِالمالِ)؛ أي: وإمهال المطلوب في هذه الصور إنما يُمَكَّن منه إن أتى بكفيلٍ بالمال؛ أي: بمن يضمن المال الذي ثبت عليه بالبينة المذكورة لطالبه[6]،

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5530/10 و5531 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 163/10.

(2) في (ز): (عليه).

(3) عبارة (لحساب، أي: ليحسب نفسه... إن طلب الإمهال) ساقطة من (ز).

(4) ما يقابل كلمة (شك) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(5) في (ز): (كأمهل).

(6) في (ز): (للطالب).

وإن لم يأت بذلك الكفيل لم[1] يُمكَّن من الإمهال.

وقوله: (كَأَنْ...) إلى (ثانٍ)؛ أي: كما يكلف المطلوب بكفيل بالمال إن[2] / أقام الطالب شاهدًا أو أراد أن يقيم شاهدًا ثانيًا؛ فإنَّ الطالب يمكَّن من طلب المطلوب بكفيل بالمال، كما يمكن من ذلك بعد إقامة البينة الكاملة[3]، وسؤال المطلوب الإمهال لدفعها أو لحساب أو شبهه، ويحتمل أن يريد أن المستمهل لدفع أو لحساب[4] يمهل بالاجتهاد، كما يمهل الطالب بالاجتهاد إن أراد إقامة شاهد ثان بعد إقامته آخَر قبله، وهذا إذا امتنع الطالب من اليمين مع شاهده، وأراد المطلوب أن يحلف ويبرأ، وأبى الطالب من ذلك، وطلب الإمهال لإقامة الثاني. [ز:483/أ]

والحاصل أنَّ التشبيه في قوله: (كَأَنْ) عائدٌ إما للكفيل بالمال، أو للإمهال.

والوجه الأول أولى، وهو منصوص في كفالة "المدونة" كما ترى[5]، والثاني مبنيٌّ على تأجيل الطالب وتقدم الكلام فيه في الأقضية.

وقوله: (أَوْ بِإِقَامَةِ...) إلى (بِالوَجْهِ)، كذا وقع لفظ (إِقَامَةِ) فيما رأيته من النسخ مجرورًا بالباء، والصواب جره باللام عطفًا على (لِدَفْعٍ) لكن باء السبب في معنى لام التعليل.

والمعنى: وَمَنْ طلب حقًّا عند من أنكره، وادَّعى الطالب بينةً به، وطلب أن يمهل لإقامتها؛ أُمْهِل بالاجتهاد، وهذا على ما تقدم في الأقضية من تأجيل الطالب، فإِنْ سأل هذا الطالب من المدعى عليه حميلًا، فإنَّه يمكَّن من طلبه بحميل[6] بالوجه لا بالمال؛ لأنَّ الذي يوجِب الطلب بحميل المال قيام اللطخ القوي؛ كالبينة الكاملة إذا ادَّعى المطلوب دفعها، والشاهد[7] الواحد كما في المسألة الأولى؛ لأنَّ الطالب

---

(1) أداة الجزم (لم) ساقطة من (ز).

(2) في (ح2): (إذا).

(3) في (ز): (الآخرة).

(4) في (ز): (بحساب).

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 32/4.

(6) في (ز): (لحميل).

(7) العاطف والمعطوف (والشاهد) يقابلهما في (ز): (أو الشاهد).

متمكن معهما[1] مِنْ أخذِ حقه، وما يترقب من التجريح أو نكول الطالب عن اليمين مع شاهده إن لم يجد شاهدًا آخر الأصل عدمه، وأما هنا فليس إلا مجرد الدعوى؛ فلذا لا يلزمه إلا حميل الوجه ليحضره[2] للخصومة إن ثبت مدعى الطالب، فتقدير كلامه: إن استمهل الطالب لإقامة بينة، فيطالب المدعي بحميل الوجه.

فإن قلتَ: ظاهر كلامه أن له طلبه بحميل الوجه[3] بمجرد هذه[4] الدعوى وإن لم تكن بينهما خلطة، وليس كذلك، وإنما ذلك بعد ثبوت الخلطة، كما هو المنصوص.

قلتُ: لا يحتاج للتنبيه[5] على هذا هنا؛ لأنَّه قدَّمه في الأقضية في قوله: (بِجَوَابِهِ[6] إِنْ خالَطَهُ)[7].

وقوله: (وفِيهـا...) إلى آخره؛ أي: وفي "المدونة" أن المطلوب يلزمه حميل الوجه بمجرد الدعوى، ووقع فيها -أيضًا- نفي هذا الحميل؛ أي: أنه لا يلزمه بهذه الدعوى.

واختلف الأشياخ في هذين النصين، فقيل: اختلاف من القول أي: إن في لزومه قولان.

وقيل: مراده بالحميل الذي يلزم المطلوب بمجرد الدعوى وكيل يلازم المطلوب حيث سار حتى يأتي الطالب ببينته وهذا إذا كان المطلوب لا يعرف بعينه فيلازم حتى تشهد البينة على عينه، وأما إن كان يعرف بعينه فلا يلزم فإن البينة[8] تسمع في غيبته، فهذان تأويلان على "المدونة"، وكذا وقع في بعض النسخ بلفظ

---

(1) في (ز): (معها).

(2) في (ح2): (ليحضر).

(3) عبارة (طلبه بحميل الوجه) يقابلها في (ز): (طلب الحميل بالوجه).

(4) اسم الإشارة (هذه) زائد من (ح2).

(5) الجار والمجرور (للتنبيه) يقابلهما في (ز): (إلى التنبيه).

(6) في (ز): (بواجبه).

(7) انظر النص المحقق: 5/ 163.

(8) عبارة (وهذا إذا كان المطلوب... فلا يلزم فإن البينة) زائدة من (ز).

التثنية، وفي بعضها (تأويلات) بالجمع، والأُولى أجرى مع لفظه ومع النقل، والثانية قد تتوهم من ظاهر ما نقل عياض عن اللوبي أن معناه: الكفيل بالمال[1].

وقد يدل عليه -أيضًا- كلام المصنف من قوله: (**نَفْيُهُ**)، فإنَّ نفي حميل الوجه إما[2] بنفي الحميل رأسًا، وإما بنفي حميل الوجه خاصة، فهي ثلاثة تأويلات على "المدونة": حميل الوجه، حميل المال، نفيهما معًا، لكن حملُها على حميل المال بعيدٌ جدًّا.

وقد حكى المازري الاتفاق على أن حميل المال لا يلزم / بمجرد الدعوى؛ لما [ز:483/ب] خُصَّ بالبينة، وعُلِمَ أن "المدونة" تضمنت الحميل، وتضمنت عدمه من قوله: (**أَيْضًا**).

ولولا ما تضمنه كلامه هنا من ذكر الكفيل؛ لكان ذكره[3] الاستمهال لدعوى الدفع، أو لإقامة البينة تكرار مع ما تقدم في الأقضية من قوله هناك: (**وَأَنْظَرَهُ لَهَا بِاجْتِهَادِهِ**)، وقوله: (**وإِنْ أَنْكَرَ قالَ: أَلَكَ بَيِّنَةٌ**).

وما ذكر من الاستمهال؛ لحساب وشبهه ذكره ابن الحاجب[4]، ونقله في "النوادر" عن ابن عبد الحكم في فصل النكول عن اليمين[5].

ونقله الباجي، فقال: ومَنْ وجبت عليه يمين فقال للحاكم: اضرب لي أجلًا حتى أنظر في يميني، وفي حسابي وأتثبت؛ فعل ذلك بقدر ما يراه، قاله محمد بن عبد الحكم.

ووجهه أنه يريد التثبيت فيما يحلف عليه فيجاب؛ لأنَّ الحساب قد يطول ويتسامح في الدعوى والإنكار، ويتحرى في اليمين؛ لأنها أعظم مقاطع الحقوق.اهـ[6].

---

(1) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2181/4.

(2) في (ز): (ما) ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) في (ز): (ذكر).

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 720/2.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 166/8.

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 237/7 و238.

وتقدَّم من نقل المتيطي إمهاله بأجل قريب لدعوى التذكر عند قول المصنف في الأقضية: (وَإِلَّا فَلْيَسْأَلْهُ الْحَاكِمُ)(1).

وأما إمهاله للدفع بكفيل بالمال، فقد تقدم نص المتيطي في ذلك عند قوله في الأقضية: (وأَنْظَرَهُ لَها بِاجْتِهادِهِ)، وتقدم هناك في نقل المتيطي الخلاف(2) في إلزام المطلوب حميلًا بالخصومة في أول الطلب(3)، وهو من معنى الخلاف في حميل الوجه الذي ذكر المصنف هنا.

وأما أخذ كفيل بالمال إن أراد الطالب إقامة شاهد ثانٍ، وقول ابن القاسم: إن الكفيل لا يلزم المطلوب إن استمهل الطالب لإقامة البينة، فقال في حمالة "المدونة": ومَن كان بينه وبين رجل خلطة في معاملة، فادَّعى عليه حقًّا؛ لم يجب له(4) عليه كفيل بوجهه(5) حتى يثبت حقه.

وقال غيره: إذا ثبتت الخلطة بينهما، فله عليه كفيل بنفسه؛ ليوقع البينة على عينه.

قال ابن القاسم: وإن سأله كفيلًا بالخصومة حتى يقيم البينة عند القاضي؛ لم يلزم المطلوب ذلك؛ إلا أن يشاء؛ لأنَّا نسمع(6) البينة في غيبة المطلوب.

وإن سأله كفيلًا بالحق حتى يقيم البينة؛ لم يكن له ذلك، إلا أن يقيم شاهدًا فله أخذ كفيل، وإلا فلا؛ إلا أن يدَّعي بينة يحضرها من السوق، أو من(7) بعض القبائل، فليوقف القاضي المطلوب عنده لمجيء البينة، فإن جاء بها، وإلا خلى سبيله(8).

وأما نصها المتضمن أن له أخذ كفيل بالدعوى خاصة(9)، فقوله في الشهادات:

---

(1) عبارة (وتقدَّم من نقل المتيطي إمهاله... الأقضية: (وَإِلَّا فَلْيَسْأَلْهُ الْحَاكِمُ)) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (الخلف) ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) انظر النص المحقق: 5/ 193.

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(5) كلمتا (كفيل بوجهه) يقابلهما في (ز): (الكفيل بوجه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) كلمتا (لأنَّا نسمع) يقابلهما في (ز): (لأنَّا لا نسمع) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) كلمتا (أو من) يقابلهما في (ز): (ومن) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 5/272 و273 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/32.

(9) في (ح2): (فقط).

ومن ادعى قِبَل رجل دينًا أو غصبًا أو استهلاكًا، فإن عرف بمخالطته في معاملة[1]، أو علمت تهمته فيما ادعى قِبَله من التعدي والغصب؛ نظر فيه الإمام[2]، فإما أحلفه[3]، أو أخذ له كفيلًا حتى يأتيَ ببينة، وإن لم تُعلَم خلطته، أو تهمته فيما ذكرنا؛ لم يعرض له[4]. اهـ[5].

فقوله: (وإن سأله كفيلًا بالحق...) إلى (كفيل) ظاهرٌ في أخذ الكفيل بالمال مع الشاهد.

وصرَّح المازري بأن[6] للطالب ذلك مع الشاهد[7].

وقال أبو إسحاق: إنه ظاهر "المدونة"، وقد يكون فيه تأويل؛ لأن الكلام محتمل، فالصواب أنه لا يأخذ حميلًا بالمال مع الشاهد إلا بعد اليمين. اهـ[8].

قال بعضهم: وهو غير بين؛ لأن الذي يجب بعد الحلف مع الشاهد إنما هو الغرم.

قلتُ: وفيه نظر؛ لاحتمال أن يطلب المطلوب بعد يمين الطالب الدفع في الشاهد، أو الإتيان ببينة ببراءته / من الحق؛ إلا أن يقال: لا يحلف الطالب إلا بعد الإعذار إلى المطلوب، ولا يبقى للغريم[9] إلا يمين الطالب. [ز:484/أ]

وأما التأويلات التي للأشياخ في الكتب، فقال في الشهادات من "التنبيهات": قال بعضهم: جعل له هنا أخذ الكفيل، ولم يجعله له في كتاب الكفالة، ولغيره هناك كما له هو هنا، وأيضًا جعل الكفالة في الغصب والتعدي وليس موضعها.

---

(1) في (ز): (معاملته).

(2) كلمة (الإمام) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(3) كلمة (أحلفه) يقابلها في (ز): (أحلف له) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي..

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 176/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 409/3.

(6) في (ز): (لأن).

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: 62/3/1.

(8) قول أبي إسحاق بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 309/2.

(9) في (ز): (للغرم).

وقال آخرون[1]: ظاهره أخذ الكفيل بمجرد الدعوى؛ لقوله: وأما الدين فإن كان بينهما خلطة، وإلا لم يعرض له، فدلَّ أن الوجه الأول يخالفه.

قال القاضي: وقد يحتمل الكفيل هنا[2]: الموكل به، ومثله يسمى كفيلًا ووكيلًا، كقوله: رأيت أن يوقَف له؛ أي: يوكّل به من يحرسه ويلازمه، كما فسر غيره.

وعلى معنى التوقيف الذي فسرنا حمل أبو عمران أن[3] هذا اللفظ، وحمله غيره على الكفالة[4]، والحمالة، وأظنه تأويل[5] أبي محمد اللوبي.

وأما قول من قال: يلزمه[6] الكفيل بمجرد الدعوى فغير بين.اهـ[7].

وانظر تمام كلامه، وما حكي عن اللوبي قد يتوهم أن معناه بالمال[8]، وإلا كان تكرارًا إن حمل على حميل الوجه؛ لأنَّه الذي صدَّر به، ولكنه توهُّمٌ فاسد؛ لأنَّ حاصل[9] ما ذكر القاضي أن أبا عمران حمله على الوكيل الذي يلازمه.

وهذا التأويل يرجع بقول[10] ابن القاسم وغيره إلى وفاق، ثم عيَّن القاضي مَنْ حمله على الكفيل الذي صدر به أولًا، وهو كفيل الوجه، وهذا التأويل يلزم منه أن القولين خلاف، وأن ابن القاسم اختَلَف قوله في ذلك في الكتابين، ولا يصح أن يريد اللوبي كفيل المال؛ لحكاية المازري الاتفاق على نفيه.

ويُجِيبُ عَنِ القِصاصِ العَبْدُ، وعَنِ الأَرْشِ السَّيِّدُ

يعني أن العبد إن ادَّعى عليه دعوى يلزمه بمقتضى الإقرار بها حكمٌ في بدنه من

(1) في (ز): (آخر) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) في (ز): (هناك) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(3) كلمة (أن) زائدة من (ح2).

(4) في تنبيهات عياض: (الوكيل).

(5) كلمة (تأويل) زائدة من (ح2) وهي في تنبيهات عياض.

(6) في (ز): (ألزمه).

(7) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2180/4 و2181.

(8) في (ز): (المال).

(9) ما يقابل كلمتي (لأن حاصل) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(10) في (ز): (فقول) ولعل ما اخترناه أصوب.

قصاص نفس، أو طرف، وفي معنى ذلك الحدود فإنَّ جواب هذه الدعوى على العبد؛ أي: يلزم العبد أن يجيب من ادَّعى عليه موجب قصاص بإقرار أو إنكار؛ لأنَّ ذلك إنما يكون في بدنه.

وحاصله إن[1] ادعى عليه جناية عمد يلزمه فيها القصاص، وإن ادعى عليه جناية توجب غرم المال[2] فجواب هذه الدعوى على سيد العبد، ولا تلزم العبد إن أقرَّ بها لا يعطيها من ماله؛ لأنه محجور عليه، ولا تكون في رقبته؛ لأنها للسيد.

فالحاصل أنَّ إقرار العبد بما فيه غرم[3] مال إقرار على غيره وهو السيد؛ بجواب الدعوى بما فيه ذلك على السيد.

وهذا الذي ذكر من المسألتين صحيح؛ لأنَّ جواب الدعوى إنما يلزم من يلزمه ما أقر به منها، والعبد يلزمه إقراره بالأحكام المتعلقة ببدنه؛ فيلزمه الجواب عنها، ولا يقبل فيها جواب السيد؛ لأنه إقرار على غيره، وإقرار العبد بالمال لا يلزمه؛ لأنَّه إقرار على سيده، فلا يلزمه الجواب عنه، وإنما يلزم الجواب السيد.

قال في "الرسالة" /: وإقرار العبد فيما يلزمه في بدنه من حدٍّ أو قطعٍ يلزمه، وما كان في رقبته فلا إقرار له.اهـ[4]. [ز:484/ب]

وفي جنايات "المدونة": قال ابنُ القاسم: وما أقرَّ به العبدُ مما يلزمُه في جسِده[5]: من قتلٍ، أو قطعٍ، أو غيرِه، فإنه يُقبل إقرارُه.

قال أبو الزنادِ: إذا أقرَّ طائعًا غيرَ مُسْتَرْهَبٍ.

وما آل إلى غُرْمٍ على[6] سيدِه؛ فلا يُقبلُ فيه إقرارُه إلا ببينةٍ على فعلِه؛ مثل إقرارِه بغصب أمةٍ أو حرةٍ نفسَها، ولم يكنْ من تَعَلُّقِها به ما وصفْنَا، أو بجرحٍ، أو بقتلٍ خطأً،

---

(1) في (ح2): (إذا).

(2) كلمتا (غرم المال) يقابلهما في (ز): (الأرش).

(3) في (ز): (مغرم).

(4) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 78.

(5) في (ز): (بدنه).

(6) حرف الجر (على) زائد من (ح2).

أو باختلاس مالٍ، أو استهلاكَه أو بسرقة[1] لا قطع فيها، ولا يعلم ذلك إلا بقولِه، فلا يصدَّق ولا يُتَّبعُ بشيء من ذلك إن عتق[2].اهـ[3].

وقال في آخر كتاب الوديعة: وإن أودعَكَ عبدٌ وديعةً، وهو مأذونٌ أو غير مأذونٍ، ثم غابَ فقامَ سيدُه ليأخذَها؛ فله ذلك، وقاله مالكٌ فيمن ادَّعى متاعًا بيد عبدٍ غير مأذون وصدَّقه العبدُ، وقال ربُّ العبدِ: بل المتاعُ لي، أو قال: لعبدِي؛ فالقولُ قول السيد، ولو كان العبدُ مأذونًا كان القول قولَ العبدِ، وكذلك في إقرارِه بدينٍ.اهـ[4].

وقال في كتاب القطع في السرقة: وإذا أقرَّ عبدٌ أو مدبر أو مكاتب أو أم ولد بسرقة؛ قطعوا إذا عينوا السرقة فأظهروها، فإن ادعى السيد أنها له؛ صدق مع يمينه.

وقاله مالك في أمة ادَّعى رجل في ثوب بيدها فصدقته وادَّعاه السيد لنفسه؛ أنه يقضى به للسيد مع يمينه؛ إلا أن يقيم المدعي بينة.اهـ[5].

وهذا الذي تقدم من أن العبد لا يقبل إقراره[6] بموجب الأرش مقيَّد بما إذا لم يظهر صدقه في إقراره، فإن قامت قرينة تدل على صدقه صُدِّق.

وقال في "المدونة" -قبل مسألة الجنايات-: وإن أقرَّ عبدٌ أنه وطِئَ هذه المرأةَ، أو هذه الأمةَ غَصْبًا؛ لم يصدَّق إلا أن تأتِيَ وهي مستغيثةٌ أو متعلِّقةٌ به، وهي تدمي إن كانت بكرًا، وإن كانت ثيبًا أُدْرِكَتْ وهي مستغيثةٌ متعلِّقةٌ به، فإنه يصدَّقُ.

وكذلك إن أقرَّ أنه قطعَ إصْبَعَ صبيٍّ، فإن أُدرِكَ الصبيُّ وهو متعلِّقٌ به وإصْبَعُه تدْمي؛ صُدِّقَ في مثل هذا، وخُيِّر سيدُه[7] في أن يفديَه[8] أو يسلمَه، ولا يتَّهم هاهنا

---

(1) في (ز): (سرقة).

(2) في (ح2): (أعتق).

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 375/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 369/4 و370.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 160/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 258/4.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 309/4.

(6) كلمة (إقراره) زائدة من (ح2).

(7) في (ح2): (السيد).

(8) في (ح2): (يفتديه).

بالفرار إلى شيءٍ، وما لم يتبيَّن هكذا لم يصدَّقْ، ولا تلزمُ ذمتَه إن عتق.اهـ[1].

وذكر من قضاء عمر بن عبد العزيز ما يدل على قبول إقراره بموجب الأرش[2]والكلام عليه يخص المدونة[3].

وما ذكر -أيضًا- من أن إقراره بما يلزمه في بدنه يقبل مقيدٌ -أيضًا- بما إذا اقتص منه، وأما إن عُفِيَ عنه على أخذه فلا[4]، قال في "المدونة" -أيضًا- في المحل المذكور: وإن أقرَّ العبدُ أنه قتل حرًا عمدًا؛ فلوليِّه القصاصُ، فإن عَفَا على أن يَسْتَحيِيَه؛ لم يكن له ذلك.اهـ[5].

وقال في موضع آخر: إن العبد يُتَّهم أن يقر بإقراره على[6] سيده إلى غيره، قاله في كتاب القذف[7]، وفي آخر الديات، وسيأتي الكلام على شيء من إقرار العبد في آخر باب السرقة.

[صيغة يمين التقاضي]

واليَمِينُ فِي كُلِّ حَقٍّ[8] بِاَللهِ الَّذِي لا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ولَوْ كِتابِيًّا، وتُؤُوِّلَتْ -أَيْضًا- عَلَى أَنَّ النَّصْرانِيَّ يَقُولُ: «بِاَللهِ» فَقَطْ

هذا فصل اليمين، والكلام أولًا في اللَّفظ الذي يتعين الحلف به، فقال: إنَّه في كل حق من الحقوق المالية وغيرها أن يقول الحالف[9]: بالله الذي لا إله إلا هو لقد كان كذا وكذا[10]، ....

(1) المدونة (السعادة/صادر): 373/6 و374 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 369.

(2) قول عمر بن عبد العزيز بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 369/4.

(3) عبارة (والكلام عليه يخص المدونة) زائدة من (ح2).

(4) كلمة (فلا) ساقطة من (ز).

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 374/6 و375 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 370/4.

(6) في (ح2): (عن).

(7) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 322/4.

(8) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (الحقوق) بالجمع والتعريف.

(9) كلمة (الحالف) زائدة من (ز).

(10) العاطف والمعطوف (وكذا) زائدان من (ح2).

أو ما كان كذا وكذا[1]، ولا يكلف الحالف أن يزيد على اللفظ المذكور شيئًا، ولو كان كتابيًّا.

[ز:485/أ] وقيل: يكلف أهل الكتاب أن يزيدوا على اللفظ / المذكور: الذي أنزل التوراة، والإنجيل، وللتنبيه على هذا القول أتى المصنف بـ(لَوْ).

وقوله: (وتُؤُوِّلَتْ...) إلى آخره؛ أي: "المدونة".

اختلف الناس فيما تدل عليه من اللفظ الذي يحلف به أهل الكتاب، فقيل: هو بالله الذي لا إله إلا هو كغيرهم، ومنهم من تأوّلها على أنه بالله[2] فقط، ولا يزاد عليهم: الذي لا إله إلا هو، لكن كلام المصنف يقتضي أن هذا التأويل في حقِّ النصراني فقط، وفيه نظر كما تراه، وكأنه رأى أنَّ النصراني غير موحد؛ لاعتقاده التثليث -تعالى الله عن ذلك علوا كبيرًا- فلذا لا يزاد عليه لا إله إلا هو، ونصها في الشهادات: ويحلفُ المدَّعَى عليه[3]، أو من[4] حلفَ مع شاهدِه بالله الذي لا إله إلا هو، لا يزيدُ على هذا[5].

ثم قال: ولا يحلِفُ اليهوديُّ والنصراني[6] في حقٍّ أو لعان أو غيرِه إلا باللهِ، ولا يزاد عليهم الذي أنزلَ التوراةَ والإنجيلَ.اهـ[7].

ومعناه: لا يزاد على اليهودي: الذي أنزل التوراة، ولا على النصراني[8]: الذي أنزل الإنجيل، فهو من اللَّف والنشر، إلا أنَّه على هذه النسخة التي قدم فيها[9] النصراني معكوسٌ.

---

(1) العاطف والمعطوف (وكذا) زائدان من (ح2).

(2) في (ز): (باللفظ).

(3) في (ز): (عليها) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) كلمتا (أو من) يقابلهما في (ز): (ومن) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 420.

(6) عبارة (اليهوديُّ والنصراني) يقابلها في (ز): (النصراني واليهوديُّ) بتقديم وتأخير.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 422.

(8) في (ز): (النصارى).

(9) في (ز): (فيه).

قال في "التنبيهات" في كتاب الأقضية: حمَلَه بعضهم على ظاهره، وأنه لا يلزمهم تمام الشهادة؛ إذْ لا يعتقدونها، فلا يكلفون ما لا يدينون به، وإنما يُلزمون ما يحلفون به، ويعتقدونه في إثبات الألوهية وهو مذهب ابن شبلون.

وفرَّق غيره بين اليهود -بألزامهم[1] ذلك؛ لقولهم بالتوحيد- وبين غيرهم.

وقال بعضهم: إنما يحلفون بالله فقط نفيًا لما سألوا عنه من قوله: أيزيدون الذي أنزل التوراة على موسى، والإنجيل على عيسى؟

فقال: أرى[2] أن يحلفوا بالله فقط -أي: لا يزيدون ما سألت عنه- وإنما يحلفون بالله، كما يحلف المسلمون؛ يريد: ويتم الشهادة إلى آخرها، وعليه اختصر أبو محمد، وهو بيِّن في "كتاب محمد".

قال: يمين الحر والعبد والنصراني في الحقوق سواء، ومثله في "كتاب ابن حبيب".

وذهب بعضهم إلى أنَّ جميعهم يلزمهم اليمين بهذا؛ اعتقده أم[3] لا، رضيه أم[4] كرهه، ويجبرون على ذلك، ولا يعد قولهم ذلك إسلامًا، وإنما هو حكم يجريه عليهم أهل الإسلام، كما يلزمون فيما تحاكموا فيه مع المسلمين حكم الإسلام، وإلى هذا ذهب المتقدمون من أصحابنا.اهـ[5].

وأنت ترى ظاهر لفظها استواء اليهودي، والنصراني، مَّن تأول عليها التفرقة فقد أبعد؛ لا سيما مع تقديم النصراني في اللفظ.

وكان حق المصنف أن يقول: (وتؤولت -أيضًا- على أن غير الموحد)؛ ليشمل النصراني[6] وغيره، كما نقل القاضي عن غير ابن شبلون؛ لأنَّه أعم مما نقل المصنف.

---

(1) في (ز): (فألزمهم).

(2) كلمة (أرى) ساقطة من (ز) وهي في تنبيهات عياض.

(3) في (ح2): (أو).

(4) في (ح2): (أو).

(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2136/4 و2137.

(6) كلمتا (ليشمل النصراني) ساقطتان من (ح2).

وظاهر قول المصنف: (وَلَوْ كِتَابِيًّا) أن أهل الكتاب يحلفون بالله الذي لا إله إلا هو، ولا يزيدون[1] على ذلك، وهو موافق لما نقل القاضي عن كتاب محمد وابن حبيب.

وكذا نقل ابن يونس عن ابن حبيب، ونصه: وذكر ابن حبيب عن مطرِّف، وابن الماجشون: الأيمان في الحقوق والدماء واللعان بالله الذي لا إله إلا هو، وفي كل ما فيه اليمين على المسلمين، والنصارى واليهود والمجوس.اهـ[2].

وظاهر ما نقل اللخمي[3] عن ابن القاسم كالتأويل الذي قال[4] المصنف، وأنَّ الزيادة المنفية عن قولهم: بالله فقط، ونصُّه في ذلك -وفي / القول الذي أشار إليه بـ(لو) من الزيادة عليهم، واختاره اللخمي؛ ولذلك أشار إليه-: قال ابن القاسم: ويحلف اليهود والنصارى بالله في كنائسهم حيث يعظمون منها، ولا يحلف اليهودي[5] بالله الذي أنزل التوراة على موسى، ولا النصراني بالذي أنزل الإنجيل على عيسى، وليحلف بالله فقط. [ز:485/ب]

قيل له: أيحلف المجوسي[6] في بيت ناره؟

قال: يحلف حيث يعظم؛ يريد: بيت ناره أو غيره[7].

وقال ابن شعبان: وروى الواقدي[8] عن مالك أنه قال: يحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصارى بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى.

قال: ومن الكفار مَنْ لا يحلف بما يحلف به المسلم؛ لأنَّه لا يوحد، ويحتج

(1) في (ز): (يزادون) ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 153/8 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 313/9.

(3) كلمة (اللخمي) زائدة من (ح2).

(4) في (ز): (نقل).

(5) في (ح2): (اليهود).

(6) في (ز): (اليهودي) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) في (ز): (غيرها).

(8) كلمتا (وروى الواقدي) يقابلهما في (ز): (والواقدي) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

أنه[1] ليس عليه الخروج عن دينه؛ ليمينٍ وَجَبَت عليه.

قال: فيحتاط حتى يقول ما لا يخرج به[2] عن الشهادة بالحق، ولا يحلف بكفره.

وقال محمد في مجوسية أسلم زوجها، فلاعنت، فقالت: أقول: بالنار لا بالله، فقال[3]: لا تحلف إلا بالله.

وأرى ما روى الواقدي حسنًا؛ لأنَّه حلف بحق، وفيه تغليظ، ويزاد على اليهود: الذي لا إله إلا هو؛ لأنهم يوحدون، ويمين المجوسي بالله إن أطاع بذلك حسن، ولا يؤدِّي ذلك إلى استخراج الحق منه، ويرهب باليمين بغير ذلك مما يعظمه من دِينه، وذلك يؤدي إلى استخراج ما طلب منه، ولا فرق بين أن يرهب عليه بالموضع، فيحلف في بيت ناره، ويحلف الآخرون في كنائسهم، ولا بين اليمين بما يعظمون.اهـ[4].

وظاهر كلام المصنف "كالمدونة" أن الحالف إن اقتصر على أقل من اليمين المذكورة أنه لا يجزئه.

وقال اللخمي: اختلف إن قال: والله، ولم يزد، أو قال[5]: والذي لا إله إلا هو؛ فالذي يقتضيه قول مالك أنها يمين جائزة.

وقال أشهب في "كتاب محمد": لا تجزئه في الوجهين، وأرى أن تجزئه؛ لأنَّه لا خلاف في حنث من حلف بذلك على شيء ولم يفعله، وأنها يمين منعقدة تلزم بها الكفارة.

واختلف في اللِّعان، ففي "المدونة": يحلف[6] بالله، وفي "كتاب محمد" يقول:

---

(1) في (ح2): (أن).

(2) كلمة (به) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (فقال) زائدة من (ح2).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5536/10 و5537.

(5) العاطف والمعطوف (أو قال) يقابلهما في (ز): (وقال).

(6) في (ز): (تحلف).

أشهد بعلم الله يريد أنه جائز لا أنه لا يجوز غيره قال: قال محمد: يحلف بالله الذي لا إله إلا هو في اللعان والقسامة، وقاله مالك في القسامة مرة، قال في كتاب محمد[1]: يحلف بالله الذي أحيا وأمات.

وقال ابن الماجشون: بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، وكل[2] هذا استحسان ليس لا[3] يجزئ غيره.اهـ[4].

وما نقل عن ابن الماجشون نقله ابن يونس، وغيره عن ابن كنانة.

ونقل ابن يونس وغيره عن مالك أن زيادة: عالم الغيب والشهادة والطالب المدرك من يمين الأعراب[5].

وفي صفة الأيمان اختلاف كثير، واضطراب في المذهب اقتصرنا على هذا القدر منه ففيه كفاية[6].

[تغليظ اليمن]

وغُلِّظَتْ فِي رُبُعِ دِينَارٍ بِجَامِعٍ كَالكَنِيسَةِ وبَيْتِ النَّارِ، وبِالقِيَامِ لا بِالاسْتِقْبَالِ، وبِمِنْبَرِهِ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ فَقَطْ

يعني أن اليمين تغلّظ -أي: تثقل على حالفها من الغلظ الذي هو مقابل الرقة[7]- في ربع دينار، فأكثر من الأموال، وأحرى إن كانت يمين لعان أو نفس.

وهذا التغليظ يكون بمكان اليمين كالمسجد الجامع -أي: الذي فيه الخطبة- إن

---

(1) عبارة (يقول: أشهد بعلم الله... مرة قال في كتاب محمد) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (كل).

(3) في (ز): (بقياس).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5532/10 و5533 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 135/5 والقول المنسوب لكتاب محمد وقول ابن الماجشون بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 152/8 و153.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 312/9.

(6) عبارة (اقتصرنا على هذا القدر منه ففيه كفاية) زائدة من (ح2).

(7) في (ز): (الوقت).

كان الحالف مسلمًا، وكالكنيسة إن كان كافرًا من أهلها، كالكتابي، وكبيت النار إن كان الكافر ممن يعبدها، وبهيئة الحالف بأن[1] يحلف قائمًا.

ولا تغلظ عليه بأن يحلف مستقبل القبلة، وهذا معنى قوله: (لَا بِالإِسْتِقْبَالِ)؛ بل لأي الجهات استقبل في حال حلفه في المسجد؛ أجزأه، وكذا تُغَلَّظ بأن يكون عند منبر النبي[2] ﷺ أي: بالقرب / منه إن كان الحالف من سكَّان المدينة على ساكنها السلام أو ممن هو قريب منها. [ز:486/أ]

وقوله: (فَقَطْ)؛ أي: إنما يكون التغليظ بالمنبر[3] في منبر النبي ﷺ لا في منبر سائر البلاد.

وظاهر كلام المصنف أن الجامع كله سواء، وأن مطلقه كافٍ في التغليظ، وفي "المدونة" أنه يحلف في أعظم مواضعه[4] -وكان حقه أن ينبِّه عليه- ونص هذه الجملة من "المدونة": وكلُّ شيء له بالٌ فإنما يحلف فيه في جامعِ بلدِه في أعظمِ مواضعِه، وليس عليه أن يستقبلَ به القبلةَ.

ولا يعرف مالكٌ اليمينَ عند المنبر إلا منبرَ النبيِّ ﷺ في ربع دينارٍ فأكثرَ.اهـ[5].

قال ابن يونس: قال[6] ابن حبيب: قيل لمالك: أيحلف قائمًا أو قاعدًا؟

قال: قائمًا أبين.

قال عنه ابن القاسم: يحلف قائمًا إلا من علة.

قال ابن كنانة: يحلفون في مدائنهم، وأمصارهم في مساجدِ جماعتهم[7] جلوسًا لا قيامًا، ويتحرى[8] بأيمانهم في المال العظيم، وفي الدماء واللِّعان الساعات التي

---

(1) في (ز): (أن).

(2) كلمتا (منبر النبي) يقابلهما في (ز): (منبره).

(3) الجار والمجرور (بالمنبر) يقابلهما في (ز): (في المنبر).

(4) في (ز): (مواضعها).

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 199/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 3/ 420 و421.

(6) الفعل الماضي (قال) زائد من (ز).

(7) في (ح2): (جماعاتهم).

(8) في (ز): (ويتوخوا).

يحضر الناس فيها المساجد، ويجتمعون للصلاة، وأما ما سوى ذلك من حقٍّ أو مال؛ ففي كل حين.

ابن حبيب: وقال مطرِّف وابن الماجشون: يستحلف الرجال والنساء مستقبلين القبلة في ربع دينار فأكثر في المدينة عند منبر[1] النبي ﷺ وبغيرها في مسجدِهم الأعظم حيث يعظمون منه عند منبرهم، وتلقاء قبلتهم فإن لم يبلغ الحق ربع دينار حلفوا جلوسًا، إن أحبوا، ويحلف الرجل في أقل من ربع دينار في مكانه الذي قضي عليه فيه، والمرأة في بيتها ولا تخرج، ومن امتنع أن يحلف عند المنبر ونحوه من مقاطع الحقوق؛ فناكل، ويغرم.

قال ابن يونس: يريد[2] بعد يمين المدعي في ذلك الموضع.

قال ابن حبيب: وإن كان مدعيًا بطل حقه، وكذلك قضى مروان على زيد بن ثابت.

قال أبو محمد: قال مالك: من أبى أن يحلف عند المنبر؛ فكالناكل.

ويحلف أهل مكة في القسامة في مسجدها، كما يحلف أهل عمل المدينة وبيت المقدس إلى مسجديهما.

قيل: ولو كانوا على عشرة أيام؟

قال: لم أوقف مالكًا عليه، ولا شكَّ أن عمل أهل مكة يجلبون[3] إلى مسجدها حيث كانوا، وكذلك[4] المدينة وبيت المقدس، ولا يجلبون إلى سائر البلدان[5]، إلا من[6] مثل عشرة أميال ونحوها.اهـ[7].

وانظر تمام كلامه.

---

(1) في (ز): (قبر).

(2) كلمة (يريد) ساقطة من (ح2).

(3) في (ز): (يحلفون) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في (ح2): (وكذا).

(5) في (ز): (البلد) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) حرف الجر (من) ساقط من (ز).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9 /312، وما بعدها.

وكلام عبد الوهاب في الاحتجاج على مشروعية التغليظ، ومخالفة الحنفي فيه، وانظر ما بقي من كلام اللخمي والمازري في هذا المحل.

وما ذكر[1] المازري أن المذهب أن أهل مكة يحلفون عند الركن، والمعروف من المذهب أنه لا ينوب مناب الجامع الأعظم غيره من المساجد ولو مسجد جماعة وقبائل، وأُخِذَ خلافه من أمر سحنون باستحلاف المرأتين في غيره؛ لمشقة خروجهما إليه[2].

[خروج المرأة لليمين]

وخَرَجَتِ الْمُخَدَّرَةُ فِيما ادَّعَتْ أَوِ ادُّعِيَ عَلَيْها؛ إلا الَّتِي لا تَخْرُجُ نَهارًا وإِنْ مُسْتَوْلَدَةً فَلَيْلًا، وتُحَلَّفُ فِي أَقَلِّ بَيْتِها

الجارية المخدَّرة: التي ألزمت الخدر، وهو الستر، ووقع في بعض النسخ: (الخَدِرَة) بوزن الفرحة، ويحتاج إلى سماع.

ويعني أن المرأة المستترة -سواء كانت تخرج أم لا- إذا توجهت لها يمين على غيرها في حق ادعته عليه، أو توجهت عليها يمين في حق ادعي عليها، فإنها تخرج لقبض[3] يمينها، أو لتحلف؛ إلا التي ليس من شأنها أن تخرج نهارًا، أو كانت مستولدة -أي: أم ولد فأحرى الحرة- فتحلف ليلًا في المسجد الجامع، ولا تُلزَم الخروج إليه نهارًا.

وهذا كله فيما له بالٌ من المال، أو ما في حكمه، / والذي له بال هو ربع دينار [ز:486/ب] فأكثر، ودلَّ على أن مراده بالذي له بال ربع دينار فأكثر ما تقدم من قوله: (**وَغُلِّظَتْ فِي رُبُعِ دِينَارٍ**)[4].

---

(1) عبارة (وكلام عبد الوهاب...في هذا المحل وما ذكر) يقابلها في (ز): (وذكر).

(2) من قوله: (وذكر المازري أن المذهب) إلى قوله: (لمشقة خروجهما إليه) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 507/15 و508.

(3) ما يقابل كلمة (لقبض) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) انظر النص المحقق: 6/ 404.

وما تأخَّر من قوله: (وتُحَلَّفُ فِي أَقَلَّ)، فإنه يريد: أقل من ربع دينار؛ إذْ ليس يحتمل غيره.

وقوله: (وتُحَلَّفُ...) إلى آخره؛ أي: وأما إن كانت الدعوى في أقل من ربع دينار؛ فإنها تحلف في بيتها ولا تخرج.

ودلَّ قوله: (المُخَدَّرَةُ) أن حكم غيرها حكم الرجال[1]، ولو قال: وخرجت مرأة[2] كما هي عبارة "المدونة"؛ لكان أشمل وأخصر، ولكنها عبارة صاحبيه.

أما ما ذكر من أنها تخرج ليمين المدعى عليه، فذكره ابن كنانة في **المدونة**[3] كما ترى في نقل عياض[4].

وأما غير ذلك مما تضمنه كلامه فنصَّ عليه في "المدونة" مع زيادة، قال: وتخرجُ المرأة فيما له بالٌ من الحقوق وتحلِف في المسجد، فإن كانت ممن لا تخرجُ نهارًا فلتخرجْ ليلًا، وتحلف في اليسيرِ في بيتها إن لم تكن ممن تخرُجُ، ويبعَثُ إليها القاضي من يحلِّفُها[5] لصاحب الحقِّ ويجزئُه رجلٌ واحدٌ، وأمُّ الولد مثل الحرةِ فيمن تخرجُ[6] أو لا تخرُجُ.

وأما العبدُ ومَنْ فيه بقية رقٍّ؛ فهو كالحرِّ في اليمين.

وأما المدبرة والمكاتبة فهما كالحرة في اليمين.اهـ[7].

وظهر لك أنه كان من حقِّ المصنف ألا يقتصر على أم الولد كما في "المدونة".

وقوله: (فيما له بال)، قال ابن يونس: قال ابن الماجشون: وذلك في ربع دينار فأكثر، ثم قال: قيل لابن القاسم: فإن كانت ممن لا تخرج نهارًا هل تخرج ليلًا في ربع

---

(1) في (ح2): (الرجل).

(2) في (ح2): (امرأة).

(3) في (ز): (المدنية) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(4) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2141/4.

(5) كلمتا (من يحلِّفُها) يقابلهما في (ز): (ويحلِّفُها) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) ما يقابل كلمة (فيمن تخرجُ) بياض في (ح2).

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 136/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 421/3.

دينار؟

قال: لا؛ إلا في الشيء الكثير الذي له بال.

وفي "كتاب ابن حبيب": جعلها تخرج في ربع دينار كالرجل.اهـ[1].

وفي "التنبيهات": ذهب بعض مشايخنا أنهن بخلاف الرجال، وأن الذي له بال في حقهن المال الكثير، ولا يحلفن في ربع دينار في المسجد الجامع وكذا قال محمد.

وفي "كتاب ابن حبيب": هن كالرجال يحلفن في الجامع في ربع دينار فصاعدًا، وبه فسر أبو محمد ما له بال.اهـ[2].

وقال في التنبيهات -أيضًا- فيما تضمن قوله: (**فِيمَا ادَّعَتْ...**) إلى (**نَهَارًا**)[3]: لم يذكر في بعض نسخ "المدونة" نهارًا، قيل: يحتمل أنها لا تخرج جملةً، وهي التي لا تتصرّف ولا تخرج من نساء الملوك، فيبعث إليها الإمام من يحلِّفها، ولا[4] يترك خصمها لامتهانها، كذا ذكر عبد الوهاب، وهذا فيما تطلب به، ونحوه لابن كنانة في "المدنية".

قال: يحلف النساء اللائي لا يخرجن في بيوتهن فيما ادَّعي عليهن، ويشهد عليهن في بيوتهن، ولا يخرجن فأما إن أردن أن يستحققن حقهن فيخرجن إلى موضع اليمين.

وقد حلف[5] سحنون أمثال هؤلاء في أقرب المساجد إليهن، وأما شيوخ[6] الأندلسيين فرأوا أنه لا بدَّ من خروج هؤلاء، فإن امتنعت حُكِمَ عليها بحكم الملد[7].

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 316/9.

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2143/4 وما تخلله من قول أبي محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 157/8.

(3) في (ز): (نهار).

(4) في (ح2): (لا).

(5) في (ز): (حلفن) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(6) في (ز): (الشيوخ) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(7) في (ح2): (الملك).

قال القاضي: ليس هذا بصواب؛ لأنَّه إن كان هذا واجبًا عندهم[1] من خروجهن، فليجبر مانعها على إخراجها، فإن لم يقدر عليه فهي مكرهة، فكيف يحكم عليها بحكم الملد[2]، وكيف تؤخذ بذنب مانعها.اهـ[3].

وقال أيضًا: وقوله: (ما سألت عنه من المكاتب والمدبر وأمهات الأولاد؛ فسنتهم كالأحرار؛ إلا أني أرى أمهات / الأولاد كالحرائر، منهن من تخرج ومن لا تخرج) [ز:487/أ]

حمل بعضهم الكلام أولًا على الذكران دون الإناث؛ ولهذا استثنى أمهات الأولاد.

وعليه اختصر أبو محمد، وذهب آخرون إلى أن الكلام على الذكران والإناث، وأنهم ما عدا أمهات الأولاد كالرجال في الخروج لليمين؛ ولهذا استثنى أمهات الأولاد؛ لأنَّ لهن حرمة ساداتهن وأبنائهن كحرمة الحرائر، ومن عداهن من المكاتبات والمدبرات والسراري كالذكران[4] من الرجال، وإليه ذهب ابن محرز.

ووقع في كلام ابن القاسم في هذه المسألة في كتاب الشهادات: وأما ما سألت عنه من المكاتبة والمدبرة وأمهات الأولاد فسنتهم سنة الأحرار، وهو محتمل.اهـ[5].

وقال في قوله: (يجزئ في تحليفها واحد): إنه يدل على أحد قولَيْه في هذا الأصل فيمن يوجهه القاضي للإحلاف، والحيازات والأعذار، والنظر في العيوب والترجمان والقائف.اهـ[6].

---

(1) في (ز): (عندهم).

(2) في (ح2): (الملك).

(3) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2140/4، وما بعدها وما تخلله من قول عبد الوهاب فهو بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 482/2 وقول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 157/8.

(4) في (ز): (فكالذكران).

(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2142/4 و2143 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 136/5 و200/5.

(6) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2143/4 و2144.

قلتُ: وتقدم الكلام على هذا في الأقضية[1]، وما ذَكَر ابن كنانة من خروجها لقبض يمينها إن كان ذلك على سبيل الاختيار منها، كما هو ظاهر قوله: (إن أردن) فظاهرٌ.

وأما إن كان على سبيل اللزوم، كما هو[2] ظاهر كلام المصنف؛ لجمعه ذلك مع خروجها لليمين المترتبة[3] عليها؛ ففيه نظر، فإنَّ الحق لها فإذا رضيت بيمين خَصْمها في غير المسجد؛ فلها ذلك كغيرها، وإن صح أنَّ ذلك لاختيارها، فعبارة المصنف[4] مستدركة لاستعماله (خرجت) في اللزوم والاختيار، فهو استعمال اللفظ المشترك في معنييه.

وإِنِ ادَّعَيْتَ قَضاءً عَلَى مَيِّتٍ لَمْ يَحْلِفْ إلا مَنْ يُظَنُّ بِهِ العِلْمُ مِنْ وَرَثَتِهِ

يعني أن الميت إذا ادَّعى عليه مَنْ كان له[5] عليه دين أنه قضاه دينه في حال حياته، وأنظر ذلك الورثة؛ لم يحلف منهم على ردِّ دعوى المديان إلا مَن كان يظن به علمُ ذلك.

وأما من كان لا يظن به علم ذلك[6]؛ لصغره قبل ذلك أو لغيبته أو لبُعده عن الميت -وإن كان قريبًا- فلا يمين عليه، وهذا -أيضًا- إذا ادعى عليهم المديان أنهم عَلِموا أنه قضاه، وإن لم يدَّع عليهم علم[7] ذلك فيجري إحلافهم[8] على الخلاف في أيمان التهم[9]، ولا أدري ما وجه إسناد المصنف فعلي الدعوى إلى ضمير

---

(1) انظر النص المحقق: 5/ 113.

(2) في (ح2): (هي).

(3) في (ز): (المرتبة).

(4) كلمة (المصنف) زائدة من (ح2).

(5) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(6) اسم الإشارة (ذلك) زائد من (ح2).

(7) كلمتا (عليهم علم) ساقطتان من (ز).

(8) كلمتا (فيجري إحلافهم) يقابلهما في (ز): (فيجزئ خلافهم).

(9) في (ز): (المتهم).

المخاطب.

وما ذكرنا من أنه لا يمين على من لا يظن به علم القضاء من صغير أو غيره هو مقتضى مفهوم الحصر في كلام المصنف.

ونص المسألة بمنطوقها ومفهومها من كتاب الشهادات من "المدونة": وإذا قامت بينةٌ لميت بدين، فادَّعى المطلوبُ أنه قد قضَى الميت حقَّه؛ لم ينفعْه ذلك، وله اليمينُ على من يظنُّ به عِلْمُ ذلك من بالغِي ورثتِه على العلم، ولا يمينَ على من لا يُظنُّ به عِلْمُ ذلك ولا على صغيرٍ، ومن نكَلَ ممن لزمُه[1] اليمينُ منهم؛ سَقَطَ من الدين حصتُه[2] فقط.اهـ[3].

زاد ابن يونس: قال في رواية يحيى بعد يمين الذي عليه الحق.اهـ[4].

وهذه المسألة نقلها ابن شاس عن ابن عبد الحكم، قال: فإن كان صاحب الحق قد مات أحلف من بلغ من ورثته مثل ما يحلف طالب الدين على ميت؛ إلا أنهم يحلفون على العلم، وليس على من لم يبلغ يمين، ويقضى لهم جميعًا بالحق.اهـ[5].

وفي قوله: (**مَنْ يُظَنُّ بِهِ الْعِلْمُ**) إشارة إلى أن يمين الوارث إنما هي على العلم فيقول: ما أعلم / أنك قضيت موروثي؛ لأنه إنما يدَّعي عليه العلمَ، واليمينُ تكون مطابقة للدعوى، وما نقل عن ابن عبد الحكم قد تقدم نقله من "النوادر" عند قول المصنف: (**وإِنْ قَالَ أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ الغَائِبُ أُنْظِرَ**)[6]. [ز:487/ب]

فإن قلتَ: ليس في أحكام ابن شاس دعوى القضاء!

قلتُ: هو معلوم؛ لأنَّ المديان إذا لم يدَّع قضاءً على الميت غَرِمَ ولا حاجة إلى يمين الورثة؛ لأنه مُقِر بخلاف ما لو كان الدين على ميت فإنَّ الطالب لا يأخذه إلا بعد

(1) في (ز): (تلزمه).

(2) عبارة (من الدين حصتُه) يقابلها في (ح2): (حصتُه من الدين) بتقديم وتأخير.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 136/5 و201/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 421/3.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 310/9.

(5) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 1079/3.

(6) انظر النص المحقق: 6/ 387.

يمينه يمين القضاء المعروفة[1].

وفي "النوادر" فيمن ادعى على ميت أنه ابتاع منه شيئًا: يحلف الوارث أني ما أعلم الميت ابتاع منك ما تقول، ولا أعلم لك[2] عليه حقًّا، ولا يمين على من كان من الورثة غائبًا أو صغيرًا في حياة الهالك[3].

وكذلك فيما أقاموا فيه بينة بحقٍّ للمالك[4]، ويثبت فيحلف الكبير بالله ما أعلم وليي اقتضى هذا الحق حتى مات، وليس عليهم أن يحلفوا أن هذا الحق لحقٌّ[5]، وليس على من أقام بينة بحق أن يحلف بأن حقه حق، إلا أن يدَّعي المطلوب أنه قضاه فيحلف ما اقتضاه.

ورواه ابن القاسم عن مالك، وقال مثله كله ابن الماجشون، ثم قال: ومن "كتاب ابن سحنون" فإن كان الحق لأبيه[6] الميت في نفسه، ولا علمه في أبيه أنه ما يعلم أنه اقتضاه.اهـ[7].

وتكرَّرت هذه المسألة في المدونة، ومن ذلك قوله في النكاح الثاني في فصل اختلاف الزوجين في دفع اختلاف في دفع الصداق، وإن قال: ورثة الزوج في المدخول بها قد دفعه أو قالوا: لا علم لنا فلا شيء عليهم، فإن ادَّعى ورثتُها عليهم العلم حلفوا أنهم لا يعلمون أن الزوج لم يدفع الصداق، ولا يمين على غائب، ومن يعلم أنه لا علم عنده.اهـ[8].

---

(1) من قوله: (فإن قلت: ليس في أحكام ابن) إلى قوله: (يمينه يمين القضاء المعروفة) ساقط من (ز).

(2) كلمة (لك) زائدة من (ز).

(3) في (ز): (المالك) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ح2): (للهالك).

(5) عبارة (حتى مات، وليس عليهم أن يحلفوا أن هذا الحق لحقٌّ) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (لأبي).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 159/8.

(8) من قوله: (وتكرَّرت هذه المسألة في المدونة) إلى قوله: (ومن يعلم أنه لا علم عنده).

تهذيب البراذعي: 19/2و20.

وحَلَفَ فِي نَقْصٍ بَتًّا، وغِشٍّ عِلْمًا

يعني أن من دفع لغيره دراهم من حقٍّ ترتب له[1] عليه، ثم ادَّعى أخذها أن عددها نقص عما قال الدافع وأنكر الدافع؛ فإنَّه يحلف على البت أي: على القطع أنه أعطاه العدد الذي ذكر، وإن ادعى الأخذ أن تلك الدارهم مغشوشة أو فيها مغشوش وأنكر الدافع، فإنه يحلف على العلم أنه[2] ما أعطاه إلا جِيادًا في علمه.

والفرق أن العدد يتوصل إلى القطع فيه، والغش قد يخفى فلا يحلف فيه إلا على علمه، ولو حلف على البت كانت اليمين غموسًا، والظاهر أن انتصاب (بَتًّا)، و(عِلْمًا)[3] من كلام المصنف على أنهما بيان عن المصدر النوعي.

وأشار بعضهم في المغشوشة إلى الفرق بين الصيرفي[4] وغيره، وأن الصيرفي يحلف على البت أنه أعطاه جيادًا.

وهذه المسألة إنما هي فيمن أخذ الدراهم لنفسه على التصديق، وأما لو أخذها؛ ليغلب، فيأخذ ما أعجبه، ويرد الآخر لكان القول قوله؛ لأنَّه أمين.

أما حَلِفُه في النقص على البتِّ فظاهِرٌ، وقد تقدم عن النوادر من كلام ابن سحنون أنه يحلف على البت في نفسه.

وقال فيها -أيضًا- قال سحنون: ويحلف الرجل في الحق الذي له وعليه على البتِّ وما ورثه عن أبيه على العلم؛ نحو أن يحلف أنه ما يعلم أباه قبض الحق فإن طلب يمينه أنه لم يقبضه هو حلف على البت، وكذا في كل ما وليه هو بنفسه.اهـ[5].

يريد -والله أعلم- كل ما يمكنه فيه التحقيق[6].

---

(1) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(2) عبارة (على البت أي: على... يحلف على العلم أنه) ساقطة من (ز).

(3) في (ز) و(ح2): (غشًا) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) في (ز): (الصرفي).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 160/8.

(6) من قوله: (وقال فيها -أيضًا- قال سحنون) إلى قوله: (كل ما يمكنه فيه التحقيق) ساقط من (ز).

وفي السلم الثاني من "المدونة" ما ظاهره أنه يحلف على البتِّ في النقص[1]-كما قال المصنف، وذلك قوله: وإذا اقتضيت[2] من رجلٍ طعامًا من بيعٍ أو سلمٍ، وصدَّقته في كيلِه؛ جاز... ومر في المسألة إلى أن قال: وإنْ لم تكنْ له[3] بينةٌ حلَفَ البائعُ لقد وفَّاه جميعَ ما سمَّى[4] له إن كانَ اكتالَه هو، أو لقد باعَه على ما كانَ فيه من الكيلِ الذي يُذْكَرُ، وإن بعثَ[5] به إليه فليقلْ في يمينِه: لقد بَعَثْتُه على ما كُتِبَ به إليَّ، أو مثلَ ما قيلَ لي فيه من الكيلِ، ولا شيءَ عليه.اهـ[6].

وأما حلفه في الغش على العلم فهو -أيضًا- آخر السلم الأولِ من "المدونة" حين قال: وإذا أصاب المسلَمُ إليه رأسَ المالِ نحاسًا أو رصاصًا... إلى إن قال: وإن قلْتَ له حينَ ردَّها عليك: ما دفعْتُ إليك إلا جِيَادًا، فالقولُ قولُك، وتحلِفُ ما أعطيتُك إلا جيادًا في علمِك؛ إلا أن يكونَ إنما[7] أخذَها منك على أن يريَها؛ فالقولُ قولُه مع يمينِه وعليكَ بدلُها.اهـ[8].

وفي أول الوكالات: وإن أمرت رجلًا يسلم لك دراهم دفعتها إليه في طعام، ففعل، ثم أتى البائع بدراهم زائفة ليبدلها، وزعم أنها التي قبض فإن عَرَفها المأمور لزمت الآمر أنكرها أم لا؛ لأنه أمينه، وإن لم يعرفها المأمور وقبلها؛ حلف الآمر أنه ما يعرف أنها[9] من دراهمه، وما أعطاه إلا جيادًا في علمه، وبرئ وأبدلها المأمور؛ لقبوله إياها[10].

---

(1) عبارة (على البتِّ في النقص) يقابلها في (ز): (في النقص على البت) بتقديم وتأخير.

(2) في (ز): (قبضت).

(3) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(4) ما يقابل كلمتي (ما سمى) بياض في (ز).

(5) في (ح3): (يبعث).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 42/4 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 416/2.

(7) أداة الحصر (أنما) زائدة (ح2).

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 31/4 و32 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 409/2 و410.

(9) في (ز): (أنه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(10) كلمتا (لقبوله إياها) يقابلهما في (ز): (وقبلها) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

وإن لم يقبلْها المأمورُ، ولا عَرِفَها[1] حلَفَ المأمورُ أنه ما[2] أعطَاه إلا جيادًا في علمه، ثم للبائع أن يحلف الآمر أنه ما[3] / يعرفها من دراهمه، وما أعطاه إلا جيادًا في علمه، وبرئ ثم تلزم البائع.اهـ[4]. [ز:488/أ]

ولم يذكر في السلم[5] (وما يعرف أنها من دراهمه) وما في الوكالات يدل على أنه لا بدَّ من زيادته.

وفي "تهذيب الطالب": لأنه في أصل الدفع قد يعطي جيادًا في علمه، ثم الآن يعرف أنها من الدراهم، فلا بدَّ من يمينه أنه ما يعرفها من دراهمه.اهـ[6].

وقال أبو إسحاق: إلا أن يحقق أنها ليست من دراهمه، فيحلف على البتِّ، فإن نكل؛ حلف الرادّ[7] على البت؛ لأنه موقن.اهـ[8].

وفي "جامع الطرر" في قوله: (إلا جيادًا في علمه) ولا قلب لليمين هاهنا فإن نكل المطلوب؛ لم يُقض له حتى يحلف على البت؛ لأنَّ اليمين المنكول عنها ليست اليمين المقلوبة[9]؛ لأنَّ إحداهما على البت، والأخرى على العلم.اهـ.

واعْتَمَدَ الباتُّ عَلَى ظَنٍّ قَوِيٍّ كَخَطِّ أَبِيهِ، أَوْ قَرِينَةٍ

يعني أن الحالف على البتِّ لا يشترط فيه ألا يحلف إلا على ما يتيقنه[10] مما طريقه العلم؛ بل يجوز أن يعتَمِدَ على ظنٍّ قوي تحصَّل له.

---

(1) عبارة (وإن لم يقبلْها المأمورُ ولا عَرِفَها) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(2) قوله: (المأمور أنه ما) يقابله في (ز): (الأمر أنه ما يعرف أنها من دراهمه، وما) وما اخترناه موافق لما في التهذيب.

(3) كلمة (ما) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 243/4 و244 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 92/3 و93.

(5) في (ز): (المسلم).

(6) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 247/أ].

(7) في جامع ابن يونس: (قابضها).

(8) قول أبي إسحاق بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 362/6.

(9) في (ز): (المقلوبة) ولعل ما اخترناه أصوب.

(10) في (ز): (تيقنه).

وقوله: (كَخَطِّ أَبِيهِ) يحتمل أن يريد: كشيء يَجِدُه مكتوبًا بخطِّ أبيه أن لي قِبلَ فلان كذا، ويعلم أنه من أبيه لا يكتب مثل ذلك إلَّا بتحقيقٍ، ثم لا يدَّعي فلان القضاء؛ بل يُنكِر المعاملة، فإنه يسوغ للوارث أن يحلف في هذا الحق على البت إن احتيج إلى يمينه، ويحتمل أن يريد: كحلفه على خط أبيه، فإنَّ الظن القوي يحصل له بذلك.

وقوله: (أَوْ قَرِينَةٍ) من عطف العام على الخاص؛ أي: وكل قرينة حَصَّلت له الظن القوي فإنه يجوز له أن يعتمد عليها ويحلف على البت.

أما ما ذكر من اعتماد البات على الظنِّ القوي[1] فهو المشهور، وقيل: لا يعتمد إلا على ما يتيقن.

وما ذكرنا من أنَّ المشهور الاكتفاء بالظن في الحلف على البتِّ هو الذي تدل عليه مسائل الأيمان في مثله، وهو الذي يفهم من كلام اللخمي والمازري وكلام المازري اعتمد ابن شاس[2] وابن الحاجب[3] والمصنف، وإلا فكلام أصبغ على ما نقل اللخمي يقتضي خلافه؛ إلا أنَّ اللخمي تأوَّله.

وكذلك ما ذكرنا من نصوص "النوادر" -فيما تقدم- أوّل كلام ابن شاس في هذا الفصل فيما يحلف فيه بتًّا وعلمًا موافقٌ لما قدمنا نقله عن "النوادر"[4].

وإن كانت عبارة ابن شاس كعبارة الغزالي في "الوجيز" سواء في أكثر هذا الفصل حتى تمثيله بالخط، وقرينة[5] من نكول الخصم وغيره، إلا أنَّ الغزالي أطلق الخط ولم يضفه لأحد[6]، وابن شاس مثَّل بخط أبي الحالف أو نفسه، ولم أقف على التمثيل بما ذكروا لقدماء أئمتنا.

ونص ما نقل اللخمي في المسألة: وقال أصبغ: إن شهد شاهد لغريم أنه قضى

---

(1) عبارة (فإنه يجوز له أن يعتمد... على الظن القوي) ساقطة من (ز).

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1080/3.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 718/2.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 415/8.

(5) العاطف والمعطوف (وقرينة) يقابلهما في (ز): (أو قرينة).

(6) انظر: الوجيز، للغزالي: 261/2.

دينًا عليه، ثم نكل؛ لم يكن لغرمائه ولا لورثته أن يحلفوا مع الشاهد، بخلاف إن شهد بحقٍّ للغريم[1].

قال: لأنهم هاهنا يحلفون لقد دفع، وهذا من الغيب فلا يحل إلا فيما جاء به[2] من القسامة.

يريد: إذا كان عندهم علم أو للغريم بالدين[3] الذي شهد به الشاهد، ولا علم عندهم مما شهد، فإن كان عندهم علم حلفوا، وإن كان لا علم عندهم بما شهد به الشاهد من الدين لم يحلفوا.

وقد اختلف عن مالك في هذا الأصل، فأجاز مرة أن يحلف مع الشاهد، وإن لم يكن عند الحالف علم كالشهادة للصغير إذا كبر.

وقال أيضًا: لا يحلف إلَّا[4] أن يستيقن صحة الشهادة.اهـ[5].

وقال المازري في الصغير يقُوم له / شاهد بحق إذا بلغ أن يحلف: فإنَّ ظاهر المذهب على قولين: هل يباح له اليمين على صدق الشاهد تعديلًا على ما يظن، لا على ما يوقن؟ [ز:488/ب]

ففي "الموازية" اشتراط العلم[6] بصدقه، بالخبر[7] المتواتر، وفي كتاب ابن سحنون: إباحة يمينه بمجرد الظن بصدقه، ولا يعتبر اليقين، كما يسوغ للصغير أخْذُ المال الذي شَهِدَ له به شاهدان مع أنه لا يقطع بصدقهما[8].

وظاهر كلامه أن هذا الاحتجاج لمالك؛ لأنَّه أورده متصلًا بكلام حكاه عنه،

---

(1) في (ز): (لغريم).

(2) الجار والمجرور (به) ساقطان من (ز).

(3) عبارة (أو للغريم بالدين) يقابلها في (ز): (أن الغريم الدين).

(4) كلمة (إلَّا) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5508/10.

(6) في (ح2): (علمه).

(7) في (ز): (كالخبر).

(8) من قوله: (ففي "الموازية" اشتراط العلم بصدقه) إلى قوله: (أنه لا يقطع بصدقهما) بنحوه في المنتقى، للباجي: 186/7.

وهو مشكل؛ لأنَّ أكل المال أبيح بالتعويل على الظاهر؛ لأنَّ تكليف اليقين فيه مما يشق بخلاف التكليف ألا يقسم بالله إلا على متيقن تعظيمًا لله سبحانه فإنه لا مشقة فيه؛ ولذا شُرِعَت الكفارة للحانث[1]، وشذَّ[2] من أوجب الكفارة على الحالف، وإن لم يحنث؛ لقوله تعالى: ﴿كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: 89] فعلَّقه على الحالف، وبعض أشياخي يضيف القولين[3] لمالك، ويذكر أنه اختلف قوله في هذا الأصل.

ثم قال بعد هذا بكثير: وإذا بلغ الصغير وأراد أن يحلف؛ حلف على البت باللفظ الذي يحلف من تيقن أن الحق ثابتٌ له.اهـ.

ومما يوافق هذه المسألة من "المدونة"[4] قوله في كتاب الوديعة: وإن[5] بعثْتَ إليه بمالٍ فقال: تصدَّقْت به عليَّ، وصدَّقه الرسولُ وأنت منكِرٌ للصَّدَقةِ؛ فالرسولُ شاهِدٌ يحلِفُ معه المبعوث إليه ويكون المالُ صدقةً عليه.

قيل: كيف يحلِفُ ولم يحضرْ؟

قال: كما يحلِفُ الصبيُّ إذا كبرَ مع شاهدِه في دينِ أبيه.اهـ[6].

وفي كتاب الديات: ويمينُ القسامة على البتِّ، وإن كان أحدُهم أعمَى أو غائبًا حين القتلِ[7].

قال ابن يونس: وقد دعا النبي ﷺ من لم يحضر القتال[8] إلى الأيمان، والصبي يحلف إذا كبر في دين أبيه مع شاهده، كما يجوز له أن يدَّعي بخبر الصادق[9].

قال أشهب: ولو لم يجز على البت؛ لم يجز على العلم؛ لأنَّه إذا لم يعلم لم يجز

---

(1) في (ح2): (للحنث).

(2) ما يقابل كلمة (وشذَّ) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) كلمتا (يضيف القولين) يقابلهما في (ز): (يضيف الكفارة القولين).

(4) الجار والمجرور (من المدونة) زائدان من (ز).

(5) في (ح2): (وإذا).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 154/6 و155 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 255/4.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 411/4.

(8) في (ح2): (القتل).

(9) في (ز): (الصدق) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

أن يقول: علمي، ولكن يحلف مع القسامة، ومع الشاهد، كما جاءت السُّنَّة ويسلم لذلك

قال أشهب: وإن لم يجز على البتِّ؛ لم يجز على العلم؛ لأنه إذا لم يعلم لم يجز أن يقل: (علمي) ولكن يحلف في القسامة ومع الشاهد؛ كما جاءت السنة ويسلم لذلك.اهـ[1].

ويَمِينُ المَطْلُوبِ: «ما لَهُ عِنْدِي كَذا ولا شَيْءٌ مِنْهُ» ونَفَى سَبَبًا إنْ عُيِّنَ وغَيْرَهُ، فَإنْ قَضَى نَوَى سَلَفًا يَجِبُ رَدُّهُ

يعني أن يمين المطلوب لا تكون إلا على نفي ما يطابق دعوى الطالب، ويحتاط في نفي الدعوى باليمين حتى لا يبقى احتمال إلا ويرفعه بيمينه، فإذا قال الطالب مثلًا: لي عليك عشرة، وأنكر المطلوب، فتوجهت عليه اليمين؛ فإنه يقول: بالله ما له عندي عشرة ولا شيءٌ منها؛ لاحتمال أن يكون بقي عليه ما دون العشرة ولا ينتفي بقوله: ما له علي عشرة، فإن كان الطالب عيَّنَ السبب الذي ترتب منه الدين على المطلوب كأن يقول: إن العشرة[2] من سلف أو بيع؛ لزم المطلوب أن ينفي ذلك السبب وغيره بيمينه فيقول: ما له عندي عشرة ولا شيء منها من سلف[3] ولا غيره، وإنما زاد: (ولا غيره) لأنَّ نفي الأخص، وهو ترتب الدين له من سلف لا يلزم منه نفي الأعم وهو ترتبه له[4] من غيره.

وهذا معنى قوله: (ونَفَى...) إلى (غَيْرَهُ).

ففاعل (نَفَى) ضمير المطلوب، و(عُيِّنَ) مبني للمفعول، وهو ضمير السبب، وكذا المخفوض بـ(غَيْر).

وعندي أن في الحاجة إلى نفي غير السبب باليمين نظرًا؛ لأنَّ الطالب لم يدَّعه

(1) عبارة (قال أشهب: وإن لم يجز على البتِّ... كما جاءت السنة ويسلم لذلك) ساقطة من (ز). الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 75/12.

(2) عبارة (لاحتمال أن يكون بقي عليه... كأن يقول: إن العشرة) ساقطة من (ز).

(3) عبارة (أو بيع؛ لزم المطلوب أن ينفي... ولا شيء منها من سلف) ساقطة من (ز).

(4) عبارة (من سلف لا يلزم منه نفي الأعم وهو ترتبه له) ساقطة من (ز).

حتى يلزم المطلوب نفيه، ولا يلزمه أن ينفي أكثر مما ادعى عليه المطلوب، وهذا بخلاف[1] زيادة (ولا شيء منه) لأنَّ من ادَّعى العشرة مثلًا هو مدَّع لجملتها[2]، وفي ضمن ذلك دعوى آحادها.

ولما احتمل توجه اليمين إلى نفي[3] المجموع من حيث هو دون توجهه[4] إلى كل فرد مع أنه مدعي إما بالمطابقة أو التضمن؛ لزمه أن ينفيه / كالجملة. [ز:489/أ]

واختار المازري -أيضًا- أنه لا يلزمه أن يزيد: (ولا شيء منها) حتى يدَّعي ذلك الطالب، والتحقيق ما ذكرتُ[5] لك.

ومفهوم قول المصنف: (إِنْ عُيِّنَ) أنه إن لم يعينه لا يلزم المطلوب نفيه باليمين، وهو ظاهر إلا أنه بناء على أنه لا يلزم ذلك السبب في الدعوى، وقد تقدَّم في الأقضية ما في ذلك مما فيه كفاية عند قول المصنف: (ولِمُدَّعًى عَلَيْهِ السُّؤالُ عَنِ السَّبَبِ)[6]، وعند قوله: (وإِلَا فَلْيَسْأَلْهُ الحَاكِمُ)[7]، فراجعه هناك.

وقوله: (فَإِن...) إلى آخره؛ أي: فإن كان المطلوب قضى الطالب السلف المدعى مثلًا، وجحده الطالب الاقتضاء ولا بينة للطالب وأراد المطلوب أن ينكر أصل[8] المعاملة[9]؛ لعِلْمه بأنه لا شيء عليه، ويحلف على ذلك؛ فإنه يسوغ له ذلك، ويقول: ما له عندي كذا ولا شيء منه من سلف، وينوي حينئذٍ في نفسه سلفًا يجب علي ردُّه ويبرأ من الغرامة ومن الإثم.

وإنما احتاج إلى ذلك بناء على ما تقدم من أن اليمين لا بدَّ وأن تطابق الدعوى،

---

(1) في (ز): (خلاف).

(2) في (ح2): (جملتها).

(3) كلمة (نفي) زائدة من (ح2).

(4) في (ز): (توجه) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) في (ز): (ذكر).

(6) انظر النص المحقق: 5/ 160.

(7) انظر النص المحقق: 5/ 155.

(8) في (ز): (الأصل) ولعل ما اخترناه أصوب.

(9) في (ح2): (المعاملة).

وإن اشتملت على تعيين سبب؛ فلا بدَّ من التعرض لنفيه، ولو بُنِي على القول بأن الحالف يكتفي بأن يقول: ما له عليَّ حق؛ لما احتاج[1] إلى هذا.

وساغ للمطلوب القدوم على هذه اليمين؛ لأنَّه إما أن ينوي السلف[2]، ويدَّعي القضاء؛ فلا يقبل منه، ويغرم ما لا يجب عليه، أو ينكر ويحلف، ولا ينوي سلفًا يجب رده، فيتعمد[3] يمينًا كاذبةً، فاحتيل له في هذه اليمين بهذه البينة، وهي إنما كانت[4] تنفع لو لم تكن اليمين على نية الحاكم على ما هو المذهب.

أما ما ذكر من أنه يقول: ما له عندي كذا، ولا شيء منه، فـ(شيء) نقله المازري عن بعض العلماء.

وعين[5] بعد ذلك من الفصل أنه ليس من أصل المذهب ورأى أن[6] قول ابن الماجشون في مثله: يحلف ما له عندي قليل ولا كثير يوافقه.

قال المازري -بعد أن ذكر أن المدَّعى عليه يلزم الجواب المطابق للدعوى حتى لا يبقى في الدعوى احتمال إلا استُفْسِر عنه-: إذا ادعى رجل أن له قِبَل آخر عشرة دنانير، فيقول: ما لك عندي العشرة، فاختلفت إشارة العلماء، هل يُقنَع منه بهذه المطابقة أو لا[7] يقنع حتى يقول: ما لك عندي العشرة فاختلفت إشارة العلماء هل يقنع منه بهذه المطابقة أو لا يقنع حتى يقول: ما لك عندي العشرة[8] ولا شيء منها، وهذا يرى أن العشرة جملة ذات أجزاء، وإنكار الجملة ليس إنكارًا لبعضها.

قال المازري: والتحقيق عندي ألا يكلف الزيادة حتى يقول المدعي: فهل لي

---

(1) كلمتا (لما احتاج) يقابلهما في (ز): (ما احتيج).

(2) في (ز): (بالسلف) ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) في (ز): (فيعد).

(4) كلمة (كانت) زائدة من (ح2).

(5) ما يقابل كلمة (وعين) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) ما يقابل كلمتي (ورأى أن) زائدتان من (ح2).

(7) كلمتا (أو لا) يقابلهما في (ز): (ولا) ولعل ما اخترناه أصوب.

(8) عبارة (فاختلفت إشارة العلماء... ما لك عندي العشرة) زائدة من (ح2).

عندك بعضها، ويسمي جزءًا؛ فيلزمه المجاوبة حينئذٍ.اهـ[1].

وإذا تقرر أن جواب المدعى عليه هكذا يكون؛ لزم أن يحلف عليه كما ذكر المصنف.

وفي الجلاب ما يوافق ما ذكر المصنف، وذلك قوله: ولو مات الذي له الحق حلف ورثته ما يعلمون أن موروثهم اقتضى[2] حقه، ولا شيئًا منه واستحقوا حقوقهم، فإن نكلوا عن الأيمان؛ حلف الذي عليه الحق وبرئ.اهـ[3].

وأما أنه يلزمه نفي السبب إن عيَّنه المدعي، فقد تقدم منه نصوص عند قوله في الأقضية: **(ولِمُدَّعًى عَلَيْهِ السُّؤالُ عَنِ السَّبَبِ)** وقوله: **(وإِلا فَلْيَسْأَلْهُ الحاكِمُ)**.

وفي "المدونة": ومن اشترَى منك ثوبًا ونقدك الثمنَ فقبضْتَه، وجحدْتَه الاقتضاءَ، وطلبت يمينَه، فأرادَ هو أن يحلفَ أنه لا[4] حقَّ لك قِبَله؛ فليسَ له ذلك.

قال مالك: / ولك أن تحلِّفَه أنه ما اشترَى منك سلعة كذا بكذا؛ لأنَّ هذا يريد أن يُوَرِّكَ. [ز:489/ب]

قال ابن القاسم: يعني بقوله: يورِّك: الإلغاز.اهـ[5].

فظاهرها -كما ترى- إنما يكلف بنفي السبب، ولا دلالة فيها على أنه يزيد: ولا لك علي شيء من غير الشراء، كما قال المصنف: إنه ينفي السبب وغيره، لكن ما ذكر هو ظاهر قول أشهب حسبما نقلنا عنه من "النوادر" في الأقضية عند قوله: **(وَلِمُدَّعًى عَلَيْهِ)**[6].

ومثل ظاهر "المدونة" كان يفعل سحنون على ما نقل ابن يونس وغيره.

قال ابن يونس: قال ابن سحنون: وكان سحنون إذا ادَّعى المدعي دعوى

(1) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه خليل في التوضيح: 34/8.

(2) كلمتا (موروثهم اقتضى) يقابلهما في (ز): (موروثهم ما اقتضى).

(3) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 253/2.

(4) كلمتا (أنه لا) يقابلهما في (ح2): (ألا).

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 197/5 و198 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 419/3 و420.

(6) انظر النص المحقق: 5/ 209.

مفسرة[1] يقول: أسلفته أو بعته أو أودعته، لا يقبل من المدعى عليه: (ما له عندي شيء) حتى يقر بالدعوى نفسها أو ينكرها، فيقول: ما باعني ولا أسلفني ولا أودعني، فإن تمادى على الرد؛ سجنه، وإن تمادى أدبه، وكذا إن لم يقر، ولم ينكر.

وأما قوله: (ما له عندي حق) فربما قَبِلَه، وكتب دعوى المدعي وإنكار الآخر، وربما لم يقبله حتى يقر بنفس الشيء أو ينكره، ورجع إلى هذا في آخر أيامه.اهـ[2].

ونقل ابن يونس -أيضًا- وغيره[3] عن ابن حبيب أن ابن الماجشون قال: إذا حلف ما لك عليَّ من كل ما تدعيه قليل ولا كثير؛ فقد برَّ[4]، وبه أخذ ابن حبيب إن كان المدَّعى عليه ممن لا يتهم، والمدعي من أهل الظنة[5]، والطلب بالشُّبَه.اهـ[6].

وحاصله أن في الاكتفاء بـ: (ما له عليَّ حق) ثالثها: إن كان المدَّعى عليه ممن لا يتهم، والمدعي متهمًا؛ اكتُفِيَ، وإلا فلا بدَّ من ذكر السبب.

وظاهر قول ابن الماجشون: (قليل ولا كثير)[7] يوافق قول المصنف: (**وَلا شَيْءٌ مِنْهُ**).

وقوله: (**وَغَيْرَهُ**) قال المازري -وقد فرض المسألة في مشترٍ دفع الثمن، وجحده البائع-: رخّص ابن الماجشون في اليمين المذكورة؛ لئلا يعترفَ بعقد البيع ويدعي دفع الثمن فيكلف إثبات ذلك ببينة أو عادة، وهو لو أنكر أصل[8] الشراء؛ لكان[9] القول قوله إجماعًا، فإذا قدر أن يتخلص باليمين على هذه الصفة فلم يتهم في أن

---

(1) في (ز): (مفسرًا) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 311/9.

(3) كلمة (وغيره) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (برأ).

(5) في (ز): (الظن) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 310/9 و311.

(7) قول ابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 159/8.

(8) في (ز): (أهل) ولعل ما اخترناه أصوب.

(9) في (ح2): (كان).

يقصد إلى الكذب في اليمين، فيكتفى منه بقوله: ما لك عندي حق لا قليل ولا كثير. اهـ[1].

قلتُ: وهذا التوجيه يصحح ما قال المصنف: (نَوَى سَلَفًا يَجِبُ رَدُّهُ).

فإن قلتَ: ما وجهه المازري هو قول: (ما لك عندي حق) والحالف بذلك صادق، يخالف قول المصنف: إنه يقول: (ما أسلفتني) فإنه كاذب، ولا يخلصه ما نوى من سلف يجب ردُّه، فإنَّ اليمين على نية الحاكم.

قلتُ: إن كان كون اليمين على نية الحاكم مانعٌ من بر الحالف هنا، فهو -أيضًا- مانع من بره في قول ابن الماجشون؛ بل أحرى؛ لأنَّه بلفظ العموم، فإن قوله: ما له عندي حق إنما ينوي به الحاكم ما ألزمه اليمين بسببه، وهو الحق المترت[2] من الشراء المدعى، فينبغي ألا ينفع[3] الحالف.

والحكم الذي ذكره المصنف ما رأيته بعينه إلا لابن شاس، وابن الحاجب[4] لكنه موافق بالمعنى لقول ابن الماجشون، ولتوجيه المازري.

ونص ابن شاس: قال محمد بن زياد: قلت لمحمد بن إبراهيم بن عبدوس إذا أسلف الرجلُ الرجلَ مالًا فقضاه إياه بعد ذلك بغير بينة وجحد القابض، فإن أراد أن يُحَلِّفه أنه ما أسلفه، / وقال المستسلف: بل أحلِف ما له عندي شيء. [ز:490/أ]

قال: لا بدَّ أن يحلف ما أسلفه شيئًا.

قال: قلت له: اضطررتموه[5] إلى يمين كاذبة، أو إلى غرم ما لا يجب له عليه.

قال: فقال: يحلف ما أسلفه، فإن علم باطن أمره أنه قد قضاه عنى في ضميره سلفًا يجب عليَّ رده إليك في هذا الوقت، وبرئ من[6] ....

---

(1) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه خليل في التوضيح: 31/8.

(2) في (ح2): (المرتب).

(3) في (ز): (يمنع).

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 720/2.

(5) في (ز): (أقررتموه).

(6) في (ز): (منه) وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس.

الإثم في ذلك.اهـ[1].

وإِنْ قالَ «وَقْفٌ» أَوْ «لِوَلَدِي» لَمْ يُمْنَعْ مُدَّعٍ مِنْ بَيِّنَتِهِ وإِنْ قَالَ: «لِفُلانٍ» فَإِنْ حَضَرَ ادُّعِيَ عَلَيْهِ؛ فإِنْ حَلَفَ فَلِلْمُدَّعِي تَحْلِيفُ الْمُقِرِّ، وإِنْ نَكَلَ حَلَفَ وغَرِمَ ما فَوَّتَهُ، أَوْ غابَ لَزِمَهُ يَمِينٌ أَوْ بَيِّنَةٌ وانْتَقَلَتِ الحُكُومَةُ لَهُ، فَإِنْ نَكَلَ أَخَذَهُ بِلا يَمِينٍ، وإِنْ جاءَ المُقَرُّ لَهُ فَصَدَّقَ المُقِرَّ أَخَذَهُ

يعني: إن ادعى رجلٌ في دار أو غيرها بيد آخر، فقال المدعى عليه: إنها ليست لي ولا لك، وإنما هي وقف أو لولدي، فهذا القول من المدعى عليه لا يمنع المدعي من إقامة البينة على دعواه[2]، ويقضى له بها، كما لو ادعى في الوقف أو في مال ولده.

وإن قال المدعى عليه: هو لفلان -رجل آخر- فإن حضر فلان المقر له نقل المدعي الدعوى إليه، فإن لم تكن للمدعي بينة، وحلف المقر له؛ فللمدعي تحليف المقر أنه ما يعرف ذلك الشيء للمدعي، فإن حلف أنه ما يعرفه له[3] برئ، وإن نكل حلف المدعي أن المقر يعرف أن ذلك الشيء له، وغرم المقر ما فوته من ذلك الشيء على المدعي بإقراره به لغيره.

فإن غاب فلان المقر له بالشيء؛ لزم الذي بيده الشيء -وهو المقر- يمين أن ذلك الشيء لفلان الغائب، كما أقرَّ به، أو يقيم بينة أنه له، فإن فعل أحد الأمرين؛ انتقلت الحكومة إلى الغائب وصارت الدعوى عليه، فإن نكل المقر وأبى أن يحلف أن الشيء للغائب؛ أخذ المقر ذلك الشيء بلا يمين، وإن جاء المقر له فصدق المقر فيما أقر به؛ أخذه ولم يخف عليك[4].

وفاعل (حَضَرَ)، و(حَلَفَ)، و(نَكَلَ) الأولين والمجرور بـ(عَلَى) ضمائر (فلان المقر له[5] الحاضر)، والمجرور بـ(بَيِّنَة)، وفاعل (ادَّعَى)، و(أَخَذَ) الأول ضمائر

---

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 1080/3.

(2) في (ز): (دعوته).

(3) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(4) في (ز): (عليه).

(5) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

المدعي، وفاعل (غابَ)، و(أَخَذَ) الثاني والمجرور باللام ضمائر فلان المقر له الغائب، وقول المصنف: (أَوْ لِوَلَدِي)؛ لعله يريد: ولدًا صغيرًا في حضانته.

وأما إن أراد الكبير، فهو تكرار مع قوله: (وإِنْ قَالَ لِفُلانٍ) إذْ لا فرق بين ولده وغيره في ذلك؛ بل لا حاجة إلى قوله: (وَقْفٌ، أَوْ لِوَلَدِي).

ولو أراد الصغير؛ لأنه لمَّا كان ناظر الوقف ووليّ الصغير نائبين عن المقر له وجب أن يتناولهما قوله: (وإن قال لفلان) ولأنَّ ولده الصغير هو[1] النائب عنه، فما الذي يفيده قوله: (وَلَدي) في صرف الدعوى عنه، فإن المدعي يقول: هب أنه لولدك، لكن أنت المتكلم عنه[2].

فإن قلتَ: قد يكون المتكلم عنه غيره؛ لكون الأب سفيها؟

قلتُ: إن كان سفيهًا؛ لم تفد الدعوى عليه لا في حقه، ولا في حق غيره[3]؛ إذْ لا يعتبر منه إقرار، ولا إنكار.

وعبارة ابن شاس أسدّ من عبارة المصنف وابن الحاجب[4]، فإنه قال: على ولدي؛ أي وقف عليه، وهذا هو[5] الذي يتوهم صارفًا للدعوى[6] عنه؛ لأنه قد يقال: إن الوقف قد يكون فيه حق لله، ولمن لا تنقطع حجته، وزاد ابن شاس: أو لطفل، وهو -أيضًا- حسن.

ورأى ابن الحاجب والمصنف أنَّ الوقف يعم الولد وغيره كما رأيا أنَّ الطفل يصلح لولده[7] وغيره؛ فلذا قالا: (أو لولدي) يعنيان: الصغير.

وأما توهم استواء حكم الوقف؛ فصحيح على نظرٍ فيه، وأما توهم استواء حكم

---

(1) عبارة (لأنه لمَّا كان ناظر الوقف... ولأنَّ ولده الصغير هو) ساقطة من (ز).

(2) في (ح2): (عليه).

(3) في (ز): (غير) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 720/2.

(5) ضمير الغائب (هو) زائد من (ح2).

(6) في (ح2): (الدعوى).

(7) في (ز): (للولد).

[ز:490/ب] الأطفال، / وأن الاقتصار من ذلك على الولد يجزئ؛ فليس بصحيح؛ لما ذكرنا على أنني[1] لم أقف على قول المطلوب: وقف أو لولدي، وإن كان صحيحًا في الفقه لغير ابن شاس، وابن الحاجب، وهي في "وجيز" الغزالي[2]، وعبارة المصنف كعبارة ابن الحاجب، وعبارة ابن شاس كعبارة الغزالي سواء.

ونص ابن شاس: إذا ادَّعى عليه ملكًا فقال: ليس لي إنما هو وقفٌ على الفقراء أو على ولدي، أو هو ملك طفل لم[3] يمنع ذلك من إقامة البينة للمدعي ما لم يثبت ما ذكر، فتقف المخاصمة على حضور من ثبتت[4] له عليه الولاية.اهـ[5].

وإنما ذكر اللخمي والمازري وغيرهما مضمن قوله: (وإن قال لفلان...) إلى آخره، ونص اللخمي -مع زيادات على ما قال المصنف-: قال ابن سحنون: من ادَّعى عبدًا وأقام لطخًا، فقال الذي هو في يديه: هو لفلان الغائب، فإن أثبت ذلك؛ كانت الخصومة بين المدعي والغائب، وإن لم يثبت ذلك؛ لم يصدق وحلف، فإن نكل دفعه إلى المدعي بغير يمين.

فإن جاء المقر له فصدّق المقر أخذ العبد؛ لأنَّ من هو في يديه يتهم أن يكون أراد إبطال الخصومة عن نفسه، وأرى إذا كان مدعي العبد يقول لمن هو في يديه: إني أودعتك إياه أو[6] رهنتك؛ فإن صفة يمين من هو في يديه أن فلانًا أودعه إياه، فإن حلف بَقِيَ في يديه حتى يقدم الغائب، فإن نكل سلَّمه إليه ولا شيء عليه للغائب، ولم يكن عليه أن يحلف ليبقى في يديه.

وكذلك إن قال المدعي: إنك تعلم أنه لي، ولم يدع[7] أنه أودعه عنده ولا رهنه؛ لأنه يقول للغائب: أنا الشاهد لك، فإن صحت شهادتي حلفت وأخذته، وإن لم يشهد

---

(1) ما يقابل كلمة (أنني) بياض في (ز).
(2) الوجيز، للغزالي: 260/2.
(3) كلمة (لم) ساقطة من (ز) وهي في عقد ابن شاس.
(4) في (ح2): (ثبت).
(5) عقد الجواهر، لابن شاس: 1077/3.
(6) في (ز): (ولا).
(7) ما يقابل قوله: (يدع) غير قطعي القراءة في (ز).

كان بمنزلة من كتم شهادته، وإن قال: أنا دفعته إليك كان له أن[1] يحلفه، وإن كان المقر له حاضرًا؛ لأنَّ المدعي يقول: أنت أتلفته عليَّ بإقرارك أنه لفلان، فإن نكل حلف المدعي أنه دفعه إليه وأغرمه القيمة، وله أن يحلف المقر له به أنه لا يعلم أنه له، فإن نكل حلف[2] المدعي وأخذ عبده، ولا يكون له على من كان في يديه شيء.اهـ[3].

ولا يخفى عليك ما في كلام اللخمي من الزيادات التي كان حق[4] المصنف ومتبوعيه أن ينبهوا عليها، من ذلك قوله: (وأقام لطخًا)، وإن كان المازري أيضًا لم يذكرها.

ونص المازري -مع زيادات، وأول كلامه أجرى مع كلامهم، وآخر كلام اللخمي أجرى مع كلامهم-: إن سمى حاضرًا وصدقه سلم إليه، وكانت الحكومة بين الحاضر والمدعي، وللمدعي أن يحلِّف المقر أنك ما أقررت إلا بالحق ولم تقصد الإتلاف عليَّ؛ إذ لو أقر أنه قصد الإتلاف؛ لغرم.

وعدُّ قول من يرى أنه لو أقر بأنه قصد الإتلاف بإقراره[5] لم يغرم؛ لأن فاعل سبب الإتلاف لا يغرم؛ لأنه إنما[6] قال قولًا حكم الشرع بسببه لإخراج الشيء من يده، ولم يباشر هو إتلافًا، فلا[7] يحلف؛ إذْ لا فائدة في تحليفه على ما لو أقر به لم يلزمه، وعلى أنه يُحلفه إن نكل هل يستحق بيمينه غرامة قيمة الشيء المقر به؛ لا ارتجاع عينه أم تفيده يمينه ارتجاع عينه[8]؛ لأنَّ نكول المدعى عليه ويمينه كالشاهد واليمين.

---

(1) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(2) كلمة (حلف) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5488/10 و5489.

(4) كلمتا (كان حق) يقابلهما في (ز): (كان من حق).

(5) في (ز): (بإتلافه).

(6) كلمة (إنما) زائدة من (ح2).

(7) في (ز) و(ح2): (لا) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(8) عبارة (أم تفيده يمينه ارتجاع عينه) ساقطة من (ح2).

[ز:491/أ] ثم قال المازري بعد تطويل/ في توجيه هذين القولين: وإن كذّب الحاضر الإقرار سقط حقه، وهل يستحق الشيء بيت المال كالمال الضائع، أو يسلّم لمدّعيه؛ إذْ لا منازع له كالمال المنتزع من السلابة يدفع بعد الاستيناء[1] واليمين كما أشار إليه بعضهم هنا.

وأشار بعضهم إلى[2] أن الشيء يبقى بيد حائزه، وعلى بقائه بيد حائزه ولو عاد المقر له إلى تصديق الإقرار والمقر باق على إقراره؛ ليسلم[3] الشيء لمدعيه.

ولو كذب المقر نفسه فيما أقر به قبل رجوع المقر له إلى تصديقه؛ لبَقِي الشيء بيده.

وأما إن أقر الحائز أولًا لغائب بمكان بعيد لا يلزم الإعذار فيه ولا بينة للمدعي ولا للمدَّعى عليه؛ فلا يختلف أنه لا يسلم لمدعيه، فإن أراد المدعي تحليف المدعى عليه، وقصد في تحليفه أن ينكل، فيغرمه[4] قيمة ما أتلف عليه؛ جرى على الخلاف في غرم ما أتلف بالتسبب، فعلى القول بالغرم له تحليفه[5] ليدفع الغرامة عن نفسه، فإن نكل حلف المدعي وغرَّمه القيمة، وإن أراد بتحليفه أن ينكل، فيحلف هو ويأخذ الشيء، ويبطل فيه حق الغائب الآن، فأشار بعضهم إلى الخلاف فيه، فلابن سحنون فيمن ادعى في دار بيد غيره، فقال: هي لغائب؛ إن حلف بقيت في يده، وإن نكل أحدهما [أخذها][6] المدعي بغير يمين، فإن قَدِمَ الغائب أخذها بإقرار الحائز.

واختار بعض أشياخي إسقاط اليمين عن المدعى عليه إن لم يقل للمدعي: أودعتك، أو رهنتك؛ إذْ لا يلزمه الحلف ليملك غيره.

فلو قال ذلك لحلف؛ لئلا يغرم قيمة ما أتلف بإقراره، وكان من منع إحلافه قدَّر

(1) في (ز): (الاستثناء).
(2) حرف الجر (إلى) زائد من (ح).
(3) في (ح2): (لسلم).
(4) في (ز): (فيغرم).
(5) كلمتا (له تحليفه) يقابلهما في (ح2): (يحلف).
(6) كلمة (أخذها) زائدة من (ح2).

تعلق حق الغائب بالإقرار فقصارى[1] نكول الحائز أنه أقر للمدعي أنه كَذَب في إقراره للغائب، ورجع فأقر[2] للمدعي ومن أقر لغيره بحق، فلا يقبل منه بعد ما يبطِل إقراره.

وقيل: إن نكل حلف المدعي وأخذ الشيء حتى يقدم[3] الغائب فيخاصمه؛ لأنه لو صرف المدعي عن أخذه لدعوى الحائز مع[4] نكوله؛ لتمكَّن كل أحد صرْف خصمه عما ادعى عليه بمثل ذلك من غير يمين، لا سيما على القول بأن اليمين والنكول كالشهادة.

واختلف إن أخذه المدعي بيمينه، فهل ذلك حكمٌ على الغائب المقر له، فيوقَف على حجته، ويستحلف المقضي له بيمين القضاء على الغائب أو هو حكم على الحاضر فلا يفتقر إلى ذلك.اهـ.

وانظر تمام كلامه في التفريع على هذه المسألة، فإنه حسن.

وإنِ اسْتَحْلَفَ ولَهُ بَيِّنَةٌ حاضِرَةٌ أَوْ كالجُمُعَةِ يَعْلَمُها لَمْ تُسْمَعْ

يشبه أن يكون هذا من فصل اليمين، ويعني أن المدعي إذا كانت له بينة حاضرة على دعواه أو غائبة قريبة الغيبة على مثل[5] مسافة الجمعة ونحوها واستحلف خصمه – أي: طلب حَلِفه– ورضي بيمينه على ردِّ دعواه وهو عالم ببينته المذكورة، ثم أراد المدعي أن يقوم[6] بهذه البينة؛ فإن بينتَه لا تُسمَع ولا ينفعه القيام بها؛ لأنَّ رضاه يمين المطلوب مع تمكنه من إقامة تلك البينة؛ لحضورها، أو قرب غيبتها –الذي لا ضرر عليه في انتظار إتيانها منه– دليلٌ على رفضه تلك البينة، وعدم الاعتداد بها، فكيف يسوغ له

---

(1) ما يقابل كلمة (فقصارى) بياض في (ز) بمقدار كلمة واحدة.

(2) ما يقابل كلمة (فأقر) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (قدم) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) في (ز): (ومع).

(5) كلمة (مثل) زائدة من (ز).

(6) في (ز): (يقدم).

بعد ذلك القيام بها، ففاعل (اسْتَحْلَفَ)، و(يَعْلَمَهَا)[1] ضمير المدعي، وكذا المجرور باللام، ومنصوب (يعلم)، ومرفوع (تُسْمَع) ضمير البينة.

وقد تقدم نص "المدونة" في هذه المسألة، / ونقل ابن يونس، ونقل ابن رشد فيها عند قول المصنف في الأقضية[2]: (فإِنْ نَفاها واسْتَحْلَفَهُ فَلا بَيِّنَةَ، إِلا لِعُذْرٍ كَنِسْيانٍ)[3]. [ز:491/ب]

ومفهوم قوله هنا: (يَعْلَمَهَا) أنه إن لم يكن عالمًا بها؛ فله القيام بها بعد الاستحلاف، وهو من معنى قوله في الأقضية: (إِلا لِعُذْرٍ).

ولو استغنى عن هذه بما ذكر في الأقضية لكفاه، وإن كان هناك نافيًا للبينة وهنا مقر بها.

ومفهومه هنا -أيضًا- أنها إن لم تكن حاضرة ولا قريبة الغيبة واستحلف أن له القيام بها بعد ذلك، وتقدم هذا -أيضًا- من نص المدونة في الموضع المذكور[4].

وما ذكر المصنف هنا من أن حدَّ الغيبة القريبة كالجمعة إنما ذكر في "المدونة" اليومين والثلاثة[5].

قال ابن عبد السلام: وله في موضعٍ آخرٍ ما يدل على أن مسافة الجمعة قريبة.اهـ[6].

فتبعه المصنف، والموضع الذي أشار إليه ابن عبد السلام -والله أعلم- هو قوله بعد هذه المسألة بقليل (فيمن ادَّعى عبدًا بيد رجل): وإن ادَّعى شهودًا حضورًا على حقه، أوقفه نحو الخمسة الأيام والجمعة.

---

(1) في (ز): (فعلها) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) الجار والمجرور (في الأقضية) زائدان من (ح2).

(3) انظر النص المحقق: 6/ 236.

(4) عبارة (وتقدم هذا -أيضًا- من نص المدونة في الموضع المذكور) زائدة من (ح2).

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 410/3.

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 545/15.

وهذا التحديد لغير ابن القاسم.اهـ[1].

وقد قدَّمنا ذكر هذه المسألة الأخيرة عند قول المصنف: (وَحِيلَتْ أَمَةٌ مُطْلَقًا)[2]، وتأمل إعراب قوله: (كَالْجُمُعَةِ).

وإِنْ نَكَلَ فِي مَالٍ وحَقِّهِ اسْتَحَقَّ بِهِ بِيَمِينٍ إِنْ حَقَّقَ[3]، ولْيُبَيِّنِ الحاكِمُ حُكْمَهُ

هذا من فصل النكول، ويعني أن المدعى عليه بمال -هو من حقوق المال، وهي التي تقدمت في قوله في هذا الباب حين ذكر الشاهد أو المرأتين واليمين: (كَأَجَلٍ وَخِيارٍ...) إلى آخرها- إن نكل عن اليمين المتوجهة عليه، فإن المدعي يستحق بذلك النكول، وبيمين معه يحلفها ذلك الشيء الذي ادعى فيه من المال أو حقه[4]، وهذا إن كان المدعي حقق الدعوى على المدعى عليه أولًا، فحينئذٍ تنقلب اليمين إلى المدعي، ويستحق بها[5] مع نكول المدعى عليه.

وأما إن لم يحقق عليه الدعوى؛ بل كان اتهمه وتوجَّهت على المدعى عليه يمين التهمة، فنكل عنها؛ فإن اليمين لا تنقلب إلى المدعي[6]، ولا يستحق بالنكول شيئًا، وهذا مفهوم الشرط في قولِه: (إِنْ حَقَّقَ)، وفاعله وفاعل (اسْتَحَقَّ) ضمير المدعي، وفاعل (نَكَلَ) ضمير المدعى عليه، والضمير المضاف إليه (حَقّ) عائدٌ على المال، والمجرور بالباء عائدٌ على النكول المفهوم من نكل.

وتقييده هذا الحكم في النكول بالمال وحقه؛ تنبيهٌ على أنه لا يجزئ في طلاقٍ ولا نكاح ونحوهما مما ليس بمالٍ ولا آيل إليه.

وبالجملة فالنكول[7] إنما يثبت له هذا الحكم في الموضع الذي يثبت فيه

(1) المدونة (السعادة/صادر): 184/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 410/3.

(2) انظر النص المحقق: 6/ 137.

(3) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (اسْتَحَقَّ بِهِ إِنْ حَقَّقَ) بإسقاط (بِيَمِينٍ).

(4) العاطف والمعطوف (أو حقه) يقابلها في (ز): (وحقه).

(5) في (ز): (بهما) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) عبارة (ويستحق بها مع نكول... اليمين لا تنقلب إلى المدعي) زائدة من (ز).

(7) كلمة (فالنكول) يقابلها في (ز): (في النكول).

الشاهد واليمين، وقد تقدم.

وقوله: (ولْيُبَيِّنِ الحاكِمُ حُكْمَهُ) أي أن المدَّعى عليه إذا توجهت اليمين عليه، ونكل عنها بامتناعه من الحلف؛ فإن على الإمام أن يبين له حكم النكول بأن يقول له: إذا تماديت على امتناعك من اليمين، فإن المدعي يحلف ويستحق ما ادَّعاه بيمينه ونكولك، فالضمير المخفوض بـ(حُكْم) عائدٌ على النكول.

ونص المسألة من "المدونة" -ما عدا قوله: (فِي مالِه وحَقِّهِ)-: وإذا ثبتت الخلطة، ولم يأت الطالب بشاهد، فاستحلف المطلوب فنكل؛ لم يقض الإمام للطالب حتى يرد اليمين عليه.

وإن جهل المطلوب أن يسأله ردها؛ فعليه أن يعلمه بذلك، ولا يقضي حتى يردَّها فإن نكَلَ الطالبُ فلا شيءَ له.اهـ[1].

فظاهرها أن الخصم إن كان عالمًا بحكم النكول؛ لم يجب على الإمام أن يعلمه به[2] وإلا وجب عليه لقوله: (فعليه) و(على) من ألفاظ الوجوب، وكذا عبارة المصنف؛ لأنَّ الأمرِ أصله الوجوب، ويُعلم من كلامه أنَّ التبيين إنما هو للجاهل؛ لأنَّ التبيين للعالم تحصيل للحاصل.

/ وأما إن هذا الحكم للنكول إنما يكون في المال، وحقه، فلا شك في ذلك. [ز:492/أ]

وقال عبد الوهاب في "المعونة": وإنما قلنا إنه يحكم بيمين المدعي، ونكول المدَّعى عليه في الأموال، وما يتعلق بها؛ لأنهما سببان مؤثِّران في تنفيذ الحكم، فإذا اجتمعا وَجَبَ الحكم بهما[3] كالشاهد واليمين، وذلك أن النكول مُؤَثِّر في وجوب الحكم به إذا انضم إليه شاهدٌ أو امرأتان.

وكذلك كون اليمين في جنبة المدعي.اهـ[4].

ومن هنا علم أن حكم نكول المدعى عليه عن اليمين مع قيام شاهد للمدعي،

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 408/3.

(2) عبارة (ولا يقضي حتى يردَّها فإن... يجب على الإمام أن يعلمه به) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (بينهما) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 450/2.

ولم يحلف معه يوجِبُ الغرم -أيضًا- إلا أنه لا يحتاج هنا إلى يمين المدعي؛ لأنَّه نكل عنها أولًا.

قال في "المدونة": وإذا أقام[1] الطالب شاهدًا وأبى أن يحلف معه فله يمين المطلوب، فإن نكل؛ غرم ولا يرد اليمين على الطالب؛ لأنَّه هو ردها.اهـ[2].

ولا يُمَكَّنُ مِنْها إنْ نَكَلَ، بِخِلافِ مُدَّعٍ الْتَزَمَها ثُمَّ رَجَعَ، وإِنْ رُدَّتْ عَلَى مُدَّعٍ وسَكَتَ زَمَنًا فَلَهُ الحَلِفُ

يعني أن المدعى عليه إن[3] توجهت اليمين قِبَله، فنكل عنها؛ ثبت عليه حكم النكول، فيحلف المدعي ويستحق، فإن رجع المدعى عليه، وقال: أنا أحلف؛ لم يمكَّن من اليمين، وكذلك المدعي إذا أبى أن يحلف مع شاهده، فإن المدَّعى عليه يحلف ويبرأ، فلو أراد المدعي بعد نكوله أن يحلف؛ لم يمكَّن من اليمين، وهذا بخلاف المدعي إذا التزم أن يحلف، ثم رجع وقال: لا أحلف فإن التزامه لا يلزمه، ورجوعه عنه يقبل.

قوله: (وإِنْ...) إلى آخره؛ أي: وإن توجهت اليمين على المدَّعى عليه، فنكل عنها وردَّها على المدعي، فلم يحلف المدعي وسكت زمانًا، ثم أراد بعد ذلك أن يحلف؛ فله ذلك، وليس للمدعى عليه أن يقول له: لمَّا لم تحلف حين ردت عليك اليمين سقط حقك بسكوتك هذا الزمان، فلا أمكنك[4] الآن من اليمين، فالضمير النائب عن الفاعل في (يمكَّن)، وفاعل (نَكَلَ) عائدٌ على الناكل بالإطلاق سواء كان مدعِيًا أو مدعًى عليه.

أما إن المدعى عليه لا يرجع إلى اليمين بعد نكوله، فقال في فصل النكول عن اليمين من "النوادر": ومن "العتبية" روى عيسى، وأصبغ عن ابن القاسم في المدعي

---

(1) في (ز): (قام) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 408/3.

(3) في (ح2): (إذا).

(4) ما يقابل كلمة (أمكنك) بياض في (ز) بمقدار كلمة واحدة.

يقول للمدعى عليه: احلف وأبى[1]، فيقول له الآخر: بل احلف أنت وخذ ما ادَّعيت، فإذا همَّ باليمين بدا للمدعى عليه، وقال: لم أظنك تجترئ على اليمين.

قال: ليس له أن يرجع، وليحلف المدعي، ويأخذ حقه، كان ذلك عند السلطان أو عند غير السلطان، فقد لزمه، وقاله أصبغ.اهـ[2].

وأما أنَّ المدعي لا يرجع إلى اليمين بعد نكوله، فمنه مسألة "المدونة" التي في آخر الفصل قبل هذا.

وقال في الديات -في فصل من القسامة-: ثم إن أرادَ الآخرُون أن يحلفُوا بعد نكولِهم ويأخذُوا نصيبَهم من الديةِ؛ لم يكنْ لهم ذلك.

قال مالك: إذا نكَلَ مدعُو الدمِ عن اليمينِ وردُّوا الأيمانَ على المدَّعَى عليهم، ثم أرادُوا بعد ذلك أن يحلفُوا؛ لم يكنْ لهم ذلك[3].

وكذلك من أقامَ شاهدًا على مالٍ وأبَى أن يحلفَ معه، وردَّ اليمينَ على المطلوبِ، ثم بدَا له أن يحلفَ؛ فليس له ذلك، فإن نكَلَ المطلوبُ هاهنا غَرِمَ، ولا تردُّ اليمينُ على الطالب.اهـ[4].

وأما قوله: (بِخِلَافِ...) إلى (ثُمَّ رَجَعَ)، فالذي رأيته في نسخ هذا الكتاب (مُدَّعٍ) بصيغة اسم الفاعل والذي نقل الشيخ أبو الحسن في "تقييده على التهذيب" من تعاليق أبي عمران إنما هو مدعى عليه، ونصه: قال أبو عمران في المدَّعى عليه يلتزم اليمين، ثم يريد الرجوع عنه إلى إحلاف المدعي؛ أن ذلك / له؛ لأنَّ التزامه لا يكون أشد من إلزام الله سبحانه ذلك. [ز:492/ب]

قال: وقد خالفنا في ذلك[5] أبو القاسم بن الكاتب، ورأى أن ذلك يلزمه، وليس له رد اليمين.

---

(1) في (ز): (وأبرأ).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 164/8.

(3) عبارة (قال مالك: إذا نكَلَ... لم يكنْ لهم ذلك) ساقطة من (ز).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 415/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 406 و407.

(5) عبارة (قال: وقد خالفنا في ذلك) ساقطة من (ز) وهي في تقييد الزرويلي.

قال أبو عمران: فأما لو أن المدعى عليه رد اليمين على المدعي، ثم أراد بعد ذلك أن يحلف؛ لم يكن له ذلك باتفاقٍ، كما قال في الكتاب فيمن قام له شاهد فرد اليمين على المدعى عليه: ليس له أن يرجع.

وكذلك المدعى عليه إذا رد اليمين على المدعي؛ لم يكن له رجوع، قال: وهو بيِّنٌ لا إشكال فيه، وإنما الإشكال في المسألة الأولى، ولكن الصواب ما قلناه.اهـ[1].

ونقل كلام أبي عمران هذا -أيضًا- المتيطي في كتاب البيوع في آخر ترجمة (ما جاء في بيع الوكيل على موكله)[2].

وكلام أبي عمران هذا كما ترى إنما هو في المدعى عليه لا في المدعي، كما وجد في نسخ المصنف، وإن كان المصنف إنما أراد هذا الذي نقلنا فقد سقط من كلامه لفظة (عليه)، وإن كان نقله من كلام آخر فما وقفت عليه إلا أن يكون المصنف[3] رأى ألا فرق بين المدعي والمدعى عليه في هذا الحكم.

واقتصر على المدعي؛ لأنَّ لفظه أخصر، أو يكون أراد بالمدعي منِ التزم[4] اليمين، فيكون قوله: (التزَمَها) صفةً تفسيريةً لـ(مُدَّعٍ)، ويحتمل تفسيره بوجه آخر؛ إلا أنَّ فيه تكلفًا.

وظاهر "المدونة" أن امتناع الرجوع على مدعي الدم إن نكل عن اليمين إنما هو بعد رد اليمين على المدعى عليه، قالوا: وليس كذلك، وإنما هو بنفس النكول، وظاهره -أيضًا- وإن كان له عذر.

وفي "العتبية": سئل مالك عمن نكل عن القسامة، ثم قال: أحلف فقال: كل من عرضت عليه اليمين فأباها، فقد أبطل حقه؛ إلا أن يكون له في تركها عذر بين.

قال سحنون: مثل أن يزعم[5] أن على الميت دينًا ويكون أوصى بوصايا.

قال ابن رشد في الديات الأول: سُئِلَ عن يمين القسامة؟ فأجاب عنها وعن

---

(1) تقييد الزرويلي (بتحقيقنا): 444/20.

(2) عبارة (ونقل كلام أبي عمران هذا... (ما جاء في بيع الوكيل على موكله) ساقطة من (ز).

(3) عبارة (إنما أراد هذا الذي نقلنا...إلا أن يكون المصنف) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (التزام) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) في (ز): (يزعموا).

غيرها، وتفسير سحنون العذر بيِّن، ولعلَّه -أيضًا- غير هذا؛ لأنَّ[1] الدم إن كان خطأ استوجَبَ الوارث بقسامته الدية[2] على العاقلة، وإن كان عمدًا استوجب بها القود، فإن تبين أن نكولَهم ليس على وجه العفو في العمد، ولا على ترك الدية في الخطأ؛ فعذر[3].

ولابن نافع ما ظاهره إن نكل عن اليمين، فله الرجوع ما لم ترد على المطلوب، ويلزم في القسامة مثله، ولا اختلاف إن نكل مع شاهده وردها على المطلوب، أو نكل المطلوب وردها على الطالب إن لم يكن شاهد أنه ليس لواحدٍ منهما[4] أن يرجع، ومثله يقال في القسامة: إن نكلوا فردوا الأيمان؛ لم يرجعوا اتفاقًا.اهـ[5].

وأما قوله: (وإِنْ رُدَّت...) إلى آخره، ففي الأول من أحكام ابن سهل سئل[6] ابن عتاب عمن وجبت عليه يمين فردها على طالبها بمحضره، فسكت الذي ردت عليه زمانًا، ثم أراد أن يحلف، فقال الراد: لا أمكنك الآن منها؛ لسكوتك عما جعلت لك زمانًا طويلًا، فاليمين عليَّ.

فجاوب لا[7] رجوع له طال الزمان أو قصر، وهو قول مالك، وعامة أصحابه لا أعلم بينهم فيه اختلافًا[8].

قال ابن سهل: وجوابه هو[9] سماع أصبغ في الدعوى والتفليس، وفي ديات المختلطة، وفي "كتاب ابن سحنون: من قال لفلان: عليَّ مائة درهم إن حلف أو إذا أو متى أو حين يحلف، أو مع يمينه، أو بعدها فحلف فلان، وقال المقر: ما ظننت أنه

(1) ما يقابل قوله: (لأن) غير قطعي القراءة في (ز).
(2) كلمتا (بقسامته الدية) يقابلهما في (ح2): (الدية بقسامته) بتقديم وتأخير.
(3) ما يقابل قوله: (فعذر) غير قطعي القراءة في (ز).
(4) كلمتا (لواحدٍ منهما) يقابلهما في (ز): (يوجد منها) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.
(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 445/15 و446.
(6) كلمة (سئل) ساقطة من (ح2).
(7) كلمتا (فجاوب لا) ساقطتان من (ز).
(8) في (ز): (خلافًا).
(9) في (ز): (من).

يحلف؛ لم يؤخذ بذلك المقر في إجماعنا[1]، ولابن عبد الحكم مثله.اهـ[2].

قلتُ: ومسألة الإقرار هذه ذكروا فيها قولين، فتأملها مع ما حكى فيها[3] ابن رشد، وابن عتاب الاتفاق، وظاهرها ما تلخص من النقل -أيضًا- ألا رجوع بعد النكول ورد اليمين اتفاقًا، وبعد النكول وقبل ردها قولان، وظاهر كلام المصنف أن مجرد النكول مانعٌ من الرجوع.

[من أحكام الحيازة]

وإنْ حازَ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ شَرِيكٍ وتَصرَّفَ، ثُمَّ ادَّعَى حاضِرٌ ساكِتٌ بِلا مانِعٍ عَشْرَ سِنِينَ؛ لَمْ تُسْمَعْ ولا بَيِّنَتُهُ[4] إلا بِإسْكَانٍ ونَحْوِهِ؛ كَشَرِيكٍ أَجْنَبِيٍّ حازَ فِيها إِنْ هَدَمَ وبَنَى، وفِي الشَّرِيكِ القَرِيبِ مَعَهُما قَوْلانِ؛ لا بَيْنَ أَبٍ وابْنِهِ إلا بِكَهِبَةٍ؛ إلا أَنْ يَطُولَ مَعَهُما ما تَهْلِكُ البَيِّناتُ ويَنْقَطِعُ العِلْمُ [ز:493/أ]

هذا الفصل يعرف بفصول الحيازات، وإنما ألحقوه بالشهادات؛ لأنَّ في بعض مسائله ما تُسمع فيه البينة، وفي بعضها ما لا تسمع فيه وربما يذكرونه مع الأقضية، والشيء المحاز قد يكون عقارًا كالدار ونحوها، وقد يكون عروضًا أو حيوانًا.

وبدأ المصنف بالكلام على حيازة العقار؛ لأنَّ الحكم الذي ذكر إنما هو حكم العقار، ويدل عليه قوله هنا: (**إِلا بِإِسْكانٍ ونَحْوِهِ**) و(**إِنْ هَدَمَ وبَنَى**)، و(**مَعَهُمَا**)، وقوله بعد هذا: (**وإِنَّمَا تَفْتَرِقُ...**) إلى آخره.

ومعنى كلامه أن الحائز لدار أو نحوها[5]، وهو أجنبي من الذي يدعي ملكيتها -أي: ليس بقريب له- ولم يكن -أيضًا- شريكًا له في الدار المذكورة قبل الحيازة، وهو[6] معنى قوله: (**غَيْرُ شَرِيكٍ**) إذا حاز الدار المذكورة وكان يتصرَّف فيها تصرف

---

(1) كلمتا (في إجماعنا) يقابلهما في (ز): (إجماعًا).

(2) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 78.

(3) في (ز) و(ح2): (فيه) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (لم تُسْمَعْ بيِّنَتُهُ، ولا بينة).

(5) العاطف والمعطوف (في إجماعنا) يقابلهما في (ز): (ونحوها).

(6) في (ز): (وله) ولعل ما اخترناه أصوب.

المالكين في أملاكهم مدة طويلة -عشر سنين فما فوقها- ثم قام غير الحائز المذكور بعد المدة المذكورة فادعى أنه مالكها، وهو في المدة المذكورة[1] حاضر مع الحائز المذكور غير غائب عن بلده، وعالم بالحيازة الموصوفة، وساكت عن الدعوى المذكورة جميع المدة بلا مانع يمنعه من التكلم لو أراده؛ فإنَّ دعواه لا تسمع ولا بينته التي تشهد له بها.

ووقع له في بعض النسخ: (لم يسمع) بياء الغائب -أي: المدعي فيما ادَّعاه- وإنما لم يسمع؛ لأنَّ العُرف يكذبه؛ لأنَّ سكوتَه هذه المدة المذكورة وتصرف غيره على عينه[2] فيها بما ذكر دليلٌ على صدق الحائز؛ لأنَّ العادة جرت ألا يسكت الإنسان عن ملكه هذا الزمان.

وقوله: (وتَصَرَّفَ) معطوف على (حازَ) ويعني: التصرف بالهدم والبناء وبأقل منه مع المدة المذكورة، و(حاضِرٌ) فاعل (ادَّعَى)، و(ساكِت)، و(بِلا مانِع) صفتان له، و(عَشْرَ سِنِينَ) يصح أن يعمل فيه (حازَ) أو (تَصَرَّفَ) أو (حاضِرٌ) أو (ساكِت)، فيعمل فيه أحدها، وباقيها في ضميره إن جاز تنازع مثل هذا العدد، وإلا ففي ظاهر مثله مقدر[3].

وما بقي[4] من أوصاف الحائز ما لا بدَّ منه لم يذكره المصنف[5]، وهو أن يكون يدعي ملكية الموضع المذكور لنفسه في المدة المذكورة، وأما إذا لم تكن له حجة إلا مجرد الحوز؛ فلا تنفعه.

وقوله: (إِلَّا بِإِسْكانٍ ونَحْوِهِ) أي: إلا إذا قال هذا المدعي بعد المدة المذكورة أن الذي في يده[6] الدار: إنا أسكنته فيها أو أعمرته إياها أو أكريته إياها هذه المدة أو نحو

---

(1) كلمة (المذكورة) زائدة من (ح2).

(2) ما يقابل كلمة (عينه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (فقدر).

(4) كلمتا (وما بقي) يقابلهما في (ز): (وبقي).

(5) كلمة (المصنف) زائدة من (ح2).

(6) عبارة (أن الذي في يده) يقابلها في (ز): (في الذي يكريه).

ذلك؛ فإن دعواه وبينته تسمعان.

ويحتمل أن يكون المعنى: ولا تسمع بينته؛ إلا إن شهدت بإسكان -أي: تشهد بأن المدعي أسكن الحائز أو نحو السكنى- وهذا الوجه هو الجاري مع نص "المدونة".

وتقدير كلامه على الأول (إلا بدعوى إسكان) وعلى الثاني (إلا بإثبات إسكان) ومجرد دعواه الإسكان ونحوه لا تنفعه، وعلى الأول تنفعه بمجرد دعوى الإسكان في سماع بينة الملك لكن[1] يحتاج إلى نقل يوافقه، فانظره.

وقوله: (كَشَرِيكٍ...) إلى (بَنَى)؛ أي: كما لا يسمع المدعي على الحائز الأجنبي بعد هذه المدة، كذلك لا يسمع المدعي على الحائز الذي كان شريكًا له في الموضع/ [ز:493/ب] المذكور، وذلك الحائز أجنبيٌّ من المدعي -أي: ليس بقريبٍ له- إلا أنَّ الحائز استبدَّ بالتصرف في الموضع المذكور بالهدم والبناء طول المدة المذكورة، والمدعي الشريك لا تصرف له معه طول المدة المذكورة مع حضوره وعلمه وسكوته، ولا فرق بين الأجنبي والشريك في سقوط دعواهما بعد المدة المذكورة[2]؛ إلا أنَّ التصرف في حق الأجنبي لا يشترط كونه بالهدم والبناء؛ بل بما دون ذلك.

وفي الشريك يشترط التصرف بهما، وعُلم هذا من قوله في الشريك: (إن هدم وبنى) فعلم أنه لا يشترط ذلك في الأجنبي، ومفهوم الشرط يقتضي أن التصرف بما دون الهدم والبناء في حق الشريك لا يقطع حجته[3]؛ بل تُسمع دعواه، وضمير[4] (فِيها) عائدٌ على (عَشْرَ سِنِينَ)، وفاعل (هَدَمَ وبَنَى) ضمير الشريك الحائز.

وقوله: (وفِي...) إلى (قَوْلانِ)؛ أي: وأما إن كان الشريك الحائز قريبًا للمدعي وتصرف الحائز بالهدم والبناء في المدة المذكورة، ففي سقوط حجته بالسكوت الموصوف في المدة المذكورة مع الهدم والبناء قولان:

---

(1) كلمة (لكن) ساقطة من (ح2).

(2) عبارة (مع حضوره وعلمه وسكوته... بعد المدة المذكورة) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (حجة) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) ما يقابل كلمة (وضمير) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

السقوط نظرًا إلى التصرف المذكور مع السكوت فإنهما قرينتان على صدق دعوى الحائز، وعدم السقوط نظرًا إلى أنَّ القرابة قد توجب السكوت مع ذلك حياءً.

وحكى القولين؛ لعدم اطلاعه على أرجحية منصوصة، والضمير المخفوض بـ(مَعَ) عائدٌ على الهدم والبناء.

وقوله: (لا بَيْنَ أَبٍ وابْنِهِ...) إلى آخره؛ أي: لا يكون حوز عشر سنين بالهدم والبناء، وبما دون ذلك على الوجه المذكور قاطعًا حق المدعي فيما بين الأب وابنه؛ إلا بالتصرف بنحو الهبة والصدقة، والعتق في العبد مثلًا والبيع[1]، فإن الحائز إن تصرف بمثل هذا والمدعي ساكت ثم يقوم بعد هذا؛ فإنه لا كلام له كان الحائز في هذه الصورة أبا المدعي أو ابنه؛ لأنَّ التصرف بهذه الأشياء قوي، والعرف دالٌّ أن المالك لا يسكت معه لكل أحد إلا أن يطول أمد الحيازة بين الأب وابنه مع الهدم والبناء طولًا يغلب على الظن معه هلاك البينة، وانقطاع العلم عقبه[2] ما يدعيه كل منهما، فإن المدعي لا يسمع وتنقطع حجته.

فضمير (مَعَهُما) عائدٌ على الهدم والبناء.

وكان حق المصنف أن يعطف الاستثناء الثاني على الأول فيقول: (وإلا أن)؛ لأن كليهما مخرج من عدم سقوط الحق بين الأب وابنه بحوز[3] عشر سنين.

وما رأيته[4] فيما رأيته من النسخ إلا مفصولًا؛ إلا أن يكون حامله على الفصل قَصد الاختصار، واتكاله على قرينة عدم توهم أن الاستثناء الثاني مستثنى من الذي قبله؛ لفساد المعنى.

وقد صرَّح المصنف بمقتضى مفهوم قوله: (أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ شَرِيكٍ) لذكره حكم الأجنبي الشريك، وحكم القريب.

---

(1) عبارة (والعتق في العبد مثلًا والبيع) يقابلهما في (ز): (وكذا العتق؛ كالبيع).

(2) ما يقابل كلمة (عقبه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ح2): (بجواز).

(4) في (ز): (رأيت).

ومفهوم قوله: (وتَصَرَّفَ) أن الحوز لا مع التصرف لا يقطع الحق كما يقتضي[1] مفهوم قوله: (حاضِر) أنَّ الغائب لا يقطع حقه.

ومفهوم قوله: (ساكِت) أن من كان يخاصم طول المدة المذكورة لا يبطل حقه.

ومفهوم قوله: (بِلا مانِعٍ) أن من منعه مانع من التكلم باق على حقه.

أما ما ذكر من أن حوز عشر سنين يقطع حق الأجنبي فهذا[2] التحديد هو لربيعة، وقول ابن القاسم في "المدونة" عدم التحديد؛ بل الأمر في ذلك محال عنده على العرف والعوائد.

ونص ما تضمنه[3] كلامه من أول المسألة إلا قوله: (ونَحْوِهِ) مع مفهوم قوله: (حاضِر) إلا تخصيص كون الحائز / أجنبيًّا. [ز:494/أ]

قال مالكٌ: ومن أقامَت بيده دارٌ سنين ذواتِ عددٍ يحوزُها ويمنعُها ويُكْرِيها ويهدمُ ويبني، فأقام رجلٌ بينةً أنَّ الدار دارُه، أو أنها لأبيه أو جدِّه وأثبت المواريثَ، فإن كان هذا المدَّعي حاضرًا يَراهُ يبني ويهدمُ ويكرِي؛ فلا حجةَ له، وذلك يقطعُ دَعْواه، وإن كان غائبًا ثم قدِمَ فادَّعاهَا فقد تقدَّم الجوابُ في ذلك.

قال ابنُ القاسم: وكذلك من حازَ على حاضر عروضًا أو حيوانًا أو رقيقًا؛ فذلك كله[4] كالحيازةِ في الرَّبْعِ إذا كانت الثيابُ تُلبَسُ وتُمتَهَنُ، والدوابُّ تركبُ وتكرَى، والأمةُ توطَأُ، ولم يحدَّ لي مالك في الحيازةِ في الرباعِ[5] عشرَ سنين، ولا غيرَ ذلك.

وقال ربيعةُ: حوزُ عشر سنين يقطَعُ دَعْوَى الحاضرِ؛ إلا أن يقيمَ بينةً أنه إنما أكرَى أو أسكنَ أو أعارَ[6] ونحوه، ولا حيازةَ على غائبٍ[7].

وذكر ابنُ المسيِّب وزيدُ بن أسلمَ أنَّ النبي ﷺ قال: «**من حازَ شَيْئًا عَشْرَ سِنِينَ**

---

(1) كلمتا (كما يقتضي) يقابلهما في (ز): (كما لا يقتضي).

(2) ما يقابل كلمة (فهذا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (تضمن).

(4) كلمة (كله) زائدة من (ح2).

(5) في (ح2): (الربع).

(6) في (ز): (أعلم) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) في (ز): (غائبين) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

فَهُوَ لَهُ»[1].اهـ[2].

وقال ابن يونس وغيره: قال ابن سحنون: لما أمر الله سبحانه نبيه ﷺ بالقتال بعد عشر سنين كانت أبلغ شيء في الإعذار.

ومن طريق النظر أنَّ كل دعوى ينفيها[3] العُرف وتكذبها العادة فغير مقبولة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ [الأعراف: 199] يوجب الرجوع إليه في اختلاف الدعاوى، ولما كان الإنسان في أغلب الأحوال لا يحاز عنه[4] شيئه، ويرى الحائز يتصرف فيه تصرف المالك بالهدم والبناء والإجارة والرهن، وغير ذلك، وهو حاضر معه لا مانع يمنع من مطالبته؛ دلَّ أن ذلك خرج من ملكه، وإذا قام بعد سنين[5] يطالبه ويقيم البينة أن ذلك ملكه صار مدَّعيًا غير العرف، فلا يقبل، ولا ينظر إلى بينته، والقول قول الحائز أنه صار له ذلك ببيع أو صدقة أو هبة، وقد اختلف في دعواه أنَّ ذلك صار إليه بهبة، أو صدقة، والصواب ألا فرق بين ذلك وبين البيع.اهـ[6].

وهذا الكلام -أيضًا- اشتمل على كثير مما ذكر المصنف.

وقال عياض: ذهب بعض المشايخ[7] إلى أنه لا يلزم كشف من في يديه[8] الدار من أين صارت له، وبه أفتى ابن أبي زمنين؛ إذْ قد لا يقدر على إثبات سبب التصيير لطول المدة فيبطل حقه.

وقد قال غيره: يكشف لعله يقر بما ينفع خصمه.اهـ[9].

وقال غيره: ومن حجة الأول أن يقول: ملكتها بأمرٍ لا يريد إظهاره.

---

(1) ضعيف؛ رواه أبو داود في مراسيله: 285/1، برقم (394) عن زيد بن أسلم رَحِمَهُ اللَّهُ.

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 191/5 و192 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 416/3 و417.

(3) في (ز): (يلغيها).

(4) كلمتا (يحاز عنه) يقابلهما في (يحال عليه) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) في (ز): (سنتين) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 298/9.

(7) في (ز): (أشياخي).

(8) في (ز): (يده).

(9) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2196/4.

قلتُ: وفيه نظر، ثم قال: ولعلَّ من يفرق بين البيع والهبة يقول بالكشف، ومن يسوي بينهما لا يقول به.

قلتُ: ولا ينحصر ما ينفع الخصم من الإقرار فيما ذكر؛ بل هي أمور كثيرة.

وفي "وثائق المجموعة": حاضرًا عالمًا بأنها ملكه إلا أن يكون وارثًا، ويدعي أنه لم يعلم، فيحلف ويقضى له.

وقال بعضهم: عالمًا بمعلومين بتصرف الحائز وبأنها ملكه، وانظر هل يعذر[1] لو قال: علمت ولم أجد حجة ووجدت الآن، فعلى قول الأبهري في حرة اشتريت ووطئت عالمة بالحرية: تحد؛ لأنها لو أعلمته لاحتمل أن يكف عنها، لا يعذر هذا، وعلى قول ابن القاسم أنها لا تحد؛ لأنَّ السيد يجبرها ولا تصدق، يحتمل أن يعذر؛ لأنه يقول: خفت أن ترفع، فيعجزني الحاكم ويبطل حقي، أو يفرق[2] بينهما بأن الحدود تُدرأ بالشبهات[3].

وقال اللخمي / -ومثله نقل ابن يونس عن أصبغ[4]- والهدم الناقل أن يهدم صحيحًا له قدر ليوسع، أو يبني غيره مكانه، أو يزيد مسكنًا، وأما هدم ما يخشى سقوطه فلا.اهـ[5]. [ز:494/ب]

وقال بعضهم: والإصلاح اليسير كذلك؛ لأنَّ رب الدار قد يأمر المكتري أن يصلح من كرائها.اهـ[6].

ومن النقل على ما اقتضاه مفهوم كلامه من أن الغائب على حجته ما نقل ابن يونس، وصاحب "النوادر" من "العتبية" عن ابن القاسم: لا حيازة على غائب ولو[7] تداولتها الأملاك؛ إلا أن يقيم الحائز بينة بشراء أو صدقة منه، وكذا إن كان على

---

(1) كلمتا (هل يعذر) زائداتان من (ح2).

(2) العاطف والمعطوف (أو يفرق) يقابلهما في (ز): (ويفرق).

(3) قول الأبهري بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 370/11.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 304/9.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5524/10.

(6) قوله: (وقال بعضهم: والإصلاح... من كرائها) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 43/8.

(7) في (ح2): (وإن).

مسيرة ثمانية أيام أو أربعة، وقد علم بذلك، ولم يطلب[1]؛ فلا يبطل حقه ولو بعد عشرين سنة، ولا يقطع حقه القرب، وليس كل الناس يقرب ذلك عليهم من ضعيف وغيره وللناس أعذار.

قيل: فإن لم يكن ضعف ولا عذر؟

قال: كم من لا يتبين عذره، وهو معذور[2].

زاد ابن يونس: إلا أن يكون علم بذلك[3] وطال زمانه، لا يخرج إلى ذلك، ويترك؛ فلا شيء له.

ثم قال: قال عنه يحيى: إن كان مثل **الأندلس من مصر**؛ فعلى الحائز البينة، وإلا لم تنفعه[4] الحيازة، وإن كانت غيبة قريبة، ومنزلهم يتوارث هكذا[5] بعلمهم، ولا يقومون ولا يوكلون[6] حتى طال الزمان، وقد ورث، أو[7] لا؛ فذلك قطع[8] لحقهم كالحاضرين؛ إلا أن يتبين للسلطان عذرهم.اهـ[9].

ونقل ابن يونس -أيضًا- عن ابن حبيب أن تسعة أيام وثمانية طول من الغيبة، وعذر.

وقال ابن يونس: مفهوم قوله: (ساكتًا)، قال سحنون: من أثبت أرضًا أنها له، وأثبت الحائز حوزها عشر سنين بمحضره، فأثبت الطالب أنه نازعه[10] فيها هذا، قالوا[11]: إن قال: لم أزل أخاصم وأطلب، ليس أن يخاصم يومًا أو يومين ثم يمسك؛

---

(1) في (ز) و(ح2): (يبطل) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/9 و15.

(3) كلمتا (علم بذلك) يقابلهما في (ح2): (عالمًا).

(4) في (ز): (تنفعهم).

(5) كلمة (هكذا) زائدة من (ز).

(6) في (ح2): (يتكلمون).

(7) في (ح2): (أم).

(8) كلمتا (فذلك قطع) يقابلهما في (ز): (انقطع) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 301/9.

(10) في (ز): (نازع).

(11) في (ح2): (أنه).

نفعه ذلك، وإلا لم ينفعه.اهـ[1].

وأما بقية كلام المصنف من تقسيم الحائز إلى الأجنبي وغيره، فنصَّ عليه غير واحد؛ إلا أن الأنسب لكلامه كلام ابن رشد مع أنه أقرب إلى ضبط الانتشار الواقع في هذا الباب، فلنأتِ به لذلك، ولما فيه من الزيادات المفيدة؛ إلا أن ترتيبه فيه تقديم وتأخير بالنسبة إلى ترتيب المصنف.

قال في كتاب الاستحقاق من "البيان": الحيازة[2] ستة أقسام:

حيازة الأب على ابنه والابن على أبيه ثم الأقارب الشركاء بالميراث أو بغيره، ثم الأقارب غير الشركاء والموالي والأختان الشركاء بمنزلتهم ثم الموالي والأختان غير الشركاء، ثم الأجانب الشركاء، ثم الأجانب غير الشركاء.

وهي ثلاثة أشياء السكنى والازدراع[3]، والهدم، والبناء، والغرس، والاستغلال، والتفويت بالبيع والهبة، والصدقة، والنحل، والعتق، والكتابة، والتدبير[4].

قلتُ: أما البيع وما ذكر معه، فتستوي فيه الأقسام كلها، فلنذكر من كلامه ما سواه.

قال: أما حيازة الأب على[5] ابنه، والابن على أبيه؛ فلا اختلاف أنها لا تكون بالسكنى والازدراع، وهل تكون بالهدم، والبناء، والغرس؛ قولان.

قال مالك: لا يحوز عليه بذلك، وهو المشهور؛ يريد -والله أعلم-: إلا أن يطول الأمد جدًّا إلى ما تهلك فيه البينات[6] وينقطع العلم.

وقال ابن دينار: يحوز به[7] الابن إن كان الأب لا ينقله من موضع إلى موضع،

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 299/9 و300.

(2) كلمة (الحيازة) ساقطة من (ز) وهي في بيان ابن رشد.

(3) قوله: (والازدراع) غير قطعي القراءة في (ز)، وما اخترناه موافق لما في البيان والتحصيل.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 146/11 و147.

(5) في (ز): (عن).

(6) في (ز): (البينة).

(7) في (ز): (فيه).

وأن كان[1] ينقله من عمل موضع إلى آخر، وبقي على ذلك إلى موت الأب فلا شيء له.

وأما حيازة الأقارب الشركاء بالميراث أو غيره، فلا اختلاف أنها لا تكون بالسكنى والازدراع، إلا ما تأوله بعضهم على قوله في "المدونة"؛ فهذا من وجه الحيازة التي أخبرتك / وهو بعيد. [ز:495/أ]

واختلف قول ابن القاسم في الهدم، فمرةً قال: عشر سنين فيه حيازة، ومرة قال: لا تكون حيازة إلا في أزيد من أربعين سنة.

وأما الأقارب غير الشركاء والموالي، والأصهار الشركاء، ففيما[2] حاز بعضهم على بعض بالهدم والبناء، وقيل: كالأجانب.

وقيل: ليست بحيازة إلا مع طول المدة، وقيل: حيازة في الموالي والأصهار، لا في الأقارب[3].

قلتُ: وسَكَت هنا عن السكنى والازدراع، ثم قال: وأما الموالي والأصهار غير الشركاء، فقيل: تكون الحيازة بينهم في عشرة أعوام بالسكنى والازدراع.

وقيل: لا تكون فيها إلا مع الهدم والبناء.

وقيل: لا تكون بالهدم والبناء إلا أن يطول[4] الزمان جدًا.

وأما الأجانب الشركاء، فلا حيازة بينهم في العشرة بلا هدم ولا بناء، وتكون فيها معهما، وقيل: قد يؤخذ لابن القاسم أنها لا تكون حيازة بذلك.

وأما الأجانب غير الشركاء؛ فمشهور المذهب أن الحيازة بينهم في العشرة، وإن لم يكن هدم ولا بناء.

وفي "كتاب الجدار": لا حيازة إلا معهما، وهو قول ابن القاسم في رواية حسين

---

(1) كلمة (كان) زائدة من (ز).

(2) في (ح2): (ففيها).

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 151/11.

(4) كلمتا (كان) يقابلهما في (ز): (بطول).

بن عاصم عنه[1].اهـ[2].

وهذه الأقسام كلها أتى عليها المصنف مقتصرًا على المشهور مما فيه خلاف منه بارك الله له.

فإن قلتَ: بقي عليه القريب غير الشريك.

قلتُ: لعله يرى فيه القول بأن حكمه كالأجنبي مع الهدم والبناء، فأحرى مع غيره، وأخرجه من تخصيص القريب بالشريك، وإنما قلنا: إنه بعد الإخراج بالقيد يلحق بالأجنبي؛ لأنَّه الأصل في هذا الباب؛ لعموم الحديث لكن كان الأولى أن لو قال: (وفي القريب الشريك) حتى يكون الشريك قيدًا[3] في القريب.

وأما عبارته فتوهم العكس، وأن القريب قيد في الشريك، وبينهما فرق لمن[4] تأمل.

وللأشياخ في هذا الفصل كلام كثير، واختلاف طرق، فكلام ابن يونس أجمع للنقل، وكلام اللخمي أوفى بالاختيار، وكلام ابن رشد هذا أضبط.

وحاصل ما بنوا عليه كلامهم في هذا الفصل ثلاثة أركان: الحقوق المحوزة، والحائزون، وصفة الحوز.

ثم قال ابن رشد: أما التفويت بالبيع -ومعناه: إما أن يفوت الكل أو الأكثر[5]، أو[6] الأقل أو النصف- فإن باع الكل وسكت حتى انقضى المجلس؛ لزمه البيع وكان له الثمن، وإن سكت حتى مضى العام؛ لم يكن له مقام في ثمن ولا غيره مع يمين الحائز، وإن لم يحضر المجلس وقام حين علم أخذ حقه، وإن لم يقم إلا بعد العام ونحوه؛ لم يكن له إلا الثمن، وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة؛ لم يكن له شيء.

---

(1) الجار والمجرور (عنه) زائدان من (ح2).

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 151/11 و152.

(3) ما يقابل كلمة (قيدًا) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(4) ما يقابل كلمة (لمن) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(5) كلمتا (أو الأكثر) يقابلهما في (ز): (والأكثر) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(6) في (ز): (وأما).

وأما الهبة، والصدقة، والتدبير، والعتق، فإن سكت حتى انقضى المجلس؛ لم يكن له شيء، وإن لم يحضر وقام حين علم فهو على حقه، وإن لم يقم إلا بعد العام لم يكن له شيء، والقول قول الحائز.

وأما الكتابة فتتخرج على الخلاف فيها هل تحمل محمل البيع أو محمل العتق، وقد مضى القول فيهما، وإن كان التفويت في الأكثر كان الحكم على ما تقدم.

ويختلف في الباقي، فقال ابن القاسم: يكون تبعًا للأكثر، وظاهر قوله -أيضًا- في سماع سحنون: إنه لا يكون تبعًا، وإن كان في الأقل، فقيل: لا يكون تبعًا، وقيل: يكون.

وأما تفويت النصف وما قاربه، فلا اختلاف أنه لا يكون أحدهما تبعًا للآخر.اهـ[1].

[ز:495/ب] وما نبهنا عليه أولًا من الحائز لا بدَّ من الحيازة من دعواه الملك، وأما / مجرد الحيازة بدون دعوى الملك؛ فلا تنفع، نصَّ عليه غير واحد، وهو مقتضى تنسب إليه في قول الشيخ أبي محمد في "رسالته": ومن حاز دارًا على حاضر عشر سنين تنسب إليه، وصاحبها حاضر عالم لا يدعي شيئًا؛ فلا قيام له.اهـ[2].

وإنَّما تَفْتَرِقُ الدّارُ مِنْ غَيْرِها فِي الأَجْنَبِيِّ، فَفِي الدّابَّةِ وأَمَةِ الخِدْمَةِ السَّنَتانِ، ويُزادُ فِي عَبْدٍ وعَرْضٍ

يعني أن مدة الحيازة في الدار ونحوها من العقار تفارق مدتها في العروض والدواب والرقيق ونحوها، وهي في العقار أطول منها في غيره؛ لكن هذا الافتراق بينهما[3] إنما هو بالنسبة إلى الأجنبي.

ومفهوم الحصر في كلامه يقتضي أن الدار وغيرها بالنسبة إلى الأقارب سواء في مدة الحيازة، لكن هذا المفهوم لا يُعمل عليه؛ لأنَّ المنصوص خلافه.

ولمَّا لم يتقدم له بيان لمدة الحيازة بين الأجانب -فيما عدا الدار ونحوها، وذكر

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 148/11 و149.

(2) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 81.

(3) كلمة (بينهما) زائدة من (ح2).

هنا أنها تفارق حيازة الدار- أتى بالفاء في قوله: (فَفِي الدَّابَّةِ...) إلى آخره؛ أي: فإنها في الدابة، وأمة الخدمة للأجنبي السنتان ونحوهما، فمن كانت بيده[1] دابة يتصرف فيها بالركوب وغيره، أو أمة الخدمة[2] يستخدمها سنتين ونحوهما، ثم قام مدع يدعيها بعد المدة المذكورة، وقد كان حاضرًا للتصرف المذكور في جميعها ساكتًا لم يتكلم، ولم يمنعه من الكلام مانع؛ فإنَّ دعواه وبينته لا تسمعان، وهذا -أيضًا- إذا ادَّعى الحائز ملكية ما حاز كما تقدم.

وقوله: (ويُزادُ فِي عَبْدٍ وَعَرْضٍ)؛ أي: ويزاد على السنتين المذكورتين للدابة والأمة المستخدمة في حيازة العبد والعرض[3] كالثوب ونحوه، فتكون مدة الحيازة فيهما التي تقطع الحق فوق السنتين، ولم يعين مقدار ذلك الزائد وكذلك هو منصوص.

وتخصيصه الأمة بالخدمة يقتضي أن حيازتها[4] بالوطء بخلاف ذلك، وهو صحيح؛ لأنَّ الوطء دليلٌ قوي على انتقال المِلك، فتكون المدة معه أقصر من السنتين.

وقد تقدَّم نص "المدونة" في الفصل قبل هذا من قول ابن القاسم: وكذلك من حاز على حاضر... إلى آخره ما ظاهره استواء الدار وغيرها من العروض والحيوان والرقيق في مدة الحيازة بالنسبة إلى كل أحد[5]؛ لكن الذي ذكر المصنف نقله في "النوادر"، وابن يونس عن ابن حبيب من قول أصبغ.

ونص ابن يونس: قال أصبغ: وأما غير الدور والأرضين من ثياب أو حيوان أو عبيد فذلك أقصر[6] مدة، وكل شيء بقدره، فالثياب السنة والسنتان فيها حيازة إذا

---

(1) كلمة (بيده) يقابلها في (ح2): (في يده).

(2) كلمة (الخدمة) زائدة من (ح2).

(3) كلمتا (العبد والعرض) يقابلهما في (ز): (العبيد والعروض).

(4) ما يقابل عبارة (يقتضي أن حيازتها) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) انظر النص المحقق: 6/ 443.

(6) في (ز): (أقصى) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

لبست، والدابة السنتان والثلاثة[1] إذا ركبها واغتلها على وجه الملك، والأمة مثل ذلك؛ إلا أن يطأها بعلم القائم، ولا ينكر، فلا حجة له بعد ذلك، وإن لم يطل ذلك قبل الوطء، والعبيد والعروض فوق ذلك قليلًا؛ إذ حازها بالملك، ولا يراعى عشر سنين بين الأجنبيين إلا في الرباع.اهـ[2].

وأظن أنَّ المصنف إنما أشار بقوله: (وَإِنَّمَا...) إلى الأجنبي إلى قول أصبغ هذا: ولا يراعى... إلى آخره.

ونص "النوادر": لا ينظر في هذا إلى عشر سنين فيما بين الأجنبيين إلا في الدور والأرضين والأصول[3].

ثم نقل ابن يونس عن مطرِّف في الوطء ما يوافق قول أصبغ، ونصه: وأما ما أحدث فيه حائزه بيعًا، أو عتقًا، أو تدبيرًا، أو كتابة، أو صدقة، أو أصدق الأمة، أو وطئها؛ فذلك يقطع حجة / المدعي؛ إذ لم يغيرها عند علمه بها[4] قام بحدثانه، أو بغير حدثانه.اهـ[5]. [ز:496/أ]

وزاد في "النوادر": ولا ينظر في ذلك إلى عشر سنين[6].

وقد تقدم هذا المعنى من كلام ابن رشد[7].

وأما مدة الحيازة فيما عدا العقار بين الأقارب، فقال ابن يونس وغيره من "كتاب ابن حبيب": قال مطرِّف: وما حاز بعضهم -يعني: الورثة، والشركاء- من العبيد، والإماء، والدواب، والحيوان، وجميع العروض تختدم وتركب وتحلب وتمتهن العروض؛ فلا يقطع حق الباقين ما لم يطل، والطول في ذلك دون الطول بينهم في حيازة الدور والأرضين بالسكنى والازدراع، وفوق حيازة الأجنبي على الأجنبيين ما

(1) العاطف والمعطوف (والثلاثة) زائدان من (ح2).
(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 299/9.
(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/9.
(4) في (ح2): (به).
(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 299/9.
(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/9.
(7) انظر النص المحقق: 6/ 447.

لم يحدث الحائز عتقًا، أو تدبيرًا، أو بيعًا، أو هبةً، أو صدقة، أو يطأ الأمة، أو يقطع الثياب، والباقون لا يقومون ولا يغيرون[1] بحدثانه.اهـ[2].

والذي تقدَّم له في الزرع والسكنى ألا يكون حيازته[3] إلا مع نحو خمسين سنة، فتأمَّل هذا مع ما في "المدونة"[4]، والله الموفق.



(1) عبارة (يقومون ولا يغيرون) يقابلها في (ز): (يغيرون ولا يقومون) بتقديم وتأخير.

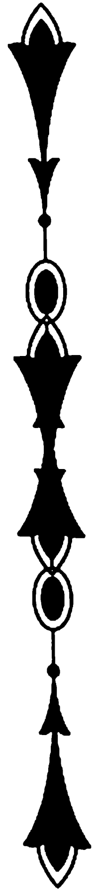
(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 304/9.

(3) في (ز): (حيازة).

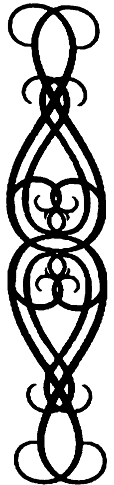
(4) انظر النص المحقق: 6/ 190.

فهرس الموضوعات

❁❁❁



7



المنزع النبيل

في شرح مختصر خليل

وتصحيح مسائله بالنقل والدليل

ISBN 978-9954-607-48-0



من إصدارات



إحدى مؤسسات



تُطلب إصدارات ومنشورات دارة نجيبويه المغربية من:

N. (22) - ETG (2) - IMM (6) - GH (11) Madinati -
Sidi Elbernoussi- Casablanca - Royaume (du Maroc)
Tel: (+212) 667893030 - 522765808

مركز نجيبويه - الدار البيضاء - المملكة المغربية

****

وحدة (505) الدور الثاني – برج (أ) المدخل بين ماكدونالد وأورانج.
السرايا مول– 16 ش. ولي العهد– حدائق القبة– القاهرة

هاتف: 224875690-1115550071(20+)

دار المذهب - القاهرة - جمهورية مصر العربية

****

تفرغ زينة - خلف مصرف أورابنك

هاتف: 37030207-20203238(222+)

ديوان الشناقطة - انواكشوط - الجمهورية الإسلامية الموريتانية

الطبعة الأولى
1443هـ/2022م

رقم الإيداع في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية
2112 MO 2222

الرقم الدولي المعياري لهذا الكتاب (ردمك)
978-9954-607-48-0

 dr.a.najeeb@gmail.com
 www.facebook.com/najeebawaih
 @najeebawaih
 +90 531 623 33 53

المنزع النبيل

في شرح مختصر خليل

وتصحيح مسائله بالنقل والدليل

تأليف

أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق العجيسي التلمساني الحفيد

المتوفى سنة 842

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير و الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

بسم الله الرحمن الرحيم

باب [في الدماء]

قوله: (باب) هذا باب الجنايات، وهو جمع جناية.

قال في "التنبيهات": وأصل اشتقاقها من اجتناء الثمرة باليد، واستُعمل في كل ما يُكتسب، ثم قُصِرَ عُرْفًا على ما يكتسبه من حَدَثٍ في[1] مال غيره أو نفسه أو حاله مما يسوء ويضر؛ كان بيد أو غيرها.

كما أن الجريرة أصلها[2] ما يجره[3] الإنسان من منفعةٍ لنفسه من مالٍ أو غيره[4] ثم استعمل في كل ما يحدثه على غيره عمومًا مما لا يوافقه ويضره في نفسه أو ماله أو حاله.اهـ[5]. وهذا معناها لغة.

وأما حقيقتها في الاصطلاح على ما أراد المصنف في هذا الباب فيمكن أن ترسم بأن يقال: الجنايات المرادة من هذا الباب هي إتلاف مكلف غير حربي نفس إنسان معصوم أو عضوه أو اتصالًا بجسمه أو معنى قائمًا به أو جنينه؛ عمدًا أو خطأ بتحقيقٍ أو تهمة.

فـ(إتلاف مكلف) جنس، و(غير حربي) فصلٌ يُخْرِج الحربي؛ إذْ لا يؤاخذ بما اكتسب مما ذكر هنا، و(نفس إنسان) وما عطف عليه يخرِج إتلاف المال والجناية على العرض[6]، فإنهما لم يقصَدَا بهذا الباب، وإضافة النفس إلى الإنسان تخرِج إتلاف نفس غيره، ويدخل نفس العبد والذمي، و(معصوم) يخرج الحربي ومن تعين قتله لموجِبٍ لا يجوز العفو عنه، و(إتلاف اتصال الجسم) كناية عن الجرح والمعنى القائم بالجسم[7]؛ كالعقل والسمع والبصر وغيرهما مما سيأتي إن شاء الله تعالى.

---

(1) حرف الجر (في) ساقط من (ح2).

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق (أصله) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(3) في (ح2): (يجر).

(4) العاطف والمعطوف (أو غيره) يقابلهما في (ز): (وغيره).

(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2741/5.

(6) في (ح2): (العروض).

(7) الجار والمجرور (بالجسم) يقابلهما في (ح2): (في الجسم) وفي (ش): (بالجنس).

والضمير المضاف إليه (جنين) يعود على الإنسان و(عمدًا) و(خطأ) منصوبان بـ(إتلاف) وبه يتعلَّق -أيضًا- (بتحقيق) وإنما ذُكِرَ توطئةً لعطف (أو تهمة) عليه، ومعناه: ثبوت الإتلاف المذكور بإقرارٍ أو بينة، وذكرت التهمة وهي المعبَّر عنها بـ(اللوث) في هذا الباب؛ ليتناول[1] الحد فصل القسامة.

ويمكن رسم الباب بغير هذا الرسم.

ووجه جعل هذا الباب بإثر الأقضية والشهادات الإشارة إلى أن الذي ينبغي أن ينظر فيه القاضي أولًا هذا النوع من الخصومات؛ لأنه آكد الضروريات التي وجب مراعاتها في كل مِلَّةٍ بعد حفظِ الدين وهي حفظ النفوس.

وجاء في الحديث الصحيح «**أَوَّلُ مَا يُقْضَى بَيْنَ النَّاسِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِي الدِّمَاءِ**»[2]، وهذا يدل على اعتبار أمرها والتَّهمُّم بشأنها، فكذا[3] ينبغي أن يكون الحال في الدنيا، وقد تقدَّمت الإشارة إلى شيءٍ من هذا عند قوله في الأقضية: (**وَبَدَأَ بِمَحْبُوسٍ**)[4].

ولا خفاء / بما جاء في الشريعة من تعظيمِ أمر القتل وما شاكله، كقوله تعالى: [ز:496/ب] ﴿أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ...﴾ [المائدة: 32]، وقوله: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ...﴾ [البقرة: 179]، ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا...﴾ [النساء: 93]، وحديث: «**أَيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ؟**»[5]، ....

---

(1) ما يقابل كلمة (ليتناول) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) متفق على صحته، رواه البخاري في باب القصاص يوم القيامة، من كتاب الرقاق، في صحيحه: 111/8، برقم (6533).

ومسلم في باب المجازاة بالدماء في الآخرة، وأنها أول ما يقضى فيه بين الناس يوم القيامة، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1304/3، برقم (1678) كلاهما عن عبد الله بن مسعود ﷺ، وهذا لفظ مسلم.

(3) في (ز): (فكذلك).

(4) انظر النص المحقق: 5/ 103.

(5) متفق على صحته، روى البخاري في باب إثم الزناة، من كتاب الحدود، في صحيحه: 164/8، برقم (6811).

ومسلم في باب كون الشرك أقبح الذنوب، وبيان أعظمها بعده، من كتاب الإيمان، في صحيحه: 90/1، برقم (86) كلاهما عن عبد الله بن مسعود ﷺ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَيُّ الذَّنْبِ

ونزول[1]: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدۡعُونَ...﴾ [الفرقان: 68] تصديقًا لذلك من أعظم الزواجر.

وفي الصحيح في حجة الوداع من قوله ﷺ: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ...» الحديث[2]، وعنه ﷺ: «من اشترك في دم امرئ مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة وبين عينيه مكتوب آيس من رحمة الله»[3].

وعنه ﷺ: «مَنْ لَقِيَ اللهَ لَا[4] يُشْرِكُ بِهِ شَيْئًا، وَلَم يَقْتُل لَقِيَ اللهَ خَفِيف الظَّهْرِ»[5]، والأخبار في هذا كثيرة وفيما ذكرته كفاية.

= أَعْظَمُ؟ قَالَ: «أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ» قُلْتُ: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: «أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مِنْ أَجْلِ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ» قُلْتُ: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: «أَنْ تُزَانِيَ حَلِيلَةَ جَارِكَ»، وهذا لفظ البخاري.

(1) في (ز): (وقوله).

(2) متفق على صحته، روى البخاري في باب ليبلغ العلم الشاهد الغائب، من كتاب العلم، في صحيحه: 33/1، برقم (105).

ومسلم في باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1305/3، برقم (1679) كلاهما عن أبي بكرة رضي الله عنه، ذُكِرَ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ: «فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ، عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، أَلاَ لِيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ مِنْكُمُ الغَائِبَ»، وهذا لفظ البخاري.

(3) ضعيف جدًا، ذكره ابن ماجة في باب التغليظ في قتل مسلم ظلمًا، من كتاب الديات، في سننه: 874/2، برقم (2620).

وابن الجوزي في الموضوعات: 104/3.

والسيوطي في اللآلئ المصنوعة: 158/2.

والكناني في تنزيه الشريعة: 225/2.

(4) في (ش) و(ح2): (ولم).

(5) رواه الطبراني في الكبير: 106/11، برقم (11192).

والهيثمي في باب فيمن شهد ألا إله إلا الله، من كتاب الإيمان، في مجمع الزوائد: 21/1، برقم (33) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

[الجاني]

إنْ أَتْلَفَ مُكَلَّفٌ وإنْ رُقَّ غَيْرُ حَرْبِيٍّ ولا زائِدِ حُرِّيَّةٍ أَوْ إسْلامٍ حِينَ القَتْلِ إلا لِغِيلَةٍ مَعْصُومًا لِلتَّلَفِ والإصابَةِ بِإيمانٍ أَوْ أَمانٍ، كَالقاتِلِ مِنْ غَيْرِ المُسْتَحِقِّ وأُدِّبَ؛ كَمُرْتَدٍّ وزانٍ أَحْصَنَ ويَدِ سارِقٍ؛ فَالقَوَدُ عَيْنًا ولَوْ قَالَ: «إنْ قَتَلْتَنِي أَبْرَأْتُكَ»

يعني أن الجناية التي عبَّر عنها المصنف بالإتلاف هي كما تقدَّمت الإشارة إليه في الحد على قسمين: عمد وخطأ، فجناية العمد توجِبُ القَوَد -أي: القصاص- وجناية الخطأ توجب الدية، وجناية العمد لا توجب القصاص مطلقًا؛ بل لها أركان ثلاثة وهي: الجاني والمجني عليه والجناية، ولكل من هذه[1] الأركان شروط[2].

فأما التي للجاني وهو الركن الأول الذي[3] ابتدأ الكلام فيها، فمنها[4] أن يكون مكلفًا، فلا يقتص من صبي ولا مجنون، وعمدهما[5] كالخطأ؛ نعم يؤدَّب الصبي المميز مع الغرم في جنايات عَمْده كما ذكر المصنف في أول الغصب، وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (إِنْ أَتْلَفَ مُكَلَّفٌ) ويدخل فيه السكران؛ لأنه مكلف ونصَّ عليه في "الموطأ"[6] وابن الجلَّاب[7] وهو في "المدونة"[8] و"المعونة"[9] و"التلقين"[10] وغيرها.

وقال ابن يونس في آخر كتاب الديات: والسكران يقتل رجلًا في حال سكره، فإنه

---

(1) في (ز): (هذا).

(2) في (ز): (شرط).

(3) اسم الموصول (الذي) ساقط من (ز).

(4) ما يقابل كلمة (فمنها) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ز): (وعمده).

(6) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 1283/5.

(7) انظر: التفريع، لابن الجلَّاب (العلمية): 206/2.

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 29/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 122/2.

(9) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 256/2.

(10) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 185/2.

يُقْتَل به.

قال أشهب: وليس كالصبي والمجنون.اهـ[1].

وفي "الرسالة": والسكران إن قتَلَ؛ قُتِلَ.اهـ[2]؛ إذْ لم يرتفع القلم إلا عن الثلاثة وليس هو منهم، وهذا من المصنف كلامٌ في الركن الأول عنده وهو القاتل، وإنما جعله أولًا؛ لأَنَّ الفاعل مقدَّم بالذات على فِعْله ومحل فعله.

أما اشتراط التكليف في الجاني فلا شكَّ فيه قال ابن شاس: شرطه[3] أن يكون ملتزمًا للأحكام[4].

وقال ابن الحاجب: شرطه أن يكون بالغًا عاقلًا[5]، إلا أن كلامهما[6] في القاتل خاصة والأمر سواء.

وفي أول[7] الديات من "المدونة": وإذا جنى الصبي أو المجنون عمدًا أو خطأ بسيف أو غيره؛ فهو كله خطأ تحمله العاقلة إن بلغ الثلث، وإن لم يبلغ الثلث؛ ففي ماله ويتبع به دينًا في عدمه، وإن كان المجنون يفيق أحيانًا؛ فما جنى في حال إفاقته؛ فكالصحيح في حُكْمِه في الجراح والقتل، فإذا رفع[8] للقود وقد أخذه الجنون أُخِّرَ لإفاقته.اهـ[9].

ومثله في كتاب القطع في السرقة[10].

وفي "الرسالة": وإن قتل مجنون رجلًا؛ فالدية على عاقلته، وعمد الصبي

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 137/12.

(2) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(3) في (ز): (شرطهما) وما أثبتناه موافق لما في عقد الجواهر.

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 1095/3.

(5) الجامع بين الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 726/2.

(6) في (ز): (كلامنا).

(7) في (ح2): (أوائل).

(8) في (ش): (رجع).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 399/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/4.

(10) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 275/6و تهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 301/4.

كالخطأ، وذلك على عاقلته إن كان ثلث الدية فأكثر، وإلا ففي ماله.اهـ[1].

وفي "الرسالة" -أيضًا-: ولا صيام على الصبيان حتى يحتلم الغُلام وتحيض الجارية، وبالبلوغ لزمتهم أعمال الأبدان فريضة.

وقال ابن يونس في كتاب الديات: قال محمد: وإذا بلغ الغلام أو الجارية[2] الحلم فجرح أو قتل؛ أقيد منهما ما لم يكونا معتوهين.اهـ[3].

وبالجملة لا خفاء بهذا الشرط[4].

وقوله: (وإِنْ رُقَّ) الظاهر أن (رُقَّ) ماض مبني للمفعول، وهو ضمير المكلف؛ أي[5]: وإن كان ذلك المكلف رقيقًا؛ فإنه يُقاد منه إن أتلف ما ذكر من مساويه أو ممن زاد عليه بحريةٍ، ولا يُتوهّم أنه لمَّا لم يقتص له من الحر لا يقتص للحر منه؛ بل يقتل العبد بالحر وبالعبد مثله[6].

قال في جنايات "المدونة": قال مالك: ويقتل العبد بالحر إن شاء الولي، فإن[7] استحياه خُيِّر سيده، فإما أسلمه أو فداه بدية الحر.

ثم قال بعد: والقصاص في المماليك بينهم كهيئته في / الأحرار نفس الأمة بنفس العبد وجرحها بجرحه، يخيَّر سيد المجروح إن شاء استقاد وإن شاء أَخَذَ العقل؛ إلا أن يسلم إليه الجاني سيده.اهـ[8]. [ز:497/أ]

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(2) العاطف والمعطوف (أو الجارية) زائدان من (ز) وهما في جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 45/12.

(4) كلمتا (بهذا الشرط) يقابلهما في (ش): (بهذه الشروط) وعبارة (وبالجملة لا خفاء بهذا الشرط) ساقطة من (ز)

(5) (أي) التفسيرية ساقطة من (ش)

(6) عبارة (بالحر وبالعبد مثله) يقابلها في (ش): (بمثله وبأكثر) وفي (ح2): (بمثله وبالحر).

(7) كلمتا (الولي، فإن) يقابلهما في (ش): (الولي لو عسر منه الباب لانعسر، فإن) وما أثبتناه موافق لما في المدونة وتهذيب البراذعي.

(8) المدونة (السعادة/صادر): 366/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 366/4 و367.

وفي[1] كتاب القذف: إن أقرَّ أنه قتل عبدًا أو حرًّا؛ فإنما لسيد العبد وأولياء الحر القصاص، وليس لهم أن يستحيوه ويأخذوه.اهـ[2].

وتقدَّم شيء من هذا عند قوله: (**ويُجِيبُ عَنِ القِصاصِ العَبْدُ**)[3].

وقوله: (**غَيْرُ حَرْبِيٍّ**)؛ أي: ومِن شرط القصاص من الجاني أن يكون غير كافر حربي، وأما الحربي إن[4] أسلم؛ فلا يؤاخذ[5] بما أتلفه من نفسٍ أو مال، وهذا ظاهر لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [**الأنفال: 38**]، وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ...﴾ [**الفرقان: 68**]، وقوله ﷺ: «**الإسلام يجب ما قبله**»[6].

وأما إن بَقِيَ على كُفره وحربه؛ فهو غير معصوم؛ قَتَل أو لم يقتل.

وفي كتاب الجهاد من "النوادر": سحنون: إذا أسلم أهل حرب وقد نال بعضهم من بعض فكل ما تقدم بينهم من غصب أو استهلاك فساقطٌ؛ أسلموا طوعًا أو كرهًا، وكل معاوضة فاسدة من نكاح أو غيره من بيعِ بخمر[7] أو خنزير ونحوه وتقابضوه؛ فلا تراجع بينهم بسببه.

قال ابن حبيب: إن سبوا؛ فإن ما كان بينهم قبل السباء[8] من حقٍّ ودين وجناية وغصب وكل تباعة؛ فهَدَر، وإن أسلموا بعد وعَتقوا، فإما إن أتوا طائعين مسلمين أو

---

(1) العاطف والمعطوف (وفي) يقابلهما في (ز): (وقال في).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 211/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 322/4.

(3) انظر النص المحقق: 6/ 396.

(4) كلمة (إن) ساقطة من (ز).

(5) في (ز) و(ش): (ح2).

(6) روى مسلم في باب كون الإسلام يهدم ما قبله وكذا الهجرة والحج، من كتاب الإيمان، في صحيحه: 112/1، برقم (121) عن عمرو بن العاص ﵁، قال: إِنَّ أَفْضَلَ مَا نُعِدُّ شَهَادَةُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، إِنِّي قَدْ كُنْتُ عَلَى أَطْبَاقٍ ثَلَاثٍ...قال رسول الله ﷺ: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْإِسْلَامَ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟ وَأَنَّ الْهِجْرَةَ تَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهَا؟ وَأَنَّ الْحَجَّ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟».

(7) في (ش): (خمر) وعبارة (أو بيع بخمر) يقابلهما في (ز): (أو غيره من بيع خمر).

(8) في (ش): (السبي).

ليقيموا على ذمة؛ فلهم اتباع بعضهم بعضًا بذلك إذا ألزموا ذلك[1] أنفسهم؛ سواء أسلموا أو بقوا على ذمة؛ كان ذلك من ثمن خمر أو ربا أو بيع أو قرض أو مهر أو غيره، وأما ما غَصب بعضهم لبعض بدار الحرب أو جناية بعضهم على بعض؛ فذلك كله هدر.اهـ[2].

وقوله: (وَلَا زَائِدٍ) إلى (لِغِيلَةٍ) معطوف على (غَيْرُ)؛ أي: ومِنْ شرط القصاص من الجاني -أيضًا- ألَّا يزيد على المجني عليه بوصفِ حرية ولا بوصف إسلام حين القتل، فإن[3] قتل حرٌّ عبدًا أو مسلم كافرًا، وحرية القاتل ثابتة حين قتله وكذا إسلامه ثابتٌ حين قتله -أيضًا-، ويلزم من هذا ثبوت رق المقتول أو كفره حينئذٍ؛ لم يُقتص من القاتل.

وإنما قال: (حِينَ الْقَتْلِ) احترازًا مما إذا قتل عبدٌ عبدًا أو ذميٌّ ذميًّا ثم أعتق القاتل أو أسلم بعد القتل، فإنَّ حريته أو إسلامه لا يمنعانه من القصاص في هاتين[4] الصورتين، فإن قتل الحرُ العبدَ قتل[5] غِيلة -وهي بالكسر الاغتيال: يقال: قتله غِيلة وهو أن يخدعه فيذهب به إلى موضع فإذا صار إليه قتله- قُتِل به وكذا يقتل المسلم بقتله الكافر غيلة؛ لأنَّ مفسدة هذه القِتْلة عظيمة؛ إذْ قد يتعذر الاحتراس منها؛ ولذلك لا يجوز العفو عمَّن قَتَل بها عند مالك وجماعة.

وفي معنى هذا القتل قتل الحرابة يُقْتَل فيه الحر بالعبد -أيضًا- والكافر بالمسلم.

وإنما لم يذكره المصنف هنا؛ لذكره في باب الحرابة، وهذا إذا لم يتُب حتى ظُفِرَ به.

أما أن الحر لا يُقتل بالعبد ولا المسلم بالكافر ففي "الرسالة" ومثله في "التلقين"[6] ....

---

(1) في (ش): (بذلك) وهي ساقطة من (ز).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 338/3 و339.

(3) في (ز): (فإذا).

(4) اسم الإشارة (هاتين) زائد من (ح2).

(5) كلمة (قتل) زائدة من (ح2).

(6) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 182/2.

و"المعونة"[1]: ولا يقتل حر بعبد ويقتل به العبد، ولا يقتل مسلم بكافر ويقتل به الكافر.اهـ[2].

وأما أن الحر يقتل بالعبد إن قَتَلَه حرابة، ففي جنايات "المدونة": قال مالك: ولا قَوَد بين الأرقاء والأحرار في الجراح كلها، وأما في النفس؛ فلا يُقْتَل حرٌّ بعبد.

قال ربيعة: إلا في حرابة.اهـ[3].

وأما قتل المسلم بقتل الذمي حرابة، / فقال في كتاب المحاربين من[4] [ز:497/ب] "المدونة": وإن قطعوا على المسلمين[5] أو على أهل الذمة فهو سواء، وقد قتل عثمان مسلمًا قَتَل ذميًّا على وجه الحرابة على ما كان معه.اهـ[6].

وقتل الغيلة كقتل الحرابة.

وفي ديات "المدونة": وإن اجتمع نفرٌ على قتلِ امرأة أو صبي أو صبية عمدًا؛ قُتِلوا بذلك.

وكذلك إن اجتمعوا على قتل عبد أو ذمي قَتْلَ غِيلة قُتِلوا به، ولا يُقتل الحرُّ بالمملوك ولا المسلم بالكافر إذا قَتَلَه عمدًا، ولا قصاص بينهما في جُرحٍ ولا نفسٍ؛ إلا أَنْ يقتله قتل غِيلة، وإن قطع يديه ورجليه غيلة؛ حكم عليه بحكم المحارب.اهـ[7].

وأما إن زيادة الحرية والإسلام إنما تعتبر حين القتل، فقال ابن يونس في كتاب الديات: قال المغيرة في النصراني يقتل النصراني عمدًا، فلما خاف القتل أسلم: فإنه يقتل وإن أسلم.

وقال عبد الملك في العبد يَجْرح العبد ثم يُعتَق الجارح: فلسيد المجروح أن

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 248/2.

(2) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 364/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 366/4.

(4) في (ز) و(ش): (في).

(5) في (ز): (المسلم) وما اخترناه موافق لما تهذيب البراذعي.

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 300/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 314/4.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 427/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 414/4.

يستقيد منه بعد العتق.اهـ[1].

وإلى هذا أشار ابن الحاجب بقوله: وإذا صادف القتل تكافؤ الدماء؛ لم يسقط بزواله كالكافر يسلم والعبد يُعتق.اهـ[2].

وهي عبارة القاضي في "التلقين" سواء[3].

وإنما لم يسقط؛ لأنه حين وقع كان التكافؤ حاصلًا والقصاص حقّ وَجَبَ فلا يرتفع بحصول حالةٍ شريفةٍ للجاني بعد ثبوت الحق عليه، كما لا تسقط الحدود بالتوبة، وليس هذا كالوصية لغير وارث ثم يصير وارثًا أو بالعكس أن المعتبر[4] المآل؛ لأَنَّ الوصية عقد غير لازم، والمعتبر في لزومها حال موت الموصي.

وقال في "المجموعة" في نصراني قَتَل مثله عمدًا، ولا ولي إلا المسلمون ثم يسلم: العفو عنه أحب إليَّ؛ لأن حرمتَه الآن أعظم من المقتول، ولو كان للمقتول ولد[5] كان[6] القَوَد لهم.اهـ[7].

وقوله: (مَعْصُومًا) إلى (أَمانٍ) هذا هو الركن الثاني وهو المجني عليه، فـ(مَعْصُومًا) مفعول (أَتْلَفَ)، وهو على حذف مضاف؛ أي: أتلف المكلف نفس معصوم وبه يتعلق (بِإِيمانٍ) أو (أَمانٍ)؛ أي: حصلت له العصمة بالإيمان؛ إذْ كل مؤمن معصوم الدم؛ لقوله ﷺ: «**أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا**»[8]، ومثله قوله ﷺ: «**إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ**

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 102/12 و103.

(2) الجامع بين الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 729/2.

(3) التلقين، لعبد الوهاب: 183/2.

(4) كلمتا (أن المعتبر) يقابلهما في (ح2): (والمعتبر).

(5) في (ح2): (ولي).

(6) في (ش): (لكان).

(7) قوله: (وقال في "المجموعة" في نصراني قتل مثله... القود لهم) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 548/13.

(8) متفق على صحته، رواه البخاري في باب وجوب الزكاة، من كتاب الزكاة، في صحيحه: 105/2، برقم (1399).

=

حَرَامٌ...» الحديث[1]، أو حَصَلَت له[2] العصمة بالأمان بأن يكون كافرًا أمنه[3] المسلمون؛ إما بالتزامه الجزية أو تأمينه بوجهٍ ما[4]؛ لقوله في الحديث في أهل الذمة: «لهم ما لنا وعليهم ما علينا»[5]، والنهي عن أن يخفر لهم بعهد[6].

ومسلم في باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله، من كتاب الإيمان، في صحيحه: 51/1، برقم (20).

والترمذي في باب ما جاء أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، من أبواب الإيمان، في سننه: 717/5، برقم (2606) جميعهم عن أبي هريرة ﵁، وهذا لفظ الترمذي.

(1) تقدم تخريجه في باب الدماء. انظر النص المحقق: 7/ 7

(2) الجار والمجرور (له) ساقطان من (ش).

(3) ما يقابل كلمة (أمنه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) كلمة (ما) ساقطة من (ز).

(5) لا أصل له، ذكره الزيلعي في نصب الراية: 55/4، وقال: لم أعرف الحديث الذي أشار إليه المصنف.

وابن حجر في الدراية: 162/2، وقال: لم أجده هكذا.

قلت: إنما ورد هذا الحديث فى حق من أسلم من الكفار وليس فى حق أهل الذمة ممن بقوا على كفرهم ولم يسلموا بعد في حديث صحيح رواه النسائي في كتاب تحريم الدم، في سننه: 76/7، برقم (3967).

وأحمد في مسنده: 20/ 349، برقم (13056) كلاهما عن أنس بن مالك ﵁، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، فَإِذَا شَهِدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، وَاسْتَقْبَلُوا قِبْلَتَنَا، وَأَكَلُوا ذَبِيحَتَنَا، وَصَلَّوْا صَلَاتَنَا، فَقَدْ حَرُمَتْ عَلَيْنَا دِمَاؤُهُمْ، وَأَمْوَالُهُمْ، إِلَّا بِحَقِّهَا لَهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْهِمْ»، وهذا لفظ النسائي.

(6) روى البخاري في باب إثم من عاهد ثم غدر، من كتاب الجزية، في صحيحه: 102/4، برقم (3179) عن علي بن أبي طالب ﵁، قَالَ: مَا كَتَبْنَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا القُرْآنَ وَمَا فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «المَدِينَةُ حَرَامٌ مَا بَيْنَ عَائِرٍ إِلَى كَذَا، فَمَنْ أَحْدَثَ حَدَثًا أَوْ آوَى مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ عَدْلٌ وَلَا صَرْفٌ، وَذِمَّةُ المُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ، يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ، فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِمًا، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ، وَمَنْ وَالَى قَوْمًا بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهِ، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ =

و(لِلتَّلَفِ) متعلقٌ بـ(مَعْصُوم) أيضًا؛ أي: ويُشترط في تلك العصمة التي حصلت له بإيمان أو أمان دوامها إلى أن يصاب مما مات منه، وهذا معنى قوله: (والإِصابَةِ) وإلى أن يتلف؛ أي: يموت، وهذا معنى قوله: (لِلتَّلَفِ) وحاصل كلامه أنَّ من شرطِ القود من الجاني المكلف أن يكون المجني عليه معصوم النفس بإيمان أو أمان، وتدوم له تلك العصمة إلى أن يصاب بالضرب الذي قتله وإلى أن يموت منه.

ومفهوم هذا يقتضي أن العصمةَ إن لم تكن حاصلة له إلى الأمرين لم يثبت القَوَد؛ لانتفاء المشروط -وهو القود- بانتفاء شرطه وهو عصمة المجني عليه المذكورة، فمفهوم كلامه أن العصمة لو حصلت له بعد الإصابة وقبل التلف لَمَا كان فيه قَوَد، فلو جرح مسلمٌ كافرًا ثم أسلم الكافر بعد الجرح ثم مات؛ لم يكن فيه قود وإنما تكون فيه الدية وهو كذلك.

وكذا لو جرح حر عبدًا ثم عتق العبد فمات، قال في "النوادر" عن كتاب ابن المواز: قال ابن عبد الحكم في العبد والنصراني يجرحان ثم يعتق / هذا ويُسلِم هذا فينزى في الجرحين[1] فيموتان؛ فإنما الحكم فيه يوم جُرِحَ لا يوم يموت، فجُرْحه[2] جرح عبد وجرح نصراني. [ز:498/أ]

وذهب ابن القاسم إلى أن عقله عقل حر مسلم ويرثه ورثته الأحرار، قال: ولا تجب ديته إلا بقسامة ورثته الأحرار لمات منها، ولهم الدية في ماله ألف دينار في العمد، والخطأ لا شيء فيه على العاقلة، وقاله أصبغ.

وقال عبد الملك: قال ابن القاسم: ولم أقتله في العمد؛ لعِظَم القتل وما دخله من الشبهة.

ولو قال قائل: فيه دية عبد لوجد مطعنًا، ولا أرى في عمده وخطأه إلا الدية بقسامة؛ لأنه قَدْ عاش.

=

صَرْفٌ وَلاَ عَدْلٌ».

(1) كلمتا (فينزى في الجرحين) يقابلهما في (ز): (فينزيان الجرحان) وفي مختصر ابن عبد الحكم: (يتنامى الجرحان).

(2) ما يقابل كلمة (فجرحه) غير قطعيِّ القراءة في (ز) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عبد الحكم.

قال ابن القاسم: ولو كان أنفذ الجارح مقاتله ثم أعتقه سيده[1] ثم مات، قال: فهو سواء وفيه ديةُ حر ويورث بالحرية[2].

وقال أشهب في مسلم جرح نصرانيًا ثم أسلم، ثم نزى في جرحه فمات[3]: إنَّ ديته دية نصراني في مال الجارح يأخذها أولياء النصراني.اهـ[4].

وقال ابن يونس: وإذا جُرِحَ النصراني أو العبد[5] المسلم ثم أسلم هذا أو أعتق هذا، وقال كل واحد منهما: دَمِي عند فلان، فإن كان للنصراني أولياء [مسلمون][6]، أو للعبد أولياء أحرار؛ أقسموا مع قوله، واستحقوا الدية في مال الجاني ولا قود فيه.اهـ[7]، وسيصرح المصنف بهذه المسألة بعد.

وقوله: (كالقَاتِلِ) إلى (عَيْنًا) أي: إن العصمة المشروطة في المجني عليه إما من كل أحد كما تقدم، وإما من بعض الناس دون بعض؛ فإن قَتَلَه من عُصِمَ منه اقتُصَّ منه، وإن قتله من لم يعصم منه أُدِّبَ القاتل ولم يقتص منه، ومثال هذا القاتل عمدًا عدوانًا؛ فإنه معصوم من غير المستحق للدم، فإن قَتَلَه غير المستحق قدَّمه لأولياء المقتول أولًا كما سيأتي، وإن قتله مستحق الدم بعد ثبوت الدم عليه؛ لم يقتص منه؛ لأنه صادَف المحل؛ نعم يُؤَدَّب هذا القاتل لقتله بغير أمر الإمام.

فقوله: (كالقَاتِلِ) في موضع الصفة لـ(مَعْصُوم) أو الحال منه؛ أي: كعصمة القاتل من غير المستحق لقتله.

ومفعول (أُدِّبَ) ضمير المستحق؛ أي: وأُدِّب مستحق الدم إن قتل قاتل وليِّه،

---

(1) كلمة (سيده) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ش) و(ح2): (الحرية) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) عبارة (نزى في جرحه فمات) يقابلها في (ز): (ترامى جرحه ثم مات).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 432/13 وما تخلله من قول ابن عبد الحكم فهو بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 634.

(5) العاطف والمعطوف (أو العبد) يقابلهما في (ز): (والعبد).

(6) كلمة (مسلمون) زائدة من جامع ابن يونس.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 102/12.

وعُلِمَ أن الذي يؤَدَّب هو المستحق لقتله[1] قاتل وليه؛ لأَنَّ القاتل إذا كان معصومًا من غير المستحق فإنما يستحق قاتله الذي لا يستحق قتله دماء القصاص لا الأدب، فلم يبقَ الأدب إلا في جانب مَنْ لم يعصم منه وهو المستحق إن افتات على الإمام فقتله قبل أن يأمره بذلك.

وأما قوله: (كَمُرْتَدٍّ) فمتعلق بـ(أُدِّبَ) على حذف مضافين؛ أي كأدب قاتل مَنْ ارتدَّ من دين الإسلام إلى دين الكفر وأدب قاتل مَن زنى بعد الإحصان[2]، وأدِّب مَنْ قطع يد سارق بعد[3] ثبوت السرقة عليه؛ فإن هؤلاء كلهم إن فعلوا ما ذكر لا يُقْتص منهم في نفس ولا عضو؛ لأَنَّ المفعول به ذلك غير معصوم مما فُعِلَ به[4]، ومن[5] شرطِ القصاص أن يكون المجني عليه معصومًا مما فعل به؛ إلا أنَّ هؤلاء الفاعلين إن فعلوا ما ذكره من القتل والقطع بغير أمر الإمام؛ فإنهم يؤدَّبون كما يؤدب مستحق الدم إن قتل قاتل وليه بغير أمر الإمام.

وأما قوله: (فالقَوَدُ عَيْنًا) فجواب قوله: (إِنْ أَتْلَفَ)؛ أي: إن حَصَلَ الإتلاف المذكور بشروطه فالقَوَد يتعين على الجاني، وهذا معنى قوله: (عَيْنًا) أي[6]: إنما يتعيَّن على القاتل القود، وليس لولي الدم عليه خيار في غيره إلا العفو، / وهذا مذهب ابن القاسم[7]. [ز:498/ب]

وأما أشهب فيقول: لولي الدم الخيار على القاتل في أن يقتله أو يعفو عنه ويلزمه[8] الدية، وليس للقاتل أن يمتنع من الدية إن اختارها وليّ الدم[9]، وعلى ما

(1) في (ش): (لمثله).
(2) في (ز): (إحصان).
(3) في (ش): (وبعد).
(4) كلمة (به) ساقطة من (ش).
(5) في (ز): (من) ولعل ما أثبتناه أصوب.
(6) (أي) التفسيرية ساقطة من (ش).
(7) قول ابن القاسم بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6481/11.
(8) العاطف والمعطوف (ويلزمه) يقابلهما في (ش): (أو يلزمه).
(9) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 545/13.

ذكر المصنف وهو مذهب ابن القاسم للقاتل أن يأبى من الدية ويقول للولي: إما أن تَقْتُلَ أو تعفو.

واختلافُهم هذا[1] على الخلاف في المراد بالسلطان في قوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: 33] فعند ابن القاسم هو العفو أو القتل، وعند أشهب ذلك أو الدية.

وأما قوله: ولو قال: (إِنْ قَتَلْتَنِي أَبْرَأْتُكَ) فإغياء لقوله: (فالقَوَدُ) أي: يقاد من القاتل بالشروط المذكورة ولو كان المقتول قال له قبل موته: إن قتلتني فقد أبرأتك مِنْ دمي ولا ينتفع القاتل بهذه البراءة؛ بل يقتل، وهذا هو الذي استحسن ابن القاسم، وفيها قول آخر: إن هذه البراءة تنفعه؛ ولذا[2] أتى المصنف بـ(لَوْ) تنبيهًا على هذا الخلاف.

أما ما ذكر من أن القاتل معصومٌ من غير المستحق، فقال في الديات من "المدونة": ومن قتل رجلًا عمدًا فعدا عليه أجنبيٌّ فقَتَلَه عمدًا؛ فدمه لأولياء المقتول الأول، ويقال لأولياء المقتول الآخر: أرضوا أولياء المقتول الأول وشأنكم[3] بقاتل وليكم في[4] القتلِ أو العفو[5]، فإن لم يرضوهم؛ فلأولياءِ الأول قَتْله أو العفو عنه، ولهم ألا يرضوا بما بذلوا لهم من الدية أو أكثر منها.اهـ[6]، وتمام المسألة يأتي قريبًا عند ذكر المصنف لها.

وأما أنه غير معصوم من المستحق يؤدَّب إن قتله بغير أمر الإمام، فقال في الكتاب المذكور: ومن وجب لهم الدم قِبَل رجل فقتلوه قبل أن ينتهوا به إلى الإمام؛ فلا شيء عليهم غير الأدب.اهـ[7].

---

(1) كلمتا (واختلافهم هذا) يقابلهما في (ز): (واختلافهم في هذا).
(2) في (ز): (ولهذا).
(3) العاطف والمعطوف (وشأنكم) يقابلهما في (ش): (أو شأنكم).
(4) كلمتا (وليكم في) يقابلها في (ز): (صاحبكم من) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.
(5) كلمتا (أو العفو) يقابلهما في (ز): (والعفو) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.
(6) المدونة (السعادة/صادر): 331/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 416/4.
(7) المدونة (السعادة/صادر): 438/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 420/4.

وقال الشيخ أبو الحسن صاحب "التقييد" عند قوله في كتاب الديات: (ومن قتل رجلًا عمدًا فعدا عليه أجنبي فقتله) قال أبو عمران في تعاليقه: الذي يقتل وليَّه رجلٌ فلا يُمَكَّن من أخذِ حقه عند السلطان، فيقتل الولي قاتل وليه غِيلة أو باحتيال: إنه لا أدب عليه ولا شيء؛ لأنه إذا لم يكن السلطان يُنصِفُه فهو يأخذ حقَّ نفسه.اهـ[1].

وأما أن قاتل المرتد وما ذكر بعده[2] يُؤَدَّب -أيضًا- فنقله غير واحدٍ منهم اللخمي مع زيادة[3] فروع مناسبة، فقال في كتاب الديات: قال محمد: لا شيء على قاتل زنديق من قصاصٍ ولا دية، ولا قصاص على قاتل مرتد.

وقال ابن القاسم عند محمد: على قاتله ديةُ الدين الذي ارتدَّ إليه.

وقال في كتاب ابن سحنون: عقله عقل المجوسي في العمد والخطأ من القتل والجراح؛ رجع إلى الإسلام أو قُتِلَ على ردَّته، ومثله لأشهب وأصبغ.

ولسحنون[4] في "العتبية": لا دية له في عمد ولا خطأ، وقد قال عبد العزيز: يقتل ولا يستتاب، وهذا أحسن؛ لأنه كافر لا ذمة له وجب قتله لحقِّ الله، وفارق الذمي لما عقد له من الذمة، وأشبه مَنْ وجب قتله؛ لأنه زنى وهو محصن، ولا يعترض بأنه قد يراجع الإسلام؛ لأنَّا نشك في رجوعه، ويختلف هل في قطع[5] عضوٍ منه دية؟ على الخلاف في ثبوتها في نفسه.

وقال ابن القاسم: إن جُرِحَ في حال ردته عمدًا أو خطأ؛ فعقل جرحه للمسلمين إن قتل مرتدًا، وإن رجع إلى الإسلام؛ فله ولا شيء على قاطعِهِ على قول سحنون، وإن جرحه نصراني أو عبد؛ فلا قَوَد فيه؛ لأنه لا يقر على دينه.

قال محمد: وإن قتل مسلمًا خطأ ودَّاه المسلمون؛ لأنهم يرثونه.

قال ابن القاسم: / ولو جرح نصرانيًّا أو قتله؛ اقتُصَّ منه بالجرح والقتل، وإن قتل [ز:499/أ]

(1) التقييد، للزرويلي (بتحقيقنا): 523/20.

(2) في (ز): (معه).

(3) في (ز) و(ش): (زيادات).

(4) في (ش): (وسحنون).

(5) في (ش): (قتل).

مسلمًا قُتِل به، وإن جرحه لم يقتص منه وإن رجع إلى الإسلام كالمسلم يقاد منه إن جرح مسلمًا أو قتله، وإن جرح نصرانيًا أو قتله؛ لم يقتص منه، ولا قصاص للمسلم على مَنْ قتله عمدًا إذا وجب قتله لحقِّ الله تعالى، كالزاني المحصن والمحارب ولا دية لهم إن قتلوا خطأ.

وفي كتاب محمد: لا دية في يمين السارق وإن قُطِعَت خطأ.

وقال في موضع آخر: له ديتُها، وعلى هذا تجب الدية في هذين إن قُتِلا خطأ، وإن قطع لهما عضوًا أو فقئت لهما عين؛ فلهما القصاص في العمد والدية في الخطأ؛ لأَنَّ الحدَّ الواجب في النفس ليس في إزالة عضو.اهـ[1].

وقال في يد السارق في كتاب القطع في السرقة من "المدونة": ومن شهدت عليه بينة زكية أنه سرق فحبسه القاضي حتى يقطعه، فقَطَع رجل يمينه في السجن؛ لم يُقْتَص منه ونكِّل وأجزأ ذلك في[2] قطع السرقة، ولو فعل ذلك قبل عدالة البينة أرجِىء فإن عدلت؛ كان الأمر كذلك، وإن لم تعدل البينة اقتص منه.اهـ[3].

ومن هذا المعنى ما قال في كتاب المحاربين: وإذا قامت بينة على محارب فقتله رجل قبل أن تزكَّى البينة، فإن زُكِّيت البينة أدَّبه الإمام، وإن لم تزكّ؛ قتل به.اهـ[4].

وأما أنَّ المتعين على قاتل العمد هو القود فهو أحد قولي مالك، والذي رواه عنه ابن القاسم، وروى عنه أشهب أن الولي مخيَّرٌ في ذلك وفي إجبار القاتل على إعطاءِ الدية.

قال في كتاب الجنايات من "المدونة": وأم[5] الولد إذا قتلت رجلًا عمدًا فعفا

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6482/11 وما بعدها وما تخلله من قول محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 516/13 وقول ابن القاسم عند محمد وقول ابن سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 554/13 وقول العتبية بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 429/16 وقول سحنون وابن القاسم بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 511/14.

(2) في (ز): (من).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 288/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 307/4.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 304/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 316/4.

(5) في (ز) و(ش): (ولأم) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

أولياؤه على أخذ قيمتها من السيد؛ لم يلزم السيد ذلك إلا أن يشاء، فإن أبى؛ فلهم القتل أو العفو كالحر يعفَى عنه في العمد على غرم الدية فيأبى.

قال غيره: يلزم السيد في أم الولد غُرْم الأقل من قيمتها أو من الأرش وليست كالحر ولها حكم العبد.

وقال أشهب في الحر: تلزمه الدية وإن كره ولا يقتل.اهـ[1].

وفي الديات من "المقدمات": واختُلِفَ إن عفا على الدية، فمذهب ابن القاسم والمعلوم من قول مالك أن ذلك لا يلزم القاتل.

وقول أشهب: إن ذلك يلزمه، وهو على اختلافٍ في فهم قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ...﴾ [البقرة: 178]، والذي تأوَّله المحققون على مذهب مالك أن العافي هو القاتل، والمعنى من أُعطِي من أخيه القاتل شيئًا من العقل يرضى به فليتبعه بمعروفٍ وليؤدِّ إليه العافي بإحسان.

وقوله ﷺ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بين أن يقتل أو يعفو ويأخذ الدية»[2]؛ معناه: إن بذلت له وطاع بها القاتل، ومنهم مَنْ حمل الحديث على ظاهره، فقال: للولي أن يأخذَ الدية من القاتل إن[3] شاء أو أبى، وتؤوِّل العافي في الآية بولي المقتول يعفو عن الدم ويتبع القاتل بالدية فيلزمه أن يؤديها إليه بإحسان، وهذا تأويلٌ

(1) المدونة (السعادة/صادر): 358/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 364/4.

(2) متفق على صحته، روى البخاري في باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، من كتاب الديات، في صحيحه: 5/9، برقم (6880).

ومسلم في باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، إلا لمنشد على الدوام، من كتاب الحج، في صحيحه: 988/2، برقم (1355) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه، أَنَّهُ عَامَ فَتْحِ مَكَّةَ، قَتَلَتْ خُزَاعَةُ رَجُلًا مِنْ بَنِي لَيْثٍ، بِقَتِيلٍ لَهُمْ فِي الجَاهِلِيَّةِ، فَقَامَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَقَالَ: «إِنَّ اللهَ حَبَسَ عَنْ مَكَّةَ الفِيلَ، وَسَلَّطَ عَلَيْهِمْ رَسُولَهُ وَالمُؤْمِنِينَ، أَلاَ وَإِنَّهَا لَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَلاَ تَحِلُّ لِأَحَدٍ بَعْدِي، أَلاَ وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ، أَلاَ وَإِنَّهَا سَاعَتِي هَذِهِ حَرَامٌ، لاَ يُخْتَلَى شَوْكُهَا، وَلاَ يُعْضَدُ شَجَرُهَا، وَلاَ يَلْتَقِطُ سَاقِطَتَهَا إِلَّا مُنْشِدٌ، وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا يُودَى وَإِمَّا يُقَادُ»، وهذا لفظ البخاري.

(3) كلمة (إن) زائدة من (ح2).

بعيد؛ لأنَّ (شيئًا) نكرة ولا يصح أن يراد به القصاص لأنه معرفة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ﴾ [البقرة: 179]، وإنما عنى ما يتراضيان عليه من قليل المال وكثيره[1]؛ إذْ لا حدَّ لدية العمد.اهـ[2].

وهذا الكلام يقتضي ترجيح قول ابن القاسم كما ذهب إليه المصنف.

وأما اللخمي فاختار قول أشهب ونصه: اختَلَف قول مالك [في قاتل العمد][3] إن رضي الأولياء بالدية وأبى القاتل، فقال: ذلك لهم، وقال: ليس ذلك لهم إلا أن يرضى القاتل، والأول أحسن؛ لما في البخاري ومسلم من قوله ﷺ: «**مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ؛ إِمَّا يُودَى[4] وَإِمَّا يُقَادُ**»؛ أي: يأخذ الدية أو يستقيد فخيَّر الولي دون القاتل، ولا يقال: إن ذلك برضا القاتل؛ لأنه ﷺ ساوى بين الدية والقتل، ولا خلاف أن القود ليس إلى رضا القاتل فكذلك الدية؛ لأنه يحرم عليه أن يُبِيح نفسه إلى القتل وهو قادرٌ على حفظها؛ ليأخذ غيره[5] المال عاصبٌ أو غيره، ولو علم / من رجل [ز:499/ب] أراد قتل رجل أنه يتركه لبذل مالٍ[6]؛ لوجب عليه بَذْلُه[7] ولا يتركه لقتله[8].اهـ[9]، وانظر تمام كلامه وما جلب من الفروع في هذا الفصل.

قلتُ: وتأمل كلام اللخمي[10] مع ما في الجهاد من "المدونة": إذا طلب السَلَّابة الثوب أو الشيء الخفيف رأيت أن يُعطوا ولا يُقاتلوا، فإِنَّ مفهومه أنه يقدم على

---

(1) كلمة (وكثيره) يقابلها في (ز) و(ش): (أو كثيره) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 288/3 و289.

(3) عبارة (في قاتل العمد) زائدة من تبصرة اللخمي.

(4) في (ح2): (يؤدوا).

(5) كلمة (غيره) ساقطة من (ز).

(6) ما يقابل كلمتي (لبذل مال) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) في (ز): (ذلك).

(8) في (ز): (يقتله).

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6465/11.

(10) كلمتا (كلام اللخمي) يقابلهما في (ح2): (كلامه).

القتال لطلبهم الشيء الكثير، وصرَّح بذلك كما ذكر عن ابن سيرين[1].

وفي غير موضع أنه يجوز أن يقاتل دون المال، مع أن في ذلك تعريضًا لقتله.

وقال سحنون: لا يعطون شيئًا وإن قلَّ ويقاتلوا[2].

وقال ابن عبد السلام: قال غير واحد: إن هذا الخلاف مقصورٌ على النفس، وأما الجراح فيرجع أشهب إلى ابن القاسم فيها ولا خلاف فيها، لكن[3] لابن عبد الحكم فيها مثل قول أشهب في النفس.اهـ[4].

وأما أن قول المقتول لقاتله قبل أن يقتله: إن قتلتني أبرأتك؛ لا ينفعه، فهو لابن القاسم في "العتبية".

قال عنها في "النوادر": وروى أبو زيد عن ابن القاسم أنه سئل عن رجل يقول: ياليتني أجد من يقتلني، فقال له رجل: إشهد لي على نفسك أنك قد وهبت لي دمك وعفوت عني وأنا أقتلك، فأشهَدَ له[5] على ذلك فقتله، فقال: قد اختلف في ذلك أصحابنا، وأحسن ما رأيت في ذلك أنه يُقْتَل القاتل؛ لأن المقتول عفا عن شيءٍ لم يجب له وإنما يجب لأوليائه[6]، ولا يشبه من قُتِل فأدرك حيًّا، فقال: أشهدكم أني قد عفوت عنه.

قيل له: فلو أنه قال: اقطع يدي فقطعه، فقال: لا شيء عليه؛ لأن هذا ليس بنفس وإنما هو جرح.اهـ[7].

وفي "البيان": وقيل: لا يقتص منه لشبهة العفو عن دمه وتكون عليه الدية في

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 3/2 و4 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 330/1.

(2) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 471/14 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 417/16.

(3) كلمة (لكن) ساقطة من (ش).

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 151/16.

(5) الجار والمجرور (له) ساقطان من (ش).

(6) في (ح2): (للأولياء).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 88/14.

ماله، وهو أظهر الأقوال.اهـ[1].

ومثل ما نقلنا عن "النوادر" من رواية أبي زيد عن ابن القاسم في "العتبية" نقل ابن شاس[2] وابن الحاجب[3].

وقال ابن عبد السلام: ما عزاه ابن الحاجب لابن القاسم هو بعينه في "العتبية" لسحنون[4].

قلتُ: والذي في "العتبية" لسحنون غير هذه المسألة على ما في "النوادر" لكن العتبي لمَّا صدَّر هذه[5] المسألة بكلام لسحنون[6]، ثم ذكر بعده بقليل رواية أبي زيد ظَنَّ من نظر أول الفصل أن الكلام كله لسحنون، والله أعلم.

والمسألة في "البيان" لسحنون كما ذكر ابن عبد السلام، وقال: إن فيها ثلاثة أقوال قول سحنون هذا.

الثاني: لا شيء على القاتل؛ لعفو المقتول، فتسقط التباعة على القول بجواز إسقاط الحق قبل وجوبه.

والثالث لا قصاص؛ لشبهة العفو[7].

وفي آخر[8] كتاب الديات من ابن يونس: ومن قال لرجل: اقطع يدي أو يد عبدي أو افقأ أعيننا ففعل؛ فعلى المأمور العقوبة ولا غُرم عليه في الحر ولا في غيره.اهـ[9].

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 57/16 و58.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1107/3.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 740/2.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 161/16.

(5) كلمتا (صدر هذه) يقابلهما في (ز): (صدر منه هذه).

(6) في (ش): (سحنون).

(7) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 161/16 وما تخلله من قول ابن رشد فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 57/16 و58.

(8) كلمة (آخر) ساقطة من (ز).

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 138/12.

[سقوط الدية]

ولا دِيَةَ لِعَافٍ مُطْلِقٍ إلا أَنْ تَظْهَرَ إِرادَتُهَا فَيَحْلِفُ، وَيَبْقِيَ[1] عَلَى حَقِّهِ إِنِ امْتَنَعَ، كَعَفْوِهِ عَنِ العَبْدِ

يعني: إن ولي الدم إذا عفا عن قاتل وليه، فإمَّا أن يصرح بأنه عفا عنه على أن يأخذ الدية، فهذا إن امتنع القاتل[2] منها على مذهب ابن القاسم؛ فللوليِّ[3] الرجوع إلى القصاص، وإما أن يُصَرِّح بأنه عفا عنه على غير شيء؛ فهذا يلزمه العفو ولا رجوع له[4] عنه، وإما أن يعفو أو يطلق[5] من غير تصريح بدية ولا غيرها؛ فهذا -أيضًا- يلزمه العفو ولا دية له.

فإن ادَّعى أنه إنما عفا على / أن يأخذ الدية؛ لم يصدَّق إلا أن يظهر من أحواله ومن[6] قرائن الأمر أنه أراد العفو عن[7] الدية فيحلف ويصدق ويبقى على حقه في القتل إن امتنع القاتل من إعطاء الدية، وهذا الحكم في جميع الأقسام، كما لو كان القاتل عبدًا قتل حرًّا فعفا ولي الدم. [ز:500/أ]

وإن أطلق وادَّعى أنه عفا ليأخذ العبد؛ لم يصدق إلا أن يظهر أنه[8] أراد ذلك؛ فيحلف[9] ويبقى على حقه.

وكذلك لو عفا سيد العبد المقتول عن عبدٍ هو[10] قاتِل عبده المذكور؛ فإنه إن

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ويبقى).

(2) كلمة (القاتل) ساقطة من (ش).

(3) ما يقابل كلمة (فللولي) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) الجار والمجرور (له) ساقطان من (ش).

(5) العاطف والمعطوف (أو يطلق) يقابلهما في (ح2): (ويطلق).

(6) العاطف والمعطوف (ومن) يقابلهما في (ز): (أو من).

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (على) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(8) كلمة (أنه) ساقطة من (ز).

(9) في (ز): (فليحلف).

(10) في (ز): (وهو).

صرَّح في عفوه عُمِلَ[1] على ما صرَّح به، وإن أطلق وادَّعى أنه إنما عفا عن العبد القاتل ليأخذَه في عبده أو يفديه سيده بقيمة المقتول؛ لم يُصدَّق سيد المقتول؛ إلا أن يظهر من حاله أنه أراد ذلك حين عفا فإنه يصدَّق بعد يمينه ويبقى على حقِّه في القتل.

فقوله: (مُطْلِقٍ) -بكسر اللام- اسم فاعل؛ أي: أطلق عفوه ولم يُقَيِّده بدية ولا إسقاطها، وفاعل (يَحْلِفُ) و(بَقِيَ) ضمير العافي، وفاعل (امْتَنَعَ) ضمير القاتل؛ أي: من أداء[2] الدية، والضمير المخفوض بـ(عَفْو) عائدٌ على العافي.

وفي بعض النسخ إسقاط هذا الضمير وتنكير (عَفْو)، ومن هنا عُلِمَ أن المعفو عنه أولًا حُرٌ قتل حرًّا.

أمَّا أنه إن صرَّح بالعفو على الدية، فأبى القاتل فله القتل، أو على أن يأخذ العبد فأبى السيد فله قتله؛ فقال في كتاب الجنايات من "المدونة": وإن أقرَّ العبد أنه قتل حرًّا عمدًا؛ فلوليِّه القصاص، فإن عفا على أن يستحييه؛ لم يكن له ذلك وله معاودة القتل إن كان ممن يظن أن ذلك له؛ كعفو الحر عن حرٍّ قتل وليه عمدًا على أخذ الدية فأبى[3] القاتل أداءها؛ فللولي أن يقتله.اهـ[4].

وقال في أول[5] الكتاب المذكور: ومن عفا عن عبدٍ قتله عمدًا؛ جاز عفوه وبقي العبد لمولاه إلا أن يعفو على أن يسترقه فيرجع الخيار إلى سيده بين أن يفديَه بالدية أو يسلِمه.اهـ[6].

وأما مسألة المصنف، فقال فيها في كتاب الديات من "المدونة" مع زيادة مسألة مناسبة: وإذا قتل عبدٌ وليك فعفوتَ عنه ولم تشترط شيئًا؛ فذلك كما لو عفوت عن الحر ولا تشترط الدية، ثم تطلب الدية، قال مالكَ: لا شيء لك؛ إلا أن يتبين أنك

---

(1) كلمة (عُمِل) ساقطة من (ش).

(2) في (ز): (أدائه).

(3) في (ش): (فيأبى).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 374/6 و375 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 370/4.

(5) كلمة (أول) ساقطة من (ش).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 336/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 353/4.

أردتها فتحلف بالله ما عفوت عن ترك الدية إلا لأخذها ثم ذلك لك[1]، وكذلك في العبد لا شيء لك إلا أن يعرف أنك عفوت لتسترقه؛ فذلك لك ثم يخيَّر السيد.

ولو عفوت على أن تأخذه رقيقًا وقال سيده: إما أن تقتله أو تدعه؛ فلا قول له والعبد لك إلا أن يشاء ربه دفع الدية لك ويأخذه؛ فذلك له.اهـ[2].

وقال في أول الجنايات: وإذا قتل عبدٌ رجلًا له وليان فعفا أحدهما، ثم قال: عفوت؛ ليكون لي[3] نصف العبد؛ لم يصدَّق إلا أن يأتيَ بدليل، فإن جاء به؛ كان العبد بين الوليين؛ إلا أن يفديه السيد بجميع الدية، وله فداء نصفه بنصفها من أحدهما وإسلام نصفه إلى الآخر.اهـ[4].

وقال -أيضًا- في الكتاب المذكور: وإن قتل مكاتبٌ رجلًا -له وليان- عمدًا فعفا أحدهما، فإن أدَّى المكاتَب إلى الآخر نصف الدية وإلا عُجِّز وخُيِّرَ سيده في إسلام نصفه أو فدائه بنصف الدية ولا شيء للعافي أدَّى نصف الدية المكاتبُ أو السيد بعد عجزه، إلا أن يزعم أنه عفا لأخذِ الدية، ويستدل على ذلك وإلا لم يقبل قوله.اهـ[5].

قال ابن عبد السلام: وزاد في كتاب ابن حبيب أنه إنما يكون له القيام إذا قام بالقُرب، وأما إن بَعُدَ؛ فلا شيء له رواه مطرِّف، وقاله[6] ابن الماجشون وأصبغ.

وإذا اختار السيد فداء عبده بالدية؛ ففي "المستخرجة" ومثله في كتاب ابن المواز أنها تكون منجمة، وأشار ابن يونس إلى أنها تفسير للمدونة.

وقال ابن رشد: مذهب المدونة هنا أنها حالّة.اهـ[7].

---

(1) كلمة (لك) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 404/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 401/4 و402.

(3) كلمة (لي) ساقطة من (ش) وهي في تهذيب البراذعي.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 336/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 353/4.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 331/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 371/4.

(6) في (ش): (وقال).

(7) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 153/16 و154 وما تخلله من قول المستخرجة فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 435/15 وقول ابن يونس بنحوه في

وقد بحث ابن عبد السلام هنا مع ابن الحاجب أبحاثًا وهي مشتركة بينه وبين المصنف تركتها؛ لمَّا ظهر لي من أنها لا طائل فيها.

واسْتَحَقَّ وَلِيٌّ دَمَ مَنْ قَتَلَ القاتِلَ أوْ قَطَعَ يَدَ القاطِعِ كَدِيَةِ خَطَإٍ، فَإِنْ أَرْضاهُ وَلِيُّ الثّانِي فَلَهُ

يعني أن ولي الدم يستحق نفس[1] الذي قتل قاتل وليه، فيكون له من السلطان على قاتل من قتل وليه ما كان له من على قاتل وليه؛ ولذلك[2] يستحق يد من قطع يد قاطع يده، فيكون له على قاطع قاطعه ما كان له على قاطعه هذا إن[3] كان؛ قتل القاتل أو قطع القاطع عمدًا.

وإن[4] كان قتل القاتل أو قطع القاطع خطأً؛ فإن ولي الدم الأول يستحق على الجاني الثاني دية النفس أو اليد، وهذا معنى قوله: (كَدِيَةِ خَطَإٍ)؛ أي: إن ولي الدم يستحق القصاص ممن جنى على الجاني عليه أو على وليه عمدًا كان، ويستحق[5] عليه الدية إن جنى عليه خطأً.

وقوله: (فإِنْ...) إلى آخره؛ أي: فإن رضي ولي دم الثاني وهو ولي الجاني الأول ولي دم الأول انتقل الحكم في الجاني الثاني إلى ولي الجاني[6] الأول، فالضمير المنصوب بـ(أَرْضَى)[7] عائدٌ على ولي الدم الأول، والمجرور باللام عائدٌ[8] على ولي الدم الثاني.

جامعه (بتحقيقنا): 447/11.

(1) ما يقابل كلمة (نفس) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(2) في (ح2): (وكذلك).

(3) كلمتا (هذا إذا) يقابلها في (ز): (مهما).

(4) كلمة (وإن) يقابلها في (ش): (ولو إن).

(5) في (ح2): (يستحق).

(6) كلمة (الجاني) زائدة من (ح2).

(7) الجار والمجرور (بأرضى) زائدان من (ز).

(8) كلمة (عائد) زائدة من (ش).

أما استحقاق ولي الدم قتْل القاتل، فقد تقدَّم نص المدونة في ذلك عند قوله: (كالقاتِلِ مِنْ غَيْرِ المُسْتَحِقِّ)[1].

وأما استحقاقه ديته في الخطأ، فنقله ابن يونس عن مالك.

وقال اللخمي: وإذا قتل رجلٌ رجلًا عمدًا، ثم قتل القاتل عمدًا أو خطأ؛ كان الأمر فيه إلى أولياء الأول يأخذون الدية في الخطأ ويقتلون قاتله إذا كان قُتِل عمدًا[2].

وقال محمد: إذا قتل خطأ لا شيء لأولياء الأول والدية لأوليائه.

والأول أبين؛ لأَنَّ أولياء الأول استحقوا نفسه فهم كانوا أحق بما تكون عنها من ديةٍ[3] أو قصاص، ولم يختلف أن لأولياء الأول قتله أو العفو[4] عنه على مال يكون لهم دون[5] أولياء الثاني.

قال مالك: إلا أن يُرْضي أولياء الثاني أولياء الأول، فيكون لهم أن يقتصوا[6].

واختُلِفَ في ذلك الرضا، فقال ابن القاسم: إذا بذلوا الدية لم يلزمهم قبولها، وإن أبوا سُلِّمَ القاتل[7] لهم.

وقال ابن الماجشون في "المبسوط": لولي الثاني أن يدفع الدية إلى أولياء الأول ويقتص هو لنفسه.

وقول ابن القاسم أحسن؛ لأَنَّ أولياء الأول استحقوا دمه وأَخْذ العوض عن ذلك مبايعة موقوفة[8] ....

(1) انظر النص المحقق: 7/ 17.

(2) عبارة (ثم قتل القاتل...كان قُتِل عمدًا) ساقطة من (ش).

(3) في (ز): (الدية) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) العاطف والمعطوف (أو العفو) يقابلهما في (ح2): (والعفو).

(5) كلمة (دون) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(6) في (ز): (يقتصروا) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) في (ز): (القتال) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) كلمة (موقوفة) يقابلها في (ش): (موصى به) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

على ما يتراضوا[1] عليه.اهـ[2].

وأما استحقاق مَنْ قُطِعَت يده قطع يد القاطع أو ديتها، فقال في الديات من "المدونة": ومن قطع يد رجل عمدًا، ثم قطعت يد القاطع خطأ؛ فديتها للمقطوع الأول، وإن كان عمدًا؛ فللأول أن يقتص من قاطع قاطعه.اهـ[3].

زاد ابن يونس: أشهب في غير المدونة: إلا أن يرضيَه قاطِعُه ويلي هو القصاص لنفسه؛ فذلك له.اهـ[4].

وروي عن[5] ابن عبد الحكم في[6] هذه المسألة أنه لا شيء لأولياء الأول؛ لأن عقوبة الجناية لم تتعلق بذمة الجاني وإنما تعلَّقت بنفسه أو عضوه وقد ذهب.

وإِنْ فُقِئَتْ عَيْنُ القاتِلِ أَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ ولَوْ مِنَ الوَلِيِّ بَعْدَ أَنْ أُسْلِمَ لَهُ فَلَهُ القَوَدُ

تقدَّم أن القاتل معصومٌ من غير المستحق في النفس وغيرها، وذكر هنا أنه في غير النفس من عضوٍ أو جرحٍ معصوم من كل أحد ولو من ولي الدم؛ فللقاتل أن يقتص ممن فقأ عينه أو قطع يده، ولو كان الفاقيء أو القاطع ولي الدم بعد أن أسلم الحاكم له القاتل ليقتله، وإذا كان هذا الحكم في ولي الدم بعد أن أسلم له[7]/ فلأن يثبت فيه [ز:500/ب] هذا الحكم قبل أن يسلم له أحرى، وإنما كان ذلك؛ لأن حقه إنما هو في النفس لا في الطرف، وإنما غيَّ بولي الدم؛ لما يتوهم من أن يقال: إنه ينبغي ألا يكون عليه شيء؛ لأن مالك[8] التصرف في الكل يملكه في الأجزاء.

---

(1) ما يقابل كلمة (يتراضوا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6485/11 و6486 وما تخلله من قول مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 48/14.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 432/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 416/4.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 106/12.

(5) حرف الجر (عن) ساقط من (ز).

(6) حرف الجر (في) ساقط من (ح2).

(7) الجار والمجرور (له) زائدان من (ش).

(8) في (ز): (ملك).

ومن الناس مَنْ لاحظ هذا المعنى في ولي الدم، فقال: إنه لا يلزمه شيء؛ ولذا أتى المصنف في الإغياء بـ(لَوْ) تنبيهًا على هذا الخلاف.

قال في ديات "المدونة": من قتل رجلًا عمدًا فحبس للقتل، ففقأ رجل عينه أو جرحه في السجن عمدًا أو خطأ؛ فله القود في العمد والعقل في الخطأ، وله العفو في عمده ولا شيء لولاة المقتول في ذلك كله وإنما لهم سلطان على من أذهب نفسه.

وكذلك لو حكم القاضي بقتله فأسلمه إليهم ليقتلوه فقطع رجل يده عمدًا؛ فله القصاص بمنزلة ما وصفنا.

ومن قتل وليك عمدًا فقطعت يده؛ فله أن يقتص منك، ولو قطعت يده أو فقأت عينه خطأ؛ حَمَلَت ذلك عاقلتك ويستقاد له ما لم يُقَدْ منه، وتحمل عاقلته ما أصاب من الخطأ.اهـ[1].

فقوله: (لو حكم القاضي... فقطع رجل)؛ يشمل الأجنبي وولي الدم كما ذكر المصنف في جناية ولي الدم بعد أن أسلم له.

وكذا قوله: (فقطعت يده) ظاهر إطلاقه فعل به ذلك قبل أن يسلم له أو بعده.

وأما القول الذي أشار إليه المصنف بـ(لَوْ) فهو قول ابن شاس.

وروى أصبغ في "الواضحة" عن ابن القاسم: لا يُقَاد من أولياء الدم؛ لأَنَّ النفس كانت لهم وليعاقبهم الإمام.اهـ[2].

وفي "النوادر" من كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم: وإذا حكم الإمام بقتل القاتل فضربه[3] المحكوم له ضربتين قطع بالأولى يده وقتله بالثانية، فإن لم يتعمد ذلك؛ فلا شيء عليه من أدب ولا غيره، وإن تعمد ذلك؛ فالأدب فقط.

قال ابن حبيب: قال أصبغ عن ابن القاسم في القاتل عمدًا يدفع إلى أولياء

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 432/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 416/4.

(2) قول أصبغ لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن أبي زيد في نوادره: 50/14.

و عقد الجواهر، لابن شاس: 1095/3.

(3) في (ز): (فضرب).

المقتول ليقتلوه، فقطع واحدٌ يده وآخر رجله، ثم قتلوه؛ قال: لا يقاد منه؛ لأَنَّ النفس كانت لهم وليعاقبهم الإمام على ذلك.اهـ[1].

وقُتِلَ الأَدْنَى بِالأَعْلَى كَحُرٍّ كِتابِيٍّ[2] بِعَبْدٍ مُسْلِمٍ ۞ والكُفّارُ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ مِنْ كِتابِيٍّ ومَجُوسِيٍّ ومُؤَمَّنٍ كَذَوِي الرِّقِّ، وذَكَرٍ وصَحِيحٍ وضِدِّهِما

يعني أن الأدنى يقتل بقتلِهِ الأعلى كالعبد يقتل الحر، والكافر يقتل المسلم، وقد تقدم هذا الحكم من نصِّ "الرسالة" أول الباب[3].

وفي كتاب الديات من ابن يونس: قال مالك: ويقتَل الكافر بالمسلم والعبد بالحر.اهـ[4].

وقوله: (كَحُرٍّ) إلى (مُسْلِمٍ)؛ أي: كما يقتل الحر الذمي بقتله العبد المسلم، وهذا يحتمل أن يكون من أمثلة قَتْل الأدنى بالأعلى؛ لأَنَّ المسلم -ولو كان عبدًا- أعلى درجةً من الكافر، ولو كان حرًّا ويحتمل أن يكون قصد التشبيه في الحكم خاصة، وأن هذا المثال ترجَّح فيه الجاني من جهة الحرية، وترجح فيه المجني عليه من جهة الإسلام، فقد يتوهم وقوع التعادل، فنفى المصنف التكافؤ بينهما، وهذا هو المشهور.

ومنهم من لاحظ الحرية ورجَّح جانبها، فقال: لا يقتل الحر الذمي بالعبد المسلم ويضمَن قيمته؛ لأنه كسلعة[5]، وهذا ضعيف؛ لأَنَّ الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

قال اللخمي: ولا يقتص من العبد المسلم للحر النصراني، واختلف في القصاص له من النصراني، فقال أشهب وعبد الملك في "العتبية": يُقتَل به وغلبًا حرمة الإسلام

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 50/14.

(2) الحطاب: لو قال: (ذِمِيٍّ) بدل (كِتابِيٍّ) كان أحسن.اهـ.

(3) انظر النص المحقق: 7/ 13.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 366/4 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 101/12.

(5) قوله: (لا يقتل الحر الذمي بالعبد المسلم ويضمن قيمته؛ لأنه كسلعة) بنحوه في الجامع بين الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 728/2.

-وإن كان عبدًا[1]- على حرمة النصراني وإن كان حرًّا.

وقال سحنون: لا يقتل به.

وقال ابن القاسم/ عند محمد: يُقتَل به، وقال: يضرب ولا يقتل به. [ز:501/أ]

واختُلِفَ بعد القول أنه يقتَل به، هل الخيار للسيد؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: لا خيار له، وليس له أن يعفو على الدية، وهو بمنزلة من يقتل الحر؛ فليس له إلا القتل أو العفو على غير شيء.

وقال أصبغ ومحمد: له أن يأخذ الدية؛ لأنه ماله أتلَفه.

ثم قال اللخمي في الفصل بعد هذا: والقول أنه يقتص من النصراني للعبد أبين، وحرمة الإسلام أعلى من حرمة الكافر وإن كان حرًا[2]؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ﴾ [البقرة: 221]، وأما تخيير السيد فهو الأصل؛ لأنه إتلاف لمال، وألا يخير أحسن؛ لأَنَّ في القصاص رَدْعًا لهم وذبًّا عن المسلمين، وهذا الأصل في تغليب أحد[3] الضررين.اهـ[4].

وهو أحسن[5]؛ لكن كان من حقِّ المصنف أن يشير إلى هذا الخلاف بـ(لو)؛ لقوته لاسيما مع أن ظاهر إطلاق المدونة يوافق قول سحنون؛ لقوله في الجنايات: وأما في النفس فلا يقتل حرٌّ بعبد[6].

وفي الديات: ولا يقتل الحر[7] بالمملوك[8].

وقوله: (والكُفَّارُ) إلى (مُؤَمَّنٍ) (الكُفّارُ) مرفوعٌ بالعطف على (الأَدْنَى)؛ أي[9]:

---

(1) عبارة (وإن كان عبدًا) ساقطة من (ش).

(2) عبارة (وإن كان حرًا) زائدة من (ش) وهي في تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (أحد) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6480/11 وما بعدها وما تخلله من قول ابن القاسم وأصبغ ومحمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 545/13.

(5) في (ز): (حسن).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 364/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 366/4.

(7) في (ز): (حر).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 427/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 414/4.

(9) (أي) التفسيرية ساقطة من (ح2).

وقتل الكفار بعضهم بقتل بعض؛ كان القاتل والمقتول من جنسٍ واحد من الكفار كيهوديين، أو من جنسين محتلفين كيهودي ونصراني، أو أحدهما مع مجوسي.

ويعني بهؤلاء الكفار أهل الذمة الذين يؤدون الجزية.

وكذلك إن نزل بنا[1] طائفة من الحربيين بأمان للتجارة[2] أو غيرها، وإلى هذا أشار بقوله: (ومُؤَمَّنٍ) وهو اسم مفعول من أمنت الكافر تأمينًا، وعلم أنه عنى بمن قبله أهل الذمة[3]؛ لعطف المؤمن عليهم، ولأنَّ الحربي غير معصوم، فلا قصاص على قاتله كما تقدم، و(مِنْ) في[4] قوله (مِنْ كِتَابِيٍّ) لبيان جنس الكفار.

قال ابن يونس في كتاب الديات: ويقتل اليهود بالنصارى والنصارى باليهود والمجوسي[5] بهما ويقتلان به.اهـ[6].

وفي "المعونة": ويقتل اليهودي بالنصراني والنصراني باليهودي، والكفر في ذلك كله[7] ملة واحدة دماء بعضهم مكافئة لدماء بعض[8].اهـ[9].

وعبارة "التلقين" في التنصيص على الذمي والمستأمن(كتابي وغيره) أنسب لنص المصنف، قال: ولا يقتل مسلم بكافر قصاصًا؛ كان ذميًّا أو معاهدًا أو مستأمنًا كتابيًّا أو غير كتابي، ويقتل كل هؤلاء بالمسلم، ثم قال: وكل من لا يقتص له من مسلم؛ لنقصانه عنه في الدين فيقتص لبعضهم من بعض وإن اختلفت مللهم وأحكامهم.اهـ[10].

---

(1) كلمة (بنا) ساقطة من (ش).

(2) في (ح2): (لتجارة).

(3) ما يقابل كلمتي (أهل الذمة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(5) عبارة (اليهود بالنصارى والنصارى باليهود والمجوس) يقابلها في (ز): (اليهودي بالنصراني وبالعكس والمجوسي).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 101/12.

(7) كلمتا (ذلك كله) يقابلهما في (ش): (القصاص) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(8) كلمتا (لدماء بعض) يقابلهما في (ز): (لبعض) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(9) المعونة، لعبد الوهاب: 248/2.

(10) التلقين، لعبد الوهاب: 182/2 و183.

وقوله: (كَذَوِي الرِّقِّ) أي: كما أن دماء الكفار متكافئة وإن اختلفت أديانهم وصفاتهم، كذلك دماء الأرقاء متكافئة وإن اختلفت صفاتهم من القنِّ الخالص وذي الشائبة، كمَنْ فيه عقد حرية كائنًا ما كان، فإن بعضَهم يُقتَل ببعض كقتل الكفار بعضهم ببعض[1] فيقتل المكاتب وأم الولد بالقن، كما يقتل هو بهما.

قال في "التلقين": الحر لا يقتل بعبد ولا بمن بعضه رق، ولا بمن[2] فيه عقد من عقود العتق من مكاتب أو مدبر أو أم ولد أو معتق بعضه أو إلى أجل، ويقتل كل هؤلاء بالحر، ثم قال: وكل من لا يقتص لهم من الحر؛ لنقصان حرمتهم بالرق فدماؤهم متكافئة يُقْتَصُّ لبعضهم من بعض، وإن رجح أحدهم على الآخر بعقدٍ من عقود العتق أو بحصول بعض الحرية ما لم يكن حرًّا كامل الحرية، فيخرج حينئذٍ على[3] أن يكون دمه مكافئًا لدم من قصر عنه.اهـ[4].

وقال اللخمي في كتاب الديات: والمدبر والمكاتب وأم الولد والمعتق إلى أجل في القصاص مع من ليس فيه حرية سواء، لا حرمة له بما عُقِدَ له من ذلك؛ لأنه الآن رقيق، والعتق معلق بوقت[5]لم يأت بعد، وأما المعتق بعضه فاستحسن ألا يقتص منه؛ للحديث أنه يرث بقدر ما أعتق منه، ويعقل عنه بقدر ذلك[6].اهـ[7].

وقوله: (وذَكَرٍ...) إلى آخره معطوفٌ على (ذَوِي)؛ أي: وكدماء[8] الذكر وضده

(1) عبارة (كقتل الكفار بعضهم ببعض) ساقطة من (ش).

(2) في (ح2): (من).

(3) حرف الجر (على) ساقط من (ز).

(4) التلقين، لعبد الوهاب: 182/2 و183.

(5) في (ز): (موقت).

(6) صحيح، روى أبو داود في باب دية المكاتب، من كتاب الديات، في سننه: 194/4، برقم (4582). والترمذي في باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي، من أبواب البيوع، في سننه: 552/2، برقم (1259) كلاهما عن ابن عباس ﵄، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَصَابَ الْمُكَاتَبُ حَدًّا، أَوْ وَرِثَ مِيرَاثًا يَرِثُ عَلَى قَدْرِ مَا عَتَقَ مِنْهُ»، وهذا لفظ أبي داود.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6480/11.

(8) في (ح2): (كدماء).

وهو الأنثى، ودماء الصحيح وضده وهو السقيم فإنها متكافئة، فيقتل الذكر بالأنثى والأنثى بالذكر، والصحيح الجسم بالسقيم والتام الأعضاء بناقصها.

قال في "المدونة": وإذا قتل الصحيح سقيمًا؛ أجذم كان أو أبرص أو مقطوع اليدين والرجلين عمدًا؛ قُتِل به وإنما هي النفس بالنفس لا ينظر إلى نقص البدن / [ز:501/ب] وعيوبه.

ويقتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل، وفي الجراح بينهما القصاص.اهـ(1).

وإنما حصل التكافؤ بين الرجل والمرأة ومن ذكر معها؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: 45] كما ذكر في المدونة، ولقوله ﷺ: «لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلاَثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ»(2)، فعَمَّم(3)، ولأنهما شخصان متساويان في الحرمة والدين.

وإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ عَمْدًا بِبَيِّنَةٍ أَوْ قَسامَةٍ خُيِّرَ الوَلِيُّ، فَإِنِ اسْتَحْياهُ فَلِسَيِّدِهِ إِسْلامُهُ أَوْ فِداؤُهُ

يعني أن العبد إذا ثبت عليه أنه قتل حرًّا أو عبدًا مثله ببينة أو بقسامة، كما لو قال الحر: قتلني فلان العبد عمدًا، أو قام له شاهد عدل بالقتل وأقسم الأولياء في الصورتين؛ فإن وليَّ الحر أو سيد العبد الميت يُخَيَّر إما أن يقتص من العبد أو يعفو عنه على أن يأخذه، فإنِ اقْتَصَّ منه فلا إشكال، وإن عفا عنه أخذه(4)؛ وهو(5) معنى

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 439/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 414/4.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري في باب قول الله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [المائدة: 45]، من كتاب الديات، في صحيحه: 5/9، برقم (6878). ومسلم في باب ما يباح به دم المسلم، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1302/3، برقم (1676) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(3) ما يقابل كلمة (فعمم) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(4) كلمتا (عنه أخذه) يقابلهما في (ز) و(ح2): (عنه على أخذه).

(5) في (ز): (فهذا).

قول المصنف: (فَإِنِ اسْتَحْياهُ)؛ أي: طلب حياته.

يريد: على أن يأخذه؛ لأنه حينئذٍ يحتاج إلى تخيير سيده؛ إذْ لو عفا عنه على غير شيء لم يبقَ إشكال، فإن استحيا ولي الدم العبد على أن يأخذه؛ فلسيد العبد حينئذٍ الخيار بين إسلامه[1] له أو فدائه بدية الحر أو قيمة العبد المقتول، والقسامة التي ذكر المصنف إنما تكون في الحر الميت، وأما العبد الميت[2] فلا؛ إذْ لا قسامة في العبيد.

أما قتل العبد الحر ببينة، فقال في جنايات المدونة: وإذا قتل المكاتَب رجلًا عمدًا، فعفا الأولياء على استرقاقه؛ بطل[3] القتل وعادت كالخطأ، وقيل للمكاتَب: أدِّ الدية حالَّة، فإن عجز عن ذلك؛ خُيِّرَ سيده بين إسلامه أو افتدائه[4] بالدية، وكذلك العبد إذا قتل رجلًا عمدًا فعفا عنه الأولياء على أن يكون لهم؛ فسيده يخيَّر كما ذكرنا.اهـ[5].

وظاهره أن هذا القتل ببينة، وتقدم شيء من هذا عند قوله: (ولا دِيَةَ لِعافٍ مُطْلِقٍ) إلى قوله: (كَعَفْوِهِ عَنِ العَبْدِ)[6].

وأما ثبوت قتله إياه بقسامة، فقال في كتاب الديات من "المدونة": وإذا قتل العبد رجلًا حرًّا فأتى ولاة الحر بشاهدٍ على ذلك؛ فلهم أن يحلفوا خمسين يمينًا ويستحقوا دم صاحبهم، فيقتلوا العبد إن شاءوا أو[7] يستحيوه، فإن قالوا: نحلف يمينًا واحدة ونأخذ العبد فنستحييه؛ لم يكن لهم ذلك؛ إذ لا[8] يستحق دم الحر إلا ببينة عادلة، أو يحلفون[9] خمسين يمينًا مع شاهدهم.اهـ[10].

(1) كلمة (إسلامه) يقابلها في (ز): (أن يسلمه).

(2) كلمتا (العبد الميت) يقابلهما في (ح2): (الميت العبد).

(3) كلمتا (استرقاقه؛ بطل) يقابلهما في (ش): (استرقاق وبطل).

(4) في (ز): (فدائه).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 387/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 375/4.

(6) انظر النص المحقق: 7/ 26.

(7) في (ح2): (أن).

(8) كلمتا (إذ لا) يقابلهما في (ش): (ولا).

(9) ما يقابل كلمتي (أو يحلفون) غير قطعيِّ القراءة في (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(10) المدونة (السعادة/صادر): 424/6 و425 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 412/4 و413.

يريد: فإن استحيوه خُيِّر سيده كما تقدم[1].

وأما قتل العبد مثله، فقال في المحل المذكور: ومَنْ أقام شاهدًا أنَّ فلانًا قتل عبده عمدًا أو خطأً حلف يمينًا واحدة مع شاهِدِه؛ لأنه مال وغرم له القاتل قيمته، فإن كان القاتل عبدًا؛ خُيِّر سيده بين أن يغرم قيمة المقتول أو يسلم عبده، فإنْ أسلمه لم يقتل؛ لأنَّه لا يُقتل بشهادةِ واحد، ولأنه لا قسامة في العبيد في عمد ولا خطأ.اهـ[2].

وعلم منه أنه لو كان القتل بشاهدين؛ لكان له القتل ولا إشكال في ذلك، وكثير من هذه المسائل في "المدونة" في كتاب الجنايات.

[الجناية وشروطها]

وإنْ قَصَدَ ضَرْبًا وإنْ بِقَضِيبٍ كَخَنْقٍ ومَنْعِ طَعامٍ ومُثَقَّلٍ، ولا قَسامَةَ إنْ أَنْفَذَ مَقْتَلَهُ بِشَيْءٍ أوْ ماتَ مَغْمُورًا

هذا هو الركن الثالث وهي الجناية وشرطها أن تكون عمدًا؛ احترازًا من الخطأ عدوانا؛ أي: ظلمًا، احترازًا من القتل قصاصًا مثلًا، محضًا احترازًا مما ليس بمحض العمد[3]؛ بل هو محتمل كشبه العمد عند من أثبته في قتل الأب ابنه وغير ذلك.

وحقيقة العمد هنا القصد إلى القتلِ بآلة يَقْتل مثلها عادة، وهذا معنى قوله: (إِنْ قَصَدَ...) إلى آخره.

وهكذا وقع في بعض النسخ (إِنْ قَصَدَ)/ بـ(إن) الشرطية، وكأنه شرط في قوله أول الباب: (إِنْ أَتْلَفَ مُكَلَّفٌ) إلى قوله: (فالقَوَدُ) أي: إنما يكون القود مع الإتلاف إن قصد المكلف إلى ضرب المتلف[4] أعم من أن يكون قصد إتلافه مع ذلك أم لا، وأما إن لم يقصد ضربه[5] وثبت ذلك ببينة أو بإقرار المجني عليه أو بغير ذلك؛ فلا [ز:502/أ]

(1) انظر النص المحقق: 7/ 38.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 424/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 412/4.

(3) كلمة (العمد) زائدة من (ح2).

(4) ما يقابل كلمة (المتلف) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) كلمة (ضربه) ساقطة من (ش).

قود؛ لأنه خطأ فتكون فيه الدية.

وإنما فصل هذا الشرط من الشرط الأول وإن كان شرطًا فيه، فحقه أن يتقدم على جوابه لما[1] تعلَّق بهذا الشرط الأخير من الفروع فلو قدَّمه بما تعلق به؛ لأوجب تشويشًا على الناظر في فهمِ جواب الشرط الأول.

ويحتمل أن يكون شرطًا في الجواب وهو قوله: (فالقَوَدُ) والمعنى واحد، وهذا الاحتمال أقرب.

ورأيت في بعض النسخ (أو) العاطفة مكان (إن) وكأن معنى هذه النسخة أن القَوَدَ يكون على الجاني بتحصيله[2] إتلاف المجني عليه أولًا، أو بقصده[3] إلى الضرب وإن لم يحصل الإتلاف حين الضرب؛ بل بعده، ثم من هذا النوع ما يكون القود فيه بغير قسامة، ومنه ما يقاد منه[4] مع القسامة، والنسخة الأولى أَوْلَى؛ لما يلزم على الثانية من التكرار في بعضِ الأقسام.

وقوله: (وإِنْ بِقَضِيبٍ...) إلى آخره؛ أي أن القود من المكلف الذي قصد ضرب[5] مَنْ تلف بضربه لا يشترط فيه أن يكون ضَرَبه بآلة مخصوصة[6]، كما يقوله أبو حنيفة في المحدد؛ بل يقاد منه وإن ضرب بقضيبٍ أو لكزة أو[7] وكزة أو بندقة أو غير ذلك مما يقتل مثله.

وكذلك لو خنقه أو منعه من الطعام والشراب أو أحدهما حتى مات، أو طرح عليه حجرًا أو عِدْلًا أو نحوه، وهو مراده بالمثقل[8]، وهو يطلق في هذا الباب في مقابلة المحدد، ويريدون به الجارح الذي يجرح بالقطع لا بالرض[9]؛ سواء كان من

(1) في (ز): (بما).

(2) ما يقابل كلمة (بتحصيله) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) العاطف والمعطوف (أو بقصده) يقابلهما في (ز): (وبقصده).

(4) في (ش): (فيه).

(5) في (ز): (ضربه).

(6) عبارة (بآلة مخصوصة) يقابلهما في (ز): (مخصوصًا).

(7) كلمتا (لكزة أو) ساقطتان من (ز).

(8) ما يقابل كلمة (بالمثقل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(9) ما يقابل كلمة (بالرض) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

حديد أو قصب أو خشب ذكر معناه الباجي[1]، فإنه يقاد من الجاني في هذه الصور كلها.

ثم إن أنفذ الضارب مقتلًا من المضروب؛ أي: قطع له محلًّا من المقاتل الخمسة المذكورة في كتاب الذبائح وإن عقل المضروب بعد ذلك وتكلم وشرب، أو لم ينفذ له مقتلًا لكنه لم يفق المضروب من لدن ضُرِب ولا عَقِلَ ولا تكَلَّم ولا أكل ولا شرب حتى مات، وهذا مراده بقوله: (ماتَ مَغْمُورًا) كأنه من الغمر وهو التغطية التي حصلت على عقله؛ فإن الضارب في الوجهين -أعني: إنفاذ المقتل أو موت المضروب مغمورًا- يقتل من غير قسامة؛ أي: من غير أن يُكَلَّف أولياء الدم أن يحلفوا خمسين يمينًا أن وليهم إنما مات من ضرب الضارب، وذلك بيِّن؛ لأَنَّ مع إنفاذ المقاتل يتحقق الموت؛ ولذلك لا تؤكل الشاة التي نالها ذلك بالذكاة؛ لكونها في حكم الميتة وموته[2] -أيضًا- مغمورًا من لدن[3] الضرب دليلٌ على أن موته منه.

ومفهوم الشرط يقتضي أنه إن ضربه ولم ينفذ له مقتلًا ولم يمت مغمورًا، ثم مات بحيث يظن؛ أو[4] يشك أن موته من ذلك الضرب أنه لا يقاد من الجاني حتى يحلف ولاة الدم خمسين يمينًا أنه لمات من ضربه.

أما إنه[5] يقتص ممَّن قصد الضرب وإن بمثل القضيب أو ممن قتل بالمثقل[6] كالحجر، فقال في الجراحات من "المدونة": ومن تعمَّد ضرب رجل بلطمة أو بوكزة أو ببندقة أو بحجر أو بقضيب أو بعصا، أو بغير ذلك؛ ففي ذلك كله القَوَد إن مات من ذلك. اهـ[7].

وقال في مثل هذا في كتاب الديات، وفيه ذكر الخنق: ومَنْ قتل رجلًا بحجر؛ قُتِل

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 68/9.

(2) في (ز): (وموتها).

(3) كلمة (لدن) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (أي).

(5) ما يقابل كلمتي (أما أنه) يقابلهما في (ش): (فإنه).

(6) في (ز) و(ش): (بالمقتل).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 308/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 380/4.

بحجر[1]، وإن خنقه فقتله؛ قُتِل خنقًا، وإن أغرقه أغرقته[2] به، وإن كتَّفه وطَرَحه في نهر؛ فليُصنع به مثل ذلك.اهـ[3].

[ز:502/ب] وأما القَوَد بالمنع من الطعام حتى يموت، فما وقفت على عين المسألة لغير / ابن شاس[4] وابن الحاجب[5] والغزالي، ونقله ابن عرفة عن ابن القصَّار[6]، ولكن معناه صحيحٌ على أصل المذهب ومقتضى كليات الأصحاب دخوله.

قال في "المعونة" ومثله في "التلقين" وكلامه مشتمِل على مسائل المصنف في هذا الفصل: كل آلة تقتل غالبًا؛ فالقود واجبٌ بها كالمحَدَّد والمُثَقَّل من السيف والرمح وسائر أنواع السلاح المحددة، والمثقل كالحجارة والصخر والخشب والعيدان؛ الحديدة وما أشبه ذلك وما يقتل نوعه كالنار والماء.

وكذلك صفات القتل من الذبح والشدخ وإصابة المقتل والضغط وإمساك النفس وعصر الأنثيين وغير ذلك مما يعلم أن عامده[7] قاصدٌ به القتل كل ذلك واجبٌ به القود، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ... فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ﴾ [البقرة: 178]، وقوله ﷺ: «الْعَمْدُ قَوَدٌ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ وَلِي الْمَقْتُولِ»[8]، وقوله: (إن شاءوا قتلوا)، ولأنه لا خلاف في وجوب القود بقتل[9] السيف، وكذلك سائر[10]

(1) كلمتا (قُتِل بحجر) زائدتان من (ز) وهما في تهذيب البراذعي.

(2) كلمة (أغرقته) ساقطة من (ز).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 426/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 413/4.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1090/3 و.

(5) انظر: الجامع بين الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 723/2.

(6) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 527/9.

(7) في (ز): (عادة).

(8) صحيح، رواه ابن أبي شيبة في باب من قال: العمد قود، من كتاب الديات، في مصنفه: 436/5، برقم (27766).

والدارقطني من كتاب الحدود والديات وغيره، في سننه: 82/4، برقم (3136) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(9) في (ز): (بمثل).

(10) كلمتا (وكذلك سائر) يقابلهما في (ز): (فكذلك).

الآلات.اهـ[1].

فإن قلتَ: في أحكام الدماء من "النوادر"، قال ابن حبيب: رُوي عن الحسن البصري في رجل قائم على بئر فاستسقاه رجلٌ عَطِش فأبى عليه فمات، قال[2]: فضمَّنه عمر ديته.اهـ[3].

وفي كتاب حريم البئر[4] من "المدونة": فأما مَنْ حفر في غير ملكه بئرًا لماشية أو شفة[5]؛ فلا يمنع فضلها من أحد، وإن منعوه حلَّ قتالهم، فإن لم يقوَ المسافرون على دفعهم حتى ماتوا عطشًا؛ فدياتهم على عواقل المانعين والكفارة على[6] كل نفس منهم على كل رجل من أهل الماء مع وجيع الأدب.اهـ[7].

فظاهر هذا أن الواجب في المنع من الشراب الدية كالخطأ وليس فيه قصاص، فإذا كان هذا حكم الشراب؛ كان حكم الطعام كذلك، فأين قول المصنف: فيه القصاص؟

قلتُ: ذكر ابن يونس أن مسألة المدونة متأولة، ونصه: قال بعض القرويين: (إنما كانت الدية[8] على عواقلهم) لأنهم[9] لم يقصدوا قتلهم، وإنما تأولوا أن لهم منعهم الماء، وهذا قد يخفى على الناس، ولو قصدوا منعهم الشرب بعد علمهم أن ذلك لا يحل، وأنهم إن لم يُسْقوا ماتوا عطشًا؛ لأمكن أن يقتلوا بهم وإن لم[10] يلوا

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 254/2 و255 والتلقين، لعبد الوهاب: 184/2 و185.

(2) فعل الماضي (قال) زائد من (ش).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 28/14.

(4) في (ش): (الآبار).

(5) ما يقابل كلمة (شفة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

عياض: بئر الشفة: هي التي حفرت للشرب لشفاه الناس.اهـ. من التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): 2685/5.

(6) في (ز): (عن).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 190/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 279/4.

(8) كلمة (الدية) ساقطة من (ز).

(9) ما يقابل كلمة (لأنهم) ساقطة من (ش).

(10) أداة الجزم (لم) ساقط من (ش).

القتل بأيديهم.

وقد اختُلف في قتل من شهد بزور على شخص فقُتِل بشهادته.

[فقيل: يقتل][1].

وفي المدونة: لا يقتل.اهـ[2].

فهذا كما ترى، ومسألة المصنف المنع من الطعام إنما كان قصد القتل.

وقال اللخمي: ويختلف إذا كانوا عالمين بما بلغ منهم العطش، وعالمين أنه[3] لا يجوز لهم المنع، هل يقتص منهم أو تكون الدية في أموالهم قياسًا على من شهد بالزنا ثم أقر بتعمد الزور، فقد اختُلِفَ هل يكون فيهم القصاص أو الدية في أموالهم.

وقال محمد في الطعام مثل قول ابن القاسم: يقاتلون عليه عند الحاجة إليه.اهـ[4].

وبالجملة فَنَقْل المصنف يحتاج[5] إلى تصحيح وتحقيق في النقل غير هذا، فإن النصَّ على[6] الدية وما نقله ابن يونس تأويل من الأشياخ.

وكلام اللخمي غاية ما يقتضي أن المسألة يمكن أن يدخلها الخلاف؛ لقوله: (يختلف) فإن اصطلاحَه في ذلك فيما لا يكون الخلاف فيه مُقَرَّرًا، واستدلَّ غيره لما في الصحيح من رض رأس اليهودي بين حجرين كما فعل بالجارية[7]. •

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة من جامع ابن يونس.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 267/10 و268 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 190/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 279/4.

(3) في (ز): (أنهم).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3268/6.

(5) في (ح2): (محتاج).

(6) حرف الجر (على) زائد من (ز).

(7) متفق على صحته، روى البخاري في باب سؤال القاتل حتى يقر، والإقرار في الحدود، من كتاب الديات، في صحيحه: 4/9، برقم (6876).

ومسلم في باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات، والمثقلات، وقتل الرجل بالمرأة، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1299/3، برقم (1672) =

وليس قول من أجاب بأنه لا دليل فيه لثبوت كون اليهودي محاربًا؛ لأنَّ قتله إياها إنما كان على حلي بشيءٍ[1]؛ لأنه إنما يتعين للحرابة؛ قتله مطلقًا لا على الصفة المخصوصة،/ وأبو حنيفة خصص القود بالمحدد[2] وبالنار[3]. [ز:503/أ]

وظاهر قول المصنف (قَصَدَ ضَرْبًا) كما قدمنا أنه سواء قصد بذلك القتل أم لا؛ كان على وجه اللعب أو النائرة والعداوة، والأَوْلَى تقييد كلامه بقصدِ القتل؛ ليوافق نقل ابن رشد فيما حكى أنه المشهور في المسألة[4].

وقد يقال: إن إطلاقَ المصنف موافق لظاهر إطلاقه في "المدونة"، وأما تقييده[5] بالعداوة فقد يقال: إن قوله بعد هذا في طرح من لا يحسن العوم: (عَدَاوَةً) يدل عليه، وهو بعيد؛ لأَنَّ هذا مخصوص بمثل الطرح المذكور كما هو في المدونة.

وأما ما اقتضاه مفهوم الشرط[6] من أنه إن لم يقصد؛ فلا قَوَد؛ لأَنَّه خطأ، فقال ابن رشد في "المقدمات" فيه وفي قصدِ القتل أو الضرب خاصة: القتل على ثلاثة أوجه:

الأول ألا يعمد للضرب ولا للقتل، كرَمْيه شيئًا فيصيب إنسانًا فيقتله، أو يرمي كافرًا حربيًّا فيقتل مسلمًا، فهذا خطأ بإجماع لا قصاص فيه، وفيه الدية والكفارة.

الثاني أن يعمد للضرب لا للقتل، فإن كان على وجه اللعب، فقول ابن القاسم وروايته عن مالك في "المدونة" أنه خطأ، فيه الدية على العاقلة.

وقول مطرِّف وابن الماجشون وروايتهما عن مالك أنه عمدٌ، فيه القود، وقد

=

كلاهما عن أنس بن مالك ﷺ، أَنَّ يَهُودِيًّا رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ بَيْنَ حَجَرَيْنِ، فَقِيلَ لَهَا: مَنْ فَعَلَ بِكِ هَذَا؟ أَفُلاَنٌ أَوْ فُلاَنٌ، حَتَّى سُمِّيَ اليَهُودِيُّ، فَأُتِيَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ «فَلَمْ يَزَلْ بِهِ حَتَّى أَقَرَّ بِهِ، فَرُضَّ رَأْسُهُ بِالحِجَارَةِ»، وهذا لفظ البخاري.

(1) ما يقابل كلمتي (حلي بشيء) غير قطعيِّ القراءة في (ز) و(ش).

(2) في (ش): (بالمحدود).

(3) قول أبي حنيفة بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 1988/5 والمنتقى، للباجي: 104/9.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 370/16.

(5) في (ش): (تقييد).

(6) في (ح2): (شرطه).

تُؤُوِّل قولهما إذا لم يلاعبه صاحبه، وتؤول قول ابن القاسم إذا تلاعبا فيرجعان إلى قول واحد.

والأظهر أنه خلاف ولا فرق بين أن يلاعبه أو لا.

وقول ابن رشد: إنه شبه العمد وفيه الدية مغلظة في مال الجاني، وقاله ربيعة وابن شهاب وأبو الزناد.

وإن كان على وجه الأدب، فإن كان ممن يجوز له الأدب كالمؤَدِّب والصانع فيجري عندي على الاختلاف في قاصد اللعب.

ورأيت للباجي(1) أن الاختلاف في هذا الوجه راجعٌ إلى تغليظ الدية، ولا قصاص بحال؛ هذا(2) إن علم قصدُ الأدب، وإن لم يعلم ذلك إلا بدعوى الضارب، فقيل(3) لا يصدق ويقتص منه؛ لظهور العداء وهو مُدَّعٍ إسقاط ما وَجَبَ عليه.

وقيل: يصدق ويكون كما لو علم ببينته(4) فيدخله الخلاف المذكور.

وإن كان على وجه النائرة والغضب(5)؛ فالمشهور المعروف من قول مالك أنه عمدٌ يقتصّ فيه؛ إلا من الأبوين والجدود فلا قصاص وتغلظ فيه الدية.

والقول الثاني رواه العراقيون عن مالك أنه عمد لا قَوَد فيه، وفيه الدية مغلظة.

الثالث أن يعمد للقتل، فإن كان على وجه الغِيلة؛ تحتَّم القتل ولا عفو فيه، وإن كان على وجه العداوة؛ فللأولياء القتل والعفو. اهـ مختصرًا(6).

وأما ما دلَّ عليه منطوق كلامه(7) من أن القود فيمن أنفذت مقاتله أو مات مغمورًا من غير قسامة، وما دلَّ عليه مفهوم الشرط من أنه إن لم ينفذ له مقتلًا ومات

---

(1) كلمتا (ورأيت للباجي) يقابلهما في (ز): (ورواية الباجي).

(2) كلمتا (بحال هذا) يقابلهما في (ش): (بحال على هذا).

(3) في (ز): (فقد).

(4) في (ز): (ببينة).

(5) العاطف والمعطوف (والغضب) زائدان من (ش) وكلمتا (النائرة والغضب) يقابلهما في (ح2): (والمنائرة والغضب).

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 285/3 وما بعدها.

(7) في (ز): (قوله).

بعد أن تكلم وعاش أيامًا؛ فإن القود فيه بقسامة؛ فذلك كله في الديات من "المدونة".

ونص "التهذيب" في ذلك: ومن ضرب فمات تحت الضرب أو بقي مغمورًا لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم ولم يفق حتى مات؛ فلا قسامة فيه.

وإن أكل وشرب وعاش حياة تُعْرَف، ثم مات بعد ذلك؛ ففيه القسامة في العمد والخطأ؛ إذ لعله[1] مات من أمرٍ عرض له غير ذلك[2].

وكذلك إن مكث يومًا أو يومين يتكلم ولم يأكل ولم يشرب.

وكذلك إن قطعت فخذه فعاش يومه فأكل وشرب، ثم مات آخر النهار؛ ففيه القسامة.

وأما إن شقت حشوته فتكلم وأكل وعاش يومين أو ثلاثة؛ فإنه يقتل قاتله بغير قسامة إذا كان قد أنفذ مقاتله؛/ ألا ترى أن الشاة إذا خرق السبع بطنها فشق أمعاءها ونثره أنها لا تؤكل؛ لأنها غير ذكية وهي لا تَحْيَا[3] على حال.اهـ[4]. [ز:503/ب]

وهذا الذي قال ابن القاسم في المنفوذ المقاتل: إنه لا قسامة فيه قال في "الأم": لم أسمعه من مالك وإنما قِسْتُهُ[5] على ما ذكر لي في الشاة[6].

وقال بعضهم: هذا بيِّن على القول بأن من أنفذ المقاتل هو الذي يقتل لا من أجهز عليه بعد ذلك، وفيه نظر على القول بأن الذي[7] يقتل هو المجهز.

قلتُ: وأول المسألة من "الأم" موافق لنصِّ "التهذيب" في هذا وفي المغمور أو قريب من الموافقة، وعليه اعتمد المصنف وغيره، وآخر كلام "الأم" قد يعطي ثبوت القسامة في المغمور الذي عُلِمَت حياته، ونصه: قيل: أرأيت إن مكث يومين أو ثلاثة

---

(1) كلمتا (إذ لعله) يقابلهما في (ز): (إذا).

(2) كلمتا (غير ذلك) ساقطتان من (ز).

(3) في (ز): (تعيش).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 434/6 و435 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 417/4.

(5) كلمتا (وإنما قسته) يقابلهما في (ش): (وإنها نسبة).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 434/6.

(7) كلمتا (بأن الذي) يقابلهما في (ز): (بالذي).

بعد الجراحة مصروعًا من الجراحة[1] إلا أنه لم يتكلم ولم يأكل ثم مات أتكون القسامة؟ أم لا؟

قال: قد[2] فسرت لك قول مالك إذا عاش حياة تعرف ففيه القسامة.

قلتُ: أرأيت إن قطع فخذي فعشت يومًا؛ أكلت في ذلك اليوم وشربت ثم مت من آخر النهار، أيكون في ذلك القسامة في قول مالك؟

قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئًا إلا أني أرى[3] في هذا القسامة.اهـ[4].

وكَطَرْحِ غَيْرِ مُحْسِنٍ لِلْعَوْمِ عَداوَةً، وإلّا فَدِيَةٌ

هذا معطوف على قوله: (كَخَنْقٍ)؛ أي: وكما لو قصد طرح مَنْ لا يحسن العوم في نهر؛ لأجل عداوة بينهما؛ فإن المطروح إن مات من ذلك اقتُصَّ من طارحه.

وقوله: (وإلّا فَدِيَةٌ) أي: وإن لم يطرحه للعداوة؛ بل على وجه اللعب فإنه إن مات من ذلك لا يقاد من الطارح؛ بل تكون فيه الدية على العاقلة.

وظاهر كلامه في الرمي[5] عداوة أو لعبًا أنه سواء علم[6] الطارح أنه لا يحسن العوم أو لم يعلم، والذي في الرواية (وهو لا يدري أنه لا يحسن العوم[7]) وهو ظاهر؛ لأنه[8] إذا كان يدري أنه لا[9] يحسن العوم؛ فالقصاص على كلِّ حال؛ لأنه قصد إلى من يقتل مثله.

---

(1) عبارة (مصروعًا من الجراحة) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (مضروبًا) وما أثبتناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

(2) حرف التحقيق (قد) ساقط من (ز).

(3) كلمتا (إني أرى) يقابلهما في (ز): (إن رأيي).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 434/6 و435.

(5) في (ح2): (الدماء).

(6) فعل الماضي (علم) ساقط من (ش).

(7) عبارة (وهو لا يدري أنه لا يحسن العوم) ساقطة من (ح2).

(8) في (ح2): (أنه).

(9) حرف النفي (لا) ساقط من (ز).

قال في آخر الديات من "التهذيب": ولو طرح رجلًا في نهر ولم يدر[1] أنه لا يحسن العوم فمات، فإن كان على العداوة والقتال؛ قُتِلَ به، وإن كان على غير ذلك؛ ففيه الدية ولا يقتل به.اهـ[2].

ابن يونس: وتكون الدية على العاقلة.اهـ[3].

وقال في "النوادر": قال مالك في المجموعة وكتاب ابن المواز: والمجتمع عليه عندنا أن من عمد لضرب رجلٍ بعصا أو رماه بحجر أو غيرها فمات من ذلك؛ فهو عمد وفيه القصاص.

قال عنه ابن القاسم: وكذلك لو طرحه في نهرٍ ولا يحسن العوم وهو لا يدري أنه لا يحسن العوم على وجه العداوة والقتال؛ فإنه يقتل به، وإن كان على غير ذلك؛ ففيه الدية.

قال مالك: والعمد في كل ما تعمَّد الرجل من ضربة أو وكزة أو لطمة أو رمية ببندقة أو بحجر أو بقضيب أو بعصا أو بغير ذلك، فمات؛ فالقود[4].

قال أشهب: لم يَخْتِلف أهل الحجاز في هذا لأنه عمده بالضربة وقد ترامى إلى غيرها، وقد يقصد إلى القتل بغير الحديد ويكون أوخى[5] منه.

قال: وإذا قال الضارب: لم أُرِد القتل بأيِّ ضربٍ[6] كان لم يُصدَّق، ولا يعرف ما في القلوب إلا بما ظهر من الأعمال، ولو علمنا أنه كان يحب[7] ألا يموت ما أزلنا عنه القود؛ لتعمُّد الضرب.

قال ابن المواز: أرأيت لو رمى يريد رأسه أو بعض جسده، فأصاب عينه ألا

---

(1) كلمتا (ولم يدر) يقابلهما في (ح2): (وما يدري).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 456/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 427/4 و428.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 98/12.

(4) كلمتا (في ذلك) زائدتان من نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ح2): (أوحى).

(6) في (ز) و(ح2): (قتل) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ش): (يجب).

يقتص[1] من عينه؟ أو ضرب عينه لا يريد فقأها فأصابها، أليس يُقادُ منها؟ وليس بين النفس والجراح فَرْق.

قال أشهب /: وقد أقاد النبي ﷺ من التي ضربت الأخرى بمسطح[2] فقتلتها[3]. [ز:504/أ]

قال: وكل ما ضربت[4] به على اللعب من[5] رميةٍ أو وكزةٍ أو ضربة بسوطٍ أو حدٍّ ما[6]؛ فلا قود فيه ولا يتهم بما يتهم المغاضب؛ لظهور الملاعبة بينهما، ولو كانت على وجه القتل؛ كان فيه القود.

قال ابن المواز: وقال أبو الزناد: ومن عمد لضرب رجلٍ بعصا أو بحجر أو عظم وشبهه[7] لاعبًا معه من غير قتال، أو دافعه أو ضاربه بسوط ولكن لاعبًا معه؛ فلا قود

---

(1) كلمتا (ألا يقتص) يقابلهما في (ش): (ألا لا يقتص) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) الجار والمجرور (بمسطح) ساقطان من (ز) وهما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) روى أبو داود في باب دية الجنين، من كتاب الديات، في سننه: 191/4، برقم (4572).

والنسائي في باب قتل المرأة بالمرأة، من كتاب القسامة، في سننه: 21/8، برقم (4739) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما، عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ سَأَلَ عَنْ قَضِيَّةِ النَّبِيِّ ﷺ فِي ذَلِكَ، فَقَامَ حَمَلُ بْنُ مَالِكِ بْنِ النَّابِغَةِ فَقَالَ: كُنْتُ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ فَضَرَبَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِمِسْطَحٍ فَقَتَلَتْهَا، وَجَنِينَهَا، «فَقَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي جَنِينِهَا بِغُرَّةٍ وَأَنْ تُقْتَلَ»، وهذا لفظ أبي داود.

وأصله متفق على صحته، روى البخاري في باب جنين المرأة، وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد، لا على الولد، من كتاب الديات، في صحيحه: 11/9، برقم (6910).

ومسلم في باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطإ، وشبه العمد على عاقلة الجاني، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1309/3، برقم (1681) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه قَالَ: اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، «فَقَضَى أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ، عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ، وَقَضَى أَنَّ دِيَةَ المَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا»، وهذا لفظ البخاري.

(4) كلمة (ضربت) يقابلها في (ز): (عمد ضربه).

(5) في (ش): (بين).

(6) كلمتا (حدٍّ ما) يقابلهما في (ز): (اصطدما) وفي (ح2): (اصدما) وفي نوادر ابن أبي زيد: (اصطراعًا).

(7) العاطف والمعطوف (وشبهه) يقابلهما في (ز): (أو شبهه).

في ذلك فيما بلغنا، وفيه الدية مغلطة.

قال أشهب: بل دية الخطأ مخمسة.

وذكر ابن حبيب أن ابن شهاب وربيعة يقولان كقول أبي الزناد في تغليظ الدية، وهذا إن كان على اللعب، وقال به ابن وهب، وأما مالك وباقي أصحابه وعبد العزيز فلا يرون تغليظ الدية إلا في مثل صنع المُدلِجي[1].

ومن "المجموعة": قال ابن وهب عن مالك: ومما فيه القود ما يكون فيه عن عداوة أو نائرة.اهـ[2].

ولمناسبة هذا النقل وحسنه استوفيناه، وانظر تمامه فيها.

ومما يناسب ما ذكر[3] المصنف قوله في كتاب الجراح من "المدونة": قال مالك: ومن العمد ما لا قود فيه كالمصارعين[4] أو يتراميان على وجه اللعب، أو يأخذ برِجْلِه على وجه اللعب فيموت أحدهما؛ ففي هذا كله دية الخطأ على العاقلة أخماسًا، ولو تعمَّد هذا على وجه القتال فصَرَعَه فمات، أو أخذ بِرِجْلِه فسقط فمات؛ كان في ذلك القصاص.اهـ[5].

---

(1) عياض: المُدلِجي -بضم الميم وكسر اللام- منسوب إلى بني مدلج.اهـ. من التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): 2764/5.

والأثر رواه عبد الرزاق في باب ليس للقاتل ميراث، من كتاب العقول، في مصنفه: 401/9، برقم (17780) عن قتادة المدلجي، كَانَتْ لَهُ جَارِيَةٌ فَجَاءَتْ بِرَجُلَيْنِ فَبَلَغَا، ثُمَّ تَزَوَّجَا، فَقَالَتِ امْرَأَتُهُ: لَا أَرْضَى حَتَّى تَأْمُرَهَا بِسَرْحِ الْغَنَمِ فَأَمَرَهَا، فَقَالَ ابْنُهَا: نَحْنُ نَكْفِي مَا كَلَّفْتَ أُمَّنَا، فَلَمْ تُسَرِّحْ أُمُّهُمَا فَأَمَرَهَا الثَّانِيَةَ فَلَمْ تَفْعَلْ، وَسَرَّحَ ابْنُهَا فَغَضِبَ وَأَخَذَ السَّيْفَ وَأَصَابَ سَاقَ ابْنِهِ، فَنَزَفَ فَمَاتَ، فَجَاءَ سُرَاقَةُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فِي ذَلِكَ، فَقَالَ: "وَافِنِي بِقُدَيْدٍ بِعِشْرِينَ وَمِائَةِ بَعِيرٍ، فَإِنِّي نَازِلٌ عَلَيْكُمْ، فَأَخَذَ أَرْبَعِينَ خَلِفَةً ثَنِيَّةً إِلَى بَازِلِ عَامِهَا، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً، وَثَلَاثِينَ حِقَّةً ثُمَّ قَالَ لِأَخِي: هِيَ لَكَ، وَلَيْسَ لِأَبِيكَ مِنْهَا شَيْءٌ، وَذَكَرُوا أَنَّهُمْ عَذَرُوا قَتَادَةَ عِنْدَ عُمَرَ فَقَالُوا: لَمْ يَتَعَمَّدْهُ إِنَّمَا أَرَادَ الْحَدَبَ فَأَخْطَأَتْهُ، فَغَلَّظَ عُمَرُ دِيَتَهُ فَجَعَلَهَا شِبْهَ الْعَمْدِ".

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 24/14 وما بعدها.

(3) في (ز): (ذكره).

(4) في (ز): (كالمتصارعين).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 308/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 380/4.

وقال في "التنبيهات": قول مالك ومشهور مذهبه في الكتاب وغيره أنَّ حُكم ما كان على وجه اللعب حُكم الخطأ.

وروى مطرِّف وعبد الملك[1] عنه أنَّ حُكمَه حكم العمد.

وذهب ابن حبيب وابن وهب وعامة العلماء إلى أن حكمه حكم شبه العمد.

واختلف متأخرو شيوخنا في تأويل قوله في الكتاب: إنه كالخطأ، فقيل: إذا كانا يتفاعلان ذلك.

وأما إذا فعل ذلك أحدهما بالآخر على وجه اللعب ولم يلاعبه المقتول ولا رماه؛ فالقصاص؛ كما روى مطرِّف وعبد الملك، وعلى هذا نَزَّل هؤلاء الروايتين ولم يجعلوهما خلافًا.

وقيل: ذلك سواء، وهو ظاهر قوله: (أو يأخذ بِرِجْله فيسقط) وهو الصواب، والتفريق بعيدٌ في النظر إذا علم مقصود اللعب وتكون رواية مطرِّف وعبد الملك خلافًا.

وكذلك اختلف متأخرو شيوخنا الأندلسيين فيما كان على وجه الأدب، أو فِعْل ما يباح له ممن يجوز له ذلك على الوجه الذي أُبيح وحيث أبيح[2] كالحاكم[3] وضارب الحد والمؤدب والأب والزوج[4] والخاتن والطبيب، فقيل: ذلك كالخطأ ويدخلها الاختلاف في شبه العمد المتقدم، وإلى هذا التخريج[5] ذهب الباجي.

وقيل: إن كان فَعَل من ذلك ما يجوز وحيث يجوز ولا يدَّعي غلطًا ولا قصدًا؛ فهي كمسألة اللعب ويدخلها الخلاف المتقدم من رواية ابن القاسم ومطرِّف ومذهب ابن وهب وابن حبيب هل هو خطأ أو عمد أو شبه العمد، وإليه ذهب ابن رشد.اهـ[6].

---

(1) عبارة (مطرِّف وعبد الملك) يقابلهما في (ز): (عبد الملك ومطرِّف) بتقديم وتأخير.

(2) كلمتا (وحيث أبيح) ساقطتان من (ش).

(3) كلمة (كالحاكم) يقابلها في (ز): (كان الحاكم) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(4) العاطف والمعطوف (والزوج) ساقطان من (ز).

(5) في (ش): (الترجيح) وما اخترناه موافق لما في التنبيهات المستنبطة.

(6) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2762/5 وما بعدها وما تخلله من قول مالك فهو بنحوه =

قلتُ: وتقدَّم هذا كله من كلام ابن رشد في تخريجهم ما نشأ عن فعل ما أُذِنَ في فعله على مسألة اللعب نظر ظاهر؛ لأن الأول دَعَت الضرورة إلى فِعْله ولم تدع ضرورة إلى اللعب فلا يقاس ما شُرِع لضرورةٍ على ما ليس كذلك.

فإن قلتَ: بل ضرورة المثاقفة[1] والتمرين على الحروب دعت إلى اللعب فهو مشروع لضرورة أيضًا.

قلتُ: إن سلم هذا، فينبغي أن ينظر في هذا المقدار من الضرورة هل هو مساوٍ لذلك؟ أم لا؟؛ لأنَّ مَنْ شرطِ القياس -أو هو حقيقته- مساواة الفروع الأصل في علة حكمه فيما يُقصَد من عين أو جنس.

[فيما تسبَّب فيه الجاني من الجناية]

وكَحَفْرِ بِئْرٍ وإِنْ بِبَيْتِهِ، أَوْ وَضْعِ[2] مُزْلِقٍ أَوْ رَبْطِ دابَّةٍ بِطَرِيقٍ أَوِ اتِّخاذِ كَلْبٍ عَقُورٍ تُقُدِّمَ لِصاحِبِهِ قَصْدَ الضَّرَرِ وهَلَكَ المَقْصُودُ، وإِلَّا فَالدِّيَةُ [ز:504/ب]

جميع ما تقدم من المسائل كان الإتلاف فيها بمباشرة الجاني له، وهذا الفصل لم يباشر الجاني فيه الإتلاف لكن تسبَّب فيه؛ لأنه فعل فِعلًا كان سببًا في الإتلاف.

فقوله: (وكَحَفْرٍ) عطْفٌ على ما قبله، ولكون هذا فصل الإتلاف بتسبب[3] أعاد العامل، كما أن إعادة العامل في الفصل الذي قبل هذا؛ لكون ذلك الفعل يكون تارة للعداوة، فيكون فيه القصاص وتارة للعب، فتكون فيه الدية بخلاف ما قبله، فإنه متمحِّض للقصاص، وهذا الكلام كان الأَوْلَى به الفصل الذي قبل هذا.

= في المدونة (السعادة/صادر): 308/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 380/4 ورواية مطرِّف وعبد الملك بنحوها في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 286/3 وقول ابن وهب وابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 27/14 وقوله في الكتاب فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 308/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 380/4 وقول الباجي بنحوه في المنتقى: 70/9 وقول ابن رشد بنحوه في المقدمات الممهدات: 285/3 وما بعدها.

(1) ما يقابل كلمة (المثاقفة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (ووَضْعِ) عطفًا بالواو عوضًا عن (أوْ).

(3) في (ز): (يتسبب).

ويعني المصنف هنا أن مَنْ حفر بئرًا، وإن كان ذلك الحفر في بيته وأحرى أن يضمن إذا حفر في غير بيته، أو وضع في طريق مَنْ قصد إتلافَه شيئًا يزلِق الماشي عليه، كمَنْ طرح في الطريق قشورًا لبطيخ ونحوها، أو رشَّ فناءه بالماء حتى صار مُزلقًا، أو ربط دابةً بالطريق وهو يعلم أن من شأنها أن تؤذي من يقرب منها، أو اتخذ كلبًا عقورًا -وعَقْره: جرحه- وهو الذي يعضّ ويؤذي من غير سبب فُعِل به واتخاذه لذلك الكلب كان بعد أن تُقُدِّم إليه فيه؛ أي: أُعذر له فيه وأُنذر من اتخاذه بأن قيل له: هذا الكلب يؤذي فاترُك اتخاذه؛ لئلا تضمن ما أصاب، فلم يلتفت إلى ذلك واستمرَّ على اتخاذه، وكان حفر المذكور للبئر المذكورة وما ذكر معها قصدًا لضرر إنسان[1] معين، فإن هلك -بواحدٍ من فِعل هذه الأشياء- من قصد فاعلها ضرره؛ ففيه القصاص، وإن هلك بها غيره؛ ففيه الدية، وهذا[2] معنى قوله: (وإِلَّا فالدِّيَةُ)، أي[3]: وإن لم[4] يهلك بهذه الأشياء المقصود بالإهلاك؛ بل هلك بها غيره؛ ففيه الدية؛ أي: دية الخطأ.

يريد: إن كان نفسًا أو جرحًا مما يؤذي، وإن كان مالًا؛ فعليه ضمانه.

و(تُقُدِّمَ) مبني للمفعول وهو المجرور بعده، والضمير المخفوض بـ(صَاحِب) عائد على الكلب.

وجملة (تُقُدِّمَ) صفة لـ(كَلْب) أو حالٌ منه، والعائد محذوف؛ أي: فيه، والأصل في شأن إذايته و(قَصْدَ) مفعول له وناصبه واحد مَن حَفْر[5] أو وَضع أو رَبْط أو (اتِّخاذ) من باب التنازع، ويحتمل أن يكون منونًا، و(الضَّرَرِ) مجرورًا باللام أو مضاف، و(الضَّرَرِ) معرَّفٌ بـ(أل).

قوله: (وهَلَكَ المَقْصُودُ) أي: المقصود بالضرر والهالك هلك بشيءٍ من هذه

---

(1) في (ش): (الإنسان).

(2) في (ز): (هذا).

(3) (أي) التفسيرية ساقطة من (ز).

(4) أداة الجزم (لم) زائدة من (ح2).

(5) كلمتا (من حفر) ساقطتان من (ش).

الأمور، فلا بدَّ من تقدير (به) أو (فيه) أو نحو ذلك.

ونص هذه المسائل ما عدا وضع المزلق من كتاب الديات من "المدونة": وما صنعه في طريق المسلمين مما لا يجوز له من حفرِ بئر أو رباط دابة ونحوه؛ فهو ضامن لما أصيب بذلك.

وإن حفر حفيرًا في داره، أو جعل حبالة؛ ليعطب بها سارق فعطب بها السارق أو غيره؛ فهذا ضامن لذلك.

وإن حفر حفيرًا في دار رجل بغير إذنه فعطب فيه إنسان؛ ضمنه الحافر.

مالك: ومن اتخذ كلبًا عقورًا؛ فهو ضامن لما أصاب إن تُقِدِّم فيه إليه.

قال ابن القاسم: وذلك إذا اتخذه حيث يجوز له فلا يضمن ما أصاب حتى يُتقدَّم فيه إليه.

وإن اتخذه بموضعٍ لا يجوز له اتخاذه؛ كالدور وشبهها وقد عرف أنه عقور ضمن ما أصاب.اهـ[1].

فقوله: (فعطب بها السارق) هو[2] قول المصنف: (وَهَلَكَ المَقْصُودُ).

فإن قلتَ: إلا أن[3] كلام المصنف يعطِي أنه إذا هلك بذلك الشيء المقصود بالضرر؛ ففيه القصاص و"المدونة" ليس فيها / إلا الضَمان[4]، وذلك أعم من القصاص أو الدية؛ بل هو أظهر في الدية. [ز:505/أ]

وأيضًا فكلام المصنف يقتضي أن[5] ثبوت القصاص إن هلَكَ المقصود بشيءٍ من الأسباب المذكورة؛ حفرًا كان أو غيره، ولم ينص في "المدونة" على المقصود إلا في الحفر.

قلتُ: يعني في "المدونة" بالضمان في حق السارق المقصود القصاص، يدل

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 445/6 و446 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 423/4 و424.

(2) في (ز): (وهو) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) كلمتا (إلا أن) يقابلهما في (ز): (الآن).

(4) في (ز): (القصاص) و(ش): (الضمن).

(5) حرف التوكيد (أن) ساقط من (ز).

على ذلك قوله في الكتاب المذكور: ومن وضع سيفًا[1] في طريق المسلمين أو في موضع يرصد به قتل رجل، فعطب به ذلك الرجل؛ فإنه يُقْتَل به، وإن عطب به غيره؛ فديته على عاقلته.اهـ[2].

ومثله لابن القاسم في "المجموعة" سواء نقله في "النوادر"[3]، وهذه المسألة -أيضًا- مناسبة لقول المصنف: (وَضْعِ مُزْلِقٍ)؛ إذْ لا فرق بين السيف وغيره مما يقتل كما تقدم.

ومثل ما في "المدونة" من عدم التنصيص على القصاص إن هلك المقصود بالبئر أو الدابة أو المزلق، تقع هذه المسائل في الدواوين المشهورة لأئمتنا، وما وقفت على أعيانها كما ذكر المصنف، لكن معنى ما ذكر صحيحٌ.

وقد قال ابن شاس: حيث لا يذكر أئمتنا القصاص[4] في مثل هذه الأشياء، إنما ذلك إذا فعلها[5] فاعلها لغير قصد الإهلاك[6].

قلتُ: وما قاله صحيح بدليل مسألة "المدونة" في موضع السيف[7].

وأما المزلق، فقال ابن شاس فيه وفي غيره: وقال مالك[8] فيمن حفر بئرًا للص ليهلك فيها، فهلك فيها[9]، أو حفرها في طريق المسلمين، أو وضع فيه[10] سيفًا أو سكينًا أو شيئًا يطلب به هلاكهم، فهلك فيها أحدُهم[11]؛ فإنه يُقتَل به[12].

---

(1) في (ش) و(ح2): (شيئًا) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 456/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 428/4.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 519/13.

(4) كلمة (القصاص) زائدة من (ش).

(5) ما يقابل كلمة (فعلها) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1091/3.

(7) ما بين المعكوفتين يقابله طمس في (ز) بمقدار كلمتين.

(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (عبد الملك) وما أثبتناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(9) كلمتا (فهلك فيها) زائدتان من (ز).

(10) في (ز): (فيها).

(11) كلمتا (فيها أحدهم) يقابلهما في (ش): (بها بعضهم).

(12) في (ح2): (فيه).

قال البغداديون من أصحابنا: أو طرح قشور البطيخ في طريق المسلمين قَصْدًا لإهلاكهم، فهلك بها بعضهم؛ فإنه يقتل به[1].اهـ[2].

وقال في "النوادر": وكذلك من رش فناءه يريد بذلك أن يزلق مَنْ يمرَّ به من إنسان أو دابة؛ فهذا يضمن ما انكسر فيه أو عطب، ولو رشه تبردًا أو تنظفًا ولا يريد إلا خيرًا؛ لم يضمن.

وكذلك إن ربط كلبًا بداره لعقر من يدخل؛ ضمن[3]، وإن ربطه للصيد فعقر من دخل؛ لم يضمن.

ولو ارتبطه في غنمه؛ ليذهب عنها السباع؛ لم يضمن من عقر من سارق أو غيره، وإن ربطه لكي إن أرادها أحد عدا عليه؛ فهذا يضمن[4].اهـ[5].

وفي النوادر -وأظنه في المجموعة وكتاب ابن المواز: قال أشهب فيمن احتفر في داره، أو أرضه؛ لغير ضرر بأَحَدٍ؛ لكن لينتفع؛ فلا يضمن مَنْ أصيب به، فأمَّا إن حفر فسقط فيه سارق[6] أو طارق أو عدو فإنه يضمن مَنْ أصيب به مِنْ هؤلاء وغيرهم؛ لأنه تعدَّى.

وكذلك مَنْ رشَّ فناء يريد بذلك أن يزلق مَنْ يمر به من إنسان أو دابة، فهذا يضمن ما انكسر فيه أو عطب، ولو رشَّه تبردًا أو تنظفًا، أو لا يريد إلا خيرًا؛ لم يضمن.

وكذلك إن ربط كلبًا بداره؛ لعقرِ مَنْ يدخل؛ ضمن، وإن ربطه للصيد فعقر من دخل لم يضمن، ولو ارتبطه في غنمه؛ ليذهب عنها السباع، لم يضمن من عقر من سارق وغيره وإن ربطه؛ لكي إن أرادها أحد، عدا عليه، فهذا يضمن.اهـ[7].

---

(1) عبارة (قال البغداديون من... فإنه يقتل به) ساقطة من (ش).

(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 1091/3.

(3) ما يقابل كلمة (ضمن) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) عبارة (وقال في "النوادر": وكذلك من رش... فهذا يضمن) ساقط من (ح2).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 519/13.

(6) في (ح2): (السارق).

(7) ما يقابل عبارة (وفي النوادر وأظنه في المجموعة... عدا عليه، فهذا يضمن) ساقط من (ز).

وفرش الفناء من المزلق، ومفهوم قول المصنف (قَصْدَ الضَّرَرِ) أنه إن فعل ذلك ولم يقصد ضررًا؛ فلا شيء عليه، وهو كذلك لكن يقيد أن يفعل ذلك بمكان يجوز له، وإما لو فَعَل شيئًا من ذلك حيث لا يجوز له؛ فإنه يضمن وإن لم يقصِد ضررًا، لكن لا يكون فيمن لم يقصد ضررًا قصاص وإنما يغرم الدية إنْ فعل ذلك حيث لا يجوز له.

وكان حقُّ المصنف أن ينبِّه على هذا القيد، فإنَّ كلامه يقتضي انتفاء الضمان لا انتفاء قصْد الضرر؛ فعل ذلك حيث يجوز له أم لا، وليس كذلك كما تقدم في نصِّ المدونة.

وقال قبله: وما أشرع الرجل في طريق المسلمين من ميزاب أو ظلة أو حفر بئرًا أو سرب للماء أو للريح في داره أو أرضه، أو حفر شيئًا مما يجوز له في داره أو طريق للمسلمين مثل بئر المطر أو مرحاض يحفره إلى جنب حائطه؛ فلا غرم عليه[1] لما عطب في ذلك كله.اهـ[2].

ويتصل به ما قدمنا من قوله: (وما صنعه في طريق المسلمين مما لا يجوز له...) إلى آخره[3].

ومفهوم قول المصنف في الكلب العقور (تُقُدِّمَ لِصاحِبِهِ) أنه[4] إن لم يُتَقَدَّم له؛ لا ضمان، وهذا -أيضًا- مُقَيَّد بما إذا اتخذه حيث يجوز له، وبما إذا لم يعلم أنه لا يعقر الناس.

وكان حقه -أيضًا- التنبيه على هذين القيدين، وهذا التقدم لا يختص بالكلب؛ بل يشاركه كل حيوان مؤذٍ مما يُتَّخذ، وكذا الجدار المائل -كما سيأتي إن شاء الله تعالى- حيث ذكره المصنف.

والتقدم المذكور إنما يكون عند السلطان ولا يكفي فيه الإشهاد.

---

(1) الجار والمجرور (عليه) ساقطان من (ش).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 518/13.

(3) انظر النص المحقق: 7/ 55.

(4) كلمة (أنه) زائدة من (ز).

وقال ابن القاسم -أيضًا-: يكفي.

وقال ابن حبيب: يكفي إشهاد الجيران إن كان موضع[1] لا سلطان فيه، ونص[2] شيءٍ من هذه المسائل من كتاب "النوادر".

قال: ومن الكتابين يعني[3] "المجموعة" وكتاب ابن المواز: ابن وهب عن مالك فيمن[4] اقتنى كلبًا في داره لماشيته فعقر أحدًا وهو يعلم أنه يعقر الناس؛ ضمن ذلك.

وقال عنه ابن القاسم بلاغًا: إنه إن تُقُدِّم إليه ضمن.

قال ابن القاسم: يعني إن/ اتخذه بموضعٍ لا يجوز له اتخاذه؛ فإنه يضمن، وإن اتخذه بموضعٍ يجوز له اتخاذه؛ لم يضمن؛ إلاَّ أن يتقدم إليه. [ز:505/ب]

ومن "العتبية": روى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب في الدابة الصؤول[5] تعدو على الصبي المملوك فتقتله وهي مربوطة، أو أفلتت[6] من رباطها وقد كان أعذر إليه جيرانه فيها أو السلطان قبل ذلك؛ قال: لا يضمن حتى يتقدم إليه السلطان بعد المعرفة بالصؤل والعقر فلم يحبسها أو يقيدها فعقرت[7]؛ فهذا يضمن في قول مالك دون الثلث في ماله، وإن كان الثلث فأكثر على العاقلة هذا في الحر وأما العبد؛ ففي ماله جميعه.

وقال أشهب: لا يضمن رب الدار[8] على كل حالٍ؛ تقدم إليه السلطان أو

---

(1) في (ز): (الموضع).

(2) ما يقابل كلمة (ونص) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) (يعني) التفسيرية ساقطة من (ز).

(4) كلمة (فيمن) ساقطة من (ش).

(5) الأزهري: صؤل البعير يصؤل صآلة، وهو جمل صؤل، وهو الذي يأكل راعيه ويواثب الناس فيأكلهم قال: والصؤول من الرجال: الذي يضرب الناس ويتطاول عليهم.اهـ. من تهذيب اللغة: 165/12.

(6) في (ح2): (انفلتت).

(7) في (ز): (فعدت).

(8) في نوادر ابن أبي زيد: الدابة.

استنهاه عنه[1] جيرانه.

قال ابن المواز: قال ابن القاسم: إلا أن يكون مما له اتخاذه في داره مثل أن يصيد به لا لحراسة داره[2]؛ فلا يضمن من[3] عقر؛ دخل بإذن أو بغير إذن، إلا أن يكون ربه علم أنه يعقر؛ فهذا يضمن.

قال محمد: أصل هذا إن اتخذه[4] فيما لا يجوز له أو لحراسة الناس؛ ضَمِن.

وكذلك إن كان بموضعٍ يجوز له إلا أنه قد عرف أنه يعقر، وإنما اتخذه[5] لمن يسرق، فأما إن اتخذه لما يجوز له اتخاذه وفي موضعٍ يجوز له؛ فلا يضمن.

قال ابن وهب عن مالك: إذا اقتناه في داره للماشية؛ ضَمِنَ إذا علم أنه يعقر.

قال محمد: لأنه للناس اتخذه؛ لأَنَّ الماشية في الدار لا يخاف عليها إلا من الناس، ولو اتخذه لغيرهم وحيث أذن الرسول ﷺ باتخاذه؛ لم يضمن حتى يتقدم إليه، وهو قول أشهب.اهـ[6].

فتلخص من مجموع[7] هذه الأنقال من قول ابن القاسم أولًا وآخرًا، ومن قول غيره خصوصًا الأصل الذي أصَّله محمد وجوب تقييد الضمان في الكلب العقور، بما ذكر المصنف من التقدم وبما زدناه من التقييدين[8]، وظهر -أيضًا- من أثناء كلامهم كون[9] التقدم إنما يكون عند السلطان ليس بالمتفقِ عليه.

وقال في "النوادر" في آخر الباب الذي نقلنا منه هذه المسائل: ومن كتاب ابن حبيب، قال مطرِّف وابن الماجشون: ومن[10] أصابه الكلب العقور والفرس الصؤول

---

(1) كلمة (عنه) زيادة من (ش).

(2) عبارة (لحراسة داره) يقابلها في (ز): (لحراسة في داره).

(3) في (ش): (إن).

(4) كلمتا (إن اتخذه) يقابلهما في (ز): (اتخاذه).

(5) في (ز): (اتخاذه).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 513/13 و514.

(7) في (ش): (عموم).

(8) في (ز): (القيدين).

(9) كلمة (كون) زيادة من (ش).

(10) في (ز): (وما).

والجدار المائل قبل تقدم السلطان؛ فهو هَدَر، وأما بعد تقدمه؛ فما[1] يتبين فيه التفريط في تأخير قتل الكلب وسجنه[2] الفرس وهدم الجدار؛ فذلك عليه، فينبغي للسلطان أن يعجل قتل الكلب وليس تقدمة الجيران في هذا بشيء.

وأما الضواري فبخلاف[3] هذا إذا علم ضراوها ويتبين له وللجيران؛ فهو ضامن؛ قدم إليه السلطان أم لم يقدم، قاله أصبغ عن ابن القاسم.

قال ابن القاسم: وذلك في الكلب في اتخاذه بموضعٍ يجوز له، فأما لو اتخذه في داره وحيث لا يجوز له وهو يعلم أنه عقور؛ فيدخل الصبي والجار فيعقره؛ فهذا[4] ضامن وإن لم يتقدم إليه.

قال ابن القاسم: وإشهاد الجيران عليه في الجدار والفرس والكلب العقور بحيث يجوز[5] له أن يتخذه كتقدمة السلطان.

قال ابن حبيب: وبه أقول إن كان بموضعٍ لا سلطان فيه.اهـ[6].

وكَالإِكْرَاهِ وتَقْدِيم مَسْمُوم ورَمْيِهِ عَلَيْهِ حَيَّةً

هذا نوعٌ آخر من التسبب ولذا أعاد الجار؛ إلا أن في الإكراه الفاعل غير المتسبب، فهو في الحقيقة من اجتماع المباشرة والتسبُّب.

وأما تقديم المسموم فمن النوع الأول؛ لأنه من الآلات[7]، / ويعني أن من أكرَه شخصًا على قتل معصوم، فإن المكرِه وهو الآمر يُقْتَص منه؛ لتسببه في الإتلاف وكذا من قدَّم شيئًا مسمومًا لغيره قصدًا لإهلاكه، كما لو قدم له طعامًا فيه سم فأكله المقدَّم إليه فمات؛ فإن المقدِّم يُقتل به. [ز:506/أ]

(1) في (ز): (فيما) و(ح2): (بما).
(2) في (ش): (وتنحيه).
(3) في (ح2): (فخلاف).
(4) في (ش): (فهو).
(5) فعل المضارع (يجوز) ساقط من (ز).
(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 516/13.
(7) في (ز): (الآلة).

قوله: (ورَمْيِهِ عَلَيْهِ) الضمير الأول عائدٌ على (المسموم)، والثاني عائد على المجني عليه، والضمير الأول من باب (عندي درهم ونصفه)؛ أي: نصف درهم آخر؛ لأن المراد بالمسموم[1] المقدم غير المرمي[2]؛ أي: ورمْي مسمومٍ[3] آخر، كما لو رمى على غيره حيَّة مسمومة يعرف أنها تقتل بسمّها، فإنها إن قتلت المرمي عليه؛ قُتِلَ به الرامي.

وظاهر كلامه أنه يقتص منه برميها عليه؛ سواءٌ علم أنها تقتل أم لا، وسواء قصد القتل أو اللعب، وليس كذلك؛ بل إذا علم أنها تقتل؛ فإنه يُقْتَل ولو ادَّعى قصدَ اللعب.

أما الإكراه، فقال في "المعونة": من أكرَه غيره على قتل رجل ظلمًا، فإن كان المأمور تُمْكِنه مخالفة الآمر ولا تلزمه طاعته؛ قُتِلَ المأمور المباشر للقتل، وإن لم تُمْكِنه مخالفتُه كالسلطان الذي يخاف مخالفته[4] أن يقتله أو يُجْرِي عليه مكروهًا قُتِلا جميعًا، وكذا العبد مع سيده.اهـ[5].

وانظر استدلاله على هذه الأحكام، وسيأتي ما يناسب الإكراه من الفروع عند قول المصنف: (وكَأَبٍ أَوْ مُعَلِّمٍ).

وأما تقديم المسموم، فقال في ديات "التهذيب": ومن سقى رجلًا سمًّا فقتله؛ فإنه يقتل بقدرِ ما يرى الإمام، والذين يسقون الناس السيكران فيموتون منه ويأخذون أمتعتهم؛ كالمحاربين.اهـ[6].

وقوله: (والذين يسقون) أتت في الأم دليلًا على التي قبلها، فقوله: (سقى رجلًا سمًّا) أعم من أن يسقيه إياه صرفًا بأنْ[7] كان منه ما يُشرَب، أو يسقيه إياه في ماء أو لبن

(1) ما يقابل كلمة (بالمسموم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) في (ش): (الرمي).

(3) كلمة (مسموم) يقابلها في (ش) (غير مسموم).

(4) في (ح2): (مخالفه).

(5) المعونة، لعبد الوهاب: 257/2.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 433/6 و434، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 417/4.

(7) في (ح2): (إن).

أو نحوه وهو الظاهر، وهذا هو الذي يوافق كلام المصنف؛ لأن (مسمومًا) صفة لمحذوف؛ أي: شيئًا مسمومًا، ولو أراد الأول لقال: (سمّ).

وما في[1] "النوادر" صريح في موافقة[2] كلام المصنف، ونص "الأم" في هذه المسألة فيه احتمال يأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى عند قول المصنف: **(وهَلْ والسُّمُّ؟ أَوْ يُجْتَهَدُ فِي قَدْرِهِ؟ تَأْوِيلانِ)**.

ويقتص ممن قتل بالسم؛ سواء ثبت ذلك ببينة أو بقسامة، كما لو قال: قتلتني[3] بالسم.

قال في "النوادر" -ونقله ابن يونس[4]-: ومن كتاب ابن حبيب عن أصبغ فيمن قرَّبَت إليه امرأته طعامًا فأكله، فلمَّا أكله تقيَّأ مكانه أمعاءه، فلما أيقن بالموت من ساعته أشهد أن به امرأته وخالتها ثم مات مكانه، فأقرت[5] امرأته أن ذلك الطعام إنما أتتها به خالتها هذه، قال: ففي ذلك القسامة للذي عاجله عند أكله وهذا كالجرح عندنا.

وقوله: (بي[6] امرأتي وخالتها) يكفي وإن لم يقل: منه أموت، كما يكتفي بذلك في الجرح وضربة السيف.

ثم قال: وقد روى ابن القاسم وأشهب وابن وهب عن مالك في قوم أطعموا قومًا سويقًا فيه سيكران فسكروا فأخذوا دنانير[7] معهم ثم ماتوا، قال: فليقتلوا كالمحاربين، ولو قالوا: لم نُرِد قتلهم لم يصدَّقوا كما لا يصدق الضارب بالعصا، وقد قتل النبي ﷺ اليهودية التي سمَّت له الشاة فمات منها ابن معرور.

قال مالك: ويقتل من سقى السم.

---

(1) كلمتا (وما في) يقابلهما في (ح2): (وفي).

(2) في (ش): (موافقته).

(3) في (ز): (قتلني).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 108/12.

(5) كلمتا (فأقرت) يقابلهما في (ش): (فلما أقرت).

(6) في (ش): (في).

(7) في (ز): (دنانيرهم).

قال أصبغ: وكذلك في القسامة.اهـ[1].

وما ذكر من قتل اليهودية هو في سنن أبي داود[2]، وفي الصحيح أنه لم يقتلها[3].

وقال ابن يونس: ابن حبيب: إذا قال الرجل: فلان سقاني سمًا وقد تقيأ منه أو لم يتقيأ منه فمات منه[4]؛ ففيه القسامة.اهـ[5].

وفي تقييد الشيخ / أبي الحسن لما ذكر قول الرجل: بي امرأتي، وانظر المرأة إذا أدمت على زوجها. [ز:506/ب]

قال ابن أبي زمنين في "منتخب الأحكام" له: لا يقسم معها ولا يقبل قولها.اهـ[6].

قلتُ: يتأمل وجه هذا، فإنه إن قبِل قول الزوج أن ضرب زوجته أنه قَصَد التأديب فإنما يسقط بذلك حكم العمد ويبقى حكم الخطأ، والقسامة تكون في العمد والخطأ،

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 162/14 و163.

(2) روى أبو داود في باب فيمن سقى رجلًا سمًا أو أطعمه فمات أيقاد منه، من كتاب الديات، في سننه: 174/4، برقم (4511) عن أبي سلمة ﵁، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ: أَهْدَتْ لَهُ يَهُودِيَّةٌ بِخَيْبَرَ شَاةً مَصْلِيَّةً نَحْوَ حَدِيثِ جَابِرٍ قَالَ: فَمَاتَ بِشْرُ بْنُ الْبَرَاءِ بْنِ مَعْرُورٍ الْأَنْصَارِيُّ فَأَرْسَلَ إِلَى الْيَهُودِيَّةِ «مَا حَمَلَكِ عَلَى الَّذِي صَنَعْتِ» فَذَكَرَ نَحْوَ حَدِيثِ جَابِرٍ فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فَقُتِلَتْ وَلَمْ يَذْكُرْ أَمْرَ الْحِجَامَةِ.

(3) روى البخاري في باب إذا غدر المشركون بالمسلمين، هل يعفى عنهم، من كتاب الجزية، في صحيحه: 99/4، برقم (3169) عن أبي هريرة ﵁، قَالَ: لَمَّا فُتِحَتْ خَيْبَرُ أُهْدِيَتْ لِلنَّبِيِّ ﷺ شَاةٌ فِيهَا سُمٌّ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اجْمَعُوا إِلَيَّ مَنْ كَانَ هَا هُنَا مِنْ يَهُودَ» فَجُمِعُوا لَهُ، فَقَالَ: «إِنِّي سَائِلُكُمْ عَنْ شَيْءٍ، فَهَلْ أَنْتُمْ صَادِقِيَّ عَنْهُ؟»، فَقَالُوا: نَعَمْ، قَالَ لَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ أَبُوكُمْ؟»، قَالُوا: فُلَانٌ، فَقَالَ: «كَذَبْتُمْ، بَلْ أَبُوكُمْ فُلَانٌ»، قَالُوا: صَدَقْتَ، قَالَ: «فَهَلْ أَنْتُمْ صَادِقِيَّ عَنْ شَيْءٍ إِنْ سَأَلْتُ عَنْهُ؟»، فَقَالُوا: نَعَمْ يَا أَبَا القَاسِمِ، وَإِنْ كَذَبْنَا عَرَفْتَ كَذِبَنَا كَمَا عَرَفْتَهُ فِي أَبِينَا، فَقَالَ لَهُمْ: «مَنْ أَهْلُ النَّارِ؟»، قَالُوا: نَكُونُ فِيهَا يَسِيرًا، ثُمَّ تَخْلُفُونَا فِيهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اخْسَئُوا فِيهَا، وَاللهِ لَا نَخْلُفُكُمْ فِيهَا أَبَدًا»، ثُمَّ قَالَ: «هَلْ أَنْتُمْ صَادِقِيَّ عَنْ شَيْءٍ إِنْ سَأَلْتُكُمْ عَنْهُ؟»، فَقَالُوا: نَعَمْ يَا أَبَا القَاسِمِ، قَالَ: «هَلْ جَعَلْتُمْ فِي هَذِهِ الشَّاةِ سُمًّا؟»، قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: «مَا حَمَلَكُمْ عَلَى ذَلِكَ؟»، قَالُوا: أَرَدْنَا إِنْ كُنْتَ كَاذِبًا نَسْتَرِيحُ، وَإِنْ كُنْتَ نَبِيًّا لَمْ يَضُرَّكَ.

(4) كلمة (منه) ساقطة من (ز) و(ح2) وقد انفردت بها (ش).

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 107/12.

(6) انظر: التقييد، للزرويلي (بتحقيقنا): 530/20.

وسيأتي هذا النقل عند قوله في القسامة: (وزَوْجَةٌ عَلَى زَوْجِها).

وأما القصاص برمي المسموم، فقال في "النوادر" -ونقله ابن شاس-[1]: ومن كتاب ابن حبيب قال أصبغ: ولو طرح على رجل حية مسمومة على غير وجه اللعب، مثل هؤلاء الحواة الذين يعرفون من الحيات المسمومة والأفاعي التي لا يُلبث من لدغته فيموت؛ فليُقتَل راميها ولا يُقْبَل قوله: (إنه على وجه[2] اللعب) وإنما معنى[3] اللعب مثل ما يفعل الشباب بعضهم ببعض يطرح على الآخر الحية الصغيرة التي لا تعرف بمثل هذا فيُقتل؛ فهذا مُشْكِل ويُجْعَل كالخطأ.

فأمَّا من يعرف ما هي ويتعمَّد طرحها؛ فإنه يُقْتَل ولا يُقْبَل منه أنه لم يُرِد قتله كما لا يقبل ذلك من الضارب بالعصا وساقي السيكران فيكون منه الموت، وتجب القسامة مع الشاهد على طارح الحية على آخر.اهـ[4].

وتأمَّل ما في هذا النقل من التقييد الذي لا يشعر به كلام المصنف كما نبَّهنا عليه.

وكَإِشارَتِهِ بِسَيْفٍ فَهَرَبَ وطَلَبَهُ وبَيْنَهُما عَداوَةٌ، وإِنْ سَقَطَ فَبِقَسامَةٍ، وإشارَتُهُ فَقَطْ خَطَأٌ

هذا نوعٌ آخر من التسبب؛ لأن القتل لم يكن فيه بالفعل[5] الذي تسبَّب فيه، ووقع في بعض النسخ بتنكير (إِشارَةٍ) وفي بعضها بتعريفه بالإضافة إلى ضمير الفاعل.

ويعني أن مَنْ أشار على رجل بسيف فهرب المشار عليه منه وطلبه المشير باتباعه إياه والحال[6] أن بينهما -أي: بين المشير المتبِع والمشار عليه الهارب- عداوةٌ ولم يُر إلا كذلك حتى مات الهارب خوفًا منه؛ فإنه يقتص من المتّبِع بلا

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 1093/3.

(2) كلمة (وجه) زائدة من (ز).

(3) كلمة (معنى) ساقطة من (ز).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 29/14.

(5) ما يقابل كلمة (بالفعل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) في (ز) و(ش): (والحالة).

قسامة[1].

هذا إن مات من غير سقطةٍ؛ لأنه يعلم أو يظن ظنًا غالبًا أنه إنما مات من إخافته.

وتأمل صورة المسألة ولعله كان متماديًا[2] في الهرب إلى أن عجز عن الهرب فجلس من اختياره لا من سقوطٍ ومات من حينه.

وأما موته حال هربه وقبل أن يسقط إلى الأرض فبعيدٌ أو متعذِّر.

وأما إن سقط في حال هربه ومات؛ فإنه يقتص[3] من المتبع بعد قسامة الأولياء أنه مات من فعل المتبِع؛ لاحتمال أن يكون مات من السقطة، وهذا معنى قوله: (فَبِقَسَامَةٍ) وهو يدل على أن الأول مات من غير سقوط، وأن القصاص فيه بغير قسامة؛ لأنه جَعَل هذا القسم قَسيم الأول.

وقوله: (وإِشَارَتُهُ فَقَطْ خَطَأٌ)؛ أي: إن لم يفعل المعادي إلا الإشارة بالسيف خاصة على عدوه ولم يطلبه ولا زاد على الإشارة شيئًا، وهذا معنى قوله: (فَقَطْ) فمات المشار عليه؛ فهذا حكمه حكم الخطأ لا قصاص فيه وفيه الدية على العاقلة.

ونصُّ هذه المسائل[4] من "النوادر": قال ابن المواز فيمن أشار إلى رجلٍ بسيف فمات مكانه وبينهما عداوة، فإِنْ تمادى بالإشارة عليه وهو يهرب منه فطلبه حتى مات؛ فعليه القصاص.

وأما إن كانت إشارته فقط فمات فإنما / فيه الدية على العاقلة، وقد قال ابن القاسم فيمن طلب رجلًا بالسيف ليضربه فهرب منه، فما زال يجري حتى سقط فمات: فليقسم ولاته لمات خوفًا منه ويقتلوه. [ز:507/أ]

قال ابن القاسم: ولو أشار عليه بالسيف فقط فمات وكانت بينهما عداوة، قال: هذا من الخطأ.

وقال ابن عمر فيمن سلَّ على امرأة سيفًا أو على صبي ليفزعه فمات: ففيه دية

---

(1) كلمتا (بلا قسامة) يقابلهما في (ش): (بالقسامة).

(2) في (ح2): (يتمادى).

(3) ما يقابل كلمة (يقتص) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (المسألة).

الخطأ.

قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون فيمن طلب رجلًا بسيف فعثر المطلوب[1] قبل أن يدركه فمات؛ قال: فيه القصاص، وقاله المغيرة وابن القاسم وأصبغ.

وذكر الليث عن ابن ميسرة فيمن رمى حدأة فخرَّت على صبي فقتلته؛ فالدية على عاقلة الرامي.اهـ[2].

وفي المسألة غير هذا من الخلاف؛ إلا أن هذا النقل أجرى مع كلام المصنف.

وفي "العتبية" من سماع سحنون عن ابن القاسم: وسألته[3] عن رجل يطلب الرجل بالسيف فيعثر المطلوب قبل أن يضربه فيموت[4]، قال: أرى أن يقتل به.

وقال أبو حمزة عن المخزومي مثله.اهـ.

قال في "البيان": هكذا في "الواضحة" عن ابن الماجشون: وهو بينٌ[5] لا أعرف فيه[6] نص خلاف في المذهب ويدخله الاختلاف[7] بالمعنى؛ لأنه من شبه العمد الذي اختلف في وجوب القصاص[8] منه.اهـ[9].

وكالإمْساكِ لِلْقَتْلِ

هذا النوع من التسبب[10] يقرب من الذي قبله في أن القتل إنما وُجِد من غير فعل

---

(1) في (ش): (الضارب).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 28/14.

(3) في (ش): (وسألت).

(4) في (ز): (فمات).

(5) ما يقابل كلمتي (وهو بينٌ) بياض في (ز) وما أثبتناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(6) كلمة (فيه) زائدة من (ش).

(7) في (ز): (الخلاف).

(8) في (ح2): (الاقتصاص).

(9) البيان والتحصيل، لابن رشد: 520/15.

(10) في (ز) و(ح2): (السبب).

المتسبب لكن هذا أقوى؛ لأنه إنما أمسكه[1] ليقتل وقد حصل قصده على الكمال، والأول إنما قصد[2] بالإشارة أن يضربه[3] لا أن يموت خوفًا قبل الضرب.

ومفهوم العلة في قوله: (لِلْقَتْلِ) يقتضي أنه لو أمسكه لغير القتل؛ لم يُقتَل ماسكه وهو كذلك.

ونصُّ المسألة منطوقًا ومفهومًا آخر كتاب الديات من ابن يونس: قال ابن القاسم من[4] أمسك رجلًا لآخر فقتله: فإن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله؛ قُتِلا به.

قال ابن يونس: كمُحرم أمسك صيدًا لمحرم فقتله؛ فعليهما جزاؤه.

قال ابن القاسم: وإن لم يظن ذلك وظن أنه يضربه كضرب الناس؛ قُتِل القاتل وبولغ في عقوبة الممسك، وسُجِن ولم يُقْتَل.اهـ[5].

ومثله في "الموطأ" لمالك سواء، وقال[6]: يُسْجَن سنة؛ لأنه أمسكه، ولا يكون عليه القتل[7].

وقال ابن نافع: يجلد بقدر ما يرى من ريبته[8]، وناحية صاحبه القاتل.

وقال عيسى بن دينار: يجلد مائة فقط.

وقال ابن مزين: القول ما قال ابن نافع.

وفي "المدنية"[9]: يستدل على قصده القتل بالإمساك أن يطلبه القاتل وبيده سيف أو رمح؛ فهاهنا يقتلان معًا، وإن لم يكن ذلك؛ فلا قتل على الحابس[10].

---

(1) في (ز): (مسكه).

(2) في (ز): (قصده).

(3) ما يقابل كلمة (يضربه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (فيمن).

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 137/12.

(6) عبارة (ومثله في "الموطأ" لمالك سواء وقال) يقابلها في (ز): (وفي "الموطأ").

(7) الموطأ، للإمام مالك: 1284/5.

(8) ما يقابل كلمة (ريبته) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(9) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (المدونة) وفي منتقى الباجي وشرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 28/16: (المزنية)

(10) من قوله: (وقال ابن نافع: يجلد بقدر ما يرى) إلى قوله: (فلا قتل على الحابس) بنحوه في

وروى الدارقطني أنه ﷺ قال: «يُقْتَلُ الْقَاتِلُ، وَيُحْبَسُ الْمُمْسِكُ»[1].

وقال علي رضي الله عنه للممسك: "أنا أمسكك في السجن حتى تموت"[2].

[تعدُّد القتلة بالمشاركة أو الممالأة أو التسبب]

ويُقْتَلُ الجَمْعُ بواحِدٍ، والمُتَمَالِئُونَ وإِنْ بِسَوْطٍ سَوْطٍ، والمُتَسَبِّبُ مَعَ المُباشِرِ كَمُكْرِهٍ ومُكْرَهٍ، وكَأَبٍ أوْ مُعَلِّمٍ أَمَرَ وَلَدًا صَغِيرًا، وسَيِّدٍ أَمَرَ عَبْدًا مُطْلَقًا، فإِنْ لَمْ يَخَفِ المَأْمُورُ اقْتُصَّ مِنْهُ فَقَطْ

يعني أنه إذا قتل جماعةٌ رجلًا فإنهم يقتلون به أجمعون، وكذلك لو تمالأ جماعةٌ؛ أي: اتفقوا على أن يضرب كل واحد منهم رجلًا معينًا سوطًا واحدًا ففعلوا به ذلك فمات؛ فإنهم يقتلون به أجمعون، فالمتمالئون معناه: المجتمعون، ولامُه همزة.

قال الجوهري: أبو زيد: مالأْتُه على الأمر ممالأةً: ساعدته عليه وشايعته.

ابن السكيت: تمالؤوا على الأمر اجتمعوا عليه.اهـ[3].

وهو معطوف على الجمع.

وقوله: (وإِنْ بِسَوْطٍ سَوْطٍ) إغياء، فإذا كانوا يقتص منهم وإن لم يضرب كل

المنتقى، للباجي: 110/9.

(1) رواه ابن أبي شيبة في باب الرجل يقتل الرجل ويمسكه آخر، من كتاب الديات، في مصنفه: 439/5، برقم (27796).

والدارقطني من كتاب الحدود والديات وغيره، في سننه: 165/4، برقم (3271).

والبيهقي، في باب الرجل يحبس الرجل للآخر فيقتله، من كتاب الجراح، في سننه الكبرى: 90/8، برقم (16030) جميعهم عن إسماعيل بن أمية رحمه الله.

(2) من قوله: (وفي "الموطأ": يُسْجَن سنة؛ لأنه أمسكه) إلى قوله: (في السجن حتى تموت) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 27/16 و28.

والأثر رواه ابن أبي شيبة في باب الرجل يقتل الرجل ويمسكه آخر، من كتاب الديات، في مصنفه: 439/5، برقم (27799) عن يحيى بن أبي كثير أَنَّ عَلِيًّا أُتِيَ بِرَجُلَيْنِ قَتَلَ أَحَدُهُمَا وَأَمْسَكَ الْآخَرُ، فَقَتَلَ الَّذِي قَتَلَ وَقَالَ لِلَّذِي أَمْسَكَ: «أَمْسَكْتَهُ لِلْمَوْتِ، فَأَنَا أَحْبِسُكَ فِي السِّجْنِ حَتَّى تَمُوتَ».

(3) الصحاح، للجوهري: 73/1.

واحد منهم إلا سوطًا واحدًا، فلأن يقتلوا[1] إذا/ تمالؤوا على أن يضرب كل واحد [ز:507/ب] منهم ضربة بالسيف أو غيرها[2] ممَّا هو أقوى من السيف أحرى وأولى.

و(بِسَوْطٍ) على حذف مضاف أي على ضرب بسوط[3]، و(سَوْطٍ) الثاني الأَوْلَى في إعرابه أن يكون على حذف الواو العاطفة وإن كان قليلًا؛ أي: بسوطٍ من[4] واحد وسوط من آخر، ولو قال: (ويقتل الجمع بالواحد وإن بسوط سوط)؛ لكان أخصر، والباء في بسوط الأظهر أنها بمعنى (على) نحو ﴿وَإِذَا مَرُّواْ بِهِمْ﴾ [المطففين: 30].

وقوله: (والمُتَسَبِّبُ) معطوف -أيضًا- أي: ويقتل المتسبب مع المباشر بالقتيل الواحد الذي كان موته بالسبب والمباشرة، كما لو حفر رجل حفيرًا لهلاك شخصٍ ورماه آخر فيه وقد اتفقا على ذلك.

وقوله: (كَمُكْرِهٍ) إلى (مُطْلَقًا) يحتمل أن تكون أمثلة لاجتماع[5] المباشر والمتسبب، ويحتمل أن يكون تشبيهًا في الحكم السابق؛ أي: كما يقتل الجمع المباشرون للقتل بالواحد يقتل المكرِه والمكرَه، وهذا الوجه أولى؛ لأنه لو كان الجميع أمثلة لقتل المباشر والمتسبب لقتل الأب[6] أو المعلم مع الولد الصغير الذي أمره بالقتل وليس كذلك؛ لأن الصغير لا قتل عليه فلا يطرد[7] أن يكون مثالًا لذلك إلا المكرِه والمكرَه والسيد والعبد الكبير خاصة.

وأما الأب يأمر ابنه الصغير بقتل[8] إنسان فيفعل؛ فالقتل على الأب خاصة، وكذا المعلم في أمره الولد الصغير بالقتل؛ فإن المعلم هو الذي يُقْتَل.

ومفهوم قوله: (صَغِير) أن الولد لو كان كبيرًا؛ لكان الحُكم خلاف ما ذكر وهو

---

(1) كلمتا (يقتلوا) يقابلهما في (ز): (يقتص منهم).

(2) في (ز): (غيره).

(3) في (ح2): (سوط).

(4) حرف الجر (من) ساقط من (ز).

(5) في (ز): (الاجتماع) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) كلمة (الأب) ساقطة من (ش).

(7) في (ح2): (يصح).

(8) ما يقابل كلمة (بقتل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

كذلك؛ لأن الذي يُقتَل إنما هو الولد المباشر للقتل؛ لأن البالغ لا يخاف من أبيه ولا من معلمه؛ إذْ لا حكم لهما عليه بخلاف الصغير، لأنه[1] لمَّا كان تحت حكمهما كان كالمكرَه، ومن هنا حسن جعله من أمثلة المباشر والمتسبب، وإن كان الصغير لا يقتل، فإنما ذلك لمانع ولكنه في حكم القاتل؛ فيجب عليه ما يجب على مثله، وذلك هنا نصف الدية.

ولما كان العبد الكبير أو الصغير[2] تحت طاعة سيده ويخاف منه[3] إن خالفه؛ قُتِل السيد إن أمَرَه بالقتل وفعل، وهذا معنى قوله: (**وسَيِّدٍ**) إلى (**مُطْلَقًا**) وهو مخفوضٌ بالعطف على (**أَبٍ**)؛ أي: وكسيد أمر عبدًا له صغيرًا أو كبيرًا؛ فإن السيد يُقْتَل وحده إن كان العبد صغيرًا، ويقتلان معًا إن كان كبيرًا، فـ(**مُطْلَقًا**) الذي وصف به العبد معناه: صغيرًا كان أو كبيرًا.

ولو جعل المصنف قوله: (**وكَأَبٍ أَوْ مُعَلِّمٍ**) في الفصل قبل هذا؛ لكان أنسب، وكان ينبغي له مع ذلك أن يقول: (أو سيده[4]) وحينئذٍ يقول: (صغيرًا) ولا يذكر هنا إلا المكرِه والمكرَه والسيد والعبد الكبير؛ لأن هذا الفصل إنما هو لقتلِ الجماعة بالواحد، والأب والمعلم من فصل الإكراه.

فإن قلتَ: وكان[5] ينبغي أن يذكر الإمساك هنا[6].

قلتُ: لما كان الإمساك منه ما يُقْتَل فيه الممسك والقاتل، ومنه ما يُقْتَل فيه الممسك فقط أشبه الفصلين، فحيث ما ذَكَره ناسب[7].

ولو اقتصر المصنف على قوله: (**صَغِيرًا**) ولم يذكر (**وَلَدًا**) لكفاه، ولا يتوهم أن

---

(1) في (ز): (فإنه).

(2) عبارة (الكبير أو الصغير) يقابلها في (ش) و(ح2): (كبيرًا أو صغيرًا).

(3) كلمتا (ويخاف منه) يقابله في (ز): (ويخافه).

(4) في (ح2): (سيد).

(5) في (ز): (وكذا).

(6) في (ز): (هناك).

(7) في (ز): (ناسبه).

يقال[1]: ذكره لئلا يدخل أمرهما للعبد الصغير وليس مرادًا له؛ لأنه جعله قسيمه؛ لأنا نقول: هذا الإيهام قائم مع ذِكْر الولد بحسَبِ اللغة.

ويحتمل أن يريد بقوله: (مُطْلَقًا) في العبد / مع ما ذكرناه؛ أي: وسواء كان -أيضًا- أعجميًا أو فصيحًا، خلافًا لمن يرى أن الأعجمي لا يُقْتَل مع سيده؛ لعدمِ فهمه فهو كالآلة بخلاف الفصيح[2]. [ز:508/أ]

وقوله: (فَإِنْ لَمْ) إلى آخره؛ أي: فإن كان المأمور بالقتل لا يخاف عقابًا من الآمر إن خالفه فقتل شخصًا لمَّا أُمِر بذلك؛ فالقصاص على المأمور فقط؛ أي: ولا يقتل الآمر ويريد إنما[3] يقتص من المأمور إذا كان مكلفًا وإما غير المكلف؛ فإنما عليه الدية، وأما الآمر فعليه العقوبة في الصورتين.

أما قتل الجمع بالواحد، فقال في "المدونة": وإن اجتمع نفرٌ على قتل امرأة أو صبي أو صبية عمدًا؛ قتلوا[4] بذلك.اهـ[5].

ومثله في كتاب المحاربين وقد تقدَّم هذا النص عند قول المصنف (إِلَّا لِغِيلَةٍ)[6].

وقد قال[7] عمر: "لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ جَمِيعًا"[8].

وفي "النوادر" عن "المجموعة" وكتاب ابن المواز -وهو في الموطأ أيضًا[9]-:

---

(1) عبارة (لكفاه، ولا يتوهم أن يقال) يقابلها في (ز): (لكان أنسب يقال).

(2) في (ش): (الصحيح).

(3) في (ش): (أن).

(4) في (ش): (قتله).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 427/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 414/4.

(6) عبارة (ومثله في كتاب المحاربين... «إِلَّا لِغِيلَةٍ») زائدة من (ش).

(7) كلمتا (وقد قال) يقابلهما في (ز): (وقال).

(8) رواه عبد الرزاق في باب النفر يقتلون الرجل، من كتاب العقول، في مصنفه: 476/9، برقم (18075).

وابن أبي شيبة في باب النفر يقتله الرجل، من كتاب الديات، في مصنفه: 429/5، برقم (27693) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(9) عبارة (وهو في الموطأ أيضًا) زائدة من (ش).

قال مالك: المجتمع عليه عندنا أنه يقتل الرجلان الحران أو أكثر[1] من ذلك بالرجل الحر، والنساء بالمرأة والإماء والعبيد كذلك في قتل العمد، وإذا ضَرَبَتْه الجماعة حتى مات تحت أيديهم؛ قُتِلوا به، وإن مات بعد ذلك؛ ففيه القسامة، ولا تكون القسامة إلا على واحدٍ منهم.

قال عنه[2] علي بن زياد: وكذلك إن ضربوه هذا بسلاح وهذا بعصا وتمادوا عليه حتى مات؛ فيقتلوا به إلا أن يعلم أن ضربَ بعضهم قتله، وكذلك روى عنه ابن القاسم.اهـ[3].

وأما مسألة المتمالئون على سوطٍ سوط[4] فما وقفت عليها لغير ابن شاس[5] وابن الحاجب[6].

وقال ابن عبد السلام: إنها جارية على أصل المذهب إن قصد الجميع قتْله بذلك، وأما إن قصد الأولون إيجاعه؛ فليس السوط الأول ولا ما[7] بعده يكون عنه القتل غالبًا، فينبغي أن يُقْتَل الآخر ومن قَصَدَ إلى قتله ممن تقدَّمه.اهـ[8].

قلتُ: وما قاله حسن، ويؤيده ما قدمنا من رواية علي عن مالك[9]، ومثله المسألة التي ذكر ابن شاس قبل هذا الفصل[10]، وقد ذكرها في "النوادر" قال: ومن كتاب ابن المواز: لو اجتمع نفر على رجل، فقطع واحد يده وفقأ آخر عينه وجدع آخر أنفه وقتله آخر، فإن اجتمعوا على قتله؛ فليقتلوا كلهم إن مات مكانه، وإن كان

---

(1) العاطف والمعطوف (أو أكثر) يقابلهما في (ش): (وأكثر).

(2) كلمة (عنه) ساقطة من (ز).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 60/14 و61.

(4) كلمة (سوط) زائدة من (ش).

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1098/3.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 724/2 و725.

(7) كلمتا (ولا ما) ساقطتان من (ز) وقد أتينا بهما من شرح ابن عبد السلام.

(8) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 29/16.

(9) انظر النص المحقق: 7/ 73.

(10) عبارة (قبل هذا الفصل) ساقطة من (ز).

جُرح بعضهم أنكى من جرح بعض؛ فلا قصاص له في الجراح ما لم يتعمدوا المثلة مع القتل كما يقتل الممسك العالم بالقتل، وإن لم يريدوا قتله اقتصَّ من كلٍّ واحد بجرحه وقتل قاتله.اهـ[1].

وأما القصاص من المباشر والمتسبب، فإن كان كما مثَّلنا من حفر البئر فما وقفت على المسألة إلا لابن شاس وابن الحاجب[2] وحَكَيا فيها خلافًا.

ونص ابن شاس: من حفر بئرًا لرجلٍ فيقع فيها فيهلك[3]، فجاء ذلك الرجل فوقف على شفير البئر فرداه غير الحافر فيها فقتله؛ فإن القاضي أبا الحسن، قال: يقتلان جميعًا للاعتدال.

وقال القاضي أبو عبد الله ابن هارون: يقتل المردي دون الحافر؛ تغليبًا للمباشرة.اهـ[4].

وإن كان مراد المصنف بقوله: (كَمُكْرِهٍ، ومُكْرَهٍ) التمثيل لاجتماع المباشر والمتسبب، فنصُّ تلك المسائل من "النوادر" مع ما زاد فيها من الخلاف ونقلها ابن يونس[5] في آخر كتاب الديات كما ذكر المصنف بلا زيادة خلاف من المجموعة.

قال ابن القاسم وغيره: قال مالك: ومن أمَرَ رجلًا بقتل رجل ففعل؛ فإنه يقتل القاتل دون الآمر، وإذا أمَرَ السيد / عبده أو العامل[6] الظالم بعض أعوانه بقتل رجل[7]؛ فإنه يُقْتَل الآمر والمأمور. [ز:508/ب]

وأما الأب يأمر ابنه والمعلم يأمر بعض صبيانه أو الصانع متعلميه؛ فإن كان المأمور محتلمًا قُتِل، ولا قَتْل على الآمر ولا على عاقلته دية وعليه العقوبة[8]، وإن

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 61/14.

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 723/2 و724.

(3) في (ح2): (فهلك).

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 1094/3.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 137/12.

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (العالم) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) كلمة (رجل) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 84/14 و85.

لم يحتلم؛ فالقتل على الآمر وعلى عاقلة الصبي نصف الدية، وإن كثر الصبيان؛ فالدية على عواقلهم وإن قلَّ ما يجب عليهم، وكل ما ذكرنا فنحوه في كتاب ابن المواز وابن حبيب عن ابن القاسم.

قال ابن حبيب: قال أصبغ: وكان ابن وهب يقول: مَنْ أمر عبده الأعجمي بقتلِ رجل فقتله؛ فعلى السيد وحده القتل وعلى العمد جلد مائة وسجن سنة، وإن أمر به الفصيح؛ فالقتل على العبد وحده ويجلد السيد مائة ويحبس سنة.

قال أصبغ: هو استحباب.

وقولنا: أن يقتلا جميعًا السيد والعبد كان فصيحًا أو أعجميًا.

قال ابن القاسم: ولو أَمَرَ بذلك ابنه الصغير؛ قتل الأب دون الابن إن لم يحتلم ويعاقب إن كان مثله قد بلغ أن يعاقب.

قال أشهب وابن نافع: لا يُقْتل الأب ولا السيد ويوجع عقوبة ويقتل العبد وعلى عاقلة الصبي الدية وبقول ابن القاسم أقول.

ومن كتاب ابن المواز: ومَنْ أمر رجلًا بقتلِ رجل فقتله[1]، قال: ليس العبد كالحر، كأنه يرى إن كان المأمور حرًّا؛ قتل به وحدَه[2]، وقاله ابن وهب.

وقال ابن المواز[3] وأشهب: يقتل القاتل ويضرب الآمر ويحبس سنة.

قال ابن القاسم: ومن أَمَر عبد غيره بقتل رجل فقتله؛ قتل العبد وحده.

قال: ومن أعطى صبيًا سكينًا فقال له: اقتل فلانًا فقتله؛ فإن كان ابن الآمر أو غلامه؛ قتل الآمر، وإن كان غير ابنه؛ لم يُقتَل وضُرِبَ ضربًا شديدًا وأطيل سجنه وعلى عاقلة الصبي الدية.

وقال أصبغ: إن كان الصبي ابنه وقد بلغ مبلغ العقل، ومثله ينهى عما ينهى عنه مثل اليافع[4] والمراهق؛ لم يُقتَل أبوه كما لو أمر غير ولده.

---

(1) عبارة (ومَنْ أمر رجلًا بقتل رجل فقتله) ساقطة من (ح2).

(2) عبارة (إن كان المأمور حرًّا؛ قتل به وحده) يقابلها في (ح2): (أن الحر يقتل) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ح2): (القاسم) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) عبارة (إن كان الصبي... اليافع) يقابلها في (ح2): (إن عقل الصبي وإن نهى انتهى كاليفاع).

ومثله عن أصبغ في العتبية والواضحة، قال ابن المواز: وقول ابن القاسم أحب إليَّ ووجدته[1] لأصبغ؛ كأنه وقف عن هذا الجواب، وقال بقول ابن القاسم، ولكن إن كان الابن محتلمًا فهو كالأجنبي.

ولأصبغ في الواضحة: إن كان الابن مراهقًا؛ لم يقتل الآمر وبولِغ في عقوبته.

وقيل: يضرب ويحبس سنة، والدية على عاقلة الصبي ويؤدَّب أدبًا صالحًا بقدرِ احتماله، وإن لم يبلغ الصبي هذا الحد؛ قتل الآمر، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية.

وقال ابن القاسم: على عاقلته نصف الدية ولا يؤدَّب.

ولأصبغ في كتاب ابن المواز والعتبية: والأب وغيره سواء في المأمور المراهق والدية على عاقلة الصبي.

قال في كتاب ابن المواز: ويُضْرب الآمر مائة ويحبس سنة، ويضرب الغلام ضربًا صالحًا بقدر احتماله.

وقال أصبغ[2] في الكتابين: وذلك إذا أرسله الآمر ولم يحضر فأما إن حضر وأَمَرَه وكان يشليه[3] إما بإمساك أو إشلاء بأمرٍ بَيِّن؛ فهو قاتل حينئذ، ويقتل ابنًا[4] كان أو غيره، كما لو اجتمع أجنبيان على قتل رجل قصدًا له، وأحدهما يقتل بيده والآخر يقول: اقتل اقتل، قُتِلا جميعًا.

ونزلت ومشايخنا متوافرون، فرأوا أن يقتل بقوله: اقتل على هذه الصفة.اهـ[5].

ولا يخفى ما في هذا النقل من الزيادات التي لم يذكرها المصنف، وكان حقُّه أن يذكرها؛ كضرب الآمر مائة وسجنه سنة وتأديب الصبي المحتمِل لذلك، وما عليه من نصف الدية وغير هذا.

وما نقل من كلام ابن القاسم أولًا في المجموعة هو الموافق لكلام المصنف

(1) في (ح2): (ووجدت).
(2) كلمة (أصبغ) ساقطة من (ح2).
(3) ما يقابل (وكان يشليه) غير قطعي القراءة في (ش).
(4) في (ش) و(ح2): (أبًا) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(5) انظر: النوادر والزيادات: 84/14 وما بعدها.

وأولى تلك المسائل هي[1] التي أشار إليها بقوله: (فإن لم يخف)...إلى آخره.

وما ذكره[2] في السيد والظالم مثل قول المُكْرِه والمُكْرَه.

وفي التلقين: وأما المكره لغيره؛ فلا يخلو أن يكون ممن يلزم المكره طاعته؛ كالسلطان والسيد لعبده فالقود في ذلك لازم لهما، أو أن يكون ممن لا يلزمه ذلك فيقتل المباشر دون الآخر.اهـ[3].

وعَلَى شَرِيكِ الصَّبِيِّ القِصاصُ إنْ تَمَالآ عَلَى قَتْلِهِ، لا شَرِيكِ مُخْطِئٍ ومَجْنُونٍ، وهَلْ يُقْتَصُّ مِنْ شَرِيكِ سَبُعٍ وجارِحِ نَفْسِهِ وحَرْبِيٍّ ومَرَضٍ بَعْدَ الجُرْحِ؟ أوْ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ؟ قَوْلانِ

يعني: إذا تمالآ مكلف وصبي على قتلِ شخص فقتلاه؛ فالقصاص على المكلف؛ يعني: وعلى الصبي نصف الدية، وفاعل (تَمَالآ) ضمير الصبي وشريكه، وهو الألف التي بعد الهمزة، والفعل مسنَد لضمير الاثنين[4].

لا يقال: يحتمل أن يكون مسندًا لضمير المفرد وهو شريك الصبي المكلف والهمزة آخر الفعل وليس بعدها وهذا أَوْلى؛ لأن تمالؤ الصبي لا عبرة به؛ إذْ عمده كالخطأ؛ لأنا نقول: بل حكم عمدِه مخالف لخطئه باعتبار قتل شريكه المتعمِّد في الأول وعدم قتله في خطئه؛ لقوله: (لا شَرِيكِ مُخْطِئٍ) فإنَّ كلامه يعم الصبي وغيره والنقل كذلك كما ترى.

ومفهوم الشرط يقتضي أن المكلف إن لم يمالِئ الصبي على القتل؛ لم يُقتص منه؛ لأن حكم القتل حينئذٍ حكم الخطأ، وعلى كل واحدٍ نصف الدية؛ قصد الصبي القتل أم لا.

---

(1) ضمير الغائب (هي) زائد من (ح2).

(2) في (ح2): (ذكر).

(3) من قوله: (وإن لم يحتلم فالقتل على الآمر وعلى عاقلة الصبي) إلى قوله: (ممن لا يلزمه ذلك فيقتل المباشر دون الآخر) يقابله في (ز): (وانظر تمامه فإنه أطال في المسألة).
التلقين، لعبد الوهاب: 185/2.

(4) كلمة (الاثنين) ساقطة من (ز).

وقوله: (لا شَرِيكِ) مخفوض بالعطف على (شَرِيكِ) الأول؛ أي: وليس على المكلف القاصد للقتل إذا شاركه في القتل مخطئ -إما صبي أو مكلف أو شاركه فيه مجنونٌ- قصاص.

وقوله: (وهَلْ) إلى (قَوْلان)؛ أي: وإن[1] شارك المكلف القاصد للقتل سَبُعًا في قتل شخص كأن يفترس الأسد رجلًا، ثم يضربه رجل قصدًا لقتله حال افتراس الأسد له فيموت، أو يجرح رجلٌ نفسه ثم يضربه آخر قصدًا لقتله فيموت، أو يشتركُ مكلفٌ وكافرٌ حربيٌ على قتل شخص قصدًا منهما، أو تُصيب رجلًا جراحة لم تنفذ مقاتله فمرض منها ثم ضربه آخر فمات؛ فإنَّ هذه المسائل الأربع اختُلِفَ هل على المكلف فيها القصاص لقصده[2] للقتل؟ أو إنما عليه نصف الدية؛ لأنه لا يدري هل الموت من فعله أو من الشيء الآخر؟ على قولين لم يطلع المصنف على نصٍّ على الراجح منهما.

وما شرحنا به قوله[3]: (وَمَرَضٍ بَعْدَ الجُرْحِ) من أن المراد شريك المرض بعد الجرح هو الذي يعطيه ظاهر لفظه.

وما أظن المسألة توجد هكذا، وإنما المسألة المنصوصة أن من جُرِحَ ثم مرض مدة ومات[4] أن جارحه لا يقتل إلا بالقسامة، فإن أراد هذه؛ فالحكم فيها ما ذكرناه[5] ولا أحفظ فيها قولين، ثم في دلالة لفظه عليها تكلُّف على ما لا يخفى.

أما ما ذَكَرَ في[6] شريك الصبي فأنقال الأئمة في المسألة مضطربة، وأقرب ما يوافق كلام المصنف فيها كلام ابن يونس[7].

وفي كتاب الديات من "المدونة": وإذا قتل رجل وصبي رجلًا عمدًا؛ قُتِل به الرجل وعلى عاقلة الصبي نصف الدية.

---

(1) في (ز): (وإذا).

(2) في (ز): (بقصده).

(3) كلمتا (كلامه من) يقابلهما في (ز): (به كلامه من قوله).

(4) العاطف والمعطوف (ومات) يقابلهما في (ز): (ثم مات).

(5) في (ز): (ذكرته).

(6) في (ح2): (من).

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 53/12.

ولو[1] كانت رمية الصبي خطأ ورمية الرجل عمدًا فمات منهما جميعًا فأحبُّ إليَّ أن تكون الديةُ عليهما جميعًا؛ لأني لا أدرِي من أَيّتهما[2] ماتَ.اهـ[3].

وهذا لفظ "التهذيب" ويعني بقوله أولًا (قتل رجل وصبي) أي: قصدًا لذلك كما قال المصنف.

ولفظ الأم في هذا أبين ونصها: قلتُ: أرأيت إذا[4] اجتمع في قتل رجل صبي ورجل فقتلاه عمدًا؟

قال[5]: قال مالك: على عاقلة الصبي نصف الدية ويقتل الرجل.

قلتُ: وكذلك لو كانت رمية الصبي خطأ ورمية الرجل عمدًا فمات منهما جميعًا؟

قال: الذي أرى وأستحب أن تكون الدية عليهما جميعًا؛ لأني لا أدري من أيهما مات إذا كان من الصبي خطأ ومن الكبير عمدًا، وإنما قال مالك: كان العمد منهما جميعًا.اهـ[6].

قال ابن يونس في المسألة الأولى: يريد: وذلك إذا تعمَّدا جميعًا قتله وتعاقدا على ذلك وتعاوَنا عليه، فيقتل حينئذٍ الرجل كما لو لم يباشر قتلَه إلا الصبي والرجل مُعِين له، حتى لو كانا رجلين لقتلا جميعًا فحينئذٍ يجب قتل الرجل.

وأما لو لم يتعاقدا على قتله ولا تعاونا فيه، وإنما رمى هذا عمدًا وهذا عمدًا، ولم يعلم من أيِّ ضربة مات؛ لوجب ألا يقتل الرجل عند ابن القاسم؛ لأَنَّ عمد الصبي كالخطأ، ويكون كما لو رماه الصبي خطأ.اهـ.

---

(1) كلمتا (الدية ولو) يقابلهما في (ز): (الدية ويقتل الرجل قلت: وكذلك ولو) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) في (ح2): (أيهما).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 403/4.

(4) في (ز): (إن).

(5) فعل الماضي (قال) ساقط من (ش).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 403/6.

وقال في الثانية: يريد أن نصف الدية في مال الرجل ونصفها على عاقلة الصبي.

وقال أشهب: عمد الصبي وخطؤه سواء، وعلى عاقلته نصف الدية ويقتل الكبير.

قال محمد: وهو أحب إلينا.اهـ[1].

قلتُ: والظاهر قول أشهب وذكر في "الموطأ" أنهما إذا قتلاه عمدًا؛ قُتِل الكبير، وزاد: وكذلك الحر والعبد يَقْتلان العبد عمدًا، فيقتل العبد ويكون على الحر نصف قيمته[2].

وفي "التلقين": ولا يُسقِط القود في قتل العمد بأن يشارك في الدم من لا قَوَدَ عليه، أو من لا قود بفعله كالكبير والصغير والعامد والمخطئ والعاقل والمجنون؛ بل يجب القود في ذلك[3] على من يلزمه إذا انفردوا وإن سقط عمن يشاركه.اهـ[4].

وزاد في "المعونة": وكان على الآخر بقسطه[5] من الدية.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا قود على العامد[6] في ذلك كله.

لنا قوله[7] ﷺ: **«من قتل له قتيلًا فأهله بين خيرتين[8] إن شاءوا قتلوا»**[9].

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 53/12 وما تخلله من قول الإمام فهو بنصِّه في المدونة (السعادة/صادر): 403/6.

(2) الموطأ، للإمام مالك: 1246/5.

(3) كلمتا (في ذلك) زائدتان من (ح2) وهما في تلقين عبد الوهاب.

(4) التلقين، لعبد الوهاب: 185/2.

(5) في (ز) و(ش): (قسطه) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(6) في (ز): (القاتل) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(7) في (ش): (لقوله).

(8) ما يقابل كلمتي (بين خيرتين) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(9) حسن، روى الترمذي في باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل، من أبواب الديات، في سننه: 11/4، برقم (1387).

وابن ماجة في باب من قتل عمدا فرضوا بالدية، من كتاب الديات، في سننه: 877/2، برقم (2626) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ المَقْتُولِ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا، وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ، وَهِيَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ =

وقوله: «**العمد قود كله**»[1]، ولأنه قاتل عمد[2] كالمنفرد، ولأن الاشتراك في القتل لا يغير الجنس الواجب في الانفراد.

أصله: الاشتراك في العمد والخطأ.اهـ[3].

قال الباجي: قال ابن المواز: حجة ابن القاسم أنه لا يدري من أيهما مات؛ لا تصح؛ إذْ يلزم مثله فيما إذا تعمَّد الصبي وهو يرى عمده كالخطأ، وردَّه الباجي بأن معناه لا يدري هل مات من ضرب عمدٍ أو ضرب خطأ، وهذا يمنع القصاص من المتعمد كما لو كانا كبيرين.

وأما إن تعمدا فقد علم أنه مات من ضرب عمد وسقط القصاص عن الصغير لمعنًى فيه، لا لمعنًى[4] في الضرب[5]، كما لو قتله كبيران عمدًا فعُفِيَ عن أحدهما لاقتص من الآخر، وكما لو قتل حر وعبد عبدًا فإن سقوط القصاص عن الحر ليس لمعنى في الفعل؛ بل لمعنى في الفاعل[6]، ولو كان أحدهما مخطأ[7] لسقط القصاص عنهما؛ لأنه إنما سقط عن أحدهما لمعنى في الفعل ولا يدرى[8] هل مات من ذلك الفعل الذي يمنع القصاص أو من الذي لا يمنعه.اهـ بالمعنى[9].

قال ابن عبد السلام: وفي كلام الباجي نظر؛ لأَنَّ ظاهر كلام ابن القاسم أن القتل ليس من مجموعهما؛ بل من أحدهما وهو غير معلوم، وأحدهما لا يقتص منه لصغره أو خطئه، فكذا الكبير؛ لاحتمال ألا يكون هو الضارب، وعلى هذا فلا فرق بين عمد

= خَلِفَةً، وَمَا صَالَحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ، وَذَلِكَ لِتَشْدِيدِ العَقْلِ»، وهذا لفظ الترمذي.

(1) تقدم تخريجه في باب الدماء. انظر النص المحقق: 7/ 81.

(2) كلمة (عمد) ساقطة من (ش).

(3) المعونة، لعبد الوهاب: 256/2.

(4) كلمتا (لا لمعنى) يقابلهما في (ز): (كالمعنى).

(5) ما يقابل كلمة (الضرب) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) عبارة (بل لمعنى في الفاعل) ساقط من (ح2).

(7) في (ز) و(ش): (خطأ).

(8) في (ز): (أدري).

(9) انظر: المنتقى، للباجي: 14/9.

الصبي وخطئه.

فإن قلتَ: يلزم ألا يقتل الكبير أن إذا[1] اجتمعا على قتله عمدًا؛ لأن القاتل غير معيَّن.

قلتُ: لا يلزم من نفي هذا السبب الخاص نفي سبب آخر للقتل، وهو أن أحدهما مباشر والثاني متسبب لإعانته؛ فلذلك قُتِلا معًا.اهـ[2].

قلتُ: وهذا الذي أجاب به عن الاعتراض الذي اعترض به على نفسه يمكن الباجي أن يقوله بعينه[3] فيما إذا كان الصبي متعمدًا؛ إذْ يصدق أن أحدهما مباشر والآخر مُعين كما في الكبيرين سواء، وقد ظهر من أثناء كلام الباجي أن شريك الكبير المخطئ لا يقتل كما ذكر المصنف، وإذا كان ذلك فشريك المجنون أحرى ألا يُقتل؛ لأنه لا يصح منه القصد حال الجنون أصلًا.

وقال اللخمي: وظاهر كلامه في الكبيرين إن[4] كانت ضربةُ أحدهما خطأ والآخر عمدًا ومات[5] بالحضرة؛ فإنه ينبغي ألا يقتل ضارب العمد؛ لأنه لا يعلم هل قتَلَتْه ضربة العمد أو ضربة الخطأ، فلا يقتل بشك، ويكون عليه نصف الدية.

ويختلف في ضارب الخطأ هل على عاقلته نصف الدية؟ أم لا؟ لأنه حمل[6] بالشك؛ لإمكان أن تكون ضربة العمد هي القاتلة، ولا تسقط نصف الدية عن المتعمد؛ لأن الظالم أحق أن يُحْمَل عليه.اهـ[7]، فكلامه في سقوط القصاص عن شريك المخطئ ككلام الباجي، وكلامهما ككلام المصنف.

وفي "النوادر": قال ابن حبيب: اضطرب ابن القاسم في شريك المخطئ، فمرةً

---

(1) كلمتا (أن إذا) يقابلهما في (ز): (إذ).

(2) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 33/16.

(3) في (ز): (ويعينه).

(4) في (ز): (أو).

(5) العاطف والمعطوف (ومات) يقابلهما في (ش): (أو مات).

(6) في (ز): (عمد) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6500/11.

قال: يخير الأولياء أن يقسموا على من شاءوا منهما مات قعصًا أو مرتثًا[1]، واستحسن هذا أصبغ، / ومرة قال: إنما يقسمون أن[2] مِنْ ضربِهِما مات، ثم تكون عليهما الدية نصفها في مال المتعمد، ونصفها على عاقلة المخطئ، وكذلك لو مات قعصًا[3] ولم يعش وجراحهم[4] ببينة. [ز:509/أ]

قال: ولا يقتل المتعمد إذا شاركه المخطئ.اهـ[5].

وفيها أيضًا -ونقله اللخمي[6] وابن يونس[7] وغيرهما-: ومن كتاب ابن المواز: قال أشهب: وإن كان جرح[8] أحدهما عمدًا والآخر خطأ؛ أقسموا على أيهما شاءوا، فإن أقسموا على المتعمد قتلوه وأخذوا دية جرح[9] الخطأ.

قال محمد: وذلك إذا عرفت جناية الخطأ من جناية العمد.

قال أشهب: وإن أقسموا على المخطئ؛ فلهم الدية كاملة على عاقلته واقتصوا من جرح العمد؛ إلا أن يكون جرحًا لا قصاص في مثله فيُؤْخذ من الجاني ديته.

وقال ابن القاسم: إن مات مكانه قُتِل المتعمد وكان على المخطئ نصف الدية.

يريد: على عاقلته.

قال محمد: هذا إن لم يكن جرح الخطأ معروفًا بعينه، وإن عاش ثم مات فتكون القسامة، فإن أقسموا على المتعمد؛ قتلوه ولا شيء لهم على المخطئ، وإن أقسموا

---

(1) في (ح2): (مريثًا) وعبارة (قعصًا أو مرتثًا) يقابلها في (ز): (قصصًا أو ميراثًا) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

ابن منظور: المرتث الصريع الذي يثخن في الحرب ويحمل حيًّا ثم يموت.اهـ. من لسان العرب: 151/2.

(2) حرف التوكيد (أن) زائد من (ش).

(3) ما يقابل كلمة (قعصًا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (وجراحهما).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 68/14.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6502/11.

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 54/12.

(8) في (ش): (جراح).

(9) في (ز): (جراح).

على المخطئ؛ فلهم الدية على عاقلته وبرئ الآخر.

قال ابن المواز: ويضرب مائة ويسجن سنة.اهـ[1].

وهذا كما ترى مخالِفٌ للحكم الذي ذكر المصنف في شريك المخطئ ولم يوافق قول ابن القاسم ولا قول أشهب.

وليس أجد قول ابن القاسم في كتاب ابن حبيب: ولا يقتل المتعمد إذا شاركه[2] المخطئ فموافق[3] لقول المصنف؛ لأن قول ابن القاسم ذلك إنما قاله بعد القسامة، والمصنف لم يذكرها.

وفي "العتبية" من سماع أبي زيد من ابن القاسم: من ضرب رجلًا خطأ ثم ضربه آخر عمدًا ومات مكانه؛ قُتِل ضاربه عمدًا وعلى ضاربه خطأ نصف الدية، وإن عفا عن[4] المتعمد؛ ضُرِب مائة وسُجِن عامًا، وإن عاش بعد ضربهما؛ أقسم الأولياء على من شاءوا، فإن أقسموا على المتعمد؛ قُتِل ولا شيء على الآخر، وإن أقسموا على المخطئ؛ كانت عليه الدية كاملة وبرئ الآخر؛ إلا أن يعلم أنه لا يموت من مثل ضربه؛ فلا شيء عليه.اهـ.

وقال ابن رشد: قوله أولًا: (على المخطئ نصف الدية) يعني: على العاقلة وهو بين؛ لاشتراكهما في قتله، ودم الخطأ يتبعَّض ودم العمد لا يتبعَّض، فإذا قتل جماعةٌ رجلًا عمدًا قتلوه به، وإن قتلوه خطأ؛ فليس إلا دية واحدة على عواقلهم أجمعين.اهـ[5].

وأما الاشتراك مع المجنون فلم أقِفْ فيه على نصٍّ في عين المسألة؛ إلا أنه لمَّا كان عمده كالخطأ؛ كان الحكم فيه راجعًا إلى شريك المخطئ.

وظاهر ما قدمنا من نصِّ "التلقين" القود من شريك المجنون[6] خلاف ما قال

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 68/14 و69.

(2) في (ش): (شركه).

(3) في (ش): (فيوافق).

(4) في (ش): (على).

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 79/16 و80.

(6) انظر النص المحقق: 7/ 80.

المصنف.

وأما شريك السبُع وجارح نفسه والحربي فلم أقف عليه لغير ابن[1] شاس وابن الحاجب وحكى فيه ابن الحاجب قولين:

الأول أن عليه نصف الدية.

والثاني القصاص بقسامة[2].

وقال ابن شاس في شريك السبُع: قال فيه ابن القاسم مرة[3]: يقسم فيه على العمد، ومرة قال: على المتعمد نصف الدية في ماله بغير قسامة ويضرب مائة ويسجن سنة.اهـ[4].

وظاهر هذا أنه وقف فيه على نصٍّ فيه[5] لابن القاسم ولم أره.

وظاهر كلام ابن الحاجب أن الخلاف في شريك السبُع والحربي وجارح نفسه واحد.

وأما ابن شاس فلم يجزم بالخلاف في غير شريك السبُع، واضطرب كلامه في شريك السبع؛ فمرةً جزم فيه بحكاية الخلاف كما قدَّمنا عنه، ومرةً جعله محتملًا للخلاف كغيره، ونصه: وأما إذا جرح/ نفسه عمدًا أو جرحه غيره عمدًا، أو جرحه مسلم وجرحه حربي[6]، أو جرحه آدمي وسبُع؛ فالمسألة على قولين.اهـ[7]. [ز:509/ب]

وظاهر هذا أن الخلاف في هذه المسائل مخرج، والذي رأيته فيما يُشبه شريك الحربي هو ما[8] ذكر في "النوادر" قال: ومن المجموعة قال أشهب: ولو أن قومًا في

---

(1) عبارة (عليه لغير ابن) يقابلهما في (ش): (عليه ابن) وفي (ح2): (عليه إلا لابن).

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 725/2.

(3) كلمة (مرة) ساقطة من (ز).

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 1097/3 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 68/14 و69.

(5) الجار والمجرور (فيه) زائدان من (ح2).

(6) كلمتا (وجرحه حربي) يقابلهما في (ش): (وحربي).

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 1098/3.

(8) في (ش): (فيما).

قتال[1] العدو ضربوا رجلًا مسلمًا، فمنهم من ظنه من العدو، ومنهم من ضربه لعداوةٍ فمات؛ فليقتل به المتعمد وعلى الآخرين ما يصيبهم من الدية.اهـ[2].

وأما شريك المرض بعد الجرح على ما اقتضاه ظاهر كلامه على الاحتمال الأول، فما وقفتُ عليه لغير ابن الحاجب على ما يوجد في بعض نسخه من قوله: (وأما شريك السبع وجارح نفسه والحربي والمرض بعد الجرح فالأَوَّلان).اهـ[3].

وأما ابن شاس فما ذكرها إلا على الاحتمال الثاني وهو المنصوص، وأظن المصنف اتبع ابن الحاجب في هذه المسائل، وبالجملة فمن قوله: (وَمَجْنُونٍ) إلى قوله: (قَوْلَان) مسائل لم أقف على أعيانها منصوصة لمتقدمي أئمتنا وبعضُها منصوص في "وجيز الغزالي".

والذي رأيته منصوصًا في مسألة شريك المرض بعد الجرح على ما اقتضاه ظاهر لفظ المصنف إلا أنه ليس فيه ذكر الخلاف الذي حكى المصنف ما في كتاب الجنايات والديات من "العتبية" من سماع سحنون من كتاب (أوصى أن ينفق على أمهات أولاده).

قال: من شجَّ موضحة فاستؤني به البرء فسقط عليه جدارٌ فقتله، أو قُتِلَ أن له عقل الموضحة.

قال ابن رشد: في "المجموعة": له عقل نصف الموضحة، وهذه الرواية أظهر؛ لأَنَّ الظاهر أنه مات من الأمر الآخر.

ووجه ما في المجموعة أنه لمَّا سقط عليه الجدار أو قتل قبل أن يبرأ لم يدر من أيِّ الأمرين مات، إنْ كان من الموضحة؛ لم يجب فيها شيء؛ لأن الموت يأتي عليها، وإن كان من الآخر؛ فالعقل فيها لازمٌ فجعل فيها النصف من أجل الشك وهو ضعيف.اهـ[4].

---

(1) في (ش): (قتل).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 70/14.

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 725/2.

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 494/15.

وأما على الاحتمال الأخير في مسألة المرض، فقال في العتبية في الكلام المذكور قبل مسألة الموضحة المذكورة الآن بمسائل قليلة: وقال في كتاب الصلح في الرجل يجرح ثم يمرض فيموت؛ أن فيه القسامة.

قال ابن رشد: الدية على العاقلة في الخطإ، والقصاص في العمد، وهذا مما لا اختلاف فيه؛ لأنه لو حيا بعد الجرح حياة بيِّنة ثم مات من غير أن يمرَض لكان هذا هو الحكم فيه فكيف إذا مرض؟!.اهـ[1].

ومما يشبه مسألة شريك السبع ما في "العتبية" من المسألة التي قبل هذه، قال: وسئل عن رجلٍ جرحه رجل ثم ضربته دابة فلم يدر من أيِّ الأمرين كان حتفه.

قال: أرى نصف الدية على عاقلة الجارح.

قلتُ: أبقسامة؟ أم بغير قسامة؟

قال: أرأيت قسامة[2] في نصف دية؟[3].

قال ابن رشد: معناها أن الجرح وضرب الدابة كان في فورٍ واحد ومات لحينه، فاحتمل[4] موته من كل واحد منهما احتمالًا واحدًا، ولابن القاسم في المجموعة أن فيه القسامة، كمرض المجروح بعد الجرح، يريد: يقسم الأولياء لمات من جرح الرجل ولهم الدية على العاقلة في الخطأ والقود في العمد، ولو جرحه ثم ضربته دابة بعد ذلك فلم يُدرَ من أيهما مات لكانت فيه القسامة والدية في الخطأ والقصاص في العمد قولا واحدًا؛ لأن الظاهر أنه مات من الآخر كما لو جُرِحَ ثم مرض فمات.اهـ[5].

وظاهر كلام المصنف في شريك السبع على نحو ما فسر به ابن رشد هذه المسألة أنه في فورٍ واحد، وأظن ابن شاس إنما خرّج الخلاف فيما ذكر من المسائل

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 488/15.

(2) عبارة (قال: أرأيت قسامة) ساقطة من (ز).

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 487/15.

(4) كلمة (فاحتمل) ساقطة من (ز).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 487/15و 489.

من هذه ونحوها.

ونص ما يشبه مسائل المصنف من أولها إلى آخرها مع ما تعلق بها من "النوادر" وظاهر ما صدر به موافقٌ لما ذكر عبد الوهاب من تحتم القصاص على المكلف في هذه المسائل؛ بل[1] قال: ومن كتاب ابن حبيب عن ابن الماجشون[2]، ومثله ذكر عنه ابن عبدوس[3]، قال ابن الماجشون إذا اجتمع في القتل كبير وصغير أو حر وعبد، أو ضربتان عمدٌ وخطأٌ أو أبٌ وأجنبيٌّ.

قال في كتاب ابن عبدوس: يحذفانه بسيف.

قال في كتاب ابن حبيب: أو يضربه رجل ثم تبعجه[4] دابة أو يتردَّى من حائط فيموت قعصًا ويثبت ذلك ببينة؛ فالدية[5] تنقسم، ودم العمد لا ينقسم فكلُّ من شرك في قتل مجهز في معترك فهو كقاتله وحده وإن كان القتل عليهم؛ لقتلهم إياه فكذلك إن سقط عن أحدهم القتل من سميته؛ إما لحرمة أبوة أو استحياء الأولياء العبيد فيسترقونهم، أو لصغر بعضهم، أو لأن أحدهم ضربه خطأ، فإنَّ العقل على مَن عليه العقل منهم على عددهم، ثم قتل[6] من بقي ممن شرك الأب أو الصبي أو المخطئ، أو العبد، والذي بعجته دابة أو غرق أو تردَّ أو هدم، ويكون ما شركه من هذا هدر، والقود علي من ذكرنا بلا قسامة إذا مات مكانه؛ إلا من شركة التردي أو غرق أو بعج دابة فإنه يستظهر كالمعتمد بالقسامة أن من جرحه مات؛ سواء مات قعصًا أو ارتثَّ[7].

وأرى من شركه من هذا يشبه الحياة بعد الجرح العمد أو الضرب العمد،

---

(1) حرف الإضراب (بل) زائد من (ح2).

(2) عبارة (عن ابن الماجشون) ساقطة من (ش).

(3) عبارة (ومثله ذكر عنه ابن عبدوس) ساقطة من (ز).

(4) ما يقابل كلمة (تبعجه) بياض في (ز) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ح2): (فالديات).

(6) في (ح2): (يقتل).

(7) الجوهري: ارْتُثَّ فلان، وهو افْتُعِل على ما لم يُسَمَّ فاعله، أي حُمِلَ من المعركة رَثيثًا، أي: جريحًا وبه رمق.اهـ.من الصحاح: 283/1.

والمجروح يمرض ثم يموت؛ فلأوليائه أن يقسموا.

وأما إن ارتثَّ أو كان ما ثبت من القصاص بشاهدٍ فلا بد من القسامة، ولا تكون إلا على واحد، فإن أقسم على شريك الأب أو الصغير أو المخطئ؛ قتل وإن أقسم على الصغير أو المخطئ؛ فالدية على عاقلته كانت ضربة الصغير عمدًا أو خطأ، ويضرب الكبير مائة ويحبس سنة.

وإن أقسم على شريك العبد قتل وضرب العبد مائة وحبس عامًا، وإن أقسم على العبد فإن شاءوا قتلوه أو استحيوه وضرب العبد وسجن.

وإن أقسموا على شريك الدابة أو التردِّي وشبهه؛ قتل، وإن لم يقسموا عليه ضرب وسجن.

وإن كان ما اشترك فيه هو لا جراحات يُعْرَف منها جرح كل واحد بالبينة، وهي مما فيه القصاص أو العقل، فمَنْ وجبت عليه القسامة منهم؛ كان عليه في جرحِه القصاص أو العقل إن كان لا يقتص منه.

ومن ارتجت عنه القسامة ضرب وسجن(1)، فإن لم تثبت الجراحات(2) إلا بشاهدٍ أو بقولِ القتيل؛ لم يجب فيها عقل ولا قصاص.

وإن كان ما اشترك فيه هؤلاء لم يكن في فورٍ واحد فإن عاش بعد ضرب الآخر ثم مات فالأمر علي ما ذكر في الفور الواحد.

وإن كان الآخر أقعصه فهو قاتله؛ يقتل به في العمد إن كان ممن يقتل به، وإن كان خطأ وجبت فيه الدية بلا قسامة.

فإن كان الذي أقعصه ترديًا أو دابة أو شبهه فدمه هدر ويقتص من جرح الأول في العمد، ويعقل في الخطأ، وليس لهم أن يقسموا على الجارح الأول في هذا، وإنما لهم أن يقسموا لو ارتث في الثاني، فيقسموا على أيهما شاءوا.

وأما مجروح صحيح يناله هدم أو غرق أو بعج دابة فيموت فلا يقتل جارحه، وليس فيه دية النفس، ولكن يحكم في الجرح بقصاص في العمد أو الدية في الخطأ.

(1) العاطف والمعطوف (وسجن) زائدان من (ح2).

(2) في (ح2): (الجراح).

قال ابن حبيب: وقال بذلك كله أصبغ واستحسنه[1].

وانظر بقية فروع هذه الفصل في الكتاب المذكور وبالجملة فالظاهر عنده في هذه المسائل من الحكم ما ذكر عبد الوهاب وإن كان ابن عبد السلام قال في بعض هذه الصور القول بالقتل فيها صعب وشبه هذه المسائل مسائل منها من سرق مع صبي؛ قطع ومن سرق مع من أذن له في الدخول لا يقطع الإذن وإن أرسل مسلم ومجوسي كلبًا على صيد لا يؤكل، وكذا لا يؤكل ما قتله كلب معلم وكلب غير معلم[2].

وإِنْ تَصادَما أَوْ تَجاذَبا مُطْلَقًا قَصْدًا فَماتا أَوْ أَحَدُهُما فَالقَوَدُ، وحُمِلا عَلَيْهِ، عَكْسُ السَّفِينَتَيْنِ، إِلا لِعَجْزٍ حَقِيقِيٍّ، لا لِكَخَوْفِ غَرَقٍ أَوْ ظُلْمَةٍ، وإِلا فَدِيَةُ كُلٍّ عَلَى عاقِلَةِ الآخَرِ وفَرَسُهُ فِي مَالِ الآخَرِ، كَثَمَنِ العَبْدِ [ز:510/أ]

هذا الفصل شبيهٌ بالذي قبله؛ لأَنَّ فيه الاشتراك في القتل وأقرب مسائله به شبهًا مسألة جارح نفسه وفاعل (تَصَادَما) ضمير المكلفين المفهومين من السياق.

ومن قوله أول الباب: (إِنْ أَتْلَفَ مُكَلَّفٌ) ومن قوله هنا في جواب الشرط: (فالقَوَدُ)، ويعني أن المكلفين إذا تصادما أي: صدم كل واحدٍ منهما صاحبه، كما لو جرى هذا من جهة وجرى الآخر من الجهة التي تقابلها حتى اصطدما، وكذلك لو تواجبا أو تجاذبا حبلًا أو شبهه، كما لو جذب كل منهما يد صاحبه[3] فانقطع الحبل أو انفلتت يد كل منهما من يد صاحبه فوقعا وماتا.

ومعنى قوله: (مُطْلَقًا)؛ أي: سواء كان المتصادمان فارسين أو راجلين أو مختلفين حرين أو عبدين أو مختلفين بصيرين أو ضريرين أو مختلفين.

وبالجملة أن يكونا مكلفين ولا عبرة باختلاف أحوالهما المذكورة.

وقوله: (قَصْدًا) الظاهر أنه مصدر في موضع الحال؛ أي: تصادما قاصدين

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 65/14 وما بعدها.

(2) من قوله: (ودم العمد لا ينقسم فكلٌّ من شرك) إلى قوله: (لا يؤكل ما قتله كلب معلم وكلب غير معلم) يقابله في (ز): (وانظر تمامه في النوادر فإنه أطال في الكلام).

(3) عبارة (كما لو جرى هذا من... كل منهما يد صاحبه) ساقطة من (ش).

لتصادمهما متعمدين لا مخطئين، فإنهما إذا ماتا أو مات أحدهما وسلم[1] الآخر؛ ففيهما حكم القود فيقتص من الحي منهما، وهنا تظهر ثمرة حكم القود.

وأما إن ماتا معًا[2]؛ فلا؛ لفوات النفس[3] التي يجب عليها القصاص.

فقوله: (فَمَاتا) عطف على (تَصادَمَا) فهو في حيز الشرط.

وقوله: (فالقَوَدُ) هو جواب الشرط، فإن قصد أحدهما خاصة؛ ففيه وحده حكم القود.

وقوله: (وَحُمِلا عَلَيْهِ)؛ أي: إن ثبت قصدهما للتصادم ببينة أو إقرار فواضح أن فيهما حكم القود، وإن جُهِلَ أمرهما فلم يدر أقصد التصادم؟ أم لا؟؛ فإنهما أبدًا محمولان على القصد حتى يعلم أنهما قصدا غيره، فضمير (عَلَيْهِ) عائدٌ على القصد.

وقوله: (عَكْسُ السَّفِينَتَيْنِ) أي أن السفينتين إذا اصطدمتا فهلك مَنْ فيهما؛ حكمهما أنهما تحملان على غير القصد إذا جهل الأمر حتى يثبت أن أصحابهما قصدا اصطدامهما، وهذا هو الذي أراد بالعكس خاصة، ولم يُرِد أن السفينتين لا شيء في اصطدامهما إذا قصدا أهلهما[4] الاصطدام ضمان النفوس والأموال، وإنما خالفت السفينتان ما قبلهما[5] في الحمل على غير القصد خاصة.

وقوله: (إِلَّا) إلى (ظُلْمَةٍ) لمَّا[6] قرَّر أن السفينتين إنما تخالفان غيرهما في حمل اصطدامهما مع الجهل على عدم القصد خاصة؛ لزم من ذلك مساواة حكم اصطدامهما بحكم اصطدام غيرهما، وأنهما إذا اصطدمتا عن[7] قصدٍ؛ لزم أهلهما[8] ضمان ما كان فيهما[9] من نفس ومال.

(1) العاطف والمعطوف (وسلم) يقابلهما في (ش): (أو علم).

(2) كلمة (معًا) ساقطة من (ز).

(3) كلمة (النفس) زائدة من (ش).

(4) في (ز): (هلاكهما).

(5) كلمتا (ما قبلهما) ساقطتان من (ز).

(6) في (ز): (ما) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(7) في (ز): (عند) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(8) في (ز): (لهلاكهما).

(9) في (ز): (بينهما).

واستثنى من هذا الحكم إذا كان اصطدامهما لعجزٍ عن صرفهما عن ذلك الاصطدام عجزًا حقيقيًا بحيث لا يستطيع أهلها صرفهما عن غير طريق الاصطدام؛ لغلبةِ ريح أو شبه ذلك؛ فإنه لا ضمان على أهلها مع تلك الحالة، ولو اصطدمتا عن قصد إلا أن[1] في تسمية هذا الاصطدام مقصودًا نظرًا[2].

وقوله: (لَا) إلى (ظُلْمَةٍ)؛ أي: ولا يعتبر في الحكم بعجز[3] أهل السفينتين عن صرفهما عن[4] الاصطدام خوفهم من الغرق إن هم صرفوهما[5] عن الاصطدام؛ بل إن تركوا الصرف خوفًا من غرقهم إن فعلوا وتركوا السفينتين حتى اصطدمتا؛ فإنهم يضمنون؛ لقدرتهم في هذه الحالة على الصرف وليس نجاتهم بأَوْلَى من نجاة غيرهم.

وكذلك إن كان اصطدامهما مع عدم[6] العلم / كما لو كان ظلام فلم يشعروا حتى اصطدمتا؛ فإنهم يضمنون؛ إلا أن الضمان هنا ضمان الخطأ ولا يعد هذا عجزًا عن الصرف. [ز:510/ب]

والحاصل من كلامه أن اصطدام السفينتين كاصطدام غيرهما وفيهما حكم القود مع العمد إلا في حال العجز عن الصرف فينتفي[7] الضمان جملة.

و(ظُلْمَةٍ) من كلام المصنف مخفوض بالعطف على (كَخَوْفِ) لا على (غَرَقٍ)، فتأمله.

وقوله: (إِلَا...) إلى آخره؛ أي: وإن لم يكن اصطدام المتصادمين من سفينتين أو غيرهما، أو تجاذُب المتجاذبين قصدًا؛ بل[8] كان اصطدامهما خطأً؛ فدية كل من هلك

---

(1) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(2) ما يقابل كلمة (نظرًا) بياض في (ش).

(3) الجار والمجرور (بعجز) يقابلهما في (ح2): (بالعجز على).

(4) في (ز): (إلى).

(5) في (ش): (صرفوها).

(6) الجار والمجرور (مع عدم) يقابلهما في (ز): (لعدم).

(7) في (ز): (فلينتف).

(8) في (ش): (فإن).

من الناس على عاقلة المصادِمِ[1] الآخر، وقيمة كل فرس هلك في مال المصادم[2] الآخر، كما أنه إذا كان أحد المتصادمين عبدًا وهلك يكون ثمنه؛ -أي: قيمته- في مال المصادم[3] الآخر، وهذا معنى قوله: (كَثَمَنِ الْعَبْدِ)؛ أي: تكون قيمة كل فرس في مال الآخر، كما يكون ثمن العبد الهالك بالمصادمة في مال مصادمه.

وعبَّر[4] بالثمن عن القيمة، وكذا فعل ابن الحاجب اتباعًا للفظ المدونة، فلو كان أحدهما حرًا والآخر عبدًا؛ لكانت دية الحر في[5] رقبة العبد وقيمة العبد في دية[6] الحر، وحكم المتجاذبين في الخطأ كحكم المتصادمين فيه، هذا كله تقرير ما يعطيه كلام المصنف.

وما ذكر من أحكام القصاص في المتصادمين وفي السفينتين لم أقف عليه لغير ابن شاس[7] وابن الحاجب[8]، وكذلك لم أقف على مسألة المتجاذبين لا في العمد ولا في الخطأ.

وما ذكره من الحكم فيهما من الخطأ صحيحٌ، وما رأيت لأئمة المذهب في اصطدام المكلفين والسفينتين قصاصًا، وإنما رأيت لهم ضمان الديات[9] خاصة.

قال في الديات من "المدونة": وإذا اصطدم الفارسان فمات الفرسان والراكبان؛ فدية كل واحد على عاقلة الآخر، وقيمة فرس كل واحد في مال الآخر.

ولو أن[10] سفينة صَدَمَت سفينة أخرى فكسرتها فغرق أهلها، فإن كان ذلك من

---

(1) في (ز): (المتصادم).

(2) في (ز): (الصادم).

(3) في (ز): (الصادم).

(4) ما يقابل كلمة (وعبَّر) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(6) في (ز): (ذمة).

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1123/3.

(8) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 725/2.

(9) في (ح2): (الدية).

(10) كلمتا (ولو أن) يقابلهما في (وأن).

ريح غلبتهم أو من شيء لا يستطيعون حبسها؛ فلا شيء عليهم، وإن كانوا قادرين على أن يصرفوها فلم يفعلوا؛ ضمنوا.

ولو أن حرًا وعبدًا اصطدما فماتا جميعًا؛ فثمن الغلام في مال الحر ودية الحر في رقبة الغلام، فإن كان في ثمن الغلام فضلٌ عن دية الحر؛ كان في مال الحر وإلا فلا شيء لسيد العبد.اهـ[1].

وقال في كتاب كراء الرواحل والدواب: ومن حمل على ظهره أو دابته دهنًا أو طعامًا بكراء فزحمه الناس، فانكسرت الآنية وهلك ما فيها من الطعام والدهن؛ فالذي زحمه ضامن.

وقد قال مالك في الرجلين يحملان جرتين أو غير ذلك: على كل واحدٍ منهما جرة فيصطدمان في الطريق، قال: إن انكسرت إحداهما؛ ضمن الذي سلم للذي لم يسلم، وإن انكسرتا جميعًا؛ ضمن كل واحد منهما[2] لصاحبه.

وإذا اصطَدَمَ فرسانِ فمات الفرسانِ والراكبان؛ ففرسُ كلٍّ واحد منهما في مال الآخرِ، وديةُ كل واحد على عاقلةِ الآخر.

وإذا سلِمَ أحدُهما بفرسه؛ ففي مالِه فرسُ الآخر، وعلى عاقلتِه ديةُ راكبِه[3].

وأما اصطدام السفينتين؛ فلا شيء عليهما[4] إذا كان أمرًا غالبًا من الريح لا يقدرون على دفعه.

ولو علم أن النوتي[5] يقدر أن[6] يصرفها فلم يفعل؛ لضمن.

وإذا كان الفرس في رأسه اعتزام[7] فحمل بصاحبه فصُدِمَ؛ فراكبه ضامن؛ لأنَّ

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 446/6 و447 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 424/4.

(2) كلمة (منهما) ساقطة من (ز).

(3) عبارة (وإذا اصطَدَمَ فرسانِ فمات... عاقلتِه ديةُ راكبِه) يقابلها في (ز): (ثم قال).

(4) في (ش): (عليهم).

(5) كلمة (النوتي) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(6) في (ز): (على).

(7) عياض: في رأسه اعتزام- بالزاي- أي قوة وحدة. اهـ. من التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): =

سبب فعله وجمحه من راكبه وفعله به[1]؛ إما أذعَره فخاف منه أو غير ذلك؛ إلا أن يكون إنما نفر من شيء مرَّ به في الطريق من غير سبب راكبه؛ فلا ضمان عليه.

وإن كان غيره فعل / به ما جمح له؛ فذلك على الفاعل، والسفينة لا يذعرها شيء، والريح هو الغالب؛ فهذا فرق ما[2] بينهما.اهـ[3]. [ز:511/أ]

[4] وقد ظهر من نصِّها استواء الفارسين والسفينتين في نفي الضمان إن كان الاصطدام من غير سبب الراكبين.

وظهر -أيضًا- الفرق بين سقوط الضمان مع الجهل بحال[5] الراكبين هل قصدوا الإهلاك؟ أو لا؟ في السفينتين دون الفرسين كما[6] ذكر في المدونة وهو يصحح قول المصنف: (**وحُمِلا عَلَيْهِ، عَكْسُ السَّفِينَتَيْنِ**)؛ لأنه ظهر من نصِّها أن الهلاك[7] إن علم كونه من غير سبب الركاب؛ فلا ضمان في الجميع وإن علم كونه من سببهم؛ فالضمان في الجميع فلم يبق الفرق بين السفينتين وغيرهما إلا حالة الجهل بقصد الراكبين؛ ففي السفينتين يحمل على غير القصد؛ لأن الغالب من أمرهما أن الريح هو الذي يسيرها وهو غالب لا قدرة لأربابها على دفعه؛ فيحمل ما جهل الأمر فيه على هذا الغالب حتى يتبين خلافه.

قلتُ: ومقتضى تعليمهم في السفينتين بغلبة الريح يقتضي تسوية ما يسير بغير الريح من السفر بالفرس والله أعلم.

ولم أرَ من نصَّ على ما دلَّ عليه قوله: (**وحُمِلا عَلَيْهِ، عَكْسُ السَّفِينَتَيْنِ**) إلا ما دلَّ

= 2091/4.

(1) كلمة (به) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(2) كلمة (ما) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 492/4 و493 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 334/3 و335.

(4) من هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدر بنحو لوحة.

(5) في (ش): (بحالة).

(6) في (ح2): (لما).

(7) في (ش): (الهلاك).

عليه لفظ المدونة وصرح به الشيخ[1] أبو الحسن صاحب التقييد: وما ذكر في المدونة من اصطدام الحر والعبد وحامل الدهن على ظهره أو دابته من المسائل التي تدخل تحت قول المصنف: (مُطْلَقًا).

وأما قوله: (إِلَّا لِعَجْزٍ) إلى قوله(أَوْ ظُلْمَةٍ) فهو معنى قوله في المدونة: ولا شيء عليهم إن كان أمرًا غالبًا من الريح لا يقدرون على دفعه.

ولو عُلِم أن النوتيَّ يقدِرُ أن يصرفها، فلم يفعلْ؛ لضَمِن[2].

وهذا اللفظ صالح لكلِّ حالة يقدرون فيها على التصرف[3] ولم يصرفوا؛ إما لمانع كخوف الغرق والظلمة أو لغير مانع.

ثم ما ذكره المصنف مصرَّحٌ به في نقل النوادر -ونقله ابن يونس[4] وغيره- قال فيها: وفي[5] كتاب ابن المواز والمجموعة عن ابن القاسم عن مالك في اصطدام السفينتين، فتغرق إحداهما؛ لا شيء فيه؛ لأن الريح تغلبهم؛ إلا أن يعلم أن النواتية يقدرون على صرفها، فيضمنون.

قال ابن القاسم: ولو قدروا على حبسها، فلم يفعلوا، لأن فيه هلاكهم فالديات على عواقلهم، والأموال في أموالهم ولو غلبت الريح ففعلوا، قال في المجموعة: أو لم يروهم في ظلمة الليل، ولو رأوهم لم يقدروا على صرفها؛ لم يكن عليهم شيء.

وفي كتاب ابن المواز: أشهب: إن عرف أن ذلك من أمرٍ غلبهم ولم يغلبهم من خرق كان منهم، فلا شيء عليهم، وأما إن لم يعلم ذلك، فذلك على عواقلهم.

ومن الكتابين: إن اصطدام فارسان؛ فهلكا وهلك فرساهما، فدية كلٍّ على عاقلة الآخر، قاله ابن القاسم وأشهب.

وقال أشهب: وقال بعض العراقيين: على عاقلة كلٍّ نصف دية الآخر، لاشتراكه

---

(1) كلمة (الشيخ) زائدة من (ح2).

(2) تهذيب البراذعي: 335/3.

(3) في (ح2): (الصرف).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس: 127/12و128.

(5) في (ح2): (ومن).

في نفسه، ولو لزم هذا لزم إذا عاش أحدهما؛ لم يلزم عاقلته إلا نصف دية الآخر، ولكان الذي هوى في البئر قاتلًا لنفسه مع حافرها، ولكان الواطئ على الحسك، وقد نصبها رجل فيما لا يملك، ولا يجوز له قاتلًا لنفسه مع ناصبها.

وقد روي عن علي وغيره من صاحب وتابع رضي الله عنهم مثل ما ذكرنا.

ثم قال: ومن المجموعة: قال أشهب في حافري البئر ينهار[1] عليهما، فمات أحدهما، فعاقلة الباقي تضمن نصف الدية، والنصف هدر؛ لأن المقتول شريك في قتل نفسه.

وقال ابن القاسم وغيره عن مالك فيمن ارتقى في البئر، فأدركه آخر في أثره، فجذبه فخرا فهلكا[2]؛ فعلى عاقلة الأسفل الدية.اهـ[3].

ويظهر مما قال أشهب في كتاب محمد وإن لم يعلم ذلك فذلك على عواقلهم خلاف ما في المدونة فتأمله.

ثم هذه الأنقال كما ترى ليس فيها للقصاص ذكر بوجهٍ وظاهر إطلاقاتهم أنهم لا يضمنون في النفوس إلا الدية؛ سواء قصدوا التصادم أم لا، صرَّح اللخمي بذلك؛ إلا أن ظاهر إطلاقهم -أيضًا- أن الدية على العاقلة ولو مع قصد التصادم.

وقال اللخمي: إنها مع القصد في أموالهم.

وفي كراء الرواحل من المدونة متصلًا بالكلام الذي نقلنا منه أولًا: وإذا غرقت السفينة من مد[4] النواتية فإن صنعوا ما يجوز لهم من المدِّ والعمل فيها؛ لم يضمنوا وإن تعدوا فأخرقوا في مدٍّ[5] أو علاج؛ ضمنوا ما هلك فيها من الناس والحمولة.اهـ[6].

---

(1) كلمة (ينهار) زائدة من (ح2).

(2) في (ح2): (فهلك).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 527/13 وما بعدها.

(4) في (ش): (أمر) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) في (ح2): (أمر) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) تهذيب البراذعي: 335/3.

قال ابن يونس: يريد: في أموالهم.

وقيل: إن الديات على عواقلهم.اهـ[1].

ثم قال في المدونة: كتعدي من استعملتَه في بيتك من صانع أو طبيب أو غير ذلك[2].

قلتُ: وتقييد ابن يونس مثل ما قال اللخمي.

ونصُّ ما قال اللخمي في كتاب الديات بعد أن نقل قول أشهب بنصف الدية في حافري البئر: وحكى ابن القصار عن أشهب في اصطدام الفارسين مثله وهو أقيس؛ لأَنَّ كلًّا شارك في قتل نفسه.

ويختلف على هذا في السفينتين هل يضمن كل واحد سفينة صاحبه وما فيها من نفسٍ ومالٍ أو يسقط نصف ذلك والدية في ذلك على العواقل؛ إلا أن يتعمَّدا ذلك وهما يعلمان أن ذلك مهلك لهما فتكون الدية في أموالهما.اهـ[3].

وهذا كما ترى صريح في تضمين الدية مع العلم بالهلاك خلاف ما قال المصنف.

وما ذكر من القصاص يُشبِه ما تقدَّم له في مسألة المنع من الطعام، وقد يوافقه ما نقل ابن يونس هناك من تأويل بعض القروين لمسألة كتاب حريم البئر[4]، وكذا قول اللخمي هناك: ويختلف هل[5] عليهم القصاص أو الدية في أموالهم؟ فراجعه[6] فإِنَّ المسألتين متشابهتان.

وتأمَّل -أيضًا- ما قاله المصنف في اصطدام السفينتين في الظلمة مع نقل النوادر في ذلك فإنهما متعارضان في بادئ الأمر؛ لكن عند إمعان النظر قد يُوافق مفهوم ما في

---

(1) الجامع، لا بن يونس: 475/8.

(2) تهذيب البراذعي: 335/3.

(3) انظر: التبصرة للخمي: 6504/11و 6505.

(4) انظر النص المحقق: 7/ 43.

(5) أداة الاستفهام (هل) زائدة من (ح2).

(6) انظر النص المحقق: 7/ 44.

النوادر كلام المصنف، ففي نقل هذا الفصل ما ترى وتُناسِبه مسائل كثيرةٌ حسنة أصربنا عنها خشية السآمة مع أن في تصحيح نَقْل المصنف أكبر شغل[1].

وإِنْ تَعَدَّدَ المُباشِرُ فَفِي المُمَالأَةِ يُقْتَلُ الجَمِيعُ، وإلَّا قُدِّمَ الأَقْوَى

يعني أن مباشر القتل إن كان أكثر من واحد، وهذا معنى قوله: (تَعَدَّدَ)[2]، فإن كان أولئك المتعددون تمالؤوا على القتل؛ أي: اجتمعوا عليه وقصَدَه جميعهم؛ فإنهم يقتلون أجمعون وإن لم يتمالؤوا على القتل؛ بل قَصَد كل واحدٍ القتل بانفراده[3] ولم يتفق مع الآخر على ذلك فجرحه كل واحدٍ منهما جرحًا ومات ولم يُدر من أيهما مات؛ فإنه يُقَدَّم أقواهما فِعْلًا على الآخر الذي هو أضعف فعلًا، ومعنى (يُقَدَّم)[4]؛ أي: يتعين لأن يقتل؛ لأنه الذي غلب على الظن أنه القاتل ثم يقتص من الآخر بمقدار جرحه إن كان يمكن فيه القصاص وإلا عوقب بقدرِ اجتهاد الإمام.

ولولا أن المصنف قَصَدَ بذكر قتل جمع المباشر المتعدد التوطئة؛ لقوله: (**وَإِلَّا قُدِّمَ الأَقْوَى**) لكان ذِكْره هنا تكرارًا لما تقدم من قوله: (**ويُقْتَلُ الجَمْعُ بِالواحِدِ**) (**وَالمُتَمَالِئون**) تكرارٌ لدخوله في قوله: (**الجَمْعُ بِالواحِدِ**) لما أبعد[5] لولا ما قَصَده من التنصيص على عين المسألة والتغيي[6] بها.

فإن قلتَ: إن لفظ المصنف هنا وفيما تقدَّم كلفظ ابن الحاجب سواء، وقد قال ابن عبد السلام: إن الثاني ليس بتكرار للأول؛ لأنَّ مسألة السياط قد تَقَع الضربة الثانية على موضع الأولى وهكذا إلى آخر الضرب، ولو وقعت في غير محل الأولى؛ لم يتميز ضاربها من ضارب الأولى[7]، وفي هذه المسألة حصل التمييز في

(1) إلى هنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدر بنحو لوحة واحدة.

(2) كلمتا (قوله: (تعدد)) يقابلهما في (ح2): (تعدده).

(3) الجار والمجرور (بانفراده) يقابلهما في (ز): (على انفراده).

(4) ما يقابل كلمة (يقد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ح2): (بعد).

(6) ما يقابل كلمة (والتغيي) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) في (ز): (الثانية).

الوجهين.اهـ[1].

قلتُ: لا عبرة بتمييز الضربات وعدم تمييزها في مسألة قتل الجميع؛ ولهذا لا يحسن جواب ابن عبد السلام هنا؛ لأن المصنف إنما ذكر المتمالِئون فيما تقدم على سبيل الإغياء لما يقتل فيه الجميع، فهذه الصورة أحرى.

وإنما يحسن على تقدير تسليمه في كلام ابن الحاجب فإنه قال أولًا: (ولو تمالأ جمع على ضرب سوط سوط[2]؛ قتلوا جميعًا)[3] ولم يأتِ بالمسألة في صورة الإغياء كما فعل المصنف.

وقال ثانيًا: (ولو طرأت مباشرة بعد أخرى فإن كان عن ممالأة قتلوا جميعًا وإلا قُدِّم الأقوى)[4].

أما قتل الجميع[5] من المباشرين المتعددين بالواحد في الممالأة، فقد قدَّمنا في ذلك من نصِّ المدونة وغيرها عند قوله: **(ويُقْتَلُ الجَمْعُ بِواحِدٍ)** ما فيه كفاية.

وكذا قد قدمنا هناك -أيضًا- ما يُصَحِّحُ قوله: **(فَفِي المُمالأَةِ يُقْتَلُ الجَمِيعُ وإلّا قُدِّمَ الأَقْوَى)** من نقل النوادر عن[6] كتاب ابن المواز وهي المسألة التي ذكرناها هناك أنَّ ابن شاس ذكرها، وفي آخرها: وإن لم يريدوا قتله اقتُصَّ من كلِّ واحد مثلَ ما فعَل، وقُتِلَ قاتله، وهو معنى ما فسرنا من تقديم الأقوى[7].

وقال في "النوادر" في باب آخر[8]: ومن كتاب ابن سحنون: قال سحنون في رجل ضربه[9] واحد بعصا ولكزه آخر وضرب آخر عنقه: إني أقتل ضارب عنقه وحده،

---

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام: 40/16.

(2) كلمة (سوط) زائدة من (ح2) وهي في جامع الأمهات.

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب: 724/2و725.

(4) عبارة (فإن قلت: إن لفظ المصنف هنا وفيما... وإلا قُدِّم الأقوى) ساقطة من (ز).
انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب: 726/2.

(5) في (ز): (الجمع).

(6) في (ح2): (من).

(7) عبارة (وكذا قد قدمنا هنا... من تقديم الأقوى) ساقطة من (ز).

(8) عبارة (في باب آخر) ساقطة من (ز).

(9) في (ز): (ضرب).

وكذلك لو قطع أحدهم يده والآخر رجله وضرب الآخر عنقه؛ فإني أقتل القاتل وأقطع القاطعين.اهـ[1].

إلا أنه ليس في كلام المصنف ما يدل على أنه إن قتل الأقوى أنه يقتص من باقيهم واستغنى عن بيانه هنا بما يأتي له بعد من قوله: (**وإِنْ تَمَيَّزَتْ جِنايَتان بِلا تَمَالُؤٍ فَمِنْ كُلٍّ، كَفِعْلِهِ**).

ومما يناسب قوله هنا: (**وإِلَّا قُدِّمَ الأَقْوَى**) ما إذا أنفذ أحدهما المقاتل وأجهز الثاني وإن اختلف هنا في تعيين الأقوى.

قال في "النوادر": من "العتبية": روى سحنون ويحيى بن يحيى عن ابن القاسم في رجل شق بطن رجل عمدًا أو جرحه فأبلغ به مقاتله، ثم أتى آخر فأجهز عليه؛ فإنه يستقاد من الأول ويؤدَّب الثاني، ولا يقتل ويبالغ في عقوبته وقد أتى عظيمًا.

وإن كان المجروح قد أكل وشرب، قال عنه سحنون: ويقتل الأول بلا قسامة.

وروى عنه أبو زيد أنه إنما يقتل الذي أجهز عليه وإن كان لا يحيا من ذلك ويعاقب الأول.

وروى ابن المواز عن أشهب: يقتل الأول وعلى الثاني الأدب، وبه أخذ ابن المواز.

قال أشهب: ولا قسامة فيه إن خرق أمعاءه أو دقَّ عنقه، وإن تكلم وأكل وشرب.

ومن "المجموعة": قال أشهب: من ذبح رجلًا حتى قطع حلقومه، ثم بقيت فيه الحياة فقطع آخر أوداجه وحزَّ[2] رأسه؛ فالقود[3] على الأول؛ لأنه صيَّره إلى ما لا حياة بعده، وعلى الثاني الأدب، وكذلك لو شقَّ الأول حشوته أو دق رقبته حتى قطع نخاعه، ثم أجهز الآخر عليه؛ فالقتل على الأول.اهـ[4].

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 76/14.

(2) العاطف والمعطوف (وحز) يقابلهما في (ز): (أو حز).

(3) في (ش): (فالقصاص).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 75/14 و76.

وفي البيان: إيجاب القود على الأول أظهر، ولو قيل: إنهما[1] يقتلان جميعًا؛ لاشتراكهما في قتله لكان لذلك[2] مطعن.

وَوجه رواية أبي زيد / أنه بعد إنفاذ مقاتله معدودٌ في الأحياء[3] يرث ويورث ويوصي بما شاء من عتق وغيره؛ فوجب أن يقتل قاتله وإن علم أن حياته لا تتمادى به، كما لو قتل من بلغ به المرضُ مع الكِبَر إلى حال يعلم أنه لا تتمادى حياتُه معه. [ز:511/ب]

وقد رُوي عن سحنون أن وصية مَنْ أنفذت مقاتله لا تجوز؛ فعلى قوله: (لا يرث ولا يورث ولا يقتل قاتله).

وعلى رواية أبي زيد يرث ويورث ويقتل قاتله، ولم يتكلم ابن القاسم في هذه الرواية هل يرث ويورث[4]؟ أم لا؟ والقياس على قوله (أن الأول يقتل به) ألا يرث ولا يورث، والمنصوص من قوله في سماع عيسى أنه يرث ويورث، فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال، يُفْصَل في[5] الثالث بين القصاص والموارثة، وهو أحسنها[6].

ولا يَسْقُطُ القَتْلُ عِنْدَ المُساواةِ بِزَوَالِها بِعِتْقٍ أَوْ إِسْلامٍ وضَمِنَ وَقْتَ الإِصابَةِ والمَوْتِ

يعني أن القاتل والمقتول إذا كانا متساويين عند القتل وهو الفعل الذي يحصِّل الموت من ضرب أو غيره.

ومعنى تساويهما أن[7] يكونا كافرين وقت القتل[8] أو عبدين؛ يدل عليه قوله:

(1) في (ح2): (لهما).

(2) كلمة (لذلك) يقابلها في (ش): (له ذلك).

(3) ما يقابل كلمة (الأحياء) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) العاطف والمعطوف (ويورث) يقابلهما في (ح2): (أو يورث).

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ح2) وكلمتا (يفصل في) يقابلهما في (ز): (ففعل).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 34/16 و35.

(7) كلمتا (تساويهما أن) يقابلهما في (ز): (تساويهما في أن).

(8) في (ح2): (القتال).

(بِعِتْقٍ وإِسْلامٍ) فلا يدخل في كلامه تساو بغيرهما، فإن تلك[1] المساواة إذا زالت بعد ذلك بعتق القاتل أو إسلامه، وفيه تظهر ثمرة ذلك؛ لأن الكلام في موت القتيل من غير تأخير؛ فإن القتل لا يسقط عنه بالانتقال إلى الحالة العليا؛ لأنه حين قتل وجب عليه القصاص وهو حدٌّ وجب فلا يُسقطِه شيء، كما لا تسقِط التوبةَ الحدود.

والعامل في (عِنْدَ) (القَتْلُ) و(بِزَوَالِها) يتعلق بـ (يَسْقُطُ)، و(بِعِتْقٍ) يتعلق (بزَوالِها)، والواو في قوله: (وإِسْلامٍ) للتقسيم؛ لأن أحدهما كافٍ، ويحتمل أن يريد بها معنى الجمع، وإذا كان عتق القاتل وإسلامه لا يسقطان[2] عند القود فأحرى أحدهما.

قوله: (وضَمِنَ...) إلى آخره الكلام المتقدم دلَّ على أنَّ[3] المساواة التي لا تُسقِط القصاص هي الحاصلة عند القتل؛ أي: الموت، ولا عبرة بزوالها بعد ذلك.

وقد اتفق أهل المذهب على هذا؛ أي: على أن المعتبر في القصاص من القاتل حصول المساواة حال الإصابة والموت جميعًا، وهذا معنى قول المصنف فيما تقدم: (مَعْصُومًا لِلتَّلَفِ والإِصابَةِ) وهذا كلام في ضمان القتيل إذا ترتبت فيه الدية إن سقط القود عن قاتله؛ لكونه لم يكن مساويًا له عند الإصابة والقتل جميعًا متى يُعتبَر حاله إذا انتقلت فيما بين ضربه وموته؟ وهذا مقام اختُلِفَ فيه، فقال ابن القاسم -وهو الذي ذكر المصنف-: إن المعتبر في الضمان حال الإصابة والموت جميعًا كما في القصاص.

وقال أشهب: المعتبر حال الإصابة خاصة[4].

فمعنى كلامه وضمن الضارب دية مَنْ ضربه على الحالة التي يكون عليه المضروب وقت حصول إصابته بالضرب وموته جميعًا.

ويصح أن يكون (ضَمِنَ) مبنيًا للمفعول؛ أي: وضُمِنَ المضروب على حاله

---

(1) في (ز): (ذلك) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) في (ز) و(ش): (يسقط).

(3) حرف التوكيد (أن) ساقط من (ز).

(4) قولا ابن القاسم وأشهب بنحوهما في جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 729/2.

وقت الإصابة والموت، فإذا جرح مسلمٌ كافرًا ثم أسلم الكافر بعد الجرح ومات منه؛ فإن القصاص يسقط عن القاتل؛ لأن المقتول لم يكن مساويًا له حين الإصابة وإن كان[1] مساويًا له حين الموت؛ لكن على القاتل دية مسلم؛ لأن الوقت الذي اجتمعت فيه الإصابة والموت / كان مسلمًا. [ز:512/أ]

وأشهب الذي يراعي في الضمان حال الإصابة خاصة يقول: على القاتل دية[2] كافر من الدين الذي كان عليه حين أصيب.

أما أن القتل عند المساواة لا يسقط بزوالها بعتق أو إسلام، فقد تقدم تصحيحه عند قوله أول الباب: (**ولا زائِدِ حُرِّيَّةٍ أَوْ إِسْلامٍ حِينَ القَتْلِ**)[3].

ونقلها هناك أنها معنى عبارة التلقين التي نقلها ابن الحاجب، وتقدم هناك -أيضًا- نقل ابن يونس عين مسألتي عتق القاتل وإسلامه عن المغيرة وعبد الملك وذَكَر من ذلك في النوادر مسائل[4].

وأما أن المعتبر في الضمان حال الإصابة والموت؛ كإسلام الكافر أو عتق العبد بعد إصابته وقبل موته؛ فقد تقدم أيضًا نص "النوادر" ونص ابن يونس في مسائل هذا الأصل عند شرح قوله: (**مَعْصُومًا لِلتَّلَفِ والإصابَةِ**) فإن ما صرَّح به هنا هو مفهوم ذلك اللفظ، وكذا قوله: (**ولا يَسْقُطُ القَتْلُ**) هو مفهوم قوله: (**ولا زائِدِ حُرِّيَّةٍ أَوْ إِسْلامٍ حِينَ القَتْلِ**) ولولا أن ما تقدَّم[5] مفهوم لم يلتزمه في كتابه؛ إذ ليس بمفهوم شرط لما[6] حسن منه التصريح بهاتين القاعدتين هنا؛ لأنه كان يمكنه الاستغناء عنهما في المفهوم[7] المتقدم وذكر هذين الأصلين في النوادر ومسائل كثيرة تركنا[8] جلبها؛

---

(1) في (ز): (صار).

(2) عبارة (مسلم؛ لأن الوقت... على القاتل دية) ساقطة من (ش) و(ح2).

(3) انظر النص المحقق: 7/ 8

(4) عبارة (ونقلها هناك أنها... النوادر مسائل) زائدة من (ش).

(5) عبارة (مفهوم ذلك اللفظ... أن ما تقدَّم) ساقطة من (ش).

(6) في (ح2): (ما).

(7) الجار والمجرور (في المفهوم) يقابلهما في (ز) و(ش): (بالمفهوم).

(8) في (ح2): (تركت).

مخافة التطويل ونقل منها ابن شاس جملة.

فإن قلتَ: لمَ لَمْ يذكر في الفصل الأخير مسألة الرمي التي تضمَّنها قول ابن الحاجب: (فَلَوْ زَالَ بَيْنَ حُصُولِ الْمُوجِبِ وَوُصُولِ الأَثَرِ كَعِتْقِ أَحَدِهِمَا أَوْ إِسْلامِهِ بَعْدَ الرَّمْيِ وَقَبْلَ الإِصَابَةِ وَبَعْدَ الْجَرْحِ وَقَبْلَ الْمَوْتِ) ولمَ اقتصَرْت على ذكر التعبيرين الجرح والموت خاصة؟

قلتُ: إنما فعلتُ ذلك؛ لأَنَّ ما نقله ابن الحاجب عن ابن القاسم وأشهب في مسألة الرمي؛ لم أقف عليه منصوصًا عنهما لغيره، وإنما ذَكَره ابن شاس فيها عنهما إجراء على ما لهما في التعبيرين الجرح والموت والمصنف لم يلتزم الدخول في عهدتهما؛ لإتيانه بالأصل الكلي دون الجزئية بعينها، فشرحت كلامه بحصول التعبيرين الجرح والموت وهو جامع المنصوص[1].

[القصاص في الجراح]

والجُرْحُ كَالنَّفْسِ فِي الفِعْلِ والفاعِلِ والمَفْعُولِ، إلّا ناقِصًا جَرَحَ كَامِلًا

من أول الباب إلى هنا كلام في إتلاف النفوس[2]، وهذا فصل الكلام في الجراح، وقال: إن الكلام فيها في النظر في أركانها الثلاثة، وهي الأركان التي ينظر[3] فيها في النفس[4] فينظر في نفس الجرح وهو مراده بالفعل، وهو إما أن يكون عمدًا عدوانًا محضًا، وذلك بأن يقصد إلى الجرح بآلة يجرح مثلها عادة؛ فلا قصاص في الخطأ ولا في مثل[5] القصاص ولا في شبه العمد كجرح الأب ابنه إن حذفه بشيء.

وينظر -أيضًا- في الجارح[6] وهو مراده بالفاعل وهو أن يكون المقتص منه

---

(1) عبارة (هنا؛ لأنه كان يمكنه الاستغناء... وهو جامع المنصوص) زائدة من (ش).

(2) في (ز): (التقدير).

(3) في (ح2): (نظر).

(4) في (ز): (النفوس).

(5) في (ش): (قتل).

(6) في (ز): (الجامع).

مكلفًا غير حربي ولا زائد حرية أو إسلام على المجروح حين الجرح[1]، وينظر - أيضًا- في المجروح وهو مراده بالمفعول، ويريد المفعول[2] به وحذف؛ للعلم به، وهو أيضًا أن يكون معصومًا[3] لتلف ذلك المحل منه[4] وإصابته.

والحاصل أن أركان الجراح كأركان النفس المتقدمة فانقل ما ذكر هناك إلى هنا سواء إلا ما يستثنيه، فقوله: (**والجُرْحُ**) مبتدأ على حذف مضاف؛ أي: وأركان[5] الجرح و(**كالنَّفْسِ**) خبر، وفي الفعل والفاعل والمفعول بيان لوجه الشبه الذي حمله في قوله: (**كالنَّفْسِ**).

ولمَّا كان عموم التشبيه يقتضي أن العبد إذا جرح حرًا أو قطع عضوًا من أعضائه؛ لأن المراد بالجرح هنا ما أصيب مما دون النفس مما ليس بمعنى قائم بالجسم، فيدخل فيه قطع العضو وإفاتة اتصال الجسم، فإنه يقتص منه للحر.

وإن الكافر إذا جرح مسلمًا اقتص منه المسلم كما تقدم أنه يقاد منهما للنفس استثنى ذلك بقوله: (**إلا ناقِصًا جَرَحَ كامِلًا**)؛ أي: فإنه لا يقاد للكامل من الناقص على المشهور، وإن كان يقاد له منه في النفس.

أما ما ذَكَر من أركان الجرح كأركان النفس فصحيحٌ من حيث الفقه ومسائل المذهب ولم أقف على نصٍّ في عين المسألة لغير ابن شاس وابن الحاجب[6] والغزالي؛ إلا أن عبارة المصنف كعبارة ابن الحاجب، وعبارة ابن شاس كعبارة الغزالي

وأما أنه لا يقتص للكامل من الناقص في الجراح، فقال في "الرسالة": ولا قصاص بين حر وعبد في جرح ولا بين مسلم وكافر.اهـ[7].

---

(1) كلمتا (حين الجرح) زائدتان من (ش).

(2) في (ز): (بالمفعول).

(3) ما بين المعكوفتين يقابله طمس في (ز) بمقدار كلمة واحدة.

(4) الجار والمجرور (منه) ساقطان من (ز).

(5) كلمة (وأركان) يقابلها في (ش): (وإن كان).

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 723/2.

(7) رسالة ابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

ومثله في التلقين وغيره[1].

وقال في جنايات "المدونة": قال مالك: ولا قود بين الأرقاء والأحرار في الجراح كلها[2].

وقد تقدم عند قوله: (ولا زائِدِ حُرِّيَّةٍ).

وقال في الديات -وتقدم أيضًا-: ولا يقتلُ الحرُّ بالمملوك، ولا المسلمُ بالكافر إذا قتَلَه عمدًا، ولا قِصاصَ بينهما في جرحٍ ولا نفسٍ إلا أن يقتلَه غيلةً.اهـ[3].

وقال اللخمي: اختلف هل يقتص للحر المسلم في الجراح من العبد أو الكافر؟ فقال مالك: لا يقتص له منهما فيها/ ، وفرق بينهما وبين القتل. [ز:512/ب]

قال ابن القصَّار: وروي عنه القصاص وهو القياس، وفرَّق مالك في "العتبية" بين العبد والنصراني فمنع[4] القصاص من العبد وأجازه من النصراني، وقال: لأن العبد يسلم في الجنايات والنصراني لا يسلم عبدًا، وفي ذلك تسليط النصراني على المسلمين، يفقأ عين المسلم ثم يعطيه دراهم أو يعينه أهل جزيته ويحرضونه[5].

وقال ابن نافع: المسلم بالخيار إن شاء أقاد وإن شاء أخذ العقل[6] وهو أحسن، وكذلك العبد يجني جناية على الحر: فإن المجني عليه بالخيار بين القصاص والدية وتكون جنايته في رقبته، ولا فرق بين الحر والعبد.اهـ[7].

وقال في "النوادر": إن مالكًا قال في ترك القصاص: هي السنة.

ووجَّه ذلك عبد الوهاب في "المعونة" بأن العضو المقطوع منهما ليس بمكافئ

---

(1) عبارة (ومثله في التلقين وغيره) زائدة من (ش).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 366/4.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 427/6، وتهذيب البراذعي لها: 416/4.

(4) في (ح2): (يمنع).

(5) ما يقابل كلمة (ويحرضونه) بياض في (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(6) في (ز): (الدية).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6478/11 و6479 وما تخلله من قول مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 543/13 وقول ابن القصار بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 1983/5، وقول العتبية بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 96/16.

لأعضاء المسلم والحر، فكان كيد الأشل أنها لا تقطع بيد الصحيح.

قال: ووجه ثبوت القصاص اعتباره بالنفس.اهـ[1].

والظاهر من أقوال هذه المسألة إما وجوب القود؛ لقوله[2] تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45] أو تخيير المجني عليه.

وإِنْ تَمَيَّزَتْ جِناياتان[3] بِلا تَمَالُؤٍ فَمِنْ كُلٍّ كَفِعْلِه

يعني إذا اجتمع أكثر من واحد على جرح أو قطع اقتص بكل واحدٍ بمثل ذلك الجرح أو قطع من كلٍّ مثل ذلك العضو، وإن تميزت الجناياتان[4] أو أكثر منهما اقتص من كل جان مثل فعله.

ولم يذكر المصنف إلا مسألة تمييز الجنايتين[5]؛ لأنه استغنى عن بيان مسألة عدم التمييز بمقتضى عموم[6] التشبيه في قوله: (**وَالجُرْحُ كالنَّفْسِ**) وقد قدَّم[7] في النفس[8] قوله: (**وإِنْ تَعَدَّدَ المُبَاشِرُ؛ فَفِي المُمالأَةِ يُقْتَلُ الجَمِيعُ**) وكذا قوله قبل: (**ويُقْتَل الجَمْعُ بِواحِدٍ**) وما ذكره في تمييز الجنايتين[9] بما إذا لم يتمالأ[10] على أن يقطع أحدهم النصف -مثلًا- والآخر ما بقي، وأما إن كان ذلك فهم شركاء يقتص من جميعهم، مثل الجرح بكماله[11]، وهذا معنى قوله: (**بِلا تَمالُؤٍ**)؛ أي بلا قصد تمالؤ، والباء للمصاحبة.

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 250/2.

(2) عبارة (إما وجوب القود؛ لقوله) يقابلها في (ش): (أن وجوب القود لعموم قوله).

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (جنايات).

(4) في (ز): (الجنايات).

(5) في (ز): (الجنايات).

(6) في (ح2): (عموم).

(7) في (ز): (تقدَّم).

(8) انظر النص المحقق: 7/ 106.

(9) في (ز): (الجنايات).

(10) في (ز): (يتمالؤوا).

(11) ما يقابل كلمة (بكماله) غير قطعيّ القراءة في (ز).

أما أنه يقتص من الجماعة بالواحد في الجراح كما في النفس، فقال في كتاب الديات من "المدونة": وإذا قطع جماعة يد رجل عمدًا؛ فله قطع أيديهم كلهم، بمنزلة القتل والعين كذلك.اهـ[1].

وخالفنا أبو حنيفة، فقال: تقتل الجماعة بالواحد ولا تُقطع الأيدي[2] باليد[3]، والمسألة مشهورة في الخلافيات.

وفي "النوادر" من كتاب ابن المواز: قال مالك: إذا[4] افترقوا عنه وبه موضحة لا يُدَرى مَن شجَّه أن العقل عليهم أجمع.

قال ابن القاسم: بعد يمينه أنه ما يعرف من شجه إلا أن يكونوا إنما اجتمعوا عليه للموضحة ولها[5] أمسكوه وَوَلِيَ بعضهم شجه أو قطع يده؛ فليقتص منهم بذلك الجرح.

وإن[6] اجتمع نفرٌ على قطع يد رجل[7]؛ قطعوا بذلك كلهم وله القصاص من بعضهم وصلح بعضهم، وله العفو عنه بمنزلة القتل.اهـ[8].

وقال قبل هذا -أيضًا- عن كتاب ابن المواز والمجموعة: قال مالك: وإن اجتمعوا على قطع يده أو فقء عينه فهو كالقتل يقتص من جميعهم في قطع أيديهم أو فقء أعينهم، وقاله أشهب، واحتج بقول عمر في اجتماع الجماعة على القتل، وهو قول جماعة من التابعين، وقاله ربيعة ومالك وابن أبي سلمة في الجراح والنفس.

قال أشهب: وفرق بعض العراقيين فقال به في النفس وأباه في الجراح، والنفس

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 428/6 و429، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 415/4.

(2) في (ز): (يد).

(3) قول أبي حنيفة بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 251/2 وشرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 81/16.

(4) كلمة (إذا) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(5) ما يقابل كلمة (ولما) بياض في (ز) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) في (ز): (وإذا).

(7) كلمتا (يد جل) يقابلهما في (ز): (رجل) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 64/14.

أولى بذلك بالدية[1]؛ لعِظَم حرمتها على الجراح، فقد ناقضوا، وقد تقطَع جماعةٌ تعاونوا على السرقة.اهـ[2].

وأما أنه يقتص من كلٍّ مثل فعله إن تميزت الجنايتان[3] ولم يتمالأ أولًا[4] على ما انتهى إليه الجرح، فقد يصححه ما قدمنا من نقل "النوادر" عند قوله: (**وَيُقْتَل الجَمْعُ بِواحِدٍ**)[5].

وهي المسألة التي ذكرنا هناك أنَّ ابن شاس ذكرها وهو الذي ذكر هنا -أيضًا- مثل قوله قبيل[6] هذا (**فَفِي المُمالأةِ يُقْتَلُ الجَمِيعُ وإلا قُدِّمَ الأقْوَى**) فإن الحكم في المسالتين مشترك.

وقلنا هناك: إذا قُدِّمَ الأقوى؛ اقتُصَّ من الآخرين بمثل ما فعلوا، وتقديم الأقوى لا يُتصور إلا مع تمييز الجنايتين وهذا أشبه ما رأيت ذكره في شرح هذا الكلام وهو الإحالة على المسألة المذكورة فيما قبل.

ولفظ ابن الحاجب قريبٌ من لفظ المصنف[7].

وقال ابن عبد السلام: ولو انفرد أحدهما بقطع جهة من اليد والآخر بالأخرى فلم يشتركا حسًا، ولم يمالئ أحدهما صاحبه فلم يشتركا معنى؛ لاقتُصَّ من كل واحدٍ من الجانبين / بقدر ما جناه، وهذا[8] صحيحٌ إذا ابتدأ أحدهما القطع من غير الجهة التي ابتدأ الآخر. [ز:513/أ]

وأما لو قطع أحدهما نصف اليد، وابتدأ الثاني القطع من حيث انتهى الأول،

(1) الجار والمجرور (بالدية) زائدة من (ح2).

(2) عبارة (وقال قبل هذا -أيضًا- عن كتاب... جماعة تعاونوا علي السرقة) ساقطة من (ز).

النوادر لابن أبي زيد: 61/14.

(3) في (ز): (الجنايات).

(4) ما يقابل كلمتي (يتمالأ أولًا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) انظر النص المحقق: 7/ 13.

(6) في (ش): (قبيل).

(7) عبارة (وهي المسألة التي ذكرنا...قريبٌ من لفظ المصنف) زائدة من (ش).

(8) في (ش): (وهو).

وقطع[1] باقيها؛ فإن السكين[2] توضع في الثاني في غير الموضع[3] الذي ابتدأ هو به.اهـ[4].

قلتُ: وكأنه استشكل القصاص من هذا[5] الثاني في هذه الصورة ولا إشكال فيه؛ لأنه إنما يقطع منه مثل ما قطع، ولا فرق بين أن تكون البداية بالقطع من[6] عضوي الجاني والمجني عليه من محلٍّ واحد أو من محلين بعد أن يكون القطع ومحله متماثلين، والله أعلم.

وقال ابن شاس في هذا الفصل: ولا تشترط المساواة في اليد؛ بل تقطع الأيدي باليد الواحدة عند تحقق الاشتراك بأن يضعوا السكين على اليد ويتمالؤوا كلهم عليها[7] حتى تبين.

وأما لو تميزت الجنايات بأن يقطع أحدهما بعضَها ويبينها الآخر، أو يضع أحدهما السكين من جانب ويضع الآخر السكين من الجانب الآخر حتى يلتقيا؛ فلا قصاص[8] على واحدٍ منهما في جميع اليد، ولكن يقتص من كلٍّ واحد بمساحة ما جرح إذا عُرِفَ ذلك.اهـ[9].

وهذا الذي ذكر من اشتراط قطع الأيدي باليد (أن يضعوا السكين...) إلى آخره، وظاهره أنَّ بهذا الوجه يتحقق[10] الاشتراك في قطع اليد.

---

(1) عبارة (الثاني القطع من حيث انتهى الأول، وقطع) يقابلها في (ح2): (الثاني من حيث انتهى، وقطع).

(2) جملة (ابتدأ أحدهما القطع... وقطع باقيها؛ فإن السكين) يقابلها في (ز): (ابتدأ) وما أثبتناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(3) كلمة (الموضع) زائدة من (ش) وهي في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام.

(4) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 82/16.

(5) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ش) و(ح2).

(6) في (ز): (في).

(7) كلمة (عليها) ساقط من (ز).

(8) كلمتا (فلا قصاص) يقابلهما في (ز): (فالقصاص) وما أثبتناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(9) عقد الجواهر، لابن شاس: 1101/3.

(10) في (ز): (يحقق).

وأما إن لم يكن ذلك وهو قوله: (فأما لو تميزت...) إلى آخره؛ فلا تقطع جميع اليد من كل واحد، وظاهره ولو قصدوا بذلك الفعل لقطعه[1]، وما أظن كلامه في الجملتين يصح من جهة النقل؛ بل المنقول خلافه؛ ألا ترى إلى ما نقلناه في هذا الفصل عن "النوادر" من قوله: (ولها أمسكوه وولي بعضهم) إلى قوله: (وبذلك الجرح)[2].

وقال فيها قبل هذا -أيضًا- مُتَّصِلًا بالمسألة التي نقلناها عنه عند قوله: (**ويُقْتَلُ الجَمْعُ بِالواحِدِ**) ونقلها ابن شاس -أيضًا- ما نصه: وإن لم يريدوا قتله؛ اقتص من كلِّ واحد بجرحه، وقُتِلَ قاتله.

قال أصبغ: إلا أن يجتمعوا لتلك الجراح ويتعاونوا عليها فإنه يقتص منهم فيها؛ من المتولي والممسك إذا علم الممسك أن ذلك يريد.اهـ[3].

ونقل في آخر هذا[4] الفصل من النوادر من كلام مالك: ولو أمسكه وهو يعلم أنه يريد قتله ففقأ عينه، أو أمسكه لفقء العين فقتله، فأما إذا فقئت عينه؛ فليقتص منهما جميعًا في العين، وأما إن أمسكه للقتل[5] فلا شئ على الممسك، ويقتل متولي قتله، وعلى الممسك جلد مائة وحبس سنة.اهـ[6].

وتلخَّص من هذا أن الممسك لقطعِ عضو فتولَّى غيره قطعه؛ يقتص منه بقطع ذلك العضو ومن متولي القطع إذا علم الممسك أولًا إن ذلك يراد بالمجني عليه، فإذا كان هذا بالممسك فما ظنك بالذي يقطع أحدهما من جانب والآخر من الجانب الآخر حتى يلتقيا ويبين العضو[7]!

---

(1) في (ز): (لقطعها).

(2) انظر النص المحقق: 7/ 109.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 61/14و 62.

(4) اسم الإشارة (هذه) زائد من (ح2).

(5) في النوادر: (للفقء).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 65/14.

(7) عبارة (ونقل في آخر الفصل من... يلتقيا ويبين العضو) زائدة من (ش).

واقْتُصَّ مِنْ مُوضِحَةٍ أَوْضَحَتْ عَظْمَ الرَّأْسِ والجَبْهَةِ والخَدَّيْنِ وإِنْ كَإِبْرَةٍ، وسابِقِها مِنْ دامِيَةٍ وحارِصَةٍ شَقَّتِ الجِلْدَ وسِمْحاقٍ كَشَطَتْهُ، وباضِعَةٍ شَقَّتِ اللَّحْمَ ومُتَلاحِمَةٍ غاصَتْ فِيهِ بِتَعَدُّدٍ ومِلْطَاةٍ قَرُبَتْ لِلْعَظْمِ، كَضَرْبَةِ السَّوْطِ وجِراحِ الجَسَدِ وإِنْ مُنَقِّلَةً بِالمِساحَةِ إِنِ اتَّحَدَ المَحَلُّ، كَطَبِيبٍ زادَ عَمْدًا

يعني أن الجراح منها ما فيه القصاص، ومنها ما يتعين فيه العقل وهو الدية؛ لكونه لا يقتص منه، وبدأ بذكر الجراح التي يقتص منها، وعدَّ منها سبعة وأتبعها بذكر ما يُشبهها في ترتب القصاص فيه، فأول ما عدَّ من الجراحات التي يقتص منها الموضحة، فقال: (**واقْتُصَّ مِنْ مُوضِحَةٍ**).

وقوله: (**أَوْضَحَتْ عَظْم**) إلى (**الخَدَّيْن**) تفسيرٌ لحقيقة الموضحة وتعريفٌ بمحلها التي تكون فيه من الجسد.

فالموضحة كما قال: هي التي أوضحت عظم الرأس؛ أي بيَّنته لظهوره معها، من الوضوح الذي[1] هو البيان، أو التي أوضحت عظم الجبهة، أو التي أوضحت عظمًا من أحد[2] الخدين، وأما ما أوضح العظم في غير هذه المحالِّ من سائر الجسد؛ فلا يُسَمَّى موضحة اصطلاحًا وإن صحَّ ذلك فيه بحسب اللغة، وقد يطلق عليه موضحة في الاصطلاح لكن بالتقييد.

وأما الموضحة إذا أطلقت فلا تتناول إلا ما كان في المواضح التي ذكر، ولا تكون في اللحي الأسفل ولا في الأنف عند مالك.

وقال الشافعي والكوفيون: تكون في جميع الوجه والرأس والأنف، واللحي الأسفل عندهم من الرأس، وقال الليث[3]: تكون في سائر الجسد، وفيها أرشها.

وعن عمر رضي الله عنه "أن في موضحة كل عضو نصف عُشر ديته"[4].

---

(1) في (ز): (التي) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) كلمة (أحد) ساقطة من (ز).

(3) كلمتا (وقال الليث) يقابلهما في (ز): (والليث).

(4) من قوله: (فالموضحة كما قال: هي التي أوضحت) إلى قوله: (كل عضو نصف عُشر ديته) بنحوه =

[ز:513/ب] وفائدة تعريف الموضحة هنا[1] إنما هي باعتبار ما قدِّرَ لها / من العقل في الشرع، وذلك خمس من الإبل، وأما باعتبار القصاص؛ فلا فرق بين هذه وبين غيرها من موضحات الجسد في ترتب القصاص، وكان حقه ألا يذكر هذا التفسير هنا؛ إذْ ليس شرطًا في القصاص بل يقول: أوضحت العظم، وإنما يحسن ذكر هذا التفسير في الديات، وقد ذكره هناك.

وقوله: (وإِنْ كإِبْرَةٍ)؛ أي: إنها[2] تسمى موضحة وفيها حكمها وإن أوضحت من العظم مقدار غرز[3] إبرة، وهذا على سبيل الإغياء وإن كان وقوعه نادرًا، وليس هذا الحد مختصًا بالموضحة؛ بل كل جرح مسمى يثبت له اسمه بهذا القدر؛ كان مما يقتص منه أو لا.

وقوله: (وسابِقِها) مخفوضٌ بالعطف على (مُوضِحَةٍ)؛ أي: واقتص -أيضًا- من سابق الموضحة في القدر؛ أي: الجرح الذي لم يبلغ إلى العظم، وهذا معنى كونه سابقًا، فإنه لا يصل إلى العظم حتى يكون واحدًا مما ذكر.

وقوله: (مِنْ دامِيَةٍ) إلى (العَظْم) تفسير لسابق الموضحة من الجراح، وأوَّل ذلك الدامية ولم يفسرها؛ لأن معناها بيِّن؛ إذْ هي ما يخرج منه الدم من غير صفة من الصفات التي بعدها كشق الجلد، وإنما كانت أول الجراح؛ لأنه ما لم يخرج الدم لم يكن جرح؛ ولذا تسمى الدامعة -بالعين المهملة- تشبيهًا لخروج الدم من منافس الجلد بخروج الدمع من العين.

و(حَرْصَةٍ) بوزن ربعة، ويقال: حارصة وهي التي شقت الجلد كما قال؛ لأن

=

في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 84/16 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في الموطأ، للإمام مالك: 1261/5 والمدونة (السعادة/صادر): 310/6.

والأثر رواه عبد الرزاق في باب الموضحة في غير الرأس، من كتاب العقول، في مصنفه: 309/9، برقم (17330) عن عمر رضي الله عنه.

(1) في (ز): (هذا).

(2) في (ز): (إنما).

(3) ما يقابل كلمة (غرز) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(شَقَّتِ الجِلْدَ) جملة في موضع الصفة لـ(حَرْصَةٍ) من الوصف الكاشف لمعنى الموصوف.

و(سِمْحاقٍ) -بكسر السين وسكون الميم- بوزن شِمْلال، وهي التي كشطت الجلد؛ لأن ضمير (كَشَطَتْه) وضمير (فِيه) عائد على الجلد.

والفرق بينها وبين الحرصة أن الحرصة شقَّت الجلد ولم يظهر ما تحته؛ بل مجاروة طرفي الشقَّين[1] منعت من ظهور ما تحته بخلاف السِّمحاق.

و(باضِعَةٍ) وهي التي شقَّت اللحم، وهذا إنما[2] يكون بعد كشط الجلد، فهي في شق اللحم كالحرصة في شق الجلد.

و(مُتَلاحِمَةٍ) وهي التي غاصت في اللحم؛ أي: دخلت فيه بتعدد؛ أي: في غير موضع ليس دخولها فيه في موضع واحد[3].

و(مِلْطَأَةٍ) -بكسر الميم مع المد والقصر وبالهاء- وهي التي قربت من العظم ولم تصل إليه؛ بل بقي بينهما شق متصل بالعظم إذا زال كانت موضحة.

وما ذكر من ترتيب[4] هذه الجراح التي يقتص منها وثبوت القصاص فيها نصَّ عليه عبد الوهاب في "التلقين" و"المعونة" ونقله الباجي[5].

ونص "التلقين": والجراح ضربان: ضرب فيه القصاص، وضرب لا قصاص فيه، وجملتها عشر أولها الدامية وهي التي تدمي الجلد، ثم الحارصة وهي التي تشقه، ثم السمحاق وهي التي[6] تكشطه، ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم، ثم المتلاحمة وهي التي تقطع اللحم في عدة مواضع.

ثم الملطأة: وهي التي يبقى بينها وبين انكشاف العظم سترٌ رقيقٌ.

---

(1) ما يقابل كلمة (الشقين) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) ما يقابل كلمة (إنما) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) ما يقابل (ليس دخولها فيه في موضع واحد) بياض في (ز).

(4) في (ز): (ترتب).

(5) كلمتا (ونقله الباجي) زائدتان من (ش).

(6) اسم الموصول (التي) ساقط من (ز).

ثم الموضحة: وهي التي[1] توضح العظم، ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم، ثم المنقلة وهي التي تطير فراش العظم عنها مع الدواء، ثم المأمومة وهي التي تخرج إلى الدماغ، ويقال: الآمة والجائفة التي تصل إلى الجوف.

ثم قال بعدُ في[2] شروط القصاص: والثاني أن يكون الجرح لا يعظُم الخطرُ فيه، ولا يغلب الخوف منه على النفس كالموضحة فما قبلها.اهـ[3].

وقال في "المعونة": وكل ما ذكرناه قبل الموضحة فإن كان عمدًا؛ ففيه القود لعموم الظواهر، ولإمكان القصاص فيه من غير خوف غالب على النفس وإن كان خطأ؛/ ففيه الاجتهاد وليس فيه دية مسماة، فأما الموضحة فإن كانت في الرأس والوجه؛ ففيها نصف عشر الدية، وإن كانت في سائر الجسد؛ ففيها حكومة وفي عمدها القود أين كانت.اهـ[4]. [ز:514/أ]

وبين اللغويين والفقهاء خلاف في تفسير بعض هذه[5] الشجاج، وما ذكر في الحارصة مثله قال الجوهري؛ إلا أنه قال: هي الشجة التي تشق الجلد قليلًا، فزاد وصف القلة، ثم قال: والحريصة والحارصة السحابة التي تقشر وجه الأرض بمطرها.اهـ[6].

وقال في السمحاق: قشرة رقيقة فوق عَظْمِ الرأس وبها سميت الشجة إذا بلغت إليها سمحاقًا.

وسماحيق السماء القِطَع الرقاق من الغيم وعلى ثَرْبِ الشاة سماحيق من شحم، وأرى الميمات في هذه الكلمات كلها زوائد.اهـ[7].

وهذا كما ترى هو تفسير المِلطأة على ما ذكر المصنف وغيره من الفقهاء، وقال

---

(1) عبارة (تقطع اللحم في... الموضحة: وهي التي) ساقطة من (ز).

(2) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(3) التلقين، لعبد الوهاب: 185/2 و186.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 260/2.

(5) اسم الإشارة (هذه) ساقط من (ز) وقد انفرد به (ش).

(6) الصحاح، للجوهري: 1032/3.

(7) الصحاح، للجوهري: 1495/4.

في الباضعة: الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتُدمِي؛ إلا إنه لا يسيل الدم فإن سال؛ فهي الدامية.اهـ[1].

قلتُ: فعلى هذا مرتبة الدامية بعد الباضغة خلاف ما ذَكَر المصنف وغيره من الفقهاء، فإن كلامهم يقتضي أن الدامية أولها وأن الترتيب في كلام المصنف[2] فيما بينها وبين الملطأة؛ بل الموضحة.

وتأمَّل هل يَصْدق هذا التفسير[3] على الباضعة حتى تكون أعم منها؟ أو يقال: إن الباضعة شَقَّت اللحم خاصة، ولم تأخذ منه وبالجمله تفسيره لها أعم من تفسير المصنف.

وقال أيضًا: الملطأة -على مِفْعَل-: السمحاق من الشجاج وهي التي بينها وبين العظم القِشْرة الرقيقة.

قال أبو عبيد: وأخبرني الواقديُّ أن السمحاق في لغة أهل الحجاز: المِلْطاء.

قال أبو عبيد: ويقال لها الملطاة بالهاء فإذا كانت على هذا فهي في التقدير مقصورة.

قال وتفسير الحديث الذي جاء أن الملطأة بدمها، يقال: معناه أنه حين يشج صاحبها يؤخذ مقدارها تلك الساعة ثم يقضي فيها بالقصاص والأرش، لا ينظر إلى ما يحدث فيها بعد ذلك من زيادةٍ أو نقصان.

قال: وهذا قولهم وليس هو قول أهل العراق.اهـ[4].

وقد ظهر لك ما بين نقل الجوهري والمصنف من المخالفة

وقال القاضي في التنبيهات: أولها **الحارصة** -بحاء وصاد مهملتين- وهي التي حرصت الجلد؛ أي: شقته، وهي الدامية؛ لأنها تدمي، وهي الدامعة -بعين مهملة- لأن الدم ينبع منها ويقطر كالدمع، وقيل: الدامية أولى؛ لأنها تخدش، فتدمي ولا تشق

---

(1) صحاح الجوهري: 1186/3.

(2) عبارة (وغيره من الفقهاء فإن... في كلام المصنف) زائدة من (ح2).

(3) في (ز) و(ش): (التعبير).

(4) صحاح الجوهري: 2482/6.

جلدًا، ثم **الحارصة**؛ لأنها شقَّت الجلد

وقيل: هي السمحاق كأنها جعلت الجلد كسماحيق السحاب، ثـم الدامعـة؛ لأن دمها يقطر كالدمع، ثم الباضعة وهي التي أخذت في اللحم وبضعته وهي المتلاحمة.

وقيل: المتلاحمة بعد الباضعة؛ لأنها أخذت في اللحم في غير موضع ثم المِلطاء، بكسر الميم وتقصر، ويقال: ملطاة بالهاء - أيضا - وقيل[1]: التي قربت من العظم وبينها وبينه قليل من اللحم.

وقيل: هي السمحاق ثم الموضحة وهي التي كشفت عن العظم، ثـم الهاشـمة وهي التي تهشم العظم، ثـم المنقلـة وهـي التـي كسرت العظـم، فيحتـاج إلى إخراج بعض عظامه؛ لإصلاحها[2] وتختص بالرأس ثم المأمومة، وهي التي أفضت إلى أمِّ الدماغ ويختص الجوف بالجائفة وهي التي نفذت إليه.اهـ[3].

قلتُ: والظاهر القول بأن الدامية والحارصة مترادفان؛ لأنها لا تدمي إلا بعد شقِّ الجلد أو ثقبة.

وكلام المصنف قد يوافق بعض الأقوال التي نقل عياض؛ إلا في السمحاق وقريبٌ منه ذكر في النوادر من تفسير ابن حبيب ونقله الباجي بما نصه: قال ابن حبيب أسماء الجراح في الراس والوجه عشر: أولها الدامية وهي التي تدمي الجلد بخدش، ثم الحارصة تحرص الجلد -أي: تشقه[4]- وهي السمحاق وهي تسلخ الجلد كأنها تكشطه عن العظم، ثم الباضعة تقطع اللحم بعد الجلد، ثـم المتلاحمـة، وهـي التي أخذت في اللحم في غير موضع، ثم المِلطأة بينها وبين العظم ستر رقيق، ثم الموضحة وهي التي توضح عن العظم، ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم، ثـم المنقلـة وهـي التي تطير فراش العظم من الدواء أو هشمته، وإن لم يطر، وبينها وبين الدماغ صفاق صحيح ثم المأمومة وهي ما أفضى إلى الدماغ.اهـ.

---

(1) في (ز): (وهي).

(2) في (ش): (لاصطلاحها).

(3) التنبيهات المستنبطة، لعياض: 2766/5و 2767.

(4) كلمة (تشقه) يقابلها في (ح2): (تشق الجلد).

وقال الباجي -وهو في النوادر أيضًا-: وقال ابن المواز: المِلطأة هي السمحاق، وهي التي لا تقطع الجلد، وتهشم العظم، وتنتف الشعر، وتدمي ولا تقطع من الجلد شيئًا، والدامية هي التي تدمي، ولا تقطع شيئًا من الجلد، ولا تهشم عظمًا، والباضعة هي التي تبضع في الرأس، ولا تبلغ العظم.اهـ[1].

وفي هذه الجراح غير هذا من الخلاف.

وانظر تفسير المصنف للمتلاحمة مع تفسير القاضي هل هما بمعنى واحد؟ أو القطع أعم من الغوص[2]؟ وكذا قول غير القاضي: أخذت في اللحم يحتمل بغوص أو غيره فتأمَّله.

ولفظ المصنف في لفظ الغوص كلفظ ابن الحاجب وابن شاس.

ولفظ ابن شاس[3]: التي تغوص في اللحم غوصًا بالغًا وتقطعه في عدة مواضع[4] ففيه زيادة كما ترى.

وما ذكر من اختصاص الموضحة بما ذكر من المواضح إنما يعني به كما قدَّمنا باعتبار العقل لا القصاص.

ونصَّ في المدونة على اختصاصها بما ذكر فقال: وعظم الرأس من حيث ما أصابه فأوضحه فهو موضحة، وكل ناحية منه سواء، وحد ذلك منتهى الجمجمة فإن أصاب أسفل من الجمجمة؛ فذلك من العنق لا موضحة فية، والموضحة والمنقلة لا تكون إلا في الوجه والرأس.اهـ[5].

وقال قبل هذا: وفي موضحة الخد عقل الموضحة وليس الأنف واللحي الأسفل من الرأس في جراحهما لأنهما عظمان منفردان وإنما في موضحة ذلك الاجتهاد. اهـ[6].

(1) المنتقى للباجي: 48/9.

(2) في (ح2): (العضو).

(3) عبارة (ولفظ ابن شاس) زائدة من (ح2).

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 1101/3 وجامع الأمهات، لابن الحاجب: 731/2.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 310/6، وتهذيب البراذعي لها: 384/4.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 309/6، و310، وتهذيب البراذعي لها: 383/4.

فإن قلتَ وأين يدخل قول المصنف (**والجَبْهَةِ**)؟

قلتُ: في قوله: (وعظم الرأس من حيث ما أصابه) وهو من عظم الرأس؛ ولذلك لم يستثن من الوجه مما لا يدخل في حكم الرأس؛ إلا الأنف واللحي الأسفل.

فإن قلتَ: إذا كانت الجبهة داخلة في عظم الرأس فلمَ عطفها المصنف عليه؟

قلتُ: لأنها لا تسمى رأسًا؛ بل وجهًا كما لا تدخل في مسح الرأس في الوضوء؛ بل في غسل الوجه؛ ولذا عطف الخدين أيضًا.

فإن قلتَ: ظاهر كلام المصنف دخول القفا؛ لإطلاقه في لفظ الرأس وفي المدونة قال: حده الجمجمة[1] فأخرج العنق!

قلتُ: إنما أطلق؛ لأنه ليس من الرأس؛ ولذا ينتهي مسح الرأس إلى آخر الجمجمة؛ وإنما لم يخرج الأنف؛ لأنه لمَّا عيَّن محالها علم أنه لا يدخل لغيرها في الموضحة.

وما ذكر من أنها تعتبر ولو بمدخل إبرة، قال في المدونة: وحد الموضحة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة فأكثر.اهـ[2].

وقال في المدونة في ثبوت القصاص من سابق الموضحة: وأمَّا الباضعة والمِلطا والدامية والسمحاق، وشبهُ ذلك مما يستطاعُ منه القود ففيه القَوَد في العمد مع الأدب.اهـ[3].

وقال في الديات: وما دونَ الموضحة في العمد؛ ففيه القِصاصُ.اهـ[4].

وقوله: (**كَضَرْبَةٍ**) إلى (**المَحَلّ**) أي[5] يقتص من الموضحة وسابقها كما يقتص

---

(1) تهذيب البراذعي: 384/4.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 316/6، وتهذيب البراذعي لها: 384/4.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 312/6، وتهذيب البراذعي لها: 387/4.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 431/6، وتهذيب البراذعي لها: 418/4.

من قوله: (وهذا كما ترى هو تفسير المِلطأة) إلى قوله: (وما دونَ الموضحة في العمد؛ ففيه القِصاصُ) يقابله في (ز): (وانظر تمام تفسير هذه الجراحات فيه، فإنه فسَّرها كلها تركناه لطولها وخالف في تفسير بعضها)

(5) في (ز): (أن) ولعل ما أثبتناه أصوب.

من ضربة السوط ومن سائر جراح الجسد؛ سواء كانت من هذه المذكورات التي هي الموضحة وما قبلها أو من غيرها[1] وإن كانت تلك الشجة الكائنة في الجسد منقلة.

وقد تقدم تفسيرها في كلام القاضي وغيره وفات للمصنف أيضًا[2].

ويعني بجراح الجسد ما عدا جراح الرأس المعدودة أولًا التي أولها الدامية وآخرها الموضحة، وإنما غيَّ بالمنقلة؛ لأنها لا يقتص منها في الرأس فتوهم[3] أنها كذلك في غيره، فرَفَع هذا التوهم.

فإن قلتَ: كيف جعل المنقلة في غير الرأس والوجه، وقد تقدم من نصِّ المدونة أنهما لا يكونان إلا في الوجه أو الرأس؟!

قلتُ: قد قدَّمنا أن ذلك باعتبار ما سمَّى فيهما من العقل شرعًا، وأما لغة فيكونان في سائر الجسد[4].

ويعني بجراح الجسد التي يقتص منها ما ليس في القصاص منه خطر؛ يدل عليه ما يأتي من قوله: (**وإِلَّا أَنْ يَعْظُمَ الخَطَرُ**) فمن ضرب أحدًا[5] بسوطٍ ضربة[6] اقتصَّ منه بالسوط مثل تلك الضربة، لازمه وإن زاد القصاص.

ومن جرح أحدًا في رأسه موضحة فما[7] قبلها أو في سائر جسده كذلك أو منقلة؛ فإنه يقتص منه بمقدار ما فعل [8] يقاس الجرح[9] طولًا وعرضًا وعمقًا بشيء،

---

(1) في (ش): (غيرهما).

(2) عبارة (وقد تقدم تفسيرها في كلام القاضي وغيره وفات للمصنف أيضًا) ساقطة من (ز).

(3) في (ح2): (فيتوهم).

(4) عبارة (فإن قلت: كيف جعل المنقلة في... وأما لغة فيكونان في سائر الجسد) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (لصًّا).

(6) ما يقابل كلمة (ضربة) ساقطة من (ش).

(7) ما يقابل كلمة (فما) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(8) ما يقابل كلمة (فعل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(9) كلمتا (يقاس الجرح) يقابلهما في (ز): (تقاس الجراح).

وهذا[1] مراده بالمساحة؛ إذْ هي معرفة مقدار الشيء وكأنه مأخوذ من مسح الشيء؛ لأن الذي يراد معرفة مقداره في مثل هذا يمسح بآلة، فإذا عُرِفَ مقدار الجرح بحديدة أو عود أو غير ذلك؛ اقتص من الجاني بمقدار ذلك في مثل[2] محل الجرح الذي[3] أوقع جرحه فيه، وهذا معنى قوله: (**إِنِ اتَّحَدَ المَحَلُّ**)؛ أي: محل جرح الجناية ومحل جرح القصاص، فإذا جرح في الرأس جرح في رأسه.

ومفهوم الشرط أن لو تعدَّد المحل لم يجز القصاص، وهو كذلك فلا يقتص من اليد بدل الرأس؛ لأنه على خلاف قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45]؛ إذْ هو من قصّ[4] الأثر إذا اتَّبعه ومع تعدد المحل لم يتبع الأثر؛ إذْ[5] مفهوم الشرط -أيضًا- أنَّ جرح القصاص إذا استوفى من/ الجاني مثل محل المجني عليه، وبقي من مساحة المجني عليه شيء؛ فإنه لا يستوفى منه من محل آخر، وهذا متفقٌ عليه. [ز:514/ب]

فقوله: (**إِنِ اتَّحَدَ المَحَلُّ**) شرطٌ في قوله: (**اقْتُصَّ**).

وفي قوله: (**بِالمِسَاحَةِ**) وما ذكر من أن القصاص بالمساحة هو المشهور، وقيل: بنسبة الجرح إلى عضو المجروح، فعلى الأول إن كان قدر الموضحة أصبعًا مثلًا، فإنه يقتص من الجاني بقدرِ ذلك الأصبع، ولو كان محله من المجني عليه نصف العضو الذي هو فيه ومن الجاني ربعه، وعلى الثاني إنما يعتبر نسبة الجرح من عضو المجروح، فإن كان بمقدار[6] نصفه اقتص من عضو الجاني بما يكون نصفه -أيضًا- ولو كانت مساحته في[7] أحدهما أصبعين وفي الآخر أصبعًا؛ لصغر عضو أحدهما[8] وكِبَرِ عضو الآخر.

---

(1) كلمة (وهذا) زائدة من (ش).

(2) كلمة (بمثل) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (التي) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) ما يقابل كلمة (قص) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) عبارة (ومع تعدد المحل لم يتبع الأثر؛ إذْ) ساقطة من (ش).

(6) في (ح2): (مقدار).

(7) عبارة (بمقدار نصفه اقتص من... ولو كانت مساحته في) يقابلها في (ز): (مقدار أحدهما).

(8) عبارة (أصبعين وفي الآخر أصبعًا لصغر عضو أحدهما) ساقطة من (ز).

وأما القصاص من ضربة[1] السوط، فقال في ديات "المدونة": مالك: ولا قود في اللطمة.

قال ابن القاسم: وفي ضربة السوط القود.

قال سحنون: وروي عن مالك أنه لا قود فيه كاللطمة، وفيه الأدب.اهـ[2].

وإنما لم[3] يوجِب مالك القصاص في اللطمة؛ لأنها لا تنضبط عنده وبين آحادها تفاوتٌ كثير، فلا تتحقق فيها المماثلة، ورأى ابن القاسم في آحاد ضربات السوط أنها تنضبط ويتحقق تماثلها؛ فلذلك أوجب فيها القصاص.

ورآها مالك في رواية سحنون[4] غير منضبطة كاللطمة فلم يوجِب قصاصًا، وهو خلاف في حال.

وأما أنه يقتص من ضربات السوط المتعددة فهو ظاهر قوله في كتاب الرجم[5] من "المدونة" في القاضي يقر أنه رجم أو قطع الأيدي أو جلد تعمدًا للجور؛ أقيد منه[6]؛ لأَنَّ ظاهره العود إلى الجميع.

وأما أنه يقتص من جراح الجسد وإن منقلة، فقال في جراح "المدونة": قال مالك: وفي عظم الجسد القود من الهاشمة وغيرها إلا ما كان مخوفًا من الفخذ وشبهه؛ فلا قود فيه.

قال ابن القاسم: وإن كانت الهاشمة في[7] الرأس؛ فلا قود فيها؛ لأني لا أجد هاشمة تكون في الرأس إلا كانت منقلة.اهـ[8].

فقوله: (من الهاشمة وغيرها) يدخل فيها المنقلة؛ لأنها إن كانت هي الهاشمة،

(1) في (ش): (ضرب).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 429/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 415/4.

(3) أداة الجزم (لم) زائدة من (ح2).

(4) عبارة (في رواية سحنون) ساقطة من (ز).

(5) ما يقابل كلمة (الرجم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 256/6 و257 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 351/4.

(7) في (ز): (من).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 312/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 384/4.

فظاهرٌ وإلا دخلت في غيرها وليست من المخوف[1] إلا في الرأس كما دلَّ عليه قول ابن القاسم.

وقال الباجي: روى ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب: يقاد من موضحة الجسد ومنقلته.اهـ[2].

وأما أن القصاص إنما يكون بالمساحة في الرأس وفي غيره، فقال في "المدونة": ومن شجَّ رجلًا موضحة فأخذت ما بين قرنيه، وهي لا تبلغ من الجاني إلا نصف رأسه، أو أخذت نصف رأس المشجوج وهي[3] تبلغ من الجاني ما بين قرنيه، فإنما ينظر إلى قياس الجرح فيشق من رأس الجاني بقدره.اهـ[4].

زاد ابن يونس: قال في غير "المدونة": وإن استوعب[5] الرأس ولم يفِ بالقياس؛ فلا شيء له غيره، ولا يتم ذلك له من الجبهة، قاله ابن القاسم وعبد الملك[6].

وقال غير ابن يونس: وكذلك لا يتم له ذلك من القفا؛ إذْ ليس من الرأس.

ثم قال ابن يونس: وقال أشهب: إذا أوضحه فأخذت ما بين قرنيه؛ فليؤخذ ما بين قرني الجاني كان أكثر من القياس أو أقل، وإن نصفٌ[7] فنصف.

وقد قال مالك فيمن قطع[8] بعض أصبع وأصبعه أطول من أصبع الجاني: فلا يقطع بقدره ولكن إن كان قدر ثلث أصبعه[9]؛ قطع من أصبع الآخر ثلثه، وكذلك

(1) الجار والمجرور (من المخوف) ساقطان من (ز).

(2) المنتقى، للباجي: 51/9 وما تخلله من رواية ابن المواز فهي بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 37/14.

(3) كلمتا (المشجوج وهي) يقابلهما في (ز): (المشجوج وحتى) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 431/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 416/4.

(5) ما يقابل كلمة (استوعب) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 105/12.

(7) في (ز) و(ش): (نصفه).

(8) فعل الماضي (قطع) ساقط من (ش).

(9) في (ح2): (أصبع).

قصاص[1] الأنملة.اهـ[2].

ونقل عن أبي عمران أنه قال[3] في تعاليقه: احتجَّ أشهب بروايته في الأصبع، ويحتمل أن يقول ابن القاسم مثل هذا كرواية أشهب أو يرى فيها[4] كما في الجراح أنه/[5] يقاس ولم يوجد عنه[6] فيه نص.اهـ. [ز:515/أ]

وفي الجنايات الأول من العتبية: وسُئِلَ مالك عن طبيبٍ استقاد من أصبع رجل لرجل، فقاس أصبع المقطوعة أصبعه وأَخَذ قياس ما قَطَعَ منها فقطع من أصبع القاطع بقدرِ ذلك فنقص من أصبع المستقاد منه أكثر من الذي يقطع من أصبع المستقيد؛ لطول أصابعه وقصر أصابع المستقاد منه، فقال: أخطأ وبئس ما صنع.

فقلت له: كيف يُصنَع بمثل هذا؟ فقال: بعضُ الناس أطول أصابع من بعض فلتقس الأنملة[7] التي قطع بعضها فإن كان ما قطع منها ثلثها أو ربعها؛ قُطِعَ من أنملة هذا الثلث أو الربع فعلى هذا الحساب يكون هذا؛ كانت أنملة قصيرة أو طويلة.اهـ.

قال ابن رشد: هذا مما لا اختلاف فيه؛ لأنه كما تقطع الأنملة بالأنملة كانت أطول منها أو أقصر؛ فكذلك إذا قطع جزءًا منها يُقطَع من أنملة القاطع مثل ذلك

---

(1) في (ز): (القصاص) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 105/12.

(3) كلمتا (أنه قال) ساقطتان من (ز).

(4) ما يقابل كلمتي (يرى فيها) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) هنا بدأت المقابلة على النسخة المرموز لها -في التحقيق- بالرمز (ب) التي يحفظ أصلها تحت رقم (or_8943) في مكتبة المتحف البريطاني بلندن؛ وقد جاء على غلافها الأول ما نصه: الحمد لله وحده، وصل الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه؛ احتوى هذا المجلد على سفرين من شرح مختصر خليل بن إسحاق رضي الله عنه ونفعنا به؛ آمين.
[وأظن] مؤلفه هو الإمام الحافظ أبو عبد الله محمد ابن مرزوق رضي الله عنه وأرضاه، ونفعنا به؛ آمين آمين آمين.
والموجود في [أيد الناس] من هذا الشرح العظيم القدر من القضاء إلى آخره، وإلى الجمعة في أوله، وقد قيل لو كمل منه الشرح ما احتيج في المختصر بعده إلى شرح، والله سبحانه أعلم.اهـ.

(6) الجار والمجرور (عنه) ساقطان من (ش).

(7) في (ز): (أنملة).

الجزء؛ كان أطول أو أقصر، وإنما اختلف في الجرح في الرأس أو في[1] عضو من الأعضاء كالذراع والعضد.

قال أشهب: الحكم في ذلك كالحكم في الأنامل؛ إنما ينظر[2] إلى ما يقع الجرح من رأس المجروح فيُؤخذ من رأس الجارح مثل ذلك الجرح، واختَلَف في ذلك قول ابن القاسم.

قال ابن المواز: والأمر عندنا كما قال أشهب: وقول ابن القاسم قديمًا: إنه يقاس الشق حتى يؤخذ في رأس الجارح بطول الشق وإن استوعب رأس المقاد منه، يريد: ولم يف بالقياس.

قال: فليس غير ذلك وكذلك الجبهة والذراع، يريد: بطول ذلك ما لم يضق عليه العضو فلا يزاد من غيره، والصحيح عندي قول ابن القاسم هذا القديم لا قول أشهب الذي اختاره ابن المواز؛ لأن الله ﷻ يقول: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45] فَوَجب أن يقتص من الجارح بمثل الجرح الذي جرحه في طوله وقصره؛ لأن الألم في الجرح إنما هو بقدر عِظَمِه وطوله وقصره لا بقدره من رأس المجروح إذًا؛ لأنه إذا شق من رأس الجارح بطول ما شقه من رأس المجروح فقد استَوَيا في الألم وإن كان الجرح من رأس أحدهما ربعه ومن رأس الآخر نصفه؛ ألا ترى أن الكافر يعظم خلقه في النار؛ ليتضاعف عليه العذاب.اهـ[3].

قلتُ: فعلى ما في العتبية وما قرَّره ابن رشد ينتقض كلام المصنف في الأصابع[4]، فإنَّ القصاص فيها بالنسبة اتفاقًا لا بالمساحة.

وفي المجموعة عن مالك من رواية أشهب وابن نافع عنه مثل ما روينا عنه في العتبية.

قال في النوادر: وقال عن ابن المواز قال أصبغ: ليس قول ابن القاسم هذا بشيءٍ،

---

(1) العاطف والمعطوف (أو في) يقابلهما في (ز): (وفي).

(2) في (ح2): (ينظر).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 109/16و110.

(4) الجار والمجرور (في الأصابع) يقابلهما في (ح2): (بالأصابع).

وقد خالفه أصحابه والعلماء قبله، والصواب قول أشهب.

قال ابن المواز: ولا أعلم إلا وقد رجع ابن القاسم عن ذلك في كتاب، وبقول أشهب أقول، وقاله مالك في الأصابع، وقاله عبد الملك؛ أنه إنما ذلك على المفاصل، لا ينظر إلي قِصَرِ[1] ذلك من طوله.اهـ[2].

وأما إن اتحاد المحل شرط في القصاص، فذكر النص فيه في قوله بعد: (وَإِلَّا فَالْعَقْلُ).

وقوله: (كَطَبِيبٍ زادَ عَمْدًا) يحتمل أن يكون هذا التشبيه راجعًا إلى مطلق القصاص، فيتعلق بقوله أولًا: (اقْتُصَّ) كالتشبيه الكائن في قوله: (كَضَرْبَةِ السَّوْطِ)، والمعنى يقتص مما ذكر كما يقتص من الطبيب الذي زاد في القطع على المقدار الواجب زيادة عمدًا.

ويحتمل أن يتعلق هذا[3] التشبيه بقوله: (بِالمِساحَةِ) أي: كما يقتص من زيادة الطبيب عمدًا بمساحةِ ما زاد لا بمساحة جميع الجرح أصله وزيادته؛ لأن العداء إنما يتحقق[4] بالزائد، وهذا الحمل[5] الثاني أرجح من جهة اللفظ؛ إذِ المناسب لإرادة الأول عطف التشبيه الثاني على الأول بحرف العطف لمشاركتهما في الحكم، ولم أقف على هذا الحكم للمتقدمين في عين[6] هذه المسألة لا على الاحتمال الأول، ولا على الثاني إلا أنه فقهٌ ظاهر.

وفي نصوص المتقدمين إشارةً ما إليه؛ من ذلك قول الإمام في "الموطأ": الأمر

---

(1) الجار والمجرور (إلى قصر) يقابلهما في (ح2): (قِصَرُ).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 46/14.

من قوله: (وفي الجنايات الأول من العتبية: وسئل مالك) إلى قوله: (لا ينظر إلي قصر ذلك من طوله.اهـ) ساقط من (ز) و(ب).

(3) في (ز): (بهذا).

(4) في (ح2): (تحقق).

(5) في (ز) و(ب): (المحل).

(6) في (ز) و(ش): (غير).

المجتمع عليه[1] عندنا أن الطبيب إذا ختن فقطع الحشفة أن عليه العقل، وأن ذلك من الخطإ الذي تحمله العاقلة، وأن كل[2] ما أخطأ به[3] الطبيب أو تعدَّى إذا لم يتعمد ذلك ففيه[4] العقل.اهـ[5].

فقوله: (إذا لم يتعمد) مفهومه أنه إذا تعمد كان فيه حكمٌ غير حكم[6] العقل، وليس إلا القصاص.

وفي "النوادر" من[7] "المجموعة": روى أصبغ عن ابن القاسم في طبيب مسلم أو نصراني سقى مسلمًا دواءً فمات، فلا شيء عليه؛ إلا أن يقر أنه سقاه سمًّا أراد به قتله.اهـ[8].

ومفهوم الاستثناء -أيضًا- أن فيه القصاص، ووقعت في "العتبية" من قول أصبغ.

وقال في "البيان" فيما تضمنه الاستثناء: إن معناه إذا لم يخطئ ولا غرَّ من نفسه، وهو محمولٌ على أنه لم يخطئ ولم يغر[9] حتى يتبين[10] ذلك، وظاهره لا شيء عليه وإن أخطأ وغرَّ حتى يُعلم أنه أراد قتله بما سقاه، فيُقتل به، والدية في الخطأ على عاقلته.

وأما في غروره فقيل: في ماله.

---

(1) في (ش): (إليه).

(2) في (ز) و(ب): (كان) وما رجحناه موافق لما في موطأ الإمام مالك.

(3) كلمة (به) ساقطة من (ش) وكلمتا (أخطأ به) يقابلهما في (ح2): (أخطأه) وما رجحناه موافق لما في موطأ الإمام مالك.

(4) في (ح2): (فيه).

(5) الموطأ، للإمام مالك: 5/ 1250.

(6) كلمة (حكم) ساقطة من (ز).

(7) في (ب): (عن).

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 510.

(9) كلمتا (ولم يغر) ساقطتان من (ز).

(10) في (ح2): (يتميز).

وقيل: على عاقلته[1].

وأظن المصنف إنما نقل المسألة من كلام ابن عبد السلام[2]، ونصُّه حين شرح كلام[3] ابن الحاجب: وَلَوْ[4] زَادَ الطَّبِيبُ الْمُقْتَصُّ عَلَى مَا اسْتُحِقَّ فَكَالْخَطَأِ[5] وعلى ما قلناه فَهِمَ الشيوخ هذه المسألة من المذهب، وأشاروا إلى أن الطبيب لو زاد على وجه العمد لاقتصَّ منه، ولا شكَّ أن هذا هو الأصل، إلا أنه لا يمكن في غالب الحال القصاص في زيادة الطبيب؛ لأجل أن تلك الزيادة لم يوصل إليها منه إلا بعد جرح يكون هذا الزائد به متصلًا به[6]، وقد لا يكون هو[7] جرح أحدٍ قبل ذلك خطأً[8] فضلًا عن العمد فيتعذَّر القصاص منه في ذلك، غير أنه إن برئت[9] تلك الزيادة على غير عثم[10] وَجَب أدبه خاصة، وإلا وجب الأدب مع الحكومة في ماله وإن جاوز ثلث الدية.اهـ[11].

قلتُ: وما وقفت على تصريح بقصاص في زيادة الطبيب؛ بل على الغُرم خاصة إلا[12] هذا الكلام وأظنه[13] -والله أعلم- كلام اللخمي فإنه حين تكلم في أول كتاب

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 69 و70.

(2) انظر: شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 103/16.

(3) في (ح2): (قول).

(4) في (ح2): (فلو).

(5) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 2/ 734.

(6) الجار والمجرور (به) زائدان من (ح2).

(7) ضمير الغائب (هو) زائد من (ز) وهو في شرح ابن عبد السلام.

(8) عبارة (جرح أحدٍ قبل ذلك خطأ) يقابلهما في (ز) و(ش): (جرح أحدًا قبل ذلك الخطأ).

(9) في (ب) و(ش) و(ح2): (تركت) وما رجحناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(10) عياض: العثم والعثل، بالميم واللام معًا والعين المُهمَلَة المفتوحة والثاء المثلثة مفتوحة مع اللام وساكنة مع الميم وكلاهما بمعنى، وهما الأثر والشين.اهـ. من التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): 2765/5.

(11) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 103/16 و104.

(12) في (ز) و(ب): (وإلا).

(13) في (ز): (أظنه) ولعل ما رجحناه أصوب.

الجراح على قتل الأب ابنه ومن في معناه، قال: وينبغي أن يُنَزَّل أمر الطبيب على مِثل ذلك، فإن قطع[1] في الموضع المعتاد فمات لم يكن عليه شيء.

وإن زاد على ذلك يسيرًا أو وقع القطع فيما قارب[2] ذلك كان خطأ.

وإن زاد على ذلك إلى ما لا شكَّ فيه أن ذلك عمد؛ كان فيه القصاص، وإن تردَّد بين الخطأ والعمد كانت مغلظة.اهـ[3].

وأما استشكالُ ابن عبد السلام -إمكان القصاص من زيادة الطبيب[4]- فضعيفٌ؛ لإمكان أن يقاس[5] من الجرح الذي فعله الطبيب مقدار جرح المجني عليه أولًا، ثم يقاس ما بقي، فيجرح[6] الطبيبُ مثله.

ونظير كلامه هنا كلامه فيمن قطع نصف يده، ثم أتى آخر فأتمها من غير ممالأة منهما[7].

وظهر لك من شرحنا لكلامه أن قوله: (عَمْدًا) معمول لـ(زادَ) فيختص بمسألة الطبيب، ويحتمل أن يطلبه مع ذلك قوله: (اقْتُصَّ) فيتنازعاه فيعمل فيه أحدهما، والآخر في ضميره، فيكون قيدًا فيما يقتص منه وهو حسن إلا أن يقال: الباب لجناية العمد، فلا يحتاج لتقدير رجوعه للجميع[8].

---

(1) في (ب): (قلع) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (ح2): (قرب).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **6361/11**.

(4) كلمتا (زيادة الطبيب) يقابلهما في (ب): (زيادة من الطبيب) ولعل ما رجحناه أصوب.

(5) كلمة (يقاس) يقابلها في (ب): (يقر عن).

(6) في (ز) و(ب): (فيخرج).

(7) ما يقال عبارة (من غير ممالأة منهما) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(8) من قوله: (وأظن المصنف إنما نقل) إلى قوله: (لتقدير رجوعه للجميع) ساقط من (ز).

[فصل في الجراح التي لا يقتص منها]

وإلا فالْعَقْلُ كَذِي شَلَّاءَ[1] عَدِمَتِ النَّفْعَ بِصَحِيحَةٍ وبِالعَكْسِ، وعَيْنِ أَعْمَى ولِسانِ أَبْكَمَ، وما بَعْدَ المُوضِحَةِ مِنْ مُنَقِّلَةٍ أطارَت[2] فِراشُ العَظْمِ مِنَ الدَّوَاءِ، وآمَّةٍ أَفْضَتْ إلى الدِّمَاغ[3]، ودامِغَةٍ خَرَقَتْ خَرِيطَتَهُ، وكَلَطْمَةٍ[4]،وشَفْرِ عَيْنٍ وحاجِبٍ ولِحْيَةٍ، وعَمْدُهُ كَالخَطَإِ إلا فِي الأَدَبِ، وإلّا أَنْ يَعْظُمَ الخَطَرُ فِي غَيْرِها[5] كَعَظْمِ الصَّدْرِ، وفِيها: «أَخافُ فِي رَضِّ الأُنْثَيَيْنِ أَنْ يَتْلَفَ»

هذا الفصل يذكر فيه الجراح التي لا[6] يقتص منها؛ إما لعدم المماثلة، أو لعظم الخطر ويذكر فيه -أيضًا- ما ألحق بالجراح مما لا يقتص منه، كما ألحق بالفصل الأول ما يقتص منه[7] من غيرها؛ كضربة السوط فقوله: (وَإِلَّا) الظاهر رجوعه إلى قوله: (إِنِ اتَّحَدَ المَحَلُّ) أي: وإن لم يتحد محل الجناية ومحل القصاص؛ بل اختلفا[8] لم يكن قصاص، ويتعين العقل على الجاني، فلا تقطع اليمنى باليسرى ولا الوسطى بالسبابة، ولا تقطع الثنية بالرباعية، ولا العليا بالسفلى، وما أشبه ذلك، ولا الصحيحة بالعديمة النفع[9] ولا العكس.

فمن قطع يمين رجل ولا يمين له تعيَّن عليه غرم الدية، ولا تقطع يده اليسرى؛

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (كيدٍ شلَّاء).

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (طار).

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (للدماغ).

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وَلَطْمَةٍ) بحذف كاف التمثيل.

(5) بهرام: لو قال: (وكَذَلِكَ إنْ عَظُمَ الخَطَرُ فِي غَيْرِهِ) أو نحوه لكان أحسن. اهـ. من الأوسط.

ابن غازي: قوله: (وَإلا أَنْ يَعْظُمَ الْخَطَرُ فِي غَيْرِهَا) كذا فِي النُّسَخ التي رأينا، ولعله إنما قال: (وَكَأَنْ يَعْظُمَ) بكاف التشبيه فالتبست عَلى الناسخ بـ(إلّا) وأما جعله معطوفًا عَلَى قوله: (وإلّا فَالْعَقْلُ) فعُجْمة لا تليق بالمصنف.اهـ.

(6) كلمة (لا) ساقطة من (ش).

(7) عبارة (كما ألحق بالفصل الأول ما يقتص منه) ساقطة من (ز).

(8) في (ز): (اختلف).

(9) كلمة (النفع) ساقطة من (ز).

لأنَّ من شرطِ القصاص مماثلة[1] المحل بنصِّ الآية.

وكذلك إن كانت لقاطع اليمنى يمين إلا أنها[2] شلاء عدمت تلك اليمين النفع؛ أي: لا ينتفع صاحبها بها، وإسناد عدم النفع إليها من المجاز العقلي؛ لأنَّه من إسناد الفعل إلى سببه؛ فإن العقل -أي: غرم الدية- يتعين عليه، ولا تقطع يمينه الشلاء فيما قطع[3] من الصحيحة؛ لأنَّ مراده بالشلاء هنا[4] اليابسة التي لا حراك بها.

وشلل اليد لغة: فسادها[5].

[ز:515/ب] وإنما لم تقطع بالصحيحة؛/ لأنها لا تماثلها، ولأنها لما[6]لم يكن فيها نفع ألبتة، أشبهت المعدومة.

وإلى هذا أشار بقوله: (كَذِي) إلى (بِالعَكْس)؛ أي: كتعيين العقل في حق جانٍ[7] ذي يد شلاء عادمة النفع بسبب يد صحيحة قَطَعَها، وهي[8] مثل يده[9] الشلاء.

(وبِالعَكْسِ)؛ أي: وكتعيين العقل في حق ذي[10] يد صحيحة بسبب يد شلاء عديمة[11] النفع قطعها، فالتشبيه على هذا راجعٌ إلى تعيين العقل.

ويحتمل أن يُرَدّ إلى لازم العقل، وهو[12] نفي القصاص؛ لأن لازم قوله: (وَإِلَّا

(1) في (ز): (اتحاد).

(2) كلمتا (إلا أنها) ساقطتان من (ز).

(3) في (ح2): (يقطع).

(4) كلمة (هنا) ساقطة من (ز).

(5) قوله: (وشلل اليد لغة: فسادها) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 1737/5.

(6) كلمة (لما) زائدة من (ش).

(7) في (ح2): (جارح).

(8) في (ز): (وهو).

(9) في (ح2): (يد).

(10) كلمة (ذي) ساقطة من (ز).

(11) في (ز): (وعديمة).

(12) في (ز): (وهي).

فالعَقْلُ)، ولا[1] قصاص[2]، ويكون المعنى بالتسبب[3]، كما لا يقتص من ذي شلاء بصحيحة، ولا من ذي صحيحة بشلاء، والتقرير الأول أكثر فائدة يظهر بالتأمل.

وجملة (عَدِمَتِ النَّفْعَ) صفة إما لـ(يد) المحذوفة التي قامت صفتها وهي شلاء مقامها، أو لـ(شَلَّاءَ)، و(عَدِمَتِ) صفة مخصصة، وليست من الصفات المفسرة للموصوف؛ لأن الشلاء أعم؛ لأنها قد يكون معها نفعٌ وقد لا يكون[4]، ومفهوم الصفة يقتضي ثبوت القصاص فيها إن بَقِيَ فيه[5] نفع؛ إلا إن أشهب قَيَّده بالأكثر[6].

ومثل ما لا قصاص فيه لعدم المماثلة، إذا قلع[7] صحيح العينِ عينَ الأعمى، أو صحيح[8] اللسانِ لسانَ الأبكم، وعلى كل منهما عقل ما أتلفه، وتمثيله باليد الشلاء[9] وعين الأعمى ولسان الأبكم يحتمل أن يكون[10] تمثيلًا لاختلاف المحل الذي عبر عنه[11] بقوله: (وإِلَّا)؛ لأن من تمام اتحاد المحل عنده الاتفاق في الصفة، أو تنزيلًا لمختلفي الصفة[12] منزلةَ مختلفي المحل.

ويحتمل أن يكون قَصَدَ التشبيه في المحل[13] خاصة؛ أي: كما لا قصاص بين

---

(1) في (ب) و(ش): (وإلا).

(2) في (ش): (فقصاص).

(3) كلمتا (المعنى بالتسبب) يقابلهما في (ح): (المعني بالتشبيه).

(4) فعل المضارع (يكون) زائد من (ش).

(5) في (ش): (فيها).

(6) في (ش): (بالكثير)

وقول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **11/14**.

(7) في (ز): (فقأ).

(8) كلمة (صحيح) ساقطة من (ب) والعاطف والمعطوف (أو صحيح) يقابلهما في (ح2): (وصحيح).

(9) كلمتا (باليد الشلاء) يقابلهما في (ب): (بالشلاء).

(10) عبارة (يحتمل أن يكون) ساقطة من (ب).

(11) كلمتا (عبر عنه) يقابلهما في (ز): (عناه) وفي (ب): (كنى عنه) وفي (ح2): (كنى عليه).

(12) كلمة (الصفة) ساقطة من (ز).

(13) في (ز): (الحكم).

مختلفي المحل كاليمنى مع اليسرى، كذلك لا قصاص بين مختلفي الصفة كالشلاء مع[1] الصحيحة وما عطف عليها، فقوله: (وعَيْنٍ) -على هذا- عطف على (ذِي) ويحتمل أن يريد أن عين[2] الأعمى ولسان الأبكم لا[3] يقتص لهما من الصحيح وبالعكس.

أما أن اتحاد المحل شرطٌ في القصاص وفقده موجبٌ للعقل، فقال في الديات من "المدونة": وإذا[4] فقأ أعور العين اليمنى عين رجل صحيح خطأ، فعلى عاقلته نصفُ الدية، وإن فقأها عمدًا؛ فعليه خمسمائة دينار في ماله، وهو كأقطع اليد اليمنى يقطع يمين[5] رجل، فدية اليد في مال الجاني، ولا يقتص من اليد أو الرِّجل اليمنى باليسرى، ولا اليسرى[6] باليمنى، وكذلك العين.

ولا[7] يقاد من[8] سنٍّ إلا بمثلها في صفتها وموضعها؛ الرباعية بالرباعية، والعليا بالعليا، والسفلى بالسفلى، فإن لم يكن للجاني مثل الذي طُرح؛ رَجَع ذلك إلى العقل.اهـ[9].

وقال في كتاب الجراح: ومن قطع يمين رجل عمدًا ولا يمين له؛ فديتُها في ماله لا على العاقلة، وإن كان عديمًا ففي ذمته، ولا تغلظ[10] عليه الدية؛ كدية العمد إذا

---

(1) ههنا انتهت المقابلة على القدر المتوفر من النسخة المرموز لها بالرمز (ش).

(2) كلمتا (وعين) يقابلهما في (ح2): (أن عين).

(3) في (ب): (ولا).

(4) في (ح2): (فإذا).

(5) في (ب): (يمنى) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) كلمتا (ولا اليسرى) يقابلهما في (ز): (أو اليسرى) وفي (ح2): (واليسرى) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) في (ز): (لا) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) كلمتا (يقاد من) يقابلهما في (ز): (تقاد) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(9) المدونة (السعادة/صادر): 408/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /402.

(10) عبارة (ذمته، ولا تغلظ) يقابلهما في (ب): (ماله ولا تقاد) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

قبلت.اهـ[1].

وأما أنه لا تقطع الشلاء بالصحيحة، فقال في ديات "المدونة": وإذا قطع أشل اليد اليمنى يمين رجل؛ فله العقل، ولا قصاص له.اهـ[2].

وأما تقييد المصنف الشلاء بالعديمة النفع، وما يعطيه مفهوم الوصف من أنه إن بقي فيها نفع أن له القصاص وقوله: (وبِالعَكْسِ)، فقال ابن يونس متمِّمًا لكلام "المدونة": محمد: وقال أشهب: إذا يبست وبطلت؛ لأنها غير يد، وهذا من باب التعذيب والضرر، وعليه العقل في ماله.

أشهب: قال مالك: وأما إن كانت فيها[3] منفعة؛ إلا أن بها عيبًا أو شللًا بَيِّنًا، وهو ينتفع بها، فرضي أن يستقيد من هذه الناقصة، وله فيها استمتاع؛ فذلك له إن رضي لأنها تقطع في السرقة، وإن لم تكن فيها منفعة؛ فليس له ذلك.

واليد الشلاء يقطعها رجل صحيح؛ فلا قصاص فيها، وكذلك الإصبع.

قال أشهب: وكذلك إن كان [أشل][4] بعضها؛ لأنها لا يُستطاع/ فيها قَوَد؛ لأنك تعطيه أكثر من حقه؛ وإنما فيها العقل بعد[5] تمام الشلل. [ز:516/أ]

مالك: ويكون ذلك في مالِ الجاني.

قال مالك: ومن قطع أصابع كف منهن أصبعان شلاوان؛ فعليه القصاصُ في الثلاثة[6]، وله في الأصبعين حكومةٌ في مال الجاني، وإن كان ذلك خطأ، وبلغ ثلث الدية حملته عاقلته.اهـ[7].

وأصله من "النوادر" -وفيها زيادات[8] منها عن "المجموعة"- قال يحيى بن

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 324/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /394.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 431/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 416/4.

(3) في (ز): (فيه) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) كلمة (أشل) ساقطة من (ب) و(ز) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(5) كلمة (بعد) ساقطة من (ز) هي في جامع ابن يونس.

(6) في (ح2): (الثالث).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /104 و105.

(8) في (ح2): (زيادة).

يحيى عن ابن القاسم: وإن كان الجاني أشل اليد فقطع كفًّا سليمة خُير المجنيُّ عليه، فإن شاء قطَع الشلاء بيده، وإن شاء تَركَها وأخذ العقل.

وقال في "كتاب أسد": ليس له إلا العقل.

قال أشهب في كتاب ابن المواز و"المجموعة": إن كان شللًا يابسًا أو كثيرًا أذهب أكثر منافع يده، وأما في الخفيف[1] فله أن يقتصَّ، وكذلك الأمر في العَين.اهـ[2].

وظاهر كلامهم أن تقييد أشهب في اليد الشلاء وِفاقٌ لابن القاسم.

وفي الديات من "المدونة"، وقال في أقطع الكف اليمنى يقطع يمين رجل صحيح من المرفق: فالمجني عليه مُخَيَّرٌ إما أَخَذَ عقل يده، وإما قطع يده الناقصة من المرفق ولا عقل له.

وكذلك من قطع يدَ رجل صحيح، والقاطع[3] قد قطعت من يده ثلاثة أصابع؛ فلصاحبِ اليد أن يأخذ العقل أو يقتص، ولا عقل له.اهـ[4].

ولا يقال: إن هذا مناقضٌ لقوله في "المدونة" في اليد الشلاء؛ لأنه لم يجعل للمقطوع الصحيح فيها خيارًا، وجُعِلَ له هنا الخيار؛ لأنَّ أبا عمران أجاب بأن الشلاء كالميت لا يقتص منه، وليس فيها حق للمقطوعة يده، وأما هنا فقد بقي الساعد، وأما مع بعض الأصابع ففي ذلك منفعة، وبهذا الكلام وما قاله ابن القاسم في أقطع الكف يتبين أن قول أشهب وفاق[5].

وأما أنه لا يقتص من الصحيح بقلعه عين الأعمى أو قطعه لسان الأبكم، فقال في الجراح من "المدونة": وفي لسان الأخرس الاجتهاد.

---

(1) في (ح2): (الخفيفة).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/14.

(3) في (ب): (والكل) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 431/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 415 و416.

(5) من قوله: (وأصله من النوادر) إلى قوله: (قول أشهب وفاق) ساقط من (ز).

ومن قوله: (لا يقال: إن هذا مناقضٌ لقوله) إلى قوله: (يتبين أن قول أشهب وفاق) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 105/16.

ثم قال مالك: وفي العين القائمة الاجتهاد، ولم يأخذ مالك بما ذكر عن زيد أن فيها مائة دينار[1].

وقال في العكس في كتاب الديات في مسألة العين: وإن فقأ أعمى عين رجل عمدًا؛ فديتها في ماله لا على العاقلة، وإن فقأ أعور عينيْ رجل عمدًا، فله القصاص من عينه ونصف الدية في[2] العين الأخرى.اهـ[3].

وقال ابن يونس في كتاب الجراح، قال مالك: في لسان الأخرس الاجتهاد.

قال أصحاب مالك في كتاب محمد و"المجموعة": إن المجتمع عليه[4] عندهم أنْ ليس في لسان الأخرس والعين القائمة التي ذهب بصرها، وفي اليد الشلاء، وفي الأصابع إذا تمَّ شللها، وفي ذَكَر الخصي إذا قُطِعَ إلا الاجتهاد، وليس في هذا كله مما ذهب منافعه[5] قِصاصٌ.

قال مالك: وذَكَر الخصي هذا[6] عسيب قد قطعت حشفته، فأما مقطوع الأنثيين فقط؛ ففي ذَكَرِه الدية كاملة[7].

قال مالك: وكذلك الرِّجل العرجاء التي لم يبق فيها منفعة؛ فإنما فيها الاجتهاد كاليد الشلاء.اهـ[8].

وقوله: (وما بَعْدَ المُوضِحَةِ[9]...) إلى (خَرِيطَتَهُ) معطوفٌ على (ذِي)؛ أي: وكما

(1) المدونة (السعادة/صادر): 320/6 و321 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /391 و393.

(2) في (ب): (من) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 431/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /403.

(4) كلمة (عليه) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (منفعته).

(6) في (ب): (يقرأ) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) من قوله: (قال مالك: وذكر) إلى قوله: (الدية كاملة) ساقط من (ز).

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /34 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنصِّه في المدونة (السعادة/صادر): 320/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /391 وما تخلله من قول أصحاب الإمام مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 414/13 و445/13 و15/14.

(9) كلمتا (بعد الموضحة) يقابلهما في (ب): (بعده).

يتعيَّن العقل وينتفي القصاص في الجراح[1] التي (بَعْدَ المُوضِحَةِ) -أي التي زادت عليها في القدر- وأولها المنقلة، وفسَّرها بأنها[2] التي (طارَ فِرَاشُ العَظْمِ) فيها من أجل الدواء الذي يتداوى[3] به؛ لأَنَّ الدواء الذي يداوى به[4] مثلها يعفن من العظام ما ليس بصحيح فيطير ذلك العظم، فـ(مِنْ) في [5] (مُنَقِّلَةٍ) لبيان الجنس والمبيَّن[6] هو ما زاد على الموضحة.

وجملة (طارَ...) إلى (الدَّواءِ) صفة لها من الصفات الكاشفة لحقيقة الموصوف، وحذف العائد على الموصوف[7] من هذه الجملة وتقديره فيها كما شرحنا به.

قال بعضهم: والمنقّلة -بكسر القاف وفتحها[8]- أيضًا[9].

والفراش -بفتح الفاء وكسرها-، وثانيها: الآمَّة بوزن العامة، ويقال: المأمومة وهي التي أفضت إلى الدماغ -أي: وصلت إليه- والأول اصطلاح أهل العراق، وسميت بذلك -والله أعلم- لبلوغها أم الدماغ[10]، وجملة (أَفَضْتْ) صفة -أيضًا- لـ(آمَّة).

وثالثها الدامغة -بالغين المعجمة- وهي التي تخرق خريطة الدماغ، وخريطة

---

(1) عبارة (القصاص في الجراح) يقابلها في (ز): (الجراح في القصاص) بتقديم وتأخير.

(2) ما يقابل كلمتي (وفسرها بأنها) بياض في (ز).

(3) في (ب) و(ح2): (تداوى).

(4) عبارة (لأن الدواء الذي يداوى به) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (فهذه) يقابلها في (ب): (فمن في).

(6) في (ز): (والمعين) وفي (ح2): (المميز).

(7) في (ب): (الموصول).

(8) في (ب) و(ح2): (وفتحه).

(9) قوله: (قال بعضهم: والمنقلة بكسر القاف وفتحها أيضًا) بنحوه في لسان العرب، لابن منظور: 674/11.

(10) قوله: (المأمومة وهي التي... لبلوغها أم الدماغ) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2767/5.

الدماغ[1] جلدة رقيقة وعاء للدماغ، وهو الشبيه بالمخ، فالآمَّة تَصِل إلى تلك الجلدة، ولا تخرقها، والدامغة تخرقها[2].

وظاهر "المدونة"[3] و"المعونة"[4] و"التلقين"[5] تفسير المأمومة بما فسر به المصنف الدامغة فتكونان مترادفتين وجملة (خَرَقَتْ) صفة لـ(دامِغَة)، ولم أرَ من ذكر الدامغة من المالكية غير ابن شاس[6] وابن الحاجب[7]، وهما تابعان للغزالي في ذكرها[8]، وهم موافقون لأهل اللغة على ما ذكر الجوهري[9]، وإنما ينتهي المالكية إلى المأمومة.

وقد تقدَّم عدها في كلام عبد الوهاب[10]، والباجي[11]، وعياض[12] وغيرهم[13] وفيها ذكر الهاشمة والمنقلة والمأمومة[14].

ولم يذكر المصنف الهاشمة، ولعله يرى أنها مرادفة للمنقلة؛ كما أشار إليه

---

(1) قوله: (وخريطة الدماغ) ساقط من (ز).

(2) من قوله: (والمنقلة بكسر) إلى قوله: (والدامغة تخرقها) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1101/3.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 316/6.

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 260/2.

(5) عبارة (والمعونة والتلقين) يقابلها في (ز): (والتلقين والمعونة) بتقديم وتأخير.
انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 186/2.

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1101/3.

(7) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 731/2.

(8) انظر: الوسيط، للغزالي: 288/6.

(9) انظر: الصحاح، للجوهري: 1318/4.

(10) انظر النص المحقق: 7/ 115.

(11) انظر: المنتقى، للباجي: 48/9.

(12) كلمتا (والباجي وعياض) ساقطتان من (ز).

(13) في (ز): (وغيره).

(14) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2766/5.

المصنف[1] لكن أكثر أصحابنا ذكروها كما مرَّ من ذكرها وتفسيرُها، وذكَرَها هو في الديات مع المنقلة مع أن ديتهما واحدة.

ولو ذهب إلى مرادَفة الدامغة للمأمومة دون الهاشمة/ للمنقلة؛ لكان أَتْبع للأصحاب، ولا بدَّ من ذكر ما قاله أهلُ اللغة في هذه الجراح التي بعد الموضحة، فأما المنقِّلة فقال الجوهري: هي -بكسر القاف- الشَجَّةُ التي تُنَقِّلُ العَظْمَ، أي: تكسره حتَّى يخرج منها فَراشُ العظام.اهـ[2]. [ز:516/ب]

فقوله: (حتَّى يخرجَ) ظاهره عند الجرح لا بالدواء، كما ذكر الفقهاء، ويحتمل أن يكون موافقًا لهم، وأن الجرح سببُ[3] ذلك.

وقال حين تكلم على الفراش والمفرشة[4]: الشجة التي تصدع العظم ولا تهشم.

والفراشَةُ: كلُّ عظم رقيق، وفَراشُ الرأس: عظامٌ رقاقٌ تلي القحف.اهـ[5].

وقال في الآمة: أَمَّهُ أي: شَجَّهُ، آمَّةً بالمدِّ، وهي التي تبلغ أُمَّ الدماغ حينَ[6] يبقى بينها[7] وبين الدِماغ جلدٌ رقيق، ويقال: رجلٌ أَميمٌ ومَأْمومٌ، والأميم: حجر يشدخ به الرأسُ.اهـ[8].

وقال في الدامغة: وقد دَمَغَهُ دَمْغًا: شَجَّهُ حتَّى بلغت الشجة للدماغ، واسمها الدامغة، لأنَّ الشجاج عَشر: أولها القاشرة وهى الحارصة، ثم الباضعة، ثم الدامية،

---

(1) في (ز): (بعضهم).

(2) الصحاح، للجوهري: 5/ 1835.

(3) في (ز): (بسبب) و(ح2): (ليس).

(4) في (ز): (والمفرجة) وما رجحناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(5) كلمتا (القحف انتهى) ساقطتان من (ز).

الصحاح، للجوهري: 3/ 1015.

(6) في (ح2): (حتى).

(7) في (ب): (بينه) وما رجحناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(8) الصحاح، للجوهري: 5/ 1865.

ثم[1] المتلاحمة، ثم السمحاق، ثم الموضحة، ثم الهاشمة، ثم المنقلة، ثم الآمة، ثم الدامغة.

وزاد أبو عبيد: الدامعة بعين غير معجمة قبل الدامية.اهـ[2].

وتفسيره للدامغة كتفسير المصنف وغيره من المالكية للمأمومة، فكان حقه أن لا يذكر الدامغة اقتداءً بأئمته واستغناءً عنها بمرادفتها التي هي المأمومة.

وفيها ورد الأثر، وفسر في "المدونة" المنقلة والمأمومة[3] بمثل ما فسر المصنف[4] إلا أنه لم يقل من الدواء في المنقلة، كما هو تفسير ابن حبيب[5]، وزاده ابن الجلَّاب[6]، وعبد الوهاب كما تقدَّم[7].

ونص "المدونة": وحد المنقلة ما أطار فراش العظم وإن صغر.

ولا تكون المأمومة إلا في الرأس، وهي ما أفضى إلى الدماغ ولو بمدخل إبرة.اهـ[8].

وتقدَّم من كلام "التنبيهات" -أيضًا- زيادة الدواء[9].

وأما أنه لا يقتص من الجراح الثلاثة المذكورة بعد الموضحة، فقال في "المدونة": كل كسر عمدًا يُسْتَطاع فيه القصاص فإنه يقتص منه، وإن كان عظمًا؛ إلا في المأمومة، والجائفة، والمنقلة، وما لا يستطاع أن يقتص منه، فليس في عمد ذلك إلا الدية مع الأدب.اهـ[10].

---

(1) كلمة (ثم) ساقطة من (ب).

(2) الصحاح، للجوهري: 4/ 1318.

(3) كلمتا (المنقلة والمأمومة) يقابلهما في (ز): (المأمومة والمنقلة) بتقديم وتأخير.

(4) في (ز): (المؤلف).

(5) انظر قول ابن حبيب في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/398.

(6) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 2/206.

(7) كلمتا (كما تقدَّم) زائدتان من (ب).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 6/316 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 382.

(9) جملة (وتقدم من كلام التنبيهات أيضًا زيادة الدواء) ساقطة من (ز).

(10) المدونة (السعادة/صادر): 6/312، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 383 و384.

وفي "التلقين"[1]: فإن كان مما يغلب خوفه ويعظم خطره؛ فلا قصاص وفيه الدية حالَّة في مال الجاني وذلك كالجائفة والمأمومة[2]، والمنقلة على خلافٍ فيها خاصة.اهـ[3].

وفي "المعونة": لا أعلم خلافًا من قول مالك ألَّا قَوَد[4] في المأمومة والجائفة؛ لحديث العباس أنه ﷺ قال: «**ليس فِي الْمَأْمُومَةِ، وَلَا فِي الْجَائِفَةِ وَلَا الْمُنَقِّلَةِ[5] قَوَد**»[6]، ولعظم[7] الخطر.

وأما المنقلة ففيها روايتان: نفي القود؛ للحديث المتقدم، واعتبارًا بالمأمومة لعلَّةِ[8] عِظَمِ الخطر فيها وثبوت القود؛ لأنَّ أمرها أخف؛ لأن عليتها[9] رض العظم الذي كشفت عنه الموضحة، وهو لا يُتلف غالبًا، وذكر مالك عن ربيعة أن ابن الزبير أقاد منها.اهـ[10].

ونقل عن ربيعة أنه يرى القصاص في كل جرح؛ متلف أم[11] لا، ومثله لابن عبد

---

(1) في (ح2): (التأخير).

(2) كلمتا (كالجائفة والمأمومة) يقابهلما في (ب): (الجائفة والمأمومة) وفي (ح2): (كالمأمومة والجائفة) وما رجحناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(3) التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 186.

(4) في (ح2): (قوله) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(5) عبارة (وَلَا فِي الجَائِفَةِ وَلَا المُنَقِّلَةِ) يقابلها في (ح2): (وَلَا فِي المُنَقِّلَةِ وَلَا فِي الجَائِفَةِ).

(6) حسن، رواه ابن ماجة في باب ما لا قود فيه، من كتاب الديات، في سننه: 2/881، برقم (2637). وأبو يعلى في مسنده: 12/58، برقم (6700) كلاهما عن العباس بن عبد المطلب ﷺ.

(7) في (ز) و(ب): (لعظم).

(8) في (ح2): (لقلة) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(9) في (ح2): (غايتها).

(10) المعونة، لعبد الوهاب: 2/261.

جملة (وفي "التلقين"... انتهى) ساقطة من (ز).

(11) كلمتا (متلف أم) في (ب): (منقلة أم) وفي (ح2): (منقلة أو) وما رجحناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

الحكم، وزاد إلا ما خصَّه[1] الحديث من المأمومة والجائفة، ومشهور المذهب[2] أن لا قصاص[3] من المتالف[4].

وقوله: (كَلَطْمَةٍ) إلى[5] (فِي الأَدَب)؛ أي: وكما يتعين العقل ونفي القصاص في اللَّطمة، وكذا إذا نتف أشفار العين، وهو الشعر النابت في أطراف[6] أجفانها المسمَّى بالهدب.

وكذلك إذا حلق شعر الحاجب أو شعر اللحية؛ فإنَّ هذه الأشياء كلها لا قصاص فيها؛ سواء كانت عمدًا أو خطأ وهذا معنى قوله: (وَعَمْدُهُ كالخَطَإِ) أي وعمد هذا النوع[7] من الجناية بهذه الأشياء كالخطأ ويعني في نفي القصاص[8] لأنه في العمد يؤدَّب فاعل ذلك، وهذا معنى قوله: (إلا فِي الأَدَب) أي: فيفترق العمد من الخطأ؛ لأنه يؤدَّب في العمد ولا يؤدب في الخطأ.

وظاهر التشبيه في قوله: (كَلَطْمَةٍ) كما قدَّمنا من أنه راجع إلى تعيين العقل ونفي القصاص؛ لأنه شُبِّه بما هو كذلك من قوله: (كَذِي شَلَّاءَ) وما عطف عليه.

أما نفي القصاص فرجوع التشبيه إليه صحيح وأما العقل فلا يكون في اللطمة إلا إنْ حدث عنها عيب، وأما ما عداها فإن عاد الشعر إلى هيئته[9]؛ فلا شيء فيه غير تأديب المتعمد، وإن لم ينبت ففيه حكومة.

---

(1) في (ب): (خصصه) وما رجحناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(2) كلمتا (ومشهور المذهب) يقابلهما في (ح2): (والمشهور من المذهب).

(3) كلمتا (لا قصاص) يقابلهما في (ز): (القصاص) وما رجحناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(4) من قوله: (ونقل عن ربيعة أنه) إلى قوله: (من المتالف) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 87/16 و88.

(5) في (ب): (أي).

(6) في (ز): (طرف).

(7) عبارة (وهذا معنى قوله: (وَعَمْدُهُ كَالْخَطَإِ) أي وعمد هذا النوع) ساقطة من (ب).

(8) عبارة (وهذا معنى قوله... وعمد هذا النوع) ساقطة من (ز).

(9) كلمتا (إلى هيئته) يقابلهما في (ز): (لهيئته).

أما اللطمة فقد تقدم نص "المدونة" فيها عند قوله: (كَضَرْبَةِ السَّوْطِ)[1]، وأما ما عداها، فقال في جراحات "المدونة": وليس في/ جفون العين وأشفارها إلا الاجتهاد. [ز:517/أ]

وفي حلق الرأس إذا لم ينبت الاجتهاد، وكذلك اللحية، وليس في عمد ذلك قصاص، وكذلك الحاجبان إذا لم ينبتا. اهـ[2].

قيل: ولعل عدم نبات شعر[3] الرأس لدواء صُنِع له، وأشفار العين عند الناس الشعر النابت على أطراف الجفون، وهو الهدب.

وفي "أدب الكتاب" لابن قتيبة: الجفون والأشفار اسمان لمسمًّى واحد، والأشفار عند الناس الشعر النابت في حروف العين، وهو غَلَطٌ، وإنما[4] الأشفار حروف العين التي ينبت[5] عليها الشعر، والشعر هو الهُدْب.

وقال الفقهاء المتقدمون: في كل شُفْر من أشفار العين ربع الدية، يعنون في كل جَفْن.

وشفر كل شيء: حرفه، وكذلك شفيره، ومنه: شفير[6] الوادي وشفر الرحم، فإن كان[7] أحدٌ من الفصحاء سمى الشعر شُفْرًا فإنما سماه بمَنْبِته[8]، والعرب تسمِّي الشيء باسم الشيء إذا كان مجاورًا له، وكان منه بسببٍ. اهـ[9].

ذكره في باب ما يضعه الناس في غير موضعه.

وقال الجوهري: الشُّفر -بالضم- واحد أشفار العين، وهي حروف الأجفان

---

(1) انظر النص المحقق: 7/ 123.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 314/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 386.

(3) كلمة (شعر) ساقطة من (ب).

(4) في (ز): (وأما) وما رجحناه موافق لما في أدب ابن قتيبة.

(5) في (ح2): (يثبت).

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (شفر) وما أثبتناه موافق لما في أدب ابن قتيبة.

(7) كلمة (كان) ساقط من (ب).

(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (لشبهة) وما أثبتناه موافق لما في أدب ابن قتيبة.

(9) أدب الكاتب، لابن قتيبة، ص: 21.

التي ينبُت[1] عليها الشعر، وهو الهدب.اهـ[2].

فظاهر هذا أنه قول ثالث؛ فتأمَّله.

ولا أدري ما وجه عدم القصاص من الأجفان، ولعلَّ المصنف إنما لم يذكرها لذلك، وإلا فهو جرح يدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45]، وليس مما خصَّه الدليل من المتالف.

وقال اللخمي: واختلف في جفون العينين فقال الشعبي والحسن وقتادة وسفيان الثوري والشافعي وأصحاب الرأي: فيها[3] الدية في كل جفن ربع الدية، والأعلى والأسفل في ذلك سواء.

وقال سعيد بن المسيب وشريح والحسن البصري وقتادة: في الحاجبين إذا لم ينبتا الدية.

وقول[4] مالك: في جميع ذلك الجفون والحاجبين حكومة، وقياد[5] قول مالك في السن تسود يكون في الجفون الدية؛ لأنه قال: إذا اسودَّت كان فيها ديتها؛ لأنه أذهب جمالها وإن بقيت منفعتها، فإن أصابها آخر[6] بعد ذلك كانت[7] فيها ديتها، وذهاب جفون العينين أشين[8] من سواد السن.اهـ[9].

قلتُ: وفي هذا القياس نظر؛ لأنَّ السن وردت السنة بثبوت الدية في قلعِه[10]، فرأى الإمام أن اسودادها قائم مقام قلعها؛ لأن سوادها بعد بياضها دليلٌ على أن الدم

(1) في (ح2): (يثبت) وما اخترناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(2) الصحاح، للجوهري: 2/ 701.

(3) في (ز): (فيه).

(4) في (ز): (وقال) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) في (ح2): (وقيد).

(6) كلمتا (أصابها آخر) يقابلهما في (ز): (أزالها أحد).

(7) كلمة (كانت) ساقطة من (ز).

(8) في (ز) و(ح2): (أشق) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):11/ 6371.

(10) في (ح2): (قلعها).

لا يجري فيها بعد، فكان كشلل اليد؛ إذْ ذلك علامة موتها، فلمَّا كانا كالمعدومين[1] كانت فيهما ديتهما المقرَّرة فيهما شرعًا، وهذا معنى قوله في "المدونة": إذا اسودت فقد تم عقلها[2].

وأما الأجفان فلم تَرِدْ فيها[3] سُنَّة بثبوت الدية فلا تثبت بالقياس؛ لأنَّ مِن شرط القياس ألا يكون حكم الأصل معدولًا به عن سنن القياس، وباب تقدير الديات من ذلك.

وفي "النوادر": ومن "المجموعة" قال أشهب والمغيرة: والحاجبان من المرأة والرَجل سواء فيهما حكومة.

قال أشهب: كأشفار العينين، واللحية، والشاربين.

قال مالك: ليس في الحاجبين إن لم ينبتا إلا الاجتهاد.اهـ[4].

وقال أيضًا: ومن "المجموعة" وكتاب ابن المواز: قال ابن القاسم وأشهب في حلق الرأس خطأ: إذا لم ينبت فليس فيه إلا الاجتهاد، وكذلك اللِّحية والشاربان[5] والأشفار، وما نبت من ذلك فلا شيء فيه، وليس في عمده قصاص، وفيه الأدب.اهـ[6].

وجميع هذا موافق لما في "المدونة"، إلا أنه قال في أول الباب عن "المجموعة"، وكتاب ابن المواز: قال مالك: وفي كل زوج من الأسنان الدية كاملة، وأخف ذلك الحاجبان، وثديا الرجل.

قال عنه ابن وهب: وبعض ذلك أبين من بعض؛ ليس ثديا الرجل كثديي المرأة، ولا الحاجبان كالعينين.اهـ[7].

---

(1) كلمتا (كانا كالمعدومين) يقابلهما في (ز): (كانت كالمعدمتين).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 326/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /393.

(3) كلمة (فيها) ساقطة من (ز).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13 /396.

(5) في (ز) و(ب): (والحاجبان) وما اخترناه موافق لما في المدونة.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13 /399.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13 /396.

وتأمل قوله: (وأخف ذلك) فإن كان معناه: أخف ما هو مزدوج في الإنسان مما لا تجب فيه الدية؛ لكونه لا يبلغ مبلغ غيره من المزدوج، فهو بيِّن، وموافق لما نقلنا قبله، وإن كان معناه: أخف ما تجب فيه الدية من المزدوج -أي: أقل ذلك- فمناقِضٌ لما قدمنا، فيكون في وجوب الدية في الحاجبين قولان لمالك؛ إلا أن يحمل الكلام الأول الذي ذكر فيه الحكومة على حلق شعرهما، وهذا على قطع مظانهما وفيه نظر مع هذا، قال بعضهم: لو قيل بالقصاص في حلق الرأس واللحية لكان صوابًا.

ووجه ما[1] في "الكتاب": أن هذه جنايةٌ لا جرح فيها، فلا قصاص فيها.

أصله: اللَّطمة.

ووجه القصاص أنها جناية أبانت شيئًا من الجسد، فوجب فيها القصاص.

أصله: سائر الجراح[2].

قلتُ: وقد عزا الباجي هذا القول لأشهب، ونصه: ومن نتف لحية رجل أو رأسه أو شاربه، ففي "المجموعة" للمغيرة: لا قود فيه؛ بل العقوبة والسجن.

وقال ابن القاسم فيه الأدب، وقال أشهب فيه القصاص، وفي الشارب وأشفار العينين.

وجه القول الأول أنها جناية لا أثر جرح لها، فلا قصاص، كاللَّطمة.

ووجه الرواية الثانية أنها جناية أتلفت شيئًا من الجسد فيه[3] جمال، ففيه القصاص كالأنف.

وعلى القصاص فقال أبو محمد: أعرف لأصبغ فيها أحسب أن القصاص فيها الوزن، وعاب ذلك غيره، وقال المغيرة: لا يجوز ذلك لاختلاف اللحى بالعظم[4]، ولو أقاد جميع اللِّحية بجميع اللِّحية؛ لكان ذلك صوابًا، فأما إذا نتف البعض فليس

---

(1) كلمتا (ووجه ما) يقابلهما في (ح2): (ووجهها).

(2) من قوله: (ووجه ما في "الكتاب": أن هذه جنايةٌ) إلى قوله: (أصله سائر الجراح) بنحوه في المسالك، لابن العربي: 97/7.

(3) في (ح2): (فيها).

(4) الجار والمجرور (بالعظم) ساقطان من (ح2).

فيه إلا ما يرى الإمام من العقوبة.اهـ[1].

وتأمل قوله: (الرواية الثانية)، ولعلها ما قدمنا عن الإمام من نقل "النوادر" في أحد الاحتمالين[2].

وقوله: (**وإِلَّا أَنْ يَعْظُمَ**) إلى (**الصَّدْرِ**) والظاهر عطف (**وإِلَّا**) هذه على قوله: (**وإِلَّا فالعَقْلُ**) لكن باعتبار المعنى؛ لأن دلالته بالمطابقة، وإن لم يتحد المحل وبالالتزام إلا ألا يتحد المحل فلا قصاص، وعلى هذا اللازم / هو عطف (**وإِلَّا**) [ز:517/ب] الثانية أي: وإلا أن يكون الجرح الصادر من الجاني مما يعظم الخطر فيه أي: الغرر فيتعيَّن فيه العقل، ولا يقتصّ منه -أيضًا- كما لا يقتص لعدم اتحاد المحل.

والخطَر -بفتح الطاء- قال الجوهري: هو الإشراف علَى الهلاك، يقال: خاطر بنفسه.اهـ[3].

لأنَّ كل جرح في القصاص منه غرر؛ لاحتمال ذهاب[4] النفس معه إلا أن منه ما يغلب على الظن منه السلامة كالموضحة وما قبلها؛ فهذا لا يمنع الخطر الجائز فيه من القصاص؛ لبُعد وقوعه.

ومنه ما يعظم ذلك الخطر فيه؛ لصعوبته وقربه[5] من التلف فهذا يمتنع فيه القصاص؛ لاحتمال أن تتلف نفس الجاني احتمالًا قريبًا، فيكون قد أخذ منه أكثر من جنايته، والله تعالى يقول: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45] أي: مثلًا بمثل.

ويحتمل أن يعطف (**وإِلَّا**) على قوله: (**وما بَعْدَ المُوضِحَةِ**) على المعنى أيضًا؛ لأنَّ معناه إلا ما بعد الموضحة فلا يقتص منه؛ لعظم الخطر، وإلا أن يعظم الخطر في غير[6] هذه الجراح أيضًا.

وقوله: (**فِي غَيْرِهَا**) الضمير عائدٌ على الجراح التي بعد الموضحة، وذلك

---

(1) المنتقى، للباجي: 9/ 123.

(2) جملة (وقال أيضا ومن المجموعة... أحد الاحتمالين) ساقطة من (ز).

(3) الصحاح، للجوهري: 2/ 648.

(4) في (ب): (إذهاب).

(5) في (ز): (وقرب).

(6) كلمة (غير) ساقطة من (ب).

كالجائفة، وهي الجرح الذي أفضى إلى الجوف ولو بمدخل إبرة[1]، وككسر الفخذ، ونحوه مما يخاف منه[2] التلف، وككسر عظم الصدر الذي مثَّل به المصنف.

فقوله: (كَعَظْمٍ) على حذف مضاف؛ أي: ككسر عظم.

وكرضِّ الأنثيين قال بعضهم: معناه تصييرهما ماء.

وقال الجوهري: وكل شيء كسرته فقد رَضْرَضْتَهُ[3]، والحجارةُ تَتَرَضْرَضُ[4] على وجه الأرض؛ أي: تتكسر، وقد رضضت الشيء فهو رضيض ومرضوض.اهـ[5].

إلا أن رض الأنثيين لم يصرح ابن القاسم فيه بأنه من المتالف؛ بل[6] قال: أخاف أن يكون منها، وإلى هذا أشار بقوله: (وفِيْها -أي: في "المدونة"-: أَخافُ فِي رَضِّ الأُنْثَيَيْنِ أَنْ يَتْلَفَ)[7]، وقائل: (أَخافُ...) إلى آخره هو ابن القاسم، وفاعل (يَتْلَفَ) يحتمل أن يكون ضمير الرض، ويحتمل[8] أن يكون ضمير القصاص أي: أخاف في رض الأنثيين أن يتلف القصاص منه.

وقد تقدَّم من[9] نص "المدونة" أنه لا قصاص في الجائفة، وما لا يستطاع القود منه[10].

والجائفة من غير ما ذكر أنه بعد الموضحة، وقال فيها -أيضًا- بعد الكلام الذي

---

(1) قوله: (كالجائفة، وهي الجرح الذي أفضى إلى الجوف ولو بمدخل إبرة) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 382/4.

(2) في (ز): (فيه).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (رضضته)، وما أثبتناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(4) في (ح2): (تترضض).

(5) الصحاح، للجوهري: 3/ 1077 و1078.

(6) كلمة (بل) ساقطة من (ب).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 315/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 387/4.

(8) جملة (في رض الأنثيين... ويحتمل) ساقطة من (ز).

(9) حرف الجر (من) زائد من (ب).

(10) انظر النص المحقق: 7/ 141.

تقدم: ولا قصاص في الصلب والفخذ وعظام العنق.اهـ[1].

وجزم المصنف بأن كسر عظم الصدر من المتالف ومثله في "المقدمات"[2] وغيرها.

وشكَّ فيه في "المدونة" فقال: إن كسر الضلع عمدًا فهو كعظام الصدر إن كان مخوفًا كالفخذ فلا قود فيه، وإنْ مثل اليد والساق ففيه القصاص.اهـ[3].

وكذلك -أيضًا- شك في اللِّسان فقال: وفي اللِّسان القود إذا كان يستطاع القود منه، ولم يكن[4] متلفًا، مثل: الفخذ والمنقلة والمأمومة وشبه ذلك، وإن كان[5] متلفًا لم يُقَد منه.اهـ[6].

والحكم عندي[7] فيما شك فيه هكذا الرجوع إلى أهل المعرفة هل هو متلف؟ أم[8] لا؟

ونص ما ذكر[9] في رض الأنثيين من "المدونة" مع زيادة: وفي الأنثيين إذا أخرجهما أو رضهما الدية كاملة.

قيل: فإن أخرجهما أو رضهما عمدًا؟

قال: قال مالك: في الأنثيين القصاص، ولا أدري ما قول مالك في الرض إلا أني أخاف أن يكون رضهما متلفًا، فإن كان متلفًا فلا قود فيهما[10]، وكذلك كل ما علم

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 322/6 و323 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 384/4.

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 322/3.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 322/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /384.

(4) كلمتا (ولم يكن) يقابلهما في (ز): (وإن لم يكن) وفي (ب): (إذا كان) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) كلمة (كان) ساقطة من (ب).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 310/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /382.

(7) في (ز): (عنده).

(8) في (ح2): (أو).

(9) في (ز): (ذكره).

(10) في (ب): (فيه) و(ح2): (فيها).

أنه متلف فلا قود فيه.اهـ[1].

وظاهر "الرسالة" أنها من المتالف كيف كانت الجناية عليها[2]، قال: وفي الجراح القصاص في العمد إلا في المتالف مثل المأمومة والجائفة والمنقلة[3] والفخذ والأنثيين والصلب ونحوه/ ففي ذلك الدية.اهـ[4]. [ز:518/أ]

قال في "المقدمات": والدليل على أنه لا قود فيما كان مخوفًا ما رُوي أنه ﷺ «رفع القود في المأمومة والمنقلة والجائفة»[5]، فكذلك ما كان في معناها[6] من الجراح التي هي متالف مثل عظام الرقبة والصُلب والصدر وكسر الفخذ ورض الأنثيين وما أشبه ذلك.اهـ[7].

وسيذكر المصنف على مَنْ يكون عقل ما لا يقتص منه من المخوف.

وفي "الرسالة": وأما المأمومة والجائفة عمدًا، فقال مالك: ذلك على العاقلة، وقال -أيضًا-: إن ذلك في ماله إلا أن يكون عديمًا فتحمله العاقلة؛ لأنهما مما[8] لا يقاد من عمدهما، وكذلك ما بلغ ثلث الدية مما لا يقاد منه؛ لأنه متلف.اهـ[9].

وإِنْ ذَهَبَ كَبَصَرٍ بِجُرْحٍ اقْتُصَّ مِنْهُ، فَإِنْ حَصَلَ أَوْ زادَ، وإلا فَدِيَةُ ما لَمْ يَذْهَبْ، وإِنْ ذَهَبَ والعَيْنُ قائِمَةٌ، فَإِنِ اسْتُطِيعَ كَذَلِكَ، وإلا فَالعَقْلُ، كَأَنْ شُلَّتْ يَدُهُ بِضَرْبَةٍ

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 315/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 387/4.

(2) في (ح2): (عليهما).

(3) كلمة (والمنقلة) ساقطة من (ب).

(4) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(5) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 142.

(6) في (ب): (معناهما) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(7) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 322.

(8) كلمتا (لأنهما مما) يقابلهما في (ح2): (لأنه).

(9) من قوله: (قال في المقدمات) إلى قوله: (لأنه متلف انتهى) ساقط من (ز).

الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 125 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المدونة (صاد/السعادة): 324/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 394/4.

يعني: إن جنى شخص على آخر فَجَرَحه[1] موضحة مثلًا، فذهب منها سمعه أو بصره أو شمه أو نحو ذلك، وهذا هو الذي أفاده التشبيه في قوله: (كَبَصَرٍ)، والجرح المذكور مما يمكن فيه القصاص؛ فإن الجاني يقتص منه بمثل ذلك الجرح، فإن ذهب منه[2] مع الجرح مثل ما ذهب من المجني عليه، أو زاد[3] ما ذهب من الجاني على ما ذهب من المجني عليه، فقد استوفى المجني عليه حقه[4]، وإن لم يذهب منه مثل ما ذهب من المجني عليه؛ كان على الجاني عقل ما ذهب من المجني عليه[5].

والباء في قوله: (بِجُرْحٍ) للسبب، وهو الأظهر أو للمصاحبة، وعلم أن الجرح مما يقتص منه من قوله: (اقْتُصَّ)، وفاعل (حَصَلَ) ضمير مماثل ذهاب شبه البصر، وفاعل (زادَ) ضمير الحاصل مع الجرح في الجاني، وجواب الشرط محذوف للعلم به؛ أي: فقد استوفى المجني عليه، أو فقد حصل الغرض، أو نحو ذلك.

قال في "المدونة": وإن ضربه عمدًا فأوضحه فذهب منها سمعه، وعقله؛ فإنه يقاد من الموضحة بعد البرء، ثم ينظر إلى المقتص منه[6] فإن برئ ولم يذهب سمعه وعقله من ذلك؛ كان في ماله عقل سمع الأول وعقله، وقد يجتمع في ضربةٍ واحدة قصاص وعقل.اهـ[7].

والعقل عند ابن القاسم في مال الجاني كما ترى، ولم يذكره المصنف.

ابن يونس: محمد: وقال أشهب: عقل ذلك على العاقلة.

قلتُ[8] لمحمد: كيف وقد قلت عن ابن القاسم وأشهب فيمن ضرب يدًا عمدًا

---

(1) في (ز): (يجرح).

(2) كلمة (منه) ساقطة من (ب).

(3) كلمتا (أو زاد) يقابلهما في (ز): (وزاد).

(4) كلمة (حقه) ساقطة من (ز).

(5) من قوله: (يعني إن جنى) إلى قوله: (من المجني عليه) بنحوه في تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 243/5.

(6) كلمة (منه) ساقطة من (ز).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 411/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 403/4 و404.

(8) كلمة (قلت) ساقطة من (ب).

فشلت: يقتص من الضارب، فإن شلت يده وإلا فدية اليد في ماله؟

قال: أما ابن القاسم وأصبغ وعبد الملك، فيجعلون[1] ذلك في ماله؛ ترامى[2] الجرح إلى زيادة فيه أو ذهاب عضو غيره؛ لأن العمد جرَّ ذلك كله.

وأشهب يقول: كل جرح ترامى[3] إلى زيادة فيه ثم يخرج إلى شيء غيره مما لو كان خطأ؛ لم يكن له دية الجرحين، وإنما له دية الأكثر، فذلك في العمد في ماله، كعود الموضحة مأمومة، فعقل المأمومة في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله[4]، وقاله مالك وأصحابه.

قال أشهب: وأما جرح ترامى حتى ذهب غيره فكان فيه في الخطأ دية الجرحين كموضحة ذهب منها سمع أو بصر؛ ففي العمد يكون ما ترامى على العاقلة ويقتص من الأول إن كان فيه قصاص، وجعله كالعمد الذي لا يقتص منه، وهو في الجاني قائم[5].

قال محمد: وأحب إلينا أن يكون كل ذلك في ماله؛ لأنه مما جرَّه العمد، ولو كان ذلك كالخطأ؛ لكانت الدية على العاقلة في الترامي إلى النفس، ولم يقل به أحد من العلماء؛ بل فيه القصاص.

يريد: بقسامة؛ لأن أصله عمد وقاله أشهب، ولم يقدر أن يخالف فيه، ولكانت[6] الدية على عاقلة من جرح يدًا فشلَّت واقتص من الجارح ولم تشل يده.

وقال أشهب مع أصحابه: هو في مال الجاني، وهذا كله نوع.

محمد: وقال أشهب في "المجموعة": إن أوضحه فذهب سمعه وعقله هو في مال[7] الجاني ....

---

(1) في (ز): (يجعلون).

(2) في (ح2): (نزى).

(3) في (ح2): (نزى).

(4) جملة (كعود الموضحة مأمومة... ماله) ساقطة من (ز).

(5) عبارة (في الجاني قائم) يقابلها في (ز): (الجاني) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) كلمة (ولكانت) يقابلها في (ز): (ولو كانت).

(7) كلمتا (في مال) يقابلهما في (ز): (على).

كقول ابن القاسم وعبد الملك.اهـ(1).

وقوله: (وإلا)؛ أي: وإن لم يحصل في الجاني، أو لم(2) يزد ما حصل فيه على ما ذهب من المجني عليه (فِدْيَةٌ)؛ أي: فعلى الجاني دية ما لم يذهب منه.

وقوله: (وإنْ ذَهَبَ...) إلى قوله: (فالعَقْلُ)؛ أي: وإن ذهب البصر بضربة، والعين قائمة -أي: لم تتغير بالخساف أو غيره- فإنه ينظر، فإن كان يستطاع القود من البصر مع قيام/ العين -وهو معنى قوله: (كَذَلِكَ)- اقتص من الضارب مثل ذلك، وإن لم يمكن القود من البصر مع قيام العين فعلى الجاني دية البصر الذي أذهب(3). [ز:518/ب]

قال في جراح "المدونة": ومن ضرب عين رجل خطأ، فانخسفت، أو ابيضت، أو ذهب بصرها -وهي قائمة- ففيها ديتها، وإن كان ذلك عمدًا فانخسفت العين؛ خسفت عينه، وإن كان يستطاع القود من البياض في العين القائمة؛ أقيد وإلا فالعقل.اهـ(4).

إلا أن ذهاب البصر المذكور في "المدونة" مع قيام العين على وجهٍ خاصٍّ، وهو أنها ابيضت، وما ذكر المصنف أعمّ، إلا أن هذا نص "التهذيب"، واختصاره ليس بجيد في هذا المحل، واختصار ابن يونس أجود منه، ونصُّه: وإن كان يستطاع القود من البياض والعين قائمة(5)؛ أقيد، وإلا فالعقل.اهـ(6).

وهذا(7) موافق لما ذكر المصنف، وكذلك نص الكبرى ونصها:

قلتُ: أرأيت العين إذا انخسفت أو ابيضت أو ذهب بصرها وهي قائمة؟

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 63/12 و64 وما تخلله من أقوال محمد وأشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 423/14 و424.

(2) كلمتا (أو لم) يقابلهما في (ز): (ولم).

(3) في (ز): (ذهب).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 314/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 386.

(5) كلمتا (والعين قائمة) يقابلهما في (ح2): (أو العين القائمة) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 23.

(7) في (ح2): (وهو).

قال: قال مالك: إنْ كان هذا كله خطأ؛ ففيه الدية، وإن كان هذا عمدًا؛ فخسفها خسفت عينه، وإن لم تنخسف وكانت قائمة وذهب البصر، فإن مالكًا قال: إن كان يستطاع منه القود أُقِيدَ، وإلا فالعقل فيه.

قال: والبياض عندي مثل القائم العين إن كان يستطاع منه القود أُقيدَ، وإلا فالعقل.اهـ[1].

وانظر هذه المسألة مع ما تقدم من قوله: (وإِنْ ذَهَبَ كَبَصَرٍ بِجُرْحٍ...) المسألة مع ما يأتي من قوله: (كَأَنْ شُلَّتْ)، فإِنَّ مقتضى ذلك أن يقال هنا: يضرب الضارب مثل الضربة التي أذهب بها نور العين وهي قائمة، فإن حصل مثل ذلك فيه أو أزيد؛ فقد استوفى، وإلا فعليه ديةُ ما لم يذهب.

وفُرِّقَ بأن الضرب هناك في غير محل النقص، وهنا في العين نفسها، ولا يمكَّن من فقئها؛ لأنه أكثر من الجناية.

قلتُ: وفيه[2] نظر؛ لأنَّا نقول يضرب مثل الضرب الذي ضرب كما في غيرها، ونزلت في خلافة عثمان رضي الله عنه فأعيا على الناس القود فيه فأمر علي رضي الله عنه فجعل على عين الضارب كرسف، واستقبل به عين الشمس، وأدنى من عينه مِرْآة، فالتمع بصره وعينه قائمة.

ورُوي أنه أمر بمرآة فأحميت، ثم أدنيت من عينه حتى سالت نقطة عينه، وبَقِيَت قائمة مفتوحة[3].

وقوله: (كَأَنْ...) إلى آخره، هذه المسألة مشبهة بالأولى.

وكان حقُّه أن يتبعها إياها بعد قوله: (ما لَمْ يَذْهَبْ) لكنه اغتنم الاكتفاء بضمير البصر في (ذَهَبَ) الثاني؛ إذْ لو أخَّره لاحتاج إلى إظهاره، وأيضًا الحكم متساوٍ، وإن

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 6 /314.

(2) في (ح2): (وفيها).

(3) من قوله: (وهذا موافق لما ذكر المصنف) إلى قوله: (وبقيت قائمة مفتوحة) ساقط من (ز).
ومن قوله: (ونزلت في خلافة) إلى قوله: (وبقيت قائمة مفتوحة) بنصِّه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 16/97.

استطيع القود من البصر مع قيام العين، وفي[1] شل[2] اليد هو ممكن؛ فلذا لم يبالِ بتأخير هذه المسألة.

ومعنى كلامه[3] أن مَنْ ضرب يد رجل -مثلًا- فشُلَّت يده، فإن الضارب يضرب مثل ضربته، فإن حصل فيه من شللِ اليد مثل ما حَصَلَ في المضروب فظاهرٌ، وإلا فعلى الضارب دية الشلل.

قال في الديات من "المدونة": ولو قطع رجلٌ أصبع رجل عمدًا، فشُلَّت من ذلك يده أو أصبعٌ[4] أخرى؛ اقْتُصَّ من الجاني في الأصبع ويستأنى به، فإن برئ ولم تشل يده؛ كان عقل ذلك في ماله.

قال مالك: وهذا أحب ما في ذلك من الاختلاف إليَّ.اهـ[5].

وقال في كتاب الجراح: ومن ضرب يد رجل أو رجله فشلت، فقد تم عقلها، فإن كانت الضربة عمدًا فإن الضارب يضرب مثلها قصاصًا، فإن شلت يده وإلا كان العقل في ماله دون العاقلة.اهـ[6].

وقال ابن عبد السلام: لا يختلف المذهب أن العقل هنا في ماله بخلاف ذهاب السمع والبصر من الموضحة؛ لأنها منفعةٌ قائمة بالجاني لا يمكن فيها القَوَد كالجائفة عمدًا.

وقال أشهب: هذا إن كانت الضربة بجرح فيه القود، وأما إن ضربه على رأسه بعصا فشلت؛ فلا قود وعليه دية اليد.

قال ابن عبد السلام: وتكون دية اليد هنا إذا ضربه على رأسه على القولين في السمع هل هي في ماله أو على العاقلة.

---

(1) في (ز): (في).

(2) في (ح2): (مثل).

(3) في (ب): (كلامنا).

(4) كلمتا (أو أصبع) يقابلهما في (ز): (وأصبع) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 411/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 404.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 314/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 387.

ولو قيل: يضرب بالعصا حتى تشل يده؛ لما أبعد، كما ذكر في "المدونة": إن ضربه بالعصا[1] فمات ولم يعتبر عدد الضربات، وشلل اليد كالموت.

وقال أبو حنيفة في هذه المسألة: الدية.

وهكذا ينبغي أن يكون المذهب؛ لأَنَّ الضرب بالعصا لا قَوَدَ فيه، فالشلل الناشئ عن الضرب به حاصل عما لا قَوَد فيه، وإذا تعذَّر القود وجبت الدية.اهـ[2].

قلتُ: ما نقل عن أشهب نقله عنه ابن يونس[3] وغيره، وما ذكر في قياس الشلل على الموت قد يظهر لولا أنهم في هذا الباب فرَّقوا بين الجراح والنفس.

قال ابن يونس: ومن "المجموعة"، ونحوه في كتاب محمد، قال مالك في جراح العمد تنتشر[4] فيعظم الجرح: لا يقاد إلا مثل ما أصاب، وليس فيما انتشر إلا العقل، إلا أن ينتهي إلى النفس فيقتل بقسامة.

قال ابن الماجِشُون: والفرق أن النفس لا بعض فيها للقود، [والجرح فيه للقود][5] بعض، فليجعل الجديد موضع جعله الأول.

قال ابن يونس: يريد: ثم يعقل له ما تنامى[6].

وقال في كتاب محمد: الفرق أن قصاص النفس يُسقِط كل جرح لهذا أو لغيره؛ لأن الجرح عاد نفسًا، فإن قطع يده خطأ، ثم مات؛ فدية النفس وسقطت دية اليد[7]، وإن كان عمدًا قُتِلَ فقط.

---

(1) الجار والمجرور يقابلهما في (ب) و(ح2): (بعصوين)، وما رجحناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 98/16 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 35/14 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 25/12 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 426/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 413/4 وقول أبي حنيفة بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 1988/5 و1989.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 25/12.

(4) في (ح2): (ينشر).

(5) عبارة (والجرح فيه للقود) ساقطة من (ب) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(6) في (ح2): (تناهى).

(7) في (ح2): (الخطأ).

قال ابن يونس: فلما أسقط القتل كل جرح قبله لم يكن للجرح الأول معه حكم، ولما لم يُسْقِط الجرح ما تقدَّمه[1] من جرح قائم موضعه في الجارح؛ وجب أن يبقى حكم الجرح الأول، فيقتص من الضارب مثله، فإن تناهى إلى مثل ما في المضروب؛ فذاك، وإلا فعليه عقل الزائد.اهـ[2].

وانظر تمام كلامه في هذا الفصل، فإن فيه فروعًا حسنة منع من جلبها خوف الطول.

فإن قلتَ: نَقْل ابن يونس في الجرح، وكلام ابن عبد السلام في الضرب بالعصا، فلا معارضة بينهما.

قلتُ: شلل اليد المُتَكَلَّم فيه تارة يكون بالجرح، كما نقلنا[3] عن كتاب الديات[4]، وتارة يكون بالضرب على ما في الجراح[5]، ولم يعين فيه عصا من غيرها، وأيضًا هذا أصل كلي لما نشأ فيه زيادة عن الجرح الأول، وذكر[6] شلل اليد على سبيل المثال، وأيضًا في كلامه شبه[7] التدافع؛ لأنه قال أولًا: لا[8] يبعد القول بضربه بالعصا حتى تشل.

ويعني: على أصل المذهب؛ لاستشهاده بنص "المدونة"، ثم قال ثانيًا: هكذا ينبغي أن يكون المذهب، فتأمَّله[9].

---

(1) في (ح2): (قدمه).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /64 و65 وما تخلله من قول الإمام مالك وابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 421/14 وما بعدها.

(3) في (ب): (نقلها).

(4) انظر النص المحقق: 7/ 156.

(5) انظر النص المحقق: 7/ 156.

(6) في (ح2): (ذكر).

(7) في (ح2): (بعض).

(8) كلمتا (أولا لا) يقابلهما في (ب): (ولا).

(9) من قوله: (وقال في كتاب الجراح) إلى قوله: (أن يكون المذهب، فتأمله) ساقط من (ز).

وإِنْ قُطِعَتْ يَدُ قاطِعٍ بِسَماوِيٍّ أَوْ سَرِقَةٍ أَوْ قِصاصٍ لِغَيْرِهِ فَلا شَيْءَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ

يعني أنَّ من قَطَعَ يدًا عمدًا، ثم حبس للقصاص منه، فقطعت يده قبل القصاص بأمرٍ سماوي؛ أي: بعرض[1] أو غيره من الأمور الإلهية التي لا سبب للبشر فيها، وهذا معنى قولهم: (بِسَماوِيٍّ)؛ لأنهم ينسبون أفعال الله تعالى التي لم يجرها[2] على يد مخلوق إلى السماء؛ لأن الأمر هناك يعلم أنه قضاء أو سرق الجاني فقطعت يده للسرقة؛ لأنها حق لله لا يسقط بالعفو، فيقدم[3] على حق الآدمي الذي يسقط بالعفو، أو قطعت -أيضًا- يد الجاني لجنايته على غير المجني عليه أولًا، (فَلا شَيْءَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ) أولًا[4] في الصور الثلاث لا من قصاص ولا من دية؛ لأنَّ العضو الذي استحقه قد ذهب، كما لو مات القاتل.

قال في كتاب الديات من "المدونة" -فيما عدا قطعه بجنايةٍ على آخر-: ولو قطع[5] يمين رجل، ثم ذهبت يمين القاطع بأمرٍ من الله ﷻ، أو سرق فقطعت يده، فلا شيء للمقطوعة[6] يده.اهـ[7].

وأما إن قطعت بجناية على آخر، فقال قبل هذا متصلًا به: ومن فقأ أعين[8] جماعة اليمنى، وقتًا بعد وقت، ثم قاموا فلتُفْقَأ عينه لجميعهم، وكذلك اليد والرِّجل.

ولو قام[9] أحدهم وهو أولهم أو آخرهم؛ فله القصاص، ولا شيء لمن بقي،

---

(1) في (ب): (بمرض).

(2) كلمتا (لم يجرها) يقابلهما في (ح2): (ما يجريها).

(3) في (ح2): (فيقوم).

(4) في (ز): (ولا).

(5) في (ز): (قطعت).

(6) في (ب): (للمقطوع).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 431/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 415.

(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (عين) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(9) في (ز): (أقام).

وكذلك لو قَتَل رجلًا عمدًا، ثم قتل[1] بعد ذلك رجالًا[2] عمدًا، فقُتِل؛ فلا شيء عليه لهم.اهـ[3].

وجعل في الكبرى مسألة قطع اليد لجماعة هي الأصل، ثم قال: قال مالك: وكذلك العين والرِّجل وكل شيء إذا كان شيئًا واحدًا، وزاد فيها: مع الأول أو الآخر أو الأوسط، وقال فيها: لا شيء لمن بقي منهم؛ لأنَّ مالكًا قال فيمن قذف جماعة مفترقين فحُدَّ لأحدهم: لا حدَّ عليه بعد ذلك لكل ما تقدم هذه الفرية.

قيل: هذا لا يشبه اليد؛ لأنَّ لها ديةً والقذف لا ديةَ فيه.

قال: هو قوله.

وقال مالك: إنما هو عندي كمَنْ قتل عمدًا، فقُتِلَ لواحدٍ لا شيء للآخر؛ لأنَّ النفس واليد التي لهم فيها القصاص ذهبت.اهـ مختصرًا[4].

وإنْ قَطَعَ أَقْطَعُ الكَفِّ مِنَ المِرْفَقِ فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ القِصاصُ أوِ الدِّيَةُ، كَمَقْطُوعِ الحَشَفَةِ

(أَقْطَعُ) فاعل (قَطَعَ)، ويعني أن من قُطِعَت كفه وبقي ذراعه إذا قطع يدًا صحيحة كاملة من المرفق فإن المجني عليه مُخَيَّرٌ إما أن يقتص من اليد المقطوعة الكف فيقطعها من المرفق، ولا/ شيء له في كفه، وإما أن[5] يأخذ دية يده[6] ولا يقتص من الناقصة. [ز:519/أ]

وكذلك مقطوع الحشفة لو قطع ذكرًا صحيحًا كاملًا، فإن المجني عليه مخيَّر[7]

(1) كلمة (قتل) ساقطة من (ز).

(2) في (ب) و(ح2): (رجلا) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 415/4.

(4) جملة (وجعل في الكبرى... انتهى مختصرا) ساقطة من (ز).

انظر: المدونة (السعادة/صادر): 430/6.

(5) كلمتا (وإما أن) يقابلهما في (ب) و(ح2): (أو).

(6) كلمتا (دية يده) يقابلهما في (ب): (ديته).

(7) في (ح2): (يخير).

بين أن يقتص من الذكر المقطوعة حشفته، ولا شيء له من حشفته، وإما أن يأخذ دية ذكره ولا قصاص[1].

أما أقطع الكف، فقال في الديات من "المدونة": وقال في أقطع الكف اليمنى يقطع يمين رَجُل صحيح من المرفق[2]، فالمجني عليه مخير إما أَخَذَ عقل يده، وإما قَطَعَ اليد[3] الناقصة من المرفق ولا عقل له، وكذلك من قطع يد رجل صحيح، والقاطع قد قطعت مِنْ يده ثلاثة أصابع، فلصاحبِ اليد أن يأخذ العقل أو يقتص، ولا عقل له.اهـ[4].

وقال ابن يونس: محمد: وقال أشهب: لا قصاص له[5] -يعني في مسألة أقطع الكف- وإنما مثل ذلك قائم العين يفقأ عينًا صحيحة[6] فلا قَوَد له؛ لأنه مضار حين أخذ ما ليس بعوض مما أصيب به، وإنما له[7] الدية في مال الجاني، فإن لم يكن له مال؛ اتبع به دينًا.

وقال أشهب وعبد الملك[8]: لا قصاص للصحيح من مقطوعِ أكثر من أصبع؛ لأنه من وجه العذاب.اهـ[9].

وقد تقدم نقلنا لهذه المسألة من "المدونة" عند قوله: (**كَذِي شَلَّاءَ**)[10].

---

(1) من قوله: (ويعني أن من قطعت كفه) إلى قوله: (دية ذكره ولا قصاص) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): **106/16**.

(2) الجار والمجرور (من المرفق) ساقطتان من (ب).

(3) في (ز) و(ب): (يد) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) المدونة (السعادة/صادر): **431/6** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4 /415** و**416**.

(5) كلمة (له) ساقطة من (ز).

(6) في (ح2): (صحيحًا).

(7) كلمة (له) ساقطة من (ب).

(8) في (ز) و(ب) و(ح2): (وعبد العزيز) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **103/12** و**104** وما تخلله من قول أشهب وابن الماجشون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **13/14** وما بعدها.

(10) جملة (وقد تقدم نقلنا لهذه المسألة من المدونة عند قوله: كذي شلاء) ساقطة من (ز).

=

وأما مسألة مقطوع الحشفة فلم أقف عليها لغير المصنف، وابن الحاجب[1] على مقتضى ما هو الأَوْلَى في شرح كلامه عند ابن عبد السلام[2]، وأظن[3] المصنف إنما اعتمد على[4] كلام ابن عبد السلام، وكلام ابن الحاجب في تلك المسألة لا يتخَلَّص[5] من جهة النقل، كما اعترضه شيخنا الإمام[6] ابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ[7].

وأما كلام ابن شاس فيها[8] فسالمٌ من الإشكال عند التأمل[9].

وتُقْطَعُ اليَدُ النّاقِصَةُ إِصْبَعًا بِالكَامِلَةِ بِلا غُرْمٍ، وخُيِّرَ إِنْ نَقَصَتْ أَكْثَرَ فِيهِ وفِي الدِّيَةِ

يعني أن اليد الناقصة أصبعًا إذا قَطَعَ صاحبها يدًا كاملة؛ قُطِعَت يده الناقصة بها.

وظاهره كيف ما[10] كانت تلك الأصبع الناقصة إبهامًا أو غيرها، كما هو ظاهر الروايات، ولا غُرم على الجاني في الأصبع الزائدة، وهذا معنى قوله: (بِلَا غُرْمٍ) فإن نقصت يد الجاني أكثر من أصبع، ويد المجني عليه كاملة؛ خُيِّر المجني عليه بين أن يقتص منها ولا شيء له، أو يأخذ دية يده -كما تقدَّم في أقطع الكف[11]- فمفعول (خُيِّرَ) ضمير يعود على صاحب اليد الكاملة المجني عليه، وفاعل (نَقَصَتْ) ضمير يد الجاني، وضمير (فِيهِ) عائدٌ على القطع المفهوم من (تُقْطَعُ)، أو على القصاص

=

انظر النص المحقق: 7/ 135.

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 734/2.

(2) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 106/16.

(3) في (ز): (وأن).

(4) حرف الجر (على) ساقط من (ب).

(5) في (ح2): (يختص).

(6) كلمة (الإمام) ساقطة من (ز).

(7) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 47/10 و48.

(8) كلمة (فيها) ساقطة من (ز).

(9) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1103/3.

(10) كلمة (ما) ساقطة من (ز).

(11) انظر النص المحقق: 7/ 136.

المفهوم[1] من السياق.

أما[2] التخيير مع نقص يد الجاني أكثر من أصبع، فمن ذلك مسألة "المدونة" المذكورة في الفصل قبل هذا من قولها[3]: وكذلك مَنْ قَطَع يد رجل صحيح، والقاطع قد قطعت من يده ثلاثة أصابع[4].

وأما تعيين القصاص منه مع قطع أصبع، والتخيير مع قطع أكثر منها -أصبعين فأكثر- فقال في ذلك في "النوادر" مع زيادة ذكر خلاف في المسألة: ومن "العتبية" روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم إن نقص الجاني أصبعًا، فإنما للمجني عليه القود بلا غرم على الجاني، وإن نقص أكثر؛ خُيِّر المجني عليه في أن يقتص بغير غرم يأخذه، وإلا[5] ترك القود وأخذ العقل تامًا.

قال ابن المواز: قال ذلك مالك وابن القاسم مرة -أيضًا- فإن نقص الجاني أصبعين، فإن شاء المجني عليه أخذ جميع دية يده في ماله وإن شاء اقتص وأخذ دية الأصبعين.

وقال مالك أيضًا: إنْ نقص الجاني أصبعًا / قطعت يده وغرم الأصبع. [ز:519/ب]

وقد قال ابن القاسم: يخيَّر في القود بلا دية الأصبع، أو يأخذ عقل يده بلا قصاص. اهـ[6].

وإِنْ نَقَصَتْ يَدُ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ فَالقَوَدُ ولَوْ إِبْهامًا لا أَكْثَرَ

يعني: وأمَّا إن كانت الناقصة أصبعًا (**يَدُ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ**) كما لو قطعها كامل اليد المماثلة لها، فإن الجاني تُقْطَع يده ولو كانت أزيد أصبعًا، ولا فرق في الأصبع الناقصة

---

(1) عبارة (تقطع، أو على القصاص المفهوم) ساقطة من (ب) و(ح2) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (وأما).

(3) في (ب): (قوله).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 431/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 415/4 و416.

انظر النص المحقق: 7/ 136.

(5) في (ز): (ولا) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/14 و15.

في[1] المجني عليه بين أن تكون إبهامًا أو غيرها؛ إلا أنها إن كانت إبهامًا اختُلِفَ هل يُقْتَص لصاحب[2] نقصها من الكاملة؟ أم لا؟ وعلى هذا الخلاف نبَّه بإتيانه بـ(لَوْ).

وقوله: (لا أَكْثَرَ)؛ أي[3]: وأما إن نقصت يد المجني عليه أكثر من أصبع، فلا تقطع بها الكاملة، وحكي فيها الاتفاق[4].

وقوله: (لا أَكْثَرَ) دلَّ على أن مفعول (نَقَصَتْ) هو أصبع واحد.

قال في "المدونة": ومن قطع كفَّ رجل عمدًا، وقد ذهبت منها أصبعان أو ثلاثة[5] بأمرٍ من الله ﷻ، أو بجناية وقع فيها قصاص أو عقل، لم[6] يقتص منه، ولكن عليه العقل في ماله.

ولو ذهب منها أصبع واحدة، قطعت يده قصاصًا؛ سواء كانت الإبهام المقطوعة أو غيرها.اهـ[7].

وقال في "النوادر": ومن كتاب ابن المواز: وإذا قطع صحيحٌ كفًّا فيها ثلاثةُ أصابع فلا قصاص له، وله ثلاثةُ أخماس دية الصحيح[8]؛ لم يختلف فيها مالك وأصحابه.

وإن نقصت أصبعًا واحدة فقول مالك وابن القاسم: إنه يُقتصُّ له من الصحيح؛ كانت الإبهام أو غيرها، أخذ لها عقلًا أو قصاصًا أو غيره، وإنما أجيز له ذلك رِفْقًا وليس بقياس.

---

(1) في (ز): (من).

(2) في (ب): (لصاحبه).

(3) كلمة (أي) ساقطة من (ب) و(ح2) وقد انفردت بها (ز).

(4) عبارة (وقوله: (لا أَكْثَرَ)؛ أي: وأما إن...وحكي فيها الاتفاق) ساقطة من (ح2).

(5) كلمتا (أو ثلاثة) يقابلهما في (ز): (وثلاث) و(ح2): (أو ثلاث) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) في (ح2): (فلا).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 394.

(8) في (ب) و(ح2): (اليد) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

وقال أشهب: لا قصاص له، وله[1] أربعة أخماس دية الكف؛ ذهبت الأصبع بأمر الله أو أَخَذَ لها عقلًا، واختلف قوله فيه، لكنَّ الثابت عندنا من قول أشهب وروايته أن ليس إلا القصاص.

وقال أشهب في قوله الآخر: إن الأصبع كالأصبعين في رفعِ القصاص.

واستحسن في الأنملة، وليس بقياس أن يقتص له من صحيحة؛ أخذ للأنملة عقلًا أم لا.

ولو قطعت كفه خطأً أخذ ديتها، ثم إن كان أخذ للأنملة دية حُوسب وإلا فلا.

قال: وأنملتان كأصبع لذهابِ أكثرها.

ومن "المجموعة": حدُّ ما لا يدفع القصاص من نقص يد أو رِجل أصبع واحدة، وزاد المغيرة على ذلك، وقول مالك أحوط.

قال ابن القاسم: سواء كانت الإبهام أو غيرها.

وقال ابن الماجشون: إن كانت الإبهام فلا قصاص؛ لأَنَّ الإبهام كأنها أزيد من أصبع.

وقال[2] سحنون في كتاب ابنه: ما علمتُ من فرَّق بين الإبهام وغيرها غيره[3].

ومن "المجموعة": قال ابن القاسم: وكذلك إن كان نقص الأصبع خِلْقة كما ذكرنا.

وقال ابن الماجشون في ناقص أصبع يَقْطَع يدًا صحيحة: فالقود منه وله سواء مثل الصحيح، فما زاد فلا قود له ولا منه ويصير دية[4].

وكذلك روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في مقطوع الأصبع تقطع يده تلك فلربَّها القصاص من الصحيح.اهـ[5].

---

(1) كلمة (وله) زائدة (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(2) العاطف والمعطوف (وقال) زائد من (ح2).

(3) كلمة (غيره) ساقطة من (ح2).

(4) في (ب) و(ح2): (الدية) وما أثبتنه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/14 و13.

وانظر تمام ما نقله فيها[1].

ولا يَجُوزُ بِكُوعٍ لِذِي مِرْفَقٍ وإِنْ رَضِيا

يعني أن من قطعت يده من المرفق لا يجوز له أن يقتصر على قطع يد الجاني من الكوع، ويسْمَح له في الزائد؛ لأنه على خلاف قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45]، فالسُّنَّة في القصاص المماثلة، وهي على هذا الوجه منتفية، ففاعل (يَجُوزُ) ضمير القطع أو القصاص؛ أي: ولا يجوز القصاص بقطعِ كوع لذي مرفق قُطِعَت له.

قال في "النوادر": ومن كتاب ابن حبيب: قال ابن الماجشون: ومن قطعت يده من المرفق فأراد أن يقتص من الكف[2] أو من الأصابع أو يقطع منها[3] أصبعًا واحدة من اليد أو من الأخرى، ويجدع[4] أذنه؛ فليس ذلك له، وإن رضي المقتص منه، لأن الله تعالى يقول: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ ولو جاز هذا؛ لجاز أن يقول له ولده: اقتَص مني أو بعض من يتطوع له بذلك من أوليائه، وهم بذلك كلهم راضون، فلا يجوز هذا، وقاله مطرِّف وأصبغ.اهـ[5].

قلتُ: وأشار بهذا الاستدلال إلى أن لأعضاء المؤمن من العصمة ما للمؤمن، فكما لا يجوز أن يقتص من غير الجاني لكونه لم يفعل ما يوجب إراقة دمه المعصوم[6] بالإيمان، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾: [الأنعام: 164]، كذا[7] لا يقتص من غير الأعضاء المماثلة لأعضاء المجني عليها لما ثبت لها من العصمة، ولم يؤذن في القصاص من المجني عليه إلا على وجهٍ خاص وهو المماثلة فلا يجوز تعديه إلى غيره، وقد تقدَّم شرط المماثلة في القصاص عند قوله: (إِنِ اتَّحَدَ

---

(1) من قوله: (وقال في النوادر: ومن كتاب ابن المواز) إلى قوله: (تمام ما نقل فيها) ساقط من (ز).

(2) في (ز): (الكوع) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ب) و(ز): (بها) وفي (ح2): (منه) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ح2): (ويحده).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 47.

(6) في (ح2): (العموم).

(7) في (ح2): (كذلك).

المَحَلّ)[1].

وتُؤْخَذُ العَيْنُ السَّلِيمَةُ بِالضَّعِيفَةِ خِلْقَةً أَوْ مِن كِبَرٍ أَوْ لِجُدَرِيٍّ[2] أَوْ لِكَرَمْيَةٍ فالقَوَدُ إِنْ تَعَمَّدَه[3]، وإِلَّا فَبِحِسَابِهِ

يعني أن صاحب العين السليمة إن أتلف عينًا ضعيفة؛ إما من أصل خلقتها أو ضعفت من أجل[4] كِبَر سن صاحبها، أو ضعفت (لِجُدَرِيٍّ) مرضت به، أو (لِكَرَمْيَةٍ) من آدمي أصابتها، فضعف بصرها[5] لذلك؛ فإن عينه السليمة تؤخذ بالضعيفة في الوجوه المذكورة؛ بأن يقتص منه فيها في العمد، ويغرم جميع دية العين في الخطأ؛ لأنه لو اعتبر مثل هذا النقص في منع القصاص أو كمال الدية في الأعضاء لاعتبر مثله في الأشخاص، فكان لا يقتل الكبير بالصغير، ولا الصحيح / بالمريض، ولا تكمل فيها الدية. [ز:520/أ]

وأيضًا لا بدَّ من التفاوت بين الأشخاص في قوة الإبصار[6] وضعفه، فلو اعتبر كل تفاوت لما وجد[7] القصاص، فمثل هذا التفاوت ملغى.

و(خِلْقَةً) تمييز عامله (الضَّعِيفَةِ) و(مِن كِبَرٍ) عطف عليه، وكذا[8] (لِجُدَرِيٍّ)، و(لِكَرَمْيَةٍ) و(مِنْ) في (مِن كِبَرٍ) هي الداخلة على التمييز، وعطف (الجدري)، وما هو كالرمية باللام؛ لأنَّ الضعف بهما لأمرٍ عرض غيَّر أصل الخلقة أو مشابهه كالكبر.

وكرر اللام مع شبه الرمية؛ لأنه نوع آخر من العارض وهو جناية الآدمي، وإنما

(1) جملة (وقد تقدم شرط... اتحد المحل) ساقطة من (ز).
انظر النص المحقق: 7/ 131.
(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (لكِبَر ولِجُدَرِيٍّ).
(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (تعَمَّد).
(4) الجار والمجرور (من أجل) يقابلهما في (ز): (لأجل).
(5) في (ح2): (بصره).
(6) في (ز): (البصر).
(7) في (ح2): (وجب).
(8) في (ز): (وكذلك).

كَرَّرَ العوامل تنبيهًا على التفاوت بين هذه الأنواع، وأن بعضها في ثبوت القصاص وكمال الدية أقوى من بعض، ولا يخفى ذلك فيها.

وقوله: (فَالقَوَدُ) الظاهر في هذه اللفظة أن يكون أولها الباء التي هي ثانية حروف المعجم، وتكون بدلًا من (بِالضَّعِيفَةِ)، أو عطف بيان؛ أي: تؤخذ السليمة بالقود من الضعيفة بالوجوه المذكورة إن تعمَّدها بالإتلاف، وإن لم يتعمدها فيؤخذ بأن يعطي دية ما بقي منها.

ورأيت اللفظة فيما رأيت من النسخ بالفاء أخت القاف، فإن لم يكن تصحيفًا فما بعدها مبتدأ، والخبر محذوف، والجملة تفسير لما أبهم في قوله أولًا: (تُؤْخَذ)؛ أي: فالقود في عمده، ودية ما بقي منها في خطئه.

والجُدَري: الداء المعروف الذي هو بثور تخرج في الجسد، ويخرج منها القيح. قال الجوهري: هو بضم الجيم وفتح الدال، وبفتحهما لغتان تقول منه: جُدِّرَ الرجل فهو مُجَدَّرٌ، وأرض مُجَدَّرَةٌ: ذات جُدَرِيٍّ.اهـ[1].

ويسمى -أيضًا- الحَصْبة -بفتح الحاء وسكون الصاد وكسرها- تقول منه: حصِب جلده -بالكسر- يحصَب.

أما القود من السليمة بالضعيفة من الكِبَر، فصرَّح به المغيرة[2]، وهو دليل قول ابن القاسم في "المدونة" فيها، وفي الضعيفة خِلْقة، وهي أحرى أن يقتص فيها من الضعيفة كِبَرًا.

وأما ثبوت القصاص في الناقصة بكَرَمْية، فهو قول ابن القاسم في "المدونة"[3]، وتأويل ابن الماجشون عن[4] المغيرة، وصريح قوله هو فيها: (وفي الناقصة بجدري).

وأما أنه ليس في هذه العيون من الدية إن أصيبت خطأ إلا بحساب ما بقي

(1) الصحاح، للجوهري: 2/ 609.

(2) قول المغيرة في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/14.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/393.

(4) في (ز): (على).

فيها[1]، فهو أحد قولي مالك في "المدونة"[2].

واقتَصَرَ المصنف هنا على حكايته، وقوله الآخر: إن فيها الدية كاملة.

واقتصر المصنف في الديات على حكايته -كما سيأتي إن شاء الله- وكأنه اضطرب في تشهير أحد القولين كما اضطرب الإمام، ونص ما ذكر في "المدونة" من هذه الجملة قيل: كم[3] في الرِّجل العرجاء؟

قال: العرج مختلف، وما سمعت من مالك فيه شيئًا إلا أني سمعته يقول: كل شيء من الإنسان إذا أصيب منه شيء فانتقص، ثم أصيب بعد ذلك الشيء، فإنما له على حساب ما بقي من ذلك العضو.

قال مالك: وما كان من خلقة خلقها الله ﷻ، لم ينتقص منها شيء، مثل استرخاء البصر، أو العين[4] الرمدة يضعف بصرها، أو ضعف في يد أو رِجل، إلا أنه يبصر بالعين ويستمتع[5] بِأُذُنه ورجله ويبطش بيده؛ ففي هؤلاء الدية كاملة.

وكذلك الذي يصيبه أمر من السماء، مثل العِرْقِ يضرب في رِجل رجل[6] فيصيبه منه عَرَج أو رمد، إلا أنه يمشي على الرِّجل، ويبصر بالعين، وقد مسَّها ضعف، ففيها -إن أصيبت- الدية كاملة.

ولو كان ضعف هذه/ العين أو اليد أو الرجل بجناية، أخذ فيها عقلًا ثم أصيبت بعد ذلك، فإنما له ما بقي من العقل. [ز:520/ب]

قال ابن القاسم: والعرج عندي مثل هذا.

وقال مالك في باب بعد هذا في العين يصيبها الرجل بالشيء فينتقص[7] بصرها،

---

(1) الجار والمجرور (فيها) ساقطان من (ح2).

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 326/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 393/4.

(3) كلمتا (قيل: كم) يقابلهما في (ح2): (قيد).

(4) كلمتا (أو العين) يقابلهما في (ز) و(ح2): (والعين).

(5) في (ز): (ويتمتع).

(6) في (ب): (رجل).

(7) في (ح2): (فينقص).

أو اليد فيضعفها ذلك وبصرها قائم أو اليد[1] يبطش بها ولم[2] يأخذ لها عقلًا، فعلى من أصابها بعد ذلك العقل كاملًا، وذلك أن في السن السوداء إذا أصيبت العقل تامًّا.

قيل لمالك: فإن كان[3] أخذ[4] لنقصان اليد أو العين شيئًا؟

قال: ذلك أشكل؛ أي: ليس له إلا ما بقي، ويقاص بما[5] أخذ.

قال ابن القاسم: وقد قال لي مالك قبل ذلك: ليس[6] له إلا بحساب ما بقي.

قال ابن القاسم: وإنْ أصيبت يد رجل أو عينه خطأ، فضعفت فأخذ لها عقلًا؛ إلا أنه يبطش باليد ويعمل بها ويبصر بالعين، ثم أصابها بعد ذلك رجل عمدًا، ففيها القصاص بخلاف الدية.اهـ[7].

فتصريح مالك بأن ما كان من أصل الخلقة أو من أمر سماوي تكمل فيه الدية؛ موافقٌ لقول المصنف أولًا: (وَتُؤْخَذُ...) إلى (كِبَرٍ) أما باعتبار الدية فظاهر، وأما باعتبار القصاص؛ فلأن ما[8] تكمل فيه الدية يكون فيه القود بشرطه[9].

وأما أن القود يكون في العين التي كانت أصيبت بمثل الرمية في العمد، ويكون فيها[10] من الدية بحساب ما بقي، فتضمَّنه قول ابن القاسم الأخير.

وقوله: (بخلاف الدية) أي: فإنما يكون فيها منها بحسب[11] ما بقي، وهذا

---

(1) كلمتا (أو اليد) يقابلهما في (ز): (واليد).

(2) كلمة (ولم) يقابلها في (ز): (أو لم).

(3) عبارة (لمالك فإن كان) يقابلها في (ز): (ذلك فإن).

(4) كلمة (أخذ) ساقطة من (ب) و(ح2).

(5) كلمة (بما) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (أليس).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 320/6 و321 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 391/4 وما بعدها.

(8) كلمة (ما) ساقطة من (ب).

(9) في (ز): (بسوط).

(10) في (ز): (منها).

(11) في (ز): (بحساب).

الحكم في الدية -أيضًا[1]- صريح من قول مالك، وإذا كان قول ابن القاسم فيما أصيب بمثل الرمية بالقود؛ فلأن يقول: (ذلك فيما كان بجدري) أَوْلَى، إلا أن هذا كله يُقَيَّد بما إذا لم يكن نقص العين فاحشًا؛ بل كان يبصر بها كما قال ابن القاسم، وكان حق المصنف أن ينبِّه عليه.

وفي "النوادر": ومن "المجموعة": قال المغيرة في عين الكبير تضعف، ثم تصاب عمدًا ففيها القود[2]، فأما كل ما نقص من جدري أو كوكب أو قرحة أو رمية أو غيرها أخذ صاحبها فيها عقلًا أو لم يأخذ، ثم أصيبت[3] عمدًا فلا قود فيها، وعليه من العقل بحساب ما أصاب.

قال عبد الملك: تأويله فيما يعرف أن ذلك إذا كان نقصًا فاحشًا كثيرًا.

ومن كتاب ابن سحنون: وفرَّق أشهب بين ما يصيب العين[4] بعلة عارضة، وبين ما تصيرُ إليه من ضعف الكِبَر، فقال في هذه: ديتها كاملةٌ، وفي الأولى بحساب ما بقي من البصر، كما لو جنى عليه جانٍ ولم يؤخذ له منه شيء، وقال المغيرةُ مثلَه.

وقال ابن الماجشون[5]: تأويلُ المغيرة هذا في النقص الفاحش، وأما اليسير فله القصاص على كل حال.

وقال ابن القاسم في الذي تصاب[6] عينه أو يده خطأ فضعفت[7]، فأخذ لذلك عقلًا، وهو ينظر بالعين ويبطش باليد، ثم أصيب: إن فيها القصاص.اهـ[8].

وفي "البيان": تحصيل القول في المسألة أن العين الناقصة إذا أصيبت عمدًا، إن كان نقصانًا يسيرًا فالقصاص، إلا أن يصطلحوا على شيء، إلا أن يكون المجني عليه

---

(1) عبارة (في الدية أيضًا) يقابلها في (ز): (أيضًا في الدية) بتقديم وتأخير.

(2) في (ب): (الدية) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ز) و(ح2): (أصيب) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ز): (العقل) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ز): (عبد الملك).

(6) في (ز): (تصيب).

(7) في (ز) و(ح2): (فيضعف) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/14.

أعور، فله الخيار بين أن يقتص أو يأخذ عقل ما بقي بعد ما نقص فإن نقص ثلاثة أرباع ألف دينار، وإن كان كثيرًا لم يكن فيها إلا ما بقي من عقلها؛ كان نقصها بجناية أو بأمر من السماء[1] وإنما يفترق ذلك.

فإن أصيبت خطأ، والنقص بأمر سماوي؛ كان فيها جميع الدية -كان النقص يسيرًا أو كثيرًا- إلا أن يكون النقص أتى على أكثرها، فلا يكون فيها إلا ما بقي من عقلها.

وإن أصيبت خطأ والنقصان[2] بجناية عمدًا أو خطأ؛ فثلاثة أقوال:

الأول: ما بقي من عقلها، وهو أحد قولي مالك في "المدونة".

الثاني: العقل كامل، وهو قول ابن نافع على قولهم في اسوداد السن: كمال العقل، فإن طرحت[3] بعد ذلك كان فيها -أيضًا- العقل كاملًا.

الثالث: الفرق[4] بين أن يقتص للنقص إن كان عمدًا، أو يأخذ الدية إن كان خطأ، فيكون له ما بقي، وبين أن لا يقتص ولا يأخذ دية، فيكون له العقل كاملًا. اهـ[5].

وإِنْ فَقَأَ سَالِمٌ عَيْنَ أَعْوَرَ فَلَهُ القَوَدُ وأَخْذُ الدِّيَةِ كَامِلَةً مِنْ مَالِهِ

يعني أن صحيح العينين لو فقأ عين الأعور، فإنَّ الأعور مُخَيَّر[6] إما أن يفقأ من الصحيح مماثلة عينه المفقودة، وإما أن يأخذ منه دية كاملة، وذلك ألف دينار؛ لأنَّ

---

(1) الجار والمجرور (من السماء) يقابلهما في (ح2): (سماوي).

(2) في (ح2): (والنقص).

(3) في (ح2): (جرحت) وما رجحناه موافق لما في البيان والتحصيل.

(4) كلمة (الفرق) ساقطة من (ز) وقد أتينا بها من بيان ابن رشد.

(5) من قوله: (وفي البيان والتحصيل) إلى قوله: (فيكون له العقل كاملًا) ساقط من (ب).

انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 131 و132 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 326/6 وقول ابن نافع فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 426/12.

(6) في (ح2): (يخير).

دية عين الأعور بالسُّنَّة ألف دينار[1]، بخلاف كل زوج في الإنسان، فإن في واحدٍ منهما[2] نصف الدية، فالضمير في (لَهُ) عائدٌ على الأعور.

قال في "النوادر": ومن كتاب ابن المواز ونحوه في "المجموعة"، قال ابن القاسم وغيره في عين / الأعور تُصاب عمدًا، قال في "المجموعة": أصابها[3] صحيح فالأعور مخيَّر إن شاء القود، وإن شاء أخذ دية عينه ألف دينار، وقاله ابن المسيب وغيره. [ز:521/أ]

قال ابن المواز: هو قول مالك وجميع أصحابه، وقاله سحنون في كتاب ابنه، وذكر أبو بكر الأبهري روايةً شاذةً أن مالكًا اختَلَفَ قوله فقال هذا، وقال: ليس له إلا القود.

قال ابن المواز: قال ابن القاسم: كان الفاقئ[4] صحيح العينين أو صحيح العين[5] التي مثلها للأعور.اهـ[6].

وكان حق المصنف أن لا يقتصر على الفاقئ[7] السالم، كما قال ابن القاسم.

وما ذكر المصنف من أن الدية في ماله هو [ح2:] منصوصٌ في "المدونة"[8] وغيرها في العكس، وهو ما[9] إذا فقأ الأعور عين صحيح كما تراه، ولأنَّ قاعِدةَ

---

(1) روى مالك في باب الدية كاملة، من كتاب العقول، في موطئه: 1255/5، برقم (3177).
وعبد الرزاق في باب عين الأعور، من كتاب العقول، في مصنفه: 330/9، برقم (17423) كلاهما عن الزهري وقتادة رحمهما الله، قالا: «إِذَا فُقِئَتْ عَيْنُ الْأَعْوَرِ فُقِئَتْ عَيْنُ الَّذِي فَقَأَهَا، وَغَرِمَ أَيْضًا لِلْأَعْوَرِ خَمْسَمِائَةِ دِينَارٍ، وَإِذَا فُقِئَتْ عَيْنُ الْأَعْوَرِ خطأً فَلَهَا الدِّيَةُ أَلْفُ دِينَارٍ».

(2) عبارة (في واحدٍ منهما) يقابلها في (ز): (وجد منها).

(3) كلمة (أصابها) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (الجاني).

(5) كلمة (العين) ساقطة من (ب).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 18/14 و19.

(7) في (ز): (الجاني).

(8) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 403/4.

(9) كلمة (ما) ساقطة من (ح2).

المذهب أنَّ جراحات العمد التي يمكن فيها القصاص ديتها في مال الجاني.

ثم قال في "النوادر": قال عبد الملك: إذا فقأ صحيحٌ عين امرأة عوراء، فلهَا القود إن شاءت بمثلها، وإن شاءت أخذت دية عينها خمسمائة دينار ثمن عينها.اهـ[1].

وإِنْ فَقَأَ أَعْوَرُ مِنْ سالِمٍ مُماثِلَتَهُ فَلَهُ القِصاصُ أَوْ دِيَةُ ما تَرَكَ، وغَيْرَها فَنِصْفُ دِيَةٍ فَقَطْ فِي مَالِهِ، وإِنْ فَقَأَ عَيْنَي السَّالِمِ فَالقِصاصُ ونِصْفُ الدِّيَةِ

يعني أن الأعور إذا فقأ من سالم العينين العين[2] التي مثلها باقية للأعور، فإنَّ للمجني عليه وهو الذي كان سالمًا[3] الخيار إما أن يقتص منه، أو يأخذ منه[4] دية ما ترك وهي ألف دينار[5]؛ لأنها الواجبة في عين الأعور إن[6] فقئت، فـ(مُماثِلَتَهُ) صفة لموصوف محذوف، وهو على حذف مضاف؛ أي: عينًا مماثلة عينه، والضمير المخفوض بـ(مُماثِلَتَهُ) عائدٌ على الأعور، وكذا ضمير (لَهُ).

وقوله: (وغَيْرَها...) إلى (مالِهِ) (غَيْر) منصوب بالعطف على (مُماثِلَتَهُ)؛ أي: وإن فقأ أعور من سالم عينًا غير مماثلة عينه؛ فعلى الأعور نصف ديته فقط، ولا قصاص له؛ لتعذر مماثلة محل القصاص، وذلك النصف -وهو خمسمائة دينار؛ لأنَّه نصف دية العينين جميعًا- يكون في مال الأعور؛ لأنه[7] بدل من المحل الذي لو كان له؛ لكان فيه القصاص.

---

(1) من قوله: (ولأن قاعدة المذهب أن) إلى قوله: (دينار ثمن عينها) ساقط من (ز).
و النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 20/14.
(2) كلمة (العين) ساقطة من (ز).
(3) عبارة (وهو الذي كان سالمًا) ساقطة من (ز).
(4) الجار والمجرور (منه) زائدان من (ح2).
(5) من قوله: (يعني أن الأعور) إلى قوله: (وهي ألف دينار) بنحوه في تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 246/5.
(6) كلمة (إن) ساقطة من (ز).
(7) في (ز): (أنه).

والقاعدة أن ذلك في ماله؛ بخلاف نحو الجائفة عمدًا مما لا يقتص منه، فإنه اختُلِفَ هل دية ذلك في ماله؟ أو على العاقلة؟.

وقوله: (وإِنْ فَقَأَ...) إلى آخره؛ أي: وإن فقأ الأعور عينيِ السالم جميعًا، فلَهُ القود من عينه التي كانت مماثلة لعين الأعور، ونصف الدية من عينه الأخرى، والدية المذكورة في هذا الفصل في ماله.

أما ما ذكر في المسألة الأولى، من أن[1] للمجني عليه أن يأخذ من الأعور دية ما تَرَكَ له، فهو قول مالك الآخر، واختاره ابن القاسم، وقوله الأول: إن له أخذ ديةَ عينِه.

قال في "المدونة": قال مالك: وإن فقأ الأعور عين الصحيح التي مثلها باقية للأعور، فللصحيح أن يقتص، وإن أحب فله دية عينه، ثم رجع فقال: إن أحب أن يقتص اقتص، وإن أحب؛ فله دية عين الأعور ألف دينار، وقوله الآخر أعجب إليَّ.اهـ[2].

وفي "النوادر" من كتاب ابن سحنون عن أبيه، ونحوه لابن المواز[3]: أجمع أصحابنا أن في عين الأعور الدية كاملة مائة من الإبل، وأجمعوا في أعور العين اليمنى يفقأ[4] عينًا يمنى؛ ألا قصاص، وإنما ديتها خمسمائة دينار.

واختلفوا إن فقأ مثل ما بقي له، فقال ابن القاسم وعبد الملك وأكثر أصحابنا: يُخيَّر المجني عليه في القصاص، أو أخذ[5] ألف دينار دية ما ترك له، وإليه رجع مالك، وكان يقول: إن شاء اقتص أو أخذ[6] خمسمائة دينار.

قال أشهب: وما رجع إليه قول ابن شهاب ويحيى بن سعيد، وبلغني عن

---

(1) كلمتا (من أن) يقابلهما في (ب): (بإن).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 409/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 403/4.

(3) كلمتا (ونحوه لابن المواز) ساقطتان من (ز).

(4) في (ب): (فقأ) وكلمتا (اليمنى يفقأ) يقابلهما في (ح2): (اليسرى يفقأ) وما اخترناه موافق لما نوادر ابن أبي زيد.

(5) كلمتا (أو أخذ) يقابلهما في (ز): (وأخذ).

(6) كلمتا (أو أخذ) يقابلهما في (ب): (وأخذ) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

عمر[1] وعثمان وكان لمالك قول إما أن يستقيد[2] وإلا فلا شيء له، وبه نأخذ إلا أن يكون ما قيل غير هذا سنة فتُتَّبَع.

ثم قال: وقال ابن القاسم أيضًا: ليس/ إلا القصاص إلا أن يصطلحا على شيء، ثم رجع إلى قول مالك الآخر، وأخذ أصبغ بقولِ مالك الأول، قاله ابن حبيب.اهـ مختصرًا[3]. [ز:521/ب]

[4]وقال في "التنبيهات": قال بعضهم: يخرج من مسألة الأعور هذه قولٌ بالتخيير في أخذ الدية في جراح العمد، وهو قول ابن عبد الحكم.

والمشهور من قول مالك وأصحابه أنه لا تخيير في ذلك إلا القصاص أو ما اصطلحا عليه، ويخرج من هذه المسألة -أيضًا- رواية أخرى في إجبار القاتل على الدية، خلاف معروف روايته، وقوله مثل قول أَشْهَب.

وترجَّح أبو عِمرَان في هذا، فقال: إنما قال ذلك لعدمِ التساوي، وعين الأعور أزيد من إحدى عيني الصحيح فلم يمنعه القصاص؛ إذْ هيَ غير[5] عينه في الصورة، وإذا عدل عن القصاص إلى ديتها لم يكن للأعور أن يأبى من ذلك؛ لأنه دُعِيَ إلى الصواب.

قال عياض: هذا غير بيِّن، ويلزمه في الإجبار على الدية هذا التصويب، وخرَّج منه بعض شيوخنا -أيضًا- أنَّ لولي القتيل مع تعدد القاتل أن يلزم كلًّا[6] دية كاملة عن نفسه بحسب قدر ديته، أو كل من أراد استحياءه منهم، ويقتل غيره، وكذا لو تعدد قاطع اليد.

قال عياض: وهذا لازم لأبي عمران على تعليله في زيادة المثلة؛ لأنَّ جماعة

---

(1) كلمة (عمر) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (يقتص) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14 /17 و18.

(4) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(5) في (ب) و(ح2): (مثل) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(6) كلة (كلًّا) زائدة من (ح2).

أنفس زيادة على نفس على كل حال.اهـ[1].

قلتُ: وما نقله عن بعض شيوخه من تخريج إلزام الدية مع تعدد القاتل قد يقال: إنه ظاهر ما في كتاب المحاربين من قوله: وإن كانوا جماعة فقتلوا رجلًا، ولي أحدهم قتله وباقيهم عونٌ له، فأُخِذوا على تلك الحالة؛ قتلوا كلهم.

وإن تابوا قبل أن يؤخذوا؛ دُفعوا إلى أولياء المقتول فقتلوا من شاءوا وعفوا عمن شاءوا وأخذوا الدية ممن شاءوا.اهـ[2].

إلا أن يقال: إن معنى ما في كتاب الحرابة تراضي الفريقين على الدية، وأيضًا الدية هناك دية المقتول لا دية المتروك، أو يكون معنى[3] ما ذكر هناك من التقسيم على البدل فيما يختارونه؛ لأن لهم جميع ذلك لكن ظاهر اللفظ خلافه.

وأقام بعضهم من مسألة الأعور: إن قتل رجل امرأة عمدًا، فلوليها القصاص، أو أخذ دية الرجل لا دية المرأة[4].

وفي نقل غير[5] عياض عن أبي عمران قيل لأبي عمران: ما العلة في تخيير المفقودة عينه[6] بين القصاص أو الدية؟ وهل يُؤْخذ منه رجوع ابن القاسم إلى قول أشهب في الإجبار على الدية؟

فقال: الذي يظهر أن العلة عدم التساوي؛ لأَنَّ عين الأعور أزيد من إحدى عيني الصحيح، فلا يكون لما منعه القصاص[7].

---

(1) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2784/5 و2785 وما تخلله من قول ابن عبد الحكم فهو بنحوه في المختصر الكبير (بتحقيقنا)، ص: 402 وقول أبي عمران نقله القرافي بنحوه في ذخيرته: 338/12 و339.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 301/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 314/4.

(3) كلمة (معنى) زائدة من (ب).

(4) قوله: (وأقام بعضهم من مسألة الأعور... دية المرأة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6467/11 و6468.

(5) كلمة (غير) زائدة من (ب).

(6) كلمة (عينه) زائدة من (ح2).

(7) عبارة (فلا يكون لما منعه القصاص) يقابلها في التنبيهات المستنبطة: (فلم يمنعه القصاص).

يريد[1]: لأنها عين مثل عين[2] الأعور في الصورة والهيئة، وإن كنا نعلم أنها أزيد، فإذا عدل عن القصاص فلا يكون للأعور أن يأبى من ذلك؛ لأنه دعي إلى صواب[3]، ولا ينتقض بالأعور يفقأ عين رجل فيها بعض الاسترخاء والضعف، إلا أنها مما يجب فيها القصاص فيريد أخذ الدية ويأبى الأعور، فله ذلك إن أبى[4]، وليست هذه هي المسألة الأولى، وهي أشْكل مسألة في هذا الكتاب.

وأما العلة في أن له ألف دينار، فيستأنس بالعبد يقتل عبدًا فيعفى عنه؛ أن السيد يسلمه بحاله أو يسلمه بجميع الدية، وهو إن قَتَله لم يكن له في ماله شيء حتى إذا عفا لم يكن للسيد من المال شيء إلا بافتكاكه بجميع الأرش، وكذا هو[5] إن اقتص وإلا أخذ الدية كاملة، ويعترض على هذا بالمرأة تقتل عمدًا فيعفو عن القاتل أحد الأولياء؛ فللباقي نصف دية المرأة لا دية نفسه.

وسُئِل -أيضًا- أبو عمران عن صحيح فَقَأ عينه أعور، فتعدَّى آخر على الجاني ففقأ عينه، فيقول المجني عليه أولًا للجاني الثاني[6]: أتلفت عليَّ عينًا كنت أستحق بقاءها[7]، أو ألف دينار، فأعطني قيمة ما أتلفت عليَّ؛ لأَنَّ الدية كالثمن الْمُتواطئ عليه في السلعة فتستهلك بعده؛ يغرم مستهلكها ما يختار عليه صاحبها من الذي أعطى أو القيمة، فقال أبو عمران: هذا محتمل، وفيه نظر، وكأنه أراد أن ينظرها بالسلعة المرهونة في دينار وقيمتها مائة دينار[8]، فتستهلك أنه لا يلزمه[9] إلا قيمتها دون ما رهنت فيه.

---

(1) ما يقابل كلمة (يريد) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(2) كلمة (عين) ساقطة من (ح2).

(3) من قوله: (عن أبي عمران قيل لأبي) إلى قوله: (لأنه دعي إلى صواب) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 338/12.

(4) في (ب) و(ح2): (يأبى) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) في (ح2): (هذا).

(6) كلمة (الثاني) ساقطة من (ح2).

(7) في (ب) و(ح2): (قلعها)، وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(8) كلمة (دينار) ساقطة من (ح2).

(9) في (ح2): (يلزم).

قيل له: الأعور كان[1] مجبورًا على افتكاك عينه بألف[2]، وليس كذلك مرتهن السلعة؛ إذْ ليس هو مجبورًا على افتكاكها بكلِّ حال؛ لأنَّ إسلامها له ولا يفتكها جبرًا، وليس كذلك العين.

فقال: أرأيت إن كان هذا عديمًا لا مال له يؤدي منه الألف فترجَّح فيها، [وقال][3]: انظر إن قال المجني عليه: قد كان لي أن أتبع الأعور بالألف.اهـ[4].

وأشار ابن عبد السلام إلى كلام أبي عمران هذا لكن في مسألة فقء الصحيح عين[5] الأعور، وليس كذلك؛ لأن عياضًا إنما نقله في هذا الفصل، وله تناسب.

وقال ابن عبد السلام: إنهم أكثروا من الإلزامات[6]، والمسألة جارية على[7] أصله إذا تأملتها مع مسألة أقطع الكف يقطع غيره من المرفق.اهـ[8].

قلتُ: وفيما قاله نظر؛ لأنَّ التخيير في مسألة أقطع الكف بين القصاص ودية اليد المقطوعة، وهنا بينه وبين المتروكة.

فإن قلتَ: إنما التنظير في مطلق التخيير بين القصاص والدية.

قلتُ: قد ظهرت هنا الخصوصية فلعلَّه موجب الفرق، وأيضًا الشبه[9] بين محلَّيِ القصاص في مسألة عين الأعور قوي؛ فلذا كان إلزامه الدية مع قرب المساواة في المحلين على خلاف أصله، واليد المقطوعة من[10] الكف بعيدة الشبه

---

(1) كلمة (كان) زائدة من (ب).

(2) في (ح2): (بالألف).

(3) كلمة (وقال) زائدة من مختصر ابن عرفة.

(4) من قوله: (وسئل -أيضًا- أبو عمران) إلى قوله: (الأعور بالألف انتهى) بنحوه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: 10/ 53 و54.

(5) كلمة (عين) زائدة من (ح2) وهي في شرح ابن عبد السلام.

(6) في (ح2): (الالتزامات).

(7) في (ح2): (مع).

(8) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا):112/16.

(9) في (ح2): (التشبيه).

(10) حرف الجر (في) ساقط من (ح2).

للصحيحة، فكأنها معدومة؛ فلذا ألزم الدية، والله أعلم[1].

وأما قوله: (وغَيْرَها)، فقال في "المدونة": وإذا فقأ[2] أعور العين اليمنى عين رجل صحيح خطأ، فعلى عاقلته نصف الدية، وإن فقأها عمدًا، فعليه خمسمائة دينار في ماله.اهـ[3].

وهذه العين التي فقد الأعور غير التي بقي مثلها له، يدل عليه نصها الذي قدَّمنا قبل هذا؛ لأنَّه في الذِّكْرِ بعد هذا.

وفي "النوادر": ومن كتاب ابن المواز: وإذا فقأ الأعور من صحيح عينًا، فإن كان خطأ فسواء فقأ مثل عينه المفقودة أو الصحيحة ليس عليه إلا خمسمائة دينار.

وأما في العمد فإن كان فقأ مثل العوراء، فليس عليه إلا خمسمائة دينار.اهـ[4].

وأما قوله: (وإِنْ فَقَأَ عَيْنَي السّالِمِ) فقال في "المدونة": وإن فقأ أعور عيني رجل عمدًا، فله القصاص من عينه، ونصف الدية من العين الأخرى.اهـ[5].

وفي "النوادر": قال ابن القاسم وسالم: تُفْقأ عينه بعينيه جميعًا لا شيء له غير ذلك، وعنهما: وإن شاء أخذ دية عين الأعور، أو دية عينَيْه جميعًا.

ابن المواز عن أشهب: الصواب أن يفقأ عينه الباقية، ويأخذ دية الأخرى، وقاله عطاء وربيعة.

أشهب: ولو قلت بقولِ من يَقِيد اليمنى باليسرى وهو ربيعة، لقلت بقولهما، كما لو فقأ لجماعة أعينهم اليمنى ومثلها له، ولكن لا أراه.

وروى عيسى عن ابن القاسم على قول مالك الآخر: إن فقأهما في فور واحد، فالمجني عليه مخيَّر أن يفقأ التي مثلها له ويأخذ في الأخرى خمسمائة دينار، وإن شاء

---

(1) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(2) في (ز): (أفقأ).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 408/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 402/4.

(4) جملة (وهذه العين التي... خمسمائة دينار انتهى) ساقطة من (ز)
النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14 /19.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 431/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 403/4.
ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

ترك عينيه[1] وأخذ منه ألفًا وخمسمائة وكذا روى ابن المواز، وقال: هذا قول مالك وأصحابه.

وقال مالك في "المجموعة": له أن يقتص ويأخذ خمسمائة دينار.

قال أشهب: هذا إن كان في ضربةٍ واحدةٍ أو في[2] فورٍ واحد.

قال أشهب: كمن فقأ عينين لرجلين لهذا يمنى ولهذا يسرى؛ فلواحدٍ القود وللآخر الدية.

وقال ابن القاسم في العتبية: إن فقأهما في وقتين، فعلى قول مالك المرجوع إليه إن بدأ بالتي مثلها له؛ فإما اقتص أو أخذ ألف دينار.

وقال في موضع آخر: ويأخذ ألفًا ثانية في عينه الأخرى؛ لأنها صارت عين أعور، وإن بدأ بالتي مثلها له؛ لم يكن له فيها إلا خمسمائة، وليس له في الأخرى إلا القصاص أو يصطلحا على أمر؛ بخلاف الصحيح يفقأ عين الأعور والأعور يفقأ عين الصحيح.

وقال أشهب في كتاب ابن المواز: إن بدأ بالتي هي مثل[3] عينه العوراء فإنما له خمسمائة، ويخيَّر في الأخرى بين القود أو ألف دينار، وإن بدأ بالتي مثلها له خُيِّر كما ذكر ابن القاسم.

وقال أشهب في "المجموعة": إن بدأ بمثل العوراء فنصف الدية، وله في الأخرى القود، وإن بدأ بمثل الصحيحة فله بها القود، وله بالأخرى ألف دينار.

وقال أشهب في كتاب ابن المواز: إن فقأهما خطأ في وقتين فألف وخمسمائة على العاقلة لا نبالي بأيهما بدأ، وذكر فيها فروعًا كثيرة في المسألة[4].

---

(1) في (ح2): (عينه).

(2) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(3) عبارة (بالتي هي مثل) يقابلها في (ب) و(ح2): (بمثل) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة. انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 20/14 وما بعدها وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 128/16 و129.

وإِنْ قُلِعَتْ سِنٌّ فَنبَتَتْ فَالقَوَدُ، وفِي الخَطَإِ كالخَطَإِ

يعني: إن قلعَ رجلٌ سن رجل وبانت، ثم ردها صاحبها إلى مكانها بعد أن بانت منه[1] فنبتت، فإن كانت الجناية عمدًا؛ فللمجني عليه القود، وإن كانت خطأ فله ديتها، وما ذلك إلا لتحقق[2] موجب القصاص والدية، وهو إبانتها من محلها، وثبوتها بعد ذلك لا يمنع من تَرَتُّب موجب الجناية عليها، كما لو نَبَتَت له سنٌّ أخرى، وهذا كله حكم الكبير[3].

وأما إن قلعت من الصغير الذي لم يتغير، فحكمٌ آخر سيأتي إن شاء الله تعالى.

فقوله: (**فالقَوَدُ**) أي: في العمد، وهو واضح، وبدليل قوله: (**وفِي الخَطَإِ**)؛ أي: وإن قلعت في الخطأ، ثم ردت وثبتت[4] ففيها دية الخطأ، ولا يمنع أخذ الدية ثباتها.

وما ذكر في العمد متفقٌ عليه، واختلف في الدية في الخطأ قال اللخمي: والفرق أن القصاص من الجراح[5] إنما تعتبر هيئته[6] وقياسه يوم الجرح، وفي الخطأ المراعاة بعد البرء، فإن برئ على غير شين لم يكن له شيء، وهذا هو الذي راعى[7] أشهب القائل بردِّ ما أخذ، وقاس[8] ذلك ابن القاسم على الجائفة وأخواتها، وكذا ما فيه دية مسماة، ويختلف على[9] هذا في أشراف الأذنين إن رُدَّتا[10] في الخطأ، فعلى القول بأن فيها حكومة لا شيء له، وعلى أن فيها دية تكون له الدية كالسن.

---

(1) كلمة (منه) ساقطة من (ب).

(2) في (ح2): (لتحقيق).

(3) من قوله: (إن قلع رجل) إلى قوله: (كله حكم الكبير) بنحوه في تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 247/5.

(4) كلمة (وثبتت) ساقطة من (ز).

(5) في (ح2): (الجرح).

(6) في (ز): (هيئتها).

(7) في (ح2): (يراعي).

(8) في (ز): (وقال) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) في (ز): (في).

(10) كلمتا (إن ردتا) يقابلهما في (ب) و(ح2): (إذا ردت).

ولو أذهب سمعًا أو بصرًا، ثم عاد فلا قصاص في العمد ولا دية في الخطأ وإن كان فيهما دية[1] مسماة بخلاف السن؛ لأنه لم يذهب في الحقيقة، ولو ذهب ما عاد، وإنما عرض له شيء، ثم زال[2] وكذلك العقل.اهـ. مختصرًا[3].

قال في "المدونة": ومن طرحت سِنُّه عمدًا فردها فثبتت، فله القود فيها، والأذن[4] كذلك، ولو رد السن في الخطأ فثبتت، لكان له العقل.اهـ[5].

قال ابن يونس: قال أشهب: إذا ردت أذن أو سن في الخطأ فلا عقل؛ لأن جرح[6] الخطأ إن برئت على غير شين فلا شيء فيها إلا الموضحة، والمنقلة، والمأمومة، والجائفة.

ومن العتبيَّة: يحيى عن ابن القاسم: إن ردت الأذن فثبتت وعادت لهيئتها؛ فلا عقل فيها، وإن كان في نباتها ضَعْفٌ؛ فله بحساب ما نقص قوتها.

قيل: فالسن ترد فتثبت؟

قال: يغرم عقلها تامًا.

قال: والفرق أن الأذن تعود لهيئتها، ويجري فيها الدم، والسن لا يجري فيها الدم، ولا ترجع كما كانت أبدًا؛ وإنما تراد[7] للجمال.

ومنه ومن كتاب محمد: أشهب عن مالك: إن طرحت سن الكبير خطأ فأخذ ديتها، ثم ردت فثبتت؛ لم يرد شيئًا، وقاله ابن القاسم، وليس السن عند ابن القاسم كغيرها؛ لأنه يرى فيها الدية وإن ثبتت قبل أن يأخذ عقلها.

وقال أشهب: هي كغيرها من الجراح؛ نبتت أو ردها، فثبتت؛ إلا أن يكون ذلك

---

(1) في (ب): (ديات) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (ح2): (زاد).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6381/11 و6382.

(4) كلمة (والأذن) يقابلها في (ب): (أو الأذن) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 313/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 386/4.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(6) في (ح2): (جراح).

(7) في (ب): (ترد) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

قبل أن يأخذ عقلها؛ فلا شيء له إلا في العمد؛ فله القصاص.

قال فيه: في "المجموعة" عن مالك: ولو طرح سنًا عمدًا، أو أذنًا فرُدَّت، فلم تثبت، فاقتص من الجاني، فردَّهما الجاني فثبتتا؛ فأرى للمجروح عقل أذنه أو سنه.

قال: وكذلك لو ردَّهما الأول فثبتتا، فاقتص من الجاني، ثم ردَّهما الجاني[1] فثبتتا فللأول العقل، وإن لم تثبتا للجاني، فلا شيء له.اهـ[2].

قال اللخمي: قال محمد: إن ثبتت للجاني بعد ردهما ولم تثبتا للأول؛ كان للأول العقل، ولم يرَ له أن يقتص ثانية؛ لأن حق الأول كان لشيئين:

الأول ذهاب العضو.

[والثاني][3] وجود الألم بالقطع، ولو قطع ثانية لوجد الألم مرتين، فجاز له الدية دون معاودة القصاص.

والقياس أن يقطعه ثانية؛ لأن وجود الألم تبع، والعمدة[4] وجود الشين والمثلة بذهاب ذلك منه؛ كالأول.

وكان من حق الأول أن يمنعه من إعادة ذلك؛ ليكون بين الناس ممثلًا به كالأول، وإذا كان له منعه وكان متعديًا في إعادة ذلك كان له إزالة[5] ما تعدى فيه.اهـ[6].

قلتُ: وفيما قال نظر؛ لأنَّ مقتضى قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45]

---

(1) عبارة (ثم ردهما الجاني) يقابلها في (ب): (اقتص من الجاني فردها) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 19 و20 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 442/13 و443 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 158/16 و159.

(3) كلمة (والثاني) يقابلها في (ب) و(ح2): (وقد كان) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) كلمة (والعمدة) يقابلها في (ب) و(ح2): (والعمد) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) في (ب): (لذاته) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6383/11 و6384 وما تخلله من قول محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 427/13 و428.

من المماثلة -كما قررنا- أن القصاص من المرة الواحدة إنما يكون مرة واحدة[1]، وقد قدَّمنا مثل هذا البحث عند قوله: (وَإِنْ ذَهَبَ كَبَصَرٍ بِجُرْحٍ)[2].

وقال ابن رشد: إن قضى بعقل السن فثبتت لم يرد اتفاقًا؛ إذْ لا ترجع على قوتها والأذن مثلها.

واختلف إن عادتا قبل الحكم، ففي "المدونة" يقضى بعقلهما؛ إذْ لا يمكن أن يعودا لهيئتهما أبدًا.

وقال أشهب: لا يقضى له فيهما بشيء.

وفي سماع يحيى عن ابن القاسم يقضى بعقل السن ولا يقضى بعقل الأذن إن عادت لهيئتها، وإن لم تعد عقل له بقدر نقصها، ولا خلاف أنه يقضى بالقصاص فيهما، وإن عادتا لهيئتهما، فإنِ اقتص بعد أن عادتا، وعادتا من المقتص منه فواضحٌ، وإن عادتا من المضروب دون الضارب؛ فلا شيء له، وإن عادتا من الضارب دون المضروب غرم العقل، قاله أشهب في كتاب محمد.اهـ[3].

وقال بعض الشيوخ: انظر هل يجوز ابتداءً رد السن المطروحة، أو الأذن للضرورة؟ أو لا يجوز؟؛ لأن ما بان من حي ميتة، وأراد هذا الشيخ تخريج ذلك على الخلاف في أنياب الفيل.

وقال: إن الجواز هنا أحرى للضرورة، وقد روي عن السلف -عبد الملك وغيره- أنهم يردونها ويربطونها بالذهب.اهـ[4].

قلتُ: وهذا التخريج يخص السن، وقد يقال: إذا صحَّ ثبات السن والأذن بعد ردهما، فإنما يثبتان لرجوع شيء ما من الحياة إليهما؛ كجريان الدم في الأذن، وحينئذٍ يقال: إنه لم يحمل نجاسة على القول بالتنجيس؛ لأنهما كسائر الأعضاء؛ لثبوتهما

---

(1) عبارة (إنما يكون مرة واحدة) ساقطة من (ح2).

(2) انظر النص المحقق: 7/ 152.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 66/16 و67 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/ صادر): 313/6 وقول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 442/13 و443.

(4) قول بعض الشيوخ بنحوه في التقييد على التهذيب، للزرويلي (بتحقيقنا): 301/20.

لكن هذا كلام بعد الوقوع، ويبقى الحكم ابتداء مما يترجح فيه، كما قاله الشيخ[1].

[لمن له القود والعفو]

والاسْتِيفاءُ لِلْعاصِبِ كَالوَلاءِ، إلا الجَدَّ والإخْوَةَ فَسِيّانِ، ويَحْلِفُ الثُّلُثَ، وهَلْ إلا فِي العَمْدِ فَكَأَخٍ؟ تَأْوِيلانِ

يعني أن القائم باستيفاء القصاص؛ أي: الذي له أن يستوفي القصاص من القاتل -أي: يأخذه بكماله منه- هو عاصب المقتول، والعاصب -كما ذكر في الفرائض- هو الذي يحوز المال إن انفرد والباقي بعد أخذِ ذوي الفروض فروضهم[2].

وإنما يعني الذكور من العصبة، فلا يدخل في كلامه الأخوات مع البنات؛ لأنه سيتكلم في النساء بعد، فـ(**الاسْتِيفاءُ**) مبتدأ ومعموله محذوف؛ أي: للقصاص، و(**لِلْعَاصِبِ**) خبر أي: كائن أو مستحق أو نحوه.

وقوله: (**كالوَلاءِ**)؛ أي أن العصبة وإن[3] كان لهم استيفاء القصاص لكن ذلك من حيث الجملة، وليسوا[4] كلهم في استحقاق الاستيفاء المذكور على حدٍّ سواء؛ بل بعضهم أولى بذلك[5] من بعض، وترتيب الاستحقاق فيهم كترتيبه في باب الولاء فمَنْ كان منهم أولى بميراث الولاء عن المعتق، فهو أولى بميراث القصاص عن المقتول، فـ (**كالْوَلاءِ**) يحتمل أن يكون خبرًا ثانيًا للاستيفاء، ويحتمل أن يكون حالًا من الضمير في متعلق/ (**لِلْعاصِبِ**)، وعلى مذهب من يرى صحة نعت المعرف بـ(أل)[6] الجنسية بالمجرور يكون (**لِلْعاصِبِ**) نعتًا للاستيفاء[7]، و(**كالوَلاءِ**) هو الخبر؛ أي: الاستيفاء الكائن للعاصب كائن كالولاء. [ز:522/أ]

(1) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.
(2) قوله: (والعاصب كما ذكر... الفروض فروضهم) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 569/8.
(3) في (ز): (إن).
(4) في (ب): (ليسوا).
(5) كلمة (بذلك) ساقطة من (ز).
(6) في (ز): (بل).
(7) كلمتا (نعتًا للاستيفاء) يقابلهما في (ب) و(ح2): (نعت الاستيفاء).

ولما كان هذا التشبيه يعطِي أن الأخ أَوْلى من الجد بالاستيفاء؛ لأن حكمه ذلك في باب الولاء استثنى ذلك، فقال: (إِلَّا...) إلى (سِيّانِ)؛ أي: إلا الجد والإخوة، فإنهما فريقان مستويان في الرتبة في هذا الباب وإن اختلفت[1] مراتبهما في باب الولاء، وهذا معنى قوله: (سِيّانِ)، فإن معناه: متساويان[2]، وهو مثنى مفرده سوى من غير لفظه؛ لأن (سيّا) لم يسمع[3].

فإذا ترك المقتول جدًّا وأخًا واحدًا أو أكثر منه؛ فإن الجد فريق والأخ وحده أو مع زائد عليه من الإخوة فريق آخر، وكلا الفريقين متساويان لا فضل لأحدهما على الآخر، كما لو كان الجميع أخوة لا يكون قتل إلا باجتماعهم عليه، وإن عفا الجد خاصة أو الأخوة دونه سقط القود، وتعين للباقي نصيبه من الدية.

وإنما اقتصر المصنف على لفظ الجمع من الإخوة؛ لأنَّه إذا حكم بمعادلة الجد لجماعة الإخوة كان معادلته لواحد منهم أحرى، ولأنه موافق للمنصوص.

وقوله: (ويَحْلِفُ الثُّلُثَ)؛ أي: إن الجد إذا كان مع أخوين[4] فأكثر، وكان القتل إنما يثبت بقسامة الأولياء؛ فإنه يحلف ثلث الأيمان، ويحلف الأخوة الثلثين.

أما إن كان مع أخوين خاصة فبين كونه[5] يحلف الثلث؛ لأنه لمَّا كان مساويًا لهما في المرتبة وهو كأخ معهما ينوبه ثلث الأيمان، وأما إن كان مع أكثر من اثنين[6]؛ فإنه حينئذٍ لا يقاسمهما الميراث إن كانا ذكرين، ويكون ثلث التركة أفضل له فيختاره، فلمَّا كان ميراثه من مال الميت مع أكثر من أخوين الثلث وجب أن يحلف؛ لثبوت الدم ثلث الأيمان على قدر ميراثه من المال.

وقوله: (وهَلْ...) إلى آخره؛ أي[7]: وهل ما ذكر من حلف الجد مع أكثر من

---

(1) في (ز) و(ب): (اختلف).

(2) في (ز): (مستويان).

(3) عبارة (لأن سيا لم يسمع) ساقطة من (ز).

(4) في (ح2): (الأخوين).

(5) كلمتا (فبين كونه) يقابلهما في (ب): (فيبين أنه).

(6) الجار والمجرور (فبين كونه) ساقطان من (ح2).

(7) كلمة (أي) ساقطة من (ز).

أخوين ثلث الأيمان في كل قتل[1] عمدًا كان أو خطأ -وهذا تأويل ابن رشد للمدونة- ؟ أو إنما ذلك في الخطأ؛ لأنه مال، وأما في العمد فهو كأخ واحدٍ منهم يحلف ما ينوبه من عددهم، فإن كانوا ثلاثة حلف هو الربع[2].

وهذا[3] تأويل بعض الشيوخ عليها.

وإلى[4] هذين التأويلين أشار بقوله: (تَأْوِيلانِ).

أما ما ذكر من أن[5] الاستيفاء هو للعصبة على مقتضى الإعراب الأول، فهو خلاصة أنقال أئمة المذهب، وإن كانوا لم يصرِّحوا به هكذا، وقد قال في "المدونة": وليس للإخوة[6] للأم في العفو عن[7] الدم نصيب.اهـ[8].

ومن لا يستبد بالعفو لا يكون له الاستيفاء.

وأما على الإعراب الأخير[9]، وهو أن يكون للعصبة نعتًا فقال ابن رشد في "البيان": تحصيل القول في هذه المسائل كلها أن ترتيب الولاة في القيام بالدم كترتيبهم في ميراث الولاء، وفي الصلاة على الجنائز، وفي النكاح لا يشذ عن[10] ذلك على مذهب ابن القاسم إلا قوله في الجد مع الإخوة: إنه بمنزلتهم في العفو عن الدم والقيام به.اهـ[11].

وانظر تمام كلامه في ترتيب الأولياء، فإنه كما ذكر المصنف، وما نقل عن ابن

---

(1) في (ز): (وقت).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 313/3.

(3) في (ح2): (وهو).

(4) في (ز): (وعلى).

(5) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (الإخوة).

(7) في (ز): (من).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 435/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 417/4.

(9) في (ح2): (الآخر).

(10) في (ز) و(ب): (من) وما أثبتناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(11) البيان والتحصيل، لابن رشد: 515/15 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 435/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 417/4.

القاسم هو استثناء المصنف، ونصه من "المدونة": ومَنْ قتل عمدًا وله أخوة وجد، فمن عفا من الإخوة أو الجد؛ جاز عفوه.اهـ[1].

وقال قبل هذا في هذا[2] المعنى، وفيما تضمنه قول المصنف: (وَيَحْلِفُ الثُّلُثَ) وإن كان للمقتول أخ وجد[3]، وأتوا بلوث من بينة، وادَّعوا الدم عمدًا أو خطأ؛ فليحلفا ويستحقا، وإن كانوا عشرة أخوة وجد؛ حلف الجد ثلث الأيمان والإخوة الثلثين[4]، فإن عفا الجد عن القتل دون الإخوة؛ جاز عفوه وهو كأحدهم.اهـ[5].

وأما ما أشار إليه من التأويلين بقوله: (وهَلْ... إلى آخره)، فقال في "المقدمات": قال ابن القاسم: الجد كأخ فمَنْ عفا من جد أو أخ[6] جاز عفوه، وقال: إن الجد يحلف ثلث الأيمان في العمد والخطأ، فأما في الخطأ فصواب[7]، وأما في العمد فالقياس على مذهبه أن تقسم الأيمان بينهم / على عددهم إذا[8] نزل الجد منزلة أخ من الإخوة. [ز:522/ب]

وذهب أشهب إلى أنه لا حقَّ للجد مع الإخوة في القيام به ولا في العفو عنه، فالإخوة على مذهبه يقسمون دونه، فإن استعانوا بقسامة الجد قسمت الأيمان بينهم على عددهم.اهـ[9].

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 435/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 417/4.

(2) ما يقابل كلمتي (في هذا) بياض في (ح2).

(3) كلمة (وجد) ساقطة من (ب) وهي في تهذيب البراذعي.

(4) كلمتا (والإخوة الثلثين) يقابلهما في (ب): (والإخوة في الثلثين) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي

(5) جملة (وما نقل عن ابن القاسم... كأحدهم انتهى) ساقطة من (ز).
المدونة (السعادة/صادر): 418/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 409/4.

(6) كلمتا (أو أخ) يقابلهما في (ز): (وأخ).

(7) عبارة (والخطأ فأما في الخطأ فصواب) يقابلها في (ز): (والخطأ فأما الخطأ فصواب) وفي (ح2): (والخطأ فصواب).

(8) في (ح2): (إذ).

(9) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 313/3.

ففُهِمَ أن قول ابن القاسم: (يحلف ثلث الأيمان) هو في العمد والخطأ، وهذا هو التأويل الأول، وأما التأويل الثاني، فقال عبد الحق في "النكت": إذا كان جد وعشرة أخوة، ففي الخطأ يحلف الجد من أيمان القسامة ثلثها؛ لأن ميراثه الثلث لا ينقص منه في كثرة الأخوة، وأما في العمد فيحلفون كلهم بالسواء، ولا يحلف الجد ثلث الأيمان.

واعلم أن الخطأ والعمد يفترقان[1] في ذلك، هكذا قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا.

وفي كتاب ابن المواز خلاف هذا، ونصه: قلتُ: فإذا كان للمقتول جد وأخوة كيف تقع القسامة عليهم؟

قال: أما ابن القاسم فقال: يقسم[2] الجد مع الإخوة على قدر حقه معهم في الميراث، ويقسم الإخوة معه على قدر حقوقهم مع الجد في دم العمد والخطأ، وهذا من ابن القاسم إذا تشاحوا[3] في قسامة العمد.

وقال أشهب: إنما يكلف الجد أن يحلف على قدر[4] حظه[5] في الخطأ يحلف ثلث الأيمان سبع عشرة يمينًا تجبر عليه اليمين المكسورة؛ لأنَّ عليه يقع أكثرها، وأما في العمد فأيمان العصبة فيه على قدر العدد، فالذي قدمناه عن بعض شيوخنا على مذهب أشهب، وهو أقيس مما حكى ابن المواز عن ابن القاسم.اهـ[6].

فقوله: (وفي كتاب ابن المواز خلاف هذا) دليلٌ على أن "المدونة" عنده متأولة بالخطأ، ولو كان معناها على العموم لما عزاه إلى كتاب ابن المواز خاصة؛ إلا أن قوله: (فالذي قدمناه عن بعض شيوخنا على مذهب أشهب) يُبعِد حَمْل "المدونة"

---

(1) في (ز) و(ب): (يفترق).

(2) في (ز): (يحلف).

(3) في (ز): (تشاجرا) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) جملة (حقوقهم مع الجد... على قدر) ساقطة من (ز).

(5) في (ب): (حقه).

(6) النكت والفروق، لعبد الحق: 315/2 و316 وما تخلله من قول ابن القاسم وأشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 188/14 و189.

على التأويل، إلا أن يقال: معناه على صريحِ مذهب أشهب.

وقال أبو الحسن الصغير في "تقييده": واختلف -أيضًا- التأويل على الكتاب، فحَمَلَه بعض شيوخ عبد الحق على الخطأ.اهـ[1].

فمفهوم هذا الشيخ -أيضًا- من كلام عبد الحق التأويل، وفيه[2] ما قدَّمناه، ولعلَّ المصنف اعتمد على كلام صاحب "التقييد" في نقل التأويلين، فإن كان مستندهما كلام عبد الحق في "النكت" فليس بصريحٍ في تحقيق التأويل على "المدونة" أنه يريد الخطأ.

والظاهر من "المدونة" الإطلاق، كما قال ابن رشد[3]؛ لا سيما مع قوله: (وادَّعيا الدم عمدًا أو خطأ) ورجَّح بعضهم مذهب أشهب في تقديم الأخ على الجد بأن الباب تعصيب مجرد، فيُقَدَّم كالولاء والنكاح، والصلاة على الميت، وغسله، ولو كان من باب الميراث كما يقتضيه مذهب ابن القاسم لما سقطت الأنثى مع العاصب الذي في درجتها، ومن شبَّه هذا الباب بالولاء؛ لأنَّ المشهور اعتبار البنت وغيرها في الدم دون الولاء[4].

وانْتُظِرَ غائِبٌ لَمْ تَبعُدْ غَيْبَتُهُ ومُغْمًى ومُبَرْسَمٌ؛ لا مُطْبَقٌ وصَغِيرٌ لَمْ يَتَوَقَّفِ الثُّبُوتُ عَلَيْهِ

يعني: إذا كان من له الاستيفاء عصبة مستوين في الدرجة كالولاء أو أخوة، وكان بعضهم غائبًا قريب الغيبة، وهو[5] معنى قوله: (**لَمْ تَبْعُدْ غَيْبَتُهُ**)، فإنَّ مَنْ حضر مِنَ العصبة لا يستبدون بالقتل دونه؛ بل يكتب إليه وينتظر قدومه؛ إذْ لا ضرر في ذلك عليهم؛ لقرب غيبة صاحبهم وللجاني في ذلك حق؛ إذْ لعله لو حضر لعفا عنه فيسقط

---

(1) التقييد، للزرويلي (بتحقيقنا): 461/20.

(2) في (ح2): (ففيه).

(3) انظر النص المحقق: 7/ 189.

(4) من قوله: (فقوله: وفي كتاب ابن المواز) إلى قوله: (في الدم دون الولاء) ساقط من (ز).

(5) في (ب): (وهذا).

القود الذي أراده الحاضرون[1]، ويحبس القاتل حتى يقدم.

وجملة (لَمْ تَبْعُدْ غَيْبَتُهُ) صفة لـ(غائِبٌ) ومفهوم الصفة يقتضي أن الذي بعدت غيبته لا يُنْتَظَر، ولمن حضر القتل دونه.

وقوله: (ومُغْمًى ومُبَرْسَمٌ) معطوفان على (غائِبٌ)؛ أي: وكذا ينتظر مَنْ كان من العصبة المستويين مغمًى عليه، وهو[2] -كما علمت- اصطلاحًا: من ذهب عقله لمرض[3] عارض يترقب زواله قريبًا وينتظر -أيضًا- من كان منهم مبرسمًا، وهو الذي به علة البرسام، وهي علة يلازمها اختلاط العقل والهذيان والسهو، وهي -أيضًا- مترقبة الزوال؛ فلذلك ينتظر بالقتل إفاقة هذين المريضين؛ إذْ لا ضرر في انتظارهما لقرب الإفاقة منهما غالبًا، كما ينتظر قريب الغيبة.

وفي استعمال المصنف (مُغْمى) دون (عليه) ضعفٌ من جهة العربية.

وقال الجوهري: البرسام علة معروفة، وقد برسم الرجل فهو مبرسم.اهـ[4].

ويعني أنه اسم مفعول، وفعله مبني للمفعول.

وقوله: (لا...) إلى آخره؛ أي: وأما إن كان في العصبة المستويين مجنون مطبق عليه -أي: لا يفيق ولا ترجى إفاقتُه عادة- أو صغير لا يتوقف ثبوت الدم عليه، كما لو كان مع أخ واحد كبير، والدم ثابت ببينة، أو بإقرار، أو يكون مع أخوين كبيرين فأكثر، والدم يثبت بالقسامة، فإن الثبوت هنا[5] -أيضًا- لا يتوقف عليه؛ لأنَّ بحلف رجلين كبيرين من العصبة خمسين يمينًا يثبت الدم مع اللوث، فإن الصغير لا يُنْتظر/ [ز:523/أ] بلوغه إذا أراد الكبير أو[6] الكبيران فأكثر قتلَ الجاني في هذه الصور؛ لأنَّ في انتظار بلوغ الصغير ضررًا على الأولياء، كما في انتظار بعيد الغيبة.

---

(1) في (ح2): (الحاضر).

(2) العاطف والمعطوف (وهو) ساقطان من (ح2).

(3) في (ز): (لعرض).

(4) الصحاح، للجوهري: 1871/5.

(5) كلمة (هنا) زائدة من (ب).

(6) كلمتا (الكبير أو) ساقطتان من (ح2).

وجملة (لَمْ يَتَوَقَّفِ) صفة لـ(صَغِيرٌ)، ومفهومه -أيضًا- أن ثبوت الدم إذا كان يتوقف على الصغير؛ فإنه يُنتظر، كما لو كان مع أخ كبير والدم لا يثبت إلا بالقسامة، وليس هناك مَنْ يصلح للحلف مع الكبير إلا الصغير؛ لحلف[1] الكبير نصيبه من الأيمان عاجلًا، وحُبِسَ المدَّعى عليه حتى يبلغ الصغير فيحلف نصيبه ويثبت الدم.

ونص هذه المسائل من "المدونة"، ومنطوقها، ومفهومها مع زيادة فائدة[2] إلا ما قيد به الغائب، ومفهومه: وإذا كان للمقتول أولاد صغار والقتل بقسامة؛ فلأولياء المقتول تعجيل القتل، ولا ينتظرون أن يكبر ولده فتبطل الدماء، فإن عفوا؛ لم يجز عفوهم إلا على الدية لا أقل منها.

وإن كان أولاد المقتول صغارًا وكبارًا[3]، فإن كان الكبار اثنين فصاعدًا؛ فلهم أن يقسموا ويقتلوا ولا ينظروا[4] بلوغ الصغير.

وإن عفا بعضهم؛ فللباقين والأصاغر حظهم من الدية، فإن لم يكن إلا ولدان كبيرٌ وصغيرٌ، فإن وجد الكبير رجلًا من ولاة الدم يحلف معه، وإن لم يكن ممن له العفو؛ حلفا خمسين يمينًا، ثم للكبير أن يقتل، وإن لم يجد من يحلف معه حلف خمسًا وعشرين يمينًا واستؤني بالصغير، فإذا بلغ حلف -أيضًا- خمسًا وعشرين يمينًا، ثم استحق الدم.

وإن كان القتل[5] بغير قسامة وللمقتول ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب؛ فإنما للحاضر أن يعفو، فيجوز العفو على الغائب، ويكون له حظه[6] من الدية، وليس له أن يقتل حتى يحضر الغائب، ويحبس القاتل حتى يقدم الغائب، ولا يكفل؛ إذْ لا كفالة في النفس، ولا فيما دون النفس من القصاص.

---

(1) في (ح2): (يحلف).

(2) في (ز): (فوائد).

(3) كلمة (وكبارًا) يقابلها (ز) و(ب): (أو كبارًا) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) في (ح2): (ينظروا).

(5) في (ز): (القاتل) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) في (ح2): (حصة).

وإن كان للمقتول أولياء كبارٌ وصغارٌ؛ فللكبار أن يقتلوا ولا ينتظروا الصغار، وليس الصغير كالغائب؛ لأَنَّ الغائب يُكتب إليه فيصنع[1] في نصيبه ما أحب، والصغير يطول انتظاره فيبطل الدم.

فإن كان أحد الوليين مجنونًا مطبقًا؛ فللآخر أن يقتل، فهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر، وإن كان في الأولياء مغمًى عليه أو مبرسمًا؛ فإنه ينتظر إفاقته؛ لأن هذا مرض من الأمراض.اهـ[2].

وأما ما ذكر في تقييد[3] الغائب، فقال ابن يونس بعد قوله في "المدونة": فتبطل الدماء إلا البعيد[4] الغيبة فيكون لمن حضر القتل.

قال سحنون: وذلك فيمن بَعُدَ جدًّا أو أيس[5] منه؛ كالأسير بأرض الحرب وشبهه، وأما من إفريقية إلى العراق فليس كالأول، وكذلك الصبي إذا كان[6] قد راهق وقارب؛ فلينتظر[7] بلوغه، وإن كان صغيرًا لا يبلغ إلا[8] إلى سنين؛ فللكبير أن يقتل، ولا أقول بقول عبد الملك: إن الصغير ينتظر[9].اهـ[10].

---

(1) في (ز): (فيضع).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 417/6 و418 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 407/4 و408.

(3) في (ز): (تغييب).

(4) في (ب): (لبعيد).

(5) كلمتا (أو أيس) يقابلهما في (ب): (وأيس) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) كلمتا (إذا كان) زائدتان من (ح2) وهما في جامع ابن يونس.

(7) في (ز): (لينتظر) وفي (ح2): (فينتظر).

(8) كلمة (إلا) زائدة من (ح2) وهي في جامع ابن يونس.

(9) كلمتا (الصغير ينتظر) يقابلهما في (ح2): (الصغير لا ينتظر).

(10) كلمتا (الصغير ينتظر) يقابلهما في (ز) و(ب): (الصغير لا ينتظر) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

و الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 78/12 وما تخلله من قول سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 118/14 و119.

وهذا التقييد[1] الذي ذكر ابن يونس هو لابن القاسم[2] على ما نقل في "النوادر" من كتابي ابن المواز وابن عبدوس[3]، فقيَّد ابن يونس إطلاقه في "المدونة" بماله في غيرها.

وقال أبو عمران: ظاهر "المدونة" انتظار الغائب، وإن بعدت غيبته[4].

قلتُ: فهما على هذا تأويلان، فكان من حقِّ المصنف أن يشير إليهما؛ إلا أن قولَه في "المدونة": (لأنَّ الغائب يكتب إليه فيصنع في نصيبه ما أحب)[5] يُقوِّي تأويل ابن يونس إن أراد من لا يوصل إليه يكتب[6]، كما قال سحنون؛ لأنَّه الذي يدل عليه مفهوم (يكتب إليه)، فتأمَّله، وربما يدَّعي فيها ثلاثة تأويلات: القريب، البعيد الذي يوصل إليه يكتب غير المأيوس منه، البعيد مطلقًا.

وقوله في "المدونة": (فتبطل الدماء)[7]؛ يعني: لاحتمال موت القاتل أو هروبه[8]، ونحو ذلك في الكبرى: لا ينتظر بلوغ الصغير؛ إذْ لو انتظر فبلغ مجنونًا كان ينبغي في قول مَنْ قال: لا يقتص حتى يبلغ أن لا يقتص حتى يبرأ، هذا الذي انتظر فبلغ مجنونًا؛ لأنَّ المجنون كالصغير، فتبطل الدماء؛ بل المجنون أشر من الصغير؛ لأنَّ الصغير يكبر والمجنون لا يكاد يفيق. اهـ وبعضه بالمعنى.اهـ[9].

وقال ابن رشد: ظاهر ما في سماع يحيى من كتاب الديات الثاني أن الغائب ينتظر أبدًا حتى يقدم، كظاهر "المدونة" وإن كان بعيد الغيبة؛ بخلاف الصغير.

وقد قيل: ينتظر الصغير كالغائب، وقال سحنون: إن قرب مغيب الغائب أو بلوغ

---

(1) في (ح2): (التقدير).

(2) كلمتا (لابن القاسم) يقابلهما في (ح2): (قول ابن القاسم).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 118/14.

(4) قول أبي عمران بنصِّه في التقييد، للزرويلي (بتحقيقنا): 456/20.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 408/4.

(6) الفعل (يكتب) ساقط من (ز).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 408/4.

(8) كلمتا (أو هروبه) يقابلهما في (ح2): (وهروبه).

(9) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 422/6.

الصغير انتظر، وإن بعدت الغيبة ولم يقرب البلوغ؛ لم ينتظر واحدًا منهما، فحمل المسألتين بعضهما على بعض، والقياس أن ينتظر الصغير وإن بعد بلوغه والغائب وإن بعدت غيبته.اهـ[1].

وقال ابن عبد السلام في الغائب والصغير والمطبق: أصول المذهب تقتضي أن يقام لهم وكيل ينظر بالأصلح[2].

وللنِّساءِ إنْ ورِثْنَ ولَمْ يُساوِهِنَّ عاصِبٌ، ولِكُلٍّ القَتْلُ، ولا عَفْوَ إلّا بِاجْتِماعِهِمْ، كَأَنْ حُزْنَ المِيراثَ، وثَبَتَ بِقَسامَةٍ

يعني أن الاستيفاء كما هو للعاصب الذكر؛ كذلك هو ثابت للنساء إن ورثن المقتول، أي: كنَّ ممن يرثن من ماله إن مات، وكنَّ مع ذلك ليس في درجتهن عاصب، كما لو كنَّ بناتٍ خاصة، أو أخوات خاصة[3] وليس هناك ابن في درجة[4] البنات، ولا أخ[5] في درجة الأخوات، فبهذين/ الشرطين يثبت لهن الاستيفاء والحق في طلب الدم. [ز:523/ب]

فإن كانت المرأة غير وارثة، كبنت عم للمقتول[6] أو وارثة إلا أن في درجتها عاصب، كبنتٍ مع ابنه، أو أخت أخ في درجتها؛ لم يكن لها حقٌّ في الدم لا في قتل ولا في[7] عفو والحق للذكر؛ هذا معنى كلامه بمنطوق الشرط ومفهومه، إلا أن كلامه يقتضي أن كل من ترث من النساء لها حقّ في الدم، وليس كذلك؛ إذْ لا حقَّ فيه

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 40/16 وما تخلله من قول سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 118/14.

(2) من قوله: (هذا التقييد الذي ذكر) إلى قوله: (وكيل ينظر بالأصلح) ساقط من (ز).
انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا):124/16.

(3) عبارة (أو أخوات خاصة) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (درجات).

(5) كلمتا (ولا أخ) يقابلهما في (ب): (وللأخ) وفي (ز): (وأخ) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) كلمتا (عم للمقتول) يقابلهما في (ز): (المقتول).

(7) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

للجدة، ولا للزوجة، ولا للأخت للأم؛ بل لنسوة مخصوصات.

قال في "التنبيهات": والنساء اللاتي لهن مدخل في الدم [على][1] المشهور عندنا البنات دنية دون بناتهن، وبنات الأبناء، وأبناء الأبناء الذكور وإن سفلن دون بناتهن، والأخوات للأب؛ كنَّ شقائق أم لا[2].

واختلف في الأم، فرأى ابن القاسم لها القيام بالدم، وأباه أَشْهَب.اهـ[3].

وسيأتي مثله للخمي[4]، ويأتي في كلام المصنف -أيضًا- ما يدل على مَنْ هي الأَوْلى منهن بذلك دون غيرها عند تعددهن، والحكم فيهن كالذكور فيقدرن[5] ذكورًا، فمَنْ كان أولى بالولاء فهو أولى بالدم، ولعله -أيضًا- استغنى عن بيانه هنا بتبيينه في الذكور، وانظر اللخمي في هذا الفصل[6].

فـ(لِلنِّسَاءِ) معطوف على قوله (لِلْعَاصِبِ)، (ولَمْ يُساوِهِنَّ) معطوف على (وَرِثْنَ).

وقوله: (ولِكُلٍّ...) إلى (بِاجْتِماعِهِمْ)؛ أي: ولكل من النساء الوارثات، والعصبة الذين لا يساوونهن في المنزلة القتل؛ أي: مَنْ دعا منهم إلى القتل؛ فالقول قوله.

وأما من دعا منهم إلى العفو، فلا يكون له ذلك إلا باجتماع جميعهم -أي: النساء والرجال عليه- ويعني: إما اجتماع الفريقين على ذلك، أو يجتمع عليه بعض الرجال أو بعض[7] النساء، فإنه يسقط القتل حينئذٍ، ويثبت للباقي الذي لم يقف من

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (في) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) كلمتا (أم لا) يقابلهما في (ز): (أو لأب) وما رجحناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(3) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2790/5 و2791 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 423/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 411/4 وقول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 196/14.

(4) انظر النص المحقق: 7/ 199.

(5) في (ح2): (فيعدون).

(6) جملة (وسيأتي مثله للخمي... هذا الفصل) ساقطة من (ز).

انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6455/11.

(7) كلمتا (أو بعض) يقابلهما في (ب) و(ح2): (وبعض).

كل فريق نصيبه من الدية.

ومثاله أن يترك القتيل بنات وبني أعمام، ويعين أن مراده بكل النساء الوارثات؛ لأنَّه شَرَطَ في استحقاقهن الطلب بالدم أن يرثن، وأن مراده به -أيضًا- العصبة الذين لا يساوونهن في المنزلة؛ لأنه مع وجود مساويهن يسقط حقهن -كما شَرَط- فلم يبقَ أن يريد بكلٍّ إلا ما ذكرنا.

ويعين أن مراده باجتماعهم، ولو باجتماع بعض[1] من كل فريق، أن[2] عفو بعض الرجال يسقط حق من يشاركه من طالبي الدم في القتل، كما لو كانوا دون نساء، وأن عفو بعض النساء يسقِط حق باقيهن في القتل ممن يشاركهن في طلبه، كما لو كنَّ[3] دون رجال، وهذا كله ظاهر.

وقوله: (**كَأَنْ**...) إلى آخره التشبيه راجعٌ إلى قوله: (**ولا عَفْوَ إِلَّا بِاجْتِماعِهِمْ**)؛ أي: وكما إذا حاز النساء الميراث، وكان معهن عصبة، والدم[4] إنما يثبت بالقسامة، فإن العفو لا يكون إلا باجتماعهم، أو باجتماع بعض الرجال وبعض النساء، وذلك لأنَّ النساء لا يقسمن في دم العمد وإنما يُقسِم[5] الرجال، فالعصبة الذكور إنما ثَبَت لهم الحق مع النسل هنا، وإن لم يرثوا معهنَّ؛ لكون الدم إنما ثبت بقسامتهم.

ومثال[6] ذلك أن يترك القتيل بنته وأخته وبني أعمامه؛ فإن البنت ترث النصف، والأخت النصف الآخر؛ لأنَّ الأخوات عصبات البنات، فقد حاز النساء الميراث ولا شيء منه لبني الأعمام، لكن الدم إنما يثبت بقسامتهم فلا يكون العفو إلا باجتماعهم، والدم في المسألة التي قبل هذه ثبت ببينةٍ أو إقرارٍ، فلا بدَّ من كون العصبة فيها وارثين؛ ليثبت لهم[7] الحق مع النساء اللواتي ....

---

(1) في (ز): (بعضهم).

(2) في (ز): (وإن).

(3) في (ز): (كان).

(4) في (ح2): (الدم).

(5) كلمتا (وإنما يقسم) يقابلهما في (ب): (وإنما لم يقسم).

(6) في (ز): (ومثل).

(7) في (ز): (سهم).

هن[1] أقرب منهم للميت.

أما أن للنساء حقًّا في[2] الاستيفاء فهو المعروف من قول مالك، قال في "المدونة": ومن أسلم من أهل الذمة أو رجل لا تعرف عصبته، فقتل عمدًا ومات[3] مكانه وترك بنات؛ فلهن أن يقتلن، فإن عفا بعضهن وطلب بعضهن القتل؛ نظر / السلطان [ز:524/أ] بالاجتهاد[4] في ذلك إذا كان عدلًا، فإن رأى القتل أو العفو أمضاه.اهـ[5].

وقال اللخمي: اختُلِفَ عن مالك في النساء، فذكر أبو الحسن بن القصَّار عنه أنه قال: لا مدخل لهن في الدم، وقال: ذلك لهن، وهو المعروف من قوله، وإذا جعل لهن ذلك فذلك إلى ثلاثة، وهن البنات وبنات الابن وإن سفلن والأخوات خاصة دون بنيهن.

واختلف في الأم، فقال مالك وابن القاسم: لها القيام بالدم.

وقال أشهب: لا قيام لها بالدم بحالٍ ولا قيام لها مع الولد ولا مع الإخوة ولا مع السلطان ولا قيام لسوى من ذكر[6].اهـ[7].

وتضمن تعيينه لمن عين منهن حصول شرط كونهن من أهل الميراث؛ كما[8] شرط المصنف[9].

وأما[10] اشتراط انتفاء عاصب يساويهن، فقال عبد الوهاب في "المعونة":

---

(1) في (ب): (هذا).

(2) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(3) كلمة (ومات) يقابلها في (ز): (أو مات) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) في (ز): (باجتهاد) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 437/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 419/4.

(6) كلمتا (من ذكر) يقابلهما في (ح2): (الذكر).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6455/11 و6456 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 423/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 411/4 وقول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 196/14.

(8) في (ز) و(ب): (لما).

(9) من قوله: (وقال اللخمي: اختلف عن) إلى قوله: (كما شرط المصنف) ساقط من (ز).

(10) في (ز): (وإنما).

اختلف عنه في النساء هل لهن مدخل في الدم، فعنه روايتان:

إحداهما لهن ذلك.

والأخرى لا مدخل لهن فيه إذا لم يكن في درجتهن من عصبة(1).

فوجه الأولى دخولهن في عموم قوله ﷺ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ...» الحديث(2).

وقوله: «يحلف خمسون يمينًا منكم»(3)، ولأنَّ استحقاق القصاص كالميراث.

ووجه الثانية أن ولاية الدم مستحقة بالنصرة ولسن(4) من أهلها.اهـ(5).

---

(1) جملة (ذلك، والآخر... من عصبة) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ذلك إذا لم يكن في درجتهن من عصبة والأخرى: لا مدخل لهن فيه) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري في باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، من كتاب الديات، في صحيحه: 5/9، برقم (6880).

ومسلم في باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، إلا لمنشد على الدوام، من كتاب الحج، في صحيحه: 988/2، برقم (1355) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) كلمتا (خمسون يمينًا منكم) يقابلهما في (ب) و(ح2): (خمسون منكم).

والحديث متفق على صحته، روى مالك في باب تبدئة أهل الدم في القسامة، من كتاب القسامة، في موطئه: 1292/5، برقم (656).

والبخاري في باب إكرام الكبير، ويبدأ الأكبر بالكلام والسؤال، من كتاب الأدب، في صحيحه: 34/8، برقم (6142).

ومسلم في باب القسامة، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1291/3، برقم (1669) جميعهم عن رافع بن خديج، وسهل بن أبي حثمة رضي الله عنهما، أَنَّهُمَا قَالَا: خَرَجَ عَبْدُ اللهِ بْنُ سَهْلِ بْنِ زَيْدٍ، وَمُحَيِّصَةُ بْنُ مَسْعُودِ بْنِ زَيْدٍ، حَتَّى إِذَا كَانَا بِخَيْبَرَ تَفَرَّقَا فِي بَعْضِ مَا هُنَالِكَ، ثُمَّ إِذَا مُحَيِّصَةُ يَجِدُ عَبْدَ اللهِ بْنَ سَهْلٍ قَتِيلًا فَدَفَنَهُ، ثُمَّ أَقْبَلَ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ هُوَ وَحُوَيِّصَةُ بْنُ مَسْعُودٍ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ، وَكَانَ أَصْغَرَ الْقَوْمِ، فَذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ لِيَتَكَلَّمَ قَبْلَ صَاحِبَيْهِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «كَبِّرِ الْكُبْرَ فِي السِّنِّ»، فَصَمَتَ، فَتَكَلَّمَ صَاحِبَاهُ، وَتَكَلَّمَ مَعَهُمَا، فَذَكَرُوا لِرَسُولِ اللهِ ﷺ مَقْتَلَ عَبْدِ اللهِ بْنِ سَهْلٍ، فَقَالَ لَهُمْ: «أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا فَتَسْتَحِقُّونَ صَاحِبَكُمْ أَوْ قَاتِلَكُمْ»، قَالُوا: وَكَيْفَ نَحْلِفُ، وَلَمْ نَشْهَدْ؟ قَالَ: «فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا»، قَالُوا: وَكَيْفَ نَقْبَلُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ؟ فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَعْطَى عَقْلَهُ، وهذا لفظ مسلم.

(4) كلمة (ولسن) ساقطة من (ز).

(5) المعونة، لعبد الوهاب: 257/2.

=

وقال في الرسالة: ولا عفو للبنات مع البنين.اهـ[1].

ونصَّ في "المدونة" على هذا الشرط وعلى جميع مسائل هذا الفصل، فقال في ذلك -مع زيادة مسائل-: وإذا قامت بينة بالقتل[2] عمدًا، وللمقتول بنون وبنات، فعفو البنين جائزٌ على البنات، ولا كلام[3] لهن مع البنين في عفوٍ ولا قيامٍ، فإن عفوا على الدية دخل فيها النساء، وكانت على فرائض الله وقضى منها دينه.

وإن عفا واحد من البنين سقط حظه من الدية، وكان بقيتها بين من بَقِيَ على الفرائض، وتدخل في ذلك الزوجة وغيرها، وكذلك في هذا إذا وجب الدم بقسامة، ولو أنه عفا على الدية كانت له ولسائر الورثة على المواريث.

وإذا عفا جميع البنين؛ فلا شيء للنساء من الدية، وإنما لهن إذا عفا بعض البنين.

قال: والإخوة والأخوات إذا استووا فيهم كالبنين فيما ذكرت.

فإن كان الأخوات شقائق والأخوة للأب، فلا عفوَ إلا باجتماعهم؛ لأنَّ الإخوة للأب معهن عصبة، وإن كان للمقتول بنات وعصبة، أو أخوات وعصبة، فالقول قول من دعا إلى القتل؛ كان من الرجال أو النساء، ولا عفو إلا باجتماعهم إلا أن يعفوَ بعض البنات وبعض العصبة، أو بعض الأخوات وبعض العصبة؛ فلا سبيل إلى القتل، [ويقضى لمن بقي بالدية.

وإن قال بعض البنات: نقتل، وبعضهن: نعفو، نظر إلى قول العصبة، فإن عفوا تم العفو، وإن قالوا: نقتل؛ فذلك لهم.

وإن قال بعض العصبة وبعض البنات: نقتل، وعفا مَنْ بقي من العصبة والبنات؛ فلا سبيل إلى القتل][4].

وإن لم يترك إلا ابنته وأخته[5] فالابنة أولى بالقتل وبالعفو، وهذا إذا مات مكانه.

=

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(2) في (ب): (بقاتل) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) كلمة (كلام) ساقطة من (ب).

(4) جملة (ويقضى لمن بقي بالدية... إلى القتل) زائدة من تهذيب البراذعي.

(5) في (ح2): (وأخوته) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

وإن عاش وأكل وشرب ثم مات فليس لهما أن يقسما؛ لأَنَّ النساء لا يقسمن في العمد، وليقسم العصبة، فإن أقسموا وأرادوا[1] القتل وعفت الابنة؛ فلا عفوَ لها، وإن أرادت القتل وعفا العصبة؛ فلا عفو لهم إلا باجتماع منها ومنهم، أو منها ومن بعضهم. اهـ[2].

فقوله: (فإن كان الأخوات شقائق فلا سبيل إلى القتل)؛ هو معنى ما تضمنه قول المصنف: (وَلِكُلٍّ...) إلى قوله: (بِاجْتِماعِهِمْ) وبعض ما بَقِيَ من نصها متضمِّن لمعنى قوله: (كَأَنْ حُزْنَ...) إلى آخره.

وقال في "المقدمات" -فيما تضمنه قوله: (كَأَنْ حُزْنَ): إذا كان الأولياء بنات، وأخوات، وعصبة، وثبت الدم[3] ببينة؛ فلا حقَّ للعصبة في عفوٍ[4] ولا قيام، وإن ثبت بقسامة العصبة، فمذهب ابن القاسم في "المدونة": أن من قام بالدم من بنات وأخوات أو من العصبة فهو أولى.

ورواية عيسى عنه أن العصبة أحق بالدم والعفو؛ لأنهم استحقوه بأيمانهم. اهـ[5].

وقال ابن يونس: وتحصيل مسائل هذا الباب إذا كان الولاة رجالًا، وهم في القعدد[6] سواء؛ فالقول قول من دعا إلى العفو، فإن كان بعضهم أقرب؛ فلا قول[7] للأبعد في عفوٍ ولا قتل، وإن كانوا رجالًا ونساء، وهم في القعدد سواء؛ فلا قول للنساء في عفو ولا قتل، وإن كان النساء أقرب[8]؛ ....

---

(1) كلمة (وأرادوا) يقابلها في (ب): (وإن أرادوا) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 435/6 و436 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 417/4 وما بعدها.

(3) كلمتا (وثبت الدم) ساقطتان من (ب) ويقابلهما في (ح2): (والدم) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(4) في (ح2): (حق).

(5) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدر بنحو نصف لوحة. المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3 /316 و317 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 435/6 و436.

(6) في (ز): (العدد) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) في (ب): (عفو) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) في (ز) و(ب): (أقوى) وفي (ح2): (فوق) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

فلا عفو إلا باجتماعهم[1]، وإن انفرد بميراثه النساء، واستحقوا[2] الدم بقسامة؛ فلا عفو إلا باجتماع منهن ومن العصبة الذين أقسموا، وإن كان القتل ببينة؛ فليس للعصبة عفوٌ ولا قتل.اهـ[3].

وحكى في "المقدمات": إذا كان النساء أقرب[4] ثلاثة أقوال:

أحدها أن[5] من قام بالدم أحق، ولا عفو إلا باجتماع منهم؛ ثبت الدم ببينة أو بقسامة، وهو مذهب ابن القاسم في "المدونة".

الثاني أن هذا في ثبوت الدم ببينة، وأما بقسامة فلا حقَّ للنساء في عفوٍ ولا قتلٍ، وهو لابن القاسم في رواية عيسى؛ لاستحقاقهم الدم بقسامتهم[6].

الثالث إن ثبتت بينة[7] فالنساء أحق بالقتل والعفو؛ لأنهن أقرب درجة، فإن ثبتت[8] بقسامة فمَنْ قام به فهو أحق، ولا عفو إلا باجتماعهم، وهذا القول رواه مطرِّف وابن الماجشون عن مالك.اهـ[9].

وفي "التنبيهات": قال بعض الشارحين: مذهبه في الكتاب أن الدم بقسامة، أو غيرها لا عفو إلا باجتماع من البنات والعصبة.

ومن قام بالدم فهو أحق، وقال: إن له في الكتاب قولين:

هذا وهو أصله.

---

(1) في (ز): (باجتهادهم).

(2) في (ب) و(ح2): (واستحق)، وكلمة (واستحقوا) يقابلها في (ز): (أو استحق) وما أثبتناه موافق لما في الجامع.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 112.

(4) كلمة (أقرب) يقابلها في (ز): (مع رجال دونهن).

(5) كلمة (أن) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ح2) وهي في مقدمات ابن رشد.

(6) في (ح2): (لقسامتهم).

(7) كلمتا (ثبتت بينة) يقابلهما في (ح2): (تبين ببينة).

(8) في (ح2): (ثبت).

(9) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 316/3 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 435/6 ورواية عيسى بنحوها في البيان والتحصيل، لابن رشد: 452/15.

والثاني قوله أولًا: ليس لهما ذلك؛ لأنَّ الدم إنما استحقه العصبة بقسامة، فمفهومه لو كان ببينة[1]؛ لكان لهما العفو دون العصبة[2].

وقيل: إنما هذا إذا حزن الميراث؛ كمسألة البنت والأخت فلا عفو إلا باجتماع من النساء، والعصبة[3] إن كان بقسامة، فإن كان ببينة فلا كلام للعصبة معهن في عفو[4] ولا قتل، وحملوا الجواب على مسألة البنت والأخت خاصة، وإلى هذا ذهب عبد الحق وغيره.اهـ[5].

والوارِثُ كَمُوَرِّثِهِ

يعني أن أولياء الدم إذا مات أحدهم وترك ورثة، فلورثته من القيام بالدم والعفو ما كان لمورثه[6]، وهذا بيِّن؛ للذي جاء «**أن من مات عن حق فلورثته**»[7]، فإن كان الموروث لا حقَّ له في الدم، وإنما حقُّه في الدية إن عفا بعض من له الحق؛ فوارثه بمنزلته، لا حق له في الدم -أيضًا- وإنما حقه فيما ينوب مورثه[8] من الدية.

---

(1) في (ب): (بنات) وفي (ح2): (بثبات) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) كلمتا (دون العصبة) ساقطتان من (ز).

(3) عبارة (من النساء، والعصبة) يقابلها في (ب) (ح2): (منهن، ولا من العصبة) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(4) في (ح2): (عقد).

(5) من قوله: (وحكى في المقدمات) إلى قوله: (عبد الحق وغيره انتهى) ساقط من (ز).
وانظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2788/5 و2789.

(6) في (ب): (للورثة) وفي (ح2): (للموروث).

(7) روى البخاري في باب من تكفل عن ميت دينًا، فليس له أن يرجع، من كتاب الكفالة، في صحيحه: 97/3، برقم (2298).
ومسلم في باب من ترك مالًا فلورثته، من كتاب الفرائض، في صحيحه: 1237/3، برقم (1619) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يُؤْتَى بِالرَّجُلِ المُتَوَفَّى، عَلَيْهِ الدَّيْنُ، فَيَسْأَلُ: «هَلْ تَرَكَ لِدَيْنِهِ فَضْلًا؟»، فَإِنْ حُدِّثَ أَنَّهُ تَرَكَ لِدَيْنِهِ وَفَاءً صَلَّى، وَإِلَّا قَالَ لِلْمُسْلِمِينَ: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ»، فَلَمَّا فَتَحَ اللهُ عَلَيْهِ الفُتُوحَ، قَالَ: «أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، فَمَنْ تُوُفِّيَ مِنَ المُؤْمِنِينَ فَتَرَكَ دَيْنًا، فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ»، وهذا لفظ البخاري.

(8) في (ب) و(ح2): (موروثه).

فلو ترك القتيل بنين ثم مات أحدهم، فورثته بمنزلته في القتل أو العفو لا يختص بذلك الرجال منهم؛ بل للنساء من ذلك إن كنَّ معهم ما للرجال؛ لأنهن ورثن ذلك عمن له القيام أو العفو.

قال في "المدونة": وإذا مات وارث المقتول الذي له القيام بالدم؛ فورثته مقامه في العفو أو القتل.

وإن مات من ولاة الدم رجل وورثه[1] رجال ونساء؛ فللنساء من القتل أو العفو ما للذكور[2]؛ لأنهم ورثوا الدم عمَّن له العفو أو القتل.

ومن قُتِلَ عمدًا وله بنون وبنات، فماتت واحدة من البنات وتركت بنين ذكورًا؛ فلا شيء لهم في الدم من عفو ولا قيام كما لم يكن لأمهم، وإنما لهم إن عفا بعض البنين الذكور عن الدم حصة أمهم من الدية لا غير.اهـ[3].

قال ابن يونس: وقال أشهب في غير "المدونة": إن مات من البنين واحدٌ، وترك بنات وبنين؛ فأَمْرُ الدم لبنيه دون بناته، فإن عفوا؛ جاز عفوهم، كما إذا عفا أعمامهم.

قال ابن يونس: كما ليس لبنات المقتول مع بنيه قيام، فكذلك لا يكون لبنات بنيه مع بني بنيه، ولا مع أعمامهم قيام، هذا القياس.اهـ[4].

قلتُ: ولا يخفى أن قولَ أشهب هذا خلاف لقول ابن القاسم، وقول ابن القاسم عندي أظهر لعمومِ الأثر المتقدم، لا يقال: ينتقض ببنات الميت؛ لأنا نقول: هنَّ لم يرثن حقًّا عمَّن وجب له باتفاق بين ابن القاسم وأشهب، وفيه نظر؛ إذْ قد يقال: للقتيل حقٌّ في العفو عن دمه بتقدير أن لو حيا بعد الضرب، وهذه المسألة على قول ابن القاسم يحسن أن تلقى في المعايات، فيقال: ما بنت يجوز عفوها عن الدم مع[5] ابن

---

(1) في (ب): (وورثته).

(2) في (ز): (للذكر) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 441/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 420/4 و421.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 116 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 123/14.

(5) في (ز) و(ح2): (على).

في درجتها[1]؟

وَلِلصَّغِيرِ -إِنْ عفا كبيرٌ- نَصِيبُهُ[2] مِنَ الدِّيَةِ، وَلِوَلِيِّهِ النَّظَرُ فِي القَتْلِ أو الدِّيَةِ[3] كَامِلَةً، كَقَطْعِ يَدِهِ؛ إلا لِعُسْرٍ فَيَجُوزُ بِأَقَلَّ، بِخِلافِ قَتْلِهِ فَلِعاصِبِهِ والأَحَبُّ أَخْذُ الْمَالِ فِي عَبْدِهِ

يعني أن القتيل إذا ترك ابنين كبيرًا وصغيرًا[4]، وعفا الكبير عن القتل؛ فإن عفوه جائز على الصغير إلا أن للصغير نصيبه من الدية، وكذلك لو ترك ولدًا صغيرًا وعصبة[5] وعفا العصبة، فإنهم لا يعفون إلا على الدية للصغير، وقد تقدم نص "المدونة" في هذا عند قوله: (وَانْتُظِرَ[6] غَائِبٌ...) إلى قوله: (وَصَغِيرٌ لَمْ يَتَوَقَّفِ الثُّبُوتُ عَلَيْهِ)[7]، ويأتي هنا -أيضًا- نصها[8] على هذا المعنى[9].

وفي بعض النسخ: (إن عُفِيَ نصيبه) بإسقاط (كبيرٌ) الذي هو فاعل (عَفَا) -على ما صرَّح به في النسخة المشروحة أولًا، وفاعله -إن صحَّ- ضمير يعود على من يصح عفوه معه[10]، ويحتمل أن يكون ضمير العاصب المذكور أولًا[11] فيكون موافقًا لما يأتي من نص "المدونة" في هذا الباب، إلا أنه يضعفه قوله: / (نَصِيبُهُ) فإنه لا يقتضي أخذها كلها، كما هو الحكم في العاصب مع الصغير فتترجح[12] نسخة (كبيرٌ)، [ز:524/ب]

(1) من قوله: (قال ابن يونس وقال أشهب) إلى قوله: (الدم على ابن في درجتها) ساقط من (ز).

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (إن عُفِيَ نصيبُهُ).

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (والدية).

(4) العاطف والمعطوف (وصغيرًا) يقابلهما في (ح2): (أو صغيرًا).

(5) العاطف والمعطوف (وعصبة) يقابلهما في (ح2): (أو عصبة).

(6) في (ب): (وانظر).

(7) انظر النص المحقق: 7/ 193.

(8) كلمة (نصها) ساقطة من (ح2).

(9) جملة (ويأتي هنا أيضًا نصها على هذا المعنى) ساقطة من (ز).

(10) قوله: (عفوه معه) يقابله في (ز): (عفو بمنعه).

(11) كلمة (أولًا) ساقطة من (ز).

(12) في (ح2): (فترجح) وكلمتا: (الصغير فتترجح) يقابله في (ز): (الغير فيترجح).

ويكون صفة لأخ.

وقوله: (ولِوَلِيِّهِ...) إلى (بِأَقَلَّ) أي: ولولي الصغير الذي له النظر عليه في أموره من[1] وصي أو[2] مقدم إذا قتل للصغير ولي -لا يستحق دمه إلا ذلك الصغير- أن ينظر الولي المذكور للصغير في أن يقتل قاتل وليه قصاصًا، أو يعفو عنه على أن يأخذ الصغير الدية كاملة -أي ذلك أصلح للصغير فَعَله الولي- كما لو قطعت يد الصغير المذكور عمدًا؛ فإن لوليه -أيضًا- أن يقتص له أو يعفو عن دية اليد كاملة[3]، وليس له أن يعفو في قتل[4] وليه أو قطع يده على أقل من الدية إلا لعسر الجاني، فيجوز أن يعفو على أقل منها بالنظر، فقوله: (إِلَّا) استثناء[5] من قوله: (كامِلَةً) يدل عليه قوله: (فَيَجُوزُ) أي[6] العفو (بِأَقَلَّ)؛ أي: يأخذ أقل[7] من الدية الكاملة، والباء في (بِأَقَلَّ) إما بمعنى (مع)، أو متعلقة بـ (يعفو) المقدر[8] مضمنًا معنى يصالح، وتكون للعوض أو للسببية، ولا يبعد كونها للإلصاق.

وقوله: (بِخِلافِ قَتْلِهِ فَلِعاصِبِهِ) استثناء من قوله: (لِوَلِيِّهِ النَّظَرُ)؛ أي: بخلاف ما لو قتل الصغير، فإنه لا يكون لوليه في ذلك نظر لا في القصاص من قاتله[9] ولا في العفو عنه، وإنما النظر في ذلك لعاصب[10] الصغير وهو ظاهر؛ لأن بموت الصغير انقطع نظر الولي عليه، وكان النظر[11] في دمه لعصبته.

---

(1) حرف الجر (من) ساقط من (ح2).

(2) حرف العطف (أو) ساقط من (ز).

(3) جملة (أي ذلك أصلح... اليد كاملة) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (مثل).

(5) في (ب): (الاستثناء).

(6) في (ب) و(ح2): (أو).

(7) في (ز): (بأقل).

(8) في (ز): (المقدرة).

(9) كلمتا (من قاتله) يقابلهما في (ح2): (ممن قتله).

(10) في (ح2): (لعاصبه).

(11) في (ز): (الحق).

وقوله: (**والأَحَبُّ...**) إلى آخره؛ أي: وأما إن قتل للصغير عبد عمدًا؛ فالأحب للولي أن يأخذ قيمة العبد، ولا يقتص من قاتله إن كان ممن يقتص منه؛ إذْ لا نفع للصغير في القصاص هاهنا وأخذ المال أفضل له، كذا وقعت هذه العبارة في الرواية بصيغة: (أحب)، وهي تقتضي أن للولي أن يقتص، كما في قتل وليه أو قطع طرفه، وأن أخذ المال في العبد لا يتحتم، وإنما لم يكن أخذ المال أحب في غير قتل عبده؛ لأنَّه قد يكون في ترك القصاص له معرة، فيرى الولي أن القصاص أفضل له؛ لأن[1] ترك القصاص في بعض الجنايات[2] قد يكون سببًا في جرأتهم على الدماء، وعلى الجناية على الصبي مرة[3] أخرى، فالقصاص مع هذه الحالة أفضل للصبي.

ونص هذه المسائل[4] كلها مع زيادة من "المدونة": وإذا كان للمقتول عمدًا ولد صغير وعصبة؛ فللعصبة أن يقتلوا أو يأخذوا الدية ويعفوا ويجوز ذلك على الصغير، وليس لهم أن يعفو على غير مال، وكذلك من وَجَب لابنه الصغير دم[5] عمد أو خطأ؛ لم يجز للأب أن يعفو فيه إلا على الدية لا أقل منها، فإن عفا الأب في الخطأ وتحمل الدية في ماله؛ جاز ذلك إن كان الأب مليئًا يُعرف ملاؤه، وإن لم يكن مليئًا[6] لم يجز عفوه، وكذلك العصبة إن لم يكونوا أوصياء.

وإذا جرح الصبي عمدًا وله وصي؛ فللوصيِّ أن يقتص له.

وأما إن قُتِل فولاته أحق من الوصي بالقيام بذلك، وليس للأب أن يعفو عمَّن جرح[7] ابنه الصغير إلا أن يعوضه من ماله، وليس للوصي -أيضًا- أن يعفو في ذلك إلا على مال[8] على وجه النظر، والعمد في ذلك والخطأ سواء.

---

(1) عبارة (أفضل له لأن) يقابلها في (ز): (له ولأن).

(2) في (ز): (الجناية).

(3) في (ح2): (يرد).

(4) في (ز): (المسألة).

(5) كلمة (دم) ساقطة من (ز).

(6) كلمة (مليئًا) ساقطة من (ح2).

(7) كلمتا (عمَّن جرح) يقابلهما في (ح2): (عن جرح).

(8) الجار والمجرور (على مال) ساقطتان من (ز) وهما في تهذيب البراذغي.

ولا يأخذ الأب أو الوصي[1] في ذلك أقل من الأرش؛ إلا أن يكون الجارح عديمًا فيرى الأب أو الوصي من النظر صلحه على أقل من دية الجرح؛ فذلك جائز.

وإن قتل للصغير عبدٌ عمدًا فأحب إليَّ أن يختار أبوه أو وصيه أخذ المال؛ إذْ لا نفع له في القصاص.اهـ[2].

ومثل هذا كله -ومسائل المصنف كلها- نقل في "النوادر" عن كتاب محمد، و"المجموعة"، و"الواضحة" وهذه الدية التي يصالح للصبي عليها هي دية العمد لا دية الخطأ؛ لأنها أقل منها.

فإن قلتَ: ليس في "المدونة" جواز الصلح على أقل من الدية؛ لعسر الجاني إلا في الجراح لا في النفس، كما هو الاستثناء في كلام المصنف مواليًا لقطع يده، فلعله خاص بالجراح، وأنت في شرحك جعلته راجعًا لهما؟

قلتُ: نقل في "النوادر" عن "المجموعة"، وكتاب محمد، قال مالك: ينظر للصغار إن قتل لهم ولي عصبتهم، ولا ينظر لبلوغهم، فإن لم يكونوا فالسلطان ينظر لهم أو يولي بذلك، فيكون كالوصي، ثم لا يصالح إن رأى الصلح إلا على الدية في ملاء القاتل، فإن لم يكن مليئًا فله الصلح على دونها، ولو صالح في ملائه على دونها لم يجز، وطولب القاتل[3] ولا يرجع القاتل على الجاني بشيء.اهـ[4].

وقال ابن عبد السلام: إن ابن القاسم قيَّد قوله في العتبية بما إذا كان القاتل مليًّا، فإن لم يكن مليًّا بالدية؛ جاز صلحه على ما يرى إذا كان على وجه النظر.اهـ[5].

وقال أشهب في هذه المسائل: للولي أن يصالح على أقل من الدية ما لم تكن محاباة لقلة ما صالح به[6]. قال في "النوادر" عن "المجموعة" وكتاب ابن المواز:

---

(1) العاطف والمعطوف (أو الوصي) يقابلهما في (ح2): (والوصي).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 438/6 و442 و443 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 419/4.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) يقدَّر بنحو وجه واحد.

(3) في (ب): (بالقاتل) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 116/14.

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 129/16.

(6) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 115/14.

قال أشهب: فإن لم يكن له وصي نظر السلطان، وجعل من يلي عليه في ذلك، ولا يعفو إلا بمال يأخذه، وإن كان أقل من الدية على وجه النظر مما لا يتهم فيه بمحاباة لقلته؛ لأنه بيع، وأحق البيع[1] بالتجاوز.

قال سحنون في "المجموعة": نقض أشهب[2]أصله في هذا؛ لأنه[3] يرى إذا طلب منه الدية في دم العمد، فليس له أن يأبى ذلك، فكيف يحط من الدية وقد كان للصبي أن يأخذه بها لو كان بالغًا.اهـ[4].

وأشار ابن رشد إلى مثل قول سحنون، فقال: قول ابن القاسم أجرى على أصل أشهب، وقول أشهب أجرى على أصل ابن القاسم، وذلك أن ابن القاسم يرى أن الواجب في دم العمد إنما هو القصاص، فأخذ الولي للدية هنا على غير أصله، فكيف يأخذ أقل منها، وأشهب القائل بأن الواجب تخيير[5] المجني عليه بين القصاص وإلزامه الدية كاملة ينبغي ألا يصالح هنا إلا على كمال الدية.

قلتُ: ولم يزل ابن القاسم على أصله فإن هذا الصلح هنا إنما هو برضا الجاني، فلا يكون عليه إلا ما رضي به، وإنما ينسب إليه الخروج عن أصله لو قال: إن ذلك يلزم الجاني وإن لم يرض؛ لكنه لم يقله[6].

(1) كلمتا (وأحق البيع) يقابلهما في (ب) و(ح2): (وأحق من البيع) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) كلمة (أشهب) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ب): (لا بدَّ) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 112/14 و113.

(5) في (ح2): (تخير).

(6) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

[من يباشر القصاص]

ويَقْتَصُّ مَنْ يَعْرِفُ بِأُجْرَةٍ مِنَ المُسْتَحِقِّ(1)، ولِلْحاكِمِ رَدُّ القَتْلِ فَقَطْ لِلْوَلِيِّ، ونُهِيَ عَنِ العَبَثِ

/يعني أن القصاص من الجاني إنما يتولى استيفاءه مَنْ يعرف كيفية القصاص، وتكون الأجرة في ذلك على المستحِق؛ لأنَّ الحق إنما يُسْتَوفى له، وسواء في(2) هذا قصاص النفس أو الأطراف(3)، ولا يمكَّن المجني عليه أو الولي من(4) القصاص بنفسه؛ لما يخاف فيه(5) من مجاوزة الحد قصدًا للتشفِّي؛ لما في قلبه من الحنق. [ز:525/أ]

ولمَّا كانت هذه العلة لا تكاد تتخلف(6) في قصاص الأطراف؛ لم يكن للإمام أن يمكِّن المجني عليه من القصاص لنفسه(7) بوجهٍ، ولكونها قد تتخلف(8) في قصاص النفس؛ إذِ الولي قد لا يجد في نفسه من الحنق على الجاني ما يجده عليه المجني عليه، كان للإمام أن يرد القتل إلى الولي إن رأى(9) ذلك، وأيضًا فإن للقتل حدًّا لا يجاوز، وليس كذلك الجرح، وفيه نظر.

وهذا معنى قوله: (**وَلِلْحاكِمِ رَدُّ القَتْلِ فَقَطْ لِلْوَلِيِّ**) أي: دون الجرح، فلا يرده للمجروح.

وقوله: (**ونُهِيَ عَنِ العَبَثِ**) أي: فإذا رأى الحاكم رد القتل إلى الولي(10)، فإنه ينهاه

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (يَأجُرُهُ المُسْتَحِقُّ).

(2) في (ز): (به).

(3) كلمتا (أو الأطراف) يقابلهما في (ز): (والأطراف).

(4) في (ز): (في).

(5) كلمة (فيه) ساقطة من (ز).

(6) في (ز) و(ب): (تختلف).

(7) في (ز): (بنفسه).

(8) في (ز): (تختلف).

(9) في (ح2): (رضي).

(10) الجار والمجرور (إلى الولي) يقابلهما في (ب): (للولي).

عن العبث في الجاني، ويقصد إلى قتله[1] على الوجه الذي يقتله به غيره.

وقال أشهب: ليس للسلطان أن يفوض القتل للولي، كما لا يفعل ذلك فيما[2] دون النفس؛ لما يخاف من التمثيل به لما به من الحنق عليه[3].

وظاهر كلام المصنف أن الأصل في القتل أن لا يولي الحاكم ذلك للولي[4]، كالطرف؛ إلا أن يرى ذلك نظرًا في النفس فيكون له، وعبارة التهذيب ليس فيها (إلا أن الإمام يولي ذلك الولي) ونصه: ولا يمكن الذي له القود في الجراح أن يقتص لنفسه، ولكن يقتص له من يعرف القصاص.

وأما في القتل، فإنه يدفع إلى ولي المقتول فيقتله، وينهى عن العبث عليه.اهـ[5].

قلتُ: وهو الموافق لما في صحيح مسلم من حديث وائل بن حجر أن رسول الله ﷺ أسلم القاتل إلى أخِ المقتول وقال: «دُونَكَ صَاحِبَكَ...» الحديث[6]، وعبارة ابن

---

(1) في (ز): (القتل).

(2) في (ب): (في).

(3) قول أشهب بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1105/3 وشرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 132/16.

(4) في (ب): (الولي).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 314/6 و315 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 387/4.

(6) روى مسلم في باب صحة الإقرار بالقتل، وتمكين ولي القتيل من القصاص، واستحباب طلب العفو منه، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1307/3، برقم (1680) عن وائل بن حجر ﵁، قَالَ: إِنِّي لَقَاعِدٌ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِذْ جَاءَ رَجُلٌ يَقُودُ آخَرَ بِنِسْعَةٍ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، هَذَا قَتَلَ أَخِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَقَتَلْتَهُ؟» - فَقَالَ: إِنَّهُ لَوْ لَمْ يَعْتَرِفْ أَقَمْتُ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ - قَالَ: نَعَمْ قَتَلْتُهُ، قَالَ: «كَيْفَ قَتَلْتَهُ؟» قَالَ: كُنْتُ أَنَا وَهُوَ نَخْتَبِطُ مِنْ شَجَرَةٍ، فَسَبَّنِي، فَأَغْضَبَنِي، فَضَرَبْتُهُ بِالْفَأْسِ عَلَى قَرْنِهِ، فَقَتَلْتُهُ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «هَلْ لَكَ مِنْ شَيْءٍ تُؤَدِّيهِ عَنْ نَفْسِكَ؟» قَالَ: مَا لِي مَالٌ إِلَّا كِسَائِي وَفَأْسِي، قَالَ: «فَتَرَى قَوْمَكَ يَشْتَرُونَكَ؟» قَالَ: أَنَا أَهْوَنُ عَلَى قَوْمِي مِنْ ذَاكَ، فَرَمَى إِلَيْهِ بِنِسْعَتِهِ، وَقَالَ: «دُونَكَ صَاحِبَكَ»، فَانْطَلَقَ بِهِ الرَّجُلُ، فَلَمَّا وَلَّى قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنْ قَتَلَهُ فَهُوَ مِثْلُهُ»، فَرَجَعَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّهُ بَلَغَنِي أَنَّكَ قُلْتَ: «إِنْ قَتَلَهُ فَهُوَ مِثْلُهُ»، وَأَخَذْتُهُ بِأَمْرِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَمَا تُرِيدُ أَنْ يَبُوءَ بِإِثْمِكَ، وَإِثْمِ صَاحِبِكَ؟» قَالَ: يَا نَبِيَّ اللهِ - لَعَلَّهُ قَالَ - بَلَى، قَالَ: «فَإِنَّ ذَاكَ كَذَاكَ»، قَالَ: فَرَمَى بِنِسْعَتِهِ وَخَلَّى سَبِيلَهُ.

يونس في كتاب الديات كعبارة التهذيب، وفيها التنبيه[1] على أن أجرة القصاص على المستحق كما ذكر المصنف، ونصه: ولا يمكَّن الذي له القود في الجراح أن يقتص لنفسه، ولكن يقتص له من يعرف القصاص بأرفق ما يقدر عليه، وأجرة ذلك على من يقتص له، وأما في القتل فإنه يدفع إلى ولي المقتول فيقتله، وينهى عن العبث عليه.

قال أشهب في النفس والجراح: لا يلي ذلك بنفسه[2] خوفًا أن يتعدى.اهـ[3].

وما قاله أشهب ظاهرٌ، ونصوص "المدونة" في غير موضعٍ تدل على دفع القاتل إلى الولي، وعبارة المصنف كعبارة ابن شاس وابن الحاجبِ[4]، وزاد قولًا آخر: إن[5] أجرة القصاص على الجاني، ونقله غيرهما.

ونص ابن شاس[6]: وأجرة من يستوفي الجراح والإبانة والقتل على المستحق؛ إذِ الواجب على الجاني التمكين.

وحكى الشيخ أبو إسحاق -يعني: ابن شعبان- قولًا بإيجابها على الجاني، ثم اختاره وعلَّله بأن الحق عليه، وعليه الخروج، فرأى أن الواجب عليه[7] التمييز، ورأى في المشهور أن الواجب عليه التمكين.اهـ[8].

وفي الجنايات الأول من "البيان": قال مالك في سماع ابن القاسم: الجُعل على الذي يقتص له، ومثَّله ابن القاسم بالدَّين يكون للرجل على غيره، فعلى صاحب الدين جُعْل من يقبضه له.

قال ابن رشد: وهو بيِّن؛ لأنَّ من حقِّ المجروح أن يقتص، ولا يمكنه ذلك بيده

(1) كلمتا (وفيها التنبيه) ساقطتان من (ح2).

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق (لنفسه) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 107/12.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 738/2.

(5) كلمة (إن) ساقطة من (ب).

(6) عبارة (وابن الحاجب، وزاد قولًا... غيرهما ونص ابن شاس) ساقطة من (ح2).

(7) كلمة (عليه) ساقطة من (ب).

(8) عقد الجوهر، لابن شاس: 1105/3.

خوف التعدي، فوجب أن يكون الجُعل على الذي كانت عنه[1] النيابة.

وقد قيل: إنه على المقتص منه؛ لأن القصاص حق عليه يجب عليه[2] أن يوفيه لصاحبه، فيكون أجره عليه؛ كالمطلوب بمكيل أو موزون عليه أجرة الكيل والوزن، وهو مذهب الشافعي، وفيه بُعد؛ إذْ لا يجب على الجارح أن يقتص من نفسه، وإنما عليه التمكين من القصاص، وذلك بخلاف توفية المكيل والموزون؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَوْفِ لَنَا ٱلْكَيْلَ﴾ [يوسف: 88].اهـ[3].

وفي "النوادر" من "المجموعة" وكتاب ابن المواز: قال ابن القاسم عن مالك: الأجرة على الذي يقتص له، وقاله أشهب.

وقال في الكتابين: يدعى له أرفق مَنْ[4] يقدر عليه من أهل البصر، فيقتص بأرفق ما يقدر عليه[5].

قال مالك: أحب إليَّ أن يولي الإمام على الجراح رجلين عدلين [ممن][6] يبصران ذلك ويقيمانه[7].

قال في "المجموعة": وإن كان أحدهما أفضل من الآخر، وإن لم يجد إلا رجلًا واحدًا، فأرى ذلك مجزيًا عنه، إن كان عدلًا.اهـ[8].

وانظر تمام كلامه في هذا الفصل[9].

---

(1) في (ح2): (عليه).

(2) كلمة (عليه) ساقطة من (ز).

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 87/16.

(4) في (ب): (ما) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) عبارة (من أهل البصر، فيقتص بأرفق ما يقدر عليه) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(6) كلمة (ممن) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ح2): (ويغرمانه).

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14 /42.

(9) من قوله: (وفي الجنايات الأول) إلى قوله: (كلامه في هذا الفصل) ساقط من (ز).

[تأخير القصاص]

وَأُخِّرَ لِبَرْدٍ أَوْ حَرٍّ لِلْبُرْءِ، كَدِيَةٍ[1] خَطأً، ولَوْ كَجائِفَةٍ، والحامِلُ وإِنْ بِجُرْحٍ مُخِيفٍ لا بِدَعْواها، وحُبِسَتْ كَالحَدِّ، والمُرْضِعُ لِوُجُودِ مُرْضِعٍ، والمُوَالاةُ فِي الأَطْرافِ كَحَدَّيْنِ لِلَّهِ لَمْ يُقْدَرْ عَلَيْهِما، وبُدِئَ بِأَشَدَّ لَمْ يُخَفْ[2]، لا بِدُخُولِ الحَرَم [ز:525/ب]

يعني أن القصاص فيما دون النفس من الأطراف والجراح إذا تعيَّن على الجاني في زمن برد[3] أو حر، وخِيف عليه إن اقتَصَّ[4] منه في ذينك[5] الزمانين الموت؛ فإنه يؤخَّر إلى أن يعتدل الهواء وحينئذٍ يقتص منه، فالمرفوع بـ (أُخِّرَ) النائب عن الفاعل ضمير القصاص فيما دون النفس، وعلم ذلك؛ لأنَّ قصاص النفس لا فائدة في تأخيره للبرد والحر، ويعني -أيضًا- بردًا وحرًا[6] مفرطين؛ بحيث يخاف منهما[7] الموت أو أمرًا أعظم مما يناله بالحد، وعلم ذلك -أيضًا- لأنه إذا لم يخف معهما ذلك؛ فلا[8] فائدة للتأخير، وإنما قدم البرد على الحر؛ لأن النصَّ لمالك وَقَع فيه، واضطرب رأي ابن القاسم في الحر، فمرةً جزم بأنه مثله، ومرة شكَّ فيه.

وقوله: (لِلْبُرْءِ) كذا وجدته فيما رأيت[9] من النسخ، واللام فيه للانتهاء، وهو غاية لتأخير القصاص مطلقًا، لا لتأخيره مع الحر والبرد كما يوهمه لفظه، وهو[10] على حذف حرف العطف؛ أي: ويؤخر القصاص -أيضًا- من[11] الجاني فيما دون

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وحَرٍّ كَالبُرْءِ كَدِيَتِهِ).
(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (لَمْ يُخَفْ عَلَيْه).
(3) كلمتا (زمن برد) يقابلهما في (ز): (زمن من برد).
(4) في (ز): (يقتص).
(5) ما يقابل كلمة (ذينك) بياض في (ز).
(6) العاطف والمعطوف (وحرًا) يقابلهما في (ح2): (أو حرًّا).
(7) في (ز): (منها).
(8) في (ز): (لا).
(9) في (ح2): (رأيته).
(10) العاطف والمعطوف (وهو) ساقطان من (ح2).
(11) في (ب) و(ح2): (في).

النفس إلى أن يبرأ جرح المجني عليه فيعلم ما[1] انتهى إليه جرحه؛ لاحتمال أن يترامى جرحه إلى أكثر مما كان عليه حين الجناية- فلا ينبغي أن يعجل بالقصاص حتى ينظر مآل أمره[2]، ولعله كان (وللبرء)[3] بواو العطف أو (كلبرء)[4] بحرف التشبيه، فسقط أحد[5] الحرفين للنساخ، وظاهر كلامه أن التأخير للبرء، ولو تأخر أكثر من سنة، وهو ظاهر "المدونة"[6].

وقيل: لا يزاد عليها.

وقوله (**كَدِيَةٍ خَطأً**) أي: كما يؤخر القود في الجراح للبرء[7]؛ كذلك يؤخر أخذ دية جراح الخطأ -أيضًا- إلى البرء؛ لاحتمال أن يؤول أمر الجرح إلى الموت، فيكون الواجب دية النفس وتسقط دية الجرح.

وقوله: (**وَلَوْ كَجائِفَةٍ**) أي: لا بدَّ من تأخير دية الجرح الذي تكون فيه الدية، ولو كان كالجائفة ونحوها من الجراح التي قدرت فيها دية مسماة معلومة لا بدَّ من أخذها؛ برئ المجروح على شين أو على غير شين[8]، ولا حجة للمجروح أن يقول: عجلوا لي دية جرحي، فإنَّه لا بدَّ من أخذها؛ لأنَّه يقال له: ولعلك تموت منه فتعود الجناية نفسًا.

وقيل: بل تقبل منه هذه الحجة، وتعجل دية هذا النوع من الجراح، فإن زاد الجرح أخذ الزائد، وإلا مضى له ما أخذ؛ بخلاف الجراح التي لم يقدر فيها دية، فإنه لا يعرف مقدار ما يؤخذ فيها إلا بعد البرء، فكان التأخير مفيدًا، وإلى هذا[9] الخلاف

---

(1) في (ح2): (بما).

(2) كلمتا (مآل أمره) يقابلهما في (ز): (حال البرء).

(3) في (ز): (وللبرد).

(4) في (ز): (كالبرد) وفي (ح2): (كالبرء).

(5) في (ح2): (أصل).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 249/6 و294/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 310/4.

(7) في (ز): (للبرد).

(8) عبارة (أو على غير شين) يقابلها في (ز): (أم لا).

(9) كلمتا (وإلى هذا) يقابلهما في (ز): (ولهذا).

في هذا النوع أتى المصنف بـ(لَوْ).

وقوله: (والحامِلُ...) إلى (كالحَدِّ) الأقرب عطف (الحَامِل) على (دِيَةٍ)؛ أي: وكتأخير الحامل في القصاص منها في النفس، وفي الجرح[1] الذي يخاف منه موتها، وهذا معنى الإغياء في قوله: (وإِنْ بِجُرْحٍ مُخِيفٍ)؛ لأنها إنما أخرت في النفس؛ لئلا يموت ما في بطنها، فيؤدي إلى قتل نفسين[2] لا موجب لقتل إحداهما بنفس، وهذا المعنى موجود في الجرح المخيف إن خيف معه[3] الموت.

ثم هذا التأخير للحامل إنما يكون إذا تبيَّن حملها بشهادة النساء به أو بغير ذلك، ولا تؤخر بمجرد دعواها أنها حامل، وهذا معنى قوله: (لا بِدَعْواها)، وتأمل ما إعراب (لا بِدَعْواها)، ولعله نعت لمصدر محذوف؛ أي: حملًا ثابتًا لا بدعواها، أو في موضع الحال منها؛ أي: كائنًا حملها لا بدعواها من الوصف النسبي.

وإذا أخر قصاص الحامل لوضعها فإنها تسجن[4] مدة / التأخير، وهذا معنى قوله: (وحُبِسَتْ). [ز:526/أ]

وأما قوله: (كالحَدِّ) فمعناه كما تؤخر الحامل المذكورة -إن ثبت حملها بغير دعواها في القصاص وتحبس- كذلك تؤخر لحدٍّ إن ثبت عليها وخيف من إقامته عليها في الحال الموت، وتحبس -أيضًا- لإقامته.

وقوله: (والمُرْضِعُ) عطف على (الحامِل)؛ أي: وكذا تؤخر المرضع في القصاص والحدِّ اللَّذين[5] تؤخر لهما الحامل إن خيف عليها من إقامتهما[6]، وتحبس -أيضًا- وهذا التأخير إنما يكون إذا لم يوجد من يرضع لها[7] صبيها، وأما إن وجد من يرضعه، فلا تؤخر.

---

(1) في (ز): (الجراح).

(2) في (ب): (النفسين).

(3) كلمة (معه) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (تستحق).

(5) في (ز): (الذي) ويقابلها في (ح2): (إلى ما).

(6) في (ز) و(ب): (إقامتها).

(7) كلمة (لها) زائدة من (ب).

فاللَّام في قوله: (لِوُجُودِ مُرْضِعٍ) للانتهاء؛ أي: غاية تأخير المرضع وجود مرضع للصبي؛ يعني: أو فطامه، وهو ظاهرٌ؛ لأن تأخيرها إنما كان خوفًا عليه[1].

وقوله: (والمُوالاةُ فِي الأطْرافِ) مخفوضٌ بالعطف على ما قبله؛ أي: وكما تؤخر الموالاة في قطع الأطراف إن خيف من موالاتها موت المقطوع، فمن قطع يمين رجل وشماله، أو يمين رجل وشمال آخر[2]، أو سرق[3] وقطع شمال رجل، وخيف من موالاة القطع عليه في وقت واحد الموت، فإنه يقطع يمينه، ثم يؤخر إلى أن يبرأ فتقطع شماله.

وقوله: (كَحَدَّيْنِ...) إلى (لَمْ يُخَفْ) وكذا تؤخر الموالاة في الحدود إذا اجتمع عليه حدَّان لله تعالى كالبكر إذا زنى، وشرب الخمر، وخيف عليه إذا جلد الحدان في وقت واحد الموت، وهذا معنى قوله: (لَمْ يُقْدَرْ عَلَيْهِما)؛ أي: ولا يقدر إلا على أحدهما، فإنه يقام عليه أحدهما، ثم يؤخر الآخر[4] إلى أن يبرأ، ثم الذي يبتدأ[5] به منهما هو أشدهما عليه، كحد الزنا -في هذا المثال- وهذا أيضًا ما لم يُخَفْ عليه من إقامة أشدهما، فإذا خيف من إقامة الأشد عليه بدئ بأخفهما وأُخِّر إلى البرء، فأقيم[6] عليه الأثقل، وهذا إذا كان يرجى أن[7] يمر عليه وقت يتحمل[8] الأشد فيه، وإلا فلا فائدة لتأخيره[9].

فقوله: (لَمْ يُخَفْ) في موضع الصفة لـ(أَشَدَّ)، ويحتمل أن يريد بأشدهما الأشدية

---

(1) جملة (فاللام في قوله... خوفًا عليه) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (أخرى).

(3) كلمتا (أو سرق) يقابلهما في (ز): (وسرق).

(4) كلمة (الآخر) ساقطة من (ز).

(5) في (ب): (يبدأ).

(6) في (ز): (فيقام).

(7) كلمتا (يرجى أن) ساقطتان من (ح2).

(8) في (ز): (يحتمل).

(9) في (ز): (للتأخير).

في تأكيد الطلب بهما[1] أي: آكدهما عند الله أعم من أن يكون هو أخف الحدين أو أثقلهما[2]، وهذا المحمل أجرى مع لفظ "المدونة"[3]، ولفظ[4] اللخمي كما تراه[5]، إلا أن يقال: هما متلازمان حسبما دلَّ عليه الاستقراء، ولو قال: (بآكد)؛ لكان أبين.

وقوله: (لا بِدُخُولِ الحَرَمِ)؛ أي[6]: إنما[7] يؤخر القصاص أو الحد لمثل الوجوه المذكورة لا بدخول حرم مكة، فإنه يقتص فيه من الجاني، ويقام عليه فيه الحدود هذا مذهب مالك، وقال: حرم الله أحق أن تقام فيه حدود الله[8].

وذهب أبو حنيفة وجماعة إلى أنه يؤخر -أيضًا- بالاستناد[9] إلى الحرم ولا يحدُّ فيه، ولا يقتص إلى أن يخرج، لكنه يضيق عليه بترك معاملته إلى أن يخرج فيقام عليه ذلك[10].

وكان حق المصنف أن يقدم قوله: (لِلْبُرْءِ)، وما تعلق به على سائر الوجوه الموجبة للتأخير، ويعطف عليه ما سواها؛ فإن[11] التأخير للبرء أمر لا بدَّ منه على كل حال؛ لأنَّ تلك السُّنَّة، وما عداه عارض قد يكون وقد لا.

أما ما ذكر من تأخير القصاص للبرد والحر[12]، فنصَّ عليه اللخمي وسيأتي

---

(1) في (ح2): (به).

(2) كلمتا (أو أثقلهما) يقابلهما في (ز): (وأثقلهما).

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 345/4.

(4) كلمة (ولفظ) ساقطة من (ز).

(5) كلمتا (كما تراه) ساقطتان من (ز).

انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6215/11 و6216.

(6) كلمة (أي) ساقطة من (ح2).

(7) في (ز): (أيضًا).

(8) قوله: (وقال: حرم الله أحق أن تقام فيه حدود الله) بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 474/15.

(9) في (ز): (بالاستيناء).

(10) قوله: (وذهب أبو حنيفة وجماعة... ذلك) بنحوه في المسالك، لابن العربي: 475/4.

(11) في (ز): (لأن).

(12) كلمتا (للبرد والحر) يقابلهما في (ز): (للبرء).

نصه، وذكر في "المدونة" في تأخير حد السرقة وحد الزنا، والأمر في الحدود والقصاص سواء.

قال[1] في كتاب الرجم: قال مالك: وكذلك إن خيف على السارق إن قطع في البرد؛ فليؤخر.

قال ابن القاسم: والذي يضرب الحد عندي في البرد[2] بمنزلة القطع في البرد - أيضًا[3]- إذا خيف عليه فليؤخر ويحبس، والحر بمنزلة البرد في ذلك.اهـ[4].

وقال في كتاب القطع في السرقة: قال مالك: ومن سرق في شدة البرد، فخيف عليه الموت إن قطعت يده؛ فليؤخِّره الإمام إلى بعد ذلك.

قال ابن القاسم: وإن كان الحَرُّ أمرًا يعرف خوفه / كالبرد، فأراه مثله.اهـ[5]. [ز:526/ب]

فأنت تراه مرة[6] قال: في البرد، ومرة قال: في شدة البرد، والقاعدة في مثل هذا حمل المطلق على المقيد، فكان ينبغي للمصنف أن يعبر بالمقيد؛ إلا أنه رأى أن ضابط ذلك هو الخوف عليه[7] فعبَّر بالمطلق، وتبع المصنف ما في كتاب الرجم من جزم ابن القاسم بأن الحر كالبرد.

وقال ابن يونس في كتاب القطع في السرقة بعد كلام ابن القاسم: قال ابن المواز: وقال مالك: يقطع في شدة الحر؛ لأنه ليس بمتلف، وإن كان فيه بعض الخوف؛ لأنه حق لزمه وإن مات فيه.

مالك: وإنما يُتقى هذا في البرد.

قال محمد: وإذا رأى الإمام قطع المحارب من خلاف، وذلك في برد شديد؛ فلا

(1) جملة (اللخمي وسيأتي نصه... قال) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (البرء) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) كلمة (أيضًا) زائدة من (ب).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 249/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 345/4.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 294/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 310/4.

(6) كلمة (مرة) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (عليه) ساقطة من (ز).

يؤخره[1]، بخلاف القطع في سرقة؛ لأنَّ الإمام لو قتل هذا المحارب؛ جاز ذلك له.اهـ[2].

وفي "التنبيهات"، قول ابن القاسم في الرجم: الحر عندي بمنزلة البرد، خلاف قوله في كتاب[3] السرقة، وكلاهما خلاف ما في كتاب محمد أنه بخلاف البرد.اهـ[4].

وأما التأخير للبرد في القصاص والعقل ولو في مثل الجائفة، فقال في جراح "المدونة": وينتظر بالمقطوع حشفته حتى يبرأ؛ لأنَّ مالكًا قال: لا يقاد من جراح العمد، ولا يعقل الخطأ إلا بعد البرء، فإن طلب المقطوع حشفته تعجيل فرض[5] الدية؛ إذْ لا بدَّ منها مات أو عاش؛ لم يكن له ذلك، ولعل أنثييه[6] أو غيرهما تذهبان من ذلك.

وكذلك إن أوضحه رجل فأراد تعجيل دية الموضحة؛ فلا يعجل له بشيء؛ إذْ لعله يموت فتكون فيه القسامة، وكذلك إن ضربه مأمومة خطأ؛ فالعاقلة تحملها مات أو عاش، لكن لا يعجل له بشيء حتى يبرأ؛ لأنه لو مات منها لم تجب الدية إلا بقسامة، وإن أبى[7] ورثته أن يقسموا؛ كان على العاقلة ثلث الدية لمأمومته[8] وإنما في هذا الاتباع للعمل.اهـ[9].

وزاد في الأمهات بعد الاتباع للعمل: والتسليم للعلماء.اهـ[10].

وفي "النوادر" من "المجموعة" قال مالك: الأمر المجمع عليه عندنا أنه لا

---

(1) في (ح2): (يؤخر).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 319.

(3) كلمة (كتاب) زائدة من (ح2).

(4) جملة (وقال ابن يونس في كتاب... انتهى) ساقطة من (ز).
التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2727/5.

(5) كلمة (فرض) ساقطة من (ز).

(6) ما يقابل كلمة (أنثييه) بياض في (ز).

(7) كلمتا (وإن أبى) يقابلهما في (ح2): (وأرى).

(8) كلمة (لمأمومته) يقابلها في (ب): (في مأمومته) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 383/4.

(10) المدونة (السعادة/صادر): 311/6.

يعقل في الخطأ، ولا يقاد من العمد في الجراح حتى يبرأ[1] المجروح.اهـ[2].

ومثله في "الموطأ"[3].

وفي الرسالة: في العقل[4].

وقال ابن يونس: قال أشهب: ما بلغ ثلث الدية من الخطأ مما لو[5] برئ على غير شين؛ لم يكن بدٌّ من عقله كالجائفة، والمأمومة، أو مواضح، أو مناقل تبلغ ثلث الدية؛ فقد وجب ثلث الدية ساعة جرح على العاقلة، لا محيص لهم؛ عادت نفسًا أو برئت.

قال ابن يونس: وهذا أقيس.اهـ[6].

وإلى هذا القول أشار بقوله: (**وَلَوْ كَجَائِفَةٍ**)[7]، ولقوته عنده[8] نبَّه عليه.

قلتُ: وإذا كان مستند القول الأول العمل[9] كما نبَّه عليه الإمام؛ فالقياس مطروح[10]، ولقد جنح أشهب إلى ذلك في مسألة مقطوع الحشفة.

قال عنه في "النوادر": قال أشهب: وإنما لا يقاد من الجرح حتى يبرأ؛ لأنه يؤول إلى النفس، فلا يؤخذ بقصاص جرح ونفس، وإن كان جرح لا يقاد منه، فلا يجتمع عليه دية وجرح، وقود نفس، وإن كان خطأ فقد يعود نفسًا وتحمله العاقلة، وكان مما يكون في ماله، وأما[11] كل جرح تحمله العاقلة؛ كالجائفة والمأمومة أو مواضح تبلغ

---

(1) في (ب): (يبين) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 436/13.

(3) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 1287/5.

(4) جملة (وزاد في الأمهات... في العقل) ساقطة من (ز).

انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74 و75.

(5) في (ب): (لم).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /15.

(7) قوله: (ولو كجائفة) ساقط من (ز).

(8) كلمة (عنده) ساقطة من (ز).

(9) في (ح2): (العمد).

(10) في (ح2): (مطرح).

(11) في (ح2): (وما).

الثلث، فقد لزم[1] العاقلة الثلث الآن لا يزول، وله تعجيل ما حلَّ منها، وما تنامى من زيادة فله إذا تنامى، ثم نقل قول ابن القاسم في مقطوع الحشفة.

ثم قال: قال أشهب في هذا أيضًا: لولا ما مضى من فعل السلف أن لا قود ولا دية حتى يبرأ المجروح، وبلغني ذلك عن الصديق ﷺ؛ لكان لا يؤخر، ولا أدري لعل هذا أصل لا ينبغي أن يخالف، ولعل الحشفة تنبت، كما قيل في اللِّسان.اهـ[2].

وفي "النكت": قال بعض شيوخنا من القرويين: وجه قول ابن القاسم -في التربص بالمقطوع الحشفة خطأ ونحوه- أنه لما كان قد يترامى أمره إلى زيادة على الدية أو إلى ديتين، فإن عجلت توظيف الدية من أجل قطع الحشفة، ثم بعد ذلك زاد الأمر، وترامى لما يجب فيه شيء آخر، فيستأنف التوظيف، وأنت لو علمت هذا أولًا، ووظفت الجملة قد يجوز أن يكون أرفق بالأولين، ويقع عليهم أيسر مما وقع عليهم أولًا عند إفرادهم، فتوظيف واحد أوسع وأرفق بالعاقلة، فيستأني[3] من أجل ذلك.

وقال لي غيره من القرويين: إنما قال بالاستيناء، وإن كان ما أصابه تحمله العاقلة؛ لأنه لا يدرى هل يترامى إلى موته، فيكون الواجب في ذلك يستحقه[4] غيره، أو لا يموت فيكون ذلك له، فلما كنَّا لا ندري مستحق ذلك وجب الاستيناء، والله أعلم.اهـ[5].

قال ابن رشد في المأمومة: ولأن الجرح إن ترامى [إلى][6] النفس، وجب فرض الدية في ثلاث سنين، فإن فرض على العاقلة ثلث دية الجرح منجمًا، كان كما قال: قد يحل قبل موته، فيؤول ذلك إلى قبض دية النفس من العاقلة قبل وجوبها؛ لأن الحكم

---

(1) في (ب): (ألزم) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 437/13.

(3) في (ح2): (يستأنى).

(4) كلمتا (ذلك يستحقه) يقابلهما في (ب) و(ح2): (ذلك أن يستحقه) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(5) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 308/2.

(6) حرف الجر (إلى) ساقط من (ب) وقد أتينا به من بيان ابن رشد.

فيها أن تفرض بعد الموت بالقسامة في ثلاث سنين، فهي تجب لورثته، فلا يصح أن يفرض له دية الجرح؛ إذْ لا يدري هل يعيش فتجب له، أو يموت فتجب للورثة[1]، وهذه علَّةٌ بينة صحيحة.اهـ[2].

وقيل في تعليله ما يقرب من هذا الأخير، وهو أنه لو عجل[3] له مع احتمال موته؛ لأعطي ما يستحقه ورثته.

وقال أبو عمران: لما احتمل أن يعود نفسًا وحينئذٍ تعقل النفس؛ كان المفروض عليهم من هو حي حينئذٍ، وإن عجلناها كنا قاضين بها على من ليست عليه؛ لأنَّه يستغني الفقير ويفتقر الغني ونحو ذلك، وأيضًا قد يموت بعض ورثة المجروح، ويولد غيره قبل ترامیه إلى النفس، وإنما تجب ديته لمن يستحق ذلك عند الموت، فنكون -أيضًا- قاضين بعقل المجروح لمن لا ندري هل هو المستحق أم لا؛ فلذا أوجبنا التربص حتى ينظر إلى ما يصير إليه، وهما علتان جيدتان والأُولى[4] أقيس وأبين.اهـ[5].

قلتُ: بل لا محصول للثانية عند التأمل، والعمدة في المسألة العمل[6] -كما تقدم- وتكلف مثل هذه الوجوه إنما هو للاطلاع على حكمة ما ألفي العمل عليه، والله أعلم.

وفي "التنبيهات": واختلف في الاستيناء بالجراح سنة إذا ظهر برؤها قبلها، فتأوَّل بعض الشيوخ أنه لا بدَّ من الاستيناء مخافة أن ينتقض حتى تمر عليه فصول السنة[7] الأربعة، وإليه ذهب أبو موسى بن مناس، وظاهر كلام غيره خلافه، وأنه متى برئت عقلت، وهو ظاهر ما في الأصول، ولا معنى بعد البرء لمراعاة الفصول.

---

(1) في (ح2): (لورثته).
(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 93/16.
(3) في (ح2): (عمل).
(4) في (ح2): (الأولى).
(5) قول أبي عمران بنصِّه في التقييد على التهذيب، للزرويلي (بتحقيقنا): 281/20 و282.
(6) في (ب): (العلم).
(7) كلمتا (فصول السنة) يقابلهما في (ح2): (الفصول).

زائد على اللحي، وفيه نظر، وما نقل ابن يونس من قول مالك في محل هذه الشجاج يؤيد إرادة المصنف رجوع الشرط إلى ما عدا الجائفة.

ونص "الموطأ" في ذلك، قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المأمومة / [ز:539/أ] والمنقلة والموضحة لا تكون إلا في الوجه والرأس، فما كان في الجسد من ذلك فليس فيها إلا الاجتهاد.

قال مالك: ولا أرى اللَّحي الأسفل والأنف من الرأس في جراحهما؛ لأنهما عظمان منفردان، والرأس بعدهما عظم واحد.اهـ(1).

وقال اللخمي: اختلف في موضحة الخد، فقال مالك: كالرأس، وقال ابن أبي سلمة: الاجتهاد وهو أشبه؛ لأنها إن مرت على الاستواء لا يقابلها شيء من الدماغ، وإنما نصف العشر في موضحة الرأس بخلاف غيره من الجسد؛ لأنها في موضع مخوف وإن زادت أفضت إلى الهلاك، وفي موضحة الأنف حكومة؛ لأنه ليس من الرأس بل عظم بائن.

قال أشهب عند محمد: لو أنفذت الضربة إلى عظم الوجه فأوضحته فدية موضحة، وإن نقلته فدية منقلة، وإن عدت إلى دماغه فثلث الدية.اهـ(2).

وأما ما ذكر في تفسير الحكومة فهو نص غير واحدٍ من أئمتنا، قال عبد الوهاب في "المعونة" ومثله في "التلقين" والجلَّاب(3)، ونقله عنه الباجي(4) وغيره: ومعنى الحكومة والاجتهاد واحد، وهو أن يقوَّم المجني عليه لو كان عبدًا كم يساوي سليمًا لا جراح به، فيقال: مائة دينار، ثم يقوَّم وبه الجراح فيكون ثمانين دينارًا فيعلم أن الجناية قد نقصته خُمس قيمته، فيجعل ذلك جزءًا من ديته فيلزم الجاني خُمس دية

---

(1) الموطأ، للإمام مالك: 1261/5.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6392/11 و6393 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 310/6 وقول الإمام مالك عن موضحة الأنف فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 309/6 وقول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 416/13.

(3) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 201/2، والمنتقى، للباجي: 9/ 49.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 9/ 49.

المجروح.اهـ[1].

وقال أبو عمران في تعاليقه: تفسير الحكومة أن يقوَّم عبدًا صحيحًا، ويقوَّم عبدًا مع[2] جراحه، فما نقص فعليه من الدية بقدره، وهذا قول ابن إدريس، وتابعه على هذا[3] أصحابنا البغداديون، والذي في تفسير ابن مزين؛ أن تفسيرها أن ينظر الإمام على قدر اجتهاده ومن يحضره، وهذا الذي كنا نقوله [قبل][4] أن نظهر[5] على قول ابن إدريس.اهـ[6].

قال في "التنبيهات": وظاهره عند بعضهم أن القول الثاني غير الأول، وإلى الخلاف أشار أبو عمران، وكنا نحمل ذلك على تفسير بعضها لبعض.اهـ[7].

وقال صاحب التقييد: وذكر ابن يونس أن الأول قول مالك، والثاني قول ابن القاسم وأشهب.اهـ[8].

فانظره في كلام ابن يونس[9].

وما ذكر من أن في جنين البهيمة ما نقصها، فقد قدمنا ما نقل اللخمي من ذلك في الحج الكتاب عن[10] كتاب محمد في جنين البهيمة ما نقصها.اهـ[11].

قلتُ: وفي أواخر الحج الثالث من "المدونة": ومن ضرب بطن عنز من الظباء

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 275/2 والتلقين، لعبد الوهاب: 191/2.

(2) عبارة (ويقوَّم عبدًا مع) يقابلها في (ب): (وما) وفي (ح2): (ومع) وما أثبتناه موافق لما في تقييد الزرويلي.

(3) الجار والمجرور (على هذا) يقابلهما في (ح2): (عليه).

(4) كلمة (قبل) زائدة من تقييد الزرويلي.

(5) كلمتا (أن نظهر) ساقطتان من (ب).

(6) قول أبي عمران نقله بنصِّه الزرويلي في تقييده (بتحقيقنا): 268/20.

(7) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2773/5.

(8) التقييد على التهذيب، للزرويلي (بتحقيقنا): 268/20.

(9) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخةِ المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(10) جملة (فقد قدمنا ما نقل... الحج الثاني عن) يقابلها في (ز): (قال اللخمي وفي).

(11) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1334/3.

فألقت جنينًا ميتًا، وسلِمَت الأم؛ فعليه في الجنين عُشر قيمة أمه.اهـ[1].

ومقتضاه أن يكون في جنين البهيمة عُشر قيمة أمه.

وأما ما ذكر من أن القيمة للعبد في[2] تقدير أرش هذه الجراحات الأربع بالنسبة إليها، كالدية في الحر، فقال في أول الديات من "المدونة" -حين ذكر الجناية على الكفار-: وعلى قاتل عبيدهم قيمتهم ما بلغت كعبيد المسلمين، وإن كانت القيمة أضعاف الدية[3]؛ إلا أن في مأمومة العبد وجائفته في كل واحدة ثلث قيمته، وفي منقلته عُشر قيمته، ونصف عشر قيمته[4]، وفي موضحته نصف عُشر قيمته، وفيما سوى ذلك من جراحاته ما نقصه بعد برئه.اهـ[5].

ومثله في "الموطأ"، وقال: إنه الأمر عندنا[6].

قال ابن يونس: إنما قال ذلك؛ لأنَّ دية العبد قيمته، فكما كان ذلك فيها من دية الحر؛ فكذا تكون فيها من قيمة العبد، وكما كان فيما سواها حكومة كان في العبد ما نقصه؛ لأنَّ الحكومة تقويم المجروح عبدًا سليمًا، ثم مجروحًا، فما نقص من[7] قيمته سليمًا؛ فعلى الجارح مثله من الدية، فكذا يكون في العبد ما نقصه من قيمته، فحكم فيه حكم الحر في الوجهين.

وإن برئت الجائفة أو المأمومة أو المنقلة أو الموضحة على شَينٍ، فقال بعض المتأخرين: ينظر إلى ما نقصه ذلك الجرح، فإن كان أكثر من دية الجرح؛ أعطي ما نقصه، وإن كان أقل؛ أعطي دية الجرح؛ إنما له الأكثر من دية الجرح أو ما نقصه.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 437/1 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 325/1.

(2) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(3) في (ز): (الديات) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) عبارة (ونصف عشر قيمته) ساقطة من (ب) و(ح2) وقد انفردت بها (ز).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 397/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/4.

(6) عبارة (ومثله في الموطأ، وقال: إنه الأمر عندنا) ساقطة من (ز).

الموطأ، لمالك: 1266/5.

(7) جملة (قيمة العبد، وكما كان... فما نقص من) ساقطة من (ز).

وظهر لي أن دية الجرح له ثابتة[1] على كل حال، وله زيادة عليه ما شانه يقوَّم على أنه جريح سالم[2] مما شانه، ثم يقوَّم على أنه جريح بذلك الشين، فما نقصه من ذلك؛ غرمه مع دية الجرح، كما يصنع في الحر، وهذا على قول ابن القاسم، وأما على قول أشهب؛ فلا شيء عليه إلا دية الجرح المفروضة، ولا شيء عليه في الشين؛ لأنه كذلك يقول في الحر.اهـ[3].

فقوله: (كما يصنع في الحر)، ظاهره أن الحكم ذلك في الحر -في الشجاج الأربع- خلاف قول المصنف، وابن بشير فيهن إلا أن يكون المصنف مرَّ على قول أشهب -كما تقدم- لنا في الموضحة.

وأما ما نبَّه عليه من أن الحكومة لا تكون إلا بعد برء الجرح، فقد تقدَّم نص "المدونة" وغيرها في ذلك عند قوله: (وَأُخِّرَ لِبَرْدٍ أَوْ حَرٍّ لِلْبُرْءِ) فانظره هناك[4].

وفي الرسالة: ولا يعقل جرح إلا بعد البرء[5].

وتَعَدَّدَ الواجِبُ بِجائِفَةٍ نَفَذَتْ، كَتَعَدُّدِ المُوضِحَةِ والمُنَقِّلَةِ والآمَّةِ إنْ لَمْ تَتَّصِلْ، وإلا فَلا، وإِنْ بِفَوْرٍ فِي ضَرَباتٍ

يعني أن الطعنة إذا وصلت إلى الجوف، ثم خرجت من الجانب الآخر، فإنَّ الواجب فيها -وهو ثلث الدية- يتعدَّد بتعدد جهتي النفوذ، فيكون في هذه ثلثا[6] الدية؛ لأنهما جائفتان، وكذا إن ضربه في رأسه ضربة فأوضحه بها مواضح متعددة في[7] مواضع شتى، أو أصابه بمناقل في مواضع، أو بآمَّات في مواضع أيضًا؛ فإن

---

(1) في (ز): (ثمانية) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (بسالم) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 41/12 و42.

(4) انظر النص المحقق: 7/ 220.

(5) جملة (فقوله كما يصنع في الحر... بعد البرء) ساقطة من (ز).

الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(6) في (ز): (ثلث).

(7) في (ز): (من).

الواجب يتعدَّد في هذه الجراحات بتعدد مواضعها، لكن بشرط ألا تتصل تلك الجراحات؛ بل يبقى/ بين كل جرح وجرح[1] شيء من جلد الرأس سالمًا من مثل تلك الجراحات، وهذا معنى قوله: (إِنْ لَمْ تَتَّصِلْ)؛ أي: تلك المواضح أو غيرها حتى تصير جرحًا واحدًا، فإنها إن اتصلت وصارت واحدة لم يتعدد الواجب فيها؛ بل يكون فيها دية جرح واحد[2] من ذلك النوع، وهذا معنى قوله: (وَإِلَّا فَلَا) أي: وإن اتصلت وصارت واحدة؛ لم[3] يتعدَّد الواجب فيها. [ز:539/ب]

وقوله: (وإِنْ...) إلى آخره، هذا الإغياء راجعٌ إلى ما اتصل به من قوله: (وإِلَّا فَلَا)؛ أي: إن اتصل ما بين هذه الشجاج؛ فإنها[4] شجةٌ واحدة ليس فيها إلا دية ولا يتعدد الواجب فيها وإن كان اتصالها بضرباتٍ متعددة إلا أنها في فورٍ واحدٍ؛ لأنَّ كونها في فورٍ واحدٍ يوجِب كونها كالضربة الواحدة، وهكذا[5] هو منصوص في "المجموعة"، وكتاب محمد[6] كما تعقب عليه[7]، ولا يصح رجوع الإغياء إلى تعدد الواجب بشرطه؛ أي أن الواجب يتعدد بتعدُّد هذه الجراح.

وإن كان الضرب أكثر من مرة واحدة؛ إلا أنه[8] بفورٍ واحد، لم يقلع عنه الضرب حتى أصابه[9] بما أصابه؛ لأن حكم الضرب المتعدد في الفور الواحد حكم المتحد؛ لأني هكذا رأيته في النسخ بجمع (ضَرَباتٍ)، وهذا كما ترى لا يحسن التغيي به؛ لأنَّ الواجب إذا تعدَّد مع الضربة الواحدة فأحرى مع الضربات، وإنما يحسن الإغياء مع العكس بأن يقول: (وإن بضربة)؛ إذْ لا يلزم من تعدد الواجب مع تعدد الضرب تعدده

(1) عبارة (بين كل جرح وجرح) يقابلها في (ز): (بينها).
(2) جملة (فإنها إن اتصلت... جرح واحد) ساقطة من (ب) و(ح2).
(3) عبارة (وصارت واحدة لم) يقابلها في (ب) و(ح2): (فلا).
(4) في (ز): (وإنما).
(5) كلمة (وهكذا) ساقطة من (ز).
(6) ما في المجموعة وكتاب محمد بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 419/13.
(7) عبارة (كما تعقب عليه) ساقطة من (ز).
(8) كلمتا (إلا أنه) يقابلهما في (ح2): (لأنه).
(9) في (ز): (أصاب).

مع اتحاده.

لا يقال: إن المصنف كأنه قصد اتباع "المدونة"، فإنه ذكر الضربات بعد الضربة، وشبَّه الجمع بالواحدة؛ لأنا نقول: ليس هو في "المدونة" بصيغة الإغياء، كما فعل المصنف على أن الإغياء يحسن في عبارة "المدونة" أن لو كان، لكن[1] من جهة أخرى، فإنه فرض المسألة في المناقل، وقال: إن أصابه بثلاثة مناقل في ضربة؛ حملت ذلك العاقلة لزيادته على ثلث الدية، وإن كان بضربات في فور فكذلك -أيضًا- هي على العاقلة[2]، فإنه يتوهم هنا أن مع تعدد الضرب لا تحمله العاقلة كما لو أصابه بواحدة في زمان، ثم بأخرى في زمن آخر[3].

فأشار في "المدونة" إلى أن اتحاد الوقت كاتحاد الفعل، والباء في (بِجائِفَةٍ) إما بمعنى (في) أو للسببية؛ لأن (نَفَذَتْ) صفة للجائفة[4].

أما تعدد الواجب في الجائفة النافذة، فقال في جراحات "المدونة": وإذا نفذت الجائفة، فقد اختَلَف فيها قول مالك، وأحب إليَّ[5] أن يكون فيها ثلثا الدية.اهـ[6].

زاد ابن يونس: محمد: وبه أخذ أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ، وقد جاء عن الصديق ﵁ من غير جهة: "كان قوم يرمون فمرَّ رجل، فأصابه سهم في جوفه، فخرج من الجانب الآخر، فقضى في ذلك أبو بكر ﵁ بدية جائفتين ثلثي الدية، وقال: هما جائفتان"[7].

أشهب: وهو قول مالك في العمد والخطأ، وإن كان قد رُوي عنه غير هذا.اهـ[8].

(1) ما يقابل كلمة (لكن) غير قطعيّ القراءة في (ز) و(ب).

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 320/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 391/4.

(3) عبارة (في زمن آخر) زائدة من (ح2).

(4) جملة (فإنه فرض المسألة في المناقل... صفة للجائفة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(5) كلمة (إليَّ) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 316/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 382/4.

(7) رواه عبد الرزاق في باب الجائفة، من كتاب العقول، في مصنفه: 370/9، برقم (17628).

والطبراني في مسند الشاميين: 125/1، برقم (196) كلاهما عن عبد الله بن عمرو بن العاص ﵄.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /12 وما تخلله من قول محمد وأشهب وقضاء أبي بكر فهو =

وقال اللخمي: اختُلِفَ هل فيها دية جائفة واحدة أو دية[1] جائفتين؟

والصواب أن فيها دية جائفة واحدة؛ لأنه إنما جعل فيها ثلث الدية لغررها، وأنها [ربما][2] صادفت[3] مقتلًا، أو[4] القلب أو الكبد أو غيره، وذلك إنما يخشى في حين الضربة من خارج، [وهي إذا تمادت حتى بلغت الجانب الآخر لم يكن فيها سوى ثلث واحد][5]، ونفوذها بعد ذلك من داخل إلى خارج لا غرر فيه.اهـ[6].

وقد نقل في "النوادر"[7] هذا الفصل كله الذي تضمنه كلام المصنف هنا، ومن هناك نقله ابن شاس ونصه: ومنه -يعني: ومن "المجموعة"- ومن كتاب ابن المواز، قال ابن القاسم وأشهب وغيرهما: قال مالك في الجائفة: إذا أنفذت، ففيها ثلثا الدية، دية جائفتين.

قال ابن القاسم في "المجموعة": وهو أحب قول مالك إليَّ.

قال في كتاب ابن المواز، وهو لأشهب في "المجموعة"، قال: ولكن لو انخرق ما بينهما ما[8] كان فيه إلا دية جائفة واحدة، كالموضحة تعظم فتكشف من قرنه إلى قرنه، وإن كان ذلك في ضربات؛ إلا أنه في فورٍ واحدٍ، وكذلك المأمومة والمنقلة، ولو لم ينخرق الجلد حتى يتصل ذلك.

وإن كانت ضربة واحدة فصارت تلك الضربة مواضح، وإن كان ما بين المواضح جرحًا لا يبلغ العظم أو ورمًا أو صارت الضربة مناقل، وما بين المناقل مثل =

بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 419/13.

(1) كلمة (دية) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (ربما) زائدة من تبصرة اللخمي.

(3) في (ز): (تصادف) وما يقابل كلمتي (ربما صادفت) يقابلهما في (ح2): (إنصات صادف).

(4) في (ز) و(ب): (أما) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) عبارة (وهي إذا تمادت حتى... ثلث واحد) زائدة من تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6396/11.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 419/13.

(8) كلمة (ما) زائدة من (ح2) وهي في عقد ابن شاس.

ذلك، أو صارت الضربة موائم، وما بينهما مثل ذلك ولم ينخرق ذلك؛ فله دية[1] تلك المواضح والمناقل والموائم.

قال أشهب: وقد قضى الصديق في جائفة نافذة من الجانب الآخر بدية جائفتين بعد البرء، وقاله مالك في العمد والخطأ، وإن كان رُوي عنه غير هذا.

وقال ابن القاسم وأشهب في الكتابين بقولِ مالك الذي فيه: إن فيه جائفتين.

قال ابن المواز، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ. اهـ[2].

وفيه ما يدلك على أن الإغياء راجع إلى قوله: (**وإلّا فَلا**).

وأما ما وقع في "المدونة" مما يوهم ما ذكره السائل، وهو -أيضًا- مناسب للفصل مع التكلم على مفهوم ما إذا لم تكن الضربات في فور واحد فذلك قوله في آخر الجراح: ومن شجَّ رجلًا ثلاث مأمومات في ضربة واحدة؛ ففيها الدية كاملة، وإن شجه ثلاث منقلات في ضربة واحدة حملته العاقلة؛ لأنَّ هذا يبلغ أكثر من الثلث، فإن كان ذلك في ثلاث ضربات، وكان ضربًا متتابعًا لم يقلع عنه؛ فهو كضربة واحدة تحمله العاقلة، وإن كان[3] مفترقًا في غير فورٍ واحد؛ لم تحمله العاقلة. اهـ[4].

وذكر من هذا شيئًا في الديات؛ لعله يأتي -إن شاء الله- عند قول المصنف: (**وتَعَدَّدَتِ الدِّيَةُ بِتَعَدُّدِهَا**)[5].

[ديةُ ما دون النفس]

و والدِّيَةُ فِي العَقْلِ أوِ السَّمْعِ أوِ البَصَرِ أوِ النُّطْقِ أوِ الصَّوْتِ أوِ الذَّوْقِ أوْ قُوَّةِ الجِماعِ أوْ نَسْلِهِ أوْ تَجْذِيمِهِ أوْ تَبْرِيصِهِ أوْ تَسْوِيدِهِ أوْ قِيامِهِ وجُلُوسِهِ

لمَّا فرغ من بيان دية النفس، ودية الجرح، ودية ما يشبه كل واحد منهما، وهو

---

(1) في (ب) و(ح2): (عدد) وما أثبتناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1113 و1114.

(3) كلمة (كان) زائدة من (ح2) وهي في تهذيب البراذعي.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 325/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 395/4.

(5) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة. انظر النص المحقق: 7/ 409.

الجنين أَخَذَ يذكر دية المنافع وبعدها يذكر دية الأعضاء، وإنما قدَّم الكلام في المنافع؛ لأنَّ في كل منها[1] ديةً كاملة، / فأشبهت[2] دية النفس المتقدمة ولما كان إذهاب[3] [ز:540/أ] بعض المنافع قد يكون بسبب الجرح قدَّم الكلام في الجراح عليها وأخَّر الأعضاء؛ لأنَّ منها ما لا تكون فيه الدية الكاملة وهو أكثرها، وعطف هذه الأشياء بـ(أَوِ)؛ لأنَّه لو عطفها بالواو لتوهم أن الدية إنما تجب في جميعها.

وأما[4] أن الدية -ويعني بها دية النفس- بكمالها (فِي العَقْلِ)؛ أي: في إذهابه بجناية على حذف مضاف، وكذا التقدير فيما بعده، فقال في آخر جراحات "المدونة": وفي العقل الدية.اهـ[5].

ومثله في الرسالة[6]، وغيرها.

زاد ابن يونس: محمد: قاله مالك وأصحابه[7] وجاءت به السُّنَّة عنه ﷺ وقاله عمر وغيره[8].

قال أشهب: قضى عمر رضي الله عنه في رجل أصيب -بحجر فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يصب النساء- بأربع ديات، وهو حي، وقاله ربيعة[9].

---

(1) في (ز): (منهما).

(2) في (ب): (فأشبه).

(3) في (ز): (ذهاب).

(4) في (ب): (أما).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 313/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 385/4.

(6) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(7) جملة (زاد ابن يونس محمد قاله مالك وأصحابه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(8) عبارة (وقاله عمر وغيره) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

والأثر رواه البيهقي، في باب ذهاب العقل من الجناية، من كتاب الجراح، في سننه الكبرى: 151/8، برقم (16232) عن الحسن، سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ، فَزَّعَ رَجُلًا فَذَهَبَ عَقْلُهُ، قَالَ: لَوْ أَدْرَكَهُ عُمَرُ رضي الله عنه، لَضَمَّنَهُ الدِّيَةَ.

(9) كلمتا (وقاله ربيعة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ب).

انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 18/12 وما تخلله من قول ابن المواز فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 397/13.

=

وإنما كان فيه الدية؛ لأن الإنسان إنما هو إنسان بالعقل، فإذا فقده خرج عن[1] الإنسانية، فكأن ذاته عدمت.

قال اللخمي: تجب فيه الدية إن كان مطبقًا لا يفيق، فإن ذهب في وقتٍ دون آخر؛ فله من الدية بقدر ما يُجَنُّ، فإن ذهب في الشهر يوم أو ليلة؛ فله منها جزء من ثلاثين، فإن ذهب يومًا بعد يوم فله نصفها، فإن كان يعرض له في ذلك اليوم ليله دون نهاره أو نهاره دون ليله؛ فله ربعها فإنْ لازَمه، ولم يذهب جملة ومعه شيء من تمييز، فله بقدر ما ذهب؛ يقوَّم عبدًا صحيح العقل، فإن ساوى مائة قُوِّم فقيد العقل لا تمييز فيه فإن ساوى عشرين؛ كان الذي ينوب العقل ثمانين، فإن ساوى بما فيه من العقل أربعين؛ كان على الجاني ثلاثة أرباع الدية.اهـ[2].

ويعني أنه لمَّا ساوى أربعين لما فيه من العقل نصفها، والنصف الآخر قيمته بلا عقل، كما فرض، والعشرون التي لما فيه من العقل ربع ثمانين التي هي قيمته من[3] العقل، فقد نقصه ثلاثة أرباع[4]، فيأخذ نسبتها من الدية.

وانظر هل الدية الواجبة في العقل سواء أذهب عمدًا أو خطأ أو خاص بالخطأ، وأراد بعضهم أن يستروح من قول اللخمي فيما إذ أذهب، ثم عاد أنه لا قصاص في عمده، ولا دية في خطأه أن في عمده القصاص، وهو ضعيف، فتأمله[5].

وأما السمع فقال في الرسالة: وفي السمع الدية.اهـ[6].

ومثله في "التلقين"[7]، والجلاب[8]، وغير ما كتاب.

= ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(1) في (ح2): (من).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6372/11.

(3) كلمتا (قيمته من) يقابلهما في (ح2): (قيمة).

(4) في (ح2): (أرباعه).

(5) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(6) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(7) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 190/2.

(8) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 198/2.

وفي "المدونة": وفي الأذنين الدية إذا ذهب السمع اصطلمتا، أو بقيتا.اهـ[1].

فجعل الدية للسمع لا لهما، وسيأتي الكلام فيهما إن شاء الله[2].

وأما البصر، ويعني ذهابه مع قيام العينين، وأما ذهابه بذهابهما، فيذكره في فصل دية الأعضاء، وآكد عبارات القدماء من أصحابنا إنما هي[3]: وفي العينين الدية، كعبارة الجلاب[4]؛ لأنهم رأوا أن ذهاب البصر غالبًا مع ذهابهما.

وعبارة ابن رشد في "المقدمات" كعبارة المصنف، قال[5]: والبصر فيه الدية كاملة، وإن نقص بعضه فبحساب ذلك.اهـ[6].

وفي "المعونة": وفي السمع إذا ذهب الدية، وكذلك في البصر؛ لعظم منفعتهما، فإذا ذهب أحدهما من إحدى جهتيه ففيه نصف الدية.اهـ وبعضه بالمعنى[7].

وما ورد في الحديث من أن في العينين الدية إنما هو لأجل ذهاب البصر[8]؛ بل نقل ابن يونس وغيره من[9] كتاب محمد أن تأويل الأذن والعين الواردين في الحديث إنما هو السمع والبصر؛ فانظره[10].

وفي "التلقين": وتجب الدية في العينين بذهاب البصر، ثم قال: وفي ذهاب بعض البصر بحسابه[11].

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 313/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 386/4.

(2) جملة (ومثله في التلقين... إن شاء الله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بهما (ب).

(3) في (ز) و(ح2): (هو).

(4) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 198/2.

(5) كلمة (قال) زائدة من (ب).

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3 /330.

(7) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 271/2.

(8) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 316.

(9) في (ح2): (عن).

(10) انظر: النودر والزيادات، لابن أبي زيد: 403/13 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 19/12.

(11) جملة (وفي المعونة وفي السمع إذا... بعض البصر بحسابه) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

التلقين، لعبد الوهاب: 190/2.

وأما النطق فأكثر عبارات الأصحاب: وفي اللِّسان[1] الدية، وذلك -أيضًا- لتلازمهما عادة كالبصر والعين، لكن أكثر عباراتهم تدل على أن الدية للنطق لا للسان، وهو صريحٌ في "المدونة".

قال في كتاب الجراح: وإذا قطع اللِّسان من أصله ففيه الدية كاملة، وكذلك إن قطع منه ما منع من الكلام، وإن لم يمنع من الكلام شيئًا؛ ففيه الاجتهاد بقدرِ شينه إن شانه، وإنما الدية في الكلام لا في اللِّسان بمنزلة الأذنين، إنما الدية في السمع لا في الأذنين.اهـ[2].

وعبارة الجلَّاب و"المعونة" وغيرهما: وإذا قطع من اللسان ما يمنع الكلام ففيه الدية.اهـ[3].

وفي "الرسالة": وفيما منع منه الكلام الدية[4]، وإنما وجبت الدية في النطق؛ لأنَّ أكثر أسباب المعاش تتوقَّف عليه[5].

وأما الصوت فنقل في "النوادر" عن "المجموعة"، وكتاب محمد، قال مالك: لم أزل أسمع أن في الصوت الدية إن انقطع، وما نقص منه[6] فبحسابه، وقاله المغيرة.اهـ[7].

ولما كانت آلة النطق والصوت واحدة، وهو اللسان عقد اللخمي في مسائلهما فصلًا واحدًا، والنطق أخص من[8] الصوت، فلا يلزم من ذهابه ذهابه، فإن بقي[9] الصوت بعد[10] ذهاب النطق ثم ذهب بعده؛ ففيه دية أخرى، هكذا يكون الجمع من

(1) كلمة (اللسان) ساقطة من (ز).
(2) المدونة (السعادة/صادر): 310/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 382/4.
(3) التفريع، لابن الجلَّاب (العلمية): 201/2 والمعونة، لعبد الوهاب: 272/2.
(4) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.
(5) جملة (وعبارة الجلاب والمعونة... تتوقف عليه) ساقطة من (ز).
(6) كلمة (منه) ساقطة من (ز).
(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13 /397.
(8) عبارة (النطق والصوت واحدة... والنطق أخص من) ساقطة من (ح2).
(9) في (ز) و(ب): (أبقى).
(10) عبارة (أبقى الصوت بعد) يقابلها في (ز): (نقص بعض).

أن في كل منهما الدية.

وأما إن ذهب الصوت أولًا؛ فليس إلا دية واحدة؛ لاندراج الأخص في الأعم، هكذا ينبغي أن يقال، وهو صحيح[1] لكن يظهر من كلام اللخمي أن كلًّا منهما قد ينفرد، ونصه: وفي اللسان إذا انقطع الكلام الدية، واختلف في كيفية ذلك، فقال ابن القاسم: بالاجتهاد لا بعددِ الحروف.

وقال في "العتبية": على قدر ما يتوهم[2] عند الاختبار، ويقع في النفس أنه ذهب نصفه أو ثلثه.

قال: وقال بعض الناس: على الأحرف في الباء والتاء[3]، وهو أحب ما سمعت إليَّ، قاله[4] أصبغ عند ابن حبيب قال: والحرف الخفيف والثقيل سواء.

قال اللخمي: وهو أقرب إلى الحق من القول بالاجتهاد على ما يقع في النفس، وإن ذهب بعض كلامه وجميع صوته؛ أخذ جميع العقل دية كاملة، وإن ذهب نصف كلامه ونصف صوته؛ أخذ ثلاثة أرباع الدية؛ لأنه يستحق نصف الدية على ذهاب نصف الكلام ويسقط ما يقابله من الصوت، وهو النصف؛ لأنه لو ذهب جميع الكلام وجميع الصوت لم يزد للصوت شيئًا، وبَقِيَ نصف الكلام ذهب منه نصف الصوت فيأخذ لما ذهب من صوته ربع الدية.اهـ[5].

وإذا انجرَّ بنا الكلام[6] إلى دية ما نقص من النطق فلنذكر نصَّ "المدونة" فيه قال: وإن قطع من لسانه ما ينقص من حروفه فعليه بقدرِ ذلك، ولا يعمل في نقص

---

(1) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(2) كلمتا (ما يتوهم) يقابلهما في (ح2): (ماة درهم) وما اخترناه موافق لما تبصرة اللخمي.

(3) كلمتا (الباء والتاء) يقابلهما في (ب): (التاء والهاء) وفي (ح2): (التاء والثاء) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) في (ب): (وقاله).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6374/11 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 382/4 وقول العتبية بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 405/13 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 150/16.

(6) عبارة (ذهب منه نصف...وإذا انجرَّ بنا الكلام) ساقطة من (ح2).

الكلام على عدد الحروف فرُبَّ حرف أثقل من حرف في المنطق، ولكن بالاجتهاد في قدرِ ما نقص من كلامه.اهـ[1].

وفي "النكت": قال ابن مزين: يختبره أهل المعرفة والعدل والتجربة، فإن قالوا يقع في نفوسنا أنه ذهب من كلامه نصفه أو ثلثاه أو ربعه أعطي بقدره، وإن شكوا أن يكون الربع أو الثلث[2] أعطي الثلث، وكان الظالم أحق من حمل عليه.اهـ[3].

قال بعضهم: حقه أن يقول: الجاني؛ لتسببه لا الظالم؛ لأَنَّ الكلام في الخطأ.

وفي الجنايات الثاني من سماع يحيى مثل قول ابن مزين.

وقال ابن رشد: والوجه فيه أن الشكَّ فيما نقص شكٌّ فيما بقي، فإذا لم يعلموا هل بقي ثلثاه أو ثلاثة أرباعه، وجب أن يعمل على اليقين ويطرح الشك، فيوقن أنه بقي ثلثاه فيكون له ثلث الدية، وأخذ شيء من الجاني بشكٍّ أولى من ترك شيء من حق المجني عليه بشكٍّ؛ لأَنَّ الجاني متسبب بجنايته، ولا سبب للآخر؛ إذْ ليس بجانٍ ولا متعدٍ، ولو كانت الجناية خطأً فشكوا هل نقص الثلث أو الربع لكان الأولى أن لا يحكم له إلا بالأقل.اهـ[4].

ذكر هذا الكلام في نقصان العقل ونقصان الكلام معًا، وقال: إنما يعطى ذلك بعد التجربة، وبعد يمينه على ما مضى في رسم العقول من سماع أشهب[5].

قال ابن يونس: قال بعض الناس على الباء والتاء؛ يريد: على عدد الحروف، والأول أحبُّ إلينا.

قال أبو محمد: وذلك أن بعض الحروف لا حظَّ للسان فيها، مثل الباء والميم والحاء[6] ونحوها، فمراعاة الكلام أشبه.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 310/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 382/4.

(2) عبارة (الربع أو الثلث) يقابلهما في (ح2): (الثلث أو الربع) بتقديم وتأخير.

(3) النكت والفروق، لعبد الحق: 2 /307.

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 16 /150 و151.

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 150/16.

(6) في (ب) و(ح2): (والخاء) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

قال ابن حبيب: قال مجاهد: تجزئ الدية على عدد حروف[1] المعجم ثمانية وعشرون حرفًا، فما نقص منها فبحسابه.

ابن حبيب: قال لي[2] مثله جماعة ممن سألتُ من أهل العلم، وقاله أصبغ.

ابن حبيب والحرف الثقيل والخفيف سواء[3].

قال في "النكت": معنى القول بالعمل على الحروف أن يقال له: الفَظْ بجميعها فما عجز عنه؛ نظر كم هو من جملتها، فيعطى من الدية بقدره، وجعل هذا القائل الحروف، وإن كان[4] بعضها أثقل من بعض كالأصابع التي بعضها أقوى من بعض واليدين، وهذا القول ليس بشيء؛ لأن بعض الحروف لا حظَّ للسان فيها كالهاء[5] والحاء والميم.اهـ[6].

وأما الذوق فقد تقدَّم الآن قول اللخمي فيه، وفي الصوت والنطق -وإن كان في كلٍّ واحد لو انفرد- دية، وقال قبل هذا[7] حين عدَّد الأشياء التي تجب فيها الدية: والذوق قياسًا على الشم[8]، وكذا لابن[9] رشد في "المقدمات" فإنه قال: وينبغي على أصولهم أن يكون في الذوق الدية كاملة، ولا أعلم فيه لأصحابنا نصًّا[10]، وكذا

---

(1) في (ب) و(ح2): (الحروف) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) في (ح2): (في).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 14/12 وما تخلله من قول أبي محمد وابن حبيب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 404/13.

(4) في (ح2): (مكان) وما اخترناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(5) في (ب) و(ح2): (كالفاء) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(6) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة. انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 307 و308.

(7) قوله: (فقد تقدم... قبل هذا) يقابله في (ز): (فقال اللخمي).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6370/11.

(9) في (ح2): (ابن).

(10) كلمتا (لأصحابنا نصًا) يقابله في (ب): (نصًا لأصحابنا) بتقديم وتأخير. المقدمات الممهدات، لابن رشد: 331/3. ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

في الفصل الذي بعد هذا حين عدَّد الأشياء التي تجب فيها[1] الدية.

قال: والذوق، وإن كنت لا أعلم فيه نصًّا لأصحابنا[2].

وقال ابن عبد السلام: وجوب الدية فيه هو المشهور على ما يظهر من كلام غير واحد من الشيوخ، ولم يذكر فيه أكثرهم خلافًا، ونحا أبو الفرج إلى أن فيه حكومة[3]، وربما استقرئ هذا القول من "المدونة" وغيرها حيث لم يجعلوا في لسان الأخرس دية؛ بل حكومة مع أن فيه الذوق، فلو كان عندهم في الذوق دية لوجبت في لسان الأخرس.اهـ[4].

وقال ابن راشد: رأيت الفقهاء بالديار المصرية ينكرون على اللخمي نقله في الذوق[5] ويقولون: هو خلاف "المدونة"؛ لإيجابه الحكومة في لسان الأخرس، ولعله إنما أجاب عن اللسان ذاهلًا عن الذوق، ولو نبه عليه؛ لأجاب بالدية[6].

قلتُ: اعتراض كلام اللخمي بأنه خلاف النقل وهْمٌ، فإنه لم ينقله عن أحد، وإنما قال قياسًا على الشَّم، فيحتمل أن يكون قاله مَنْ نظره، وقياسه صحيح، فإن منفعة حاسة الذوق إذا[7] لم تزد على منفعة الشم لا تنقص[8] عنها، فإن لم يكن من قياس آخر[9] فلا أقل من كونه من قياس المساواة، وعلى هذا إنما يحسن الاعتراض على القياس، فلو قالوا مثلًا: إنه قياس فاسد الاعتبار؛ لمخالفته[10] للنصِّ بناء على ما استنبطوه من "المدونة"، أو غير ذلك مما يعترض به على القياس؛ لكان أولى.

(1) في (ب): (فيه).

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 332/3.

(3) في (ب): (خلافًا) وما أثبتناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 240/16 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 393/4.

(5) ما يقابل كلمة (الذوق) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(6) في (ب) و(ح2): (بالمعنى) ونقل قول ابن راشد خليل في التوضيح: 158/8.

(7) في (ح2): (لو).

(8) كلمتا (لا تنقص) يقابلهما في (ح2): (لانتقص).

(9) ما يقابل كلمة (آخر) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(10) كلمتا (الاعتبار؛ لمخالفته) يقابلهما في (ح2): (باعتار مخالفته).

وأما استدلالهم بنص "المدونة"؛ فلا دليل لهم فيه؛ لأنه تكلم على دية الجراحة لا على دية المنفعة، وهما فصلان؛ ألا ترى قوله في لسان الناطق: وإنما الدية في الكلام [لا][1] في اللسان بمنزلة الأذنين، إنما الدية في السمع لا في الأذنين[2].

وقوله: (وإن لم[3] يمنع من الكلام شيئًا ففيه الاجتهاد) وكثير من كلامه الدَّال على هذا المعنى يطول تتبعه، ولعله يرى أن آلة الذوق لا يختص بها اللِّسان؛ لأنَّ كثيرًا من الطعوم وغيرها تدرك بالروائح وهو مجرب، وإن كان هذا[4] البحث على خلاف ما تقرر في الطبيعة والعلوم الحكمية منع من جلبها الطول، كما منع من التعرض لبيان حقيقة الحواس المذكورة في هذا الفعل وغيرها، وشيء من أحكامها؛ لأنه من فن آخر[5].

وأما قوة الجماع فإذا[6] وجبت فيه الدية لمساواتها لقطع الذكر أو الأنثيين الذي تجب فيه الدية فهو حكم صحيح حتى قال المصنف: لا أعلم فيه خلافًا.اهـ.

وقليل من عيَّنه بالنصِّ من أصحابنا، وكلامهم في إيجاب الدية فيما يساويه[7] كثير.

ومن نصَّ عليه بالتعيين ابن رشد في "المقدمات": قال: وفي إذهاب الجماع الدية كاملة[8]،/ وقال -أيضًا- في الفصل بعد هذا -وهو الفصل الذي عدَّد فيه ما تجب فيه الدية-: وإذا ذهب[9] الجماع، ثم قال: كما أن في الرجل ثلاث ديات ليست [ز:540/ب]

---

(1) كلمة (لا) ساقطة من (ب) وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 310/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 382/4.

(3) كلمتا (وإن لم) يقابلهما في (ب): (إلى أن).

(4) في (ح2): (بعد).

(5) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(6) في (ح2): (فإنما).

(7) كلمة (فيما يساويه) يقابلها في (ب): (فيه).

(8) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3 /331.

(9) في (ح2): (ذهب).

في المرأة، وهي إذهاب الجماع والذكر والأنثيين.اهـ[1].

وفي "النوادر"[2]، ونقله ابن شاس عن ابن حبيب عن أصبغ: لو ادَّعى مضروب ذهاب قوة جماعه، فإن قدر على اختباره، وإلا حلف، وأخذ الدية كاملة، ثم إن رجعت ردها قرب أو بعد.اهـ[3].

وأما النسل، ومعناه: إذهاب قوة الولادة، فهو -أيضًا- من معنى قوة الجماع، ومن معنى: قطع الأنثيين الذي لا يكون معه نسل، وقليل من عَيَّنَه أيضًا.

وذكره اللخمي، وذكر قوة الجماع-أيضًا- حين ذكر ما تجب فيه الدية[4]، وهو واحد من الإنسان، فقال: والنسل، وإذا أفسد[5] الإنعاظ.اهـ[6].

وإفساد الإنعاظ هو إفساد قوة الجماع.

قلتُ: وإذهاب منفعة النسل تكون من الرجل والمرأة، والمراد بهذا النوع والذي قبله: إذهابهما مع بقاء الآلة التي هي محل أحدهما، فلا يدخل في الكلام عليهما قطع الأنثيين مثلًا والإفضاء، وإلا كانا من الكلام على دية الأعضاء لا من المنافع.

وأما التجزيم أو التبريص[7] أو التسويد، فنصَّ عليه اللخمي في الفصل المذكور[8]، فقال: وإذا أجذمه[9]، أو أبرصه[10]، أو سقاه[11] ما سوَّد جسمه.

---

(1) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 332/3.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 455/13.

(3) جملة (وقال أيضًا في الفصل... قرب أو بعد انتهى) ساقطة من (ز).
عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1119

(4) في (ز): (دية).

(5) في (ب): (فسد) وفي (ز): (فساد) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6370/11.

(7) كلمتا (أو التبريص) يقابلهما في (ز) و(ح2): (والتبريص).

(8) عبارة (في الفصل المذكور) ساقطة من (ز).

(9) في (ز): (جذمه) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(10) في (ز): (برصه) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(11) في (ح2): (ساقاه).

اهـ[1].

يعني: فكمال الدية لازم في كل واحدٍ من الأحوال الثلاثة.

وفي الطرر لابن عات: حكي بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا أن امرأة سقت زوجها سمًّا، فتغير منه لونه وتجذَّم، فرأى عليها الدية.

قال: وهي بمنزلة الذي يضرب ضرس الرجل فتسْوَد أو تحمر؛ أنَّ عليه ديتها، وإن بقيت منفعتها، وهي جيدة من الاستغناء.اهـ[2].

وأما القيام والجلوس، فلا شكَّ في وجوب الدية بإذهاب منفعتهما معًا؛ لأن الدية إذا وجبت في الرِّجلين مع أن منفعتهما القيام خاصة، فأحرى أن تجب في إذهاب القيام والجلوس معًا، ومع هذا فلم أقف على النص في غير المسألة لقدماء الأصحاب -كما ذكر المصنف ومتبوعاه- وإنما يتكلمون في دية الصلب، ويُعَلِّلون[3] وجوب الدية فيه بإذهاب[4] منفعة القعود والقيام[5]، أو هما معًا.

قال في جراح "المدونة": قال مالك: وفي الصلب الدية.

قال ابن القاسم: وذلك إذا أقعده[6] عن القيام، مثل اليد إذا شلت، فإن مشى وقد برئ[7] على عثل[8] أو حدب؛ ففيه الاجتهاد.اهـ[9].

وقال في "النوادر" مفسرًا لقول ابن القاسم: الاجتهاد يعني: بقدرِ ذلك من الدية مما ذهب من قيامه.اهـ[10].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6370/11.

(2) من قوله: (وفي الطرر لابن عات: حكى) إلى قوله: (وهي جيدة من الاستغناء) بنصِّه في نوازل البرزلي: 113/6.

(3) في (ز): (ويعنون).

(4) كلمة (بإذهاب) يقابلها في (ز): (فإذا ذهب).

(5) كلمة (والقيام) يقابلها في (ب) و(ح2): (أو القيام).

(6) في (ز) و(ح2): (قعد).

(7) كلمة (برئ) ساقطة من (ز).

(8) في (ز) و(ب): (عثم) وما اخترناه موافق لما تهذيب البراذعي.

(9) المدونة (السعادة/صادر): 312/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 383/4.

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 421/13.

=

وكذلك قال ابن يونس[1]، وقد نقل الخلاف في هذا الفصل في "النوادر"، ونقله اللخمي -أيضًا- ونص كلام اللخمي: قال مالك: في الصلب الدية، واختلف في الوجه الذي تستحق به الدية على ثلاثة أقوال:

فقال مالك وابن القاسم: إذا أقعده فلم يقدر على القيام كاليد إذا شلَّت، فإن مشى على حدب أو عثم[2]؛ فالاجتهاد، ونحوه لمالك في "المجموعة".

وروى ابن وهب أنه قال: إن برئ على انحناء ففيه بقدره.

وقال أشهب: فيه الدية إذا أقعده فلم يقدر على القيام، وما نقص من قيامه فبحسابه، وقيل: فيه الدية إذا انطوى -يريد: [إذا صار][3] كالراكع- فما لم يبلغ ذلك فبحسابه[4].

وقال عبد الملك: في الصلب الدية إذا انكسر فلم يقدر على الجلوس، فإن نقص عن جلوسه فبقدر[5] ذلك من الدية.

قال اللخمي: ويصح أن تكون الدية في الصلب للفصلين جميعًا إذا أبطأ[6] جلوسه، وإن كان يقدر على المشي على انحناء، وإن لم يبلغ الراكع فبحسابه، ويقاس ما بين قيامه معتدلًا وبينه راكعًا، فإن وجد متساويًا فله نصف[7] الدية، وإن كان أقل أو أكثر فبقدرِ ذلك.

وقال ابن الماجشون: في الصلب ثلاثة وثلاثون فقارة، وإذا كان في الصلب الدية ففي كل واحدة ثلاثة من الإبل.

يريد: إذا أفسد شيئًا من فقاره، فراعى الصلب خاصة ولم يراعِ ما فسد من

=

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) ويقدَّر بنحو ربع لوحة.

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 15/12.

(2) في (ح2): (عثل).

(3) كلمتا (إذا صار) زائدتان من تبصرة اللخمي.

(4) عبارة (وقيل: فيه الدية إذا انطوى... يبلغ ذلك فبحسابه) ساقطة من (ح2).

(5) في (ح2): (فيكون) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) في (ب) و(ح2): (بطل) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) في (ب): (نص)، وما أثبتناه موافق لما في التبصرة.

المشي.اهـ[1].

قلتُ: فساد الصلب ملازِمٌ لفسادِ المشي، فمراعاة أحدهما[2] مراعاة للآخر، وقول ابن الماجشون: في كل فقارة ثلاثة من الإبل؛ لعله يريد: وكسر من بعير، وإلا فيلزمه إن كسرت فقارة بعد أخرى ألا يؤخذ من الصلب دية كاملة؛ لأنه يبقى من عددها بعير[3].

وقريب مما نقل اللخمي نقل ابن شاس[4]، وما رآه اللخمي من أن الدية في الصلب للفصلين جميعًا صحيح، ومقتضاه وجوب الدية؛ لإذهاب القيام خاصة، ولإذهاب الجلوس خاصة، وهذا هو خلاصة أصل[5] الخلاف الذي حكاه إذا تأملته، فكان حق المصنف أن يعطف الجلوس على القيام بـ(أو) لا بـ(الواو)، ولكنه تبع ابن شاس[6]، وابن الحاجب[7]، ومقتضى كلامهما قولان وجوب الدية بإذهاب المنفعتين معًا، ووجوبها بإذهاب القيام فقط، ولم أقف إلا على ما حكيته عن اللخمي، ومثله في "النوادر"[8].

وبقي[9] من المنافع[10] المشهورة التي فيها الدية -ولم يذكره المصنف فيما رأيته من النسخ التي وقعت إلي- الشم، ولعله سقط للنساخ، ويدل على سقوطه قوله

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6375/11 و6376 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنصِّه في المدونة (السعادة/صادر): 312/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 383/4 وقول أشهب وعبد الملك وابن الماجشون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 420/13 و421.

(2) في (ب): (لأحدهما).

(3) ما يقابل كلمة (بعير) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1120/3.

(5) كلمة (أصل) زائدة من (ح2).

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1120/3.

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 750/2.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 420/13 و421.

هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع بوحة.

(9) في (ز): (وهي).

(10) عبارة (وبقي من المنافع) يقابلها في (ح2): (ويعني بالمنافع).

بعد هذا في اختبار ما ذهب من هذه المنافع: (والشَّمُّ بِرائِحَةٍ حادَّةٍ).

قال في "التلقين": وفي الشَّم إذا ذهب؛ الدية؛ قُطِعَ الأنف أو بَقِيَ.اهـ[1].

ومثله[2] في "المعونة"، وزاد[3]: لأنَّه منفعة مقصودة كالسمع والبصر[4].

وقال ابن الجلَّاب: وفي الأنف الدية وفي الشم الدية، فإذا ذهب الأنف والشم[5] معًا ففيهما دية واحدة، قاله ابن القاسم رَحِمَهُ اللَّهُ.

والقياس عندي أن يكون فيهما ديتان.اهـ[6].

وحكاه في "المعونة" عن بعض شيوخه، ولعله هو وزاد[7] قال: لأنَّ كلَّ واحدٍ إذا انفرد بالذهاب كانت فيه الدية، فاجتماعهما لا يسقطهما[8].اهـ[9].

وقال اللخمي: قول ابن القاسم أحسن قياسًا على اللِّسان والذَكَر، والأصل في ذلك النفس أنها تشتمل على أبعاض، فإن قطعت مفترقة كان فيها ديات[10]، وإن قتل كان فيه دية[11] واحدة، وإن كان القتل قد أتى على إتلاف[12] جميع الأبعاض.اهـ[13].

---

(1) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 191.

(2) في (ب): (وبمثله).

(3) عبارة: (ومثله في المعونة وزاد) يقابلها في (ز): (وزاد في المعونة).

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 2/271.

(5) عبارة (الأنف والشم) يقابلها في (ح2): (الشم والأنف) بتقديم وتأخير.

(6) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 2/ 198.

(7) في (ب): (زاد).

(8) كلمتا (فاجتماعهما لا يسقطهما) يقابلهما في (ح2): (باجتماعهما لا يسقط).

(9) في (ب): (يسقطها).

المعونة، لعبد الوهاب: 2/271.

(10) في (ح2): (دية).

(11) كلمتا (فيه دية) يقابلهما في (ز): (فيها) وفي (ح2): (فدية) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(12) كلمة (إتلاف) ساقطة من (ز).

(13) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/6373.

وقال في "المقدمات" -وأصله من "النوادر"[1]-: قال -يعني ابن الماجشون-: فيه -يعني في كتاب أبي الفرج- وفي كتاب الأبهري: إذا ضرب أنفه فأذهب شمه والأنف قائم؛ ففيه الدية كاملة، وقاله أبو الفرج.

وروى ابن نافع عن مالك أن فيه حكومة، وهو شاذ.اهـ[2].

أَوِ الأُذُنَيْنِ أَوِ الشَّوَى أَوِ العَيْنَيْنِ أَوْ عَيْنِ الأَعْوَرِ لِلسُّنَّةِ؛ بِخِلافِ كُلِّ زَوْجٍ فَإِنَّ فِي أَحَدِهِما نِصْفَهُ، وَفِي اليَدَيْنِ وفي الرِّجْلَيْنِ[3]، ومارِنِ الأَنْفِ والحَشَفَةِ، وَفِي بَعْضِهِما بِحِسابِها[4] مِنْهُما لا مِنْ أَصْلِهِ، وَفِي الأُنْثَيَيْنِ مُطْلَقًا، وَفِي ذَكَرِ العِنِّينِ قَوْلانِ، وَفِي شُفْرَيِ المَرْأَةِ؛ إِنْ بَدا العَظْمُ، وَفِي ثَدْيَيْها أَوْ حَلَمَتِها[5] إِنْ بَطَلَ اللَّبَنُ [ز:541/أ]

هذه الأعضاء التي في إذهابها الدية، فما كان منها واحدًا فكمال الدية فيه وَحْده[6] كالشوى والمارن والذكر، وما كان منها زوجًا، فكمالُ الدية فيهما معًا كالرجلين والعينين، وفي الواحد منهما نصف الدية، ولا يستثنى من ذلك إلا عين الأعور فإن فيها وحدها دية كاملة؛ لما جاء في ذلك من السُّنَّة عن النبي ﷺ[7]- وإلى هذا أشار بقوله: (أَوْ عَيْنِ الأَعْوَرِ...) إلى (نِصْفه).

وذكر الضمير المضاف إليه (نِصْفُ) إما باعتبار كمال الدية أو باعتبار الواجب في الزوج، أما الأذنان فظاهره أن في قطعهما الدية وإن[8] بقي السمع، وهي إحدى الروايتين عن مالك، وظاهر "المدونة" وغيرها أن الدية في السمع لا فيهما -كما

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 400/13.

(2) جملة (وقال في المقدمات... شاذ) ساقطة من (ز).

المقدمات الممهدات، لابن رشد: 331/3.

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (والرِّجْلَين).

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (بحسابهما).

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (حَلَمَتَيْها).

(6) في (ز): (واحدة).

(7) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 172-173.

(8) في (ز): (إن).

قدَّمنا- من نصِّها في الكلام على النطق، وقال في مكان آخر[1]: وفي الأذنين الدية إذا ذهب السمع اصطلمتا أو بقيتا.اهـ[2].

وقال قبل هذا: وليس في الأذن إذا اصطلمت أو ضربت فتشدخت إلا الاجتهاد.اهـ[3].

وفي الجلَّاب: فإن ذهب السمع والأذن بضربة واحدة؛ ففيهما دية واحدة، قاله ابن القاسم، والقياس عندي أنه يجب أن يكون فيهما دية وحكومة أو ديتان على اختلاف الروايتين.اهـ[4].

وقال ابن يونس: وذكر بعض البغداديين أن مالكًا رأى مرة في أشراف الأذنين الدية كاملة، ثم قال: بل[5] حكومة.

ومن كتاب ابن المواز: وقد روى عمر بن عبد العزيز وأبو الزناد في أشراف الأذنين الدية كاملة، وذكره أبو الزناد عن غير واحد من العلماء؛ لظاهر كتاب عمرو بن حزم.

وفي الأذن خمسون[6] من الإبل.

ابن المواز[7]: وقد قال فيه: وفي العين؛ وإنما يعني بذلك البصر، وفي اليد إنما يعني بذلك الأصابع، وقد روى أشهب عن ابن شهاب عن النبي ﷺ أنه قال[8]: إنما أريد بالأذن: السمع[9]، وهو معروف من كلام العرب، ....

(1) جملة (كما قدمنا من نصها... مكان آخر) يقابلها في (ز): (لأنه قال).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 313/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 386/4.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 313/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 385/4.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) ويقدَّر بنحو ربع لوحة.

(4) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 199/2.

(5) في (ب): (في) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) كلمتا (الأذن خمسون) يقابلهما في (ب) و(ح2): (الأذنين خمس) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(7) كلمتا (ابن المواز) يقابلهما في (ح2): (وفي الموازية).

(8) كلمتا (أنه قال) ساقطتان من (ح2).

(9) كلمتا (بالأذن: السمع) يقابلهما في (ح2): (بالسمع).

يقولون[1]: أذنت لك؛ أي: استمعت.

وقد جاء عن معاوية وغيره عن رسول الله ﷺ أنه قال: «فِي السَّمْعِ الدِّيَةُ»[2]، وقضى بذلك عمر وعثمان وعلي وزيد وابن عباس وكعب بن سور رضي الله عنهم وقضوا أن ما نقص من السمع أُعْطِيَ بحسابه[3].

وقضى أبو بكر الصديق رضي الله عنه في اصطلام الأذنين بالاجتهاد بخمس عشرة فريضة، ولم يَقْضِ بالدية، وقال: يواريهما الشعر والعمامة والقلنسوة.اهـ[4].

وأما الشوى: وهي جلدة الرأس، ومنه قوله تعالى: ﴿نَزَّاعَةً لِّلشَّوَىٰ﴾ [المعارج: 16].

وقال الجوهري وغيره: هو جمع شَواةٍ، وهي جلدة الرأس، والشَوى -أيضًا-: اليدانِ والرجلانِ والرأسُ من الآدميِّين، وكلُّ ما ليسَ مقتلًا.اهـ[5].

ومراد المصنف هو المعنى الأول، وفيه الدية كاملة.

قال في "المقدمات" -وهو في "النوادر"[6]-: وذكر أبو الفرج عن ابن الماجشون أن في الشوى، وهي جلدة الرأس الدية كاملة، وكذلك في الصدر إذا هُدِمَ ولم يرجع إلى ما كان عليه.اهـ[7].

---

(1) كلمة (يقولون) زائدة من (ح2) وهي في جامع ابن يونس.

(2) رواه ابن أبي شيبة في باب إذا ذهب سمعه وبصره، من كتاب الديات، في مصنفه: 359/5، برقم (26893).

والبيهقي في باب السمع، من كتاب جماع أبواب الديات فيما دون النفس، في سننه الكبرى: 150/8، برقم (16226) كلاهما عن سعيد بن المسيب رحمه الله.

(3) في (ح2): (حسابه).

(4) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 19/12 وما تخلله من قول بعض البغداديين فهو بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 826/2 وقول الإمام مالك وابن المواز وقضاء أبي بكر بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 402/13 و403.

(5) الصحاح، للجوهري: 6 /2396.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 400/13.

(7) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3 /331.

وعدَّ اللخمي -أيضًا- مما فيه الدية الشَّوَاة، والصدر إذا هدمه، قال: وهو قول ابن الماجشون، وقال ابن عبدوس: حكومة.اهـ[1].

وكان حقُّ[2] المصنف أن يعد هدم الصدر[3].

وأما العينان فلا خلاف في وجوب الدية فيهما؛ لما في "الموطأ" وغيره أن في كتاب عمرو بن حزم: وفي العين خمسون من الإبل[4].

وقال اللخمي: رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**في العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ**»[5].

وأما عين الأعور فالقول بأن فيها دية كاملة هو مذهب مالك وأصحابه[6].

وقال العراقيون: فيها نصف الدية[7].

وأما قول المصنف: (لِلسُّنَّةِ)، فذلك قول ابن شهاب، قال: بذلك مضت السُّنَّة؛ نقله عنه ابن المواز على ما حكي في "النوادر"[8].

وقال ابن عبد السلام: ظاهر السُّنَّة مع المخالف لما في كتاب عمرو بن حزم[9].

قلتُ: يعني: لعمومه، فإنه لم يخص عين صحيح، ولا أعور؛ إلا أن ابن شهاب أعلم بالسُّنَّة.

وأما قوله: (بِخِلافِ...) إلى (نِصْفه)، فقد نصَّ عليه في "المدونة" مع عين الأعور، فقال: ومن ذهب سمع إحدى أذنيه، فضربه رجل فأذهب سمع الأخرى؛

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6370/11.

(2) ما يقابل كلمة (حق) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(3) جملة (وعدَّ اللخمي أيضًا مما... هدم الصدر) ساقطة من (ز).

(4) الموطأ، للإمام مالك: 1244/5.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6369/11.

والحديث تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 316.

(6) انظر: الموطأ، لمالك: 1257/5.

(7) من قوله: (وأما عين الأعور فالقول بأن) إلى قوله: (فيها نصف الدية) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 273/2 وعيون المجالس، لعبد الوهاب: 2027/5 و2028.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 450/13.

(9) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 206/16.

فعليه نصف الدية بخلاف عين الأعور.

وليست الدية في شيءٍ واحدٍ مما هو[1] زوج في الإنسان[2] مثل: اليدين والرجلين وشبههما[3]؛ إلا في عين الأعور وحدها؛ لما جاء فيها من السُّنَّة، وإنما في كل واحدٍ[4] من ذلك نصف الدية؛ فسواء ذهب أولًا أو آخرًا.اهـ[5].

وفي "النوادر" -ونقل بعضه ابن يونس-[6]: من "المجموعة" وكتاب ابن المواز: قال أصحاب مالك عنه في عين الأعور الصحيحة تفقأ خطأ: الدية كاملة ألف دينار[7].

وقال[8] سحنون في كتاب ابنه: لم يختلف في هذا أصحابنا، قال مالك في "المجموعة": وكذلك لو كان أخذ في الأولى ديتها.

قال في كتاب ابن المواز: قاله مالك وأصحابه وعبد العزيز، وبذلك قضى عمر وعثمان، وقاله ابن عباس وابن المسيب وعروة وسليمان.

وقال ابن شهاب: وبذلك مضت السُّنَّة، وحكم به عمر بن عبد العزيز.

قال سليمان بن حبيب: أخذ[9] في الأولى دية[10]، أو أصابها ذلك بأمرٍ من الله تعالى.

قال أشهب في الكتابين: قال العراقيون: فيها نصف الدية كإحدى اليدين، وهذا

---

(1) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ب) و(ح2).

(2) عبارة (مما هو زوج في الإنسان) يقابلها في (ز): (في الإنسان مما هو زوج) بتقديم وتأخير.

(3) في (ح2): (وشبهها).

(4) في (ز): (واحدة).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 409/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 403/4.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 59/12 و60.

(7) في (ب): (دية) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) كلمة (وقال) يقابلها في (ب): (إن قال) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(9) كلمتا (حبيب أخذ) يقابلهما في (ب): (يسار من أخذ) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(10) كلمة (دية) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

غير مشتبه؛ لأنَّه يبصر بالعين ما يبصر بالاثنين، ولا يمكن ذلك في اليدِ والرِجل.

قال: ويسأل عن السمع، فإن كان يسمع بالأذن ما يسمع بالأذنين[1] فهو كالبصر، وإلا فهو كاليد والرجل.اهـ[2].

وذكر في هذا الفصل فروقًا مستحسنة ذكر اللخمي كثيرًا منها، من ذلك: لو ضرب صحيح العينين فذهب نصف بصر إحدى عينيه فأخذ نصف ديتها، ثم أصيب بنصف الصحيحة ثلث الدية؛ لأنه أذهب من بقية بصره ثلثه، فلو أصيب بباقي المصابة وجميع الصحيحة فألف دينار؛ لأنه جميع بصره.

قال أشهب: فلو أصيبت الصحيحة خاصة ففيها ثلثا الدية؛ لأنه ثلثا بصره، فلو لم يبق له إلا نصف المصابة فأصيب لكان فيها[3] خمسمائة دينار، بخلاف ما لو أصيب والصحيحة قائمة، وانظر بقية كلامه[4].

قال عبد الحميد الصائغ: واحتجَّ الشافعي وأبو حنيفة لما ذهبا إليه من أن في عين الأعور نصف الدية[5]، بقوله ﷺ: «**وفِي العَيْنِ خَمْسُونَ**»[6].

وبأن عين الأعور لو كانت كعين الصحيح لوجب أن تقلعها بها، فكما لا يؤخذ بها عينان كذلك لا يؤخذ فيها دية العينين، ولأن الأعور لو قلع من الصحيح مماثلة عينه؛ لكان للصحيح أن يقتص منه، فلو كانت عينه كعينين أو في حكمهما لما اقتص؛ إذْ لا تؤخذ عينان بعينٍ فإذًا هي[7] عين واحدة؛ فتكون فيها دية عين واحدة.اهـ[8].

وما استدلوا به من الحديث مقابل بما قال ابن شهاب: إنه السُّنَّة، ومع ثبوت كونه سنة يسقط الاستدلال من طريق القياس والمعنى، ثم هو مقابل بما ذكره أشهب

---

(1) في (ب): (بالاثنين).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 450/13 و451.

(3) في (ب): (فيه).

(4) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 451/13.

(5) كلمة (الدية) ساقطة من (ب).

(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 316.

(7) في (ب): (وهي).

(8) قول عبد الحميد بنحوه في تقييد الزرويلي (بتحقيقنا): 408/20 و409.

من القياس.

والمعنى[1]: وأما وجوب الدية في اليدين معًا، وفي الرِّجلين معًا فمجمعٌ عليه، وقد تقدَّم الآن قوله في[2] "المدونة" في مثل اليدين والرجلين: وإنما في كل واحد من ذلك نصف الدية[3].

وفي الرسالة: وفي اليدين الدية، وكذلك في الرجلين والعينين، وفي كل واحدة منهما نصفها[4].اهـ[5].

وفي "الموطأ" وغيره أن في كتاب عمرو بن حزم: وفي اليد خمسون، وفي الرِّجل خمسون، وفي كل أصبع مما هنالك عَشْرٌ من الإبل[6].

وفي "التلقين": وتجب الدية في اليد إن قطعت من المنكب، أو المرفق، أو الكوع، أو قطعت الأصابع فقط، ولو قطعت الأصابع وحدها؛ كان فيها ما في القطع من المنكب، ثم ما قطع بعد ذلك ففيه حكومة، وكذلك الرِّجلان قطعهما من الفخذ كقطع أصابعهما، ثم ما قطع بعد ذلك ففيه حكومة.اهـ[7].

وإذا بطل منفعة الأصابع أو غيرها مما تجب فيه الدية كشلل[8] اليد أو الرجل أو بقي من منفعته ما لا قدر[9] له فقد تمَّ عقله، وإن بقي ما له بال؛ فله من العقل بقدر ما ذهب، قاله اللخمي[10].

---

(1) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(2) قوله: (الآن قوله في) يقابله في (ز): (ذلك عن).

(3) جملة (في مثل اليدين... نصف الدية) ساقطة من (ز).
تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 403/4.

(4) عبارة (وفي كل واحدة منهما نصفها) ساقطة من (ح2).

(5) عبارة (وفي كل واحدة منهما نصفها) ساقطة من (ح2) وقد انفردت بها (ز).
الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(6) الموطأ، للإمام مالك: 1244/5.

(7) التلقين، لعبد الوهاب: 191/2.

(8) في (ز): (كمثل).

(9) في (ب) و(ح2): (خطر) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(10) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6386/11.

وفي "المدونة": ومن ضرب يد رجل أو رجله فشلت؛ فقد تم عقلها.اهـ[1].

وقوله: (ومارِنٍ...) إلى (أَصْلِهِ)؛ أي[2]: وتجب الدية في مارن الأنف، وهو على ما قال الجوهري: ما لان من الأنف، وفضل عن القصبة.اهـ[3].

ويقال فيه: الأرنبة والروثة[4].

/ وقوله: (والحَشَفَةِ) أي: وتجب الدية -أيضًا- في الحشفة، وهي رأس الذكر معروفة مشهورة. [ز:541/ب]

وقال الجوهري: ما فوق الختان[5].

فإذا قطع بعض المارن فإنما يقاس المقطوع منه -من المارن لا مِنْ أصل الأنف- وإذا قطع بعض الحشفة[6]، فإنما يقاس المقطوع منها لا من أصل الذكر، ويكون فيما قُطِعَ من كل منهما ما ينوبه من الدية بالنسبة إليهما لا إلى أصلهما.

وهذا معنى قوله: (وفِي بَعْضِهِمَا) أي: والدية في قطع بعض المارن والحشفة بحسابها[7]؛ أي: بحساب الدية منهما؛ أي: من المارن والحشفة لا مِنْ أصله -أي: أصل ذلك البعض المقطوع[8]- وأصله هو الأنف والذكر، ولو قال: (بحسابه) فيعود الضمير على البعض -أيضًا- لصحَّ، ويكون أجرى مع لفظ "المدونة".

وظاهر كلام المصنف أن الدية إنما هي في المارن والحشفة وباقي الأنف، وباقي الذكر تَبَعٌ، وظاهر الحديث -حسبما في كتاب عمرو بن حزم- أن الدية في الأنف،

---

(1) في (ب): (عقله) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 387/4.
جملة (وفي الموطأ وغيره... فقد تمَّ عقله انتهى) ساقطة من (ز).

(2) (أي) التفسيرية ساقطة من (ح2).

(3) الصحاح، للجوهري: 6 /2202.

(4) في (ز): (الروبة) وما يقابل كلمة (والروثة) غير قطعيِّ القراءة في (ب)، وما أثبتناه موافق لما في صحاح الجوهري: 284/1.

(5) الصحاح، للجوهري: 1344/4.

(6) عبارة (منه من المارن... بعض الحشفة) ساقطة من (ز).

(7) في (ز): (لحسابها).

(8) في (ز): (مقطوع).

وفي الذكر، وهذا الذي ذكر المصنف هو ظاهر "المدونة"؛ بل ظاهرها أن الدية في الذكر بكماله، وفي الحشفة وحدها، وكذا هي في الأنف بكماله، وفي المارن وحده، ونصها: وفي الأنف الدية كاملة قطع من المارن أو من أصله كالحشفة فيها الدية، كما في استئصال الذَّكَر.

وإذا قطع بعض الحشفة فمن الحشفة يقاس، لا من أصل الذكر، فما نقص منها، ففيه بحسابه من الدية.

وكذلك ما قطع من الأنف إنما يقاس من المارن لا من أصله؛ ألا ترى أن اليد إذا قطعت من المنكب تمَّ عقلها، وإن قطعت[1] منها أنملة فإنما فيها بحساب الأصبع.اهـ[2].

وفي "النوادر": وروى ابن نافع عن مالك أنه لا دية فيه حتى يستأصل الأنف من أصله يقول: لا يستكمل الدية فيه إلا بهذا، وهذا شاذ.اهـ[3].

وعن اللخمي -أيضًا- هذا القول لمالك في "المبسوط" فقال: وله في "المبسوط" أن الدية تجب إذا قطع جميعه من الأصل، وما نقص فيقاس بحسابه من الأصل، وهذا أشبه بالحديث في قوله ﷺ: «إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ».اهـ[4].

وقال في فضل عقل الذكر: وقد اختُلف عن مالك في الأنف هل تكون الدية من المارن؟ أو إذا أصيب من أصله؟ ولا يبعد أن يكون الذَكَر يجري على الخلاف بمثل ذلك، إلا أن يكون هناك إجماع.اهـ[5].

وقال ابن يونس: محمد: وقضى رسول الله ﷺ في أنف استؤصل بالعظم بالدية كاملة، وقضى في أنف قطع مارنه -وهي الأرنبة- بالدية-أيضًا- كاملة[6]، وقاله علي

---

(1) في (ز): (قطع).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 308/6 و309 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 380/4 و381.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 400/13.

(4) تقدَّم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 316.

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6373/11.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6378/11.

(6) روى ابن أبي شيبة في باب الأنف كم فيه، من كتاب الديات، في مصنفه: 355/5، برقم (26845)

=

بـن أبـي طالـب[1] وعمـر بـن عبـد العزيـز[2]، والمـشيخة الـسبعة رضـي الله عـن جميعهم.اهـ[3].

وقولـه: (**وفِـي الأُنْثَيَـيْنِ مُطْلَقَـا**)؛ أي: تجـب الديـة كاملـة في قطعهمـا، ومعنـى (**مُطْلَقًا**)؛ أي[4]: سواء قطعتا قبل قطع الـذكر أو بعـد قطعـه أو معـه، وربمـا يتنـاول[5] الإطلاق استواء الأنثيين فيما يجب في كل واحدة منهما، وذلك نصف الدية لا فضل لليسرى منهما على اليمنى ولا العكس، وإنما يُعتَبر هذا المعنى الأخير في الإطلاق مع النظر إلى قوله: (**فَإِنَّ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفَهُ**)، ويدخل -أيضًا- تحت الإطلاق سواء أخرجهما أو رضهما، وسواء كان من قطعتا له ذكر أم[6] لا.

وفي الرسالة وغيرها[7]: وفي الأنثيين الدية[8].

وقد نصَّ[9] في "المدونة" على ما يدل على[10] تفسير الإطلاق بهذه الوجوه

=

عن أبي بكر بن عمرو بن حزم ﵁، قَالَ: فِي كِتَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: «فِي الْأَنْفِ إِذَا اسْتُوعِبَ مَارِنُهُ الدِّيَةُ».

(1) رواه عبد الرزاق في باب الأنف، من كتاب العقول، في مصنفه: 337/9، برقم (17456).
وابن أبي شيبة في باب الأنف كم فيه، من كتاب الديات، في مصنفه: 354/5، برقم (26843) كلاهما عن علي بن أبي طالب ﵁.

(2) رواه عبد الرزاق في في باب الأنف، من كتاب العقول، في مصنفه: 338/9، برقم (17462).
وابن أبي شيبة في باب الأنف كم فيه، من كتاب الديات، في مصنفه: 355/5، برقم (26846) كلاهما عن عمر بن عبد العزيز ﵀.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/12 و11 وما تخلله من قول محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 402/13.

(4) كلمة (أي) ساقطة من (ب).

(5) في (ز) و(ح2): (تناول).

(6) في (ح2): (أو).

(7) كلمة (وغيرها) ساقطة من (ز).

(8) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(9) في (ز): (نظر).

(10) عبارة (ما يدل على) ساقطة من (ب).

قوله: (إِنْ قَصَدَ ضَرْبًا...) إلى آخره، وهناك قدَّمنا كثيرًا من هذه الأحكام[1]، والنائب عن الفاعل في (قُتِلَ) الأول، وفاعل (قَتَلَ) الثاني ضمير القاتل، وما في (بِما) موصول اسمي، وهو الظاهر، أو نكرة موصوفة واقعة على الآلة التي قَتَل بها القاتل؛ لدلالة ذكر الآلات[2] بعدها، وعائدها محذوف؛ أي: به[3].

والمعنى أن القاتل يقتل بالآلة[4] التي قتل بها كيف كانت، ولو كانت نارًا -على خلاف في قتله بالنار- كما أشار إليه بـ(لَوْ).

وقيل: إن قَتَل بالنار، فلا يُقْتَل بها بل بالسيف؛ لقوله ﷺ: «لَا يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّار»[5]، ويبعد جعل[6] (مَا) مصدرية واقعة على الحالة التي وقع القتل بها؛ أي: وقُتِلَ بقتله مثل ما[7] قتله قُتِلِ بها؛ من هيئة وآلة؛ لأنَّ فيه تكلفًا، ثم استثنى من الآلات التي لا[8] يقتل بها، وإن قَتَلَ هو بها، بقوله: (إِلَّا...) إلى (يَطُولُ) أي: إلا الخمر إن قَتَل أحدٌ بإكراهه[9] على شربه إلى أن مات لا يُفعَل ذلك به، وكذا[10] اللواط إن

---

(1) انظر النص المحقق: 7/ 131.

(2) في (ح2): (الآلة).

(3) في (ز): (له).

(4) في (ب): (بالآلات).

(5) صحيح، روى أبو داود في باب كراهية حرق العدو بالنار، من كتاب الجهاد، في سننه: 54/3، برقم (2673).

وأحمد في مسنده: 25/ 422، برقم (16035) كلاهما عن حمزة الأسلمي ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَمَّرَهُ عَلَى سَرِيَّةٍ قَالَ: فَخَرَجْتُ فِيهَا، وَقَالَ: «إِنْ وَجَدْتُمْ فُلَانًا فَأَحْرِقُوهُ بِالنَّارِ» فَوَلَّيْتُ فَنَادَانِي فَرَجَعْتُ إِلَيْهِ فَقَالَ: «إِنْ وَجَدْتُمْ فُلَانًا فَاقْتُلُوهُ وَلَا تُحْرِقُوهُ، فَإِنَّهُ لَا يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّارِ»، وهذا لفظ أبي داود.

(6) في (ح2): (كون).

(7) كلمة (ما) ساقطة من (ب) و(ح2) وقد انفردت بها (ز).

(8) عبارة (الآلات التي لا) يقابلهافي (ح2): (الآلة ألا).

(9) في (ح2): (بإكراه).

(10) في (ز): (وكذلك).

لاط[1] برجل أو امرأة أجنبية، فمات من ذلك؛ فإنه لا يقتل باللواط، وتسميةُ الفعل بالرجل لواطًا متفقٌ عليه، وأما بالمرأة[2] فمختلفٌ في تسميته بذلك؛ لكنه باعتبار الفعل المنفي عن القاتل إن كان رجلًا لا نزاع في تسميته بذلك، / وكذلك السحر إن قَتَل به أحدًا؛ فإنه لا يُقْتَل به. [ز:531/أ]

وكذلك إن قَتَل بشيء لا يقتل سريعًا؛ بل بعد طول من الزمان، كما لو جعل يطعنه بإبرة مدة[3] إلى أن مات، أو مَنَعَه من الطعام إلى أن مات؛ فإن القاتل لا يقتل بمثل ما قتل في هذه الوجوه الأربعة، أما الثلاثة الأول؛ فلتحريم تلك الأفعال، وأما الرابع فكذلك أيضًا؛ لأنَّ فيه قصد التعذيب، ولأنَّ المماثلة لا تتحقق في مثل ذلك الفعل؛ لاختلاف أحوال الناس فرُبَّ شخص يموت من ذلك سريعًا، وآخر بعد طول، فيتعين قتل القاتل في هذه الأحوال بالسيف.

وقوله: (**يَطُولُ**) يحتمل أن يكون من طال الثلاثي[4]، ويحتمل أن يكون مضارع (طَوَّل[5]) المضعف، والمعنى على الأول: وما[6] يطول القتل به، وعلى الثاني: وما يطول في قتله.

وقوله: (**وهَلْ**...) إلى (**تَأْويلان**)؛ أي: وهل يلحق بهذه الأشياء السم فلا يقتص به من القاتل به[7]، وهذا أحد التأويلين على "المدونة"، أو يقتص منه به ولا يلحق بما ذكر، ولكن يجتهد الحاكم في القدر الذي يقتص به من القاتل، وهذا هو التأويل الثاني عليها.

وقوله: (**فَيُغَرَّقُ**...) إلى آخره؛ إنما أتى بالفاء في (**فَيُغَرَّقُ**) تنبيهًا على أن ما بعدها

---

(1) كلمتا (إن لاط) ساقطتان من (ز).

(2) ما يقابل كلمة (بالمرأة) بياض في (ز).

(3) كلمتا (مدة) يقابلهما في (ح2): (مرة بعد مرة).

(4) في (ز): (الثاني).

(5) كلمة (طوَّل) ساقطة من (ز).

(6) في (ب): (ما).

(7) الجار والمجرور (به) زائدان من (ح2).

مُسَبَّب عمَّا قبلها؛ لأنَّه لما ذكر أن القاتل يُقْتَل بما قتل به لزم من ذلك أنه إن غرَّق أحدًا فقتله أن يقتل هو كذلك، وكذلك يخنق إن قتل بالخنق، وبحجر إن قتل بالتحجير؛ أي: على الوجه الذي قتل بالحجر يُقتَل به، وإن ضرب أحدًا بعصوين[1]؛ أي: ضربه بالعصا مرتين فمات، فإنه يضرب بالعصا إلى أن يموت مات من ضربتين أو أكثر، وهذا معنى قوله: (وضُرِبَ)؛ أي: القاتل بالعصا للموت، واللام في (لِلْمَوْتِ) للانتهاء بمعنى (إلى)، و(لِذِي عَصَوَيْن)؛ أي: لمضروب ذي[2] عصوين، واللام للتعليل أي: ضرب للموت؛ لأجل مضروب بعصوين فمات.

أما أن القاتل يُقتل بما قتل به من غرق وخنق وحجر ويضرب بالعصا إلى أن يموت إن قتل[3] بعصوين، فقال في الديات من "المدونة": وَمَنْ قتل رجلًا بحجرٍ[4] قُتِلَ بحجر، وإن خنقه فقتله قُتِلَ خنقًا، وإن أغرقه أغرقته به، وإن كتفه وطرحه في نهر؛ فليصنع به مثل ذلك.

قال مالك: يقتل بما قَتَل به، وإن قتله بعصًا قتل بعصًا، وليس في مثل هذا عدد، فإن ضربه عصوين فمات منهما، فإن القاتل يضرب بالعصا أبدًا حتى يموت.اهـ[5].

وأما ما أشار إليه من الخلاف في قتله بالنار فحكاه الباجي، وقال: مشهور المذهب أنه[6] يقتل بالنار كما قتل بها.

وروى ابن المواز عن ابن الماجشون: أنه لا يقتل بها[7].

وجه قول[8] مالك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: 126]، ولأنها آلة يقتل بها غالبًا فيقتص بها كالسيف.

---

(1) في (ب): (عصوين).

(2) كلمة (ذي) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (ضرب).

(4) كلمة (بحجر) ساقطة من (ز).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 426/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 413/4.

(6) في (ز) و(ب): (أن).

(7) في (ح2): (بنار).

(8) كلمة (قول) ساقطة من (ب).

ووجه قول ابن الماجشون: ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّارِ**»[1]، ولأنَّ القتل بها تعذيب، ولأنَّه تفويت روح مباح، فلم يجز بالنار كالذكاة[2].

وأما ما استثنى من أنه لا يقتص به من الأفعال المحرمة، وما يطول، فقال في "التلقين" حين قال: إن المماثلة تعتبر في القصاص في ثلاثة أشياء، والثالث فيما به[3] يستوفى القصاص، وهو الآلة كالمحدد والمثقل والنار والتغريق، وما أشبه ذلك إلا في موضعين:

أحدهما أن يكون بمعصية كاللواط، وما في معناه فيقتصر به على السيف.

وأن تكون الآلة معذبة كالعصا التي يحتاج إلى الإكثار من الضرب / بها، أو السكين الكالة[4] فيعدل إلى ما هو أوحي.اهـ[5]. [ز:531/ب]

وفي قوله: (كاللواط وما في معناه) يدخل الخمر، ونقل ابن شاس مسألةَ الخمر عن ابن العربي[6]، ونقلها ابن الحاجب[7].

والسِّحر، ولم أقف على عين التمثيل بالسحر لأصحابنا إلا للمصنف، ونصَّ عليه الغزالي[8]، والمعنى صحيح، ولو قال المصنف: (لا[9] بما فيه معصية) لكان أوجز وأشمل[10].

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 257.

(2) المنتقى، للباجي: 105/9 وما تخلله من رواية ابن المواز فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 31/14.

(3) كلمة (به) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (الكاملة) وما رجحناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(5) ما يقابل كلمة (أوحي) بياض في (ز).

و التلقين، لعبد الوهاب: 188/2.

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1106/3.

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 739/2.

(8) انظر: الوسيط في المذهب، للغزالي: 408/6.

(9) في (ح2): (إلا).

(10) جملة (ونقلها ابن الحاجب... أوجز وأشمل) ساقطة من (ز).

وقال ابن يونس بعد قول ابن القاسم: إن قتله بعصوين ضُرِبَ بالعصا حتى يموت.

وقال عنه ابن نافع: وذلك إذا كانت الضربة مجهزة[1]، فأما إن ضربه ضربات فلا.

وقال أيضًا: ذلك إلى الولي يستقيد بالسيف، أو بما قتل به.

وقال أشهب: وإذا خيف ألَّا يموت من مثل فعْلِه؛ أقيد منه بالسيف، وإن رجي ذلك فضرب ضربتين كما ضربه فلم يمت، فإنَ رجي إذا زيد ضربة أو ضربتين أن يموت؛ فَعَلَ ذلك به.

قال عبد الملك: لا يقتل بالنبل، ولا بالرمي، ولا بالحجارة؛ لأنه لا يأتي على ترتيب القتل وحقيقته؛ فهو من التعذيب، ولا يقتل بالنار؛ لأنه من التعذيب، ويقتل بالعصا أو بالخنق وبالحجر الذي يشدخ.اهـ[2].

وما رواه ابن نافع يشبه تقييد ما روى ابن القاسم، وكذا ما نُقِلَ عن أشهب وعبد الملك ظاهرٌ في أن ما يطول لا يقتل به؛ لأنه من التعذيب.

وقال اللخمي: يجب القصاص بمثل القِتلة الأولى؛ لحديث أنس أنه ﷺ **«أمر برضِّ رأس اليهودي بين حجرين كما فعل بالجارية»**[3]، فإن أراد الولي القتل بما هو أخف؛ لم يمنع، وبأشد يمنع، فلا يرمح مَنْ قَتَل بسيف؛ بخلاف العكس، ولا يمنع من القصاص بالسيف لمن ذبح، ولا[4] يمنع من السيف أو الرمح لمن أحرق بالنار؛ بخلاف العكس.

ومن قتل بعصا ضرب بها حتى يموت، وقال مالك عند محمد: إن كانت عصاه

---

(1) ما يقابل قوله: (مجهزة) بياض في (ز).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /99 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 413/4 وقول ابن نافع بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 461/15 وقول أشهب وعبد الملك بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 30/14 و31.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(3) تقدم تخريجه في باب الدماء. انظر النص المحقق: 7/ 44.

(4) في (ح2): (ولم).

تُجْهز بضربةٍ واحدةٍ لا بشيء مختلف، فله أن يقتص بها أو بالسيف، وأما ضربات فلا وليُقْتَل بالسيف.

وقال أشهب: إن رأى أنه إن زيد[1] مثل الضربة والضربتين على مثل العدد الذي ضرب الأول مات؛ زيد وهو أحسن، وإلا فالسيف، وإن خنقه؛ خنق، وإن سقاه سمًّا اقتص منه.

قيل لابن القاسم: كيف يقتل؟

قال: على قدر ما يراه الإمام، والأصل أن يقتل بمثل ذلك يسقى سمًّا، ثم قال عن عبد الملك: ولو طرحه في جدار، أو جبل، أو على سيف، أو على رمح، أو غيره صُرِفَ القود إلى السيف؛ لأنَّ ذلك قد يخطئ قتله، فيصير تعذيبًا.

وأصل مالك -وهو مقتضى الحديث- القود بمثل الأول، وإن أمكن أن يخطئ، فإنَّ الظالم أحق أن يحمل عليه.اهـ مختصرًا[2].

وما نقله هو في "النوادر"[3] وغيرها، ونقل فيها عن أشهب أن القاتل بالتغريق يُقْتَل به، فإن كان ممن إذا كتف لم يغرق وحمله الماء؛ ثُقِّل[4] بشيء يوبقه في القعر حتى يموت.اهـ[5].

فإن قلتَ: استثنى[6] المصنف أولًا ما يطول، هل فيه دلالة على أن قوله: (وضرب بالعصا للموت) مُقَيَّد بما إذا كانت العصا مجهزة؛ لأنَّه إذا لم يقيَّد بذلك كان مما يطول، وقد استثناه فيتناقض كلامه، أو لا يدل على ذلك، ويريد بما يطول ما هو أقل من العصا؟

قلتُ: كل ذلك محتمل؛ لأن الباجي قال بعد أن ذَكَر قول أشهب وقول عيسى بن

---

(1) في (ح2): (زاد) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6474/11 وما بعدها وما تخلله من قول الإمام مالك وأشهب وعبد الملك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 30/14 و31.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 29/14 و30.

(4) ما يقابل كلمة (ثُقِّل) غير قطعيِّ القراءة في (ب) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 31/14.

(6) في (ح2): (استثناء).

دينار: يضرب بها أبدًا حتى تفيض نفسه، ولكنه يؤمر بالاجتهاد في قتله، ولا يترك والتطويل عليه لتعذيبه؛ وقال مالك[1] مالك (يضرب بالعصا) ولم يذكر عددًا يحتمل أن يتأول على القولين.اهـ[2].

وأما ما ذكره[3] في السم، فقد تقدَّم فيه نص "التهذيب" عند قوله: (وَتَقْدِيمِ مَسْمُومٍ)[4].

وقال في الأم: قيل: أرأيت من سقى رجلًا سمًّا فقتله أيقتل به؟

قال: نعم[5] يقتل عند مالك، قيل: كيف يقتل؟

قال: على قدر ما يرى الإمام.

قال: ولقد سئل مالك عن هؤلاء الذين يسقون الناس السيكران فيموتون، ويأخذون أمتعتهم؟

قال: قال مالك: سبيلهم سبيل المحاربين.اهـ[6].

وذكر في "النوادر" عن "العتبية" من رواية عبد الملك ابن الحسن عن ابن القاسم في الذي يغرق فيهلك[7] أيقتل بمثل ذلك؟

قال: نعم.

قيل: فإن قتله بالسم أهو[8] مثله؟ قال: نعم.

---

(1) عبارة (وقال مالك) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة: (وأن قول) وما أثبتناه موافق لما في المنتقى للباجي.

(2) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.
انظر: المنتقى، للباجي: 106/9.

(3) في (ح2): ().

(4) انظر النص المحقق: 7/ 62.

(5) كلمة (نعم) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 6/ 433 و434.
ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(7) في (ح2): (ويهلك).

(8) كلمة (أهو) يقابلها في (ح2): (أو ما).

قال عبد الله: يعني: يوجب ذلك القود بغير السم.اهـ[1].

قلتُ: وتأويل ابن أبي زيد هذا هو التأويل الأول في كلام المصنف الذي يضيف السم إلى ما قبله من الخمر، وما عطف عليه، ثم هذا التأويل على "المدونة" أمكن منه على هذه الرواية.

وقال ابن رشد في "البيان": قوله: (هو عندي مثله) يريد: أنه يقاد منه بالسم، كما يقاد منه بالتغريق، وهو نص قوله في "المدونة": إنه يقاد منه بالسم.

وقد تأوَّل ابن أبي زيد هذه المسألة على غير ظاهرها، فقال: يعني يوجب القود بغير السم، وهو من التأويل البعيد، وكذلك حمل أصبغ قول مالك في "الواضحة" على غير ظاهره؛ لأنَّه حكى عنه أنه يقال: يقتل من سقى السم، فقال هو: غير أنه لا يقاد مِن ساقي السم بالسم، ولا ممن حرَّق بالنار بالنار[2]؛ لأنهما من المثل، ولكن يقتل بالسيف، فقول أصبغ خلاف لقول ابن القاسم، وروايته عن مالك في القود بالنار وبالسم؛ لأنَّه إذا أُقيدَ على مذهب مالك بالسم، فأحرى أن يقاد بالنار.اهـ[3].

وتأويل ابن رشد هذا هو التأويل الثاني عند المصنف؛ لأنَّه لمَّا حكم بأنه يقاد بالسم لم يبقَ محل الاجتهاد للإمام المذكور في "المدونة" إلا في القدر الذي يكون به القصاص من السم؛ لأنَّه لا ينضبط فيه الحال، فيحتاج إلى الاجتهاد، وتأويل ابن أبي زيد على "المدونة" عندي أظهر من دعوى ابن رشد فيه أنه نص، فتأمَّل ألفاظها.

وقال أبو عمران: قوله في السم: (إنه يقتل بقدر ما يرى الإمام) يحتمل أن يسقى السم كما سقى، ويحتمل أن يجعل ذلك إلى الإمام إن رأى قتله بالسيف فَعَل؛ لأن السم يختلف من الناس من يسرع موته به ومنهم من يبطئ.اهـ[4].

قلتُ: وهذا إذا تأولته تأويل ثالث؛ لأنه جعل الاجتهاد في القتل به أو بالسيف،

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 30/14 و31 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 62/16.

(2) الجار والمجرور (بالنار) ساقطان من (ح2).

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 62/16.

(4) قوله أبي عمران بنصِّه في التقييد، للزرويلي (بتحقيقنا): 529/20.

والأولان[1] عيَّن كل منهما ما يكون به القتل، والاجتهاد عند الأول فيما يقتل به من الآلات[2] غير السم، وعند الثاني في قدر السم، فكان حق المصنف على هذا[3] أن يقول: (تأويلات).

وسبب اختلافهم في تأويل الكتاب الاحتمال الكائن في الضمير من قوله: (يقتل به) فرآه أبو محمد ومن اتبعه[4] عائدًا على الرجل، وابن رشد يراه عائدًا على السم، وأبو عمران رآه محتملًا، وتأويل ابن أبي زيد هو الذي تشهد له قواعد العربية على ما ذهب إليه المحققون من علمائنا؛ لأن رجلًا هو المقصود بالإخبار عنه على سبيل التمثيل، ومعنى قولهم: (الضمير يعود على الأقرب) إذا كان كل من الأقرب والأبعد مستقلين يقصد[5] الإخبار عنهما.

تنبيه: ما ذكر من أن القتل يكون بمثل ما قتل به الجاني غير ما استثنى قيده ابن رشد بما إذا ثبت الدم ببينة أو اعتراف، فكان حق المصنف أن ينبه عليه.

قال في "المقدمات": إن ثبت القتل ببينة أو اعتراف؛ اقتص من القاتل بمثل القِتلة التي قَتَل بها؛ إلا أن يقتل بالنار أو بالسم فاختلف في ذلك، فقال ابن حبيب: لا يقتل بهما؛ لأنه من المثل، وظاهر "المدونة" أنه يقتل بالسم، وكذا ظاهرها في النار، فإنه لم يفرق بينها وبين غيرها.

ومن أهل العلم من يرى أنه لا يكون القود إلا بالسيف، وأما إن لم يستحق القتل إلا بالقسامة، فلا يقتل إلا بالسَّيف.اهـ[6].

ومثله ما ذكر في "البيان"، وقال: إنه على مذهب مالك[7].

---

(1) في (ح2): (والأول).

(2) في (ح2): (الآلة).

(3) الجار والمجرور (على هذا) ساقطان من (ح2).

(4) في (ح2): (تبعه).

(5) في (ح2): (بقصد).

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 289/3 و290.

(7) هاهنا نهاية السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف وجه.
=

ومُكِّنَ مُسْتَحِقٌّ مِنَ السَّيْفِ مُطْلَقًا

يعني أن مستحق الدم مهما طلب في هذه الوجوه كلها -أعني: التي يكون له القتل فيها بغير السيف- أن يقتص بالسيف، ويترك ما له به القصاص[1] مُكِّن[2] من ذلك؛ لأن القصاص بالسيف أخف من غيره، وقد تقدَّم هذا في قول اللخمي: فإن أراد الولي القتل بما هو أخف لم يمنع... إلى آخر ما ذكر في ذلك[3].

وتقدَّم -أيضًا- في نقل ابن يونس عن نافع أن ذلك إلى الولي[4]، فيستقيد بالسيف أو بما قتل به[5].

ومثله في "النوادر" والظاهر[6] أنه وفاق[7].

فقوله: (مُطْلَقًا) يحتمل أن يريد به جميع الأحوال -كما قلنا- ويحتمل أن يريد كان القتل بالسيف أو بغيره، ويحتمل أن يريد كان القتل بآلة يقتص بمثلها أو لا.

وقال ابن عبد السلام: لو اتفق أن يكون القتل بأخف من السيف وطلب المستحق أن يقتص بالسيف؛ لم يكن له ذلك.اهـ[8].

قلتُ: فينبغي أن يقيد كلام المصنف به[9].

انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 463/15.

(1) كلمتا (به القصاص) يقابلهما في (ز): (بالقصاص).

(2) ما يقابل كلمة (مكن) بياض في (ز).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6474/11.

انظر النص المحقق: 7/ 261.

(4) في (ز): (الوالي).

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 99/12.

انظر النص المحقق: 7/ 261.

(6) العاطف والمعطوف (والظاهر) زائدان من (ح2).

(7) جملة (وتقدم أيضًا في نقل ابن يونس... أنه وفاق) ساقطة من (ز).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 30/14.

(8) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا):149/16.

(9) في (ح2): (بهذا).

واندَرَجَ طَرَفٌ إنْ تَعَمَّدَهُ وإنْ لِغَيْرِهِ لَمْ يَقْصِدْ مُثْلَته[1] كَالأَصابعِ فِي اليَدِ

يعني أن من قتَل رجلًا، وقد كان قطع طرفًا من أطرافه؛ يده أو غيرها عمدًا، إما في حال القتال أو قبل ذلك، أو كان قد قطع طرفًا لرجل آخر غير المقتول؛ فإنه إن اقتص منه في القتل سقطت[2] مطالبته بجناية الطرف؛ كان للمقتول أو غيره؛ لأنَّ القتل يأتي على ما دونه، وهذا معنى قوله: (**وانْدَرَجَ طَرَفٌ**)؛ أي: دخل حكمه تحت حكم القتل، وإنما غيَّ بقوله: (**وإنْ لِغَيْرِهِ**)؛ أي: وإن كان الطرف الذي جنى عليه من وجب عليه القتل قصاصًا لغير من قُتِلَ به الجاني؛ لأنَّه[3] إذا كان لغير المقتول قد يقال: إنهما جنايتان لتعدد محلهما، فلا تُسْقِط إحداهما الأخرى[4] كما لو قطع يمينًا وشمالًا.

وأما إن كان من المقتول، فقد يقال: إنه مبدأ[5] القتل الذي وجب فيه القتل كقتله بضربات، فإنه[6] لم ينو قطعه وإنما نوى قتله؛ ولذا إن كان ما قطع من المقتول لم يكن في حال مدافعته عن نفسه، وإنما قصد بقطعه[7] المثلة والتعذيب؛ فإن القاتل لا يُقْتَل حتى يُفْعَل به ما فعل بالمقتول من القطع، وهذا[8] معنى / قوله: (**لَمْ يَقْصِدْ مُثْلَته**) وهي جملة في موضع الصفة لـ(**طَرَفٌ**)، وشرط ثانٍ لاندراج الطرف في القتل، [ز:532/أ]
والأول: كون الجناية عمدًا؛ المستفاد من قوله: (**إنْ تَعَمَّدَهُ**) إلا أن هذا الأول عام في المقتول وغيره[9]، والثاني خاص بالمقتول.

والحاصل أنه شَرَط لاندراج الطرف في القتل شرطين: أن يكون قطع الطرف

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (مُثْلَةً).

(2) في (ز) و(ب): (سقط).

(3) كلمة (لأنه) زائدة من (ب).

(4) عبارة (تُسْقِط إحداهما الأخرى) يقابلها في (ح2): (تسقط إحداهما للأخرى).

(5) في (ز): (مبتدأ).

(6) في (ب): (لأنه).

(7) في (ز): (بقتله).

(8) في (ح2): (وهو).

(9) كلمة (وغيره) يقابلها في (ز): (وفي غيره).

عَمْدًا، وأن يقصد[1] به من المقتول المثلة.

ومفهوم **الأول** إن كان خطأ؛ لم يندرج في النفس وعليه دية الطرف، وهو ظاهر؛ لأن الخطأ مال فلا يندرج في القصاص.

ومفهوم **الثاني** أنه[2] إن قصد مثلته[3] لم يندرج؛ بل يفعل به مثل ما فعل، ثم يقتل إلا أن المفهوم الأول هو اللازم اعتباره عنده؛ لأنه مفهوم الشرط، والثاني لم يلتزمه لكنه قد يعتبره[4].

وقوله: (**كالأَصابِعِ فِي اليَدِ**) أي: اندراج الطرف في النفس كاندراج الأصابع في اليد سواء كانت الأصابع ممن قطعت يده[5]، أو مِنْ[6] غيره بالشرطين المذكورين، فمن قطع أصابع رجل ثم قطع يده من الكوع أو من محل آخر، أو قطع أصابع رجل ثم قطع يد آخر، وقطعُه الأصابع في الصورتين عمدًا، ولم يقصد مثلة عن قطع يده؛ فإنما على القاطع قطع يده خاصة دون أصابعه، فإنها تندرج في اليد؛ فإن قطع الأصابع خطأ لم يُسْقِط قطع يده قصاصًا ما عليه من دية الأصابع، وإن فعل ذلك بمن قطع يده قصدًا للمثلة؛ قطعت[7] أصابعه ثم يده، وضمائر (**تَعَمَّدَهُ**) و(**لِغَيْرِهِ**) و(**مُثْلَته**)[8] عائداتٌ على المقتول، وفاعل (**تَعَمَّد**) و(**يَقْصِد**) ضمير القاتل، والمنصوب[9] بـ(**تَعَمَّد**) يحتمل عوده -أيضًا- على الطرف.

أما اندراج قطع الطرف في قتل النفس إن قُطِعَ عمدًا -والمقطوع القتيل[10] أو

---

(1) كلمتا (وأن يقصد) يقابلهما في (ب): (أو أن لا يقصد).

(2) كلمة (أنه) ساقطة من (ح2).

(3) في (ح2): (مثلة).

(4) في (ب): (يعتبر).

(5) في (ز): (يداه).

(6) كلمة (من) ساقطة من (ح2).

(7) في (ب): (قطع).

(8) في (ز): (ومثلة).

(9) في (ز): (والمنصوص).

(10) ما يقابل كلمة (القتيل) بياض في (ز).

غيره- وعدم اندراجه إن قطع خطأ، فقال في "المدونة": وإن قطع يديه ثم رجليه، ثم ضرب عنقه؛ فإنه يقتل ولا تقطع يداه ولا رجلاه، وكل قصاص عليه؛ فالقتل يأتي على ذلك كله.

وكذلك إن قطع يد رجل وفقأ عين آخر وقتل آخر؛ فالقتل يأتي على ذلك كله[1].

وإن شهد شاهدٌ أنه قطع يد رجل خطأ، ثم قتله بعد ذلك عمدًا؛ فدية يده على العاقلة، ويقتل به القاتل، ويستحقون دية اليد بيمينٍ واحدة، ولا يستحقون النفس إلا بقسامة.اهـ[2].

وأما[3] اشتراط عدم قصد المثلة[4] في اندراج الطرف في النفس، وما اقتضاه[5] المفهوم من أنه إن قصد المثلة لم يندرج؛ فنصَّ عليه ابن يونس، فإنه قال بعد قوله في "المدونة": (فإنه يقتل ولا تقطع يداه ولا رجلاه): إلا أن يفعله على وجه العذاب والمثلة؛ فيصنع به كذلك، وإلا فالقتل يأتي على كل القصاص.اهـ[6].

وذكر هذا الشرط مع الأول في "المدونة" آخر الكتاب في مسألة اندراج الأصابع في اليد، ونصه: ومن قطع أصابع رجل عمدًا، ثم قطع بقية كفِّه، فإنما عليه أن يقطع يده من الكف، إلا أن يكون فعل ذلك به على وجه العذاب؛ فيصنع به مثل ذلك.اهـ[7].

وزاد ابن يونس عن أشهب فيما إذا كان المقطوع غير المقتول: إن عفا عن دمه فللمجروح قصاص جرحه[8].

قلتُ: وهو وفاق، وتتميم لقول ابن القاسم، وقد جمع في "التلقين" هذه

---

(1) جملة (وكذلك إن قطع يد رجل... ذلك كله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 426/6 و439 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 413/4 و414.

(3) كلمة (وأما) يقابلها في (ز): (وما أشار إليه من).

(4) في (ز): (المماثلة).

(5) كلمتا (وما اقتضاه) يقابلهما في (ح2): (فأما اقتضاء).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 99/12.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 455/6 و456 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 427/4.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 99/12.

المسائل -على نحو ما ذكر[1] المصنف- فقال: **والرابع** -يعني: من شروط القود في العمل مما دون النفس- أن لا يعقبه قتل المجروح أو غيره، فيجب حينئذٍ القود في النفس، ويسقط حكم الجرح؛ إلا أن يكون قصد التمثيل بالمقتول فيجرح ثم يقتل.اهـ[2].

والضمير في (يعقبه) عائدٌ على الجرح، ويظهر لي أن طريق اللخمي في نقل هذه المسائل مخالف لنقل غيره، ونصه: فإن قطع يديه ثم رجليه ثم قتله -ولم يكن أراد قتله- قُتِل على قول مالك، ولم تقطع أطرافه، وإن كان يريد قتله ففعل ذلك ثم قتله بالفور؛ قُتِل عند ابن القاسم، ولم يقطع.

وقال أشهب: يقطع ثم يقتل، وقاله مالك إذا كان الأول أراد المثلة، وهو أحسن أن يعاقب بمثل ما عاقبه[3]؛ لقوله ﷻ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ **[النحل: 126]**.

وأرى لو فعل ذلك بعد القتل؛ لفعل به بعد القصاص مثله، وقد مُثِّل بقتلى أحد، فقال أصحاب النبي ﷺ: **"فلئن أظفرنا الله بهم لنفعلن ولنفعلن"**؛ فنزلت: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ﴾[4]، وأمر الله تعالى أن يقتص على مثل الأول.

ولو قطع أصابعه ثم يده، فإن كان القطع الثاني بنيةٍ حدثت كان القطع الآخر جاريًا، وإن كانت نيته قطع الجميع وفعل ذلك على وجه العذاب؛ كان على الخلاف،

---

(1) في (ح2): (ذكره).

(2) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 187/2.

(3) في (ب) و(ح2): (عاقب).

(4) حسن، روى الترمذي في باب من أبواب تفسير القرآن، في سننه: 299/5، برقم (3129). وأحمد في مسنده: 25/ 152، برقم (21230) كلاهما عن أبي بن كعب رضي الله عنه، قَالَ: لَمَّا كَانَ يَوْمُ أُحُدٍ أُصِيبَ مِنَ الأَنْصَارِ أَرْبَعَةٌ وَسِتُّونَ رَجُلًا، وَمِنَ الْمُهَاجِرِينَ سِتَّةٌ مِنْهُمْ حَمْزَةُ، فَمَثَّلُوا بِهِمْ، فَقَالَتِ الأَنْصَارُ: لَئِنْ أَصَبْنَا مِنْهُمْ يَوْمًا مِثْلَ هَذَا لَنُرْبِيَنَّ عَلَيْهِمْ قَالَ: فَلَمَّا كَانَ يَوْمُ فَتْحِ مَكَّةَ، فَأَنْزَلَ اللهُ تَعَالَى ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ۖ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّٰبِرِينَ﴾ [النحل: 126] فَقَالَ رَجُلٌ: لَا قُرَيْشَ بَعْدَ اليَوْمِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «كُفُّوا عَنِ القَوْمِ إِلَّا أَرْبَعَةً»، وهذا لفظ الترمذي.

فعلى قول ابن القاسم: تقطع يده، وعلى قول أشهب: تقطع أصابعه، ثم يده.اهـ[1].

وظاهر كلام المصنف وغيره أنه مع قصد المثلة، يفعل ذلك به قبل القتل أراد الجاني قتله أولًا، أو لم يرده.

وفي "النوادر": قال ابن المواز: إن مَثَّل به ولم يُرِد قتله؛ فالقتل يأتي على ذلك، فإن مَثَّل به يريد قتله بالمثلة؛ فإنه يقتل بمثل تلك المثلة ما لم يكن الأمر اليسير، وما لم يكن إنما أراد قتله فمثَّل به في الضرب فالقتل يأتي على ذلك[2]، وما تقدَّم لنا من أن قوله: (لَمْ[3] يَقْصِدْ مُثْلَته) مختصٌّ بالمقتول[4].

قال في "النوادر": عن ابن القاسم: ومثلتُه[5] بواحد كمثلتِه بجماعة، ثم يقتل آخرًا، فالقتل يأتي على ذلك.

وعن أصبغ: وليس الواحد والجماعة في هذا سواء؛ لأنه إن مثَّل بقومٍ ثم قتل أحدًا[6]، فإن القتل[7] يأتي على ذلك.اهـ[8].

[الدية في الخطأ والعمد]

ودِيَةُ الخَطَإِ عَلَى البادِي مُخَمَّسَةٌ: بِنْتُ مَخاضٍ ووَلَدا لَبُونٍ وحِقَّةٌ وجَذَعَةٌ، ورُبِّعَتْ فِي عَمَدٍ بِحَذْفِ ابْنِ اللَّبُونِ، وثُلِّثَتْ فِي الأَبِ ولَوْ مَجُوسِيًّا فِي عَمْدٍ لَمْ يُقْتَلْ بِهِ كَجَرْحِهِ بِثَلاثِينَ حِقَّةً، وثَلاثِينَ جَذَعَةً وأَرْبَعِينَ خَلِفَةً بِلا حَدِّ سِنٍّ، وعَلَى [ز:532/ب]

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6476/11 و6477 وما تخلله من قول الإمام مالك وابن القاسم وأشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 31/14.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 32/14.

(3) في (ب): (لو).

(4) جملة (انتهى وذكر هذا الشرط مع الأول... بالمقتول) يقابلها في (ز): (وما قدمنا من أن قوله لم يقصد مثلته خاص بالمقتول).

(5) في (ب): (ومثله).

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (آخر) وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(7) كلمتا (فإن القتل) يقابلهما في (ح2): (فالقتل).

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 32/14.

الشَّامِيِّ والمِصْرِيِّ والمَغْرِبِيِّ أَلْفُ دِينارٍ، وعَلَى العِراقِيِّ اثْنا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، إلا فِي المُثَلَّثَةِ فَيُزادُ بِنِسْبَةِ[1] ما بَيْنَ الدِّيَتَيْنِ

هذا فصل الديات، ولمَّا فَرَغَ من ذكر القصاص في العمدِ أخذ يذكر دية الخطأ ودية العمد إن قُبِلَت، والدية إما دية النفس، أو دية الجراح، أو دية الجنين، وقد تقدَّم أول هذا الباب اندراج هذا الفصل في حده، ولمَّا لم يبوب لها المصنف لم نتكلف حدها، ولما كانت مشروعيتها عن فعل الخطإ احتاج شيخنا العلامة[2] أبو عبد الله ابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ إلى حدها، فقال: الخطأ في الدماء له حكم يخصه، فينبغي تعريفه: وهو ما سببه غير مقصود لفاعله[3] باعتبار صنفه غير منهي عنه، فيخرج قتل حر محترم[4] بفعل إنما قَصَد به حرًّا[5] غيره عدوانًا[6]؛ لأنَّه عمد[7].

والدية: مالٌ يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدَّر شرعًا لا باجتهاد، فيخرج ما يجب بقتل غير الآدمي من قيمة فرس[8] ونحوه، وما يجب بقتل[9] ذي رق من قيمته[10].

والحكومة هي للذكر مسلمًا في الخطأ على البدوي مائة من الإبل مخمسة بنت مخاض، وبنت لبون، وابن لبون، وحقة، وجذعة[11].اهـ[12].

---

(1) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (فتزاد نِسْبَةُ) بالتأنيث وإسقاط الخافض.
(2) كلمة (العلامة) ساقطة من (ب).
(3) في (ز): (الفاعلية) وما رجحناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.
(4) في (ب) و(ح2): (مسلم) وما رجحناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.
(5) في (ز) و(ب): (حد) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.
(6) في (ز): (وعدوانا).
(7) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 5/10 و6.
(8) كلمة (فرس) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.
(9) كلمة (بقتل) يقابلها في (ز): (من قتل) وما رجحناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.
(10) كلمتا (من قيمته) يقابلهما في (ز): (ومن قيمتهم) وما رجحناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.
(11) عبارة (البدوي مائة من الإبل مخمسة بنت مخاض، وبنت لبون، وابن لبون، وحقة، وجذعة) يقابلها في (ح2): (الدية).
(12) جملة (البدوي مائة من الإبل مخمسة بنت مخاض، وبنت لبون، وابن لبون، وحقة، وجذعة) =

وإليك النظر في تفهمه[1] والبحث فيه، فإنه يحتمل المناقشة في مواضع، وخشية الطول والخروج عمَّا قصدنا منعت من استيفاء ذلك، ولو روعي مثل هذا في فن[2] الفقه؛ للزم[3] التعرض إلى حد العمد، وكل ما تتوقف عليه الأبواب والفصول، والتعرض لذلك عناء لا طائل تحته[4].

ومعنى ما ذكر المصنف أن دية النفس في الخطأ[5] متنوعة باعتبار مَنْ تجب عليه من الناس، فإن كان الجاني من أهل البادية، وهو مراده بـ(**البادِي**) ضد الحاضر، فإنها تكون عليه -أي: على عاقلته على حذف مضاف- وتكون مائة من الإبل (**مُخَمَّسَةٌ**) - أي: من خمسة أنواع- منها عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وعشرون بنت لبون، وهذا معنى قوله: (**ولَدا لَبُونٍ**)، وهو[6] تثنية ولد.

وإنما تثنى باعتبار نوعي الذكر والأنثى، ولولا ذلك لما كان للتثنية معنى ولا للتخميس؛ إذْ لو كانت من نوعٍ واحد لقيل: أربعون ابن لبون أو بنات[7] لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعةٌ، وتفسير هذه الأسنان تقدم[8] في الزكاة.

وقوله: (**ورُبِّعَتْ...**) إلى (**اللَّبُونِ**)؛ أي: وأما دية النفس في العمد إذا قُبِلَت من أهل الإبل، فإنها تكون مائة مربعة، أي: من أربعة أنواع منها، وهي الأنواع المذكورة في الخطإ[9] محذوفًا منها نوع ابن[10] اللَّبون الذكر، فتكون خمسة وعشرون بنت

يقابلها في (ز) و(ب): (اليد) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

والمختصر الفقهي، لابن عرفة: 82/10 و83.

(1) في (ح2): (تعميمه).

(2) كلمة (فن) زائدة من (ح2).

(3) في (ح2): (لزم).

(4) جملة (وخشية الطول والخروج عمَّا... طائل تحته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(5) عبارة (النفس في الخطأ) يقابلها في (ب): (الخطأ في النفس) بتقديم وتأخير.

(6) في (ح2): (وهي).

(7) في (ح2): (بنت).

(8) في (ز): (مذكورة).

(9) كلمتا (في الخطأ) يقابلهما في (ز): (والخطأ).

(10) في (ز): (من).

مخاض، وخمسة وعشرون بنت لبون، وخمسة وعشرون حقة، وخمسة وعشرون جذعة.

وقوله: (وثُلِّثَتْ...) إلى (سِنٍّ)؛ أي: وأما إن قتل الأب ابنَه عمدًا على وجه لا يُقتَل به الأب، وإن كان غير الأب يُقتَل به في مثل ذلك الوجه؛ كما لو رماه بسيف أو سكين فقتله، وادَّعى الأب أنه إنما أراد أَدَبه لا قتله؛ فإن ذلك يُقبَل منه، ولا يُقْتل به[1]، ولو فَعل به ذلك غير الأب لقُتِل.

ولو ادَّعى أنه لم يرد قتله؛ فإن دية الابن في هذه الصورة تكون على أبيه البادئ - ولو كان ذلك الأب مجوسيًّا إن رضِيَ بحكم الإسلام على خلاف في المجوسي، هل يكون في حقِّه هذا التثليث أم لا؛ كما أفادته الإشارة بـ(لَوْ)- مائة من الإبل مثلثة؛ أي[2] من ثلاثة أنواع منها، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة[3] وهي الحوامل التي في بطونها أجنة.

قال الجوهري: الخَلِفُ -بكسر اللام-: / المَخاضُ، وهي الحواملُ من النوق، الواحدة خِلْفَةٌ.اهـ[4]. [ز:533/أ]

ولا يشترط في هذه الخلفات بلوغ سنها حدًّا معلومًا؛ بل كم كان -قلَّ أو كثر- لا يشترط إلا كونها حوامل خاصة، وهذا معنى قوله: (بِلا حَدِّ سِنٍّ)، وهو في موضع الصفة لـ(خَلِفَةً).

وقد ظهر أن قول المصنف: (مُخَمَّسَةٌ) صفة لمحذوف تقديره مائة من الإبل، وهو خبر (دِيَةُ)، وأن قوله: (بِنْتُ)، وما عطف عليه من الأنواع المراد بها الجنس، وإنما حذف الموصوف هاهنا لشهرته في الشريعة؛ إذْ لا يخفى على من وصل إلى هذا المحل في الفقه أن دية النفس من[5] الإبل مائة، ولعدِّه إياها في المثلثة، وعُلِمَ كونها

---

(1) عبارة (ولا يقتل به) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (أي) ساقطة من (ز).

(3) في (ح2): (خليفة).

(4) في (ب): (خليفة) وما رجحناه موافق لما في صحاح الجوهري.
الصحاح، للجوهري: 4/ 1355.

(5) في (ز): (في).

من الإبل في كلام المصنف؛ لأَنَّ هذه الصفات لا تكون إلا في الإبل، و(بِنْتُ) وما عطف عليها أبدال من (مُخَمَّسَةٌ)، والنائب عن الفاعل في (رُبِّعَتْ)و(ثُلِّثَتْ) ضمير الدية، والباء في (بِحَذْفِ) يشبه أن تكون سببية، وكذا التي في (بِثَلاثِينَ).

وأما قوله: (كَجَرْحِهِ)، فمعناه: أن الأب كما تغلظ عليه دية ابنه إن قتله على الوجه المذكور بتثليثها، كذلك تغلظ عليه دية جراحة العمد إن جرحه على الوجه المذكور، فيكون عليه في دية جرحه من الدية المثلثة بنسبة جرح الخطأ من دية قتله.

ومفهوم الصفة في قوله: (لَمْ يُقْتَلْ بِهِ) يقتضي أن الأب لو قتل ابنه عمدًا على وجه يقتل به لاقتص منه ولم تكن فيه دية، وهو كذلك عند ابن القاسم، وذلك الوجه كما لو أضجعه فذبحه ونحوه[1] مما لا يمكن فيه دعوى قصد الأدب، ومثله في الجرح لو وضع إصبعه في عينه فأخرجها؛ فإنه يقاد منه في هذه الحال[2]، فالنائب عن[3] الفاعل في (يُقْتَلْ) ضمير الأب، والمجرور بالباء عائدٌ إما على الابن، والضمير العائد على جملة الصفة، وهي قوله: (لَمْ يُقْتَلْ بِهِ) فإنها[4] صفة لـ(عَمْدٍ) محذوف، وتقديره فيه؛ أي: لا يقتل الأب بالابن في ذلك العمد، أو على (عَمْدٍ)؛ أي: لا يقتل بابنه بسبب ذلك العمد.

وقوله: (الأَبِ) الأَوْلَى أن يحمل على أنه أراد به من اشتمل[5] على وصف الأبوة وجنسها؛ ليشمل[6] الأب والأم وآباءهما وأمهاتهما ما علوا[7]، وإن كانوا في الأجداد من قِبل الأم خلاف.

---

(1) العاطف والمعطوف (ونحوه) زائدان من (ح2).

(2) قوله: (وهو كذلك عند ابن القاسم... هذه الحال) بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 391/4.

(3) في (ز): (على).

(4) في (ح2): (لأنها).

(5) ما يقابل كلمة (اشتمل) بياض في (ز).

(6) في (ح2): (فيشمل).

(7) في (ز): (على).

قال في "النوادر": قال ابن القاسم في العتبية: ولا تغليظ[1] في النفس والجراح إلا في الأب والأم والجد.

ومن "المجموعة" قال ابن القاسم، وعبد الملك، وأشهب: إن الأم مثل الأب، وقيل عن مالك: إن الجد كالأب[2].

قال عبد الملك: الجدود والجدات كالأبوين، فكما[3] لا أقتلهم في مثل ذلك أغلظ عليهم الدية.

قال ابن القاسم عن مالك: وليس[4] الأخ والعم وسائر القرابات مثل ذلك؛ إلا أن يجري منهم على وجه الأدب، فيكون كالمعلم، وذي الصنعة ما لم يتعمَّده[5] بسلاحٍ وشبهه.

وفي[6] كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم: التغليظ في الأب وأبي الأب، والأم[7]، وأم الأم ووقف عن[8] أبي الأم وأم الأب.

وأما عبد الملك، فقال: الجدود والجدات كالأبوين في التغليظ.

وقال أشهب: أما أم الأب[9] كالأم[10]، وأما أبو الأم، فكالأجنبي.

قال ابن سحنون عن أبيه: اتفقوا على[11] أنها تغلظ في الجد والجدة للأب، واختلفوا في الجد والجدة للأم، فقال ابن القاسم: هما كالأم[12]، وبه قال سحنون،

---

(1) في (ز): (تسليط) وما رجحناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(2) عبارة (إن الجد كالأب) يقابلها في (ح2): (الأب).

(3) في (ز): (لكما) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ز): (وابن) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ز): (يتعمد).

(6) في (ز): (ومن).

(7) كلمة (والأم) ساقطة من (ز).

(8) في (ح2): (على).

(9) في (ز): (الأم) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(10) كلمة (كالأم) ساقطة من (ح2).

(11) حرف الجر (على) زائد من (ب).

(12) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق (كالأب) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

وقال أشهب: / كالأجنبي.اهـ[1]. [ز:533/ب]

وقوله: (وعَلَى الشَّامِيِّ...) إلى آخره؛ أي: ودية الخطأ والعمد في النفس على عاقلة الجاني الذي هو من أهل الشام، أو مصر، أو المغرب ألف دينار من الذهب؛ لأنَّ هؤلاء أهل الذهب[2]، وعلى عاقلة الجاني الذي هو[3] من أهل العراق اثنا عشر ألف درهم؛ لأنَّهم[4] أهل ورق.

والمراد بالدينار والدرهم الشَّرعيان، وهذا العدد المذكور من الذهب والفضة يكون في دية الخطأ، ودية العمد المربعة، وأما المثلثة فيزاد فيها على ألف دينار، وعلى اثني عشر ألف درهم نسبة ما تزيده الإبل المثلثة على المخمسة في القيمة إلى قيمة المخمسة.

وكيفية ذلك أن[5] يقال: قيمة المخمسة مثلًا ألف دينار، والمثلثة ألف ومائتان، ونسبة المائتين الزائدتين من[6] الألف خمس؛ فعلى الأب دية الذهب أو الورق وخمس الدية، ولو كان نسبة الزائد ربعًا أو نصفًا أو غيره؛ لزِيد عليه مثلُه.

تنبيه: ظهر من كلام المصنف أن الجناية على ثلاثة أقسام:

خطأ، وعمد، وبينهما، وهي التي فيها الدية المثلثة، وهو الذي يُعَبَّر عنه الفقهاء بشبهِ العمد، وهو عند مالك من العمد، وإن كانت الدية تغلظ فيه كما ترى من نصِّ "المدونة"[7].

و(أل) في قول المصنف: (الدِّيَتَيْنِ) للعهد؛ أي: دية الخطأ، والمثلثة، والمزيد عليه دية الخطأ -كما علمت من الشرح.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 474/13 و475.

(2) في (ز): (ذهب).

(3) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز).

(4) في (ب): (لأنه).

(5) في (ب): (كأن).

(6) في (ز): (على).

(7) عبارة (كما ترى من نص المدونة) زائدة من (ب).
وانظر: المدونة (السعادة/صادر): 306/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 378/4 و379.

أما ما ذكر في دية الخطأ من إبل وذهب وورق[1]، وتخميس وفي دية العمد من تربيع، وفي تغليظها على الأب بالتثليث، فقال في الرسالة: والدية على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم، ودية العمد إذا قبلت خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنت لبون[2]، وخمس وعشرون بنت مخاض.

ودية الخطأ خمسة وعشرون من كل ما ذكرنا[3]، وعشرون بنو لبون ذكورًا، وإنما تغلظ الدية في الأب يرمي ابنه بحديدة فيقتله[4]، ولا يقتل به، وتكون عليه ثلاثون جذعة، وثلاثون حقة، وأربعون خلفة[5] في بطونها أولادها.

وقيل: ذلك على عاقلته، وقيل: ذلك في ماله.اهـ[6].

وفي "الموطأ" مالك بلغه أن عمر قوَّم الدية على أهل القرى، فجعلها على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم.

قال مالك: فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر، وأهل الورق أهل العراق.اهـ[7].

وذكر بعد أن الإبل على أهل العمود[8]، وهم الذين عنى المصنف بالبادية[9].

وفي الجراح من التهذيب، قال مالك في كتاب الديات: إنما قوَّم عمر رضي الله عنه الدية على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم حين صارت أموالهم ذهبًا وورقًا، وترك[10] دية الإبل على أهل الإبل على حالها.

---

(1) كلمتا (وذهب وورق) يقابلهما في (ز): (وورق وذهب) بتقديم وتأخير.

(2) عبارة (وخمس وعشرون بنت لبون) ساقطة من (ز) وهي في رسالة ابن أبي زيد.

(3) في (ب): (ذكرناه).

(4) في (ح2): (فقتله).

(5) في (ب): (خليفة) وما رجحناه موافق لما في رسالة ابن أبي زيد.

(6) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(7) الموطأ، للإمام مالك: 1244/5.

(8) الموطأ، للإمام مالك: 1245/5.

(9) في (ح2): (بالبادي).

(10) في (ب): (وترد) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: فأهل الذهب أهل الشام ومصر، وأهل الورق أهل العراق، وأهل الإبل أهل البادية والعمود، ولا يقبل من أهل صنف من ذلك صنف غيره، ولا تقبل في الدية بقر، ولا غنم، ولا عروض[1].اهـ[2].

وأما قوله: (إن أهل مكة والمدينة[3] أهل ذهب)، فقال في "البيان" في قول أصبغ في العتبية[4]: إن أهل مكة والمدينة اليوم أهل ذهب؛ دليل على أن أحوال البلاد في ذلك قد[5] تنتقل، وكذلك أهل الأندلس هم اليوم أهل ذهب، وقد كانوا في القديم أهل ورق[6] على ما يوجد في وثائقهم، وقاله أهل تواريخهم.اهـ[7].

وفي "تقييد" الشيخ أبي الحسن عن أبي عمران أن[8] القيروان أهل ذهب، فلعلَّ ما قيل في الأندلس والقيروان هو مراد من زار أهل المغرب، ومغربنا اليوم أهل ذهب[9].

وفي الجلَّاب: فالدية على أهل الذهب، وهم أهل مصر والمغرب: ألف دينار، وعلى أهل الورق وهم أهل العراق وفارس وخراسان.اهـ[10].

وذكر في "المدونة" التخميس، والتغليظ بالتثليث في الإبل، والتغليظ على أهل الذهب والورق بتقويم الديتين، والفرق بين عمد الأب الذي لا يقاد منه في القتل وغيره، ومن تغلظ عليه الدية، ومن لا تغلظ فيهما مع زيادات.

فقال في أول كتاب الجراح: قال مالك: شبه العمد لا أعرفه، وإنما هو عمد أو

---

(1) جملة (وفي الموطأ مالك... غنم ولا عروض) ساقطة من (ز).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 389/4.

(3) كلمتا (مكة والمدينة) يقابلهما في (ز) و(ح2): (المغرب).

(4) كلمتا (في العتبية) ساقطتان من (ز).

(5) كلمة (قد) ساقطة من (ب).

(6) كلمتا (أهل ورق) ساقطتان من (ب).

(7) البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 67.

(8) في (ح2): (أهل).

(9) التقييد على التهذيب، للزرويلي (بتحقيقنا): 327/20.

(10) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 2/ 195.

خطأ، ولا تغلظ الدية إلا في مثل ما فعل **المدلجي**[1] بابنه، فإن الأب إذا قتل ابنه بحديدة حذفه بها أو بغيرها مما يقاد من غير الوالد؛ فإن الأب يدرأ عنه القود، وتغلظ الدية عليه وتكون في ماله حالة، وهي ثلاثون حقةً، وثلاثون جذعةً، وأربعون خلفة في بطونها أولادها ولا تبالي من أيِّ الأسنان كانت.

ولا يرث الأب في هذا من مال الولد، ولا من ديته شيئًا؛ لأنه من العمد لا من الخطأ.

ولو كان من الخطأ لحملته العاقلة، وورث من ماله لا من الدية، والأم في ذلك بمنزلة الأب، وتغلظ الدية على أب الأب كالأب.

وكذلك الأب يجرح ولده، أو يقطع شيئًا من أعضائه بحال ما صنع **المدلجي**، فإن الدية تغلظ فيه، وتكون في مال الأب حالة كان أقل من ثلث الدية، أو أكثر، ولا تحمله العاقلة.

قال مالك: ولو أضجع رجل ابنه فذبحه ذبحًا، أو شقَّ بطنه مما يعلم أنه قصد القتل، أو صنعت ذلك والدة بولدها، ففيه الدية؛ إلا أن يعفوَ من له العفو والقيام.

وقد قال غيرنا: لا يقاد منه[2] في هذا -أيضًا- ولا تغلظ الدية في أخ ولا زوج ولا زوجة، ولا في أحد القرابات، ولا تغلظ الدية في الشهر الحرام، ولا على من قُتِلَ خطأ في الحرم.

وتغلظ الدية على أهل الذهب والورق ينظر كم قيمة أسنان دية المغلظة، وكم قيمة أسنان دية الخطأ وهي: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، فينظر كم زادت قيمة المغلظة على قيمة أسنان دية الخطأ، ثم ينظر كم[3] ذلك الزائد من قيمة أسنان دية الخطأ، فإن كان قدر ربعها؛ كان له ديةٌ وربع.

---

(1) عياض: والمدلجي: بضم الميم وكسر اللام منسوب إلى بني مدلج.اهـ. من التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): **2764/5**.

(2) كلمتا (يقاد منه) يقابلهما في (ح2): (شيء).

(3) في (ب): (حكم)، وما أثبتناه موافق لما في التهذيب.

وكذلك ما قلَّ أو كثر من الأجزاء، ولم يمض في هذا توقيت، ولكن ينظر فيه كل زمان، فيزاد[1] في الدية بقدر[2] ما بين القيمتين.اهـ[3].

وما ذكر من التربيع في دية العمد هو ظاهرٌ على مذهب أشهب في إجبار القاتل عليها.

وأما على مذهب ابن القاسم، فليس فيها إلا ما اصطلحوا عليه، وكونها مربعة عنده إنما هو إذا وقع الصلح عليها مبهمًا، وهي في مال الجاني حالة.

قال في "المقدمات": ولا تغلظ على أهل الذهب والورق بفضل ما بين أسنان دية الخطأ ودية العمد، كالمثلثة في مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك.

وروى يحيى عن أشهب أنها تغلظ بذلك، وعن ابن نافع كقول ابن القاسم، وعن مالك أنها إن قبلت مبهمة تكون في ثلاث سنين، والأول هو المشهور.

وذهب الشافعي إلى أنها إن قُبِلت كالمثلثة، ولا دية للعمد عند أبي حنيفة أصلًا، وأما المثلثة/ في مثل صنع المدلجي بابنه، وفي شبه العمد على رواية العراقيين عن مالك، ففي مال القاتل حالة. [ز:534/أ]

وقال ابن الماجشون وأشهب وسحنون: على العاقلة؛ لتنزيلها منزلة الخطأ؛ لقول عمر رضي الله عنه لسراقة[4]: "اعْدُدْ لِي عَلَى مَاءٍ قُدَيْدٍ عِشْرِينَ وَمِائَةً من الإبل"[5]،

---

(1) في (ح2): (يزاد).

(2) في (ب) و(ح2): (بقيمة) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) جملة (وفي تقييد الشيخ أبي الحسن... ما بين القيمتين انتهى) ساقطة من (ز).

المدونة (السعادة/صادر): 306/6 و307 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 378/4 وما بعدها.

(4) كلمة (لسراقة) ساقطة من (ز) و(ح2) وقد انفردت بها (ب).

(5) روى مالك في باب ميراث العقل، والتغليظ فيه، من كتاب العقول، في موطئه: 1273/5، برقم (653).

والبغوي في شرح السنة: 366/8، برقم (2233) كلاهما عن عمرو بن شعيب، أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي مُدْلِجٍ يُقَالُ لَهُ قَتَادَةُ، حَذَفَ ابْنَهُ بِالسَّيْفِ، فَأَصَابَ سَاقَهُ. فَنُزِيَ فِي جُرْحِهِ فَمَاتَ، فَقَدِمَ سُرَاقَةُ بْنُ جُعْشُمٍ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَذَكَرَ ذلِكَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: اعْدُدْ عَلَى مَاءِ قُدَيْدٍ، عِشْرِينَ وَمِائَةَ بَعِيرٍ، حَتَّى أَقْدَمَ عَلَيْكَ، فَلَمَّا قَدِمَ إِلَيْهِ عُمَرُ أَخَذَ مِنْ تِلْكَ الْإِبِلِ ثَلَاثِينَ حِقَّةً، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً، ثُمَّ قَالَ: أَيْنَ أَخُو الْمَقْتُولِ؟ قَالَ: هَا أَنَذَا، فَقَالَ: خُذْهَا. فَإِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: =

وسراقة لم يكن أبًا، وإنما كان سيدًا لقوم، فدلَّ على[1] أنه إنما يعدها من أموال قوم القاتل.

وحكى ابن حبيب عن مطرِّف أنها في ماله إن كان له مال، وعلى عاقلته إن لم يكن له مال، وفي تغليظها على أهل[2] الذهب والورق روايتان، وعلى التغليظ، ففي كيفيته ثلاثة أقوال:

أحدها عليه قيمة المثلثة ما بلغت إلا أن تكون أقل من ألف دينار، ومن اثني عشر ألف درهم فلا ينقص من ذلك شيء.

والثاني ما لابن القاسم في "المدونة".

والثالث أن يعرف كم بين قيمة المخمسة وقيمة المثلثة، فيزاد ذلك على الذهب أو الورق، ودية شبه العمد عند أبي حنيفة مربعة.

ولا تغلظ على أهل الذهب والورق[3]، وعند أبي ثور مخمسة ولا تغلظ بحال. اهـ[4].

ووجه رواية التغليظ في العين -وهي المشهورة- أنه رأى أن[5] لا فرق بين الإبل وغيرها، ورأى في الشاذ أنها لو غلظت في العين لخالف حكم الفرع[6] حكم الأصل[7]؛ لأنَّ التغليظ في الإبل إنما هو بزيادة وصفها، لا بزيادة في عددها، وهو في العين بزيادة العدد[8].

=

لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ. وهذا لفظ مالك.

(1) حرف الجرِّ (على) ساقط من (ح2)، وكلمتا (فدل على) يقابلهما في (ب): (يدل) وما رجحناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(2) كلمة (أهل) ساقطة من (ز).

(3) كلمة (والورق) يقابلها في (ب): (أو الورق).

(4) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 293/3 وما بعدها.

(5) كلمتا (رأى أن) ساقطتان من (ب) وما أثبتناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(6) كلمتا (حكم الفرع) ساقطتان من (ح2).

(7) عبارة (الفرع حكم الأصل) يقابلها في (ب): (الأصل حكم الفرع) بتقديم وتأخير.

(8) من قوله: (ووجه رواية التغليظ في العين) إلى قوله: (وهو في العين بزيادة العدد) بنحوه في شرح =

وما أشار إليه بقوله: (بِلا حَدِّ سِن) تقدَّم مثله في "المدونة"[1].

وفي الجلَّاب: وأربعون خلفة[2]: وهي التي في بطونها أولادها غير محدودة أسنانها.اهـ[3].

قال اللخمي: وقال أشهب، وابن شهاب، وعبد العزيز بن أبي سلمة: ما بين ثنية إلى بازل عامها.

وذكر النسائي من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مثل ذلك[4]، وجعل العمد مثل المغلظة أثلاثًا.اهـ[5].

وما أشار إليه من أن[6] التغليظ في الجرح مثله في القتل هو الأصح في المذهب.

وقيل: لا يدخل التغليظ الجراح؛ لأنَّ مدركه التوقيف والعمل لا القياس، وهو لم يجئ[7] إلا في القتل.

قال في "النوادر": ومن "المجموعة": قال: والتغليظ في الجراح كالنفس، وإن نقل عنه غير ذلك، والثابت من قوله وما عليه أصحابه؛ أن فيها[8] التغليظ إن كان

=

ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 190/16.

(1) انظر النص المحقق: 7/ 280.

(2) في (ح2): (خليفة).

(3) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 195/2.

(4) حسن، روى أبو داود في باب الدية كم هي؟، من كتاب الديات، في سننه: 184/4، برقم (4541). والنسائي في كتاب القسامة، في سننه: 42/8، برقم (4801) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ قُتِلَ خَطأً فَدِيَتُهُ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ ثَلَاثُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَثَلَاثُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَعَشَرَةُ بَنِي لَبُونٍ ذُكُورٍ»، وهذا لفظ النسائي.

(5) جملة (وفي الجلاب: وأربعون خلفة... أثلاثًا انتهى) ساقطة من (ز).

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6364/11 و6365، وما تخلله من قول أشهب، وابن شهاب، وعبد العزيز بن أبي سلمة بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 473/13.

(6) قوله: (أن) ساقط من (ب) و(ح2).

(7) في (ز): (يجلى).

(8) في (ز): (فيه).

كفعل[1] المدلجي فيما صغر[2] منها أو عظم، إلا العمد الذي لا[3] شكَّ فيه، فإنه يقتص منه.اهـ[4].

وقال اللخمي: الجراح في التغليظ على ثلاثة أوجه: يغلظ في أحدها، واختلف فيما سواه، فإن كان يبلغ ثلث الدية، ويقتص في عمده؛ كاليد غُلِّظَت فيه الدية.

واختلف فيما لا يبلغ الثلث كالموضحة، فقال ابن القاسم: تغلظ فيه.

وقال في كتاب محمد: لا تغلظ فيه، واختلف في الجائفة والمأمومة، فقال مالك وسحنون: لا تغلظ؛ لأنها لو كانت من أجنبي عمدًا؛ لم تغلظ ولم يقتص منه، فلا يكون الأب أدنى رتبة منه.

وقيل: تغلظ، والتغليظ في اليسير أحسن؛ لأن الجراح إنما تنسب إلى الدية فإذا غلظت الدية فالجراح كذلك، فلا فَرْق بين القليل والكثير، وعدم التغليظ في المأمومة والجائفة أحسن، ولا تكون أعلى رتبة من عمد الأجنبي؛ إلا أن الدية فيها أرباعًا على الأصل في العمد إذا لم يكن فيه قصاص.اهـ[5].

وأما ما أشار إليه من الخلاف في تغليظها على الأب المجوسي، وتخصيصه المجوسي بالخلاف قد يفهم منه أن غيره من الكفار إن رضي بحكم المسلمين تغلظ عليه قولًا واحدًا، فقال في "النوادر": وقال ابن[6] الماجشون وغيره: وإذا رضي أهل الكتابين بحكمنا[7]؛ حكمنا بينهم في المغلظة[8].

---

(1) في (ب): (فعل).

(2) في (ب): (صنع) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) كلمة (لا) زائدة من (ب).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 475/13.

(5) جملة (وقال اللخمي: الجراح... فيه قصاص انتهى) ساقطة من (ز).

انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6362/11 و6363 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 33/14 وقول الإمام مالك وسحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 474/13.

(6) كلمتا (وقال ابن) يقابلهما في (ز) و(ب): (وابن) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) الجار والمجرور (بحكمنا) ساقطان من (ح2).

(8) في (ز): (التغليظ).

ومن كتاب ابن المواز: قال عبد الملك: فإذا وقعت مغلظة؛ ففيها سبع فرائض في النفس والجراح كحكمنا.

وأما المجوس فلا تغلظ عليهم قاله مالك والمغيرة؛ لأن دية الكتابي مشتقة من دية المسلم[1]، ودية المجوسي ليست بدية، وهي كالثمن[2] مسماة لم[3] تؤخذ من دية، وأنكر سحنون قول عبد الملك في المجوسي.

وقال: أصحابنا يرون أن تغلظ عليهم إذا حكم بينهم؛ لأن علة التغليظ سقوط القود، ولم أرَ قوله في شيء من السماعات، فإذا وقعت مغلظة، ففيها سبع فرائض؛ إلا ثلثًا[4] حقتان، وجذعتان، وثلاث خلفات إلا ثلثًا، ثم ذكر تغليظ دياتهم[5] في أهل الذهب والورق على نحو هذا.اهـ[6].

وَلِلْكِتَابِيِّ[7] وَالْمُعَاهَدِ نِصْفُه[8] وللْمَجُوسِيّ[9] والمُرْتَدِّ ثُلُثُ خُمُسٍ، وأُنْثَى كُلٍّ كَنِصْفِهِ[10]؛ وفِي الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ وإِنْ زادَتْ

[ز:534/ب] علم مما ذَكَر هنا،/ ومما يُذْكَر بَعْد في دِيةِ[11] الجراح أنَّ الدية التي تقدَّم الكلام فيها دية نفس الذكر الحر المسلم، فكأنه قال: هذه الدية المذكورة بأنواعها الثلاثة هي للذكر الحر المسلم.

(1) كلمة (المسلم) زائدة من (ز).

(2) في (ز): (كاليمين) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) كلمة (لم) ساقطة من (ز).

(4) في (ح2): (ثلثها).

(5) في (ب) و(ح2): (ديتهم).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 479/13.

(7) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (والكتابي).

(8) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (نِصْفُ دِيَتِه).

(9) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (والمجوسيُّ).

(10) في بعض النُّسَخِ: (نصفُهُ) بإسقاط كاف التشبيه.

(11) كلمة (دية) ساقطة من (ب).

ثم قال: (وللْكِتَابِيُّ)؛ أي: والدية لقتلِ الذكر الكتابي من اليهودي والنصراني، ويعني الذمي لقوله: (والمُعَاهَدُ)؛ أي: وللذَكرِ الكتابي؛ أي: الذي له عهد غير الذمة، كالنازل بأمان من التجار أو غيرهم (نِصْفُه)؛ أي: نصف دية المسلم المتقدمة، وذكر الضمير المضاف إليه (نِصْف)؛ لأنَّه أراد العدد؛ أي: نصف عدد دية المسلم الحر الذكر.

ثم قال: (وللْمَجُوسِيِّ) أي: والدية لقتلِ الذكر المجوسي، والذكر المرتد من الإسلام إلى الكفر ثلث[1] خُمس دية المسلم، فدية كل منهما إن كان الجاني من أهل الورق ثمانمائة درهم، وهي ثلث خمس اثنا عشر ألف؛ لأنَّ خمس اثنا عشر ألفًا ألفان وأربعمائة، وثلث ألفين وأربعمائة ثمانمائة، وإن كان من أهل الذهب أو الإبل؛ فعلى هذه النسبة.

وقوله: (وأُنْثَى كُلٍّ كَنِصْفِهِ)؛ أي: ودية[2] نفس أنثى كل ذكر من المسلمين أو غيرهم كنصفِ دية ذلك الذكر من[3] صنفها، فدية المسلمة نصف دية المسلم، ودية الكتابية نصف دية الكتابي، ودية[4] المجوسية نصف دية المجوسي، ودية المرتدة نصف دية المرتد، فالمضاف إليه (كُلٍّ) الذي عوض منه التنوين هو الذكر من كلِّ صنف من الأصناف المذكورة يدل عليه السياق، وعلى الذكر المقدر يعود ضمير (نِصْفِهِ).

ويحتمل أن يقدر المضاف إليه (كل صنف) وضمير (نِصْفِهِ) عائدٌ عليه لكن[5] على حذف مضافين؛ أي: كنصف دية ذكره.

وقوله: (وفِي...) إلى آخره؛ أي: ما تقدَّم إنما هو كلام في دية الحر، ويجب في قتل الرقيق على قاتله قيمته ما بلغت، وإن زادت على أكثر الديات، وهي دية الحر

---

(1) كلمة (ثلث) ساقطة من (ز).

(2) في (ح2): (فدية).

(3) حرف الجر (من) ساقط من (ز).

(4) كلمتا (الكتابي ودية) يقابلهما في (ب): (الكتابي ونصف دية الكتابي ودية).

(5) كلمة (لكن) زائدة من (ح2).

الذكر المسلم(1)؛ لأنَّ العبد كسلعة يجب على من أتلفها قيمتها ما بلغت، وسواء كان الرقيق قِنًّا كله أو فيه شائبة من شوائب العتق.

ونص ما ذكر من "المدونة" -إلا المرتد والرقيق- قوله في كتاب الديات: ودية اليهودي والنصراني مثل نصف دية المسلم، ودية نسائهم على النصف من دية رجالهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم، والمجوسية أربعمائة درهم، وجراحهم(2) في دياتهم على قدر جراح المسلمين من دياتهم.اهـ(3).

ومثله في الرسالة(4) وغيرها(5)، وَذَهَب أبو حنيفة إلى أن ديةَ الكتابي كدية المسلم(6)، وذهب الشافعي إلى أنها ثلث(7) دية المسلم(8)، وذكر حجة كل فريق محله المطولات(9).

وقال في الرقيق في كتاب الجنايات: وإن قَتَل حرٌّ عبدًا، فعليه قيمته ما بلغت، وإن جاوزت الدية.اهـ(10).

وقال في أول الديات -حين تكلم على جناية الكفار-: وعلى قاتل عبيدهم قيمتهم ما بلغت كعبيد المسلمين، وإن كانت القيمة أضعاف الدية.اهـ(11).

---

(1) كلمتا (الذكر المسلم) يقابلهما في (ز): (المسلم الذكر) بتقديم وتأخير.

(2) في (ز): (وجوارحهم) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 395/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 396/4.

(4) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(5) عبارة (ومثله في الرسالة وغيرها) ساقطة من (ز).

(6) قول أبي حنيفة بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 119/8.

(7) كلمة (ثلث) ساقطة من (ب).

(8) قول الشافعي بنحوه في المنتقى، للباجي: 63/9.

(9) عبارة (وذكر حجة كل فريق محله المطولات) زائدة من (ب).

(10) كلمتا (جاوزت الدية) يقابلهما في (ب): (جاوزت ثلث الدية) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.
تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 366/4.

(11) المدونة (السعادة/صادر): 397/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/4.

وتقدَّم شيءٌ من هذا في اصطدام الحر والعبد[1].

وما ذكر في "المدونة"[2] هو أحد الأقوال في المسألة، وقد تقدم نقلها من كلام اللخمي عند قول المصنف أول هذا الباب: (كَمُرْتَدٍّ)[3].

وقال اللخمي: قال مالك: ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وهي ثلثا[4] العشر، ودية المجوسية على النصف من ذلك، وهذا إذا كانوا أهل ورق، فإن كانوا أهل ذهب فسبعة وثلاثون دينارًا إلا ثلثا، وهي ثلثا العشر من دية الذهب، والمرأة على النصف ثلاثة وثلاثون دينارًا وثلث، وإن كانوا أهل أبعرة فسبعة أبعرة إلا ثلث، والمرأة ثلاثة أبعرة وثلث.اهـ[5].

فقوله: (ثلثا العشر) هما اللذان عبَّر / عنهما المصنف بـ(ثلث الخمس)، وفي هذه المسائل خلافٌ بين العلماء خارج المذهب لا حاجة بنا إلى ذكره، ولا إلى ذكر استدلال كل قائل؛ لما علمت من قصدنا[6]. [ز:535/أ]

[دية الجنين]

وفِي الجَنِينِ وإِنْ عَلَقَةً عُشْرُ أُمِّهِ -ولَوْ أَمَةً- نَقْدًا، أَوْ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ ولِيدَةٌ تُساوِيهِ، والأَمَةُ مِنْ سَيِّدِها، والنَّصْرانِيَّةُ مِنَ العَبْدِ المُسْلِم كَالحُرَّةِ

يعني: ويجب في قتل الجنين -وهو الولد ما دام في البطن، قاله الجوهري[7]،

(1) جملة (وتقدَّم شيء من هذا في اصطدام الحر والعبد) ساقطة من (ز).
انظر النص المحقق: 7/ 94.

(2) في (ح2): (المرتد).

(3) جملة (وقد تقدم نقلها... الباب كمرتد) ساقطة من (ز).
انظر النص المحقق: 7/ 20.

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ثلث) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6410/11 و6411 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 395/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 396/4 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 462/13.

(6) جملة (لا حاجة بنا... من قصدنا) ساقطة من (ز).

(7) الصحاح، للجوهري: 5/ 2094.

وإن كان ذلك الجنين علقةً، وهي: القطعة من الدم، وجمعه علق قاله الجوهري أيضًا[1]، وهي المرتبة التي تلي النطفة مما يتحقق أنه ولد على قاتله[2]- عُشر دية أمه إن كانت ممن يجب فيها الدية كالحرة، أو عُشر قيمتها إن كانت ممن يجب فيها القيمة، كالأمة، وهذا معنى قوله: (عُشْرُ أُمِّهِ)، وهو على حذف مضاف؛ أي: عُشر[3] قيمة أمه لكنه قلق؛ لأنك إن قدرت المضاف قيمة؛ لزم استعمال اللفظ في حقيقته بالنسبة إلى الأمة، ومجازه بالنسبة إلى الحرة؛ إذْ لا يقال فيما يجب في قتل الحرة: قيمة، وإنما يقال: دية.

وكذا -أيضًا- إن قدَّرت المضاف دية؛ لأنَّه حقيقة عرفية في الحرة مجاز في الأمة، وإن قدَّرت المضاف أرشًا أو نحوه؛ أي: عشر أرش أمه حتى يكون أعم منهما؛ لَزِم استعمال اللفظ المشترك في معنَيه إلا أن يقال: إنه فيهما متواطئ أو مشكِّك، فيكون تقديره أولى على القول بأن المتواطئ ليس حقيقة في كل من أفراده والأمر في هذا قريب.

وعلى كل حال فهو على تقدير مضافين؛ أي: (دية نفس) والذي يؤيد أنه أراد بالمضاف المقدر ما يشمل النوعين قوله: (ولَوْ أَمَةً)، فإنَّ هذه العبارة تدل على مشاركة الثاني الأول، ومعنى[4] -ما أراد بالإغياء- أن الأمة يجب في جنينها عُشر ما يجب فيها.

وقيل: إنما يجب فيها[5] ما نقصها.

وقوله: (نَقْدًا) تمييز وهو الظاهر، أو حال من (عُشْرُ)، و(عُشْرُ) فاعل (يجب) المقدر، وبه يتعلق (فِي الجَنِينِ)، ومعناه: العُشر الواجب في الجنين يكون من أحد النقدين الذهب أو الفضة[6]، وليس هو من النقد الذي هو ضِد المؤجل، هذا إن ثبت

---

(1) الصحاح، للجوهري: 4 /1529.

(2) قوله: (على قاتله) يقابله في (ز): (عاقلته).

(3) جملة (قيمتها إن كانت... أي عشر) ساقطة من (ز) و(ح2).

(4) في (ب): (ومعناه).

(5) في (ب): (فيه).

(6) كلمتا (أو الفضة) يقابلهما في (ز): (والفضة).

نصبه -كما هو الموجود في النسخ- وإن كان مرفوعًا فيكون صفة لـ(عُشْرُ)؛ لأنه بتأويل المشتق، أو عطف بيان أو بدل.

وقوله: (أَوْ غُرَّةٌ...) إلى (تُساوِيهِ) (غُرَّةٌ) عطف على (عُشْرُ)، وهو منونٌ و(عَبْدٌ) بدل منه أو عطف بيان و(أَمَةٌ) عطف على (عَبْدٌ)، والهاء في (تُساوِيهِ) عائدة على (عُشْرُ).

والمعنى أن قاتل الجنين يجب عليه أحد شيئين: إما عُشر ما يجب في أمه من دية، أو قيمته[1]، أو غرة عبد أو أمة تساوي ذلك العُشر؛ أي الأمرين اختار الجاني وبذله لأهل الجنين؛ لزمهم قبوله.

قال في "التنبيهات": الغرة: النسمة كيف كانت[2]، عبدًا أو أمة، وأصله -والله أعلم- من غرة الوجه كما تسمى -أيضًا- ناصية ورأسًا، وقد تكون من الحسن، والإنسان أحسن الصور، والغرة عند العرب أحسن ما يملك.

وقال أبو عمرو[3]: ومعناها: الأبيض؛ ولذلك سميت غرة، فلا يقبل فيها أسود، وضبطنا[4] (عبدًا أو وليدة) منون على البدل لا[5] على الإضافة، وهو الصواب، والذي يقتضيه التفسير، وأكثر الشيوخ يرونه على الإضافة.اهـ[6].

قلتُ: ويناسب ما ذهب إليه أكثر الشيوخ تشبيهه بتسمية النسمة ناصية، ورأسًا، فإضافة غرة إلى عبد كإضافة الرأس إليه، وكأنَّه من إضافة الشيء إلى نوعه كخاتم حديد[7].

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (قيمة) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) في في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (كان) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (عمران) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(4) في في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وضبطناه) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(5) حرف النفي (لا) ساقط من (ب) و(ح2) وقد انفردت به (ز) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(6) التنبيهات المستنبطة، لعياض: 2775/5.

(7) جملة (قلت: ويناسب ما ذهب إليه... خاتم حديد) ساقطة من (ز).

وقوله: (والأمَةُ...) إلى آخره؛ أي[1]: والواجب في جنين الأمة الكائن -ذلك الجنين- من سيد تلك الأمة، ويعني: السيد/ الحر المسلم؛ لأنَّ[2] جنين الأمة من سيدها العبد رقيقٌ للسيد الأعلى، فلا يصح قوله: (كالحُرَّةِ) بالنسبة إليه. [ز:535/ب]

وعُلِمَ أن قولَه أولًا: (ولَوْ أَمَةً) يعني به[3]: إذا كان جنينها من غير السيد، والواجب في جنين النصرانية الحرة من زوجها العبد المسلم؛ كالواجب في جنين الحرة المسلمة.

والمصنف حذف الحرة مع النصرانية، وحذف المسلمة مع الحرة، فهو من حذف التقابل، والحاصل أن الجنين مهما كان حرًّا مسلمًا؛ وجب[4] فيه ما يجب في جنين الحرة المسلمة؛ هذا إن عنى بقوله: (كالْحُرَّةِ) المسلمة، وبـ(السيد) المسلم -كما فسرنا- لأنَّ ولد السيد المسلم من أمته حر مسلم؛ لتبعيته إياه[5] في الإسلام، ولعدم صحة ملكه إياه، وجنين الحرة النصرانية حر بحريتها، ومسلم بإسلام أبيه، وإن عنى السيد مطلقًا؛ أي: مسلمًا أو كافرًا، والحرة[6] كذلك؛ كان التشبيه راجعًا إلى حكم الحرية خاصة، وحينئذٍ لا يكون لتقييد[7] العبد بالمسلم[8] فائدة.

ولزم مما ذكر المصنف أن في جنين الحرة المسلمة على أهل الذهب خمسين دينارًا؛ لأنها عُشر خمسمائة دينار التي هي دية أمه، وعلى هذه[9] النسبة في الإبل والورق، وفي دية الكافرة.

وأما جنين الأمة من غير سيدها؛ ففيه عشر قيمة أمه بالغة ما بلغت.

---

(1) كلمة (أي) ساقطة من (ح2).

(2) في (ز): (لا).

(3) كلمة (به) ساقطة من (ز).

(4) في (ب): (أوجب).

(5) في (ح2): (إياه).

(6) كلمة (والحرة) يقابلها في (ز): (أو الحرة).

(7) في (ز): (للتقييد).

(8) في (ح2): (المسلم).

(9) في (ح2): (هذا).

أما ما ذكر من وجوب الغرة في الجنين فمُجْمَعٌ عليه، وفي "الموطأ" من حديث أبي هريرة أن امرأتين[1] من هذيل رمت إحداهما الأخرى، فطرحت جنينها فقضى فيها[2] رسول الله ﷺ «بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ»[3].

وفيه -أيضًا- من مراسيل ابن المسيب أن رسول الله ﷺ «قَضَى فِي الجَنِينِ يُقْتَلُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ، أَوْ وَلِيدَةٍ، فَقَالَ الَّذِي قُضِيَ عَلَيْهِ: كَيْفَ أَغْرَمُ مَا لاَ أَكَلَ وَلاَ شَرِبَ، وَلاَ نَطَقَ وَلاَ اسْتَهَلَّ، وَمِثْلُ ذَلِكَ يُطَلُّ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّمَا هَذَا مِنْ إِخْوَانِ الكُهَّانِ».اهـ[4].

ومثل هذا في صحيح مسلم وغيره[5].

وأما ما ذكر من أن الواجب الغرة، أو عُشر ما يجب في الأم، أن ذلك إلى اختيار الجاني، فهو ظاهر كلامه، وصريح لفظ ابن الحاجب[6].

---

(1) في (ز): (امرأة).

(2) في (ز) و(ح2): (فيه).

(3) متفق على صحته، رواه مالك في باب عقل الجنين، من كتاب العقول، في موطئه: 1252/5، برقم (650).
والبخاري في باب جنين المرأة، من كتاب الديات، في صحيحه: 11/9، برقم (6904).
ومسلم في باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطإ، وشبه العمد على عاقلة الجاني، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1309/3، برقم (1681) جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) رواه مالك مرسلًا في باب عقل الجنين، من كتاب العقول، في موطئه: 1252/5، برقم (651).
والبخاري في باب الكهانة، من كتاب الطب، في صحيحه: 135/7، برقم (5760) كلاهما عن سعيد بن المسيب رحمه الله.

(5) متفق على صحته، روى البخاري في باب جنين المرأة، وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد، لا على الولد، من كتاب الديات، في صحيحه: 11/9، برقم (6909).
ومسلم في باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطإ، وشبه العمد على عاقلة الجاني، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1309/3، برقم (1681) عن أبي هريرة رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لَحْيَانَ سَقَطَ مَيِّتًا، بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، ثُمَّ إِنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي قُضِيَ عَلَيْهَا بِالْغُرَّةِ تُوُفِّيَتْ، فَقَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِأَنَّ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا وَزَوْجِهَا، وَأَنَّ الْعَقْلَ عَلَى عَصَبَتِهَا»، وهذا لفظ مسلم.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 754/2.

وفي "الموطأ": كان ربيعة يقول: الغرة تقوَّم خمسين دينارًا أو ستمائة درهم، ودية الحرة خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم.

قال مالك: فدية جنين الحرة عُشر ديتها، والعُشر خمسون دينارًا أو ستمائة درهم.اهـ[1].

ولفظ "المدونة" يقرب من هذا على ما تراه[2]، ومثل هذا اللفظ ليس فيه ما يقتضي أن الجاني إذا بذل غير الغرة من أحد النقدين يجب على أولياء الجنين قبوله؛ بل إنما يجب إذا بذل الغرة التي تساوي ذلك، ونبَّه الإمام على ذلك ردًا على المخالف الذي لا يشترط في قبول الغرة وجوب[3] بلوغها تلك القيمة لا[4] أنَّ بدل القيمة أو بدل الغرة سواء، لكن اللخمي قال: الذي يقتضيه قول مالك وابن القاسم وأشهب أن الجاني بالخيار بين أن يأتي بالغرة أو يأتي بعُشر[5] قيمة الأم من كسبهم، فإن كانوا أهل ذهب فخمسون دينارًا، وإن كانوا أهل ورق فستمائة درهمٍ، وإن كانوا أهل إبل[6]؛ فخمس فرائض على اختلافٍ في هذا الموضع.اهـ[7].

فهذا مثل كلام المصنف.

وقال اللخمي -أيضًا- قبل هذا: قال محمد: والقيمة على أهل الذهب خمسون دينارًا، وعلى أهل الورق ستمائة درهم، وعلى أهل الإبل خمس فرائض: بنت مخاض، وبنت لبون، وحقة، وجذعة.

قال أشهب: لا يؤخذ من أهل البادية في الغرة إلا إبلًا.

واختُلِفَ في ذلك قول ابن القاسم، فقال في "المدونة": وعليهم الغرة وليست

---

(1) الموطأ، للإمام مالك: 1253/5 و1254.

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 405/6.

(3) في (ب): (وجوبًا) وفي (ح2): (وجواب).

(4) في (ح2): (إلا).

(5) الجار والمجرور (بعُشر) يقابلهما في (ح2): (بالغرة).

(6) عبارة (وإن كانوا أهل إبل) زائدة من (ح2) وهي في تبصرة اللخمي.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6429/11 و6430.

بإبل.

وقال أصبغ في كتاب محمد: ولا أحسب[1] إلا وقد قال ابن القاسم على أهل الإبل إبل، وأنكر محمد قول ابن القاسم: لا تؤخذ إبلًا، وقال: فلم خرج هو أن الذهب على أهل الذهب، والورق على أهل الورق.اهـ[2].

ولم أر[3] في كلام الأقدمين إلا وجوب الغرة التي تساوي ما ذكر[4]، وما رأيتُ من صرَّح بالتخيير إلا الباجي حاكيًا عن عيسى، ونصه: قال عيسى: القاتلُ مخيَّرٌ بين أن يعطي غرة عبد، أو وليدة قيمتها خمسون دينارًا أو ستمائة درهم، وبين أن يعطيَه الدنانير أو الدراهم.اهـ[5].

وعبارة ابن شاس كعبارةِ غيره من الأقدمين[6]، ولم يتعرَّض المصنف إلى ما نبَّه عليه في "المدونة" من أن الحمران في صفة الغرة أحب إلى مالك من السودان[7]؛ إلا أن يقال: استغنى عن التنبيه على ذلك باعتقاده أن لفظ (الغرة) مأخوذٌ من غرة الفرس، فلا بدَّ أن تكون من البيض، وهو مراد مالك بالحمران كقوله ﷺ: «بُعِثْتُ إِلَى الْأَحْمَرِ وَالْأَسْوَدِ»[8].

---

(1) في (ب): (أصيب) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6429/11 وما تخلله من قول محمد فهو بنحوه في المنتقى، للباجي: 31/9 و32 وقول أشهب وأصبغ ومحمد بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 464/13 وقول ابن القاسم بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 405/6.

(3) كلمة (أر) زائدة من (ح2).

(4) كلمتا (ما ذكر) ساقطتان من (ح2).

(5) المتنقى، للباجي: 9 /32.

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1127/3.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 404/6 و405 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 398/4.

(8) صحيح، روى الدارمي في باب الغنيمة لا تحل لأحد قبلنا، من كتاب السير، في سننه: 1603/3، برقم (2510).

وأحمد في مسنده: 35/ 224، برقم (21299)، عن أبي ذر رضي الله عنه، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أُعْطِيتُ خَمْسًا لَمْ يُعْطَهُنَّ نَبِيٌّ قَبْلِي: بُعِثْتُ إِلَى الْأَحْمَرِ وَالْأَسْوَدِ، وَجُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا، وَأُحِلَّتْ لِيَ الْغَنَائِمُ، وَلَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَنُصِرْتُ بِالرُّعْبِ شَهْرًا، يُرْعَبُ مِنِّي الْعَدُوُّ مَسِيرَةَ شَهْرٍ، =

قال في "المدونة": وقضى النبي عليه السلام في الجنين يخرج ميتًا بجناية جان «بغرة عبد أو أمة»(1).

قال مالك: والحمران من الرقيق أحب إليَّ من السودان، وإن قلَّ الحمران بتلك البلد؛ فليُؤخذ من السودان، والقيمة في ذلك خمسون دينارًا أو ستمائة(2) درهم، وليست القيمة كسُنَّة مجتمع عليها وإنا لنرى(3) ذلك حسنًا، فإذا بذل الجاني عبدًا أو وليدةً جبروا على أخذه إن ساوى(4) ما بذل خمسين دينارًا أو ستمائة درهم، وإن ساوى(5) أقل من ذلك؛ لم يجبروا على أخذه إلا أن يشاءوا، وليس على أهل الإبل في ذلك إبل(6)، وقد قضى النبي ﷺ في الغرة والناس يومئذ أهل إبل، وإنما تقويمها بالعين أمر مستحسن.اهـ(7).

وفي "النكت": إنما حدَّ العلماء في قيمة الغرة خمسين أو ستمائة قياسًا على أقل الجراح المنصوص عليها وهي الموضحة.اهـ(8).

ولم يذكر أهل المذهب في صفة الغرة إلا القيمة، ولم يحدوا فيها سنًّا معينًا، وحدده الشافعية فقال الغزالي في "الوجيز": هي رقيق سليم من عيب يُثْبِتُ الردَّ في البيع، سِنُّهُ فوق سبع ودون خمس عشرة إن كان غلامًا، ودون العشرين إن كان أنثى.اهـ(9).

=

وَقِيلَ لِي: سَلْ تُعْطَهْ. فَاخْتَبَأْتُ دَعْوَتِي شَفَاعَةً لِأُمَّتِي، وَهِيَ نَائِلَةٌ مِنْكُمْ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى مَنْ لَمْ يُشْرِكْ بِاللهِ شَيْئًا»، وهذا لفظ الدارمي.

(1) من قوله: (ومثل هذا في صحيح مسلم) إلى قوله: (جاز بغرة عبد أو أمة) ساقط من (ز). والحديث تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 292.

(2) قوله: (أو ستمائة) يقابله في (ب): (وستمائة).

(3) ما يقابل قوله: (وإنا لنرى) بياض في (ز).

(4) في (ز) وما اخترناه موافق لما في التهذيب.

(5) في (ز): (شاؤوا).

(6) كلمتا (ذلك إبل) يقابلهما في (ح2): (ذلك إلا إبل) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 6/404 و405 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/398.

(8) النكت والفروق، لعبد الحق: 2 /313.

(9) الوجيز، للغزالي: 2/156.

وقد علمت أن أصل هذا التحديد كالمتعذر.

وقال اللخمي: أما الجبر على أخذ الغرة، فصحيحٌ؛ إذْ به قضى رسول الله ﷺ، وأما تقويمها بخمسين وستمائة فليس ببيِّن؛ لأنَّ الأصل الذي أقامه ﷺ الغرة من غير اعتبار قيمة، وأثمان العبيد تختلف في البلدان وتختلف في أثمانها الأسواق في الزيادة والنقص، فإن وجدت بثلاثين أو عشرين لم يلزم أكثر، وإن وجدت بستين أو سبعين أجبر على إحضارها، ولا يقبل منه خمسون؛ لأنها دون الغرة.

وكذا قولهم: (للجاني أن يدفع عنها العين) ليس ببين؛ لأنَّ من حقِّ الأولياء ألا يقبلوا إلا ما قضى به النبي ﷺ، ولأنه كان يلزم أن يؤخذ فيها الإبل من أهلها مع أن القضاء عليهم إنما كان بها دون الإبل.اهـ وبعضه بالمعنى[1].

وقال أبو عمران: انظر إذا أتاه بخمسين دينارًا أو ستمائة درهم هل[2] يجبر على أخذها؟ وهل يجوز أن يراضيه[3] عليها أو يؤخرها؟ أو يكون دينًا بدين كما هو في قتل[4] الخطأ إن راضوه على غير العين مؤجلًا، فانظر فيها إشكال.اهـ[5].

وأما ما ذكر من أن الغرة تجب في الجنين، وإن كان علقة، فقال في "المدونة": وإن ضُرِبَت امرأة عمدًا أو خطأ فألقَتْ جنينًا ميتًا، فإن علم أنه حمل، وإن كان مضغة أو علقة[6] أو مصورًا، ذكرًا أو أنثى؛ ففيه الغرة بغير قسامة في مال الجاني، ولا تحمله العاقلة، ولا شيء فيه حتى يزايل بطنها[7].اهـ[8].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6430/11.

(2) في (ب): (على) وما أثبتناه موافق لما في تقييد الزرويلي.

(3) في (ب) و(ح2): (يواظبه) وما أثبتناه موافق لما في تقييد الزرويلي.

(4) في (ح2): (وقت).

(5) جملة (وفي النكت إنما حدَّ... فيها إشكال انتهى) ساقطة من (ز).

قول أبي عمران بنصِّه في التقييد على التهذيب، للزرويلي (بتحقيقنا): 379/20.

(6) عبارة (مضغة أو علقة) يقابلها في (ب): (علقة أو مضغة) بتقديم وتأخير.

(7) كلمة (بطنها) ساقطة من (ح2).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 399/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 398/4 و399.

وفي الأم: قلتُ: أرأيت إن[1] ضربها رجل فألقته ميتًا مضغة أو علقة، ولم يتبين[2] من خلقه أصبع ولا عين ولا غير ذلك أتكون فيه الغرة؟ أم لا في قول مالك؟

قال: قال مالك: إذا ألقته فعلم أنه حمل، وإن كان مضغة أو علقة أو دمًا؛ ففيه الغرة وتنقضي به العدة من الطلاق، وتكون به الأمة أم ولد.اهـ[3].

ومثله في الموازية، و"المجموعة" لمالك على ما نقل في "النوادر"، وقال: فإن عرف النساء أنه ولد ففيه الغرة[4].

وقال اللخمي: اختلف إذا كان دمًا مجتمعًا، فنقل عن مالك ما له في "المدونة": قال: وقال أشهب: لا شيء فيه إذا كان دمًا؛ بخلاف كونه علقة.اهـ[5].

قلتُ: انظر ما الفرق بين العلقة والدم المجتمع، كما يظهر من لفظ الأم أن بينهما فرقًا؛ لعل صاحب التهذيب رآهما شيئًا واحدًا؛ فلذلك اقتصر على ذكر العاقلة[6].

وأما ما ذكر في جنين الأمة من غير السيد، وهو الذي أشار إليه أولًا بقوله: (**وَلَوْ أَمَةً**) وما ذكر في جنين الأمة من سيدها، وجنين[7] النصرانية من العبد المسلم، فقال فيه في "المدونة" مع زيادة مسائل: وفي جنين أم الولد من سيدها ما في جنين الحرة، وفي[8] جنين الأمة من غير السيد عشر قيمة أمه؛ كان أبوه حرًّا أو عبدًا.

وفي جنين الذمية عُشر دية أمه، أو نصف عشر دية أبيه وهو سواء، والذكر والأنثى فيه سواء.

ولو أسلمت/ نصرانية حامل تحت نصراني؛ ففي جنينها ما في جنين النصراني، [ز:536/أ]

---

(1) في (ب) و(ح2): (كان) وما أثبتناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

(2) في (ح2): (يتميز).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 399/6.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 464/13.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6431/11 و6432 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 123/13.

(6) في (ح2): (العلقة) وجملة (وفي الأم قلت... على ذكر العاقلة) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (وجنين) يقابلها في (ب) و(ح2): (أو جنين).

(8) قوله: (وفي جنين) يقابله في (ز): (وجنين).

وذلك نصف عشر دية أبيه.

ثم قال: وإن تزوج عبد مسلم نصرانية[1]، ففي جنينها ما في جنين الحر المسلم.

وإن أسلمت مجوسية حامل تحت مجوسي، ففي جنينها ما في جنين المجوسي أربعون درهمًا.اهـ[2].

وقال ابن يونس -بعد قوله: (كان أبوه حرًّا أو عبدًا)-: محمد: قاله الحسن وأبو الزناد.

قال أصبغ: وقال ابن وهب: فيه[3] ما نقصها من قيمتها، وقول مالك أحبُّ إلينا، وقاله ربيعة ويحيى بن سعيد، وابن القاسم وأشهب، قال: وإن استهلَّ؛ ففيه قيمته.

قال ابن القاسم في "العتبية": قيمته على الرجاء والخوف.اهـ[4].

وقال اللخمي: في جنين النصرانية من زوجها العبد المسلم قولان: قال ابن القاسم: غرة؛ لأنه حر من أمه ومسلم من أبيه.

وقال أشهب في كتاب محمد: عشر دية أمه، وإن كان زوجها حرًّا نصرانيًّا فأسلم؛ فغرة.

وإن أسلمت هي؛ فقولان بناء على أنه مسلمٌ بإسلام أمه أم لا، وإن كان زوجها مجوسيًّا، فقيل: أربعون درهمًا على حكم الأب، وقيل: عُشر دية أمه.

وفي المجوسي[5] من زوج نصراني، قيل: نصف الغرة على حكم الأب، وقيل: أربعون درهمًا على حكم الأم[6]، فإن أسلم الأب فغرة، وإن أسلمت الأم، فقيل:

---

(1) عبارة (وإن تزوج عبد مسلم نصرانية) يقابلها في (ح2): (ولو أسلمت نصرانية حامل تحت نصراني).

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 401/6 و402 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 400/4 و401.
ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بربع لوحة.

(3) في (ب) و(ح2): (قيمة) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /52 وما تخلله من أقوال محمد وأصبغ وابن وهب فهي بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 469/13 وقول العتبية بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 75/16.

(5) في (ح2): (المجوسية).

(6) في (ب) و(ح2): (الأب) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

أربعون درهمًا على حكم الأب، وقيل: غرة على حكم الأم.

واختُلِفَ في جنين الأمة من غير سيدها من زوج حر، أو عبد، أو من زنا، فقال مالك وابن القاسم: فيه عشر قيمتها.

وقال ابن وهب في كتاب محمد: فيه ما نقصها، وهذا يصح على القول أنه جرح من جراحها.اهـ مختصرًا[1].

وإلى ما نقله اللخمي وابن يونس من قول ابن وهب في جنين الأمة أشار المصنف بـ(لَوْ)، وجعلوا الأمة في قول ابن وهب كالبهيمة.

قال اللخمي في آخر الحج الثالث: وفي كتاب محمد في جنين البهيمة ما نقصها.اهـ[2].

ولم ينبِّه المصنف على مَنْ تجب عليه الغرة؛ إلا أن يقال: إنه لمَّا أطلق علم أنها على الجاني على الأصل في الجنايات؛ لأنَّ ما يجب على العاقلة على خلاف الأصل، فلا بدَّ من التنبيه عليه، وقد تقدَّم من نص "المدونة" أنها في مال الجاني[3].

وقال اللخمي: اختلف فيه قول مالك، فقال في "المدونة": لا تحملها العاقلة وذلك في مال الجاني، وقال عنه أبو الفرج: تحملها العاقلة؛ كما تحمل سائر الديات، وكأنَّه رأى أنها دية شخص قائم بنفسه، كدية النصارى والمجوس، وقد يرد القول أن العاقلة لا[4] تحملها على القول أنه جرح من جراحها.اهـ[5].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6439/11 وما بعدها، وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 469/13 وقول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 402/6 وقول ابن وهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 292/13.

(2) إلى هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنصف وجه.
التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1334/3 وما تخلله من قول محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 471/13.

(3) جملة (وقد تقدم من نص المدونة أنها في مال الجاني) ساقطة من (ز).
انظر النص المحقق: 7/ 134.

(4) كلمة (لا) ساقطة من (ب).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6436/11 وما تخلله من قول المدونة (السعادة/صادر): 399/6.

قلتُ: ويؤيد ما ذكره اللخمي أنه كجرح حكمه في "المدونة" بأنها على العاقلة إذا جاوز ما يجب فيها ثلث دية الجاني في الخطأ.

قال: ولو ضرب مجوسي أو مجوسية بطن مسلمة خطأ، فألقت جنينًا ميتًا؛ حملته عاقلة الضارب، وإن كان عمدًا كان في مال الجاني[1].

إنْ زايَلَها كُلُّهُ حَيَّةً، إلا أَنْ يَحْيا فَالدِّيَةُ إنْ أَقْسَمُوا ولَوْ ماتَ عاجِلًا

يعني أن شرطَ وجوب الغرة في الجنين -أن يزايل أمه كله- أن[2] ينفصل جميعه من بطنها حالة كونها حية، ويكون انفصاله هو حالة كونه حيًّا[3]، وفهم هذا الشرط من كلامه من قوله: (**إلا أَنْ يَحْيا**) فعلم أن ما قبل الاستثناء كلام فيما إذا خرج ميتًا، ومفهوم الشرط يقتضي أنه إن لم يزايلها، فلا غرة فيه.

ومفهوم قوله: (**كُلُّهُ**) أنه إذا انفصل بعضه خاصة، ثم ماتت الأم قبل خروج جميعه؛ أنه لا غرة فيه، كما أن مفهوم قوله: (**حَيَّةً**) أنه إن خرج جميعه منها بعد موتها أن لا غرة فيه، وتقدير كلامه تجب الغرة في الجنين على ضارب أمه إن زايل الجنين الأم بكماله ميتًا حالة حياة الأم[4].

وقوله: (**إلا...**) إلى آخره؛ استثناءٌ من وجوب الغرة في الجنين الموصوف؛ أي: إلا أن يخرج حيًّا في حال[5] حياة أمه أو بعد موتها ثم يموت، فإنَّ الواجب فيه حينئذٍ[6] الدية؛ أي: دية النفس الكاملة بعد قسامة أوليائه لا الغرة.

وإنما كانت فيه القسامة؛ لاحتمال موته بغير ضربة الجاني، ولا بدَّ من القسامة.

---

(1) جملة (انتهى قلت: ويؤيده ما... في مال الجاني) ساقطة من (ز).
المدونة (السعادة/صادر): 396/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 400/4.

(2) في (ح2): (أي).

(3) في (ز) و(ب): (حية) وفي (ح2): (ميتًا) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) من قوله: (قوله: (إنْ زَايَلَهَا) إلى قوله: (حالة حياة الأم) بنحوه في تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 269/5 و270.

(5) كلمة (حال) ساقطة من (ب).

(6) كلمة (حينئذٍ) ساقطة من (ز).

(ولَـوْ مـاتَ عـاجِلًا)؛ أي: بفـور خروجـه مـن بطـن أمـه علـى خـلاف في ترتيـب القسامة في هذا الذي مات عاجلًا.

فوجه القسامة احتمال موته من ضربة الجاني، ومن[1] غيرها.

ووجه عدمها أن موته عاجلًا قرينة قوية في أن موته من الضربة، فلا حاجة إلى القسامة، وإلى هذا الخلاف أشار بـ(لَوْ).

وأما ما دلَّ عليه كلامه من اشتراط خروجه ميتًا ومزايلته كله[2] بطنها، فقد تقدَّم قريبًا في الفصل قبل هذا يليه من نص "المدونة" عند تصحيح قوله: (وإِنْ عَلَقَةً)[3].

وأما اشتراطُ خروجه في حال حياتها، وأن مفهومه إن خرج بعد موتها لا غرة فيه، ففي الجلَّاب: ولا شيء عليه إذا سقط بعد موتها[4].

وفي "التلقين": ولـو ماتـت الأم ثـم خـرج الجنين ميتًـا بعـد موتهـا؛ لـم يكـن فيـه شيء.اهـ[5].

وقال في "المدونة": ولو ضربها رجل فماتت، ثم خرج الجنين بعد موتها ميتًا؛ فـلا غـرَّة فيـه وإنمـا علـى قاتلهـا الديـة؛ لأنـه مـات بمـوتِ أمـه، وعليـه[6] كفـارة واحدة.اهـ[7].

قال ابن يونس: وفي كتاب محمد: إذا خرج بعـد موتهـا ميتًـا أو حيًـا، ثـم مـات[8] فأحب ما فيه إليَّ أن تكون فيه الغرة مع دية الأم.اهـ[9].

---

(1) في (ز): (من).

(2) في (ب): (كلها).

(3) عبارة (قريبًا في الفصل...كان علقة) ساقطة من (ز).

انظر النص المحقق: 7/ 296.

(4) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 208/2.

(5) جملة (وفي التلقين: ولو ماتت... شيء) ساقطة من (ز).

التلقين، لعبد الوهاب: 194/2.

(6) في (ح2): (فعليه).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 400/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 399/4.

(8) كلمتا (ثم مات) ساقطتان من (ب).

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 49/12.

ونقل اللخمي -أيضًا- الخلاف في الغرة إن خرج بعد موتها[1].

وأما أنَّ في الحي الدية بقسامة، وما اقتضاه مفهوم الشرط من أنه إن لم يزايلها؛ فلا غرة.

فقال في "المدونة": وإن ضرب بطنها فألقت جنينًا حيًّا، ثم ماتت/ بجنين في بطنها، ومات الخارج قبل موتها أو بعد، ففي الأم[2] دية واحدة والكفارة، ولا دية في الجنين الذي لم يزايلها ولا كفارة[3]، والذي ألقته إن استهل [صارخًا][4]؛ ففيه القسامة والدية، وإن لم يستهل ففيه الغرة.اهـ. [ز:536/ب]

ثم قال بعد هذا: ومَنْ ضرب بطن امرأة خطأ فألقت جنينًا حيًّا فاستهل ثم مات، ففيه القسامة والدية على العاقلة، ثم قال: ولم يكن في الجنين يخرج ميتًا قسامة؛ لأنه كرجل ضُرِبَ فمات ولم يتكلم، وإن صرخ ثم مات؛ كان كالمضروب يعيش أيامًا ففيه القسامة؛ إذْ لا يُدرَى أمات الجنين من الضربة أم لِما عرض له بعد خروجه.اهـ[5].

وأما مفهوم قوله: (كُلُّهُ) ففيه خلاف، وذكره ابن رشد في "المقدمات" مع شرط مزايلته إياها وشرط خروجه حال حياتها، ونصه: وقد أجمعوا على أنه لو ضرب بطن ميتة[6]، فألقت جنينًا ميتًا أن لا شيء فيه، وعلى أنها لو[7] ماتت من الضرب، ولم تلقه أن لا شيء فيه.

واختلفوا على القول بأن الغرة لا تجب إلا بسقوطه من الضربِ ميتًا وهي حية،

---

(1) جملة (ونقل اللخمي أيضًا الخلاف في الغرة إن خرج بعد موتها) ساقطة من (ز).
انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6435/11.

(2) في (ز) و(ب): (الدم) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) عبارة (والكفارة ولا دية في الجنين الذي لم يزايلها ولا كفارة) يقابلها في (ز): (ولا كفارة في الجنين ولا دية إذ لم يزايلها)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) كلمة (صارخًا) زائدة من تهذيب البراذعي.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 400/6 وما بعدها وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 399/4 و400.

(6) كلمة (ميتة) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (لو) ساقطة من (ز).

إذا ماتت وقد خرج بعض الجنين، فحكى ابن شعبان في ذلك قولين:

أحدهما وجوب الغرة.

والثاني لا تجب إلا أن يخرج جميعه قبل موتها.اهـ[1].

وأما الخلاف الذي أشار إليه بقوله: (وَلَوْ ماتَ عاجِلًا) فقال اللخمي: وقال ابن القاسم: إذا صرخ[2] ثم مات بالحضرة؛ لم تستحق الدية إلا بقسامة، فإذا أقسموا استحقوا الدية في الخطأ، والقصاص في العمد إذا ضرب بطنها، وخالف أشهب في الوجهين، وقال: إن مات بالحضرة؛ فالدية بغير قسامة، والعمد والخطأ سواء، لهم الدية ولا قصاص في عمده[3]؛ لأنَّ موته بضرب غيره، وديته على العاقلة في الخطأ والعمد، وسواء تعمَّد ضرب البطن أو غيرها، وهو أحسن ألا قسامة في مثلِ ذلك؛ لأنَّ محمله إذا مات بالحضرة أن ذلك من الضربة، ولأنَّه لا علم للقائم به بأكثر من الظاهر، وهو وغيره[4] ممن لا حقَّ له في العلم بذلك سواء ويسقط القصاص؛ لأنَّ الضَّربة إذا كانت وهو في البطن بمنزلة من جرح معتقًا[5] إلى أجل فمات بعد الأجل والحرية، فقال ابن القاسم: لا قصاص فيه؛ لأنَّ الضَّرب في حال الرقِّ، وفيه الدية؛ لأنَّ موته في الحرية[6]، وكذا هذه الضربة، وهو جنين في موضع فيه الغرة، ولا[7] قصاص في عمده حينئذٍ وفيه الدية؛ لأنَّ موته بعد خروجه من البطن.اهـ[8].

---

(1) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 299/3.

(2) في (ز): (خرج).

(3) في (ز): (عمد).

(4) جملة (إذا مات بالحضرة أن... وهو وغيره) ساقطة من (ز).

(5) ما يقابل كلمة (معتقًا) بياض في (ز).

(6) في (ب): (الحرة) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) جملة (قصاص فيه؛ لأن الضرب... الغرة ولا) ساقطة من (ز).

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6433/11 و6434 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 402/6 و403.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

ونقل ابن يونس -أيضًا- قول أشهب: إنه إن مات عاجلًا؛ فالدية بغير قسامة[1].

وقال اللخمي: اختُلِفَ في الجنين في سبعة:

إن كان دمًا مجتمعًا[2] هل له حكم العلقة؟ وإن طرح حيًّا يتحرك[3] أو عطس أو رضع ولم يستهل هل تجب فيه الغرة أو الدية؟ وإن استهلَّ ثم مات بالحضرة هل تجب فيه الدية بقسامة؟ أو بغير قسامة؟ وهل يكون في عمده قصاصًا؟ وإن خرج بعد موت أمه هل فيه غرة؟ أو لا شيء فيه؟

وهل الغرة في مال الجاني؟ أو على العاقلة؟ وهل يرثها الأبوان؟ أو الأم وحدها؟.اهـ[4].

وحيث وجبت الدية بقسامة، وأبى منها الورثة اختَلَف الشيوخ، فقيل: لهم الغرة، كمَنْ جرح ثم مات بعد طول؛ فإنهم يخيرون بين القسامة والدية، أو أخذ دية الجرح بلا قسامة.

وقيل: لا غرة لهم؛ لأن الجنين لمَّا استهلَّ صارخًا صار من جملة الأحياء[5]، ذكر هذا المعنى[6] عبد الحق في "النكت"، وعزا القول الأول لبعضِ شيوخه، والقول الثاني هو اختياره[7].

وفي "تقييد" الشيخ أبي الحسن عند قوله في "المدونة": وإذا ضربت امرأة عمدًا أو خطأ فألقت جنينًا ميتًا... المسألة.

يريد: إذا ثبت ذلك ببينة لا بمجرد قولها، وإلقاء الجنين من التخويف؛ كإلقائه من الضرب في وجوب الغرة، ولكن بثلاثة قيود:

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 51/12.

(2) في (ح2): (مجتمعة).

(3) في (ب): (تحرك) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6431/11.

(5) عبارة (صار من جملة الأحياء) يقابلها في (ب) و(ح2): (كأنه ذات أخرى) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(6) كلمة (المعنى) زائدة من (ح2).

(7) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 313/2.

أن يثبت التخويف، وأنه أمر يخاف منه، وأن يشهد الشهود أنها ألزمت الفراش منذ خوفت إلى أن سقطت وشهد النساء على السقط[1].

وذكر أبو المعالي في "البرهان" أن عمر رضي الله عنه بعث في امرأة ذكرت له بالفساد، فخافت من الأعوان فأسقطت، فاستشار عمر الصحابة رضي الله عنهم فقالوا: لا نرى عليك شيئًا؛ لأنَّك مأذونٌ لك في البعث، فاستشار عليًّا رضي الله عنه فأشار عليه بالغرة فغرمها.اهـ[2].

وإِنَّ تَعَمَّدَهُ بِضَرْبِ ظَهْرٍ أَوْ بَطْنٍ[3]، أَوْ رَأْسٍ، فَفِي القِصاصِ خِلافٌ

يعني أن الجاني إذا تعمَّد قتل الجنين بضرب ظهر أمه أو بطنها مما هو سَبَب ظاهر في قتل الجنين، أو بضرب رأسها مما ليس[4] بسبب ظاهر في قتله إلا أنه تعمد بذلك قتله، فخرج الجنين حيًّا[5] بعد الضرب ومات، فهل[6] يقتص من الجاني عليه بذلك؟ أو لا؟ فيه خلاف.

وإنما قال: (خِلافٌ)؛ لاختلاف الشيوخ في التشهير، فمنهم من شهَّر القول بالقصاص، وهو قول ابن القاسم لكن بعد القسامة، ولم يذكرها المصنف، ولعله استغنى بذكرها مع الدية؛ لأنَّ علة ثبوتها مع الدية موجودة مع القصاص؛ بل هي معه أحرى.

واستغنى -أيضًا- عن شرط خروجه حيًّا، إما لأنَّ/ الكلام فيه؛ لأنَّ الضميرَ المنصوب بـ(تَعَمَّدَ) راجع إلى فاعل (يَحْيا)، وإما لأنَّه إذا اشتُرِطَ في ثبوت الدية، فأَحْرَى أن يشترط في ثبوت القصاص، ومنهم من شهَّر القول بعدمِ القصاص، وهو [ز:537/أ]

(1) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(2) التقييد على التهذيب، للزرويلي (بتحقيقنا): 380/20 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 398/4 وقول أبي المعالي بنحوه في البرهان، للجويني: 138/2.

(3) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (بَطْنٍ أَوْ ظَهْرٍ) بتقديم وتأخير.

(4) جملة (هو سبب ظاهر في قتل الجنين أو بضرب رأسها مما ليس) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (حيًّا) ساقطة من (ب).

(6) كلمة (فهل) يقابلها في (ز): (قبل أن).

قول أشهب القائل بأن عمده[1] كالخطأ، وإنما فيه الدية بقسامة[2].

وما ذكر من استواء الضرب في الأمكنة الثلاثة خلاف ظاهر "المدونة" في اقتصارِهِ على ضرب البطن، نعم[3] ما ذكره من التأويلات عليها منصوص[4] في "المجموعة" فيما عدا الرأس.

قال في التهذيب: ولو كان ضرب بطنها عمدًا؛ ففيه القصاص بقسامة، وذلك إذا تعمَّد ضرب بطنها خاصة.اهـ[5].

قال في "النكت": وإذا استهلَّ وقد ضربها عمدًا، فإنْ ضربها؛ البطن أو الظهر[6]، أو موضعًا يعلم أنه أصيب به؛ ففيه[7] القود، وأما رأسها ورجلها[8]، فيؤول ذلك إلى ما ذكرنا، ففي الجنين هنا الدية في مال الجاني، كمَنْ أوضح رجلًا فترامَت إلى ذهاب بصره، فاقتص من الموضحة، فلم يترامَ، ففي البصر الدية في مال الجاني؛ لأنه من سبب ضربه عمدًا، هكذا صرح به أبو محمد في أصل المختصر.

وقال بعض شيوخنا القرويين: كان ابن مناس يقول: ضربها في الرأس كضربها في البطن، وإن تعمَّد الأب ضرب البطن غُلِّظَت عليه الدية إذا استهلَّ صارخًا؛ لأَنَّ ذلك يقاد منه في الأجنبي، فيجب فيه التغليظ في الأب.اهـ[9].

وفي "التنبيهات": وقوله: (قال ابن القاسم: ولا يكون العمد في المرأة؛ إلا أن يضرب بطنها خاصة تعمدًا، فذلك الذي يكون فيه القصاص بقسامة) لم يكن هذا

---

(1) في (ز): (العمد).

(2) قول أشهب بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 51/12.

(3) كلمة (نعم) ساقطة من (ح2).

(4) في (ز) و(ب): (ومنصوص)، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 402/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 400/4.

(6) كلمتا (البطن أو الظهر) يقابلهما في (ب): (الظهر أو البطن) بتقديم وتأخير.

(7) في (ز) و(ب): (ففي) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(8) قوله: (ورجلها) يقابله في (ز) و(ح2): (أو رجلها).

(9) النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 313 وما تخلله من قول ابن أبي زيد فهو بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 349/4 و350.

الكلام في كلام ابن عتاب، وأوقفه في كتاب ابن سهل، وكتب عليه: صح لابن وضاح.

وقال يحيى: قال سحنون: ليس من الأمهات.

ونبَّه ابن أبي زمنين على الخلاف عليه، قال: وإنما يخرج من بعض الروايات؛ لأنَّ[1] من قول أصحاب مالك خلافه.

قال القاضي: وكذا في "المجموعة" لابن القاسم أنه متى تعمَّد ضرب البطن أو الظهر أو موضعًا يرى أن الجنين أصيب به؛ ففيه القصاص إذا استهلَّ صارخًا بقسامة، وأما رأسها أو يدها، أو رجلها[2] عمدًا، فلا قود فيه، وإنما فيه الدية بقسامةٍ في ماله، ويحتمل أنه ليس بخلاف؛ لأَنَّ ما يصل إلى الولد لا فَرْق بين ظهر فيه أو بطن لكن تخصيصه بالبطن.

وقوله: (خاصة) يُشْعِر بالخلاف؛ إلا أن يقال: إن كان ما يصل إلى الولد من[3] ضرب ظهر وجنب، فهو كضرب البطن، وهو مراده والله أعلم.اهـ[4].

وما نقل عن "المجموعة" نقله في "النوادر"[5]، وابن يونس، وانظر ابن يونس[6].

فرع: قال في "النكت": إذا أُخْرِجَ[7] الجنين حيًّا ولم يستهل، ثم عمد رجلٌ فقتله لا قَوَدَ فيه، وإنما فيه الغرة، وعلى قاتله الأدب، وكذلك في كتاب ابن المواز كما إذا

---

(1) في (ب): (لا).

(2) كلمتا (أو رجلها) يقابلهما في (ز): (ورجلها).

(3) جملة (ما يصل إلى... إلى الولد من) ساقطة من (ز).

(4) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2776/5 وما بعدها وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 402/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 400/4 وقول يحيى بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 33/16 وقول ابن أبي زمنين فهو بنحوه في منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 1014/2 و1015 وقول ابن القاسم في المجموعة فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 466/13.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 466/13.

(6) جملة (وما نقل عن المجموعة نقله في النوادر وابن يونس وانظر ابن يونس) ساقطة من (ز).
انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 51/12.

(7) في (ح2): (خرج).

ضرب بطنها فألقته ميتًا، ولم يستهل.اهـ[1].

ونقله اللخمي عن كتاب محمد، وزاد بعد قوله: وليس فيه إلا الغرة، وعلى قاتله الأدب الوجيع[2].

قال[3]: وقال بعض أهل العلم: لا قَوَد فيه وفيه دية كاملة.

قال: يريد على قاتله؛ لأنَّه استعجله عن الموت.

قال اللخمي: ولو طالت مدته، وهو متحرك؛ كان في عمدِه القصاص.اهـ[4].

ونقله -أيضًا- ابن يونس، وزاد في قول من قال: (الدية كاملة في ماله) قال أشهب: ولا يعجبنا هذا وإلا لزم مثله في مضروبة البطن يخرج جنينها حيًّا فيموت ولا يستهل، وإن كان قد قاله كثير من كبار العلماء.اهـ[5].

وأما ما استفيد من قوله: (خِلافٌ) فإنهم اختلفوا في التشهير، فما رأيت من نصَّ على أنهم اختلفوا في التشهير؛ إلا أن الذي في "المدونة" وفي الجلَّاب[6] هو القود بقسامة، كما هو[7] ظاهر قول ابن القاسم[8]، ولا شكَّ أن ما[9] في مثل هذه الكتب هو المشهور عند أكثر الناس.

وفي "المنتقى" للباجي: وإن كان الضرب عمدًا؛ فالمشهور من قول مالك أنه لا قَوَد فيه.اهـ.

---

(1) النكت والفروق، لعبد الحق: 313/2 وما تخلله مما هو في كتاب ابن المواز فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 467/13.

(2) كلمة (الوجيع) ساقطة من (ح2).

(3) الفعل الماضي (قال) زائد من (ح2).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6434/11 و6435.

(5) جملة (ونقله اللخمي عن كتاب... كبار العلماء انتهى) ساقطة من (ز).

انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /51 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 467/13.

(6) كلمتا (وفي الجلاب) يقابلهما في (ز): (والجلاب).

(7) كلمتا (كما هو) ساقطتان من (ب) و(ح2) وقد انفردت بهما (ز).

(8) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 400/4 وانظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 208/2.

(9) كلمة (ما) زائدة من (ح2).

ثم ذكر قولي ابن القاسم وأشهب [1]، ولعلَّ ابن الحاجب على هذا اعتمَد فيما شهر.

وأما ابن شاس، فنقل كلام الباجي [2]، كما هو.

وفي مدونة سحنون، قال ابن القاسم: ما سمعت من مالك في العمد شيئًا، وأرى فيه القود.

وتَعَدَّدَ الوَاجِبُ بِتَعَدُّدِهِ [3]

يعني أن الواجب في الجنين من غرة / أو دية يتعدد بتعدد الأجنة، فالضمير [ز:537/ب] المخفوض بـ(تَعَدُّد) عائدٌ على الجنين، وهذا الحكم الذي ذكر صحيحٌ، وهو ظاهر "المدونة"، ونقله في "النوادر" عن كتاب ابن المواز و"المجموعة" من قولِ مالك، ونصه: وإن كانوا ثلاثة في بطن؛ ففي كل واحد غرة.اهـ [4].

ووُرِّثَ عَلَى الفَرائِضِ

النائب عن الفاعل في (وُرِّثَ) ضميرٌ عائد على (الوَاجِب) والمعنى أنَّ ما وجب في الجنين من غرة أو دية، فإن ورثة الجنين يرثونه على فرائض الله تعالى، فَيَرِث منه [5] كلّ من يرث الجنين إذا استهل ومات بغير ضرب أحد.

قال في "المدونة": وتورث الغرة على فرائض الله ﷻ.اهـ [6].

وفي "التلقين": ودية الجنين موروثة.اهـ [7].

---

(1) كلمتا (ابن القاسم وأشهب) يقابلهما في (ب): (أشهب وابن القاسم) بتقديم وتأخير.
انظر: المنتقى، للباجي: 33/9.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1127/3.

(3) في (ز): (بعدده).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 464/13.

(5) في (ز): (عنه).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 399/4.

(7) التلقين، لعبد الوهاب: 2 /194.

وقال الباجي: الغرة موروثة على كتاب الله تعالى، وبه قال ابن شهاب.

قال ابن حبيب: وبهذا أخذ أصحاب مالك: ابن القاسم وابن وهب وأشهب وابن الماجشون ومطرِّف وابن عبد الحكم وأصبغ، وهي رواية ابن القاسم ومطرِّف عن مالك، وبه قال ابن أبي حازم(1)، وقال ربيعة: هي للأم خاصة.

وقال ابن هرمز: هي للأبوين، فإن لم يكن إلا أحدهما؛ [فهي له](2).

وقال بذلك مالك مرة، ثم رجع إلى قول ابن شهاب، وبقول ابن هرمز قال المغيرة.

ووجه القول الأول أنها دية، فكانت موروثة على كتاب الله تعالى كسائر الديات.اهـ(3).

وقال عبد الحميد الصائغ: لأنها دية نفس آدمي مقتول، فكان لجميع ورثته. أصله: إذا انفصل حيًّا.اهـ(4).

وقال غيره: ويقدر للأجنة الملك، كما يقدر فيمن أعتق عن ميت(5).

قلتُ: وانظر ما تقرَّر في ميراث الغرة مع قولهم: (من لم يستهل صارخًا لا يرث ولا يورث) وذكر في "المدونة" في هذا الفصل مسائل في كون الجنين يرث ويورث، فانظرها(6).

---

(1) جملة (وفي التلقين ودية... ابن أبي حازم) ساقطة من (ز).

(2) كلمتا (فهي له) ساقطتان من (ز) و(ب) وهي في منتقى الباجي.

(3) المنتقى، للباجي: 9/ 31 وما تخلله من قول ابن شهاب وابن حبيب وغيرهما من أصحاب مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 468/13 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 32/16.

(4) قول عبد الحميد الصائغ بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 293/2 والإشراف، لعبد الوهاب: 839/2 ولم ينسبه لعبد الحميد، وإنما الذي نسبه له الزرويلي في تقييده (بتحقيقنا): 383/20.

(5) من قوله: (وقال عبد الحميد الصائغ: لأنها دية نفس) إلى قوله: (فيمن أعتق عن ميت) بنحوه في التقييد على التهذيب، للزرويلي (بتحقيقنا): 383/20.

(6) جملة (وجه القول الأول أنها... يرث ويورث فانظرها) ساقطة من (ز).
انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 398/4 وما بعدها.

[الحُكُومةُ في الجراحِ]

وفِي الجِراحِ حُكُومَةٌ بِنِسْبَةِ نُقْصانِ الجِنايَةِ إذا بَرِئَ مِنْ قِيمَتِهِ عَبْدًا فَرْضًا مِنَ الدِّيَةِ كَجَنِينِ البَهِيمَةِ؛ إلّا الجائِفَةَ والآمَّةَ فَثُلُثٌ، والمُوضِحَةَ فَنِصْفُ عُشْرٍ، والمُنَقِّلَةَ والهاشِمَةَ فَعُشْرٌ ونِصْفُهُ، وإنْ بِشَيْنٍ فِيهِنَّ إنْ كُنَّ بِرَأْسٍ أوْ لَحْيٍ أَعْلَى، والقِيمَةُ لِلْعَبْدِ كَالدِّيَةِ، وإلّا فَلا تَقْدِيرَ

هذا الفصل يتحدث فيه على دية الجراح، وفي الجراح كلها حكومة -كما قال[1]- إلا ما استثنى منها، ويعني بها جراح الحر؛ لأنَّه يذكر جراح العبد بعد.

وقوله: (بِنِسْبَةِ...) إلى (مِنَ الدِّيَةِ) تفسير للحكومة، ومعناها أن يقدر المجروح الحر بعد برء جرحه عبدًا، فيقوَّم على أنه سالم، ويقوَّم -أيضًا- على أنه ناقص بسبب ما نقص منه الجرح، ونسب[2] ما نقصت قيمته معيبًا عن قيمته سالمًا من قيمته سالمًا[3]، فما كانت تلك النسبة من قيمة السالم ربعًا أو نصفًا أو غير ذلك؛ فُرِضَ على الجاني مثل تلك النسبة من دية الحر المجروح.

فإذا قوِّم سالمًا بخمسة عشر مثلًا، وناقصًا بعشرة؛ فالناقص خمسة ونسبتها من خمسة عشر ثلث؛ فعلى الجاني ثلث دية المجروح، فـ(بِنِسْبَةِ)[4] في موضع الصفة لـ(حُكُومَةٌ)، وكون الباء للمصاحبة أو[5] للسببية أو لغير ذلك من معاني الباء مما ينظر فيه، وكذا صحة تعلق المجرور بـ(حُكُومَةٌ).

ويحتمل -وهو أظهر- أن يتعلَّق بمحذوف تقديره تظهر تلك الحكومة بنسبةٍ أو نحو ذلك، والباء حينئذٍ للسببية، وفاعل (بَرِئَ) ضمير الجرح أو المجروح، و(مِنْ قِيمَتِهِ) يتعلق بـ(نُقْصانِ)، والهاء عائدة على المجروح المفهوم من السياق و(عَبْدًا) حال من المضاف إليه؛ لأنَّ المضاف هو العامل فيه؛ إذْ معنى (قيمة): (تقويم) ففيه

(1) عبارة (حكومة كما قال) يقابلها في (ز) و(ح2): (كما قال حكومة) بتقديم وتأخير.

(2) في (ح2): (وينسب).

(3) ما يقابل عبارة (من قيمته سالمًا) بياض في (ز).

(4) في (ز): (بنسبته).

(5) قوله: (أو) ساقط من (ب) ويقابلها في (ح2): (لا).

رائحة الفعل، وفيه نظر لا يخفى.

و(عَبْدًا) على حذف الصفة؛ أي: سالمًا، فحَذَفَ الصفة للعلمِ بها، ولأنه قابل[1] به النقصان، فلا يصح أن يريد به النقصان، وإلا لنسيت قيمة الناقص من الناقص وليس ذلك المراد، وعلى هذا يكون التقدير بنسبة نقصان[2] الجناية منه عمدًا معيبًا إذا برئ من قيمته عبدًا سالمًا، فالمُقَوَّم بالاعتبارين واحد.

و(فَرْضًا) مصدر صفة -أيضًا- لـ(عَبْد) تقديره إذا فرض أو مفروضًا[3]؛ أي أن[4] عبوديته إنما تفرض فرضًا ليقوم؛ إذْ لا يقوم الحر.

و(مِنَ الدِّيَةِ) يتعلق بـ(نِسْبَةٍ)، هذا أظهر الوجوه في تعلق / المجرورات والإعراب، ويصح على تكلف أن يتعلق (مِنْ قِيمَتِهِ) بـ(نِسْبَةٍ)، و(مِنَ الدِّيَةِ) بـ(فَرْضًا)[5]. [ز:538/أ]

ويقال: إن (فَرْضًا) يصح أن يكون معمولًا لمحذوف؛ أي: تفرض تلك الحكومة التي أظهرت مقدارها النسبة المذكورة فرضًا من الدية، فيكون من المصدر اللفظي، ويصح أن يعمل فيه حكومة، فيكون من المصدر المرادف لمعنى لفظ عامله، والحكومة على هذين الوجهين المراد بها الأرش المعطى، وقد تطلق على تقدير الأرش -كما شرحنا به كلامه أولًا- ولم يخل كلامه في هذا المحل من تعقيد.

وقوله: (كَجَنِينِ البَهِيمَةِ)؛ أي[6]: كما يغرم الجاني إذا ضرب بهيمة فألقت جنينًا ميتًا بنسبة[7] ما تنقصه قيمتها معيبةً عن قيمتها سالمة بتقدير بقاء جنينها[8] على رجاء حياته وخوف موته من قيمتها سالمة بجنينها، فإذا قُوِّمَت بالجنين بعشرة وبعيب

(1) كلمة (قابل) ساقطة من (ز).

(2) عبارة (فلا يصح أن يريد...التقدير بنسبة نقصان) ساقطة من (ح2).

(3) عبارة (إذا فرض أو مفروضًا) يقابلها في (ح2): (مفروضًا).

(4) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(5) في (ح2): (مفروض).

(6) كلمة (أي) ساقطة من (ز).

(7) في (ز): (نسبة).

(8) في (ح2): (جنين).

طرحه بخمسة؛ فإنه يغرم نصف قيمتها، وعلى هذا القياس فالتشبيه[1] في قوله: (كالجنين) راجع إلى غرم نسبة[2] الناقص عن[3] قيمة السالم من السالم، ويحتمل رجوع التشبيه إلى الحكومة؛ أي: في الجراح حكومة كما في جنين البهيمة، وهذا أسهل.

وقوله: (إِلَّا...) إلى (فِيهِنَّ) هذه هي الجراحات التي استثنى مما تكون فيه الحكومة، وهي الخمسة التي سمَّى، وتقدم تفسيرها من نص "التلقين"، وغيره عند قوله: (واقْتُصَّ مِنْ مُوضِحَةٍ)[4].

وتقدَّم تفسير الجوهري لجميعِها[5] إلا الجائفة، وقال فيها: الجَائِفَةُ: الطعنةُ التي تبلغ الجَوْفَ.

قال أبو عبيد: وقد تكون التي تخالط الجَوْفَ، والتي تُنفذ أيضًا، وأَجَفْتُهُ الطعنةَ، وجُفْتُهُ حكاه عن الكسائي في باب أفعلت الشيء وفعلت به.اهـ[6].

وقال قبل هذا: جَوْفُ الإنسان: بطنُه، والأَجْوَفَانِ: البطنُ والفَرْجُ[7].اهـ[8].

وقال في "المدونة": وحدُّ الجائفة ما أفضى إلى الجوف ولو بمدخل إبرة. اهـ[9].

وفي "المقدمات": ولا تكون إلا في البطن أو الظهر.اهـ[10].

---

(1) في (ب): (فالتنبيه).

(2) في (ز): (نسبته).

(3) في (ز): (من).

(4) انظر النص المحقق: 7/ 115.

(5) انظر النص المحقق: 7/ 140.

(6) الصحاح، للجوهري: 4/ 1339.

(7) قوله: (وغيره عند غيره... والفرج) ساقط من (ز).

(8) الصحاح، للجوهري: 4/ 1339.

(9) المدونة (السعادة/صادر): 316/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 382/4.

(10) كلمتا (أو الظهر) يقابلهما في (ز): (والظهر).

المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 325.

ولم تكن فيها حكومة؛ لأنَّ الشرع قدَّر لها ديات فيوقف عندها[1]، فقدر في الجائفة والآمَّة، وهي المأمومة -كما تقدم[2]- ثلث دية المجروح بأحدهما، وقدر في الموضحة نصف عشر دية مَنْ[3] جَرَحها؛ لأنه جاء فيها خمس من الإبل[4]، وقدر في المنقلة والهاشمة عُشر دية المجروح بأحدهما، ونصف عشر ديته وذلك خمسة عشر من الإبل، وهذه الديات المقدرة في هذه الجراح هي الواجبة فيها برئت على شين، وهو العيب، أو على غير شين، وهذا معنى الإغياء في قوله: (وإِنْ بِشَيْنٍ فِيهِنَّ)؛ أي: يؤخذ ما ذكر فيهن، وإن برئن مع عيب.

وإعراب قوله: (فَثُلُثٌ) وما شاكله إما خبر مبتدأ؛ أي: فالواجب أو المأخوذ[5]، أو فاعل؛ أي: فيجب، أو نائب عن الفاعل؛ أي: فيؤخذ.

وقوله: (فِيهِنَّ) متعلق بهذا المقدر[6]، ويحتمل أن يتعلق بـ(شَيْنٍ)، ويكون (فَثُلُثٌ) ونحوه مبتدأ محذوف الخبر؛ أي: ففيهما، وفيها.

وقوله: (إِنْ...) إلى (أَعْلَى) شرطٌ في التقدير المذكور في الموضحة وما بعدها؛ أي: إن التقدير المذكور في هذه الجراح مشروط بكونها في الرأس واللحي الأعلى من الخدين وغيرهما، فإن كنَّ في سائر الجسد غير الرأس، أو في اللحي الأسفل؛ ففيها حكومة كسائر الجراح، هذا هو الذي يعطيه مفهوم الشرط إلا أن ظاهر كلامه رجوع الشرط إلى جميع ما استثنى، وليس كذلك، وإنما يرجع إلى الموضحة وما بعدها كما ذكرنا؛ لأنها التي تكون في الرأس وغيره.

---

(1) كلمة (عندها) يقابلها في (ح2): (على هذا).

(2) انظر النص المحقق: 7/ 138.

(3) كلمة (من) ساقطة من (ز).

(4) روى أبو داود في كتاب القسامة، في سننه: 57/8، برقم (4853).

وابن ماجة في باب الموضحة، من كتاب الديات، في سننه: 886/2، برقم (2655) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «فِي الْمَوَاضِحِ خَمْسٌ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ»، وهذا لفظ ابن ماجة.

(5) كلمتا (أو المأخوذ) يقابلهما في (ب): (والمأخوذ).

(6) جملة (أو نائب عن الفاعل... بهذا المقدر) يقابلها في (ز): (المقدر متعلق بهذا).

وأما الجائفة فمختصة بالبطن والظهر؛ إذْ هي/ ما أفضى إلى الجوف ولو بمدخل [ز:538/ب] إبرة، والآمة مختصة بالرأس، فلا يمكن رجوع الشرط إلى واحدة منهما؛ للتضاد في الجائفة، وعدم الفائدة في المأمومة.

ويحتمل أن يرجع إلى ما عدا الجائفة، وهو الأوفق؛ لنصِّ "الموطأ" والأقدمين، وذكر هذا الشرط في "المدونة" في الموضحة والمنقلة، وذكر في المأمومة كونها في الرأس ولم يزد، وهذا قد يرجح الاحتمال الأول.

وقد قدم هذا الشرط في الموضحة في قوله: (واقْتُصَّ مِنْ مُوضِحَةٍ...) إلى آخره.

وذكرنا هناك أن هذا الشرط إنما هو باعتبار الدية المقدرة لا باعتبار القصاص، فإنه يقتص من موضحة سائر الجسد وهذا محل ذكره، وذكر المصنف الهاشمة هنا، وحقه ألا يذكرها كما فعل في فصل القصاص؛ لأنها هي المنقلة، كما اقتضاه ظاهر "المدونة"، ولا سيما مع ما حكاه من أن ديتهما[1] واحدة.

وقوله: (والْقِيمَةُ لِلْعَبْدِ كالدِّيَةِ)؛ أي: وإن كان المجروح بهذه الجراح الخمسة المستثناة عبدًا قنًا كله أو فيه شائبة حرية، فتتنزل القيمة في حقه بمنزلة الدية في حق الحر[2]، فيكون أرشها من قيمته كأرشها من الحر من ديته، ففي جائفة العبد ومأمومته ثلث قيمته.

وفي موضحته نصف عشر قيمته[3]، وفي منقلته وهاشمته عُشر قيمته، ونصف عشر قيمته.

وقوله: (وإِلَّا فَلا تَقْدِيرَ)؛ أي: وإن لم تكن جراح العبد من هذه الخمسة؛ فلا تقدير فيها وإنما فيها ما نقصت الجناية.

فإن قلتَ: وهذا تقدير، فإن ما نقصه إنما يقدر من قيمته سالمًا.

قلتُ: إنما نفى تقديرًا يوقف عنده في الجرح، كالثلث ونحوه مما تقدم، وأما

---

(1) في (ز): (ديتها).

(2) في (ب): (الجرح).

(3) جملة (كأرشها من الحر من... عشر قيمته) ساقطة من (ز).

تقدير النقص في هذا الموضع فغير منضبط[1].

أما ما ذكر من أن في الجراح حكومة سواء ما استثنى أو مقدار دية ما استثنى، فقال في "التلقين": وليس في شيء من الجراح دية إلا في أربع: وهي الموضحة، ففيها نصف عشر الدية خمس من الإبل، والمنقلة ففيها عُشر ونصف عُشر الدية، وهي خمسة عشر من الإبل، والمأمومة والجائفة، ففي كل واحدةٍ منهما ثلث الدية، وما سوى ذلك من الجراح ففيه حكومة.اهـ[2].

وفي الجلّاب: وفي الملطاء، والباضعة، والدامية، وسائر الجراح والشجاج التي لا تقدير لها حكومة.اهـ[3].

وفي الرسالة: وليس فيما دون الموضحة إلا الاجتهاد، وكذلك في جراح الجسد.اهـ[4].

والاجتهاد والحكومة لفظان مترادفان، وذكر فيها في ديات ما عدا الهاشمة مثل ما ذكر المصنف.

وقال ابن يونس: وقد ثبت عنه ﷺ في المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة فريضة، وفي الموضحة خمس من الإبل، وكذلك في كتاب عمرو بن حزم[5].

---

(1) جملة (فإن قلت: وهذا... فغير منضبط) ساقطة من (ز).

(2) التلقين، لعبد الوهاب: 2/190.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(3) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 201/2.

(4) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(5) ضعيف، روى مالك في باب ذكر العقول، من كتاب العقول، في موطئه: 1243/5، برقم (649).

والنسائي في باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، من كتاب القسامة، في سننه: 57/8، برقم (4853) كلاهما عن عمرو بن حزم رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ كِتَابًا فِيهِ الْفَرَائِضُ وَالسُّنَنُ وَالدِّيَاتُ،...وَكَانَ فِي كِتَابِهِ «أَنَّ مَنِ اعْتَبَطَ مُؤْمِنًا قَتْلًا عَنْ بَيِّنَةٍ، فَإِنَّهُ قَوَدٌ إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ، وَأَنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيَةَ مِائَةً مِنَ الإِبِلِ، وَفِي الأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَةُ وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَةُ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي الرِّجْلِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ،
=

قال سحنون: وأجمع الناس عليه.

قال محمد: وأخبرنا عبد الملك وابن عبد الحكم وابن بكير عن مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أنه قال: الأمر المتجمع عليه أنه ليس فيما دون الموضحة من الشِّجاج عقل، وذلك أن رسول الله ﷺ إنما انتهى في كتاب عمرو بن حزم إلى الموضحة، ولم يقض الأئمة عندنا في القديم، ولا في الحديث فيما دون الموضحة بعقل.

قالوا: وقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المأمومة والمنقلة والموضحة لا تكون إلا في الرأس والوجه، فأما إن كانت[1] في الجسد من ذلك، وكان خطأ فبرئ وعاد لهيئته بلا نقص؛ فلا شيء فيه، وإن برئ على نقص؛ ففيه الاجتهاد؛ إلا في المأمومة والجائفة والمنقلة والموضحة، فإن في ذلك ديته، وإن برئ على غير شين، فإنَّ برئ على شين؛ فروى ابن القاسم عن مالك: يزيد على عقلها بقدر قليل الشين وكثيره.

وروى أشهب: ليس إلا خمس من الإبل.

وقال أشهب: قضى الرسول -عليه الصلاة والسلام- بذلك، ولم يذكر شيئًا ولا غيره.اهـ[2].

فقد تضمَّنت هذه النصوص حكم الجراح المستثناة ما عدا الهاشمة، وأشار في "المدونة" إلى أنها مرادفة للمنقلة، فهما اسمان لمسمًّى واحد، قال في كتاب الجراح، قال ابن القاسم: وإن كانت الهاشمة في الرأس، فلا قود فيها؛ لأني لا أجد هاشمة تكون في الرأس إلا كانت منقلة.اهـ[3].

= وَفِي الْمُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَأَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بِالْمَرْأَةِ وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ»، وهذا لفظ النسائي.

(1) كلمتا (إن كانت) يقابلهما في (ح2): (ما كان).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/12 و13 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 397/13 ورواية ابن القاسم فهي بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 417/13.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 312/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 384/4.

ولو اقتصر المصنف على ذكر المنقلة كما فعل غيره، وكما فعل هو في فصل القصاص؛ لكان أولى لكنه نبَّه على حكمها؛ لما فيه من الخلاف.

قال اللخمي: واختُلِف في الهاشمة، وهي التي هشمت العظم ولم تنقله إذا كانت خطأ؛ فقال محمد: ليس فيها إلا دية الموضحة.

وقال ابن القصَّار -من رأيه-: فيها دية الموضحة وحكومة.

قال: وكان شيخنا أبو بكر يقول فيها ما [في][1] المنقلة، والقول: (إن له دية الموضحة وفي الزائد حكومة) أحسن؛ لأنَّ النبي ﷺ أوجب نصف العُشر مع بقاء العظم صحيحًا، وإذا زاد هذا زِيد عليه بقدرِ ذلك الزائد، فيقوَّم لو كان المجروح عبدًا به[2] موضحة كم[3] قيمته وبه هاشمة، فالجزء الذي بينهما يكون له مثله من الدية.اهـ[4].

وأما قوله: (وإنْ بِشَيْنٍ) أي: وإن برئ على شين، فهو مفهوم من نصوصهم كالإغياء في قول ابن يونس في الشجاج الأربع، (وإن برئ على[5] غير شين) وفيه نظر؛ إذْ قد[6] يقال: إنما غيَّ باعتبار ما لا يكون فيه شيء مما برئ على غير شين؛ لكونه لا تسميةَ فيه.

ولم أرَ من صرَّح بما ذكر[7] المصنف غير ابن شاس[8]، وابن الحاجب[9]،

---

(1) حرف الجر (في) زائد من تبصرة اللخمي.

(2) في (ب): (فيه).

(3) في (ب) و(ح2): (ثم)، وما أثبتناه موافق لما في التبصرة.

(4) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة. التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6394/11 وما تخلله من قول محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 37/14.

(5) جملة (شين فهو مفهوم... برئ على) ساقطة من (ز).

(6) كلمة (قد) ساقطة من (ز).

(7) عبارة (صرح بما ذكر) يقابلها في (ز): (ذكر بما صرح) بتقديم وتأخير.

(8) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1113/3.

(9) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 745/2.

والغزالي[1]، وربما أخذ من عموم قول مالك على ما حكي عنه في "النوادر" وأظنه من "المجموعة"، وكتاب محمد خلاف ما ذكر، ونصه: قال مالك: وإذا برئ شيء من الجراح على شين[2]، فإن كان ما فيه توقيت من السنة ففيه بقدر ذلك من ديته، وما لم يأتِ فيه توقيت، ففيه الاجتهاد.اهـ[3].

وذكر مثله -أيضًا- في أول كتاب أحكام الدماء[4].

ولا شكَّ أن الشجاج الأربع مما فيه توقيت من السنة؛ إلا أن يقال: مراده بهذه[5] الجراح: ما كان في الأعضاء التي قدرت لها ديات.

وقريبٌ مما حكى في "النوادر" عن مالك ماله في "الموطأ"[6]، وسيأتي من كلام ابن يونس -عند كلامنا على ما قال في شجاج الرقيق- ما يدل -أيضًا- على أن الشين لا يندرج في ديات هذه الشجاج، ذكره في أول كتاب الديات[7].

وإنما صرَّح أئمتنا بالموضحة إن برئت على شين، وذكروا في اندراج شينها في ديتها خلافًا، وما لزم من عموم كلام المصنف أنه لا يزاد على ديتها شيء لأجل شينها هو قول أشهب، ومذهب "المدونة"، وهو قول ابن القاسم -أيضًا- في "المجموعة" وكتاب ابن المواز أنه يزاد لشينها[8]، وهذا هو الذي كان ينبغي أن يفتي به المصنف.

وموضحة الوجه والرأس إذا برئت على شين؛ زِيدَ في عقلها بقدر الشين، ولم يأخذ مالك بقول سليمان بن يسار في موضحة الوجه أنه يزاد لشينها ما بينها وبين

---

(1) انظر: الوسيط، للغزالي: 288/6.

(2) في (ح2): (عثم).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13 /418.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 384/4 و385.

(5) في (ز) و(ح2): (بحده).

(6) انظر: الموطأ، لمالك: 1249/5.

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 13/12.

(8) من قوله: (أنه لا يزاد على ديتها) إلى قوله: (يزاد لشينها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 288/13.

نصف عقلها. اهـ[1].

ونقل في "النوادر" في ذلك ثلاثة أقوال[2]، وحكاها اللخمي وغير واحد.

قال اللخمي: اختُلِفَ في الموضحة تبرأ على شين، فقال مالك: يزاد بقدر الشين؛ قليلًا كان أو كثيرًا، وروى عنه ابن نافع أنه قال: لا يزاد فيها إلا أن يكون شينًا منكرًا.

وقال أشهب عنه: لا يزاد شيء، واستشهد[3] بظاهر الحديث، وهو أحسن؛ لأن النبي ﷺ [جعل][4] فيها دية مع علمه أنها قد تشين. اهـ[5].

وعبارة ابن يونس في هذا الاحتجاج: ولم يذكر شينًا ولا غيره، ومما يدل عليه أن الموضحة تكون بقدر إبرة وتكون شبرًا، وديتهما سواء، فكذلك إذا شانه لا يزاد فيها.

أشهب: وقال بعضهم: إنما زيد لشين الموضحة؛ لأنَّ الشين لا يلزمها غالبًا؛ بخلاف الجائفة والمأمومة والمنقلة. اهـ[6].

وأما اشتراطه في هذه الشجاج كونها في الرأس واللحي الأعلى، فقد تقدَّم له هذا الشرط في الموضحة حين ذكر -في تفسيرها- محلها في قوله: (واقْتُصَّ مِنْ مُوضِحَةٍ...) إلى آخره، وذكرنا هناك نص "المدونة" في اشتراط ذلك في الموضحة والمنقلة[7]، وتقدم هناك من نصها استثناء الأنف[8].

وانظر ما يخرج الأنف من قول المصنف هنا: (أَوْ لَحْيٍ أَعْلَى) إلا أن يقال: إنه

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 310/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 382/4.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 417/13.

(3) في (ح2): (واستظهر).

(4) كلمة (جعل) زائدة من تبصرة اللخمي.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6393/11 وما تخلله من قول الإمام مالك ورواية ابن نافع وقول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 417/13.

(6) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ثلث وجه. انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 13/12.

(7) جملة (وذكرنا هناك نص... الموضحة والمنقلة) ساقطة من (ز).

(8) عبارة (من نصها استثناء الأنف) يقابلها في (ز): (استثناء الأنف من نص المدونة). انظر النص المحقق: 7/ 113.

زائد على اللحي، وفيه نظر، وما نقل ابن يونس من قول مالك في محل هذه الشجاج يؤيد إرادة المصنف رجوع الشرط إلى ما عدا الجائفة.

ونص "الموطأ" في ذلك، قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المأمومة / [ز:539/أ] والمنقلة والموضحة لا تكون إلا في الوجه والرأس، فما كان في الجسد من ذلك فليس فيها إلا الاجتهاد.

قال مالك: ولا أرى اللَّحي الأسفل والأنف من الرأس في جراحهما؛ لأنهما عظمان منفردان، والرأس بعدهما عظم واحد.اهـ[1].

وقال اللخمي: اختلف في موضحة الخد، فقال مالك: كالرأس، وقال ابن أبي سلمة: الاجتهاد وهو أشبه؛ لأنها إن مرت على الاستواء لا يقابلها شيء من الدماغ، وإنما نصف العشر في موضحة الرأس بخلاف غيره من الجسد؛ لأنها في موضع مخوف وإن زادت أفضت إلى الهلاك، وفي موضحة الأنف حكومة؛ لأنه ليس من الرأس بل عظم بائن.

قال أشهب عند محمد: لو أنفذت الضربة إلى عظم الوجه فأوضحته فدية موضحة، وإن نقلته فدية منقلة، وإن عدت إلى دماغه فثلث الدية.اهـ[2].

وأما ما ذكر في تفسير الحكومة فهو نص غير واحدٍ من أئمتنا، قال عبد الوهاب في "المعونة" ومثله في "التلقين" والجلَّاب[3]، ونقله عنه الباجي[4] وغيره: ومعنى الحكومة والاجتهاد واحد، وهو أن يقوَّم المجني عليه لو كان عبدًا كم يساوي سليمًا لا جراح به، فيقال: مائة دينار، ثم يقوَّم وبه الجراح فيكون ثمانين دينارًا فيعلم أن الجناية قد نقصته خُمس قيمته، فيجعل ذلك جزءًا من ديته فيلزم الجاني خُمس دية

---

(1) الموطأ، للإمام مالك: 1261/5.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6392/11 و6393 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 310/6 وقول الإمام مالك عن موضحة الأنف فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 309/6 وقول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 416/13.

(3) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 201/2، والمنتقى، للباجي: 9/ 49.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 9/ 49.

المجروح.اهـ[1].

وقال أبو عمران في تعاليقه: تفسير الحكومة أن يقوَّم عبدًا صحيحًا، ويقوَّم عبدًا مع[2] جراحه، فما نقص فعليه من الدية بقدره، وهذا قول ابن إدريس، وتابعه على هذا[3] أصحابنا البغداديون، والذي في تفسير ابن مزين؛ أن تفسيرها أن ينظر الإمام على قدر اجتهاده ومن يحضره، وهذا الذي كنا نقوله [قبل][4] أن نظهر[5] على قول ابن إدريس.اهـ[6].

قال في "التنبيهات": وظاهره عند بعضهم أن القول الثاني غير الأول، وإلى الخلاف أشار أبو عمران، وكنا نحمل ذلك على تفسير بعضها لبعض.اهـ[7].

وقال صاحب التقييد: وذكر ابن يونس أن الأول قول مالك، والثاني قول ابن القاسم وأشهب.اهـ[8].

فانظره في كلام ابن يونس[9].

وما ذكر من أن في جنين البهيمة ما نقصها، فقد قدمنا ما نقل اللخمي من ذلك في الحج الكتاب عن[10] كتاب محمد في جنين البهيمة ما نقصها.اهـ[11].

قلتُ: وفي أواخر الحج الثالث من "المدونة": ومن ضرب بطن عنز من الظباء

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 275/2 والتلقين، لعبد الوهاب: 191/2.

(2) عبارة (ويقوَّم عبدًا مع) يقابلها في (ب): (وما) وفي (ح2): (ومع) وما أثبتناه موافق لما في تقييد الزرويلي.

(3) الجار والمجرور (على هذا) يقابلهما في (ح2): (عليه).

(4) كلمة (قبل) زائدة من تقييد الزرويلي.

(5) كلمتا (أن نظهر) ساقطتان من (ب).

(6) قول أبي عمران نقله بنصِّه الزرويلي في تقييده (بتحقيقنا): 268/20.

(7) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2773/5.

(8) التقييد على التهذيب، للزرويلي (بتحقيقنا): 268/20.

(9) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(10) جملة (فقد قدمنا ما نقل... الحج الثاني عن) يقابلها في (ز): (قال اللخمي وفي).

(11) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1334/3.

فألقت جنينًا ميتًا، وسلِمَت الأم؛ فعليه في الجنين عُشر قيمة أمه.اهـ[1].

ومقتضاه أن يكون في جنين البهيمة عُشر قيمة أمه.

وأما ما ذكر من أن القيمة للعبد في[2] تقدير أرش هذه الجراحات الأربع بالنسبة إليها، كالدية في الحر، فقال في أول الديات من "المدونة" -حين ذكر الجناية على الكفار-: وعلى قاتل عبيدهم قيمتهم ما بلغت كعبيد المسلمين، وإن كانت القيمة أضعاف الدية[3]؛ إلا أن في مأمومة العبد وجائفته في كل واحدة ثلث قيمته، وفي منقلته عُشر قيمته، ونصف عشر قيمته[4]، وفي موضحته نصف عُشر قيمته، وفيما سوى ذلك من جراحاته ما نقصه بعد برئه.اهـ[5].

ومثله في "الموطأ"، وقال: إنه الأمر عندنا[6].

قال ابن يونس: إنما قال ذلك؛ لأنَّ دية العبد قيمته، فكما كان ذلك فيها من دية الحر؛ فكذا تكون فيها من قيمة العبد، وكما كان فيما سواها حكومة كان في العبد ما نقصه؛ لأنَّ الحكومة تقويم المجروح عبدًا سليمًا، ثم مجروحًا، فما نقص من[7] قيمته سليمًا؛ فعلى الجارح مثله من الدية، فكذا يكون في العبد ما نقصه من قيمته، فحكم فيه حكم الحر في الوجهين.

وإن برئت الجائفة أو المأمومة أو المنقلة أو الموضحة على شَينٍ، فقال بعض المتأخرين: ينظر إلى ما نقصه ذلك الجرح، فإن كان أكثر من دية الجرح؛ أعطي ما نقصه، وإن كان أقل؛ أعطي دية الجرح؛ إنما له الأكثر من دية الجرح أو ما نقصه.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 437/1 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 325/1.

(2) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(3) في (ز): (الديات) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) عبارة (ونصف عشر قيمته) ساقطة من (ب) و(ح2) وقد انفردت بها (ز).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 397/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/4.

(6) عبارة (ومثله في الموطأ، وقال: إنه الأمر عندنا) ساقطة من (ز).
الموطأ، لمالك: 1266/5.

(7) جملة (قيمة العبد، وكما كان... فما نقص من) ساقطة من (ز).

وظهر لي أن دية الجرح له ثابتة[1] على كل حال، وله زيادة عليه ما شانه يقوَّم على أنه جريح سالم[2] مما شانه، ثم يقوَّم على أنه جريح بذلك الشين، فما نقصه من ذلك؛ غرمه مع دية الجرح، كما يصنع في الحر، وهذا على قول ابن القاسم، وأما على قول أشهب؛ فلا شيء عليه إلا دية الجرح المفروضة، ولا شيء عليه في الشين؛ لأنه كذلك يقول في الحر. اهـ[3].

فقوله: (كما يصنع في الحر)، ظاهره أن الحكم ذلك في الحر -في الشجاج الأربع- خلاف قول المصنف، وابن بشير فيهن إلا أن يكون المصنف مرَّ على قول أشهب -كما تقدم- لنا في الموضحة.

وأما ما نبَّه عليه من أن الحكومة لا تكون إلا بعد برء الجرح، فقد تقدَّم نص "المدونة" وغيرها في ذلك عند قوله: (وَأُخِّرَ لِبَرْدٍ أَوْ حَرٍّ لِلْبُرْءِ) فانظره هناك[4].

وفي الرسالة: ولا يعقل جرح إلا بعد البرء[5].

وتَعَدَّدَ الواجِبُ بِجائِفَةٍ نَفَذَتْ، كَتَعَدُّدِ المُوضِحَةِ والمُنَقِّلَةِ والآمَّةِ إنْ لَمْ تَتَّصِلْ، وإلّا فَلا، وإنْ بِفَوْرٍ فِي ضَرَباتٍ

يعني أن الطعنة إذا وصلت إلى الجوف، ثم خرجت من الجانب الآخر، فإنَّ الواجب فيها -وهو ثلث الدية- يتعدَّد بتعدد جهتي النفوذ، فيكون في هذه ثلثا[6] الدية؛ لأنهما جائفتان، وكذا إن ضربه في رأسه ضربة فأوضحه بها مواضح متعددة في[7] مواضع شتى، أو أصابه بمناقل في مواضع، أو بآمَّات في مواضع أيضًا؛ فإن

---

(1) في (ز): (ثمانية) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (بسالم) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 41/12 و42.

(4) انظر النص المحقق: 7/ 220.

(5) جملة (فقوله كما يصنع في الحر... بعد البرء) ساقطة من (ز).

الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(6) في (ز): (ثلث).

(7) في (ز): (من).

الواجب يتعدَّد في هذه الجراحات بتعدد مواضعها، لكن بشرط ألا تتصل تلك الجراحات؛ بل يبقى/ بين كل جرح وجرح[1] شيء من جلد الرأس سالمًا من مثل تلك الجراحات، وهذا معنى قوله: (إِنْ لَمْ تَتَّصِلْ)؛ أي: تلك المواضح أو غيرها حتى تصير جرحًا واحدًا، فإنها إن اتصلت وصارت واحدة لم يتعدد الواجب فيها؛ بل يكون فيها دية جرح واحد[2] من ذلك النوع، وهذا معنى قوله: (وَإِلَّا فَلَا) أي: وإن اتصلت وصارت واحدة؛ لم[3] يتعدَّد الواجب فيها. [ز:539/ب]

وقوله: (وإِنْ...) إلى آخره، هذا الإغياء راجعٌ إلى ما اتصل به من قوله: (وإِلَّا فَلَا)؛ أي: إن اتصل ما بين هذه الشجاج؛ فإنها[4] شجةٌ واحدة ليس فيها إلا دية ولا يتعدد الواجب فيها وإن كان اتصالها بضرباتٍ متعددة إلا أنها في فورٍ واحدٍ؛ لأنَّ كونها في فورٍ واحدٍ يوجِب كونها كالضربة الواحدة، وهكذا[5] هو منصوص في "المجموعة"، وكتاب محمد[6] كما تعقب عليه[7]، ولا يصح رجوع الإغياء إلى تعدد الواجب بشرطه؛ أي أن الواجب يتعدد بتعدُّد هذه الجراح.

وإن كان الضرب أكثر من مرة واحدة؛ إلا أنه[8] بفورٍ واحد، لم يقلع عنه الضرب حتى أصابه[9] بما أصابه؛ لأن حكم الضرب المتعدد في الفور الواحد حكم المتحد؛ لأني هكذا رأيته في النسخ بجمع (ضَرَباتٍ)، وهذا كما ترى لا يحسن التغيي به؛ لأنَّ الواجب إذا تعدَّد مع الضربة الواحدة فأحرى مع الضربات، وإنما يحسن الإغياء مع العكس بأن يقول: (وإن بضربة)؛ إذْ لا يلزم من تعدد الواجب مع تعدد الضرب تعدده

(1) عبارة (بين كل جرح وجرح) يقابلها في (ز): (بينها).
(2) جملة (فإنها إن اتصلت... جرح واحد) ساقطة من (ب) و(ح2).
(3) عبارة (وصارت واحدة لم) يقابلها في (ب) و(ح2): (فلا).
(4) في (ز): (وإنما).
(5) كلمة (وهكذا) ساقطة من (ز).
(6) ما في المجموعة وكتاب محمد بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **419/13**.
(7) عبارة (كما تعقب عليه) ساقطة من (ز).
(8) كلمتا (إلا أنه) يقابلهما في (ح2): (لأنه).
(9) في (ز): (أصاب).

مع اتحاده.

لا يقال: إن المصنف كأنه قصد اتباع "المدونة"، فإنه ذكر الضربات بعد الضربة، وشبَّه الجمع بالواحدة؛ لأنا نقول: ليس هو في "المدونة" بصيغة الإغياء، كما فعل المصنف على أن الإغياء يحسن في عبارة "المدونة" أن لو كان، لكن[1] من جهة أخرى، فإنه فرض المسألة في المناقل، وقال: إن أصابه بثلاثة مناقل في ضربة؛ حملت ذلك العاقلة لزيادته على ثلث الدية، وإن كان بضربات في فور فكذلك -أيضًا- هي على العاقلة[2]، فإنه يتوهم هنا أن مع تعدد الضرب لا تحمله العاقلة كما لو أصابه بواحدة في زمان، ثم بأخرى في زمن آخر[3].

فأشار في "المدونة" إلى أن اتحاد الوقت كاتحاد الفعل، والباء في (بِجائِفَةٍ) إما بمعنى (في) أو للسببية؛ لأن (نَفَذَتْ) صفة للجائفة[4].

أما تعدد الواجب في الجائفة النافذة، فقال في جراحات "المدونة": وإذا نفذت الجائفة، فقد اختَلَف فيها قول مالك، وأحب إليَّ[5] أن يكون فيها ثلثا الدية.اهـ[6].

زاد ابن يونس: محمد: وبه أخذ أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ، وقد جاء عن الصديق رضي الله عنه من غير جهة: "كان قوم يرمون فمرَّ رجل، فأصابه سهم في جوفه، فخرج من الجانب الآخر، فقضى في ذلك أبو بكر رضي الله عنه بدية جائفتين ثلثي الدية، وقال: هما جائفتان"[7].

أشهب: وهو قول مالك في العمد والخطأ، وإن كان قد رُوي عنه غير هذا.اهـ[8].

---

(1) ما يقابل كلمة (لكن) غير قطعيِّ القراءة في (ز) و(ب).

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 320/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 391/4.

(3) عبارة (في زمن آخر) زائدة من (ح2).

(4) جملة (فإنه فرض المسألة في المناقل... صفة للجائفة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(5) كلمة (إليَّ) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 316/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 382/4.

(7) رواه عبد الرزاق في باب الجائفة، من كتاب العقول، في مصنفه: 370/9، برقم (17628). والطبراني في مسند الشاميين: 125/1، برقم (196) كلاهما عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /12 وما تخلله من قول محمد وأشهب وقضاء أبي بكر فهو =

وقال اللخمي: اختُلِفَ هل فيها دية جائفة واحدة أو دية[1] جائفتين؟

والصواب أن فيها دية جائفة واحدة؛ لأنه إنما جعل فيها ثلث الدية لغررها، وأنها [ربما][2] صادفت[3] مقتلًا، أو[4] القلب أو الكبد أو غيره، وذلك إنما يخشى في حين الضربة من خارج، [وهي إذا تمادت حتى بلغت الجانب الآخر لم يكن فيها سوى ثلث واحد][5]، ونفوذها بعد ذلك من داخل إلى خارج لا غرر فيه.اهـ[6].

وقد نقل في "النوادر"[7] هذا الفصل كله الذي تضمنه كلام المصنف هنا، ومن هناك نقله ابن شاس ونصه: ومنه -يعني: ومن "المجموعة"- ومن كتاب ابن المواز، قال ابن القاسم وأشهب وغيرهما: قال مالك في الجائفة: إذا أنفذت، ففيها ثلثا الدية، دية جائفتين.

قال ابن القاسم في "المجموعة": وهو أحب قول مالك إليَّ.

قال في كتاب ابن المواز، وهو لأشهب في "المجموعة"، قال: ولكن لو انخرق ما بينهما ما[8] كان فيه إلا دية جائفة واحدة، كالموضحة تعظم فتكشف من قرنه إلى قرنه، وإن كان ذلك في ضربات؛ إلا أنه في فورٍ واحدٍ، وكذلك المأمومة والمنقلة، ولو لم ينخرق الجلد حتى يتصل ذلك.

وإن كانت ضربة واحدة فصارت تلك الضربة مواضح، وإن كان ما بين المواضح جرحًا لا يبلغ العظم أو ورمًا أو صارت الضربة مناقل، وما بين المناقل مثل

=

بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 419/13.

(1) كلمة (دية) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (ربما) زائدة من تبصرة اللخمي.

(3) في (ز): (تصادف) وما يقابل كلمتي (ربما صادفت) يقابلهما في (ح2): (إنصات صادف).

(4) في (ز) و(ب): (أما) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) عبارة (وهي إذا تمادت حتى... ثلث واحد) زائدة من تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6396/11.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 419/13.

(8) كلمة (ما) زائدة من (ح2) وهي في عقد ابن شاس.

ذلك، أو صارت الضربة موائم، وما بينهما مثل ذلك ولم ينخرق ذلك؛ فله دية[1] تلك المواضح والمناقل والموائم.

قال أشهب: وقد قضى الصديق في جائفة نافذة من الجانب الآخر بدية جائفتين بعد البرء، وقاله مالك في العمد والخطأ، وإن كان رُوي عنه غير هذا.

وقال ابن القاسم وأشهب في الكتابين بقولِ مالك الذي فيه: إن فيه جائفتين.

قال ابن المواز، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ.اهـ[2].

وفيه ما يدلك على أن الإغياء راجع إلى قوله: (وإِلَّا فَلا).

وأما ما وقع في "المدونة" مما يوهم ما ذكره السائل، وهو -أيضًا- مناسب للفصل مع التكلم على مفهوم ما إذا لم تكن الضربات في فور واحد فذلك قوله في آخر الجراح: ومن شجَّ رجلًا ثلاث مأمومات في ضربة واحدة؛ ففيها الدية كاملة، وإن شجه ثلاث منقلات في ضربة واحدة حملته العاقلة؛ لأنَّ هذا يبلغ أكثر من الثلث، فإن كان ذلك في ثلاث ضربات، وكان ضربًا متتابعًا لم يقلع عنه؛ فهو كضربة واحدة تحمله العاقلة، وإن كان[3] مفترقًا في غير فورٍ واحد؛ لم تحمله العاقلة.اهـ[4].

وذكر من هذا شيئًا في الديات؛ لعله يأتي -إن شاء الله- عند قول المصنف: (وتَعَدَّدَتِ الدِّيَةُ بِتَعَدُّدِهَا)[5].

[ديةُ ما دون النفس]

و والدِّيَةُ فِي العَقْلِ أَوِ السَّمْعِ أَوِ البَصَرِ أَوِ النُّطْقِ أَوِ الصَّوْتِ أَوِ الذَّوْقِ أَوْ قُوَّةِ الجِماعِ أَوْ نَسْلِهِ أَوْ تَجْذِيمِهِ أَوْ تَبْرِيصِهِ أَوْ تَسْوِيدِهِ أَوْ قِيامِهِ وجُلُوسِهِ

لمَّا فرغ من بيان دية النفس، ودية الجرح، ودية ما يشبه كل واحد منهما، وهو

---

(1) في (ب) و(ح2): (عدد) وما أثبتناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1113 و1114.

(3) كلمة (كان) زائدة من (ح2) وهي في تهذيب البراذعي.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 325/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 395/4.

(5) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة. انظر النص المحقق: 7/ 409.

الجنين أَخَذَ يذكر دية المنافع وبعدها يذكر دية الأعضاء، وإنما قدَّم الكلام في المنافع؛ لأنَّ في كل منها[1] ديةً كاملة، / فأشبهت[2] دية النفس المتقدمة ولما كان إذهاب[3] بعض المنافع قد يكون بسبب الجرح قدَّم الكلام في الجراح عليها وأخَّر الأعضاء؛ لأنَّ منها ما لا تكون فيه الدية الكاملة وهو أكثرها، وعطف هذه الأشياء بـ(أَوِ)؛ لأنَّه لو عطفها بالواو لتوهم أن الدية إنما تجب في جميعها. [ز:540/أ]

وأما[4] أن الدية -ويعني بها دية النفس- بكمالها (فِي العَقْلِ)؛ أي: في إذهابه بجناية على حذف مضاف، وكذا التقدير فيما بعده، فقال في آخر جراحات "المدونة": وفي العقل الدية.اهـ[5].

ومثله في الرسالة[6]، وغيرها.

زاد ابن يونس: محمد: قاله مالك وأصحابه[7] وجاءت به السُّنَّة عنه ﷺ وقاله عمر وغيره[8].

قال أشهب: قضى عمر رضي الله عنه في رجل أصيب -بحجر فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يصب النساء- بأربع ديات، وهو حي، وقاله ربيعة[9].

---

(1) في (ز): (منهما).

(2) في (ب): (فأشبه).

(3) في (ز): (ذهاب).

(4) في (ب): (أما).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 313/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 385/4.

(6) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(7) جملة (زاد ابن يونس محمد قاله مالك وأصحابه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(8) عبارة (وقاله عمر وغيره) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

والأثر رواه البيهقي، في باب ذهاب العقل من الجناية، من كتاب الجراح، في سننه الكبرى: 151/8، برقم (16232) عن الحسن، سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ، فَزَّعَ رَجُلًا فَذَهَبَ عَقْلُهُ، قَالَ: لَوْ أَدْرَكَهُ عُمَرُ رضي الله عنه، لَضَمَّنَهُ الدِّيَةَ.

(9) كلمتا (وقاله ربيعة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ب).

انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 18/12 وما تخلله من قول ابن المواز فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 397/13.

=

وإنما كان فيه الدية؛ لأن الإنسان إنما هو إنسان بالعقل، فإذا فقده خرج عن[1] الإنسانية، فكأن ذاته عدمت.

قال اللخمي: تجب فيه الدية إن كان مطبقًا لا يفيق، فإن ذهب في وقتٍ دون آخر؛ فله من الدية بقدر ما يُجَنُّ، فإن ذهب في الشهر يوم أو ليلة؛ فله منها جزء من ثلاثين، فإن ذهب يومًا بعد يوم فله نصفها، فإن كان يعرض له في ذلك اليوم ليله دون نهاره أو نهاره دون ليله؛ فله ربعها فإنْ لازَمه، ولم يذهب جملة ومعه شيء من تمييز، فله بقدر ما ذهب؛ يقوَّم عبدًا صحيح العقل، فإن ساوى مائة قُوِّم فقيد العقل لا تمييز فيه فإن ساوى عشرين؛ كان الذي ينوب العقل ثمانين، فإن ساوى بما فيه من العقل أربعين؛ كان على الجاني ثلاثة أرباع الدية.اهـ[2].

ويعني أنه لمَّا ساوى أربعين لما فيه من العقل نصفها، والنصف الآخر قيمته بلا عقل، كما فرض، والعشرون التي لما فيه من العقل ربع ثمانين التي هي قيمته من[3] العقل، فقد نقصه ثلاثة أرباع[4]، فيأخذ نسبتها من الدية.

وانظر هل الدية الواجبة في العقل سواء أذهب عمدًا أو خطأ أو خاص بالخطأ، وأراد بعضهم أن يستروح من قول اللخمي فيما إذ أذهب، ثم عاد أنه لا قصاص في عمده، ولا دية في خطأه أن في عمده القصاص، وهو ضعيف، فتأمله[5].

وأما السمع فقال في الرسالة: وفي السمع الدية.اهـ[6].

ومثله في "التلقين"[7]، والجلاب[8]، وغير ما كتاب.

= ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(1) في (ح2): (من).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6372/11.

(3) كلمتا (قيمته من) يقابلهما في (ح2): (قيمة).

(4) في (ح2): (أرباعه).

(5) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(6) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(7) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 190/2.

(8) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 198/2.

وفي "المدونة": وفي الأذنين الدية إذا ذهب السمع اصطلمتا، أو بقيتا.اهـ[1].

فجعل الدية للسمع لا لهما، وسيأتي الكلام فيهما إن شاء الله[2].

وأما البصر، ويعني ذهابه مع قيام العينين، وأما ذهابه بذهابهما، فيذكره في فصل دية الأعضاء، وآكد عبارات القدماء من أصحابنا إنما هي[3]: وفي العينين الدية، كعبارة الجلاب[4]؛ لأنهم رأوا أن ذهاب البصر غالبًا مع ذهابهما.

وعبارة ابن رشد في "المقدمات" كعبارة المصنف، قال[5]: والبصر فيه الدية كاملة، وإن نقص بعضه فبحساب ذلك.اهـ[6].

وفي "المعونة": وفي السمع إذا ذهب الدية، وكذلك في البصر؛ لعظم منفعتهما، فإذا ذهب أحدهما من إحدى جهتيه ففيه نصف الدية.اهـ وبعضه بالمعنى[7].

وما ورد في الحديث من أن في العينين الدية إنما هو لأجل ذهاب البصر[8]؛ بل نقل ابن يونس وغيره من[9] كتاب محمد أن تأويل الأذن والعين الواردين في الحديث إنما هو السمع والبصر؛ فانظره[10].

وفي "التلقين": وتجب الدية في العينين بذهاب البصر، ثم قال: وفي ذهاب بعض البصر بحسابه[11].

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 313/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 386/4.

(2) جملة (ومثله في التلقين... إن شاء الله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بهما (ب).

(3) في (ز) و(ح2): (هو).

(4) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 198/2.

(5) كلمة (قال) زائدة من (ب).

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3 /330.

(7) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 271/2.

(8) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 316.

(9) في (ح2): (عن).

(10) انظر: النودر والزيادات، لابن أبي زيد: 403/13 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 19/12.

(11) جملة (وفي المعونة وفي السمع إذا... بعض البصر بحسابه) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

التلقين، لعبد الوهاب: 190/2.

وأما النطق فأكثر عبارات الأصحاب: وفي اللِّسان[1] الدية، وذلك -أيضًا- لتلازمهما عادة كالبصر والعين، لكن أكثر عباراتهم تدل على أن الدية للنطق لا للسان، وهو صريحٌ في "المدونة".

قال في كتاب الجراح: وإذا قطع اللِّسان من أصله ففيه الدية كاملة، وكذلك إن قطع منه ما منع من الكلام، وإن لم يمنع من الكلام شيئًا؛ ففيه الاجتهاد بقدرِ شينه إن شانه، وإنما الدية في الكلام لا في اللِّسان بمنزلة الأذنين، إنما الدية في السمع لا في الأذنين.اهـ[2].

وعبارة الجلَّاب و"المعونة" وغيرهما: وإذا قطع من اللسان ما يمنع الكلام ففيه الدية.اهـ[3].

وفي "الرسالة": وفيما منع منه الكلام الدية[4]، وإنما وجبت الدية في النطق؛ لأنَّ أكثر أسباب المعاش تتوقَّف عليه[5].

وأما الصوت فنقل في "النوادر" عن "المجموعة"، وكتاب محمد، قال مالك: لم أزل أسمع أن في الصوت الدية إن انقطع، وما نقص منه[6] فبحسابه، وقاله المغيرة.اهـ[7].

ولما كانت آلة النطق والصوت واحدة، وهو اللسان عقد اللخمي في مسائلهما فصلًا واحدًا، والنطق أخص من[8] الصوت، فلا يلزم من ذهابه ذهابه، فإن بقي[9] الصوت بعد[10] ذهاب النطق ثم ذهب بعده؛ ففيه دية أخرى، هكذا يكون الجمع من

---

(1) كلمة (اللسان) ساقطة من (ز).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 310/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 382/4.

(3) التفريع، لابن الجلَّاب (العلمية): 201/2 والمعونة، لعبد الوهاب: 272/2.

(4) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(5) جملة (وعبارة الجلاب والمعونة... تتوقف عليه) ساقطة من (ز).

(6) كلمة (منه) ساقطة من (ز).

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13 /397.

(8) عبارة (النطق والصوت واحدة... والنطق أخص من) ساقطة من (ح2).

(9) في (ز) و(ب): (أبقى).

(10) عبارة (أبقى الصوت بعد) يقابلها في (ز): (نقص بعض).

أن في كل منهما الدية.

وأما إن ذهب الصوت أولًا؛ فليس إلا دية واحدة؛ لاندراج الأخص في الأعم، هكذا ينبغي أن يقال، وهو صحيح[1] لكن يظهر من كلام اللخمي أن كلًّا منهما قد ينفرد، ونصه: وفي اللسان إذا انقطع الكلام الدية، واختلف في كيفية ذلك، فقال ابن القاسم: بالاجتهاد لا بعددِ الحروف.

وقال في "العتبية": على قدر ما يتوهم[2] عند الاختبار، ويقع في النفس أنه ذهب نصفه أو ثلثه.

قال: وقال بعض الناس: على الأحرف في الباء والتاء[3]، وهو أحب ما سمعت إليَّ، قاله[4] أصبغ عند ابن حبيب قال: والحرف الخفيف والثقيل سواء.

قال اللخمي: وهو أقرب إلى الحق من القول بالاجتهاد على ما يقع في النفس، وإن ذهب بعض كلامه وجميع صوته؛ أخذ جميع العقل دية كاملة، وإن ذهب نصف كلامه ونصف صوته؛ أخذ ثلاثة أرباع الدية؛ لأنه يستحق نصف الدية على ذهاب نصف الكلام ويسقط ما يقابله من الصوت، وهو النصف؛ لأنه لو ذهب جميع الكلام وجميع الصوت لم يزد للصوت شيئًا، وبَقِيَ نصف الكلام ذهب منه نصف الصوت فيأخذ لما ذهب من صوته ربع الدية.اهـ[5].

وإذا انجرَّ بنا الكلام[6] إلى دية ما نقص من النطق فلنذكر نصَّ "المدونة" فيه قال: وإن قطع من لسانه ما ينقص من حروفه فعليه بقدرِ ذلك، ولا يعمل في نقص

---

(1) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(2) كلمتا (ما يتوهم) يقابلهما في (ح2): (ماة درهم) وما اخترناه موافق لما تبصرة اللخمي.

(3) كلمتا (الباء والتاء) يقابلهما في (ب): (التاء والهاء) وفي (ح2): (التاء والثاء) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) في (ب): (وقاله).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6374/11 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 382/4 وقول العتبية بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 405/13 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 150/16.

(6) عبارة (ذهب منه نصف...وإذا انجرَّ بنا الكلام) ساقطة من (ح2).

الكلام على عدد الحروف فرُبَّ حرف أثقل من حرف في المنطق، ولكن بالاجتهاد في قدرِ ما نقص من كلامه.اهـ(1).

وفي "النكت": قال ابن مزين: يختبره أهل المعرفة والعدل والتجربة، فإن قالوا يقع في نفوسنا أنه ذهب من كلامه نصفه أو ثلثاه أو ربعه أعطي بقدره، وإن شكوا أن يكون الربع أو الثلث(2) أعطي الثلث، وكان الظالم أحق من حمل عليه.اهـ(3).

قال بعضهم: حقه أن يقول: الجاني؛ لتسببه لا الظالم؛ لأَنَّ الكلام في الخطأ.

وفي الجنايات الثاني من سماع يحيى مثل قول ابن مزين.

وقال ابن رشد: والوجه فيه أن الشكَّ فيما نقص شكٌّ فيما بقي، فإذا لم يعلموا هل بقي ثلثاه أو ثلاثة أرباعه، وجب أن يعمل على اليقين ويطرح الشك، فيوقن أنه بقي ثلثاه فيكون له ثلث الدية، وأخذ شيء من الجاني بشكٍّ أولى من ترك شيء من حق المجني عليه بشكٍّ؛ لأَنَّ الجاني متسبب بجنايته، ولا سبب للآخر؛ إذْ ليس بجانٍ ولا متعدٍ، ولو كانت الجناية خطأ فشكوا هل نقص الثلث أو الربع لكان الأولى أن لا يحكم له إلا بالأقل.اهـ(4).

ذكر هذا الكلام في نقصان العقل ونقصان الكلام معًا، وقال: إنما يعطى ذلك بعد التجربة، وبعد يمينه على ما مضى في رسم العقول من سماع أشهب(5).

قال ابن يونس: قال بعض الناس على الباء والتاء؛ يريد: على عدد الحروف، والأول أحبُّ إلينا.

قال أبو محمد: وذلك أن بعض الحروف لا حظَّ للسان فيها، مثل الباء والميم والحاء(6) ونحوها، فمراعاة الكلام أشبه.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 310/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 382/4.

(2) عبارة (الربع أو الثلث) يقابلهما في (ح2): (الثلث أو الربع) بتقديم وتأخير.

(3) النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 307.

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 150 و151.

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 150/16.

(6) في (ب) و(ح2): (والخاء) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

قال ابن حبيب: قال مجاهد: تجزئ الدية على عدد حروف[1] المعجم ثمانية وعشرون حرفًا، فما نقص منها فبحسابه.

ابن حبيب: قال لي[2] مثله جماعة ممن سألتُ من أهل العلم، وقاله أصبغ.

ابن حبيب والحرف الثقيل والخفيف سواء[3].

قال في "النكت": معنى القول بالعمل على الحروف أن يقال له: الفَظْ بجميعها فما عجز عنه؛ نظر كم هو من جملتها، فيعطى من الدية بقدره، وجعل هذا القائل الحروف، وإن كان[4] بعضها أثقل من بعض كالأصابع التي بعضها أقوى من بعض واليدين، وهذا القول ليس بشيء؛ لأن بعض الحروف لا حظَّ للسان فيها كالهاء[5] والحاء والميم.اهـ[6].

وأما الذوق فقد تقدَّم الآن قول اللخمي فيه، وفي الصوت والنطق -وإن كان في كلٍّ واحد لو انفرد- دية، وقال قبل هذا[7] حين عدَّد الأشياء التي تجب فيها الدية: والذوق قياسًا على الشم[8]، وكذا لابن[9] رشد في "المقدمات" فإنه قال: وينبغي على أصولهم أن يكون في الذوق الدية كاملة، ولا أعلم فيه لأصحابنا نصًّا[10]، وكذا

---

(1) في (ب) و(ح2): (الحروف) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) في (ح2): (في).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 14/12 وما تخلله من قول أبي محمد وابن حبيب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 404/13.

(4) في (ح2): (مكان) وما اخترناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(5) في (ب) و(ح2): (كالفاء) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(6) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة. انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 307 و308.

(7) قوله: (فقد تقدم... قبل هذا) يقابله في (ز): (فقال اللخمي).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6370/11.

(9) في (ح2): (ابن).

(10) كلمتا (لأصحابنا نصًا) يقابله في (ب): (نصًا لأصحابنا) بتقديم وتأخير.

المقدمات الممهدات، لابن رشد: 331/3.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

في الفصل الذي بعد هذا حين عدَّد الأشياء التي تجب فيها[1] الدية.

قال: والذوق، وإن كنت لا أعلم فيه نصًّا لأصحابنا[2].

وقال ابن عبد السلام: وجوب الدية فيه هو المشهور على ما يظهر من كلام غير واحد من الشيوخ، ولم يذكر فيه أكثرهم خلافًا، ونحا أبو الفرج إلى أن فيه حكومة[3]، وربما استقرئ هذا القول من "المدونة" وغيرها حيث لم يجعلوا في لسان الأخرس دية؛ بل حكومة مع أن فيه الذوق، فلو كان عندهم في الذوق دية لوجبت في لسان الأخرس.اهـ[4].

وقال ابن راشد: رأيت الفقهاء بالديار المصرية ينكرون على اللخمي نقله في الذوق[5] ويقولون: هو خلاف "المدونة"؛ لإيجابه الحكومة في لسان الأخرس، ولعله إنما أجاب عن اللسان ذاهلًا عن الذوق، ولو نبه عليه؛ لأجاب بالدية[6].

قلتُ: اعتراض كلام اللخمي بأنه خلاف النقل وهْمٌ، فإنه لم ينقله عن أحد، وإنما قال قياسًا على الشَّم، فيحتمل أن يكون قاله مَنْ نظره، وقياسه صحيح، فإن منفعة حاسة الذوق إذا[7] لم تزد على منفعة الشم لا تنقص[8] عنها، فإن لم يكن من قياس آخر[9] فلا أقل من كونه من قياس المساواة، وعلى هذا إنما يحسن الاعتراض على القياس، فلو قالوا مثلًا: إنه قياس فاسد الاعتبار؛ لمخالفته[10] للنصِّ بناء على ما استنبطوه من "المدونة"، أو غير ذلك مما يعترض به على القياس؛ لكان أولى.

---

(1) في (ب): (فيه).

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 332/3.

(3) في (ب): (خلافًا) وما أثبتناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 240/16 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 393/4.

(5) ما يقابل كلمة (الذوق) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(6) في (ب) و(ح2): (بالمعنى) ونقل قول ابن راشد خليل في التوضيح: 158/8.

(7) في (ح2): (لو).

(8) كلمتا (لا تنقص) يقابلهما في (ح2): (لانتقص).

(9) ما يقابل كلمة (آخر) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(10) كلمتا (الاعتبار؛ لمخالفته) يقابلهما في (ح2): (باعتار مخالفته).

وأما استدلالهم بنص "المدونة"؛ فلا دليل لهم فيه؛ لأنه تكلم على دية الجراحة لا على دية المنفعة، وهما فصلان؛ ألا ترى قوله في لسان الناطق: وإنما الدية في الكلام [لا][1] في اللسان بمنزلة الأذنين، إنما الدية في السمع لا في الأذنين[2].

وقوله: (وإن لم[3] يمنع من الكلام شيئًا ففيه الاجتهاد) وكثير من كلامه الدَّال على هذا المعنى يطول تتبعه، ولعله يرى أن آلة الذوق لا يختص بها اللِّسان؛ لأنَّ كثيرًا من الطعوم وغيرها تدرك بالروائح وهو مجرب، وإن كان هذا[4] البحث على خلاف ما تقرر في الطبيعة والعلوم الحكمية منع من جلبها الطول، كما منع من التعرض لبيان حقيقة الحواس المذكورة في هذا الفعل وغيرها، وشيء من أحكامها؛ لأنه من فن آخر[5].

وأما قوة الجماع فإذا[6] وجبت فيه الدية لمساواتها لقطع الذكر أو الأنثيين الذي تجب فيه الدية فهو حكم صحيح حتى قال المصنف: لا أعلم فيه خلافًا.اهـ.

وقليل من عيَّنه بالنصِّ من أصحابنا، وكلامهم في إيجاب الدية فيما يساويه[7] كثير.

وممن نصَّ عليه بالتعيين ابن رشد في "المقدمات": قال: وفي إذهاب الجماع الدية كاملة[8]،/ وقال -أيضًا- في الفصل بعد هذا -وهو الفصل الذي عدَّد فيه ما تجب فيه الدية-: وإذا ذهب[9] الجماع، ثم قال: كما أن في الرجل ثلاث ديات ليست [ز:540/ب]

(1) كلمة (لا) ساقطة من (ب) وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 310/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 382/4.

(3) كلمتا (وإن لم) يقابلهما في (ب): (إلى أن).

(4) في (ح2): (بعد).

(5) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(6) في (ح2): (فإنما).

(7) كلمة (فيما يساويه) يقابلها في (ب): (فيه).

(8) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 331.

(9) في (ح2): (ذهب).

في المرأة، وهي إذهاب الجماع والذكر والأنثيين.اهـ[1].

وفي "النوادر"[2]، ونقله ابن شاس عن ابن حبيب عن أصبغ: لو ادَّعى مضروب ذهاب قوة جماعه، فإن قدر على اختباره، وإلا حلف، وأخذ الدية كاملة، ثم إن رجعت ردها قرب أو بعد.اهـ[3].

وأما النسل، ومعناه: إذهاب قوة الولادة، فهو -أيضًا- من معنى قوة الجماع، ومن معنى: قطع الأنثيين الذي لا يكون معه نسل، وقليل من عَيَّنَه أيضًا.

وذكره اللخمي، وذكر قوة الجماع-أيضًا- حين ذكر ما تجب فيه الدية[4]، وهو واحد من الإنسان، فقال: والنسل، وإذا أفسد[5] الإنعاظ.اهـ[6].

وإفساد الإنعاظ هو إفساد قوة الجماع.

قلتُ: وإذهاب منفعة النسل تكون من الرجل والمرأة، والمراد بهذا النوع والذي قبله: إذهابهما مع بقاء الآلة التي هي محل أحدهما، فلا يدخل في الكلام عليهما قطع الأنثيين مثلًا والإفضاء، وإلا كانا من الكلام على دية الأعضاء لا من المنافع.

وأما التجزيم أو التبريص[7] أو التسويد، فنصَّ عليه اللخمي في الفصل المذكور[8]، فقال: وإذا أجذمه[9]، أو أبرصه[10]، أو سقاه[11] ما سوَّد جسمه.

---

(1) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 332/3.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 455/13.

(3) جملة (وقال أيضًا في الفصل... قرب أو بعد انتهى) ساقطة من (ز).

عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1119

(4) في (ز): (دية).

(5) في (ب): (فسد) وفي (ز): (فساد) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6370/11.

(7) كلمتا (أو التبريص) يقابلهما في (ز) و(ح2): (والتبريص).

(8) عبارة (في الفصل المذكور) ساقطة من (ز).

(9) في (ز): (جذمه) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(10) في (ز): (برصه) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(11) في (ح2): (ساقاه).

اهـ[1].

يعني: فكمال الدية لازم في كل واحدٍ من الأحوال الثلاثة.

وفي الطرر لابن عات: حكى بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا أن امرأة سقت زوجها سمًّا، فتغير منه لونه وتجذَّم، فرأى عليها الدية.

قال: وهي بمنزلة الذي يضرب ضرس الرجل فتسْوَد أو تحمر؛ أنَّ عليه ديتها، وإن بقيت منفعتها، وهي جيدة من الاستغناء.اهـ[2].

وأما القيام والجلوس، فلا شكَّ في وجوب الدية بإذهاب منفعتهما معًا؛ لأن الدية إذا وجبت في الرِّجلين مع أن منفعتهما القيام خاصة، فأحرى أن تجب في إذهاب القيام والجلوس معًا، ومع هذا فلم أقف على النص في غير المسألة لقدماء الأصحاب -كما ذكر المصنف ومتبوعاه- وإنما يتكلمون في دية الصلب، ويُعَلِّلون[3] وجوب الدية فيه بإذهاب[4] منفعة القعود والقيام[5]، أو هما معًا.

قال في جراح "المدونة": قال مالك: وفي الصلب الدية.

قال ابن القاسم: وذلك إذا أقعده[6] عن القيام، مثل اليد إذا شلت، فإن مشى وقد برئ[7] على عثل[8] أو حدب؛ ففيه الاجتهاد.اهـ[9].

وقال في "النوادر" مفسرًا لقول ابن القاسم: الاجتهاد يعني: بقدرِ ذلك من الدية مما ذهب من قيامه.اهـ[10].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6370/11.

(2) من قوله: (وفي الطرر لابن عات: حكى) إلى قوله: (وهي جيدة من الاستغناء) بنصِّه في نوازل البرزلي: 113/6.

(3) في (ز): (ويعنون).

(4) كلمة (بإذهاب) يقابلها في (ز): (فإذا ذهب).

(5) كلمة (والقيام) يقابلها في (ب) و(ح2): (أو القيام).

(6) في (ز) و(ح2): (قعد).

(7) كلمة (برئ) ساقطة من (ز).

(8) في (ز) و(ب): (عثم) وما اخترناه موافق لما تهذيب البراذعي.

(9) المدونة (السعادة/صادر): 312/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 383/4.

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 421/13.

=

وكذلك قال ابن يونس[1]، وقد نقل الخلاف في هذا الفصل في "النوادر"، ونقله اللخمي -أيضًا- ونص كلام اللخمي: قال مالك: في الصلب الدية، واختلف في الوجه الذي تستحق به الدية على ثلاثة أقوال:

فقال مالك وابن القاسم: إذا أقعده فلم يقدر على القيام كاليد إذا شلَّت، فإن مشى على حدب أو عثم[2]؛ فالاجتهاد، ونحوه لمالك في "المجموعة".

وروى ابن وهب أنه قال: إن برئ على انحناء ففيه بقدره.

وقال أشهب: فيه الدية إذا أقعده فلم يقدر على القيام، وما نقص من قيامه فبحسابه، وقيل: فيه الدية إذا انطوى -يريد: [إذا صار][3] كالراكع- فما لم يبلغ ذلك فبحسابه[4].

وقال عبد الملك: في الصلب الدية إذا انكسر فلم يقدر على الجلوس، فإن نقص عن جلوسه فبقدر[5] ذلك من الدية.

قال اللخمي: ويصح أن تكون الدية في الصلب للفصلين جميعًا إذا أبطأ[6] جلوسه، وإن كان يقدر على المشي على انحناء، وإن لم يبلغ الراكع فبحسابه، ويقاس ما بين قيامه معتدلًا وبينه راكعًا، فإن وجد متساويًا فله نصف[7] الدية، وإن كان أقل أو أكثر فبقدرِ ذلك.

وقال ابن الماجشون: في الصلب ثلاثة وثلاثون فقارة، وإذا كان في الصلب الدية ففي كل واحدة ثلاثة من الإبل.

يريد: إذا أفسد شيئًا من فقاره، فراعى الصلب خاصة ولم يراعِ ما فسد من

= ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) ويقدَّر بنحو ربع لوحة.

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 15/12.

(2) في (ح2): (عثل).

(3) كلمتا (إذا صار) زائدتان من تبصرة اللخمي.

(4) عبارة (وقيل: فيه الدية إذا انطوى... يبلغ ذلك فبحسابه) ساقطة من (ح2).

(5) في (ح2): (فيكون) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) في (ب) و(ح2): (بطل) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) في (ب): (نص)، وما أثبتناه موافق لما في التبصرة.

المشي.اهـ[1].

قلتُ: فساد الصلب ملازِمٌ لفسادِ المشي، فمراعاة أحدهما[2] مراعاة للآخر، وقول ابن الماجشون: في كل فقارة ثلاثة من الإبل؛ لعله يريد: وكسر من بعير، وإلا فيلزمه إن كسرت فقارة بعد أخرى ألا يؤخذ من الصلب دية كاملة؛ لأنه يبقى من عددها بعير[3].

وقريب مما نقل اللخمي نقل ابن شاس[4]، وما رآه اللخمي من أن الدية في الصلب للفصلين جميعًا صحيح، ومقتضاه وجوب الدية؛ لإذهاب القيام خاصة، ولإذهاب الجلوس خاصة، وهذا هو خلاصة أصل[5] الخلاف الذي حكاه إذا تأملته، فكان حق المصنف أن يعطف الجلوس على القيام بـ(أو) لا بـ(الواو)، ولكنه تبع ابن شاس[6]، وابن الحاجب[7]، ومقتضى كلامهما قولان وجوب الدية بإذهاب المنفعتين معًا، ووجوبها بإذهاب القيام فقط، ولم أقف إلا على ما حكيته عن اللخمي، ومثله في "النوادر"[8].

وبقي[9] من المنافع[10] المشهورة التي فيها الدية -ولم يذكره المصنف فيما رأيته من النسخ التي وقعت إلي- الشم، ولعله سقط للنساخ، ويدل على سقوطه قوله

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6375/11 و6376 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنصِّه في المدونة (السعادة/صادر): 312/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 383/4 وقول أشهب وعبد الملك وابن الماجشون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 420/13 و421.

(2) في (ب): (لأحدهما).

(3) ما يقابل كلمة (بعير) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1120/3.

(5) كلمة (أصل) زائدة من (ح2).

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1120/3.

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 750/2.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 420/13 و421.

هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع بوحة.

(9) في (ز): (وهي).

(10) عبارة (وبقي من المنافع) يقابلها في (ح2): (ويعني بالمنافع).

بعد هذا في اختبار ما ذهب من هذه المنافع: (والشَّمُّ بِرائِحَةٍ حادَّةٍ).

قال في "التلقين": وفي الشَّم إذا ذهب؛ الدية؛ قُطِعَ الأنف أو بَقِيَ.اهـ[1].

ومثله[2] في "المعونة"، وزاد[3]: لأنَّه منفعة مقصودة كالسمع والبصر[4].

وقال ابن الجلَّاب: وفي الأنف الدية وفي الشم الدية، فإذا ذهب الأنف والشم[5] معًا ففيهما دية واحدة، قاله ابن القاسم رَحِمَهُ اللَّهُ.

والقياس عندي أن يكون فيهما ديتان.اهـ[6].

وحكاه في "المعونة" عن بعض شيوخه، ولعله هو وزاد[7] قال: لأنَّ كلَّ واحدٍ إذا انفرد بالذهاب كانت فيه الدية، فاجتماعهما لا يسقطهما[8].اهـ[9].

وقال اللخمي: قول ابن القاسم أحسن قياسًا على اللِّسان والذَّكَر، والأصل في ذلك النفس أنها تشتمل على أبعاض، فإن قطعت مفترقة كان فيها ديات[10]، وإن قتل كان فيه دية[11] واحدة، وإن كان القتل قد أتى على إتلاف[12] جميع الأبعاض.اهـ[13].

---

(1) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 191.

(2) في (ب): (وبمثله).

(3) عبارة: (ومثله في المعونة وزاد) يقابلها في (ز): (وزاد في المعونة).

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 271/2.

(5) عبارة (الأنف والشم) يقابلها في (ح2): (الشم والأنف) بتقديم وتأخير.

(6) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 2/ 198.

(7) في (ب): (زاد).

(8) كلمتا (فاجتماعهما لا يسقطهما) يقابلهما في (ح2): (باجتماعهما لا يسقط).

(9) في (ب): (يسقطها).

المعونة، لعبد الوهاب: 271/2.

(10) في (ح2): (دية).

(11) كلمتا (فيه دية) يقابلهما في (ز): (فيها) وفي (ح2): (فدية) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(12) كلمة (إتلاف) ساقطة من (ز).

(13) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6373/11.

وقال في "المقدمات" -وأصله من "النوادر"[1]-: قال -يعني ابن الماجشون-: فيه -يعني في كتاب أبي الفرج- وفي كتاب الأبهري: إذا ضرب أنفه فأذهب شمه والأنف قائم؛ ففيه الدية كاملة، وقاله أبو الفرج.

وروى ابن نافع عن مالك أن فيه حكومة، وهو شاذ.اهـ[2].

أَوِ الأُذُنَيْنِ أَوِ الشَّوَى أَوِ العَيْنَيْنِ أَوْ عَيْنِ الأَعْوَرِ لِلسُّنَّةِ؛ بِخِلافِ كُلِّ زَوْجٍ فَإِنَّ فِي أَحَدِهِما نِصْفَهُ، وَفِي اليَدَيْنِ وفي الرِّجْلَيْنِ[3]، ومارِنِ الأَنْفِ والحَشَفَةِ، وَفِي بَعْضِهِما بِحِسابِها[4] مِنْهُما لا مِنْ أَصْلِهِ، وَفِي الأُنْثَيَيْنِ مُطْلَقًا، وَفِي ذَكَرِ العِنِّينِ قَوْلانِ، وَفِي شُفْرَيِ المَرْأَةِ؛ إِنْ بَدا العَظْمُ، وَفِي ثَدْيَيْها أَوْ حَلَمَتِها[5] إِنْ بَطَلَ اللَّبَنُ [ز:541/أ]

هذه الأعضاء التي في إذهابها الدية، فما كان منها واحدًا فكمال الدية فيه وَحْده[6] كالشوى والمارن والذكر، وما كان منها زوجًا، فكمالُ الدية فيهما معًا كالرجلين والعينين، وفي الواحد منهما نصف الدية، ولا يستثنى من ذلك إلا عين الأعور فإن فيها وحدها دية كاملة؛ لما جاء في ذلك من السُّنَّة عن النبي ﷺ[7]- وإلى هذا أشار بقوله: (أَوْ عَيْنِ الأَعْوَرِ...) إلى (نِصْفه).

وذكر الضمير المضاف إليه (نِصْفُ) إما باعتبار كمال الدية أو باعتبار الواجب في الزوج، أما الأذنان فظاهره أن في قطعهما الدية وإن[8] بقي السمع، وهي إحدى الروايتين عن مالك، وظاهر "المدونة" وغيرها أن الدية في السمع لا فيهما -كما

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 400/13.

(2) جملة (وقال في المقدمات... شاذ) ساقطة من (ز).

المقدمات الممهدات، لابن رشد: 331/3.

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (والرِّجْلَين).

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (بحسابهما).

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (حَلَمَتَيْها).

(6) في (ز): (واحدة).

(7) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 172-173.

(8) في (ز): (إن).

قدَّمنا- من نصِّها في الكلام على النطق، وقال في مكان آخر[1]: وفي الأذنين الدية إذا ذهب السمع اصطلمتا أو بقيتا.اهـ[2].

وقال قبل هذا: وليس في الأذن إذا اصطلمت أو ضربت فتشدخت إلا الاجتهاد.اهـ[3].

وفي الجلَّاب: فإن ذهب السمع والأذن بضربة واحدة؛ ففيهما دية واحدة، قاله ابن القاسم، والقياس عندي أنه يجب أن يكون فيهما دية وحكومة أو ديتان على اختلاف الروايتين.اهـ[4].

وقال ابن يونس: وذكر بعض البغداديين أن مالكًا رأى مرة في أشراف الأذنين الدية كاملة، ثم قال: بل[5] حكومة.

ومن كتاب ابن المواز: وقد روى عمر بن عبد العزيز وأبو الزناد في أشراف الأذنين الدية كاملة، وذكره أبو الزناد عن غير واحد من العلماء؛ لظاهر كتاب عمرو بن حزم.

وفي الأذن خمسون[6] من الإبل.

ابن المواز[7]: وقد قال فيه: وفي العين؛ وإنما يعني بذلك البصر، وفي اليد إنما يعني بذلك الأصابع، وقد روى أشهب عن ابن شهاب عن النبي ﷺ أنه قال[8]: إنما أريد بالأذن: السمع[9]، وهو معروف من كلام العرب، ....

---

(1) جملة (كما قدمنا من نصها... مكان آخر) يقابلها في (ز): (لأنه قال).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 313/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 386/4.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 313/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 385/4.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) ويقدَّر بنحو ربع لوحة.

(4) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 199/2.

(5) في (ب): (في) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) كلمتا (الأذن خمسون) يقابلهما في (ب) و(ح2): (الأذنين خمس) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(7) كلمتا (ابن المواز) يقابلهما في (ح2): (وفي الموازية).

(8) كلمتا (أنه قال) ساقطتان من (ح2).

(9) كلمتا (بالأذن: السمع) يقابلهما في (ح2): (بالسمع).

يقولون[1]: أذنت لك؛ أي: استمعت.

وقد جاء عن معاوية وغيره عن رسول الله ﷺ أنه قال: «فِي السَّمْعِ الدِّيَةُ»[2]، وقضى بذلك عمر وعثمان وعلي وزيد وابن عباس وكعب بن سور رضي الله عنهم وقضوا أن ما نقص من السمع أعْطِيَ بحسابه[3].

وقضى أبو بكر الصديق رضي الله عنه في اصطلام الأذنين بالاجتهاد بخمس عشرة فريضة، ولم يَقْضِ بالدية، وقال: يواريهما الشعر والعمامة والقلنسوة.اهـ[4].

وأما الشوى: وهي جلدة الرأس، ومنه قوله تعالى: ﴿نَزَّاعَةً لِّلشَّوَىٰ﴾ [المعارج: 16].

وقال الجوهري وغيره: هو جمع شَواةٍ، وهي جلدة الرأس، والشَوى -أيضًا-: اليدانِ والرجلانِ والرأسُ من الآدميِّين، وكلُّ ما ليسَ مقتلًا.اهـ[5].

ومراد المصنف هو المعنى الأول، وفيه الدية كاملة.

قال في "المقدمات" -وهو في "النوادر"[6]-: وذكر أبو الفرج عن ابن الماجشون أن في الشوى، وهي جلدة الرأس الدية كاملة، وكذلك في الصدر إذا هُدِمَ ولم يرجع إلى ما كان عليه.اهـ[7].

---

(1) كلمة (يقولون) زائدة من (ح2) وهي في جامع ابن يونس.

(2) رواه ابن أبي شيبة في باب إذا ذهب سمعه وبصره، من كتاب الديات، في مصنفه: 359/5، برقم (26893).

والبيهقي في باب السمع، من كتاب جماع أبواب الديات فيما دون النفس، في سننه الكبرى: 150/8، برقم (16226) كلاهما عن سعيد بن المسيب رحمه الله.

(3) في (ح2): (حسابه).

(4) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 19/12 وما تخلله من قول بعض البغداديين فهو بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 826/2 وقول الإمام مالك وابن المواز وقضاء أبي بكر بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 402/13 و403.

(5) الصحاح، للجوهري: 6/ 2396.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 400/13.

(7) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 331.

وعدَّ اللخمي -أيضًا- مما فيه الدية الشَّوَاة، والصدر إذا هدمه، قال: وهو قول ابن الماجشون، وقال ابن عبدوس: حكومة.اهـ[1].

وكان حقٌّ[2] المصنف أن يعد هدم الصدر[3].

وأما العينان فلا خلاف في وجوب الدية فيهما؛ لما في "الموطأ" وغيره أن في كتاب عمرو بن حزم: وفي العين خمسون من الإبل[4].

وقال اللخمي: رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**فِي العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ**»[5].

وأما عين الأعور فالقول بأن فيها دية كاملة هو مذهب مالك وأصحابه[6].

وقال العراقيون: فيها نصف الدية[7].

وأما قول المصنف: (لِلسُّنَّةِ)، فذلك قول ابن شهاب، قال: بذلك مضت السُّنَّة؛ نقله عنه ابن المواز على ما حكي في "النوادر"[8].

وقال ابن عبد السلام: ظاهر السُّنَّة مع المخالف لما في كتاب عمرو بن حزم[9].

قلتُ: يعني: لعمومه، فإنه لم يخص عين صحيح، ولا أعور؛ إلا أن ابن شهاب أعلم بالسُّنَّة.

وأما قوله: (بِخِلافِ...) إلى (نِصْفه)، فقد نصَّ عليه في "المدونة" مع عين الأعور، فقال: ومن ذهب سمع إحدى أذنيه، فضربه رجل فأذهب سمع الأخرى؛

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6370/11.

(2) ما يقابل كلمة (حق) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(3) جملة (وعدَّ اللخمي أيضًا مما... هدم الصدر) ساقطة من (ز).

(4) الموطأ، للإمام مالك: 1244/5.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6369/11.

والحديث تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 316.

(6) انظر: الموطأ، لمالك: 1257/5.

(7) من قوله: (وأما عين الأعور فالقول بأن) إلى قوله: (فيها نصف الدية) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 273/2 وعيون المجالس، لعبد الوهاب: 2027/5 و2028.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 450/13.

(9) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 206/16.

فعليه نصف الدية بخلاف عين الأعور.

وليست الدية في شيءٍ واحدٍ مما هو[1] زوج في الإنسان[2] مثل: اليدين والرجلين وشبههما[3]؛ إلا في عين الأعور وحدها؛ لما جاء فيها من السُّنَّة، وإنما في كل واحدٍ[4] من ذلك نصف الدية؛ فسواء ذهب أولًا أو آخرًا.اهـ[5].

وفي "النوادر" -ونقل بعضه ابن يونس-[6]: من "المجموعة" وكتاب ابن المواز: قال أصحاب مالك عنه في عين الأعور الصحيحة تفقأ خطأ: الدية كاملة ألف دينار[7].

وقال[8] سحنون في كتاب ابنه: لم يختلف في هذا أصحابنا، قال مالك في "المجموعة": وكذلك لو كان أخذ في الأولى ديتها.

قال في كتاب ابن المواز: قاله مالك وأصحابه وعبد العزيز، وبذلك قضى عمر وعثمان، وقاله ابن عباس وابن المسيب وعروة وسليمان.

وقال ابن شهاب: وبذلك مضت السُّنَّة، وحكم به عمر بن عبد العزيز.

قال سليمان بن حبيب: أخذ[9] في الأولى دية[10]، أو أصابها ذلك بأمرٍ من الله تعالى.

قال أشهب في الكتابين: قال العراقيون: فيها نصف الدية كإحدى اليدين، وهذا

---

(1) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ب) و(ح2).

(2) عبارة (مما هو زوج في الإنسان) يقابلها في (ز): (في الإنسان مما هو زوج) بتقديم وتأخير.

(3) في (ح2): (وشبهها).

(4) في (ز): (واحدة).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 409/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 403/4.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 59/12 و60.

(7) في (ب): (دية) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) كلمة (وقال) يقابلها في (ب): (إن قال) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(9) كلمتا (حبيب أخذ) يقابلهما في (ب): (يسار من أخذ) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(10) كلمة (دية) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

غير مشتبه؛ لأَنَّه يبصر بالعين ما يبصر بالاثنين، ولا يمكن ذلك في اليدِ والرِجل.

قال: ويسأل عن السمع، فإن كان يسمع بالأذن ما يسمع بالأذنين[1] فهو كالبصر، وإلا فهو كاليد والرجل.اهـ[2].

وذكر في هذا الفصل فروقًا مستحسنة ذكر اللخمي كثيرًا منها، من ذلك: لو ضرب صحيح العينين فذهب نصف بصر إحدى عينيه فأخذ نصف ديتها، ثم أصيب بنصف الصحيحة ثلث الدية؛ لأنه أذهب من بقية بصره ثلثه، فلو أصيب بباقي المصابة وجميع الصحيحة فألف دينار؛ لأنه جميع بصره.

قال أشهب: فلو أصيبت الصحيحة خاصة ففيها ثلثا الدية؛ لأنه ثلثا بصره، فلو لم يبق له إلا نصف المصابة فأصيب لكان فيها[3] خمسمائة دينار، بخلاف ما لو أصيب والصحيحة قائمة، وانظر بقية كلامه[4].

قال عبد الحميد الصائغ: واحتجَّ الشافعي وأبو حنيفة لما ذهبا إليه من أن في عين الأعور نصف الدية[5]، بقوله ﷺ: «وفِي العَيْنِ خَمْسُونَ»[6].

وبأن عين الأعور لو كانت كعين الصحيح لوجب أن تقلعها بها، فكما لا يؤخذ بها عينان كذلك لا يؤخذ فيها دية العينين، ولأن الأعور لو قلع من الصحيح مماثلة عينه؛ لكان للصحيح أن يقتص منه، فلو كانت عينه كعينين أو في حكمهما لما اقتص؛ إذْ لا تؤخذ عينان بعينٍ فإذًا هي[7] عين واحدة؛ فتكون فيها دية عين واحدة.اهـ[8].

وما استدلوا به من الحديث مقابل بما قال ابن شهاب: إنه السُّنَّة، ومع ثبوت كونه سنة يسقط الاستدلال من طريق القياس والمعنى، ثم هو مقابل بما ذكره أشهب

---

(1) في (ب): (بالاثنين).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 450/13 و451.

(3) في (ب): (فيه).

(4) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 451/13.

(5) كلمة (الدية) ساقطة من (ب).

(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 316.

(7) في (ب): (وهي).

(8) قول عبد الحميد بنحوه في تقييد الزرويلي (بتحقيقنا): 408/20 و409.

من القياس.

والمعنى[1]: وأما وجوب الدية في اليدين معًا، وفي الرِّجلين معًا فمجمعٌ عليه، وقد تقدَّم الآن قوله في[2] "المدونة" في مثل اليدين والرجلين: وإنما في كل واحد من ذلك نصف الدية[3].

وفي الرسالة: وفي اليدين الدية، وكذلك في الرجلين والعينين، وفي كل واحدة منهما نصفها[4].اهـ[5].

وفي "الموطأ" وغيره أن في كتاب عمرو بن حزم: وفي اليد خمسون، وفي الرِّجل خمسون، وفي كل أصبع مما هنالك عَشْرٌ من الإبل[6].

وفي "التلقين": وتجب الدية في اليد إن قطعت من المنكب، أو المرفق، أو الكوع، أو قطعت الأصابع فقط، ولو قطعت الأصابع وحدها؛ كان فيها ما في القطع من المنكب، ثم ما قطع بعد ذلك ففيه حكومة، وكذلك الرِّجلان قطعهما من الفخذ كقطع أصابعهما، ثم ما قطع بعد ذلك ففيه حكومة.اهـ[7].

وإذا بطل منفعة الأصابع أو غيرها مما تجب فيه الدية كشلل[8] اليد أو الرجل أو بقي من منفعته ما لا قدر[9] له فقد تمَّ عقله، وإن بقي ما له بال؛ فله من العقل بقدر ما ذهب، قاله اللخمي[10].

---

(1) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(2) قوله: (الآن قوله في) يقابله في (ز): (ذلك عن).

(3) جملة (في مثل اليدين... نصف الدية) ساقطة من (ز).
تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 403/4.

(4) عبارة (وفي كل واحدة منهما نصفها) ساقطة من (ح2).

(5) عبارة (وفي كل واحدة منهما نصفها) ساقطة من (ح2) وقد انفردت بها (ز).
الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(6) الموطأ، للإمام مالك: 1244/5.

(7) التلقين، لعبد الوهاب: 191/2.

(8) في (ز): (كمثل).

(9) في (ب) و(ح2): (خطر) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(10) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6386/11.

وفي "المدونة": ومن ضرب يد رجل أو رجله فشلت؛ فقد تم عقلها.اهـ[1].

وقوله: (ومارِنٍ...) إلى (أَصْلِهِ)؛ أي[2]: وتجب الدية في مارن الأنف، وهو على ما قال الجوهري: ما لان من الأنف، وفضل عن القصبة.اهـ[3].

ويقال فيه: الأرنبة والروثة[4].

[ز:541/ب] / وقوله: (والحَشَفَةِ) أي: وتجب الدية -أيضًا- في الحشفة، وهي رأس الذكر معروفة مشهورة.

وقال الجوهري: ما فوق الختان[5].

فإذا قطع بعض المارن فإنما يقاس المقطوع منه -من المارن لا مِنْ أصل الأنف- وإذا قطع بعض الحشفة[6]، فإنما يقاس المقطوع منها لا من أصل الذكر، ويكون فيما قُطِعَ من كل منهما ما ينوبه من الدية بالنسبة إليهما لا إلى أصلهما.

وهذا معنى قوله: (وفِي بَعْضِهِمَا) أي: والدية في قطع بعض المارن والحشفة بحسابها[7]؛ أي: بحساب الدية منهما؛ أي: من المارن والحشفة لا مِنْ أصله -أي: أصل ذلك البعض المقطوع[8]- وأصله هو الأنف والذكر، ولو قال: (بحسابه) فيعود الضمير على البعض -أيضًا- لصحَّ، ويكون أجرى مع لفظ "المدونة".

وظاهر كلام المصنف أن الدية إنما هي في المارن والحشفة وباقي الأنف، وباقي الذكر تَبَعٌ، وظاهر الحديث -حسبما في كتاب عمرو بن حزم- أن الدية في الأنف،

---

(1) في (ب): (عقله) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 387/4.
جملة (وفي الموطأ وغيره... فقد تمَّ عقله انتهى) ساقطة من (ز).

(2) (أي) التفسيرية ساقطة من (ح2).

(3) الصحاح، للجوهري: 6 /2202.

(4) في (ز): (الروبة) وما يقابل كلمة (والروثة) غير قطعيِّ القراءة في (ب)، وما أثبتناه موافق لما في صحاح الجوهري: 284/1.

(5) الصحاح، للجوهري: 1344/4.

(6) عبارة (منه من المارن... بعض الحشفة) ساقطة من (ز).

(7) في (ز): (لحسابها).

(8) في (ز): (مقطوع).

وفي الذكر، وهذا الذي ذكر المصنف هو ظاهر "المدونة"؛ بل ظاهرها أن الدية في الذكر بكماله، وفي الحشفة وحدها، وكذا هي في الأنف بكماله، وفي المارن وحده، ونصها: وفي الأنف الدية كاملة قطع من المارن أو من أصله كالحشفة فيها الدية، كما في استئصال الذَّكَر.

وإذا قطع بعض الحشفة فمن الحشفة يقاس، لا من أصل الذكر، فما نقص منها، ففيه بحسابه من الدية.

وكذلك ما قطع من الأنف إنما يقاس من المارن لا من أصله؛ ألا ترى أن اليد إذا قطعت من المنكب تمَّ عقلها، وإن قطعت[1] منها أنملة فإنما فيها بحساب الأصبع. اهـ[2].

وفي "النوادر": وروى ابن نافع عن مالك أنه لا دية فيه حتى يستأصل الأنف من أصله يقول: لا يستكمل الدية فيه إلا بهذا، وهذا شاذ. اهـ[3].

وعن اللخمي -أيضًا- هذا القول لمالك في "المبسوط" فقال: وله في "المبسوط" أن الدية تجب إذا قطع جميعه من الأصل، وما نقص فيقاس بحسابه من الأصل، وهذا أشبه بالحديث في قوله ﷺ: «إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ». اهـ[4].

وقال في فضل عقل الذكر: وقد اختُلف عن مالك في الأنف هل تكون الدية من المارن؟ أو إذا أصيب من أصله؟ ولا يبعد أن يكون الذَّكَر يجري على الخلاف بمثل ذلك، إلا أن يكون هناك إجماع. اهـ[5].

وقال ابن يونس: محمد: وقضى رسول الله ﷺ في أنف استؤصل بالعظم بالدية كاملة، وقضى في أنف قطع مارنه -وهي الأرنبة- بالدية -أيضًا- كاملة[6]، وقاله علي

---

(1) في (ز): (قطع).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 308/6 و309 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 380/4 و381.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 400/13.

(4) تقدَّم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 316.

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6373/11.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6378/11.

(6) روى ابن أبي شيبة في باب الأنف كم فيه، من كتاب الديات، في مصنفه: 355/5، برقم (26845) =

بن أبي طالب[1] وعمر بن عبد العزيز[2]، والمشيخة السبعة رضي الله عن جميعهم. اهـ[3].

وقوله: (وَفِي الْأُنْثَيَيْنِ مُطْلَقًا)؛ أي: تجب الدية كاملة في قطعهما، ومعنى (مُطْلَقًا)؛ أي[4]: سواء قطعتا قبل قطع الذكر أو بعد قطعه أو معه، وربما يتناول[5] الإطلاق استواء الأنثيين فيما يجب في كل واحدة منهما، وذلك نصف الدية لا فضل لليسرى منهما على اليمنى ولا العكس، وإنما يُعتَبر هذا المعنى الأخير في الإطلاق مع النظر إلى قوله: (فَإِنَّ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفَهُ)، ويدخل -أيضًا- تحت الإطلاق سواء أخرجهما أو رضهما، وسواء كان من قطعتا له ذكر أم[6] لا.

وفي الرسالة وغيرها[7]: وفي الأنثيين الدية[8].

وقد نصَّ[9] في "المدونة" على ما يدل على[10] تفسير الإطلاق بهذه الوجوه

=

عن أبي بكر بن عمرو بن حزم رضي الله عنه، قَالَ: فِي كِتَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: «فِي الْأَنْفِ إِذَا اسْتُوعِبَ مَارِنُهُ الدِّيَةُ».

(1) رواه عبد الرزاق في باب الأنف، من كتاب العقول، في مصنفه: 337/9، برقم (17456).
وابن أبي شيبة في باب الأنف كم فيه، من كتاب الديات، في مصنفه: 354/5، برقم (26843) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(2) رواه عبد الرزاق في في باب الأنف، من كتاب العقول، في مصنفه: 338/9، برقم (17462).
وابن أبي شيبة في باب الأنف كم فيه، من كتاب الديات، في مصنفه: 355/5، برقم (26846) كلاهما عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/12 و11 وما تخلله من قول محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 402/13.

(4) كلمة (أي) ساقطة من (ب).

(5) في (ز) و(ح2): (تناول).

(6) في (ح2): (أو).

(7) كلمة (وغيرها) ساقطة من (ز).

(8) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 74.

(9) في (ز): (نظر).

(10) عبارة (ما يدل على) ساقطة من (ب).

الاجتهاد.اهـ[1].

وانظر ما فائدة قول المصنف: (ذَكَرٍ[2]) ولو قال: (وعسيب بعد الحشفة)؛ أي: وفي قطع عسيب بعد الحشفة[3]؛ لكان أخصر، وكان يُفهَم أنه أراد عسيب الذكر.

وأما الحاجب، والهُدْب: وهو الشعر النابت في أطراف جفون العين، وهي[4] الأشفار -أيضًا- عند كثير من الناس خلاف ما تقدم لابن قتيبة، والجوهري، فقد تقدم الكلام فيهما من نقل "المدونة" وغيرها عند قوله: (وشَفْرِ عَيْنٍ وحاجِبٍ)[5].

وكان حق المصنف أن يقيد الحكومة في الحاجب بما إذا لم ينبت كما في "المدونة".

وفي "المعونة": وفي الحاجبين حكومة؛ لأنهما جمالٌ فقط، وكذلك في سائر الشعور كأهداب العين[6] واللحية؛ لأَنَّ الدية لا تتعلق بالجمال المنفرد عن[7] المنفعة.اهـ[8].

وفي "التلقين": وكل ما فيه جمال منفرد عن منفعة أصلًا[9]؛ ففيه حكومة كالحاجبين وذهاب شعر اللحية وشعر الرأس وثديي الرجل وأليتيه.اهـ[10].

وأما الظفر، فإنما تكون فيه الحكومة إذا أزيل خطأ، فقوله: (وظُفْرٍ)؛ أي: فيه -أيضًا- حكومة في الخطأ بدليل قوله: (وفِيهِ القِصاصُ)؛ أي: في العمد، وذلك معلوم.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 311/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 383/4.

(2) في (ز): (الذكر).

(3) جملة (أي وفي قطع عسيب بعد الحشفة) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (وهو).

(5) انظر النص المحقق: 7/ 144.

(6) كلمتا (كأهداب العين) يقابلهما في (ز): (كالعين).

(7) في (ح2): (على).

(8) المعونة، لعبد الوهاب: 270/2.

(9) في (ح2): (أولًا) وما اخترناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(10) جملة (وفي التلقين وكل ما فيه... وأليتيه) ساقطة من (ز).
التلقين، لعبد الوهاب: 191/2.

وضمير (فِيهِ) عائدٌ على الظفر وحده، ثم الحكومة التي تكون فيه في الخطأ إنما تكون إذا برئ على عثم[1]؛ / أي: على عيب، وأما إن برئ وعاد لهيئته وكانت الجناية خطأ؛ فلا شيء فيه. [ز:546/ب]

وإنما لم ينبِّه المصنف على أن الحكومة إنما تكون فيه إذا[2] برئ على شين؛ للعلمِ بذلك؛ لأنَّ الحكومة لا تكون إلا مع النقص.

وقد نصَّ على هذه الأمور كلها في جراحات "المدونة" فقال: في الظفر القصاص إلا أن يقلع خطأ فلا شيء فيه إذا بَرِئَ وعاد لهيئته، وإن برئ على عثم[3] ففيه الاجتهاد.اهـ[4].

وفي "النوادر": وقال عنه ابن وهب: وليس في الظفر يقلع إلا حكومة إذا لم ينبت، قال عنه علي: أو خرج مشققًا لا يزال[5] يدمي.

وقال ابن القاسم: وإن عاد إلى هيئته فلا شيء فيه.اهـ[6].

وأما الإفضاء ففيه -أيضًا- حكومة على المشهور.

وحقيقته: اختلاط مخرج البول ومخرج الولد الذي هو مسلك الذَكَر من فرج المرأة، فإن وطئ الرجل امرأته أو غيرها فحدث لها من وطئه ذلك؛ فعليه في ذلك حكومة في ماله؛ إلا أن يبلغ مقدار الحكومة ثلث الدية فأكثر فيكون ذلك على عاقلته، وتفسير الإفضاء بما ذُكِر هو تفسير ابن شاس[7]، وابن الحاجب[8] وكثير.

---

(1) في (ز): (شين) وفي (ح2): (عثل).

(2) عبارة (الحكومة إنما تكون فيه إذا) يقابلها في (ب) و(ح2): (الحكومة فيه إنما تكون إذا) بتقديم وتأخير.

(3) في (ز): (عيب) وفي (ح2): (عثل).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 410/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 386/4.

(5) عبارة (مشققًا لا يزال) يقابلها في (ب) و(ح2): (متشققًا لا يزول) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) جملة (وفي النوادر وقال عنه ابن وهب... شيء فيه) ساقطة من (ز).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 401/13.

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 1119/3.

(8) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 750/2.

وفي "التنبيهات": قوله: (يفضيها) هو خلط ما بين المخرجين بالوطء العنيف[1] وقطع الحاجز بينهما.اهـ[2].

الجوهري: وأفضى الرجل إلى امرأته: باشرها وجامعها، وأفضاها[3]: إذا جعل مسلكيها واحدًا.اهـ[4].

ولعل قول القاضي: (المخرجين) وقول الجوهري: (مسلكيها) إنما يعنيان بهما مخرج البول ومخرج الولد -كما ذكرنا- وليس يعنيان مسلك الجماع والغائط، كما رأيتُ للغزالي في "الوجيز"[5]، ولعلَّ لفظ (الغائط) غلطٌ من النساخ لكن الحكم سواء فيحتمل الصحة.

وقوله: (ولا يَنْدَرِجُ تَحتَ مَهْرٍ) فاعل (يَنْدَرِجُ) ضمير الإفضاء، وهو على حذف مضاف؛ أي: ولا يندرج أرش الإفضاء الذي هو الحكومة تحت المهر إذا كان الذي حصل عن وطئها[6] الإفضاء هو الزوج؛ لأنَّ الصداق إنما شُرِع للوطء في محل الوطء، فلا يندرج تحته أرش الجناية على عضو آخر، وإذا لم يندرج تحت المهر[7] في حق الزوج مع الإذن له في الوطء، فأحرى ألا يندرج تحته في حق الزاني بها غصبًا[8] لتعدِّيه.

وقوله: (بِخِلافِ البَكارَةِ...) إلى آخره؛ أي: بخلاف أرش البكارة فإنه يندرج تحت المهر؛ لأنها[9] من المنافع التي شرط المهر لها، وهذا إذا أزال البكارة بالوطء، ويدل على أنه أراد إزالتها بالوطء قوله: (إِلا بِأُصْبُعِهِ...)؛ أي: إلا إن أزال البكارة

---

(1) في (ح2): (الضعيف) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2729/5.

(3) كلمة (وأفضاها) ساقطة من (ز).

(4) الصحاح، للجوهري: 6 /2455.

(5) الوجيز، للغزالي: 149/2.

(6) في (ز) و(ب): (وطئها).

(7) كلمة (المهر) ساقطة من (ب).

(8) ما يقابل كلمة (غصبًا) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(9) في (ب): (لأنه).

بأصبعه[1]؛ زوجًا كان أو غيره فإن عليه فيها حكومة، ولا يندرج تحت مهر؛ لأَنَّ إزالتها بالأصبع غير مشروع لا للزوج ولا لغيره.

أما أن في الإفضاء حكومة، وأنه لا يندرج تحت مهر[2]، فقال في ذلك[3] في كتاب الرجم من "المدونة" -مع زيادة فروع مناسبة للفصل-: ومَنْ دخل بزوجته البكر فأفضها ومثلها توطأ، فماتت من جماعه، فإن علم أنها ماتت من جماعه فديتها على عاقلته، وإن لم تمت فعليه ما[4] شانها بالاجتهاد في ماله[5]، وتبقى له زوجة إن شاء أمسك أو طلق[6]، فإن بلغ الاجتهاد في ذلك ثلث الدية فأكثر؛ كان على العاقلة.

وقد جعل فيها بعض الفقهاء ثلث الدية على عاقلته، ونحا بها[7] ناحية الجائفة، وإن وطئ أمته فأفاضها لم تعتق عليه؛ إذْ[8] لم يقصد به إلى المثلة كالأدب يؤول إلى المثلة.

وإن زنى بامرأة فأفضاها، فلا شيء لها إن أمكنته من نفسها، وإن اغتصبها؛ فلها الصداق / مع ما شانها جميعًا كمن أوضح رجلًا فسقطت عينه من ذلك؛ فعليه دية العين ودية الموضحة جميعًا، ولا يدخل بعض ذلك في بعض.اهـ[9]. [ز:547/أ]

وقوله: (زنى بامرأة) هو لفظ الأم، واختصره ابن يونس بصبية[10]، وزاد في الأم: وقد قال غيره: إذا أمكنته[11] من نفسها في الزنا فعليه ما شانها.اهـ[12].

---

(1) في (ح2): (بأصبع).

(2) في (ز) و(ح2): (المهر).

(3) كلمتا (في ذلك) زائدتان من (ب).

(4) كلمة (ما) ساقطة من (ز).

(5) عبارة (بالاجتهاد في ماله) يقابلها في (): (بالاجتهاد في ماله) بتقديم وتأخير.

(6) عبارة (أمسك أو طلق) يقابلها في (ز): (طلق أو أمسك) بتقديم وتأخير.

(7) في (ب) و(ح2): (به) وفي (ز): (له) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) في (ح2): (إذا).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 253/6 و254 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 347/4 و348.

(10) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 381/11.

(11) في (ز) و(ح2): (أمكنت).

(12) المدونة (السعادة/صادر): 253/6 و254.

وعزا[1] اللخمي هذا القول لأشهب في مدونته[2]، وقال: هو أحسن، ولا فرق في ذلك بين الزوج وغيره؛ لأنَّ كل ذلك بطوعها.اهـ[3].

وفرَّق ابن يونس كابن[4] القاسم بأن الزوجة[5] واجب عليها تركه يطأها، ولا تستطيع الامتناع من ذلك؛ فلذلك كان عليه ما شانها.

والأجنبية الواجب عليها منعه، فلمَّا طاوعته[6] لم يكن لها ما شانها، كما لو أذنت له أن يوضحها.اهـ كلامه[7].

قلتُ: وفيه ضعف؛ لأنَّ الأجنبية كما هي ممنوعةٌ من التمكين، كذلك الرجل ممنوع من الوطء شرعًا، وإذن المرأة له غير معتبر، فكان أولى بالحمل عليه من الزوج؛ لأنهما اشتركا في تمكين المرأة، وزاد[8] الزوج بالإذن الشرعي.

فإن قلتَ: إذن الشرع إنما هو في محل الوطء خاصة، وإتلاف غيره جناية غير مأذون فيها.

قلتُ: والأجنبية لم تمكن إلا من محل الوطء خاصة، ومن هنا ضعف تمثيل ابن يونس بقوله: (كما لو أذنت له أن يوضحها) فإنه مثال غير مطابق[9]؛ لأنَّ الكلام ليس في حصول ما أذنت فيه؛ بل في ذلك، وما نشأ عنه من الزيادة فلو قال: (فأوضحها وسقطت[10] عينها) لكان مطابقًا لكن لا يُسَلَّم أنها لا شيء لها في العين[11]؛ لأنها

(1) في (ز) و(ح2): (وعن).

(2) في (ح2): (المدونة) وكلمتا (في مدونته) ساقطتان من (ز).

(3) في (ب): (بطوعه) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.
التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6224/11.

(4) في (ح2): (لابن).

(5) في (ز): (الزوج).

(6) كلمتا (فلما طاوعته) ساقطتان من (ز).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 381.

(8) في (ز): (زاد).

(9) في (ح2): (مطبق).

(10) كلمتا (فأوضحها وسقطت) يقابلهما في (ز): (وأوضحها فسقطت).

(11) كلمتا (في العين) ساقطتان من (ز).

لم[1] تأذن في إسقاطها.

فتسوية اللخمي بينهما أقرب إلى النظر من تفرقة ابن يونس، ولو قال قائل بعكس الحكم لكان أقوى في النظر من التسوية؛ لأنَّ إذن الأجنبية في الوطء لِمَا لم يعتبر شرعًا فهو كالمعدوم حسًّا؛ ألا ترى أن[2] من أذن لغيره في قتلِه قد قيل فيه بأن القصاص لا يسقط؛ لأنه إذن لا يجوز، فيستوي الزاني بالطائعة[3] والزاني بالمغصوبة، فكما أن على الغاصب حكومة الإفضاء؛ لعدم الإذن في الوطء؛ كذلك[4] على الآخر لعدم الإذن فيه، والزوج لمَّا جاز له الوطء ووجب[5] عليه في بعض الحالات حَسُنَ ألا يكون عليه شيء بمقتضى قياس العكس.

لا يقال: يلزم على اطراد[6] هذا أن يجب الصداق للطائعة بالزنا لعدمِ اعتبار إذنها؛ لأنَّا نقول: لما أذنت في شيء تعلم مآله تنزَّل ذلك منزلة إسقاط حقها الواجب لها شرعًا، والله أعلم.

وانظر كلام اللخمي في موت المرأة من وطء زوجها، فإن له فيه تفصيلًا واختيارًا حسنًا منع من جلبه خشية الطول[7].

وفي كتاب النكاح من "النوادر": روى ابن[8] القاسم عن مالك: من افتض زوجته فماتت، فإن علم أنها منه ماتت؛ فعليه ديتها وهو[9] كالخطأ[10] صغيرة أو

---

(1) في (ح2): (لا).

(2) كلمة (أن) زائدة من (ب).

(3) الجار والمجرور (بالطائعة) يقابلهما في (ح2): (في الطائعة).

(4) في (ب): (كذا).

(5) في (ب) و(ح2): (أوجب).

(6) في (ز) و(ح2): (طرد).

(7) جملة (وانظر كلام اللخمي... خشية الطول) ساقطة من (ز).

انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6220/11.

(8) قوله: (روى ابن) يقابله في (ز): (وابن).

(9) العاطف والمعطوف (وهو) ساقطان من (ح2).

(10) كلمتا (وهو كالخطأ) يقابلهما في (ز) و(ب): (في الخطأ) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن =

كبيرة، وعليه في الصغيرة الأدب إن لم تكن بلغت حد ذلك.

وقال ابن الماجشون: لا دية عليه في الكبيرة، ولا غير دية، وعليه في الصغيرة التي لا توطأ الأدب، والدية على عاقلته.اهـ[1].

ونقل اللخمي هذا القول عن عبد الملك -أيضًا- في موتها، ونقل في الإفضاء عن سحنون أنه قال[2]: لا شيء عليه.

قال: وقال ابن القاسم -أيضًا-: إذا بلغ بها الحدث[3] حتى يفيض بمذهبها[4] وبولها حتى لا ينتفع بها، فأرى عليه الدية كاملة.اهـ[5].

قلتُ: فيتحصل في الإفضاء أربعة أقوال:

- الحكومة.
- ثلث الدية.
- الدية كاملة.
- الهدر.

إلا أن كمال الدية على نقل اللخمي في إفضاء مخصوص، ونقل غيره[6] هذا القول عن ابن القاسم في الإفضاء بالإطلاق[7]؛ إلا أن يقال: ما ذكره ابن القاسم في هذا القول[8] معنًى لازمٌ للإفضاء، وهذا القول هو الأظهر؛ لأنه منعها اللذة، ولا

=

أبي زيد.

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4 /544.

(2) فعل الماضي (قال) زائد من (ح2).

(3) في (ب) و(ح2): (الخرب) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) ابن منظور: قال الكسائي: يقالُ لمَوضع الغائطِ: الخَلاءُ، والمَذْهَبُ، والمَرْفَقُ، والمِرْحاضُ.اهـ.من لسان العرب: 393/1.

(5) جملة (ونقل اللخمي هذا القول... كاملة) ساقطة من (ز).

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6222/11 و6223.

(6) في (ب): (غير).

(7) الجار والمجرور (بالإطلاق) يقابلهما في (ح2): (على الإطلاق).

(8) في (ب): (هو).

تمسك الولد ولا البول إلى الخلاء، ولأن مصيبتها[1] بذلك أعظم من الشفرين مع أن فيهما الدية.

وقد عُدَّ الإفضاء في النكاح من عيوب النساء ولم يعدوا ذهاب الشفرين منها، ولأنَّ جماعها بعد الإفضاء كلا جماع، فأشبهت من الرجال من ذهبت قوة جماعه.

فرع ذكره ابن شاس وابن الحاجب، واللفظ لابن شاس: إن كان الإفضاء من الزوج فالحكومة في ماله إن نقصت عن الثلث[2]، وإن بلغت فعلى عاقلته؛ لأن أصل فعله مأذون فيه فكان كالخطأ، وإن كان من أجنبي غاصب فالأرش في ماله بالغًا ما بلغ؛ لأن فعلَه غير مأذون فيه، فكان من تلف العمد، ولا يندرج المهر تحته؛ بل يجتمعان[3] مع الحد.اهـ[4].

وأما اندراج أرش/ البكارة في المهر إن أزالها بالوطء، فلا شكَّ في صحته ولا نزاع، وإن كنت لم أرَه منصوصًا لغير المصنف وغير متبوعيه، ولا حاجة لهم إلى قصد[5] ذلك؛ إلا أنهم قصدوا بذكره التوطئة للحديث[6] على إزالتها بالأصبع. [ز:547/ب]

وأما أن في إزالتها بالأصبع الحكومة على الزوج وغيره، فهو ظاهرُ قول سحنون وقول أصبغ، وظاهر ما روى أصبغ عن ابن القاسم، وظاهر ما[7] عزاه ابن حبيب لمالك وأصحابه إن ذلك في حق الأجنبي.

وأما الزوج فعليه الصداق، وتندرج[8] فيه الحكومة كما لو أزالها بالوطء.

---

(1) في (ح2): (معيبتها).

(2) كلمتا (عن الثلث) يقابلهما في (ب): (من آلت).

(3) في (ب): (يجمعان) وكلمتا (بل يجتمعان) يقابلهما في (ح2): (مثل يجمعان).

(4) جملة (وهذا القول هو الأظهر... مع الحد انتهى) ساقطة من (ز).

انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1120 وانظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 750/2.

(5) في (ز): (ذكر).

(6) في (ح2): (بالحديث).

(7) كلمتا (وظاهر ما) يقابلهما في (ب) و(ح2): (وما).

(8) في (ز): (واندرج).

قال في كتاب النكاح من "النوادر": ومن "العتبية" قال سحنون فيمن افتض بكرًا بيده: فعليه ما شانها مع[1] الأدب، فإن كانت زوجته فلا شيء عليه، ولا يلزمه بذلك الصداق.

وروى أصبغ عن ابن القاسم أن عليه جميع الصداق بذلك؛ لأنه فعله على وجه النكاح.

قال أصبغ: هذا استحسان، ويضعف في القياس وهو وغيره سواء، وما ذلك عليه بواجب، ولها نصف الصداق.

ومن "الواضحة" من[2] قول مالك وأصحابه في الرجل يدفع المرأة فتسقط عذرتها[3]، أو يفعل ذلك بأصبعه: إن عليه ما شانها وما نالها من عيب ذلك ومعرته[4]، وكذلك لو فعلته بها امرأة أو صبي بذَكَره أو بأصبعه، فلا صداق في وطئه[5] ولو أكرهها، ولو أن زوجها افترعها بأصبعه لزمه الصداق.اهـ[6].

وقول سحنون في الزوج: لا شيء عليه؛ يعني: من الأدب الذي يلزم الأجنبي من الأرش[7]، والله أعلم.

وذكر -أيضًا- في أحكام الدماء من "النوادر" ما ذكر في النكاح، وزاد في العتبية: قال ابن القاسم: ومن أذهب عذرة امرأته بأصبعه، ثم طلقها؛ فعليه قدر ما شانها مع نصف الصداق، وينظر ما شانها عند الأزواج في حالها وجمالها.

قال عنه أصبغ: فإن فعلته بها امرأة بأصبعها؛ فعليها ذلك.

وقالوا في صبيان أمسكوا جارية لصبي حتى افتضها: فعليه وعليهم قدر ما شانها،

---

(1) في (ب) و(ز): (من) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ب): (ومن).

(3) في (ز): (بكارتها).

(4) في (ز) و(ح2): (ومعرة).

(5) في (ب): (وطئها) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 543/4 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 48/5 و49 دون قول الواضحة.

(7) كلمتا (من الأرش) ساقطتان من (ز).

وعليه الدية[1]-يريد: وعليهم- وإن كانت ثيبًا؛ فلا شيء لها، وعليها الغسل وعلى الصبي، وليس ببيِّنٍ في الصبي.

قال عبد الله: يريد: عليها [الغسل][2] إن كانت كبيرة[3] وأنزلت، فإن لم تنزل؛ فذَكَر الصبي كالأصبع، إلا أن يستحب لها ذلك.اهـ[4].

[دية الأصبع والأنملة]

وفِي كُلِّ أُصْبُعٍ عُشْرٌ، والأَنْمُلَةِ ثُلُثُهُ إلَا فِي الإِبْهامِ فَنِصْفُهُ، وفِي الأُصْبُعِ الزّائِدَةِ القَوِيَّةِ عُشْرٌ إنِ أُفْرِدَتْ[5]

يعني أن في كل أصبعٍ قطعت خطأ من اليدين أو الرجلين -كانت تلك الأصبع الإبهام أو غيره- عشر من الإبل مخمسة من الأنواع الخمسة التي ذُكِرَت في دية النفس فريضتان من كل نوع، ولعلَّ التأنيث الوارد في (عُشْرٌ) بحذف الهاء إنما هو بتأويل تلك الفرائض.

وقوله: (والأَنْمُلَةِ ثُلُثُهُ) الأظهر من جهة المعنى خفض الأنملة عطفًا على (أُصْبُعٍ)، و(ثُلُثُ) مرفوع مضاف إلى ضمير العشر، وذُكِّرَ باعتبار العدد؛ أي: وفي كل أنملة ثُلث العشر، وذلك ثلاثة وثلث من الإبل؛ إلا أن في هذا الإعراب ضعف؛ لأنه من العطف على معمولي عاملين الذي منعه جمهور البصريين، وأجازه الأخفش، وشرطه عنده موجود هنا؛ لأنه كاللفظ الذي يمثِّلون به من قولهم: (في الدار زيد

---

(1) في (ح2): (الأدب).

(2) كلمة (الغسل) ساقطة من (ب) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(3) كلمة (كبيرة) ساقطة من (ب) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(4) جملة (وذكر أيضًا في أحكام... لها ذلك) ساقطة من (ز).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 511/13 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 95/16 دون قول أبي عبد الله.

(5) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (إنِ انفرَدَت).

ابن غازي: لَو قال: (وفِي الأُصْبُعِ الزّائِدَةِ إنْ قَوِيَتْ عُشْرٌ مُطْلَقًا وإلّا فَحُكومَةٌ إنْ أُفْرِدَتْ) لوفى ويكون المعنى: (مُطْلَقًا): عمدًا أو خطأ أفردت أم لا.اهـ.

والحجرة وعمر[1]).

ويصح رفع (الأَنْمُلَة) على الابتداء والخبر (ثُلُثُهُ)، والهاء عائدة على الأصبع؛ لأنه يذكر ويؤنث، والمعنى: ومقدار الأنملة من الأصبع ثلثه، فيجب فيها ثلث العشرة الواجبة فيه.

وقوله: (إلَّا...) إلى (نِصْفُه) الضمير المخفوض بـ(نِصْفُ) على الإعراب الأول عائد على العشر؛ أي: إلا في أنملة الإبهام، فيجب فيها نصف العشر وذلك خمس.

وعلى الثاني عائد على الأصبع؛ أي: إلا في أنملة الإبهام فمقدارها[2] نصف الأصبع، فيجب فيه نصف ما يجب فيه، والاحتمال الأول في ضمير (نِصْفُه) أرجح؛ لما في الثاني من التكلف[3]، كما أن رفع (الأَنْمُلَة) أرجح من خفضه من[4] جهة قواعد الإعراب.

قال الجوهري: / والأنملة -بالفتح- واحدةُ الأنامِل، وهي رُؤوسُ الأصابع.اهـ[5]. [ز:548/أ]

ومثله في الفصيح[6] وغيره.

وقال بعضهم: فيها وفي الأصبع تسعُ لغات فتح الهمزة مع فتح الثالث، وضمه، وكسره، وضمها مع فتح الثالث، وضمه، وكسره[7]، وكسرها مع فتح[8] الثالث وضمه وكسره[9].

---

(1) في (ح2): (عمرو).

(2) في (ز): (مقدارها).

(3) في (ز): (التكليف).

(4) كلمتا (خفضه من) ساقطتان من (ز).

(5) الصحاح، للجوهري: 1836/5.

(6) انظر: إسفار الفصيح، للهروي: 138/1.

(7) كلمتا (وكسره وضمه) يقابلهما في (ز): (وضمه وكسره) بتقديم وتأخير.

(8) كلمة (فتح) ساقطة من (ز).

(9) من قوله: (وقال بعضهم: فيها وفي الأصبع تسعُ لغات) إلى قوله: (الثالث وضمه وكسره) بنحوه في شفاء الغليل، لأبي الحسن المنوفي (بتحقيقنا): 342/1.

وفي الأصبع عاشرة[1] بضم أوله وثالثه مشبعًا أصبوع، وأفصحها كسر[2] همزه وفتح بائه، وضابط لغات[3] الكلمتين أنَّ أولهما محرك بالثلاث وثالثهما كذلك، وثلاثة في ثلاثة بتسعة[4]، وتزيد الأصبع بما ذكر.

وقوله: (وفِي الأُصْبُعِ...) إلى آخره؛ أي: وفي الأصبع الزائدة على خمس أصابع في واحدة من اليدين أو الرجلين، وهي السادسة؛ عشرٌ من الإبل كما في التي ليست بزائدة.

ومعنى (القَوِيَّة) التي فيها من القوة ما يُوجِب الاعتداد بها كغيرها من الأصابع الأصلية، ومفهوم الصفة يقتضي أنها إن لم تكن كذلك لم تكن فيها الدية؛ بل الحكومة.

ومعنى: (إِنِ أُفْرِدَتْ)؛ أي: إنما تجب في الزائدة العشر إن أفردت بالقطع.

وأما إن قُطِعَت[5] مع جملة الأصابع أو مع بعضها أو مع الكف فأكثر من اليد؛ فلا يجب فيها شيء، وإنما يجب في ذلك دية ما سوى الأصبع الزائدة، هذا الذي يقتضيه مفهوم الشرط.

ونص[6] ما تضمنه قول المصنف: (وفِي كُلِّ أُصْبُعٍ...) إلى (فَنِصْفُهُ) من "الرسالة" قوله: وفي كل أصبع عشر وفي الأنملة ثلاث وثلث، وفي كل أنملة من الإبهامين خمس من الإبل.اهـ[7].

ويعني بقوله: (عشر)، و(ثلاث وثلث) من الإبل؛ لدلالة ما قبله وما بعده عليه.

وفي "التلقين": وفي كل أصبع من أصابع اليد أو الرِّجل عشر من الإبل، وفي كل

---

(1) في (ز): (عاشر).

(2) كلمتَا (وأفصحها كسر) يقابلهما في (ب): (وأفصحها فصح كسر).

(3) في (ز): (لغة).

(4) في (ز): (تسعة).

(5) في (ز): (انقطعت).

(6) كلمة (ونص) ساقطة من (ز).

(7) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

أنملة ثلاثة أباعر وثلث، إلا في الإبهام ففي كل أنملة خمسة أباعر؛ لأنها أنملتان، وفي قطع بعض الأصابع بحساب الأنملة.اهـ[1].

ومثله في "الموطأ" إلا في الإبهام[2].

وكذلك -أيضًا- هو في "المدونة"، ذكره[3] في أصابع المرأة قبل أن تبلغ ثلث ديتها، وقال فيها في الإبهام: وفي المفصلين من الإبهام عقل الأصبع تام، وفي كل مفصل نصف[4] عقل الإبهام.اهـ[5].

وزاد ابن يونس: وإبهام الرجل مثلها.

قال مالك: وهو شيء ما سمعْتُ فيه شيئًا، ولكن هذا رأيي.اهـ[6].

وقال اللخمي: اختُلِفَ في الإبهام، فقال مالك: فيها مفصلان، وفي كل نصف عقل الأصبع.

وقال محمد: ذكر عنه أنه رجع عن ذلك، وقال: فيها ثلاث أنامل.

والمسألة تحتمل القولين [جميعًا][7] أن يقال: فيه أنملتان؛ لأنه البائن منها أو ثلاث، والثالث وإن لم يبن فهو متحرك بحركة الإبهام عند استعمال البائن منه، واستعمال الإبهام بالجميع البائن وغيره، وهو أقيس.

ثم قال: وفي أصابع الرِّجلين الدية؛ إلا أن الإبهام منهما أنملتان قولًا واحدًا؛ لأَنَّ إبهام الرِّجل في خلقته بخلافه في اليد، وأن الثاني بعضه بائن؛ إلا أنه متحرك ينتفع به كما ينتفع بالبائن.

وكذلك الأطراف الصغيرة ثلاث أنامل، والثالث بعضه بائن وبعضه غير

---

(1) التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 191.

(2) الموطأ، للإمام مالك: 1263/5.

(3) في (ب): (وذكره).

(4) في (ب): (بنصف).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 316/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 388/4.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 26/12.

(7) كلمة (جميعًا) زائدة من تبصرة اللخمي.

بائن.اهـ[1].

وما نقل عن محمد نقله في "النوادر" من رواية ابن كنانة، ونصه: قال ابن سحنون: ورَوى ابن كنانة عن مالك في الإبهام ثلاثة أنامل في كل أنملة ثلث دية الأصبع، وإليه رجع مالك.

قال سحنون: وأخذ أصحابه بقوله الأول.اهـ[2].

وأما ما ذكر في الأصبع الزائدة القوية: إن فيها عشرًا إن انفردت بالقطع، وما اقتضاه مفهوم الشرط فهو أحد قولي ابن القاسم في المسألة، وعنه أن فيها دية الأصبع وإن قطعت مع غيرها.

وقيل: إن في الزائدة حكومة.

قال في "النوادر": قال ابن سحنون عن أبيه: من قطع يد رجل فيها ستة أصابع، فإن كان عمدًا؛ فله القصاص بلا زيادة دية، وإن كان خطأ؛ فله ديتها خمسمائة دينار، ومن الإبل خمسون بعيرًا.

قال سحنون[3]: وقد قيل له نصف الدية وله في الزائد حكومة، وكذلك أصبعان زائدان أو أكثر ففي ذلك حكومة عنده.

وقد قال ابن القاسم في رواية عيسى عنه: إن كانت قوتها كقوة سائر أصابعه؛ ففيها دية أصبع إن قطعت، وإن قطعت اليد ففيها ستمائة دينار.

قال ابن المواز عن ابن القاسم: إن قطعت اليد فلا يزاد على دية اليد شيء، وإن قطعت الأصبع الزائدة مع أخرى[4] ففيها دية أصبع، وإن قطع الزائد وحده ففيه

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6387/11 وما بعدها وما تخلله من قول الإمام مالك المدونة (السعادة/صادر): 316/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 388/4 وقول محمد بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 411/13.

(2) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة. النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 411/13.

(3) كلمة (سحنون) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (الأخرى).

حكومة.

ثم[1] قال ابن القاسم: إلا أن يكون هذا الزائد قوته[2] كسائر الأصبع ففيه عقل تام.اهـ[3].

ونقل اللخمي هذا الخلاف فقال: اختلف في الأصبع السادسة فقال ابن القاسم في "العتبية": إن كانت قوية ففيها عشر قطعت خطأ أو عمدًا؛ لأنه لا قصاص فيها، وإن قطعت اليد كان فيها ستون، فإن كانت ضعيفة وقطعت بانفرادها ففيها حكومة، وإن قطعت اليد لم يزد لها[4] شيء.

وقال سحنون في كتاب ابنه: إن قطعت اليد خطأ فخمسمائة، وقيل: خمسمائة وفي الزائد حكومة، ولم يُفَرِّق بين ضعيفة ولا قوية.

وقول ابن القاسم أبين، وإن قطعت عمدًا اقتص وأخذ دية السادسة إن كانت قوية.اهـ[5].

ونقل في "النوادر" كلام ابن سحنون على ما تكلم فيه الشافعي فيمن ليس لها كفان أو يدان منفصلتان[6] بما يقتضيه القياس على أصل ابن القاسم في الأصبع السادسة فانظره[7].

---

(1) حرف العطف (ثم) ساقط من (ز).

(2) عبارة (هذا الزائد قوته) يقابلها في (ح2): (لهذا الزائد قوة).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13 /411 و412.

(4) كلمتا (يزد لها) يقابلهما في (ح2): (يزدها).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6388/11 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 160/16 و161 وما تخلله من قول ابن سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 411/13.

(6) في (ب): (منفصلة).

(7) جملة (ونقل اللخمي هذا الخلاف... السادسة فانظره) ساقطة من (ز).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 412/13.

[دية السن]

وفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ وإِنْ سَوْداءَ بِقَلْعٍ أَوِ اسْوِدادٍ أَوْ بِهِما، أَوْ بِحُمْرَةٍ أَوْ صُفْرَةٍ[1] إِنْ كَانا عُرْفًا كَالسَّوادِ، وبِاضْطِرابِها جِدًّا

يعني أن في كل سن سوداء كانت من الأضراس أو من غيرها[2] كان مجموعها اثنين وثلاثين[3] أو أقل خمس فرائض من الإبل مخمسة[4] -أيضًا- ولا فرق بين أن تكون السن المسقطة بيضاء أو سوداء من أصل الخلقة أو من الجناية عليها، وإلى هذا أشار بالإغياء في[5] قوله: (وإِنْ سَوْدَاءَ)[6].

وتترتب فيها الخمس من الإبل؛ سواء كانت الجناية عليها بقلعها أو بضربها، فاسودت بعد أن كانت بيضاء، أو بقلع نصفها واسوداد[7] نصفها، وهذا معنى قوله: (أَوْ بِهِما)؛ أي: بالقلع/ والسواد، أو بضربها[8] فاحمَّرت أو اصفرَّت، وإنما تجب الدية باحمرارها أو اصفرارها إن قال أهل المعرفة: إنَّ نقصان السن يصير وزنها حمراء أو صفراء كنقصانها يصير وزنها سوداء، وإلى هذا أشار بقوله: (إِنْ كانا)؛ أي[9]: الحمرة أو الصفرة، وذكَّر الضمير في (كانا) و(عُرْفًا) على معنى اللونين اختصارًا. [ز:548/ب]

(عُرْفًا)؛ أي عُرِفَ نقصانها كنقصان السواد[10] أو بضربها حتى صارت مضطربة

(1) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (أَوْ بصُفْرَة).
(2) في (ز): (غير).
(3) كلمة (وثلاثين) ساقطة من (ب).
(4) في (ح2): (خمسة).
(5) حرف الجر (في) زائد من (ح2).
(6) جملة (أصل الخلقة أو من... سوداء) ساقطة من (ز).
(7) كلمة (واسوداد) يقابلها في (ز): (أو اسوداد).
(8) كلمتا (أو بضربها) يقابلهما في (ز): (وبضربها).
(9) في (ب): (إلى).
(10) في (ب): (السوداء).

جدًّا -أي: تتحرك تحريكًا[1] شديدًا- فإنها[2] بعد وصولها إلى هذا في حكم الساقطة، والباءات في قوله: (بِقَلْعٍ)، وما عطف عليها تتعلق بمحذوف هو صفة لـ(سِنٍّ)؛ أي: جُني عليها.

أمَّا أنَّ في كل سن خمسًا؛ فلِما في "الموطأ" وغيره من[3] أن ذلك في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم[4]، وهو في الرسالة[5] وغيرها من كتب الفقه.

وأما أن ذلك فيها وإن كانت سوداء، فقال في "المدونة": وفي كل سن خمس من الإبل والأضراس والأسنان سواء، وفي السن السوداء خمس من الإبل، وكذلك السن المضطربة اضطرابًا خفيفًا كالصحيحة.اهـ[6].

وقال أيضًا: وإذا كانت السن سوداء أو حمراء أو صفراء[7] فأسقطها رجل ففيها[8] العقل كاملًا والسوداء أشد.اهـ[9].

وتقدم من نصها -أيضًا- عن قوله: (وَتُؤْخَذُ الْعَيْنُ السَّلِيمَةُ)[10] قوله: (وذلك أن في السن السوداء إذا أصيبت العقل تامًّا)[11].

وأما أن ديتها تكون بقلعها فمِمَّا لا شكَّ فيه، وإنما ذكره توطئةً لما يعطف عليه،

---

(1) في (ح2): (تحركًا).

(2) في (ح2): (لأنها).

(3) كلمتا (وغيره من) يقابلهما في (ز): (وغيرها).

(4) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 1265/5.

(5) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 321/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 386/4.

(7) كلمتا (أو صفراء) ساقطتان من (ب) و(ح2) وقد انفردت بهما (ز) وهما في تهذيب البراذعي.

(8) في (ز): (فيها).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 321/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 393/4.

(10) انظر النص المحقق: 7/ 168.

(11) جملة (وتقدَّم من نصها أيضًا... العقل تامًّا) ساقطة من (ز).

وقوله: (وذلك أن في السن السوداء إذا أصيبت العقل تامًّا) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 392/4.

وتنبيهًا على قياس غير القلع عليه.

وقال اللخمي: تجب ديتها بأربعة:

- إسقاطها.
- واسودادها وإن بقيت.
- وإسقاطها بعد الاسوداد من عِلَّةٍ أو من فِعْل الإنسان[1].
- أو بتحريكها[2] تحريكًا بَيِّنًا، وإن بقيت.اهـ[3].

وأما أن ديتها تكون بقلع بعضها أو اسوداد[4] البعض، فقال في "النوادر": قال أشهب في كتاب ابن المواز: فإن انكسر بعض السن، فاسودَّ ما بقي منها أو اشتد اضطرابه فقد[5] تمَّ عقلها.اهـ[6].

وفي "النوادر" و"التبصرة" للخمي تفريعات من هذا المعنى.اهـ[7].

وأما ما ذكر في الحمرة والصفرة، فقال في التهذيب: قيل: فإِنْ ضربه فاسوَّدت سنه أو احمرَّت[8] أو اصفرَّت أو اخضرَّت، قال: إن اسودت فقد تمَّ عقلها، وإن كان ذلك كالسوداء تم عقلها، وإلا فعلى حساب ما نقص.اهـ[9].

قوله: (ذلك)؛ أي: الاحمرار والاصفرار والاخضرار، صرَّح بذلك في الأم، فقال: ما سمعنا من مالك[10] إلا إذا اسودَّت فلا أدري ما الخضرة أو الصفرة أو الحمرة، إن كان ذلك مثل السواد فقد تمَّ العقل.اهـ[11].

---

(1) في (ح2): (إنسان).

(2) كلمتا (أو بتحريكها) يقابلهما في (ح2): (وبتحريكها).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6398/11.

(4) كلمتا (أو اسوداد) يقابلهما في (ز) و(ح2): (واسوداد).

(5) كلمة (فقد) زائدة من (ح2).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 408/13.

(7) جملة (وفي النوادر والتبصرة... هذا المعنى) ساقطة من (ز).

(8) كلمتا (أو احمرت) يقابلهما في (ب): (واحمرت) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(9) المدونة (السعادة/صادر): 321/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 393/4.

(10) في (ح2): (ذلك).

(11) المدونة (السعادة/صادر): 321/6.

وفي "النوادر": وقال أشهب: الخضرة أقرب إلى السواد من الحمرة ثم الصفرة، وفي ذلك بقدرِ[1] ما ذهب من بياضها إلى ما بَقِيَ منه إلى اسودادها.

وقال ابن القاسم في "العتبية" نحو قول أشهب قالا[2]: إن أصيبت السن التي اسودَّت بعد ذلك ففيها ديتها كاملة.اهـ[3].

وقال -أيضًا[4]- في "المدونة" في الاضطراب[5]: وإذا ضربت[6] السن فتحرَّكت، فإن كان اضطربًا شديدًا تم عقلها، وإن كان تحريكًا خفيفًا عُقِلَ لها بقدرِ ذلك، والسن الشديدة الاضطراب ينتظر بها[7] سنة.اهـ[8].

وزاد في "النوادر": قال أشهب: وإن اشتدَّ اضطرابها بعد السنة فهي كالمقلعة تم عقلها، فإن طرحت بعد؛ ففيها الاجتهاد بقدرِ ما شانت وذهب من جمالها، وإن اضطربت عند السنة على غير ذلك؛ ففيها بقدر ما ذهب من قوتها إلى ما بقي، فإن أصيبت بَعْدُ ففيها تمام ما بقي من ديتها.اهـ[9].

فائدتان:

الأولى: قال اللخمي وغيره: الأسنان[10] اثنا عشر:

- أربع ثنايا.
- وأربع أنياب.

(1) في (ح2): (يقدر).

(2) في (ب): (فالأول) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) جملة (فقال ما سمعنا من مالك... كاملة) ساقطة من (ز).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 407/13.

(4) كلمة (أيضًا) زائدة من (ز).

(5) كلمتا (في الاضطراب) ساقطتان من (ز).

(6) في (ز) و(ب): (اضطربت).

(7) في (ز): (لها) وما رجحناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 321/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 393/4 و394.

(9) جملة (وزاد في النوادر... ديتها) ساقطة من (ز).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 407/13.

(10) في (ب): (للإنسان).

- وأربع رباعيات.

والأضراس عشرون:

- أربعة ضواحك[1].
- واثنا عشر رحا.
- ثم أربعة نواجذ، وهي سن الحلم التي تخرج أقصاها بعد الكبر.

الثانية: قال اللخمي: وإن نقص الكلام لذهابِ الأسنان عقل له على الأكثر من دية الأسنان أو ما نقص منِ الكلام، ومحمل الحديث: «**فِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ**»[2] أن ذلك في السن الواحدة؛ لأن الغالب أن الكلام لا يتغير بذلك.

وأما إذا فسد بعض الكلام أو عطل[3] الكلام ببعض الحروف لم تسقط دية ذلك، وقد فسد بعض الكلام، وفي فساد بعض الكلام ما تكون ديته أكثر من دية السن.اهـ[4].

وإِنْ نَبَتَتْ[5] لِكَبِيرٍ قَبْلَ أَخْذِ عَقْلِهَا أَخَذَهُ كالجِراحاتِ الأَرْبَعِ، ورُدَّ فِي عَوْدِ البَصَرِ وقوَّةِ الجِماعِ، ومَنْفَعَةِ اللَّبَنِ، وفِي الأُذُنِ إِنْ نَبَتَتْ[6] تَأْوِيلَانِ

[ز:549/أ] يعني أن الكبير إذا قلعت له سن خطأ فردَّها[7] فثبتت / أو نبتت له سن أخرى، وذلك قبل أن يأخذ عقل التي أسقطت له؛ لم يسقط ما ثبت له من العقل بزوالها؛ بل له أن يأخذ، ولو نبتت؛ لأَنَّ موجب العقل -وهو زوال السن- قد تحقق، فلا يسقط لسنٍّ أخرى حدثت، وهذا كما يأخذ عقل الجراحات الأربعة التي قُدِّرَت لها ديات.

---

(1) في (ب): (نواجز) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 316.

(3) في (ز): (فسد).

(4) في (ب): (اللسان) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.
انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6397/11 وما بعدها.

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ثبتت).

(6) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ثبتت).

(7) كلمة (فردها) يقابلها في (ز): (فردت له).

وإن برئت على غير شين، وعاد الجسدُ لهيئته التي كان عليها قبل الجرح، وهي الموضحة، والمنقلة، والمأمومة، والجائفة؛ لأن الشرع قدر فيها ديات بحصولها؛ فلا تسقط بالبرء بعد حصول الموجب.

وقوله: (ورُدَّ...) إلى (اللَّبَنِ)؛ أي: وأما إذا ضرب فذَهَب بصره أو قوة جماعه أو ضربت امرأة فذهبت منها منفعة اللبن وأخذت الدية في جميع ذلك، ثم عاد البصر إلى حاله، أو عادت قوة الجماع أو منفعة اللبن إلى ما كانا عليه؛ فإنَّ المجني عليه يرد ما أخذ من الدية؛ لأَنَّ هذه الأشياء لمَّا عادت دلَّ على أنها لم تذهب أولًا، وإنما منع من ترتب آثارها عليها آفة هنا[1]، وعودها يدل على ارتفاع تلك الآفة، ولو ذهبت أولًا بالكلية ما عادت أبدًا.

والدية إنما شرعت في ذهابها لا في مرضها ثم برئها.

وقوله: (وفِي...) إلى آخره؛ أي: وفي رَدِّ عقل الأذن التي قطعت ثم ثبتت[2] بعد ذلك تأويلان للأشياخ على "المدونة" منهم مَنْ تأوَّل[3] عليها أنه يرد[4]؛ لأنها إنما تعود بجريان[5] الدم فيها فأشبهت عود البصر، ومنهم من تأوَّل عليها أنه لا يرد؛ لأَنَّ موجب الدية قد تحقق أولًا بذهاب الأذن، وهذه أخرى.

أما ما ذكر من أخذ العقل في سنِّ الكبير إن نبتت قبل[6] أخذه، فقد تقدَّم[7] في ذلك نص "المدونة" وغيرها[8] عند قولها: (وإِنْ قُلِعَتْ سِنٌّ...) إلى آخره[9].

وأما ما شبه به من الجراحات الأربع، فقد تقدَّمت الإشارة إليه هناك أيضًا.

---

(1) في (ح2): (هناك) وكلمتا (آفة هنا) يقابلهما في (ز): (آفات هناك).

(2) في (ب): (نبتت).

(3) في (ز): (تأوله).

(4) كلمتا (أنه يرد) يقابلهما في (ز): (أنه لا يرد).

(5) في (ز): (لجريان).

(6) كلمة (قبل) ساقطة من (ب) وكلمتا (نبتت قبل) يقابلهما في (ح2): (ثبتت قبل).

(7) كلمتا (فقد تقدَّم) يقابلهما في (ب): (فقدم).

(8) كلمة (وغيرها) ساقطة من (ز).

(9) انظر النص المحقق: 7/ 182.

وقال اللخمي: واتفقوا في الأربع -الموضحة والمنقلة والمأمومة[1] والجائفة- في الخطأ أن فيها ديتها وإن عادت لهيئتها.اهـ[2].

وأما أنه يَرُد في عود البصر، فقال في "المدونة": ومن ضرب عين[3] رجل فنزل فيها الماء، أو ابيضت فأخذ فيها الدية ثم برئت؛ فليرد الدية.

قال: وينتظر[4] بالعين سنة.

قال: فإن مضت السنة والعين منخسفة لم تبرأ فليُنتَظر[5] برؤها.اهـ[6].

وما ذكر في الانتظار سنة موافِقٌ لقول ابن مناس في انتظار الجراحات كذلك على ما تقدم عن "التنبيهات"[7].

وقال ابن يونس: محمد: وقال أشهب: لا يرد شيئًا إذا كان قد استؤني بها وبلغ حقيقتها، ولعل ذلك بقضيةِ قاضٍ.

ابن المواز: وإن كان ذلك بقضية وبعد الاستقصاء والأناة فلا يرد، وإن عادت قبل قبض شيء، وقبل الاستيناء بها فلا شيء له.اهـ[8].

وفي "العتبية" من سماع أصبغ: سألتُ أشهب عمَّن ضرب عقله كم يُستأنى به؟

قال: سنة.

قلتُ: فإنْ أَخَذَ العقل بعدها ثم رَجَعَ إليه عقله.

قال: حكم قد مضى، أو قال: مضى ما مضى؛ أي: لا يرد شيئًا.

---

(1) في (ز): (والمنقلة).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6381/11.

(3) في (ز) و(ب): (عبد) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) في (ح2): (وينظر).

(5) جملة (بالعين سنة. قال:... فلينتظر) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 386/4.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) يقدَّر بنحو ربع لوحة.

(7) انظر النص المحقق: 7/ 224.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /24 وما تخلله من قول ابن المواز فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 442/13.

قال ابن رشد بعد أن وجه انتظاره وانتظار غيره من سائر الجراح سنة: وقول أشهب: لا يرد ما أخذ لرجوع عقله إليه بعد الحكم مثله.

قال في كتاب ابن المواز في البصر -وهو اختيار ابن المواز-: إذا كان القضاء بذلك بعد[1] الاستقصاء والأناة، فلم يفرق بينهما؛ لأن القضاء بذلك حكمٌ وقع باجتهاد صحيح فلا يرد.

وأما ابن القاسم فله في "المدونة" في مسألة العين: يرد ما أخذ، فقيل: إنه الذي يأتي في العقل على مذهبه، وأنه لا فرق بينهما.

وقيل: إن المسألتين مفترقتان عنده، وأن مذهبه في العقل كأشهب؛ لأنه يذهب حقيقة ثم يعود.

وأما البصر فقد يستره ساتر ولا يذهب، فإذا حكم بالعقل لذهابه في الظاهر ثم رجع؛ علم أنه لم يذهب، وإنما سَتَرَه ساتر فانكشف برجوعه خطأ الحكم بالدية فوَجَبَ ردها.

فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال يرد فيهما، لا يرد فيهما يرد في البصر ولا يرد في العقل، ولا اختلاف بينهم في أنه إذا عاد البصر والعقل قبل الحكم لا يقضى له بشيء، وحكم السمع يذهب ثم يعود قبل الحكم أو بعد[2] الحكم حكم البصر على ما ذكرناه فيه.اهـ[3].

وأما الرد في عود منفعة الجماع، فقد تقدَّم في نقل "النوادر" عن ابن حبيب عند الكلام على قوله: (والسَّمْعُ) بأن يصاح[4].

وأما الرد في عود منفعة اللبن، فقد تقدم -أيضًا- اللخمي [5]- عند قوله: (وفِي

---

(1) كلمة (بعد) زائدة من (ح2) وهي في بيان ابن رشد.

(2) العاطف والمعطوف (أو بعد) يقابلهما في (ح2): (وبعد).

(3) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.
انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 65 و66.

(4) انظر النص المحقق:.7/ 369.

(5) عبارة (تقدم -أيضًا- اللخمي) يقابلها في (ز): (نصَّ عليه اللخمي -أيضًا).

ثَدْيَيْها)[1].

وأما ما ذكر من التأويلين في نبات الأذن فلم أقف عليهما، نعم لفظ[2] التهذيب صالح لدعوى التأويلين؛ لأنَّه قال: ومن طرحت سنه عمدًا فردَّها فثبتت فله القوَد فيها والأذن كذلك، ولو رَدَّ السن في الخطأ فثبتت لكان له العقل.اهـ[3].

فتخصيصه ذكر السن بأخذ العقل يحتمل أن يقال: يريد: والأذن كذلك، كما قال في القود، ويكون من حذف الأواخر؛ لدلالة الأوائل.

ويحتمل أن يقال: تخصيصه السن بالذكر يقتضي أن الأذن لا يكون له عقلها إن نبتت لكن لفظ الأم لا يوافق لفظ التهذيب كل الموافقة، فتأمله.

وقال عبد الحق في "النكت": لا دية في الأذن إن رُدَّت في الخطأ فثبتت، وإنما شبهها في الكتاب بالسن / إذا ردَّت في وجوب القصاص، والقصاص واجبٌ على كل [ز:549/ب] حال، وما ذكرنا إنما هو في الخطأ ولا ذكر للخطأ في الكتاب إذا رَدَّ الأذن فثبتت، وهو مذكور في غير "المدونة".

وروى يحيى عن ابن القاسم أنه لا عَقْل فيها إن عادت لهيئتها، وفيها ما نقص إن ثبتت بضَعْف.اهـ وبعضه بالمعنى[4].

وتمام ما نقل تقدم لنا عن غيره في قوله: (وإِنْ قُلِعَتْ سِنٌّ)[5].

فإن قلتَ: لعلَّ المصنف إنما أشار بالتأويلين إلى القولين في السمع المستفادَين من قوله: (وحكم السمع حكم البصر)، وقد حكى في البصر عن ابن القاسم تأويلين فيكون في السمع مثله.

قلتُ: التأويلان في كلامه مع التأمل إنما هما في العقل، وإنما في البصر قولان،

---

(1) عبارة (عند قوله وفي ثدييها) ساقطة من (ز).

انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6390/11.

(2) في (ز): (لفظة).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 386/4.

(4) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 308/2.

(5) انظر النص المحقق: 7/ 361.

ولو سلم أنه يستفاد من كلامه تأويلان في البصر، فالذي شبه بالبصر إنما هو السمع، والمصنف إنما حكى التأويلين في الأذن تنبت، وكلامه ظاهرٌ في الجارحة لا في السمع الذي هو المعنى، والله أعلم[1].

[تعدد الدية]

وتَعَدَّدَتِ الدِّيَةُ بِتَعَدُّدِها، إلا المَنفَعَةَ بِمَحَلِّها

يعني أن هذه الأعضاء المذكورة، والمنافع التي تجب الدية في كلٍّ منها إذا تعدد ما ذهب[2] منها؛ سواء كان المتعدد من الأعضاء خاصة أو من المنافع خاصة، أو شيئًا من الأعضاء وشيئًا من المنافع؛ فإن الدية تتعدد بتعدد ما أذهب منها، فإذا قطع يديه ورجليه؛ فعليه ديتان[3]، وكذلك إذا أصمَّه وأعماه أو قطع يده وأعماه؛ إلا إذا فقأ عينه فأذهب بصره أو قطع لسانه فذهب نطقه وذوقه؛ فإنَّ في هذا النوع دية العين خاصة أو دية اللسان خاصة، وتندرج دية المعنى الواحد أو الأكثر[4] منه في دية العضو الذي قام به[5] ذلك المعنى أو الأكثر منه، وهذا معنى الاستثناء في قوله: (إلَّا...) إلى آخره؛ أي: إلا المنفعة الذاهبة بذهاب محلها، فإنَّ ديتها تندرج في دية محلها.

والباء في (بِمَحَلِّها) على هذا للسببية، وتحتمل أن تكون للمصاحبة؛ أي: إلا المنفعة تذهب مع محلها فلا تتعدد[6] الدية فيها، والضمير المخفوض بـ(مَحَلّ) عائدٌ على (المَنفَعَةَ) والضمير في (تَعَدُّدِها) عائد على ما قُطِعَ من الأعضاء، وما أُذهِبَ من المنافع، أو ما فعل من النوعين.

أما تعددها بتعدد[7] الأعضاء، فقال في[8] "الموطأ": ....

(1) جملة (وتمام ما نقل تقدم... والله أعلم) ساقطة من (ز).
(2) في (ز): (أذهب).
(3) كلمتا (فعليه ديتان) يقابلهما في (ز): (فديتان).
(4) في (ز) و(ب): (لأكثر).
(5) كلمتا (قام به) يقابلهما في (ح2): (عابه).
(6) في (ز): (تتعد).
(7) كلمتا (تعددها بتعدد) يقابلهما في (ب): (بعددها بعدد).
(8) كلمتا (فقال في) يقابلهما في (ز) و(ح2): (ففي).

قال مالك[1]: الأمر عندنا أن الرجل إذا أصيب من أطرافه أكثر من ديته، فذلك له إذا أصيبت يداه وعيناه ورجلاه[2]، فله ثلاث ديات.اهـ[3].

وتقدَّم نص "المدونة" وغيرها أن في قطع الذَّكَر والأنثيين ديتين[4].

وفي "المقدمات": تجتمع[5] في الرجل ثمان عشرة دية وكذلك في المرأة[6].

وتعددها بتعدد المعاني خاصة ظاهرٌ -أيضًا- وقال فيه وفي تعدد النوعين في "المدونة": ومن شجَّ رجلًا موضحة خطأ، فذهب من ذلك[7] سمعه وعقله؛ فعلى عاقلته ديتان، ودية الموضحة؛ لأنها[8] ضربة واحدة.اهـ[9].

وأما أن في المنفعة ومحلها دية واحدة، فقال في "النوادر" عن كتاب ابن المواز والمختصر: وليس في أشراف الأذنين إلا حكومة؛ إلا أن يذهب السمع بذلك؛ ففي ذلك دية واحدة.اهـ[10].

ونقل بعد هذا الكلام بقليل عن الكتابين و"المجموعة" قال مالك: وفي العين يذهب بصرها جميع ديتها، وفي جميع بصر العينين الدية ألف دينار، سواء انخسفت أو برزت[11].

---

(1) كلمة (مالك) ساقطة من (ز).

(2) عبارة (وعيناه ورجلاه) يقابلهما في (أو رجلاه وعيناه).

(3) الموطأ، للإمام مالك: 1256/5 و1257.

(4) جملة (وتقدم نص المدونة... ديتين) ساقطة من (ز).
انظر النص المحقق: 7/ 353.

(5) ما يقابل كلمة (تجتمع) بياض في (ز).

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 331/3 و332.

(7) كلمتا (من ذلك) يقابلهما في (ز): (بذلك).

(8) في (ح2): (أنها).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 411/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 403/4.

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 402/13 وما تخلله من قول المختصر فهو بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 395.

(11) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ندرت) ولعل ما أثبتناه أصوب.

قال أشهب: فلا يزاد لذلك شيء.اهـ[1].

وعبارة ابن يونس في هذا أشبه فإذا ذهب البصر فليس فيه إلا ما فرض رسول الله ﷺ ولا يزاد لشينها برزت[2] أو انخسفت.اهـ[3].

وفي الجلَّاب: فإذا ذهب السمع والأذن بضربةٍ واحدة؛ ففيهما دية واحدة، قاله ابن القاسم.

والقياس عندي أنه يجب أن يكون فيهما دية وحكومة أو ديتان على اختلاف الروايتين.اهـ[4].

ومثله ذكر في الأنف والشم، ونقل المسألتين عبد الوهاب[5] في "المعونة"، فقال: إن ذهب الشم والأنف[6] معًا بضربة واحدة فدية واحدة؛ لأَنَّ أحدهما من الآخر.

وقال بعض شيوخنا: القياس ديتان؛ لوجوبِ الدية في كل على انفراده، فلا تسقطان بالاجتماع.اهـ[7].

وقال اللخمي: وقيل: إن ذهب جميع السمع واصطلمتا[8]؛ في ذلك دية واحدة، ولم أر في ذلك خلافًا.اهـ.

ثم نقل عن ابن الجلَّاب ما ذكر من القياس[9].

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 403.

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ندرت) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 23/12.

(4) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 199/2.

(5) كلمتا (المسألتين عبد الوهاب) يقابلهما في (ب) و(ح2): (المسألتين عند عبد الوهاب) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) كلمتا (الشم والأنف) يقابلهما في (ح2): (الأنف والشم) بتقديم وتأخير.

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 271/2 و272.

(8) في (ح2): (واصطلمت).

(9) من قوله: (وعبارة ابن يونس في هذا أشبه) إلى قوله: (ذكر من القياس) ساقط من (ز).
التبصرة، للخمي: 6381/11.

فرع: قال في "المقدمات": اختُلِفَ في محل العقل فذهب مالك والمتكلمون من أهل السنة إلى أنه القلب؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَآ﴾ [الحج: 46]، فأضيف إلى القلوب ما يختص بها من العقل، كما أضيف إلى الجوارح المذكورة معها[1] ما يخصها من المنافع.

وذهب ابن الماجشون من أصحابنا وأبو حنيفة وأهل الاعتزال إلى أنه الرأس، فمَنْ أصيب بمأمومة فذهب عقله على مذهب مالك ديتان؛ كمن أذهب سمعه وبصره في ضربةٍ، لاختلاف المحلين.

وله على مذهب الآخرين دية/ العقل، ولا شيء له في المأمومة؛ لاختصاص العقل بمحلها كمَنْ أُذْهِبَ بصره وفُقِئَت عينه في ضربة.اهـ[2]. [ز:550/أ]

وساوَتِ المَرْأَةُ الرَّجُلَ لِثلُثِ دِيَتِهِ فتَرْجِعُ لِدِيَتِها

يعني أن المرأة إذا قطع لها من جسدها ما لا تكون فيه دية منسوبة لديتها؛ بل يكون الواجب فيه منها ومن الرجل واحد، كالأصبع والموضحة، فإنها تعطى فيما قطع من ذلك -ولو تعدد- مثل ما يعطى الرجل، وهذا معنى مساواتها له -أي: فيما تأخذ من دية هذا[3] النوع من الأعضاء، وتنتهي هذه المساواة إلى أن يبلغ مقدار ما تأخذه ثلث دية الرجل، فإذا بلغته رجعت إلى عقلها، فتأخذ فيما وجب لها من نسبة[4] ديتها.

و(أَلْ) في (المَرْأَةُ) للجنس، وفي (الرَّجُلَ) إما لذلك -أيضًا- أو للعهد[5] وهو الظاهر؛ أي: الرجل[6] الذي ديته ضعف ديتها كالمسلم بالنسبة إلى المسلمة وكغيره لغيرها[7]، ....

(1) كلمة (معها) ساقطة من (ح2).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 334/3 و335.

(3) في (ز) و(ب): (هذه) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) في (ز): (سنة).

(5) كلمتا (أو للعهد) يقابلهما في (ز): (وللعهد).

(6) كلمتا (أي الرجل) يقابلهما في (ب): (والرجل).

(7) في (ز): (كغيرها).

واللام في (لِثلُثٍ) للانتهاء.

فإذا قُطِع لمسلمة أصبع من يد أو رجل أخذت عشرًا من الإبل، وكذا لثانٍ وثالث، ولو قطع لها ثلاثة في مرة أَخَذَت ثلاثين[1]، فإذا قطع لها من تلك اليد أصبع رابع أو أنملة منه بعد قطع الثلاثة منفردة أو مجتمعة فإنها ترجع إلى عقلها؛ لأنَّ بقطع الأنملة من الرابع تصل إلى ثلث دية الرجل فتأخذ لهذا الأصبع الرابع خمسًا من الإبل، وفي الأنملة[2] منه بعيرًا واحدًا وثلثي[3] بعير، وإن قطع لها الأربعة من يد واحدة في مرة أخذت عشرين بعيرًا؛ لأنَّ الأربعين الواجبة فيها للرجل أكثر من ثلث ديته.

وما ذكره منصوص في "الموطأ"[4] و"الرسالة" وغيرهما، ونص "الرسالة"[5]: وتعاقل المرأة الرجل إلى ثلث دية الرجل، فإذا بلغتها رجعت إلى عقلها.اهـ[6].

وفي "المدونة": والمرأة[7] تعاقل الرجل في الجراح إلى ثلث ديته لا تستكمله، فإذا بلغت ذلك رجعت كهيئتها إلى عقل نفسها.

وتفسير ذلك أن لها في ثلاثة أصابع[8] ونصف أنملة أحدًا وثلاثين بعيرًا وثلثي بعير، وهي والرجل في هذا سواء.

وإن أصيبت منها ثلاثة أصابع وأنملة[9] رجعت إلى عقلها، فكان لها في ذلك ستة عشر بعيرًا وثلثا[10] بعير، وكذا في مأمومتها وجائفتها إنما لها في كل واحدة منهما ستة عشر بعيرًا وثلثا بعير.

---

(1) جملة (فإذا قطع لمسلمة... أخذت ثلاثين) ساقطة من (ز).

(2) كلمتا (وفي الأنملة) يقابلهما في (ز): (والأنملة).

(3) كلمة (وثلثي) يقابلها في (ب): (أو ثلثي).

(4) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 1250/5.

(5) كلمتا (ونص الرسالة) ساقطتان من (ب).

(6) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(7) في (ز): (المرأة).

(8) في (ح2): (الأصابع).

(9) كلمة (وأنملة) يقابلها في (ز) و(ب): (ونصف أنملة) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(10) في (ز): (وثلث).

وإن قطع لها أصبع؛ ففيه[1] عشر من الإبل، وكذا في ثانية وثالثة.

ولو قطع لها ثلاثة أصابع معًا من كفٍّ واحدة، فلها ثلاثون من الإبل، ثم إن قطع لها من تلك اليد الأصبعان[2] الباقيان في مرة أو مرتين، فإن في كل أصبع خمسًا من الإبل.اهـ[3].

قال في "المقدمات": وفي هذا اختلاف كثير، قيل: تعاقله إلى نصف عُشر الدية، فترجع إلى عقلها، وقيل: لها نصف عقل الرجل في القليل والكثير، وإليه ذهب الشافعي وأبو حنيفة.

ودليل مالك أن هذا رُوي عنه ﷺ من مراسيل عمرو بن شعيب وعكرمة، وقد أرسله سعيد بن المسيب -أيضًا- ومراسيله كالمسندة.

وفي "الموطأ" قال ربيعة: سألت ابن المسيب كم في أصبع المرأة؟

قال: عشر من الإبل.

قلتُ: كم في أصبعين؟

قال: عشرون.

قلتُ: كم في ثلاث؟

قال: ثلاثون.

قلتُ: كم في أربع؟

قال: عشرون.

قلتُ: حين عظم جرحها، واشتدت مصيبتها نقص عقلها، فقال: **أعراقي أنت؟!** فقلتُ: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم، فقال: هي السُّنَّة يا ابن أخي.

فقوله: (هي السُّنَّة) دلَّ على أنه أرسله عنه ﷺ والمرسل عند مالك كالمسند في وجوب الحكم به، والشافعي لا يقول بالمرسل إلا بمراسيل ابن المسيب، فإنها

---

(1) في (ب): (ففيها) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) في (ب) و(ز): (أصبعان) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 318/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 389/4 و390.

عنده[1] كالمسندة؛ لثقته.

ورأى بعضهم [أن][2] المرسل أقوى من المسند؛ لأن الثقة لا يرسل إلا ما صح عنده، فإذا أرسل فقد تقلد، وإذا أسند أحال على السند وتبرأ منه[3].

ومما يدل على صحة مذهب مالك من طريق الاعتبار أن الله تبارك وتعالى ساوى بين الرجل والمرأة في الأصل والمبدأ[4] إلى الثلث، ثم فصل بينهما بعد الثلث فقال الصادق المصدوق ﷺ عن ربه ﷻ: «**إِنَّ خَلْقَ أَحَدِكُمْ يُجْمَعُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا نُطْفَة، ثُمَّ أَرْبَعِينَ عَلَقَةً، ثُمَّ أَرْبَعِينَ مُضْغَةً**»[5]، ثم يقول الملك: «**أي رب ذَكَرٌ أَمْ أُنْثَى، شَقِيٌّ أَمْ سَعِيدٌ**»[6]، فيقع الفصل بالتذكير والتأنيث بعد الأمد[7] المشترك فيه، وهو ثلث عام، وقال تعالى: ﴿ٱللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنثَىٰ وَمَا تَغِيضُ ٱلْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ وَكُلُّ شَيْءٍ عِندَهُۥ بِمِقْدَارٍ﴾ [الرعد: 8].

وبين الاعتبار من قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: 233]، ومن قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: 15] / أن أمد الغيض -وهو النقصان- من الأمد المعلوم في العادة، وهو تسعة أشهر في الأغلب ثلاثة [ز:550/ب]

(1) عبارة (في وجوب الحكم به... ابن المسيب، فإنها عنده) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (أن) زائدة من مقدمات ابن رشد.

(3) جملة (في المقدمات وفي هذا اختلاف... (وتبرأ منه) يقابلها في (ز): (ابن رشد) وما رجحناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(4) كلمتا (الأصل والمبدأ) يقابلهما في (ح2): (المبدأ).

(5) متفق على صحته، رواه البخاري في باب قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ سَبَقَتْ كَلِمَتُنَا لِعِبَادِنَا ٱلْمُرْسَلِينَ﴾، من كتاب التوحيد، في صحيحه: 135/9، برقم (7454).
ومسلم في باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، من كتاب القدر، في صحيحه: 2036/4، برقم (2643) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري في باب قول الله ﷻ: ﴿مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ﴾ [الحج: 5]، من كتاب الحيض، في صحيحه: 70/1، برقم (318).
ومسلم في باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، من كتاب القدر، في صحيحه: 2038/4، برقم (2646) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(7) في (ب): (الأمر).

أشهر، وأن الولد يصح نسبه بستة أشهر، فإذا اعتبرنا الزيادة بالنقصان اعتبارًا عدلًا حَمَلنا على تسعة أشهر ثلاثة كما نقصنا منها ثلاثة، فيتم العام بحملِ ثلاثة على تسعة، وتقدَّم أنهما اشتركا في ثلث العام، وهو أربعة أشهر فكما اشتركاَ من العام -وهو منتهى الأمد، كما اعتبرنا في ثلثه في الخلقة، ثم وقع الفصل بعده بالتذكير والتأنيث- فكذا[1] يشتركان في المعاقلة في الثلث، ثم يرجع كل إلى عقل نفسه كما رجع بعد ثلث العام إلى صورة نفسه، وحسبك بهذا دليلًا واضحًا، وبيانًا راشدًا إن شاء الله.اهـ ببعض اختصار[2].

وهذا الاعتبار كما وصفه به، وهو من دقيق نظره، ومحاسن استخراجاته رحمه الله ونفع به.

وفي "النكت" -ونقله أيضًا ابن يونس[3]- قال الأبهري: إنما عاقلته لثلث ديته لا تستكمله؛ لأَنَّ رسول الله ﷺ ساوى في الجنين بين الذكر والأنثى في الغرة ولم يفرِّق بينهما.

ومعنى ذلك عندنا أنه قليل[4] من الدية، وكذا[5] ساوى الله تعالى بين الإخوة والأخوات من الأم في الثلث، فإذا بلغت الدية الثلث[6] فصاعدًا رجعت إلى ديتها؛ لأَنَّه قد صار كثيرًا من الدية؛ لأن الثلث قد يكون مرة قليلًا ومرة كثيرًا؛ لأنه أول حد الكثير وآخر حد القليل كما إذا صار الظل مثله بعد الزوال فذلك الوقت آخر وقت الظهر وأول وقت العصر، فإذا بلَغَت[7] ما يجب فيه ثلث الدية فصاعدًا رجعت إلى

---

(1) في (ز): (كذا).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 326/3 وما بعدها وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في الموطأ، للإمام مالك: 1261/5 و1262.

(3) عبارة (ونقله أيضًا ابن يونس) ساقطة من (ز).
وانظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /31.

(4) في (ز): (قيل).

(5) ما يقابل كلمة (وكذا) بياض في (ح2).

(6) كلمة (الثلث) ساقطة من (ز).

(7) في (ب): (بلغ).

الاجتهاد.اهـ[1].

وانظر ما فائدة قول المصنف: (ذَكَرٍ[2]) ولو قال: (وعسيب بعد الحشفة)؛ أي: وفي قطع عسيب بعد الحشفة[3]؛ لكان أخصر، وكان يُفهَم أنه أراد عسيب الذكر.

وأما الحاجب، والهُدْب: وهو الشعر النابت في أطراف جفون العين، وهي[4] الأشفار -أيضًا- عند كثير من الناس خلاف ما تقدم لابن قتيبة، والجوهري، فقد تقدم الكلام فيهما من نقل "المدونة" وغيرها عند قوله: (وشَفْرِ عَيْنٍ وحاجِبٍ)[5].

وكان حق المصنف أن يقيد الحكومة في الحاجب بما إذا لم ينبت كما في "المدونة".

وفي "المعونة": وفي الحاجبين حكومة؛ لأنهما جمالٌ فقط، وكذلك في سائر الشعور كأهداب العين[6] واللحية؛ لأنَّ الدية لا تتعلق بالجمال المنفرد عن[7] المنفعة.اهـ[8].

وفي "التلقين": وكل ما فيه جمال منفرد عن منفعة أصلًا[9]؛ ففيه حكومة كالحاجبين وذهاب شعر اللحية وشعر الرأس وثديي الرجل وأليتيه.اهـ[10].

وأما الظفر، فإنما تكون فيه الحكومة إذا أزيل خطأ، فقوله: (وظُفْرٍ)؛ أي: فيه -أيضًا- حكومة في الخطأ بدليل قوله: (وفِيهِ القِصاصُ)؛ أي: في العمد، وذلك معلوم.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 311/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 383/4.

(2) في (ز): (الذكر).

(3) جملة (أي وفي قطع عسيب بعد الحشفة) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (وهو).

(5) انظر النص المحقق: 7/ 144.

(6) كلمتا (كأهداب العين) يقابلهما في (ز): (كالعين).

(7) في (ح2): (على).

(8) المعونة، لعبد الوهاب: 270/2.

(9) في (ح2): (أولًا) وما اخترناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(10) جملة (وفي التلقين وكل ما فيه... وأليتيه) ساقطة من (ز).
التلقين، لعبد الوهاب: 191/2.

وضمير (فِيهِ) عائدٌ على الظفر وحده، ثم الحكومة التي تكون فيه في الخطأ إنما تكون إذا برئ على عثم[1]؛ / أي: على عيب، وأما إن برئ وعاد لهيئته وكانت الجناية خطأً؛ فلا شيء فيه. [ز:546/ب]

وإنما لم ينبِّه المصنف على أن الحكومة إنما تكون فيه إذا[2] برئ على شين؛ للعلمِ بذلك؛ لأنَّ الحكومة لا تكون إلا مع النقص.

وقد نصَّ على هذه الأمور كلها في جراحات "المدونة" فقال: في الظفر القصاص إلا أن يقلع خطأ فلا شيء فيه إذا بَرِئَ وعاد لهيئته، وإن برئ على عثم[3] ففيه الاجتهاد.اهـ[4].

وفي "النوادر": وقال عنه ابن وهب: وليس في الظفر يقلع إلا حكومة إذا لم ينبت، قال عنه علي: أو خرج مشققًا لا يزال[5] يدمي.

وقال ابن القاسم: وإن عاد إلى هيئته فلا شيء فيه.اهـ[6].

وأما الإفضاء ففيه -أيضًا- حكومة على المشهور.

وحقيقته: اختلاط مخرج البول ومخرج الولد الذي هو مسلك الذَكَر من فرج المرأة، فإن وطئ الرجل امرأته أو غيرها فحدث لها من وطئه ذلك؛ فعليه في ذلك حكومة في ماله؛ إلا أن يبلغ مقدار الحكومة ثلث الدية فأكثر فيكون ذلك على عاقلته، وتفسير الإفضاء بما ذُكِر هو تفسير ابن شاس[7]، وابن الحاجب[8] وكثير.

---

(1) في (ز): (شين) وفي (ح2): (عثل).

(2) عبارة (الحكومة إنما تكون فيه إذا) يقابلها في (ب) و(ح2): (الحكومة فيه إنما تكون إذا) بتقديم وتأخير.

(3) في (ز): (عيب) وفي (ح2): (عثل).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 410/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 386/4.

(5) عبارة (مشققًا لا يزال) يقابلها في (ب) و(ح2): (متشققًا لا يزول) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) جملة (وفي النوادر وقال عنه ابن وهب... شيء فيه) ساقطة من (ز).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 401/13.

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 1119/3.

(8) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 750/2.

وفي "التنبيهات": قوله: (يفضيها) هو خلط ما بين المخرجين بالوطء العنيف[1] وقطع الحاجز بينهما.اهـ[2].

الجوهري: وأفضى الرجل إلى امرأته: باشرها وجامعها، وأفضاها[3]: إذا جعل مسلكيها واحدًا.اهـ[4].

ولعل قول القاضي: (المخرجين) وقول الجوهري: (مسلكيها) إنما يعنيان بهما مخرج البول ومخرج الولد -كما ذكرنا- وليس يعنيان مسلك الجماع والغائط، كما رأيتُ للغزالي في "الوجيز"[5]، ولعلَّ لفظ (الغائط) غلطٌ من النساخ لكن الحكم سواء فيحتمل الصحة.

وقوله: (**ولا يَنْدَرِجُ تَحْتَ مَهْرٍ**) فاعل (**يَنْدَرِجُ**) ضمير الإفضاء، وهو على حذف مضاف؛ أي: ولا يندرج أرش الإفضاء الذي هو الحكومة تحت المهر إذا كان الذي حصل عن وطئها[6] الإفضاء هو الزوج؛ لأنَّ الصداق إنما شُرِع للوطء في محل الوطء، فلا يندرج تحته أرش الجناية على عضو آخر، وإذا لم يندرج تحت المهر[7] في حق الزوج مع الإذن له في الوطء، فأحرى ألا يندرج تحته في حق الزاني بها غصبًا[8] لتعدِّيه.

وقوله: (**بِخِلافِ البَكَارَةِ...**) إلى آخره؛ أي: بخلاف أرش البكارة فإنه يندرج تحت المهر؛ لأنها[9] من المنافع التي شرط المهر لها، وهذا إذا أزال البكارة بالوطء، ويدل على أنه أراد إزالتها بالوطء قوله: (**إِلا بِأُصْبُعِهِ...**)؛ أي: إلا إن أزال البكارة

(1) في (ح2): (الضعيف) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2729/5.

(3) كلمة (وأفضاها) ساقطة من (ز).

(4) الصحاح، للجوهري: 6 /2455.

(5) الوجيز، للغزالي: 149/2.

(6) في (ز) و(ب): (وطئها).

(7) كلمة (المهر) ساقطة من (ب).

(8) ما يقابل كلمة (غصبًا) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(9) في (ب): (لأنه).

بأصبعه[1]؛ زوجًا كان أو غيره فإن عليه فيها حكومة، ولا يندرج تحت مهر؛ لأَنَّ إزالتها بالأصبع غير مشروع لا للزوج ولا لغيره.

أما أن في الإفضاء حكومة، وأنه لا يندرج تحت مهر[2]، فقال في ذلك[3] في كتاب الرجم من "المدونة" -مع زيادة فروع مناسبة للفصل-: ومَنْ دخل بزوجته البكر فأفضها ومثلها توطأ، فماتت من جماعه، فإن علم أنها ماتت من جماعه فديتها على عاقلته، وإن لم تمت فعليه ما[4] شانها بالاجتهاد في ماله[5]، وتبقى له زوجة إن شاء أمسك أو طلق[6]، فإن بلغ الاجتهاد في ذلك ثلث الدية فأكثر؛ كان على العاقلة.

وقد جعل فيها بعض الفقهاء ثلث الدية على عاقلته، ونحا بها[7] ناحية الجائفة، وإن وطئ أمته فأفاضها لم تعتق عليه؛ إذْ[8] لم يقصد به إلى المثلة كالأدب يؤول إلى المثلة.

وإن زنى بامرأة فأفضاها، فلا شيء لها إن أمكنته من نفسها، وإن اغتصبها؛ فلها الصداق / مع ما شانها جميعًا كمن أوضح رجلًا فسقطت عينه من ذلك؛ فعليه دية العين ودية الموضحة جميعًا، ولا يدخل بعض ذلك في بعض.اهـ[9]. [ز:547/أ]

وقوله: (زنى بامرأة) هو لفظ الأم، واختصره ابن يونس بصبية[10]، وزاد في الأم: وقد قال غيره: إذا أمكنته[11] من نفسها في الزنا فعليه ما شانها.اهـ[12].

---

(1) في (ح2): (بأصبع).

(2) في (ز) و(ح2): (المهر).

(3) كلمتا (في ذلك) زائدتان من (ب).

(4) كلمة (ما) ساقطة من (ز).

(5) عبارة (بالاجتهاد في ماله) يقابلها في (): (بالاجتهاد في ماله) بتقديم وتأخير.

(6) عبارة (أمسك أو طلق) يقابلها في (ز): (طلق أو أمسك) بتقديم وتأخير.

(7) في (ب) و(ح2): (به) وفي (ز): (له) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) في (ح2): (إذا).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 253/6 و254 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 347/4 و348.

(10) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 381/11.

(11) في (ز) و(ح2): (أمكنت).

(12) المدونة (السعادة/صادر): 253/6 و254.

وعزا[1] اللخمي هذا القول لأشهب في مدونته[2]، وقال: هو أحسن، ولا فرق في ذلك بين الزوج وغيره؛ لأنَّ كل ذلك بطوعها.اهـ[3].

وفرَّق ابن يونس كابن[4] القاسم بأن الزوجة[5] واجب عليها تركه يطأها، ولا تستطيع الامتناع من ذلك؛ فلذلك كان عليه ما شانها.

والأجنبية الواجب عليها منعه، فلمَّا طاوعته[6] لم يكن لها ما شانها، كما لو أذنت له أن يوضحها.اهـ كلامه[7].

قلتُ: وفيه ضعف؛ لأنَّ الأجنبية كما هي ممنوعةٌ من التمكين، كذلك الرجل ممنوع من الوطء شرعًا، وإذن المرأة له غير معتبر، فكان أولى بالحمل عليه من الزوج؛ لأنهما اشتركا في تمكين المرأة، وزاد[8] الزوج بالإذن الشرعي.

فإن قلتَ: إذن الشرع إنما هو في محل الوطء خاصة، وإتلاف غيره جناية غير مأذون فيها.

قلتُ: والأجنبية لم تمكن إلا من محل الوطء خاصة، ومن هنا ضعف تمثيل ابن يونس بقوله: (كما لو أذنت له أن يوضحها) فإنه مثال غير مطابق[9]؛ لأنَّ الكلام ليس في حصول ما أذنت فيه؛ بل في ذلك، وما نشأ عنه من الزيادة فلو قال: (فأوضحها وسقطت[10] عينها) لكان مطابقًا لكن لا يُسَلَّم أنها لا شيء لها في العين[11]؛ لأنها

(1) في (ز) و(ح2): (وعن).

(2) في (ح2): (المدونة) وكلمتا (في مدونته) ساقطتان من (ز).

(3) في (ب): (بطوعه) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6224/11.

(4) في (ح2): (لابن).

(5) في (ز): (الزوج).

(6) كلمتا (فلما طاوعته) ساقطتان من (ز).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 381.

(8) في (ز): (زاد).

(9) في (ح2): (مطبق).

(10) كلمتا (فأوضحها وسقطت) يقابلهما في (ز): (وأوضحها فسقطت).

(11) كلمتا (في العين) ساقطتان من (ز).

لم[1] تأذن في إسقاطها.

فتسوية اللخمي بينهما أقرب إلى النظر من تفرقة ابن يونس، ولو قال قائل بعكس الحكم لكان أقوى في النظر من التسوية؛ لأنَّ إذن الأجنبية في الوطء لِمَا لم يعتبر شرعًا فهو كالمعدوم حسًّا؛ ألا ترى أن[2] من أذن لغيره في قتلِه قد قيل فيه بأن القصاص لا يسقط؛ لأنه إذن لا يجوز، فيستوي الزاني بالطائعة[3] والزاني بالمغصوبة، فكما أن على الغاصب حكومة الإفضاء؛ لعدم الإذن في الوطء؛ كذلك[4] على الآخر لعدم الإذن فيه، والزوج لمَّا جاز له الوطء ووجب[5] عليه في بعض الحالات حَسُنَ ألا يكون عليه شيء بمقتضى قياس العكس.

لا يقال: يلزم على اطراد[6] هذا أن يجب الصداق للطائعة بالزنا لعدمِ اعتبار إذنها؛ لأنَّا نقول: لما أذنت في شيء تعلم مآله تنزَّل ذلك منزلة إسقاط حقها الواجب لها شرعًا، والله أعلم.

وانظر كلام اللخمي في موت المرأة من وطء زوجها، فإن له فيه تفصيلًا واختيارًا حسنًا منع من جلبه خشية الطول[7].

وفي كتاب النكاح من "النوادر": روى ابن[8] القاسم عن مالك: من افتض زوجته فماتت، فإن علم أنها منه ماتت؛ فعليه ديتها وهو[9] كالخطأ[10] صغيرة أو

---

(1) في (ح2): (لا).

(2) كلمة (أن) زائدة من (ب).

(3) الجار والمجرور (بالطائعة) يقابلهما في (ح2): (في الطائعة).

(4) في (ب): (كذا).

(5) في (ب) و(ح2): (أوجب).

(6) في (ز) و(ح2): (طرد).

(7) جملة (وانظر كلام اللخمي... خشية الطول) ساقطة من (ز).

انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6220/11.

(8) قوله: (روى ابن) يقابله في (ز): (وابن).

(9) العاطف والمعطوف (وهو) ساقطان من (ح2).

(10) كلمتا (وهو كالخطأ) يقابلهما في (ز) و(ب): (في الخطأ) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن =

كبيرة، وعليه في الصغيرة الأدب إن لم تكن بلغت حد ذلك.

وقال ابن الماجشون: لا دية عليه في الكبيرة، ولا غير دية، وعليه في الصغيرة التي لا توطأ الأدب، والدية على عاقلته.اهـ[1].

ونقل اللخمي هذا القول عن عبد الملك -أيضًا- في موتها، ونقل في الإفضاء عن سحنون أنه قال[2]: لا شيء عليه.

قال: وقال ابن القاسم -أيضًا-: إذا بلغ بها الحدث[3] حتى يفيض بمذهبها[4] وبولها حتى لا ينتفع بها، فأرى عليه الدية كاملة.اهـ[5].

قلتُ: فيتحصل في الإفضاء أربعة أقوال:

- الحكومة.
- ثلث الدية.
- الدية كاملة.
- الهدر.

إلا أن كمال الدية على نقل اللخمي في إفضاء مخصوص، ونقل غيره[6] هذا القول عن ابن القاسم في الإفضاء بالإطلاق[7]؛ إلا أن يقال: ما ذكره ابن القاسم في هذا القول[8] معنًى لازمٌ للإفضاء، وهذا القول هو الأظهر؛ لأنه منعها اللذة، ولا =

أبي زيد.

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4 /544.

(2) فعل الماضي (قال) زائد من (ح2).

(3) في (ب) و(ح2): (الخرب) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) ابن منظور: قال الكسائي: يقالُ لمَوضع الغائطِ: الخَلاءُ، والمَذْهَبُ، والمَرْفَقُ، والمِرْحاضُ.اهـ.من لسان العرب: 393/1.

(5) جملة (ونقل اللخمي هذا القول... كاملة) ساقطة من (ز).

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6222/11 و6223.

(6) في (ب): (غير).

(7) الجار والمجرور (بالإطلاق) يقابلهما في (ح2): (على الإطلاق).

(8) في (ب): (هو).

تمسك الولد ولا البول إلى الخلاء، ولأن مصيبتها[1] بذلك أعظم من الشفرين مع أن فيهما الدية.

وقد عُدَّ الإفضاء في النكاح من عيوب النساء ولم يعدوا ذهاب الشفرين منها، ولأنَّ جماعها بعد الإفضاء كلا جماع، فأشبهت من الرجال من ذهبت قوة جماعه.

فرع ذكره ابن شاس وابن الحاجب، واللفظ لابن شاس: إن كان الإفضاء من الزوج فالحكومة في ماله إن نقصت عن الثلث[2]، وإن بلغت فعلى عاقلته؛ لأن أصل فعله مأذون فيه فكان كالخطأ، وإن كان من أجنبي غاصب فالأرش في ماله بالغًا ما بلغ؛ لأن فعلَه غير مأذون فيه، فكان من تلف العمد، ولا يندرج المهر تحته؛ بل يجتمعان[3] مع الحد.اهـ[4].

[ز:547/ب] وأما اندراج أرش/ البكارة في المهر إن أزالها بالوطء، فلا شكَّ في صحته ولا نزاع، وإن كنت لم أرَه منصوصًا لغير المصنف وغير متبوعيه، ولا حاجة لهم إلى قصد[5] ذلك؛ إلا أنهم قصدوا بذكره التوطئة للحديث[6] على إزالتها بالأصبع.

وأما أن في إزالتها بالأصبع الحكومة على الزوج وغيره، فهو ظاهرُ قول سحنون وقول أصبغ، وظاهر ما روى أصبغ عن ابن القاسم، وظاهر ما[7] عزاه ابن حبيب لمالك وأصحابه إن ذلك في حق الأجنبي.

وأما الزوج فعليه الصداق، وتندرج[8] فيه الحكومة كما لو أزالها بالوطء.

---

(1) في (ح2): (معيبتها).

(2) كلمتا (عن الثلث) يقابلهما في (ب): (من آلت).

(3) في (ب): (يجمعان) وكلمتا (بل يجتمعان) يقابلهما في (ح2): (مثل يجمعان).

(4) جملة (وهذا القول هو الأظهر... مع الحد انتهى) ساقطة من (ز).

انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1120 وانظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 750/2.

(5) في (ز): (ذكر).

(6) في (ح2): (بالحديث).

(7) كلمتا (وظاهر ما) يقابلهما في (ب) و(ح2): (وما).

(8) في (ز): (واندرج).

قال في كتاب النكاح من "النوادر": ومن "العتبية" قال سحنون فيمن افتض بكرًا بيده: فعليه ما شانها مع[1] الأدب، فإن كانت زوجته فلا شيء عليه، ولا يلزمه بذلك الصداق.

وروى أصبغ عن ابن القاسم أن عليه جميع الصداق بذلك؛ لأنه فعله على وجه النكاح.

قال أصبغ: هذا استحسان، ويضعف في القياس وهو وغيره سواء، وما ذلك عليه بواجب، ولها نصف الصداق.

ومن "الواضحة" من[2] قول مالك وأصحابه في الرجل يدفع المرأة فتسقط عذرتها[3]، أو يفعل ذلك بأصبعه: إن عليه ما شانها وما نالها من عيب ذلك ومعرته[4]، وكذلك لو فعلته بها امرأة أو صبي بذَكَره أو بأصبعه، فلا صداق في وطئه[5] ولو أكرهها، ولو أن زوجها افترعها بأصبعه لزمه الصداق.اهـ[6].

وقول سحنون في الزوج: لا شيء عليه؛ يعني: من الأدب الذي يلزم الأجنبي من الأرش[7]، والله أعلم.

وذكر -أيضًا- في أحكام الدماء من "النوادر" ما ذكر في النكاح، وزاد في العتبية: قال ابن القاسم: ومن أذهب عذرة امرأته بأصبعه، ثم طقلها؛ فعليه قدر ما شانها مع نصف الصداق، وينظر ما شانها عند الأزواج في حالها وجمالها.

قال عنه أصبغ: فإن فعلته بها امرأة بأصبعها؛ فعليها ذلك.

وقالوا في صبيان أمسكوا جارية لصبي حتى افتضها: فعليه وعليهم قدر ما شانها،

---

(1) في (ب) و(ز): (من) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ب): (ومن).

(3) في (ز): (بكارتها).

(4) في (ز) و(ح2): (ومعرة).

(5) في (ب): (وطئها) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 543/4 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 48/5 و49 دون قول الواضحة.

(7) كلمتا (من الأرش) ساقطتان من (ز).

وعليه الدية[1]-يريد: وعليهم- وإن كانت ثيبًا؛ فلا شيء لها، وعليها الغسل وعلى الصبي، وليس ببيِّنٍ في الصبي.

قال عبد الله: يريد: عليها [الغسل][2] إن كانت كبيرة[3] وأنزلت، فإن لم تنزل؛ فذَكَر الصبي كالأصبع، إلا أن يستحب لها ذلك.اهـ[4].

[دية الأصبع والأنملة]

وفي كُلِّ أُصْبُعٍ عُشْرٌ، والأَنْمُلَةِ ثُلُثُهُ إلا فِي الإبْهامِ فَنِصْفُهُ، وفِي الأُصْبُعِ الزّائِدَةِ القَوِيَّةِ عُشْرٌ إنِ أُفْرِدَتْ[5]

يعني أن في كل أصبعٍ قطعت خطأ من اليدين أو الرجلين -كانت تلك الأصبع الإبهام أو غيره- عشر من الإبل مخمسة من الأنواع الخمسة التي ذُكِرَت في دية النفس فريضتان من كل نوع، ولعلَّ التأنيث الوارد في (عُشْرٌ) بحذف الهاء إنما هو بتأويل تلك الفرائض.

وقوله: (والأَنْمُلَةِ ثُلُثُهُ) الأظهر من جهة المعنى خفض الأنملة عطفًا على (أُصْبُعٍ)، و(ثُلُثُ) مرفوع مضاف إلى ضمير العشر، وذُكِّرَ باعتبار العدد؛ أي: وفي كل أنملة ثلث العشر، وذلك ثلاثة وثلث من الإبل؛ إلا أن في هذا الإعراب ضعف؛ لأنه من العطف على معمولي عاملين الذي منعه جمهور البصريين، وأجازه الأخفش، وشرطه عنده موجود هنا؛ لأنه كاللفظ الذي يمثِّلون به من قولهم: (في الدار زيد

(1) في (ح2): (الأدب).

(2) كلمة (الغسل) ساقطة من (ب) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(3) كلمة (كبيرة) ساقطة من (ب) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(4) جملة (وذكر أيضًا في أحكام... لها ذلك) ساقطة من (ز).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **511/13** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **95/16** دون قول أبي عبد الله.

(5) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (إنِ انفَرَدَت).

ابن غازي: لو قال: (وفِي الأُصْبُعِ الزّائِدَةِ إنْ قَوِيَتْ عُشْرٌ مُطْلَقًا وإلّا فَحُكومَةٌ إنْ أُفْرِدَتْ) لوفّى ويكون المعنى: (مُطْلَقًا): عمدًا أو خطأ أفردت أم لا.اهـ.

والحجرة وعمر[1]).

ويصح رفع (**الأَنْمُلَة**) على الابتداء والخبر (**ثُلُثُهُ**)، والهاء عائدة على الأصبع؛ لأنه يذكر ويؤنث، والمعنى: ومقدار الأنملة من الأصبع ثلثه، فيجب فيها ثلث العشرة الواجبة فيه.

وقوله: (**إِلَّا**...) إلى (**نِصْفُه**) الضمير المخفوض بـ(**نِصْفُ**) على الإعراب الأول عائد على العشر؛ أي: إلا في أنملة الإبهام، فيجب فيها نصف العشر وذلك خمس.

وعلى الثاني عائد على الأصبع؛ أي: إلا في أنملة الإبهام فمقدارها[2] نصف الأصبع، فيجب فيه نصف ما يجب فيه، والاحتمال الأول في ضمير (**نِصْفُه**) أرجح؛ لما في الثاني من التكلف[3]، كما أن رفع (**الأَنْمُلَة**) أرجح من خفضه من[4] جهة قواعد الإعراب.

قال الجوهري: / والأنملة -بالفتح- واحدةُ الأنامِل، وهي رُؤوسُ الأصابع. اهـ[5]. [ز:548/أ]

ومثله في الفصيح[6] وغيره.

وقال بعضهم: فيها وفي الأصبع تسعُ لغات فتح الهمزة مع فتح الثالث، وضمه، وكسره، وضمها مع فتح الثالث، وضمه، وكسره[7]، وكسرها مع فتح[8] الثالث وضمه وكسره[9].

---

(1) في (ح2): (عمرو).

(2) في (ز): (مقدارها).

(3) في (ز): (التكليف).

(4) كلمتا (خفضه من) ساقطتان من (ز).

(5) الصحاح، للجوهري: 1836/5.

(6) انظر: إسفار الفصيح، للهروي: 138/1.

(7) كلمتا (وكسره وضمه) يقابلهما في (ز): (وضمه وكسره) بتقديم وتأخير.

(8) كلمة (فتح) ساقطة من (ز).

(9) من قوله: (وقال بعضهم: فيها وفي الأصبع تسعُ لغات) إلى قوله: (الثالث وضمه وكسره) بنحوه في شفاء الغليل، لأبي الحسن المنوفي (بتحقيقنا): 342/1.

وفي الأصبع عاشرة[1] بضم أوله وثالثه مشبعًا أصبوع، وأفصحها كسر[2] همزه وفتح بائه، وضابط لغات[3] الكلمتين أنَّ أولهما محرك بالثلاث وثالثهما كذلك، وثلاثة في ثلاثة بتسعة[4]، وتزيد الأصبع بما ذكر.

وقوله: (وفِي الأُصْبُعِ...) إلى آخره؛ أي: وفي الأصبع الزائدة على خمس أصابع في واحدة من اليدين أو الرجلين، وهي السادسة؛ عشرٌ من الإبل كما في التي ليست بزائدة.

ومعنى (القَوِيَّة) التي فيها من القوة ما يُوجِب الاعتداد بها كغيرها من الأصابع الأصلية، ومفهوم الصفة يقتضي أنها إن لم تكن كذلك لم تكن فيها الدية؛ بل الحكومة.

ومعنى: (إِنِ أُفْرِدَتْ)؛ أي: إنما تجب في الزائدة العشر إن أفردت بالقطع.

وأما إن قُطِعَت[5] مع جملة الأصابع أو مع بعضها أو مع الكف فأكثر من اليد؛ فلا يجب فيها شيء، وإنما يجب في ذلك دية ما سوى الأصبع الزائدة، هذا الذي يقتضيه مفهوم الشرط.

ونص[6] ما تضمنه قول المصنف: (وفِي كُلِّ أُصْبُعٍ...) إلى (فَنِصْفُهُ) من "الرسالة" قوله: وفي كل أصبع عشر وفي الأنملة ثلاث وثلث، وفي كل أنملة من الإبهامين خمس من الإبل.اهـ[7].

ويعني بقوله: (عشر)، و(ثلاث وثلث) من الإبل؛ لدلالة ما قبله وما بعده عليه.

وفي "التلقين": وفي كل أصبع من أصابع اليد أو الرِّجل عشر من الإبل، وفي كل

---

(1) في (ز): (عاشر).

(2) كلمتا (وأفصحها كسر) يقابلهما في (ب): (وأفصحها فصح كسر).

(3) في (ز): (لغة).

(4) في (ز): (تسعة).

(5) في (ز): (انقطعت).

(6) كلمة (ونص) ساقطة من (ز).

(7) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

أنملة ثلاثة أباعر وثلث، إلا في الإبهام ففي كل أنملة خمسة أباعر؛ لأنها أنملتان، وفي قطع بعض الأصابع بحساب الأنملة.اهـ[1].

ومثله في "الموطأ" إلا في الإبهام[2].

وكذلك -أيضًا- هو في "المدونة"، ذكره[3] في أصابع المرأة قبل أن تبلغ ثلث ديتها، وقال فيها في الإبهام: وفي المفصلين من الإبهام عقل الأصبع تام، وفي كل مفصل نصف[4] عقل الإبهام.اهـ[5].

وزاد ابن يونس: وإبهام الرجل مثلها.

قال مالك: وهو شيء ما سمعْتُ فيه شيئًا، ولكن هذا رأيي.اهـ[6].

وقال اللخمي: اختُلِفَ في الإبهام، فقال مالك: فيها مفصلان، وفي كل نصف عقل الأصبع.

وقال محمد: ذكر عنه أنه رجع عن ذلك، وقال: فيها ثلاث أنامل.

والمسألة تحتمل القولين [جميعًا][7] أن يقال: فيه أنملتان؛ لأنه البائن منها أو ثلاث، والثالث وإن لم يبن فهو متحرك بحركة الإبهام عند استعمال البائن منه، واستعمال الإبهام بالجميع البائن وغيره، وهو أقيس.

ثم قال: وفي أصابع الرِّجلين الدية؛ إلا أن الإبهام منهما أنملتان قولًا واحدًا؛ لأَنَّ إبهام الرِّجل في خلقته بخلافه في اليد، وأن الثاني بعضه بائن؛ إلا أنه متحرك ينتفع به كما ينتفع بالبائن.

وكذلك الأطراف الصغيرة ثلاث أنامل، والثالث بعضه بائن وبعضه غير

---

(1) التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 191.

(2) الموطأ، للإمام مالك: 1263/5.

(3) في (ب): (وذكره).

(4) في (ب): (بنصف).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 316/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 388/4.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 26/12.

(7) كلمة (جميعًا) زائدة من تبصرة اللخمي.

بائن.اهـ[1].

وما نقل عن محمد نقله في "النوادر" من رواية ابن كنانة، ونصه: قال ابن سحنون: ورَوى ابن كنانة عن مالك في الإبهام ثلاثة أنامل في كل أنملة ثلث دية الأصبع، وإليه رجع مالك.

قال سحنون: وأخذ أصحابه بقوله الأول.اهـ[2].

وأما ما ذكر في الأصبع الزائدة القوية: إن فيها عشرًا إن انفردت بالقطع، وما اقتضاه مفهوم الشرط فهو أحد قولي ابن القاسم في المسألة، وعنه أن فيها دية الأصبع وإن قطعت مع غيرها.

وقيل: إن في الزائدة حكومة.

قال في "النوادر": قال ابن سحنون عن أبيه: من قطع يد رجل فيها ستة أصابع، فإن كان عمدًا؛ فله القصاص بلا زيادة دية، وإن كان خطأ؛ فله ديتها خمسمائة دينار، ومن الإبل خمسون بعيرًا.

قال سحنون[3]: وقد قيل له نصف الدية وله في الزائد حكومة، وكذلك أصبعان زائدان أو أكثر ففي ذلك حكومة عنده.

وقد قال ابن القاسم في رواية عيسى عنه: إن كانت قوتها كقوة سائر أصابعه؛ ففيها دية أصبع إن قطعت، وإن قطعت اليد ففيها ستمائة دينار.

قال ابن المواز عن ابن القاسم: إن قطعت اليد فلا يزاد على دية اليد شيء، وإن قطعت الأصبع الزائدة مع أخرى[4] ففيها دية أصبع، وإن قطع الزائد وحده ففيه

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6387/11 وما بعدها وما تخلله من قول الإمام مالك المدونة (السعادة/صادر): 316/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 388/4 وقول محمد بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 411/13.

(2) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة. النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 411/13.

(3) كلمة (سحنون) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (الأخرى).

حكومة.

ثم[1] قال ابن القاسم: إلا أن يكون هذا الزائد قوته[2] كسائر الأصبع ففيه عقل تام.اهـ[3].

ونقل اللخمي هذا الخلاف فقال: اختلف في الأصبع السادسة فقال ابن القاسم في "العتبية": إن كانت قوية ففيها عشر قطعت خطأ أو عمدًا؛ لأنه لا قصاص فيها، وإن قطعت اليد كان فيها ستون، فإن كانت ضعيفة وقطعت بانفرادها ففيها حكومة، وإن قطعت اليد لم يزد لها[4] شيء.

وقال سحنون في كتاب ابنه: إن قطعت اليد خطأ فخمسمائة، وقيل: خمسمائة وفي الزائد حكومة، ولم يُفَرِّق بين ضعيفة ولا قوية.

وقول ابن القاسم أبين، وإن قطعت عمدًا اقتص وأخذ دية السادسة إن كانت قوية.اهـ[5].

ونقل في "النوادر" كلام ابن سحنون على ما تكلم فيه الشافعي فيمن ليس لها كفان أو يدان منفصلتان[6] بما يقتضيه القياس على أصل ابن القاسم في الأصبع السادسة فانظره[7].

---

(1) حرف العطف (ثم) ساقط من (ز).

(2) عبارة (هذا الزائد قوته) يقابلها في (ح2): (لهذا الزائد قوة).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13 /411 و412.

(4) كلمتا (يزد لها) يقابلهما في (ح2): (يزدها).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6388/11 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 160/16 و161 وما تخلله من قول ابن سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 411/13.

(6) في (ب): (منفصلة).

(7) جملة (ونقل اللخمي هذا الخلاف... السادسة فانظره) ساقطة من (ز).
انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 412/13.

[دية السن]

وفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ وإِنْ سَوْداءَ بِقَلْعٍ أَوِ اسْوِدادٍ أَوْ بِهِما، أَوْ بِحُمْرَةٍ أَوْ صُفْرَةٍ[1] إِنْ كَانا عُرْفًا كَالسَّوادِ، وبِاضْطِرابِها جِدًّا

يعني أن في كل سن سوداء كانت من الأضراس أو من غيرها[2] كان مجموعها اثنين وثلاثين[3] أو أقل خمس فرائض من الإبل مخمسة[4] -أيضًا- ولا فرق بين أن تكون السن المسقطة بيضاء أو سوداء من أصل الخلقة أو من الجناية عليها، وإلى هذا أشار بالإغياء في[5] قوله: (وإِنْ سَوْدَاءَ)[6].

وتترتب فيها الخمس من الإبل؛ سواء كانت الجناية عليها بقلعها أو بضربها، فاسودت بعد أن كانت بيضاء، أو بقلع نصفها واسوداد[7] نصفها، وهذا معنى قوله: (أَوْ بِهِما)؛ أي: بالقلع/ والسواد، أو بضربها[8] فاحمَّرت أو اصفرَّت، وإنما تجب [ز:548/ب] الدية باحمرارها أو اصفرارها إن قال أهل المعرفة: إنَّ نقصان السن يصير وزنها حمراء أو صفراء كنقصانها يصير وزنها سوداء، وإلى هذا أشار بقوله: (إِنْ كانا)؛ أي[9]: الحمرة أو الصفرة، وذكَّر الضمير في (كانا) و(عُرْفًا) على معنى اللونين اختصارًا.

(عُرْفًا)؛ أي عُرِفَ نقصانها كنقصان السواد[10] أو بضربها حتى صارت مضطربة

---

(1) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (أَوْ بصُفْرَة).

(2) في (ز): (غير).

(3) كلمة (وثلاثين) ساقطة من (ب).

(4) في (ح2): (خمسة).

(5) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(6) جملة (أصل الخلقة أو من... سوداء) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (واسوداد) يقابلها في (ز): (أو اسوداد).

(8) كلمتا (أو بضربها) يقابلهما في (ز): (وبضربها).

(9) في (ب): (إلى).

(10) في (ب): (السوداء).

جدًّا -أي: تتحرك تحريكًا[1] شديدًا- فإنها[2] بعد وصولها إلى هذا في حكم الساقطة، والباءات في قوله: (بِقَلْعٍ)، وما عطف عليها تتعلق بمحذوف هو صفة لـ(سِنٍّ)؛ أي: جُني عليها.

أمَّا أنَّ في كل سن خمسًا؛ فلِما في "الموطأ" وغيره من[3] أن ذلك في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم[4]، وهو في الرسالة[5] وغيرها من كتب الفقه.

وأما أن ذلك فيها وإن كانت سوداء، فقال في "المدونة": وفي كل سن خمس من الإبل والأضراس والأسنان سواء، وفي السن السوداء خمس من الإبل، وكذلك السن المضطربة اضطرابًا خفيفًا كالصحيحة.اهـ[6].

وقال أيضًا: وإذا كانت السن سوداء أو حمراء أو صفراء[7] فأسقطها رجل ففيها[8] العقل كاملًا والسوداء أشد.اهـ[9].

وتقدم من نصها -أيضًا- عن قوله: (**وتُؤْخَذُ الْعَيْنُ السَّلِيمَةُ**)[10] قوله: (وذلك أن في السن السوداء إذا أصيبت العقل تامًّا)[11].

وأما أن ديتها تكون بقلعها فمِمَّا لا شكَّ فيه، وإنما ذكره توطئةً لما يعطف عليه،

(1) في (ح2): (تحركًا).

(2) في (ح2): (لأنها).

(3) كلمتا (وغيره من) يقابلهما في (ز): (وغيرها).

(4) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 1265/5.

(5) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 321/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 386/4.

(7) كلمتا (أو صفراء) ساقطتان من (ب) و(ح2) وقد انفردت بهما (ز) وهما في تهذيب البراذعي.

(8) في (ز): (فيها).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 321/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 393/4.

(10) انظر النص المحقق: 7/ 168.

(11) جملة (وتقدَّم من نصها أيضًا... العقل تامًّا) ساقطة من (ز).
وقوله: (وذلك أن في السن السوداء إذا أصيبت العقل تامًّا) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 392/4.

وتنبيهًا على قياس غير القلع عليه.

وقال اللخمي: تجب ديتها بأربعة:

- إسقاطها.
- واسودادها وإن بقيت.
- وإسقاطها بعد الاسوداد من عِلَّةٍ أو من فِعْل الإنسان[1].
- أو بتحريكها[2] تحريكًا بَيِّنًا، وإن بقيت.اهـ[3].

وأما أن ديتها تكون بقلع بعضها أو اسوداد[4] البعض، فقال في "النوادر": قال أشهب في كتاب ابن المواز: فإن انكسر بعض السن، فاسودَّ ما بقي منها أو اشتد اضطرابه فقد[5] تمَّ عقلها.اهـ[6].

وفي "النوادر" و"التبصرة" للخمي تفريعات من هذا المعنى.اهـ[7].

وأما ما ذكر في الحمرة والصفرة، فقال في التهذيب: قيل: فإنْ ضربه فاسوَّدت سنه أو احمرَّت[8] أو اصفرَّت أو اخضرَّت، قال: إن اسودت فقد تمَّ عقلها، وإن كان ذلك كالسوداء تم عقلها، وإلا فعلى حساب ما نقص.اهـ[9].

قوله: (ذلك)؛ أي: الاحمرار والاصفرار والاخضرار، صرَّح بذلك في الأم، فقال: ما سمعنا من مالك[10] إلا إذا اسودَّت فلا أدري ما الخضرة أو الصفرة أو الحمرة، إن كان ذلك مثل السواد فقد تمَّ العقل.اهـ[11].

---

(1) في (ح2): (إنسان).

(2) كلمتا (أو بتحريكها) يقابلهما في (ح2): (وبتحريكها).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6398/11.

(4) كلمتا (أو اسوداد) يقابلهما في (ز) و(ح2): (واسوداد).

(5) كلمة (فقد) زائدة من (ح2).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 408/13.

(7) جملة (وفي النوادر والتبصرة... هذا المعنى) ساقطة من (ز).

(8) كلمتا (أو احمرت) يقابلهما في (ب): (واحمرت) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(9) المدونة (السعادة/صادر): 321/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 393/4.

(10) في (ح2): (ذلك).

(11) المدونة (السعادة/صادر): 321/6.

وفي "النوادر": وقال أشهب: الخضرة أقرب إلى السواد من الحمرة ثم الصفرة، وفي ذلك بقدرِ[1] ما ذهب من بياضها إلى ما بَقِيَ منه إلى اسودادها.

وقال ابن القاسم في "العتبية" نحو قول أشهب قالا[2]: إن أصيبت السن التي اسودَّت بعد ذلك ففيها ديتها كاملة.اهـ[3].

وقال -أيضًا[4]- في "المدونة" في الاضطراب[5]: وإذا ضربت[6] السن فتحرَّكت، فإن كان اضطربًا شديدًا تم عقلها، وإن كان تحريكًا خفيفًا عُقِلَ لها بقدرِ ذلك، والسن الشديدة الاضطراب ينتظر بها[7] سنة.اهـ[8].

وزاد في "النوادر": قال أشهب: وإن اشتدَّ اضطرابها بعد السنة فهي كالمقلعة تم عقلها، فإن طرحت بعد؛ ففيها الاجتهاد بقدرِ ما شانت وذهب من جمالها، وإن اضطربت عند السنة على غير ذلك؛ ففيها بقدر ما ذهب من قوتها إلى ما بقي، فإن أصيبت بَعْدُ ففيها تمام ما بقي من ديتها.اهـ[9].

فائدتان:

الأولى: قال اللخمي وغيره: الأسنان[10] اثنا عشر:

- أربع ثنايا.
- وأربع أنياب.

---

(1) في (ح2): (يقدر).

(2) في (ب): (فالأول) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) جملة (فقال ما سمعنا من مالك... كاملة) ساقطة من (ز).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 407/13.

(4) كلمة (أيضًا) زائدة من (ز).

(5) كلمتا (في الاضطراب) ساقطتان من (ز).

(6) في (ز) و(ب): (اضطربت).

(7) في (ز): (لها) وما رجحناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 321/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 393/4 و394.

(9) جملة (وزاد في النوادر... ديتها) ساقطة من (ز).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 407/13.

(10) في (ب): (للإنسان).

- وأربع رباعيات.

والأضراس عشرون:

- أربعة ضواحك[1].
- واثنا عشر رحا.
- ثم أربعة نواجذ، وهي سن الحلم التي تخرج أقصاها بعد الكبر.

الثانية: قال اللخمي: وإن نقص الكلام لذهابِ الأسنان عقل له على الأكثر من دية الأسنان أو ما نقص من الكلام، ومحمل الحديث: «**فِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ**»[2] أن ذلك في السن الواحدة؛ لأن الغالب أن الكلام لا يتغير بذلك.

وأما إذا فسد بعض الكلام أو عطل[3] الكلام ببعض الحروف لم تسقط دية ذلك، وقد فسد بعض الكلام، وفي فساد بعض الكلام ما تكون ديته أكثر من دية السن. اهـ[4].

وإِنْ نَبَتَتْ[5] لِكَبِيرٍ قَبْلَ أَخْذِ عَقْلِهَا أَخَذَهُ كالجِراحاتِ الأَرْبَعِ، ورُدَّ فِي عَوْدِ البَصَرِ وقوَّةِ الجِماعِ، ومَنفَعَةِ اللَّبَنِ، وفِي الأُذُنِ إِنْ نَبَتَتْ[6] تَأْوِيلانِ

يعني أن الكبير إذا قلعت له سن خطأ فردَّها[7] فثبتت / أو نبتت له سن أخرى، وذلك قبل أن يأخذ عقل التي أسقطت له؛ لم يسقط ما ثبت له من العقل بزوالها؛ بل له أن يأخذ، ولو نبتت؛ لأنَّ موجب العقل -وهو زوال السن- قد تحقق، فلا يسقط لسنٍّ أخرى حدثت، وهذا كما يأخذ عقل الجراحات الأربعة التي قُدِّرَت لها ديات. [ز:549/أ]

(1) في (ب): (نواجز) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 316.

(3) في (ز): (فسد).

(4) في (ب): (اللسان) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6397/11 وما بعدها.

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ثبتت).

(6) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ثبتت).

(7) كلمة (فردها) يقابلها في (ز): (فردت له).

وإن برئت على غير شين، وعاد الجسدُ لهيئته التي كان عليها قبل الجرح، وهي الموضحة، والمنقلة، والمأمومة، والجائفة؛ لأن الشرع قدر فيها ديات بحصولها؛ فلا تسقط بالبرء بعد حصول الموجب.

وقوله: (ورُدَّ...) إلى (اللَّبَنِ)؛ أي: وأما إذا ضرب فذَهَب بصره أو قوة جماعه أو ضربت امرأة فذهبت منها منفعة اللبن وأخذت الدية في جميع ذلك، ثم عاد البصر إلى حاله، أو عادت قوة الجماع أو منفعة اللبن إلى ما كانا عليه؛ فإِنَّ المجني عليه يرد ما أخذ من الدية؛ لأَنَّ هذه الأشياء لمَّا عادت دلَّ على أنها لم تذهب أولًا، وإنما منع من ترتب آثارها عليها آفة هنا[1]، وعودها يدل على ارتفاع تلك الآفة، ولو ذهبت أولًا بالكلية ما عادت أبدًا.

والدية إنما شرعت في ذهابها لا في مرضها ثم برئها.

وقوله: (وفِي...) إلى آخره؛ أي: وفي رَدِّ عقل الأذن التي قطعت ثم ثبتت[2] بعد ذلك تأويلان للأشياخ على "المدونة" منهم مَنْ تأوَّل[3] عليها أنه يرد[4]؛ لأنها إنما تعود بجريان[5] الدم فيها فأشبهت عود البصر، ومنهم من تأولَّ عليها أنه لا يرد؛ لأَنَّ موجب الدية قد تحقق أولًا بذهاب الأذن، وهذه أخرى.

أما ما ذكر من أخذ العقل في سنِّ الكبير إن نبتت قبل[6] أخذه، فقد تقدَّم[7] في ذلك نص "المدونة" وغيرها[8] عند قولها: (وإِنْ قُلِعَتْ سِنٌّ...) إلى آخره[9].

وأما ما شبه به من الجراحات الأربع، فقد تقدَّمت الإشارة إليه هناك أيضًا.

---

(1) في (ح2): (هناك) وكلمتا (آفة هنا) يقابلهما في (ز): (آفات هناك).

(2) في (ب): (نبتت).

(3) في (ز): (تأوله).

(4) كلمتا (أنه يرد) يقابلهما في (ز): (أنه لا يرد).

(5) في (ز): (لجريان).

(6) كلمة (قبل) ساقطة من (ب) وكلمتا (نبتت قبل) يقابلهما في (ح2): (ثبتت قبل).

(7) كلمتا (فقد تقدَّم) يقابلهما في (ب): (فقدم).

(8) كلمة (وغيرها) ساقطة من (ز).

(9) انظر النص المحقق: 7/ 182.

وقال اللخمي: واتفقوا في الأربع -الموضحة والمنقلة والمأمومة[1] والجائفة- في الخطأ أن فيها ديتها وإن عادت لهيئتها.اهـ[2].

وأما أنه يَرُد في عود البصر، فقال في "المدونة": ومن ضرب عين[3] رجل فنزل فيها الماء، أو ابيضت فأخذ فيها الدية ثم برئت؛ فليرد الدية.

قال: وينتظر[4] بالعين سنة.

قال: فإن مضت السنة والعين منخسفة لم تبرأ فليُنْتَظر[5] برؤها.اهـ[6].

وما ذكر في الانتظار سنة موافِقٌ لقول ابن مناس في انتظار الجراحات كذلك على ما تقدم عن "التنبيهات"[7].

وقال ابن يونس: محمد: وقال أشهب: لا يرد شيئًا إذا كان قد استؤني بها وبلغ حقيقتها، ولعل ذلك بقضيةِ قاضٍ.

ابن المواز: وإن كان ذلك بقضية وبعد الاستقصاء والأناة فلا يرد، وإن عادت قبل قبض شيء، وقبل الاستيناء بها فلا شيء له.اهـ[8].

وفي "العتبية" من سماع أصبغ: سألتُ أشهب عمَّن ضرب عقله كم يُستأنى به؟

قال: سنة.

قلتُ: فإنْ أَخَذَ العقل بعدها ثم رَجَعَ إليه عقله.

قال: حكم قد مضى، أو قال: مضى ما مضى؛ أي: لا يرد شيئًا.

---

(1) في (ز): (والمنقلة).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6381/11.

(3) في (ز) و(ب): (عبد) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) في (ح2): (وينظر).

(5) جملة (بالعين سنة. قال:... فلينتظر) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 386/4.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) يقدَّر بنحو ربع لوحة.

(7) انظر النص المحقق: 7/ 224.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 24 وما تخلله من قول ابن المواز فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 442/13.

قال ابن رشد بعد أن وجه انتظاره وانتظار غيره من سائر الجراح سنة: وقول أشهب: لا يرد ما أخذ لرجوع عقله إليه بعد الحكم مثله.

قال في كتاب ابن المواز في البصر -وهو اختيار ابن المواز-: إذا كان القضاء بذلك بعد[1] الاستقصاء والأناة، فلم يفرق بينهما؛ لأن القضاء بذلك حكمٌ وقع باجتهاد صحيح فلا يرد.

وأما ابن القاسم فله في "المدونة" في مسألة العين: يرد ما أخذ، فقيل: إنه الذي يأتي في العقل على مذهبه، وأنه لا فرق بينهما.

وقيل: إن المسألتين مفترقتان عنده، وأن مذهبه في العقل كأشهب؛ لأنه يذهب حقيقة ثم يعود.

وأما البصر فقد يستره ساتر ولا يذهب، فإذا حكم بالعقل لذهابِه في الظاهر ثم رجع؛ علم أنه لم يذهب، وإنما سَتَرَه ساتر فانكشف برجوعه خطأ الحكم بالدية فوَجَبَ ردها.

فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال يرد فيهما، لا يرد فيهما يرد في البصر ولا يرد في العقل، ولا اختلاف بينهم في أنه إذا عاد البصر والعقل قبل الحكم لا يقضى له بشيء، وحكم السمع يذهب ثم يعود قبل الحكم أو بعد[2] الحكم حكم البصر على ما ذكرناه فيه.اهـ[3].

وأما الرد في عود منفعة الجماع، فقد تقدَّم في نقل "النوادر" عن ابن حبيب عند الكلام على قوله: (والسَّمْعُ) بأن يصاح[4].

وأما الرد في عود منفعة اللبن، فقد تقدم -أيضًا- اللخمي [5]- عند قوله: (وفِي

---

(1) كلمة (بعد) زائدة من (ح2) وهي في بيان ابن رشد.

(2) العاطف والمعطوف (أو بعد) يقابلهما في (ح2): (وبعد).

(3) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 65 و66.

(4) انظر النص المحقق: 7/ 369.

(5) عبارة (تقدم -أيضًا- اللخمي) يقابلها في (ز): (نصَّ عليه اللخمي -أيضًا).

ثَدْيَيْها)[1].

وأما ما ذكر من التأويلين في نبات الأذن فلم أقف عليهما، نعم لفظ[2] التهذيب صالح لدعوى التأويلين؛ لأنَّه قال: ومن طرحت سنه عمدًا فردَّها فثبتت فله القوَد فيها والأذن كذلك، ولو رَدَّ السن في الخطأ فثبتت لكان له العقل.اهـ[3].

فتخصيصه ذكر السن بأخذ العقل يحتمل أن يقال: يريد: والأذن كذلك، كما قال في القود، ويكون من حذف الأواخر؛ لدلالة الأوائل.

ويحتمل أن يقال: تخصيصه السن بالذكر يقتضي أن الأذن لا يكون له عقلها إن نبتت لكن لفظ الأم لا يوافق لفظ التهذيب كل الموافقة، فتأمله.

وقال عبد الحق في "النكت": لا دية في الأذن إن رُدَّت في الخطأ فثبتت، وإنما شبهها في الكتاب بالسن / إذا ردَّت في وجوب القصاص، والقصاص واجبٌ على كل [ز:549/ب] حال، وما ذكرنا إنما هو في الخطأ ولا ذكر للخطأ في الكتاب إذا رَدَّ الأذن فثبتت، وهو مذكور في غير "المدونة".

وروى يحيى عن ابن القاسم أنه لا عَقْل فيها إن عادت لهيئتها، وفيها ما نقص إن ثبتت بضَعْف.اهـ وبعضه بالمعنى[4].

وتمام ما نقل تقدم لنا عن غيره في قوله: (وَإِنْ قُلِعَتْ سِنٌّ)[5].

فإن قلتَ: لعلَّ المصنف إنما أشار بالتأويلين إلى القولين في السمع المستفادَين من قوله: (وحكم السمع حكم البصر)، وقد حكى في البصر عن ابن القاسم تأويلين فيكون في السمع مثله.

قلتُ: التأويلان في كلامه مع التأمل إنما هما في العقل، وإنما في البصر قولان،

(1) عبارة (عند قوله وفي ثدييها) ساقطة من (ز).
انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6390/11.
(2) في (ز): (لفظة).
(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 386/4.
(4) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 308/2.
(5) انظر النص المحقق: 7/ 361.

ولو سلم أنه يستفاد من كلامه تأويلان في البصر، فالذي شبه بالبصر إنما هو السمع، والمصنف إنما حكى التأويلين في الأذن تنبت، وكلامه ظاهرٌ في الجارحة لا في السمع الذي هو المعنى، والله أعلم[1].

[تعدد الدية]

وتَعَدَّدَتِ الدِّيَةُ بِتَعَدُّدِها، إِلَّا المَنفَعَةَ بِمَحَلِّها

يعني أن هذه الأعضاء المذكورة، والمنافع التي تجب الدية في كلٍّ منها إذا تعدد ما ذهب[2] منها؛ سواء كان المتعدد من الأعضاء خاصة أو من المنافع خاصة، أو شيئًا من الأعضاء وشيئًا من المنافع؛ فإن الدية تتعدد بتعدد ما أذهب منها، فإذا قطع يديه ورجليه؛ فعليه ديتان[3]، وكذلك إذا أصمَّه وأعماه أو قطع يده وأعماه؛ إلا إذا فقأ عينه فأذهب بصره أو قطع لسانه فذهب نطقه وذوقه؛ فإِنَّ في هذا النوع دية العين خاصة أو دية اللسان خاصة، وتندرج دية المعنى الواحد أو الأكثر[4] منه في دية العضو الذي قام به[5] ذلك المعنى أو الأكثر منه، وهذا معنى الاستثناء في قوله: (إِلَّا...) إلى آخره؛ أي: إلا المنفعة الذاهبة بذهاب محلها، فإِنَّ ديتها تندرج في دية محلها.

والباء في (بِمَحَلِّها) على هذا للسببية، وتحتمل أن تكون للمصاحبة؛ أي: إلا المنفعة تذهب مع محلها فلا تتعدد[6] الدية فيها، والضمير المخفوض بـ(مَحَلّ) عائدٌ على (المَنفَعَةَ) والضمير في (تَعَدُّدِها) عائد على ما قُطِعَ من الأعضاء، وما أُذهِبَ من المنافع، أو ما فعل من النوعين.

أما تعددها بتعدد[7] الأعضاء، فقال في[8] "الموطأ": ....

(1) جملة (وتمام ما نقل تقدم... والله أعلم) ساقطة من (ز).
(2) في (ز): (أذهب).
(3) كلمتا (فعليه ديتان) يقابلهما في (ز): (فديتان).
(4) في (ز) و(ب): (لأكثر).
(5) كلمتا (قام به) يقابلهما في (ح2): (عابه).
(6) في (ز): (تتعد).
(7) كلمتا (تعددها بتعدد) يقابلهما في (ب): (بعددها بعدد).
(8) كلمتا (فقال في) يقابلهما في (ز) و(ح2): (ففي).

قال مالك[1]: الأمر عندنا أن الرجل إذا أصيب من أطرافه أكثر من ديته، فذلك له إذا أصيبت يداه وعيناه ورجلاه[2]، فله ثلاث ديات.اهـ[3].

وتقدَّم نص "المدونة" وغيرها أن في قطع الذَّكَر والأنثيين ديتين[4].

وفي "المقدمات": تجتمع[5] في الرجل ثمان عشرة دية وكذلك في المرأة[6].

وتعددها بتعدد المعاني خاصة ظاهرٌ -أيضًا- وقال فيه وفي تعدد النوعين في "المدونة": ومن شجَّ رجلًا موضحة خطأ، فذهب من ذلك[7] سمعه وعقله؛ فعلى عاقلته ديتان، ودية الموضحة؛ لأنها[8] ضربة واحدة.اهـ[9].

وأما أن في المنفعة ومحلها دية واحدة، فقال في "النوادر" عن كتاب ابن المواز والمختصر: وليس في أشراف الأذنين إلا حكومة؛ إلا أن يذهب السمع بذلك؛ ففي ذلك دية واحدة.اهـ[10].

ونقل بعد هذا الكلام بقليل عن الكتابين و"المجموعة" قال مالك: وفي العين يذهب بصرها جميع ديتها، وفي جميع بصر العينين الدية ألف دينار، سواء انخسفت أو برزت[11].

---

(1) كلمة (مالك) ساقطة من (ز).

(2) عبارة (وعيناه ورجلاه) يقابلهما في (أو رجلاه وعيناه).

(3) الموطأ، للإمام مالك: 1256/5 و1257.

(4) جملة (وتقدم نص المدونة... ديتين) ساقطة من (ز).
انظر النص المحقق: 7/ 353.

(5) ما يقابل كلمة (تجتمع) بياض في (ز).

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 331/3 و332.

(7) كلمتا (من ذلك) يقابلهما في (ز): (بذلك).

(8) في (ح2): (أنها).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 411/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 403/4.

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 402/13 وما تخلله من قول المختصر فهو بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 395.

(11) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ندرت) ولعل ما أثبتناه أصوب.

قال أشهب: فلا يزاد لذلك شيء.اهـ[1].

وعبارة ابن يونس في هذا أشبه فإذا ذهب البصر فليس فيه إلا ما فرض رسول الله ﷺ ولا يزاد لشينها برزت[2] أو انخسفت.اهـ[3].

وفي الجلَّاب: فإذا ذهب السمع والأذن بضربةٍ واحدة؛ ففيهما دية واحدة، قاله ابن القاسم.

والقياس عندي أنه يجب أن يكون فيهما دية وحكومة أو ديتان على اختلاف الروايتين.اهـ[4].

ومثله ذكر في الأنف والشم، ونقل المسألتين عبد الوهاب[5] في "المعونة"، فقال: إن ذهب الشم والأنف[6] معًا بضربة واحدة فدية واحدة؛ لأَنَّ أحدهما من الآخر.

وقال بعض شيوخنا: القياس ديتان؛ لوجوبِ الدية في كل على انفراده، فلا تسقطان بالاجتماع.اهـ[7].

وقال اللخمي: وقيل: إن ذهب جميع السمع واصطلمتا[8]؛ في ذلك دية واحدة، ولم أر في ذلك خلافًا.اهـ.

ثم نقل عن ابن الجلَّاب ما ذكر من القياس[9].

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 403.

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ندرت) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 23/12.

(4) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 199/2.

(5) كلمتا (المسألتين عبد الوهاب) يقابلهما في (ب) و(ح2): (المسألتين عند عبد الوهاب) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) كلمتا (الشم والأنف) يقابلهما في (ح2): (الأنف والشم) بتقديم وتأخير.

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 271/2 و272.

(8) في (ح2): (واصطلمت).

(9) من قوله: (وعبارة ابن يونس في هذا أشبه) إلى قوله: (ذكر من القياس) ساقط من (ز). التبصرة، للخمي: 6381/11.

فرع: قال في "المقدمات": اختُلِفَ في محل العقل فذهب مالك والمتكلمون من أهل السنة إلى أنه القلب؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَآ﴾ [الحج: 46]، فأضيف إلى القلوب ما يختص بها من العقل، كما أضيف إلى الجوارح المذكورة معها[1] ما يخصها من المنافع.

وذهب ابن الماجشون من أصحابنا وأبو حنيفة وأهل الاعتزال إلى أنه الرأس، فمَنْ أصيب بمأمومة فذهب عقله على مذهب مالك ديتان؛ كمن أذهب سمعه وبصره في ضربةٍ، لاختلاف المحلين.

وله على مذهب الآخرين دية/ العقل، ولا شيء له في المأمومة؛ لاختصاص العقل بمحلها كمَنْ أُذْهِبَ بصره وفُقِئَت عينه في ضربة.اهـ[2]. [ز:550/أ]

وساوَتِ المَرْأَةُ الرَّجُلَ لِثُلْثِ دِيَتِهِ فتَرْجِعُ لِدِيَتِها

يعني أن المرأة إذا قطع لها من جسدها ما لا تكون فيه دية منسوبة لديتها؛ بل يكون الواجب فيه منها ومن الرجل واحد، كالأصبع والموضحة، فإنها تعطى فيما قطع من ذلك -ولو تعدد- مثل ما يعطى الرجل، وهذا معنى مساواتها له -أي: فيما تأخذ من دية هذا[3] النوع من الأعضاء، وتنتهي هذه المساواة إلى أن يبلغ مقدار ما تأخذه ثلث دية الرجل، فإذا بلغته رجعت إلى عقلها، فتأخذ فيما وجب لها من نسبة[4] ديتها.

و(أَلْ) في (المَرْأَةُ) للجنس، وفي (الرَّجُلَ) إما لذلك -أيضًا- أو للعهد[5] وهو الظاهر؛ أي: الرجل[6] الذي ديته ضعف ديتها كالمسلم بالنسبة إلى المسلمة وكغيره لغيرها[7]، ....

(1) كلمة (معها) ساقطة من (ح2).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 334/3 و335.

(3) في (ز) و(ب): (هذه) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) في (ز): (سنة).

(5) كلمتا (أو للعهد) يقابلهما في (ز): (وللعهد).

(6) كلمتا (أي الرجل) يقابلهما في (ب): (والرجل).

(7) في (ز): (كغيرها).

واللام في (لِثلُثٍ) للانتهاء.

فإذا قُطِع لمسلمة أصبع من يد أو رجل أخذت عشرًا من الإبل، وكذا لثانٍ وثالث، ولو قطع لها ثلاثة في مرة أَخَذَت ثلاثين[1]، فإذا قطع لها من تلك اليد أصبع رابع أو أنملة منه بعد قطع الثلاثة منفردة أو مجتمعة فإنها ترجع إلى عقلها؛ لأنَّ بقطع الأنملة من الرابع تصل إلى ثلث دية الرجل فتأخذ لهذا الأصبع الرابع خمسًا من الإبل، وفي الأنملة[2] منه بعيرًا واحدًا وثلثي[3] بعير، وإن قطع لها الأربعة من يد واحدة في مرة أخذت عشرين بعيرًا؛ لأنَّ الأربعين الواجبة فيها للرجل أكثر من ثلث ديته.

وما ذكره منصوص في "الموطأ"[4] و"الرسالة" وغيرهما، ونص "الرسالة"[5]: وتعاقل المرأة الرجل إلى ثلث دية الرجل، فإذا بلغتها رجعت إلى عقلها.اهـ[6].

وفي "المدونة": والمرأة[7] تعاقل الرجل في الجراح إلى ثلث ديته لا تستكمله، فإذا بلغت ذلك رجعت كهيئتها إلى عقل نفسها.

وتفسير ذلك أن لها في ثلاثة أصابع[8] ونصف أنملة أحدًا وثلاثين بعيرًا وثلثي بعير، وهي والرجل في هذا سواء.

وإن أصيبت منها ثلاثة أصابع وأنملة[9] رجعت إلى عقلها، فكان لها في ذلك ستة عشر بعيرًا وثلثا[10] بعير، وكذا في مأمومتها وجائفتها إنما لها في كل واحدة منهما ستة عشر بعيرًا وثلثا بعير.

---

(1) جملة (فإذا قطع لمسلمة... أخذت ثلاثين) ساقطة من (ز).

(2) كلمتا (وفي الأنملة) يقابلهما في (ز): (والأنملة).

(3) كلمة (وثلثي) يقابلها في (ب): (أو ثلثي).

(4) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 1250/5.

(5) كلمتا (ونص الرسالة) ساقطتان من (ب).

(6) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(7) في (ز): (المرأة).

(8) في (ح2): (الأصابع).

(9) كلمة (وأنملة) يقابلها في (ز) و(ب): (ونصف أنملة) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(10) في (ز): (وثلث).

وإن قطع لها أصبع؛ ففيه[1] عشر من الإبل، وكذا في ثانية وثالثة.

ولو قطع لها ثلاثة أصابع معًا من كفٍّ واحدة، فلها ثلاثون من الإبل، ثم إن قطع لها من تلك اليد الأصبعان[2] الباقيان في مرة أو مرتين، فإن في كل أصبع خمسًا من الإبل.اهـ[3].

قال في "المقدمات": وفي هذا اختلاف كثير، قيل: تعاقله إلى نصف عُشر الدية، فترجع إلى عقلها، وقيل: لها نصف عقل الرجل في القليل والكثير، وإليه ذهب الشافعي وأبو حنيفة.

ودليل مالك أن هذا رُوي عنه ﷺ من مراسيل عمرو بن شعيب وعكرمة، وقد أرسله سعيد بن المسيب -أيضًا- ومراسيله كالمسندة.

وفي "الموطأ" قال ربيعة: سألت ابن المسيب كم في أصبع المرأة؟

قال: عشر من الإبل.

قلتُ: كم في أصبعين؟

قال: عشرون.

قلتُ: كم في ثلاث؟

قال: ثلاثون.

قلتُ: كم في أربع؟

قال: عشرون.

قلتُ: حين عظم جرحها، واشتدت مصيبتها نقص عقلها، فقال: أعراقي أنت؟! فقلتُ: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم، فقال: هي السُّنَّة يا ابن أخي.

فقوله: (هي السُّنَّة) دلَّ على أنه أرسله عنه ﷺ والمرسل عند مالك كالمسند في وجوب الحكم به، والشافعي لا يقول بالمرسل إلا بمراسيل ابن المسيب، فإنها

(1) في (ب): (ففيها) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) في (ب) و(ز): (أصبعان) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 318/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 389/4 و390.

عنده[1] كالمسندة؛ لثقته.

ورأى بعضهم [أن][2] المرسل أقوى من المسند؛ لأن الثقة لا يرسل إلا ما صح عنده، فإذا أرسل فقد تقلد، وإذا أسند أحال على السند وتبرأ منه[3].

ومما يدل على صحة مذهب مالك من طريق الاعتبار أن الله تبارك وتعالى ساوى بين الرجل والمرأة في الأصل والمبدأ[4] إلى الثلث، ثم فصل بينهما بعد الثلث فقال الصادق المصدوق ﷺ عن ربه ﷻ: «إِنَّ خَلْقَ أَحَدِكُمْ يُجْمَعُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا نُطْفَةً، ثُمَّ أَرْبَعِينَ عَلَقَةً، ثُمَّ أَرْبَعِينَ مُضْغَةً»[5]، ثم يقول الملك: «أي رب ذَكَرٌ أَمْ أُنْثَى، شَقِيٌّ أَمْ سَعِيدٌ»[6]، فيقع الفصل بالتذكير والتأنيث بعد الأمد[7] المشترك فيه، وهو ثلث عام، وقال تعالى: ﴿ٱللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنثَىٰ وَمَا تَغِيضُ ٱلْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ وَكُلُّ شَىْءٍ عِندَهُۥ بِمِقْدَارٍ﴾ [الرعد: 8].

وبين الاعتبار من قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: 233]، ومن قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: 15] / أن أمد الغيض [ز:550/ب] -وهو النقصان- من الأمد المعلوم في العادة، وهو تسعة أشهر في الأغلب ثلاثة

---

(1) عبارة (في وجوب الحكم به... ابن المسيب، فإنها عنده) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (أن) زائدة من مقدمات ابن رشد.

(3) جملة (في المقدمات وفي هذا الاختلاف... (وتبرأ منه) يقابلها في (ز): (ابن رشد) وما رجحناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(4) كلمتا (الأصل والمبدأ) يقابلهما في (ح2): (المبدأ).

(5) متفق على صحته، رواه البخاري في باب قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ سَبَقَتْ كَلِمَتُنَا لِعِبَادِنَا ٱلْمُرْسَلِينَ﴾، من كتاب التوحيد، في صحيحه: 135/9، برقم (7454).
ومسلم في باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، من كتاب القدر، في صحيحه: 2036/4، برقم (2643) كلاهما عن عبد الله بن مسعود ﷺ.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري في باب قول الله ﷻ: ﴿مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ﴾ [الحج: 5]، من كتاب الحيض، في صحيحه: 70/1، برقم (318).
ومسلم في باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، من كتاب القدر، في صحيحه: 2038/4، برقم (2646) كلاهما عن أنس بن مالك ﷺ.

(7) في (ب): (الأمر).

أشهر، وأن الولد يصح نسبه بستة أشهر، فإذا اعتبرنا الزيادة بالنقصان اعتبارًا عدلًا حَمَلنا على تسعة أشهر ثلاثة كما نقصنا منها ثلاثة، فيتم العام بحملٍ ثلاثة على تسعة، وتقدَّم أنهما اشتركا في ثلث العام، وهو أربعة أشهر فكما اشتركا من العام -وهو منتهى الأمد، كما اعتبرنا في ثلثه في الخلقة، ثم وقع الفصل بعده بالتذكير والتأنيث- فكذا[1] يشتركان في المعاقلة في الثلث، ثم يرجع كل إلى عقل نفسه كما رجع بعد ثلث العام إلى صورة نفسه، وحسبك بهذا دليلًا واضحًا، وبيانًا راشدًا إن شاء الله.اهـ ببعض اختصار[2].

وهذا الاعتبار كما وصفه به، وهو من دقيق نظره، ومحاسن استخراجاته رحمه الله ونفع به.

وفي "النكت" -ونقله أيضًا ابن يونس[3]- قال الأبهري: إنما عاقلته لثلث ديته لا تستكمله؛ لأَنَّ رسول الله ﷺ ساوى في الجنين بين الذكر والأنثى في الغرة ولم يفرِّق بينهما.

ومعنى ذلك عندنا أنه قليل[4] من الدية، وكذا[5] ساوى الله تعالى بين الإخوة والأخوات من الأم في الثلث، فإذا بلغت الدية الثلث[6] فصاعدًا رجعت إلى ديتها؛ لأنَّه قد صار كثيرًا من الدية؛ لأن الثلث قد يكون مرة قليلًا ومرة كثيرًا؛ لأنه أول حد الكثير وآخر حد القليل كما إذا صار الظل مثله بعد الزوال فذلك الوقت آخر وقت الظهر وأول وقت العصر، فإذا بلَغَت[7] ما يجب فيه ثلث الدية فصاعدًا رجعت إلى

---

(1) في (ز): (كذا).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 326/3 وما بعدها وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في الموطأ، للإمام مالك: 1261/5 و1262.

(3) عبارة (ونقله أيضًا ابن يونس) ساقطة من (ز).

وانظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /31.

(4) في (ز): (قيل).

(5) ما يقابل كلمة (وكذا) بياض في (ح2).

(6) كلمة (الثلث) ساقطة من (ز).

(7) في (ب): (بلغ).

النصف من دية الرجل؛ [لأنَّ النبي عليه الصلاة والسلام «**جعل دية المرأة على النصف من دية الرجل**»(1)].

قال ابن الجهم: وقد قال النبي ﷺ: «**فِي كُلِّ إِصْبَعٍ عَشَرَةٌ**»(2)، فظاهره لا يُفَرَّق بين الذكر والأنثى.

فإن قيل: ألا قلته في أربعِ أصابع؟

قلتُ: لإجماعهم فيها، ولا تَقِسْ على القليل الكثير لمخالفته له كما جمعنا بين الأخذ بالنهي عن بيع ما ليس عندك، وإجازة السلم بالإجماع.

ويحتمل قول ابن المسيب: (هي السنة) أنه مستنبط من هذا، ويحتمل أن يكون سنة البلد، فإنه(3) متظاهر في التابعين.

قال ابن هرمز: أخذنا(4) ذلك عن الفقهاء.اهـ(5).

وهذا كله منقول عن "النوادر"، وزاد من "المجموعة"، وكتاب ابن المواز: قال مالك: دية الحرة المسلمة نصف دية الحر المسلم في النفس والعين والأنف واليد والرجل وما عظم من الجراح وما صغر كالرجل إلى ثلث ديته فأكثر فترجع إلى نصف ديته.

قال ابن هرمز: وهذا أخذناه عن الفقهاء، لا برأينا.

ومن كتاب ابن المواز، قيل لأشهب: فهلَّا قلتَ ذلك فيمن ديته أقل من المرأة

---

(1) جملة (لأن النبي عليه الصلاة والسلام «جعل دية المرأة على النصف من دية الرجل) زائدة من نكت عبد الحق.

والحديث ضعيف، رواه البيهقي، في باب ما جاء في دية المرأة، من كتاب الديات، في سننه الكبرى: 8/ 166، برقم (16305) عن معاذ بن جبل رضي الله عنه.

(2) حسن، رواه أبو داود في باب ديات الأعضاء، من كتاب الديات، في سننه: 189/4، برقم (4564).

وأحمد في مسنده: 11/ 317، برقم (6711) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(3) في (ز): (كأنه).

(4) في (ح2): (أخذت).

(5) النكت والفروق، لعبد الحق: 310/2 وما تخلله من قول الأبهري فهو بنحوه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [71/أ].

كالذمي والمجوسي؟

قال: لاجتماع الفقهاء من الصحابة والتابعين على ذلك في المرأة خاصة[1].

وضُمَّ مُتَّحِدِ الفِعْلِ، أَوْ فِي حُكْمِهِ أَوِ المَحَلِّ فِي الأَصَابِعِ لا الأَسْنانِ، والمَواضِحِ، والمَناقِلِ وعَمْدٍ لِخَطَإٍ وإِنْ عَفَتْ

يعني أن ما قُطِع من أصابع المرأة بفعلٍ واحدٍ كالضربة الواحدة، أو ما كان في حكم الفعل الواحد كالضربات المتتابعة من غير إقلاع ولا تراخٍ، وإن كانت تلك الأصابع المقطوعة بفعلٍ واحد أو بما هو كالفعلِ الواحد من محلين متعددين كما لو كانت من يدين، أو كانت الأصابع المقطوعة منها من محلٍّ واحد؛ كما لو كانت من يد واحدة.

وإن تعدد الفعل[2] الذي كان به القطع كما لو قطعت في أزمان متعددة؛ فإنَّ تلك الأصابع يضم بعضها إلى بعض لاتحاد الفعل أو في حكمه أو لاتحاد المحل، فإن كان في جميعها أقل من ثلث دية الرجل بحساب عشر لكلِّ أصبع أَخَذَتَه، كما لو قطع لها ثلاثة أصابع من يدين بضربةٍ واحدة، أو بما هو في حكمها؛ فإنها تأخذ ثلاثين عشرًا لكل أصبع، فلو قطع / أربعًا من يدين؛ أَخَذَت عشرين خمسًا لكل أصبع. [ز:551/أ]

وإن قطع من يدٍ واحدة أصبع، ثم آخر، ثم آخر؛ أخذت ثلاثين، فإنْ قطع بعد ذلك مِنْ تلك اليد رابع أخذت له خمسًا، وكذا لو قطع الخامس الباقي لأخذت له خمسًا.

فقوله: (**مُتَّحِدِ الفِعْلِ**)، هو ما كان بالضربة الواحدة، وقوله: (**أَوْ فِي حُكْمِهِ**) - الضمير لمتحد الفعل- وهو[3] ما كان بالضربات المتتابعة.

وقوله: (**أَوِ المَحَلِّ**) بالخفض عطفًا على (**الفِعْلِ**)؛ أي: وضم متحد المحل،

---

(1) جملة (وهذا كله منقول عن... في المرة خاصة) ساقطة من (ز).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 457/13.

(2) في (ز): (الدول).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (هو) ولعل ما أثبتناه أصوب.

وهو يدل على أن ضم[1] متحد الفعل أو ما[2] في حكمه هو في المحلين المتعددين؛ لجعلِه متحد المحل قسيمه، ويعلم -أيضًا- أن الضم في متحد المحل بفعلين متعددين؛ لجعله قسيم الفعل المتحد، ويلزم من ذلك أن الضم مع اتحاد الفعل والمحل أحرى، ومفهوم الكلام يقتضي أن متعدد[3] الفعل والمحل معًا لا يضم.

وقوله: (فِي الأَصابِعِ...) إلى (المَنَاقِلِ)؛ أي: هذا[4] الضم المذكور إنما هو في أصابع المرأة لا في أسنانها، ولا في مواضحها، ولا في مناقلها، فإذا أزيل شيءٌ من أسنانها فلها[5] في كل سن خمس من الإبل بالغ ما بلغ عدد[6] الأسنان المزالة[7]، وكذا إذا أوضحت مواضح فلها في كلِّ موضحة خمس من الإبل، ولو زاد[8] ما أخذت فيها على ثلث دية الرجل؛ بل على ديته، وكذا لها في كل منقلة خمسة عشر بعيرًا بالغًا ما بلغ عددها لا تضم واحدة إلى أخرى.

وظاهره أن المواضح والمناقل لا يضم بعضها إلى بعض، ولو كانت بضربة واحدة أو في فورٍ واحد.

وأما اتحاد المحل فلا يمكن فيها وليس كذلك، وإنما لا تضم مع تعدد زمان[9] الفعل كما ترى في النقل، وأما إن كانت بضربةٍ أو في فورٍ؛ فإن بعضها يضم إلى بعض، وما ذكره في الأسنان مختلف فيه.

وقيَّد ابن المواز عدم ضمها -أيضًا- بما إذا لم تكن في فورٍ واحد أو ما في

---

(1) في (ز): (الضم).

(2) كلمة (ما) ساقطة من (ب) و(ح2).

(3) كلمة (متعدد) يقابلها في (ز): (مع تعدد) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) كلمتا (أي هذا) يقابلهما في (ز): (وهذا).

(5) في (ب): (فله).

(6) في (ب): (على) وفي (ز): (حد).

(7) كلمة (المزالة) ساقطة من (ب) و(ح2).

(8) في (ب) و(ح2): (زادت).

(9) في (ز): (زمن).

حكمه(1).

وأغفل المصنف التنبيه على هذا كله وستراه في النقل مبينًا(2).

وقوله: (وعَمْدٍ...) إلى آخره عطف على (الأَسْنَانِ)، وما عطف عليه(3) أولًا يضم ما قطع من أصابعها على وجه العمد إلى ما قطع على وجه الخطأ، وإن كانت عَفَت عمن قطع أصابعها عمدًا، فإذا لم يضم العمد إلى الخطأ مع العفو، فأحرى ألا يضم إليه مع القصاص، ولذا غيّ بقوله: (وإِنْ عَفَتْ)؛ لأنَّ صورة العفو شبيهة بالخطأ الذي لا قصاص فيه.

ولم يذكر المصنف حكم ما إذا صالحت في العمد، وحكمه في بعض صوره حكم ما إذا عفت كما تراه(4).

أما الضم مع اتحاد الفعل أو حكمه في المحل المتحد أو المتعدد، فقال في "النوادر": ومن(5) كتاب ابن المواز، قلت: فإذا قطع لها أربع أصابع فردتها(6) إلى عقل نفسها أذلك(7) من كفٍّ واحدة في ضربة أو ضربات أو من كفين.

قال: إن كانت من ضربة واحدة، فلم يُخْتَلف فيه(8) كانت في كف أو كفين أنها ترجع إلى عقلها في الأربع، وفي ثلاث وأنملة فأكثر.

وكذلك في ضرب(9) مفترق، وإن كان في فور واحد ومقام واحد(10) من ضارب واحد أو من(11) رجال، ....

(1) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 461/13.

(2) جملة (كما ترى في النقل... النقل مبينًا) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (عليها).

(4) كلمتا (كما تراه) ساقطتان من (ب).

(5) في (ز): (من).

(6) في (ز) و(ح2): (فرددتها).

(7) في (ب): (إذا) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) كلمة (فيه) ساقطة من (ز).

(9) في (ز): (ضربة).

(10) كلمتا (ومقام واحد) ساقطتان من (ز) وهما في نوادر ابن أبي زيد.

(11) كلمتا (أو من) يقابلهما في (ب): (ومن).

فهو كضربة واحدة.اهـ[1].

وأما الضم مع اتحاد المحل، فإنَّ تعدد الفعل فقد تقدم في نصِّ "المدونة"، وذلك قوله: وإن قطع لها أصبع ففيها عشر من الإبل، وكذلك في ثانية وثالثة.اهـ[2].

ويعني أن هذا القطع كان[3] في أوقات؛ لقوله بإثرِ هذا: ولو قطع لها[4] ثلاث أصابع معًا من كفٍّ واحدة فلها ثلاثون من الإبل.اهـ[5].

وأما ما اقتضاه الكلام بمفهومه أن مع تعدد[6] الفعل أو المحل[7] لا ضم؛ بل يكون لكل يد حكمها، فقال في "المدونة": ولو قطع من يدها ثلاثة أصابع فأخذت ثلاثين بعيرًا، ثم قطع لها من اليد الأخرى أصبع أو أصبعان أو ثلاث في مرة / أو مرتين؛ لابتدِئ[8] فيها الحكم كالأولى[9]، فيكون لها في الثلاثة الأصابع ثلاثون بعيرًا.اهـ[10]. [ز:551/ب]

وقال فيها -أيضًا- في الضم مع اتحادِ الفعل وإن تعدد المحل، وفي عدم الضم لتعدد المحل والفعل-: وإن قُطِعَ لها أصبعان من كل يدٍ في ضربة كان لها عشرون بعيرًا، ثم إن قطع لها من إحدى اليدين أصبع أخذت عشرًا من الإبل، وإن قطع من اليد الأخرى أصبع ففيها عشر[11].

وكذلك لو قطع هاتان الأصبعان من اليدين معًا، ثم إن قطعت من اليد المقطوع

---

(1) كلمة (واحدة) ساقطة من (ز).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 458/13.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 390/4.

(3) كلمة (كان) ساقطة من (ح2).

(4) كلمة (لها) ساقطة من (ب).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 318/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 390/4.

(6) في (ز): (تجرد).

(7) كلمتا (أو المحل) يقابلهما في (ب) و(ح2): (والمحل).

(8) في (ز): (فابتدئ).

(9) في (ب): (الأولى).

(10) المدونة (السعادة/صادر): 318/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 390/4.

(11) في (ز): (عشرون) وما رجحناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

منها الثلاث رابعة، ومن اليد الأخرى أصبع أو أصبعان أخذت في الرابعة من إحدى اليدين خمسة أبعرة، وفي الأصبع أو الأصبعين من اليد الأخرى عشرة، افترق القطع أو كان كله في ضربة واحدة ما لم يقطع لها من اليدين في مرة واحدة أربع أصابع.

وكذلك رِجلاها على ما فسرنا من اليدين.اهـ[1].

قال ابن يونس -وهو أيضًا في "النوادر"[2]-: محمد: وخالف عبد العزيز مالكًا في الأصابع فجعلها، وإن كانت من كف واحدة كالأسنان والمواضح أن لها في كل أصبع عشرة من الإبل، وإن أتى على جميع الأصابع ما لم يكن ذلك في ضربة واحدة، وقاله ابن وهب وعبد الملك.

وقال عبد العزيز: وإن قطع لها أربع أصابع في ضربة فأخذت لها عشرين بعيرًا، ثم قطعت لها الخامسة؛ ففيها خمس فرائض.

وقال عبد الملك: فيها عشر فرائض، وهو أقيس لقولِ أبيه، وهذا كله خلاف لقول مالك وأصحابه، وقوله[3]: (فيها خمس)؛ كان قَطْع الأربع مجتمعًا أو مفترقًا، وعبد العزيز يقول: فيها خمس بعد ضربة واحدة في الأربع، ويخالف في ضربة بعد ضربة فيرى حينئذٍ في الخامس عشرة.اهـ[4].

ونقل اللخمي -أيضًا- هذا الخلاف، فقال: وقال ابن نافع عند ابن مزين وابن الماجشون في "المبسوط": كل ما أصيبت به منفردًا من الأصابع فلها فيه عشر، ولا تضاف مصيبة حدثت إلى مصيبة تقدَّمت، إلا أن يكون القطع فيهما معًا -يعني: في اليدين- ما يكون [عقله][5] ثلث دية الرجل فترجع إلى عقلها.

وهذا أبين من القول أنها تأخذ في الأول خمسًا خمسًا، ثم إن أصيبت في شيء من تلك اليد بعد ذلك يضاف إلى الأول، ويحسب كأنها أخذت من الأول عشرًا.اهـ[6].

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 319/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 390/4 و391.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 458/13.

(3) في (ح2): (وقولهم).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 33/12 و34.

(5) كلمة (عقله) زائدة من تبصرة اللخمي.

(6) من قوله: (قال ابن يونس وهو أيضًا في النوادر) إلى قوله: (أخذت من الأول عشرًا) ساقط =

وأما الأسنان، فقال ابن يونس -وهو أيضًا في "النوادر"[1]-: قال ابن المواز: واختَلَف قولُ ابن القاسم[2] في الأسنان فجَعَلَها مرة؛ كالأصابع يحاسب بما تقدَّم إلى ثلث الدية.

قال أصبغ: وقوله الأول: في كل سنٍّ خمس من الإبل، ولا يحاسب بما تقدم وإن أتى على جميع الأسنان ما لم يكن في ضربة واحدة بخلاف الأصابع، وإلى هذا ركن ابن القاسم وهو أحب إليَّ.

قال محمد: الأسنان عندي كالرأس يصاب بمواضح أو بمناقل[3]، فلا يجمع عليها إلا ما كان في ضربة ما لم يكن من شيء واحد له دية، فيحسب منه ما ذهب كالأرنبة والسمع والبصر وأما المواضح والمناقل فلا يضم منها شيء إلى ما قبله.اهـ[4].

فقول ابن القاسم -الذي قال فيه أصبغ: إنه رَكَنَ إليه، وأنه أول قوليه- هو الذي يوافق كلام المصنف، إلا أن ابن القاسم قيَّده -كما ترى- بقوله: ما لم يكن في ضربةٍ واحدةٍ، وكذا ابن المواز -كما رأيت- والمصنف أغفل ذلك ولا ينبغي له إغفاله، وإلا يكون ما حكاه قولًا ثالثًا بعدم الضم في[5] الأسنان مطلقًا في ضربة أو ضربات في أوقات، ويحتاج نقله إلى تصحيح، وعبارته كعبارة ابن شاس[6]، وابن الحاجب[7].

=

من (ز).

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6402/11 و6403.

(1) عبارة (وهو أيضًا في النوادر) ساقطة من (ز).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 460/13.

(2) في (ب): (مالك) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ز) و(ح2): (مناقل).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 33/12.

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ب).

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1121/3.

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 751/2.

وقد يقال: إن ظاهرَ عبارة اللخمي موافقتهم[1]، فإنه قال: اختُلِفَ في الأسنان فقال ابن القاسم في كتاب محمد مرة: هي كالأصابع يحسب الآخر مع الأول، ثم ينظر هل يبلغ ثلث ديتها؟ أم[2] لا؟ وجعلها مرة كالمواضح لا تضم إلى الأول.

وهو أقيس، ولا يضم بعض ذلك إلى بعض إلا على قول ابن المسيب أن في جميع الأسنان دية، فتكون كالأصابع في جميعها.

وأما على قول مالك أنها لا تقصر على دية، وأن في كل سن خمسًا فلا يحسن، وتكون كالمواضح.اهـ[3].

إلا أن يقال: تشبيه الأسنان في أحد قولي ابن القاسم بالمواضح قرينةٌ في أن ذلك مقيَّدٌ بالمرات المتعددة؛ لأنَّ ذلك حكم المواضح عنده، كما نصَّ عليه في "المدونة" وغيرها.

وفي معنى قول ابن يونس: (ما لم يكن من شيء واحد...) إلى قوله: (والبصر).

قال اللخمي: وما أصيبت به في العين والأنف والسمع[4] واليدين وما أشبه ذلك مما فيه دية؛ فإنه يضم الآخر إلى الأول كالأصابع.اهـ[5].

وأما أن[6] المواضح والمناقل لا تضم إلا إذا كانت في فورٍ واحدٍ، فقال في "المدونة": ولو ضَرَبَها منقلة ثم منقلة ثم منقلة؛ فلها في كل ذلك مثل[7] ما للرجل إذا لم يكن في فورٍ واحد.

---

(1) في (ح2): (يوافقهم).

(2) في (ح2): (أو).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6403/11 و6404 وما تخلله من قول محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 460/13.

(4) كلمتا (والأنف والسمع) يقابلهما في (ح2): (والسمع والأنف) بتقديم وتأخير.

(5) من قوله: (وقد يقال إن ظاهر عبارة اللخمي) إلى قوله: (يضم الآخر إلى الأول كالأصابع) ساقط من (ز).

و التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6404/11.

(6) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(7) كلمتا (ذلك مثل) ساقطتان من (ز).

وكذلك لو كانت المنقلة الثانية في موضع الأولى نفسه بعد برئها فلها فيها مثل ما للرجل، وكذلك[1] المواضح.

ولو أصابها في ضربة بمناقل أو مواضح تبلغ ثلث الدية؛ رَجَعَت فيها إلى عقلها.اهـ[2].

زاد ابن يونس: يريد: وكذلك [لو كان ذلك][3] في فورٍ واحدٍ، وقاله أشهب في "المجموعة"، وكتاب ابن المواز.

قال أشهب: كالسارق ينقل من الحرز قليلًا قليلًا في فورٍ واحد؛ إما لضعفه، أو لئلا يقطع؛ فهي سرقة واحدة ويقطع.

قال في كتاب محمد: اختُلِفَ في هذا قول مالك وعبد العزيز، فقال مالك: إذا كان الضرب في فورٍ واحد فهو كضربة واحدة؛ إلا أن يريد ضربة واحدة، ثم يبدو له فيضرب أخرى.

قال عبد العزيز: ما كان مفترقًا فلا يضم بعضه إلى بعض وإن كان في فورٍ واحد، وليس كالضربة الواحدة.

أشهب: وقول مالك أحب إليَّ؛ كالسارق يواصل سرقته.اهـ[4]. وكله من "النوادر"[5].

وقال اللخمي: وأما المواضح والمنقلات[6] وغيرها من الجراحات فالمراعى منها ما كان في ضربة واحدة، فإن بلغت الثلث؛ أخذت على عقل نفسها، وإن كان في أمرٍ مفترق؛ لم يضم الآخر إلى الأول واستؤنف الحكم في الثاني والثالث، وأخذت فيه على عقل الرجل إذا كان دون الثلث.اهـ[7].

---

(1) في (ب): (وكذا).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 320/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 391/4.

(3) عبارة (لو كان ذلك) زائدة من جامع ابن يونس.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 33/12.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 461/13.

(6) في (ح2): (والمنقلة).

(7) من قوله: (زاد ابن يونس يريد وكذلك) إلى قوله: (إذا كان دون الثلث) ساقط من (ز).

=

وأما أن العمد لا يضم إلى الخطأ وإن عفت، فقال في "المدونة": قال ابن القاسم: ولو قطع لها أصبعان عمدًا فاقتصت أو عفت، ثم قطع من تلك الكف أصبعان -أيضًا- خطأ؛ فلها فيهما عشرون بعيرًا، وإنما يضاف بعض الأصابع إلى بعض في الخطأ.اهـ[1].

وقال اللخمي: وإذا أصيبت أصبعان منها بأمرٍ[2] من الله، ثم أصابها إنسان في الثلاث الباقية[3]؛ أخذت لها عشرًا عشرًا لكل أصبع، وإن أصيبت في الاثنين عمدًا فاقتصت ثم أصيبت في الثلاث خطأ، فكذلك تأخذ لكل[4] أصبع في الخطأ عشرًا، ولا يضاف الخطأ إلى العمد.

وكذلك إذا عفت ولم تقتص أو صالحت فيها عن كل أصبع بأقل من خمس، فإن صالحت عن كل أصبع بخمس إلى عشر؛ عاد[5] الخلاف المتقدم من قول مالك وابن نافع وعبد الملك.اهـ[6].

[شروط تنجيم الدية على العاقلة]

ونُجِّمَتْ دِيَةُ الحُرِّ الخَطَأُ بِلا اعْتِرافٍ عَلَى العاقِلَةِ والجانِي إنْ بَلَغَ ثُلُثَ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوِ الجانِي، وما لَمْ يَبْلُغْ فَحَالٌّ عَلَيْهِ، كَعَمْدٍ ودِيَةٍ غُلِّظَتْ وساقِطٍ لِعَدَمِهِ؛ إلّا ما لا يُقْتَصُّ مِنْهُ مِنَ الجُرْحِ[7] لِإتْلافِهِ فَعَلَيْها

لَمَّا بيَّن ما تؤخذ فيه الدية من النفس والأعضاء والمنافع؛ أَخَذَ يذكر ممَّن تؤخذ

=

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6403/11.

(1) المدونة (السعادة/صادر): 319/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 391/4.

(2) الجار والمجرور (بأمر) يقابلهما في (ح2): (من الأمر).

(3) في (ح2): (الباقيات).

(4) في (ب): (كل) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) في (ب): (هذا) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) جملة (وقال اللخمي وإذا أصيبت... وعبد الملك) ساقطة من (ز).

و التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6403/11.

(7) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (الجرحِ) بالإفراد.

تلك الديات، وكيف تؤخذ هل في دفعة / واحدة؟ أو في دُفَع في أوقات؟ [ز:552/أ]

فقال: (ونُجِّمَ)؛ أي: قُسِّطَ، والتنجيم: التقسيط -كما تقدم في نجوم الكتابة[1]- وفي بعض النسخ: (ونجمت) بتاء التأنيث والأمران سائغان؛ لأنَّ المسند إليه النائب عن الفاعل وهو (دِيَةُ) مجازي التأنيث فيصح إلحاق العلامة وحذفها، والمناسب لاختصاره حذفها.

وأضاف الدية إلى (الحُرِّ) احترازًا من قيمة العبد، فإنها حالّة في مال الجاني لا تنجم عليه ولا تحملها العاقلة -أيضًا- والمراد دية نفس الحر، وما دون نفسه من الجراح وغيرها[2] فهو على حذف مضاف ومعطوف.

وقد يقال: لا حاجة إلى ذِكْر[3] (الحُرِّ)؛ لأنَّ ما يؤخذ في العبد لا يسمى دية.

و(الخَطَأُ) بالرفع نعتٌ للدية، ووصف الدية بالخطأ مجاز؛ لأنها مسببة عن فعل الخطأ، وفي بعض النسخ: (للخطأ) [4] بلام الجر وهو[5] أظهر؛ أي: لأجل الجناية الخطأ، وعلى الوجهين فهو احترازٌ عن دية العمد فإنها لا تسقط إلا برضا الطالب ولا تحملها العاقلة أيضًا.

وقوله: (بِلا اعْتِرافٍ)؛ أي: إنما تنجم[6] دية الخطأ على العاقلة والجاني إذا ثبتت الجناية بالبينة، وأما إن لم يكن إلا اعتراف الجاني بأنه قتل خطأ؛ فإن الدية لا تنجم على من ذكر ولا تحملها العاقلة أيضًا.

وقوله: (عَلَى العاقِلَةِ) متعلق بـ(نُجِّمَ)؛ أي: تُقَسَّط[7] الدية المذكورة على العاقلة.

قال الجوهري: وعاقلة الرجل: عصبته، وهم القرابة من قِبَل الأب الذين يعطون

---

(1) عبارة (كما تقدَّم في نجوم الكتابة) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (وغيرهما).

(3) في (ز): (ذلك).

(4) كلمة (للخطأ) ساقطة من (ز).

(5) في (ب): (وهي).

(6) في (ز): (نجم).

(7) في (ب): (تقسيط).

دية مَنْ قتله[1] خطأ، وقال أهل العراق: هم أصحاب الدواوين.اهـ[2].

وقال عبد الحميد الصائغ: قيل: سُمِّيَت عاقلة من عقل يعقل؛ أي: تحمل يتحمل، فعاقلة بمعنى: حاملة؛ لحَمْلِها[3] الدية.

وقيل: من عقل يعقل[4] بمعنى دفع ومنع؛ لأَنَّ القاتل يلتجئ إلى قومه؛ ليمنعوه ممن يطلبه بالقصاص، فعاقلةٌ بمعنى: مانعة.

وقيل: من عقل البعير؛ لأنَّ عصبة القاتل يعقلون إبل[5] الدية بفناء[6] في دار المقتول.اهـ[7].

و(الجَانِي) معطوف على (العاقِلَةِ) وهو داخلٌ مع العصبة في التنجيم عليه فيؤدِّي مع عصبته دية ما جناه وهو كرجل منهم، وقيل: لا يؤدي شيئًا.

وقوله: (إِنْ بَلَغَ) إلى (الجانِي) شرطٌ في حمل العاقلة ما ينجم عليها؛ أي: إنما تحمِل العاقلة من دية جناية الخطأ، وينجم عليها ما بلغ مقداره من الديات ثلث دية المجني عليه أو ثلث دية الجاني، فإن نقص ما وجب على الجاني عن ثلث دية أحد المذكورين؛ فذلك في ماله حالٌّ عليه لا تحمل العاقلة منه شيئًا، وهذا مفهوم الشرط الذي صرَّح به في قوله: (وما لَمْ يَبْلُغْ)؛ أي: ثلث دية أحدهما فذلك[8] الذي لم يبلغه حالٌّ على الجاني.

وقوله: (كَعَمْدٍ...) إلى آخره؛ أي: حلول ما لم يبلغ الثلث على الجاني في عدم[9] حمل العاقلة له كحلول دية جنايته عمدًا عليه، وكحلول الدية المغلظة عليه، كما في

---

(1) في (ز): (قتل).

(2) الصحاح، للجوهري: 5/ 1771.

(3) في (ب): (تحملها).

(4) كلمة (يعقل) ساقطة من (ز).

(5) ما يقابل كلمتي (يعقلون إبل) بياض في (ز).

(6) في (ز) و(ب): (يعني).

(7) قول عبد الحميد الصائغ بنحوه في تقييد الزرويلي (بتحقيقنا): 366/20 و367.

(8) كلمتا (أحدهما فذلك) يقابلهما في (ز): (أحدهما الدية فذلك).

(9) الجار والمجرور (في عدم) يقابلهما في (ز) و(ب): (وعدم).

قتل الأب ابنه على الوجه المتقدم، وكحلول دية الجناية على عضو سَقَطَ القصاص فيه من الجاني؛ لعدم وجود مثل ذلك العضو له، كما لو قطع أقطع اليد اليمنى يمنى رجل؛ فإن ديةَ يد المجني عليه على الجاني في ماله[1] حالَّة لا تنجم، ولا تحملها العاقلة؛ إلا إذا كان العضو أو الجرح الذي لا يقتص فيه من الجاني من المتالف، فإن ديته على العاقلة.

فقوله: (كَعَمْدٍ) على حذف مضاف؛ أي: كدية عمد.

و(ساقِطٍ) صفة لمحذوف معطوف على (عَمْدٍ)، وذلك الموصوف على حذف مضاف في التقدير أيضًا؛ أي: ودية عضو ساقط فيه القصاص / من الجاني لعدمه منه، [ز:552/ب] وحذف فاعل (ساقِطٍ) للعلم به ولدلالة قوله[2]: (إِلَّا ما لا يُقْتَصُّ مِنْهُ) عليه، وحذف الفاعل ممنوع عند نحاة البصرة.

وضمير (مِنْهُ) عائد[3] على (ما) التي بعد (إِلَّا) و(مِنَ) في (مِنَ الجُرْحِ)، وفي بعض النسخ (من الجراح) بالجمع لبيان الجنس.

وضمير (إِتْلافِهِ) عائدٌ على (الجُرْحِ)، واللام الداخلة عليه للتعليل، وهي متعلقة بـ(يُقْتَصُّ) المنفي[4].

وضمير (عَلَيْها) عائدٌ على (العاقِلَةِ).

والاستثناء هو من (ساقِطٍ) إلا أنه منقطع باعتبار نوعي ما يسقط فيه القصاص؛ لأنَّ المستثنى منه سقط فيه القصاص؛ لعدمه من الجاني والمستثنى سقط فيه القصاص لكونه من المتالف كالجائفة والمأمومة.

وسيذكر المصنف مقدار مدة التنجيم في الدية الكاملة وغيرها، وهناك نذكر النصوص في ذلك.

وأما أن العاقلة لا تنجم عليها قيمة العبد ولا دية العمد ولا دية[5] ما اعترف به

---

(1) كلمتا (في ماله) ساقطتان من (ز).

(2) كلمتا (ولدلالة قوله) يقابلهما في (ز): (ولدلالته).

(3) قوله: (عائد) ساقط من (ب).

(4) كلمة (المنفي) ساقطة من (ز).

(5) كلمتا (ولا دية) ساقطتان من (ز).

الجاني من جناية الخطإ؛ فلأن العاقلة لا تحمل هذه الأشياء، وإذا لم تحملها لم تنجم عليها.

أما أنها لا تحمل قيمة الرقيق، فقد تقدَّم من[1] نص "المدونة" في كتاب الجنايات وكتاب الديات[2] عند قوله: (وفِي الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ)، وأن ذلك على قاتله[3].

وأما أنها لا تحمل دية العمد، فقال في "الرسالة": ولا تحمل العاقلة قتل عمد، ولا اعترافًا به.اهـ[4].

فالضمير في (به) إن عاد[5] على القتل لا يفيد كونه عمدًا، فهذا النص -أيضًا- دلَّ على أنها لا تحمل الاعتراف بقتل الخطأ، وإن عاد عليه بقيد العمد فلم يذكره المصنف، والوجه الأول أَوْلَى؛ لأَنَّ في الثاني تكرارًا.

وقال في ديات "المدونة": قال ابن القاسم: وقد اجتمع أمر الناس أن العاقلة لا تحمل العمد.اهـ[6].

وقال قبل هذا: وإذا قبلت دية العمد؛ فهي في مال القاتل لا على العاقلة.اهـ[7].

وأما أن العاقلة لا تحمل الاعتراف بقتل الخطأ[8] فهو أحد قولي مالك على ما ذكر في صلح "المدونة"، ولم يذكر في كتاب الديات إلا أنها على العاقلة ولكن بقسامة[9]، وهذا هو الذي كان ينبغي للمصنف أن يفتي به؛ لأنها رواية ابن القاسم وأشهب عن مالك، لكنه سلك طريق متبوعيه، وهو موافق[10] لما في

(1) حرف الجر (من) زائد من (ب).

(2) عبارة (في كتاب الجنايات وكتاب الديات) يقابلها في (ز): (في ذلك).

(3) في (ز): (عاقلته).

انظر النص المحقق: 7/ 287.

(4) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(5) كلمتا (إن عاد) يقابلهما في (ز): (عائد).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 428/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 414/4.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 427/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 404/4.

(8) قوله: (بقتل الخطأ) يقابله في (ب) و(ح2): (بالخطأ).

(9) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 370/4 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 199/3.

(10) كلمتا (وهو موافق) يقابلهما في (ح2): (وموافق).

الجلَّاب[1].

وقد تضمَّن كلامه نحو خمس مسائل مما[2] ذكر المصنف هنا من بين منطوق ومفهوم، وسادسة لم يذكرها المصنف، وذكرها متبوعاه، وهي في "الرسالة"[3]، و"التلقين"[4] وغيرهما.

وهي مسألة من قتل نفسه ونص الجلَّاب: ودية الخطأ على العاقلة، ودية العمد على القاتل في ماله ولا تعقل العاقلة عبدًا ولا عمدًا ولا اعترافًا ولا من قتل نفسه عمدًا أو خطأً.

وتحمل العاقلة ثلث الدية فما فوقه، ولا تحمل ما دونه.اهـ[5].

ويحتمل أن يكون المصنف استغنى عن ذِكر قاتل نفسه هنا؛ لقوله في باب الكفارة: (وقاتِلِ نَفْسِهِ كَدِيَتِهِ)؛ أي: لا كفارة فيه[6] كما لا دية فيه، وإذا لم تكن فيه[7] دية فما الذي تحمله العاقلة؟

وقال في الصلح من "المدونة": وقد اختُلف عن مالك في الإقرار بالقتل[8] خطأً فقيل: على المقر في ماله.

وقيل: على العاقلة بقسامة في رواية ابن القاسم وأشهب.اهـ[9].

وقال في الديات: ومن أقرَّ بقتل خطأً فإن اتهم أنه أراد غناء ولد المقتول كالأخ والصديق؛ لم يصدَّق، وإن كان من الأباعد؛ صُدِّق إن كان ثقة مأمونًا، ولم يخف أن يرشى على ذلك، ثم تكون الدية على عاقلته بقسامة، ولا تجب/ عليه بإقراره. [ز:553/أ]

(1) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 196/2.

(2) في (ح2): (فما).

(3) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(4) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 190/2.

(5) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 196/2.

(6) كلمة (فيه) ساقطة من (ز).

(7) في (ب) و(ح2): (له).

(8) كلمة (بالقتل) يقابلها في (ز): (في القتل) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(9) المدونة (السعادة/صادر): 369/4 و370 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 199/3.

وإذا لزمت[1] العاقلة كانت في ثلاث سنين فإن أبى ولاة الدم أن يقسموا؛ فلا شيء لهم ولا في[2] مال المقر، كما لو ضرب رجل فقال: قتلني فلان خطأ فإنه يصدَّق، ويكون العقل على عاقلة القاتل[3] بقسامة، وإلا لم يكن لهم في مال المدعى عليه شيء.اهـ[4].

وقد اضطرب المذهب في هذه المسألة، وقال في "التنبيهات": إن الروايات اختلفت فيما وقع في كتاب الصلح، قال: وعلى اختلافها يأتي في الكتاب ثلاثة أقوال كلها لمالك:

أولها الدية في ماله وحده بغير قسامة، وهو قول المغيرة وابن الماجشون.

الثاني هي على العاقلة بقسامةٍ؛ مات منها أو كانت[5] له حياة، وهو قول ابن القاسم وأشهب وروايتهما عن مالك.

وظاهر ما هنا ألا شيء على الجاني منها، وهو تأويل بعضهم على مالك، وأن قوله في غير "المدونة": (هو كواحدٍ منهم) استحسان، وإذا دخل معهم مع البينة فمَعَ الإقرار أَوْلى.

والقول الثالث ظاهر قول مالك هنا لا يكون عليه شيء إلا بقسامة، فقيل: جميعها، وهو تأويل بعض شيوخنا وقول ابن لبابة وتأويله على[6] الكتاب، فإنه وإن أقر فلعلَّ الموت من شيءٍ آخر، ولا بدَّ من القسامة، كما [لو][7] أقر بجرحه عمدًا فلم يمت قطعًا[8] فلا يقتل إلا بقسامة فكذا الدية.

---

(1) في (ح2): (ألزمت).

(2) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(3) كلمتا (عاقلة القاتل) يقابلهما في (ح2): (عاقلته للقتل) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 374/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 402/4.

(5) عبارة (مات منها أو كانت) يقابلها في (ب): (قصاصًا وكانت) وفي (ح2): (قعصًا وكانت) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(6) في (ح2): (عن).

(7) كلمة (لو) ساقطة من (ب) وقد أتينا بها من تنبيهات عياض.

(8) في (ب): (قصصًا) وفي (ح2): (قعصًا) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

وقيل: إنه كواحدٍ من العاقلة بعد القسامة، وهو نص قول مالك في كتاب محمد و"المجموعة"، وهو تأويل الأكثر، فيأتي قولًا رابعًا.

وفيها خامس ذهب إليه ابن دينار، وحكاه ابن سحنون عن بعض أصحابنا ولم يسمهم، وحكاه ابن الجلاب رواية عن المذهب أنه لا يلزمه إلا ما يلزمه مع العاقلة ولو أقسموا، وظاهره أنه لا يقسم؛ لقوله[1]: (لإقراره بحصة تلزمه مع العاقلة) على القول أنه يؤدي[2] معهم.

وفيها سادس حكاه عبد الوهاب عن مالك أنه لا شيء عليه ولا على العاقلة.

وحكى ابن ميسر عن ابن وهب وابن القاسم أن العاقلة لا تحمل إقراره، ولم يذكر إلزامه شيئًا، فانظر هل هو مثل هذا.

قال بعض شيوخنا: إنما يتصور الخلاف عندي إن حيا، وإلا فالدية في ماله بغير[3] قسامة.

قال محمد: ويشهد على قوله ويطلق؛ لئلا يموت قبل القسامة، فينقل الشاهدان شهادته، وله الرجوع عن قوله ذلك.اهـ[4].

وهذا الشيخ الذي ذكر الآن هو ابن رشد لأنه[5] نصَّ عليه في "المقدمات"، وقال: هذا الذي ينبغي أن تحمل عليه الروايات؛ لأنه إذا جعل عليه الدية في ماله؛ لما جاء أن العاقلة لا تحمل الاعتراف، فإقراره إنما هو على نفسه، والاختلاف في

---

(1) في (ح2): (بقوله).

(2) في (ح2): (ليؤدي).

(3) في (ب): (فلا) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(4) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1927/4 وما بعدها وما تخلله من قول الإمام مالك والمغيرة وابن الماجشون ورواية ابن القاسم وأشهب بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 369/4 و370 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 199/3 وقول الإمام مالك في كتاب محمد بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 206/14 وقول عبد الوهاب بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 267/2 وقول محمد الأخير فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 407/9.

(5) كلمة (لأنه) زئدة من (ح2).

القسامة مع إقراره إن حيا، كالاختلاف في إقرار العمد إن حيا.اهـ[1].

وقال قبل هذا: ومعنى ذلك إذا لم يتهم أنه أراد غنى ولده كما قال في الديات.اهـ[2].

وأما أنها تنجم على الجاني مع العاقلة، فذلك على القول بأنه يحمل مع عاقلته، كما تقدمت الإشارة إليه في نقل "التنبيهات"[3].

وقال في "النوادر"، ومن "المجموعة"، وكتاب ابن المواز: قال مالك: ويدخل الجاني مع العاقلة في الغرم كرجل منهم.اهـ[4].

وقال اللخمي: اختُلِفَ هل يدخل الجاني مع العاقلة، فلمالك في كتاب محمد: يدخل معهم.

وقيل: لا.

والأول أصوب؛ لأنها جريرة يديه فلا يسقط عنه الغرم فيها.

ويختلف[5] إن لم تكن له عاقلة؛ فعلى القول[6] إنه لا يدخل؛ هل تعود عليه لعدم من يعينه؛ لأن الأصل أن جريرة كل إنسان عليه، فإذا عدم مَنْ يحملها عنه؛ عادت عليه، كما قال[7]: إذا أقر بالقتل فلم يقبل إقراره؛ إنما[8] تكون عليه.

وقيل: تكون على بيت المال؛ لأنهم يرثونه إن مات عن مال، فإن لم يكن بيت

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 306/3.

(2) جملة (وقال في التنبيهات... الديات انتهى) يقابلها في (ز): (وحصَّل القاضي فيها في التنبيهات ستة أقوال فانظرها).

المقدمات الممهدات، لابن رشد: 306/3.

(3) جملة (كما تقدمت الإشارة إليه في نقل التنبيهات) ساقطة من (ز).

انظر النص المحقق: 7/ 433.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 485/13.

(5) في (ب): (واختلف).

(6) كلمة (القول) ساقطة من (ز) و(ح2).

(7) كلمة (قال) ساقطة من (ز).

(8) في (ب): (لأنها) وفي (ح2): (أنها).

مال أو لا يستطاع التناول منها بقيت جريرته[1] عليه.اهـ[2].

وأما أن العاقلة إنما تحمل ما بلغ ثلث الدية لا ما[3] دونه، فقال في[4] آخر الجراح من "المدونة": ولا تحمل العاقلة أقل من الثلث، وإنما تحمل الثلث فصاعدًا إذا كان خطأ.اهـ[5].

وأما أن ذلك الثلث مضاف إلى دية المجني عليه أو الجاني ففيه خلاف، وما ذكر هو مذهب الكتاب. قال في أول[6] الديات: وإن جنى مسلمٌ على مجوسيةٍ خطأ ما يبلغ ثلث ديتها، أو ثلث ديته حملته عاقلته.

وكذلك إن جنى على مسلمة ما يبلغ ثلث ديتها حملته عاقلته، مثل أن يقطع لها أصبعين فتحمل ذلك العاقلة؛ لأنَّ ذلك أكثر من ثلث ديتها.

ولو جنت امرأةٌ على رجل ما يبلغ ثلث ديتها حملته[7] العاقلة -أيضًا-.

قال مالك: والأول أبين، وأصل هذا أن الجناية إذا بلغت ثلث دية الجاني أو ثلث دية المجني عليه حملته العاقلة.

ولو جنى مجوسي أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجاني؛ حمل ذلك أهل[8] معاقلهم الرجال منهم دون النساء، وهم الذين يؤدون معهم الخراج.اهـ[9].

ويتصور بلوغ جناية المسلم على المجوسية ثلث ديته بأن يذهب سمعها وبصرها

---

(1) في (ز): (جريمة).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6420/11 وما تخلله من قول الإمام مالك في كتاب محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 485/13.

(3) كلمة (ما) ساقطة من (ب).

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(5) كلمة (خطأ) ساقطة من (ز).

المدونة (السعادة/صادر): 325/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 394/4.

(6) كلمة (أول) ساقطة من (ب).

(7) جملة (عاقلته مثل أن يقطع... حملته) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(8) كلمة (أهل) ساقطة من (ب) وهي في تهذيب البراذعي.

(9) المدونة (السعادة/صادر): 396/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 396/4.

ويقطع يديها[1] ورجليها وأنفها ونحو ذلك، وإلا فدية نفسها ثلث عشر ديته.

وقال اللخمي: والعاقلة تحمل الدية[2] الكاملة كيف ما كان المقتول.

واختُلِفَ فيما دونها فقال مالك مرة: تحمل الأقل من ثلث دية الجاني أو المجني عليه.

قال: وثلث دية المجني عليه أبين.

وقال في "العتبية": المراعى ثلث دية[3] المجني عليه خاصة.

واختَلَف فيه قول عبد الملك فقال مرة: ثلث دية المجني عليه، وقال مرة: ثلث دية الرجل؛ كان الجاني أو المجني عليه من كان.

وقال أشهب: لا تحمل العاقلة إلا ما زاد على الثلث.اهـ[4].

ونقل ابن يونس عن أشهب: أن المراعى ثُلُث دية المجني عليه[5].

وأما إن ما[6] لم يبلغ الثلث من الدية؛ على الجاني حالًّا، فقد تقدم من نصِّ "المدونة" أن العاقلة لا تحمل ما لم يبلغ الثلث، وإذا لم تحمله فهو على الجاني.

وقال في الديات في جناية الصبي والمجنون عمدًا أو خطأ: تحمله العاقلة إن بلغ الثلث، وإن لم يبلغ الثلث ففي ماله، ويتبع به دينًا في عدمه.اهـ[7].

وقد تقدَّم أول الباب، وقال فيها -أيضًا- في جناية الجماعة: ولو جنوا قدر

---

(1) في (ز): (ثديها).

(2) كلمتا (تحمل الدية) يقابلهما في (ب): (تحمل ثلث الدية) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) عبارة (المراعى ثلث دية) يقابلها في (ح2): (المراعات لدية).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6412/11 و6413 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 396/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 396/4 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 465/15 وقول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 493/13.

(5) جملة (وقال اللخمي والعاقلة تحمل... دية المجني عليه) ساقطة من (ز).

وانظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 41/12.

(6) كلمة (ما) ساقطة من (ز).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 399/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/4.

الثلث[1] حملته عواقلهم، وما كان دون الثلث ففي أموالهم، ولا تحمله عواقلهم[2].اهـ[3]، وهو فيها كثير.

وقال في "الرسالة": وما كان دون الثلث ففي مال الجاني[4]، ومثله في "التلقين"[5].

وأما أنه حالٌّ، فعلى القاعدة أن ما كان على الجاني لا ينجم، قال في جراح "المدونة": وإن كان أقل من الثلث، ففي مال الجاني حالًّا[6].

وأما أن ديةَ العمد على الجاني، فقال في "المدونة": وإذا قبلت دية العمد فهي في مال القاتل لا على العاقلة.اهـ[7]، وقد تقدَّم هذا النص[8].

وأما حلولها فعلى القاعدة أيضًا.

وقال اللخمي: والعمد إن وجب فيه قصاص فعفا عن[9] الدية على القول بالجبر عليها حال على الجاني، وكذا إن تراضوا من غير جبر فحالة في[10] مال الجاني؛ إلا أن يشترطوا الأجل، وفي كتاب محمد: إنها منجمة في ثلاث سنين؛ كالخطأ.اهـ[11].

وأما أن دية التغليظ على الجاني حالة، فقد تقدم من نص "المدونة" في أول

---

(1) كلمة (الثلث) يقابلها في (ح2): (ثلث الدية).

(2) جملة (وما كان دون الثلث ففي أموالهم، ولا تحمله عواقلهم) ساقطة من (ح2).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 402/4.

(4) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(5) جملة (وقد تقدم أول الباب... ومثله في التلقين) ساقطة من (ز).
التلقين، لعبد الوهاب: 189/2.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 317/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 389/4.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 427/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 404/4.

(8) انظر النص المحقق: 7/ 244.

(9) في (ب) و(ح2): (على) وما اخترناه موافق لما في التبصرة.

(10) كلمتا (فحالة في) يقابلهما في (ب): (ففي) وما اخترناه موافق لما في التبصرة.

(11) جملة (وأما أن دية العمد... كالخطأ) ساقطة من (ز).
التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11 /6366 وما تخلله مما في كتاب محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 472/13.

كتاب الجراح عند قول المصنف (وثُلِّثَتْ فِي الأَبِ) وهناك تقدم نقل ابن رشد في "المقدمات" فيها وفي دية العمد(1).

وقال اللخمي: اختُلِفَ في المغلظة في تنجيمها ومَنْ يغرمها، فقال مالك: ذلك على الجاني.

وقال -أيضًا-: على العاقلة.

وقال: يبدأ بمال الجاني، فإن لم يكن له مال فعلى العاقلة.

وقال عبد الملك عند محمد: على العاقلة معجلة.

وقال ابن القاسم عن ابن حبيب: على العاقلة منجمة، ثم رجع فقال: على الجاني معجلة في ملائه وعدمه.

وهو أحسن؛ لأن العاقلة يحملون الخطأ دون العمد(2)، وإذا أشكل الأمر هل كان خطأ أو عمدًا؛ لم تحمل العاقلة بالشك.

ويختلف في العمد الذي لا قصاص فيه؛ كقتل المسلم النصراني، فكانت على العاقلة على أحد القولين هل تكون منجَّمة أو حالَّة قياسًا على المغلظة، هل تنجم أم لا. اهـ(3).

وأما ما تضمنه/ قوله: (وساقِطٍ...) إلى آخره، فقال في آخر الجراح من "المدونة": ومن قطع يمين رجل عمدًا ولا يمين له؛ فديتها في ماله لا على العاقلة، فإن كان عديمًا ففي ذمته(4)، ولا تغلظ عليه الدية كديةِ العمد إذا قبلت. [ز:553/ب]

وعقل المأمومة والجائفة عمدًا على العاقلة؛ كان للجاني مال أو لم يكن، وعليه ثبت(5) مالك، وبه أقول، وكان قد قال مالك: إنه في ماله؛ إلا أن يكون عديمًا فيكون

(1) انظر النص المحقق: 7/ 281.

(2) من قوله: (وهناك تقدم نقل) إلى قوله: (يحملون الخطأ دون العمد) ساقط من (ز).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6366/11 وما بعدها وما تخلله من أقوال الإمام مالك فهي بنحوها في المدونة (السعادة/صادر): 324/6 وقول عبد الملك وابن القاسم فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 478/13.

(4) في (ب): (ديته).

(5) ما يقابل كلمة (ثبت) بياض في (ز).

على العاقلة، ثم رجع.

والفرق بين ذلك وبين اليد أن الجائفة[1] والمأمومة موضعهما قائم، ولا قود فيهما.

قال مالك: كل ما يجنيه عمدًا، فلا يقتص منه وفي جسده مثله فعقل ذلك على العاقلة، وعلى الجاني الأدب، وذلك في المأمومة والجائفة.

وكذلك ما لا يستطاع القود منه إذا بلغت الحكومة فيه ثلث الدية.

وأما ما ذهب من جسد الجاني، ولو كان قائمًا لاقتصَّ منه؛ فعقل ذلك في ماله أو ذمته في عدمه. اهـ[2].

فـ(قاطع يمين[3] الذي لا يمين له) هو الذي أراد المصنف بقوله: (**وَسَاقِطٍ لِعَدَمِهِ**)، ومسألة المأمومة والجائفة هي التي[4] أراد بقوله: (**إِلَّا مَا لَا يُقْتَصُّ مِنْهُ... لِإِتْلَافِهِ**)، وما ذكر من القولين في المأمومة والجائفة مثله في الرسالة[5] وغيرها.

وذكر ابن الجلاب في ذلك ثلاث روايات: على العاقلة، في مال الجاني، يبدأ بمال الجاني، فإن عجز عن العقل؛ كان الباقي على العاقلة[6].

قال ابن يونس: والفرق بين ذلك وبين اليد أن الجائفة والمأمومة موضعهما قائم، ولا يستطاع منه القود؛ لأنه متلف، واليد المقطوعة لا نظير لها عند القاطع.

قال أشهب: ولأن عمد الجائفة والمأمومة بمنزلة الخطأ؛ إذْ لا قود فيهما، وموضعهما قائم بمنزلة المجنون والصبي لما لم يقتص منهما للجنون والصغر، وفيهما موضع [ذلك][7] ....

---

(1) في (ب) و(ح2): (الجناية).

(2) في (ب): (عمده).

المدونة (السعادة/صادر): 324/6 و325 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 394/4.

(3) في (ز): (اليمين).

(4) كلمتا (هي التي) يقابلهما في (ز) و(ح2): (هو الذي).

(5) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 75.

(6) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 196/2.

(7) كلمة (ذلك) زائدة من جامع ابن يونس.

القود وعد[1] فعلهما كالخطأ.اهـ[2].

[ترتيب الدية على العاقلة]

وهِيَ العَصَبَةُ، وبُدِئَ بِالدِّيوانِ إنْ أُعْطُوا، ثُمَّ بِهـا الأَقْرَبُ فَـالأَقْرَبُ، ثُـمَّ المَـوَالِي الأَعْلَوْنَ، ثُمَّ الأَسْفَلُونَ، ثُمَّ بَيْتُ المَالِ إنْ كَانَ الجانِي مُسْلِمًا، وإلَا فَالذِّمِّيُّ ذُو[3] دِينِه، وَضُمَّ كَكُوَرِ مِصْرٍ، والصُّلْحِيُّ أَهْلُ صُلْحِهِ

ضمير (هِيَ) عائد على (العاقِلَةِ)، وقصد تفسيرها، فقال: إنها العصبة، وتقدَّم هذا التفسير من كلام الجوهري[4].

وقوله: (وبُدِئَ...) إلى (بِها)؛ أي أن[5] الدية لا تؤخذ من العاقلة المفسرة بالعصبة ابتداءً؛ إلا إذا كان الجاني ليس من أهل ديوان، وهو الزمام الذي يكتب[6] فيه عدد الأجناد وغيرهم.

وأما إن كان الجاني من أهل ديوان، فإنه يبدأ بأَخْذ ما وجب بفعله من ديته[7] على العاقلة بأهل الديوان الذي هو منهم، وإن لم يكونوا عصبة له، فإن كان فيهم محمل لفرض الدية فذاك، وإلا فرض عليهم منها ما يقوون عليه، ثم فرض الباقي على عصبة الجاني.

فضمير (بِها) عائد على (العَصَبَةُ) وهي العاقلة، وينتقل بعد أهل الديوان إلى أقرب العصبة إلى الجاني، فإن لم يُكتفَ بالأقرب إليه ضُمَّ إليهم الذي يلونهم في القرب، وهذا معنى قوله: (الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ).

---

(1) في (ب) و(ح2): (على) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) جملة (قال ابن يونس والفرق بين ذلك... فعلهما كالخطأ) ساقطة من (ز).

الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 38 و39.

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ذوو).

(4) انظر النص المحقق: 7/ 427.

(5) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(6) في (ب): (كتب).

(7) في (ح2): (دية) وكملتا: (من ديته) يقابله في (ز): (ودية).

و(**الأَقْرَبُ**)، وما عطف عليه بدلان[1] من ضمير (**بِها**).

وظاهر[2] كلامه على هذا الشرح أن أهل الديوان إن عجزوا عن كمال الدية تُمِّمَت[3] من عاقلة الجاني.

وظاهر "العتبية"[4] على ما شرح ابن رشد، وما نقل عنها اللخمي أن أهل الديوان إن عجزوا لا يضم إليهم عاقلة الجاني ممن ليس معه في ديوان، وإنما يضم إليهم مع العجز أقرب القبائل إلى أهل الديوان.

ويحتمل أن يكون معنى كلام المصنف أنه إن لم يكن من ديوان أو كان ولم يكن العطاء قائمًا، فإنه[5] ينتقل إلى العاقلة، وعلى هذا لا يكون معنى[6] كلامه أنه يتمم[7] الديوان بالعاقلة؛ بل هي ثاني درجة خاصة فيوافق كلامه كلام غيره.

/ والعامل في (**بِها**) (**بُدِئَ**)؛ لأنه معطوف على معموله، وتكون[8] التبدئة بها باعتبار ما بعدها. [ز:554/أ]

وظاهر "المدونة" خلاف هذا كله، وأن أهل الديوان لا يعقلون[9] عمن معهم إن لم يكونوا من قبيلته[10].

وقوله: (**بِالدِّيوانِ**) على حذف مضاف؛ أي: بأهل الديوان.

وقوله: (**إِنْ أُعْطُوا**) شرطٌ في أخذ الدية من أهل الديوان لا في الابتداء[11] بهم،

---

(1) ما يقابل كلمة (بدلان) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) في (ز): (وضمير).

(3) ما يقابل كلمة (تممت) غير قطعيِّ القراءة في (ب)

(4) في (ز): (المدونة).

(5) في (ح2): (أنه).

(6) عبارة (كلام المصنف أنه إن... يكون معنى) ساقطة من (ب).

(7) في (ح2): (يضم).

(8) كلمة (وتكون) ساقطة من (ز).

(9) في (ح2): (يعطون).

(10) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 397/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/4.

(11) كلمتا (في الابتداء) يقابلهما في (ب): (بالابتداء).

ومعناه أن الدية إنما تؤخذ من أهل الديوان إذا كان العطاء فيهم قائمًا، وهو ما جُعِلَ مَنْ رزق على الجندية المسمى بالمغرب (مُرتبًا)، وأما إن انقطع عطاؤهم فلا يرون من معهم في الديوان، وإنما عقل أهل الديوان بعضهم عن بعض لما بينهم من التناصر؛ لأن[1] بعضهم ينصر بعضًا فأشبهوا العاقلة.

وكلام المصنف يقتضي أن أهل الديوان ليسوا من أهل[2] العاقلة، وإن كان يبدأ بهم، ويظهر من كلام غيره أنهم ملحقون[3] بها، فيحتمل أن يكون الإلحاق في مطلق الأخذ منهم، فيوافق كلام المصنف، ويحتمل في[4] كونهم من[5] العاقلة.

قوله: (**ثُمَّ المَوَالِي**...) إلى[6] (**مُسْلِمًا**) يحتمل أن يكون معطوفًا على (**العَصَبَةُ**)؛ أي: أن العاقلة العصبة، فإن لم يكونوا فـ(**المَوَالِي الأَعْلَوْنَ**)؛ أي: الذي أعتقوا الجاني، فإن لم يكونوا فالموالي (**الأَسْفَلُونَ**)؛ أي[7]: الذين أعتقهم الجاني، فإن لم يكونوا فبيت المال إن كان الجاني[8] من المسلمين، فإسلام الجاني شرطٌ في حمل بيت المال جريرته، وإلى[9] ذلك يرجع الشرط لا[10] إلى جميع ما تقدم.

وقوله: (**وإِلَّا**...) إلى (**دِينِهِ**)؛ أي: وإن لم يكن الجاني مسلمًا بل كافرًا، والفرض أنه لا[11] عاقلة له لا من عصبة، ولا من موالٍ، فإن كان ذلك الكافر ذميًّا فأهل دينه من

---

(1) في (ز): (فإن).

(2) كلمة (أهل) ساقطة من (ز).

(3) في (ح2): (يلحقون).

(4) في (ز): (من).

(5) في (ز): (عن).

(6) حرف الجر (إلى) ساقط من (ب).

(7) كلمة (أي) زائد من (ب).

(8) كلمة (الجاني) ساقطة من (ز).

(9) في (ز): (إلى).

(10) حرف النفي (لا) ساقط من (ب).

(11) حرف النفي (لا) ساقط من (ب).

الذميين هم[1] الذين يعقلون عنه، وهذا معنى قوله: (فالذِّمِّيُّ ذَوُ دِينِهِ)، وهو جواب (إِلَّا [2])، وتقدير كلامه: وإلا[3] يكن مسلمًا فهو كافر، والكافر الذمي منهم[4] يعقل عنه ذوو دينه؛ أي: صاحب دينه من أهل الذمة.

والمراد بـ(ذَوُ) الجنس، وفي بعض النسخ: (ذوو) بالجمع، ومراده[5] بـ(الذِّمِّيّ) هنا: مَنْ[6] أُخِذَ عنوة، وضربت عليهم الجزية؛ بدليل قوله بعد: (والصُّلْحِيُّ) وهو من افتتحت[7] بلاده صلحًا وصولحوا على شيء يعطوه.

وقوله: (وضُمَّ كَكُوَرِ مِصْرٍ)؛ أي: أن الذمي الذي لا عاقلة له يعقل عنه أهل دينه من أهل البلد الذي هو به، فإن لم يقووا[8] ضُمَّ إليهم من أهل دينه من يكون[9] في أقرب المدن التي تضاف إلى تلك البلدة الأقرب فالأقرب من تلك المدن حتى يكتفوا.

ومثَّل المصنف ذلك بضم الكاف[10] كور مصر إليها، والكُوَر -بضم الكاف وفتح الواو-[11] جمع كُوْرة -بضم الكاف وسكون الواو-، وهي المدينة والصقع ذكره الجوهري في صحاحه[12]، والذي فهمته من كلام الأقدمين أن الكورة: الإقليم، كما يأتي.

---

(1) ضمير الغائب (هم) ساقط من (ز).
(2) في (ب): (وإلا).
(3) كلمة (وإلا) يقابلها في (ز): (وإن لم).
(4) كلمة (منهم) ساقطة من (ب).
(5) في (ز): (مراده).
(6) في (ز): (ما).
(7) في (ح2): (فتحت).
(8) في (ب): (يكونوا).
(9) كلمتا (من يكون) يقابلهما في (ز): (ويكون).
(10) في (ز): (مثل) وهي ساقطة من (ح2).
(11) في (ب): (الميم).
(12) الصحاح، للجوهري: 810/2.

وفي نقل "النوادر" عن أشهب وعن ابن الماجشون بعد كلامه[1].

وقال في أواخر[2] كراء الرواحل من "المدونة": ومن اكترى من مكة أو من إفريقية إلى مصر جاز[3] وهو إلى الفسطاط، وإن لم يذكراه[4]؛ لأنَّه المتعارف، وليس كمن اكترى إلى الشام أو إلى خراسان؛ لأنهما كور وأجناد، فلا يجوز حتى يسمي أي كورة أو مدينة.اهـ[5].

وقال بعضهم: كور: جمع كورة، وهي القرى الصغائر[6]، و(أجناد)؛ أي: موضع أجناد، وهي المدائن؛ بدليل قوله: ([حتى يسمي][7] أي كورة أو مدينة).اهـ[8].

قلتُ: بل يقال: إن الكور والأجناد بمعنى واحد من العطف التفسيري[9]، وهي الأقاليم.

قال عياض: الأجناد: جمع جند سمي بذلك كل حيز وإقليم منها؛ لكون[10] [من][11] في كل حيز جندًا وعسكرًا متميزًا في الديوان أول الإسلام.اهـ[12].

والظاهر أنه إنما سكت عن تفسير كور؛ لأنَّه بمعنى أجناد، / والله أعلم. [ز:554/ب]

---

(1) جملة (كما يأتي وفي نقل النوادر عن أشهب وعن ابن الماجشون بعد كلامه) ساقطة من (ز).

وانظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 490/13 و491.

(2) في (ز): (آخر).

(3) في (ب): (فإنه) وفي (ح2): (فإن) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) في (ز): (يذكره).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 499/4 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 336/3.

(6) في (ح2): (الصغار).

(7) كلمتا (حتى يسمي) زائدتان من تقييد الزرويلي.

(8) جملة (وقال بعضهم: كور جمع... مدينة انتهى) ساقطة من (ز).

وهي بنصِّها في التقييد على التهذيب، للزرويلي (بتحقيقنا): 347/15.

(9) كلمتا (العطف التفسيري) يقابلهما في (ز): (عطف التفسير).

(10) في (ح2): (يكون).

(11) ما بين المعكوفتين زيادة من تنبيهات عياض.

(12) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2092/4.

وعنى المصنف بـ(مِصْرٍ): المدينة المعروفة المسماة بالفسطاط، ولم يعنِ[1] بمصر الإقليم، فإنه كما قال في "المدونة": من البحر إلى أسوان[2]، وما خرج عن هذا لا[3] يضاف إليه.

وتقدير كلامه: وضم إلى أهل مدينة الذمي الجاني -إن لم يقووا[4] على الدية- أهل دينه من أقرب المدن المضافة إلى مدينته -أي: التي هي من عمالتها- كما يضم كور مصر إليها، وفي لفظه إجحاف كثير كما ترى.

وقوله: (**وَالصُّلْحِيُّ أَهْلُ صُلْحِهِ**)؛ أي: والكافر الصلحي يعقل عنه أهل الصلح الذين صالح هو معهم أو آباؤه[5] مع آبائهم.

أما أن العاقلة هم العصبة، فمجمعٌ عليه.

وفي "النوادر" -بعد أن ذكر مسائل من كتاب ابن المواز، ونقله ابن يونس قال-: ومن كتاب آخر[6]: إنَّ حَمْل العاقلة الدية أمرٌ قديم كان في الجاهلية، فأقرَّه النبي -عليه الصلاة والسلام-[7]، والعاقلة: عشيرة الرجل وقومه، فإن حملوا ذلك بغير إفداح، وإلا ضُمَّ إليهم أقرب القبائل إليهم حتى يرتفقوا.اهـ[8].

وفي الجلَّاب: والعاقلة: هم العصبة؛ قربوا أم بعدوا.اهـ[9].

---

(1) في (ب): (يعين)، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 41/4 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 415/2.

(3) في (ز): (فلا).

(4) في (ح2): (يقدروا).

(5) في (ح2): (آباؤهم) وكلمتا قوله: (أو آباؤه) يقابله في (ب): (أولياؤه).

(6) جملة (بعد أن ذكر مسائل من كتاب ابن المواز، ونقله ابن يونس قال-: ومن كتاب آخر) ساقطة من (ز).

(7) روى ابن ماجة في باب الدية على العاقلة فإن لم يكن عاقلة ففي بيت المال، من كتاب الديات، في سننه: 879/2، برقم (2633) عن المغيرة بن شعبة ﵁، قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ».

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13 /481 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /43.

(9) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 196/2.

وفي "التلقين": والعاقلة: العصبة الأقرب فالأقرب يدخل فيها[1] الأب والابن، ومَنْ بعدت عنه قبيلته أخذ من أقرب القبائل إليها، وإن عجزت ضُمَّ إليها الأقرب فالأقرب.اهـ[2].

وأما أنه يبدأ بأهل الديوان فهو ظاهر ما[3] في سماع أشهب وابن نافع عن مالك في الديات الأول من العتبية، ونصُّه: وسألته عن الرجل يكون مع غير قومه في الديوان أيعقل معهم ولا يعقل مع قومه؟

فقال: نعم؛ أرى إذا كان الرجل في الديوان مع غير قومه أن يعقل عنهم، ويعقلون عنه.

قلتُ: أفترى أن يعينهم قومهم ممن ليس معهم في الديوان؟

فقال: ما يفعلون ذلك؟

قلتُ: أفتراه؟

قال: نعم، ولقد انقطع الديوان.

وقد قال ابن رشد: هذا خلاف ظاهر "المدونة" من قول مالك: إنما العقل على القبائل[4]؛ كانوا أهل ديوان أو لا، فجعل على هذه الرواية أهل الديوان الواحد كقبيلة من القبائل، وإن كانوا من قبائل شتى، فإن لم يقووا ضُمَّ إليهم قومهم من غير أهل الديوان الأقرب فالأقرب حتى يجتمع مَنْ يحمله بلا كلفة؛ لأن طريقها[5] المواساة[6]؛ لئلا تبطل الدماء.اهـ[7].

---

(1) في (ب): (فيه) وما أثبتناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(2) جملة (وفي التلقين والعاقلة العصبة... الأقرب فالأقرب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب). التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 190.

(3) كلمة (ما) ساقطة من (ز).

(4) كلمتا (على القبائل) يقابلهما في (ب): (على أهل القبائل) وما رجحناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(5) في (ب): (طريقه).

(6) في (ز): (المساواة) وما رجحناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 473/15 و474 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 397/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/4.

وفي "النوادر" قال ابن وهب عن مالك في "المجموعة"[1]، وكتاب ابن المواز: ليس في أموال العاقلة حد إذا بلغته لزمتهم، وإذا قصروا عنه لم تلزمهم، ليس هذا عندنا ولا عند أحد علمته[2]، إنما يجعل على كل رجل بقدر ما يحمل، وإذا لم يكن ديوان فإنما يجعل على فخذ الجاني إن كان فيهم محمل لذلك، وإلا ضُمَّ إليهم أقرب القبائل إليهم، فإن لم يحملوا ضُمَّ[3] -أيضًا- أقرب القبائل إليهم[4] هكذا أبدًا حتى يحملوا إذا كانوا[5] أهل بلد واحد مثل مصر والشام.اهـ[6].

وقال اللخمي: قال مالك في كتاب محمد: يؤخذ عمَّن[7] مع الجاني في ديوانه، وإن كانوا غير قومه من كل مائة درهم درهم ونصف.

قيل له: أفترى أن يعينهم قوم الجارح ممن ليس معه في ديوان؟

قال: ما يفعلون ذلك.

قال ابن القاسم وأشهب: ذلك على[8] أهل الديوان إذا كان الديوان قائمًا، ولا ينظر إلى قوم الجارح.اهـ[9].

وفي "المدونة": قال مالك: إنما العقل على القبائل؛ كانوا أهل ديوان أم لا.اهـ[10].

وكلمة (إنما) للحصر، فظاهره أنه لا يكون على أهل الديوان.

---

(1) كلمتا (في المجموعة) زائدتان من (ب).

(2) في (ب): (علمت).

(3) كلمة (ضُمَّ) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(4) جملة (فإن لم يحملوا ضم... إليهم) ساقطة من (ز).

(5) في (ب): (كان).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 482/13.

(7) كلمتا (يؤخذ عمَّن) يقابلهما في (ح2): (ممن).

(8) كلمتا (ذلك على) يقابلهما في (ب): (وكذلك).

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6417 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 482/13 وقول ابن القاسم وأشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 488/13.

(10) المدونة (السعادة/صادر): 397/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/4.

وقال اللخمي: القول إنها تكون على أهل الديوان ضعيفٌ، وإنما يراعى قبيل القاتل وهم[1] عاقلته؛ لأنَّ لهم شبهة في القيام بالدم لو كان القتيل منهم، وشبهة الميراث، ويبدأ بأقرب قومه كالبطن، فإن لم يكن فيهم محمل لقلتهم أو لعسرهم وإلا فالفخذ، فإن لم يكن فالقبيل، فإن لم يكن فالعشيرة، ولا خلاف أنها على القبيلة إذا لم يكن ديوان، فإن كان[2] القاتل من المصر العظيم فيبتدأ/ بهذه الصفة فيهم، فإن لم يكن فيهم محمل فمن كان خارجًا من ذلك.اهـ[3]. [ز:555/أ]

وقول ابن القاسم وأشهب: (إذا كان الديوان قائمًا) هو معنى قول المصنف: (إِنْ أُعْطُوا)؛ لأنَّ قيامه إنما يكون مع العطاء.

وفي "النوادر" من كتاب محمد عن أصبغ: إن كانوا أهل ديوان فالعقل على أهل القرية التي تأخذ معهم، وإن كانوا من غير قبيلته[4]، ومن كان منهم ليس في الديوان لم يدخل معهم، وإن كان جميعهم من أهل الفسطاط[5]، فإن لم يقوَ أهل الديوان لم يحمل عليهم الخارج، ويضم إليهم من أهل الديوان أقرب القبائل إليهم.

قال أشهب: وهذا في ديوان عطاؤه[6] دارٌّ[7]، وأما إذا انقطعت؛ فإنما ذلك على قومه أهل ديوان أو منقطعين.

وقال مالك فيه وفي "العتبية" من رواية أشهب: إذا كان العطاء قائمًا دائمًا، فليعقل عنه مَنْ معه في الديوان من قومه أو غيرهم إن حملوا، ويؤخذ من كل مائة درهم درهم[8] ونصف، وقال فيمن ليس في الديوان من قومهم: ما يفعلون ذلك، وإني لأرى ذلك.

---

(1) في (ح2): (هم).

(2) كلمة (كان) ساقطة من (ح2).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6418/11 و6419.

(4) في (ب): (قبيلة).

(5) عبارة (من أهل الفسطاط) ساقطة من (ز).

(6) في (ب): (إعطاء).

(7) أي: يدر دخلًا.

(8) كلمة (درهم) ساقطة من (ب).

قال محمد: يريد: ليس ذلك عليهم، ونحوه لمالك في العتبية.

قال: وقد قلَّ العطاء وتأخَّر حتى ضاعت العقول، وإن اضطروا إلى من ليس معهم في الديوان من قومهم أعانوه، وقاله أشهب، إذا درَّ العطاء، وإن انقطعت حمل عنه[1] قومه؛ كانوا في[2] ديوان أو منقطعين، وقد تعاقل الناس قبل الديوان.اهـ[3].

وأما أنه يبدأ بالأقرب فالأقرب من عصبة الجاني، فقد تقدم من رواية ابن وهب عن مالك على ما نقل في "النوادر"، وتقدَّم -أيضًا- في كلام اللخمي، وفي نصِّ "التلقين"[4].

وأما أنه يُنتقل إلى الموالي الأعلين إن لم تكن عصبة، فقال في "النوادر" عن "العتبية"، قال سحنون: وإذا جنى الرجل وهو وقرابته معتقون؛ حمل العقل على قرابته إن حملوا، فإن لم يحملوا حملها[5] موالي الجاني.اهـ[6].

وقال -أيضًا- بعد هذا: ومن كتاب ابن المواز و"المجموعة" قال مالك: عقل [الموالي][7] تلزمه العاقلة؛ أهل ديوان أو منقطعين، فالولاء نسب ثابت.

قال: ولا يعقل ابن المرأة [عنها][8] ولا زوجها ولا أخوتها لأمها إن لم يكونوا من قبيلها، وميراثها[9] لهم وميراث مواليها لولدها، وعقلهم على قبيلتها، وهي السُّنَّة منذ زمان النبي -عليه الصلاة والسلام- إلى اليوم.

---

(1) في (ح2): (عليه).

(2) كلمتا (كانوا في) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (من) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 488/13.

(4) جملة (من رواية ابن وهب عن مالك... التلقين) يقابلها في (ز): (من نص النوادر).
انظر النص المحقق: 7/ 446.

(5) في (ب) و(ح2): (حملوها) وفي (ز): (حملوا) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 483/13.

(7) قوله: (الموالي) ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(8) كلمة (عنها) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(9) كلمة (وميراثها) يقابلها في (ب): (ولا ميراثها) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

قال ابن وهب: وقضى به النبي عليه الصلاة والسلام[1].

ومن كتاب ابن حبيب قال ابن الماجشون: ومن أسلم من البربر ولم يسبوا[2]؛ فإنهم يتعاقلون كالعرب، فأما من سبي وعتق فعقله على مواليه، وقاله مطرِّف، وابن كنانة، وابن القاسم، وأصبغ.اهـ[3].

وأما أنه ينتقل بعد الموالي الأعلين إلى الأسفلين، فلم أرَ من نصَّ عليه هكذا غير المصنف إلا ابن شاس، فإنه قال: فإذا لم تصادف عصبته فعلى معتق الجاني وهو المولى[4] الأعلى، فإن لم يكن فاختلف في المعتق الأسفل فقيل: يحمل، وقيل: لا يحمل شيئًا.اهـ[5].

ومثله في وجيز الغزالي[6].

والذي رأيته في نقل أصحابِنا إنما هو الخلاف في الموالي الأسفلين هل يدخلون في التحمل؟ أم لا؟ بل المنقول الخلاف هل يدخل مع العصبة؟ أم لا؟ لا[7] أنهم يتأخرون عمن يتأخر عن العصبة كما يقتضيه كلام المصنف، ولم أرَ من تعرَّض للترتيب فيما بينه وبين الأعلى.

قال اللخمي: والمولى[8] الأعلى يعقل عن الأسفل، واختُلِفَ في الأسفل هل يعقل مع مواليه؟ أو يدخل مع العاقلة فيما يجنيه قوم سيده؟

فقال ابن القاسم: يعقل[9] معهم، ....

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 489/13.

(2) في (ب): (ينسبوا) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) جملة (وقال أيضًا بعد هذا... وابن القاسم وأصبغ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).
النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 485/13.

(4) في (ب): (الموالي).

(5) عقد الجواهر، لابن شاس: 1124/3.

(6) كلمتا (وجيز الغزالي) يقابلهما في (ب): (الوجيز للغزالي).
الوجيز، للغزالي: 153/2.

(7) في (ز): (إلا).

(8) في (ب): (والموالي).

(9) في (ز): (يقسم).

ومنعه سحنون.اهـ[1].

وفي "النوادر" -ونقل بعضه ابن يونس-[2]: ومن "العتبية" قال أصبغ عن ابن القاسم: يعقل السفيه مع العاقلة، ويعقل معهم موالي القاتل.

يريد: من أسفل.

قال سحنون في كتاب ابنه: لا يعقل المولى[3] الأسفل مع العاقلة.

وروى أصبغ عن ابن القاسم أنه يعقل معهم[4].اهـ[5].

وقال ابن الجلَّاب: والموالي[6] بمنزلة العصبة من القرابة.اهـ[7].

فظاهره عموم الأعلى والأسفل ودخولهم مع العصبة[8].

وأما أن بيت المال بَعْدَ من ذكر، فقال ابن الجلَّاب: ومن لم تكن له عصبة فعقلُه في بيت مال المسلمين.اهـ[9].

وقد قدَّم أن الموالي بمنزلة العصبة، فبيت المال بعدهم كما هو بعد العصبة[10].

وفي "التلقين": ومن لا عاقلة له ففي بيت المال.اهـ[11].

وقال اللخمي: إن لم يكن في عاقلته ما يحمل العقل؛ لقلتهم[12]؛ حملوا بقدرهم، وكان الباقي في بيت المال[13].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6421/11 وما تخلله من قول ابن القاسم وسحنون فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 68/16.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 44/12.

(3) في (ب): (الموالي) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ح2): (منهم).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 483/13.

(6) كلمة (والموالي) زائدة من (ح2) وهي في تفريع ابن الجلَّاب.

(7) التفريع، لابن الجلَّاب (العلمية): 196/2.

(8) جملة (وفي النوادر ونقل بعضه... مع العصبة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(9) التفريع، لابن الجلَّاب (العلمية): 196/2.

(10) انظر النص المحقق: 7/ 440.

(11) التلقين، لعبد الوهاب: 190/2.

(12) في (ب) و(ز): (لقلته) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(13) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6423/11.

وقال قبل هذا: اختُلِفَ فيمن لا عاقلة له هل[1] تسقط جنايته لعدم من يحملها؟ أو تكون في ماله أو في[2] بيت المال، أو يكون[3] عليه قدر ما ينوبه مع العاقلة، ويسقط الزائد أو يكون في بيت المال.اهـ[4].

وقد تقدَّم في الفصل قبل هذا شيء من كلامه في هذا المعنى عند الكلام على دخول الجاني في التحمل[5].

وأما أنه ينتقل بعد هذه المراتب إلى بيت المال إن كان الجاني مسلمًا، ففي "النوادر" قال ابن المواز: ومن أسلم ولا قوم له؛ فالمسلمون يعقلون عنه ويرثون عقله.اهـ[6].

وقال في موضع آخر: قال ابن القاسم: قال مالك: ومن أسلم... إلى آخره[7].

وأما ما ذكر في عقل الذمي والصلحي، وضَمُّ من يُضَم إلى أهل[8] جزية الذمي إن لم يقووا، فقال في "النوادر": قال مالك في كتاب ابن المواز: عاقلة اليهودي والنصراني والمجوسي من يؤدون معهم الجزية أهل الإقليم الذين يجمعه[9] وإياهم أداء الجزية، فإن لم يقووا[10] ضُمَّ إليهم أقرب القرى إليهم من كورهم[11] كلها حتى

(1) في (ح2): (فهل).

(2) حرف الجر (في) ساقط من (ح2).

(3) العاطف والمعطوف (أو يكون) يقابلهما في (ح2): (ويكون) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6417/11.

(5) جملة (وقد قدم أن الموالي... في التحمل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).
انظر النص المحقق: 7/ 434.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 485/13.

(7) جملة (وقال في موضع آخر: قال ابن القاسم: قال مالك: ومن أسلم إلى آخره) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(8) كلمة (أهل) ساقطة من (ب).

(9) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يجمعهم) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(10) في (ز): (يقدروا).

(11) كلمتا (من كورهم) يقابلهما في (ب) و(ح2): (ذكورهم) وفي (ز): (وكورهم) وما أثبتناه موافق =

[ز:555/ب]

يتبعوا، وإن كانوا أهل صلح؛ فالدية/ على أهل ذلك الصلح.

ثم قال: ومنه ومن "المجموعة": روى ابن نافع وأشهب[1] عن مالك: ما جنى النصراني خطأ على مسلم من جرح أو قتل[2] تحمله العاقلة؛ حمله أهل جزيته من كورته الذين خراجه معهم، وإذا جرح نصرانيًّا أدُّوا عنه.

ومن "المجموعة": قال أشهب: عاقلتهم أهل قراهم[3] المجاورون لهم المؤدون معهم الجزية إن حملها أهل قريته، وإلا جعل على أهل الكورة التي هو منها.

وقال عبد الملك: أهل إقليمه ومجرى جزيته.

وقال المغيرة: إن كانوا أهل صلح؛ فعليهم وإن اختلفت قبائلهم، وإن كانوا أهل جزية، فوجدت[4] لهم معقلة يتعاقلون عليها، ويحملها بعضهم دون بعض، فأحملهم عليها، وإن لم يجد لهم ذلك؛ فالعقل في مال الجاني.

قال ابن القاسم وأشهب: يحمل جنايته[5] بعضهم على[6] بعض عواقلهم ما بلغ الثلث.

وقال ابن سحنون عن أبيه: يعقل عن الذمي أهل إقليمه من أهل جزيته[7] وإذا لزمتهم بمدينة قيروان إفريقية دخل فيها[8] من بإفريقية من اليهود الذين يحملون معهم الجراح، ويحمل في ذلك الجراح بعضهم عن[9] بعض، فكل من كان يحمل

=

لما في نوادر ابن أبي زيد.

(1) عبارة (ابن نافع وأشهب) يقابلها في (ح2): (أشهب وابن نافع) بتقديم وتأخير.

(2) في (ح2): (مثل).

(3) في (ح2): (قربهم).

(4) كلمة (فوجدت) يقابله في (ب) و(ز): (قد حدث) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (جناية) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) في (ب): (عن) وفي (ح2): (دون).

(7) عبارة (من أهل جزيته) ساقطة من (ب).

(8) في (ح2): (بها).

(9) في (ح2): (من).

معه الجراح فكان جراحهم واحد يؤخذون[1] به فهم يعقلون عنه، وإن لم يكن فيمن[2] يحمل معهم الخراج قوة على أداء العقل؛ أسلفهم الإمام من بيت المال، ولا يقدحون[3].اهـ[4].

وقال ابن عبد السلام: في عدم عقل بيت المال عن الذمي نظر؛ لأن بيت المال قد يرث الكافر إذا أعتق ولم يكن له ورثة.اهـ[5].

قلت: إنما يحوز بيت المال مال الكافر، كما يحوز الأموال الضائعة التي لا يد عليها لا أنه بالميراث؛ إذْ لا توارث بين ملتين.

سلمنا أنه ميراث، ولا نسلم أن علة التعاقل الميراث؛ لأنَّ الولد قد يرث أمه، ولا يعقل عنها إن لم يكن من قبيلها، وكذا الزوج والأخ للأم، ولم يذكر المصنف من يعقل عن[6] المستأمن.

قال في "النوادر": في "العتبية" قال أشهب من رواية البرقي عنه: إن دخل الحربي بأمان فقتل مسلمًا خطأ[7]؛ حبس وبعث لأهل موضعه وكورته التي هو منها فيخبرون بما صنع وما يلزمهم في حكمنا، فإن أدُّوا عنه، وإلا لم يلزمهم إلا ما كان يؤدِّيه معهم.

وروى عنه سحنون أن الدية في مال الجاني، ولا شيء منها على أهل بلده.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم أن ديته على أهل دينه الحربيين.اهـ[8].

وذكر في "المدونة" مسألة الذمي بلفظ يحتمل أن يكون شاملًا لأهل الجزية

---

(1) في (ز) و(ح2): (يؤاخذون).

(2) في (ز): (ممن).

(3) في (ح2): (يعرجون).

(4) ما يقابل كلمة (يقدحون) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 490/13 و491.

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 265/16 و266.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(6) في (ح2): (على).

(7) كلمة (خطأ) ساقطة من (ح2).

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 490/13 و491.

وأهل الصلح، وذلك قوله في أول الديات: وإن جنى نصراني جناية حمل ذلك أهل جزيته، وهم أهل كورته الذين خراجه معهم.اهـ[1].

فإن عنى بالخراج ما هو أعم من الدية كان شاملًا كما قلنا، وإن عنى به الجزية المتقدمة كان خاصًا بها.

وقال قبل هذه المسألة متصلًا بها: ولو جنى مجوسي أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجاني؛ حَمَل ذلك أهل معاقلهم الرجال منهم دون النساء، وهم الذين يؤدون معهم الخراج.اهـ[2].

وهذا -أيضًا- محتمل.

وقال في فصل القسامة: إن رَمَى الذمي بقتل الخطأ أقسم، وقيل لأهل جزيته: احملوا العقل[3].

ونقل اللخمي من الخلاف والتفصيل مثل ما تقدم عن "النوادر"[4].

وما ذكر المصنف من الضم في حق الذمي ليس خاصًا به؛ بل ذلك حكم المسلم وغيره، وقد تضمن ذلك ما تقدم من النصوص، وهو في "المدونة" وغيرها.

قال ابن يونس: قال سحنون في كتاب ابنه: يضم عقل إفريقية بعضهم إلى بعض من طرابلس إلى طبنة.اهـ[5].

وطبنة بطاء بعدها ثانية حروف المعجم بعدها نون وآخرها هاء التأنيث، وقد صحفه كثير بـ(طنجة)[6].

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 397/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/4.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 396/6 وتهذيب البراعي (بتحقيقنا): 396/4.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 410/4 و411.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6420/11 و6421.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 44/12.

(6) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

وضُرِبَ عَلَى كُلٍّ ما لا يَضُرُّ

يعني[1] أن الدية إذا حملتها[2] العاقلة وسواء في ذلك عاقلة المسلم[3] والكافر، فإنما يضرب من الدية -أي: يفرض منها على كل أحد من أولئك العاقلة الذين تضرب عليهم الدية- مقدار ما[4] لا يضر بماله ليسارته -كما تقدم في كلام ابن رشد[5]- وأنها من باب المواساة؛ لئلا تبطل الدماء، والمواساة طريقها عدم التكلف[6]، وليس لذلك حد -كما تقدم- في نقل "النوادر" عن كلام ابن المواز[7].

وقال في ديات "المدونة": ويحمل الغني من العقل[8] بقدره، ومن دونه بقدره، وذلك على قدر طاقة الناس في يسرهم [وعسرهم].اهـ[9].

وقال فيها -أيضًا-: ويؤدي الغني على قدره، ومن دونه على قدره، وقد كان يحمل على الناس في أعطياتهم من كل مائةٍ درهمٌ ونصفٌ.اهـ[10].

زاد ابن يونس: قال في غير[11] "المدونة": وأكره أن يبعث السلطان فيه من يأخذه[12]، فيدخل فيه فساد كثير.اهـ[13].

---

(1) كلمتا (يَضُرُّ يعني) يقابلهما في (ب): (يَضُرُّ به يعني).

(2) في (ز): (حملت).

(3) عبارة (وسواء في ذلك عاقلة المسلم) يقابلها في (ز): (الذين تضرب عليهم الدية).

(4) كلمة (ما) ساقطة من (ب) و(ح2) وقد انفردت بها (ز).

(5) انظر النص المحقق: 7/ 446.

(6) في (ز): (التكليف).

(7) انظر النص المحقق: 7/ 454.

(8) كلمتا (من العقل) ساقطتان من (ب).

(9) كلمة (وعسرهم) زائدة من تهذيب البراذعي.

المدونة (السعادة/صادر): 398/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/4.

(10) المدونة (السعادة/صادر): 424/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 411/4 و412.

(11) كلمة (غير) ساقطة من (ب).

(12) في (ب): (أخذه).

(13) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 43/12 و44.

وفي "النوادر" عن سحنون فيما يعقل عن الذمي: إنه على كل رجل بقدرِه.اهـ[1].

وقال الشافعي: لا يزاد نصف دينار، ولا ينقص من ربع دينار.

وقال أبو حنيفة: يؤخذ من الرجل أربعة دراهم أو ثلاثة[2].

وعُقِلَ عَنْ صَبِيٍّ، ومَجْنُونٍ وامْرَأَةٍ[3]، وفَقِيرٍ وغارِمٍ ولا يَعْقِلُونَ

يعني أن كل واحد من الصبي ومن ذكر بعده إلى الغارم، وهو المديان إن[4] جنى ما تحمله العاقلة؛ فإنها تعقل عنه جنايته ولا يعقل كل واحد منهم مع العاقلة ما جناه غيره، وسواء كان الجاني بصفته أم لا، فخرج من كلامه أن صفة مَنْ يحمل العقل أن يكون بالغًا، ذكرًا، غنيًّا غير[5] مديان؛ لأنَّ هذه الأوصاف هي[6] أضداد الأوصاف التي ذكر، فإذا كان مَنِ اشتمل على أوصاف ما ذكر لا يعقل تعيَّن أن الذي يعقل -أي: يعطي العقل- هو من اشتمل على مقابل تلك الأوصاف، ثم لمَّا كان لا بدَّ من الحياة مع/ هذه الأوصاف؛ لزم اعتبارها، فلا تضرب في مال الميت. [ز:556/أ]

وذكر في "المدونة" وصف[7] الذكورة، فقال: وما لزم العاقلة من الدية فهو على الرجال خاصة دون النساء والذرية.اهـ[8].

فإن قلتَ: بَقِيَ عليه من الأوصاف المعتبرة في حمل العقل الحرية.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 491/13.

(2) جملة (وفي النوادر عن سحنون... دراهم أو ثلاثة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

وقولا الشافعي وأبي حنيفة بنصِّه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 267/16.

(3) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (وامْرَأَةٍ ومَجْنُونٍ) بتقديم وتأخير.

(4) كلمة (إن) ساقطة من (ح2).

(5) كلمة (غير) ساقطة من (ب).

(6) ضمير الغائب (هي) ساقط من (ح2).

(7) في (ز): (صفة).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 423/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 411/4.

قلتُ: هو كذلك، فلو قال: (وعقل حر عن...) إلى آخره[1]؛ لأحرز وصف الحرية؛ إلا أن يقال: استغنى[2] عن ذلك؛ لأنَّ العبد لا عاقلة له تحمل معهم[3] أو لا ملك له فهو فقير، وفيه نظر، لا يقال: لمَّا كان لا يتصرف في المال إلا بإذن سيده الحر كان المخرج لذلك سيده، فاستغنى عن ذكره؛ لأنَّا نقول: لا يضرب عليه شيء لا بإذن سيده ولا بغير إذنه.

وأيضًا يلزم ألا يكون السفيه من أهل العاقلة؛ لأنَّه لا يعطى إلا بإذن وليه، وليس كذلك؛ بل يعقل السفيه كالرشيد؛ ولذا لم يذكره المصنف مع من ذكر.

أما إنه يعقل عمَّن ذكر فمِمَّا لا[4] شكَّ فيه، وتقدَّمت نصوصه من[5] "المدونة" وغيرها[6].

وقد ذكر اللخمي ذلك، وأنهم لا يعقلون -كما ذكر المصنف- وأوصاف من يحمل العقل، فقال: يحمل العقل الرجال البالغون الأحرار العقلاء، والرشيد والسفيه في ذلك سواء، وخمسة يعقل عنهم ولا يعقلون: الصبيان والمجانين والنساء والفقير[7] والغارم إذا كان عليه من الدين بقدر ما في يديه، أو يفضل بعد القضاء ما يكون به[8] في عدد الفقراء، وإن كان لا شيء في يديه فهو فقير. اهـ[9].

وإنما لم يقيد المصنف الغارم بما قيَّده به اللخمي؛ لأنَّه معنى ظاهر لا يخفى.

وكلام اللخمي يدل بالالتزام على أن مِنْ أوصاف من يحمل العقل أن يكون غنيًّا

---

(1) كلمة (آخره) يقابلها في (ز): (آخر كلامه).

(2) كلمتا (يقال: استغنى) يقابلهما في (ح2): (يستغنى).

(3) في (ز): (عنهم).

(4) قوله: (فمما لا) يقابله في (ز): (فلا).

(5) في (ز): (في).

(6) كلمة (وغيرها) ساقطة من (ز).

(7) في (ز): (والفقراء).

(8) في (ح2): (فيه).

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6421/11.

غير مديان بما يوجب فقره[1].

والمُعْتَبَرُ وَقْتُ الضَّرْبِ، لا إنْ قَدِمَ غائِبٌ، ولا يَسْقُطُ لِعُسْرِهِ أوْ مَوْتِهِ

لما دلَّ كلام المصنف بالالتزام[2]على الأوصاف المعتبرة فيمن يحملُ العقل ذكر هنا أن تلك الأوصاف إنما يعتبر حصولها وقت ضرب[3] الدية على العاقلة وتقسيط ما[4] عليهم، فمن استكمل تلك الأوصاف حينئذٍ ضُرِبَ عليه منها ما ينوبه[5] حينئذٍ[6]، ولا يعتبر تبدل حاله بعد ذلك.

ومن لم يستكملها حينئذٍ لم يضرب عليه شيء ولو انتقلت حاله بعد ذلك، فلو بلغ الصبي أو أفاق المجنون بعد ضربها لم يضرب عليه شيء، وكذا لو استغنى الفقير بعد الضرب ونحو ذلك.

وقوله: (لا إِنْ قَدِمَ غائِبٌ) يحتمل أن يكون استثناء من الأوصاف التي تعتبر؛ أي: ومن[7] الأوصاف المعتبرة فيمن تضرب عليه الدية حضوره؛ إلا أنَّ هذا[8] الوصف لا يشترط حصوله وقت الضرب كغيره؛ لأنَّ من غاب من العاقلة وقت الضرب يدخل معهم إذا قدم فيضرب عليه ما ينوبه، فتقدير كلامه: والمعتبر حصول الأوصاف المشترطة في حمل العقل وقت الضرب؛ إلا وصف الحضور، فإنه لا يشترط حصوله حينئذٍ؛ لأنَّ الغائب[9] يدخل في الأداء بعد قدومه.

والاستثناء على هذا الاحتمال كالمنقطع؛ لأنَّ وصف الحضور لم يتقدم في

(1) عبارة (وكلام اللخمي يدل... يوجب فقره) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).
(2) في (ز): (بالتزام).
(3) في (ب): (الضرب).
(4) كلمتا (وتقسيط ما) يقابلهما في (ح2): (وتقسيطها).
(5) عبارة (منها ما ينوبه) يقابلها في (ز): (ما ينوبه منها) بتقديم وتأخير.
(6) كلمة (حينئذٍ) ساقطة من (ز) و(ح2) وقد انفردت بها (ب).
(7) في (ز): (من).
(8) في (ز): (حد).
(9) في (ز) و(ب): (الغالب).

كلامه دلالة عليه لا مطابقة ولا التزامًا، وإنما فهم اشتراطه من هذا الاستثناء.

ويحتمل أن يريد: لا إن قدم غائب، فإنه لا يضرب عليه بعد قدومه؛ لأنَّه لمَّا كان المعتبر من الأوصاف في ضرب الدية شرط[1] حصوله وقت الضرب، والحضور منها؛ لزم من[2] ذلك أن مَنْ كان غائبًا حين الضرب لا يضرب عليه شيء، ولا يدخل في الأداء بعد قدومه، فيكون تصريحًا بمقتضى/ المفهوم من أن ما لم يحضر من الأوصاف وقت الضرب لا يعتبر بعد ذلك. [ز:556/ب]

إلا أنه على الاحتمال الأول يكون مراده بالغائب من لم يغب غيبة انقطاع، وعلى[3] الثاني من غاب غيبة انقطاع، والحكم منصوصٌ على كِلا الاحتمالين كما ترى[4].

ويؤيد صحة حمل[5] كلامه على الاحتمالين أن هذا التفصيل في الغائب هو[6] الذي صدَّر به اللخمي كلامه.

فإن قلتَ: من أين يفهم الثاني من كلام المصنف وهو لم يقيد الغائب؟

قلتُ: لأنَّ الغائب غيبة انقطاع إنما ينتسب لمن انقطع إليهم، فصار كأهل إقليم آخر، فلا يضرب عليهم بخلاف ناوى الرجعة، وهذا كما أن المنقطع إلى أهل مكة من غيرهم حُكْمه في عدم وجوب دم التمتع والقران حكمهم، ومن انقطع منهم إلى غيرها فكالآفاقي، وله نظائر وفيه نظر.

وقوله: (**ولا يَسْقُطُ**)؛ أي[7]: لمَّا كان المعتبر -أيضًا[8]- في الأوصاف حصولها

---

(1) في (ب) و(ح2): (يشترط).

(2) حرف الجر (من) ساقط من (ز).

(3) في (ز): (على).

(4) كلمتا (كما ترى) ساقطتان من (ز).

(5) كلمة (حمل) ساقطة من (ز).

(6) في (ب) (هذا).

(7) في (ز): (أيضًا).

(8) كلمتا (المعتبر أيضًا) يقابلهما في (ز) و(ح2): (أيضًا المعتبر) بتقديم وتأخير.

وقت الضرب؛ لزم من ذلك أنها إذا ضربت على غنيٍّ[1] حينئذٍ ثم أعسر بعد ذلك لم تسقط عنه[2]؛ بل تبقى في ذمته، وكذا إذا مات مَنْ فرضت عليه[3] لم تسقط عنه[4]؛ بل تكون في تركته.

ونص ما تضمن[5] كلامه في هذه المسائل من "النوادر": ونقله اللخمي[6]، وابن يونس[7]، وغيرهما[8].

قال عبد الملك: إنما تجب على مَنْ كان من[9] العاقلة يوم تُقسم عليهم، وتوظف[10] حيًّا بالغًا[11] ليس يوم مات ولا يوم جرح ولا يوم يثبت الدم، ولكن[12] يوم تفرق، فيجعل على المليء بقدره وعلى المقتر بقدره ثم لا يزول عمَّن مات بعد ذلك أو أعدم[13]، ولا يدخل فيها بعد ذلك مَنْ يبلغ من صغير أو يقدم من غائب أو منقطع، ولا يزاد على مَنْ أيسر منهم.

وقال أصبغ: مَنْ مات منهم ممن جعل عليه[14] بقدره قبل أن يحل؛ فلا يكون ذلك في ماله ولا يرجع ذلك على بقية العاقلة.

---

(1) كلمتا (على غني) يقابلهما في (ز): (على غير غني) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) كلمة (عنه) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (عليهم).

(4) قوله: (عنه) ساقط من (ز).

(5) في (ز): (تضمنه).

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6422/11.

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 44/12.

(8) جملة (ونقله اللخمي وابن يونس وغيرهما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(9) في (ب): (على).

(10) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وتوصف) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(11) ما يقابل كلمة (بالغًا) بياض في (ز).

(12) في (ز): (لكن).

(13) في (ز): (عدم).

(14) في (ز): (عليهم).

قال: ولا يزاد في التوظيف على بني عمه دينًا أكثر مما يجعل على باقي العاقلة، ولكن ذلك سواء على قدر المال والوجد.

ثم قال بعد كلام: قال سحنون في كتاب ابنه: ومن استحق بملك[1] بعد توظيفها؛ رجع ما كان عليه على بقية العاقلة.

ومن "المجموعة" وكتاب ابن المواز: ابن القاسم[2]: وإذا فرض على رجل بقدرِه فمات قبل الأداء؛ فذلك في ماله.

قال عبد الملك: وهي على من حضر الحكم فيها من حُرٍّ بالغ حاضر حين الحكم، وإن كان كما بلغ أو قدم.

يريد: يوم الحكم بتوظيفها لا يوم ثبت الدم.

قال: ولا ينظر إلى مَنْ كان غائبًا حينئذٍ غيبة انقطاع؛ بخلاف مَنْ خرج لحج أو لحاجة، فإذا وضعت[3] ثم بلغ صبي أو أعتق[4] عبد، أو قدم غائب منقطع الغيبة بعد الحكم فيها لم يلزمهم شيء، ثم لا يسقط عمن مات أو أعدم[5] بعد ذلك.

وقال أصبغ في الميت: يرجع ما عليه على بقيتهم.اهـ[6].

وقال اللخمي: يلزم على قول أصبغ إذا أعسر[7] بعضهم أن يسقط عنهم ويرجع على الآخرين.اهـ[8].

قلتُ: إلا أن[9] يفرق لأصبغ بأن مع الموت خَربت الذمة بالكلية، فلا يرجى لها شيء؛ بخلاف الإعسار، كما أن البائع إن وجد سلعته مع من فلس، فإنه مخيَّر بين

---

(1) في (ب): (ذلك).

(2) كلمة (ابن القاسم) ساقطة من (ب).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وظفت) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ز): (عتق).

(5) في (ز): (عدم).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 482/13 وما بعدها.

(7) في (ز): (عسر).

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6422/11.

(9) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

أخذها والمحاصة[1]، وفي الموت ليس إلا المحاصة.

[2] وقال اللخمي: إن كان في يد بعض العاقلة[3] مال وعليه دين يغترقه، فإن كان الدين قبل التوظيف فهو فقير لا شيء عليه.

واختُلِفَ إن كان موسرًا وقت التوظيف، ثم حدث الدين، فقال ابن القاسم: يُبَدَّأ الغرماء على [طالب][4] الدية ولا يحاص بها.

وقال سحنون: إذا رتبت صارت كالدين يحاص بها.اهـ[5].

وقال ابن يونس: وقال سحنون[6]: وإذا وظفت صارت كدين ثابت لا يسقط عمن مات، وتكون في ماله، وأنكر قول من قال: يوظف ذلك على بقية العاقلة.اهـ[7].

ويشبه أن يكون كلام عبد الملك ثانيًا بالتفصيل في الغائب[8] تقييدًا لإطلاق كلامه فيه أولًا، وكلام المصنف على الاحتمالين -كما قدمنا- لكنه كلام موجه.

ويحتمل أن يكون المصنف حمل كلام عبد الملك الأول على إطلاقه في أن الغائب لا يدخل معهم بعد قدومه؛ كانت غيبته انقطاعًا أو لا، واختار الفتيا به، فيكون كلامه على الاحتمال الثاني فقط.

ويؤيده كلام اللخمي فإنه جعل التفصيل هو الأصل وعدم الدخول لعبد الملك، فقال: ومن كان منقطع الغيبة لا يدخل معهم، وأما من خرج لحجٍّ أو غيره ليعود فإنه يدخل معهم إذا قدم.

---

(1) العاطف والمعطوف (والمحاصة) يقابلهما في (ب): (وفي المحاصة).

(2) من هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(3) كلمة (العاقلة) ساقطة من (ح2).

(4) كلمة (طالب) زائدة من تبصرة اللخمي.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6422 و6423 وما تخلله من قول ابن القاسم وسحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 484/13.

(6) كلمتا (وقال سحنون) يقابلهما في (ب): (وقال ابن سحنون).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 44 وما تخلله من قول ابن سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 483/13.

(8) الجار والمجرور (في الغائب) ساقطان من (ب).

وقال عبد الملك: إنما تجب على مَنْ حضر يوم توظف، لا يوم جرح ولا يوم مات ولا يوم يثبت الدم، ولا تزول عمن مات بعد ذلك أو أعدم، ولا يدخل فيها بعد ذلك مَنْ يبلغ من صغير، أو يَقْدم من غائب أو منقطع، ولا يزاد على من أيسر منهم، ورأى أنها تعينت على مَنْ كان ذلك اليوم.اهـ[1].

فيظهر من كلام اللخمي أن التفصيل لغيرِ عبد الملك.

وأما ابن يونس فلم يذكر في كتابه إلا الكلام الذي نسبه اللخمي لعبد الملك؛ إلا أنه لم يعزه لأحد، ولعلَّ المصنف إنما تبع[2] كلام ابن يونس لكن نقل "النوادر" عن عبد الملك ما قدمت لك[3].

ولعل اللخمي لم يطلع إلا على كلامه الأول أو فهم عنه قولين، وأن قولَه بالتفصيل لمَّا شاركه فيه غيره لم ينسبه إليه، ونسب إليه القول الآخر الذي اختص به[4]، لكن تفسير كلام الأئمة بعضه ببعض، وحمل مطلقه على مقيده ما أمكن أَوْلى من الحكم بتناقضه، والله أعلم.

ولم يحك ابن الحاجب[5] وشراحه، وابن شاس[6] إلا عدم الدخول كابن يونس، وهذا مما يقوِّي الاحتمال الأخير في كلام المصنف؛ لاتباعه طريقهم[7].

ولا دُخُولَ لِبَدَوِيٍّ مَعَ حَضَرِيٍّ، ولا شامِيٍّ مَعَ مِصْرِيٍّ مُطْلَقًا

[ز:557/أ] يعني أن العاقلة الذين تضرب عليهم/ الدية يشترط فيهم -مع ما تقدم من الأوصاف- أن يكونوا أهل مال واحد من الأموال التي تؤدى منها الدية، ولا تلفق من

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6421/11 و6422 وما تخلله من قول عبد الملك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 482/13 و483.

(2) في (ح2): (اتبع).

(3) كلمة (لك) ساقطة من (ح2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 482/13 و483.

(4) الجار والمجرور (به) ساقطان من (ب).

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 753/2.

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1126/3.

(7) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

مالين؛ فلذلك لا يدخل البدوي مع الحضري في حمل العقل وإن كان من عصبته؛ لأنَّ البدوي من أهل الإبل، والحضري من أهل العين، وسُنَّة الدية أن تكون من مالٍ واحدٍ لا من مالين.

ويشترط فيهم -أيضًا- أن يكونوا أهل إقليم واحد، فلا يعقل الشامي مع المصري، وإن كانا من قبيلة واحدة؛ لأنهما من إقليمين، فبينهما تباعد فغيرهما من المتقاربين أَوْلَى بالتعاقل؛ لأنَّ التناصر بينهما أمكن من المتباعدين.

وقوله: (**مُطْلَقًا**) راجع إلى الشامي والمصري؛ أي: لا يدخل أحدهما مع الآخر؛ كان أقرب إليه في النسب ممن يليه في المكان أو أبعد أو مساويًا، ويحتمل مع هذا -أيضًا- أن يرجع إلى البدوي[1] والحضري بهذا[2] المعنى.

قال في "المدونة": ومصر والشام أجناد قد جندت، فكل جند عليهم جرائرهم دون غيرهم من الأجناد، لا يعقل أهل مصر مع أهل الشام، ولا أهل الشام مع أهل مصر، ولا الحضري[3] مع البدوي، ولا البدوي مع الحضري؛ إذْ لا يكون في ديةٍ واحدةٍ إبل ودنانير ودراهم.

وإن انقطع البدوي فسكن الحضر[4] عقل معهم، وكذلك الشامي يوطن مصر؛ فإنه يعقل معهم بمنزلة رجل من أهل مصر، ثم إن جنى وقومه بالشام وليس بمصر من قومه من يحمل ذلك لقلتهم؛ ضم إليهم أقرب القبائل بها إلى قومه، وإن لم يكن بمصر من قومه أحد فليضم إليهم أقرب القبائل[5] من قومه حتى يقووا على العقل؛ إذْ لا يعقل أهل الشام مع أهل مصر.اهـ[6].

وقال اللخمي: قال أشهب: إذا اجتمعت البادية والقرار من[7] بلدٍ واحدٍ -يريد:

---

(1) جملة (والمصري أي لا يدخل... إلى البدوي) ساقطة من (ز).

(2) في (ح2): (هذا).

(3) في (ب) و(ح2): (الحاضر).

(4) في (ح2): (الحضري).

(5) جملة (بها إلى قومه وإن لم يكن... أقرب القبائل) ساقطة من (ز).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 399/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/4.

(7) كلمتا (والقرار من) يقابلهما في (ح2): (والقرى).

=

من عمل واحد- أخرج أهل البادية الإبل، وإن كان الجارح من غيرهم ويخرج أهل القرى العين، وإن كان الخارج من غيرهم، وتؤخذ الإبل [بقيمتها][1]؛ إلا أن يشاء ذلك البدوي.

وقال في كتاب ابن سحنون: إن تناصفوا حمل كل[2] فريق ما يلزمه، وإن اختلفوا تبع[3] الأقل الأكثر.

قال في "المجموعة": إن زاد أهل العمود؛ فالدية من الإبل على الفريقين، وإن زاد أهل القرى؛ فالدية عين عليهما.

قال اللخمي: إن اختلف أكسابهم ضموا؛ لأنَّ الأصل معونة هذا القبيل من هذا العمل بعضهم لبعض فاختلاف الكسب لا يمنع المعونة.اهـ بالمعنى[4].

وأكثر في "النوادر" من النقل عن أشهب في هذه المسألة[5].

وقال اللخمي: وأما قول ابن القاسم في أهل مصر والشام فإنه أراد بذلك الكورة ومصر من أسوان إلى إسكندرية[6].

وقال سحنون في إفريقية: يضم عقل أهل إفريقية بعضهم إلى بعض من طرابلس إلى طبنة.

وقال أشهب في كتاب محمد فيمن وجبت عليه دية وهو من أهل الفسطاط: لا يدخل في ذلك جميع عمل مصر، وذلك على من هو بالفسطاط، وإن لم يكن في قبيل

= ابن منظور: أَهل القَرارِ: أَي أَهل الحَضَر المستقرِّين فِي مَنَازِلِهِمْ.اهـ.من لسان العرب: 84/5.

(1) كلمة (بقيمتها) زائدة من تبصرة اللخمي.

(2) كلمتا (حمل كل) يقابلهما في (ب) و(ح2): (حمل على كل) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) في (ز): (اتبع).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6418/11 و6419 وما تخلله من قول أشهب وابن القاسم فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 486/13 و487.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 486/13 و487.

(6) جملة (قال في المجموعة إن زاد... إلى إسكندرية) ساقطة من (ز).

القاتل من يحمل ذلك ضُمَّ إليهم أقرب القبائل ممن بالفسطاط[1] خاصة.اهـ[2].

تنبيه: قول[3] سحنون: (طُبْنَة) هو[4] بطاء مهملة مضمومة بعدها باء موحدة ثانية حروف المعجم ساكنة بعدها نون بعدها[5] هاء التأنيث.

قال شيخنا ابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ: ذكر لي أنها قُرب **بجاية**، وكثيرًا ما يصحفها الطلبة وجهلة المدرسين والكتبة بـ(**طنجة**) بنون بعد الطاء وجيم، والذي قيدناه ووجدناه في النسخ العتيقة ما ضبط أولًا.اهـ[6].

قلتُ: أما إن[7] في النسخ[8] العتيقة كما ذكر فصحيحٌ، ويؤيده ما ذكر الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد في بعض تراجم الأيمان بالطلاق من "النوادر".

قال: وقال ابن سحنون عن أبيه: وإذا قال: كل امرأة أتزوجها من **إفريقية** طالقٌ؛ فذلك يلزمه في كل من تزوج من أول[9] عمل **إفريقية** إلى آخر عمل طبنة.اهـ[10].

وأما ادعاء التصحيف؛ ففيه نظر، وقد قال صاحب "المسالك": حد **إفريقية** طولًا من **برقة** شرقًا إلى مدينة **طنجة الخضراء** [غربًا][11]، واسم **طنجة** مورطانية[12]،

---

(1) كلمتا (ممن بالفسطاط) يقابلهما في (ب): (عن الفسطاط) وفي (ح2): (على الفسطاط).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6417/11 و6418 وما تخلله من قول سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 482/13 وقول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 487/13.

(3) في (ز): (قال).

(4) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز).

(5) في (ح2): (بعد).

(6) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 10/ 120 و121.

(7) كلمتا (أما إن) يقابلهما في (ح2): (ما أرى).

(8) في (ب): (نسخ).

(9) في (ب): (أو).

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 116/5.

(11) كلمة (غربًا) زائدة من مسالك البكري.

(12) في (ح2): (مرطانية) وما رجحناه موافق لما في مسالك البكري.

وعرضها من البحر إلى الرمال التي هي[1] أول بلاد السودان[2].

[ز:557/ب] ثم قال عند ذكر طنجة: هي على شاطئ البحر المعروف بالزقاق[3]، / وهي آخر حدود إفريقية بالمغرب، وحين ذكر الطريق من القيروان إلى قلعة أبي طويل ذكر طبنة على نحو اثنا عشر منزلًا من القيروان، ومن[4] طبنة إلى مدينة مقرة[5]، وهو يشبه ما ذكر الشيخ أنها قرب بجاية؛ لأن مقرة قريب منها -أيضًا- فإذا عرفت هذا لم يبعد أن يكون طنجة صوابًا لا تصحيفًا؛ لأنها آخر إقليم إفريقية من المدن، فيكون سحنون ذكر مبدأ مدن إفريقية في الطول وهي أطرابلس؛ لأنها على برقة، ومنتهاها وهي طنجة من المشرق إلى المغرب.

وأما طبنة فتكاد تكون وسطًا لإقليم[6] إفريقية فكيف يحسن أن تجعل غاية مع نصوصهم الدالة على أن الإقليم الواحد يجمع[7] كله في إعطاء الدية كمصر الذي هو من البحر إلى أسوان، فما أقرب[8] دعوى الصواب فيما ادعى فيه التصحيف، ودعوى التصحيف فيما ظن[9] أنه الصواب، والله أعلم.

ويمكن الجمع بينهما بوجهٍ بعيد، وهو أن تجعل طبنة نهاية إفريقية عرضًا وطنجة نهايتها طولًا، أو تكون[10] طبنة في زمان[11] سحنون نهاية إفريقية بحسب العمالة والمملكة.

---

(1) كلمتا (التي هي) يقابلهما في (ز): (الذي هو) وما رجحناه موافق لما في مسالك البكري.
(2) المسالك والممالك، للبكري: 671/2.
(3) المسالك والممالك، للبكري: 787/2.
(4) في (ز): (وإن).
(5) المسالك والممالك، للبكري: 713/2.
(6) كلمتا (وسطًا لإقليم) يقابلهما في (ح2): (وسط الإقليم).
(7) كلمة (يجمع) ساقطة من (ز).
(8) كلمتا (فما أقرب) يقابلهما في (ح2): (فالقرب).
(9) في (ز): (أظن).
(10) كلمتا (أو تكون) يقابلهما في (ز): (وتكون).
(11) كلمة (زمان) يقابلها في (ب) و(ح2): (بعض زمن).

وأما بحسب الإقليم، فكما ذكر البكري، فتأمَّله.

ونص ما نقل عن أشهب من "النوادر"، قال أشهب: وإذا جنى الساكن بمصر، وليس بها من قومه أحد؛ حَمَل جنايته أقرب القبائل إليه ممن بمصر أو البلد الذي أوطنها، إن كان في عددهم محمل، وإلا ضُمَّ إليهم -أيضًا- أقرب القبائل إليهم، وقاله ابن القاسم.اهـ[1].

فقوله: (وليس بمصر من قومه[2] أحدٌ) دليلٌ على أنهم بغير مصر، وهو من معنى قول المصنف: (مُطْلَقًا)، وهذا[3] الذي ذكر من عدم دخول البدوي مع الحضري والمصري مع الشامي إنما هو إذا كان الجاني واحدًا وتنوع أهله، وأما إن تعدد الجناة، وكان بعض من البادية والآخر من الحاضرة، أو بعض من مصر والآخر من الشام؛ فإن كلًّا يحمل عنه قومه، ويجتمع في الدية إبل وعين، أو عينان[4] مختلفان.

قال في "النوادر": ومن "المجموعة" قال عبد الملك في عشرة رجال قتلوا رجلًا خطأً، من قبائلهم أهل قرار وأهل عمود، فلتقسم الدية على قبائلهم أعشارًا وأخرج[5] أهل القرى[6] منهم ما يخرج أهل القرار وأخرج أهل العمود ما يخرج أهل العمود.اهـ[7].

[كيفية تنجيم الدية]

والكَامِلَةُ فِي ثَلاثِ سِنِينَ، تَحِلُّ بِأَوَاخِرِها مِنْ يَوْمِ الحُكْمِ، والثُّلُثُ والثُّلُثانِ بِالنِّسْبَةِ، ونُجِّمَ فِي النِّصْفِ والثَّلاثَةِ الأَرْباعِ بِالتَّثْلِيثِ، ثُمَّ لِلزَّائِدِ سَنَةٌ

(**الْكامِلَةُ**) بدل من (**دِيَةُ**) في قوله أول الفصل: (**ونُجِّمَ دِيَةُ الحُرِّ**) بدل بعض من

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 488/13.

(2) كلمتا (من قومه) ساقطتان من (ح2).

(3) في (ز): (وهو).

(4) العاطف والمعطوف (أو عينان) يقابلهما في (ح2): (وعينان).

(5) في (ح2): (وإخراج).

(6) في (ح2) و(ب): (القرار).

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 489/13.

كل؛ لأنَّا قدَّمنا أن مراده فيما تقدم الكاملة وأجزائها.

ومعنى ما ذكر أن الدية الكاملة -وهي دية النفس أي: نفس كانت- تنجم على العاقلة في ثلاث سنين.

وابتداؤها من يوم يحكم بها عليهم يعطون ثلث الدية في كل سنة يحل عليهم الثلث بانتهاء آخر السنة، وهذا معنى: (تَحِلُّ بِأَوَاخِرِهَا)؛ أي: تحل أجزاء الدية بانتهاء[1] آخر كل سنة، ففاعل (تَحِلُّ) ضمير (الْكَامِلَةُ) على حذف مضاف -أي: أجزاؤها- والضمير المتصل بـ(أَوَاخِرِ) عائد على الثلاث، والمراد آخر كل سنة، يدل على ذلك إتيانه بالأواخر جمعًا، ولو أراد آخر الثلاثة لقال: (بآخرها)[2]؛ إذْ لو لم يقدر في ضمير (تَحِلُّ) و(أَوَاخِرِهَا) ذكر؛ لكان معنى كلامه/ أن الدية الكاملة يعطى جميعها بعد انقضاء جميع السنين الثلاث، وليس الحكم ذلك. [ز:558/أ]

وقوله: (والثُّلُثُ...) إلى (بِالنِّسْبَةِ)؛ أي: وأما إن وجب[3] على العاقلة ثلث دية الكاملة إما باعتبار الجاني أو المجني عليه -على ما تقدم- أو وجب عليها ثلثان من الكاملة، فإن ذلك يقسط[4] عليهم بنسبته من تقسيط الكاملة عليهم، فيلزم من ذلك أن يعطوا الثلث في سنة والثلثين في سنتين[5].

وقوله: (ونُجِّمَ...) إلى آخره؛ أي: وأما إن وجب على العاقلة نصف الدية أو ثلاثة أرباعها، فإن ذلك ينجم بالتثليث؛ أي: بإعطاء ثلث من الدية في كل سنة، ويجعل للزائد على هذا التقسيط سنة كاملة، فيلزم على هذا أن يقسط عليهم النصف في سنتين؛ لأنَّه إذا جعل للثلث[6] سنة بقي من النصف سدس، فيجعل له سنة وتقسط ثلاثة الأرباع في ثلاث سنين؛ لأنَّ في الثلاث الأرباع ثلثين ونصف سدس فللثلثين

---

(1) في (ب): (بأثناء).

(2) في (ز): (آخرها).

(3) في (ب): (أوجب).

(4) في (ز): (يسقط).

(5) في (ز): (سنة).

(6) في (ز): (الثلث).

سنتان، ولنصف السدس الباقي سنة.

ونص ما تضمنه هذا الفصل من "المدونة" هو قوله في "التهذيب": وتؤخذ -يعني الدية- في ثلاث سنين؛ كانت إبلًا أو ذهبًا أو ورقًا وثلث الدية في سنة.

ثم قال: وثلثا الدية في سنتين، وأما نصفها، فقال مالك مرة: يؤخذ في سنتين، وقال -أيضًا-: يجتهد الإمام إن رأى أن يجعله في سنتين أو في سنة ونصف فَعَل.

قال ابن القاسم: وفي سنتين أحب إليَّ؛ لما جاء أن الدية تقطع في ثلاث سنين أو أربع[1].

قال: وثلاث أرباعها[2] في ثلاث سنين، وقال[3]: في خمسة أسداسها يجتهد الإمام في السدس الباقي.اهـ[4].

إلا أن نصها -كما ترى- في النصف والثلاثة[5] الأرباع، وإن كان موافقًا لما ذكر المصنف من التنجيم في المدة المذكورة، فليس فيه ما يقتضي التنجيم بالتثليث، وللزائد سنة كما ذكر المصنف؛ لاحتمال أن يريد في "المدونة" أن التنجيم بالأرباع؛ لاستدلاله بالأثر المذكور[6]، وهو في "الموطأ"، والكبرى عن مالك عن ربيعة عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم[7].

ويحتمل -أيضًا- أن يريد في "المدونة" ما أراد المصنف من[8] أن التنجيم

(1) روى عبد الرزاق في باب في كم تؤخذ الدية، من كتاب العقول، في مصنفه: 420/9، برقم (17857). وابن أبي شيبة في باب الدية في كم تؤدى، من كتاب الديات، في مصنفه: 406/5، برقم (27438) كلاهما عن عمر بن الخطاب ﷺ، أنه جَعَلَ الدِّيَةَ الْكَامِلَةَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَجَعَلَ نِصْفَ الدِّيَةِ فِي سَنَتَيْنِ، وَمَا دُونَ النِّصْفِ فِي سَنَةٍ.

(2) كلمتا (وثلاث أرباعها) يقابله في (ز): (والثلاث أرباع).

(3) في (ح2): (وقيل).

(4) في (ز): (الثاني).

المدونة (السعادة/صادر): 317/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 389/4.

(5) في (ب) و(ح2): (والثلاث).

(6) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(7) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 1245/5 والمدونة (السعادة/صادر): 317/6.

(8) حرف الجر (من) ساقط من (ح2).

بالتثليث، وللزائد سنة؛ لقوله في خمسة الأسداس: يجتهد الإمام في السدس الباقي.

وفي الجلَّاب: وفي النصف والثلاثة الأرباع روايتان:

إحداهما أنه في سنتين.

والأخرى أنه يرد إلى اجتهاد الحاكم، فينجمه على ما يؤدِّيه إليه الاجتهاد.اهـ[1].

وفي "المعونة": واختلف في البعض فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما أنه يؤخذ حالًّا ولا تنجم إلا الدية الكاملة، ووجهه اعتبارًا بما دون الثلث.

والأخرى تنجم؛ لأنه أرش جناية خطأ بلغ الثلث فأشبه الكاملة.

وفي كيفية التنجيم روايتان:

إحداهما أن النصف في سنتين؛ لأنه أقرب إلى التخفيف، وليتكامل وضع الحوامل، والثلث في سنة اعتبارًا بتقسيط البعض على الجملة والثلثان في سنتين.

والأخرى أنه يجتهد فيها[2] على ما يرى.اهـ[3].

وقال اللخمي فيما نقل عبد الوهاب من أنه لا تنجيم إلا الكاملة: إن في "مختصر ما ليس في المختصر" لمالك مثله.

ثم قال: وقال أشهب عند محمد في نصف الدية: يؤخذ الثلث إذا مضت سنة والسدس إذا مضت سنة.اهـ[4].

وهو[5] مثل ما ذكر المصنف أن التنجيم بالتثليث، وللزائد سنة.

وفي "النوادر" قال ابن المواز: إن جاوزت الثلثين بأمر بيِّن؛ فكالكاملة وباليسير؛ فكلا شيء.

---

(1) التفريع، لابن الجلَّاب (العلمية): 196/2.

(2) في (ب) و(ح2): (فيه) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) المعونة، لعبد الوهاب: 269/2.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6401/11 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 492/13.

(5) في (ب): (وهل).

قال أشهب في "المجموعة": إن جاوزتها بما له بال ففي ثلاث في كل سنة ثلث، وبما لا بال له في سنتين، وأستحسن أن ما زاد على الثلث في السنة الثانية، وإن كان ثلثها وزيادة يسيرة ففي سنة، وإن كان للزيادة بال؛ ففي سنتين يؤخذ في السنة الأولى الثلث، وفي الثانية ما بقي، ومثل قول أشهب كله ذَكَرَ ابن سحنون عن أبيه.

وفي كتاب ابن حبيب عن أصبغ، ومن كتاب ابن المواز: وإذا نجمت الدية في ثلاث سنين فلا يتعجل منهم شيء، فإذا تمَّت السنة أخذ ثلثها، وكذلك ذكر ابن حبيب عن أصبغ.اهـ[1].

فقوله: (فإذا تمت السنة أخذ ثلثها) هو معنى قول المصنف (تَحِلُّ بِأَوَاخِرِها)، وقوله أولًا: (وإذا نجمت) هو معنى قوله: (مِنْ يَوْمِ الحُكْمِ).

وقال -أيضًا- في "النوادر" بعد هذا بيسير، وقال أصبغ: فإذا انقضت سنةٌ من يوم الحكم؛ أخذ منهم ثلثها.اهـ[2].

وقال ابن شاس: وأول الحول يحسب من يوم الحكم.

قال القاضي أبو الحسن: لأنها تحتاج إلى تمييز العاقلة، والتوظيف على مَنْ تجب عليه[3] منهم، وكانوا غير معينين، وإنما يتعينون بالحكم.اهـ[4].

وفي "النوادر" -أيضًا- حين تكلم على من يعقل على الدماء[5]، قال ابن سحنون عن أبيه: ولا يؤخذ من أحد شيء حتى تتم السنة من يوم الفرض.اهـ[6].

وقوله: (وللزائد سنة) هو صريح قول أشهب في النصف على ما حكى عنه اللخمي[7]، وظاهر قوله وقول سحنون فيه، وفي الثلاثة الأرباع على ما حكي في

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 492/13.
(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 493/13.
(3) الجار والمجرور (عليه) ساقطان من (ح2).
(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 1126/3.
(5) في (ح2): (الذمي).
(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 491/13.
(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6401/11.

"النوادر"[1]، فإن لفظها -أيضًا- محتمل لمسألة النصف ومسألة الثلثين[2].

وحُكْمُ ما وَجَبَ عَلَى عَواقِلَ بِجِنايَةٍ وَاحِدَةٍ كَحُكْمِ الواحِدَةِ، كَتَعَدُّدِ الجِناياتِ[3] عَلَيْها

يعني أنه إذا قتَل عشرة رجال مثلًا رجلًا خطأً بفعلٍ واحد كما لو حملوا خشبة فسقطت عليه فمات، وهذا معنى قوله: (**بِجِنايَةٍ واحِدَةٍ**) فإن ديته تنجم على عواقل العشرة في ثلاث سنين، كما تنجم على العاقلة الواحدة ديات كثيرة في ثلاث سنين إذا وجبت عليهم، وإن أدَّى إلى أن يغرموا في كل سنة أكثر من دية، فالتضييق على الواحدة بكثرة ما حملت كالرفق على المتعددين بِقلة ما حملوا، وهذا معنى قوله: (**كَحُكْمِ...**) إلى آخره.

أي أن تنجيم الدية الواحدة على العواقل الكثيرة في ثلاث سنين لاتحاد جناية الجانين منهم[4] كحكم تنجيم الديات الكثيرة على العاقلة الواحدة في ثلاث -أيضًا- لتعدد الجنايات عليها؛ إما من جناة متعددين انفرد كل واحد منهم بجناية، وإما بجنايةِ[5] واحد منهم على أناس متعددين.

وإنما قال: (**عَلَيْها**)؛ لأنها لما غرمت بسبب الجاني فكأنه جنى عليها؛ ولهذا صحَّ دخول لام العلة على (**تَعَدُّدِ**) مع أن مقتضى المقابلة يقتضي جره بالباء كالداخلة على (**جِنايَةٍ**)؛ / لأنَّ التعليل لما كان في اللام أظهر أتى[6] بها بدلًا من الباء على ما رأيته فيما وقع إلي من النسخ، ولعل اللام مصحفة من الباء. [ز:558/ب]

وقد ظهر لك أن الحكم الذي وقع فيه تشبيه العواقل بالعاقلة هو التنجيم في الثلاث، وأن قوله: (**الواحِدَةِ**) صفة للعاقلة حُذِف موصوفها للعلم به، وعليه يعود

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 492/13.
(2) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.
(3) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (لتَعَدُّدِ الْجِنَايَاتِ).
(4) كلمة (منهم) ساقطة من (ز).
(5) كلمة (بجناية) يقابلها في (ز): (من جناية).
(6) في (ب): (أثر).

ضمير (عَلَيْها).

وإذا نجم على العواقل الجناية الواحدة فأحرى الجنايات المتعددة، ولا يقال: إنه لمَّا كان ما ينوب كل واحدة أقل من الثلث الذي ينوب الواحدة في السنة ينبغي أن تنجم عليهم في سنة واحدة ليسارة ذلك عليهم؛ لأن السُنَّة إنما هي قطعها في ثلاث قلَّت أو كثرت.

أما تنجيم ما وجب على العواقل فقال[1] في ديات "المدونة": وإذا قتل عشرة رجال رجلًا خطأ وهم من قبائل شتى؛ فعلى قبيلة كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين، ولو جنوا قدر [ثلث][2] الدية حملته عواقلهم أيضًا.اهـ[3].

وفي "النوادر": من كتاب ابن المواز: وإذا ألزمت الدية عواقل عشرة رجال؛ لزم قبيل كل رجل منهم عُشرها في ثلاث سنين، وكذلك لو لزم رجلين أو أكثر ثلث الدية [على عواقلهم؛ قسم ذلك عليهم وأحلوا به سنة.

وكذلك لو وجبت على عدد دية كتابي، أو مجوسي][4]؛ لحملت عاقلة كل واحد منهما ما عليها في ثلاث سنين؛ كان القاتل مسلمًا أو غيره.اهـ[5].

وأما تنجيم الديات الكثيرة على العاقلة الواحدة إن وجبت عليهم فممَّا لا شك فيه، ولا أذكر الآن مَنْ نصَّ عليه.

وهَلْ حَدُّهَا سَبْعُمِائَةٍ؟ أَوِ الزَّائِدُ عَلَى أَلْفٍ؟ قَوْلَانِ

يعني أن العاقلة لا تلزم الدية كيفما كان عدد رجالها، وإن قلوا؛ بل لا بدَّ من بلوغهم في الكثرة عددًا مخصوصًا لا يحملها أقل منه.

واختلف في تعيينه على قولين:

(1) قوله: (العواقل فقال) يقابله في (ب): (عواقل).
(2) كلمة (ثلث) ساقطة من (ز) و(ب) وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.
(3) المدونة (السعادة/صادر): 406/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 402/4.
(4) عبارة (على عواقلهم؛ قسم ذلك عليهم... أو مجوسي) زيادة أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.
(5) جملة (وفي النوادر من كتاب ابن المواز... أو غيره) ساقطة من (ز).
النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 493/13.

فقيل: أقل عدد يحملها سبعمائة فأكثر، وقيل: أقل من يحملها الزائد على ألف رجل، ولم يعيِّن قائل هذا القول مقدار ذلك الزائد على الألف[1]؛ إلا أن الأصول في مثل هذا تقتضي أن ذلك[2] الزائد لا بدَّ وأن يكون له بال، وأما العدد القليل فكالعدم.

فضمير (حَدُّها) عائد على (العاقِلَة) بتقدير حذف مضاف؛ أي: حد أقلها، ويعين هذا المضاف أن أكثرها لا يمكن حده.

والقولان اللذان أشار إليهما ذكرهما ابن عات في "طرره" وغيره، ونص "الطرر" عند قوله -يعني في الوثائق "المجموعة"-: وأقل العاقلة في[3] قولٍ سبعمائة رجل، المشهور عن سحنون أنه رأى الألف قليلًا.اهـ[4].

والقول الذي نقل في "المجموعة" نقله الشيخ أبو الحسن الصغير في "تقييده" من وثائق ابن أبي حمراء وابن كوثر عن سحنون[5].

وقال ابن رشد في كتاب الديات من "البيان": وقد روي عن سحنون أنه إذا كانت العاقلة خمسمائة أو ألفًا فهم قليل، ويضم إليهم أقرب القبائل إليهم[6].اهـ[7].

وكأن المصنف لم يقف على قول صاحب الطرر المشهور عن سحنون أنه رأى الألف قليلًا؛ فلذلك حكى قولين، ولو رأى ذلك لما حكى غيره كما فعل ابن رشد[8].

---

(1) عبارة (ولم يعين قائل هذا القول مقدار ذلك الزائد على الألف) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (من).

(4) قوله: (وأقل العاقلة في قول سبعمائة رجل... الألف قليلًا) بنحوه في الوثائق والسجلات، لابن العطار، ص: 299.

(5) التقييد على التهذيب، للزرويلي (بتحقيقنا): 369/20.

(6) كلمة (إليهم) زائدة من (ح2) وهي في بيان ابن رشد.

(7) البيان والتحصيل، لابن رشد: 474/15.

(8) جملة (والقول الذي نقل... ابن رشد) ساقطة من (ز).

[كفارة القتل]

وعَلَى القاتِلِ الحُرِّ المُسْلِمِ وإِنْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ شَرِيكًا إذا قَتَلَ مِثْلَهُ مَعْصُومًا خَطأً عِتْقُ رَقَبَةٍ، ولِعَجْزِها شَهْرانِ كَالظِّهارِ، لا صائِلًا[1]، وقاتِلِ نَفْسِهِ كَدِيَتِهِ، ونُدِبَتْ فِي جَنِينٍ ورَقِيقٍ وعَمْدٍ

هذا فصل الكفارة، وهي أحد ما يجب بالقتل خطأ.

ولما فرغ من بيان ما يجب به من الدية شرع في ذكر الموجب الآخر.

والأصل في وجوب الكفارة على قاتل الخطأ قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا...﴾ [النساء: 92]، فتجب على (**القَاتِلِ الحُرِّ**)، وذكر (**الحُرِّ**) احترازًا من العبد، قالوا: لأنها لما كانت بالإعتاق، والعبد لا يصح منه الإعتاق علم أن العبد غير مراد، ولا يخفى عليك ضعف هذا الاستدلال.

أما **أولًا** فلأنه وإن كان لا يصح عتقه فإنه يصح صومه، فقصارى أمره أن يكون كمن لم يجد ما يعتق.

وأما **ثانيًا** فلأنه[2] يلزم أن لا يكفر في الظهار؛ لوجود مثل هذا الاستدلال فيه.

وأما **ثالثًا** فلأن قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ...﴾ يعم العبد والحر، فتخصيصه بالحر يحتاج إلى دليل.

وقد علمت أن مذهب أكثر الأصوليين أن الخطاب بالناس وبالمؤمنين يشمل العبيد، ولم أقف على اشتراط وصف الحرية في هذا الباب لغير المصنف ومتبوعيه.

وقوله: (**المُسْلِمِ**) احترازًا من الكافر، وإنما لم تجب على الكافر؛ إما لأنه غير مخاطب بفروع / الشريعة، وإما لأنَّ الكفارة قربة شرطها الإسلام، فلا تصح من الكافر، واشتراط الإسلام وإن كان صحيحًا إلا أني لم أقف عليه لغير من ذكر في وصف الحرية. [ز:559/أ]

وقوله: (**وإِنْ...**) إلى (**شَرِيكًا**)؛ أي: تجب الكفارة على القاتل المذكور، وإن

---

(1) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (صَائِلٍ) بالجر.

(2) في (ح2): (فأنه).

كان بصفة من ذكر.

أما وجوبها[1] على الصبي والمجنون؛ فلأنهم رأوها من خطاب الوضع، فلا يُشترط فيها التكليف؛ لأنها كالعوض عما أتلفاه من النفس فتلزمهما[2] كما يلزمهما غرم سلعة أتلفاها.

وأما وجوبها على الشريك، فيعني به كفارة كاملة؛ لأنها عبادة واحدة لا يصح الاشتراك فيها، وليست كالدية التي تقبل الاشتراك؛ لكونها غرم مال لآدمي فهي مِنْ حقوقه.

وقوله: (إِذا...) إلى (خَطأ)؛ أي: إنما تجب الكفارة على القاتل المذكور إذا قتل مثله -أي: في كونه حرًّا مسلمًا- فلا تجب على قاتل عبد، ولا على قاتل كافر هذا مقتضى مفهوم الشرط، ويستلزم قوله[3]: (مِثْلَهُ) كون المقتول متحقق الحياة كما أن القاتل كذلك تحقيقًا للمثلية، فلا كفارة في الجنين الذي لم[4] يستهل إذا لم تتحقق حياته قبل الضرب.

أما العبد؛ فلأن الله تعالى قدَّر كفارة القتل بدية المقتول المسلمة إلى أهله، فعلم أن محلهما[5] واحد، والعبد لا دية فيه -على ما تقدم- وإنما فيه القيمة، فالقتل الموجب للكفارة رُتِّبَ عليه أثران: الدية والكفارة، فإذا انتفى أحد الأثرين في قتل العبد وهو[6] الدية؛ انتفى مؤثره وهو قتل الحر، فينتفي الأثر الآخر وهو الكفارة؛ لانتفاء المؤثر.

فإذا علم أن المؤثر في الأمرين إنما هو قتل الحر؛ علم أن قتل العبد لا يوجب كفارة، وهذا النوع من قياس الدلالة، وهو أحد[7] أنواع القياس.

---

(1) كلمتا (أما وجوبها) يقابلهما في (ب): (أما على وجوبها).

(2) في (ب): (فتلزمها).

(3) كلمة (قوله) ساقطة من (ز).

(4) في (ب) و(ح2): (لا).

(5) في (ز) و(ح2): (محلها).

(6) في (ز): (وهي).

(7) كلمة (أحد) ساقطة من (ب).

وسيأتي أن أشهب يراها في العبد وأنَّ قيمته ديته.

وأما الكافر فلأن الله تعالى، إنما أوجب الكفارة في قتل المؤمن، وليس للكافر من الحرمة ما للمؤمن.

والضمير المخفوض بـ (مِثْل) عائدٌ على القاتل، فشرط هذه الكفارة مماثلة المقتول للقاتل[1] في الحرية والإسلام.

و(**مَعْصُومًا**)؛ أي: معصوم الدم من القتل- حال من (**مِثْل**)، وهو -أيضًا- شرط في الكفارة، وكذا (**خَطأ**) شرط[2] -أيضًا- وهو نعت لمصدر محذوف عامله (**القَاتِلِ**) -أي: القاتل قتلًا خطأ- فلا كفارة في قتل من ليس بمعصوم الدم من كافر حربي أو مرتد أو زنديق أو مسلم ثبت عليه موجب[3] قتل لا يصح العفو فيه كالزنا بعد الإحصان ونحوه مما تقدم، ولا في قتل العمد خلافًا للشافعي[4]، ونظيره اليمين الغموس.

وقوله: (**عِتْقُ رَقَبَةٍ**) مبتدأ خبره (**عَلَى القاتِلِ**)؛ أي: عتق رقبة واجب على القاتل المذكور للمقتول المذكور.

وقوله: (**ولِعَجْزِها شَهْرانِ**) أي: ويجب على القاتل المذكور لأجل عجز الرقبة التي وجبت عليه عتقها صوم شهرين[5] متتابعين بدل من عتقها، فـ(**شَهْرانِ**)[6] مبتدأ على حذف مضاف، و(**لِعَجْزِها**) الخبر، وعجز الرقبة هو عدم القدرة على تحصيلها.

والعاجز حقيقة هو القاتل، وإنما أضاف العجز إلى الرقبة اختصارًا؛ لأنَّه لو أضافه إلى القاتل لاحتاج أن يقول: (ولعجزه) هنا.

وقوله: (**كالظِّهارِ**)؛ أي: أن الرقبة التي يجب عتقها هنا هي كالرقبة الواجبة في الظهار،

---

(1) في (ز) و(ب): (القاتل).

(2) كلمتا (خطأ شرط) يقابلهما في (ب): (شرط نعت).

(3) في (ز): (موجبه).

(4) قول الشافعي في الإشراف، لعبد الوهاب: 843/2.

(5) كلمتا (صوم شهرين) يقابلهما في (ز): (شهران).

(6) عبارة (أي: ويجب على القاتل المذكور... بدل من عتقها، فـ(شَهْرَانِ)) ساقطة من (ح2).

أو[1] في أوصافها المذكورة هناك، ووجوب الشهرين للعجز عنها هنا كوجوبهما[2] للعجز عنها هناك، وصفة / التتابع فيهما كصفته هناك، فالتشبيه في قوله: (كَالظِّهَارِ) راجعٌ إلى وصف الرقبة، وإلى الانتقال إلى الصوم بصفته[3] بعدها. [ز:559/ب]

وقوله: (لا صائِلًا)؛ أي: ولا تجب الكفارة بقتل المصول عليه الصائل، والصائل -على ما يأتي إن شاء الله تعالى- هو الذي يريد إذاية الإنسان بغير موجب، فيباح له دفعه ولو بالقتل إن لم يمكن دفعه بغيره.

وهذا الاستثناء في الحقيقة منقطع؛ لأنَّ قتل الصائل ليس خطأ، وإنما هو من قتل العمد لكنه مأذون فيه، فأشبه بعض صور الخطأ، كما لو رمى إنسانًا في صفِّ الكفار -أهلِ الحرب- يظنه منهم، فإذا هو مؤمن؛ فلذا حسن استثناؤه.

وقوله: (وقاتِلِ نَفْسِهِ)؛ أي: ولا تجب الكفارة على من قتل نفسه خطأ في تركته؛ لأنَّ الكفارة من أحكام التكليف، والمخاطب بها من صَدَرَ منه القتل، وقاتل نفسه لا يصح خطابه بعد القتل، كذلك[4] قيل.

قلتُ: وفيه نظر؛ لأنَّها إذا كانت من خطاب الوضع لاشترط[5] في المخاطب بها أن يكون بصفة المكلفين؛ ولذا وجبت على الصبي والمجنون مع أن خطاب بعض أنواعها لا يصح ألبتة، فلا فرق بينهما وبين المعدوم سواء أجزنا تكليف المحال أو منعناه[6].

ووجَّهه[7] الغزالي في "وجيزه" بأنه يبعد إنشاء عبادة على[8] ميت[9].

---

(1) حرف العطف (أو) ساقط من (ح2).

(2) في (ز): (كوجوبها).

(3) في (ز): (بصفة).

(4) في (ح2): (كذا).

(5) كلمة (لاشترط) يقابلها في (ب) و(ح2): (لا يشترط).

(6) كلمتا (أو منعناه) يقابلهما في (ز): (ومنعناه).

(7) قوله: (ووجهه) يقابله في (ز): (ووجه).

(8) في (ب): (عن) وما رجحناه موافق لما في وجيز الغزالي.

(9) الوجيز، للغزالي: 157/2.

وقوله: (كَدِيَتِهِ) الضمير لـ(قاتِلِ نَفْسِهِ)؛ أي: كما لا تجب الكفارة على قاتل نفسه فيما ترك من المال كذلك لا تجب ديته على عاقلته، وقد قدَّمنا[1] شرح هذا اللفظ عند قوله: (ونُجِّمَ دِيَةٌ)[2].

وقوله: (ونُدِبَتْ...) إلى آخره؛ أي: ما تقدَّم من نفي الكفارة في الجنين، والرقيق، والعمد هو نفي وجوبها في كل واحدٍ من هذه الثلاثة، ولكنه يندب للقاتل أن يكفر عن كل واحد منها، فالضمير[3] النائب عن الفاعل في (نُدِبَتْ) ضمير الكفارة، وفي بعض النسخ بعد قوله: (وعَمْدٍ) زيادة (وعبد)، ولم يظهر له معنى؛ لأنَّه تكرار مع قوله: (رَقِيقٍ) إلا أن يكون معناه: تندب الكفارة للعبد القاتل خطأ إذا عتق؛ فيصح ويحتاج إلى تصحيحه[4] من النقل، أو تكون الباء مصحفة من الهاء، وتكون اللفظة (عهد) - أي: وقتل ذي عهد[5]- وهو الكافر الذي له عهد كالذمي والمستأمن، واختار العبارة بـ(عهد)؛ ليتناول الذمي وغيره، وهذا المحمل[6] أقرب إلى موافقة النقل[7].

أما اشتراط الحرية والإسلام في القاتل، فتقدم أن ذلك كلام[8] ابن الحاجب وابن شاس[9].

وأما وجوبها على الصبي والمجنون، فلم أقف عليه إلا لابن شاس[10]، وابن الحاجب[11]، وشراحه[12]، ....

---

(1) جملة (كديته الضمير لـ(قاتل نفسه)... وقد قدَّمنا) يقابلها في (ز): (عاقلته وقدمنا).

(2) انظر النص المحقق: 7/ 469-470.

(3) في (ب): (فالضمائر).

(4) في (ب) و(ح2): (صحته).

(5) كلمتا (ذي عهد) ساقطتان من (ز).

(6) في (ز): (المحل).

(7) في (ز): (القتل).

(8) كلمتا (ذلك كلام) يقابلهما في (ب): (ذلك في كلام).

(9) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 756/2 وعقد الجواهر، لابن شاس: 1129/3.

(10) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1129/3.

(11) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 756/2.

(12) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 292/16.

والغزالي[1].

وأما الشريك، ففي الجلَّاب: وإذا قَتَل جماعةٌ رجلًا خطأ فعلى عواقلهم دية واحدة، وعلى كل واحدٍ منهم كفارة كاملة.اهـ[2].

ونقله في "النوادر" من قول مالك في "المجموعة"، وكتاب ابن المواز[3].

وفي "التلقين": وتجب الكفارة في قتل الخطأ دون غيره كان القتل بانفراد أو باشتراك إذا كان المقتول حرًّا مؤمنًا[4].اهـ[5].

وأما اشتراط كون المقتول مثل القاتل في الحرية والإسلام، فقد تضمنه نص "التلقين"، واشتراط الإيمان ثابت بنص القرآن.

وقال في "المدونة" في اشتراط الحرية: قال مالك: إنما الكفَّارة في كتاب الله في قتل الحر خطأ.اهـ[6].

وأما ما تضمنه مفهوم الشرط من أنه لا[7] كفارة في العبد[8] والكافر، فقال في الجلَّاب: ولا كفارة في قتل عمد، ولا في[9] قتل كافر ولا عبد.اهـ[10].

وأما اشتراط كونه معصومًا فلم أقف عليه لغير المصنف ومتبوعيه لكن اشتراطه

---

(1) انظر: الوجيز، للغزالي: 157/2.

(2) في (ز): (واحدة).
التفريع، لابن الجلَّاب (العلمية): 208/2.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 503/13.

(4) كلمتا (حرًّا مؤمنًا) يقابلهما في (ح2): (مؤمنًا حرًا) بتقديم وتأخير.

(5) جملة (ونقله في النوادر... حرًّا مؤمنًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).
التلقين، لعبد الوهاب: 195/2.

(6) جملة (وقال في المدونة في اشتراط الحرية... الحر خطأ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).
المدونة (السعادة/صادر): 400/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 399/4.

(7) حرف النفي (لا) ساقط من (ز).

(8) في (ح2): (العمد).

(9) حرف الجر (في) ساقط من (ح2).

(10) كلمتا (ولا عبد) ساقطتان من (ب) وقد انفردت بهما (ز).
التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 208/2.

ظاهرٌ؛ لأنَّ غير المعصوم لا يمتنع القصد إلى قتله إلا من حيث منع الافتيات على الأئمة في بعض صوره، ولما قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ [النساء: 92] علم أن المراد المعصوم الذي ليس لأحدٍ أن يقتله.

وأما إن[1] لبعض الناس قتله، فلا تتناوله الآية، ومن مقتضى مفهوم شرط العصمة/ قول ابن الجلاب: (ولا كافر)، فإنه عامٌّ يتناول الحربي والمرتد وهما غير معصومين. [ز:560/أ]

وأما اشتراط كون القتل خطأ فبنصِّ الآية، وتقدَّم من نص "التلقين"، و"المدونة"، ومثله في الرسالة[2] والجلاب، وصرَّحا بوجوبها كما في "التلقين"، وصرح الجلاب بمفهوم هذا الشرط -أيضًا- بقوله: ولا كفارة[3] في عمد[4].

وأما أن الكفارة عتق رقبة كالتي تجب في الظهار، فصرَّح ابن شاس وابن الحاجب بأن أوصافها أوصاف رقبة الظهار[5].

وأما وصفها بالإيمان، فبنصِّ القرآن، وهو في "الرسالة"[6]، والجلَّاب[7]، و"التلقين"[8]، وقال في كتاب الظهار من "المدونة": ولا تجزئ في الظهار أو غيره من الكفارات إلا رقبة مؤمنة سليمة[9].

---

(1) في (ز): (من).

(2) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 76.

(3) كلمتا (ولا كفارة) يقابلهما في (ح2): (والكفارة).

(4) جملة (وتقدم من نص التلقين والمدونة... ولا كفارة في عمد) يقابلها في (ز): (وهو في المدونة والرسالة والتلقين وغيرهما).
انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 208/2.

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1129/3 وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 756/2.

(6) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 76.

(7) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 208/2.

(8) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 195/2.

(9) جملة (وهو في الرسالة والجلاب والتلقين... إلا رقبة مؤمنة سليمة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

=

وأما اشتراط بقية أوصافها المذكورة في الظهار من كونها ليس فيها شرط، ولا عقد عتق، وغير ملفقة، وغير ذلك، فلم أقف عليه هنا لغير المؤلف ومتبوعيه، وإن كان معناه صحيحًا.

وأما أنه يجب لعجزها صيام شهرين متتابعين، وأن الانتقال إلى الصيام هو في الرتبة بعد العتق فبنصِّ الآية.

ونص عليه في "الرسالة"[1]، والجلاب[2]، و"التلقين"[3].

وأما أنه لا كفارة في قتل الصائل؛ فلأنه ليس بمعصوم الدم؛ إذْ للمصول عليه القصد إلى قتله، فهو على خلاف قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ﴾ [النساء: 92]؛ لأنَّ الصائلَ للمؤمن قتله، ولو استغنى عنه باشتراط العصمة لكفاه، لكنه من الكلام على مفهومه، ولم أقف على نصٍّ[4] فيه لغير المصنف ومتبوعيه، والغزالي[5].

وأما أنه لا كفارة على قاتل نفسه، فلم أرَه -أيضًا- لغير مَنْ ذكرنا في قتل الصائل؛ إلا أن الغزالي حكى فيه وجهين، وقد تقدم[6] ما وجهه به هو وغيره[7].

وأما أنه لا دية فيمن قتل نفسه، فقد تقدم أنه في "الرسالة"، و"التلقين"، وتقدم نص ابن الجلَّاب فيه عند قول المصنف: (**بِلا اعْتِرافٍ**)[8].

وأما ندب الكفَّارة في قتل الجنين والرقيق والذمي إن صحَّ أن اللفظة الأخيرة في كلام المصنف من المعاهدة؛ لتتناول[9] الذمي، فقال في "المدونة": واستحسن مالك =

المدونة (السعادة/صادر): 75/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 179/2.

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 76.

(2) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 208/2.

(3) التلقين، لعبد الوهاب: 159/2.

(4) كلمتا (على نص) ساقطتان من (ب) وقد انفردت بهما (ز).

(5) الوجيز، للغزالي: 157/2.

(6) كلمتا (وقد تقدَّم) يقابلهما في (ب) و(ح2): (وتقدَّم).

(7) انظر النص المحقق: 7/ 480.

(8) جملة (فقد تقدم أنه في... بلا اعتراف) يقابلها في (ز): (فنص عليه في الرسالة).

انظر النص المحقق: 7/ 427.

(9) في (ز): (لتناول).

الكفارة في الجنين، وكذلك العبد والذمي إذا قتلا ففيهما الكفارة، وفي جنينهما[1] الكفارة.اهـ[2].

قال ابن يونس: قال أشهب: وهي في العبد المؤمن أوجب[3].

وروى أشهب عن مالك أنه قال: لا كفارة فيه، وقاله أشهب.

ومن ضرب عبده على الأدب فمات؛ فليعتق رقبة.

قال مالك في امرأة شربت دواء فأسقطت: فإن كان دواء يشبه السلامة؛ فلا بأس به، وقد كوى رسول الله ﷺ سعدًا فمات[4].

قال: وإن سقت ولدها الصغير دواء فشرق به فمات[5] فما الكفارة بواجبة، وإن كفَّرت؛ فحسن، وكذلك الطبيب يسقي الرجل الدواء فيموت.اهـ[6].

وكله في "النوادر"، وفيها زيادات منها قول أشهب: هي في العبد أوجب من الذمي؛ لأنَّ الله تعالى ذكر الدية والكفارة في نفس مؤمنة، والعبد مؤمن وقيمته ديته، ولا أحب تركها في الذمي؛ لأنَّ فيها دية، والله سبحانه قرنها مع الدية[7].

قلتُ: وهذا الكلام من أشهب إشارة إلى قياس الدلالة الذي استعملنا قَبْل في توجيه عدم الكفارة فيهما[8]، وهو أبين وأصح من مسلك أشهب؛ لأنَّه ارتكب

(1) في (ب): (جنينها).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 399/4.

(3) كلمة (أوجب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(4) روى أحمد في مسنده: 28/ 475، برقم (17238).

والحاكم في كتاب الطب، في مستدركه: 238/4، برقم (7495) -بإسناد قال عنه: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه- كلاهما عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف ﵁ أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَادَ سَعْدَ بْنَ زُرَارَةَ وَبِهِ الشَّوْكَةُ فَلَمَّا دَخَلَ عَلَيْهِ قَالَ: «بِئْسَ الْمَيِّتُ هَذَا، الْيَهُودُ يَقُولُونَ لَوْلَا دَفَعَ عَنْهُ وَلَا أَمْلِكُ لَهُ وَلَا أَمْلِكُ لِنَفْسِي شَيْئًا وَلَا يَلُومَنَّ فِي أَبِي أُمَامَةَ» فَأَمَرَ بِهِ فَكُوِيَ فَمَاتَ، وهذا لفظ الحاكم.

(5) كلمتا (به فمات) يقابلهما في (ز): (فمات به) بتقديم وتأخير.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 48/12 و49.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 503/13.

(8) في (ح2): (فيها).

وضمير (فِيهِ) عائدٌ على الظفر وحده، ثم الحكومة التي تكون فيه في الخطأ إنما تكون إذا برئ على عثم[1]؛ / أي: على عيب، وأما إن برئ وعاد لهيئته وكانت الجناية خطأ؛ فلا شيء فيه. [ز:546/ب]

وإنما لم ينبِّه المصنف على أن الحكومة إنما تكون فيه إذا[2] برئ على شين؛ للعلمِ بذلك؛ لأنَّ الحكومة لا تكون إلا مع النقص.

وقد نصَّ على هذه الأمور كلها في جراحات "المدونة" فقال: في الظفر القصاص إلا أن يقلع خطأ فلا شيء فيه إذا بَرِئَ وعاد لهيئته، وإن برئ على عثم[3] ففيه الاجتهاد.اهـ[4].

وفي "النوادر": وقال عنه ابن وهب: وليس في الظفر يقلع إلا حكومة إذا لم ينبت، قال عنه علي: أو خرج مشققًا لا يزال[5] يدمي.

وقال ابن القاسم: وإن عاد إلى هيئته فلا شيء فيه.اهـ[6].

وأما الإفضاء ففيه -أيضًا- حكومة على المشهور.

وحقيقته: اختلاط مخرج البول ومخرج الولد الذي هو مسلك الذَّكَر من فرج المرأة، فإن وطئ الرجل امرأته أو غيرها فحدث لها من وطئه ذلك؛ فعليه في ذلك حكومة في ماله؛ إلا أن يبلغ مقدار الحكومة ثلث الدية فأكثر فيكون ذلك على عاقلته، وتفسير الإفضاء بما ذُكِر هو تفسير ابن شاس[7]، وابن الحاجب[8] وكثير.

---

(1) في (ز): (شين) وفي (ح2): (عثل).

(2) عبارة (الحكومة إنما تكون فيه إذا) يقابلها في (ب) و(ح2): (الحكومة فيه إنما تكون إذا) بتقديم وتأخير.

(3) في (ز): (عيب) وفي (ح2): (عثل).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 410/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 386/4.

(5) عبارة (مشققًا لا يزال) يقابلها في (ب) و(ح2): (متشققًا لا يزول) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) جملة (وفي النوادر وقال عنه ابن وهب... شيء فيه) ساقطة من (ز).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 401/13.

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 1119/3.

(8) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 750/2.

وفي "التنبيهات": قوله: (يفضيها) هو خلط ما بين المخرجين بالوطء العنيف[1] وقطع الحاجز بينهما.اهـ[2].

الجوهري: وأفضى الرجل إلى امرأته: باشرها وجامعها، وأفضاها[3]: إذا جعل مسلكيها واحدًا.اهـ[4].

ولعل قول القاضي: (المخرجين) وقول الجوهري: (مسلكيها) إنما يعنيان بهما مخرج البول ومخرج الولد -كما ذكرنا- وليس يعنيان مسلك الجماع والغائط، كما رأيتُ للغزالي في "الوجيز"[5]، ولعلَّ لفظ (الغائط) غلطٌ من النساخ لكن الحكم سواء فيحتمل الصحة.

وقوله: (ولا يَنْدَرِجُ تَحْتَ مَهْرٍ) فاعل (يَنْدَرِجُ) ضمير الإفضاء، وهو على حذف مضاف؛ أي: ولا يندرج أرش الإفضاء الذي هو الحكومة تحت المهر إذا كان الذي حصل عن وطئها[6] الإفضاء هو الزوج؛ لأنَّ الصداق إنما شُرِع للوطء في محل الوطء، فلا يندرج تحته أرش الجناية على عضو آخر، وإذا لم يندرج تحت المهر[7] في حق الزوج مع الإذن له في الوطء، فأحرى ألا يندرج تحته في حق الزاني بها غصبًا[8] لتعدِّيه.

وقوله: (بِخِلافِ البَكَارَةِ...) إلى آخره؛ أي: بخلاف أرش البكارة فإنه يندرج تحت المهر؛ لأنها[9] من المنافع التي شرط المهر لها، وهذا إذا أزال البكارة بالوطء، ويدل على أنه أراد إزالتها بالوطء قوله: (إِلا بِأُصْبُعِهِ...)؛ أي: إلا إن أزال البكارة

(1) في (ح2): (الضعيف) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2729/5.

(3) كلمة (وأفضاها) ساقطة من (ز).

(4) الصحاح، للجوهري: 6 /2455.

(5) الوجيز، للغزالي: 149/2.

(6) في (ز) و(ب): (وطئها).

(7) كلمة (المهر) ساقطة من (ب).

(8) ما يقابل كلمة (غصبًا) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(9) في (ب): (لأنه).

وقوله: (وَإِنْ...) إلى آخره؛ أي: إن الجلد والحبس[1] المذكورين يجبان على قاتل العمد إن لم يقتل وأن يقتل من لا يُقْتَل به كقتل المسلم مجوسيًّا أو الحر عبدًا، فأحرى أن يجب ذلك بقتل من هو أعظم منهما[2] حرمة.

وكذلك يجب الجلد والحبس المذكوران على من ادُّعي عليه الدم[3]، وقام عليه لوث[4]، ولم تكمل عليه البينة، كما لو قام عليه شاهد بالقتل وتوجهت اليمين على المدعي، ونكل عنها وحلف المدعى عليه وسقط عنه القتل؛ فإنه لا بدَّ له من الجلد والحبس؛ لما قام عليه من اللوث، وهذا معنى قوله: (أَوْ نُكُولٍ)، وهو مخفوض بالعطف على (قَتْلٍ)، أي: وإن بنكول المدعي للقتل على مدعًى عليه صاحب لوث، وحلف ذلك المدعى عليه حتى سقط عنه القتل.

واللوث هو ما دل على صدور القتل من المدعى عليه؛ إلا أنه ليس بإقرار ولا ببينة[5] كاملة.

أمَّا أن على القاتل المذكور ما ذكر، فقال في "المدونة": ومن ثبت عليه أنه قتل رجلًا [عمدًا][6] ببينة أو بإقراره أو بقسامة فعفي عنه أو سقط عنه القتل؛ لأنَّ الدم لا يتكافأ[7]؛ فإنه يضرب مائة، ويحبس سنة؛ كان القاتل رجلًا أو امرأة مسلمًا أو ذميًّا حرًا أو عبدًا، لمسلم أو ذمي، والمقتول مسلم أو ذمي[8]، حر أو عبد لمسلم أو ذمي.

وكذلك العبد يقتل وليك عمدًا فتعفو عنه على أن تأخذه، فإنه يضرب مائة ويحبس عامًا.اهـ[9].

---

(1) كلمة (والحبس) ساقطة من (ز).

(2) في (ب): (منها).

(3) في (ز): (الذبح).

(4) في (ز): (اللوث).

(5) في (ز) و(ب): (بينة).

(6) كلمة (عمدًا) زائدة من تهذيب البراذعي.

(7) في (ب): (تتكافئ).

(8) عبارة (مسلم أو ذمي) ساقطة من (ز).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 403/6 و404 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 401/4.

ويدخل قوله: (وَإِنْ بِقَتْلِ مَجُوسِيٍّ) في قوله في "المدونة" في المقتول: (أو ذمي) لأنه قد يكون مجوسيًّا، وقال في "المدونة" بعد هذا في مكان آخر: وإن قتل مسلم كافرًا عمدًا؛ ضرب مائة وحبس عامًا.اهـ[1].

وهذا عام في الكفار[2] كما ترى، وقال في "النوادر" -وأظنه من كتاب محمد-: قال ابن القاسم وأشهب: وعلى المرأة جلد مائة وحبس سنة كالرجل؛ كان المقتول حرًّا أو عبدًا أو ذميًّا أو مجوسيًّا أو مجوسية، وهو قول مالك، وقاله أصبغ.اهـ[3].

ونص فيه بعد هذا على الجلد والحبس إن نكل المدعي وحلف المدَّعى عليه، فقال[4]: قال أبو زيد عن ابن القاسم: وإذا نكل[5] الأولياء عن القسامة[6] وردوها على أولياء القاتل فحلفوا وبرأوا صاحبهم، فلا بدَّ من جلد مائة وسجن[7] سنة.اهـ[8].

وقد علمت أن القسامة إنما تستحق على ذي اللوث، وقال فيها قبل هذا: وإذا نكل ولاة الدم عن القسامة فعلى المدعى عليه سجن سنة وجلد مائة؛ لأنَّ إشاطة[9] دمه قد ملكت لو أقسموا، لم يختلف فيه أصحاب مالك إلا ابن عبد الحكم؛ لأنَّه قال: إذا نكلوا فلا جلد ولا سجن على المدعى عليه، ويحلف كل واحد ممن ادعي عليه القتل خمسين يمينًا، ويسلم من الضرب والسجن، وإن لم يحلف حبس أبدًا حتى يحلف.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 403/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 414/4.

(2) في (ز): (الكافر).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 221/14.

(4) جملة (وأظنه من كتاب محمد... عليه فقال) ساقطة من (ز).

(5) قوله: (وإذا نكل) يقابله في (ز): (إذا نكلوا).

(6) الجار والمجرور (عن القسامة) ساقطان من (ح2).

(7) في (ز): (وحبس).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 222/14.
ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(9) المطرزي: (شاط) دمه بطل من باب ضرب وأشاطه السلطان أبطله وأهدره.اهـ. من المغرب: 463/1.

قالوا: ولو حبسوا قبل القسامة انتظارًا للقسامة أو ليقيم البينة ثم قتل واحد منهم بالقسامة، فإنه يضرب مَنْ بقي مائة ويسجن سنة مؤتنفة بعد ما تقدَّم من السجن، وخالفه أصحابه فقالوا: كل من حُقَّت عليه القسامة فنكل عنها أو عفي عنه لزمه السجن وجلد مائة، قاله مالك وابن القاسم وأشهب وعبد الملك وأصبغ.اهـ.

ثم قال: وقال أصبغ: لا حبس على عبد ولا أمة، وعليهما جلد مائة أسلما أو فديا، وعبد الملك لا يرى على قاتل العبد جلدًا ولا سجنَ سنة؛ قتله عبد أو حرّ إذا كان بشاهد[1] واحد، وأما بشاهدين فعلى قاتله جلد مائة وسجن سنة.

قال: ولا أقول بما قال به بعض الناس: إنه يقع منه بالشاهد ما يوجب القسامة في الحر إذا لم يقتل جُلِدَ مائة وسُجِنَ سنة.

قال محمد: وقول ابن القاسم وأشهب أحب إليَّ.اهـ[2].

وقال ابن يونس: قال محمد: وإذا ردَّت اليمين على المدعى عليه، فحلف؛ جلد مائة وحبس عامًا.

ثم قال: وقيل: يحلف العبد خمسين يمينًا ويجلد مائة.اهـ[3].

ونقل قبل هذا ما نقل في "النوادر" عن أصبغ من أنه لا حبس على عبدٍ ولا أمة.

وقال اللخمي: قال المغيرة في كتاب ابن حبيب: على العبد جلد مائة بلا حبس.

وقال ابن الماجشون: إن كان النصراني هو المقتول فعلى قاتله الأدب، ولا يضرب مائة، ولا يسجن عامًا.اهـ[4].

وأما أن الحبس إنما يكون بعد الجلد، فقال في "النوادر": ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم فيمن حبس ليقتل، ثم عفي عنه بعد ثبات القتل ببينة أو بقسامة،

---

(1) في (ح2): (شاهد).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 220/14 و221.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 55/12.

(4) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة. التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11 /6444 وما تخلله من قول المغيرة وابن الماجشون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 223/14 و224.

فإنه يجلد مائة ويؤتنف به سجن سنة من يوم جلد لا يحسب ما مضى.اهـ[1].

[سببُ القسامة]

[ز:561/أ]

والقَسامَةُ سَبَبُها قَتْلُ الحُرِّ المُسْلِمِ فِي مَحَلِّ اللَّوْثِ، كَأَنْ يَقُولَ بَالِغٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ: «قَتَلَنِي فُلانٌ» ولَوْ خَطأً أَوْ مَسْخُوطًا عَلَى ورِعٍ، أَوْ وَلَدٌ عَلَى وَالِدِهِ أَنَّهُ ذَبَحَهُ، أَوْ زَوْجَةٌ عَلَى زَوْجِها إنْ كَانَ جُرْحٌ، أَوْ أَطْلَقَ وبَيَّنُوا لا خَالَفُوا، ولا يُقْبَلُ رُجُوعُهُمْ، ولا إنْ قَالَ بَعْضٌ: «عَمْدًا» وبَعْضٌ: «لا نَعْلَمُ» أَوْ نَكَلُوا، بِخِلافِ ذِي الخَطَإِ فَلَهُ الحَلِفُ وأَخْذُ نَصِيبِهِ، وإِنِ اخْتَلَفا فِيهِما واسْتَوَوْا حَلَفَ كُلٌّ، ولِلْجَمِيعِ دِيَةُ الخَطَإِ[2]، وبَطَلَ حَقُّ ذِي العَمْدِ بِنُكُولِ غَيْرِهِمْ

هذا فصل القسامة الذي أشرنا إليه في حد هذا الباب بقولنا: (أو تهمة)، وهي مشتقة من القَسَم بمعنى: اليمين.

وحقيقتها اصطلاحًا: حلف واحد فأكثر خمسين يمينًا على إثبات قتل حر مسلم خطأً، أو حلفها اثنان فأكثر على إثبات قتله عمدًا مستندين فيها لشبهة قوية لا إقرار ولا بينة.

فالضمير المخفوض بـ(حلف)، والمجرور بـ(في) عائدان على (خمسين يمينًا)، و(اثنان) فاعل (حلف) فخرج[3] بقولنا: (خمسين) ثبوت القصاص بيمين[4] واحدة مع الشاهد -على ما تقدَّم- و(على إثبات قتل) يخرج الجراح والأطراف؛ إذْ لا قسامة فيهما[5]، وإضافة القتل إلى الحر المسلم يُخْرِج العبد والكافر، فلا قسامة فيهما.

وقولنا: (لشبهة قوية) هو معنى قول المصنف: (**فِي مَحَلِّ اللَّوْثِ**) وهو مخرج

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 222/14.

(2) في بعض النُّسَخ: (دِيَةُ خَطَإٍ) بتنكير لفظة (خطإٍ).

(3) في (ز): (الجرح).

(4) ما يقابل قوله: (بيمين) بياض في (ز).

(5) في (ب) و(ح2): (فيها).

لمجرد دعوى الدم، فلا يقسم بها، وللشبهة الضعيفة كوجود القتيل في محلة قوم؛ إذْ لا يقسم بها.

وقولنا: (لا بإقرار ولا بينة) تأكيدٌ؛ إذْ ليسا بشبهة[1]، ولا تكون معهما[2] قسامة.

و(اللَّوْثِ) مصدر من لاث يلوث إذا دار مع الشيء؛ لأنَّ القتل المستَدَلُّ عليه بأمارات يدور مع تلك الأمارات دوران المدلول[3] مع الدليل؛ لأنَّها دليلٌ عليه، وأما اسم التلويث مصدر لوث إذا لطخ[4]؛ لأنَّ تلك القرائن -أيضًا- ملطخة من ظهرت عليه.

وقال بعضهم: هو التباس الأمر واختلاطه من قولهم: لاث الأمر إذا التبس واختلط.اهـ[5].

وهو قريب من تفسير عياض على ما تراه[6]، وقد ظهر لك من هذا الرسم أن ما جعله المصنف سبب[7] القسامة هو بعض أركان ماهيتها، فإن أراد القسامة الاصطلاحية وبسببها أجزاءها التي تركَّبت هي منها، فيقرب، وإن أراد السبب المغاير للمسبب فلا يصح.

وأقل ما يلزمه استعمال اللفظ المشترك في مقام التعريف، وإن أراد القسامة اللغوية، فلا يصح جعل ما ذكر سببًا لها وعبارته كعبارة ابن الحاجب[8].

وأما ابن شاس فلفظه (مظنتها) مكان (سَبَبُهَا)[9]، والعبارتان متقاربتان.

---

(1) في (ز): (شبهة).

(2) في (ح2): (معها).

(3) في (ز): (الدليل).

(4) في (ب): (لطم).

(5) قوله (وقال بعضهم: هو التباس الأمر... واختلط.اهـ) بنصِّها في تقييد الزرويلي (بتحقيقنا): 492/20.

(6) جملة (وهو قريب من تفسير عياض على ما تراه) ساقطة من (ز).
انظر: التنبيهات، لعياض (بتحقيقنا): 2783/5.

(7) في (ب): (بسبب).

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 757/2.

(9) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1131/3.

و(قَتْلُ) في الحدِّ وفي عبارة المصنف مصدر مضاف للمفعول.

ورسم ابنُ الحاجب اللَّوث بأنه: ما يدل على قتل القاتل بأمرٍ بيِّن ما لم يكن الإقرار أو كمال البينة فيه أو في نفيه.اهـ[1].

ونقله ابن شاس عن ابن عبد الحكم إلا قوله: (ما لم يكن...) إلى آخره، وضمير (فيه)، و(نفيه) عائدٌ على القتل.

وقال ابن شاس: هو أمارة يغلب معها على الظن صِدقُ مدعي القتل[2].

والأصل في القسامة ما في "الصحيحين" وغيرهما من حديث محيصة وحويصة[3]، وقد كانت في الجاهلية وأقرها الإسلام[4].

أما أنها في النفس، فقال في "المدونة": وإنما خمسون يمينًا في النفس لا في الجراح.اهـ[5].

وأما أنها في الحر لا في العبد، فقال فيها -أيضًا-: ولأنَّه لا قسامة في العبيد في عمدٍ ولا خطإ.اهـ[6].

وأما أنها في[7] المسلم، فقال فيها -أيضًا-: ولو قال النصراني: دمي عند فلان لم يقسم على قوله؛ لأنَّ النصراني لا يقسم، وإنما يقسم المسلمون.اهـ[8].

وقال اللخمي: القسامة تجب في دم الحر المسلم، وسواء كانت الدعوى على حرٍّ مسلم أو عبد أو نصراني، ولا يستحق دم الحر المسلم في العمد والخطأ من عبد[9] أو نصراني إلا بقسامة خمسين يمينًا مثل ما يستحق[10] على الحر المسلم.

---

(1) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 757/2.

(2) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 1131/3.

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 7/ 200.

(4) جملة (ورسم ابن الحاجب... وأقرها الإسلام) ساقطة من (ز).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 416/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 407/4.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 412/4.

(7) قوله: (أنها في) ساقط من (ز).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 422/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 410/4.

(9) في (ب): (عمد) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(10) قوله: (ما يستحق) يقابله في (ب): (ما لم يستحق)، وما أثبتناه موافق لما في التبصرة.

وإذا كان المقتول عبدًا أو نصرانيًّا؛ لم تكن فيه قسامة؛ كان قاتله حرًّا مسلمًا أو عبدًا أو نصرانيًّا؛ كل ذلك سواء لا قسامة في ذلك.

وقال محمد في الحر المسلم يقتله العبد وينكل أولياؤه: إن كانت[1] القسامة بقول الميت: فلان قتلني أو بشاهد عدل على القتل المؤخر[2] حلف السيد يمينًا واحدة على علمه، فإن نكل لزمه أن يسلمه أو يفديه بديةِ المقتول.

قال: وقيل: يحلف العبد خمسين يمينًا.اهـ[3].

وانظر تمام كلامه[4].

وقول المصنف: (فِي مَحَلِّ اللَّوْثِ) متعلق بـ(قَتْل)؛ أي: إن قتل القاتل للحر المسلم في الموضع الذي يدل[5] دلالة بينة على أنه قتله؛ إلا أنه لم ينته إلى كمال الدليل -كإقراره بذلك أو قيام بينة تامة- سبب لحلف أولياء الميت خمسين يمينًا واستحقاقهم دم صاحبهم، وأراد بالمحل: الحالة والهيئة أعم من المكان وغيره؛ إلا أنه تجوَّز بإطلاق المحل الذي هو بمعنى الموضع على الحالة، وقد تقدَّم ما قيل في اللَّوث.

وعُلِمَ أن المصنف لم يرد باللَّوث ما يعم كمال الدليل من تمثيلِه.

وقال في "المدونة": وإذا ادَّعى الدم ورثة المقتول على جماعة، وأتوا بلوث من بينة، / أو تكلم بذلك المقتول، أو قامت بينة على أنهم ضربوه، أو حملوا صخرة فرموا[6] بها رأسه، فعاش بعد ذلك أيامًا، وأكل وشرب ثم مات؛ فللورثة أن يقسموا على واحد.اهـ[7]. [ز:561/ب]

---

(1) في (ح2): (كان).

(2) في (ب): (الموجز) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6461/11 و6462.

(4) جملة (وقال اللخمي: القسامة تجب... تمام كلامه) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (يدل) ساقطة من (ب).

(6) في (ح2): (فرضوا) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 440/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 412/4.

فقوله: (من بينة)؛ أي: غير تامة؛ إذْ لا يقسم مع التامة، كما نصَّ عليه في غير هذا الموضع، ولقوله بعد هذا: واللَّوث من البينة: الرجل الواحد العدل الذي يرى أنه حاضر الأمر.اهـ[1].

وفي "التنبيهات": ومعنى اللَّوث في الكتاب: الشهادة التي ليست بتامَّة كأنها لاثت؛ أي: التبست في الحكم؛ إذا[2] لم تكن قاطعة، واللائث من الشجر: ما التبس بعضه ببعض.اهـ[3].

وقوله: (كَأَنْ...) إلى (خَطَأً) هذا من أمثلة محل اللَّوث، وبدأ بهذا المثال وإن كان أضعف الأمثلة؛ لانفراد المذهب بحكمه، ولم يوافق مالكًا عليه من العلماء إلا القليل.

ومستند الإمام فيه من قضية بقرة بني إسرائيل، وما اعتمده من أن المسلم العاقل لا يعتمد مثل هذه الدعوى في آخر أمره من الدنيا وأول أمره بالآخرة، وأنَّ الدماء عظيم أمرها، فإن لم تثبت بمثل هذا، وإلا أدَّى إلى كثرة سفكها لا سيما وإنما يقصد بإتلافها الموضع الخالي التي لا تحضره البينة غالبًا؛ ضعيف[4]، والراجح مذهب غيره؛ لما في الصحيح من قوله ﷺ: «**لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ[5] دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**»[6].

ويشبه أن يكون قول المصنف (كَأَنْ) بدلًا من (مَحَلِّ اللَّوْثِ)، ومعنى كلامه أن محل اللَّوث الذي تكون به القسامة، ويثبِت القتل أن يقول البالغ الحر المسلم: قتلني فلان، فإنه يقسم مع قوله ويثبت القتل على القاتل.

ولو قال: قتلني خطأ، فإذا كان يقبل قوله في الخطإ، فأحرى في العمد، وإنما كان

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 412/4.

(2) في (ب) و(ح2): (إذ).

(3) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2783/5.

(4) في (ح2) و(ب): (ضعيفة).

(5) في (ح2): (أناس).

(6) تقدم تخريجه في باب الأقضية. انظر النص المحقق: 5/ 152.

ذلك؛ لأَنَّه إنما قُبِل في العمد؛ لأنَّه لا يتهم أن يقدم على الله بقتل النفس كما تقدم؛ ولذا لا يقبل قوله في تلك[1] الحالة: لي على فلان كذا من الأموال، وإن قلَّ ما ادَّعاه عليه[2]؛ لأنه قد يستسهل ذنب المال ولا يستسهل ذنب النفس؛ لعظمِ العقوبة المتوعَّد بها على القتل[3].

ولمَّا كان قتل الخطأ من المال كانت دعواه أضعف من دعوى العمد بالنسبة إلى القبول، لكن لما كان أصل[4] ذلك المال قتلًا[5]، وقول الميت مقبول في القتل طرد، والحكم في الخطأ كالعمد، ومع[6] ذلك اختلف المذهب في قبوله فيه، وإلى الخلاف أشار بـ(لَوْ)، فتضمَّن كلامه أن الميت الحر[7] البالغ المسلم إذا قال: قتلني فلان عمدًا أو خطأ؛ فإنه يُقْبَل[8] ويقسم الأولياء مع قوله خمسين يمينًا[9]، ويثبت القتل على القاتل.

وتضمَّن مفهوم الأوصاف المشترطة في هذا الميت أن من اتصف بمقابلاتها لا يقبل قوله في ذلك، فلا يقسم على قول العبد: قتلني فلان، ولا على قول الصبي ولا على قول الكافر.

أما أنه لا يقسم على قول العبد والكافر، فقد تقدم من نصِّ "المدونة"، وهو يستلزم شرط الإسلام، والحرية فيمن يقسم على قوله كما هو صريح كلام اللخمي، وقد جمع ابن الجلَّاب[10] بين المنطوق والمفهوم فقال: ولا قسامة في عبد ولا أمة

---

(1) في (ز): (ذلك).

(2) كلمة (عليه) ساقطة من (ب).

(3) في (ب): (القاتل).

(4) في (ب): (أقل).

(5) كلمة (قتلًا) ساقطة من (ز).

(6) في (ب): (مع).

(7) كلمتا (الميت الحر) يقابلهما في (ح2): (الحر الميت) بتقديم وتأخير.

(8) في (ز): (يقتل).

(9) كلمة (يمينًا) ساقطة من (ز).

(10) في (ب): (الحاجب).

ولا في ذمي، وإنما القسامة في الأحرار المسلمين رجالهم ونسائهم.اهـ[1].

وقال ابن يونس: أشهب في المجموعة: سنة القسامة كانت في حر مسلم، فلا يقسم في دم عبد، وإن كان مسلمًا، ولا في دم غير مسلم، وإن كان حرًا.اهـ[2].

وسيأتي شيء من هذه الفروع عند قوله آخر الباب: **(وَمَنْ أَقَامَ شاهِدًا)**

وأما الصبي فقال في "المدونة": وإذا قتل صبيٌّ صبيًّا فقال المقتول: فلان -الصبي- قتلني، وأقر القاتل بذلك وقامت[3] على المقتول بينة عادلة؛ فلا يقسم/ [ز:562/أ] على قوله، ولا يقبل[4] إقرار الصبي الحي[5]، ولا يجوز في ذلك إلا عدلان على معاينة القتل، والصبي في هذا بخلاف المسخوط والمرأة؛ لأنَّ الصبي لو أقام شاهدًا على حقه لم يحلف معه.اهـ[6].

وقد جمع في "المعونة" الأوصاف التي ذكر المصنف فقال[7]: واللَّوث هو أن يقول المقتول: دمي عند فلان عمدًا إن كان بالغًا حرًّا مسلمًا؛ عدلًا كان أو فاسقًا ذكرًا كان أو أنثى[8].

وفرَّق بعضهم -أيضًا- بين المسخوط والمرأة، وبين الصبي والعبد والكافر بأن المسخوط من جنس مَنْ تجوز شهادته؛ لأهليته لذلك، وقد يعدله قوم آخرون، والمرأة تشهد في بعض الأحوال؛ فلذلك قبلت تدميتها، والصبي والعبد والكافر

---

(1) جملة (في عبد ولا أمة... رجالهم ونسائهم انتهى) يقابلها في (ب): (في المجموعة سنة القسامة كانت في حر مسلم فلا يقسم في دم عبد، وإن كان مسلمًا ولا في دم غير مسلم، وإن كان حرًّا، انتهى. وسيأتي شيء من هذه الفروع عند قوله آخر الباب).
التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 192/2.

(2) الجامع، لابن يونس: 90/12.

(3) كلمة (وقامت) يقابلها في (ب): (أو قامت).

(4) كلمتا (ولا يقبل) يقابلهما في (ز): (ويقبل) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) في (ب): (الحر) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 421/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 410/4.

(7) كلمة (فقال) ساقطة من (ز).

(8) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 281/2.

ليسوا من أهل الشهادة، فلا تقبل تدميتهم.

قلتُ: إن قَصَدَ هذا القائل المعنى الموجِب لافتراق الحكم فضعيفٌ، وإن قصد التنظير في الحكم فلا بأس.

وقال ابن يونس: قال أشهب في "المجموعة": وقول كل أحد على نفسه أوجب من دعواه على[1] غيره، فإذا لم يقبل إقرار الصبي على نفسه بقتلٍ أو جرحٍ، فدعواه ذلك على غيره أبعد.

ابن المواز: قال بعض العلماء: يقسم مع قول الصبي، وقول مالك وأصحابه بنفي ذلك أصوب.

قال ابن سحنون: ويلزم قائل ذلك أن يقول في النصراني مثله.

قال ابن حبيب: قال مطرِّف -ورواه عن مالك-: لا يقسم على[2] قول الصبي؛ إلا أن يكون قد راهق وبصر وعرف، فيقسم على قوله، وقاله ابن الماجِشُون، وأَصْبَغ.

قال ابن يونس: وهذا خلاف، لا يقسم على قوله كما لا يحلف مع شاهده حتى يبلغ.

ثم قال عن ابن المواز: وذهب عبد العزيز بن أبي سلمة إلى أن لأهل الذمة القسامة، وأباه مالك، وإن تحاكموا إلينا.

قال محمد: لا يقبل قول ذمي على ذمي، ولا على غيره، ولا عبد على عبد ولا على غيره، ولا صبي على صبي، ولا على كبير، كما ليس لواحدٍ منهم أن يقسم.اهـ[3].

---

(1) في (ب) و(ح2): (قال) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) في (ب): (لا) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) من قوله: (وفرَّق بعضهم -أيضًا- بين المسخوط) إلى قوله: (ليس لواحدٍ منهم أن يقسم) ساقط من (ز).

الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 85/12 و86 وما تخلله من قول أشهب ورواية ابن القاسم وقول ابن حبيب وابن المواز فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 143/14 و144.

وأما أنه يقسم مع قول المقتول، ولو قال: قتلني خطأ، فقال في "المدونة": وإذا قال المقتول: دمي عند فلان قتلني عمدًا، أو قال[1]: خطأ؛ فلولاته أن يقسموا ويقتلوا في العمد، ويأخذوا الدية في الخطأ من العاقلة.اهـ[2].

وأما الخلاف الذي أشار إليه بـ(لَوْ) فقال ابن الجلَّاب: فإن قال: قتلني خطأ ففيها روايتان:

إحداهما أن قوله لوث يوجب القسامة.

والأخرى أنه لا يكون لوث، ولا يوجب القسامة.اهـ[3].

وكأنَّ المصنف تقوَّى عنده دليل عدم القسامة في دعوى الخطأ؛ فلذلك أشار إلى هذا الخلاف وإلا فالمشهور المعلوم من قول مالك وأصحابه القسامة.

قال ابن يونس: قال أشهب: إن قال: قتلني خطأ فلولاته أن يقسموا ويأخذوا الدية من العاقلة، وهو أمر مجتمع عليه عند أهل المدينة؛ لأنَّ القتل أوجب حرمة من المال، فكما يقسمون بقوله في العمد يقسمون في الخطأ.

ابن المواز: اختَلَفَ قول مالك فيه، فروى عنه أصحابه أنه يقسم إلا ابن وهب فروى أنه لا يقسم مع قوله إلا بلوث من شهادة.

محمد: ولم تثبت عندنا هذه الرواية إلا في قوله: أنا قتلت فلانًا خطأ، فأما في قوله: قتلني فلان خطأ أو عمدًا، فما عَلِمْنا فيه اختلافًا من قول مالك وأصحابه كلهم، وهذا قول أهل العلم.

ابن القاسم في "العتبية": أخبرني من أثق به أن قول مالك قديمًا: لا يقسم مع قول الميت في الخطأ، ثم رجع فقال: يقسم به.

قال محمد: ويبدأ ولاة المقتول في القسامة في الخطأ مثل العمد، ولو اتهم بغنى ولده؛ لاتهم في العمد بقتل عدوه، وقاله مالك.

---

(1) كلمتا (أو قال) يقابلهما في (ب): (وقال).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 413/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 406/4.

(3) التفريع، لابن الجلَّاب (العلمية): 193/2.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

وقال: السُّنَّة عنده أن يبدأ مدَّعو الدم في العمد والخطأ.اهـ[1].

وقال اللخمي: روى ابن وهب عن مالك في كتاب محمد: لا يقسم على قوله في الخطأ؛ لأنَّه يريد غنى ولده، والأول أحسن إذا كان جريحًا، ولا يتهم أحد أن يقتل نفسه إلا أن يقوم دليل على كذبه، فيدعي ذلك على من يعلم أنه في حين الجرح غائب، أو يقول: أصابني بحجر، ويقول أهل المعرفة: إنه جرح بحديد[2]، أو يدَّعي على مَنْ يعلم أنه معتكف في داره [ولا يتصرف][3] فيقول: لقيني في موضع كذا فرمى فأصابني فلا يصدَّق.اهـ[4].

وقوله: (أَوْ مَسْخُوطًا عَلَى وَرِعٍ) معطوفٌ على (خَطَأً)، فهو داخل في حكم الإغياء والخلاف؛ أي: يقسم مع قول الميت: قتلني فلان وإن[5] كان القائل مسخوطًا -أي: غير مرضي الحالة لفسقِه- وقد ادَّعى ذلك[6] على رجل ورع؛ أي: من أهل الورع والصلاح؛ بحيث لا يكون ممن[7] يُظَن به ذلك؛ لأنَّ ما تقدم من دليل قول[8] الميت يعم هذه الحالة وغيرها.

قال في "المدونة": وإذا قال المقتول: دمي عند فلان، وهو مسخوط أو غير

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 79/12 و80 وما تخلله من قول أشهب وابن المواز فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 165/14 و166 وقول العتبية بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 522/15.

(2) في (ح2): (حديد) وكلمتا (جرح بحديد) يقابلهما في (ب): (حجر) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمتا (ولا يتصرف) زائدتان من تبصرة اللخمي.

(4) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة. التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6494/11 و6495 وما تخلله من رواية ابن وهب فهي بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 148/14.

(5) في (ز): (ولو).

(6) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز).

(7) كلمتا (يكون ممن) ساقطتان من (ب) و(ح2).

(8) في (ز) و(ح2): (قبول).

مسخوط فلا يُتَّهم، وليقسم[1] ولاته على قوله، وإن كانوا مسخوطين -أيضًا- فذلك لهم في العمد والخطأ[2].

وكذلك المرأة تقول: دمي عند فلان، ولا يشبه المقتول الشاهد إذا كان مسخوطًا؛ ألا ترى أن المدَّعي يحلف مع شاهده، والمدعي مسخوط أو امرأة، ويقسم[3] مع قول المرأة وهي غير تامة الشهادة، ولا[4] يقسم مع شهادتهما.اهـ[5].

ثم قال[6] بعد هذا: وإذا قال المقتول: دمي عند فلان، فذكر[7] رجلًا أورع أهل البلد أقسم مع قوله.اهـ[8].

فظاهر قوله أولًا في المسخوط الرامي؛ سواء كان المرمي ورعًا أم لا، وظاهر قوله ثانيًا في المرمي الورع؛ سواء كان الرامي مسخوطًا أو لا، فجمع المصنف بين الظاهرين[9]، وهو سخط الرامي وورع المرمي، وإذا قُبِل في هذه الحالة، ففي غيرها أولى فتمَّ له الإغياء.

وقال اللخمي: قال ابن القاسم: إذا ادَّعى ذلك على رجل صالح أورع أهل بلده يقسم[10] مع قوله ويقتل.

---

(1) العاطف والمعطوف (وليقسم) يقابلهما في (ح2): (ولا يقسم) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) كلمة (والخطأ) ساقطة من (ز).

(3) في (ب): (يقسم).

(4) كلمتا (الشهادة ولا) يقابلهما في (ز): (الشهداء فلا) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 420/6 و421 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 409/4 و410.

(6) كلمتا (ثم قال) يقابلهما في (ب): (وقال).

(7) كلمة (فذكر) ساقطة من (ز).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 422/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 410/4.

(9) في (ح2): (الظاهر).

(10) في (ح2): (فيقسم).

وقال محمد بن عبد الحكم: لا يقبل قوله، وهذا صواب؛ لأنه ادَّعى ما لا[1] يشبه.اهـ[2].

وقوله: (أَوْ وَلَدٌ...) إلى (زَوْجِها) (وَلَدٌ)، و(زَوْجَةٌ) معطوفان -أيضًا[3]- على ما عطف عليه (مَسْخُوطًا) فهما داخلان في حكم الإغياء والخلاف؛ أي: ولو كان المقتول المدعي ولدًا ادعى على والده[4] أنه أضجعه وذبحه مثلًا -من الصور التي يُقتل بها الأب بابنه كما تقدم- فإنه يقسم مع قوله، ويقتل به على خلافٍ في ذلك.

وكذا الزوجة تقول: قتلني زوجي؛ فإنه يقسم مع قولها -على خلاف فيه أيضًا- ولا معنى لتقييده دعوى الولد[5] على والده أنه ذبحه، فإنه[6] يوهِم أنه لا يقسم في دعوى الولد على والده إلا بمثل هذه الدعوى، وليس كذلك كما ترى في نصِّ "المدونة".

أما ما ذكر في الولد، فقال في "المدونة": ومن قال: دمي عند أبي؛ أَقْسَم[7] على قوله ولم يُقَدْ منه[8]، وكانت الدية في الخطأ على العاقلة، وإن كان[9] عمدًا؛ ففي مال الأب.اهـ[10].

وفي نصِّ ابن يونس: ابن القاسم: ومن قال: دمي عند أبي؛ أقسم على قوله[11]،

(1) كلمة (لا) ساقطة من (ب) و(ح2) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) جملة (فظاهر قوله أولًا في... ما لا يشبه) ساقطة من (ز).

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6495/11 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 142/14.

(3) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ب).

(4) في (ب): (ولده).

(5) في (ب) و(ح2): (الرأي).

(6) كلمة (فإنه) ساقطة من (ز).

(7) في (ح2): (القاسم) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) عبارة (ولم يُقَدْ منه) ساقطة من (ح2).

(9) في (ز) و(ح2): (قال) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(10) المدونة (السعادة/صادر): 425/6 و426 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 413/4.

(11) جملة (ولم يُقَدْ منه... على قوله) ساقطة من (ز).

ولم يُقَد منه، وكانت الدية في الخطأ على العاقلة، وإن قال: (عمدًا)[1] أو لم يفسر عمدًا من خطأ؛ أقسم على قوله، ولم يقد منه، وكانت الدية في مال الأب مغلظة.

قال في العتبيَّة: ولو قال: أضجعني أبي، وذبحني، أو بقر بطني؛ فإنه يقسم مع قوله، ويُقْتَل الأب إن شاء الأولياء أو يعفوا.

قال أشهب: لا يقتل في العمد بالقسامة والدٌ ولا والدةٌ، وأرى ذلك مالًا، وقد رأى أهل العلم قتل عشرة بواحد، ولم يروه في القسامة.اهـ[2].

وقال في "النوادر" في ترجمة (صفة دية الخطأ والدية المغلظة): قال سحنون في كتاب ابنه -في قول ابن القاسم فيمن قال: ذبحني أو بقر بطني فإنه[3] يقسِمُ مع قوله ويقتل[4] الأب-: كيف يقبل قول من هو في عدد الموتى؛ إلا أن يكون ذبحه وبقيت أوداجه، ولم يجهز عليه.اهـ[5].

وأما ما ذكر في الزوجة فهو على خلاف ظاهر "المدونة"، وظاهرها هو أحد القولين، والقول بأنَّه لا يقسم على قولها محكيٌّ عن ابن مزين[6] حكاه عنه ابن أبي زمنين.

وقال / ابن هشام في "مفيده": محمد ابن أبي زَمَنِين عن المغامي[7] عن ابن مزين[8]: إذا دَمَّتْ المرأة على زوجها لم يُقَد منه؛ لأنه يضربها فيما أذن الله له فيه؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱضۡرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: 34]، وقد يتصل ذلك الضرب بالموت، وقال [ز:562/ب]

(1) عبارة (ففي مال الأب... العاقلة، وإن قال: (عمدًا)) ساقطة من (ح2).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 97/12 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 40/16 وقول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 157/14.

(3) في (ح2): (أنه).

(4) في (ح2): (ويقال).

(5) جملة (وقال في النوادر... يجهز عليه) ساقطة من (ز).
النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 479/13 و480.

(6) في (ح2): (بزيزة).

(7) في (ز): (القاضي) وما رجحناه موافق لما في منتخب ابن أبي زمنين.

(8) كلمة (ابن مزين) يقابلها في (ب): (ابن أبي زمنين) وما رجحناه موافق لما في منتخب ابن أبي زمنين ومفيد ابن هشام.

رسول الله ﷺ: «ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»[1].

قال ابن مزين: هذا الذي تعلمناه من شيوخنا.

قال ابن حبيب: وإن فقأ عينَها في ضربه إياها، أو شجها شجة فيها عقل ضمن العقل، ولا قصاص وإن تعمَّد الضرب؛ إلا أن يتعمد فقء عينها، وكذلك المعلم.اهـ[2].

قلتُ: وقد قدمنا هذا عند قوله: (وتَقْدِيمِ مَسْمُومٍ)[3]، وعلى هذا -الذي نقل عن ابن مزين، ويؤيده كلام ابن حبيب- يكون معنى قول المصنف: (أَوْ زَوْجَةٌ عَلَى زَوْجِها)؛ أي[4]: تقول: أضجعني وذبحني، فحينئذٍ يقسم مع قولها، فيتقيَّد هذا المعطوف بتقييد المعطوف عليه.

فإن قصد هذا المعنى لم يكن لتقييده فائدة؛ لأنَّه يقسم مع قولها على كل حال؛ نعم القسامة التي يكون معها[5] القود على قول ابن مزين هي[6] هذه المقيدة، ويوافق ما نقل عن ابن حبيب ما نقل في أحكام الدماء.

ومن "النوادر" في باب (القصاص من[7] الجراح العمد بالشاهد واليمين) ما نصه: وقال سحنون: من فقأ عين امرأته أو عبده وادَّعى أن ذلك عن[8] أدب أو خطأ، وقالا: بل تعمد، فالقول لهما؛ لظهور التعدي.

قيل: أليس[9] له أدبهما، فهو كالطبيب؟

---

(1) تقدم تخريجه في باب الأقضية. انظر النص المحقق: 6/ 100.

(2) المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 2 /442 و443 وما تخلله من قول ابن أبي زمنين فهو بنحوه في منتخبه: 1020/2.

(3) انظر النص المحقق: 7/ 263.

(4) (أي) التفسيرية ساقطة من (2).

(5) في (ح2): (منها).

(6) ضمير الغائب (هي) ساقط من (2).

(7) كلمتا (القصاص من) ساقطتان من (ح2).

(8) في (ح2): (من).

(9) في (ب): (ليس) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

قال: قد عرف أول أمر الطبيب أنه غير تعدٍّ، وهذا لم يُظهِر لنا غير التعدي، ثم رجع فقال: لا شيء على سيد ولا زوج، وهما مصدقان حتى يظهر تكذيبهما[1].

قال في باب القصاص بين القرابة: ومن كتاب ابن حبيب: روي أن رجلًا لطم امرأته فشكَتْ ذلك إلى النبي ﷺ فنزل: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ﴾ [النساء: 34][2].

قال الثوري: يقتص لها من الزوج في الجراح وشبهها، ولا يقتص لها منه في الأدب.اهـ[3].

قال في باب ما يحدث عن الطبيب: قال ابن حبيب: رُوي أن عليًّا رضي الله عنه أفتى في رجل أبرك امرأته فدسرها دسرًا[4]، فألقاها على وجهها، فكسرت[5] ثنيتاها، فقال: هي مطيته يرتحلها كيف شاء.اهـ[6].

وقوله: (إِنْ كَانَ جُرْحٌ) شرطٌ في قبول قول المدعي: قتلني فلان في الصور المتقدمة كلها؛ أي: إنما يقسم مع قول المدعي إن كان به[7] جرح، ويزيد أهل الوثائق في صفة هذا الجرح أن يكون مما لا يفعله العاقل بنفسه.

وأما إن دمى ولا جرح به، فمفهوم الشرط يقتضي أنه لا يقبل منه هذه التدمية ولا قسامة فيها، وهي المعروفة عندهم بالتدمية البيضاء، وفيها خلاف.

---

(1) في (ح2): (تعديهما) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 215/14.

(2) رواه ابن أبي شيبة في باب القصاص من الرجال والنساء، من كتاب الديات، في مصنفه: 411/5، برقم (27493).

وأبو داود في مراسيله، ص: 221، برقم (274) كلاهما عن الحسن رحمه الله أَنَّ رَجُلًا لَطَمَ وَجْهَ امْرَأَتِهِ فَأَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ، فَشَكَتْ إِلَيْهِ فَقَالَتْ: الْقِصَاصُ، فَنَزَلَتِ ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 34] فتَرَكَهُ.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 34/14.

(4) ابن منظور: ابن سيده: دسره يدسره دسرًا: طعنه ودفعه.

والدسر -أيضًا- في البضع، يقال: دسرها بأيره.اهـ. من لسان العرب: 284/4.

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فندر) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) من قوله: (قلت: وقد قدمنا) إلى قوله: (يرتحلها كيف شاء) ساقط من (ز).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 512/13.

(7) في (ب) و(ح2): (معه).

ومر المصنف فيها على اختيار اللَّخمي، وابن رشد، وهو قول لابن[1] القاسم.

وقال المتيطي: إن عليه العمل[2].

قال اللخمي: تصح القسامة على قوله: قتلني فلان إذا ادَّعى أن القتل عمد وبه جراح، وادعى ذلك على من يشبه أن يفعله وليس بعدوٍّ.

واختُلِفَ إن قال: خطأ أو عمدًا ولا جراح به، أو به جراح وادعى على رجل صالح أو على عدوه، ومرَّ في الكلام إلى أن قال: فإن قال: قتلني عمدًا ولا جراح به؛ فأحسن ذلك ألا يقسم مع قوله؛ إلا أن يعلم أنه كان بينهما قتالٌ، ويلزم الفراش من عقيب ذلك أو يتصرف تصرف مشتكٍ عليه دليل المرض، وتمادى به ذلك حتى مات.اهـ[3].

وقال المتيطي: إن لم يكن بالمدمى أثر[4] جرح أو ضرب، أو لم يُعرَف[5] ضرب فلان له قبل ذلك، ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم: إنه لا يقبل قوله عليه إلا ببينةٍ على ذلك أو بأمرٍ بيِّن.

وقال أصبغ: يقسم مع قوله كان به أثر أو لم يكن، وبما تقدم من قول ابن القاسم في[6] العمل، وبه الحكم.اهـ[7].

قلتُ: ما ذكر من أنه رواية عيسى عن ابن القاسم لم أقف عليه في العتبية، وإنما هذا في العتبية من قول ابن كنانة، والذي فيه عن ابن القاسم من رواية أبي زيد خلاف

---

(1) في (ح2): (ابن).

(2) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [128/أ].

(3) في (ب): (ماتت).
التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6494/11 و6495.

(4) كلمة (أثر) ساقطة من (ب).

(5) في (ب): (يفرق).

(6) حرف الجر (في) ساقط من (ح2).

(7) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [128/أ] وما تخلله من قول أصبغ فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 524/15.
ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

هذا، وأنه يقبل.

قال فيها[1]: سئل ابن كنانة عن رجل ادَّعى أن رجلًا سقاه سمًّا وأشهد على ذلك، وقال: إنه في جوفه، فإن مت فدمي عنده، فقال: لا تكون القسامة في مثل هذا إلا في الضرب المشهود عليه، والآثار البينة من الجراح والضرب.

قال ابن رشد: قول هذا خلاف نص قول ابن القاسم في سماع أبي زيد، ودليل قوله في رسم (أول عبد أبتاعه فهو حر) من سماع يحيى، وقال ابن كنانة في الضرب المشهود عليه -أي: الضرب الثابت بالشهادة-: فلو شهد على قوله واحد أنه ضرب[2] فمات، ولم يظهر به أثره أو سقاه سمًا فمات، ولم يظهر به أثره؛ فلا قسامة كما لا يقسم بذلك مع قول المقتول.

وقال أصبغ: يقسم في ذلك مع قول المقتول كما يقسم فيه مع الشاهد الواحد.

فاحتجاج أصبغ لا يلزم ابن كنانة، وإنما يلزم من يفرق بين الوجهين، فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال:

- قول ابن كنانة: لا يقسم[3] إن لم يكن به أثر لا بشاهدٍ واحد ولا بقولِ المقتول.
- وقول أصبغ: يقسم في الوجهين[4] جميعًا.
- والثالث: يقسمون في ذلك[5] مع الشاهد لا مع قول المقتول.

وإذا علمت التدمية[6] بلا أثر، فإنما أثرها بعد موتِ المدمي في قتل المدمى عليه بالقسامة، ولا يسجن في حياته؛ لأنَّه يتهم أن يريد سجنه بدعواه.

وقول ابن كنانة أظهر من قول ابن القاسم؛ للاختلاف في أصل التدمية، ولم يتابع

---

(1) في (ز) و(ب): (فيهما).

(2) في (ح2): (ضربه).

(3) في (ح2): (يقسمون).

(4) الجار والمجرور (في الوجهين) يقابلهما في (ح2): (بالوجهين).

(5) الجار والمجرور (في ذلك) يقابلهما في (ح2): (بذلك).

(6) في (ح2): (الدية).

مالكًا على القود بها إلا أصحابه.اهـ[1].

ونص رواية[2] أبي زيد عن ابن القاسم: وعن رجل ركض رجلًا برجله البطن فمكث أيامًا، فزعم أنه [يجد][3] من الركضة ألمًا شديدًا.

قال: ينبغي لمثل هذا أن يخوف ويُذَكَّر بالله، فإن أصر، وقال: والله ما زلت من يوم ركضني بها[4] بشرٍّ، وما قتلني إلا ركضته رأيت أن يقسموا معه ويستحقوا دمه إن كان مضطجعه[5] من يوم ركضه، وإن لم يضطجع ورئِيَ به ضرر ذلك، وشينه كان كالاضطجاع.اهـ[6].

وكلام ابن القاسم في هذا يقرب من اختيار اللخمي، ومثل ما لابن القاسم في "العتبية" نقل عنه في "النوادر" من "المجموعة"، ونقل فيها عن كتاب ابن حبيب مسألة من قدمت له امرأته طعامًا، فادعى أن فيه سمًّا[7]، وهو كقول ابن القاسم، وقد نقلناه عند قول المصنف أول الباب (وتَقْدِيمِ مَسْمُومٍ)[8].

ثم قال في "النوادر": وقال مالك فيمن رمي بحجر أو عصا أو لكز: إن[9] فيه القسامة والقود في العمد، ولم يستبن هل أَثَّرت العصا أو اللكزة أو جرحت أو لم تجرح، والغالب أن هذا لا يجرح، والرمية قد تكمد ولا تجرح، والركضة قد توهن داخل الجوف ولا تجرح.

فإذا قال: فلان قتلني أو ضربني[10] أو وكزني أو ركضني أو رماني أو لطمني؛ فله

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 524/15 و525.

(2) عبارة (وقول ابن كنانة أظهر من قول... بها إلا أصحابه ونص رواية) ساقطة من (ح2).

(3) كلمة (يجد) ساقطة من (ب) وقد أتينا بها من بيان ابن رشد.

(4) في (ح2): (منها).

(5) في (ح2): (مضجعًا).

(6) البيان والتحصيل، لابن رشد: 80/16.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 162/14.

(8) انظر النص المحقق: 7/ 263.

(9) في (ح2): (أرى).

(10) العاطف والمعطوف (أو ضربني) يقابلهما في (ح2): (وضربني).

ما تقلد، وكانت فيه القسامة، وكان ذلك بحضرة القتيل[1] أو بغير حضرته، وكل ما فيه من ذلك القسامة بشاهد أو لوث على هذا كله ففيه القسامة بقول الميت، وقد تكون القسامة بالشاهد على هذا، وإن لم يكن أثر فذلك[2] على قوله، وكذلك لو قال: سقاني سمًّا.اهـ[3].

فقد ظهر لك من الأنقال أن القائل: (إنه لا يقسم مع قول الميت إلا إن كان جرح أو أثر ظاهر من ضرب) هو ابن كنانة، وأنَّ مالكًا وابن القاسم وأصبغ قالوا بالقسامة مع عدم الأثر، كما يقسم مع الشاهد، فكلام المصنف ومن وافقه من الموثقين إنما هو فتوى بمذهب ابن كنانة، واختيار اللخمي وابن رشد.

والراجح من النقل -كما رأيت ومن النظر بعد تسليم أصل القسامة مع قول الميت- القسامة، وإن[4] لم يكن أثر، وهو ظاهر "المدونة"، والأولى للمالكي -المقلد لأنقاله غير المتصرف باختيار في أقوال أصحابه- الفتيا بإعمال هذه التدمية، والله أعلم[5].

وقوله: (أَوْ أَطْلَقَ...) إلى (أَوْ نَكَلُوا) عطف[6] على (خَطَأً)؛ أي: يقسم مع قول الميت، ولو قال: قتلني خطأ، أو أطلق[7] في قوله: قتلني ولم يُقَيِّده بقوله: عمدًا ولا خطأ، ثم مع إطلاقه لولاة الدم أن يبينوا إطلاقه في القتل فيقولون: قتله عمدًا أو خطأ، ويقبل منهم ذلك ويحلفون عليه، وهذا معنى قوله: (وبَيَّنُوا)، والضمير للأولياء؛ أي: وبين أولياءه إطلاقه، والجملة حالية أريد بها شرط قبول المطلقة[8].

---

(1) في (ب) و(ح2): (الفعل) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ب) و(ح2): (فكذلك) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 163/14.

(4) في (ح2): (فإن).

(5) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(6) عبارة (أَوْ نَكَلُوا عطف) يقابلها في (ز) و(ح2): (أَوْ نَكَلُوا أو أطلق عطف).

(7) كلمتا (أو أطلق) يقابلهما في (ب): (وأطلق).

(8) في (ح2): (المطلق).

وأما إن بين الميت العمد أو الخطأ، وخالف الأولياء دعواه فإنهم[1] لا يقبلون، وهذا معنى قوله: (لا خالَفُوا)؛ أي: يقبل الأولياء في تبيين المطلق من قول الميت، ولا يقبلون في ذهابهم إلى خلاف قوله، وهو بين؛ لأنَّ المطلَق لا ينافي المقيد؛ إذْ هو صادق عليه وعلى[2] غيره، فليس في[3] بيانهم تكذيب له ومخالفتهم إياه تكذيب، فلا يقبلون؛ لأنَّ المقبول من التدمية قول الميت لا قول الولي، فإذا قال الميت: قتلني عمدًا، وقال الأولياء: بل خطأ أو بالعكس؛ لم يقبل قولهم ولا يمكنون من القسامة، وليس لهم بعد مخالفته[4] رجوع إلى دعواه؛ لأنَّ مخالفتهم إياه إقرار على أنفسهم بأنه كاذب، ورجوعهم إلى قوله رجوع عن إقرارهم، فلا يمكنون منه.

وهذا معنى قوله: (ولا يُقْبَلُ رُجُوعُهُمْ)؛ أي: إلى موافقة قول الميت بعد مخالفته، / وهذا الذي ذكر[5] من أنه لا يقبل رجوعهم إلى قوله هو قول أشهب[6]، [ز:563/أ] وهو الظاهر في النظر، وكما لا يُقسِمون مع المخالفة لا يقسمون مع الإطلاق.

وقال[7] بعضهم: عمدًا، وبعضهم: لا نعلم هل قتله عمدًا أو خطأ، أو قال جميعهم: عمدًا وحين توجهت عليهم القسامة[8] نكل بعضهم، وإنما لا يُقسَم مع نكول بعضهم؛ لأنَّ الناكل كالعافي[9].

وإذا عفا بعض الأولياء فلا قتل، هذا مع نكول البعض، وأما قول بعضهم[10]: لا

---

(1) كلمة (فإنهم) ساقطة من (ب).

(2) في (ز): (ولا).

(3) حرف الجر (في) ساقط من (ب).

(4) في (ب): (مخالفتهم).

(5) في (ح2): (ذكرت).

(6) من قوله: (وهذا معنى قوله) إلى قوله: (هو قول أشهب) بنحوه في تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 298/5.

(7) كلمة (وقال) يقابلها في (ب): (أو قال).

(8) كلمتا (عليهم القسامة) يقابلهما في (ز): (اليمين عليهم).

(9) في (ز): (كالعام).

(10) كلمتا (قول بعضهم) يقابلهما في (ز) و(ح2): (مع قولهم).

نعلم فهو كالنكول.

وقوله: (بِخِلَافِ...) إلى (نَصِيبِهِ)؛ أي: بخلاف ما إذا ادَّعى بعض الأولياء -مع إطلاق الميت- أن قتله خطأ، وقال بعضهم[1]: (لا نعلم) أو ادعى[2] ذلك جميعهم، ثم نكل بعضهم عن القسامة؛ فإن للبعض الذي ادَّعى الخطأ أو الذي لم ينكل أن يحلف ويأخذ نصيبه من دية الخطأ، فذي الخطأ الأظهر فيه أنه واقع على الولي الذي ادَّعاه مع البعض الذي قال: (لا نعلم) أو[3] مع الناكل، وضمير (لَهُ) و(نَصِيبِهِ) عائدان[4] على (ذِي).

وقوله: (وَإِنِ اخْتَلَفَا...) إلى آخره؛ أي: وإن اختلف الأولياء في بيان[5] إطلاق الميت بأن قال بعضهم: عمدًا[6]، وبعضهم: خطأ (وَاسْتَوَوْا)؛ أي: واستوى[7] الفريقان في القرب من الميت ككون جميعهم أولاده أو بني عمه، وليس مراده استواء الفريقين في العدد؛ إذْ لا يشترط ذلك؛ بل لو[8] كان مدعو العمد أربعة ومدعو الخطأ اثنين؛ لكان الحكم واحدًا، وأما إذا لم يستووا وكان بعضهم أولى بالدم من بعض[9]؛ فالقول إنما هو قوله، ولا عبرة بغيره.

وتفصيل القول فيمن هو أولى بطلب الدم قد تقدَّم[10]، فإذا حصل الاختلاف والتساوي في القرب من الميت حلف كل فريق على ما ادَّعاه، وكان للجميع دية الخطأ، فإن نكل الفريق الذي ادعى الخطأ، وقالوا: (لا نحلف) بطل حق الفريق الذي

(1) كلمتا (وقال بعضهم) يقابلهما في (ب): (وبعضهم).

(2) في (ز): (ادمى).

(3) ما يقابل كلمة (أو) بياض في (ز).

(4) كلمة (عائدان) ساقطة من (ز).

(5) كلمتا (في بيان) يقابلهما في (ز): (من).

(6) كلمة (عمدًا) ساقطة من (ب).

(7) في (ز): (استووا).

(8) كلمة (لو) ساقطة من (ز).

(9) كلمتا (من بعض) ساقطتان من (ب).

(10) انظر النص المحقق: 7/ 186.

ادَّعى العمد[1]، ولا يكون له شيء من دم ولا دية؛ لأن دعوى العمد لا تثبت إذا بَقِيَ أحد من الأولياء لم يحلف -كما سيأتي لابن المواز[2]- وإلى هذا أشار بقوله: (وبَطَلَ حَقُّ ذِي العَمْدِ)؛ أي: الولي الذي ادَّعى أن قتله كان عمدًا (بِنُكُولِ غَيْرِهِمْ) وضمير (غَيْرِهِمْ) عائد على (ذِي)؛ لأنَّه جمعٌ في المعنى، والغير هم: مدعو الخطأ، وحق ذي العمد حينئذٍ يبطل في الدية وفي[3] القصاص، وإنما بطل حقه في الدية؛ لأنَّه لم يدعها بدعواه[4] العمد.

وإنما بطل حقه في القتل؛ لأنَّ دعوى الفريق الآخر الخطأ بمثابة عفو بعض الأولياء، وحينئذٍ لا سبيل إلى القتل؛ لأنَّ دعواهم الخطأ دعوى مال لا دم، وإذا صحَّ أن هذه هي العلة في إبطال حقِّ ذي العمد لزم بمقتضى الأصول تقييد هذا الحكم بما إذا كان الأولياء المدعون الخطأ ممن يعتبر عفوهم مع غيرهم كما شرط.

أما أن الأولياء يقسمون مع إطلاق الميت إذا بَيَّنوا، فقال في "المدونة": فإن قال: قتلني، ولم يقل: عمدًا ولا خطأ، فما ادعاه ولاة الدم من عمد أو خطأ[5] أقسموا عليه واستحقوه.اهـ[6].

وقال اللخمي: هذا[7] قول ابن القاسم هنا، وقال عنه محمد: قيل له: أيقسموا على العمد فوقف عنه؟ وقال: الذي هو أحب إليَّ ألا يقسموا إلا على الخطأ.

وقال[8] عنه أيضًا: يكشف عن حال المقتول وجراحاته ومواضعها، وعن حالة القاتل، وما بينهما من عداوة وغيرها، فيستدل بذلك حتى يظهر سبب ما[9] عليه

(1) كلمة (العمد) ساقطة من (ب).

(2) عبارة (كما سيأتي لابن المواز) ساقطة من (ز).

(3) في (ب): (في).

(4) كلمتا (يدعها بدعواه) يقابلهما في (ز): (يدعيها بدعوته).

(5) عبارة (فما ادعاه ولاة الدم من عمد أو خطأ) يقابلها في (ح2): (أو).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 456/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 406/4.

(7) في (ز): (وهذا).

(8) عبارة (محمد: قيل له: أيقسموا... إلا على الخطأ وقال) ساقطة من (ح2).

(9) عبارة (ما) ساقطة من (ح2).

أولياء المقتول فيقسموا حينئذٍ ويقتلوا، وإن لم يظهر من ذلك عمد ولا خطأ لم يقبل قولهم / في الخطأ، والعمد[1]؛ لأنَّ السنة إنما جاءت في قبول المقتول، وهو أحسن [ز:563/ب] فليس مَنْ بينهما عداوة كغيرهما، ولا من لا يظن به القتل كالشرير، ويستدل بصفة الجرح، فليست الضربة كالضربات؛ لأنَّ التكرار لا يكون خطأ.اهـ[2].

وأما أنهم[3] لا يقسمون مع مخالفته، فقال في "المدونة" أيضًا: وليس للورثة أن يقسموا على خلاف ما قال المقتول.اهـ[4].

زاد ابن يونس: قال أشهب في غير "المدونة": إذا[5] قال المقتول: قتلني خطأ، وقال ولاته: (عمدًا) فقد أبطلوا ما وجب لهم من الدية، ولا سبيل لهم إلى القتل بقولهم، وإن قال هو: عمدًا، وقالوا هم: خطأ فقد أبطلوا القود، ولا شيء لهم من الدية.اهـ[6].

وقال اللخمي: إن قال: خطأ، وقالوا: عمدًا، بطل الدم ولا دية ولا قصاص؛ لأنَّ الميت أبرأ[7] القاتل، وهم أبرأوا العاقلة، وكذا يبطل إن قال: عمدًا، وقالوا: خطأ؛ لأنه أَبْرَأَ العاقلة، وهم أبرأوا القاتل[8].اهـ[9].

وأما أنه لا يقبل رجوعهم، فقال في "النوادر": ومن كتاب ابن المواز: إن ادَّعى ورثته خلافه فلا قسامة لهم ولا دية ولا دم ولا لهم إن رجعوا إلى قول الميت شيء، وهذا[10] قول أشهب في "المجموعة"، وقال ابن القاسم في "المجموعة": إذا ادعوا

---

(1) كلمة (والعمد) يقابلها في (ب): (ولا في العمد).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6489/11 و6490.

(3) كلمتا (وأما أنهم) يقابلهما في (ز): (وبأنهم).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 413/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 406/4.

(5) في (ز): (إن) وفي (ح2): (لو).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 71/12 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 149/14.

(7) في (ب): (ابن) وما أثبتناه موافق لما في التبصرة.

(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الميت) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6488/11.

(10) في (ز): (هذا).

خلافه؛ فليس لهم أن يقسموا إلا على قوله، ولم أسمعه من مالك.اهـ[1].

وقال اللخمي فيما يشبه مسألة المصنف، وهي من فروع ما إذا اختلفوا في العمد والخطأ ما نصه: قيل له -يعني: لمالك -: فإن رجع الذين قالوا: عمدًا إلى الخطأ كان لهم ذلك؟

قال: نعم، وأباه أشهب، وقول أشهب في ذلك أحسن.اهـ[2].

وسيأتي من "المدونة": إن قال بعضهم: خطأ، وبعضهم: (لا نعلم) أو نكلوا أن يقسم مدعو الخطأ، ويأخذوا نصيبهم من الدية ولا قسامة للآخرين، ثم إن أرادوا الرجوع إلى الحلف لم يقبلوا[3].

وأما أنَّه لا قسامة إن قال بعضهم: عمدًا، وبعضهم[4]: لا نعلم، فقال في "المدونة": وإن قال بعضهم: عمدًا، وقال الباقون[5]: لا عِلْمَ لنا بمن[6] قتله ولا نحلف؛ فإنَّ دمه يبطل[7].

وقال في "النوادر": قال ابن القاسم في الكتابين -يعني: "المجموعة" وكتاب ابن المواز[8]-: وإن قال بعضهم عمدًا، وقال الباقون: لا علم لنا ولا نحلف[9]؛ فإنَّ دمه

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 148/14.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6491/11 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 149/14.

(3) جملة (وسيأتي من المدونة... لم يقبلوا) ساقطة من (ز).

انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 406/4.

(4) كلمتا (عمدًا وبعضهم) ساقطتان من (ز) ويقابلهما في (ح2): (عمدًا وقال بعضهم).

(5) عبارة (عمدًا وقال الباقون) يقابلها في (ب): (لا نعلم الباقون) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) في (ح2): (من).

(7) في (ب): (بطل).

انظر: المدونة (السعادة/صادر): 414/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 406/4.

(8) عبارة (في الكتابين -يعني: المجموعة وكتاب ابن المواز) ساقطة من (ز).

(9) في (ز): (نحلفه).

يبطل.اهـ[1].

وقال ابن يونس: وإن قال بعضهم: عمدًا، وبعضهم: لا علم لنا بمن قتله، ولا نحلف؛ بطل دمه.اهـ[2].

وأما أنَّه لا قسامة إن قال جميعهم: عمدًا ثم نكل بعضهم، فلم أره صريحًا إلا للمصنف ومتبوعيه، ومما يشهد لصحته ما نقل[3] في "النوادر" من تعليل ابن المواز لقول[4] مالك: إن نكل مدعو العمد[5] حلف مدعو الخطأ، وأخذوا حظهم من الدية.

قال ابن المواز: لأنَّه لا يقسم في العمد، وقد بقي من ولاة المقتول أحد يأبى، وفي الخطأ يقسم بعضهم مع نكول بعض وغيبته.اهـ[6].

فهذا التعليل دليلٌ على أنهم إن ادعوا العمد، ثم نكل بعضهم لا يقسمون كما قال المصنف.

ويظهر من كلام اللخمي أنها مسألة خلاف، فإنه قال في بعض فروع ما إذا اختلفوا[7] في العمد والخطأ ما نصه: وأما قول مالك: إنَّه لا شيء لمدَّعي العمد، فإنه بنى الأمر على القول إذا قال: عمدًا، ونكل بعضهم أن الأيمان ترد، ولا يحلف الباقون، ويكون لهم نصيبهم من الدية؛ لأنَّ مدعو[8] العمد يقولون: قول هؤلاء خطأ نكول عن العمد، وعفو عن العمد إلى الدية.

---

(1) في (ب) و(ح2): (باطل).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 150/14.

(2) جملة (وقال ابن يونس: وإن قال... بطل دمه) ساقط من (ز).

الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 71/12.

(3) في (ز): (يشهد).

(4) الجار والمجرور (لقول) يقابلهما في (ح2): (من قول).

(5) في (ز): (الدم).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 149/14.

(7) عبارة (ما إذا اختلفوا) زائدة من (ح2).

(8) في (ب): (مدعي) وما أثبتناه موافق لما تبصرة اللخمي.

وقال أشهب[1] في "العتبية": إن قال اثنان: قتل عمدًا، وقال بعضهم: لا علم لنا[2]، أو قال جميعهم: عمدًا، ونكل بعضهم أن لمن قال: عمدًا أن يحلفوا ويستحقوا أنصباءهم من الدية.

قال: وإنما نكولهم عن القسامة في الدم كعفوهم عنه بعد أن وجب، فيصير لمن بقي نصيبه من الدية ويسقط القتل، وهو أحسن، ولا يسقط قول مدَّعي العمد بخلاف من قال: لا علم لنا.اهـ[3].

وأما قسامة البعض الذين قالوا: خطأ مع قول الباقي: لا علم لنا، أو نكولهم، فقال في "المدونة": فإن قال بعضهم: خطأ، وقال الباقون: لا علم لنا، أو نكلوا عن اليمين؛ حلف مدعو الخطأ وأخذوا نصيبهم من الدية، ولا شيء للآخرين، ثم إن أراد الآخرون أن يحلفوا بعد[4] نكولهم ويأخذوا نصيبهم من الدية؛ لم يكن لهم ذلك.اهـ[5].

وأما أنهم يقسمون أجمعون مع الاختلاف في الدعوى وتكون دية الخطأ للجميع، وإن حق ذي العمد يبطل بنكول مدعي الخطأ، فقال في "المدونة": وإن قال بعضهم: عمدًا، وقال بعضهم: (خطأ) فإن حلفوا كلهم استحقوا دية الخطأ بينهم أجمعين، ولا سبيل إلى القتل، وإن نكل مدعو الخطأ[6]؛ فليس لمدَّعي العمد أن يقسموا[7] ولا دم لهم، ولا دية.اهـ[8].

---

(1) في (ب) و(ح2): (ابن القاسم) وما أثبتناه موافق لما في التبصرة.

(2) الجار والمجرور (لنا) زائدان من (ح2).

(3) من قوله: (فإنه قال في بعض فروع) إلى قوله: (لا علم لنا) ساقط من (ز).

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6491/11 و6492 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 45/16.

(4) في (ز): (مع).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 415/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 406/4.

(6) جملة (فقال في المدونة... مدعو الخطأ) ساقطة من (ز).

(7) في (ب): (يقتلوا).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 415/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 406/4.

وأما اشتراطه التساوي في هذه الصورة، فقال اللخمي: ومتى سقط استحقاق الدم لنكولٍ أو اختلاف؛ فإن الأيمان ترد ويحلف المدعى عليه القتل.

قال - يعني ابن القاسم-: وكل هذا إذا / استوت منزلتهم وكانوا بنين أو أخوة أو أعمامًا. [ز:564/أ]

واختُلِفَ إذا اختلفت منزلتهم، ففي كتاب محمد: إذا خلَّف القتيل بنتًا وعصبة فقالت العصبة: عمدًا، والابنة: خطأ؛ لا قسامة ولا قود ولا دية، وهو هَدَر؛ لأنه إن كان عمدًا فإنما ذلك للعصبة، ولم يثبت لهم ذلك الميت، وإن كان خطأ فإنما فيه الدية على العاقلة، ولم يثبت لهم أنه خطأ ويُقسِم المدَّعى عليه ما قتله عمدًا، ويحرز دمه.

قال محمد: إن ادَّعى العصبة كلهم العمد لم ينظر إلى ورثته من النساء؛ إذْ لا عفوَ لهن[1] مع الرجال، وإن قال كلهم: خطأ، والنساء: عمدًا أقسم النساء، وأخذوا نصيبهم من الدية.اهـ[2].

وكَشاهِدَيْنِ بِجُرْحٍ أَوْ ضَرْبٍ مُطْلَقًا، أَوْ بِإِقْرارِ المَقْتُولِ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، ثُمَّ يَتَأَخَّرُ المَوْتُ، يُقْسِمُ لَمِنْ ضَرْبِهِ ماتَ

هذا معطوف على قوله: (كَأَنْ يَقُولَ)، وهو من أمثلة اللَّوث الذي هو[3] من سبب القسامة، ويعني أنه إذا شهد شاهدٌ[4] أن فلانًا جرح فلانًا أو ضربه وإن لم يجرحه.

ومعنى قوله: (مُطْلَقًا)؛ أي: شهدا[5] بأنه فَعَلَ ذلك عمدًا أو خطأ يدل عليه

---

(1) في (ز): (لهم).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6492/11 و6493 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 45/16 وما في كتاب محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 150/14 و151.

(3) عبارة (اللوث الذي هو) يقابلها في (ب): (الذي فهو).

(4) كلمة (شاهد) ساقطة من (ب).

(5) في (ز): (شهد).

التصريح بذلك مع إقرار المقتول، واقتصاره على الخطأ في إقرار القاتل، أو يشهدا[1] بأن المقتول أقرَّ بأن فلانًا قتله خطأ أو عمدًا ثم يتأخر موت المشهود على جرحه أو ضربه وموت المشهود عليه بإقراره وقتًا يحتمل مع ذلك التأخير موته من الضرب المذكور، أو من[2] غيره؛ فإنه لا يستحق القصاص، ولا الدية مع الشاهدين في الصورتين حتى يُقسِم الأولياء خمسين يمينًا قائلين في كل يمين: بالله الذي لا إله إلا هو -كما[3] مرَّ في باب الشهادات[4]- لمِنْ ضرب المشهود عليه مات هذا الميت أو ما يؤدِّي معنى هذا اللفظ.

وقوله: (**ثُمَّ يَتَأَخَّرُ المَوْتُ**) راجعٌ إلى مسألة الشاهدين بالجرح أو الضرب[5] خاصة دون مسألة إقرار المقتول، واستعماله الإقرار مع المقتول فيه قلق.

ولو اقتصر المصنف على ذكر الضرب ولم يذكر الجراح لكان أخصر؛ لأنَّ الضرب يعم الجراح وغيرها.

وقد يقال: إنما ذكر الجراح؛ لئلا يتوهم -لو اقتصر على الضرب- أنه مراده[6] الضرب الذي يكون معه جرح لا سيما مع ما قدَّم[7] من أن شرط القسامة مع قول المقتول: دمي عند فلان أن[8] يكون هناك جرح، وهذا إنما يُشترَط في القسامة مع قول المقتول على ما تقدَّم من نقل المصنف وغيره.

وأما مع الشاهدين بالضرب فلا يشترط وجود الجرح، وعلى هذا فقوله: (**أَوْ إِقْرَارِ المَقْتُولِ**) إنما يريد إقراره بقوله: دمي عند فلان مع الجرح عمدًا أو خطأ،

---

(1) في (ب) و(ح2): (شهدا).

(2) كلمتا (أو من) يقابلهما في (ب): (ومن).

(3) كلمة (كما) يقابلها في (ز): (على ما).

(4) انظر النص المحقق: 6/ 399.

(5) كلمتا (أو الضرب) يقابلهما في (ز): (والضرب).

(6) في (ح2): (مراد).

(7) في (ح2): (تقدم).

(8) كلمة (أن) ساقطة من (ب).

ولا يريد إقراره بالجرح أو الضرب كما أراد ابن الحاجب بقوله: أو إقراره[1] بذلك[2].

والإشارة عائدة على الجرح والضرب؛ لئلا يتناقض مع اشتراطه[3] الجرح في التدمية، وحَسُن ذلك في كلام ابن الحاجب؛ لأنَّه لم يشترط الجرح في التدمية، وقد قدَّمنا أن ذلك إنما هو قول ابن كنانة[4]، ونقل ابن الحاجب أَوْلى؛ لأنَّه قول ابن القاسم وأصبغ، وهو قول مالك.

والأَوْلَى بالمصنف ألا يشترط الجرح مع الشاهدين على الإقرار وهي التدمية في الحقيقة، ولولا التناقض لحملنا كلامه هنا على ذلك لكن يلزمه التناقض؛ لأنَّ موضوع المسألتين واحدٌ.

وقد نصَّ أشهب هنا على أنهما إن شهدا على قوله: (ضربني) أقسم مع قوله[5]، ولا معنى لذكره هنا الشهادة على / إقرار المقتول، فإنها مسألة التدمية التي تضمَّنها [ز:564/ب] قوله: (كَأَنْ يَقُولَ...) إلى آخره؛ لأنَّ أصلها أن يشهد عليه بذلك رجلان، وفي الواحد خلاف؛ إلا أن يقال: الفرق بين هذه والتي تقدَّمت أن المتقدمة مات المدمي فيها بإثر التدمية، وهذا[6] تأخَّر الموت فيها عن التدمية.

أما القسامة مع الشاهدين بجرح أو ضرب إن تأخر الموت، فقال في "النوادر": قال ابن المواز: قال ابن القاسم: قال مالك: إذا شهد رجلان[7] عدلان على ضرب رجل فحمل[8]، فأقام ثم مات، ففيه القسامة؛ لأنَّه لا يؤمن أن يكون من أمرٍ عرض له؛ إلا إن لم يزل مغمورًا من ذلك -لم يفق ولم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم- حتى مات

---

(1) كلمتا (أو إقراره) يقابلهما في (ز): (وإقراره).

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 760/2.

(3) في (ب): (اشتراط).

(4) انظر النص المحقق: 7/ 507.

(5) قول أشهب في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 158/14.

(6) في (ح2): (وهذه).

(7) كلمة (رجلان) ساقطة من (ب) و(ح2).

(8) كلمة (فحمل) ساقطة من (ز).

فلا قسامة.

قال مالك: وإنما القسامة فيمن أفاق[1] أو طَعِمَ[2] أو تكلم أو فتح عينيه وشبهه، وقاله أشهب.

وقال أشهب: ولو تكلَّم وإن لم يأكل ولا يشرب[3] فقد خرج من غمرته، ولا يستحق دمه في قود أو دية إلا بقسامة.

قال محمد: إلا أن تنفذ جراحه مقاتله.

قال ابن القاسم: وإن قطع فخذه فعاش يومًا أكل فيه أو شرب ثم مات ففيه[4] القسامة، وإن شق بطنه وتكلم وأكل وعاش يومه، فإن[5] أنفذت مقاتله كعمر بن الخطاب رضي الله عنه فلا قسامة.

قال ابن حبيب عن أصبغ: إذا شهد على الضرب شاهدان، فعاش المضروب ثم مات، ففيه القسامة لمات من ضربه.اهـ[6].

فقول أشهب: (في قود أو دية) هو معنى قول المصنف: (**مُطْلَقًا**).

وأما القسامة مع الشاهدين بإقرار المقتول، وتأخر موته فقال في "النوادر" قبل الكلام المتقدم فيها وفي الشاهدين بالجرح[7]: قال ابن القاسم وأشهب: إن شهد رجلان أنه ضربه فأجافه، وعاش وتكلم وشرب، ولم يسأل حتى مات؛ ففيه القسامة.

قال أشهب[8]: يحلفون لهو ضربه، ولمن ضربه مات[9]، وكذلك في قول القتيل: ضربني، وإن لم يقل: قتلني ثم عاش أيامًا ثم مات.

---

(1) في (ب) و(ز): (أقام) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ح2): (أطعم).

(3) في (ب): (شرب).

(4) عبارة (أو شرب ثم مات ففيه) ساقطة من (ح2).

(5) كلمتا (يومه، فإن) يقابلهما في (ح2): (يومين وإن).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 159/14 و160.

(7) قوله: (قبل الكلام المتقدم فيها، وفي الشاهدين بالجرح) زيادة من (ب).

(8) عبارة (ففيه القسامة قال أشهب) يقابلها في (ب): (قال أشهب ففيه القسامة) بتقديم وتأخير.

(9) ما يقابل عبارة (لهو ضربه ولمن ضربه مات) بياض في (ز) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

[قال أبو محمد][1]: قوله: أجافه؛ يريد: جائفة يمكن معها الحياة، ولو قالا: شق جوفه لم تكن قسامة.اهـ[2].

وقول أشهب في قول[3] القتيل وفاق، وهو كما ترى مطلق يحتمل العمد والخطأ كما قال المصنف، وذكر هذا الحكم في "المدونة" إلا أنه لم ينص فيه على الشاهدين، وإن كان ذلك مراده.

قال: ومن ضُرِبَ فمات تحت الضرب أو بَقِيَ مغمورًا لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلَّم ولم يفق حتى مات؛ فلا قسامة فيه.

وإن أكل وشرب[4]، وعاش حياة تُعْرف ثم مات بعد ذلك؛ ففيه القسامة في العمد والخطأ؛ إذْ لعله مات من أمرٍ عَرَضَ له غير ذلك، وكذلك إن مكث يومًا أو يومين يتكلَّم ولم يأكل ولم يشرب.

وكذلك إن قطعت فخذه فعاش يومه، فأكل وشرب ثم مات آخر النهار؛ ففيه القسامة[5].

وأما إن شقت حشوته فتكلم وأكل وعاش يومين أو ثلاثة، فإنه يقتل قاتله بغير قسامة إذا كان قد أنفذ مقاتله؛ ألا ترى أن الشاة إذا خرق السبع بطنها فشق أمعاءها ونثره؛ أنها لا تؤكل؛ لأنها غير ذكية، وهي لا تحيا[6] على حال.اهـ[7].

وقد تقدَّم شيء من هذا، وقد أشار -أيضًا- في "المدونة" إلى مسألتي المصنف؛ إلا أن الدعوى فيها على جماعة، وذلك قوله: وإذا ادعى الدم ورثة المقتول على

---

(1) عبارة (قال أبو محمد) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق وقد أتينا بهما من نوادر ابن أبي زيد.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 158/14.

(3) كلمة (قول) ساقطة من (ب).

(4) كلمة (وشرب) يقابلها في (ز): (أو شرب).

(5) في (ز): (قسامة).

(6) في (ح2): (تخفى).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 434/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 417/4.

جماعة، وأتوا بلوث(1) من بينةٍ أو تكلم(2) بذلك المقتول أو قامت بينة على أنهم ضربوه، أو حملوا صخرة فرضوا بها رأسه فعاش بعد ذلك أيامًا، وأكل وشرب ثم مات؛ فللورثة أن يقسموا على واحد أيهم شاءوا أو يقتلوه.

ثم قال: وإن ادعوا الخطأ على جماعة، وأتى بلوث من بينة أقسم الورثة عليهم [بالله الذي لا إله إلا هو أنهم قتلوه](3)، ثم تُفَرَّق الدية في قبائلهم ثلاث سنين.

وكذلك إن قامت بينة أنهم جرحوه خطأ، فعاش بعد ذلك أيامًا ثم مات؛ فليقسموا على جميعهم، وتفرق الديات على عواقلهم.اهـ وفيه اختصار(4).

وأما أنهم يقسمون لِمَنْ(5) ضربه مات، فقد تقدَّم في كلام أصبغ وأشهب(6).

وقال في "المدونة": ويحلف الورثة في القسامة بالله الذي(7) لا إله إلا هو أن فلانًا قتله، أو لمات(8) من ضربه إن كان حيًا.اهـ(9).

أَوْ بِشاهِدٍ بِذَلِكَ مُطْلَقًا إنْ ثَبَتَ المَوْتُ، أَوْ بِإِقْرارِ المَقْتُولِ عَمْدًا، كَإِقْرارِهِ مَعَ شاهِدٍ(10) مُطْلَقًا، أَوْ إِقْرارِ القاتِلِ فِي الخَطَإِ(11) فَقَطْ بِشاهِدٍ

[ز:565/أ] هذه / الأمور -أيضًا- من أمثلة اللَّوث إلا أن الشاهد هنا واحد وفيما تقدَّم اثنان،

---

(1) كلمتا (وأتوا بلوث) زائدتان من (ح2) وهما في تهذيب البراذعي.

(2) في (ح2): (يتكلم).

(3) جملة (بالله الذي لا إله إلا هو أنهم قتلوه) زائدة من تهذيب البراذعي.

(4) جملة (وقد تقدم شيء من هذا... وفيه اختصار) ساقطة من (ز).

المدونة (السعادة/صادر): 424/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 412/4.

(5) كلمة (لمن) يقابلها في (ز): (على من).

(6) انظر النص المحقق: 7/ 520.

(7) كلمتا (بالله الذي) يقابلهما في (ز): (بالذي).

(8) العاطف والمعطوف (أو لمات) يقابلهما في (ح2): (ولمات).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 423/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 411/4.

(10) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (شاهده).

(11) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (فِي الْعَمْدِ) بذكْرِ (الْعَمْدِ) عوضًا عن (الْخَطَإِ).

ابن غازي: الصواب (فِي الْعَمْدِ) أما النُّسَخ التي فيها (فِي الْخَطَإِ) فخطأٌ صُراح.اهـ.

والذي رأيته في النسخ جر (شَاهِدٍ) بالباء، وأقرب معانيها هنا السببية، والأقرب في إعرابه عطفه على محل كأن يقول[1]؛ لأن الكاف لما كانت لتشبيه ما هو سبب للقسامة حسن عطف المجرور بحرف السبب عليها، ولو حذفها عطفًا على (بشاهدين)، أو أتى مكانها بحرف التشبيه عطفًا على ما قبله لكان أقل تكلفًا، ولعل الباء مصحفة منه، والإشارة بذلك إلى الجرح والضرب.

و(مُطْلَقًا)؛ أي: في العمد والخطأ، والمعنى: ومما يكون به القسامة أن يشهد رجل واحد على رجل أنه جرح رجلًا، أو ضربه عمدًا أو خطأ، ثم يثبت موت المجروح أو المضروب بشاهدين، وهذا معنى قوله: (إِنْ[2] ثَبَتَ الْمَوْتُ) فإذا حصلت[3] شهادة الواحد بما ذكر، وثبت الموت بشاهدين أقسم الأولياء وقتلوا في العمد، وأخذوا الدية في الخطأ.

وظاهر كلامه أن ثبوتَ الموت شرطٌ في القسامة مع الشاهد الواحد بما ذكر خاصة، لا شرط في القسامة مطلقًا، وظاهر كلام الموثقين عموم هذا الشرط في صور القسامة، وظاهر كلام المتيطي يقرب من كلام المصنف وقوله.

وهل يكفي[4] في ثبوت موته شاهد أو لا بدَّ من شاهدين، وهو[5] الراجح؟ فيه خلاف كما ترى من[6] نقل "النوادر"[7]، ونقله -أيضًا- المتيطي[8].

والظاهر أن المصنف إنما أراد ثبوته بشاهدين[9]؛ إذْ ليس بمال.

---

(1) الفعل (يقول) زائد من (ح2).

(2) جملة (ومما يكون به... قوله إن) يقابلها في (ز): (ربما يكون به).

(3) في (ز): (حطت).

(4) كلمتا (وهل يكفي) يقابلهما في (ز): (وهل أي وهل يكفي).

(5) في (ز): (وعلى).

(6) في (ح2): (في).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 141/14.

(8) جملة (كما ترى من نقل النوادر، ونقله أيضًا المتيطي) ساقطة من (ز).
انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [128/أ].

(9) كلمتا (ثبوته بشاهدين) يقابلهما في (ز): (ثبوت شاهدين).

وقوله: (أَوْ بِإِقْرارِ المَقْتُولِ عَمْدًا) (بِإِقْرارِ) عطف على (بِـذَلِكَ)؛ أي: أو يقسم بسبب شهادة[1] الواحد بأن المقتول قال: قتلني عمدًا، ولم يسمع ذلك منه غيره.

وقوله: (كإِقْرارِهِ...) إلى (مُطْلَقًا)؛ أي: ثبوت سببية ما تقدم في القسامة كسببية إقرار المقتول بأن فلانًا قتله عمدًا أو خطأً بشاهدين على إقراره مع شهادة واحد بأنه قتله -كما ذكر- فإن هذه الصورة لا بدَّ فيها من القسامة، ولا يقال: إن قول المقتول وحده لمَّا كان سببًا مستقلًا في ثبوت القسامة، وشهادة الواحد سبب آخر فيها، فإذا اجتمعا لم يحتج إلى القسامة؛ لأنَّ كلًا من الأمرين لا يستقل بمجموعهما[2] كذلك، وفيه نظر.

لأجل هذا الإيهام الذي يتوهم من قوة هذه الصورة أتى المصنف معها بحرف التشبيه المقتضي تسويتها بغيرها؛ دفعًا لذلك الإيهام، فضمير (إِقْرارِهِ) عائد على (المَقْتُولِ)، ومعنى (مُطْلَقًا)؛ أي: في العمد والخطأ.

وقوله: (أَوْ إِقْرار...) إلى آخره عطفًا على (إِقْرَارِ) المخفوض بالكاف، وهو الأظهر لا على المجرور بالباء[3]؛ أي: وكما يقسم -أيضًا- بشهادة الواحد على شخص أقرَّ بأنه قُتِلَ فلانًا خطأً، وهذا على القول باعتبار إقرار القاتل بالقتل خطأً، فلا[4] يقسم بشهادة الواحد على من أقر أنه قُتِلَ خطأً، وعلم هذا من قوله: (فَقَطْ)؛ لأنَّه راجع إلى القاتل في الخطأ.

فيخرج قول القتيل: قتلني فلان[5] خطأً، فلا يقسم فيه بشهادة الواحد على إقراره؛ لأنَّ قول الميت في الخطأ كالشهادة، ولا ينقل عن الشاهد أقل من اثنين، والميت في العمد إنما يطلب ثبوت الحكم لنفسه، ولست على ثقة من[6] فهمِ هذا

---

(1) عبارة (أو يقسم بسبب شهادة) يقابلها في (ز): (ويقسم بشهادة).

(2) في (ز): (بمجموعها).

(3) في (ز) و(ح2): (بباء).

(4) في (ح2): (ولا).

(5) كلمة (فلان) زائدة من (ح2).

(6) في (ب) و(ح2): (في).

الكلام الأخير على ما شرحته به، فإن صحَّ هذا معناه، وأن اللفظ الواقع بعد لفظة[1] (فَقَطْ) هو (شاهِد) على التوحيد، فهو خلاف "المدونة"؛ لنصها: ألا يقسم إلا بشاهدين على إقرار القاتل خطأ، ولعلَّ اللفظ مثنى فصحف بحذف الياء والنون.

وأما القسامة مع شهادة الواحد العدل على القتل فباتفاق.

وأما على الجرح ففيه خلاف، ومذهب "المدونة" -كما ذكر / المصنف- ونصها: وإن شهد رجل عدل أن هذا الرجل ضرب فلانًا حتى قتله؛ فلأوليائه أن يقسموا ويقتلوا[2]. [ز:565/ب]

وإن شهد أنه ضربه وعاش الرجل، وأكل وشرب وتكلم[3]، ولم يسألوه أين دمك حتى مات، ففيه القسامة.اهـ[4].

وظاهر هذا الكلام في الشهادة بقتل العمد على أن لفظه في المسألة الثانية يحتمل العمد[5] والخطأ، وقال في "المدونة" أيضًا: واللَّوث من البينة[6]: الرجل الواحد العدل الذي يرى أنه حاضر الأمر.اهـ[7].

وظاهر هذا -أيضًا- يشمل العمد والخطأ.

وفي "الرسالة": وإنما تجب القسامة بقول الميت: دمي عند فلان أو بشاهد على القتل، أو بشاهدين على الجرح، ثم يعيش بعد ذلك ويأكل[8] ويشرب.اهـ[9].

فظاهرها أن الشاهد الواحد على الجرح[10] لا يقسم معه وهو أحد القولين.

---

(1) كلمة (لفظة) زائدة من (ح2).

(2) جملة (المصنف ونصها وإن شهد... أن يقسموا ويقتلوا) ساقطة من (ز).

(3) عبارة (وأكل وشرب وتكلم) يقابلها في (ز): (وتكلم وأكل وشرب) بتقديم وتأخير.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 439/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 411/4.

(5) كلمتا (يحتمل العمد) يقابلهما في (ب) و(ح2): (محتمل للعمد).

(6) كلمة (البينة) ساقطة من (ز).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 424/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 412/4.

(8) كلمة (ويأكل) زائدة من (ح2) وهي في رسالةابن أبي زيد.

(9) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 73.

(10) كلمتا (على الجرح) ساقطتان من (ب).

قال في[1] "النوادر": روى يحيى عن ابن القاسم في "العتبية" لا يقسم مع شاهد على الجرح.

قال سحنون: اختلفت الرواية في ذلك فقيل: يقسم معه، وقيل: لا.

قال أصبغ: لا يلزمه بهذه الشهادة حبس.اهـ[2].

وقد صرَّح في "المدونة الكبرى" بأن شهادة الواحد على قتل الخطأ لوث يقسم معها، وبهذا يتم إطلاق المصنف، ونصها، قال: وسمعت مالكًا يقول في الرجل يشهد عليه[3] الرجل الواحد أنه قَتَلَ فلانًا خطأ أن أولياء القتيل يقسمون، ويستحقون الدية قِبَل العاقلة.

قلتُ: أرأيت إن شهد على إقرار رجل أنه قتل فلانًا خطأ رجل واحد وشهد[4] عليه آخر أنه قتله خطأ أيكون على المشهود عليه شيء؟ أم لا في قول مالك؟

قال: سمعت مالكًا يقول في الرجل يشهد عليه الرجل الواحد أنه قتل فلانًا خطأ أن أولياء المقتول يقسمون ويستحقون الدية، وكذلك لو أقرَّ لأوليائه مع شهادة شاهد واحد، وكذلك لو أقر أنه قتل فلانًا خطأ أن أولياء القتيل يقسمون ويستحقون الدم قبل العاقلة.

قلتُ: فإن شهد رجل واحد على إقرار رجل أنه قتل خطأ أيكون لولاة الدم أن يقسموا [ويستحقوا الدية][5]؟ وإنما شهد على[6] إقراره رجل واحد!

قال: [لا يثبت][7] ذلك من إقراره إلا بشاهدين [عدلين][8] على إقراره

---

(1) كلمتا (قال في) يقابلهما في (ز): (وفي).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 142/14.

(3) في (ح2): (على).

(4) في (ح2): (ويشهد) وما اخترناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

(5) كلمتا (ويستحقوا الدية) زائدتان من المدونة (السعادة/صادر).

(6) عبارة (إقرار رجل أنه قتل... وإنما شهد على) ساقطة من (ح2).

(7) كلمتا (لا يثبت) ساقطتان من (ز) و(ب) وقد أتينا بهما من المدونة (السعادة/صادر).

(8) كلمة (عدلين) زائدة من المدونة (السعادة/صادر).

فيقسمون، ويستحقون الدية.اهـ[1].

ونص التهذيب: وإن شهد شاهد على رجل أنه قتل فلانًا خطأ؛ فليقسم أولياء القتيل ويستحقون الدية على العاقلة.اهـ[2].

وأما اشتراط ثبوت الموت في القسامة مع شهادة الواحد بالقتل، فقال في "النوادر" - ونقله ابن يونس- عن[3] ابن المواز: وإنما يقسم مع شهادة الواحد على معاينة القتل بعد أن يثبت معاينة جسد[4] القتيل، فيشهد على موته، ويجهل قاتله كما عرف موت عبد الله بن سهل، وكذا[5] لو شهد[6] رجل وامرأتان على قتله، ولم يعرف موته؛ فلا قسامة فيه؛ إلا أنه يحبس المشهود عليه، ولا يعجل بتخليته، فعسى أن يأتيَ بشاهد آخر؛ لأَنَّ القتل يفوت، والجسد لا يفوت[7].

قال ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون: إن شهد واحد بأنه قتله قعصًا[8]، ونحن نسير[9] معه فدفناه فلا قسامة؛ لأن موته لم يثبت إلا بشاهد، وإنما القسامة مع الشاهد فيمن ثبت موته، ولو أقسموا ولم يثبت موته إلا بشاهدٍ كيف يحكم في زوجته، وأم ولده ومدبره أيحلفون[10]؟ أم لا ينفذ لهم بحكم الموت؟

وقال أصبغ[11]: ينبغي ألا يعجل السلطان بالقسامة حتى يكشف ويبحث، فلعلَّ

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 6/413 و414.

(2) من قوله: (وبهذا يتم إطلاق المصنف) إلى قوله: (ويستحقون الدية على العاقلة) ساقط من (ز). تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/405.

(3) عبارة (ونقله ابن يونس عن) يقابلها في (ز): (قال).

(4) في (ز): (حبس).

(5) في (ب): (كما).

(6) في (ب): (أشهد).

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/69.

(8) في (ز) و(ب): (بعصا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(9) ما يقابل كلمة (نسير) بياض في (ز).

(10) في (ز): (أفحالفون).

(11) في (ح2): (أشهب) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

شيئًا أثبت من هذا، فإذا بلغ أقصى الاستيناء قُضِيَ بالقسامة مع الشاهد وبموته بذلك، وتعتد زوجته وأم ولده وتنكح.

وقد قيل: يقتل قاتله بقسامة، ولا يحكم بالتمويت[1] في زوجته ورقيقه، وهذا ضعيف.

وقال ابن حبيب بقول أصبغ.اهـ[2].

وأما أنه يقسم مع شاهد واحد على قول المقتول، فهو قول عبد الملك.

قال في "النوادر": قال ابن المواز: فأما إن لم يشهد على قول الميت: إن فلانًا قتله إلا شاهد، فقد اختلف فيه قول مالك.

وقال عبد الملك: يقسم مع شهادته.

وقال غيره: لا يقسم على قول الميت إلا بشاهدين، وبه أخذ ابن عبد الحكم، وبه قال ابن المواز.

وقال: إنما تكون القسامة حيث يكون اليمين مع الشاهد، وأنزل بعض العلماء الميت كالشاهد.اهـ[3].

وحكى اللخمي -أيضًا- هذا الخلاف فانظره، وانظر ما ذكر في كيفية القسامة مع الشاهد الواحد[4].

وقال في "النوادر" -أيضًا- قبل هذا الكلام المنقول، منها الآن: قال ابن القاسم في "العتبية": لا يقسم مع شاهدٍ على قول الميت؛ لأنَّ الميت كشاهد، ولا يثبت قوله إلا بشاهدين فيقسم حينئذٍ.اهـ[5].

ثم نقل من كلام أشهب فيها وفي الموازية ما يدل بقوته على موافقة ابن القاسم، فظهر من هذه الأنقال أن قول الأكثر: أن[6] لا يقسم على قول الميت إلا بشاهدين

---

(1) في (ب): (بالثبوت) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 140/14.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 141/14 و142.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6495/11 و6496.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 141/14.

(6) كلمة (أن) ساقطة من (ح2).

فكان حق المصنف أن يفتي به[1].

وأما تقييد المصنف قول المقتول الذي يقسم فيه مع الشاهد الواحد بالعمد[2] فمخالفٌ لإطلاقات هذه الأنقال كما ترى[3]؛ إذْ لم يفرقوا فيها بين عمد ولا خطأ، وأقواها قول ابن القاسم المذكور الآن عن العتبية.

ونقل عنه في "النوادر" -أيضًا- من كتاب ابن المواز إن لم يكن على قول الميت: جرحني إلا شاهد واحد؛ فلا قسامة ويحلف أولياءه يمينًا ثم لهم دية الجرح.اهـ[4].

فقوله: (لهم دية الجرح) دون أن يقول: قصاص؛ دليلٌ على أن هذا حكم الخطأ، وإنما تبع[5] المصنف في هذا القيد ابن شاس[6] وابن الحاجب[7]، وتوجيه ابن عبد السلام ذلك بأنهم جعلوا الميت في الخطأ كشاهد فلا ينقل عنه إلا اثنان بخلاف العمد[8]، فإنه طالب فيه حق نفسه، وحين شبَّه ابن القاسم الميت بالشاهد لم[9] يُقَيِّده بخطأ ولا عمد، ثم التوجيه الذي ذكر ابن عبد السلام إنما ذكره عياض[10] وعبد الحق في إقرار القاتل[11] وفيه يظهر ذلك[12].

وأما أنه لا بدَّ من القسامة مع قول الميت، وإن شهد مع ذلك شاهد على القتل،

---

(1) جملة (على قول الميت... أن يفتي) يقابلها في (ز): (وانظر تمامه فيه).

(2) في (ز) و(ب): (بالعمل).

(3) عبارة (هذه الأنقال كما ترى) يقابلها في (ز): (الأنقال).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 141.

(5) في (ح2): (اتبع).

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1133/3.

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 758/2.

(8) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 319/16.

(9) في (ز) و(ب): (ولم).

(10) انظر: التنبيهات، لعياض (بتحقيقنا): 2782/5.

(11) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 314/2.

(12) جملة (وأقواها قول ابن القاسم... يظهر ذلك) ساقطة من (ز).

فقال في "المدونة": ولو قال المقتول: دمي عند فلان وشهد شاهد أنه قتله لم يجتزئ بذلك ولا بدَّ من القسامة.اهـ[1].

ونقل في "النوادر" هذه المسألة من كتابي ابن عبدوس وابن المواز عن ابن القاسم وأشهب[2]، وظاهر كلامهم فيهما[3] لا فرق بين دعوى العمد والخطأ، وهو معنى قول المصنف: (**مُطْلَقًا**)، وهذه الصورة تفارق التي قبلها في وجهين:

أحدهما أن هذه شهد فيها على قول الميت اثنان[4].

الثاني انضمام شاهد واحد على القتل إلى قول الميت[5].

وأما أنه لا يقسم على إقرار القاتل بالقتل خطأ إلا بشهادة اثنين، لا بشهادة واحد -كما تقدم- للمصنف على ما وقفت عليه فيما رأيت من النسخ[6]، فقال في "المدونة": وإن شهد شاهد على إقرار / القاتل أنه قتله[7] خطأ، فلا يثبت ذلك من إقراره إلا بشاهدين [عدلين على إقراره][8]، فيقسموا حينئذٍ معهما[9]، ويستحقون ذلك؛ بخلاف مَنْ أقام شاهدًا على إقرار رجل بدين، هذا يحلف مع شاهده، ويستحق حقه.اهـ[10]. [ز:566/أ]

وهذا صريح -أيضًا- في السؤال الأخير[11] من النص[12] الذي أوردناه الآن.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 425/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 411/4.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 142/14.

(3) في (ب): (فيما) وفي (ح2): (فيها) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) كلمة (اثنان) ساقطة من (ح2).

(5) جملة (ونقل في النوادر هذه المسألة... قول الميت) ساقطة من (ز).

(6) جملة (كما تقدم للمصنف على ما وقفت عليه في ما رأيت من النسخ) ساقطة من (ز).

(7) في (ز): (قتل).

(8) عبارة (عدلين على إقراره) زائدة من المدونة (السعادة/صادر).

(9) كلمة (معهما) ساقطة من (ب).

(10) المدونة (السعادة/صادر): 414/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 405/4.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(11) في (ح2): (الآخر).

(12) في (ب) و(ح2): (نص) ولعل ما أثبتناه أصوب.

فإن قلتَ: ولعلَّ المصنف إنما اعتمد على قوله في الأم: وكذلك لو أقر لأوليائه مع شهادة شاهد واحد، فإنه قد يوهم أن ذلك الشاهد على الإقرار لا على القتل مع الإقرار، وعلى قوله في التهذيب: ولو شهد رجل على رجل أنه قتل فلانًا خطأ، وشهد آخر على إقرار القاتل بذلك؛ فلا يجب على العاقلة بذلك شيء إلا بقسامة.اهـ[1].

فقد يفهم منه أنه لمَّا كان يقسم مع مجموعهما يقسم مع كل واحد منهما -كما تقدم- في قوله: (كَإِقْرارِهِ مَعَ شاهِده مُطْلَقًا)[2].

قلتُ: قوله: (فلا يجب بذلك شيء إلا بالقسامة)؛ يعني: مع الشاهد على القتل، لا مع الشاهد على إقرار القاتل؛ لتصريحه بأنه لا يقسم مع إقرار القاتل إلا بشاهدين.

وقد ورد هذا التفسير الذي فسَّرنا به "المدونة" صريحًا من قول أشهب، وبه فسر ابن أبي زمنين وغيره "المدونة"[3].

قال في "النوادر": من "المجموعة" لأشهب، ونحوه لابن القاسم: وإذا شهد شاهد أو شاهدان على إقرار القاتل خطأ؛ فلا شيء عليه ولا على العاقلة [إذا أنكر الشهادة][4]؛ لأنَّه كشاهدٍ على العاقلة نقل عنه.

وإن ثبت على قوله؛ ففي ذلك القسامة وتجب الدية على العاقلة، وإن لم يعرف له إنكار وقد شهد على قوله رجلان وجبت القسامة.

[قال أبو محمد][5]: لعله يريد: وليس بحاضر فيسأل، وكذلك قال أشهب: ينبغي أن يسأل.

قال: وأما لو شهد على قتل الخطأ شاهد، وشاهد على إقراره؛ فالقسامة مع الشاهد على القتل خاصة لا مع الشاهد على الإقرار.

قال ابن القاسم: بخلاف شاهد على إقرار رجل بدين، هذا يقر على نفسه.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 405/4.

(2) انظر النص المحقق: 7/ 517.

(3) انظر: منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 1012/2.

(4) عبارة (إذا أنكر الشهادة) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(5) كلمتا (قال أبو محمد) زائدتان من نوادر ابن أبي زيد.

اهـ[1].

فكلام أشهب صريح فيما ذكر، وقول ابن القاسم بعده[2]: بخلاف كذا موافق له، ولعل المصنف أفتى بالقول الآخر الذي حكاه القاضي في "التنبيهات"، فإنه قال - حين تكلم على قوله في "المدونة" في شاهد على الإقرار[3] وآخر على القتل-: قال ابن أبي زمنين: إنما يقسمون مع الشاهد بمعاينة القتل.

وقال غيره: إن شاءوا أقسموا مع شاهِدِ الإقرار واستحقوا الدية في ماله، وفي جوابه إشكال؛ لأنَّه سأله عن شاهد [واحد على][4] الإقرار مع شاهد المعاينة، فأجابه عن انفراد شاهد المعاينة، وتمام شهادة الإقرار منفردة.

قال ابن أبي زمنين: ولم يعطنا فيها جوابًا، وقد رأيت بين المختصرين فيها اختلافًا، فبعضهم قال: لا يجب على العاقلة بذلك شيء إلا بالقسامة.

وقال بعضهم: الشهادة جائزة.

قال القاضي: وظاهره تلفيقهما دون قسامة وهو خطأ؛ لأنها في الإقرار بالخطأ شهادة على شهادة، وواحد في النقل لا يجوز؛ لأنَّ المقر في الخطأ شاهد على العاقلة، وهذا على القول: إن الدية في إقرار الخطأ[5] على العاقلة بقسامة[6].

وعلى القول بأنها على غير العاقلة يكون الشاهد على إقراره كشاهد آخر ويصح[7] تلفيق الشهادتين، وعلى أنها في ذمة المقر يحلف الأولياء مع الشاهد الواحد على إقراره خمسين يمينًا، ويستحقون الدية.

قال بعد كلام[8]: قال بعض شيوخنا: فيخرج من الكتاب من مسألة العمد

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 180/14.
(2) كلمة (بعده) زائدة من (ح2).
(3) في (ح2): (إقرار).
(4) كلمتا (واحد على) زائدتان من تنبيهات عياض.
(5) عبارة (شهادة على شهادة... إن الدية في إقرار الخطأ) ساقطة من (ح2) وقد انفردت به (ب).
(6) في (ح2): (قسامة).
(7) في (ب): (يصح) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.
(8) كلمتا (بعد كلام) يقابلهما في (ح2): (عبد الملك).

قولان:

أحدهما على ظاهره أن لا[1] يقاد بشهادة واحد على الإقرار، وكذا لأشهب في كتاب محمد، ومذهب سحنون في الكتاب على بعض الروايات يقاد بقسامة، وإنما لا يؤدِّي بها، ولا يقسم [معها][2] في الخطأ على العاقلة، وكذا ذكره بعض الرواة عنه مفسرًا.

والوجه الصحيح: القسامة معه؛ لأنَّه شاهد على إقراره بحق لغيره؛ والقولان في القسامة في الخطأ بذلك لابن القاسم في المسألة في "العتبية" في سماع سحنون.

وقال: إنه رجع إلى أنه لا يقسم معها؛ لأنه شاهد واحد[3] على شهادة شاهد، ومثله لا يوجب حكمًا، ومعناه أنه مات، ولو كان حيًّا لعُدَّ جاحدًا[4] يحلف في إبطال الشهادة على شهادته وإقراره؛ لأنَّه مكذب لها؛ لأنَّه كالشاهد بها على العاقلة.اهـ[5].

وما كان ينبغي للمصنف أن يفتي في هذه المسألة إلا بصريح مذهب "المدونة".

وفي "النكت": إنما لا يقسم مع الشاهد هنا؛ لأنَّ المقر كشاهد على العاقلة، وإنما تتم الشهادة عليها[6] إن لم ينكر، فإن أنكر قول الشاهدين لم تجز الشهادة كمَنْ شهد على شهادته وهو منكر.

وكذا قال أشهب.

وإذا كان كالشاهد، فإنما يصح ما ذكرنا إذا قال للشاهدين: اشهدا عليَّ، وأما إن لم يقل ذلك فلا يشهدان؛ لأنَّ هذا حكم الشاهد كان[7] ينبغي، وقاله لي بعض

---

(1) كلمتا (أن لا) يقابلهما في (ح2): (إلا أن).

(2) كلمة (معها) زائدة من تنبيهات عياض.

(3) عبارة (في الخطأ بذلك لابن... لأنه شاهد واحد) ساقطة من (ح2).

(4) كلمتا (لعُدَّ جاحدًا) يقابلهما في (ح2): (لعذبه حدًّا).

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2779/5 وما بعدها وما تخلله من قول بعض شيوخنا وقول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 17/16 و18.

(6) في (ح2): (عليه).

(7) في (ح2): (كذا).

القرويين. اهـ ببعض اختصار[1].

فرع: ذكره في "النوادر"، ونقله ابن يونس وغيره[2]، قال ابن المواز: إن شهد عدل أنه قتله غيلة لم يقسم على شهادته، ولا يقتل هنا إلا بشاهدين.

قال في "النوادر": ورأيت ليحيى بن عمر أنه يقسم معه.اهـ[3].

وإنِ اخْتَلَفَ شاهِداهُ بَطَلَ

الضمير في (شاهِداهُ) الأظهر عوده على اللَّوث المتقدم في قوله: (مَحَلِّ اللَّوْثِ)، والمعنى أن الشاهدين اللذين شهادة كل منهما لو انفرد بها لوث يقسم معهما إذا شهدا معًا واختلفا[4] في كيفية الفعل؛ فإن شهادتهما معًا باطلة ولا يقسم مع واحدٍ منهما.

ومفهوم شرطه يقتضي[5] أنه إنما يقسم معهما أو مع أحدهما حال الاجتماع في الشهادة إذا لم تختلف شهادتهما؛ بل تتفق.

فتقدير كلامه: وإن اختلف[6] شاهدا اللَّوث بطل اللَّوث، وإذا بطل اللَّوث بطلت القسامة.

ويحتمل عود الضمير على المقتول؛ أي: وإن اختلف شاهدا المقتول اللذان شهدا بقتله في صفة القتل بطل حقه في القسامة بتلك الشهادة.

قال في آخر كتاب الديات من "المدونة": وإن شهد رجل أن فلانًا قتل فلانًا بالسيف، وشهد آخر أنه قتله بالحجر؛ فذلك باطل ولا يقسم في ذلك.اهـ[7].

---

(1) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 314/2 و315.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 69/12.

(3) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة. النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 140/14.

(4) في (ب): (واختلف).

(5) كلمتا (شرطه يقتضي) يقابلهما في (ز): (شرطه أنه يقتضي).

(6) في (ز): (اختلفا).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 456/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 428/4.

وقال في كتاب القذف: ولو شهد عليه رجل أنه ذبح فلانًا ذبحًا، وقال آخر: أشهدُ أنه أقر عندي أنه أحرقه بالنار؛ فالشهادة باطلة.اهـ[1].

وقال ابن يونس في المسألة الأولى: قال سحنون: وذلك إذا ادَّعى الولي شهادتهما[2] جميعًا، وإن ادَّعى شهادة[3] أحدهما؛ ففيه قسامة مع الشاهد.اهـ[4].

وقال اللخمي في كتاب القذف: إما أن يشهدا[5] على المعاينة خاصة أو على الإقرار خاصة أو يختلفا فيهما.

فإن شهدا على المعاينة، وقال أحدهما: ذبحه، والآخر: أحرقه؛ فتكاذبا، فإن قام الولي بهما بطلت، وإن قام بأحدهما وكذب الآخر أو كذبهما المدعى عليه؛ فللولي أن يقسم مع أيهما أحب، ويقتل على الصفة التي حلف عليها، وله[6] أن يقسم مع أدناهما في العدالة ويقتل[7]؛ لأَنَّ الأعدل لم يَدَّعِه واحد منهما واتفقا على تكذيبه.

وإن اعترف القاتل[8] بالقتل وقام بشهادة الذبح، وقام الآخر بشهادة الحرق؛ فالقسامة في جنب من قام بالأعدل، فإن كان الأعدل من شهد بالذبح أقسم معه القاتل، وقتل بغير حرق.

وإن كانت الشهادتان على إقراره؛ فللولي أن يقتل بلا قسامة، أو يقسم على الحرق؛ لأَنَّه يقول: أنا مصدق هذا خاصة، وإنما قتل بلا قسامة؛ لأَنَّ التكاذب ليس

---

(1) في (ب): (باطل).

المدونة (السعادة/صادر): 215/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 324/4.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(2) في (ح2): (بشهادتهما).

(3) في (ح2): (بشهادة).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 136/12 وما تخلله من قول سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 94/9.

(5) في (ب): (يشهد) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) في (ب) و(ح2): (ولا) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) كلمة (ويقتل) زائدة من (ح2) وهي في تبصرة اللخمي.

(8) في (ز) و(ب): (الآخر) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

من البينة؛ بل من القاتل لاختلاف لفظ إقراره، كما لو جحد حقًّا فشهد عليه واحد أنه أقرَّ لصاحبه بمائة دينار من ثمنِ سلعة، وشهد آخر أنه أقر أنه لم يشترها إلا بخمسين؛ فللمدعي أخذ الخمسين بلا يمين، ويحلف المطلوب على الزائد، ويأخذ المائة بيمين؛ لأن الاختلاف من سبب المقر لا من سبب البينة.

وإن شهد أحدهما بالمعاينة والآخر على إقراره؛ فله أن يقوم بها؛ لأَنَّ الاختلاف من قِبَله فعل شيئًا وأقر بخلافه.

فإن شهد واحد بمعاينة الحروق وأقرَّ عنده آخر[1] بالذبح؛ فللولي أن يقسم مع شاهد الحرق ويحرقه أو يذبحه بغير قسامة.

وإن شهد واحد بمعاينة الذبح والآخر بإقراره بالحرق؛ فله أن يقسم ويحرق أو يذبح بلا قسامة؛ لأن الولي يقول: أصدقه في الإقرار بالقتل ولا أقوم بقوله: كان بالنار. اهـ، وفيه بعض اختصار[2].

وانظر هذه المسألة مع ما تقدم في شاهد على إقرار القاتل خطأ وشاهد على المعاينة، وفي شاهد على قول الميت: دمي عند فلان وآخر على المعاينة.

وقال ابن عبد السلام: القول بأن الولي يقسم في هذا الباب مع أحد الشاهدين ظاهرٌ؛ لأنَّ تركه القيام بأحدهما يصيره كالعدم، وقد اختلف قول سحنون فيمن جرحه شاهدان بمختلفين كالزنا والشرب، هل تجمع عليه الشهادتان ويجرح أو لا؟ ولا[3] يبعد هنا مثل ذلك إذا ترك الأولياء خصوص الوصفين المشهود بهما، وطلبوا القصاص بالسيف. اهـ[4].

قلتُ: لا يحسن هذا التخريج؛ لأنَّ الأصل المقيس عليه يمكن فيصدق[5] كل من الشاهدين؛ إذْ لا منافاة بين الفعلين المشهود بهما، ومع إمكان صِدْق كل من

---

(1) كلمتا (عنده آخر) يقابلهما في (ح2): (عند الآخر).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6292/11 و6293.

(3) كلمة (ولا) ساقطة من (ح2).

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 319/16.

(5) كلمة (فيصدق) يقابلها في (ح2): (فيه صدق).

الشاهدين ينبغي إعمال شهادتهما.

وفي الفرع لا يمكن صدقهما معًا؛ لتضاد الفعلين المشهود بهما، والضدان لا يجتمعان فالصادق أحد الشاهدين لا بعينه، ولا يمكن تعيين الكاذب منهما وطرحه؛ لاستوائهما في مطلق العدالة المظنون معها الصدق، والفرض أن جمعهما لا يمكن للتضاد[1]؛ فوجب طرحهما معًا للسلامة من الترجيح بلا مرجح، والله أعلم[2].

وكَالعَدْلِ فَقَطْ فِي مُعايَنَةِ القَتْلِ، أَوْ رَآهُ يَتَشَحَّطُ فِي دَمِهِ والمُتَّهَمُ قُرْبَهُ وعَلَيْهِ آثارُهُ

هذا النوع -أيضًا- من أنواع اللَّوث الذي تكون معه القسامة وهو أقوى أنواعه، وهو معطوف على قوله: (**كَأَنْ يَقُولَ**)، ويعني أن الشاهد الواحد العدل إذا شهد بمعاينة قتل شخص لآخر، أو يرى ذلك العدل المقتول (**يَتَشَحَّطُ فِي دَمِهِ**)، والمتهم[3] بالقتل قريبٌ من المقتول، وعليه آثار القتل بحيث يُقَوِّى الظن أنه القاتل؛ فإنَّ للأولياء أن يقسموا في كل واحدة من الصورتين ويستحقوا دم صاحبهم، ومعنى (**يَتَشَحَّطُ**)؛ أي[4]: يضطرب[5].

قال الجوهري: تَشَحَّطَ المقتولُ[6] بدمه؛ أي: اضطربَ فيه، وشَحَّطَهُ به غيره تَشْحيطًا.اهـ[7].

والضمير الفاعل بـ(**يَرَى**) عائدٌ على (**العَدْل**) ومفعوله عائدٌ على المقتول، وعليه يعود ضمير (**دَمِهِ**) و(**قُرْبَهُ**)، وضمير (**عَلَيْهِ**) عائد على القاتل، والمخفوض بـ(**آثَارُ**) عائدٌ على (**الْقَتْلِ**).

ومعنى قوله: (**فَقَطْ**)؛ أي: لا غير العدل، فإنَّ شهادته في الصورتين لا تكون لوثًا

---

(1) في (ح2): (التضاد).
(2) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو وجه واحد.
(3) جملة (قربه وعليه آثاره... المتهم) ساقطة من (ز).
(4) كلمة (أي) ساقطة من (ب).
(5) في (ح2): (يظهر).
(6) كلمة (المقتول) ساقطة من (ب).
(7) الصحاح، للجوهري: 1135/3.

على المشهور.

أما أن معاينة العدل للقتل لوث، فقد تقدم قوله في "المدونة": واللَّوث من البينة[1] الرجلُ الواحدُ العدلُ الذي يُرى أنه حاضر الأمر.اهـ[2].

ومعنى (حاضر الأمر)؛ أي: القتل.

وأما أن رؤية العدل المقتول يتشحَّط في دمه والقاتل قربه لوث، فقال ابن الجلَّاب: وإذا وجد رجل مقتول، ووجد بقربه رجل معه[3] سيف، أو في يده[4] شيء من آلة القتل، وعليه آثار القتل؛ فذلك لوث يوجب القسامة لولاته.اهـ[5].

وقال ابن يونس وغيره[6]، وهو في "النوادر": قال ابن عبد الحكم: ويوجب القسامة ما يدل على قتل القاتل بأمرٍ بين مثل أن يُرى يجره ميتًا، أو يُرى خارجًا ملطخًا[7] بالدم من منزل يوجَدُ فيه القتيل وليس معه غيره؛ [فمثل هذا يوجب القسامة][8]، ومثل أن يعدو عليه في سوق عامر فيقتله فيشهد بذلك من حضر.

يريد: وإن لم يعرفوا[9]- فإنْ تظاهر ذلك اللَّوث تكون معه القسامة، قاله من أرضى.

قال ابن حبيب: روى ابن وهب عن مالك أن شهادة النساء لوث، ومثل أن يرى المتهم بحذاء المقتول أو قربه[10]، ....

(1) كلمة (البينة) ساقطة من (ز).

(2) انظر النص المحقق: 7/ 495.

تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 412/4.

(3) في (ب): (بيده).

(4) كلمتا (في يده) يقابلهما في (ز): (بيديه) وعبارة (أو في يده) يقابلها في (ح2): (وفي يده) وما اخترناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(5) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 185/2.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 69/12.

(7) في (ح2): (متلطخًا).

(8) عبارة (فمثل هذا يوجب القسامة) زائدة من جامع ابن يونس.

(9) في (ح2): (يعرفوه).

(10) كلمتا (أو قربه) يقابلهما في (ح2): (وقربه).

ولم يروه حين أصابه.اهـ[1].

وليس في هذه النصوص التصريح بأنه[2] رأى المقتول يتشحط[3] كما ذكر هو[4] العدل لكنه هو مرادهم، وعلى ما هو مرادهم نَقَل المصنف.

وفي "أحكام" ابن سهل: إن قولهم في المتشحط المذكور أنه لوث جرى العمل بخلافه[5].

قلتُ: وهو الجاري على ما نصوا عليه في الفتيا يوجد في محلة قوم أو دارهم[6].

وأما أن غير العدل ليس بلوث، فقال في "المدونة" قاصدًا للمشهود عليه بالقتل: ويحبس في العمد حتى يزكى الشاهد فتجب القسامة، وإن لم يزك فلا قسامة؛ إذْ لا يقسم إلا مع الشاهد العدل، ولا يقسم مع شاهد[7] مسخوط.اهـ[8].

وفي "النوادر": من "المجموعة"، وكتاب ابن المواز، قال أشهب: قال مالك: ولا يحلف مع شاهده[9] المسخوط، ولا النساء ولا العبيد، ولا الصبيان.

وقال أشهب: قال مالك فيما بلغني: اللَّوث شاهد عدل أو امرأتان عدلتان، وروى عنه أشهب في الكتابين أنَّه الشاهد، وإن لم يكن عدلًا، وكذلك المرأة، وقال مرة في غير العدل: أرجو.

قال: وليس شهادة العبد بلوث.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 138/14 و139.

(2) في (ب) و(ح2): (بأن) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) في (ب): (يتشطح) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) ضمير الغائب (هو) زائد من (ح2).

(5) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 703.

(6) من قوله: (وقال ابن يونس وغيره وهو في النوادر) إلى قوله: (في محلة قوم أو دارهم) ساقط من (ز).

(7) عبارة (العدل، ولا يقسم مع شاهد) ساقطة من (ح2).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 420/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 409/4.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(9) في (ب): (شهادة) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

قال ابن المواز: وذهب أشهب إلى[1] أنه يقسم مع غير العدل ومع المرأة، وأما العبد، والصبي، والذمي فلم[2] يختلف فيه قول مالك وأصحابه أنه ليس بلوث.

قال ابن عبد الحكم: لا شهادة للنساء في قتل عمد، ولا يكون لطخًا.

قال ابن المواز: يريد امرأة واحدة، وأما المرأتان فيقسم معهما إن كانتا عدلتين ويقتل.

قال ابن حبيب: وروى ابن وهب، ويحيى بن سعيد أن شهادة المرأة لطخ يوجِب القسامة، قالا: وكذا النساء والعبيد والصبيان واليهود والنصارى والمجوس[3] إذا حضروا قتلًا فجأة أو الضرب[4] أو الجرح[5] فذلك يوجِبُ القسامة.

وروى ابن وهب عن مالك أن [شهادة][6] النساء لوث.

ومن "المجموعة" قال ربيعة: يقسم بشهادة الصبي والذمي، وقال: وهذا لا يقوله مالك ولا أحد من أصحابه.

قال ابن حبيب: قال مطرِّف عن مالك: ومن اللوث الذي به[7] القسامة اللَّفيف من السواد والنساء والصبيان يحضرون ذلك، وكالرجلين أو النفر غير[8] عدول، وأعلى اللَّوث الشاهد العدل، ومن رُوي عنه أن اللَّوث الشاهد العدل فقد وهم، وإنما سُئِل هل العدل لوث؟ فقال: نعم.اهـ[9].

---

(1) حرف الجر (إلى) ساقط من (ح2).

(2) في (ح2): (لم).

(3) العاطف والمعطوف (والمجوس) ساقطان من (ح2).

(4) في (ح2): (لضرب).

(5) في (ب): (جرح) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) كلمة (شهادة) أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(7) الجار والمجرور (به) زائدان من (ح2).

(8) كلمة (غير) ساقطة من (ب) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(9) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14 /138 و139 وما تخلله من قول ابن عبد الحكم فهو بنحوه في المختصر الكبير (بتحقيقنا)، ص: 374.

ونقل جميعه ابن يونس[1]، واللخمي وغيرهما، وفي اللخمي زيادات فانظره[2].

وَوَجَبَتْ وإِنْ تَعَدَّدَ اللَّوْثُ

يعني أنَّ القسامة لا بدَّ منها مع اللَّوث، وإن اجتمع من أنواعه نوعان أو أكثر، ولا يقال: إذا كان يقسم مع كل نوع منه على انفراده؛ لقوة الظن بقتل القاتل، فإذا اجتمع من أنواعه[3] أكثر من واحد تَقَوَّى الظن، فلا يحتاج إلى القسامة؛ لأنَّ اللطخ وإن تعددت أنواعه[4] لا يصل إلى درجة كمال الشهادة أو الإقرار[5] -كما تقدَّم في حدِّه- وقد تقدَّم تصحيح هذا المعنى عند قوله: (كَإِقْرارِهِ مَعَ شاهِدٍ مُطْلَقًا) ولو استغنى بذلك / عن هذا لكفاه؛ لكنه قَصَد بهذا اللفظ إفادة المعنى الكلي الذي يشمل تلك الصورة وغيرها. [ز:566/ب]

ولَيْسَ مِنْهُ وُجُودُهُ بِقَرْيَةِ قَوْمٍ أَوْ دارِهِمْ

يعني أنه ليس من أنواع اللَّوث وجود القتيل مطروحًا بقرية قوم، أو على باب دراهم؛ لاحتمال أن يفعل ذلك غيرهم ويرميه عليهم طرحًا للتهمة عن نفسه وتلويثًا لغيره.

قال في "المدونة": وإذا وجد قتيل في قرية قوم أو دارهم، ولا يدري من قتله لم يؤخذ به أحد، وتبطل ديته، ولا يكون في بيت مال ولا غيره.اهـ[6].

زاد ابن يونس: يريد: وهذا إذا لم يوجد معه أحد، وأما إذا وجد في دار ومعه رجل، وعليه من أثر قتله ما يدل أنه قتله، فإنه يقتل به مع القسامة.

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 68/12 و69.

(2) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة. انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6460/11.

(3) جملة (نوعان أو أكثر... أنواعه) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (أنواعه) ساقطة من (ح2).

(5) كلمتا (أو الإقرار) يقابلهما في (ز): (والإقرار).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 420/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 409/4.

وقد تقدَّم هذا، وغيرنا يحكم بالدية مع القسامة في القتيل يوجد في المحلة[1].

وسئل مالك عن امرأة نزل بها رجل فمات، فقال وليه: اتهمناها، فقال: يكشف أمرها، فإن كانت غير متهمة لم تحبس، ويخلى سبيلها.اهـ[2].

قلتُ: وهذا السؤال وقع في "العتبية"[3]، وذهب بعض الشيوخ إلى أن وجود مسلم ببلد الكفار قتيلًا لوث كقضية حويصة ومحيصة.

وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ قَتَلَ[4] وَدَخَلَ فِي جَمَاعَةٍ؛ اسْتُحْلِفَ كُلٌّ خَمْسِينَ، وَالدِّيَةُ عَلَيْهِمْ أَوْ عَلَى مَنْ نَكَلَ بِلا قَسَامَةٍ

هذا النوع وإن كان فيه كمال البينة؛ إلا أنه لما[5] اختلط القاتل بغيره ولم يتعين أشبه أمثلة اللَّوث، ويعني أنه لو عايَن عدلان رجلًا قتل آخر، ثم دَخل القاتل في جماعة رجال، واختلط بهم، ولم تعرَف عينه، فإنَّ كل واحد من أولئك الجماعة يستحلَف؛ أي: يطلَب منه أن يحلف خمسين يمينًا أنه ما قتل، فإن حلفوا قُسِمَت ديةُ الميت على جميعهم، وإن نكلوا عن اليمين أو حلف بعضهم ونكل بعضهم كانت الدية على كل من نكل، وغرمهم الدية مع اليمين أو النكول بلا قسامة من أولياء القتيل.

قال في "العتبية" من سماع عيسى من ابن القاسم في رجلٍ قتل آخر، فأتبعه[6] الناس، فدخل بيتًا فدخلوا بإثره، فإذا فيه ثلاثة لا يدري أيهم هو.

قال: إن حلف كلٌّ خمسين يمينًا أنه لم يقتله كان العقل على جميعهم، وإن نكل أحدهم كان العقل عليه.

---

(1) جملة (وقد تقدم هذا... في المحلة) ساقطة من (ز).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 84/12 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 84/14.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 456/15.

(4) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (وَلَوْ شَهِدا أَنَّهُ قَتَلَ) بألف التثنية عوضًا عن ذكْر الاثنين.

(5) كلمة (لما) ساقطة من (ز).

(6) كلمتا (آخر، فأتبعه) يقابلهما في (ح2): (فتبعه).

قلتُ: فإن حلفوا أيغرمون[1] الدية بقسامة؟ أو بغيرها؟ أو نكل أحدهم أيقسم عليه؟

قال: بل عليهم الدية[2] بغير قسامة.

قال ابن رشد: قوله: (بل...) إلى آخره جواب (فإن حلفوا) لا جواب: (أو نكل أحدهم) ولم يجب عنه، والجواب إنما هو: لا يقسم على من نكل، ولا ترجع اليمين في هذا النكول على أولياء المقتول؛ لأنَّ القتل ثبت[3] على أحدهم من غير تعيين، فإن حلفوا كلهم أو نكلوا كلهم فالدية على جميعهم، وإن نكل بعضهم فالدية عليه واحدًا كان أو اثنين، ولا يمين في شيء من ذلك كله على أولياء القتيل، واستحلاف[4] هؤلاء على القول[5] باستحلاف المتهم بالدم، وهم متهمون لعدم تعيين القاتل، هذا مذهب ابن القاسم، وسحنون يقول: لا شيء عليهم، وشهادة البينة أنهم[6] لا يعينونه باطل. اهـ[7].

قلتُ: لا وجه لتخصيصه جوابه الأخير بقوله: (فإن حلفوا)؛ بل هو له، ولقوله: أو نكل أحدهم.

قال ابن عبد السلام: وفي لزوم الدية للبعض الناكل دون الحالف / نظر؛ إذْ لو أسقطت اليمين الغرم لأسقطته مع يمين الجميع، وقول سحنون أقرب لضعفِ التهمة؛ لأن القتل ما وقع إلا من واحد، فتهمته تستلزم إبراء غيره فإذا كان بعضهم؛ بل أكثرهم بريئًا فكيف يحلف من يُقْطَع ببراءته. اهـ وبعضه بالمعنى[8]. [ز:567/أ]

وتوجيه ما قال ابن القاسم: إنهم مع يمين الجميع أو نكول الجميع استووا في

---

(1) في (ب) و(ح2): (يغرمون).

(2) عبارة (بقسامة؟ أو بغيرها...قال: بل عليهم الدية) ساقطة من (ح2).

(3) في (ي): (يثبت) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(4) في (ز): (واستحلف).

(5) كلمتا (على القول) يقابلهما في (ب): (فالقول).

(6) في (ح2): (لهم).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 490/15.

(8) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 325/16.

التهمة؛ لاشتمال جميعهم على القاتل[1] قطعًا، واحتمال أن يكون كل منهم إياه، فلا وجه لتخصيص بعضهم بالغرم مع الاستواء في التهمة، وإذا نكل بعضهم قويت تهمته وضعفت التهمة في الحالف بالنسبة إلى الناكل فألزم الناكل الدية لرجحان تهمته، والله أعلم.

وإِنِ انْفَصَلَتْ بُغَاةٌ عَنْ قَتِيلٍ[2]، ولَمْ يُعْلَمِ القَاتِلُ؛ فَهَلْ لا قَسامَةَ ولا قَوَدَ مُطْلَقًا؟ أَوْ إِنْ تَجَرَّدَ عَنْ تَدْمِيَةٍ وشاهِدٍ؟ أَوْ عَنِ الشَّاهِدِ فَقَطْ؟ تَأْوِيلاتٌ، وإِنْ تَأَوَّلُوا فَهَدَرٌ، كَزاحِفَةٍ عَلَى دافِعَةٍ

هذا النوع من اللَّوث شبيهٌ بالذي قبله؛ لعدم تعيين القتيل وهي مسألة القتيل بين الصفين إلا أن الإبهام هنا أعم منه في الذي قبله، فإن كانت الطائفتان باغيتين -أي: ظالمتين- كل واحدة بغت على صاحبتها، وهذا معنى قوله: (بُغَاةٌ)، وهو جمع باغ كقاض وقضاة، فتقاتلتا ثم انفصلتا عن قتيل أو قتلى، ولم يعلم القاتل بعينه، ولا من أيِّ الطائفتين هو[3]، فقال ابن القاسم في "المدونة": لا قسامة في هذا القتيل، ولا قود[4].

واختُلِفَ في تأويل كلامه هذا فقيل: إن معناه نفي القسامة والقود (مُطْلَقًا) أي: سواء دماء هذا القتيل[5] على أحد، أو شهد له شاهد بتعيين قاتله أو لم يكن واحدٌ منهما.

وقيل: معناه: لا قسامة ولا قود إن تجرد وجودُ ذلك القتيل عن التدمية والشاهد معًا، وأما إن كان دماء ذلك القتيل أو شهد له شاهدٌ، فإنه يقسم فيه مع واحد من الأمرين.

---

(1) في (ب): (القتل).

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (قتلى).

(3) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ب) و(ح2) وقد انفردت به (ز).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 413/4.

(5) كلمتا (هذا القتيل) ساقطتان من (ح2).

وقيل: معناه: لا قسامة ولا قود إن[1] تجرد وجود ذات[2] القتيل عن الشاهد خاصة، وسواء دمى أو لم يدم.

وقيل: لا قسامة[3] فيه؛ إلا إن شهد[4] له شاهد، وهذه الأقوال الثلاثة في فهم كلام ابن القاسم هي التأويلات التي أراد المصنف.

فقوله: (مُطْلَقًا)، فسَّره[5] قوله: (أَوْ إِنْ تَجَرَّدَ).

وقوله: (فَقَطْ)؛ أي: وإن لم يتجرد عن التدمية؛ بل وجدت فيه، فإنه لا يقسم فيه ولو دمى، وهذه التأويلات هي أقوال على ما يظهر من نقلِ غير المصنف على أن الكلام المؤول هو من كلام مالك، وإن كانت الطائفتان متأولتين، وهو معنى قوله: (وإِنْ تَأَوَّلُوا)؛ لأنه قسيم قوله: (بُغاةٌ).

ومعنى (تَأَوَّلُوا) أن كل طائفة اعتقدت الحق فيما تقاتل عليه باجتهاد أدَّاها إلى ذلك الاعتقاد، فإنَّ كل[6] قتيل وقع بينهم هدر لا قَوَد فيه ولا دية، وكذلك[7] إن كانت إحدى الطائفتين زاحفة -أي: ماشية إلى قتال الأخرى- والأخرى لم تُرِدْ قِتالًا؛ بل تدفع عن نفسها، فإن ما قتلته الدافعة من الزاحفة هَدَرٌ لا شيء فيه، وهذا[8] معنى قوله: (كَزاحِفَةٍ)؛ أي: كدم[9] زاحفة على دافعة، فـ(عَلَى دافِعَةٍ) يتعلق بـ(زاحِفَةٍ)؛ لتضمنه معنى باغية، أو يتعلق بمحذوف صفة لـ(زاحِفَةٍ)؛ أي: بغت أو جَنَت أو ما في معناه، و(زاحِفَةٍ) و(دافِعَةٍ) صفتان لمحذوفين قامت كل واحدة مقام موصوفها،

---

(1) كلمتا (قود إن) يقابلهما في (ز): (قود أو إن).

(2) في (ح2): (دم).

(3) عبارة (وقيل لا قسامة) يقابلها في (ب) و(ح2): (لا يقسم).

(4) في (ز): (يشهد).

(5) في (ح2): (يفسره).

(6) في (ب): (كان).

(7) في (ز): (فكذا).

(8) في (ز): (وهو).

(9) كلمة (كدم) يقابلها في (ب) و(ح2): (كهدر دم).

وهو[1] طائفة أو فرقة أو جماعة ونحوه.

وخرج من كلامه أن الطائفتين في هذا الباب على ثلاثة أقسام: باغيتان، أو متأولتان، أو زاحفة ودافعة.

أما القسم الأول، فهو الذي قال فيه في "المدونة": وليس فيمن قُتِلَ بين الصفين قسامة.اهـ[2].

وقال في "التنبيهات": معناه أنه[3] لم يدم على أحد، ولا قام شاهد على من قتله، ولا أي[4] صف قتله.

وفي كتاب محمد: لكن فيه الدية على الفئة التي نازعته، حملوه على التفسير.

وفي كتاب ابن الجلَّاب أن في مثل هذا القسامة مطلقًا.

[ز:567/ب] واختَلَفَ قول ابن القاسم / إذا دمى أو شهد شاهدٌ بقاتلٍ[5] معين له[6]، أو على أحد الصفين مجملًا بقتله، هل فيه قسامة؟ أم لا؟

وما ثبت ببينة ففيه القصاص، وهذا كله في صفي العصبة والبغي المستويين في ذلك، فلو كان أحدهما باغيًا والآخر مظلومًا أو متأولًا والقتيل[7] منهم؛ فالعقل على من ليس القتيل منهم على كل حال بقسامة إن شهد له شاهدٌ أو دمى على أحد، ولو كان من صف[8] الباغين الزاحفين كان هدرًا بكل حال لا قصاص ولا دية ولو تعين قاتله، وكذا لو كان القاتلون متأولين أو كلاهما متأول؛ فالقتيل هدر.اهـ[9].

---

(1) في (ز): (وهي).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 425/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 413/4.

(3) كلمة (أنه) ساقطة من (ز).

(4) كلمتا (ولا أي) يقابلهما في (ز): (ولا على أي).

(5) في (ح2): (بقتل).

(6) في (ح2): (أي).

(7) في (ز): (والقتل).

(8) في (ب): (وصفه).

(9) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2787/5 و2788 وما تخلله مما في كتاب محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 76/14 وقول ابن الجلاب فهو بنحوه في التفريع، لابن =

فقوله: (معناه...) إلى قوله: (أي صف قتله)، هو معنى قول المصنف: (**أَوْ إِنْ تَجَرَّدَ عَنْ تَدْمِيَةٍ وشاهِدٍ**).

وقوله: (اختلف قول ابن القاسم)... إلى قوله: (أم لا) أحد قوليه على ما دلَّ عليه قوله: (أم لا) أنه لا قسامة فيه مع التدمية أو الشاهد، وإذا لم تكن فيه قسامة مع أحدهما فمع عدم كل منهما أحرى، وهذا معنى قول المصنف (**مُطْلَقًا**).

وأما قول المصنف: (**أَوْ عَنِ الشّاهِدِ فَقَطْ**) فأظن أنه أشار به إلى قول اللخمي - وأصله لابن المواز-: لا وجه لمنع القسامة مع الشاهد العدل إذا كان الشاهد من غير الفريقين، وليس ذلك بمنزلة إذا قال: قتلني فلان من غير شاهد؛ لأنها دعوى منه على عدوه، وقد يرمي بذلك غير[1] قاتله؛ لأنَّ الكلَّ أعداء له.

وقد اختلف في هذا الأصل إذا ادعى القتل على عدوه، فمنع[2] مرة للتهمة التي بينهما، وأجاز مرة؛ لأنَّ تهمة القتل من العدو أقوى منها على غيره.اهـ[3].

وإلى هذا مال ابن رشد[4] قال في "البيان" -في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الديات حين تكلم على قوله في "العتبية": وسئل عن رجل كان بينه وبين رجلين[5] قتال فأتي وبه أثر ضرب، المسألة- ما نصه: وقد روي عنه أن لا قسامة فيمن قتل بين الصفين، فقيل: معناه بالتدمية؛ لأنهم يقاتلون على دخل وعداوة، فلا تقبل تدمية بعضهم على بعض للعداوة.

وقيل: معناه: لا قسامة لا بتدمية ولا[6] بشاهد على القتل، وهو قول ابن القاسم من رواية سحنون عنه، وقيل: معناه لا قسامة فيه بدعوى أولياء القتيل على منازعيه،

= الجلاب (العلمية): 192/2.

(1) كلمة (غير) ساقطة من (ز) ويقابلها في (ح2).: (على)

(2) في (ز): (فمنعه).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6470/11 و6471.

(4) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(5) في (ح2): (الرجلين).

(6) عبارة (لا بتدمية ولا) يقابلها في (ح2): (إلا بتدمية وإلا).

فإما بتدمية[1] المقتول على أحد منهم، أو بشاهد على القتل فالقسامة واجبة، وهو قول ابن القاسم -أيضًا- من رواية عيسى عنه، وقول مطرِّف وابن الماجشون، وأصبغ في "الواضحة"، وقول أشهب في "المجموعة"، قال: لأنَّ كونه بين الصفين لا يزيد دعواه إلا قوَّة.

قال ابن المواز: وإلى هذا رجع ابن القاسم بعد أن قال: لا قسامة فيه بتدمية ولا بشاهد، ويحتمل أن يريد بقوله: (ولا بشاهد) من طائفة المدمي؛ لأنَّه لا تجوز شهادة أحد من إحدى الطائفتين على أحد من الأخرى على ما حكى ابن حبيب من أنه إن جرح أحدٌ منهم، فعقل جرحه على الطائفة التي نازعته[2]، وليس له أن يقتص من أحدٍ بقوله إلا بشاهد من غير الطائفتين فيحلف معه ويقتص؛ لأنَّه يبعد بطلان القسامة مع شاهد من غير الطائفتين.

وأما مع شاهد من طائفة القاتل فيجري على الاختلاف في القسامة مع غير العدل، وأما مع شاهد من طائفة المقتول فلا إشكال في أنه لا يقسم معه.

وقد حَمَلَ ابن المواز كلام ابن القاسم على عمومه في أنه لا قسامة فيه ولو مع شاهد من غير الطائفتين وخطَّأه، وتأويل كلامه أولى من تخطئته.اهـ[3].

وهو كلام حسن على عادته رَحِمَهُ اللهُ في الإتيان بمحاسن التحريرات، وكلامه هذا كله ملخص مما جلب للشيخ في "النوادر" من الروايات إلا أن[4] في تخريجه القسامة مع شاهد من طائفة القاتل على القسامة مع الشاهد غير العدل نظر، فإنَّ في غير العدل المقيس عليه مانعًا واحدًا[5]، وهو الفسق وفي الفرع المقيس ذلك، وزيادة الدفع عن نفسه لا سيما عما في كتاب محمد من أن ديته على الفئة[6] التي نازعته، وأنهم حملوه

---

(1) في (ب): (بتبدئة) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(2) في (ح2): (نزعته).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 453/15 و454.

(4) كلمة (أن) زائدة من (ح2).

(5) كلمة (واحدًا) ساقطة من (ح2).

(6) في (ب): (العامة).

على التفسير لكلام ابن القاسم، فلا[1] يتم التخريج لاختصاص الفرع بوصفٍ يصح أن يكون مانعًا من القسامةِ ليس بموجود في الأصل وحاصله وجود معارض في الفرع وانتفاؤه من شروط صحة القياس.

وفيه شيء آخر، وهو أن التخريج إنما يكون مع اتحاد القائل في الفرعين على ما تقرَّر، وابن القاسم لا يقول بالقسامة مع غير العدل كما تقدَّم عنه في "المدونة".

تنبيه: إن أراد المصنف بكلام ابن القاسم الذي حكى فيه التأويلات الثلاثة لفظه في "المدونة" على ما شرط في خطبته من أنه يريد بقوله: (أُوِّلَ) اختلاف شارحي "المدونة" في فهمها، وأن التأويلات في معنى (أُوِّلَ) فليس في التهذيب ولا في الكبرى زيادة: (ولَا قود)، وأيضًا فإن بعض تلك[2] التأويلات إنما هي أقوال لابن القاسم ولغيره، وإن كان اصطلاحُه في التأويلين، والتأويلات غير اصطلاحه في (أُوِّلَ) فاللفظ المؤول الذي أشار إليه هو لفظ مالك الذي حكاه في "النوادر"، فإنه قال: قال مالك في الكتابين -يعني: "المجموعة" وكتاب ابن المواز-: ولا قسامة فيمن قتل بين الصفين، ولا قود، وإنما فيه الدية من بعضهم لبعض.اهـ[3].

وأما تسمية الأقوال تأويلات فمستدرَكٌ عليه على كل حال.

وأما أن هذا الحكم في البغاة كما ذكر المصنف فقد تقدم نصه في "التنبيهات" عليه في قوله: وهذا كله[4].

وكذا تضمن نصها -أيضًا- ما ذكر في المتأولين، والزاحفة، والدافعة، ونصَّ عليها -أيضًا- اللخمي[5]، ونقل في "النوادر" عن "المجموعة" و"الموازية" و"الواضحة" حكم المقاتلين على النائرة والعصبية[6].

---

(1) في (ح2): (ولا).

(2) كلمة (تلك) ساقطة من (ح2).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 77/14.

(4) انظر النص المحقق: 7/ 546.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6469/11.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 471/14.

وفي "العتبية": قيل له -يعني لابن القاسم-: فإن كان القتيل بين الصفين من قوم يقاتلون على تأويل؟ قيل: ليس على مَنْ قتله قتل، وإن عرف قيل: فديته؟ قال: لمَّا سقط القتل سقطت الدية، وليس أهل التأويل كغيرهم.

قال ابن رشد: هذا مثل ما في الجهاد في "المدونة" من قولِ ابن شهاب: هاجت الفتنة الأولى فرأى عدد من أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم- ألا قيام على أحد بقصاص فيمن قتل، ولا حد في سبي امرأة مست، ولا بينها وبين زوجها ملاعنة يريد: إن نفى[1] ولدها ويحد قاذفها.

ومثله روى مطرِّف وابن الماجشون عن مالك أنه لا يقتل به ولا يقاد منه، ورأى بعض[2] أهل العلم أن يقاد منه ويقتص، وهو قول أصبغ، ومذهب عطاء.

وهذا الخلاف في القصاص سواء تاب أو أخذ قبلها ولا يقام عليه حد الحرابة، وإن أخذ قبلها، ولا يغرم ما أخذ من مال وإن كان موسرًا إلا أن يوجد بيده شيء بعينه فيرد[3] لربه، ومن أُسِر منهم في الحرب وهي قائمة لم يظهر بعد على أهل رأيه؛ فللإمام قتله إن رآه لما يخاف من إعانته أصحابه على المسلمين، ولا يقتل بعد فراغ الحرب والظهور على أهل رأيه، وحكمه كالبدعي في جماعة المسلمين الذي لا يدعو إلى بدعته، يستتاب في قول مالك، فإن تاب وإلا قتل، وهو قول مطرِّف وابن عبد الحكم وأصبغ.

وقال ابن الماجشون وسحنون: وينهى عن بدعته ويؤدَّب عليها ويستتاب، ويقبل منه ما ظهر[4] من قليل التوبة، وكثيرها، ولا يقتل وهو قول عطاء.اهـ[5].

---

(1) كلمتا (إن نفى) يقابلهما في (ح2): (انتفى).

(2) كلمة (بعض) ساقطة من (ح2).

(3) في (ح2): (يرد).

(4) في (ح2): (أظهر).

(5) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة. البيان والتحصيل، لابن رشد: 518/15 و519.

[تعريف القسامة]

وهِيَ: خَمْسُونَ يَمِينًا مُتَوَالِيَةً بَتًّا وإِنْ أَعْمَى أَوْ غائِبًا يَحْلِفُها فِي الخَطَإِ مَنْ يَرِثُ وإِنْ واحِدًا أَوِ امْرَأَةً، وجُبِرَتِ اليَمِينُ عَلَى أَكْثَرِ كَسْرِها، وإِلَّا فَعَلَى الجَمِيعِ، ولا يَأْخُذُ أَحَدٌ إِلا بَعْدَها، ثُمَّ حَلَفَ مَنْ حَضَرَ حِصَّتَهُ، وإِنْ نَكَلُوا أَوْ بَعْضٌ حَلَفَتِ العاقِلَةُ، فَمَنْ نَكَلَ فَحِصَّتُهُ عَلَى الأَظْهَرِ

ضمير (**هِيَ**) عائدٌ على (**القَسامَةُ**)، وهذا الكلام تفسير لها؛ لأن القَسامة فَعالة -بفتح الفاء- مشتقة من القَسَم بمعنى اليمين؛ أي: والقسامة في قوله: (**وَالْقَسَامَةُ سَبَبُها...**) إلى آخره هي خمسون يمينًا متوالية لا تراخي بين أوقات تكرارها؛ بل يحلفها الحالف في وقتٍ واحد.

و(**بَتًّا**) أي: قطعًا، وهو مصدر نوعي؛ أي: يحلفها الحالف[1] حلف بتٍّ لا على نفي العلم، فيقول في حلفه مثلًا: بالله الذي لا إله إلا هو ما قَتَلَ وليي إلا فلان الذي دمي عليه، أو الذي[2] شهد فلان عليه بأنه القاتل، ولا يزيد: (في علمي).

وقوله: (**وإِنْ أَعْمَى أَوْ غائِبًا**) إغياء[3] أي: وإن كان ذلك الحالف أعمى أو غائبًا، فإنه لا يقبل منه اليمين إلا على البتِّ ولا يقبل منه على العلم؛ لعذره بالعمى والغيبة؛ لأنَّ ذلك حق له إن أراد إثباته[4] حلف، وهو أعلم بمستنده في ذلك وإلا ترك.

وإنما لم يذكر المصنف صفةَ يمينه؛ لأنَّه قدَّمها في آخر باب الشهادات في قوله: (**واليَمِينُ فِي كُلِّ حَقٍّ بِاللهِ الَّذِي لا إِلَهَ إِلا هُوَ**)[5].

أما إنها خمسون يمينًا فمعلومٌ لا شكَّ فيه، وهو في "الموطأ"[6]، و"المدونة"[7].

---

(1) قوله: (الحالف) يقابله في (ب): (البت البت) وفي (ح2): (الولي).

(2) كلمتا (أو الذي) يقابلهما في (ز): (والذي).

(3) كلمة (إغياء) زائدة من (ح2).

(4) في (ز): (ثباته).

(5) انظر النص المحقق: 6/ 399.

(6) الموطأ، للإمام مالك: 1298/5.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 412/4.

ولا فرق بين الخطأ والعمد، قال في "المدونة": إذْ لا يستحق دم الحر إلا ببينةٍ عادلة أو يحلفون خمسين يمينًا مع شاهدهم.اهـ[1].

وصرَّح اللخمي باستواء العمد والخطأ في ذلك[2].

وفي "الرسالة": أو بالقسامة إذا وجبت يقسِم الولاة خمسين يمينًا، ويستحقون الدم.اهـ[3].

وفي "التلقين": وإذا حصل اللوث بُدِئ بأولياء الدم فحلفوا[4] خمسين يمينًا تُرَدَّد الأيمان عليهم.اهـ[5].

وأما اشتراط كون هذه الأيمان متوالية فلم أقف عليه منصوصًا إلا لمتبوعيه والغزالي[6].

وقوة نصوص أئمتنا ومسائلهم تقتضي شرطية ذلك فيها في الخطأ أول ما يحلف فيه لا ثانيًا، ولا في العمد؛ لأنَّ في العمد إذا لم يكن من الأولياء كبير وصغير فإن الكبير يحلف حصته منها، ويستأنى الصغير حتى يكبر فيحلف حصته، فأين اشتراط التوالي واشتراط التوالي فيها أرهب، ويظهر من كلام / الغزالي أنه مختلف فيه عندهم. [ز:568/أ]

وأما أنها بتًّا، ولو للأعمى والغائب، فقال في "المدونة": ويحلف الورثة في القسامة بالله الذي لا إله إلا هو أن فلانًا قتله أو لمات من ضربه إن كان حيًا، ولا يزاد في أيمانهم: (الرحمن الرحيم) وكذلك سائر الأيمان.

ويمين القسامة على البتِّ، وإن كان أحدهما أعمى أو غائبًا حين القتل.اهـ[7].

قال ابن يونس: «وقد دعا النبي ﷺ من لم يحضر القتل إلى اليمين»[8]، والصبي

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 425/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 412/4 و413.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6449/11.

(3) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 73.

(4) عبارة (بأولياء الدم فحلفوا) يقابلهما في (ح2): (بالأولياء يحلفون).

(5) التلقين، لعبد الوهاب: 194/2.

(6) انظر: الوجيز، للغزالي: 159/2.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 423/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 411/4.

(8) تقدم تخريجه في باب الدماء. انظر النص المحقق: 7/ 200.

يحلف إذا كبر في دين أبيه مع شاهده كما يجوز له أن يدَّعي بخبر الصادق.

أشهب: ولو لم يجز على البت لم يجز على العلم؛ لأنَّه إذا لم يعلم[1] لم يجز أن يقول: علمي، ولكن يحلف في القسامة مع الشاهد كما جاءت السُّنَّة، ويسلم لذلك.

قال مالك: ويحلفون بالمدينة عند منبر النبي[2] ﷺ وفي غيرها في المسجد الجامع[3] قيامًا دبر الصلوات، وعلى رؤوس الناس.

قال مالك: ويجلب من بأعراض المدينة ومكة وبيت المقدس إليها، وإن كانوا على عشرة أيام، ولا يجلب إلى غيرها من البلدان إلا من مثل عشرة أميال[4].اهـ[5].

وتقدَّم شيء من الكلام على صفة تغليط[6] أيمان القسامة وغيرها بالمكان وغيره في آخر باب الشهادات[7].

وقوله: (يَحْلِفُهَا...) إلى (الجَمِيعِ) لمَّا كانت القسامة مشروعةً في الخطأ والعمد أخذ يُبيِّن على مَنْ تتوجه في كل من النوعين، فقال: إن الذي يحلفها أي تلك الأيمان في الخطأ من يرث الميت، وإن لم يكن من عصبته، وإن كان وارثه رجلًا واحدًا فإنه لا يأخذ حتى يحلف[8] جميعها، ولو كان -أيضًا- امرأة فإنها تحلف جميعها إن كانت وحدها وتأخذ حظها من الدية، وإنما غيَّ[9] بالواحد والمرأة احترازًا من العمد، فإنه[10] لا تحلف فيه امرأة[11]، ولا يحلف فيه أقل من رجلين.

---

(1) كلمتا (لم يعلم) ساقطتان من (ز).

(2) كلمتا (منبر النبي) يقابلهما في (ز): (منبره).

(3) كلمة (الجامع) ساقطة من (ز).

(4) في (ز) و(ب): (أيام) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /75 و76 وما تخلله من قول أشهب والإمام مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 183/14 وما بعدها.

(6) كلمة (تغليط) ساقطة من (ز).

(7) انظر النص المحقق: 6/ 399.

(8) عبارة (يأخذ حتى يحلف) يقابلها في (ز) و(ب): (يحلف حتى يأخذ).

(9) في (ح2): (عبر).

(10) في (ب): (فإنها).

(11) في (ح2): (المرأة).

وإن كان ورثة الميت متعددين؛ فإن الأيمان في الخطأ توزع عليهم على قدرِ الميراث، فإن خرج لكل واحد[1] منهم من الأيمان ما لا كسر فيه فواضح، وإن انكسرت عليهم يمين أو أكثر، فإن تساوت الكسور كنصفين أو أربعة أرباع ونحو ذلك كُمِّل[2] الكسر على كل من الورثة، فيحلف كل يمينًا كاملة؛ إذْ لا يمكن أن يحلف بعض يمين، وإن اختلفت الكسور[3] كما لو ناب واحدًا ثلثا يمين، وناب آخر[4] ثلثها؛ فإنها تكمل على من نابه[5] منها الثلثان، ولا يحلف صاحب الثلث شيئًا، وإلى تكميلها على بعضهم أشار بقوله: (**وَجُبِرَتِ الْيَمِينُ عَلَى أَكْثَرِ كَسْرِهَا**)؛ أي: إن كان كسر في الأيمان عند توزيعها على الورثة، فيجبر ذلك الكسر بتكميل اليمين[6] على ذي أكثر[7] كسرها على حذف مضاف، وضمير (**كَسْرِهَا**) لليمين.

وفي إسناد الجبر إلى اليمين قلق؛ لأنَّ المجبور إنما هو الكسر كما هي عبارة "المدونة"، وإلى تكميلها على الجميع أشار بقوله: (**وإِلَّا**)؛ أي: وإن لم يكن في الكسور[8] أكثر، أو إن[9] لم يكن في الورثة ذو أكثر بأن[10] تساووا فيها، فتجبر اليمين على كل واحد من الجميع.

أما أن الذي يحلفها في الخطأ هو الوارث، وإن كان واحدًا أو امرأةً، فقال في "المدونة": وإنما يحلف ولاة الدم في الخطأ على قدر مواريثهم من الميت، فإن لم يدع الميت إلا ابنة بغير عصبة حلفت خمسين يمينًا، وأخذت نصف الدية، فإن

---

(1) كلمة (واحد) ساقطة من (ب) و(ح2).
(2) في (ز): (كمال).
(3) كلمة (الكسور) ساقطة من (ب).
(4) في (ب): (الآخر).
(5) في (ح2): (نابها).
(6) في (ب): (يمين).
(7) كلمتا (ذي أكثر) يقابلهما في (ب): (أكثر ذي) بتقديم وتأخير.
(8) في (ز): (الكسر).
(9) كلمتا (أو إن) يقابلهما في (ز): (وإن).
(10) كلمة (بأن) ساقطة من (ز).

جاءت مع العصبة حلفت خمسًا وعشرين يمينًا، والعصبة مثلها، فإن نكلوا لم تأخذ البنت[1] نصف الدية حتى تحلف خمسين يمينًا.اهـ[2].

فقد اجتمع في قوله: (فإن لم يدع إلا ابنة) كون الحالف واحدًا، أو كونه امرأة.

فإن لم يدع إلا ابنًا واحدًا حلفها وحده[3]، واستحق جميع الدية، قال في "المدونة" -قبل كلامه هذا بمسائل في قول الميت: قتلني ولم يبين-: فإن لم يكن للمقتول إلا وارث واحد فادَّعى الخطأ فليحلف خمسين يمينًا ويستحق الدية كلها.اهـ[4].

وقال اللخمي: فأما الخطأ فيحلفها الواحد إذا كان هو المستحق للدية ابن أو أخ أو عم أو ابن عم، ويدخل في ذلك النساء إذا كنَّ ورثة؛ الابنة والأخت والأم والزوجة.اهـ[5].

ومثله حكى في "النوادر" عن "المجموعة"[6].

وأما أن اليمين تجبر على ذي الأكثر من كسرها، فقال في "المدونة": وإن انكسرت عليهم يمين نظر من يقع عليه أكثر تلك اليمين فيجبر عليه، وإن لزم واحد نصف اليمين، وآخر ثلث، وآخر سدس؛ حملها[7] صاحب النصف.اهـ[8].

ومثله في "الرسالة"[9] وغيرها.

وأما أنها تكمل على الجميع إن تساووا في الكسر، فقال ابن الجلَّاب: وتقسم الأيمان عليهم على قدر مواريثهم، فإن كان في بعض الأيمان كسر مختلف جُبِرَت

---

(1) في (ز): (الابنة).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 418/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 408/4.

(3) كلمة (وحده) ساقطة من (ز).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 416/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 407/4.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6449/11.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 167/14.

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (حلفها) وما أثبتناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 418/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 409/4.

(9) الرسالة، لابن أبي زيد، (بتحقيقنا)، ص: 73.

اليمين على مَنْ عليه أكثرها، وإذا كان الكسر متساويًا جبرت الأيمان عليهم كلهم، ويحتمل أن تجبر على واحد منهم.اهـ[1].

قلتُ: قوله: (ويحتمل أن تجبر على واحد منهم)؛ لعله يريد: بالقرعة، كما حكى المتيطي عن ابن أبي زمنين.

فإن كان حظ الورثة كلهم سواء في الدية، فانكسرت يمين عليهم اقترعوا عليها، فمن وقعت عليه القرعة جبرت عليه، كذا[2] رأيت لبعض مشايخنا.اهـ[3].

وحكى ابن شاس وابن الحاجب قولًا بأنها تجبر على الجميع وإن اختلف الكسر[4].

وحكى في "المقدمات" قولًا بأن اليمين المنكسرة يحلفها أكثر الورثة حظًّا من الأيمان لا أكثرهم حظًّا من الكسر، وعزا في "المقدمات" الجبر على الجميع مع تساوي الكسر لابن القاسم[5].

وقوله: (ولا يَأْخُذُ...) إلى (حِصَّته)؛ أي: إن الورثة المتعددين إذا حضر بعضهم وغاب بعضهم، فإن أراد[6] الحاضر أن يحلف / نصيبه من الأيمان ويأخذ نصيبَه من الدية لم يكن له ذلك حتى يحلف جميع الأيمان، وحينئذٍ يكون له نصيبه من الدية، فإذا قَدِمَ الغائب لم يحتج إلى حلف جميع الأيمان؛ بل يحلف منها نصيبه ويعطى نصيبه من الدية. [ز:568/ب]

فقوله: (لا يَأْخُذُ أَحَدٌ)؛ أي: من الورثة، ومفعول (يَأْخُذُ) محذوف؛ أي: نصيبه من الدية، والضمير المخفوض بـ(بَعْدَ) للأيمان؛ أي: إلا بعد حلف جميعها.

---

(1) التفريع، لابن الجلَّاب (العلمية): 192/2.

(2) في (ح2): (وكذا).

(3) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [128/ب] وقول ابن أبي زمنين نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه عبد الحق في النكت والفروق: 315/2.

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 1135/3 وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 758/2.

(5) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 317/3.

(6) كلمتا (فإن أراد) يقابلهما في (ح2): (فأراد).

قال في "المدونة": ولو ترك مع ابنته ولدًا[1] غائبًا لم تأخذ البنت ثلث الدية حتى تحلف خمسين يمينًا، وإذا قدم الولد الغائب حلف ثلثي الأيمان، وأخذ ثلثي الدية. اهـ[2].

وقوله: (وإِنْ نَكَلُوا...) إلى آخره؛ أي[3]: إن نكل جميع الورثة في الخطأ عن القسامة، أو حلف بعضهم حصَّته خاصة، ونكل الباقي وأبى الحلف من تمام الخمسين؛ فإنَّ الأيمان ترد على جميع العاقلة فإن حلف جميعهم برأوا، وإن نكل جميعهم لزمتهم الدية، وإن نكل بعضهم لزمه من الدية ما ينوبه على أظهر[4] الأقوال في هذه المسألة.

فالفاعل في (نَكَلُوا) والمضاف إليه (بَعْضٌ) الذي ناب عنه التنوين ضميران عائدان على الورثة[5] في قوله: (مَنْ يَرِثُ) والفاعل بـ(نَكَلَ)، والمضاف إليه (حِصَّتَهُ) عائدان على (العاقِلَةُ)، و(حِصَّتَهُ) الأخير فاعل بفعل محذوف؛ أي: فتلزمه حصته.

وما قلناه في شرح المسألة من أن حالف بعض الأيمان أبى أن يحلف تمامها[6] حين نكل البعض الآخر أمر لا بدَّ منه؛ إذْ لو أراد حلف الجميع وأخذ نصيبه من الدية لكان له ذلك، ولا يضره نكول من نكل على ما تقدم من نصِّ "المدونة" عند قوله في التدمية المطلقة؛ بخلاف ذي الخطأ فله الحلف وأخذ نصيبه، وبدليل ما تقدم في غيبة بعضهم فإنَّ مَنْ حضر يحلف الجميع، ويأخذ نصيبه مع جواز نكول الغائب.

وعلى هذا فكان حق[7] المصنف ألا يذكر نكول البعض، فإن نكوله على هذا

---

(1) عبارة (مع ابنته ولدًا) يقابلها في (ز): (ابنة وولدا) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 418/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 408/4.

(3) كلمة (أي) ساقطة من (ب).

(4) كلمة (أظهر) يقابلها في (ز): (الأظهر من).

(5) في (ز): (الدية).

(6) في (ب): (بعضها).

(7) كلمة (حق) ساقطة من (ز).

الوجه كنكول الجميع؛ ولهذا اقتصر اللخمي في نقل المسألة على ذكر نكول الجميع.

وإنما تبع[1] المصنف نقل "المقدمات"، وذكر في "النوادر" عن الموازية، و"المجموعة" و"العتبية" مسألة الثلاثة الذين حملوا خشبة، فسقطت على ابن أحدهم ثم قال في فروعها: ولو نكل أصحاب الثلث لم يضر نكولهم أصحاب الثلثين، وحلفوا خمسين يمينًا.اهـ[2].

ونص المسألة التي ذكر المصنف من "المقدمات": فإن نكلوا عن الأيمان أو نكل أحدهم[3]؛ فخمسة أقوال فأحد قولي ابن القاسم -وهو أبينها وأصحها في النظر- رد الأيمان على العاقلة[4] فيحلفون كلهم، ولو كانوا عشرة آلاف والقاتل كأحدهم، فمَنْ حلف لم يلزمه شيء، ومن نكل لزمه ما يجب عليه.

وثاني قوليه: إن حلف من العاقلة خمسون رجلًا يمينًا يمينًا[5] برئوا، وبرئت العاقلة من جميع الدية، وإن حلف بعضهم برئ ولزم بقية العاقلة جميع الدية حتى يتموا خمسين يمينًا.

والثالث لابن الماجشون أنه لا حقَّ لهم إن نكلوا ولا لمن نكل منهم، ولا يمين على العاقلة؛ لأنَّ الدية لم تجب عليهم بعد وإنما تجب بالفرض.

والرابع رواه ابن وهب عن مالك أن اليمين ترجع على المدعى عليه وحده، فإن حلف برئ ولم يلزم العاقلة بنكوله شيء؛ لأنها لا تحمل الإقرار والنكول كالإقرار، وإنما هو بنكوله شاهد على العاقلة.

والخامس ترد الأيمان على العاقلة، فإن حلفت برئت، وإن نكلت [عن اليمين][6] غرمت نصف الدية، قاله ربيعة، وهو على ما روي عن عمر رضي الله عنه في قضائه

---

(1) في (ح2): (اتبع).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **170/14**.

(3) في (ز) و(ب): (أحد).

(4) كلمتا (على العاقلة) ساقطتان من (ح2).

(5) كلمة (يمينًا) ساقطة من (ز).

(6) كلمتا (عن اليمين) زائدتان من مقدمات ابن رشد.

على السعديين[1].اهـ[2].

وصرَّح اللخمي بأن قول ابن القاسم هنا أحسن خلاف ما[3] رجَّح ابن رشد، فقال اللخمي: اختلف[4] إن نكل الأولياء في الخطأ، فقال ابن القاسم: ترد الأيمان على عاقلة / القاتل. [ز:569/أ]

وقال[5] ابن كنانة: لا ترد، فإن حلفوا وإلا فلا شيء لهم، وهو أحسن؛ لأنهم يقولون: لا[6] عِلْم لنا؛ لأنَّا لم نحضر، ويجوز أن يكون ذلك حقًّا والشرع يمنع أن يغرم إلا بعد إثبات القتل بالقسامة؛ إذْ[7] لم تتم الشهادة إلا أن يكونوا حاضرين القتل أو يدَّعي عليهم المعرفة بأمرٍ لا شكَّ فيه، فترد[8] الأيمان عليهم.

وأما القاتل[9] فلا ترد عليه الأيمان على القول بأنه[10] لا يدخل مع العاقلة في الغرم، وأنه لو اعترف لم يغرم، وأن اعترافه إنما هو على العاقلة، وعلى القول[11] أنه

---

(1) روى مالك في باب دية الخطأ في القتل، من كتاب العقول، في موطئه: 1246/5، برقم (3150). والبيهقي، في باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بأيمان المدعي، من كتاب القسامة، في سننه الكبرى: 217/8، برقم (16452) كلاهما عن سليمان بن يسار رَحِمَهُ اللهُ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي سَعْدِ بْنِ لَيْثٍ أَجْرَى فَرَسًا فَوَطِئَ عَلَى إِصْبَعِ رَجُلٍ مِنْ جُهَيْنَةَ. فَنُزِيَ فِيهَا فَمَاتَ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لِلَّذِينَ ادُّعِيَ عَلَيْهِمْ: أَتَحْلِفُونَ بِاللهِ خَمْسِينَ يَمِينًا مَا مَاتَ مِنْهَا؟ فَأَبَوْا وَتَحَرَّجُوا، فَقَالَ لِلْآخَرِينَ: أَتَحْلِفُونَ أَنْتُمْ؟ فَأَبَوْا، فَقَضَى عُمَرُ بِشَطْرِ الدِّيَةِ عَلَى السَّعْدِيِّينَ، وهذا لفظ مالك.

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3 /318 و319.

(3) كلمتا (خلاف ما) يقابلهما في (ز): (خلافها).

(4) كلمة (اختلف) ساقطة من (ز) و(ح2).

(5) كلمة (وقال) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (لما).

(7) في (ح2): (إذا).

(8) في (ز): (ورد) وفي (ح2): (وبترك).

(9) كلمتا (وأما القاتل) يقابلهما في (ب): (وأما أن القاتل).

(10) في (ح2): (أنه).

(11) جملة (بأنه لا يدخل... على القول) ساقطة من (ز).

إن اعترف كانت عليه الدية يحلف؛ لأنه يدَّعى عليه التحقيق؛ لأنه القاتل[1]، فإن حلف برئ، فإن نكل غرم جميع الدية، وقيل: [يغرم][2] قدر ما ينوبه مع العاقلة.اهـ[3].

ولا يَحْلِفُ فِي العَمْدِ أَقَلُّ مِنْ رَجُلَيْنِ عَصَبَةٍ؛ وإلَّا فَمَوالٍ، ولِلْوَلِيِّ الاسْتِعانَةُ بِعاصِبِهِ، ولِلْوَلِيِّ فَقَطْ حَلِفُ الأَكْثَرِ؛ إِنْ لَمْ يَزِدْ[4] عَلَى نِصْفِها

القسامة في العمد كالشهادة، فكما لا يثبت دم العمد بشاهدٍ واحد كذلك لا يكتفى في العمد بقسامة واحد؛ بل أقل ما يقسم فيه رجلان من العصبة، فقوله: (عَصَبَةٍ) نعت لـ(رَجُلَيْنِ).

ومعنى كلامه: لا يثبت دم العمد بحلف أقل من رجلين من[5] عصبة المقتول، وإن لم يكن له عصبة فرجلان من مواليه الذين أعتقوه، وإن لم يكن له عصبة ولا موالٍ أعلون، وقد قتل عمدًا فدَمه هدر إن كان يثبت بالقسامة[6].

و(مَوالٍ) فاعل بفعل محذوف[7]؛ أي: فيحلف موالٍ، أو مبتدأ والخبر محذوف؛ أي: فموالٍ يحلفون.

أما أنه لا يقسم في العمد أقل من رجلين، فقال في "المدونة": قال مالك: الأمر المجتمع عليه أنه لا يقسم في العمد أقل من رجلين[8].

قال ابن القاسم: ولا أراه أخذه إلا من قِبَل الشهادة؛ إذْ لا يقتل أحد إلا بشاهدين.اهـ[9].

---

(1) كلمتا (لأنه القاتل) ساقطتان من (ب).

(2) كلمة (يغرم) زائدة من تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6450/11 و6451.

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (تزد) بالتأنيث.

(5) حرف الجر (من) ساقط من (ز) و(ح2) وقد انفردت به (ب).

(6) في (ب): (القسامة).

(7) قوله: (بفعل محذوف) يقابله في (ز): (بمحذوف).

(8) جملة (فقال في المدونة... من رجلين) ساقطة من (ز).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 417/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 407/4.

وقال قبل هذا -أيضًا- في التدمية المطلقة: وإن ادَّعى العمد لم يقتل المدعى عليه إلا بقسامة رجلين فصاعدًا.اهـ[1].

ومثله في جميع الدواوين التي نصَّ فيها على المسألة.

وأما اشتراطُ كونها عصبة وفي أنه[2] لا قسامة للنساء، وفي[3] أن الموالي يقومون مقام العصبة في عدمهم، فقال في "الموطأ": قال مالك: والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يحلف في القسامة في العمد أحد من النساء، وإن لم يكن للمقتول ولاة إلا النساء، فليس للنساء في قتل العمد قسامة ولا عفو.

قال مالك في الرجل: يقتل عمدًا أنه إذا قام عصبة المقتول أو مواليه فقالوا: نحن نحلف ونستحق دم صاحبنا؛ فذلك لهم.اهـ[4].

ونبَّه في "المدونة" على قيام الموالي مقام العصبة، وأنَّ العصبة هم الذين يقسمون في العمد، فقال: وإذا قال ابن الملاعنة: دمي عند فلان، فإن كانت أمه معتقة؛ فلمواليها أن يقسموا ويستحقوا الدم في العمد والدية في الخطأ، وإن كانت من العرب أقسمت في الخطأ أمه وأخوته لأمه وأخذوا حظهم من الدية، وإن كان عمدًا فلا قسامة فيه، وهو كمن لا عصبة له؛ فلا[5] يقتل إلا ببينة وليس لإخوته لأمه من الدم في العمد شيء.اهـ[6].

وقوله: (ولِلْوَلِيِّ...) إلى (بِعاصِبِهِ)؛ أي: ولولي الدم العاصب[7] واحدًا كان أو أكثر أن يستعين في أيمان القسامة ببعض عصبته[8] الذين ليسوا في درجته بالنسبة إلى الميت فتوزع الأيمان عليه وعلى من أعانه.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 416/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 407/4.

(2) كلمتا (وفي أنه) يقابلهما في (ز): (وبيانه).

(3) في (ز): (وفيه).

(4) الموطأ، للإمام مالك: 1297/5.

(5) في (ح2): (ولا).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 422/6 و423 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 411/4.

(7) كلمة (العاصب) ساقطة من (ب).

(8) في (ب): (العصبة).

وقوله: (وَلِلْوَلِيِّ فَقَطْ...) إلى آخره؛ أي: إذا استعان الولي في الأيمان بغيره ووزعت عليهم فأراد الولي أن يتطوع / بحلف أكثر مما ينوبه منها، فذلك له[1] ما بينه وبين خمسة وعشرين الذي هو نصف الأيمان، فإن تطوَّع بحلف أكثر من نصفها لم يكن له ذلك، وهذا معنى قوله: (إِنْ لَمْ يَزِدْ)؛ أي: الأكثر الذي تطوع الولي بحلفه على نصفها -أي: نصف الأيمان- وإن أراد غير الولي القريب من المعينين له أن يحلف أكثر مما ينوبه في قسمة الأيمان؛ لم يكن له ذلك، وإنما يكون ذلك للولي، وإلى هذا أشار بقوله: (فَقَطْ)؛ أي: للولي لا لغيره. [ز:569/ب]

ونصَّ في "المدونة" على أن للولي الاستعانة بالعاصب الذي ليس في درجته، فقال: فإن لم يكن للمقتول إلا وارث واحد وادَّعى العمد لم يقتل المدعى عليه إلا بقسامة رجلين فصاعدًا، فإن حلف معه واحد[2] من ولاة الدم، وإن لم يكن مثله[3] في القُعْدَد[4] قتلوا.اهـ[5].

ذكر هذا في التدمية المطلقة، وقال بعد هذا -أيضًا- فيما إذا كان القتل بقسامة وليس للمقتول إلا ولدان كبير وصغير: فإن وجد الكبير رجلًا من ولاة الدم يحلف معه، وإن لم يكن ممن له العفو حلفا خمسين يمينًا ثم للكبير أن يقتل.اهـ[6].

وقال في "المقدمات" منبهًا على هذه الفروع[7]- وهي أيضًا في "النوادر"[8]-: فإن كان ولي الدم الذي له العفو رجلًا واحدًا فلا يستحقه بقسامة؛ إلا أن يجد من العصبة أو العشيرة من يقسم معه ممن يلقاه إلى أب معروف، فإن وجد رجلًا واحدًا حلف[9] كل واحد منهما خمسًا وعشرين يمينًا، وإن وجد رجلين أو أكثر قسمت

(1) كلمة (له) ساقطة من (ب).
(2) في (ب) و(ح2): (أحد).
(3) في (ب): (معه).
(4) ما يقابل كلمة (القعدد) بياض في (ز) ويقابلها في (ح2): (العدد).
(5) المدونة (السعادة/صادر): 416/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 407/4.
(6) المدونة (السعادة/صادر): 417/6 و418 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 408/4.
(7) كلمتا (هذه الفروع) يقابلهما في (ز) و(ح2): (هذا الحروف).
(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 194/14.
(9) في (ب): (حلفا).

الأيمان بينهم على عددهم، فإن رضوا أن يحملوا عنه منها أكثر مما يجب عليهم؛ لم يجز، وإن رضي هو أن يحمل منها أكثر مما يجب عليه؛ فذلك جائز ما بينه وبين خمس وعشرين يمينًا، فإنه لا يجوز له أن يحلف أكثر من ذلك.

فإن كان أولياء الدم رجلين، فأرادا أن يستعينا[1] في القسامة بغيرهما من الأولياء الذين دونهم في[2] المرتبة فذلك جائز، وتقسم الأيمان بينهم على عددهم، فإن رضي المستعان بهم أن يحلف كل منهم أكثر مما يجب عليه [من الأيمان][3] لم يجز، وإن رضي الوليان أن يحلف كل منهما أكثر مما يجب عليه فجائز.

ولا يجوز لأحدهما أن يحلف أكثر من خمس وعشرين [يمينًا][4]، وإذا حلف كل من الوليين ما يجب عليه فلا بأس أن يحلف بعض المستعان بهم أكثر من بعض. اهـ[5].

وكما أن الولي ليس له أن يزيد على نصف الأيمان إذا كان مع أبعد منه كذلك ليس له أن يزيد عليها إذا كان مع مثله.

قال في "المقدمات": فإذا كان ولاة المقتول رجلين حلف كل منهما خمسًا وعشرين، فإن طاع أحدهما بحلف أكثر من خمس وعشرين لم يجز. اهـ[6].

ووُزِّعَتْ واجْتُزِئَ بِاثْنَيْنِ طاعا مِنْ أَكْثَرَ

يعني أن[7] أولياء الدم في العمد إذا تعددوا وزعت[8] الأيمان؛ أي: قُسِمت بينهم على عددهم، فإن كانوا أكثر من اثنين فتطوع اثنان منهم أن يحلفا عن الجميع؛ كان

---

(1) في (ز) و(ح2): (يستغنيا).

(2) في (ح2): (من).

(3) كلمتا (من الأيمان) زائدتان من مقدمات ابن رشد.

(4) كلمة (يمينًا) زائدة من مقدمات ابن رشد.

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 312/3.

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 311/3.

(7) في (ز): (إلى).

(8) ما يقابل عبارة (إذا تعددوا وزعت) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

لهما ذلك، واجتزئ بأيمانهما عن أيمان الباقين، فالنائب عن الفاعل في (وُزِّعَتْ) ضمير الأيمان، و(مِنْ أَكْثَرَ)؛ أي: من اثنين.

وظاهر كلام المصنف أنه يجتزئ باثنين من أكثر منهما؛ سواء كان عدد الأولياء خمسين أو أكثر أو أقل، ومثله نقل ابن شاس[1]، / وهو ظاهر ما نقل في "النوادر" من قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز وصوبه ابن المواز، وحكى فيه خلافًا. [ز:570/أ]

وظاهر ما نقل في "المقدمات" أن الاجتزاء باثنين من أكثر منهما -على خلاف فيه- إنما هو إذا لم يكونوا أكثر من خمسين، وأما إذا كانوا أكثر من خمسين[2] فلا بدَّ من حلف خمسين يمينًا، وهل يجتزئ بالخمسين من أكثر منهم قولان.

وهو[3] -أيضًا- ظاهر ما نقل في "النوادر" من قول غير ابن القاسم في "المجموعة" وابن المواز.

ونص ما يوافق كلام المصنف وابن شاس من "النوادر": ومن كتاب ابن المواز: [وإذا][4] كان الأولياء في العمد سواء في القعدد[5]؛ كالإخوة أو الولد أكثر من خمسين أو أقل، فمذهب ابن القاسم أن يمين رجلين منهم خمسين يمينًا بينهما سواء يجوز وينوب عمَّن بقي، ولا يحلف أقل من رجلين، ثم القتل إلى جميعهم والعفو لمن حلف ومن لم[6] يحلف.

قال أشهب: إن كانوا أكثر من خمسين حلف منهم خمسون، وإن كانوا أقل حلف جميعهم يمينًا يمينًا، ثم أتوا بمن يكمل إلى خمس[7] وعشرين، فيحلفوا يمينين يمينين، فإن كانوا أقل حلف كلٌّ يمينين يمينين، ثم يحلف مَنْ بقي من الخمسين يمينًا

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1135/3.

(2) عبارة (وأما إذا كانوا أكثر من خمسين) ساقطة من (ز).

(3) ضمير الغائب (وهو) يقابله في (ب): (وهذا هو).

(4) كلمة (وإذا) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ح2): (العدد).

(6) عبارة (لمن حلف ومن لم) يقابلها في (ح2): (من حلف ولم).

(7) في (ب): (خمسة).

يمينًا، فإن كانوا خمسة عشر حلف كل ثلاثًا ثم يحلف خمسة يمينًا يمينًا[1].

وقول ابن القاسم في هذا كله: يجزئ رجلان الخمسون بينهما نصفان إن طاعا بذلك، ولم يكن ذلك ممن لم يحلف نكولًا، فإن أبى أحدهم وقوفًا عن اليمين؛ سقط الدم بذلك.

محمد: وقول ابن القاسم صواب؛ لأنَّ القسامة يجزئ فيها بعض عن بعض، ولو لم يجز ذلك لم يقل أشهب: إن كانوا ثلاثين حلفوا يمينًا يمينًا، ثم يحلف عشرون منهم عشرين [يمينًا][2].

ولو كانوا مائة أجزأ عنه[3] خمسون، وكما يحلف الأكابر دون الأصاغر، وكما يحلف من لا حقَّ له في الدم عمن له حق إن كان صغيرًا، وما قاله أشهب لا بدَّ منه مع تشاح الأولياء، وبه يقول ابن القاسم.اهـ[4].

ونص ما يوافق كلام ابن رشد منها -في أنهم إن كانوا أكثر من خمسين لا[5] يكفي اثنان-: قال مالك في "المجموعة" وكتاب ابن المواز: إن لم يكونوا خمسين وزعت عليهم الأيمان.

قال المغيرة وأشهب وعبد الملك: فإن كانوا أكثر من خمسين؛ فليس عليهم أن يحلف منهم إلا خمسون رجلًا، وليس لهم أن يحلف اثنان منهم خمسين.

قال أشهب: لأن من لم يقسم منهم ممن فوق الخمسين لا يعد ناكلًا.

قال عبد الملك في "المجموعة": إن أبوا إلا أن يحلف منهم اثنان خمسين لم يجزهم، وهو كالنكول حين لم يحلف خمسون منهم.اهـ[6].

وما نقلنا عن "النوادر" أولًا وآخرًا نقل ابن يونس[7] ....

---

(1) كلمة (يمينًا) ساقطة من (ح2).

(2) كلمة (يمينًا) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ب): (عنده).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **186/14** و**187**.

(5) كلمة (لا) ساقطة من (ح2).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **186/14**.

(7) في (ب): (القاسم).

أكثره[1].

وفي "المقدمات": إن كانوا أكثر من اثنين إلى خمسين، وهم في القعدد[2] سواء وتشاحوا؛ قسمت على عددهم، فإن بقي شيء من الخمسين أتوا بمن يحلفها[3]، وإلا بطل الدم كنكولهم عن جميع الأيمان، فإن طاع اثنان بحلفها جاز عند ابن القاسم، ولم يُعَدّ من لم يحلف من بقيتهم ناكلًا؛ لأنَّ الدم قد قيم به.

وقال المغيرة وأشهب وابن الماجشون: لا بدَّ أن يحلف جميعهم، وإن لم يحلف بعضهم فهو كالنكول منهم، وإن كانوا أكثر من خمسين فاتفق جميع من سمَّينا أنه إن[4] حلف خمسون منهم أجزأهم، ولا يعد من لم يحلف ناكلًا؛ لتمام / القسامة [بخمسين يمينًا][5]. [ز:570/ب]

ورأيت لابن الماجشون في كتاب مجهول أنه[6] لا بدَّ أن يحلف جميعهم، وإن زادوا على الخمسين وإلا لم يستحقوا الدم.اهـ[7].

ونُكُولُ المُعِينِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ؛ بِخِلافِ غَيْرِهِ ولَوْ بَعُدُوا، فَتُرَدُّ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِمْ، فَيَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ، ومَنْ نَكَلَ حُبِسَ حَتَّى يَحْلِفَ، ولا اسْتِعانَةَ

يعني أن المعين في القسامة لمَّا كان غيره أولى منه بالقيام بالدم لم يكن نكوله عن اليمين بعد تطوعه بها مبطلًا للدم، وهذا معنى قوله: (غَيْرُ مُعْتَبَرٍ) أي: غير معتبر في إبطال الدم، فللوليِّ بعد نكول المعين أن يستعين بغيره، ولا يبطل الدم، وأما نكول غير المعين، وهو بعض الأولياء فإنه معتبر؛ أي: يبطل به الدم، وهذا إذا كان الناكل مساويًا في المرتبة للأولياء الذين هم أحق بالدم من غيرهم.

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 76/12.

(2) في (ح2): (العدد).

(3) في (ز): (يحلف).

(4) كلمتا (أنه إن) يقابلهما في (ح2): (اثنان).

(5) كلمتا (بخمسين يمينًا) زائدتان من مقدمات ابن رشد.

(6) كلمة (أنه) ساقطة من (ب).

(7) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 311/3.

وعلم أن هذا مراد المصنف؛ لأنَّه إذا كان هناك[1] مَنْ هو أولى بالدم من الناكل فالناكل معين؛ لأنَّه لا تلزمه اليمين إلا إن طاع بها، وهذا معنى قوله: (بِخِلَافِ غَيْرِهِ).

ومعنى قوله: (وَلَوْ بَعُدُوا)؛ أي: نكول غير المعين معتبر، ولو كان أولياء الدم الذين منهم هذا الناكل بُعَدَاء من الميت، وليسوا بقريبي القرابة منه كبني الأعمام.

وإذا اعتبر نكول الواحد من مثل هؤلاء البعداء فأحرى نكول واحد من مثل أولاد الميت أو أخوته، فإن نكوله عن اليمين يُعَدُّ كعفوه عن الدم، وإنما غيَّ بـ(لَوْ) للتنبيه على الخلاف[2] في نكول البعيد هل هو كنكول القريب في كونه معتبرًا؟ أو لا؟

وقوله: (فَتُرَدُّ...) إلى آخره؛ أي: إذا كان نكول غير المعين معتبرًا في بطلان القيام بالدم، فإن الأيمان ترد على المدعى عليهم إن نكلوا أو أحدهم، فإن كان واحدًا حلف خمسين يمينًا وبرئ، وإن كانوا أكثر حلف كل منهم خمسين يمينًا، فمن حلفها برئ، ومن نكل حبس حتى يحلفها، وظاهره أنه يحبس أبدًا حتى يحلف، وليس لأحد من المدعى عليهم إذا ردت عليهم الأيمان أن يستعين بمن يحلف معه ما يجب عليه منها، وإلى هذا أشار بقوله: (وَلا اسْتِعَانَةَ)؛ أي: في الأيمان لواحدٍ من المدعى عليهم بخلاف الأولياء، فإن لهم الاستعانة كما تقدم، وهذا الذي ذكر من أنه لا استعانة للمدعى عليهم هو قول مطرِّف[3].

وقال[4] ابن القاسم: لهم الاستعانة، وهذا هو الذي حكى ابن الحاجب[5].

أما أن نكول المعين غير معتبر بخلاف غيره، وأن اليمين تُرَدُّ على المدعى عليهم مع نكول غير المعين، وأنَّ للمدعى عليهم الاستعانة خلاف ما قال المصنف، فقال عن كتاب ابن المواز، قال مالك: إن كان وليَّان في القعدد[6] سواء فلهما أن

---

(1) كلمة (هناك) ساقطة من (ز).

(2) في (ز) و(ب): (خلاف).

(3) قول مطرِّف في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 339/16.

(4) كلمتا (مطرِّف وقال) ساقطتان من (ز).

(5) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 759/2.

(6) في (ح2): (العدد).

يستعينا بمن هو أبعد منهما، ثم يكون القتل لهما أو العفو، ثم إن بدا[1] لمن طاع من العشيرة باليمين؛ لم يبطل ذلك الدم، وليحلف من سواه، ولكن إن بدئ[2] لأحد من الذين هم سواء في القعدد[3] بطل الدم وردت الأيمان على العاقلة فتحلف خمسين يمينًا أو يأتي هو من عشيرته بمن يحلف عنه الخمسين ثم يضرب مائة ويحبس سنة، وإن كان ولي واحد ولم يجد من يحلف معه حلف المدعى عليه وضرب وسجن.اهـ[4].

وظاهر قوله: (الذين هم سواء في القعدد) العموم في الأقارب والأباعد -كما ذَكَر المصنف- وفي[5] نقل ابن يونس عن كتاب محمد التنبيه على أن نكول المعين غير معتبر، ونصه: وإن / كان ممن لا يجوز عفوه لم ينظر إليه، وقتل الذين أقسموا. اهـ[6]. [ز:571/أ]

ونبَّه في "المدونة" على اعتبار نكول غير[7] المعين، ومفهومه[8] عدم اعتبار المعين، فقال: فإن نكل واحد من ولاة الدم الذين يجوز عفوهم إن عفوا فلا سبيل إلى[9] القتل؛ كانوا اثنين أو أكثر.اهـ[10].

فمفهوم الصفة يقتضي أن نكول من لا يجوز عفوه لا يمنع القتل، وظاهرها[11] -أيضًا- العموم فمن يجوز عفوه، ولو كانوا بعداء من الميت.

---

(1) كلمتا (إن بدا) يقابلهما في (ح2): (زيدًا).

(2) في (ب): (بد).

(3) في (ح2): (العدد).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 194/14.

(5) في (ز): (في).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 77/12.

(7) كلمة (غير) ساقطة من (ز).

(8) في (ب): (ومفهوم).

(9) حرف الجر (إلى) ساقط من (ح2).

(10) المدونة (السعادة/صادر): 416/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 407/4.

(11) في (ح2): (وظاهرهما).

زاد ابن يونس: قال محمد: فرَّق مالك بين نكول الأولياء قبل القسامة أو بعد حلف جماعتهم، فقال: إن نكل منهم مَنْ له العفو قبل القسامة؛ فلا قسامة لبقيتهم، ولا دم ولا دية، ويحلف المدعى عليه خمسين يمينًا إن لم يجد من عصبته من يحلف معه وضرب مائة وحبس سنة[1]، وإن نكل بعد يمين جماعتهم لم يقسط حظ من بقي من الدية ونكول هذا كعفوه، وقاله أصحابه المدنيون، والمصريون إلا أشهب فقال: نكوله قبل القسامة وبعدها سواء، ولمَنْ بقي حظه من الدية إذا حلفوا خمسين يمينًا، ورواه عن مالك.اهـ[2].

وأما الخلاف الذي أشار إليه بقوله: (ولَوْ بَعُدُوا) فقال اللخمي: واختلف عنه -يعني عن مالك- إذا كان الأولياء أعمامًا أو بني أعمام، أو أبعد منهم من العصبة، فنكل بعضهم فجعل مرة فيهم الجواب كالبنين.

وقال أيضًا: لمن لم ينكل: إذا كانوا اثنين فصاعدًا أن يحلفوا ويقتلوا؛ لأنَّه عنده لا عفو لهم إلا باجتماع بخلاف البنين، والأول أبين، ولا فرق بين ذلك إذا كانوا في القعدد[3] سواء.اهـ[4].

وأما أن الأيمان ترد على المدعى عليهم إن نكل غير المعين، وأنهم إن لم يحلفوا حبسوا حتى يحلفوا، فقال في "المدونة" في التدمية المطلقة فيما إذا لم يكن للميت إلا وارث وادَّعى العمد: إن حلف معه أحدٌ من ولاة الدم وإن لم يكن مثله في القعدد؛ قتلوا وإلا رُدَّت الأيمان على المدعى عليه، فإذا حلف خمسين يمينًا[5] برئ، وإن نكل حبس حتى يحلف.

وكذلك مَنْ أقام شاهدًا على جرح عمدًا فليحلف ويقتص، فإن نكل قيل

---

(1) عبارة (وضرب مائة وحبس سنة) يقابلها في (ب): (وحبس سنة وضرب مائة) بتقديم وتأخير.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 77/12 وما تخلله من قول محمد وقول الإمام مالك وأشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 207/14 و208.

(3) في (ح2): (العدد).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6452/11.

(5) كلمة (يمينًا) ساقطة من (ز).

للجارح: احلف وابرأ[1]، فإن نكل حبس حتى يحلف.

قال مالك: والمتهم بالدم إذا ردت عليه اليمين، لا يبرأ حتى يحلف خمسين يمينًا، ويحبس حتى يحلفها.اهـ[2].

وقال اللخمي: إن نكل الأولياء ردَّت الأيمان على المدعى عليه، فإن حلف[3] خمسين برئ.

واختلف إن نكل، فقال مالك وابن القاسم: يحبس حتى يحلف، [وقال أشهب: إذا نكل كانت عليه دية المقتول.

وأرى أن يكون الأولياء بالخيار فإن أحبوا حبس أبدًا حتى يحلف][4] أو يأخذوه بالدية[5]، ويضرب مائة ويسجن عامًا.اهـ[6].

وفي "المقدمات": إن نكل الأولياء فثلاثة أقوال:

أحدها رد[7] الأيمان على المدعى عليه، فيحلف خمسين يمينًا، ويحلف[8] عنه رجلان فأكثر من ولاته خمسين يمينًا[9] إن طاعوا بذلك، ولا يحلف[10] هو معهم، وهذه رواية سحنون في سماع عيسى عن ابن القاسم في "العتبية"، وقول ابن القاسم في كتاب ابن المواز.

والثاني أنها ترد على المدَّعى عليهم فيحلف منهم رجلان أو أكثر خمسين يمينًا،

---

(1) في (ب): (وبرأ) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 416/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 407/4.

(3) في (ب): (نكل).

(4) عبارة (وقال أشهب: إذا نكل كانت عليه... حتى يحلف) زائدة من تبصرة اللخمي.

(5) كلمتا (يأخذوه بالدية) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يأخذ الدية) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6451/11.

(7) في (ز): (أن).

(8) كلمة (ويحلف) يقابلها في (ب) و(ح2): (أو يحلف).

(9) كلمتا (خمسين يمينًا) ساقطتان من (ب).

(10) في (ب): (يحلفوا).

ويحلف المتهم فيهم، فإن نكلوا أو لم يوجد غير المتهم لم يبرأ حتى[1] يحلف خمسين يمينًا وحده، وهو قول ابن القاسم في "المجموعة" /. [ز:571/ب]

والثالث يحلف المدَّعى عليه وحده، ولا يكون له أن يستعينَ بأحدٍ من ولاته كما يكون لأولياء المقتول، وهذا قول مطرِّف في "الواضحة".اهـ[2].

وأما أنها لا استعانة للمدعى عليهم فقد ظهر لك من نقل "المقدمات" أنه قول مطرِّف، وخلاف قول ابن القاسم، وخلاف قول مالك -على ما تقدَّم من نقل ابن يونس عن كتاب محمد- والظاهر أن المصنف إنما أفتى بقول مطرِّف؛ لقول ابن عبد السلام: إنه مذهب "المدونة"[3].

قلتُ: ولم أقف عليه فيها.

وفي "التلقين": فإن نكل بعض ولاة الدم، فللباقين أن يحلفوا ويأخذوا حقوقهم مِنَ الدية، وقيل: ترد الأيمان على المدَّعى عليه، فإن نكل لزمته الدية في ماله، وقيل: يحبس إلى أن يحلف.اهـ[4].

وإِنْ أَكْذَبَ بَعْضٌ نَفْسَهُ بَطَلَ؛ بِخِلافِ عَفْوِهِ، فَلِلْباقِي نَصِيبُهُ

يعني: إذا أقسم الأولياء واستحقوا الدم، ثم[5] أكذب بعضهم نفسه؛ فإنَّ الدم يبطل، ولا قتل ولا دية لِمَنْ بَقِيَ لم يكذب نفسه، وهذا بخلاف ما إذا عفا بعضهم بعد استحقاق الدم بالقسامة، فإنه إنما يسقط القود خاصة، ويكون للباقي الذي لم يعف نصيبه من الدية، وعلم أن مراده بطل القتل والدية؛ لأنَّه لو[6] لم تبطل الدية لمَّا خالف

---

(1) كلمتا (يبرأ حتى) ساقطتان من (ز) و(ح2) وقد انفردت بهما (ب).

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 313/3 و314 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 444/15 و445 وقول ابن القاسم فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 199/14.

(3) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 339/16.

(4) التلقين، لعبد الوهاب: 194/2.

(5) حرف العطف (ثم) ساقط من (ز).

(6) كلمة (لو) زائدة من (ح2).

العفو التكذيب.

وظاهر كلام المصنف أن هذا الحكم للتكذيب والعفو؛ سواء كانا قبل القسامة أو بعدها، وهو مذهب ابن القاسم في التكذيب، وفي العفو إذا كان قبل القسامة، ومذهبه في العفو ما ذكر المصنف، فإذا حمل كلام المصنف على مذهب ابن القاسم كان مطلقًا في التكذيب[1]، ومقيدًا في العفو بما بعد القسامة، ولا يتمشى[2] كلامه على الإطلاق إلا على مذهب ابن الماجشون.

أما ما ذكر في التكذيب، فقال في "المدونة": وإذا حلف الورثة في قسامة العمد وهم رجال عدد ثم أكذب نفسه واحدٌ منهم قبل القتل؛ فلا سبيل إلى القتل إذا كان ممن لو أبى القتل لم يقتل المدعى عليه.اهـ[3].

وأما ما ذكر في العفو، فقال في "المدونة": وإن عفا واحد من البنين سَقَطَ حظه من الدية، وكان بقيتها بين من[4] بقي على الفرائض، وتدخل في ذلك الزوجة[5] وغيرها، وكذلك في هذا إذا وجب الدم بقسامة.اهـ[6].

قال في[7] "التنبيهات": تسقط الدية بتكذيبه نفسه عند ابن القاسم كما يسقط القتل بخلاف عفو أحدهم عنه، ولو كان قبل القسامة لاستوى عند ابن القاسم العفو والنكول في سقوط الدم والدية، وكذلك يقول عبد الملك في المسألتين قبل وبعد في العفو والنكول والتكذيب.

وقال أشهب في جميع ذلك: للباقين حظهم[8] من الدية، ويقسمون إن لم يكونوا أقسموا، وفرَّق ابن نافع بين نكوله على طريق التورع، فللباقين هنا القسامة والقود أو

---

(1) كلمتا (في التكذيب) ساقطتان من (ز) و(ح2) وقد انفردت بهما (ب).

(2) في (ب): (يمشي).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 426/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 413/4.

(4) حرف الجر (من) ساقط من (ز).

(5) في (ز): (الزوج).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 418/4.

(7) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(8) في (ب): (حقهم).

على[1] طريق العفو فللباقين القسامة والدية.اهـ[2].

وهذا الذي ذكر رَحِمَهُ اللَّهُ هو خلاصة ما ذكر ابن رشد في "المقدمات"، واللخمي وغيرهما من الخلاف فانظره.

واختار اللخمي في تكذيب بعضهم نفسه بعد القسامة أن يكون لمن لم يكذبه[3] نصيبه من الدية؛ لوجوهٍ ذَكَرَها فانظرها[4].

[ز:572/أ] **ولا يُنْتَظَرُ صَغِيرٌ؛ بِخِلافِ المُغْمَى[5]، والمُبَرْسَمِ إلا ألا يُوجَدَ غَيْرُهُ فَلْيَحْلِفْ[6] الكَبِيرُ حِصَّتَهُ، والصَّغِيرُ مَعَهُ**

يعني أن القسامة إذا توجَّهت على الأولياء وفيهم صغير، فإن كان الكبار رجلين فأكثر في درجة أو بإعانة من أحدهما؛ فإنهم يحلفون ويقتلون في العمد، ويأخذون أنصباءهم من الدية في الخطأ، ولا ينتظرون بالحلف[7] بلوغ الصبي؛ لاحتمال موتهم قبل ذلك، فتبطل الدماء.

وقوله: (**بِخِلافِ المُغْمَى، وَالمُبَرْسَمِ**)؛ أي: بخلاف ما إذا كان في[8] الأولياء مغمى عليه أو مبرسم، فإنَّ الأولياء لا يقسمون قبل إفاقتهما؛ بل ينتظرونهما إلى أن يفيقا فيقسمان مع الأولياء.

والفرق بينهما وبين الصغير[9] الطول في الصغير وعدمه فيهما، فإن الإغماء

---

(1) كلمتا (أو على) يقابلهما في (ز): (وعلى) وما رجحناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2783/5 و2784 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 46/16.

(3) في (ز) و(ح2): (يكذبها).

(4) في (ز): (فانظره).

انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6452/11.

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (المُغْمَى عليه).

(6) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (فيحلف).

(7) كلمة (بالحلف) يقابلها في (ز): (ما يحلف).

(8) حرف الجر (في) ساقط من (ب).

(9) كلمة (الصغير) ساقطة من (ز).

والبرسام مرضان يرجى زوالهما عن قريب، فلا ضرر في انتظارهما؛ ولهذا كان حكم المطبق عليه بالجنون حكم الصغير، وقد تقدَّم شيء من هذا عند قول المصنف -فيما تقدم- (وانْتُظِرَ غَائِبٌ...) إلى آخر ما ذكر[1].

وكان حقه الاستغناء عن هذا الفصل بما تقدم.

وقوله: (إلَّا...) إلى آخره استثناء من قوله: (ولا يُنْتَظَرُ)؛ أي: لا[2] ينتظر الصغير بالحلف إلا إذا لم يكن معه إلا أخ كبير، ولم يوجد من الكبار من يحلف مع الأخ الكبير ولو بإعانة فإنَّ الكبير يحلف من الأيمان في الحال ما ينوبه، وذلك خمسة وعشرون؛ لئلا يموت أو يغيب قبل بلوغ الصغير، وينتظر الصغير فإنْ بلغ حلف حصته من الأيمان وثبت الطلب بالدم.

وأما قول المصنف: (والصَّغِيرُ مَعَهُ) فهي عبارة ابن الحاجب[3]، وقول ابن عبد السلام: الواو واو الحال.اهـ[4].

والحال هي من الكبير الذي هو فاعل (يحْلِفْ)، وهو ضمير في كلام ابن الحاجب، إلا أن ابن عبد السلام لم يبين ما معنى هذه الحال.

وقال المصنف في شرحه قوله: (والصغير معه)؛ أي: حال اليمين؛ لأنه أرهب.اهـ[5].

قلتُ: ولم أقف على هذا الحكم الذي اقتضاه شرح المصنف، ويظهر لي في معنى كلام ابن الحاجب وجوهًا غير ما ذكر المصنف، ويتبين[6] ذلك بجلب نصه في المسألة بكمالها.

قال: فإن كان -يعني: ولي الدم- واحدًا استعان بواحد من عصبته، ولا ينتظر

---

(1) انظر النص المحقق: 7/ 192.

(2) في (ز): (ولا).

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 759/2.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 335/16.

(5) انظر: التوضيح لخليل (بعنايتنا): 203/8.

(6) في (ح2): (وتبين).

الصغير إلى أن يبلغ فيحلف النصف الباقي[1].

ومفهوم هذا[2] الحال يقتضي أن الصغير إن لم يكن موجودًا مع الواحد الذي لم يجد من يحلف معه.

قال: فإن الدم يبطل، ولا يقال: إن الكبير يحلف نصف الأيمان ويؤخر[3] الأمر إلى أن يوجد آخر من العصبة يحلف النصف الباقي من مولود يخلق منهم، أو حمل يوضع أو نحو ذلك، كما فُعِلَ مع الصغير الموجود؛ لظهور الفرق إذْ لا يلزم من اعتبار الموجود لقوته اعتبار من سيوجد.

وحاصل كلامه على هذا المعنى أن الكبير لا يحلف نصف[4] الأيمان في الحال، وينتظر حلف غيره في المآل، إلا مع الصغير الموجود حين الحلف[5]، وليس حضور الصغير ليمين الكبير بشرط كما قال المصنف؛ إذْ لا معنى له.

ويحتمل أن لا تكون الواو للحال؛ بل للعطف على الصغير الفاعل بـ(يحلف[6])، وصح العطف عليه من غير تأكيد للفصل بنصفها؛ أي: فيحلف الكبير[7] نصفها، ويحلف الصغير معه نصفها، ولكن لا في الحال؛ بل بعد بلوغه، وهذا معنى قوله: (وينتظر)، فالمعية في هذا الوجه في[8] مطلق الحلف، وفي الوجه الأول في مطلق الوجود / والوجه الأول أبين، والثاني متكلف وفيه تسمية البالغ صغيرًا باعتبار ما كان عليه. [ز:572/ب]

ويحتمل أن تكون الواو للحال والمعية باعتبار استواء درجتها في القرب من

(1) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 759/2.

(2) في (ب) و(ح2): (هذه).

(3) في (ب) و(ح2): (ويرجئ).

(4) كلمة (نصف) ساقطة من (ز).

(5) في (ب): (الحالف).

(6) في (ب): (يحلف).

(7) قوله: (الكبير) ساقط من (ز).

(8) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

الميت؛ أي[1]: والصغير كائن مع الكبير في درجة واحدة، وهذا الوجه أجرى مع نص "المدونة" لفرضه المسألة في الأخوين.

أما[2] الصغير فلا ينتظر بخلاف المغمى عليه[3] والمبرسم، فقال في "المدونة": وإن كان للمقتول أولياء كبارٍ وصغار، فللكبار أن يقتلوا ولا ينتظروا الصغار، وليس الصغير كالغائب؛ لأنَّ الغائب يكتب إليه فيصنع[4] في نصيبه ما أحب، والصغير يطول انتظاره فيبطل الدم.

فإن كان أحد الوليين مجنونًا مطبقًا فللآخر أن يقتل، فهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر، وإن كان في الأولياء مغمى عليه أو مبرسم[5] فإنه ينتظر إفاقته؛ لأنَّ[6] هذا مرض من الأمراض.اهـ[7].

وقد تقدم هذا النص بكماله، وما يتعلق به عند قوله: (وانْتُظِرَ غائِبٌ لَمْ تَبْعُدْ غَيْبَتُهُ...) إلى آخر ما ذكر في المسألة[8].

وهذا الفصل وإن ذكره في ثبوت الدم بغير القسامة؛ إلا أن الحكم فيما ثبت بالقسامة وبغيرها سواء.

قال في "المدونة" قبل هذا الكلام: وإذا كان للمقتول أولاد صغار والقتل بقسامة فلأولياء المقتول تعجيل القتل، ولا ينتظرون أن يكبر ولده فتبطل الدماء، ثم قال: وإن كان[9] أولاد المقتول صغارًا وكبارًا فإن كان الكبار اثنين فصاعدًا فلهم أن يقسموا ويقتلوا، ولا ينتظروا بلوغ الصغار.اهـ[10].

---

(1) كلمة (أي) ساقطة من (ز).

(2) في (ح2): (أي).

(3) كلمة (عليه) ساقطة من (ب) و(ح2) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ب): (فيضع).

(5) كلمتا (أو مبرسم) يقابلهما في (ب) و(ح2): (ومبرسم).

(6) في (ز) و(ح2): (فإن).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 442/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 408/4.

(8) انظر النص المحقق: 7/ 193.

(9) كلمتا (وإن كان) ساقطتان من (ز) و(ح2) وقد انفردت بهما (ب).

(10) المدونة (السعادة/صادر): 417/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 408/4.

ويدل على ذلك -أيضًا- مسألة الكبير والصغير، وهي[1] قوله: (إِلَّا...) إلى آخره.

قال في "المدونة": وإن لم يكن له إلا ولدان كبير وصغير، فإن وجد الكبير رجلًا[2] من ولاة الدم يحلف معه، وإن لم يكن ممن له العفو حلفا خمسين يمينًا، ثم للكبير أن يقتل، وإن لم يجد من يحلف معه حلف[3] خمسًا وعشرين يمينًا، واستؤني بالصغير، فإذا بلغ حلف -أيضًا- خمسًا وعشرين يمينًا، ثم استحق الدم[4].

وأما قول المصنف: (وَالصَّغِيرُ مَعَهُ) فجارٍ مع "المدونة" على الاحتمالات الثلاثة التي ذكرناها[5].

[ما يجب بالقسامة]

ووَجَبَ بِها الدِّيَةُ فِي الخَطَإِ، والقَوَدُ فِي العَمْدِ، مِنْ واحِدٍ تَعَيَّنَ لَها

يعني أن الذي يجب للأولياء بسبب قسامتهم أخذ الدية في دعوى قتل الخطأ، والقود في[6] القصاص في دعوى قتل العمد، لكن إنما يقتص بالقسامة من واحد لا من أكثر منه، وذلك الواحد يتعين للقسامة[7]، وهذا معنى قوله: (تَعَيَّنَ لَها) وهي جملة في موضع الصفة لـ(وَاحِدٍ)، والضمير في[8] (بِها) و(لَهَا) عائد على (القَسامَة) فإذا كانت الدعوى على واحد أقسم عليه؛ لتعيينه لها، وإن كانت على جماعة[9] قيل للأولياء في دعوى العمد: اختاروا واحدًا[10] منهم وأقسموا عليه، وهذا معنى تعيينه

(1) في (ز): (وهو).
(2) كلمة (رجلًا) ساقطة من (ز).
(3) كلمة (حلف) ساقطة من (ز).
(4) المدونة (السعادة/صادر): 417/6 و418 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 408/4.
(5) في (ب): (ذكرنا).
(6) في (ب) و(ح2): (أي).
(7) في (ز): (القسامة).
(8) حرف الجر (في) ساقط من (ب).
(9) في (ز): (جملة).
(10) كلمة (واحدًا) ساقطة من (ب).

للقسامة، وليس عليهم أن يقسموا على جميعهم ثم يختارون منهم من يقتلونه كما[1] هو القول الآخر في المسألة.

[ز:573/أ] وأما في دعوى الخطأ على / الجماعة، فلا بدَّ من القسامة على الجميع ثم تفرق الدية على عواقلهم، وليس لهم أن يخصوا واحدًا للقسامة عليه ولا للغرامة بعد القسامة على الجميع، وعلم[2] أنهم في الخطأ يقسمون على الجماعة؛ لتقييد القسامة في العمد بالواحد المتعين لها، وإطلاقه في الخطأ.

أما أن القسامة تجب بها الدية والقود فقد تقدَّم ذلك[3] من نصِّ "المدونة" عند قوله أول فصل القسامة: (كَأَنْ يَقُول)[4].

وأما أنه لا يقاد بهما إلا من واحد فقال في "المدونة": وإذا ادَّعى الدم ورثة المقتول على جماعة وأتوا بلوث من بينة أو تكلم بذلك المقتول، أو قامت بينة على أنهم ضربوه أو حملوا صخرة فرضوا بها رأسه فعاش بعد ذلك أيامًا، وأكل وشرب ثم مات، فللورثة أن يقسموا على واحد أيهم شاءوا أن يقتلوا ولا يقسموا على جميعهم، ويقتلوهم؛ لأنَّ مالكًا قال: لا يقسم[5] في العمد إلا على واحد.

وإن ادعوا الخطأ على جماعة وأتوا بلوث من بينة أقسم الورثة عليهم بالله الذي لا إله إلا هو أنهم قتلوه، ثم تفرق الدية في قبائلهم في[6] ثلاث سنين.

وكذلك إن قامت بينة أنهم جرحوه خطأ فعاش بعد ذلك أيامًا ثم مات؛ فليس للورثة أن يقسموا على[7] واحد ويأخذوا[8] الدية من عاقلته، ولكن يقسموا [على جميعهم][9]، فتفرق الدية على عواقلهم في ثلاث سنين.

---

(1) ما يقابل كلمة (كما) بياض في (ز).

(2) في (ب): (وعليهم).

(3) كلمة (ذلك) ساقطة من (ب).

(4) انظر النص المحقق: 7/ 491.

(5) في (ب): (يقسموا).

(6) حرف الجر (في) زائد من (ح2) وهو في تهذيب البراذعي.

(7) كلمتا (يقسموا إلا على) يقابلهما في (ز): (يقسموا إلا على).

(8) في (ز) و(ح2): (ويأخذ).

(9) كلمتا (على جميعهم) زائدتان من تهذيب البراذعي.

والفرق بين العمد والخطأ أنه يقول: الضرب منا أجمعين[1]؛ فلا تخصوا عاقلتي بالدية، ولا حجة له في العمد ألا يقسم عليه دون أصحابه؛ لأنَّ [في][2] القسامة على الجميع إيجاب لدمه إن شاءوا قتله.اهـ[3].

قال ابن يونس: قال[4] في كتاب محمد: ولا يقسموا على جميعهم ثم يقتلوا واحدًا.

وقال في "المجموعة": ولم يعلم قط قسامة كانت إلا على واحد.

قال عبد الملك: لأنَّه لا بدَّ أن يكون قتله انصرف إلى[5] مَنْ جعلناه منهم إما واحدًا أو أكثر فاليقين[6] واحد منهم، والشك في أكثر؛ فلذا[7] يقسم على واحد.

قال أشهب: لهم أن يقسموا على واحد منهم أو اثنين أو أكثر، أو على[8] جميعهم، ثم لا يقتلون إلا واحدًا ممن أقسموا عليه.اهـ[9].

وما حكي عن كتاب محمد -إن صحَّت النسخة التي نقلت منها- مخالفٌ لما في "النوادر" عنه فإن نصها: ولا يقسموا إلا على جميعهم ثم يقتلون واحدًا. اهـ[10].

وحكى اللخمي عن سحنون إنكار التفرقة بين الخطأ والعمد، قال: ورأى أنه إذا كان الضرب واحدًا كالذين حملوا صخرة[11] فالقسامة على جميعهم، والعمد

---

(1) كلمة (أجمعين) ساقطة من (ز).

(2) حرف الجر (في) زائد من تهذيب البراذعي.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 440/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 412/4.

(4) كلمة (قال) ساقطة من (ز) و(ح2) وقد انفردت بها (ب).

(5) ما يقابل كلمتي (انصرف إلى) بياض في (ز).

(6) ما يقابل كلمة (فاليقين) بياض في (ز) و(ح2).

(7) في (ح2): (ولذا).

(8) كلمتا (أو على) يقابلهما في (ز): (وعلى).

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 89/12 و90 وما تخلله من قولٍ في كتاب محمد والمجموعة وقول عبد الملك وأشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 171/14 و172.

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 171/14.

(11) في (ز) و(ح2): (الصخرة).

والخطأ في ذلك واحد، وإن كان الضرب متفرقًا[1] كضرب واحد الرأس والآخر الجوف؛ لم يقسم إلا على واحد منهم؛ لأنَّه لا يمكن أن يقتله أكثر من واحد، ولا يدرى من هو.اهـ[2].

قلتُ: وفي قوله: (لأنَّه لا يمكن...) إلى آخره نظر واضح، وللخمي[3] في هذه المسألة تفصيل فانظره، كما أن في هذا الفصل فروعًا كثيرةً حسنةً ذكر ابن يونس كثيرًا منها[4]، وحكى غير واحدٍ -منهم المتيطي- أن المغيرة قال في "المجموعة": تقتل الجماعة في العمد إذا أقسم الأولياء عليهم[5].

وَمَنْ أَقَامَ شاهِدًا عَلَى جُرْحٍ أَوْ قَتْلِ كَافِرٍ أَوْ عَبْدٍ أَوْ جَنِينٍ؛ حَلَفَ وَاحِدَةً وأَخَذَ الدِّيَةَ، وإِنْ نَكَلَ بَرِئَ الجارِحُ إنْ حَلَفَ، وإلّا حُبِسَ [ز:573/ب]

يعني أن القسامة لمَّا كانت مشروعيتها إنما هي في نفس الحر المسلم -كما تقدَّم[6]- لزم من ذلك أن مَنْ أقام شاهدًا على شخصٍ بأنه جرحه، أو على شخص أنه قتل كافرًا أو عبدًا، أو ضرب امرأة فألقت جنينًا ميتًا؛ لم يقسم في جميع ذلك مع شاهده؛ لأنَّ الجرح ليس بنفس، وكذا الجنين الميت إذا لم يتحقق موته من الضرب، ولِفقد الإسلام في الكافر، والحرية في العبد؛ نعم يحلف المدعي مع شاهده في كل واحد[7] من هذه الأمور يمينًا واحدة، وأخذ الدية.

قوله[8]: (**أَخَذَ الدِّيَةَ**) دليلٌ على أن الجرح كان خطأ؛ لأنه يقتص في جراحِ العمد

---

(1) في (ز) و(ح2): (يتفرق).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6498/11 و6499.

(3) في (ز) و(ب): (للخمي) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 89/12 و90.

(5) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [130/أ] وما تخلله من قول المغيرة فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 178/14.

(6) انظر النص المحقق: 7/ 491.

(7) عبارة (في كل واحد) ساقطة من (ب).

(8) في (ب): (وقوله).

بشاهدٍ ويمين على مذهب "المدونة" ولا يخلو كلامه من إشكال، فإن قوله: (أَخَذَ الدِّيَةَ) دليلٌ على أنه أراد جرح الخطأ.

وقوله: (وإِلَّا حُبِسَ) إنما ذلك في جرح العمد على ما ترى، فتأمَّله، وإصلاح كلامه: (وإلا حُبس في العمد وغرم الدية في الخطأ).

وأما العبد والكافر والجنين الميت فلا فَرْق فيهم بين العمد والخطأ، وتجوَّز في إطلاق الدية على قيمة العبد؛ لأنَّ الواجب فيه القيمة -كما تقدَّم-[1] وعلم -أيضًا- أنه إنما أراد الجنين الذي خرج ميتًا، وهو الذي تجب فيه الغرة، وأما المستهل[2] ثم يموت؛ ففيه القسامة والدية مطلقًا على المشهور، أو مع القود في العمد.

وقوله: (وإِنْ نَكَلَ...) إلى آخره؛ أي: إن نكل المجروح عن اليمين مع شاهده برئ الجارح إن حلف؛ لأنَّ اليمين ترد عليه، وإن لم يحلف الجارح حبس حتى يحلف، وظاهره -أيضًا- أبدًا ولو طال.

أما ما ذكر من يمين المجروح مع شاهده ويمين الجارح إن نكل، فلا فرق في ذلك بين الخطأ والعمد.

وأما ما ذكر من حبس الجارح إن لم يحلف فإنما[3] ذلك في العمد، وأما في الخطأ فلا يحبس لكن يغرم الدية.

قال في "المدونة": وليس في شيء من الجراح قسامة، ولكن مَنْ أقام شاهدًا عدلًا على جرح عمد أو خطأ؛ فليحلف معه يمينًا واحدة، ويقتص في العمد ويأخذ العقل في الخطأ، وإنما خمسون يمينًا في النفس[4] لا في الجراح.

قيل لابن القاسم: لِمَ[5] قال ذلك مالك في جراحِ العمد وليست بمال؟

---

(1) انظر النص المحقق: 7/ 286.

(2) ما يقابل كلمة (المستهل) بياض في (ز).

(3) في (ب): (إنما).

(4) في (ح2): (القتل).

(5) أداة الاستفهام (لِمَ) ساقطة من (ب).

فقال: كلّمت[1] في ذلك مالكًا فقال: إنه لشيء استحسناه، وما سمِعْت فيه شيئًا.اهـ[2].

وقَصَدَ المصنف من هذا النص الحلف يمينًا واحدة مع الشاهد بجرحِ الخطأ وأخذ الدية، وإنما الحلف معه يمينًا واحدة والقصاص فقد تقدم، وليس هذا فصله.

وأما إن نكل المدعي فيحلف الجارح... إلى آخر ما ذكر، فنصَّ عليه في "المدونة" في العمد فقال قبل هذا الكلام: وكذلك مَنْ أقام شاهدًا على / جرح عمد فليحلف ويقتص، فإن نكل قيل للجارح: احلف وابرأ، فإنْ نكل حبس حتى يحلف.اهـ[3]. [ز:574/أ]

وقال في "النوادر" في ذلك وفي الخطأ من كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم: إن نكل سجن حتى يحلف، وكان يقول: يقتص منه ثم رجع، وقال ابن القاسم في الخطأ: إذا ردت اليمين على الجارح فنكل فليغرم الدية.

ثم قال: ومن "العتبية" قال ابن القاسم: يحلف مع الشاهد بجرح الخطأ ويستحق ديته إن كان له دية، فإن نكل حلف الجارح وبرئ، فإنْ نكل غرم ديته.

قال سحنون: روى عيسى إن كان [أقل من الثلث، وإن كان][4] الثلث فأكثر فلا شيء عليه، ولا يمين.

قال سحنون: لأنَّ الدية على غيره.

قال أصبغ: إن شهد شاهد بموضحة -يريد: خطأ- وآخر بمنقلة، فإن لم يفت ببرء ولا زيادة ولا نقص؛ نظرها غيرهما من أهل العدل، وإن فات فإن شاء حلف وله دية منقلة وإلا فله عقل الموضحة بلا يمين.اهـ[5].

---

(1) في (ز): (كلها).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 416/6 و417 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 407/4.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 416/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 407/4.

(4) عبارة (أقل من الثلث، وإن كان) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 214/14 و215 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 90/16.

وأما ما ذكر في الكافر فهو مذهب ابن القاسم وابن الماجشون، قال ابن يونس[1] -وهو في "النوادر" أيضًا[2]- محمد: ولو قام شاهد بأن مسلمًا قتل نصرانيًّا عمدًا، فاختلف فيه قول مالك، فالذي قال به أشهب وابن عبد الحكم أن يحلف المشهود عليه خمسين يمينًا.

أشهب: ويضرب مائة ويحبس سنة حلف أو نكل، والذي قال ابن القاسم وعبد الملك أن يحلف ورثة الذمي يمينًا واحدة على كل واحدٍ منهم، ويأخذوا ديته ويضرب مائة ويسجن سنة.

محمد: وهذا أحب إلينا إن كان القتل بشاهد عدل، فأما بقول النصراني: قتلني فلان؛ فأحب إليَّ أن يحلف المدعى عليه خمسين يمينًا ويبرأ ولا يحبس ولا يجلد[3] بقول النصراني.

ولو جرح نصراني بمحضر شاهد فنزى في جرحه فمات، فقال ابن عبد الحكم: يحلف ولاته يمينًا واحدة ويستحقون الدية؛ لأنَّه لا قسامة لهم، ولا[4] يستقيم أن يحلف أنه مات من الجرح، فلم[5] أجد بدًّا من أن أحلفهم أحب[6] إليَّ من أن أعطيهم بلا يمين، ولا قسامة في النصراني.اهـ[7].

زاد في "النوادر": قال ابن حبيب: كان[8] ابن القاسم [قد][9] قال في النصراني

(1) كلمتا (قال ابن يونس) ساقطتان من (ز).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 146/14.

(3) عبارة (يحبس ولا يجلد) يقابلها في (ز) و(ح2): (يجلد ولا يحبس) بتقديم وتأخير.

(4) كلمة (ولا) ساقطة من (ز).

(5) ما يقابل كلمتي (الجرح فلم) بياض في (ز).

(6) كلمة (أحب) ساقطة من (ز) و(ح2) وقد انفردت بها (ب).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 102/12 وما تخلله من قول ابن عبد الحكم فهو بنحوه في مختصره الكبير (بتحقيقنا)، ص: 381.

(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (قال) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(9) حرف التحقيق (قد) زائد من نوادر ابن أبي زيد.

يقول: دمي عند فلان المسلم أن ولاته يحلفون خمسين يمينًا ويستحقون الدية، وذكره عن مالك، وأنكر ذلك مطرِّف وابن الماجشون، ولم يعرفاه لمالك ولا لأحد من علمائهم.

قال: وإنما قال لي مالك: إن قام شاهد واحد على قتله حلف ولاته يمينًا واحدة، وأخذوا الدية من مال القاتل في العمد، وعلى عاقلة القاتل في الخطأ الدية، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ.

وقال ابن نافع: لا تحمل العاقلة دية النصراني؛ لأنها تستحق بشاهد ويمين.

وقال عبد العزيز بن أبي سلمة: تحملها العاقلة؛ لأنها دية ولكن [لا تستحق إلا][1] بخمسين يمينًا، وإنما لا يقسم النصراني بالتدمية، وأما مع شاهد فليقسموا وقاله أشهب، وبه أقول.اهـ[2].

وذكر اللخمي -أيضًا- الخلاف في مسألة الكافر[3].

وأما العبد فقال في "المدونة": ومن أقام شاهدًا أن فلانًا قتل عبده عمدًا أو خطأ حلف يمينًا واحدة مع شاهده؛ لأنَّه مال، وغرم له القاتل قيمته، فإن كان القاتل عبدًا خيِّر سيده بين أن يغرم قيمة المقتول أو يسلم عبده، فإن أسلمه لم يقتل؛ لأنه لا يقتل بشهادةِ واحد، ولأنه لا قسامة في العبيد في عمد ولا خطأ.اهـ[4].

وفي "النوادر": قال ابن المواز: لو قام شاهد على حرٍّ أنه قتل عبدًا حلف سيده يمينًا واحدة وأخذ قيمته من المدعى عليه، لم يختلف في هذا ابن القاسم وأشهب[5]، ويحبس سنة ويضرب مائة، ولا يقال للعبد إن لم يمت: احلف واقتص من الجارح[6]، ولا للسيد احلف واستقد إن مات وقاتله عبد.

---

(1) عبارة (لا تستحق إلا) ساقطة من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 146/14 و147.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6463/11.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 424/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 412/4.

(5) كلمة (وأشهب) ساقطة من (ز) و(ح2) وقد انفردت بها (ب).

(6) في (ب): (الجرح).

[قال أصبغ][1]: وإن كان إنما نزى في جرحه فمات حلف السيد يمينًا مع شاهد الجرح، ثم يمينًا لمات منه، قاله[2] ابن القاسم.

[قال ابن القاسم][3]: فإن نكل السيد لم يحلف سيد الجارح، إلا أن يحلف بالله ما علم ويضرب الحر مع ذلك مائة ويسجن سنة.

قال أشهب: / ولو كان المدعى عليه عبدًا جُلِدَ مائة وحبس سنة.اهـ[4]. [ز:574/ب]

وأما الجنين فقال في "المدونة": وإن ضربت امرأة فألقت جنينًا ميتًا، وقالت: دمي عند فلان ففي المرأة القسامة، ولا شيء في الجنين إلا ببينة؛ لأنَّه كجرح من جراحها ولا قسامة في جرح، ولا يثبت إلا ببينة أو بشاهد عدل، فيحلف ولاته معه[5] يمينًا واحدة ويستحقون[6] ديته.اهـ[7].

وأما حلف المدعى عليه أو نكوله بعد نكول المدعي في هذا الباب -على نحو ما ذكر المصنف- فإنما رأيته في الجراح كما هو ظاهر كلام المصنف لا في الكافر وما ذكر معه، وذكر في "النوادر"، ونقله اللخمي -أيضًا-[8] حكم النكول في مسألة العبد، والطول منع من جلبه، وفي تدمية العبد والكافر أقوال كثيرة، تركنا ذكرها خشية الطول، وهي في "النوادر" وغيرها.

---

(1) كلمتا (قال أصبغ) زائدتان من نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ب): (قال).

(3) كلمتا (قال ابن القاسم) ساقطتان من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا بهما من نوادر ابن أبي زيد.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 145/14.

(5) كلمتا (ولاته معه) يقابلهما في (ز): (ولا يتبعه).

(6) في (ز): (ويستحق).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 425/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 413/4.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6337/11 و6338.

فَلَوْ قَالَتْ: «دَمِي وجَنِينِي عِنْدَ فُلانٍ» فَفِيهـا القَسامَةُ، ولا شَيْءَ فِي الجَنِينِ ولَـوِ اسْتَهَلَّ

لمَّا كان الجنين كالجرح في أنه لا قسامة فيهما لم تكن فيه تدمية توجِب القسامة، كما لا تكون في الجرح إن لم يمت المجروح؛ فلهذا لو قالت امرأة: دمي وجنيني عند فلان؛ لأنه ضربني فألقيت جنينًا ثم ماتت، وعاين الناس إلقاء الجنين فالقسامة في المرأة؛ لأنها نفس ولا شيء في الجنين؛ لأنه إن خرج ميتًا فهو كجرح ولا قسامة في جرح، وإن استهلَّ ثم مات لم يقسم عليه بتدمية غيره كما لو قال شخص: قتلني وقتل فلان معي؛ فالقسامة[1] في المدمي خاصة، ولا شيء فيمن ذكر معه.

وغيَّ المصنف بقوله: (ولَوِ اسْتَهَلَّ) لأنه إذا لم يكن فيه شيء مع الاستهلال فمَعَ الموت أحرى، وظاهر إتيانه بـ(لَوِ) أن في المستهل خلافًا هل يقسم عليه؟ أم[2] لا؟ ولم يذكر في فرض هذه المسألة في "المدونة" قول المرأة: (وجنيني) -كما ذكر المصنف- وقد قدَّمنا نصها في ذلك قريبًا في آخر الفصل قبل هذا يليه، ثم قال في "المدونة" بعد النصِّ المذكور: وإن قالت دمي عند فلان، وخرج جنينها حيًّا فاستهلَّ صارخًا ثم مات؛ ففي الأم القسامة ولا قسامة في الولد؛ لأنها لو قالت: قتلني وقتل فلانة معي؛ لم تكن في فلانة قسامة.

وكذلك لو قالت: ضربني فلان وألقَت جنينًا حيًّا فاستهلَّ صارخًا ثم مات وعاشت الأم؛ لم تكن فيه قسامة.

ولو قالت وهي حية: قتل ابني؛ لم يقبل قولها، ولا قسامة في ابنها.اهـ[3].

وأما ما يوهمه إتيانه بـ(لَوِ) من أن في قبول قولها في ابنها إن استهلَّ خلافًا فلم أقف عليه، ولا يمكن تخريج الخلاف فيه مما حكي في "النوادر" عن كتاب محمد من قولِ

---

(1) كلمتا (معي فالقسامة) يقابلهما في (ز): (يعني بالقسامة).

(2) في (ح2): (أو).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 425/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 413/4.

أشهب: إن قالت امرأة: فلان قتلني وفلانة أنها يقسم فيهما بقولها، وهي شاهدة[1] لغيرها، وهو بناء على أنها لوث؛ لأَنَّ محمدًا قيَّده بما إذا لم تشهد لمن يرثها.

ولابن القاسم في "العتبية": من قال: قتلني وفلانًا[2] معي؛ قُبِل فيهما وأقسم على غيره؛ لقوله: إن كان عدلًا، ولو قال: قتلني [ح2:] وابني لم يُقْبَل في ابنه[3]، فتأمل ما نبَّه عليه بـ(لَوِ)[4]./ [ز:575/أ]



(1) في (ز): (شهادة).

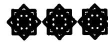
(2) في (ب): (فلانًا).

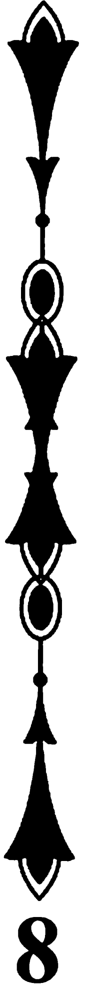
(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 155/14 و156 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 42/16.

(4) ههنا انتهت المقابلة على النسخة المرموز لها -في التحقيق- بالرمز (ح2) التي يحفظ أصلها تحت رقم (508) في الخزانة الحسنية بالقصر الملكي بالرباط.

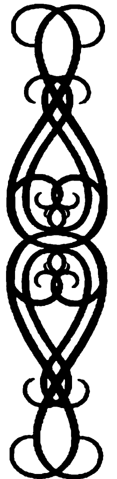
وقد جاء في آخرها بخط ناسخها -لكنه غليظ- ما نصه: " انتهى ما أريد جعله سفرًا من شرح الإمام أبي عبد الله سيدي محمد بن مرزوق على مختصر الشيخ خليل بن إسحاق في أوائل جمادى الأخيرة سنة ثلاث ومائة وألف".

فهرس الموضوعات





8



المنزع النبيل

في شرح مختصر خليل

وتصحيح مسائله بالنقل والدليل

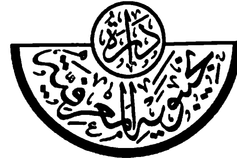
ISBN 978-9954-607-48-0



من إصدارات



إحدى مؤسسات



تُطلب إصدارات ومنشورات دارة نجيبويه المغرفية من:

N. (22) - ETG (2) - IMM (6) - GH (11) Madinati -
Sidi Elbernoussi- Casablanca - Royaume (du Maroc)
Tel: (+212) 667893030 - 522765808

مركز نجيبويه - الدار البيضاء - المملكة المغربية

****

وحدة (505) الدور الثاني - برج (أ) المدخل بين ماكدونالد وأورانج.

السرايا مول- 16 ش. ولي العهد- حدائق القبة- القاهرة

هاتف: 1115550071-224875690(+20)

دار المذهب - القاهرة - جمهورية مصر العربية

****

تفرغ زينة - خلف مصرف أورابنك

هاتف: 20203238-37030207(+222)

ديوان الشناقطة - أنواكشوط - الجمهورية الإسلامية الموريتانية

الطبعة الأولى

1443هـ/2022م

رقم الإيداع في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية

2112 MO 2222

الرقم الدولي المعياري لهذا الكتاب (ردمك)

978-9954-607-48-0

dr.a.najeeb@gmail.com

www.facebook.com/najeebawaih

@najeebawaih

+90 531 623 33 53

المنزع النبيل

في شرح مختصر خليل

وتصحيح مسائله بالنقل والدليل

تأليف

أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق العجيسي التلمساني الحفيد

المتوفى سنة 842

تحقيق الأستاذين

الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف و الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير

بسم الله الرحمن الرحيم

بَابٌ [في الطائفة الباغية]

قوله: (بَابٌ) تضمَّن هذا الباب والأبواب الستة بعده ذكر الجنايات الموجبة للعقوبة، وإنَّما كان محل ذكرها هذا الموضع؛ لأنَّ العقوبة فيها إمَّا الموت أو ما قد يؤول إليه، فأشبه ما قبله من القصاص في النفس وفي الجراح، وكان باب البغي أولها؛ لأنَّه أشبه مِنْ باقيها بما قبله؛ لأنَّ الحق في الباب الذي فَرَغْنا منه لآدمي، وباب البغي كذلك، والحق في باقيها إمَّا لله تعالى صِرفًا كما في الردة، والزنا، والشرب، وإمَّا مركبًا كما في القذف، والسرقة، والحرابة.

وأيضًا قدَّم باب البغي؛ لأنَّ الإمامة لمَّا لم يستقل بها الواحد؛ / لم تستقم أمور [ز:575/ب] الدِّين، وحفظ الدِّين أول ما يراعى من الضروريات الخمس، وكل ما لا يتم ذلك الحفظ إلَّا به كاستقلال الإمام؛ يجب أن يكون النظر فيه متقدِّمًا؛ ولهذا كان باب الردة ثانيًا؛ لأنَّ الناظر في الضروريات وغيرها هو الإمام، فإذا استقلَّ بدأ بالنظر في أول الضروريات، وهي حفظ الدِّين من الجهاد(1) وغيره؛ إلَّا أن(2) الجهاد كانت رتبةَ ذكرِه في الكتاب حيث ذكر فيه؛ لما تقدم، فلم يبقَ إلا النظر في المرتدين.

وكان باب الزنا ثالثًا؛ لأنَّه قُرِن في الآية بالشركِ وقتلِ النفسِ في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَـٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ...﴾ [الفرقان:68]، فتقدَّم الكلام في قتل النفس لما تقدم، فلم يبقَ مما قرن مع الشرك الذي الردة منه إلَّا الزنا، وأيضًا فلاشتراكه في بعض حالاته(3) مع الردة في نوع العقوبة التي هي القتل، ولولا ذلك لكان الأليق أن يكون باب الزنا رابعًا من الردة(4)؛ لأنَّ رتبة حفظ النفس مِنْ حفظِ الدِّين رابعة.

وكان القذف ثالثًا؛ لمناسبة أحكامه أحكام الزنا؛ إذْ هو الرمي به أو بما يشبهه(5)،

---

(1) الجار والمجرور (من الجهاد) يقابلهما في (ش): (والجهاد).

(2) كلمتا (إلا أن) يقابلهما في (ب): (لأن).

(3) في (ز): (حالته).

(4) في (ز): (الدية).

(5) عبارة (به أو بما يشبهه) يقابلها في (ز): (وبما يناسبه).

فكأنَّه من تمام أحكام الزنا، ولولا ذلك لكان المناسب ذكره بعد السرقة؛ لقوله ﷺ: «فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»[1]، فأخَّر ذكر العرض في اللفظ، وإن كانت الواو لا تُرتِّب.

وكان باب السرقة رابعًا؛ لأنَّ حفظ المال متأخر عن حفظ النسل، وباب الحرابة من حفظ المال، وإنَّما قدَّم باب السرقة؛ لأنَّ حدَّه حق لله لا يسقط بالتوبة، والحرابة لكونها في بعض الأحوال يسقط حدها بالتوبة؛ أشبَهَت حق الآدمي الذي يسقط بالعفو، والقاعدة تقديم الحد الذي هو حق لله لا يسقط على غيره.

وكان الأليق[2] أن يكون باب الشرب متقدمًا على باب الزنا؛ لأنَّ حفظ العقل قبل حفظ النسل وبعد حفظ النفس؛ لكن لمَّا كان باب القصاص في النفس وتوابعها الذي شرع لحفظ النفوس؛ استحق أن يكون بإثر باب الشهادات؛ لما تقدم استحق الشرب أن يؤَخَّر عن هذه الجنايات كلها؛ لأنَّ حده لم يثبت بالنص، وإنَّما ثبت بالقياس، فكان الحدُّ في غيره آكد منه فيه[3].

وهذا الباب الذي شرع فيه المصنف الآن ذَكَر فيه حكم الفئة الباغية، ولكون الباغية مشتقة من البغي؛ وجب تقديم تفسيره، ثُمَّ تفسيرها.

فأمَّا البغي لغة: فهو مصدر بَغَى.

قال الجوهري: البَغْيُ: التعدِّي، وبَغى الرجل على الرجل: استطال.

ثُمَّ قال: وبَغَى الوالي: ظلم، وكل مجاوزة وإفراط على المقدار الذي [هو][4] حد الشيء، فهو بَغْيٌ.اهـ[5].

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري في باب حجة الوداع، من كتاب الحج، في صحيحه: 177/5، برقم (4406).

ومسلم في باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1305/3، برقم (1679) كلاهما عن أبي بكرة ﷺ.

(2) في (ب): (اللائق).

(3) كلمة (فيه) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(4) ضمير الغائب (هو) زائد من صحاح الجوهري.

(5) الصحاح، للجوهري: 6/ 2281.

وقال ابن العربي: المادة لغةً تدل على الطلب، قال تعالى: ﴿ذَٰلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِ﴾ [الكهف:64]، وخصَّصَه هنا بطلب ما لا ينبغي، وهو الخروج عن الإمام؛ قصدًا لخلعه، أو امتناعًا[1] من الدخول في طاعته، أو مِنْ أداءِ حقٍّ وجب بتأويل.اهـ. مختصرًا[2].

وقال ابن الحاجب: الْبَغْيُ: الخروج عن طاعة الإمام مغالبة[3].

قيل: ولا ينعكس؛ لأنَّه لا يتناول من امتنع[4] من بيعته؛ إذْ لم يدخل فيها حتى يوصف بالخروج منها، ولذا بدَّل شيخنا ابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ الخروج بالامتناع، وأجيب بدخوله حكمًا، وبأن مراده بالخروج: عدم التلبس، كما قيل في قوله تعالى: ﴿إِنْ عُدْنَا فِي مِلَّتِكُم﴾ [الأعراف:89]، ولم يتقدم له دخول فيها.

ولا يطرد لصدقه على مَنْ خرج[5] عن طاعته في المعصية، وأجيب بأنَّه من حيث أمر بمعصية ليس بإمام[6].

قلتُ: ولا يرد؛ لأنَّ مراده طاعة الإمام التي أمر الله بطاعته فيها، والمعصية لا يجب فيها طاعة للإمام؛ بل تحرم.

وإذا عرفت حقيقة البغي عرفت الطائفة الباغية؛ لأنَّها مَنْ قام بها البغي المذكور.

ولم يحد المصنف / البغي، وإنَّما حدَّ الباغية؛ لأنَّها متعلق أحكام الباب المذكورة فيه. [ز:576/أ]

[تعريف الفرقة الباغية]

البَاغِيَةُ: فِرْقَةٌ خَالَفَتِ الإمامَ لِمَنْع حَقٍّ أَوْ لِخَلْعِهِ

فالباغية هو المحدود، وهو صفة لموصوف محذوف؛ أي: الفرقة أو الطائفة

---

(1) عبارة (لخلعه أو امتناعًا) يقابلها في (ز): (لخلعها وامتناعًا).

(2) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 153/4.

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 761/2.

(4) كلمتا (من امتنع) زائدتان من (ب).

(5) كلمتا (من خرج) يقابلهما في (ز): (مخرج).

(6) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 172/10 و173.

الباغية.

وقوله: (فِرْقَةٌ) كالجنس.

وقوله: (خالَفَت) إلى (خَلْعِهِ) كالفصل، فالتي خالفت لمنع حقٍّ؛ كالذين منعوا الزكاة على عهد الصديق ﷺ، والتي خالفت لخلعِ الإمام؛ كأهل النهروان الذين أرادوا خلع علي ﷺ.

والضمير في (خَلْعِهِ) عائدٌ على الإمام.

وفي معنى القيام على الإمام لخلعه؛ الامتناع من الدخول في بيعته بعد انعقادها بغير الداخلين فيها.

وقد تقرَّر في علم الكلام وغيره؛ أن بيعة الإمام لا يُشتَرط في انعقادها اتفاق الناس كافة؛ بل يكفي في عقدِها جماعة من أهلِ الحل والعقد.

وقول المصنف: (لِخَلْعِهِ) يدخل فيه قسمان: مَنْ دخل في بيعته ثُمَّ خرج عنها لخلعه، ومن لم يدخل فيها، فإنَّ قتاله؛ إنَّما هو لخلع مَنْ عقد له غيره البيعة.

وممن ذكر الخروج عن الإمام لواحد من هذه الأغراض الثلاثة ابن العربي في "أحكام القرآن" فقال: استُعمِل البغي هنا في الخروج عن الإمام[1] لخلعه، أو الامتناع[2] من الدخول في طاعته، أو لمنع حق وجب عليه بتأويل، وقد قاتل الصديق ﷺ البغاة؛ وهم مانعو الزكاة بالتأويل، وقاتل علي ﷺ من البغاة طائفة أبت الدخول في طاعته، وهم أهل الشام، وطائفة خلعته وهم أهل النهروان.اهـ[3].

ولم أرَ هذا التقسيم منصوصًا على عينه في المذهب لغيره، ولغير المصنف ومتبوعيه، وكليات نصوص المتقدمين من المالكية تدل على صحة ما قالوه.

وفي "الطرر" لابن عات ما نصه: الأبهري: إن تظاهَرَ[4] قومٌ على إمامٍ عادلٍ خرجوا عليه بالهوى والعصبية، كما فعل أهل الشام؛ جُوهِدوا حتى يرجعوا إلى

---

(1) جملة (لواحد من هذه الأغراض... الإمام) زائدة من (ب).

(2) كلمتا (أو الامتناع) يقابلهما في (ب): (وللامتناع).

(3) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 153/4.

(4) كلمتا (إن تظاهر) يقابلهما في (ز): (في انتظار).

الحق.

قال المحتج: كل فئة من أهل الإيمان اجتمعت ونصبت إمامًا وامتنعت من حكم الإمام العدل؛ فهي باغية، فإن استعانت[1] الباغية بأهل الحرب على قتال الفئة العادلة؛ وَجَبَ قتال أهل الحرب وسبيهم، وليس أمانهم بأمان، ولا إجارتهم بإجارة، وإنَّما تجوز على ما أجازها الله ورسوله، مِنْ أن[2] لا يكون ضررًا على المسلمين، وأمَّا أن يؤمنوا على قتال المسلمين وسبيهم وأخذ أموالهم؛ فلا.اهـ[3].

والأقسام الثلاثة داخلةٌ في كلام الأبهري والمحتج، وأظهرهما قول المحتج: وامتنعت من حكم الإمام العدل، وهذا الذي قاله المحتج كله في "النوادر" وغيرها[4] عن كتاب ابن سحنون و"الواضحة".

[قتال البغاة]

فَلِلْعَدْلِ قِتالُهُمْ، وإِنْ تَأَوَّلُوا كالكُفّارِ، ولا يُسْتَرَقُّوا، ولا تُحْرَقُ[5] شَجَرُهُمْ، ولا تُرْفَعُ رُؤُوسُهُمْ[6] بِأَرْماحٍ، ولا يَدْعُوهُمْ بِمَالٍ، واسْتُعِينَ بِمالِهِمْ[7] عَلَيْهِمْ إنِ احْتِيجَ لَهُ، ثُمَّ رُدَّ كَغَيْرِهِ

يعني أن الطائفة الباغية يجوز للإمام العدل قتالهم، وإن كانوا متأولين في

---

(1) كلمتا (فإن استعانت) يقابلهما في (ز): (لأن استعانة).

(2) كلمتا (من أن) يقابلهما في (ب): (وأن).

(3) قولا الأبهري والمحتج بنحوه في نوازل البرزلي: 4 /22 وما تخلله من قول الأبهري فهو بنصِّه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [231/ب].

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 539/14 وما بعدها و549/14 و550.

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (يُحَرَّق) بفتح الحاء وتضعيف الراء المهملتين وفي بعضها: (يُحْرَق).

(6) في نسخة ابن غازي: (وَلَا يُحرَقْ شَجَرُهُمْ وَلا تُرْفَعْ رُؤُوسُهُمْ) بتسكين آخِر (يُحْرَقْ) و(تُرْفَعْ) بناءً عَلَى أن الكلام طلبٌ لا خبرٌ وذلك كلُّه سائغ.اهـ.

(7) في نسخة ابن غازي: (بِسِلَاحِهِم) وقال: يقع فِي نُسخ هذا المختصر: (وَاسْتُعِينَ بِمَالِهِمْ) وهُوَ عندي تصحيف.اهـ.

خروجهم عليه؛ لكونهم يرون[1] أنهم أحق بالأمر منه، أو يرون أن إمامتَه لا تنعقد، أو غير ذلك من وجوه التأويل.

(فَلِلْعَدْل) صفة لمحذوف؛ أي: للإمام، ومفهومه أن غير العدل لا يُباح له قتال مَنْ خرج[2] عنه.

وقوله: (وإِنْ تَأَوَّلُوا) أي: في خروجهم عليه، وهو إغياء أفاد به أن قتال مَنْ لم يتأول منهم؛ بل خرج عن طاعة الإمام عنادًا؛ أَحرى أن يجوز للعدل قتاله، فالبغاة على هذا أهل تأويل وأهل عناد، وللإمام في قتال الفريقين ما له في قتال[3] الكفار من رمي[4] بمنجنيق وغيره، وهذا معنى قوله: (كالكُفَّارِ).

ولمَّا كان تشبيهه بالكفار يوهِم/ عموم أحكامهم؛ استثنى من ذلك بقوله: (ولا يُسْتَرَقُّوا...) إلى آخر ما ذكر؛ أي: فإن أسر أحد من البغاة؛ لم يجز استرقاقه كما يُفْعَل بأسرى الكفار، ولا يحرق شجرهم، كما يفعل ذلك في بلاد الكفار إذا لم تُرج. [ز:576/ب]

فإذا قتلوا[5]؛لم يجز أن تقطع رؤوسهم ولا تحمل[6] على (أَرْمَاحٍ)، وهو جمع رمح، ولا أدري لِمَ جمعه جمع قلة مع أن جمع الكثرة أخصر؟

والباء في (بِأَرْماحٍ) بمعنى على، نحو: ﴿وَإِذَا مَرُّوا بِهِمْ﴾ [المطففين:30]، وإنَّما يفعل هذا تشفيًا منهم؛ فلذا لا يجوز؛ لأنَّه من المثلة المنهي عنها.

ولا معنى لزيادة قوله: (بِأَرْماحٍ)؛ لأنَّ حمل رؤوسهم منهي عنه[7] مطلقًا، ولم أرَ هذه الزيادة لغيره.

وظاهِره أن النهي عن ذلك تحريم، وظاهر نصوص الأقدمين الكراهة؛ إلَّا أن

---

(1) كلمة (يرون) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (خروج).

(3) في (ب): (قتل).

(4) كلمتا (من رمي) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ب).

(5) كلمتا (فإذا قتلوا) يقابلهما في (ز): (وأما إذا قوتلوا).

(6) كلمتا (ولا تحمل) يقابلهما في (ز): (وتحمل).

(7) جملة (ولا معنى لزيادة... عنه) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

تحمل على التحريم، وهو ظاهر.

ولا يدعوهم الإمام إلى الدخول في طاعته بسبب مال يعطيه لهم على ذلك؛ لأنَّ خروجهم عنه معصية فلا يعانون بالمال، وفي هذا التعليل نظر؛ لأنَّه يلزم مثل ذلك في الكفار، مع أن المؤلفة قلوبهم على بعض الأقوال كفَّار يُعْطَون ترغيبًا في الإسلام[1]، إلَّا أن يقال بتقدير تسليم هذا القول فمقتضى الدليل المنع؛ خرج الكفار بدليل النص، فبقي مَنْ عداهم على المنع، على أن هذا المعنى إذا حملنا عليه كلام المصنف وإن كان صحيحًا، فلمْ أرَه منقولًا.

وفاعل (**يَدَعُوهُمْ**) على هذا المعنى ضمير العدل، والفعل مضارع دعا، ويحتمل أن يكون مضارع أودع الذي لم يستعمل ماضيه، والفاعل ضمير العدل ومَنْ يقاتل معه؛ أي: ولا يترك المسلمون قتل الخوارج على مال يعطيه الخوارج للمسلمين، إمَّا على ترك قتلهم مطلقًا، أو إلى بعض الأوقات، وَحَمْل كلامه على هذا المعنى أَوْلى؛ لأنَّه منصوص؛ لكن المنصوص أنهم أعطوه على تركهم زمانًا، وأمَّا على تركهم مطلقًا حتى يكون كالجزية، فهو وإن كان صحيحًا إلَّا أني لم أقف عليه.

ودال (**يَدَعُوهُمْ**) على الاحتمال الأول ساكنة، وعلى الثاني ساكنة، وحذفت النون للجزم.

ومعنى كلام المصنف على ما يوافق المنصوص: إن طلب الخوارج أن يُترك قتالهم مدةً على مالٍ يعطوه حتى ينظروا في أمرهم؛ فلا يحل أَخْذ مالهم على ذلك، وليتركوا بغير مال إلى الوقت الذي سألوه إن لم يكن في تركهم مفسدة، ولا يخفى ما في كلامه من النقص على هذا المعنى[2].

وأمَّا أموال البغاة فلا تكون فيئًا كأموال الكفار؛ نعم يُستعان بها عليهم في حال قتالهم إن احتيج إلى ذلك، فإذا وضعت الحرب أوزارها؛ رُدَّت عليهم كما يرد عليهم غير الأموال من نساء وذرية وأسارى[3]، وإلى هذا أشار بقوله: (**واسْتُعِينَ**).. إلى

---

(1) كلمتا (في الإسلام) يقابلهما في (ز): (للإسلام).

(2) عبارة (هذا القول بمقتضى الدليل... على هذا المعنى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(3) كلمة (وأسارى) يقابلها في (ب): (أو أسرى).

=

آخره.

ومفهوم الشرط من قوله: (إِنِ احْتِيجَ) يقتضي أنَّه إن لم يحتج إلى الاستعانة عليهم بمالهم؛ لم يجز استعماله.

وقوله: (ثُمَّ رُدَّ)؛ أي: المال بعد الفراغ مِنْ قتالهم، وعلى المال يعود ضمير (غَيْرِهِ)، والمراد بذلك الغير ما قدَّمنا[1]، وسواء كان مالهم المحتاج إلى الاستعانة به[2] عليهم كراعًا وسلاحًا أو ثيابًا، أو غيرها، هذا ظاهر كلام المصنف.

والمنصوص أنَّه لا يجوز الاستعانة عليهم بغير السلاح والكراع[3]؛ إلَّا أن يقال: لا يحتاج في الحرب إلَّا لمثل ذلك، وفيه نظر.

أمَّا إباحة قتال البغاة للإمام العدل، فقال[4] في الجهاد من المدونة: ويستتاب أهل الأهواء من القدرية وغيرهم، فإن تابوا وإلَّا قوتلوا إذا كان الإمام عدلًا، وإن خرجوا على إمام عدل وأرادوا قتاله، ودعوا إلى ما هم عليه[5]؛ دعوا إلى السُنَّة والجماعة، فإن أبوا؛ قوتلوا.

وإذا دعا الإمام أهل العصبية[6] إلى الحق[7] فلم يرجعوا؛ قوتلوا.اهـ[8].

وأمَّا أن ذلك للعدل دون غيره، فذكر ذلك ابن يونس في كتاب الجهاد في فصلٍ رأيت أن أنقل جميعه؛ لمناسبته لما نحن[9] ....

=

ومن قوله: (إن طلب الخوارج أن يُترك قتالهم) إلى قوله: (الأموال من نساء وذرية وأسارى) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 549/14.

(1) جملة (والمراد بذلك الغير ما قدمنا) زائدة من (ب).

(2) في (ب): (بهم).

(3) قوله: (لا يجوز الاستعانة عليهم بغير السلاح والكراع) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 548/14.

(4) كلمة (فقال) يقابلها في (ب): (فقد تقدم في نقل ابن عات عن الأبهري والمحتج).

(5) في (ب): (فيه).

(6) في (ز): (المعصية) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) الجار والمجرور (إلى الحق) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ب).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 47/2 و48 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 350/1 و351.

(9) جملة (رأيت أن أنقل... نحن) يقابلها في (ز): (قال).

فيه قال: مسألة في قتال الخوارج[1] لم أروها وقرأتها على شيخنا أبي الحسن فصوَّبها.

قال ابن سَحنُون: افترض الله تعالى قتال الخوارج، بقوله تعالى: ﴿وَإِن طَآبِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: 9]؛ فوجب على جميع المسلمين بهذه الآية قتال الخوارج وأهل العصبية[2].

وهذا إذا كان الإمام عدلًا، وإن لم يكن عدلًا وخرج عليه عدل؛ فعليك الخروج مع العدل حتى يظهر دين الله، وإن كان الخارجي غير عدل فيسعك الوقوف، إلَّا[3] أن يريد نفسك أو مالك[4]؛ فادفع عنهما، وعن ظلم المسلمين إن قَدَرت، وإن كانوا[5] يظلمون الوالي الظالم؛ فلا يجوز لك الدفع عنه ولا القيام عليه[6]، ولا يسعك الوقوف عن العدل؛ كان قائمًا أو مقومًا عليه.

ولا يجب على المسلمين قتال [الفئة][7] الباغية، إلَّا مع الولاة إن رأوا الفساد ظاهرًا، ولا قيام لك بحق المسلمين إلَّا بالاجتماع والتولية[8] على أنفسهم مَن يقوم بالحق.

ولا يكون الإمام إلَّا من قريش؛ لقوله ﷺ: «**لا تَكُونُ الْأَئِمَّةَ إلَّا مِنْ قُرَيْشٍ**»[9]؛

(1) في (ب): (الخارج).

(2) كلمتا (وأهل العصبية) يقابلهما في (ز): (أهل المعصية) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) في (ب): (إلى).

(4) كلمتا (أو مالك) يقابلهما في (ب): (ومالك).

(5) في (ز): (كان).

(6) كلمة (عليه) يقابلها في (ز): (عليه وانظر تمامه).

وبعدها هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(7) كلمة (الفئة) زائدة من جامع ابن يونس.

(8) كلمتا (بالاجتماع والتولية) يقابلهما في (ب): (باجتماع التولية) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) صحيح لغيره، روى أحمد في مسنده: 19/ 318، برقم (12307).

والنسائي في كتاب القضاء، في سننه الكبرى: 5/405، برقم (5909) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: =

لأنَّ الله تعالى لم يُخْلِ من قريش عدلًا، ومَنْ قام من غيرهم بالعدل والحق يدعو إلى العدل من قريش؛ فحينئذٍ[1] يجب على المسلمين نصرته، وإن لم يدعُ؛ فلا نصرةَ له على الناس قال ذلك مالك وغيره من أكابر أهل المدينة.

وإنَّما منع مالك من القيام يومئذٍ؛ لأنَّه لم يقم إمام عدل، وليس يرى القيام إلَّا مع العدل؛ إلَّا أن يدعو القائم إلى العدل من قريش، فهذه مذاهبنا.

مسألة: روى عيسى عن ابن القاسم، سئل مالك عن الوالي إذا قام عليه قائم يطلب إزالة ما بيده، هل يجب علينا الدفع عنه؟

قال: أمَّا مثل عمر بن عبد العزيز؛ فنعم، وأمَّا غيره؛ فلا، فدعه وما يريد منه، ينتقم الله من ظالم بظالم، ثُمَّ ينتقم من كليهما، قال الله تعالى: ﴿بَعَثْنَا عَلَيْكُمْ عِبَادًا لَّنَآ أُوْلِي بَأْسٍ شَدِيدٍ﴾ [الإسراء: 5].

قال: وسئل مالك إذا بايع الناس رجلًا بالإمارة، ثُمَّ قام آخر فدعا الناس إلى البيعة، فبايعه بعضهم، فروى معاوية[2] أن المبايع الثاني يُقتَل، وهذا عندي إذا كان الأول[3] عدلًا، وأمَّا إن كان مثل هؤلاء؛ فليس له بيعة إذا كانت[4] بيعته على الخوف، والبيعة للثاني إذا كان عدلًا، وإلَّا فلا بيعة لهم تلزم.

قال مالك: ولا بدَّ من إمام بر أو فاجر.

وقال سحنون في الحديث [الذي][5] رواه معاوية أن النبي عليه السلام قال: «إِذَا كَانَ

=

أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَامَ عَلَى بَابِ الْبَيْتِ وَنَحْنُ فِيهِ، فَقَالَ: «الْأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ إِنَّ لَهُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا، وَلَكُمْ عَلَيْهِمْ حَقًّا مِثْلَ ذَلِكَ، مَا إِنْ اسْتُرْحِمُوا فَرَحِمُوا، وَإِنْ عَاهَدُوا وَفَوْا، وَإِنْ حَكَمُوا عَدَلُوا، فَمَنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ مِنْهُمْ، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ، وَالْمَلَائِكَةِ، وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ»، واللفظ لأحمد.

(1) في (ب): (ممن).

(2) في (ب): (عروة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) في (ب): (الإمام) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في (ب): (كان).

(5) الاسم الموصول (الذي) زائد من جامع ابن يونس.

فِي الْأَرْضِ خَلِيفَتَانِ، فَاقْتُلُوا أَحَدَهُمَا»[1].

وقد بلغني أَنَّه كان يقال: لا تكرهوا الفتنة، فإنها حصاد الظالمين.اهـ[2].

وما ذكر من قول مالك: إذا بايع الناس رجلًا بالإمارة، إلى قوله: (تلزم)، نقله ابن عات في طرره عن مختصر ابن شعبان، ثُمَّ قال ابن عات في الطرر المذكورة: قال ابن عبد الغفور: حدثني بعض أصحابنا عن بعض المستنبطين المتأخرين قال: الأئمة على ضروب؛ فإمام صار الأمر إليه عن رضًا مِن جميع المسلمين بأحواله وصفاته وعدله، أو صار إليه الأمر بلا تشاور ولا تناظر ولا قتال عليه إلَّا توليجًا ممن ولجه إليه، فرضي المسلمون فعله وهديه؛ فواجب على المسلمين الذب عن مثل هذا.

وأَمَّا مَنْ صار إليه الأمر بعد الغلبة عليه دون مشورة، واستوطأ له الأمر، وظهر مِنْ عدله مثل الخلفاء الراشدين؛ فواجب على المسلمين نصحه، ولزوم الطاعة، والدعاء له بالبقاء والصلاح.

وأَمَّا مَنْ أخذ الأمر غلبة بلا مشورة، ودعا الناس إلى بيعته، وظهر جوره في المال والدم، إلَّا أن أمره قد استوطأ وغلب، وأَمِن الناس معه الفتنة التي تذهب الدِّين والمال، وتوجب سفك الدماء، وتسلط الناس بعضهم على بعض في الأغلب والأكثر، وعلموا أن الطاعة له أبعد؛ لسدِّ الشر[3]، وذهاب النفوس؛ فقد وجب طاعته لما دعا إليه من الأحكام، وإقامة الصلاة، والحج، وأداء الزكاة، إذا طلبها، وإن جار؛ جاز أن يعتقد إمامًا مطاعًا، وإن كان ظالمًا مستأثرًا لنفسه بالخُمس والفيء وبيوت الأموال، إلَّا أَنَّه لا يجب أن يقصد إلى قتال مَنْ قعد عنه ولا بايعه، ولا يجب على المسلمين نصره، ولا سفك دماءهم دونه، وإن قام عليه قائم بسببِ جَوْره،

---

(1) صحيح، رواه الطبراني في الكبير: 318/19، برقم (710).

والهيثمي في باب كيف يدعى الإمام، من كتاب الخلافة، في مجمع الزوائد: 198/5، برقم (9011) كلاهما عن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 463 وما بعدها وما تخلله من قول ابن سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 546/14 و.

(3) كلمتا (لسد الشر) يقابلهما في (ب): (لشدة أو لشر) وما أثبتناه موافق لما في وثائق ابن سلمون.

وأقاموا عليه إمامًا يدعون إليه[1].

ثُمَّ قال: ومن "مختصر ما ليس في المختصر"، قال مالك: وإذا خرج المسلمون أو القبط على الوالي الجائر؛ فلا يقاتلوا له ولا يحل قتلهم إلَّا أن يريد مثل[2] من ببلده معهم وسبيهم؛ فيقاتلون، والصواب أن تقعد في منزلك، فإن أرادك أحدٌ فناشده الله، فإن أبى؛ فالسيف.

ثُمَّ قال: قال يحيى بن يحيى: الصواب في الفتنة أن لا يُعَان فيها بشيءٍ ولا يخرج فيها، ومَنْ أوتي في بيته تراد نفسه وماله؛ فليدفع عنهما، ومثله حكي عن أصحاب مالك وابن القاسم، ولم يخرج مالك يوم خروج ابن هرمز، ومحمد بن العجلان ومن خرج من أهل المدينة؛ لأنَّه لم يرَ ما يعجبه.

ابن مضر: سألت مالكًا عن حال الأندلس، وقلتُ: أنا رسول من خلفي إليك، عندنا رجال من أهل الفضل يخرجهم الإمام كرهًا إلى من باداه من أهل الإسلام، فيمرون بالقرى قد عطلت خوفًا من السلطان يجدون فيها الأطعمة، وقد نفد زادهم فيميلون إلى أخذِ ذلك ليتَصدقوا بقيمته، فما ترى في خروجهم عن الضغطة وهم يخافون على دمائهم؟

قال مالك: أمَّا أنا فلا أتكلم في هذا بشيء، ثُمَّ أعاد عليه فقال: كف عن الكلام في هذا ومثله، وأنا لك ناصح، ولا تجب فيه.اهـ[3].

وأمَّا أن له قتالهم، وإن تأولوا[4] كالكفار فقال في "النوادر" عن كتاب ابن حبيب: وإذا امتنع أهل البغي وكانوا أهل بصائر أو تأويل أو عصبة من الإمام العدل؛ فله فيهم / من رمي المجانيق وقطع الميرة[5] والماء عنهم، وإرسال الماء عليهم؛ [ز:577/أ]

(1) قول ابن عبد الغفور بنحوه في وثائق ابن سلمون: 196/2و197.

(2) في (ب): (قتل)، وما أثبتناه موافق لما في نوازل البرزلي.

(3) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة. ومن قوله: (قال مالك: وإذا خرج) إلى قوله: (ناصح، ولا تجب فيه) بنحوه في نوازل البرزلي: 23/4.

(4) عبارة (أن له قتالهم وإن تأولوا) يقابلها في (ز): (أنه قتالهم).

(5) في (ب): (المسيل) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

ليغرقهم، مثلما له في الكفار وإن كان فيهم النساء والذرية، ولا يرميهم بالنار؛ إلَّا ألا يكون فيهم نساء ولا ذرية فله ذلك؛ إلَّا أن يكون فيهم من لا يرى رأيهم ويكره بغيهم، أو خيف أن يكون فيهم، فلا يفعل بهم شيئًا مما ذكرنا، وكذلك لو كان مع المشركين أسارى مسلمون، وقاله مالك وأصحابه.اهـ[1].

وأمَّا أنهم لا يسترقون إن أسروا؛ فلأنَّهم مسلمون، وإنَّما أبيح قتالهم[2] بشرطه كسائر الحدود التي فيها القتل، ولا يخرج المحدود بها عن الإسلام، كالزنا والحرابة، وهذا الحكم الذي ذكر من أنَّهم لا يسترقون وإن كان صحيحًا إلَّا أني لم أقف عليه صريحًا لغيره[3]، ونصوصهم تقتضيه.

نعم للإمام قتل أسيرهم في بعض الأحوال[4].

قال في "النوادر" من كتاب ابن سحنون، قال أصبغ وسحنون: وإذا أصيب منهم أسير فلا يقتل، ويؤدب [ويسجن حتى يتوب][5]، وإن ثبت [عليه][6] أنه قتل أحدًا؛ فليقتل به بخلاف أهل الأهواء الذين قاتلوا على التأويل.

يعني: فلا يقتل أحد منهم قصاصًا لتأويلهم.

ثم[7] قال عبد الملك: والخوارج إذا أسر منهم أسير والحرب قد انقطعت؛ فلا يقتل، وينهى عن بدعته ويؤدب كمبتدع[8] في غير جماعة[9]، وتقبل توبة من تاب من الخوارج[10]، وإن كانت الحرب قائمة؛ فللإمام قتل أسيرهم أو جماعة في قبضته إذا

---

(1) جملة (ولا يرميهم بالنار... وأصحابه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).
انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 550.
(2) في (ب): (قبلهم).
(3) كلمتا (صريحًا لغيره) يقابلهما في (ز): (لغيره صريحًا) بتقديم وتأخير.
(4) جملة (نعم للإمام قتل أسيرهم في بعض الأحوال) زائدة من (ب).
(5) عبارة (ويسجن حتى يتوب) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.
(6) كلمة (عليه) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.
(7) جملة (من كتاب ابن سحنون... لتأويلهم ثم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).
(8) في (ب): (فمبتدع).
(9) ما يقابله كلمة (جماعة) بياض في (ز).
(10) كلمتا (من الخوارج) يقابلهما في (ز): (منهم).

خاف أن يكون عليه دبرة، أو أحس[1] ضعفًا، أو خشية[2] عورة علمها[3].

ثُمَّ قال: وما أصاب الإمام من امرأة على رأيهم أو عبد أو ذمي أسيرًا وكانوا يقاتلون، فإن لم تكن لهم فئة قائمة؛ أطلقهم، وإن كانت لهم فئة؛ أمر بحبسهم حتى تزول الحرب.اهـ[4].

فهذه النصوص كلها تدل على إطلاق أسيرهم وخصوصًا ما ذكر في المرأة والعبد والذمي؛ لأنَّ هؤلاء إذا كان الأمر فيهم أن يسرحوا فغيرهم أحرى.

ومن النصوص الدالة على أن المسلم لا يسترق بمثل هذا ما في الجهاد من "النوادر" عن كتاب ابن المواز وابن سحنون: وإذا أخذ المسلمون أسارى فأرادوا قتلهم، فقال أحدُهم: أنا مسلم، فإن ثبت إسلامه قبل الأسر؛ فهو حرٌّ، وإلَّا فهو فيء، فإنْ عرف الإسلام؛ فمسلم ولا يقتل وهو فيء، ولا يخرج من الرق بكونه على زي المسلمين حتى يثبت إسلامه قبل ذلك.

قال ابن سحنون: وإن قال: أنا مسلم، ولم يصف الإسلام وُصِفَ له فإن قبله؛ فهو مسلم ويسترق.اهـ[5].

وأمَّا أنَّه (**لا تُحْرَق شَجَرُهُمْ**) فلم أقف عليه -أيضًا- لغيره لكنه صحيح؛ لأنَّه لا يحل إتلاف شيء من أموالهم.

قال في النوادر عن كتاب ابن سحنون: قال سحنون وأصبغ: ولا تصاب أموالهم ولا حريمهم.اهـ[6].

وسيأتي الكلام على ذلك أيضًا عند الكلام على الاستعانة بسلاحهم وكراعهم ثُمَّ يرد ذلك وغيره عليهم[7].

---

(1) في (ز): (خشي)، وما اخترناه موافق لما في النوادر.

(2) في (ز): (خشي).

(3) في (ز): (عليها).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14 /547 وما بعدها.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 71/3.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 547/14.

(7) من قوله: (وخصوصًا ما ذكر في المرأة) إلى قوله: (يرد ذلك وغيره عليهم) ساقط من (ز) وقد =

وأمَّا أنَّه (لا تُرْفَعُ رُؤُوسُهُمْ)، فقال في "النوادر" -وهو منقول من "الواضحة"-: ويكره أن يبعث برؤوس أهل البغي وغيرهم من العدو إلى الآفاق، وهو مثلة لم يكن يفعله السلف.اهـ[1].

وفي كتاب الجهاد من "النوادر" من كتاب ابن المواز: وقد كره الصديق ﵁ أن يحمل إليه رأس البطريق من الشام، وقال: هذا فعل العجم[2].

قال: ومن كتاب ابن سحنون، قال سحنون: لا يحل حمل الرؤوس من بلد إلى بلد، ولا حملها إلى الولاة، وقال: يكتفى بالكتاب والخبر.اهـ[3].

وأمَّا أنَّه لا يحل أخذ مال منهم على أن يتركوا مدة، فقال في النوادر: قال[4] ابن حبيب: وإن بذل للإمام أهل البغي مالًا[5]؛ ليتأخر عنهم أيامًا أو أشهرًا حتى ينظروا في أمرهم[6]؛ فلا يحل أن يأخذ شيئًا منهم، وله أن يؤخرهم إلى مدة سألوه ما لم يكونوا يقاتلون فيها أحدًا أو يفسدون فلا يؤخرهم[7] حينئذٍ.اهـ[8].

وأمَّا أنَّه تباح الاستعانة عليهم حال[9] القتال بسلاحهم وكراعهم إن احتيج لذلك، ثُمَّ يرد كغيره، فقال في "النوادر": قال عبد الملك: وما أصاب الإمام من =

انفردت به (ب).

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 551/14.

(2) روى البيهقي، في باب ما جاء في نقل الرؤوس، من كتاب السير، في سننه الكبرى: 223/9، برقم (18352) عن معاوية بن خديج قال: هَاجَرْنَا عَلَى عَهْدِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ﵁ فَبَيْنَا نَحْنُ عِنْدَهُ إِذْ طَلَعَ الْمِنبَرَ فَحَمِدَ اللهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ: إِنَّهُ قُدِمَ عَلَيْنَا بِرَأْسِ يَنَاقٍ الْبِطْرِيقِ، وَلَمْ تَكُنْ لَنَا بِهِ حَاجَةٌ، إِنَّمَا هَذِهِ سُنَّةُ الْعَجَمِ.

(3) جملة (وفي كتاب الجهاد... والخبر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 73/3.

(4) في (ز): (عن).

(5) ما يقابل كلمة (مالًا) بياض في (ز).

(6) في (ز): (أمورهم).

(7) جملة (يحل أن يأخذ... يؤخرهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 549/14.

(9) في (ز): (حالة).

عسكر أهل البغي من كراع أو سلاح، فإن كانت لهم فئة قائمة؛ فلا بأس أن يستعين به الإمام ومن معه على قتالهم إن احتاجوا إليه، فإذا زالت الحرب ردها إليهم، وما سوى الكراع والسلاح فيوقف حتى يرد[1] إلى أهله، ولا يستعان بشيء منه، وإن لم تكن لهم فئة قائمة؛ رَدَّ ذلك كله من سلاح وغيره إليهم أو[2] إلى أهليهم، وكذلك فعل علي بن أبي طالب رضي الله عنه.اهـ[3].

وليس في كلام المصنف أيضًا التنبيه على[4] الفرق بين من له فئة من الخوارج، وبين من لا فئة له[5].

وإِنْ أُمِنُوا لَمْ يُتْبَعْ[6] مُنْهَزِمُهُمْ، وَلَمْ يُدَفَّفْ عَلَى جَرِيحٍ[7]

يعني أن قتل الخوارج إنَّما يُبَاح حال قتالهم، أو حال الخوف من تسلطهم على أهل العدل، وأمَّا إن قوتلوا حتى غُلِبُوا وانكسرت شوكتهم، وأمنوا من أن يعودوا لقتالٍ؛ فإنَّهم يتركون ولا يتبع منهزمهم ليقتل، ولا يُدَفَّفْ على جريحهم؛ أي: لا[8] يُجْهَز عليه.

وظاهر لفظه ولفظ غيره أن هذا المضارع المبني للمفعول من دفف بوزن علم المضاعف، وظاهر كلام الجوهري أنَّه إنَّما يقال: دافف كضارب، ونصه: ودافف الرجل مدافة ودفافًا: أجهزت عليه، ومنه حديث خالد بن الوليد "مَنْ كَانَ مَعَهُ أسيرٌ فَلْيُدَافِهِ"[9].

---

(1) في (ز): (يرده).

(2) كلمة (أو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(3) جملة (وكذلك فعل علي بن أبي طالب رضي الله عنه انتهي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 548/14.

(4) عبارة (أيضًا التنبيه على) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(5) عبارة (من الخوارج وبين من لا فئة له) يقابلها في (ز): (وغيره كما ذكر).

(6) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (يُتَبَّعْ) بفتح التاء المضعَّفة.

(7) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (يُذَفَّفْ عَلَى جَرِيحِهِمْ).

(8) كلمتا (أي لا) يقابلهما في (ز): (ولا).

(9) رواه القاسم بن سلام في غريب الحديث: 32/4. وابن الجوزي في غريب الحديث: 341/1، =

قال الأصمعي: يقال: تَدافَّ القومُ، إذا ركبَ بعضُهم بعضًا.اهـ[1].

ومفهوم الشرط في قوله: (إِنْ أُمِنُوا) أَنَّهم إن لم يؤمنوا؛ جاز قتل أسيرهم والتدفيف على جريحهم.

قال في "النوادر": من كتاب ابن سحنون، قال سحنون في الطائفتين الباغيتين: إن دعاهم/ الإمام إلى التناصف فأبوا؛ قاتل الإمام من أبى[2] حتى يقهروا، فإن تحققت [ز:577/ب] الهزيمة عليهم، وظهر الإمام عليهم ظهورًا بينًا، وأيس من عودتهم؛ فلا يقتل منهزمهم ولا يدفف على جريحهم، وإن لم تحقق الهزيمة ولم يؤمن رجوعهم؛ فلا بأس بقتل منهزمهم وجريحهم.اهـ[3].

وقال أيضًا: قال ابن حبيب: ونادى منادي علي بن أبي طالب في بعض مَنْ حاربه أن لا يتبع مدبر، ولا يجهز على جريح، ولا يقتل أسير.

ثُمَّ كان في موطن آخر في غيرهم، فأمر باتباع المدبر وقتل الأسير والإجهاز على الجريح، فعوتب في ذلك، قال: هؤلاء لهم فئة ينحازون إليها، والأولون لم تكن لهم فئة.اهـ[4].

ولفظ منادي علي رضي الله عنه في أنَّه لا يتبع منهزم، أحرى مع لفظ المصنف من لفظ سحنون، فإن لفظ سحنون: (لا يقتل) ولا يلزم من عدم قتله عدم اتباعه[5].

وكُرِهَ لِلرَّجُلِ قَتْلُ أَبِيهِ، ووَرِثَهُ

يعني أنَّه يكره للرجل من طائفة الإمام العدل أن يقتلَ أباه الكائن مع الطائفة الباغية، فإن قتله؛ لم يكن عليه شيء وكان له ميراثه منه ولا يمنع الميراث كما يمنعه القاتل.

=

كلاهما عن خالد بن الوليد رضي الله عنه.

(1) الصحاح، للجوهري: 1360/4.

(2) ما يقابل كلمتي (من أبى) بياض في (ز).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 546/14.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 548/14.

(5) جملة (وقال أيضًا: قال ابن حبيب:... عدم اتباعه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

قال في "النوادر" من كتاب ابن سحنون، قال سحنون: ولا بأس أن يقتل الرجل في القتال أخاه[1] أو قرابته مبارزة وغير مبارزة، وجده لأبيه ولأمه، فأمَّا الأب فلا أحب قتله على التعمد مبارزة[2] أو غيرها، وكذلك الأب الكافر مثل الخارجي.

وقال أصبغ: يقتل فيها أباه وأخاه.

ثُمَّ قال بعد هذا عن ابن حبيب: ومن قتل أباه من أهل البغي أو أخاه؛ لم يحرم عليه ميراثه، ويكره له قتل أبيه منهم في القتال من غير تحريم؛ إلَّا أن يكون أبوه قَصَدَ[3] إليه ليقتله؛ فلا بأس أن يدافعه الابن بالقتال إن لم يجد محيدًا عنه بلا هزيمة ولا وهن يدخل على أصحابه.

وأباح أصبغ أن يقصد أخاه بالقتل وينتهز فرصته وغفلته.اهـ[4].

ولَمْ يَضْمَنْ مُتَأَوِّلٌ أَتْلَفَ نَفْسًا أَوْ مَالًا، ومَضَى حُكْمُ قاضِيهِ وحَدٌّ أَقامَهُ، ورُدَّ ذِمِّيٌّ مَعَهُ لِذِمَّتِهِ، وضَمِنَ المُعانِدُ النَّفْسَ والمَالَ، والذِّمِّيُّ مَعَهُ ناقِضٌ

قد قدَّمنا أن البغاة على قسمين: أهل تأويل، وأهل عناد[5]، وذكر هنا أن ما أتلفه أهل التأويل منهم من نفس أو مال لأهل العدل؛ فلا ضمان عليهم في المال، ولا قصاص ولا دية عليهم في النفس.

فقوله: (**نَفْسًا أَوْ مالًا**) يطلبه (**يَضْمَنْ**)، و(**أَتْلَفَ**) فهو من التنازع، وإن ولَّى[6] أهل التأويل قاضيًا فحكم؛ نفذت أحكامه ولم[7] ترد، وهذا معنى قوله: (**وَمَضَى**

---

(1) كلمتا (القتال أخاه) يقابلهما في (ب): (القتال معهم أخاه) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) جملة (وغير مبارزة وجده... مبارزة) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ب): (قصدًا).

(4) جملة (بلا هزيمة ولا وهن... وغفلته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 546 وما بعدها.

(5) انظر النص المحقق: 8/ 10.

(6) في (ب): (والى).

(7) في (ز): (ولا).

حُكْمُ قاضِيهِ)، والهاء للمتأول؛ أي: قاضي المتأول الذي[1] ولاه، وكذا[2] يمضي (وحَدٌّ أَقامَهُ) ذلك القاضي، وهذا على أن فاعل (أَقامَهُ) ضمير القاضي.

فإن قلتَ: الحد من جملة حكمه الذي يمضي، فلِمَ خصه بالذكر؟

قلتُ: لمَّا كان الحد خاصة من الأحكام التي لا ينظر فيها قضاة العدل، يُتوهم أنَّه لا يمضي في مثل هؤلاء فنصَّ[3] عليه؛ لرفع ذلك التوهم.

ويحتمل أن يكون فاعل (أَقامَ) ضمير المتأول، كما هو صريح لفظ ابن الحاجب وابن شاس، إلَّا أن لفظ ابن الحاجب على ما في عدة نسخ منها نسخة ابن عبد السلام أن المقام هو الحد بالدال، وفي بعضها -وهو لفظ ابن شاس- أن المقام هو الحق بالقاف، وهذا أقرب؛ لموافقة كليات النصوص، فإن النص على عين الحد لم أقف عليه لغيرهما، لكن كلام أهل المذهب على العموم يتناول الحق وغيره[4].

وإذا كان مع المتأول أهل ذمة[5] وقاموا[6] معه؛ فإنهم يردون إلى ذمتهم، ولا يكونون بخروجهم مع المتأول ناقضين للعهد فيسترقوا، وهذا معنى قوله: (وَرُدَّ ذِمِّيٌّ مَعَهُ)؛ أي: [إن][7] خرج ذلك[8] الذمي مع المتأول وقاتل معه[9]، فهاء (مَعَهُ) للمتأول، وهاء (ذِمَّتِهِ) للذمي.

وقوله: (وضَمِنَ...) إلى آخره، وأمَّا البغاة الذين خرجوا على الإمام عنادًا وعصبية[10] ولم يتأولوا؛ ....

---

(1) في (ز): (والذي).

(2) في (ز): (وكذلك).

(3) ما يقابل كلمة (فنصَّ) غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(4) جملة (فإن قلت: الحد من... وغيره) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(5) في (ب): (الذمة).

(6) في (ب): (وقاتلوا).

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(8) كلمة (ذلك) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(9) كلمة (معه) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(10) في (ز): (وعصبة).

فإنهم يضمنون[1] كل ما أصابوا من أهل العدل من نفس أو مال، ويقتص منهم في النفس[2]، والذمي الخارج مع[3] المعاند؛ ناقض للعهد، فإن ظفر به لم يرد إلى ذمته ويسترق.

وسكت المصنف عن حكم من ولوه من القضاة.

أمَّا أن المتأولين لا يضمنون ما ذكر[4]، فقال في كتاب الجهاد من "المدونة": والخوارج إذا خرجوا فأصابوا الدماء والأموال، ثُمَّ تابوا ورجعوا؛ وضعت الدماء عنهم، ويؤخذ منهم ما وُجِد بأيديهم من مال بعينه، وما استهلكوه؛ فلا يتبعون به وإن كانوا أملياء؛ لأنَّهم متأولون بخلاف المحاربين، أولئك لا يوضع لهم من حقوق الناس شيء، وإنَّما يسقط عنهم إن تابوا حد الحرابة.

قال ابن شهاب: هاجت الفتنة الأولى، فرأى جماعة من البدريين إسقاط القصاص والحدود عمَّن قاتل في تأويل القرآن.

ولا حدَّ على المرأة سبيت، ولا بينها وبين زوجها ملاعنة، ويحد قاذفها وترد إلى زوجها الأول، بعد أن تنقضي عدتها من زوجها الآخر، وترث زوجها الأول.اهـ[5].

وأمَّا نفوذ ما قضوا به، فمن معنى ذلك قوله في الزكاة الأول من "المدونة": وإذا غلب[6] خوارج على بلد،/ فأخذوا من الناس الزكاة والجزية[7]؛لم تؤخذ منهم ثانية وأجزأتهم.اهـ[8]. [ز:578/أ]

وكذا قوله قبل هذا: وإذا غلب خوارج على بلد أعوامًا فلم يؤدوا زكاة؛

---

(1) كلمة (يضمنون) يقابلها في (ب): (يطمنون على).

(2) كلمتا (في النفس) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ب).

(3) كلمة (مع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(4) كلمتا (ما ذكر) زائدتان من (ب).

(5) جملة (قال ابن شهاب: هاجت... زوجها الأول) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).
انظر: المدونة (السعادة/صادر): 48/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 351/1.

(6) في (ب): (غلبوا).

(7) كلمة (والجزية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 285/1 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 200/1.

فليأخذهم الإمام إن ظهر عليهم بزكاة ما تقدم من الحرث والماشية وغيرها.

قال أشهب: إلَّا أن يقولوا: أدينا ما قِبَلنا؛ فلا يأخذهم إلَّا بزكاة عام ظهوره؛ لأنهم متأولون بخلاف الهارب.اهـ[1].

والظاهر أن قول أشهب وفاق وتتميم[2].

وقال ابن الحاجب في أهل التأويل: وإن ولوا قاضيًا، أو أخذوا زكاة، أو أقاموا حدًّا؛ ففي نفوذه قولان.اهـ[3].

وقال ابن عبد السلام: ظاهر المذهب إمضاء ذلك[4].

وقال ابن شاس: أمَّا أحكام البغاة: فإن ولوا قاضيًا أو أخذوا زكاة، وأقاموا حقًّا، فقال مطرِّف وابن الماجشون: ينفذ [ذلك][5] كله.

وقال ابن القاسم: لا يجوز بحال، وروي عن أصبغ القولان، وما أتلفوه في الفتنة؛ فلا ضمان فيه من نفس ومال، هذا إذا كانوا خرجوا على تأويل.اهـ[6].

وفي أقضية "النوادر" عن كتاب ابن حبيب، قال مطرِّف في أحكام الخوارج: لا تجوز ولا تنفذ حتى يثبت أصل الحق ببينة، فيحكم به، وأمَّا أحكام مجهولة، ويذكروا شهادة العدل عندهم، سَمَّوا الشهود أو لم يسموهم؛ فهي مردودة.

وقال أصبغ عن ابن القاسم مثله؛ قال أصبغ: وأرى أقضيتهم بسبيل أقضية قضاة السوء فيما ذكرنا.

قال ابن حبيب: وقول مطرِّف وابن القاسم أحب إليَّ.

قال مطرف وابن الماجشون في الرجل يخالف على الإمام ويغلب على بعض الكور، ويولي قاضيًا فيقضي، ثُمَّ يظهر عليه: فأقضية قاضيه إن كان عدلًا، فهي نافذة

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 284/1 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 200/1.

(2) جملة (وكذا قوله قبل... وتتميم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 2/ 761 و762.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 360/1.

(5) كلمة (ذلك) زائدة من عقد ابن شاس.

(6) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 3/ 1138.

إلَّا خطأ لا خلاف فيه، قالا: وكل من قضى بالحق، فلا يحل فسخ قضائه، وقاله أصبغ.اهـ[1].

قلتُ: وإن تأملت نقل "النوادر" وجدت لمطرِّف قولين، فلا وجه لتخصيص ابن شاس أصبغ بالقولين[2]، على أن الخلاف في قول مطرِّف أظهر منه في قول أصبغ؛ لأنَّ كلًّا منهما يمكن رد قوليه بالتأويل إلى قول واحد، والتأويل على أصبغ أمكن، فتأمله فإن خشية الطول منعت من بيانه.

ثُمَّ في كلام المصنف ومتبوعيه شيء، وذلك أنهم خصوا الكلام في نفوذ أحكام الخوارج بالمتأولين منهم، ونقل "النوادر" كما ترى لا تعرض فيه لذلك، إلَّا أن ابن شاس يمكن تأويل لفظه برجوع الإشارة في قوله هذا إلى ضمن قوله: (وما أتلفوه) لا إلى ما قبله من الأحكام، فيسلم من هذا الاعتراض.

ولم أقف على تفصيل المصنف وابن الحاجب إلَّا على ما أشار إليه أشهب بقوله في زكاة "المدونة"؛ لأنهم متأولون[3]، فإن مفهوم العلة قد يعطي أن غير المتأول لا يمضي ما أخذ من زكاة.

وقريب من هذا -أيضًا- ما ذكروا في أخذ الساعي من الخليطين، وقد تقدَّم شيء من أحكام المقاتلين على تأويل في الباب الذي قبل هذا الباب عند قول المصنف: (**وإنِ انْفَصَلَتْ بُغاةٌ عَنْ قَتِيلٍ**)[4].

وأمَّا تصحيح ما تضمنه قوله: (**ورُدَّ ذِمِّيٌ**...) إلى آخر كلامه، فقال في "النوادر" عن "الواضحة" في ذلك، وفي عدم ضمان المتأول مع زيادة على ما ذكر المصنف[5]: وإذا وضعت الحرب أوزارها، فإن كان أهل البغي ممن خرج على تأويل القرآن من الخوارج؛ وضع عنهم كل ما أصابوا إلَّا ما وجد من مال يعرف بعينه فيأخذه ربه، وأمَّا أهل العصبية وأهل خلاف لسلطانهم بغيًا، يريد: بلا تأويل؛ حكم في ذلك كله بالقود

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/94.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 3/1138.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/200.

(4) انظر النص المحقق: 7/ 545.

(5) عبارة (مع زيادة على ما ذكر المصنف) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

والقصاص، وردَّ المال قائمًا كان أو فائتًا، قاله ابن الماجشون وأصبغ.

وإن قاتل معهم أهل ذمة؛ وضع عنهم مثل ما وضع عن المتأولين الذين أعانوا، وردوا إلى ذمتهم، وإن كانوا أهل عصبية وخلاف للإمام العدل؛ فهو نقض لعهدهم موجب لاستحلالهم، وإن كان السلطان(1) غير عدل وخافوا جوره واستعانوا بأهل الذمة؛ فليس ذلك نقضًا لعهد أهل(2) الذمة(3).

ولا قَوَد في الجراح في هؤلاء، وما أصابهم في دفعِهم عن أنفسهم فهَدَر؛ إلَّا أن تكون منهم غارة وفساد على غير وجه دفاع ظلم ولا امتناع، فيلزمهم فيه القود والقصاص ورد المال.

وكذلك قال مالك في أهل الذمة يخرجون عن ظلم ظلموا به، فلا يقاتلوا إلَّا أن يخرجوا فسادًا؛ فليجاهدوا ويصيروا فيئًا، وقاله مطرِّف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وغيرهم.

وإذا كان الإمام عدلًا وحارب من خرج عليه وامتنعوا، فما أصاب منهم؛ فموضوع، وإن لم يكن [من](4) أهل العدل فما أصاب منهم في حربه؛ ففيه القصاص ورد الأموال.اهـ(5).

وقال في "النوادر" قبل هذا في ترجمة (الحكم في القدرية): ومن كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم: وإذا ظفرنا بأحد ممن قاتل على تأويل القرآن وتاب؛ فليس عليه مما هلك بيده من مال ورقيق وحيوان شيء، ولا عليه من قود ولا دية [في نفس](6) ولا جرح، ولا صداق في وطء حرة أو أمة، وما وجد بيده من شيء يعرف بعينه أَخَذَه ربه، ولو أخذ لرجل ألف دينار فوجد معه ألف دينار، فلا أدري ما العين وما يدريه أن هذا ماله بعينه.

---

(1) في (ب): (الإمام).

(2) كلمة (أهل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(3) في (ز) و(ب): (ذمة) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) حرف الجر (من) زائد من نوادر ابن أبي زيد.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 549/14 و550.

(6) كلمتا (في نفس) زائدتان من نوادر ابن أبي زيد.

قال مالك: ليس كالمحارب ولا السارق.

قال عطاء: إذا أخذوا؛ فليُقْتَل من قَتَل، ويؤخذ المتاع ممن أخذ، ويسجن من بقي، ولا يقتلون ولا يقطعون ويسجنون حتى يتوبوا.

وكتب عمر بن عبد العزيز في خارجي خرج بخراسان [وأشار بسيفه](1) فأخذ: إن قَتَل؛ قُتل، وإن جَرَح؛ جرح، وإلَّا سجن حتى يتوب وفرقوا أهله منه.

وقال الليث فيهم كقول مالك، وذكر ابن حبيب [مثل](2) هذا القول عن عطاء وعمر بن عبد العزيز.

قال ابن شهاب: وقعت الفتنة وأصحاب النبي ﷺ متوافرون، فلم يروا على من قاتل على تأويل القرآن قصاصًا في دمٍ ولا حدًّا في وطء، وكذلك فعل علي رضي الله عنه وبه قال مالك وابن القاسم.

وقال أصبغ: يقتل من قتل إن طلب ذلك الولي، كاللص يتوب قبل أن يقدر عليه.

قال ابن حبيب: هذا خلاف لمالك وجميع أصحابه في أهل التأويل، ولا أعلم من قال مقالة أصبغ هذه، وهي خلاف فعل علي والصحابة رضي الله عن جميعهم.اهـ(3).

وفي المقدمات: اختلف في قتل المتأول قصاصًا إذا تاب أو أخذ قبل أن يتوب، فقال عطاء وأصبغ: يقتل [به](4) قودًا.

وقال مطرِّف وابن الماجشون عن مالك: [لا يقتل به](5) ولا يقاد منه، ومثله في الأثر من قول ابن شهاب في جهاد "المدونة".اهـ(6).

---

(1) كلمتا (وأشار بسيفه) زائدتان من نوادر ابن أبي زيد.

(2) كلمة (مثل) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 543/14 و544.

(4) كلمة (به) زائدة من مقدمات ابن رشد.

(5) عبارة (لا يقتل به) زائدة من مقدمات ابن رشد.

(6) من قوله: (وكذلك قال مالك في أهل الذمة) إلى قوله: (ابن شهاب في جهاد "المدونة") يقابله في (ز): (وانظر تمامه فإن فيه زيادات على كلام المصنف تركناها لطوله).

=

والمَرْأَةُ المُقاتِلَةُ كالرَّجُلِ

يعني أن حكم المرأة من أهل البغي متأولين أو معاندين[1] إذا قاتلت مع رجالها حكم الرجل، فيجري فيها أحكام الرجل، ومفهوم الوصف يقتضي أنَّها إن لم تقاتل فلا يجري فيها حكم الرجل، وظاهر كلامه أنَّها إن أُسرت والحرب قائمة ورأى الإمام قتلها؛ فله ذلك وإن لم تكن قتلت كما تقدَّم في الرجل[2].

وظاهر كلامه أيضًا؛ قتل المقاتلة وإن اقتصرت على الرمي بالحجارة ولم تقتل بذلك أحدًا، والمنصوص في الفصلين خلاف ما ذكر، وعبارة ابن الحاجب كعبارة المصنف[3].

قال في "النوادر" عن كتاب ابن حبيب: وإذا قاتل مع أهل البغي النساء بالسلاح، فلأهل العدل قتلهن في القتال، وإن لم يكن قتالهن إلَّا بالتحريض ورمي الحجار؛ فلا يقتلن إلَّا أن يكن قد قتلن أحدًا بذلك؛ فيقتلن.

ولو أسرن وقد كنَّ يقاتلن[4] قتال الرجال؛ لم يقتلن إلَّا أن يكن قد قتلن فيقتلن يريد: في غير أهل التأويل.اهـ[5]./ [ز:578/ب]



انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 236 و237.

(1) في (ز): (متعاندين).

(2) كلمتا (في الرجل) ساقطتان من (ب) وقد انفردت بهما (ز).

انظر النص المحقق: 8/ 17.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 762/2.

(4) في (ب): (يقتلن).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 550/14.

باب [في الردة]

قوله: (بَابٌ) هذا باب الرِّدَّة، وقد تقدَّم وجه جعله بعد باب البغي[1]، وأيضًا فإنَّ الردة إذا كانت هي الكفر بعد الإيمان، ومن لوازم ذلك دفع المرتد عن نفسه مَنْ يقصد التغيير عليه، والمناضلة عن الدِّين الذي ارتد إليه، وذلك يستلزم عادة الخروج عن أئمة المسلمين؛ ناسب باب الردة باب البغي؛ لأنَّ فيها الخروج عن طاعة الإمام مغالبة، لا سيما وأول ما وقعت الردة في الإسلام كذلك؛ لخروج أهلها عن أعدل الأئمة بعد رسول الله ﷺ وهو الصديق رضي الله عنه ولهذا المعنى يجعل الفقهاء الكلام في القدرية والخوارج وأهل البدع مع الكلام على البغاة، ولكون أهل البدعة في بعض الأقوال كفارًا، والبدعة إنما تُتَصور ممَّن دان بدين الإسلام؛ جعلوا الكلام في المبتدعة في هذا المحل؛ لشبههم بالمرتدين في هذا القول.

ولمَّا كانت الردة هي الكفر احتيج إلى معرفتهما.

فالكفر لغة: الستر والتغطية، ومنه سُمِّي الزارع كافرًا؛ لستره البذر بالتراب.

وهو في عرف الشرع: جَحْد ما علم كونه من الدِّين ضرورة.

والرِدَّةُ -بالكسر- قال الجوهري: الاسم من الارتداد[2].

قلتُ: وهو المعني بها هنا، والارتداد مصدر ارتدَّ عن الإسلام أو غيره ارتدادًا.

[تعريف الردة]

وهي في عرف الفقهاء المالكية ما حدَّها به[3] المصنف من قوله[4]: (كُفْرُ الْمُسْلِمِ).

فقوله: (كُفْرُ) جنس، وأضافه[5] إلى (الْمُسْلِمِ)، فصلٌ يخرج كفر الكافر بملته

---

(1) انظر النص المحقق: 8/ 5

(2) الصحاح، للجوهري: 473/2.

(3) من قوله: (وقد تقدم وجه جعله) إلى قوله: (الفقهاء المالكية ما حدها به) يقابلها في (ز): (والعياذ بالله من الارتداد إذًا وحدها).

(4) قوله: (من قوله) يقابله في (ز): (بقوله).

(5) في (ب): (وإضافته).

التي كان عليها، وانتقاله إلى ملة أخرى من مللِ[1] الكفر، فإنَّه لا يسمى ردَّة في مذهب مالك.

وإنما قال: (المُسْلِم) ولم يقل: المؤمن، وإن كان مقابل الكفر إنما هو الإيمان؛ لاتحاد محلهما وهو القلب؛ لأنَّ الأحكام الدنيوية إنما هي مناطة بما يظهر كالنطق بالشهادتين وهو المسمَّى بالإسلام، وكذا ما عطف عليه في حديث جابر من إقامة الصلاة وغيرها.

وهذا الحدُّ قريبٌ من قول ابن الحاجب: الكفر بعد الإسلام[2].

وقال ابن شاس: الردة: قطع الإسلام من مُكَلَّف، وفي غير البالغ خلاف وتفصيل[3].

قلتُ: وهو للغزالي[4].

وظاهر قوله: (من مُكَلف) أنَّه من تمام الحد وأنها الردة المتفق عليها، والظاهر أنَّه من أحكامها فلا يحسن جعله من فصول الماهية، والألفاظ[5] الثلاثة شاملة لمَنْ كان مسلمًا بالأصالة ثُمَّ ارتد، أو كافرًا فأسلم، ثُمَّ ارتد.

وقال ابن عرفة[6]: كفر بعد إسلام تقرر، وتقرَّر بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامهما.اهـ[7].

وقوله: / (وتقرر بالنطق...) إلى آخره ليس من الحد، وما ذكر من أن الإسلام إنما يتقرر بالنطق بالشهادتين[8] مع التزام أحكامهما؛ إنما ذلك في إسلام مَنْ كان كافرًا بالأصالة، وأمَّا من وُلِد في الإسلام؛ فإن علم كون أبيه مسلمًا أو التقط في دار [ز:579/أ]

(1) في (ز): (بلد).

(2) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 762/2.

(3) عقد الجواهر، لابن شاس: 1140/3.

(4) انظر: الوجيز، للغزالي: 165/2.

(5) في (ز) و(ب): (ألفاظ) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) جملة (وهذا الحد قريب... وقال ابن عرفة) يقابلها في (ز): (وحدَّها ابن عرفة فقال).

(7) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 177/10.

(8) كلمة (بالشهادتين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

الإسلام؛ فيُحْكَم له[1] بحكم الإسلام وإن لم يتشهَّد، وإلَّا التزم.

وما ذكر من أنَّه لا بدَّ من التزام أحكامهما[2] مع النطق بالشهادتين[3] مختلفٌ فيه.

وقيل: يكفي في تقرره النطق بهما، وهو ظاهر "المدونة" عندي؛ لقوله في النكاح الثالث: ولا توطأ المسبية مِنْ غير أهل الكتاب حتى تجيب إلى الإسلام، بأن تشهد أن لا إله إلَّا الله، وأن محمدًا عبده ورسوله، أو تصلي[4]، أو تجيب بأمرٍ معروف بعد الاستبراء[5].

فجعل إقرارها بالشهادتين كاف، وجعل الصلاة قسيمها.

[6]قال المتيطي: إذا أجاب الكافر إلى الإسلام جملة واحدة، وتشهَّد بشهادة، وأقرَّ برسالة محمد ﷺ ووقف على شرائع الإسلام وحدوده من وضوءٍ وصلاة وزكاة وصوم شهر رمضان، وحج البيت من استطاع إليه سبيلًا، فإِنْ أجاب إلى ذلك كله؛ تمَّ إسلامه، وإن أبى من التزام ذلك؛ لم يقبل منه إسلام ولم يجبر عليه ولا على التزامها، وتُرِك على دينه ولم يعد مرتدًا، والله غني عنه.

وكذلك ينبغي أن يوقف عند دخوله في الإسلام، وتعريفه بالدعائم التي بني الإسلام عليها، وهي التي تقدم ذكرها، وعلى فرائضه وحدوده فصلًا فصلًا؛ حتى يكون على بصيرة مما دخل فيه.

[7] ثُمَّ قال: وإن لم يوقف هذا الإسلامي على شرائع الإسلام حين أسلم ولم يغتسل، ولا صلى حتى رجع عن الإسلام؛ فالمشهور من المذهب أنَّه يشدد عليه ويؤدَّب، فإن تمادى على ردته؛ تُرِك في لعنة الله تعالى ولم يقتل؛ لأنَّ الإسلام قول

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(2) كلمتا (التزام أحكامهما) يقابلهما في (ب): (الالتزام).

(3) كلمة (بالشهادتين) زائدة من (ب).

(4) كلمتا (أو تصلي) يقابلهما في (ب): (وتصلي) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 315/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 52/2.

(6) من هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(7) هاهنا استأنف الشارح نقل قول المتيطي.

وعمل، وقاله مالك وابن القاسم وغيرهما، وبه أخذ ابن عبد الحكم وعليه العمل والقضاء.

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: سواء رجع عن إسلامه عن قُرب أو بُعْد، ولو طرفة عين إذا شهد أن لا إله إلَّا الله، وأنَّ محمدًا رسول الله، ثُمَّ رجع بعد استتابته، وإن لم يُصَلِّ ولا صام.

قال المتيطي: وإن اغتسل لإسلامه ولم يُصَلِّ؛ إلَّا أنَّه قد حسن إسلامُه، ثُمَّ رجع عن إسلامه؛ فإنَّه يُؤْمَر بالصلاة فإن صلَّى؛ وإلَّا قتل.

وقال ابن القاسم: لا يقتل حتى يصلي ولو ركعة واحدة، فإذا صلى ثُمَّ تركها أُدِّب، فإن لم يصلِّ قتل.اهـ(1).

قلتُ: والظاهر قول أصبغ؛ لقوله ﷺ لمعاذ: «**إِنَّكَ سَتَأْتِي قَوْمًا مِنْ أَهْلِ الكِتَابِ، فَادْعُهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لِذَلِكَ، فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ اللهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ...**» الحديث(2).

ولو كان كما قال غير أصبغ؛ لوجب أن يعلمهم بتلك الأشياء كلها قبل أن يُقِرُّوا بالشهادتين، ولقوله ﷺ: «**أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللهِ**»(3).

---

(1) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [134/ب] وما تخلله من قول أصبغ فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **493/14**.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري في باب وجوب الزكاة، من كتاب الزكاة، في صحيحه: **104/2**، برقم **(1395)**.

ومسلم في باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، من كتاب الإيمان، في صحيحه: **50/1**، برقم **(19)** كلاهما عن معاذ بن جبل رضي الله عنه.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري في باب ﴿فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ﴾ [التوبة: **5**]، من كتاب الإيمان، في صحيحه: **14/1**، برقم **(25)**.

ومسلم في باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله، من كتاب الإيمان، في صحيحه: **53/1**، برقم **(22)** كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وقوله ﷺ: «مَنْ مَاتَ وَهُوَ يَعْلَمُ -وفي رواية: يَشْهَدُ[1]- أَنَّ لَا إِلَـهَ إِلَّا اللهُ، دَخَلَ الْجَنَّةَ»[2].

ولقوله ﷺ لأسامة: «أَقَتَلْتَهُ بَعْدَ مَا قَالَ لَا إِلَـهَ إِلَّا اللهُ»[3]، فحكم له ﷺ في هذه الأحاديث بالإسلام بمجرد الشهادتين، ومن ادَّعى تبيين الفرائض مع ذلك؛ فعليه الدليل.

وقال اللخمي في أوائل كتاب الجهاد: صفة الدعوة مختلفة، وكلها راجعة إلى أن يدعَى إلى الرجوع عن الوجه الذي كفر به، فإذا رَجَعَ كل فريق عن ذلك وأقرَّ بما دعي إليه؛ كان مؤمنًا، ثُمَّ يدعى إلى فروع الإسلام، وأولًا إلى الصلاة، ثُمَّ إلى الإقرار بوجوب الزكاة، والصوم، والحج.

فإن أقرَّ بالألوهية والوحدانية وبالرسالة، وأنكر الإقرار بالصلاة أو بالزكاة أو بالصيام أو بالحج؛ كان على حكم المرتد، فإن رجع فأقرَّ بذلك، وإلَّا قتل، ولم تُقْبَل منه جزية [إن بذلها][4]؛ ليبقى على ما كان قبل إقراره.اهـ[5].

وما نقل المتيطي عن ابن القاسم من أنَّه لا يقتل حتى يصلي ولو ركعة، حكاه في

---

(1) رواه النسائي في باب ما يقول عند الموت، من كتاب عمل اليوم والليلة، في سننه الكبرى: 409/9، برقم (10886) عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(2) رواه مسلم في باب من لقي الله بالإيمان وهو غير شاك فيه دخل الجنة وحرم على النار، من كتاب الإيمان، في صحيحه: 55/1، برقم (26) عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(3) متفق على صحته، روى البخاري في باب بعث النبي ﷺ أسامة بن زيد إلى الحرقات من جهينة، من كتاب المغازي، في صحيحه: 144/5، برقم (4269).
ومسلم في باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال: لا إله إلا الله، من كتاب الإيمان، في صحيحه: 97/1، برقم (96) كلاهما عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما، قال: بَعَثَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى الحُرَقَةِ، فَصَبَّحْنَا القَوْمَ فَهَزَمْنَاهُمْ، وَلَحِقْتُ أَنَا وَرَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ رَجُلًا مِنْهُمْ، فَلَمَّا غَشِينَاهُ، قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ فَكَفَّ الأَنْصَارِيُّ فَطَعَنْتُهُ بِرُمْحِي حَتَّى قَتَلْتُهُ، فَلَمَّا قَدِمْنَا بَلَغَ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: «يَا أُسَامَةُ، أَقَتَلْتَهُ بَعْدَ مَا قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ» قُلْتُ: كَانَ مُتَعَوِّذًا، فَمَا زَالَ يُكَرِّرُهَا، حَتَّى تَمَنَّيْتُ أَنِّي لَمْ أَكُنْ أَسْلَمْتُ قَبْلَ ذَلِكَ اليَوْمِ، وهذا لفظ البخاري.

(4) كلمتا (إن بذلها) زائدتان من تبصرة اللخمي.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1345/3 و1346.

"النوادر" من رواية يحيى بن يحيى عن ابن وهب، وعن ابن القاسم؛ إلَّا أن قوله: (ولو ركعة) هو عن ابن وهب[1]، ونقله أيضًا ابن يونس[2]، وهو في "العتبية" وغيرها[3].

بِصَرِيحٍ أَوْ لَفْظٍ يَقْتَضِيهِ أَوْ فِعْلٍ يَتَضَمَّنُهُ؛ كَإِلْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَذَرٍ، وَشَدِّ زُنَّارٍ، وَسِحْرٍ، وَقَوْلٍ بِقِدَمِ العَالَمِ أَوْ بَقَائِهِ، أَوْ شَكٍّ فِي ذَلِكَ، أَوْ بِتَنَاسُخِ الأَرْوَاحِ، أَوْ بِقَوْلِهِ فِي كُلِّ جِنْسٍ نَذِيرٌ، أَوِ ادَّعَى شِرْكًا مَعَ نُبُوَّتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، أَوْ بِمُحَارَبَةِ نَبِيٍّ، أَوْ جَوَّزَ اكْتِسَابَ النُّبُوَّةِ، أَوِ ادَّعَى أَنَّهُ يَصْعَدُ إِلَى السَّمَاءِ[4]، أَوْ يُعَانِقُ الحُورَ، أَوِ اسْتَحَلَّ كَالشُّرْبِ؛ لَا بِـ«أَمَاتَهُ اللهُ كَافِرًا» عَلَى الأَصَحِّ

قد قدَّمنا أن حدَّ الردة هو[5] قوله: (كُفْرُ المُسْلِمِ)، فقوله: (بِصَرِيحٍ)؛ أي: بلفظ صريح في الكفر، وليس هو من تمام الحدِّ وإنما هو بيان لما يعلم به كون الشخص مرتدًا؛ لأنَّ الكفر لما كان قلبيًّا لا يطَّلع عليه إلَّا بدليل؛ احتيج إلى ذكر ما يدل عليه، فالباء متعلقة بمحذوف؛ أي: ويكون ذلك الكفر بصريح، كما قال ابن الحاجب[6]، أو ظهور الردة بصريح كما قال ابن شاس[7].

ولا يصح أن تتعلق[8] الباء في كلام المصنف بـ(كُفْر) وهي مع ذلك للتعدية؛ لفساد المعنى، ويصح على أن تكون للسببية، أو تكون[9] مع مجرورها حالًا من (كُفْر) وهي للمصاحبة؛ أي: كائنًا مع صريح.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 492/14.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 335/11.

(3) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.
انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 433/16.

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (للسماء) جرًّا باللام عوضًا عن (إلى).

(5) ضمير الغائب (هو) زائد من (ب).

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 762/2.

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1140/3.

(8) في (ز): (تعلق).

(9) كلمة (تكون) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

وفي الوجهين ضعف لإيهامهما أن ذلك من تمام الحد، ويختص الثاني بضعف مناعي، فالأَوْلى تعلقه بمحذوف كما فعل متبوعاه، وظهور الردة باللفظ الصريح كما لو صرَّح بجحد الألوهية أو الرسالة أو جحدهما معًا.

وبالجملة كل صريح بخلاف ما علم كونه من الدِّين ضرورة؛ فهو صريح كفر كما تقدَّم في حقيقته[1].

قال القاضي أبو الفضل عياض رَحِمَهُ اللَّهُ في كتاب "الشفا" -وأكثر كلام المصنف في هذا الفصل منقول من كتاب "الشفا" المذكور-: الفصل البين في هذا أن[2] كل مقالة صرَّحت بنفي الربوبية، أو الوحدانية، أو عبادة أحدٍ غير الله أو مع الله؛ فهي كفر، أو اعترف بالألوهية والوحدانية، واعتقد أنَّه غير حي، أو على صفة لا تليق به؛ فهو كفر بإجماع من المسلمين، وكذا من ادَّعَى مجالسة الله والعروج إليه ومكالمته.اهـ[3].

وما قاله في المكالمة، يريد: على غير ما ثبت للأنبياء منها.

وقوله: (أَوْ لَفْظٍ) إلى (يَتَضَمَّنُهُ)؛ أي: ويدل على الكفر -أيضًا- لفظ ليس بصريح الكفر، ولا هو نفسه إلَّا أنَّه يدل عليه بكونه (يَقْتَضِيهِ)؛ أي: يستلزمه، وليس المراد يدل عليه[4] دلالة الاقتضاء التي هي عند الأصوليين فيما احتمل من الألفاظ أحد تقديرات؛ لاستقامة الكلام، كما أنَّه ليس مراده به[5] الطلب، فإن اللفظ لا يتصور فيه طلب شيء، والهاء[6] في (يَقْتَضِيهِ) عائدة على الكفر، وكذا هي في (يَتَضَمَّنُه).

ويدل على الكفر -أيضًا- فعل يتضمن الكفر؛ أي: يكون الكفر في ضِمْنه؛ لأنَّه لا يصدر إلَّا من كافر، وهو قريب مما يسميه المنطقيون دلالة التضمن، ومثَّل المصنف هذا الفعل بقوله: (كإِلْقَاءٍ) إلى (سِحْرٍ)، والباء في (بِقَذَرٍ) للظرفية؛ أي: في نجاسة،

---

(1) جملة (ويختص الثاني بضعف... في حقيقته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(2) جملة (وأكثر كلام المصنف... البين في هذا أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(3) انظر: الشفا يتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 604/2 وما بعدها.

(4) كلمتا (يدل عليه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ب).

(5) كلمة (به) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(6) قوله: (والهاء) ساقط من (ب).

وإنما كانت هذه الأفعال تتضمن الكفر؛ لأنَّ إلقاء المصحف في النجاسة يتضمَّن أن فاعل ذلك محتقِرٌ لما تضمن من معنى الكلام القديم، وذلك يستلزم احتقار مَنْ قام به ذلك المعنى القديم، وهذا هو صريح الكفر، فالإلقاء ليس بصريح كفر، لكنه يتضمن صريحه بما آل إليه.

(وشَدِّ زُنّارٍ) -وهو ثوب للنصارى، قاله / الجوهري[1] -يتضمن أن فاعل[2] [ز:579/ب] ذلك اختيارًا محب[3] في زي أهل الدين، وذلك دليل[4] على محبته ذلك الدِّين، ومحبة الكفر؛ كفر؛ بل ومحبة أهله؛ قال الله تعالى: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ...﴾ [المجادلة:22].

وظاهر كلام المصنف أن شد الزنار وحده يتضمَّن الكفر.

وظاهر ما في الشفا أن ذلك مع المشي إلى الكنائس[5]، كما ستراه.

وقال ابن عبد السلام: هو كشد الزنار في بلاد الإسلام.اهـ[6].

وما في "الشفا" أَوْلى؛ لأنَّ دلالة هذا الفعل على الكفر ضعيفة؛ لإمكان اختياره تلك اللبسة لمعنى غير الكفر، فلا بدَّ من قرائن[7] أُخَر معها.

وعمل السحر يتضمن كفرًا؛ لقوله تعالى حكاية عن هاروت وماروت[8]: ﴿إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾ [البقرة:102].

فقوله: (وسِحْر)[9]؛ أي: وعمل[10] سحر، وظاهر عبارة غيره أنَّه نفس الكفر؛ لا

---

(1) انظر: الصحاح، للجوهري: 672/2.
(2) في (ز): (لفاعل).
(3) في (ز): (حب).
(4) كلمتا (وذلك دليل) يقابلهما في (ب): (ودليل).
(5) انظر: الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 619/2.
(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 363/16.
(7) في (ز): (دليل).
(8) عبارة (حكاية عن هاروت وماروت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).
(9) كلمة (وسحر) يقابلها في (ز): (أو سحر).
(10) كلمة (وعمل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

أنَّه يتضمنه، وظاهر كلام عبد الوهاب في "المعونة" أن تعلمه -أيضًا- كفر[1].

وبيان حقيقة السحر في غير هذا الفن، والمتكفل ببيانها المطولات من كتب علم الكلام، وكلام الفقهاء عليه يتضمن أن معتقد أهل الحق وجوده.

وفي كلام الباجي ما يدل على أنَّه كفرٌ بنفسه[2].

ودليل الكفر كما قال المصنف؛ كما تقف عليه[3].

وإنما تضمن السحر[4] الكفر؛ لأنَّهم قالوا: لا يستقيم عمله إلَّا لمن يعتقد التأثير لغير الله، وهذا -والعياذ بالله منه- شرك.

ويمكن أن يمثل اللفظ الذي يقتضيه بما ذكر المصنف من القول (بِقِدَمِ العالَم) وما ذكر معه من المقالات[5]؛ إلَّا أنَّه خلط الأقوال ببعض الأفعال وبعض الاعتقادات، وكان حقه أن يأتي بالألفاظ على حدة، وبالأفعال[6] على حدة.

أمَّا ما ذكر من اللفظ الذي يقتضيه على الجملة، والفعل الذي يتضمنه ممثلًا بلبس[7] الزنار، فقال في الشفا: قال القاضي أبو بكر: القول عندي: إن الكفر بالله هو الجهل بوجوده، والإيمان بالله هو العلم بوجوده، ولا يَكْفر أحدٌ بقولٍ ولا رَأْيٍ إلَّا[8] أن يكون هو الجهل بالله، فإن عصى بقول أو فعل نصَّ الله ورسوله عليه، أو أجمع المسلمون أنَّه لا يوجد إلَّا من كافر، أو يقوم دليل على ذلك؛ فقد كفر، ليس لأجل قوله أو فعله، لكن لما يقارنُه من الكفر، فالكُفْر بالله لا يكون إلَّا بأحد[9] ثلاثة أمور:

أحدها الجهل بالله تعالى.

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 297/2.

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 102/9.

(3) جملة (والمتكفل ببيانها المطولات... كما تقف عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(4) كلمة (السحر) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ب): (الأقوال).

(6) في (ز): (وبالألفاظ).

(7) كلمتا (ممثلًا بلبس) يقابلهما في (ز): (فمثلا بفعلين).

(8) عبارة (ولا رأي إلا) يقابله في (ب): (والرأي) وما رجحناه موافق لما في شفا عياض.

(9) في (ب): (لأحد).

الثاني أن يأتي فعلًا، أو يقولَ قولًا يُخْبِر الله ورسوله، أو يُجْمِع المسلمون أن ذلك لا يكون إلَّا من كافرٍ كالسجود[1] للصنم، والمشي للكنائس بالتزام الزنانير، وزي أصحابها في أعيادهم، أو يكون ذلك[2] القول أو الفعل[3] لا يمكن معه العلم بالله تعالى.

قال: فهذان الضربان وإن لم يكونا جهلًا بالله، فهما[4] عَلَمٌ أن فاعلهما كافرٌ منسلِخٌ من الإيمان.اهـ[5].

وقال قبل هذا في الفعل: وكذلك يكفر بفعلٍ أجمع المسلمون على أنَّه لا يَصْدر إلَّا من كافر، وإن صرَّح فاعله بالإسلام مع فعْله؛ كالسجود للصنم، أو للشمس والقمر[6]، والصليب، والنار، والسعي للكنائس، والبيع مع أهلها، [وَالتَّزَيِّي][7] بزيهم من شد الزنانير، وفحص الرؤوس، فقد أجمع المسلمون أن هذا لا يوجد إلَّا من كافر، وأن هذه الأفعال علامة للكفر، وإن صرَّح فاعلها بالإسلام.اهـ[8].

وأمَّا إلقاء المصحف فمثَّل به الغزالي[9]، واتَّبعه عليه شرَّاح ابن الحاجب، وابن عرفة[10]، ولم أره لغيرهم وهو صحيح.

وأمَّا السحر، فقال عبد الوهاب في "المعونة": السحر[11] له حقيقة خلافًا لمن نفاه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ﴾ [البقرة:102]،

---

(1) كلمتا (كافر كالسجود) يقابلهما في (ب): (كافر إلا كالسجود).

(2) في (ز): (ذا).

(3) كلمتا (أو الفعل) يقابلهما في (ز): (والفعل).

(4) كلمة (فهما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(5) الشفا، لعياض: 618/2 و619.

(6) كلمتا (للشمس والقمر) يقابلهما في (ب): (القمر).

(7) كلمة (وَالتَّزَيِّي) زائدة من شفا عياض.

(8) الشفا، لعياض: 611/2.

(9) الوجيز، للغزالي: 165/2.

(10) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 178/10.

(11) في (ز): (والسحر).

فجعلهم كَفَرة بتعليمه؛ فثبت أن له حقيقة، ثُمَّ قال: ولأنَّ علمه به وفعله له كُفْر عندنا؛ لقوله تعالى[1]: ﴿فَلَا تَكْفُرْ﴾ [البقرة:102]؛ أي: بتعلم السحر، ولأنَّ اعتقاده أن الضرر من فعله كفر.اهـ. مختصرًا[2].

وفي "النوادر": قال ابن المواز: ومن قول مالك وأصحابه أن الساحر كافرٌ بالله، فإذا سحر هو بنفسه؛ فإنَّه يقتل ولا يستتاب، والسحر [كفر][3]؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَكْفُرْ﴾ [البقرة:102].اهـ[4].

قال[5] الباجي: ووجه قتله؛ ما تعلَّق به مالك من أنَّه كفر بنصِّ القرآن، وهو من الكفر الذي لا يقر أحدٌ عليه، ولا سيما / إذا تقدَّمه إسلام فالكافر به مرتد، ويحتمل وصفه بالكفر على معنى أن فعله دليلٌ على الكفر الذي هو جحدٌ للباريء تعالى، كما لو أخبرنا نبي صادق أنَّه لا يدخل دار كذا إلَّا كافر، ثُمَّ رأينا مَنْ دخلها لحَكَمْنا بكفره، وإن لم يكن دخوله كفرًا، لكنَّا نستدل به على كفره، وإخباره عن نفسه بأنَّه مؤمن كذب[6]؛ لإخبار الصادق [عنه][7] أنَّه كافر.اهـ[8]. [ز:580/أ]

وقوله: (قَوْلٍ بِقِدَمِ) إلى قوله: (عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ) يشبه أن تكون هذه المقالات من أمثلة اللفظ الذي يقتضي الكفر.

فأمَّا القول (بِقِدَمِ العَالَمِ) فيقتضي الكفر من وجهين:

الأول أن كونه قديمًا ينفي أن له صانعًا؛ لأنَّ القديم ما لا أول له، وكل ما هو مصنوعٌ له أول؛ لأنَّ عدمه سابق على إيجاده، وإلَّا كان إيجاد الموجود، وإذا لم يكن

---

(1) قوله: (ولكن الشياطين... لقوله تعالى) زيادة من (ب).

(2) كلمة (مختصرًا) زائدة من (ب).

انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 297/2.

(3) كلمة (كفر) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 532/14.

(5) جملة (وفي النوادر قال ابن المواز... انتهى. قال) يقابلها في (ز): (وقال).

(6) ما يقابل كلمة (كذب) بياض في (ز).

(7) كلمة (عنه) زائدة من منتقى الباجي.

(8) المنتقي، للباجي: 102/9.

مصنوعًا انسد[1] باب إثبات الصانع، فإن اعتقد هذا القائل أن لا صانع؛ فكفره ظاهر، وإن اعتقد وجوده إلَّا أنَّه لا تتأتى[2] منه صنعة فهو عاجز، ولا شيء من العاجز، فالمقالة مؤدية إلى نفي الإله على كلا الرأيين[3].

ولئن[4] قال قائل هذه المقالة كما قالت[5] الفلاسفة: إنَّه مصنوع من حيث كونه ممكنًا، وقديم من حيث أنَّه فعل فاعل قديم موجب بالذات لا يتخلف فعله عن وجوده، قيل له: إن الموجب[6] الذي لا يمكنه الترك عاجزًا؛ لأنَّ حقيقة القادر مَنْ يمكنه الترك والفعل[7].

الثاني أنَّه[8] لو كان قديمًا لامتنع البعث والنشور؛ لأنَّ ما ثبت قدمه استحال عدمه، ومنكر البعث مكذب لله ولرسوله[9]، والقول ببقاء العالم وأنَّه[10] لا يفنى.

وإن كان قائل هذا يعتقد[11] أنَّه حادث؛ كفر -أيضًا- لما قيل في هذا الوجه الثاني، وإلى هذا أشار بقوله: (**أَوْ بَقَائِهِ**)؛ أي: بقاء[12] العالم.

وإن قيل: إنَّه حادث، فالهاء في (**بَقَائِهِ**) عائدة[13] على العالم، والشك في بقاء[14] ذلك -أي: في قدم العالم أو بقائه- كفر أيضًا.

---

(1) ما يقابل كلمة (انسد) غير قطعيِّ القراءة في (ز) و(ب).

(2) في (ب): (يتأتى).

(3) كلمتا (كلا الرأيين) يقابلهما في (ز): (كل حال).

(4) كلمة (ولئن) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ز): (قالته).

(6) في (ز): (الواجب).

(7) كلمة (الترك والفعل) يقابلهما في (ز): (الفعل أو الترك).

(8) كلمة (أنه) زائدة من (ب).

(9) في (ز): (ورسوله).

(10) في (ز): (أنه).

(11) في (ز): (معتقد).

(12) كلمة (بقاء) يقابلها في (ب): (أو قول ببقاء).

(13) في (ز): (عائد).

(14) كلمة (بقاء) زائدة من (ب).

فقوله: (أَوْ شَكٍّ) يحتمل أن يكون فعلًا ماضيًا عطف على (قَوْلٍ) بتأويله (فقال) (أَوْ) مصدرًا مخفوضًا بالعطف على (قَوْلٍ) لا على (بِقِدَمٍ) إلَّا بتكلف.

والقول (بِتَنَاسُخِ الأَرْوَاحِ)؛ أي: بأنها تنتقل من جسدٍ إلى جسدٍ؛ كفر -أيضًا- لأنَّ قائل هذه المقالة قائل ببقاء العالم، وأنَّه لا يفنى، ولا بعث ولا نشور، وأن التنعيم بعد الموت لمن عمل خيرًا: هو بانتقال روحه إلى جسد حيوان أشرف صورة من صورة الحيوان الذي كانت روحه فيه، وتعذيبه: بانتقالها إلى أخس، وفي هذا -أيضًا- من تكذيب الله ورسوله ما في القول ببقاء العالم.

والقول بأن في كل جنسٍ من أجناس الحيوان حتى الذباب والدود وسائر الحشرات (نَذِيرٌ)؛ أي: نبي من جنسها ينذرها العذاب على المخالفة، ويبلغها عن الله تعالى؛ لأنَّ هذا القائل يراها مكلفة؛ كفر أيضًا؛ لأنَّ هذا القول يؤدِّي إلى استحقارِ من أَمَرَ الله بتعظيمه، وهم الأنبياء -صلوات الله وسلامه عليهم- ولا أدري لِمَ زاد المصنف لفظه (بِقَوْلِهِ)، وكان يكفيه أن يقول: (أَوْ فِي كُلٍّ).

وربما استدلَّ قائل هذه المقالة بقوله تعالى: ﴿وَإِن مِّنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾ [فاطر:24]، وهذه الأشياء أمم؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ وَلَا طَٰٓئِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلَّآ أُمَمٌ أَمْثَالُكُم﴾ [الأنعام:38]، ولا يخفى الرد عليه.

والقول[1] بأَنَّ مع نبينا محمد ﷺ شريكًا يشاركه في نبوته / ، إمَّا[2] في حال حياته أو بعد موته؛ كفرٌ أيضًا؛ لأنَّه ﷺ أخبر أنَّه منفرد في زمانه بالرسالة، وأنَّه «لا نَبِيَّ بَعْدَهُ»[3]، وَوَقَع الإجماع من أمته على ذلك، فمَنِ ادَّعى خلاف هذا؛ فهو مُكَذِّب [ز:580/ب]

(1) كلمة (والقول) زائدة من (ب).

(2) في (ز): (أو).

(3) متفق على صحته، روى مالك في باب أسماء النبي ﷺ، في موطئه: 1461/5، برقم (844).

والبخاري في باب ما جاء في أسماء رسول الله ﷺ، من كتاب المناقب، في صحيحه: 185/4، برقم (3532). ومسلم في باب أسمائه ﷺ، من كتاب الفضائل، في صحيحه: 1828/4، برقم (2354) جميعهم عن جبير بن مطعم رضي الله عنه، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «أَنَا مُحَمَّدٌ، وَأَنَا أَحْمَدُ، وَأَنَا الْمَاحِي، الَّذِي يُمْحَى بِيَ الْكُفْرُ، وَأَنَا الْحَاشِرُ الَّذِي يُحْشَرُ النَّاسُ عَلَى عَقِبِي، وَأَنَا الْعَاقِبُ وَالْعَاقِبُ الَّذِي لَيْسَ بَعْدَهُ نَبِيٌّ»، وهذا لفظ مسلم.

للنبي ﷺ وللقرآن، وللأمة المعصومة فيكون كافرًا.

فقوله: (أَوِ ادَّعَى) التقدير فيه كالتقدير في قوله: (أَوْ شَكَّ)، ولفظة (مَعَ نُبُوَّتِهِ) قلقة[1] وصوابه: (معه عليه السلام) على أن (شِرْكًا) اسم فاعل أو تبديل مع نفيٍ على أنَّه مصدر.

قال القاضي في الشفا: وكذلك نقطع على كفرِ مَنْ قال بقدم العالم أو بقائه، أو شكَّ في ذلك على مذهب بعض الفلاسفة والدهرية، أو قال بتناسخ الأرواح أو انتقالها أبد الآباد في الأشخاص وتعذيبها أو تنعيمها بحسب زكائها وخبثها.

ثُمَّ قال بعد كلام: وكذلك نُكَفِّر من ذهب مذهب بعض القدماء في أن في كل جنس من الحيوان نذيرًا ونبيًا[2] من القردة والخنازير والدواب[3] والدود، ويحتجُّ بقوله تعالى: ﴿وَإِن مِّنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾ [فاطر:24]؛ إذْ ذلك يؤدِّي إلى أن يوصف أنبياء هذه الأجناس بصفاتهم[4] المذمومة، وفيه من الإِزْرَاء على هذا المنصب المنيف ما فيه مع إجماع المسلمين على خلافِه، وتكذيب قائله.

ثُمَّ قال: وكذلك مَنِ ادَّعى نبوةَ أحدٍ مع نبينا ﷺ أو ادَّعى نبوة بعده كَالْعِيسَوِيَّة[5] من اليهود القائلين بتخصيص رسالته إلى العرب، وَكَالْخُرَّمِيَّة[6] القائلين بتواتر الرسل، وكأكثر الرافضة القائلين بمشاركة علي في الرسالة للنبي ﷺ وبعده، وكذلك

---

(1) في (ز): (قلق).

(2) كلمة (ونبيًا) يقابلها في (ز): (أو نبيًا) وما رجحناه موافق لما في شفا عياض.

(3) في (ز): (والذباب) وما رجحناه موافق لما في شفا عياض.

(4) في (ز): (بصفاته) وما رجحناه موافق لما في شفا عياض.

(5) الشهرستاني: العيسوية: نسبوا لعيسى بن إسحق بن يعقوب الأصبهاني اليهودي وكان في زمن بني مروان وادعى النبوة في زمن مروان الحمار وتبعه كثير من اليهود وكان من مذهبه تجويز حدوث النبوة بعد نبينا ﷺ.اهـ. من الملل والنحل- بتصرف-: 20/2.

(6) عبد القاهر البغدادي: الخرمية: -بضم الخاء المعجمة وتشديد الراء المفتوحة- تبعوا بابك الخرمي فنسبو اليه وهم قوم إباحيون ظهروا زمن بني العباس في نواحي أزربيجان وظلوا نحو عشرين سنة في جموع وعساكر كثيرة جدًا حتى أسر بابك وصلب بسامراء أيام المعتصم.اهـ.من الفرق بين الفرق-بتصرف-، ص: 251.

كل إمام عند هؤلاء يقوم مقامه في النبوة والحجة، وكالبزيعية[1]، والبيانية[2] منهم القائلين بنبوة بزيع وبيان وأشباه هؤلاء.اهـ[3].

وفي "النوادر" -وأظنه من كتاب ابن حبيب - قيل -يعني: لابن القاسم- فيمن قال: أخطأ جبريل بالوحي إنما كان النبي علي بن أبي طالب؛ إنَّه يستتاب فإن تاب وإلَّا قتل.اهـ[4].

وقوله: **(أو بِمُحارَبَةِ نَبِيٍّ)** هذا -أيضًا- من الأفعال التي تتضمَّن الكفر، وكان حقه أن يذكره مع الأفعال التي ذكر أولًا.

ووجه تضمنه الكفر في غاية الوضوح؛ لأنَّ محارب النبي لا يرضى بالدخول تحت طاعته، وقد قال الله تعالى في صفة الكفار: ﴿وَيَقْتُلُونَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ بِغَيْرِ حَقٍّ﴾ **[آل عمران:21]**.

وقال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ...﴾ **[النساء:65]**.

وقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْـَٔاخِرَةِ﴾ **[الأحزاب:57]**.

ومحاربة النبي -عليه الصلاة والسلام- من أعظم الإذايات، وقال ﷺ: «أَشَدُّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ، رَجُلٌ قَتَلَهُ نَبِيٌّ، أَوْ قَتَلَ نَبِيًّا، وَإِمَامُ ضَلَالَةٍ، وَمُمَثِّلٌ مِنَ الْمُمَثِّلِينَ»[5]، وهذا الفرع لا يحتاج إلى ذكره اليوم؛ لاستحالة وقوعه، ومع هذا فلم أقف عليه لقدماء

---

(1) الذهبي: البزيعية: كانوا يقولون إن جعفر بن محمد هو الله وأن كل مؤمن يوحى إليه.اهـ. من المنتقى من منهاج الاعتدال، ص: 100.

(2) أبو الحسن الأشعري: البيانية: أصحاب بيان بن سمعان التميمي يقولون: إن الله ﷻ على صورة الإنسان، وأنه يهلك كله إلا وجهه، وادَّعى بيان أنه يدعو الزهرة فتجيبه وأنه يفعل ذلك بالاسم الأعظم فقتله خالد بن عبد الله القسري.اهـ. من مقالات الإسلاميين، ص: 5.

(3) انظر: الشفا، لعياض: 606/2 وما بعدها.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 531/14.

(5) حسن، رواه أحمد في مسنده: 6/ 413، برقم (3867).

والبزار في مسنده: 138/5، برقم (1728) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

المالكية(1).

وأمَّا تجويز اكتساب النبوة؛ فليس من الأقوال ولا من الأفعال(2) ولكنه من الاعتقادات، ولا بدَّ من دليل عليه في لفظٍ أو غيره(3).

ومعنى تجويز اكتساب النبوة أنَّه(4) يجوز أن يسعى الإنسان في تحصيلها، أو أنها(5) من قدرته وكسبه، يتوصل(6) إليها بصفاء القلب والمجاهدات، وهذا الاعتقاد إنما تضمَّن الكفر؛ لأنَّ في ضمنه تكذيبًا لظاهر القرآن لقوله(7) تعالى: ﴿ٱللَّهُ يَصۡطَفِي مِنَ ٱلۡمَلَٰٓئِكَةِ رُسُلٗا﴾ [الحج:75]، وقوله تعالى: ﴿ٱللَّهُ أَعۡلَمُ حَيۡثُ يَجۡعَلُ رِسَالَتَهُۥ﴾ [الأنعام:124]، ﴿وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يَمُنُّ عَلَىٰ مَن يَشَآءُ مِنۡ عِبَادِهِۦ﴾ [إبراهيم:11]، ﴿أَهُمۡ يَقۡسِمُونَ رَحۡمَتَ رَبِّكَ﴾ [الزخرف:32]، ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱصۡطَفَىٰٓ ءَادَمَ﴾ [آل عمران:33]، ﴿إِذۡ جَعَلَ فِيكُمۡ أَنۢبِيَآءَ﴾ [المائدة:20]، ونحو ذلك من الآيات(8) الدالة على أن النبوة ليست إلَّا بتخصيص الله بها من يشاء من عباده.

/ وقوله: (أَوِ ادَّعَى أَنَّهُ) إلى (الحُورَ) هذا من الأقوال التي تقتضي الكفر؛ أي(9): [ز:581/أ] إن ادَّعى شخصٌ أنَّه يصعد إلى السماء، أو أنَّه(10) يعانق الحور العين في الجنة؛ فهذه المقالة تقتضي كفره، ولا يظهر اقتضاء هذه المقالة الكفر كل الظهور إن لم ينضم إليها شيء آخر غير ما ذكر المصنف لا سيما في حقِّ من يزعم بدعواه(11) تلك الكرامة؛ إلَّا أن يقال: الصعود لا يكون إلَّا للأنبياء؛ فمدعيه متنبي، فإن كان من هذه الأمة كَفَر بذلك؛

---

(1) جملة (وهذا الفرع لا يحتاج... لقدماء المالكية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(2) عبارة (ولا من الأفعال) يقابلها في (ز): (والأفعال).

(3) كلمتا (أو غيره) يقابلهما في (ز): (وغيره).

(4) في (ب): (وأنها).

(5) كلمتا (أو أنها) يقابلهما في (ب): (وأنها).

(6) في (ز): (يتصل).

(7) في (ب): (كقوله).

(8) كلمتا (من الآيات) ساقطتان من (ب) وقد انفردت بهما (ز).

(9) كلمة (أي) زائدة من (ب).

(10) كلمتا (أو أنه) يقابلهما في (ز): (وأنه).

(11) في (ز): (بدعوته).

لدعواه[1] النبوة.

وأمَّا دعوى معانقة الحور؛ فلكونه على خلاف ما دلَّت عليه ظواهر الشريعة من أن التنعيم بلذات الجنة[2] لا يكون إلَّا بعد الموت، كقوله ﷺ في القطف من الجنة: «إِنِّي أُرِيتُ الجَنَّةَ، فَتَنَاوَلْتُ مِنْهَا عُنْقُودًا، وَلَوْ أَخَذْتُهُ لَأَكَلْتُمْ مِنْهُ مَا بَقِيَتِ الدُّنْيَا»[3]، قالوا: ولم يكن له أخذه؛ لأنَّ نعيم الجنة دائم؛ لقوله تعالى: ﴿أُكُلُهَا دَآئِمٌ﴾ [الرعد:35]، فلا[4] يكون في الدنيا؛ لأنَّها فانية، وكقوله ﷺ في الرؤيا التي رآها وطوَّفه الملكان، فقلت لهما: «دَعَانِي أَدْخُلْ مَنْزِلِي، فقَالَا: إِنَّهُ بَقِيَ لَكَ عُمُرٌ فَلَوِ اسْتَكْمَلْتَه دَخَلْتَهُ»[5]، فدلَّ هذا أن الحي حياة الدنيا لا يدخل منزله في الجنة، ولو في النوم فما بالك باليقظة، لكن هذا كله ضعيف لا سيما في حقِّ مدعي الولاية.

وقد جاء في أحاديث وكرامات الأولياء أنهم أكلوا من طعام الجنة.

قال في "الشفا" في[6] هذا الفرع وفي الذي قبله عاطفًا له على كفر من ادَّعى شركًا في نبوة محمد ﷺ ما نصه: أو من ادعى النبوة لنفسه، أو جَوَّزَ اكتسابها والبلوغ[7] بصفاء القلب إلى مرتبتها؛ كالفلاسفة وغلاة الصوفية.

---

(1) في (ز): (لدعوته).

(2) في (ب): (الجنات).

(3) متفق على صحته، رواه مالك في باب العمل في صلاة كسوف الشمس، من كتاب صلاة الكسوف، في موطئه: 260/2، برقم (199).

والبخاري في باب رفع البصر إلى الإمام في الصلاة، من كتاب الأذان، في صحيحه: 150/1، برقم (748).

ومسلم في باب ما عرض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار، من كتاب الكسوف، في صحيحه: 626/2، برقم (907) جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) في (ب): (لا).

(5) جزء من حديث رواه البخاري في باب ما قيل في أولاد المشركين، من كتاب الجنائز، في صحيحه: 100/2، برقم (1386) عن سمرة بن جندب رضي الله عنه.

(6) في (ز): (وفي).

(7) كلمة (والبلوغ) يقابلها في (ب): (أو البلوغ) وما رجحناه موافق لما في شفا عياض.

وكذلك من ادَّعى منهم أنَّه يوحَى إليه، وإن لـم يدَّعِ النبوة أو أنَّه[1] يصعد إلى السماء، ويدخل الجنة، ويأكل من ثمارها، ويعانق الحور العين؛ فهؤلاء كلهم كُفَّار مكذِّبون للنبي ﷺ؛ لأنَّه أخبر عليه السلام «أَنَّهُ خَاتَمُ النَّبِيِّينَ، لَا نَبِيَّ بَعْدَهُ»[2]، وأخبر عن الله تعالى أنَّه خاتم النبيين، وَأَنَّهُ أُرْسِلَ كَافَّةً لِلنَّاسِ.

وأجمَعَت الأمة على حملِ هذا الكلام على ظاهره، وأنَّ مفهومه المراد منه دون تأويل ولا تخصيص؛ فلا شكَّ في كفر هؤلاء الطوائف كُلِّها قطعًا إجماعًا وسمعًا.اهـ[3].

وقوله: (أَوِ اسْتَحَلَّ كالشُّرْبِ) هذا أيضًا من الاعتقادات؛ أي: ويكفر الشخص باعتقاده حِلِّية ما ثبت تحريمه بالإجماع، كمَنِ اعتقد حِلِّية الزنا، أو عدم وجوب الصلوات الخمس أو بعضها، أو نحو ذلك بعد معرفته بالحكم.

وكان حقُّ المصنف أن ينبِّه على هذا القيد؛ لأنَّ الجاهل بالحكم لا يكفر باعتقاده خلافه كما ترى في نقل "الشفا".

قال في "الشفا": وكذلك أجمع المسلمون على تكفير كل من استحل القتل، أو شرب[4] الخمر، أو الزنا، مما حرَّم الله تعالى بعد علمه بتحريمه، كأصحاب الإباحات من القرامطة، وبعض غلاة المتصوفة[5].

وقوله: (لا بِأماتَه...) إلى آخره؛ أي: لا يكفر من دعا على غيره بأن يميته الله

---

(1) كلمتا (أو أنه) يقابلهما في (ز): (وأنه) وما رجحناه موافق لما في شفا عياض.

(2) صحيح، روى أبو داود في باب ذكر الفتن ودلائلها، من كتاب الفتن والملاحم، في سننه: 97/4، برقم (4252).

والترمذي في باب ما جاء لا تقوم الساعة حتى يخرج كذابون، من أبواب الفتن، في سننه: 499/4، برقم (2219) كلاهما عن ثوبان رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا تَقُومُ السَّاعَةُ حَتَّى تَلْحَقَ قَبَائِلُ مِنْ أُمَّتِي بِالمُشْرِكِينَ، وَحَتَّى يَعْبُدُوا الأَوْثَانَ، وَإِنَّهُ سَيَكُونُ فِي أُمَّتِي ثَلَاثُونَ كَذَّابُونَ كُلُّهُمْ يَزْعُمُ أَنَّهُ نَبِيٌّ وَأَنَا خَاتَمُ النَّبِيِّينَ لَا نَبِيَّ بَعْدِي»، وهذا لفظ الترمذي.

(3) الشفا، لعياض: 609/2 و610.

(4) كلمتا (أو شرب) يقابلهما في (ز): (و شرب) وما رجحناه موافق لما في شفا عياض.

(5) الشفا، لعياض: 611/2 و612.

كافرًا على القول الأصح عنده في المسألة، والقول المقابل للأصح[1] أنَّه يكفر بدعائه بذلك على غيره[2].

ووجه القول الأصح؛ أنَّه رأى أن ذلك القول إنما يصدر ممن يقصد[3] التغليظ على المدعو عليه، وذلك لا يدل على رضاه بالكفر، كما لو أخبر بخبر فرد عليه، فدعا على نفسه بذلك الدعاء، وإن[4] لم يكن ما أخبر به حقًّا، وهذا / لا يدل على اختياره للموت على الكفر؛ بل على كراهيته، وإلَّا لما كان دعا على نفسه، كما لو دعا بأن يصيبه الله ببلاء[5]، فإن هذا يعلم أنَّه لا يحب أن يحصل له ما دعا به على نفسه. [ز:581/ب]

ووجه الصحيح؛ أن طلب الموت على الكفر رضا بالكفر، ورضا الإنسان بالكفر كفر، وهذه المسألة إنما ذكرها ابن راشد شارح ابن الحاجب، ونقل عن القرافي أن[6] الخطيب إذا جاءه من يريد النطق بكلمة الإسلام، فقال: اصبر حتى أفرغ من خطبتي؛ أنَّه يحكم بكفر الخطيب؛ لأنَّ ذلك يقتضي أنَّه أراد بقاءه على الكفر.

قال ابن راشد: ولم أرَ ذلك، ووقعت في[7] أيام القرافي مسألة، وهي[8] أن[9] رجلًا قال لآخر: أمات الله البعيد كافرًا، فأفتى الكركي بكفره، قال: لأنَّه أراد أن يكفر بالله.

وقال القرافي: إرادة الكفر لم تكن مقصودة له، وإنما أراد التغليظ في الشتم، والكفر شيء يؤول إليه الأمر.

---

(1) في (ز): (بالأصح).

(2) كلمتا (على غيره) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ب).

(3) في (ز): (قصد).

(4) في (ز): (إن).

(5) في (ز): (بلاء).

(6) في (ز): (في).

(7) حرف الجر (في) زائد من (ز).

(8) في (ب): (وهو).

(9) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

قال ابن راشد: وما قاله هو الصواب.اهـ[1].

قلتُ: وإذا تأملت هذا الكلام وجدت القولين راجعين إلى قول واحد إلَّا أن الأول رآه كفرًا أولًا[2]، والثاني رآه يؤول إليه؛ اللهم إلَّا أن يكون الثاني لا يرى التكفير في مثل هذا بما يؤول إلى التكفير فيكون خلافًا، إلَّا أني لم أنقل هذا الكلام من أصل ابن راشد؛ بل عمَّن نقل عنه، فلعله اختصره، فلينظر ابن راشد.

والذي رأيت في قواعد القرافي في الفرق الحادي والأربعين والمائتين، في الفرق بين قاعدة المعصية التي هي كفر وقاعدة ما ليس بكفر: ألحق أبو الحسن الأشعري بالكفر إرادة الكفر كبناء الكنائس؛ ليكفر فيها، أو قَتل نبيٍّ مع اعتقاد صحة رسالته؛ ليميت شريعته، ومنه تأخير إسلام مَنْ أتى يسلم على يديك فتشير عليه بتأخير الإسلام؛ لأنَّه إرادة لبقاء الكفر، ولا يندرج في إرادة الكفر الدعاء بسوء الخاتمة على من تعاديه، وإن كان فيه إرادة الكفر؛ لأنَّه ليس مقصودًا فيه انتهاك حرمة الله تعالى؛ بل إذاية المدعو عليه.اهـ[3].

وفي "حلية الأبرار" للنووي في باب ألفاظ يُكره استعمالها من أواخر الكتاب: فصل لو دعا مسلم على مسلم، فقال: اللهم اسلبه الإيمان؛ عصى بذلك، وهل يكفر الداعي بمجرد هذا الدعاء؟ فيه وجهان لأصحابنا، حكاهما القاضي حسين من أئمة أصحابنا في الفتاوى، أصحُّهما: لا يكفر، وقد يُحتج لهذا بقول الله سبحانه إخبارًا عن موسى ﷺ: ﴿رَبَّنَا ٱطْمِسْ عَلَىٰٓ...﴾ [يونس:88]، وفي هذا الاستدلال نظر، وإن قلنا: [إنَّ][4] شرع من قبلنا شرعٌ لنا.اهـ[5].

---

(1) من قوله: (ذكرها ابن راشد شارح) إلى قوله: (قاله هو الصواب) بنحوه في التوضيح، لخليل: 215/8.

(2) كلمة (أولًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(3) انظر: الفروق، للقرافي: 179/4.

(4) حرف التوكيد (إنَّ) زائد من أذكار النووي.

(5) من قوله: (والذي رأيت في قواعد القرافي) إلى قوله: (شرع من قبلنا شرعٌ لنا انتهى) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ب).

الأذكار، للنووي، ص: 359 و360.

وفُصِّلَتِ الشَّهادَةُ فِيهِ

يعني: إن شهد شهود بارتداد شخص؛ لم تقبل شهادتهم بذلك على سبيل الإجمال؛ بل لا بدَّ من أن[1] تفصل الشهادة في ذلك، فيسألون عن الوجه الذي أوجب ردته فيذكرونه، ولا يقتصرون على قولهم: ارتدَّ وما ذلك، إلَّا لكثرة الاختلاف فيما يكون به التكفير؛ فرُبَّ شيء يوجِب التكفير عند عالم ولا يوجبه عند آخر.

فلو قبلت الشهادة فيه مجملة لربما أدَّى إلى حكم الحاكم بخلاف مذهبه؛ لاحتمال أن لا يرى الحاكم كفر ما اعتقده الشاهد كذلك، وقد يعتقد الشاهد لجهله[2] ما ليس بكفر كفرًا.

وقد[3] حدثت عن بعض قضاة المتأخرين القريب عصرهم من عصرنا بمدينة فاس أنَّه كان بمنزله يومًا، فأتاه جماعة عظيمة إلى منزله وقد تعلقوا برجل وأشاعوا أنَّه كفر، فلما رأى القاضي جمعًا كثيرًا قال لهم[4]: اختاروا من ترضون منكم من[5] يشهد عليه ولينصرف سائركم، ففعلوا، فلما انفض الجمع أدخل من اختاروه[6] للشهادة أسطوان داره، فقال لهم: ما الذي سمعتموه منه؟

فقالوا: لا نقدر أن ننطق به، فقال لهم: لا بدَّ من ذلك فإن الشهادة لا تتم إلَّا بذلك ولا عليكم، قالوا: إنَّه شتم الخبز بفرج أمه -وهي كلمة يقولها السفهاء- فأدَّب الشهود، وقال لهم: لا تعودوا، فإن عظيمًا أن ينسب الكفر للمؤمن بغير موجبه، وقال للآخر: احفظ لسانك من مثل هذا.

وقيل: إنما يحتاج إلى تفصيل الشهادة في الردة؛ لأنَّ أمرها عظيم، وإذا كانت الشهادة تفصل في الزنا والسرقة فما بالك بالكفر؟

---

(1) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(2) في (ب): (بجهله).

(3) في (ب): (ولقد).

(4) كلمة (لهم) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمة (من) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (ز): (اختاره).

وعلى هذا الطريق في التعليل لا يقال: يتخرج الخلاف في تفصيل الشهادة هنا على الخلاف في ذلك في التجريح، أو يفرق بين العالم، فلا يستفسر دون غيره، فيستفسر كما قيل هناك[1]؛ لأنَّ المرتب / هنا من الأحكام على الردة أعظم من المرتب على التجريح. [ز:582/أ]

وأمَّا على الطريق الأول، وهو أن سبب التفصيل كثرة الاختلاف، فيمكن تخريج الخلاف هنا منه في التجريح؛ إلا[2] أن يقال بتركيب العلة هنا من الأمرين فيمتنع التجريح[3] أيضًا.

ثم[4] لم أقف على هذا الفرع لغير متبوعي المصنف والغزالي، إلَّا أن لفظ المصنف كلفظ ابن الحاجب في اقتضاء ظاهره أن ذلك على سبيل الوجوب[5]، وأمَّا لفظ ابن شاس -وهو لفظ الغزالي بعينه[6]- فظاهرُه الندب، ونص ابن شاس: ولا ينبغي أن تُقْبَل الشهادة على الردة مطلقًا دون التفصيل؛ لاختلاف المذهب في التكفير. اهـ[7].

[استتابة المرتد]

واسْتُتِيبَ ثَلاثَةَ أَيَّام بِلا جُوعٍ وعَطَشٍ ومُعَاقَبَةٍ وإِنْ لَمْ يَتُبْ، فإِنْ تابَ، وإِلَّا قُتِلَ

يعني أن مَنْ ثَبَتَ ارتداده يُستتاب؛ أي: يطلب منه أن يتوب برجوعه عن الكفر الذي تلبَّس به إلى الإسلام، ويكون منتهى استتابته[8] ثلاثة أيام، ولا يجوع فيها ولا يعطش، ولا يعاقب -أيضًا- في الثلاثة بغير الجوع والعطش من الضربِ وغيره وإن

(1) في (ز): (هنالك).

(2) قوله: (التجريح إلا) يقابله في (ز): (التخريج الأول).

(3) في (ز): (التخريج).

(4) قوله: (ثم) يقابله في (ب): (ثم أبي).

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 762/2.

(6) الوجيز، للغزالي: 165/2.

(7) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 1140/3.

(8) كلمة (استتابته) يقابلها في (ز): (زمن الاستتابة).

تمادَى على كفرِه ولم يظهر أنَّه يتوب، فقوله: (وإِنْ لَمْ يَتُبْ) صريحٌ في أنَّه لا يعاقب وإن لم يتب لا في الثلاثة الأيام ولا في غيرها.

ومفهوم الإغياء في قوله: (وإِنْ لَمْ يَتُبْ) يقتضي نفي العقوبة عنه إن تاب من باب الأحرى.

وما ذكر من نفي عقوبته في الثلاثة وإن لم يتب منصوصٌ عليه كما ترى، وقصد بالتصريح بالإغياء الرد على ابن عبد السلام حيث[1] قال في قول ابن الحاجب: ولا يعاقب، معناه: إن تاب[2]، وعلى هذا اقتصر ابن شاس[3].

وهذا معنى قوله: (وإِنْ لَمْ يَتُبْ)، وإنما نفى أن تفعل معه هذه الأشياء؛ لأنَّه قد يقال: إذا جوع أو عطش أو عوقب بالضرب وغيره؛ يضيق[4] عليه الأمر فيرجع[5] إلى الإسلام كرهًا؛ فنفى ذلك؛ لأنَّه إن أسلم بعد الثلاثة فذلك، وإلَّا قُتِل، فأي فائدة لتعذيبه في الثلاثة وهو يُقْتَل إن لم يتب؟ بل هو من التعذيب المنهي عنه بقوله[6] ﷺ: «إِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ»[7].

وإنما الثلاثة الأيام إعذار كما يعذر للمحكوم عليه في غير هذا، كما سبق في الأقضية[8]، وأن[9] الأصل فيه قوله تعالى: ﴿تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمۡ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ﴾ [هود:65].

---

(1) كلمة (حيث) يقابلها في (ز): (من حيث).

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 372/16.

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1141/3.

(4) كلمتا (وغيره يضيق) يقابلهما في (ز): (أو غيره فيضيق).

(5) في (ز): (يرجع).

(6) في (ب): (لقوله).

(7) في (ز): (القتل).

روى مسلم في باب الأمر بإحسان الذبح والقتل، وتحديد الشفرة، من كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، في صحيحه: 1548/3، برقم (1955) عن شداد بن أوس رضي الله عنه، قَالَ: ثِنْتَانِ حَفِظْتُهُمَا عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، قَالَ: «إِنَّ اللهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، فَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ».

(8) انظر النص المحقق: 5/ 189.

(9) في (ز): (وأما).

فقوله: (بِلا) إلى (وإنْ لَمْ يَتُبْ) في موضعِ الحال من النائب عن الفاعل في (اسْتُتِيب)، وهو ضمير المرتد.

وقوله: (فَإِنْ تاب)؛ أي: في الثلاثة، والجواب محذوف؛ أي: فقد سلم، أو فالأمر واضح، وقوله[1]: (وإنْ لَمْ يَتُبْ)؛ أي: بعد الثلاثة قُتِل.

أمَّا استتابته ثلاثة فإن تاب وإلَّا قُتِل، فقال في "التلقين" ومثله في "المعونة": ويستتاب ثلاثًا[2] فإن تاب؛ قُبِل منه، وإن أبى؛ قُتِل.اهـ[3].

وفي "الرسالة": ويقتل مَنْ ارتد إلَّا أن يتوب ويؤخر للتوبة ثلاثًا، وكذلك المرأة.اهـ[4].

وفي "النوادر": إن استتابته فِعل الرسول ﷺ والخلفاء [5].

قال ابن يونس: وجاء عن عمر وغيره[6].

ونقل في[7] "النوادر" عن عبد العزيز ابن أبي سلمة: أنَّه لا يُستتاب ويقتل، وتوبته لا تزيل عنه الحد كالزنا وغيره.

وقال -أيضًا- في استتابته وأنَّه لا يجوع ولا يعطش فيها: ومن كتاب ابن المواز،

---

(1) في (ز): (وقول).

(2) في (ز): (ثلاثة).

(3) انظر: المعونة: 294/2، والتلقين: 195/2، وكلاهما لعبد الوهاب.

(4) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 76.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 490/14 و491.
روى الطبراني في الأوسط: 326/7، برقم (7633).
والهيثمي في مجمع الزوائد: 262/6، برقم (10580) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قَالَ: ارْتَدَّ نَبْهَانُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «اللَّهُمَّ أَمْكِنِّي مِنْ نَبْهَانَ فِي عُنُقِهِ حَبْلٌ أَسْوَدُ»، فَالْتَفَتَ فَإِذَا هُوَ بِنَبْهَانَ قَدْ أُخِذَ، وَجَعَلُوا فِي عُنُقِهِ حَبْلًا أَسْوَدَ، فَأَتَوْا بِهِ النَّبِيَّ ﷺ، فَأَخَذَ رَسُولُ اللهِ ﷺ السَّيْفَ بِيَمِينِهِ، وَالْحَبْلَ بِشِمَالِهِ لِيَقْتُلَهُ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ: يَا رَسُولَ اللهِ، لَوْ أَمَطْتَ عَنْكَ قَالَ: فَدَفَعَ السَّيْفَ إِلَى رَجُلٍ، فَقَالَ: «اذْهَبْ فَاضْرِبْ عُنُقَهُ» قَالَ: فَانْطَلَقَ بِهِ، فَضَحِكَ نَبْهَانُ، وَقَالَ: أَيَقْتُلُونَ رَجُلًا يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ؟ فَخَلَّى عَنْهُ، وهذا لفظ الطبراني.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 406/3.

(7) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ب).

قال محمد: وما علمت بين مالك وأصحابه اختلافًا أنَّ من ارتد يُستتاب.

[ز:582/ب] قال: وما علمت في استتابته[1] / تجويعًا ولا تعطيشًا، وأرى أن يقات من الطعام بما لا يضره.اهـ[2].

قال ابن يونس وغيره: وسئل مالك عن قول عمر ﷺ: أَفَلَا حَبَسْتُمُوهُ ثَلَاثًا وَأَطْعَمْتُمُوهُ كُلَّ يَوْم[3]، قال: لا بأس به وليس بالمجتمع عليه.اهـ[4].

وهو في "الموطأ"[5].

وأمَّا أنَّه لا يعاقب في الثلاثة، فنقله الباجي عن مالك، ونقل عن أصبغ أنَّه يخوف أيام استتابته بالقتل[6]، ويذكَّر بالإسلام[7].

وأمَّا أنَّه لا يعاقب بعد التوبة، فقال ابن يونس -وهو أيضا في "النوادر"[8] وغيرها-: قال مالك: وإذا تاب المرتد قُبِلت توبته، ولا حدَّ عليه فيما صنع من ارتداده.

قال سحنون: وكذلك الراجع عن شهادته قبل أن يُقْضَى بها؛ [أنَّه][9] يقال: ولا عقوبة عليه وإن كان غير مأمون؛ لأنَّه لو عوقب الناس بالرجوع عن الشهادة؛ لم يرجع

---

(1) في (ز): (الاستتابة).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 490/14 و491.

(3) رواه مالك في باب القضاء في من ارتد عن الإسلام، من كتاب الأقضية، في موطئه: 1066/4، برقم (2728).

والبيهقي، في باب من قال: يحبس ثلاثة أيام، من كتاب المرتد، في سننه الكبرى: 359/8، برقم (16887) كلاهما عن عمر بن الخطاب ﷺ.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 331/11.

(5) جملة (قال ابن يونس وغيره: وسئل مالك... في الموطأ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

انظر: الموطأ، للإمام مالك: 1066/4.

(6) في (ز) و(ب): (بالضرب) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(7) انظر: المنتقى، للباجي: 321/7 وما تخلله من قول أصبغ فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 493/14.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 491/14.

(9) كلمة (أنَّه) زائدة من جامع ابن يونس.

شاهد بباطل إذا تاب خوفًا من العقوبة، قياسًا على المرتد.اهـ[1].

وقد جَمَعَ في "الشفا" كثيرًا من أحكام هذا الفصل، فقال: مذهب جمهور العلماء أنَّه يستتاب، وحكى ابن القصَّار أنَّه إجماع من الصحابة على [تصويب][2] قول عمر [في الاستتابة][3]، وذهب ابن أبي سلمة في جماعة، وحكي عن أبي يوسف وأهل الظاهر أن توبته تنفعه عند الله، ولا تَدْرَأ عنه القتل؛ لقوله ﷺ: «فَاقْتُلُوهُ»[4].

وحُكِيَ عن عطاء: يستتاب الإسلامي دون من وُلِد في الإسلام.

وجمهور العلماء [على][5] أن المرتدة كالمرتد، ورُوي عن عليٍّ وجماعة، وبه قال أبو حنيفة أنها لا تُقْتَل.

قال مالك: والحر والعبد والذكر والأنثى في ذلك سواء، ومذهب الجمهور أنَّه يستتاب ثلاثة أيام يحبس فيها، واستحسنه مالك[6]، وقال: لا يأتي الاستظهار إلَّا بخير.

قال ابن أبي زيد: يريد في الِاسْتِينَاءِ[7] ثلاثة.

وقال مالك -أيضًا-: الذي آخذ به حبسه ثلاثة [أيام][8].

وقال ابن القصَّار: في كون التأخير ثلاثة واجبًا أو مستحبًا روايتان عن مالك.

وقال الشافعي مرة: وإن لم يَتُب مكانه قُتِل.

وقال الزهري: يُدْعَى إلى الإسلام ثلاث مرات، فإن أبى؛ قُتِل.

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 332/11.

(2) كلمة (تصويب) زائدة من شفا عياض.

(3) كلمتا (في الاستتابة) زائدتان من شفا عياض.

(4) روى البخاري في باب لا يعذب بعذاب الله، من كتاب الجهاد والسير، في صحيحه: 61/4، برقم (3017) عن عكرمة رحمه الله، أَنَّ عَلِيًّا رضي الله عنه، حَرَّقَ قَوْمًا، فَبَلَغَ ابْنَ عَبَّاسٍ فَقَالَ: لَوْ كُنْتُ أَنَا لَمْ أُحَرِّقْهُمْ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تُعَذِّبُوا بِعَذَابِ اللهِ»، وَلَقَتَلْتُهُمْ كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ».

(5) حرف الجر (على) زائد من شفا عياض.

(6) كلمة (مالك) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ز): (الاستتابة).

(8) كلمة (أيام) زائدة من شفا عياض.

وعن علي: يستتاب شهرين.

وقال النخعي: أبدًا.

وقال الثوري: ما رُجِيت توبته.

وعن أبي حنيفة: يستتاب[1] ثلاث مرات في ثلاثة أيام، أو ثلاث جُمع كل يوم أو جمعة مرة[2].

وفي كتاب محمد عن ابن القاسم: يُدعى إلى الإسلام ثلاث مرات، فإن [أبى][3]؛ ضربت عنقه.

واختلف [في][4] هذا هل يهدد؟ أو يشدَّد عليه أيام الاستتابة ليتوب؟ أم لا؟

فقال مالك: ما علمت في الاستتابة تجويعًا ولا تعطيشًا، ويُؤْتَى من الطعام بما لا يضره.

وقال أصبغ: يخوف أيام الاستتابة بالقتل، ويعرض عليه الإسلام.

وفي كتاب أبي الحسن الطابثي: يوعَظُ في تلك الأيام، ويذكَّر بالجنة ويخوَّف بالنار.

قال أصبغ: وأي المواضع حبس فيها من السجون مع الناس أو وحده إذا استوثق منه سواء، ويستتاب أبدًا كلما رجع؛ لأنَّه ﷺ **«استتاب نبهان الذي ارتد أربع مرات أو خمسًا»**[5].

وقاله ابن وهب عن مالك، وقاله ابن القاسم، وقال إسحاق: يقتل في الرابعة.

---

(1) جملة (ثلاث مرات فإن أبى... يستتاب) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمة (مرة) يقابلها في (ز): (مرة، وانظر تمامه في الشفا).

(3) كلمة (أبى) زائدة من شفا عياض.

(4) حرف الجر (في) زائد من شفا عياض.

(5) رواه عبد الرزاق في باب في الكفر بعد الإيمان، من كتاب اللقطة، في مصنفه: **166/10**، برقم **(18699)**.

والبيهقي في باب ما يحرم به الدم من الإسلام زنديقا كان أو غيره، من كتاب المرتد، في سننه الكبرى: **342/8**، برقم **(16833)** كلاهما عن عبد الله بن عبيد بن عمير.

وقال أصحاب الرأي: إن لم يتب في الرابعة؛ قُتِل [دون][1] استتابة[2] وإن تاب؛ ضُرِب ضربًا وجيعًا، ولم يخرج من السجن حتى يظهر عليه خشوع التوبة.

قال ابن المنذر: ولَا نعلم أحدًا أوجب عليه في المرَّة الأولى أدبًا إذا رجع. اهـ نقل "الشفا" مختصرًا[3].

واسْتُبْرِئَتْ بِحَيْضَةٍ

يعني أن المرأة إذا ارتدت واستتيبت ثلاثة أيام ولم تتب؛ فإنها لا تقتل حتى تستبرأ بحيضة[4]؛ لئلا يكون في بطنها ولد فيموت بموتها، وقد تقدَّم في القصاص شيء من هذا المعنى[5]، وقد علمت أن هذا الاستبراء إنما يحتاج إليه في ذات الزوج أو السيد، وأمَّا البكر ونحوها فلا، وإنما لم ينبِّه المصنف على هذا؛ لأنَّه معلوم.

فالنائب عن الفاعل في (**اسْتُبْرِئَتْ**) ضمير المرتدة المفهوم من السياق، ولا زال في قوله أول الباب: (**كُفْرُ المُسْلِمِ**) للجنس، فيشمل الذكر والأنثى.

قال في "النوادر": ومن كتاب ابن المواز: ولا تُقْتَل المرتدة إن كان لها زوج حتى تُسْتَبرأ بحيضة، وإن لم يكن لها زوج؛ قُتِلت إلَّا أن تدَّعي حملًا فيختلف فيه أو يشك فيه؛ فتستبرأ بحيضة.اهـ[6].

[ميراث المرتد وجنايته]

ومالُ العَبْدِ لِسَيِّدِهِ، وإلَّا فَفَيْءٌ

يعني أن المرتد إذا كان عبدًا وقُتِل على ردته؛ فإن ماله لسيده ولا يكون لبيت

---

(1) كلمة (دون) زائدة من شفا عياض.

(2) في (ب): (بالاستتابة) وما أثبتناه موافق لما في شفا عياض.

(3) جملة (وفي كتاب محمد عن ابن القاسم... الشفا مختصرًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).
انظر: الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 2/ 555 وما بعدها وما تخلله من قول الإمام مالك وأصبغ فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/490 و491.

(4) جملة (يعني أن المرأة... تستبرأ بحيضة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(5) انظر النص المحقق: 7/ 217.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/517.

المال، وإن لم يكن المرتد عبدًا؛ بل كان حرًّا؛ فإن ماله[1] لبيت المال.

أمَّا العبد؛ فقال في أمهات الأولاد من "المدونة": وما ترك العبد أو المكاتب النصراني إذا مات، أو المرتد إذا قتل فلسيده؛ لأنه يستحقه بالملك لا بالميراث. اهـ[2].

وقال في "النوادر" من[3] كتاب ابن المواز: قال مالك: وإذا قتل عبد[4] على ردته أو زندقته؛ فميراثه[5] لسيده، ولا يكتم[6] ذلك عليه سيده، وليرفعه / ، ولا يتبعه[7]، [ز:583/أ] وكذلك أم الولد، ومن فيه بقية رق.اهـ[8].

وأمَّا الحر؛ فقال في النكاح الثالث من "المدونة": وإن قتل المرتد لم يرثه ورثته من المسلمين، ولا من أهل الدِّين الذي ارتد إليه وميراثه للمسلمين.اهـ[9].

ومثله في الولاء والمواريث[10] كما سيأتي عند قوله: (وإِنْ تابَ فَمالُهُ لَهُ).

وفي "النوادر": ومن كتاب ابن المواز، قال مالك: ومن ارتدَّ ظاهرًا ولم يُسِر كفره، ثُمَّ قتل أو مات موته؛ فلا يرثه وارث لا مسلم ولا كافر من الملة التي ارتدَّ إليها ولا من غيرهم، وماله فيء لبيت المال.

ثُمَّ قال أيضًا[11] بعد هذا الكلام: قال ابن القاسم: ولا ينفق من ماله على ولده ولا على عياله، ويُنفق عليه في الثلاثة الأيام التي يستتاب فيها، فإن قتل؛ كان لبيت

---

(1) كلمتا (فإن ماله) يقابلهما في (ز): (ففئ فماله فئ أي يكون).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 353/2.

(3) في (ز): (ومن).

(4) في (ز): (العبد).

(5) في (ز): (فماله).

(6) ما يقابل كلمة (يكتم) بياض في (ز).

(7) في (ز) و(ب): (يبيعه) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 507/14.

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 54/2.

(10) في (ز): (والميراث).

وانظر: المدونة (السعادة/صادر): 368/3.

(11) كلمة (أيضًا) زائدة من (ب).

المال.اهـ[1].

ويأتي عند قول المصنف آخر الفرائض من هذا الكتاب شيء من الكلام في ميراث المرتد[2].

وبَقِيَ وَلَدُهُ مُسْلِمًا كَأَنْ تُرِكَ

يعني أن المسلم إذا ارتدَّ، وقد كان[3] له ولدٌ، وُلِدَ له في حالِ الإسلام قبل ردته؛ فإن الولد يبقى مسلمًا، وإن ارتدَّ عن الإسلام قبل بلوغه؛ أُجْبِر على الرجوع عليه، ولا يقتل حتى يبلغ؛ فإنَّه يحكم عليه بحكم من[4] لم يُتْرَكْ على ردته وطلب بالإسلام قبل البلوغ، فإن تاب بعده وإلَّا قتل.

ويحتمل أن يريد: كما لو ارتدَّ ولد المسلم، وغفل عنه حتى بلغ؛ فإنَّه يحكم له بحكم من بقي مسلمًا من ولد المرتد؛ فإنَّه يستتاب[5] فإن لم يتب وإلَّا قتل.

وتقدير كلامه على هذين الوجهين؛ كأن ترك[6] على ردته حتى بلغ[7] فإنَّه يبقى مسلمًا؛ أي: يحكم له بحكم المسلم يرتد فيُقدر الجواب من قوله: (**بَقِيَ مُسْلِمًا**).

ويحتمل أن يريد: وأمَّا إن وُلِد له قبل ردته أو بعدها؛ فإنه -أيضًا-[8] يحكم بإسلامه؛ إلَّا أنه إذا غفل عنه وترك ولم يستتب حتى بلغ[9] كافرًا؛ فإنه يترك على كفره، وهذا[10] معنى قوله: (**كَأَنْ تُرِكَ**)؛ ....

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 504/14 وما بعدها.

(2) جملة (ويأتي عند قول المصنف... ميراث المرتد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب). انظر النص المحقق: 57/8.

(3) كلمتا (وقد كان) يقابلهما في (ز): (وكان).

(4) جملة (أجبر على الرجوع... بحكم من) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(5) كلمتا (فإنه يستتاب) ساقطتان من (ب) وقد انفردت بهما (ز).

(6) في (ز): (تركه).

(7) في (ب): (يبلغ).

(8) كلمة (أيضًا) زائدة من (ب).

(9) في (ز): (يبلغ).

(10) في (ز): (وهل).

أي: كأن ترك[1] على كفره حتى بلغ فإنه يبقى كافرًا، كما بقي الأول مسلمًا.

ويقدر جواب (أَنْ) على هذا الوجه من قولـه: (بَقِيَ) خاصـة لا منه، ولا من[2] قوله: (مُسْلِمًا)، وعلى كل تقدير فهو لفظ ناقص قلق.

وأمَّا النص فموافق لهذا التقدير الأخير على ما نقل ابن يونس عن ابن القاسم[3]، وقد يوافق أيضًا على التقديرين الأولين قول ابن القاسم.

أمَّا أن ولد المرتد يبقى مسلمًا؛ فقال في "النوادر": وقال أصبغ عن أشهب في مسلم ارتدَّ بدار الحرب [وله أولاد صغار][4] ثُمَّ غنمناه هو وأولاده، فأمَّا هو فإن لم يتب؛ قُتِل، وأمَّا أولاده؛ فهم مسلمون؛ لأنهم وُلدوا في الإسلام.اهـ[5].

وأظنه عن ابن حبيب.

وأمَّا تصحيح قوله: (كَأَنْ تُرِكَ) على التقدير الأخير؛ فقال ابن يونس -وهو أيضًا في "النوادر"[6]-: ابن القاسم: وما ولد للمرتد وهو مسلم، فأدخلهم معه في نصرانيته قبل أن يتوب؛ فإن ذلك الولد يُستتاب ويُكْرَه على الإسلام على ما أحبَّ أو كرِه، ويُضَيَّق عليه ولا يبلغ به القتل.

وأمَّا ما وُلِد له في حال ارتداده؛ فإن أُدركوا قبل أن يحتلموا أو يحيض النساء؛ فليجبروا على الإسلام، وإن لم يدركوا حتى كبروا وصاروا رجالًا ونساءً؛ رأيت أن يُقَرُّوا على دينهم؛ لأنهم إنما وُلِدُوا على ذلك، وليس ارتداد أبيهم قبل أن يولدوا ارتداد لهم[7].

وقال ابن كنانة في ولد المرتد إذا قتل[8]: إنه يعقل عنه المسلمون، ويُصلُّون عليه

---

(1) كلمتا (كأن ترك) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ب).

(2) كلمتا (ولا من) يقابلهما في (ب): (ومنه).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 334/11.

(4) عبارة (وله أولاد صغار) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 497/14.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 498/14.

(7) عبارة (يولدوا ارتداد لهم) يقابلها في (ب): (يولد ارتدادهم).

(8) كلمتا (إذا قتل) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ب).

إذا مات، فإن تنصَّر وعلم أمره؛ استتيب، فإن تاب وإلَّا قتل، وإن غفل عنه حتى تشيَّخ وتزوج؛لم يستتب ولم يقتل.اهـ[1].

وانظر قول ابن القاسم: (حتى كبروا وصاروا رجالًا ونساء)، هل ذلك بنفس البلوغ؟ فيكون مخالفًا لظاهر قول ابن كنانة، أو حتى يطول بعده إلى الشيخ فيكون وفاقًا؟

وأمَّا / تصحيح قوله: (كَأَنْ تُرِكَ) على التقديرين الأولين؛ فقال في "النوادر": ابن [ز:583/ب] المواز: قال ابن القاسم في ابن مسلم ولد على الفترة ثُمَّ ارتد وقد عقل الإسلام ولم يحتلم، قال: يجبر على الإسلام بالضرب والعذاب، فإن احتلم على ذلك ولم يرجع[2]؛ قتل، بخلاف من يُسْلِم ثُمَّ يرتد وقد عقل، ثُمَّ يحتلم على ذلك، وفرق بينهما، وليس بمنزلة ولد المرتدة، وجعلهم أشهب سواء.

وقال فيمن وُلِد على الفطرة ثُمَّ ارتدَّ بعد أن عقل وقارب الحلم، ثُمَّ احتلم على ذلك: إنه يرد إلى الإسلام بالسوطِ والسجن[3]، وقاله ابن عبد الحكم.

وقال ابن القاسم: يقتل.اهـ[4].

فظاهر قول ابن القاسم: (ولد على الفطرة) سواء ارتد أبوه بعد ذلك أو لا كالتقديرين الأولين.

وحكى اللخمي -أيضًا- في كتاب النكاح الثالث الخلافَ في ولد المرتدة، فانظره[5].

وأمَّا حكم أولاد مَنْ أسلم من الكفار، أو مَنْ أسلم من أولاد الكفار، ولم يسلم آباءهم فمذكور في النكاح الثالث من "المدونة"[6].

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 334/11.

(2) ما يقابل كلمتي (ولم يرجع) بياض في (ز).

(3) كلمتا (بالسوط والسجن) يقابلهما في (ز): (بالسجن والسوط) بتقديم وتأخير.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 498/14 وما تخلله من قول ابن عبد الحكم فهو بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 618.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2120/4 وما بعدها.

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 309/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 48/2.

وفي أواخر السفر الثاني من "أحكام ابن سهل" ما نصُّه: قال سحنون: من أسلم قبل البلوغ ثُمَّ عقل الإسلام، فارتدَّ قبل البلوغ، وهو ممن يكره على الإسلام؛ فميراثه لأهله.

قال ابن القاسم وأشهب وعبد الملك: ولو لم يمت؛ لم يقتل[1].

وأُخِذَ مِنْهُ ما جَنَى عَمْدًا عَلَى عَبْدٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، لا حُرٍّ مُسْلِم، كَأَنْ هَرَبَ لِدارِ الحَرْبِ، إِلَّا حَدَّ الفِرْيَةِ، والخَطأُ عَلَى بَيْتِ المَالِ، كَأَخْذِهِ جِنايَةً عَلَيْهِ، فَإِنْ[2] تابَ فَمالُهُ لَهُ، وقُدِّرَ كالمُسْلِمِ فِيهِما

يعني أن المرتد يؤخذ من ماله دية ما جناه عمدًا في حال ردَّته على عبد أو على حر ذمي؛ سواء تاب أم لا، وإن كان ظاهر كلام المصنف في هذا إنما هو فيمن لم يتب؛ لقوله بعد: (**فَإِنْ تابَ فَمالُهُ**) على حذف مضاف؛ أي: من ماله.

و(**ما جَنَى**) كذلك؛ أي: دية ما جنى.

وقوله: (**لا حُرٍّ**) إلى (**الفِرْيَةِ**)؛ أي: ولا يؤخذ من ماله دية ما جنى عمدًا في ردته على الحر المسلم كما لا يُؤخذ ذلك منه إن جنى عليه عمدًا وهرب إلى دار الحرب.

وحاصله؛ أنَّه لا يؤخذ من[3] ماله دية ما جنى على الحر المسلم عمدًا في حال ردته؛ أقام[4] ببلاد الإسلام أو هرب إلى دار الحرب، ولا يُؤْخَذ بشيء مما جناه على الحرِّ المسلم قبل أن يتوب.

(**إِلَّا حَدَّ الفِرْيَةِ**)؛ أي: إلَّا إذا[5] قذف الحر المسلم في حال ردته ولم يتب، فإنه لا يقتل حتى يُحد له.

وقوله: (**والخَطأُ**) إلى (**عَلَيْهِ**)؛ أي: ودية الخطأ الصادر منه -أي: من المرتد-

---

(1) جملة (وفي أواخر السفر... لم يمت لم يقتل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 683.

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وإن).

(3) حرف الجر (من) ساقط من (ب) وقد انفردت به (ز).

(4) في (ب): (قام).

(5) عبارة (أي إلا إذا) يقابلها في (ز): (إلا).

على بيت مال المسلمين، كما أن الجناية عليه إنما تكون ديتها لبيت المال لا لورثته، فكما تكون لبيت المال دية الجناية عليه تكون عليه دية الجناية الصادرة منه.

وقوله: (وَإِنْ تابَ فَمالُهُ لَهُ)؛ أي: إن تاب المرتد برجوعه إلى الإسلام؛ فإن ماله يكون له، وهذا يدل على أن مال المرتد ينزع منه بنفس الارتداد ويبقى موقوفًا، فإمَّا أن يتوب؛ فيرجع إليه، أو يقتل[1]؛ فيكون لبيتِ المال.

وأمَّا حكم جنايته والجناية عليه في حال الارتداد، ثُمَّ يتوب؛ فإنه يقدر بعد التوبة كأنَّه كان حين جنايته والجناية عليه مسلمًا فيجرى في ذلك [على][2] أحكام المسلم، وإلى هذا أشار بقوله: (وقُدِّرَ)؛ أي: من تاب بعد الردة (كالمُسْلِمِ فِيهِما)، وضمير (فِيهِما) عائدٌ على جنايته، والجناية عليه سواء كانت عمدًا أو خطًا.

ويحتمل أن يريد: وقدر فيما صدر منه من جنايته حال ردته كأنَّه كان مسلمًا؛ إلا[3] في حال الجناية عليه، ويكون ضمير (فِيهِما) عائد على ما يلزمه في جنايته من مال أو قود، ويوافق على هذا قول ابن الحاجب: وإن تاب قدر جانيًا مسلمًا في القود والعقل، وقيل: قدر جانيًا ممن ارتد إليهم[4].

أمَّا أنه يُؤخَذ من المرتد ما جنى عمدًا على عبدٍ أو ذِمِّي، ولا يقتص منه؛ فمضطرب فيه والذي ذكر المصنف هو اختيار ابن المواز، قال عنه / في "النوادر": [ز:584/أ]
والذي آخذ به إن قتل مسلمًا عمدًا؛ لم أعجل بالقصاص حتى أستتيبه، فإن لم يتب وقتل سقط ذلك عنه[5] إلَّا الفرية، وإن تاب اقتص منه، وإن قتل عبدًا أو نصرانيًا عمدًا فذلك في ماله قتل أو تاب.

وقال -أيضًا- فيها[6] عن ابن حبيب عن أصبغ: ولو جرح عبدًا أو نصرانيًّا أو

---

(1) كلمتا (أو يقتل) يقابلهما في (ز): (ويقتل).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) قوله: (إلا) يقابله في (ب): (لا في حال... مسلما لا).

(4) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 764/2.

(5) كلمتا (ذلك عنه) يقابلهما في (ز): (عنه ذلك) بتقديم وتأخير.

(6) في (ب): (فيه).

قتله؛ لم يقتص منه في عمد وغرم ديته أو ثمنه في ماله.اهـ[1].

ونقل فيها من كتاب[2] ابن المواز: قلت: أرأيت المرتد إذا قتل مسلمًا أو ذميًّا عمدًا أو خطأ؟ [قال][3]: لم أجد لمالك فيه ما يتضح لي، واضطرب فيه أصحابُه، فجعله ابن القاسم مرةً كالمسلم إن رجع[4]، ومرة كالنصراني، ثُمَّ قال: أحب إليَّ إذا رجع أن يكون كأنه فَعَلَ ذلك وهو مسلم، وكذلك فيما إذا[5] جرح أو جنى على عبد أو سرق أو قذف؛ فليقم[6] عليه إن تاب ما يُقام على المسلم إذا فعله، وتحمل عاقلته من الخطأ الثلث فأكثر، ويقتص منه للحر في جراح العمد، ويُحد في قذفه، ويقطع إن سرق، وأمَّا إن لم يتب؛ فليقتل[7]، ولا يقام عليه من ذلك إلَّا الفرية.اهـ[8].

ثُمَّ قال -أيضًا- ابن القاسم في رواية أبي زيد: ولو قتل نصرانيًّا أو جرحه؛ اقتص منه، وإن جرح مسلمًا؛ لم يقتص منه، وإن قتله؛ قُتِل به.اهـ[9].

وما ذكر في النصراني مخالفٌ لما ذكر المصنف.

وأمَّا أنه لا يؤخذ من ماله دية الحر المسلم إن قتله عمدًا، ولا[10] يؤخذ بشيءٍ مما جناه عليه إن لم يتب إلَّا حد الفرية؛ فقد تقدَّم حكم القتل والفرية في كلام ابن المواز وحكمهما[11] وحكم غيرهما من الجنايات في كلام ابن القاسم.

وقال في آخر النكاح الثالث من "المدونة"، ومثله في كتاب القذف: وإن قتل على ردته فالقتل يأتي على كل حد أو قصاص وجب للناس عليه، إلَّا القذف فإنه يحد ثُمَّ

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 511/14 و512.

(2) كلمتا (من كتاب) يقابلهما في (ز): (عن).

(3) كلمة (قال) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمتا (إن رجع) يقابلهما في (ب): (أرجع).

(5) كلمتا (فيما إذا) يقابلهما في (ز): (ما).

(6) عبارة (أو سرق أو قذف فليقم) يقابلها في (ز): (أو قذف أو سرق فليس).

(7) في (ز): (فيقتل) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 510/14.

(9) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14 /511.

(10) كلمة (ولا) يقابلها في (ز): (أو لا).

(11) في (ز): (وحكمها).

يقتل.اهـ[1].

وقال شيخنا ابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ في فصل الردة من مختصره: وكان يجري لنا في التدريس مناقضة قولها في الكتابين بقولها في كتاب القذف: وإذا قذف حربي في بلاد الحرب مسلمًا، ثُمَّ أسلم الحربي بعد ذلك، أو أسر فصار عبدًا؛ لم يحد للقذف؛ ألا ترى أن القتل موضوع عنه!

قلتُ: فإسقاطه حد القذف بسقوط القتل؛ دليلٌ على دخول حدِّ القذف في القتل، والمنصوص له خلافه فتأمله.اهـ كلامه رَحِمَهُ اللَّهُ[2].

قلتُ: لا مناقضة[3] بين قولَيْها، وليس ما فهمه الشيخ من الاستدلال بظاهرٍ، وإنما معنى استدلاله؛ أنَّه لما سقط عنه من حقوق الآدميين ما هو أعظمها وهو القتل، فلأن يسقط عنه من حقوقهم ما هو أقل منه كالقذف وغيره أحرى.

وظاهره[4] أن القتل الذي أراد بسقوطه عنه بعد الإسلام أو الأسر[5] هو القتل قصاصًا مما عسى أن يكون صدر منه لمسلم لا[6] القتل لأجل[7] الكفر؛ لأنَّه قد أسلم أو أسر، فاختار الإمام استرقاقه، وهو بخلاف الذمي في هذا كما ذكر ابن يونس[8]، وبخلاف الحربي القاذف في دار الإسلام كما ذكر في "المدونة"[9].

والقتل الذي لا يسقط معه حد القذف كما ذكر في الكتابين هو القتل للكفر، وشتان بين ما يسقط وما لا يقسط، فكيف يقاس أحدهما على الآخر؟ أو يستدل

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 54/2.

(2) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 10 /184 و185 وما تخلله من قول المدونة فهو بنصِّه في المدونة (السعادة/صادر): 222/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 329/4.

(3) جملة (قولها في الكتابين... لا مناقضة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(4) في (ب): (وظاهر).

(5) كلمتا (أو الأسر) يقابلهما في (ز): (والأسر).

(6) في (ب): (إلا).

(7) في (ز): (على).

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 415/11.

(9) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 222/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 329/4.

بسقوط أحدهما -وهو الساقط- على اندراج ما عداه في التائب؟

فالأقرب أن يقال: إن هذا البحث مغالطة أو غلطٌ نَشَأَ من لفظ القتل، فتأمله.

وما ذكر المصنف من أنه لا يؤخذ من ماله دية الحر المسلم إن قتله عمدًا حكم ظاهر؛ لأنَّ المترتب[1] في جنايته عمدًا على الحر المسلم إنما هو القصاص لَا المال، فإذا قتل مرتدًا أتى ذلك القتل على كل جناية على الحر إلَّا القذف، فلا بدَّ من إقامته؛ / إذْ لا يرتفع العار عن المقذوف إلَّا بذلك. [ز:584/ب]

وأمَّا أنه لا تؤخذ منه دية الحر في العمد، وإن هرب إلى بلد[2] الحرب؛ قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز متصلًا بالكلام الذي تقدَّم عنه قبل: ولو قتل حرًّا عمدًا في ردته، وهرب إلى بلاد الحرب لم يكن لولاة المقتول [مِنْ ماله شيء، ولا ينفق على ولده وعياله منه ويوقف، فإِنْ مات فهو فيء، وإن تاب ثم مات؛ كان لورثته، وإن كان القتيل عبدًا أو ذميًا أخذ ذلك من ماله، وأشهب يرى لولاة المقتول][3] المسلم أَخْذ الدية من ماله، إن شاءوا عفوا، وإن شاءوا صبروا حتى يقتلوه.اهـ[4].

وأمَّا إن عقل جناية[5] الخطأ على بيت المال؛ فقال في "النوادر" عن كتاب ابن المواز: وروى أبو زيد عن ابن القاسم أنه إن قتل مسلمًا خطأ؛ فديته في بيت المال؛ لأنَّ ميراثه للمسلمين.اهـ[6].

ونقل في "النوادر" عن أشهب، أنَّه إن قتل رجلًا خطأ؛ فديته على [أهل][7] الدِّين الذي ارتدَّ إليه.

قال: ولو جنى معاهدٌ على أحد خطأ؛ كانت الدية في ماله بخلاف الأول.

ونقل فيها -أيضًا- عن ابن حبيب عن أصبغ: وإذا قتل في ارتداده، أو جرح أحدًا

---

(1) في (ب): (المرتب).

(2) في (ب): (بلاد).

(3) جملة (من ماله شيء... يرى لولاة المقتول) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 510/14.

(5) في (ز): (جنايته).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 511/14.

(7) كلمة (أهل) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

عبدًا أو حرًّا مسلمًا أو نصرانيًّا، أو افترى أو زنا أو سرق أو شرب خمرًا، فإنَّه إن قتل فالقتل يأتي على ذلك كله إلَّا الفرية، فإنه يحد للمقذوف ثُمَّ يقتل، وقتله الخطأ وجراحاته الخطأ؛ ففي بيت المال إن قتل على ردته، وإن أسلم؛ سقط عنه حق الله، وأخذ بالسرقة والفرية، وإن قتل عمدًا؛ قُتِل ويقتص منه في الجراح العمد، وتحمل عاقلته الخطأ في النفس.اهـ[1].

وهذا موافق لقول ابن القاسم، وقول أشهب مخالِفٌ لهما.

وفي "البيان": يتحصَّل في دية من قتل المرتد خطأ إذا أسلم ثلاثة أقوال: على عاقلته، في بيت المال، في ماله، ورابع رواه أشهب[2] أنها على أهل الدِّين الذي ارتد إليه[3].

وأمَّا أن الجناية عليه لبيت المال؛ فقال في "النوادر" عن ابن حبيب عن أصبغ: إن ما[4] أصيب به المرتد فعقلُه للمسلمين، كمن سجن في قتل فجنى عليه جان؛ فله منه القصاص.

قال أصبغ[5]: وليس على من قَتَل المرتد من مسلمٍ أو ذمي قتل، قتله عمدًا أو خطأ، ولا قصاص في عمده؛ للشبهة[6]، ولا يطل دمه، وأرى أن يؤدَّب في العمد والخطأ؛ قتله مسلم أو نصراني وديته للمسلمين.اهـ[7].

وقال فيها -أيضًا-: وقال سحنون في "العتبية" وكتاب ابنه: إنَّه لا قصاص ولا دية على قاتله إلَّا الأدب بما افتات على الإمام، وقاله أشهب، وقد كان ابن أبي سلمة يرى أنَّه يقتل ولا يُستتاب.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 512/14.

(2) كلمة (أشهب) يقابلها في (ز): (أشهب على).

(3) في (ز): (إليهم) وما رجحناه موافق لما في بيان ابن رشد.

انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 423/16.

(4) كلمتا (إن ما) يقابلهما في (ب): (إن له ما).

(5) كلمتا (قال أصبغ) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ب).

(6) في (ب): (بالشبهة) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 513/14.

وقال أشهب في كتاب ابن سحنون: إِنْ قَتَلَه رجل فلا قصاص عليه ولا دية.اهـ[1].

وقد تقدَّم شيء من أحكام المرتد في أول باب الجنايات[2].

وأمَّا إن مال المرتد له[3] إن تاب؛ فقال في[4] كتاب المدبر[5] من "المدونة": وإذا ارتدَّ السيد ولحق بدار الحرب؛ أوقفت مدبريه إلى موته كمالِه، ولا يعتقون إلَّا بعد موته[6].

وهذا الإيقاف إنما هو ليسلم؛ فيرجع إليه أو يموت على رِدَّته؛ فيكون للمسلمين.

قال في كتاب أمهات الأولاد: مَنْ ارتدَّ ولحق بدار[7] الحرب، أو أسر فتنصَّر[8] بها؛ وقف[9] ماله وأم ولده ومدبروه، وتحرم على المرتد أم ولده في ردته حتى يسلم، وأمَّا النكاح فتنقطع عصمته بارتداده، فإن قدم فأسلم؛ رجعت إليه أم ولده، وعاد إليه ماله ورقيقه، وإن قتل على ردته؛ عتقت أم ولده من رأس ماله، وعتق مدبروه في الثلث، وتسقط وصاياه، ويكون ماله لجميع المسلمين.اهـ[10].

ومثله لابن القاسم في كتاب ابن سحنون، وزاد: وينفق عليه من ماله في الإيقاف

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 511/14 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 429/16.

(2) جملة (وقال فيها أيضًا... أول باب الجنايات) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب). انظر النص المحقق: 7/ 18.

(3) كلمة (له) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمتا (فقال في) يقابلهما في (ب): (ففي).

(5) في (ز): (الدين).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 312/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 271/2.

(7) في (ز): (بأرض) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) في (ز): (وتنصر).

(9) في (ز): (وقفت).

(10) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 323/3 و324 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 313/2.

وإن تاب؛ رجع إليه[1]، واختلف في أمهات أولاده فقال ابن القاسم: يرجعن له أمهات أولاده يطأهن.

وقال أشهب: لا يرجعن، وقد عتقن بالردة[2] ذكر هذا كله في "النوادر"[3].

وقال ابن شعبان: ومِنْ أصحابنا من قال: إنه لا يرجع إليه ماله وإن تاب؛ لأنَّه شيء وَجَبَ لغيره بردته[4].

وفي الولاء من "المدونة": ومَنْ ارتدَّ ولحِقَ بدار الحرب؛ وقف ماله حتى يعلم أنَّه مات، فإن رجع إلى الإسلام؛ كان أَوْلى بماله، وإن / مات على رِدَّته؛ كان ماله للمسلمين، ولا يرثه ورثته المسلمون، ولا النصارى، ومَنْ مات من مواليه وهو في حالِ ردته؛ ورثه أَوْلى الناس بالمرتد من ورثته المسلمين ممن يرث الولاء عنه، ثُمَّ إن أسلم المرتد؛ لم يرجع بذلك عليهم، وكذلك مَنْ مات له من ولد وغيره.اهـ[5]. [ز:585/أ]

وأمَّا أنه يقدَّر[6] بعد التوبة مسلمًا في جنايته؛ فقد تقدَّم ذلك فيما نقلنا[7] من كلام ابن القاسم من كتاب ابن المواز[8].

وأمَّا تقديره كذلك في الجناية عليه؛ فهو من قول أصبغ عند ابن حبيب، ونصُّه من "النوادر" مع ذكر أصل[9] المسألة: وما أصاب قبل ردته من قتل خطأ أو جرح خطأ؛ فعلى عاقلته، فكأنه قد حكم فيه على عاقلته قبل الردة أو لم يحكم كما لو مات، وأمَّا لو راجع الإسلام؛ فذلك الذي لا شكَّ فيه في قول ابن القاسم؛ إنَّه على عاقلته.

وما أصيب به في ردته من جرح عمد أو خطأ، ثُمَّ تاب؛ فليقتص له في العمد من

(1) كلمة (إليه) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمة (بالردة) يقابلها في (ز): (في الردة).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 505/14 و506.

(4) قول ابن شعبان نقله بنصِّه وعزاه إليه خليل في التوضيح: 223/8.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 388/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 352/2.

(6) ما يقابل كلمة (يقدَّر) بياض في (ب).

(7) في (ز): (نقل).

(8) انظر النص المحقق: 8/ 61.

(9) كلمة (أصل) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

المسلم، وإن كان نصرانيًّا أو عبدًا؛ لم يقتص له منه، وذلك في رقبة العبد وفي مال النصراني.

فإن كان الفاعل مرتدًا ثُمَّ تاب؛ اقتص منه، فإن تاب المفعول به ولم يتب الفاعل؛ فالقتل يأتي على ذلك في العمد، وإن كان خطأً؛ فالعقل على المسلمين، وإن رجع الفاعل وحده؛ فعقل المفعول به في مال الفاعل في العمد[1]، وعلى عاقلته في الخطأ.اهـ[2].

وقال -أيضًا- في "العتبية": روى عيسى عن ابن القاسم في المرتد يقتل نصرانيًّا أو يجرحه قال: إن أسلم [لم][3] يستقد منه، وحالُه في القتل والجراح حال المسلم يُقاد منه للمسلم دون النصراني.اهـ[4].

وظاهر قول المصنف فيهما عموم كل جناية منه أو عليه حتى لو قذفه أحدٌ في حال ردته ثُمَّ أسلم لحُدَّ له، وليس كذلك؛ بل قال ابن حبيب عن أصبغ على ما نقل في "النوادر": ومَنْ قذف مرتدًا فلا حدَّ عليه؛ قتل أو رجع إلى الإسلام، كان القاذف مسلمًا أو نصرانيًّا، وكذلك إن قذف قبل ارتداده؛ فلا حدَّ له وإن راجع الإسلام، كمَنْ قَذَفَ رجلًا ثُمَّ زنى المقذوف قبل الحد.اهـ[5].

ثُمَّ استطرد الكلام في قذف أم المرتد[6].

فإن قلتَ: وظاهر كلامه -أيضًا- أنه لو أنفذت مقاتله في حال الردة، ثُمَّ أسلم قبل أن يموت؛ أن يقتل الفاعل به ذلك وإن كان مسلمًا؛ لأَنَّ تقدير كونه مسلمًا[7] حين الجناية عليه يَسْتلزِمُ ذلك.

---

(1) كلمتا (في العمد) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ب).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 512/14 و513.

(3) كلمة (لم) ساقطة من (ب) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد وبيان ابن رشد.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14 /514 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 389/16.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 513/14.

(6) جملة (وقال أيضًا في العتبية... في قذف أم المرتد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(7) عبارة (لأن تقدير كونه مسلمًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

قلتُ: هذا لا يرد؛ لأنَّه إنما أراد الجناية عليه بما دون القتل، وأمَّا القتل[1] فقدم حكمه في قوله أول باب الجنايات: (مَعْصُومًا لِلتَّلَفِ والإِصابَةِ)، ثُمَّ بقوله: (وَأُدِّبَ[2] كَمُرْتَدٍّ)[3].

فإن قلتَ: ولِمَ لا يخرج قذفه باشتراطه في أول باب القذف كون المقذوف مسلمًا، وهو حال الردة ليس بمسلم؛ فانتفى شرط الحد لقذفه؟

قلتُ: لكنه قدَّره حال الجناية عليه مسلمًا، لا يقال: اللازم مشترك؛ لأنَّا نقول: تقديم حكم القتل قرينة في عدم إرادته هنا، والله أعلم[4].

وأمَّا تصحيح كلامه على أن يكون ضمير (فِيهِما) مرادًا به ما أراد ابن الحاجب، فقد تضمنه ما ذكرنا من الأنقال.

[قتل المنافق]

وَقُتِلَ الْمُسْتَسْتَرُ[5] بِلا اسْتِتابَةٍ، إِلَّا أَنْ يَجِيءَ تائِبًا، ومالُهُ لِوارِثِهِ

(الْمُسْتَسْتَرُ) بسينين بينهما تاء وبعد الأخيرة تاء[6]، هكذا وجدته[7] في بعض النسخ، مستفعل من الستر، وهو أَوْلى مما في بعض النسخ بلا تاء بعد السين الأخيرة بينها وبين الراء، وهو صفة لمحذوف دلَّ عليه سياق الباب؛ أي: الكافر الطالب للستر بكفره، فهو يظهر الإيمان ويسر الكفر، وهو الذي يعبر عنه الفقهاء بالزنديق.

ويحتمل أن يكون التقدير المرتد المستستر[8]؛ لأنَّ هذا النوع لا يُتصور إلَّا فيمن سبق له إيمان ولو حكمًا، ويعني أن مَنْ هذا[9] حاله إذا اطَّلع عليه وهو يخفى

(1) كلمتا (وأما القتل) ساقطتان من (ب) وقد انفردت بهما (ز).
(2) قوله: (وأدب) ساقط من (ب).
(3) انظر النص المحقق: 7/ 8
(4) جملة (فإن قلت ولم لا... والله أعلم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).
(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (الْمُسْتَسِرُّ).
(6) عبارة (وبعد الأخيرة تاء) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).
(7) في (ب): (وجد).
(8) في (ب): (الْمُسْتَسِرُّ).
(9) في (ب): (هذه).

حاله[1]؛ فإنه يقتل.

(بِلا اسْتِتابَةٍ)؛ أي: ولا تطلب منه توبة كما تطلب من المرتد الذي ظهر[2] كفره؛ فإن[3] توبة هذا إذا أظهرها بعد الاطلاع عليه لا تفيد؛ لأنَّها من الزندقة ولم يزدد بتوبته غير ما كان عليه، بخلاف المظهر؛ فإن لتوبته فائدة؛ ولهذا إذا لم يطلع على هذا المستستر[4] حتى جاء تائبًا مما / كان عليه ولم يخَفْ من اطلاع أحدٍ عليه؛ فإنه يقبل، [ز:585/ب] وهذا معنى قوله: (إلّا أَنْ يَجِيءَ تائِبًا)، وإذا قتل هذا المستستر[5] كان ماله لورثته؛ لأنَّه يظهر الإسلام، بخلاف المرتد إذا قتل على ارتداده، فإن ماله للمسلمين لا لورثته؛ إذْ لا يرث مسلم كافرًا.

أمَّا قتل هذا المستستر[6] وعدم قبول توبته فهو المذهب.

قال في "الرسالة": ويقتل الزنديق ولا تقبل توبته، وهو الذي يسر الكفر[7].

وفي "الجلَّاب": ويقتل الزنديق الذي يظهر الإسلام ويسر الكفر ولا يستتاب[8].

وفي "التلقين": والزنديق الذي يسر الكفر ويظهر الإسلام؛ [يقتل][9] ولا تقبل توبته[10].

ومثله في "المعونة"، زاد: خلافًا للشافعي؛ لأنَّا لا نصل إلى العلم بتوبته؛ لأنَّه لم يكن له ظاهر يرجع إليه فيستدل منه على تركِه له، ولأنَّ التوبة من المعصية المستسر بها لا تُسقط الحد الواجب بها كالزنا والسرقة.اهـ[11].

---

(1) عبارة (إذا اطلع عليه وهو يخفي حاله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(2) في (ب): (أظهر).

(3) في (ب): (لأن).

(4) في (ب): (الْمُسْتَسِر).

(5) في (ب): (المستسر).

(6) في (ب): (المستسر).

(7) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 76.

(8) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 2 /232.

(9) كلمة (يقتل) ساقطة من (ب) و(ز) وقد أتينا بها من تلقين عبد الوهاب.

(10) التلقين، لعبد الوهاب: 195/2.

(11) المعونة، لعبد الوهاب: 296/2.

ومثل هذا الاستدلال في كتاب ابن سحنون وشبَّهَه بشاهد الزور، وفيه قال مالك: وحديث النبي ﷺ: «مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ»[1]، يعني: إن أسروا، أمَّا مَنْ أعلن الكفر فهو كأهل الردة الذين قَبِل أبو بكر توبتهم[2].

وأمَّا أنَّه[3] إن لم يُظْهَر عليه حتى جاء تائبًا قُبِل؛ فقال في "النوادر": قال أصبغ في "العتبية": وإذا أقر الزنديق بالزندقة، ثُمَّ قال[4]: أنا تائبٌ، فإن أقرَّ قبل أن يظهر عليه؛ فعسى أن تقبل توبته، وأمَّا بعد الظهور؛ فلا تقبل توبته ويقتل، ولا يناظر بشيء.

قال: ومن أيقن برجل أنَّه زنديق فقتله غيلة؛ فلا حرج عليه بينه وبين الله تعالى، ولا يسلم من السلطان إلَّا ببينة، فيسلم بذلك من القتل والعقوبة، ويعزره على ما عجل به دونه، وهو محسنٌ فيما بينه وبين الله.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أمر بمثل ذلك، وأراد أن يفعله.اهـ باختصار[5].

وأمَّا إن ماله لوارثه؛ فقال في "النوادر": من كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم: بلغني عن مالك أنه رأى أن يورث الزنديق بوراثة الإسلام.

قال ابن القاسم[6]: إذا شهد عليه فاعترف فقتل، ولم تقبل توبته؛ فميراثه

---

(1) رواه مالك في باب القضاء في من ارتد عن الإسلام، من كتاب الأقضية، في موطئه: 1065/4، برقم (593).

والبيهقي في باب قتل من ارتد عن الإسلام، من كتاب المرتد، في سننه الكبرى: 338/8، برقم (16821) كلاهما عن زيد بن أسلم رضي الله عنه.

وأصله رواه البخاري في باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، من كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، في صحيحه: 15/9، برقم (6922) عن عكرمة قَالَ: أُتِيَ عَلِيٌّ رضي الله عنه، بِزَنَادِقَةٍ فَأَحْرَقَهُمْ، فَبَلَغَ ذَلِكَ ابْنَ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: لَوْ كُنْتُ أَنَا لَمْ أُحْرِقْهُمْ، لِنَهْيِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «لَا تُعَذِّبُوا بِعَذَابِ اللهِ» وَلَقَتَلْتُهُمْ، لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ».

(2) جملة (وفي الجلَّاب ويقبل... أبو بكر توبتهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

قولا سحنون ومالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 519/14.

(3) قوله: (أنه) زيادة من (ب).

(4) كلمتا (ثم قال) يقابلهما في (ز): (فقال).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 520/14 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 444/16.

(6) كلمتا (قال ابن القاسم) ساقطتان من (ب) وقد انفردت بهما (ز).

للمسلمين.

وأمَّا من لم يقر ولم يظهر عليه حتى قتل أو مات؛ فإنه يورث، وكذلك من أسَّر كفرًا؛ فإنَّهم يتوارثون بوراثة الإسلام، كالمنافقين على عهد رسول الله ﷺ.

وفي كتاب ابن سحنون قال بعض أصحابنا: إن شهد عليه [بينة بالزندقة][1] فأنكر، أو تاب فقتل؛ ورثه[2] ورثته المسلمون، وإن أقرَّ وتمادى؛ لم يرثه أحد.

وفي "العتبية" من رواية عيسى عن ابن القاسم: إن أعلن؛ فميراثه للمسلمين ولا وصية له ولا عتق، ولا[3] يستتاب.

ومن استسر ورثه[4] ورثته، وتجوز وصيته وعتقه، ومثله لأصبغ.

روى ابن نافع عن مالك في "العتبية" وكتاب ابن المواز: إن[5] ميراث الزنديق للمسلمين يسلك بماله مسلك دمه.

ثُمَّ قال في "النوادر" بعد كلام: قال سحنون: قال عبد الملك[6]: سبيل ماله سبيل دمه[7]، وماله للمسلمين، وهو قول أشهب والمغيرة، وبه أقول.اهـ[8].

ونقل شيخنا ابن عرفة، عن ابن رزقون أنه قال في "المبسوطة": قال المخزومي، وابن أبي حازم، ومحمد بن مسلمة: لا يقتل من أسر دينًا حتى يستتاب، والإسرار في ذلك والإظهار سواء.

قال الشيخ: وبه أفتى ابن لبابة[9].

---

(1) كلمتا (بينة بالزندقة) زائدتان من نوادر ابن أبي زيد.

(2) كلمتا (فقتل ورثه) يقابلهما في (ز): (فقيل).

(3) كلمة (ولا) يقابلها في (ز): (ومن لا).

(4) في (ب): (يرثه).

(5) حرف التوكيد (إن) زائد من (ب).

(6) كلمتا (قال عبد الملك) يقابلهما في (ب): (قال لي عبد الملك) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) عبارة (سبيل ماله سبيل دمه) يقابلها في (ب): (سبيله سبيل ماله دمه).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14 /522 و523 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 407/16.

(9) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 180/10 و181.

ونقله عن ابن لبابة -أيضًا- ابن عبد السلام وغيره؛ لعموم قوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓا﴾ [الأنفال:38]، أو لأنَّ إقراره بالإسلام غاية المقدور في ذلك، واحتمال كفره في الباطن لا يمنع من إجراء حكم الإسلام عليه ظاهرًا؛ لقوله ﷺ: «**هَلَّا شَقَقْتَ عَلَى قَلْبِهِ**»[1].

وقُبِلَ عُذْرُ مَنْ أَسْلَمَ وقَالَ: «أَسْلَمْت عَنْ ضِيقٍ» إنْ ظَهَرَ، كَأَنْ تَوَضَّأَ وصَلَّى، وأَعَادَ مَأْمُومُهُ

يعني أن[2] مَنْ أظهر الدخول في الإسلام من الكفَّار بالنطق[3] بالشهادتين والتزام شرائعه ونحو ذلك، ثُمَّ أَظْهر الرجوع إلى الكفر؛ فإنَّ حكمه حكم المرتد يقتل إن لم يتب، فإن اعتذر، وقال: إنما أسلمت من أجل ضيق أصابني ضيق به عليه، كما لو طلب في شيء ظلمًا، أو ادَّعى أنَّه أكره على الإسلام، فإن ظهر ما اعتذر به، وقامت له[4] بذلك بينة؛ قُبِل عذره، وارتفع عنه حكم الارتداد، وإن لم يظهر عذره؛ لم يقبل.

فقوله: (إِنْ ظَهَرَ) / شرطٌ في قوله: (قُبِلَ)، وفاعله ضمير العذر، ومفهوم الشرط أنه لا يقبل إن لم يظهر. [ز:586/أ]

---

(1) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 370/16.

روى مسلم في باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال: لا إله إلا الله، من كتاب الإيمان، في صحيحه: 96/1، برقم (96) عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما، قَالَ: بَعَثَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي سَرِيَّةٍ، فَصَبَّحْنَا الْحُرَقَاتِ مِنْ جُهَيْنَةَ، فَأَدْرَكْتُ رَجُلًا فَقَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، فَطَعَنْتُهُ فَوَقَعَ فِي نَفْسِي مِنْ ذَلِكَ، فَذَكَرْتُهُ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَقَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَقَتَلْتَهُ؟» قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّمَا قَالَهَا خَوْفًا مِنَ السِّلَاحِ، قَالَ: «أَفَلَا شَقَقْتَ عَنْ قَلْبِهِ حَتَّى تَعْلَمَ أَقَالَهَا أَمْ لَا؟» فَمَا زَالَ يُكَرِّرُهَا عَلَيَّ حَتَّى تَمَنَّيْتُ أَنِّي أَسْلَمْتُ يَوْمَئِذٍ، قَالَ: فَقَالَ سَعْدٌ: وَأَنَا وَاللهِ لَا أَقْتُلُ مُسْلِمًا حَتَّى يَقْتُلَهُ ذُو الْبُطَيْنِ يَعْنِي أُسَامَةَ، قَالَ: قَالَ رَجُلٌ: أَلَمْ يَقُلِ اللهُ: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ﴾ [الأنفال: 39]؟ فَقَالَ سَعْدٌ: قَدْ قَاتَلْنَا حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ، وَأَنْتَ وَأَصْحَابُكَ تُرِيدُونَ أَنْ تُقَاتِلُوا حَتَّى تَكُونَ فِتْنَةٌ.

(2) كلمة (أن) زائدة من (ب).

(3) في (ز): (وبالنطق).

(4) كلمة (له) زائدة من (ب).

وقوله: (كَأَنْ...) إلى آخره؛ أي: ومثل[1] هذا الكافر المذكور الكافر الذي توضَّأ وصلَّى، ثُمَّ رجع إلى الكفر، فأعذر بأنَّه إنما فعل ذلك لضيق ونحوه؛ فإنه يحكم له بحكم الإسلام بما أظهر من الوضوء والصلاة، وبحكم المرتد بعد رجوعه، وما ادَّعاه من العذر إن ظهر قبل، وإلَّا فلا، وإن أَمَّ في صلاته تلك بأحد؛ فإنه يعيد مأمومه إن قبل عذره؛ لأنَّه بالعذر تبيَّن أنَّه لم يزل كافرًا، وهذا معنى قوله: (وَأَعَادَ مَأْمُومُهُ)؛ أي: إن قبل عذره؛ لأنَّه مثَّله بمن قبل عذره، ومفهومه -أيضًا- أنَّه إن لم يقبل عذره لا يعيد مأمومه.

ونص هذه المسألة[2] من "النوادر" عن كتاب ابن المواز، قال ابن القاسم: قال مالك في نصراني أسلم ثُمَّ ارتدَّ عن قُربٍ، قال: إنما كان إسلامه عن ضيق عليه[3]، فإن عرف أنه عن ضيق ناله أو مخافة أو شبهة؛ فعسى أن يعذر، وقاله ابن القاسم.

وقال أشهب: لا عذر له ويقتل، وإن علم أن ذلك عن ضيق كما قال.

وقال[4] أصبغ: قول مالك أحب إليَّ إلَّا أن يقيم على الإسلام بعد ذهاب الخوف فهذا يقتل، وقاله ابن القاسم وابن وهب إذا كان عن ضيق أو عذاب أو خوف.

قال أصبغ: وذلك إذا صحَّ ذلك وكان زمانًا يشبه ذلك في جوره.

قال ابن المواز في النصراني يصحب القوم في سفر فيظهر الإسلام فيتوضأ ويصلي، وربما قدموه، فلما أمن أخبرهم، وقال: صنعت ذلك تحصنًا[5] بالإسلام؛ لئلا يؤخذ ما معي، أو تؤخذ ثيابي ونحو ذلك، قال: فذلك له إن أشبه ما[6] قال، ويعيدون ما صلوا خلفه في الوقت وبعده.

---

(1) في (ز): (يقتل).

(2) في (ب): (الجملة).

(3) كلمتا (ضيق عليه) يقابلهما في (ب): (ضيق ضيق عليه).

(4) كلمة (وقال) زائدة من (ب).

(5) في (ب): (تخفيًا) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) قوله: (ما) زيادة من (ب).

ومن "العتبية" روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك مثله[1].

وقال سحنون: إن كان في موضع يخاف على نفسه [فدارى عن نفسه][2] وماله؛ فلا شيء عليه، ويعيد القوم صلاتهم، وإن كان في موضع هو فيه آمن؛ فليُعرَض عليه الإسلام، فإن أسلم؛ لم يكن على القوم إعادة، وإن لم يسلم؛ قُتِلَ ويعيدوا.

قال يحيى بن يحيى، وقال ابن وهب[3] في راهبٍ قيل له: أنت عربي قد عَرفت فضل الإسلام فما منعك منه؟ فقال: كنت مسلمًا زمانًا، ولم أرَ دينًا خيرًا من النصرانية فرجعت إليها، فرُفِعَ إلى الإمام، فقال: كنت كاذبًا فيما قلت، ولا بينة عليه غير إقراره الذي رجع عنه، قال: لا قتل عليه ولا عقوبة، ولا يستتاب إلَّا من شهد عليه أنَّه رُئِيَ يصلي ولو ركعة.

وقال ابن القاسم[4] عن مالك: لا يقتل على الردة إلَّا مَنْ ثبت عليه أنه [كان][5] على الإسلام يعرف ذلك منه طائعًا يصلي مُقِرًّا بالإسلام من غير أن يدخل فيه هربًا من ضيق عذاب، أو حمل من الجزية ما لا يطيق[6] فيتأذَّى بمثل هذا، فإنه يقال: وإن أسلم إذا عرف ذلك من عذره.

قال أصبغ عن ابن وهب مثله، وقال أشهب: يقتل وإن شهد له أنه كان [عن][7] ضيق، وخالفه ابن القاسم وابن وهب، وأفتى به إسحاق بن سليمان ونزلت عندنا بمصر.

قال ابن حبيب: قال أصبغ: من أسلم طائعًا، ثُمَّ ارتدَّ بعد طول مكث أو بقرب، صلى وصام أو لم يفعل، ثُمَّ رجع إلى موقفه، فيسلك به مسلك[8] من ولد على الفطرة،

---

(1) في (ز): (ومثله).

(2) عبارة (فدارى عن نفسه) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(3) كلمتا (وقال ابن وهب) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ب).

(4) كلمتا (وقال ابن القاسم) يقابلهما في (ب): (وقال لي ابن القاسم).

(5) كلمة (كان) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(6) في (ز): (يطاق) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) حرف الجر (عن) زائد من نوادر ابن أبي زيد.

(8) في (ز): (سبيل).

والاستتابة بثلاثة[1] أيام يُخَوَّف فيها بالقتل، ويُذَكَّر الإسلام ويعرض عليه.

وأمَّا مَنْ دخل فيه عن ضيق خراج، أو جزية، أو مخافة بأمر بيِّن؛ فلا يقتل، ويؤمر[2] بالرجوع ويحبس ويضرب، فإن رجع وإلَّا ترك [بلا قتل][3]، وقاله ابن القاسم وابن وهب، وأنكر ذلك ابن حبيب، وقال: سواء عن ضيق أو غيره، ويقتل / [ز:586/ب] إن رجع، وكذلك قال لي مطرِّف وابن الماجشون عن مالك.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في النصراني يسلم ويصلي، ثُمَّ يقول: أسلمت مخافة الجزية، أو أن أُظلم، قال: يقبل منه، وليس كالمرتد.

قال فيه وفي "العتبية" عن عيسى عن ابن القاسم قال: ولو اشترى مسلمة فلمَّا أخذت معه، قال[4]: أنا مسلم، ثُمَّ علم[5] أو اعترف أنه قال ذلك؛ لنكاحها[6]، قال: لا يلزمه إلَّا الأَدَب.

قيل[7]: أيبلغ به سبعين سوطًا؟ قال: الأدب في هذا أهون من ذلك.اهـ[8].

وما نقل من الخلاف في قبول عذره بعد ظهوره مبنيٌّ على أن الإكراه على الحق هل هو إكراه يعتبر في إسقاط الأحكام كالإكراه على الباطل؟ أم لا[9]؟

واستدلَّ ابن حبيب بأنه لا إكراه أعظم مِنْ حملِ السيف عليه، وتخويفه بالقتل في الجهاد إن لم يسلم، مع أنه إن أسلم كذلك؛ لم يقبل رجوعه.

---

(1) في (ز): (ثلاثة).

(2) في (ز): (يؤمر).

(3) كلمتا (بلا قتل) زائدتان من نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ب): (فقالت).

(5) كلمتا (ثم علم) ساقطتان من (ب) وقد انفردت بهما (ز).

(6) في (ب) و(ز): (لمكانها) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ب): (قال).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14 /492 وما بعدها وما تخلله من قول العتبية الأول فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 426/16 و427 وقول العتبية الثاني فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 387/16.

(9) كلمتا (أم لا) ساقطتان من (ز) وقد انفردن بهما (ب).

وأُدِّبَ مَنْ تَشَهَّدَ ولَمْ يُوقَفْ عَلَى الدَّعائِمِ، كَساحِرٍ ذِمِّيٍّ إنْ لَمْ يُدْخِلْ ضَرَرًا عَلَى مُسْلِمٍ

يعني أن الكافر إذا تشهَّد بشهادة الإسلام، ولم يكن وقف على الدعائم[1] التي بني الإسلام عليها، ثُمَّ لما وقف عليه صعب عليه[2] التزامها، وارتدَّ عمَّا شهد[3] به من شهادة الإسلام، وقال: ما علمت أنه يلزمني مع التشهد هذه الأشياء؛ فإنَّه يؤدَّب ويشدد عليه لكي يرجع إلى الإسلام، فإن لم يرجع؛ لم يقتل وعذر بجهله أوَّلًا[4] دعائم الإسلام.

وكذلك الساحر من أهلِ الذمة إن لم يُدْخِل بسحره ضررًا على أحدٍ من المسلمين؛ فإنَّه يؤدَّب ولا يقتل، وإلى عدم[5] قتله يرجع تشبيهه بما قبله.

ومفهوم الشرط في قوله: (**إِنْ لَمْ يُدْخِلْ ضَرَرًا**) أنه إن أدخل على مسلم ضررًا[6] بسحره؛ فإنه يقتل كالساحر المسلم.

والذي رأيتُه في نسخ هذا الكتاب، (**ولَمْ يُوقَفْ عَلَى الدَّعاء**) بهمزة؛ على أنه مصدر دعا، أي: الدعاء إلى فروع الإسلام وهو قلق، ولعله (**الدَّعائِم**) جمع دعيمة، وهي الأمور التي بني الإسلام عليها حسبما ورد في الحديث[7]، فأسقط النساخ الياء التي هي صورة الهمزة والميم.

---

(1) جملة (كساحر ذمي إن لم... على الدعائم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(2) في (ز): (عليها).

(3) في (ب): (تشهد).

(4) في (ب): (ولا).

(5) كلمتا (وإلى عدم) يقابلهما في (ز): (وعدم).

(6) عبارة (على مسلم ضررًا) يقابلها في (ب): (ضررا على مسلم) بتقديم وتأخير.

(7) روى عبد الرزاق موقوفًا في باب من ترك الصلاة، من كتاب الصلاة، في مصنفه: 125/3، برقم (5012).

والطبراني في الكبير: 297/13، برقم (14076) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: "إِنَّ الْإِسْلَامَ بُنِيَ عَلَى أَرْبَعِ دَعَائِمَ: إِقَامِ الصَّلَاةِ، وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ لَا تُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، وَصِيَامِ رَمَضَانَ، وَحَجِّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا، وَإِنَّ الْجِهَادَ وَالصَّدَقَةَ مِنَ الْعَمَلِ الْحَسَنِ".

وأمَّا الفرع الأول؛ فقد تقدَّم نقله عن المتيطي في أول الباب[1].

وأمَّا الثاني؛ فقال في "النوادر" قال مالك: ولا يقتل السحرة[2] من أهل الذمة، إلَّا أن [يكونوا][3] أدخلوا بسحرهم ضررًا على المسلمين؛ فيكون نقضًا للعهد، فإن تابوا[4]؛ فلا توبة إلَّا الإسلام.

قال مالك: وإن سحر بذلك أهل ملته؛ فليؤدب إلا أن يقتل أحدًا؛ فليقتل به.

قال سحنون في "العتبية" في الساحر من أهل الذمة إذا عثر عليه: فإنه يقتل إلَّا أن يسلم.اهـ[5].

وظاهر قول سحنون قتله مطلقًا؛ سحر مسلمًا أو ذميًا فيكون خلافًا لقول مالك.

[مما يسقط بالردة]

وَأَسْقَطَ[6] صَلاةً وصِيامًا وزَكَاةً وحَجًّا تَقَدَّمَ ونَذْرًا وكَفَّارَةً، أَوَ يَمِينًا[7] بِاللهِ، أَوْ بِعِتْقٍ أَوْ بظِهَارٍ[8]، وإِحْصَانًا ووَصِيَّةً؛ لا طَلاقًا، ورِدَّةُ مُحَلِّلٍ، بِخِلافِ رِدَّةِ الْمَرْأَةِ

وقع في بعض النسخ (**أسقطت**) بتاء التأنيث الساكنة، والفاعل ضمير الردة، وفي بعضها (**وَأَسْقَطَ**)، والضمير للارتداد[9].

ويعني أنَّ من ارتد ثُمَّ تاب برجوعه إلى الإسلام؛ فإن ردته تُسْقِط كل ما كان مرتبًا عليه من الصلوات التي فرَّط فيها قبل الردة وبعدها وقبل التوبة، وكذلك ما كان عليه من صيام وزكاة؛ فإنَّه يسقط، وكذلك الحج الذي كان صدر منه قبل الردة؛ فإنه

---

(1) انظر النص المحقق: 8/ 32.

(2) في (ز) و(ش): (الساحر) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) كلمة (يكونوا) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ز) و(ش): (تاب) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 533 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 444/16.

(6) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وأَسْقَطَتْ).

(7) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ويمينًا) عطفًا بالواو عوضًا عن (أو).

(8) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ظهار).

(9) في (ز): (بالارتداد).

-أيضًا- يسقط، ويبقى مطلوبًا بحج آخر بعد رجوعه إلى الإسلام وما ذاك إلَّا لبقاء وقته؛ لأنَّ وقتَه العمر بخلاف الصلاة والصيام والزكاة؛ فإن أوقاتها قد خرجت وهو بحال الكفر، فلما أسلم سقط[1] الطلب بها عنه[2] كالكافر الأصلي؛ للآية، وإذا كان مطلوبًا بالحج -ولو سبق له- فأحرى إن لم يتقدم له[3]، / ويُسقط -أيضًا- ارتداده ما كان عليه من نذرٍ أو أيمان[4] بالله، أو بعتق، أو بظهار. [ز:587/أ]

وإذا كانت تسقط اليمين بالظهار، كما لو علَّق الظهار على فعل لم يفعله بَعْد، كقوله لامرأته: إن دخلتِ الدار فأنت عليَّ كظهر أمي، ولم تدخلها[5] حتى ارتدَّ ثُمَّ أسلم؛ فأحرى أن يسقط الظهار الذي نجزه قبل الردة بأن يكون قال لزوجته: أنت عليَّ كظهر أمي؛ فلذا قال: (بظِهارٍ)، ولم يقل: أو ظهار[6].

وتسقط -أيضًا- ما تقدم للمرتد من إحصان، فإذا أسلم ثُمَّ زنى؛ كان حكمه حكم البكر[7].

وتسقط -أيضًا- جميع ما كان أوصى به قبل التوبة من عتق أو غيره.

ولا تسقط ما تقدمها من طلاق؛ بل إذا أسلم يحتسب بما أوقع قبلها من طلاق، فإن كان ثلاثًا؛ لم تحل له إذا أسلم إلَّا بعد زوج.

وقوله: (ورَدَّةٌ...) إلى آخره، (رَدَّةٌ) مرفوع بالابتداء بخلاف رِدَّته[8]، ولا يصح نصبه عطفًا على ما[9] قبله؛ لأنَّه ضد الحكم.

---

(1) في (ز): (أسقط).

(2) كلمتا (بها عنه) يقابلهما في (ب): (عنه بها) بتقديم وتأخير.

(3) كلمتا (يتقدم له) يقابلهما في (ب): (يتقدمه).

(4) عبارة (نذر أو أيمان) يقابلها في (ب): (نذور وأيمان).

(5) في (ز): (يدخلها).

(6) قوله: (أو ظهار) يقابله في (ز): (وظهار).

(7) في (ب): (المرتد).

(8) كلمتا (بخلاف رِدَّته) يقابلهما في (ب) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب (ردته بخلاف) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(9) جملة (له إذا أسلم... عطفًا على ما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

والمعنى مع[1] الرفع أن الرجل إذا تزوج المطلقة ثلاثًا فأحلها للذي طلقها ثُمَّ ارتد المحلل؛ فإن ذلك الإحلال لا يبطل بردة[2] المحلل؛ لأنَّ أثر الإحلال ليس هو فيه وإنما هو في المرأة، والمرأة[3] لم ترتد، فإحلالها باقٍ.

وهذا بخلاف ارتداد المرأة المحللة؛ فإن رِدَّتها تبطل إحلالها للذي[4] طلقها؛ فلا تحل له إذا أسلمت إلَّا بعد زوج آخر.

أمَّا أن الردة تُسْقِط ما تقدم من الأحكام غير بطلان إحلال المرأة بارتدادها، فكله منصوصٌ في المدونة، قال في آخر النكاح الثالث: وإذا ارتد ثُمَّ رجع إلى الإسلام، فإنه يوضع عنه كل ما كان لله مما[5] تركه قبل ارتداده؛ من صلاة، أو صوم، أو زكاة، أو حد، وما كان عليه من نذر، أو يمين بعتق، أو بالله، أو بظهار؛ فإن ذلك كله يسقط، ويؤخَذ بما كان للناس من قذفٍ أو سرقة أو قتل أو قصاص أو غير ذلك مما لو فعله في كُفرِه لأُخِذَ به.

ثُمَّ قال: وإذا أسلم المرتد لم يجزه[6] ما حجَّ قبل ردته، وليأتنف الحج[7]؛ لقول الله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر:65]، وليأتنف الإحصان.

ثُمَّ قال: وتبطل وصاياه قبل الردة أو بعدها.اهـ[8].

وتقدَّم مثله من أمهات الأولاد عند قوله: (وإِنْ تابَ فَمالُهُ لَهُ)[9].

وظاهره: ولو كانت الوصية مكتوبة فإنها تبطل، وسيأتي لأصبغ خلافه.

وقال قبل هذا في الكتاب المذكور: والردة تزيل إحصان المرتد من رجل أو

---

(1) في (ب): (على).

(2) في (ز): (الردة).

(3) كلمة (والمرأة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(4) في (ز): (الذي).

(5) في (ب): (ما).

(6) ما يقابل كلمتي (لم يجزه) بياض في (ز).

(7) في (ز): (بحج).

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 316/2 و317، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 53/2 و54.

(9) انظر النص المحقق: 8/ 63.

امرأة، ويأتنفان الإحصان إذا أسلما، ومن زنى منهما بعد رجوعه إلى الإسلام وقبل تزويجه لم يرجم، وإن ارتدَّ وعليه يمين بالله أو بعتق أو بظهار[1]؛ فالردة تسقط ذلك عنه.

وقال غيره: لا تطرح ذلك ردته إحصانه في الإسلام ولا أيمانه بالطلاق؛ ألا ترى أنَّه لا يتزوج بعد إسلامه امرأة أبتها قبل ردته إلَّا بعد زوج، وكذلك لو وطئ مبتوتة قبل ردته فحلَّت لمن[2] أبتها، لم يبطل ذلك ردته.اهـ[3].

وقال ابن يونس في الوصية: ابن حبيب: قال أصبغ[4]: إذا ارتدَّ[5] سَقَطَت وصاياه، فإنْ رجع إلى الإسلام ثُمَّ مات فإن كانت هذه الوصايا مكتوبة؛ جازت، وإلَّا لم تجز.اهـ[6].

وفي "النوادر" عن كتاب ابن المواز: ويبطل ما كان أوصى به وهو مسلم، إلَّا ما ليس له فيه رجوع، من مدبر دبره في إسلامه؛ فنافذ في ثلثه يوم قُتِل، وينفذ معتقه إلى أجل وأم ولده وديونه التي لزمته في إسلامه في ماله، وهذا كله يلزمه إلَّا وصاياه، وما كان من هذا بعد ردته؛ فباطل مات أو قتل.اهـ[7].

وانظر تمام هذه الفروع.

وفي كتاب ابن المواز: يسقط بردته حجه وجهاده[8].

وأمَّا بطلان إحلال المرأة بارتدادها؛ فقال[9] ابن يونس في النكاح الثالث: ابن

---

(1) في (ب): (ظهار).

(2) في (ز): (لم).

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 290/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 40/2 و41.

(4) كلمتا (قال أصبغ) ساقطتان من (ب) وقد انفردت بهما (ز).

(5) في (ز): (ارتدت).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 438/4 وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: 262/11 و263.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 504/14 و505.

(8) جملة (وفي النوادر عن كتاب ابن المواز... حجه وجهاده) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).
انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 516/14.

(9) كلمتا (بارتدادها فقال) يقابلهما في (ز): (قال).

الموازِ: ولو طلَّق رجل امرأته ألبتة، فتزوَّجت[1] غيره، فحلَّت للأول ثُمَّ ارتدت[2]؛ لسقط ذلك الإحلال كما يسقط الإحصان.

ابن يونس: يريد: لأنها أبطلت فعلها في نفسها، وهو نكاحها الذي أحلها كما أبطلت نكاحها الذي أحصنها، ولا يبطله[3] ارتداد الزوج الذي[4] أحلها؛ لأنَّ ذلك فعل فعله في غيره؛ فلا يبطله ارتداده.اهـ[5].

وقال[6] في "التنبيهات": قوله: (أو عليه ظهار) كذا روايتنا، / وهو محتمل لمجرد الظهار أو يمين به، وعلى هذا اختصرها أبو محمد بقوله: وتسقط أيمانه بالعتق والظهار وغيرها من الأيمان. [ز:587/ب]

ونقلها غيره: وعليه أيمان بعتق أو بظهار.

ونقلها ابن أبي زمنين وغيره على لفظِ الكتاب؛ لاحتمال الوجهين.

ولا شكَّ أن حكم اليمين بالظهار حكم اليمين بالطلاق، وإن كان لم ينص ابن القاسم على يمين بالطلاق، ونصَّ عليه غيره، فهو خلاف قول ابن القاسم وكلام غيره بين أنه يخالفه فيه.

واختلف عن ابن القاسم في يمين الظهار عند محمد.

وقال بعض شيوخنا: وكذلك على لفظ الكتاب[7] لو كان الظهار قد حنث فيه فوجبت عليه الكفارة لأسقطها ارتداده، وتأوَّل على ذلك مسألة الكتاب، بخلاف لو كان لزمه مجرد ظهار؛ لم يحنث فيه، فلا يسقط ارتداده كمبتوتة الطلاق.

قال: ومثله في كتاب محمد.

---

(1) في (ز): (فتزوجها).

(2) في (ز): (ارتد) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) في (ز): (يبطلها).

(4) في (ز): (والذي).

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 414/4.

(6) في (ز): (قال).

(7) كلمتا (لاحتمال الوجهين ولا شكَّ... لفظ لكتاب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

وذهب غيره إلى أنَّه لا فرق[1] بين مجرد الظهار واليمين بالظهار، وأنَّ معنى المسألة التسوية في ذلك كله، وأن الردة تسقطه؛ لأنَّ فيه الكفارة بخلاف الطلاق، وأكثرهم يحملون قول ابن القاسم على أن الردة لا تسقط الطلاق البتات.

وبعضهم يقول: إن ما ألزم[2] الغير من ذلك، واحتجَّ به لا يلزم ابن القاسم؛ إذْ لا يقوله.

وذهب القاضي أبو بكر ابن زرب إلى أن مذهب ابن القاسم أن الردة تُسقط الطلاق، ويجوز للمطلق ثلاثًا قبل ارتداده نكاحها قبل زوج.

وحكى القاضي إسماعيل مثله[3] عن ابن القاسم.

وقال أبو عمران: هذا[4] هو الأشهر عنه.

وحكى الدمياطي عنه خلافه، وأنها لا تحل له إلَّا بعد زوج.

وكذلك قول غيره: إذا ارتدَّ الزوج المحلل أن رِدَّته لا تبطل الإحلال، وهذا -أيضًا- لا يلزم ابن القاسم؛ لأنَّ المنصوص عنه في "الدمياطية" أنها تبطل ولا تحل لمطلقها.

وأمَّا لو ارتدا جميعًا ثُمَّ أسلما[5] لجاز أن يتناكحا عندهم على قول ابن القاسم، وكذلك اختلفوا في معنى أيمانه بالعتق التي أسقطها قبل على ذلك في غير المعين، وأمَّا المعين فيلزم كالمدبر.

وقيل: بل المعين وغيره سواء.

قال القاضي: والأصل في هذا كله؛ هل حكمه في ردته كالكافر الأصلي؛ لقوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ﴾ [الزمر:65]، [فتبطل طاعاته المتقدمة][6] فيسقط عنه كل ما

---

(1) في (ز): (يفرق) وما رجحناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) في (ز): (لزم).

(3) كلمة (مثله) ساقطة من (ز)، وقد انفردت بها (ب).

(4) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ب).

(5) في (ز): (أسلم).

(6) عبارة (فتبطل طاعاته المتقدمة) زائدة من تنبيهات عياض.

يسقط بالإسلام عن [الكافر][1] الأصلي، وتجري عليه أحكامه حال كفره، وعلى هذا مذهب ابن القاسم.

أو يقال: حكمه إذا أسلم الحكم الأول من إسلامه، وكأنَّه لم يرتد قط، وعلى هذا مذهب أشهب؛ ولذلك ورثه من مات ممن يرثه أيام ردته، وأبقى زوجته على عصمته، وجعل المرأة باقية على عصمة زوجها إذا رجعت إلى الإسلام، فكأنَّهما لم يزالا مسلمين، وأن الإحباط إنما يكون لمن مات على الكفر، كما قال تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ﴾ [البقرة:217]، ولأنَّ الخسران في الآية الأولى إنما يصح مع الموت على الكفر.

وعلى هذا الخلاف في ردته؛ هل تنقض طهارته، ويلزمه إعادة الحج؟

ولا خلاف أنَّ كل ما يلزمه في حال الردة أو الكفر الأصلي يلزمه في حال رجوعه إلى الإسلام، كحقوق الآدميين، وأن ما لا يلزمه من الطاعات حال كفره الأصلي لا يلزمه بَعْد كسائر العبادات، وإنما ألزم الحج؛ لأنَّه ليس له وقت مخصوص[2] يفوت[3] بفواته كالصلوات[4] والصيام، ووقت الحج موسعٌ إلى بقية العمر، فكان عند رجوعه واستئنافه الطاعات كالمبتدئ للإسلام، مأمور بأداء فريضة الحج وغيرها من فرائض الإسلام، كما يُؤْمَر بأداء ما أدرك وقته من الصلوات وما يأتي وصوم ما بقي عليه من شهر رمضان وما يستقبل.

وكان القابسي وغيره يرجح قول الغير، ويقول: قول ابن القاسم استحسانٌ، والنظر يوجِب خلافه، وأنَّه إذا تاب كأنه لم يزل مسلمًا.اهـ[5].

وقال ابن محرز في بعض كلامه على أحكام المرتد: إنما لزمه الحج وإن تقدَّم؛

(1) كلمة (الكافر) زائدة من تنبيهات عياض.

(2) في (ز): (معلوم).

(3) في (ب): (ويفوت).

(4) في (ب): (كالصلاة).

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2/ 887 وما بعدها وما تخلله من قول ابن القاسم الذي ذكره عنه ابن زرب فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 425/16، وقول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 508/14.

لأنَّه يجب مرة في العمر فلم يختص بوقتٍ معين، وما بقي من عمره وقت له، والصلاة ونحوها قد مضى وقتها[1]، فلو صلَّى قبل ارتداده ثم أسلم في الوقت؛ لأعاد الصلاة لما بقي من وقتها.

ثُمَّ قال: قال أبو الحسن: المذهب في المرتد استحسانٌ، وكذا قول مالك في الحج، والنظر يوجب أن يكون حكمه فيما قبل ارتداده كالمسلم؛ لعوده بإسلامه إلى الحال الأولى، وأبطل إسلامه ما حدث من الكفر، وما ذكره الشيخ أنه استحسان إنما يحسن في طرق الحدود؛ لأنه قدرها[2] بالشبهة[3] وأمَّا إسقاط الظهار فلا يحسن.

وقد قال ابن القاسم فيمن توضَّأ وارتدَّ: أحب إليَّ أن يعيد الوضوء، قيل: وهذا من قول الشيخ أبي الحسن / لو لا ذلك لأوجب عليه الوضوء.اهـ[4]. [ز:588/أ]

وانظر كلامه في هذا الفصل فإنه حسن.

وما تقدم في كلام القاضي من أن الزوجين لو ارتدا بعد الطلاق الثلاث لحلَّت بإسلامها من دون زوج نقله ابن محرز عن محمد بن عبد الحكم، وغمزه غيره بأنه لا يشاء من طلَّق ثلاثًا التراجع من غير زوج إلَّا فعل ذلك.

قلتُ: وقد يقال: إن التهمة في ذلك لما كانت بعيدة لم تعتبر؛ لعظم ارتكاب الكفر عند مسلم لغرض دنيوي، كما ذكر في "المدونة" من أن ارتداد المريض يمنع ميراث الزوجة وغيرها، ولا يتهم أحدٌ بالردة على منع الميراث[5].

وقال ابن يونس: ذكر عن ابن الكاتب أن يمينه بالعتق الذي يسقط إنما هو في غير

---

(1) في (ب): (وقته) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) كلمتا (لأنه قدرها) يقابلها في (ش) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب: (لأنها قدره) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) جملة (وقال ابن محرز في بعض كلامه... قدره بالشبهة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(4) قول ابن محرز لم أقف عليه، وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 424/16.

ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 37/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 54/2.

المعين، وأمَّا المعين فهو حق لإنسان معين انعقد عليه في ماله قبل ردته؛ فلا يسقطه ارتداده كما لا يسقط تدبيره.

قال ابن يونس: ويظهر لي أن تدبيره كطلاقِهِ وعتقِهِ، وذلك بخلاف أيمانه؛ لأنَّ النصراني إذا أسلم لزمه تدبيره لا أيمانه.

ورُوي عن سحنون أن ردته لا تسقط عنه حد الزنا؛ لأنَّه لا يشأ من وجب عليه حدٌّ أن يسقطه إلَّا أسقطه بالردة.

قال ابن يونس: وظاهر هذا خلاف "المدونة"؛ وإنما استحب إن علم منه أنَّه إنما ارتد ليسقط الحد قاصدًا لذلك؛ فإنه لا يسقط ذلك عنه، وإن ارتد لغير ذلك؛ سقط.

ثُمَّ قال: وروى علي بن زياد عن مالك في المرأة ترتد [تريد][1] بذلك فسخ النكاح: إنَّه لا يكون طلاقًا، وتبقى على عصمته.

ابن يونس: وأخذ به بعض شيوخنا قال: وهو كاشترائها زوجها تغتزي فسخ نكاحها.

ابن المواز: وإذا وجد للمرتد امرأة، فقال: تزوجتها في حال الردة، وقالت هي: بعد أن رجع[2] إلى الإسلام؛ فالقول قولها؛ لأنها مدَّعية للحلال، ويفسخ نكاحه بإقراره، ويحكم لها عليه بنصف الصداق.اهـ[3].

وأُقِرَّ كَافِرٌ انْتَقَلَ لِكُفْرٍ آخَرَ

يعني أن الكافر كاليهودي مثلًا إذا انتقل إلى دين آخر كالنصرانية مثلًا، أو انتقل النصراني إلى اليهودية أو غيرها من أديان الكفر لم يعرض له، ويترك على ما انتقل

(1) كلمة (تريد) زائدة من جامع ابن يونس.

(2) في (ب): (رجعت).

(3) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة. الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 438/4، وما تخلله من قول ابن المواز فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 341/9 ورواية علي عن مالك فهي بنحوها في البيان والتحصيل، لابن رشد: 436/16.

إليه، وليس كالمسلم إذا ارتد.

وقوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[1] محمولٌ عند مالك على المسلم يرتد.

وقال في "النوادر": قال أصبغ في كتاب ابن حبيب: من تزندق من أهل الذمة لم يقتل؛ لأنَّه خرج من كفر إلى كفر، وقاله مالك ومطرِّف وابن عبد الحكم.

وقال ابن الماجشون: يقتل؛ لأنه دين لا يقر عليه أحد ولا تؤخذ عليه جزية.

قال ابن حبيب: ولا أعلم من قاله غيره، ولا أقوله.

قال مالك: معنى قول النبي ﷺ: «مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»، يعني: الدِّين الذي رضيه الله ﷻ ودعا إليه، وأمَّا من خرج من ملة من الكفر إلى غيرها فلم يضر[2] ذلك.

قال غيره: وكذلك رُوي عن علي بن أبي طالب وابن شهاب وغيره.

وفي كتاب ابن المواز عن مالك مثله في الخارج من دين الكفر إلى دين غيره من مجوسي أو كتابي، وقاله ابن القاسم.اهـ[3].

وفي "البيان": إن تزندق النصراني فقيل: يترك، وقيل: يقتل إلَّا أن يسلم[4].

وحُكِمَ بِإِسْلامِ مَنْ لَمْ يُمَيِّزْ لِصِغَرٍ أَوْ جُنُونٍ بِإِسْلامِ أَبِيهِ فَقَطْ كَأَنْ مَيَّزَ؛ إِلا الْمُراهِقَ والمَتْرُوكَ لَها فَلا يُجْبَرُ بِقَتْلٍ إِنِ امْتَنَعَ، ويُوقَفُ[5] إِرْثُهُ، ولِإِسْلامِ سابِيهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَبُوهُ

يعني أن من لم يكن مميزًا[6] من أولاد المسلمين؛ لكونه صغيرًا لم يبلغ حد التمييز كالرضيع ونحوه، أو لكونه مجنونًا لا يفيق -ولو كان بالغًا- فإنه يُحكم بإسلامه؛ لإسلام أبيه فقط؛ أي: ولا يحكم بإسلامه لإسلام أمه إن لم يكن أبوه مسلمًا.

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 8/ 55.

(2) ما يقابل كلمة (يضر) بياض في (ز).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 521/14.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 388/16.

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ووُقِفَ) بالماضي المبني للمفعول.

(6) كلمتا (يكن مميزًا) يقابلهما في (ب): (يميز).

والباء في قوله: (بِإِسْلَامٍ) سببية.

وقوله: (كَأَنْ مَيَّزَ)؛ أي: ولا يحكم[1] بإسلام مَنْ كان صغيرًا مميزًا غير مراهق بإسلام أبيه ويجبر بالقتل.

ويحتمل أن يريد كما يحكم بإسلام المميز الذي عقل الإسلام وأقرَّ به كيف كان أبوه، والأول أظهر؛ لقوله[2]: (إِلَّا) إلى (امْتَنَعَ)؛ أي[3]: يحكم بإسلام مَنْ أبوه مسلم، مميزًا كان الابن أو غير مميز، وإن ارتدَّ[4] المميز؛ أجبر على الرجوع إلى الإسلام؛ إلَّا أنه لا يقتل إن أبى إلَّا بعد البلوغ، وإنما يجبر قبله بما دون القتل، إلَّا إذا أسلم الأب والابن مراهق للبلوغ من أبناء اثنا عشرة سنة ونحوها، أو كان صغيرًا دون المراهقة حين أسلم أبوه، وغفل عن إدخاله في الإسلام حتى راهق؛ فإنه يجبر على الإسلام بما دون القتل، فإن امتنع؛ لم يجبر بالقتل بعد البلوغ.

وإنما كان الوجه الأول أَوْلَى؛ ليكون الاستثناء متصلًا، وبعد الثاني من حيث إنه يقتضي أن المميز غير المراهق إذا أسلم ولم يكن أبوه مسلمًا[5]؛ فإنَّه إن ارتدَّ يجبر بعد البلوغ بالقتل بخلاف المراهق، أو من ترك[6] إليها[7]، وهذا الحكم غير صحيح.

وإنما قلنا: إن كلامَه فيمن حكم بإسلامه لإسلام أبيه إن لم يراهق ولا غفل عنه حتى راهق؛ يقتضي أنَّه إن ارتدَّ بعد البلوغ يقتل[8] إن لم يتب؛ لقوله في المستثنى: (فَلا يُجْبَرُ بِقَتْلٍ)؛ لأنَّه يدل على أن الأول يجبر بقتل.

وأمَّا أن القتل المثبت أو المنفي إنما يكون بعد البلوغ فمعلوم؛ لأنَّ ما قبله لا

---

(1) جملة (بإسلامه لإسلام أمه... ولا يحكم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(2) في (ز): (كقوله).

(3) في (ز): (أن).

(4) في (ب): (أسلم).

(5) في (ب): (أسلم).

(6) عبارة (أو من ترك) يقابلها في (ز): (والمتروك).

(7) كلمة (إليها) يقابلها في (ب): (إليها وهذا يقتضي أن المميز غير المراهق إذا أسلم ولم يكن أبوه مسلما فإنه إن ارتد يجبر بعد البلوغ بالقتل بخلاف المراهق أو من ترك إليها).

(8) عبارة (بعد البلوغ يقتل) يقابلها في (ز): (يقتل بعد البلوغ) بتقديم وتأخير.

تكليف فيه فلذا لم يصرح به المصنف، وقد علمت من شرح كلامه أن قوله: (**إِلَّا الْمُرَاهِقَ، والمَتْرُوكَ لَهَا**) لا يتصور إلَّا فيمن كان أبوه كافرًا ثُمَّ أسلم، والولد على الحالتين المذكورتين في الاستثناء، ففي كلامه قلق ونقص لا يخفى سواء جعلت الاستثناء / متصلًا أو منقطعًا. [ز:588/ب]

و(**مَيَّزَ**) فعل ماض فاعله ضمير الصغير[1] المفهوم من الصغير، وضمير (**لَهَا**) عائدٌ على المراهقة المفهومة من المراهق، وفاعل[2] (**امْتَنَعَ**) ضمير المراهق الذي أسلم أبوه وهو مراهق، أو لم[3] يصل المراهقة وغفل عن إدخاله في[4] الإسلام حتى راهق، وهذان هما المستثنيان في كلامه.

فكان حقه أن يقول: (إن امتنعا) لكن وحَّد الضمير باعتبار أنهما نوع واحد بحسب الحكم، وهذا -أيضًا- حكم المميز غير المراهق الذي أسلم وأبوه كافر على الاحتمال الثاني في كلام المصنف.

وقوله: (**يُوقَفُ إِرْثُهُ**) الضمير المخفوض بـ(إرث) عائدٌ على ما عاد عليه ضمير (**امْتَنَعَ**)، وهما المراهق والمتروك لهما، ويشاركهما في هذا الحكم -أيضًا- المميز الذي أسلم وأبوه[5] كافر، ثُمَّ أسلم أبوه ومات قبل البلوغ ولده.

ومعنى كلامه أنَّ من أسلم وله[6] ولد مراهق أو[7] لم يصل المراهقة وغفل عن إدخاله في الإسلام حتى وصلها، ثُمَّ مات الأب مسلمًا، فأسلم الولد المذكور قبل موته أو بعده؛ فإنه يحكم بإسلامه كما قدمنا، إلَّا أنه لا يجبر بالقتل، ولكونه لا يجبر بالقتل لا يعطى ما يستحقه من ميراث أبيه حين إسلامه؛ بل يوقف ميراثه منه[8] إلى أن يبلغ، فإن

---

(1) قوله: (ضمير الصغير) يقابله في (ز): (ضميرا صغير).

(2) في (ز): (فاعل).

(3) قوله: (أو لم) يقابله في (ز): (ولم).

(4) قوله: (في) زيادة من (ب).

(5) في (ز): (أبوه).

(6) كلمة (وله) يقابلها في (ز): (أو له).

(7) في (ز): (إن).

(8) كلمة (منه) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

تمادى على إسلامه أعطيه وإلَّا لم يعطه؛ إذْ لا يرث الكافر المسلم.

ولو ارتدَّ عن[1] إسلامه قبل البلوغ أو تمادى على كفره، وقال: لا أسلم بعد البلوغ؛ فلا بدَّ من وقف ميراثه إلى بلوغه ليسلم فيأخذه أولًا، ولا[2] يلتفت إلى قوله.

وهذا -أيضًا- حكم المميز غير المراهق الذي أسلم قبل أبيه ثُمَّ أسلم أبوه ومات قبل بلوغه.

واستغنى المصنف -أيضًا- عن ذكر منتهى الإيقاف الذي هو البلوغ؛ للعلم به، وكان حقه أن يذكره[3]، وبالجملة فبعض كلامه في هذا الفصل غير وافٍ بالمقصود.

وقوله: (ولإسْلامِ...) إلى آخره، هذا معطوف على (بِإِسْلامِ أَبِيهِ)؛ أي: وحَكُمِ بإسلام من لم يميز من أولاد الكفار إذا سباه مسلم، ولم يكن سبي مع الولد أبوه؛ لأجل إسلام ذلك السابي.

وظاهره أنه[4] يجبر بعد البلوغ بالقتل إنِ امتنع، كما هو حكم من حكم بإسلامه من غير المميزين بإسلام أبيه، وإنما خصَّصنا هذا المسبي[5] الذي حكم بإسلامه تبعًا لسابيه بكونه غير مميز؛ لأنَّ[6] العطف اقتضى ذلك، فإن المجرور بالباء الذي عطف عليه المجرور باللام هو علة في الحكم بإسلام غير المميز، فيكون المجرور باللام الذي عطف عليه كذلك؛ لأنَّ العامل في المعطوف هو العامل في المعطوف عليه، وقيد[7] ذلك العامل[8] في الأول بغير المميز؛ فيجب تقييده في الثاني به.

فإن قلتَ: ظاهر أن الباء المعطوف عليها اللام للسبب ومعنى التعليل فيه واضح، وظاهر أن اللام المعطوفة للتعليل، فما وجه إتيانه بالباء أولًا، وباللام ثانيًا،

---

(1) في (ز): (على).

(2) ما يقابل كلمة (ولا) بياض في (ز).

(3) في (ز): (يذكر).

(4) كلمتا (وظاهره أنه) يقابلهما في (ز): (وظاهر لأنه).

(5) في (ز): (السبي).

(6) قوله: (لأن) يقابله في (ز): (إلا أن).

(7) كلمة (وقيد) يقابلها في (ب): (وقد قيل).

(8) كلمة (العامل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

وهلَّا كانا معًا بالباء أو باللام؟

قلتُ: لمَّا كانت سببية إسلام الأب كافيةٌ في الحكم بإسلام غير المميز من أولاده؛ عبَّر بالباء التي هي في أصل وضعها للإلصاق -ومعناه: عدم المفارقة- وقد تستعمل -أيضًا- للمصاحبة[1] المجردة، فاختار مع السببية التامة ما قد يتبادر معه أحد هذين المعنيين؛ تنبيهًا على أن هذا السبب ومسببه لا يفترقان سيما والإلصاق معنى لا يفارقها على ما نقل عن سيبويه، ويناسب هذا المعنى قول المصنف: (**فَقَطْ**).

وإن كان معناه ما قدَّمنا، ولمَّا كان إسلام السابي غير مستقل بالعلية في الحكم بإسلام مسبيه؛ بل هو مشروط بقوله: (**إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَبُوهُ**) عبَّر باللام التي هي هنا لمجرد التعليل، وليس من معانيها الإلصاق ولا المصاحبة[2].

ومقتضى الشرط في قوله: (**إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَبُوهُ**)؛ أي: مع الصغير المسبي[3] أبوه أنهما لو سبيا جميعًا؛ لأقر على دين أبيه.

وقد بان من هذا الشرح أن ضمائر (**سابِيه**)، و(**مَعَه**)، و(**أَبُوه**) عائدة على (**مَنْ**) من قوله: (**مَنْ لَمْ يُمَيِّزْ**)، ويحتمل أن تعود على الصغير بالإطلاق مميزًا كان أو غيره؛ ولذا أخَّره عن فصل قوله: (**كَأَنْ مَيَّزَ**)، ولا يصح أن يقال: تعود على المميز خاصة الذي هو أقرب مذكور؛ لأنه خلاف الحكم المنصوص.

وهذا الفصل بجميع وجوهه -إلَّا من لم يميز للجنون، والذي حكم بإسلامه بإسلام[4] سابيه- منصوصٌ عليه في "المدونة"، ولنأتِ بكلامه[5] كله فيه، وإن كان فيه زيادة على كلام المصنف.

قال في النكاح الثالث: والولد تابع للوالد في الدِّين وأداء الجزية، وتبَعٌ / للأم في [ز:589/أ]

(1) في (ب): (للصاحبة).

(2) في (ب): (مصاحبة) ولعل ما أثبتناه أصوب.

جملة (فإن قلت ظاهر أن الباء... الإلصاق ولا المصاحبة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(3) كلمة (المسبي) يقابلها في (ب): (المسبي في السبي).

(4) في (ب): (لإسلام).

(5) في (ز): (بكلامها).

الملك والحرية، والحضانة لها وإن لم تسلم.

وإذا زوج الكتابي ابنته الطفلة لكتابي، ثُمَّ أسلم الأب وهي صغيرة؛ كان ذلك فسخًا لنكاحها.

ولو زوج المجوسي ابنه الطِفل مجوسية، ثُمَّ أسلم الأب وابنه صغير؛ عرض على زوجة الصبي الإسلام، فإن أسلمت وإلَّا فرق بينهما ما لم يطل ذلك.

وإذا كان الغلام أو الجارية في حد المراهقة في إسلام الآباء من أبناء اثنتي عشرة أو ثلاث عشرة سنة؛ فلا يجبر على الإسلام، ويترك الأمر إلى بلوغه، فإمَّا أقام حينئذٍ على دينه ونكاحه؛ فلا يعرض له[1] أو يسلم؛ فيحكم بما ذكرنا في إسلامِ أحد الزوجين البالغين.

ومَنْ أسلم وله ولد صغار فأقرهم حتى بلغوا اثنتي عشرة سنة أو شبه ذلك فأبوا الإسلام؛ فلا يجبرون.

وقال بعض الرواة: يجبرون وهم مسلمون وهو أكثر مذاهب المدنيين.

ومن أسلم وله[2] ولد مراهق من أبناء ثلاث عشرة سنة وشبه ذلك، ثُمَّ مات الأب؛ وقف ماله[3] إلى بلوغ الولد، فإن أسلم ورث الأب وإلَّا لم يرث، وكان المال للمسلمين.

ولو أسلم الولد قبل احتلامه؛ لم يتعجل أخذ ذلك حتى يحتلم؛ لأنَّ ذلك ليس بإسلام؛ ألا ترى أنه لو أسلم ثُمَّ رجع إلى النصرانية أكره على الإسلام ولم يقتل، ولو قال الولد: إني[4] لا أسلم إذا بلغت؛ لم ينظر إلى ذلك، ولا بدَّ من إيقاف المال إلى احتلامه.

ولو كان الولد لا يعقل دينه، ابن خمس سنين أو ست؛ فهم مسلمون بإسلام

---

(1) عبارة (فلا يعرض له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) في (ب): (ولد).

(3) في (ب): (حاله).

(4) في (ز): (أنا).

الأب ويرثونه مكانهم، وقاله أكثر الرواة.اهـ[1].

وفي "النكت": إنما ينظر إلى بلوغهم فمن ألفاه البلوغ مسلمًا فمسلم، ومن ألفاه كافر فكافر، ولا يقال لهم بعد البلوغ: أسلِموا، إنما البلوغ يكشف ما هم عليه حتى لو ألفا البلوغ أحدهم مسلمًا ثُمَّ أبى الإسلام لكان مرتدًا، ولو قتل مَنْ أظهر الإسلام قبل البلوغ؛ قتل قاتله، ولو كان يظهر الكفر قبله؛ لم يقتل قاتله؛ لأنهم لا يرجى منهم أمرٌ بعد قتلهم فهم على ما كانوا عليه عند موتهم.

وفيها أيضًا: قال بعض شيوخنا من القرويين: قول ابن القاسم في المراهق يوقف الأمر إلى بلوغه؛ لجواز أن يرجع عن الإسلام، وجوابه في وطء الصغيرة المجوسية إذا أسلمت نقيض جوابه في الميراث، يلزمه أن لا توطأ خيفة أن ترجع عن الإسلام كما لا يرث الولد خِيفة رجوعه عنه.اهـ مختصرًا[2].

قال بعضهم: وأنكر سحنون قوله: (إن أسلم بعد البلوغ ورث، وإلَّا فلا) وقال: لا يرث إلَّا أن يجيب قبل ذلك.

وقال عياض عن فضل: قوله في الذي لا يعقل دينه: (قاله أكثر الرواة) مفهومه أن أقلهم يقول: ليسوا بمسلمين ولا يرثون.اهـ[3].

قال ابن يونس: الأصل في تبع الولد لأبيه؛ فيما ذكر قوله ﷺ: **«كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ، أَوْ يُنَصِّرَانِهِ»**[4].

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 307/2 وما بعدها وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 48/2 وما بعدها.

(2) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 235/1 و236.

(3) جملة (وفي النكت إنما ينظر... ولا يرثون انتهى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).
انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 907/2.

(4) متفق على صحته، رواه مالك في باب جامع الجنائز، من كتاب الجنائز، في موطئه: 338/2، برقم (278).
والبخاري في باب ما قيل في أولاد المشركين، من كتاب الجنائز، في صحيحه: 100/2، برقم (1385).
ومسلم في باب معنى كل مولود يولد على الفطرة وحكم موت أطفال الكفار وأطفال المسلمين، من كتاب القدر، في صحيحه: 2048/4، برقم (2658) جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

ثُمَّ قال: قال ابن اللباد: وروى الليث عنه عليه الصلاة والسلام: «**أيهما أسلم من الأبوين كان أولى بالولد**»[1]، ورُوي ذلك عن عمر رضي الله عنه، وبه قال غير واحد، وقاله ابن وهب.اهـ[2].

وقيل: إن الولد تَبَع لأمه في الدِّين دون أبيه، فهي ثلاثة أقوال، وأنكر شيخنا ابن عرفة هذا القول في كتاب الجنائز من مختصره[3].

وقال اللخمي في النكاح الثالث: إذا أسلم النصراني وله أولاد صغار؛ كانوا في حكم الإسلام بإسلام أبيهم، فإن قتلوا قتل قاتلهم، وإن ماتوا أو مات أبوهم كان بينهم الميراث.

واختُلِفَ إذا غفل عنهم حتى بلغوا على الكفر على ثلاثة أقوال:

قال مالك مرة: يُتركون ولا يجبرون.

وقال مرة: يجبرون على الإسلام إذا بلغوا بالضرب والتهديد والسجن من غير قتل.

وقال المخزومي: وإن أبوا الإسلام قتلوا.

وأمَّا إن مات الأب وهم كبار؛ لم يكونوا[4] في حكم الإسلام بإسلام أبيهم.

واختُلِفَ في موضعين:

أحدهما إذا أسلموا هل يُعَدُّ ذلك إسلامًا؟ [أم لا؟][5]؟

والثاني إذا لم يسلموا ومات الأب وهم على النصرانية، ثُمَّ أسلموا بعد موته قبل

---

(1) صحيح روى أبو داود في باب إذا أسلم أحد الأبوين، مع من يكون الولد؟، من كتاب الطلاق، في سننه: 273/2، برقم (2244) عن رافع بن سنان رضي الله عنه أَنَّهُ أَسْلَمَ، وَأَبَتِ امْرَأَتُهُ أَنْ تُسْلِمَ، فَأَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَتْ: ابْنَتِي وَهِيَ فَطِيمٌ أَوْ شَبَهُهُ، وَقَالَ رَافِعٌ: ابْنَتِي، قَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «اقْعُدْ نَاحِيَةً»، وَقَالَ لَهَا: «اقْعُدِي نَاحِيَةً»، قَالَ: «وَأَقْعَدَ الصَّبِيَّةَ بَيْنَهُمَا»، ثُمَّ قَالَ «ادْعُوَاهَا»، فَمَالَتِ الصَّبِيَّةُ إِلَى أُمِّهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اللَّهُمَّ اهْدِهَا»، فَمَالَتِ الصَّبِيَّةُ إِلَى أَبِيهَا، فَأَخَذَهَا.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 427/4.

(3) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 450/1 و451.

(4) في (ب) و(ز): (يكن) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) كلمتا (أم لا) زائدتان من تبصرة اللخمي.

البلوغ؛ فلم ير في "المدونة" إسلامهم إسلامًا.

وقال -أيضًا-: هو إسلام، وإن كانت مجوسية حلَّ وطؤها به، وعلى هذا يرث ويورث.

وقال: إذا مات ولم يسلموا، ثُمَّ أسلموا بعد موته وثبتوا على ذلك حتى بلغوا، أو أسلموا بعد الاحتلام؛ ورثوا آباءهم.

وأنكره سحنون ورأى أن لا ميراث لهم إلَّا أن يكونوا أسلموا قبل موته وهو أصوب فمن مات عنه أبوه وهو نصراني؛ لم يرثه إن أسلم بعد ذلك، ومن مات [عنه][1] وهو مسلم؛ وَرِثَه وإن ارتدَّ بعد ذلك؛ لأنَّ المعرفة بالله سبحانه تصح ممن لم يحتلم، وإذا صحَّت منه [المعرفة][2] كان مؤمنًا حقيقة؛ يرثه ويستحلُّ به الجارية، وإن رجع قبل البلوغ؛ لم يُقتل؛ لأنَّ إسلامه كان في موضع لم يتوجه الخطاب بالعقوبة عليه؛ فلا يُقتل إلَّا بما كان من الإسلام بعد البلوغ، وإن لم يقتل، فإن كان أبوه ذميًّا كان ولده ذميًّا، وسواء مات أبوه على دينه نصرانيًّا أو أسلم ولم يسلم ولده. اهـ[3].

وقال ابن بشير في كتاب الجنائز: إن أسلم الأب؛ فولده الذي لم يعقل دينه مسلم، والمشهور أنه لا يكون مسلمًا بإسلام الأم فإن لم يكن مع أولاد الكفار آباؤهم وولدوا[4] في بلد الإسلام فقيل: يحكم بإسلامهم.

وقيل: لا.

[5]فإن ولد بين أبويه فاشتراه مسلم؛ فالمشهور لا يحكم بإسلامه بملك المسلم

---

(1) كلمة (عنه) زائدة من تبصرة اللخمي.

(2) كلمة (المعرفة) زائدة من تبصرة اللخمي.

(3) جملة (وإن ماتوا أو مات أبوهم... ولم يسلم ولده انتهى) يقابلها في (ز): (وانظر تمامه في اللخمي فإنه أطال الكلام هنا).

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2119/4 و2120 وما تخلله من قولي الإمام مالك وقول المخزومي فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 309/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 48/2 و49.

(4) في (ز): (وولد).

(5) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.

له حتى يظهر منه دليل الإسلام.

ورواية معن بن عيسى في بعض روايات "المدونة": يُحْكم بإسلامه.

وعكس [هذا][1] لو ارتدَّ مسلم قبل البلوغ فقيل: يحكم له بما ارتد إليه؛ لأنه يجبر على الإسلام، وقيل: يحكم له بذلك نظرًا إلى الحال، وقد يلتفت في هذا إلى خلاف الأصوليين في المسبي قبل البلوغ هل يحكم له بحكم العقل؟ أم لا؟

ولو أسلم بعض أولاد الكفار قبل بلوغه ونفر من أبويه؛ ففي قبول إسلامه قولان.اهـ مختصرًا[2].

وقال في النكاح: هل يكون إسلام الأبوين إسلامًا لمن ميَّز من أولادهما على ما قدَّمنا من الخلاف في الحكم لمن مَيَّز بالعقل أو ليس يحكم له به؟

وذكر اللخمي القولين في اعتبار إسلام من لم يبلغ من المميزين أو ارتداده في كتاب الجنائز، واختار فيهما الاعتبار في سائر الأحكام[3].

وأخذ بعضهم القولين من "الكتاب".

أمَّا الاعتبار؛ فمن قوله في الجنائز فيمن اشترى صغيرًا من العدو فمات؛ لم يُصَلِّ عليه، وإن نوى به سيده الإسلام؛ إلَّا أن يجيب إلى الإسلام بأمر يُعْرف أنه عقله.

وقوله: ولا توطأ الأمة من غير أهل الكتاب حتى تجيب إلى الإسلام، بأن تشهد أن لا إله إلَّا الله وأن محمدًا عبده ورسوله... المسألة[4].

فإن هذا يشمل الصغيرة والكبيرة.

وصرَّح به في الصغيرة في النكاح الثالث من "المدونة"[5].

وقال في الجنائز أيضًا: ومن ارتدَّ قبل البلوغ لم تؤكل ذبيحته، ولم يُصَلَّ عليه[6].

---

(1) اسم الإشارة (هذا) زائد من تنبيه ابن بشير.

(2) انظر: التنبيه، لابن بشير: 666/2 وما بعدها.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2118/4 و2119.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 178/1 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 139/1.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 314/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 52/2.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 180/1 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 140/1.

وقال في التجارة إلى أرض الحرب: إذا أسلم عبد صغير لكافر بِيع عليه إن عقل الإسلام؛ لقول مالك في الحر إذا عقل الإسلام فأسلم ثُمَّ بلغ فرجع عن الإسلام: يجبر عليه(1).

وأمَّا عدم الاعتبار؛ فمن قوله في النكاح(2) الثالث: وإن أسلم الصبي الذمي وقد زوَّجه أبوه مجوسية؛ لم يفسخ نكاحه إلَّا أن يثبت على إسلامه حتى يحتلم فتقع الفرقة بينهما؛ إلَّا أن تسلم هي عند ذلك فتبقى له زوجة؛ لأنَّه لو ارتدَّ عن الإسلام قبل بلوغه؛ لم يقتل.اهـ(3).

وفرَّق بعضهم بين ما في الجنائز وما في النكاح من إسلام زوج المجوسية؛ بتعذر الترقب في الأول دون الثاني، ولكنه ينتقض بما في التجارة إلى أرض الحرب، فالظاهر أنَّه اختلاف من القول.

وأمَّا أنَّه يحكم بإسلام غير المميز لإسلام سابيه، فذكره ابن شاس(4)، وابن الحاجب(5).

قلتُ: وقد يدَّعي أنه مفهوم من قوله في كتاب الجنائز من "المدونة": ومن اشترى صغيرًا من العدو أو وقع في سهمه من المغنم، فمات صغيرًا؛ لم يُصَل عليه، وإن نوى به سيده الإسلام؛ إلَّا أن يجيب إلى الإسلام بأمر يعرف أنه عقله، وهذا إذا كان كبيرًا يعرف ما أجاب إليه.اهـ(6).

لأنه قد يقال: إنَّه كان هذا حكم الكبير الذي عقل دينه؛ لأنَّ مالكه قد ألفاه على دين يقر عليه الكبير، فليس له أن ينقل عنه الصغير كالكبير.

---

(1) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو ربع لوحة.
المدونة (السعادة/صادر): 277/4 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 125/3.

(2) كلمتا (في النكاح) يقابلهما في (ز): (والنكاح).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 44/2 و45.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 999/3.

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 765/2.
ومن هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 178/1 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 139/1.

وأمَّا إن كان لا يعقل دينًا فلم يجده على دين يقره عليه؛ فينبغي أن يجبره على الدِّين المعتبر عند الله، وهو دين الإسلام؛ فلهذا قال: وهذا إذا كان كبيرًا إلى آخره، فمفهوم الشرط يقتضي أنَّه من لا يعقل دينه ينوي به الإسلام ويجبر عليه، فتأمَّله.

وهذا قول من ستة أقوال نقلها في "البيان"، قال في "العتبية" من سماع محمد بن خالد من ابن القاسم، قال محمد بن خالد: قال ابن القاسم: لا يجبر الصبي المسبي على الإسلام إذا كان قد عقل دينه.

قال ابن رشد: مفهومه أنه يجبر عليه إن لم يعقله، وفيه خلاف حاصله ستة أقوال:

* يجبر مطلقًا.

* لا يجبر مطلقًا.

* يجبر إن لم يُسب معه أحد أبويه، فإن سبي معه أحدهما؛ لم يجبر، إن سبي معه أحد أبويه ما لم يكن معه في ملكٍ واحد.

* يجبر إن لم يُسب معه أبوه، ولا يلتفت في ذلك إلى أمه، فإن سبي معه أبوه؛ لم يجبر.

* يجبر وإن سبي معه أبوه إذا لم يكن معه في ملك واحد، وفرق بينهما السهمان.

واختلف حيث يجبر على القول به إن مات صغيرًا لا يعقل هل له حكم الإسلام في غسله وكفنه والصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين؟ على خمسة أقوال ذكرت في الجنائز.

وأمَّا إن سبي وقد عقل دينه؛ فلا أذكر خلافًا فيما ذكر من أنه لا يجبر [عليه][1]، وقد يدخله خلاف بالمعنى على بُعْد، وهو ألا[2] يعتد بكونه [ممن][3] يعقل دينه على قياس القول بأنه لو أسلم في هذه الحال لم يعتبر إسلامه، فيكون لسيده جَبْره، والأظهر ما قاله في الرواية من أنَّه لا يجبر على الإسلام؛ لقوله ﷻ: ﴿لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ﴾

---

(1) كلمة (عليه) زائدة من بيان ابن رشد.

(2) في (ب): (لا) وما أثبتناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(3) كلمة (ممن) زائدة من بيان ابن رشد.

[البقرة:256].اهـ مختصرًا[1].

وقال شيخنا ابن عرفة: هذا التخريج ممتنِعٌ بعيد؛ لأنه تخريج للشيء على نقيضه[2].

قلتُ: أمَّا البُعْد فقد وافق عليه ابن رشد، وأمَّا الامتناع فليس بظاهرٍ؛ بل ولو قيل: ليس ببعيد ما أبعد قائله؛ لأنَّه إن سلم أنه تخريج للشيء على نقيضه كان شبيهًا بقياس العكس، وإلَّا فقد يقال: إنَّه من قياس المساواة؛ لأنَّه لمَّا لم يعتبر إسلامه مع تمييزه حقيقته على القول بذلك لم يعتبر كفره وإن ميزه.

والجامع أن تمييزه قبل البلوغ كلا تمييز، وهذه هي العلة عند القائل بعدم اعتبار إسلامه، وإذا كان تمييزه كلا تمييز، فينبغي أن يجبر كغير المميز، فتأمَّله.

والخلاف الذي أحال عليه في الجنائز هو قوله: واختلف في الصغير المسبي وليس معه أبوه، فقيل: يحكم بإسلامه لملك سيده إياه قاله ابن دينار، ورواه معن عن مالك.

وقال ابن وهب: حتى ينوي به سيده الإسلام.

وقال ابن حبيب: حتى يرتفع عن حداثة الملك شيئًا، ويزييه سيده بزي الإسلام، ويشرعه بشرائعه.

وقيل: حتى يجيب إلى الإسلام ويعقل الإجابة ببلوغه حدَّ الإثغار.

وقال سحنون: حتى يجيب إليه بعد بلوغه.اهـ[3].

وقال اللخمي في الجنائز: [واختلف][4] في الصغير من ولدِ أهل الكتاب يملكه مسلم، فيموت قبل أن يسلم ولا ذمَّة له، فقيل: [هو][5] على حكم الكفر [لا يصلَّى

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 437/16 و438.

(2) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 451/1.

(3) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 10 /189، وما تخلله من أقوال ابن دينار ورواية معن وقول ابن وهب وابن حبيب وسحنون فهي بنحوها في البيان والتحصيل، لابن رشد: 214/2.

(4) كلمة (واختلف) زائدة من تبصرة اللخمي.

(5) ضمير الغائب (هو) زائد من تبصرة اللخمي.

عليه][1]؛ إلَّا أن يسلم، ويعرف ما أجاب إليه، [وسواء][2] كان معه أبواه أم لا، صار في سهمانه، أو اشتراه من حربي قدم به، أو توالد في ملك مسلم من عبدَيْه النصرانيين، نوى صاحبه أن يدخله الإسلام أم لا، وهذا قول مالك وابن القاسم.

وقال معن: إن اشتراه ونيته أن يدخله الإسلام صُلِّي عليه.

وقال ابن الماجشون: إن لم يكن معه أبواه[3] حين الابتياع، ولم ينته أن يتدين أو يدعى، وملكه مسلم؛ فله حكم الإسلام في الصلاة والموارثة والقود والمعاقلة والعتق.

وقال مالك في كتاب ابن حبيب: إن مات بحدثان ملكه؛ لم يُصلَّ عليه، ولم يجزئ عن رقبةٍ واجبةٍ، وإن لم يكن بحدثان ملكه وقد تشرع بشريعة الإسلام، وزياه بزي الإسلام؛ فله حكم الإسلام فيما تقدم.

قال ابن حبيب: وأمَّا من ولد من الكتابيين في ملك مسلم؛ فلا يجبر[4].

يريد: بخلاف الأول إذا توالد في ملك كافر، وعكس أبو مصعب فقال: من ولد من النصارى أو اليهود في ملك مسلم؛ فعلى فطرة الإسلام.

يريد: بخلاف من وُلِد في ملك كافر.اهـ[5].

فتأمل نقله مع نقل ابن رشد، ولولا الإطالة لبينا ما فيه[6].

تنبيه: ظهر من الأنقال[7] أن التمييز / المنفي والمثبت في قول المصنف: (مَنْ لَمْ [ز:589/ب]

---

(1) عبارة (لا يصلى عليه) زائدة من تبصرة اللخمي.

(2) كلمة (وسواء) زائدة من تبصرة اللخمي.

(3) في (ب): (أبوه) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) في (ب): (يجزئ) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 666 و667 وما تخلله من أقوال مالك وابن القاسم ومعن بن عيسى فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 179/1 وقول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 599/1 وقول ابن حبيب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 601/1.

(6) هاهنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(7) عبارة (ظهر من الأنقال) يقابلها في (ز): (ظاهر مما ذكرنا).

يُمَيِّزْ)، و(كَأَنْ مَيَّزَ) إنما يريد به تمييز كون الإسلام دينًا يتديَّن به لا التمييز المذكور في باب الضمان، لكن لفظه ظاهر في هذا المعنى الأخير كما شرحناه أولًا.

وأمَّا الحكم بإسلام من لم يميز لجنون[1] بإسلام أبيه، فلا أذكر الآن النص على عينه لقدماء المالكية، والظاهر كما قدمنا أنه أراد به البالغ؛ لأنَّه صرَّح بذلك في شرح(25) كلام ابن الحاجب[3]، ولأنَّ ابن عبد السلام لما قال في شرحه لكلام ابن الحاجب: مراده بالمجنون غير البالغ الذي أبوه مسلم[4].

قال المصنف: تقييده ليس بظاهر؛ لأنه يلزم منه التكرار؛ إذْ هو صبي غير مميز.

قلتُ: ولا بدَّ من تفصيلٍ في هذا المجنون؛ فإن كان كذلك من حين وُلِدَ، فقد دخل في حكم من لم يميز لصغرٍ، فيستمر[5] له الحكم بالإسلام بعد بلوغ حد التمييز إلى آخر عمره كما استمرَّ له قبله، وكذا لو طرأ له الجنون بعد التمييز وقبل[6] بلوغه زمن المراهقة أو بعد بلوغها وهو ابن مسلم بالأصالة.

وأمَّا إن كان ابن من أسلم من الكفار وابنه المجنون مراهق أو بالغ؛ ففي الحكم بإسلام هذا المجنون بإسلام[7] أبيه نظر، فالأقرب ما قال ابن عبد السلام، وبقي في المسألة أبحاث يطول تتبعها.

والمُتَنَصِّرُ مِنْ كَأَسِيرٍ عَلَى الطَّوْعِ إنْ لَمْ يَثْبُتْ إكْرَاهُهُ

يعني أن مَنْ تنصَّر من أسير مسلم عند الكفار ونحوه وبلغنا خبره، فإنَّ تنصره ذلك محمولٌ على أنَّه كان منه على سبيل الطوع والاختيار لدين النصرانية؛ فيُحْكم له بحكم المرتد عن الإسلام في زوجته وماله وغيرهما، وذلك إن لم يثبت أنَّه أُكْرِه على

(1) في (ز): (بجنون).

(2) في (ب): (شرحه).

(3) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 229/8.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 386/16.

(5) في (ز): (فيستحق).

(6) في (ز): (وبعد).

(7) في (ب): (لإسلام).

الكفر، فإنْ ثبت أنَّه تنصَّر مُكْرَهًا؛ فهو على حكم الإسلام حتى يثبت على الكفر بعد زوال الإكراه، فيحكم -أيضًا- بارتداده كما يقتضيه مفهوم الشرط في كلامه.

والظاهر أن (مِنْ) في قوله: (مِنْ كَأَسِيرٍ) للبيان.

و(عَلَى الطَّوْعِ) خبر (الْمُتَنَصِّر)، والعامل فيه كون خاص؛ أي: محمول، وصح حذفه؛ لفهمه من السياق على رأي مَنْ أجاز ذلك في المجرورِ الواقع خبرًا.

والكاف في (كَأَسِير) للتشبيه، ولا أدري ما أراد بشبه الأسير، ولا أظنه أتى به إلَّا من أجل كلام ابن عبد السلام كما تراه[1].

ويمكن أن يكون شبه الأسير مَنْ قاتله الكفار وضيقوا عليه، أو كان تحت حكمهم ونحو ذلك مَنْ للكفار عليه استيلاء وليس بأسير، ولو قال: (والمرتد على الطوع) لكان أخصر وأجمع[2]؛ لكنه قَصَد[3] الاستظهار على مسألة الأسير المنصوصة في المدونة وغيرها.

قال في آخر النكاح الثالث من "المدونة": ابن شهاب: والأسير يعلم تنصره فلا يدرى أطوعًا أو كرهًا، فلتعتد زوجته[4] ويوقف ماله وسريته، فإن أسلم عاد إليه ذلك إلَّا الزوجة، وإن مات حكم فيه بحكم المرتد، وإن ثبت إكراهه ببينة؛ لم تطلق عليه وكان بحال المسلم في نسائه وماله، ويرث ويورث.اهـ[5].

وفي نص "الكبرى"[6]: فإن[7] مات قبل أن يسلم كان في ماله حكم الإمام المجتهد[8].

---

(1) في (ز): (ترى).

انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عيد السلام: 124/16.

(2) في (ز): (والجمع).

(3) في (ز): (هذا).

(4) جملة (قال في آخر النكاح... فلتتعد زوجته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 53/2.

(6) ما يقابل كلمة (الكبرى) بياض في (ز).

(7) في (ز): (إن).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 316/2.

زاد ابن يونس: يريد: إنه يحكم فيه بحكم المرتد -وعلى هذا التفسير جاء اختصار البراذعي-ثُمَّ[1] قال ابن يونس: قال بعض شيوخنا في الذي لم يعلم ارتداده أطوعًا أو كرها، ففرق بينه وبين امرأته، ثُمَّ ثبت أَنَّه أُكْرِه[2]: فحاله في زوجته كحال امرأة المفقود يقدم، فإنه أحق بزوجته ما لم يدخل بها[3] الثاني، فإن دخل بها؛ بَقِيَت له زوجة.

قال ابن يونس: وهو عندي صواب؛ لأنَّ الحكم عليه بالفراق / خوفًا[4] أن يكون تنصَّر طائعًا، كالحكم على المفقود خوفًا أن يكون مات، فأمرهما متفق. [ز:590/أ]

وعاب ذلك بعض أصحابنا، وقال: تُرَد إليه وإن دخل بها الثاني، كمسألة محمد فيمن قال: عائشة طالق، وله زوجة حاضرة تسمى عائشة، وقال: أردت زوجة لي غائبة [بعيدة][5] تسمَّى عائشة، فلم يقبل منه، وطلقت عليه الحاضرة، ثُمَّ ظهر صحة قوله: إن الحاضرة ترد إليه وإن تزوجت، وكذلك مسألتك.

قال ابن يونس: ومسألة المفقود والمسافر الذي ارتجع في سفره ولم يعلم به أشبه بمسألة الأسير من هذه.اهـ[6].

وقال ابن عبد السلام: إنما حمل ارتداده على الطوع؛ لأنَّه الأصل في الأفعال[7].

وقال المصنف في شرحه لابن الحاجب، وقيل: بل يحمل على الإكراه؛ لأنه الغالب من حال المسلم[8].

قلتُ: إن ثبت الخلاف يكون مبناه على تعارض الأصل والغالب.

ثُمَّ قال ابن عبد السلام: إلَّا أن يشتهر عن كفار أنهم يُكرهون الأسير على

---

(1) كلمتا (البراذعي ثم) يقابلهما في (ب): (التهذيب).

(2) في (ز): (إكراه).

(3) كلمة (بها) زائدة من (ب).

(4) في (ز): (وخوفًا) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) كلمة (بعيدة) زائدة من جامع ابن يونس.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 435/4 و436.

(7) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 364/16.

(8) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 216/8.

الدخول في دينهم، أو يكثرون من الإساءة إليه، فإذا تنصَّر خفَّفوا عنه، فإن وقع مثل هذا فينبغي عندي أن يتوقف عن إجراء حكم المرتد عليه في ماله الذي عندنا وزوجاته حتى يثبت اختياره للكفر.اهـ[1].

وأمَّا إتيان المصنف بكاف التشبيه مع الأسير فما أظن إلَّا أنه تبع[2] فيه كلام ابن عبد السلام فإنه قال في اقتصار ابن الحاجب على الأسير: واكتفى المؤلف[3] بفرض هذه المسألة في الأسير؛ لاستلزام[4] حكمها حكم غير الأسير؛ لأنَّه إذا حمل ارتداد الأسير[5] على الاختيار مع أنَّه في مظنة الاضطرار؛ فلأن يحمل غير الأسير على الاختيار أَوْلى[6].

[حد من سَبَّ الأنبياء والملائكة]

وإِنْ سَبَّ نَبِيًّا أَوْ مَلَكًا أَوْ عَرَّضَ أَوْ لَعَنَهُ أَوْ عابَهُ أَوْ قَذَفَهُ أَوِ اسْتَخَفَّ بِحَقِّهِ أَوْ غَيَّرَ صِفَتَهُ أَوْ أَلْحَقَ بِهِ نَقْصًا- وإِنْ فِي دِينِهِ[7] أَوْ خَصْلَتِهِ- أَوْ غَضَّ مِنْ مَرْتَبَتِهِ أَوْ وُفُورِ عِلْمِهِ أَوْ زُهْدِهِ، أَوْ أَضافَ لَهُ ما لا يَجُوزُ عَلَيْهِ، أَوْ نَسَبَ إِلَيْهِ ما لا يَلِيقُ بِمَنْصِبِهِ عَلَى طَرِيقِ الذَّمِّ، أَوْ قِيلَ لَهُ: «بِحَقِّ رَسُولِ اللهِ» فَلَعَنَ، وقَالَ: «أَرَدْتُ العَقْرَبَ» قُتِلَ ولَمْ يُسْتَتَبْ حَدًّا؛ إِلا أَنْ يُسْلِمَ الكَافِرُ، وإِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ لَمْ يُرِدْ ذَمَّهُ لِجَهْلٍ أَوْ سُكْرٍ، أَوْ تَهَوُّرٍ

هذا الفصل إلى آخر الباب لا يتعين في مسائله أن تكون من الردة؛ لأنَّ القتل فيه

---

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 364/16.

(2) في (ز): (يتبع).

(3) في (ز): (المصنف).

(4) في (ب): (لاستلزامه).

(5) كلمتا (ارتداد الأسير) يقابلهما في (ب): (ارتداد غير الأسير) وما رجحناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 364/16 و365.

(7) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (بدنه).اهـ.

كما ترى[1] إنما يكون حدًّا لا للكفر، لكن لما[2] احتمل مرتكب شيء[3] من هذه الأمور أن يكون قلبه معتقدًا[4] شيئًا مما جرى على لسانه، وذلك عين الكفر؛ أشبهت هذه المسائل مسائل الردة فألحقها بها في بابها.

فقوله: (وإِنْ سَبَّ) جوابه قوله: (قُتِلَ) إلى (حدًّا)، وما بعد ذلك استثناء من الجواب وإغياء فيه، وسواء في هذا الحكم انتقاص نبي من الأنبياء أو مَلَك من الملائكة كما ذكر.

ولما عطف الملك بـ(أَوْ) استغنى بإفراد الضمائر في قوله: (لَعَنَهُ) وما عطف عليه من الأفعال إلى آخرها، وهي كلها معطوفة على (سَبَّ).

وأمَّا قوله: (وإن عَرَّضَ) فإغياء؛ أي: إنَّ سبه لمن ذُكِر يوجِب القتل وإن كان على سبيل التعريض لا على سبيل التصريح.

وإن كان العلماء اختلفوا في التعريض في باب القذف هل هو كالتصريح؟ أم لا؟ ومثاله هنا أن يقول: ما أنا بكذا -لعيبٍ ينفيه عن نفسه- ويفهم منه أنَّه أراد التعريض بثبوت ذلك العيب للنبي أو المَلَك، والعياذ بالله.

والسَّبُّ: قال الجوهري: الشَّتْمُ[5]، وفسر الشتم -أيضًا- بالسب[6].

ولم يتبين لي الفرق بين السب والعيب؛ إلَّا أن يكون السب معناه: رمي الآباء بالعيب.

والعيب: رمي الشخص نفسه به، أو يكون / السب: لعن الشخص أو آبائه، [ز:590/ب] والعيب: رمي أحدهما بنقيصة دينية أو بدنية.

وأمَّا اللعن فالدعاء باللعنة، وهو سبٌّ خاص.

---

(1) في (ب): (يذكر).

(2) كلمة (لما) زائدة من (ب).

(3) كلمتا (مرتكب شيء) يقابلهما في (ز): (ما ارتكب شيئًا).

(4) كلمتا (قلبه معتقدًا) يقابلهما في (ب): (معتقدًا بقلبه).

(5) الصحاح، للجوهري: 1/ 144.

(6) الصحاح، للجوهري: 5/1958.

وأمَّا **القذف**: فالظاهر أنه أراد به معناه الاصطلاحي عند الفقهاء الذي هو النسبة إلى الزنا، أو اللواط[1]، أو قطع النسب على ما هو مفسر في بابه[2]، وهو -أيضًا- أخص من السب أو العيب؛ لأنَّه لا يخرج عن أحدهما.

وأمَّا **الاستخفاف بالحق**؛ فمثل أن يعتقد أنه لا يجب تعزيره ولا توقيره ولا نصره، أو مثل أن يسمع من يقع فيه بنقص ولا يغير ذلك مع القدرة عليه.

والظاهر أن استفعل[3] هنا لعد[4] الشيء، بمعنى ما صيغ منه، ولا يبعد[5] دخول هذا -أيضًا- في العيب.

وأمَّا **تغيير صفته**؛ فمثل أن يقول[6]: نبينا محمد ﷺ أسود، أو ليس من بني هاشم، أو ليس هو المدفون بالمدينة، أو لم يولد بمكة، ونحو هذا من مخالفة صفاته المحققة، وبعض هذا قد يدخل في العيب أو[7] السب، وفي إنكاره من أصله.

وأمَّا قوله: **(أَوْ أَلْحَقَ بِهِ نَقْصًا)** فلا خفاء بمرادفته لقوله: **(أَوْ عابَهُ)** أو كمرادفته[8] له، ولو أتى بالإغياء المذكور هنا عقب قوله: **(أَوْ عابَهُ)** لكان أَوْلى، ولم يحتج إلى ذكر **(أَوْ أَلْحَقَ بِهِ نَقْصًا)**.

وقوله: **(وإِنْ فِي دِينِهِ)** كذا رأيته فيما وقفت عليه من النسخ بلفظ الدِّين.

وذكر القاضي في "الشفا" حكم من عابه في دينه[9]، مثلما ذكر المصنف إلَّا أنه لم يذكره على سبيل الإغياء كما فعل المصنف، وصوابه **(وإِنْ فِي بَدَنِه)**؛ لأنَّ النقص البدني أسهل بكثير من النقص الديني، وإنما يحسن الإغياء في هذا المحل بذكر

---

(1) كلمتا (أو اللواط) يقابلهما في (ب): (واللواط).
(2) انظر النص المحقق: 8/ 293.
(3) في (ب): (استعفل).
(4) في (ز): (لعذر).
(5) كلمة (يبعد) يقابلها في (ز): (بعد في).
(6) في (ز): (يقال).
(7) في (ز): (أي).
(8) في (ز): (كمرافته).
(9) انظر: الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 2/473.

الأخف[1]، ومعناه على ما في النسخ ظاهر؛ لأنَّ الأنبياء والملائكة -عليهم السلام- أكثر الخلق طاعة لله تعالى وأكملهم دينًا، وقد قال ﷺ: «**إِنِّي لأَخْشَاكُمْ لِلَّهِ وَأَتْقَاكُمْ لَهُ**»[2]، فمَنْ أضاف لهم النقص الديني لم ينزلهم منزلتهم؛ فيقتل.

ومن هنا ظهر لك رجوع هذا النوع إلى الاستخفاف بحقِّهم الراجع إلى عيبهم.

وأمَّا على ما ذكرنا أنه الصواب؛ فمثاله أن يقول في بعضهم خلاف ما هو المعلوم فيه[3] من كمال الخلقة، كقوله فيه: أقطع أو أعمى أو نحو ذلك، وعلى هذا فيرجع هذا النوع إلى تغيير صفته، وإلى ما رجع إليه هو.

وأصوب من هذا لو قال: وإنْ في ثوبه، ويكون إشارة إلى قول الشيخ في "النوادر": أخبرنا عبد الله بن مسرور قال: حدثنا محمد بن الربيع بن سليمان، عن أحمد بن مروان، عن إسماعيل الترمذي، عن حرملة بن يحيى، عن ابن وهب، عن مالك، قال: من قال: إن رداء النبي ﷺ وسخ أراد به عيبه؛ قُتِل.اهـ[4].

ونقله القاضي -أيضًا- في "الشفا"[5].

وقوله: (**أَوْ خَصْلَتِهِ**) عطف على (دِينه)؛ أي: أو ألحق به نقصًا في خصلة من خصاله الكاملة، كقوله: ليس بشجاع، ليس بكريم، أو نحوه[6]، وهذا -أيضًا- من

---

(1) كلمتا (بذكر الأخف) يقابلهما في (ز): (بذكره لأخف).

(2) روى البخاري في باب الترغيب في النكاح، من كتاب النكاح، في صحيحه: 2/7، برقم (5063) عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: جَاءَ ثَلَاثَةُ رَهْطٍ إِلَى بُيُوتِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ، يَسْأَلُونَ عَنْ عِبَادَةِ النَّبِيِّ ﷺ، فَلَمَّا أُخْبِرُوا كَأَنَّهُمْ تَقَالُّوهَا، فَقَالُوا: وَأَيْنَ نَحْنُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ؟ قَدْ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ، قَالَ أَحَدُهُمْ: أَمَّا أَنَا فَإِنِّي أُصَلِّي اللَّيْلَ أَبَدًا، وَقَالَ آخَرُ: أَنَا أَصُومُ الدَّهْرَ وَلَا أُفْطِرُ، وَقَالَ آخَرُ: أَنَا أَعْتَزِلُ النِّسَاءَ فَلَا أَتَزَوَّجُ أَبَدًا، فَجَاءَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَيْهِمْ، فَقَالَ: «أَنْتُمُ الَّذِينَ قُلْتُمْ كَذَا وَكَذَا، أَمَا وَاللهِ إِنِّي لَأَخْشَاكُمْ لِلَّهِ وَأَتْقَاكُمْ لَهُ، لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي».

(3) في (ز): (له).

(4) كلمة (قُتِل) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14 /529.

(5) انظر: الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 2/479.

(6) كلمتا (أو نحوه) يقابلهما في (ز): (ونحوه).

تغيير الصفات الذي هو من العيب.

وقوله: (أَوْ غَضَّ) إلى (الذَّمِّ) يقال: غض منه[1] يغض بالضم؛ أي: وضع ونقص من قدره، يقال: ليس عليك في هذا الأمر غضاضة؛ أي: ذلة ومنقصة، قاله الجوهري[2].

و(غَضَّ)، و(أَضاف)، و(نَسَبَ) عطف على الأفعال قبلها.

والمَنْصِب: الأصل، قاله الجوهري أيضًا[3].

ولم يتبين لي الفرق بين هذه الجمل الثلاث التي هي (غَضَّ)، و(أَضاف)، و(نَسَب) فهي فيما ظهر لي كالمترادفة، هذا إن عنى (بِمَنْصِبِهِ): أصل النبوة، وإن عنى أصل نسبه فيرجع للعيب، أو القذف[4] أو السب.

[ز:591/أ] والـ(غَضِّ مِنْ مَرْتَبَتِهِ) / يرجع إمَّا للاستخفاف بحقه، أو لتغيير صفته، أو لإلحاق النقص به في الدِّين أو البدن أو الخصلة، وكل هذا من الإضافة إليه ما لا يجوز عليه، ومن النسب إليه ما[5] لا يليق بمنصبه[6]؛ أي[7]: النبوي.

وكذلك الغض من (وُفُورِ عِلْمِهِ) أي: كماله، كأن يقول: ليس بعالم بكذا مما لا يصح على النبي الجهل به، وكذلك الغض من (وُفُورِ زُهْدِهِ)، كأن يقول: لم يزهد في الدنيا؛ إلَّا أنه لم يتوصل إليها فـ(وُفُور) معطوف على (مَرْتَبَتِهِ)، وهو معطوف على (عِلْم).

وقوله: (عَلَى طَرِيقِ الذَّمِّ) يحتمل رجوعه إلى الجملة الأخيرة، ويحتمل رجوعه إلى الثلاث، ثُمَّ لا عمل على ما يقتضيه مفهومه من أنَّه إن عمل[8] شيئًا من ذلك لا على سبيل

---

(1) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(2) الصحاح، للجوهري: 1095/3.

(3) الصحاح، للجوهري: 225/1.

(4) عبارة (للعيب أو القذف) يقابلها في (ز): (للقذف أو إلى العيب).

(5) كلمتا (إليه ما) يقابلهما في (ز): (لما).

(6) في (ز): (بالمنصب).

(7) كلمة (أي) زائدة من (ب).

(8) كلمتا (إن عمل) يقابلهما في (ز): (فعل).

الذم؛ بل على سبيل المدح لجهل أو غيره[1] أنه يُعذَر؛ لأنَّ الأمر ليس كذلك، ولقوله بَعْدُ على سبيل الإغياء: (وإِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ لَمْ يُرِدْ ذَمَّهُ لِجَهْلٍ...) إلى آخره.

وقوله: (أَوْ قِيلَ) إلى (العَقْرَب) عطف -أيضًا- على فعل الشرط وما عطف عليه، أو يقول[2]: من سئل إعطاء شيء، أو فعله، أو تركه، فإن[3] قيل له: افعل كذا بحق[4] رسول الله ﷺ عليك، أو على الناس، أو عند الله، والباء في نحو مثلها في: اسألك بالله إلَّا فعلت كذا.

فيصدر من المسئول حينئذٍ ما ذكر من اللعن، فإذا أنكر عليه مقالته، قال: إنما أردت برسول الله العقرب؛ فإنه -أيضًا- يقتل ولا يقبل[5] منه ما ادَّعى؛ لأنَّه خلاف ظاهر اللفظ، وإن كان ممن يعتقد صحة رسالة العقرب؛ فهو مع ذلك مرتد -على ما تقدَّم أول الباب[6]- إن سبق له إسلام أو كافر إن لم يسبق له، فإن اتفق هذا؛ فينبغي أن يستتاب من ردته ليحكم له بالإسلام، ثُمَّ لا يخلصه إسلامه من القتل للسب؛ لأنَّه حر.

وقوله: (قُتِلَ) إلى (الكافِرُ) تقدم أنَّه جواب (إِنْ سَبَّ)؛ أي: يقتل الساب المذكور قتل حرٍّ، لا قتل كفر كالمرتد إن لم يتب، فـ(حَدّ) مصدر نوعي والعامل فيه (قُتِلَ)[7]، وسواء في هذا القتل الذي هو حد المسلم والكافر، ولذلك لا تنفع المسلم التوبة منه؛ إذِ الحدود لا تسقط بالتوبة.

وأمَّا الكافر إن أسلم بعد سبه؛ فإن حكم القتل يرتفع عنه، وليس ذلك لقبول توبته من السب المذكور[8]، وإلَّا كان يرتفع عنه حكم القتل إن تاب من السب ولم

(1) عبارة (المدح لجهل أو غيره) يقابلها في (ب): (الجهل وغيره).
(2) كلمتا (أو يقول) يقابلهما في (ز): (ويقول).
(3) في (ب): (إن).
(4) في (ب): (بحول).
(5) في (ز): (يقتل).
(6) انظر النص المحقق: 8/ 35.
(7) جملة (وقوله قت إلى... والعامل في قتل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).
(8) كلمة (المذكور) زائدة من (ب).

يسلم، وليس كذلك؛ بل لأجل أن[1] سبه من الجنايات التي يجبها إسلام الكافر - والله أعلم- وهذا معنى قوله: (إلا أنْ يُسْلِمَ الكافِرُ) فهو استثناء من قوله: (قُتِلَ)، وهو على هذا متصل، ولو جعلته مستثنى من قوله: (ولَمْ يُسْتَتَبْ) لكان المنقطع[2]؛ إذْ ليس إسلامه نفس التوبة من السبِّ على ما تقدم وإن كان يتضمَّنها، وأيضًا لو قصد الاستثناء من قوله: (لَمْ يُسْتَتَبْ) لكفاه أن يقول: إلَّا الكافر، أو يقول: ولم يستتب المسلم أو غير الكافر ونحوه.

وما ذكر من[3] أن الكافر يقتل إلا أن يسلم[4] مختلفٌ فيه، والفرق بينه وبين المسلم؛ أنا نعلم باطنة الكافر في بغضه[5] عليه الصلاة والسلام، فإذا ظهر ذلك لم يكن منه إلَّا نقض العهد[6] في إظهاره ما منعناه[7] من إظهاره، فإذا تاب؛ سقط عنه القتل، والمسلم إنما ظننا موافقة باطنه لظاهره، فلما بدا منه خلاف ذلك لم يستأمن[8] إلى باطنه؛ فقتلناه[9] بما بدا منه، وأمره إلى الله كالزنديق إذا تاب.

وقوله: (وإِنْ ظَهَرَ...) إلى آخره إغياء لقوله: (قُتِلَ)؛ أي أن هذا الساب المذكور يُقْتَل حَدًّا بما صدر منه، وإن ظهر من حاله أنَّه لم يقصد من[10] سبه ذمًّا -أي: عيبًا- إمَّا لجهله بحقِّ النبوة، أو بأن ما بدا منه[11] ليس من السب، أو لسكر به أذهب عقله،

(1) كلمتا (لأجل أن) يقابلهما في (ز): (من).

(2) في (ز): (كالمنقطع).

(3) كلمة (من) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(4) عبارة (يقتل إلا أن يسلم) يقابلها في (ب): (لا يقتل إن أسلم).

(5) كلمة (بغضه) يقابلها في (ز): (غضبه له).

(6) كلمتا (نقض العهد) يقابلهما في (ز): (ذلك العكس).

(7) كلمتا (ما منعناه) يقابلهما في (ز): (وما معناه).

(8) في (ب): (نستأمن).

(9) في (ز): (فقتله).

(10) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ب).

(11) في (ز): (له).

أو لتهور[1].

قال الجوهري: وهو / الوقوع في الشيء بقلة[2] مبالاة، يقال: فلانٌ مُتَهَوِّرٌ.اهـ[3]. [ز:591/ب]

وهذا الذي ذكر في التهور[4] إن كان مع قصد من المتهور إلى ما نطق به وعلم بما فيه؛ فهو راجعٌ إلى السب المذكور أولًا وغيره مما هو بمعناه، وإن كان صدر من غير العالم فهو راجع إلى الجهل، وإن كان مع[5] العلم إلَّا أنه ادَّعى أنه لم يقصد[6] منه، فيشبه أن يكون مغايرًا لما قبله وهو صحيح؛ لأنَّ دعواه[7] عدم القصد إلى النطق وسبق لسانه إلى ذلك لا يقبل منه في الحكم.

وقد ظهر لك ما في هذا الفصل من الحشو والتكرار[8] في كلام المصنف، ولولا ما قصد من تتبع نصوص القاضي في كتاب "الشفا"، ونصوص غيره؛ لكفاه أن يقول: (وإن تنقص) أو (إن[9] عاب) أو نحو ذلك مما يجمع هذه المعاني، وحكم جميع ما ذكر في هذا الفصل منصوصٌ للقاضي من كتاب[10] "الشفا" ومستوعب فيه[11]، وخلاصته -أيضًا- في "النوادر"[12].

أمَّا قتل ساب النبي ﷺ بلا استتابة في المسلم، وسقوطه بالإسلام في الكافر، فقال في "الرسالة": ومَن سبَّ رسول الله ﷺ قُتِل، ولا تقبل توبته، ومن سبَّه[13] من

---

(1) في (ز): (لتهو) وفي (ب): (التهور) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) في (ز): (بقلبه).

(3) الصحاح، للجوهري: 856/2.

(4) كلمتا (في التهور) يقابلهما في (ز): (فالتهور).

(5) جملة (المتهور إلى ما نطق... وإن كان مع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(6) في (ز): (يقصده).

(7) في (ز): (دعوته).

(8) كلمتا (الحشو والتكرار) يقابلهما في (ز): (التكرار والحشو) بتقديم وتأخير.

(9) كلمتا (أو إن) يقابلهما في (ب): (وإن).

(10) كلمتا (من كتاب) يقابلهما في (ب): (في).

(11) انظر: الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 473/2.

(12) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 528/14 وما بعدها.

(13) في (ب): (سب).

أهل الذمة بغير ما به كَفَر[1]، أو سبَّ الله ﷻ بغير ما به كَفَر[2]؛ قُتِل[3] إلَّا أن يسلم.اهـ[4].

وقال فيه في "النوادر": قال ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن سحنون، وقاله ابن حبيب عن مطرِّف عن مالك، ومثله في "العتبية" عن عيسى عن ابن القاسم عن مالك: إن من شَتَمَ النبي ﷺ من المسلمين قُتِل، ولم يستتب.

قال ابن القاسم في "العتبية": أو[5] عابه أو تنقَّصه؛ فإنَّه يُقْتل كالزنديق، وميراثه للمسلمين.

قال في هذه الكتب[6]: وهو كالزنديق لا تُعْرَف[7] توبته، وقد فَرَضَ الله ﷻ تعزيره وتوقيره[8].

قال في كتاب ابن سحنون: قال الله ﷻ: ﴿فَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ بِهِۦ وَعَزَّرُوهُ﴾ [الأعراف:157] فمشاتمه[9] كمدركه ولم يعزره، ومن لم ينصره[10] لم يؤمن به.

وقال سحنون: وميراثه للمسلمين؛ لأنَّه رِدَّة، وكزندقة.

وقال أصبغ: إن أسر فلورثته، وإن أظهر فللمسلمين، ويُقتَل مطلقًا ولا يستتاب؛ لأنَّ توبته لا تعرف.

قال ابن القاسم في "العتبية"، وكتابي ابن المواز وابن سحنون: ومن شتم النبي ﷺ

---

(1) في (ز): (كفروا).

(2) في (ز): (كفروا).

(3) في (ب): (وقتل) وما رجحناه موافق لما في رسالة ابن أبي زيد.

(4) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 76.

(5) في (ز): (وإن).

(6) كلمتا (هذه الكتاب) يقابلهما في (ز): (هذا الكتاب) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ب): (تقبل) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) كلمتا (تعزيره وتوقيره) يقابلهما في (ز): (توقيره وتعزيره) بتقديم وتأخير.

(9) في (ز): (فشامته).

(10) عبارة (ومن لم ينصره) يقابلها في (ب): (ولا رأى نصره) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

من أهل الكتاب[1]؛ قتل إلَّا أن يسلم.

قال سحنون وأصبغ: ولا يقال له: أسلم، ولا[2] تسلم، لكن[3] إسلامه توبة.

قال ابن القاسم: ومن شتم الأنبياء[4].

قال سحنون وأصبغ: أو أحدًا منهم، أو تنقصه؛ قتل ولم يستتب، [كمن شتم نبينًا عليه الصلاة والسلام][5]؛ لقوله تعالى: ﴿لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّنْهُمْ﴾ [البقرة:136]، وإن شتَمَهم ذمي؛ قتل إلَّا أن يسلم.

وكل هذا في كتاب ابن حبيب عن مالك، وابن القاسم، وابن الماجشون، وابن عبد الحكم، وأصبغ.

قال ابن القاسم عن مالك في هذه الكتب كلها في قبطي[6] بمصر قال: مسكين محمد يخبركم أنه[7] بالجنة، فهو الآن في الجنة فما له لم يغنِ عن نفسه حين كانت الكلاب تأكل ساقيه.

قال في "العتبية": لو كانوا قتلوه استراحوا منه.

قال مالك: أرى أن تضرب عنقه.

قال أبو محمد: أخبرنا عبد الله بن مسرور، عن عيسى بن مسكين، عن سحنون أن[8] ابن القاسم قال: مَنْ شتم الأنبياء من المسلمين؛ قُتِل، ومن شتمهم[9] من اليهود والنصارى من غير الوجه الذي كفروا؛ ضربت عنقه؛ إلَّا أن يسلم.

ومن كتاب ابن سحنون: إنما لم يرتفع القتل عن المسلم بتوبته؛ لأنَّه لم ينتقل

(1) في (ز): (الكفر) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) كلمة (ولا) يقابلها في (ب): (ولا لا) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ب): (لأن).

(4) كلمة (الأنبياء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(5) عبارة (كمن شتم نبينًا عليه الصلاة السلام) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(6) ما يقابل كلمة (قبطي) بياض في (ز).

(7) في (ب): (أنكم) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) كلمة (أن) زائدة من (ب).

(9) في (ب): (شتم).

عن دينه إلى غيره، وحدُّه عندنا القتل ولا عفو فيه كالزنديق؛ إذا لم ينتقل من ظاهر إلى ظاهر، والكتابي كان على الكفر، فبإسلامه بعد[1] السب يغفر له[2] ما قد سلف للآية؛ لأنَّ سبه المذكور من حدود الله لا عفو فيه للعباد فزال بالإسلام، وكان حد الساب هنا القتل لما يقضيه التفاوت بين النبي والأمة.

وإنما قتل الذمي وإن كان ذلك من دينه؛ لنقضه العهد، فإنما لم نقره على إظهار مثل ذلك، وإنما تؤخذ / منهم الجزية عن يد وهم صاغرون كما قال تعالى. [ز:592/أ]

وإظهارهم[3] ذلك مناقض للذل والصغار، كما لا نقرهم على قتلنا وإن كان من دينهم، وإنما يقتل بعد إسلامه بمن قتل من المسلمين قبل إسلامه؛ لأنَّه من حق العباد بخلاف السب المذكور. اهـ[4].

وأمَّا ساب المَلَك عليه السلام؛ فقال في "النوادر": وكل مَنْ شَتَم نبيًا؛ قتل وإن تاب؛ إلَّا أن يكون ذميًّا، وكذا إن شتم غيره من الأنبياء أو ملكًا من الملائكة. اهـ[5].

وفي "الشفا": وقيل: لا يُسْقِط إسلام الذمي الساب قتله؛ لانتهاكه حقه ﷺ وقصده إلحاق النقص به، وإن كانت توبة المسلم لا تقبل فتوبة[6] الكافر أَوْلى. اهـ[7].

ولنأت بنص "الشفا" فيما ذكر المصنف في هذا الفصل فإن ألفاظهما متوافقة، ومن هناك نقل المصنف أكثر مسائل هذا الباب، وما نقلنا من "النوادر" متضمنًا لأحكام أصول هذه المسائل[8].

---

(1) ما يقابل كلمة (بعد) بياض في (ز).

(2) في (ز): (لهم).

(3) في (ز): (هم).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 526/14 وما بعدها وما تخلله من أقوال العتبية فهي بنحوها في البيان والتحصيل، لابن رشد: 397/16 و413/16.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 530/14.

(6) جملة (الساب قتله لانتهاكه... لا تقبل فتوبة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(7) في (ز): (أحرى).

انظر: الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 2/ 567.

(8) جملة (فإن ألفاظهما متوافقة... هذه المسائل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

قال في "الشفا": إن جميع من سب النبي -عليه الصلاة السلام- أو عابه، أو ألحق به نقصًا في نفسه، أو نسبه، أو دينه، أو خصلة من خصاله، أو عرَّض به، أو شبَّهه بشيء على طريق السبِّ له، أو الإزراء عليه، أو التصغير لشأنه، أو الغض منه، والعيب له؛ فهو سابٌّ له.

والحكم فيه حكم الساب يقتل كما نُبيِّنه، ولا نستثني فَصْلًا من فصول هذا الباب على هذا المقصد، ولا نمتري فيه تصريحًا كان أو تلويحًا، وكذلك من لعنه، أو دعا عليه، أو تمنَّى مضرته، أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم، أو العبث في جهته العزيزة بسخف من الكلام، وهجر [ومنكر][1] من القول وزور، أو عيَّره بشيءٍ مما جرى من البلاء والمحنة عليه، أو غمصه[2] ببعض العوارض البشرية الجارية عليه، والمعهودة لدية، وهذا كله إجماع من العلماء وأئمة الفتوى من لدن الصحابة -رضوان الله عليهم- إلى هلمَّ جرا[3].

ثُمَّ قال آخر الفصل: قال حبيب بن ربيع القروي: مذهب مالك وأصحابه أن مَنْ قال فيه -عليه الصلاة والسلام- ما فيه نقص؛ قُتِلَ دون استتابة.

وقال ابن عتَّاب: الكتاب والسنة يوجِبان أن[4] من قَصَدَ النبي ﷺ بأذى أو نقص مُعَرِّضًا أو مُصَرِّحًا وإن قَلَّ؛ فقتلُه واجب.

ثُمَّ قال القاضي: وكذلك أقول حكم من غمصه أو عيَّره برعاية الغنم أو السهو أو النسيان أو السِّحر، أو ما أصابه من جرح، أو هزيمة لبعض جيوشه، أو أذى من عدوه، أو شدة من زمنه، أو بالميل إلى نسائه، فحكم هذا كله لمن قصد به نقصه القتل.اهـ[5].

فقد تضمن ما نقلنا عن القاضي ما ذكره المصنف من التعريض، واللعن،

---

(1) كلمة (ومنكر) زائدة من شفا عياض.

(2) الجوهري: غمص غَمِصَهُ يَغْمِصَهُ غَمَصًا واغْتَمَصَهُ، أي استصغره ولم يره شيئًا.اهـ. من الصحاح: 1047/3.

(3) الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 2/ 473 و474.

(4) كلمة (أن) زائدة من (ز).

(5) الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 483/2 و484.

والعيب، وإلحاق النقص في الدِّين والخصلة، وغيرهما مما اقتضاه الإغياء في كلام المصنف، كالنفس والنسب المتقدمين في كلام القاضي، والنسبة إليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم بغير قصد السب والإزراء، ومن اعتقاد لذلك.

وقال في "الشفا" -أيضًا- في فصلٍ آخر بعد هذا التكلم في جهته -عليه الصلاة والسلام- بكلمة الكفر، وهو الاستخفاف بحقه، وذلك قول القاضي: (والعبث) إلى قوله: زور من لعنه، أو سبه، أو تكذيبه، أو إضافة ما لا يجوز عليه، أو نفي ما يجب له مما هو في حقه -عليه الصلاة والسلام- نقيصة، كأن ينسب إليه إتيان كبيرة، أو مداهنة في تبليغ الرسالة، أو في حكم بين الناس، أو يغض من مرتبته، أو شرف نسبه، أو وفور علمه، أو زهده، أو تكذيب بما اشتهر من أمور أخبر بها -عليه الصلاة والسلام- وتواتر الخبر بها عن قصدٍ لرد خبره ﷺ، أو يأتي بسفه من القول، أو قبيح من الكلام، ونوع من السب في جهته عليه الصلاة والسلام.

وإن ظهر بدليل حاله أنه لم يتعمد ذمه ولم يقصد سبه؛ إمَّا لجهالةٍ حملته على ما قاله، أو لضجرٍ، أو سُكْرٍ اضطره إليه، أو قلة مراقبة وضبطٍ للسانه، وعجرفة وتهور في كلامه، حكمه حكم الوجه الأول -يعني ما قدم في قصد ذلك- دون تلعثم؛ إذْ لا يعذر أحد في الكفر بالجهالة ولا بدعوى زلل اللسان، ولا بشيء مما ذكرناه، إذا كان عقله في فطرته سليمًا، ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل:106]، وبهذا أفتى الأندلسيون على علي بن حاتم في نفيه الزهد عن رسول الله ﷺ الذي قدمناه[1].

قلتُ: والذي قدَّمه من هذه القصة هو قوله: وأفتى فقهاء **الأندلس** بقتل ابن حاتم المتفقه الطليطلي، وصلبه بما شُهِد عليه به[2] من استخفافه بحق النبي ﷺ وتسميته إياه أثناء[3] مناظرته باليتيم، وختن حيدرة، وزعمه أن زهده -عليه الصلاة والسلام- لم يكن قصدًا، ولو قدر على الطيبات أكلها إلى أشباهٍ لهذا[4].

---

(1) انظر: الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 2/ 508 و509.

(2) كلمة (به) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمتا (إياه أثناء) يقابلهما في (ب): (ما).

(4) انظر: الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 481/2

والقصة مستوعبة في آخر "أحكام ابن سهل"[1].

وتضمَّن هذا النص أيضًا ما ذكره المصنف من قوله: (**أَوْ غَضَّ مِنْ مَرْتَبَتِهِ أَوْ قَذَفَهُ**)، وذلك قول القاضي: كأن ينسب إليه إتيان كبيرة؛ إلَّا أن لفظ القاضي يستفاد منه حكم ما هو أعم من القذف الاصطلاحي.

وقال حين نقل عن عبد الوهاب روايتين هل يسقط القتل عن الذمي الساب بإسلامه؟ أو لا؟ وقول ابن سحنون: لا يسقط عنه حد القذف وشبهه من حقوق العباد، فأوْجب على الذمي إذا قذف النبي -عليه الصلاة والسلام- ثُمَّ أسلم حد القذف، ولكن انظر هل حد القذف في حق النبي -عليه الصلاة والسلام- وهو القتل؛ لزيادة حرمة النبي -عليه الصلاة والسلام- على غيره؟ أم يسقط القتل بإسلامه ويحد ثمانين؟اهـ[2].

فقوة هذا الكلام تعطي أن المسلم لو قذفه؛ لقتل على كل حال وكذا الكافر لو لم يسلم، وهو ظاهر من قوله: (**أَوْ وُفُورِ عِلْمِهِ، أَوْ زُهْدِهِ، أَوْ أَضَافَ لَهُ ما لا يَجُوزُ عَلَيْهِ**)، ومن قوله: (**وإِنْ ظَهَرَ**) إلى قوله: (**تَهَوُّرٍ**).

ولم يذكر المصنف [قول][3] القاضي: (أو نفى ما يجب له)؛ لأنَّه قد يراه داخلًا في قوله: (**أَوْ أَضَافَ لَهُ ما لا يَجُوزُ عَلَيْهِ**)، أو في الغض من مرتبته، أو في النسب له ما لا يليق بمنصبه، أو غير ذلك من الألفاظ حسبما قدَّمنا في تداخلها.

وأمَّا ما ذكرنا في تغيير صفته ودعوى إرادة العقرب؛ فقال في "الشفا": وقال أحمد بن أبي سليمان صاحب سحنون: ومن[4] قال: إن النبي ﷺ أسود؛ قُتِل، لم يكن -عليه الصلاة والسلام- بأسود.

وقال نحوه أبو عثمان الحداد، [قال][5]: ولو قال: إنَّه مات قبل أن يلتحي، أو إنه

---

(1) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 710.

(2) انظر: الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 574/2.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) جملة (كما نبينه ولا نستثني... سحنون ومن) يقابلها في (ز): (وانظر تمامه فإنه أطال الكلام في هذا الفصل كمله واستوعبه وإياه تبع المصنف فيما نقل كله وأما من).

(5) كلمة (قال) زائدة من شفا عياض.

كان بِتَاهَرْتَ[1] ولم يكن بتهامة؛ قتل؛ لأنَّ هذا نفي.

قال حبيب بن الربيع: تبديل صفته ومواضعه كُفْر، ونفي المظهر له كفر[2] وفيه الاستتابة، وَالْمُسِرُّ له زنديق يُقتَل دون استتابة.اهـ[3].

وقال -أيضًا- في الباب الأول: وقال أحمد بن أبي سليمان صاحب سحنون: من قال: إن النبي ﷺ كان أسود؛ يقتل.

وقال في رجل قيل له: لا وحقِّ رسول الله ﷺ فقال: فعل الله برسول الله كذا - وذكر كلامًا قبيحًا- فقيل له: ما تقول يا عدو الله؟ فقال: أشد من كلامه الأول، فقال: إنما[4] أردت برسول الله العقرب، فقال ابن أبي سليمان للذي سأله: اشْهَدْ عليه وأنا شريكك، يريد: في قتله وثواب ذلك.

قال حبيب بن الربيع: لأنَّ ادِّعاء[5] التأويل في لفظٍ صريح لا يُقْبَل؛ لأنَّه امتهان وهو غير مُعَزِّرٍ لرسول الله ﷺ ولا موقِّر له؛ فوَجَب إباحة دمه.اهـ[6].

وما ذكر المصنف من قتل الساب المسلم بلا استتابة؛ تقدَّم في نقل "النوادر"[7]، وحكى القاضي فيه الإجماع ونقله عن غير واحد، وتأول ما حكى الرشيد عن بعض أهل العراق في ذلك[8].

وحكى في كيفية القتل من كونه كفرًا أو حدًّا قولين من المصنف، وحكى -أيضًا- في رفع القتل عن الكافر الساب إذا أسلم بعد سبه قولين، كما قدمنا عنه

---

(1) ياقوت الحموي: تَاهَرْت: بفتح الهاء، وسكون الراء، وتاء فوقها نقطتان: اسم لمدينتين متقابلتين بأقصى المغرب، يقال لإحداهما تاهرت القديمة وللأخرى تاهرت المحدثة، بينهما وبين المسيلة ست مراحل، وهي بين تلمسان وقلعة بني حماد، وهي كثيرة الأنداء والضباب والأمطار.اهـ. من معجم البلدان: 7/2.

(2) قوله: (كفر) يقابله في (ب): (كافر).

(3) الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 2 /513 و514.

(4) كلمتا (فقال إنما) يقابلهما في (ب): (ثم قال).

(5) في (ز): (الدعاء).

(6) الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 2/480.

(7) انظر النص المحقق: 8/ 114.

(8) انظر: الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 2 /492.

وحكمها -أيضًا- عن القاضي أبي محمد[1]، وعلى سقوط القتل عنه مرَّ المصنف، وتقدَّم في نقل النوادر أنه قول ابن القاسم[2]، وظاهر كلام المصنف أن كل سبٍّ صدر من الكافر موجِبٌ لقتله سواء سبه بما كفر به أم لا، والذي قدمنا[3] من[4] "النوادر" عن ابن القاسم[5] تقييده[6] بغير الوجه الذي كفر به[7]، وعليه مرَّ في "الرسالة"[8].

نعم ظاهر كلام القاضي في "الشفا" أنه مختلفٌ فيه، وربما يفهم منه[9] الميل إلى عدم التفصيل من غير تصريح منه بذلك، ولعلَّ المصنف على هذا اعتمد، واستدل القاضي بظواهر نصوصٍ للفقهاء[10] وظاهر فتاوى منها قوله: وقال أبو القاسم ابن الجلَّاب في كتابه[11]: من سبَّ الله تعالى ورسوله ﷺ من مسلم أو كافر؛ قتل، ولا يستتاب.اهـ[12].

وظاهر هذا النص -أيضًا- قتل الكافر وإن أسلم، ولم أقف عليه في "التفريع"[13].

وفي "الشفا" -أيضًا-: قال ابن سحنون: / وحد القذف وشبهه من حقوق [ز:592/ب]

(1) جملة (من المصنف وحكى أيضًا... أبي محمد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(2) جملة (وتقدم في نقل النوادر أنه قول ابن القاسم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(3) في (ز): (نقله).

(4) في (ز): (في).

(5) كلمتا (عن ابن القاسم) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ب).

(6) في (ز): (تقييد).

(7) كلمتا (كفر به) يقابلهما في (ز): (به كفر) بتقديم وتأخير.

(8) انظر النص المحقق: 8/ 113.

(9) في (ز): (فيه).

(10) في (ب): (الفقهاء).

(11) كلمتا (في كتابه) ساقطتان من (ب) وقد انفردت بهما (ز).

(12) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 2/ 232 والشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 573/2.

(13) في (ز): (التصريح).

الآدميين لا يسقطه[1] عن الذمي إسلامه، وإنما يسقط عنه بإسلامه حدود الله تعالى، فأمَّا حد القذف فحقٌّ العباد، كان ذلك من نبي أو غيره[2]، فأوجب على الذمي إذا قذف النبي -عليه الصلاة والسلام- ثُمَّ أسلم حدَّ القذف، ولكن انظر ما يجب عليه هل حدُّ القذف في[3] حق النبي -عليه الصلاة والسلام- وهو القتل؛ لزيادة حرمة النبي ﷺ على غيره[4]؟ أم هل يسقط القتل بإسلامه ويحدُّ ثمانين؟ فتأمله.اهـ[5].

وفيه -أيضًا- التنبيه على موافقة قول المصنف: (أَوْ قَذَفَهُ).

ومما يوافق قول المصنف: (أَوْ سُكْرٍ) قوله في "الشفا": وأفتى القابسي بقتل من شتم النبي ﷺ في سكره؛ لأنَّه يُظَنُّ به اعتقاد هذا ويفعله في صحوه، ولأنَّه حدٌّ لا يسقطه السُّكر كالقذف والقتل وسائر الحدود؛ لأنَّه أدخله على نفسه، ولعلمه بزوال عقله إن شربه، وأنه يكون منه ما يكره فهو كالعامد، وبهذا يلزمه الطلاق، والعتق، والقصاص، والحدود.

وحديث حمزة في قوله للنبي ﷺ: «وَهَلْ أَنْتُمْ إِلَّا عَبِيدٌ لِأَبِي»[6] كان قبل تحريم الخمر؛ فلذلك عَذَره.اهـ، وفيه اختصار[7].

واستيفاء[8] ما يتعلق بهذه المسائل في كتاب "الشفا" لعياض رحمه الله تعالى ورضي عنه.

---

(1) في (ز) و(ب): (يسقط) وما أثبتناه موافق لما في شفا عياض.

(2) في (ز): (لغيره).

(3) كلمتا (القذف في) يقابله في (ز): (القذف فحق للعباد كان ذلك في).

(4) كلمتا (على غيره) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ب).

(5) انظر: الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 574/2.

(6) جزء من حديث متفق على صحته، رواه البخاري في كتاب فرض الخمس، في صحيحه: 78/4، برقم (3091).

ومسلم في باب تحريم الخمر، وبيان أنها تكون من عصير العنب، من كتاب الأشربة، في صحيحه: 1569/3، برقم (1979) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(7) جملة (وفيه أيضًا التنبيه على موافقة... اختصار) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

انظر: الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 510/2.

(8) كلمة (واستيفاء) يقابلها في (ز): (وفي استيفاء).

وَفِي مَنْ قَالَ: لَا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ[1] جَوَابًا لـ: «صَلِّ» أَوْ قَالَ: «الأَنْبِيَاءُ يُتَّهَمُونَ» جَوَابًا لـ: «تَتَّهِمُنِي» أَوْ «جَمِيعُ البَشَرِ يَلْحَقُ بِهِمُ[2] النَّقْصُ حَتَّى النَّبِيِّ ﷺ» قَوْلَانِ

الألفاظ المتقدمة قبل هذا صريحة[3] في إضافة النقص؛ إمَّا مع ظهور القصد، أو مع عدمه الذي لا يقدَّر به كما تقدم، وهذه المذكورة هنا ليست بصريحة في إضافة النقص له ﷺ بل[4] محتملة لذلك ولغيره[5]؛ فلذلك كان فيمن صَدَرت منه قولان، هل يقتل؟ أم لا؟

وسببهما تعارض حرمة النبي ﷺ وحرمة الدم.

فـ(**قَوْلان**) مبتدأ، خبره (**وفِي مَنْ**) وما عطف عليه، والواو داخلة على الجملة التي تقدَّم فيها الخبر.

فأولى[6] هذه المسائل قوله: (**وفِي مَنْ**) إلى (**لِصَلِّ**) ومعناها أن شخصًا قيل له: صلِّ على النبي ﷺ فقال: لا صلَّى الله عليه، فاختُلِفَ فيه هل يُقتل؟ أم لا؟ على قولين، وهذا الشرح إنما اتَّبعت فيه ما اطَّلعت عليه من لفظ المصنف في غير ما نسخة، وأكبر ظني أن الناسخ أسقط من الكلام، والأصل: (**لا صَلَّى الله على من صَلَّى عليه**)، وهكذا هي المسألة منصوصًا عليها.

وأسقط المصنف مع ذلك من المسألة وصفًا لا ينبغي إسقاطه، وهو أن قائل ذلك كان على حالة غضب وتبَرُّم، فإن صح ما ظنناه من إسقاط الناسخ كان على المصنف اعتراض واحد[7] في إسقاطه وصف الغضب مع مناسبته؛ لتخفيف[8] أمر

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: («لا صَلَّى اللهُ عَلَى مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ»).

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (يَلْحَقُهُم).

(3) في (ب): (صريح).

(4) كلمة (بل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(5) في (ب): (وغيره).

(6) في (ب): (وإلى).

(7) في (ز): (وجد).

(8) في (ب): (بتخفيف).

القتل مع احتمال صرف الدعاء إلى الناس الذين يصلون عليه.

لا يقال: إنما لم يذكره؛ لأنَّه قدَّم في الفصل قبل هذا أنَّه لا يعذر بنحو السكر أو الغضب من ذلك؛ لأنَّه وإن كان غير مقدور، لكن[1] تَرْك أسبابه قد يقدر عليها؛ لأنَّا نقول ذلك مع صريح إضافة النقص إليه، وهذا مع احتماله فكان أضعف؛ ولهذا إن قدَّرنا أن الناسخ لم يسقط شيئًا من الكلام، وأن لفظ المصنف كما أوردناه؛ كان الاعتراض على المصنف أقوى؛ لأنَّ الدعاء حينئذٍ إنما يكون على النبي ﷺ وهو من صريحِ إضافة النقص كما تقدَّم؛ فيُقْتل إجماعًا، والمسألة وقعت في بعض روايات "العتبية" من قول سحنون.

قال في "البيان": قال ابن لبابة: حدثنا عبد الأعلى عن أصبغ في الرجل يكون له على الرجل دين فيلزمه حتى يغضبه[2]، فيقول له الغريم: صلِّ على محمد، فيقول له صاحب الدِّين وهو مغضب: لا صلَّى الله على مَنْ صلى على محمد، هل ترى على هذا القتل، وتراه كمن شتم النبي ﷺ وشتم الملائكة الذين يصلون عليه؟

قال: لا قَتْل عليه إذا كان على ما وصفتُ من الغضب؛ لأنَّه لم يكن مُصِرًّا على الشتم، وإنما لفظ[3] بهذا على وجهِ الغضب، فلا أرى على هذا قَتْلًا.

قال ابن رشد: سقطت[4] هذه المسألة في بعض الروايات، وثبتت / في بعضها من قول سحنون، وكذا ذكرها ابن أبي زيد من أصل "المستخرجة" عن سحنون. [ز:593/أ]

وزاد: قال يحيى: قال أصبغ والبرقي: لا يُقتَل؛ لأنَّه إنما شَتَم الناس، وذهب الحارث وغيره في مثل هذا إلى القتل.

قال ابن رشد فيمن حَمَلَ قوله على معنى: لا صَلَّى الله على من يُصَلِّي عليه؛ لاحتمال اللفظ ذلك، بذلك قول الغريم: صلِّ؛ لأنَّه[5] خرج جوابًا لم ير عليه قتلًا؛ لأنَّه شتم الناس، ومن حمله على معنى: (لا صلَّى الله) على معنى من قد صلى عليه،

---

(1) في (ز): (ولكن).

(2) في (ز): (يغيظه).

(3) في (ب): (لفظه) وما رجحناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(4) في (ز): (سقط).

(5) قوله: (لأنه) يقابله في (ب): (لا أنه).

رأى عليه القتل، ولم يعذروه بالغضب كما عذره أصبغ في الرواية، ويأتي على مذهب أن عليه الأدب، وكذا[1] عليه الأدب على مذهب من رأى[2] أنه إنما شتم الناس؛ لأنَّ ذلك إخلالٌ[3] بحقِّه ﷺ، وخلاف لما[4] أمر الله به من توقيره وتعظيمه، ومحبته[5]، ومحبة من يحبه.اهـ باختصار[6].

ونصها من "النوادر": ومن "العتبية" سئل سحنون عمن تقاضى غريمه [فأغصبه][7]، فقال له: صلِّ على النبي ﷺ فقال له الطالب: لا صلَّى الله على مَنْ صلى عليه، هل هو كمن شتم النبي ﷺ؟ أو شتم الملائكة الذين يصلون عليه؟

قال: لا، إذا كان [على][8] ما وصفت من وجه[9] الغضب.

قال أبو بكر: قال يحيى: قال أبو إسحاق البرقي وأصبغ: لا يقتل؛ لأنَّه إنما شتم الناس.

وذهب الحارث وغيره في مثل هذا إلى القتل.اهـ[10].

ونقلها ابن يونس مختصرة[11].

ونصها من "الشفا": وقد اختلف أئمتنا في رجل أغضبه غريمه، فقال له: صلِّ على النبي محمد عليه الصلاة والسلام، فقال له الطالب: لا صلَّى الله على من صلَّى عليه.

(1) في (ز): (وكذلك).
(2) في (ز): (يرى).
(3) في (ز): (اختلالا).
(4) في (ب): (ما).
(5) كلمة (ومحبته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).
(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 419/16.
(7) كلمة (فأغصبه) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.
(8) حرف الجر (على) زائد من نوادر ابن أبي زيد.
(9) كلمتا (من وجه) يقابلهما في (ب) و(ز): (على) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 529/14 و530.
(11) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 339/11.

فقيل لسحنون: هل هو كمَنْ شتم النبي ﷺ وشتم الملائكة الذين يصلون عليه؟

قال: لا إذا كان على ما وصفت من الغضب؛ لأنه لم يكن مضمرًا[1] للشتم.

وقال أبو إسحاق البرقي وأصبغ بن الفرج: لا يُقْتَل؛ لأنه إنما شتم الناس، وهذا نحو قول سحنون؛ لأنَّه لم يعذره بالغضب في شتمِ النبي ﷺ ولكنه لمَّا احتمل الكلام عنده، ولم تكن معه قرينة تدل على سبِّ النبي ﷺ أو شتم الملائكة، ولا مقدمة يحمل عليها كلامه؛ بل القرينة تدل على أن مراده الناس غير هؤلاء[2]، ولا لأجلِ قول الآخر له: (صلِّ على النبي محمد).

قوله: وسبه لمن يصلي عليه الآن لأجل أمر الآخر له بهذا عند غضبه هذا معنى قول سحنون، وهو مطابق لعلة صاحبيه.

وذهب الحارث بن مسكين القاضي وغيره في مثل هذا إلى القتل.اهـ[3].

فقد بان بهذه النصوص كيف هو نص أصل المسألة[4].

وقوله: (أَوْ قَالَ) إلى (تَتَّهِمُنِي)؛ أي: ومن هذه المسائل المختلف فيها أن ينكر شخص على مخاطبه تهمته بنقص، فيقول له: تتهمني؟ والأصل أتتهمني بهمزة الإنكار، وإنما[5] أسقطها؛ للعِلم بها، وإنما أنكر عليه ذلك؛ لأنه يرى لنفسه حظًّا أرفع من تهمته بما نسب إليه، فيقول له الآخر جوابًا لإنكاره على سبيل التوضيع: الأنبياء يُتَّهمون فكيف بك أنت؟!

وسبب الخلاف في هذا[6]؛ احتمال اللفظ -أيضًا- فمن رأى القتل نظر أن هذا اللفظ[7] صادر من قائله وفيه نسبة النقص إلى الأنبياء، ومن نفاه رأى أنه يحتمل أن

---

(1) في (ب): (مظهرًا) وما أثبتناه موافق لما في شفا عياض.

(2) كلمتا (غير هؤلاء) يقابلهما في (ب): (لأجلها) وما أثبتناه موافق لما في شفا عياض.

(3) انظر: الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 515/2 وما بعدها.

(4) من قوله: (ونقلها ابن يونس مختصرة) إلى قوله: (نص أصل المسألة) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ب).

(5) قوله: (وإنما) يقابله في (ز): (إلا أنه).

(6) في (ب): (هذه).

(7) في (ب): (لفظ).

يكون قصد الإخبار عمن اتهمهم من الكفار وهو لا يعتقد ذلك، كما هو ظاهر حال المسلم.

ويظهر من كلام المصنف[1] أن هذا حكم كلي ولا يَبْعد ذلك؛ لكن المسألة التي نصَّ عليها في "الشفا" واقعة مخصوصة، ولعلَّ المصنف رأى المخصصات فيها من الأوصاف الطردية فقصد إلى اللفظ المقيد[2] الحكم الكلي.

ونص "الشفا": وقد كان اخْتَلَف شيوخنا فيمن قال لشاهدٍ[3] شهد عليه بشيء، ثُمَّ قال: تتهمني؟ فقال له الآخر: الأنبياء يتهمون فكيف أنت!

فكان شيخنا أبو إسحاق ابن جعفر يرى قتله؛ لبشاعة ظاهر اللفظ، وكان القاضي أبو محمد بن منصور يتوقف عن القتل؛ لاحتمال اللفظ عنده أن يكون خبرًا عمَّن اتهمهم من الكفار.

وأفتى فيه قاضي قرطبة أبو عبد الله بن الحاج بنحو من هذا، وشدَّد أبو محمد تصفيده[4] وأطال سجنه، ثُمَّ استحلفه بعدُ على تكذيب ما شهد به عليه؛ إذْ دخل في شهادة بعض من شهد عليه وهن ثُمَّ أطلقه.اهـ[5].

ولا يخفى عليك أن في سقوط القتل مطلقًا -كما يقتضي كلام المصنف أنه أحد القولين من قول ابن منصور، وابن الحاج- في هذه المسألة نظر.

ثُمَّ قال في "الشفا": وشاهدت شيخنا القاضي أبا عبد الله محمد بن عيسى أيام قضائه أتى برجل هاتَر رجلًا[6] اسمه محمد، ثُمَّ قصد إلى كلب يضربه بِرِجله، وقال له: قم يا محمد، فأنكر الرجل أن يكون قال ذلك، وشهد عليه لفيفٌ من الناس فأمر به إلى السجن، وتقصَّى عن حاله، وهل يصحبُ من / يستراب بدينه فلمَّا لم يجد عليه [ز:593/ب]

---

(1) كلمة (المصنف) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (المفيد).

(3) في (ز): (للشاهد).

(4) كلمة (تصفيده) يقابلها في (ز): (بن منصور) وما اخترناه موافق لما في الشفا.

(5) الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 519/2 و520.

(6) كلمة (رجلًا) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

ما يُقَوِّي الريبة باعتقاده ضربه بالسوط وأطلقه.اهـ[1].

قلتُ: التهمة هنا بعيدة والقرينة لقصدِه صاحبه قوية.

وقوله: (أَوْ جَمِيعُ...) إلى آخره، هذه[2] أيضًا مثل التي قبلها، فمَنْ قال بقتله رأى أن هذا خبرٌ[3] صَدَرَ منه وفيه نسبة النقص لمن لا يليق به من وجهين من عموم جميع البشر، ومعلوم[4] دخول الأنبياء فيهم، ومما صرح به في الإغياء من قوله: (حَتَّى النَّبِيِّ عليه السلام).

ومن أسقط القتل[5] رأى احتمال اللفظ للإخبار بذلك عمَّن قاله.

ونصها من "الشفا" في آخر كلامه على الوجه الخامس: ونَزَلت -أيضًا- مسألة استفتَى فيها بعض قضاة **الأندلس** شيخنا القاضي أبا محمد بن منصور رحمه الله في رجل تنقَّصَه آخر[6] بشيء، فقال له: إنما تريد نقصي بقولك وأنا بشرٌ وجميع البشر يلحقهم[7] النقص حتى النبيّ ﷺ؛ فأفتاه بإطالة سجنه وإيجاع أدبه، إذْ لم يقصد السب، وكان بعض فقهاء **الأندلس** أفتى بقتله.اهـ[8].

واسْتُتِيبَ فِي: «هُزِمَ» أَوْ أَعْلَنَ بِتَكْذِيبِهِ، أَوْ «تَنَبَّأَ» إِلا أَنْ يُسِرَّ عَلَى الأَظْهَرِ

يعني أن هذه المسائل الثلاث التي ذكر هنا ليست من السبِّ؛ إذْ ليس[9] فيها نسبة نقص إليه[10]، لكنها كفر صراح؛ فلذلك كان حكم مَنْ تلبس بها حكم المرتد

(1) الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 520/2.

(2) في (ز): (هذا).

(3) في (ز): (إخبار).

(4) في (ز): (ومع).

(5) عبارة (ومن أسقط القتل) يقابلها في (ز): (ومن احتمل اللفظ).

(6) كلمة (آخر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(7) كلمة (يلحقهم) يقابلها في (ب): (يلحق بهم).

(8) الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 529/2.

(9) في (ز): (ليست).

(10) كلمة (إليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

يُستتاب، فإن تاب؛ ترك[1] وإلَّا قتل[2].

فأولها قوله: (فِي هُزِمَ)؛ أي: واستتيب اللافظ في جهةِ النبي ﷺ بنحو قوله: هُزم النبي ﷺ في بعض حروبه؛ لأنَّ هذا لا يصح عليه ﷺ[3]؛ إذْ هو على بصيرة من الله في أمر[4] الدِّين.

فقوله: (هُزِمَ) فعل ماض مبني للمفعول، والنائب ضمير النبي ﷺ لدلالة السياق، والجملة محكية بقول محذوف؛ أي: في قوله: (هُزِم).

ونصها في الشفا في الباب الأول من القسم الرابع: وقال القاضي أبو عبد الله ابن المرابط: من قال: إن النبي عليه السلام هُزم؛ يستتاب فإن تاب وإلَّا قتل؛ لأنه تنقُّص؛ إذْ لا يجوز ذلك عليه[5] في خاصته؛ إذْ هو على بصيرةٍ من أمره ويقين من عصمته.اهـ[6].

وثانيها قوله: (أَوْ أَعْلَنَ بِتَكْذِيبِهِ)؛ أي: ويستتاب -أيضًا- في إعلانه بتكذيب النبي ﷺ.

وثالثها قوله: (أَوْ تَنَبَّأَ...) إلى آخره؛ أي: ويستتاب -أيضًا- في تنبئه؛ أي: في دعواه[7] أنَّه نبي، وهذه من معنى التي قبلها؛ لأنَّ مَنِ ادَّعى من هذه الأمة أنَّه نبي فقد كذَّب النبي ﷺ فيما تواتر عنه وأخبر به القرآن وأجمعت عليه الأمة أنَّه ﷺ خاتم النبيين، وإنما يستتاب المتنبي أو المكذِّب[8] إذا أعلن دعوته تلك وجَهَر بها، وأمَّا إن كان يدَّعي ذلك في السر ويظهر خلافه؛ فإنه يُقتَل ولا تقبل توبته على أظهر القولين كالزنديق، وهذا معنى قوله: (إِلَّا أَنْ يُسِرَّ)؛ أي: كل واحد من المكذب أو المتنبي[9]

---

(1) كلمة (ترك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(2) كلمتا (وإلا قتل) ساقطتان من (ب) وقد انفردت بهما (ز).

(3) جملة (بنحو قوله هُزم النبي... ﷺ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(4) ما يقابل كلمة (أمر) بياض في (ز).

(5) قوله: (ذلك عليه) يقابله في (ز): (عليه ذلك)، بتقديم وتأخير.

(6) الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 482/2 و483.

(7) في (ز): (دعوته).

(8) عبارة (المتنبي أو المكذب) يقابلها في (ب): (المكذب أو المتنبي) بتقديم وتأخير.

(9) عبارة (المكذب أو المتنبي) يقابلها في (ز): (المتنبي أو المكذب) بتقديم وتأخير.

دعواه[1] على الأظهر.

وإنما أفرد الضمير في (يُسِر)؛ لأنَّ العطف بـ(أَوْ)، أو لأنهما[2] في معنى واحد وهو الكذب[3].

فإن قلتَ: ولِمَ لَمْ تحكم بردِّ الضمير -أيضًا- إلى من قال: (هُزِمَ) فيكون الاستثناء من الجميع[4]؟

قلتُ: لأنَّ الحكم المنصوص في "الشفا" لا يوافق عليه؛ لأنَّه لم يذكر الاستثناء إلَّا مع المكذب والمتنبي، والمصنف لم ينقل هذه المسائل وأكثر مسائل هذا الباب إلَّا من هناك، على أن في دلالة صريح نقل "الشفا" على رجوع الاستثناء للمتنبي نظرًا، وأمَّا على رجوعه إلى المكذب فصريحٌ كما ترى من نقله، لكنه شبَّه المتنبي بالمكذب.

وقوله: (**عَلَى الأَظْهَر**) ظاهره كما شرحنا رجوع القولين إلى المُسِر[5] هل يستتاب؟ / أو يقتل ولا استتابة[6] كالزنديق؟ وهو ظاهر نقل ابن رشد كما تقف عليه في[7] المتنبي خاصة[8]. [ز:594/أ]

وظاهر نقل "الشفا" أن الخلاف إنما هو في الاستتابة في هذه المسائل مع الإظهار، وأمَّا مع الإسرار فيقتل كالزنديق، وسبب الخلاف هل هو ارتداد فيستتاب؟ أو سبٌّ فلا؟

وفي كلام القاضي بعض الميل إلى الاستتابة كما هو الأظهر عند المصنف، فعلى هذا ينبغي أن يكون العامل في قول المصنف: (**عَلَى الأَظْهَر**) (اسْتُتِيبَ) لا (يُسِر)؛

---

(1) في (ز): (دعوته).

(2) في (ب): (لأنها).

(3) قوله: (واحد وهو الكذب) يقابله في (ز): (رجل وهو المكذب).

(4) في (ز): (الجمع).

(5) في (ب): (المستسر).

(6) كلمتا (ولا استتابة) يقابلهما في (ب): (بالاستتابة).

(7) في (ز): (من).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/420 و421.

ليوافق كلام "الشفا".

ولو ذكر المصنف (عَلَى الأَظْهَر) متصلًا بـ(اسْتُتِيبَ) لوافق[1] نقل "الشفا" وارتفع الإشكال؛ لأنَّ خلاصة كلام[2] "الشفا" أن المسر لا يختلف المذهب في قتله من غير استتابة، والخلاف في المذهب في[3] استتابة المجاهر.

وخلاصة كلام المصنف إن ترك على ظاهره مِن تعلق (عَلَى الأَظْهَرِ) بـ(يُسِر) على العكس وخلاف الحكم؛ لاقتضائه أن المسر يختلف في استتابته والمجاهر يستتاب قولًا واحدًا، فلا بدَّ من تعليق[4] (عَلَى الأَظْهَرِ) بـ(اسْتُتِيب) على أن في دلالة كلام "الشفا" على إثبات خلاف مستقِر في كل هذه المسائل نظرًا؛ لأنَّه إن دل على ثبوت الخلاف المستقر فإنما هو فيما عدا القائل: (هُزِم).

والحاصل أن كلام المصنف لا يوافق نقل "الشفا"؛ لأن[5] قوله: (عَلَى الأَظْهَرِ) إن رجع على الإسرار فهو ظاهر المخالفة كما[6] ذكرنا، وإن رجع إلى جميع المسائل، فلم يذكر في "الشفا" في[7] (هُزِم) خلافًا، وإنما ذكر فيها ما قدمنا عنه.

لا يقال: يوافق[8] نقل "الشفا" إن رُدَّ الاستثناء إلى مسألة المكذب والمتنبي؛ لأنا نقول: لا يصح ذلك إلَّا إذا كان العامل[9] في (عَلَى الأَظْهَرِ) (اسْتُتِيبَ) وحينئذٍ يكون الحكم برجوع الاستثناء إلى[10] المكذب والمتنبي دون القائل: (هُزِم) من غير دليل في كلامه على ذلك ترجيحًا من غير مرجح.

---

(1) في (ب): (ليوافق).

(2) في (ز): (نقل).

(3) كلمتا (المذهب في) زائدتان من (ز).

(4) جملة (على الأظهر بـ (يسر)... تعليق) يقابلها في (ز): (الأظهر بيسر).

(5) كلمة (لأن) يقابلها في (ز): (إلا أن).

(6) في (ب): (لما).

(7) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ب).

(8) كلمة (يوافق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(9) كلمة (العامل) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(10) ما يقابل حرف الجر (إلى) بياض في (ز).

فإن قلتَ: هل يصح أن يكون الاستثناء راجعًا إلى المتنبي خاصة، ويكون المعنى أن القائل: (هُزِم) والمعلن بالتكذيب يستتابان، والمتنبي يفصل فيه فإن أعلن دعواه النبوة؛ استتيب وإن أسرَّها؛ فقولان الأظهر منهما قتله بلا استتابة، والآخر أنه يستتاب كالمعلن.

ولا يقال: إنه على هذا التقدير يفوته التنبيه على حكم المكذب إن أسر تكذيبه؛ لأنَّ قوله: (أَعْلَنَ) يدل بمفهومه أنه إن أسر يقتل بلا استتابة، وإن كان مفهومًا لم يلتزمه؟

قلتُ: هذا المحمل ليس ببعيدٍ؛ بل هو الذي ينبغي أن يعتمد في فهم كلام المصنف، ويكون اعتمد في استتابة القائل: (هُزِم) على ما تقدَّم عن "الشفا" فيه.

وفي المعلن بالتكذيب وبادعاء النبوة على اختيار القاضي فيه أنَّه كالمرتد، وهو قول ابن القاسم وغيره ممن تراه[1]، واعتَمَد في حكايته الخلاف في مُسر دعوى النبوة على كلام ابن رشد في "البيان"، وإن كان كلام ابن رشد المذكور ضعيفًا من جهة الفهم والنقل كما تقف على جميع ذلك إن شاء الله تعالى[2].

وعندي أن جَعل هذه المسائل من باب السبِّ أظهر، فيقتل المسلم فيها بلا استتابة والكافر يستتاب[3] كما تقدَّم، ويكون قوله: (هُزِم) والإعلان بتكذيبه من صريح السب، والتنبي[4] مما يتضمنه[5] ولم يظهر لي وجه إخراج حكم[6] هذه المسائل من حكم مسائل السب، فإن الجميع إلحاق نقص؛ إمَّا صريحًا أو ضمنًا، والله أعلم.

---

(1) كلمتا (ممن تراه) زائدتان من (ب).

(2) عبارة (كما تقف على جميع ذلك إن شاء الله تعالى) زائدة من (ب).

(3) كلمتا (والكافر يستتاب) زائدتان من (ب).

(4) في (ز): (والمتنبي).

(5) في (ز): (تضمنه).

(6) كلمة (حكم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

ونص ما ذكر في "الشفا"(1) في المكذب والمتنبي هو قوله: الوجه الثالث: أن يقصد إلى تكذيبه ﷺ فيما قاله أو أتى(2) به، أو ينفي نبوته، أو رسالته، أو وجوده، أو يكفر به؛ انتقل بقوله ذلك إلى دين/ آخر غير ملته(3) أم لا، فهذا كافر بإجماع يجب قتله، ثُمَّ يُنْظَر فإن كان مصرِّحًا بذلك كان حكمه أشبه بحكم المرتد، وقَوِيَ الخلاف في استتابته. [ز:594/ب]

وعلى القول الآخر لا يسقط القتل عنه توبتُهُ لحق النبي ﷺ إن كان ذكره بنقيصة فيما قاله من كذبٍ أو غيره.

وإن كان مستترًا بذلك؛ فحكمه حكم الزنديق لا يُسْقط قتله التوبة عندنا، كما(4) سنبينه.

قال أبو حنيفة وأصحابه: مَنْ برئ من محمد ﷺ أو كذَّب به؛ فهو مرتد حلال الدم إلَّا أن يرجع.

وقال ابن القاسم في المسلم إذا قال: إن محمدًا -عليه الصلاة والسلام- ليس بنبي أو لم يُرْسَل أو لم يَنْزِل عليه قرآن، وإنما(5) هو شيء تقَوَّله؛ يقتل.

قال: ومن كفر برسول الله ﷺ وأنكره من المسلمين فهو بمنزلة المرتد.

وكذلك من أعلن بتكذيبه فهو كالمرتد يُستتاب، وكذلك قال(6) فيمن تَنَبَّأ وزعم أنه يوحى إليه، وقاله سحنون.

وقال ابن القاسم: دعا إلى ذلك سرًّا أو جهرًا.

قال أصبغ: وهو كالمرتد؛ لأنَّه قد كَفَرَ بكتاب الله مع الفرية على الله سبحانه.

وقال أشهب في يهودي تنبَّأ وزعم(7) أنه أرسل إلى الناس- أو قال: بعد نبيكم

---

(1) كلمتا (الشفا في) يقابلهما في (ز): (الشفا مما في).

(2) كلمتا (أو أتى) يقابلهما في (ز): (وأتى).

(3) في (ز): (ملة).

(4) كلمة (كما) زائدة من (ب).

(5) كلمة (وإنما) يقابلها في (ب): (أو إنما) وما رجحناه موافق لما في شفا عياض.

(6) كلمة (قال) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمة (وزعم) يقابلها في (ب): (أو زعم).

نبي؛ أنَّه[1] يستتاب إن كان معلنًا بذلك، فإن تاب وإلَّا قتل، وذلك لأنَّه مكذب للنبي ﷺ في قوله: «لا نَبِيَّ بَعْدِي» مُفْتَرٍ على الله تعالى في دعواه عليه الرسالة والنبوة.

وقال محمد بن سحنون: من شكَّ في حرف مما جاء به محمد ﷺ عن الله تعالى فهو كافرٌ جاحدٌ.

وقال: من كذَّب النبي -عليه الصلاة والسلام- كان[2] حكمه عند الأمة القتل.اهـ[3].

ولنذكر ما نقل في "النوادر" من حكم المتنبي، قال: من "العتبية": روى عيسى عن ابن القاسم، ورواه ابن حبيب عن أصبغ عنه فيمن تنبَّأ أنه يستتاب؛ أسرَّ ذلك أو أعلنه، وهو إذا دعا [إلى][4] ذلك سرًّا فقد أعلنه، فإن لم يتب قتل، وميراثه للمسلمين كالمرتد.

وكذلك في كتاب ابن المواز عن[5] ابن القاسم.

قال أصبغ في كتاب ابن حبيب: ومن لم يعلم كفره حتى شهد به [عليه][6]؛ قتل ولم يستتب.

ومن كتاب ابن سحنون: وكتب سحنون[7] إلى ابن عبد الحكم يسأل له أشهب عن اليهودي يزعم أنه نبي أو أنَّه رسول إلينا، وقال: بعد نبيكم نبي، [قال][8]: فإن كان معلنًا بذلك استتيب إلى الإسلام، فإن تاب وإلَّا قتل.

---

(1) كلمة (أنه) زائدة من (ب).

(2) في (ز): (أن).

(3) انظر: الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 511/2 وما بعدها وما تخلله من قول أشهب وابن سحنون فهو بنحوهما في الذخيرة، للقرافي: 23/12.

(4) حرف الجر (إلى) زائد من نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ب): (قال) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) كلمة (عليه) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ز): (ابن).

(8) كلمة (قال) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

قال سحنون في "العتبية": من تنبَّأ وزعم[1] أنَّه يوحى إليه استتيب، فإن تاب وإلَّا قتل.اهـ[2].

وأظن أنه بقي شيء من الكلام في كتاب سحنون إلى ابن عبد الحكم نقص من النسخة التي نقلت منها.

وفي "العتبية": قال لي ابن القاسم: وأمَّا من تنبأ فإنه يستتاب، فإن تاب[3] وإلَّا قتل، قلتُ: أسرَّ ذلك أو أعلنه؟

قال: وكيف يسر ذلك؟

قلتُ: يدعو إليه في السر.

قال: إذا دعا إليه فقد أعلنه فليس للسر[4] في هذا وجه، وإن إسرار ذلك إظهاره وعلانيته، [وأنه يستتاب في ذلك كله][5] وإن لم يتب في ذلك كله؛ قتل وميراثه للمسلمين كالمرتد؛ لأنَّ من أظهر النبوة ودعا إليها فقد كَفَرَ بما أنزل على محمد.

قال ابن رشد: في المسألة نظر، والصواب أن يفرق فيها بين الإسرار والإعلان، وأن يكون حكمه إذا دعا إلى ذلك في السر وجحده في العلانية حكم الزنديق، لا تقبل توبته إذا حضرته البينة، وهو منكر للشهادة عليه بذلك، وهو قول أشهب فيمن تنبأ من / أهل الذمة، وزعم أنه أرسل إلينا، وأن بعد نبينا[6] نبيًا، فإن كان معلنًا بذلك؛ استتيب، فإن تاب وإلَّا قتل، وإن كان مستسرًا به قتل بلا استتابة.اهـ[7]. [ز:595/أ]

ثُمَّ ذكر[8] بعد هذا في "العتبية": قلتُ: فلو أن رجلًا تنبأ فزعم أنَّه نبي يوحى إليه،

---

(1) عبارة (من تنبأ وزعم) يقابلها في (ز): (ومن زعم).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 532/14 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 421/16.

(3) كلمتا (فإن تاب) زائدتان من (ب).

(4) في (ز): (للستر).

(5) عبارة (وإنه يستتاب في ذلك كله) زائدة من بيان ابن رشد.

(6) في (ز): (نبيكم).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 414/16 و415.

(8) في (ز): (قال).

هل يستتاب؟ قال: نعم، يستتاب فإن تاب وإلَّا قُتِل.

قال ابن رشد: لا يقال هنا: يستتاب أعلن أو أسر[1] كما قال قبل، والصواب حمل قوله هنا على الإعلان، وأمَّا إن أسرَّه فيُقْتَل بلا استتابة.اهـ[2].

قلتُ: بل الصواب حمل كلامه هنا على الإطلاق كما صرَّح به قبل هذا، وتفسير كلامه بكلامه أَوْلى، وأيضًا فالصواب ما ذهب إليه ابن القاسم من أنه لا يصح الإسرار في دعوى النبوة؛ لأنَّه إن دعا إلى ذلك في السر من يوافقه عليه كان ذلك الموافق بمنزلته وهو لا يشهد عليه، وإن شهد وهو بحال ما وصفنا لم تقبل شهادته؛ لأنَّه كافر، وإذا كان لا يقبل عليه ممن سمعه يدَّعي ذلك[3] إلَّا العدول إذاعة دعواه[4] وإلَّا فمن أين يشهدون عليه إن كان يتحرز من إسماعها للعدول، واحتمال كون ذلك اتفاقيًّا أو استغفل بعيد، وأيضًا فما انتحله[5] من دعوى النبوة لا بدَّ من إظهارها؛ لأنَّ المقصود منها الإبلاغ فهذا ما في نظر ابن رشد من البحث.

وأمَّا ما فيه من النقل فإنه استشهد على ما اختاره من حكم المسر بقول أشهب فيه في الذمي، وأشهب على ما نقل عنه الشيخ في "النوادر" لم يصرِّح بذلك الحكم فيه، وإنما[6] يؤخذ له من مفهوم قوله: (فإن كان معلنا بذلك)، لكن الجزم بنسبة قول القائل اعتمادًا على مفهوم كلامه لا يخلو من ضعف، ونقل "الشفا" موافق لنقل "النوادر" فتأمل جميع ذلك، وبالله التوفيق.

وأُدِّبَ اجْتِهادًا فِي: «أَدِّ واشْكُ لِلنَّبِيِّ» و «لَوْ سَبَّنِي مَلَكٌ لَسَبَبْتُهُ» أَوْ «يا ابْنَ أَلْفِ كَلْبٍ» أَوْ «خِنْزِيرٍ» أَوْ عُيِّرَ بِالفَقْرِ فَقَالَ: «تُعَيِّرُنِي بِهِ والنَّبِيُّ ﷺ قَدْ رَعَى الغَنَمَ» أَوْ قَالَ لِغَضْبانَ: «كَأَنَّهُ وَجْهُ مُنْكَرٍ» أَوْ «مَالِكٍ» أَوِ اسْتَشْهَدَ بِبَعْضِ جائِزٍ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيا حُجَّةً

---

(1) قوله: (أو أسر) يقابله في (ز): (وأسر).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 421/16.

(3) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(4) عبارة (إلا العدول إذاعة دعواه) يقابلها في (ز): (استلزم ذلك إذا دعواه وإظهارها).

(5) في (ز): (أسر).

(6) في (ز): (وأيضًا).

لَهُ أَوْ لِغَيْرِهِ، أَوْ شَبَّهَ لِنَقْصٍ لَحِقَهُ لا عَلَى التَّأَسِّي؛ كَـ: «إِنْ كُذِّبْتُ فَقَدْ كُذِّبُوا» أَوْ لَعَنَ الْعَرَبَ أَوْ بَنِي هاشِمٍ وقَالَ: «أَرَدْتُ الظَّالِمِينَ»

يعني أن هذه المسائل كلها إنما فيها الأدب بحسب الاجتهاد من الحاكم لمن صدر منه شيء من هذه المقالات.

فالأُولَى هي قول صاحب المكس لمن أراد تغريمه: أَدِّ ما عليك وَاشْك؛ أي: اشتك للنبي[1].

وما ذكر المصنف من أن الواجب على قائل هذه المقالة هو الأدب بحسب الاجتهاد خلاف ما حكى ابن سهل في نوازله من فتوى ابن عتاب فيها، وخلاف ما حكى القاضي في "الشفا" عنه أيضًا[2].

وإنما حكى ابن سهل[3] الأَدب فيها عن ابن عتاب؛ لكون الشاهدين اللذين شهدا عليه عدل أحدهما شاهدان، وعدل الآخر[4] شاهد واحد.

ونص ما حكى ابن سهل: سئل ابن عتاب عن رجل عشَّار يرصد المسلمين بباب المدينة ويفتش عليهم ما يدخلون به، فضيق[5] على رجل بحضرة جماعة، فقال بعضهم: لمَ تضيق؟ هكذا كنت تفعل بغرناطة، ثُمَّ رأيتك[6] تسأل، وستكون كذلك إن شاء الله.

فقال[7] العشَّار: إن كنت سألت فقد سأل النبي ﷺ.

وقال[8] أيضًا: إن كنت جهلت فقد جهل النبي، [فشهد عليه بذلك جماعة من

(1) كلمة (للنبي) يقابلها في (ز): (إلى النبي).

(2) كلمة (أيضًا) زائدة من (ز).

(3) كلمتا (حكى ابن سهل) يقابلهما في (ب): (حكي عن ابن سهل).

(4) في (ز): (أحدهما).

(5) في (ز): (فيضيق).

(6) في (ز): (رأيناك).

(7) كلمة (فقال) يقابلها في (ز): (ثم قال).

(8) في (ز): (قال).

المسلمين، وأنكر ما شهدوا به][1]، وعدل أحد من شهد عليه شاهدان، وعدل الآخر واحد، وشهد عليه -أيضًا- رجل أنه سمعه يقول لرجل كان قد فتش عليه: أدَّ ما عليك واشك للنبي[2]، وأنكر العشَّار ذلك كله، وأعذر إليه فلم يكن عنده مدفع.

فجاوب ابن عتاب: الكتاب والسنة / يوجبان قتل من قَصَد النبي ﷺ بأذًى أو تنقُّص معرِّضًا[3] أو مصرحًا وإن قلَّ إذا ثبت ذلك ببينة عدلة. [ز:595/ب]

وكذلك القول فيما سألت عنه؛ إلَّا أن القاضي لا يكتفي[4] في التزكية برجل واحدٍ، وذكرت في السؤال أن أحدَ الشاهدين إنما عدَّله واحد، فالذي يجب عليه بذلك الأدب الموجع[5]، والتنكيل والسجن الطويل حتى تظهر توبته.اهـ مختصرًا[6].

ونص الشفا: وأفتى أبو عبد الله ابن عتاب في عشَّارٍ قال لرجل: أدِّ واشك إلى النبي ﷺ، وقال: إن سألت أو جهلت فقد جهل وسأل النبي ﷺ بالقتل.اهـ[7].

وقال بعد هذا بأوراق: وأفتى أبو عبد الله ابن عتاب فيمن سبَّ النبي ﷺ فشهد عليه شاهدان -عُدِّلَ أحدُهُمَا- بالأدب الموجع والتنكيل والسجن الطويل حتى تظهر توبته.

وقال القابسي في مثل هذا: ومَنْ كان أقصى أمره القتل فعاقَ عائق أشكل في القتل لم ينبغِ أن يطلق من السجن، ويُستطال سجنه ولو كان فيه من المدة ما عسى أن يقيم، ويحمل عليه من القيد ما يطيق.اهـ[8].

---

(1) جملة (فشهد عليه بذلك جماعة من المسلمين، وأنكر ما شهدوا به) زائدة من إعلام ابن سهل.

(2) جملة (وعدل أحد من شهد... للنبي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(3) كلمة (معرضًا) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمتا (لا يكتفي) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ب).

(5) في (ب): (الموجب).

(6) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 708 و709.

(7) الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 480/2 و481.

(8) جملة (من السجن ويستطال... ما يطيق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).
الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 2/ 563 و564.

والثانية[1]: قوله: (ولَوْ سَبَّنِي مَلَكٌ) -بفتح اللام- واحد الملائكة، (لَسَبَبْتُه) ولا أذكر الآن من نصَّ على هذه المسألة، وإن صحَّ هذا الحكم فلعلَّ فتياه بالأدب دون القتل؛ لأنَّ قوله: (لَسَبَبْتُه) وعْدٌ بالسب قد يصدق فيه لو قدر وقوع الشرط، وقد يكذب نفسه على تقدير وقوع الشرط؛ لعِظَم أمر سب المَلَك عند المسلم خصوصًا، ولكونه إنما ذكر ذلك الكلام مبالغة في أنَّه ينتصر لنفسه بالسب ممن[2] سبَّه من الآدميين، ولم يقصد إلى ما دلَّ عليه حقيقة اللفظ.

وقد يقال: إن حكمه القتل؛ لإخباره عن نفسه أنه لا يتوقى مثل هذا إن[3] وقع، وفيه إضافة نقص لمن أمر الله بتعظيمه، وهم الملائكة كما تقدَّم في حق الرسل على جميعهم السلام[4].

وقد ذكر في آخر "الشفا" مسألة تقوِّي القول بالقتل في هذه، وذلك قوله: وأفتى أبو المطرِّف الشعبي فقيه مالقة في رجل أنكر أن تحلف امرأة بالليل، قال: ولو كانت بنت أبي بكر ما حلفت إلَّا بالنهار.

وصوَّب قوله بعض الْمُتَّسِمِينَ بِالْفِقْهِ[5].

فقال أبو المطرِّف: ذكر هذا لابنة أبي بكر رضي الله عنهما في مثل هذا يوجِب عليه الضرب الشديد والسجن الطويل، والفقيه الذي صوَّب قوله هو أحق باسم الفسق من اسم الفقه[6]، فيتقدم إليه في ذلك ويُزْجَر ولا تقبل فتواه ولا شهادته، وهي جرحةٌ ثابتةٌ فيه، ويُبْغَضُ في الله تعالى.

وقال أبو عمران العباسي في رجل قال: لو شهد عليَّ أبو بكر الصديق أنه إن كان

---

(1) في (ز): (والثاني).

(2) في (ب): (من).

(3) في (ب): (لو).

(4) انظر النص المحقق: 8/ 42.

(5) كلمتا (المتسمين بالفقه) يقابلهما في (ب): (المنتمين إلى الفقه) وما رجحناه موافق لما في شفا عياض.

(6) في (ز): (الفقيه).

[أراد أن شهادته][1] في مثل ما لا يجوز فيه الشاهد الواحد؛ فلا شيء عليه، وإن كان أراد غير هذا؛ فيضرب ضربًا يبلغ به حد الموت وذكروها رواية.اهـ[2].

فأنت ترى ما قيل في مثل هذه المقالة في الصديق وابنته رضي الله عنهما فإن هذا كلام فيها على تقدير وقوع ما لا يقع في زمان فتوى هذين العالمين وقبله وإلى آخر الدهر مع أن هذين القائلين إنما قصدا بذكر الصديق وعائشة التعظيم؛ لأنَّ مخرج كلامهما مخرج الإغياء، فإذا أفتى هذان الفقيهان في هذه المقالة التي هي على تقدير وقوع شرط لا يقع أصلًا بما يترتب على المقالة المنجزة؛ لأنَّ ذلك حكم من سب الصحابة مع أن هذه الألفاظ ليس فيها من النقص ما في قوله: (لَسَبَبْتُهُ) لا سيما ما قيل في عائشة رضي الله عنها لزم أن يفتيا في مسألة المصنف بالقتل؛ لأنَّ ذلك مِنْ سب الملائكة ناجزًا بجامع جعل المقدر، وإن كان لا يتصور وقوعه كالمحقق على أن سب الملائكة للآدميين غير متعذر لما دلت عليه الشريعة من ذلك كقوله تعالى: ﴿أُوْلَـٰٓئِكَ عَلَيۡهِمۡ لَعۡنَةُ ٱللَّهِ وَٱلۡمَلَـٰٓئِكَةِ﴾ [البقرة:161]، وكما ورد من لعن الملائكة المرأة التي يدعوها زوجها إلى الفراش وتبيت عنه جانبًا[3]، أو غير ذلك[4].

والثالثة: قوله: (أَوْ يا ابْنَ أَلْفِ كَلْبٍ).

قال في "الشفا" مشبِّهًا لهذه المسألة بما فيه الأدب الشديد بحسب الاجتهاد: ومثل هذا ما يجري في كلام السفهاء من[5] الناس من قول بعضهم لبعض: يا ابن ألفِ خنزير، أو يا ابن مائة كلب، أو شبهه من هجْر القول، ولا شكَّ أنه يدخل في مثل هذا

---

(1) عبارة (أراد أن شهادته) زائدة من شفا عياض.

(2) الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 657/2 و658.

(3) متفق على صحته، روى البخاري في باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها، من كتاب النكاح، في صحيحه: 30/7، برقم (5193).

ومسلم في باب تحريم امتناعها من فراش زوجها، من كتاب النكاح، في صحيحه: 1059/2، برقم (1436) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا دَعَا الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهِ، فَأَبَتْ أَنْ تَجِيءَ، لَعَنَتْهَا المَلَائِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ»، وهذا لفظ البخاري.

(4) جملة (فإن هذا كلامٌ فيها... أو غير ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(5) كلمتا (السفهاء من) يقابلهما في (ب): (سفهاء).

العدد من آبائه وأجداده جماعة من الأنبياء، ولعلَّ بعض هذا العدد منقطع إلى آدم عليه السلام فينبغي الزجر عنه، وتبيين ما جهل قائله منه، وشدة الأدب / فيه. [ز:596/أ]

ولو عُلِم أنه قصد سبَّ مَنْ في آبائه من الأنبياء -عليهم الصلاة والسلام- على علم قُتِل.اهـ[1].

والرابعة: قوله: (أَوْ عُيِّرَ) إلى (الغَنَمَ) وقائل هذه المقالة يرى أنه لا يحترف[2] برعاية الغنم إلَّا الفقير؛ ولهذا حسن[3] أن يتسلَّى[4] بهذا الكلام على سبيل التأسي.

قال في "النوادر" -ونقله -أيضًا- في "الشفا"[5]-: أخبرنا عبد الله بن مسرور عن عمر بن يوسف عن محمد بن وضاح عن ابن أبي مريم فيمن عيَّر رجلًا بالفقر فقال: تعيرني بالفقر، وقد رعى النبي ﷺ الغنم.

قال مالك: قد عرَّض بذكر النبي ﷺ[6] في غير موضعه؛ فأرى أن يؤدَّب.

قال: ولا ينبغي[7] إذا عوتب[8] أهل الذنوب أن يقولوا: قد أخطأت الأنبياء قبلنا.

وقال عمر بن عبد العزيز لرجل: انظر[9] لنا كاتبًا يكون أبوه عربيًّا، فقال كاتب له: قد كان أبو النبي ﷺ كافرًا، فقال له: جعلت هذا مثلًا! فعزَله، وقال: لا تكتب لي أبدًا.اهـ[10].

---

(1) الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 518/2 و519.

(2) في (ز) و(ب): (يتحرف).

(3) في (ز): (أحسن).

(4) في (ز): (يستدل).

(5) انظر: الشفا، لعياض: 526/2 و527.

(6) جملة (قال مالك قد عرَّض بذكر النبي ﷺ) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمتا (ولا ينبغي) يقابلهما في (ز): (وينبغي) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) في (ز): (عوتبوا).

(9) كلمتا (لرجل انظر) يقابلهما في (ب): (وانظر).

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 529/14.

وزاد في "الشفا": وقد كره سحنون أن يصلَّى على النبي ﷺ عند[1] التعجب إلَّا على طريق الثواب والاحتساب توقيرًا له وتعظيمًا كما أمرنا الله تعالى.اهـ[2].

قلتُ: وما نقل عن سحنون هو له في "العتبية"[3].

والخامسة قوله: (أَوْ قَالَ) إلى (مالِكٍ) أي: أو قال لمن ظهرت عليه حالة[4] الغضب: (كأن وجهه وجه مُنْكَر -بفتح الكاف- اسم المَلَك الذي هو أحد فتَّاني القبر عليه السلام.

فقوله: (كَأَنَّهُ) على حذف مضاف؛ أي: كأن وجهه، أو قال: وجهه وجه مَالِك -بكسر اللام- بصيغة اسم الفاعل اسم مَالِك خازن النار عليه السلام.

والحكم الذي ذكر المصنف صحيحٌ؛ إلَّا أنَّه جعل التشبيه بأحد الملَكَين للغضبان، والذي ذكر في "الشفا" إنما تشبيه[5] العبوس بمالك، وقبيح الوجه بمنكر صاحب[6] نكير.

ونصُّه بزيادة مسألة تناسبه: وسُئِلَ القابسي عن رجل قال لرجل قبيح: كأنه وجْهُ نكير[7]، ولرجل عبوس: كأنَّه وجه مالك الغضبان.

فقال: أي شيء أراد بهذا؟ ونكير أحد فتَّاني القبر، وهما مَلَكان فما الذي أراد؟ أَرَوْعٌ دخل عليه حين رآه من وجهه، أم عاف النظر إليه لدَمَامة خلْقِه؟

فإن كان هذا هو فهو شديد؛ لأنَّه جرى مجرى التحقير والتهوين، فهو أشد عقوبة، وليس فيه تصريح[8] بالسَّب للْمَلَك، وإنما السَّب واقعٌ على المخاطَب، وفي

---

(1) في (ز): (على).

(2) الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 527/2.

(3) جملة (قلت: وما نقل عن سحنون هو له في العتبية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 421/16.

(4) في (ب): (حال).

(5) في (ز): (شبيه).

(6) في (ب): (صاحبه).

(7) في (ب): (منكر) وما رجحناه موافق لما في شفا عياض.

(8) في (ب): (التصريح).

الأدب بالسوط والسجن نكال للسفهاء.

قال: وأمّا ذَاكر[1] مالك خازن النار فقد جفا الذي ذكره عند ما رأى من عبوس الآخر؛ إلّا أن يكون المعَبَّس له يد فيرهب بعبسته، فيشبهه القائل على طريق الذم لهذا في[2] فعله، ولزومه في ظلمِهِ صفةَ مالكٍ المَلَكِ المطيع لربه في فعله، فيقول: كأنه لله يغضب غضب مالك فيكون أخف، وما كان ينبغي له التعرض لمثل[3] هذا، ولو كان أَثْنى على العبوس بعبسته، واحتجَّ بعبسة مالك كان أشد، ويعاقب العقوبةُ[4] الشديدة، وليس في هذا ذمٌّ للمَلَك، ولو قصد ذمَّه؛ قُتِل.

وقال أبو الحسن -أيضًا- في شابٍ معروفٍ بالخير، قال لرجل شيئًا، فقال له الرجل: اسكت فإنك أُمِّيٌّ، فقال الشاب: أليس كان النبي ﷺ أميًا! فشُنِّع عليه مقاله وكَفَّرهُ الناس، وأشفق الشاب مما قال، وأظهر الندم عليه.

[فقال أبو الحسن:][5] أمّا إطلاق الكفر عليه فخطأ، لكنه مخطئ في استشهادِهِ بصفة النبي عليه الصلاة والسلام، وكون النبي ﷺ أميًا آية له، وكون هذا أميًا / نقيصةٌ فيه وجهالة. [ز:596/ب]

ومن جهالته احتجاجه بصفة النبي ﷺ، لكنه إذا استغفر وتاب [واعترف][6] ورجع إلى الله تعالى يترك؛ لأنَّ قوله لا ينتهي إلى حدِّ القتل، وإنَّما طريقه الأدب فَطَوع فاعله بالندم عليه[7] يوجِب الكفَّ عنه.اهـ[8].

وإنما أتى المصنف بحكم الملائكة بين حكم مسائل الأنبياء؛ لأنَّ الحكم واحدٌ

---

(1) في (ز): (ذكر).

(2) في (ز): (أي).

(3) في (ز): (مثل).

(4) في (ز): (المعاقبة).

(5) كلمتا (فقال أبو الحسن) زائدتان من شفا عياض.

(6) كلمة (واعترف) زائدة من شفاعياض.

(7) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(8) انظر: الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 527/2 وما بعدها.

كما تقدَّم[1].

والسادسة: قوله: (**أَوِ اسْتَشْهَدَ**) إلى (**لِغَيْرِهِ**)؛ أي: وإن كان يستشهد بعض الناس على صفة فيه، أو حالة تلبَّس بها ببعض صفات الأنبياء أو أحوالهم[2] الجائزة عليهم في الدنيا على طريقة الحجة لنفسه لا على سبيل التأسِّي[3] بمقامهم الرفيع؛ بل قَصَد الترفيع بنفسه[4] أو حجة لغيره من الناس قصد لما ذكر في نفسه.

فقوله: (**جَائِز**) صفة لمحذوف؛ أي: أمرٌ جائز، والضمير في (**عَلَيْهِ**) للنبي ﷺ و(**حُجَّةً**) مفعول لأجله[5]، وعامله (**اسْتَشْهَد**)، ومثال[6] ذلك أن يقول[7]: ابتليت أو صبرت على البلاء كما ابتلي أو كما صبر أيوب، فإنَّ ابتلاء أيوب -عليه الصلاة والسلام- بما ابتلي به من الأمور الجائزة عليه وعلى[8] الأنبياء في الدنيا، وأمَّا في الآخرة فليس لهم إلَّا غاية الإكرام.

والسابعة: قوله: (**أَوْ شَبَّهَ**) إلى (**كُذِّبُوا**)؛ أي: وإن كان شبَّه نفسه عندما لحقه نقص ببعض الأنبياء -عليهم الصلاة والسلام- على سبيل الترفيع لنفسه لا على سبيل التأسي، كما لو كذب في شيء أخبر به، ثُمَّ لما عُيِّر بأنه قد كذب، قال: إنْ كذبتُ فقد كذب الأنبياء.

ولا أدري ما وجه جعله الاستشهاد والتشبيه مسألتين، ولو اقتصر على أحدهما لأغناه عن الآخر، وقد جعلهما في "الشفا" نوعًا واحدًا، فقال: إن لم يقصد ولا ذكر عيبًا ولا سبًّا لكنه نزع يذكر أوصافه، أو استشهد ببعض أحواله الجائزة عليه في الدنيا على طريق ضرب المثل والحجة لنفسه أو لغيره، أو على التشبيه به، أو عند هضيمة

---

(1) جملة (وإنما أتى المصنف بحكم... كما تقدَّم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(2) كلمتا (أو أحوالهم) يقابلهما في (ز): (وأحوالهم).

(3) ما يقابل كلمة (التأسي) بياض في (ز).

(4) عبارة (بل قصد الترفيع بنفسه) يقابلها في (ب): (فإن هذا الترفيع نفسه).

(5) كلمة (لأجله) يقابلها في (ب): (من أجله).

(6) في (ب): (ومثل).

(7) كلمة (يقول) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(8) في (ز): (على).

نالته، أو غضاضة لحِقته، ليس على سبيل التأسي وطريق التحقيق؛ بل على مقصد الترفيع لنفسه أو لغيره، أو سبيل التمثيل وعدم التوقير لنبيه ﷺ أو قصد الهزل والتنذير بقوله[1]، كقول القائل: إن قيل فيَّ السُّوء فقد قيل في النبي عليه الصلاة والسلام، وإن كُذِّبتُ فقد كُذِّب الأنبياء صلوات الله عليهم، وإن أذنبتُ فقد أذنبوا، وأنا[2] أسلم من [أَلْسِنَةِ][3] الناس، ولم يسلم منهم أنبياء الله تعالى ورسله، أو قد[4] صبرتُ كما صبر أولو العزم من الرسل، أو صبر أيوب، أو صبر نبي الله ﷺ [على عِدَاه][5]، وحلم[6] على أكثر مما صبرت.

ثُمَّ قال -بعد ذكر أمثلة مما قالت الشعراء من ذلك-: فإن هذه كلها، وإن لم تتضمَّن سَبًّا، ولا أضافت إلى الملائكة والأنبياء نقصًا، ولا قصد قائلُها إزراء وغضًّا[7] فما وقَّرَ النبوة ولا عظم الرسالة، ولا عزَّر حرمة المصطفى، ولا عزَّر حُظوة الكرامة[8]، حتى شبَّه من شبَّه في كرامة نالها أو معرة قصد الانتفاء منها، أو ضرب مثل لتطييب مجلسه، أو إغلاء في وصف لتحسين كلامه بمن عظَّم الله خطرَه وشرَّف قدره، وألزم توقيره وبره، ونهى عن جهر القول له، ورفع الصوت عنده، فحق هذا إن دُرِئ عنه القتل الأدب، والسجن وقوة تعزيره بحسب شنعة مقاله، ومقتضى قبح ما نطق به، ومألوف عادته لمثله[9]، أو ندوره[10]، وقرينة كلامه أو ندمه على ما سبق / [ز:597/أ] منه.

---

(1) كلمة (بقوله) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ب): (وإن) وما رجحناه موافق لما في شفا عياض.

(3) كلمة (أَلْسِنَةِ) زائدة من شفا عياض.

(4) كلمة (قد) زائدة من (ب).

(5) كلمتا (على عِدَاه) زائدتان من شفا عياض.

(6) كلمة (وحلم) زائدة من (ب).

(7) كلمة (وغضًّا) زائدة من (ب).

(8) كلمتا (حظوة الكرامة) يقابلهما في (ز): (حضرة الكريمة) وما رجحناه موافق لما في شفا عياض.

(9) كلمة (لمثله) زائدة من (ب).

(10) كلمتا (أو ندوره) يقابلهما في (ز): (وندوره) وما رجحناه موافق لما في شفا عياض.

ولم يزل المتقدمون ينكرون مثل[1] هذا ممن جاء به.

وقد أنكر الرشيد على أبي نواس ذِكْره عصا موسى عليه السلام في شعره لمثل هذا، فقال له: يا ابن اللخناء[2] أنت المستهزئ بعصا موسى! وأمر بإخراجه من عسكره من ليلته.اهـ[3].

قلتُ: حكاية كاتب عمر بن عبد العزيز المتقدمة من مثل[4] هذا[5]، وكذا أفتى القابسي في الشاب الذي قيل له: أُمِّي[6].

والثامنة: قوله: (**أَوْ لَعَنَ**) إلى[7] (**الظَّالِمِينَ**) وظاهر كلامه استواء الأدب في لعن العرب ولعن بني هاشم.

وقد قال في "الشفا": إن المسألة الثانية أضيق؛ إلَّا أن يقال: لمَّا كان مبنى[8] الأدب في هذه المسائل على الاجتهاد -وهو يختلف باختلاف الأحوال- أطلق[9] المصنف اتكالًا على ما يعلم من اختلاف الاجتهاد لاختلاف الأحوال، ولا شكَّ أن ساب بني هاشم أعظم جرمًا من ساب العرب؛ لأنَّ الخاص أقوى من العام.

ونص "الشفا" في المسألتين مع زيادات: وحُكِي عن أبي محمد بن أبي زيد رحمه الله فيمن قال: لعن الله العرب، ولعن الله بني إسرائيل، ولعن الله بني آدم، وذكر أنه لم يُرِد الأنبياء، وإنما أراد الظالمين منهم؛ أن عليه الأدب بقدرِ[10] اجتهاد السلطان، وكذلك أفتى فيمن قال: لعن الله من حرَّم المسكر، وقال: لم[11] أعلم من حرَّمه.

---

(1) كلمة (مثل) زائدة من (ب).

(2) في (ز): (الخناء) وما اخترناه موافق لما في الشفا لعياض.

(3) انظر: الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 2 /521 وما بعدها.

(4) كلمة (مثل) زائدة من (ب).

(5) انظر النص المحقق: 8/ 141.

(6) انظر النص المحقق: 8/ 143.

(7) حرف الجر (إلى) ساقط من (ب) وقد انفردت به (ز).

(8) في (ز): (منه).

(9) في (ز): (إطلاق).

(10) في (ب): (بضرر).

(11) في (ز): (لا).

وفيمن لعن حديث «لَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ»[1]، ولعَنَ من جاء به؛ لأنَّه إن كان يعذر بالجهل وعدم معرفة السنن؛ فعليه الأدب الوجيع، وذلك أن هذا لم يقصد بظاهر حاله سبَّ الله تعالى، ولا سبَّ رسوله -عليه الصلاة والسلام- وإنما لعن من حرَّمه من الناس على نحو فتوى سحنون وأصحابه في المسألة المتقدمة.

ثُمَّ ذكر مسألة يا ابن ألف كلب المتقدمة.

ثُمَّ قال: وقد يضيق القول في نحو هذا لو قال: لرجل هاشمي: لعن الله بني هاشم، وقال: أردت الظالمين منهم، أو قال لرجل من ذرية النبي -عليه الصلاة والسلام- قولًا قبيحًا في آبائه، أو من نسله، أو ولده على علم منه أنه من ذرية النبي -عليه الصلاة والسلام- ولم تكن قرينة في المسألتين تقتضي تخصيص بعض آبائه وإخراج النبي ﷺ ممن سبَّه منهم، وقد رأيت لأبي موسى بن مناس فيمن قال لرجل: لعنك الله إلى آدم؛ أنَّه إن ثبت ذلك عليه قتل.اهـ[2].

فأنت ترى كلامه فيمن لعن بني هاشم ليس بالصريح في أنه يؤدب كما اقتضاه كلام المصنف؛ بل هو إلى القتل أقرب، ولئن سلم دلالته على أنه يؤدَّب[3] لكن قوته تقتضي أنه فيه أشد منه فيمن لعن العرب، ومفهم كلامهم أن هذا الساب لو لم يدع إرادة الظالمين في المسألتين؛ قتل، ولا إشكال فيه.

---

(1) متفق على صحته، روى مالك في باب ما ينهى عنه من المساومة، والمبايعة، من كتاب البيوع، في موطئه: 985/4، برقم (580).

والبخاري في باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، والبقر والغنم وكل محفلة، من كتاب البيوع، في صحيحه: 71/3، برقم (2150).

ومسلم في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، من كتاب البيوع، في صحيحه: 1155/3، برقم (1515) جميعهم عن أبي هريرة ﷺ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ، قَالَ: «لَا تَلَقَّوُا الرُّكْبَانَ، وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلَا تُصَرُّوا الغَنَمَ، وَمَنِ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا، إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ»، وهذا لفظ البخاري.

(2) الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 518/2 و519.

(3) جملة (انتهى فأنت ترى... يؤدب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

وشُدِّدَ عَلَيْهِ فِي: «كُلِّ صاحِبِ فُنْدُقٍ قَرْنَانٌ، وَإِنْ كَانَ نَبِيًّا[1]»وفِي قَبِيحٍ لأَحَدِ ذُرِّيَّتِهِ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلام في آبائِهِ مَعَ العِلْمِ بِهِ[2]؛ كَأَنِ انْتَسَبَ لَهُ، أوِ احْتَمَلَ قَوْلُهُ، أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ عَدْلٌ أَوْ لَفِيفٌ فَعاقَ[3] عَنِ القَتْلِ، أَوْ سَبَّ مَنْ لَمْ يُجْمَعْ عَلَى نُبُوَّتِهِ أَوْ صَحابِيًّا

هذه المسائل كالتي قبلها في أن[4] الواجبَ فيها الأدب؛ إلَّا أن هذه اختُصَّت بأن الأدب فيها شديد، وهذا معنى قوله: (وَشُدِّدَ)؛ أي: الأدب (عَلَيْه)؛ أي: على السابِّ بمثل هذه الألفاظ، فالنائب عن الفاعل على هذا ضمير الساب، أي: جعل الأدب عليه شديدًا، ويحتمل أن يكون النائب قوله: (عَلَيْهِ) أي: ضُيِّق[5] على الساب.

فالأولى: قوله: (فِي كُلِّ) إلى (نَبِيًّا) أي: في قوله: (فِي كُلِّ صاحِبِ فُنْدُقٍ قَرْنانٌ) وهو الذي لزوجته خليل يزانيها، وإنما لم يقتل هذا؛ لأنَّه يحتمل أن يريد بصاحب الفندق هؤلاء الذين ينزلون قبالة الفنادق وكراءها على ما هو[6] عليه الحال اليوم عند الناس، فهذا قد علم أن الأنبياء -عليهم الصلاة والسلام- لم يكن أحد منهم على هذه[7] الحال.

[ز:597/ب] ولا يصح / أن يكون عليها؛ لأنَّ مقدارهم الرفيع أجل من ذلك فسبه لم يتناولهم، وفيه نظر؛ لأنَّ تعريضه بهم في هذا المقام شديد جدًّا، ففيه من البحث ما تقدَّم فيمن قال: ولو سبني مَلَك لسببته، فلو أراد بصاحب الفندق مالكه فالأَمْر أشد؛

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ولو كَانَ نَبِيًّا) بـ(لو) الشرطية عوضًا عن (إن).

(2) ابن غازي: سقط من بعض النُّسَخ قوله: (فِي آبائه) ولَو قال: (وفِي قبيحٍ لآباء أحد ذريته) لكان أبين.اهـ.

(3) في بعض نسخِ نجيبويه للمتن: (أَوْ عَاقَ عَائِقٌ) عطفًا بـ(أوْ) عوضًا عن الفاء مع زيادة الفاعل (عَائِقٌ).

(4) في (ز): (أول).

(5) كلمتا (أي وضيق) يقابلهما في (ب): (أي أو ضيق).

(6) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ب).

(7) في (ز): (هذا).

لأنَّ هذه الصفة لا تستحيل في حق الأنبياء؛ لجواز أن يكون منهم من ملك الرباع التي مِن جملتها الفندق[1]، ولفظه عام في جميع الأزمنة.

قال في "الشفا": وتوقَّف أبو الحسن القابسي في قتلِ رجل قال: كل صاحب فندق قرنان ولو كان نبيًّا مرسلًا، فأمر بشده بالقيود، والتضييق عليه حتى يُستفهم البينة عن جملة ألفاظه، وما يدل على مقصده، هل أراد أصحاب الفنادق الآن، فمعلومٌ أنَّه ليس فيهم نبي مرسل؛ فيكون[2] أمره أخف.

[قال][3]: ولكن ظاهر لفظه العموم لكل صاحب فندقٍ من المتقدمين والمتأخرين، وقد كان فيمن تقدَّم من الأنبياء والرسل -صلوات الله عليهم- من اكتسب المال، وقال: دم المسلم لا يُقْدَم عليه إلَّا بأمر بيِّن، وما ترد إليه التأويلات لا بدَّ من إمعان النظر فيه، هذا معنى كلامه.اهـ[4].

والثانية قوله: (قَبِيح) إلى (بِهِ)؛ أي: ويشدد الأدب -أيضًا- على الساب ويضيق عليه[5] إذا قال قولًا قبيحًا لأحدٍ من ذرية النبي ﷺ مع علم الساب بأنَّه من ذريته، وقد تقدَّم نصها من "الشفا"[6] قريبًا في آخر الفصل الذي قبل هذا يليه[7].

والثالثة قوله: (كَأَنِ انْتَسَبَ لَهُ) أي: كما يشدد الأدب على من انتسب إلى النبي ﷺ وزَعَم أنه من ذريته ولم يكن كذلك[8].

قال في "الشفا": وروى أبو مصعب عنه -يعني عن مالك-: مَنِ انتسب إلى آل بيت[9] النبي -عليه الصلاة والسلام- يضرب ضربًا وجيعًا، ويشهر ويحبس طويلًا

---

(1) في (ب): (الفنادق).

(2) في (ز): (يكون).

(3) كلمة (قال) زائدة من شفا عياض.

(4) الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 517/2.

(5) في (ب): (به).

(6) عبارة (نصها من الشفا) يقابلها في (ز): (من الشفا نصها) بتقديم وتأخير.

(7) انظر النص المحقق: 8/ 147.

(8) في (ب): (ذلك).

(9) كلمتا (آل بيت) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ب).

حتى تظهر توبته؛ لأنَّه استخفاف بحق الرسول ﷺ.اهـ[1].

والرابعة، والخامسة، والسادسة: قوله: (أَوِ احْتَمَلَ) إلى (عَنِ القَتْلِ)؛ أي: كما يُشَدَّد الأدب -أيضًا- على من صدر منه لفظ يحتمل أن يكون سبًّا أو غيره، وقد تقدَّم من ذلك أمثلة[2]، أو صدر منه[3] من السب ما يوجِب قتله؛ إلَّا أنه لم يثبت عليه ذلك بالبينة الكاملة، وإنما شهد به عليه عدل واحد، أو لفيف من الناس ممن لا تُقْبل شهادتهم لكن يحصلون التهمة كذا قالوا، وفيه نظر؛ إذْ لا يُؤْسَر في الإسلام بغير العدول[4]، كما قال عمر رضي الله عنه[5]؛ إلَّا أنهم أوجبوا الأدب هنا؛ لضيق المحل؛ لينزجر الناس عن هذه الجناية[6] إن علموا أنهم يؤخذون بمثل هذه الشهادة، كما قيل في القسامة في بعض هذه[7] الصور؛ لقوة أمر الدماء، أو شهد عليه بالبينة الكاملة؛ إلَّا أنَّه تربص به لإشكال في المسألة أو نحوه[8] من العوائق التي تصدر عن القتل، فإنه يُشَدَّد[9] عليه في هذه المسألة بالقيود[10] والسجن بقدرِ ما يطيق، وهذا الذي ذكرنا من شهادة البينة الكاملة، ثُمَّ يعوقه[11] عن القتل عائق هي مسألة سابقة كما هو ظاهر "الشفا".

---

(1) الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 657/2.

(2) انظر النص المحقق: 8/ 107.

(3) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(4) في (ب): (العدل) وما رجحناه موافق لما في موطأ مالك.

(5) روى مالك في باب الشهادات، من كتاب الأقضية، في موطئه: 1042/4، برقم (2666).

وابن أبي شيبة في باب ذكر في شهادة الزور، من كتاب البيوع والأقضية، في مصنفه: 549/4، برقم (23040) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "أَلَا لَا يُؤْسَرُ أَحَدٌ فِي الْإِسْلَامِ بِشَهَادَةِ الزُّورِ، فَإِنَّا لَا نَقْبَلُ إِلَّا الْعُدُولَ".

(6) في (ز): (الحالة).

(7) اسم الإشارة (هذه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(8) كلمتا (أو نحوه) يقابلهما في (ز): (ونحوه).

(9) كلمتا (فإنه يشدد) يقابلهما في (ز): (وإنه ليشد).

(10) في (ز): (القيود).

(11) في (ب): (يعوق).

وظاهر كلام المصنف أن صورة العائق عن القتل إنما هي مع شهادة اللفيف، ومعها ومع المسألتين قبلها؛ لعطفه[1] (عاق) بالفاء، وفاعل (عاق) محذوف للعلم به؛ أي: عائق، وهو قليل؛ لأنَّ الفاعل لا يحذف عند البصريين، ومنه قوله تعالى: ﴿إِذَآ أَخۡرَجَ يَدَهُۥ﴾ [النور:40] أي: من الظلمة[2]، وقوله ﷺ: «ولا يَشْرَبُ الخَمْرَ حِينَ يَشْرَبها»[3]؛ أي: الشارب.

ومعنى (عاق) أي: منع.

قال في "الشفا" في هذه / المسائل: وأمَّا من لم تتم الشهادة عليه إنما شهد عليه الواحد أو اللفيف من الناس، أو ثبت قوله لكن احتمل ولم يكن صريحًا[4]. [ز:598/أ]

وكذلك إن تاب -على القول بقبول توبته- فهذا يُدْرَأُ عنه القتل، ويتسلط عليه اجتهاد الإمام بقدر شُهرة[5] حاله، وقوة الشهادة[6] عليه وضعفها، وكثرة السماع عنه، وصورة حاله من التهمة في الدين، والنبز[7] بالسفه والمجون.

فمن قوي أمره أذاقه من شديد النكال من التضييق في السجن، والشد في القيود إلى الغاية التي هي منتهى طاقته مما لا يمنعه القيام لضرورته، ولا يقعده عن

---

(1) في (ز): (لعطف).

(2) كلمتا (من الظلمة) يقابلهما في (ز): (من في الظلمة).

(3) جزء من حديث متفق على صحته، روى البخاري في باب يَشْرَبُ الخَمْرَ حِينَ، من كتاب المظالم والغصب، في صحيحه: 136/3، برقم (2475).

ومسلم في باب بيان نقصان الإيمان بالمعاصي ونفيه عن المتلبس بالمعصية على إرادة نفي كماله، من كتاب الإيمان، في صحيحه: 76/1، برقم (57) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَشْرَبُ الخَمْرَ حِينَ يَشْرَبُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَسْرِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَنْتَهِبُ نُهْبَةً، يَرْفَعُ النَّاسُ إِلَيْهِ فِيهَا أَبْصَارَهُمْ حِينَ يَنْتَهِبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ»، وهذا لفظ البخاري.

(4) في (ز): (تصريحا).

(5) كلمة (شهرة) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (ز): (الشهرة) وما رجحناه موافق لما في شفا عياض.

(7) في (ب): (والتبرز) وما رجحناه موافق لما في شفا عياض.

صلاته[1]، وهو حكم كل من وجب عليه القتل لكن وقف عن قتله لمعنى أوجبه، وتربص به لإشكال وعائق[2] اقتضاه أمره، وحالات الشدة[3] عليه في نكاله تختلف بحسب اختلاف حاله[4].

وقد روى الوليد عن مالك والأوزاعي؛ أنَّها ردة فإذا تاب نكل.

ولمالك في "العتبية"، وكتاب محمد من رواية أشهب: إذا تاب المرتد فلا عقوبة عليه، وقاله سحنون.

وأفتى ابن عتاب فيمن سبَّ النبي ﷺ وشهد عليه شاهدان -عُدِّل أحدهما- بالأدب الموجع[5] والتنكيل والسجن الطويل حتى تظهر توبته.

وقال القابسي في مثل هذا: ومن كان أقصى أمره القتل فعاق عائق أشكل في القتل؛ لم ينفع أن يطلق من[6] السجن ويستطال سجنه، ولو كان فيه من المدة ما عسى أن يقيم، ويحمل عليه من القيد[7] ما يطيق.

وقال في مثله مَنْ أشكل أمره: يُشدُّ في القيود شدًّا ويضيق عليه في السجن حتى يُنْظَر فيما يجب عليه.

وقال في مسألة أخرى: لا تهراق الدماء إلَّا بالأمر الواضح، وفي الأدب بالسوط والسجن نكال السفهاء ويعاقب عقوبة شديدة.

فأمَّا إن لم يشهد عليه سوى شاهدين فأثبت من عداوتهما، أو جرحتهما ما أسقطهما[8] عنه، ولم يسمع ذلك من غيرهما، فأمره أخف؛ لسقوط الحكم عنه، [وكأنَّه لم يشهد عليه إلَّا أن يكون ممن يليق به ذلك، ويكون الشاهدان من أهل

---

(1) في (ب): (طاعته) وما رجحناه موافق لما في شفا عياض.

(2) كلمة (وعائق) يقابلها في (ز): (في عائق).

(3) كلمتا (وحالات الشدة) يقابلهما في (ز): (وحالاته الشديدة).

(4) كلمتا (اختلاف حاله) يقابلهما في (ز): (اختلافه).

(5) كلمتا (بالأدب الموجع) يقابلهما في (ب): (بالموجع).

(6) في (ز): (في).

(7) في (ز): (القيود).

(8) في (ب): (أسقطها).

التبريز فأسقطهما بعداوة، فهو وإن لم ينفذ الحكم عليه][1] بشهادتهما عليه فلا يدفع الظن صدقهما، وللحاكم هنا في تنكيله موضع اجتهاد، والله ولي الإرشاد.اهـ[2].

وانظر ما ذكر في الدفع بالعداوة، والظاهر أن الدفع بها أقوى في إسقاط العقوبة عنه من الدفع بالإسفاه فتأمله، وتأمل الفرق بين ما ذكر في البينة المجرحة وشهادة اللفيف.

وبالجملة الفتاوى في مسائل هذا الباب مضطربة؛ لأنَّه لما كان مبنى الأمر فيها على الاجتهاد، وهو يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص؛ لم ينضبط القول فيها[3].

والسابعة، والثامنة: قوله: (أَوْ سَبَّ...) إلى آخره؛ أي: ويُشَدَّد عليه -أيضًا- في سبه من اختلف الناس في نبوته، ولم يجمعوا على ذلك فيه[4] كالخضر وذي القرنين، ولو قال: (من اختلف في نبوته) لكان أَوْلى من قوله: (لَمْ يُجْمَعْ عَلَى نُبُوَّتِهِ)؛ لأنَّ السالبة لما كانت لا تقتضي وجود موضوعها فضلًا عن استلزام[5] كونه على صفة مخصوصة؛ لزم صدق عبارته على من اتفق على[6] أنه ليس بنبي كواحدٍ من الناس اليوم، فإن من ليس بنبي لم يُجْمَع على نبوته.

ويُشَدَّد عليه -أيضًا[7]- في سبِّه (صَحابِيًّا)؛ أي: واحدًا من أصحاب رسول الله ﷺ الذين علم ثبوت الصحبة لهم -رضي الله عن جميعهم- وهذا إن سبهم بما دون الكفر من شتم الناس، وأمَّا إن سبهم بالكفر؛ فإنه يقتل كذا ذكر في "النوادر" عن عيسى.

وكان حق المصنف أن يقيد المسألة كما ذكرنا إلَّا أن يقال: مرَّ على ما حكى في

(1) جملة (وكأنَّه لم يشهد... الحكم عليه) زائدة من شفا عياض.

(2) انظر: الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 562/2 وما بعدها.

(3) جملة (وقال في مثله... القول فيها) يقابلها في (ز): (وانظر تمامه).

(4) كلمة (فيه) زائدة من (ب).

(5) في (ز): (استلزم).

(6) حرف الجر (على) ساقط من (ب) وقد انفردت به (ز).

(7) كلمة (أيضًا) زائدة من (ب).

"الشفا" عن سحنون فيمن كفَّر عليًّا أو عثمان أو غيرهما كما تراه، وحكاه في "النوادر" عن سحنون فيما كتب إليه بعض أصحابه، وحكى عنه في "النوادر"، ونقله -أيضًا- في "الشفا" أنه يقتل في تكفيره أحد الخلفاء الأربعة رضي الله عنهم وينكل في ذلك لغيرهم[1].

فعلى هذا هي ثلاثة أقوال أو أكثر، فتأمله عند ذكر النقل.

فإن قلتَ: لِمَ[2] لَمْ يذكر من اختلف في كونه ملكًا كما فعل في "الشفا"؟

قلتُ: إنما لم يذكره والله أعلم؛ إما[3] لأنَّ مثاله عنده متعذر لا يوجد؛ لكونه لم يرتض ما قيل في هاروت وماروت، وإمَّا لأنَّه[4] لمَّا ذكر أولًا أن حكمهما واحدٌ، استغنى بذكر من اختلف في نبوته عن ذكر من اختلف في ملَكيته.

قال[5] في "الشفا" في سابِّ من اختلف في ملكيته أو نبوته: فأمَّا من[6] لم تثبت الأخبار بتعيينه، ولا وقع الإجماع على كونه من الملائكة والأنبياء، كهاروت وماروت[7] في الملائكة، والخضر ولقمان وذي القرنين ومريم وآسية / وخالد بن سنان -المذكور أنَّه نبي أهل الرس- وزاد: شيت -الذي تدَّعي المجوس والمؤرخون نُبُوته[8]- فليس الحكم في سابهم والكافر بهم كالحكم فيمن قدمناه؛ إذا لم تثبت لهم تلك الحُرْمة، ولكن يزجر من تنقَّصهم وآذاهم، ويؤدَّب بقدر [حال][9] المقول فيهم، لا سيما من عُرِفت[10] صديقيته وفضله منهم، وإن لم تثبت نبوته. [ز:598/ب]

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 531/14 والشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 652/2 و653.

(2) حرف الاستفهام (لم) ساقط من (ب) وقد انفردت به (ز).

(3) قوله: (إما) ساقط من (ب).

(4) في (ب): (أنه).

(5) في (ب): (فإن).

(6) في (ب): (ما).

(7) كلمة (وماروت) زائدة من (ب).

(8) كلمة (نبوته) يقابلها في (ز): (أنه نبي).

(9) كلمة (حال) زائدة من شفا عياض.

(10) في (ز): (عرف).

وأمَّا إنكار نبوتهم أو إنكار[1] كون الآخر من الملائكة، فإن كان المتكلم في ذلك من أهل العلم فلا حرج؛ لاختلاف العلماء في ذلك، وإن كان من عوام الناس زُجِر عن الخوض في مثل هذا، فإن عاد أُدِّب؛ إذْ ليس لهم الكلام في مثل هذا.

وقد كره السلف الكلام في مثل هذا[2] مما ليس تحته عمل لأهل العلم، فكيف للعامة. اهـ[3].

وأنت ترى هذا الكلام ليس فيه الجزم بأن الأدب في هذا النوع شديد كما اقتضاه كلام المصنف؛ لعطفه هذا النوع على ما يشدد فيه على الساب، لكن الأمر كما قال المصنف -والله أعلم- وقد يفهم ذلك من قول القاضي، ويقدر بقدر حال المقول فيهم[4]، ولاحتمال كون المقول فيهم[5] ممن يقتل سابهم، لم يبقَ بعد انتفاء القتل إلَّا شدة الأدب.

وقال في "النوادر" في سب الصحابة: قال -يعني: عيسى-: مَنْ شتم أحدًا من أصحاب رسول الله ﷺ أبا بكر، أو عمر، أو عثمان[6]، أو معاوية، أو عمرو بن العاص، فأمَّا إن قال: كانوا على ضلال أو كفر؛ فإنه يقتل، ولو شتمهم بغير ذلك من مشاتمة الناس؛ فلينكل نكالًا شديدًا.

قال: وإن قال: إن جبريل أخطأ بالوحي؛ استتيب، فإن تاب وإلَّا قتل.

ومن كتاب ابن سحنون: قال سحنون: وكتب إليَّ بعض أصحابنا: ومن كفَّر أحدًا من الصحابة، كفر عليًّا أو عثمان أو غيره من الصحابة؛ فأوجِعْه [جلدًا][7].

ورأيت في مسائل رُويت عن سحنون من كتاب موسى أن مَنْ قال في أبي بكر

---

(1) كلمتا (أو إنكار) يقابلهما في (ب): (وإنكار).

(2) جملة (وقد كره السلف الكلام في مثل هذا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(3) انظر: الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 644/2 و645.

(4) في (ب): (فيه).

(5) في (ب): (فيه).

(6) عبارة (أو عمر أو عثمان) يقابلها في (ب): (وعمر وعثمان).

(7) كلمة (جلدًا) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

وعمر وعثمان وعلي: إنهم كانوا على ضلالة وكفر؛ فإنه يقتل، ومَنْ شتم غير هؤلاء من الصحابة بمثل هذا؛ فعليه النكال الشديد.

قيل: فمن قال: أخطأ جبريل بالوحي، إنما كان النبي علي بن أبي طالب؛ أنه يستتاب، فإن تاب وإلَّا قتل.اهـ[1].

وقال في[2] "الشفا": وسب آل النبي ﷺ وأزواجه وأصحابه[3] وتنقصهم حرامٌ ملعونٌ فاعله؛ لما في الترمذي من حديث عبد الله بن مغفل رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«اللهَ اللهَ فِي أَصْحَابِي، لا تَتَّخِذُوهُمْ غَرَضًا بَعْدِي، فَمَنْ أَحَبَّهُمْ فَبِحُبِّي أَحَبَّهُمْ، وَمَنْ أَبْغَضَهُمْ فَبِبُغْضِي أَبْغَضَهُمْ، وَمَنْ آذَاهُمْ فَقَدْ آذَانِي، وَمَنْ آذَانِي فَقَدْ آذَى اللهَ، وَمَنْ آذَى اللهَ[4] فَيُوشِكُ أَنْ يَأْخُذَهُ»**[5].

وقال ﷺ: **«لا تَسُبُّوا أَصْحَابِي»**[6]، **«فَمَنْ سَبَّهُمْ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لا يَقْبَلُ اللهُ تَعَالَى مِنْهُ صَرْفًا وَلَا عَدْلًا»**[7].

ثُمَّ قال: وقد اختلف العلماء في هذا؛ فمشهور مذهب مالك في ذلك الاجتهاد والأدب الموجع، قال مالك: مَنْ شتم النبي ﷺ؛ قُتِلَ، ومن شتم أصحابه رضي الله عنهم؛

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 531/14.

(2) كلمتا (وقال في) يقابلهما في (ز): (وفي).

(3) كلمة (وأصحابه) زائدة من (ب).

(4) عبارة (ومن آذى الله) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(5) ضعيف، رواه الترمذي في باب فيمن سب أصحاب النبي ﷺ، من أبواب المناقب، في سننه: 696/5، برقم (3862).

وأحمد في مسنده: 27/ 358، برقم (16803) كلاهما عن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه.

(6) متفق على صحته، روى البخاري في باب قول النبي ﷺ: «لو كنت متخذا خليلًا»، من كتاب أصحاب النبي ﷺ، في صحيحه: 8/5، برقم (3673) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَسُبُّوا أَصْحَابِي، فَلَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ أَنْفَقَ مِثْلَ أُحُدٍ، ذَهَبًا مَا بَلَغَ مُدَّ أَحَدِهِمْ، وَلَا نَصِيفَهُ». ومسلم في باب تحريم سب الصحابة رضي الله عنهم، من كتاب تحريم سب الصحابة رضي الله عنهم، في صحيحه: 1967/4، برقم (2540) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(7) الحديث ضعيف، رواه ابن أبي عاصم في السنة: 483/2، برقم (1000).

والطبراني في الكبير: 140/17، برقم (349) كلاهما عن عويم بن ساعدة رضي الله عنه.

أُدِّبَ.

وقال -أيضًا-: من شتم أحدًا من[1] أصحاب النبي -عليه الصلاة والسلام- أبا بكر أو عمر أو عثمان أو معاوية أو عمرو بن العاص، فإن قال[2]: كانوا على كفر وضلال[3]؛ قتل، وإن شتمهم بغير هذا من مشاتمة الناس؛ نكل نكالًا شديدًا.

وقال ابن حبيب: من غلا من الشيعة إلى بُغْض عثمان رضي الله عنه والبراءة منه؛ أُدِّب أدبًا شديدًا، ومن زاد إلى بُغْض أبي بكر وعمر رضي الله عنهما؛ فالعقوبة عليه أشد ويكرر ضربه[4]، ويطال سجنه حتى يموت، ولا يبلغ به القتل إلَّا في سب النبي عليه الصلاة والسلام.

وقال سحنون: من كفَّر أحدًا من أصحاب النبي ﷺ[5] عليًّا أو عثمان أو غيرهما [يُوجَع ضَرْبًا][6].

وحكى ابن أبي زيد عن سحنون من ضَلَّل أحد الخلفاء الأربعة أو كفَّرهم؛ قتل، ومَنْ شتم غيرَهُم من الصحابة بذلك؛ نُكِّل النكال الشديد.

وعن مالك: مَنْ سبَّ أبا بكر رضي الله عنه؛ جُلِد[7]، ومن سبَّ عائشة رضي الله عنها؛ قُتِل، قيل: لم؟

قال: من رماها [فقد][8] خالَف القرآن.

وقال ابن شعبان عنه: لقوله تعالى: ﴿يَعِظُكُمُ اللَّهُ أَن تَعُودُوا لِمِثْلِهِ أَبَدًا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [النور:17] فمن عاد لمثله فقد كَفَر.

---

(1) كلمتا (أحدًا من) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ب).

(2) في (ب): (قالوا).

(3) كلمة (وضلال) يقابلها في (ب): (أو ضلال).

(4) في (ب): (طلبه).

(5) جملة (أحدًا من أصحاب النبي ﷺ) يقابلها في (ز) و(ب): (صحابيًّا) وما أثبتناه موافق لما في شفا عياض.

(6) كلمتا (يُوجَعُ ضَرْبًا) زائدتان من شفا عياض.

(7) في (ب): (قتل) وما رجحناه موافق لما في شفا عياض.

(8) كلمة (فقد) زائدة من شفا عياض.

وقال مالك: لا حقَّ في الفيء لمن سبَّ الصحابة؛ لأنَّ الله تعالى جعله لثلاثة: المهاجرين والأنصار، ثُمَّ قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [الحشر:10]، ومنتقصهم خارج عن الثلاثة.

وفي كتاب ابن شعبان: مَنْ قال لمن أمه مسلمة منهم: يا ابن زانية؛ حُدَّ عند بعض أصحابنا حدين له ولأمه، لا كقاذف جماعة في كلمة؛ لفضلِ هذا على غيره، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ سَبَّ أَصْحَابِي فَاجْلِدُوهُ»[1].

قال: ومن قذف أم أحدهم [وهي][2] كافرة؛ حُدَّ له، ومَنْ كان حيًّا من ذريته؛ فليقم بذلك، وإلَّا فمن قام به من المسلمين فعلى الإمام قبوله لا كحقوق غيرهم؛ لحرمة الصحابة برسول الله ﷺ ولو سمعه الإمام وأشهد عليه كان ولي القيام [به][3].

قال: ومن سبَّ غير عائشة من أزواجه ﷺ؛ [ففيها قولان][4]: قيل: يقتل لسبه النبي ﷺ بسب حليلته.

وقيل: يجلد حد الفرية كسائر الصحابة.

قال: وبالأول أقول.اهـ مختصرًا[5].

وسَبُّ اللهِ كَذَلِكَ، وفِي اسْتِتابَةِ المُسْلِمِ خِلافٌ؛ كَمَنْ قَالَ: «لَقِيتُ فِي مَرَضِي ما لَوْ قَتَلْتُ أَبا بَكْرٍ وعُمَرَ لَمْ أَسْتَوْجِبْهُ»

[ز:599/أ] الإشارة بـ(ذَلِكَ) إلى أنه يقتل[6] ولا يستتاب الكافر، / لكنه إن أسلم لم يقتل في

(1) رواه تمام في فوائده: 295/1، برقم (740).

والسيوطي في الجامع الكبير: 276/9، برقم (3203) كلاهما عن علي رضي الله عنه.

(2) ضمير الغائب (وهي) زائد من شفا عياض.

(3) كلمة (به) زائدة من شفا عياض.

(4) كلمتا (ففيها قولان) زائدتان من شفا عياض.

(5) جملة (وقال ابن حبيب... انتهى مختصرًا) يقابلها في (ز): (وانظر تمامه).

انظر: الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 651/2 وما بعدها، وما تخلله من قول سحنون وقول الإمام مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 531/14.

(6) كلمتا (أنه يقتل) يقابلهما في (ب): (أنه لا يقتل).

قول ابن القاسم، كما تقدَّم في ساب الأنبياء -عليهم السلام[1]- فالمعنى: وحكم سب الله تعالى كحكم سب الأنبياء.

واختلف هنا في استتابة المؤمن، وهذا معنى قوله: (**وَفِي اسْتِتَابَةِ الْمُؤمن خِلَافٌ**) وإنما استتيب هنا على القول به؛ لأنَّ الله -جل جلاله- لا يلحقه نقص؛ فسابه كافر محض فينبغي أن يستتاب؛ لأنَّه إنما ضرَّ بسبه نفسَه، وسب النبي ﷺ إذاية له؛ فلذا يقتل سابه المؤمن ولا يستتاب لإذايته إياه.

وظاهر كلام[2] المصنف هنا -أيضًا-[3] قتل الكفار[4] بالسب؛ سواء كان سبهم مما به كفروا أو لا، وقد تقدَّم من نص "الرسالة" التفصيل[5].

وكان حقه التنبيه على ذلك، وسيأتي أيضًا التقييد من نصِّ "النوادر"، وإنما اتبع المصنف نص "الشفا" في هذا الفصل، والله أعلم.

وقوله: (كَمَنْ...) إلى آخره، ظاهر التشبيه أن الخلاف[6] راجعٌ إلى الاستتابة والكاف متعلقة بـ(خِلَافٌ)؛ أي: كما اختلف في استتابة من كان مريضًا ثُمَّ استراح من مرضه ذلك[7]، وقال: لقيت في مرضي هذا من شدته عليَّ ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم أستوجب ذلك كله، فقيل: يقتل بلا استتابة.

وقيل: يستتاب، هذا هو الذي يعطيه ظاهر لفظه، وأنه لا خلاف في قتله وإنما الخلاف في استتابته[8].

والذي حكى في "الشفا" من الخلاف في هذه المسألة إنما هو هل يقتل؟ أم لا؟

---

(1) انظر النص المحقق: 8/ 115.

(2) في (ز): (إطلاق).

(3) كلمة (أيضًا) زائدة من (ب).

(4) في (ز): (الكافر).

(5) انظر النص المحقق: 8/ 113.

(6) كلمتا (أن الخلاف) ساقطتان من (ب) وقد انفردت بهما (ز).

(7) كلمة (ذلك) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(8) في (ز): (الاستتابة).

ولك أن تجعل الكاف متعلقة بما تعلقت به الأولى من قوله[1]: (كَذَلِكَ)، ويكون المعنى: وسب الله يوجِب القتل كما يوجبه قول من قال، ويكون[2] المصنف على هذا[3] التقدير إنما أفتى بأحد القولين في المسألة، ويكون (كَمَنْ) كالبدل أو كالتفسير[4] وما بينهما اعتراض، وفيه نظر لا يخفى.

ونص ما ذكر في سابِّ الله تعالى من "النوادر" -إلَّا القول باستتابة المسلم فإنه لم ينقله- قوله من كتاب ابن حبيب: قال ابن القاسم عن مالك، وذكره ابن سحنون عن أبيه عن ابن القاسم، وذكره -أيضًا-[5] عنه ابن المواز فيمن شتم الله ﷻ من اليهود والنصارى بغير الوجه الذي به[6] كفروا: قتل ولم يستتب.

قال ابن القاسم: إلَّا أن يسلم.

قال أصبغ في كتاب ابن حبيب: لأنَّ الوجه الذي به كفروا[7] ما افتروا عليه من الصاحبة والولد والشريك وشبهه، فهو دينهم الذي أقروا عليه وأدُّوا عليه الجزية، وأمَّا غيره من الفرية والشتم فلم يعاهدوا عليه وهو نقض للعهد[8]، وأمَّا من تزندق منهم فلا يُقتل؛ لأنَّه خرج من كفر إلى كفر، وقاله[9] أيضًا مطرِّف، وقاله ابن عبد الحكم.

وقال ابن الماجشون: يقتل؛ لأنَّه[10] دين لا يُقر عليه أحد، ولا تُؤخذ على مثله الجزية.

---

(1) قوله: (من قوله) ساقط من (ب).
(2) في (ز): (وكون).
(3) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ب).
(4) في (ب): (التفسير).
(5) كلمة (أيضًا) زائدة من (ب).
(6) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).
(7) كلمة (كفروا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).
(8) في (ز): (العهد).
(9) في (ز) و(ب): (وقال) وما أثبتناه موافق لما في نودر ابن أبي زيد.
(10) جملة (خرج من كفر إلى... يقتل لأنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

قال ابن حبيب: ولم أعلم من قال به[1] غيره، ولا آخذ به.

قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز وابن سحنون: ومن سبَّ الله سبحانه من المسلمين؛ قُتِل ولم يستتب؛ إلَّا أن يكون افترى على الله سبحانه بارتدادٍ من دين[2] إلى دين دان به، فأظهره فليستتب، وإن لم يظهر؛ قتل ولم يستتب.اهـ[3].

ونقل في "الشفا" الخلافَ في استتابة المسلم، والخلاف في قتل من قال: لقيت في مرضي إلى آخر المقالة فقال: لا خلاف أن ساب الله تعالى من المسلمين كافر حلال الدم، واختلف في استتابته، فقال ابن القاسم في "المبسوط"[4]، وكتاب ابن سحنون ومحمد، ورواه ابن القاسم عن مالك في كتاب إسحاق بن يحيى: مَنْ سبَّ الله تعالى من / المسلمين قُتِل، ولم[5] يستتب إلَّا أن يكون افترى على الله بارتداده إلى دين دان به وأظهره فيُستتاب، وإن لم يظهره لم يستتب. [ز:599/ب]

وقال في "المبسوطة" مطرِّف وعبد الملك مثله، وقال المخزومي، ومحمد بن مسلمة، وابن أبي حازم: لا يُقْتَل المسلم بالسبِّ حتى يُسْتَتاب، وكذلك اليهودي والنصراني فإن تابوا قُبِل منهم، وإن لم يتوبوا قتلوا ولا بدَّ من الاستتابة وذلك كله كالردة، وهو الذي حكاه القاضي أبو نصر عن المذهب.

وأفتى أبو محمد ابن أبي زيد فيما حكي عنه[6] في رجل لعن رجلًا ولعن الله فقال: إنما أردت أن ألعن الشيطان فزلَّ لساني فقال: يُقْتَل بظاهر كفره ولا يقبل عذره، وأمَّا ما بينه وبين الله تعالى فمعذور.

واختلف فقهاء قرطبة في مسألة هارون أخي عبد الملك الفقيه، وكان ضيِّق الصدر كثير التبرم، وكان قد شهد عليه بشهادات منها أنه قال عند استقلاله من مرض:

---

(1) كلمة (قاله) يقابلها في (ب): (قال به).

(2) كلمتا (من دين) ساقطتان من (ب) وقد انفردت بهما (ز).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 525/14 و526.

(4) في (ز): (المبسوطة) وما رجحناه موافق لما في شفا عياض.

(5) كلمتا (قتل ولم) يقابلهما في (ز): (لم).

(6) كلمة (عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

لقيتُ في مرضي هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم أستوجب هذا كله.

فأفتى إبراهيم بن حسين بن خلف بقتله، وأن مضمَّن قوله تجويرٌ لله تعالى وتظلمٌ منه، والتعريض فيه كالتصريح.

وأفتى أخوه عبد الملك بن حبيب، وإبراهيم بن حسين بن عاصم، وسعيد بن سليمان القاضي بطرح القتل عنه إلَّا أن القاضي رأى عليه التثقيل [في الحبس][1] والشدة في الأدب؛ لاحتمال كلامه وصرفه إلى التشكي.

فوجه من قال في سبِّ الله تعالى الاستتابة أنَّه كفر وردة محضة، لم يتعلَّق بها حق لغير الله تعالى فأشبه قصد الكفر بغير سب الله تعالى، وإظهار الانتقال من دين إلى دين آخر من الأديان المخالفة للإسلام.

ووجه ترك استتابته أنَّه لما ظهر منه ذلك بعد إظهار الإسلام قبل اتهمناه، وظننا أن لسانه لم ينطق به[2] إلَّا وهو معتقد له؛ إذْ لا يتساهل في هذا أحد، فحُكِم له بحكم الزنديق ولم تقبل توبته، وإذا انتقل من دين إلى دين آخر وأظهر السبَّ بمعنى الارتداد؛ فهذا قد علم أنه قد خلع ربقة الإسلام من عنقه، بخلاف الأول المستمسك[3] به، وحُكْمُ هذا حكم المرتد يُستتاب على مشهور مذهب أكثر أهل العلم، وهو[4] مذهب مالك وأصحابه.اهـ[5]. / [ز:600/أ]

❁❁❁

(1) كلمتا (في الحبس) زائدتان من شفا عياض.

(2) في (ز): (بذلك).

(3) في (ب): (المتمسك).

(4) في (ز): (وهذا).

(5) انظر: الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لعياض: 582/2 وما بعدها.

باب[1] [في حد الزنا]

قوله: (باب) هذا الباب يذكرُ فيه حقيقةَ الزنا، وما يترتب عليه من الحدِّ[2]، وقد تقدَّم وجه الإتيان به بعد باب الردة[3].

[تعريف الزنا]

و(الزنا) قال الجوهري: يمدُّ ويُقصرُ، فالقصر لأهل الحجاز، والمدُّ لأهل نجد[4].

وفي "التنبيهات" -وحكاه -أيضًا- بعضهم عن تعاليق أبي عمران-: الزنا: يمدُّ ويُقصرُ، فمن مدَّه ذهب إلى أنَّه [فعلٌ][5] من اثنين[6]، كالمقاتلة والمضاربة، فمصدره قتال وضراب[7]، ومن قَصَرَه جعله اسم الشيء نفسه[8]، وأصل اشتقاق

---

(1) هنا بدأت المقابلة على النسخة المرموز لها -في التحقيق- بالرمز (ع2) التي يحفظ أصلها (442د) في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية، الرباط؛ وقد جاء على غلافها الأول تمليكات لكلٍ من: (الحمد لله وحده، تَمَلَّكَ هذا السفرَ المباركَ من شرح الإمامِ ابنِ مرزوقٍ على «مختصرِ الشيخِ خليلٍ» الفقيهُ العدلُ الأستاذُ سيدي عبد الله بالشراء الصحيح من يد الشيخ عدي بن يوسف النزودي بثمن قدره: «ستة وعشرون»، وفيه فضة جديدة قبضها منه البائع المذكور معاينة، وتملك المشتري مشتراة بعد التقليب والضرب على السنة والمرجع بالدرك عرفًا قدره، وشهد به عليهما بحال كماله وعرفًا المشتري والبائع كافيًا في أوائل صفر خمس عشرة ومائة وألف.
تملك هذا السفر المبارك المذكور [كاتبه] من الطالب الشريف مولاي أحمد بن مولاي عبد الله، بثلاثة عشر مثقالًا ونصفه نقدًا، صرف الريال عشرة مثاقيل وثمان أواق. جعله الله من العمل المقبول، بمنه في 14 من ربيع الأول......).

(2) في (ب): (الحدود).

(3) انظر النص المحقق: 8/ 5

(4) انظر: الصحاح، للجوهري: 2368/6.

(5) كلمة (فعل) زائدة من تنبيهات عياض.

(6) كلمة (اثنين) يقابلها في (ع2): (اثنين ومن).

(7) كلمتا (قتال وضراب) يقابلهما في (ب): (قتالًا وضربًا).

(8) في (ب): (بنفسه).

الكلمة من الضيق[1].

هذا ما يخص اللفظة من اللغة.

ولا[2] خلاف في تحريم[3] هذه الفاحشة، وعظيم ما وَرَد في التحذير منها، وهي مما اجتمعت[4] الملل على تحريمها، وقد ذكر المصنف حدَّه في اصطلاح الفقهاء باعتبار كونه موجبًا للحد.

الزِّنا: وَطْءُ مُكَلَّفٍ مُسْلِمٍ فَرْجَ آدَمِيٍّ لا مِلْكَ لَهُ فِيهِ بِاتِّفاقٍ تَعَمُّدًا

(فالوطء) جنسٌ، و(مُكَلَّف) الذي أضيف إليه هذا الجنس، وما بعده من القيود فصول أتى بها؛ للإخراج على سنة الفصول، فـ(مُكَلَّف) يخرج المجنون والنائم وغير البالغ، و(مُسْلِم) يخرج الكافر؛ حربيًّا كان أو غيره، و(فَرْجَ) يخرج الوطء فيما دون الفرج، و(آدَمِي) يخرج واطئ فرج البهيمة، و(لا مِلْكَ لَهُ فِيهِ) يخرج وطء الزوجة والأمة المملوكة كلها أو بعضها، أو التي عقد الواطئ فيها شائبة حرية، ولم يتم لها العتق.

وضمير (لَهُ) عائدٌ على الواطئ المفهوم من (وَطْءُ)، وضمير (فِيهِ) عائد على الفرج.

وقوله: (بِاتِّفَاق) الأَوْلَى جعله حالًا من الضمير في متعلق (لَهُ)، وكذا (فِيهِ) أيضًا، هذا إن جعلت (لَهُ) خبر (لا)، وهو المتعين بحذف[5] التنوين من (مِلْك)، ولو جعلت (لَهُ) و(فِيهِ) و(بِاتِّفَاق) متعلقات بـ(مِلْك) لصحَّ من حيث المعنى، وكان يلزم تنوين (مِلْك) [6] ويكون خبر (لا) محذوفًا؛ أي: موجود، ويكون[7] تعلق (بِاتِّفَاق) بـ(مِلْك)

(1) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2721/5.

(2) في (ع2): (وإلا).

(3) عبارة (خلاف في تحريم) يقابلها في (ز): (خفاء بتحريم).

(4) في (ع2): (اجتمع) وفي (ب): (أجمع) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) في (ب): (لحذف).

(6) جملة (ولو جعلت له... تنوين ملك) ساقطة من (ع2) وقد انفردت بها (ب).

(7) في (ع2): (تكون).

باعتبار كون (مِلْك) منفيًّا، وهو يخرج الفرج الذي للواطئ فيه ملك باختلاف بين العلماء -ولو خارج المذهب- كبعض أنواع النكاح[1] الفاسد، كالنكاح بلا ولي بجوازه عند أبي حنيفة القائل بأن المرأة تزوج نفسها، وكنكاح المتعة.

وقوله: (تَعَمُّدًا) إمَّا مصدر نوعي على حذف مضاف، والعامل فيه (وَطْء)؛ أي: وطء[2] تعمدًا، وفي موضع الحال من (مُكَلَّف)؛ أي: متعمدًا كما صرَّح به ابن الحاجب[3]، وجاز وقوع الحال من المضاف إليه؛ لأنَّ المضاف هو العامل في الحال.

وعلى كل حال فهو يخرج الواطئ فرجًا موصوفًا على غير سبيل التعمد كالغالط[4] بغير زوجه، وهو الجاهل بعين الفرج.

وأمَّا الجاهل بالحكم؛ فيُعذر في بعض الصور، فيخرج بهذا القيد، ولا يعذر في بعضها فلا يخرج به، فالأَوْلى الاقتصار فيما يخرج بهذا القيد على الجاهل بالعين لا كما فعل ابن الحاجب في إخراجه به[5] بعض الجاهلين بالحكم؛ لأنَّ هذا ليس بمطرد، والفصول شأنها الاطراد، فتأمله.

وهذا الحد سبقه به ابن الحاجب إلَّا أنَّه لم يذكر قَيْدَي التكليف والإسلام[6]؛ للعلم بأنهما مرادان.

وحدَّه شيخنا ابن عرفة بقوله: مغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حله عمدًا [7].

ولا شكَّ أن تصريحه بمغيب الحشفة الذي يستلزم أن مغيبها مع ما زاد عليها مثله في الحكم[8] أو أحرى أصرح في المقصود من لفظة (وَطْء) فإنَّه قد يوهم صدق

---

(1) كلمة (النكاح) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ع2).

(2) كلمتا (أي وطء) ساقطتان من (ب) وقد انفردت بهما (ع2).

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 765/2.

(4) في (ب): (كالغلط).

(5) كلمة (به) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ع2).

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 767/2.

(7) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 189/10.

(8) عبارة (مثله في الحكم) يقابلها في (ع2): (في الحكم مثله) بتقديم وتأخير.

حقيقة الزنا الموجب للحد على إيلاج أقل من الحشفة وليس كذلك؛ بل هي أقل ما يوجب الحد على ما تدل عليه نصوصهم كنص "الرسالة" وغيرها(1).

قال ابن الجلَّاب في كتاب الحدود: والوطء فيما دون الفرج لا يوجِب حدًّا، وإذا التقى الختانان فقد وجب الحد أنزل أو لم ينزل.اهـ(2).

[ز:600/ب] وقال في النكاح الثالث من "المدونة" حين تكلم على / الإحصان والإحلال: ولا يجزئ من الوطء(3) إلَّا مغيب الحشفة، وإن لم ينزل.اهـ(4).

إلَّا أن يقال: مغيبها هو حقيقة الوطء العرفية في اصطلاح الفقهاء، وفيه نظر، فمن هذا الإيهام احترز الشيخ بذكر مغيب الحشفة، إلَّا أنَّه كان من حقه أن يزيد: (أو مثلها من مقطوعها) كما ذكروا فيما يوجب الغسل من الوطء؛ لأنَّ إسقاطه يُوهِم خروج هذه الصورة فلا ينعكس الحد، وقد نصَّ في أول كتاب الحدود في الزنا، من "النوادر" على أن الإحصان يكون بمجاوزة الختان ولو من المقطوع الحشفة(5).

ولقائلٍ أن يقول: لو اقتصر على قوله: (دون شبهة حله) لكفاه عن قوله: (عمدًا) ويجعل شبهةَ الحل جواز القدوم على الوطء في الظاهر لا في نفس الأمر، فيدخل ما قصد إخراجه بقوله: (عمدًا) من نحو الغالط والمجنون.

لا يقال: وهو أيضًا غير مطرد؛ إذْ لا يمنع دخول بعض الصور التي ليست بزنا فيه، فإن وطء الزوجة والأمة عمدًا مع مانع الحيض أو الصوم أو الإحرام(6) مثلًا يدخل فيه، فإنَّه دون شبهة حله؛ فقول المصنف وابن الحاجب: (لا مِلْكَ لَهُ فِيهِ)(7)

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 14.

(2) كلمة (ينزل) يقابلها في (ع2): (ينزل إلا أن يقال مغيبها).

انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 210/2.

(3) كلمتا (من الوطء) ساقطتان من (ب) وقد انفردت بهما (ع2).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 41/2.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 234/14.

(6) عبارة (الحيض أو الصوم أو الإحرام) يقابلها في (ب): (الصوم أو الإحرام أو الحيض) بتقديم وتأخير.

(7) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 765/2.

أحسن لإخراجه مثل هذا؛ لأنَّا نقول: المراد بالحل المنفي: الحل الذاتي لا الحل العارض مثل الصور المذكورة، وهو وإن كان من العنايات في الحدود إلَّا أن مثلها لا يجتنب عند المحققين، ويعيبون على من يقول في الحدود من حيث هو كذا لإخراج غيرها.

وقد يقال -أيضًا-: إنَّه غير[1] مطرد؛ لصدقِه على ما إذا أدخلت الأجنبية حشفةَ أجنبيٍّ نائمٍ أو مجنون في فرجها على سبيل العمد منها[2]، أو فعل ذلك غيرهما بهما[3] على سبيل العمد منه -أيضًا-؛ لأنَّه ليس في لفظه ما يدل على أن (عمدًا) من صفات الواطئ الذي[4] هو صاحب الحشفة، وقد يتوهم[5].

ورود هذا الاعتراض على المصنف إلَّا أن وروده عليه أضعف؛ لإضافته (وَطْء) إلى (مُكَلَّف) الذي هو فاعل الوطء، وهو صاحب الحال في الظاهر[6].

ولله در ابن الحاجب في تفطنه[7] لهذا الاعتراض[8]، واحترازه عنه بالتعبير بـ(أن) والفعل المقتضية القصد والاختيار[9]؛ لكونها من مقولة أن يفعل.

فإن قلتَ: ولا يطرد حد الشيخ -أيضًا- لإغفاله قيدَيِ الإسلام والتكليف[10]، فيتناول حدّه الصبي والكافر[11]، ولا يتناول المجنون والنائم؛ لقوله: (عمدًا)[12].

---

(1) كلمة (غير) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ع2).

(2) في (ب): (بها).

(3) كلمة (بهما) ساقطة من (ز).

(4) في (ع2): (والذي).

(5) في (ز): (توهم).

(6) في (ع2): (الطال).

(7) في (ز): (تيقظه).

(8) في (ز): (الاعراض).

(9) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 765/2.

ونصُّه: الزنا: وهو أن يطأ فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق متعمدًا.

(10) كلمتا (الإسلام والتكليف) يقابلهما في (ب): (التكليف والإسلام) بتقديم وتأخير.

(11) كلمة (والكافر) يقابلها في (ز): (أو الكافر).

(12) كلمة (عمدًا) ساقطة من (ع2).

قلتُ: تركه للقيدين؛ للعلمِ بهما كما فعل ابن الحاجب؛ لأَنَّهما إنما حدًّا الزنا الموجب للحد المعهود تَرتبه عليه، وقد علم أنَّه لا يكون إلَّا في المسلم المكلف، وفيه نظر، فالأَوْلى ما فعل المصنف من ذكرهما.

لا يقال: بل إسقاطهما أحسن؛ لأنَّ المراد حد الزنا الموجب للعقوبة التي هي أعم من الحد، والصبي يعاقب على الزنا؛ لينزجر، وكذا الكافر في بعض الأحوال إذا أعلنه[1] ونُهِي عن ذلك ولم ينته، وكذا المجنون الذي يرجى انزجاره بالأدب على[2] ما ذكر[3] اللخمي[4]، لا سيما ابن الحاجب الذي ترجم للجنايات الموجبة[5] للعقوبة[6]، وابن عرفة المترجم بالجنايات وجعل الزنا[7] منها؛ لأنَّا نقول: المقصود بهذا الباب إنما هو الزنا الموجب للحد، وغيره إنما ذكر بحسب التَّبَع.

فإن قلتَ: الزنا على سبيل الإكراه، هل هو داخلٌ في حدود الأشياخ الثلاثة أو خارج عنها؟

قلتُ: التحقيق أنَّها محتملة للأمرين جميعًا بناء على القولين هل يحد؟ أو لا؟

وبيان ذلك أنا إن قلنا: إنَّه معذور كالغالط فيخرج بقولهم: (عمدًا) أو بقول الأولين: (لا مِلْكَ لَهُ فِيهِ)، وقول ابن عرفة: (دون شبهة حل)[8]؛ لأنا إن قلنا: إن الإكراه سوَّغ له القدوم وصار في حقه كالرخصة فهو مالك أو ذو شبهة.

وإن قلنا: ليس بمعذور فيدخل، والظاهر من قوة[9] كلامهم / قصد إدخاله بناء على ما ذهب إليه الأكثر من حدِّه وإن كان المحققون على خلافه. [ز:601/أ]

---

(1) في (ع2): (علمه).

(2) حرف الجر (على) ساقط من (ب).

(3) في (ز): (ذكره).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6166/11.

(5) كلمتا (للجنايات الموجبة) يقابلهما في (ز): (بالجنايات).

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 761/2.

(7) في (ع2): (الجنايات).

(8) كلمة (حل) ساقطة من (ب).

(9) كلمة (قوة) ساقطة من (ب).

وانظر هل بين (لا مِلْكَ لَهُ فِيهِ)، و(دون[1] شبهة حل) فرق؟ أم لا؟

وأورد على حدِّ ابن الحاجب أسئلة وهي -أيضًا-[2] واردة على الحدين الآخرين.

أولها أنَّه غير جامع بخروج المرأة؛ لأنها موطوءة لا واطئة.

قال ابن عبد السلام: وأجيب بأن [قوله][3]: (أَنْ[4] يَطَأَ) مصدر لا يمكن [وقوعه][5] إلَّا من اثنين، فَذِكْرُ أحدهما يستلزمُ الآخرَ، واختير ذكر الفاعل؛ لأنَّه يجري مجرى العلة، والاستغناء بها عن المعلول أَوْلى من عكسه، ولأنَّ من شرطِ الزنا الموجب للحد الاختيار، وهو غالبًا من الواطئ لا من الموطوءة.اهـ[6].

قال ابن عرفة: ويرد[7] بأن التلازم في الوجود لا يوجِب التلازم في العلم، وهو المعتبر في التعريف.اهـ[8].

قلتُ: ما ذكره الشيخ من التلازم في الوجود لا يوجب التلازم في العلم صحيحٌ من حيث الجملة؛ لأنَّه يعني بالعلم: تمييز حقيقة المحدود.

لكن لقائل أن يقول: إنهما هنا متلازمان؛ إذْ لا يمكن تصور واطئ من غير تصور موطوءة أو موطوء ضرورة أن هذا الفعل لا يتصور إلَّا بين[9] اثنين كما قال ابن عبد السلام، لكن يقال: لا نسلم أن الوطء فعل اثنين؛ بل[10] هو فعل واحد نعم، لمَّا كان متعديًا استلزم أنَّه لا يعقل إلَّا واقعًا بمحل وهو المفعول به، وكذا سائر الأفعال

---

(1) في (ب): (دون).

(2) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ب).

(3) كلمة (قوله) زائدة من شرح ابن عبد السلام.

(4) كلمة (أن) ساقطة من (ب).

(5) كلمة (وقوعه) زائدة من شرح ابن عبد السلام.

(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 388/16 و389.

(7) في (ز): (ورد).

(8) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 192/10.

(9) في (ز): (من).

(10) كلمة (بل) ساقطة من (ب).

المتعدية، فالضرب لا يتصور إلَّا بين اثنين ضارب ومضروب، وذِكْرُ أحدهما يستلزم الآخر من غير أولوية، والفاعل وإن جرى مجرى العلة لكنه في مثل هذا المقام من حيث دلالته على المعلول، وبالعكس كالعلة المعينة مع معلولها المعين في التلازم من الجانبين طردًا وعكسًا[1].

فقوله: (الوطء لا يمكن إلَّا من اثنين) إن عنى من حيث صدوره فممنوعٌ[2]، وإن عنى من حيث استلزامه محلًا فمُسَلَّمٌ، لكنه فعلٌ واحد.

ولو قال: (إلَّا بين اثنين)؛ لكان أَوْلَى في التعبير، لا سيما والمصنف لم يقل: (وطء)، وإنما قال: إنْ يَطَأَ، وهذا وإن كان يؤول[3] بوطء لكن بينهما فرق من[4] صناعة النحو وعند علماء المعاني، ومن جهة المعنى -أيضًا- يمنع من بيانه هنا خشية السآمة.

والحاصل أن ما ذكر[5] ابن عبد السلام إنما هو[6] دلالة الوطء على وجود الموطوءة لا على أنها تحد؛ إذْ لا يلزم من الحكم على فاعل يقتضي فعله مفعولًا تعدي مثل ذلك الحكم إلى المفعول المذكور، وإنما يلزم ذلك من الحكم على فاعل فعلًا لا يمكن صدوره من واحد كالمجامعة لو ذكرها المصنف؛ لأنَّ فاعل لاقتسام الفاعلية والمفعولية لفظًا، والاشتراك فيهما[7] معنى، فكل حكم ثبت لفاعلها يثبت[8] لمفعولها وبالعكس.

فالفرقُ بين ما لا يقع إلَّا من اثنين وبين[9] ....

---

(1) كلمة (وعكسًا) يقابلها في (ز): (أو عكسًا).

(2) في (ز): (ممنوع).

(3) في (ز): (مأول).

(4) في (ز): (في).

(5) في (ب): (ذكره).

(6) كلمتا (إنما هو) ساقطتان من (ب).

(7) في (ز): (بينهما).

(8) في (ب): (ثبت).

(9) كلمة (وبين) ساقطة من (ب).

ما[1] لا يقع إلَّا بين اثنين[2]، وقد نبهناك على أوائل البحث بين الشيخين وإليك تدبر تمامه، فإن في بسطه طولًا.

وقول[3] ابن عبد السلام: (ولأنَّ من شرط...) إلى آخره، لا يخلو إن اعتبرته مع ما قبله من تدافع؛ لأنَّ ظاهره أنَّه قصد به جوابًا آخرَ عن ألا يراد لكنه عند التدبر مقوٍّ للسؤال؛ لأنَّ الاختيار إذا كان لا يظهر غالبًا إلَّا في الواطئ ناسَبَ أن يقتصر بالحد عليه كما هو ظاهر اللفظ، وإن قصد به بيان ما ادَّعاه من أن الاستغناء بذكر العلة أَوْلَى عاد البحث الأول[4] من أن تلك الدلالة إنما هي على وجود الموطوءة وتمييز حقيقتها من حيث هي موطوءة لا على أنها تجري عليها أحكام الزنا كما تجري على الواطئ لما قدمنا من أن الحكم على فاعل فعل لا يقتضي مشاركة لا يلزمُ تعديه إلى مفعوله.

ثانيها أنَّه غير مانع؛ بل لا يدخل تحته شيء من أفراد المحدود؛ لأنَّ قوله: (آدَمِي) حقيقة في الذَكَر، وإتيانه إنما يسمَّى (لواطًا) لا (زنا).

وأجيب بأن المراد به الجنس الشامل للذَّكَر والأنثى، والزنا يعم اللواط وغيره عندنا، / وذلك لا يمنع أن يكون لبعض هذه الحقيقة اسم يخصه. [ز:601/ب]

ثالثها أنَّه غير مانع لدخول وطء الأب جارية ابنه ولا ملك له فيها باتفاق، ولا يحد.

وأجيب بأن المراد[5] من الملك التسلط الشرعي أو[6] شبهته[7]، ولا نسلم انتفاء ذلك في حق الأب باتفاق؛ لما له من الشبهة في مال ابنه.

رابعها أنَّه غير جامع؛ لخروج وطء الرجل غلامه.

---

(1) كلمتا (وبين ما) يقابلهما في (ز): (وما).

(2) كلمتا (بين اثنين) يقابلهما في (ب): (باثنين).

(3) في (ع2): (وقال).

(4) كلمة (الأول) ساقطة من (ز).

(5) في (ب) و(ع2): (المريد).

(6) في (ز): (إلى).

(7) كلمة (شبهته) يقابلها في (ب): (شبهه وأجيب).

وأجيب بأنَّه لا يملك التصرف في فرجه بالوطء لما ذكر من أن[1] معنى الملك هو التسلط الشرعي، وهو منتفٍ هنا اتفاقًا[2].

قلتُ: السؤال الأول لازمٌ على الحدود الثلاثة لا انفكاك عنه، ولا سيما المرأة المكرهة على الزنا فإنَّها لا تحد اتفاقًا على ما حكى ابن الحاجب[3]، وابن عبد السلام[4].

ولو قيل في حده: (مجامعة بمغيب حشفة آدمي أو[5] مثلها في فرجٍ آخر عمدًا واختيارًا بلا شبهة حل) لكان أقرب؛ لتناوله المفعول به بقولنا: (مجامعةً) وخرج[6] المكرَه منهما أو من أحدهما بقولنا: (واختيارًا)[7].

ولنرجع إلى تصحيح[8] ما تضمَّنه حد المصنف من الأحكام.

فأمَّا أن غير المكلف لا يحد؛ فقال في كتاب القذف من "المدونة" في حق الصبي: ولا يحد الصبي والصبية في زنا أو غيره من الحدود، حتى يحتلم الغلام وتحيض الجارية، فإنْ تأخَّر ذلك؛ فحتى يبلغا سنًّا لا يبلغه أحد إلَّا رأى ذلك من احتلامٍ أو حيضٍ، فإن أنبت الغلام، وقال: لم أحتلم ويمكن فيمن يبلغ سنه أن يحتلم؛ فلا يحدّ حتى يحتلم أو يبلغ سنًّا لا[9] يبلغه أحد إلَّا احتلم.اهـ[10].

وقال في كتاب القطع في السرقة: ولا يجب على الصبيان حدٌّ في سرقة أو زنا، حتى يحتلم الغلام[11] وتحيض الجارية، أو يبلغا سنًّا لا يبلغه أحدٌ إلَّا

---

(1) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(2) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 389/16.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 766/2.

(4) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 400/16.

(5) كلمتا (آدمي أو) يقابلهما في (ع2): (آدمي في أو).

(6) في (ز): (وخروج).

(7) في (ب): (اختيارًا).

(8) كلمة (تصحيح) ساقطة من (ب).

(9) كلمتا (سنًّا لا) يقابلهما في (ز): (سنه ما).

(10) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 221/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 329/4.

(11) في (ز): (الغلمان).

بلغ[1] ذلك من احتلام أو حيض.

قيل: فإن أنبت الشعر قبل ذلك؟

قال: قد قال مالك: يحد إن أنبت [الشعر][2]، وأحب إليَّ أن لا يحكم بالإنبات، وقد أصغى مالك إلى الاحتلام حين كلَّمته في الإنبات.اهـ[3].

وتقدَّم في أول باب أحكام[4] الدماء شيء من هذا[5].

وقال في كتاب الرجم: ومن زنى بصغيرة يُوطأ مثلها ولم تحض؛ فعليه الحد، وإن زنت امرأة بصبي مثله يجامع إلَّا أنَّه لم يحتلم؛ فلا حدَّ عليها، وإن زنت بمجنون؛ فعليها الحد ويحد قاذف المجنون، ثُمَّ قال: ومن زنى بمجنونة لا تعقل، أو أتى نائمة، أو اغتصب امرأة؛ فعليه الحد والصداق لكلٍّ واحدة منهن.اهـ[6].

ودليل الكلام في هذه المسائل كلها أن لا حدَّ على غير المكلف، ولا على الزانية بصبي أو المغصوبة[7].

وأمَّا أن الكافر لا يحد في الزنا؛ فقال في كتاب القطع في السرقة من "المدونة": وإذا سرق الذمي؛ قطع؛ لأنَّ السرقة من الفساد في الأرض، وأمَّا إن زنى؛ فلا يقام عليه الحد ويرد إلى أهل دينه، ولا أمنعهم رجمه إن شاءوا.اهـ[8].

وقال في كتاب الرجم: وإذا زنى الكافران؛ لم يُحدَّا، ورُدَّا إلى أهل دينهما، وإن أعلنوا الزنا وشرب الخمر؛ فلينكلوا، وأمَّا إن وجدوا على ذلك ولم يعلنوه؛ فلا.اهـ[9].

---

(1) في (ع2): (بعد).

(2) كلمة (الشعر) زائدة من تهذيب البراذعي.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 292/6 و293 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 309/3.

(4) كلمتا (باب أحكام) يقابلهما في (ز): (أحكام باب) بتقديم وتأخير.

(5) انظر النص المحقق: 7/ 8

(6) المدونة (السعادة/صادر): 242/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 341/4.

(7) في (ز): (المغتصبة).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 270/6 و271 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 295/4.

(9) كلمة (فلا) ساقطة من (ب).

=

وقال في القذف: إن أقرَّ أنَّه زنى في حال كفره؛ لم يحد؛ لأنَّ ذلك زنًا لا حدَّ عليه[1] فيه[2].

وقال فيه أيضًا بعد هذا: إن الزنا في الصبا والكُفر لا يقع عليه اسم الزنا[3].

وقال فيه أيضًا: وإذا زنى مسلم بذمية؛ حُدَّ ورُدَّت هي إلى أهل دينها.اهـ[4].

وقال فيه أيضًا: ويقطع الذمي[5] إذا سرق، ولا يُحد إذا زنى.اهـ[6].

وقال في النكاح الثالث بعد قوله: وإذا طلَّق الذمي امرأته ثلاثًا... وما شاكلها من المسائل وإن أعلنوا الزنا أُدِّبوا.اهـ[7].

وقال ابن يونس: إنما[8] حُدَّ واطئ الصغيرة؛ لالتذاذه بها كالكبيرة، ولا تحد هي؛ لعدم اللذة ورفع القلم[9].

قلتُ: الصواب تعليله برفعِ القلم بدليل المراهقة.

[10] ثُمَّ قال: قال ابن المواز: ولا صداق لها؛ لأنَّه [إنما زنى بها][11] برضاها، ولو لزمه فيها [صداق][12]؛ لزمه في الأمة، والبكر إن طاوعته[13].

= المدونة (السعادة/صادر): 255/6 و256 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 349/4.

(1) كلمة (عليه) زائدة من (ز).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 211/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 322/4.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 327/4.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 242/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 422/4.

(5) في (ب): (الزنا).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 329/4.

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 312/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 51/2 و52.

(8) في (ز): (إذا).

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 367/11.

(10) هاهنا استأنف الشارح نقله من جامع ابن يونس.

(11) عبارة (إنما زنى بها) زائدة من جامع ابن يونس.

(12) كلمة (صداق) زائدة من جامع ابن يونس.

(13) في (ع2) و(ب): (طاوعتا)، وما اخترناه موافق لما في الجامع.

ثُمَّ قال: وإنما لم تحد الزانية بمن يجامع مثله من الصغار؛ لعدم اللذة، وإنما ذَكَره كالأصبع، وإن كان مراهقًا وتنزل المرأة لجماعِه[1]؛ فينبغي أن تُحَدّ لنيلها منه ما تنال من الكبير، وكالكبير مع الصغيرة[2]، ولم أره لغيري.

وحُدَّت الزانية بمجنون؛ / لأنَّ ذلك منه كالعاقل، ولا يحد هو؛ لرفع القلم وعدم الالتذاذ، وحُدَّ الزاني بمجنونة؛ لنيله منها ما ينال من العاقلة، ولا تحد هي؛ لرفع القلم وعدم الالتذاذ وكذا الزاني بنائمة. [ز:602/أ]

وقال الأبهري: إنما كان الحد والصداق في هذه المسائل -يعني: المذكورة في "المدونة" الآن- لأنَّ الحد حق الله، والصداق حق الآدمي[3]؛ فلا يُسْقِط أحدهما الآخر، كالدية والكفارة في قتل الخطأ، وقيمة الصيد وجزاؤه إن قَتَلَه محرم، وإنما حُدَّ الزاني المسلم بذمية؛ لتحريم الزنا عليه ولا عبرة للمزنيِّ بها، ولم تحد هي؛ لأنَّ[4] الحد[5] تطهيرٌ للمسلم ولا يطهر الكافر، ورجم النبي ﷺ اليهوديين[6]؛ لأنَّه حكم بينهم بما في التوراة. انتهى نقل ابن يونس مختصرًا[7].

---

(1) في (ع2) و(ب): (بجماعه) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) في (ب): (الصغير).

(3) في (ز): (للآدمي).

(4) في (ع2): (لأنه).

(5) كلمة (الحد) زائدة من (ز).

(6) روى البخاري في باب ﴿قُلْ فَأْتُوا بِالتَّوْرَاةِ فَاتْلُوهَا إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ﴾ [آل عمران: 93]، من كتاب تفسير القرآن، في صحيحه: 37/6، برقم (4556) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أَنَّ اليَهُودَ جَاءُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِرَجُلٍ مِنْهُمْ وَامْرَأَةٍ قَدْ زَنَيَا، فَقَالَ لَهُمْ: «كَيْفَ تَفْعَلُونَ بِمَنْ زَنَى مِنْكُمْ؟» قَالُوا: نُحَمِّمُهُمَا وَنَضْرِبُهُمَا، فَقَالَ: «لاَ تَجِدُونَ فِي التَّوْرَاةِ الرَّجْمَ؟» فَقَالُوا: لاَ نَجِدُ فِيهَا شَيْئًا، فَقَالَ لَهُمْ عَبْدُ اللهِ بْنُ سَلاَمٍ: كَذَبْتُمْ فَأْتُوا بِالتَّوْرَاةِ فَاتْلُوهَا إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ، فَوَضَعَ مِدْرَاسُهَا الَّذِي يُدَرِّسُهَا مِنْهُمْ كَفَّهُ عَلَى آيَةِ الرَّجْمِ فَطَفِقَ يَقْرَأُ مَا دُونَ يَدِهِ، وَمَا وَرَاءَهَا وَلاَ يَقْرَأُ آيَةَ الرَّجْمِ، فَنَزَعَ يَدَهُ عَنْ آيَةِ الرَّجْمِ، فَقَالَ: مَا هَذِهِ؟ فَلَمَّا رَأَوْا ذَلِكَ قَالُوا: هِيَ آيَةُ الرَّجْمِ، فَأَمَرَ بِهِمَا فَرُجِمَا قَرِيبًا مِنْ حَيْثُ مَوْضِعُ الجَنَائِزِ عِنْدَ المَسْجِدِ، فَرَأَيْتُ صَاحِبَهَا يَحْنِي عَلَيْهَا يَقِيهَا الحِجَارَةَ.

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 367/11 وما بعدها وما تخلله من قول ابن المواز فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 266/14 و267 وقول الأبهري بنحوه في مخطوط جوتة =

وقال اللخمي: إن زنى صبي ببالغة؛ لم يُحَدَّا وعوقبَا، وبالغ بصبية؛ حُدَّ الرجل وعوقبت[1] هي، ومجنون بعاقلة أو العكس[2]؛ حُدَّ العاقل [منهما][3] وعوقِب الآخر إن كان بحالة يرده الزجر، ولم[4] يكن مطبقًا، ومسلم بنصرانية أو العكس؛ حُدَّ المسلم، وأمَّا الرجل النصراني؛ فقيل: يعاقب، وقيل: يحد، وقيل: [ذلك][5] نقض العهد.اهـ. مختصرًا[6].

وأمَّا أنَّه لا يكون إلَّا في فرج آدمي؛ فسيأتي أن واطئ البهيمة لا يحد؛ بل يؤدب.

وأمَّا أنَّه لا يسمَّى وطء الزوجة أو الأمة[7] زنًا كما اقتضاه قوله: (لَا مِلْكَ لَهُ فِيهِ)؛ فمعلومٌ بالضرورة؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون:6]، وحكم النكاح المختلف في فساده، أو الملك المختلف كما اقتضاه قوله: (بِاتِّفَاقٍ)؛ فيه حكمُ الصحيح على ما تدل عليه مسائل الأنكحة والبياعات مما يكاد يفوِّت الحصر.

وأمَّا ما اقتضاه مفهوم قوله: (تَعَمُّدًا) ومنطوقه فهو -أيضًا- صحيح ومسائله كثيرة، منها قوله في النكاح الثاني من "المدونة": وإذا تزوج أخوان أختين، فأدخلت[8] على كل واحد زوجة أخيه فوطئها؛ رُدَّت كل واحدة إلى زوجها، ولا يطأها إلَّا بعد ثلاث حيض، وعلى العالمةِ منهما الحد.اهـ[9].

وقد جمع اللخمي شروطَ الزنا، فقال: يجب الحد على الزاني بثمانية شروط:

=

لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [89/أ].

(1) في (ز): (وعفويت).

(2) في (ب): (والعكس).

(3) كلمة (منهما) زائدة من تبصرة اللخمي.

(4) كلمة (ولم) يقابلها في (ب): (وإن لم).

(5) كلمة (ذلك) زائدة من تبصرة اللخمي.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6166/11.

(7) عبارة (الزوجة أو الأمة) يقابلها في (ع2): (الأمة أو الزوجة) بتقديم وتأخير.

(8) كلمة (فأدخلت) يقابلها في (ع2): (فإن دخلت).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 248/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 20/2.

أن يكون بالغًا، عاقلًا، [مسلمًا][1]، أصاب آدمية، حية، وهي في سن من تطيق الرجل، طائعًا عالمًا بتحريم ذلك، وهذه جملةٌ متفقٌ عليها.

واختلف في حدِّ من شارف البلوغ ولم يبلغ، وفي حدِّ النصراني، وفي حدِّ من أصاب صغيرة وهي في سن من لا تطيق الرجل، أو ميتة، أو بهيمة، أو كان مكرهًا، أو جاهلًا بتحريم الزنا.اهـ[2].

لِواطًا أَوْ إِتْيانَ أَجْنَبِيَّةٍ بِدُبُرٍ، أَوْ مَيْتَةٍ غَيْرِ زَوْجٍ، أَوْ صَغِيرَةٍ يُمْكِنُ وَطْؤُها، أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ لِوَطْءٍ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ مَمْلُوكَةٍ تَعْتِقُ أَوْ يَعْلَمُ حُرِّيَّتَها، أَوْ مُحَرَّمَةٍ بِصِهْرٍ مُؤَبَّدٍ أَوْ خامِسَةٍ، أَوْ مَرْهُونَةٍ، أَوْ ذاتِ مَغْنَمٍ، أَوْ حَرْبِيَّةٍ، أَوْ مَبْتُوتَةٍ وإِنْ بِعِدَّةٍ، وهَلْ إِنْ أَبَتَّ فِي مَرَّةٍ؟ تَأْوِيلانِ، أَوْ مُطَلَّقَةٍ قَبْلَ البِناءِ، أَوْ مُعْتَقَةٍ بِلا عَقْدٍ، كَأَنْ يَطَأَها مَمْلُوكُها أَوْ مَجْنُونٌ، بِخِلافِ الصَّبِيِّ، إِلا أَنْ يَجْهَلَ العَيْنَ أَوِ الحُكْمَ إِنْ جَهِلَ مِثْلُهُ، إِلا الواضِحَ

هذه المسائل كلها من مسائل الزنا الموجب للحد، وإنما أتى بها كلها المصنف بصورة الإغياء؛ لأنَّ فيها شبهًا اعتبرها بعض العلماء فأسقط فيها الحدَّ، وإنما لم يغيِّ المصنف فيها بـ(لو)؛ لأنَّ القول بسقوط الحد فيها لا يرى الفتيا به، وأيضًا فالخلاف في بعضها ليس مذهبيًّا كاللواط الذي هو أولها، وسيأتي الكلام فيه.

ووجوب[3] الحد فيه هو قول أكثر العلماء وإن اختلفوا في الكيفية، والقول بسقوطه فيه هو قول أبي حنيفة، والحكم بن عيينة، وداود، وأظن[4] أن مكيًّا نقل في تفسير[5] سورة الأعراف من كتاب "الهداية" عن مالك ما يوافق هذا المذهب[6]، ولا

(1) كلمة (مسلمًا) زائدة من تبصرة اللخمي.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6160/11.

(3) كلمتا (فيه ووجوب) يقابلهما في (ز): (في وجوب).

(4) كلمة (وأظن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ب).

(5) في (ز): (تفسيره).

(6) انظر: الهداية إلى بلوغ النهاية، لمكي بن أبي طالب: 2438/4.

يعرف ذلك من مذهب مالك.

فقوله: (وإنْ لِواطًا)؛ أي: وإن كان الوطء الذي هو حقيقة الزنا لواطًا فإنَّه يدخل في حقيقة الزنا، وما بعده من المسائل منصوبات اللفظ معطوفات عليه، وحقيقة اللواط معروفة، / واسم الزنا أعم منه[1]؛ لأنَّه يصدق عليه وعلى غيره. [ز:602/ب]

وأمَّا (إتْيانَ الأَجْنَبِيَّةٍ بِدُبُرٍ)؛ أي: في دبرها، والباء للظرفية؛ فقال في كتاب الرجم من "المدونة": ومن وطئ امرأة في دبرها زنا؛ ففيه الحد وهو وطء يغتسل منه، وقد جعله الله -تبارك وتعالى- وطئًا، فقال[2]: ﴿إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلْفَـٰحِشَةَ﴾ [العنكبوت:28]، ثُمَّ قال بعد هذا في المولى يجَامعُ في الدبر: لأنَّ هذا عند مالك جماع لا شكَّ فيه.اهـ[3].

إلَّا أنَّه لم يبين ما الحد الواجب فيه، هل هو حد الزنا؟ فيفرق بين البكر والثيب، أو حد اللواط؟ فيرجم، وربما ترجح الأول من قوله: (زنا)، وقوله: (ففيه الحد)؛ لأنَّ الألف واللام للعهد؛ أي: حد الزنا، وقد يترجح الآخر من قوله: وقد جعله... إلى آخره؛ فشبَّهه باللواط.

وفي المسألة قولان كهذين الاحتمالين، وقد صرَّح بالاحتمال الأول في كتاب القذف فقال: ومن أتى امرأة أجنبية في دبرها، وليست له بزوجة ولا ملك يمين؛ أقيم عليه حد الزنا، وإن أكرهها[4]؛ فعليه المهر مع الحد.اهـ[5].

وقال بعضهم: أنكر[6] سحنون حكم المهر؛ لأنَّ العادة أنَّه لا يكون الاعتياض إلَّا عن[7] القبل[8]، ووجه الكتاب بأن المرأة من جنس ما يعاوض عليه بالصداق.

---

(1) كلمة (منه) ساقطة من (ب).

(2) كلمة (فقال) زائدة من (ز).

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 254/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 348/4.

(4) في (ب): (أكرهه).

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 213/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 323/4.

(6) في (ز): (ذكر).

(7) في (ز): (من).

(8) في (ع2): (القليل).

فإن قلتَ: وما الذي يفهم من كلام المصنف من الاحتمالين؟

قلتُ: الأول[1]؛ لوجهين:

الأول أنَّه[2] غيَّ به فجعل حكمه حكم الزنا المطلق الذي يفصل فيه بين البكر والثيب.

الثاني تنصيصه فيما بعدُ على أن اللائط يرجم مطلقًا، لا يقال: إنَّه عنده من اللواط؛ لأنَّا نقول[3]: عطفه عليه يدل على المغايرة بينهما؛ فلنجعله وجهًا ثالثًا من الأدلة على إرادة الاحتمال الأول.

ولمَّا لم يذكر المصنف الخلافَ في هذه المسألة؛ بل جعل اللواط من الزنا بالإغياء، لم يرد عليه ما أورد ابن عبد السلام على ابن الحاجب في حكايته الخلاف[4] هنا، من أنَّه غاير بين اللواط والزنا، وقد[5] قال قبل: إنَّه يتناوله[6]، وردَّه ابن عرفة[7]، وتركنا الكلام معهما وإن كان مهمًّا؛ لأنَّه لا يمس كلام المصنف.

أمَّا أن حكم إتيان الأجنبية في دبرها حكم الزنا؛ فقال في "النوادر": ومن كتاب ابن المواز: ومن وطئ امرأة أجنبية في دبرها حرامًا؛ حدًّا جميعًا، ومن أحصن منهما؛ رُجم، ومن كان بكرًا؛ جلد ويغرب الرجل، وإن اغتصبها؛ فلها المهر ولا حدَّ عليها.

ثُمَّ قال بعد: قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: ومن شهد عليه أربعة أنَّه وطئ امرأة في دبرها، قال: إن جاوزا الختانان الفرج؛ فعليهما ما على الزانيين في الإحصان الرجم، وعلى البكرين الجلد.اهـ[8].

---

(1) كلمتا (قلت الأول) ساقطتان من (ب) وقد انفردت بهما (ز).

(2) في (ز): (لأنه).

(3) كلمتا (لأنا نقول) يقابلهما في (ع2): (لا فأنقل).

(4) كلمة (الخلاف) يقابلها في (ب): (الخلاف بل جعل اللواط من الزنا بالإغياء، لم يرد عليه ما أورد ابن عبد السلام على ابن الحاجب في حكايته الخلاف).

(5) في (ز): (ومن).

(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 391/16.

(7) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 193/10.

(8) انظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد: 268/14 و269.

وقال اللخمي[1]: ومن زنى بامرأة في غير ما خلق لذلك؛ كان عليه الجلد إن كان بكرًا، والرجم[2] إن كان محصنًا، والرجل والمرأة في ذلك سواء، ويغتسلان من ذلك.اهـ[3].

والإشارة بقوله: (لذلك)؛ ينبغي أن تكون عائدةٌ على الوطء المفهوم من الكلام لا على الزنا؛ لأنَّ مراده بالخلق المشروعية، وإلَّا فكل مخلوق، وظاهر لفظه "كالمدونة" في وجوب الغسل وإن لم يكن إنزال[4].

قال بعضهم: وروى مطرِّف عن مالك: أنَّه لا غسل عليه إلَّا أن ينزل[5].

وقال الباجي موجِّهًا لقول ابن المواز ورواية ابن حبيب عن ابن الماجشون: أنَّه أحدُ فرجي المرأة كالقبل، قال: وقال القاضي أبو الحسن: حكم ذلك حكم اللواط؛ يرجمان[6] أحصنا أو لم يحصنا؛ لأنَّه وطء محرم في دبر كالرجلين.اهـ[7].

وفي "مختصر" ابن عرفة: وربما أجرى القولان على إباحة ذلك في الزوجة لزوجها وحرمة ذلك.اهـ[8].

قلتُ: وهو ضعيف؛ إذْ التحريم وحده لا يناسب أن يرتب عليه العقوبة المخصوصة فهو طردي بالنسبة إليها.

وأمَّا إن إتيان الميتة غير الزوجة زنا يوجب الحد؛ فقال في كتاب الرضاع من "المدونة": ويحد من وطئ ميتة.اهـ[9].

وفي "النوادر": ومن كتاب ابن المواز: ومن زنى بميتة؛ حُدَّ ولا صداق عليه،

---

(1) كلمة (اللخمي) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (والرجم) يقابلها في (ع2) و(ب): (أو الرجم) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6224/11.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 30/1.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 463/18.

(6) في (ع2): (يرجما).

(7) المنتقى، للباجي: 150/9.

(8) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 193/10.

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 57/2.

وقاله أشهب.

[ز:603/أ] محمد: كما لو قطع لها / عضوًا؛ لم يلزمه أرش ولا صداق.

ثُمَّ قال: ومن كتاب ابن حبيب: أصبغ عن ابن القاسم: من زنى بميتة؛ حُدَّ، ولو حلف أن يطأ امرأته فلم يطأها إلَّا ميتة؛ حنث.

قيل: فإن كان نوى وإن[1] كانت ميتة ويمينه بالحرية[2]، قال: يحنث ولا تنفعه نيته[3].اهـ باختصار لما نقل عن كتاب محمد[4].

وقال عبد الحق في "النكت": إنما قالوا: من وطئ ميتة يُحَدّ، ولم يوجبوا لها عليه صداقًا؛ لأنَّ الصداق من حقوق الآدميين، فلما وجدناه لو قطع لها عضوًا لا قصاص فيه ولا دية، فكذلك هاهنا، وأمَّا الحد فمِن حقوق الله تعالى فيجب عليه؛ لعظيم ما انتهك وفعل.اهـ[5].

وقال ابن عبد السلام: الحد هو المشهور؛ لصدقِ الزنا عليه، والشاذ سقوطه ويؤدَّب؛ لانتفاء اسم الزنا عنه؛ إذْ لا يحصل [به][6] من اللذة مثل الحية[7].

وعزا اللخمي الشاذ لابن شعبان، وقال: والأول أحسن؛ لأنَّه زنى بآدمية محرمة الوطء[8] يجد منها اللذة، ولا خلاف أنَّه لا صداق لها.اهـ[9].

ثُمَّ قال ابن عبد السلام: فإن قلتَ: لا نسلم انتفاء اسمه؛ لأنَّها جناية على فرج آدمية حرمتها ميتة كحرمتها حية.

قلتُ: لا نسلم تساوي الحرمتين بدليل انتفاء القصاص في الميتة سلمناه، لكن ما

---

(1) عبارة (كان نوى وإن) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (بالحرمة).

(3) في (ع2): (حريته).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 266/14 و267.

(5) النكت والفروق، لعبد الحق: 240/1.

(6) كلمة (به) زائدة من شرح ابن عبد السلام.

(7) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 391/16.

(8) كلمة (الوطء) ساقطة من (ب).

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6162/11.

رُوي في تساوي الحرمتين عن عائشة لا يتناول هذا الفعل؛ لقولها: "كَسْر عَظْمِ الْمُؤْمِنِ الْمَيِّتِ ككَسْرِ عظمه حَيًّا"(1)، ومن أوجب الحد لا يشترط الإيمان.اهـ(2).

قلتُ: وفي هذا البحث ضعف؛ أمَّا أولًا فلأن هذا الأثر متروك الظاهر؛ لأنَّ أخذ التشبيه على ما يقتضيه الظاهر من العموم في الأحكام يقتضي وجوب القصاص بين الحي والميت في كسر بعض العظام، فإن قال بهذا الظاهر -ولا يصح أن يقول به- ناقَضَ استدلاله أولًا بانتفاء القصاص، وإن لم يقل به كان مجملًا أو مؤولًا(3) بأن المراد التساوي في الإثم، فيكون ذكر المؤمن حينئذٍ لا مفهوم له وإنما خرج مخرج الأغلب، أو لاحتمال وقوع سؤال عنه كان هذا جوابه؛ بدليل أن حرمة الكافر الذمي ميتًّا(4)كحرمته حيًّا؛ بل للكافر مطلقًا بعد الموت حرمة؛ ولذلك يوارى.

وإذا ثبت أن المراد التساوي في الإثم فإن صحَّ قياس الزنا بين(5) الحي والميت على كسر العظم بينهما بالمعنى صحَّ ذلك في بعض الكفار، وإلَّا فلا يصح في المؤمن، والله أعلم.

وظاهر "المدونة" أن لا فرق في حد(6) من وطئ ميتة بين كونها زوجة أو أجنبية(7)، كما هو رأي بعضهم، وتقييد المصنف إيّاها بكونها غير زوجة هو رأي أكثر الشيوخ المتأخرين ومحققيهم.

قال في "النكت": قال بعض شيوخنا من بلدنا: إذا وطئ زوجته الميتة فلا يُحَد، وعاب ما ذكر عن بعض الناس من وجوب الحد عليه، قال: ألا ترى أنَّه يغسلها

---

(1) صحيح، رواه أبو داود في باب الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان؟، من كتاب الجنائز، في سننه: 212/3، برقم (3207).

وأحمد في مسنده: 40/ 354، برقم (24308) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 391/16 و392.

(3) في (ز): (متأولًا).

(4) كلمة (ميتًّا) ساقطة من (ب).

(5) كلمتا (الزنا بين) يقابلهما في (ع2): (الزانين).

(6) كلمتا (في حد) يقابلهما في (ع2): (بين).

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 411/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 57/2.

مجردة وينظر إليها، فأي شبهة أعظم من هذا.اهـ[1].

وقال في "التنبيهات": والحد في الأجنبي كما قال، واختَلَفَ شيوخنا المتأخرون في حدِّ زوجها إذا وطئها ميتة، وإلى إسقاطه مال أكثرهم والمحققون منهم؛ لبقية حرمة الزوجية وحقوقها بغسله لها منكشفة الجسم، وأنَّه أحق بتدليتها في قبرها.اهـ[2].

وأمَّا ثبوت الحد في زنا الكبير بالصغيرة التي يمكن وطؤها؛ فقد تقدَّم نص "المدونة" فيه عند الكلام على الحد[3]، وإنما غيَّ بهذه المسألة؛ لإمكان أن يتوهم سقوط الحد فيها؛ لكونه لا ينال منها لذة كاملة كما ينال من البالغة كالصغير يطأ كبيرة.

وتقييد المصنف الصغيرة بالتي يمكن وطؤها موافق لنصِّ "المدونة"، واقتضى مفهومها أنَّه لا يحد إن زنى بالتي لا يوطأ مثلها، وهو مفهوم ليس من شرطِ المصنف.

وقال اللخمي: اختُلِفَ في حدِّ من شارَف البلوغ ولم يبلغ، وفي حدِّ النصراني، وفي حد من أصاب صغيرة وهي في سن من لا تطيق الرجل، أو ميتة أو بهيمة، أو كان مكرهًا أو جاهلًا / بالتحريم.اهـ[4]. [ز:603/ب]

ونقل عنه غير واحد أنَّه قال في قوله في "المدونة": (إذا كان مثلها يوطأ) نقول: إذا عنف على من لا يوطأ مثلها لم يحد، وفي "مدونة أشهب" مثله؛ أنَّه لا يحد إذا زنى بصغيرة لا يجامع مثلها، ولابن عبد الحكم: لا يكون محصنًا حتى يتزوج من تطيق الوطء، وقال ابن القاسم: يحد وإن كانت بنت خمس سنين.اهـ ما نقل عنه[5].

---

(1) النكت والفروق، لعبد الحق:240/1.

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 934/2.

(3) انظر النص المحقق: 8/ 173.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6160/11.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6161/11 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 241/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 348/4 وقول ابن القاسم نقله بنحوه القرافي في ذخيرته: 48/12.

ولم أقف على قول أشهب فيما رأيت من نسخ اللخمي؛ فلذلك لم أنقل منه هذا الكلام، ووقفت على باقيه.

قلتُ: وليس في قول ابن القاسم: (وإن كانت بنت خمس) ما يقتضي حده فيمن لا تطيق الوطء؛ إذْ قد تطيقه بنت خمس.

ووجه القول[1] بنفي الحد فيمن لا تطيقه؛ أنَّه لا يلتذ بذلك الوطء وإنما هو جرح وفساد، والظاهر خلافه، والله أعلم.

وأمَّا ثبوت الحد في الزنا بالمستأجرة للوطء أو غيره فظاهرٌ؛ لأنَّ الاستئجار للوطء هو عين الزنا، وأحرى أن يكون وطؤها زنًا إذا استأجرها لغير الوطء، ولم أرَ من ذكر مسألة[2] الاستئجار للزنا بخصوصيته غير المصنف ومتبوعيه، ويشبه أن يكون من ذلك ما ورد في الأثر عن عمر ﷺ في التي قالت: "زنيت بمرغوس[3] بدرهمين"[4]، على مذهب مالك أن في ذلك الحد؛ بل هو في المستأجرة[5] للوطء مع العلم بالتحريم أحرى؛ لأنَّه إذا لم يعذره مع الجهل والإجارة على القول بأن مرغوس اسم الرجل فأحرى مع أحدهما.

وقال في "النوادر" من كتاب ابن المواز: قال ابن شهاب: وإذا قالت المرأة

(1) كلمة (القول) ساقطة من (ب).

(2) كلمة (مسألة) ساقطة من (ع2).

(3) عياض: -بفتح الميم وسكون الراء وضم الغين المعجمة وآخره سين مهملة - فسره في بعض النسخ؛ يعني أسود، وفي كتاب ابن عتاب بمرغوس؛ يعني بدرهمين.
وقال بعضهم: هو اسم عبد أسود مقعد، كانت الجارية تختلف إليه، فأعطاها درهمين وفجر بها.
وقيل: قوله بدرهمين، تفسير لمرغوس؛ أي بدرهمين من كتاب بعض شيوخنا وتعليقه، وهو نحو ما في كتاب ابن عتاب، وهذا الوجه الأخير ضعيف؛ لأنه جاء في أصل هذا الخبر حين استفهمها عمر وكانت جارية نوبية معتقة لحاطب ابن أبي بلتعة، فقالت: بدرهمين من مرقوس، كذا جاء في رواية أحمد بن خالد في هذا الخبر في غير المدونة بقاف.اهـ. من التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): 2722/5، 2723.

(4) رواه الشافعي في مسنده (ترتيب السندي): 77/2، برقم (253).
وابن كثير في مسند الفاروق: 363/2، برقم (696) كلاهما عن عمر بن الخطاب ﷺ.

(5) في (ز): (المؤاجرة).

لرجل: أمتي[1] حلٌ لك فوطئها على ذلك أنَّه يرجم ولا يلحق به الولد.اهـ[2].

قلتُ: ولا فرق في هذا[3] بين أن يكون بغير عوض أو بعوض[4]، ويقرب من هذا -أيضًا- ما في النكاح الثاني من "المدونة" من قول ابن شهاب في التي وهبت نفسها لرجل فمسها[5].

وأمَّا المستأجرة بالإطلاق؛ فقال في آخر القذف من "المدونة": ومن وطئ جارية عنده رهنًا، أو عارية، أو وديعة، أو بإجارة؛ فعليه الحد.اهـ[6].

وقال في كتاب الرجم: ومن وطئ أمة بيده رهنًا، وقال[7]: ظننتها تحل لي؛ حُدَّ، ولا يعذر بذلك أحدٌ.اهـ[8].

وقال في كتاب الرهن: وإن وطئها المرتهن فوَلَدَت منه؛ حُدَّ ولم[9] يلحقه الولد، ثُمَّ قال: فإن اشترى المرتهن هذه الأمة[10] وولدها؛ لم يعتق عليه ولدها؛ لأنَّه لم يثبت نسبه منه.اهـ[11].

وسيأتي عند قول المصنف (كَأَمَةٍ مُحَلَّلَةٍ)، من نقل الباجي في[12] واطئ المخدمة عن سحنون أنَّه فرَّق بين المدة الطويلة فلا يحد ويلحق به الولد وتكون الأمة لسيدها، وإن كانت المدة قريبة؛ حُدَّ[13]، ....

---

(1) في (ز) و(ب): (إني) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) النوادر والزيادات لابن أبي زيد: 273/14.

(3) في (ب): (هذه).

(4) عبارة (بغير عوض أو بعوض) يقابلها في (ب): (بعوض أو بغير عوض) بتقديم وتأخير.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 238/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 17/2.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 234/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 337/4.

(7) كلمة (وقال) يقابلها في (ب): (أو قال).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 242/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 341/4.

(9) في (ب) و(ع2): (ولا) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(10) في (ب): (الجارية).

(11) المدونة (السعادة/صادر): 332/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 64/4.

(12) حرف الجر (في) ساقط من (ع2).

(13) في (ب): (حدا).

ولم يلحق به الولد[1].

قال بعضهم: وعلى هذا المستأجرة والمعارة كذلك؛ إذْ لا فرق بين أن يملك المنافع بهبة أو بعوض.اهـ فتأمل[2].

وأمَّا ثبوت الحد فيمن وطئ مملوكة تعتق على واطئها إن ملكها بسبب القرابة التي بينهما كالأم والبنت، وهذا معنى قوله: (أَوْ مَمْلُوكَةٍ تَعْتِقُ)؛ أي: يجب عتقها، فهو مفهوم "المدونة"، وقال في "النوادر" -ونقله ابن يونس أيضًا[3]- عن ابن المواز و"العتبية": ومن "العتبية" من سماع عيسى عن ابن القاسم، وأمَّا من وطئ بالملك مَنْ يحرم عليه بالنسب ممن يعتق عليه إذا مَلَكَه، مثل الأم والبنت والأخت[4] والجدة وشبهها عامدًا عالمًا بالتحريم؛ فإنَّه يحد ولا يلحق به الولد؛ إلَّا أن يُعذَر بالجهل[5] فيدرأ عنه الحد، ويلحق به الولد ويعتق عليه.اهـ[6].

وقال ابن يونس: وإنما حُدَّ فيمن يعتق عليه بالنسب؛ لأنَّهن أحرار بعقدِ الشراء، فلا شبهة ملك له فيهن، بخلاف مَنْ لا يعتق عليه.اهـ[7].

قلتُ: وهو مبني على أن العتق بنفس الملك لا بالحكم، وهما قولان.

وقال[8] اللخمي في قوله: (عالمًا)، يريد: من أهل الاجتهاد، ورأيه أنَّها حرة بنفس الشراء، وإن كان رأيه ألا عتق أو قلد من لا يراه؛ لم يحد.اهـ[9].

[ز:604/أ] / واستشكل بعضهم الحد هنا مع ما فيه من الشبهة من أجل القول بأن العتق إنما

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 175/9.

(2) كلمة (فتأمل) ساقطة من (ب) وفي (ز): (فليتأمل).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 397/11.

(4) كلمتا (والبنت والأخت) يقابلهما في (ع2): (والأخت والبنت) بتقديم وتأخير، وفي (ب): (أو البنت أو الأخت).

(5) كلمتا (يعذر بالجهل) يقابلهما في (ز): (يعذره بجهل).

(6) النوادر والزيادات لابن أبي زيد: 270/14.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 397/11.

(8) في (ب): (قال).

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6283/11.

يكون بالحكم، وجملة (تَعْتِق) في كلام المصنف صفة للمملوكة[1]، وهي مخرجة للمملوكة التي لا تعتق على مالكها ولو كانت محرمة عليه بنسب أو رضاع؛ فإنَّه إن وطئها لا يحد؛ إلَّا أن في لفظ المصنف إجمالًا؛ لصدقه على المملوكة التي تعتق وإن لم تكن قرينة[2]، كالمعتقة إلى أجل أو الموصى[3] بعتقها، وله[4] مال مأمون، أو من علَّق عتقها على شرائها ونحو ذلك.

وأمَّا ما اقتضاه مفهوم الوصف من أنها إن لم يجب عتقها بالملك؛ لم يحد واطئها وإن كانت من المحرمات، ويأتي في كلام المصنف أيضًا تصريحًا، فقال في القذف من "المدونة": ولو وطئ بملك يمينه من ذوات محارمه[5] مَنْ لا يعتق عليه إذا ملكها وهو عالمٌ بتحريم ذلك؛ لم يُحدَّ للملك الذي له في ذلك، ويلحق به الولد، ولكن ينكل عقوبة موجعة، وتعتق ساعتئذٍ.اهـ[6].

وقال في النكاح الثالث: وكذلك من مَلَكَ ذات محرمٍ منه فوطئها فحَمَلَت منه؛ فإنَّه لا يحد وتعتق عليه؛ إذْ حرم عليه ما كان له فيها من المتعة.اهـ[7].

وقال في "النوادر": ومن "العتبية" من سماع عيسى عن ابن القاسم: وكل من وطئ بملك يمينه من[8] يحرم عليه بالرضاع من أم أو ابنة[9] أو أخت، أو ما كان؛ فلا حدَّ عليه، وإن علم أنهن حرام عليه؛ لأنهن لا يعتقن عليه بالملك، وله بيعهن وهبتهن[10]، ....

(1) في (ز): (لمملوكة).

(2) في (ع2): (قولية).

(3) كلمتا (أو الموصى) يقابلهما في (ب): (والموصى).

(4) في (ب): (ولا).

(5) في (ع2): (محرامه).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 208/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 320/4 و321

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 285/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 235/2.

(8) في (ب): (ممن).

(9) في (ع2): (بنت).

(10) في (ز): (وعتقهن).

فإن حملن[1] منه؛ لحِقَ به الولد وعتقن عليه معجلًا، إذْ لم يبق له فيهن تبعة ولا منفعة.

وكذلك في وطئه بالملك لمن يحرم عليه بالنسب، ولا يعتقن بالملك من العمة والخالة وابنة الأخت وغيرها مثل الأول في رفعِ الحد، وفي العتق إذا حملن؛ إلَّا أنَّه إذا أتى منهن أحدًا عالمًا بالتحريم؛ عُوقِب نكالًا، وبعن[2] عليه إن لم يحملن.

ثُمَّ قال: وإنما لم يحد فيمن لا يعتق عليه؛ لشبهة الملك، ولا يجتمع حدٌّ وملكٌ، وكذلك من يحرم بالرضاع.اهـ[3].

فإن قلتَ: نقص المصنف من مسألة الحد عذره بالجهالة وشرط العلم بالتحريم.

قلتُ: نبَّه عليه آخر الفصل بقوله: (أَوِ الْحُكْمَ، إِنْ جَهِلَ مِثْلُهُ).

وقوله: (أَوْ يَعْلَمُ حُرِّيَّتَها) معطوف على(تعْتِقُ)؛ أي: إن وطئ مملوكة اشتراها وهو يعلم أنها حرة، وتسميتها (مَمْلُوكَة) الذي هو موصوف هذه[4] الجملة وحذف هو بحسب ظاهر الأمر.

قال في كتاب الرجم من "المدونة": ومن اشترى حرَّة وهو يعلم بها، فأقرَّ أنَّه وطئها؛ حُدَّ.اهـ[5].

قال ابن يونس: لأنَّ الحرَّ لا يصح فيه ملك اليمين، فقد وطئ مَنْ ليست له بزوجةٍ ولا بملك يمين؛ فعليه الحد.

ابن القاسم: ولا تُحَدّ هي إن[6] أقرَّت له بالملك.

ابن يونس: يريد: وإن كانت تعلم أنها حرة؛ لأنَّه لا ينفعها دعوى الحرية؛ إذْ[7] لا

(1) في (ز) و(ب) و(ع2): (حمل) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ز) و(ب) و(ع2): (ويعتق) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) انظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد: 270/14 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 309/16.

(4) في (ز): (بهذه).

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 243/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 342/4.

(6) في (ب): (وإن).

(7) كلمة (إذ) ساقطة من (ز).

بَيِّنَة لها تقوم بها.

قال الأبهري: تُحَدُّ هي إذا علمت أنَّها حرة.

ابن يونس: يريد: لأنَّه كان الواجب عليها أن تمنعه من نفسها، وتدَّعي الحرية؛ فلعلَّه يصدقها، أو يكف عنها، فإن لم يصدقها وأكرهها على الوطء؛ فلا حدَّ عليها بإجماع.اهـ[1].

قال[2]: وهي من المسائل التي يجتمع فيها الحد ولحوق النسب.

وقوله: (أَوْ مُحَرَّمَةٍ بِصِهْرٍ مُؤَبَّدٍ) هو -أيضًا- معطوف على ما عطف عليه[3] (تَعْتِقُ) فهو صفة لمحذوف؛ أي: أو وطء مملوكة.

(مُحَرَّمَة بِصِهْر)؛ أي: مصاهرة توجِب التحريم الأبدي، كمن مَلَك بنت زوجته المدخول بها أو أمها، وإن لم يدخل ووطئها بالملك؛ فإنَّه يُحَد، هذا هو الذي يعطيه لفظه فإنْ قَصَد هذا فهو وهمٌ؛ لأنَّه صرَّح في شرحه لابن الحاجب، وكذلك ابن عبد السلام بأنَّه لا حدَّ في هذا النوع، وهو داخلٌ في قوله في "المدونة": ولو وطئ بملك يمين من ذوات محارمه مَنْ لا يعتق عليه... المسألة[4]؛ إلَّا أن يقدر العامل في (مُحَرَّمَة) (تزوج) ويكون هذا ابتداء كلام منه في استناد الوطء للنكاح.

ويؤيده قوله بعد: (أَوْ خامِسَةٍ) فيكون التقدير: أو تزوَّج محرمة بصهر مؤبدًا وتزوَّج خامسة؛ فيصح الكلام.

ويحتمل أن يكون كذلك في الأصل وسقط (تزوَّج) للناسخ[5]؛ إلَّا أنَّه يُبْعِده قوله بعد: (أَوْ مَرْهُونَةٍ، أَوْ ذاتِ / مَغْنَمٍ)؛ لأنَّ هاتين من نوع الإماء المملوكات، ويحتمل أن يكون التقدير أو وطئ بالتزويج محرمة بصهر مؤبد، وهكذا ينبغي أن يقدر مع كل من هذه المذكورات عاملًا يليق به من وطء تزويج[6] أو وطء ملك إلَّا أن فيه تشوشًا [ز:604/ب]

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 370/11.

(2) في (ز): (قالوا).

(3) في (ز) و(ع2): (على).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 320/4.

(5) عبارة (وسقط تزوَّج للناسخ) يقابلها في (ز): (وأسقط تزوَّج الناسخ).

(6) في (ز): (بتزويج).

وتخليطًا على الناظر، وإن كان حامله على ذلك الاختصار، لكن ينبغي له بَعْد ارتكاب هذا المنزع[1] أن يجعل الموطوءات بالملك على حدة، والموطوءات بالنكاح على حدة.

ومن النصوص الدالة على أنَّه يحد بوطئه مَنْ تزوج من المحرمات بصهرٍ مؤبد؛ إلَّا أنَّه يشترط فيه -أيضًا- أن يكون عالمًا بالتحريم، فإن كان جاهلًا عذر[2].

واستغنى المصنف عن التنبيه عليه بما في آخر الفصل، كما تقدَّم في قوله في[3] النكاح الثالث من "المدونة": وكذلك من تزوج أم امرأته عالمًا، فوطؤه لها تحريم للابنة في أحد قوليه، ويحد؛ إلَّا أن يعذر بجهالةٍ فلا يحد، ويلحق به الولد.اهـ[4].

وزاد ابن الحاجب وغيره في كتاب النكاح: وكذلك لو تزوج البنت ووطئها بعد وطء الأم.اهـ[5].

وهذا الحكم الذي ذكر في الصهر المؤبد إن كان مراده التزويج هو كذلك في تزويج المحرمة بنسب أو رضاع كما تراه من نصِّ "المدونة" عند ذكر الخامسة.

وقوله: (مُؤَبَّدٍ) يعطي مفهومه أن مَنْ تزوَّج المحرمة بصهرٍ لا يتأبد؛ لا يحد إن وطئها بعد التزويج؛ لشبهة النكاح، وهو كذلك كما تراه من نصِّ "المدونة" أيضًا[6]، على أن ابن عبد السلام قال: لا معنى لوصف الصهر بمؤبد؛ إذْ لا يوجد تحريم الصهر إلَّا مؤبدًا[7].

والربيبة التي لم يدخل بأمها لا يقال: إنَّها صهر غير مؤبد؛ لأنَّ تحريمها بالصهر لا يحصل إلَّا بالدخول بأمها.

وإنما يفسر الصهر غير المؤبد على مسامحة بأخت الزوجة، أو عمتها، أو

---

(1) في (ز): (النوع).

(2) كلمة (عذر) يقابلها في (ب) و(ع2): (لم يعذر).

(3) حرف الجر (في) ساقط من (ب).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 278/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 35/2.

(5) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 386/2.

(6) كلمة (أيضًا) زائدة من (ز).

(7) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 401/16.

خالتها، وهو الذي أشرنا إليه أنَّه يأتي من نص "المدونة".

والأظهر مما يأتي للمصنف أنَّه أراد بنت الزوجة غير المدخول بها، وفيه نظر.

وأمَّا إن تزوج الخامسة أو المبتوتة بالطلاق الثلاث؛ يُحَدُّ إذا وطئ، وكذلك -أيضًا-[1] ناكح المحرمة بنسب أو رضاع إذا وَطِئَ وارتفاع الحد عمَّن نكح المحرمة بصهرٍ غير مؤبد ووطئ على ما مرَّ في تفسير الصهر غير المؤبد، فقال في أول كتاب القذف من "المدونة": ومن تزوَّج خامسة، أو امرأة طلَّقها ثلاثًا ألبتة قبل أن تنكح زوجًا غيره، أو أخته من الرضاعة أو النسب، أو شيئًا من ذوات المحارم عليه عامدًا عارفًا بالتحريم؛ أقيم عليه الحد، ولم يُلحق به الولد؛ إذْ لا يجتمع الحد وثبات النسب، وإن تزوَّج امرأة في عدَّتِها، أو على عمتها أو خالتها، أو نكح نكاح متعة عامدًا؛ لم يحد في ذلك وعُوقِب.اهـ[2].

زاد ابن يونس بعد قوله: (وثبات النسب) يريد: وإن عذر بالجهالة، ومثله يجهل ذلك، قال أصبغ: مثل الأعجمي وشبهه؛ فلا حدَّ عليه.

وزاد بعد قوله: (وعوقب)، قال في كتاب ابن حبيب: والعالِم أعظم عقوبة من الجاهل، ويلحق به[3] الولد، وكذلك ناكح امرأته المبتوتة؛ لا يُحدُّ عالمًا كان أو جاهلًا؛ للاختلاف فيها، أمَّا إن كانت مطلقة ثلاثًا، فإن كان عالمًا؛ حُدَّ؛ لأنَّه لم يختلف فيه، وإن كان جاهلًا؛ لم يُحَد استحسانًا.

أبو محمد: وروى علي بن زياد عن مالك فيمن[4] نكح في العدة، ووطئ فيها، ولم يعذر بجهل أنَّه يحد.

ابن يونس: وهذا خلاف "للمدونة"، وإنما تجب عليه العقوبة؛ ألا ترى أنها لا تحل لآبائه وأبنائه بهذا المسيس؛ لشبهة النكاح فيجب بذلك[5] أن يُرفع الحد

---

(1) في (ب) و(ع2): (حدًّا).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 202/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 317/4.

(3) في (ز) و(ع2) و(ب): (فيه) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في (ز): (ومن).

(5) كلمتا (فيجب بذلك) يقابلهما في (ب): (فوجب لذلك).

عنه.اهـ[1].

وقال اللخمي: مَن حرمت بعينها في كتاب الله تعالى كالأم؛ فناكحها العالم بها وبالتحريم زانٍ يحد، ومن حرمت لسبب[2]؛ تحل بزواله كالخامسة، والمبتوتة، والأخت على أختها، والمعتدة.

[ز:605/أ] واختلف في متزوج[3] واحدة منهن / عالمًا بتحريمها هل يُعَد زانيًا؟ فقال مالك في الخامسة والمبتوتة: يحد، وفي المعتدة[4]: إنَّه [لا][5] يحد.

واختُلِفَ في المحرمة بالسُّنَّةِ[6]؛ فقال ابن القاسم: يُعَاقب ولا يحد.

وقال ابن نافع وغيره في شرح ابن مزين في نكاح المتعة: يحد العالم بتحريمه.

والأشبه أن يحمل المحرم الذي قد يحل على النكاح الفاسد لا على الزنا[7].اهـ ببعض اختصار[8].

وما نقله عن كتاب محمد وجدته في بعض نسخ اللخمي، ولم أجده في بعضها، وما وقفت على ذلك لغيره؛ فلينظر.

فإن المصنف حكى في شرحه لابن الحاجب عن "الموازية" خلاف هذا.

وأمَّا ما حكاه هو وابن يونس عن أصبغ من كتاب ابن حبيب فحكاه عنه في "النوادر" ونصُّه: قال ابن حبيب: قال أصبغ فيمن نكح نكاح متعة أو المرأة[9] على

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 391/11 و392 وما تخلله من قول ابن حبيب وقول أبي محمد فهما بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 271/14 و272.

(2) في (ز): (لنسب).

(3) في (ز): (تزوج).

(4) جملة (واختلف في متزوج... وفي المعتدة) ساقطة من (ع2).

(5) حرف النفي (لا) زائد من التبصرة.

(6) في (ز): (بألبتة).

(7) في (ب): (الزاني).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6281/11 و6282 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 271/14 وقول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 202/6.

(9) كلمتا (أو المرأة) يقابلهما في (ب): (والمرأة).

أختها، أو على عمتها، أو خالتها، أو امرأة في عدتها عالمًا بالتحريم أو جاهلًا به؛ فلا يحد ويوجع عقوبة، والعالِم أعظمُ عقوبة من الجاهل به.اهـ، وانظر تمامه فيها[1].

وقال المصنف في شرح ابن الحاجب[2]، قال التونسي: لا فرق عندنا بين تزويج أخت على أخت سواء كانت الأخوة بالنسب أو بالرضاع؛ لأنَّ الآية قد عمَّت تحريم الأخت بالنسب والرضاع.اهـ[3].

قلتُ: وهذا هو الصواب؛ لقوله تعالى في أخت النسب: ﴿وَأَخَوَٰتُكُمْ﴾ [النساء: 23] وفي أخت الرضاع: ﴿وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ﴾ [النساء:23]، ثُمَّ قال تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء:23]، فمدَّعي تخصيصها[4] بالنسب محتاجٌ إلى دليل، والأصل عدمه.

وقد قال أصبغ بسقوط الحد عن الجامع بين الأختين ولم يقيد فيحمل على عمومه، ودعوى المقيد[5] أن تحريمهما من النسب بالقرآن فيكون أقوى، وقد بيَّنا أن ظاهر القرآن شمول النوعين، ولئن[6] سلمنا ظهوره في النسب فلا نُسَلِّم افتراق الحكم بين ما ثبت بدليل القرآن وما ثبت بدليل السُّنة؛ لأنَّ الكل يرجع إلى القرآن؛ ألا ترى ما في الصحيح من[7] قول ابن مسعود رضي الله عنه للمرأة حين أنكرت عليه ما روى من لعن الواشمة والمستوشمة: "وَمَالِي لَا أَلْعَنُ مَنْ لَعَنَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، وهو فِي كِتَابِ اللهِ"، وفسَّر[8] كونه في كتاب الله بقوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ﴾ [الحشر:7][9].

---

(1) النوادر والزيادات لابن أبي زيد: 271/14.

(2) كلمتا (شرح ابن الحاجب) يقابلهما في (ب) و(ع2): (الشرح).

(3) كلمتا (أو الرضاع) يقابلهما في (ب) و(ع2): (والرضاع) وما رجحناه موافق لما في توضيح خليل. التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 236/8.

(4) في (ب): (تخصيها).

(5) في (ز): (القيد).

(6) في (ز): (وإن).

(7) كلمتا (الصحيح من) يقابلهما في (ب): (الصحيحين).

(8) في (ز): (وبين).

(9) متفق على صحته، رواه البخاري في باب المتنمصات، من كتاب اللباس، في صحيحه: 166/7، =

سلمنا افتراق الحكم لكن لا نسلم أن ما حُرم به أقوى مما حُرم بالسُّنة؛ لأنَّ السُّنة مبينة له، سلمنا ذلك بناء[1] على أن السُّنة بالآحاد، لكن فيما يكون من القرآن قطعي الدلالة، وليس كذلك هُنا.

سلمنا كونه كذلك هنا لكن ليس المستند[2] في تحريم جمعهما من الرضاع السُّنة[3] خاصة؛ بل ذلك وإجماع الأمة، فلا فرق قطعًا وهو في غاية الوضوح.

وقوله: (ولا فرق) أشار ابن يونس إلى الفرق بقوله: ألا ترى... إلى آخره.

وفي "النكت" عن بعض القرويين: إنما لم يحد من جمع بين المرأة[4] وعمتها، أو خالتها، أو بين أختي رضاع؛ لأنَّ تحريمه بالسُّنة، وأمَّا الجامع بين أختي النسب؛ فيُحَد؛ لأنَّ تحريمَه بالكتاب، وهو أصل يعتمد عليه أن الحدَّ فيما حرم بالكتاب لا بالسنة.اهـ، وفيه اختصار[5].

وقال[6] في النكاح الثالث -أيضًا- قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا تزوَّج أختًا على أخت عالمًا بالتحريم، ووطئ؛ وجب عليه الحد؛ إلَّا أن تكونا أختين من الرضاع؛ فلا يحد؛ لأنَّ هذا تحزيم السُّنة[7] لَا حدَّ فيه، وما كان محرمًا بالكتاب ففيه الحد؛ إذْ لم يُعذَر بجهل فافهم.اهـ[8].

وأمَّا حد واطئ الأمة المرهونة؛ أي: التي ليست ملكًا للواطئ وإنما هي بيده

برقم (5939).

ومسلم في باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمغيرات خلق الله، من كتاب اللباس والزينة، في صحيحه: 1678/3، برقم (2125) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(1) كلمة (بناء) ساقطة من (ب).

(2) في (ز): (المسند).

(3) في (ب): (للسنة).

(4) في (ب) و(ع2): (امرأة) وما رجحناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(5) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 289/2.

(6) كلمة (وقال) ساقطة من (ب).

(7) في (ز): (بالسنة).

(8) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 230/1.

رهن، فقد تقدَّم نص ذلك من "المدونة" عند قوله: (أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ)[1].

ومراده بالواطئ: الذي يعد وطؤه هنا زنًا يوجِب الحد المرتهن لا الراهن، وإنما[2] لم يبين -وإن[3] كان كلامه محتملًا- اعتمادًا على أن[4] من بلغ في تعلم الفقه إلى هذا المحل لا يخفى عليه أن الشيء المرهون إنما هو[5] على مِلْك الراهن.

ولا يحد من وطئ أمته، وإنما خص المستأجرة والمرهونة بالذِّكر، ولم / يذكر [ز:605/ب] العارية والوديعة كما فعل في "المدونة"؛ لأنَّ فيما ذكر حقًّا لمن هما بيده، بخلاف الآخرين، فإذا ثبت الحد فيما ذكر مع شبهة حق[6] الواطئ؛ فلأن يثبت فيما لا شبهة له فيه أَحرى، وهو تفطن حسن.

وأمَّا حد من وطئ أمةً من المغنم قبل أن تقسم الغنيمة، وهو من أهل ذلك المغنم بحيث يكون له في تلك الأمة سهم، وهذا هو مراده بقوله: (أَوْ ذاتِ مَغْنَمٍ)؛ أي: وله فيها نصيب.

ولا خفاء بقصور لفظه هنا، وما يدخل عليه مما ليس بمراد لولا اعتماده على شهرة المسألة، وهكذا الأمر في أكثر عباراته في هذا الفصل إنما لم يحرِّرها[7]؛ لشهرتها، فقال في العتق الثاني من المدونة: ومن أعتق عبدًا من الغنيمة وله فيها نصيب؛ لم يجز عتقه، فإن وطئ منها أمة؛ حُدَّ، وإن سرق منها بعد أن تحرز؛ قُطِع.

قال غيره: لا يحد للزنا، ويقطع إن سرق فوق حقه ثلاثة دراهم؛ لأنَّ حقه فيها واجب موروث بخلاف حقه في بيت المال؛ لأنَّه لا يورث عنه.اهـ[8].

---

(1) انظر النص المحقق: 8/ 185.

(2) في (ز): (وإن).

(3) كلمة (وإن) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (أن) ساقطة من (ب).

(5) كلمتا (إنما هو) زائدتان من (ب).

(6) كلمتا (شبهة حق) يقابلهما في (ب): (حق شبهة) بتقديم وتأخير.

(7) كلمة (يحررها) يقابلها في (ب): (يحرر هنا).

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 3/214 و215 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 2/253.

قال ابن يونس: قول الغير أقيس.

قال أبو محمد: هو وغيره لا يقولون في العتق إلَّا كقول ابن القاسم.

وعن أبي عمران أن ابن سحنون قال في كتابه عن [غير][1] ابن القاسم خلافُ تأويل أبي محمد وأنَّه يعتق عليه، وهو القياس؛ لأنَّه لمَّا جعله في السرقة كالشريك؛ وجب أن يكون العتق مثله.

ووجه ما روى ابن القاسم؛ أن حصته من الغنيمة لا تُعْلم، فلا يعلم ما يعتق عليه ولا ما [يقوم][2] عليه لشركائه، وهذا -والله أعلم- في الجيش العظيم الذي لا يُعرف عدده، وإلَّا فيجب عتق حصته، وتقويم[3] الباقي كأحد الشركاء، ولا يحد للزنا باتفاق، ويقطع إن سرق فوق حقه ثلاثة دراهم.

واختلف قول سحنون فيما يُقطَع فيه، فقال مرة: يقطع إن سرق فوق حقه من الغنيمة كلها بثلاثة.

وقال مرة: فوق حقه من المسروق بعينه، وكذلك اختلفوا في الشريك.اهـ مختصرًا[4].

وتفصيله بين الجيش العظيم وغيره في غاية الحسن، وهو مأخوذ من قول الإمام لما[5] قيل له: أليس له فيه حصة؟ وكم تلك الحصة[6].

وقال اللخمي في كتاب الرجم: واختلف إذا زنى بجارية من المغنم، هل يحد؟ أم لا؟ وذلك راجع إلى هل هي مملوكة بنفس الغنيمة؛ فيكون له فيها شرك؟ أم لا؟.اهـ[7].

---

(1) كلمة (غير) زائدة من جامع ابن يونس.

(2) كلمة (يقوم) زائدة من جامع ابن يونس.

(3) في (ز): (ويقوم).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 463/5 و464.

(5) في (ز): (كما).

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 311/4.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6167/11.

وأمَّا حد[1] واطئ الحربية؛ فقال في القذف من "المدونة": وإن دخل مسلم دار الحرب بأمان فزنى بحربية، فقامت عليه بينة من المسلمين أو أقر بذلك؛ فعليه الحد.اهـ[2].

زاد ابن يونس: وكذلك فيما وطئ من المغنم، وله فيه[3] نصيب.

محمد: وقال أشهب: لا يحد فيهما.اهـ[4].

وقال ابن رشد في كتاب الرجم من "المقدمات": وإنما قلنا: (غير حربية في بلاد الحرب)؛ لأنَّ أشهب يقول: من زنى بحربية في بلاد الحرب؛ فلا حدَّ عليه.اهـ[5].

وقال اللخمي: إن زنى مسلم بحربية في أرض[6] الإسلام؛ حُدَّ، وفي أرض الحرب قال ابن القاسم: يُحدُّ.

وقال عبد الملك بن الماجشون في كتاب محمد: لا يُحدُّ، وهو أقيس؛ لأنَّ له أخذ الرقبة يتملكها[7] وينتفع بذلك منها، فإذا لم يقدر إلَّا على أخذِ تلك المنافع منها أخَذَها.اهـ[8].

وإنما حكي في "النوادر" إسقاط الحد في الحربية عن أشهب من كتاب ابن المواز[9]، كما حكى ابن يونس[10] وابن رشد[11]، وانظر كيف يُتَصور كون الحربية

---

(1) كلمة (حد) ساقطة من (ع2).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 211/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 322/4.

(3) في (ع2) و(ز): (فيها) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 401/11 وما تخلله من قول أشهب فهو بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 267/14.

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 253/3.

(6) في (ع2): (بلاد).

(7) في (ع2): (بتملكها).

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6166/11 و6167 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 291/6.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 267/14.

(10) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 401/11.

(11) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 253/3.

بلد الإسلام؛ لأنَّها إن دخلتها بأمان فليست بحربية إلَّا أن تكون أتت مع جيش الكفار لحرب المسلمين في بلادهم وأتت متلصصة أو نحو ذلك، ثُمَّ في وجه تفريقه بين بلد الإسلام وغيره نظر، فتأمَّله.

وقال ابن عبد السلام: الحدُّ أقوى؛ لانتفاء الملك في دار[1] الحرب، وهَبْ أنَّه حازها لكن لا على الملك؛ لاستيلائهم عليه؛ نعم لو خرج بها إلى بلد[2] الإسلام ثُمَّ وطئها؛ لم يحد[3].

قلتُ: في تعليله انتفاء / الملك باستيلائهم عليه[4] فيه نظر؛ إذْ يلزم على طرده رفع ملكه عن أمة له دخل بها دار الحرب من غير أمان، فكان ينبغي أن يحدَّ إن وطئها، وليس كذلك؛ بل غايته الكراهة كالتزويج هناك. [ز:606/أ]

[5]ثُمَّ قال: وقال بعض الشيوخ: إنَّه لا يختَلف فيه -يعني: في انتفاء الحد إن وطئها بعد خروجه- لتحقق الملك له إن كان وحده، وحصول الشركة فيها إن كان مع غيره.اهـ[6].

قلتُ: وينبغي أن يفيد كونه مع[7] غيره بقِلَّة عددهم، كما تأوَّل ابن يونس، وإلَّا فظاهر "المدونة" الحد مطلقًا كما تقدم.

وقال ابن عبد السلام: إن بعضَ أكابر الشيوخ استقرأ سقوط الحد من أول التجارة إلى أرض الحرب من "المدونة"[8].

قلتُ: إن كان قوله: (ولا أرى للمسلم ببلد[9] الحرب أن يعمل بالربا فيما بينه

---

(1) كلمتا (في دار) يقابلهما في (ب): (بدار).
(2) في (ز): (بلاد).
(3) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 399/16.
(4) جملة (نعم لو خرج... لاستيلائهم عليه) ساقطة من (ع2).
(5) هاهنا استأنف الشارح نقله من شرح ابن عبد السلام.
(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 399/16.
(7) في (ب) و(ع2): (من).
(8) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 399/16.
(9) في (ب): (ببلاد).

وبين الحربيين)[1]، فهو إلى المنع أقرب منه إلى الجواز.

وأمَّا قوله: (أَوْ مَبْتُوتَةٍ) إلى (تَأْوِيلانِ) فمعناه: ويعد -أيضًا- زنًا يوجب الحدَّ وطء الرجل امرأته التي أبتَّها؛ أي: طلقها طلاقًا باتًا، وهو نهاية الطلاق، إمَّا بأن قال لها: (أنت طالق ألبتة) أو (أنت طالق ثلاثًا) في كلمة واحدة، أو أبلغها الثلاث مرة بعد أخرى، وكان وطؤه إياها في ذلك كله قبل أن تنكح غيره نكاحًا يحلها له؛ فإنَّه يحد، وإن كان وطئها في عدتها من طلاقه ذلك، وهذا معنى قوله: (وإِنْ بِعِدَّةٍ)؛ أي: وإن وطئها في عدتها من طلاقه ذلك، والباء للظرفية.

وإنما غيَّ بالعدة؛ لما[2] يتوهم أنَّه لما كانت العدة من حقِّه احتمل أن تكون[3] شبهة تَدْرَأ عنهما الحد؛ لكونهما من تمام تلك العصمة، فنفى هذا التوهم بالإغياء؛ إلَّا أنَّه اختلف في تأويل "المدونة" في هذه المسألة، فمنهم من تأوَّلها على أن الحكم كما ذكرناه من إيجاب الحد على واطئ المبتوتة سواء أبتها في كلمة واحدة بلفظ ألبتة، أو بلفظ الثلاث[4]، أو في مرات.

ومنهم من قال: إنما يحدُّ إذا وطئها بعد الطلاق الثلاث في مرَّات لا بكلمة واحدة؛ لاختلاف العلماء في (ألبتة)، هل تقتضي واحدة أو الثلاث؟ ولاختلافهم -أيضًا- في لزوم الثلاث بكلمة واحدة، ووجود الخلاف شبهة تدرأ الحد، وهذا معنى قوله: (وهَلْ)؛ أي: وهل يُحَد هذا الواطئ؟

(وإِنْ أَبَتَّ)؛ أي: المرأة، وهو فعل ماضٍ مبني للمفعول على وزن أعدت من أبت إذا طلق طلاقًا باتًّا.

(فِي مَرَّةٍ)؛ أي: في كلمة واحدة، وهو يشمل لفظ ألبتة والثلاث[5] في كلمة واحدة[6] يعني: أو لا يحد في البت في مرة؛ ....

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 271/4 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 121/3 و122.

(2) في (ز): (لأنه).

(3) في (ز): (يكون).

(4) في (ب): (الثلاثة).

(5) في (ب): (والثلاثة).

(6) كلمة (واحدة) ساقطة من (ب).

بل في المرات[1] تأويلان للأشياخ على لفظ "المدونة":

أمَّا[2] **التأويل الأول** وهو حده مطلقًا، فهو ظاهر "المدونة".

وأمَّا **الثاني** وهو تقييده بأن لا يكون في كلمة.

فنقله المصنف في شرحه لابن الحاجب عن "تهذيب الطالب"، ونقله الشيخ أبو الحسن الصغير في "تقييده" عن عبد الحق في كتابه الكبير.

وقال ابن عبد السلام: لأصبغ في "الواضحة": ناكح امرأته المبتوتة لا يُحَد عالمًا أو جاهلًا؛ للاختلاف فيها، وقال في المطلقة ثلاثًا مثل ما في "المدونة"؛ إلَّا أنَّه قال: لا يُحَد الجاهل استحسانًا.

وقال بعض الشيوخ: قوله في المطلقة ثلاثًا مؤول بأنها مفترقات، وأمَّا بلفظ واحد؛ فلا حدَّ عالمًا أو جاهلًا؛ للاختلاف فيها.

وقال غيره من الشيوخ: إن هذا التأويل على أصبغ ظاهر "المدونة" خلافه، وأنَّه لا فرق في الثلاث[3] بين المجتمعة والمفترقة؛ لشذوذ الخلاف في المجتمعة.اهـ[4].

هذا غاية ما وقفت عليه من كلام مَنْ نَقَل أن هذه المسألة مُؤَولة، ولم أقف على كلام عبد الحق ولا غيره ممن هو في طبقته بنقل[5] التأويل، وقد قدَّمت نص المسألتين[6] أول كتاب القذف من "المدونة" عند قول المصنف: (أَوْ خامِسَةٍ)[7]، وقدَّمت ما نقل ابن يونس، واللخمي عن أصبغ من تفرقته بين ألبتة والطلاق الثلاث، وما نقلاه نقله -أيضًا- في "النوادر".

وظاهر كلام ابن عبد السلام أن التأويل الذي ذكره[8] المصنف ....

---

(1) في (ب): (مرات).

(2) في (ب): (وأما).

(3) في (ب): (الثلاثة).

(4) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 402/16.

(5) في (ز): (فنقل).

(6) في (ز): (المسألة).

(7) انظر النص المحقق: 8/ 191.

(8) في (ع2): (ذكر).

هو على[1] كلام أصبغ، لكن لا فرق بين كلامه وكلام "المدونة" من حيث / التعليل، [ز:606/ب] وسأذكر نصًا آخرَ من "المدونة" في هذه المسألة، والحدُّ في هذه المسألة -أيضًا- مقيد بالمتعمد العالم بالتحريم، واستغنى المصنف عن ذكره هنا أيضًا، وفي المسألتين بعده بقوله[2]: (**أَوِ الحُكْمَ، إِنْ جَهِلَ مِثْلُهُ**).

وأمَّا حدُّ من وطئ امرأته التي طلقها قبل البناء طلاقًا قاصرًا عن الغاية، وفهم هذا القيد من كلامه؛ لعطفها على المبتوتة، وكان وطؤه إياها قبل أن يُجَدِّد عليها عقد نكاح، أو أعتق أمته ثُمَّ وطئها قبل أن يعقد عليها نكاحًا، وهذا معنى قوله: (**بِلَا عَقْدٍ**)؛ أي: وطء المطلقة قبل البناء والمعتقة وطئًا بلا عقد نكاح فيهما؛ أي: خاليًا عن عقد نكاح أو كائنتين[3] بلا عقد نكاح، وقد يحتمل أن يرجع هذا القيد أيضًا إلى المبتوتة معهما.

فقال في كتاب القذف من "المدونة" في المسائل الثلاث وغيرها وقد تقدَّم مثله عنها: ومن طلَّق امرأته قبل البناء طلقة، ثُمَّ وطئها بعد التطليقة، وقال: ظننت أنَّه لا يبرئها مني إلَّا الثلاث؛ فلها صداق واحد، ولا حدَّ عليه إن عذر بالجهالة[4]، ولو طلقها بعد البناء ثلاثًا، ثُمَّ وطئها في العدة أو أعتق أم ولده، ثُمَّ وطِئها في العدة، ثُمَّ قال: ظننتُ أن ذلك يحل لي، فإن عُذر بجهالة؛ لم يحد.

وكذلك مَنْ تزوج خامسة، أو أخته[5] من الرضاعة وعُذر بالجهالة في التحريم؛ لم يحد، وليس على الذي وطئ في العدة بعد الطلاق البائن، أو العتق المبتل؛ صداق مؤتنف، وذلك داخلٌ[6] في الملك الأول، كمَنْ وطئ بعد حنثه فيهما ناسيًا ليمينه، أو لم يعلم بحنثه.اهـ[7].

---

(1) حرف الجر (على) ساقط من (ز).

(2) في (ز): (لقوله).

(3) كلمة (كائنتين) يقابلها في (ز): (كما تبين).

(4) كلمتا (عذر بالجهالة) يقابلهما في (ز): (عذره بجهله).

(5) كلمتا (أو أخته) يقابلهما في (ب): (وأخته).

(6) في (ز): (حاصل).

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 207/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 320/4.

فقوله في رفع الحد في المسألتين: (إن عذر بالجهالة) يدل على أنَّه لو كان عالمًا بالتحريم لحدَّ، كما ذكر المصنف[1]، وكما صرَّح به فيما نقلنا عنها[2] من أول كتاب القذف في متزوج المطلقة ثلاثًا، ومتزوج أخته وغير ذلك.

وفي "النوادر" عن كتاب محمد: وإذا وطئ المطلقة[3] ثلاثًا في العدة أو أم الولد يعتقها، ثُمَّ يطؤها قبل حيضة، قال ابن القاسم: إن عذر فيهما بالجهالة؛ لم يُحَد، وعذَرَه أشهب في المطلقة، ولم يعذره في أم الولد وألزمه الحد.

قالا: ولا صداق عليه.

وذكر قبل هذا بقليل عن ابن القاسم في "العتبية"، وكتاب ابن حبيب.

ومن طلَّق امرأته فانقَضَت عدتها ثُمَّ وطئها فإن عذر بالجهالة؛ لم يحد، وكذلك هي[4]، ومن أقرَّ منهما أنَّه لم يجهل تحريم ذلك حُدَّ، وإن عذرت هي بالجهل؛ فلها الصداق في ماله، وإن كانا عالمين حُدَّا جميعًا، ولا صداق لها.اهـ[5].

وفي كتاب الحدود في القذف من "العتبية" من سماع عيسى من رسم القطعان، وسألتُ ابن القاسم عمَّن طلق مدخولًا بها، فوطئها بعد ثلاث حيض، وادَّعى الجهل أو لا[6] تدعيه هي؟ وكيف إن كان الرجل ممن يجهل مثل ذلك؟ أم لا؟

فقال: من كان منهما ممن يعذر بالجهالة؛ لم يحد، ومن أقر [منهم][7] بالعلم بتحريم ذلك؛ حُدَّ، وإن كان الرجل ممن لا يعذر بالجهالة، والمرأة ممن تعذر به؛ حدَّ، وأعطى الصداق، فإن كانا عالمين حدًّا ولا صداق.اهـ مختصرًا[8].

---

(1) في (ز): (المؤلف).

(2) في (ز): (عنهما).

(3) كلمة (المطلقة) ساقطة من (ب).

(4) كلمتا (وكذلك هي) ساقطتان من (ب).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **270/14** و**271**.

(6) كلمتا (أو لا) يقابلهما في (ب): (ولا).

(7) كلمة (منهم) زائدة من بيان ابن رشد.

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **317/16**.

وقال ابن رشد: هي صحيحة بَيِّنَة، كما في "المدونة" وغيرها في واطئ المطلقة قبل البناء، أو المطلقة ثلاثًا بعده في العدة يدَّعي الجهل؛ أنَّه يعذر ولا يحد، وليس عليه إلَّا صداق واحد، فكذا هنا يُصَدَّق ولا حد ولا صداق ويلحقه الولد، وتعذر هي -أيضًا- بالجهل.

ومن لم يعذر منهما به؛ حد، وإن لم يعذرا معًا به؛ حدًّا، ولم يلحق [به][1] ولد ولا صداق. فإن[2] عذرا معًا به؛ لم يُحدًّا ولحق الولد ولا صداق، وإن عذر هو دونها؛ لحق الولد ولا صداق وحدت هي دونه، وإن عذرت هي دونه؛ حُدَّ هو دونها، ولم يلحق ولد، ولها صداق مثلها.اهـ مختصرًا[3].

وقال اللخمي: من أعتق أم ولده ووطئها في الاستبراء وادَّعى الجهل[4]، قال ابن القاسم: لا يحد.

وقال أشهب في كتاب محمد: يحد، ورأى أن ذلك لا يخفى تحريمه؛ فلا يُصَدَّق إذْ لا يجهل أحد أن العتق يحرم ويرفع الملك، بخلاف واطئ مطلقته / ثلاثًا في العدة يَدَّعي الجهل؛ لأنَّ الطلاق منه رجعي، وقد لا يميز بعض الناس.اهـ[5]. [ز:607/أ]

قلتُ: ولو عكس هذا الحكم- لما أن حكم الطلاق الثلاث[6] منصوص بالكتاب فلا يصدق مدعي الجهل فيه؛ لشهرته بخلاف العتق لكونه بالسُّنة- لكان أَوْلى.

وقوله: (كَأَنْ) إلى (الصَّبِيِّ)؛ أي: بعدما تقدَّم من الوطء في المسائل المذكورة كلها زنًا يوجِب الحد، كما بعد ذلك في المرأة التي يطأها مملوكها فتُحَد، ولا يرتفع عنها الحد لشبهة الملك؛ لأنَّ قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَنُنُكُمْ﴾ [النساء:3] إنما هو في

---

(1) كلمة (به) زائدة من بيان ابن رشد.

(2) في (ز): (وإن).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 317/16 و318.

(4) كلمتا (وادَّعى الجهل) ساقطتان من (ع2).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6285/11 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 207/6.

(6) كلمة (الثلاث) ساقطة من (ز).

الرجال، وكذا وطء المجنون إياها تحدُّ به، وإن كان هو لا يحد بخلاف وطء الصبي إياها؛ فإنها لا تحد به، وتأمل ما يجوز من وجوه الإعراب في (كَأَنْ) غير ما اقتضاه هذا[1] الشرح، ومنها أن يكون خبرًا آخر عن الزنا.

أمَّا حد من وطئها مملوكها؛ فقال اللخمي في كتاب القذف عن كتاب محمد: ولو وطئ المرأة من تملكه حُدَّت.اهـ[2].

وفي "النوادر" -وأظنه من كتاب ابن حبيب-: ورفع إلى عمر ﷺ امرأة اتخذت غلامها، فأراد عمر رجمها، فقالت: قرأت: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء:3].

فقال: تأولتِ كتاب الله على غير تأويله وتركها، وقال: أنت حرام بعده على كل مسلم، وجز رأس الغلام وغربه[3].

وقالت امرأة لأبي بكر ﷺ: إن غلامي أطوع لي من عنز[4]، وأنا أريد أن أعتقه وأتزوجه، فقال لها: اذهبي إلى عمر فإن رَضِيَ تابعناه، فذهَبت فذَكَرت ذلك لعمر فضربها حتى أسرعت ببولها[5]، ثُمَّ قال: لا تزال العرب عربًا ما منعت نساءها.اهـ[6].

وقال بعد هذا في باب من وطِئَ من لا يحل له عن كتاب محمد: قال: ويدرأ عن الأم في السرقة الحد، وأمَّا إن وطئها عبد ابنها، قال[7] أشهب: عليها الحد كما تُحَد في عبدها.

ثُمَّ قال: قال ابن شهاب في التي أمكنت[8] من نفسها عبدها ولم يحتلم؛ فعليها النكال ولا ترجم.

قال مالك في التي وُجِدت مع عبدها يطؤها، فقالت: كنت أعتقته وتزوجته، ولا

---

(1) كلمتا (اقتضاه هذا) يقابلهما في (ز): (اقتضاه غير هذا).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6283/11.

(3) في (ب): (وجره).

(4) في (ز) و(ب) و(ع2): (عبد) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ز): (لبولها).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 256/14.

(7) في (ب): (فقال).

(8) في (ع2): (مكنت).

بينة لها: إنها[1] تُحد، كما لا يقبل ذلك من الحرين يؤخذان فيدَّعيان النكاح، وأنهما زوجان.

قال مالك: ويعتق العبد بإقرارها.اهـ[2].

وأمَّا حدُّ التي وطئها المجنون وعدم حد[3] التي وطئها الصغير، فتقدَّم ذلك من نص "المدونة" أول الباب عند تصحيح قوله في الحد: (**مُكَلَّف**)[4].

وفي النكاح الثالث من "المدونة": ولا حدَّ على كبيرة زَنت بصغير لم يبلغ.اهـ[5].

وقوله: (**إِلَّا أَنْ يَجْهَلَ**...) إلى آخره، هو استثناء من قوله أولًا: (**وَطْءُ مُكَلَّفٍ**) وما غيَّ به من المسائل كلها؛ أي: إلَّا أن يكون الواطئ في هذه المسائل وغيرها مما هو زنا مع العمد جاهلًا بعين الموطوءة؛ فإنَّه لا يحد ويعذر بجهله العين في كل صورة، وذلك بأن يظن أجنبية زوجته أو مملوكته فيطأها، ثُمَّ يتبين له الأمر، أو يكون[6] عالمًا بعين الموطوءة إلَّا أنَّه يجهل حكم[7] تحريم الوطء؛ فإنَّه يعذر -أيضًا- ولا يحد لكن لا في جميع صور الزنا؛ بل في مثل الصور التي ذكرنا عن "المدونة" وغيرها مما يعذر فيه بالجهل، وهذا إن كان يظن بمثله الجهل بما ذكر، وهذا معنى قوله: (**إِنْ جَهِلَ مِثْلُهُ**).

و(**مِثْلُهُ**) يحتمل أن يكون مرفوعًا، والهاء عائدة على الواطئ، ومفعول (**جَهِلَ**) محذوف، أي: إن جهل مثل هذا الواطئ الحكم؛ لكونه من قوم يُظَن بهم الجهل، ويحتمل أن يكون منصوبًا والهاء للحكم أي: إن جهل الواطئ مثل هذا الحكم، والمعنى المراد على الاحتمالين واحد، ويرجَح الاحتمال الثاني.

---

(1) كلمة (إنها) ساقطة من (ز).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 274/14.

(3) كلمة (حد) ساقطة من (ز).

(4) انظر النص المحقق: 8/ 173.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 39/2.

(6) كلمتا (أو يكون) يقابلهما في (ع2): (ويكون).

(7) كلمة (حكم) ساقطة من (ع2).

قوله: (إِلَّا الْوَاضِحَ)؛ أي: إلَّا الزنا الواضح الذي لا يخفى على أحدٍ التحريم فيه؛ فلا يعذر فيه الواطئ بدعوى الجهل، وهذا هو المشهور، فقوله: (إِنْ جَهِلَ مِثْلُهُ) شرطٌ في العذر بدعوى جهل الحكم، ومفهوم الشرط يقتضي أنَّه لو كان مثله لا يجهل مثل ذلك لما عذر، وهو صحيح.

وقوله: (إِلَّا الْوَاضِحَ) استثناء من جهلِ الحكم الذي يُعذَر به أيضًا.

أمَّا ما ذكر من العذر بجهل العين؛ فصحيحٌ لا شكَّ فيه على ما تقتضيه مسائل / المذهب، وما وقفت فيه على نصٍّ لمتقدمي أئمتنا في عين النازلة، وذكره ابن الحاجب[1] وابن شاس ونصُّه عين نصِّ الغزالي في الوجهين[2]، فإنهما قالا: وقولنا - أي: في حد الزنا-: لا شبهة فيه احترزنا به عن شبهة في المحل أو الفاعل أو الطريق، ثُمَّ قالا: وأمَّا في الفاعل فأن يظن أنها مملوكته أو زوجته.اهـ[3]. [ز:607/ب]

وقال ابن عبد السلام: وهذا ظاهر إذا كان حين وطئه معتقدًا أن الموطوءة زوجته أو أمته، وأمَّا إن أقدم عليها وهو شاك ثُمَّ تبين له بعد الفراغ أنها أجنبية فظاهر كلامهم -وإن لم يكن صريحًا- سقوط الحد.اهـ[4].

ولم يعذره أبو حنيفة بجهل العين، وأوجب عليه الحد.

قال القدوري في "مختصره": ومَنْ وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد.اهـ[5].

وقال قبل هذه المسألة متصلًا بها: ومن زُفَّت إليه غير امرأته، وقالت النساء: إنها زوجتك، فوطئها؛ فلا حدَّ عليه، وعليه المهر.اهـ[6].

---

(1) انظر: الجامع بين الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 767/2.

(2) في (ز): (الوجيز).

وانظر: الوجيز، للغزالي: 168/2.

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1146/3.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 403/16.

(5) مختصر القدوري، ص: 197.

(6) مختصر القدوري، ص: 197.

ولعلَّ الفرق عندهم بين المسألتين تقصير الأول في الاستعلام[1] بخلاف هذا، فإنَّه غاية المقدور عليه في الوقت، وفيه نظر لا يخفى.

وأمَّا عذر الجاهل بالحكم في غير الزنا الواضح؛ فقد تقدَّم في ذلك من مسائل المدونة وغيرها كثير.

وأمَّا أنَّه لا يعذر بالجهل في الزنا الواضح، فمِنْ ذلك ما قدمنا عن كتاب الرجم من "المدونة" في الأمة المرهونة، وذلك قوله فيها وفي غيرها: ومن وطئ أمة بيده رهنًا وقال: ظننتها تحل لي؛ حُدّ، ولا يعذر بذلك أحد، ولا العجم إذا ادعوا الجهالة، ولم يأخذ مالك بالحديث الذي قالت: زنيت بمرغوس[2] بدرهمين، ورأى أن يقام الحد في هذا.اهـ[3].

ابن يونس: أراه إنما كان في أول الإسلام، وأمَّا اليوم؛ فقد علم الناس أن الزنا حرام، وأن المرهونة لا تحل؛ فلذلك لم يعذرهما [مالك][4].

ابن حبيب: وأخذ أصبغ بحديث مرغوس[5]، وأن يدرأ الحد عمَّن جهل الزنا ممن يُرى أنَّه يجهله مثل السبي وغيرهم.اهـ[6].

وقال اللخمي: اختُلِفَ إن كان أعجميًّا أو حديث الإسلام، ولا يعرف تحريم الزنا، فقال مالك في "المدونة": يحد.

وقال أصبغ: لا يحد.

والأول أشهر، والثاني أقيس؛ لأنَّ الحدود إنما تقام على من قَصَدَ مخالفة النبي ﷺ وهي عقوبة للمخالف.

وقد اختُلِفَ فيمن أسلم بأرضِ الحرب، ثُمَّ خرج إلى أرض الإسلام؛ فقال

---

(1) في (ع2): (الإعلام).

(2) في (ز): (بمرغوش) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 242/6 و243 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 341/4 و342.

(4) كلمة (مالك) زائدة من جامع ابن يونس.

(5) في (ز): (مرغوش).

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 369/11 وما تخلله من قول ابن حبيب فقد نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: 280/14.

سحنون: لا قضاء عليه فيما ترك من الصلوات قبل خروجه إذا كان غير عالم بفرضِ الصلوات، وإذا سقط عنه الخطاب بالصلاة[1] سَقَط [عنه الخطاب][2] بموجب الزنا.اهـ[3].

وقال في "المقدمات"[4] في قول أصبغ: يُعذَر بالجهل، وقد رُوي ذلك عن عمر وجماعة من السلف ﵃، وهو الصواب إذا صحَّت الجهالة.اهـ[5].

وقال شيخنا ابن عرفة ﵀: الأظهر أن خلاف مالك وأصبغ في تحقيق مناط، هل يتصور اليوم جهل حكم[6] الزنا؟ أم لا؟ وقول سحنون بناء على أن مِنْ شرط إسلام[7] الكافر صلاته كما تقدَّم للمتيطي.اهـ[8].

قلتُ: قول سحنون: إذا كان غير عالم بفرض الصلوات، يبين أن العلة عذره بالجهل، لا أن[9] من تمام إسلامه الصلاة، فإنَّ مفهومه أن لو كان عالمًا بها لقضاها، ولو كان كما ذكر الشيخ لما فصل، والله أعلم.

وقال في "التنبيهات": مرغوس بفتح الميم وسكون[10] الراء، وضم الغين المعجمة، وآخره سين مهملة فسر في بعض النسخ؛ يعني: أسود، وفي كتاب ابن عتاب بمرغوس، يعني: بدرهمين.

وقال بعضهم: هو عبد أسود مقعد، كانت هذه الجارية تختلف إليه، فأعطاها

---

(1) في (ع2): (بالصلوات).

(2) كلمتا (عنه الخطاب) زائدتان من تبصرة اللخمي.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6165 و6166 وما تخلله من قول أصبغ فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 280/14.

(4) في (ب) و(ع2): (المدونة).

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 253/3.

(6) كلمتا (جهل حكم) يقابلهما في (ع2): (حكم جهل) بتقديم وتأخير.

(7) في (ب): (الإسلام).

(8) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 200/10.

(9) كلمتا (لا أن) يقابلهما في (ب): (لأن).

(10) في (ب): (بسكون).

درهمين وفجر بها.

وقيل: قوله: (بدرهمين) تفسير لمرغوس؛ أي: بدرهمين من كتاب بعض شيوخنا وتعليقه، وهو نحو ما في كتاب ابن عتاب، وهذا الوجه الأخير[1] ضعيفٌ؛ لأنَّه جاء في أصل هذا الخبر حين استفهمها عمر، وكانت/ جارية نوبية معتقة لحاطب بن أبي بلتعة، فقالت: بدرهمين من مرقوس، كذا جاء في رواية أحمد بن خالد في غير "المدونة" بقاف.اهـ[2]. [ز:608/أ]

وقال بعضهم: وقيل: مرغوس: عبدٌ يساوي درهمين.

ونقل عن ابن السكيت: الرَّغْسُ: النماء والبركة، يقال: رغسه[3] رغسًا، ورجل مرغوس كثير المال.اهـ[4].

قلتُ: ومنه في حديث البخاري في الذي أوصى أولاده أن يحرقوه رجل رَغَسَهُ الله مالًا[5].

وفي البخاري -فيما يغلب على ظني- مرغوس عبد أسود أو حبشي كما في القول الأول.

---

(1) كلمة (الأخير) ساقطة من (ع2).

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2722/5 و2723.

(3) في (ب): (أرغسه).

(4) الألفاظ، لابن السكيت، ص: 8.

(5) متفق على صحته، روى البخاري في باب حديث الغار، من كتاب أحاديث الأنبياء، في صحيحه: 176/4، برقم (3478).

ومسلم في باب سعة رحمة الله تعالى وأنها سبقت غضبه، من كتاب التوبة، في صحيحه: 2112/4، برقم (2757) كلاهما عن أبي سعيد الخدري ﵁، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّ رَجُلًا كَانَ قَبْلَكُمْ، رَغَسَهُ اللهُ مَالًا، فَقَالَ لِبَنِيهِ لَمَّا حُضِرَ: أَيَّ أَبٍ كُنْتُ لَكُمْ؟ قَالُوا: خَيْرَ أَبٍ، قَالَ: فَإِنِّي لَمْ أَعْمَلْ خَيْرًا قَطُّ، فَإِذَا مُتُّ فَأَحْرِقُونِي، ثُمَّ اسْحَقُونِي، ثُمَّ ذَرُّونِي فِي يَوْمٍ عَاصِفٍ، فَفَعَلُوا، فَجَمَعَهُ اللهُ ﷻ، فَقَالَ: مَا حَمَلَكَ؟ قَالَ: مَخَافَتُكَ، فَتَلَقَّاهُ بِرَحْمَتِهِ»، وهذا لفظ البخاري.

لا مُساحَقَةٌ وأُدِّبَ اجْتِهادًا كَبَهِيمَةٍ، وهِيَ كَغَيْرِها فِي الذَّبْحِ والأَكْلِ، ومَنْ حَرُمَ لِعارِضٍ كَحائِضٍ أَوْ مُشْتَرَكَةٍ أَوْ مَمْلُوكَةٍ لا تَعْتِقُ أَوْ مُعْتَدَّةٍ أَوْ بِنْتٍ عَلَى أُمٍّ لَمْ يَدْخُلْ بِها، أَوْ أُخْتًا عَلَى أُخْتِهَا[1]، وهَلْ إلا أُخْتَ النَّسَبِ لِتَحْرِيمِها بِالكِتابِ؟ تَأْوِيلانِ، وكَأَمَةٍ مُحَلَّلَةٍ وقُوِّمَتْ وإِنْ أَبيا، أَوْ مُكْرَهَةٍ أَوْ مَبِيعَةٍ بِغَلاءٍ وَالأَظْهَرُ[2] وَالأَصَحُّ، كإِنِ ادَّعَى شِرَاءَ أَمَةٍ، ونَكَلَ البائِعُ، وحَلَفَ الواطِئُ، والمُخْتارُ أَنَّ المُكْرَهَ كَذَلِكَ، والأَكْثَرُ عَلَى خِلافِهِ

هذه المسائل كلها خارجة عن حد[3] الزنا الموجب للحد ضد مسائل الفصل الذي فرغنا منه الآن، فهذه كالمستثناة من تلك.

فـ(لا) الداخلة على (مُساحَقَة) عاطفة لها ولما بعدها على (لِواطًا)؛ أي: لا كذا، فلا حدَّ فيه لكن فيه الأدب؛ لارتكاب المحرم، لكن لا في جميع هذه المسائل كما يعطيه لفظه؛ بل في بعضها، فإن وطء الإماء المذكورات في هذا الفصل لا وجه للقول بالأدب[4] فيهن إلَّا من تقدر منهن على الامتناع فلا تمتنع[5]، كما يأتي من قول ابن شهاب في التي وهبت أمتها لزوجها، وكذا لا وجه لأدب[6] المبيعة بالغلاء إن لم تقدرْ على الامتناع.

وأمَّا أدب[7] المكره؛ فقد يحسن أن يقال: لأنَّ الواجِبَ عليه على بعض الأقوال أن يصير للأذى من المقيد وغيره ولا يفعل، وقد يقال: لا فرق بين الإماء وغيرهن؛ لأنَّ غاية أمرهن أنهن مكرهات على المحرم، وفيه نظر.

وأمَّا وجود نص بالأدب في جميع وجوه هذه المسائل كما يعطيه لفظه

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (أَوْ أُخْتًا عَلَى أُخْتِهَا).

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (على الأظهر).

(3) كلمة (حد) ساقطة من (ب).

(4) كلمتا (للقول بالأدب) يقابلهما في (ب): (للأدب).

(5) في (ز): (يمتنع).

(6) في (ز): (لحد).

(7) في (ز): (حد).

فكالمعتزل[1]، وبعض هذه المسائل قيل فيها بإيجاب الحد.

فأمَّا الـ(مُساحَقَة) وهي: تفاعل المرأتين، ولا أدري لِمَ[2] سميت بذلك، فخارجة من الحد؛ إذْ لا وطء فيها لكونه من الإيلاج، وكون اللازم فيها هو الأدب بقدر اجتهاد الإمام، هو مذهب ابن القاسم.

ونقل ابن شاس وابن الحاجب وابن رشد في "البيان" عن أصبغ: تجلد كل واحدة منهما خمسين جلدة[3].

والأظهر قول ابن القاسم؛ إذْ لا أصل للتحديد في ذلك.

ووجه قول أصبغ -والله أعلم- أنَّه فِعلٌ يكون فيه من اللذة كما يكون في الوطء فكان فيه أخف حدود الزنا؛ إذِ الأصل عدم الزائد.

قال في "النوادر": ومن "العتبية" رَوى عيسى عن ابن القاسم في المرأة تساحق المرأة فتقران[4] أو تشهد عليهما بينة، فليس في عقوبتهما حد، وذلك على اجتهاد الإمام وعلى ما يرى من شنعة ذلك وخبثهما.

ومن غير "العتبية"، قال ابن شهاب: سمعت رجالًا من أهل العلم يقولون: إنهما يجلدان[5] مائة مائة.

قال أصبغ عن ابن القاسم مثل رواية عيسى، وقاله أصبغ، إلَّا أنَّه قال: تجلدان خمسين خمسين ونحوها، وعليهما الغسل إن أنزلتا، وقاله[6] ابن وهب.

قال سعيد بن حسان: وسألته امرأة في رقعةٍ عن الغسل فيه، فرمى بها إليها، وقال: تغتسل غسلها الله بالقطران.اهـ[7].

---

(1) في (ز): (فكالمتعثر).

(2) في (ع2): (لمن).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 323/16، وعقد الجواهر، لابن شاس: 1146/3، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 765/2.

(4) في (ب): (فيقران).

(5) في (ع2) و(ب): (يحدان) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) في (ز): (قاله).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 268/14 و269 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في

ومثل هذا نقل الباجي بزيادة (ونحوها) بعد قوله: خمسين خمسين، وزاد: وهذا تعزيرٌ عندي على ما رآه في ذلك الوقت، والصواب أنَّه موقوفٌ على اجتهاد الإمام على ما قاله ابن القاسم.اهـ[1].

ومثله نقل ابن يونس بزيادة: (ونحوها)[2].

وهذا كله يدل على أن أصبغ لم يقل بالخمسين وقوفًا عندها، وإنما قال ذلك بحسب ما ظهر له بالاجتهاد في الوقت بدليل قوله: (ونحوها) كما أشار إليه الباجي.

[ز:608/ب] ففي نقل ابن رشد، وابن شاس، وابن الحاجب قول/ أصبغ ما ترى[3]، وقول ابن عرفة، ونقله الباجي وغيره دون ونحوها[4]، لعل ذلك سقط من النسخة التي طالعها هو، وإلَّا فالذي رأيته في نسخة عتيقة من الباجي مظنون بها الصحة بزيادة (ونحوها) كما في "العتبية" ونقل "النوادر" وابن يونس[5].

ولعلَّ المصنف إنما ذكر الضمير المسند إليه بتأويل[6] الفاعل أو يكون الأصل وأدب[7] فيها؛ أي: في المساحقة، بنيابة المجرور عن الفاعل، ثُمَّ حذف للعلم به، والوجه الأول أقوى.

وقوله: (كَبَهِيمَةٍ) إلى (الأَكْلِ) متعلق بـ(أُدِّب)؛ أي: كأدب واطئ بهيمة اجتهادًا، أو[8] كما يؤدب واطئ البهيمة بالاجتهاد، ولا يحد.

(وَهِيَ)؛ أي: البهيمة التي وطئها الآدمي، (كَغَيْرِهَا) من البهائم التي لم توطأ[9] =

البيان والتحصيل، لابن رشد: 323/16.

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 150/9.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 404/11.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 323/16 وعقد الجواهر، لابن شاس: 1146/3 وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 765/2.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 150/9 والمختصر الفقهي، لابن عرفة: 193/10.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 269/14 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 404/11.

(6) كلمتا (بتأويل) يقابلهما في (ب) و(ع2): (ضمير فتأويل).

(7) في (ب): (أدب).

(8) في (ب): (أي).

(9) في (ب) و(ع2): (يطأها).

في جواز ذبحها وأكلها إن كانت مما يؤكل.

ولو اقتصر على قوله في: (الأكْلِ) لكان أخصر، وإنما ذكره؛ لما قيل: إنها تقتل بغير الذبح، ثُمَّ تحرق، فنص على خلاف الأمرين، وإنما لم يحد واطئ البهيمة؛ لخروجه من الحد بقوله: (آدَمِي).

قال في كتاب القذف من "المدونة": وإن أتى بهيمة؛ لم يحد ونكل، ولا تحرق البهيمة ولا يضمنها، ولا بأس بأكل لحمها، وأنكر مالك الحديث: «إِذَا وَجَدْتُمُ الرَّجُلَ قَدْ غَلَّ فَأَحْرِقُوا مَتَاعَهُ وَاضْرِبُوهُ»[1].اهـ[2].

ابن يونس: محمد: وقال ابن عمر: لو وجدت من أتى بهيمة لقتلته، قاله على وجه التغليظ، كما قال عمر: لو تقدمت بقول في نكاح السر والمتعة؛ لرجمت.

قال غيره: وما رُوي عن عكرمة، عن ابن عباس: أن[3] النبي ﷺ قال: «**من وطئ بَهِيمَةً فَاقْتُلُوهُ**»[4]، فهو حديث ليس من حديث أهل المدينة.

وقد[5] روى أبو رزين عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّه قال: "لَيْسَ عَلَى الذي أَتَى بَهِيمَةً حَدٌّ"[6]؛ فهذه الرواية أصح من رواية عكرمة، وبهذا أخذ أهل المدينة.اهـ[1].

---

(1) ضعيف، رواه أبو داود في باب عقوبة الغال، من كتاب الجهاد، في سننه: 69/3، برقم (2713).
والترمذي في باب ما جاء في الغال ما يصنع به، من أبواب الحدود، في سننه: 61/4، برقم (1461) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 213/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 323/4.

(3) في (ب): (عن).

(4) حسن صحيح، روى أبو داود في باب فيمن أتى بهيمة، من كتاب الحدود، في سننه: 159/4، برقم (4464).
والترمذي في باب ما جاء فيمن يقع على البهيمة، من أبواب الحدود، في سننه: 56/4، برقم (1455) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ أَتَى بَهِيمَةً فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوهَا مَعَهُ» قَالَ: قُلْتُ لَهُ: مَا شَأْنُ الْبَهِيمَةِ؟ قَالَ: «مَا أُرَاهُ قَالَ ذَلِكَ إِلَّا أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يُؤْكَلَ لَحْمُهَا، وَقَدْ عُمِلَ بِهَا ذَلِكَ الْعَمَلُ»، وهذا لفظ أبي داود.

(5) في (ب): (فقد).

(6) رواه النسائي في باب من وقع على بهيمة، من كتاب الرجم، في سننه الكبرى: 486/6، برقم (7301).

=

وما ذكر من هذين الحديثين ذكرهما الترمذي في جامعه[2]، وأطال ابن رشد الكلام في المسألة[3].

وقال الطرطوشي: لا يُختَلف مذهب مالك أن البهيمة لا تقتل، وإن كانت مما تؤكل أكلت.اهـ[4].

وقال اللخمي في كتاب ابن شعبان: عليه الحد.

والأول أحسن؛ لأنَّ القرآن إنما نزل[5] في الآدميات، ولا يقاس عليهن إلَّا ما كان في معناهن.اهـ[6].

ومثله[7] نقل ابن رشد في "المقدمات"[8].

وإنما زاد في "المدونة"، وأنكر مالك... إلى آخره[9]؛ ردًّا على من توهم أن البهيمة تحرق؛ لأنَّها من الأموال، فكما لا يحرق رَحْلُ مَنْ غَلَّ؛ لأنَّه مالٌ، كذلك لا تحرق البهيمة؛ لأنَّ العقوبة بالمال إنما كانت أول الإسلام، ثُمَّ نسخت بالعقوبة البدنية، والله أعلم.

وقوله: (ومَنْ) عطف على (بَهِيمَة)؛ أي: وكما يؤدب واطئ المرأة التي حرم وطؤها لعارض، وإن كانت لولا ذلك العارض محللة الوطء، كما لو وطئ زوجته أو

=

والبيهقي في معرفة السنن والآثار: 316/12، برقم (16836) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 404/11 وما تخلله من قول محمد فهو بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 267/14.

(2) رواه الترمذي في باب ما جاء فيمن يقع على البهيمة، من أبواب الحدود، في سننه: 57/4، برقم (1455) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 253/3.

(4) قول الطرطوشي نقله بنصِّه وعزاه إليه ابن شاس في عقد الجواهر: 1146/3.

(5) في (ع2): (أنزل).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6162/11.

(7) كلمة (ومثله) ساقطة من (ب).

(8) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 253/3.

(9) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 323/4.

أمته وهي حائض؛ لأنَّ القاعدة أن كل من فعل محرمًا فإنَّه يؤدب إذا ثبت ذلك عليه بإقرار أو ببينة؛ لأنَّ الأدب فيه من حق الله تعالى لانتهاك حرمة النهي فـ(مَنْ) -في كلامه- واقعة على المرأة الموطوءة، وإنما ذكر الضمير المرفوع بـ(حَرُمَ) مراعاة للفظ (مَنْ) فإنَّه مذكر.

وما ذكر من أدب المجامع في الحيض؛ صحيح، وما وقفت عليه لغيره.

ومسائل المحرمات لعارض من قوله: (**كَحائِض**) إلى (**كَإِنِ ادَّعَى**) شراءها[1]، وخرج[2] جميعها من حد الزنا بقوله[3]: (**لا مِلْكَ لَهُ فِيهِ بِاتِّفاقٍ**) فإن هذه فيها شبهة الملك إمَّا بالنكاح أو بالملك على نظرٍ في شبهة الملك في بعضها.

وأمَّا على الحدِّ الذي اخترنا نحن فتخرج بلا شبهة حِل[4]، وهذا كله فيما عدا مسائل الإكراه من هذه المسائل، فإن حدَّ المصنف ليس فيه ما يخرجها، وتخرج من حدنا بقولنا: (اختيارًا)؛ إلَّا أن يقال: إن المكرَه يصيرُ الزنا في حقه حلالًا؛ للإكراه فيخرج بما خرج به غيره من هذه المسائل، لكنه عندي[5] قول ضعيف، والصواب خلافه، وإن كان في كلام اللخمي ميلٌ إليه كما يأتي.

وأمَّا درء[6] الحد عن واطئ الأمة المشتركة بينه وبين غيره، وتأديبه على ذلك؛ / [ز:609/أ] فقال في "الرسالة": ويؤدَّب الشريك في الأمة يطؤها، ويضمن قيمتها إنْ كان له مال، فإن لم تحمل فالشريك بالخيار بين[7] أن يتماسك أو تقوَّم عليه[8].

وقال في كتاب القذف من "المدونة": وإذا وطئ أحد الشريكين أمة بينهما وهو

---

(1) في (ب) و(ع2): (لشرائها).

(2) في (ز) و(ع2): (وخروج).

(3) كلمة (بقوله) يقابلها في (ب): (من قوله).

(4) في (ز): (حد).

(5) في (ز): (عنده).

(6) في (ب): (رد).

(7) كلمة (بين) ساقطة من (ز) و(ع2).

(8) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 77.

عالمٌ بتحريم ذلك؛ لم يحد؛ لشبهة الملك، وعليه الأدب إن لم يعذر بجهل.اهـ[1].

وقال في كتاب أمهات الأولاد: وإن وطئ أحد الشريكين أمة بينهما، ثُمَّ قال: ولا حدَّ على الواطئ ولا عقر عليه ويؤدَّب إن لم يعذر بجهل.اهـ[2].

ومعنى: لا عقر؛ أي: لا صداق.

وذكر في كتاب القذف -أيضًا-: إذا أعتق أحد الشريكين جميعها، وهو مليء، فوطئها الآخر بعد علمه بالعتق؛ حُدَّ إلَّا أن يعذر بجهل، وإن كان عديمًا؛ لم يحد إلَّا أن يعذر بجهل[3].

إلى آخر ما ذكر فيها، هذا ما يخص نفي الحد، وثبوت الأدب.

وأمَّا ما يتعلق بالمسألة من تخيير الشريك بين التماسك[4] والتقويم إن[5] لم تحمل، وتعين التقويم إن حملت، وما يتبع ذلك من فروع فمحله باب الشركة من هذا الكتاب، وهي في باب أمهات الأولاد أتم مما هي في الشركة.

ونقص المصنف[6] التنبيه على أن أدب الواطئ إنما هو إنْ لم يعذر بجهل كما في "المدونة"[7].

وقوله: (أَوْ مُعْتَدَّةٍ) يريد -والله أعلم- أو وطئ معتدة من غيره بنكاح في العدة المذكورة، فإنَّه لا يُحَدّ ويؤدَّب، وقد تقدَّم ذلك من نصِّ "المدونة" أول كتاب القذف، ومن نقل ابن يونس واللخمي عند قوله: (أَوْ خَامِسَةٍ)[8].

ويحتمل أن يريد ما هو أعم من وطئها بالنكاح، كمَنْ وطئ أمة له في عدةٍ من

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 318/4.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 325/2.

(3) عبارة (إلا أن يعذر بجهل) ساقطة من (ب) وقد انفردت بها (ز).

انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 320/4.

(4) كلمتا (بين التماسك) ساقطتان من (ز).

(5) كلمة (إن) ساقطة من (ب).

(6) في (ز): (المؤلف).

(7) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 325/2.

(8) انظر النص المحقق: 8/ 191.

طلاق زوجها أو وفاته، فإنَّه -أيضًا- لا يحد ويؤدب، وهو حكمٌ صحيح، ولا[1] أذكر الآن محله منصوصًا.

وأمَّا أنَّه لا يحد بوطئه المملوكة التي لا تعتق[2] عليه بالقرابة، وهذا هو مراده، وإلَّا لزم أن يدخل في كلامه المملوكة الأجنبية التي لا تعتق عليه، ولا يتوهم ذلك بأنها حلالٌ له وطئها، وذلك[3] كما لو وطئ عمته أو خالته أو بنت أخته، ونحوهن بملك[4] اليمين؛ فإنَّه لا يُحَد ويؤدب، وقد تقدَّم نص "المدونة" في ذلك من كتاب القذف[5]، ومن كتاب النكاح الثالث عند قوله: **(أَوْ مَمْلُوكَةٍ تعْتق)**[6].

وأمَّا سقوط الحد عمَّن تزوج ابنة على أمها التي كان تزوجها؛ إلَّا أنَّه لم يدخل بالأم، وهذا هو الصهر غير المؤبد تحريمه عنده على ما قدمنا في مفهوم قوله: **(بِصِهْر مُؤَبَّد)** وفيه ما مرَّ[7].

وقال اللخمي: وإن تزوَّج ابنة زوجته ودخل بها ولم[8] يدخل بالأم؛ لم يحد؛ لأنها تحل له لو طَلَّقَ الأم.

وكذلك إن تزوج أم امرأته، فإن كان دخل بالابنة؛ حُدَّ، وإن لم يدخل بها؛ لم يحد؛ لاختلاف الناس في عقدِ الابنة هل يحرم الأم؟

وإن تزوج زوجة أبيه [أو زوجة ولده][9]؛ حُدَّ، إذا كان عالمًا بتحريم

---

(1) في (ب): (لا).

(2) كلمتا (لا تعتق) يقابلهما في (ع2): (تعتق).

(3) كلمة (وذلك) ساقطة من (ب).

(4) في (ب) و(ع2): (لملك).

(5) انظر النص المحقق: 8/ 187.

(6) كلمة (تُعْتَق) ساقطة من (ز).

انظر النص المحقق: 8/ 187.

(7) انظر النص المحقق: 8/ 189.

(8) كلمة (ولم) ساقط من (ع2) و(ب) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) عبارة (أو زوجة ولده) زائدة من تبصرة اللخمي.

ذلك.اهـ(1).

ومفهوم قول المصنف: (لَمْ يَدْخُلْ بِها)؛ أي: بالأم، أنَّه لو وطئ البنت بالنكاح بعد الدخول بأمها؛ تحد وهو كذلك، كما تقدم من نصِّ "المدونة" في الصهر المؤبَّد، وكان حقه أن لا يقتصر على البنت؛ بل يقول: (أو أم على بنت لم يدخل بها) فإنَّه لا يحد أيضًا، كما ذكر اللخمي للخلاف فيه، وسكوت المصنف عنه يوهِم أنَّه مخالف في الحكم لا سيما مع كون المذهب أن العقدَ على البنات يحرم الأمهات، وإنما تبع في ذلك ابن الحاجب وشُرَّاحه(2).

وأمَّا على ما فسرنا به نحن الصهر غير المؤبد؛ كنكاح المرأة على خالتها، فقد تقدم نص المدونة في ذلك عند قوله: (أَوْ خامِسَةٍ)(3)، وإليه أشار المصنف بقوله (أَوْ عَلَى أُخْتِها)؛ أي: أو متزوج امرأة على أختها فإنَّه لا يحد، وإنما خصَّ الكلام في الأخت؛ لأجل تأويل مَنْ تأوَّل أن ذلك في أخت الرضاع.

وأمَّا متزوج المرأة على أختها بالنسب فإنَّه يُحَد إن وطئها؛ لأنَّ تحريم ذلك بالقرآن، وهذا معنى قوله: (وهَلْ إِلاَّ أُخْتَ النَّسَبِ)؛ أي: فيُحَد متزوجها على أختها ثُمَّ يطؤها، ولا يكون نكاحه إياها شبهة تدرأ الحد.

(لِتَحْرِيمِها)؛ أي: لتحريم جمع نكاحها مع نكاح أختها.

(بِالْكِتابِ)؛ أي بالقرآن، وذلك قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء:23]، ويعني: أو لا فرق بينها وبين أخت الرضاع في أنَّه(4) لا يحد مَنْ جَمَعَهما بالنكاح؛ بل يؤدَّب.

(تَأْوِيلَانِ) للأشياخ على "المدونة"، وقد تقدَّم / ما في مَنْ تزوج أختًا على أخت من كلام اللخمي(5)، وابن يونس، وعبد الحق، ونقل عبد الحق عن بعض أشياخه اختصاص سقوط الحد بتزوج الأخت على أختها من الرضاع، وأنَّه يحد إن تزوج أختًا على أختها [ز:609/ب]

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6282/11.

(2) في (ب) و(ع2): (وشرحه).

(3) انظر النص المحقق: 8/ 191.

(4) كلمتا (في أنَّه) يقابلهما في (ز): (فإنه).

(5) انظر النص المحقق: 8/ 192.

من النسب ووطئها عالمًا بتحريم ذلك عند الكلام على قوله: (أَوْ خَامِسَة)[1]، وتقدَّم هناك -أيضًا- ما اخترناه من أنَّه لا فرق بين الرضاع والنسب.

وظاهر قول المصنف: (تَأْوِيلان) أنهما على "المدونة"، وقد علمت أنَّه ليس في "المدونة" نص على مسألة الجمع بين الأختين بالنكاح باعتبار إيجاب الحد أو سقوطه، وإنما تكلم فيها في النكاح الثالث باعتبار التحريم خاصة، وإذا لم يكن فيها نص على المسألة فما الذي يُؤَوَّل[2] هذا إن التزم في اصطلاحه بتأويلين أو تأويلات أن مراده[3] لفظ "المدونة"، وهو لم يذكر ذلك في الخطبة، وإنما التزم ذلك في لفظ (أُوِّلَ) حسبما نصَّ عليه فيها، وإن كان مراده بذلك على المذهب من حيث الجملة فصحيحٌ، ويكون التأويل على ما نصَّ عليه أصبغ.

ويمكن أن يقال: بل التأويلان على "المدونة"، وذلك[4] أنَّه لما نصَّ على سقوط الحد في جمع المرأة مع عمتها أو خالتها كأنَّه نصَّ نصًّا كليًا على من يحرم الجمع بينهن، فيقدر أنَّه قال: وما أشبه ذلك مِنْ جمع من لا يحل جمعه فتدخل الأختان، وحينئذٍ يختلف المتأولون، هل أراد إدخال الأختين بالنسب والرضاع، أو أراد إلَّا أختي النسب فلا تدخلان؛ لأنَّ تحريم جمعهما إنما هو بالقرآن، ويؤيد هذا الأخير اقتصاره في "المدونة" هنا على ذكر من حرم الجمع بينهما بالسنة، وهما المرأة على عمتها، أو على[5] خالتها[6]، فلا يلحق بهما إلَّا من حرم الجمع بينهما بالسُّنة، وهما الأختان من الرضاع بناء على ما مرَّ من البحث.

ويؤيده -أيضًا- ذكره في النكاح الثالث الحد فيمن تزوَّج أم امرأته ووطئها عالمًا بالتحريم[7].

---

(1) انظر النص المحقق: 8/ 194.

(2) في (ز): (تأول).

(3) كلمتا (أن مراده) يقابلهما في (ز): (إلى قراءة).

(4) كلمتا (المدونة وذلك) يقابلها في (ع2): (المدونة ويمكن وذلك).

(5) كلمتا (أو على) يقابلهما في (ع2): (وعلى).

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 429/1.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 278/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 35/2.

وقوله: (أَوْ كأَمَةٍ) إلى (أَبَيا) هو على حذف مضاف تقديره: أو كوطء أمة؛ أي: وكما يسقط الحد -أيضًا- ويثبت الأدب في حقِّ من وطئ أمة لغيره إذا حلل له مالكها وطْأَها جهلًا منه بأن ذلك لا يسوغ، أو عصيانًا فإن وقع ذلك ولم يطَأْها المحلل له؛ رُدَّت الأمة إلى صاحبها، وإن وطئها قُوِّمَت على الواطئ وغَرَم القيمة لصاحبها، وليس للواطئ الامتناع من إعطاء القيمة، ولا لصاحبها الامتناع من أخذِ القيمة المذكورة، وهذا معنى قوله: (وَإِنْ أَبَيا)؛ أي: تقوَّم على الواطئ وإن أبى هو وصاحبها من ذلك.

يريد: وكذلك إن أبى أحدهما خاصة.

قال في كتاب القذف من "المدونة": وكل من أُحِلَّت له جارية أحلَّها له أجنبي، أو أقاربه، أو امرأته؛ فإنها تُرَد أبدًا إلى سيدها؛ إلَّا أن يطأها الذي أحلت له، فيدرأ[1] عنه الحد بالشبهة؛ كان جاهلًا أو عالمًا، وتلزمه قيمتها حملت أو لم تحمل، وليس لربها التماسك بها بعد الوطءِ، بخلاف وطءِ الشريك، فإن كان له مال أخذ منه قيمتها، وإن كان عديمًا وقد حملت كانت القيمة في ذمته، وإن لم تحمل؛ بيعت عليه في ذلك، وكان له الفضل وعليه[2] النقصان.اهـ[3].

زاد ابن يونس بعد قوله: (بخلاف وطء الشريك)؛ لأنَّ وطء الشريك وطء عداء، وهذا قد أذن له، فإذا تماسك بها؛ صحَّ ما قصداه من عاريةِ الفروج، وإذْ قد لا يؤمن أن يحلها ثانية؛ فمنع منه.

وزاد -أيضًا- بعد المسألة: قال الأبهري: وهذا كله إذا كان غير عالم؛ لأن[4] وطأها لا يحل له بإباحة مالكها، فأمَّا إن كان يعلم أنَّه لا يحل له وطؤها، وإن أباحَه ذلك مالكها فوطئها؛ فعليه الحد ولا يلحق به الولد؛ لأنَّه زنا بوطئه من لا زوجة له، ولا ملك يمين، ولا هو جاهل بتحريم الوطء؛ فعليه الحدُّ بهذه العلة.

---

(1) في (ز): (فليدرأ).

(2) في (ب) و(ع2): (وعليها) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 210/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 321/4 و322.

(4) في (ب): (لأن).

قال ابن يونس: وهذا خلاف "المدونة" وغيرها.

وقد روى ابن حبيب أن النعمان بن بشير / رُفع إليه رجل وطئ جارية امرأته، [ز:610/أ] فقال: لأقضين فيها بقضاء رسول الله ﷺ إن أحللتها له؛ جلدته -يريد: نكالًا- قال: وإن لم تحلها له؛ رجمته، فوجدها قد أحلتها له؛ فجلده[1] مائة.اهـ[2].

وقوله: يريد، من كلام ابن يونس.

وذكر في "النوادر" -أيضًا- ما حكاه عن ابن حبيب، وقال: رواه ابن وهب، ثُمَّ قال: ومن كتاب ابن المواز، قال ابن شهاب: إن قالت امرأة لرجل: أمتي[3] حلٌّ لك فوطئها؛ رُجِم ولم يلحقه ولد، ولو وهبت أمتها وجعلتها في حجلتها فأتى زوجها فوطئها؛ لم يُحد وتنكل الزوجة.

قال في كتاب ابن حبيب نحوه عن عثمان، يحلف ما شعر، فإن أبى؛ فارجموه، وإن حلف؛ فاجلدوه[4] مائة، وامرأته مائة، وحدوا الوليدة.

قال مالك في كتاب ابن المواز: من أحلَّ أمته لمن وطئها؛ قوِّمت عليه حملت أو لا، شاء أو أبى، ولا يحد ويلحق [به][5] الولد، وإن كان عديمًا اتبع بالقيمة دينا؛ إلَّا أن لا تحمل، فتباع عليه في القيمة، ولا ترد إلى ربها وإن رضيا، ويعاقب الواطئ إن لم يعذر بجهالة، وكذلك الأب يطأ أمة ابنه تلزمه القيمة حملت أو لا، أذن له ابنه أو لا، وكذلك[6] الجدود عند ابن القاسم في الوطء والسرقة، وقاله عبد الملك، وخالفهما أشهب فقال: يحدوا ويقطعوا بخلاف الأب.

قالوا: ولا تقطع الأم.

---

(1) في (ب): (يحد له).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 398/11 وما تخلله من قول ابن حبيب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 273/14.

(3) في (ز) و(ع2) و(ب): (إني) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ز): (فاجلده).

(5) كلمة (به) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(6) في (ب) و(ز): (وكذا) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

قال أشهب: وتحد إن وطئها عبد ابنها كعبد أبيها.اهـ[1].

وفي "التعاليق" لأبي عمران أن الغيبة على هذه الأمة كالوطء ولا يصدَّق أنَّه لم يطأ، وإن فلَّس قبل دفع القيمة؛ فربها أحق بها، فإن مات فأسوة الغرماء، وإذا كان أحق بها في الفلس، فلا بدَّ أن تباع عليه، كقول عيسى عن ابن القاسم فيمن وطئ أخته من الرضاعة ولم تحمل: إنها تباع عليه خوفًا أن يعاود ذلك، وكذلك المحللة.اهـ[2].

قال الباجي: إحلالُ الأمة للواطئ إطلاق ذلك، والإذن فيه مع التمسك برقبتها، فإن كان بعقدٍ يقتضي إباحته كتزويجها على أنها أمة؛ فمباح، وما ولدته رِقٌّ لسيدها، فإن زوَّجها على أنها ابنته؛ فالولد حر ولا يحد الزوج وعليه قيمة الولد يوم الحكم من "الموازية" وكتاب ابن سحنون، وللزوج التماسك بالنكاح وعليه جميع المهر، وما ولدت بعد علمه رُقَّ، أو يفارق ولا يلزمه إلَّا ربع دينار.

ولو زوَّجه ابنته فأدخل عليه أمته، فإن حملت؛ فأم ولد وعليه قيمتها يوم الوطء؛ حملت أم لا، ولا قيمة [عليه][3] في الولد كمن أحلَّ أمته لزوج ابنته، ولو علم أن التي وطئ غير زوجته؛ فلا حدَّ عليه.

وأمَّا إباحة وطئها من غير عقد إلَّا مجرد الإباحة، كقوله: أعيركها تطؤها ورقبتها لي؛ فليس بإحلال[4] على الحقيقة؛ لأنَّ العقد غير حلال ولكنه أذن في الوطء، ففي كتاب ابن سحنون: يلزم الواطئ قيمتها يوم وطئ، ولا ترجع إلى ربها؛ كان للواطئ مال أم لا ويتبعه في عدمه، فإن حملت فأم ولد.

زاد ابن المواز: إن لم تحمل وبيعت في القيمة لعدمه لم يجز للمبيح أخذها بقيمتها.اهـ مختصرًا[5].

---

(1) في (ب): (ابنها).

كلمتا (كعبد أبيها) يقابلهما في (ز): (كغيرها).

وانظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 273/14 و274.

(2) قول أبي عمران بنحوه شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 397/16.

(3) كلمة (عليه) زائدة من منتقى الباجي.

(4) في (ب) و(ع2): (إحلال).

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 175/9 وما تخلله من قول ابن سحنون وابن المواز فهو بنحوه في النوادر =

قلتُ: قوله: (لم يجز للمبيح) هو مثل ما فرَّق[1] به ابن يونس بين هذا الوطء ووطء الشريك، ومثل قول أبي عمران: فلا بدَّ أن تباع عليه.

ثُمَّ[2] قال الباجي: ومن أخدم جارية فوطئها، فقد روى ابن سحنون عن أبيه ما درأت به الحد عن المخدم؛ فإنَّه تكون له به أم ولد إن حملت[3] وكان موسرًا، وإن كان معسرًا فهي لربها والولد لاحقٌ بأبيه، ولا تكون [به][4] أم ولد.

وكذا إن اشتراها بعد أن أيسر وذلك فيما كثر من التعمير كالسنين الكثيرة، وأمَّا في المدة اليسيرة كالشهر ونصف الشهر فيُحَد ولا تكون به أم ولد، ولا يلحق به الولد؛ لأنَّ طول المدة تمنع السيد من بيعها والتصرف فيها، فكانت شبهة بخلاف المدة اليسيرة.اهـ[5].

وأمَّا سقوط الحدِّ عن المرأة المكرَهة على الزنا، فقال اللخمي: وإن استكرهت امرأة على الزنا؛ لم تحد، وإن كانت هي التي استكرهت/ رجلًا على نفسها؛ حُدَّت، [ز:610/ب] واختلف في حده، وإن استكرها جميعًا؛ لم تحد هي، واختلف في حده.

وقد احتجَّ مَنْ أوجب حده بأن الإكراه في حقِّه لا يصح؛ لأنَّه لا ينعظ ويصيب إلَّا وهو مريد، وهذا غير صحيح، وقد يريد الرجل شرب الخمر ولا يفعل خوفًا من الله سبحانه، فإذا أكره فشربها[6] متلذذًا بها؛ فليس ذلك مما يرفع حكم الإكراه، ويهوى المرأة ويتمكن منها، ولا يفعل[7] خوفًا من الله تعالى، فإذا[8] أُكْرِه فعل للإكراه، وإن

=

والزيادات، لابن أبي زيد: 128/13 وما بعدها.

(1) في (ب): (يفرق).

(2) حرف العطف (ثُمَّ) ساقط من (ز).

(3) في (ب): (عملت) وما رجحناه موافق لما في منتقى الباجي.

(4) كلمة (به) زائدة من منتقى الباجي.

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 175/9 و176.

(6) في (ع2) و(ز): (شربها).

(7) عبارة (ويتمكن منها ولا يفعل) يقابلها في (ب): (ولا يتمكن منها).

(8) في (ز): (فما).

كان الإكراه لا يجوِّز له ذلك[1] ابتداءً؛ لأنَّ الإكراه يتعلَّق به حق الله سبحانه وحق المرأة؛ فهو يمنع من ذلك لحق المرأة.

فإن قال المكرِه: إن لم تفعل قتلتك تركه وقتله، فإن هو فعل كان آثمًا في حقها ولها الصداق، ولا يحد؛ لأنَّه في حق الله ﷻ مكرَه، ولو استكرهته[2] هي فإن لم يفعل قتلته[3] جاز ذلك؛ لأنها إذا أباحت نفسها وانفرد[4] الإكراه بحق[5] الله سبحانه، فجاز له فعل ذلك على الأصل في الإكراه على ما كان من حقوق الله سبحانه.

وفي الصحيحين قال النبي ﷺ: «إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي مَا وَسْوَسَتْ بِهِ صُدُورُهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَكَلَّمْ»[6]. اهـ[7].

ومثله لابن رشد في "المقدمات" بزيادةِ نصه على الأدب في الرجل، قال: اختُلِفَ فيمن أكره على الزنا؟

فقيل: لا يحد؛ لأنَّ الإكراه يرفع الحرج فيما بينه وبين الله تعالى، فإن أكرَهَتْه بالزنا بها ارتفع حرجه جملة، وإن أكرهه غيرها؛ لم يأثم إلَّا من قبلها، ووجب عليه الأدب من أجلِ ذلك، كما وجب على المكره له على ذلك.

وقيل: إنَّه يحد؛ لأنَّه لا ينعظ ويطأ إلَّا باختياره، وليس بصحيح؛ لأنَّه لم يختره راضيًا بفعله، وإنما اختاره على القتل مضطرًا[8] إليه كارهًا له. اهـ[9].

---

(1) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز).

(2) في (ز) و(ع2) و(ب): (استكرهت) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) في (ع2): (قتلت).

(4) كلمة (وانفرد) يقابلها في (ب): (أو انفرد).

(5) في (ب): (لحق).

(6) متفق على صحته، رواه البخاري في باب الخطإ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه، ولا عتاقة إلا لوجه الله، من كتاب العتق، في صحيحه: 145/3، برقم (2528).

ومسلم في باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب، إذا لم تستقر، من كتاب الإيمان، في صحيحه: 116/1، برقم (127) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6163/11 وما بعدها.

(8) كلمتا (القتل مضطرًا) يقابلها في (ع2): (القتل راضيًا مضطرًا).

(9) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 253/3.

وانظر تخصيصه القتل دون غيره.

وفي كتاب الإكراه من "النوادر": قال سحنون في كتاب ابنه: من أكرَهَهُ سلطان أو غيره على أن يزني بامرأة ففعل؛ حُدَّ؛ لأنَّه لم ينتشر إلَّا بلذة، فأمَّا المرأة فلا حدَّ عليها، ولها الصداق على الواطئ، فإن كان عديمًا فعلى المكرِه، ثُمَّ لا يرجع به على الواطئ، فإن كانت المرأة طائعة؛ حُدَّت ولا صداق[1] [لها][2].

قال سحنون في كتاب الشرح المنسوب لابنه في التي خافت الموت من جوع أو عطش ولم تقدر على إزالة ذلك إلَّا بالزنا: يسعها ذلك؛ لأنَّه إكراه وليس كالرجل؛ لأنَّه[3] لا يطأ من خاف الموت، وليس إكراهه في ذلك إكراه، وأنكر ابن اللباد قوله في المرأة وقال: يشبه نكاح المتعة.

قال سحنون: ولو أكره بقيدٍ أو سجنٍ أو ضربٍ لا يخاف منه تلفًا على أن يزني بطائعة أو مكرَهة؛ لم يجز له أن يفعل، فإن فعل؛ أثم وحُدَّ وقد أثم في قول غيرنا -أيضًا- طاعت له أو أكرهت، وهذا دليلٌ على إبطال قولهم في رفعِ الحد، وهو لو امتنع حتى قتل لكان مأجورًا[4]، ولو سقط الحد [عنه][5] وَسِعه الفعل، وكان معينًا على نفسه إن لم يفعل.

قال ابن حبيب: قال مطرِّف: وإذا هُدِّدَ بقتل أو غيره على أن يزني أو يقتل رجلًا[6] ظلمًا أو يقطعه أو يجلده أو يأخذ ماله أو يبيع متاعه؛ فلا يسعه ذلك، وإن علم أنَّه إن عصاه أوقع ذلك[7] به في نفسه أو ماله أو ظهره، قال: فإن أطاعه في ذلك؛ لزمه القود في القتل والقطع، وغرم ما أتلف له، وذكر في الضرب أن عليه الضرب، ولا

---

(1) كلمتا (ولا صداق) ساقطتان من (ب).

(2) كلمة (لها) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(3) كلمتا (لأنه لا) يقابلهما في (ع2): (لأنه لأنه لا).

(4) في (ع2): (مجورا).

(5) كلمة (عنه) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(6) كلمة (رجلًا) ساقطة من (ع2) و(ب).

(7) كلمتا (أوقع ذلك) يقابلهما في (ع2) و(ب): (أوقع الضرب ذلك) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

يسعه إِنْ أكره بالتهديد بالقتل على أن يزني، ويحدُّ إن فعل ويأثم.اهـ[1].

وقال ابن شاس: وفي كون الإكراه على الزنا دارئًا خلافٌ.

قال القاضي أبو بكر: لا حدَّ عليه، وحكي عن بعض الأصحاب وجوب الحد.

وقال القاضي أبو الحسن: عندي أنَّه يُنْظر في حاله[2]، فإن انتشر قضيبه حين أولج؛ فعليه الحد سواء أكرهه سلطان أو غيره، وإن لم ينتشر قضيبه؛ فلا حدَّ عليه، والمكرهة على التمكين لا حدَّ عليها.اهـ[3].

ومثله نقل ابن الحاجب[4].

[ز:611/أ] قلتُ: وظاهرهما أن هناك قولًا بالحد وإن لم ينتشر / وهو ظاهر قول مطرِّف الذي قال[5] في "النوادر".

واستبعد ابن عبد السلام تصوره[6]، وليس ببعيد، فإن الحد على مجرد الإيلاج، ولو أدخَلَه بيده لانتهك الحرمة لا للالتذاذ فقط، بدليل ما لو فعل ذلك مختارًا، وظاهرهما -أيضًا- كظاهر اللخمي أن المرأة لا تحد اتفاقًا[7]، وصرَّح به ابن عبد السلام، وعلى طرد قول مطرِّف لا فَرْق بينها وبين الرجل وهو ظاهر.

وأمَّا سقوط الحد عن واطئ المبيعة في الغلاء أو بسبب الغلاء؛ لأنَّ الباء في كلام المصنف تحتمل[8] الظرفية أو السببية؛ ففي "العتبية" من سماع عيسى عن ابن القاسم في رسم[9] من جاع فباع امرأته بإقرارها له بذلك فوطئها المشتري، [قال][10]:

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 265/10 و266.

(2) كلمتا (في حاله) ساقطتان من (ب).

(3) عقد الجواهر، لابن شاس: 1147/3 و1148.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 766/2.

(5) في (ز): (نقل).

(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 399/1 و400.

(7) انظر النص المحقق: 8/ 223.

(8) في (ب) و(ع2): (تتضمن).

(9) الجار والمجرور (في رسم) ساقطان من (ع2) و(ب).

(10) كلمة (قال) زائدة من بيان ابن رشد.

وجدت في مسائل بعض أصحابنا عن مالك -وهو رأيي- أَنَّهما يُعْذَران، وتكون طلقة بائنة، ويرجع عليه المشتري بالثمن.

قيل: فإن لم يكن عن جوع؟

قال: فحريٌّ[1] أن تحدَّ هي وينكل الزوج، ولكن درء الحد أحب إليَّ؛ لما جاء من دراءة الحد بالشبهة، وقد قال مالك: من سرق لجوع لم يقطع.

قال ابن رشد: لا شبهة أقوى من الجوع الذي أبيح له أكل الميتة والدم ولحم الخنزير، وعن عمر رضي الله عنه: "لَا قَطْعَ فِي عِذْقٍ، وَلَا فِي عَامِ سَنَةٍ"[2].

وروى ابن حبيب عن أبي هريرة رضي الله عنه: "لا قطع في سنة مجاعة"، وذلك في المضطر.

وقوله: (طلقة بائنة) هو ظاهر قول مالك في سماع يحيى من كتاب العتق.

وفي كتاب الاستبراء من "الأسدية" على ما في سماع عبد الملك[3] من كتاب طلاق السنة، وهو قول ابن نافع فيه.

وقيل: [إنها تبين منه][4] ألبتة، وهو قول مالك فيما روى [عنه][5] محمد بن عبد الحكم.

وقيل: لا يقع به طلاق ويؤدَّب فاعله وترد إليه امرأته، وهو قول محمد بن عبد الحكم، وقول ابن وهب في سماع عبد الملك من طلاق السُّنة، [ومثله في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة][6] في الذي يزوج امرأته؛ إذْ لا فرق في المعنى بين أن يزوجها أو يبيعها.

---

(1) كلمة (فحري) ساقطة من (ع2) و(ب).

(2) رواه ابن أبي شيبة في باب في الرجل يسرق التمر والطعام، من كتاب الحدود، في مصنفه: 521/5، برقم (28591) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(3) كلمتا (سماع عبد الملك) يقابلهما في (ع2) و(ب): (سماع عيسى عبد الملك) وما أثبتناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(4) عبارة (إنها تبين منه) زائدة من بيان ابن رشد.

(5) كلمة (عنه) زائدة من بيان ابن رشد.

(6) جملة (ومثله في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة) زائدة من بيان ابن رشد.

ووجه الشبهة التي استحب لها درء الحد؛ أنَّه لمَّا ملكها بشرائه ملك الأمة فهي كالمكرهة، وإن كانت طائعة؛ إذْ لو امتنعت لقدر على إكراهها، كما في رسم حلف ليرفعن أمرًا [إلى السلطان][1] من سماع ابن القاسم من كتاب الحج إذا وطئ المحرم جاريته المحرمة؛ فعليه أن يحجها ويهدي عنها أكرهها أو لا؛ لأنَّها ليست في الاستكراه؛ كالحرة.

ومثله في رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب النكاح فيمن تزوَّج امرأة، فأدخل عليه جارية امرأته فوطئها ولا يعلم؛ أنهما لا يُحدان، خلاف قول ابن الماجشون فيمن زوَّج ابنته [رجلًا فحبسها][2] فأرسل إلى الزوجِ بأمته فوطئها؛ أنها تُحَد، إلَّا أن تدَّعي ظن أنها زُوجت منه، فيأتي على قياس قوله: إنها تحد إن طاعت لزوجها ببيعها فوطئها المشتري، إلَّا أن تدَّعي أن المشتري أكرهها على الوطء، وهو قول ابن وهب في سماع عبد الملك من كتاب طلاق السنة؛ أنها ترجم إن أقرَّت بوطء المشتري إياها طائعةً وبطوعها لزوجها بالبيع، فإن زعمت أنَّه أكرهها لم تحد.اهـ من كتاب الحدود في القذف[3].

وتأمَّل نقل ابن عرفة قول[4] ابن وهب وابن عبد الحكم من كلام ابن رشد هذا، واعترض عليه ما درأ[5] به شبهة الحد بأن[6] قال: كون أصل فعلها[7] في البيع الطوع ينفي كونها مكرهة[8].

قلتُ: لا منافاة؛ لأنَّ أصل البيع على الطوع منها كما ذكر؛ لأنَّها حينئذٍ تقدر على

(1) كلمتا (إلى السلطان) زائدتان من بيان ابن رشد.

(2) كلمتا (رجلًا فحبسها) زائدتان من بيان ابن رشد.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 324/16 و325.

(4) في (ب): (نقل).

(5) في (ز): (وجه).

(6) كلمتا (الحد بأن) يقابلهما في (ز): (درء الحد فأن).

(7) كلمتا (أصل فعلها) يقابلهما في (ع2) و(ب): (أصلها) وما رجحناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(8) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 200/10.

الامتناع، وبعد تقرر ملكه عليها في ظاهر الأمر بانعقاد البيع تصير كالأمة؛ إذْ لا تقدر على الامتناع فيتحقَّق الإكراه؛ إلَّا أن يقال: لمَّا كانت مختارةً في سبب الإكراه كانت[1] مختارة للمسبب؛ لإدخالها ذلك على نفسها، كما قيل في توجيه حدِّ السكران، فإنَّه إنما حدَّ -وإن كان في حالة لا يعقل معها- لإدخاله سبب ذلك على نفسه[2]، والله أعلم.

وأمَّا تشبيه ابن رشد الزوجة المبيعة بالأمة التي أدخلت على الزوج، وإلزامه لابن الماجشون تسوية حكمهما / ففيه نظر؛ إذِ الفرق ظاهر، وذلك أن الزوجة المبيعة [ز:611/ب] بعد البيع لا تستطيع[3] الامتناع كما بيَّنا، والأمة الكائنة بصورة الزوجة لها الامتناع حتى تستثبت؛ إذْ ليس للزوج على زوجته من الولاية ما للسيد على أمته؛ ولذا[4] قال في كتاب الصيام من "النوادر": قال بعض أصحابنا: إن وطئ أمته كفَّر عنها، وإن طاوعته.

يريد: لأنَّه في الأمة، وإن طاوعت كالإكراه للرق؛ ولذلك لا تُحدُّ المستحقة بوطء السيد وإن طاوعته.اهـ[5].

قال ابن يونس: إلَّا أن تطلبه هي بذلك، فيلزمها الكفارة وتحد المستحقة إن لم تعذر بجهل.اهـ[6].

ومثله ما أشار إليه الآنَّ في المحرم، وزاد في "النوادر" عن نقل "العتبية" ما نصُّه: ومثله في كتاب ابن حبيب، وقال أصبغ: وأنا أخالفه، وتحد ولا تعذر بجوعٍ ولا غيره، كحرة بيعت فسكتت حتى وُطِئت[7] فلا شبهة في هذا، وتبين الزوجة في البيع

(1) في (ب) و(ع2): (كأنها).
(2) كلمتا (على نفسه) يقابلهما في (ب) و(ع2): (على حدِّ نفسه).
(3) جملة (لابن الماجشون تسوية حكمهما... لا تستطيع) ساقطة من (ب).
(4) في (ب): (ولذلك) وفي (ز): (وكذا).
(5) في (ع2): (طاوعت).
النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 39/2.
(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 310/2.
(7) في (ع2): (أوطئت).

بالثلاث[1] وطئها المشتري أو لا.

ويدرأ الحد في النكاح؛ لشبهة أنها بانت من زوجها بالنكاح؛ لوقوع النكاح والبينونة معًا، ولا شبهة لها بالبيع، ويرجع الزوج الثاني عليها بما أصدقها إلَّا ربع دينار إلَّا أن يعلم بالأمر؛ فلا شيء له، ويعاقب ولا يحد للشبهة، ولو حددته لحدَّدتها.

ولو قاله قائل ما أخطأ، ويرجع مبتاعها بالثمن على الزوج، وإن شاء فعليها، ولا يترك لها ربع دينار ولا غيره، ولو علم لحد ورجع بجميع الثمن.

قال لنا أبو بكر بن محمد عن ابن وهب: لا يكون ذلك طلاقًا، فإن طاوعته على البيع وأقرَّت بوطء المشتري طائعة؛ رجمت، وإن قالت: استكرهتُ؛ فلا حدَّ عليها.

قال ابن القاسم: بيعهُ طلقة بائنة.

وقال أشهب: لا يكون طلاقًا، وقال أصبغ: هو ثلاث، وقال سحنون عن ابن نافع: طلقة بائنة.

قيل لسحنون: غاب عليها المبتاع أم لا؟

قال: نعم.

قال ابن نافع وغيره عن مالك: ينتقض النكاح بطلقة بائنة، ورُوي عن عمر رضي الله عنه يريد أنَّه كوطء الملك فهو كالإكراه البين.اهـ[2].

واعتباره إقرارها بالوطء طائعة بعد البيع في قول ابن وهب هو كبحثنا[3] مع ابن عرفة؛ إذْ لم يكتفِ بالطوع حال البيع.

وما ذكر عن سحنون مثل ما تقدَّم عن أبي عمران في المحللة.

ويشبه[4] هذه المسألة من مسائل "المدونة"، ويقرب منها قوله في كتاب الرجم: ومن اشترى حرَّةً وهو يعلم بها فأقرّ أنَّه وطئها؛ حُدَّ.اهـ[5].

---

(1) كلمتا (البيع بالثلاث) يقابلهما في (ب): (البيع الطوع بنفي كونها مكرهة بثلاث).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 265/14 و266.

(3) كلمتا (هو كبحثنا) يقابلهما في (ب) و(ع2): (مقوٍ لبحثنا).

(4) في (ز): (وشبه).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 243/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 342/4.

والكلام في المرأة[1] كالكلام في الزوجة المبيعة[2]، يُفَرَّق[3] فيها بين الطوع والإكراه، وكذا في وطئه إياها، وقد تقدَّمت عند قوله: (**أَوْ يَعْلَمُ حُرِّيَّتَها**).

وقوله: (**والأَظْهَرُ**) إلى (**الوَاطِئ**) أي أن ابن رشد مختاره من القولين فيمن ثبت عليه بإقرار أو بينة أنَّه وطئ أمة لرجل، وادَّعى الواطئ أنَّه اشتراها من ربها، وأنكر البائع ونكل عن اليمين الواجبة عليه، وحلف الواطئ على ما ادَّعاه من الشراء؛ أن يسقط الحد عن الواطئ؛ لما ثبت له من شبهة الملك فيها بيمينه مع نكول البائع، وهذا أحد القولين، وهو مذهب "المدونة".

وقال أشهب: لا يسقط عنه الحد بذلك وإن ملك الأمة، فقال المصنف: إن ابن رشد اختار قول ابن القاسم بسقوط الحد في هذه المسألة كما سقط في المسائل المذكورة قبلها؛ ولذا[4] أتى بكاف التشبيه في قوله: (**كَإِنِ**).

فإن قلتَ: وَلِمَ لَمْ يقتصر نقل[5] المصنف على[6] مذهب "المدونة" بسقوطِ الحد حتى أسند ذلك إلى اختيار ابن رشد بإتيانه بلفظ (**الأَظْهَر**) على ما قرَّر من اصطلاحه في ذلك؟

قلتُ: لأن[7] قولَ أشهب في هذه المسألة جارٍ على الأصل وهو القياس، وقول[8] ابن القاسم استحسان، والله أعلم.

ونصُّ المسألة من أول كتاب القذف من "المدونة": ومن أقرَّ أنَّه وطئ أمة رجل، أو قامت[9] عليه بذلك بينةٌ، وادَّعى أنَّه ابتاعها منه، فأنكر ذلك / ربه، فإن لم [ز:612/أ]

---

(1) في (ب): (الأمة).

(2) كلمة (المبيعة) ساقطة من (ع2).

(3) في (ز): (فيفرق).

(4) في (ب): (ولذلك).

(5) كلمة (نقل) ساقطة من (ع2).

(6) عبارة (نقل المصنف على) يقابلها في (ز): (المصنف على نقل) بتقديم وتأخير.

(7) في (ب): (إن).

(8) في (ز): (ومذهب).

(9) كلمتا (أو قامت) يقابلهما في (ب) و(ع2): (وقامت) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

يأتِ بالبينة على الشراء؛ حددته وحددت الأمة، وإن أتى بامرأة تشهد على الشراء؛ لم يزل عنه الحد بذلك، وإن طلب الواطئ يمين السيد أنَّه لم يبعها منه، أحلفته له، فإن نكل حلف الواطئ وقضي له بها، ودرئ عنه الحد.اهـ[1].

قال ابن يونس: وقال أشهب في كتاب محمد: إن كانت بيده وحوزه؛ لم يحد ولحق به الولد، وحلف ربها أنَّه ما باعها منه وأخذها واتبعه بقيمة الولد، وإن لم تكن في يديه؛ حُدَّ إن لم يعرف حوزه لها ولا يلحقه ولد، ويحلف السيد ويأخذها وولدها، فإن نكل [عن اليمين][2]؛ حلف الواطئ وكانت له أم ولد بإقراره ولا يلحقه الولد؛ لأنَّه من وطءٍ حُدَّ فيه، ولا يسترقه ولا أمه؛ لإقراره أنَّه ولده، وحددناهما بظاهر الحكم، ولا يسقط حده بنكول السيد؛ لأنَّه لو صدَّقه؛ لم يزل عنهما الحد ولكن تصير له الأمة وولدها بالنكول، ولا يسقط الحد بشاهد مع إقرار السيد بالبيع[3]، واستحسنت درأه بشاهد وامرأتين؛ لمجيئه بما يوجب الملك وليس بالقياس.

[وخالفه ابن القاسم وقال: إذا نكل السيد عن اليمين؛ حلف الواطئ وصارت له وسقط عنه الحد][4].

وقول ابن القاسم بسقوط الحد مع نكول السيد وحلف الواطئ أحبُّ إلينا، وربما كان الاستحسان في العلم أفضل وأقرب إلى الصواب من القياس.

وقد قال مالك: من أعتق عبدًا لا يملك غيره، فقيم عليه بدين بشهادة رجل وامرأتين، أو بشاهد ويمين، أو نكل المعتق مع الخلطة وحلف المدعي؛ رد العتق.

ومن تزوَّج أمة، وأقام السيد شاهدًا وامرأتين أن الزوج ابتاعها منه؛ ثبت البيع وحرمت عليه، والنساء لا يشهدن في عتق ولا طلاق، ومنه شهادتين في الاستهلال فيرث ويورث، ولو شهدن بدرهم واحد؛ لم يثبت إلَّا مع رجل أو يمين.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 203/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 317/4 و318.

(2) كلمتا (عن اليمين) زائدتان من جامع ابن يونس.

(3) كلمة (بالبيع) ساقطة من (ب).

(4) جملة (وخالفه ابن القاسم وقال: إذا... عنه الحد) زائدة من جامع ابن يونس.

قال مالك: وشكت امرأة لعمر[1] رضي الله عنه أن زوجها وطئ جاريتها، فاعترف الزوج، وقال: باعَتْها مني، فقال عمر: البينة وإلَّا رجمتك، فاعترفت المرأة ببيعها؛ فخلَّى سبيله.

فهذا يدل أن الواطئ يُحَد إن أنكر السيد البيع، ويخلَّى سبيله إن أقرَّ به، وفي حديث غير مالك: أنها لمَّا اعترفت ضربها حد الفرية، وكان مالك لا يرى عليها حدًّا؛ لأنها[2] غيرى لا تدري ما تقول؟

واحتجَّ أشهب بأن عمر رضي الله عنه كان إذا مرَّ بهذا الواطئ بعد إقرار امرأته بالبيع يقول: ما أقمنا عليك حدَّ الله عز وجل، وكان يقال له: نكب وجهك عن عمر؛ خوفًا أن يحده.اهـ ببعض اختصار[3].

وظاهر كلام ابن يونس أن القائل: (وقول ابن القاسم أحب إلينا) هو محمد.

[4]ثُمَّ قال ابن يونس: والفرق عند ابن القاسم بين سقوط الحد هنا عن الواطئ بيمينه، ونكول الواطئ، وعدم[5] سقوطه عمَّن سرق، وقال: أحلفوا رب المتاع أن ليس لي، فنكل رب المتاع وحلف السارق واستحقه؛ أنَّه لا بدَّ من قطعه؛ أن الوطء شأنه الاستسرار كان مباحًا أو لا، فمن وطئ سرًّا فعل العرف المأمور به؛ فلا حجة عليه، وآخذ المتاع سرًّا فَعَل فِعْل السارق؛ فوجب قطعه، إذْ لو كان له لأخذه ظاهرًا.اهـ[6].

ومثله لعبد الحق[7].

وذكر اللخمي خلاف ابن القاسم وأشهب جملة من فروع ....

---

(1) كلمة (لعمر) يقابلها في (ز): (إلى عمر).

(2) كلمة (لأنها) يقابلها في (ز) و(ع2) و(ب): (إلَّا أنها) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 389/11 وما بعدها وما تخلله من قول أشهب وابن القاسم ومالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 253/14 وما بعدها.

(4) هنا استأنف الشارح نقله من جامع ابن يونس.

(5) جملة (إلينا هو محمد... الواطئ وعدم) ساقطة من (ب).

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 391/11.

(7) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 289/2.

هذه[1] المسألة مفيدة.

وقال: ومحمل الجواب في هذه المسائل على أن الجارية وجدت عنده في داره أو بيته، ولو وجد معها في خراب أو [في][2] غير دار مالكها؛ لَحُدَّ، صدَّقه المالك على البيع أم لا، وهو في هذا كمن نقب أو كسر الباب وأخذ المتاع، ثُمَّ قال: أرسلني المالك، فإنَّه يقطع، صدَّقه المالك أو لا؛ إلَّا أن يكون الواطئ ليس من أهل التهم، ويأتي بعذر من غيرة زوجته، ونحوه.اهـ[3].

وانظر كلامه هنا فهو مفيد.

وقوله: (والْمُخْتَارُ...) إلى آخره؛ أي: أن اللخمي اختار من القولين هل يحد الرجل المكرَه على الزنا أو لا؟ أنَّه (كَذَلِكَ)؛ أي: لا يحد كالمسائل المتقدمة، وكما اختار ابن رشد في مسألة[4] دعوى شراء الأمة على الوصف المذكور، ورأى اللخمي أن الإكراهَ عذرٌ وشبهةٌ يُدْرَأ بها الحد عن المكرَه على الزنا، ومثله -أيضًا- اختار ابن رشد / في المكره، فكان حق المصنف أن يقول: (والمُخْتَار) (والأَظْهَرُ). [ز:612/ب]

وذهب أكثر الناس إلى حد المكرَه، وأن الإكراه ليس بشبهةٍ تدرأ الحد؛ بل يصبر على الأذى ولا يزني، وهذا معنى قوله: (والأَكْثَرُ عَلَى خِلافِهِ)؛ أي: وأكثر الناس على خلاف مختار اللخمي، وقد تقدَّم ما في مسألة المكرَه من نقل اللخمي[5] وابن رشد[6] وغيرهما عند قوله: (أَوْ مُكْرَهَة).

وقال ابن عبد السلام: قال بعض الشيوخ: إن الأكثرين[7] من أهل المذهب على حدِّ[8] الزاني المكره، والمحققون أسقطوه ولهم على ذلك تفاريع، كما لو أُكْرِه على

(1) كلمة (هذه) يقابلها في (ع2): (من هذه) وهي ساقطة من (ز).

(2) حرف الجر (في) زائد من تبصرة اللخمي.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6277/11.

(4) كلمة (مسألة) ساقطة من (ع2).

(5) انظر النص المحقق: 8/ 223.

(6) انظر النص المحقق: 8/ 224.

(7) في (ز): (الأكثر).

(8) كلمة (حدِّ) ساقطة من (ب).

الزنا بأجنبية أو ذات محرم، أو على الزنا بامرأة أو بصبي وخير في تعيين أحد المحلين في المسألتين ما الذي يقدم عليه من ذلك.اهـ[1].

[ما يَثْبُتُ به الزنا]

وثَبَتَ[2] بِإقْرارٍ مَرَّةً، إلا أَنْ يَرْجِعَ مُطْلَقًا أَوْ يَهْرُبَ وإنْ فِي الحَدِّ، وبِالبيِّنَةِ، فَلا يَسْقُطُ بِشَهادَةِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ بِبَكَارَتِها، أَوْ بِحَمْلٍ[3] فِي غَيْرِ مُتَزَوِّجَةٍ وذاتِ سَيِّدٍ مُقِرٍّ بِهِ، ولَمْ يُقْبَلْ دَعْواها الغَصْبَ بِلا قَرِينَةٍ

لما[4] قدَّم حقيقة الزنا ومن يحد بمقتضى دخوله في الحد، ومَنْ لا يحد لخروجه منه إمَّا باتفاق أو اختلاف، أَخَذَ في بيان ما يثبت به الزنا على فاعله، وهو أحد ثلاثة أوصاف: إقرار، وبينة[5]، وحمل.

فقال: (إنَّه ثَبَتَ)؛ أي: الاتصاف بالزنا، أو فعل الزنا، بإقرار المكلَّف أنَّه زنى، ولو أقرَّ بذلك مرة واحدة؛ فإنَّه يُؤْخَذ به، ولا يشترط في المؤاخذة به تكرار إقراره به أربع مرات بالقياس على الشهادة فيه[6]، كما يقوله المخالف للمذهب.

ويصح في (إِقْرار) أن ينون وينصب (مَرَّةً)، أو يحذف[7] تنوينه ويضاف إليها.

وقوله: (إلَّا)؛ أي: يعمل على إقراره فيؤخذ بالحد إلَّا أن يرجع عن إقراره ذلك فيترك، وسواء رجع بادِّعاء عذرٍ حمله على الإقرار، كما لو قال: ما أقررت به من الزنا إنما كان لأنِّي أصبت امرأتي أو أمتي[8] في الحيض، فظننت أن ذلك زنًا ونحو هذا من الأعذار، أو لم يدَّعِ عذرًا أصلًا؛ بل أكذب نفسه فيما أقر به، كأن يقول: ما أقررت به

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 400/16.

(2) في بعض نسخِ نجيبويه للمتن: (ويَثْبُتُ) بالمضارع.

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وبحمل).

(4) كلمة (لما) يقابلها في (ع2): (تدل لما).

(5) كلمة (وبينة) يقابلها في (ب): (أو بينة).

(6) كلمة (فيه) زائدة من (ب).

(7) كلمتا (أو يحذف) يقابلهما في (ب): (ويحذف).

(8) كلمتا (أو أمتي) ساقطتان من (ب).

من الزنا كنت كاذبًا فيه[1]؛ فإنَّه يقال في الصورتين: ولا يحد.

وإلى قبوله في الرجوع إلى عذر أو غيره أشار بقوله: (**مُطْلَقًا**)؛ أي: إلَّا أن يرجع بعد الإقرار فلا يثبت عليه حكمه؛ ادَّعى عذرًا أم لا.

ويحتمل أن يدخل في مقتضى الإطلاق مع ذلك ما[2] إذا أنكر الإقرار بعد أن شهد به عليه فإنَّه يترك -أيضًا- عند ابن القاسم، وكذا يرتفع عنه حكم الإقرار -أيضًا- إن هرب من إقامة الحكم عليه بعد الإقرار، وإن كان هروبه بعد إقامة أكثر الحد عليه، وهذا معنى قوله: (**أَوْ يَهْرُبُ**).

(**وإِنْ فِي الحَدِّ**)؛ أي: في زمن إقامة الحد، وكان حقُّه أن يقول: وإن بَعْدَ أكثر الحد[3]؛ ليوافق نص "المدونة"[4]، ويفيد أن مع غير هذه الصورة أحرى أن يُقبل، لكنه مع قصد الاختصار اكتفى بالإطلاق الشامل للصور كلها.

وقوله: (**وبِالْبَيِّنَةِ**) إلى (**بِبَكارَتِها**)؛ أي: الوصف الثاني الذي يثبت به الزنا: الشهادة على الزاني، أن يشهد أربعة عدول أنهم رأوا الفرج في الفرج كالمرود في المكحلة، وإذا ثبتت هذه الشهادة وادَّعت المرأة المشهود عليها بذلك أنها بكر عذراء، وشهد لها بذلك أربع نسوة أن بكارتها لم تزل بعد الشهادة بالإيلاج؛ لم ينفعها ذلك، ولا تسقط شهادة الرجال المتقدمة لما شهد به النساء بعدهم، ففاعل (**يَسْقُطُ**) في كلامه ضمير البينة أو شهادتها.

وقوله: (**أَوْ بِحَمْلٍ**) إلى (**بِهِ**) هو الوصف الثالث من الأوصاف المثبتة للزنا، وهو ظهور الحمل في حرةٍ أو أمةٍ لا زوج لها فيما علم[5] منها، وهذا معنى قوله: (**فِي غَيْرِ ذاتِ زَوْجٍ**)؛ أي: في حرة أو أمة غير ذات زوج، ويزاد في الأمة على كونها غير ذات زوج أن تكون غير ذات سيد، وهذا معنى قوله: (**وذاتِ سَيِّدٍ**)، وهو معطوف على

---

(1) كلمة (فيه) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (ما) ساقطة من (ب).

(3) عبارة (عليه، وهذا معنى... أكثر الحد) زائدة من (ز).

(4) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 209/6.

(5) في (ز): (يعلم).

(ذاتِ زَوْجٍ)؛ أي: وفي أمة غير ذاتِ زوجٍ وغير ذات سيد مقر بذلك الحمل؛ أي: لا سيد للأمةً التي ظهر بها الحمل / يقر بذلك الحمل مع أن الفرض أنها غير ذات زوج. [ز:613/أ]

وظهر من هذا الشرح أن الضمير في (بِهِ) عائدٌ على الحمل، ويحتمل أن يعود على الوطء الذي هو سببٌ فيه؛ لأنَّه مفهومٌ من السياق.

ونفيه السيد المقر بالحمل يشمل التي لا سيد لها كالمملوكة لامرأة، والتي لها سيد ينكر الوطء رأسًا، أو يقر به وينكر الحمل؛ لادِّعائه استبراء لم[1] يطأ بعده، إلَّا أنها هنا لا تحدُّ كما ترى للخمي.

وقوله: (وَلَمْ يُقْبَلْ...) إلى آخره؛ أي: إذا ادَّعت التي ظهر بها الحمل المثبت للزنا أنَّه من غصب ولم تكن مختارة فيه، ولا قرينة معها تدل على صدقها؛ لم تقبل دعواها وتحد.

ومفهومه أنَّه لو كانت هناك قرينة تدل على صدقها؛ لقبلت دعواها ولسقط[2] عنها الحد، وذلك كما لو ادَّعت حين وطئت أنها غصبت وجاءت تستغيث إلى المنزل، أو جاءت تدْمي إن كانت بِكرًا، فمع مثل هذه القرينة تصدَّق، وأمَّا لو سكتت حتى ظهر الحمل؛ فلا تصدَّق، وهو معنى قوله: (بِلا قَرِينَةٍ).

أمَّا إن الزنا يثبت بالإقرار فلا خلاف فيه، وأمَّا أنَّه يكفي مرة، فهو مذهب مالك والشافعي وجماعة، واحتجوا بقوله ﷺ: «**وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا**»؛ فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت[3]، ولم يذكر في الإقرار[4] ولا في الإخبار أربعًا.

وذهب أبو حنيفة وأحمد وجماعة إلى أنَّه لا بدَّ من إقراره أربعَ مراتٍ، وزاد أبو

---

(1) في (ز): (ثم).

(2) في (ز): (ويسقط).

(3) متفق على صحته، رواه البخاري في باب الاعتراف بالزنا، من كتاب الحدود، في صحيحه: 167/8، برقم (6827).

ومسلم في باب من اعترف على نفسه بالزنا، من كتاب الحدود، في صحيحه: 1324/3، برقم (1697) كلاهما عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما.

(4) في (ع2) و(ب): (الأمر).

حنيفة: في مجالس مفترقة، واحتجوا برده ﷺ ماعزًا حتى اعترف أربعَ مرات[1].

وأجاب الأولون؛ بأن في حديث ماعز اضطرابًا في أعداد المرات التي رُدَّ فيها، وردَّ أربع، وردَّ أقل منها، وبأنَّه إنما ردَّه؛ لاستنكار عقله حتى تبين له سلامته، ولذا لما رَدَّ الغامدية وقالت: أتردني كما رددت ماعزًا قال: «إِمَّا لا فَاذْهَبِي حَتَّى تَلِدِي»[2].

والاستدلال والجواب للفريقين يطول[3].

ونصُّ ما تضمنه قوله: (وثَبَتَ) إلى (الحَدِّ) من كتاب القذف من "المدونة": ومَنْ قال عند الإمام أو عند غيره: زنيت بفلانة، فإن أقام على قوله؛ حُدَّ للزنا وللقذف[4]، وإن رجع عن ذلك؛ حُدَّ للقذف وسقط عنه حد الزنا ويقبل رجوعه.

قال: أقررت لوجه كذا أو لم[5] يقل، والمعترف بالزنا لا يكشف كما تكشف البينة، ويلزمه الحد رجمًا كان أو جلدًا، بإقراره مرة واحدة، ولا يقر أربع مرات، فإذا رجع؛ أقيل.

وكذلك إن رجع بعد ما أخذت الحجارة مأخذها، أو بعد أن ضرب بعض الحد أو أكثره ثُمَّ رجع؛ فإنَّه يقال.اهـ[6].

وفي "الرسالة": وإن رجع المقر بالزنا أُقيل وترك[7].

فظاهره -أيضًا- العموم.

---

(1) رواه مسلم في باب من اعترف على نفسه بالزنا، من كتاب الحدود، في صحيحه: 1323/3، برقم (1695).

وأحمد في مسنده: 38/ 26، برقم (22942) كلاهما عن بريدة الأسلمي رضي الله عنه.

(2) جزء من حديث رواه مسلم في باب من اعترف على نفسه بالزنا، من كتاب الحدود، في صحيحه: 1323/3، برقم (1695) عن بريدة الأسلمي رضي الله عنه.

(3) من قوله: (أمَّا أن الزنا يثبت بالإقرار فلا خلاف فيه) إلى قوله: (والاستدلال والجواب للفريقين يطول) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 405/16 و406.

(4) في (ب): (والقذف).

(5) كلمتا (أو لم) يقابلهما في (ع2) و(ب): (ولم) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 208/6 و209 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 321/4.

(7) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 77.

وفي الجلَّاب ومثله في "التلقين": ومن أقرَّ بالزنا مرةً واحدة وأقام على إقراره؛ لزمه الحد، ومن أقرَّ بالزنا ثُمَّ رجع عن إقراره إلى شبهة؛ سقط الحد عنه، وإن أكذب نفسه؛ ففيها روايتان: إحداهما سقوط الحد عنه.

والأخرى ترتبه عليه.اهـ(1).

قال ابن يونس: القول بقبوله وإن لم يذكر عذرًا؛ أحسن، والقول بأنَّه يقبل وإن ضرب أكثر الحد أبينُ؛ لقوله ﷺ: «فَهَلَّا تَرَكْتُمُوهُ»(2).

محمد: وقال أشهب وعبد الملك: لا يقال إلَّا أن يُورِّك، فيقال: ما لم يضرب أكثر الحد؛ فليتم(3) عليه، ولا يقال: وإن وُرِّك.

قال ابن يونس: ووجهه أنَّه لما أقرَّ؛ فقد ألزم نفسه حكم ما أقرَّ به عند الإمام، فوجب حده، كما لا تجوز الشفاعة له(4) حينئذٍ، فإن ذكر ما يعذر به كأن يقول: وطئت في الحيض، أو جارية لي فيها شرك، وظننت أن ذلك زنا؛ قُبِل ذلك منه، وأقيل لدراءة الحد بالشبهة.اهـ وبعضه بالمعنى(5).

ومعنى يُورِّك؛ أي: يعتمد على عذرٍ يذكره.

---

(1) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 212/2 والتلقين، لعبد الوهاب: 197/2.

(2) حسن، روى الترمذي في باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع، من أبواب الحدود، في سننه: 36/4، برقم (1428).

وابن ماجة في باب الرجم، من كتاب الحدود، في سننه برقم (2554) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه، قَالَ: جَاءَ مَاعِزٌ الأَسْلَمِيُّ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ: إِنَّهُ قَدْ زَنَى، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ جَاءَ مِنْ شِقِّهِ الآخَرِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّهُ قَدْ زَنَى، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ جَاءَ مِنْ شِقِّهِ الآخَرِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّهُ قَدْ زَنَى، فَأَمَرَ بِهِ فِي الرَّابِعَةِ، فَأُخْرِجَ إِلَى الحَرَّةِ فَرُجِمَ بِالحِجَارَةِ، فَلَمَّا وَجَدَ مَسَّ الحِجَارَةِ فَرَّ يَشْتَدُّ، حَتَّى مَرَّ بِرَجُلٍ مَعَهُ لَحْيُ جَمَلٍ فَضَرَبَهُ بِهِ، وَضَرَبَهُ النَّاسُ حَتَّى مَاتَ، فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ فَرَّ حِينَ وَجَدَ مَسَّ الحِجَارَةِ وَمَسَّ المَوْتِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ»، وهذا لفظ الترمذي.

(3) في (ب): (فيتم).

(4) كلمتا (الشفاعة له) يقابلهما في (ع2): (له الشفاعة) بتقديم وتأخير.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 400/11 وما تخلله من قول محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 249/14.

وقال اللخمي: اختُلِفَ إن لم يأتِ بعذر أو جحد الإقرار جملة، فقال مالك مرة: يقبل [رجوعه][1]، ومرة: لا يقبل.

وقال في [كتاب][2] القطع في السرقة: إذا جحد الإقرار أصلًا أُقِيل، فجعله كالراجع، وليس ببين؛ لأنَّه لم / يرجع عن أن يكون زنى؛ بل عن القول، وليس الرجوع عن القول رجوعًا عن الفعل، وعلى[3] القول الآخر يحد المنكر؛ لأنَّ رجوعه لا يُقْبَل إلَّا بعذرٍ[4]، ولا عذر للمنكر، وكل إقرار فيه حق لله كالسرقة والشرب والحرابة إن رجع المقر به لعذر؛ قُبِل، ولغير عذر؛ قولان.اهـ باختصار. وانظر تمام كلامه[5]. [ز:613/ب]

والذي أشار إليه أنَّه في كتاب القطع في السرقة هو قوله: ومن شهدت عليه بينة أنَّه أقرَّ بالسرقة أو بالزنا فأنكر، فإن ذكر أنَّه إنما أقر لأمرٍ يعذر به، أو جحد ذلك الإقرار أصلًا؛ أُقِيل.اهـ[6].

وما حكاه الخطَّابي في "شرح السنن" عن مالك من أن المقر بالزنا لا يقبل رجوعه[7]، استغربه ابن زرقون[8]، وتأوَّله[9] غيره؛ لاحتمال أن يريد من رجع لغير عذرٍ كأحد القولين وهو ظاهر.

وأمَّا صفة البينة التي يثبت بها الزنا فتقدَّم الكلام عليها عند قوله في باب

---

(1) كلمة (رجوعه) زائدة من تبصرة اللخمي.

(2) كلمة (كتاب) زائدة من تبصرة اللخمي.

(3) في (ز): (ولا) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) في (ز): (لعذر).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6204/11 و6205 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 248/14 وقول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 292/6.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 292/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 309/4.

(7) انظر: معالم السنن، للخطابي: 319/3.

(8) من قوله: (وما حكاه الخطابي) إلى قوله: (استغربه ابن زرقون) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 242/8.

(9) في (ز): (وأوله).

الشهادات: (**وَلِلزِّنا واللِّوَاطِ أَرْبَعَةٌ**)[1].

وأمَّا أن ما ثبت بالبينة من الزنا لا يَسْقط بشهادة أربع نسوة ببكارة المرأة؛ فمنصوصٌ في "المدونة" إلَّا تعيين كون النسوة أربعًا[2]، فإنَّه لم يذكر فيها، ونصُّها أعم من ذلك.

والمصنف في تعيين الأربع تابع لابن شاس[3]، وابن الحاجب[4]، وإنما عينوهن تنبيهًا على مذهب الشافعي القائل بسقوط البينة بشهادتهن.

وقال إسحاق: يكفي امرأتان.

وقال أحمد: تكفي واحدة.

قال في كتاب الرجم من "المدونة": وإذا شهد عليها بالزنا أربعة عدول، فقالت: إني عذراء، أو رتقاء، ونظر[5] إليها النساء فصدقنها؛ لم ينظر إلى قولهن، وأقيم عليها الحد؛ لأنَّه قد وجب؛ ألا ترى أن البكر إذا أنكر زوجها الوطء بعد إرخاء الستر، وادَّعَتْه وشهد النساء أنها بكر، أن قولهن لا يُقْبَل وتصدَّق، ولا يكشف الحرائر على مثل هذا.اهـ[6].

قال اللخمي: ولا أرى أن تُحَدَّ لوجهين:

أحدهما أن شهادتهن تُثْبِت شبهة لا شكَّ فيها، وقال ﷺ: «**ادْرَءوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ**»[7].

الثاني [أنه][8] يصح توقيف شهادة الرجال بشهادة النساء؛ [لأنه][9] من باب

---

(1) انظر النص المحقق: 6/ 89.

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 346/4.

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1149/3.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 767/2.

(5) كلمة (ونظر) يقابلها في (ع2): (أو نظر).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 250/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 346/4.

(7) تقدم تخريجه في باب الأقضية. انظر النص المحقق: 5/ 302.

(8) كلمة (أنه) زائدة من تبصرة اللخمي.

(9) كلمة (لأنه) زائدة من تبصرة اللخمي.

اختلاف الشهادات لا من التجريح، وقد[1] قال ابن القاسم: يقدَّم الرجل والمرأتان على الرجلين إذا كانوا أعدل؛ لأنَّه[2] لا وجه للحدَّ مع القدرة على معرفة صحة الدعوى، فينبغي أن ينظر إليها من النساء من يقع العلم بقولهن، ولو قالت: أنا أنكشف[3] لأربعة رجال، ولا أُحَدُّ؛ لقيام بكارتي لكان لها ذلك للضرورة، وإذا جاز نظرهم إليها لإقامة الحد فنظرهم إليها لدرءه[4] أَوْلى.اهـ[5].

وأمَّا ثبوت الزنا بظهور الحمل، وأنَّه لا يقبل دعواها الغصب[6] إلَّا بقرينة؛ فقال في "الرسالة": وإن قالت امرأة بها حمل: استكرِهْت؛ لم تصدَّق وحُدَّتْ؛ إلَّا أن تُعرف بينة أنَّها[7] احتُملت حتى غاب عليها، أو جاءت مُسْتَغِيثَةً عند النازلة، أو جاءت تدمي.اهـ[8].

وفي "التلقين": وأمَّا الحمل فأن يظهر من غير عقدٍ ولا شبهة ولا ظهور أمارة على استكراه.اهـ[9].

وقوله: (من غير عقد ولا شبهة)، هو معنى قول المصنف: (**فِي غَيْرِ ذاتِ زَوْجٍ، وَذَاتِ سَيِّدٍ مُقِرٍّ بِهِ**) وصرَّح بذلك في "المعونة" -وقريب منه في "الموطأ"- فقال: إذا ظهر حمل بحرةٍ أو أمةٍ، ولم يعلم لها زوج، ولا سيد الأمة يقر[10] بوطئها؛ بل منكر والحرة مقيمة ليست بغريبة؛ فإنها تُحدُّ ولا يقبل قولها إن قالت: غصبت أو استكرهت، إلَّا أن تظهر أمارة على ذلك، بأن يرى بها أثر دم أو يُشاهَد منها استغاثة أو

(1) كلمة (وقد) زائدة من (ب).

(2) في (ز): (ولأنه).

(3) كلمتا (أنا أنكشف) يقابلهما في (ز): (انكشفت).

(4) كلمة (لدرءه) ساقطة من (ع2).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6220/11 و6221.

(6) كلمتا (دعواها الغصب) يقابلهما في (ع2): (دعواها الحمل الغصب).

(7) في (ب) و(ع2): (أنه) وما رجحناه موافق لما في رسالة ابن أبي زيد.

(8) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 77.

(9) التلقين، لعبد الوهاب: 198/2.

(10) في (ز): (مقر).

صياح أو ما أشبه ذلك مما يُعلَم معه في الظاهر صدقها.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا حدَّ عليها على كل وجه إلَّا أن تقرَّ بالزنا وتقوم بينة، ودليلنا قول عمر رضي الله عنه: "الرجم[1] في كتاب الله عز وجل حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى إِذَا أَحْصَنَ مِنَ الرِّجَالِ أَوَ النِّسَاءِ إِذَا قَامَتِ بيِّنَة، أَوْ كَانَ الحَملُ أَوِ الِاعْتِرَافُ"[2]، ولا مخالف له.اهـ[3].

وفي كتاب القذف من "المدونة": وإن ظهر بامرأةٍ حمل، فقالت: تزوجني فلان والحمل منه، فإن لم تقم / بينة بالنكاح حُدَّت ويحد الزوج إن صدَّقها، ولا يلحق به الولد.اهـ[4]. [ز:614/أ]

قال اللخمي: تحدُّ المرأة بالحمل إن لم يكن زوج ولا سيد ولا شبهة ولم تكن طارئة، فإن قالت: هو[5] من زوج طلَّق أو غاب وهي طارئة؛ صُدِّقت، وإن كانت مقيمة ولم تأتِ بشاهد ولا شبهة؛ حُدَّت.

وإن قالت: من غصب، وسبق لذلك ذكرها، وأتت متعلقة برجل أو سمعت شكواها، ولم تتعلق به؛ لم تحد إن ادَّعته على من يشبه، ولو ادعته على صالح؛ حُدَّت، وهذا إن تقدمت الدعوى والشكوى على ظهور الحمل، فإن لم تذكره إلَّا بعد

---

(1) كلمتا (عنه الرجم) يقابلهما في (ز): (عنه- عند الرجم) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) متفق على صحته، روى مالك في باب ما جاء في الرجم، من كتاب الرجم والحدود، في موطئه: 1210/5، برقم (630).

والبخاري في باب الاعتراف بالزنا، من كتاب الحدود، في صحيحه: 168/8، برقم (6829).

ومسلم في باب رجم الثيب في الزنا، من كتاب الحدود، في صحيحه: 1317/3، برقم (1691) جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما قَالَ: قَالَ عُمَرُ: لَقَدْ خَشِيتُ أَنْ يَطُولَ بِالنَّاسِ زَمَانٌ، حَتَّى يَقُولَ قَائِلٌ: لاَ نَجِدُ الرَّجْمَ فِي كِتَابِ اللهِ، فَيَضِلُّوا بِتَرْكِ فَرِيضَةٍ أَنْزَلَهَا اللهُ، أَلاَ وَإِنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أَحْصَنَ، إِذَا قَامَتِ البَيِّنَةُ، أَوْ كَانَ الحَبَلُ أَوِ الِاعْتِرَافُ - قَالَ سُفْيَانُ: كَذَا حَفِظْتُ - أَلاَ وَقَدْ رَجَمَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم وَرَجَمْنَا بَعْدَهُ، وهذا لفظ البخاري.

(3) المعونة، لعبد الوهاب: 318/2.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 209/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 321/4.

(5) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز) و(ع2).

ظهور الحمل؛ حُدَّت؛ إلَّا أن تُعْرَف بالخير، أو تقول[1]: كتمته رجاء أن لا أحمل أو يسقط؛ فتُعذَر [بذلك][2]، ومثله لو لم تسم الرجل، وقالت: رجوت سترًا وتعرف بالخير؛ فلا أرى أن تحد، وبهذا آخذ.

وقد رُوي عن عمر في امرأة ظهر بها حمل، وقالت: كنت نائمة فركبني رجل، فأمر أن ترجع إليه إلى الموسم مع ناس من قومها، فسأل عنها فأثنوا خيرًا؛ فلم يرَ [عليها][3] حدًّا وكساها وأوصى بها أهلها[4].اهـ مختصرًا[5]، وانظر تمام كلامه.

ومنه: فإن كانت لامرأة أو صبي وظهر بها حمل؛ حُدَّت، وإن كانت لرجل وأنكره؛ حدَّت[6]، وإن ادّعت أنَّه منه؛ حلف [أنه][7] ما أصابها ولقد استبرأ[8]، وإنَّ قال: أصبت وادَّعى الاستبراء؛ لم تحد؛ لأنَّ دعوتها على السيد شبهة، ويمينه مظنونة ليس مما يُقطَع بصدقها، وله أن يعاقبها؛ لأنَّه أمينٌ على ذلك، وهو من صلاحِ المال، ويحدها على القول بأن له ذلك بعلمه بخلاف الإمام؛ لأنَّه لا يقطع بما يقطع به

---

(1) كلمتا (أو تقول) يقابلهما في (ز): (وتقول).

(2) كلمة (بذلك) زائدة من تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (عليها) زائدة من تبصرة اللخمي.

(4) روى ابن أبي شيبة في باب درء الحدود بالشبهات، من كتاب الحدود، في مصنفه: 512/5، برقم (28500) عن أبي موسى أُوتِيَتْ وَأَنَا بِالْيَمَنِ، امْرَأَةٌ حُبْلَى فَسَأَلْتُهَا، فَقَالَتْ: مَا تَسْأَلُ عَنِ امْرَأَةٍ حُبْلَى ثَيِّبٍ مِنْ غَيْرِ بَعْلٍ، أَمَا وَاللهِ مَا خَالَلْتُ خَلِيلًا وَلَا خَادَنْتُ خِدْنًا مُنْذُ أَسْلَمْتُ، وَلَكِنْ بَيْنَا أَنَا نَائِمَةٌ بِفِنَاءِ بَيْتِي وَاللهِ مَا أَيْقَظَنِي إِلَّا رَجُلٌ رَفَعَنِي وَأَلْقَى فِي بَطْنِي مِثْلَ الشِّهَابِ، ثُمَّ نَظَرْتُ إِلَيْهِ مُقَفًّى مَا أَدْرِي مَنْ هُوَ مِنْ خَلْقِ اللهِ، فَكَتَبْتُ فِيهَا إِلَى عُمَرَ فَكَتَبَ عُمَرُ: «ائْتِنِي بِهَا وَبِنَاسٍ مِنْ قَوْمِهَا»، قَالَ: فَوَافَيْنَاهُ بِالْمَوْسِمِ، فَقَالَ شَبَهَ الْغَضْبَانِ: «لَعَلَّكَ قَدْ سَبَقْتَنِي بِشَيْءٍ مِنْ أَمْرِ امْرَأَةٍ؟»، قَالَ: قُلْتُ: لَا، وَهِيَ مَعِي وَنَاسٌ مِنْ قَوْمِهَا فَسَأَلَهَا فَأَخْبَرَتْهُ كَمَا أَخْبَرَتْنِي، ثُمَّ سَأَلَ قَوْمَهَا فَأَثْنَوْا خَيْرًا، قَالَ:، فَقَالَ عُمَرُ: شَابَّةٌ تِهَامِيَّةٌ قَدْ نُوِّمَتْ، قَدْ كَانَ يَفْعَلُ قِمَارُهَا وَكَسَاهَا، وَأَوْصَى بِهَا قَوْمَهَا خَيْرًا.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6206/11 و6207.

(6) جملة (وإن كانت لرجل وأنكره حدت) ساقطة من (ب).

(7) كلمة (أنه) زائدة من تبصرة اللخمي.

(8) كلمتا (ولقد استبرأ) ساقطتان من (ب).

السيد[1].

وفي كلامه ما يقتضي أنَّه ينبغي أن لا يحد بالحمل؛ لاحتمال أن توطأ بين الفخذين ويكون من سريان الماء، كما قيل: إنَّه لا يعتمد في نفي الولد على الوطء بين الفخذين مع الإنزال.

وأما الباجي فقال في حديث عمر: وهذا يقتضي أن الولد لا يكون من وطء في غير الفرج، ولو كان منه لما حد بالحمل؛ لجواز أن يكون الوطء خارجًا.اهـ[2].

[رجم الزانية والزاني المحصنين]

يُرْجَمُ الْمُكَلَّفُ الحُرُّ المُسْلِمُ إِنْ أَصابَ بَعْدَهُنَّ بِنِكَاحٍ لازِمٍ صَحَّ بِحِجارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ، ولَمْ يَعْرِفْ بُداءَةَ البَيِّنَةِ، ثُمَّ الإمامُ، كَلائِطٍ مُطْلَقًا وإِنْ عَبْدَيْنِ أَوْ كَافِرَيْنِ

لما بيَّن الزنا وبماذا[3] يثبت، أخذ يبين ما يترتب عليه من الحد، وذلك ثلاثة أنواع: رجم، وجلد مع تغريب[4]، وجلد بلا تغريب فبدأ بذكر الرجم، وهو[5] يكون للمحصن.

والمحصن: هو المسلم المكلف[6] الحر بشرط أن يصيب؛ أي: يطأ المرأة بعد حصول هذه الأوصاف له، وعلى هذه الأوصاف يعود الضمير المخفوض بالظرف في قوله: (بَعْدَهُنَّ بِنِكاحٍ) يتعلق بـ(أَصاب)؛ أي: ويكون وطؤه للمرأة المذكورة بنكاح لا بزنا ولا بملك؛ فإن الوطء بهما لا يحصن.

(لازِمٍ) صفة لـ(نِكاحٍ)؛ أي: لا خيار[7] فيه لأحدٍ، فلو نكح نكاحًا يكون فيه أحد الزوجين أو الولي بالخيار إن شاء أمضاه وإن شاء ردَّه، كنكاح ذي العيب أو ذات

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6209/11 و6210.

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 143/9.

(3) في (ز): (وبما).

(4) كلمتا (مع تغريب) يقابلهما في (ز): (وتغريب).

(5) ما يقابل ضمير الغائب (وهو) بياض في (ع2).

(6) كلمتا (المسلم المكلف) يقابلهما في (ز): (المكلف المسلم) بتقديم وتأخير.

(7) كلمتا (لا خيار) يقابلهما في (ع2) و(ز): (لاختيار).

العيب أو المغرور أو المحجور بغير إذن وليه؛ لم يحصنه الوطء في هذا النكاح إلَّا إذا وطئ بعد لزومه؛ لرضا من له الخيار بالنكاح المذكور.

وقوله: (صَحَّ) فعل ماض في موضع الصفة أيضًا لـ(نكاح)؛ أي: نكاح لازم صحيح، فلو نكح نكاحًا فاسدًا لصداقه أو لعقده، وإن لم يكن فيه خيار كالمتعة وغيرها من الأنكحة الفاسدة؛ فإنَّه لا يكون بالوطء فيه[1] محصنًا، فخرج من كلامه أن تفسير الإحصان الذي يوجب رجم من زنى بعد الاتصاف به؛ هو الإسلام والتكليف والحرية والوطء - بعد حصول هذه الأوصاف- الذي هو التقاء الختانين المستند لنكاح صحيح لازم، ومهما اختلَّ فيه من هذه القيود لم يكن إحصان؛ فوطء الصبي أو المجنون حال الصبا أو الجنون مع حصول باقي الصفات لا يحصن بعد البلوغ والإفاقة[2]؛ لفوات قيد التكليف حتى يكون الوطء بعدهما[3]، وكذا وطء العبد[4] أو الكافر حال الرق والكفر مع باقي الأوصاف لا يحصن؛ لفوات قيد الحرية والإسلام حتى يطأ العبد بعد العتق والكافر بعد الإسلام، / وهذا معنى قوله: (إِنْ أَصَابَ)؛ أي: المتصف بهذه الأوصاف. [ز:614/ب]

(بَعْدَهُنَّ)؛ أي: بعد حصولهن له، فلو وطئ من حلَّت له هذه الأوصاف بغير نكاح من ملك أو غيره لم يكن محصنًا، وكذا من وطئ بنكاح فيه خيار أو بنكاح غير صحيح.

فإن قلتَ: كان حقُّ المصنف ألَّا يذكر قيد التكليف والإسلام ويقتصر على قيد الحرية؛ لأنَّ الزاني المحصن الذي يرجم هو أحد أقسام الزاني الذي يحد، ومعلومٌ أنَّه لا يحدُّ إلَّا المكلف المسلم؛ لقوله في حد الزنا: (وَطْءُ مُكَلَّفٍ مُسْلِمٍ).

قلتُ: ما ذكره السائل ظاهرٌ إلَّا أنَّه إنما ذكر هذين القيدين المذكورين توطئة لما قصد من شرط الإصابة بعدهن، فلو لم يذكرهما وقال: يرجم الحر إن أصاب بعدهن

---

(1) كلمتا (بالوطء فيه) يقابلهما في (ز): (فيه بالوطء) بتقديم وتأخير.

(2) كلمة (والإفاقة) يقابلها في (ز): (أو الإفاقة).

(3) في (ز): (بعدها).

(4) في (ز): (الرق).

لما علم ما يعود عليه الضمير؛ لبُعد محل ذكر القيدين، ولو قال: إن أصاب بعدها[1] أو بعده؛ لتوهم عوده على الحر أو الحرة المفهومة منه خاصَّة؛ وليس بصحيح، فلم يكن بدٌّ من ذكرهما وتعبيره عن ضمير الثلاثة بهن أولى من تعبيره بها؛ لأنَّ الثلاثة من العدد القليل كقوله تعالى: ﴿فَلَا تَظْلِمُواْ فِيهِنَّ﴾ [التوبة:36].

فإن قلتَ: بقي على المصنف من شروط الإحصان أن يكون الوطء مباحًا، فلا يحصن الوطء في الحيض والصيام والإحرام ونحوها، فإن الوطء المحصن هو الذي يحل المبتوتة ولا يحلها إلَّا الوطء المباح على المشهور، ولا يصح أن يفتى بقول ابن الماجشون مع قول ابن القاسم.

قلتُ: هو كذلك لا يقال: اكتفى بقوله: (أَصَابَ)؛ إذْ لا يحمل إلَّا على الحقيقة الشرعية فيه، وهي التي أذن فيها الشرع، وذلك هو الوطء المباح؛ لأنَّا نقول: المختار الشرعي[2] ليس معناه الصحيح فقط كما تقرَّر في الأصول؛ بل هو أعم منه ومن الفاسد؛ ولذا تسمَّى الصلاة الفاسدة صلاة في الشرع نحو: «دَعِي الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِكِ»[3]، وأيضًا كان يكتفي بقوله: (بِنِكَاحٍ) عن اللازم[4] والصحيح.

وأيضًا لو كان يكتفى[5] في هذا المقام بمثل هذا لَمَا تعرَّض من يقصد[6] الاختصار ومن لا يقصده من الفقهاء إلى ذكرِ إباحة الوطء هنا؛ بل وعلى المصنف استدراك آخر في كونه لم يذكر أن الإصابة إنما تكون بمغيب الحشفة كما نبَّه عليه في أبواب الوضوء من "الرسالة"[7]، وقد أشرنا إلى ذلك عند قوله في الحَدِّ (وَطْءُ).

فإن قلتَ: هل يكفي وصف النكاح بكونه لازمًا عن كونه صحيحًا أو العكس؟

قلتُ: لا؛ لأنَّ المراد باللازم هنا ما لا خيار فيه لأحدٍ ويكون صحيحًا وفاسدًا،

---

(1) في (ب): (بعدهن).

(2) كلمتا (المختار الشرعي) يقابلهما في (ز): (المختار أن الشرعي).

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 4/ 353.

(4) في (ز): (اللزوم).

(5) في (ب) و(ع2): (يكفي) ولعل ما رجحناه أصوب.

(6) في (ز): (قصد).

(7) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد، ص: 14.

فإن النكاح الذي فيه غرور صحيح؛ إذْ لو رضي المغرور لما فسخ، وليس بلازم قبل الرضا، وإذا كان كذلك فلا يصح حمل (لازِم) على ما يستلزم الصحيح، ويكون فاعل (صَحَّ) ضمير يعود على الوطء المفهوم من (أَصابَ) فيرتفع الاعتراض، بأنَّه نقصه[1] إباحة الوطء؛ لأنَّ ذلك خلاف الاصطلاح في اللازم هنا.

أمَّا إن الرجم حد الزاني المحصن فبإجماع[2] المسلمين من أهل السُّنة؛ لما في الصحيح من رجم ماعز والغامدية[3]، وما في[4] حديث العسيف[5].

وقوله ﷺ: «**خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلًا، الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ، وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ، وَالرَّجْمُ**»[6]، وقول عمر: "الرجم حق في كتاب الله"[7].

وإنما أنكره بعض ما لا يعتد به من المبتدعة؛ نعم اختلف العلماء هل يجلد المرجوم؟ أم لا؟

فقال الأئمة الأربعة وجماعة كثيرة: لا يجلد؛ لفعله ﷺ، وفعل الخليفتين بعده رضي الله عنهما.

وقال الحسن وإسحاق وداود: يجلد ويرجم؛ لقوله ﷺ: «**الثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ، وَالرَّجْمُ**[8]» ....

---

(1) في (ز): (يعطيه).

(2) في (ب): (فإجماع).

(3) رواه مسلم في باب من اعترف على نفسه بالزنا، من كتاب الحدود، في صحيحه: 1323/3، برقم (1695) عن بريدة الأسلمي رضي الله عنه.

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(5) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 5/ 149.

(6) رواه مسلم في باب حد الزنا، من كتاب الحدود، في صحيحه: 1316/3، برقم (1690) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(7) رواه البخاري في باب الاعتراف بالزنا، من كتاب الحدود، في صحيحه: 168/8، برقم (6829) عن عمر رضي الله عنه.

(8) كلمة (والرجم) ساقطة من (ع2).

والحديث تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 8/ 248.

ولفعلِ علي رضي الله عنه بشراحة[1].

وقال مسروق وفرقة [من أهل الحديث][2]: إن كان الثيب شابًا؛ رجم، وإن كان شيخًا؛ جُلد ورجم[3].

وقال في كتاب الرجم من "المدونة": ولا يجتمع الجلد والرجم في الزنا على الثيب، والثيب حده الرجم بغير جلد، والبكر حده الجلد بغير رجم، بذلك مضت السُّنة.

ثُمَّ قال: والرجم على من أحصن بنكاح يصح عقده ويصح وطؤه فيه.اهـ[4].

وأمَّا أن المحصن الذي يُرجم لا يكون إلَّا مسلمًا مكلفًا؛ فتقدَّم أول الباب أن حدَّ الزنا بالإطلاق لا يترتب إلَّا على مَنْ هو كذلك[5].

وفي النكاح / الثالث من "المدونة": وإذا لم يحتلم الصبي ومثله يقوى على الجماع، فزوَّجه أبوه أو وصيه امرأة فبنى بها وجامعها لم يحصنها ولا أحلها.اهـ[6]. [ز:615/أ]

ولا إشكال أنَّه لو وطئ بعد البلوغ وهو مستوفٍ لشروط الإحصان لأحصنه الوطء بعد البلوغ.

وأمَّا أنَّه لا يكون إلَّا حرًّا ولا يرجم العبد، وأن الوطء إذا حصل بعد الإسلام أو العتق أحصن؛ فقال في النكاح الثالث من "المدونة": ويحصن الحر وطء الأمة المسلمة أو الحرة الكتابية بنكاح صحيح، والأمة المسلمة والحرة الكتابية يحلهما[7]

---

(1) روى البخاري في باب رجم المحصن، من كتاب الحدود، في صحيحه: 164/8، برقم (6812) عن الشعبي يحدث عن علي رضي الله عنه حِينَ رَجَمَ المَرْأَةَ يَوْمَ الجُمُعَةِ، وَقَالَ: «قَدْ رَجَمْتُهَا بِسُنَّةِ رَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم».

(2) عبارة (من أهل الحديث) زائدة من شرح ابن عبد السلام.

(3) من قوله: (أمَّا أن الرجم حد الزاني) إلى قوله: (شيخًا جُلد ورجم) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 416/16 و417.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 236/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 338/4 و339.

(5) انظر النص المحقق: 8/ 164.

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 38/2.

(7) ما يقابل كلمة (يحلهما) بياض في (ع2).

وطء العبد والحر المسلم بنكاحٍ، ولا يكونان به محصنتين حتى توطأ هذه بعد الإسلام، وهذه[1] بعد العتق، والعبد لا يحصنه ذلك حتى يطأ بعد عتقه، والوطء بعد عتق أحدهما يحصن المعتق منهما.اهـ[2].

قلتُ: ولو أسلم الكتابي وقرر على نكاحه الحرة الكتابية، ووطئها بعد الإسلام لحصنته وهو داخلٌ في قوله أولًا: ويحصن الحر... إلى آخره، ويساوي المرأة في قوله[3]: حتى توطأ هذه بعد الإسلام.

وأمَّا أنَّه لا يحصل الإحصان إلَّا لمن أصاب بالنكاح الصحيح لا بالملك؛ فقال في المحل المذكور: ولا يحصن الزوجين، ولا يحل المطلقة ثلاثًا إلَّا نكاح يصح عقده ويصح الوطء فيه، ولا يجزئ من الوطء إلَّا مغيب الحشفة وإن لم ينزل ولا يكون بوطء الملك[4] [محصنًا][5].اهـ[6].

وقال -أيضًا- فيمن ادَّعت المسيس بعد البناء وطلقت وأنكر الزوج المسيس: إنَّه لا يكون محصنًا؛ لأنها لا تصدَّق عليه في الإحصان، ولا تكون هي بذلك محصنة إن زنت.

قال غيره: ولها أن تسقط ما أقرَّت به من الإحصان قبل أن تؤخذ في زنًا أو بعد ما أخذت، وتقول: أقررت لآخذ الصداق.

ومن أقرَّ بجماع امرأته من عنين أو غيره وأنكرت هي ذلك ثُمَّ طلقها ألبتة، كانت مخيَّرة في أخذِ الصداق أو تركه، ولا تكون بذلك محصنة إلَّا بأمر يُعرَف به المسيس بعد النكاح.

ثُمَّ قال -أيضًا- فيمن لم تدخل ومات زوجها وادَّعت أنَّه جامعها: لم تصدَّق

---

(1) في (ز): (وهذا).

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 39/2.

(3) كلمتا (في قوله) ساقطتان من (ب).

(4) في (ع2) و(ب): (المكلف) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) كلمة (محصنًا) زائدة من تهذيب البراذعي.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 41/2.

ولا يحلها ذلك، ولا يحصنها إلَّا بدخول يُعرَف.اهـ[1].

وهو كله دليلٌ على أن الإحصان لا يكون إلَّا بتحقق الإصابة.

وقال بعد هذا أيضًا: ولا يحصن إلَّا مسيس معروف ليس لأحدٍ فسخه.اهـ[2].

وأمَّا أنَّه لا يكون إلَّا بالنكاح اللازم؛ فقال -أيضًا-[3] في المحل المذكور: وإذا تزوجت الحرة عبدًا أذن له سيده في النكاح، أو خصيًّا قائمَ الذكر، أو مجبوبًا، فوطئها قبل علمها به؛ لم يحلها ولا أحصنها، ولها الخيار حين تعلم به، فإِنْ وطئها بعد علمها به ورضاها؛ أحلها وأحصنها ولا خيار لها، ولا يحصن المرأة ولا يحلها مجبوب؛ إذْ لا يطأ[4].

وقال بعد[5] هذا: وقد ذكر أن النكاح الفاسد لا يحصن، وكذلك [كل][6] ما[7] للولي أو لأحد الزوجين فسخه أو إجازته[8] كاستخلافِ الحرة أجنبيًا يزوجها من رجل بغير إذن وليها فيدخل بها، ونكاح العبد بغير إذن سيده؛ فلا يحلها ذلك الوطء ولاً يحصنها، وإنما يحلها ويحصنها إذا وطئها بعد إجازة الولي أو السيد.

وكذلك الزوج في عيوب المرأة، لا يحلها وطؤه ولا يحصنها قبل علمه بعيوبها حتى يطأها بعد العلم.اهـ[9].

وأمَّا أنَّه لا يكون إلَّا بالنكاح الصحيح؛ فقال -أيضًا- في المحل المذكور: وكل نكاحٍ لا يقران عليه وإن رضي الولي، كمن تزوَّج ذات محرم منه، أو حرة زوجت نفسها، أو أمة زوجت نفسها بغير إذن السيد، أو تزوج امرأة علَى عمتها أو خالتها أو

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 289/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 39/2 و40.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 41/2.

(3) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ب).

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 287/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 39/2.

(5) في (ع2) و(ب): (قبل).

(6) كلمة (كل) زائدة من تهذيب البراذعي.

(7) كلمة (ما) ساقطة من (ب).

(8) كلمتا (أو إجازته) يقابله في (ب) و(ع2): (وإجازته) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 41/2.

أخت امرأته ودخل بها، أو يجمعهما في عقد، وذلك كله ولم يعلم؛ فلا يحلها ذلك ولا يحصنها.اهـ(1).

وأمَّا أنَّه لا يكون إلَّا بالوطء المباح؛ فقال -أيضًا- في المحل المذكور: ولو صحَّ العقد وفسد الوطء ما أحصن ولا أحل، كوطء الحائض أو أحدهما معتكف أو صائم في رمضان أو محرم، وكل وطء نهى الله عنه حتى يطأ بعده وطأ صحيحًا.

قال المغيرة: ولا يحل ما أمر الله به ما نهي عنه.اهـ(2).

وفي "الرسالة": والإحصان أن يتزوج رجل(3) امرأة نكاحًا صحيحًا ويطأها وطأً صحيحًا.اهـ(4).

[ز:615/ب] / ومثله في "التلقين"(5)، وكتاب ابن الجلَّاب(6)، وتقدَّم قريبًا نصه من كتاب الرجم من "المدونة" عند ذكر رجم المحصن.

وقال اللخمي: الإحصان يصح بالتزويج الصحيح والإصابة الجائزة، ويكون حين الإصابة بالغًا عاقلًا، فهذه جملة متفقٌ عليها، واختلف في بعضها، ولا يحصن بعقد ولا بدخول مع عقدٍ فاسدٍ مما يفسخ بعد الدخول، وإن كان مما يثبت بعده أحصن لفواته بأول الملاقاة وما بعد ذلك يحصن(7) به. فإن فسد الوطء خاصة؛ فقال ابن القاسم: لا يحصن ولا يحل.

وقال ابن الماجشون: يحصن ويحل.

وقال المغيرة وابن دينار: يحصن ولا يحل، والعكس أشبه؛ لقوله ﷺ: «ادْرَءوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»(8)، ....

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 41/2.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 41/2 و42.

(3) كلمة (رجلٌ) زائدة من (ب).

(4) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 76 و77.

(5) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 197/2.

(6) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 212/2.

(7) في (ب): (يفسد).

(8) تقدم تخريجه في باب الأقضية. انظر النص المحقق: 5/ 300.

وهذا وطء فيه رجم وصم[1] فينبغي أن لا يحدَّ.اهـ مختصرًا[2].

وانظر ما في كلامه هنا من الفروع، وجزم اللخمي بالإحصان بما بعد أول الملاقاة في النكاح الفاسد، ووقع للباجي في الإحلال: إن وطئ مرة ثانية حَلَّتْ وإن لم يطأ إلَّا مرة فلم أرَ فيه نصًّا، وعندي أنَّه يحتمل الوجهين[3]، وحاصله أن الوطء الواحد هل يتبعَّض حكمه أم لا؟

ولو تزوَّج عبد حرة بغير إذن سيده ووطئها ثُمَّ زنت فقال ابن القاسم: ليس بإحصان مطلقًا، وقال أشهب: إن أجاز السيد نكاحه فوطؤه إحصان وتُرْجم، وإن ردَّه فلا[4].

وقوله: (بِحِجارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ) متعلق بـ(يُرْجَم)؛ أي: الرجم يكون (بِحِجارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ)؛ أي: متوسطة بين الصغيرة جدًّا والكبيرة جدًّا؛ لأنَّ قتله بالصغيرة يطول ففيه زيادة تعذيب، وقتله بالكبيرة جدًّا مُثلة.

قال اللخمي -ومثله لابن يونس[5]، وهو في "النوادر" أيضًا[6]-: وقال محمد: يرجم بالحجارة[7] التي يرمى بمثلها، وأمَّا الصخور العظام فلا[8] يستطاع الرمي بتلك.اهـ[9].

ولم ينقل ابن يونس (فلا يستطاع الرمي بها) وإنما قال: (فلا)[10]، ولم يزد وهو أحسن؛ لأنَّ ذكره قد يوهم أنَّه لو استطيع الرمي بها لرمي، وليس كذلك.

---

(1) في (ز): (رجم).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6171/11 و6172 وما تخلله من قول عبد الملك والمغيرة وابن دينار فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 584/4.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 75/5.

(4) قول ابن القاسم وأشهب نقله بنحوه اللخمي في تبصرته (بتحقيقنا): 4110/8.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 365/11.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 235/14.

(7) في (ز): (بحجارة).

(8) كلمتا (العظام فلا) يقابلهما في (ع2): (العظام التي فلا).

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6180/11.

(10) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 365/11.

قال اللخمي: لا يرمى بالصخور، ولو كانت مما يستطاع الرمي بها؛ لأنَّها تشوه، ولا تكون صغارًا[1] مما تؤدي بعذاب ولا تجمر[2]، ولا يختص الظَّهْر بالرجم[3]؛ بل المقاتل من الظَّهْر وغيره من السرة إلى أعلى ويجتنب الوجه، ولا يضرب في رجليه إن لم يحفر له ولا في ساقيه ويديه؛ لأنَّه تعذيب لا مقتل، ويجرد أعلى الرجل ولا تجرد المرأة.اهـ[4].

قال ابن يونس: قال مالك: ولا يرفع عنه الرمي حتى يأتي على نفسه، والمرأة في ذلك كالرجل، وفي "المدونة": ولا يربط المرجوم ولا يحفر له، وكذلك[5] المرأة، وفي الحديث: «فَرَأَيْتُ الرَّجُلَ يَحْنِي عَلَى المَرْأَةِ»[6]، فلو كان في حفرة ما حني عليها.اهـ[7].

يَحْنِي بالمهملة، وفيه رواية ليس هذا محل بيانها.

[8] قال ابن يونس: أي يتطأطأ[9] [عليها ليقيها من الحجارة][10].

الأبهري: إنما لم يحفر له؛ لأنَّه ﷺ لم يأمر به لماعز، ولو حفر له ما عدا، ولأنَّ الرجم يجب أن يكون على جملة البدن، ومع الحفرة يغيب منه شيء.

ويغسل المرجوم ويكفَّن ويُصلَّى عليه ويدفن، ولا يصلِّي عليه الإمام؛ تأديبًا

---

(1) في (ب): (صغيرة).

(2) في (ب) و(ع2): (تجهز) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) في (ب): (بالضرب).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6180/11.

(5) في (ع2): (وكذا).

(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 8/ 176.

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 365/11 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 235/14 وقول المدونة بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 421/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 341/4.

(8) هاهنا استأنف الشارح نقله من جامع ابن يونس.

(9) في (ب): (يطأطأ).

(10) عبارة (عليها ليقيها من الحجارة) زائدة من جامع ابن يونس.

لغيره.اهـ(1).

قلتُ: قول الأبهري الرجم على جميع البدن فيه نظرٌ ظاهرٌ.

قال اللخمي: قال أشهب: إن حُفِر له فأحبُّ إليَّ تخلية يديه، وإن لم يحفر له لم أرَ به بأسًا. قال: والأحسن عندي أن لا يحفر.

وقال ابن وهب: يفعل الإمام من ذلك ما أحبَّ، واستحب أصبغ في كتاب ابن مزين الحفرَ، وترسل يداه يتَّقي بهما عن(2) وجهه، وكذا استحب للمحارب واللص إذا صلب(3) حيًّا للطعن ترسل يداه.

وقال ابن شعبان: لا يحفر للمقر؛ لأنَّه إن هرب ترك، بخلاف المشهود عليه.

قال اللخمي: قول ابن وهب أحسن؛ لأنَّه لم يحفر لماعز وحفر للغامدية، وهي معترفة، وفي مسلم: «**حُفِرَ لَهَا إِلَى صَدْرِهَا**»(4)، وفي رواية: «**سُكَّتْ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا**»(5)؛ أي: يستر ما ظهر عن(6) الحفرة.اهـ(7).

وقوله: (**وَلَمْ**) إلى (**الإِمَامِ**)؛ أي: ولم يعرف / مالك أن من السُّنة في الرجم أن تبدأ البينة التي شهدت بالزنا(8) فترجم المشهود عليه؛ ثُمَّ الإمام بعدهم؛ ثُمَّ الناس [ز:616/أ]

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 365/11.

(2) كلمتا (بهما عن) يقابلهما في (ز): (بها).

(3) في (ع2): (جُلب).

(4) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 8/ 238.

(5) روى الطبراني في الكبير: 198/18، برقم (478) عن عمران بن حصين رضي الله عنه أَنَّ امْرَأَةً مِنْ جُهَيْنَةَ زَنَتْ فَأَتَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ وَقَدْ حَمَلَتْ مِنَ الزِّنَا، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي قَدْ أَصَبْتُ حَدًّا فَأَقِمْهُ عَلَيَّ، فَدَعَا رَسُولُ اللهِ ﷺ وَلِيَّهَا فَقَالَ: «أَحْسِنْ إِلَيْهَا فَإِذَا وَضَعَتْ مَا فِي بَطْنِهَا فَائْتِنِي بِهَا» فَفَعَلَ فَأَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَأُمْسِكَتْ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا، فَرُجِمَتْ، ثُمَّ صَلَّى عَلَيْهَا، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: «تُصَلِّي عَلَيْهَا وَقَدْ زَنَتْ؟» فَقَالَ: «لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَسِعَتْهُمْ، وَهَلْ وَجَدْتَ أَفْضَلَ مِنْ أَنْ جَادَتْ بِنَفْسِهَا لِلَّهِ عز وجل».

(6) في (ز): (من).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6181/11 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 235/14.

(8) في (ز): (بالرجم).

بعده؛ بل يأمر الإمام سائر الناس فيرجمونه كما يفعل في سائر الحدود، وكان حق المصنف أن يقول: ثُمَّ الناس كما هو نص "المدونة"؛ لأنَّ في عدم ذكرهم إيهامٌ أن من الناس من يرى قَصْر ذلك على البينة والإمام.

قال في كتاب الرجم من "المدونة": ولم يكن مالك يعرف أن البينة تبدأ بالرجم، ثُمَّ الإمام، ثُمَّ الناس.

قال: وليأمر الإمام بالرجم في ذلك كله كسائر الحدود.اهـ[1].

وكان من حقِّ المصنف -أيضًا- أن يذكر ما ذكر في الإقرار والحمل.

قال اللخمي: لو قدم إلى البينة أنهم يبتدئون لكان حسنًا؛ لأنَّه يؤدي إلى التثبت في الشهادة، وأمَّا الإقرار فإنما يحتاج فيه إلى بدء الإمام على قول عبد الملك وسحنون أن الحاكم[2] يأخذ المعترف عنده بعلمه إن رَجَعَ، وأمَّا على قول مالك وابن القاسم فلا؛ لأنَّه إن تمادى لم يحتج إلى بدء الإمام، وإن رجع لم يُؤْخَذ إلَّا بالبينة[3]؛ لأنَّه أقرَّ بشهادتهم، فإذا عاد الأمر إلى البينة استحبَّ بدؤهم، ويصح بدء الإمام في الحمل؛ للخلاف فيه إن ادَّعت أنَّه كان بوجه شبهة، ولم تصدق فيبتدئ الإمام الذي يقلد ألا تصدق، ولم يخف في اجتهاده ذلك، وكل هذا استحباب.اهـ[4].

واستشكل بعضهم ما بناه على مذهب ابن القاسم، مع أن ابن القاسم يقول: إن رجع المقر مطلقًا؛ قبل[5]، وأجاب بعضهم بما لم أرتضه.

وقوله: (**كَلائِطٍ**...) إلى آخره متعلق بـ(**يُرْجَم**)؛ أي: يُرجم الزاني المحصن كما يرجم اللائط.

(**مُطْلَقًا**)؛ أي: أحصن أو لم يحصن، فيرجم المكلف من المتفاعلين وإن كانا معًا مكلفين رجمًا، وإن كانا عبدين أو كافرين.

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 241/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 341/4.

(2) في (ب): (الإمام).

(3) في (ع2) و(ز): (ببينة) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6182/11.

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 321/4.

قال في "الرسالة": ومن عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط بذكر بالغ أطاعه رُجِمَا، أحصنا أو لم يحصنا.اهـ(1).

وزاد في "المختصر": ولو كانا عبدين أو كافرين لرُجِمَا.

وقال أشهب: يحد العبدان(2) خمسين، ويؤدَّب الكافران، ولا رجم على العبدِ في الزنا؛ لقوله تعالى: ﴿نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء:25]، والرجم لا ينتصف(3).

وفي كتاب القذف من "المدونة": ومَنْ عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط؛ فعلى الفاعل والمفعول به الرجمُ؛ أحصنا أو لم يحصنا، ولا صداق في ذلك في طوع أو إكراه.

وإن كان المفعول به مكرهًا أو صبيًّا طائعًا؛ لم(4) يرجم ورجم الفاعل، والشهادة فيه كالشهادة على الزنا.اهـ(5).

قال ابن يونس -وكثير منه في "النوادر"(6)-: قال تعالى: ﴿إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ﴾ [العنكبوت:28]، وقال في الزنا: ﴿إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً﴾ [الإسراء:32] فدلَّ أن اللواط أشد من الزنا؛ لإتيانهم بما لم يأت به [أحدٌ](7) ممن سبقهم، ولأنَّه إتيان مَنْ لا يستباح بوجهٍ.

وروى أبو هريرة وابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**اقْتُلُوا الفَاعِلَ وَالمَفْعُولَ بِهِ**»(8).

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 77.

(2) في (ز) و(ب) و(ع2): (العبد) وما أثبتناه موافق لما في اختصار ابن أبي زيد.

(3) انظر: اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 516/4.

(4) كلمة (لم) ساقطة من (ب).

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 213/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 323/4.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 268/14.

(7) كلمة (أحد) زائدة من جامع ابن يونس.

(8) جملة (الرجمُ أحصنا أو لم يحصنا... وَالمَفْعُولَ بِهِ) ساقطة من (ز).

والحديث حسن صحيح، رواه أبو داود في باب فيمن عمل عمل قوم لوط، من كتاب الحدود، في سننه: 158/4، برقم (4462).

والترمذي في باب ما جاء في حد اللوطي، من أبواب الحدود، في سننه: 57/4، برقم (1456) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

=

وفي حديث أبي هريرة: «أَحْصِنَا أَوْ لَمْ يُحْصَنَا»[1].

قال ربيعة: وهي[2] العقوبة التي أنزل الله ﷻ في قوم لوط، وبذلك حكم الصديق رضي الله عنه وكتب به إلى خالد بن الوليد بعد مشورته خير القرون، وكان أشدهم فيه علي رضي الله عنه، وروي ذلك عن ابن عباس وغيره من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أجمعين.

وذكر ابن حبيب: أن الصديق رضي الله عنه كتب أن يحرقهم بالنار ففعل ذلك، وفعل ذلك ابن الزبير رضي الله عنهما، وهشام بن عبد الملك، والقسري بالعراق، ومن أخذ بهذا لم يخطئ، والرجم هو الذي جاء عن النبي ﷺ.

وقال ابن شهاب ومالك: إن عليه العمل.اهـ[3].

وفي عقوبة هذه الفاحشة خلاف كثير.

[جلد الزانية والزاني غير المحصنين، وتغريب الزاني]

وَجُلِدَ البِكْرُ الحُرُّ[4] مِائَةً، وَتَشَطَّرَ بِالرِّقِّ وَإِنْ قَلَّ، وَتَحَصَّنَ كُلٌّ دُونَ صَاحِبِهِ بِالعِتْقِ وَالوَطْءِ بَعْدَهُ، وَغُرِّبَ الحُرُّ الذَّكَرُ[5] -فَقَطْ- عَامًا، وَأَجْرُهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَمِنْ بَيْتِ المَالِ؛ كَفَدَكٍ وَخَيْبَرَ مِنَ المَدِينَةِ، فَيُسْجَنُ سَنَةً، وَإِنْ عَادَ

= والبزار في مسنده: 43/16، برقم (9079) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) لم أقف عليه، والذي وقفت عليه روى مالك في باب ما جاء في الرجم، من كتاب الرجم والحدود، في موطئه: 1204/5، برقم (3046) عن مالك، أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنِ الَّذِي يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ؟»، فَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ: عَلَيْهِ الرَّجْمُ. أَحْصَنَ أَوْ لَمْ يُحْصِنْ.
والطحاوي في شرح مشكل الآثار: 447/9، عن ابن عباس رضي الله عنهما أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِي الْبِكْرِ يُوجَدُ عَلَى اللُّوطِيَّةِ: "أَنَّهُ يُرْجَمُ، أُحْصِنَ أَوْ لَمْ يُحْصَنْ".

(2) في (ع2): (وهو).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 403/11.

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (الْحُرُّ الْبِكْرُ) بتقديم وتأخير.

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وَغُرِّبَ الذَّكَرُ الْحُرُّ) بتقديم وتأخير، وفي بعضها (وَغُرِّبَ الحُرُّ) بإسقاط لفظ (الذَّكَر) استغناءً عنه بتذكير (الحُرّ).

أُخْرِجَ ثانِيَةً

هذان هما النوعان الباقيان من أنواع حدود الزنا.

(وجُلِدَ) عطف على (يُرْجَم) وتأمل لمَ عبَّر في الرجم بالمضارع وفي الجلد بالماضي؟ وفي سبك كلامه في المعطوف والمعطوف عليه تكلفٌ كثير، وإن كان مقصوده[1] مفهومًا لكن في التركيب اللفظي قلق.

ولو قال: (وحده برجم) فيجعل الرجم مصدرًا مجرورًا بالباء خبرًا عن (حد)، ويكون (جلدًا)[2] مصدرًا معطوفًا عليه لكان أوضح، ثُمَّ حد الزاني البكر إن كان حرًّا مائة جلدة كما ذكر / وتقدَّمت أدلته من السُّنة وهو مجمعٌ عليه، وقال تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ [النور:2]، وبينت السُّنة أن ذلك في البكر الحر[3]. [ز:616/ب]

وقوله: (وتَشَطَّر)؛ أي: تنصَّف، وفاعله ضمير الجلد، وفي بعض النسخ: (وتَشَطَّرت) أي: المائة.

(للرِّق)؛ أي: لأجل رق الزاني، (وإِنْ قَلَّ)؛ أي: وإن قلَّ ما فيه من الرق حتى لو كان تسعة أعشاره حرًّا وعشره رقيق، أو كان فيه عقد من عقود الحرية؛ كالكتابة وأمومة الولد وغيرهما، وبالجملة كل مَنْ لم تكمل حريته، وهو مراده بقوله: (وإِنْ قَلَّ) على قلق في إفادة لفظه هذا المعنى؛ لما[4] حد في الزنا إلَّا خمسون جلدة شطر المائة أي: نصفها، وليس على العبد في الزنا -ذكرًا كان أو أنثى- غير خمسين جلدة، وقد تقدَّم دليله من قوله تعالى: ﴿فَعَلَيۡهِنَّ﴾ [النساء:25]، وذَهَب بعضهم إلى أن التشطير إنما هو على الأنثى من الرقيق؛ لظاهر الآية وضعف الأنثى[5].

(وتَحَصَّنَ كُلٌّ دُونَ صاحِبِهِ)؛ أي: إذا كان أحد الزوجين عبدًا والآخر حرًّا فالحر

(1) في (ز): (مقصود).

(2) في (ز): (جلد).

(3) انظر النص المحقق: 8/ 248.

(4) في (ز): (ما).

(5) قوله: (وذهب بعضهم إلى أن التشطير... وضعف الأنثى) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 427/16.

منهما يتحصَّن بصاحبه، فالزوج الحر يتحصن بزوجته الأمة[1]، والزوجة الحرة[2] تتحصَّن بزوجها العبد إن توفَّرت شروط الإحصان المتقدمة التي منها الوطء بعد الحرية.

وقوله: (**وغُرِّبَ الذَّكَرُ الحُرُّ**...) إلى آخره، وقع في بعض النسخ وصف الذكر بالحر، وهو واضحٌ؛ إذْ لا تغريب على امرأة ولا عبد[3]، وفي بعضها إسقاط الحر، وكأنَّه اكتفى بكون الإخبار إنما هو عنه؛ لقوله أولًا: (**البِكْرُ الحُرُّ**)، ومسألة[4] العبد كالمستثناة وذكره أوضح.

ومعنى (**غُرِّب**) أي: نفي، فالذكر البكر الحر إن زنى يجلد مائة ويُغَرَّب عامًا، يختص هو بالتغريب دون المرأة والعبد، وهذا معنى قوله: (**فَقَطْ**)؛ أي: يغرب هو خاصة دون المرأة والعبد فينفَى من البلد الذي زنى فيه وأقيم عليه فيه الحد إلى بلدٍ آخر يكون بُعده من البلد الذي أخرج منه كبُعدِ فدك أو خيبر من مدينة رسول الله ﷺ.

وما يلزم المُغَرَّب من مؤنة ركوب أو نفقة في طريقه وفي إقامته بالبلد الذي نُفِي إليه في ماله إن كان له مال، وهذا معنى قوله: (**وأَجْرُهُ**)؛ أي: أجرة ركوبه، والاصطلاح استعمال الكراء في الدواب لا الأجرة، ولو قال: (ومؤنته) كان أشمل.

وكون هذه المؤنة في ماله إنما هو إذا كان له مالٌ يدل عليه قوله: (**وإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مالٌ فَمِنْ بَيْتِ الْمالِ**)؛ أي: فتكون مؤنته التي عبَّر عنها بالأجر من بيت مال المسلمين[5].

والكاف في قوله: (**كَفَدَك**) الأَوْلَى أن تكون نعتًا لمصدر محذوف؛ أي: تغريبًا كائنًا بُعْدُ مكانه الذي انتهى إليه التغريب كبُعْدِ فدك وخيبر من المدينة.

و(**فدَك**) -بفتح الدال- قرية من قرى خيبر بينها وبين المدينة يومان.

---

(1) في (ب): (الحرة).

(2) في (ب): (الأمة).

(3) عبارة (امرأة ولا عبد) يقابلها في (ع2): (عبد ولا امرأة) بتقديم وتأخير.

(4) في (ع2): (مسألة).

(5) كلمتا (مال المسلمين) يقابلهما في (ز): (المال).

وقيل: ثلاث مراحل، كذا نقل عن "المشارق"(1).

وقال بعضهم: وإليها ينسب محمد بن صدقة.

وعطف (خَيْبَر) عليها على هذا شبيه(2) بعطفِ العام على الخاص، كأنَّه قال(3): يغرب إلى فدك القرية بعينها(4)، أو إلى بعض قرى خيبر بالإطلاق كانت فدك أو غيرها.

ولما كان قوله: (وغُرِّبَ) مجملًا؛ إذْ لا يُدْرى ما يفعل به بعد التغريب إلى الموضع المذكور فسره(5) بقوله: (فَيُسْجَنُ سَنَةً)؛ أي: في الموضع الذي غُرِّب إليه، وإنما لم يكتف بأن يقول: (ويسجن الذكر الحر سنة فكخبير) وإن كان أخص؛ لأنَّه - والله أعلم- قصد التبرك باللفظ الواقع في الحديث، وكأنَّه(6) دليل الحكم ثُمَّ فسر ما فيه من الإجمال.

وأمَّا قوله: (وإِنْ عادَ أُخْرِجَ ثانِيَةً) فهو كعبارة ابن شاس(7)، وابن الحاجب(8)، ومعناه عندي: إن عاد المُغرَّب إلى الزنا وهو مسجون قبل تمام السَّنة أُخْرِج ثانية بعد جلده إلى بلد آخر ينفى إليه، ويسجن فيه سنة ثانية(9).

ويقوي(10) أن هذا هو معنى المسألة قول الغزالي في "الوجيز": لو عاد المُغرَّب أخرجناه ثانية، / ولم يحتسب المدة الماضية(11). [ز:617/أ]

(1) مشارق الأنوار، لعياض: 167/2.

(2) في (ب) و(ع2): (تشبيه).

(3) في (ز): (قيل).

(4) كلمتا (القرية بعينها) يقابلهما في (ع2): (القرية القرية بعينها).

(5) ما يقابل كلمة (فسره) بياض في (ز).

(6) في (ز): (ولكونه).

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1145/3.

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 769/2.

(9) في (ز): (مستأنفة).

(10) ما يقابل كلمة (ويقوي) بياض في (ز).

(11) انظر: الوجيز، لأبي حامد الغزالي: 167/2.

فقوله[1]: (ولم يحتسب) دليلٌ على أن المراد استئناف سجنه للزنا الثاني، وأن الأول ينهدم، وعلى هذا حمل بعضهم كلام ابن الحاجب، وهو الصواب، والله أعلم.

وأمَّا ابن عبد السلام فقال: ظاهره أنَّه عاد بعد النفي إلى بلده هاربًا قبل[2] تمام السَّنة، ولذلك قال: (أُخرِج ثانيًا)، وفي قوله: (أُخْرِج ثانيًا)، ولم يقل: (أعيد ثانيًا) زيادة فائدة؛ لأنَّ لفظ (أعيد) أخص من (أخرج)؛ لأنَّها تدل على الإخراج إلى المكان الأول، وقد لا يرى الإمام [خصوصية][3] ذلك [المكان][4] لما تبين له من عدم تحصينه، فيرى إخراجه لأحصن منه، يتم فيه السَّنة، ويحتمل على بُعْد العود المعنوي[5]؛ أي: إلى[6] الزنا، فيعاد عليه الجلد والتغريبَ ولا كبير فائدة فيه؛ إذْ لا خصوصية لهذا النوع من بقية الأنواع.اهـ[7].

قلتُ: ولا[8] خفاء بَأن الفائدة العظمى هنا فيما نفي عنه كبير الفائدة، فإنَّه فرعٌ محتاجٌ إليه منصوص على نظائره القريبة كالقاذف حال كونه يحد لقذفٍ سبق، والبعيدة كالمعتدة تُوطأ في عدتها، وبأن نفي[9] كبير الفائدة إنما هو على الوجه الذي اختار هو؛ إذْ لا يتوهم سقوط سجنه باقي السَّنة لهروبه في أثنائها، ولو توهم ذلك لما تحقق استقرار حكم التغريب سنة، وأمَّا في الوجه الآخر فيتوهم أن يقال بالاكتفاء بالسجن الذي هو فيه، أو الاعتداد بباقي السنة كما قيل قبل ذلك في القذف، ولم أقف على هذا الفرع لغيرِ من سَمَّينا.

---

(1) في (ز): (قوله).

(2) في (ز): (بعد) وما رجحناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(3) كلمة (خصوصية) زائدة من شرح ابن عبد السلام.

(4) كلمة (المكان) زائدة من شرح ابن عبد السلام.

(5) في (ز): (المعتدي) وما رجحناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(6) حرف الجر (إلى) ساقط من (ب).

(7) عبارة (من بقية الأنواع) زائدة من (ز).

انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **429/16**.

(8) في (ز): (وإلا).

(9) كلمة (نفي) ساقطة من (ز).

أَمَّا أن حدَّ البكر الجلد؛ فتقدم من نصِّ "المدونة" عند قوله: (يُرْجَم)[1].

وأَمَّا تعيين مائة للحر، وتغريب سنة إن كان ذكرًا، وتخصيص التغريب به دون المرأة والعبد، وتشطر[2] المائة للرق؛ فقال في "الرسالة": ومن زنى من حر محصن؛ رجم حتى يموت.

ثُمَّ قال: فإن لم يحصن جُلِد مائة جلدة، وغرَّبه الإمام[3] إلى بلدٍ آخر، وحُبس فيه عامًا، وعلى العبد في الزنا خمسون جلدة، وكذلك الأمة، وإن كانا متزوجين، ولا تغريب عليهما، ولا على امرأة.اهـ[4].

ومثله لابن الجلَّاب[5].

وقال في كتاب الرجم من "المدونة" في اختصاص الذكر الحر بالتغريب وهو سجن سنة: ولا نفي على النساء ولا على العبيد ولا تغريب، ولا يُنفى الرجل الحر إلَّا في الزنا، أو في حرابة؛ فيسجنان جميعًا في الموضع الذي ينفيان إليه يسجن الزاني سنة، والمحارب حتى تعرَف توبته.اهـ[6].

وأَمَّا التشطير للرق وإن قلَّ؛ فقال[7] في كتاب القذف من "المدونة": وكل مَنْ فيه علقة رقٍّ إذا زنى أو قذف؛ فحده حد العبد[8].

وقال اللخمي: وكذلك كل من كان فيه عقد حرية لم يتم كالمدبر والمكاتب وأم الولد والمعتق بعضه، والمعتق إلى أجل؛ حدهم حد مَنْ لا عقد لهم في الحرية.اهـ[9].

---

(1) انظر النص المحقق: 8/ 249.

(2) في (ز): (وتشطير).

(3) كلمتا (وغرَّبه الإمام) يقابلهما في (ع2) و(ز): (وغرب) وما رجحناه موافق لما في رسالة ابن أبي زيد.

(4) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 76 و77.

(5) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 211/2.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 236/6 و237 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 339/4.

(7) في (ز): (وقال).

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 329/4.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6176/11.

وكذا ذكره الشيخ أبو محمد رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقال ابن الجلَّاب: وإذا زنت أم الولد في حياة سيدها؛ فعليها خمسون جلدة، ثُمَّ قال: والمكاتبة والمدبرة والمعتقة إلى أجل والمعتق بعضها بمنزلة الأمة المملوكة.اهـ[1].

وأمَّا[2] تحصن كل دون صاحبه؛ فقد تقدَّم نص المدونة فيه عند قوله: (إِنْ أَصابَ بَعْدَهُنَّ)، وذلك قوله في النكاح الثالث: والوطء بعد عتق أحدهما يحصن المعتق منهما[3].

وقال ابن الجلَّاب: والأمة تحصن الحر إذا كانت زوجة له ولا يحصنها.

ثُمَّ قال بعد هذا -أيضًا-: وإذا أعتق العبد وله زوجة حرة أو أمة لم يكن محصنًا بوطئه قبل[4] عتقه حتى يطأ زوجته بعد عتقه.

ثُمَّ قال: وكذلك الأمة لا تكون محصنة بوطئها في رقها حتى توطأ بالنكاح بعد عتقها[5] فتكون محصنة [يجب الرجم عليها إذا زنت].اهـ[6].

وقوله: (حتى توطأ بالنكاح) يعني: كان واطئها[7] به حرًّا أو عبدًا.

وأمَّا أن أجره في ماله أو في بيت المال إن لم يكن له مال؛ فقال[8] في "النوادر" -ونقله ابن يونس أيضًا[9]- قال في كتاب ابن المواز: وكراؤه في سيره عليه / في ماله في الزاني والمحارب، فإن لم يكن له مال؛ ففي مال المسلمين، وقاله أصبغ.اهـ[10]. [ز:617/ب]

(1) التفريع، لابن الجلَّاب (العلمية): 212/2.

(2) في (ز): (ولا).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 39/2.

(4) في (ب): (بعد) وما رجحناه موافق لما في تفريع ابن الجلَّاب.

(5) في (ز): (عتقه).

(6) عبارة (يجب الرجم عليها إذا زنت) زائدة من تفريع ابن الجلاب.
انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 210/1 وما بعدها.

(7) في (ز): (وطئها).

(8) في (ز): (قال).

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 357/11.

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 237/14.

وأمَّا أن النفي يكون إلى مثل **فَدَك** وخيبر من **المدينة**، ويسجن هناك سنة؛ فقال في "النوادر" عن كتاب ابن المواز -ونقله الباجي أيضًا[1]-: قال مالك: وينفى من مصر إلى **الحجاز** إلى مثل شغب وما والاها، ومن **المدينة** إلى **فدك** وخيبر، ذكره مالك أنَّه كان ينفى عندهم كذلك، وذكر أن عمر نفى إلى **البصرة**، ونفى عمر بن عبد العزيز إلى شغب.

قال ابن القاسم: وإلى **أسوان** -أيضًا- ينفى، ودونها -أيضًا- إذا حبس فيها، ويكتب إلى والي ذلك البلد أن يقبضه ويسجنه سنة عنده تحسب[2] السَّنة من يوم يصير في السجن.

قال ابن حبيب عن مطرِّف[3]: ويؤرخ من يوم يسجنه.اهـ[4].

وفي لفظ الباجي قال ابن القاسم: وينفى من **مصر** إلى **أسوان** وإلى أدون منها[5].

قلتُ: وما نقل ابن المواز عن مالك من أن النفي عندهم من **المدينة** إلى **فَدَك** وخيبر إنما ذكره مالك في "المدونة" في المحارب[6]؛ إلَّا أن يقال الحكم سواء؛ لأنَّه لما قال في كتاب الرجم: لا ينفى الحرُّ إلَّا في الزنا أو في حرابة إلى آخره، فسوَّى بينهما في النفي والسجن؛ دلَّ على أن المسافة فيهما -أيضًا- واحدة وفيه بُعد نظر، فإن ما عين من المسافات في غير **فدك** وخيبر من **المدينة** أبعد بكثير؛ إلَّا أن يقال مستند مسافة **المدينة** العمل، والله أعلم.

ولنذكر بعض ما نقل ابن يونس في هذا الفصل لما فيه من الفوائد، وكثير منه من النوادر[7]، قال: السُّنة نفي الذكر الحر دون المرأة والعبد؛ لنهيه ﷺ عن سفر المرأة

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 142/9.

(2) في (ع2): (بحسب).

(3) كلمتا (عن مطرِّف) يقابلهما في (ب): (ومطرف) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 236/14و 237.

(5) المنتقى، للباجي: 142/9.

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 299/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 313/4.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 236/14 و237.

إلَّا مع ذي محرم[1]، وقال في الأمة: «إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا»[2]، ولم يذكر نفيًا، والنفي لا نصف له كما للجلد.

قال مالك: لا ينفى إلَّا[3] الرجل الحر في الزنا والحرابة، وقد نفى عمر بن عبد العزيز محاربًا أخذ بمصر إلى شغب.

قال مالك: وقد كان ينفى عندنا إلى خيبر وفدك ويسجنان في الموضع الذي ينفيان إليه الزاني سنة.

ابن القاسم: من يوم سجنه، والمحارب حتى تُعْرَف توبته.

محمد: ليس لحبسه وقت كما ليس لضربه.

والنفقة في حملهما وحبسهما وكرائهما على أنفسهما من أموالهما، فإن لم يكن لهما شيء؛ ففي مال المسلمين، وقاله كله أصبغ.

قال مالك: وسمعت أن النبي ﷺ نفى المخنثين[4]، ولا أرى نفيهم إلَّا حسنًا.

---

(1) متفق على صحته، روى البخاري في باب كم يقصر الصلاة؟، من كتاب أبواب تقصير الصلاة، في صحيحه: 43/2، برقم (1088).

ومسلم في باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، من كتاب الحج، في صحيحه: 977/2، برقم (1339) كلاهما عن أبي هريرة ﵁ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لاَ يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ لَيْسَ مَعَهَا حُرْمَةٌ»، وهذا لفظ البخاري.

(2) متفق على صحته، روى مالك في باب ما جاء في الزنا، من كتاب الرجم والحدود، في موطئه: 1207/5، برقم (633).

والبخاري في باب إذا زنت الأمة، من كتاب الحدود، في صحيحه: 171/8، برقم (6837).

ومسلم في باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا، من كتاب الحدود، في صحيحه: 1329/3، برقم (1703) جميعهم عن أبي هريرة ﵁، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ سُئِلَ عَنِ الأَمَةِ إِذَا زَنَتْ وَلَمْ تُحْصَنْ؟ قَالَ: «إِذَا زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ بِيعُوهَا وَلَوْ بِضَفِيرٍ»، وهذا لفظ البخاري.

(3) كلمة (إلا) ساقطة من (ب).

(4) روى البخاري في باب إخراج المتشبهين بالنساء من البيوت، من كتاب اللباس، في صحيحه: 159/7، برقم (5886) عن ابن عباس ﵄، قَالَ: لَعَنَ النَّبِيُّ ﷺ المُخَنَّثِينَ مِنَ الرِّجَالِ، وَالمُتَرَجِّلاَتِ مِنَ النِّسَاءِ، وَقَالَ: «أَخْرِجُوهُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ» قَالَ: فَأَخْرَجَ النَّبِيُّ ﷺ فُلاَنًا، وَأَخْرَجَ

محمد: وإنما ينفى المخنثون إلى الموضع القريب، ولا يحبسون، ويخلون اليوم بعد الأيام للمسألة والمعاش.

ابن حبيب: كان في عهد النبي ﷺ مخنثان فنفاهما إلى غار جبل بالمدينة.

قال محمد: وقاتل العمد[1] الذي يضرب مائة يحبس بموضعه ولا نفي عليه، ولا على قاذف، ولا على أحد غير من سمَّى، ولا على امرأة أو عبد؛ لقوله ﷺ: «لَا تُسَافِرِ المَرْأَةُ...» الحديث[2].

والضيعة تصيبها، وللضرر على سيد العبد.

قال غيره: وإنما ينفى ذو القرار ولا قَرَار للعبد.

وروى ابن وهب: أن رجلًا أتى الصديق رضي الله عنه فأخبره أن أختَه أخذت برجل، فأعرض عنه، وكره قوله، ثُمَّ قال لعمر رضي الله عنه انظر ما يقول، فقال له[3] عمر: قم لا أقام الله رجليك، ما لك؟ وكشف ما ستره الله تعالى، فاعترفا؛ فجلدا، ونفى الرجل دونها، ثُمَّ تزاوجا بعد وكان لهما أولاد.

وأمَّا جلد عمر العبد الذي كان يقوم على رقيق الخمس ونفيه؛ إذ زنى، فجاء[4] عن عمر خلافه[5]، ويرده حديث الأمة المتقدم.

=
عُمَرُ فُلاَنًا.

(1) في (ز): (العبد).

(2) متفق على صحته، روى البخاري في باب صوم يوم النحر، من كتاب الصوم، في صحيحه: 43/3، برقم (1995).

ومسلم في باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، من كتاب الحج، في صحيحه: 975/2، برقم (827) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قَالَ: سَمِعْتُ أَرْبَعًا مِنَ النَّبِيِّ ﷺ، فَأَعْجَبْنَنِي، قَالَ: «لاَ تُسَافِرِ المَرْأَةُ مَسِيرَةَ يَوْمَيْنِ إِلَّا وَمَعَهَا زَوْجُهَا أَوْ ذُو مَحْرَمٍ، وَلاَ صَوْمَ فِي يَوْمَيْنِ: الفِطْرِ وَالأَضْحَى، وَلاَ صَلاَةَ بَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، وَلاَ بَعْدَ العَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ، وَلاَ تُشَدُّ الرِّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلاَثَةِ مَسَاجِدَ: مَسْجِدِ الحَرَامِ، وَمَسْجِدِ الأَقْصَى، وَمَسْجِدِي هَذَا».

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز).

(4) في (ع2): (جاء).

(5) روى مالك في باب جامع ما جاء في حد الزنا، من كتاب الرجم والحدود، في موطئه: 1207/5، برقم (3054).

=

وقال عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي: أمرني عمر ﷺ بجلد وَلَائِدَ مِنْ وَلَائِدِ[1] الإمارة خمسين خمسين في الزنا[2].

قال مالك: على أن لا ينفى العبد، أدركت أهل العلم ببلدنا وهو أحبُّ ما سمعت إليَّ[3].

قال غيره: إنما نفى عمر هذا العبد بعينه؛ لأنَّه لم يكن عبدًا لرجل بعينه فيتضرر سيده بنفيه، وإنما كان موقوفًا لخدمة المسلمين مع غيره من العبيد، وولائد الإمارة خدم رتبهن عمر لأصحاب / رسول الله ﷺ ورضي عن أصحابه، ثُمَّ يطعمهم إياه[4]. [ز:618/أ]

قال غير مالك: لو كلف ولي المرأة السفر معها؛ لشقَّ ذلك عليه، ولو غربت وحدها؛ لكان سببًا لإتيان الفاحشة. اهـ ببعض اختصار[5].

وقال اللخمي: وتغريب الرجل في حديث العسيف مع قول النبي ﷺ: «لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللهِ»[6] أي: بفرض الله نحو: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾ [البقرة:183] دليلٌ

=

والبيهقي في باب من زنى بامرأة مستكرهة، من كتاب الحدود، في سننه الكبرى: 410/8، برقم (17049) كلاهما عن نافع أَنَّ عَبْدًا، كَانَ يَقُومُ عَلَى رَقِيقِ الْخُمُسِ، وَأَنَّهُ اسْتَكْرَهَ جَارِيَةً مِنْ ذَلِكَ الرَّقِيقِ فَوَقَعَ بِهَا، فَجَلَدَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ وَنَفَاهُ، وَلَمْ يَجْلِدِ الْوَلِيدَةَ لِأَنَّهُ اسْتَكْرَهَهَا، وهذا لفظ البيهقي.

(1) كلمتا (من ولائد) ساقطتان من (ب).

(2) روى مالك في باب ما جاء في حد الزنا، من كتاب الرجم والحدود، في موطئه: 1208/5، برقم (3055).

والبيهقي في باب ما جاء في حد المماليك، من كتاب الحدود، في سننه الكبرى: 422/8، برقم (17089) كلاهما عن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة أَمَرَنِي عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ فِي فِتْيَةٍ مِنْ قُرَيْشٍ فَجَلَدْنَا وَلَائِدَ مِنْ وَلَائِدِ الْإِمَارَةِ خَمْسِينَ خَمْسِينَ فِي الزِّنَا، وهذا لفظ مالك.

(3) كلمة (إليَّ) ساقطة من (ز).

(4) جملة (لأصحاب رسول الله... ثم يطعمهم إياه) يقابلها في (ع2): (يضعن الطعام لأصحاب رسول الله ﷺ ورضي عن أصحابه عمر ﷺ).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 356/11 وما بعدها وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 339/4.

(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 5/ 149.

على أن التغريب فرض، وهو يرد قول مَنْ يراه غير واجبٍ، وأنَّه من التعزير إن رأى الإمام فعله وإلَّا فلا[1].

قلتُ: وهو أبو حنيفة لأنَّه يراه من الزيادة على نصِّ القرآن وهي عنده نسخ، والقرآن لا ينسخ بأخبار الآحاد، وكون الزيادة على النص نسخًا قاعدة مختلفٌ فيها.

ثُمَّ قال اللخمي عن عبد الوهاب: تغريب الرجل عقوبة له[2]؛ لانقطاعه عن أهله وولده ومعاشه، وذلته بنفيه إلى غير بلده، والمرأة محتاجة للحفظ والصيانة؛ فتغريبها هَتْكٌ لحرمتها.

وفي كتاب محمد: غرَّب عمر رضي الله عنه امرأة إلى مصر.

وفي "الموطأ" أنَّه غرب عبدًا[3].

وفي مسلم قوله ﷺ: «**الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ**»[4] فجعل على المرأة النفي، ولا وجه للاعتراض بالولي، فإن كانت العلة عدم الولي فتنفى إن كان لها ولي أو تسافر مع جماعة رجال ونساء كخروجها إلى الحج، فإن عدم جميع ذلك سُجِنت في موضعها عامًا؛ لأنَّ العقوبة شيئان تغريب وسجن، وإذا تعذر التغريب لم يسقط السجن، وقد يقال في سقوط تغريب العبد: إن التغريب عن الوطن عقوبة والعبد لا وطن له، وشأنه البيع من بلد[5] إلى بلد، ويسجن في موضعه.اهـ[6].

وتُؤَخَّرُ المُتَزَوِّجَةُ لِحَيْضَةٍ، وبِالجَلْدِ اعْتِدَالُ الهَوَاءِ

يعني أن المرأة إذا زَنَت وهي متزوجة فإنها تُؤَخَّر لإقامة الحد حتى تستبرأ بحيضةٍ؛ لاحتمال أن تكون حاملًا، فلو حُدَّت قبل الاستبراء لاحتمل أن تموت

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6176/11.

(2) كلمة (له) ساقطة من (ب).

(3) الموطأ، لمالك: 1207/5.

(4) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 8/ 248.

(5) في (ع2): (بلده).

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6177/11 و6178 وما تخلله من قول عبد الوهاب فهو بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 855/2 والمعونة، لعبد الوهاب: 311/2.

والجنين في بطنها، ولأبيه حق فيه للحوقِهِ به، وظاهره أن هذا الحكم عامٌ في الرجم والجلد، وفي المدخول بها وغيرها، وسواء كان الزوج مرسلًا عليها أو لا كالغائب والمسجون، وهذا كله يحتاج إلى تحقيق النقل فيه على هذا التفصيل.

ولفظه يقرب من لفظ ابن الحاجب؛ إلَّا أن ابن الحاجب لم يعين الحيضة، ونصه: وينتظر بها وضع الحمل مطلقًا، والاستبراء في ذات الزوج[1].

ومعنى قوله: (مطلقًا)؛ أي: كانت ذات زوج أو لا؛ بدليل قوله: والاستبراء في ذات الزوج هذا هو الصحيح في فهمِ هذا الكلام؛ لقوله في "المدونة": ولا تجلد البكر الحامل في الزنا حتى تَضَع.

ثُمَّ قال: ولو كانت محصنة أمهلت حتى تضع... المسألة[2].

وقال ابن عبد السلام وغيره من الشارحين: معنى (مطلقًا)؛ أي: رجمًا كان أو جلدًا، فالرجم لحديث الغامدية، والجلد لما ذكر عن عمر ومعاذ رضي الله عنهما، ولأنَّه يخشى عليها[3] أن تلقيه.

و(الاستبراء) معطوف على (وضع)، وانظر أهو حيضة -وهو الأقرب- أو لا بدَّ من ثلاث في الحرائر؟

وقوله: (ذات الزوج) يخرج مَنْ لا زوج لها، والأقرب أن بعد الحكم من زناها بحيث يخشى الحمل استبرئت وإلَّا فلا؛ إذْ لا حرمة لماء الزنا.اهـ[4].

والصواب ما شرحنا به، ولعل على قوله: (في حيضة) أنَّه الأقرب اعتَمَد المصنف، وإن كان الأصل في الحرة الثلاث، أو اعتمد على ما قدَّمه في باب الردة من استبراء المرتدة بحيضة قبل قتلها، وهذا أَوْلَى لموافقة النقل كما قدَّمنا هناك والعلة واحدة، وأمَّا هنا فلَمْ أقف عليه منقولًا كما ذكر، والأقرب للنقل هنا كلام ابن شاس فإنَّه أقرب لكلام اللخمي.

---

(1) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 769/2.

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 250/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 345/4 و346.

(3) كلمة (عليها) ساقطة من (ز).

(4) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 430/16.

ونصُّ ابن شاس: وينتظر بالحامل وضع الحمل، ثُمَّ المعتبر ظهوره إن كان من الزنا، فأمَّا إن كان الزوج مرسلًا عليها فإنها تستبرأ ثُمَّ ترجم؛ لأنَّ طالب النطفة قائم.اهـ[1].

فأطلق في الاستبراء كابن الحاجب، / وفهم من كلامه التفصيل بين كون الزوج [ز:618/ب] مرسلًا عليها أو لا، وقد يفهم منه أنَّه إن لم يكن مرسلًا عليها فحكمها حكم من لا زوج لها، وهو ظاهر.

وقال اللخمي: إن زَنَت وقد مضى لها أربعون يومًا من يومِ الزنا؛ أُخِّرت بالضرب والرجم[2] إلى ثلاثة أشهر من حين زنت، فينظر أحامل هي؟ أم لا؟ ولا يعجل الآن؛ لإمكان حملها فإن لم يمض لها أربعون؛ جاز أن تجلد أو ترجم إلَّا أن تكون ذات زوج، ويقول: كنت استبرأتها؛ فتجلد أو ترجم، وإن قال: لم أستبرئ؛ خيِّر بين أن تُؤَخَّر؛ لينظر الحمل أم لا، أو يسقط حقه فتُحَد.اهـ[3].

وقد قدَّمنا خلافه في المسألة مستوفى، وكلام "المدونة" وغيرها عند قول المصنف[4] في باب القصاص: (**وأُخِّرَ لِبَرْدٍ**) إلى قوله: (**والحَامِلُ وإِنْ بِجُرْحٍ مُخِيفٍ: لا بِدَعْوَاهَا وحُبِسَتْ كالحَدِّ**) فطالع جميع ذلك هناك.

وتعيين الحيضة تقدَّم نقله في مسألة المرتدة عن "النوادر" فراجعه.

وظاهر كلام المصنف أن تأخير المتزوجة للحيضة واجبٌ، وظاهر كلام اللخمي وابن شاس كما ترى أن ذلك من حقِّ الزوج.

وقوله: (**وبِالجَلْدِ**)؛ أي: ويُؤَخَّر الزاني الذي حده الجلد بذلك الجلد إلى اعتدال الهواء ولا يجلد في الحر أو البرد؛ للخوف عليه إن جُلِد في زمن أحدهما أن يموت، وليس يلزمه موت.

فـ(**اعْتِدال الهَوَاءِ**) منصوب بإسقاط (إلى) إن قدرت العامل فيه يؤخر، كما قدَّرنا

---

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 1150/3.

(2) كلمتا (بالضرب والرجم) يقابلهما في (ز): (بالرجم والضرب) بتقديم وتأخير.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6218/11 و6219.

(4) في (ز): (المؤلف).

لدلالة (تُؤَخَّر) المتقدم، ولك أن تقدر العامل في (بِالْجَلْدِ) ينتظر فيكون (اعْتِدال) منصوبًا به، وكذا ينتصب بـ(تُؤَخَّر) على تضمينه معنى تنتظر، وإن كان ضعيفًا.

وظاهر كلامه -أيضًا- وجوب التأخير بالجلد إلى اعتدال الهواء؛ خيف من إقامته في البرد والحر أو لم يخف، وليس كذلك، وإنما التأخير إذا خيف عليه؛ قال في كتاب الرجم من "المدونة": قال مالك: وكذلك إن خيف على السارق إن قطع في البرد؛ فليؤخر.

قال ابن القاسم: والذي يضرب الحد عندي في البرد بمنزلة القطع في البرد إذا خيف عليه؛ فليؤخر ويحبس، والحر بمنزلة البرد في ذلك.اهـ[1].

وقد تقدَّم هذا النص وغيره من النصوص في باب القصاص عند قول المصنف: (وأُخِّرَ لِبَرْدٍ)[2].

[من يقيم الحدود]

وأَقامَهُ الحاكِمُ والسَّيِّدُ إنْ لَمْ يَتَزَوَّجْ بِغَيْرِ مِلْكِهِ بِغَيْرِ عِلْمِهِ

يعني أن حد الزنا هو كغيره من الحدود إنما يقيمه الحاكم؛ لما يؤدي إليه إقامة غير الحاكم من الهرج، ولئلا يتَسارع الناس إلى إراقة الدم، فالضمير المنصوب بـ(أَقَامَ) يعود على حدِّ الزنا، وظاهر كلامه أن كل حاكم له إقامة الحد وهو[3] خلاف ظاهر "المدونة" في قصدِ ذلك على بعض الحكام[4] إن كان قتلًا.

قال في آخر كتاب الرجم من "المدونة": ولا ينبغي أن يقيم الحدود في القتل ولاة المياه، وليجلب إلى الأمصار، ومصر كلها لا يقام القتل فيها إلَّا بالفسطاط، أو يكتب إلى والي الفسطاط فيكتب إليه ويأمره بإقامة ذلك.اهـ[5].

إلَّا أن قوله: (لا ينبغي) يحتمل التحريم وغيره، وقد قدَّمنا ما في هذه المسألة من

(1) المدونة (السعادة/صارد): 249/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 345/4.

(2) انظر النص المحقق: 7/ 218.

(3) في (ب): (هو).

(4) في (ز): (الحاكم).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 260/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 351/4.

النقل في باب الأقضية عند قول المصنف: (**وتَحْكِيمُ غَيْرِ خَصْمٍ**) إلى قوله: (**لا حَدٍّ، أو لِعَانٍ**).

وأن عبارة سحنون في ذلك قريبٌ من عبارة "المدونة" على ما نقل عنه في "النوادر"، واللخمي[1]، وابن يونس[2]، وذلك قوله: ولا ينبغي للذي حكَّمه رجلان أن يقيم حدًّا أو يلاعن، ولا يقيم الحدود إلَّا الأئمة والقضاة قضاة الأمصار العظام.اهـ[3].

وقوله: (**والسَّيِّدُ...**) إلى آخره؛ أي: وأقام السيد -أيضًا- حد الزنا كما أقامه الحاكم، لكن الحاكم يقيمه على الحر والعبد له أو لغيره، والسيد إنما[4] يقيمه على رقيقه خاصة؛ ذكرًا كان أو أنثى، وإقامته عليه مشروط بأمرين:

الأول ألَّا يكون الرقيق الذي يقام عليه الحد متزوجًا بمن لا يكون مملوكًا للسيد، كما لو كان العبد الزاني متزوجًا من حرة أو أمة لغير السيد، أو كانت الأمة التي زنت متزوجة من حر أو من عبد لغير[5] السيد، فإن السيد[6] في هاتين الصورتين لا يقيم حدًّا على مملوكه لحقِّ الزوجة أو الزوج[7] الذي لا حكم له عليه، وإنما يقيمه الحاكم الذي ينفذ حكمه في جميع الناس.

الثاني أن يثبت زنا الرقيق المذكور بغير علم السيد؛ بل ببينة على الرؤية[8] / أو على إقراره، ولا يكون بعض إحدى البينتين هو السيد؛ لأنَّه مهما كان السيد منهم[9] [ز:619/أ]

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5338/11.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 192/9.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 84/8.

(4) جملة (إلى آخره؛ أي... والسيد إنما) ساقطة من (ز).

(5) كلمتا (عبد لغير) يقابلهما في (ب): (عبد عبد لغير).

(6) كلمتا (فإن السيد) ساقطتان من (ز).

(7) كلمة (الزوج) ساقطة من (ز).

(8) كلمتا (على الرؤية) ساقطتان من (ب).

(9) ما يقابل كلمة (منهم) بياض في (ز).

أدى إلى أن[1] الحكم[2] في حده بعلمه.

وإلى الشرط الأول أشار بقوله: (إِنْ لَمْ يَتَزَوَّجْ)؛ أي: الرقيق المحدود.

(بِغَيْرِ مِلْكِهِ)؛ أي: بزوج أو زوجة غير ملكِ سيده.

وإلى الثاني أشار بقوله: (بِغَيْرِ عِلْمِهِ).

والباء في (بِغَيْرِ مِلْكِهِ) للإطلاق[3]، وهي متعلقة بـ(يَتَزَوَّجْ)، وتحتمل الزيادة فلا تتعلق.

والباء في (بِغَيْرِ عِلْمِهِ) إمَّا للسببية أو للمصاحبة، وهي متعلقة بإقامة المقدر قبل السيد، وظاهر كلامه في الشرط الأول عمومه، وفي الثاني[4] في[5] الذكر والأنثى، وعلى مقتضى هذا الظاهر نقل ابن شاس عن التونسي[6]، وإنما ذكر هذا الشرط في "المدونة"، و"العتبية"، و"الرسالة"، و"التلقين" في الأمة خاصة، وسكتوا عن الذكر.

قال في كتاب الرجم من "المدونة": ولا بأس أن يقيم السيد على مملوكه حد الزنا والقذف وحد الخمر، وأمَّا السرقة فلا.

ثُمَّ قال: ولا يحد السيد عبده في الزنا إلَّا بأربعة شهداء سوى السيد، فإن كان السيد رابعهم؛ فلا يحده[7]، وليرفعه إلى[8] الإمام، فيقيم الإمام عليه الحد، ويكون السيد شاهدًا؛ ألا ترى أن الإمام إذا شهد على حدٍّ فلم تتم الشهادة إلَّا به؛ أنَّه لا يقيم الحد في ذلك، ولكن يرفعه إلى من[9] فوقه؛ فيقيمه ويكون هو شاهدًا.

ثُمَّ قال: ومَنْ زَنت جاريته ولها زوج؛ فلا يقيم عليها الحد، وإن شهد عليها أربعة

---

(1) كلمة (أن) ساقطة من (ب).

(2) في (ز): (يحكم).

(3) ما يقابل كلمة (للإطلاق) بياض في (ز).

(4) كلمتا (وفي الثاني) ساقطتان من (ز).

(5) عبارة (وفي الثاني في) ساقطة من (ب).

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: **1150/3**.

(7) في (ز): (يحد).

(8) حرف الجر (إلى) ساقط من (ب).

(9) حرف الجر (من) ساقط من (ز).

سواه حتى يرفع ذلك إلى السلطان.اهـ[1].

فقد تضمَّن هذا النص إقامة السيد على رقيقه حدَّ الزنا إن ثبت بغير علمه، وبشرطِ أن لا تكون الأمة متزوجة؛ لكن ظاهره ولو كان الزوجِ رقيقًا له وليس كذلك؛ بل هو مقيد بما إذا لم يكن الزوج ملكًا له، وليس قوله: (إلَّا بأربعة شهداء) على ظاهره من الحصر؛ بل يريد: أو بإقرار العبد كما في "الرسالة".

ونص "الرسالة" في هذه الأحكام أصرح من نصِّ "المدونة"، قال: ويقيم الرجل على عبده وأمته حد الزنا، إذا ظهر حملٌ أو قامت بينة غيره، أربعة شهداء أو كان إقرار، ولكن إن كان للأمة زوج حر[2] أو عبد لغيره؛ فلا يقيم الحد عليها إلَّا السلطان.اهـ[3].

ونقل ابن الجلَّاب وعبد الوهاب في جوازِ حدِّه بعلمه روايتين.

قال في "التلقين": وللسيد أن يقيم على عبده وأمته حد الزنا بالبينة أو بالإقرار أو ظهور الحمل، وفي علمه خلاف[4].

قال ابن الجلَّاب: روايتان[5].

ثُمَّ قال في "التلقين": وذلك إذا لم يكن لها زوج أجنبي، فإنْ كان لها زوج أجنبي؛ فلا يكون للسيد حدّها، وله ذلك[6] إن كانت لا زَوْج لها أجنبي، فإنْ كان لها زوج أجنبي فلا يكون للسيد حدها، وله ذلك إن كانت لا زوج لها، أو كان زوجها عبدًا له.اهـ[7].

قال اللخمي: يقيم السيد على عبده من الحدود ما ليس بقطعِ جارحة؛ لقوله ﷺ: «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ، فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا، فَلْيَجْلِدْهَا الحَدَّ، وَلاَ يُثَرِّبْ عَلَيْهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَلْيَجْلِدْهَا الحَدَّ، وَلاَ

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 257/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 349/4 و350.

(2) كلمة (حر) ساقطة من (ع2).

(3) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 77.

(4) التلقين، لعبد الوهاب: 198/2.

(5) انظر: التفريع، لابن الجلَّاب: 215/2.

(6) كلمتا (وله ذلك) يقابلهما في (ب): (ولمالك).

(7) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 198/2.

يُثَرِّبْ، ثُمَّ إِنْ زَنَتِ الثَّالِثَةَ، فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا فَلْيَبِعْهَا وَلَوْ بِحَبْلٍ مِنْ شَعَرٍ»(1)، وقوله ﷺ: «**أَقِيمُوا الحُدُودَ عَلَى أَرِقَّائِكُمْ**»(2)، فله إقامة حد الزنا على عبده أو أمته إن لم يكن لها زوج أو كان زوجها عبده.

وفي "مختصر" ابن عبد الحكم: لا يحدها إن كان زوجها حرًّا أو عبدًا لغيره لما تعلق بها حق لغيره، وهو مما(3) يدرك الزوج منه معرة، وأنَّه يفسد جسدها، وإن كان يزول إلَّا أن يعترف الزوج بصحة(4) الشهادة فيقيمه، ولا يرفع إلى الحاكم، ومنع في "المدونة" إقامته عليه بعلمه، وحكى عنه في "المبسوط" أنَّه قال مرة: له أن يقضي بعلمه وإن لم يعلمه سواه، وكأنَّه رآه من باب التأديب لأمته وعبده، لأن(5) فيه صلاحهما(6)، ولا خلاف أن له تأديبهما(7) بعلمه في الجنايات وما فيه عقوبة، ولأنَّ المطلع عليهما غالبًا السيد وأهله فلو لم يحدهما بعلمه أدَّى إلى فسادهما وأن لا ينزجرا، وقد أباح مالك أن يبلغ من العقوبة ما يكون حدًّا، ولا يلزم على ذلك الزوجة

---

(1) ما يقابل كلمة (يُثَرِّبْ) بياض في (ز).

والحديث متفق على صحته، رواه البخاري في باب بيع المدبر، من كتاب البيوع، في صحيحه: 83/3، برقم (2234).

ومسلم في باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا، من كتاب الحدود، في صحيحه: 1328/3، برقم (1703) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) صحيح، روى الترمذي في باب ما جاء في إقامة الحد على الإماء، من أبواب الحدود، في سننه: 47/4، برقم (1441).

وأبو داود الطيالسي في مسنده: 107/1، برقم (114) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، أَقِيمُوا الحُدُودَ عَلَى أَرِقَّائِكُمْ مَنْ أَحْصَنَ مِنْهُمْ وَمَنْ لَمْ يُحْصِنْ، «وَإِنَّ أَمَةً لِرَسُولِ اللهِ ﷺ زَنَتْ فَأَمَرَنِي أَنْ أَجْلِدَهَا»، فَأَتَيْتُهَا فَإِذَا هِيَ حَدِيثَةُ عَهْدٍ بِنِفَاسٍ، فَخَشِيتُ إِنْ أَنَا جَلَدْتُهَا أَنْ أَقْتُلَهَا، أَوْ قَالَ: تَمُوتَ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «أَحْسَنْتَ».

(3) كلمتا (وهو مما) يقابله في (ب): (لما).

(4) ما يقابل كلمة (بصحة) بياض في (ز).

(5) في (ع2): (ولأن).

(6) في (ز): (صلاحها).

(7) في (ز): (تأديبها).

الحرة، وإن كان له تأديبها[1]؛ لأنَّ لها حرمة وهي محصنة فليس له أن يلزمها معرة إلَّا ببينة، وإن كانت الزوجة أمة لغيره مُنِع من ذلك؛ لحق السيد لا لحرمتها./ [ز:619/ب]

وقال ابن الماجشون: لا يجلد أمته برؤيتها تزني؛ لأنَّه ليس ذلك للسلطان، وإن كان حمل أو ولد فله ذلك، ويحضر للحدِّ أربعة فصاعدًا.

قال مالك: وقد تعتق فتقذف؛ فلا يرفع حد قاذفها إلَّا أربعة شهداء.اهـ وفيه اختصار وبعضه بالمعنى[2].

قال ابن يونس: عن محمد عن ابن القاسم: إن إقامةَ السيد على عبده حد الزنا والخمر والقذف هو قول مالك وجميع أصحابه، والمدنيين[3]، ويحضر لجلده في الخمر والفرية رجلين، ولجلده في الزنا أربعة عدول.

مالك: لأنَّه قد يعتق فيشهد فيحد مَنْ شهد عليه ما ترد به شهادته.

ثُمَّ قال عن الأبهري: إنما لا يحده السيد إلَّا بأربعة سواه؛ لأنَّه كالحاكم الذي لا يحكم بعلمه.

وقيل: له أن يحده بعلمه؛ لأنَّه لا يُتَّهم في جلد[4] عبده؛ لما فيه من الضرر بماله بخلاف الحاكم.

ثُمَّ قال ابن يونس عند قوله في "المدونة": لا يحد[5] الأمة المتزوجة إلَّا السلطان.

قال في "المختصر" و"الموازية": وهذا إن تزوجت حرًّا أو عبدًا لغيره، فأمَّا عبده فله حدها.

الأبهري: لحقِّ الزوج في الفراش، وما يحدث فيه من ولدٍ فلا يفسده سيد الأمة،

---

(1) في (ب): (تأديبهما).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6230/11 وما بعدها وما تخلله من قول ابن عبد الحكم فهو بنحوه في المختصر الكبير (بتحقيقنا)، ص: 425.

(3) في (ز): (المدنيين).

(4) كلمة (جلد) ساقطة من (ع2).

(5) في (ز): (يجلد) وكلمتا (لا يحد) يقابلهما في (ب): (ولا يحد).

ولا يدخل عليه ضررًا فيه إلَّا بحكم، وجاز [له ذلك][1] في عبده؛ إذْ ليس بخصمٍ له.

ابن القاسم في "الموازية": لحرمة الزوج، وقد يعتق ولده منها، فيقذف بأمه.

أشهب: إلَّا أن يكون زوجها وغدًا لا يلحقه عيب ذلك؛ فله أن يقيمه عليها، قال: وكذلك المرأة في عبدها، وقد حَدَّت فاطمة بنت النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنها مملوكتها.اهـ[2].

قال ابن شاس: قال التونسي: وكذلك إن كان للعبد زوجة حرة أو أمة لغير سيده؛ فلا يقيم الحد عليها حينئذٍ إلَّا الإمام لحقِّ الزوجين.اهـ[3].

وإِنْ أَنْكَرَتِ الوَطْءَ بَعْدَ عِشْرِينَ سَنَةً وخَالَفَها الزَّوْجُ فَالحَدُّ، وعَنْهُ فِي الرَّجُلِ: يَسْقُطُ ما لَمْ يُقِرَّ بِهِ أَوْ يُولَدْ لَهُ، وأُوِّلا عَلَى الخِلافِ، أَوْ بِخِلافِ[4] الزَّوْجِ فِي الأُولَى فَقَطْ، أَوْ لأَنَّهُ يَسْكُتُ، أَوْ لأَنَّ الثَّانِيَةَ لَمْ تَبْلُغْ عِشْرِينَ تَأْوِيلاتٌ

يعني أن المرأة إذا أخذت بزنا بعد أن أقامت عشرين سنة متزوجة[5] من حين بناء زوجها بها، فلمَّا خافت الرجم أنكرت أن يكون زوجها وطئها في هذه المدة، وخالفها الزوج فقال: بل وطئتها؛ فالحد -وهو الرجم- واجبٌ عليها ولا تصدَّق.

ولو قال المصنف: (فالرجم) لكان أبين؛ إلَّا أنَّه اعتمَد على الألف واللام للعهد؛ أي: حد المحصن لما قصد من اختصار حرف من الخط، ولأنَّه موافق لنصِّ

(1) كلمتا (له ذلك) زائدتان من جامع ابن يونس.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 383/11 و384 وما تخلله من قول ابن القاسم الذي نقله فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 308/14 وقول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 257/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 350/4 وقول الموازية بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 309/14 وقول ابن عبد الحكم فهو بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا): ص 425 وقول الأبهري فهو بنحوه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [91/ب].

(3) عقد الجواهر، لابن شاس: 1150/3.

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (لخلاف).

(5) عبارة (عشرين سنة متزوجة) يقابلها في (ز): (متزوجة عشرين سنة) بتقديم وتأخير.

"المدونة" في النكاح.

وفاعل (أَنْكَرَت) ضمير المتزوجة المدخول بها، وعلم تزويجها من قوله، والمدخول بها[1] من قوله: (خالَفَهَا)، ومن عدم تصديقها، ولأنَّ ذلك إنما يكون بعد البناء، ولو كان قبله لصدِّقت على ما تقرَّر في النكاح.

وقوله: (وعَنْهُ) إلى(لَهُ)؛ أي: وعن ابن القاسم في الرجل يؤخذ بزنا بعد إقامته متزوجًا عشرين سنة من حين دخوله بزوجته، ثُمَّ ينكر أن يكون وطئ في هذه المدة أنَّه يصدَّق ويسقط عنه حد المحصن، ما لم يكن أقر بأنَّه كان وطئ الزوجة قبل زناه، أو يكون له ولد من تلك الزوجة ينسب له قبل زناه، ولا ينكر ذلك؛ فإنَّه لا يسقط عنه الرجم، وهذا الذي فسرنا[2] به كلامه من أن الرجل أقام عشرين سنة هو ظاهر لفظه؛ لتكمل المخالفة بين المرأة والرجل، وهو -أيضًا- من التأويلات على المسألة، ولم يصرح في "المدونة" في مسألة الرجل بعشرين سنة؛ بل بطول المدة خاصة، وهاتان المسألتان وما تضمنتا من الحكم واقعتان في "المدونة"، الأولى في النكاح الثالث، والثانية في كتاب الرجم.

وظاهر قول المصنف(عَنْهُ) أن الضمير لمالك؛ لأنَّ تلك عادة أهل المذهب إن أتوا بالكناية غير مفسرة أن تعود عليه؛ لأنَّه إمام المذهب فلا يطلق الضمير من غير تقييد إلَّا عليه، وليس كذلك هنا فإن المسألتين جميعًا من كلام ابن القاسم على ما هو مصرَّح به في الكبرى.

واختلف الناس / في فهمهما؛ فمنهم من حملهما على الخلاف، وهذا معنى قوله: (وأُوِّلا عَلَى الخِلافِ)؛ أي: حكم[3] الإمام في المسألتين (عَلَى الْخِلافِ)؛ أي: على اختلاف قوله في حكم المسألة؛ إذْ لا فرق بين الرجل والمرأة؛ لكنه مرة[4] رأى أن مثل هذه المدة[5] لا يسع معها إنكار الوطء؛ إذِ العادة تدل على أنَّه لا يسكت فيها [ز:620/أ]

(1) في (ب): (بما).

(2) ما يقابل كلمة (فسرنا) بياض في (ز).

(3) في (ع2): (حكما).

(4) كلمة (مرة) ساقطة من (ع2).

(5) في (ع2): (المرأة).

مع عدم الوطء، فإنكاره ادعاء لرفع ما وَجَب من الحدِّ فلا يقبل، وبهذا أفتى في مسألة المرأة.

ومرةً رأى أن هذا لا يدرك إلَّا من جهة إقرار أحد الزوجين بالوطء ولم يكن منه، فيقبل قوله في إنكاره؛ إذِ الأصل عدمه حتى يدل عليه دليل[1] بيِّن من إقرارٍ أو ولدٍ، وليس طول مدة التزويج بدليل بيِّن على ثبوته، والحدود تُدْرأ بالشبهات فلا يرجم، ويقبل قوله وبهذا أفتى في الرجل.

وإنما ذكر المصنف الضمير في (أُوِّلا)؛ لعودِهِ على حكم المسألتين كما شرحنا به (أُوِّلا) أو على جوابي[2] الإمام، أو على المسألتين لتأويلهما بالحكم أو بالجوابين، ولو أعاده على لفظ المسألتين من غير تأويل لقال: (أُوِّلتا) لأنَّ علامةَ التأنيث تلزم مع الضمير، ولو كان مجازي التأنيث.

ومِنَ الناس من لم يحمل جواب الإمام على الاختلاف وفرَّق بين المسألتين، ثُمَّ اختلفوا في تعيين ما وقع به الفرق؛ فمنهم من فرَّق بأن مسألة الزوجة خالف الزوج فيها دعوى الزوجة، ومسألة الزوج لم يقع فيها من الزوجة خلاف، فكأنها موافقة له بسكوتها وعدم إنكارها، فكانت دعواه للموافقة أقوى من دعوى الزوجة للمخالفة؛ لأنَّ العادة تشهد بصدق الزوج، وهذا معنى قوله: (أَوْ بِخِلافٍ..) إلى: (فَقَطْ)؛ أي: وأُوِّلا على الخلاف أو على الوفاق.

وفرَّق بين المسألتين بثبوت خلاف الزوج للزوجة في الأولى فقط؛ أي: دون الثانية فإنَّه لم يثبت فيها خلاف الزوجة[3] للزوج، فقوله: (بِخِلَافٍ) على ما ترى متعلق بفرق المقدر[4] المدلول عليه بالسياق؛ لأنَّ المعطوف على الخلاف على سبيل المعادلة والتقسيم كما اقتضته (أو) لا يكون إلَّا وفاقًا فيحتاج إلى الفرق، وهو[5] واضح.

---

(1) كلمتا (عليه دليل) يقابلهما في (ز): (دليل عليه) بتقديم وتأخير.

(2) في (ز): (جواب).

(3) عبارة (فيها خلاف الزوجة) يقابلها في (ب): (خلاف الزوجة فيها) بتقديم وتأخير.

(4) في (ع2): (والمقدر).

(5) في (ب): (وهذا).

والباء في قوله: (بِخِلافِ) الأظهر أنها سببية.

وأنَّث المصنف الأولى والثانية باعتبار المسألتين على الأصل في اعتبار لفظهما، ولو ذكَّرهما باعتبار معناهما من الحكمين كما فعل أولًا؛ لصح[1] لكنه اعتبر المعنى أولًا واللفظ ثانيًا، وفيه بحث نحوي كما في (ما) و(من).

ومنهم من فرَّق بأنَّه إنما صدق[2] الزوج؛ لأنَّ عدم وطئه قد يكون لنقصٍ فيه، فيسكت عن ذكر ذلك في مثل هذه المدة؛ سترًا على نفسه بخلاف المرأة فإنها تتضرر بعدم الوطء، فالعادة شاهدة في الأكثر بأنها لا تكتمه في مثل هذه المدة؛ لقلة[3] صبر النساء[4] على ذلك، وهذا معنى قوله: (أَوْ لِأَنَّهُ) أي: الرجل.

(يَسْكُتُ)؛ أي: عن ذكر عدم وطئه لما ذكر أي: دون المرأة، فإنها لا تسكت عنه؛ لما ذكر.

ومنهم من فرَّق بأن الطول في مسألة الزوج لم يبلغ عشرين سنة؛ بل هو دون[5] ذلك مما لا ينكر في العادة السكوت فيه، وهذا معنى قوله: (أَوْ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ) أو مسألة الرجل.

(لَمْ تَبْلُغْ)؛ أي: المدة التي مكث فيها متزوجًا بعد البناء وقبل الزنا.

(عِشْرِين)؛ أي[6]: عشرين سنة كما في الأولى.

وقوله: (تَأْوِيلاتٌ) الأظهر جعله خبر مبتدأ محذوف؛ أي: هذه الثلاثة والإشارة إلى المعطوفات بـ(أَوْ) من[7] قوله: (أَوْ بِخِلافِ) إلى قوله: (أَوْ)؛ لأَنَّ[8] الثانية

---

(1) في (ع2): (يصح) وكلمتا (أولًا لصح) يقابلهما في (ب): (ولا يصح).

(2) في (ع2): (قصد).

(3) في (ب): (ولقلة).

(4) في (ب) و(ع2): (الناس).

(5) كلمتا (هو دون) يقابلهما في (ب): (هون).

(6) كلمتا (عِشْرِين أي) ساقطتان من (ز).

(7) كلمتا (بـأَوْ من) يقابلهما في (ز): (ما ومن).

(8) كلمتا (أو لأن) يقابلهما في (ب): (ولأن).

تأويلات للقائلين بأن الإمام لم يختلف قوله؛ لافتراق[1] المسألتين في الصورة ذهب إلى الجمع بينهما بكل[2] من الثلاثة ذاهب.

ونص مسألة النكاح الثالث: وإن أقامت مع زوجها عشرين سنة، ثُمَّ أخذت تزني، فقالت: لم يكن الزوج جامعني، والزوج مقر بالجماع فهي محصنة، والحد واجبٌ لا يزيله إنكارها، وقاله غيره؛ لدفعها حدًّا قد وَجَبَ، ولم يكن منها قبل ذلك دعوى.اهـ[3].

ونص مسألة كتاب الرجم، وهي من أوله: ومَنْ تزوَّج امرأة وتقادَم مكثه معها بعد الدخول بها، فشهد عليه / بالزنا، فقال: ما جامعتها منذ دخلت عليها، فإن لم يعلم[4] وطؤه بولدٍ يظهر أو بإقرار؛ لم يرجم، وإن علم منه إقرار بالوطء قبل ذلك؛ رجم.اهـ[5]. [ز:620/ب]

قال عبد الحق في كتاب الحدود في الزنا من "النكت": قال بعض شيوخنا من القرويين: السؤال في المسألتين مختلفٌ؛ لأنَّ مسألة القذف ليس فيها دعوى من أحد الزوجين للوطء؛ فلذلك قال: إن لم يعلم وطئه بولد يظهر أو إقرار لم يرجم[6]، ومسألة النكاح ذكر فيها أن الزوج مقر بالوطء؛ فلذلك أوجب حدَّها.

وقال غيره من شيوخنا القرويين: يحتمل أن يكون الطول في كتاب الحدود أقل من المقدار الذي وقَّته في النكاح، ويحتمل أن يكون اختلافُ قولٍ كما قال يحيى بن عمر.

وفرَّق بعضهم بأن سكوت المرأة المدة الطويلة دليلٌ على أنها وطئت، ولولا ذلك لم تترك القيام غالبًا فتُحَد، وأمَّا الزوج فليس من شأنه إظهار الوطء، فلا يحد

---

(1) في (ب): (كافتراق).

(2) في (ز): (لكل).

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 289/6 و290 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 40/2.

(4) كلمة (يعلم) يقابلها في (ع2): (يظهر معهم).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 236/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 338/4.

(6) جملة (وإن علم منه إقرارٌ... لم يرجم) ساقطة من (ع2).

للشبهة حتى يعلم دليل الوطء، وليس عندي ببين؛ لأنَّه ينعكس عليه في الزوج إذا زنى؛ لأنَّه يقال: ترك زوجته القيام عليه دليلٌ على الوطء.اهـ[1].

فقد تضمن[2] هذا الكلام التأويلات التي ذكرها المصنف، وذكر ابن يونس تأويلين: قول يحيى بن عمر أنَّه خلافٌ، ولم يرضه[3]، وفرَّق هو باختلاف الزوجين في الوطء في مسألة النكاح، وقوَّى ذلك بقول ابن المواز: إن اختلفا في الوطء بعد الزنا لم يقبل قول الزاني ورجم[4]، وإن ابتنى[5] بها ليلة أو أقل، وإن اختلفا قبله لم يكن المقر [منهما][6] محصنًا، ولو أقاما دهرًا طويلًا، وهذا قول ابن القاسم وعبد الملك.

ووجَّه ابن يونس هذا القول بأنها قبل الزنا تقول: إنما أقررت لتكميل الصداق، ويقول هو: لأرتجع إذا طلقت، ولأبرأ[7] من المهر وألزمها العدة، ولئلا يضرب [لي][8] أجل المعترض إن لم أطلق[9] فيقبل ذلك منهما إن زنوا؛ لدرء الحد بالشبهة.

وفي اختلافهما[10] بعد الزنا قد أوجب المقر [منهما][11] على نفسه حكم الإحصان، ولا عذر له يقبل رجوعه إليه؛ فوَجَبَ كون الآخر مثله؛ إذْ لا يكون أحدهما بالوطء محصنًا دون الآخر، ولا ينفعه إنكاره الوطء لإسقاطه حدًّا وَجَبَ،

---

(1) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 286/2.

(2) كلمتا (فقد تضمن) يقابلهما في (ع2) و(ز): (فقد تقدَّم تضمن).

(3) في (ز): (يرتضه).

(4) في (ب): (ويرجم).

(5) ما يقابل كلمة (ابتنى) بياض في (ز).

(6) كلمة (منهما) زائدة من جامع ابن يونس.

(7) في (ز): (والإبراء).

(8) كلمة (لي) زائدة من جامع ابن يونس.

(9) في (ب) و(ع2): (يطلق) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(10) في (ز) و(ب) و(ع2): (اختلافها) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(11) كلمة (منهما) زائدة من جامع ابن يونس.

ولم يكن منه قبلُ نكير.اهـ[1].

قلتُ: الفرق باختلاف الزوجين ضعيف[2]؛ إذْ كل أحدٍ إنما يلزم بمقتضى إقراره فكيف تؤخذ الزوجة بإقرار الزوج، وما أشار إليه ابن يونس من أن الوطء الواحد إذا حصن أحدهما حصن الآخر في غاية الضعف؛ لما ثبت من تحصين أحد الزوجين دون الآخر بوطء واحد في كثير من المسائل.

وأمَّا التأويل بأنَّه يسكت فذكره -أيضًا- اللخمي، قال: وفرَّق بعض أهل العلم بأن الزوج إنما صُدِّق؛ لأجل أنَّه يكتم ذلك من نفسه، وهذا ضعيفٌ لوجوه[3]:

لقوله: (حتى يعلم بولد يظهر) وهذا يتساويان فيه، فإذا لم يظهر منها[4] قُبِلَ قولها.

ولأنَّه إن كتمه لم تكتمه الزوجة، فإن كان عدم ذكرها دليلًا على أنَّه كان يصيب فمثله إن زنى هو ولم يعلم منها إنكار؛ لأنَّ سكوتها دليلٌ عليها وعليه، وإنكارها[5] شاهد لهما.

ولقوله: (أو بأمر يسمع) وسماعه من الرجال والنساء والأقارب والجيران[6] وهما فيه سواء، ورأى أن يحمل طول المكث على الإصابة إلَّا [أن يكون][7] بسماع عجز أو اعتراض، ولا يحمل عليها في مبيت ليلة؛ لإمكان ما يمنع منه.اهـ[8].

وقد جمع اللخمي مسائل هذا الفصل، فقال: إن تصادقا على الإصابة ثُمَّ زنى

---

(1) ما يقابل كلمتي (قبلُ نكير) بياض في (ز).

انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 355/11 وما تخلله من قول ابن المواز فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 233/14.

(2) في (ز): (خفيف).

(3) في (ب): (بوجوه).

(4) في (ب): (منهما).

(5) في (ع2): (وإنكارهما).

(6) كلمتا (والأقارب والجيران) يقابلهما في (ز): (والجيران والأقارب) بتقديم وتأخير.

(7) كلمتا (أن يكون) زائدتان من جامع ابن يونس.

(8) في (ب) و(ع2): (منها).

انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6173/11 و6174.

أحدهما؛ رجم، ولم يُقْبَل منه بعدُ إنكار، وإن تصادقا على نفيها؛ فحدُّ[1] البكر، وإن اختلفا حُدَّ المنكر حَدَّ[2] البكر.

واختلف في مدَّعي الإصابة، فقيل: [يحد][3] حد البكر.

وقيل: حد الثيب، إلَّا أن يرجع عمَّا كان أقرَّ به، كما لو قال الزوج: كنت أقررت لأملك الرجعة، وقالت الزوجة: كنت أقررت لأستكمل الصداق، أو غير ذلك من العذر، فيحلف ويحد حد البكر، وهذا أحسن أنَّه يقام عليه حد الثيب حتى يرجع [عن قوله][4]، ولا يسقط عنه [ذلك][5] قبل رجوعه.

[ز:621/أ] واختلف / إن زنى أحدهما قبل أن يسمع منه إقرار أو إنكارٌ[6] [على ثلاثة أقوال][7]:

فقال ابن الماجشون في كتاب محمد: لا يُقْبَل [قول][8] المنكر ويرجم[9]، وإن قام معها ليلة واحدة.

قال محمد: وهو قول أصحابنا، وهو قول ابن القاسم، وتقدَّم قول ابن القاسم: يصدَّق الزوج وإن طال مكثه إلَّا بظهور حمل أو إقرار أو سماع[10].

ولا تصدَّق الزوجة بعد عشرين سنة، وهذا بخلاف قوله الأول، ثُمَّ قال بعد ما نقل من الفرق بين المسألتين وتضعيفه وما اختار هو: وقد اتفقوا أن لا يحد من غصب امرأة وبات بها ليلة، وأنكر الوطء[11]، ويلزم على القول الأول أن يحد؛ لأنَّه

---

(1) في (ز): (يحد).

(2) في (ز): (وحد).

(3) كلمة (يحد) زائدة من تبصرة اللخمي.

(4) كلمتا (عن قوله) زائدتان من تبصرة اللخمي.

(5) كلمة (ذلك) زائدة من تبصرة اللخمي.

(6) كلمتا (أو إنكار) يقابلهما في (ع2): (وإنكار).

(7) عبارة (على ثلاثة أقوال) زائدة من تبصرة اللخمي.

(8) كلمة (قول) زائدة من تبصرة اللخمي.

(9) كلمتا (المنكر ويرجم) يقابلهما في (ز): (البكر ويرجع) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(10) كلمتا (أو سماع) يقابلهما في (ز): (وسماع).

(11) كلمة (الوطء) ساقطة من (ب) و(ع2).

من القضاء بالدليل، وهو في الغاصب أَوْلَى؛ لما بلغت به الشهوة[1] من فضيحة نفسه بما صنع، فهو أقوى ممن أتى ذلك على الوجه الآخر.

فإن غاب أحد الزوجين أو مات قبل أن يُسْمَع منه إقرار أو إنكار، ثُمَّ زنى الآخر؛ فالجواب كما لو حضر، ولم يسمع منه شيء.اهـ ببعض اختصار[2].

وكلام ابن رشد في هذا الفصل أضبط، قال في "المقدمات": إن تزوَّج امرأةً وخلا بها فأقر بالوطء قبل الزنا أو بعده؛ لزمهما الإحصان[3].

قلتُ: كذا رأيت في نسخة من "المقدمات" لا بأس بها بإسناد (أقر) إلى ضمير الزوج، والصواب إسناده إلى ضمير الزوجين، ويكون سقط للناسخ ألف التثنية بعد الراء، وكما[4] رأيته في هذه النسخة رأيته[5] في كلام غير واحدٍ ممن نقل عنه.

ثُمَّ قال ابن رشد: فإن أنكراه بعده[6] ولم يعلم منهما إقرار قبله، فاختُلِفَ هل يصدَّقان في[7] إنكاره على ثلاثة أقوال:

فقال ابن وهب: لا يصدَّقان وإن قَرُبَ البناء.

وجمهور أصحاب مالك أنهما يصدَّقان؛ إلَّا أن يطول الزمان جدًّا، وهو ظاهر نكاح "المدونة"[8] الثالث، وظاهر كتاب الرجم تصديقهما وإن طال، وإن أنكراه قبل الزنا؛ فلا خلاف أنهما يصدَّقان ولا يرجمان، وذهب بعضهم إلى أن المسألتين ليستا بخلاف.

---

(1) في (ز): (الشهرة).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6172/11 وما بعدها وما تخلله من قول ابن الماجشون ومحمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 586/4 وقول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 289/2.

(3) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 250/3.

(4) في (ب): (كما).

(5) في (ز): (رأيت).

(6) في (ب): (بعد).

(7) في (ز): (على).

(8) كلمتا (نكاح المدونة) يقابلهما في (ز): (كلام المدونة في النكاح).

وفرَّق عبد الحق وغيره من المتكلمين على "المدونة" بينهما بما لا يصح، فإن أنكره أحدهما وأقرَّ به الآخر قبل الزنا؛ فلا يحصن المنكر اتفاقًا، ولا المقر [به][1] على سبيل الدعوى اتفاقًا -أيضًا- وله أن يرجع قبل الزنا أو بعد كان الرجل أو المرأة.

فإن أقرَّ به أحدهما على غير سبيل الدعوى، وأنكر الآخر؛ لم يحصن المنكر اتفاقًا.

وأمَّا المقر فقال ابن القاسم: يحصنه.

وقال ابن عبد الحكم: لا يحصنه، حكاهما عبد الوهاب في "شرح الرسالة"، ولم يلخصهما هذا التلخيص.

ووجه قول[2] ابن عبد الحكم أن إنكار أحدهما شبهة للآخر؛ لإمكان أن يقر به لغرضٍ.

ووجه قول ابن القاسم أنَّه مقر على نفسه فيعمل عليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: 164] كما لو أقر أحدهما بالزنا وأنكر[3] الآخر، فإن اختلفا بعد الزنا؛ لزم إحصان المقر ورجمه باتفاق.

واختُلِفَ في تصديق المنكر على الثلاثة الأقوال المتقدمة في إنكارهما جميعًا الوطء بعد الزنا، وذهب بعضهم إلى أن الخلاف لا يدخل هنا، ويحد لإقرار صاحبه عليه، وليس بشيءٍ؛ لأنَّ إقرار أحدهما على صاحبه شهادة [منه][4] عليه بالإحصان، ولا تجوز شهادة واحد به.اهـ ببعض اختصار[5].

---

(1) كلمة (به) زائدة من مقدمات ابن رشد.

(2) كلمة (قول) زائدة من (ز).

(3) في (ز): (وأقر).

(4) كلمة (منه) زائدة من مقدمات ابن رشد.

(5) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 250/3 و251 وما تخلله من قول الإمام مالك في كتاب النكاح فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 40/2 وقوله في كتاب الرجم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 236/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 338/4 وقول عبد الوهاب لم أقف عليه في شرح الرسالة ولكن وقفت عليه في المعونة، لعبد الوهاب: 310/2 وقول ابن عبد الحكم فهو بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 425.

وقوله: (على سبيل الدعوى) يعني به ما تقدَّم في كلام اللخمي[1] وابن يونس[2] من قول المقر: إنما أقررت لعذر كذا، كقول الزوج: للرجعة، وقول[3] الزوجة: لتكميل الصداق.

وإنْ قَالَت[4]: «زَنَيْتُ مَعَهُ» فَادَّعَى الوَطْءَ والزَّوْجِيَّةَ، أوْ وُجِدا بِبَيْتٍ وأَقَرّا بِهِ وادَّعَيا النِّكَاحَ، أوِ ادَّعاهُ فَصَدَّقَتْهُ هِيَ ووَلِيُّها وقَالا: «لَمْ يُشْهِدْ[5]» حُدّا

يعني: إن أقرَّت امرأةٌ بالزنا، وقالت: زنيت مع فلان وعيَّنت رجلًا، فصدَّقها الرجل في الوطء وأكذبها في كونه زنى وادَّعى زوجيتها، وهذا معنى قوله: (فادَّعَى الوَطْءَ والزَّوْجِيَّةَ)، وإطلاقه[6] الدعوى على الإقرار بالوطء من باب التغليب؛ لجمعه إياه مع دعوى الزوجية، وقد يقال: إنَّه حقيقة، أو وجد الرجل والمرأة في بيتٍ / وأقرا معًا بالوطء وادَّعيا -أيضًا- جميعًا النكاح، بأن قال الرجل: هي زوجتي، وقالت المرأة: هو زوجي، أو[7] كانت دعوى النكاح بعد إقرارهما جميعًا بالوطء في مسألة البيت المذكورة من الرجل خاصة، بأن قال: تزوجتها فسُئلت المرأة ووليها[8] فصدَّقاه جميعًا بأن قالا: صَدَق فيما ذكر من التزويج، إلَّا أنَّه لم يُشْهِد شاهدين على النكاح إلى الآن؛ فإن الرجل والمرأة يحدَّان في هذه الصور الثلاث. [ز:621/ب]

أمَّا المرأة في الصورة الأولى؛ فلإقرارها بالزنا.

وأمَّا حد الزوج فيها وحدهما[9] معًا فيما عداها؛ فلإقرارهما بالوطء وعدم البينة

---

(1) انظر النص المحقق: 8/ 285.

(2) انظر النص المحقق: 8/ 283.

(3) في (ب): (وقوله).

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (فإنْ قَالَت) عطفًا بالفاء عوضًا عن الواو.

(5) في بَعْض نسخ نجيبويه للمتن: (نُشْهِدْ).

(6) في (ب): (وإقراره).

(7) في (ب): (إن).

(8) في (ز): (وليها).

(9) في (ب): (وجدهما).

على ما ادَّعياه من النكاح؛ لأنَّ دعواهما النكاح رفعٌ لما لزمهما من الحد بإقرارهما بالوطء، فلا يقبل إلَّا ببينة، وكان حق المصنف أن يستثني من المسألة الثانية الطارئين فإنَّه يقبل قولهما في دعوى النكاح.

فمفعول (وُجِد) النائب عن الفاعل، وفاعل (أَقَرَّا) و(ادَّعَيا) ضمير الزوجين، وفاعل (ادَّعَى) الأول[1] و(ادَّعاهُ) الثاني، والمجرور بـ(مَعَ) والمنصوب بـ(صَدَّقَت) ضمير الرجل، وفاعل (صَدَّقَت) ضمير المرأة، (ووَلِيُّهَا) معطوف عليه، وجاز العطف عليه من غير تأكيد؛ للفصل بالمفعول، وضمير (قَالا) عائد على المرأة ووليها، وضمير (بِهِ) عائد على الوطء، والباء في (بِبَيْت) للظرفية، وفاعل (يُشْهِدْ) ضمير الرجل كذا وجدته[2] فيما رأيت من النسخ بياء الغائب، ولعله بالنون التي هي للمتكلم وغيره؛ ليعود[3] على الثلاثة كما هو في "المدونة".

وكان حقُّ المصنف أن يستغني عن المسألة الثالثة بذكرِ الثانية أو بالعكس؛ لأنَّ إحداهما في معنى الأخرى، لكنه قصد تكثير الجزئيات المنقولات، وهو أولى بالمفتي المقلد؛ ليأمن الغلط في استخراج الجزئيات من الكليات.

ونص الأوليين[4] من كتاب الرجم من "المدونة": وإذا قالت المرأة: زنيت مع هذا الرجل، وقال الرجل: هي زوجتي، وقد وطئتها، أو وُجِدا في بيتٍ فأقرَّا بالوطء وادَّعيا النكاح، فإن لم يأتيا ببينة؛ حُدَّا.اهـ[5].

وفي النكاح الأول: وإن وجد رجل[6] مع امرأة في بيت فشهد أبوها وأخوها أنَّه تزوجها؛ لم يجز نكاحه، ويعاقبان، وإن ثبت الوطء؛ حدًّا.اهـ[7].

---

(1) في (ز): (الأولى).

(2) في (ب): (وجه).

(3) في (ب): (ليعوذ).

(4) في (ب): (الأولين).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 241/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 341/4.

(6) كلمة (رجل) ساقطة من (ب).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 193/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 434/1.

ونصُّ الثالثة من أول كتاب القذف منها: ومن وطئ امرأة وادَّعى نكاحها، وصدقته هي ووليها، وقالوا: عقدنا النكاح ولم نشهد، ونحن نريد أن نشهد الآن؛ فعلى الرجل والمرأة الحد، إلَّا أن يقيما بينة غير الولي.

وإن حددتهما وهما بكران، فأراد أن يحدثا إشهادًا على ذلك النكاح ويقيما عليه؛ لم يجز حتى تستبرأ من ذلك الماء، ثُمَّ يأتنفا نكاحًا إن أحبَّا.اهـ[1].

ومثل هذه المسائل مع الدلالة على ما ذكرنا من استثناء الطارئين قوله في أول القذف: ومن شهد عليه أربعة أنَّه وطئ هذه المرأة[2]، ولا يدرون ما هي منه؛ فعليه الحد إلَّا أن يقيم بينة أنها زوجته أو أمته، أو يكونا طارئين؛ فلا شيء عليه، إذا قال: هي امرأتي أو أمتي، وأقرَّت له بذلك، إلَّا أن تقوم بينة بخلاف ما قال.اهـ[3].

ومثلها قوله قبل هذا: ومن أقرَّ بوطء[4] أمة رجل، أو قامت عليه بذلك بينة وادعى أنَّه ابتاعها منه... المسألة[5]. وقد تقدمت عند قوله: (**وَالْأَظْهَرُ كَأَنْ ادَّعَى شِراءَ أَمَةٍ**)[6].

قال ابن يونس: شأن النكاح الإعلان، فإن لم يعلمه أهل موضعه؛ حُدَّ إلَّا أن يأتي ببينة، وأمَّا الطارئان فبخلاف ذلك؛ لغيبتهما عن موضع الإعلان والإشهاد[7]، فلم يدَّعيا خلاف العرف؛ فيقبلان إلَّا ببينة على خلافه.

مالك في كتاب محمد: وسواء وُجِد مع امرأة يطأها، أو أقر بذلك وادعى الزوجية؛ فليحدا[8].

ثُمَّ قال عن ابن حبيب عن ابن الماجشون: من قال: وطئت فلانة بنكاح أو شراء؛

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 203/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 318/4.

(2) في (ع2) و(ب): (الأمة)، وما اخترناه موافق لما في التهذيب.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 202/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 317/4.

(4) في (ع2): (وطء).

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 203/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 317/4.

(6) انظر النص المحقق: 8/ 231.

(7) كلمتا (الإعلان والإشهاد) يقابلهما في (ز): (الإشهاد والإعلان) بتقديم وتأخير.

(8) في (ب) و(ع2): (فليحد) وهي ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

لا يكلف ببينة بالنكاح ولا بالشراء[1] ولا يحد، وإن وجد معها يطؤها / فقال: [ز:622/أ] [هي][2] زوجتي؛ كلف البينة إن لم يكن طارئًا، وقاله علماؤنا، وغلط فيه مَنْ يشار إليه، وقاله مطرِّف، وأصبغ.

وقال ابن الماجشون: إن رأت بينةٌ فرجه في فرج امرأة غابت عنا لا ندري من هي، فقال: كانت زوجتي وقد طلقتها، أو أمتي وقد بعتها، وهو معروفٌ أنَّه غير ذي زوجة ولا جارية؛ صُدِّق ولم يكلف بينة.

ولو وُجِد معها؛ كُلِّفَ البينة إن لم يكن طارئًا؛ لأنَّه ادَّعى في امرأة معلومة نكاحًا أو مِلكًا، وهو يعرف بغير ذلك؛ فليحد حتى يقيم بينة، والأول ادَّعى ذلك في [امرأة][3] مجهولةٍ، ولو لم يدَّع ذلك أو كذَّب الشهود؛ لحُدَّ، وقاله مطرِّف وأصبغ.اهـ[4].



(1) كلمتا (ولا بالشراء) يقابلهما في (ز): (أو الشراء).

(2) ضمير الغائب (هي) زائد من جامع ابن يونس.

(3) كلمة (امرأة) زائدة من جامع ابن يونس.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 388/11 و389 وما تخلله من قول الإمام مالك وأقوال ابن الماجشون وابن حبيب فهي بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 252/14 و253.

باب [في حدِّ القذف]

قوله: (بَابٌ) هذا باب القذف، وقد تقدَّم وجه الإتيان به بعد باب الزنا(1).

ومعناه لغة: الرمي، ﴿وَيُقْذَفُونَ مِن كُلِّ جَانِبٍ ۝ دُحُورًا﴾ [الصافات: 8-9]، ﴿وَيَقْذِفُونَ بِٱلْغَيْبِ مِن مَّكَانٍ بَعِيدٍ﴾ [سبأ:53](2).

قال في "التنبيهات": القذف: أصله الرمي إلى بُعْد، فكأنَّه رَمَاه بما يبعد ولا يصلح، ومنه قيل للمنجنيق: القذاف، وقد سمَّى الله تعالى ذلك رميًا، فقال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النور:4]، وقال عليه الصلاة والسلام: «**مَنْ رَمَى مُسْلِمًا بغير ما فيه...**» الحديث(3)، وسُمِّيَ -أيضًا- فِرْيَة؛ لأنَّه من الافتراء والكذب، وقد يكون من فريت الأديم إذا قطعته(4)؛ ولهذا قيل: فلان يمزق أعراض الناس، كأن ذلك تقطيع لها كما يقطع الأديم.اهـ(5).

وهو من الكبائر؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النور:4]، ﴿وَٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب:58]، ولقوله ﷺ: «**إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ...**» الحديث(6).

---

(1) انظر النص المحقق: 8/ 5

(2) من قوله: (ومعناه لغة: الرمي) إلى قوله: (بِالْغَيْبِ مِنْ مَكَانٍ بَعِيدٍ) بنصِّه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 434/16.

(3) حسن، روى أبو داود في باب من رد عن مسلم غيبة، من كتاب الأدب، في سننه: 270/4، برقم (4883).

والبيهقي في باب التعاون على البر والتقوى، من كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، في شعب الإيمان: 98/10، برقم (7225) كلاهما عن معاذ بن أنس الجهني رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: " مَنْ حَمَى مُؤْمِنًا مِنْ مُنَافِقٍ، أُرَاهُ قَالَ: بَعَثَ اللهُ مَلَكًا يَحْمِي لَحْمَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ نَارِ جَهَنَّمَ، وَمَنْ رَمَى مُسْلِمًا بِشَيْءٍ يُرِيدُ شَيْنَهُ بِهِ، حَبَسَهُ اللهُ عَلَى جِسْرِ جَهَنَّمَ حَتَّى يَخْرُجَ مِمَّا قَالَ"، وهذا لفظ أبي داود.

(4) في (ز): (قطعت).

(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2721/5.

(6) من قوله: (وهو من الكبائر؛ لقوله تعالى) إلى قوله: (وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ...» الحديث) =

وأمَّا حقيقته[1] الاصطلاحية؛ فالظاهر أن المصنفَ لم يتعرَّض لبيانها كما فعل في الزنا؛ لما رأى من تشعب فروعه بحيث يعسر ضبطها بحقيقةٍ واحدةٍ؛ لكونها كالأنواع المختلفة الداخلة تحت جنس واحد، فإنه لا يمكن جمع تلك الأنواع في حدٍّ واحدٍ؛ لتباين فصولها.

وحد الجنس الجامع لها لا يكفي في تمييزها؛ إذِ الأعم لا إشعار له بالأخص المعين[2]، وكذا القذف فإنَّه ذو أنواعٍ بحسب حقيقته بالنسبة[3] إلى الزنا وقطع النسب، وبالنسبة إلى المقذوف أيضًا[4] كافتراق حكم الصغيرة المطيقة للوطء من حكم مَنْ لا تطيقه، ومِنْ حكم الصغير، وقد يمكن أن يستخرج من كلام المصنف حد القذف؛ لكن بتكلف وطول عبارة، ثُمَّ قد لا يسلم من النقص.

وحده ابن الحاجب بقوله: (مَا يَدُلُّ عَلَى الزنا أَوِ اللِّوَاطِ أَوِ النَّفْيِ[5] عَنِ الأَبِ أَوِ الْجَدِّ لِغَيْرِ المجهول بِخِلافِ نَفْيِهِ عَنِ الأُمِّ)[6].

وهو معترَض من وجوه:

أحدها أنه غير مانع؛ لشموله[7] ما لا يكاد يحصى مما ليس بقذفٍ، كما لو نطق ناطق بلفظ الزنا، أو لفظ[8] اللواط، أو لفظ فيه نفي عمَّن ذكر، ولا يضيف شيئًا من ذلك لأحد.

بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 434/16.

والحديث تقدم تخريجه في باب الدماء. انظر النص المحقق: 7/ 7

(1) في (ز): (طريق).

(2) كلمة (المعين) ساقطة من (ب).

(3) في (ز) و(ب): (كالنسبة) ولعل ما رجحناه أصوب.

(4) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ع2).

(5) كلمتا (أو اللواط، أو النفي) يقابلهما في (ب) و(ع2): (واللواط، والنفي) وما رجحناه موافق لما في جامع أمهات ابن الحاجب.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 769/2 و770.

(7) في (ب): (لشمول).

(8) كلمة (لفظ) ساقطة من (ب).

وكما لو قال: الزنا أو اللواط حرام، أو النفي عمن ذكر لمن ثبت له شرعًا حرام؛ فإن مثل هذه الألفاظ تدل على ما ذكر سواء استعملت مفردة أو مركبة، فإنه لم يقيد؛ بل ويشمل الألفاظ التي تتضمَّن النهي عن شيءٍ من هذه الأشياء[1]؛ نحو: لا تزنِ، أو لا[2] تقرب زنًا، أو لا تنف أحدًا[3] عن أبيه، أو لا تنتف من أبيك، ونحو هذا، فإنَّه لم يُفِد الدلالة على ذلك بكونه في ثبوتٍ أو نفي.

الثاني أن يقول[4]: لو سلَّمنا عدم ورود مثل هذه الأشياء؛ للعلم بأنه لا[5] يعنيها، وإنما يعني ما يدل على نسبةِ شخص غيره إلى ما ذكر، وأن العناية في الحدود أو الرسوم[6] ليست معينة بالشخص القاذف المراد هنا، إنما هو المكلف فينتقض الحد بغير المكلف، والمقذوف -أيضًا- إنما هو المحصن العفيف، فينتقض -أيضًا- بتناوله مَنْ ليس كذلك، ويدل على هذا ذِكْره[7] شروط الفريقين بعد.

لا يقال: إن هذه شروطٌ خارجةٌ عن ماهية القذف، والحد إنما يُؤْتَى به[8]؛ لتناول أركان الماهية أو خاصتها إن كان رسمًا، وأمَّا ما كان منفكًّا من الشروط فلا؛ لأنَّا نقول: المحدود هنا القذف[9] الموجِب للحد، فهذه الشروط من أركان ماهيته أو من / خواصها[10]. [ز:622/ب]

الثالث[11] لو سلمنا أنَّه أراد في القاذف[1] كونه مكلفًا، وأن سكوته عن مثل تلك

---

(1) في (ب): (الألفاظ).

(2) كلمة (لا) زائدة من (ز).

(3) في (ب): (حرا).

(4) كلمتا (أن يقول) يقابلهما في (ز): (يقال).

(5) كلمة (لا) ساقطة من (ز).

(6) كلمتا (أو الرسوم) يقابلهما في (ع2): (والرسوم).

(7) في (ز): (ذكر).

(8) كلمة (به) ساقطة من (ز).

(9) كلمة (القذف) ساقطة من (ز).

(10) في (ز): (خواصيها).

(11) ما يقابل كلمة (الثالث) بياض في (ز).

تلك الإرادة لا يضر بالمقذوف، إمَّا أن يريد به كونه مكلفًا كما أراد بالقاذف، فلا ينعكس الحد؛ لخروج الصغيرة المطيقة الوطء[2] فإنَّه يحد قاذفها، وإمَّا أن يريد به غير المكلف أو أعم منها؛ فلا يطرد الحد لدخول الصغير ولا يحد قاذفه.

الرابع النفي عمَّن ذكر لا يوجب الحد -أيضًا- بالإطلاق؛ بل بشرط، وذلك لقوله: (ويختص البلوغ والعفاف بغير المنفي)[3]، وقوله: (ويشترط في المنفي شرط مَنْ يحد قاذفه لا في أبويه)[4]، فيأتي في النفي عمَّن ذكر من الأبحاث مثل أو قريبًا مما ذُكِرَ في النسبة إلى الزنا.

وفيه أشياء يطول تتبعها مع أنه لا كبير فائدة فيها، ولا فيما اعترض به الآن؛ لأنها مناقشات لفظية أو معنوية غير أكيدة، والزمان أعز من أن يضيع في مثلها؛ ولهذا ما ترك المحصلون الاشتغال بأمثال هذه الرسوم.

وقال ابن عبد السلام: يريد: ما يدل بصريح اللفظ على نسبة المقول فيه إلى الزنا [أو اللواط][5].

وإنما قلنا: أراد الصريح؛ لقوله بعد الكناية والتعريض[6]: (كالتصريح).

وإنما قلنا: نسبة المقول فيه؛ ليخرج مَنْ أَقَرَّ بالزنا، فإنه لا يحد لقذف نفسه إن رجع، وإن ذهب إليه بعض المخالفين شذوذًا، ومثل هذا يقال في نفي غيره عن نسبه.

و(لغير) متعلق بالنفي، و(المحمول) بالمهملة والميم زيادة بيان؛ لأنَّ المحمولِين لا تعلم صحة نسبتهم[7] إلى الآباء المعينين؛ ولذا لا يتوارثون بذلك، فلا

(1) في (ب) و(ع2): (القذف).

(2) في (ز): (للوطء).

(3) قوله: (ويختص البلوغ والعفاف بغير المنفي) بنصِّه في جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 771/2.

(4) قوله: (ويشترط في المنفي شرط من يحد قاذفه لا في أبويه) بنصِّه في جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 771/2.

(5) كلمتا (أو اللواط) زائدتان من شرح ابن عبد السلام.

(6) كلمتا (الكناية والتعريض) يقابلهما في (ز): (التعريض والكناية) بتقديم وتأخير.

(7) في (ب) و(ع2): (نسبهم).

يتحقَّق في نفي المحمول قطع نسب، و(بخلاف) راجعٌ إلى قوله: (أو النفي)، لا (لغير المحمول) فإن النفي عن الأم لا يكون قذفًا عند مالك في محمول ولا غيره، ومن فسَّر المحمول بالمجهول بالجيم[1] والهاء فقد صحف.

وعطفه (اللواط) على (الزنا) من عطف الخاص على العام كما تقدَّم، وصدقُ الحد على من لم يستوف الشروط لا يدل على انتفائه؛ لأنَّ القذف ينظر فيه تارة من حيث هو قذف، وأخرى من حيث كونه موجبًا للعقوبة، فالمتوقف على الشروط[2] ترتب العقوبة عليها لا وجودها، وإنما أتى بـ(أو) وإن كان الحد يأباها؛ لدلالتها[3] على أحد شيئين.

والحقيقة لا تتركب من مختلفين لأنَّ هذا رسم؛ لأنَّه أكثر ما يستعمل في الفقه وغيره من العلوم، ولا تمتنع فيه؛ لأنَّ الماهية قد لا يكون لكل أفرادها خاصة؛ بل لبعضها خاصة وللآخر خاصة أخرى.اهـ. باختصار[4].

وقوله[5]: (بصريح)، لو قيل[6]: إنما أتى المصنف بـ(ما) التي هي كالعرض العام؛ ليشمل الصريح وغيره والإشارة ونحوها مما يفيد ذلك لَمَا كان بعيدًا.

وقد قال اللخمي في باب التعريض: ومَنْ دفع كتابًا لرجلٍ فيه: يا ابن الفاعلة؛ حُدَّ إن كان يَعْرِف ما فيه.اهـ[7].

ويكون قوله: (وَالتَّعْرِيضُ بِذَلِكَ) بيان؛ لأنَّه أراده أولًا بـ(ما) لما كان بعيدًا؛ بل هو أَوْلَى من ادعاء إرادة الصريح؛ لأنَّ العمل على المفهوم في الحدود أو الرسوم بعيد.

وقوله: (إنما قلنا) نسبة المقول فيه؛ ليخرج المقر لا أدري كيف يخرجه؛ إذْ لا

---

(1) كلمة (بالجيم) ساقطة من (ب).

(2) في (ب): (الشرط).

(3) في (ع2): (لدلالته).

(4) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 434/1 وما بعدها.

(5) ما يقابل كلمة (وقوله) بياض في (ز).

(6) كلمتا (لو قيل) يقابلهما في (ع2): (وقيل).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6257/11.

فرق بين لفظ المصنف وما قدره هو، ثُمَّ قذف الإنسان نفسه، وإن صح إخراجه من حكم النسبة إلى الزنا؛ لم يصح إخراجه من حكم قطع النسب، فإن من قطع نسب نفسه عن أبيه؛ يُحدُّ.

فقوله: (ومثل هذا) يقال في نفي غيره عن نسبه إن عنى به أنه يقدر في كلام المصنف، أو نفى غير المتكلم عن نسبه[1]، فلا يصح لما قلنا: إن هذا حكم المتكلم في نفسه، وإن عنى به غير ذلك فلم يتبين لي.

وأمَّا جعله لغير المحمول زيادة بيان؛ إذْ لا يتحقَّق فيه قطع نسب، فإنما يصح لو قال المصنف ما يدل على الزنا أو قطع النسب، لكنه إنما قال: (أَوِ النَّفْيِ عَنِ الأَبِ) فاحتاج إلى استثناء غير المحمول؛ ليقوم مقام قوله: (الأب) المحقق فإنه يتوهم دخول غيره.

وادعاؤه التصحيف مطلقًا في المجهول لا يصح؛ لثبوته من نصِّ "العتبية" / [ز:623/أ] وغيرها، وكلا النسختين[2] موافقة للنقل، لكن إن كان الصحيح من النسختين بالجيم والهاء فهو استثناء من القذف بالزنا، فإن من قذف بالزنا من لا تعرف عينه؛ لم يُحَد كما لو قال لجماعة: أحدكم زان، وقد ذكرها ابن الحاجب في أثناء الكتاب[3]، وكون ذكر المجهول إنما هو ليحترز به من هذه المسألة ونحوها صرَّح به ابن شاس حين ذكر الفروع المتتالية[4] من هذا الكتاب[5].

ومن قذف المجهول -أيضًا- مسألة "العتبية" في قذف أم المنبوذ أو أبيه بالزنا كما سيأتي عند قول المصنف: (وَلا إِنْ نُبِذَ)[6].

وإن كان الصحيح من النسختين بالحاء والميم فهو[7] استثناء من القذف بالنفي

---

(1) في (ز): (نفسه).

(2) كلمتا (وكلا النسختين) يقابلهما في (ز): (وكلام المنجمين).

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 771/2.

(4) في (ز): (المتوالية).

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1153/3.

(6) انظر النص المحقق: 8/ 319.

(7) في (ز): (وهذا).

عن الأب أو الجد، ومن جعل اللفظة مع الجيم والهاء استثناء من القذف بالنفي؛ فقد صحف كما قال ابن عبد السلام، وإن كان لم يعزُ فيه نقلًا، لكنه أدرك الحكم فيه بقوة[1] فقهه.

وقد نقل ابن رشد في المسألة المشار إليها عن "الواضحة" أن من قطع نسب مجهول يحد، كما ستراه إن شاء الله.

ومن جعلها مع الحاء والميم[2] استثناء من النسبة إلى الزنا[3] فقد أخطأ، وإن كان لم يذهب إلى هذا أحد من الشراح؛ هذا هو التحقيق في هذا المقام فالتزمه فإنَّه مخلِّص من ورطات التخليط.

وممَّن حَمَلها مع الجيم والهاء على الاستثناء من النفي شيخنا ابن عرفة على ما يظهر من اعتراضه[4] على حدِّ المصنف، والشيخ خليل، فإنه قال: الحمل على التصحيف ليس بظاهرٍ، وفسرها بمسألة "العتبية" مع جعل الاستثناء من النفي، والعجب منه أنه أتى بنص "البيان"[5]، وفيه التصريح بأنه يحد من قذف المنبوذ بنفي النسب[6]، وهي غفلة؛ لأنَّه نظر إلى أول المسألة فظن أن نفيه الحد عمَّن قطع نسب المنبوذ وليس كذلك، وإنما هو عمَّن نسب أباه أو أمه إلى الزنا كما ترى، وفي آخرها أثبت الحد على من قطع نسبه عن أبيه.

فإن قلتَ: لم يصرح خليل بأنه استثناء من النفي؟

قلتُ: قوة كلامه تدل على ذلك؛ لأنَّه لما نفى ظهور التصحيف؛ دلَّ على أن اللفظة تصح فيما كان[7] ما هو بالحاء والميم، ولأنَّه[8] أتى بنفي الحد عن قاذف

---

(1) كلمة (بقوة) ساقطة من (ز).

(2) كلمتا (الحاء والميم) يقابلهما في (ع2): (الميم والحاء) بتقديم وتأخير.

(3) كلمتا (إلى الزنا) يقابله في (ز): (للزنا).

(4) في (ب): (اعترافه).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 287/16.

(6) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 257/8 و258.

(7) كلمتا (ما كان) يقابلهما في (ز): (مكان).

(8) في (ز): (وإنه).

المنبوذ في "مختصره" في فصل القذف بالنفي كما ترى، وما أظن[1] حامله على ذلك إلَّا هذا الفهم فهي غفلة، والله أعلم.

وأمَّا اعتذاره عن تناول الرسم من لا يحد فضعيفٌ جدًّا[2]؛ لأنَّ القذف المرسوم هو ما[3] يوجب الحد فما ذكر أنه من شروطه، إنما هو من أركان[4] ماهيته.

وأمَّا اعتراضه الإتيان بـ(أو) وجوابه؛ بأنها لا تمتنع في الرسم فالاعتراض قديم، وأجاب بعضهم؛ بأن الممتنع في[5] الحد إنما هي التي للشك لا بيان فيها[6]، وأمَّا التي للتقسيم أو غيره -وهو معنى ما وجَّه به هو الإتيان بها في الرسوم- فلا، وبالجملة فكلام الشيخ هنا فيه تكلفٌ.

وقال شيخنا ابن عرفة في حدِّ ابن الحاجب: تكرار الثاني والأخير؛ إذِ المجهول لا نسب له يعرف فلا يُتَصَور نفيه.اهـ[7].

قلتُ: يريد بالثاني والأخير من قيود الحد، فالثاني هو[8] قوله: (أو اللواط)، وهذا معنى قول ابن عبد السلام: اللواط داخلٌ عنده في الزنا، واعتذاره أنه من عطف الخاص على العام[9]، وهو مستحسنٌ إذا كان بصدَدِ أن يتوهم خروجه.

قلتُ: وتقرير هذا التوهم أن يقال: إن حدَّ القذف لمَّا ورد في القرآن والسُّنة في نسبة الزنا بالنساء قد يتوهم قصره عليه، وإن كان اللائط يحد حد الزاني، كما أن بعض العلماء يرى حد واطئ البهيمة، وقد لا يرى حد قاذفه بها، والأخير هو قوله: (لِغَيْرِ

---

(1) كلمة (أظن) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (جدا) ساقطة من (ب).

(3) كلمتا (هو ما) يقابله في (ز): (مفهومًا).

(4) كلمتا (من أركان) يقابلهما في (ز): (كأركان).

(5) في (ز): (من).

(6) في (ب) و(ع2): (فيه).

(7) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 212/10.

(8) في (ز): (بعد).

(9) كلمتا (على العام) زائدتان من (ز).

انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 436/16.

الْمَحْمُولِ)، وقصده في الاعتراض به هو قصد ابن عبد السلام بقوله فيه: (إنه زيادة بيان) سواء.

والجواب ما تقدم إلَّا أن في عبارة ابن عرفة قلقًا وتناقضًا، أمَّا القلق؛ فلأنَّه سمَّاه تكرارًا ولا يكون تكرارًا إلَّا إذا تقدم ما يتناوله كتناول الزنا اللواط، وإذا كان معنى قوله: (أَوِ النَّفْيِ عَنِ الأَبِ) عنده قطع النسب لم يتناول المجهول قط لما ذكر.

وأمَّا التناقض؛ فلأنَّه لمَّا سمَّاه تكرارًا استلزم دخوله في الأول، وحين علل ما ادَّعاه من التكرار علَّله بما يقتضي / أنَّه غير داخل فيه، واقتضاء الدخول وعدمه تناقض ظاهر؛ إلَّا أن يقال: أطلق التكرار على معناه الحقيقي الخاص[1] وعلى أعم منه، وهو الحشو؛ إذْ لا حاجة لإخراج المجهول لعدمِ دخوله فيما هو مراد المصنف عنده من قطعِ النسب فذكره حشو، فائدته زيادة البيان كما قال ابن عبد السلام، وجوابهما ما قدمناه. [ز:623/ب]

ولو قال ابن عرفة بناء على ما فهما من كلام المصنف والحشو في الأخير أو التناقض[2] في الأخير؛ لكان أنسب[3] وأسلم من الاعتراض، وظاهر كلامه أن قوله: (بخلاف الأم) ليس من الحد؛ لأنَّه لم ينقله فيه، وظاهر ابن عبد السلام أنه منه، والأول أَوْلَى؛ لأنَّه كالنتيجة عن قوله: (أَوِ النَّفْيِ عَنِ الأَبِ) فهو من الأحكام التي لا ينبغي أن تذكر في الحد.

وقال ابن عرفة: القذف الأعم: نسبة آدمي غيره لزنا، أو قطع نسب مسلم، والأخص بإيجاب الحد: نسبة آدمي مكلف غيره حرًّا عفيفًا مسلمًا بالغًا، أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم، فيخرج قذف الرجل نفسه.اهـ[4].

قلتُ: إنما حَمَلَه على أن حدَّه بالاعتبارين ما تقدم لابن عبد السلام في الجواب عن كونِ حد المصنف يتناول من لم يستوفِ الشروطَ.

---

(1) في (ب) و(ع2): (والخاص).

(2) في (ز): (والتناقض).

(3) في (ز): (أنصف).

(4) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 211/10.

فقوله[1]: (القذف) تارة ينظر فيه من حيث هو قذف، وتارة من حيث هو[2] علة لحد المقذوف، وقد تقدَّم بيان ضعف هذا الكلام.

وقوله: (أو قطع) هو بالرفع في الحدين[3] عطف على (نسبة) وقوله: (فيخرج قذف الرجل نفسه) يعني: من نسبة الزنا لا من قطع النسب؛ لأنَّه لم يذكر غيره إلَّا مع نسبة الزنا، وهو حسن، ولو قال: (فيخرج المقر بالزنا)؛ لكان أشمل لدخول المرأة، ولا أدري ما الذي أحوجه[4] إلى ذكر الآدمي، وما الذي يتوهم لو لم يذكره، ولو قال في الأول: (نسبة غيرٍ) بإضافة المصدر إلى المفعول وتنوين (غير) وفي الثاني: (نسبة مكلف) لكان أخصر؛ إلَّا أن يكون أراد ما يخرج ما نقل عن ابن شعبان من حدِّ مَنْ قذف امرأة ببهيمة أو رجلًا بزنا من ذلك؛ لكنه لا يقيده؛ إذْ لا يدل على هذا المعنى بوجه، ولأنَّه يخرج بقوله (لزنًا).

وقوله في الأول: (مسلم) لا حاجة له؛ لأنَّه إنما يحد الأعم، واقتصاره عليه في الثاني يوجب كون الحد غير مانع؛ لأنَّ من قطع نسب عبد مسلم لا يحد، وإنما يحد إذا كانت أم العبد حرة لقذفها لا لقطع النسب، كذا ذكر اللخمي، وإنما حُدَّ -أيضًا- إذا كان أبو العبد خاصة حرًّا، قال في المدونة: لأنَّه حمل أباه على غير أمه، وقال أشهب في كتاب محمد: لا حدَّ عليه.

وذكر سحنون عن أشهب: أنه لا حدَّ على مَنْ قطع نسب عبد، وإن كان أبوَاه حرين[5]، نقله اللخمي[6].

فالحاصل أن الاقتصار على قيد المسلم في قطع النسب يوجِب عدم اطراد الحد،

(1) في (ب) و(ع2): (بقوله).

(2) ضمير الغائب (هو) زائد من (ع2).

(3) كلمة (الحدين) يقابلها في (ز): (الحد من).

(4) في (ز): (أخرجه).

(5) في (ز): (حرًا).

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6262/11 و6263 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 333/4 وقول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 328/14.

إمَّا باتفاق كما لو قطع نسب عبد مسلم وأبواه عبدان، أو باختلاف كما في غير هذه الصورة، هذا على ما يظهر من كلام اللخمي، وعبد الحق، وغيرهما.

ولو قال: نسبُ حر مسلم لاستقام، لكن الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ اعتمَد على مسائل من "المدونة" ظاهرها عنده الاكتفاء بقيد الإسلام فيمن قطع نسبه، وسيأتي الكلام فيها[1] إن شاء الله تعالى.

وقد يقال أيضًا: إنه يرد عليه في حَدِّه الخاص، وعلى غيره عدم الاطراد؛ لانتقاضه بمن أكره بقتل على أن يقذف من[2] يحد لقذفه، فإِنَّ ظاهر[3] ما نقل في كتاب الإكراه من "النوادر" عن سحنون أنه لا يحد؛ لقوله: إن المكره بالقتل على قذف غيره يسعه[4] القذف، وإن كان يؤجر إن لم يفعل وقتل[5]؛ إذْ لا يكون في سعةٍ منه مع ثبوت الحد عليه، فيحتاج في الحد إلى زيادة مختار بعد قوله: (مكلف).

وقد يعترض[6] هذا الحد وغيره من الحدود -أيضًا- بعدم الانعكاس؛ لأنَّ مرادهم بالحد الذي يوجبه هذا القذف المرسوم هو ثمانون جلدة، فيخرج من الرسم قذف النبي ﷺ أو غيره من الأنبياء -عليهم السلام- والعياذ بالله / من ذلك؛ لأنَّ حَدَّ مَنْ قذفهم القتل كما قدَّم المصنف في باب الردة في قوله: (أَوْ قَذَفَهُ)[7]، فكان حق من تعرَّض[8] لحد القذف أن يحترز من هذا. [ز:624/أ]

ثُمَّ قال[9] الشيخ: (عفيفًا) يعني به في الماضي عن القذف، والحال، والاستقبال، واستعمال اسم الفاعل بمعنى الاستقبال مجاز اتفاقًا، وهو مما[10] يجتنبُ في

---

(1) في (ب): (فيه).

(2) حرف الجر (من) ساقط من (ز).

(3) في (ز): (ظهر).

(4) ما يقابل كلمة (يسعه) بياض في (ز).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 248/10.

(6) في (ز): (تعرض).

(7) انظر النص المحقق: 8/ 119.

(8) كلمة (تعرض) ساقطة من (ز).

(9) في (ب): (قول).

(10) كلمة (مما) ساقطة من (ز).

التعريفات، أو يقال: معناه لم يزنِ المقذوف قبل حد القاذف، فيدخله الإجمال أو العناية في التعريف؛ لأنَّ حقيقة اللفظ في الحال اتفاقًا، أو فيه وفي الماضي بخلاف.

ويمكن أن يرسم بأن يقال: نسبة مكلف مختار محصنًا، وإنْ غير متزوج، أو مطيقة الوطء لما[1] يمكن منه، ولم يثبت عليه من زنا قبل الحد، أو قطعه نسب حر مسلم غير نفي[2] فيهما، ويكون أسلم من الاعتراضات الواردة على غيره.

والمراد بالمحصن هنا: من يُرْجَم إذا زنى، إلَّا شرط التزويج والبلوغ من[3] مطيقة الوطء؛ فلذا غيَّ بهما.

و(مطيقة) عطف على (غير) فهو منصوب، وضمير (عليه) عائدٌ على المحصن، وقيل: (الحد) أي: حد الناسب، وضمير (قطعه) عائدٌ على الناسب وهو فاعل قطع، وبقولنا[4]: (لما يمكن منه من زنا) يخرج المجبوب وغيره ممن لا يمكن منه وطء؛ إذْ لا يحد من قذف مجبوبًا بأنه زنى حالة جبه؛ لأنَّه[5] لما لم يمكن وطؤه تعين كذب القاذف فلا تلحقه معرة من زنى به، إن لم يمكن ما لم يثبت.

وقولنا: (لما لم يثبت من زنا)[6] يخرج من ثبت عليه الزنا قبل القذف أو بعده، وقبل الحد للقذف فإن زناه يسقط حد القذف عن قاذفه، وهو معنى العفة المشترطة في المقذوف؛ لأنَّ معناها على الصحيح أن لا يثبت على المقذوف زنًا قبل حدِّ القذف.

فإن قلتَ: ومن أين يخرج قذف المجبوب ونحوه من حد ابن عرفة؟

قلتُ: قال في "المعونة": تضمَّن اشتراط العفة كونه ممن يتأتَّى منه الوطء بخلاف المجبوب والعنين غير المعترض؛ ولذا لم يجعله شرطًا زائدًا، ومن أحب

---

(1) في (ب): (لم).

(2) في (ز): (زنا).

(3) في (ز): (في).

(4) في (ز): (وقولنا).

(5) في (ع2): (لأن).

(6) جملة (لم يمكن وطؤه... يثبت من زنا) ساقطة من (ز).

زاده.اهـ[1].

فإن قلتَ: مِن شرط مَن يحد قاذفه أن يكون معينًا؛ إذْ لا حدَّ في قذف[2] المجهول، فما الذي يحرز هذا الشرط من حدكم ومن حدِّ ابن عرفة؟

قلتُ: وصفه في حدنا بمحصن وغيره، وفي حدِّ ابن عرفة بعفيف يستلزم تعيينه؛ إذْ لا يحكم على[3] مجهول بشيء من تلك الصفات، وباقي قيود الحد وما يحترز عنه بها ظاهر فلا نطيل به، أو يقال في رسمه: نسبة مكلف مختار[4] من يحد بالزنا أو مطيقة الوطء ثُمَّ تأتي ببقية الحد.

[ما يوجب حد القذف]

قَذْفُ المُكَلَّفِ حُرًّا مُسْلِمًا بِنَفْيِ نَسَبٍ عَنْ أَبٍ أَوْ جَدٍّ لا أُمٍّ، ولا إِنْ نُبِذَ، أَوْ زِنًا إِنْ كُلِّفَ وعَفَّ عَنْ وطْءٍ يُوجِبُ الحَدَّ بِآلَةٍ، وبَلَغَ، كأَنْ بَلَغَتِ الوَطْءَ، أَوْ مَحْمُولًا[5]، وإِنْ مُلاعَنَةً وابْنَها، أَوْ عَرَّضَ غَيْرُ أَبٍ إِنْ أَفْهَمَ، يُوجِبُ ثَمانِينَ جَلْدَةً وإِنْ كَرَّرَ لِواحِدٍ أَوْ جَماعَةٍ إِلّا بَعْدَهُ، ونِصْفَهُ عَلَى العَبْدِ

(قَذْف) مصدر مضاف للفاعل، وهو مبتدأ خبره (يُوجِب)، وتقدَّم معنى القذف لغة واصطلاحًا، وبإضافته إلى (المُكَلَّفِ) الذي هو شرطٌ في ترتب الحد على القاذف يخرج من ليس بمكلفٍ من صبي أو مجنون؛ فلا يحد واحد منهما للقذف، وهو صحيح لا يحتاج إلى استدلال.

نعم يؤدَّب من يرجى انزجاره منهما كما تقدم.

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 328/2.

(2) عبارة (لا حد في قذف) يقابلها في (ب): (لا يحد قاذف).

(3) في (ز): (من).

(4) كلمتا (مكلف مختار) يقابلهما في (ز): (المكلف المختار).

(5) ابن غازي: فِي النُّسَخ: (مَحْمُولًا) والذي عندي أنَّه تصحيفٌ، وأن صوابَه: (أَوْ مَفْعُولًا) كأنه قال: (كَإِنْ بَلَغَتِ الصَّبِيَّةُ الوَطْءَ) أَوْ سَمّى القاذِفُ الصَّبِيَّ (مَفْعُولًا).اهـ.

قال في "الرسالة": ولا حَدَّ على من لم يبلغ في قذف ولا وطء.اهـ[1].

وقال اللخمي: اثنان لا حَدَّ عليهما إذا قذفا: الصبي والمجنون[2].

ومثله لعبد الوهاب[3] وابن رشد، وقد تقدَّم قوله في كتاب القذف من "المدونة": ولا يحد الصبي والصبية في زنا أو غيره من الحدود... المسألة[4]، عند قول المصنف في حد الزنا: (وَطْءُ مُكَلَّفٍ)[5]، وتقدَّم -أيضًا- كثير من هذا المعنى في المحل المذكور وفي غيره.

ويدخل في المكلف الكافر، قال في كتاب القذف من "المدونة": وإذا افترى ذمي على مسلم؛ حُدَّ ثمانين[6].

وقال فيه -أيضًا-: وإذا أتى حربي بأمان فقذف مسلمًا فإنه يحد.اهـ[7].

وذكر مثله في المرتد.

وفي أول[8] كتاب القذف /: وإذا افترى ذمي على مسلم حد ثمانين[9]. [ز:624/ب]

وجميع ما تضمنه كلام المصنف من شروط القذف تأتي على سبيل الإجمال من كلام ابن الجلَّاب و"التلقين" وغيرهما، وذهب بعض الناس إلى أن الكافر لا يحد حد القذف، وإنما عليه النكال.

و(حُرًّا) مفعول يقذف، و(مُسْلِمًا) نعت له، وبهما يخرج العبد والكافر فلا يحد قاذفهما بزنا ولا قطع نسب؛ لأنَّ الحرية والإسلام من شروط المقذوف الذي يحد

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 77.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6236/11.

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 330/2.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 221/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 329/4.

(5) انظر النص المحقق: 8/ 172.

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 202/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 317/4.

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 222/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 329/4.

(8) كلمة (أول) ساقطة من (ز).

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 317/4.

قاذفه.

أمَّا أنه لا حد على من قذف عبدًا أو كافرًا بالزنا؛ فقال في كتاب القذف من "المدونة": ومن قذف عبدًا أو أم ولد؛ أُدِّب، ومن قذف ذميًّا؛ زُجِر عن أذى الناس كلهم، ومن قذف نصرانية ولها بنون مسلمون أو زوج مسلم[1]؛ نكل بأذاه المسلمين.اهـ[2].

وقال قبل هذا: ومَنْ قال لامرأة[3] قد أسلمت: كنت قذفتك في نصرانيتك بالزنا، فإن كان إنما سألها عن العفو متمخيًا[4]، أو أخبر بذلك أحدًا على وجه الندامة على ما مضى من ذلك؛ فلا شيء عليه، فإن لم يقل ذلك بوجه يعذر به؛ فعليه الحد.اهـ[5].

وقال أيضًا: وإن قال رجل حر لعبدٍ: يا زانٍ، فقال له العبد: بل أنت؛ نكل الحر، وجلد العبد حد الفرية أربعين.اهـ[6].

وأمَّا أنه لا حدَّ على من قذفهما بقطع نسب؛ للاشتراط في المقذوف به أن يكون حرًّا مسلمًا؛ فقال اللخمي: وقال مالك: من قطع نسب حر مسلم فقال له: لستَ لأبيك؛ حُدَّ، وإن كان أبواه عبدين أو كافرين[7] أو غير ذلك ممن لا حَدَّ على قاذفهما، وقاسه على الحد في القذف؛ لأنَّ كليهما لرفع المعرة، ورأى أن المعرة تلحق في كون الرجل لا أب له مثل ما يلحق من حُدَّ في زنا.

ويعتبر قطع النسب في الابن دون الأبوين، فإنْ كان الابن حرًّا[8] مسلمًا؛ حُدَّ من قطع نسبه، وإن كان أبواه عبدين أو كافرين، وإن كان الابن عبدًا أو نصرانيًّا؛ لم يحد

---

(1) كلمة (مسلم) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 221/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 329/4.

(3) في (ب): (لامرأته).

(4) في (ع2):(مستحيًّا)، وما يقابل كلمة (متمخيًا) بياض في (ز).

ابن منظور: تمخيت إليه: أي: اعتذرت.اهـ. من لسان العرب: 272/15.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 219/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 328/4.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 224/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 331/4.

(7) في (ب) و(ع2): (قاذفين) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) كلمة (حرًّا) ساقطة من (ع2).

له وإن كان أبواه حرين مسلمين، وألحق في ذلك للأم.

والمسألة ثمانية أقسام:

- إن كان الجميع عبدًا؛ لم يحد قاطع نسبه.
- وإن كانوا[1] أحرارًا؛ حُدَّ لقطع نسب الولد ولقذف الأم، فإن عفا أحدهما؛ قام الآخر بحقه، ويجزئ حَدٌّ واحد على قول مالك، كمن قطع نسب واحد وقذف آخر.
- وإن كان الابن وحده حرًّا؛ حُدَّ لقطع نسبه، فإن عفا؛ فلا قيام لكل منهما وينكل لهما، وإن مات [قبل أن يقوم][2]، أو قيل له ذلك بعد[3] موته؛ فالأب يقوم بحده.
- وإن كانت الأم وحدها حرة؛ فالحق لها خاصة لقذفها.
- وإن كان الأب وحده حرًّا؛ فلا قيام للجميع.
- وإن كان الابن والأم حرين؛ حُدَّ لهما معًا.
- وإن كان الأب والابن حرين؛ حُدَّ لقطع النسب خاصة.
- وإن كان الأبوان حرين؛ حُدَّ للأم خاصة، فإن عَفَت؛ فلا مقال للأب.

وهذا الصحيح من المذهب، واختلف في قصد قاطع[4] النسب، فقيل: إن الأم زنت به وألحقته بهذا الأب، وقيل: إن الأب زنى به مع غير التي تقول ولدته، وقيل: إن ذلك عن زنًا من غير هذين[5].

قلتُ: وفي نسخة أخرى من اللخمي[6]: من غير زنا من هذين، والأول[7]

(1) كلمة (كانوا) ساقطة من (ز).

(2) عبارة (قبل أن يقوم) زائدة من تبصرة اللخمي.

(3) في (ع2): (قبل).

(4) كلمتا (قصد قاطع) يقابلهما في (ز): (قطع).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6261/11 و6262.

(6) ما يقابل كلمة (اللخمي) بياض في (ز).

(7) في (ز): (والأولى).

أبين.

(1) ثُمَّ قال: ويحتمل أن تأتي به، ولم تلده، ففي "المدونة" لمالك: من قال لعبده: لستَ لأبيك وأمه أمة، أو نصرانية والأب حر مسلم؛ يُحدُّ للأب؛ لأنَّه حمله على غير أمه(2).

ولأشهب في كتاب محمد: لا يحد كأنه قال: وإنما ركب أمك غير(3) أبيك، وجعل السبب انقطاع النسب من الأم.

سحنون عن أشهب: لا يحد من قطع نسب عبد وإن كان أبواه حُرَّين؛ لاحتمال أنها زعمت ولادته، ولم تلده، فليس قذفًا لهما.

ويختلف على هذا إن كانت الأم(4) حرة مسلمة والأب عبدًا فقياد(5) قول ابن القاسم لا يحد؛ لأنَّه قذف للأب، وعلى الآخر يحد لقذفها، ومثله إن كان الأبوان حرين.

فاختلف على هذا الحق للأب أو للابن أو لا حق لواحد منهما؛ لقول سحنون عن أشهب(6)، وما قيل: يحد للأم الحرة المسلمة بلا خلاف؛ غير صحيح، ولا فرق بينهما وبين أمة / أو نصرانية إن قيل: قطع النسب من الأب، وهو الزاني. [ز:625/أ]

وإن كان الأحسن القول(7) بانقطاعه من الأم؛ لأنَّ مقصود الناس أن الفساد(8) منها، ولو كان [هناك](9) سماع أنها لا تلد(10) وجاءت به، وقال: ذلك أردتُ لم يحد

---

(1) هاهنا استأنف الشارح نقله من تبصرة اللخمي.

(2) في (ز): (أب).

(3) في (ز): (على).

(4) في (ب) و(ع2): (الأمة) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) في (ز): (فقيام).

(6) عبارة (لقول سحنون عن أشهب) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (القول) ساقطة من (ع2).

(8) في (ز): (الفاسد).

(9) كلمة (هناك) زائدة من تبصرة اللخمي.

(10) كلمتا (لا تلد) يقابلهما في (ز): (كانت لا تلده).

في الولد العبد، وإن كان الأبوان حرَّين.

وقال ابن القاسم: من قال في ميتٍ: ليس لأبيه، فقام أبوه بقطع نسبه منه؛ حدَّ، لا لأنَّه زناه؛ بل لقذف الأم، فإن عفا قامت[1] [الأم][2] إن كانت حية أو وارثه عنها، وعلى [القول][3] الآخر يحد لقذف الأب.

وقال فيمن قال لولده: لستم بولدي، فقام أخوتهم لأمهم لقذف[4] الأم أو قامت الأم، قال مالك: يحلف ما أراد قذفًا؛ بل كما يقال: لو كنتم ولدي لأطعتموني، قال ابن القاسم: فإن نكل؛ حُدَّ، ولم يحمل على قطع نسبهم؛ لأنَّه أتى من قِبَله.

وقال ابن القاسم في "العتبية": من قالت لابنها: لستَ لأبيك تُحدُّ.

ويختلف هل تعد [بذلك][5] مقرة بالزنا أو قاذفة للأب، أو لا مقرة ولا قاذفة، على ما نقل سحنون عن أشهب؛ لإمكان أن تريد [أنها][6] التقطته[7] ونسبته له.اهـ ببعض اختصار[8].

وهو فصلٌ حسن، ولنذكر ما في "المدونة" من مسائل قطع النسب عن أب أو جد.

قال في كتاب القذف: ومن قال لرجل مسلم: لستَ لأبيك، وأبوه نصراني وأمه

---

(1) ما يقابل كلمة (قامت) بياض في (ز).

(2) كلمة (الأم) زائدة من تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (القول) زائدة من تبصرة اللخمي.

(4) كلمتا (لأمهم لقذف) يقابلهما في (ع2): (لأنهم بقذف) وفي (ز): (أمهم بقذف) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) كلمة (بذلك) زائدة من تبصرة اللخمي.

(6) كلمة (أنها) زائدة من تبصرة اللخمي.

(7) ما يقابل كلمة (التقطته) بياض في (ز).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6262/11 وما بعدها وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 333/4 وقول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 328/14 وقول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 226/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 333/4 وقول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 229/6 وقول ابن القاسم في العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 344/16.

نصرانية، أو كان أبوه عبدًا مسلمًا؛ فإنه يحد لأنَّه نفاه، وكذلك إن قال له: لستَ ابن فلان لجده، وجده كافرٌ.

أو قال لرجل من ولد عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لست ابن الخطاب؛ فإنه يحد لأنَّه قطع نسبه.

وإن قال له: ليس أبوك الكافر ابن أبيه[1]؛ لم يحد، حتى يقول للمسلم: لست من ولد فلان، وكذلك لو قال للكافر: لستَ لأبيك، أو ليس أبوك فلان، أو يا ولد زنًا، أو يا ابن الزانية؛ فلا يحد وإن كان للمقذوف ولد مسلم.

وإن قال لرجل: لست ابن فلان لجده، وقال: أردتُ أنك لست ابنه لصلبه؛ لأنَّ دونه لك أبًا؛ لم يُصدَّق[2] وعليه الحد؛ كان جده مسلمًا أو كافرًا.

ومن قال لعربي: لست من بني فلان، لقبيلته التي هو منها؛ حدَّ، وإن كان مولى لم يحد بعد أن يحلف أنه لم يُرِد نفيًا؛ لأنَّ من عَرَّض بقطع نسب رجل؛ كمن عرض بالحد.

وكذلك إن قال لعربي: يا نبطي[3]؛ فعليه الحد.

وإن قال ذلك لرجل من الموالي؛ حلف أنه لم يُرِد نفيًا ونكل، وإن لم يحلف؛ لم يحد ونكل.

وإن قال لرجلٍ من الموالي: لستَ من موالي بني فلان -وهو منهم- ضُرِب الحد؛ لأنَّه قطع نسبه.

وكذلك إن قال له: لستَ من الموالي وله أبٌ معتق، أو[4] قال له[5]: لست من موالي فلان، وفلان قد أعتق أباه أو جده؛ فإنه يُحَد.

وإن قال له[6]: لست مولى فلان، ....

(1) كلمة (أبيه) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (يعذر) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) ما يقابل كلمة (نبطي) بياض في (ز).

(4) كلمة (أو) يقابلها في (ع2): (وكذلك إن).

(5) كلمة (له) ساقطة من (ز).

(6) كلمتا (قال له) يقابلهما في (ز): (قال قال له).

وفلان قد أعتقه نفسه[1]؛ لم يحد؛ لأنَّه لم ينفه من نسبه.

ومن قال لرجل: لست ابن فلان، وأمه أم ولد؛ ضرب الحد.

ومن قال لعبده وأبواه حران مسلمان: لستَ لأبيك؛ ضُرِبَ سيده الحد.

وكذلك إن قال له: يا ابن الزانية، أو يا ابن الزاني، فإن كان أبوا العبد قد ماتا ولا[2] وارث لهما، أو لهما وارث؛ فإنَّ للعبد أن يحد سيده في ذلك.

وإن قال لعبده: لستَ لأبيك، وأبوه مسلم وأمه كافرة أو أمة، فقد وقف فيها مالك.

قال ابن القاسم: وأرى أن يحد[3]؛ لأنَّه حَمَلَ أباه على غير أمه.

ومن قال: إن فلانًا الميت ليس لأبيه، فلأبي الميت القيام بالحد؛ لما نفى من نسب ولده.اهـ[4].

وبقية مسائل من هذا الباب ذِكْرها[5] في غير هذا المحل أنسب.

قال اللخمي: وقال مالك فيمن قال لرجل: لا أبا لك؛ لا شيء عليه، إلَّا أن يريد به النفي، وهذا مما يقوله الناس في الرضا، فأمَّا مَنْ قاله في مشاتمة أو[6] غضب؛ فذلك شديد، وليحلف[7] أنه ما أراد نفيًا، فإن قال: لا أمَّ له؛ فلا شيء عليه.اهـ[8].

قال ابن عرفة: وشرطه -يعني الحد- في المنفي إسلامُه؛ لقولها: من قال لرجل مسلم: لستَ لأبيك، وأبواه نصرانيَّان أو أبوه عبد مسلم؛ حُدَّ لنفيه، وكذا [إن قال

---

(1) ما يقابل كلمة (نفسه) بياض في (ز).

(2) كلمة (ولا) يقابلها في (ز): (أو لا).

(3) عبارة (وأرى أنه يحد) يقابلها في (ب): (وأنا أرى أن يحد سيده في ذلك، وإن قال لعبده لست لأبيك) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 225/6 وما بعدها وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 331/4 وما بعدها.

(5) في (ز): (ذكره).

(6) كلمتا (أو غضب) يقابلهما في (ب): (وغضب).

(7) في (ز): (فليحلف).

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6267/11 و6268 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 322/14.

له](1): لست ابن فلان لجده وجده كافر، أو إسلام(2) أبويه أو حريتهما؛ لقولها: ومن قال لعبده وأبواه / حران... إلى قوله: يحد سيده في ذلك. [ز:625/ب]

وفي الاكتفاء بإسلام أبيه وحريته دون أمه خلاف فيها، إن قال لعبده: لستَ لأبيك وأبوه مسلم... إلى قوله: غير أمه.

وقول ابن الحاجب: ويُشْتَرط في المنفي شرط مَنْ يحد قاذفه لا(3) في أبويه.

وقبول ابن عبد السلام مردودٌ بقولها: من قال لعبده وأبواه حران مسلمان... المسألة، وبه يتبين(4) بطلان قوله؛ لأنَّ الحدَّ له(5).

ثُمَّ قال: قولُ اللخمي كون الأب حرًّا فقط لا حَدَّ فيه؛ لأنَّه قطع نسب عبد وقذف أمة خلاف قولها: إن قال لعبده: لست لأبيك وأبوه مسلم وأمه كافرة أو أمة.اهـ مختصرًا(6).

قلتُ: حاصل كلامه على ما ظهر له(7) من "المدونة" أنه يُشتَرط في الحد لقطع النسب أحد ثلاثة أوصاف على البدل، ورابع مختلفٌ فيه، هذا(8) إن صحَّ ما رأيته في

---

(1) عبارة (إن قال له) زائدة من مختصر ابن عرفة.

(2) في (ع2): (أسلم).

(3) كلمة (لا) ساقطة من (ب).

(4) كلمتا (وبه يتبين) يقابلهما في (ب): (وسيتبين).

(5) في (ع2): (به).

(6) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 223/10 وما بعدها وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 221/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 331/4 وقول ابن الحاجب بنصِّه في جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 771/2 وقول ابن عبد السلام بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 456/16 وقول المدونة بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 226/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 333/4 وقول اللخمي بنحوه في تبصرته (بتحقيقنا): 6262/11 وقول المدونة بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 226/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 333/4.

(7) كلمة (له) ساقط من (ع2).

(8) في (ب): (وهذا).

هذه النسخة من قوله: (أو إسلام الأبوين أو حريتهما) بعطف إسلام الأبوين بـ(أو) على إسلامه، وعطف (حريتهما) أيضًا على (إسلامهما) بـ(أو).

وهي إمَّا[1] إسلام المنفي فقط دون حريته، وكيف ما كان أبواه وإمَّا إسلام أبويه كيف ما كان الولد، وإمَّا حرية الأبوين أيضًا[2]كيف ما كان الولد.

والرابع المختلف فيه هو إسلام الأب وحريته دون الأم، وكيف ما كان الولد والذي عنى من الاختلاف- والله أعلم- وقوف[3] مالك وجواب ابن القاسم، وإن كان الصواب عطف حرية الأبوين على إسلامهما بالواو فهما وصفان، وثالث مختلف فيه، وهذا أقرب -والله أعلم- لأنَّ ما استدل به من مسألة "المدونة" جمع فيها بين الحرية والإسلام، ولقوله: وفي الاكتفاء بإسلام أبيه وحريته، وهذا الكلام فيه نظر من وجوه، وغرضنا منها البحث في صحة ما ذكره من الاكتفاء بإسلام الولد عن حريته؛ فإنه مخالف لما تقدم من نص اللخمي، ومثله لعبد الحق في "النكت" سواء.

قال: من نفى رجلًا من أبيه؛ حُدَّ إن كان المنفي حرًّا مسلمًا؛ كان أبواه حرين مسلمين أو عبدين نصرانيين، ذلك سواء، وهو قول مالك وأصحابه، فإن عفا المنفي، نظرت[4] فإن كان أبواه عبدين أو نصرانيين؛ فلا قيام لأبويه.

وإن كانا حرين مسلمين؛ فلهما القيام؛ لأنَّه قطع نسبًا منهما[5]، وزنا أمه، وكذا لأبيه القيام إن كان حرًّا مسلمًا وأمه نصرانية أو أمة؛ لأنَّه حمل أباه على غير أمه فصار قاذفًا لأبيه، وإن كان الأب عبدًا والأم[6] حرة مسلمة؛ فلها القيام؛ لرميها بالزنا.

ولو كان إنما[7] قال [رجلٌ][8] لعبده ....

---

(1) كلمتا (وهي إمَّا) يقابلهما في (ز): (وأما).

(2) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (ومذهب).

(4) في (ب): (نظر).

(5) في (ز): (ابنيهما).

(6) كلمة (والأم) يقابلها في (ب): (أو الأم).

(7) كلمتا (كان إنما) ساقطتان من (ع2).

(8) كلمة (رجلٌ) زائدة من نكت عبد الحق.

أو لعبد[1] غيره: لستَ لأبيك؛ فإنه لا حَدَّ على من قال ذلك له.

وإن كان أبواه حرين مسلمين؛ حُدَّ لتزنية الأم، فلو كان الأب حرًّا مسلمًا، والأم[2] أمة أو نصرانية، فقال ابن القاسم: يحد لحمل أبيه على غير أمه، فصار قاذفًا لأبيه، ولم يُجِب فيها مالك بشيء.

وذكر ابن المواز عن أشهب: أنه لا حدَّ عليه؛ لأنَّ الابن عبد ولا حَدَّ في نفيه، ولم يقذف الأب الحر، ولم ينفه من نسبه، وكذلك روى ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه لا حَدَّ عليه، قال: لأنَّه ليس في نفي نسب[3] العبد من[4] أبيه حدٌّ؛ لأنَّه لا حرمة له.اهـ ببعض اختصار[5].

فهذان الشيخان كما ترى صرَّحا[6] بأن شرط الحد للنفي[7] إسلام المنفي وحريته.

وقال عبد الحق: هو قول مالك وأصحابه، وأيضًا فكل مَنْ تعرَّض لذكرِ شروط حد القذف من أهل المذهب اشترط منها حرية المقذوف وإسلامه، وصرَّحوا بأن لا حَدَّ على من قذف عبدًا، ولم يفصلوا في ذلك بين القذف بزنا أو نفي نسب.

وصرَّح ابن الجلاب بأن ذلك قول مالك، ونصُّه: قال مالك: ومَنْ قذف حرًّا مسلمًا عاقلًا بالغًا عفيفًا بالزنا أو اللواط؛ حُدَّ.

ثُمَّ قال: ولا حدَّ على من قذف عبدًا ولا كافرًا.اهـ[8]، ولم يفصِّل.

---

(1) في (ب) و(ع2): (عبد).

(2) كلمة (والأم) يقابلها في (ب): (أو الأم).

(3) كلمة (نسب) ساقطة من (ع2).

(4) في (ب): (عن).

(5) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 291/2 و292 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 226/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 333/4 وقول أشهب وابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 328/14.

(6) في (ب): (وصرح).

(7) في (ز): (للمنفي).

(8) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 217/2.

وفي "الرسالة": ولا حَدَّ على قاذف عبد أو كافر.اهـ[1]، ولم يفصِّل، وتقدَّم نص "المدونة" في ذلك -أيضًا- من غير تفصيل[2].

وقال في "التلقين" -ومثله في "المعونة"[3]، واتبعه على ذلك ابن رشد في "المقدمات"[4]، واللخمي[5]، وغير واحد-: القذف موجب للحد، والمراعى في ذلك تسع خصال:

- اثنتان في القاذف، وهما: العقل والبلوغ.
- وخمس في المقذوف، وهي: / العقل، والبلوغ، والإسلام، والحرية، [ز:626/أ] والعفاف مما رمي به، والبلوغ المعتبر في الذكر المقذوف بلوغ التكليف، وفي الأنثى إطاقة الوطء.
- واثنتان في الشيء المقذوف به، وهو أن يكون القذف بوطء يُحَدُّ به، وهو الزنا واللواط، أو بنفي النسب عن الأب.اهـ مختصرًا[6].

وظاهره أنَّه لا بدَّ من توفر خصال المقذوف في نوعيِ القذف من الزنا ونفي النسب.

فإن قلتَ: لو كان الأمر على ما زعمت؛ للزم[7] أن لا يحد مَنْ نفى حرًّا مسلمًا عن نسبِهِ حتى يكون المنفي مستكملًا لباقي الشروط الخمسة، فلو كان مجنونًا أو صغيرًا أو غير عفيف لما حُدَّ من قطعه عن نسبه، وهذا باطل؛ لقول ابن الحاجب: ويختص البلوغ والعفاف بغير المنفي[8]، ولأنَّ ما نقلت من كلام اللخمي وعبد الحق

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 77.

(2) انظر النص المحقق: 8/ 306.

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 329/2.

(4) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 268/3.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6236/11.

(6) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 199/2.

(7) في (ز): (للزم).

(8) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 771/2.

ليس[1] فيه إلَّا اشتراط الإسلام والحرية خاصة.

قلتُ: أمَّا كلام اللخمي وعبد الحق فليس فيه أكثر من اشتراطِ الوصفين؛ لا أنَّه لا يشترط غيرهما؛ إذْ ليس فيه ما يدل على الحصر.

وأمَّا كلام[2] ابن الحاجب فما رأيته لغيره، فإن كان معتمده كلام الشيخين؛ فليس فيه حصرٌ كما قلنا.

على أن قوله ثانيًا: ويشترط في المنفي شرط مَنْ يحد قاذفه لا في أبويه[3]؛ يدل على اشتراط الجميع، فيناقض ما تقدم.

إلَّا أن ابن عبد السلام قَيَّده بما عدا ما أخرجه بالكلام الأول[4]، ولم يذكر ابن شاس غير الكلام الثاني[5]، وبالجملة ينبغي التمسك باشتراط جميع الأوصاف في المقذوف بنوعي القذف حتى يوجد لأهل المذهب نصٌّ صريحٌ يدل[6] على إلغاءِ بعضها باعتبار قطعِ النسب.

وما استدلَّ به الشيخ على إسقاط شرط الحرية في المقذوف بنفي النسب من مسائل "المدونة" لا حجة فيه.

أمَّا[7] الأولى: وهي قول من قال: لرجل مسلم وأبواه نصرانيان، فيحتمل أن يقال: يريد مسلم حر، كما صرَّح بذلك أشهب وابن الماجشون على ما نقل عبد الحق[8]، ونقله -أيضًا- ابن يونس[9].

ونقله -أيضًا- في "النوادر" عن أشهب في عبد أمه نصرانية أو أمة وأبوه حر،

(1) كلمة (ليس) ساقطة من (ب).

(2) كلمتا (وأمَّا كلام) يقابلهما في (ز): (وكلام).

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 771/2.

(4) انظر: شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 456/16.

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1151/3.

(6) كلمة (يدل) ساقطة من (ز).

(7) في (ع2): (أو).

(8) انظر النص المحقق: 8/ 314.

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 423/11.

وهي المسألة التي خالف فيها ابن القاسم مالكًا.

ونقل فيها -أيضًا- قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: مَنْ قال لعبده أو عبد غيره: لست لأبيك، أو ليس أبوك فلان، وأبواه حُرَّان؛ حُدَّ، وكأنَّه زنَّى[1] أمه، كان أبوه حرًّا أو عبدًا، وإنما الحد للأم، ولو كانت أمه أمةً؛ لم يحد كان الأب[2] حرًّا أو عبدًا؛ لأنَّه ليس في نفي العبد من أبيه حَدّ، ولو قاله لحر؛ حُدَّ، كان أبواه حرين أو عبدين، وقاله كله أصبغ. اهـ[3].

وأمَّا الثانية: وهو قوله: من قال لعبده وأبواه حرَّان؛ فالاستدلال بها أضعف، فإن الحد فيها[4] إنما هو لقذف الأم كما مرَّ في كلام الشيخين، وكما صرَّح به ابن الماجشون بقوله: وإنما الحد للأم، أو لقذف الأب على ما رأى ابن القاسم في الاستغناء بحريته عن حرية الأم، وليس الكلام في الحد لقذف الأبوين؛ بل في الحد لقطع النسب، وبهذا يتبين -أيضًا- ضعف الاستدلال بفتوى[5] ابن القاسم في المسألة التي توقف فيها مالك؛ لأنَّ الحدَّ فيها -أيضًا- على قوله لقذف الأب لا لقطع النسب؛ ألا ترى قوله: لأنَّه حمل أباه على غير أمه، ولو كان كما فهم الشيخ لقال في مسائل العبد: لأنَّه قطع نسب مسلم، ولو نصَّ في "المدونة" على حد من قطع[6] نسب عبد مسلم وأبواه عبدان؛ لتم استنباطه لكنه ليس فيها ذلك، وما أظنه يوجد في المذهب.

وقول المصنف: (بِنَفْيِ) متعلق بـ(قَذْف)، وتقدَّم من نصِّ "المدونة" حد من قذف بنفي النسب عن الأب أو الجد ما[7] ناسب ذلك من المسائل[8].

---

(1) في (ع2): (رمى).

(2) في (ب): (أبوه).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 328/14.

(4) في (ع2): (فيه).

(5) في (ب) و(ع2): (بفتي) ولعل ما رجحناه أصوب.

(6) في (ع2): (يقطع).

(7) في (ز): (وما).

(8) في (ز): (السياق).

=

[ز:626/ب]

وقوله: (لا أُم)؛ أي: ولا يحد[1] من نفى نسب رجل من / أمه كأن يقول له: لستَ ابن فلانة لأمه المعروفة بولادته.

قال ابن الجلَّاب: ومن نفى رجلًا من أُمه؛ فلا حدَّ عليه.اهـ[2].

وقال في كتاب القذف من "المدونة": وإن قال لرجل: لستَ ابن فلانة لأمه؛ لم يحد، ومن قال لامرأته في ولدها منه: إنكِ لم تلديه، وقالت هي: بل ولدته منك، فإن كان مقرًّا به قبل ذلك؛ فهو ولده ولا يلاعن فيه وليس بقاذف، وإن كان لم يقر به قط، ولم يعلم بالحمل؛ فالولد ولده إلَّا أن ينفيه؛ لأنَّ من أقرَّ بالوطء فالولد ولده، فإن نفاه؛ التعن، فإن نكل عن اللعان؛ لزمه الولد ولم يحد، وكان كمن قال لرجل: لست لأمك.اهـ[3].

وإنما لم يحد في هذه المسألة؛ لأنَّ هذا كذب يعرف بطلانه؛ لكونه خلاف المعلوم بالحسِّ؛ لأنَّ ولادة الأم له شاهد لمن حضرها فلا معرَّة على المقذوف بذلك.

قلتُ: وقد يقال: إنها معارضة للمسألة التي قال فيها ابن القاسم: لأنَّه حمل أباه على غير أمه[4]؛ لجريان مثل هذا التعليل هنا، فتأمله.

ونقل عن التونسي مثل هذا، وأشار اللخمي في مسألة ما لو قال: يا ابن اليهودية وأمه مسلمة إلى أنه ينبغي أن يختلف في حدِّه لهذه العلة المذكورة[5].

وقال في "النوادر" -وأظنه من كتاب محمد-: وأمَّا إن قال لحر ابن حرَّين: لستَ لأمك؛ فلا يحد، قاله مالك وجميع أصحابه.اهـ[6].

انظر النص المحقق: 8/ 310.

(1) في (ع2): (حد).

(2) عبارة (فلا حَدَّ عليه) يقابلها في (ب): (فعليه الحد) وما رجحناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب. التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 218/2.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 230/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 334/4 و335.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 226/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 333/4.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6265/11.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 328/14.

وقال ابن يونس -وهو أيضًا في "النوادر"[1]- عن ابن حبيب: قال مطرِّف: وإن قال: يا ابن السوداء وأمه بيضاء؛ حُدَّ؛ لأنَّه حمل أباه على غير أمه وجعله ابن زانية.

ولو قال له: يا ابن زينب السوداء، وأمه زينب البيضاء؛ لم يحد.

وقال ابن الماجشون: ذلك سواء، ولا حدَّ عليه في الوجهين، وقول[2] مطرِّف أحب إليَّ، وإن قال: يا ابن الأمة أو البربرية، وأمه عربية، فقال ابن الماجشون: لا يحد؛ لأنَّه ليس في الأم نفي، وكأنه قال لأمه: أنت أمة؛ فلا شيء عليه.

وقال مطرِّف: يحد إلَّا أن يسميها باسمها، وكذا في المختصر.

وقال ابن المواز: يحد؛ لأنَّه نفى أمه من أبيها.

محمد: وإن قال: يا ابن النصرانية أو اليهودية وأمه مسلمة؛ لم يحد.اهـ[3].

وانظر كلام اللخمي في المسألة[4].

وقوله: (ولا إِنْ نُبِذَ)؛ أي: ولا يحد -أيضًا-[5] من قذف منبوذًا بنفيه عن أبيه أو جده؛ لأنَّه لا يعرف صحة انتسابه لمن[6] ينتسب له؛ إذِ المنبوذ هو المطروح كاللقيط ونحوه، وإن كان في كلام ابن رشد ما يقتضي أنه خلاف اللقيط[7].

قال الجوهري: والمنبوذ: الصبي تلقيه أمه في الطريق.اهـ[8].

وهذا الذي شرحنا به كلام المصنف هو الذي يقتضيه ظاهر اللفظ وسياق[9] الفصل، وقد قدمنا عند الكلام على قول ابن الحاجب: (لغير المجهول) أن المصنف رَحِمَهُ اللهُ

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 328/14 و329.

(2) في (ز): (وقال).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 423/11 و424.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6267/11.

(5) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ز).

(6) في (ب): (لم).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 287/16.

(8) الصحاح، للجوهري: 2 /571.

(9) في (ع2): (يساق).

غفل في هذه المسألة[1].

فإن[2] الذي نصَّ عليه فيها من نفي الحد إنما هو عمَّن نسب أبا المنبوذ أو أمه إلى الزنا لا عمَّن[3] قطع نسبه، ويتبين ذلك بجلبِ نص "العتبية" وكلام ابن رشد، قال في سماع ابن القاسم من مالك في كتاب الحدود في القذف من "العتبية" من رسم كتاب سعد: وسئل مالك عمَّن قال لمنبوذ: يا ابن الزانية.

قال[4]: أرى أن يعزَّر بإذايته إياه، ولا أرى حدًّا على من افترى[5] عليه.

قال ابن رشد: إنما لم يرَ حَدَّ من قال له: يا ابن الزانية؛ لأنَّ أمه لا تُعْرَف، ولا حَدَّ على من قذف مجهولًا لا يُعرَف، وكذلك لو قال له: يا ابن الزاني؛ لم يحد؛ إذْ لا يُعرف أبوه، وكذا قال ابن حبيب في "الواضحة": إنه لا حَدَّ على من قذف منبوذًا بأمه أو أبيه[6]، وهو معنى قوله في هذه الرواية: ولا حَدَّ على من افترى عليه، وأمَّا لو قال له: يا ولد زنا؛ لوَجَبَ عليه الحد؛ لاحتمال أن يكون لرشده، وإن كان منبوذًا، وأمَّا اللقيط والمجهول[7] فيحد من قذفه بأمه أو أبيه، قاله ابن حبيب.اهـ[8].

قلتُ: وهذا التفريق في الحكم بين المنبوذ واللقيط والمجهول[9] في غاية الإشكال عندي، ولا أدري ما الفرق بينهما، ولعلَّ الفرق / بين هذا اللقيط الذي ذكر هنا وبين المنبوذ؛ أن هذا اللقيط هو الذي التقط زمانًا ثُمَّ ثبت أن له أبوين، إمَّا لكونه ضَلَّ عنهما أو لغير ذلك، والمنبوذ هو الذي لم يثبت له أبوان يعرفان. [ز:627/أ]

---

(1) انظر النص المحقق: 8/ 298.

(2) في (ز): (قال).

(3) في (ز): (عن).

(4) كلمة (قال) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (اجترئ).

(6) كلمتا (أو أبيه) يقابلهما في (ز): (وأبيه).

(7) في (ب): (والمحمول) وما يقابل كلمة (والمجهول) بياض في (ز) وما رجحناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 287/16.

(9) في (ب): (والمحمول).

أو اللقيط[1] هنا هو الذي ينتسب لأبوين وإن لم يعرف أصل ذلك كالمحمول[2] بخلاف المنبوذ فإنه لا ينتمي لأحد، وربما تقوَّى هذا الفرق بما ذكر في السماع المذكور قبل هذه المسألة بنحو خمس مسائل.

قال: وسئل عمَّن قال لغريب لا تعرف أمه: يا ابن زانية؟ قال: أرى أن يحد له إن كان مسلمًا، وقد يقدم الرجل البلد[3] من أهل خراسان وغيرها فيقيم السنتين والثلاثة، أفيكلف البينة من[4] قذف أن أمه حرة مسلمة؟ ما أرى ذلك؛ بل يحد له، والظالم أحق أن يُحْمَل عليه.

قال ابن رشد: هذا بَيِّنٌ؛ لأنَّ أم الحر المسلم [محمولةٌ][5] على الحرية والإسلام حتى يثبت غيره، كما أنه محمولٌ على ذلك حتى يثبت أنه عبد، وإنما يحد إذا قال له: يا ابن زانية، إذا كانت أمه قد ماتت أو حاضرة فوكلته، وأمَّا إن كانت غائبة قريبة الغيبة، فلا يحد لها إلَّا بعد الإعذار إليها.اهـ[6].

وهذه المسألة كقوله في كتاب الرجم من "المدونة": ومن قذف رجلًا لا يُعْرف بِرِقٍّ، وهو يدَّعي الحرية، وقال القاذف: بل هو عبد؛ فهو على الحرية، ومن يعرف البصري والشامي والإفريقي بالمدينة؟ فأرى أن يحد له، إلَّا أن يأتي ببينة... المسألة[7]، وكذا قوله قبل: فإن قال المشهود عليه: هم عبيد... المسألة[8].

أو يقال: مراده باللقيط هنا والمحمول[9] من طال انتسابه لأبوين؛ لما نقل في النوادر عن كتاب محمد في غريب ينتمي لقومٍ فنفاه رجل منهم؛ أن على المقذوف

(1) كلمتا (أو اللقيط) يقابلهما في (ع2): (واللقيط).

(2) في (ع2): (كالمجهول).

(3) كلمة (البلد) ساقطة من (ع2).

(4) في (ز): (إن).

(5) كلمة (محمولةٌ) زائدة من بيان ابن رشد.

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 281/16 و282.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 256/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 349.

(8) المدونة (السعادة/صادر): 256/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 349.

(9) في (ع2): (والمجهول).

إثبات نسبه.

وقال ابن وهب وأشهب: قال محمد: وإن طال مقامه بالبلد حتى عرف به؛ فإنه يُحدُّ.

قال ابن القاسم: والناس في أنسابهم على ما حازوا وعرفوا به كالأملاك، فمن ادَّعى غيره كُلِّفَ البينة وإلَّا حدَّ.

ومن[1] ادَّعى أن من شهد عليه عبيد، فأمَّا المجهولون بالبلد القادمون فلا يقبلون حتى تثبت حريتهم كعدالتهم، وأمَّا المقيمون المعروفون فأحرار على ما حازوا وعرفوا بها.

وقال ابن القاسم: بل أحرار أبدًا كمن قَذَفَ أم رجل، وقال: هي أمة أو نصرانية؛ فلا يقبل حتى يثبت.اهـ[2].

ونذكر الآن -أيضًا- في المحمول[3] عن "النوادر" ما يُقَوِّي هذا المعنى الأخير.

وأمَّا ما ذكر ابن الحاجب من أنَّ من نفى المحمول[4] عن نسبه لا يحد على ما ذكر ابن عبد السلام[5]، وخليل[6].

فقال الباجي عند قوله في "الموطأ": الأمرُ عندنا أنه[7] إذا نفى [رجلٌ][8] رجلًا من أبيه فإن عليه الحد، وإن كانت أم المنفي مملوكةً.

فرع: وهذا إذا كان غير محمول فإن كان محمولًا؛ لم يحد.

قال محمد: وذلك أن المحمولين لا يثبت بينهم[9] ما ادعوه من الأنساب.اهـ[10].

---

(1) كلمتا (حد ومن) يقابلهما في (ب): (حد حد ومن).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 356/14 و357.

(3) في (ع2): (المجهول).

(4) في (ع2): (المجهول).

(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 435/16.

(6) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 257/8.

(7) كلمة (أنه) ساقطة من (ب).

(8) كلمة (رجل) زائدة من منتقى الباجي.

(9) في (ب): (عندهم).

(10) انظر: المنتقى، للباجي: 168/9 و169 وما تخلله من قول محمد فهو بنحوه في النوادر =

وفي "النوادر" -ونقله بعضه ابن يونس[1]، والباجي أيضًا[2]- قال محمد: إن قال: لستَ ابن فلان لجده؛ حدَّ، وإن كان الجد مشركًا، كنفيه من[3] أبيه العبد أو المشرك.

وإن قال: يا ابن زنا، أو: يا ولد زنا، أو: أنت لزنا، أو: لزانية، أو: ولد زنية[4]، أو: فرج زنا؛ حُدَّ، وإن كانت أُمه أَمة أو ذمية.

قال ابن القاسم وأشهب: إن قال لمسلم[5]: ليس أبوك فلان لجدِّه، وقال: عنيت ليس لصلبه لا نفيه؛ حُدَّ.

قال أشهب: إلَّا لوجه، مثل أن يسمعه يقول: أنا فلان ابن فلان فذكر[6] جده، فيقول: ليس بأبيك، كأنَّه يلقنه[7]، فإن لم يكن هذا حد إذا كانت ولادة[8] جده في الإسلام، ولم يكن محمولًا، فإن كان محمولًا؛لم يحد إن كان مولى، وإن كان من العرب؛ حُدَّ، وإن كانت ولادته في الجاهلية، وكذا إن نفاه من أبيه دنية، أو قال: أنت ابن زنا أو ولد زنا، فإن كان أبوه محمولًا؛ فلا حَدَّ عليه.

قال محمد: / وذلك أن المحمولين على النساء لا يثبت بينهم ما ادعوا من الأنساب ولا يتوارثون بها. [ز:627/ب]

وإن قال لمسلم: ليس أبوك فلان -يريد: أباه المعروف- وأبوه[9] محمولٌ ولد

= والزيادات، لابن أبي زيد: 326/14.

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 420/11.

(2) كلمة (أيضًا) زائدة من (ز).

انظر: المنتقى، للباجي: 169/9.

(3) في (ب): (عن).

(4) في (ز): (زانية).

(5) في (ع2): (المسلم).

(6) في (ع2): (فذكره).

(7) في (ع2): (يلعنه) وفي (ب) و(ز): (يلقنه) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) في (ب): (ولاية).

(9) في (ع2): (وأباه).

في الجاهلية، أنَّه يحد إن ولد المنفي في الإسلام، وإن كان المنفي مع أبيه محمولين لم يحد مَنْ نفاه.

قال مالك: مَنْ نفى نصرانيًّا من أبيه، وللمنفي ولد مسلم، فلا يحد حتى يقول: للمسلم ليس أبوك فلانًا -يعني: الجد- فيُحَد ما لم يكن أبوه وجده محمولين.اهـ[1].

فقوله في الأب المعروف: يحد من نفى[2] عنه ولده أو[3] ولد المنفي في الإسلام يُقَوِّي ما تقدَّم من التأويل فيما نقل ابن رشد من التفرقة.

قال ابن عبد السلام: الذي قلنا في المحمول هو المذهب على أنه ينبغي أن يقال: إن نفاه عن الأب مطلقًا، كقوله: (ليس لك أب) بمعنى أنه ابن زنا؛ أن يحد [قائل ذلك][4]؛ لأنَّا منعنا[5] توارثهم؛ لجهلنا بآبائهم[6] لا أنهم أبناء زنا، وقد تقدَّم أن توأمي[7] المحتملة يتوارثان بأنهما شقيقان على المشهور، بخلاف توأمي المغتصبة والزانية[8]، ويحتمل أن يجاب بأن إذايتهم دون إذاية غير المحمول فلا يتساويان.اهـ[9].

قلتُ: وما ذكره من البحث شبيهٌ بما قال ابن رشد في المنبوذ وتعليله بقوله: لاحتمال أن يكون لرشده[10]؛ إلَّا أنه خلاف ما تقدَّم الآن "للنوادر" من قول محمد، وكذا إن نفاه من أبيه دنية، أو قال: ابن زنا إلى آخره، ومع هذا فيبقى[11] في النفس من

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 326 و327.

(2) في (ع2): (نفاه).

(3) في (ز): (إن).

(4) كلمتا (قائل ذلك) زائدتان من شرح ابن عبد السلام.

(5) في (ز) و(ع2) و(ب): (معنى) وما أثبتناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(6) كلمتا (لجهلنا بآبائهم) يقابلهما في (ع2): (لجهلهم آبائهم) وما رجحناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(7) ما يقابل كلمة (توأمي) بياض في (ز).

(8) كلمة (والزانية) ساقطة من (ب).

(9) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 435/16 و436.

(10) البيان والتحصيل، لابن رشد: 287/16.

(11) في (ز): (يبقى).

هذه المسائل شيء.

وفي مفيد ابن هشام: ومن قال لرجل: يا منبوذ فعليه الحد.اهـ[1].

وزاد عبد الوهاب في "المعونة": لأنَّه عرَّض له بنفي نسبه؛ لأنَّ المنبوذ منقطع النسب غير لاحق بأحد.اهـ[2].

فانظر هذا الكلام هل يوافق المصنف أو ابن رشد؟

وقوله: (أَوْ زِنًا) مخفوض بالعطف على (بِنَفْيٍ)، وهو القسم الثاني مما[3] يكون القذف به، أي: قذف المكلف حرًا مسلمًا بنفي نسب أو بزنا.

وقوله: (إِنْ كُلِّفَ) إلى (بَلَغ) هي شروط المقذوف الذي يحد قاذفه بالزنا؛ فمنها أن يكون مكلفًا، وهو معنى قوله: (إِنْ كُلِّفَ)، وهو ماض مبني للمفعول، والنائب ضمير المقذوف الحر المسلم بالزنا، والظاهر أنَّه لا يريد بالتكليف هنا إلَّا العقل خاصة[4]؛ لأنَّ البلوغ يأتي ذكره، والإسلام على تقدير أن يريده بالتكليف قد قدمه فيخرج المجنون؛ فلا يحد مَنْ قذفه بزنا صدر منه حال جنونه؛ إذْ لا معرَّة تلحقه به؛ لرفعِ القلم عنه.

فإن قلتَ: لِمَ لم يكتفِ بوصف التكليف عن وصف[5] البلوغ مع شموله له؟

قلتُ: لأنَّه قصد أن يجعل قوله: (وبَلَغَ) توطئة لقوله: (كَإِنْ بَلَغَتِ الوَطْءَ)؛ لينبه على الفرق بين بلوغ الذكر المشترط وهو الحلم، وبلوغ الأنثى وهو إطاقة الوطء، وهو حسنٌ؛ لكنه كان من حقه لما لم يبقَ ما يريد بالتكليف إلَّا العقل أن يقول: (عقل) مكان (كُلِّفَ).

ومنها أن يكون المقذوف عفيفًا عن الوطء الذي يوجِب الحد، وهذا الوطء هو الزنا، فمعنى هذا الشرط أن لا يثبت على المقذوف أنه زنا، وإليه أشار بقوله: (وعَفَّ)

---

(1) المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 470/2.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: 336/2.

(3) في (ز): (منها).

(4) جملة (والظاهر أنَّه لا يريد بالتكليف هنا إلَّا العقل خاصة) ساقطة من (ب).

(5) كلمتا (عن وصف) يقابلهما في (ب) و(ع2): (بوصف).

إلى (الحَد)[1]، ومهما ثبت على المقذوف بالزنا أنه زنى قبل القذف أو بعده؛ سقط الحد عن قاذفه.

فإن قلتَ: لِمَ لم يقل المصنف: (وعف عن زنا)؛ لأنَّه أخصر؟

قلتُ: فعل ذلك؛ ليتناول لفظ[2] اللواط صريحًا، وفائدة ذلك -وإن كان داخلًا تحت الزنا- ما[3] قدَّمنا في توجيه إتيان ابن الحاجب به في الحدِّ مع ذكر الزنا، وكذلك فعل اللخمي وغيره، والمصنف محافظٌ على اتباع النصوص.

ولأنَّ في لفظه تنبيهًا على معنى الكلية المذكورة في كتاب القذف من "المدونة"، وهي قوله: وكل ما لا يقام فيه الحد فليس على من رمى[4] بذلك رجلًا حد الفرية.اهـ[5].

فصار هذا ضابطًا حسنًا يخرج كل من قذف بما لا حدَّ فيه من الوطء كالزنا كرهًا أو غيره مما فيه شبهة، والوطء بالنكاح الفاسد وغيره.

ولو قال: (زنا) لما أحرز / هذا المعنى، ولأنَّ في لفظه بيان ما هو العفاف المشترط في هذا الباب[6]، وهو[7] نفس الزنا لكونه معروفًا بمواضعه كما نقل ابن شاس وابن الحاجب أنه جعله نفس الوطء، ولو عبَّر بالزنا لتوهم أن يقال: لعله يريد عن مواضعه، وحذف اختصارًا، ويبعد مثل هذا الوهم مع ذكر الوطء. [ز:628/أ]

وفي لفظه -أيضًا- أن العفاف لا ينتفي إلَّا بهذا الوطء لا بالوطء[8] الحرام مطلقًا فأحرز[9] معنى كلام ابن شاس هنا.

(1) جملة (وهذا الوطء هو... إلى الْحَدَّ) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (لفظة) ساقطة من (ع2) وفي (ب): (لفظة).

(3) في (ب) و(ع2): (وما).

(4) في (ز): (زنا).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 214/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 323/4.

(6) كلمة (الباب) ساقطة من (ع2).

(7) في (ب): (وهذا).

(8) كلمتا (لا بالوطء) ساقطتان من (ع2).

(9) في (ز): (فأحرزه).

وأمَّا قوله: (بِآلَة) فالظاهر أنه متعلق بمحذوف في موضع الحال من ضمير المقذوف الكائن في (كُلِّف) أو (عَفَّ)؛ أي: كائنًا ذلك المقذوف الموصوف بآلة يمكن أن يجامِع بها، وهذا احتراز من قذف المجبوب أو العنين الذي[1] لا يتأتَّى منه الجماع بالزنا، فإنه لا يوجب الحد؛ إذْ لا معرَّة تلحق المقذوف الكائن بهذه الصفة؛ لظهور كذب مَنْ نَسَبَه[2] إلى الزنا مع أنه لا يمكن منه.

ولا يصح أن يتعلق (بِآلَة) بقوله[3]: (أَوْ زِنًا) حتى يكون[4] شرطًا في صفة القذف بالزنا، ولا بقوله: (وَطْء) حتى يكون شرطًا في الزنا المقذوف به؛ إذْ لا حاجة إليه على هذين التقديرين يظهر بالتأمل[5].

فإن قلتَ: ولا حاجة إليه على التقدير الأول لما نقلت قبل عن عبد الوهاب أنه يستغنى عنه بشرط العفة فلِمَ ذكره المصنف مع حرصه على الاختصار؟

قلتُ: المصنف لم يأتِ بهذه الشروط على طريق الحد حتى يذهب إلى الاختصار، وإنما أتى بها على طريق نقل المسائل المنصوصة وعادته أن لا يختصر الجزئيات[6] المنصوصة كما أشرنا إليه فيما مضى قريبًا.

ومن شروط حد المقذوف بالزنا أن يكون قد بلغ الحلم إن كان ذكرًا، وإلى هذا أشار بقوله: (وبَلَغ) وفاعله -أيضًا- ضمير المقذوف.

ويدل على أنه أراد الذكر، وأن بلوغه الاحتلام قوله: (كَإِنْ بَلَغَتِ الوَطْءَ)؛ أي: وبلغ الذكر المقذوف بالزنا الحلم كأن بلغت الأنثى المقذوفة به (الوَطْءَ)؛ أي: إطاقته فهو على حذف مضاف، وإنما لم يشترط في الأنثى بلوغ الحلم؛ لأنَّ المعرة تلحقها بالقذف مع بلوغ إطاقة الوطء كما تلحقها مع بلوغ الحلم، وبهذين الشرطين يخرج الصبي؛ فلا يحد قاذفه، وتخرج الصبية التي لا تطيق الوطء فلا يحد قاذفها؛ إذْ لا

(1) في (ز): (التي).

(2) في (ز): (ينسبه).

(3) في (ع2): (قوله) ولعل ما رجحناه أصوب.

(4) كلمة (يكون) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (بالتأويل).

(6) في (ز): (الجزء).

تحلقها معرة.

أمَّا إن من[1] شرط المقذوف العقل، فقد تقدَّم من كلام عبد الوهاب، وهو - أيضًا- في المقدمات وغيرها، وأمَّا أن قاذف المجنون لا يحد، فسيأتي من نص الجلَّاب.

وفي المعونة: وإنما شرطناهما -يعني: العقل والبلوغ- في المقذوف؛ لأنَّ الحدَّ [إنما يراد][2] لزوال المعرة عن المقذوف [بأن يحد قاذفه][3]، والصبي والمجنون لا يصح الزنا منهما حال الصبا والجنون[4]؛ فلا يلحقهما عار بالقذف، فأما إن قذف[5] المجنون بزنا كان منه قبل جنونه فإنه يحد؛ لأنَّ المعرة تلحقه بذلك القذف.اهـ[6].

قلتُ: وفي قوله: (كان منه) قلق؛ إذْ لو ثبت أنه كان منه لما حُدَّ قاذفه، وإنما يعني: يصح منه؛ لكونه كان يفيق أحيانًا، وبهذا تأوَّلوا قوله في كتاب الرجم من "المدونة": ويحد قاذف المجنون[7]، وإلَّا كان مناقضًا لقوله في كتاب القذف: وكل ما لا يقام فيه الحد؛ فليس على من رمى[8] بذلك رجلًا حدَّ الفرية.اهـ[9].

قال اللخمي: إن كان جنونه من حين بلوغه إلى حين قذفه [ولا يتخلل ذلك إفاقة][10]؛ لم يحد؛ لأنَّه لا معرة عليه لو صَحَّ فِعْلُ ذلك منه، وإن بلغ صحيحًا، ثُمَّ جُنَّ، أو كان جنونه مرة، ومرة يفيق؛ حُدَّ قاذفه، وعلى هذا الوجه يحمل قوله في "المدونة".اهـ[11].

---

(1) كلمة (من) ساقطة من (ز).

(2) كلمتا (إنما يراد) زائدتان من معونة عبد الوهاب.

(3) عبارة (بأن يحد قاذفه) زائدة من معونة عبد الوهاب.

(4) في (ز): (والمجنون).

(5) كلمتا (إن قذف) يقابلهما في (ب): (إن من قذف).

(6) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 330/2.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 242/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 341/4.

(8) في (ع2): (زنا).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 214/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 323/4.

(10) عبارة (ولا يتخلل ذلك إفاقة) زائدة من تبصرة اللخمي.

(11) انظر: التبصرة للخمي: 6237/11.

وأمَّا اشتراط كونه عفيفًا عن الزنا فقد تقدَّم من نقل ابن الجلَّاب[1] و"التلقين"[2]، وهو -أيضًا- للخمي، وابن رشد[3]، ونص اللخمي في ذلك: عفيفًا عن[4] الفاحشة التي رُمي بها.اهـ[5].

وهو كنص "المعونة"، وزاد فيها[6]: كان عفيفًا عن غيرها أم لا.اهـ[7].

وأمَّا ما يخرج بمقتضى هذا الشرط من أنه لا حَدَّ على من قذف من ثبت عليه الزنا؛ فقال في أوائل كتاب الرجم من "المدونة": ومن افترى / على رجل محدود في الزنا؛ فلا حَدَّ عليه. [ز:628/ب]

ومن قال لرجل: يا ابن الزانية، وقال: أردت جدة من جداته لأمه، فإن كانت جدة لأمه قد عُرِفَت بذلك؛ حلف أنه ما أراد غيرها، ولا حَدَّ عليه وعليه العقوبة.

قيل: فهل[8] ينكل في قذفه هؤلاء الزناة؟

قال: إذا آذى مسلمًا نكل.اهـ[9].

وقال في آخر كتاب القذف: ومن قذف رجلًا ثُمَّ ارتدَّ المقذوف، أو قذفه وهو مرتد؛ لم يحد قاذفه، ولو رجع إلى الإسلام؛ لم يحد له، كمن قذف رجلًا بالزنا فلم يحد له حتى زنى المقذوف؛ فلا يحد قاذفه.اهـ[10].

ومثل الجدة للأم في المسألة الأولى الجدة للأب أو واحد من أجداده.

قالوا: ويقوم منها مثل ما في "الواضحة" من رواية أصبغ عن ابن القاسم فيمن

---

(1) انظر النص المحقق: 8/ 314.

(2) انظر النص المحقق: 8/ 315.

(3) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 268/3.

(4) جملة (الزنا فقد تقدَّم... عفيفًا عن) ساقطة من (ز).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6236/11.

(6) كلمة (فيها) زائدة من (ب).

(7) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 329/2.

(8) كلمة (فهل) ساقطة من (ز).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 238/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /339 و340.

(10) المدونة (السعادة/صادر): 233/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 337/4.

قال لرجل: يا زوج الزانية، وله زوجتان فعفت إحداهما، وقال: إياها أردت؛ أنه يحلف ولا عقوبة عليه، ولا حد[1].

وقال اللخمي: وإنما لم يحد مَنْ قَذَفَ زانيًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ﴾ [النور:4]. فدلَّت الآية على أن مَنْ لم يحصن لا يحد قاذفه، ومن الإحصان[2] العفاف.اهـ بالمعنى[3].

وما ذكر[4] المصنف من أن العفاف إنما هو عن الزنا هو الموافق لما ذكرنا من النصوص.

وقال ابن شاس: قال الأستاذ أبو بكر: ومعنى العفاف هو أن لا يكون معروفًا بالقيان ومواضع الفساد والزنا، فلو قذف معروفًا بالظلم والغصب والسرقة وشرب الخمر وأكل الربا والقذف؛ لحدَّ له إذا كان غير معروف بما ذكرنا، ولم يثبت عليه ما رُمي[5] به، فإن ثبت أو كان معروفًا بذلك؛ لم يحد قاذفه.اهـ[6].

وبهذا[7] فسر ابن الحاجب العفاف -أيضًا-[8]، واعترضه ابن عبد السلام وغيره بأنه خلاف ظاهر المذهب من أن العفاف[9] هو أن لا يكون ممن حُدَّ في الزنا أو ثبت الزنا عليه، وإن لم يحد له[10].

واستدل ابن عرفة على ذلك من مسائل "المدونة"[11]، بما فيه نظر ظاهر منع

---

(1) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 382/14 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 315/16.

(2) في (ع2): (الإحسان).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6238/11.

(4) في (ع2): (ذكره).

(5) في (ع2): (زنا).

(6) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1155.

(7) في (ع2): (ولهذا).

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 771/2.

(9) جملة (أيضًا، واعترضه ابن عبد السلام... من أن العفاف) ساقطة من (ز).

(10) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 458/1.

(11) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 227/10.

من جلبه وجلب فروع تناسب هذا المقام خشية السآمة.

ومقتضى ما نقله ابن شاس عن الأستاذ أن مَنْ قذف متهمًا بالزنا لا يحد، وظاهر نصوص المذهب كما قالوا خلافه؛ بل لا يسقط الحد عن القاذف إلَّا ثبوت زنا المقذوف لا تهمته به، وفي كلام اللخمي ما يدل عليه، فانظره عند قول المصنف: (أَوْ عَفِيف الفَرْجِ).

وأمَّا اشتراط كون المقذوف بآلةٍ يتأتّى بها الزنا؛ فقد قدَّمناه من كلام عبد الوهاب عند كلامنا على حَدِّ الشيخ ابن عرفة، وحين عدَّ اللخمي التسعة الذين لا يحد قاذفهم عدَّ فيهم: الحصور الذي ليس معه آلة النساء، والمجبوب[1]، وهذا -أيضًا- من كلامه[2] يُصَحِّح ما اقتضاه هذا الشرط من أنه لا حدَّ مع نفيه؛ فلا[3] يحد من قذف مجبوبًا.

وقال ابن الجلَّاب: ولا حَدَّ على من قذف عبدًا، ولا كافرًا، ولا صبيًّا صغيرًا، ولا مجبوبًا، ولا مجنونًا[4]، ولا خصيًّا.اهـ[5].

إلَّا أنه مقيد بما إذا قذفه بزنًا صدر منه في حال جبه كما تقدم في المجنون.

قال اللخمي بعد أن ذكر قذف المجنون: وكذلك المجبوب إذا كان جبابه قبل بلوغه؛ لم يحد؛ لأنَّه مما يعلم كذب قاذفه، فلم يتعلَّق به معرة، وإن كان جبابه بعد بلوغه؛ حُدَّ، وسقط عن قاذف[6] الحصور؛ لأنه[7] مما لا معرة على المقذوف إذا كان مما يقطع بكذبه، ولا يسقط عن قاذف العنين[8]، وإن كان ممن[9] لا ينتشر؛ لأنَّ

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6236/11.

(2) في (ع2): (كلام).

(3) في (ب): (ولا).

(4) كلمتا (ولا مجنونًا) ساقطتان من (ز).

(5) انظر: التفريع، لابن الجلَّاب (العلمية): 217/2.

(6) في (ز): (قاذفه).

(7) في (ز) و(ب) و(ع2): (لا) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) في (ب): (العبد).

(9) في (ز): (مما).

عجزه مما لا يقطع به، وقد يقع في النفوس صدق قاذفه، ومثل هذا[1] تلحق به المعرة.اهـ[2].

وأمَّا اشتراط كونه بالغ[3] الحلم إن كان ذكرًا، أو إطاقة الوطء إن كان أنثى، وأنه لا حَدَّ على قاذف الصبي أو الصبية التي لا تطيق الوطء؛ فقال في "الرسالة": ويحد قاذف الصبية بالزنا إن كان مثلها يوطأ، ولا يحد قاذف الصبي.اهـ[4].

وقد تقدَّم نص عبد الوهاب في ذلك، وهو كنصِّ المصنف سواء، ومثله في المقدمات.

[ز:629/أ] وقال في كتاب / القذف من "المدونة": ولا يحد مَنْ قذف بالزنا صبيًّا لم يحتلم، وإن كان مثله يطأ، وإن قذف بذلك صبية لم تبلغ المحيض ومثلها يوطأ؛ فعليه الحد.اهـ[5].

وقال في كتاب الرجم: ومن زنى بصغيرة لم تحض طائعة، ومثلها يوطأ فحد، ثُمَّ قذفها رجل بعد أن بلغت؛ فإنه يحد[6]؛ لأنَّ ما فعلته في الصبا لم يكن زنا، ومن قذفها بالزنا، وهي لم تبلغ المحيض ومثلها يوطأ؛ فعليه الحد، ولا يحد من قذف صبيًّا لم يحتلم، وإن كان مثله يَطَأ.اهـ[7].

قال اللخمي: سقط[8] الحد عن قاذف الصبي؛ لأنَّ الحد يرفع المعرة التي تدرك المقذوف بما رمي به، ولا معرة في ذلك على غير بالغ، وأمَّا الصبية فإن كانت[9] في سنٍّ من لا تجامع؛ لم يحد قاذفها؛ لأنَّه مما يُقْطَع بكذبه فلم تلحق[10] بقوله ذلك

---

(1) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ز).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6237/11 و6238.

(3) في (ز): (بالغًا).

(4) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 77.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 328/4 و329.

(6) كلمة (يحد) ساقطة من (ز).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 254/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 348/4.

(8) في (ع2): (يسقط).

(9) في (ع2): (كان).

(10) في (ع2): (يلحق).

معرة.

واختُلِفَ إن كانت في سن مَنْ تجامع فقال مالك وغيره من أصحابه: يحد لها.

وقال محمد بن الجهم ومحمد بن عبد الحكم: لا حَدَّ عليه.

والأول أحسن؛ لأنَّ ذلك -لو ثبت أنها فعلته- مما يدركها به معرة، ولا يستخف وجود ذلك من الصبية كوجوده من الصبيان.اهـ[1].

ومثل ما نقل عن المحمدين نقل عنهما صاحب "المقدمات"[2]، وقوله في كتاب الرجم في زنا الصغيرة لم يكن زنًا، أي: زنا يوجِب الحد عليها وسمى ما قذفت به زنًا؛ لأنَّه يوجب الحدَّ على القاذف، وبهذا يندفع ما ذكره بعضهم من أن في الكلام تدافعًا لنفيه[3] اسم الزنا عنها، وإثباته لها[4].

وقيَّد بعض المتأخرين ما نفاه أهل المذهب من الحد عن قاذف الصبي بما[5] إذا قذف باعتبار كونه فاعلًا، وأمَّا لو قذف باعتبار كونه مفعولًا به لحد؛ لأنَّه يلحقه من المعرة بذلك مثل ما يلحق الصبية، ومثل ما في الرجم من حد قاذف الصبية بما كان منها من زنا في صباها.

قوله في كتاب القذف: ومن قال لأجنبية: زنيت وأنت صبية، أو زنيت وأنت نصرانية، أو قال ذلك لرجل؛ فعليه الحد؛ لأنَّه لا يخلو أن يكون قاذفًا أو معرضًا، وكذلك لو قال لهما: رأيتكما تزنيان في حال الصبا، أو في حال كفر تقدم؛ لم ينفعه ذلك، أو قذفهما بالزنا قذفًا، ثُمَّ أقام بينةً أنهما زنيا في حال الصبا، أو في حال[6] كفر تقدم، ويحد؛ لأنَّ هذا لم يقع عليه اسم الزنا.اهـ[7].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6236/11 و6237 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 110/3.

(2) انظر: المقدمات والممهدات، لابن رشد: 269/3.

(3) في (ع2): (لنفي).

(4) في (ع2): (بها).

(5) في (ع2): (بها).

(6) جملة (الصبا، أو في حال... أو في حال) ساقطة من (ز).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 218/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /327.

ومعنى لم يقع عليه اسم الزنا باعتبارها كما تقدم.

وقال اللخمي: في القذف بما[1] قبل البلوغ أو الإسلام ثلاثة أقوال:

- ابن القاسم: يحد، أثبت ذلك أم لا.
- عبد الملك: إن أثبته لم يحد وإلَّا حُدَّ[2].
- أشهب: مثله إن قال: يا زانية، وإن قال: زنيت وأنت صبية أو نصرانية في غير مشاتمة لم يحد، وفي مشاتمة[3] يحد إلَّا أن يثبت.

ويجري الجواب فيها إن قال لرجل: زنيت وأنت صبي أو نصراني، فحمل ذلك[4] ابن القاسم على أنه تعريض بزنا كان منها غير ذلك.

وقول عبد الملك أحسن إذا ثبت؛ لأنَّه حال الصبا والكفر لا يخرج عن اسم الزنا، ولأنَّه معرة.

وقال مالك: من قذف صبيةً؛ حدَّ؛ إلَّا أن يثبت فإذا سقط[5]؛ حدَّ قاذفها قبل البلوغ إن أثبت لم يحد إن قذفها بعد[6] البلوغ بما قبله وأثبت.اهـ مختصرًا[7].

وقوله: (أَوْ مَحْمُولًا) إلى(وَابْنَهَا) كذا وجدت فيما رأيت من النسخ: (مَحْمولًا) بالحاء والميم منصوبًا، فإن صحَّ أن اللفظة هكذا فنصبها[8] بكان مضمرة، والجملة معطوفة على (بَلَغَت)؛ أي: وكما لو كان المقذوف بالزنا محمولًا فإنه يحد قاذفه بالزنا، أو قاذف أحد أبويه بذلك كما تقدم، وإنما الذي ينتفي فيه الحد من قذف

---

(1) في (ز): (ما).

(2) كلمتا (وإلَّا حد) ساقطتان من (ز).

(3) عبارة (لم يحد، وفي مشاتمة) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز).

(5) في (ع2): (أسقط).

(6) في (ز): (قبل).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6239/11 و6240 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 218/6 وقول عبد الملك وأشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 352/14 و.

(8) في (ع2): (بنصبها).

المحمول[1] قطعه عن[2] نسبه؛ لأنَّه لا تعلم صحته كما تقدَّم.

ولولا قصد الفرق بين قذف المحمول بالزنا وقذفه بنفي النسب فأحسن ذكره هنا؛ لدخوله في قوله: (إِنْ كُلِّفَ)، وما عطف عليه ولو ذَكَره أولًا فقال: (ولا إن نبذ أو حمل)[3] لكان أولى من ذكره هنا؛ إذْ لا حاجة إليه.

[ز:629/ب] ووجه ما فعله المصنف بتكلف أن يقال: بناء على / رأيه[4] في أن المنبوذ لا يحد من قذفه بنفي نسبٍ، وأنه لا فرق بينه وبين المحمول[5] أنهما لمَّا تساويا عنده في الحكم فهما شيء واحد باعتبار الحكم عبَّر عنه في فصلِ نفي النسب بالمنبوذ، وفي فصل الزنا بالمحمول[6]؛ ليستفاد في كل واحد مثل ما ذكر في الآخر من الحكم، ويخلص بذلك من تكرار لفظهما في الفصلين؛ ثُمَّ لا يخفى ما أوجبه ذكر هذه اللفظة من التشويش.

وحين كنت أشرح هذه اللفظة نمت، فرأيت في منامي كأني أفكر في معناها، فظهر لي في النوم أن من المحتمل أن يكون إنما قصد بها أن تكون داخلة في الإغياء، وأن محل دخول (أن) عليها، ثُمَّ يعطف عليها الملاعنة وابنها، فيكون الأصل وإن محمولًا[7] أو ملاعنةً وابنها، فزلَّ القلم بذكر المحمول[8] قبل (أن)، ولا شكَّ أنه لو كانت عبارته هكذا لكانت أشبه مما هي الآن، ولا يصح أن يكون معطوفًا على (حُرًّا مُسْلِمًا)، ويكون المعنى أن قذفه بالنفي وبالزنا يوجب الحد لما تقدم من أن قذف المحمول[9] بقطع النسب لا يوجِب الحد كما تقدم ....

(1) في (ب): (المجهول).

(2) في (ب): (من).

(3) في (ع2): (جهل).

(4) في (ز): (رواية).

(5) في (ع2): (المجهول).

(6) في (ع2): (بالمجهول).

(7) في (ع2): (مجهولا).

(8) في (ع2): (المجهول).

(9) في (ع2): (المجهول).

من نقل الباجي[1] والنوادر[2] ونقله أيضًا ابن يونس[3]، فتأمل هذه اللفظة في هذا المقام فإنها مشكلة إن لم تكن مصحفة.

وأمَّا قوله: (وإِنْ مُلاعَنَةً وابْنَها) فيحتمل أن يكون غيَّ بهما باعتبار حد قاذفهما بالزنا فذكرهما[4] في فصله، وعلى[5] هذا فيحسن الإغياء بها[6] لا بابنها، ويحتمل أن يغيَّ بها باعتبار الفصلين جميعًا؛ أي: وإن كان المقذوف بنفي النسب وبالزنا امرأة لاعنها زوجها؛ لإنكاره أن يكون ولدها منه، أو كان المقذوف بالأمرين ذلك الولد المنفي باللعان؛ فإن قاذفهما بالأمرين يُحَد.

وإنما غيَّ بالملاعنة وابنها؛ لما يتوهم من سقوط حرمتهما؛ لانتفاء الحد عن الزوج باللعان، والذي ذكر من حدِّ قاذفهما بالأمرين على هذا الاحتمال صحيحٌ؛ لأنها لما لاعنت بقيت عليها الحرمة وعلى ابنها، وفي الحقيقة إنما يحسن الإغياء بها باعتبار قذفها بالزنا، وبابنها[7] باعتبار قطع النسب.

وأمَّا باعتبار قطع نسبها أو باعتبار نسبة ولدها إلى الزنا؛ فلا يحسن الإغياء؛ لأنَّ حكمهما في ذلك كغيرهما، فالأَوْلَى أن يجعل ملاعنة وابنها من النشر بعد اللف لكن من المعكوس نحو: ﴿يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ﴾ [آل عمران:106]؛ لرجوع ملاعنة لفصل الزنا وابنها لفصل النفي، وهذا الوجه هو المعول عليه في فهم كلام المصنف.

قال[8] في آخر كتاب القذف من "المدونة": ومَنْ قذف ملاعنة التعنت بولد أو بغير ولد؛ حُدَّ، ومن قال لولد الملاعنة: لستَ لأبيك، فإن كان في مشاتمة؛ حُدَّ، وإن

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 169/9.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 326/14.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 420/11.

(4) ما يقابل كلمة (فذكرهما) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ز): (وعكس).

(6) في (ع2): (بهذا).

(7) في (ع2): (وابنها).

(8) كلمة (قال) ساقطة من (ز).

كان على وجه الخبر؛ لم يحد.اهـ[1].

وكان حقُّ[2] المصنف أن يقول بعد قوله: (وابْنَها) في مشاتمة فيقيد كما قيده في "المدونة".

وقال -أيضًا- في كتاب اللعان: وعلى قاذف ابن الملاعنة أو قاذف أمه؛ الحد، وإن قال له: ليس أبوك فلان، فإن كان على وجه المشاتمة؛ حُدَّ له.

ربيعة: ومن لاعن زوجته ثُمَّ قذفها بعد تمام اللعان؛ حُدَّ لها.اهـ[3].

وفسر الشيوخ قذف ابنها[4] بقذفه بأمه بأن يقول له: يا ابن الزانية، وإنما ذهبوا[5] إلى هذا التفسير -والله أعلم- وإن كان فيه تكرار؛ لأنَّه عيَّن قذفها؛ لأنهم رأوا أن حمله على ظاهره لا فائدة له؛ لأنَّ ابنها كغيره من الناس، ودليل هذا الحكم ما خرجه[6] أبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما من حديث هلال بن أمية في اللعان، وفي آخره: "فَفَرَّقَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَقَضَى أَنْ لَا يُدْعَى وَلَدُهَا لِأَبٍ، وَلَا تُرْمَى، وَمَنْ رَمَاهَا أَوْ رَمَى وَلَدَهَا فَعَلَيْهِ الْحَدُّ".اهـ[7].

قال ابن يونس: وقاله[8] علي وابن عمر وغيرهما رضي الله عنهم.

ومن كتاب محمد: ابن القاسم: ومن قذفها بعد لعان الزوج [وحدِّه][9]؛ أُخِّر فإن التعنت؛ حُدَّ، وإلَّا فلا.

ولو قذفها بعد موتها، وبعد لعان الزوج؛ لم يحد؛ لثبوت حد الزنا / عليها بلعانه [ز:630/أ]

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 234/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /337.

(2) في (ع2): (حد).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 115/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 2 /204.

(4) كلمتا (قذف ابنها) ساقطتان من (ز).

(5) في (ز): (ذهب).

(6) في (ب): (أخرجه).

(7) ضعيف، رواه أبو داود في باب اللعان، من كتاب الطلاق، في سننه: 276/2، برقم (2256).
وأحمد في مسنده: 4/ 33، برقم (2131) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(8) في (ب): (وقال).

(9) كلمة (وحدِّه) زائدة من جامع ابن يونس.

حتى تخرج منه بلعانها، وقاله عبد الملك.

وقال أشهب: مَنْ قذفها بعد لعان[1] الزوج وحده عوجل بالحد.

وقول ابن القاسم وعبد الملك أحب إلينا، فأمَّا إن قذفها قبل[2] تمام لعان الزوج؛ لحد[3] ولم يؤخر، وإن تأخر حتى التعن الزوج؛ فلا يسقط حده إذا التعنت.اهـ[4].

وقال[5] ابن محرز: أجمعوا أن[6] لو قذفها أجنبي قبل لعان الزوج لحد[7]، ولا يؤخر للعانها.اهـ.

وفي "التنبيهات": وقول ربيعة، ونافع، وعبد الرحمن بن القاسم بن محمد فيمن لاعن زوجته ثُمَّ قذفها: يحد، مثله لابن شهاب في كتاب محمد.

قال محمد: ولم أسمع من أصحاب مالك فيها شيئًا، ولا حدَّ عليه؛ لأنَّه إنما لاعن لقذفه.اهـ[8].

وقوله: (أَوْ عَرَّضَ غَيْرُ أَبٍ، إِنْ أَفْهَمَ) هذا الكلام معطوف على محذوف، وتقدير المعطوف متضمنًا شرح هذا الكلام قذف المكلف من ذكر[9] بنوعي القذف؛ يوجِب الحد على كل قاذف من أب أو غيره إن صرَّح باللفظ الدال عليه، أو عرَّض باللفظ الدَّال عليه قاذف غير أب للمقذوف، وأمَّا أبو المقذوف فإنه لا يُحَد إن عرَّض

(1) كلمتا (بعد لعان) يقابلهما في (ب): (بلعان).

(2) في (ز): (بعد) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) في (ز): (يحد).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5 /320 وما تخلله من قول ابن القاسم وعبد الملك وأشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 344/5.

(5) في (ب): (قال).

(6) كلمة (أن) ساقطة من (ع2).

(7) في (ز): (يحد).

(8) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1193/3 وما تخلله من قول ابن شهاب وقول محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 342/5 و343.

(9) كلمتا (من ذكر) ساقطتان من (ع2).

بالقذفِ لابنه.

فـ(غَيْر) يحتمل[1] أن يكون منصوبًا على الاستثناء، والمستثنى[2] منه فاعل (عَرَّض) الذي هو ضمير المكلف القاذف، ويحتمل أن يرفع[3] على أنه فاعل (عَرَّض)، والاستثناء مفرغ.

و(عَرَّض) معطوف على صرح المقدر، ثُمَّ التعريض بالقذف إنما يوجِب الحد إذا كان اللفظ المعرض به يفهم القذف فهمًا راجحًا، وأَمَّا إن احتمل القذف وغيره على حد السواء؛ فلا يوجِب الحد، وهذا معنى قوله: (إِنْ أَفْهَمَ)، وفاعل (أَفْهَم) ضمير التعريض، أو اللفظ المعرض به المفهوم من عرض، ومفعوله محذوف؛ أي: القذف.

ولما تضمَّن كلام المصنف أن الصيغة التي يقذف[4] بها صريح وتعريض؛ تعيَّن التعرض لحدهما[5]، فقال ابن عرفة: الصريحة: ما دلَّ عليه بذاته، فلا تقبل دعواه في إرادة[6] غيره؛ ولذا يحد من قال: يا زان، وقال: أردت أنه علا الجبل.

والتعريض: ما دلَّ عليه بقرينة بينة.اهـ[7].

قلتُ: قوله: (عليه)؛ أي: على القذف.

وقوله: (بذاته)[8]، إنما يعني: بوضعه له بلا[9] قرينة، ولو عبَّر بهذا كان أولى؛ لأنَّ اللفظ لا يدل بذاته على شيء؛ إذْ ليس بين[10] اللفظ ومدلوله مناسبة طبيعية على الصحيح.

---

(1) في (ز): (محتمل).
(2) في (ز): (والاستثناء).
(3) في (ع2): (رفع).
(4) في (ب): (تقذف).
(5) في (ع2): (ونحوهما).
(6) في (ب): (إرادته).
(7) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 10/ 213.
(8) في (ع2) و(ب): (بذات).
(9) كلمتا (له بلا) يقابلهما في (ز): (فلا).
(10) في (ب): (كا).

وقـال الجـوهري: والتعـريض: خـلاف التـصريح[1]، يقـال: عَرَّضْـتُ لفـلان وبفلان[2] إذا قلت قولًا وأنت تعنيه، ومنه المعاريض في الكلام، وهي التورية بالشيء عـن الـشيء، وفي المثـل: "إِنَّ فِـي الْمَعَـارِيضِ لَمَنْدُوحَـةً عَـنِ الْكَـذِبِ"[3]؛ أي: سعة.اهـ[4].

وكأنه لم يثبت عنده أن هذا حديث، وكأنه إنما سمِّي تعريضًا؛ لأنَّه أشار إلى جانب وأراد غيره من العرض الذي هو الناحية.

وقال الزمخشري: التعريض: أن يذكر شيئًا يدل به على شيء لم يذكره[5]، كقول محتاج لمن يحتاج إليه: جئتك لأُسَلِّم عليك، ويسمَّى التلويح؛ لأنَّه يلوح منه ما يريده[6].

وقال ابن الأثير في "المثل السائر": التعريض: اللفظ الدال على معنى لا من جهة الوضع الحقيقي، ولا المجازي؛ بل من جهة التلويح والإشارة، فيختص باللفظ المركب[7].

كقول من يتوقع صدقة: (والله إني محتاج) فإنه تعريضٌ بالطلب مع أنه لم يوضع له حقيقة ولا مجازًا، وإنما فهم منه المعنى من غير عرض اللفظ؛ أي: جانبه.

ولمَّا لـم يتعـرض المـصنف لـذكر الكنايـة في هـذا الموضـع كمـا فعـل ابـن الحاجب[8]؛ سَقَطَ هنا[9] تكلف التعرض لذكر حقيقتها وأقسامها.

---

(1) في (ز): (الصحيح) وما رجحناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(2) في (ع2): (وفلان).

(3) صحيح موقوفًا، رواه ابن أبي شيبة في باب من كره المعاريض ومن كان يحب ذلك، من كتاب الأدب، في مصنفه: 282/5، برقم (26096).

والبخاري في الأدب المفرد، ص: 297، برقم (857) كلاهما عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(4) انظر: الصحاح، للجوهري: 3/ 1086 و1087.

(5) في (ز): (يذكر).

(6) انظر: تفسير الزمخشري: 283/1.

(7) المثل السائر، لابن الأثير: 186/2.

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 770/2.

(9) كلمة (هنا) زائدة من (ع2).

وهل[1] التعريض من أقسامها أو قسيم لها؟ فإنَّ الحديث في هذا بالذات من فن علم البيان، وإنما ذَكَرَه من ذكره هنا بالعرض، وما فعل المصنف من الاقتصار على التعريض أَحرى مع نصوص الأقدمين.

أمَّا أن التعريض يوجِب الحد كالتصريح؛ فقال في الرسالة: وفي التعريض الحد[2].

وفي الجلَّاب: / ومن عرَّض بالقذف أو النفي؛ فعليه الحد[3]. [ز:630/ب]

وقال في كتاب القذف من "المدونة": ومن عرَّض بالزنا لامرأته، ولم يصرح بالقذف؛ ضرب الحد إن لم يلتعن[4].

وقال أيضًا: ومَنْ قال لرجل: ما أنا بزانٍ، أو قال: قد أخبرت أنك زان؛ حُدَّ؛ لأنَّ في التعريض حدًّا كاملًا.اهـ[5].

وقال في آخر كتاب القذف: قال مالك: ولا يجب الحد إلَّا في قذفٍ، أو نفي، أو تعريض يرى أنه أراد به القذف.اهـ[6].

فقد تضمَّن هذا النص التعريض وشرطه[7]، وقد تقدَّم تضمن نصها -أيضًا- فيمن قذف بعد البلوغ بما كان من زنا قبله منه فعلية الحد؛ لأنَّه لا يخلو أن يكون قاذفًا أو معرضًا[8].

وأمَّا إن[9] من[10] شرط هذا التعريض أن يفهم منه القذف كما يفهم من

(1) في (ب): (وهذا).
(2) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 77.
(3) التفريع، لابن الجلَّاب (العلمية): 218/2.
(4) المدونة (السعادة/صادر): 219/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 328/4.
(5) المدونة (السعادة/صادر): 224/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /331.
(6) جملة (وقال في آخر كتاب القذف... القذف) زائدة من (ب).
المدونة (السعادة/صادر): 233/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 337/4.
(7) في (ع2): (وشروطه).
(8) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 327/4.
(9) كلمة (إن) ساقطة من (ز).
(10) كلمة (من) ساقطة من (ب).

الصريح؛ فقال في "التلقين": ويلزم الحد بالتعريض الذي يفهم منه القذف[1].

وقال في "المعونة": إذا عرَّض بالمقذوف تعريضًا يفهم منه أنه أراده؛ فعليه الحد، وحكمه حكم التصريح، وكذلك معلوم بشاهد الحال ومخارج[2] الكلام والأسباب.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا حدَّ فيه.

ودليلنا أنه لفظ يُفْهَم منه القذف كالتصريح، فإن كابروا وقالوا: لا يفهم منه القذف؛ فقد أحالوا المسألة؛ لأنَّ الخلاف فيه إذا[3] فهم منه ما يفهم من التصريح، فإن أحالوا ذلك ارتفع الخلاف.اهـ[4].

وقال في "المقدمات": يجب الحد في التصريحِ بالقذف، والتعريض البين الذي يرى أن صاحبه أراد به قذفًا.

[هذا قول مالك وأصحابه][5] خلافًا للشافعي وأبي حنيفة في أنَّه لا حدَّ في التعريض، وإنما فيه الأدب.

قال أصحاب الشافعي: إلَّا أن يقول: أردت به القذف؛ فيُحَد.

لنا أنه يفهم منه القذف كالصريح، وإنما تعبدنا بالمعاني لا بالألفاظ.

واحتجَّ الشافعي بإباحة التعريض بالخطبة في العدة مع منع المواعدة، ويلزمه أن يبيح التعريض بالقذف على مقتضى استدلاله.اهـ مختصرًا[6].

وفي "الموطأ": استبَّ رجلان في زمن عمر رضي الله عنه فقال أحدهما: والله ما أبي بزانٍ، ولا أمي بزانية، فاستشار عمر فيه، فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مدحٌ غير هذا؛ نرى أن يجلد الحدَّ، فجَلَده عمر ثمانين.

---

(1) التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 199.

(2) عبارة (معلوم بشاهد الحال ومخارج) يقابلها في (ع2): (المعلوم بشاهد الحال أو بخارج).

(3) كلمة (إذا) زائدة من (ز).

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 2/333 و334.

(5) عبارة (هذا قول مالك وأصحابه) زائدة من مقدمات ابن رشد.

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/266 و267.

وقال مالك: لا حدَّ عندنا إلَّا في نفي، أو قذف، أو تعريض يُرى أن قائله إنما أراد بذلك نفيًا أو قذفًا.اهـ[1].

ومفهوم هذه النصوص؛ أنه إن لم يدل التعريض على القذف دلالة بينة لم يوجب الحد كما هو مفهوم شرط المصنف، وأن اللفظ المحتمل للقذف وغيره على حد السواء، أو دلالته[2] على القذف مرجوحة لا يوجِب حدًّا، والطول مَنَعَ من تتبع جزئيات النصوص الدالة على هذا المعنى من "المدونة" وغيرها وكثير منها في "النوادر".

وقال اللخمي: إن صرَّح أو عرَّض بما يراد به القذف؛ حدَّ، وإن شتم بما لا يراد به القذف؛ عوقب ولم يحد، وإن أشكل هل يراد به القذف؟ أم لا؟ أُحْلف[3] أنه لم يرد قذفًا، وعوقب ولم يحد[4].

وإن نكل فأجراه مرة على النكول في أيمان التهم؛ فيُحَد هنا كما يغرم[5] هناك، ورأى مرة أنه بخلاف المال فلا يحد، ومثله النكول عن الطلاق والعتق مع شاهد، قيل: تطلق عليه ويعتق، وقيل: لا.اهـ[6].

وأمَّا ما دلَّ عليه استثناؤه الأب من أنه إن عرض بقذف ولده لا يحد؛ فقال اللخمي: والتعريض يختلف فإن كان من أجنبي؛ حُدَّ، وإن[7] كان من الأب لولده؛ لم يحد؛ إلَّا أن يصرح.

واختلف هل يحمل تعريض الزوج لامرأته على إرادة القذف؟ أم لا؟ كما مضى في كتاب اللعان[8].اهـ.

---

(1) موطأ مالك: 1211/5 و1212.
(2) كلمتا (أو دلالته) يقابلهما في (ب): (ودلالته).
(3) في (ب) و(ز): (حلف) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.
(4) كلمتا (ولم يحد) ساقطتان من (ب).
(5) ما يقابل كلمة (يغرم) بياض في (ز).
(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6250/11.
(7) في (ب): (ولو).
(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6250 و6251.

وقال ابن محرز في كتاب اللعان: إن لاعن مسلمٌ امرأته النصرانية لنفيِ حمل، ثُمَّ أكذب نفسه؛ لا يحد لقطع نسب ولده إن قام به؛ لأنَّه لم يقصد ذلك، وإنما رمى أمه فهو كمن عرَّض ولده بالقذف، فإنه لا يحد؛ لبعدِه من التهمة في ولده؛ ولذلك لم يقتل به إذا قتله إلَّا بتبين العمد، وقد قال ابن المواز: إن لاعن لرؤية وإنكار حمل[1]، ثُمَّ استلحق ولده لم يحد؛ لأنَّه نفي لعان للرؤية[2]، فلم يجعل الحد في نفي نسبه.اهـ[3].

وقال الباجي حين ذكر الحد بالتعريض: وهذا في الأجانب، وأمَّا الأب فقال مالك: لا يحد في التعريض بابنه، ويحتمل أن ذلك لما علم من محبة الولد والحرص على الثناء عليه، فلا يتأول عليه القذف في لفظ محتمل.

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك: وهذا كما لا يقتل به على وجه لو قتله به أجنبي لقتل، ويحتمل أن يدرأ عنه على قول أصبغ.

وعلى الأول فلا يجب حد الابن بالتعريض بالأب؛ / لأنَّه جُبِل على دفع المعائب عنه كالأب في حقِّه، وعلى قول أصبغ يحتمل الوجهين.اهـ[4]. [ز:631/أ]

قلتُ: يعني أن أصبغ يقول: إن الأب[5] لا يحد لابنه في صريح القذف فكيف بالتعريض، فلعل قول مالك في تعريض الأب بابنه إنما هو بناء على أن الأب لا يُحَد بقذف ابنه مطلقًا كما ذهب إليه أصبغ، وعلى هذا لا يحسن استثناء تعريض الأب من تعريض غيره؛ إذْ لا فرق عند أصبغ بين تعريضه وتصريحه[6]، والله أعلم.

وقوله: (**يُوجِبُ ثَمانِينَ**) قد قدَّمنا أنه خبر عن قوله: (**قَذْفُ**)، ويعني: على الحر؛ لقوله بعد: (**ونِصْفَهُ عَلَى العَبْدِ**) وذكر الضمير باعتبار العدد.

أمَّا إيجابه ثمانين على الحر؛ فلنصِّ الكتاب والإجماع، وأمَّا إيجابه نصفها على

---

(1) كلمة (حمل) زائدة من (ب).

(2) في (ب): (الرؤية).

(3) جملة (فقال اللخمي: والتعريض... الحد في نفي نسبه.اهـ) ساقطة من (ز).

وقول ابن محرز بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 568/2 والذخيرة، للقرافي: 293/4.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 168/9.

(5) كلمتا (إن الأب) ساقطتان من (ب).

(6) كلمتا (تعريضه وتصريحه) يقابلهما في (ع2): (تصريحه وتعريضه) بتقديم وتأخير.

العبد؛ فبالقياس على تنصيف حده في الزنا[1]، وهو مذهب جمهور أهل العلم، وقول الخلفاء الأربعة الراشدين المهديين رضي الله عن جميعهم.

وعن ابن مسعود وعزاه اللخمي لابن شعبان أن حده كالحر[2]؛ لأنَّ القذفَ حق للمقذوف، ويحد الكافر فيه كالمسلم، والعبد أعلى رتبة من الكافر؛ فلا ينتقص حده عن حده، كما لو غصبت امرأة نفسها فإن لها[3] صداق مثلها غصبها حرٌّ أو عبدٌ أو كافر؛ لأنَّه حقها كالقذف، وأمَّا الزنا فحق الله يتنصف على العبد؛ لنقص مرتبته عنه ويسقط عن الكافر؛ لذلك قال في "المقدمات": وهذا القول أسعد بالقياس إلَّا أن الأكثر أرجح، وقال ﷺ: «**عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي، وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ الْمَهْدِيِّينَ، عَضُّوا عَلَيْهَا بِالنَّوَاجِذِ**». اهـ[4].

ومن اقتصار المصنف على التنصيف في حق العبد يعلم أن الثمانين على الحر مطلقًا؛ مسلمًا كان أو كافرًا.

قال في "الرسالة": وعلى القاذف للحر الحد ثمانين، وعلى العبد أربعين في القذف وخمسين في الزنا، والكافر يحد في القذف ثمانين.اهـ[5].

ومثله في الجلَّاب[6]، ونص "التلقين" كنص المصنف[7]، وتقدَّم نص "المدونة" في حد العبد أربعين عند قول المصنف (**حُرًّا مُسْلِمًا**)[8]، ونصها في حد

(1) كلمتا (في الزنا) يقابلهما في (ب): (بالزنا).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6243/11.

(3) كلمتا (فإن لها) يقابلهما في (ز): (فلها).

(4) صحيح، رواه أبو داود في باب لزوم السنة، من كتاب السنة، في سننه: 200/4، برقم (4607).
وابن ماجة في باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين، من كتاب الإيمان وفضائل الصحابة والعلم، في سننه: 15/1، برقم (42) كلاهما عن العرباض بن سارية ﵁.
انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3 /265.

(5) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 77.

(6) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 217/2.

(7) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 199/2.

(8) انظر النص المحقق: 8/ 306.

الكافر ثمانين عند قوله: (الْمُكَلَّف)[1].

وقوله: (وإِنْ كَرَّرَ) إلى (بَعْدَهُ)؛ أي: إن حد القذف المذكور[2] يجزئ مرة واحدة، وإن كرر القاذف القذف مرات كثيرة لمقذوفٍ واحدٍ، أو قذف جماعة من الناس بكلمة واحدة، أو بكلمات في مرة أو مرات[3]؛ فإنه يجزئ في ذلك كله[4] حدٌّ واحد لجميعهم، أو لمن قام به منهم، ولكل مرة إلَّا إذا حُدَّ ثُمَّ قذف بعد الحد؛ فإنه يحد للواحد أو للجماعة أو لكل منهم، وهذا معنى قوله: (إلا بَعْدَهُ)؛ أي: إلَّا إذا كرر القذف[5] بعد الحد، فإنه يكرر عليه الحد.

ففاعل (كَرَّرَ) ضمير القاذف، ومفعوله محذوف؛ أي: القذف، وضمير (بَعْدَهُ) عائدٌ على الحد، و(جَماعَة) يحتمل أن يكون مجرورًا عطفًا على الواحد؛ أي: وإن تكرر لجماعة، وإذا[6] أجزأه حد واحد مع تكرره[7] للجماعة؛ فأحرى إن لم يكرره لها.

ويحتمل أن يكون منصوبًا بفعل محذوف؛ أي: أو قذف جماعة؛ فيكون التكرار لواحدٍ كقذف الجماعة، وهو كنص "التلقين"، فإنه قال: وما كان منها -يعني من الحدود- من جنس واحد وسببه واحد تداخل وأجزأ واحد عن جميعه[8]، وذلك مثل أن يزني مرارًا، أو يشرب مرارًا، أو يقذف مرارًا لواحد[9] أو جماعة؛ فيجزئ من كل واحد حد واحد[10] عن جميع ما قد فعل به[11].

---

(1) انظر النص المحقق: 8/ 305.

(2) كلمة (المذكور) ساقطة من (ب).

(3) كلمتا (أو مرات) ساقطتان من (ب).

(4) كلمة (كله) ساقطة من (ز).

(5) عبارة (إذا كرر القذف) ساقطة من (ع2).

(6) في (ز): (وإنما).

(7) في (ز): (تكرر).

(8) في (ب): (جميعها).

(9) في (ب): (الواحد).

(10) كلمة (واحد) ساقطة من (ب).

(11) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 2/199.

وفي الجلَّاب: ومن قذف رجلًا مرارًا، أو سرق مرارًا؛ فعليه لكل نوع من ذلك حدٌّ واحد.اهـ[1].

وفي "الرسالة": ومن كرر شرب الخمر أو الزنا فحدٌّ واحدٌ في ذلك كله، وكذلك من قذف جماعة.اهـ[2].

وفي كتاب القذف من "المدونة": ومَنْ قذف جماعة في مجلس، أو مفترقين في / [ز:631/ب] مجالس شتى؛ فعليه[3] حدٌّ واحدٌ.

فإن قام[4] به أحدهم فضرب له؛ كان ذلك الضرب لكل قذفٍ كان قبله، ولا يحد لمن قام به منهم بعد ذلك.اهـ[5].

وقال اللخمي: إن قذف جماعة ففي "المدونة" ضربه لأحدهم يجزئ لكل قذف كان قبله، وسواء كان عنده علم بالآخرين في حين حده لهذا أو لا.

وقال المغيرة وابن دينار: إن قاموا جميعًا؛ فحدٌّ واحد، وإن افترقوا فلكلٍّ حده.

وقال ابن شعبان: يحد بعِدَّةِ مَن رمى، كان القذف مفترقًا أو في كلمة.

واحتجَّ الأولون بحديث الإفك؛ لأنَّ القاذفين حدُّوا حدًّا[6] واحدًا لعائشة وصفوان رضي الله عنهما، وليس السؤالان واحدًا؛ لأنَّ القذف هنا واحدٌ؛ لأنَّ الكذب على أحدهما كذب على الآخر.

ومن قذف رجلًا بامرأة مسمَّاة[7] فإنما يحد حدًّا واحدًا بغير خلاف؛ لارتفاع المعرة عنهما بحد؛ للعجز عن إثبات ما ادَّعى، وحده لواحدٍ من الجماعة لا يرفع المعرة عن الآخرين، ولا يقال: إنه حد لهم، وأرى أن يحد لكل واحد حدًّا، قذفهم معًا أو مفترقين، قاموا معًا أو مفترقين.

---

(1) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 219/2.

(2) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 77.

(3) في (ب): (فعليهم).

(4) في (ب): (أقام).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 215/6 و216 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 324/4 و325.

(6) في (ع2): (واحدًا).

(7) في (ع2): (مسلمة).

وقوله فيمن قذف وشرب: يجزئ حد، أبعد من هذا[1]؛ لأنَّ حدَّ الخمر لا يرفع المعرة عن المقذوف، ولا يقال: إنه قد ضرب للمقذوف، وقد يحمل هذا وقوله في قذف الجماعة على أحد قوليه: إن الحد في[2] القذف حق لله ﷻ فيكون كتكرر[3] الزنا والشرب، ولا يصح على أنه حق للمقذوف؛ لأنَّ حده لعشرة ثمانين يكون إنما ضرب لكل ثمانية.اهـ ببعض اختصار[4].

وفي "المقدمات": قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النور:4] يدل على أن قاذف[5] الجماعة حدًّا واحدًا؛ لأنَّ قاذف المحصنة قاذفٌ للزاني بها، ولم يوجب الله ﷻ عليه إلَّا حدًّا واحدًا مع قوله أيضًا: ﴿ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النور:4] وهن جماعة[6].

قلتُ: ولا خفاء بضعفِ هذا الأخير؛ لأنَّ المراد بالمحصنات الجنس، ولو كان المراد الجماعة لما علم من الآية حكم قذف الواحدة.

[7] ثُمَّ قال: وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة، فإن قذف جماعة وحُدَّ لأحدهم فهو لكل قذف تقدم؛ قام طالبوه أم لا عند مالك وأصحابه إلَّا المغيرة، فإنه يقول: إن قام طالبوه مفترقين حُدَّ لكل واحد.

وحكى[8] ابن شعبان عن بعض أصحابنا من قال لصاحب: يا ابن الزانيين، وأمه حرة مسلمة؛ حُدَّ حدين لحرمة الصحابي.

---

(1) عبارة (أبعد من هذا) يقابلها في (ب): (بعد).

(2) كلمتا (الحد في) زائدتان من (ع2).

(3) في (ب): (كتكرار).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6294/11 و6295 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 215/6 و216 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 324/4 و325 وقول الإمام مالك في القاذف وشارب الخمر فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 248/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 345/4.

(5) في (ب): (لقاذف).

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 264/3.

(7) هاهنا استأنف الشارح نقله عن المقدمات.

(8) في (ب): (وذكر).

وقال الشافعي: يحد[1] لكل واحدٍ منهم[2] قذفهم في كلمة واحدة أو مفترقين في مجالس شتى، وقال البتي[3]: إن قذف جماعةً حُدَّ لكل واحد، وإن قال [الرجل][4]: زنيت بفلانة؛ فحدٌّ واحدٌ؛ لأنَّ عمر جلد أبا بكرة وأصحابه حدًّا واحدًا[5]، ولا يعضده قياس ولا نظر؛ إذْ لا فرق بين فلان وفلانة زانيان، أو [يقول][6]: زنى فلان بفلانة.اهـ[7].

فتأمَّل طريقته وطريقة اللخمي[8].

وأمَّا أنه يتكرر عليه الحد إن كرر القذف بعد الحد؛ فقال في كتاب القذف من "المدونة": ومن قذف رجلًا فحُدَّ له، ثُمَّ إن قذفه؛ حُدَّ له ثانية.اهـ[9].

وقال اللخمي في كتاب الحدود في الزنا: إذا حُدَّ لقذفه، ثُمَّ قذفه لغير[10] الذي جلد له؛ حد ثانية.

واختلف إذا قذفه بما حد فيه، فقال محمد: إذا قال له بعد الضرب: صدقت

---

(1) عبارة (وقال الشافعي: يحد) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (منهم) زائدة من (ع2).

(3) ما يقابل كلمة (البتي) بياض في (ز).

(4) كلمة (لرجل) زائدة من مقدمات ابن رشد.

(5) روى البخاري معلقًا في باب شهادة القاذف والسارق والزاني، من كتاب الشهادات، في صحيحه: 170/3.

وعبد الرزاق في باب قوله: {ولا تقبلوا لهم شهادة أبدًا}، من كتاب الطلاق، في مصنفه: 384/7، برقم (13566) عن أبي عثمان النهدي، قَالَ: شَهِدَ أَبُو بَكْرَةَ، وَنَافِعٌ، وَشِبْلُ بْنُ مَعْبَدٍ عَلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ أَنَّهُمْ نَظَرُوا إِلَيْهِ كَمَا يَنْظُرُونَ إِلَى الْمِرْوَدِ فِي الْمُكْحُلَةِ، قَالَ: فَجَاءَ زِيَادٌ، فَقَالَ عُمَرُ: «جَاءَ رَجُلٌ لَا يَشْهَدُ إِلَّا بِالْحَقِّ» قَالَ: رَأَيْتُ مَجْلِسًا قَبِيحًا وَانْبِهَارًا، قَالَ: فَجَلَدَهُمْ عُمَرُ الْحَدَّ، وهذا لفظ عبد الرزاق.

(6) كلمة (يقول) زائدة من مقدمات ابن رشد.

(7) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 264 و265.

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2473/11.

(9) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 344.

(10) في (ز): (بغير).

عليك أو ما كذبت؛ يجلد ثمانين؛ لأنَّه قذفٌ مؤتنف.

وقيل: لا شيء عليه إلَّا العقوبة في تمادِيه على ذلك، وقد كان أبو بكرة بعد الحد متماديًا على قوله، فقال له عمر: "ارجع عن قولك وأقبل شهادتك، فلم يفعل"[1]، وهو أحسن، وليس بقذف مؤتنف.اهـ[2].

ومفهوم قوله في "المدونة": فحد[3] له، أنه لو[4] لم يحد له[5] لأجزأه حد واحد[6] كما تقدَّم[7].

[من التصريح والتعريض الموجِب لحد القذف]

كـ: «لَسْتُ بِزانٍ» أَوْ «زَنَتْ عَيْنُكَ» أَوْ «مُكْرَهَةً» أَوْ «عَفِيفُ الفَرْجِ» أَوْ لِعَرَبِيٍّ: «ما أَنْتَ بِحُرٍّ» أَوْ «يا رُومِيُّ» كَأَنْ نَسَبَهُ لِعَمِّهِ، بِخِلافِ جَدِّهِ / وكَأَنْ قَالَ: «أَنا نَغِلٌ» أَوْ «وَلَدُ زِنًا» أَوْ كَـ: «يا قَحْبَةُ» أَوْ «قَرْنانُ» أَوْ «يابْنَ مُنَزِّلَةِ الرُّكْبانِ» أَوْ «ذاتِ الرَّايَةِ» أَوْ «فَعَلْتُ بِها فِي عُكَنِها» [ز:632/أ]

هذه المسائل أمثلة للتعريض، وفي كون بعضها من التعريض نظر؛ لدلالته[8] عرفًا على الزنا كـ(قَحْبَة) فإن معناه العرفي: زانية، أو وضعًا كقوله: (أَنَا وَلَدُ زِنًا)،

---

(1) روى الطحاوي في شرح معاني الآثار: 153/4، برقم (6135).

والبيهقي في باب شهادة القاذف، من كتاب الشهادات، في سننه الكبرى: 256/10، برقم (20547) كلاهما عن سعيد بن المسيب رَحِمَهُ اللَّهُ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَمَّا جَلَدَ الثَّلَاثَةَ اسْتَتَابَهُمْ، فَرَجَعَ اثْنَانِ، فَقَبِلَ شَهَادَتَهُمَا، وَأَبَى أَبُو بَكْرَةَ أَنْ يَرْجِعَ فَرَدَّ شَهَادَتَهُ"، وهذا لفظ البيهقي.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6211/11 و6212 وما تخلله من قول محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 343/5.

(3) في (ز): (يحد).

(4) كلمة (لو) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (له) زائدة من (ز).

(6) كلمة (واحد) ساقطة من (ب).

(7) انظر النص المحقق: 8/ 348.

(8) في (ز): (الدلالة).

ويعني أن من قال لغيره في مشاتمة: لستُ بزان -بضم التاء- إخبار عن نفسه؛ فإنه يُحدّ؛ لأنَّه تعريض بنسبةِ غيره للزنا بقرينة المشاتمة.

فإن قلتَ: ومن أين يعلم التقييد بالمشاتمة من كلام المصنف؟

قلتُ: لقوله في التعريض: (إِنْ أَفْهَمَ)، ولا يفهم إلَّا بمثل المشاتمة.

فإن قلتَ: ومن أين علم أن التاء للمتكلم، ولعلها مفتوحة للمخاطب؟

قلتُ: على التقديرين هو من التعريض إن دلَّت قرينة على إرادة القذف، إلَّا أنَّ جَعْلها للمتكلم هو الموافق لنصِّ "المدونة" كما ترى، مع أن لفظ (لَسْتُ) و(زَنَتْ عَيْنُكَ) لم أقف عليها لغير المصنف، لكن المعنى صحيح.

وكذا[1] لو قال لغيره: (زَنَتْ عَيْنُكَ) فإنه يحد.

قال في المسألة الأولى في كتاب القذف من "المدونة": ومَنْ قال لرجل: ما أنا بزانٍ، أو قال: قد أخبرت أنك[2] زان؛ حُدَّ؛ لأَنَّ في[3] التعريض حدًّا كاملًا.

وقال في الثانية: ومَنْ قال لرجل: زنى فرجك أو يدك أو رجلك؛ فعليه الحد.اهـ[4].

قال ابن يونس: يريد: وذلك من التعريض في غير الفرج.

محمد: وقال أشهب: يحد في [قوله][5]: زنى فرجك، ولا يحد في [قوله][6]: زنت يداك ورجلاك، وينكل.اهـ[7].

وقال اللخمي: ومن التعريض أن يقول الرجل لمن شاتمه: ما أنا بزانٍ، واللفظ

---

(1) في (ب): (وكذلك).

(2) كلمة (أنك) ساقطة من (ب).

(3) حرف الجر (في) زائد من (ز).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 224/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 331/4.

(5) كلمة (قوله) زائدة من جامع ابن يونس.

(6) كلمة (قوله) زائدة من جامع ابن يونس.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 419/11 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 340/14.

يقتضي مدح نفسه ونفي الزنا عنه، وإثباته على مَنْ يخاطبه[1].

وقال -أيضًا-: واختُلِفَ إذا قال: زنى فوك[2]، زنت يدك، زنت رجلك، فقال ابن القاسم: يحد، ورآه من التعريض.

وقال أشهب في كتاب محمد: لا شيء عليه.

والأول أحسن، إلَّا أن يكون قوله[3] ذلك بإثرِ ما تكلم الآخر بباطل أو بطش بذلك[4]، أو سعى فيه وادعى أنه إنما أراد ذلك؛ فإنه يحلف ولا يحد.اهـ[5].

ومعنى قوله: (أَوْ مُكْرَهَةً)؛ أي: ومن التعريض أن يقول لامرأة: زنيتِ مكرهة؛ فإنه يحد[6]؛ إلَّا أن يقيم بينة على ما قاله[7].

قال في كتاب القذف من "المدونة": ومَنْ قال لزوجته: زنيت وأنت مستكرهة، أو قال ذلك لأجنبية؛ فإنه يلاعن الزوجة[8]، ويحد للأجنبية.

ولو جاء في هذا ببينة؛ لم يحد، وإن لم يلحقهما [بالاستكراه][9] اسم الزنا؛ لأنَّه علم أنه لم يرد إلَّا أن يخبر أنها وطئت غصبًا، ولم يرد أن يقول لها: يا زانية.اهـ[10].

قال ابن يونس: قال في كتاب محمد: يحد وإن أقام البينة؛ لأنها ليست بذلك زانية، ومن قذف مستكرهة؛ حدَّ، ولو كانت زوجته لاعن وإلَّا حد.اهـ[11].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6251/11.

(2) كلمتا (زنى فوك) ساقطتان من (ز).

(3) كلمتا (يكون قوله) يقابلهما في (ب) و(ع2): (يكون ذلك قوله).

(4) عبارة (أو بطش بذلك) يقابلها في (ع2): (فذلك).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6254/11 و6255 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 340/14.

(6) كلمتا (فإنه يحد) يقابلهما في (ز): (فيحد).

(7) كلمة (قاله) ساقطة من (ز).

(8) في (ب): (للزوجة).

(9) كلمة (بالاستكراه) زائدة من تهذيب البراذعي.

(10) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 218/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 328/4.

(11) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 410/11 و411 وما تخلله من قولٍ في كتاب فهو بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 353/14.

وقال اللخمي: واختُلِفَ إذا قال: زنيت وأنت مستكرهة؛ فقال ابن القاسم: لا حَدَّ عليه إذا أثبت ذلك.

وقال محمد وسحنون: يحد، وحملا عليه أنه أراد التعريض بما كان منها طوعًا؛ لأنَّ المستكرهَة لا ينسب الفعل إليها، فيقال لها: زنيت، وإنما يقال: زُنِيَ بها، والأول أبين؛ لأنَّ ذلك مما لا تميزه العامة.

وقال ابن القاسم فيمن قال لزوجته: زنيت وأنت صبية أو نصرانية أو مستكرهة: يُلاعن؛ لأنَّه قاذف أو معرض.

وعلى[1] قول عبد الملك وأشهب لا لعان عليه إذا ثبت [ما رماها به][2]، وهو أحسن.

ولم يذكر ابن القاسم صفة لعانه، ويشبه [أن يكون لعانه][3] أن يشهد أربع شهادات بالله أنه لم يرد إلَّا ما[4] أثبت لا تعريضًا؛ لأنَّه لم يعلم غير ذلك، ولا لعان عليها؛ لأنَّه لم يثبت ما كان منها في العصمة ولا ادَّعاه.اهـ[5].

قال بعضهم: قوله: (لم يرد إلَّا ما أثبت) إنما يجيء على ما في كتاب محمد من أنه يحد أثبت أم لا، وأمَّا على ما فيه الكتاب فينبغي أن يكون لعانه إن لم يثبت أنه لم يرد تعريضًا، وأنه لم يرد إلَّا ما ذكر.اهـ فتأمله.

وقوله: (**أَوْ عَفِيفُ الفَرْجِ**)؛ أي: وكما لو قال لمن يشاتمه: أنا[6] عفيف الفرج؛

---

(1) في (ع2): (على).

(2) عبارة (ما رماها به) زائدة من تبصرة اللخمي.

(3) عبارة (أن يكون لعانه) زائدة من تبصرة اللخمي.

(4) كلمة (ما) ساقطة من (ز).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6240/11 و6241 وما تخلله من قول ابن القاسم الأول فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 219/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 327/4 وقول محمد وسحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 344/5 وقول ابن القاسم الثاني فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 218/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 327/4 وقول عبد الملك وأشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 344/5.

(6) في (ب) و(ع2): (إنك).

فإنه تعريض بمخاطبه أنه غير عفيف الفرج؛ فيحد.

فإن قلتَ: إن المراد علمت أن مراده إنك -بكاف الخطاب- ولعله أتى كما تقدَّم في (لَسْت).

[ز:632/ب] قلتُ: حكم التقديرين / -أيضًا- واحدٌ مع القرينة إلَّا أن الحدَّ مع الخطاب هو المصرَّح به[1] في نقل "النوادر" كما ترى، ويفهم منها أن الحكم كذلك أيضًا مع التكلم، وعليه اقتصر ابن يونس واللخمي والباجي وصرَّحوا كلهم بالحد في قوله: (ما يطعن في فرجي) وهو المتكلم[2].

قال في "النوادر": وقد ذكر مسألة المصنف في جملة مسائل تناسبها -ونقله ابن يونس وغيره[3]- من كتاب محمد، قال ابن وهب: بلغني عن مالك: من قال: يا ابن العفيفة؛ يحلف ما أراد قذفًا ويعاقب.

قال أصبغ: إن قال في مشاتمة: إن[4] أمك لعفيفة؛ حُدَّ.

قال ابن حبيب: قال مطرِّف وابن الماجشون: مَنْ قال في مشاتمة: يا ابن العفيفة؛ حُدَّ، وقاله أصبغ.

وقال ابن وهب: إنه قول ابن شهاب.

وقال ابن الماجشون: من قال لامرأة في مشاتمة: إني لعفيفٌ؛ حُدَّ، وإن قاله لرجل؛ حُدَّ، إلَّا أن يدَّعي أنه أراد عفيف المكسب أو المطعم أو الحال؛ فيحلف ولا يحد وينكل؛ لأنَّ المرأة لا يعرض لها بذكر العفاف إلَّا في الفرج، والرجل يعرض له بذلك في المال واللسان والفرج والحال، فيُحْمَل على أشده[5]، ويخرج منه بيمينه، ثُمَّ ينكل.

وقال عبد الملك: إن قال في مشاتمة: إنك لعفيف الفرج، أو قال: ما أنا ممن

---

(1) كلمة (به) ساقطة من (ز).

(2) في (ب) و(ع2): (للمتكلم).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/419 و420.

(4) في (ع2): (إنك).

(5) في (ز): (الشدة).

يطعن في فرجي؛ حُدَّ.

قلت[1]: فإن قال [له][2]: إني لعفيف؟

قال: إن كان في مشاتمة حلف ما أراد الفرج وأُدِّبَ، وهو في الرجل أخف منه في المرأة.اهـ[3].

وقال اللخمي: من التعريض قوله: (ما يطعن في فرجي بشيء) و(إني لعفيف الفرج)[4]؛ كل ذلك يحد فيه وإن لم يذكر الفرج، وقال: إني لعفيفٌ، أو ما أنتَ بعفيفٍ أو عفيفة، افترق الجواب؛ فإن قاله لرجل؛ حلف أنه لم يرد قذفًا، ولم يحد، وهو قول مالك وعبد الملك.

واختلف إن قال لامرأة: إني لعفيف أو إنكِ عفيفة؛ فقال مالك: يعاقب ولا يحد.

وقال عبد الملك في كتاب ابن حبيب: يحد.

وإن قال ذلك لرجل؛ حُدَّ؛ إلَّا أن يريد عفيف المكسب والمطعم والحال؛ فيحلف ولا يحد وينكل؛ لأنَّ المرأة لا يعرض لها بالعفاف[5] إلَّا في الفرج، والرجل يعرض له به في غير وجهٍ؛ في المال واللسان والفرج.

قال اللخمي: إن كان قِبَلَ الرجل ظِنَّةٌ في الفرج؛ لم يصدَّق أنه أراد غيره، وإن لم يكن قِبَلَ المرأة ظِنَّةٌ في الفرج[6]، وعُلِمَ منها بذاءة اللسان وقلة تَصَون[7] في حالها أو تُتَّهَم[8] بسرقة؛ صُدِّق أنه أراد ذلك.اهـ[9].

وقوله: (أَوْ لِعَرَبِيٍّ) إلى (يا رُومِيُّ)؛ أي: ومن التعريض الموجِب للحد أن يقول

(1) كلمة (قلت) زائدة من (ز).

(2) كلمة (له) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 339/14 و340.

(4) جملة (وأدب، وهو في... لعفيف الفرج) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (بالقذف).

(6) كلمتا (في الفرج) ساقطتان من (ز).

(7) في (ز): (تصدق).

(8) في (ب) و(ع2): (شتم) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6251/11 و6252 وما تخلله من أقوال الإمام مالك وعبد الملك فهي بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 339/14 و340.

لعربي: ما أنت بحر، أو يقول له: يا رومي، ومفهوم الوصف يقتضي أن المقول له هذا لو كان مولى[1] لم يكن فيه حد، وإنما حُدَّ للعربي؛ لقطعِه نسبه.

أمَّا في نسبته لغير العرب كقوله: يا رومي أو يا بربري[2] أو نحوه فظاهرٌ؛ لأنَّ معناه: ليس أبوك عربيًّا.

وأمَّا في نفي الحرية عنه فكذلك -أيضًا-؛ لأنَّ العرب لا يتسلط عليهم الرق، فكأنه[3] قال له: لستَ بعربي، فيرجع إلى الذي قبله، وهذا فيه نظر؛ لما قد علمتَ من صحة تسلط الرق على العرب، وأخذ الجزية منهم على المشهور.

ولم أرَ مَنْ ذَكَرَ المسألة بلفظ (ما أَنْتَ بِحُرٍّ) غير المصنف، وابن الحاجب[4]، لكنها في "المدونة" بمرادف هذا اللفظ، قال في كتاب القذف من "المدونة" في المسألة الأولى: ومن قال لعربي: يا مولى[5]، أو يا عبد؛ فعليه الحد.

وإن قال لمولى: يا عبد؛ لم يحد.

وقال قبل هذا: وسُئِل مالك عمَّن قال لرجل: يا ابن المطوق -يعني: الراية التي تجعل في الأعناق- وهو مولى، فقال[6]: لا يحد، وكأني رأيته أن لو كان عربيًا لجعل عليه الحد.اهـ[7].

قال صاحب "التقييد": الراية: الغل الذي يجعل في أعناق الإباق وأهل الدعارة؛ تشنيعًا لهم وتمثيلًا، قاله البلوطي يعني[8] الأغلال التي تجعل في أعناق الإباق كالأطواق لإحاطتها[9] كما تحيط الأطواق، ولذا قيل: يا ابن المطوق؛ أي: يا ابن

(1) ما يقابل كلمة (مولى) بياض في (ز).
(2) ما يقابل كلمة (بربري) بياض في (ز).
(3) في (ز) و(ع2): (كأنه).
(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 770/2.
(5) في (ز): (موالي).
(6) في (ع2): (قال).
(7) المدونة (السعادة/صادر): 232/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 336/4.
(8) في (ع2) و(ب): (هي).
(9) كلمتا (كالأطواق لإحاطتها) يقابلهما في (ب): (كالأطواق أو لإحاطتها).

العبد الذي طوق بالغل مهانة.اهـ[1].

/ وقال في "المدونة" قبل هذا في المسألة الثانية: ومن قال لعربي: لست من العرب، أو قال له: يا حبشي، أو: يا فارسي، أو: يا رومي، أو: يا بربري[2]؛ فعليه الحد.اهـ[3]. [ز:633/أ]

وقال اللخمي: وفي كتاب ابن حبيب من قال لمن أمُّه قرشية: يا ابن البربرية، أو يا ابن الأمة.

قال: ليس في الأم نفي، وكأنَّه قال لأمه: أنت أمة.

وقال مطرِّف: يحد؛ لأنَّه حمل أباه على غير أمه؛ إلَّا أن يسميها وينسبها إلى غير جنسها؛ فلا يحد.

قال محمد -وهو لمالك في "المبسوط"-: من قال لابن عربية: يا ابن البربرية، أو يا ابن الأمة؛ يحد؛ لأنَّه نفاها.

ولم ير عليه في القول الأول حَدًّا، وكأنه عيَّن الأم[4] المعروف بها، ثُمَّ[5] نسبها إلى ذلك، وجعله في [القول][6] الثاني قاذفًا للأب، وأن له أُمًّا على تلك الصفة غير هذه، وجعله في [القول][7] الثالث قاطعًا لنسب الأم، وهو أعدلها وأحسنها[8].

قلتُ: والثالث هو الموافق لما هنا في نسبة العربي للرومي.

وقوله: (كَأَنْ) إلى (جَدِّهِ)؛ أي: وكما أنَّ من التعريض الموجب للحد أن ينسب رجلٌ غيره إلى عمه فيقول له: أنت ابن فلان لعمه، بخلاف ما لو نسبه إلى جده؛ فإنه

---

(1) انظر: التقييد على التهذيب، للزرويلي (بتحقيقنا): 628/19.

(2) كلمتا (يا بربري) يقابلهما في (ب): (يا ابن بربري).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 227/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /333.

(4) كلمة (الأم) ساقطة من (ز).

(5) حرف الجر (ثم) ساقط من (ز).

(6) كلمة (القول) زائدة من تبصرة اللخمي.

(7) كلمة (القول) زائدة من تبصرة اللخمي.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6266/11 وما تخلله من أقوال ابن حبيب ومطرِّف ومالك فهي بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 329/14.

لا يحد؛ لأنَّه[1] صادقٌ في نسبته إليه؛ إذِ الجد أب.

قال الله تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [الحج:78]، والعم وإن سُمِّي أبًا في قوله تعالى: ﴿وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾ [البقرة:133] فأطلق على إسحاق أب وهو عم، فقد يقال: إنه مجاز من باب التغليب؛ ولذا قال ﷺ: «عَمّ الرَّجُلِ صِنْوُ أَبِيهِ»[2]، ولم يقل: أبوه، وحكم النسبة إلى الخال حكم النسبة إلى العم، وما ورد في الخال أنه أحد الأبوين مجاز أيضًا.

قال في كتاب القذف من "المدونة": وإن قال له[3]: أنت ابن فلان، نسبة إلى جده في مشاتمة أو غيرها؛ لم يحد، وكذلك إن نسبه إلى جده لأمه؛ لم يحد؛ لأنَّه كالأب يحرم ما عليه ما نكح، ولو نسبه إلى عمه، أو خاله، أو[4] إلى زوج أمه؛ لحُدَّ، وكذلك إن نسبه إلى غير أبيه في سباب أو غير سباب؛ فعليه الحد.اهـ[5].

ابن يونس -ونقله -أيضًا- في "النوادر"[6]-: وقال أشهب: يحد إن نسبه إلى جده في مشاتمة.

قال محمد: وقول ابن القاسم أحب إليَّ، إلَّا أن يكون ثُمَّ ما يعرف به أنه أراد القذف، مثل أن يتَّهم الجد بأمه ونحوه، وإلَّا لم يحد، وقد ينسب إليه لشبهه به في خلقٍ أو طبع، فيقال: أنت ابن فلان، يريد: تشبهه.

محمد: وقال أشهب: لا يحد في النسبة إلى العم إلَّا[7] أن يقوله في مشاتمة، وقاله

---

(1) كلمة (لأنه) ساقطة من (ز).

(2) روى مسلم في باب تقديم الزكاة ومنعها، من كتاب الزكاة، في صحيحه: 676/2، برقم (983) عن أبي هريرة رضي الله عنه، قَالَ: بَعَثَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عُمَرَ عَلَى الصَّدَقَةِ، فَقِيلَ: مَنَعَ ابْنُ جَمِيلٍ، وَخَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ، وَالْعَبَّاسُ عَمُّ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ «مَا يَنْقِمُ ابْنُ جَمِيلٍ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فَقِيرًا فَأَغْنَاهُ اللهُ، وَأَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالِدًا، قَدِ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتَادَهُ فِي سَبِيلِ اللهِ، وَأَمَّا الْعَبَّاسُ فَهِيَ عَلَيَّ، وَمِثْلُهَا مَعَهَا» ثُمَّ قَالَ: «يَا عُمَرُ، أَمَا شَعَرْتَ أَنَّ عَمَّ الرَّجُلِ صِنْوُ أَبِيهِ؟».

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز).

(4) حرف العطف (أو) ساقط من (ب).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 225/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 332/4.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 325/14.

(7) كلمتا (العم إلَّا) زائدتان من (ز).

أصبغ.

قال أصبغ: وقد سمَّى الله ﷻ العم أبًا بقوله سبحانه: ﴿إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾ [البقرة:133].

ثُمَّ قال ابن يونس بعد قوله: وكذلك إن نسبه إلى غير أبيه... المسألة.

محمد: وقال أشهب: لا يحد؛ لأنَّه قاله وهو يرى أنه كذلك؛ إلَّا أن يقوله على السباب؛ فيحد.

محمد: يحد إلَّا أن يقوله على وجه الخطأ أو الاختبار، وإن علم أنه تعمد ذلك؛ حدَّ له، وإن أشكل وادَّعى الخطأ؛ أحلف[1] وترك.اهـ[2].

وقوله: (وكَأَنْ) إلى (زِنًا)؛ أي: وكما أن من التعريض المُوجِب الحد أن يقول الرجل مخبرًا عن نفسه: (أَنَا نَغِلٌ) -بنون مفتوحة وعين معجمة مكسورة ولام منونة- اسم فاعل بوزن حَذِرٌ من نغل الأديم، وهو الجلد إذا فسد.

قال الجوهري: نَغِلَ الأَديمُ بالكسر؛ أي: فسد، فهو نَغِلٌ، ومنه قولهم: فلانٌ نَغِلٌ، إذا كان فاسِدَ النَسَبِ، والعامَّة تقول: نَغْلٌ.

ونَغِلَ قلبُهُ عليَّ؛ أي: ضَغِنَ.

يقال: نَغِلَتْ نِيَّاتُهُمْ؛ أي: فسدتْ[3].

قلتُ: وظاهره أنه ليس بعربي، وليس كذلك؛ بل تسكين عين فعل وشبهه من الأسماء لغة تميمية، فهذا اللفظ تعريض بفساد نسبه، ولا يفسد النسب إلَّا بزنا أمه فهو تعريض بقذف أمه بالزنا؛ فيحد لها.

أو يقول -أيضا-: أنا ولد زنا، فهذا قذف صريح لها؛ فيحد، ولا ينبغي عدُّ مثل

---

(1) في (ع2) و(ز):(حلف) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 421/11 و422 وما تخلله من أقوال أشهب وأصبغ ومحمد فهي بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 325/14.

(3) جملة (ونَغِلَ قلبُهُ عليَّ... فسدتْ) يقابلها في (ع2) و(ز): (بالإسكان) وما رجحناه موافق لما في صحاح الجوهري.

الصحاح، للجوهري: 1832/5.

هذا في التعريض؛ لدلالته وضعًا على القذف بالزنا فهو من صريحه.

ومسألة: (أَنَا نَغِلٌ) ما وقفت عليها لمن هو أقدم من[1] ابن شاس، ونصه: / وذكر القاضي أبو عبد الله بن هارون المالكي البصري أنَّ من قال لرجل: يا نَغِل؛ فإنه يحد؛ لأنَّه قذف، قال: ولو قال الرجل لنفسه: أنا نغل؛ فإنه يحد؛ لأنَّه قذف أمه، وكذلك لو نسب نفسه إلى بطن أو نسب أو عشيرة غير بطنه ونسبه وعشيرته؛ فإنه يحد؛ لأنَّه قذف أمه.اهـ[2]. [ز:633/ب]

ولم يذكر ابن شاس لفظ: (أَنَا وَلَدُ زِنًا) كما ترى، وإنما تبع المصنف في ذكره ابن الحاجب[3]، ويحسن ذكره من ابن الحاجب ولا يحسن ذكره[4] من المصنف؛ لأنَّ ابن الحاجب لم يلتزم سَوْقَ مسائل التعريض متتابعة كما فعل المصنف، إلَّا أن يقال: قول المصنف: (كَلَسْتُ...) إلى آخره، إنما هو تمثيلٌ لمسائل القذف من حيث الجملة -تعريضًا كان أو تصريحًا- لا تمثيل للتعريض خاصة، لكن الظاهر خلافه.

وعلى ما ذكر الزبيدي أيضًا: أن النَغِل: وَلَدُ الزانية، لم يحسن عدُّ المسألة من التعريض -أيضًا- كالأخرى.

وقوله: (أَوْ كَيَا قَحْبَةُ) تقدَّم أن هذا اللفظ من الصريح عرفًا لا لغة[5].

قال الجوهري في القحبة: كلمة مولدة.اهـ[6].

ولعلَّ المصنف إنما أعاد العامل وهو كاف التشبيه؛ تنبيهًا على أن هذا النوع من الألفاظ ليس مما قبله؛ لأنَّ هذا من الصريح وما قبله من التعريض إلَّا أن هذا يحسن في (قحبة) وفي (قرنان)، ولا يحسن في منزلة الركبان وما بعدها؛ لأنها من الكناية[7]

---

(1) كلمة (من) يقابلها في (ع2): (من أن).

(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 1154/3.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 771/2.

(4) كلمة (ذكره) زائدة من (ع2).

(5) انظر النص المحقق: 8/ 350.

(6) الصحاح، للجوهري: 198/1.

(7) في (ب): (الكنايات).

التي استغنى عن ذكرها بالتعريض، ولو حذف المصنف حرف النداء لكان أخص، ولكنه - والله أعلم - حافظ على اللفظ المنصوص.

قال ابن يونس: قال يحيى بن عمر: من قال لامرأته: يا قحبة؛ فعليه الحد.اهـ[1].

ومعناه: إلَّا أن يلاعن.

وقوله: (أَوْ قَرْنانُ)؛ أي: وكما لو قال رجلٌ لآخر: يا قرنان، وهذا من الصريح بحسب العُرف؛ لأنَّ معناه عند الناس زوج الزانية، وليس هذا معناه لغة، وإنْ أخذ باعتبار اللغة فيحتمل أن يكون من التعريض، وسُمِّي بهذا الاسم زوج الزانية تشبيهًا له مع الزاني بحليلته بالقرنيين من البهائم، أو بقرني الرأس، أو بغير ذلك من معانيه لغة.

قال ابن يونس: ومن كتاب محمد: ومن قال لرجل[2]: يا قرنان؛ جُلِدَ لزوجته إن طلبته؛ لأنَّ القرنان عند الناس زوج الفاعلة، وقاله ابن القاسم في غير كتاب ابن المواز أنه يحد، ولم يذكر زوجة، ولم يرَ يحيى بن عمر فيه الحد، وقال: يجلد عشرين سوطًا.اهـ[3].

وقال اللخمي: وإن قال: يا زوج الزانية ولا زوج له؛ لم يحد، وإن كانت له زوجة؛ حُدَّ، وإن قال: يا قرنان، ولا زوجة له؛ عوقب للرجل، وإن كانت له زوجة؛ عوقب له[4] وحُدَّ للمرأة.اهـ[5].

وانظر هل يُفَرَّق بين زوج الزانية وقرنان أو لا فرق بينهما؟ فيعاقب -أيضًا- من قال لمن لا زوج له: يا زوج الزانية كما في قرنان؟ وهذا هو الظاهر.

وفي "مفيد ابن هشام": قال أهل الكلام: إن قال: يا قرنان -بنونين- حدَّ؛ لأنَّه شبَّهه بالأيول، ونفوا[6] الحد عمَّن قال ذلك بنونٍ واحدة؛ لأنَّ الأول رمى زوجة

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 410/11.

(2) في (ع2):(لزوجته).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 409/11 وما تخلله من قولي محمد ويحيى بن عمر فهما بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 349/14.

(4) في (ع2): (للرجل).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6259/11.

(6) في (ب): (ونفوذ) وما رجحناه موافق لما في مفيد ابن هشام.

الرجل أو أخته أو ابنته بغير صاحبها، والثاني كأنَّه أراد قرانًا للأثوار، وشبه ذلك[1]؛ فيحلف أنه أراد ذلك ويسقط الحد.

وقال أهل الفقه [في ذلك][2]: إن كان قائل ذلك معروفًا بالصلاح؛ فلا شيء عليه، وإن كان معروفًا بالسفه والشتم أُدِّبَ.اهـ[3].

وقوله: (أَوْ يابْنَ) إلى (الرّايَةِ) هاتان المسألتان من التعريض.

قال ابن يونس وغير واحدٍ: ومن كتاب محمد: ومن قال [لرجل][4]: يا ابن منزلة الركبان؛ فإنه يحد؛ لأنَّه كان في الجاهلية إذا طلبت المرأة الفاحشة أنزلت الركبان.

قال يحيى بن سعيد: جَلَدَ مروان في ذلك الحد.

قال: ومن قال لرجل: يا ابن ذات الراية؛ حُدَّ، وكان في الجاهلية على باب المرأة البَغِي راية، وقد جلد عمرو بن العاص في ذلك.اهـ[5].

وقوله: (أَوْ فَعَلْتُ بِها فِي عُكَنِهَا)، (عُكَنِهَا): جمع عكنة كغُرْفَة / وغُرَف، وهي [ز:634/أ] الطي الذي في البطن من السِمَن، وتجمع -أيضًا-[6] على أعكان، وتَعَكَّنَ البطن صار ذا عكن، قاله الجوهري[7].

والتاء من (فَعَلْت) تحتمل الضم للمتكلم، والفتح للمخاطب، ومثل عبارة المصنف في الاحتمال عبارة "المدونة الكبرى"، وقد يقوي أنها في "المدونة" للمتكلم لتعقيبها بمسألةٍ هي للمتكلم، وعبارة بعض نسخ "التهذيب"، وهي التي أسقط منها (لرجل) بعد (قال)؛ أوفق لعبارة الأم، والتي فيها لرجل كاختصار ابن

(1) كلمتا (وشبه ذلك) يقابلهما في (ع2): (وشبه وشبه ذلك).

(2) الجار والمجرور (في ذلك) زائدان من مفيد ابن هشام.

(3) انظر: المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 470/2.

(4) كلمة (لرجل) زائدة من جامع ابن يونس.

(5) كلمة (انتهى) يقابله في (ع2): (فيمن قال يابن ذات الراية).

الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 420/11 وما تخلله مما في كتاب محمد فهو بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 344/14.

(6) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ز).

(7) الصحاح، للجوهري: 2165/6.

يونس محتملة أيضًا.

قال في آخر كتاب القذف: ومن قال: جامعت فلانة بين فخذيها، أو في أعكانها؛ فعليه الحد. قال مالك: ولا يجب الحد إلَّا في قذف، أو نفي، أو تعريض يرى أنه أراد به القذف، فلا تعريض أشد من هذا، ومن قال: فعلت بفلانة في دبرها؛ فلها أن تطلبه بحدها[1]، فإن ثبت على إقراره؛ حُدَّ للزنا.اهـ[2].

قال ابن يونس في المسألة الأولى: هو تعريض بيِّن.

وقال أشهب: لا يحد؛ لأنَّه صرَّح بما رمى به.اهـ[3].

وقال اللخمي -بعد نقله قول أشهب هذا-: وقد ترك عمر زيادًا الذي قال: رأيته بين فخذيها[4].

والقول الأول أحسن؛ لأنَّه قال ذلك على وجه المشاتمة، والآخر أتى على وجه الشهادة.

وقال ابن القاسم في الأربعة الذين شهدوا بالزنا، وقال أحدهم: رأيته بين فخذيها أنه لا حَدَّ عليه؛ لأنَّه أتى على وجه الشهادة.

وإن قال: رأيتك تطلب امرأة، أو في إثرها، أو تُقَبِّلُهَا، أو اقتحمت عليها، أو دَخَلَت[5] فلانة عليك[6]؛ لم يحد.

---

(1) كلمتا (تطلبه بحدها) يقابلهما في (ع2): (تطلبه في بحدها).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 233/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 337/4.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 419/11 وما تخلله من قول أشهب فهو بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 342/14.

(4) روى البيهقي في باب شهود الزنا إذا لم يكملوا أربعة، من كتاب الحدود، في سننه الكبرى: 408/8، برقم (17043) عن قتادة، أَنَّ أَبَا بَكْرَةَ، وَنَافِعَ بْنَ الْحَارِثِ بْنِ كَلَدَةَ، وَشِبْلَ بْنَ مَعْبَدٍ، شَهِدُوا عَلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ أَنَّهُمْ رَأَوْهُ يُولِجُهُ وَيُخْرِجُهُ، وَكَانَ زِيَادٌ رَابِعَهُمْ، وَهُوَ الَّذِي أَفْسَدَ عَلَيْهِمْ، فَأَمَّا الثَّلَاثَةُ فَشَهِدُوا بِذَلِكَ، فَقَالَ أَبُو بَكْرَةَ: وَاللهِ لَكَأَنِّي بِأَثَرِ جُدَرِيٍّ فِي فَخِذِهَا، فَقَالَ عُمَرُ ﷺ حِينَ رَأَى زِيَادًا: إِنِّي لَأَرَى غُلَامًا كَيِّسًا لَا يَقُولُ إِلَّا حَقًّا، وَلَمْ يَكُنْ لِيَكْتُمَنِي شَيْئًا، فَقَالَ زِيَادٌ: لَمْ أَرَ مَا قَالَ هَؤُلَاءِ، وَلَكِنِّي قَدْ رَأَيْتُ رِيبَةً، وَسَمِعْتُ نَفَسًا عَالِيًا، قَالَ: فَجَلَدَهُمْ عُمَرُ ﷺ، وَخَلَّى عَنْ زِيَادٍ.

(5) في (ب): (أدخلت).

(6) في (ز): (عليها).

يريد[1]: ويحلف أنه لم يُرِدْ قذفًا.اهـ[2].

وأشار بعضهم إلى أن هذه المسألة تعارض قوله في كتاب الرجم في الشهود وَصَف ثلاثة الزنا، وقال الرابع: رأيته بين فخذيها؛ حُدَّ الثلاثة للقذف وعوقب الرابع.اهـ.

وفي كتاب محمد: لا يعاقب، فحكمه هنا بالحد يعارض قوله هناك: (يعاقب) وأجاب بما تقدَّم للخمي الآن وعارضها -أيضًا- بما في كتاب اللعان من أن الزوج لا يلاعن إن قال لامرأته: رأيتها تجردت لرجل أو ضاجعته[3].

وفرَّق بأن الزوج قصد الإخبار لا القذف، ولو قَصَدَ القذف لأتى بأشد من هذا؛ لأنَّ له المخرج باللعان، وضعف[4] بصعوبة اللعان لشناعته.

وأجيب -أيضًا- بأنه قد يقال: إن الغيرة تدركه فلا يسمَّى قاذفًا كما[5] قيل: إنه إذا قتل من وجد مع امرأته لا يقاد منه على قول[6].

---

(1) كلمتا (يحد يريد) يقابلهما في (ز): (يحد، لأنه يريد).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6254/11 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 244/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 343/4 وما تخلله من قوله: (وإن قال: رأيتك تطلب امرأة... لم يحد) فهو بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 342/14 وما تخلله من قول المدونة في كتاب اللعان فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 114/3و تهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 204/2.

(3) في (ز): (ضاجعت).

(4) في (ب) و(ع2): (وفرق) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) كلمة (كما) يقابلها في (ز): (إنه كما).

(6) من قوله: (وأشار بعضهم إلى أن هذه المسألة) إلى قوله: (يقاد منه على قول) بنحوه في التقييد، للزرويلي (بتحقيقنا): 630/19 و631 وما تخلله من قول المدونة في كتاب الرجم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 244/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 343/4 وما تخلله مما في كتاب محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 342/14 وما تخلله من قول المدونة في كتاب اللعان فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 114/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 204/2.

[ألفاظ لا توجب حد القذف]

لا إِنْ نَسَبَ جِنْسًا لِغَيْرِهِ ولَوْ أَبْيَضَ لأَسْوَدَ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ العَرَبِ، أَوْ قَالَ مَوْلًى لِغَيْرِهِ: «أَنا خَيْرٌ مِنْكَ» أَوْ «مَالَكَ أَصْلٌ ولا فَصْلٌ» أَوْ قَالَ لِجَماعَةٍ: «أَحَدُكُمْ زانٍ»

هذه المسائل ليست عنده من التعريض الموجب للحد؛ فلذا نفاها بلا استثناء مما[1] فيه الحد، وذكر في بعضها خلافًا؛ لإتيانه[2] بـ(لَو)، فمن ذلك أن ينسب جنسًا -يعني: من غير العرب- لغيره من الأجناس من العرب[3] أو غيرهم.

وإنما قيَّدنا الجنس بكونه من غير العرب؛ لكونه قدَّم في مسائل التعريض الموجب للحد أن ينسب العربي لغير جنسه، وفي كلامه حذف؛ أي: لا إن نسب ذا جنس لجنسٍ غير جنسه؛ فإنه لا يحد كما لو قال الفارسي: يا رومي أو يا بربري أو نحوه، وليس المقصود نسبة[4] الجنس إلى جنس آخر مثل أن يقال: الفرس بربر أو روم كما يعطيه ظاهر لفظه، وأطلق الجنس على الصنف مسامحة.

وقوله: (وَلَوْ أَبْيَضَ لِأَسْوَدَ)؛ أي: ولو كان ذو الجنس الذي نسب لجنس غيره ذا جنس أبيض كالروم والبربر إذا نسب واحد منهم لجنس أسود كالحبشة، والنوبة فيقول للبربري مثلًا: يا حبشي، فإنه لا يحد -أيضًا-.

وأتى بـ(لَو) مع نسبة الجنس الأبيض إلى الأسود؛ تنبيهًا على أن فيه خلافًا؛ لأنَّ من أهل المذهب من قال: يحد إذا نسب ذا جنس أبيض لجنس أسود[5].

وقوله: (إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ العَرَبِ) يحتمل أن يكون شرطًا فيما غيَّ به؛ أي: إنما لا يحد من نسب ذا الجنس الأبيض لجنس أسود إن لم يكن المنسوب من العرب، فأمَّا إن كان ذا المنسوب من العرب[6]؛ فإنه يحد كما لو قال لعربي: يا حبشي[1] فإنه يحد

---

(1) في (ع2): (ما).

(2) في (ز): (بإتيانه).

(3) في (ز): (الأعراب).

(4) في (ز): (بنسبة).

(5) جملة (وقوله: (وَلَوْ أَبْيَضَ... لجنس أسود) ساقطة من (ز).

(6) عبارة (فأمَّا إن كان ذا المنسوب من العرب) ساقطة من (ز).

ناسبه لذلك.

ويحتمل أن يكون شرطًا في أصل المسألة؛ أي: إنما ينتفي الحد مع نسبة ذي الجنس لجنس آخر إن لم يكن المنسوب من العرب، فأمَّا لو كان / المنسوب من العرب؛ فالحدُّ فيه[2] ثابت كما لو قال لعربي: يا بربري. [ز:634/ب]

والفرق بين العرب وغيرهم؛ أن العرب تحفظ أنسابها، فمَنْ نسب واحدًا منهم إلى غير جنسه؛ بل إلى غير قبيلته وإن كانت من العرب فقد قطع نسبه، وغير العرب من أصناف الناس لا يحافظون على أنسابهم محافظة العرب، فمن نسب واحدًا منهم لغير صنفه لم يتحقق أنه قطعه عن[3] نسبه؛ إذْ لعله في نفس الأمر كذلك، بهذا فرق ابن رشد[4]، وغيره، وفيه نظر واضح.

وعلى الاحتمالين في قول المصنف: (إِنْ لَمْ يَكُنْ) فهو تكرار لصحةِ الاكتفاء عنه بقوله في التعريض الموجب للحد أو لعربي: يا رومي.

أمَّا على الاحتمال الثاني فظاهرٌ، وأمَّا على الأول فلأنَّه إذا حُدَّ في نسبته إلى جنس أبيض وهم الروم؛ فلأَن يحد في نسبته إلى جنس أسود؛ كالحبشي أحرى؛ إلَّا أن يقال: لمَّا كان لون السواد قد[5] يوجد في العرب، وأنه لا ينكر فيهم قد يتوهم اختصاص الحكم الأول بإيجاب الحد بنسبته إلى جنس آخر أبيض كالرومي الذي صرَّح به، فرفع هنا هذا التوهم باشتراطه في نفي الحد عن ناسب ذا الجنس الأبيض لجنس أسود أن لا يكون ذلك المنسوب من العرب، وهو وجهٌ لا بأس به.

أمَّا ما اقتضاه مفهوم قوله إن لم يكن عربيًا من ثبوت الحد في نسبة[6] العربي[7]

=

(1) كلمة (يا حبشي) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمة (فيه) ساقطة من (ب).

(3) في (ز): (من).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 300/16 و301.

(5) في (ز): (فقد).

(6) في (ب): (نسبتي).

(7) في (ع2): (العرب).

لغير صنفه من المعروف بالبياض كالبربر أو الروم، أو بالسواد[1] كالحبش، فقد تقدم من نص المدونة عند قوله: أو لعربي: يا رومي[2].

وقال -أيضًا- قبل ذلك في نسبته لغير قبيلته[3] أو لغير صنفه: ومَنْ قال لعربي: لست من بني فلان لقبيلته التي هو منها؛ حُدَّ، وإن كان مولى؛ لم يحد بعد أن يحلف أنه لم يُرِدْ نفيًا؛ لأنَّ من عرَّض بقطع نسب رجل؛ كمن عرَّض بالحد.

وكذلك: إن قال لعربي: يا نبطي؛ فعليه الحد، وإن قال ذلك لرجل من الموالي؛ حَلَفَ أنه[4] لم يرد نفيًا ونكل، وإن لم يحلف؛ لم يحد ونكل.اهـ[5].

وأمَّا أنه لا حَدَّ على من نسب غير العربي إلى غير جنسه، ولو أبيض لأسود على خلاف في نسبة ذي الجنس الأبيض إلى الأسود؛ فقال في "المدونة": وإن قال لفارسي: يا رومي أو يا حبشي، أو لبربري: يا فارسي أو يا حبشي، أو نحو[6] هذا؛ لم يحد.

وقد اختلف عن مالك في الذي يقول لبربري أو لرومي: يا حبشي أن عليه الحد أو لا حَدَّ عليه.

وأمَّا إن نسبه إلى جنس فقال له: يا ابن الحبشي، وهو بربري، فالحبشي والرومي في هذا سواء إذا كان بربريًّا، وإن قال لفارسي أو لبربري: يا عربي؛ فلا حَدَّ عليه.

وإن قال لعربي: يا قرشي، أو لمضري: يا يماني، أو ليماني: يا مضري، أو لقيسي: يا كلبي، أو لرجل من كلب: يا تميمي؛ فعليه الحد؛ لأنَّ العرب تنسب إلى آبائها، وهذا نفي لها من آبائها، وأمَّا إن قال لقرشي: يا عربي؛ فلا يحد؛ لأنَّ كلَّ قبيلة من

---

(1) عبارة (الروم أو بالسواد) يقابلها في (ز): (الرومي أو بالسود).

(2) انظر النص المحقق: 8/ 357.

انظر: المدونة (السعادة/صادر): 227/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 333/4.

(3) في (ب): (قبيلة).

(4) في (ز): (لأنه).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 226/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /332.

(6) كلمتا (أو نحو) يقابلهما في (ب): (ونحو).

العربِ يجمعها هذا الاسم.اهـ[1].

وقوله: لأنَّ العرب تنسب، موافق لما نقلنا عن ابن رشد من الفرق بين العربي وغيره[2]، وفي كلام ابن عبد السلام ما يقتضي أن عِلَّة سقوط الحد عمَّن نسب غير العربي للعرب هي[3] أن عادة الناس بذلك قصد التشريف بإثبات صفة العرب له[4]، ولا يخفى ما فيه من عدم المناسبة مع المشاتمة.

قال ابن يونس: وسواء قال -يعني: لغير العربي-: يا حبشي، أو يا ابن الحبشي، أو يا رومي، أو يا ابن الرومي؛ فإنه لا يُحَد، وكذلك عنه في كتاب محمد قال فيه: ويحلف أنه ما أراد نفيه، ولينكل[5] فإن نكل؛ لم يحد ونكل.

قال أشهب: يحد.

ثُمَّ قال ابن يونس: محمد: وكذلك إن قال لقرشي: يا مضري؛ لم يحد.

يريد: لأنَّ قريشًا من مضر.اهـ[6].

وقال ابن رشد في كتاب الحدود في القذف من "البيان": الأجناس كلها ما عدا العرب من الزنج، والبربر، والنوب، والفرس، وما[7] أشبههم / لا يحفظون أنسابهم كما تحفظ العرب أنسابها؛ فلا حَدَّ على مَنْ نسب أحدًا منهم إلى غير جنسه من البيض كلهم باتفاق، وكذا لا حَدَّ على من نسب أحدًا من جنس من أجناس السودان إلى غيرهم من أجناس السودان كالحبش والنوب، ومن أشبههم باتفاق. [ز:635/أ]

واختلف إن نسب أحدًا من جنس من أجناس البيض إلى جنس من أجناس

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 227/6 و228 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 333/4.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 300/16 و301.

(3) ما يقابل كلمة (هي) بياض في (ز).

(4) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 443/16.

(5) في (ز): (وينكل).

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11 /424 و425 وما تخلله مما في كتاب محمد وقول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 333/14.

(7) في (ب) و(ع2): (ومن).

السود[1]، أو نسب أحدًا من جنس من أجناس السود إلى جنس من أجناس البيض على ثلاثة أقوال:

- قول ابن القاسم وروايته عن مالك في "المدونة" وغيرها: لا حَدَّ في شيء من ذلك كله.
- ومذهب ابن الماجشون في "الواضحة": أنه يحد في ذلك كله؛ إلَّا أن يكون المقول له ذلك أسود أو ابن أسود، وإن كان من أجناس البيض، فيقول له: يا ابن النوبي أو يا ابن الحبشي.
- والثالث: إن قال لبربري، أو فارسي، أو قبطي، أو نبطي: يا حبشي، أو يا نوبي؛ حُدَّ إلَّا أن يكون أسود، أو في آبائه أسود[2]، وإن قال لحبشي أو نوبي: يا بربري، أو يا فارسي، أو يا قبطي، أو يا نبطي؛ لم يحد.

وهذا القول يأتي على قياس قول مالك في "المدونة": إن قال لبربري أو لرومي: يا حبشي؛ حُدَّ، ويقوم[3] من تفرقته في[4] هذه الرواية بين أن يقول لابن الأسود: يا ابن الأبيض، أو لابن الأبيض: يا ابن الأسود.

ووجهها؛ أنه قد يقال للأسود: أبيض على سبيل التفاؤل، كما يقال للديغ: سليم، وللأعمى بصير.

ثُمَّ قال ابن رشد: وأمَّا العرب فإنها تحفظ أنسابها، فمَنْ نسب أحدًا من العرب إلى غير العرب، أو إلى غير قبيلته؛ حُدَّ قولًا واحدًا، وقريش من العرب، والعرب ليسوا من قريش، فمن قال لقرشي: يا عربي؛ لم يُحَد، ومن قال لعربي: يا قرشي؛ حُدَّ، وكذا[5] كل قبيلتين من العرب يجمعهما أب واحد[6] فمن نسب أحدًا من القبيلة

(1) في (ب): (السودان).
(2) عبارة (أو في آبائه أسود) زائدة من (ز).
(3) في (ز): (وتقدم).
(4) حرف الجر (في) يقابله في (ع2): (بين في).
(5) في (ز): (وكذلك).
(6) كلمة (واحد) ساقطة من (ع2).

الأدنى إلى القبيلة الأعلى؛ حُدَّ، وهذا تلخيص القول في المسألة.اهـ[1].

وقوله: (أَوْ قَالَ مَوْلًى لِغَيْرِهِ: أَنَا خَيْرٌ مِنْكَ)؛ أي: ولا حَدَّ أيضًا في[2] قول واحدٍ من الموالي لغيره: أنا خيرٌ منك، وسواء كان المقول له ذلك من الموالي أو من العرب هذا ظاهرُ لفظه[3].

فإن قوله (لِغَيْرِهِ) يعم المولى والعربي، وما ذكره من نفي الحد في هذه المسألة اعتماد منه -والله أعلم- على ترجيح ابن عبد السلام لأحد القولين فيها حكاهما ابن شاس وغير واحد عن ابن شعبان.

ونص ابن شاس: قال الشيخ أبو إسحاق: ولو قال مولى لعربي[4]: أنا خير منك؛ حُدَّ، وكذلك لو كانا ابني عم قاله أحدهما لصاحبه، وفي هاتين المسألتين اختلاف، وبهذا أقول.اهـ[5].

وزاد ابن عرفة في نقله المسألة من زاهي ابن شعبان بعد قوله: حُدَّ[6]، وقاله الزبيدي.

وقال ابن عبد السلام: الظاهر خلاف مختار ابن شعبان؛ لكثرةِ ما تكون به الأفضلية من الوجوه، وقد يكون خيرًا منه في دين أو خلق أو فيهما إلَّا أن تدل قرينة على خلافه.اهـ[7].

قلتُ: وهذه المسألة تحتاج إلى تحقيق النقل فيها بتفصيل، وليس فيما نقلوا من كلام ابن شعبان ما يدل صريحًا على أن فيها قولًا ثابتًا بسقوطِ الحد؛ لاحتمال أن

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 300/16 و301 وما تخلله من قول المدونة في نفي الحد فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 227/6 وقول المدونة الثاني فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 227/6.

(2) ما يقابل حرف الجر (في) بياض في (ز).

(3) كلمتا (ظاهر لفظه) يقابلهما في (ب) و(ع2): (ظاهر قوله لفظه).

(4) كلمة (لعربي) يقابلها في (ب): (من العرب).

(5) عقد الجواهر، لابن شاس: 1154/3.

(6) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 217/10.

(7) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 444/16.

يكون معنى قوله: (اختلاف)؛ أي: يدخلها اختلاف بالمعنى والتخريج من بعض الأقوال فيما يشبهها من المسائل، كما ترى في كلام ابن رشد وغيره فيما يشبه المسألة، وليس على من نقل كلام ابن شعبان بلفظه استدراكٌ، وإنما الاستدراك[1] على من نقل في المسألة قولَين؛ اعتمادًا على كلامه كابن الحاجب إن لم يكن مستنده في النقل غير هذا الكلام.

وأعظم منه في الاستدراك عليه مَنِ اقتصر على نقل القول بسقوط الحد في المسألة مطلقًا، وأفتى به كالمصنف إن لم يكن مستنده -أيضًا- غيره، وإنما لم يذكر المصنف قول ابن العم هذا لابن عمه كما فعل متبوعاه؛ لدلالة كلامه عليه من باب أحرى، فإنه إن لم يحد المولى بذلك للعربي، فأحرى أن لا يحد به العربي لمثله والمولى لمثله.

والذي رأيته من النقل في المسألة ما نقل في / "النوادر"، ونقله -أيضًا- ابن رشد [ز:635/ب] في كتاب القذف من البيان.

أمَّا "النوادر" فنصها: قال[2] ابن حبيب: قال مطرِّف وابن الماجشون: إن قال عربي لعربي: أنا خيرٌ منك؛ لم يحد، وكذلك لو قاله لمن فوقه في العرب من قرشي أو غيره، أو قاله لمثله، وكذلك إن قاله مولى لمولى.

ولو قاله مولى لعربي؛ لحُدَّ[3]، وكأنَّه قال: لست من العرب، وإن قال: أردت أني خير منك عند الله، فإن كان مثله يشبه أن يكون كذلك؛ أحلف، ولم يحد.

وإن قاله سفيهٌ لا يشبه مثله ما قال؛ حُدَّ ولم يصدَّق، وإن قاله أبناء[4] عم من العرب أو قريش أحدهما للآخر أنا خيرٌ منك؛ فعليه الحد؛ إذْ لا مذهب له هاهنا إلَّا النفي من نسبه، إلَّا أن يقول: أردت أني خير منك[5] دينًا، ومثله يشبه ما قال؛ فليحلف

(1) كلمتا (وإنما الاستدراك) زائدتان من (ز).

(2) في (ز): (فقال).

(3) في (ز): (يحد).

(4) في (ز): (ابن).

(5) جملة (فعليه الحد إذ لا مذهب... خير منك) ساقطة من (ز).

ولا يحد، وقاله أصبغ.اهـ[1].

ولا يخفى عليك ما في هذا النقل من التفصيل والمخالفة لكلام المصنف ومن تبعه المصنف.

وفي "العتبية" من سماع ابن القاسم من مالك: وسُئِل عن رجل من العرب ورجل من قريش كانا في دعوةٍ في قسمهم وهم حلفاء، فذهب العربي يتقدّم القرشي، وكلاهما [قد][2] صحب أبوه رسول الله ﷺ فقال القرشي للعربي: لا تتقدمني فأنا خيرٌ منك، وأقرب برسول[3] الله ﷺ فسئل مالك هل يرى في ذلك حدًّا؟

فقال: ما أرى من حَدٍّ[4] بين، والعَفْو أفضل.اهـ[5].

قلتُ: وهذا كقول مطرِّف وابن الماجشون لو قاله لمن فوقه... إلى آخره.

قال ابن رشد: درء الحد بيِّنٌ على ما قاله، إذا لم يزد على أنا خير منك، ولا أعرف في هذا نص اختلاف، ولو قال: أنا خير منك نسبًا؛ لوَجَبَ عليه الحد عند ابن أبي حازم.اهـ[6].

وفي "العتبية" -أيضًا- قبل هذه المسألة متصلًا بها: وسُئِل عن رجل من الموالي قال لرجل من العرب: أنا خيرٌ منك أصلًا وفصلًا، وأقرب برسول الله ﷺ منك، فقال: ما أرى من أمر بين، والعفو في هذا أفضل.

قال ابن رشد: الأصل النسب، والفصل الحسب، فكأنه قال: أنا خيرٌ منك حسبًا ونسبًا، وأكرم نسبًا وحسبًا، وقد يراد بالحسب النسب؛ لقول عمر رضي الله عنه: "كَرَمُ الْمُؤْمِنِ تَقْوَاهُ وَدِينُهُ حَسَبُهُ"[7]، فإذا أفرد الحسب فقال: أنا خير، أو أفضل، أو أكرم

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 349/14.

(2) حرف التحقيق (قد) زائد من بيان ابن رشد.

(3) في (ز): (لرسول).

(4) عبارة (فقال: ما أرى من حد) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 285/16.

(6) البيان والتحصيل، لابن رشد: 285/16.

(7) رواه مالك في باب ما تكون فيه الشهادة، من كتاب الجهاد، في موطئه: 659/3، برقم (1681) عن =

حسبًا؛ فهو النسب، وإن جمعهما فالحسب الدِّين، ففي قوله: أنا خير منك أو أفضل أو أكرم حسبًا أو نسبًا[1]، أو أصلًا وفصلًا ثلاثة أقوال:

- قول مالك في هذه الرواية وغيرها: لا حَدَّ؛ لأنَّه يرجع إلى تفضيل العجم على العرب إن كان القائل من العجم [والمقول له من العرب][2]، كأنَّه قال: العجم أفضل من العرب لا أنَّه نفاه من نسبه.
- الثاني قول ابن أبي حازم إن قال: نسبًا، وقاله[3] عربي لقرشي، أو مولى لعربي أو لقرشي؛ حُدَّ، وإن لم يقل: (نسبًا) وقال: (حسبًا) أُدِّبَ؛ ولم يحد.
- الثالث إن قال: نسبًا؛ حُدَّ، وإن لم يقل: نسبًا وقال: حسبًا؛ حُدَّ، إلَّا أن يقول: أردت الدِّين؛ فيحلف ولا يُحَدُّ إن أشبه أن يكون كذلك، وإن لم يشبه لظهور سفهه؛ لم يُصدَّق وحُدَّ، وهو مذهب مطرِّف وابن الماجشون وأصبغ فيما حكى ابن حبيب عنهم من أنه إن قال عربي لمثله أو لمن فوقه أو لقرشي: أنا خيرٌ منك، أو قاله مولى لمولى؛ فلا حَدَّ، وإن قاله مولى لعربي؛ حدَّ؛ لأنَّه نفي لنسبه حين فضل عليه المولى إلَّا أن يقول: أردت عند الله؛ فيحلف ما أراد إلَّا ذلك، ولا يحد إن أشبه ما قاله[4]، وإن كان سفيهًا؛ حُدَّ.

قالوا: ولو قاله أبناء عم من العرب أو من قريش أحدهما لصاحبه؛ لحدَّ؛ لأنَّه لا مذهب له هنا إلَّا النفي إلَّا أن يقول: إنما[5] أردت الدِّين، ويشبه ما قاله[6] فيحلف ولا يُحَدُّ، فقول أصبغ ومطرِّف وابن الماجشون كقول ابن أبي حازم في قوله: أنا أكرم نسبًا، وخلافه في أنا أكرم حسبًا.

وقوله في الرواية: والعفو أفضل؛ أي: درء الحد؛ إذْ ليس العفو إلى الإمام؛ بل

= عمر رضي الله عنه.

(1) كلمتا (أو نسبًا) يقابلهما في (ب): (ونسبًا).

(2) عبارة (والمقول له من العرب) زائدة من بيان ابن رشد.

(3) في (ز): (وقال).

(4) في (ز): (قال).

(5) كلمة (إنما) ساقطة من (ع2).

(6) في (ز): (قال).

[ز:636/أ] إلى المقذوف، ولو قال / في مشاتمة: ما لك أصل ولا فصل؛ لم يحد على مذهب مالك خلاف ما ذهب إليه أصبغ، وخلاف ما حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون إن قاله لعربي؛ حد إلَّا أن يعذر بجهالة، فيحلف ما أراد قطع نسبه ويؤدب، وإن نكل؛ حُدَّ، وإن قاله لمولى؛ لم يحد.اهـ مختصرًا[1].

وقال أيضًا في "العتبية" بعد هذا من سماع عيسى من ابن القاسم: وسألت عن مولى قال لعربي: لستَ لي بكفءٍ هل يحد؟

قال: سمعت مالكًا يقول في مولى قال لعربي: أنا خيرٌ منك وأقرب نسبًا برسول[2] الله ﷺ لا يحد.

قال ابن القاسم: هو كقول[3] الرجل الذمي -وفي بعض النسخ: (الرومي) مكان (الذمي)[4]-: أنا خير منك حسبًا؛ فلا حَدَّ، وإنما الحد في نفي أو تعريض يرى أنه أراد به[5] الحد[6].

قال: وسألته فيمن قال لرجل في منازعة: إنك لعظيم في نفسك، وقال الآخر: وما يمنعني وأنا معروف الحسب والنسب، فقال الآخر[7]: إنك لتعَرِّض بي، أيحد؟

قال: قال مالك فيمن قال في منازعة: أنا خير منك، وأبي خير من أبيك، وأمي خير من أمك، فقال الآخر: هلمَّ أباك الذي تزعم أنه أبوك.

[قال مالك:][8] لقد قال قولًا عظيمًا، وما أرى في مثله حدًّا.

قال ابن القاسم: فهذا عندي أشد من مسألتك، وأرى أن يحلف ما أراد نفيًا، ولا يحد.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 283 و284.

(2) كلمة (برسول) يقابلها في (ز): (من رسول).

(3) في (ز): (قول).

(4) كلمتا (مكان الذمي) ساقطتان من (ب).

(5) في (ز): (له).

(6) في (ب): (القذف).

(7) في (ز): (الأول).

(8) كلمتا (قال مالك) زائدتان من بيان ابن رشد.

قال ابن رشد: إنما لم يرَ على المولى حدًّا في قوله للعربي: أنا خيرٌ منك وأقرب نسبًا برسول الله ﷺ؛ لأنَّه رآه كاذبًا في جعله نسب المولى أقرب برسول الله ﷺ من العربي لا نافيًا له عن أبيه.

وابن أبي حازم الذي يرى الحد في قول المولى للعربي: أنا أكرم منك نسبًا، يراه في هذا أحرى، وإنما لم ير حدًّا في: وما يمنعني... إلى آخره؛ إذْ ليس بتعريض في النفي؛ لأنَّه خرج على نفي النقص عند الذي ألحقه به بقوله: إنك لعظيم، لا على إلحاقه بصاحبه في نسبه، واستظهر عليه في ذلك باليمين(1).

وأمَّا المسألة التي احتجَّ بها ابن القاسم فذكرها في "العتبية" قبل هذا من سماع ابن القاسم، وزاد فيها بعد قوله: من أمك، وما أمشى مقنعًا رأسي، وبعد قوله: إنه أبوك فهاهنا من يعرف أبي ويعرف أباك، ومن يعرف أمي ويعرف أمك.

قال مالك: هذا أنكر ما تكلم به حين قال: هلم... إلى آخره، ولا أرى فيه حدًّا، وأرى العفو عن مثله أفضل.

قال ابن رشد: إنما قال: أنكر ما تكلم به؛ لأنَّ (زعم) تستعمل في المكروه وفيما يُتَّهم قائله بالكذب، بخلاف قال وذكر، ولما كان لا يقتضي تحقيق الكذب لم ير فيه حدًّا، ورأى الصفح أمثل؛ لأنَّه خرج جوابًا لتعريضه له بالريب، بقوله(2): وما أمشي مقنعًا رأسي؛ أي: إنك تفعله.اهـ مختصرًا(3).

ونقل هذه المسائل -أيضًا- في "النوادر"، وزاد: قال عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب في عربي قال لمولى: إنما أعتق أبوك أمس، فقال له المولى: أنا أقدم منك ومن أبيك في العتق.

قال: لا حَدَّ فيه، وينكل ويحبس، كما لو قال: أنا خير منك، وقاله مالك.

قال ابن وهب: وإن كان إنما أراد بقوله(4): (أقدم منك في العتق) أن أباك معتق؛

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 327/16 و328.

(2) في (ب): (وبقوله) وفي (ع2): (فقوله).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 272/16.

(4) كلمة (بقوله) يقابلها في (ز) و(ع2): (في قوله).

فعليه الحد، وإن أراد أقدم في الإسلام وشبهه فلا يحد.اهـ[1].

وبعد إحاطته[2] بالروايات، فاعلم أن قول المصنف: (مَوْلًى لِغَيْرِهِ) يدخل فيه بالمنطوق قول المولى للمولى ابني عم كانا أو أجنبيين، وقول المولى للعربي، وبالمفهوم -كما قدمنا- قول العربي للعربي أجنبيين كانا أو ابني عم متفقين في الشرف أو متفاوتين؛ إذِ العربي الناقص شرفًا عن عربي آخر لا يكون أسوأ حالًا من المولى بالنسبة إلى العربي، هذا إن جعلنا الهاء في (لِغَيْرِهِ)[3] عائدة على القائل، وإن جعلنا الهاء للمولى؛ فلا يدخل فيه بالمنطوق إلَّا على[4] قول المولى للعربي، وما عداه بالمفهوم كما تقدَّم.

وكلام المصنف مشعِرٌ بسقوط الحدِّ في الصور كلها، وهو مخالِفٌ لنصِّ مطرِّف وابن الماجشون وأصبغ في ابني عم من العرب، وفي المولى للعربي.

[ز:636/ب] وكان حق المصنف أن لا يفتي إلَّا بذلك؛ لصراحته في حكم اللفظ / الذي ذكر، وهو: أنا خيرٌ منك، بلا زيادة.

وأمَّا ما وَرَدَ من الروايات المتقدمة عن مالك بسقوطِ الحد في قول المولى للعربي؛ فليس بصريح في مخالفة من ذكر؛ لأنَّ مع ذلك اللفظ زيادات تناسب سقوط الحد، كالقرائن الدالة على عدم إرادة القذف.

فأمَّا الأولى -وفي معناها الثانية- وهي قوله: لست لي بكفء، وما استدلَّ به ابن القاسم على حكمها من قول مالك، فحين قال المولى للعربي: أنا خير منك أصلًا وفصلًا وأقرب لرسول الله ﷺ تبين[5] لكل أحد[6] أن هذا كذبٌ محض لا تلحق المعرة بمثله؛ فلا يحد، كما لو[7] قال: ليست أمك فلانة على ما تقدَّم.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 348/14 و349.

(2) في (ب): (إحاطة).

(3) جملة (إذ العربي الناقص... الهاء في لغيره) ساقطة من (ز).

(4) حرف الجر (على) زائد من (ز).

(5) ما يقابل كلمة (تبين) بياض في (ز).

(6) في (ز): (واحد).

(7) كلمة (لو) ساقطة من (ز).

وبيانه أنه لما أتى بمميز خبر وهو أصلًا وفصلًا، ومميز أقرب وهو نسبًا على ما صرَّح به في الرواية الأخرى، والمطلق[1] يرد إلى المقيد؛ تبيَّن أن القائل أثبت للمقول له نسبًا صحيحًا لما تقتضيه صيغة التفضيل من المشاركة في معنى مميز لها[2] فلم يقطع له نسبًا لكنه رجح نسبه على نسبه، وهو في هذا الترجيح كاذب؛ لأَنَّه إن فرض المقول له مولًى مثله، فلا أفضلية لمولى على مثله في النسب، وإن سلم كونه عربيًّا فكذبه أظهر، وإلى هذا التقرير[3] يرجع[4] توجيه ابن رشد، وقول ابن القاسم كقول الرجل إلى آخره.

وأمَّا الثانية[5] وهي التي استدلَّ بها ابن القاسم على مسألة (إنك لعظيم في نفسك) فالأمر فيها أظهر؛ لتقريره المخاطب على الانتماء إلى أبيه الذي ادَّعاه لقوله: (خير من أبيك) وقوله فيما هنا[6]: من يعرف أباك؟

وما قرَّره ابن رشد -أيضًا- في تزعم وغيرها من ألفاظ المسألة[7]، وهذا كله بخلاف مسألة المصنف.

فإن قول المولى للعربي: أنا خيرٌ منك بلا زيادة لا[8] يحتمل بعد السبر والتقسيم إلَّا[9] أحد[10] ثلاثة معان.

أمَّا في خير الصفات التي ورد الشرع بمدحها إذا اتصف[11] بغيرها لا يكون

(1) كلمة (والمطلق) يقابلها في (ز): (أو المطلق).

(2) كلمتا (مميز لها) يقابلها في (ب) و(ع2): (مميزها) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) في (ع2): (التقدير).

(4) في (ز): (يرجح).

(5) في (ع2): (الثالثة).

(6) كلمتا (فيما هنا) يقابلهما في (ب) و(ع2): (فهاهنا) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(7) في (ز): (السلامة).

(8) في (ب) و(ع2): (لما).

(9) في (ز): (إلى).

(10) كلمة (أحد) ساقطة من (ب).

(11) كلمتا (إذا اتصف) يقابلهما في (ز): (إذ المصنف).

بسبب اتصافه بها خيرًا ممن لم[1] يتصف بها فلا يُصَدَّق في دعوى إرادتها؛ لأنها شرعًا شر[2] لا خير.

وأمَّا في النسب مع الإقرار بكونه عربيًّا، وأمَّا فيه باعتبار قطع المقول له عنه، فإن ادَّعى إرادة المعنى الأول وأشبه؛ صدِّق كما تقدَّم، وهذا لا يصح حمل كلام المصنف عليه، وإلَّا كان يزيد وادَّعى دينًا وأشبه، وإن ادَّعى إرادة الثاني لم يصدق؛ إذْ لا قرينة تدل عليه، فهو مدَّعٍ في رفع الحد عنه، وإنما صُدِّق في ذلك كما اقتضته الروايات السابقة للقرينة كما تقدَّم.

فلم يبقَ إلَّا المعنى الثالث الموجِب للحد، وهذا توجيه قول مطرِّف ومن وافَقَه في المسألة، ولعله حامل ابن شعبان على قوله: (وبهذا أقول).

وبمثله يوجه قولهم في قول ابن العم ذلك لابن عمه، وبهذا التقرير[3] أيضًا يضعف تخريج الخلاف في المسألة لمالك بسقوط الحد مما وقع له في هذه الروايات المذكورة، كما يشير إليه كلام ابن رشد، وكما قررنا من الاحتمال في قول ابن شعبان اختلاف؛ لظهور الفرق بين الأصل والفرع، وهو في غاية الوضوح.

فإن قلتَ: فقد[4] قدَّمت في نقل "النوادر" عن ابن وهب أنه عزا سقوط الحد لمالك في لفظ المصنف؛ لقوله كما لو قال: أنا خيرٌ منك، وقاله مالك[5].

قلت: هذه اللفظة أقوى متمسك للمصنف ومتبوعيه من النقل على ما ذكروه من[6] ثبوت قول بسقوط[7] الحد لكنها في مقام الاحتمال؛ لأنَّ ابن وهب لما جعلها أصلًا لقوله: أنا أقدم منك ومن أبيك في العتق؛ تعيَّن أن يكون المعنى: أنا خير منك

---

(1) كلمة (لم) ساقطة من (ز).

(2) ما يقابل كلمة (شر) بياض في (ز).

(3) في (ز): (التقدير).

(4) كلمة (فقد) ساقطة من (ز).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 348/14.

(6) في (ب): (ومن).

(7) في (ز): (سقوط).

في[1] العتق؛ ليتساوى[2] الأصل والفرع فلا يحد لتبين الكذب فيه؛ إذْ لا عتق في العربي كما هو في المولى على ما تقدَّم فيه من النظر.

أو يكون المعنى: أنا وإن أُعتق أبي أمس فأنا خيرٌ منك في الدِّين؛ فلا يحد -أيضًا- إن أشبه، وهذا هو المعنى الثالث / عند ابن وهب. [ز:637/أ]

ويدل على قوة هذا التأويل هنا قول ابن وهب: وإن كان أراد أن أباك معتق؛ حُدَّ[3]، فإنه يلزم -أيضًا- أنه إن أراد بخير منك هذا المعنى أو ما يساويه في قطع النسب حُدَّ؛ إذْ هو من محتملاته، فإن كانت قرينة تصرف عنه كالمجاوبة في هذه المسألة وغيرها؛ لم يحد وإلا حُدَّ[4]، والله أعلم.

فإن قلتَ: تقدَّم أن مِنْ شرط التعريض الموجب للحد أن يفهم القذف كما يفهمه صريحه، وأنا خير منك محتمل للوجوه الكثيرة كما قال ابن عبد السلام[5]، فالحق أو الراجح أن لا يوجب حدًّا!

قلتُ: التعريض إنما يفيد القذف بالقرينة لا بوضع اللفظ له كما تقدَّم في حده، وصدور هذه اللفظة من المولى للعربي، أو من ابن[6] عم لابن عمه؛ قرينة قوية في إرادة القذف كما قدَّمنا من دلالة السبر والتقسيم، ولأجل أن المعتبر فيه القرينة سقط الحد في مثل[7] هذه اللفظة إن صدرت من مولى لمثله، أو عربي لمثله، أو ادَّعى المولى في قولها للعربي إرادة الدِّين وأشبه، وهل هذا كله إلَّا من اعتبار القرائن، ولست أقصد بهذه الأبحاث[8] ترجيح ثبوت الحد في اللفظ[9] من حيث ما يقتضيه

---

(1) في (ب): (ففي).

(2) في (ب): (ليتناسق).

(3) قول ابن وهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **349/14**.

(4) كلمتا (وإلا حُدَّ) يقابلهما في (ب): (وإلا لم حُدَّ).

(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **444/16**.

(6) كلمتا (من ابن) يقابلهما في (ز): (ابني).

(7) كلمة (مثل) ساقطة من (ز).

(8) في (ب): (الألفاظ).

(9) في (ز): (اللفظة).

النظر؛ بل ترجيح الاقتصار في الفتيا[1] على قول مطرِّف ومن وافقه من[2] جهة المنصوص لأهل المذهب؛ لصراحته واحتمال غيره، والله الموفق للصواب بمنِّه وفضله.

وقوله: (**أَوْ ما لَكَ أَصْلٌ ولا فَصْلٌ**)؛ أي: ولا حَدَّ -أيضًا- على من قال لغيره: ما لك أصلٌ ولا فصلٌ، وتقدَّم الآن قول ابن رشد أن قائله لا يُحَد على مذهب مالك إلى آخر ما قاله فيه[3].

وقوله -أيضًا- على مذهب مالك فيه ما فيه؛ إذْ لا ينبغي الذهاب إليه مع صريح قول ابن الماجشون وأصبغ.

نعم قال في "النوادر": ومن كتاب ابن المواز: ومن قال لرجل: ما لك من أصل ولا فصل.

قال: لا حَدَّ في ذلك.

قال أصبغ: فيه الحد.

وقيل: إلَّا أن يكون من العرب؛ ففيه الحد.

وقال -أيضًا- قبل هذا متصلًا به: قال ابن الماجشون: ومَنْ قال لرجل في مشاتمة: ليس لك أصل ولا فصل، فإن لم يكن من العرب؛ فعليه الأدب الخفيف مع السجن، وإن قاله لعربي وكان ممن يعرف ما قال؛ فعليه الحد؛ لأنَّه قطع نسبه، وإن عذر بالجهل؛ حلف ما أراد قطع نسبه، وكان عليه ما على من قاله لغير العربي، وإن نكل؛ حُدَّ.اهـ[4].

والظاهر قول أصبغ والله أعلم.

وقوله: (**أَوْ قالَ**) إلى (**زانٍ**)؛ أي: ولا يحد -أيضًا- من قال لجماعة: أحدكم زان، فإن المقذوف مجهول، وحد القذف من حقوق الآدميين فلا بدَّ من تعيين

---

(1) في (ب) و(ع2): (المفتي) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) في (ع2): (على).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 284/16.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 334/14.

صاحب الحق كما تقدَّم عند قوله: (ولا إِنْ نُبِذَ)[1].

قال في "النوادر": ومن كتاب ابن المواز: ومن قال لجماعة: أحدكم زان أو ابن زانية؛ فلا يحد؛ إذْ[2] لا يعرف من أراد، وإن قام[3] به جماعتهم؛ فقد قيل: لا حَدَّ عليه، وإن قام به أحدهم فادَّعى أنه أراده؛ لم يقبل منه إلَّا بالبيان أنَّه أراده.

ولو عرف مَنْ أراد؛ لم يكن للإمام أن يحده له إلَّا بقيامه عليه، ومن قذف من لا يُعْرَف؛ فلا حَدَّ عليه.

ومن "العتبية" رواية عيسى وكتاب ابن حبيب من رواية أصبغ عن ابن القاسم فيمن قال لرجل: يا زوج الزانية، وتحته امرأتان، فعفت واحدة وقامت الأخرى [تطلب][4]؛ فليحلف[5] ما أراد إلَّا التي عفت ويبرأ[6]، فإن نكل؛ حُدَّ.اهـ[7].

قال في "البيان": وكذلك لو كانت له امرأة واحدة، وكانت ماتت تحته أخرى، فقامت الحية؛ لكان القول قوله أنه لم يُرِدْ إلَّا التي ماتت.اهـ[8].

وقال -أيضًا-: إن ما حكاه ابن المواز من أنه لا يحد وإن قام به جماعتهم؛ بعيد؛ لأنا نعلم قطعًا أنه قاله لأحدهم، فلا حجة له إذا قام بذلك جميعهم[9].

ووجهه[10] على بُعْدِه أنه لمَّا كان المقذوف لا يعرف[11] من هو منهم؛ لم يحد؛

---

(1) انظر النص المحقق: 8/ 319.

(2) كلمتا (يحد إذ) يقابلهما في (ب): (يحد له إذ).

(3) في (ب) و(ع2): (أقام).

(4) كلمة (تطلب) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ب) و(ع2): (فيحلف) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) في (ز): (وبرأ).

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 382/14 وما تخلله من قول العتبية فهو بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 315.

(8) البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 315.

(9) في (ع2): (جمعهم).

(10) في (ز): (وجهه).

(11) كلمتا (لا يعرف) ساقطتان من (ز).

لأنَّ الحدَّ إنما هو لإسقاط المعرة عن المقذوف، والمعرة لم تلحق واحدًا منهم بعينه / فيحد له ولا لجميعهم؛ إذْ لم يقذف إلَّا واحدًا منهم، وأمَّا إذا قام به أحدهم فمن حجته أن يقول: لم أرد إلَّا سواك ممن لم يقم.اهـ[1]. [ز:637/ب]

وقال الباجي: يحتمل أن الجماعة في مسألة ابن المواز خرجوا بكثرتهم عن حَدِّ التعيين، وأن الاثنين في مسألة "العتبية"، وما قرب من ذلك في حيز المعين، ويحتمل أن يكون اختلافًا من القولين.اهـ[2].

[ألفاظ توجب حد القذف]

وحُدَّ فِي: «مَأْبُونٌ» إنْ كَانَ لا يَتَأَنَّثُ، وفِي: «يا ابْنَ النَّصْرانِيِّ» أوِ «الأَزْرَقِ» إنْ لَمْ يَكُنْ فِي آبائِهِ كَذَلِكَ، وفِي: «مُخَنَّثٍ» إنْ لَمْ يَحْلِفْ

هذه المسائل متوسطة بين التعريض الموجب للحد والتعريض الذي لا حَدَّ فيه؛ لأنها تارة توجب الحد إذا كانت على وجهٍ، وتارة لا توجبه إن كانت على وجه آخر؛ فلذا جعل ذكرها بعد القسمين وهو ترتيبٌ حسن.

فقوله: (وحُدَّ) إلى (يَتَأَنَّثُ) النائب عن فاعل (حُدَّ) ضمير المكلف؛ أي: مَنْ قال لرجل: يا مأبون فإنه يُحَدُّ إن كان المقول له ذلك لا يتأنث[3]؛ أي: لا يستعمل صفات الإناث في الكلام والحركات وغير ذلك.

ومفهوم الشرط يقتضي أن المقولَ له ذلك إن كان يستعمل شيئًا من صفات النساء، وادَّعى القاذف أنه إنما أراد ذلك لا أنه[4] يفعل به؛ فإنَّه لا يحد ويؤدَّب للقرينة الدالة على صدقه.

و(المأْبُون) في اللغة: هو المتهم مطلقًا، وقد يخصص في اصطلاح الفقهاء في

---

(1) في (ع2): (يقهم) وفي (ز): (يقيم) وما رجحناه موافق لما في بيان ابن رشد.

انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 315.

(2) المنتقى، للباجي: 9/165 و166.

(3) جملة (النائب عن فاعل... لا يتأنث) ساقطة من (ع2).

(4) كلمتا (لا أنه) يقابلهما في (ب): (لأنه).

بعض الأبواب بالمتهم بالإتيان في دبره كما في هذا الباب، وهذا الحكم الذي ذكر المصنف فيه[1] لم أرَه لغيره؛ بل الذي يظهر من نقل "النوادر"، ونقل ابن يونس أن الحد لا يرتفع عن قائل هذه اللفظة إلَّا بإثبات ما ادَّعى عليه من معناها، وإن كان المقول له يتأنَّث.

ونص ابن يونس: عن[2] ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن قال لرجل: يا مأبون، وهو رجلٌ في كلامه تأنيث؛ يضرب الكبَر، ويلعب في الأعراس، ويغني، ويتهم بما قيل [له][3]، فما يخرجه من الحد إلَّا أن يحق ذلك.اهـ[4].

ونص "النوادر": ابن الماجشون فيمن قيل له: يا مأبون، وهو رجل في كلامه تأنيث، يضرب الكبر، ويلعب في الأعراس، ويغني ويتهم بما قيل.

أو قال له: يا سارق، وقد اتهم بالسرقة غير مرة واحدة، وحبس فيها، أو قال: يا مقامر ، وهو مشهور بالقمار معروف به؛ فلا شيء على أحد من هؤلاء، إلَّا القائل: يا مأبون، فلا مخرج له من الحدِّ إلَّا أن يحق ذلك.اهـ[5].

فظاهر قوله في[6] ذلك[7] في النقلين[8] أنه معنى مأبون لا التأنيث، فإن ظاهر النقل أن صفات التأنيث التي ذكرت فيه محققة، وإنما يدرأ هذا الحد الشرط عمَّن قال: يا مخنث عند غير ابن القاسم كما تراه.

وفي مفيد ابن هشام: ومن قال لرجل: يا مأبون أو يا منكوح؛ فعليه الحد.

وقال أهل الكلام: إن كان مأبون بالهمز؛ حُدَّ، وبغير همز؛ لا يُحَدُّ.اهـ[9].

---

(1) كلمة (فيه) ساقطة من (ع2).

(2) حرف الجر (عن) ساقط من (ع2).

(3) كلمة (له) زائدة من جامع ابن يونس.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 410/11.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 351/14.

(6) حرف الجر (في) ساقط من (ع2).

(7) كلمتا (في ذلك) يقابلهما في (ز): (ذلك في) بتقديم وتأخير.

(8) في (ز): (التلقين).

(9) انظر: المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 470/2.

وقوله: (وفِي يا ابْنَ) إلى (كَذَلِكَ)؛ أي: وحُدَّ -أيضًا- في قوله لغيره: يا ابن النصراني أو يا ابن الأزرق، إن لم يكن في آباء المقول له[1] من هو نصراني أو أزرق، وهو معنى (كَذَلِكَ)؛ أي: كتلك الصفة المقولة، وهذا النوع من قطع النسب، ومفهومه أنه لو كان في آباء المقول له أحد بتلك الصفة؛ لم يُحَد.

قال في آخر كتاب القذف من "المدونة": في المسألة الأولى، فإن قال له: يا ابن اليهودي، أو المجوسي، أو يا ابن عابد وثن؛ حُدَّ، إلَّا أن يكون أحد من آبائه كذلك؛ فينكل.اهـ[2].

وقال قبل هذا قريبًا منه في المسألة الثانية: ومن قال لرجل: يا ابن الأقطع، أو المقعد، أو الأعمى، أو الأحمر، أو الأزرق، أو الأصهب، أو الآدم، فإن لم يكن أحد من آبائه كذلك؛ ضُرِب الحد، وإن قال له: يا ابن الأسود؛ ضُرِب الحد، عربيًّا كان أو مولى إلَّا أن يكون في آبائه أسود.اهـ[3].

قال ابن يونس: قال ابن حبيب عن ابن الماجشون: من قال لعربي / يا يهودي؛ لم يحد، ولو قال له: يا ابن اليهودي؛ حدَّ. [ز:638/أ]

قال محمد: ولو سمَّى أباه باسمه؛ لم يحد، وإن وصفه بصفة [غير صفته][4]؛ مثل: يا ابن فلان الأقطع، أو الأسود.

وقال عبد الملك: وهو شاتم[5] ويؤدب.اهـ[6].

ومما يناسب المسألتين مما لم يذكره المصنف[7] قوله في المدونة متصلًا بما

(1) في (ع2) و(ب): (به).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 233/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 337/4.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 231/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 335/4 و336.

(4) كلمتا (غير صفته) زائدتان من جامع ابن يونس.

(5) في (ع2) و(ز): (مشاتم).

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 427/11 وما تخلله من قول ابن الماجشون ومحمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 323/14.

(7) في (ع2): (المسألة).

ذكرنا الآن: وإن قال له: يا ابن الحجام، أو يا ابن الخياط، فإن كان من العرب؛ ضُرِب الحد[1]؛ إلَّا أن يكون أحدٌ[2] من آبائه يعمل ذلك، فإن كان من الموالي رأيتُ أن يحلف بالله ما أراد قطع نسبه، ولا يحد وعليه التعزير؛ لأنَّ ذلك أعمال الموالي.اهـ[3].

قال ابن يونس: وروى ابن وهب في موطئه: أن عليه الحد؛ كان من الموالي أو من العرب، إلَّا أن يكون في آبائه من هو كذلك.

وقال أشهب: هما سواء لا حَدَّ عليه، ويحلف ما أراد نفيًا، وكأنه قال: أبوك الذي ولدك حجام، أو حائك، أو دباغ؛ فلا حَدَّ فيه وإن كان عربيًّا.

وروى ابن وهب أن عمر بن عبد العزيز رُفِع إليه رجل قال لآخر: يا ابن الحجام، وأبوه خراز؛ فلم ير عليه حدًّا، ولا رآه نفيًا لنسبه.

وقال ربيعة، ويحيى بن سعيد: عليه الحد، وقاله ابن وهب وابن كنانة.اهـ[4].

وقد جمع اللخمي هذه المسائل في فصل جمعًا حسنًا فطالِعْه، ومنه في توجيه الخلاف في هذه المسائل على الجملة قوله: مجرد اللفظ يوجب حده؛ لأنَّه جعل له أبًا على الصفة التي نسبه إليها، وعلى مراعاة العادة في المتشاتمين أن القصد البهت والكذب في الشيء المعين، وأن أباه المعروف كذلك حاله لا يجب حده إذا حلف أنه لم يُرِدْ نفيًا.اهـ[5].

وحين نقل الشيخ ابن عرفة رَحِمَهُ اللهُ قول اللخمي: من قال لرجل: يا ابن اليهودي، أو يا ابن النصراني، فقال ابن القاسم: يحد.

وقال أشهب: لا يحد.

---

(1) كلمة (الحد) ساقطة من (ب).

(2) كلمة (أحدٌ) ساقطة من (ز).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 231/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 336/4.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 427/11 وما تخلله من قول ابن وهب وأشهب وربيعة بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 324/14.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6265/11.

قال: قلتُ: وربما أجريا على القولين في التكفير بنفي الصفات وعدمه.اهـ[1].

قلتُ: وهذا الإجراء متكلفٌ بعيدٌ، ويعني أن التكفير مناسبٌ لقول ابن القاسم، وعدمه مناسبٌ لقول أشهب.

وبيانه أن القول بتكفير المعتزلي مثلًا[2] لنفيه الصفات، إنما كان لِما يؤول إليه من نفي الذات؛ لأنَّ صفات الحقيقة التي لا تتصور إلَّا بها إذا انتفت[3]؛ لزم من نفيها نفي تلك الحقيقة فكأنه نفى الذات وأثبت ذاتًا أخرى، فكذا من نفى الإسلام عن الأب المسلم بإثباته له صفة تضاد الإسلام؛ لأنَّه نفى ذات الأب المسلم وأثبت ذات أب آخر؛ فيحد لقذف الأم.

والقول بعدم التكفير إنما كان؛ لأنَّه إنما نفى الصفات ولم ينفِ الذات؛ بناءً على أنما يؤول إليه القول ليس قولًا يقابل الآيل؛ لأنَّه إمَّا[4] جاهلٌ، وإمَّا مفترٍ ﴿وَيَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ تَرَى ٱلَّذِينَ كَذَبُواْ عَلَى ٱللَّهِ...﴾ [الزمر:60]، وكذا هنا كأنه قال: أبوكَ الذيً تنتمي[5] إليه هو كافر، فهذا لم ينف أبوة أبيه، وإنما نفى صفتها، ولمَّا علم أن الإسلام صفته تعين أنه كاذبٌ؛ فلا يحد؛ لعدم المعرة.

وأقرب ما يفرق به بين المقامين أن الخلاف في تكفيرنا بالصفات[6] إنما مبناه على أنه هل يعذر الجاهل بها أم لا؟

لا[7] لغيبتها عنه، وهنا لا يمكن ذلك؛ لأنَّ المقذوف لم يغب عن القاذف ذاته ولا صفته، وهناك وجوهٌ كثيرةٌ من الفرق يطول ذكرها، والتوجيه هنا ما ذكر اللخمي، فتأمله[8].

---

(1) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 216/10.

(2) كلمة (مثلًا) ساقطة من (ع2).

(3) كلمتا (إذا انتفت) ساقطتان من (ز) و(ع2)، وقد انفردت بهما (ب).

(4) كلمة (إما) ساقطة من (ب).

(5) ما يقابل كلمة (تنتمي) بياض في (ز).

(6) كلمة (بالصفات) يقابلها في (ب) و(ع2): (في الصفات) ولعل ما رجحناه أصوب.

(7) كلمة (لا) ساقطة من (ز).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6265/11.

وقوله: (وفِي مُخَنَّثٍ؛ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ) قال الجوهري: الانخِناثُ: التثنِّي والتكسُّر، ثُمَّ قال: وخنثت الشيء فتخنث؛ أي: عطفته فتعطف، ومنه سُمِّي المخنث، وتخنث في كلامه.اهـ[1].

قلتُ: ومعنى اللفظة التعريض بأن المتصف بها يُؤتَى كلفظة المأبون؛ أي: وحُدَّ -أيضًا- في قوله لرجل: يا مخنث إن لم يحلف أنه ما أراد قذفًا، ومفهومه أنه إن حلف[2] ما أراد قذفًا، وإنما أراد تشبهه بالنساء في بعض صفاتهن؛ فإنه لا يحد.

وظاهره سواء كان في المقول له ذلك تأنيث أو لا، وهو ظاهر المدونة.

وقيل: إنما يرفع عنه / اليمين الحد إن كان فيه تأنيث، وأمَّا إن لم يكن فيه فلا بدَّ من الحد. [ز:638/ب]

وظاهر كلامهم احتمال هذا القول؛ لكونه تقييدًا للمدونة، ولكونه خلافًا، والأظهر حمله على التقييد كما هو ظاهر نقل ابن يونس، وهو أحوط للقاذف والمقذوف، فكان حق المصنف أن يقول هنا: إن كان لا يتأنث، وهذا الموضع أَوْلَى بذكره[3] من المأبون؛ لوجوده هنا منصوصًا دون المأبون.

قال في "المدونة": ومن قال لرجل: يا مخنث، فرفعه إلى الإمام؛ حدَّ له إلَّا أن يحلف أنه لم يرد قذفًا، فإن حلف؛ أُدِّبَ ولا يحد.اهـ[4].

زاد ابن يونس: قال غيره: هذا إذا كان في كلامه، أو عمله، أو بدنه توضيع، وإلَّا حُدَّ ولم يحلف.اهـ[5].

وقال اللخمي: اختُلِفَ إذا قال لرجل: يا مخنث، فقال مالك في "المدونة": يحلف ما أراد قذفًا وينكل، فإن نكل حُدَّ.

وقال في كتاب محمد: إن كان في المقول له توضيع[6] في بدنه خلقة فيه، أو من

(1) انظر: الصحاح، للجوهري: 281/1.
(2) عبارة (أنه إن حلف) يقابلها في (ب): (إن حلف أنه) بتقديم وتأخير.
(3) كلمة (بذكره) يقابلها في (ب): (من ذكره).
(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 216/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 326/4.
(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 409/11.
(6) في (ز) و(ع2) و(ب): (تصنع) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

عمل النساء شيء، أو لَيِّن كلام؛ أحلف ما أراد غيره، وإن كان بريئًا من ذلك لا شيء فيه منه؛ حُدَّ القائل.

وقال محمد بن مسلمة في الرجل يأتي بالأمر[1] ويساب الرجل بما يشبه الفرية والشتم فيحلف[2] إن قال: لم أرد الشتم، فإن حلف؛ عوقب، وإن نكل حُدَّ.اهـ[3].

وفي "النوادر" -ونقله أيضًا ابن يونس في مكان آخر غير الأول[4]-: قال ابن حبيب، وابن المواز، وقال ابن الماجشون عن مالك فيمن قال لرجل[5]: يا مخنث، فإن كان[6] في كلامه توضيع[7] أو لين، أو يعمل عمل النساء.

قال في كتاب ابن المواز: أو كان في بدنه توضيع خلقة فيه، أو لين في كلامه، أو [يعمل][8] من عمل النساء شيء، قال في الكتابين: أحلف ما أراد الفاحشة وينكل، وإن لم يكن في الرجل من ذلك شيء؛ حُدَّ له.

وروي عن أبي أويس أن عمر بن عبد العزيز لم ير فيه الحد، إلَّا أنه جلد فيه جلدًا أشد من الحد.

وذكر ابن المواز من[9] رواية ابن وهب قال: وقال رجل من العلماء: إن شاء قال: قلت له: مخنث الجسد أو البطن.

قال في كتاب ابن المواز: وكذلك إن قال له: يا مؤنث، وفيه لين الكلام خلقة فيه

---

(1) في (ب): (بالأم).
(2) في (ز): (فليحلف).
(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6257/11 و6258 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 216/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 326/4 وما تخلله مما في كتاب محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 347/14.
(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 418/11.
(5) الجار والمجرور (لرجل) ساقطان من (ز).
(6) كلمة (كان) ساقطة من (ب).
(7) في (ب): (تصنيع).
(8) كلمة (يعمل) زائدة من تبصرة اللخمي.
(9) حرف الجر (من) ساقط من (ز).

أو غيره مما يشبه؛ فليحلف ويؤدب.اهـ[1].

[من التعريض الموجب للتعزير]

وأُدِّبَ فِي: «يا ابْنَ الفاسِقَةِ» أوِ «الفاجِرَةِ» أوْ«يا حِمارُ ابْنَ الحِمارِ» أوْ «أَنا عَفِيفٌ» أوْ «إِنَّكِ عَفِيفَةٌ» أوْ «يا فَاسِقُ» أوْ «يا فَاجِرُ»

هذه الألفاظ لا حَدَّ فيها وإنما على قائلها الأدب.

ونص هذه الألفاظ من المدونة بزيادات إلَّا قوله: (**أَنَا عَفِيفٌ، أَوْ إِنَّكِ عَفِيفَةٌ**): ومن قال لرجل: يا فاجر أو يا فاسق[2]، أو قال له: يا ابن الفاجرة أو يا ابن الفاسقة؛ فعليه في ذلك النكال، وإن قال له: يا خبيث؛ حلف ما أراد بذلك القذف ونكل، وإن لم يحلف؛ لم يحد ونكل.

ولو قال له: يا ابن الخبيثة؛ حلف أنه ما أراد قذفًا، فإن لم يحلف؛ سُجِنَ حتى يحلف، فإن طال سجنه؛ نكل، والنكال على قدر ما يرى الإمام.

ثُمَّ قال: ومن قال لرجل: يا شارب خمر، أو: يا خائن، أو: يا آكل الربا، أو: يا حمار، أو: يا ابن الحمار، أو: يا ثور[3]، أو: يا خنزير؛ فعليه النكال.اهـ[4].

والفاسق: من الفسق، وهو الخروج عن الطاعة.

والفاجر: قيل: الكثير[5] من[6] الفسق، وقيل: الكثير الكذب[7].

وقوله في (يا خبيث): إن لم يحلف نكل؛ أي: يزاد على النكال الذي ينكل إن حلف.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 347 و348.

(2) عبارة (يا فاجر أو يا فاسق) يقابلها في (ب): (يا فاسق أو يا فاجر) بتقديم وتأخير.

(3) كلمتا (يا ثور) يقابلهما في (ب): (ثور).

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 222/6 و223 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 330.

(5) في (ب): (كثير).

(6) حرف الجر (من) زائد من (ز).

(7) من قوله: (والفاسق: من الفسق) إلى قوله: (وقيل: الكثير الكذب) بنحوه في تقييد الزرويلي (بتحقيقنا): 593/19.

وقوله: سجن حتى يحلف، لم يجعله كالناكل عن يمين التهمة في المال، وله في القائل[1]: ليسوا بولدي إن نكل حُدَّ، وهما القولان اللذان قدمناهما عن اللخمي في فصل التعريض[2].

وقال اللخمي: لم يرَ ابن القاسم هذه الألفاظ من التعريض.

وقال أشهب في كتاب محمد[3]: يحلف في فاسق وفاجر وخبيث، فإن نكل؛ حُدَّ، وكذا في ابن الفاسقة والفاجرة والخبيثة.

قال محمد: يحلف [أنه][4] ما أراد نفيه من أبيه ولا قذف أمه، فإن نكل؛ حُدَّ[5].

وقال ابن الماجشون: إن نكل في ابن الفاسقة أو الفاجرة أو الخبيثة؛ حُدَّ على أصله أن قول ذلك للنساء[6] أشد[7] إلَّا أنه عنده من المحتمل للقذف وغيره.

ورأى ابن القاسم أن يا ابن الخبيثة أشد من يا ابن الفاسقة؛ / لأنَّ الفسق الخروج من الطاعة جملة ولا يختص بالفاحشة، قال تعالى: ﴿فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِۦٓ﴾ [الكهف:50]، والخبيث يراد به الفاحشة، قال الله تعالى: ﴿ٱلَّتِى كَانَت تَّعْمَلُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأنبياء:74]، و﴿ٱلْخَبِيثَٰتُ لِلْخَبِيثِينَ﴾ [النور:26] ولم يحمله على ذلك؛ لأنَّ العامة لا تعرفه فتقصد إليه، وإنما اتَّقَى أن يكون يريد ذلك فاستظهر باليمين. [ز:639/أ]

والقول اليوم على من قال: يا فاسق أشد؛ لأنَّ العامة[8] لا تعرف الفسق إلَّا الفاحشة.اهـ[9].

---

(1) في (ب): (القليل).

(2) انظر النص المحقق: 8/ 309.

(3) عبارة (في كتاب محمد) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (أنه) زائدة من تبصرة اللخمي.

(5) جملة (وكذا في ابن الفاسقة... نكل حد) ساقطة من (ب).

(6) في (ب) و(ع2): (للناس) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) جملة (ابن الماجشون: إن... للنساء أشد) ساقطة من (ز).

(8) جملة (تعرفه فتقصد إليه... لأن العامة) ساقطة من (ب).

(9) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6252/11 و6253 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 222/6 و223 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 330/4 وما تخلله من قول أشهب ومحمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 349/14 وقول ابن

وفي نسخة[1]: والقول باليمين.

قال ابن يونس -وهو[2] أيضًا في "النوادر"[3]-: قال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم فيمن[4] قال لرجل: يا ولد الخبيث؛ حُدَّ، وإن قال: يا ابن الخبيثة؛ حلف ما أراد قذفًا[5]؛ بل خبثًا في فعلٍ أو خُلق، ونكل، فإن نكل؛ سجن حتى يحلف.

وكذا إن قال: يا ابن الفاسقة أو الفاجرة، فإن طال سجنه، ولم يحلف؛ أوجعَ أدبًا وخلي.

وقال ابن الماجشون في هذا كله: إذا نكل؛ حُدَّ، وبه أقول.اهـ[6].

وفي "المدونة": إن قال له: يا فاجرًا بفلانة؛ ضرب ثمانين، إلَّا أن يأتي ببينة على أمرٍ صنعه بها من وجوه الفجور، أو يدَّعي أمرًا له فيه مخرج، مثل أن يجحدها مالًا، فيقول له: لم تفجر بي وحدي، وقد فجرت بفلانة قبلي، للأمر الذي كان بينهما[7]؛ فليحلف أنه ما أراد إلَّا ذلك، ويصدَّق.اهـ[8].

قال[9] اللخمي: فإن نكل عن اليمين؛ لم يحد؛ لأنها يمين استظهار.اهـ[10].

وإنما فرَّق في "المدونة" بين (يا فاجر) بالإطلاق، و(فاجر بفلانة)؛ لأنَّه رأى أنَّ ذكر (بفلانة) قرينة قوية على قصد[11] القذف، إلَّا بقرينة أخرى تصرف عن القذف، =

الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 347/14 و.

(1) كلمتا (وفي نسخة) ساقطتان من (ز).

(2) في (ز): (وهذا).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 347.

(4) ما يقابل كلمة (فيمن) بياض في (ز).

(5) في (ز): (كذبًا).

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 417/11 و418.

(7) ما يقابل كلمة (بينهما) بياض في (ز).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 223/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 330/4.

(9) في (ب): (وقال).

(10) من قوله: (وفي "المدونة": إن قال له: يا فاجرًا بفلانة) إلى قوله: (لأنها يمين استظهار) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6253/11.

(11) في (ب) و(ع2): (صدق).

فيؤخذ منه أنما يحتمل غير القذف احتمالًا مرجوحًا لا يرفع الحد؛ لأنَّ الفجور بها يحتمل أمورًا لكنه عنده أرجح في الفاحشة.

وأمَّا قوله: (أَنَا عَفِيفٌ) خطابٌ لمن يشاتمه[1] من الرجال، (أَوْ إِنَّكِ عَفِيفَةٌ) خطابٌ لمن يشاتمها[2] من النساء.

فالقول بأن فيه الأدب لا الحد هو قول مالك على ما تقدَّم من نقل اللخمي وغيره عند قوله في التعريف الذي يوجب الحد: (أَوْ عَفِيفُ الْفَرْجِ) وهناك تقدَّم الكلام في المسألة مستوفًى، فراجعه[3].

وإِنْ قَالَتْ: «بِكَ»، جَوابًا لِـ: «زَنَيْتِ» حُدَّتْ لِلزِّنا والقَذْفِ

يعني: إن قال رجلٌ لامرأةٍ: يا زانية، فقالت له مجيبة: بكَ زنيت؛ فإنها تُحَد حدين؛ حَدٌّ لإقرارها على نفسها بالزنا، وحدًّا آخر لقذفِها الرجل إن لم يوافقها على ما نسبت إليه، وقام بحقه في القذف، ولا يحد هو للقذف[4]؛ لأنها صدَّقته.

قال في كتاب القذف من "المدونة": ومن قال لامرأة[5]: يا زانية فقالت له: بك زنيت؛ حُدَّت للزنا والقذف، إلَّا أن ترجع عن الزنا فتحد للقذف فقط، ولا يحد الرجل؛ لأنها صدَّقته.اهـ[6].

قال اللخمي: وقال أشهب في كتاب محمد إلَّا أن تنزع[7] هي وتقول: ما قلت ذلك إلَّا على وجه المجاوبة، ولم أرد قذفًا ولا إقرارًا مني بالزنا، فيكون الحد على الرجل كما هو، ولا حَدَّ عليها في قذفٍ ولا زنا.

---

(1) في (ز): (يشامته).

(2) في (ز): (يشامتها).

(3) انظر النص المحقق: 8/ 353.

(4) كلمة (للقذف) يقابلها في (ب): (في القذف).

(5) في (ب): (لامرأته).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 222/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 329/4.

(7) ما يقابل كلمة (تنزع) بياض في (ز).

وقال أصبغ: بل على كل واحدٍ منهما الحد لصاحبه وإن نزعت[1] عن قولها؛ لأنَّ كل واحدٍ منهما قاذف لصاحبه؛ لأنَّ قولها ليس بتصديق، ولكن ذلك منها رَدٌّ عليه.

وقال مالك في كتاب محمد: إن قال لرجلٍ: أراك زانيًا، فقال: أنت أزنى مني؛ قال: عليهما الحد[2].

قال أصبغ هما قاذفان، وليس قوله: (أزنى مني) إقرار بالزنا، ومحمله محمل الرد لمن قال[3] له.

ورُوي عن أشهب أنه قَذفٌ وإقرار.

وقول أشهب أحسن[4]، وهذا مما تقوله المرأة؛ أي: أنت تعلم أني لم أفعل كما[5] لم أفعله معك.

وأمَّا قوله: أزنى مني[6]؛ فقذفٌ على كل حال؛ لا إقرار[7].

واختُلِفَ إن قال له[8]: يا ابن الزانية، فقال الآخر: أخزى الله ابن الزانية، فقال ابن القاسم: يحلف المجيب ما أرادَ قذفًا وإلَّا سُجِن حتى يحلف، ورآه أصبغ معرِّضًا يحد؛ لأنَّه[9] [جوابٌ][10] في مشاتمة.

(1) ما يقابل كلمة (نزعت) بياض في (ز).

(2) عبارة (قال: عليهما الحد) يقابلها في (ز) و(ب) و(ع2): (حُدَّ) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) في (ع2): (قاله).

(4) كلمة (أحسن) ساقطة من (ز) و(ع2)، وقد انفردت بها (ب) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) كلمة (كما) يقابلها في (ب): (كل ما).

(6) جملة (إقرار بالزنا، ومحمله...أزنى مني) ساقطة من (ز).

(7) كلمتا (لا إقرار) يقابلهما في (ب) و(ع2) و(ز): (لإقرار) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) كلمة (له) ساقطة من (ز).

(9) في (ز): (له).

(10) كلمة (جواب) زائدة من تبصرة اللخمي.

وقول ابن القاسم أبين؛ لأنَّه بَرَّأ نفسه مما نسب إليه.اهـ[1].

وقال في "المدونة": وإن قال رجل حر لعبد: يا زان، فقال له العبد: بل أنت؛ نكل الحر، وجلد العبد حد الفرية أربعين.اهـ[2].

[ز:639/ب] والمرأة المجيبة في مسألة "المدونة" هي أجنبية من القاذف، / ولو كانت زوجته لما كان عليها شيء عند ابن القاسم.

قال في "العتبية" من سماع يحيى عن ابن القاسم -بعد أن ذكر مسألة المدونة- قيل له: فإن كانت المرأة زوجته، فقال: لا أرى عليها شيئًا؛ لأنها تقول: إنما أردت إصابته إياي بالنكاح، فبذلك يدرأ عنها حد القذف، ولا تعد مقرة بالزنا كالأجنبية.

قال أصبغ: لا أرى قولها تصديقًا؛ بل جوابًا؛ أي: إن كنت كما قلت فبك زنيت؛ إلَّا أني أرى أن يحد كل منهما للقذف.اهـ[3].

وقال فيها -أيضًا- قبل هذا من سماع عيسى: وسئل ابن القاسم عمَّن قال لزوجته: يا زانية، فقالت: بك زنيت، فقال: هي[4] لم تقذفه؛ فلا حَدَّ عليها وعليه هو الحد، إلَّا أن يلاعن.

قال عيسى: لا يعجبني هذا، ولا حَدَّ عليه ولا لعان.

قال ابن رشد: لم يرها ابن القاسم مقرة ولا قاذفة؛ لاحتمال أن تريد إصابته إياها بالنكاح، وذلك بيِّن من قوله في سماع يحيى فلما لم يرها مصدقة له، قال: يحد إلَّا أن يلاعن على أحد قولي ابن القاسم في "المدونة" أنه يلاعن للقذف.

وأمَّا عيسى فرآها مصدقة له[5] فأسقط عنه حكم القذف.

يريد: وعليها حد الزنا إلَّا أن تنزع عنه، وحد القذف لزوجها إلَّا أن يعفو، كقول

---

(1) انظر: التبصرة للخمي: 6256/11 و6257 وما تخلله من قول أشهب وأصبغ فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 335/14 و336 وقول ابن القاسم بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 330/4.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 224/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 331/4.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 329/16.

(4) ضمير الغائب (هي) ساقط من (ب).

(5) كلمة (له) ساقطة من (ب).

ابن القاسم في الأجنبية، فلم يفرِّق عيسى بينهما.

ولأصبغ في سماع يحيى قول ثالث في الزوجة: إنها قاذفة غير مقرة؛ فيحد كل منهما؛ إلَّا أن يلاعن هو على القول أن اللعان بالقذف.

ولأشهب في كتاب محمد قول ثالث[1] في الأجنبية أنها مقرة وقاذفة، إلَّا أن تقول إنما قلته مجاوبة؛ فيحد الرجل ولا تحد هي لقذف ولا زنا.

وقول ابن القاسم: إنها تقبل في الرجوع عن الإقرار بالزنا، ولا تقبل في قذفها لزوجها أظهر.

وقد روى البرقي عن أشهب في الأجنبية أنها غير مقرة ولا قاذفة، كأنها قالت: إن كان الأمر كما قلت: فبك زنيت، وهو ينكر الزنا بها، فكأنها أنكرت أن يكون منه أو منها زنا.

وإذا قال أشهب هذا في الأجنبية فأحرى أن يقوله في الزوجة، وإذا قال أصبغ في الزوجين: يحد كلٌّ لصاحبه، فأحرى أن يقوله في الأجنبيين، وابن القاسم هو الذي يفرِّق بين الزوجة والأجنبية.اهـ[2].

ولَهُ حَدُّ أَبِيهِ وفُسِّقَ

ضمير (لَهُ) عائدٌ على المقذوف، وكذا ما بعده من الضمائر.

والمعنى: أن الرجل إذا قذف ولده بالزنا؛ فللولد أن يطلبه بحقه في ذلك، ويحد له الأب، لكن إن فَعَلَ ذلك الابن؛ حكم بكونه فاسقًا، وهذا معنى قوله: (وفُسِّق)، وهو مبني للمفعول؛ أي: إذا حُدَّ له الأب كذا قال المؤلف وابن الحاجب[3]، وهو في غاية الإشكال؛ لأنَّ التفسيق لا يكون إلَّا بارتكاب معصية، والحاكم لا يحكم بما فيه معصية، ولم أرَ من صرَّح بالتفسيق غيرهما، وأحال ذلك ابن عبد السلام على ابن الحاجب[4]، وإنما عبارة ابن القاسم على ما ترى: (ثُمَّ لا تقبل شهادته) وسبب رد

---

(1) عبارة (في كتاب محمد قول ثالث) يقابلها في (ب): (قول ثالث في كتاب محمد) بتقديم وتأخير.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 320/16 و321.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 771/2.

(4) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 451/16.

الشهادة أعم من الفسق؛ إذْ قد يكون بالمكروه وببعض المباح، وبهذا يندفع استشكال من استشكل هذا الحكم مع أن الحاكم يمكن[1] من سببه.

ويحتمل أن يعود ضمائر[2] (لَهُ) وما بعده على الولد المفهوم من السياق؛ أي: وللولد الذي قذفه أبوه أن يحد أباه بقذفه إياه، وهذا[3] الولد أعم من ولد الصلب، أو الحفيد لابن، أو بنت، كما أن الأب أعم من الأب المباشر، أو الجد لأب، أو لأم، كما أن هذا القذف أعم من أن يكون بنسبة الولد إلى الزنا، أو بنسبة أمه إليه.

قال في "المدونة": ومن قذف ولده، أو ولد ابنه، أو ولد ابنته، فقد استثقل مالك أن يحد لولده، وقال: ليس ذلك من البر.

قال ابن القاسم: وأنا أرى إن قام[4] على حقه أن يُحَدَّ له، ويجوز في ذلك عفوه عند الإمام، وكذلك ولد الولد.

ولا يقاد / من أب أو جد في نفس[5] أو جارحة، وتغلظ الدية عليهما، إلَّا في العمد البين، مثل أن يضجعه فيذبحه أو يشق جوفه. [ز:640/أ]

ومن قال له أبوه: يا ابن الزانية؛ فله القيام بحد أمه[6] إن ماتت، وإن كانت حية؛ فلا قيام له بذلك إلَّا أن توكله.

ومن قال لبنيه: (ليسوا بولدي) فقام عليه إخوتهم لأمهم من رجلٍ غيره، فطلبوا حَدَّ أمهم وقد ماتت، فإن حلف أنه لم يرد قذفًا، وأنه أراد في قلة طاعتهم له؛ لم يحد، وإن نكل؛ حُدَّ، ولو كانت الأم حية كان لها القيام دون بنيها.اهـ[7].

وفي "النوادر": وزاد أصبغ عن ابن القاسم في كتاب محمد: وكذلك أبوه يُضرَب

(1) في (ب): (يمنع).
(2) في (ب) و(ع2): (ضمير).
(3) في (ز): (وهو).
(4) في (ب) و(ع2): (أقام) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.
(5) كلمتا (في نفس) ساقطتان من (ز).
(6) ما يقابل كلمة (أمه) بياض في (ز).
(7) المدونة (السعادة/صادر): 228/6 و229 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 334/4.

الحد إن قذفه وقام به، ثُمَّ لا تقبل شهادة الولد في شيء؛ لأنَّ الله سبحانه وتعالى نهى أن يقول لهما: (أف) وهذا يضرب ظهره[1]، وقد ذكرنا ما روى ابن حبيب عن أصبغ أنَّه لا يحد الأب لولده أصلًا.

قال مالك: وله العفو عن أبيه عند الإمام.اهـ[2].

وفي أوائل قذف "العتبية" من سماع ابن القاسم: قال مالك في الذي يشتمه خاله أو جده أو عمه: لا أرى عليهم في ذلك شيئًا إذا كان ذلك على وجه الأدب له، وكأني رأيت مالكًا لا يرى الأخ في ذلك مثلهم.

وسُئِل ابن القاسم عن العم والجد والخال إذا كان في شتمهم قذف.

قال: يحد.

وقال ابن رشد: قول ابن القاسم تفسيرٌ لقول مالك لأنَّه[3] إنما يتجافى لهم في الأدب[4] عن ما دون الحد.

وقوله: (لم يرَ الأخ مثلهم).

يريد: إن قرب منه في السنِّ والحال، وأمَّا إن كان فوقه في ذلك، وفي[5] العقل بحيث يشبه أن يكون مؤدبًا له؛ فإنه يكون مثلهم، وأمَّا القذف فيحدون [له إذا قذفوه][6].

وإنما اختلف في الأب إذا قذف ابنه، ثُمَّ ذكر ما تقدم عن "المدونة"، وكتاب محمد وابن حبيب، وقال: قول ابن القاسم: لأنَّ الله تعالى نهاه عن التأفيف وهذا يضربهما، هو معنى قول مالك في "المدونة": (ليس ذلك من البر).اهـ[7].

---

(1) في (ز): (ظاهره).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 372/14.

(3) في (ز) و(ب) و(ع2): (أنَّه) وما أثبتناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(4) في (ز): (الأب).

(5) في (ز): (في).

(6) عبارة (له إذا قذفوه) زائدة من بيان ابن رشد.

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 269/16 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة =

والقِيامُ بِهِ وإِنْ عَلِمَهُ مِنْ نَفْسِهِ كَوارِثِهِ، وإِنْ بَعْدَ مَوْتِهِ[1] مِنْ وَلَدٍ ووَلَدِهِ وأَبٍ وأَبِيهِ، ولِكُلٍّ القِيامُ بِهِ وإِنْ حَصَلَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ

(القِيَامُ): مبتدأ؛ لعطفه على المبتدأ الذي هو (حَدٌّ)، وخبره (لَهُ)، وضمير (لَهُ) المقدَّر عائدٌ على المقذوف بقيد[2] كونه ابنًا للقاذف، ومفسّر هذا الضمير السياق.

والمعنى أن للمقذوف القيام على قاذفه بحده وإن علم المقذوف من نفسه أن ما رماه القاذف[3] به حق[4] حرصًا على صيانة الأعراض، ولأنَّه مأمورٌ بالستر على نفسه، ولأنَّه عفيف في الظاهر، ونحن نحكم بالظاهر[5].

وهذا الإغياء هو المقصود بهذا الكلام، وإلَّا فطلب حد القذف معلومٌ إباحته للقاذف.

ولأنَّه -أيضًا- توطئة لقوله: (كَوارِثِهِ)؛ أي: كما أن لوارث[6] المقذوف القيام بحق موروثهم في حد من قذفه[7]، وإن كان قذفه بعد موته.

وفي قوله: (وإِنْ بَعْدَ مَوْتِهِ) بالإغياء تنبيه[8] على أن قيامهم بحقه إن قذف في حياته ولم يقم به حتى مات أحرى؛ لأنَّه حقٌّ ثبت له في حال الحياة.

ومن مات عن حقٍّ فلورثته، وأمَّا بعد الموت فقد يتوهم أنه لا حقَّ له فيه؛

= (السعادة/صادر): 228/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 334/4.

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وإِنْ قُذِفَ بَعْدَ المَوْتِ) بزيادة لفظة (قُذِفَ) وتعريف (المَوْت) بـ(أل) عوضًا عن الإضافة إلى الضمير.

(2) كلمتا (المقذوف بقيد) يقابلهما في (ب): (المقذوف من حيث الجملة لا المقذوف بقيد).

(3) كلمتا (رماه القاذف) يقابلهما في (ع2): (رماه به القاذف).

(4) ما يقابل كلمة (حق) بياض في (ز).

(5) قوله: (ولأنَّه مأمورٌ بالستر على نفسه... نحكم بالظاهر) بنحوه في تقييد الزرويلي (بتحقيقنا): 561/19.

(6) في (ز): (لوارثه).

(7) في (ب): (قذف).

(8) كلمتا (بالإغياء تنبيه) يقابلهما في (ب): (الإغياء تنبيهًا).

لانقطاع عمله، فلذلك غيَّ به.

وإنما كان لهم القيام بذلك؛ لأنَّ في نسبة موروثهم إلى الزنا، أو قطع[1] نسبه معرة عليهم، فضمير (بِهِ) عائدٌ على القذف أو على حده، وهو الأظهر لرجوع الأول إليه، والمنصوب بـ(عَلِم) عائدٌ على ما رمي به من زنا أو قطع نسب، وفاعل (عَلِم) والنائب عنه في (قُذِفَ)، والمخفوض بـ(نَفْس) و(وارِث) عائدٌ على المقذوف.

وقوله: (مِنْ وَلَدٍ) إلى (أَبِيهِ) بيانٌ للوارث الذي له القيام بحق موروثه في القذف؛ أي: كوارثه الذي هو ولده أو ولد ولده وأبوه[2] وأبو أبيه ولا قيام لغيرهم.

وقوله: (ولِكُلٍّ...) إلى آخره؛ أي: ولكل واحدٍ / من الورثة الذين ذكرنا أن لهم [ز:640/ب] القيام بحد موروثهم للقذف أن[3] يقوم به، وإن كان هناك من هو أقرب للميت منهم، كما لو قام ولد الولد مع وجود ولد الصلب؛ لأنَّ المعرةَ لاحقةٌ بجميعهم على حدٍّ السواء، فلا يختص بالقيام به الأقرب للميت كالدم.

وهذا الذي ذكر المصنف من أنه لا قيام لغير من سمَّى من الورثة هو لابن القاسم في كتاب محمد، وهو خلاف ما له[4] في "المدونة"؛ لأنَّه إنما نفى قيام غير من ذكر مع وجودهم أو[5] مع عدمهم، ولغيرهم من سائر الورثة القيام كما ترى.

وظاهرها حتى أحد الزوجين، وإن كان بعضهم قال: المذهب أنه لا حقَّ لهما في ذلك[6].

وقوله: (كَوارِثِهِ) يحتمل أن يريد الوارث بالفعل، ويحتمل أن يريد بالقوة.

أمَّا إن[7] للمقذوف القيام بحقه وإن علم من نفسه الاتصاف بما رُمِيَ به؛ فقال

---

(1) في (ع2): (انقطاع).

(2) كلمة (وأبوه) يقابلها في (ب): (أو أبوه).

(3) في (ع2): (أو).

(4) كلمتا (ما له) يقابلهما في (ز): (قاله).

(5) في (ز): (وأما).

(6) من قوله: (وهذا الذي ذكر المصنف من) إلى قوله: (لا حقَّ لهما في ذلك) بنحوه في شرح الزرقاني: 157/8 و158.

(7) كلمة (أن) ساقط من (ب).

في "المدونة": ومن قذف رجلًا بالزنا؛ فعليه الحد، وليس له أن يحلف المقذوف أنه ليس بزان، وإن علم المقذوف من نفسه أنه كان قد زنى بحلالٍ له أن يحده.اهـ[1].

قال اللخمي: اختلف فيمن قذف بالزنا وهو يعلمه من نفسه، فقال مالك وابن القاسم في "المدونة": له أن يحد قاذفه.

وقال محمد بن عبد الحكم: لا يحل له أن يحده.

وقال ابن القاسم في سماع أبي زيد: إذا علم المقذوف أن القاذف رآه، وعلم ذلك منه؛ لم يحل له أن يقوم به.

وقول ابن عبد الحكم أحسن؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النور:4]، وهذا ليس بمحصن.اهـ[2].

قلتُ: إن عنى ليس بمحصن في الباطن فمُسَلَّم، لكنه ليس مناط الأحكام، وإن عنى ولا في الظاهر الذي هو مناط الأحكام فمَمْنوع.

وأمَّا أن لكلِّ مَنْ ورثة من قذف بعد الموت القيام بحقه، وإن كان هناك من هو أقرب للميت من القائم؛ فقال في "المدونة": ومن قذف ميتًا؛ كان لولده، وولد ولده، ولأبيه[3]، ولجده لأبيه أن يقوموا بذلك، ومن قام منهم أَخَذَه بحده.

وإن كان ثَمَّ من هو أقرب منه؛ لأنَّه عيب يلزمهم، وليس للأخوة وسائر العصبة مع هؤلاء قيام، فإن لم يكن من هؤلاء أحد؛ فللعصبة القيام، وللأخوات والجدَّات القيام بالحد؛ إلَّا أن يكون له ولد.

وإن لم يكن لهذا المقذوف وارث؛ فليس للأجنبي أن يقوم بحدِّه.

وأمَّا الغائب؛ فليس لولده[4] ولا لغيره القيام بقذفِهِ؛ إلَّا أن يموت.

وإن مات ولا وارث له فأوصى بالقيام بقذفه؛ فلوصيه القيام به.

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 214/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 323/4 و324.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6290/11 وما تخلله من قولي مالك وابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 214/6.

(3) في (ع2): (ولأمه) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) كلمة (لولده) ساقطة من (ز).

وإذا قذفت المرأة ميتة أو غائبة، فقام بحدها ولد، أو ولد ولد، أو أخ، أو أخت، أو ابن أخ، أو جد، أو عم، أو أب، فأمَّا في الموت فيمكَّن من ذلك، وأمَّا في الغيبة فلا.اهـ[1].

وقد قدَّمنا عند ذكر القذف بنفي النسب قوله في "المدونة": وإن قال: إن فلانًا الميت ليس لأبيه؛ فلأبي الميت القيام بالحد؛ لما نفاه من نسب ولده.اهـ[2].

وإنما لم يقم للغائب؛ لأنَّه قد يريد الستر فيعفو، وقد ظهر لك من نصِّ "المدونة" أن للوارث القيام[3] بحد موروثه ولا[4] يختص بمن ذكر المصنف كما هو ظاهر كلامه.

وقال ابن يونس: قال في كتاب محمد: إذا ترك ولدًا، أو ولد ولد، وأبا وجدًّا لأب؛ فهم سواء، ومن قام منهم؛ فله أن يحده، فأمَّا أخوة، أو بنات، أو جدات، أو غير من سَمَّينا؛ فلا قيام له بحدِّ الميت إلَّا أن يوصي به.

وقال أشهب: لا يقوم إلَّا الأقرب فالأقرب؛ [فلا قيام لابن الابن مع الابن ولا عفو، والابن أَوْلَى بذلك، ثم ابن الابن، ثم الأب بعدهما، ثم الأخ بعده، ثم الجد بعد الأخ، ثم العم بعد الجد، وكذلك قراباته من النساء، الأقرب فالأقرب][5]، وأمَّا الزوجة وبنت البنت؛ فلا حق لهما.

ثُمَّ قال في الغائب: محمد: قال ابن القاسم: لا يقوم بذلك ولده ولا غيرهم، وإن طالت الغيبة، وقاله أَصْبَغ.

وقد قيل: لولده القيام في الغيبة البعيدة، ويحد لهم، وليس [لهم][6] ذلك في القريبة، ويكتب إلى المقذوف.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 220/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 328/4.

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 226/6 و227 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 333/4.

(3) كلمتا (للوارث القيام) يقابلهما في (ب) و(ز): (الوارث القائم) ولعل ما رجحناه أصوب.

(4) في (ع2) و(ز): (لا).

(5) جملة (فلا قيام لابن الابن مع الابن... الأقرب فالأقرب) زائدة من جامع ابن يونس.

(6) كلمة (لهم) زائدة من جامع ابن يونس.

وذكر ابن حبيب عن أَصْبَغ عن ابن القاسم: لا يقوم للغائب أحدٌ من أقاربه إلَّا الولد في أبيه وفي أمه.

/ قال: ولو أن السلطان سمعه مع [شاهدين][1] عدلين؛ حَدَّه، وإن كان المقذوف غائبًا. [ز:641/أ]

قال محمد عن مالك، وابن القاسم: إذا سمعه رجلان، فرفعا ذلك إلى الإمام؛ فلا ينتظر في ذلك، ويحد.اهـ[2].

وعلى ما نقل في كتاب محمد في تخصيص الورثة بمن ذكر من[3] المصنف، ولا أدري لم عدل المصنف عن مذهب "المدونة" إلى هذا، إلَّا إن كان نقل[4] اللخمي فيه أنه أحسن؛ لأنَّه عيب يشملهم إلَّا العصبة فإن قيامهم ضعيف، لكنه إنما استثنى العصبة خاصة كما ترى.

وقال اللخمي: إن عفا المقذوف قبل موته؛ فلا قيام لورثته، وإن أوصى بالقيام؛ فلا عفو لهم، وإن سكت؛ فللأولياء القيام أو العفو، وهم: الابن وابنه، والأب والأخ والجد والعم وابنه؛ من انفرد منهم قام.

واختلف إن اجتمعوا فعفا بعضهم، وفي دخول العصبة إن لم يكن [هناك من هو][5] أقرب منهم، وفي الإناث كالبنات والأخوات إن انفردن.

فقال ابن القاسم في "المدونة" -وذكر[6] ما تقدم فيها-.

ثُمَّ قال: وقال في كتاب محمد -فذكر ما نقل عنه ابن يونس إلى آخره- وزاد بعد قوله: ومن قام به منهم؛ فله أن يحده، وإن كان غيره أقرب منه.

ثُمَّ قال: وقال أشهب: ذلك للأقرب ثُمَّ الأقرب، ولا قيام لابن الابن مع الابن،

---

(1) كلمة (شاهدين) زائدة من جامع ابن يونس.

(2) انظر: الجامع لابن يونس: 411/11 و412 وما تخلله من أقوال ابن القاسم وأشهب وأصبغ ومحمد فهي بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 380/14 و381.

(3) ما يقابل حرف الجر (من) بياض في (ز).

(4) في (ع2) و(ب): (لقول).

(5) عبارة (هناك من هو) زائدة من تبصرة اللخمي.

(6) في (ع2): (وذكرنا).

ولا عفو، ثُمَّ ابن الابن بعده، ثُمَّ الأب، ثُمَّ الأخ، ثُمَّ الجد، ثُمَّ العم، وكذلك قراباته من النساء الأقرب فالأقرب، فأمَّا بنت البنت والزوجة؛ فلا.

وقول ابن القاسم الأول أحسن؛ لأنَّه عيب يشملهم، إلَّا العصبة، فإن قيامهم ضعيف، فإن لم يخلف من نسبه مَن يقوم بذلك ولا وصَّى به[1]؛ لم يُقَم به، وهذا على القول أنه حق للمقذوف، وعلى أنه حق لله تعالى يقوم به الإمام.اهـ[2].

ولا وجه لتضعيفه العصبة؛ لأنَّ كل واحدٍ[3] يأنف من نسبة العصبة إلى قريبه.

وقال اللخمي في الغائب[4] يقذف: إن قربت غيبته لم يقم له ولدٌ ولا غيره، وكتب إليه[5].

واختُلِفَ في بعيد الغيبة، فلابن القاسم في كتاب محمد: لا يقوم له ولد ولا غيره.

قال محمد: وقيل: ذلك لولده.

ولابن القاسم عند ابن حبيب ذلك للولد في أبيه وأمه لا لغيره.

واختُلِفَ بعد القول: إنه لا يحد، [هل يسجن حتى يقدم الغائب][6]، فلابن الماجشون في "المبسوط": يسجن حتى يأتي من له عفو أو قيام، وظاهر المدونة لا يعرض له بشيء [من حدٍّ ولا غيره][7]، فأجرى في القول الأول على حكم التعدي والغصب.

والصواب؛ أن يقام للغائب بحقِّه على من تعدَّى له على شيء أو غصبه، وإن لم يوكل.

---

(1) في (ز) و(ع2) و(ب): (له) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11 /6248 و6249 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 220/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 328/4 وقول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 379/14.

(3) في (ب): (أحد).

(4) كلمتا (في الغائب) يقابلهما في (ب): (والغائب).

(5) كلمتا (وكتب إليه) يقابلهما في تبصرة اللخمي: (وكوتب المقذوف في ذلك).

(6) عبارة (هل يسجن حتى يقدم الغائب) زائدة من تبصرة اللخمي.

(7) عبارة (من حدٍّ ولا غيره) زائدة من تبصرة اللخمي.

وأن لا يعرض له أحسن؛ لأنَّ كثيرًا من الناس يُعْرِض عمَّن آذاه بمثل ذلك، ولا ينتصف فيؤخر إلى قدوم[1] المقذوف.اهـ[2].

وظاهر كلام المصنف أن حَدَّ القذف من حقوق الآدميين لا مِنْ حق الله تعالى؛ لأنَّه إذا لم يكن لسائرِ الورثة القيام به؛ فأحرى أن لا يكون ذلك للأجانب، ولو كان من حقِّ الله تعالى لصحَّ القيام به لكُلِّ أحد، والظاهر أنها مسألة خلاف.

وظاهر ما نقله ابن يونس عن ابن حبيب[3] -وهو أيضًا في سرقة "المدونة"- من أن السلطان يحد من سمعه يقذف إن كان معه عدلان[4]؛ يدل أنه من حق الله، وهو -أيضًا- ظِاهر ما قاله محمد عن مالك وابن القاسم في الغائب يرفع قاذفه رجلان إلى الإمام أنه يحده ولا ينتظر، وفيه نظر؛ لاحتمال أن يقال: إنه من باب تغيير المنكر، كما لو رأى مَنْ تعدَّى على مالٍ لغائب؛ فإنه ينتزعه منه؛ ولذلك لم يجعلوا ذلك لغير الحاكم.

قال في كتاب القطع في السرقة من "المدونة": ومن قام من الناس بزان أو سارق[5] إلى الإمام؛ أقام عليه الحد إذا ثبت ذلك عنده، بخلاف القاذف يرفعه غير المقذوف؛ هذا لا يحده حتى يحضر الطالب.

ولو سمع الإمام رجلًا يقذف رجلًا ومعه من تثبت شهادته عليه؛ أقام الإمام عليه الحد.اهـ[6].

ورأى بعضهم أن قوله: (حتى يحضر الطالب) معارِض لما ذكر في[7] الإمام.

وقال بعضهم: إن الطالب في مسألة الإمام حاضر.

---

(1) في (ب): (قدم).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6247/11 وما تخلله من قول ابن القاسم ومحمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 380/14 و381.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 412/11.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 270/6.

(5) في (ز): (بسارق).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 270/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /294.

(7) حرف الجر (في) ساقط من (ب).

وقال أبو إسحاق في كتاب القذف: معناه أنه رفعه.

وقال أبو عمران: إنما يقوم المقذوف؛ ليبلغه الإمام فإذا / سمعه الإمام، فلا [ز:641/ب] يحتاج من يبلغه، فقيل كيف معنى المسألة؟ فسكت[1] بعد استنهاض من الطلبة مرارًا[2].

قلتُ: وعلى ما قررته من أن ذلك من تغيير المنكر يرتفع الاعتراض وتتبين المسألة، ويكون معنى قوله: بخلاف القاذف يرفعه غير المقذوف؛ أن غير القاذف رفع إليه ذلك الأمر، وطلب منه تثبيته عنده، فقال: لا يحده؛ أي: لا يسمع منه السعي في تثبيت الحد حتى يحضر صاحب الحد.

ويدل على هذا قوله في السارق والزاني إذا ثبت ذلك عنده، فالسياق يقتضي أن القيام[3] في هذه المسائل طلب تثبيتها فقبله في الزاني والسارق، ولم يقبله في القاذف؛ لأنَّه حق آدمي لا يلزمه تغييره إلَّا بعد ثبوته، ولا يثبت حتى يأتي طالبه بخلاف حق الله، فإنَّ طالبه كل مكلف، والإمام أولاهم به.

وأمَّا مسألة سماع الإمام فهو أمرٌ قد ثبت عنده بعلمه، وبالشهادة[4] المثبتة كما ذكر، ولا مدفع له فيه، والعفو بعد بلوغ الإمام لا يصح، فلم[5] يبقَ إلَّا الحد، واحتمال كون القاذف يريد سترًا فيقبل عفوه بعد بلوغ الإمام على القول بذلك؛ احتمالٌ بعيدٌ لا يترك له حماية عرض المؤمن بالحد المحقق فيها بنص الكتاب.

فإن قلتَ: لو كان من تغيير المنكر كما ذكرت لم يتعين فيه الحد المخصوص؛ لأنَّه حينئذٍ من باب التعزير الموكول إلى اجتهاد[6] الإمام.

قلتُ: إنما وكل إلى اجتهاد الإمام من عقوبات الجنايات ما لم يرد في تحديده

---

(1) كلمة (فسكت) ساقطة من (ز).

(2) قولا أبي إسحاق وأبي عمران بنصِّهما في تقييد الزرويلي (بتحقيقنا): 323/19.

(3) كلمتا (أن القيام) ساقطتان من (ب).

(4) في (ز): (بالشهادة).

(5) كلمة (فلم) ساقطة من (ز).

(6) كلمتا (إلى اجتهاد) يقابلهما في (ز): (لاجتهاد).

نصّ، وأمَّا ما ورد فيه النص، فأنَّى يجوز العدول عنه فيها، والله تعالى أعلم.

وتأويل من تأوَّل مسألة سماع الإمام بحضور المقذوف غير بعيد؛ لقوله في كتاب الأقضية: وإن سمع السلطان قذفًا، فإن كان معه شهود؛ لم يجز فيه عفو الطالب؛ إلَّا أن يريد سترًا... المسألة[1].

وقوة هذا الكلام تدل على حضور المقذوف.

والعَفْوُ قَبْلَ الإمام، أَوْ بَعْدَهُ؛ إِنْ أَرادَ سِتْرًا

(العَفْوُ): معطوف على (القِيَام)؛ أي: وللمقذوفِ العفو عن قاذفه قبل بلوغ الإمام مطلقًا، أراد الستر على نفسه أم لا، أو بعد بلوغه لكن إن أراد سترًا على نفسه، وأمَّا إن لم يُرِد سترًا؛ فلا يجوز عفوه، وسبب إرادته الستر أن يكون يخاف إذا قام بحده أن يسعى القاذف في تثبيت ما قذفه به.

أمَّا إنَّ[2] للمقذوف العفو قبل بلوغ الإمام لا بعده؛ فقال في كتاب الرجم من "المدونة": ومن عفا عن قاذفه؛ جاز عفوه ما لم يبلغ الإمام، فإن عفا عنه على أنه متى شاء قام بحده[3]، وكتب بذلك[4] كتابًا، وأشهد على ذلك؛ فذلك له متى قام به، فإن مات كان لولده أن يقوم عليه بذلك الكتاب.اهـ[5].

وكره كَتْب ذلك في كتاب محمد، قال: وما هو من عمل الناس[6].

وهذا الكلام في الابتداء، وما في "المدونة" بعد الوقوع.

وقال -أيضًا- في المسألة، وفي أن له العفو بعد بلوغ الإمام إن أراد سترًا في كتاب القطع في السرقة: ومن عفا عن قاذفه قبل بلوغ الإمام؛ لزمه ولا رجوع له في ذلك،

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 148/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 392/3.

(2) كلمة (أنَّ) زائدة من (ز).

(3) في (ب): (بحقه).

(4) كلمة (بذلك) يقابلها في (ب): (على ذلك).

(5) كلمة (الكتاب) ساقطة من (ب).

انظر: المدونة (السعادة/صادر): 247/6 و248 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /344.

(6) قول محمد بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 371/14.

وكان مالك يقول: في القذف العفو وإن بلغ الإمام، وقاله عمر بن عبد العزيز، ثُمَّ رجع مالك، فقال: لا عفو فيه إذا بلغ الإمام إلَّا أن يريد سترًا.اهـ[1].

وقال في الأقضية: وإن سمع السلطان قَذْفًا، فإن كان معه شهود؛ لم يجز فيه عفو الطالب، إلَّا أن يريد سترًا[2]، مثل أن يخاف أن يثبت ذلك عليه إن لم يعف.

قيل لمالك: فكيف يعرف ذلك؟ قال: يسأل الإمام عن ذلك سرًا[3]، فإنْ أخبر أن ذلك أمر قد سمع؛ أجاز عفوه.اهـ[4].

قال اللخمي: اختُلِفَ قول مالك في حَدِّ القذف، هل هو حق لله أو حق للمقذوف؟ فجعله مرة حقًّا للمقذوف؛ يجوز له أن يعفو عنه قبل بلوغ الإمام وبعده.

ورآه مرة حقًّا لله تعالى، لا يجوز فيه عفو لا قبل ولا بعد؛ إلَّا للستر.

وقال -أيضًا-: يعفو قبل لا بعد إلَّا للستر، وهذا راجعٌ إلى أنه حقٌّ لله سبحانه، فيحمل عليه إذا عفا قبْلُ على إرادة الستر، ولا يجوز له ذلك بَعْد؛ لأنَّ الغالب فيمن كان ذلك فيه أنه لا يرفع للإمام خوف أن يثبت عليه ما رُمي به.

ولم يختلف أن عفوَه جائزٌ إذا / أراد سترًا، وهذا يحسن فيمن لم يعرف بذلك، وكان ذلك منه فلتة، وإن كان المقذوف على غير ذلك؛ لم يُؤْمَر بالستر عليه. [ز:642/أ]

وفي كتاب القذف من "المدونة": من شُهِد عليه أنه قذف فلانًا، وفلان يكذبهم؛ لا يلتفت لشهادتهم، وإن قام بهم ثُمَّ كذبهم؛ لم ينظر إلى قوله.

وهذا راجعٌ إلى أنه حقٌّ لله سبحانه فيحمل عليه إذا كذبهم على[5] أنه أراد سترًا، وإذا قام بهم لم يحمل على ذلك.

ولأشهب في مدونته: إن عفا ثُمَّ قام بعذر من يحده؛ له ذلك.

قال: لأنَّه حدٌّ من حدود الله تعالى.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 270/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 294/4.

(2) جملة (انتهى. وقال في الأقضية... يريد سترًا) ساقط من (ز).

(3) ما يقابل كلمة (سرًا) بياض في (ز).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 148/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 392/3.

(5) حرف الجر (على) ساقط من (ز).

قلتُ: قول مالك: إنه حق للمقذوف، أحسن، وليس تعدي القاذف بأعظم من تعدي القاتل، ولا خلاف أن له العفو عن قاتله، ولأنَّ القذف مبني على حرمة المقذوف، ويفرق بين الحر والعبد؛ فدلَّ أنه حق لآدمي، ولم يختلف المذهب أن عفو الابن عن أبيه جائزٌ وإن بلغ الإمام، ولو كان حقًّا لله لم يجز عفوه إذا كان الابن المقذوف.

قال ابن القاسم وأشهب: لو قذف جده لأبيه؛ جاز عفوه وإن بلغ الإمام، وإن كان قذف أمه لم يحد.

وفي نسخة: لم يجز عفوه.

وإن قام الأب بقذفِ ابنه بعد موته؛ لم يجز عفوه بخلاف حياته.

وكل هذا اضطراب وترجح[1] في الأصل؛ لأنَّه لم يجره على أنه حق للمقذوف، فيجوز العفو في جميع ذلك، أو حق لله فيمنع العفو للجميع، وأرى العفو عمَّن عَرَّض بالزنا جائز؛ للاختلاف هل يقام به الحد قبل العفو؟ أم لا؟اهـ[2].

وقال ابن رشد في "المقدمات" -ومثله في "البيان" في موضعين[3]-: ولا اختلاف أن القذف حق للمقذوف، وهل يتعلَّق به حق لله تعالى؟ أم لا؟ ثلاثة أقوال:

أحدها إثباته، فلا يعفو بلغ الإمام أم لا، وهو مذهب أبي حنيفة، وعليه[4] تدل رواية أشهب عن مالك في "العتبية"، وعليه فالإمام يقيم حده، وإن رفعه غير المقذوف.

---

(1) في (ع2): (وترجيح).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6245/11 و6246 وما تخلله من أقوال الإمام مالك الثلاثة الأولى فهي بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 368/14 وما تخلله من قول المدونة في كتاب القذف فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 216/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 326/4 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 380/14 وقولا ابن القاسم وأشهب بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 368/14.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 290/16.

(4) كلمة (وعليه) ساقطة من (ز).

الثاني نفيه، فيعفو بلغ الإمام أم لا[1]، وهو أحد قولي مالك في السرقة والرجم من "المدونة".

الثالث حقٌّ لصاحبه قبل بلوغ الإمام، فإِنْ بلغ فحقٌّ لله لا يعفو عنه إلَّا أن يريد سترًا، وهو أحد قولي مالك ومذهب الشافعي.

وفي "المدونة": إن قذف غائب عند الإمام ومعه شهود؛ حده.

وتأوَّله ابن المواز إن قام المقذوف بحقه على أحد قولي مالك، وما حكى ابن حبيب عن ابن القاسم وغيره من الحد للغائب يأتي على قول مالك الآخر.اهـ مختصرًا[2].

قال ابن الحاجب: وحد القذف من حقوق الآدميين على الأصح؛ ولذلك يورث ويسقط بالعفو، وعليهما لزوم العفو قبل بلوغ الإمام وَتَحْلِيفه عليه.اهـ[3].

قال ابن عبد السلام: احتجاجه بسقوط الحد [بالعفو حجة][4] لأحد القولين يدل أنه متفقٌ عليه، وإلَّا لم تتم حجته، وجَعْلُه لزوم العفو قبل البلوغ من ثمرات الخلاف يدل أنه مختلفٌ فيه، وهو تناقض.اهـ[5].

قلتُ: وهو إلزام قوي، وعبارة ابن الحاجب قريبة من عبارة القاضي أبي الحسن على ما نقل ابن شاس عنه، فإنه حين ذكر الروايتين في هذا الأصل وخرَّج عليهما جواز العفو بعد بلوغ الإمام قال: والصحيح أنه من حقوق الآدميين؛ لأنَّه يورث، ولأنَّه لا يستحق إلَّا بمطالبة الآدمي[6].

فقوله: (لا يستحق) قريبٌ من قول ابن الحاجب: (يسقط)؛ فيلزمه ما لزم ابن الحاجب من التناقض، وفي استدلالهما معًا مصادرة، فإِنَّ القائل: إنه حق لله يقول: لا

---

(1) كلمتا (أم لا) ساقطتان من (ز).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 266/3 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 245/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 343/4.

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 772/2.

(4) كلمتا (بالعفو حجة) زائدتان من شرح ابن عبد السلام.

(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 464/16.

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1157/3.

يسقط بالعفو كسائر حقوق الله، ويستحق القيام به كل أحد؛ فإن[1] قوله: إلَّا بمطالبة آدمي[2]؛ إنما يعني المخصوص، وإلَّا فلا بدَّ من مطالبة آدمي ما في حق الله تعالى.

ويمكن أن يُعْتَذر لهما بأن ما ألزما من التناقض والمصادرة إنما يلزماهما لو كانا في مقام الاستدلال على تصحيح قولٍ وإبطال غيره من قولين ثابتين للعلماء.

أمَّا إذا كان قصدهما تصحيح أي القولين هو المذهب؛ لأنَّ طرق[3] الناقلين للمذهب ومسائله اضطربت في ذلك كما رأيت / فلا يلزمهما شيء مما ألزما؛ لأنَّه لم يثبت قول صريح في المذهب يخالف ما استدلا به. [ز:642/ب]

أمَّا السقوط بالعفو -ويعني به قبل بلوغ الإمام؛ لأنَّه سيتكلم على ما بعده- فلم يقل أحدٌ من المذهب أنه لا يصح، وما ذَكَرَه ابن رشد في القول إنما هو أخذ كما رأيت لا صريح، على أن المسألة التي أخذه منها لأشهب قد ينازع في فهمها، ولا بدَّ من ذكرها باختصار؛ ليظهر لك ذلك.

قال في سماع أشهب وابن نافع: وسُئِل عمَّن قال لابن أمة أعتقت، ولم يعلم: أخزاك الله وأخزى زانية ولدتك، فقال: ما أرى إلا يحد.

فقيل له: إنها إنما ذهبت[4] تطلب حقها، قيل لها: إنه[5] لم يعلم بعتقك.

فقالت: إن حلف أنه لم يعلم عفوت، فلمَّا همَّ بالحلف رجعت، قال: لها ذلك ويحد.

قيل: إنها [قد أشهدت أنها قد][6] عفت إن حلف [أنه لم يعلم أنها حرة][7]، فقال: لا أرى عفوها في مثل هذا جائزًا، ولا يجاز إن أجازته؛ لأنَّ فيه إسقاط شهادة لا الحد وحْدَه، وليس قبول شهادته وردها بيدها؛ إلَّا أن تريد سترًا فيجاز، ولو جاز مثل

(1) في (ز): (لأن).

(2) في (ز): (الآدمي).

(3) كلمة (طرق) ساقطة من (ع2).

(4) كلمتا (إنما ذهبت) يقابلهما في (ز): (لما ذهب).

(5) كلمة (إنه) ساقطة من (ب).

(6) عبارة (قد أشهدت أنها قد) زائدة من بيان ابن رشد.

(7) عبارة (أنه لم يعلم أنها حرة) زائدة من بيان ابن رشد.

هذا العفو؛ لقذف المليء معسرًا ثُمَّ أعطاه مالًا فأبرأه من الحد، فلا أرى عفوه في مثل هذا جائزًا ويحد، وفي رواية ابن القاسم عن مالك عفوه جائز.اهـ[1].

قال ابن رشد: جهله بعتقها لا يُسْقِط حقها في الحد كما لا يسقط فيها أحكام القصاص والميراث للجهلِ بعتقها، ولو رد القاضي شهادة مَنْ لم يعلم حريته ثُمَّ علمها لأجازها، وإنما اختلف إن شهد بها عند غيره بعد الرد، فقيل: تقبل.

وقيل: لا؛ لأنَّها قد رُدَّت، والصحيح الأول؛ لظهور أن ردَّها أولًا خطأ.

وظاهر رواية أشهب هذه؛ أن عفو المقذوف لا يجوز وإن لم يبلغ الإمام، فهي تدل بظاهرها أن القذف يتعلق به حق لله تعالى، وقياسها أن يقوم به الأجنبي كالذي في "المدونة" فيمن قذف غائبًا عند الإمام، وكما حكى ابن حبيب عن ابن القاسم وغيره خلاف تأويل محمد أنه إذا رفع المقذوف.

ثُمَّ ذكر باقي[2] الأقوال التي ذكر في "المقدمات".اهـ[3].

فقوله: (ظاهرها أن لا يجوز العفو قبل البلوغ) ليس بظاهر؛ لأنَّ قوة ألفاظها من التنازع إنما[4] تعطي أن ذلك إنما هو[5] بعدَ بلوغ الإمام؛ لأنَّ ما استُدِلَّ به من إسقاط الشهادة لو لم يحد يدل أن ذلك إنما يكون بعد ثبوت[6] قذفه عند الحاكم بما طلبته المرأة من حقها الذي رجعت فيه، فإن لم يكن هذا ظاهر الرواية فلا أقل من احتمالها له، ومثل هذا المحتمل لا يقاوم ما صرح به في "المدونة" وغيرها من جوازِ العفو قبل بلوغ الإمام الذي استدلَّ به ابن الحاجب على ما ترجح عنده من أنه حق لآدمي، فكأنه يقول: الأصح عندي من أنقال المذهب أن حَدَّ القذف حق لآدمي؛ بدليل سقوطه بالعفو قبل بلوغ الإمام الذي لم يَرِد تصريح مِن أحد من أهل المذهب

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 289/16.

(2) كلمة (باقي) يقابلها في (ز): (ما في).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 16 /290.

(4) كلمة (إنما) ساقطة من (ز).

(5) في (ع2): (هي) وكلمتا (إنما هو) ساقطتان من (ب).

(6) في (ب): (ثبوته).

بخلافه، وهذا استدلالٌ رجح على مقصد صحيح.

وأمَّا استدلال ابن القصَّار بأنَّه لا يستحق إلَّا بمطالبة المقذوف، وهذا مراده بذلك اللفظ، وإن كان قلقًا، فهو -أيضًا- صريحٌ من نصِّ قوله في كتاب القطع في السرقة من "المدونة": بخلاف القاذف يرفعه غير المقذوف هذا لا يحده حتى يحضر الطالب[1].

ومن نصِّ قوله في كتاب[2] القذف: إن شَهِدَ قومٌ على رجل أنَّه قذف فلانًا، وفلان يكذبهم، ويقول: ما قذفني؛ لم تجز شهادتهم؛ إلَّا أن يكون المقذوف هو الذي أتى بهم وادَّعى ذلك، ثُمَّ أكذبهم بعد أن شهدوا عند السلطان، وقال: ما قذفني؛ فإنه حد قد وَجَب لا يزيله هذا بمثابة عفوه عنه، ويضرب القاذف الحد.اهـ[3].

وهذا -أيضًا- لا يعارضه مسألة سماع الإمام القذف؛ لأنها[4] عند ابن المواز وكثير من الأئمة متأولة كما قدمنا، ولما ذكرناه نحن -أيضًا- من التأويل، ومثل ما نقل ابن شاس عن ابن القصَّار، ذكر عبد الوهاب في "المعونة"[5]، وقول ابن الحاجب: (وَتَحْلِيفه عليه) أي: وعلى القولين إن ادَّعى القاذف أن المقذوف عفا عنه وأنكر المقذوف، فعلى أنَّه حق لله؛ لا يحلف، وعلى أنه حق آدمي؛ يحلف.

قال ابن عبد السلام: أمَّا عدم توجه هذه الدعوى على أنه حق لله فصحيحٌ، وأمَّا توجهها على أنه حق آدمي؛ ففيه نظر؛ إلَّا لو كان / حقًّا ماليًا، وأمَّا إن كان بدنيًا؛ فلا يلزم. [ز:643/أ]

وقد قال أشهب: إن ادَّعى القاتل أن ولي الدم عفا عنه؛ لم تتوجه عليه هذه الدعوى؛ أي: لم يحلف لها.اهـ[6].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 294/4.

(2) جملة (القطع في السرقة... في كتاب) ساقطة من (ز).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 216/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 326/4.

(4) في (ع2): (فلأنها).

(5) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 335/2.

(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 464/16 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 151/8.

ووهَّمَهُ الشيخ ابن عرفة من وجهين:

الأول قال: إن القاعدة أنه لا يستشكل التخريج المطلق على أصلِ المذهب إلَّا بمخالفته المشهور لا بمخالفته غيره مع موافقته، واستشكاله [هذا][1] إنما يتقرر على قول أشهب، وليس بسالم عن مخالفة المشهور؛ لما في كتاب الديات من "المدونة" من توجه اليمين على ولي الدم في دعوى العفو.

الثاني أن[2] من طالَع كلامه هذا يعتقد أن المذهب -أو المعروف منه- عدم توجه دعوى العفو عن الدم، وذلك مغلطة، فتأمَّله منصفًا.اهـ.مختصرًا[3].

قلتُ: ولم يتبين لي معنى قوله: التخريج المطلق، ولا معنى القاعدة التي ذكر، وحاصل ما تلمحته من اعتراضه الأول أن منعَ ابن عبد السلام توجه دعوى العفو في الحقِّ البدني واستشهاده بقولِ أشهب خلاف المشهور لما في "المدونة" من خلاف قول أشهب في دعوى العفو عن الدم، ولا يخفى ضعف هذا الاعتراض؛ لأنَّ ابن عبد السلام إنما بنى نظره على ما تقتضيه قواعد العلم لا بالنظر إلى المشهور ولا الشاذ.

واستدلاله بقول أشهب؛ لأنَّه وافق أصل نظره، وما في "المدونة" من توجه دعوى العفو عن الدم إن سلم ابن عبد السلام أنه مشهور المذهب فنظره قائم فيه، وإلَّا فله أن يمنع كونه المشهور؛ لما قال عياض في المسألة: من أنَّه أصل فيه التنازع، وأنَّ الشيوخ اختلفوا فيه هل هو اختلاف من قوله أو اختلاف حال، وأن اليمين لا تكون بمجرد الدعوى؛ بل مع وجود التهمة[4].

وقد قدَّمنا ما في المسألة في أحكام الدماء عند قول المصنف: (وللْقاتِلِ

---

(1) اسم الإشارة (هذا) زائد من مختصر ابن عرفة.

(2) كلمة (أن) زائدة من (ع2).

(3) من قوله: (قال ابن عبد السلام: أمَّا عدم توجه) إلى قوله: (وذلك مغلطة، فتأمله منصفًا) بنحوه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: 231/10 و232 وما تخلله من قول ابن عبد السلام فهو بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 464/16، وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 151/8 وقول المدونة بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 437/6 و438 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 419/4.

(4) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2786/5 و2787.

الاسْتِحْلافُ عَلَى الْعَفْوِ)[1].

وإذا كانت المسألة فيها[2] مثل هذا التنازع والتأويل، فكيف يَدَّعي أنها المشهور، والعجب من الشيخ[3] في نقلِه كلام عياض على المسألة في هذا المحل مع تضمينه[4] على أنه المشهور.

وإذا عَرَفْت أن كلام ابن القاسم في توجه اليمين على دعوى العفو عن الدم محتملٌ لا يكون ذلك عند[5] قيام شاهد أو غيره من اللطخ لا بمجرد الدعوى[6]، وأن يكون بمجرد الدعوى كان حمله[7] على التأويل الأول، والاعتماد على صريح قول أشهب: لا يمين فيه بمجرد الدعوى؛ أَوْلَى.

ثُمَّ ولو سلم ابن عبد السلام عدم احتمال كلام ابن القاسم، لكنه يقول: الأصل في الحقوق البدنية أن لا يمين فيها بمجرد الدعوى، خُولف[8] ذلك في القتل[9] على مذهب ابن القاسم؛ لعِظَمِ أمر النفوس كما أشرنا إليه في المسألة في أحكام الدماء، وكما قال ابن القاسم في القصاص بشاهدٍ ويمين في جراح العمد لذلك، وكما في القسامة، فبَقِيَ ما عداه على مقتضى الأصل.

ومنه دعوى العفو عن القذف، ولم يثبت فيه لابن القاسم قول يخالف هذا الأصل كما ثبت في الدم، وقياسه على قوله في الدم لا يصح، أمَّا أولًا فلأنَّه على خلاف الأصل.

وأمَّا ثانيًا فلأنَّ الباعث على هذا الحكم في الفرع أضعف منه في الأصل فيمتنع

(1) انظر النص المحقق: 7/ 254.

(2) في (ز): (منها).

(3) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 78/10.

(4) في (ز): (تضمنه).

(5) كلمة (عند) ساقطة من (ز).

(6) كلمتا (بمجرد الدعوى) يقابلهما في (ب): (بمجرد لا بمجرد الدعوى).

(7) في (ز): (الحمل).

(8) ما يقابل كلمة (خولف) بياض في (ز).

(9) في (ز): (النقل).

الإلحاق؛ لعدم المساواة فيه، وحينئذٍ يتعين قياس القذف على الدم على قول أشهب في أنه لا يمين فيه بمجرد دعوى العفو؛ لأنَّه من قياس آخر[1]، فإنَّ القتل أعظم مفسدة من الجلد، وهو في غاية الوضوح، وهذا كله بعد فتح باب القياس فيما يتعلق بالحدود.

وهذه -والله أعلم- إشارة ابن عبد السلام بالإتيان بقولِ أشهب على أنه لم يأتِ به على نهج القياس؛ بل على أن ما ادَّعاه من النظر في القذف هو الأصل لقول أشهب صريحًا بذلك فيما هو أعظم منه، والله أعلم.

وأمَّا اعتراضه الثاني بأَنَّ مَنْ طالع كلامه يعتقد أن المذهب -أو معروفه- أن لا تتوجه دعوى العفو على الدم، فإنما يتم أن لو قال: في دعوى العفو عن الدم نظر.

وأمَّا كلامه في القذف سَلَّمنا أنه في قوته[2]؛ لأنَّ جعله النظر في الحق البدني يستلزم كونه في القتل؛ لأنَّه أحد أفراده، لكن لا نسلم أن هذا النظر / من حيث النقل [ز:643/ب] المذهبي حتى يفهم كلامه أن المذهب عدم توجه دعوى عفو[3] الدم؛ لأنَّ ذلك نظرٌ تقتضيه الأحوال في الحكم المقرر كما أشرنا إليه.

وأيضًا قوله: وقد قدَّمناه، إحالة على ما قرر من الحكم في المسألة، فكيف يفهم من كلامه ما ذكر، وهو يحيل[4] على ما قرَّرَ؛ بل تخصيصه أشهب بالذكر قد يتلمَّح منه أنه مخالف لغيره، وإنما ذَكَره تنبيهًا على أن نظره وافق قول قائل.

والذي حمله على ذكر هذا النظر -والله أعلم- أنه لم يطلع على نصٍّ في مسألة دعوى العفو عن القذف لغير ابن الحاجب، كما أني لم أقف عليها لغيره، وما شرح به كلام ابن الحاجب ساعده عليه غيره[5]، فهو غير بعيدٍ من اللفظ؛ لأنَّهم أعادوا ضمير عليه على العفو الذي هو أقرب مذكور.

---

(1) في (ب) و(ع2): (أخرى).

(2) في (ز): (قوله).

(3) كلمة (عفو) ساقطة من (ب).

(4) في (ب) و(ع2): (يحتمل).

(5) كلمتا (عليه غيره) يقابلهما في (ب): (غيره عليه) بتقديم وتأخير.

وعندي في فهم كلامه وجه آخر موافق للمنصوص، وذلك أن يجعل الضمير للقذف؛ أي: وعليهما تحليف القاذف على ما ادَّعى عليه من القذف، فإن[1] أنكره فعلى أن حد القذف حق لله تعالى لا يحلف، وعلى أنه حق لآدمي يحلف، لكن يبعد هذا الوجه قوله بعد: وإذا ادَّعى أنه قذفه بغير بينة لم يُحَلَّفْ إلَّا بشاهد، فإن لم يحلف؛ حبس أبدًا اتفاقًا حتى يحلف أو يقر[2].

فإنَّ قوة هذا الكلام تعطي أنه لا يحلفه بمجرد الدعوى قولًا واحدًا، فيناقض ما قلناه[3] من الشرح إلَّا أن يقال: معنى هذا الكلام الأخير لم يحلف على المشهور إلَّا بشاهد، والكلام الأول إشارة إلى الخلاف بإطلاق[4].

وهذا التأويل وإن كان قد يدَّعي بُعده من لفظه إلَّا أنه متعين؛ لموافقة النقل، وعبارة ابن الحاجب كعبارة ابن شاس، ولنذكر ما قيل في المسألة، وإن[5] لم يتعرَّض لها المصنف؛ لأنها مهمة، وليعرف ما فيها من الخلاف، وما حكاه ابن الحاجب من الاتفاق على السجن أبدًا إلى ما ذكر، مثله ذكر ابن القاسم في "العتبية" عن أصحاب مالك، وحكاه ابن شاس وغيره عن محمد[6]، وليس كذلك.

قال[7] في رسم الشجرة من "العتبية" من سماع ابن القاسم: وسُئِلَ أيحلف مَن ادعى عليه الفرية ولا بينة؟

قال: لا أرى أن يحلف.

قيل: فإن أتى بشاهد؟

قال: أرى أن يحلف.

---

(1) في (ز) و(ع2): (إن).

(2) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 772/2.

(3) في (ع2): (قلنا).

(4) في (ب) و(ع2): (بالإطلاق).

(5) في (ب): (إن).

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1157/3.

(7) كلمة (قال) ساقطة من (ز).

قيل: فإن أبى؟

قال: وهل يستطيع إلَّا أن يحلف؛ إلَّا أن أصحابنا أخبروني عن مالك أنه يسجن أبدًا حتى يحلف، ولم يختلفوا في أنه يسجن حتى يحلف، وهو قولي.

قال ابن رشد: إن لم يكن للمدعي بينة [على دعواه][1]؛ فثلاثة أقوال:

أحدها -هذا- ألا يمين على المدَّعى عليه.

الثاني قوله في سماع أشهب من كتاب الجنايات: عليه اليمين.

الثالث قول ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب الجنايات: لا يمين عليه؛ إلَّا أن يكون مشهورًا بذلك، فإن حلف على القول به؛ برئ، فإن نكل؛ سجن حتى يحلف [ما لم يطل ذلك][2]، فإن طال؛ أطلق ولم يؤدَّب.

وقال أصبغ: يؤدَّب المعروف بالأذى، فإن كان مشهورًا بالأذى مبرزًا فيه؛ خلد في السجن.

فإن كان له شاهد على دعوته؛ فثلاثة أقوال:

أحدها قوله في هذه الرواية: يحلف المدَّعى عليه، فإن نكل؛ سجن حتى يحلف، فإن طال؛ فعلى ما تقدَّم من قول أصبغ وروايته عن ابن القاسم إن وجبت اليمين بالدعوى [فنكل عنها][3].

الثاني إن كان معروفًا بالشتم؛ عزر ولم يستحلف، وإن لم يعرف بذلك؛ استحلف، وهو قول مالك[4] في سماع أشهب من كتاب الشهادات؛ إلَّا أنه ضعف اليمين في ذلك.

الثالث يحلف مع شاهده ويحد له، روي ذلك عن مطرِّف، وهو شذوذٌ في المذهب أنه يحد في الفرية بشاهدٍ ويمين.

ويتخرج في المسألة رابع أنه لا يحلف مع شاهده في الفرية، ويحلف معه فيما

---

(1) كلمتا (على دعواه) زائدتان من بيان ابن رشد.

(2) عبارة (ما لم يطل ذلك) زائدة من بيان ابن رشد.

(3) كلمتا (فنكل عنها) زائدتان من بيان ابن رشد.

(4) كلمة (مالك) ساقطة من (ز).

دونها من الشتم الذي يجب به الأدب.اهـ ببعض الاختصار[1].

وإِنْ قَذَفَ[2] فِي الْحَدِّ ابْتُدِئَ لَهُمَا، إلا أَنْ يَبْقَى يَسِيرٌ، فَيُكَمَّلُ الأَوَّلُ

[ز:644/أ] يعني أن من كان يحد للقذف[3]، ثُمَّ قذف في أثناء الحد شخصًا / آخر؛ فإنه يقطع الحد الذي تلبَّس به الآن، ويستأنف الآن حد تام للشخصين؛ إلَّا أن يقذف وقد بقي من الحد أسواط يسيرة فإنها تكمل عليه، ثُمَّ يستأنف الحد للثاني.

ففاعل (**قَذَفَ**) ضمير القاذف[4] الذي هو يحد لقذف آخر، وهذا معنى (**فِي الحَدِّ**)؛ أي: قذف إنسانًا في حال كونه يحد لآخر، فمفعول (**قَذَفَ**) محذوفٌ؛ للعلمِ به.

ومن قوله: (**لَهُمَا**) عُلِم[5] أن هذا المقذوف في الحدِّ غير الأول، ويحتمل أن يعود ضمير (**لَهُمَا**) على القذفين، وهو أولى؛ ليشمل[6] ما إذا قذف المقذوف الأول وما إذا قذف غيره، فإن الحكم واحد.

ومن قوله: (**إلَّا**) يُعْلَم أن ابتداء الحد إنما يكون إذا بقي من الأول كثير.

وقوله: (**إلا أَنْ يَبْقَى يَسِيرٌ، فَيُكَمَّلُ الأَوَّلُ**) خلاف ظاهر المدونة، وظاهر كلامه -أيضًا- إذا بقي من[7] الحد كثير أَنَّه يستأنف وإن لم يمض من الحد إلَّا يسير، وهذا يوافق ظاهر المدونة.

والحاصل أن ظاهر "المدونة" الابتداء؛ مضى من الحد يسير أو كثير، كان الباقي منه -أيضًا- يسيرًا أو كثيرًا.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 270/16 و271.

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (حصل) وفي بعضها: (حَصَلَ قَذْفٌ)، وفي بعضها: (حَصَلَ القَذْف) معرّفًا.

(3) كلمة (للقذف) يقابلها في (ع2): (في القذف).

(4) في (ع2) و(ب): (القذف).

(5) في (ب): (على).

(6) في (ز): (ليشتمل).

(7) في (ب): (في).

وظاهر ما قال المصنف أنه يستأنف إن لم يبق منه يسير؛ مضى[1] منه يسير أو كثير.

قال في كتاب الرجم من "المدونة": ومَنْ قذف رجلًا، فلما ضرب أسواطًا قذف آخر، أو قذف الذي يحد له؛ ابتدِئ الحد عليه ثمانين من حين يقذفه، ولا يعتد بما مضى من السياط.اهـ[2].

وبهذا كان حق المصنف أن يفتي.

وزاد اللخمي على ما في "المدونة"، وقال مالك في كتاب محمد: إن لم يمضِ من الضرب إلَّا أيسره؛ أجزأ تمامه للقذفين، وإن بقي أيسره السوطان والثلاثة؛ أتم، واستؤنف للثاني، وكذا إن مضى مثل[3] ذلك [أنه][4] يكون في حيز اللغو[5] فيبني عليه.

وقال أشهب: العشرة أسواط قليل، ثُمَّ قال: وقوله باستئناف الضرب على أصله فيمن قذف جماعة أنه يحد حدًّا واحدًا.

وأمَّا على القول أنه يحد بعِدّة من[6] قذف؛ فإنه يتم ثُمَّ يستأنف.اهـ[7].

قال في "النوادر" -ونقله أيضًا الباجي-[8]: ومن كتاب ابن المواز: مالك: إن قذف آخر وهو يجلد[9] أو المقذوف الأول، فإن لم يمض من الحد إلَّا أيسره؛ أجزأ تمامه لهما، وإن بقي أيسره؛ أتم وابتدئ للثاني؛ لأنَّه إذا لم يبق إلَّا السوطان والثلاثة

---

(1) كلمة (مضى) ساقطة من (ب).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 247/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 344/4.

(3) كلمة (مثل) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمة (أنه) زائدة من تبصرة اللخمي.

(5) في (ز): (العفو) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) في (ز): (ومن).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6211/11 و6212 وما تخلله من قولي الإمام مالك وأشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 382/14.

(8) انظر: المنتقى، للباجي: 164/9.

(9) في (ب) و(ع2): (يحد) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

فكأنَّه قذف بعد تمامِ الحد، وكذا إن مضى مثل ذلك، فكأنَّه قذف ثانيًا قبل أن يجلد شيئًا.

قال[1] أشهب: والعشرة الأسواط في ذلك عندي قليل، وقد سمعتُ الليث يذكر عن ربيعة أنه إذا جُلِدَ من الأول شيئًا، ثُمَّ قذفه ثانيًا أنَّه يستأنف من حين قذف الثانية، وقال به ابن القاسم.

قال محمد: وهو أحبُّ إلينا أن يؤتنف به في كل شيء إذا لم يبق إلَّا أيسره[2] مثل العشرة والخمسة عشر؛ فليتم الحد ثُمَّ يؤتنف للثاني.

قال أشهب: وإن ضُرِب مثل نصف الحد أو أكثر أو أقل قليلًا؛ فليأتنف حينئذٍ.

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون: إن مضى[3] مثل السوط والأسواط اليسيرة؛ تمادى وأجزأ لهما، وإن مضى مثل الثلاثين والأربعين؛ ابتدِئ لهما، وإن بقي مثل سوط أو أسواط؛ أتمَّ وابتدئ.اهـ[4].

قال الباجي: فيجيء على قول أشهب أنَّه على ثلاثة أقسام: إذا ذهب يسير؛ تمادَى وأجزأ[5] لهما، وإن مضى النصف أو ما يقاربه؛ استؤنف لهما، فكان ما بقي من الحد[6] الأول لهما، ثُمَّ يتم للثاني بقية حده من حين قذف، وإن بقي اليسير أتم، ثُمَّ ابتدئ للثاني.

وعلى قول ابن القاسم على قسمين:

أحدهما أنه[7] يستأنف من حين القذف الثاني لهما، ولا يحتسب[8] بما مضى

(1) في (ز): (وقول).

(2) في (ب) و(ع2): (اليسير) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ز): (يضرب).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 382/14 و383.

(5) في (ب): (أجزأ).

(6) كلمة (الحد) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (أنه) زائدة من (ب).

(8) في (ز): (يحسب).

[من الحدِّ الأول][1].

الثاني أن يبقى اليسير فيتم [حد الأول][2] ثُمَّ يبتدئ الثاني[3]، فلا يتداخل الحدَّان.اهـ[4].

والظاهر أن القول الذي نقل المصنف هو المتقدم عن ربيعة، والذي اختار محمد ونسبه لابن القاسم وهو الذي نسب ابن الحاجب لابن القاسم.



(1) كلمتا (حد الأول) زائدتان من منتقى الباجي.

(2) عبارة (من الحدِّ الأول) زائدة من منتقى الباجي.

(3) في (ز): (للثاني).

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 165/9.

بابٌ [في حد السرقة]

[ز:644/ب] قوله: (بَابٌ) هذا باب القطع في السرقة، وقد تقدَّم / وجه الترتيب فيما بينه وبين الباب الذي قبله[1].

وقال الجوهري: سرق منه مالًا[2] يسرق سَرَقًا -بالتحريك- والاسم السَرِقُ والسَرِقَةُ -بكسر الراء فيهما- وربَّما قالوا: سرقه مالًا، وفي المثل: سُرِقَ السارقُ فانتحَر.اهـ[3].

والإجماع على تحريمها؛ لأنَّها أحد أنواع أكل المال بالباطل المنهي عنه بنصِّ الكتاب، وبنصِّ قوله ﷺ في الحديث الصحيح: «**وَلَا يَسْرِقُ السَّارِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ**»[4].

وإيجابها القطع بشروطها ثابتٌ -أيضًا- بالكتاب والسُّنة والإجماع، ولم يتعرَّض المصنف لبيان حقيقتها في الاصطلاح.

وقال في "التنبيهات": السرقة: كلُّ مال أُخِذ على وجه الاختفاء والتستر.اهـ[5].

قلتُ: ولا خفاء بخلل[6] هذا الرسم وقصوره عن وجوهٍ كثيرةٍ؛ منها تفسير

---

(1) انظر النص المحقق: 8/ 6

(2) في (ع2): (مال).

(3) الصحاح، للجوهري: 4/ 1496.

(4) متفق على صحته، روى البخاري في باب لا يشرب الخمر، من كتاب الحدود، في صحيحه: 136/3، برقم (6772).

ومسلم في باب بيان نقصان الإيمان بالمعاصي ونفيه عن المتلبس بالمعصية على إرادة نفي كماله، من كتاب الإيمان، في صحيحه: 76/1، برقم (57) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ، قَالَ: «لاَ يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلاَ يَشْرَبُ الخَمْرَ حِينَ يَشْرَبُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلاَ يَسْرِقُ السَّارِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلاَ يَنْتَهِبُ نُهْبَةً، يَرْفَعُ النَّاسُ إِلَيْهِ فِيهَا أَبْصَارَهُمْ، وَهُوَ مُؤْمِنٌ»، وهذا لفظ البخاري.

(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2696/5.

(6) في (ب): (بحال).

السرقة بالمال المسروق، ولأنه غير مانع لصدقه[1] على ما إذا أخذ الرجل مالَه خفية وتستر الأمر، وعلى مَنْ أَخَذَ مالًا كذلك بشبهة، وغير ذلك مما يطول ذكره.

وقال ابن عبد السلام: أَخْذُ المال خِفْية من غيرِ تَقَدُّم إذن في وضعِ اليد عليه.اهـ[2].

ولا يطرد لصدقه على أخذ ما دون النصاب، وما ليس في حرز، وعلى أخذ الأبوين من مال ابنهما ما لم يؤذن لهما فيه، والعبد من مال سيده، وغير ذلك؛ لأنَّ الظاهر أن هذا الإذن إنَّما هو من ربِّ المال المذكور ولا ينعكس؛ لخروج أخذ ما ليس بمال؛ كالحر.

لا يقال: إن ما اعترضتم به شروط في الحدِّ لا من حقيقة السرقة كما قدَّم[3] هو في الجواب عن حدِّ ابن الحاجب للزنا؛ لأنَّا نقول: ما تقدم لنا هناك من أن المحدود السرقة الموجبة للحد.

وقال المصنف في شرحه لابن الحاجب: أخذ المال خفية من غير أن يؤتمن عليه[4].

وهو كحدِّ ابن عبد السلام؛ إلَّا أنَّه بدَّل[5] (تقدم إذن في وضع اليد عليه) بـ(أن يؤتمن عليه)، ويرد عليه ما ورد على ابن عبد السلام سواء، ويرد عليهما[6] غير ذلك مما يطول تتبعه.

وقال الشيخ ابن عرفة: أخذ مكلف حرًّا لا يعقل لصغره[7]، أو مالًا محترمًا لغيره نصابًا، أخرجه من حرزه بقصدٍ واحد خِفْية لا شبهه له فيه، فيخرج أخذ غير[8] الأسير

---

(1) في (ز): (بصدقه).

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 467/16.

(3) في (ز): (تقدم).

(4) التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 279/8.

(5) في (ز): (يدل).

(6) في (ب) و(ع2): (عليها) ولعل ما رجحناه أصوب.

(7) في (ز): (صغره).

(8) كلمة (غير) ساقطة من (ع2).

مال حربي، وما اجتمع بتعدد إخراج[1] وقصد، والأب مال ولده، والمضطر في المجاعة.اهـ[2].

ولا يطرد لصدقِه على العبد يسرق من مال سيده، وكذا مَنْ فيه بقية رقٍّ مع[3] أنَّه لا يقطع، لا يقال: يخرج بقوله: (لا شبهة له فيه) فإنَّ[4] العبد لا شبهة له في مالِ سيده، ولصدقه -أيضًا- على من لا يقطع؛ لكونِه سرق من موضعٍ أذن له في دخوله، وكذا سائر الخيان كالضيف يسرق من بيت من الدار لم يؤذن له في دخوله، ولا يخرجهم أيضًا قوله: (لا شبهة)؛ لأنَّه[5] لا شبهة لهم في المال.

وقوله: (أخرجه) إن عنى به[6] مباشرة الإخراج دون سببه[7]، وانفراد الخارج بالنصاب لم ينعكس؛ لخروج الجماعة الحاملين على بعضهم ما لا يستقل به، وإن عنى ولو بالسبب، وبالمشاركة في جملة النصاب لم يطرد؛ لدخول ما لو حملوا على بعضهم[8] ما يستقل بحمله[9]، ولدخول ما لو سرق الأب وأجنبي من مال الابن ثلاثة دراهم، أو عبد أو مؤتمن مع غيره ثلاثة دراهم من مال سيده أو مؤمن، وصور كثيرة.

وقوله: (محترمًا) الظاهر أنه أراد به باعتبار[10] مالكه؛ أي: لا يُؤْخَذ منه بغير حق؛ لقوله: (فيخرج أخذ مال الحربي) وحينئذٍ يبقى عليه اشتراط كون المال المأخوذ محترمًا شرعًا، فلا يطرد الحد[11] -أيضًا- لدخول أخذ الخمر ونحوه من

(1) في (ز): (أخرج).
(2) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 234/10 و235.
(3) كلمة (مع) ساقطة من (ز).
(4) في (ز): (لأن).
(5) في (ب): (لأنهم).
(6) كلمة (به) زائدة من (ز).
(7) في (ز): (شبهة).
(8) في (ز): (أحدهم).
(9) في (ب) و(ع2): (لحمله) ولعل ما رجحناه أصوب.
(10) في (ز): (لاعتبار).
(11) كلمة (الحد) زائدة من (ز).

ذميٍّ، فإنه مال محترم باعتبار مالكه، مع أنه لا يقطع مَنْ سرقه منه، ولا أدري لِمَ أخرج الأسير مِنْ أخذ مال[1] الحربي مع أن الأسير وغيره في ذلك سواء، ولا يطرد -أيضًا- لدخول[2] ما لو أخرج نصابًا في مرات، وَقَصَد ذلك ابتداءً قصدًا واحدًا.

وقوله: / (يخرج ما اجتمع بتعدد إخراج) لا أدري ما الذي يخرجه من ألفاظ الحدِّ، وليس يخرج بقوله: (وقصد واحد) على ما لا يخفى، وإنما يخرج لو زاد في الحدِّ بإخراجٍ واحد، ولعله مراده لكن نسي ذكره في الحد. [ز:645/أ]

وقوله: (بقصد) يوجِب عدم الانعكاس؛ لخروج مَنْ سرق ثوبًا لا يساوي ثلاثة دراهم، وقد صرَّ فيه[3] ثلاثة دراهم؛ فإنه يقطع وإن لم يقصد إخراج ما فيه، ولا يطرد -أيضًا- لدخول مَنْ خدع عبدًا بالغًا فصيحًا حتى أخرجه من حرزه؛ فإنه لا يقطع.

وما ذكر[4] في المضطر إنما يتمشَّى على انقلاب[5] الحكم للرخصة، وفيه غير هذا مما يطول تتبعه.

والحق أن من رام رسم السرقة برسم ضابط جامع مانع عَجَزَ عن الوصول إليه دون استدراك عليه؛ لكثرةِ تشعب مسائلها، فيعسر إدخالها تحت حدٍّ إلَّا بألفاظٍ كثيرة؛ ولهذا -والله أعلم- نكب[6] المصنف وكثير عن التعرض لرسمِها، ولم يحدها ابن الحاجب بالذات لكن حدها يخرج مَنْ ذَكَره شروط المسروق، فإنه إذا عُرِفَ المسروق بشروطه التي هي كالخواص له؛ فالسرقة هي أخذ ذلك المسروق.

وتلك الشروط التي ذكر للمسروق جارية[7] منه مجرى الأركان، وإنما عبَّر عنها بالشروط؛ فرارًا من الدخول تحت عهدة الحد، أو ما يوهمه، وهو حسن.

قال: المسروق: مال أو غيره؛ فشَرْط المال أن يكون نصابًا بعد خروجه، مملوكًا

---

(1) كلمتا (أخذ مال) يقابلهما في (ب) و(ع2): (أخذ في مال).

(2) في (ز): (بدخول).

(3) ما يقابل عبارة (وقد صرَّ فيه) بياض في (ز).

(4) في (ع2): (ذكره).

(5) في (ع2): (اتلاف).

(6) ما يقابل كلمة (نكب) بياض في (ز).

(7) في (ز): (وجارية).

لغير السارق، ملكًا تامًا محترمًا لا شبهة له فيه، مُحْرَزًا، مخرجًا منه إلى ما ليس بحرز له اسْتِسْرَارًا.

ثم قال بعد هذا: وأمَّا غير المال فسرقة الحُرِّ الصغير إذا أخرجه عن حِرز مثله.اهـ[1].

وما ذكره في شروط المال لا يحرز له حكم العبد إذا سرق من مالِ سيده، فإن الوقوف مع ظاهر كلامه يوجِب قطعه، وليس كذلك، وكذا أنواع المؤتمنين، وكذا مَنْ سرق نصابًا في مرَّات.

وأمَّا النقض بسرقة غير المكلف فلا يرد عليه؛ لأنَّ ذلك من شروط السارق، ويرد عليه -أيضًا-؛ إذْ لم يقصد كأخذ حجر لا يساوي نصابًا، وفيه من العين ما يساوي النصاب، فإن هذه الصورة[2] يشملها شروط المال، وكثير من الصور مما تقدَّم به النقض على ابن عرفة وغيرها، ولا يبعد أن يكون في قوله: (بعد خروجه)؛ أي: مِن حرزه مع قوله: (محرزًا) مخرجًا منه إلى ما ليس بحرز تكرار.

ويرد عليه -أيضًا- ما لو أخرجه من حرز إلى حرز آخر، وإن كان الثاني مما يشبه أن يكون حرزه، فإنَّ ظاهر كلامه أنه لا يقطع في مثل هذه الصورة؛ لقوله[3]: (ليس بحرزٍ له) وهو ظاهر الفساد؛ لاستلزامه ألا يقطع السارق إن[4] أخرج الشيء مِنْ حرز صاحبه، وجعله هو في حرزه، وفيه أشياء يطول تتبعها.

فإن قلتَ: إنما تورد مثل هذه النقوض على مَنْ تعرَّض للحد، وأمَّا الشروط فلا يرد عليها مثل هذا.

قلتُ: لا فرق؛ لأنَّ الشروطَ إن أفادت تعيين ما يقطع فيه مِنْ غيره فلا فَرْق بينها وبين الحد، وإن لم تفد ذلك فلا فائدة في ذكرها.

وفي قوله: (وأمَّا غير المال فسرقة) قلق؛ لتفسيره المسروق بالسرقة، ولو قال:

---

(1) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 777/2.

(2) في (ب): (الشروط).

(3) في (ز): (بقوله).

(4) في (ز): (وإن).

(بالحر) لكان أَوْلَى.

ويمكن أن ترسم السرقة على التقريب بقولنا: أخذ مكلف من يخدع من آدمي، أو نصابًا مخرجًا من حرزه أخرجه واحد يستقل به[1] أو جماعة حملوه على من لا يستقل بحمله ضربة خفية اختيارًا بقصد، أو كقصد[2] مما عصم من مال معصوم بلا قوي شبهة ولا ائتمان[3]، ولا رق آخذ لمأخوذ منه.

فقولنا: (من يخدع) هو أحد نوعي المسروق، وهو يشمل الحر الصغير والعبد الذي يخدع، وإن كان العبد مِنْ جنس المال؛ إلَّا أن تقسيم المسروق على هذه الطريقة إلى آدمي ومال غيره.

وقولنا: (أو نصابا) هو النوع الثاني.

(ومخرجًا من حرز)؛ أي: مع استصحاب كونه نصابًا بعد / الخروج. [ز:645/ب]

(أخرجه واحد يستقل به)؛ أي: بحمله سواء حمله هو أو حمله معه غيره؛ فإنه لا يقطع إلَّا الخارج به، وأمَّا إن حمله جماعة على مَنْ لا يستقل بحمله منهم؛ فإنهم[4] يقطعون أجمعون، وإن لم يخرجه إلَّا حامله كما لو حملوه[5] على دابة.

وقوله[6]: (ضربة)؛ أي: أخرج النصاب المذكور في مرة واحدة؛ احترازًا مما لو أخرج في مرات فإنه لا يقطع فيه.

و(خفية)؛ أي: سرًّا؛ احترازًا مما يخرج جهرًا كالغصب والاختلاس.

و(اختيارًا) يخرج المضطر بجوع والمكرَه[7].

و(بقصد) يخرج من حمل حجرًا أو عودًا لا يساوي نصابًا لكن رفع فيه نصابًا،

---

(1) كلمتا (يستقل به) يقابلهما في (ز): (مستقل).

(2) كلمتا (أو كقصد) يقابلهما في (ز): (وكقصد).

(3) في (ز): (كتمان).

(4) كلمة (فإنهم) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ز): (حمله).

(6) في (ز): (وقولنا).

(7) كلمتا (بجوع والمكره) يقابلهما في (ز): (يخدع والمكروه).

ولم يشعر به؛ فإنَّه لا يقطع مخرجه.

أو (كقصد)[1]؛ ليدخل مَنْ حمل ثوبًا لا يساوي نصابًا فيه نصاب لم يشعر به؛ فإنه يقطع؛ لأنَّه وإن لم يقصده لكنه لمَّا كان العرف حمل ذلك في مثله؛ كأنه قصده.

و(مما عصم) بيان للنصاب[2]، و(ما) واقعة على المال، و(من مال) بيان لما عصم، ويحتمل أن تكون من في (مما) للتبعيض؛ أي: من بعض ما عصم الذي هو مال إنسان معصوم، وبعضهم يخرج سرقة نحو الخمر والخنزير من مسلم أو ذمي، فإن معنى (مما عصم)؛ أي: من مالٍ أذن الشرع في احترامه وتموله، وما ذكر لم يؤذن فيه فليس بمعصوم كآلات اللهو والباطل.

وبإضافة (المال) إلى[3] (المعصوم) يَخْرج مال الحربي، (بلا قوي شبهة) يخرج سرقة الآباء من مال الأبناء، والشريك قدر نصيبه من مال الشركة.

وتقييد الشبهة بالقوة؛ ليدخل ما لم تقوَ فيه الشبهة؛ كبيت المال، والمغنم، والشريك ما فيه نصاب زائد على حقه.

(ولا ائتمان) يخرج الخائن.

(ولا رق) يخرج سرقة العبد، أو مَن فيه بقية رق مِنْ مال سيده.

(وآخذ) المضاف إليه[4] (رق) هو العبد.

(ومأخوذ منه) هو السيد.

ومع هذا لا يسلم هذا الرسم من المناقشة.

---

(1) كلمتا (أو كقصد) يقابلهما في (ع): (أو كقطع كقصد).

(2) في (ز): (النصاب).

(3) في (ز): (في).

(4) كلمة (إليه) ساقطة من (ب).

تُقْطَعُ اليُمْنَى وتُحْسَمُ بِالنّارِ؛ إلّا لِشَلَلٍ أوْ نَقْصِ أَكْثَرِ الأَصابعِ فرِجْلُهُ اليُسْرَى، ومُحِيَ لِيَدِهِ اليُسْرَى، ثُمَّ يَدُهُ، ثُمَّ رِجْلُهُ، ثُمَّ عُزِّرَ وحُبِسَ، وإنْ تَعَمَّدَ إمامٌ أوْ غَيْرُهُ يُسْراهُ أَوَّلًا فَالقَوَدُ والحَدُّ باقٍ، وخَطَأً أَجْزَأَ، فَرِجْلُهُ اليُمْنَى بِسَرِقَةِ طِفْلٍ مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ، أوْ رُبُعِ دِينارٍ أوْ ثَلاثَةِ دَراهِمَ خَالِصَةٍ، أوْ ما يُساوِيها بِالبَلَدِ شَرْعًا

بدأ المصنف في هذا الباب بذكر عقوبة هذه الجناية قبل ذكرها؛ لأنَّ الكلام في صفة العقوبة أقل، فقدَّمه؛ ليتفرغ لبيان فروع السرقة الكثيرة، وهذا كثير ما ينتحله المؤلفون، ووجهه ظاهر.

فقوله: (تُقْطَعُ اليُمْنَى)؛ أي: إن أول ما يُقْطَع من السارق بشروطه[1] يده اليمنى، والقاطع هو الإمام لا غيره؛ لما تقدم غير مرة أنَّ الحدود لا يقيمها غير[2] الحاكم إلَّا ما استثني، وإذا أمر الإمام بقطعه أمر أن يحسم موضع[3] القطع؛ أي: يُكْوَى بالنار؛ لئلا تتورَّم باقي اليد بسببِ الجرح، وهذا معنى قوله: (وتُحْسَمُ)، والضمير لليمنى المقطوعة؛ أي: محل القطع منها.

وقوله: (إلَّا) إلى (لِيَدِهِ اليُسْرَى)؛ أي[4]: ولا يعدل عن قطع[5] يده اليمنى أولًا؛ إلَّا إذا كانت شلَّاء عديمة النفع، وتقدَّم تفسيرها في الجراح، أو إذا[6] نقص منها أكثر الأصابع كالثلاثة فأكثر، ولم يبق منها إلَّا اثنان أو واحد؛ فحينئذٍ ينتقل إلى قطع[7] رجله اليسرى؛ لأنَّ المخالفة أرفق به؛ ولذا لم ينتقل إلى رجله اليمنى[8]؛ لأنَّ في القطع مِنْ جهةٍ واحدة مشقة، ولا إلى يده اليسرى؛ لأنَّ بقاءَها له أرفق به، وكذا ينتقل

(1) في (ز): (بشرطه).

(2) في (ز): (إلا).

(3) في (ز): (محل).

(4) كلمة (أي) ساقط من (ب).

(5) عبارة (يعدل عن قطع) يقابلها في (ب) و(ع2): (يقطع من).

(6) كلمتا (أو إذا) يقابلهما في (ب): (وإذا).

(7) كلمة (قطع) ساقطة من (ز).

(8) في (ز): (انتهى).

إلى الرِّجْل اليسرى إن لم يكن له يمنى حين السرقة، وهذا داخلٌ في كلام المصنف من باب أحرى، وهذا معنى قوله: (فَرِجْلُهُ اليُسْرَى)؛ أي: إن كانت اليمنى[1] شلَّاء أو ناقصة أكثر الأصابع حين السرقة، فهي كالمعدومة حينئذٍ؛ فتقطع رجله اليسرى.

وهذا الذي ذكر من الانتقال إلى الرِّجْل اليسرى لهذه الأحوال هو مذهب / ابن القاسم، وهو قول مالك الأول ثُمَّ إن مالكًا محاه، وقال: تقطع يده اليسرى، وثبت ابن القاسم على قوله: تقطع الرِّجْل اليسرى[2]. [ز:646/أ]

وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (ومُحِيَ)؛ أي: القول بقطع الرِّجْل اليسرى عند نقص اليد اليمنى.

(لِيَدِهِ)؛ أي: للقول[3] بقطعِ يده اليسرى، فاللام للتعليل، وهو متعلق بـ (مَحي)؛ أي: محا مالك القول الأول للقول[4] الثاني، ولم يمحه ابن القاسم.

وقوله: (ثُمَّ) إلى (حُبِسَ)؛ أي: فإن قطعت رجله اليسرى؛ لعدم اليد اليمنى بقطعِها في سرقة أو بغير ذلك، أو بكونها ناقصة كالمعدومة؛ فإنه ينتقل بعد الرِّجْل اليسرى إلى اليد اليسرى[5]، وبعدها إلى الرِّجْل اليمنى.

فالحاصل أن الذي يقطع أولًا اليد اليمنى، ثُمَّ إن سرق فالرِّجْل اليسرى عند ابن القاسم، ثُمَّ اليد اليسرى، ثُمَّ الرِّجْل اليمنى، وإنما لم يقيد اليد اليسرى والرِّجْل اليمنى؛ لأنَّه لم يبقَ سواهما فلا التباس.

وإذا قطعت يداه ورجلاه ثُمَّ سرق، أو سرق ولا يدين له ولا رجلين؛ فإنَّه يعزَّر؛ أي: يؤدَّب بقدرِ ما يرى الحاكم مِنْ جرمه، ويحبس في السجن؛ لتنكف إذايته عن المسلمين.

ونصُّ هذه المسائل من "التهذيب"[6]: ومن سرق مرة بعد مرة؛ قطعت يده

---

(1) في (ع2): (اليسرى).

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 288/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 304/4.

(3) في (ز): (المقول).

(4) في (ع2): (للمقول).

(5) عبارة (الرجل اليسرى إلى اليد اليسرى) يقابلها في (ب): (إلى الرجل اليسرى).

(6) في (ز): (التنبيهات).

اليمنى، ثُمَّ رجله اليسرى، ثُمَّ يده اليسرى، ثُمَّ رجله اليمنى.

وإن سرق ولا يمين له أو له يمين شلاء؛ قطعت رجله اليسرى، قاله مالك، ثُمَّ عرضتها عليه فمحاها، وقال: تُقْطَع يده اليسرى، وأراه تأوَّل قول الله تبارك وتعالى: ﴿فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38].

وقوله في الرِّجْل: أحب إليَّ وبه آخذ.

وإن سرق ولا يدان له ولا رجلان، أو كان أشل اليدين والرِّجْلين فاستهلكها وهو عديم؛ لم يقطع منه شيء، ولكن يضرب ويحبس ويضمن قيمة السرقة.

وإن سرق وقد ذهبت من يمنى[1] يديه أصبع؛ قطعت يده، كما لو قطع يمين رجل وإبهام يده مقطوعة، فإنَّ يده تقطع، وإن لم يبق من يمنى يديه إلَّا أصبع أو أصبعان؛ قطعت رجله اليسرى، فإن كانت يداه ورجلاه كلها كذلك؛ لم يقطع وضرب وسجن، وضَمِنَ قيمة السرقة.اهـ[2].

وظاهر قوله: (مرة بعد مرة) أنَّه يقطع منه هذه الأعضاء دفعة بعد وقوع السرقة مرارًا، وليس ذلك مراده.

وإنما مراده: سرق مرة فقطع ثُمَّ أخرى كذلك، كما[3] هو صريح نص "الرسالة"[4]، والجلاب[5]، و"التلقين"[6]، وغيرها.

وظاهره أنَّ المحو بعد العرض في مسألة مَنْ لا يمين له، ومسألة اليد الشلاء، وظاهر كلام المصنف أن ذلك في الشلل ونقص أكثر الأصابع، وليس كما نقلا[7]، وإنما المحو في مسألة الشلل خاصة كما في الأمهات لكن الحكم واحد.

وأمَّا حسم محل القطع بالنار؛ فقال ابن الجلاب: وأول ما يُقْطَع من الأعضاء

(1) ما يقابل كلمة (يمنى) بياض في (ز).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 282/6 و283 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 303/4 و304.

(3) كلمة (كما) ساقطة من (ز).

(4) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 78.

(5) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 222/2.

(6) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 200/2.

(7) في (ع2): (قالا).

اليد اليمنى، وتحسم بالنار وتكوى، ثُمَّ قال: ثُمَّ[1] إن سرق بعد ذلك -يعني: بعد قطعِ جميع الأعضاء- ضُرِبَ وحبس.اهـ[2].

وقال الباجي: يحسم موضع القطع بالنار، قاله[3] ابن عبد الحكم في مختصره عن مالك، ومعنى ذلك أن يحرق بالنار؛ لينقطع جري الدم؛ لئلا يتمادى جريه حتى ينزف فيموت، فإذا احترقت أفواه العروق رقأ ومنع ذلك جري الدم.

ووجهه أنه لا يجب عليه بالسرقة القتل؛ بل[4] القطع؛ فوَجَب أن يدفع [عنه][5] ما يفضي[6] إلى الزيادة على القطع من موت أو ذهاب سائر أعضائه.اهـ[7].

فائدة: رأيتُ في "غريب الحديث" لابن قتيبة: أن عرفجة[8] بن أسعد أصيب أنفه يوم الْكُلاب في الجاهلية، فاتخذ أنفًا من ورق، فَأَنْتن عليه، فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفًا من ذهب.

الورِق: -بكسر الراء- الفضة، -وبفتحها- المال من الغنم والإبل.

وقال يزيد بن عمرو: ذاكرتُ الأصمعي بهذا الحديث، فقال: إنما الحديث بفتح[9] الراء؛ لأنَّ الفِضَّة لا تنتن كالذهب، وأحسب الأصمعي أراد الورق الذي يكتب فيه، وكنت أحسب قوله: كالذهب صحيحًا، ثُمَّ خبرني بعض أهل الْخِبْرَة بهما أَن الذَّهَب لَا يبليه الثرى، وَلَا يصدئه الندى، وَلَا تنقضه الأَرْض، وَلَا تَأْكُله النَّار، وَلَا تَتَغَيَّر رِيحه على الفرك، وَأَنه ألطف شَيْء شخصًا، وأثقل شَيْء[10] ميزانًا، وقليله يلقى

(1) حرف العطف (ثم) زائد من (ز).
(2) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 222/2.
(3) في (ز): (قال).
(4) كلمة (بل) يقابله في (ب): (بل إلى).
(5) كلمة (عنه) زائدة من منتقى الباجي.
(6) في (ز): (يقتضي).
(7) انظر: المنتقى، للباجي: 201/9 وما تخلله من قول ابن عبد الحكم فهو بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 623.
(8) ما يقابل كلمة (عرفجة) بياض في (ز).
(9) كلمة (بفتح) يقابلها في (ع2) و(ب): (فقال: بفتح).
(10) كلمة (شَيْء) ساقطة من (ب) و(ع) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في غريب ابن قتيبة.

فِي الزئبق (1) فيرسب، ويلقى الْكثير من غَيره فيه فيطفو، وَأَخْبرنِي أَن الْفضة تصدأ وتنتن وتبلى فِي الحمأة.

وَقد روى أَبُو قتادة عَن الأوزاعي أنَّه قَالَ: كتب عمر بن عبد العزيز فِي الْيَد إِذا قُطِعَت أَن تحسم بِالذَّهَب / فَإِنَّهُ لَا يقيح.اهـ(2). [ز:646/ب]

وقال في "النوادر" -ونقله ابن يونس-(3): قال مالك في "المختصر الكبير": وتُقْطَع يد(4) السارق، ثُمَّ يحسم موضع القطع بالنار.

قال في موضع آخر: وكذلك الرِّجْل.

وحد القطع في اليد مِنْ مفصل الكوع، وفي الرِّجْل من مفصل الكعبين، وذكره سحنون في المحارب.

ثُمَّ قال: وذكر ابن حبيب حديثًا في السارق إذا قطع أربع مرات، ثُمَّ سرق؛ أن يقتل وليس بالثابت.

ومالك وأصحابه على أنه يعاقب؛ إلَّا أبا مصعب فإنه قال: يقتل.اهـ(5).

وقال ابن يونس: قال ابن المواز(6): وقد قطع الصديق والفاروق رضي الله عنهما اليدين والرِّجْلين من خلاف في السرقة.

أبو محمد: وقد أَمَرَ الله تعالى في المحاربين بقطعِ أيديهم وأرجلهم من خلاف؛ لسعيهم في الأرض فسادًا، والسرقة مِنَ الفساد في الأرض.اهـ(7).

وتأمَّل قول ابن يونس: ولا نصَّ في "المدونة" إن ذهب مِنْ يد السارق والقاطع

---

(1) ما يقابل كلمة (الزئبق) بياض في (ز).

(2) انظر: غريب الحديث، لابن قتيبة: 281/1 و282.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 299/11.

(4) كلمة (يد) ساقطة من (ز) و(ع2) وقد انفردت بها (ب).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 442/14 وما تخلله من قول ابن عبد الحكم فهو بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 623.

(6) كلمتا (قال ابن المواز) ساقطتان من (ب).

(7) الجامع لابن يونس: 11 /299 وما تخلله من قول ابن المواز فهو بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 444/14.

أصبعان[1]، مع ما في "المدونة" من ذلك.

وقال اللخمي: قال ابن القاسم في كتاب محمد: إن قطعت اليمنى في قصاص أو غيره؛ قطعت اليسرى.

وقال أشهب: تقطع الرِّجْل اليسرى.

والأول أبين؛ لورود القرآن بالبدءِ[2] باليد، ولأنَّه القياس؛ لأنَّها الجانية، ولا تقطع الرِّجْل إلَّا فيما وردت فيه السُّنة، وهو أن تكون اليمنى قطعت في سرقة، ولأنَّه لو كان أعسر؛ لقطعت اليسرى مع وجود اليمنى؛ لأنَّها هي التي سرقت.

فإذا كانت اليُمنى شلاء، فقال مالك: تُقْطَع اليد اليسرى، ووقف مرة.

وقال ابن القاسم: تقطع[3] الرِّجْل اليسرى.

وهذا اختلافٌ من ابن القاسم في المسألة الأولى إذا قطعت في قصاص.

وقال أبو مصعب: تقطع الشلاء.

وقال ابن وهب في "مختصر ما ليس في المختصر": تُقْطَع إن كان ينتفع بها، ويجيء على هذا إذا كان أعسر أن تقطع اليمنى؛ لأنَّ [الأشل][4] انتفاعه باليسرى[5] أكثر.

وقول مالك: تقطع اليسرى أحسن، وقد تقدَّم وجهه.

وإن ذهب مِنْ يمينه أصبعٌ قُطِعَت، وإن ذهبت ثلاث؛ لم تقطع، فإن قطع أصبعان، فقال: لا تقطع، وتقطع رِجْله أو يده اليسرى.

وقال في كتاب المدنيين: إنْ ذهب أكثرها لم تقطع، وإن بقي أكثرها قطعت.

فعلى هذا إن بَقِيَ ثلاثة تقطع؛ لأنَّه أكثرها، وألا تقطع أحسن؛ لأنَّ اليسير[6] وما

(1) الجامع لابن يونس: 11/ 300.
(2) كلمة (بالبدء) ساقطة من (ب).
(3) كلمة (تقطع) ساقطة من (ب).
(4) كلمة (الأشل) زائدة من تبصرة اللخمي.
(5) كلمة (باليسرى) ساقطة من (ب).
(6) في (ع2) و(ب): (اليسرى) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

يعفى عنه ما كان دون الثلث.

واختُلِفَ هل الثلث من حَيِّز الكثير؟ ولا خلاف أنَّ ما جاوَزه من حَيِّز الكثير، وأصبعان أكثر من الثلث.

ثم قال بعد هذا: وقال مالك فيمن سرق بعدَ قطعِ يديه ورجليه؛ يُضْرَب ويحبس.

وقال أبو مصعب: يقتل كما قال رسول الله ﷺ[1] وعثمان بن عفان رضي الله عنه وعمر بن عبد العزيز.

وفي النسائي عن أبي بكر مثل ذلك أنه قتله[2].

ثُمَّ قال: اختُلِفَ إن قُطِعَت يمين السارق خَطأً، فقال مالك في كتاب محمد: لا دية لها.

وقال ابن القاسم في موضعٍ آخر: لها ديتها.

فعلى هذا يجب أن تُقْطَعَ اليد الأخرى.اهـ مختصرًا وقليلٌ منه بالمعنى[3].

---

(1) روى الدولابي في الكنى والأسماء: 999/3، برقم (1750).

والدارقطني في كتاب الحدود والديات وغيره، من سننه: 238/4، برقم (3389) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قَالَ: «أُتِيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِسَارِقٍ فَقَطَعَ يَدَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ قَدْ سَرَقَ فَقَطَعَ رِجْلَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ قَدْ سَرَقَ فَقَطَعَ يَدَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ قَدْ سَرَقَ فَقَطَعَ رِجْلَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ قَدْ سَرَقَ فَأَمَرَ بِهِ فَقُتِلَ»، وهذا لفظ الدارقطني.

(2) ضعيف، روى النسائي في باب قطع الرجل من السارق بعد اليد، من كتاب قطع السارق، في سننه: 89/8، برقم (4977) عن الحارث بن حاطب رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أُتِيَ بِلِصٍّ فَقَالَ: «اقْتُلُوهُ» فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّمَا سَرَقَ، فَقَالَ: «اقْتُلُوهُ» قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّمَا سَرَقَ، قَالَ: «اقْطَعُوا يَدَهُ». قَالَ: ثُمَّ سَرَقَ فَقُطِعَتْ رِجْلُهُ، ثُمَّ سَرَقَ عَلَى عَهْدِ أَبِي بَكْرٍ رضي الله عنه، حَتَّى قُطِعَتْ قَوَائِمُهُ كُلُّهَا، ثُمَّ سَرَقَ أَيْضًا الْخَامِسَةَ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ رضي الله عنه: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَعْلَمَ بِهَذَا حِينَ قَالَ: «اقْتُلُوهُ» ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَى فِتْيَةٍ مِنْ قُرَيْشٍ لِيَقْتُلُوهُ، مِنْهُمْ عَبْدُ اللهِ بْنُ الزُّبَيْرِ، وَكَانَ يُحِبُّ الْإِمَارَةَ، فَقَالَ: أَمِّرُونِي عَلَيْكُمْ. فَأَمَّرُوهُ عَلَيْهِمْ، فَكَانَ إِذَا ضَرَبَ ضَرَبُوهُ حَتَّى قَتَلُوهُ.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6105/11 وما بعدها وما تخلله من قول ابن القاسم في كتاب محمد وقول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 443/14 وقول الإمام مالك بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 248/16 وقول ابن القاسم بقطع الرِجل اليسرى للسارق =

ونقل ابن زرقون: قطع الشلاء -أيضًا- عن ابن وهب، ونقل ابن حارث عن أشهب: إن كان شللًا خفيفًا[1]؛ قطعت، وإن كان كثيرًا؛ قطعت اليسرى.

وقال الباجي: إن كانت اليمنى شلاءَ، ففي الموازية: إذا كان الشلل بينًا لا يقتص منها لم تقطع .اهـ[2].

وفي "التلقين": ومَنْ لم يكن فيه الطرف المستحق قطعه؛ قُطِعَ ما بعده، ومثله إن كان أشل لا منفعة فيه.اهـ[3].

فمفهومه؛ إن كان فيه منفعة تُقْطَع[4]، وهو قريبٌ مما نقل اللخمي عن "المختصر" وابن حارث عن أشهب، والباجي عن "الموازية"، يتلخص[5] أن في قطع الشلاء أقوال ثالثها إن كان شللها بينًا لم تقطع.

وفي "المقدمات" ما نقله أبو مصعب من القتل عن مالك وغيره من أهل المدينة لم يقل به[6] أحدٌ من أهل العلم، ولا يصح؛ لقوله ﷺ: «**لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ...**» الحديث[7]، ولو صحَّ ما وَرَد من الخبر في هذا / القتل؛ لوَجَبَ حمله على التغليظ، [ز:647/أ]

فهو بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 442/14 وقول أبي مصعب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 442/14 وما تخلله من قول الإمام مالك في كتاب محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 443/14.

(1) في (ب): (خفيا).

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 199/9.

(3) التلقين، لعبد الوهاب: 202/2.

(4) في (ع2): (لقطع)، وفي (ز): (يقطع)

(5) في (ز): (فيخلص).

(6) كلمتا (يقل به) يقابلهما في (ز): (يقتل فيه).

(7) متفق على صحته، روى البخاري في باب قول الله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [المائدة: 45]، من كتاب الديات، في صحيحه: 5/9، برقم (6878).

ومسلم في باب ما يباح به دم المسلم، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1302/3، برقم (1676) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ:

كالذي جاء في شارب الخمر[1]: «اقْتُلُوهُ»[2].

وما ذَهَب إليه أهل العراق من الاقتصارِ على قطع يمين السارق ولا يقطع غيرها؛ مخالفٌ لما عليه جمهور السلف والخلف مع قطع الرِّجْل بعد اليد، وهو وإن لم يذكر في القرآن فقد جاءت به السُنَّة، وشذَّت طائفة من التابعين وأهل الظاهر في أنَّه لا تقطع إلَّا الأيدي، وهو مذهب الخوارج.

ولا خلاف أنَّ قطع اليد من الكوع، وأمَّا الرِّجْل فقال مالك: والرِّجل تقطع من المفصل الذي في أصل الساق.

قال في "المدونة": تحت الكعبين، وتبقى الكعبان في الساقين.

وقال في كتاب ابن شعبان: من الكعبين.

وقيل: من المفصل الذي في وسط القدم، ويترك له العقب، حكاه ابن شعبان عن علي وابن عباس وعطاء وابن جعفر، وقال: إنه موضع يحتمل الاختلاف؛ لأنَّ المفصل الذي في وسط القدم أول المفاصل الذي يأتي على جميع أصابع الرِّجْل، كما أن الرسغ أول المفاصل الذي يأتي على أصابع اليد.اهـ[3].

وقوله: (وإِنْ تَعَمَّدَ) إلى (اليُمْنَى)؛ أي: وإن تعمَّد الإمام أو غيره ممن أمره كالجلاد قَطْعَ يد السارق اليسرى[4] وترك له اليمنى في أول سرقة، وهذا معنى قوله: (أَوَّلًا) فإنْ قطع اليمنى فحد[5] السرقة باقٍ لا يسقط عن السارق ولا ينوب له عنه قطع =

«لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلاَثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ»، وهذا لفظ البخاري.

(1) كلمة (الخمر) ساقطة من (ب).

(2) حسن صحيح، روى أبو داود في باب إذا تتابع في شرب الخمر، من كتاب الحدود، في سننه: 164/4، برقم (4484).

وأحمد في مسنده: 13/ 183، برقم (7762) كلاهما عن أبي هريرة ﵁، قال: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا سَكَرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ سَكَرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ سَكَرَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ الرَّابِعَةَ فَاقْتُلُوهُ».

(3) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 223/3 وما تخلله من قول الإمام مالك في المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 24/1.

(4) كلمة (اليسرى) زائدة من (ز).

(5) في (ز) و(ع2): (لحد) ولعل ما رجحناه أصوب.

يسراه، وله القود؛ أي: القصاص مِنْ قاطع يسراه.

وإن كان قطع تلك اليسرى من الإمام أو غيره على وجه الخطأ؛ فإنه يجزئ عن[1] الحدِّ المترتب في قطع اليمنى، ثُمَّ إن سرق بعد قطع اليسرى خطأ المجزئ من قطع اليمنى؛ قطعت رجله اليمنى؛ لأنَّها المخالفة لليسرى المقطوعة أولًا، كما يقوله ابن القاسم: إذا قُطِعَت يمناه أولًا ثُمَّ سرق ثانيًا أنه تقطع رجله اليسرى[2]؛ لما قدَّمنا من التعليل.

وما ذكر[3] في تَعَمد قطع اليسرى لم أرَه لأحدٍ من أصحابنا صريحًا غير ابن الحاجب[4]، وابن شاس[5]، وكما ذكراه[6] ذكره الغزالي في "الوجيز"[7]، ولا يقال: إنه موافق لمفهوم قوله في "التهذيب": وإذا أمَرَ القاضي بقطع يمين السارق، فغلط القاطع فقطع يسراه؛ أجزأه ولا تُقْطَع يمينه، ولا شيء على القاطع.اهـ[8].

لأنَّا نقول: إنَّ وصف الغلط إنما وقع في السؤال فلا عَمَل عليه.

قال في "الأم": قلتُ: أرأيت إن أَمَرَ القاضي بقطعِ يمينه فأخطأ القاطع فقطع شماله، قال: قال مالك: يجزئه، ولا تقطع يمينه.

قال ابن وهب: وكذلك ذكر عن[9] علي رضي الله عنه، قيل: فهل يكون على القاطع شيء؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئًا، ولا أرى على القاطع شيئًا، ولو كان يكون على القاطع عقل السارق؛ لقطعت[10] يد السارق اليمنى بسرقته.اهـ[11].

---

(1) في (ب) و(ع2): (على) ولعل ما رجحناه أصوب.

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 282/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 303/4.

(3) في (ز): (ذكره).

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 778/2.

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1171/3.

(6) كلمة (ذكراه) ساقطة من (ز).

(7) الوجيز، للغزالي: 176/2.

(8) المدونة (السعادة/صادر): 288/6 و289 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 307/4.

(9) حرف الجر (عن) ساقط من (ب).

(10) في (ز): (ولقطعت).

(11) كلمة (بسرقته) زائدة من (ز).

فأنت ترى وصف الخطأ إنما وقع في السؤال، ومن شروط العمل بالمفهوم أن لا يكون على تقدير سؤال، فأحرى على تحقيقه، ثُمَّ ولو سلمنا أن له هنا مفهومًا لكان غايته أنه إن قطعت عمدًا؛ لم يجزئه من الحد، ويكون ثبوت القود فيها باعتبار الأصالة لا بالمفهوم؛ لكن الاعتماد على مثل هذا المفهوم والاستلزام في الفتوى لمقلد النصوص لا يخلو من تَعَقُّب، فتأمله.

قال ابن يونس - وهو أيضًا في "النوادر"[1]-: محمد: قال أشهب: وقد رُوِيَ ذلك عن علي رضي الله عنه.

ابن حبيب: وقاله مطرِّف عن مالك، ولا شيء على الإمام، ولا على القاطع.

وقال ابن الماجشون: ليس خطأ الإمام والقاطع مما يزيل القطع عن اليد التي أمر الله تعالى بها، ولتقطع يمين السارق، ويكون عقل يساره في مالِ الإمام خاصة إذا كان هو المخطئ، أو في مال القاطع دون عاقلته إن كان هو المخطئ، أو في مال المسروق منه إن قطع هو يساره دون أمر الإمام، وإن قطع يمينه؛ عُوقِب، ولا شيء عليه في ماله، هذا إذا أقام[2] شاهدين أنه سرق ما يجب فيه القطع، وإلا اقتص منه.

ابن حبيب: وبالأول أقول، وإليه ذهب المصريون. اهـ[3].

[ز:647/ب] فتأمَّل قوة / كلام ابن الماجشون لا سيما في المسروق منه فإنها تعطي أن لا قصاص في عمد ذلك مع ثبوت السرقة خلاف ما ذكر المصنف.

وذكر اللخمي من كلام ابن الماجشون إلى قوله في القاطع غير الإمام إن كان هو الذي أخطأ، وزاد: وإليه رجع مالك[4]، ولم يعرج اللخمي على ما ذكر في المسروق منه.

ونص "النوادر": عن كتاب محمد: مالك: وإن قطعت يسار السارق غلطًا، أو

انظر: المدونة (صادر/السعادة): 288/6 و289.

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 444/14.

(2) في (ع2): (قام).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 308.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6107/11.

أخرجها السارق ليدلس بها؛ أجزأه، ولا يعاد القطع.

قال أشهب: وقد رُوي عن علي رضي الله عنه.

قال ابن حبيب: قال مطرِّف عن مالك في السارق يقطع القاطع يسراه غلطًا: إنه لا يقطع غيرها، ولا شيء على الإمام ولا على القاطع.

قال مطرِّف عن مالك: ومن أخذ سارقًا في بيته فعجل[1] بقطع يمينه، فإنْ أقام شاهدين على سرقته[2] ما يجب فيه القطع؛ سلم من القصاص وعوقب.

قال مطرِّف: ولو أن هذا إنما قطع يساره لم يُعِد القطع، وأجزأ، وعليه الأدب.

وقال ابن الماجشون: ليس خطأ الإمام أو القاطع[3] مما يزيل القطع من اليد التي أمر الله تعالى بها، ولتقطع يمين السارق، ويكون عقل يساره في مال الإمام خاصة إن كان هو المخطئ، أو في مال الذي قطعه في بيته، وإلى هذا رجع مالك.

قال ابن حبيب: وبالأول أقول[4]، وإليه ذهب المصريون.اهـ[5].

فهذه الأنقال كما ترى ليس فيها تصريح بالقصاص في قطعِ يسرى السارق عمدًا؛ بل ظاهر إطلاقه في رواية مطرِّف عن مالك بقوله: ولو أن هذا... إلى آخره؛ سقوط القود عن فاعل ذلك، ومثله يلزم على قول مالك: إن دلَّس السارق بيساره أجزأه قطعها[6]؛ فإنه إذا أجزأ مع علم السارق ينبغي أن يجزئ مع علم القاطع دون اختيار السارق أحرى[7]؛ لأنَّه إنما سقط[8] عنه قطع اليمنى مع التدليس[9]؛ لئلا تعظم عليه

(1) في (ب): (فجعل) وهي ساقطة من (ع2) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ب): (سرقة).

(3) كلمتا (أو القاطع) يقابلهما في (ب): (والقاطع) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمة (أقول) ساقطة من (ز).

(5) جملة (فتأمل قوة كلام ابن الماجشون... ذهب المصريون. انتهى) ساقطة من (ع2).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **444/14**.

(6) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **444/14** وبنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **6107/11**.

(7) في (ز): (وأحرى).

(8) في (ز): (يسقط).

(9) في (ب) و(ع2): (التلبس).

المصيبة.

وإذا رُوعي هذا مع اختياره فأحرى مع عدم اختياره، وهو ظاهر.

وإذا قام قطع اليسرى عمدًا مقام[1] قطع اليمنى المستحق، فينبغي أن يسقط القصاص عن الجاني إذْ لم يتلف[2] على المجني عليه إلَّا ما أقيم مقام ما وَجَبَ عليه، وكأنَّهم -والله أعلم- إنما رأوا الإجزاء؛ لقوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38]؛ إذْ لا تعيين فيه، وما ورد في السُّنة من البدء بقطع اليمنى، وإن احتمل أن يكون بيانًا لمجمل القرآن بدعوى مدَّعٍ حتى يحمل على الوجوب، يحتمل مع ذلك أن يكون على سبيل الندب.

وكذا ما رُوي في الشاذ من قراءة: ﴿أيمانهما﴾، والبحث في الآية مثله في قوله تعالى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة:6]، وقد قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما: "ما نبالي بدأنا بأيماننا أم بأيسارنا"[3]، مع ثبوت البدء بغسل الميامن في السنَّة[4]، وما ذلك -والله أعلم- إلَّا أنهما رَأَيا الآية مطلقة، وما وَرَدَ في السُّنة على سبيل الندب؛ بل هذا البحث أَوْلى أن يراعى هنا منه هناك؛ لأنَّ قطع اليمين الباقية للسرقة والقصاص من

---

(1) كلمة (مقام) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (يثبت).

(3) رواه ابن أبي شيبة في باب في الرجل يتوضأ يبدأ برجليه قبل يديه، من كتاب الطهارات، في مصنفه: 43/1، برقم (419).

والبيهقي في باب الرخصة في البداءة باليسار، من كتاب جماع أبواب سنة الوضوء وفرضه، في سننه الكبرى: 140/1، برقم (406) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال: «مَا أُبَالِي لَوْ بَدَأْتُ بِالشِّمَالِ قَبْلَ الْيَمِينِ إِذَا تَوَضَّأْتُ».

وبرقم (407) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَتَوَضَّأُ فَبَدَأَ بِشِمَالِهِ قَبْلَ يَمِينِهِ، فَرَخَّصَ فِي ذَلِكَ.

(4) روى البخاري في باب التيمن في الوضوء والغسل، من كتاب الوضوء، في صحيحه: 45/1، برقم (168).

ومسلم في باب التيمن في الطهور وغيره، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 226/1، برقم (268) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ «يُعْجِبُهُ التَّيَمُّنُ، فِي تَنَعُّلِهِ، وَتَرَجُّلِهِ، وَطُهُورِهِ، وَفِي شَأْنِهِ كُلِّهِ»، وهذا لفظ البخاري.

قاطع اليسرى من باب الحدود التي تدرأ بالشبهات، ولا شبهة أقوى من ظاهر القرآن مع احتمال السُّنة للندبية احتمالًا قويًا، والله أعلم.

فإن قلتَ: قول ابن الماجشون ببقاءِ الحدِّ مع قطعها خطأً، هل فيه دليلٌ على أنه يقول ببقائه إن قطعت عمدًا بقياس المساواة أو الأحروية، أو لَيس فيه دليلٌ على ذلك حتى يجوز عليه أن يرى السقوط مع العمد، وإذا كان يرى البقاء مع العمد، هل يلزم من ذلك أن يكون يرى القصاص على قاطع اليسرى عمدًا، فتكون المسألة خلافية على مسلككم، أو يُفَرِّق بين بقاء الحد والقصاص فيرى سقوط القصاص وثبوت الدية في مالِ الجاني، فتكون المسألة وفاقية باعتبار سقوط القصاص خلافية باعتبار بقاء الحد؟

قلتُ: كل ذلك محتمل؛ لأنَّه قد يكون بقاء الحد مع العمد بقياس المساواة وإن[1] لم يكن أحرى، ولا يخفى تقريره ويثبت القصاص على هذا، ويحتمل أن يفرق / فيقول: لا يجزئ في الخطأ؛ لأنَّ القاطع معذور، ولم[2] يتعمد مصيبة بالسارق بما نزل مع أمرٍ[3] لا تَسَبُّب لأحدٍ فيه، وفي العمد لما تعمدها ناسب التخفيف عن السارق؛ فيجزئه ما قطع، وإذا أجزأه لم يبقَ له حق في القصاص كما تقدَّم. [ز:648/أ]

وقال اللخمي: فإن قطعت اليسرى في سرقة، ثُمَّ سرق؛ فعلى قول ابن القاسم تقطع رجله[4] اليمنى؛ ليكون من خلاف.

وقال ابن نافع: تقطع رِجله اليسرى.

قال: وقد كان قطع اليد اليسرى خطأً فلا تترك الرِّجْل اليسرى على العمد.

وفي كتاب محمد: إذا دلس السارق باليسرى حتى قطعت؛ أجزأه، وعلى ما عند ابن حبيب: لا يجزئه، فعلى الإجزاء فالبدء[5] باليمين مستحب، وعلى عدمه فهو

---

(1) في (ع2): (إن).

(2) في (ب): (لم).

(3) كلمتا (مع أمر) يقابلهما في (ز): (به).

(4) في (ب): (رجليه).

(5) في (ز): (يبدأ).

مستحق، وهو أحسن؛ لأنَّه الذي فعل ﷺ، ومحمله على البيان للقرآن إلَّا بدليلٍ على خلافه.

وقد قال مالك وغيره: إذا ذهبت اليمين [بعد السرقة][1] بسماوي أو جناية لا يقطع منه شيء؛ لأنَّ القطع كان وجب فيها، وقياد قوله: تجزئ الشمال أن لا يسقط القطع، وتقطع شماله أو رجله، وكما لو أخطأ الإمام فقطع رجله اليسرى مع وجود اليد اليمنى؛ أنه لا يجزئه وتقطع اليد اليمنى.

وقال: إن سَرَقَ وقطع يمين رجل أنه يقطع للسرقة، ويسقط حقّ الآخر، وإنما يصح هذا على القول: إنَّ قطع اليمين[2] أولًا مستحق، وعلى أنه مستحب تقطع يمينه قصاصًا، وشماله ورجله للسرقة.اهـ[3].

قلتُ: حمله فعله[4] ﷺ على البيان، بناء على أن الآيةَ مجملةٌ، ومختار المحققين من الأصوليين أنها ليست بمجملة، وإذا لم يتعين كونه بيانًا لم يبقَ الاستدلال إلَّا بمجرد الفعل، وقد علمت ما فيه من الخلاف؛ إذْ ليس حمله على الوجوب متفقًا عليه.

وأمَّا ما ألزم مالكًا من قوله: يجزئ قطع اليسرى إن وَقَعَ أولًا أن يقول: تقطع هي[5] أو رجله إن سقطت اليمنى بعد السرقة فغير لازم؛ لأنَّ مالكًا إنما قال: تجزئ اليسرى بعد الوقوع لما قدمنا من الشبهة، ولم يقل: إن القصد إلى قطعها[6] ابتداءً جائزٌ، وإلزامه إنما يتم لو قال مالك بجواز ذلك ابتداء.

وأمَّا قياسه الخطأ في قطع اليد على الخطأ في قطع الرِّجْل مع وجود اليد اليمنى

---

(1) كلمتا (بعد السرقة) زائدتان من تبصرة اللخمي.

(2) في (ع2): (اليمنى).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6107/11 و6108 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 282/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 303/4 وقول محمد وغيره فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 444/14.

(4) في (ب): (فعليه).

(5) ما يقابل كلمة (هي) بياض في (ز).

(6) في (ز): (قطعه).

فضعيفٌ؛ لما بينا من أن الآية إنما وَرَدَت بقطعِ الأيدي ولم تبين، وقطع الأرجل إنما ثبت بالسُّنة، ومع ذلك فاختلف العلماء فيه فلا يلزم من الاجتزاء بما تحتمله الآية، وما وَقَعَ الاتفاق على مشروعية قطعه إلَّا من لا يعتد به[1] الاجتزاء بما لا تحتمله الآية.

وفي مشروعية قطعه خلافٌ أقوى من الخلاف في قطع[2] اليد اليسرى، وأيضًا فاليدان كالنوع الواحد؛ لتقارب المنفعة في أعمالهما بخلاف الرِّجْلين، فلا يلزم من بيانه بعض آحاد النوع عن بعض آخر منه نيابة النوع عن النوع؛ لتقارب آحاد النوع أو استوائهما في المنفعة، وتباعد ما بين النوعين من ذلك.

وأمَّا استدلاله باجتماع الجناية والسرقة، فجوابه ما قدَّمنا من اجتزاء[3] قطع اليسرى للسرقة إنما هو بعد الوقوع لا ابتداء، والمطلوب ابتداء قطع اليمنى، والأشياء لها أحكام في الابتداء وأحكام بعد الوقوع على ما لا يخفى.

فعلى هذا[4] فاليمنى متعينة ابتداء، فقطعها للجناية والسرقة من باب اجتماع الحقوق المتماثلة[5] على محلٍّ واحد فيبدأ بآكدها[6]، وآكدها[7] هنا السرقة؛ لأنَّها حق لله لا يسقط بالعفو، بخلاف الجناية فإنها حق لآدمي يسقط به كما قدَّمنا في الجراح[8]، فإذا قطعت للسرقة فات المحل المقتص منه فتسقط الجناية، كما لو سقطت يد الجاني بعد الجناية بسماوي أو غيره، ولا حقَّ للجناية في غير العضو المماثل /، والله أعلم. [ز:648/ب]

وحاملي على هذا البحث في هذا المقام[9]، وإن كان ذلك ليس من دأبي في هذا

(1) في (ع2): (له).
(2) كلمة (قطع) زائدة من (ع2).
(3) في (ز): (إجزاء).
(4) كلمتا (فعلى هذا) يقابلهما في (ز): (فعل).
(5) في (ع2): (المماثلة).
(6) في (ز): (بآكدهما).
(7) كلمة (وآكدها) ساقطة من (ب).
(8) في (ز): (الجارح).
(9) كلمة (المقام) زائدة من (ز).

التأليف عدم اطلاعي على نصٍّ لأهل[1] المذهب على ما نقل المصنف ومتبوعاه من القصاص في قطع اليسرى عمدًا وبقاء[2] الحد، وأن لا يتوهم أن لهم في قول ابن الماجشون، وبحث اللخمي، ومفهوم "المدونة" مستروحًا، فتأمله، واطلب النقل في المسألة.

وقوله: (بِسَرِقَةِ...) إلى آخره، هذا كلام في المسروق الموجب للقطع، وهو نوعان كما ذكر ابن الحاجب وغيره.

أحدهما غير المال وهو الحر الصغير، وهو معنى قوله: (**طِفْلٍ**) ويعني به: الحر؛ لأنَّه سيتكلم فيما بعد على الطفل العبد، وهو عنده داخلٌ في المال.

ومعنى[3] (**مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ**) أن يُخرِجِ الطفل المذكور مِنْ داره مثلًا إن كان لا يخرج منها، أو من البلد إن كان يتصرف[4] فيها ولا[5] يخرج منها، وبالجملة أن يُخْرِجَه من مكانه المعروف به.

والثاني المال الذي بَلَغ مقداره ربع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم من الفضة، أو ما يساوي من العروض ثلاثة دراهم في البلد الذي وَقَعَت السرقة فيه، وإن كان يساوي في[6] غيره أقل أو أكثر لم يعتبر.

ثُمَّ المعتبر في هذا الربع الدينار والثلاثة الدراهم مقدارهما شرعًا الثابت في عهد النبي ﷺ وعهد الصحابة رضي الله عنهم منَ الذهب الخالص والفضة الخالصة.

فـ(**خالِصَة**) نعت لـ(**ثَلاثَة دَراهِم**) أو حال منها، وحذف مثل هذا النعت أو الحال لربع دينار، وضمير (**مساوِيهَا**) عائدٌ على الـ (**ثَلاثَةِ دَراهِم**)[7]؛ لأنَّ التقويم في سرقةِ

---

(1) في (ز): (أهل).

(2) كلمة (وبقاء) يقابلها في (ز): (أو بقاء).

(3) كلمة (ومعنى) زائدة من (ز).

(4) كلمتا (كان يتصرف) يقابلهما في (ب): (كان لا يتصرف).

(5) كلمة (ولا) يقابلها في (ع2): (أو لا).

(6) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(7) كلمتا (الثلاثة دراهم) يقابلهما في (ب): (ثلاثة الدراهم).

غير أحد النقدين إنما هو بالدراهم، و(شَرْعًا) معمول لـ(مساوِيها)؛ أي: مساواة شرعية، فهو نعت لمصدر محذوف، ومعنى المساواة الشرعية أن يكون الانتفاع بالشيءِ المسروق مما وَرَدَ الشرع بالإذنِ فيه.

واحترز به مما لم يأذن الشرع فيه فلا يجب القطع بسرقته، وإن ساوَى النصاب مساواة حرامًا كالخمر وآلات اللهو إذا لم يبقَ فيها بعد إذهاب منفعتها المحرمة ما يساوي ثلاثة دراهم.

قال في "المدونة": ولا قطعَ في سرقة خمر أو نبيذ مسكر أو خنزير، وإن كان لذمي سرقه مسلم أو ذمي؛ إلَّا أن للذمي المعاهد قيمته على المسلم، وكذلك على الذمي إذا حكمنا بينهما.اهـ[1].

وفي "النوادر": ومن[2] كتاب محمد: قال مالك: ولا قَطْعَ في الميتة، وقد نهى النبي ﷺ عن الانتفاع بعصبها[3]، ولا في النبيذ المسكر يسرقه مِنْ مسلمٍ أو ذمي، وكذلك في الخنزير وإن سَرَقَه مسلم أو ذمي من ذمي أو من مسلم؛ إلَّا أنه إن سرقه من ذمي فإنه يغرمه في ملائه وعدمه مع وجيع الأدب.اهـ[4].

والباء في (بِسَرِقَة) للسببية، وهي متعلقة بقوله أولًا: (تُقْطَع)، والباء في (بِالبَلَدِ) ظرفية بمعنى في، ومعنى (خالِصَة)؛ أي: لم يخالط الذهب غيره، ولا الفضة غيرها كالنحاس مع أحدهما، وسواء كانا جيدين أو رديئين مِنْ أصل المعدن، فإن الدناءة لا

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 289/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 295/4.

(2) في (ب): (من).

(3) عبارة (عن الانتفاع بعصبها) يقابلها في (ع2) و(ب): (بعضها)، وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

والحديث صحيح، روى أبو داود في باب من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة، من كتاب اللباس، في سننه: 67/4، برقم (4127).

والترمذي في باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت، من أبواب اللباس، في سننه: 222/4، برقم (1729) كلاهما عن عبد الله بن عكيم ﷺ، قَالَ: قُرِئَ عَلَيْنَا كِتَابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ بِأَرْضِ جُهَيْنَةَ وَأَنَا غُلَامٌ شَابٌّ: «أَنْ لَا تَسْتَمْتِعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ، وَلَا عَصَبٍ»، وهذا لفظ أبي داود.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 394/14.

تُنافِي الخلوص.

وظاهر كلام المصنف؛ أنه لا قَطْع[1] في أحد النقدين إن نقص[2] عن النصاب بما خالطه من نحاس، وإن كان النحاس قليلًا جدًّا، وهو خلاف المنقول كما ترى من كلام ابن يونس وابن رشد في "المقدمات" من أن اليسير جدًّا من مُخَالِطهما لا يخل بالنصاب.

أمَّا تقسيم المسروق إلى مالٍ وغيره، وهو الحر الصغير؛ فقال في "التلقين": ويقطع في سرقة جميع المتمولات الجائز بيعها، وأخذ العوض عليها كان أصلها مباحًا أو محظورًا؛ طعامًا[3] كان أو غيره.

وفي رطب الطعام ويابسه هذا قدر ما يراعى في المال، فأمَّا في غير المال فلا يُتَصور إلَّا في الحر الصغير؛ فإنه يقطع سارقه.

وقيل في المجنون الحر: إذا كان / ينتفع به قُطِعَ سارقه.اهـ[4]. [ز:649/أ]

وفي الجلاب: ومن سرق[5] أعجميًا أو صبيًا من حرزهما؛ فعليه القطع.اهـ[6].

وقال في "المدونة" في سارق الصغير: ومن سرق صبيًّا[7] حرًّا أو عبدًا مِنْ حرزه؛ قُطِع، وإن سرق عبدًا كبيرًا فصيحًا؛ لم يُقْطَع، وإن كان أعجميًّا؛ قُطِع.اهـ[8].

زاد ابن يونس: ابن المواز: وقاله مالك وأصحابه، وابن شهاب والليث وربيعة وأشهب؛ وذلك إذا كان الحر الصغير لا يعقل نفسه، والأعجمي الكبير لا يعقل ما

---

(1) في (ز): (يقطع).

(2) كلمتا (إن نقص) ساقطتان من (ب).

(3) كلمتا (محظورًا طعامًا) يقابلهما في (ع2) و(ب): (محفوظًا ما)، وما يقابل كلمتي (محظورًا طعامًا) بياض في (ز)، وما أثبتناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(4) التلقين، لعبد الوهاب: 201/2.

(5) في (ب) و(ع2): (قطع) وما رجحناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(6) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 224/2.

(7) في (ز): (صغيرًا).

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 281/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 302/4.

يراد به، وإن كان الصبي يعقل؛ فلا قطع [عليه][1] فيه.

وقال ابن الماجِشُون في موضع آخر: ولا قَطْعَ على مَنْ سرق حرًّا.

الأبهري: وقال بعض أصحابنا: لمَّا كان سارق المال يُقطع مِنْ أجل إدخال الضرر في المال؛ كان مدخل[2] الضرر على نسب الإنسان وحريته أَوْلَى بالقطع.اهـ[3].

وقال اللخمي: [المسروقات ثلاثة أصناف:

أحدها][4] ما يجوز ملكه وبيعه يقطع سارقه، ومقابله كالميتة لا يقطع إلَّا الحر، فاختلف في القطع فيه، واختلف فيما يجوز ملكه لا بيعه[5]، فقال ابن القاسم: لا قَطْعَ فيه.

وقال أشهب: يقطع.

وأمَّا الحر؛ فقال مالك: يُقْطَع مَنْ سرقه مِنْ حرزه، وقال ابن الماجشون: لا يقطع؛ لأنَّه[6] ليس بمال، وأرى أن لا يقطع؛ لأنَّ الدار لا يقصد أن تكون حرزًا للحر؛ بل للمال إلَّا بلد تخشى فيه سرقة أطفالهم، ويقصد بكونه في الدار حفظه من ذلك فيقطع؛ لأنَّه إذا كان القطع ذبًّا عن الأموال كان الذب عن الأحرار أَوْلى.اهـ[7].

وأمَّا القطع في سرقة[8] ما ذكر مِنْ مِقْدار أحد النقدين، أو ما يساوي ثلاثة دراهم

---

(1) كلمة (عليه) زائدة من جامع ابن يونس.

(2) كلمة (مدخل) يقابلها في (ب): (من أجل).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 290/11 وما تخلله من قول ابن المواز ومالك وابن الماجشون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 397/14 وقول الأبهري فهو بنصِّه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [116/أ].

(4) عبارة (المسروقات ثلاثة أصناف: أحدها) زائدة من تبصرة اللخمي.

(5) عبارة (يقطع سارقه... لا بيعه) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (لا).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6096/11 وما تخلله من قول ابن القاسم وأشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 395/14.

(8) في (ب) و(ع2): (السرقة) ولعل ما رجحناه أصوب.

من سواهما؛ فقال في "الرسالة"[1]: ومَنْ سرق ربع دينار ذهبًا، أو ما قيمته يوم السرقة ثلاثة دراهم من العروض، أو وزن ثلاثة دراهم فضة؛ قُطِعَ إذا سرق ذلك من حِرْز.اهـ[2].

وقال في "المدونة": ومن سرق ذهبًا وزنه ربع دينار؛ قُطِع، وإن كانت قيمته درهمًا واحدًا، وإن لم يبلغ وزنه ربع دينار؛ لم يُقْطَع وإن ساوى ثلاثة دراهم فَأَكْثر، وكذلك مَنْ سرق فضة؛ نظر إلى وزنها دون قيمتها من الذهب.

وإنما يُقَوَّم غير الذهب والفضة من سائر الأشياء، فمن[3] سرق عرضًا قيمته ثلاثة دراهم؛ قطع وإن لم يساو من الذهب ربع دينار، ولو ساوى ربع دينار ولم يساو ثلاثة دراهم؛ لم يقطع، وإنما تُقَوَّم الأشياء كلها بالدراهم.

وصرف الدينار في حدِّ القطع والدية اثنا عشر درهمًا بدينار؛ ارتفع الصرف أو انخفض.اهـ[4].

وكون التقويم بالدراهم هو المشهور.

وفي "المقدمات" عن ابن عبد الحكم: إنه بربع دينار كمذهب الشافعي[5].

وفي "التلقين": العرض مُقَوَّم بأغلبهما من نقود[6] موضعه.اهـ[7].

وسيأتي نقل اللخمي في المسألة، فتَأَمَّل ما يتلخَّص فيها من الأقوال.

وفي "النكت": التقويم[8] بالدراهم في بلد يباع فيه بالدراهم أو بها وبالدنانير[9]،

---

(1) في (ع2): (السرقة).

(2) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 78.

(3) ما يقابل كلمة (فمن) بياض في (ز).

(4) ما يقابل كلمة (انخفض) بياض في (ز).

انظر: المدونة (السعادة/صادر): 265/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 292/4.

(5) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 218/3.

(6) ما يقابل كلمة (نقود) بياض في (ز).

(7) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 200/2.

(8) في (ز): (التقديم).

(9) كلمة (وبالدنانير) يقابلها في (ز): (أو بالدنانير).

فإن لم تبع إلَّا بالذهب فالتقويم به، وإنما قُوِّمت بالدراهم حيث البيع بها[1] وبالذهب؛ لأنَّ التقويم بالدراهم أضبط وأخصر.

وقوله في "الكتاب": إنما تقوَّم الأشياء بالدراهم، يعني: حيث لا يبع إلَّا بها، فأمَّا إن كان البيع بها وبالدنانير جميعًا؛ فإنما القيمة بالدراهم مستحبة؛ لأنَّها أخصر كما قدَّمنا، فإن كان التبايع بهما وساوى ربع دينار لا ثلاثة دراهم؛ قطع، وللأبهري مثله[2].

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: لو كان التعامل بالعروض خاصة؛ قُوِّمَ بالدراهم في أقرب موضع إليهم مما يتعامل فيه بالعين.

فإن سرق نصابًا من شيئين قطع كما لو سرق نصف ربع دينار ودرهما ونصفًا أو عرضًا يساوي درهمًا ونصفًا.

ولابن القاسم في كتاب محمد: إنْ سرق[3] ثلاثة دراهم تنقص خروبة لم يقطع؛ لأنَّ نقصانها نحو ربع درهم أو خمس.

قال أصبغ: وأمَّا مثل الحبتين من كل درهم فإنه يقطع.

وقال بعض شيوخنا/ من القرويين: إن سَرَقَ دراهم فيها نحاس كثير رُوعي ما فيها من الفضة، ولا يُقطع في ثلاثة دراهم[4] منها؛ إلَّا أن يكون نحاسها يسيرًا جدًّا فيُقْطَع، وكذا لا تزكى[5] مائتا درهم إن كثر نحاسها. [ز:649/ب]

يريد: لأنَّ النحاس في السرقة كعرض فينظر قيمة ذلك مع ما في الدراهم من الفضة فإن بلغ نصابًا؛ قطع.

قال عيسى بن دينار: لا ينظر في الحلي إلى قيمته لكن إلى وزنه.

قال غير واحدٍ من شيوخنا من بلدنا: إن سرق حليًّا مربوطًا بحجارة؛ نظر وزن ما فيه من ذهب أو ورق، وقيمة ما فيه من حجارة؛ كان الحلي تبعًا للحجارة أو

(1) كلمة (بها) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (نحوه).

(3) في (ز): (نقص).

(4) كلمة (دراهم) زائدة من (ب).

(5) ما يقابل كلمة (تزكى) بياض في (ز).

العكس.اهـ[1].

وظاهر كلام "الجلاب" أَوْلَى؛ لأَنَّ[2] التقويم يكون[3] بأحدِ النقدين، وكلامه في مسائل يدل على أنه بربع دينار.

ابن يونس: إنما لم يُقَوَّم الذهب والفضة؛ لأنَّ في الحديث "القطع في ربع دينار"[4]، فلا ينظر إلى[5] قيمته[6]، "وقطع ﷺ فيما قيمته ثلاثة دراهم"[7]، ففي نفس الثلاثة أحرى؛ لأنَّ الذهب والفضة أثمان الأشياء، وقِيَم المتلفات ووزنها قيمتها فلا تُقَوَّم.

قال عيسى بن دينار: وكذا لا ينظر في حلي الذهب أو الفضة إلى قيمته ولكن إلى وزنه[8].

ومن كتاب محمد: وسواء كان الذهب أو الفضة دنيًا أو جيدًا، نُقْرَةً كان الذهب

---

(1) انظر: النكَت، لعبد الحق: 275/2 و276.

(2) في (ب) و(ع2): (أن) ولعل ما رجحناه أصوب.

(3) كلمة (يكون) ساقطة من (ب).

(4) روى البخاري في باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38] وفي كم يقطع؟، من كتاب الحدود، في صحيحه: 160/8، برقم (6789).
ومسلم في باب حد السرقة ونصابها، من كتاب السرقة، في صحيحه: 1312/3، برقم (1684) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «تُقْطَعُ اليَدُ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»، وهذا لفظ البخاري.

(5) حرف الجر (إلى) ساقط من (ع2).

(6) كلمتا (إلى قيمته) يقابلهما في (ز): (لقيمته).

(7) روى مالك في باب ما يجب فيه القطع، من كتاب السرقة، في موطئه: 1215/5، برقم (634).
والبخاري في باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38] وفي كم يقطع؟، من كتاب الحدود، في صحيحه: 161/8، برقم (6795).
ومسلم في باب حد السرقة ونصابها، من كتاب السرقة، في صحيحه: 1313/3، برقم (1686) جميعهم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ «قَطَعَ فِي مِجَنٍّ ثَمَنُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ»، وهذا لفظ البخاري.

(8) عبارة (أو الفضة إلى قيمته ولكن إلى وزنه) يقابلها في (ب) و(ز): (والفضة إلا إلى وزنه لا قيمته) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

أو تبرًا ذهب العمل أو فضته.

وإن سرق ثلاثة دراهم ينقص كل درهم نحو الخروبة، أو ثلاث حبات، وهي تجوز؛ فلا يُقطع فيها حتى تكون قائمة الوزن.

قال أَصْبَغ: وأمَّا الحبَّتان من كل درهم؛ فإنه يُقطع.

ابن يونس: قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا القرويين: من سرق دراهم فيها نحاس كثير؛ فإنما يُراعى ما فيها من الفضة، ولا يُقطع في ثلاثة دراهم منها؛ إلَّا أن يكون النحاس يسيرًا فيُقطع، وكذلك في الزكاة، ويُراعى النحاس الكثير من القليل.

ابن يونس: وفيه نظر؛ لأنَّ الدناءة[1] مِن غشٍّ فيه، فإذا صُفي؛ صار [ذهبًا وفضة جيدين، وكذلك إذا كان فيها نحاس، فصُفِّي؛ عاد ذهبًا وفضة][2] جيدًا، فلا فرق بين[3] المغشوش بنحاس أو رصاص أو غيره؛ إذْ[4] لا يكون[5] قطع أو زكاة إلَّا في الجيد الصافي منه، ويكون[6] ذلك في المغشوش إذا كان[7] هو جواز الناس، وهذا أحوط، وهو ظاهر كتاب محمد.اهـ[8].

قال اللخمي: نصاب الذهب ربع دينار؛ لما في "الصحيحين" من حديث عائشة رضي الله عنها قال رسول الله ﷺ: «لا يُقْطَعُ السّارِقُ إلَّا فِي رُبُعِ دِينارٍ فَصَاعِدًا»[9]، ونصاب الورق ثلاثة

---

(1) في (ع2): (الزيادة).

(2) جملة (ذهبًا وفضة جيدين، وكذلك إذا كان فيها نحاس، فصُفِّي؛ عاد ذهبًا وفضة) زائدة من جامع ابن يونس.

(3) عبارة (فلا فرق بين) يقابلها في (ز): (ولا فرق).

(4) في (ع2) و(ب) و(ز): (أما) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) كلمة (يكون) ساقطة من (ز).

(6) كلمتا (منه، ويكون) يقابلهما في (ع2) و(ب) و(ز): (أو يكون) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) كلمة (كان) ساقطة من (ز).

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 262 وما تخلله من قول ابن المواز وعيسى بن دينار وأصبغ فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 386/14 و387.

(9) متفق على صحته، رواه مالك في باب ما يجب فيه القطع، من كتاب السرقة، في موطئه: 1216/5، برقم (636).

=

دراهم فصاعدًا[1]، وفي العرض[2] قولان: قيل: يُقَوَّم بالفضة، وقيل: بما العادة بيعه به من ذهب أو فضة، فإنْ بِيعَ بها اعتبرت قيمته من أحدهما؛ إلَّا أن يقل بيعه بأحدهما فلا يقوم به، وحمل الأبهري قوله في الكتاب: (يقوم بالفضة) على ما إذا كانت غالب نقدهم، ويُؤَيِّده قول مالك: يقطع من دهن لحيته بدهن إن[3] بلغت قيمته بعد السلت ربع دينار، ومَنْ ذبح شاة فكانت قيمتها وقت[4] خرج بها ربع دينار.

وأصل الورق؛ قوله ﷺ: «القَطْعُ فِيمَا بَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ»[5]، واختُلِفَ في قيمته، ففي حديث ابن عمر رضي الله عنهما: [«قَطَعَ النَّبِيُّ ﷺ فِي مِجَنٍّ ثَمَنُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ»][6].

=

والبخاري في باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾[المائدة: 38] وفي كم يقطع؟، من كتاب الحدود، في صحيحه: 160/8، برقم (6789).

ومسلم في باب حد السرقة ونصابها، من كتاب الحدود، في صحيحه: 1312/3، برقم (1684) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها.

(1) كلمة (فصاعدًا) زائدة من (ع2).

(2) في (ز): (العروض).

(3) في (ز): (أو).

(4) في (ع2): (يوم).

(5) روى مالك في باب ما يجب فيه القطع، من كتاب السرقة، في موطئه: 1216/5، برقم (635).

والبيهقي في باب ما يكون حرزًا وما لا يكون، من كتاب جماع أبواب القطع في السرقة، في سننه الكبرى: 463/8، برقم (17224) كلاهما عن ابن أبي حسين المكي أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «لاَ قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ. وَلاَ فِي حَرِيسَةِ جَبَلٍ، فَإِذَا آوَاهُ الْمُرَاحُ أَوِ الْجَرِينُ فَالْقَطْعُ فِيمَا بَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ»، وهذا لفظ مالك.

وأصله متفق على صحته، روى البخاري في باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38] وفي كم يقطع؟، من كتاب الحدود، في صحيحه: 161/8، برقم (6794).

ومسلم في باب حد السرقة ونصابها، من كتاب الحدود، في صحيحه: 1313/3، برقم (1685) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: «لَمْ تُقْطَعْ يَدُ سَارِقٍ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ فِي أَدْنَى مِنْ ثَمَنِ المِجَنِّ تُرْسٍ أَوْ حَجَفَةٍ، وَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ذَا ثَمَنٍ»، وهذا لفظ البخاري.

(6) جملة (قَطَعَ النَّبِيُّ ﷺ فِي مِجَنٍّ ثَمَنُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ) زائدة من تبصرة اللخمي.

والحديث متفق على صحته، رواه مالك في باب ما يجب فيه القطع، من كتاب السرقة، في موطئه: 1215/5، برقم (634).

=

وفي النسائي عن عائشة رضي الله عنها: «رُبُع دِينَارٍ»(1)، وفيه عن أيمن رضي الله عنه: «دِينَارٌ»(2)، وفيه عن ابن عباس رضي الله عنهما: «عَشَرَة دَرَاهِمَ»(3).

والقياس -وإن كان خلاف المذهب- اعتبار الذهب؛ لأنَّ حديث المجن ليس بصحيح، وللاختلاف فيه فينبغي الرجوع إلى ما لم يختلف فيه، وحديث عائشة في المجن نازلة في عين، فلا يعارض ما جعله ﷺ أصلًا يرجع إليه من قوله: «الْقَطْعُ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»(4).

وفي كتاب محمد: إذا سرق ثلاثة دراهم ينقص كل درهم خروبة أو ثلاث حبات، وهي تجوز بجواز الوازنة؛ لم يقطع.

قال أصبغ: وأمَّا حبتان من كل درهم؛ فإنه يقطع.

قال اللخمي: ودرء الحد أحسن، وقد اختُلِفَ في وجوب الزكاة في مثل هذا النقص، وإذا لم تجب الزكاة كان أبين أن لا يجب قطع.اهـ(5).

= والبخاري في باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38] وفي كم يقطع؟، من كتاب الحدود، في صحيحه: 161/8، برقم (6795).

ومسلم في باب حد السرقة ونصابها، من كتاب الحدود، في صحيحه: 1313/3، برقم (1686) جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(1) صحيح، روى النسائي في كتاب قطع السارق، في سننه: 79/8، برقم (4928) عن عائشة رضي الله عنها، أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يُقْطَعُ السَّارِقُ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا».

(2) منكر، روى النسائي في كتاب قطع السارق، في سننه: 82/8، برقم (4943) عَنْ أَيْمَنَ قَالَ: «لَمْ يَقْطَعِ النَّبِيُّ ﷺ السَّارِقَ إِلَّا فِي ثَمَنِ الْمِجَنِّ، وَثَمَنُ الْمِجَنِّ يَوْمَئِذٍ دِينَارٌ».

(3) ضعيف، روى أبو داود في باب ما يقطع فيه السارق، من كتاب الحدود، في سننه: 136/4، برقم (4387).

والنسائي في كتاب قطع السارق، في سننه: 83/8، برقم (4950) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما، قَالَ: «قَطَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَدَ رَجُلٍ فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ دِينَارٌ، أَوْ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ».

(4) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 8/ 451.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6053/11 وما بعدها وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 281/6 و282 وقوله في كتاب محمد وقول أصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 387/14.

وفي "العتبية" من سماع ابن القاسم: سألتُ مالكًا عن سارق ثلاثة دراهم ينقص كل منها خروبة / أو ثلاث حبات، فقال: لا يقطع إلَّا في القائمة؛ لأنَّ نقصَ خروبة نحوًا من خُمس درهم، فأحب إليَّ أن يدرأ الحد بالشبهة. [ز:650/أ]

قال ابن رشد: هذا بين؛ لأنَّه نقص كثير تتفق عليه الموازين، وإنما قال: أحب إليَّ -والله أعلم- إن جازت بجواز الوازنة، ولو لم تجز بجوازها سقط القطع على كل حال، ولأصبغ في كتاب محمد إن نقص كل درهم ثلاث حبات؛ قُطِع، ومعناه -والله أعلم- إن جازت بجواز الوازنة؛ لأنَّ الحبتين مما يمكن أن تختلف فيها الموازين.

فإن كان النقص يسيرًا تختلف فيه الموازين وتجوز بجواز الوازنة؛ قطع بلا إشكال، ومقابل ذلك لم يقطع بلا إشكال[1].

وإن كان النقص كثيرًا وتجوز بجواز الوازنة أو قليلًا، ولا تجوز بجوازها، فالصواب درء الحد بالشبهة على ما في الرواية وهو على قياس قولهم في نقصان نصاب الزكاة، فإن كان النقص كثيرًا ولا تجوز بجواز الوازنة؛ لم تجب الزكاة، وإن كان كثيرًا، وتجوز بجواز الوازنة أو يسيرًا، ولا تجوز بجوازها فقيل: تجب، وقيل: لا.اهـ[2].

وذكر في "المقدمات" في حدِّ النصاب الذي يقطع فيه عشرة أقوال للعلماء: قال: وأصحها قول مالك ومن تابعه أنه لا قطع[3] في أقل من ربع دينار وإن كان أكثر من ثلاثة دراهم، ولا في أقل من ثلاثة دراهم كيلًا، وإن كان أقل من ربع دينار، ويقوم غير النقدين بالدراهم؛ لحديث المجن[4]، ولتقويم عثمان ﵁ الأترجة بثلاثة دراهم[5]،

---

(1) كلمتا (بلا إشكال) ساقطتان من (ز).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 210/16 و211.

(3) في (ع2): (يقطع).

(4) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 8/ 453.

(5) كلمة (دراهم) ساقطة من (ع2).

روى مالك في باب ما يجب فيه القطع، من كتاب السرقة، في موطئه: 1216/5، برقم (3076). =

وحديث ربع دينار مؤول بمن سرق غير الذهب لا ما يقوم به من العروض، وإنما قوم بالدراهم للسنة كان البلد يجري فيه الدراهم أو الدنانير أو لا يتعامل فيه إلَّا[1] بالعروض هذا مذهب مالك.

وظاهر "المدونة" ونص ابن المواز خلافًا للأبهري وعبد الوهاب إنها تقوَّم بالأغلب في[2] البلد من الصنفين، وما حكاه عبد الحق عن بعض شيوخ صقلية أنه إذا كان التعامل بالعروض قُوِّمَ في أقرب بلدٍ إليه يتعامل فيه بالدراهم؛ فخطأ صراح؛ لاحتمال كساد السلعة في بلد السرقة بحيث لا تساوي ثلاثة دراهم، وتساوي في غيرها أكثر، فيؤدِّي إلى القطع في أقل من النصاب[3].

قلتُ: وسلمت له هذه التخطئة وفيها نظر؛ بل ينبغي أن يقال: الصواب ما ذكره ذلك الشيخ، فإن الضرورة داعيةٌ إلى ذلك، ويغلب على ابن رشد دليله؛ لأنَّ مقتضى ما ذهب إليه إن سرق من البلد المتعامل فيه بالعروض ما يساوي أكثر من النصاب قطعًا لا يقطع، وهو خلاف القرآن والسُّنة.

وأيضًا إذا قوم في أقرب البلدان بالنصاب صدق أنه سرق ما قيمته نصابًا، ولا دلالة في السُّنة على تخصيص التقويم بمكان السرقة، مع أن الأصل عدم التقييد فيبقى على إطلاقه ويكون اختلاف القيمتين باعتبار المكانين كاختلافهما باعتبار المقومين.

وقد علمت أن مذهب "المدونة" العمل على من قال فيه نصاب، ونظير هذا التقويم في غير[4] مكان الإتلاف للضرورة اعتبار قيمة جزاء الصيد الذي أتلفه المحرم

=

والبيهقي في باب القطع في الطعام الرطب، من كتاب جماع أبواب القطع في السرقة، في سننه الكبرى: 456/8، برقم (17199) كلاهما عن عمرة بنت عبد الرحمن، أَنَّ سَارِقًا سَرَقَ فِي زَمَانِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ أُتْرُجَّةً، فَأَمَرَ بِهَا عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ أَنْ تُقَوَّمَ، فَقُوِّمَتْ بِثَلَاثَةِ دَرَاهِمَ، مِنْ صَرْفِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا بِدِينَارٍ، فَقَطَعَ عُثْمَانُ يَدَهُ.

(1) جملة (وإنما قوم بالدراهم... فيه إلَّا) ساقطة من (ز).

(2) ما يقابل حرف الجر (في) بياض في (ز).

(3) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 215/3 وما بعدها وما تخلله من قول عبد الحق فهو بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: 276/2.

(4) كلمة (غير) ساقطة من (ز).

في أقرب الأماكن إلى محل الإتلاف إن لم تكن له قيمة في محله، وكذا أحد الأقوال في التوزيع على قيمة ما طُرِح من المركب خوف الغرق، وإلزام ابن رشد مشترك في هذه المسائل فإنه يؤدي إلى أن يغرم المتلف أكثر مما يجب عليه، فتأمله.

ثم قال في "المقدمات": والاعتبار بقيمة السرقة يوم أخرجت من الحِرز خلافًا لأبي حنيفة في اعتبارها يوم سرقها إلى يوم الحكم.اهـ[1].

قلتُ: ومثله في الجلاب والمراعاة[2] في قيمة السرقة يوم أخذها لا يوم وجدها[3].

وفي "التلقين": وذلك -والإشارة إلى التقويم- حين سرق، ولا اعتبار بوقتِ القطع.اهـ[4].

ثُمَّ[5] قال[6] في "المقدمات": وسواء كان الذهب أو الفضة طيبين أو دنيئين[7] إلَّا يكونا مغشوشين بالنحاس، فلا يقطع في النصاب منهما إلَّا أن يكون النحاس الذي فيهما تافهًا يسيرًا جدًّا لا قدر[8] له.

وأمَّا نقصهما في الوزن فإن كان مما تتفق / عليه الموازين؛ فلا يقطع، وإن كان يسيرًا لا تتفق عليه؛ قطع، فإن جازت الدراهم عددًا ونقصت في الوزن، فقال في الرواية: إن نقص ثلاث حبات من كل درهم؛ لم يقطع، ظاهره وإن جازت بجواز الوازنة بخلاف الزكاة. [ز:650/ب]

والفرق أن الاحتياط في الزكاة إيجابها، وفي السرقة ترك القطع، فإن نقص من كل درهم نحو الحبتين، فقال أصبغ: ذلك يسير يقطع، ومعناه إن جازت بجواز الوازنة.

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 217/3.

(2) في (ع2): (والمراعى).

(3) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 222/2.

(4) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 200/2.

(5) حرف العطف (ثم) ساقط من (ع2).

(6) كلمة (قال) ساقطة من (ب).

(7) في (ز): (رديئين).

(8) ما يقابل كلمة (قدر) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

وقال أبو إسحاق التونسي: ظاهر قول أصبغ إن كانت لا تجوز بجواز الوازنة، وإن كان هذا ظاهره فيقال: إن معناه خلاف ظاهره.

وحكى ابن حارث عن محمد بن عبد الحكم من أصحاب مالك أن النصاب [عنده في القطع][1] ربع دينار ذهبًا، أو قيمته من العروض أو الدراهم، وهو مذهب الشافعي.اهـ[2].

وإلى ما نقل عبد الحق وابن يونس وابن رشد في الدراهم التي فيها نحاس، وقوله في المقدمات: وسواء كانا طيبين إلى آخره أشار المصنف بقوله[3]: (**خَالِصَة**)، وقد ظهر لك ما في ظاهره من المخالفة في يسير النحاس.

وإلى ما ردَّ ابن رشد على ما نقل عبد الحق عن الصقليين أشار بقوله: (**بِالْبَلَدِ**)، ومثلُه ما نقلنا أول الفصل عن "التلقين" من قوله: (من نقود موضعه)[4]، وإلى ما نقلنا[5] من قوله في "التلقين" في جميع المتمولات الجائز بيعها، وأخذ العوض عليها أشار بقوله: (**شَرْعًا**).

وفي "المقدمات": ويجبُ القطع عند مالك في كل ما يتمول ويجوز بيعه، كان مباح الأصل أو لا، مما يسرع إليه الفساد أم لا.اهـ[6].

وإِنْ كَماءٍ، أَوْ جارِحٍ لِتَعْلِيمِهِ، أَوْ جِلْدِهِ بَعْدَ ذَبْحِهِ، أَوْ جِلْدِ مَيْتَةٍ إِنْ زَادَ دَبْغُهُ نِصابًا، أَوْ ظَنَّا فُلُوسًا، أَوِ الثَّوْبَ فَارِغًا، أَوْ شَرِكَةِ صَبِيٍّ

يعني أن القطع يجب بسرقة ما يساوي شرعًا ثلاثة دراهم، وإن كان ذلك المسروق مباح الأصل لا يتسلط عليه ملك إلَّا بعد إحرازه؛ كالماء والحطب الذي لا

---

(1) عبارة (عنده في القطع) زائدة من مقدمات ابن رشد.

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 217/3 و218 وما تخلله من قول ابن عبد الحكم فهو بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 444.

(3) كلمة (بقوله) يقابلها في (ز): (إلى قوله).

(4) انظر النص المحقق: 8/ 547.

(5) في (ب): (قلنا).

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 222/3.

يملك إلَّا بالإحراز، فإِنَّ مَنْ سرق شيئًا من ذلك، وكان[1] في قيمته ثلاثة دراهم؛ فإنه يقطع، وقد تقدَّم نصُّ "التلقين" في القطع في نحو الماء.

وقال في "المدونة": ويقطع سارق الزرنيخ، والنطرون، والنورة، والحجارة، والماء؛ إذا بلغت قيمته ثلاثة دراهم.اهـ[2].

وقال قبل هذا: ومَنْ سرق ما قيمته ثلاثة دراهم من الطعام الذي لا يبقى في أيدي الناس، مثل: اللحم والبطيخ والقثاء وشبهه؛ قطع، والأترجة[3] التي قَطَعَ فيها عثمان رضي الله عنه كانت تُؤْكَل.اهـ[4].

وفي "المقدمات": يقطع في كل ما يتمول ويجوز بيعه؛ سواء كان مباح الأصل أو غير مباحه، كان مما يبقى أو مما يسرع فساده، خلافًا لأبي حنيفة فيما يسرع فساده، وله وللشافعي في مباح الأصل؛ كالماء والحطب والكلأ وشبهه، واحتجَّ أبو حنيفة بقوله ﷺ: «لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ، وَلَا كَثَرٍ»[5]، ورأى أن ذلك؛ لكونه مما لا يبقى، ورأى غيره أن ذلك لكونه لم يحرز.اهـ[6].

وفي "النوادر": ومن كتاب ابن المواز: ويقطع في البقل إن لم يكن قائمًا وحصد وأحرز، ويقطع في كل شيء حتى الماء إذا أحرز لوضوء، أو لشرب، أو لغيره، وحتى الحطب، والعلف، والتبن، والورد، والياسمين، والرمل، والرماد إذا سوي[7] ثلاثة دراهم، وسُرِقَ[8] من حرز.اهـ[9].

---

(1) في (ب): (كان).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 278/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 301/4.

(3) في (ز): (والأترج).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 277/6 و278 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 301/4.

(5) صحيح، رواه أبو داود في باب ما لا قطع فيه، من كتاب الحدود، في سننه: 136/4، برقم (4388). والترمذي في باب ما جاء لا قطع في ثمر ولا كثر، من أبواب الحدود، في سننه: 52/4، برقم (1449) كلاهما عن رافع بن خديج رضي الله عنه.

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 222/3.

(7) في (ب): (ساوى).

(8) في (ب) و(ع2): (وقطع) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(9) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 399/14.

وقوله: (أَوْ جارِحٍ لِتَعْلِيمِهِ)؛ أي: أو كجارح[1]، وهو الحيوان الذي يُصطاد به من طير ذي مخلب كالبازي ونحوه، أو سبع كالنمر والفهد، إذا علمت الصيد، ويعني: غير الكلب، فإنه سيذكر أنه لا قطع فيه معلمًا كان أو غير معلم، أمَّا القطع في جوارح الطير فبيِّن؛ لأنَّ الطير كله[2] مباح على أصل المذهب؛ أكلُه وبيعُه.

وأمَّا جوارح السباع فالقطع فيها؛ لما فيها من المنفعة المباحة شرعًا وهي التعليم، وأمَّا بالنظر إلى ذاتها فلا قطع فيها؛ لأنَّ بيعها أو اتخاذها[3] لذواتها غير مباح؛ ولذا أشار بقوله: (لِتَعْلِيمِهِ)، واللام[4] للتعليل؛ أي: إنما يقطع مَنْ سرق جارحًا يساوي ثلاثة دراهم؛ لأجل تعليمه الصيد التي هي المنفعة الشرعية.

ولا فرق في اعتبار هذه[5] المنفعة في الجارح بين كونه طيرًا أو سبعًا إلَّا أنه إن كان طيرًا؛ فيقوَّم باعتبار ذاته وباعتبارها وإن كان سبعًا؛ لم يقوَّم إلَّا باعتبارها أو باعتبار جلده بعد ذبحه، فإنَّ بَيْع جلده بعد ذكاته واتخاذه للباس والصلاة عليه؛ جائز، فمَنْ سرق سبعًا فإن ساوى ثلاثة دراهم لأجل منفعة تعليمه أو ساواها جلده بعد ذبحه بالتقدير؛ قُطِع، وإن لم يساو باعتبار هاتين المنفعتين ثلاثة دراهم؛ لم يُقْطَع سارقه، ولو ساوى باعتبار ذاته أكثر من ذلك، فالتعليم مشترك بين الطير والسباع والجلد خاص بالسباع.

وهذا الذي ذكرنا من تناول الجارح للطير والسبع لا يأباه لفظه؛ لأنَّ الضمير في (جِلْدِهِ) عائدٌ عليه، ولا يكون للطير؛ بل للسبع، وهو صحيحٌ من جهة المعنى، وقد قال في كتاب الصيد من "المدونة": والفهد وجميع السباع إذا عُلِّمَت فهي كالكلب[6].

---

(1) في (ب): (وكجارح).

(2) جملة (الصيد ويعني غير الكلب... الطير كله) ساقطة من (ع2).

(3) كلمتا (أو اتخاذها) يقابلهما في (ز): (واتخاذها).

(4) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدر بنحو خمس لوحات.

(5) جملة (إنما يقطع من سرق... ولا فرق في اعتبار هذه) زائدة من (ب).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 53/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 354/1.

إلَّا أني لم أقف على نصٍّ فيمن سرق سبعًا معلمًا كالفهد، وإنما وقفت على النص فيمن سرق جارحًا معلمًا من الطير أو سبعًا لجلده؛ فالأَوْلى حمل الجارح في كلامه على الطير، ويقدَّر حذف معطوف بعد (جارِحٍ)؛ أي: أو سبع، ويكون (لِتَعْلِيمِهِ) راجع للجارح، و(جِلْدِهِ) راجعٌ للسبع المقدر، وهو على هذا من اللف والنشر المرتب.

فقوله: (أَوْ جِلْدِهِ) معطوف على (تَعْلِيمِهِ)، والعامل في قوله: (بَعْدَ ذَبْحِهِ) (مساوِيها)، والضمير المخفوض بـ (جِلْد) و(ذَبْح) إمَّا للسبع[1] المقدر، أو الجارح[2] الشامل له على التفسير الثاني، والتفسير الأول أَوْلَى؛ لأنَّ حملَ الجارح على الطير يرفع فائدة التعليل في قوله: (لِتَعْلِيمِهِ)؛ لما قدمنا أنه يُقَوَّم باعتبار ذاته لإباحته.

فإن قلتَ: فائدته أنَّه إن لم يساو النصاب بذاته، وأفاده بتعليمه؛ قطع، كما نقله[3] ابن القاسم!

قلتُ: فائدة حسنة، لولا أن التعليل يوهِم الحصر، ولولا أنَّه خلاف ظاهر "المدونة"، فإنَّ ظاهرها اعتبار قيمته بحسب ذاته، قال: ومن سرق شيئًا من الطير بازيًا أو غيره؛ قُطِع، وأمَّا سباع الوحش التي لا تؤكل لحومها إذا سرقها، فإن كان في قيمة جلودها إذا ذُكِّيَت دون أن تدبغ ثلاثة دراهم؛ قُطِع؛ لأنَّ لصاحبها بيع جلود ما ذكي منها، والصلاة عليها وإن لم تدبغ.اهـ[4].

واختصر ابن يونس الأولى بقوله: ومَنْ سرق شيئًا من سباع الطير بازيًّا أو غيره؛ قُطِع فيما قيمته ثلاثة دراهم، وكذلك في غير سباعها؛ لأنَّ الجميع يُؤْكَل.

ثم قال ابن يونس: قال محمد: وقال أشهب: إنه إذا سرق سَبعًا قيمة عينه ثلاثة دراهم؛ قُطِع.

---

(1) في (ع2): (السبع).

(2) في (ب): (لجارح).

(3) في (ع2): (يقله).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 278/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 301/4.

ابن القاسم: ومن سرق حَمَامًا عُرف بالسبق، أو طائرًا عُرِف بالإجابة إذا دُعي؛ فأحب إلينا إلَّا تراعى إلَّا قيمته، على أنه ليس فيه ذلك مما هو للعب والباطل، وأمَّا سباع الطير المعلمة؛ فليُنظر إلى قيمتها على ما فيها من ذلك.

وذكر عن أشهب: أنَّه يقوَّم ذلك كله بغير ما فيه؛ كان بازًا معلمًا أو غيره، وهو نحو قول مالك في أداء المحرم إياه إذا قتَله.اهـ(1).

وقال اللخمي: وإن سرق بازيًا أو صقرًا؛ قُطِع، واختُلِفَ إذا كان معلمًا، ففي كتاب محمد: يقوَّم على ما هو عليه من التعليم؛ لأنَّ ذلك ليس من الباطل.

وقال أشهب: يقوَّم على أنه غير معلم.

والأول أحسن؛ إلَّا أن يكون قوم يريدونه للهو.اهـ(2).

وقال قبل هذا: وقال ابن القاسم في جلود السباع إذا ذُكِّيَت: قطع سارقها(3)؛ لأنَّ مالكًا أجاز بيعها.

وقال ابن حبيب: بيع جلود السباع العادية والصلاة عليها حرام، وعلى هذا لا يقطع سارقها، وتقدَّم هذا في الذبائح.اهـ(4).

ونقل غير واحدٍ عن أبي عمران في "تعاليقه" أنه قال: معناه السباع التي تعدو وهي التي ينظر إلى جلودها، وأمَّا التي لا تعدو كالهر والضبع؛ فيُقْطع سارقها. اهـ(5).

وقال ابن الحاجب -وذكره أيضًا ابن شاس(6)-: وفي اعتبار النصاب بعد الذبح

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 288/11 وما تخلله من قول أشهب وابن القاسم فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 395/14.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6099/11 وما تخلله من قول محمد وقول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 395/14.

(3) كلمتا (قطع سارقها) يقابلهما في (ع2): (سلم رقها).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):11/ 6098 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 278/6 وقول ابن حبيب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 377/4.

(5) قول أبي عمران بنحوه في تقييد الزرويلي (بتحقيقنا): 367/19.

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1162/3.

أو قبله قولان لابن القاسم وأشهب[1].

قال ابن عبد السلام: لما كان القطع للجلد، فهل تعتبر قيمته بعد الذبح؛ إذ لولاه لما قطع، أو قبله؛ لأنَّه على تلك الحال سرقه السارق[2]؟

والأول لابن القاسم، والثاني لأشهب، وهو الظاهر؛ لأنَّ قيمته بعد الذبح أكثر منها قبله؛ لما فيه من غرر قطع الجلد بسبب السلخ، فلا ينبغي أن يزاد على السارق في قيمة الجلد؛ فلذا اختَلَفَ المذهب في كراهةِ بيع جلود الخرفان على ظهورها.اهـ[3].

ونقل ابن عرفة كلام اللخمي الذي نقلنا الآن إلى قوله: وعلى هذا لا يقطع سارقها، وزاد: وعلى الأول في اعتبار قيمة الجلد بعد الذبح أو قبله؛ قولان لابن القاسم فيها، والصقلي عن محمد عن أشهب، والمراد ببعد الذبح: بعد السلخ.اهـ[4].

فقوله: وعلى الأول... إلى آخره، قد يوهِم أنه من كلام اللخمي، وكذا يوهِم كلام المصنف في شرح ابن الحاجب[5]، ولم أقف على هذا الكلام للخمي؛ إلَّا أن قول ابن عرفة: والصقلي -ويعني به ابن يونس- قد يرفع الإيهام وأن ذلك الكلام له[6]، كما ذكرنا عن ابن الحاجب وغيره.

وفيما نقلوه عن أشهب نظر؛ فإن أشهب إنما نَظَرَ إلى ذات السبع لا إلى جلده، والاعتراض على ابن عرفة أشد، فإنه غيَّر قول أشهب الذي حكى ابن يونس، وهو لم يقل: إن القطع من أجل[7] الجلد، فضلًا عن أن يقول: تعتبر قيمته قبل الذبح؛ فهو وهمٌ كما ترى، وأمَّا غير ابن عرفة فلم يعيِّن قول أشهب، ولعلَّ له قولًا غير هذا، فتأمَّله.

---

(1) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 774/2.

(2) كلمة (السارق) زائدة من (ب).

(3) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 484/16 و485.

(4) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 244/10.

(5) انظر: التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 289/8.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 288/11.

(7) كلمتا (من أجل) يقابلهما في (ب): (لأجل).

وقد تقدَّم نص ما نقله ابن يونس عن محمد عنه[1]، وكذا في النوادر عنه ونصُّه: ومَنْ سرق سبعًا، قال أشهب: إن ساوى في عينه ثلاثة دراهم؛ ففيه القطع، وراعى فيه ابن القاسم قيمة جلده ذكيًّا.

وقال مالك: تجوز الصلاة بجلده إذا ذُكِّي.

قال ابن القاسم: ويقطع في الوحش كله السبع[2] والقرد.اهـ[3].

قلتُ: وكان أشهب يرى إباحة السباع، والله أعلم، وليطلب تحقيق ما نقله ابن الحاجب وما وافقه من هذا الخلاف[4] في التقويم.

وقوله: (أَوْ جِلْدِ مَيْتَةٍ) إلى (نِصابًا) معطوف على (كَماءٍ)، ووقع في بعض النسخ: (مَيت) من دون هاء اختصارًا لها، وفي بعضها بهاء التأنيث وهو أجرى مع النصوص.

والمعنى: ويقطع -أيضًا- إن سرق ما يساوي شرعًا ثلاثة دراهم، وإن كان المسروق جلد ميتة قد دبغ.

(إِنْ زادَ دَبْغُهُ)؛ أي: قيمةُ دبغِه على قيمته من غير دبغ نصابًا؛ لأنَّ جلد الميتة قد أباح الشرع الانتفاع به بعد الدبغ، وأمَّا قبله فلا؛ فلذا يُعتَبر في النصاب قيمة الدبغ لا ذات الجلد.

فمفهوم الشرط في قوله: (إِنْ زَادَ) يقتضي أنه إن لم يكن في المدبغ[5] نصاب؛ لم يقطع سارق جلد الميتة، وأحرى أن لا يقطع إن لم يدبغ، وضمير (دَبْغُهُ) عائدٌ على الجلد، و(نِصابًا) مفعول بـ(زاد).

قال في "المدونة": ولا قطع في جلد ميتة لم يدبغ، فأمَّا إن دبغ ثُمَّ سُرِق، فإن كان قيمة ما فيه من الصنعة دون الجلد ثلاثة دراهم؛ قُطِع.اهـ[6].

ونقل غير واحدٍ عن تعليقة أبي عمران في كيفية تقويمه أن يقال: ما قيمته أن لو

---

(1) انظر النص المحقق: 8/ 461.

(2) في (ب): (الضبع).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 395/14.

(4) ما يقابل كلمة (الخلاف) بياض في (ع2).

(5) في (ع2): (الدبغ).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 278/6 و279 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 301/4.

كان يباع بلا دباغ، وما قيمته وهو مدبوغ؟ فينظر ما زاد فإن كان ثلاثة دراهم؛ قطع.

وقال أيضًا: ينظر إلى قيمته يوم دبغ، ولا ينظر إلى ما أذهب منه مرور الأيام؛ لأنَّ الدباغ هو الذي أجاز للناس الانتفاع به.اهـ[1].

وظاهر لفظها إنما يقال: ما قيمة دبغه؟

ابن يونس: ورُوِيَ عن مالك في غير "المدونة" أنَّ مَنِ استهلك جلد ميتة لم يدبغ؛ فلا شيء عليه.اهـ[2].

قلتُ: وفي كتاب الغصب من "المدونة": ومَنْ غصَبَ جلد ميتة غير مدبوغ؛ فعليه إن أتلفه[3] قيمته، كما لا يباع كلب ماشية أو زرع أو صيد، وعلى قاتله قيمته ما بلغت.اهـ[4].

قال اللخمي: قال مالك في "المدونة": لا قطع في جلد الميتة قبل أن يدبغ، فإن دبغ وكانت قيمة صنعته ربع دينار؛ قُطِع[5].

وأجاز في المختصر بيعه بعد الدباغ، وعلى هذا القول يقطع في جملته إلَّا أن يترجح في القطع للاختلاف.

وقال أشهب في كتاب محمد: لا قطع فيه إذا لم يدبغ فإن دبغ؛ قطع، ولم يبين كيف يُقَوَّم على أنه يجوز بيعه أو على أنه يجوز ملكه دون البيع؛ لأنَّ أشهب يوجِب القطع فيما يجوز ملكه دون بيعه.اهـ[6].

وفي "العتبية": مَنْ سرق جلد ميتة دبغ؛ قطع إن بلغ نصابًا، وقال ابن القاسم في غير هذا الكتاب: إن كان في قيمة صنعته نصاب؛ قُطِع وإلا فلا.

---

(1) قول أبي عمران بنحوه في تقييد الزرويلي (بتحقيقنا): 368/19 وما بعدها.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 288/11.

(3) في (ع2) و(ب): (أتلف) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 81/4.

(5) كلمة (قطع) ساقطة من (ب).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6097/11 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 278/6 و279 وقول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 394/14.

قال ابن رشد: قوله هنا يدل على جوازِ بيعه عنده، وأنه يطهر بالدباغ طهارة كاملة فيجوز بيعه ولبسه والصلاة به وعليه[1]؛ إذ قد ضعف عنده الاختلاف فيه حتى لم يره شبهة تدرأ الحد، والقول الثاني هو قوله في "المدونة"، وفيه نظر؛ لاستهلاك الصنعة فلا يمكن انفصالها فتهلك؛ ألا ترى أنه لا يجيز على قوله وروايته عن مالك أنه لا يطهر بالدباغ إلَّا للانتفاع به خاصة بيعه أصلًا، ولا بقيمة ما فيه من الصنعة.

فقياس القول أنه لا يباع أن لا يقطع فيه على حال، ولو قيل: لا يقطع على مذهب من يجيز بيعه؛ مراعاة لقولِ مَنْ لا يجيز بيعه لكان له وجه، فيتحصَّل فيه على هذا ثلاثة أقوال.اهـ[2].

وقوله: (أَوْ ظَنَّا...) إلى آخره، كذا رأيتُه[3] فيما رأيت من النسخ (ظَنًّا)[4] مصدر ظن، و(فُلُوسًا) منصوب به، ولعله فعل ماض، وسَقَط ما بين النون والألف هاء الذي هو ضمير ثلاثة الدراهم النصاب أو ضمير الدنانير، كما هي عبارة ابن الحاجب[5].

ويدل عليه من كلام المصنف السياق، ولأنَّها التي تشبه الفلوس حتى تظن بها، على أن في دراهم المشرق -والتي[6] تسمى النقرة- ما يشبهها أيضًا، أو يكون[7] الألف الذي بعد النون أصله ضمير المذكر عائدٌ على النصاب فصحف، و(ظن) أيضًا فعل ماض، وعلى التقديرين ففاعله ضمير السارق، ومفعوله الأول ضمير النصاب، و(فُلُوسًا) الثاني، وعلى كل تقدير فهو معطوف على المعنى بـ(أَوْ)؛ أي: ويقطع -أيضًا- مَنْ سرق نصابًا، وإن لم يقصد سرقته؛ لكن إن كان يحتمل عنده أن يكون المسروق نصابًا، كما لو رآه دراهم أو دنانير مصرورة أو غير مصرورة فظنها فلوسًا لا تساوي النصاب فسرقها؛ فإنه يقطع، ولا يعذر بظنه إياها غير نصاب؛ لأنَّه لمَّا احتمل

(1) في (ب): (عليه).
(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 238/16 و239.
(3) في (ب): (رأيت).
(4) كلمة (ظنًّا) ساقطة من (ب).
(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 773/2.
(6) في (ع2): (التي).
(7) كلمتا (أو يكون) يقابلهما في (ب): (ويكون).

عنده أن تكون نصابًا وقدم على ذلك؛ لم يعذر.

ويحتمل أن يكون ماضيًا مبنيًّا للمفعول، وهو ضمير مثنى عائدٌ على نصاب الذهب والفضة، ويكون (الثَّوْب) مرفوعًا بالعطف على ضمير المثنى.

وكذا لو سرق ثوبًا لا يساوي نصابًا، وظنه فارغًا؛ أي: لم يرفع فيه شيئًا، فبعد أن سرقه وجد فيه نصابًا من الذهب أو الفضة مصرورًا؛ فإنه يقطع، ولا يعذر بظنه أنه لا شيء فيه؛ لأنَّ الثوب لمَّا كان مظنة أن يرفع ذلك فيه فكأنه قَصَدَه، وإلى هذا أشار بقوله: (أَوِ الثَّوْبَ فارِغًا) فهو معطوف على المظنون بـ(أَوْ)، وأتى[1] به؛ ليترجح ما قرَّرنا في كلام المصنف من تقدير المفعولين لظن.

وكذا -أيضًا- يقطع المكلف بسرقة النصاب وإن اشترك في سرقته مع غير المكلف كالصبي، ولا عذر له بأنه لم يَنُبْه إلَّا بعض نصاب؛ لأنَّ الصبي كالعدم فكأنه هو المنفرد بسرقته، وهذا معنى قوله: (أَوْ شَرِكَةٍ)؛ أي: أو شرك المكلف صبي؛ أي: في سرقة النصاب المُشار إليه، فالمنصوب بـ(شَرِك) ضمير المكلف و(صَبِيٌّ) فاعله.

أمَّا مسألة سارق الدنانير يظنها فلوسًا فلم أرَها لغير ابن شاس[2]، وابن الحاجب[3]، وهي في "وجيز" الغزالي[4]، ولا يَبْعد على أصول مذهبنا؛ لأنَّ العلة فيها وفي مسألة الثوب الذي بعدها واحدة.

وأمَّا مسألة الثوب فقال في "المدونة": ومَنْ سرق ثوبًا لا يساوي ثلاثة دراهم فيه دنانير أو دراهم مصرورة، ولم يعلم أن ذلك فيه؛ قال مالك: أمَّا الثوب وشبهه مما يعلم الناس أنه يرفع ذلك في مثله؛ فإنه يقطع وإن لم يدرِ ما فيه.

ولو سرق شيئًا لا يرفع ذلك فيه، كالحجر والخشبة والعصا؛ لم يقطع إلَّا في قيمة ذلك دون ما رفع فيه من ذهب أو فضة.اهـ[5].

---

(1) في (ع2): (وأو) وفي (ب): (فأو) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1159/3.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 773/2.

(4) انظر: الوجيز، للغزالي: 171/2.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 281/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 302/4 و303.

ابن يونس: قال بعض فقهائنا: ولو سرق خِرقة مما يعلم أن أحدًا لا يَصِر ذلك فيها لدناءتها؛ لم يُقطع فيما[1] فيها إذا لم يعلم به.اهـ[2].

وفي "النوادر" -ونقله أيضًا ابن يونس[3]-: قال ابن حبيب: ومضنْ سرق ليلًا عصاة مفضضة، وفضتها ظاهرة فيها أكثر من ثلاثة دراهم، ولم يرَ الفضة في ليل، فإن رئي أنه لم يبصر الفضة؛ لم يقطع ويصير كما لو كانت الفضة في داخلها.اهـ[4].

وقال اللخمي: وقال مالك: إن سرق شيئًا قيمته دون ثلاثة دراهم، وفي ناحية منه ثلاثة دراهم؛ إن كان ثوبًا وشبهه مما يعلم [الناس][5] أنه يرفع في مثله؛ قُطِع وإن لم يعلم به، وإن كان مما لا يرفع فيه كالخشبة والعصا؛ لم يقطع.

وقوله: الثوب إنما يكون في مثل المصر، ولو كان قميصًا خلقًا، وقال: لم أعلم بما فيه؛ لكانت شبهة يحلف ولا يقطع؛ ليلًا كان أخذه نهارًا، وأمَّا العصا فإنما يصدق إذا كان أخذها ليلًا، ولا يصدق إن أخذها نهارًا؛ لأنَّه لا يخفى إلَّا أن يكون أخرجها من مكان مظلم، ولو كان الذهب قد نقر له في خشبة لصدق؛ ليلًا أخذها أو نهارًا.اهـ[6].

قال ابن رشد في "البيان" - حين تكلَّم على هذه المسألة من سماع أبي زيد من ابن القاسم-: هذا مثل ما في "المدونة"، والأصل في هذا أن كل ما يشبه أن يرفع في مثله الذهب، كالفراش، والوسادة، والمرفقة، والقميص؛ ففي ما وجد فيه القطع، وإن لم يعلم به حين سرقه، والمعنى فيه أنه لا يصدق أنه لم يعلم به.

ويأتي على قياس قول أصبغ في نوازله من كتاب النذور فيمن حلف ألا يأخذ من فلان درهمًا، فأخذ منه قميصًا فيه درهم ولم يعلم فعلم، فردَّه على صاحبه؛ أنَّه لا

---

(1) في (ب): (بما).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 293/11.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 293.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 388/14.

(5) كلمة (الناس) زائدة من تبصرة اللخمي.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6057/11 و6058 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 281/6.

شيء عليه، ألا يقطع هنا؛ لأنَّه إذا لم يحنث في ذلك فأحرى أن لا يقطع فيه؛ لأنَّ الحدود تُدْرَأ بالشبهات، ولا اختلاف أنه لا قطع فيما لا يشبه أن يرفع في مثله كالعصا والخشبة والحجر[1]، ولا في أنه يقطع فيما العرف أن يرفع فيه، ولا يصدق في كونه لم يعلم به.اهـ[2]. ما رأيت له في كتاب الحدود في السرقة.

قال[3] ابن عبد السلام: ابن رشد: ابن رشد: يقوم من مسألة "المدونة" كقول ابن كنانة فيمن حلف أن لا يأخذ من فلان درهمًا، فأخذ منه ثوبًا صرَّ فيه درهم، لم يعلم به، فعلم فردَّه إن كان يرفع في مثله الدرهم؛ حنث، وإلا فلا.

قال: وفي نوازل أصبغ: لا شيء عليه.

ولابن القاسم في "المبسوطة": يحنث على أصله في نذور "المدونة" فيمن حلف ما له مال وله مال ورثه لم يعلم به؛ أنه حنث إلَّا أن ينوي؛ أي: يعلمه.

قلتُ: إنما يلزم هذا التخريج لو استوى بابا الأيمان والقطع لكن الحدود تدرأ بالشبهات، وأصل المذهب الحنث بأدنى سبب.اهـ[4].

قلتُ: وظاهره أن الكلام لابن رشد إلى قوله: يعلمه، ونحو هذا النقل عنه وما رد به التخريج وقع في "تقييد" الشيخ أبي الحسن[5]، وهذا الكلام الذي نقلا عنه ليس هو في كتاب الحدود في السرقة، وإنما ذكره في نوازل أصبغ من[6] كتاب النذور الثاني، مع أن في نقليهما بعض المخالفة، ونص ما في النذور بالاختصار أصبغ: مَنْ حلف لا يأخذ من فلان درهمًا، فأخذ منه قميصًا فيه درهم لم يعلم به ثُمَّ علم فرده؛ لا شيء عليه.

---

(1) كلمتا (والخشبة والحجر) يقابلهما في (ب): (والحجر والخشبة) بتقديم وتأخير.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 260/16 و261.

(3) في (ب): (وقال).

(4) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 476/16 وما تخلله من قول ابن رشد فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 260/16 وقول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 133/2.

(5) انظر: التقييد، للزرويلي (بتحقيقنا): 381/19.

(6) كلمتا (أصبغ من) يقابلهما في (ع2): (أصبغ في من).

قال ابن رشد: لابن القاسم في "المبسوطة": يحنث إلَّا أن تكون له نية، على أصله في "المدونة" إن حلف ما له مال، وقد وَرِثَ مالًا لم يعلم به، ولابن كنانة فيها كقول أصبغ فيما لا يرفع فيه الدراهم، ويأتي على ما في سرقة "المدونة" الفرق بين ما يرفع فيه وغيره، فهي ثلاثة أقوال: لا يحنث مراعاة للقصد، يحنث مراعاة للفظ، الفرق استحسانًا.اهـ[1].

وقال ابن عرفة: أخْذ ابن رشد من سرقة "المدونة" كقول ابن كنانة: لا يحنث إن كان لا يرفع في مثله يُرد؛ لدرء[2] الحد بالشبهة، والحنث بأدنى سبب.اهـ مختصرًا[3].

وهو مثل اعتراض شيخه.

قلتُ: وقد ظَهَر لك من كلام ابن رشد في كتاب الحدود في السرقة أن تخريج عدم القطع من قول أصبغ لا يحنث من قياس أحرى ولا اعتراض عليه؛ لأنَّه إذا قال[4] بنفي الحنث الذي يكون بأدنى سبب؛ فأحرى أن يقول بنفي القطع الذي يدرأ بالشبهات.

وأمَّا قوله في النذور: يأتي على ما في سرقة "المدونة"... إلى آخره، فمعناه -أيضًا- أن قول ابن القاسم: يقطع إن كان يرفع في مثل ذلك الثوب الدراهم؛ يلزم منه أن يقول: يحنث في مثل ذلك الثوب، وهذا -أيضًا- من قياس أحرى؛ لأنَّه إذا قال: بثبوت، مع كونه يدرأ بالشبهات؛ فأحرى أن يقول: بثبوت الحنث مع وقوعه بأدنى سبب.

وبالجملة إذا كان في النفي من قياس أحرى؛ يكون في نقيضه الذي هو الثبوت من ذلك لكن على العكس، وقول ابن القاسم: إذا كان لا يرفع في مثله لم يقطع؛ لا يلزم منه أن يقول: لا يحنث في مثل ذلك؛ لما ذكروا من الفرق، وعلى هذا القسم

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 252/3 و253.

(2) في (ب): (بدرء).

(3) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 238/10.

(4) كلمة (قال) ساقطة من (ع2).

يتأتَّى اعتراضهم.

وأمَّا قطع شريك الصبي؛ فقال في "المدونة": وإذا سَرَقَ رجل مع صبي صغير أو مجنون ما قيمته ثلاثة دراهم؛ قُطِع الرجْل.اهـ[1].

قال ابن يونس: والفرق بينهما وبين سرقة الأجنبي مع الأب أو العبد؛ أن الأب والعبد أذنا للسارق، وهما ممن يصح إذنه، والصبي والمجنون ممن لا يصح إذنه، فافترقا.اهـ[2].

وقال اللخمي: مَنْ سرق مع من لا يقطع على ثلاثة أوجه: تارة يسقط القطع عنه؛ لسقوطه عن صاحبه.

الثاني يختلف فيه.

الثالث لا يسقط.

فإن سرق مع أحدِ الأبوين؛ لم يقطع؛ لدخوله بإذن مَنْ له في المال شبهة، فإِنْ سرق مع الابن من مال أب الابن، أو مع أحد الأجداد؛ فعلى القول بقطع من أدخله يقطع، وعلى نفيه لم يقطع.

ويختلف إن سرق مع الزوجة أو الضيف هل يقطع جميعهم؟ أم لا؟

وإن سرق مع عبد من موضع أذن للعبد في دخوله؛ لم يقطع الأجنبي، ومن موضع لم يؤذن له فيه؛ قطع، قاله محمد.

يريد؛ لأنَّ درءَ الحد عن العبد ليس لشبهة له في المال؛ لأنَّ القطع ذبٌّ عن المال، فلو قطع عبده ازدادت مصيبة ماله.

وإن سرق مع أجير من موضع أذن له فيه؛ لم يقطع، ومن موضع لم يؤذن له فيه؛ قُطِعَا[3].

وإن كان صبي وبالغ أو مجنون وصحيح؛ قُطِع البالغ والصحيح؛ لأنَّ درءَ الحد عنهما ليس لشبهةٍ في المال، ولا لأنَّ إذنه إذن؛ بل لأنَّهما غير مخاطبين، فكان الآخر

(1) المدونة (السعادة/صادر): 277/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 300/4.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 286/11.

(3) في (ب): (قطع) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

كمن انفرد بسرقة، أو خرج بها وحده، أو أمر الصبي أو المجنون بحملها، أو خرجا بها جميعًا، وهي نصاب؛ لأنَّ المجنون والصبي متصرف، ولو خرج كل [واحد][1] بسرقة ولم يأمره الآخر؛ لم يقطع البالغ الصحيح إلَّا إن خرج وحده بنصاب، وإن سرق مع عبد وخرج كل بسرقة؛ لم يقطع الأجنبي، إلَّا إن أخرج وحده نصابًا، فإن حملاها؛ لم يقطع إلَّا أن تكون قيمتها نصف دينار.اهـ[2].

[مما لا قطع في سرقته]

لا أَبٍ، ولا طَيْرٍ لإجابَتِهِ، ولا إنْ تَكَمَّلَ بِمِرارٍ فِي لَيْلَةٍ، أَوِ اشْتَرَكَا فِي حَمْلٍ إنِ اسْتَقَلَّ كُلٌّ ولَمْ يَنُبْهُ نِصابٌ

هذه المسائل لا قطعَ فيها، فهي مستثناةٌ من التي قبلها.

وقوله: (لا أَبٍ) معطوف على (صَبِي)؛ أي: ولا يقطع السارق إن شركه في السرقة أب المسروق منه؛ لما تقدَّم من أن الأبَ لمَّا كانت له شبهة في مال ابنه؛ كان إذنه للسارق منه؛ كإذن ابنه الذي هو صاحب المال؛ قال في "المدونة": وإن سرق الأب مع أجنبي من مال الولد ما قيمته ثلاثة دراهم؛ لم يُقْطَع واحد منهما.اهـ[3].

قال ابن يونس: قال أشهب: أو ما يقع على الأجنبي أكثر من ربع دينار؛ لم يُقطع واحد منهما؛ لأنَّ الأب أذن له، فذلك شبهة.اهـ[4].

وهو[5] تفسير وتتميم لقولِ ابن القاسم لا خلاف، وتقدَّم كلام اللخمي في المسألة[6].

وقوله: (ولا طَيْرٍ لإجابَتِهِ)؛ أي: ولا يُقْطَع مَنْ سرق طيرًا يساوي نصابًا لا بالنظر

(1) كلمة (واحد) زائدة من تبصرة اللخمي.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6087/11 و6088.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 300/4.

(4) من قوله: (وإن سرق الأب مع أجنبي) إلى قوله: (أذن له، فذلك شبهة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11 /285 و286.

(5) في (ب): (فذلك).

(6) انظر النص المحقق: 8/ 471.

إلى ذاته؛ بل لكونه يجيب؛ أي: يجيب إذا دُعِي، أو يجاوب بالتكليم من كلَّمه لتعليمه ذلك، كالطير المسمَّى بالدرة يوجد في بلاد المشرق، وقد شاهدتها بالديار المصرية تتكلَّم.

ورأيت بالمغرب غرابًا يكلمه معلمه أن يقول: الله فيقوله، والتفسير الأول للإجابة بإجابته[1] الداعي قد تكون بالإقبال فقط؛ لكنه يشكل بأن هذا قد يكون في جوارحِ الطير التي يصطاد بها، وقد تقدَّم أنها فيها منفعة شرعية يقطع لها، فالأَوْلَى التفسيرُ الثاني وإن كان الأول فظاهره أجرى مع النصوص؛ إلَّا أن يتأول بأنه يجيب إذا دُعِيَ بالتكليم فيصح، ويرجع حينئذٍ إلى الثاني، فتأمَّله.

وإنما لم يقطع سارق هذا الطير، وإن ساوى النصاب باعتبار هذه المجاوبة؛ لأنَّها منفعة غير شرعية، ولو ساوى باعتبار ذاته وإلغاء هذه المنفعة نصابًا؛ لقُطِع.

قال في "النوادر" -وأظنه من كتاب محمد-: ومَنْ سرق حمامًا عرف بالسبق، أو طائرًا عُرف بالإجابة إذا دُعي؛ فأحب إلينا ألا تُراعى إلَّا قيمته، على أنه ليس فيه ذلك؛ لأنَّ ذلك من اللعب والباطل.

وأمَّا سباع الطير المعلمة؛ فتقوَّم على ما فيها من ذلك.

وذكر أشهب أنه يقوَّم ذلك كله[2] بغير ما فيه من ذلك؛ كان بازيًّا معلمًا أو غيره.اهـ، وبعضه بالمعنى؛ لخلل في النسخة[3].

وما ذكر في سباع الطير المعلَّمة -وقد تقدَّم[4]- قد يُرَجِّح التفسير الثاني للإجابة.

وقال اللخمي: قال محمد: ولا ينظر في الحمام إلى سرعته، ولا فيما علم من غيرها فيجيب؛ لأنَّ ذلك من اللعب.

قال اللخمي: لو كان القصد بالحمام لتأتي بالأخبار لا للعب، لقُوِّم على ما هو عليه من التعليم من الموضع الذي يبلغه وتبلغ المكاتبة إليه.اهـ[5].

---

(1) في (ب): (إجابته).

(2) كلمة (كله) ساقطة من (ب).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 395/14.

(4) انظر النص المحقق: 8/ 462.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6099/11.

ومثله نقل عن التونسي.

وقوله: (ولا) إلى (لَيْلَة)؛ أي: ولا يُقْطَع السارق إن سرق مراتٍ من بيتٍ في ليلةٍ واحدةٍ ما تكمل فيه نصاب السرقة بمجموعِ المرات، ولم يخرج في كل مرة إلَّا ما هو أقل من النصاب، وإنما سقط القطع؛ لأنَّه لم يخرج النصاب في مرة.

وظاهر كلامه سواء قصد أولًا إخراج النصاب على تلك الصورة أو لم يقصده ابتداء، لكن اتفق ذلك، وسقوط القطع إن لم يقصد ذلك ابتداء ظاهرٌ، وأمَّا سقوطه مع القصد فليس بظاهر، ولنذكر ما في المسألة من النقل؛ ليعلم ما يوافق كلام المصنف.

قال في "النوادر": ومن كتاب ابن المواز: روى أشهب عن مالك فيمن سرق ما لا قطع فيه، فلم يعلم به حتى سرق ما يكون فيه معه القطع؛ فلا قطعَ عليه فيه حتى يسرق مرة ما فيه القطع.

ولو سرق قمحًا من بيت فكان ينقل منه قليلًا قليلًا حتى اجتمع ما فيه القطع في سرقة واحدة؛ فهذا عليه القطع.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في السارق يدخل البيت عشر مرات في الليلة، يخرج في كل مرة بقيمة درهم أو درهمين؛ فإنه لا يقطع حتى يخرج في مرة بما قيمته ثلاثة دراهم.

وقال سحنون في موضع آخر: إذا كان في فورٍ واحدٍ؛ قُطِع، وهذا وجه طلب الحيلة.اهـ[1].

ونقله -أيضًا- ابن يونس، وفي نقله: أبو بكر ابن اللباد قال: قال سحنون: يقطع إن كان في فورٍ واحدٍ وطلب أن يحتال، فاحتيل عليه.اهـ[2].

وفي "العتبية" من سماع أشهب وابن نافع من مالك من كتاب الحدود: وسُئِل عمَّن سرق ما لا يجب فيه قطع، فلم يظهر عليه حتى اجتمع عنده من ذلك ما يجب فيه القطع.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 389/14.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 269/11.

قال: لا يقطع حتى يسرق في مرةٍ ما فيه القطع.

قال ابن رشد: هذا بين، وهو مما لا اختلاف فيه؛ لأنَّ ما يقطع فيه محدود، فلا قطع على من سرقه في مرات.

ثُمَّ قال في "العتبية" بإثر هذا: قيل له: أرأيت لو أتى بيتًا فيه قمح، فنقل منه قليلًا قليلًا يخرج كل مرة ما لا قطعَ فيه حتى يجتمع من ذلك ما يقطع فيه سرقة واحدة، فقال: أرى القطع[1] على هذا؛ لأنَّها سرقة واحدة، ولكنه ثَقُلَ ذلك عليه فحَمَلَه من البيت إلَى الحُجرة ومِن الحجرة إلى خَارج، فَأَرَى القطع على هذا قد وَجَب.

قال ابن رشد: هذا بيِّن؛ لأنَّ السارق إن لم يقدر على نقل ما اجتمع في البيت من طعام أو متاع دُفعة، فنقله شيئًا شيئًا؛ فهي سرقة واحدة؛ لأنَّه إنما خرج أولًا بنية الرجوع إلى الباقي؛ فيقطع، ولا يصدَّق في أنه إنما رَجع بنية ثانية.

وما في سماع أبي زيد عن[2] ابن القاسم من أنه إن أخرج في كل مرة من عشر أقل من نصاب؛ لم يقطع حتى يخرج في مرة نصابًا؛ لا يخالف قول مالك في هذه الرواية؛ لأنَّ داخلَ البيت عشر مرات يحتمل أن يكون تكرُّره لنقلِ جميع ما في البيت، أو ليسرق غير ما سرق أولًا احتمالًا واحدًا فصدقه في أنها سرقاتَ مفترقات.

قال سحنون: إن دخل البيت مراتٍ في ليلة فاجتمع عنده ما فيه القطع؛ قُطِع إن كان ذلك كله في فورٍ واحدٍ، فلم يصدقه في أنها سرقات مفترقات إن كانت في فور واحد، وصدَّقه ابن القاسم في سماع أبي زيد عنه، وقوله أَوْلَى؛ لأنَّ الحدود تُدْرَأ بالشبهات، وأمَّا القمح وشبهه مما يجده مجتمعًا فينقله شيئًا شيئًا؛ فلا ينبغي أن يُخْتَلَف فيه.اهـ[3].

فكلام المصنف إنما يتمشَّى على ظاهر قول ابن القاسم إنما هو في غير القمح وشبهه مما يجتمع، فينبغي تقييد كلام المصنف بما عدا المجتمَع من الأمتعة والطعام، وكذلك ينبغي أن يقيد كلام ابن الحاجب.

---

(1) كلمة (القطع) يقابلها في (ع2): (أن يقطع).

(2) في (ع2): (من).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن أبي رشد: 222/16 وما بعدها.

وينبغي تقييد كلامهما -أيضًا- بما إذا لم يعلم أنه قَصَدَ التحيل على إسقاطِ القطع عنه، وأمَّا إذا علم ذلك بإقرارٍ أو غيره؛ فلا يسقط كما أشار إليه سحنون وابن رشد.

وقوله: (أَوِ اشْتَرَكا...) إلى آخره؛ أي: أن السارقَيْن، وعليهما يعود الضمير في (اشْتَرَكا)، أو السراق إن اجتمعوا على سرقة شيء وحملوه جميعًا حتى خرجوا به من الحرز، فإن كان المحمول يستقل بحمله أحدهم لو انفرد؛ لم يقطع واحد منهما أو منهم حتى تكون في قيمة ما ينوبه من الشيء المسروق نصاب.

فقوله: (إِنِ اسْتَقَلَّ كُلٌّ، ولَمْ يَنُبْهُ) شرطان في سقوط القطع عن كلٍّ من الحاملين، مفهومه؛ أنه إن لم يستقل به كل منهم، وإنما يحمله جميعهم؛ فإنهم يقطعون أجمعون إن كان في جملة ما أخرجوه نصابًا، وسواء أخرج به جميعهم، أو حملوه على أحدهم وخرج به وحده؛ لأنَّه لما لم يقدر على حمله إلَّا بهم، فكأنَّهم حملوه على دابة؛ فيقطع الجميع.

ومفهومه -أيضًا- إنِ استقلَّ به كل منهم وحملوه جميعًا وفيما ينوب كل أحدٍ منه نصابًا؛ فإنهم يقطعون -أيضًا-[1] أجمعون؛ إلَّا أنه لا يقطع الجميع في هذه الصورة إلَّا إن أخرجوه جميعًا، وأمَّا إن حملوه على بعضهم وخرج به دونهم؛ فالقطع عليه وحده إن كان فيما خَرَجَ به نصابًا؛ لأنَّه لمَّا كان يقدر على حمله وحده لم يكن لحملهم إياه[2] عليه فائدة -وكان من حق المصنف أن ينبِّه على هذا- كما أنهم إن اشتركوا وخرج كل منهم بشيء؛ لم يقطع إلَّا من خرج بنصاب.

والضمير المنصوب بـ(يَنُبْه) عائد على (كُلٌّ) الذي هو في التقدير مضاف إلى واحد فحذف وعوض منه التنوين، و(نِصاب) فاعل (يَنُبْه)، وحذف مفعول (حَمْل)، وهو الشيء المحمول؛ لدلالة السياق[3] عليه.

ونص هذه المسائل من "المدونة": وإذا سرق جماعة ما تعاونوا في إخراجه من

---

(1) كلمة (أيضًا) زائدة من (ب).

(2) في (ب): (إياهم).

(3) كلمة (السياق) ساقطة من (ب).

الحرز لثقله؛ قُطِعوا كلهم، وإن لم تكن قيمته إلَّا ثلاثة دراهم فأكثر.

وكذلك إن حملوه على ظهر أحدهم في الحرز، ثُمَّ خرج به إذا لم يقدر على إخراجه إلَّا برفعهم معه، ويصيرون كأنهم حملوه على دابة؛ فيقطعون إذا تعاونوا على رفعه عليها لثقله أو لكثرته.

وإن حملوه على ظهر أحدهم وهو قادر على حمله دونهم، كالثوب والصرة؛ لم يقطع إلَّا الخارج به، [كما][1] لو خرج به دون عونهم، ولا يقطع من أعانه، ولو خرج كل واحد منهم حاملًا لشيء دون الآخر، وهم شركاء فيما أخرجوا؛ لم يقطع إلَّا من أخرج منهم ما قيمته ثلاثة دراهم.اهـ[2].

قال ابن يونس -وهو مختصر من "النوادر"[3]-: ابن حبيب عن ابن الماجشون: إن خرجوا بثوب، أو شيء خفيف يحملونه، فإن قسمت قيمته عليهم ووقع لكل ربع دينار؛ قُطِعوا، وإن وقع لكل أقل؛ لم يقطعوا، ونحوه روى عنه ابن المواز، وقاله سحنون.

محمد: قال مالك: وإنما مثل الجماعة يسرقون ما قيمته ثلاثة دراهم؛ فيقطعون، كما يقطعون لقطع يد عمد، أو كما تعقل عواقلهم دية العمد في الخطأ، وإن لم يقع لكل عاقلة إلَّا ربع عشر الدية.اهـ[4].

قال اللخمي: إنْ أَخْرج كل سرقة؛ لم يقطع إلَّا مَنْ أخرج نصابًا، وإن كان لكلٍّ نصيب فيما أخرج غيره، وإن خرج جميعهم بسرقة، ولا يستطاع إخراجها إلَّا بهم؛ قُطِعُوا، وإن ساوى جميعها ربع دينار.

وإن كان يستطيعها أحدهم، فقال مالك وابن القاسم: لا يقطعون إن ساوَت ثلاثة دراهم.

وحكى ابن القصار قولًا أنَّ الخفيف كالثقيل.

---

(1) كلمة (كما) زائدة من تهذيب البراذعي.

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 269/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 294.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 390/14 و391.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 268/11 و269.

قال اللخمي: فلو كان إنما يستطيعه اثنان منهم فخَرَجَ به أربعة؛ جرت على الخلاف في الخفيف.

والقياس إن كان لا يستطيعها إلَّا جميعهم، وهم أربعة أن لا يقطعوا إلَّا أن تساوي دينار، فيقع لكلٍّ ربعُه وهو ما ينوبه؛ لأنَّ القطع فرع عمَّا يغرمه.

وقول مالك أن على كلٍّ ربع قيمة ذلك، وقياسًا على شهود الزنا في محصن ورجع أحدهم أنه لا يغرم إلا ربع الدية، وهو لا يقدر على إراقة دمه إلَّا بأصحابه، فإن حملوها على أحدهم ولا[1] يستطيع ذلك إلَّا جميعهم؛ قُطِعَ الخارج.

ويختلف في الحاملين؛ فقال ابن القاسم: يقطعون كحملهم على دابة.

وقال أبو مصعب: لا يقطع إلَّا الخارج بخلاف الدابة فإنه يقطع جميعهم.

وقد اختُلِفَ في هذا الأصل إن قربوا المتاع للنقب، فأخذه الخارج، أو ربطوه فجرَّه؛ فقيل: يقطعون؛ لأنهم السبب في إخراجه، وقيل: لا؛ لأنَّ معونتهم كانت داخل الحرز، وقد انقضت، والمُخْرِج غيرهم وهو أشبه.

وإن حملوه على صبيٍّ أو مجنون كان بمنزلة حملهم إياها على دابة، وإن أخرجها من غير أن يأمروه؛ لم يقطع واحد منهم.

وقال محمد: إن سرق أحدهما دينارًا فقضاه للآخر، أو أودعه إياه، أو باعه به ثوبًا؛ فالقطع على من خرج به.

قال اللخمي: ولو دخل على السارق رجل فباعه ثوبًا فخرج به المشتري، ولم يعلم بسرقته؛ لم يُقْطَع واحد منهما.اهـ[2].

مِلْكِ غَيْرٍ، ولَوْ كَذَّبَهُ رَبُّهُ، أَوْ أُخِذَ لَيْلًا وادَّعَى الإِرْسالَ، وصُدِّقَ إِنْ لَمْ يُشْبِه[3]، لا مِلْكِهِ مِنْ مُرْتَهِنٍ ومُسْتَأْجِرٍ، كَمِلْكِهِ قَبْلَ خُرُوجِهِ

---

(1) في (ب): (لا).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6065/11 وما بعدها، وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 269/6 وقول محمد بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 392/14.

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (إن أشبه).

(مِلْكِ) مخفوض على أنه نعت لـ(رُبُعِ دِينارٍ)، أو لـ(ثَلاثَةِ دَراهِمَ)، والمعنى أنَّ مِنْ شرط المسروق الموجب للقطع أن يكون ملكًا لغير السارق، ومعنى الإغياء بـ(لَوْ) في قوله: (ولَوْ كَذَّبَهُ رَبُّهُ)؛ أي: لما كان من سرق نصابًا مملوكًا لغير السارق يقطع؛ لزم من ذلك أن من أقرَّ بالسرقة، وقال: سرقت من فلان نصابًا أن يقطع بإقراره.

ولو كذبه المسروق، وقال: ما سرق مني شيئًا؛ لأنَّ إقراره أوجب عليه حدًّا، وتكذيب[1] رب المال إياه في ذلك لا يرفع ذلك الحق لكنها مسألة خلاف؛ ولذلك أتى المصنف بـ(لَوْ) إشارة إلى الخلاف، وهو -والله أعلم- خلاف في حال هل هذا التكذيب شبهة تَدْرأ الحد؟ أم لا؟

وكذلك لو شهدت عليه بينة بالسرقة، وقال رب المال: ما سرق مني؛ لكان الحكم واحدًا، وإنما شرحنا كلامه بالإقرار؛ لأنَّه الجاري مع قوله: (كَذَّبَه)؛ لأنَّ الظاهر أنَّ الضمير للسارق المقر، ولو أراد ثبوت السرقة بالشهادة لقال: كذبها مع أنها منصوصة في "المدونة" في الإقرار كما ذكر المصنف، وفي الشهادة أيضًا.

وقوله: (أَوْ) إلى (يشبه) وقع في بعض النسخ (أخذه)، وفاعله ضمير السارق، والهاء ضمير الشيء المسروق وفي بعضها (أُخِذَ) -كما ذكرنا- مبني للمفعول، والأظهر أنه ضمير السارق كما هو في "المدونة"، وهو معطوف على (كَذَّبَهُ)، فيلزم أن يكون ما أشير فيه إلى الخلاف؛ أي: ولو[2] أخذ سارق ملك غيره ليلًا ومعه المتاع المسروق، وادَّعى أن صاحب المتاع أرسله لأَخْذِه وبأَمْرِه؛ كان ذلك، وجاء رب المتاع وصدَّقه فيما ادَّعى من الإرسال؛ فإنَّ ذلك لا يرفع عنه حكم القطع لكن بشرط أن لا يشبه ما ادَّعاه من الإرسال بالقرائن الدَّالةِ على كذبه.

ومفهوم الشرط يقتضي أنه إن أشبه ما ادَّعاه من الإرسال لم[3] يقطع، وهو

---

(1) ما بين كلمتي (حدًّا) و(وتكذيب) كلمة غير مقروءة في (ع2) و(ب).
(2) هاهنا انتهى السقط المشار إليه سابقًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو خمس لوحات.
(3) في (ز): (ما).

صحيح.

ووَقَعَ هذا الشرط في بعض النسخ بزيادة واو قبل أن يصوره الإغياء، ولا معنى لتلك الواو أصلًا؛ فلذلك تركتها.

ووقع في بعض النسخ[1] بدل (إِنْ لَمْ يُشْبِه) (إِنْ أَشْبَهَ) وهو فاسد؛ لأنَّ الكلام في القطع وشرطه أن لا تشبه دعواه بالنفي، وثبوت كون الدعوى مشبهة إنما هو شرط في سقوط القطع، فهذه النسخة ضد الحكم المنصوص، والمراد منطوقًا ومفهومًا، إلَّا أن يتحمل متحمل ويتعسف متعسف فيدَّعي أن فاعل (أَشْبَه) ضمير يعود على دليل السرقة؛ فحينئذٍ تصح النسخة، لكنه كما ترى خلاف الظاهر، وكذا إن تحمل متحمل، وادَّعى أن نسخة (وإِنْ لم) توافق كلام اللخمي؛ لقوله عن "المدونة": درأ عنه القطع، وإن كان في وقتٍ لا يشبه لما لم تشهد عليه البينة بالقطع.اهـ[2].

لأنَّ هذا الكلام في درء الحد، وكلام المصنف في ثبوت الحد، وما ذكرنا من احتمال تنبيهه على الخلاف في مسألة الإرسال ظاهر من اللفظ إن جعلت (أَوْ) عاطفة على (كَذَّبَه)، ولعله اعتمد على قول ابن الحاجب: وقيل: متى صدقه لا يقطع[3].

لكني لم أقف على هذا القول بالإطلاق في المسألة.

ولما ذكر اللخمي مواضع الخلاف في المسألة ذكر منها سقوط القطع إذا صدَّقه، لكن حين فسَّر المسائل لم يذكر سقوط القطع للتصديق إلَّا قول عيسى الذي نقله هو وغيره، لكن قول عيسى كما تراه إنما هو في دعوى السارق أنه ملكه لا في دعوى الإرسال[4]، فلو جعلت (أَوْ) عاطفة على (لَوْ) لكان[5] أَوْلَى؛ ليسلم من الدخول تحت عهدة نقل الخلاف ومع ذلك ففي العبارة بحث.

---

(1) جملة (بزيادة واو قبل... بعض النسخ) ساقطة من (ز).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6061/11.

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 773/2.

(4) كلمة (الإرسال) ساقطة من (ب).

(5) في (ز): (كان).

أمَّا إن من شَرْط المسروق أن[1] يكون ملكًا لغير السارق فنصَّ عليه في "التلقين" ونفاه[2] ابن رشد في "المقدمات" فقال حين عَدَّ شروط الشيء المسروق: وأن لا يكون للسارق[3] فيه ملك ولا شبهة ملك[4].

وأمَّا أنه يقطع ولو كذبه رب المتاع فنصَّ عليه في "المدونة" مع ثبوت السرقة بالشهادة وبالإقرار، كما هو ظاهر كلام المصنف، والأمر[5] سواء.

أمَّا بالإقرار؛ فقال في آخر القطع في السرقة: ومن أقرَّ أنه سرق من فلان شيئًا، وكذبه فلان؛ فإنه[6] يقطع بإقراره ويبقى المتاع له؛ إلَّا أن يَدَّعيه ربه فيأخذه.

ولو قال فلان: المتاع الذي أخذ متاعه أو قال: كان استودعنيه[7] أو بعثه معي إليه رجل؛ لم يُقْبَل قوله، وقطع بإقراره.اهـ[8].

وأمَّا بالشهادة؛ فقال أول كتاب القطع: ولو قال رب المتاع: ما سرق مني شيئًا، وشهدت البينة أنه سرق؛ قُطِع.اهـ[9].

وذكر في "المدونة" -أيضًا- ما يشبه تكذيبه مع البينة؛ فقال: ومن شهدت عليه بينة أنه سرق هذا المتاع من يد هذا، فقال السارق: حلفوه أنه ليس لي؛ فإنه يقطع، ويحلف له الطالب ويأخذه، فإن نكل؛ حلف السارق وأَخَذَه.اهـ[10].

فقطعه مع نكول رب المتاع وحلف السارق وأخذه المتاع يشبه[11] قطع المقر

---

(1) في (ب): (ألا).

(2) في (ع2): (ونقله).

(3) جملة (فنصَّ عليه في... يكون للسارق) ساقطة من (ب).

(4) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 208/3.

(5) كلمة (والأمر) ساقطة من (ز).

(6) في (ع2): (فأما).

(7) في (ز): (أودعنيه).

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 295/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /310 و311.

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4 /293.

(10) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 274/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 297/4 و298.

(11) في (ز): (يشبهه).

مع تكذيب رب[1] المتاع إياه؛ بل قال في الكبرى في آخر استدلاله على حكم هذه المسألة بالمسألة التي بعدها، وقد قال ابن القاسم: لو قال: ما سرق مني شيئًا؛ لم[2] يقبل قوله؛ للتهمة، فكذلك هذا، وهذا أبين.اهـ[3].

قال ابن يونس: ابن المواز: لو شهد للسارق عدل أن المتاع له؛ قضي له به مع يمينه ويقطع.

وفي "العتبية" لو قال المسروق منه: هو متاعه؛ فلا بدَّ من قطعه.

قال عيسى: أحب إليَّ إذا صدَّقه صاحب المتاع ألَّا يُقطع.اهـ[4].

وإلى مثل قول عيسى أشار المصنف بـ(لَوْ)، وإنما تقوَّى عنده هذا الخلاف حتى أشار إليه بـ(لَوْ)، وإن كان على خلاف "المدونة"؛ لما ثبت من أن الحدود تدرأ بالشبهات.

[ز:651/أ] وقد قال[5] في / "التنبيهات": ومسألة دعوى السارق المتاع أنه متاعه، وقد قامت عليه البينة بالسرقة؛ يقطع ويحلف مدَّعي المتاع أنه ليس للسارق، فإن نكل؛ حلف السارق ودفع إليه المتاع ولم تقطع يده؛ كذا جاءت المسألة في بعض الأصول وهي ثابتة.

وكذا في كتاب ابن المرابط، وكذا اختصرها ابن أبي زمنين، ولم يذكر ابن أبي زيد قوله: ولم تقطع يده، وحوَّق[6] في كتاب ابن عتاب على قوله: ولم تقطع يده[7]،

---

(1) كلمتا (تكذيب رب) يقابلهما في (ب): (تكذيبه لرب).

(2) كلمة (لم) ساقطة من (ز).

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 295/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 293/4.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 268/11 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 231/16 و232.

(5) كلمتا (وقد قال) يقابلهما في (ز) و(ع2): (وقال).

(6) في (ز): (وجوَّز) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(7) جملة (وحوَّق في كتاب ابن عتاب على قوله: ولم تقطع يده) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

ولم تكن في أصله وكانت عنده[1] مخرجة.

وقال: أوقفها سحنون وسقطت في كثيرٍ من[2] الأصول، وقرأها ابن لبابة، وأنكرها العتبي.

وحكى اللخمي أن في بعض الروايات: وتقطع[3] يده، وفي بعضها: ولم تقطع يده[4]، واختصرها كثير من المختصرين: فلا بدَّ من قطعه ويحلف له الطالب ويأخذه، فإن نكل؛ حلف السارق.

واختلف في غير "المدونة" إن صدَّقه صاحب المتاع هل يقطع؟ وهو قول ابن القاسم أولًا وهو قول عيسى، ورُوي عن ابن القاسم أنه لا يمين على صاحب المتاع.

قال ابن أبي زمنين[5]: وهو أشبه بأصولهم.اهـ[6].

وقد[7] عارضوا هذه المسألة بمسألة من أقرَّ بوطء أمة رجل وادَّعى شراءها المذكورة في أول كتاب القذف، وتقدَّم ذلك عند قول المصنف في باب الزنا: (**والأَظْهَر كَأَنِ ادَّعَى شِراءَ أَمَةٍ**).

وأمَّا الذي أخذ ليلًا؛ فقال في أول القطع في السرقة[8] من "المدونة": ومَنْ سرق متاعًا سرًّا[9] لرجل غائب فقام به أجنبي؛ قطع.

ولو قال السارق: رب المتاع أرسلني؛ يقطع[10] وإن صدَّقه ربه أنه بعثه؛ كان معه

---

(1) كلمة (عنده) ساقطة من (ب).

(2) ما يقابل كلمتي (كثير من) بياض في (ز).

(3) في (ز): (تقطع).

(4) كلمة (يده) ساقطة من (ز).

(5) جملة (أولًا وهو قول عيسى... قال ابن أبي زمنين) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(6) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا):2709/5 و2710 وما تخلله من قول العتبي فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 231/16 و232.

(7) في (ز): (وقال).

(8) كلمتا (في السرقة) ساقطتان من (ب).

(9) ما يقابل كلمة (سرًّا) بياض في (ز).

(10) في (ز): (لقطع).

في بلد أو[1] لم يكن.

وإن أخذ في جوف الليل ومعه متاع، فقال: فلان أرسلني إلى منزله فأخذت له هذا المتاع، فإن عرف منه انقطاع إليه وأشبه ما قال؛ لم يقطع، وإلا قطع ولم يصدق.اهـ[2].

قال الباجي: وروى ابن حبيب عن أصبغ عن مالك إن أخذ متاع رجل في ليل، وزعم أن ربه أرسله وصدَّقه إن أشبه ما قال، وله إليه انقطاع؛ لم يقطع.

قال أصبغ: معنى قوله: (يشبه ما قال) أن يدخل من مدخله غير مستتر به[3] في وقت يجوز أن يرسله فيه، فأمَّا إن أخذه مستترًا، أو دخل من مدخل أو في حين لا يعرف؛ فليقطع.اهـ[4].

قال في "التنبيهات": قيل: معناه أنه اعترف أنه سرقه وأخذه خِفْية، وكذلك له[5] في كتاب محمد.

قال أبو عمران: وهو تفسير لما في "المدونة"، وإنما قطع بإقراره، ولو قال: دفعه إليَّ؛ ما قطع.

وقال غيره: إنما لم[6] يقطع، وإن[7] أخذه على وجه الاستسرار وبالليل؛ لأنَّه لم تقم بينة على ذلك، ولو قامت عليه بينة لم يصدَّق، وإن كان له إليه انقطاع، كما قال[8] في المسألة التي قبلها ولم يفصِّل فيها.اهـ[9].

---

(1) عبارة (في بلد أو) يقابلها في (ز): (فحلف أم).

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 266/6 و267 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 293/4.

(3) في (ز): (له).

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 195/9 وما تخلله من قول أصبغ فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 403/14.

(5) كلمة (له) ساقطة من (ز).

(6) كلمة (لم) ساقطة من (ز).

(7) في (ز): (وإنما).

(8) كلمة (قال) زائدة من (ب).

(9) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2708/5 و2709.

وقال اللخمي في هذه المسائل: إن شهدت البينة، وقال: أرسلني، فإِنْ قام دليلٌ على كذبه، كنقب البيت، وكسر الباب، أو أتى ليلًا، أو ككونه[1] معروفًا بالسرقة لا يرسل مثله لذلك؛ قطع، صدَّقه صاحب البيت أو كذَّبه، وإن قام دليلٌ على صدقه، كأخذه نهارًا من مأخذه، فتح وأخذ، وكان قائمًا بأمر صاحب البيت متصرفًا له أو معروفًا بالدين؛ لم يقطع، صدَّقه صاحب البيت أو كذَّبه.

وإن أشكل الأمر؛ لأنَّه لا خلطة بينهما، ولا يعرف بسرقة ولا صلاح، فإن صدَّقه؛ لم يقطع؛ لأنَّ[2] تصديقه مع إشكال الأمر شبهة، وإن أكذبه[3]؛ .... قطع[4]، وإن غاب صاحب البيت وقام دليلٌ على كذبه؛ قطع، ولم ينتظر [قدومه][5]؛ لأنَّه لو حضر وصدَّقه قطع.

وإن قام دليل على صدقه؛ ترك؛ لأنَّه لا يقطع لو كذبه، وإن أشكل الأمر؛ سُجِن حتى يقدم، فإن صدَّقه وإلا قطع.

ودرِئ القطع عن الذي أخذ في جوف الليل، وإن كان في وقت لا يشبه لما لم تشهد عليه البينة بالأخذ، وإن قال: سرقت متاعي؛ فالقول قول المسروق منه أنه ليس متاعه.

واختلف في ثلاثة مواضع:

*هل يحلف إذا كذبه؟

*وهل يسقط القطع إذا وجبت اليمين، فنكل وحلف / السارق واستحق؟ [ز:651/ب]

*وهل يسقط القطع إذا صدقه؟

ففي "المدونة": يحلف المسروق منه أنه ليس متاعه ويقطع، فإن نكل؛ حلف السارق وأخذه، ولم يقطع.

---

(1) عبارة (أو أتى أو ككونه) يقابلها في (ز): (وأتى وككونه).

(2) في (ز): (لا).

(3) في (ز): (كذبه).

(4) كلمتا (أكذبه قطع) يقابلهما في (ب): (أكذبه صاحبه قطع).

(5) كلمة (قدومه) زائدة من تبصرة اللخمي.

وفي بعض رواياتها: يقطع.

وفي "العتبية": لا يمين على المسروق منه.

وقال أشهب: يحلف، فإن نكل؛ حلف[1] الآخر واستحق المتاع، وقطع لأخذه سرًّا.

وفي "العتبية" لابن القاسم: إن قال: كنت أودعته وصدَّقه المسروق منه؛ قطع.

وقال عيسى بن دينار: أحب إليَّ إذا صَدَّقه ألَّا يقطع.

وقول ابن القاسم أحسن، ولا يسقط حكم وَجَب لأمر لا يدري صدق فيه أو أراد سترًا؛ إلَّا أن يعلم أن بينهما قبل ذلك تنازعًا في ذلك، بأن كان يدَّعيه وينكر الآخر، فإذا انضاف إلى تقدم الدعوى تصديق أو يمينه بعد نكول المسروق منه كانت شبهة تسقط القطع، وإن نقب أو كسر الباب؛ إلَّا أن لا يشبه كونه من أملاكه؛ فيقطع.

وإن تقدَّمت الدعوى، فإن كذبه المسروق منه؛ لم أحلفه، إلَّا أن يأتي السارق بما يشبه، وأرى أن يسأل بمَ صار إليه؟

فإن قال: أودعته؛ نظر هل كان سبب يوجب الإيداع، أو قال: غصبني؛ نظر هل يلحق به ذلك، أو قال: اشتراه ممن سرقه مني عالمًا [أنه متاعي][2]؛ نظر هل يشبه أن يكون عنده من ملكه لذلك علم[3]، فقد يكون البائع ظن أنه من بلد آخر، فإن أتى بما يشبه؛ حلف، فإن نكل؛ حلف واستحق، وكانت شبهة تدرأ القطع.

واختُلِفَ في هذا الأصل إنْ أصاب جارية وادَّعى شراءها، ونكل سيدها عن اليمين، وحلف الواطئ واستحق؛ فقال ابن القاسم: لا يحد.

وقال أشهب: يحد.اهـ[4].

وقد ذكر مسألتي التكذيب ودعوى الإرسال في كتاب ابن المواز كما ذكرهما في

(1) جملة (السارق وأخذه ولم يقطع... فإن نكل حلف) ساقطة من (ز).

(2) كلمتا (أنه متاعي) زائدتان من تبصرة اللخمي.

(3) كلمتا (لذلك علم) يقابلهما في (ب): (لذلك له علم).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6060/11 وما بعدها وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 274/6 وقول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 231/16 و232 وقول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 203/6.

المدونة سواء.

وقوله: (لا مِلْكِهِ...) إلى آخره.

(مِلْكِه) مخفوض بالعطف على (مِلْك)؛ أي: لما كان من شرط المسروق أن يكون ملكًا لغير السارق؛ لزم من ذلك أن من سرق ملكه الذي أعطاه رهنًا في دين عليه من مرتهنه، أو من سرق ملكه الذي استأجره من مستأجره؛ لا يقطع؛ لأنَّ الشيء المرهون والمستأجَر وإن تعلق بهما حق للمرتهن والمستأجر حتى يؤدي الراهن[1] الدين وتتم مدة الإجارة؛ لكن رقبة ذلك الشيء ملك لصاحبه.

ومَنْ سرق ملكه لا يقطع، وكذلك من سرق ما ليس ملكًا له، ولم يخرج به[2] من الحرز حتى مات المسروق منه وكان السارق وارثه، فانتقل ملك ذلك الشيء للسارق قبل انفصاله به من الحرز؛ فإنه لا يقطع؛ إذْ[3] لا يصْدُق عليه أنه أخرج ملك الغير من الحرز، وهذا معنى قوله: (كَمِلْكِهِ)؛ أي: كملك السارق الشيء المسروق قبل خروج السارق؛ أي: من الحرز بملك الواقع بعد الاسم للمملوك الذي هو الشيء المسروق، والهاء المتصلة به[4] عائدة على السارق، و(مِلْك) المجرور بالكاف مصدر وهاؤه عائدة على الشيء المسروق، وفاعل المصدر والمخفوض بـ(خُروج) ضمير السارق.

وما ذكر في حكم مَنْ سرق ملكه من مرتهن أو مستأجر لم أقف[5] على عينه منصوصًا لغير ابن شاس[6]، وابن الحاجب[7]، والغزالي[8].

قال ابن عرفة: ومقتضى مسائل المذهب تدل على صحته؛ كعدم قطع من سرق

(1) كلمة (الراهن) يقابلها في (ز): (إلى هذا).

(2) كلمة (به) ساقطة من (ب).

(3) في (ب): (فإنه).

(4) كلمة (به) ساقطة من (ز).

(5) كلمتا (لم أقف) ساقطتان من (ز).

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1160/3.

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 773/2.

(8) انظر: الوجيز، للغزالي: 172/2 و173.

ملك ابنه.

وفيها: أو ملك مكاتبه أو مكاتب ابنه، أو سرق ما أودعه رجلًا[1] فجحده، وأقام بينة أنه استودعه هذا المتاع نفسه.

وفي "كافي" أبي عمر: ابن القاسم: يقطع من سرق من مال غريمه مثل دينه، وخالفه أصحاب مالك وغيرهم؛ لتجويزهم[2] أخذ ماله من غريمه كيفما أمكنه، ورواه زياد وابن وهب عن مالك وقيَّده ابن شاس بغريم مماطل غير مقر، وكأنَّه المذهب تابعًا للغزالي.

ثم ذكر ابن عرفة عن اللخمي مسألة بيع السارق الثوب في الحِرز، وعن ابن أبي زيد مسألة قضاء السارق الدينار لغريمِه في الحرز.اهـ[3].

قلتُ: وقد قدَّمنا هاتين المسألتين الأخيرتين في نقل اللخمي في آخر الفصل قبل هذا يليه، وقد ذكرها[4] -أيضًا- ابن عبد السلام في هذا المحل، وإنما ذكرا[5] هاتين المسألتين -والله أعلم- تصحيحًا لقوله: (مَلَكَهُ بِإِرْثٍ قَبْلَ فَصْلِهِ مِنَ الحِرْزِ).

وذكر الشيخ ابن عرفة لغيرهما من المسائل التي قبلهما تصحيح لما ذكر في / مسألة[6] سرقة ملكه من المرتهن والمستأجر، وإنما فعلا ذلك؛ لعدم وقوفهما على نصِّ أهل المذهب في هذه المسائل. [ز:652/أ]

وفي هذا الاستدلال عندي نظر؛ لأنَّ تقريرَ الأول أن سرقته من مال من ذكر من الابن إلى[7] الغريم إذا كان لا يقطع فيها؛ لما له من الشبهة مع تحقق الملك لغيره،

---

(1) في (ز): (رجل).

(2) في (ز): (بتجويزهم).

(3) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 240/10 و241 وما تخلله من نقل ابن عبد البر فهو بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 1083/2 وقول ابن شاس بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1163/3 وقول اللخمي فهو بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6067/11.

(4) في (ز): (ذكرهما).

(5) في (ز): (ذكر).

(6) في (ب): (سرقة).

(7) حرف الجر (إلى) ساقط من (ز).

فكذا أو أحرى أن لا يقطع في ملكه المرهون والمستأجر؛ لتحقق الملك له في ذلك، وتعلُّق حق المرتهن أو المستأجر لا يكون أقوى من تحقق ملك[1] الابن والمكاتب[2] أو مكاتب الابن أو الغريم على ما لا يخفى؛ بل إن لم يكن تصرفه في ملك هؤلاء أضعف من تصرفه في ملكه فلا أقل مِنْ أَنْ يتساويا.

وتقرير الثاني أن بيعَه الثوب في الحرز وقضاؤه الدينار فيه إنما أسقط عنه القطع وإن سرقه؛ لأنَّه لم يخرج به من الحرز، وهو مملوك للمسروق منه فكذا يسقط عنه القطع إذا ورثه قبل خروجه من الحرز للعلة المذكورة.

وعند هذا نقول[3]: لا نسلم المساواة في الأول فضلًا عن الأحروية.

أمَّا[4] الابن؛ فلما جاء من «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**»[5]، وإن «**وَلَدَ الرَّجُلِ مِنْ كَسْبِهِ**»[6]، وغير ذلك.

وأمَّا المكاتب فهو وإن وَرَد فيه أنه أحرز نفسه وماله، فقد يعارض بما جاء فيه من أنَّه «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ مُكَاتَبَتِهِ دِرْهَمٌ»[7]، وهذا الأثر إن لم يترجَّح على

---

(1) كلمة (ملك) زائدة من (ز).

(2) كلمة (والمكاتب) يقابلها في (ب): (أو المكاتب).

(3) في (ز): (النقول).

(4) في (ب): (وأما).

(5) صحيح، رواه ابن ماجة في باب ما للرجل من مال ولده، من كتاب التجارات، في سننه: **769/2**، برقم **(2291)**.

والطبراني في الأوسط: **31/4**، برقم **(3534)** كلاهما عن جابر بن عبد الله ﵄.

(6) صحيح، رواه أبو داود في باب الرجل يأكل من مال ولده، من كتاب أبواب الإجارة، في سننه: **289/3**، برقم **(3529)**.

والنسائي: **240/7**، في باب الحث على الكسب، من كتاب البيوع، برقم **(4449)** كلاهما عن عائشة ﵂، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «وَلَدُ الرَّجُلِ مِنْ كَسْبِهِ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِهِ، فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ».

(7) حسن، روى أبو داود في باب المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، من كتاب العتق، في سننه: **20/4**، برقم **(3926)**.

والطحاوي في شرح معاني الآثار: **111/3**، برقم **(4712)** كلاهما عن عبد الله بن عمرو ﵄.

معارضه، بأن[1] الأصل بقاء ما كان عليه العبد من الرق، واحتمال عتقه الذي يقدر بالأداء لا يَقْوى على رفع ما يقدر، فلا أقل مِنْ أن يتساويا فتقوى شبهة درء الحد، وأيضًا فإنَّ حرزه لماله ليس حرزًا تامًّا؛ بل محافظة على أن لا يتلفه فيؤدِّي إلى عجزه؛ ولذا يمنعه السيد من كثير من التصرفات فيه؛ محافظة على بقائه للسيد بتقدير العجز، فأشبه القن، وبهذا الاعتبار يتبين أن مالَ مكاتب الابن كمالِ الابن[2].

وأمَّا من[3] أخذ من غريمه مقدار ما له عليه فالشبهة فيه قوية؛ لأنَّ[4] مقتضى قوله ﷺ لهند: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[5]، جواز القدوم على ذلك ابتداء، ولا شيء مما يجوز القدوم على أخذِه يكون فيه القطع.

وأقوى من هذه الشبهة أخذه عين[6] شيئه كمَنْ أخذ ما أَوْدعه ممن[7] جحده منه[8]، وثبت ذلك[9]؛ فإن المأخوذ منه الوديعة لا حقَّ له فيها بوجه.

والشيء المرهون أو المستأجر لا يقوى قوة شيء من هذه الأموال، أمَّا المرهون؛ فلأن الله ﷻ جعله في مقابلة الدَّين فتعلَّق حق المرتهن الذي ليس بولد به قويٌّ، ولذا حُدَّ بإعطاء أمر وثيقة بحق[10]، ومن شرطه أن يصح منه استيفاء ولا يكون إلَّا في مقابلة دين لازم أو صائر إلى اللزوم، ويختص المرتهن به عن الغرماء في الموت

(1) في (ز): (لأن).

(2) كلمتا (كمال الابن) ساقطتان من (ب).

(3) في (ب): (لمن).

(4) كلمة (لأن) يقابلها في (ب): (إلا أن).

(5) متفق على صحته، رواه البخاري في باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، من كتاب النفقات، في صحيحه: 7/ 65، برقم (5364).
ومسلم في باب قضية هند، من كتاب الأقضية، في صحيحه: 1338/3، برقم (1714) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(6) في (ز): (غير).

(7) في (ع2): (من).

(8) كلمة (منه) ساقطة من (ب).

(9) في (ز): (بذلك).

(10) ما يقابل كلمة (بحق) بياض في (ز).

والفلس، ولا يجوز أن يتصرف فيه الراهن بعد الحوز إلَّا بإذن.

وإذا امتنع من أداء الدَّين باعه الحاكم للمرتهن في حقه إلى غير ذلك من الأحكام الدالة على قوة تعلق(1) حق المرتهن به(2)، فملكية الأجنبي(3) له أقوى من ملكية من ذكر، فقد يقال: إن سرقة الراهن لما رهن تشبه(4) سارق السلعة بعد بيعها لغيره، وأمَّا المستأجر فقوة تعلق حق(5) المستأجر له به كقوة تعلق حق المرتهن؛ ولذا يكون مستأجره أحق به في الفلس والموت -أيضًا-.

وإذا عرفت هذا لم يحسن الاستدلال للمصنف على ما ذكر من الحكم في المرهون والمستأجر بمسائل "المدونة" المتقدمة، ومسألة الوديعة منها ذَكَرَها في آخر القطع في السرقة فقال: وإنْ سرق متاعًا كان أودعه لرجل فجَحَدَه إياه، فإن أقام بينة أنه كان استودعه هذا المتاع بعينه؛ لم(6) يقطع.اهـ(7).

وأمَّا الاستدلال على مسألة ملك السرقة قبل خروجه من الحرز؛ فهو أقوى من الاستدلال على سرقة المرهون والمستأجر، وقد تقدَّم تقريره(8).

ومع هذا(9) فلقائلٍ أن(10) يقول: بائع الثوب في الحرز وقاضي الدينار فيه لم يبق لكل منهما حكم الأخذ إلى الخروج من الحرز، ومثلها من أخذ بالسرقة في الحرز قبل أن يخرج منه، بخلاف / الوارث، فإنَّ وضع اليد العادية على الشيء الذي أخذه لم يزل مستصحبًا(11) له إلى أن خرج بذلك الشيء من الحرز، فلا يسقط عنه القطع [ز:652/ب]

---

(1) كلمة (تعلق) ساقطة من (ب).

(2) كلمة (به) ساقطة من (ز).

(3) في (ب): (المرتهن).

(4) عبارة (لما رهن تشبه) يقابلها في (ز): (كما رهن لتشبه).

(5) كلمة (حق) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (ما).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 311/4 و312.

(8) انظر النص المحقق: 8/ 489.

(9) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ز).

(10) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(11) كلمتا (يزل مستصحبًا) يقابلهما في (ز): (تزل مستصحب).

بانتقال الملك إليه في الحرز؛ لاستصحابه وضع اليد المتعدية[1] أولًا، كما لا يسقط عنه القطع بملكه بعد الخروج لهذه العلة، والملك[2] قبل الخروج كالملك بعده؛ لأنَّ وصف القبلية والبعدية طردي فيلغى، وفيه[3] نظر؛ لاحتمال أن يقال: مظنة القطع خروجه من الحرز؛ لملك غيره[4].

وأمَّا أنه لا يسقط عنه القطع بملكه بعد الخروج فقال ابن شاس -وهي أيضًا عبارة الغزالي[5]-: ولو طَرَأَ الملك بإرثٍ قبل الخروج من الحرز؛ فلا قطع، وبعده لا يُؤثر.اهـ[6].

ونصوص أهل المذهب على أن القطع لا يسقط بإرث السرقة مطلقة من غير تفصيل بين إرثها قبل الخروج من الحرز أو بعده.

قال في آخر القطع في السرقة من "المدونة": ومَنْ سرق سرقة فلم يقطع حتى ورثها، أو اشتراها، أو وهبت له، أو تصدق بها عليه؛ فلا بدَّ مِنْ قَطْعه.اهـ[7].

وفي "النوادر": عن[8] كتاب ابن المواز: قال مالك: من سرق متاعًا **بمصر** وربه غائب **بالشام**، وقال: ربه أرسلني، وقدم ربه فصدَّقه؛ فلا بدَّ من قطعه.

وقال أشهب: إذا سرق مستترًا، وكذلك إن تأخر قطعه حتى مات المسروق منه والسارق وارثه؛ لأنَّ القطع لزمه قبل أن يرثه.اهـ[9].

وفي "المعونة": إن ملك السارق ما سرقه قبل القطع؛ لم يسقط القطع عنه

(1) في (ز): (المتقدمة).

(2) في (ز): (والخروج).

(3) في (ز): (فيه).

(4) كلمتا (لملك غيره) زائدتان من (ز).

(5) انظر: الوجيز، للغزالي: 171/2.

(6) في (ز): (يورث).

عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1160.

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 295/6 و296 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 311/4.

(8) في (ب): (من).

(9) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 404.

خلافًا لأبي حنيفة؛ لعموم الظواهر، وفي حديث صفوان أنه قال: لم أُرِد هذا هو صدقة عليه، فقال النبي ﷺ: «هَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ»[1]، وكمن تزوَّج من زنى بها فإنه لا يسقط حده بملكها، وكما لو وهبها[2] المسروق منه لغير السارق.اهـ[3].

إلا أن يقال: قوله في كتاب محمد: (لأنَّ القطع لزمه) يدل على أن إرثه كان بعد الخروج؛ إذْ به يقع القطع، وفيه نظر.

ومما يقوي اعتبارنا أن وضعَ اليد العادية تستصحب حكمه ولو بعد الميراث قوله في آخر كتاب بيع الغرر من "المدونة": ومَنْ تعدَّى في متاع عنده وديعة، فباعه ثُمَّ مات ربه؛ فكان المتعدي وارثه؛ فللمتعدي نقض ذلك البيع إذا ثبت ذلك التعدي، وهو بيع غير جائز.اهـ[4].

وكذا يقال هنا: إنه أخذٌ غير جائز يوجب القطع فيستصحب بعد الميراث، ولا يبعد أن يجري الخلاف في القطع كما جرى في نقض البيع، وكالخلاف[5] في جواز صرف المغصوب والرهن والعارية والوديعة والمستأجر، ونحو هذا من المسائل.

ويشبه ما اعتبر في بعض[6] هذه المسائل ما بُنِيَ عليه الخلاف فيها من قاعدة النقل من ذمة إلى أمانة أو بالعكس، هل[7] يكفي فيه القبض الحكمي[8] أو

---

(1) صحيح، روى مالك في باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان، من كتاب السرقة، في موطئه: 1220/5، برقم (637).

وأبو داود في باب من سرق من حرز، من كتاب الحدود، في سننه: 138/4، برقم (4394) كلاهما عن صفوان بن أمية ﵁، قَالَ: كُنْتُ نَائِمًا فِي الْمَسْجِدِ عَلَيَّ خَمِيصَةٌ لِي ثَمَنُ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا، فَجَاءَ رَجُلٌ فَاخْتَلَسَهَا مِنِّي، فَأُخِذَ الرَّجُلُ، فَأُتِيَ بِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَأَمَرَ بِهِ لِيُقْطَعَ، قَالَ: فَأَتَيْتُهُ، فَقُلْتُ: أَتَقْطَعُهُ مِنْ أَجْلِ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا، أَنَا أَبِيعُهُ وَأُنْسِئُهُ ثَمَنَهَا؟ قَالَ: «فَهَلَّا كَانَ هَذَا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ».

(2) ما يقابل كلمة (وهبها) بياض في (ز).

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 338/2.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 112/3.

(5) كلمة (وكالخلاف) يقابلها في (ز): (ولا بخلاف).

(6) كلمة (بعض) زائدة من (ز).

(7) في (ب): (وهل).

(8) ما يقابل كلمتي (القبض الحكمي) بياض في (ز).

لا بدَّ[1] من الحسي[2]؟ وسقوط القطع وجهه قوي؛ لدرء الحد بالشبهة.

وفي "العتبية": سأل البرقي أشهب عمَّن سرق ثُمَّ بدا له فردَّ السرقة إلى مكانها.

قال: يقطع؛ لأنَّه وجب عليه قبل أن يردها.

قال ابن رشد: هذا بيِّنٌ؛ لأنَّ القطع حق لله، فلا يسقط بردِّ السارق السرقة، وإن ردَّها قبل بلوغ الإمام كما لو وهبها له صاحبها قبل ذلك، وقد قال رسول الله ﷺ لصفوان: «فَهَلّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ»؛ إذْ أمر بقطعه فقال: يا رسول الله! لم أرد هذا هو عليه صدقة[3]؛ لأنَّ المعنى فهلَّا تصدقت[4] قبل أن تأتيني فلم تأتيني.

وأبو حنيفة يقول: إن ملَّكه[5] السرقة قبل القطع؛ لم يقطع، فيأتي على قوله: لو ردها إلى موضعها قبل القطع؛ لم يقطع.

ولو قيل: لو ردها لموضعها أو وهبت له قبل بلوغ الإمام لم يقطع؛ لكان له وجه؛ لأنَّ ظاهرَ الحديث أنه لو تصدَّق به عليه قبل الإتيان به ثُمَّ أتاه به لم يقطع؛ فيتحصَّل في المسألة ثلاثة أقوال: مذهب مالك / يقطع وإن ردها أو وهبت له، لا يقطع فيهما وهو نص قول أبي حنيفة في الهبة، والفرق فيهما قبل البلوغ وبعده، وهو قول أبي يوسف في الهبة على ظاهر الحديث. اهـ مختصرًا[6]. [ز:653/أ]

قلتُ: وفي هذا الكلام أبحاث كثيرة تركناها خشية السآمة، وإن مقصدنا في هذا المجموع الوقوف مع نصوص أهل المذهب لا نتعداه ما وجدنا إليه سبيلًا، والله المستعان.

مُحْتَرَم؛ لا خَمْرٍ، وطُنْبُورٍ إلّا أَنْ يُساوِيَ بَعْدَ كَسْرِهِ نِصابًا، ولا كَلْبٍ مُطْلَقًا، وأُضْحِيَّةٍ بَعْدَ ذَبْحِها، بِخِلافِ لَحْمِها مِنْ فَقِيرٍ

---

(1) كلمتا (أو لا بدَّ) يقابلهما في (ز): (أو لا يبعد).

(2) ما يقابل كلمتي (من الحسي) بياض في (ز).

(3) تقدم تخريجه في باب الشهادة. انظر النص المحقق: 6/ 98.

(4) كلمة (تصدَّقت) ساقطة من (ز).

(5) في (ب) و(ع2): (ملك).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 227/16 و228.

(مُحْتَرَمٍ) مخفوض على النعت لملك غير، والمعنى أن من شرط الشيء المسروق الموجب للقطع مع ما اشترط من كونه مملوكًا للغير أن يكون محترمًا؛ أي: محترم بحرمة المملوكات التي أذن الشرع في ملكها، فما لا يكون كذلك كالخمر، والطنبور -وهو آلة من آلات اللهو والغناء، ولا أتحقق[1] صفته، وقال الجوهري في الطنبور: فارسي معرب، والطنبار لغة[2]- لا قطع على من سرق شيئًا من ذلك سَرَقَه من مسلم أو من كافر؛ إلَّا أن يساوي الطنبور نصابًا في التقدير بعد كسره وإفساد منفعته التي ليست بشرعية، وصيرورته حطبًا إن كان أصله من الخشب، أو فتاتًا إن كان من غيره، بحيث يكون ما بقي[3] بعد إذهاب صورته المنهي عنها ينتفع به[4] شرعًا، ويساوي النصاب باعتبار منفعته الشرعية؛ فحينئذٍ يقطع سارقه باعتبار تلك القيمة الشرعية لا قيمة منفعته المنهي عنها، و(خَمْرٍ، وَطُنْبُورٍ) مخفوضان بالعطف على (مُحْتَرَمٍ).

وكذا (كَلْب)؛ أي: ولا يقطع سارق كلب سواء كان مأذونًا في اتخاذه أو لا، وهذا معنى قوله: (مُطْلَقًا)، وإنما لم يقطع في المأذون في اتخاذه؛ لتحريم النبي ﷺ ثمنه[5]؛ ولذا لا يقطع سارق الأضحية بعد ذبحها؛ لأنَّ بيعها لا يجوز، (وأُضْحِيَّة) مخفوض -أيضًا- عطفًا على ما قبله، ومفهوم قوله: (بَعْدَ ذَبْحِهَا) أنه يقطع إن سرقها قبله.

---

(1) في (ز): (تحقق).

(2) الصحاح، للجوهري: 726/2.

(3) كلمتا (ما بقي) يقابلهما في (ز): (يبقى) وهما ساقطتان من (ب).

(4) كلمة (به) ساقطة من (ب) وعبارة (عنها ينتفع به) يقابلهما في (ز): (عنها صح ينتفع به).

(5) متفق على صحته، روى مالك في باب ما جاء في ثمن الكلب، من كتاب البيوع، في موطئه: 950/4، برقم (568).

والبخاري في باب ثمن الكلب، من كتاب البيوع، في صحيحه: 84/3، برقم (2237).

ومسلم في باب تحريم ثمن الكلب، وحلوان الكاهن، ومهر البغي، والنهي عن بيع السنور، من كتاب المساقاة، في صحيحه: 1198/3، برقم (1567) جميعهم عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه، «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الكَلْبِ، وَمَهْرِ البَغِيِّ، وَحُلْوَانِ الكَاهِنِ».

وقوله: (بِخِلافِ لَحْمِهَا مِنْ فَقِيرٍ)؛ أي: بخلاف مَنْ سرق لحم أضحية[1] من فقير تصدَّق به عليه فإنه يقطع؛ لأنَّه يجوز للفقير بيع ذلك اللحم على[2] خلافٍ فيه، كما حكى بعضهم.

وفي لفظه قصور؛ لأنَّ ظاهره قطع السارق لحمها من فقير وإن كان هو المضحِّي بها لا[3] أنه تصدَّق به عليه؛ إلَّا أنه لما كان حكم هذه الصورة داخلًا في مقتضى قوله: (بَعْدَ ذَبْحِهَا) كان ذلك قرينة على أنه أراد بلحمها من فقير ما تصدَّق به عليه منه[4].

أمَّا أنه لا قطع في سرقة الخمر؛ فقد تقدَّم نص "المدونة" وغيرها فيه وفي نحوه عند قول المصنف: (أو مساوِيها شَرْعًا)[5].

وأمَّا الطنبور فما ذكر فيه صحيح، وإن كنتُ لم أقف على عين اللفظة لغير ابن شاس[6]، وابن الحاجب[7]، والغزالي[8].

وفي "النوادر" -ونقله أيضًا ابن يونس وغيره[9]-: ومن[10] العتبية روى عيسى عن ابن القاسم، وذَكَره ابن حبيب عن أصبغ: من سرق مزمارًا أو عودًا أو مثل الدف والكبر وغيره من الملاهي، فإن كانت قيمته بعد الكسر ربع دينار؛ قطع سارقه من مسلمٍ أو ذمي.

قال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب: أو سرقه ذمي من ذمي؛ لأنَّ على[11] الإمام

---

(1) في (ز): (أضحيته).
(2) ما يقابل كلمتي (اللحم على) بياض في (ز).
(3) في (ب): (إلا).
(4) كلمة (منه) ساقطة من (ب).
(5) انظر النص المحقق: 8/ 446.
(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1161/3.
(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 773/2.
(8) انظر: الوجيز، للغزالي: 171/2.
(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 289/11.
(10) في (ز): (وفي).
(11) حرف الجر (على) ساقط من (ب).

كسرها[1] عليهم إذا أظهروه، أو كان[2] فيه[3] فضة وزنها ثلاثة دراهم؛ قطع[4].

يريد: ولا تبالي[5] بقيمته.

قال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب: وقد علم به السارق؛ لظهورها فيه.

قال في الكتابين: وأمَّا الدف والكبر يسرقهما[6] فإن كان في قيمتهما صحيحين ربع دينار؛ قطع؛ لأنَّه قد أرخص في اللعب بهما.اهـ[7].

وزاد ابن رشد في نقله عن "العتبية" لهذه الأشياء: الطبل والمزهر، وقال قوله: لأنَّه قد أرخص في اللعب بهما؛ يريد في العرس والملاك، وقد اختلف قول ابن القاسم في الكبر، وأجاز ابن حبيب / المزهر.اهـ[8]. [ز:653/ب]

وفي "العتبية" -أيضًا- من السماع المذكور، قلتُ: أرأيت إن سرق النصراني من النصراني مزمارًا أيقطع[9] في قيمته صحيحًا[10] أو مكسورًا؟ قال: بل في قيمته مكسورًا.

قال ابن رشد: لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم﴾ [المائدة:49]، فلا يقطع النصراني في سرقته من نصراني إلَّا فيما يقطع فيه المسلم في سرقته من مسلم أو نصراني؛ ولذا لا يقطع في سرقته خمرًا[11] أو خنزيرًا، وإن كان مالًا لهم يغرمه مستهلكه لهم على

(1) كلمة (كسرها) ساقطة من (ز).

(2) كلمتا (أو كان) يقابلهما في (ز): (وكان).

(3) في (ع2) و(ز): (فيها) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمة (قطع) ساقطة من (ب).

(5) ما يقابل كلمة (تبالي) بياض في (ز).

(6) في (ز): (يسرقها).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 396/14.

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 236/16 و237.

(9) في (ز): (يقطع).

(10) ما يقابل كلمة (صحيحًا) بياض في (ز).

(11) في (ز): (حجرًا).

المشهور في المذهب.اهـ[1].

وأمَّا الكلب؛ فقال في "المدونة": ومن سرق كلبًا صائدًا أو غير صائد؛ لم[2] يقطع؛ لأنَّ النبي ﷺ حرَّم ثمنه.اهـ[3].

قوله: (صائدًا) يريد: وكذلك كل مأذون فيه.

قال ابن يونس: ابن حبيب: وإن كان في عُنقه قلادة تساوي ثلاثة دراهم، وقد رآها السارق؛ قطع.

قال[4] أبو محمد: وقال أشهب: يُقطع في كلب الصيد والماشية.

وقال ابن القاسم في الكلب المأذون فيه: لا يُعجبني ثمنه، وإن احتاج محتاج إلى شرائه فهو أخف، وأجاز ابن كنانة شراءه، وأجازه غيره.

محمد: قال أشهب: من سرق زيتًا وَقَعَت فيه فأرة فماتت، فإن كان يسوى أن لو بِيع على هذا ثلاثة دراهم؛ قُطع.اهـ[5].

وقول أشهب بالقطع في الكلب والزيت النجس بناء على أصله في القطع فيما يملك، وإن لم يجز بيعه.

وقال اللخمي: لا يقطع في غير المأذون، واختلف في المأذون؛ فلمالك في "المدونة": لا يقطع، ولأشهب في كتاب محمد: يقطع، قال[6]: وكذا إن سرق سبعًا.

وقوله في السباع ضعيف؛ لحديث تحريمها[7]، ....

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 238.

(2) كلمة (لم) ساقطة من (ز).

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 8/ 495.

المدونة (السعادة/صادر): 6/279 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/438.

(4) كلمة (قال) ساقطة من (ز).

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/289 وما تخلله من قول ابن حبيب وأشهب وابن القاسم وابن المواز فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/395 و396.

(6) كلمة (قال) زائدة من (ز).

(7) روى مالك في موطئه: 3/709، في باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، من كتاب الصيد، برقم (481).

والبخاري في باب أكل كل ذي ناب من السباع، من كتاب الذبائح والصيد، في صحيحه: 7/96، =

وليس كذلك في[1] المأذون في اتخاذه من الكلاب؛ لأنَّ النهي عن ثمنه على الندب؛ لمكارم[2] الأخلاق أن لا يؤخذ[3] في مثل ذلك ثمن، ومثله ما في مسلم من النهي عن ثمن السنور[4]؛ هو ندب.اهـ[5].

وقال ابن عبد السلام: قول أشهب أجرى على مذهب ابن القاسم في جلد الميتة؛ إلَّا أن الصنعة يمكن إفرادها بالتقويم على غير طريق أبي عمران، ومنفعة الكلب لا يمكن إفرادها به، ويمكن[6] التوصل إليها على طريق أبي عمران، واختُلِفَ في الزيت النجس على قولين في الكلب المأذون في اتخاذه.اهـ[7].

قلتُ: في قوله: (أجرى على مذهب ابن القاسم) مع إبدائه[8] الفرق بقوله[9]: (إلَّا) تدافع، فإن ظهور الفرق يمنع الإجراء.

فإن قلتَ: يتم له الإجراء على طريق أبي عمران في تقويم جلد الميتة!

=

برقم (5530).

ومسلم في باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير، من كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، في صحيحه: 1533/3، برقم (1932) جميعهم عن أبي ثعلبة الخشني رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ، قَالَ: «أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ حَرَامٌ»، وهذا لفظ مالك.

(1) حرف الجر (في) زائد من (ع2).

(2) كلمة (لمكارم) يقابلها في (ب): (من مكارم).

(3) في (ز): (يدخل).

(4) روى مسلم في باب تحريم ثمن الكلب، من كتاب البيوع، في صحيحه: 1199/3، برقم (1569) عن أبي الزبير، قَالَ: سَأَلْتُ جَابِرًا، عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَالسِّنَّوْرِ؟ قَالَ: «زَجَرَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ».

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6098/11 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 279/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 302/4 وقول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 395/14.

(6) كلمتا (به ويمكن) يقابلهما في (ب): (بل يمكن).

(7) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 483/16

(8) ما يقابل كلمة (إبدائه) بياض في (ز).

(9) في (ز): (لقوله).

قلتُ: إن سلم له مثل ذلك في الكلب لم يصح التخريج[1] أيضًا؛ لأنَّه يشبه القياس الفاسد الاعتبار؛ لثبوت النهي عن ثمن الكلب مطلقًا، ولم يثبت مثل ذلك في جلد الميتة؛ بل ظاهر قوله ﷺ: «إِذَا دُبِغَ الإِهَابُ فَقَدْ طَهُرَ»[2]، جواز بيعِ جلد الميتة؛ لأنَّ الأصل عدم تقييد الطهارة بشيءٍ دون شيء، وإن كان خلاف المشهور من المذهب، ولعلَّ طريقة أبي عمران في تقويمه مستندة إلى هذا، ومن هنا -أيضًا- يضعف تخريج الخلاف في الزيت النجس من مسألة الكلب المأذون فيه، ولم أرَ من حكى هذا الخلاف[3] محققًا في الزيت النجس غيره.

وفي "العتبية": من سماع عيسى من[4] ابن القاسم: إنْ سَرَق كلبًا في عنقه قلادة قيمتها ربع دينار؛ قطع.

قال ابن رشد: هذا بيِّنٌ على قياس قوله وروايته عن مالك: لا يجوز بيع الكلب؛ «لنهيه ﷺ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَمَهْرِ الْبَغِيِّ، وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ»[5]، فحَمَلَه على عمومه في المأذون فيه وغيره.

وذهب سحنون إلى إجازة بيع المأذون فيه، وأكل ثمنه، وهو قول ابن نافع وابن كنانة، وأكثر أهل العلم، وَحَمَلوا النهي على غير المأذون فيه؛ لقوله ﷺ: «مَنِ اقْتَنَى كَلْبًا لا يُغْنِي عَنْهُ زَرْعًا، وَلا ضَرْعًا نَقَصَ مِنْ عَمَلِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطٌ»[6]، والاقتناء لا

---

(1) عبارة (لم يصح التخريج) ساقطة من (ز).

(2) رواه مالك في باب ما جاء في جلود الميتة، من كتاب الصيد، في موطئه: 712/3، برقم (484).
ومسلم في باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، من كتاب الحيض، في صحيحه: 277/1، برقم (366) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) كلمة (الخلاف) ساقطة من (ز).

(4) حرف الجر (من) ساقط من (ز).

(5) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 8/ 495.

(6) متفق على صحته، رواه مالك في باب ما جاء في أمر الكلاب، من كتاب الاستئذان، في موطئه: 1411/5، برقم (783).
والبخاري في باب اقتناء الكلب للحرث، من كتاب المزارعة، في صحيحه: 103/3، برقم (2323).
ومسلم في باب الأمر بقتل الكلاب، وبيان نسخه، وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد، أو زرع، أو =

يكون إلَّا بالاشتراء، فعلى قول هؤلاء يقطع في سرقة المأذون فيه إن ساوى نصابًا.اهـ(1).

قلتُ: الاستدلال بالنهي عن اقتناء غير المأذون على جواز بيع المأذون، وعلى القطع في سرقته / ضعيفٌ؛ أمَّا أولًا فلا نسلم أن الاقتناءَ لا يكون إلَّا بالاشتراء؛ بل هو أحد أسبابه، ثُمَّ إذا اقتنى المأذون بغير الاشتراء فلا نسلم أن الحديث يدل على جوازِ بيعه؛ إذْ ليس كل مقتنىً يجوز بيعه بدليل الأضحية وغيرها سلمنا أنَّ الاقتناء لا يكون إلَّا بالاشتراء؛ لكن إنما يدل على ثبوته بذلك في المأذون بطريق مفهوم الصفة لكن المفهوم لضعفه(2) لا يعارض الظاهر لقُوَّتِه، وهو عموم النهي عن ثمنِ الكلب، وادعاؤهم التخصيص بغير المأذون فيه بدلالة هذا الحديث من تخصيص العموم بالمفهوم وفيه خلاف. [ز:654/أ]

وأمَّا ما ذكر في الأضحية؛ فقال اللخمي -ونحوه لابن يونس(3)-: ويقطع سارق الأضحية قبل الذبح، واختُلِفَ إذا سرقت بعد أن ذبحت، فقال أشهب في كتاب محمد(4): يقطع فيها، وفي القديد(5).

وقال ابن حبيب: لا يقطع؛ لأنَّها لا تباع في فلس ولا موت، لكن تورث لتؤكل، وإن سرقها ممن تصدَّق عليه بها(6)؛ قطع؛ لأنَّها صارت مالًا للمعطى يجوز له بيعها.

والقطع أحسن؛ لأنَّ منعَ البيع لما يتعلق بها من حق الله تعالى؛ لأنَّها قربة، فأشبه من سرق حجارة المسجد، أو ما(7) أشبه ذلك، وفارقت جلود الميتة؛ لأنَّها

= ماشية ونحو ذلك، من كتاب المساقاة، في صحيحه: 1204/3، برقم (1576) جميعهم عن سفيان بن أبي زهير رضي الله عنه.

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 237/16.

(2) في (ز): (لعطفه).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 289/11.

(4) كلمة (محمد) ساقطة من (ز).

(5) في (ب): (القذف) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) في (ب): (بعد).

(7) كلمتا (أو ما) يقابلهما في (ب): (وما).

رجس.اهـ[1].

وظاهر كلامه أن سرقتها قبل الذبح يوجِب القطع بلا خلاف.

قال ابن عبد السلام: وهو ظاهر سواء على[2] القول بالتعيين وعدمه، وانظر إن سرق هديًا قبل نحره.

وقال في قول[3] ابن الحاجب: (بِخِلافِ لَحْمِهَا مِمَّنْ تُصُدِّقَ به عَلَيْهِ) معناه أنه يقطع باتفاق القولين، وقد علمت الخلاف في المذهب، هل يجوز للمتصدق عليه بلحمها بيعه، وهل يقطع سارق ما يجوز بيعه[4] دون تملكه؟ أم لا؟ وإليك النظر في تركيب الخلاف.اهـ[5].

قلتُ: أمَّا الهدي؛ فالظاهر مساواته للأضحية بعد الذبح؛ لتعيينه بالشراء أو بالتقليد[6] والإشعار فيجري فيه الخلاف بناء على القطع فيما يملك ولا يباع، وهذا في بعض أنواع الهدي، والظاهر في بعضها عدم القطع.

وأمَّا تسويته في الأضحية قبل الذبح بين القول بالتعيين وعدمه فضعيفٌ؛ إذْ لا فَرْق على القول بتعيينها بالشراء أو بالنية بين ما قبل الذبح وما بعده؛ لأنَّ العلة واحدة، وقد ظهر لك أن المصنف إنما مرَّ في الأضحية بعد الذبح على قول ابن حبيب، وهو خلاف استحسان الأشياخ.

تامِّ المِلْكِ، لا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ، وإِنْ مِنْ بَيْتِ المَالِ أوِ الغَنِيمَةِ، أوْ مَالِ شَرِكَةٍ إِنْ حُجِبَ عَنْهُ، وسَرَقَ فَوْقَ حَقِّهِ نِصابًا، لا الجَدِّ ولَوْ لأُمٍّ، ولا مِنْ جاحِدٍ أوْ مُماطِلٍ لِحَقِّهِ

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6099/11 وما تخلله من قول أشهب وابن حبيب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 395/14 و396.

(2) كلمتا (سواء على) يقابلهما في (ز): (وادعاء).

(3) كلمتا (في قول) ساقطتان من (ز).

(4) عبارة (وهل يقطع سارق ما يجوز بيعه) ساقطة من (ز).

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 484/16.

(6) عبارة (بالشراء أو بالتقليد) يقابلها في (ز): (لا بشراء أو بالتقييد).

(تامِّ المِلْكِ) نعت آخر لـ(مِلْكِ غَيْرٍ)، وكذا جملة: (لا شُبْهَةَ فِيهِ) هي في موضع الصفة -أيضًا- لـ(مِلْكِ غَيْرٍ)، وعلى ملك الغير[1] المسروق يعود ضمير (فِيهِ)، وهو الرابط.

وفي بعض النسخ: (لا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ)؛ أي: للسارق، (فِيهِ)؛ أي: في المسروق.

والمعنى أن مِنْ شرطِ ملك الغير[2] الذي توجِب سرقته القطع أن يملكه الغير المسروق هو منه[3] ملكًا تامًا، فلو كان الشيء[4] المسروق شركة بين السارق وغيره ولم يحجب عن السارق؛ لم يكن[5] فيه قطعٌ.

ومن شرطه -أيضًا- أن لا يكون للسارق فيه شبهة ملك، فلو سرق الأب أو الجد[6] من مال ابنه أو حفيده؛ لم يقطع؛ لما له في المال من الشبهة.

فالحاصل أن (تامِّ المِلْكِ) يَخْرُج به بعض صور سرقة الشريك من المال المشترك، و(لا شُبْهَةَ فِيهِ) يخرج الجد ونحوه مما ذكر بعده، ففي كلامه لف ونشر مُرَتَّب[7]؛ لرجوع بيت المال ومال الشركة لتام[8] الملك.

و(الجَدِّ) وما بعده لا شبهة فيه.

و(الجَدِّ) مخفوض على العطف على الضمير المخفوض باللام في (لَهُ)، وفيه نظر، ويجوز رفعه على (اليُمْنَى) المذكورة في أول الباب، وعلى ما عطف عليها على حذف مضاف؛ أي: لا يمنى الجد ولا غيرها من أعضائه؛ لما له من الشبهة في مال حفيده[9]، واستغنى عن ذكر الأب هنا ولما قدم أن شريكَه لا يقطع؛ لفهم عدم قطعه

(1) في (ب): (غير).
(2) جملة (المسروق يعود ضمير فيه... ملك الغير) ساقطة من (ز).
(3) كلمتا (هو منه) يقابلهما في (ب): (منه هو) بتقديم وتأخير.
(4) في (ز): (اشتراء).
(5) في (ز): (يذكر).
(6) كلمتا (أو الجد) يقابلهما في (ب): (والجد).
(7) ما يقابل كلمة (مرتب) بياض في (ز).
(8) في (ع2): (تمام).
(9) في (ب): (حافده).

من المسألتين من باب أحرى[1].

وقوله: (وإِنْ) إلى (نِصابًا) إغياء نبَّه به على أنه ليس كل صور الشركة في المال ترفع القطع عن سارقه؛ بل إنما ذلك فيما لا يستبد به أحد الشريكين عن الآخر؛ لكونِ ملك كل[2] لجميع المال غير تام، ولم يحجر عليه التصرف فيه.

وأمَّا إن كان ملك بعض الشركاء لبعض مال الشركة ضعيفًا جدًّا؛ لعدم العلم بمقدارِ ما ينوبه منه، كمال بيت المال بالنسبة إلى كل واحدٍ من المسلمين، كما أشار إليه الإمام بقوله: وكم تلك الحصة[3]؟ أو حجر[4] على الشريك التصرف في مال الشركة وسرق منه ما كان فيه / زيادة على نصيبه نصابًا فإنه يقطع؛ لأنَّ ضَعْفَ النصيب والحجب عن السارق لا ينافي تمام ملك الغير للمسروق منه؛ بل الحالتان مما يدل على تمامِ الملك. [ز:654/ب]

فتقدير كلامه يقطع سارق ملك الغير إن كان المملوك تامَ الملكِ، وإن كان المالُ المملوكُ مالَ بيت المال أو مال شركة... إلى آخره، فإنَّ الجهل بنصيب السارق منه ينزله منزلة[5] ما لا ملك له فيه أصلًا، وحجب مال الشركة عنه يدل على أنه ممنوعٌ من تناولِ غير حقه منه، فإن سرق ما زاد على حقه منه نصابًا؛ قطع لأخذه ملك الغير ملكًا تامًّا.

فقوله: (أَوْ مَالِ) مخفوضٌ بالعطف على (بَيْتِ).

وقوله: (إِنْ حُجِبَ وسَرَقَ...) إلى آخره، شَرْطان في قوله: (أَوْ مالِ شَرِكَةٍ) يدل مفهومهما[6] على أنه إن لم يحجب مال الشركة عن السارق لم[7] يقطع وإن زاد على حقه نصابًا.

---

(1) جملة (والْجَدِّ مخفوض على... باب أحرى) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (كل) ساقطة من (ز).

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 311/4.

(4) كلمتا (أو حجر) يقابلهما في (ز): (الحجر).

(5) كلمتا (ينزله منزلة) يقابلهما في (ز): (بمنزلة).

(6) كلمتا (يدل مفهومهما) يقابلهما في (ع2): (يدل على مفهومهما).

(7) في (ز): (ولم).

وإن حجب عنه، ولم يسرق منه إلَّا مقدار نصيبه أو زيادة عليه لم تبلغ النصاب؛ لم يقطع.

أمَّا أن تمام ملك الغير من شرطِ الملك الذي يقطع سارقه، وأنه احتراز من سرقةِ الشريك في بعض الصُّور؛ فذكره ابن شاس[1]، والغزالي[2]، وهو صحيح، وكذا أيضًا قيد[3] (لا شُبْهَةَ فِيهِ).

وأمَّا قطع من سرق من بيت المال فقال في المدونة: ومن سرق من بيت المال أو من المغنم، وهو من أهل ذلك المغنم؛ قُطِع.

قيل: أليس له من المغنم حصة؟

قال: قال مالك: وكم تلك الحصة.اهـ[4].

زاد ابن يونس: قال غيره في كتاب العتق[5]: إنما يُقْطَع[6] إذا سرق فوق حقه بثلاثة دراهم؛ لأنَّ حقه في الغنيمة واجبٌ موروث، بخلاف حقه في بيت المال؛ لأنَّه إنما يجب له إذا أخذه، وإن مات؛ لم يورث عنه.

واختَلَفَ قول سَحنُون؛ فقال مرَّةً: يُقطع إن سرق فوق حقه من الغنيمة كلها بثلاثة دراهم، وقال مرة: فوق حقه من المسروق.اهـ[7].

وقد تقدَّم هذا النقل عنه، وكلام اللخمي عند قول المصنف في باب الزنا: (أَوْ ذاتِ مَغْنَمٍ)[8].

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1158/3.

(2) انظر: الوجيز، للغزالي: 171/2.

(3) في (ع2): (قيل).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 295/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 311/4.

(5) في (ب) و(ع2) و(ز): (القطع) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي وجامع ابن يونس.

(6) كلمتا (إنما يقطع) ساقطتان من (ز).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 320/11 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 253/2 وقول سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 286/3.

(8) انظر النص المحقق: 8/ 196.

وأمَّا ما ذكر في سرقة الشريك؛ فقال في "المدونة": وإذا سرق الشريك من متاع الشركة مما قد أغلقا عليه؛ لم يقطع، وإن كانا أودعاه رجلًا فسرقه أحدهما منه؛ قطع إن كان فيما سرق من حصة شريكه فضل عن حصته ربع دينار.اهـ(1).

زاد ابن يونس: ابن المواز: مثل أن يسرق ما قيمته ستة(2) دراهم، ورواه أشهب عن مالك إذا لم يؤتمن عليه، [ومنع منه](3)، كان بيد أجنبي أو بيد أحدهما، وقد حجر على الآخر، ولم يرض فيه بأمانته.

قال ابن حبيب: وقيل: لا يُقْطَع حتى يجاوز نصيبه من الجميع ثلاثة دراهم، وهو أحسن؛ للدرء بالشبهة، والأول أقيس.اهـ(4).

قال اللخمي: إن استودعا مالًا فسرقه أحدهما؛ قطع إن(5) كان فيما سرق فضلٌ عن حقِّه بثلاثة دراهم، وقال مالك: إن جاوَزَ حقه من جملة المال بثلاثة دراهم.

وقال ابن الماجشون: إن سرق من جملة المال ستة دراهم؛ قُطِع، وقاله(6) أشهب وأصبغ، وهو أبين؛ لأنَّ أخذَه ستة من اثني عشر إنما هو على أن نصيبه باقٍ في الستة الباقية لا على المقاسمة.

وإن كان المسروق [شيئًا](7) مما يكال أو يوزن جَرَت على الخلاف المتقدم، وإن كان مقومًا نظر إلى قدرِ نصيبه منها خاصة، وهو الذي أخذ به في العرض؛ لأنَّه ليس له قيمه قولًا واحدًا.

وإن أغلقا على مالٍ وأودعا مفتاحه رجلًا فسرق منه أحدهما؛ فحكمه على ما تقدَّم إذا أودعا المتاع نفسه، وإن سرق منه من جعل المفتاح عنده؛ لم يقطع، فإن

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 227/6، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 300/4.

(2) في (ب) و(ع2): (ثلاثة)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) كلمتا (ومنع منه) زائدتان من جامع ابن يونس.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 287/11 وما تخلله من قول أشهب وابن حبيب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 393/14.

(5) في (ز): (وإن).

(6) في (ز): (وقال).

(7) كلمة (شيئًا) زائدة من تبصرة اللخمي.

سرق منه من جعل المفتاح عنده منهما؛ لم يقطع[1]، فإن سرق منه الآخر فإن كان ذلك احترازًا من الآخر؛ قطع، وإن كان لأنَّه لا بدَّ وأن يبين به[2] أحدهما ليس لأنَّ الآخر لو أراده حيل بينه وبينه؛ لم يقطع، ومثله لو كان المتاع في دار أحدهما؛ فينظر هل ذلك لأنَّه قال: أنا[3] أخاف منك؛ فيقطع، أو على المسامحة؛ فلا يقطع.اهـ[4].

وقوله: (لا الجَدِّ...) إلى آخره، هو مما أخرجه بقوله: (لا شُبْهَةَ فِيهِ)؛ أي: ولا يقطع الجد إن سرق من مال حفيده، ولو كان جدًّا لأم[5]؛ لأنَّه أب بدليل دخوله / في مقتضى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النساء:22]، ولأنَّ ابن البنت ابن؛ لدخوله في مقتضى قوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ﴾ [النساء:23]، فإذا ثبت أنَّ الحفيد من البنت ابن والجد للأم أب؛ لم يقطع إن سرق من مال حفيده؛ لما له فيه من الشبهة؛ لدخوله في مقتضى قوله ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»[6]. [ز:655/أ]

وقد تقدَّم أن الأب لا يقطع في مال ابنه في قوله: (لا أَبٍ)؛ لأنَّه إذا لم يقطع من شركه في السرقة، وإن كان أجنبيًّا من المسروق منه لأجله؛ فأحرى أن لا يقطع هو.

وبذكر تلك المسألة، وهذه التي هي سرقة الجد استغنى المصنف عن ذكر حكم انفراد الأب بالسرقة من مال ابنه.

وإنما عبَّر بـ(لَوْ) تنبيهًا على الخلاف الكائن[7] في الجدِّ هل يقطع في سرقة مال حفيده؟ أم لا؟ إلَّا أن ظاهر كلام المصنف أن الخلاف خاصٌّ بالجد للأم؛ لأنَّه إنما

---

(1) جملة (فإن سرق منه من جعل المفتاح عنده منهما؛ لم يقطع) يقابلها في تبصرة اللخمي (فإن جعلا المفتاح عند أحدهما فسرق منه من المفتاح عنده؛ لم يقطع).

(2) كلمتا (يبين به) يقابلهما في (ز): (سرقه) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (أنا) زائدة من (ع2).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6088/11 و6089 وما تخلله من قول ابن الماجشون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 393/14 و.

(5) في (ز): (لأمه).

(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 8/ 489.

(7) كلمة (الكائن) ساقطة من (ز).

دخل حرف الإغياء عليه، ولم أرَ من خَصَّصَ به[1] الخلاف، وإنما نَقَل الأئمة الخلاف في الحد بالإطلاق؛ فكان حقُّ المصنف أن يقول: (ولو الجد).

وكذا لا يقطع من سرق مالًا أودعه غيره فجحده إياه؛ لأنَّه أخذ عين شيئه، وهذا معنى قوله: (ولا مِنْ جاحِدٍ)؛ أي: ولا يقطع من سرق ماله ممن أخذه منه وجحده إياه، وتفسيرنا لفظة: (يجحد الوديعة) هو الموافق للمنصوص وإن كان لفظه يعم جحد الوديعة والسلف وثمن المبيع وغير ذلك، والفقه يقتضي استواء الحكم في هذه الأبواب كلها، وفي الحقيقة لا يحسن جعل هذا الفرع مما يخرج بقوله: (لا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ)؛ لأنَّ الضمير في (لَه) عائدٌ على السارق، وفي هذه الصورة إنما سرق عين شيئه.

وكذا لا يقطع مَنْ سرق من (مُماطِلٍ لِحَقِّهِ)؛ أي: من غريم للسارق[2] عليه دين وهو يماطله بحقه؛ أي: يؤخِّره بقضائه، وهذا معنى قوله: (أَوْ مُماطِلٍ لِحَقِّهِ)، وهو عطفه على (جاحِدٍ)، وضمير (حَقِّهِ) عائد على السارق.

أمَّا[3] ما ذكر في الجد؛ فقال في "المدونة": وإذا سرق أحد الأبوين من مال الولد؛ لم يقطع، وكذلك الأجداد من قِبَل الأب والأم أحبُّ إليَّ أن لا يقطعوا؛ لأنهم آباء، ولأنَّ[4] الدِّية تُغَلَّظ على أب الأب إذا قتل[5] ابن ابنه، ولا يقتل [به][6].

فإن قيل: إن الجد يقطع؛ لأنَّ نفقة ولد ولده لا تلزمه.

قيل له: فالأب لا تلزمه نفقة ابنه الكبير، ولا ابنته الثيب، وهو لا يقطع فيما سرق من أموالهما، ولا يحد فيما وطئ من جواريهما، فكذلك الجد لا حدَّ عليه ولا قطع ولا نفقة.

---

(1) في (ز): (في).

(2) جملة (وفي هذه الصورة... غريم للسارق) ساقطة من (ز).

(3) في (ب): (وأما).

(4) في (ز): (وإنما).

(5) كلمتا (إذا قتل) ساقطتان من (ز).

(6) كلمة (به) زائدة من تهذيب البراذعي.

وإن سرق الابن من مال أبيه؛ قطع، وإن زنى بجارية أبيه؛ حُدَّ.اهـ[1].

زاد ابن يونس في مسألة سرقة الابن من أبيه: ولم يأتِ في هذا ما جاء في الأب.اهـ[2].

وقوله هنا: (أحب) من المواضع التي حملت فيها هذه اللفظة على الوجوب.

قال اللخمي: لا يقطع الأبوان في مال الابن؛ للحديث: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**»[3]، ولأنَّ[4] لهما شبهة الإنفاق في مال ابنه إن احتاجا، ولأنَّ من البرِّ أن لا يحرز ماله عنهما، ولا يمنعهما الأخذ منه[5] ما لم يَضُرَّا به.

واختُلِفَ في الابن إن سرق من مال أبيه أو زنى بجاريته، فقال مالك وابن القاسم: يقطع ويحد، وذكر ابن خويزمنداد[6] عن أشهب وابن وهب: لا يقطع ولا يحد.

وقال ابن القُصَّار: يقطع إن كان بالغًا عاقلًا صحيحًا[7] قد سقطت[8] نفقته عن أبيه.

يريد: إن كان ممن لم تسقط نفقته عنه؛ كالبكر ومن بلغ زمنًا لم يقطع، وهذا صحيح؛ لأنَّ الإنفاق من المال شبهة فيه قياسًا على الأبوين.

ووجه قول أشهب وابن وهب؛ أن للابن شبهة الإنفاق في مال أبيه متى احتاج على قول بعض العلماء كالأب فيدرأ الحد للاختلاف.

وإن سرق من مال أمه أو زنى بجاريتها؛ حدَّ؛ إذْ لا شبهة له في مالها إن احتاج إلى إنفاق.

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 276/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 299/4 و300.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 285/11.

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 8/ 489.

(4) في (ز): (ولا).

(5) كلمة (منه) ساقطة من (ب).

(6) ما يقابل كلمة (منداد) بياض في (ز).

(7) كلمة (صحيحًا) ساقطة من (ز).

(8) في (ز): (سقط).

وإن سرق ولد الولد من جده أو جدته؛ قُطِع.

واختلف إن سرق جد من حفيده، فقال ابن القاسم: أحب إليَّ أن لا يقطع؛ لأنَّه أب ولأنه ممن تغلظ فيه(1) الدية، وقد قيل: «ادْرَؤُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»(2).

وقال أشهب: يقطعون؛ لأنهم لا شبهة لهم في ماله ولا نفقة.اهـ(3).

وأمَّا من سرق ما أودعه ممن جحده إياه، فقال في آخر القطع من "المدونة": وإن سرق متاعًا / كان أودعه لرجل فجحده إياه، فإن أقام بينة أنه كان استودعه هذا المتاع بعينه؛ لم يقطع.اهـ(4). [ز:655/ب]

وتقدَّمت عند قوله: (لا مِلْكِهِ مِنْ مُرْتَهِنٍ).

وفي "النوادر" من كتاب ابن المواز عن أشهب: وكذلك لو ادَّعى عليه وديعة أو غيرها فجحده، فأخذها من بيت سَرَقَها مسترًا؛ فإنه يقطع إلَّا أن تقوم بينة أنه أودعه ذلك، وإن لم يشهد بملكه له.اهـ(5).

وأمَّا مَنْ سرق من غريم مماطل؛ فتقدَّم ما نقل فيه الشيخ ابن عرفة عن أبي عمر(6) عند قول المصنف: (لا مِلْكِهِ مِنْ مُرْتَهِنٍ)(7).

وتقدَّم قوله: إنَّ تقييد الغريم بالمماطل هي عبارة ابن شاس(8)، تابعًا للغزالي(9).

قلتُ: وإذا سلم حكم المسألة، فما ذكروه من التقييد بالمماطل هو الصواب؛

---

(1) في (ز): (عليه).

(2) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 5/ 302.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6083/11 و6084 وما تخلله من قول مالك وابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 276/6 وقول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 425/14.

(4) كلمتا (لم يقطع) يقابلهما في (ز): (قطع).

المدونة (السعادة/صادر): 296/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 311/4 و312.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 404/14.

(6) كلمتا (عن أبي عمر) ساقطتان من (ب).

(7) انظر النص المحقق: 8/ 487.

(8) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1163/3.

(9) انظر: الوجيز، للغزالي: 172/2.

لأنَّه الوجه الذي يبيح أخذ الدَّين من غير استئذان؛ لأنَّ أصل هذا الحكم حديث هند الثابت في الصحيحين وغيرهما[1]، والحكم فيه مرتب على قولها «مِسِّيكٌ»[2]، وهو وصف مشعر بعِلِّية الحكم؛ لأنَّه من الإيماء.

ومفهومه أنه لو لم يكن مسيكًا؛ بل كان ينصف من نفسه إن طلب منه ما عليه؛ لما جاز التناول من ماله بغير إذنه؛ فينبغي أن يقطع سارقه قبل الطلب، وإن أخذ مقدار حقه وفارق الشريك؛ لأنَّ حق الشريك في غير المال؛ ولذا يكون ضمانه منهما إن تلف، وحق صاحب الدَّين في الذِّمة.

مُخْرَجٍ مِنْ حِرْزٍ بِأَنْ لا يُعَدَّ الواضِعُ فِيهِ مُضَيِّعًا، وإِنْ لَمْ يَخْرُجْ[3] هُوَ، أَوِ ابْتَلَعَ دُرًّا، أَوِ ادَّهَنَ بِما يَحْصُلُ مِنْهُ نِصابٌ، أَوْ أَشارَ إِلَى شاةٍ بِالعَلَفِ فَخَرَجَتْ، أَوِ اللَّحْدَ أَوِ الخِباءَ أَوْ ما فِيهِ، أَوْ فِي حانُوتٍ[4]، أَوْ فِنائِهِما، أَوْ مَحْمَلٍ، أَوْ ظَهْرِ دابَّةٍ وإِنْ غِيبَ عَنْهُنَّ، أَوْ بِجَرِينٍ

(مُخْرَجٍ) اسم مفعول، وهو أيضًا صفة لـ(مِلْكِ غَيْرٍ)، ويعني أن مِنْ شرط[5] المسروق الذي يقطع[6] فيه مع ما تقدَّم أن يكون مُحَرَّزًا -بفتح الراء- اسم مفعول؛ أي: مجعولًا[7] في موضع يكون حافظًا له ممن يريد أخذه إلَّا على وجه السرقة، ولا

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 8/ 490.

(2) متفق على صحته، روى البخاري في باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها، ونفقة الولد، من كتاب النفقات، في صحيحه: 65/7، برقم (5359).

ومسلم في باب قضية هند، من كتاب الأقضية، في صحيحه: 1339/3، برقم (1714) كلاهما عن عائشة ﵂، قَالَتْ: جَاءَتْ هِنْدٌ بِنْتُ عُتْبَةَ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ مِسِّيكٌ، فَهَلْ عَلَيَّ حَرَجٌ أَنْ أُطْعِمَ مِنَ الَّذِي لَهُ عِيَالَنَا؟ قَالَ: «لاَ، إِلَّا بِالْمَعْرُوفِ»، وهذا لفظ البخاري.

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (يُخرَج) بالبناء للمفعول.

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (أَوْ حَانُوتٍ).

(5) في (ب): (شروط).

(6) كلمة (يقطع) ساقطة من (ز).

(7) كلمتا (أي: مجعولًا) يقابلهما في (ز): (أو مجعول).

يكون مهملًا[1] بحيث يتناوله كل من أراده كالمطروح على قارعة الطريق ونحوه؛ فإنَّ هذا لا قَطْعَ فيه.

ومن شرطه -أيضًا- أن يخرجه سارقه من حرزه المذكور[2] إلى مكان آخر ليس بحرزٍ له، فلو أُخِذ السارق والمتاع معه في الحرز قبل أن ينفصل منه؛ لم يُقْطَع، وكذلك إن نقله من مكان من الحرز المذكور إلى مكان آخر منه، كما لو نقله من زاوية من البيت الذي هو حرز له إلى زاوية أخرى منه؛ فإنه لا يقطع.

وعلم اشتراط كونه محرزًا ومخرجًا إلى ما ليس بحرز من قوله: (مُخْرَجٍ مِنْ حِرْزٍ)؛ لأنَّه لا يخرج من حرز إلَّا ما كان محرزًا، ومهما لم يخرجه إلى ما ليس بحرز لم يُصَدَّق أنه أخرجه من حرز.

وقوله: (بِأَنْ) إلى (مُضَيِّعًا) صفة لـ(حِرْز)، وهي من الصفات الكاشفة للموصوف قصد بها التفسير للحرز؛ أي: كائنٌ ذلك الحرز أو موصوف[3] أو مفسر أو نحوهما من الأكوان الخاصة؛ لدلالة السياق.

(بِأَنْ لا يُعَدَّ)؛ أي: لا يحسب من الحساب الذي هو العدد؛ أي: لا يعد الناس في عرفهم الواضع للمتاع المسروق فيه؛ أي: في ذلك الموضع الذي هو حرز مضيعًا لذلك المتاع؛ ولهذا حدَّه ابن الحاجب فإنه قال: والحرز ما لا يعد الواضع فيه في العرف مضيعًا.اهـ[4].

وقال ابن شاس: معنى (محرز) أن يكون في مكان هو حرز لمثله في العرف والعادة، وذلك يختلف باختلاف عادات[5] الناس في إحراز أموالهم، وهو في الحقيقة كل ما لا يعد صاحب المال في العادة مضيعًا لماله بوضعه له[6] فيه.

---

(1) في (ز): (منهما).

(2) كلمة (المذكور) ساقطة من (ب).

(3) في (ع2): (موصوفه).

(4) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 775/2.

(5) في (ز): (عادة).

(6) كلمة (له) زائدة من (ع2).

وجملة القول فيه أن كل شيء له مكان معروف به، فمكانه حرزه، وكل شيء معه حافظ فحافظه حرزه.اهـ[1].

وفي "المدونة": ويقطع مَنْ سرق من الحوانيت والمنازل والبيوت والدور، وما هو حرز لما فيها، غاب أهلها أو حضروا، وكذلك ظهور الدَّواب.اهـ[2].

وقال ابن عبد السلام: الحفظ والتضييع نسبيان[3]، فقد يكون شيء في مكانٍ واحد في زمن واحد محفوظًا باعتبار شخص مُضَيعًا باعتبار / آخر، وكذا يختلفان في [ز:656/أ] الحكم، فالحفظ عن السارق ليس كالحفظ عن الخائن، فواضع الوديعة في كُوَّة بيته؛ حافظ لها عن السارق، وغير حافظ لها ممن شأنه دخول بيته بإذن وبغير إذن.

فلا يرد على ابن الحاجب ومَنْ سلك مسلكه في هذا التعريف للحرز بأن واضع الوديعة في المكان المذكور يضمنها إن أخذتها زوجته؛ لتضييعه إياها، وقطع سارقها إن أخرجها من الدار يدل على[4] أن واضعها في ذلك المكان لم يكن مضيعًا؛ فيلزم أن يكون مضيَّعًا لا مضيِّعًا.

والجواب: ما قلنا: إنه مضيع باعتبار الوديعة غير مضيع باعتبار السرقة.

فإن قلتَ: يلزم أن يضمنها؛ لأخذ ولده إياها دون السارق.

قلتُ: كذا الأصل إلَّا أنه عارَضه أصل آخر وهو أن الوديعة تضمن بالتفريط أخذها من خشي عليها[5] منه أو غيره.اهـ[6].

وقال الشيخ ابن عرفة: الحرز: ما قُصِد بما وضع فيه حفظه به إن استقلَّ بحفظه، أو بحافظ غيره إن لم يستقل.اهـ[7].

وهو مثل ما ذكر ابن شاس إلَّا أن قوله: (ما قصد) يقتضي أنه لا يُقْطَع إلَّا فيما

---

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 1164/3.

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 280/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 298/4.

(3) في (ب): (نسيان)، وفي (ز): (شيئان)، وما اخترناه موافق لما في شرح جامع الأمهات.

(4) حرف الجر (على) ساقط من (ز).

(5) كلمة (عليها) ساقطة من (ز).

(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 489/16.

(7) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 246/10.

قصد بوضعه في الحرز إحرازه، فلو وضع فيه من غير قصد إحراز؛ لم يقطع سارقه وليس كذلك؛ بل كل ما سرق من حرزه يوجب القطع ولو لم يقصد بوضعه فيه إحرازه[1]؛ إلَّا أن يقال: معنى قوله: (قصد)؛ أي: بحسب إمكان قصده لا بحسب وقوعه، ومثل ما ذكر[2] ابن شاس في حقيقة الحرز ذكر في "التلقين"[3]، ولا بدَّ من تقدير في العادة في كلام المصنف؛ ليوافق هذه النصوص، ولأنه مراده.

أمَّا أن المسروق إن لم يكن محرزًا لم يقطع سارقه؛ فقال ابن يونس: لما[4] قال الرسول ﷺ: «**لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ، وَلَا فِي حَرِيسَةِ[5] جَبَلٍ، حتى يأويها الْمُرَاحُ[6] أَوِ الْجَرِينُ[7]**»[8]، كان ذلك دليلًا أن لا قطع في السرقة حتى تُؤْخَذ مِنْ حرز، قال مالك: ويخرج بها.اهـ[9].

ومن النصوص الدالة على ذلك؛ قوله في "المدونة": ولا قطع في شيءٍ من المواشي في مراعيها حتى يأويها المراح... المسألة[10]، وكذا قوله: ومن سرق متاعًا من الحمام فإن كان معه من يحرزه؛ قطع، وإلا لم يقطع... المسألة[11]، وكذا ما ذكر

---

(1) جملة (فلو وضع فيه... فيه إحرازه) ساقطة من (ز).

(2) في (ع2): (ذكره).

(3) انظر: التلقين، لابن عبد الوهاب: 201/2.

(4) كلمة (لما) ساقطة من (ب).

(5) عياض: حريسة الجبل: هي ما في المراعي من المواشي، فحريسة بمعنى محروسة؛ أي: أنها وإن حُرست بالجبل؛ فلا قطع فيها.اهـ. من مشارق الأنوار: 188/1.

(6) عياض: المراح- بضم الميم- موضع مبيت الماشية، وقيل: منصرفها للمبيت.اهـ. من التنبيهات المستنبطة: 2712/5.

(7) ابن منظور: الجَرِينُ: هو موضع تجفيف الثمر، وهو له كالبَيدر للحنطة.اهـ. من لسان العرب: 86/13.

(8) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 8/ 453.

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11 /275 و276.

(10) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 279/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 298/4.

(11) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 274/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 298/4.

في الدار المشتركة[1].

وأمَّا أنه لا يقطع حتى يخرجه من الحرز، وإن لم يخرجه منه لم يقطع؛ فقال في "الرسالة": ومَنْ أخذ في الحرز؛ لم يقطع[2] حتى يُخْرِج السرقة من الحرز، وكذلك الكفن من القبر.اهـ[3].

وقال في "المدونة": ولو خرج[4] بالمتاع من حرزه إلى خارج؛ قُطِع[5].

وقال قبل هذا: وإذا جمع السارق المتاع وحَمَلَه، فأدرك في الحرز قبل أن يخرجه؛ لم يقطع.

قيل: فإن أخرجه من البيت إلى الدار، والدار مشتركة مأذون فيها، والبيت محجور عن الناس؟

قال: قال مالك: يقطع إذا أخرجه إلى موضعٍ من الدار والدار مشتركة؛ لأنَّه قد صيَّره إلى غير حرزه.

قيل: فإن كانت دارًا مأذونًا فيها، وفيها تابوت فيه متاع لرجل قد أغْلَقه، فأتى رجل ممن أذن له فكسره أو فتحه[6]، فأخرج المتاع منه، فأخذ بحضرة ما أخرج المتاع من التابوت قبل أن يخرج به.

قال: لا يقطع هذا، وإن كان ممن لم[7] يؤذن له؛ لم يقطع أيضًا؛ لأنَّه لم يبرح بالمتاع ولم يخرجه من حرزه.اهـ[8].

وفي قوله: (لأنَّه قد صيَّره إلى غير حرزه) دليلٌ على[9] أنه لو صيَّره إلى مكان آخر

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 275/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 296/4.

(2) كلمتا (لم يقطع) ساقطتان من (ب).

(3) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 78.

(4) في (ب): (أخرج).

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 273/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 297/4.

(6) عبارة (فكسره أو فتحه) يقابلها في (ب): (ففتحه أو كسره) بتقديم وتأخير.

(7) في (ز): (لا).

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 272/6 و273 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /295 و296.

(9) حرف الجر (على) ساقط من (ع2).

من الحرز لم يُقْطَع.

وفي أول الحدود في السرقة من سماع ابن القاسم من "العتبية" قال مالك في دار الرجل بابها مفتوح أو لعلَّه لا باب له يدخل بغير إذن، وقد حجر الرجل على نفسه في ناحيةٍ منها، ولا شرك لأحدٍ معه فيها فيُؤْخذ مَنْ سرق مِنْ بعض بيوتها، وقد خرج بالمتاع من البيت إلى الموضعِ الذي يدخل بغير إذن، [قال][1]: لا أرى عليه قطعًا حتى يَخْرج به من الدار كلها، ولا أراها كالدار المشتركة، قال ابن القاسم وهو رأيي.اهـ[2].

وانظر كلام ابن رشد عليها، وعلى مسألة مَنْ سرق من المسجد أو الحمَّام، وقال في هذه المسألة في "المقدمات": فهذه -يعني: الدار المذكورة- يُقْطع من سرق من[3] بيوتها المحجرة إن خرج بسرقته من[4] جميع الدار، ولا يقطع من سرق من قاعتها، وما لم يحجر[5] من بيوتها وإن خرج من الدار، ولا اختلاف/ في هذا. [ز:656/ب]

وإنما لم يقطع حتى يخرج من جميع الدار؛ لأنَّ بقيتها من تمام الحرز، ففارقت المحجرة في أنها لا تدخل إلَّا بإباحة صاحبها، وإنما لم يسقط [عنه][6] القطع إن خرج من جميعها كالضيف عند ابن القاسم؛ لتخصيص الضيف بالإذن فصار مؤتمنًا.اهـ[7].

وسيأتي نص الجلَّاب في نفي القطع عمَّن لم يخرج من الحرز عند قول المصنف: (**ولا إنْ نَقَلَهُ ولَمْ يُخْرِجْهُ**)[8].

وأمَّا ما فسر به الحرز فتقدَّم ما فيه للأشياخ المذكورين، وفي "التلقين": فأمَّا

---

(1) كلمة (قال) زائدة من بيان ابن رشد.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 207/16.

(3) جملة (المسجد أو الحمام... سرق من) ساقطة من (ز).

(4) في (ب): (عن).

(5) في (ز): (يخرج).

(6) كلمة (عنه) زائدة من مقدمات ابن رشد.

(7) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 212/3 و213.

(8) انظر النص المحقق: 8/ 575.

الموضع المسروق منه[1] فأن يكون حرزًا لمثل ذلك المسروق، وذلك يَخْتَلِف باختلاف عادة الناس في إحراز أموالهم، فمن سرق شيئًا من موضع قد أحرز فيه، وهو حرز مثله في عادة[2] الناس؛ قطع.اهـ[3].

وقوله: (إِنْ لَمْ يَخْرُجْ هُوَ)؛ أي: إذا أخرج المتاع من الحرز؛ قطع (وإِنْ لَمْ يَخْرُجْ هُوَ)؛ أي[4]: السارق من الحرز، كما لو ألقى المتاع إلى خارج الحرز، ولم يخرج هو من الحرز حتى أُخِذَ فيه؛ لأنَّ المعتبر إنما هو إخراج المال مِنْ حرزه، ولا عبرةَ ببقاء السارق فيه أو خروجه.

قال في "المدونة": وإذا دخل الحرز فأَخَذَ متاعًا، فناوله رجلًا خارجًا من الحرز؛ قطع الداخل وَحْده؛ أخذ في الحرز أو بعد أن خرج.

ثم قال: قال[5] ابن القاسم: ولو أخذ في الحرز بعد أن ألقى المتاع خارجًا منه، فقد شكَّ فيها مالك بعد أن قال لي: يقطع، وأنا أرى أن يقطع.اهـ[6].

قوله: (ناوله)؛ أي: جاوَزَت يده الحرز حين المناولة، وسبب شك مالك؛ هل هو كما ناوله صاحبه داخل في الحرز، وكما لو خرج به.

وزاد ابن يونس بعد قوله: (وأنا أرى أن يقطع)[7]: وروى عنه أشهب وابن عبد الحكم أنه يُقْطَع.

قال مالك: وإنما القطع في خروج المتاع لا في خروج السارق.

قال عبد الملك: وما رمى به السارق من الحرز فأتلفه قبل أن يخرج هو به من الحرز؛ فإن قصد إتلافه مثل أن يرميه في نار تأكله؛ فلا قَطْعَ عليه، وما كان على[8] غير

---

(1) كلمة (منه) ساقطة من (ز).

(2) في (ب) و(ز): (عادات).

(3) التلقين، لعبد الوهاب: 201/2.

(4) كلمة (أي) ساقطة من (ب).

(5) كلمة (قال) زائدة من (ز).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 273/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 297/4.

(7) جملة (انتهى قوله: (ناوله)... أن يقطع) زائدة من (ز).

(8) في (ب): (في).

هذا يرميه؛ ليخرج [من الحرز][1] فيأخذه؛ فإنه يُقْطَع هلك أو بقي، وإن أخذ هو في الحرز.اهـ[2].

وقال اللخمي: قال مالك: إن رمى المتاع ولم يخرج هو؛ قُطِع، وقال: لا يُقْطَع، والأول أبين؛ لأنَّ القطع إنما يتعلق بالمال وإخراجه، والقطع ذب عنه.

واختُلِفَ إن رماه فوَقَع في نار، أو كان زجاجًا فهلك، هل[3] يُقْطَع؟ أو لا؟ كما لو هلك قبل خروجه، والقطع أحسن؛ لخروجه سالمًا، والهلاك كان بعد ذلك.اهـ[4].

قال بعضهم: شكَّ مالك في مسألتين، هذه ومسألة كتاب إذا حلف أن لا يكلمه[5] الدهر[6].

وقوله: (أَوِ ابْتَلَعَ) إلى (نِصاب) عطف على (لَمْ يَخْرُجْ) فهو داخلٌ في الإغياء؛ أي[7]: وإن كان ما أخرجه من الحرز غير ظاهرٍ حين أخرجه ونقله، كما لو ابتلع في الحرز دُرًّا -أي[8]: لؤلؤًا- وخرج به مبتلعًا إلى خارج الحرز؛ فإنه يُقْطَع؛ لأنَّه لا يتلف بالابتلاع، بخلاف ما أتلفه في الحرز وخرج؛ فإنه لا يُقْطَع، كما لو أكل طعامًا فيه وخرج؛ ولهذا إذا ادهن في الحرز بدهن ثُمَّ خرج؛ فإنه ينظر إلى ما تعلق بجسده من ذلك الدهن، فإن كان يساوي بعد السلت والخروج من الحرز نصابًا؛ قُطِع؛ لبقاء عينه، وإلا فلا، وهذا معنى قوله: (أَوِ ادَّهَنَ بِما يُحْصُلُ مِنْهُ نِصابٌ)، وهو عطف على

---

(1) كلمتا (من الحرز) زائدتان من جامع ابن يونس.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 276/11 وما تخلله من رواية أشهب وابن عبد الحكم وقول مالك وعبد الملك فهو بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 392/14.

(3) في (ز): (فهل).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6069/11 و6070 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 392/14.

(5) في (ع2) و(ز): (يملك).

(6) من قوله: (قال بعضهم: شكَّ مالك) إلى قوله: (أن لا يكلمه الدهر) بنصِّه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 510/16.

(7) كلمة (أي) ساقطة من (ب).

(8) كلمة (أي) ساقطة من (ع2).

(ابْتَلَع)؛ أي: يحصل[1] منه بعد خروجه وسلته نصاب، وفُهِمَ هذا المعنى من قوله: (يُحْصُل) فعبَّر بالمستقبل، ولولا ذلك لكان يدخل في لفظه ما إذا ادَّهن في الحرز بما فيه نصاب، وإن كان لا يساويه بعد الخروج والسلت، وأنه يقطع في ذلك، ولا يصح هذا الحكم، ثُمَّ[2] لا يخلو لفظه من قصور.

أمَّا مسألة الدُّر فلم أرها بعينها لغير ابن الحاجب[3]، وابن شاس[4]، وحكى الغزالي فيها ثلاثة أوجه: يفرق في الثالث بين أن يأخذها بعد الانفصال عنه فيظفر[5] بها، وبين أن لا يقصد ذلك[6].

والحكم الذي ذَكَرَه المصنف فيها صحيحٌ على أصل المذهب، نصَّ على ذلك في "العتبية" في الدينار، ولا فرق / بينه وبين الدُّر، وهو مقتضى[7] نص "المدونة" -أيضًا- في مسألة الدهن المذكورة الآن. [ز:657/أ]

ونص "العتبية" من سماع عيسى من ابن القاسم من كتاب أوله إن أمكنتني: وسألته عن السارق يدخل البيت فيأخذ دينارًا فيزدرده، ثُمَّ يخرج به من الدار؛ قال[8]: عليه القطع؛ لأنَّه قد خَرَجَ به، وهو شيء يخرج به ويأخذه.

قال ابن رشد: هذا بيِّنٌ على ما قاله؛ إذْ ليس ازدراده إياه باستهلاك له، فهو بخلاف الطعام يأكله في الحرز.اهـ[9].

وأمَّا مسألة الدهن؛ فقال فيها في "المدونة" وفيما يُبَاينها وما يناسبها: وإذا دخل السارق الحرز فأكل الطعام، ثُمَّ خرج؛ لم يقطع وضمنه، وإن دهن رأسه ولحيته بدهن

---

(1) في (ب) و(ع2): (يخرج).

(2) حرف العطف (ثُمَّ) ساقط من (ز).

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 777/2.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1168/3.

(5) في (ز): (فيظهر).

(6) انظر: الوجيز، للغزالي: 174/2.

(7) في (ز): (يقتضي).

(8) في (ز): (فقال).

(9) البيان والتحصيل، لابن رشد: 243/16.

في الحرز، ثُمَّ خرج، فإن كان ما في رأسه من الدهن إن سلت بلغ ربع دينار؛ قطع وإلا لم يقطع.

وإذا ذبح شاة في الحرز، أو خرق[1] ثوبًا، أو أفسد طعامًا، ثُمَّ خرج بذلك، فإن كانت قيمته بعد خروجه به بتلك الحالة ثلاثة دراهم؛ قُطِع، ولا ينظر إلى قيمته داخل الحرز، وإنما ينظر إلى قيمة السرقة يوم سَرَقها السارق، ولا تبالي زادت قيمتها يوم القيام به[2] أو نقصت.اهـ[3].

وانظر ابن يونس[4]، و"التعليقة" لأبي عمران.

وأخذ من قوله هنا: (ربع[5] دينار) أن التقويم بالذهب، فإمَّا أن يكون اختلاف من القول أو يحمل على ما إذا كان الغالب التقويم بالذهب[6].

وقوله: (أَوْ أَشَارَ) إلى (خَرَجَتْ) معطوفٌ على ما قبله وداخلٌ في الإغياء؛ أي[7]: ولا يشترط فيما أخرجه السارق من الحرز أن يكون بعد دخوله إليه وإخراجه منه؛ بل لو تسبَّب في إخراجه منه؛ لقطع وإن لم يدخل، كما لو أشار بالعلف من شعير أو غيره من خارج الحرز إلى شاة داخله فخرجت إليه؛ لقطع؛ لأنَّ المعتبر كما مرَّ إنما هو إخراج المال.

قال في "النوادر" عن كتاب ابن المواز -ونقل ابن يونس أيضًا بعضه[8]-: وقال أشهب عن مالك: الذي يشير إلى الشاة من خارج الحرز بالعلف فتخرج قال: لا يقطع.

---

(1) في (ز): (أحرق).

(2) كلمة (به) زائدة من (ز).

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 281/6 و282 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 441/4.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 295/11.

(5) كلمة (ربع) ساقطة من (ز).

(6) من قوله: (وأخذ من قوله هنا: ربع دينار) إلى قوله: (كان الغالب التقويم بالذهب) بنحوه في تقييد الزرويلي (بتحقيقنا): 386/19.

(7) كلمة (أي) ساقطة من (ب).

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 277/11.

وقال أشهب وابن القاسم: يقطع[1].

قال أبو زيد عن ابن القاسم: إذا أشار إلى الدابة بالعلف فخرجت إليه، أو يجيب البازي فيجيبه من حرز فيأخذه؛ أنه يقطع، وقاله أشهب.

وقال أشهب: وإذا دعا صبيًا صغيرًا فخرج إليه؛ قطع، وإن راطن عبدًا بلسانه فيخرج؛ لم يقطع.

ثُمَّ نقل من كتاب ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب: وإن أشار إلى شاة بالعلف فخرجت إليه؛ لم يقطع كما لو جعل من أخرجها إليه، قال أشهب: ويقطع مخرجها إن لم يكن ممن أذن له في الدخول، قال أشهب: وكذلك لو أشار بلحم إلى بازي أو صبي أعجمي ثُمَّ[2] خرج؛ لم يقطع، وقال[3] عبد الملك: يقطع في ذلك كله، ولم يعجبنا.اهـ[4].

وقال اللخمي: قال[5] في كتاب محمد في شاةٍ في حرز، فأشار إليها رجل بعلف، فخرجت إليه فسرقها: لم يقطع، وهو بمنزلة مَنْ أتى بإنسانٍ فأرسله فأخرجها؛ لم يُقْطَع المرسل، أو بازي في حِرْزِه، أو صبي أعجمي حتى يخرج إليه؛ لم يقطع.

قال أشهب: وقال في هذا كله: يقطع، وهو أحسن؛ لأنَّ فعله أخرج ذلك من حرزه.

وقال يحيى: قال ابن نافع في العجمي إذا راطنه بلسانه حتى خرج إليه طوعًا: لم يقطع.

يريد: إذا دعاه ليخرج إليه، ويذهب به، فأطاعه، ولو غرَّه، وقال: سيدك[6] بعثني إليك؛ لآتيه بك؛ لقطع.اهـ[7].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 419/14.

(2) في (ز): (حتى).

(3) في (ب): (قال).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 397/14.

(5) كلمة (قال) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (لسيدك).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6070/11 وما تخلله من قول في كتاب محمد فهو بنحوه في

وقوله: (أَوِ[1] اللَّحْدَ) هكذا رأيت هذه اللفظة فيما رأيت من النسخ، ولا أتحقق معناها ولا إعرابها؛ لأنَّ اللحد -بفتح اللام وضمها[2]، وسكون الحاء-: الشق في جانب القبر، فإن أراد أنه حرز لما يكون فيه من كفنِ الميت؛ لزم التكرار مع قوله بعد: (أَوْ قَبْرٍ، أَوْ بَحْرٍ لِمَنْ رُمِيَ بِهِ بِكَفَنٍ)، وإن أراد أنه يسرق نفسه؛ أي: أو سرق اللحد بدليل قوله: (أَوِ الْخِبَاءَ) لم يصح المعنى؛ لأنَّ اللحد إذا حُمِلَ على حقيقته لم تصح سرقته إلَّا أن يريد به اللبن التي تُنْصَب على الميت فيصح، لكنه يتوقف على صحة تسميتها بذلك لغة وعلى صحة الحكم المذكور.

وما رأيت من نصَّ / على المسألة إلَّا ما تعطيه الكلية التي حكى في "النوادر" في القبر، وسأذكرها عند تعرضه لذكرِ القبر إن شاء الله تعالى. [ز:657/ب]

ومن المحتمل -وإن كان بعيدًا- أن تكون اللفظة مُصَحَّفة من اللحم فجَعَل الكاتب مكان الميم دالًا، ويكون عطفًا على (الْعَلَف)؛ أي: أو أشار باللحم إلى بازي، ويوافِقه ما تقدَّم من نقل "النوادر" واللخمي.

وعلى تقدير صحة ما وقع في النسخ؛ فيتكلف له بأن يجعل عطفًا على ما هو داخل في الإغياء؛ أي: وإن كان الحرز لحدًا.

وقوله: (أَوِ الْخِبَاءَ، أَوْ ما فِيهِ) إمَّا أن يكون المراد به -أيضًا- الإغياء؛ أي: يقطع فيما سرق من الحرز المفسر، وإن كان المسروق الخباء أو ما في الخباء، إن ضرب الخباء بمكان لا يُعَد ضاربه فيه مضيعًا، وهذا[3] وإن لم أقف عليه منصوصًا بهذا القيد لكنه فقه ظاهرٌ.

أو يكون[4] المعنى يقطع مَنْ سَرَقَ من حرز أو سرق الحرز نفسه إن كان مما

=

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **419/14** وقول يحيى بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **397/14**.

(1) الحرف (أَوِ) ساقط من (ز).

(2) كلمة (وضمها) ساقطة من (ز).

(3) في (ب): (وهو).

(4) كلمتا (أو يكون) يقابلهما في (ب): (ويكون).

تتأتَّى سرقته كالخباء، ويكون ذكره لما فيه على هذا استطراد؛ لأنَّه لمَّا ذكر الخباء ذكر سرقة ما فيه، والسرقة مما يشبهه كالحوانيت والأفنية، ويشبه على هذا الوجه أن يكون عطفًا على (مِنْ حِرْز).

والوجه الأول أرجح؛ لذكر ما في الخباء وما بعده، ويكون غيَّ بالخباء؛ لرفع ما يتوهم أنه ليس بحرز؛ لأنَّه غالبًا إنما يضرب في الفلوات.

قال في "المدونة": وإذا وضع المسافر متاعه في خبائه أو خارجًا من خبائه، وذهب لحاجته، وسرقه رجل، أو سرق لمسافر فسطاطًا مضروبًا بالأرض، أو احتلَّ بعيرًا من القطار في سيره وبان به، أو سرق مصحفًا، أو باب دارٍ، أو كفنًا من القبر، أو حل الطَّرَّار[1] من داخل الكم أو من خارجه، أو أخرج من الخف ثلاثة دراهم، أو سرق من محمل شيئًا مستسرًا، أو أَخَذَ مِنْ على البعير غرائر، أو شقها فأخذ منها متاعًا، أو أخذ ثوبًا من على ظهر البعير مستسرًا؛ قُطِع في ذلك كله إن بلغ ثمنه ما فيه القطع.اهـ[2].

فقد تضمَّن هذا النص سرقة ما في الخباء وسرقة الخباء -أيضًا- لأنَّ الفسطاط بيت من شَعْرٍ، ولا فرق بينه وبين الخباء في هذا الحكم، وسيأتي في نقلِ ابن رشد حكم سرقة الخباء نفسه.

ويقال: بكسر الباء وضمها، ويقال أيضًا: فستاط وفساط[3]، وكسر الفاء لغة أيضًا[4].

و(على) في قوله: (من على) في الموضعين اسمية؛ لدخول (من) عليها.

وفي "العتبية" من سماع أشهب وابن نافع من مالك من كتاب الحدود، وسُئِلَ عن المسافر ينزل بفلاة، فيضرب خبائه، وينيخ إبله أيقطع مَنْ سرق مما في داخل

(1) عياض: الطرار: هو الذي يطر ثياب الناس؛أي يقطعها ويشقها عن أموالهم ليأخذها.اهـ. من التنبيهات المستنبطة: 2713/5.

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 279/6 و280 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 302/4.

(3) في (ب): (وفسطاط).

(4) من قوله: (ويقال: بكسر الباء) إلى قوله: (وكسر الفاء لغة أيضًا) بنحوه في مشارق الأنوار، لعياض: 163/2.

خبائه، أو مما هو خارج منه، أو من إبله المناخة؟

قال: نعم، وأرى القطع على مَنْ سرق من إبل مناخة لقوم لا خباء لهم؛ معقلة كانت أو لا، إذا كان صاحبها عندها، كما جاء عنه ﷺ في المراح والجرين.

قال ابن رشد: هذا مثل ما في "المدونة" وغيرها، ولا أحفظ فيه خلافًا في المذهب؛ لأنَّ الموضع الذي قد نزله صار حرزًا لمتاعه لا شرك معه فيه؛ فيقطع السارق منه كان صاحبه حاضرًا معه أو لا، وإن ضرب مسافرون أخبيتهم فسرق بعضهم من بعض؛ قطع، قاله في كتاب محمد.

قال محمد: يريد: ما لم يكونوا من أهل خباء واحد[1].

وقال محمد في رفقة نزلوا بفلاة كل على حدة، ويضم كل متاعه على حدة إلَّا أنهم نزلوا بموضعٍ واحد: فإن سرق بعضهم من بعض؛ فذلك كالدار المشتركة ذات المقاصر؛ لا يقطعُ بعضهم إن سرق من بعض، ومَنْ سرق منهم من غير رفقائه أو من غير [أهل][2] خبائه؛ قطع، والخباء نفسه يقطع[3] سارقه.

قال محمد: وأهل السفينة يسرق بعضهم من بعض؛ لا يقطع كالحرز الواحد؛ إلَّا أن يسرق بعضهم من غيرهم مستسرًا؛ فليقطع إن أخرج ذلك من المركب، ويقطع مَنْ سرق السفينة نفسها إلَّا أن تكون مخلاة لا أحد فيها.

وقول محمد: (لا يقطع بعض أهل السفينة مِنْ بعض) يريد: إذا لم يكن المسروق / منه على متاعه، على ما حكاه ابن القاسم عن مالك في رفقة نزل كل منهم على حدة، ويضم كل متاعه على حدة؛ أنه لا قَطْع في سرقة بعضهم من بعض؛ لأنَّ معناه إذا لم يكن المسروق منه مع متاعه. [ز:658/أ]

وأمَّا قوله في الدار المشتركة ذات المقاصر: لا يقطع؛ فليس بصحيح؛ لأنَّ المعروف في الدار المشتركة[4] بين السكان أن القطع واجبٌ على من سرق منهم من

(1) كلمة (واحد) ساقطة من (ب).

(2) كلمة (أهل) زائدة من بيان ابن رشد.

(3) كلمتا (يقطع سارقه) يقابلهما في (ع2): (يقطع ومن سارقه).

(4) في (ب): (المشركة).

بيت صاحبه على ما في سماع ابن القاسم.اهـ ببعض اختصار[1].

قلتُ: ومثل ما حكى ابن رشد عن[2] سماع ابن القاسم في الدار المشتركة تقدَّم من نصِّ "المدونة" عند قول المصنف: (مُخْرَجٍ مِنْ حِرْزٍ)[3]، وقال فيها -أيضًا- في عين المسألة وما يشبهها: والرفقة في السفر ينزل كل واحدٍ على حدته، فإن سرق أحدهم من متاع صاحبه؛ قُطِعَ كأهل الدار ذات المقاصر يسرق أحدهم مِن بعضها، ومن ألقى ثوبه في الصحراء وذهب لحاجته وهو يريد الرجعة إليه ليأخذه، فسرقه رجل سرًّا، فإن كان منزلًا نزله؛ قُطِع سارقه وإلا لم يقطع.اهـ[4].

وهذه تؤيد[5] قول ابن رشد: معناه إذا لم يكن المسروق منه مع متاعه.اهـ[6].

وقوله: (أَوْ فِي حانُوتٍ، أَوْ فِنائِهِما) هذا معطوف على (فِيهِ)؛ أي: أو سرق ما في حانوت من الحوانيت التي هي مُعَدَّة لبيع السلع، أو سرق مما وضع في بناء الحانوت، أو مما وضع في قباء الخباء؛ لأنَّ الضمير المضاف إليه (فِناء) عائد على الخباء والحانوت[7].

قال الجوهري: وفناء الدار: ما امتدَّ من جوانبها، والجمع أَفْنِيَةٌ.اهـ[8].

ففناء الخباء والحانوت على هذا ما امتدَّ من جوانبهما.

أمَّا القطع في السرقة مما في الحوانيت؛ فقال في "المدونة": ويقطع مَنْ سرق من الحوانيت، والمنازل، والبيوت، والدور، وما هو حرزٌ لما فيها، غاب أهلها أو حضروا، وكذلك ظهور الدَّواب.اهـ[9].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 221/16 و222.

(2) عبارة (ابن رشد عن) يقابلها في (ز): (من).

(3) انظر النص المحقق: 8/ 513.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 280/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 302/4.

(5) ما يقابل كلمة (تؤيد) بياض في (ز).

(6) البيان والتحصيل، لابن رشد: 222/16.

(7) كلمتا (الخباء والحانوت) يقابلهما في (ب): (الحانوت والخباء) بتقديم وتأخير.

(8) الصحاح، للجوهري: 2457/6.

(9) المدونة (السعادة/صادر): 280/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 298/4.

وقد تقدَّم هذا النص عند قوله: (مُخْرَجٍ مِنْ حِرْزٍ)(1)، كما تقدَّم نص "المدونة" -أيضًا- في السرقة من فناء الخباء عند قول المصنف: (أَوِ الْخِبَاءَ) وذلك قوله: (أو خارجًا من خبائه)(2).

وأمَّا السرقة من فناء الحانوت؛ فقال في "المدونة": ويقطع مَنْ سَرَق ما وضع في أفنية الحوانيت للبيع، وإن لم يكن هناك حانوت؛ كان معه ربه أم لا، سرقه في ليل أو نهار.

وكذلك إن سرق شاة أوقفها ربُّها في سوق الغنم للبيع، وهي مربوطة أو غير مربوطة؛ فعليه القطع.اهـ(3).

قال اللخمي: قال في كتاب محمد: مَنْ أَدْخل رجلًا حانوته فعَرَض عليه متاعًا فسَرَق منه ثوبًا؛ لا يقطع؛ لائتمانه على دخوله ولا يشبه هذا الأفنية.

وقال ابن الماجشون في "المبسوط": إذا أدخل رجلًا لعَمِلٍ أو اشتراءٍ، فسرق غير ما أعطي أو استعمل فيه؛ قطع.

قال اللخمي: هو على ثلاثة أوجه: إن دفع إليه ما يقبله، أو يختار منه، أو أباح له تقليب صنف فسرق منه؛ لم يقطع، وإن سرق غيره؛ لم يقطع عند مالك، وقُطِعَ على قول ابن الماجشون، والأول أشبه؛ لأنَّه كالمؤتمن.

وإن سرق من تابوت المتاع؛ لم يُقْطَع على أحدِ القولين في الضيف، والقطع أبين، وإن لم يؤذن له في طلوع حانوت ولا تناوَل شيء منه؛ قطع، فإن أذن له أن يقلب منه شيئًا؛ لم يقطع، وإن لم يطلعه، وإن غاب وترك متاعه على حاله ولا أحد معه؛ قطع سارقه.

وقال ابن القاسم في تابوت الصيرفي يتركه: يُقْطَع من سرق منه ليلًا أو نهارًا مبنيًّا(4) أو غيره، وإن كان ينقلب به كل ليلة فنسيه؛ لم يقطع.

---

(1) انظر النص المحقق: 8/ 513.

(2) انظر النص المحقق: 8/ 523.

(3) كلمتا (فعليه القطع) ساقطتان من (ع2).

انظر: المدونة (السعادة/صادر): 274/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 298/4.

(4) في (ب): (أمينا).

وفي "المدونة": يقطع مَنْ سرق مما وضع في أفنية الحوانيت للبيع.

يريد: إن كان معه صاحبه وسرق منه من لم يؤذن له في تقليبه.

واختُلِفَ إن غاب عنه وتركه وبات؛ فقال مالك في "المدونة": يقطع.

وقال في كتاب محمد[1]: كالقطاني يبيعونها في القفاف[2]، ولهم حصر يغطونها في الليل في أفنية حوانيتهم فيقوم عنها صاحبها؛ فلا قطع فيها.

وفرَّق بين الخفيف والثقيل كما قيل في التابوت في قاعة الدار: إن الصغير ليس كالكبير، والقفاف وما فيها مما لا يخف نقله إن احتيج إلى القيام عنه، ولم يرَ[3] مثله في تابوت الصيرفي وإن بني؛ لأنَّ ما فيه مما يخف نقله، وإن لم يبنَ فنسيه؛ فلا قطع؛ لأنَّ ذلك الموضع / لم يرضه حرزًا له في ذلك الوقت. [ز:658/ب]

وقال فيما وضع في أفنية الحوانيت للبيع أو في موقف للبيع ولا حوانيت هناك: يقطع سارقه إن لم يؤذَن له في تقليب، وإن تعاوَن عليه رجلان فكان أحدهما يسوم ويقلب، والآخر يسرق؛ قطع السارق.اهـ ببعض اختصار[4].

وقوله: (أَوْ مَحْمَلٍ، أَوْ ظَهْرِ دابَّةٍ)؛ أي: ويقطع من سرق من[5] المحمل، وما[6] على ظهر الدَّواب وإن لم يكن في محملٍ، وليس هذا من عطفِ الخاص على العام؛

---

(1) كلمة (محمد) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (ع2): (القفف).

(3) في (ع2) و(ب): (يرو).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6077/11 وما بعدها وما تخلله مما في كتاب محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 407/14 و408 وقول الإمام مالك في سرقة الضيف فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 272/6 وقول ابن القاسم في تابوت الصيرفي فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 408/14 وقول المدونة في أفنية الحوانيت فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 274/6 وقول الإمام مالك في كتاب محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 408/14.

(5) في (ع2): (على)، وحرف الجر: (من) ساقط من (ز).

(6) في (ز) و(ع2): (ومما).

لأنَّ المحملَ قد لا يكون على ظهر الدَّواب حين[1] ينزل عنها، والمَحْمِل واحد محامل الحاج، قاله الجوهري[2].

قلتُ: ووجدت ضبطه في نسخة عتيقة مظنون بها الصحة من الجوهري بفتح الميم الأولى وكسر الثانية، وتسكين الحاء، وهو كبيت من عود يحمل على أحد شقي البعير، ويكون فيه الراكب، ويعادله من الجهة الأخرى براكب[3] آخر، وقد يعادله بغرارة أو نحوها.

وكلام ابن رشد في "البيان" يوهِم تفسيره بخلاف هذا كما تراه، وقد تضمن نص "المدونة" الذي ذكرناه عند قوله: (**أوِ الخِباء**) قطع من سرق من المحمل أو من على ظهر الدابة.

وفي "العتبية" من سماع أشهب وابن نافع من مالك قيل له: أرأيت من سرق من[4] المحمل، وفيه صاحبه، أو ليس هو فيه؟ قال: أرى عليه القطع؛ كان عليه صاحبه أو لم يكن، إلَّا أن تكون مخلاة هكذا فلا أرى عليه قطعًا[5].

قال ابن رشد: المحمل الذي على البعير كالسرج الذي يكون على الدابة، فمن سرقه من عليه أو سرق شيئًا منه؛ قُطِع كما لو سرقه بمحمله أو الدابة بسرجها، وهي مخلاة.اهـ[6].

وقوله[7]: (**وإنْ غابَ عَنْهُنَّ**) هذا الضمير المجرور بـ(**عن**) عائدٌ على (**الخِباء**) وما بعده، و(**إنْ**) للإغياء[8]، وفاعل (**غابَ**) ضمير المسروق منه، أو صاحب هذه الأشياء؛ أي: يقطع من سَرَقَ من الخباء وما ذكر بعده إلى ظهر الدابة، وإن غاب

(1) في (ب): (حتى).
(2) الصحاح، للجوهري: 1678/4.
(3) كلمة (براكب) يقابلها في (ز): (مثله راكب).
(4) حرف الجر (من) ساقط من (ز).
(5) كلمة (قطعًا) ساقطة من (ز).
(6) البيان والتحصيل، لابن رشد: 226/16.
(7) كلمة (وقوله) ساقطة من (ز).
(8) في (ز): (إلا).

صاحب[1] هذه الأشياء عنها؛ لأنَّها حرز كالبيت وغيره.

فكما لا يشترط في قطعِ مَنْ سرق من بيت حضور صاحب البيت حين السرقة؛ كذلك لا يشترط حضور صاحب هذه الأشياء معها حين السرقة.

أمَّا أنه كذلك في الخباء وفنائه؛ فقد تقدَّم في قوله في "المدونة": وإذا وضع المسافر متاعه في خبائه أو خارجًا من خبائه وذهب لحاجة... المسألة[2].

وأمَّا أنه كذلك -أيضًا- في الحانوت وفنائه؛ فقد تقدَّم[3] الآن -أيضًا- من نص "المدونة"[4].

وأمَّا أنه في المحمل كذلك؛ فقد تقدَّم الآن -أيضًا- من نص "العتبية"[5].

وظهر الدابة من معنى المحمل، وهو -أيضًا- ظاهر إطلاق نص "المدونة" في المحمل وظهر الدابة، وأبين منه ما تقدَّم الآن عند قوله: (أَوْ فِي حانُوتٍ) من قولها: والدور وما هو حرز لما فيها، غاب أهلها أو حضروا، وكذلك ظهور الدَّواب[6]؛ فإن ظاهر التشبيه مساواة ظهور الدَّواب للدور في غيبة أهلها وحضورهم.

وقوله: (أَوْ بِجَرِينٍ) الظاهر أنه عطف على (فِي حانُوتٍ) والباء للظرفية؛ أي: أو كان المسروق تمرًا في جرين، وهو المكان الذي يجمع فيه الثمر ليبس[7]، كالأندر الذي يجمع فيه الزرع ليدرس؛ فإنه يُقْطَع مَنْ سرق منه حينئذٍ؛ لأنَّه حِرْزه، ولا يقطع من سرقه وهو مُعَلَّقٌ في أشجاره؛ لما جاء في ذلك من الحديث.

قال الجوهري: الجرن والجرين: موضع التمر الذي يجفف فيه.اهـ[8].

---

(1) كلمة (صاحب) ساقطة من (ب).

(2) انظر النص المحقق: 8/ 523.

(3) كلمتا (فقد تقدَّم) يقابلهما في (ب): (فقدَّم).

(4) انظر النص المحقق: 8/ 513.

(5) انظر النص المحقق: 8/ 528.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 298/4.

(7) في (ب): (لليبس).

(8) الصحاح، للجوهري: 5/ 2091.

وقد يطلق الأندر على الجرين، والجرين على الأندر.

قال في "الرسالة": ولا قَطْع في ثمر معلق، ولا في الجُمَّار في النخل، ولا في الغنم الراعية حتى تسرق من مراحها، [وكذلك التمر][1] من الأندر.اهـ[2].

وفي "المدونة": وإذا جمع في الجرين الحب أو التمر، وغاب ربُّه وليس عليه باب، ولا حائط، ولا غلق؛ قُطِعَ مَنْ سرق منه.اهـ[3].

وظاهر كلام ابن الجلَّاب أن الجرين مرادف للأندر؛ لقوله: أو وضع التمر في الجرين وهو الأندر.اهـ[4].

ابن يونس: وقال الرسول ﷺ: «**لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ، وَلَا فِي حَرِيسَةِ جَبَلٍ، فَإِذَا آوَاها[5] الْمُرَاحُ أَوِ الْجَرِينُ فَالْقَطْعُ فِيمَا بَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ**»[6].

ثم قال: وقال محمد عن أشهب: إن كان الجرين في صحراء، ولا حارس عليه ولا غلق؛ فلا قطع على من سرق / منه. [ز:659/أ]

وقال ابن القاسم: عليه القطع.

فوجه قول ابن القاسم؛ عموم الحديث.

ووجه قول أشهب أن الغالبَ من الجرين ألَّا يكون في الصحراء؛ بل بحضرة الحوائط والفدادين، فكأنه بحضرة أهله فهم كالحرَّاس[7] عليه، وفيه وَرَد الحديث، وهو كالمطامير تكون بحضرة أهلها أو بالصحراء[8]؛ إن ذلك مفترق، وكذلك هذا.

---

(1) كلمتا (وكذلك التمر) زائدتان من رسالة ابن أبي زيد.

(2) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 78.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 279/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 298/4.

(4) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 224/2.

(5) في (ع2): (يأويها).

(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 8/ 452.

(7) في (ز): (كالحارس).

(8) كلمتا (أو بالصحراء) يقابلهما في (ب): (وبالصحراء).

ومن "العتبية": سئل مالك عن القمح والقُرط[1] زرع مصر يُحصَد، فيُوضَع[2] في موضعه الذي حُصِد فيه أيامًا لييبس؛ أيقطع مَنْ سرق منه؟

قال: لا، إنما جاء الحديث: «**إِذَا آوَاهُ الْجَرِينُ**».

قال عنه أشهب في الزرع يُحصد، فيُجمع في الحائط[3] ليحمل إلى الجرين، فربما كان عليه حارس، وربما لم يكن؛ أيقطع من سرق من قتاته ما فيه القطع؟

قال: نعم، وهو عندي كالجرين؛ لأنَّه قد[4] جُمِعَ في الحائط، وضُمَّ بعضه إلى بعض، فصار له حرزًا، وليس كالزرع القائم، ولا ما في رؤوس النخل من الثمر بمنزلة ما جُذَّ، ووُضع في أصولها.اهـ[5].

قال ابن رشد في "البيان": ظاهر قوله في رواية ابن القاسم: لا قَطْعَ في زرع حصد وترك ما لم ينقل إلى الجرين، خلاف ما له في سماع أشهب، ومنهم من حملها على الوفاق، وأن معنى[6] رواية ابن القاسم لم يضم بعضه إلى بعض، بخلاف ما إذا ضُمَّ بعضه إلى بعض ليحمل إلى الجرين كما في سماع أشهب، وهو ظاهر قوله في الرواية؛ لأنَّه قد جُمِعَ وضم بعضه إلى بعض.

والأظهر في المعنى أنه اختلاف؛ إذْ لا فَرْق إذا حصد، ولم ينقل إلى الجرين بين أن يضم بعضه إلى بعض أو لا، وإليه ذهب ابن المواز، واختار رواية[7] ابن القاسم، وقال: هي أحب إلينا.

---

(1) عياض: القُرط -بضم القاف- هذا للعشب الذي تأكله الدواب، وأراه ليس بعربي.اهـ. من التنبيهات المستنبطة: 1395/3.

(2) كلمة (فيُوضع) ساقطة من (ز).

(3) كلمة (الحائط) ساقطة من (ز).

(4) حرف التحقيق (قد) ساقط من (ز).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11 /280 و281 وما تخلله من قول أشهب وابن القاسم فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 400/14 وقول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 213/16.

(6) كلمة (معنى) ساقطة من (ب).

(7) كلمتا (واختار رواية) يقابلهما في (ز): (واختاره).

فيتحصَّل في المسألة ثلاثة أقوال: يقطع، ولا يقطع، يقطع إن ضُمَّ بعضه إلى بعض، وإن لم يضم لم يقطع.

وهذا الاختلاف كله إن لم يكن حارسٌ، فأمَّا إن كان؛ فلا اختلاف أنه يقطع، وكذا لا أحفظ نص اختلاف أنه يقطع في الزرع إن كان في حائط وقد حُصِدَ، وإن تُرِكَ في موضعه قبل أن ينقل أو يجمع أو بعد ذلك، وقد يدخله الاختلاف بالمعنى من رواية ابن القاسم عن مالك في جذع النخل أو غيره من الشجر يقطع ويترك في الجنان: إن سارقه يقطع.

قال محمد: وأظنه لا حرز[1] لها إلَّا حيث ألقيت، ولو وضعت لتحمل إلى حرزها؛ لم يقطع حتى تضم إليه، وهذا أحب إليَّ، قال: وأحسب أن فيه اختلافًا.

وأمَّا ما لا جرين له كالمقاثي وشبهها؛ فيقطع من سرقها من الموضع[2] الذي تجمع فيه وتحمل منه للبيع على ما قاله أصبغ، ويقطع سارق الزرع في طريقه إلى الجرين قولًا واحدًا؛ لأنَّ صاحبه معه.

وفي كتاب محمد: يقطع مَنْ سرق من تمرِ نخلة في دارِ رجل قبل أن تجذ ما قيمته -على الرجاء والخوف- ربع دينار بخلاف الحوائط والبساتين.اهـ كلام ابن رشد مختصرًا[3].

قلتُ: وتأمل قول محمد: (على الرجاء والخوف) ما فائدته؟

أوْ ساحَةِ دَارٍ لأَجْنَبِيٍّ إنْ حُجِرَ عَلَيْهِ كَالسَّفِينَةِ، أوْ خانٍ لِلأَثْقَالِ، أوْ زَوْجٍ فِيما حُجِرَ عَنْهُ، أوْ مَوْقِفِ دَابَّةٍ لِبَيْعٍ أوْ غَيْرِهِ

هذه كلها أحراز للمسروق، فهي معطوفةٌ على ما قبلها، والظاهر أنه أراد بساحة الدار وسطها، وقال الجوهري: ساحة الدار: باحَتُها، والجمع ساح وساحات، وسوح -أيضًا- مثل بدنة وبدن، وخشبة وخشب[4].

---

(1) في (ز): (جرين) وما رجحناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(2) في (ب): (المواضع).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 213/16 و214.

(4) الصحاح، للجوهري: 1/ 377.

وقال قبل هذا: باحة الدار: ساحتها.اهـ[1].

ويعني المصنف أن ساحة الدار حِرْزٌ لمن كان أجنبيًّا من الدار ليس من سكانها، وبشرط[2] أن يحجر عن ذلك الأجنبي الدخول إلى ساحة تلك الدار، فقوله: (لِأَجْنَبِي) بجرِّ (أَجْنَبِي) بلام الجر صفة لـ(دار)، وفي بعض النسخ الأجنبي بلام التعريف، وإضافة دار إليه.

ومفهوم الصفة على النسخة الأولى يدل[3] على أن ساحَةَ الدار المشتركة ليست بحِرْزٍ لمن هو من سكان الدار المذكورة، وقد يفهم هذا -أيضًا- من النسخة الأخرى.

ومفهوم الشرط في[4] قوله: (إِنْ حُجِرَ عَلَيْهِ) أن الأجنبي الذي ليس من سكان الدار إذا لم يحجر عليه الدخول إليها أو إلى ساحتها، ثُمَّ سرق من الساحة المذكورة؛ لم يقطع.

[ز:659/ب] / وقد يقال: إنه[5] يدل على أنَّ مَنْ سرق من مكان لم يحجر عليه دخوله من ساحة دار، أو بيت من بيوتها، أو غير ذلك؛ لم يقطع، ولا يكون هذا الحكم خاصًا بالساحة.

وقوله: (كالسَّفِينَة) يحتمل أن يريد تشبيه السفينة بساحة الدار في مطلق كونها حرزًا يقطع من سرق منها، أو يحتمل أن يريد كالسفينة للأجنبي عنها بخلاف من هو من ركابها؛ فإنه لا يقطع إن سرق منها؛ للإذن له في دخولها كالساكن في دار مشتركة.

ولا يحتمل[6] أن يريد يُقْطَع مَنْ سرق من ساحة الدار المذكورة كما يقطع من سرق السفينة نفسها؛ لأنَّ هذا الحكم قد نبَّه عليه بعد بقوله: (أَوْ سَفِينَةٍ بِمَرْساةٍ)، ولأنَّ

---

(1) الصحاح، للجوهري: 1/ 356.

(2) في (ز): (وشرط).

(3) كلمة (يدل) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (نص).

(5) كلمة (إنه) ساقطة من (ب).

(6) في (ز): (يحمل).

في لفظه على هذا المحمل قصورًا؛ لأنَّ شرط القطع فيها أن تكون مرساة[1]، أو معها حافظ، وأمَّا إن كانت مخلاة بغير مرساها ولا حافظ؛ فلا قطع فيها كما سيأتي.

والاحتمالات الثلاثة صحيحة وأقربها لموافقة[2] المنصوص الثاني، وهو أيضًا أنسب؛ لتشبيهه، والثالث -أيضًا- منصوص.

ويحتمل أن يريد[3] كساحة السفينة، وأنه قَصَدَ تشبيه حكم السرقة من ساحتها بحكم[4] السرقة من ساحة الدار سواء؛ لكني لم أقف عليه منصوصًا هكذا، وإن كان غير بعيد من مقتضى الفقه، وفي كلام ابن رشد في "البيان" إشارة إليه؛ بل هو صريح فيه.

وقوله: (أَوْ خانٍ لِلأَثْقالِ) الظاهر عطفه على (دَار).

والخَان: الفندق، قال الجوهري: الخان الذي للتجار.اهـ[5].

ويحتمل أن يكون عطفًا على (السَّفِينَة) على التفسير الثاني، والمعنى على عطفه على[6](دَار)؛ أي: أو ساحة الخان فإنها حرز لما وضع فيها من الأثقال، كالأحمال المشدودة التي يشق عليهم إدخالها في بيوت الخان، فإنَّ مكانها عادة هي ساحته، فمَنْ سرق منها شيئًا من ذلك؛ قطع سواء كان من سكان الخان الذين[7] أُذِن لهم في الدخول إلى الساحة المذكورة، أو من الأجنبيين الذين ليسوا بساكنين فيه.

وأمَّا[8] الأشياء التي يخف نقلها فليست بحرز لها؛ فلا يُقْطَع مَنْ سرق منها[9] شيئًا من ذلك إن كان من السكان؛ للإذن له في الدخول إليها، وإن كان من الأجنبيين؛

---

(1) كلمة (مرساة) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (الموافقة).

(3) كلمتا (أن يريد) زائدتان من (ب).

(4) في (ز): (لحكم).

(5) الصحاح، للجوهري: 2110/5.

(6) حرف الجر (على) ساقط من (ب).

(7) في (ب): (الذي).

(8) في (ب): (وإلا).

(9) كلمة (منها) ساقطة من (ع2).

قُطِعَ، كما تقدَّم في ساحة الدار.

والحاصل أن ساحة الخان حرزٌ للأثقال مطلقًا؛ أي: باعتبار الأجنبي والساكن، ولغيرها باعتبار الأجنبي دون الساكن.

وقوله: (أَوْ زَوْجٍ) إلى (عَنْه) عطفُ هذا على ما قبله في غاية القلق؛ لأنَّ كلامه في الأمكنة التي هي أحراز، والزوج ليس منها، ولو ذكر هذا عند قوله: (وإِنْ مِنْ بَيْتِ المالِ) إلى قوله: (نِصابًا) لكان أنسب ودونه في المناسبة لو ذكره عند قوله: (وإِنْ لَمْ يَخْرُجْ هُوَ).

ومعنى كلامه أن أحد الزوجين إن سَرَق من مال صاحبه من المكان الذي حجره[1] عنه، ولم يأذن له في دخوله ما فيه القطع قُطِع.

ويتكلف لمناسبة ذكره في هذا المقام أنه لو كان معنى كلامه ما ذكرنا؛ لزم من ذلك أن يكون ما حجره أحد الزوجين على صاحبه من الأمكنة حِرْزًا؛ لما فيه باعتبار المحجر عليه من الزوجين، فأحرى أن يكون حرزًا لما فيه باعتبار غيرهما، فعَطْفُ الزوج على الأمكنة باعتبار ما استلزم من المكان المحجر عليه.

ويضعف -أيضًا-[2] أن يكون التقدير (أو مكان زوج)؛ لأنَّه لا يلتئم[3] مع جر (مَا) بـ(فِي)[4] من قوله: (فِيما حُجِرَ عَنْهُ)، ولو أتى بـ(من) بدل (في)؛ لتمَّ هذا التقدير.

ولو قال: (أو ما حجر عن زوج باعتباره) لكان أَوْلَى في التعبير.

وقوله: (أَوْ مَوْقِفِ...) إلى آخره عطف على ما قبله من الأمكنة؛ أي: إن موقف الدابة وهو المكان المعهود لوقوفها لتُباع فيه أو لغير البيع، ككونه[5] مربطًا لها[6]، أو

(1) في (ب): (حجر).

(2) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ز).

(3) ما يقابل كلمة (يلتئم) بياض في (ز).

(4) ما يقابل كلمة (بفي) بياض في (ز).

(5) في (ز): (بكونه).

(6) كلمة (لها) ساقطة من (ع2).

كالمربط[1] حرز للدابة[2] المذكورة فمَنْ سرقها منه؛ قُطِع.

وكان حق المصنف أن يزيد بعد قوله: (أَوْ غَيْرِهِ) (لها)؛ أي: إنما يكون ذلك الموقف حرزًا للدابة، وإلا فلفظه مجمل؛ لإيهامه أنه حِرْز لها ولغيرها، وليس كذلك، لكنَّه اعتمد على وضوح المقصد.

أمَّا ما ذكر في ساحة الدار؛ فقال في "المدونة": ولو نَشَر أحدٌ / من أهل دار مشتركة مأذون فيها ثوبه على ظهر بيته، وبيته محجورٌ عن الناس؛ قُطِعَ سارقه. [ز:660/أ]

وإن نشره في صحن الدار؛ لم يقطع إن كان سارقه من أهل الدار، وإن كان[3] من غيرها؛ قُطِع؛ إلَّا أن تكون الدار مباحة لا يمنع منها أحد؛ فلا يقطع سارقه كان من أهل الدار أو من غيرها.اهـ[4].

قال ابن يونس: وذكره[5] -أيضًا- غير واحد من الشيوخ: الدور ثلاثة: دار مشتركة مأذون فيها لسكانها خاصة، فمن سرق من سكانها من بيتٍ محجور عليه[6] وأَخْرَج المتاع منه إلى الساحة؛ قُطِع؛ لأنَّه صيَّره[7] إلى غير حرزه، وإن سرق من الساحة؛ لم يُقْطَع، وإن خرج به من جميع الدار؛ لأنَّه موضع مأذون له فيه.

فإن سرق[8] منها من غير السكان[9]؛ لم يقطع حتى يخرج من جميع الدار سرق من البيت أو من الساحة، وقاله سحنون.

وقال ابن الموَّاز في هذا: يُقْطَع وإن أخرجه من البيت إلى الساحة، وإن سرق من الساحة؛ لم يُقْطَع حتى يخرج به مِنْ جميعِ الدار.

---

(1) ما يقابل كلمة (كالمربط) بياض في (ز).

(2) في (ز): (الدابة).

(3) كلمة (كان) ساقطة من (ز).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 276/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 297/4.

(5) في (ز): (وذكر).

(6) في (ب) و(ع2): (عنه) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) ما يقابل كلمة (صيَّره) بياض في (ز).

(8) كلمة (سرق) ساقطة من (ز).

(9) في (ز): (الساكن).

ووجهه؛ إن إخراجه من البيت إلى الساحة إخراج من الحرز[1] إلى موضع مباح للسكان[2] فقد صيَّره لغير حرزه.

ووجه قول سحنون؛ أنه أخرجه لموضعٍ محجور عليه لو سرق هو منه قطع، فلم يصيره إلى موضع إباحة، فكأنه أُخِذَ في الحِرز الأول؛ لأنَّ الجميع حرزٌ من هذا السارق.

ودار مشتركة مباحة لجميع الناس، بيوتها كبيوت السكة النافذة، وساحتها كالسكة النافذة، فمَنْ سرق من بيوتها؛ قطع إن أخرجه من البيت؛ كان من سكانها أو من غيرهم، ومن سرق من ساحتها؛ لم يُقْطَع، وإن خرج من جميع الدار؛ كان من سكانها أو من غيرهم.

ودار مأذون فيها[3] غير مشتركة، فإنْ سرق منها من أُذِن له فيها من بيت حجر عليه، فأُخِذَ في الدار أو بعد أن خرج من جميعها؛ لم يُقْطَع.

وقيل: يقطع إذا أخرجه من البيت.اهـ[4].

قلتُ: وهي كلها في "المدونة"، ومبنى الخلاف المتقدم بين سحنون وابن المواز، هل المعتبر في إخراج السرقة من حرزها إلى غيره كونه غير حرز بالنسبة إلى السارق أو بالنسبة إلى غيره؟

والظاهر قول ابن المواز، وقد تكلَّم اللخمي على هذه الدور كلامًا طويلًا حسنًا منع من جلبه خشية الإطالة.

وتأمل ما نقل في بعضها مع ما نقل ابن يونس من خلاف ابن المواز وسحنون وما اختاره هو.

وأمَّا ما ذكر في السفينة على الاحتمال الأول والثالث في كلامه؛ فقال في "المدونة": ومن سرق من سفينة؛ قُطِعَ.

---

(1) في (ب): (حرز).

(2) في (ز): (للساكن).

(3) كلمة (فيها) ساقطة من (ز).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 272/11 و273.

وإن سَرَقَ السفينة نفسها؛ فهي كالدابة تحبس وتربط وإلا ذهبت، فإن كان معها من يمسكها؛ قطع سارقها كالدابة بباب المسجد أو في السوق، وإن كان معها مَنْ يمسكها؛ قطع سارقها، وإلّا فلا.

وإن نزلوا بالسفينة في سفرهم منزلًا فربطوها؛ فإنه يقطع سارقها؛ كان معها ربُّها أو ذهب لحاجته.اهـ[1].

وأمَّا على الاحتمال الثاني والثالث -أيضًا- في كلامه، فقال في "النوادر": قال محمد: فأمَّا أهل السفينة يسرق بعضهم من بعض[2]؛ فلا قطع عليه، وهي كالحرز الواحد؛ إلَّا أن يسرق أحد منهم من غيرهم مستترًا؛ فليقطع إن خرج ذلك من المركب، ويقطع من سرق السفينة نفسها؛ إلَّا أن تكون مخلاة لا أحد فيها.

وقال[3] ابن القاسم وأشهب: إنها إن كانت في المرساة[4] على وتدها، أو بموضع لها حرز؛ فعلى سارقها القطع، وإن لم يكن معها أحد وهي مخلاة أو أفلتت ولا أحد معها؛ فلا قطع فيها إلَّا أن يكون معها أحد.

وإذا كان فيها مسافرون فأرسوها في مرسى وربطوها، ونزلوا كلهم وتركوها؛ فقال ابن القاسم: يُقْطَع من سرقها.

وقال أشهب: إن ربطوها في غير مربط؛ لم يقطع كالدابة.

قال محمد: وإن كانت بموضع يصلح أن تُرْسَى به؛ ففيها[5] قَطْع، وإن كانت في غير ذلك لم يقطع.اهـ[6].

وتقدَّم -أيضًا- شيء من هذا الكلام، وكلام ابن رشد معه عند قول المصنف: **(أَوِ الخِباء[7])**.

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 290/6 و291 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 308/4.

(2) كلمتا (من بعض) زائدتان من (ز).

(3) في (ع2) و(ب): (وقاله) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ز): (الرسالة).

(5) في (ز): (فيها).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 406/14 و407.

(7) كلمتا (أو الخباء) يقابلهما في (ز): (والْخِبَاء).

وفي "العتبية" من سماع عيسى، قال ابن القاسم في أهل السفينة يقعد كلٌّ على متاعه قد أحرزه فيسرق بعضهم من بعض / ، قال مالك: يقطع، وإن قام عنه فسرق؛ لم يقطع. [ز:660/ب]

قال ابن رشد: السفينة مشتركة بين سكانها، فالسرقة منها كالسرقة من صحن الدار المشتركة إن سرق بعضهم من بعض، وهو على متاعه؛ قطع، وإن لم يخرج بما سرقه من السفينة، وإن سرقه وقد قام عنه؛ لم يقطع، وإن خرج به منها، وإن سرق أجنبي من السفينة متاعًا جلس عليه صاحبه فأخذ به قبل أن يخرج منها؛ قطع على اختلاف، وإن سرق ما لم يجلس عليه صاحبه ولم يخرج به[1] منها؛ لم يقطع باتفاق، فإن خرج به[2] منها؛ قطع؛ كان[3] مما جلس عليه صاحبه أم لا.اهـ[4].

وكلامه هذا يوافق الاحتمال الأخير الذي شرحنا به كلام المصنف.

وأمّا ما ذكر في الخان؛ فقال اللخمي: وإن أخذ شيئًا من قاعة الفندق أو الدار المشتركة، فقال محمد: إن أخذ دابة قطع إذا خرج بها.

قال: والقياس أن يقطع إذا نحَّاها عن مرودها بالأمر البين، وإن أخذ رزمة، وكان ذلك موضعها مثل الشيء الثقيل والأعكام، والمتاع الكبير الذي قد أنزله وجعله موضعه؛ فهو مثل الدابة على مرودها، وإن كانت الدار مشتركة، فإذا أبرزها عن موضعها؛ قُطِعَ، قال: وإنما ذلك بمنزلة الخشب الملقى في قاعدة الدار والعمد وشبهه.

قال اللخمي: فإن كان شيئًا خفيفًا، لم يقطع على قوله، وإن كان قد جعل ذلك موضعه، وكذلك التابوت يسرقه أو يسرق منه فإن كان[5] كبيرًا؛ قطع إذا أبرزه، أو أبرز منه شيئًا عن مكانه إن كان سارقه من أهل الدار.

---

(1) كلمة (به) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (به) ساقطة من (ب).

(3) كلمة (كان) ساقطة من (ب).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 239/16.

(5) كلمة (كان) ساقطة من (ب).

فإنْ كان من غيرهم؛ فعند محمد الجواب سواء، وعلى قول سحنون لا يقطع حتى يبرزه من باب الدار، وإن كان صغيرًا؛ لم يقطع وإن أخرجه من باب الدار إن كان السارق من أهلها، فإن كان من غيرهم[1]؛ قطع إن أخرجه من باب الدار.

وتابوت الصيرفي الصغير يقوم عنه صاحبه فيسرق؛ قال ابن الماجشون: لا قطعَ فيه، وقال محمد: فيه القطع، وعلى هذا يقطع[2] في كل ما جعل له موضع من الدار وإن كان لطيفًا.

ولم يختلفوا في القطع في الدابة يكون لها موضع من الدار[3] المشتركة، وهي مما يخف نقلها والزوال بها، وذلك يقضي[4] على كل ما يخف نقله أنه يختلف[5] في قطع سارقه، ولا قطع في كل ما لم يكن[6] ذلك موضعه صغيرًا كان[7] أو كبيرًا؛ لأنَّه لم يجعل ذلك المكان حرزًا له.اهـ[8].

والخان حكمه حكم الدار المشتركة؛ بل هو هي.

قال ابن يونس: ومن "المدونة": ابن القاسم: الدار المشتركة المأذون فيها إذا سرق رجل منها من مرابطها دواب؛ قطع.

ابن المواز، وإن أُخِذ في الدار إذا جاوز بها مرابطها، وكذلك الأعكام من الثياب، والأعدال، والشيء الثقيل قد جعل ذلك موضعه؛ فهو كالدابة على مرودها في الدار المشتركة، أنه يُقطع إذا برز به من موضعه.

قال: وأمَّا المتاع يكون في قاعتها مما جُعِلَ ليرفع، لا على أن يكون ذلك

---

(1) جملة (فعند محمد الجواب... من غيرهم) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (ز): (القطع).

(3) جملة (وإن كان لطيفًا... من الدار) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(4) ما يقابل كلمة (يقضي) بياض في (ز).

(5) جملة (وذلك يقضي على كل ما يخف نقله أنه يختلف) ساقطة من (ب).

(6) كلمة (يكن) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (كان) زائدة من (ز).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6072/11 و6073.

موضعه؛ فهذا إنما يقطع إذا أخرجه من جميع الدار؛ إلَّا أن يكون يُؤذَن فيها لكل أحد كالقياسير؛ فلا يُقطع في هذا المتاع.اهـ[1].

وفي "النكت" عن ابن المواز: وكذلك إن وجد السارق في الدَّار المشتركة الشيء الثقيل من الأعكام والأعدال، وكان ذلك موضعها؛ فهو مثل الدابة فيما وصفنا.اهـ[2].

وكان حق المصنف أن يقول: (أو خان للأثقال إن كانت بموضعها) أو نحو هذا[3] كما في نص ابن المواز.

وأمَّا ما ذكر في الزوج ولم يذكر في "المدونة" إلَّا الزوجة والحكم واحد؛ قال في "المدونة": وتقطع المرأة إذا سرقت من مال زوجها من غير بيتها الذي تسكنه، وكذلك إن سرقت خادمها مِنْ مال الزوج من بيت قد حجره عليها، أو تسرق خادم الزوج من مال المرأة من بيت قد حجرته عليها.اهـ[4].

وقال اللخمي: وإذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر من موضع لم يحجر[5] عنه؛ لم يقطع، وإن سرق من موضع محجور بائن عن مسكنهما؛ قطع، وإن كان معهما في بيت فسرق واحد منهما صاحبه من تابوت مغلق أو بيت محجور والدار غير مشتركة معهما؛ فقال ابن القاسم: يقطع، وقال في كتاب محمد: لا يقطع.

ويختلف على قوله في الضيف، وألا[6] يقطع الزوج ولا الزوجة أحسن إذا كان القصد بالغلق التحفظ من الأجنبي يطرق / ذلك الموضع، وإن كان؛ لأنَّ كل أحد يخاف الآخر ويتحفظ منه؛ قطع. [ز:661/أ]

وإذا سرق الزوج مما شوَّرها به، ولم يَبْنِ؛ قُطِعَ على القول أنه وَجَبَ جميعه لها،

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11 /274 و275 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 275/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 296/4.

(2) النكت والفروق، لعبد الحق: 279/2.

(3) كلمتا (نحو هذا) يقابلهما في (ب): (نحوها).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 276/6 و277 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /300.

(5) كلمتا (لم يحجر) يقابلهما في (ز): (الحجر).

(6) في (ز): (ولا).

وعلى القول أنه[1] مترقب؛ لم يقطع، ولا يحد إذا كانت أمة فأصابها، ويجري على[2] الجواب في الشريكين يسرق أحدهما شريكه من شركةٍ بينهما.اهـ[3].

وسيأتي نقل ابن يونس في سرقة أحد الزوجين عند قول[4] المصنف: (كَضَيْفٍ).

وأمَّا ما ذكر في موقف الدابة للبيع؛ فقال[5] في "المدونة" -مشبِّهًا بمن سرق من أفنية الحوانيت كما قدمنا من نصها-: وكذلك إن سرق شاة أوقفها ربُّها في سوق الغنم للبيع، وهي مربوطة أو غير مربوطة؛ فعليه القطع.اهـ[6].

وقال في موقفها لغير البيع: والدار المشتركة المأذون فيها إذا سرق رجل منها دواب من مرابطها[7]؛ قطع، وكذلك لو كان لها مرابط معروفة في السكة فسرقها رجل من ذلك الموضع؛ قطع؛ لأنَّ ذلك حرزها[8]، ومن احتلها من مرابطها المعروفة لها فأخذها؛ قطع.اهـ[9].

وقال في "النوادر" من كتاب ابن المواز: وأمَّا الدابة بفنائها المعروف مربوطة أو على مذودها، أو البعير المعقول بمعلف له، فمَنْ سرقه من مثل هذا؛ قطع، وأمَّا إن كان ليس بفناء معروف أو يخلى سبيله؛ فلا يقطع، ولو شاء قال: وجدته ضالًا.

قال ابن حبيب: قال أصبغ في قول مالك: إِنَّ مَنْ سرق دابة من مربطها المعروف؛ قطع.

قال أصبغ: وإن لم تربط فيه إلَّا العشرة الأيام ونحوها؛ فذلك مربط معروف

---

(1) في (ز): (بأنه).

(2) في (ز): (في).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6085/11 و6086 وما تخلله من قول ابن القاسم في كتاب محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 416/14.

(4) في (ب): (نقل).

(5) في (ز): (قال).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 274/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 298/4.

(7) في (ع2) و(ب): (مربطها).

(8) كلمة (حرزها) يقابلها في (ع2): (حرز لها).

(9) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 274/6 و275 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 296/4.

يقطع إن سرقها منه.اهـ[1].

وفي "المدونة" أيضًا: ولا قطع في شيءٍ من المواشي في مراعيها حتى يأويها المراح، فإذا آواها المراح؛ قطع.

وإن كان مراحها إلى غير الدور وليس[2] عليها حيطان ولا أغلاق؛ فعلى من سرق منها القطع، وإن لم يبت معها أهلها، كالدَّواب في مرابطها المعروفة، وإن لم يكن لدورها أبواب ولا غلق.اهـ[3].

وقد تقدَّم ما ذكر في الدابة بباب المسجد والسوق عند ذكر سرقة السفينة[4].

وقال اللخمي: قال مالك: مَنْ سَرَق شاة وُقِفَت للبيع في سوق الغنم؛ قطع مربوطة كانت أو لا.

وقال أبو مصعب: من سرق شاة مربوطة من السوق؛ قُطِعَ[5].

قلتُ: وكأَنَّ مفهوم قول أبي مصعب أنها إن[6] لم تكن مربوطة لم يقطع.

ثُمَّ قال اللخمي: والأول أحسن إن لم يذهب صاحبها عنها؛ لأنَّه حرز [لها][7]، وإن لم يكن معها لم يقطع في الشاة الواحدة؛ لأنَّ الغالب أنها[8] لا تثبت في موضعها، ولأنَّها مما يخف نقلها، ولو كانت [غنمًا][9] كثيرة قطع؛ لأنَّها لا يخف[10] نقلها، ولأنَّ الغالب في الكثير أنها تثبت في موضعها بعضها مع بعض، وإن كانت في الرعي؛ لم يقطع وإن كان

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 421/14.

(2) في (ز): (ليس).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 279/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 298/4.

(4) انظر النص المحقق: 8/ 538.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6080/11 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 274/6.

(6) في (ز): (لأن).

(7) كلمة (لها) زائدة من تبصرة اللخمي.

(8) كلمة (أنها) ساقطة من (ز).

(9) كلمة (غنمًا) زائدة من تبصرة اللخمي.

(10) في (ب): (يخفف).

معها صاحبها، وإن آواها المراح؛ قطع وإن لم يكن معها أحد.

فإن سرق منها سائرة إلى الرعي أو راجعة ومعها سائق؛ فقيل: يقطع؛ لأنَّها ليست في الرعي، وقيل: لا؛ لقوله ﷺ: «حَتَّى يَأْوِيها الْمُرَاحُ»[1].

وإن سرق دابة معها صاحبها، أو جاوزها، أو من موضع لها معروف على[2] مذودها، أو على باب دار صاحبها، أو في داره، وفي غلقه؛ قُطِع مربوطة كانت أو لا.

وإن كانت في دار مشتركة؛ فقال محمد: يقطع إن خرج بها.

قال: والقياس أن[3] يقطع إذا نحاها عن مزودها بالأمر البين، وإن لم يخرجها من الدار.

وقال ابن القاسم في "المدونة": إن كانت الدار مشتركة، وكان الموضع مربطًا لها معروفًا؛ قطع[4].

يريد: إذا أزالها عن ذلك الموضع، وكان سارقها من أهل الدار.

ويختلف إن لم يكن من أهلها هل حرزها موضعها أو باب الدار إنْ سرقها ليلًا؟

وقال مالك في كتاب محمد في الدَّواب في الربيع وقومها معها يسرق منها دابة على وتدها مربوطة هذا من ناحية الرعي وما يعجبني أن يقطع [سارقها][5].

وقال أيضًا: إن سرق دابة مربوطة في مرج ومعها حارس؛ قطع ليلًا كان أو نهارًا، وإن لم تكن بحارس؛ لم يقطع؛ لأنَّها في غير حرز.

قال محمد: وذلك ما لم تكن مطلقة ترعى إنما هي في مرج ينقل إليها العلف، ومعها حافظ؛ فلم ير قطعًا إن لم تكن[6] بحارس، / وإن كانت على وتدها بخلاف أن تكون في الحاضرة على باب[7] صاحبها؛ لبعد تلك من العمران، وهذه عين [ز:661/ب]

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 8/ 514.

(2) في (ب) و(ع2): (عن) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) الحرف (أن) ساقط من (ع2).

(4) كلمة (قطع) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (سارقها) زائدة من تبصرة اللخمي.

(6) في (ب): (يكن).

(7) كلمة (باب) ساقطة من (ب).

صاحبها[1] عليها؛ لأنَّه متصرف وداخل ومتفقد لها.

ويجري فيها قول آخر أنه يقطع، وإن كانت بعيدة من العمران قياسًا على المطمورة في فلاة.اهـ[2].

وانظر الكلام على مسائل الغنم في "العتبية" و"البيان".

أَوْ قَبْرٍ أَوْ بَحْرٍ لِمَنْ رُمِيَ بِهِ لِكَفَنٍ، أَوْ سَفِينَةٍ بِمَرْسَاةٍ، أَوْ كُلِّ شَيْءٍ بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ، أَوْ مَطْمَرٍ قَرُبَ، أَوْ قِطَارٍ وَنَحْوِهِ

هذه الأشياء -أيضًا- من الأماكن التي هي حرز، وهي معطوفة على ما قبلها، وقد يقال: إن بعضَ هذه الأشياء ليس من الأمكنة، وإنما هو من المسروق، ويعني[3]: أن القبر حرز لكفن الميت الذي دُفِنَ فيه؛ إذْ ليس يشتمل غالبًا على ما يصلح أن يسرق سوى الكفن.

ويحتمل أن يريد أنه حرزٌ لكل ما جعل فيه حتى اللحد إذا صحَّ أن يراد[4] به الحجارة المنصوبة على الميت أو نحوها، كما تقدَّم عند قوله: (أَوِ اللَّحْد)، وكذلك[5] الـ(بَحْر) -أيضًا- حرز للميت الذي رُمِيَ فيه؛ للكفن الذي عليه.

فـ(مَن) في قوله: (لِمَنْ) موصولة كما قدَّرنا، أو نكرة موصوفة حُذِفَ موصوفها؛ للعلمِ[6] به؛ أي: لميت رُمِيَ به، والباء للظرفية.

و(لِكَفَن) بدل من (لِمَنْ)، وكذا الشأن في بدل المجرور من مثله أن يظهر العامل مع البدل؛ نحو قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ ٱسْتُضْعِفُواْ لِمَنْ ءَامَنَ مِنْهُمْ﴾ [الأعراف:75] إلَّا أنه في

---

(1) كلمة (صاحبها) ساقطة من (ز).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6080/11 وما بعدها وما تخلله من قول محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 421/14 وقول ابن القاسم في المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 275/6 و276 وقول محمد بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 421/14.

(3) في (ب): (يعني).

(4) في (ب): (يريد).

(5) في (ز): (وكذا).

(6) ما يقابل كلمة (للعلم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

الآية (مَن) بدل البعض، وفي كلام المصنف (مَن) بدل الاشتمال[1]، والضمير محذوف؛ أي: لكفنه، والهاء عائدة على (مَنْ) الواقعة على الميت، وهو على رأي من لا يرى اختصاص بدل الاشتمال بالمصدر، نحو: ﴿أَصْحَٰبُ ٱلْأُخْدُودِ ۝ ٱلنَّارِ﴾ [البروج: 4-5]، ونحو: سلب زيد ثوبه.

فقوله: (لِكَفَنٍ) الظاهر كما قرَّرنا الآن أنه راجعٌ للبحرِ، وحذف مثله -أيضًا- من القبر على الاحتمال الأول فيه؛ لكنه على هذا من القليل؛ أعني[2]: الحذف من الأوائل؛ لدلالة الأواخر.

ويحتمل رجوعه لهما معًا؛ أي: لكفن[3] احتويا عليه، ويَبْعد تَعَلُّق (لِكَفَن) بـ(قَبْر)، وحِذَف مثله مع البحر حتى يكون من الحذف من الأواخر؛ لدلالة الأوائل الذي هو الكثير؛ للفصل بينهما بالبحر.

وأمَّا على الاحتمال الثاني في القبر فيكون (لِكَفَن) خاص بالبحر.

وأمَّا قوله: (أَوْ سَفِينَةٍ بِمَرْساةٍ) فإن أراد بها كونها حرزًا لما سرق منها إذا كانت في مرساها؛ لزم التكرار على بعض الاحتمالات التي قدَّمنا في قوله: (كالسَّفِينَة)؛ إلَّا إذا خصَّصنا الكلام الأول بأنه كلام على السرقة من ساحتها خاصة، وحملنا هذا[4] على أن المراد السرقة منها[5] بالإطلاق من الساحة أو غيرها، لكنه لا يخلو من تطويل؛ إذِ الاختصار لا يناسب مثل هذا التفصيل.

وإن أراد بها كونها يقطع من سرقها[6] نفسها، ويريد بالأول مَنْ سرق منها على ما اخترناه هناك؛ سلم[7] من التكرار، إلَّا أنه يكون من عطف المسروق على الحرز إلَّا

---

(1) عبارة (من بدل الاشتمال) ساقطة من (ع2).

(2) في (ز): (يعني).

(3) في (ز): (بكفن).

(4) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ز).

(5) كلمة (منها) ساقطة من (ب).

(6) عبارة (يقطع من نفسها) ساقطة من (ب).

(7) في (ز): (نسلم).

أن يتكلف له[1] بتقدير مضاف؛ أي: أو مكان سفينة.

فإن قلتَ: كما[2] أنه يقطع مَنْ سرق نفس السفينة إن كانت مرساة؛ كذلك يقطع من سرقها من غير مرساها إن كان معها حافظ كما تقدَّم، فَلِمَ لم ينبه المصنف على هذا؟

قلتُ: استغنى عنه بقوله[3]: (أَوْ كُلِّ شَيْءٍ بِحَضْرَةِ صاحِبِهِ)؛ لأنَّ معناه: ويُقْطَع مَنْ سرق[4] كل شيء كائن بحضرة صاحبه، فتدخل في ذلك السفينة وغيرها، ولا اختصاص لها بهذا الشرط؛ فقوله: (كُلِّ شَيْءٍ) هو -أيضًا- كلام على المسروق لا على الحرز، وهو مما يقوي أن مراده هنا سرقة السفينة نفسها، إلَّا أن يقدر معه مثل المضاف المقدَّر مع سفينة.

وإنما قطع في سرقة ما يكون بحضرة صاحبه؛ لأنَّ كونه بحضرته حفظٌ له بذلك كحفظِهِ بالحرز؛ إلَّا أنه ينبغي أن يقيد صاحب الشيء بكونه[5] ممن يصلح لحفظ ما معه؛ احترازًا من سرقة ما يكون مع الصبي الذي لا يعقل، ونحوه ممن / لا يُحْفَظ؛ [ز:662/أ] فإنه لا قطع فيه إن كان في غير حرز كما ترى.

وكأنه استغنى عن ذكر هذا القيد بقوله[6] بعد: (ولا فِيما عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَعَهُ)، فإن قَصَدَ هذا بَقِيَ عليه التنبيه على ما إذا كان الصبي في حرز؛ إلَّا أن يقال: وجود الصبي حينئذٍ كعدمه فيؤول الأمر إلى أنه سرق متاعًا من حرز فيقطع وهو ظاهر.

وقوله: (أَوْ مَطْمَرٍ قَرُبَ) الـ(مَطْمَر) -بالطاء المهملة-: الحفر التي يخزن فيها الزرع، وكأنه جمع مطمورة؛ إذْ ذلك هو المسموع في مفرده، وليس هذا الجمع بقياس، ويحتمل أن يكون اسمًا لمكان الطمر فيكون مفردًا.

(1) كلمة (له) ساقطة من (ب).

(2) في (ب): (فكما).

(3) في (ز): (لقوله).

(4) كلمتا (من سرق) ساقطتان من (ز).

(5) في (ز): (وبكونه).

(6) في (ز): (لقوله).

والمعنى[1]: أن المطمر حِرْز لما خزن فيه من الطعام يقطع مَنْ سَرَق منه؛ لكن بشرط أن يكون قريبًا من العمران، وإلى هذا الشرط أشار بقوله: (قَرُبَ)؛ إذْ هو جملة في موضع الصفة لـ(مَطْمَر)، ومفهومه أنه لو كان بعيدًا لم[2] يقطع مَنْ سرق منه؛ إذْ ليس بحرز.

وقوله: (أَوْ قِطارٍ ونَحْوِهِ) الـ(قِطار) -بكسر القاف-: هو[3] جماعة إبل يربط رسن[4] كل واحد بجملِ الآخر خلفه حتى تكون مقطرة -أي: متتابعة واحدًا بعد واحد- فمن سرق بعيرًا من القطار المذكور بأن احتله[5] وبان به[6] عن الإبل؛ قُطِع.

وأراد بقوله: (ونَحْوِهِ)؛ أي: نحو القطار الإبل تساق، أو الدَّواب[7] غيرها وليست مقطرة، فمن سرق منها شيئًا وهي مع سائقها؛ قُطِع.

ويحتمل أن يريد بنحو القطار: الإبل المعقولة، أو البعير الواحد المعقول إذا كانت بحارس، ولا يدخل في قوله: الـ(قِطار) سرقة ما على الدَّواب المقطرة؛ لأنَّ ذلك تقدَّم في قوله: (أَوْ ظَهْرِ دابَّةٍ).

أمَّا ما ذكر في القبر، فقال في "النوادر" عن كتاب ابن المواز: قال مالك: ويقطع السارق من القبر، ولا يقطع حتى يخرج من القبر وإن أُخِذ فيه؛ فلا يقطع إلَّا أن يكون رمى بالمتاع خارجًا من القبر؛ فيُقْطَع.

والقبر حرزٌ لما فيه، وقاله ابن المسيِّب وعمر بن عبد العزيز وعطاء وربيعة.اهـ[8].

---

(1) في (ز): (ومعنى).
(2) كلمة (لم) ساقطة من (ب).
(3) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز).
(4) الجوهري: [رسن] الرَسَنُ: الحبل، والجمع أَرْسانٌ.اهـ. من الصحاح: 2123/5.
(5) في (ع2) و(ز): (احتمله).
(6) كلمة (به) ساقطة من (ب).
(7) كلمتا (أو الدَّواب) يقابلهما في (ز): (والدَّواب).
(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 407/14.

وقد تقدَّم القطع في سرقة الكفن في القبر في نصِّ "المدونة" عند قول المصنف: (أوِ الخِبَاءَ)[1]، وفي نصِّ "الرسالة" عند قوله: (مُخْرَجٍ مِنْ حِرْزٍ)[2].

وفي الجلَّاب: ومن نبش قبرًا فسرق منه كفنًا يساوي رُبع دينار فصاعدًا؛ فعليه القطع.اهـ[3].

وفي "التلقين": والقبر حِرزٌ للكفن إذا سُدَّ وأدرج الميت في أكفانه.اهـ[4].

وقال ابن شاس: والقبر حرزٌ لما فيه؛ سواء كان في الدور أو في الصحراء.اهـ[5].

قلتُ: وقوله: (كان في الدور أو في الصحراء) هو ظاهر إطلاقات نصوصهم.

وقوله: (لما فيه) هي[6] عبارة ابن المواز على ما تقدَّم في النوادر[7].

وظاهر قوله: (لما فيه) العموم فيتناول الكفن وغيره، كاللحد المتقدم في كلام المصنف قبل قوله: (أوِ الخِبَاء)، وعلى هذا النص أَحَلْنا هنالك.

ومقتضى هذا العموم -أيضًا-: لو سرق من مال دُفِنَ[8] مع الميت غير الكفن؛ لقُطِع ولو كان في الصحراء، وفيه نظر؛ إذْ لَمْ يعهد حرز غير الكفن بالقبر، وإنما يفعل ذلك للإخفاء، ومثل القبر الكائن في الصحراء لا يكون حرز المال عرفًا، كما قيل في المطمر البعيد من العمران.

وأمَّا قطع مَنْ سَرَق كفن من رُمي في البحر؛ فلم أرَه لغير ابن شاس، وابن الحاجب[9].

ونص ابن شاس: ولو مات في البحر فكفن، وطرح في البحر؛ لقُطِع من أخذ

---

(1) انظر النص المحقق: 8/ 523.

(2) انظر النص المحقق: 8/ 515.

(3) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 222/2.

(4) التلقين، لعبد الوهاب: 201/2.

(5) عقد الجواهر، لابن شاس: 1167/3.

(6) كلمة (هي) ساقطة من (ب).

(7) انظر النص المحقق: 8/ 548.

(8) في (ب): (دفع).

(9) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب: 775/2.

كفنه، سواء شدَّ في خشبة أم لا.اهـ(1).

زاد الشيخ ابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ على هذا النص: قلتُ: لأنَّه قبره.اهـ(2).

وقال ابن عبد السلام: إذا فرَّعنا على(3) القول بقطع سارق الكفن من القبر، فالميت في السفينة إذا كفن وألقي في البحر فهو له كالقبر؛ لأنَّ ذلك غاية المقدور في حفظه.اهـ(4).

قلتُ: ولم أرَ هذه المسألة لغير من ذكرت، وما ذكره عبد الوهاب والباجي وغير واحدٍ في الاحتجاج على أبي حنيفة في قوله: لا يُقْطَع سارق الكفن من القبر(5)؛ لا يجري مثله في سارقه من البحر.

ونص "المعونة": يقطع النبَّاش إذا سرق من القبر كفنًا فيه نصاب خلافًا للحنفي؛ للظاهر والخبر(6)، ولأنَّه سرق نصابًا من مال لا شبهة له فيه من حرز مثله، ولأنَّ عدم حده لا يخلو أن يكون لعدم الملك، أو / الحرز، أو عدم الخصومة، أمَّا ملك الكفن فثابتٌ للميت أو ورثته، وأمَّا الحرز فالقبر حرزٌ للميت وكفنه؛ لأنَّ حرز كل شيء ما جرت العادة به، ومَنْ دَفَن ميتًا بكفنه وسدَّ القبر لا ينتسب إلى إضاعة كفن، ولا لتفريط، ولا لعدم الخصومة؛ لأنَّها واجبة للورثة أو الإمام، فإذا لم تبقَ جهةٌ لسقوط القطع؛ ثبت وجوبه.اهـ(7). [ز:662/ب]

والظاهر الذي أراد قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ...﴾ [المائدة:38].

والخبر ما رُوِيَ عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: "سَارِق مَوْتَانَا كسارق أحيائنا"(8).

---

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 1167/3.

(2) في (ب): (قبر).

المختصر الفقهي، لابن عرفة: 252/10.

(3) حرف الجر (على) ساقط من (ع2).

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 499/16.

(5) كلمة (القبر) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمتا (للظاهر والخبر) يقابلهما في (ع2): (ظاهر والحر).

(7) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 343/2.

(8) رواه البيهقي في معرفة الآثار والسنن: 409/12، برقم (17183) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

قال الباجي: فسمَّتْه سارقًا، وهي ممن يحتج بقولها في اللغة، وإذا وقع عليه اسم سارق في لغة العرب؛ دخل في عموم الآية حتى يخرج بدليل، ولأنَّ القبر حرزٌ لما فيه كالبيت.

ومعنى الحرز: ما وضع فيه شيء لحفظه، والمنع منه، وذلك موجود في القبر للكفن.اهـ[1].

قلتُ: والمسألة مشهورةٌ في الخلافيات، وأدلة الأصحاب فيها ضعيفة وفي بعضها مُصَادرة، واستدلال الباجي بتسمية عائشة إيَّاه سارقًا ظاهر الضعف؛ لاحتمال أن يقال: إنها لم تسمه به حقيقة؛ بل مجازًا لقرينة التشبيه، ولو كان حقيقةً كان فيه تشبيه الشيء بمثله[2]، ولا يخلو من تحكم مع احتمال أن تريد[3] مثله في الإثم المُتَرَتِّب على أخذ المال ظلمًا.

سلمنا كونه سارقًا حقيقة، لكن ذلك لا يستلزم القطع؛ لفواتِ بعض شروطه كالحرز.

وقولهم[4]: (إنه حرز) بما ذكروه لا يخلو من مصادرة، وإن سلمنا[5] حرزية ما يكون من القبور قريبًا من العمران لم نسلم ذلك فيما بَعُدَ، كما قال أصحابنا في المطمر البعيد إلى غير هذا من الأبحاث التي يطول جلبها.

وإذا كان دعوى الحرزية في القبر على سبيل العموم ضعيفًا بما نبهناك[6] على مبادئه[7] فادِّعاء ذلك في البحر أضعف، ومنه يظهرُ لك ضَعْف استدلال الشيخ ابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ على حكم البحر بقوله: (لأنَّه قبره) لأنَّ الدليل الذي أشار إليه أن يقول[8]:

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 226/9.

(2) في (ز): (لمثله).

(3) في (ز): (يريد).

(4) في (ب) و(ع2): (وقوله) ولعل ما رجحناه أصوب.

(5) ما يقابل كلمتي (وإن سلمنا) بياض في (ز).

(6) ما يقابل كلمة (نبهناك) بياض في (ز).

(7) ما يقابل كلمة (مبادئه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(8) في (ع2): (قول).

البحر لمن رمي فيه[1] قبر، والقبر يُقْطَع سارق الكفن منه؛ فالبحر مثله، ولا خَفَاء بما[2] في الصغرى من المُصَادرة؛ لكونها مجرد الدعوى؛ لأنَّه إن أراد بكون البحر[3] قبرًا لتسميته بذلك لغة توقف على نقل ذلك عن العرب، وهو مطالبٌ به، وإن أراد تسميته به قياسًا؛ كان فيه إثبات اللغة بالقياس، والأكثر على خلافه.

سلَّمنا صحته لكن الجامع معدوم؛ لأنَّ ما استدلَّ به عبد الوهاب وغيره على حرزية القبر لا يوجد في البحر ألبتة.

ومثل استدلال الشيخ ابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ استدلال شيخه بقوله: (فهو له[4] كالقبر) وقوله: (لأنَّ ذلك غاية المقدور في حفظه) لا يوجب للبحر مساواة القبر؛ إذْ عدم القدرة على الحفظ لا توجب الحرزية؛ لأنَّ مَنْ ترك مالًا لمضيعه عجزًا عن حمله حتى يعود إليه، وعن حفظه بما سوى الترك المذكور يقال: إن[5] تَرْكه كذلك غاية المقدور في حفظه؛ فيلزم أن يقطع سارقه، وليس كذلك.

وبالجملة ففي[6] النفس من الحكم المذكور للبحر[7] شيء، والله أعلم.

وأمَّا ما ذكر في السفينة على الاحتمالين؛ فقد تقدَّم النقل في ذلك مستوفًى بما فيه كفاية عند قوله: (**كالسَّفِينَة**)[8].

وأمَّا أنَّ كل شيءٍ بحضرة صاحبه فمكانه حرزٌ له؛ فمثله ذكر ابن شاس وابن الحاجب، ويجب تقييده بأن يكون صاحب الشيء ممن يتأتَّى منه الحفظ كما قدَّمنا.

قال في "المعونة": إذا سرق حليًّا من صبي، فإن كان معه مَنْ يحفظه؛ قُطِع؛ لأنَّ

---

(1) في (ب): (به).

(2) في (ز): (لما).

(3) كلمة (البحر) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (له) ساقطة من (ب).

(5) في (ع2): (لمن).

(6) في (ز): (في).

(7) في (ز): (وللبحر).

(8) انظر النص المحقق: 8/ 524.

حفظ الحافظ له حرزٌ للحلي[1] ولما عليه، وإن كان مخلًى؛ فلا قَطْعَ عليه؛ لأنَّ الصبي ليس بحرزٍ لما معه.اهـ[2].

وفي التلقين: والصبي ليس بحرز[3] لما يكون معه، أو عليه من ثياب أو حلي؛ إلَّا أن يكون معه من يحفظه.اهـ[4].

وقال اللخمي: فإن سرق مما على الصبي أو قرطًا من أذنه، فإن كان [الصبي كبيرًا][5] يحرز ما عليه، أو صغيرًا يحافظ[6]، أو كان في دار أهله أو أبويه؛ قُطِع، وإن كان [صغيرًا][7] لا يحفظ ما عليه ولا حافظ معه، وهو خارجٌ عن دار أبويه أو في دراهما / وسارقه ممن أذن له في الدخول؛ لم يُقْطَع. [ز:663/أ]

ولابن القاسم عند محمد: إن أخذ ذلك على وجه الخديعة بمعرفة الصبي أو كابره؛ كان فيه الأدب.

يريد: إن كان كبيرًا، قال: وأمَّا الصغير فعلمه وعدمه واحد فلم يقطعه في الخديعة؛ لأنَّه أَخَذَه بإذن، ولا إن كابره؛ لأنَّه غصب، وليس مكابرة الصبي كالحرابة.اهـ[8].

وقال في مكان آخر: من سرق من مجنون؛ لم يُقْطَع إلَّا مَنْ معه مِن العقل ما يحرز به ما معه، ويمنعه لو لم يأخذه منه سرًّا، ومن سرق من نائم؛ لم يقطع؛ لأنَّه لا يحرز ما معه، والمجنون أحرز منه.

وقال[9]: قال مالك في كتاب محمد: من سرق دابة بباب مسجد؛ لم يُقْطَع إلَّا أن

---

(1) عبارة (له حرز للحلي) يقابلها في (ز): (لا حرز بحلي).

(2) المعونة، لعبد الوهاب: 351/2.

(3) في (ب): (محرز).

(4) التلقين، لعبد الوهاب: 201/2.

(5) كلمتا (الصبي كبيرًا) زائدتان من تبصرة اللخمي.

(6) في (ز): (لحافظ).

(7) كلمة (صغيرًا) زائدة من تبصرة اللخمي.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6096/11 و6097 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 410/14.

(9) في (ب): (قال).

يكون معها أحد غير نائم.اهـ[1].

وفي الجلَّاب: ومن سرق خلخال صبي[2] أو قرطه أو شيئًا من حليه؛ ففيه روايتان:

إحداهما أن عليه القطع إذا كان في دار أهله أو فنائهم.

والأخرى أنه لا قطع عليه.اهـ[3].

قال الباجي: ابن حبيب عن أصبغ: من ترك دابته ترعى؛ لم يُقْطَع سارق سرجها، كمن سرق شيئًا[4] مع صبي لا يدفع عن نفسه.

وروى ابن المواز عن أصبغ عن ابن القاسم: من سرق قرط صبي، أو سوار عليه أو معه، فأمَّا من لا يعقل ولا يحرز ما عليه، فإن كان معه حافظ؛ قُطِع، وإن لم يكن معه؛ لم يُقْطَع؛ إلَّا أن يكون الصبي في حرز فيقطع، وإن كان ممن يعقل ويحرز ما عليه؛ قُطِعَ من سرق منه شيئًا، وإن لم يكن في حرز ولا معه حافظ، وإن أَخَذَه منه على خديعة بمعرفة من الصبي؛ لم يُقْطَع.

ووجهه؛ أن الصبي غير العاقل لا يثبت لموضعه، ولا له حكم الحرز، فإن كان معه حافظ؛ كان له حكم الحرز، وكذا إن كان يعقل؛ لأنَّه لم يتَّخِذ ذلك الموضع الذي حلَّ فيه منزلًا، ولو اتخذه من كان معه منزلًا؛ لثبت للموضع حكم الحرز، وقطع سارق ما على الصبي وإن لم يعقل، ولم يكن معه حافظ.

قال ابن وهب عن مالك: إنما يراعى في ذلك أن يكون مثله ممن يحرز ما عليه، فإنه يقطع(5) من سرق ما عليه.

وحكى ابن الجلَّاب في قطع من سرق ما عليه روايتان على الإطلاق من غير تفصيل؛ غير أن قوله: إذا كان في دار أهله أو فنائهم؛ يقتضي أنه صغيرٌ لا يمنع

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6090/11 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 410/14.

(2) كلمة (صبي) ساقطة من (ز).

(3) انظر: التفريع، لابن الجلَّاب (العلمية): 231/2.

(4) كلمة (شيئًا) ساقطة من (ز).

(5) جملة (وقطع سارق ما على... فإنه يقطع) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

نفسه.اهـ[1].

ومثله نقل في "النوادر" عن كتاب ابن المواز[2].

ومن المسائل الدالة على أن ما (بِحَضْرَةِ صاحِبِهِ) يُقْطَع سارقه؛ قوله في المدونة: أو حل الطرار من داخل الكم..إلى آخر ما نقلنا من نصِّها عند قول المصنف: (أَوِ[3] الخِباءَ)[4].

ومن ذلك قوله: ومَنْ سرق متاعًا من الحمَّام، فإن كان معه من يحرزه؛ قطع، وإلا لم يقطع.اهـ[5].

وستأتي[6] المسألة في[7] كلام المصنف.

وفي "العتبية" من سماع محمد بن خالد من ابن القاسم: وسألته عن المصلي يضع ثوبه في المسجد قريبًا منه فيسرق؛ قال: يقطع.

قلتُ: إذا قبضه أم حتى يتوجه به؟

قال: بل إذا[8] قبضه.

قال ابن القاسم: ولو قلتَ: (لا يقطع حتى يتوجه به) لقلتُ: (لا يقطع[9] حتى يخرج من المسجد).

قال ابن رشد: وهذا مما لا اختلاف[10] فيه؛ لأنَّ المسجد مباحٌ لجميع الناس

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 217/9 وما تخلله من روايتي ابن المواز وابن وهب فهما بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 410/14 وقول ابن الجلاب فهو بنحوه في التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 231/2.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 410/14.

(3) كلمة (أَوِ) ساقطة من (ز).

(4) انظر النص المحقق: 8/ 523.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 274/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 298/4.

(6) في (ز): (ويستلزم).

(7) في (ز): (من).

(8) كلمتا (بل إذا) يقابلهما في (ز): (فإذا).

(9) كلمتا (لا يقطع) يقابلهما في (ز): (أيقطع).

(10) في (ز): (خلاف).

ليس بحرز للثوب الذي جعله صاحبه فيه قريبًا منه، وإنما حرزه كون صاحبه حارسًا له فيقطع سارقه إن صار بيده، وبان به[1] عنه وهو لا يشعر، وإن لم يتوجه به ولا خرج به من المسجد.اهـ[2].

قلتُ: وأصل هذا ما ثبت في "الموطأ" وغيره من قطع سارق رداء صفوان من المسجد حين نام وتوسدها[3].

وفي "النوادر": ومن كتاب ابن المواز: مَنْ سَرَقَ رداء رجل من المسجد، ولم يكن تحت رأسه، وكان قريبًا منه؛ يقطع إن كان منتبهًا، وكالنعلين بين يديه وحيث يكونان من المنتبه.

قلتُ: فقد قطع في رداء صفوان وهو نائم قال: كان تحت رأسه، وقاله عبد الملك في النعلين، وقاله في ثوب النائم يسرق[4].

يريد: مِن تحت رأسه.

وقال مالك في محارس الإسكندرية وغيرها يعلق الناس فيها سيوفهم، فيسرق سيف من خرج: لا قطع فيه، وإن خرج به السارق من المسجد؛ لأنَّ صفوان لم يقم عن ردائه، ولو كان الرجل عند سيفه؛ قُطِع سارقه إن لم يكن منهم، فإن سرق / [ز:663/ب] بعضهم من بعض؛ لم يقطع وإن كان صاحبه عنده؛ لأنَّها خيانة.اهـ[5].

وأمَّا ما ذكر في المطمر؛ ففي "العتبية" من سماع ابن القاسم، وسئل مالك عن مطامر يخزن الناس فيها أطعماتهم، فمنها ما يخفى حتى لا يعرف موضعه بالفلاة، وبحوز الدار[6]، ومنها ما يكون بينًا بحضرة أهله فيسرق منه قيمة ثلاثة دراهم وأكثر؛ قال مالك: أمَّا ما أخفاه صاحبه وغفل عنه بالفلاة؛ فلا أرى فيه قطعًا، وأمَّا ما بحضرة

(1) كلمة (به) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 254/16.

(3) انظر: الموطأ، لمالك: 1220/5.

(4) كلمة (يسرق) ساقطة من (ز).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 414/14.

(6) كلمة (الدار) ساقطة من (ز).

أهله معروفًا بينًا؛ فالقطع فيه واجبٌ.اهـ[1].

ونقله في "النوادر" عنها، وعن كتاب ابن المواز[2].

وقول المصنف (قَرُب) أوفق لهذا النص من لفظ ابن الحاجب[3]، وابن شاس[4] على أن لفظ المصنف لا يوافق لفظ "العتبية" كل الموافقة، يظهر[5] بالتأمل.

وأمَّا ما ذكر في القطار؛ فقد تقدَّم في نصِّ "المدونة" عند قول المصنف: (أَوِ الْخِبَاء) أن من احتل بعيرًا من القطار في سيره وبان به؛ قُطِع[6].

فإن قلتَ: نقض[7] المصنف معنى قوله في "المدونة": وبان به.

قلتُ: لعله استغنى عنه بقوله: (مُخْرَجٍ مِنْ حِرْزٍ)، وأيضًا ليس في "الأم" (وبان به)، وإنما ذكره البراذعي، وفي "التقييد" لأبي الحسن ما يدل على أن معناه في الأمهات أيضًا.

قلتُ: ولم أتبين[8] ذلك من الأمهات.

قال أبو الحسن: وهو خلاف ما في سماع محمد بن خالد عن ابن القاسم في المصلي في المسجد يجعل ثوبه قريبًا منه فيسرق أنه يقطع إذا قبضه، وإن لم يتوجه به.اهـ[9].

وتقدمت المسألة قريبًا عن "العتبية"[10].

---

(1) كلمتا (فيه واجب) يقابلهما في (ز): (واجب فيه) بتقديم وتأخير.

انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 216/16.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 405/14.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 775/2.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1167/3.

(5) عبارة (كل الموافقة يظهر) يقابلها في (ز): (كالموافقة فظاهر).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 302/4.

(7) في (ز): (نص).

(8) في (ب): (يتبين).

(9) التقييد، للزرويلي (بتحقيقنا): 374/19.

(10) انظر النص المحقق: 8/ 555.

وقال في "النوادر" -وقد تضمَّن الكلام على القطار ونحوه، وعلى أن ما بحضرة صاحبه من الدَّواب[1] حِرْز-: من كتاب ابن المواز: قال أشهب: قيل لمالك: إن ابن المسيب يقول: من احتلَّ بعيرًا من عقاله فذهب به أو قطع صرَّة؛ قُطِع؛ قال: أصاب.

قال مالك: ومن احتلَّ بعيرًا من القطار؛ قُطِعَ، وإذا سيقت غير مقطورة فمَنْ[2] سرق منها قُطِع، والمقطورة أبين، وكذلك الرواحل، قال: ولو[3] أخَذَه من القطار؛ قُطِع، إذا برز به عن الإبل، إلَّا أن يقول: قد وجدته قد انقطع، فلا يقطع.

قال مالك: ومن احتلَّ بعيرًا من عقاله فأخذه؛ قطع، إذا كان البعير بحضرة القوم، وكذلك من دخل المسجد أو الحمام[4] وترك دابته ببابه فسرقت؛ فلا قطع فيها إلَّا أن يكون معها أحد.

ثُمَّ قال آخر الفصل: قال مالك في الدَّواب عليها الزوامل فيقف السارق في الطريق فيأخذ منها دابة، قال: يقطع إذا تنحَّى بها.اهـ[5].

وكثير من كلامه في هذا الفصل تقدَّم في نقل اللخمي عند قول المصنف: (أَوْ مَوْقِفِ دَابَّةٍ)[6]؛ فلذلك لم ننقله.

أَوْ أَزَالَ بابَ المَسْجِدِ أَوْ سَقْفَهُ، أَوْ أَخْرَجَ قَنادِيلَهُ أَوْ حُصُرَهُ أَوْ بُسُطَهُ إِنْ تُرِكَتْ بِهِ، أَوْ حَمّامٍ إِنْ دَخَلَ لِلسَّرِقَةِ أَوْ نَقَبَ أَوْ تَسَوَّرَ، أَوْ بِحارِسٍ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي تَقْلِيبٍ، وَصُدِّقَ مُدَّعِي الخَطَإِ

هذا نوعٌ من الأمكنة التي هي حرز باعتبار شيء، وغير حرز باعتبار شيء آخر.

فمنها؛ (المَسْجِد) فإنه حرزٌ لبابه وما ذكره بعده، فمَنْ أزال بابه أو أَخَذَ[7] شيئًا

(1) كلمتا (من الدواب) ساقطتان من (ب).

(2) ما يقابل كلمة (فمن) بياض في (ز).

(3) في (ب) و(ع2): (لو).

(4) كلمتا (أو الحمَّام) يقابلهما في (ب): (والحمَّام).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/420 وما بعدها.

(6) انظر النص المحقق: 8/ 539.

(7) كلمتا (أو أخذ) يقابلهما في (ب) و(ع2): (وأخذ).

مِنْ سقفه[1]؛ كالخشب وغيرها، أو أخرج شيئًا من (قَنادِيلَه، أَوْ حُصْرَه) وهي جمع حصير، (أَوْ بُسُطَه)، وهي جمع بساط؛ كالقطائف والطنافس التي تفرش فيه للصلاة عليها، وهذا يوجدُ في بلاد المشرق على وجه السرقة، وكان[2] فيما سرق من ذلك نصاب؛ فإنه يُقْطَع.

وعبَّر في سرقة بابه وسقفه بالإزالة؛ تنبيهًا على أنه إن أُخِذَ بحضرة إزالتها؛ يقطع[3]، ولا يشترط فيه الإبانة بهما.

وفي سرقة القناديل والحصر والبسط بالإخراج؛ تنبيهًا على أنه لا يُقْطَع حتى يخرج بها من المسجد، وأنه إن أخذ بها قبل أن يخرج من[4] المسجد لم يقطع؛ لأنَّ جميع المسجد[5] حِرْزٌ لها، فشَرْط القطع فيها كغيرها، إخراجها من المسجد.

والباب أو السقف إنما حِرزه مكانه، فهما إزالة فقد أخرجه عن حرزه، وإن لم يَبِنْ به كما تقدَّم في أخذ البعير من القطار.

[ز:664/أ] وهذا إن قصده حسن، وليس يبعد[6] أن يكون على مقتضى الفقه، / لكن الذين نصُّوا على القطع في هذه الأشياء لم يفرِّقوا بين الباب وغيره؛ بل[7] نقل ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه يقطع فيها وإن لم يخرج من المسجد كما ترى، وكذا لابن القاسم في البساط، فالأَوْلى كان بالمصنف أن لو أسقط لفظ: (أَخْرَجَ)؛ فإنه كان يكون أصح وأوجز[8]، أو يبدله بلفظ: (أخذ).

وقوله: (إِنْ تُرِكَتْ بِهِ) الظاهر أنه شرطٌ في البسط؛ أي: إنما يقطع في بسط

(1) في (ز): (خشبة).

(2) في (ب): (فكان).

(3) كلمة (يقطع) يقابلها في (ب): (لم يقطع).

(4) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وعبارة (بها قبل أن يخرج من) يقابلها في (ع2): (بها من).

(5) كلمة (المسجد) ساقطة من (ز).

(6) في (ب): (ببعيد).

(7) في (ب): (على).

(8) في (ز): (أوجز).

المسجد إن تُرِكَت في المسجد[1] كحصره، وأمَّا إن كانت تنقل منه[2] بالليل وتبسط في النهار؛ فلا قطع فيها.

يريد: إلَّا أن تكون بحافظ؛ لقوله قبل: (أَوْ كُلِّ شَيْءٍ بِحَضْرَةِ صاحِبِهِ)، ولما قال في الحمام.

وقوله: (أَوْ حَمَّامٍ) إلى (تَسَوَّرَ) هو معطوف على نحوه من قوله: (أَوْ قِطارٍ ونَحْوِهِ)، وعلى المعطوفات قبله، ولم يتبين لي لِمَ[3] لَمْ يعبر في المسجد بنحو ذلك، فيقول: (أو مسجد لبابه أو سقفه بإزالته، أو إخراج[4] قناديله...) إلى آخره؟ إلَّا أن يقال: إنه رأى أن اللفظ الذي أتى به أوجز.

ويحتمل -وهو الظاهر- أن تكون جملة (أَزالَ) عطفًا على جملة قوله: (أَوْ أَشارَ إِلَى شَاةٍ) فمُشارِكها في قصد الإغياء المتقدم، ويضعف على هذا عطف (أَوْ حَمّامٍ) على (ونَحْوِهِ)، ولا يصح على هذا الاحتمال -أيضًا- عطفه على ضمير (بِهِ) في قوله: (إِنْ تُرِكَتْ بِهِ)؛ لأنَّه مع ما فيه من العطف على الضمير المخفوض بلا على إعادة خافض يُفَسِّر المعنى؛ إذْ يصير معناه: أو تركت بسط المسجد في الحمَّام، ولا يصحُ -أيضًا- على هذا الاحتمال عطفه على (المَسْجِدِ)؛ لأنَّ قوله: (إِنْ دَخَلَ لِلسَّرِقَةِ) يَرُدّه، والمعنى أن الحمَّام حرزٌ لما فيه من ثياب الداخلين.

قلتُ: وفي معنى الثياب ما فيه من الآلات، ولكن شرط كونه حرزًا لذلك؛ أن يدخل السارق الحمَّام من مدخله المعروف كبابه بنية السرقة، وهذا معنى قوله: (إِنْ دَخَلَ لِلسَّرِقَةِ).

ومفهوم الشرط يقتضي أنه[5] إن دَخَلَ للاستحمام ثُمَّ سرق شيئًا مما فيه؛ لم يقطع؛ لأنَّه حينئذٍ خائن، وفي معنى دخوله بنية السرقة دخوله[6] من غير بابه المعروف

---

(1) عبارة (إن تركت في المسجد) ساقطة من (ز).
(2) كلمة (منه) ساقطة من (ب).
(3) في (ز): (ما).
(4) كلمتا (أو إخراج) يقابلهما في (ب): (وإخراج).
(5) كلمة (أنه) ساقطة من (ب).
(6) في (ز): (ودخوله).

كما لو نقب الحائط ودخل.

(أَوْ تَسَوَّرَ)؛ أي: دخل من فوق سور الحمَّام وهو حائطه، وفي بعض النسخ (سوَّر) من غير تاء؛ أي: صَعَدَ على السور، وتفعَّل هو المعهود في هذه اللفظة، ومعناها هنا التكلف، و(نَقَب) و(تَسَوَّر) معطوفان على (دَخَل) فهما في معنى الشرط.

وقوله: (أَوْ بِحارِس) إلى (تَقْلِيب) عَطْفٌ على الشرط؛ أي: أو كان المسروق من الحمَّام مع حارس لم يأذن -ذلك الحارس- للسارق في تقليب[1] ما معه من الثياب؛ لكونه أوهمه أن له فيها ثيابًا، فقال له: انظر ثيابك وخذها، فإذا سرق شيئًا مما بحضرة هذا الحارس الذي لم يأذن له في التقليب؛ فإنه يُقْطَع وإن دخل من باب الحمَّام لا بنيةِ السرقة.

وجملة (لَمْ يَأْذَنْ) صفة لـ(حارِس)، ومفهوم الوصف يقتضي أنه إن أذن له في التقليب فسرق مما أُذِن له فيه؛ لم يُقْطَع؛ لأنَّ فِعْله مع الإذن خيانة.

وقوله: (وصُدِّقَ...) إلى آخره؛ أي: إذا سرق من الثياب التي بحارس لم يأذن له في تقليب، ثُمَّ ادَّعى الخطأ فيما أخذه، وقال: ظننت أنها ثيابي فلذلك أخذتها؛ صُدِّق، ولم يُقْطَع.

ويحتمل أن يريد: وصُدِّق السارق فيما أَخَذَه من ثياب الحمَّام مطلقًا؛ أي[2]: بحارس وغيره إن ادَّعى الخطأ في أخذِه ولو كان الأخذ مع الوجوه التي يكون القطع فيها؛ لأنَّ دعواه شبهة تَدْرأ عنه الحد.

وأمَّا ما ذكر في باب المسجد وحصره؛ فقال في "النوادر": وروي عن ابن القاسم: مَنْ سرق من حصر المسجد؛ قُطِع وإن لم يكن له باب، ومن سرق الأبواب؛ قُطِع.اهـ[3].

وقال في الباب، وخشب السقف، والحصر، والقناديل، والبلاط: ومن كتاب ابن المواز: قال أشهب: لا قطع في شيء من حصر المسجد وقناديله وبلاطه.

---

(1) جملة (عطف على الشرط... للسارق في تقليب) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (أي) ساقطة من (ز).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 413/14.

قال أصبغ: في ذلك القطع، وقاله محمد، قال: كما لو سرق بابه مستترًا أو خشبه من سقفه أو من جوائزه.اهـ[1].

وقال فيما عدا الباب والسقف مما تضمنه كلام المصنف إلى قوله: (إِنْ تُرِكَتْ بِهِ)؛ قال ابن حبيب: وقال ابن الماجشون: وإن سَرَق من ذهب / [باب][2] الكعبة؛ قُطِع، ويُقْطَع في القناديل والحصر والبلاط وإن أُخِذَ في المسجد؛ كان في ليل أو نهار، وحرزها مواضعها، وكذلك الطنفسة يبسطها الرجل في المسجد لجلوسِه، فإن كان تركها فيه وجعلها كالحصير من حصره؛ فسارقها كسارق الحصير[3]، وقاله مالك في طنافيس[4] طوال كانت تُتْرك فيه كالحصر ليلًا ونهارًا[5]. [ز:664/ب]

قال عبد الملك: فأمَّا طنفسة يذهب بها ربُّها ويرجع، وربما نسيها في المسجد؛ فلا قطعَ في هذه وإن كان على المسجد غلْقٌ؛ لأنَّ الغلق لم يكن من أجلها ولم يكلها ربها إلى[6] غلق، وهو قول مالك.اهـ[7].

ثم ذكر بعد هذا حكم مَنْ سرق ثوبًا من المسجد، وقد قدَّمناه قريبًا عند الكلام على ما بحضرة صاحبه[8].

وذكر قبل هذا عن ابن القاسم في "العتبية"، وكتاب ابن المواز ما نصُّه: قال: وسارق البُساط من المسجد إن احتمَله من مكانه فأُخِذَ؛ قُطِعَ وإن لم يخرج به من المسجد؛ لأنَّ[9] المسجدَ ليس بحرزٍ لشيء.

وقال عنه قبل هذا بقليل: ومَنْ سَرَقَ من بسط المسجد التي تطرح في رمضان،

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 413/14.

(2) كلمة (باب) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(3) عبارة (من حصره فسارقها كسارق الحصير) يقابلها في (ز): (وسارقها كسائر).

(4) في (ب) و(ز): (طنافس).

(5) كلمة (ونهارًا) يقابلها في (ب): (أو نهارًا).

(6) في (ز): (على).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 414/14.

(8) انظر النص المحقق: 8/ 547.

(9) في (ز): (لا).

فإن كان عنده صاحبه؛ قُطِعَ، وإلا فلا.اهـ[1].

وهذه النصوص التي ذكرنا في سرقة آلات المسجد هي الموافقة لما ذكر المصنف من الحكم[2]، وإن ذكرنا الخلاف[3] في بعضها لتوقف الكلام على ما يوافق نقل المصنف، وهي مسائل وقع فيها خلاف كثير نقله في "النوادر"، ونقله اللخمي وابن رشد وغيرهم.

وفي الجلَّاب: ومَنْ سَرَقَ شيئًا من فرش المسجد وقناديله وآلته التي تكون فيه؛ فلا قطعَ عليه.

وقال بعض أصحابنا: إن سرق ذلك نهارًا؛ فلا قطع عليه، وإن سرقه ليلًا وقد[4] أغلقت المساجد؛ فعليه القطع.اهـ[5].

ولنأتِ بكلام اللخمي فإنه أجمع وأخصر.

قال: اختُلِفَ إن سَرَقَ من مسجد؛ فلأشهب عند محمد: لا يقطع[6] في بلاطه وحصره وقناديله.

أصبغ: يقطع فيه كله، وقاسه بسارق بابه.

ولمالك عند ابن حبيب: يقطع فيه كله؛ سرقه ليلًا أو نهارًا، كان على المسجد غلق أو لا، وإن لم يخرج به من المسجد، قال: وحرزها مواضعها التي جُعلت فيها.

وعن ابن القاسم: إن سرق حصره نهارًا؛ لم يُقْطَع، وإن تسوَّر عليها ليلًا؛ قُطِع.

وعن سحنون: إن خيط بعضها ببعض[7]؛ قطع، وإلَّا فلا.

وأسقط أشهب القطع؛ لأنَّه موضع مأذون فيه كموضع[8] الضيف.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 411/14 و412.

(2) كلمتا (من الحكم) زائدتان من (ز).

(3) في (ب) و(ع2): (الكلام) ولعل ما رجحناه أصوب.

(4) كلمة (وقد) ساقطة من (ز).

(5) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 231/2.

(6) في (ز): (قطع).

(7) في (ز): (لبعض).

(8) في (ع2): (كوضع).

ورأى مالك أن الإذن فيه ليس من المالك؛ بل بالحكم، وقول ابن القاسم إن سرق حين غلقه قطع أعدلهما؛ لأنَّه لم يؤذَن في دخوله حينئذٍ، وإنما يغلق لأجل السارق، وذهب سحنون إلى ما يخف نقله أو لا، كسرقة الضيف من تابوت الدار، وعلى قوله: يقطع في البلاط دون القناديل.

ولمالك عند محمد: لا يُقْطَع في حُلي الكعبة؛ لأنَّ دخوله بإذن.

يريد أن بابه مغلقٌ فمَن سرق حين فتحه والإذن في دخوله؛ لم يقطع[1].

قال محمد: جَعَله كمنازل الناس[2] لا كالمساجد، ولو سرق منه في وقتٍ لم يؤذن له ولم يفتح؛ قطع.

قال: وكذا بيت لا يدخل إلَّا بإذن، أو بيت ترفع فيه قناديله وبسطه[3] وحصره وزيته وزكاة الفطر؛ يقطع مَنْ دخله بغير إذن لا بإذن.

وقال ابن الماجشون عند ابن حبيب: مَنْ سرق باب الكعبة؛ قُطِع، وإن سرق شيئًا من المصلين[4] من كمه أو شيء معه أو بين يديه؛ قُطِعَ، بخلاف الصنيع؛ لأنَّه لم يأذن أحدهما للآخر في الكون هناك، والأحكام أوجبت لكلٍّ فيه حقًّا.

وإن سرق نعليه من جملة النعال؛ لم يُقْطَع؛ لأنَّه موضع مأذون له فيه بشركة[5] ومؤتمن أن يجعل الآخر نعله معه[6]، وأن يميزها من جملتها فيصير خائنًا.اهـ[7].

وللناس في نقل الأقوال في هذه المسائل طرق[8]، وإنما دأبنا في هذا الكتاب نقل

---

(1) كلمة (يقطع) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (الناس) ساقطة من (ع2).

(3) كلمة (وبسطه) زيادة من (ع2).

(4) كلمتا (من المصلين) زائدتان من (ز).

(5) في (ز): (شرك).

(6) كلمتا (نعله معه) يقابلهما في (ب): (معه نعله) بتقديم وتأخير.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6076/11 و6077 وما تخلله من قول أشهب وأصبغ وابن حبيب وابن القاسم وسحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 413/14 وقول الإمام مالك في كتاب ابن المواز فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 411/14.

(8) كلمة (طرق) ساقطة من (ز).

ما لا شكَّ فيه؛ لأنَّه كتاب الفتوى؛ فلذلك لم نتعرَّض لتلك الطرق.

وأمَّا ما ذكر في الحمَّام غير إذن الحارس في التقليب؛ فقال في "المدونة": ومن سرق متاعًا من الحمَّام فإن كان معه مَنْ يحرزه؛ قُطِع، وإلَّا لم يقطع؛ إلَّا أن يسرقه أحد لم يدخل الحمَّام مدخل الناس من بابه، مثل أن يتسوَّر أو ينقب ونحو ذلك، فإنه يقطع وإن لم يكن مع المتاع حارس.اهـ[1].

[ز:665/أ]

فإن قلتَ: أين مطابق قول المصنف / للسرقة من هذا النص.

قلتُ: إمَّا في[2] قوله: (مدخل الناس)؛ لأنَّ الداخل للسرقة لم يدخل مدخل الناس، وإمَّا من قوله: (ونحو ذلك) إلَّا أن يقال: معنى قوله: (مدخل الناس) هو ما صرَّح به في قوله: (من بابه)، والداخل للسرقة قد يدخل من بابه فلا يطابق قول المصنف: (لِلسَّرِقَةِ)، إلَّا أن يكون معناه عنده دخل من الباب، لكن حَمْل كلام المصنف على هذا المعنى بعيدٌ؛ لقوله: (أَوْ نَقَبَ)، ولو أراد هذا لقال: (بأن نقب) فيكون تفسيرًا.

وممن صرَّح بأن مَنْ دخل من الباب بنيَّة السرقة يقطع كما شرحنا به كلام المصنف أولًا[3] القاضي في[4] "التنبيهات": قال: في لفظ[5] "المدونة" قد تشكل هذه المسألة على كثيرٍ ممن يذاكر، فيظن [أنه][6] إنما يقطع[7] مَنْ نَقَبَه لا من دخل من بابه، وليس كذلك؛ بل كل من دخل الحمام وسرق من نقب أو غيره ممن لم يدخل مع الناس مدخل[8] الحمام، أو اعترف أنه لم يأت ليدخل الحمام، وإنما جاء ليسرق قصدًا؛ فإنه يقطع؛ لأنَّ العلة في سقوط القطع عندهم في الإذن في لمس ثياب

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 274/6 و275 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 298/4 و299.

(2) كلمتا (إمَّا في) يقابلهما في (ز): (أمَّا ما في).

(3) كلمة (أولًا) ساقطة من (ع2).

(4) كلمتا (القاضي في) يقابلهما في (ب): (القاضي قال في).

(5) كلمة (لفظ) زائدة من (ز).

(6) كلمة (أنه) زائدة من تنبيهات عياض.

(7) كلمتا (إنما يقطع) يقابلهما في (ب): (أن).

(8) في (ب) و(ع2): (مدخلهم).

بعضهم بعضًا، والتصرف في التوسع لأنفسهم فيها، وتنحيتها عن أماكنها لذلك[1]، وليهيئ موضعًا بينها لثيابه، فصار بحكم العرف كالمأذون له في ذلك، فيسقط عنه القطع لذلك، وإذا اعترف أنه لم يدخل إلَّا للسرقة، فقد اعترف أنه ممَّنْ لا إذن له في ذلك.

وذهب بعض الشيوخ إلى أن سارق الثياب التي في الطيقان؛ يقطع كان ممن دَخَلَ الحمَّام أم لا؛ لأنَّه[2] لا إِذْن له في التصرف فيها، وإنما هي لمن سبق؛ إلَّا أن تكون لهم عادة في المشاركة، والتوسع في ذلك، أو تكون طيقانًا كبارًا تحتمل[3] ثياب جماعة، وترفع فيها كما يصنع على الألواح والدكاكين.اهـ[4].

والشيخ الذي أشار إليه هو اللخمي، ونصُّه في ذلك، وفي إذن الحارس في التقليب، وغير ذلك: وإذا سرق من الحمام من نقب؛ قطع إن أخرج السرقة من النقب، فإن دخل من مدخله وسرق مما على الألواح؛ لم يُقْطَع؛ لأنَّه مشترك، والعادة أن من أحب الرفع هناك فضاق عليه؛ لكثرة الثياب وسع لثيابه، أو جعلها[5] على ثياب غيره، وإذا كان له أن يمس للتوسعة[6] أو يجعل عليها فهو كالمؤتمن الخائن، وكذا إن سرق مما يعمل في الحصر؛ لأنَّ له أن يجعل حصيره معها ويوسع لثيابه، وإن سرق من الطيقان؛ قُطِعَ؛ لأنَّه مما يعمل فيه من سبق إليه أولًا، ولا يشركه فيه أحدٌ إلَّا أن يكون لقوم عادة في الاشتراك[7] هناك.

وإن سرق من الحارس مَنْ ليس له عنده ثياب؛ قُطِعَ؛ إلَّا أن يوهمه أن له عنده ثيابًا فأذن له في النظر في الثياب؛ فلا يُقْطَع، وإن كان له عنده ثياب فناوله الحارس إياها فمَدَّ يده إلى غيرها؛ قُطِعَ، وإن أذن له في أخذها من جملة الثياب كان خائنًا، ولم

---

(1) كلمة (لذلك) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (لأنَّه) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (تحمل).

(4) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2710/5 و2711.

(5) كلمتا (أو جعلها) يقابلهما في (ب): (وجعلها).

(6) في (ع2): (لتوسعه).

(7) في (ز): (الإشراك).

يُقْطَع.اهـ[1].

وأمَّا ما ذكرنا من أن سرقة آلات الحمَّام كسرقة الثياب، وما[2] ذكر المصنف من أن مدَّعي الخطأ يُصَدَّق، فقال في "النوادر": قال ابن حبيب عن أصبغ: قال مالك: إن سرق من الحمَّام من دخل من بابه؛ لم يقطع[3] إلَّا أن يكون عند بابه من يحرزه.

قال أصبغ: سواء عنده دخل بإذن أو بغيره مستترًا لا يريد دخول الحمام، ولكن يريد السرقة إذا كان ممن دَخَل الحمام.

ومن كتاب ابن المواز: قال مالك: ومن سرق من بلاط الحمام ورصاصه وميازيبه، فأمَّا من دخل مع الناس للجميع؛ فلا يقطع إلَّا أن يسرق ذلك من بيت[4] مغلق عن الحمام فيقطع، وأمَّا مَنْ سرق ولم يؤذَن له فيه ولا في وقت الدخول؛ فعليه القطع.

قال مالك: إن سرق مَنْ دخله ثيابًا ومعها حارس، أو كانت في بيت تحرز فيه مغلق؛ قُطِعَ، فأمَّا من بعض مجالس الحمام بلا حارس ولا غلق؛ فلا يقطع إلَّا أن يدخل من غير مدخل الناس، وإنما نقب أو احتال فإنه يقطع.

مالك: وليس ما في الحمام من متاع الناس بلا حارس مثل ما يوضع بالأسواق من المتاع فيذهب عنه ربه؛ ففي هذا القطع.

وروى ابن القاسم عن مالك هل يقطع السارق من الحمام؟

قال[5]: ربما أخطأ الرجل وربما أغفل.

قال سحنون: يريد: يقول: ظننته ثوبي، قال مالك: / وقد أمرت صاحب السوق [ز:665/ب] أن يُضمِّن صاحب الحمام ثياب الناس أو يأتوا بمن يحرسها.اهـ[6].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6074/11 و6075.

(2) في (ز): (وأما).

(3) الجازم والمجزوم (لم يقطع) يقابلهما في (ز)(ع2)(ب): (قطع) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) ما يقابل كلمة (بيت) بياض في (ز).

(5) في (ز): (فقال).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14 /412 و413.

قلتُ: وظاهر ما فسر به أصبغ قول مالك على ما ذكر ابن حبيب يخالف ما قال في "التنبيهات" من قطع من دخل بنية السرقة من الباب، فتأمله.

وفرَّق في مدونة سحنون بين ثياب الحمام التي بلا حارس وما يُوضَع في الأسواق، ونصها: قلتُ: ما فرق بين هذا وبين المتاع الموضوع للبيع، وقد قلتم: فيه القطع وإن قام صاحبه عنه؟

قال: ذلك حرزه وموضعه وفناؤه، ولا يشركه في مجلسه أحد والحمام مشترك لمن دخله، والموضع الذي فيه الثياب مشترك كالصنيع في البيت يدخله القوم؛ فلا يقطع السارق منه.اهـ بعضه بالمعنى[1].

أَوْ حَمَلَ عَبْدًا لَمْ يُمَيِّزْ، أَوْ خَدَعَهُ

جملتا[2] (حمَل) و(خَدَع) معطوفتان على جملة (أَزالَ) على[3] تقدير صحة عطفه (أَزالَ)[4] على (أَشار)، وإلَّا فلا يصح في (حمَل) و(خَدَع) إلَّا العطف على جملة (أَشار) فهما داخلتان في الإغياء المذكور.

والمعنى أنَّ مَنْ حمل عبدًا لم يميز ما يراد به؛ إمَّا لصغرِه أو لكونه أعجميًّا لا يفهم الكلام، أو خدعه بالكلام؛ لصغره أو عجمته حتى حَمَلَه، ومضى معه باختياره؛ لكونه قال[5] له: سيدك بعثني إليك لآتيه بك ونحوه، والأول إنما حمله من غير اختياره، وذلك كله إنما هو على وجه السرقة؛ فإنه يقطع، وقد تقدَّم نص "المدونة" والجلاب وغيرهما في سرقة العبد الذي لا يميز؛ لصغره أو عجمته عند قول المصنف أول الباب: (بِسَرِقَةِ طِفْلٍ)[6].

وتقدَّم أيضًا كلام اللخمي فيما إذا غرَّه، وهو معنى قول المصنف: (خَدَعَهُ) عند

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 6/274.

(2) كلمة (جملتا) يقابلها في (ع2): (جملة أو).

(3) حرف الجر (على) ساقط من (ز).

(4) كلمتا (عطفه أزال) يقابلهما في (ب) و(ع2): (عطف أزاله).

(5) في (ز): (فقال).

(6) انظر النص المحقق: 8/ 447.

قول المصنف: (أَوْ أَشارَ إِلَى شاةٍ بِالعَلَفِ)، وتقدَّم هناك -أيضًا- شيء من نقل "النوادر" في المسألة(1).

أَوْ أَخْرَجَهُ فِي ذِي الإِذْنِ الْعامِّ لِمَحَلِّهِ(2)

الظاهر أن ضمير (أَخْرَجَه) المنصوب عائدٌ على الشيء المسروق(3) بالإطلاق لا على العبد، وجملة (أَخْرَجَ) معطوفة على جملة (خَدَعَه) فتدخل في حكم الإغياء، وإن كان الضميران المنصوبان مختلفين، أو على قوله قبل هذا: (وإِنْ لَمْ يَخْرُجْ هُوَ).

والمعنى يقطع عند إخراج المتاع في السارق صاحب الإذن العام لمحل المسروق منه؛ أي: يقطع السارق الذي كان دخوله للمكان الذي سرق(4) منه بإذن عام للسارق ولغيره من رب المكان في الدخول لمحله إن أخرج المتاع من حرزه، وهو جميع المكان الذي أذن له في الدخول إليه بالإذن العام، ولا ينفعه ذلك الإذن العام في رفع القطع عنه، ولا يقطع إن أخرجه من بعض ذلك المكان إلى بعض آخر حتى يخرجه من جميعه.

فـ(ذِي الإِذْنِ) صفة لمحذوف، وهو السارق، ولا يصح أن يكون صفة لمكان(5)؛ أي: المكان ذي الإذن؛ لقوله: (لِمَحَلِّهِ)، و(لِمَحَلِّهِ) متعلق بـ(الإِذْنِ).

وأراد بهذه المسألة -والله تعالى أعلم- التنبيه على القسم الثالث من تقسيم عبد الحق للدور، وهي دار العالم أو الطبيب، وإنما أَخَّرها(6) إلى هنا، وإن كان الأنسب لذكرها عند قوله: (أَوْ ساحَةِ دارٍ لِأَجْنَبِي)؛ لأَنَّه قَصَدَ بذكرها هنا التوطئة لقوله: (لَا

---

(1) انظر النص المحقق: 8/ 520.

(2) ابن غازي: فِي بعض النُّسَخ: (عَنْ مَحَلِّهِ) بـ(عَنْ) التي للمجاوزة لا باللام التي لانتهاء الغاية وهو الصواب.اهـ.

(3) في (ز): (والمسروق).

(4) في (ع2): (يسرق).

(5) في (ز): (للمكان).

(6) في (ب): (أخرجها).

إِذْنٍ خَاصٍّ) هذا أقوى ما ترجَّح عندي في مراده بهذا الكلام، ولعلَّ غيري[1] يفهم منه ما هو أليق.

وتقدَّم تقسيم ابن يونس للدور عند قول المصنف: (أَوْ سَاحَةِ دَارٍ)[2]، ولْنُشِرْ إلى تقسيم عبد الحق فيها، فإن القسم الثالث عنده هو أقرب ما فسرَّ به كلام المصنف.

قال عن بعض القرويين: الدور ثلاثة:

الأولى دار مشتركة مأذون فيها لساكنيها خاصَّة كدور مصر للكراء لا يدخلها إلَّا ساكنوها، وكل مسكنٍ مستغنٍ [بنفسه][3] عن المسكن[4] الآخر؛ إلَّا أن باب الدار يجمعهم.

فإن أخرج السرقة من بيوتها إلى موضع منها؛ قُطِعَ؛ لأَنَّه غير حرزه، وهكذا قال ابن القاسم عن مالك في "المدونة".

وقال سحنون في غيرها: وذلك إن كان السارق من سكانها[5]، وإلا لم يقطع حتى يخرج من بابها، وهو وفاق لابن القاسم، وما في "المدونة" من قوله: (مأذون فيها)؛ أي[6]: لساكنيها، وقوله: (والبيت محجور)؛ أي: عن الساكنين في بقيَّةِ الدار.

الثانية دار مشتركة مأذون فيها لساكنيها، ودخولها مباحٌ / لسائرِ الناس للبيع والشراء في قاعتها؛ فينبغي أن يقطع مَنْ سرق من بيوتها المحجورة عن الناس، وأخذ في قاعتها؛ كان السارق من السكان أو غيرهم. [ز:666/أ]

الثالثة دار مأذون فيها لمن دخلها غير مشتركة كدار العالم والطبيب لا يسكنها إلَّا صاحبها، وهي مأذونٌ فيها لدخول الناس إليه بإذن وغيره، فمَنْ سرق منها من بيت مغلق عن الناس فأُخِذ فيها؛ لم يقطع، وإن أُخِذ بعد أن خرج منها؛ قُطِع، وشَرَطَ ابن

---

(1) في (ب): (غير).

(2) انظر النص المحقق: 8/ 536.

(3) كلمة (بنفسه) زائدة من نكت عبد الحق.

(4) كلمتا (عن المسكن) ساقطتان من (ب).

(5) في (ز): (ساكنها).

(6) كلمة (أي) ساقطة من (ب).

القاسم أخذه بحضرة ما أخرج المتاع.اهـ. مختصرًا[1].

فهذه الدار الثالثة[2] هي التي ظننت أن المصنف أراد، والله أعلم[3].

وفي معنى السرقة مع الإذن العام السرقة من الحمَّام والمسجد، وإن كان لا يصح حمل كلام المصنف هنا على ذلك؛ لتنصيصه عليه قبل.

لا إِذْنٍ خاصٍّ كَضَيْفٍ مِمّا حُجِرَ عَلَيْهِ، ولَوْ خَرَجَ بِهِ مِنْ جَمِيعِهِ، ولا إِنْ نَقَلَهُ ولَمْ يُخْرِجْهُ، ولا فِي ما عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَعَهُ، ولا عَلَى داخِلٍ تَناوَلَ مِنْهُ الخارِجُ، ولا إِنِ اخْتَلَسَ أَوْ كَابَرَ أَوْ هَرَبَ بَعْدَ أَخْذِهِ فِي الحِرْزِ، ولَوْ لِيَأْتِيَ بِمَنْ يَشْهَدُ عَلَيْهِ، أَوْ أَخَذَ دابَّةً بِبابِ مَسْجِدٍ أَوْ سُوقٍ، أَوْ ثَوْبًا بَعْضُهُ بِالطَّرِيقِ، أَوْ تَمْرٍ مُعَلَّقٍ[4]، إِلا بِغَلْقٍ[5] فَقَوْلانِ، وإِلا بَعْدَ حَصْدِهِ، فَثَالِثُها إِنْ كُدِّسَ ولا إِنْ نَقَبَ فَقَطْ

هذه المسائل مستثناة مما فيه القطع، وحكي في بعضها خلافًا.

فقوله: (**لا إِذْنٍ خاصٍّ**) استثناء بصيغة العطف من (**ذِي الإِذْنِ العامِّ**)؛ أي: لا السارق ذي الإذن الخاص الذي أذن له صاحب المنزل بالتعيين في الدخول إلى[6] منزله، ثُمَّ سرق بعد دخوله من ذلك المنزل، كالضيف يسرق من المكان الذي ضُيف فيه؛ كان مما لم يحجر عنه أو مما قد حجر عنه، ولم يؤذن له في دخوله كبيت مغلق في الدار التي أدخل إليها؛ فإنه لا يقطع ولو خرج بالمتاع من جميع المكان الذي دخله كما لو خرج به من باب الدار، وإن كان سرقه من البيت المحجر عنه.

وإذا لم يقطع فيه مع خروجه به من الدار؛ فأحرى أن لا يقطع إن أخذ بحضرة إخراجه من البيت المذكور.

---

(1) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 278 وما بعدها.

(2) في (ز): (الثالث).

(3) عبارة (أن المصنف أراد والله أعلم) يقابلها في (ع2): (والله أعلم أن المصنف أراد) بتقديم وتأخير.

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ)، وفي بعضها: (ثَمَرًا مُعَلَّقًا).

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (لا بغلق) بـ(لا) النافية عوضًا عن (إلا) الاستثنائية.

(6) في (ز): (إن).

وإنما عبر بـ(لَوْ)؛ للخلاف في قطعه إن خرج به من جميع الدار، وإنما لم يقطع هذا؛ لأنَّه لما أذن له معينًا كان له حكم الخائن، وإذا لم يقطع في سرقته مما حجر عنه؛ فأحرى أن لا يقطع إن سرق مما لم يحجر عنه؛ ولذا اقتصر على ذكر ما حجر عنه.

قال في "المدونة": وقد سئل مالك عن الضيف يسرق من بعض منازل الدار المغلقة عنه؟

فقال: لا يقطع؛ لأنَّه[1] ائتمنه حين أدخله داره، وقاله مالك في بيت مغلق في دار مأذون فيها: إن السارق إذا أخرج من البيت شيئًا، فأُخِذ في الدار؛ لم يُقْطَع، وكذلك التابوت.اهـ[2].

وقال[3] بعد هذا: ومن أَذِنْت له في دخول بيتك أو دعوته[4] إلى طعامك فسرقك؛ فلا قطع فيه، وهذه خيانة.اهـ[5].

وظاهر كلامه في المسألتين؛ أنه لا يقطع وإن خرج من الدار كلها، وقد قدَّمنا قوله فيها: قيل: فإن كانت دارًا مأذونًا فيها، وفيها تابوت... إلى آخر المسألة عند قول المصنف: (يخْرَجَ مِنْ حِرْزٍ)[6].

وقال ابن يونس في قوله هناك: مأذونًا فيها: يريد: غير مشتركة.

وقال في قوله: (وأخذ قبل أن يبرح والمتاع معه فلا يقطع) يريد: وكذلك لو خرج به[7] من جميع الدار؛لم يُقْطَع؛ لأنَّه ممن أذن له في الدخول فيها فهو خائن[8].

وقال عبد الحق في "النكت": ومسألة الضيف والمرأة تسرق من غير بيتها الذي تسكنه هؤلاء إنما يقطعون إذا خرجوا من جميع الدار[9]، ويدل على صحة هذا ما

---

(1) في (ع2): (حين).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 296.

(3) في (ب): (قال).

(4) في (ع2): (أدخلته).

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 272/6 و273 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 299.

(6) انظر النص المحقق: 8/ 515.

(7) كلمة (به) زائدة من (ز).

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 271/11.

(9) جملة (لم يقطع؛ لأنَّه ممن... من جميع الدار) ساقطة من (ز).

لمالك في كتاب ابن المواز: لا يقطع الضيف أو الزوجة حتى يخرجوا[1] من الدار؛ فدلَّ أنهم إن خرجوا من جميع الدار وجب القطع، وعن أبي محمد أنه صوَّب جميع ما تقدَّم، وأجازه.اهـ[2].

وإلى هذا الخلاف الواقع بين ابن يونس وعبد الحق في تفسير مسألة الضيف أشار المصنف بـ(لَوْ) مع ترجيح[3] تفسير ابن يونس.

ونقل ابن يونس عن سحنون أنه يقطع وإن لم يخرج، ونصُّه في ذلك وفيما[4] تعلق به: قال سحنون: يقطع الضيف والمأذون[5] له إن سرقَا من بيتٍ مغلق عنهما أو من تابوت كبير؛ لأنَّه كالخزانة بإخراج المتاع منهما، وإن أُخِذَ في الدار كالزوجة تسرق من بيتٍ قَفَلَه عنها زوجها، وأمَّا غير المأذون؛ فلا يقطع حتى يخرج بها من الدار، ولو سرق المأذون تابوتًا صغيرًا، أو فتح قفله فسرق منه؛ لم يقطع.

وفي "النوادر" قال سحنون، عن ابن القاسم، وفي مختصر أبي محمد: قال ابن المواز عن مالك في الضيف يسرق من بيت / من الدار مغلق، أو يكسر تابوتًا فيها ويسرق ما فيه؛ فلا يقطع إن كانت الدار غير مشتركة، وكذلك إن دَقَّ خزانة في البيت أو تابوتًا كبيرًا فسَرَق[6] منه، وهذا خائن. [ز:666/ب]

ابن يونس: وهذا وِفاقٌ لما في "المدونة".

ثُمَّ قال: قال في الكتابين: وكذلك أحد الزوجين يسرق من متاع صاحبه من منزل من الدار مغلق دونه، وما لا يُؤْذَن له في دخوله، فإن كانت الدار غير مشتركة؛ فلا قَطْعَ عليه، وإن كان فيها ساكن غيرهما؛ فعلى ذلك القطع كالدار المشتركة، وكذلك

---

(1) في (ع2) و(ب): (يخرج).

(2) النكت والفروق، لعبد الحق: 280/2 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 416/14.

(3) في (ز): (ترجيحه).

(4) في (ز): (وفي).

(5) كلمة (والمأذون) يقابلها في (ع2) و(ز): (أو المأذون) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) كلمة (فسرق) يقابلها في (ز): (أو سرق).

مماليكهما إذا أُذِنَ لهم في دخول الدار وهي غير مشتركة.

ثم قال ابن يونس بعد تلخيص القول في الدور الثلاثة الذي نقلنا عنه عند قول المصنف: (أَوْ سَاحَةِ دَارٍ): ساوى سحنون وابن المواز بين الضيف وأحد الزوجين يسرق مما[1] حَجَر عليه الآخر، غير أن سحنون قال: يقطعون.

وقال ابن المواز عن مالك: لا يقطعون.

وقال ابن القاسم: يقطع أحد الزوجين دون الضيف؛ لأنَّ أحدَ الزوجين خصَّ صاحبه بالتحجير عليه فقوي الأمر في قطعه، ولم يخص الضيف بتحجير ولا من أجله كان الغلق، فكأنه لم يحجر عليه.

قال ابن يونس: والقياس المساواة بينهم.

ووجه قول سحنون؛ أنها دار فيها حجر وإذن؛ كالدار المشتركة المأذون فيها لسكانها، فإذا سرق الضيف من بيت حجر عليه؛ فهو كأحد أهل الدار المشتركة يسرق من بيتٍ محجور عنه، فيخرج به فيقطع.

ووجه قول ابن المواز عن مالك[2]؛ أنها دارٌ لرجل لا يشاركه في سكناها غيره، وجميعها حرز عن غير من أُذِنَ له فيها، فإذا أخرج المأذُون له السرقة من بيت غلق[3] عنه إلى موضع أذن له فيه، فهذا إنما أخرجه من حرز إلى حرز؛ فوَجَب ألا يقطع، ثُمَّ إن أخرجه من ذلك الموضع إلى خارج الدار كان أحرى أن لا يُقْطَع؛ لأَنَّه أخرجه من موضعٍ أذن له فيه[4] فهو خائن، وقد جاء «**أن لا قطع على خائن**».اهـ[5].

وحصَّل بعضهم في الضيف والمأذون له وأحد الزوجين أربعة أقوال:

---

(1) في (ب): (ما).

(2) كلمتا (عن مالك) ساقطتان من (ز).

(3) في (ع2): (أغلق).

(4) جملة (فهذا إنما أخرجه... أذن له فيه) ساقطة من (ع2).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 271/11 وما بعدها وما تخلله من قول سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 416/14 و417 وما تخلله من قول ابن المواز فهو بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 466/4 و467.

لا يقطع واحدٌ منهم وإن أخرجها من جميع الدار، وعليه حَمَل ابن يونس الكتاب في الضيف والمأذون، وما حُكِيَ عن ابن المواز في أحد الزوجين.

الثاني قول سحنون: يقطعون بإخراجها إلى الساحة[1].

الثالث لا يقطعون إلَّا بإخراجها من جميع الدار، وهو تأويل عبد الحق.

الرابع تفرقة الكتاب بين الزوجين والضيف والمأذون[2].

قلتُ: وبما ذكر من الفرقِ بين أحد الزوجين والضيف على هذا القول يُفَرَّق بين ذي الإذن العام والخاص على ما ذكر المصنف، وتقدَّم كثير مما يناسب ما ذكر في الإذن العام والخاص عند الكلام على قوله: **(أَوْ ساحَةِ دَارٍ)** إلى قوله: **(لِبَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ)**، وعند قوله: **(مُخْرَجٍ مِنْ حِرْزٍ)**.

وقوله: **(ولا)** إلى **(لَمْ يُخْرِجْهُ)**؛ أي: ولا يقطع السارق بنقله المتاع من مكان[3] الحرز إلى مكان آخر منه إذا لم يخرجه من جميع الحرز، وقد تقدَّم تصحيح هذا الحكم بما فيه كفاية عند قوله: **(مُخْرَجٍ مِنْ حِرْزٍ)**، وتقدَّم شيء منه في تلخيص ابن يونس الكلام على الدور عند قوله: **(أَوْ ساحَةِ دارٍ)**[4].

وقال غير واحد: إنه لا يعلم في هذا الحكم خلافًا.

وفي الجلاب: ومَنْ دخل حرزًا ليسرق منه فأُخِذَ فيه قبل أن يخرج منه؛ فلا قطع عليه.اهـ[5].

وظاهره: ولو كان نَقَلَه من مكان إلى آخر.

وقوله: **(ولا فِيمَا)** إلى **(مَعَهُ)**؛ أي: ولا قَطْعَ فيما يكون على الصبي من الثياب أو الحلي، ولا فيما يكون معه؛ أي: بحضرته من الأشياء، فمَنْ سرق شيئًا من ذلك لم يُقْطَع، ولا بدَّ من تقييد كلامه بما إذا كان الصبي لا يصلح لحفظِ ما معه لصغره، وبما

(1) كلمة (الساحة) ساقطة من (ب).

(2) من قوله: (وحصَّل بعضهم في الضيف والمأذون) إلى قوله: (بين الزوجين والضيف والمأذون) بنحوه في تقييد الزرويلي (بتحقيقنا): 330/19.

(3) كلمة (مكان) ساقطة من (ع2) ويقابلها في (ز): (مكان من).

(4) انظر النص المحقق: 8/ 536.

(5) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 224/2.

إذا لم يكن الصبي في دارِ أهله، وتقدَّم كثير من النصوص في المسألة عند قوله: (أَوْ كُلِّ شَيْءٍ بِحَضْرَةِ صاحِبِهِ)[1].

وقوله: (ولا عَلَى) إلى[2] (الخَارِجِ)؛ أي: ولا قطع على السارق إذا دخل الحرز وتناول المتاع منه مَنْ كان خارجًا من الحرز، فإِنْ أدخل الخارج يده إلى الداخل فناوَلَه الداخل إياه ويده في الحرز لم تخرج منه؛ فالقطع[3] إنما هو على الخارج؛ لأَنَّه الذي أخرج من الحرز، وأَمَّا الداخل فلا قَطْعَ عليه؛ / لأنَّ فعله إنما كان في الحِرْز فهو كناقله من مكانٍ من[4] الحرز إلى مكانٍ آخر منه. [ز:667/أ]

فإن قلتَ: كلام المصنف لا يخلو من قصور؛ لأنَّ قوله: (تَناوَل)، وفي بعض النسخ (يتناول) بصيغة المضارع، ويشمل ما إذا تناول الخارج من الداخل[5] خارج الحرز بأن يكون الداخل أخرج يده بالمتاع من الحرز، ولم يخرج هو منه، وفي هذه الصورة القطع إنما هو على الداخل؛ لأنَّه الذي أخرج المتاع من الحرز لا على الخارج.

قلتُ: المعتبر في إيجاب القطع إخراج السرقة من الحرز، وإن لم يخرج السارق بذاته منه، وقد نبَّه المصنف على هذا بقوله قبل: (وإِنْ لَمْ يَخْرُجْ هُوَ)، وتقدَّم هناك بيانه وبيان ما يتعلَّق به، وتصحيح جميع ذلك.

ونصُّ ما ذكر هنا من "المدونة": ولو قرَّبه أحدهما إلى باب الحرز أو النقب، فتناوله الخارج؛ قُطِعَ الخارج وحده؛ إذْ هو أخرجه، ولا يقطع الداخل.اهـ[6].

وفي نقل ابن يونس عنها: ولو أدخل الخارج يده في الحرز فناوَله الداخل إياه، وهو في داخل الحرز؛ قُطِعَ الخارج وحده.

---

(1) انظر النص المحقق: 8/ 547.

(2) حرف الجر (إلى) ساقط من (ب).

(3) في (ز) و(ب) و(ع2): (والقطع) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) ما يقابل حرف الجر (من) بياض في (ز).

(5) كلمة (الداخل) ساقطة من (ز).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 6/273 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/297.

وقال أشهب: إن أخرجه بمناولة الداخل؛ قُطِعَا جميعًا.اهـ[1].

على أن كلام المصنف إنما يدل على نفي القطع عن الداخل في هذه الصورة فقط، ولا يدل على ثبوت القطع على الخارج، ولعلَّه استغنى عن التنبيه على قطع الخارج بقوله قبل: (مُخْرَجٍ مِنْ حِرْزٍ).

وقال ابن الجلَّاب: وإذا اجتمع سارقان فكان أحدهما في الحرز والآخر خارجًا منه، فأخرج الداخل إلى الخارج المتاع؛ فعلى الداخل القطع، ولا قطع على الخارج، وإذا أدخل الخارج يده فأخرج المتاع من حرزه؛ فعلى الخارج القطع، ولا قطع على الداخل.

وإذا كان أحد السارقين على علو البيت والآخر [في][2] أسفله، فناول[3] الأسفل الأعلى متاعًا[4] فأخرجه من الحرز؛ فعلى الأعلى القطع، وأحسب أن في الأسفل روايتين:

إحداهما أن عليه[5] القطع.

والأخرى: لا قطع عليه.اهـ[6].

ونقل هاتين الروايتين في "النوادر" عن كتاب محمد[7].

وقوله: (ولا إِنِ اخْتَلَسَ)؛ أي: ولا يُقْطَع آخذ المال إن أخذه على وجه الاختلاس، وهو أن يغتفل صاحب المال فيخطفه، بهذا يفسره الفقهاء.

قال في "التنبيهات": والاختلاس: كل ما[8] أُخِذَ بحضرة صاحبه أو القائم عليه

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 276/11.

(2) حرف الجر (في) زائد من تفريع ابن الجلاب.

(3) في (ز) و(ب) و(ع2): (فتناول) وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(4) كلمة (متاعًا) يقابلها في (ب): (متى علم).

(5) في (ب): (عليها).

(6) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 229/2.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 391/14.

(8) في (ز): (مال).

أو الناس، ظاهرًا على غفلة، وفرَّ به آخذه بسرعة.اهـ[1].

وفسَّره[2] أهل اللغة بما ظاهره أنه سَلْب المال مطلقًا، وإن لم يكن على وجهِ الاختفاء.

قال الجوهري: خلست الشيء واختلسته وتخلسته[3] إذا اسْتَلَبْتَهُ، والتخالس: التسالب، والاسم الخُلْسَةُ بالضم، يقال: الفرصة خلسة.اهـ فتأمله[4].

وأمَّا أنه لا قطع فيه، فقال في "الرسالة": ولا قطع في الخلسة.اهـ[5].

وفي "التلقين": ولا قطع على مختلس، ولا مستلب، ولا مكابر، ولا غاصب، ولا على مستعير جحد.اهـ[6].

وتأمل عطفه المستلب على المختلس مع تفسير الجوهري للخلسة.

وقال في "المدونة" حين تكلم على الآخذ مما على ظهر البعير: وإن أخذ الثوب غير مستسرٍ؛ فهو خلسة، ولا قطع على مختلس.اهـ[7].

والأصل فيه ما روى مالك في "الموطأ" عن ابن شهاب؛ أن مروان بن الحكم أُتِيَ بإنسان قد اختلس متاعًا، فأراد قطع يده، فأرسل إلى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك، فقال زيد: ليس في الْخُلْسَةِ قَطْع.اهـ[8].

قال ابن يونس: وقال الرسول عليه الصلاة والسلام: «لا قَطْعَ عَلَى مُخْتَلِسٍ»[9]،

---

(1) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2696/5.

(2) في (ز): (وفسَّر).

(3) كلمة (وتخلسته) ساقطة من (ز).

(4) الصحاح، للجوهري: 923/3.

(5) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 78.

(6) التلقين، لعبد الوهاب: 202/2.

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 280/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 302/4.

(8) الموطأ، للإمام مالك: 1229/5 و1230.

(9) صحيح، رواه أبو داود في باب القطع في الخلسة والخيانة، من كتاب الحدود، في سننه: 138/4، برقم (4393).

والترمذي في باب ما جاء في الخائن، والمختلس، والمنتهب، من أبواب الحدود، في سننه: 52/4، برقم (1448) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

ورُوي ذلك عن علي[1] وزيد وغيرهما، ورواه كثيرٌ من التابعين.

قال أبو محمد: ولمَّا كان[2] حكم المحارب غير حكم السارق؛ لم تكن السرقة إلَّا استسرارًا.

قال مالك: فلا قطع على مختلس أو مكابر.اهـ[3].

وقوله: (أَوْ كَابَرَ) عطف على (اخْتَلَسَ)؛ أي: ولا يُقْطَع آخذ المال إن كابر صاحبه على أخذه؛ أي: أخذه منه على وجه القهر والغلبة؛ كالغصب، ولا يدخل في ذلك أخذه على وجه الحرابة؛ لأنَّه سيذكر حكمها.

قال في "التنبيهات": الغصب: ما أَخَذَه ذوو القدرة والسلطان، والقهر نحو منه؛ إلَّا أنه[4] يكون من ذوي / القوة في جسمه للضعيف ومن الجماعة للواحد.اهـ[5]. [ز:667/ب]

وبنحوٍ من هذا فسَّر اللخمي في كتاب القطع في السرقة الأخذ على وجه الغصب، فانظره[6].

وقد تقدَّم نص "التلقين" وابن يونس في نفي القطع عن المكابر[7].

ويظهر من "المدونة" أن المكابر على أخذ المال حكمه حكم المحارب؛ لقولها[8]: ومن كابر رجلًا بسلاحٍ أو غيره على ماله في زقاق، أو دخل عليه حريمه في المصر؛ حُكِمَ عليه بحكم الحرابة.اهـ[9].

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في باب في الخلسة فيها قطع أم لا، من كتاب الحدود، في مصنفه: 528/5، برقم (28663) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(2) كلمة (كان) ساقطة من (ب).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 290/11 و291 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 280/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 302/4.

(4) في (ب): (أن).

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2695/5.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6126/11.

(7) انظر النص المحقق: 8/ 578.

(8) في (ز): (بقولها).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 275/6، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 299/4.

وقد يفهم من لفظها في كتاب الغصب أن هذه المكابرة مخصوصة بالسلطان ونحوه؛ لنصه هناك -أيضًا- أن المكابرة على المال من غير السلطان حِرابة؛ لقوله: وليس كل غاصب محاربًا؛ لأنَّ السلطان يغصب فلا يُعَد محاربًا.

والمحارب: القاطع للطريق، أو مَنْ دخل على رجلٍ بيته فكابَرَه على ماله، أو كابَرَه عليه في طريق بعصا أو بسيف أو بغير ذلك.اهـ[1].

وقوله: (أَوْ هَرَبَ) إلى (عَلَيْهِ) عطف على (كابَر)؛ أي: ولا يُقْطَع السارق إنْ أَخَذَه رب المال في الحرز قبل أن يخرج منه فهرب بالمتاع معه؛ لأنَّه بعد الاطلاع عليه في الحرز يصير حكمه حكم الخائن، وكذا لا يُقْطَع إذا اطَّلع عليه في الحرز وتركه فيه[2]، ومضى ليأتي بمن يشهد عليه؛ ليثبت[3] عليه السرقة فلمَّا عاد لم يجده.

وزاد في الرواية في هذه الصورة: ولو شاء رب المال لمنعه أولًا، ولم يذكر المصنف هذه الزيادة، ولعله رآها من الأوصاف الطردية.

وقيل في هذا الفرع: إنه يقطع؛ ولذا أتى المصنف بـ(لَوْ) إلَّا أن في لفظه قلقًا ظاهرًا.

قال في "العتبية" من سماع عيسى من ابن القاسم: وسُئِلَ عن سارق أُخِذَ في بيت وقد ائتزر بإزار، فأفلت والإزار عليه.

قال: لا قَطْعَ عليه حين أخذوه، وأفلت من أيديهم علموا أن الإزار عليه أم لا.

قال ابن رشد: هذا بيِّنٌ؛ لأنَّه لم يخرج به على وجه السرقة؛ بل على وجه الاختلاس.اهـ[4].

ونقله في "النوادر" عن "العتبية" عن عيسى ومحمد بن خالد عن ابن القاسم، ثُمَّ قال: قال[5] عنه أصبغ فيه وفي كتاب ابن المواز: وإذا رأى السارق يسرق متاعه

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 366/5، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 82/4.

(2) كلمة (فيه) ساقطة من (ع2).

(3) في (ع2): (يثبت).

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 240/16.

(5) كلمة (قال) ساقطة من (ب).

فتركه، وأتى بشاهدين؛ ليعايناه[1] يسرق، فنظراه ورب المتاع معهما حتى خرج به، قال في كتاب ابن المواز: ولو أراد أن يمنعه لمنعه.

قال: فلا قطع عليه، ونحن نقول: إنه قول مالك.

وقال أصبغ: عليه القطع.اهـ[2].

قال ابن رشد: قول أصبغ أظهر؛ لأَنَّه أَخَذَ المتاع مستسرًّا لا يشعر أن أحدًا رآه لا رب المتاع ولا غيره، فهو كمَنْ زنى والشهود ينظرون إليه ولو شاءوا لمنعوه، وهو لا يعلم.

ووجه قول ابن القاسم وما حكاه عن مالك؛ أنه رآه كمختلس؛ لأخذِه المتاع بحضرة صاحبه ونظره إليه، وليس مثله على الحقيقة؛ إذْ لم يعلم هو بنظر صاحب المتاع إليه.اهـ[3].

قلتُ: فقوة كلام ابن رشد في التوجيه يعني أن السارق لو كان يعلم بمكان رب المتاع والشهود لما قطع؛ لأَنَّه حينئذٍ يقوى شبَهَه بالمختلس.

ومثله لابن يونس، قال: إن رآهم السارق ففرَّ؛ فهو مختلس، وإن خرج من الدار ولم يرهم؛ فهو سارق يجب قطعه.اهـ[4].

ولعلَّ كلامهما هذا هو معتمد ابن شاس في نقله قولًا ثالثًا في المسألة، فقال: يفرَّق في الثالث بين أن يشعر برؤيتهم له فيَفِر فلا يقطع؛ لأَنَّه مختلس، وبين أن لا يشعر بذلك فيقطع؛ لأَنَّه سارق.

ثُمَّ قال: والتفرقة لبعضِ المتأخرين.اهـ[5].

وعدَّ[6] ابن الحاجب هذا القول الثالث لمالك[7]، ولم أَقِفْ عليه كذلك.

---

(1) في (ز): (ليعاينوه) وما اخترناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 402/14.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 256/16 و257.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 291/11.

(5) عقد الجواهر، لابن شاس: 1166/3.

(6) في (ز): (وعن).

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 777/2.

وقوله: (أَوْ أَخَذَ) إلى (سُوقٍ)؛ أي: ولا يُقْطَع إن سرق دابة كائنة بباب المسجد تركها صاحبها هناك، ودخل يصلي أو لحاجةٍ في المسجد، أو دابة كائنة في السوق نزل عنها صاحبها؛ ليقضي حاجته في[1] بعض الحوانيت؛ لأنَّ باب المسجد والسوق ليس بموضع معروف للدواب حتى يكونا حرزًا لها؛ إلَّا أن يكون معها حافظ في الموضعين؛ فإنه يقطع سارقها.

[ز:668/أ] وإنما لم يُنَبِّه المصنف على هذا؛ لاستغنائه عنه بقوله: (أَوْ كُلِّ شَيْءٍ / بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ)، وقد تقدَّم نص "المدونة" في هذه المسألة عند تصحيح قوله: (كالسَّفِينَةِ)[2].

فقوله: (أَوْ سُوقٍ) عطف على (باب) لا على (مَسْجِدٍ).

وفي "النوادر" عن كتاب ابن المواز: قال أشهب: ومَنْ خلَّى دابَّته بباب المسجد، ودخل يركع فسرقت؛ فلا قطع على سارقها.اهـ[3].

وقوله: (أَوْ ثَوْبًا بَعْضُهُ بِالطَّرِيقِ)؛ أي: ولا يُقْطَع -أيضًا- إن سرق ثوبًا منشورًا كائنًا بعضه بالطريق وبعضه بسطح الدار.

وفي قوله: (بِالطَّرِيقِ) مسامحة فإنَّ بعضه قد يكون بخارج الدار، وعلى وجه حائطها الخارج، وإن لم يصل الطريق، والحكم -أيضًا- عدم القطع؛ لأنَّ بعضه[4] لمَّا لم يكن محرزًا -وهو الخارج عن الدار- كان الجميع غير محرز؛ تغليبًا للدرءِ للحدِّ على الموجب له.

وقيل[5]: يقطع؛ تغليبًا للموجب.

قال في "المدونة": ومَنْ جَرَّ ثوبًا منشورًا على حائطٍ، بعضه في الطريق وبعضه خارج منها إلى الطريق، أو سَرَقَ متاعًا من صنيعٍ؛ لم يقطع.اهـ[6].

---

(1) في (ب): (من).

(2) انظر النص المحقق: 8/ 538.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 410.

(4) في (ع2): (بعضها).

(5) كلمتا (وقيل يقطع) يقابلهما في (ب): (وقيل وقيل يقطع).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 6/274 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/299.

زاد ابن يونس: لدراءة[1] الحدِّ بالشبهة؛ إذْ بعضه في موضع الإباحة.

ورُوي عن ابن القاسم وغيره أنه يقطع بمنزلة ما على البعير.

واختُلِفَ عن مالك فيما على حبل الصبَّاغ والقصار، وقال في الغسَّال يخرج بالثياب إلى البحر يغسلها، وينشرها، وهو معها، فيسرق منها: فلا قطع عليه، وهو[2] بمنزلة الغنم في مراعيها.اهـ[3].

وقال اللخمي: وقال مالك في الغسَّال ينشر متاعًا[4] على البحر[5] فيسرق منها، وهو يغسل آخر؛ أنه لا يقطع، وهي كغنمِ الرعي، وأظُن ذلك لأنَّ عادة الناس مشيهم بين ذلك المتاع، فهم كالأمناء على التصرف بينه، فيرجع إلى الخيانة.

واختُلِفَ عن مالك هل يقطع في سرقة ما ينشر الصباغ والقصار على حبلٍ ممدودٍ على الطريق يمر الناس تحته، واختُلِفَ في سرقة ثوب منشور على جدارٍ بعضه في الدار وبعضه إلى الطريق؛ ففي "المدونة": لا يقطع.

وفي "العتبية" وغيرها: يقطع.اهـ مختصرًا[6].

وزاد في "النوادر" في السرقة مما على حبل الصبَّاغ أو القصار عن كتاب ابن المواز: قال أصبغ: قال ابن القاسم: ولا فَرْق[7] بين حبل جديد أو قديم، وأنكر قول مَنْ فرَّق بينهما.اهـ[8].

---

(1) في (ع2): (لرواية).

(2) جملة (وقال في الغسَّال... عليه، وهو) ساقطة من (ز).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 279/11 و280 وما تخلله من قول ابن القاسم والإمام مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 409/14.

(4) في (ز): (متاعه).

(5) كلمتا (على البحر) زائدتان من (ز).

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6082/11 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 274/6 وقول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 257/16.

(7) كلمتا (ولا فرق) يقابلهما في (ب) و(ع2): (والفرق) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 409/14.

قلتُ: وكأَنَّ هذا المفرِّق[1] -والله أعلم- يرى أن الحبْلَ حرز لهذا الثوب، فإن كان جديدًا فقد تحصَّن به، وكمل ذلك فيه، وإن كان باليًا فهو عرضة لأنَّ ينقطع ويسقط الثوب بالأرض، فيصير كثوب الغسَّال المنشور على ما رآه مالك؛ فليس البالي إذًا بحرز محقق فيدرأ معه الحد.

وفي "البيان": قال سحنون: أكثر الرواة يقطعون[2] في المنشور على الحائط، وهو رأيي، ويرد قول ابن القاسم قوله: يقطع في الثوب على ظهرِ البعير، والأظهر القطع فيما على[3] حبل الصبَّاغ بالطريق، وإن لم يكن [عليها][4] حارس؛ لأنَّ وضعَه إياها على حباله حرزٌ لها.

والأظهر فيها نشر الغسال، وهو مشتغل بغسل الآخر ألا يقطع؛ لأنَّها كذلك كالمهملة دون حارس، ولو أكمل غسلها وحبس لحفظها؛ لوَجَب أن يُقْطَع قولًا واحدًا.اهـ[5].

وقوله: (أَوْ تَمْر مُعَلَّق) لفظ (تَمْر) و(مُعَلَّق) وجدتهما فيما رأيت من النسخ بغير ألف، ولعلَّ (تَمْر) مجرور بالعطف على المجرور بـ(في)[6] من قوله: (فِيما عَلَى صَبِيٍّ)؛ أي: ولا قطع في سرقة تمر معلق.

ولو نصَبَه على العطف على (ثَوْبًا) لكان أَوْلَى؛ لقربه منه.

ووجدت تاء (تَمْر) أيضًا بالمثناة، والأَوْلَى تثليثها؛ ليعم الثمار المعلقة، ويوافق ما جاء في حديث النسائي عن ربيع بن خديج، قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا قَطْعَ فِي كَثَرٍ ولا ثَمَرٍ[7]»، والكثر: الجمار[8].

---

(1) في (ز): (الفرق).

(2) في (ز): (يقطعونه).

(3) حرف الجر (على) ساقط من (ب).

(4) كلمة (عليها) زائدة من بيان ابن رشد.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 210/16.

(6) ما يقابل كلمة (بفي) بياض في (ز).

(7) كلمتا (وَلَا ثَمَرٍ) ساقطتان من (ز).

(8) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 8/ 459.

نعم في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الثَّمَرِ الْمُعَلَّقِ؟ فَقَالَ: «مَنْ أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهِ وَالْعُقُوبَةُ، وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ» (1)، وهذا الحديث الآخر أنسب لحملِ كلام المصنف على ما لا يخفى، والأول أعم فائدة، وتقدَّم نص "الرسالة" وابن يونس في هذه المسألة عند قول المصنف: (أَوْ بِجَرِينٍ)(2).

وفي "التلقين": ولا قطع في ثمر معلق إلَّا إذا أواه الجرين فذلك حرزه، ولا في حريسة جبل إلَّا إذا أويت في المراح.اهـ(3).

وفي الجلَّاب: ولا قطع في تمر معلق، / ولا كثر، ولا نخل(4)، ولا شجر، ولا حريسة جبل، فإذا أواها المراح، أو وضع التمر في الجرين، وهو الأندر؛ فعلى مَنْ سرق منه قيمة ربع دينار القطع.اهـ(5). [ز:668/ب]

وفي معنى التمر المعلق البقل القائم؛ قال في "المدونة": ويقطع سارق البقل إذا آواه حِرْزه، ما لم يكن قائمًا.اهـ(6).

وفي معناه -أيضًا- النخلة القائمة كان فيها تمر أو لم يكن؛ قال في "المدونة": وإذا كان في الحائط نخلة زال رأسها وقطعها رجل من أصلها فسرقها، أو قطع نخلة بتمرها فسرقها؛ لم يقطع، وكذلك جميع الشجر، ولو قطع هذا الجذع ربه، ووضعه في الحائط فكان ذلك حِرْزًا له، فسرقه رجل، قُطِعَ.اهـ(7).

---

(1) حسن، رواه أبو داود في باب التعريف باللقطة، من كتاب اللقطة، في سننه: 136/2، برقم (1710). والنسائي في باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين، من كتاب قطع السارق، في سننه: 85/8، برقم (4958) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(2) انظر النص المحقق: 8/ 530.

(3) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 201/2.

(4) كلمة (نخل) ساقطة من (ب).

(5) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 224/2.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 278/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 301/4.

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 278/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 301/4.

وقد تقدَّم نصُّها في التمر الذي أواه الجرين عند قول المصنف: (أَوْ بِجَرِينٍ)[1].

وقال في "النوادر": ومن كتاب ابن المواز، ومن العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم: ولا قطع على من سرق من المقثأة حتى يجمع في الجرين، وهو الموضع الذي يجمع فيه ليحمل للبيع.

قال العتبي: وقاله أصبغ، ومحمد، وذلك أنه لا يحمل لحرز، ولا لموضع حرز.اهـ[2].

وقوله: (إِلَّا بِغَلَقٍ فَقَوْلانِ) استثناءٌ من الـ (تَمْر مُعَلَّق)؛ أي: لا يقطع في التمر المعلق إلَّا أن يكون مع غلق عليه بباب أو نحوه؛ ففي القطع فيه حينئذٍ قولان، فمَنْ نَفَاه وقف مع ظاهر الحديث، ومن أثبته نَظَر إلى المعنى؛ لأنَّ ما كان محفوظًا بغلق ونحوه مُحَرَّز، وحمل الحديث على ما لا غلق عليه من التمر، ولا سيما إن كان الغالب في زمانه ﷺ عدم إحراز الثمار بالأغلاق والحيطان كما هو العُرف في قليل من البلاد اليوم، وظهر أن الباء في (بِغَلَق) للمصاحبة.

والغلَق بفتح اللام، قال الجوهري: الغلَق بالتحريك: المغلاق، وهو ما يغلق به الباب، وكذلك المغلوق بالضم.اهـ[3].

قال اللخمي: قال مالك: إن سرق تمرة من رؤوس النخل من حائط لا غلق عليه؛ لم يُقْطَع.

واختُلِفَ إن كان عليه غلق، فقال ابن الماجشون في "المبسوط": إن كان الحائط محصنًا مغلقًا على ما فيه، وفيه التمر والوَدِيُّ[4] واللقط والمربد، فإن ما سرق من تمر على النخل أو ودي أو لقط؛ فلا قطع فيه، ويقطع فيما كان في المربد؛ مِن قِبَل أن اللقط بمنزلة ما في رؤوسها؛ لأنَّه لا يقر حيث هو، ولا يحرس، ولا يرضى له

(1) انظر النص المحقق: 8/ 530.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 399/14.

(3) الصحاح، للجوهري: 4/ 1538.

(4) الجوهري: الودي على فعيل: صغار الفسيل.اهـ.من الصحاح: 2521/6.

حِرْزًا[1]، وقد قال النبي ﷺ: «**لا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ ولا كَثَرٍ**»[2].

وقال ابن المواز: إنما أُرِيدَ بالحديث في الثمرة[3] الحرز لا غير، قال: ولو سرق من تمر الدار المعلق في رؤوس النخل، أو كان مجدودًا في منزله؛ قُطِعَ إن بلغت قيمته على الرجاء والخوف ربع دينار.

ويلزم على هذا إن كان نخلًا أو كَرْمًا أو غيره من الثمار عليه غلق، وعلم أنه احتيط عليه من السارق، أو كان لا غلق عليه وعليه حارس؛ أن يقطع؛ لأنَّه جعل الوجه وجود الحرز وعدمه.اهـ[4].

وتقدَّم شيءٌ من فروع المسألة في كلام ابن يونس عند قول المصنف: (**أَوْ بِجَرِينٍ**)[5].

وقوله: (**وإِلَّا**) إلى (**كُدِّسَ**) هذا الكلام يقتضي أن يقدَّر معطوف محذوف على قوله: (**أَوْ تَمْر مُعَلَّق**) تقديره: (أو زرع قائم)؛ أي: فلا يُقْطَع مَنْ سرق منه قبل حصاده؛ لأنَّه في معنى التمر[6] المعلق كما قدَّمنا الآن من نصِّ "المدونة" في البقل القائم[7].

ومفهوم قولها: وإذا جمع في الجرين الحب... المسألة[8]، كما قدَّمنا عند قوله: (**أَوْ بِجَرِينٍ**)، وتقدَّم هناك -أيضًا- ذكر الزرع القائم من نصِّ "العتبية" على ما نقل ابن يونس، ومن[9] كلام ابن رشد عليه فيرجع الاستثناء من قوله: (**إِلَّا بِغَلْقٍ**) للتمر كما تقدَّم في نقل اللخمي.

---

(1) في (ب): (حرز).

(2) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 8/ 514.

(3) في (ب): (التمر).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6101/11 و6100 وما تخلله من قول الإمام مالك وقول ابن المواز فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 399/14.

(5) انظر النص المحقق: 8/ 514.

(6) في (ز): (الثمر).

(7) انظر النص المحقق: 8/ 585.

(8) انظر النص المحقق: 8/ 530.

(9) في (ب): (من).

والاستثناء من قوله: (وإلا...) إلى آخره للزرع المُقدَّر عطفه على التمر، وإنما قلنا ذلك، وإن كان الاستثناءان يحتمل رجوع كل منهما إلى التمر والزرع؛ لأنَّ النصَّ إنما هو كما ذكرنا.

وأيضًا فقوله: (بَعْدَ حَصْدِهِ) قرينةٌ في[1] تخصيص الاستثناء الأخير بالزرع؛ لأنَّه الذي يقال فيه: حصد، وإنما يقال في التمر: (جدَّ).

ومعنى ما ذكر المصنف أن الزرع القائم لا يُقْطع فيه إلَّا بعد حصده، وهو مصدر حَصَدَ فيختلف / هل يقطع سارقه قبل أن ينقل إلى الأندر؟ أم لا؟ على ثلاثة أقوال. [ز:669/أ]

ثالث تلك الأقوال يقول: إن كدس؛ أي: ضُمَّ بعضه إلى بعض- قطع سارقه، وإن كان مفرقًا؛ لم يُقْطَع.

قال الجوهري: الكُدْسُ -بالضم-: واحد أكداس الطعام.اهـ[2].

والقول الأول يقول: يقطع مطلقًا ضمَّ بعضه إلى بعض أم لا.

والقول الثاني مقابله يقول: لا يقطع مطلقًا في الوجهين أيضًا.

وقد[3] تقدَّمت هذه الأقوال في كلام ابن رشد عند قول المصنف: (أَوْ بِجَرِينٍ)[4].

وقال اللخمي: الزرع القائم لا قطع[5] فيه، وعلى قول[6] عبد الملك لا قطع فيه[7]، وإن كان في حرزٍ وإغلاق.

واختُلِفَ إن سرق منه بعد حصاده وهو في موضعٍ لينقل منه إلى الجرين، أو سرق منه في حين نقله، وقبل وصوله أو بعد وصوله، وكونه في الجرين إذا كان بعيدًا من العمران، فقال محمد في الزرع يحصد ويربط قتًّا، ويترك في الحائط؛ ليحمل إلى

---

(1) في (ز): (من).

(2) الصحاح، للجوهري: 969/3.

(3) في (ب): (قد).

(4) انظر النص المحقق: 8/ 531.

(5) في (ز): (يقطع).

(6) في (ز): (قوله).

(7) عبارة (وعلى قول عبد الملك لا قطع فيه) ساقطة من (ع2).

الجرين، وقد جمع بعضه إلى بعض فلا يحمل حتى يسرق منه: اختلف فيه عن مالك، فقال: يقطع، كان عنده حارس أو لا، قال: وليس كالزرع القائم ولا التمرة[1] في رؤوس النخل.

وقال -أيضًا- في زرع مصر من القمح والقرط: يحصد ويوضع في موضعه أيامًا[2] لييبس فيسرق منه: ليس هذا بمراح ولا جرين ولا عندي بالبين أن يقطع فيه.

ثم قال: وأين يدرس؟

قيل: في الجرين، فقال: هذا أبين.

يريد أن القَطْع في الجرين.

قال محمد: وهو أحبُّ إلينا؛ لأنَّ كلَّ ما له جرين، وموضع ينقل إليه فليس موضعه ذلك بموضع له، ولو حمل فسرق في الطريق قبل بلوغه الجرين لقطع، وإنما يُقْطَع لمن معه.اهـ[3].

وكلام المصنف إنما يتمشَّى على طريقة ابن رشد سواء فراجِعْها عند قوله: (أَوْ بِجَرِينٍ).

وقوله: (ولا إِنْ نَقَبَ فَقَطْ)؛ أي: ولا يُقْطَع أحد إن نقب حائط الدار أو البيت، ولم يزد على النقب أخذ متاع، وهذا معنى قوله: (فَقَطْ[4])، ولو سرق غيره شيئًا من ذلك النقب؛ لم يكن على الذي نقب قطع، وإنما القطع على الذي أخرج على ما دلَّ عليه قوله في "المدونة": ولو قرَّبه أحدهما إلى باب الحرز[5]... المسألة[6]، وستأتي الآن عند قوله: (وإِنِ التَقَيا وَسَطَ النَّقْبِ).

وأمَّا أنَّه لا يقطع الذي نقب فهو مقتضى الفقه، ولم أَقِفْ على نصٍّ لأهل

---

(1) في (ع2): (والثمرة).

(2) ما يقابل كلمة (أيامًا) بياض في (ز).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6102/11 و6103 وما تخلله من قول ابن المواز فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 398/14 و399.

(4) جملة (أي: ولا يقطع أحد... فَقَطْ) زائدة من (ز).

(5) في (ب) و(ز): (الجرين)، وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 273/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 297/4.

المذهب في المسألة، وإنما ذكرها ابن الحاجب[1]، وابن شاس[2] على وجهٍ لم أقف عليه -أيضًا- لأهل المذهب، وما نقلاه هو نص "الوجيز" للغزالي[3].

وقد يقال: إن في "المدونة" إشارةٌ إلى عدم قطع من نقب ولم يخرج، وذلك قوله في كتاب اللقطة والضوال من "المدونة": ومن حلَّ دوابًا من مرابطها فذهبت؛ ضمنها، كالسارق يدع باب الحانوت مفتوحًا، وليس فيه ربه فيذهب ما في الحانوت؛ فالسارق يضمنه[4].

ثُمَّ قال: وكذلك السارق يدع الباب مفتوحًا[5] وأهل الدار فيها نيام أو غير نيام؛ فلا يضمن ما ذهب بعد ذلك، وإنما يضمن إذا ترك[6] الباب مفتوحًا، وليس أرباب البيت فيه... إلى آخر المسألة بعد هذه[7]، فذكر الضمان، ولم يذكر القطع، وفي هذا الأخذ ضعفٌ لا يخفى.

وأَمَّا مَنْ سَرَق بعد نقب الناقب؛ فإنه يُقْطَع كما لو سرق الثاني بعد ترك الأول الباب مفتوحًا، وليس كما ذكر ابن شاس، وابن الحاجب، تابعين للغزالي.

قال في "النوادر" عن كتاب ابن المواز: إذا ترك السارق باب الدارِ مفتوحًا فسرق منها ثان.

قال عبد الملك: يُقْطَع -أيضًا- الثاني؛ لأنَّه سارق.اهـ[8].

وإِنِ التَقَيَا وَسَطَ النَّقْبِ، أَوْ رَبَطَهُ، فَجَذَبَهُ الخَارِجُ قُطِعا

يعني أن[9] ....

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 777/2.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1168/3.

(3) انظر: الوجيز، للغزالي: 173/2 و172.

(4) جملة (كالسارق يدع باب... فالسارق يضمنه) ساقطة من (ز).

(5) جملة (وليس فيه ربه... الباب مفتوحًا) ساقطة من (ع).

(6) في (ب): (تركت).

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 178/6 و179 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 271/4.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 425/14.

(9) كلمة (أن) زائدة من (ز).

السارقَيْن[1] إذا كان أحدهما داخل الحرز، والآخر خارجًا منه، فناول الداخلُ الخارجَ متاعًا من الحرز، والتقت أيديهما وسط النقب الكائن في حائط الحرز، أو ربط الداخلُ المتاعَ بحبلٍ وهو داخل الحرز، فجرَّه الخارج إليه؛ فإنهما يقطعان جميعًا، أمَّا في الصورة الأولى؛ فلتعاونهما على الإخراج، وللالتقائهما وسط النقب الذي له حكم الداخل والخارج معًا، وفيه نظر.

وأمَّا في الثانية؛ فلتعاونهما على الإخراج[2] الداخل / بالربط والخارج بالجبذ، [ز:669/ب] ومفهوم الشرط يقتضي أنهما لو لم يلتقيا وسطه؛ بل داخله أو خارجه؛ لقطع مَنْ أخرج خاصة، وهو ظاهر.

وقد تقدَّم شيءٌ من ذلك، وأنه لو كان من الخارج الربط والجبذ معًا؛ لقُطِعَ وحده، وهو -أيضًا- ظاهر.

ونصُّ هذه المسائل وما تعلَّق بها من "المدونة" قوله: وإذا نقب السارق فأدخل يده وأخرج الثوب، أو أخرجه بقصبة أو عود؛ قطع.

وإذا دخل الحرز فأخذ متاعًا، فناوله رجلًا خارجًا من الحرز؛ قُطِعَ الداخل وحده، أُخِذَ في الحرز أو بعد أن خرج، ولو خرج بالمتاع من حرزه إلى خارج؛ قُطِعَ.

قال ابن القاسم: ولو أُخِذَ في الحرز بعد أن ألقى المتاع خارجًا منه، فقد شكَّ فيها مالك بعد أن قال لي: يقطع، وأنا أرى أن يقطع.

ولو[3] رَبَطه الداخل بحبل وجرَّه الخارج؛ قُطِعَا جميعًا، وإن ناول أحدهما المتاع لصاحبه وهما في الدار؛ لم يقطع إلَّا مَنْ خرج به.

ولو قرَّبه أحدهما إلى باب الحرز أو النقب[4]، فتناوله الخارج؛ قُطِعَ الخارج وحده، إذْ هو أخرجه، ولا يقطع الداخل، ولو التقت أيديهما في المناولة في وسط النقب؛ قُطِعَا جميعًا. اهـ[5].

---

(1) في (ب): (السارق).

(2) جملة (وللالتقائهما وسط النقب... الإخراج) زائدة من (ز).

(3) في (ب): (وقد).

(4) كلمتا (أو النقب) يقابلهما في (ز): (والنقب).

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 271/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 297/4.

قال ابن يونس: وقال أشهب: إِنْ أخرجه بمناولة الداخل؛ قُطِعَا جميعًا.

ثم قال: والفرق لابن القاسم في رفعِه القطع عن الداخل الذي ناول الخارج وهو في الحرز، وقطعه الداخل الذي ربطه بحبل؛ أن الذي أدخل يده فارقت السرقة يد[1] الداخل قبل خروجها من الحرز، فهو كما لو كانا جميعًا[2] في الحرز فناوَل أحدهما الآخر شيئًا فخرج به؛ لم يقطع إلَّا الخارج، والذي ربط السرقة بالحبل رباط الداخل وصنعه في السرقة قد خرج إلى خارج الحرز، والآخر جرَّها إلى خارج الحرز فقد تساويا في إخراجها؛ فوجب أن يقطعا جميعًا.

وكأن أشهب رأى أن المناولة كالرباط.اهـ[3].

وقال اللخمي: اختلف في ثمان مسائل:

- أن يقرب [السرقة][4] للنقب ويخرج الخارج.
- وأن يربط لمن هو خارج.
- وأن يربط لمن على سقف البيت.
- وأن يرمي المتاع ثُمَّ يؤخذ قبل أن يخرج هو.
- وأن يرميه فينكسر خارجًا أو يقع في نار فلا يبقى منه ما قيمته ربع دينار.
- وأن يدخل يده من خارج فيخرجها.
- وأن يشير إلى طائر إليه أو عبد أعجمي فيخرج لكلامه أو إشارته.
- وأن يحمل المتاع في الحرز على مَنْ يخرج به.

فقال ابن القاسم فيمن قرب متاعًا للنقب فأخذه الخارج: يُقْطَع الخارج وحده.

وقال أشهب في كتاب محمد: يُقْطعَان جميعًا.

---

(1) في (ب): (من).

(2) كلمة (جميعًا) ساقطة من (ع2).

(3) في (ز): (كالربط).

انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 276/11 و277 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 391/14.

(4) كلمة (السرقة) زائدة من تبصرة اللخمي.

وقال ابن القاسم: إذا اجتمعت أيديهما في النقب؛ قُطِعَا جميعًا، وهو رجوعٌ لأشهب.

والأصل على قول ابن القاسم أن لا يقطع الداخل؛ لأنَّ معونته في الحرز والنقب من الحرز إلَّا أن تتمادى معونته مع الخارج حتى يخرجها من الحرز.

واختَلَف قول مالك إن ربطه الداخل وجرَّه الخارج إلى الطريق، والصواب في هذين السؤالين، وفي الذي حَمَل على ظهر غيره، وما أشبه ذلك[1] من[2] كل معونة داخل الحرز أن القطع على الذي أخرجه وحده.اهـ[3].

وشَرْطُهُ التَّكْلِيفُ، فَيُقْطَعُ الحُرُّ والعَبْدُ والمُعاهَدُ، وإِنْ لِمِثْلِهِمْ، إلا الرَّقِيقَ لِسَيِّدِهِ

يعني أن شرط قطع يد السارق، أو وشرط هذا القطع الذي هو للسرقة أن يكون السارق مكلفًا تثبت له صفة التكليف، والمراد بها هنا: العقل والبلوغ، فالهاء المخفوضة بشرط على التفسير[4] الأول عائدة على السارق على حذفِ مضاف كما قدَّرنا، وعلى الثاني على القطع.

وإذا كان شرطُه التكليف الذي هو العقل والبلوغ؛ فيلزم أن يَتَرَتب القطع على من ذكر من (**الحرِّ، والعَبْد**).

و(**المُعاهَدُ**)؛ أي: الكافر الذي أعطي عهدًا؛ إمَّا لكونه من أهل الذمة الذين يؤدُّون الجزية، أو نزل بأمان لتجارة أو غيرها، ويعني: إن سرق في حال عهده، فهؤلاء إن سرقوا وكانوا عاقلين بالغين يقطعون[5]، وإن سرق كل منهم[6] لمثله، كالحرِّ

---

(1) كلمتا (أشبه ذلك) يقابلهما في (ب) و(ز): (أشبهه).

(2) في (ز): (على).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6067/11 وما بعدها وما تخلله من قول ابن القاسم وأشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 391/14 و392.

(4) في (ز): (التعبير).

(5) كلمتا (بالغين يقطعون) يقابلهما في (ع2): (بالغين قطعوا يقطعون).

(6) كلمة (منهم) ساقطة من (ز).

يسرق من حرٍّ مثله، أو العبد[1] يسرق من عبد مثله، والمعاهَد يسرق من مثله، وهذا الإغياء إنما / يحتاج إليه بالنسبة للعبد والمعاهَد، وإنما ذكره[2]؛ لئلا يتوهم أن يقال: لا يقطع العبد إن سرق من مثله؛ لكون المسروق منه غير مالك، وإنما المالك السيد[3]. [ز:670/أ]

ولا يقطع المعاهَد إن سرق مثله؛ لأنهم غير مخاطبين بالفروع بخلاف إن سرق من مسلم؛ لأنَّه حكم بين مسلم وذمي؛ فَرَفَع هذا التوهم بالإغياء المذكور.

ودلَّ[4] الإغياء -أيضًا- على أن أحدهما إن سرق من غيره؛ فقطعه[5] أحرى، وهو ظاهر في بعض الصور دون بعضها.

وقوله: (**إلا الرَّقِيقَ لِسَيِّدِهِ**) استثناء من الإغياء، ومفهومه الأحرى؛ أي: إلَّا الرقيق إن سرق مالًا لسيده فإنه لا يقطع؛ لئلا يجتمع على السيد مصيبتان في ماله.

أمَّا اشتراط التكليف المذكور في قطع السارق فمما لا شكَّ فيه ولا نزاع، وقد تقدَّم التنبيه على مثل ذلك في كثيرٍ من الأبواب.

قال في "المعونة" -ومثله في "التلقين[6]"-: ويجب القطع على من سرق من العقلاء البالغين... إلى آخره[7].

وقال في "المدونة": ولا يُقْطَع الصبيُّ إذا سَرَق ولا المجنون المطبق، وأمَّا الذي يجن ويفيق، فإن سرق في حال جنونه؛ لم يقطع، وإن سرق في حال إفاقته؛ قطع، إلَّا أنه إن سرق في حال إفاقته فأُخِذَ في حال جنونه؛ استؤني به حتى يفيق.اهـ[8].

وقال بعد هذا: ولا يجب على الصبيان حدٌّ في سرقة أو زنا حتى يحتلم الغلام،

(1) كلمتا (أو العبد) يقابلهما في (ز): (والعبد).

(2) كلمتا (وإنما ذكره) ساقطتان من (ع2).

(3) كلمتا (المالك السيد) يقابلهما في (ب): (الملك للسيد).

(4) كلمة (ودلَّ) ساقطة من (ع2).

(5) في (ز): (فقط).

(6) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 200/2.

(7) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 337/2.

(8) المدونة (السعادة/صادر): 275/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 299/4.

وتحيض الجارية، أو يبلغا سنًّا لا يبلغه أحد إلَّا بلغ ذلك من احتلام أو حيض[1].

قيل: فإن أنبت الشعر قبل ذلك؟

قال[2]: قد قال مالك: يحد إذا أنبت[3]، وأحب إليَّ أن لا يحكم بالإنبات، وقد أصغى مالك إلى الاحتلام حين كلَّمته في الإنبات.اهـ[4].

وقد قدَّمنا هذا النص في غير موضع.

وأمَّا قطع[5] الحر -ويريد به: المسلم؛ لعطفه المعاهَد عليه- فبيِّنٌ -أيضًا- لا يحتاج إلى استشهاد بنص وهو شامل للرجل والمرأة؛ قال في "المدونة": والقطع في السرقة في الرجل والمرأة سواء[6].

وأمَّا قطع العبد -ويريد به: إن سرق من غير سيده؛ لاستثنائه سارق سيده- فمن النصوص الدَّالة على ذلك قوله في "المدونة": وتقطع المرأة إذا سرقت من مال زوجها من غير بيتها[7] الذي تسكنه، وكذلك إن سرقت خادمها من مال الزوج من بيت قد حجره عليها.اهـ[8].

ومن ذلك قوله بعد[9] هذا: وإذا أقرَّ عبدٌ، أو مدبر، أو مكاتب، أو أم ولد بسرقة؛ قطعوا إذا عينوا السرقة فأظهروها.اهـ[10].

ومثله كثير فيها وفي غيرها، كقوله في "الرسالة": ويقطع في ذلك يد[11] الرجل

---

(1) كلمتا (أو حيض) يقابلهما في (ع2): (وحيض).

(2) في (ب): (قيل).

(3) في (ز): (نبت).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 309/4.

(5) في (ب): (قطعه).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 295/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 311/4.

(7) في (ب): (بيت).

(8) المدونة (السعادة/صادر): 276/6 و277 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 300/4.

(9) في (ب): (قبل).

(10) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 309/4.

(11) كلمة (يد) ساقطة من (ز) و(ع2) وقد انفردت بها (ب) وما أثبتناه موافق لما في رسالة ابن أبي زيد.

والمرأة والعبد.اهـ[1].

وفي آخر القطع في السرقة من "النوادر": وإذا سرق مجوسي أو عبد كتابي؛ قُطِعَ.اهـ[2].

وأمَّا قطع المعاهَد، فقال في "المدونة": وإذا سرق الذمي؛ قطع؛ لأنَّ السرقة من الفساد في الأرض، فلا يقروا عليها... المسألة[3].

وقد ذكرناها في غيرِ هذا الموضع.

وقال بعد هذا: وإذا دخل الحربيُّ بأمانٍ فسرق؛ قُطِع؛ لأنَّه لو قَتَل قُتِلَ به، ولو تلصَّص؛ قضي عليه بحكم الحرابة.اهـ[4].

وقال أيضًا: وإن سرق الحربي وقد دخل بأمان؛ قُطِعَ.اهـ[5].

وأمَّا قوله: (وإِنْ لِمِثْلِهِم) فقال في "المدونة": وإذا سرق مسلم من حربي دخل بأمان؛ قُطِعَ.اهـ[6].

فظاهره كان المسلم حرًّا أو عبدًا، وإذا قُطِعَا له فأحرى أن يقطع له الكافر مثله، وأحرى أن يقطعَا لمثلهما، وهو ظاهر، ويظهر أن مسألة[7] المعاهَد غير الذمي خلافية.

قال في آخر القطع في السرقة من "النوادر" عن كتاب ابن المواز: وإن دخل حربي إلينا بأمان فسرق من مسلم أو ذمي، أو سرق منه مسلم، قال أشهب: لا قطع على مَنْ سرق منه، ولا عليه فيما سرق، ولا حدَّ عليه إن قذف مسلمًا، ولكن يعاقَبُ في ذلك، وذلك أنه لا ذمَّة له.

قال مالك في مسألة من أخصى غلمانه: لا يعتقون عليه، وكأنه فعل ذلك بهم في

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 78.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 461/14.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 270/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 295/4.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 275/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 299/4.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 308/4.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 291/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 308/4.

(7) هاهنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) بمقدار لوحة تقريبًا.

بلادهم.

قال أشهب: ولو كان ذميًّا لعتقوا عليه، وقد أعتق رسول الله ﷺ على سهيل وهو كافر غلامًا أخصاه وجذعه(1).

قال ابن القاسم: ويقطع المسلم إن سرق من المستأمن، وإن سرق حربي من مسلم؛ قُطِعَ، وإن قذف(2) مسلمًا؛ حددته.اهـ(3).

وقال اللخمي في آخر ترجمة باب إذا اشترك في السرقة اثنان أحدهما ممن لا قطع عليه: وإذا سرق مسلم من ذمي أو ذمي من مسلم؛ قُطِعَ السارق منهما.

واختلف في الحربي يدخل إلى بلاد المسلمين بأمان فيسرق أو يسرق منه؛ فقال ابن القاسم: يقطع السارق منهما.

وقال أشهب: لا قَطْعَ عليه إن سرق، ولا على مَنْ سرق منه.

وألَّا يقطع إذا سرق هو أبين؛ إلَّا أن يكون قد بيَّن له في حين أعطي الأمان أنه إن سرق قطع، والقطع إن سرق منه أحسن.اهـ(4).

وأمَّا أن الرقيق لا يقطع إن سرق من سيده، فقال في أواخر القطع في السرقة من "المدونة": ولا تقطع أم الولد إذا سرقت من مال سيدها، وكذلك العبد والمكاتب.اهـ(5).

وقال قبل ذلك بكثير: وإذا سرق المكاتب من مالِ سيده، أو سرق السيد من مال مكاتبه، أو من مال مكاتب ابنه أو من عبد ابنه؛ لم يقطع.اهـ(6).

---

(1) حسن لغيره، روى ابن ماجة في باب من مثل بعبده فهو حر، من كتاب الديات، في سننه: 894/2، برقم (2679).

وابن أبي شيبة في مسنده: 188/2، برقم (673) كلاهما عن زنباع رضي الله عنه، ولفظه: «أَنَّهُ قَدِمَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَقَدْ أَخْصَى غُلَامًا لَهُ، فَأَعْتَقَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِالْمُثْلَةِ»، وهذا لفظ ابن ماجة.

(2) كلمتا (وإن قذف) يقابلهما في (ب): (وإن قطع قذف).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 460/14 و461.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6090/11 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 291/6 وقول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 460/14.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 295/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 311/4.

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 277/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /300.

وقال اللخمي: ولا يقطع السيد إذا سرق من عبده، واختُلِفَ إن سرق عبده منه من موضع حجبه عنه، فقال مالك: لا يقطع.

وقال أبو مصعب: يقطع.

وقال في "مختصر الوقار" مثل ذلك، والأول أشبه؛ لأنَّ للعبد شبهةٌ في مال سيده بالإنفاق منه، ولا يلزم على هذا الزوجة؛ لأنَّ الإنفاق لحقِّ المعاوضة والمبايعة، ولا يقطع السيد إذا سرق من [مال][1] مدبره وأم ولده ومعتقه إلى أجل ومكاتبه.

ويختلف إذا سرق أحدهم منه، وكذلك المعتق بعضه لا يعتق أحدهما للآخر. اهـ[2].

وفي مختصر شيخنا ابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ: وربما أخذ من مفهوم قولها: وإذا أقرَّ عبد أو مدبر... المسألة.

وقولها في الجنايات: قال مالك: مَنْ باع عبدًا سارقًا دلس فيه... المسألة[3] موافقة أبي مصعب، وطوَّل في ذلك، وضعَّف الأخذ جدًا من المسألتين منعني من جلبها؛ لأنَّه تضييع للوقت في غير كبير.

[ثبوت حد السرقة]

وثَبَتَتْ بِإقْرارٍ إنْ طاعَ، وإلّا فَلا ولَوْ أخْرَجَ السَّرِقَةَ، أوْ عَيَّنَ القَتِيلَ

فاعل (ثَبَت) إما السرقة، وذكرها على معنى الأخذ، أو القطع[4]، أو الحد، أو السرقة على حذف مضاف؛ أي: قطعها أو حدها ونحوه.

ويعني أن السرقة أو حدّها تثبت بإقرار السارق بها على نفسه أو بشاهدين، وإنما لم يذكرهما؛ للعلمِ بذلك، ولقوله بعد: (وإِنْ رَدَّ اليَمِينَ) إلى (بِلا قَطْعٍ) فإنَّ قوة

---

(1) كلمة (مال) زائدة من تبصرة اللخمي.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6084/11 و6085 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 422/14.

(3) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 255/10 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 372/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 369/4.

(4) كلمتا (أو القطع) يقابلهما في (ب): (والقطع).

الكلام تعطي أنه لو كان شاهدان لثبت القطع والغرم معًا، ولقوله في الشهادات: (ونُدِبَ سُؤَالُهُمْ كالسَّرِقَةِ ما هِيَ؟)... المسألة، وقوله هناك: (ولِما لَيْسَ بِمالٍ ولا آيِلٍ لَهُ عَدْلانِ).

وقوله: (إِنْ طاعَ) شَرْطٌ في ثبوت السرقة بالإقرار؛ أي: إنما يثبتها الإقرار إذا طاع المقر بإقراره؛ أي: أتى به على سبيل الطوع، وأمَّا إن أكره على الإقرار فلا يثبتها، ولا يلزمه به شيء، وهذا معنى قوله: (وإِلَّا فَلا)؛ أي: وإن لم يطع بالإقرار؛ بل أُكْرِه عليه؛ فلا؛ أي: فلا تثبت السرقة أو لا يثبت حدَّها.

وقوله: (ولَوْ) إلى (القَتِيل)؛ أي: وإن أكره على الإقرار بالسرقةِ أو القتل؛ لم يلزمه حكمه، ولو عيَّن السرقة، وقال: هي هذه، أو أخرج القتيل من مكان؛ فإن تعيينه للسرقة وإخراجه للقتيل لا يدل على أنه فَعَل ذلك.

وقيل: بل إذا عين أو أخرج؛ لزمه حكم الإقرار وإن أكره عليه؛ لأنَّ ذلك قرينة في أنه فَعَلَه، ومِنْ أجل الخلاف في المسألة أتى بـ(لو).

أمَّا ثبوت القطع بالإقرار، فقال في "المدونة": ومَنْ أقرَّ أنه سرق من فلانٍ [شيئًا][1]، وكذَّبه فلان؛ فإنه يقطع بإقراره، ويبقى المتاع له إلَّا أن يدَّعِيَه ربُّه فيأخذه، ولو قال فلان: المتاع الذي أَخَذَ متاعه أو قال: كان استودعنيه أو بَعَثَه معي إليه رجل؛ لم يُقْبَل قوله، وقُطِعَ بإقراره.اهـ[2].

وأمَّا إن شرطه ذلك الإقرار أن يكون طوعًا، وأنه إن أكره عليه لم يلزمه في السرقة ولو[3] عيَّنها، وفي القتل ولو أخرج القتيل، فقال في "المدونة": ومن أقرَّ بشيءٍ من الحدود بوعيد، أو سجن، أو قيد، أو ضرب؛ أقيل، وذلك كله إكراه، فإِنْ تمادى على إقراره بعد زوال الإكراه؛ فإنه يحبس حتى يُستبرأ أمره، فإِنْ تمادى على إقراره بعد أن أمن؛ أقيم عليه الحد إذا أتى بأمرٍ يُعرَف به صدقه، وعيَّن السرقة وإلَّا لم يحد في قطعٍ ولا غيره؛ لأنَّ الذي كان من إقراره أول مرة قد انقطع، وهذا كأنَّه إقرار حادث.

---

(1) كلمة (شيئًا) زائدة من تهذيب البراذعي.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 295/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 310/4 و311.

(3) في (ب): (لو).

وإن أخرج السرقة أو القتيل في حال التهديد؛ لم أقطعه، ولم أقتله حتى يقر بعد ذلك آمنًا.

ولو جاء ببعض المتاع وأتلف بعضه؛ لم أضمنه بما بقي إن جاء بما يعذر به في إقراره، وكذلك لا أُضَمِّنُه الدية في القتيل إذا جاء بوجهٍ يعذر به.اهـ[1].

وقال اللخمي -ونحوه كله لابن يونس[2]-: وإذا أقرَّ الحر أنه سرق من حرز نصابًا؛ قُطِعَ إذا تمادى على إقراره، فإن رجع وأتى بعذر؛ لم يقطع.

ثُمَّ قال بعد ذلك: واختُلِفَ فيمن أقرَّ بالتهديد على خمسة أقوال:

فقال مالك: لا يُؤْخذ به.

قال ابن القاسم: وإن أخرج المتاع أو القتيل، إلَّا أن يقرَّ بعد أمن [من عقوبة][3]، يعرف أو يخبر بأمرٍ يعرف به وجه ما أقرَّ به وعيَّن، كأنه يريد إن أخرج المتاع أو القتيل بانفراده لا يُؤْخَذ به إلَّا أن ينضاف إلى ذلك من إخباره ما يدل على صحة ذلك، كقوله: اجترأت، أو فعلت كذا، أو على صفة [كذا][4]، فيذكر من بساط الأمر ومبتدأه ومنتهاه ما يعلم أنه خارج عن إقرار المكره، وما لا يكون كذبًا، وإن لم يكن ذلك فله في التعيين مندوحة.

وقال مالك في كتاب محمد: إن عينها؛ قطع، إلَّا أن يقول: دفعها إليَّ فلان، وإنما أقررت لما أصابني؛ فلا يقطع، قال: ولو أخرج دنانير؛ لم يقطع؛ لأنَّها لا تعرف.

قال أشهب: لا يقطع، وإن ثبت على إقراره؛ لأنَّ ثبوته خوفًا أن يعاد إليه مثل الذي كان؛ إلَّا أن يعين السرقة، ويعلم أنها للمسروق منه.

يريد: أنه يخرج متاع نفسه ويعترف به؛ لينجو مما هو فيه فلا يقطع إلَّا أن يثبت أنه للمسروق منه.

وقال جبلة بن حمود: كان سحنون يذهب إلى أن الرجل إذا أقرَّ في الحبس إن

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 293/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 309/4 و310.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 316/11.

(3) كلمتا (من عقوبة) زائدتان من تبصرة اللخمي.

(4) كلمة (كذا) زائدة من تبصرة اللخمي.

حبسه سلطان في حق، وكان يعدل أنه يلزمه إقراره، ويقول: ليس من حبس في حق أو باطل سواء، ويقول: كيف ينبغي إذا حبس أهل الظنة ومن يستوجب الحبس إذا أقر في حبسه ألا يلزمه، ويقول: إنما يعرف هذا من ابتلي بالقضاء، فحمل ابن القاسم إقراره على أن ذلك لأجل الإكراه ولمن عين إلَّا بدليل آخر على صحة قوله وتعيينه.

وحمله مالك على الصحة حتى يدَّعي الإكراه والعذر، وحمله أشهب على الإكراه حتى يثبت أن المقر به لمن أقر له به، ولم يرَ ذلك ابن القاسم وإن ثبت الملك؛ لقوله: وإن أخرج القتيل لا يؤخذ به، والقتيل كالمتاع، وحمله سحنون على الصحة، وإن لم يعين.اهـ[1].

وقُبِلَ رُجُوعُهُ ولَوْ بِلا شُبْهَةٍ

ضمير (رُجُوعُه) عائدٌ على المقرِّ طائعًا، ويعني: أن من أقرَّ بالسرقة طائعًا ثُمَّ رجع عن إقراره؛ فإنه يقبل رجوعه، ويقال من الحد الذي ترتب عليه، ولو كان رجوعه بلا شبهة يدعيها على خلاف في قبوله إن لم يدَّع شبهة، والباء في (بِلا شُبْهَةٍ) للمصاحبة.

وظاهر كلام المصنف قبول رجوعه سواء جحد الإقرار أو أقرَّ به، وذكر عذرًا أو لم يذكره، كما دل عليه الإغياء بـ (لَوْ)، وظاهر "المدونة" أنه إن جحد الإقرار قُبِل، وإن أقرَّ به لم يقبل رجوعه عنه إلَّا ببيان عذر.

قال في آخر كتاب القطع في السرقة من "المدونة": ومن أقرَّ أنه سرق من رجل ألف درهم بغير محنة ثُمَّ جحد؛لم يقطع، ويغرم الألف لمدعيها.اهـ[2].

وقال قبل هذا: ومن شهدت عليه بينة أنه أقرَّ بالسرقة أو بالزنا فأنكر، فإن ذكر أنه إنما أقر لأمر يعذر به، أو جحد ذلك الإقرار أصلًا؛ أقيل.اهـ[3].

وقد تقدَّم نصّ اللخمي على عدم القطع إن رجع لعذر، قال: واختلف إن لم يأتِ

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):6121/11 وما بعدها وما تخلله من قول الإمام مالك وأشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 449/14.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 297/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 312/4.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 292/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 309/4.

به، هل يقال لقوله ﷺ في ماعز: «هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ»(1)؟ أو لا؟

لأنَّ أصل الإقرارات أن لا يقبل الرجوع عنها، ولاحتمال الحديث أن يترك ليسأل هل له عذر، والأول أبين؛ لأنَّه ﷺ قال: «أَلَّا تَرَكْتُمُوهُ»(2)، ولم يزد في وقتِ الحاجة إلى البيان، وتأخيره عن وقتها لا يجوز، وهذا إن لم يعيِّن(3) السرقة ولا المسروق منه أو عينه، ولم يعين السرقة.

واختُلِفَ إن عيَّنها، فظاهر "المدونة" أنه يقال؛ لأنَّه لم(4) يفرِّق بين أن يكون عيَّن أم لا.

وقال ابن القاسم في "العتبية": لا يقبل رجوعه إن عيَّن، ولم يفرق إذا عيَّن والسرقة عين أو عرض.

وعن ابن القاسم: ليس في الدنانير تعيين(5).

يريد أن التعيين إنما يثبت القطع فيما يُعرَف عينه دون العين والمكيل والموزون، والقياس أن لا فرق بين / أن يعين أو يقول: استهلكت ذلك؛ إلَّا أن تشهد البينة على عين المتاع أنه للمسروق منه، وإن لم تشهد بذلك؛ فالجواب عن الجميع واحد. [ز:670/ب]

فإن قيل: إن [أقر](6) أخذ المتاع بإقراره ولم يصح رجوعه عنه؛ لم يصح سقوط القطع؛ لأنَّه حكم واحد فلا يتبعَّض فيكون صادقًا في أخذ المتاع كاذبًا فلا يقطع.

قيل: وكذا إن عيَّن الدنانير، أو قال: استهلكت المتاع؛ تؤخذ منه الدنانير، ويغرم قيمة المتاع إن كان موسرًا، ولا خلاف أنه لا يصح رجوعه في حق المقر له، فلا

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 8/ 239.

(2) تقدم تخريجه في باب الحد من الزنا. انظر النص المحقق: 8/ 239.

(3) هاهنا نهاية السقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمشار إليه آنفًا والمقدَّر بلوحة واحدة تقريبًا.

(4) في (ز): (ما).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/230.

(6) كلمة (أقر) زائدة من تبصرة اللخمي.

يتبعض إذًا الحكم فيغرم، ويسقط القطع.اهـ[1].

وقال ابن يونس: القطع يجب بشاهدين أو بإقرار يثبت عليه حتى يحد، فإن رجع أقيل؛ لقوله ﷺ لمعترف بسرقة ولا متاع معه: «ما إِخَالُكَ سَرَقْتَ؟» قال: فأعاد عليه مرتين أو ثلاثًا فقطعه، وقال: «اسْتَغْفِرِ اللهَ وَتُبْ إِلَيْهِ» فقال: استغفرته وتبت إليه، فقال: «اللهُمَّ تُبْ[2] عَلَيْهِ»[3] فدلَّ تكريره ﷺ: «مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ» على أنه لو رجع؛ قُبِل منه، وكذا قوله ﷺ في المرجوم: «فَهَلَّا تَرَكْتُمُوهُ».

ثُمَّ قال: وقيل: لا يقال إلَّا لعذر بين.

والأول أبين؛ للحديثين المتقدمين، وهو لم يأتِ بعذر.

ثُمَّ قال عن مالك في كتاب محمد: وكل حدٍّ لله لم يثبت إلَّا بإقرار مقر؛ فإنه يُقْبَل رجوعه ما لم يحد، أو يأتي من ذلك السبب ما يشبه البينة من تعيين المتاع في السرقة، وهو من أهل التهم؛ فهذا يُقطع، ولا يُقبل رجوعه.

ونحوه روى ابن القاسم عن مالك في "العتبيَّة" فيمن اعترف بسرقة بغير محنة، ثُمَّ نزع، قال: لا يُقال.

قال ابن القاسم: يريد: إذا عيَّن، وبلغني ذلك عن مالك.

وقال عنه في رواية عيسى: لا أرى أن يُقام عليه الحد حتى يعين ما قال بأمر يقيم عليه.

قال ابن القاسم: وهو رأيي.اهـ[4].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6119/11 و6120 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 230/16.

(2) جملة (مرتين أو ثلاثًا... اللهُمَّ تُبْ) ساقطة من (ز).

(3) ضعيف، رواه أبو داود في باب التلقين في الحد، من كتاب الحدود، في سننه: 134/4، برقم (4380).

والنسائي في باب تلقين السارق، من كتاب قطع السارق، في سننه: 67/8، برقم (4877) كلاهما عن أبي أمية المخزومي ﷺ.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 313/11 وما بعدها وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 447/14 وقول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل،

وإنْ[1] رَدَّ اليَمِينَ فَحَلَفَ الطَّالِبُ، أَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وامْرَأَتانِ، أَوْ واحِدٌ وحَلَفَ؛ فالْغُرْمُ بِلا قَطْعٍ، وإِنْ أَقَرَّ العَبْدُ فالعَكْسُ

يعني أنَّ من ادُّعِيَ عليه السرقة فأنكر فوَجَبَت عليه يمين؛ لكونه ممن تتوجه عليه تلك الدعوى؛ لاتهامه ولعدم بينة المدعي فنكل المدَّعى عليه المذكور عن اليمين، وردَّها على المدعي، وهو (**الطَّالِب**) في كلام المصنف فحلف، أو قام للمدَّعي شاهدٌ وامرأتان، أو شاهد واحد وحلف معه؛ فالغرم في هذه الصور الثلاث واجبٌ على المدَّعى[2] عليه؛ فلا قطع يجب عليه مع ذلك؛ لأنَّ القطع لا يكون إلَّا بإقرار أو بشاهدين كما قدَّمنا.

والباء في (**بِلا قَطْعٍ**) للمصاحبة؛ أي: مع عدم القطع.

وقوله: (**وإِنْ...**) إلى آخره؛ أي: وإن أقرَّ العبدُ أنه سَرَق من غير سيده فإنه يترتب عليه القطع؛ لأنَّه حكم يلزمه في بدنه دون الغرم؛ لأنَّه إقرارٌ على سيده؛ لأنَّ ما بيده له، وهذا مراده بـ(**العَكْس**)؛ أي: فالقطع[3] دون الغرم عكس ما في الصور الثلاث، ويستوي في هذا الحكم القن ومن فيه شائبة من الحرية.

ورأيت في غير ما نسخة بعد قوله: (**أَوْ واحِدٌ وحَلَفَ**) وقبل قوله: (**فالغُرْم**) ما نصه: (**أَوْ أَقَرَّ الْعَبْدُ**) فيكون إقرار العبد بالسرقة على هذه النسخة يوجِب الغرم دون القطع كالصور الثلاث، ولا شكَّ في فسادِهِ؛ لكونه خلاف الحكم، والصحيح ما شرحناه أولًا، ولعلَّه إصلاح.

أمَّا ما ذكر في رد اليمين؛ فلم أقف عليه إلَّا لابن شاس[4]، وابن الحاجب[5]،

=
لابن رشد: 230/16.

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (فإن).

(2) كلمتا (على المدَّعى) ساقطتان من (ز).

(3) كلمة (فالقطع) يقابلها في (ز): (فلا يقطع).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1169/3.

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب: 778/2.

وقد يقال: إن معناه صحيح على الجملة؛ لكن في بعض المدَّعى عليهم، وهو المتهم بالسرقة لا في كل مدَّعى عليه.

ومما يقرب مما[1] ذكر قوله في كتاب الغصب من "المدونة": ومن ادَّعى على رجل غصبًا وهو ممن لا يتهم بهذا؛ عُوقِب المدعي، وإن كان متهمًا بذلك نظر فيه الإمام وأحلفه، فإن نكل؛ لم يقض عليه حتى يرد اليمين على المدعي؛ كسائر الحقوق.اهـ[2].

فهذا يثبت ما ذكر المصنف من ردِّ اليمين والغُرم؛ إذْ لا فرق بين السارق والغاصب في هذا.

وأمَّا أنه لا يقطع فبيِّن؛ إذْ لا يكون القطع إلَّا بشاهدين أو إقرار كما قدَّمنا، وإذا / [ز:671/أ] انجرَّ الكلام إلى دعوى السرقة فلنذكر بعض ما قيل في ذلك، ومنه يتبين لك أن كلام المصنف لا يجري في كل مدَّعى عليه؛ بل في المتهم خاصة.

قال في "المدونة": ومن ادعى على رجل أنه سَرَقَه؛ لم أحلفه إلَّا أن يكون متهمًا يوصف بذلك، فإنه يحلف، ويهدد[3] ويسجن، وإلَّا لم يعرض له، فإن كان من أهل الفضل أو ممن لا يشار إليه بهذا؛ أُدِّبَ الذي ادَّعى ذلك عليه.اهـ[4].

وفي "النكت": قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: المتهم بالسرقة على ثلاثة أوجه: فمبرز[5] بالعدالة والفضل؛ لا شيء عليه ويؤدب له المدعي، ومتهم معروف بمثل هذا؛ فيحلف ويهدد ويسجن على قدر ما يرى الحاكم من الاجتهاد فيه، ورجل متوسط الحال بين هذين؛ فيكون عليه اليمين فقط.اهـ[6].

ونقل ابن يونس في كتاب الغصب ثلاثة الأقسام المذكورة؛ إلَّا أنه قال: وإن كان

---

(1) في (ز): (ما).

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 362/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 80/4.

(3) كلمة (ويهدد) ساقطة من (ز).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 296/6 و297 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 312/4.

(5) في (ز): (فمعروف).

(6) النكت والفروق، لعبد الحق: 283/2.

من أواسط[1] الناس لا يليق به سرقة؛ لم يلزمه شيء، ولا يلزم مَنْ رماه بذلك شيء إذا ادَّعى أنه أُخِذَ له.

ثُمَّ قال: وأشهب يقول: ولا أدب على المدِّعي بحال، ولا يمين على المدَّعى عليه بحال إذا لم تحقق عليه الدعوى.اهـ[2].

وذكر اللخمي تقسيم المسألة في كتاب الغصب[3].

وقال ابن يونس في كتاب القطع في السرقة: ومن كتاب ابن المواز، وذكره ابن حبيب عن أصبغ قال: ومن جاء إلى الوالي برجل، فقال: سرق متاعي، فإن كان متهمًا؛ هُدِّد وامتحن وأحلف، وإن لم يكن كذلك؛ لم يعرض له، وإن كان من أهل الصلاح، أُدِّب له المدعي.

ابن حبيب: قلتُ لمطرِّف: من سُرِق له متاع فاتَّهَمَ من جيرانه رجلًا غير معروف، أو رجلًا غريبًا لا يُعْرَف حاله أيسجن حتى يكشف عنه؟ قال: نعم، ولا يطال سجنه، وذكر أن النبي ﷺ «**حبس رجلًا اتهمه المسروق منه بسرقة لغيره، وقد صحبه في السفر**».

قال مطرِّف: وإن كان المتهم معروفًا بالسرقة؛ كان سجنه أطول، وإن وجد معه مع ذلك بعض السرقة، فقال: اشتريته ولا بينة له، وهو من أهل التهم؛ لم يُؤْخَذ منه غير ما في يديه، فإن كان غير معروف؛ حبسه وكشف عنه[4]، وإن كان معروفًا بذلك؛ حبسه أبدًا حتى يموت في السجن، وقاله مطرِّف وابن الماجشون وأصبغ.

ابن المواز: قال ابن وهب عن الليث فيمن وجد معه متاع مسروق، فقال: اشتريته، فإن كان متهمًا؛ عُوقِبَ، وكتب عمر بن عبد العزيز في مثله أن يسجن حتى يموت إن اتهم.

---

(1) في (ز): (أوساط).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 415/9 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 451/14.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5802/10.

(4) كلمة (عنه) ساقطة من (ز).

وقال مالك: يسجن بقدرِ رأي الإمام، ثُمَّ يعاقب ويسرح، ولا يسجن حتى يموت.

قال أشهب: إذا شهد عليه أنه متهم فإنه يسجن بقدر ما اتهم عليه، وعلى قدر حاله، ومنهم من يجلد بالسوط مجردًا، وإن كان الوالي غير عدل؛ فلا يذهب به إليه، ولا يشهد عليه عنده؛ إلَّا أن يعلم أن السلطان لا يخالف فيه إلى غير حق.اهـ[1].

ونحوه نقل الباجي[2]، وكلامهما مختصر من "النوادر"[3].

وفي كتاب المحاربين من "النوادر": قال ابن شهاب في المتهم بالحرابة ولم تثبت عليه بينة: أرى أن يُنْفَى إلى بلدٍ آخر ويسجن، ولا يطلق من يخاف منه على[4] دماء المسلمين وأموالهم.

قال مالك في قوم لقيهم قومٌ في طرفِ المدينة فقاتلوهم، فاتهموهم أن يكونوا أرادوا سلبهم، قال: أرى أن يُخْرجوا من تلك المدينة، ولا ينفوا كما ينفى المحارب.اهـ[5].

وأمَّا ما ذكر في شهادة رجل وامرأتين أو واحد، فقال في "المدونة": وإن شهد رجلٌ وامرأتان على رجل بالسرقة؛ لم يُقْطَع وضَمِنَ قيمة ذلك ولا يمين على صاحب المتاع.

وإن شهد بذلك رجل واحد؛ حلف الطالب مع شاهده وأَخَذَ المتاع إن كان قائمًا بعينه، ولا يُقْطَع السارق.

وإن كان المتاع مستهلكًا؛ ضَمِنَ السارق قيمته، وإن كان عديمًا.اهـ[6].

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 318/11 و319.

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 197/9 و198.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 451/14 و452.

(4) كلمتا (منه على) يقابلهما في (ز) و(ع2) و(ب): (عليه من) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 477/14.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 285/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 305/4.

وأمَّا ما ذكر في إقرار العبد، فقال في "المدونة": وإذا أقرَّ عبدٌ أو مدبرٌ أو مكاتبٌ أو أم ولدٍ بسرقة؛ قُطِعُوا إذا عينوا السرقة فأظهروها، فإن ادَّعى السيد/ أنها له؛ صُدِّقَ مع يمينه، وقاله مالك في أمة ادَّعى رجل في ثوب بيدها فصدقته، وادعاه السيد لنفسه؛ فإنه يقضى به للسيد مع يمينه، إلَّا أن يقيم المدَّعي بينة.اهـ[1]. [ز:671/ب]

وظاهر قوله: (إذا عينوا) أنهم لو لم يعينوها لم يقطعوا، فانظره وتأمله -أيضًا- من كلام المصنف، ونقل صاحب "التقييد" هنا[2] من "النكت" كلامًا لم أنقله؛ لعدم اطلاعي عليه فيه فيها[3].

وقال اللخمي: قال مالك في العبد والمدبر وأم الولد والمكاتب يقرون بالسرقة: تقطع أيديهم إذا عينوا، وإن كذبهم السيد وقال: بل ذلك متاعي؛ كان القول قول السيد.

يريد في غير المكاتب.

قال اللخمي: إقرار العبد ومن فيه بعض حرية على وجهين:

فإن أقر أنه سرق من غير حرز أو [كانت السرقة][4] دون النصاب؛ فلا عقوبة عليه عيَّن أو لا، وإن كانت مما يقطع فيها ولم يرجع؛ فالمعروف من المذهب أنه يقام عليه حق الله في كل ما يكون في بدنه؛ قطعًا كان أو قتلًا.

وقال أشهب في كتاب محمد: إن أقر العبد بالقتل وعينه؛ لم يقبل قوله إلَّا أن يكون معه أو يُرى[5] وهو يتبعه أو نحوه.

وهذا قول[6] ثالث أنه لا يقبل [قوله][7] وإن عين، إلَّا أن يقوم لذلك دليل.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 309/4.

(2) في (ز): (منها).

(3) انظر: التقييد، للزرويلي (بتحقيقنا): 440/19.

(4) كلمتا (كانت السرقة) زائدتان من تبصرة اللخمي.

(5) ما يقابل كلمة (يرى) بياض في (ز).

(6) كلمتا (وهذا قول) يقابلهما في (ب): (وهذا نحو قول).

(7) كلمة (قوله) زائدة من تبصرة اللخمي.

يريد؛ لأنَّ إقراره وإن كان مما يتضمَّن تلف نفسه، فهو إقرار على سيده، واستحسن أن يصدَّق في السرقة وما أشبهها مما الحق فيه لله؛ لأنَّ للعبد موليين، ولكلٍّ حق، فإن أقر بحق الله؛ أُخِذَ به، ثُمَّ يعود المقال بين المقر له بالسرقة والسيد، فإن كان العبد مأذونًا له في التجارة؛ صدق وأغرم ما أقر به، وإن كان[1] غير مأذون له؛ لم يصدَّق على السيد، إلَّا أن يقول السيد: لا أعلم لي فيه حقًّا، أو كان مثل المقر به[2] لا يشبه أن يكون من ملك عبده، وإن قطع وكان استهلكها لم يتبع مع العدم، وإن أقرَّ المحجور عليه بسرقة؛ لم تؤخذ منه السرقة، إلَّا أن يكون مما لا يشبه أن تكون من كسبه.اهـ[3].

وتقدَّم الكلام على شيء من إقرار العبيد عند قول المصنف في باب الشهادات: (**ويُجِيبُ عَنِ الْقِصَاصِ الْعَبْدُ وعَنِ الأَرْشِ السَّيِّدُ**)[4].

ووَجَبَ رَدُّ الْمالِ إِنْ لَمْ يُقْطَعْ مُطْلَقًا، أَوْ قُطِعَ، إِنْ أَيْسَرَ إِلَيْهِ مِنَ الأَخْذِ

(وَجَب) معطوف على (ثَبَتَ)، ويعني أن السرقة[5] ثبت بها قطع يد السارق، ووجب بها -أيضًا- عليه رد المال المسروق إن لم يقطع؛ لفوات شرط القطع، ككونه غير نصاب، أو من غير حرز، أو لكون ثبوتها بشاهدٍ مع امرأتين، أو[6] مع يمين، أو نحو[7] ذلك.

ومعنى قوله: (**مُطْلَقًا**)؛ أي: سواء كان موسرًا من يوم الأخذ إلى يوم الحكم عليه

(1) كلمة (كان) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (له).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6120/11 و6121 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 292/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 309/4 وقول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 294/13 و295.

(4) انظر النص المحقق: 6/ 396.

(5) كلمتا (أن السرقة) ساقطتان من (ع2).

(6) عبارة (مع امرأتين أو) ساقطة من (ز).

(7) كلمتا (أو نحو) يقابلهما في (ب) و(ع2): (ونحو).

بـالغرم، أو معسرًا في جميع ذلك الوقت أو في بعضه، ويدل على أن هذا مراده بالإطلاق قوله في مقابله: (إِنْ أَيْسَرَ إِلَيْهِ مِنَ الأَخْذِ).

وقوله: (أَوْ...) إلى آخره؛ أي: وكذا يجب على السارق رد المال إن قطعت يده لكن بشرط أن يكون موسرًا.

(مِنَ الأَخْذِ)؛ أي: ومبتدأ يساره المشروط من يوم الأخذ، فحذف يوم المضاف وأقيم المضاف إليه -وهو الأخذ- مقامه[1]، ويعني أخذ المال بالسرقة، ويوم الأخذ هو يوم السرقة.

والضمير في (إِلَيْهِ) عائدٌ على القطع المفهوم من (قُطِعَ)؛ أي: ومنتهى اليسار المشروط في ردِّ المال مع القطع وجود القطع، وحاصله أن شرط وجود[2] رد المال مع القطع اتصال يُسر السارق من حين أخذ المال إلى حين قطع فـ(مِن) و(إِلى) متعلقان بـ(أَيْسَرَ).

أمَّا ما تضمنه[3] كلامه من غُرم السارق السرقة إن لم يقطع عديمًا كان أو موسرًا وغرمه مع القطع بشرط اليسار، فقال في "الرسالة": ويتبع السارق إذا قطع بقيمة ما فات من السرقة في ملائه، ولا يتبع في عدمه، ويتبع في عدمه بما لا يقطع فيه من السرقة.اهـ[4].

وهذا كله فيما إذا استهلك الشيء المسروق، وأمَّا إن كان قائمًا؛ فلا إشكال في أنه لصاحبه على كلِّ حال.

قال ابن الجلَّاب: وإذا قطعت يد السارق ووجدت السرقة عنده؛ رُدَّت على ربها، فإن أتلفها وله مال؛ غرمها، وإن لم يكن له مال؛ فلا غُرْمَ عليه.اهـ[5].

وإن كانت / في قيامها لربها مع القطع فأحرى مع[6] عدم القطع؛ لأنَّ القطع [ز:672/أ]

(1) في (ز): (منابه).

(2) كلمة (وجود) زائدة من (ز).

(3) في (ب): (ثمنه).

(4) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 78.

(5) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 230/2.

(6) كلمتا (فأحرى مع) يقابلهما في (ع2): (فأحرى أن مع).

عِوضٌ عنها في بعض الأحوال أو على بعض الأقوال، ومع عدم القطع لا عوض لها أصلًا فهي لربها.

وأمَّا إن شرط الغُرم مع القطع اليسار من الأخذ إلى القطع، فقال في "المدونة": ومن سرق فأخذ مكانه، أو بَعُدَ ذلك ويسره متصل، فقطع وقد استهلك السرقة؛ ضَمِنَها، فإن كان معسرًا يوم قطعت يده، أو كان يسره ذلك قَد ذَهَب، ثُمَّ أعسر، ثُمَّ قطعت يده، وقد أيسر ثانية، أو سرق وهو معسر، ثُمَّ أخذ وهو موسر؛ قطعت يده، ولم يضمن السرقة إن كان قد استهلكها، وإنما يضمنها إذا سرق وهو موسر فتمادى يسره إلى أن قطع.اهـ[1].

وقال أيضًا: ومن سرق فقطعت يده ولا مال عنده إلَّا قدر قيمة السرقة فغرمها، ثُمَّ قام قومٌ سرق منهم قبل ذلك، فإن كان من وقت سرق منهم لم يزل مليئًا بمثل[2] هذا الذي غرم إلى الآن؛ تحاصوا فيه كلهم، وإن أعدم في خلال ذلك ثُمَّ أيسر؛ فكل سرقة سَرَق[3] من يوم يسره المتصل إلى الآن؛ فأهلها يتحاصون في ذلك دون من قبلهم، وإن لم[4] يحضروا يوم[5] القطع كلهم؛ فلمَنْ غاب الدخول عليهم فيما أخذوا كغرماء المفلس.اهـ[6].

وقال أيضًا: ومن سرق سرقة[7] لرجلين وأحدهما[8] غائب؛ فإنه يُقطع إن كانت قيمتها ثلاثة دراهم فأكثر، ويقضى للحاضر بنصفِ قيمتها إن كانت مستهلكة، ثُمَّ

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 282/6 و283 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 304/4.

(2) كلمة (بمثل) ساقطة من (ز).

(3) كلمة (سرق) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (لم) ساقطة من (ز).

(5) كلمتا (يحضروا يوم) يقابلهما في (ب) و(ع2): (يحضروا من يوم) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 289/6 و290 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 307/4 و308.

(7) في (ع2): (سرقتين).

(8) في (ع2): (أحدهما).

إن[1]قدم الغائب والسارق عديم، فإن كان يوم القطع مليئًا بجميع القيمة؛ رجع على الشريك بنصف ما أخذ، واتبعا جميعًا السارق بنصف القيمة، وإن لم يكن معه يوم القطع إلَّا ما أخذ الشريك؛ رجع على الشريك بنصف ما أخذ ولم يتبعا السارق بشيء.

وهذا مثل قول مالك في الشريكين يكون لهما دين على رجل، فيقبض منه أحدهما حصته وصاحبه غائب، ثُمَّ قَدِمَ الغائب فوجد الغريم عديمًا؛ فإنه يدخل مع صاحبه فيما كان أَخَذ.اهـ[2].

وقوله: (يوم القطع مليئًا) يريد: واتصَّل ذلك الملاء بيومِ السرقة على ما صرَّح به قبل.

وقال في كتاب القذف: وإن سرق وزنى وهو محصن لم تقطع يده؛ لأنَّ القطع يدخل في القتل، ولا يتبع بقيمة السرقة إن كان مُعْدمًا.

وإن طرأ له مالٌ علم أنه أفاده بعد السرقة بهبةٍ أو غيرها؛ لم يَأْخذ المسروق منه شيئًا في قيمة سرقته[3]؛ إلَّا أن يعلم أن هذا المال كان له يوم سرق؛ لأنَّ اليد لم يترك قطعها، وإنما دخل قطعها[4] في القتل.اهـ[5].

ومن فروع هذه المسألة قوله في التهذيب: وإذا باع السارق السرقة، فقطع ولا مال له، ثُمَّ ألفيت عند المبتاع قائمة؛ فلربها أخذها ويتبع المبتاع السارق بالثمن... إلى قوله: وإن سرق نحاسًا فعمل منه قمقمًا[6]؛ فعليه مثل وزنه.اهـ، فانظره[7].

وقال اللخمي: إن لم يقطع؛ اتبع بها في العسر واليسر، وإن قطع وهي قائمة؛ فلصاحبها.

---

(1) كلمة (إن) ساقطة من (ز).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 296/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 312/4.

(3) عبارة (في قيمة سرقته) زائدة من (ز).

(4) عبارة (وإنما دخل قطعها) ساقطة من (ب).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 212/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 322/4.

(6) ابن عباد: القُمْقُم: ما يُسْتَقى فيه.اهـ. من المحيط في اللغة: 222/5.

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 287/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /306 و307.

واختلف إن استهلكها أو تلفت[1]، فقال مالك وابن القاسم: يتبع إن أيسر مِنْ يوم سرق إلى يوم قطع، وإن لم يكن يسار هكذا؛ بل انقطع في بعض هذا الزمان أو لم يكن أصلًا؛ لم يتبع.

وقال أشهب: يتبع إن أيسر إلى يوم الحكم[2] بالقيمة.

عبد الوهاب عن بعض شيوخه: القيمة مع القطع استحسان، والقياس أن لا يتبع وإلا اتبع مع العسر، وإنما استحسن ذلك؛ لجواز أن يكون أخذ لها ثمنًا واختلط بماله.

وحكى ابن شعبان قولًا رابعًا: يتبع بعد القطع وإن كان معسرًا، قال: وهو قول غير واحد من أهل المدينة.اهـ[3].

وانظر تمام ما حكى في فروع المسألة، وخشية الإطالة منعت من جلبه.

وما حكاه ابن شعبان من القول الرابع حَكَاه غيره عن محمد بن عبد الحكم.

وفي "المعونة": وقال الشافعي: يُتْبَع به دينًا في ذِمَّته كالغاصب.

وقال أبو حنيفة: إن شاء المالك قطع، ولم يتبعه [بالغرم][4]، أو اتبعه ولم يقطعه، ولا يستحق [على السارق][5] الجمع بين القطع والغرم[6].

لنا على الشافعي في أن المعسر لا يتبع قوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا﴾ [المائدة:38]، ولم يوجب سواه، وروى عبد الرحمن بن عوف أنه / ﷺ قال: «لَا يُغَرَّمُ صَاحِبُ سَرِقَةٍ إِذَا أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ»[7]، ولأنَّ إتلاف المال لا يوجب عقوبتان، وعلى الحنفي أن القطع لحقّ [ز:672/ب]

(1) كلمتا (أو تلفت) يقابلهما في (ب): (وتلفت).

(2) في (ع2): (يحكم).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6110/11 و6111 وما تخلله من قول الإمام مالك وابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 289/6 وقول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 427/14 وقول عبد الوهاب فهو بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 351/2.

(4) كلمة (بالغرم) زائدة من معونة عبد الوهاب.

(5) كلمتا (على السارق) زائدتان من معونة عبد الوهاب.

(6) كلمتا (القطع والغرم) يقابلهما في (ب): (الغرم والقطع) بتقديم وتأخير.

(7) ضعيف، رواه النسائي في باب تعليق يد السارق في عنقه، من كتاب قطع السارق، في سننه: 92/8، =

الله، والغرم لحق الآدمي فلا يتنافيان كإتلاف المحرم صيدًا مملوكًا؛ فعليه الجزاء والقيمة.اهـ[1].

قلتُ: وما احتجَّ به على الشافعي مشترك الإلزام بيننا وبينه؛ إذْ مقتضى تلك الأدلة أن لا يتبع الموسر، وهو ظاهرٌ.

وسَقَطَ الحَدُّ إنْ سَقطَ العُضْوُ بِسَماوِيٍّ، لا بِتَوْبَةٍ، وعَدالَةٍ، وإنْ طالَ زَمانُهُما

يعني أن السارق إذا وَجَبَ عليه الحد وهو قطع يد أو غيرها من الأعضاء، فلم يقم عليه الحد حتى سَقَطَ ذلك العضو الذي تعيَّن قَطْعه بأمر سماوي -أي: بأمرٍ من الله جلَّ جلاله دون تسبب آدمي- فإن الحد يسقط عنه، ولا ينتقل إلى عضو آخر غير ما تعيَّن القطع فيه.

و(أل) في قوله: (**الحَدُّ**) الظاهر أنها للعهد؛ أي: حد السرقة، وتحتمل الجنسية لا لدخول القصاص في ذلك؛ لأنَّه قدَّمه في باب الجراح في قوله: (**وإنْ قُطِعَتْ يَدُ قاطِعٍ بِسَماوِيٍّ، أَوْ بسَرِقَةٍ، أَوْ قِصاصٍ لِغَيْرِهِ؛ فَلا شَيْءَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ**)؛ بل ليتناول[2] ما قال اللخمي: وقد جعل القطع في غير سرقة، فقال مالك: قطع الذهب والفضة من الفساد في الأرض، وأول من قَطَع كاسرها عبد الله بن الزبير وعمر بن عبد العزيز.

وقال ابن وهب: ومن قال: يد الله أو عين الله، وأشار إلى يد نفسه أو عين نفسه[3]؛ قُطِعَ ذلك العضو منه.

وقال أشهب في كتاب محمد في المصلب: تقطع يده.

قال مالك: ولقد كان مروان ينزع ثنيتي الرجل يقبِّل المرأة.اهـ[4].

=

بـرقم (4984). والطبراني في الأوسط: 110/9، برقم (9274) كلاهما عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 350/2 و351.

(2) كلمة (ليتناول) يقابلها في (ز) و(ع2): (يتناول نحو) ولعل ما رجحناه أصوب.

(3) عبارة (أو عين نفسه) ساقطة من (ز).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6125/11 و6126 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في الموطأ، للإمام مالك: 918/4 وقول الإمام مالك في حكايته عن مروان فهو بنحوه في البيان =

قوله: (المصلِّب) اسم فاعل من فَعَّل المضعف، وهو الذي يعمل الصليب، وثوب مُصَلَّب إذا كان فيه الصليب.

وقوله: (لَا...) إلى آخره مما يقوي كون (أل) جنسية؛ لأنَّه استثناءٌ للأحوال التي لا تسقط معها سائر الحدود من الأحوال التي تسقط معها؛ أي[1]: ولا تسقط الحدود بتوبةِ مَنْ ترتَّبت عليه، وعدالته؛ أي: صيرورته عدلًا، ولا بطول الزمان مع التوبة والعدالة، فإذا لم يقم عليه حد حتى تاب وصار عدلًا وطال الزمان مع ذلك طولًا كثيرًا أو قليلًا؛ فلا بدَّ مِنْ إقامة الحد؛ لأنَّه مِنْ حق الله تعالى.

فقوله: (وإِنْ طالَ زَمانُهُمَا)؛ أي: زمان التوبة والعدالة، ويعني: قبل[2] قيام الحد وهو ظاهر، ويحتمل -أيضًا- أن يريد حد السرقة خاصة، وحَمْل كلامه على العموم أَوْلى؛ لما فيه من الفائدة، ولقوله: (وتَدَاخَلَتْ...) إلى آخره.

أمَّا سقوط الحد إِنْ سقط العضو بسماوي، فقال اللخمي: وقد قال مالك وغيره: إذا ذهبت اليمين بعد السرقة بأمرٍ من السماء، أو بعمدٍ من إنسان؛ أنه لا يقطع منه شيء؛ لأنَّ القطع كان وجب فيها.اهـ[3].

وقد تقدَّم نصه هذا مستوعبًا عند قول المصنف أول الباب: (وإِنْ تَعَمَّدَ إِمامٌ أَوْ غَيْرُهُ يُسْراهُ أَوَّلًا...) المسألة، وتقييد المصنف هنا[4] بالأمر السماوي لا معنى له، وقد قال في "المدونة": ومَن شهدت عليه بينة زكية[5] أنه سرق، فحبسه القاضي حتى يقطعه، فقطع رجلٌ يمينه في السجن؛ لم يقتص منه ونكل، وأجزأ ذلك من قطع السرقة، ولو فعل ذلك قبل عدالة البينة أرجئ، فإن عدلت[6] كان الأمر كذلك، وإن

والتحصيل، لابن رشد: 530/17 و.

(1) كلمة (أي) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (قبل) ساقطة من (ز).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6107/11 و6108 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 294/6.

(4) كلمة (هنا) زائدة من (ز).

(5) في (ع2) و(ب): (زكيت).

(6) في (ز): (عوقب).

لم تعدل البينة؛ اقتص منه.اهـ[1].

وقال ابن يونس: ابن المواز: قال مالك: ومَن سرق، ثُمَّ قطع رجلٌ يمينه عمدًا أو خطأً، فقد زال عنه قطع السرقة، ولا قصاص في عمده، ولا دية في الخطأ، ويعاقب المتعمد، وكذلك المحارب الذي وَجَب عليه القتل[2]، لو تعمد رجل قتله؛ لم يقتص منه، وإن قتله خطأ؛ فلا دية فيه.اهـ[3].

ومن معنى هذه المسألة ما تقدَّم في قوله في باب الدماء: (وإِنْ قُطِعَتْ يَدُ قَاطِعٍ بِسَماوِيٍّ...) إلى آخره.

وأمَّا أن الحدود لا تسقط بما ذكر، فقال في "المدونة": وإذا لم يقم[4] بالسرقة حتى طال الزمان وحسنت حالة السارق، ثُمَّ اعترف، أو قامت[5] عليه بذلك بينة؛ فإنه يقطع، وكذلك حد الخمر والزنا.اهـ[6].

ونص الكبرى في هذه المسألة: قلتُ: / أرأيت إذا تقادمت السرقة، فشهدوا عليه[7] بعد حين من الزمان، أيقطع في قول مالك؟ أم لا؟ [ز:673/أ]

قال: نعم، يقطع عند مالك وإن تقادم.

قلتُ: وكذلك الحدود كلها شرب الخمر والزنا؟

قال: نعم، لا يبطل الحد في شيء[8] مما ذكرت، وإن تقادم ذلك وطال[9] زمانه، أو تاب السارق وحسنت حاله، وهذا الذي سمعت وهو رأيي.

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 294/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 307/4.

(2) كلمتا (عليه القتل) يقابلهما في (ع2): (عليه القطع القتل).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 308/11 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 443/14.

(4) كلمة (يقم) ساقطة من (ع2).

(5) كلمتا (أو قامت) يقابلهما في (ب): (وقامت).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 306/4.

(7) في (ز) و(ع2): (عليها) وما رجحناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

(8) كلمتا (في شيء) ساقطتان من (ز).

(9) كلمة (وطال) يقابلها في (ع2): (أو طال).

قلتُ: وكذلك إن أقرَّ بعد طول من الزمان[1]؟

قال: نعم.

قلتُ: أرأيت إن شرب[2] الخمر وهو شاب في شبيبته ثُمَّ تاب وحسنت حاله وصار فقيهًا من الفقهاء عابدًا، فشهدوا عليه أيحد في قول مالك [أم لا][3]؟

قال: نعم يحد.اهـ[4].

وزاد بعضهم في النقل عنها ما لم أره؛ فلذلك تركته.

وحاصله أن الفرق بين المحارب وغيره في سقوط حد الحرابة بالتوبة نص الكتاب.

قال في "المقدمات": توبة السارق لا تسقط الحد بخلاف المحارب؛ لأنَّ الله تعالى فرَّق بينهما [في كتابه][5]، فأمر في السارق بالحدِّ، ثُمَّ ذكر التوبة مستقلة من غير استثناء؛ فدلَّ أنها لا تسقط الحد وإن أسقطت الإثم إن صحَّت ورَد السرقة وتحلل صاحبها من إمساكها عنه، وذكر تعالى حد المحاربين ثُمَّ استثنى من تاب بأن لا يقام عليه، وهاتان الآيتان أصلٌ في قبول توبة المرتد، وكل معلن بما كان عليه، وعدم[6] قبول توبة الزنديق، والساحر، والزاني، والشارب، ومن أشبههم من المستترين بما كانوا عليه إذا أسرتهم البينة؛ لأنهم يتهمون أن يكون ذلك منهم تحيلًا لإسقاط الحد، قال تعالى: ﴿فَلَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا قَالُوٓا ءَامَنَّا﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [غافر:83 -84]، وقال تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَدْرَكَهُ ٱلْغَرَقُ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ٱلْمُفْسِدِينَ﴾ [يونس: 90-91].اهـ[7].

---

(1) كلمتا (من الزمان) يقابلهما في (ز): (زمان).

(2) كلمتا (إن شرب) ساقطتان من (ز).

(3) كلمتا (أم لا) زائدتان من المدونة (السعادة/صادر).

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 286/6.

(5) كلمتا (في كتابه) زائدتان من مقدمات ابن رشد.

(6) في (ز): (وعلى).

(7) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 225/3.

وقال ابن الحاجب في آخر السرقة: ولا تسقط الحدود بالتوبة[1].

قال ابن عبد السلام: ذكره الحدود بصيغة[2] الجمع المحلَّاة بالألف واللام قَوِي في إرادة العموم، ولا يصح؛ لسقوط حد الحرابة بالتوبة.اهـ[3].

قال الشيخ ابن عرفة: ويجاب بمنع تقرر حدِّه قبل أخذه، واعتبار توبته إنما هو قبل الأخذ، وهي بعده لغو.اهـ[4].

قلتُ: قوله: (تقرر[5] حده) إن عنى به حصول الحد بالفعل؛ فالمنع مُسَلَّم؛ إذْ لا يتصور قبل الأخذ، وإن عنى ولا بحسب الحكم ففساده لا يخفى، وقد كان يتقدم لي في إقراء ابن الحاجب أن جواب ابن عبد السلام أحد أمرين:

إمَّا جعل الألف واللام للعهد؛ أي: الحدود الذي قدم في الذكر عن هذه القاعدة، فيمنع كون الصيغة للعموم، وإمَّا بتسليم العموم وادِّعاء تخصيصه بما عدا حد الحرابة؛ لقرينة ذكره سقوطه في بابها، والجواب الثاني أَوْلى؛ ليندرج في لفظ الحدود الشرب وهو لم يقدمه، ولا ذكر في بابه أنه لا يسقط بالتوبة.

[تداخل الحدود]

وتَداخَلَتْ إنِ اتَّحَدَ المُوجَبُ؛ كَقَذْفٍ وشُرْبٍ أَوْ تَكَرَّرَتْ[6]

هذا الكلام -أيضًا- مما يدل على أن مراد المصنف بقوله: (**الحَدُّ**) العموم؛ لأنَّ فاعل (**تَداخَلَتْ**) ضمير الحدود التي تغايرت أسبابها والحد مقدارها.

والمعنى أن الحدود وإن كانت أسبابها مختلفة إن اتحد ما توجبه تلك الأسباب؛

---

(1) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 779/2.

(2) عبارة (ذكره الحدود بصيغة) يقابلها في (ز) و(ب) و(ع2): (صيغة) وما أثبتناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(3) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 528/16.

(4) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 266/10.

(5) في (ب): (قرر).

(6) في بعض نسخِ نجيبويه للمتن: (وإلّا تَكَرَّرَتْ) عطفًا بالواو عوضًا عن بـ(أو) وبزيادة (إلا) الاستثنائية بعد الواو.

فإنها تتداخل؛ أي: يدخل بعضها في بعض، ويستغنى فيها بحدٍّ واحدٍ كالقذف وشرب الخمر، فإن كلًّا منهما يوجب ثمانين جلدة على من تلبَّس بهما، فإذا فعل المكلف جميعهما قبل أن يُحَدَّ لواحدٍ على انفراده؛ فإنه يحد لهما حدًّا واحدًا، وهو ثمانون، فالجيم في قول المصنف: (المُوجَب) مفتوحة اسم مفعول.

وقوله: (كَقَذْفٍ، وشُرْبٍ) تمثيل للموجِب -بكسر الجيم- اسم فاعل، وهو سبب الحد.

وقوله: (أَوْ تَكَرَّرَتْ) عطف على (اتَّحَد)؛ أي: وتتداخل الحدود -أيضًا- إن تكررت هي؛ أي: موجِباتها -بكسر الجيم- مع اتحاد ذلك الموجب بالنوع، كما لو زنى مرارًا قبل أن يحد؛ إذْ لا يكون التكرار إلَّا مع اتحاد النوع.

وكان حقه أن يزيد بعد (تَكَرَّرَتْ) (قبله)؛ أي: قبل إقامة الحد؛ لأنَّ التكرار بعد الحدِّ لا يوجب تداخلًا؛ بل يتكرر الحد.

ففاعل (تَكَرَّرَتْ) / ضمير الحدود كما هو في (تَداخَلَتْ)؛ إلَّا أنه في (تَداخَلَتْ) [ز:673/ب] من غير تقدير مضاف، وفي (تَكَرَّرَتْ) على حذف مضاف كما قررنا.

ثُمَّ لا يخلو لفظه من تعقيد، ومفهوم الشرط يقتضي أنه لو اختلف ما توجبه أسباب الحد، وهي موجَباتها -بفتح الجيم- لأقيم عليه كل واحد من ذلك المختلف، كما لو زنى وقذف أو شرب خمرًا؛ فإنه يحد للزنا ثُمَّ لواحدٍ من الأمرين، وكذا إن لم يتكرر الفعل الواحد من الأسباب؛ بل كانت أسبابًا[1] مختلفة لم يتحد مسببها، فإنه لا بدَّ من الحدِّ لكل سببٍ.

ومفهوم الظرف فيما قلنا: إن حقه كان أن يزيده؛ أن السبب لو تكرر بعد الحدِّ لما أوجب التداخل؛ بل لا بدَّ من تكرار الحد.

ومن معنى ما ذكره المصنف هنا أن من ترتبت[2] عليه حدود، وقتل؛ فالقتل يجزئ عنها كلها إلَّا حد القذف إذا اجتمع مع القتل، فإنه لا يقتل حتى يحدَّ للقذف.

أمَّا إن الحدود تتداخل إن اتحد موجبها، ولا تتداخل إن اختلف، فقال في كتاب

---

(1) في (ع2): (أسبابه).

(2) في (ب): (ترتب).

الرجم من "المدونة": ومن قذف وشرب خمرًا سكر[1] منه أو لم يسكر؛ جُلِد حدًّا واحدًا.

وإذا اجتمع على الرجل مع حدِّ الزنا قذف، أو شرب خمر[2]؛ أقيما عليه جميعًا، ويجمع الإمام ذلك عليه؛ إلَّا أن يخاف عليه فيرى أن يُفَرِّق الحدين عليه؛ فذلك إلى اجتهاده... إلى آخر المسألة[3]، وقد تقدَّمت في باب الدماء[4].

وأمَّا تداخلها مع التكرار والاجتزاء بالقتل عن جميعها إلَّا حد القذف؛ فقال في كتاب القذف[5] من "المدونة": ومن أقرَّ أو شهدت[6] عليه بينة أنه زنى بعشر نسوة؛ أجزأه حد واحد، وإن شهدوا عليه أنه زنى وهو بكر، ثُمَّ زنى وهو محصن؛ فإنما عليه الرجم، ولا يجلد، وكل حدٍّ لله أو قصاص اجتمع عليه مع قتل؛ فالقتل يأتي على ذلك كله، إلَّا حد القذف فإنه يقام قبل القتل، وذلك لحجة المقذوف من لحوق عار القذف به إن لم يحد له.اهـ[7].

وفي "الرسالة": ومن كرَّر شرب الخمر أو الزنا[8] فحدٌّ واحدٌ في ذلك كله، وكذلك من قذف جماعة[9] ومن لزمته حدود وقتل؛ فالقتل يجزئ من ذلك إلَّا في القذف؛ فليحد قبل أن يقتل.اهـ[10].

وقال اللخمي: إن شرب [الخمر][11] مرارًا فحدٌّ واحدٌ لجميعها، وكذلك إن

---

(1) في (ز): (يسكر).

(2) كلمة (خمر) ساقطة من (ز).

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 248/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 345/4.

(4) انظر النص المحقق: 7/ 229.

(5) جملة (فقال في كتاب القذف) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (شهد).

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 212/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /322 و323.

(8) كلمتا (أو الزنا) يقابلهما في (ب): (والزنا).

(9) كلمة (جماعة) ساقط من (ع2).

(10) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 77.

(11) كلمة (الخمر) زائدة من تبصرة اللخمي.

زنى ثُمَّ زنى[1]؛ [فإنه يُحَدُّ حدًّا واحدًا كان ذلك][2] بامرأة أو بنسوة، وكذلك إن افترى ثُمَّ افترى، [وكل ذلك][3] لرجل واحد.

واختلف إن قذف جماعة هل يحدُّ حدًّا واحدًا؟ أو حدودًا -وقد تقدَّم- واختلف إن قذف وزنى أو شرب وزنى، وقال مالك وابن القاسم: يحد مائة للزنا وثمانين لغيره.

وقال ابن الماجشون: مائة ويدخل فيها حد الشرب والفرية.

والأول أحسن؛ لأنهما حقَّان وجنسان.

وإن سرق[4] وقطع يمين رجل؛ قطع للسرقة، ويسقط حق الآخر، كمن قتل ثُمَّ قتل؛ فإنه يقتل للجميع، ولا يكون لأحدِ الأولياء مال ولا دية، ولأنه لو قطع يمين رجل فذَهَبَت يمينه بأمر من الله؛ لم يكن للمقطوعِ شيء، وإن قطع يمينًا من المرفق وسرق؛ قطع من المرفق، ودخلت السرقة؛ لأنَّ المراد من قطع السرقة التمثيل به بذهاب العضو نكالًا لا الإيلام بالقطع.

وإن سرق وحارب ورأى الإمام قطعه للحرابة دخلت السرقة، وإن رأى نفيه[5]؛ قطعه للسرقة، وضربه ونفاه [للحرابة][6]، وإن رأى قتله دخلت السرقة، وكذا إن سرق وقتل[7] لعداوةٍ أو حرابة.

قال محمد: فإن زنى المحصن وحارب؛ رجم لهما، وإن كان بكرًا قتل بالسيف.

يريد: إن رأى الإمام قتله، وإن رأى نفيه أو قطعه؛ فالحدَّان.

قال اللخمي: إن زنى المحصن وقتَلَ؛ رجم، ولا كلام للأولياء، وغير المحصن

---

(1) كلمتا (ثُمَّ زنى) ساقطتان من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) عبارة (فإنه يُحَدُّ حدًّا واحدًا كان ذلك) زائدة من تبصرة اللخمي.

(3) كلمتا (وكل ذلك) زائدتان من تبصرة اللخمي.

(4) كلمتا (وإن سرق) ساقطتان من (ب).

(5) ما يقابل كلمة (نفيه) بياض في (ز).

(6) كلمة (للحرابة) زائدة من تبصرة اللخمي.

(7) كلمتا (سرق وقتل) يقابلهما في (ز): (قتل وسرق) بتقديم وتأخير.

يقتل ولا يجلد، فإن قتل لعداوة وآخر لحرابة أو غيلة؛ قتل للأخيرين ولا كلام لأولياء[1] الأول في عفوٍ ولا دية.

وإن زنى محصنٌ أو قتل حرابة أو افترى؛ حُدَّ ثُمَّ قتل، وإن قطع يمينًا وقتل حرابة؛ قتل، ولم يقطع عند ابن القاسم.

وأرى أن يقطع ثُمَّ يقتل؛ ليتشفى المقطوع.

وإن زنى بكرًا ثُمَّ محصنًا؛ رجم ولم يجلد عند ابن القاسم، والقياس أنه يجلد ثُمَّ يقتل؛ لأنَّ الغرض أن يؤلم بالضرب، وهو جنس غير القتل.

وقال الشافعي وأبو حنيفة: إن قطع يد رجل ثُمَّ قتل آخر؛ قطع، ثُمَّ قتل.اهـ مختصرًا[2].

قلتُ: قوله في الزاني: (القياس أن يجلد لأنَّ الغرض الإيلام) إنما[3] يحسن لو لم يكن القتل يحصل به المطلوب / من الإيلام وزيادة، ويلزم ذلك في كل إيلام يجتمع مع القتل حتى قطع السرقة. [ز:674/أ]

وقوله: (القصد فيه التمثيل لا الإيلام)[4] دعوى مجردة عن الدليل مع ظهور أن الإيلام مقصودٌ فيه وفي غيره من الحدود، ثُمَّ لا يخلو ما ذكره فيه، وفي الزاني في الحالين من تحكم، فتأمله.

وأمَّا أن تكرر سبب الحد يوجب حدًّا آخرَ، فمن ذلك ما تقدَّم في ترتيب قطع أعضاء السارق، وحد القذف ثانيًا.



---

(1) جملة (وغير المحصن يقتل... كلام لأولياء) ساقطة من (ز).

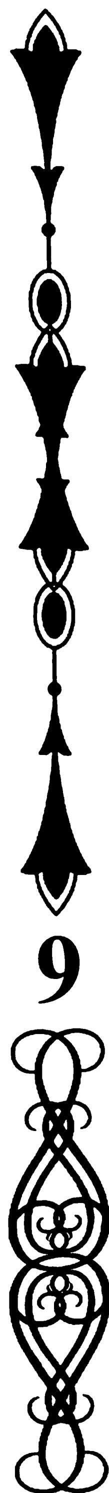
(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6213/11 وما بعدها وما تخلله من قول الإمام مالك وابن القاسم وابن الماجشون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 312/14 وقول ابن القاسم الأخير بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 238/6.

(3) كلمة (إنما) ساقطة من (ز).

(4) كلمتا (لا الإيلام) يقابلهما في (ب): (بالإيلام).

فهرس الموضوعات





9

المنزع النبيل

في شرح مختصر خليل

وتصحيح مسائله بالنقل والدليل

ISBN 978-9954-607-48-0



من إصدارات



إحدى مؤسسات



تُطلب اصدارات ومنشورات دارة نجيبويه المعرفية من:

N. (22) - ETG (2) - IMM (6) - GH (11) Madinati -
Sidi Elbernoussi- Casablanca - Royaume (du Maroc)
Tel: (+212) 667893030 - 522765808

مركز نجيبويه- الدار البيضاء- المملكة المغربية

****

وحدة (505) الدور الثاني – برج (أ) المدخل بين ماكدونالد وأورانج.

السرايا مول– 16 ش. ولي العهد– حدائق القبة– القاهرة

هاتف: 224875690-1115550071(+20)

دار المذهب- القاهرة- جمهورية مصر العربية

****

تفرغ زينة- خلف مصرف أورابنك

هاتف: 37030207-20203238(+222)

ديوان الشناقطة- انواكشوط- الجمهورية الإسلامية الموريتانية

الطبعة الأولى
1443هـ/2022م

رقم الإيداع في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية

2016 MO 2282

الرقم الدولي المعياري لهذا الكتاب (ردمك)

978-9954-607-48-0

 dr.a.najeeb@gmail.com

 www.facebook.com/najeebawaih

 @najeebawaih

 +90 531 623 33 53

المنزع النبيل

في شرح مختصر خليل

وتصحيح مسائله بالنقل والدليل

تأليف

أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق العجيسي التلمساني الحفيد

المتوفى سنة 842

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير و الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

بسم الله الرحمن الرحيم

بابٌ [في أحكام الحرابة]

قوله: (بابٌ) هذا بابُ أحكام المحارب، وقد تقدَّم في صدر باب البغي وجه ذكره بإثرِ باب السرقة[1]، ولما كان المحارب مشتقًا من الحرابة وجب التَّعَرُّض لبيانها، وإن كان معناها عند الفقهاء مشهورًا، ورَسَمَها ابن الحاجب بقوله: كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه تتعذَّر الاستغاثة عادة من رجل أو امرأة، أو حر أو عبد، أو مسلم أو ذمي، أو مستأمن[2].

وعند ابن عبد السلام: أنه لم يرد بهذه الكلية حدًّا ولا رسمًا؛ لصعوبتهما[3] في ماهية الحرابة، وأتى بالكلية التي يلزم طردها، ولا يلزم عكسها.

ثُمَّ قال: وقد يدخل تحتها الغصب، لا يقال: المتعذر في الحرابة الإغاثة لا الاستغاثة، فإن المسلوبَ يستغيثُ وجد مغيثًا أم لا؛ لأنا نقول: المعتبر استغاثة[4] ترجى معها إغاثة وغيرها كالعدم، وتدخل الغيلة في الكلية، ولو خرجت ما ضرَّته؛ لأنَّه لم يقصد تعريفًا كما قدَّمنا؛ بل كلية يلزم طردها لا عكسها مع اختلاف العلماء فيها هل تلحق بالحرابة أم لا؟ فلا يعترض بعدم دخولها كما فعل بعضهم.

وفي "العتبية" و"الموازية": مَنْ خرج لقطعِ السبيل من غير أخذ مال؛ فمحارِب.اهـ مختصرًا[5].

وليس ما ذكر عن "العتبية" و"الموازية" بإشارة إلى[6] اعتراض آخر على المصنف بخروج هذا النوع عن الكلية؛ لأنَّه لم يرد بها تعريفًا عنده فلا يَرِد عليه ما

---

(1) انظر النص المحقق: 8/ 6

(2) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 779/2.

(3) في (ب): (لصعوبتها).

(4) جملة (في الحرابة الإغاثة... استغاثة) ساقطة من (ز).

(5) انظر: شرح جامع الأمهات لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 530/16 و531 وما تخلله من قول العتبية والموازية فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 474/14 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 373/16.

(6) في (ز): (مال).

يخل بالعكس، وهذا النوع إنما يرد على عكس الكلية، والكلية[1] الموجبة إنما تنعكس جزئية.

قلتُ: والظاهر من المصنف أنه قَصَد التعريف الرسمي، لا يقال: إتيانه بـ(كل[2]) يدل على عدم قصدِه لذلك؛ لأنَّ التعريف للماهية من حيث هي، و(كل) فيها تعرُّض للأفراد فلا يؤتَى بها[3] في الحدود.

ولأنا نقول: التعريف تارة يقصد به الماهية من حيث هي، وتارة يقصد به أفرادها، والذي ينافي (كل) هو الأول لا الثاني، والمصنف قَصَدَ في هذا الرسم[4] التعرض لأفرادِ ماهية الحرابة؛ لأنَّها لمَّا كانت صورًا كثيرة مختلفة بالعوارض اختلافًا متباينًا بحيث يشكل ضبطها بمعنى كلي جامع تعرَّض[5] في الرسم لذكر ما يدل عليها، وله في كلامه نظائر كقوله في الأصول حين حدَّ مبادئ اللغة: كل لفظ وُضِعَ لمعنى، وإنما قصد بها الحد؛ لأنَّه جعلها خبراً عنه.

فإن قلتَ: قوله هنا: ومُخيفها[6]، والمأخوذ بحضرة الخروج، ومشهر السلاح، والذي يسقى السَّيْكَرَانِ[7]، وغيرها مما عطف عليها تعداد منه للمحاربين يدل على أنه قَصَد الكلية كما قال الشيخ، فهو ينبِّه[8] على ما يشارك أفراد[9] الكلية في حكمها، ولو قصد الرسمَ لكانت تلك الأشياء مما يعترض بها عليه على[10] عكس الرسم، ولمَّا كان المقصد الأعظم بالحرابة أخذ المال جعل الكلية له، وجعل غيره لقِلَّته

---

(1) كلمة (والكلية) ساقطة من (ب).

(2) في (ز): (لكل).

(3) في (ز): (فيها).

(4) في (ب) و(ع2): (الفصل).

(5) كلمتا (جامع تعرض) يقابلهما في (ب): (جامع مع تعرض).

(6) ما يقابل كلمة (ومخيفها) بياض في (ز).

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 2/ 779.

(8) في (ز): (تنبيه).

(9) في (ع2): (أفراع).

(10) في (ز): (وعلى).

لاحقًا.

قلتُ: هذا كلامٌ[1] لا بأس به، لكن مبناه على أن رسم المصنف انتهى عند قوله: (أَوْ مُسْتَأْمَنٍ) كما فهمه الشيخ وغيره من الشارحين، وعندي أن الرسم إنما ينتهي عند قوله: (وإن لم يخف القتل)، والمجرور بعد[2] قوله: (الذي يسقى السَّيْكُرَانِ) هو باللام كذا في نسختين، ويدل على هذا الفهم إتيانه بالفاء في قوله: (فقاطع)، وهذا هو مغزى[3] شيخنا ابن عرفة في رسمه للحرابة[4]، فإنه حدَّها بقوله: الخروج لإخافة سبيل بأخذِ مال محترم بمكابرة[5] قتال، أو خوفه، أو إذهاب عقل، أو قتل خفية[6]، أو لمجرد قطع الطريق لا لإمرة[7] ولا نائرة[8] ولا عداوة.اهـ[9].

إلَّا أن نقلَ الشيخ ابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ لكلام ابن الحاجب يقتضي أن تمام رسمه أو كليته قوله: (وإن لم يأخذ مالًا) قال: وحمله ابن عبد السلام على أنه كلية، وابن هارون على أنه رسم وتعقَّبه بأمور.اهـ[10].

/ ولم يذكر هو ما اختار في ذلك، ولا الأمور التي تعقب بها ابن هارون، وأجاب [ز:674/ب] بعضهم عن دخول الغصب على ابن الحاجب بأنه لا يتعذَّر معه الاستغاثة، ولو كان الغاصب السلطان[11]، فإنَّ العلماء أهل الحل والعقد يأخذون عليه.

ولا خفاء بضعفِ هذا الجواب لا سيما في مثلِ هذا الزمان، والتحقيق أن يقال:

---

(1) في (ب): (الكلام).

(2) في (ز): (عند).

(3).في (ز): (معنى).

(4) في (ع2): (الحرابة).

(5) في (ز): (بالمكابرة).

(6) في (ع2): (خيفة).

(7) ما يقابل كلمة (لإمرة) بياض في (ز).

(8) ما يقابل كلمة (نائرة) بياض في (ز).

(9) انظر: المختصر الفقهي لابن عرفة: 267/10.

(10) المختصر الفقهي لابن عرفة: 269/10.

(11) في (ب): (والسلطان).

الفقهاء اصطلحوا على تسمية أخذ المال على وجه تتعذر[1] معه الاستغاثة النافعة؛ لعدم المغيث الذي لو وُجِد لدفع حرابة، وسموا ما لا يدفع منه المغيث لو وُجِدَ غصبًا، والمصنف إنما يحد الحقائق العرفية.

وقد أشار في "المدونة" إلى الفرق بينهما بهذا الاصطلاح بقوله في الغصب: وليس كل غاصب محاربًا؛ لأنَّ السلطان يغصب فلا يُعَد محاربًا.

والمحارب: القاطع للطريق، أو مَنْ دخل على رجل بيته فكابَرَه على ماله، أو كابَرَه عليه في طريق بعصا أو بسيفٍ أو بغير ذلك.اهـ[2].

ويبقى النظر فيما يدخل على ابن الحاجب مما احترز عنه ابن عرفة بالقيود التي زاد في حده كلام يطول التعرض له والبحث فيه، كما أنَّ في النظر بين حدِّ ابن الحاجب للحرابة وحده للغصب كلامًا تركناه؛ مخافة السآمة، ولكونه من وظائف شُرَّاحه.

[تعريف المحارب]

المُحَارِبُ: قاطِعُ الطَّرِيقِ لِمَنْعِ سُلُوكٍ، أَوْ أَخْذِ[3] مالِ مُسْلِمٍ أَوْ غَيْرِهِ، عَلَى وَجْهٍ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ الغَوْثُ، وإِنِ انْفَرَدَ بِمَدِينَةٍ، كَمُسْقِي السَّيْكَرَانِ[4] لِذَلِكَ، ومُخادِعِ الصَّبِيِّ أَوْ غَيْرِهِ لِيَأْخُذَ ما مَعَهُ، والدّاخِلِ فِي لَيْلٍ أَوْ نَهارٍ فِي زُقاقٍ أَوْ دارٍ قاتَلَ لِيَأْخُذَ المَالَ

الظاهر أن المصنف قَصَدَ بهذا الكلام الرسم لا الكلية، وإنما رسم المحارب دون الحرابة، وإن كان تعريف أحدهما يعرَّف منه الآخر؛ لأنَّ ما فعل أخصر؛ لخروجه من الحدِّ إلى الحكم، ولو رسم الحرابة لاحتاج أن يقول: (وحكم المحارب) أو (موجبها) أو نحوه.

وقوله: (لِمَنْعِ سُلُوك)؛ أي: يقطع الطريق لمنعِ الناس من سلوكها، وإن لم يقصد

---

(1) في (ز): (يتعذر).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 366/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 82/4.

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (آخِذُ) بالمد اسم فاعل معطوفٌ على (قَاطِعِ).

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (السَّيْكُرانِ) بضم الكاف وهما لغتان صحيحتان.

أخذ المال؛ لدلالة قوله: (أَوْ أَخْذِ) فجَعَلَ أخذ المال قسيمًا لمنع السلوك، و(أَخْذِ) مخفوض[1] بالعطف على (مَنْعِ).

وقوله: (أَوْ غَيْرِهِ)؛ أي[2]: الكافر الذمي، ويرد على طرد الرسم قَطْع الطريق على[3] الحربي؛ لأخذ ماله، فإن فاعل ذلك ليس بمحارب، فالرسم[4] غير مانع، ولو قال: (مال معصوم) لكان أخصر، وأسلم من الاعتراض.

وقوله: (عَلَى) إلى[5] (الغَوْث) إشارة إلى ما اخترناه في الجواب عن دخول الغصب على ابن الحاجب؛ لأنَّ المعنى يتعذَّر معه الغوث؛ لعدم المغيث رأسًا لا لعدمِ قدرته على الإغاثة، وقَصَدَ به إخراج الغصب، ولا يخفى ما فيه من الضعف؛ إلَّا أن يقال بناء[6] على ما تقدَّم من أن العلماء يغيثون المغصوب، وفيه ما مرَّ.

وقوله: (وإِنِ) إلى (مَدِينَة)؛ أي: وإن كان ذلك القاطع الموصوف رجلًا منفردًا لا أحد معه يعينه على فعله، وهو بمدينة فيها أهلها، وليس من شرطِ المحارب كونه في جماعة أمثاله مع قِلَّةِ المسلوبين؛ بل هو محارب كان كذلك أو بعكس الأمر كالمنفرد في مدينة فـ(إِنْ) إغيائية.

وقوله: (كَمُسْقِي) في الإتيان بالكاف في هذا المحل قلق؛ لما[7] في تقدير متعلقها المحتاج إليه في ربطِ الكلام بما قبله من التكلف، وأظهر التقادير فيها -سواء جعلتها حرفًا أو اسمًا- أن تكون خبرَ متبدأ محذوف ضمير يعود على القاطع[8]؛ أي: وهو -أي: قاطع الطريق المذكور- مثل مسقي، أو كائن كمسقي في أنه محارب مثله، ولو أتى بواو العطف بدل الكاف؛ لكان أبيَن وأبعدَ من التكلف.

---

(1) في (ب): (مخفوضًا).

(2) كلمة (أي) ساقطة من (ز).

(3) حرف الجر (على) ساقط من (ب).

(4) في (ز): (فالاسم).

(5) حرف الجر (إلى) ساقط من (ز).

(6) في (ز): (بشيء).

(7) كلمة (لما) ساقطة من (ز).

(8) في (ب) و(ع2): (القطع) ولعل ما رجحناه أصوب.

و(السَّيْكَرَان) -بفتح السين المهملة، وتسكين الياء، وفتح الكاف-: هو ما يسكر من شربه أو أكله من نبات أو غيره.

وقوله: (لِذَلِكَ) الإشارة إلى أخذِ المال؛ أي: أن الذي يسقي الناس ما يسكرهم ليأخذ أموالهم؛ محارِب.

وقوله: (ومُخادِعٍ) إلى (مَعَهُ)؛ أي: والذي يخادعُ صبيًّا[1] أو غيره من رجل أو امرأة؛ ليأخذ ما يكون مع المخادَع -بفتح الدال- محارب.

وقوله: (والدّاخِلِ) إلى (دارٍ)؛ أي: والذي[2] يدخل في زقاقٍ من أزقة المدينة، أو في دار من دُورها ليلًا أو نهارًا؛ ليأخذ شيئًا من المال على وجه المكابرة / بالمقاتلة لأربابه، أو لهتك حريم؛ محارب. [ز:675/أ]

فـ(مُخادِع) و(الدّاخِل) مخفوضان بالعطف على (مُسْقِي)، وجملة (قاتَل) في موضع نصب على الحال من (الدَّاخِلِ).

ويدخل القتل خفية الذي زاده ابن عرفة في رسمه، وهو قتل الغيلة في قول المصنف: (ومُخادِعِ الصَّبِيِّ وغَيْرِهِ)، فإنه أعم من أن تكون مخادعته بقتلٍ أو غيره.

وأمَّا ما أخرجه الشيخ ابن عرفة بقوله: (لا ... إلى آخره) فيخرجٌ من كلام المصنف بلامات الجر التي جعلها علة، وهو ظاهر بناء على القول بعكس العلة، فإنَّ مفهومها لا يثبت إلَّا على ذلك القول.

أمَّا مضمن[3] قوله: (قاطع) إلى (غيره)، فقال في "النوادر": ومن كتاب ابن المواز ونحوه في "العتبية" من سماع ابن القاسم: قلتُ: فإِنْ خَرَجَ لقطعِ السبيل لغير مال.

قال: فلعداوة[4] أو نائرة أو لدخل بينهم.

قلت: لا؛ إلَّا أنه قال: لا أدع هؤلاء يخرجون إلى الشام أو إلى مصر أو مكة.

---

(1) في (ز): (الصبي).

(2) في (ب): (الذي).

(3) ما يقابل كلمة (مضمن) بياض في (ز).

(4) في (ز): (لعداوة).

قال: فهو محارب لا عفو فيه.

وكل مَن قطع الطريق وأخاف الناس وحمل عليهم السلاح لغيرِ عداوة، ولا نائرة؛ [فهو محارب][1].

وقتل الغيلة -أيضًا- من الحرابة؛ أن يغتال رجلًا أو صبيًّا فيحتال[2] فيخدعه حتى يدخله موضعًا فيأخذ ما معه فهو كالحرابة.

وكل مَنْ قتل أحدًا على ما معه قلَّ أو كثُر؛ فهو محارب، فَعَلَ ذلك بعبدٍ أو حر مسلم أو ذمي.اهـ[3].

قال في "المدونة": ومَنْ حارب مِنْ أهل الذمة أو المسلمين[4]، فأخافوا السبيل ولم يأخذوا مَالًا ولم يقتلوا؛ فإنَّ الإمام مخيَّرٌ؛ إن شاء قتل، وإن شاء قطع.

قال مالك: ورُبَّ محاربٍ لم يقتل هو أخوف وأعظم فسادًا في خوفه ممَّن قتل، وإذا نَصَب وعلا أمره، وأخاف وحارب، ولم يقتل، وأخذ المال أو لم يأخذ مالًا[5]؛ كان الإمام مخيرًا إن شاء قتله أو قطع يده ورجله.اهـ[6].

وأمَّا قوله: (يَتَعَذَّرُ مَعَهُ الغَوْثُ) فلم أقف عليه من كلامِ غيره إلَّا لابن الحاجب[7]، وفي وجيز الغزالي إشارة إليه[8].

وقد يقال: إنَّ في قوله في "المدونة": (وإذا نصب وعلا أمره وأخاف وحارب) إشارة إليه.

وفي "التنبيهات": الحرابة: كل ما أخذ بمكابرة ومدافعة.اهـ[9].

---

(1) كلمتا (فهو محارب) زائدتان من نوادر ابن أبي زيد.

(2) كلمة (فيحتال) زائدة من (ع2).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 474/14 و475.

(4) كلمتا (أو المسلمين) يقابلهما في (ب): (والمسلمين).

(5) كلمة (مالًا) ساقطة من (ب).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 298/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 313/4.

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 779/2.

(8) انظر: الوجيز، للغزالي: 177/2.

(9) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2695/5.

وليس فيه ما يدل على تعذر الغوث.

وفي "التلقين": وصفة المحارب: هو القاطع الطريق، المخيف للسبيل، الشاهر السلاح، المقاتل على المال؛ كان في مصر أو بدو.اهـ[1].

وإن حقَّقت وتتبعت مسائل المذهب لم تجد من شرطِ المحاربة تعذر الغوث.

وأمَّا قوله: (وإِنِ انْفَرَدَ بِمَدِينَةٍ) فقد يؤخذ من إطلاق "المدونة" في قوله: ويكون الرجل الواحد محاربًا.اهـ[2].

وزاد في "الكبرى": وقد قَتَل مالك رجلًا واحدًا كان قد قتل على وجه الحرابة، وأخذ مالًا، وأنا بالمدينة يومئذٍ.اهـ[3].

وفي "النوادر": ومن كتاب ابن سحنون: قال ابن القاسم وأشهب: المحارب في المصر وغيره[4]؛ سواء، قطعوا وأفسدوا[5] في مدينتهم، أو في الطريق.

وقال عبد الملك: لا يكونون محاربين في القرية؛ إلَّا أن يريدوا بذلك القرية كلها، وإلَّا فهم معتدون سفهاء، إلَّا أن يكونوا[6] جندًا وجماعة محاربين[7] لأهل القرية عاذين معلنين؛ فهم كاللصوص الذين يفتحون القرى، ويكثر جموعهم، فأمَّا وهم[8] في القرى مختلفون[9] لا يفسدون إلَّا الواحد المستضعف؛ فليس في القرى محاربة.

(1) ما يقابل كلمتي (أو بدو) بياض في (ز).
انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 196.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا):4/315.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 6/303.

(4) كلمة (وغيره) يقابلها في (ب): (أو غيره).

(5) كلمة (وأفسدوا) يقابلها في (ب): (أو أفسدوا).

(6) في (ع2) و(ز): (يكون) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) كلمة (محاربين) ساقطة من (ب).

(8) كلمتا (فأما وهم) يقابلهما في (ع2) و(ب): (بأموالهم) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(9) في (ز): (مختفين) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

وخالفه[1] سحنون، فقال: ذلك سواء.

قال ابن المواز: قال مالك في رجل خرج بسيفه في سوق من بعض أعمال المدينة، أراه إن أراد رجلًا فأُخِذَ هل يقتل؟

قال: لا يقتل، ولا يقطع، وليؤدَّب عقوبة موجعة ويحبس، وقد اختفى رجل لمروان فطعَنَه، فاستشار فيه، فلم يروا فيه قتلًا، وإنما كان ظلمه عامل له باليمن فَفَعل هذا.

قال أصبغ: لأنَّه أراد أمرًا فلم يفعله، ولو فعل هذا تلصصًا وحرابةً شاهرًا سيفه[2] في الأسواق لأخذِ أموال الناس؛ فإنه ينفى كما يفعل بالمحارب الخفيف الظلم.اهـ[3].

وأمَّا (مُسْقِي السَّيْكُرَانِ) فقال في "المدونة": والخناقون والذين يسقون الناس السيكران؛ ليأخذوا أموالهم محاربون.اهـ[4].

قال في "التنبيهات": وظاهر كتاب محمد أنها إنما تكون محاربة إذا كان ما سقاه يموت منه.اهـ[5].

وفي "النوادر" -وبعضه في ابن يونس[6]-: قال أشهب، وابن[7] عبد الحكم عن مالك -وهو في "العتبية" من سماع أشهب- فيمن لقي رجالًا[8] فأطعمهم سويقًا فمات بعضهم، ولبط الباقون فلم يفيقوا إلى مثلها، فقال: ما أردت قتلهم، وإنما أردت أخذ / ما معهم، وإنما أعطاني السويق رجل، وقال: إنه يُسكر، وأمَّا أنا فلم أرد قتلهم [ز:675/ب]

---

(1) في (ع2) و(ب): (وخالفهم) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ع2): (بسيفه).

(3) كلمة (الظلم) ساقطة من (ز).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 478/14 و479.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 304/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 316/4.

(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2697/5.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 328/11.

(7) كلمة (وابن) يقابلها في (ب): (عن ابن).

(8) في (ب): (رجلًا).

به[1].

قال: يقتل.

وقال: أرأيت التي سمَّت رسول الله ﷺ ولأصحابه -رضي الله عن جميعهم- في الشاة فمات بعضهم[2]، ألم يكن عليها القتل؟

قيل: تلك أرادت القتل، وهذا يقول: لم أرد القتل، قال: ومن يقبل ذلك منه، وقد تعمَّد إطعامهم، والذي يضرب الإنسان فيموت من ذلك، ويقول: لم أرد القتل؛ فلا يقبل ذلك منه.

قال في كتاب محمد: ولو قال: ما أردت قتلهم ولا أَخْذ أموالهم، وإنما هو سويق لا شيء فيه إلَّا أنهم لما ماتوا أخذت[3] أموالهم[4].

قال: فلا شيء عليه غير[5] رد المال.

ومن "العتبية": روى أشهب عن مالك في جارية أطعَمَت رجلًا في بلح شيئًا أذهب عقله، فمرة يفيق ومرة يذهب عقله، وقد[6] أقرَّت بذلك، قال: قد أتت أمرًا عظيمًا، قيل: أفتقتل؟

قال: إنها محقونة بكل شر، وما أدري ما القتل؟

قيل: قد فعلت هذا قبل هذا، قال: ترفع إلى السلطان وهي تستحق كل سوء، فأمَّا القتل فلا أدري.اهـ[7].

---

(1) كلمة (به) ساقطة من (ب).

(2) يشير إلى الحديث الذي تقدم تخريجه في باب الدماء. انظر النص المحقق: 7/ 64.

عن أبي سلمة ﷺ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ: أَهْدَتْ لَهُ يَهُودِيَّةٌ بِخَيْبَرَ شَاةً مَصْلِيَّةً نَحْوَ حَدِيثِ جَابِرٍ قَالَ: فَمَاتَ بِشْرُ بْنُ الْبَرَاءِ بْنِ مَعْرُورٍ الْأَنْصَارِيُّ فَأَرْسَلَ إِلَى الْيَهُودِيَّةِ «مَا حَمَلَكِ عَلَى الَّذِي صَنَعْتِ».

(3) في (ز) و(ع2) و(ب): (أخذ) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ع2): (مالهم).

(5) في (ز): (إلا).

(6) في (ع2) و(ب): (قد).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 476/14 و477 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 374/16.

وأمَّا الـ(مُخادِع)؛ فقد تقدَّم فيه نص "النوادر" عند الكلام على مانع السلوك[1].

وقال اللخمي: والمغتال[2]: رجل عَرَض لصبي أو لرجل فخدعه حتى أدخله بيتًا فقتله، وأخذ متاعه، أو شدَّ[3] على قومٍ فعَرَض لهم في طريق، فقتل وأخذ متاعًا؛ فذلك غيلة أيضًا.

وقيل: الغيلة تُعَدّ من الحرابة.

وقال في الذي يخنق الرجل لأخذِ متاعه: إنه محارب، وفي الذين يسقون الناس السيكران لأخذ أموالهم: إنهم محاربون.

وليس بالبيِّن، وليس هذه محاربة.اهـ[4].

ثُمَّ ذكر مسألة مطعم السويق للجماعة.

وأمَّا كون داخل الزقاق أو الدار لأخذ المال بالقتل[5] محاربًا؛ فقد تقدَّم نص "المدونة" في ذلك من كتاب الغصب عند الكلام على مقدمة هذا الباب على الفرق بين الحرابة والغصب[6].

وقال في آخر كتاب المحاربين: ومَنْ دخل على رجل في حريمه ليأخذ ماله؛ فهو محارب.اهـ[7].

ومن هذا المعنى ما تقدَّم من نص "النوادر" عند قوله: (وإِنِ انْفَرَدَ بِمَدِينَةٍ)[8].

وفي "النوادر" أيضًا: من كتاب محمد و"العتبية" روى أشهب عن مالك فيمن لَقِيَ رجلًا فسأله طعامًا معه فأبى، فكتفه، ونزع منه الطعام ونزع ثوبه؛ قال: إنه يشبه المحارب.

---

(1) انظر النص المحقق: 9/ 11.

(2) عبارة (وقال اللخمي: والمغتال) يقابلها في (ز): (والمقاتل).

(3) كلمتا (أو شدَّ) يقابلهما في (ب): (وشدَّ).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6134/11.

(5) في (ع2): (بالقتال).

(6) انظر النص المحقق: 8/ 580.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 304/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 316/4.

(8) انظر النص المحقق: 9/ 12.

ومن كتاب ابن سحنون: قال سحنون في السارق ليلًا يأخذ متاعًا فيطلب رب الدار نزع المتاع منه، فيكابره عليه بسيف أو سكين أو عصا حتى خرج به أو لم يخرج، وكثر عليه الناس ولم يسلمه؛ قال: هذا محارب.

قيل: ولو نقب فدخل فأدركه رب المتاع، فخرج والمتاع في البيت، فجابذه على المتاع حتى غلبه عليه، فأُخِذَ على ذلك، فإن كابره بسلاح حتى أخافه فأسلمه إليه، أو بقي يجابذه عليه حتى أخذ؛ فهو محارب، وإن كان جابذه كما يفعل المختلس؛ فليس بمحارب، وينكل ولا يقطع، لأنَّ أوله كان سارقًا ثُمَّ صار مختلسًا، ولا قطع في الخلسة.اهـ[1].

وزاد اللخمي على مسألة نازع الطعام والثوب، فقال عن مالك: وكذلك الذي توجد معه الدابة فيقر أنه وجد عليها رجلًا فأنزله وأخذها؛ فإنه يضرب وينفى، وقال -يعني مالك- في الذي يجد الرجل في السَّحر وعند العتمة فينثره ثوبه في الخلوة: فلا قطع عليه إلَّا أن يكون لِصًّا أو محاربًا، فأمَّا الذي يجد الرجل في الليل فيكابره حتى ينزع ثوبه عن ظهره؛ فلا قطع عليه.

ثُمَّ قال بعد هذا: آخذ المال سرًّا، وينجو به سارق، فإن علم به بعد أن أخذ المتاع[2] وخرج به، فقاتل حتى نجا به؛ سارقٌ أيضًا؛ لأنَّ قتاله حينئذٍ ليدفع عن نفسه، وإن علم به قبل أن يأخذه فقاتل حتى أخذه؛ فمحاربٌ عند مالك، لا عند عبد الملك.اهـ[3].

[حَدُّ المحارب]

فَيُقَاتَلُ بَعْدَ المُناشَدَةِ إنْ أَمْكَنَ، ثُمَّ يُصْلَبُ فَيُقْتَلُ، أَوْ يُنْفَى الحُرُّ كَالزِّنا والقَتْلِ، أَوْ تُقْطَعُ يَمِينُهُ ورِجْلُهُ اليُسْرَى وِلاءً

يعني أن المحارب الموصوف إذا ثبتت عليه الحرابةُ؛ فإن الحكم فيه أنه يقاتل

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 477/14 و478.

(2) كلمتا (أخذ المتاع) يقابلهما في (ز): (أخذه).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6133/11 وما بعدها وما تخلله من قول فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 479/14 و.

حتى يظفر به، وإنما يجوز القدوم على مقاتلته (**بَعْدَ المُناشَدَةِ**)؛ أي: بعد أن يُدْعَى إلى التقوى كما يُدْعَى الكافر قبل المقاتلة إلى الإسلام، ولو قال: (**بعد الدعوة**) لكان أخصر وأَوْلى؛ لأنَّ المفاعلة هنا ليست على حقيقتها؛ لأنَّها إنما تكون من واحدٍ، وأيضًا[1] فظاهرُ لفظه وجوب الدعوة؛ لأنَّه يفهم أنه لا بد منها، وظاهر / "المدونة" [ز:676/أ] في كتاب الجهاد أنها[2] مندوبة، فتأمله[3].

وقوله: (**إِنْ أَمْكَنَ**) شرطٌ في المناشدة، ومعناه إنما يناشد قبل القتال إن لم يخف منه معاجلة بالقتال[4] قبل الدعوى، وأمَّا إن خيف منه المعاجلة بالقتال؛ فليقاتل ولا يدعى، هذا هو الذي يعطيه مفهوم شرطه، وهو صحيح، وذكر ضمير (**المُناشَدَة**)، وهو فاعل (**أَمْكَن**)؛ لأنَّها بمعنى الدعاء، ويحتمل أن يكون فاعل (**أَمْكَن**) ضمير (**المُحارِبُ**)؛ أي: إن أمكن المحارب[5] من المناشدة بإمهاله عن المقاتلة وعدم المعاجلة بها.

وقوله: (**ثُمَّ...**) إلى آخره؛ أي: ثُمَّ يكون الحكم فيه بعد الظفر به بمقاتلة أو بغير مقاتلة -إلَّا أنه قدر عليه قبل أن يتوب- تخيير الإمام فيه بين ثلاثة أشياء:

- إمَّا أن يصلبه حيًّا، فيقلته وهو مصلوب، واستفيد هذا من كلام المصنف؛ لعطفه (**يُقْتَلُ**) بالفاء على (**يصْلَبه**)، وهي تفيد الترتيب من غير تراخ.
- أو يجلد[6]، ثُمَّ ينفى الحر لا العبد، كما[7] في الزنا -يعني: في حق البكر- فإنه تقدَّم أن الحر ينفى بسببه إلى بلد آخر يسجن فيه[8] بعد الجلد، إلَّا أن

---

(1) كلمة (وأيضًا) ساقطة من (ب).

(2) في (ب): (أنه).

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 2/2.

(4) في (ب): (القتال).

(5) عبارة (أي: إن أمكن المحارب) زائدة من (ز).

(6) كلمتا (أو يجلد) يقابلهما في (ب) و(ع2): (ويجلد) ولعل ما رجحناه أصوب.

(7) كلمة (كما) ساقطة من (ز).

(8) كلمتا (يسجن فيه) ساقطتان من (ز).

الجلد هنا لم يحدد بعدد[1] المائة كما في الزنا، والسجن في الزنا محدد بالسنة، وهنا[2] لم يحدد[3] بها؛ بل حتى تظهر توبته.

فالتشبيه في قوله: **(كالزِّنا)** إنما يرجع لوصف الحر خاصة، ويحتمل أن يرجع مع ذلك إلى سجنه في البلد الذي يُنفى إليه وإلى مطلق جلده قبل النفي.

وهل يكون قوله: **(كالزِّنا)** مخرجًا لحكم المرأة من النفي لأجل الحرابة كما لا تنفى للزنا، أو لا[4] تخرج من هذا الحكم؛ لتعليقه[5] حكم النفي على وصف الحرية خاصة فلا يخرج منه إلَّا العبد؟ كلامه محتمل لذلك، والمسألة خلافية.

• أو تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، ويوالي قطعهما في وقتٍ واحدٍ، لا أنه يقطع اليد[6] اليمنى ثُمَّ يترك إلى أن يبدأ فيقطع الرجل اليسرى؛ بل[7] يقطع الرجل بإثر قطع اليد على الفور، وهذا معنى قوله: **(وِلاء)**، وهو منصوبٌ على أنه مصدر نوعي؛ أي: قطعًا ولاءً، وعامله **(يقْطَعُ)**.

قال الجوهري: والى بينهما وِلاءً؛ أي: تابَعَ، وافْعَلْ هذه الأشياء على الوِلاءِ؛ أي: متابعةً، وتَوالى عليه شهران، أي: تَتابَع.اهـ[8].

واعلم أن ما نقل المصنف من التخيير في عقوبته بين ثلاثة أشياء بناء منه على ما به الفتوى عنده، وهو مذهب ابن القاسم، وأكثر الفقهاء إنما يقولون: يخيَّر فيه بين أربعة أشياء، فيذكرون القتلَ، والصلبَ، والقطع، والنفي، وقصدوا التبرك بلفظ الآية، والصلب وحده من دون القتل[9] لم يقل به، وإنما معنى الآية: أن يقتلوا من دون

---

(1) كلمتا (يحدد بعدد) يقابلهما في (ب): (يحد بعد).

(2) في (ب): (وهذا).

(3) في (ب): (يحد).

(4) في (ب): (ولا).

(5) في (ب): (كتعليقه).

(6) في (ب): (يده).

(7) في (ز): (يريد).

(8) الصحاح، للجوهري: 6/ 2530.

(9) في (ع2): (الآية).

صلب أو معه، ثُمَّ اختلف إذا كان الصلب مع القتل هل يتقدم الصلب ثُمَّ يقتل، أو يتأخَّر عن القتل؟

ولا يخلو كلام المصنف في هذا الفصل من قصور عن المعاني المرادة له.

أمَّا جواز مقاتلة المحارب بشرط مناشدته مع الإمكان، فقال ابن الجلَّاب: ومن لقيه لصٌّ ناشده الله، فإن أبى الكفَّ عنه؛ قاتله، فإن قتله؛ فدَمُه هدر، ولا شيء عليه.اهـ[1].

وقال في جهاد "المدونة" -في ذلك وما يناسبه-: وينبغي أن يُدْعى اللص إلى التقوى، فإن أبى؛ قوتل؛ كان بطريق أو أتى إلى محلك، وكذلك[2] إن نزل قومٌ بآخرين يريدون أنفسهم وأموالهم وحريمهم ناشدوهم الله، فإن أبوا؛ فالسيف.

ومن عاجلك عن الدعوى من لصٍّ أو مشرك؛ فقاتله، وإن طلب السلابة طعامًا أو ثوبًا أو أمرًا خفيفًا؛ رأيت أن يعطوه، ولا يقاتِلوا.

قال محمد بن سيرين: ما علمت أحدًا ترك قتال من يريد نفسَه وماله تأثمًا.اهـ[3].

وقال في آخر كتاب المحاربين: قال مالك: وجهاد المحاربين جهاد.اهـ[4].

وفي "النوادر"[5]: ومن كتاب ابن المواز: لم يختلف مالك وأصحابه في جواز قتال المحاربين، وأنَّ من قُتِلَ في ذلك فخَيْر قتيل.

قال مالك: ويناشده الله ثلاثًا، وإن عاجله؛ قاتَله.

قال عبد الملك: لا يدعوه وليبادِر إلى قتله.

قال محمد: ومن ظفر بلصٍّ وأسَرَه؛ فلا يلي قتله، وليرفعه إلى الإمام؛ إلَّا أن يكون الإمام ممن لا يقيم عليهم الحكم[6]، وأحسب أن مالكًا قاله إلَّا أنه لا يجهز[7]

---

(1) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 236/2.

(2) في (ز): (وكذا).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 3/2 و4 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 330/1.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 316/4.

(5) كلمتا (وفي النوادر) زائدتان من (ز).

(6) في (ب): (القتل) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ز): (يخف).

على جريحهم، ولا يقتل أسيرهم، وليبعث إلى الإمام يلي ذلك.

فإن خفت أن لا يقيم عليهم الحكم؛ فاقتل أنت الأسير، وأجهز على الجريح، واقطعه خلافًا، ومن قُتِلَ منهم؛ ورثه ورثته[1].

ومن كتاب ابن سحنون وغيره: قال مالك: يُدْعى اللص[2] إلى التقوى فإن أبى؛ فقاتله، وإن عاجلك؛ /فقاتِله، وإن طلبوا مثل الطعام والثوب؛ فليعطوه ولا يقاتِلوا. [ز:676/ب]

وقال عبد الملك: لا تدعه، وقاتله واقتله، وأجهِزْ عليه، وليست هذه بدعوة، وإنما هي عطية منك لمن تخشى حده[3]، وقد فعل ما أوجب قتله.

قال سحنون: وأنا أرى أن لا يعطوا شيئًا وإن قلَّ، ولا[4] يدعونهم، وهذا وَهَن يدخل عليهم، وليظهر لهم الجَلَد والصبر والقتال بالسيف؛ فهو أكسرُ لهم وأقلُّ لطمعهم، وكذلك عنه في "العتبية".

وقال مالك وابن القاسم وأشهب: جهادهم جهاد.

قال عنه أشهب: مِن أفضل الجهاد وأعظمه أجرًا.

وقال مالك في أعراب قطعوا الطريق: إن جهادهم أحب إليَّ من جهاد الروم.

وقد قال النبي ﷺ: «**مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ**»[5]، فإذا قتل دون ماله ومال المسلمين فهو أعظم لأجره.اهـ[6].

وذكر بعد هذا عن عبد الملك أنه لا[7] يجوز تأمين المحارب، ولا أمان له إن

---

(1) في (ز): (ورثتهم).

(2) كلمة (اللص) ساقطة من (ع2).

(3) كلمة (حده) ساقطة من (ز).

(4) في (ب): (وألا).

(5) متفق على صحته، رواه البخاري في باب من قاتل دون ماله، من كتاب المظالم والغصب، في صحيحه: 136/3، برقم (2480).

ومسلم في باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق، كان القاصد مهدر الدم في حقه، وإن قتل كان في النار، وأن من قتل دون ماله فهو شهيد، من كتاب الإيمان، في صحيحه: 124/1، برقم (141) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 471/14 و472.

(7) كلمة (لا) زائدة من (ب).

أنزله الإمام على ذلك، وإن لحِقَ بدار الحرب وتنصَّر؛ فليستتب، فإن أبى؛ قتل على الردة والحرابة، فإن تاب؛ نظر فيه كالمحارب، ومثله لسحنون: إن حُصِرَ مع الكفار فنزلوا على عهد؛ فلا عهد له معهم، وقد ظفر به قبل التوبة.

ومن كتاب محمد: إن امتنع بنفسه حتى أعطي أمانًا؛ فقيل: يتم له، وقيل: لا، ويؤخذ بحق الله سبحانه، وقاله أصبغ، ولو أمنه والٍ على أن يخبره بما[1] فعل، ففعل؛ فلا أمان له، ولا ينبغي أن يؤمنه على قطع حق الله، وليقم عليه ما أقام على غيره، ولا يؤخذ بما أقرَّ به على أن يؤمنه، قاله مالك وبعض أصحابه.

ويكرَه للسلطان أن يقول لمتهم: أخبرني وأنت آمن، وهو خديعة وغرر.

ثُمَّ قال: ومن كتاب ابن سحنون قال عبد الملك: ولا يعطى اللصوص شيئًا طلبوه وإن قلَّ، وفي ذلك وهن ومذلة للإسلام، وهذا في العدد المناصف لهم والراجي الغلبة، وإن أمكن الخوف؛ إلَّا فيمن يوقن[2] أن لا قوة بهم ولا نجدة ولا مناصفة؛ فهؤلاء كالأسير، وعسى أن يعذروا في إعطائهم إن شاء الله، وقاله كله سحنون، وكل ما ذكر ابن سحنون عن عبد الملك في هذا الباب فقد ذكره عنه ابن حبيب.اهـ[3].

وأمَّا ما ذكر من تخيير الإمام في حدِّه بعد الظفر به قبل التوبة، ففي "الرسالة": والمحارب لا عفو فيه إذا ظُفِرَ به، فإن قتل أحدًا فلا بدَّ من قتلِه، وإن لم يَقْتل فيسع الإمام[4] فيه اجتهاده بقدرِ جرمه، وكثرة مقامه في فساده، فإمَّا قتله، أو صلبه ثُمَّ قتله، أو يقطعه من خلاف، أو ينفيه إلى بلد يسجن بها حتى يتوب.اهـ[5].

إلَّا أن قوله: (ثُمَّ قتله) ليس فيه ما يقتضي قتله مصلوبًا؛ لاحتمال أن يصلب[6] ثُمَّ

---

(1) في (ز): (لما).

(2) كلمة (يوقن) ساقطة من (ع2).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 473/14 و474.

(4) كلمتا (فيسع الإمام) يقابلهما في (ز): (فيسع فيتبع الإمام) وما رجحناه موافق لما في رسالة ابن أبي زيد.

(5) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 76.

(6) في (ز): (يصلبه).

يطلق حيًّا ثُـمَّ يقتـل[1] إلَّا أن في "المقـدمات": اختُلِفَ في قـول الله ﷻ: ﴿أَوْ يُصَلَّبُوٓا۟﴾ [المائدة:33] فقيل: يقتل ثُمَّ يصلب؛ ليذعِرَ أهل الفساد، وهو قول أشهب.

وقيل: يصلب حيًّا، ويقتل في الخشبة، وهو قـول ابـن القاسـم وابـن الماجشون، واختيار ابن بكير؛ لأنَّ الصلب أن يقتل مصلوبًا فيسيل دمه وهو مربوط في الخشبة من قولهم: تمر مُصَلِّب إذا كان ذا صفر سائل، ولأنَّ الله تعالى إنما خيَّر في صفة قتله، ولو خيَّر في صلبه بعد قتله لقيل أن يقتلوا، أو يقتلوا ثُمَّ يصلبوا. اهـ[2].

إلَّا أن قوله: (أو يقطعه من خلاف) ليس فيه تعيين اليد اليمنى والرِّجل اليسرى كما ذكر المصنف، وليس في كلامه -أيضًا- تعرض للجَلْدِ مع النفي المستفاد من قول المصنف: (كالزِّنا)، لكن قال في الجلَّاب: وحدُّ المحارِبِ موكـولٌ إلى اجتهاد الحاكم فإن رأى قَتْلَـهُ قَتَلَـهُ، وإن رأى قَطْعَـه قَطَعَـهُ مـن خـلاف [قطع][3] يـده اليمنـى ورجله اليسرى، وإن رأى ضَرْبَه وحَبْسَه فَعَل ذلك به، ونفاه إلى بلد غير بلده فحبسه بـه حتـى تظهـر توبتـه، ولـه قتلـه وإن لـم يقتـل أحـدًا في حرابتـه إذا أدَّاه الاجتهـاد إلـى قتله. اهـ[4].

ولنـذكر مـا نَـصَّ عليـه في "المدونـة" مـن عقوبـة المحـارِب، وفيـه التنبيـه علـى الضرب الذي لم يصرِّح به المصنف مع النفي، وتصحيح كونه على الحر وأنه يسجن إلى ظهور التوبة، وقوته تعطي أن القتل حالة الصلب، قال: ومن حارب من أهل الذمة أو المسلمين فأخافوا السبيل، ولم يأخذوا مالًا، ولم يقتلوا؛ فإن الإمام مخيَّرٌ إن شاء قتل وإن شاء قطع.

قال مالك: ورُبَّ محارب لم يقتل هو أخوف وأعظم فسادًا في خوفه ممـن قتـل، وإذا نصب وعلا / أمره، وأخاف وحارب، ولم يقتل وأخذ المال، أو لـم يأخـذ مـالًا؛ [ز:677/أ]

---

(1) عبارة (حيا ثم يقتل) ساقطة من (ب).

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 233/3.

(3) كلمة (قطع) زائدة من تفريع ابن الجلاب.

(4) في (ز): (قوله).

التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 232/2 و233.

كان الإمام مخيَّرًا إن شاء قتله أو قطع[1] يده ورجله، ولا يجتمع مع القتل قطع ولا ضرب، ولا يضرب إذا قطعت يده ورجله.

قال مالك: وليس كل المحاربين سواء منهم من يخرج بعصا أو خشبة وشبه ذلك، فيؤخذ على تلك الحال بحضرة الخروج، ولم يخف السبيل ولم يأخذ المال؛ فهذا لو أخذ فيه بأيسر الحكم؛ لم أرَ به بأسًا، وذلك الضرب والنفي، ويُسْجَن في الموضع الذي نُفِيَ إليه، وليس للإمام أن يعفو عنه، ولا عن أحد من المحاربين، ولكن يجتهد الإمام في ضربه ونفيه، وقد نفى عمر بن عبد العزيز محاربًا أخذ بمصر إلى شغب[2].

قال مالك: وقد كان ينفى عندنا إلى فَدَك وخيبر، ويسجن في الموضع الذي ينفى إليه حتى تُعْرف له توبة.

قال: وإذا أخذه الإمام، وقد قَتَل وأخذ المال وأخاف السبيل؛ فليقتله، ولا يقطع يده ولا رجله، والقتل يأتي على ذلك كله.

وأمَّا الصلب مع القتل؛ فذلك إلى الإمام بأشنعِ ما يراه.

قال مالك: ولم أسمع أنَّ[3] أحدًا صَلَب إلَّا عبد الملك[4] بن مروان، فإنه صلب الحارث الذي تنبَّأ وهو حي، وطعنه بالحربة بيده، وكذلك يفعل بمن صلب من المحاربين.

وحكم العبد في الحرابة مثل ما وصفنا في الأحرار، إلَّا أنه لا نفي على العبد.اهـ[5].

---

(1) كلمتا (أو قطع) يقابلهما في (ب): (وقطع).

(2) عياض: شَغَب -بفتح الشين المعجمة وفتح الغين المعجمة وآخره باء- قريةٌ من مصر على اثني عشر مرحلة.اهـ. من التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): 2717/5.

(3) كلمة (أنَّ) ساقط من (ع2).

(4) كلمتا (إلا عبد الملك) يقابلهما في (ب) و(ع2) (إلا غير عبد الملك) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 298/6 و299 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا):313/4 و314.

وفيه من تصحيح ما أشار إليه المصنف من الأحكام ما لا يخفى.

وما أشرنا إليه من النظر في تناول كلام المصنف نفي المرأة؛ مثله في "المدونة" فظاهر ما هنا أنها تنفى؛ لقوله: (الأحرار) وظاهر ما في الرجم أن لا تنفى؛ لقوله: ولا نفي على النساء ولا على العبيد، ولا تغريب.

ولا ينفى الرجل الحر إلَّا في الزنا، أو في حرابة؛ فيسجنان جميعًا في الموضع الذي ينفيان إليه، يسجن الزاني سنة، والمحارب حتى تُعْرَف له توبة.اهـ[1].

وقد يقال: يرد ما في الحرابة إلى ما في الرجم؛ لأنَّ ما في الرجم لنفي الجنس، وقد تقرَّر في علم المعاني أن عموم المفرد أشمل.

فإن قيل: المراد لا نفي في الزنا بقرينة وروده في بابه عورض بأن الأصل عدم التقييد والإضمار، وقريبٌ من هذا البحث ما فَهِمَه الشيخ ابن عرفة من أن[2] "المدونة" قد[3] يؤخذ منها[4] ألَّا ضرب على المحارب إن نفي؛ لأنَّه لم يذكره معه في كتاب الرجم، ولا خفاء بضعفِ هذا الأخذ، فإن ذِكْرَه لنفي المحارب في الرجم بحسب التبع لا بالذات، فالعمل على ما صرَّح به في المحاربين، كما يقدم العام الذي هو أمسُّ بالمقصود على غيره.

وأمَّا ما ذَكَر من أن القطع في هذا الباب يكون ولاءً، فلا أذكر الآن من صرَّح به غير ابن الحاجب وابن شاس، لكن قوة كلامهم تعطيه، ولأنَّه حدٌّ واحدٌ فلا يُفَرَّق كما لا يفرق ما لا يطاق من الحدود، وقد تقدَّم لنا في كتاب الجنايات عند قول المصنف: (وأُخِّرَ لِبَرْدٍ أَوْ حَرٍّ) من نقل ابن يونس في كتاب[5] القطع في السرقة عن محمد ما هو كالتصريح بأن قطع المحارب يكون ولاء وهو صريح، فراجعه[6].

(1) المدونة (السعادة/صادر): 236/6 و237 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا):4/339.

(2) كلمة (أن) زائدة من (ز).

(3) في (ب): (وقد).

(4) كلمة (منها) ساقطة من (ز).

(5) كلمتا (في كتاب) يقابلهما في (ز): (وكتاب).

(6) انظر النص المحقق: 7/ 220.

فإن كان لا يطيق قطع العضوين في وقتٍ، فهل يفرقان كما ذكر اللخمي في بعض الحدود في باب من أبواب كتاب الرجم؟

أو يقال: لا يفرقان؛ لأنَّ حد المحارب على التخيير بين أربعة أشياء، فإذا تعذَّر واحدٌ معينٌ انتقل إلى غيره؛ لأنَّه لم يتعين إلَّا أن يقال: ذلك التخيير ليس على التشهي؛ بل بحسب المحاربين كما تراه، فقد يتعين القطع على مَنْ لا يطيقه لكن إنما يتم هذا لو كان تعيين بعض هذه العقوبات واجبًا، وإنما هو على الندب، ففي المسألة من النظر ما ترى، وقد نبهناك على أوائله.

وقد أكثر الناس الكلام في تفاريع هذا الفصل، فرأينا أن نقتصر منه على كلام اللخمي فهو أقرب للضبط والجمع.

قال رَحِمَهُ اللهُ: قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ...﴾ [المائدة:33] قيل: نزلت في كفار، وقيل: في ذميين نقضوا العهد، وقيل: في مرتدين، وقيل: في قطَّاع الطريق من المسلمين، وهو قول مالك وغيره من فقهاء الأمصار.

وهو أحسن؛ للإجماع على أن غيرهم ممن ذكر لا يُقْطَع ولا ينفى.

ثُمَّ قال بعد هذا الفصل: أحكام المحارب: إمَّا القطع من خلاف، أو القتل بلا صلب، أو معه، وإمَّا النفي؛ فقال مالك مرة: هو نفيه[1] عن بلده، وسجنه بالبلد الذي ينفى إليه حتى تعرف توبته، وقال عند ابن حبيب: هو أن / يضرب ويطال سجنه ببلده. [ز:677/ب]

وقال ابن الماجشون: هو طلبهم وفرارهم واختفاؤهم من طالبهم ليقدر عليهم؛ فيحدوا بالقطع، أو القتل، أو الصلب، فلم يجعله رابعًا، وذَكَره عن مالك وعن أبيه، والمغيرة، وابن دينار، وابن شهاب، وهذا في الرجل الحر البالغ العاقل.

فأمَّا المرأة؛ فحدها القطع أو القتل، ولا تصلب، ويختلف في نفيها؛ فعلى أنه السجن ببلده؛ تُسْجَن، أو تضرب ثُمَّ تسجن، وعلى أنه يخرج من بلده؛ يسقط، وهو على قول أشهب أبين؛ لقوله: الضرب مع النفي استحسانٌ، ورأى أن الأصل النفي إلى بلد آخر.

وأرى إن وَجَدَتْ وليًّا أو جماعة لا بأس بحالهم، وقالت: أُنْفَى إلى بلد أُسْجَن

---

(1) كلمتا (هو نفيه) يقابلهما في (ع2): (ونفيه).

فيه إلى ظهور توبتي؛ أن يكون ذلك لها؛ لأنَّه أهون عليها مِن غيره.

والعبد مثلها ويصلب، ويختلف في نفيه كما فيها.

وأرى إن قال سيده: أرضى أن ينفى، ولا يقطع كالحر؛ أن يكون ذلك له(1).

وأمَّا الصبي يحارب؛ فإن لم يحتلم، ولم ينبت؛ عوقب ولم يحد.

واختلف فيه مع الإنبات البيِّن، وأن لا يحد أحسن؛ لقوله ﷺ: «**ادْرَؤُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ**»(2)، والمجنون يعاقب، لينزجر.

ومرَّ في الكلام إلى تمام فصلين.

ثُمَّ قال: يقتل المحارب على [الوجه](3) المعتاد بسيفٍ أو رمح، لا على صفة تعذب ولا بحجارة، ولا نبل، ولا يُرمى(4) من موضع عال، وإن صلب فقائمًا لا مكنوسًا، وينبغي أن تطلق يداه؛ لأنَّ له فيه بعض راحة، وإن لم تطلق فلا بأس.

وظاهر القرآن أن الصلب حدٌّ بنفسه كالنفي، والمذهب أنه مع القتل، ولمالك في بعض المواضع كهذا الظاهر.

وقال أشهب: يقتل ثُمَّ يصلب، ولو صلب ثُمَّ قتل؛ جاز إن بلغه جرمه.

قال محمد: إن حبس ليصلب فمَات في الحبس، لم يصلب، ولو قتل فيه ورأى الإمام صلبه؛ جاز.

واختُلِفَ في بقائه مصلوبًا، فقال ابن الماجشون: لا ينزل حتى يفنى، وتأكله الكلاب، وقال أصبغ: لأهله إنزاله فيصلَّى عليه ويدفن.

وقال سحنون في كتاب ابنه: ينزل من ساعته للصلاة عليه ودفنه.

وقال أيضًا: إن رأى الإمام إبقاءه اليومين والثلاثة؛ لينزجر المفسدون، ولكن يعيده بعد غسله وكفنه والصلاة عليه.

والقطع في عضوين يد ورجل من خلاف؛ تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى،

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ب).

(2) تقدم تخريجه في باب الأقضية. انظر النص المحقق: 6/ 100.

(3) كلمة (الوجه) زائدة من تبصرة اللخمي.

(4) في (ب): (برمي).

فإن عاد ورأى قطعه؛ قطع الباقين، فإن كان أقطع اليد اليمنى أو الرِجل اليسرى، فقال ابن القاسم: تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى؛ ليكون من خلاف.

وقال أشهب في الأول: تُقْطَع الرِّجل التي كانت يبتدئ بها، وهي اليسرى ثُمَّ اليد اليسرى، وفي الثاني تقطع اليد اليمنى والرجل اليمنى، فيصير في السؤالين مقطوعًا من شيء واحد.

قال محمد: فإن لم تكن إلَّا يد واحدة أو رِجل واحدة؛ قطعت، فإن لم تكن إلَّا يدان؛ قطعت اليمنى [وحدها][1]، وعلى قوله: إن لم تكن إلَّا رجلان؛ قطعت اليسرى.

والقول بأن النفي لغير بلده هو المعروف من اللسان[2]، وأمَّا ضربه قبله؛ فاستحسانٌ كما قال أشهب؛ لأنَّه زيادة على النص ولا حدَّ له؛ بل بقدرِ جرمه، وما ينزجر به غيره، وكذا سجنه؛ بل يسجن، وإن طالت سنونه[3] حتى تُعْرَف توبته بما يتقرَّر في النفس مِنْ غالب أمره أنه رجع لا بمجرد الظاهر؛ لأنَّه بسجنه كالمكرَه على إظهار الخير؛ ليتخلص فلا يعجل إخراجه، ولو علمت توبته حقيقة قبل الطول لم يخرج؛ لأنَّ طول سجنه أحد الحدود الأربع، فإخراجه قبله كبعض الحد.

وأمَّا بُعْد موضع النفي، فقال ابن القاسم: نفى عمر بن عبد العزيز من مصر إلى **شغب**.

قال محمد[4]: وأمر أن يعقد في أعناقهم الحديد، ثُمَّ يبعثوا إلى **شغب**.

قال ابن القاسم عند محمد: **وأسوان** عندنا منفى ودونها -أيضًا- إذا حبس، وذكر أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نفى إلى **البصرة** من **المدينة**، وإلى **فدك** و**خيبر**.

وقال أصبغ: يبعد عن موضع الذنب، ويقصى عن أهله.

قال اللخمي: ويضيق عليه أن لا يدخلوا إليه إلَّا في العيد- وفي بعض نسخ

---

(1) كلمة (وحدها) زائدة من تبصرة اللخمي.

(2) في (ز): (الناس).

(3) ما يقابل كلمة (سنونه) بياض في (ز).

(4) كلمتا (قال محمد) ساقطتان من (ز).

اللخمي: إلَّا في المرض- قال: وأرى إن نفي ثُمَّ عاد؛ أن يقطع، أو[1] يقتل، ولا ينفى، وإن قُطِعَ أولًا ثُمَّ عاد فإن كان بالأمر الضعيف ورجي في نفيه صلاحه؛ نُفِي، وإن كان متماديًا؛ قُطِعَ أو قتل، وإن قطع ثانيًا ثُمَّ عاد؛ قتل أو نفي، والنفي أَوْلى إذا ضَعُفَ فساده [وجرمه][2]؛ لقطع قوائمه الأربع، وكذا كل محارب رجي صلاحه في[3] غير القتل؛ رجاء أن يتوب / فيوافي على عمل صالح.اهـ[4]. [ز:678/أ]

وبِالقَتْلِ يَجِبُ قَتْلُهُ ولَوْ بِكَافِرٍ، أَوْ بِإِعانَةٍ، ولَوْ جاءَ تائِبًا، ولَيْسَ لِلْوَلِيِّ العَفْوُ

ما تقدَّم من أن القتل هو أحد ما يخيَّر فيه من عقوبة المحارب، وأنه لا يتعين وإنما ذلك إذا لم يصدر من المحارب قتل في حال حرابته، وأمَّا إن قَتَل وهو محارب، ولو مَنْ لا يكافئه كالكافر، أو أعان غيره ممن يحارب معه على قتل أحد؛ فإن قتله واجبٌ لا بدَّ منه، ولو جاء تائبًا قبل أن يقدر عليه، وليس لولي الدم أن يعفو عنه ولا يرتفع عنه[5] القتل بعفوه، وإلى هذا كله أشار بقوله: (**وبِالْقَتْلِ**...) إلى آخره.

وقوله: (**أَوْ بِإِعانَةٍ**) على هذا عطف على (**بِكافِرٍ**) فيدخل في الإغياء، وما شرحنا به هذا الكلام هو الذي يعطيه ظاهر لفظه لكنه ليس بصحيح؛ لأنَّ المحارب إذا جاء

---

(1) في (ز): (ثم).

(2) كلمة (وجرمه) زائدة من تبصرة اللخمي.

(3) في (ب): (مع).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6131/11 وما بعدها وما تخلله من قوله في سبب نزول آية الحرابة فهو بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 2142/5 وما بعدها وقول الإمام مالك عن نفي المحارب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 236/14 وقول الإمام مالك عند ابن حبيب وقول ابن الماجشون فهما بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 465/14 و466 وقول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 464/14 وقول ابن القاسم وأشهب وابن المواز وقول أصبغ وسحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات: 465/14 وما بعدها وقول محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات: 445/14 وقول ابن القاسم في النفي فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 313/4 وقول محمد في النفي فهو بنحوه في النوادر والزيادات: 465/14.

(5) عبارة (ولا يرتفع عنه) زائدة من (ب).

تائبًا، وقد قتل[1] في حرابته لا يتحتم قتله؛ بل الأمر فيه للولي[2] فإن عفا عنه؛ لم يقتل.

وظاهر إتيانه بـ(لَوْ) -أيضًا- في قوله[3]: (ولَوْ بِكافِرٍ)، و(لَوْ جاءَ تائِبًا) بناء على ما تقدَّم من الشرح[4] أنه نبَّه بذلك على خلاف في المسألتين، وأن هناك من يقول: لا يتحتم قتله بقتلِ الكافر، ولا بمجيئه تائبًا بعد قتله[5]، ولم أقف على خلاف مذهبي هكذا، وإنما الخَلاف هل يتحتم قتله إن قتل؟ أم لا؟ وهل يقتل المعين إن جاء تائبًا؟ أم لا؟ كما تراه.

فعلى هذا ينبغي أن يكون فاعل (جاءَ) ضمير المحارب المُعين على القتل لا القاتل؛ لتصح الإشارة بـ(لَوْ) الثانية إلى الخلاف على أن الخلاف إنما هو في معيَّن خاص كما تراه و(بِإِعانَةٍ) على هذا المحمل عطف على (بِالقَتْل)؛ أي: ويتحتم قتله بالقتل، ولو بكافر، ويتحتم -أيضًا- بالإعانة على القتل، ولو جاء المعين تائبًا، وهذا -أيضًا- لا يصح؛ لأنَّ القاتل إذا جاء تائبًا لا يتحتم قتله فأحرى المعين إذا أتى تائبًا[6]؛ لأنَّ حال المعين أخف، ولأنَّه خلاف المنصوص فيه، ففي عبارته من الخلل ما ترى.

أمَّا تحتم قتله إن قتل؛ فقد تقدَّم من نص "الرسالة"[7] و"المدونة".

وأمَّا قتله ولو بكافر، فقال ابن الجلَّاب: ومن قتل في حرابته[8] عبدًا أو كافرًا؛ قُتِلَ به لتناهي فساده.اهـ[9].

وفي "المدونة": وحكم المحارب فيما أخذ من المال من قليل أو كثير سواء،

---

(1) كلمتا (وقد قتل) يقابلهما في (ع2): (وقتل).

(2) في (ز): (للوالي).

(3) عبارة (أيضًا في قوله) يقابلها في (ب): (في قوله أيضًا في قوله).

(4) في (ب): (الشراح).

(5) في (ز): (قوله).

(6) عبارة (إذا أتى تائبًا) ساقطة من (ب).

(7) انظر النص المحقق: 9/ 21.

(8) في (ع2):(حرابة).

(9) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 236/2.

وإن كان أقل من ربع دينار، وإن قطعوا على المسلمين أو على أهل الذمة فهو سواء، وقد قتل عثمان مسلمًا قتل ذميًّا على وجه الحرابة على مال كان معه.اهـ[1].

وأمَّا قتله بالإعانة على القتل وعدم تحتم قتل القاتل، والمُعِين إن تابوا لا كما اقتضاه كلام المصنف من تحتم قتلهما بعد التوبة، فقال في "المدونة": وإن كانوا جماعة فقتلوا رجلًا، ولي أحدهم قتله وباقيهم عون له، فأخذوا على تلك الحال؛ قتلوا كلهم.

وإن تابوا قبل أن يؤخذوا؛ دُفعوا إلى أولياء المقتول؛ فقتلوا من شاءوا وعفوا عمن شاءوا، وأخذوا الدية ممن شاءوا، وقد قتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه ربيئة[2] كان ناظورًا للباقين.

وإذا ولي أحدهم أخذ المال وكان الباقون له قوة، ثُمَّ[3] اقتسموا، فتاب أحدهم ممن لم[4] يلِ أخذ المال؛ فإنه يضمن جميع المال، ما أخذ في سهمه وما أخذ أصحابه.اهـ[5].

وقال اللخمي: لمَّا ذكر الخلاف عن مالك في عقوبات المحارب هل هي على التخيير أو الترتيب[6]؟ وكل هذا ما لم يقتل، فإذا قتل؛ لم يكن فيه إلَّا القتل، ولم يختلف فيه قول مالك؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة:45]، وزاد: الفساد في الأرض بالحرابة، وجعله فيه أبو مصعب بالخيار قَتَل أم لا، أخذ المال أم لا، والذي أختاره أن يقتل من غير خيار؛ لأنَّ القتل بانفراده يبيح دمه والحرابة إن لم تزد حكمًا لم تحط منه.اهـ[7].

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 300/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 314/4.

(2) عياض: الربيئة -بفتح الراء وكسر الباء بواحدة مهموز- الطليعة الذي يتجسس للمحاربين، وينظر لهم من الأماكن العالية وشبهها.اهـ. من التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): 2717/5.

(3) حرف الجر (ثُمَّ) ساقط من (ز).

(4) كلمة (لم) ساقطة من (ز).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 301/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 314/4.

(6) كلمتا (أو الترتيب) يقابلهما في (ب): (والترتيب).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6140/11.

قلتُ: الأَوْلَى كان أن[1] يقول: والحرابة تزيد حكمًا، على القطع لا على الشكِّ؛ لأنَّه إن كان الثابت من القسمين أنها لا تحط[2] منه لم يتعين القتل؛ لأنَّ من قتل على غير الحرابة والغيلة لا[3] يتعين قتله إلَّا أنه يقال: دعوى القطع بزيادة الحرابة في حكم القاتل قد لا يسلم؛ لعدم الدليل عليه سلمناه؛ لأنَّها مع القتل زيادة فساد فتناسب زيادة التقتيل[4]، لكن لا نسلم أن تلك الزيادة تعيين القتل؛ لاحتمال أن تكون بزيادة ضرب أو سجن مع العفو أو نحو ذلك، أو يقال: لما جاء القرآن في عقوبة المحارب بالتخيير من غير تفصيل بين القاتل وغيره وقف عنده.

ثُمَّ قال اللخمي: فإن تاب سَقَطَ حق الله / في الأربع، وأُخِذَ بحق الآدمي في المال [ز:678/ب] والنفس والجرح، ويكون لأولياء القتيل ما لهم في قتلِ غير الحرابة، ويقتلونه على صفةِ ما قتل، وإن كان عبدًا وعفو الجناية في رقبته.

ثُمَّ قال: واختُلِفَ إن تابوا وكانوا أخذوا[5] المال وقتلوا، هل يقتص ممن لم يقتل منهم، ويؤخذ المال ممن لم يأخذه؟

فقال ابن القاسم في "المدونة": يقتل كل من أعان؛ لقول عمر رضي الله عنه: "لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ به"[6]، وكذلك قال مالك فيمن لم يأخذ مالًا إلَّا أنه كان قوة لأخذه: إن الغرم على جميعهم.

وقال أشهب في كتاب محمد: لا يقتل إلَّا القاتل وحده، أو معين، أو ممسك أمسكه له، وهو يعلم أنه يريد قتله، وأمَّا غيرهم؛ فيضرب كلٌّ مائة، ويحبس سنة، وأمَّا قول عمر رضي الله عنه فإنهم كانوا قتلوه غيلة.

وقال ابن الماجشون: إن كانوا لا يقوون على ذلك إلَّا بالتعاون وبالكثرة، فمَنْ

---

(1) كلمة (أن) ساقطة من (ب).

(2) في (ب) و(ع2): (تحطه) ولعل ما رجحناه أصوب.

(3) كلمة (لا) يقابلها في (ع2): (لم لا).

(4) في (ب) و(ع2): (التقليل).

(5) في (ز): (أخذ).

(6) تقدم تخريجه في باب الدماء. انظر النص المحقق: 7/ 72.

أخذ منهم؛ فعليه جميع ما ذهب، وإن كان يقوى عليه الواحد والاثنان؛ لزمه ما يلزمه مع جماعتهم.اهـ[1].

وفي "النوادر" عن كتاب ابن المواز وابن سحنون: من عظم فساده، وطال أمره، وأخذ المال ولم يقتل، قال مالك وابن القاسم: لا يختار الإمام فيه إلَّا القتل.

وقال أشهب: يخير في قتله، أو صلبه، أو قطعه من خلاف.اهـ[2].

فجعل مالك وابن القاسم طول الأمر كالقتل في تحتم القتل، وكان من حق المصنف أن ينبِّه عليه.

وأمَّا قول المصنف: (وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ الْعَفْوُ) فقد ظهر لك أن ذلك[3] فيمن ظفر به قبل التوبة، وقد قتل[4] في حرابته، وأمَّا من جاء تائبًا، وقد قتل؛ فللولي العفو عنه.

قال في "المدونة" في الأول: وإن أخذهم الإمام وقد قتلوا وجرحوا[5] وأخذوا الأموال، فعفا عنهم أولياء القتلى وأهل الجراح والأموال؛ لم يجز العفو هاهنا لأحدٍ ولا للإمام، ولا يصلح لأحدٍ أن يشفع فيه؛ لأنَّه حق لله تعالى بلغ الإمام.اهـ[6].

وتقدَّم نصُّها بجواز العفو في التائب[7]، وقال فيه -أيضًا- متصلًا بقوله هنا: (بلغ الإمام): وإن تابوا قبل أن يقدر عليهم، وقد قتلوا ذميًّا؛ فعليهم ديته لأوليائه؛ إذْ لا يُقْتَل مسلمٌ بذمي، وإن كان أهل ذمة أُقِيدَ منهم له؛ لأنَّ النصراني يُقْتَل بالنصراني.اهـ[8].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6147/11 وما بعدها، وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 301/6 وقول أشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 483/14 ووقول ابن الماجشون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 360/10.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 462/14.

(3) كلمتا (أن ذلك) يقابلهما في (ز): (إنما هو).

(4) كلمتا (وقد قتل) ساقطتان من (ب).

(5) كلمة (وجرحوا) يقابلها في (ز): (أو جرحوا).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 301/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 315/4.

(7) في (ز): (الغائب).

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 301/6 و302 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 315/4.

وقوله: (أقيد منهم) يعني: إلَّا أن يعفو الولي؛ لأنَّ كلامَه في التائب.

ونُدِبَ لِذِي التَّدْبِيرِ القَتْلُ، والبَطْشِ القَطْعُ، ولِغَيْرِهِما ولمَنْ وَقَعَتْ مِنْهُ فَلْتَةً النَّفْيُ والضَّرْبُ، والتَّعْيِينُ لِلإمام لا لِمَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ ونَحْوُها

وتقدَّم أن عقوبات المحارب الأربع هي على التخيير بينها على المشهور لا على الترتيب، والمخيِّر فيها هو الإمام لا المجني عليه بجناية ولا غيره؛ إلَّا أن هذا التخيير الثابت للإمامِ ليس هو على التشهير يحكم بما شاء منها؛ بل اختياره لما يختار منها إنما هو بحسب المصلحة باجتهاده في ذلك؛ فلذا قال المصنف: (نُدِبَ)؛ أي: المحارب الذي له رأي وتدبير، ندب له القتل من العقوبات الأربع يحكم عليه الإمام[1] بذلك المندوب في حقِّه؛ لأنَّ مفسدته لا تندفع[2] بغير القتل، وهذا الندب في الحقيقة إنما هو للإمام، لكن لمَّا كان محله المحارب أضيف إليه؛ لأنَّ الإضافة بأدنى ملابسة، وندب للمحارب ذي البطش -أي: القوة[3]- القطع؛ لأنَّ قوته تَضْعُف بذلك.

قال الجوهري: البَطْشَة: السَطوةُ والأخْذُ بالعنف.اهـ[4].

و(البَطْشِ) مخفوض، عطف على (التَّدْبِيرِ)، و(القَطْعُ) مرفوع عطف على (القَتْلُ)، وهو من العطف على معمولي عاملين، وقد وجد شرطه، ولا يجيزه غير الأخفش، وكذا إعراب قوله: (ولِغَيْرِهِما).

(النَّفْيُ) ومعناه: نُدِبَ لغير ذي التدبير وذي البطش من المحاربين، ولمَنْ وَقَعَت منه الحرابة.

(فَلْتَةً)؛ أي: أُخِذَ بحضرة الخروج، ولم يكن ذلك دأبه[5] النفي والضرب؛ لأنَّ أمر هذين خفيف ومفسدتهما قليلة، فينبغي أن يقتصِرَ فيهما على أخف العقوبات،

(1) كلمتا (عليه الإمام) يقابلهما في (ب): (عليه بذلك الإمام).

(2) في (ب) و(ع2): (تدفع).

(3) كلمتا (أي القوة) ساقطتان من (ع2).

(4) الصحاح، للجوهري: 3/ 996.

(5) في (ب): (عليه).

وهو ما ذكر.

قال الجوهري: يقال: كان ذلك الأمر فلتة؛ أي: فَجْأة، إذا لم يكن عن تدبُّر ولا تردُّد.اهـ[1].

والأخذ بأخف الحدود فيمن لا رأي له ولا بطش، وأمَّا الأخذ به في الذي أُخِذَ بحضرة الخروج ففيه نظر؛ لاحتمال أن يكون ذا رأي وبطش فيعود إلى الحرابة؛ إذْ لا يُؤْمَن ذلك منه، وقَدَ وقع عليه اسم / المحارب فيُنْدَب القتل في حقِّه كغيرِه من ذوي [ز:679/أ] الرأي والبطش؛ إذْ علة القتل فيهما واحدة من[2] أن الندب إلى الضرب والنفي في حق من أخذ بحضرة الخروج منصوص في "المدونة" وغيره، والندب إلى ذلك في حق المتمادي الذي لا رأي له ولا بطش ما أذكره[3] الآن إلَّا ما قدَّمنا من كلام اللخمي في آخر كلامنا على قول المصنف: (**فَيُقَاتَلُ بَعْدَ الْمُنَاشَدَةِ**) الفصل، وليس فيه إلَّا ندب غير القتل لمن رجي صلاحه به[4].

وأمَّا ما ذكر في أول هذا الفصل عن مالك فهو فيمن أخذ بحضرة الخروج؛ نعم حكي في "النوادر" عن كتاب ابن المواز ما ظاهره وجود هذا القسم.

وقال ابن القاسم عن مالك: وأمَّا من لم يخف السبيل ولم تطل إقامته، ولم يشتهر ولا أخذ مالًا، ولا أخذ بحضرة ما خرج؛ فأحب إليَّ أن يجلد ويُنْفى حتى تظهر توبته، ولا حَدَّ لجلدِه إلَّا الاجتهاد.

قال أشهب في هذا: وإن رأى الإمام قتله أو قطعه؛ فَعَل.اهـ[5].

ورأيت في نسخة من هذا الكتاب (**ولِغَيْرِهِما لِمَنْ**) بلا واو داخلة على (**لِمَنْ**)، ويكون (**لِمَنْ**) بدلًا من (**لِغَيْرِهِما**)، وهو أوفق للنصوص كما ترى، ولفظ ابن الحاجب هو النسخة الأولى.

---

(1) الصحاح، للجوهري: **260/1**.

(2) في (ز): (في).

(3) عبارة (ولا بطش ما أذكره) يقابلها في (ز): (وللبطش ما ذكره).

(4) كلمة (به) زائدة من (ز).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **463/14**.

وقال ابن عبد السلام: فإن قلتَ: دخل (لِمَنْ وَقَعَتْ) في عموم (لِغَيْرِهِمَا) فكيف ذكر معه وأعاد عليهما الضمير في قوله: (يَضْرِبُهُمَا)، وهل هذا إلَّا منافٍ للاختصار؟

قلتُ: ليس بداخل؛ لأنَّ الثاني هو[1] من لم يتبين أله بطش وتدبير؟ أو لا؟ لأنَّه لم يجر منه إلَّا فلتة، ومراده بـ(غيرهما) من كثر خروجه، ولم يظهر منه بطش ولا تدبير، أو ظهر ولكن[2] خفف عنه؛ لقلة ما أفسد، وهي الفلتة.اهـ[3].

قلتُ: وفي هذا الكلام نظر، فإن البطش والتدبير يدركان ممن اتصف بهما، وإن لم تكن[4] منه الحرابة؛ بل وإن لم يحارب، وظاهر كلامه أنهما إنما يدركان[5] بكثرة وقوع الحرابة، ولستُ على يقين من صحة النسخة التي نقلت منها كلامه، وإن صحت ففي كلامه نظر آخر[6] لا يخفى.

أمَّا تصحيح ما ذكر في هذا الفصل؛ فقال في "المقدمات": وليس معنى قول مالك ومن قال بقوله: (إن تخيير الإمام في عقوبة المحارب) أنه يفعل فيه بالهوى، ولكن معناه أنه يتخير من العقوبات التي جعلها الله جزاءه ما يرى أنه أقرب إلى الله، وأَوْلَى بالصواب بالاجتهاد، فكم من محارب لم يقتل، وهو أضر على المسلمين ممن قتل في تدبيره[7] وتأليبه على قطع[8] طرق المسلمين.

فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد في ذلك قتله أو صلبه؛ لأنَّ القطع[9] لا يرفع ضرره عن المسلمين وإن كان ممن لا رأي له، ولا تدبير، وإنما يخيف ويقطع السبيل بذاته وقوة جسمه؛ قطعه من خلاف ولم يقتله؛ لأنَّ ذلك يقطع

---

(1) في (ب): (قد).

(2) كلمة (ولكن) يقابلها في (ع2) و(ز): (أو لكن) وما رجحناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(3) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **16/17**.

(4) في (ع2): (تكثر).

(5) في (ز): (كان).

(6) كلمة (آخر) ساقطة من (ب).

(7) في (ز): (تدبره).

(8) كلمة (قطع) ساقطة من (ز).

(9) في (ب): (القتل).

ضرره عن المسلمين، وإن لم يكن على هذه الصفة وأخذ بحضرة خروجه؛ أخذ فيه بأيسر ذلك، وهو الضرب والنفي.

وأمَّا إن قتل؛ فلا بدَّ من قتلِه، ولا تخيير للإمام في قطعه ولا في نفيه، وإنما له التخيير في قتله أو صلبه.

وأمَّا إن أَخَذَ المال ولم يقتل؛ فلا تخيير للإمام في نفيه؛ بل في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف.

هذا تحصيل مذهب مالك رَحِمَهُ اللَّهُ وفي بعض روايات "المدونة": إن نصب نصبًا شديدًا، أو علا أمره وطال زمانه؛ فإنَّ الإمام يقتله ولا خيار له فيه.

معناه: لا ينبغي [للإمام] أن يأخذ[1] في مثله إلَّا بالقتل بالاجتهاد فلا يخالف أصله.اهـ[2].

وقد تقدَّم نص "المدونة" في الإشارة إلى أحوال المحاربين، وفي الذي وقعت منه فلتة، وذلك قوله: وليس على المحاربين... إلى قوله: الضرب والنفي[3].

وفي "النوادر" -ونقله غير واحدٍ أيضًا- أن أشهب يقول: يخير الإمام فيمن أخذ بحضرة الخروج، ولم يقع منه إخافة ولا غيرها كما يخير في غيره[4].

وقال اللخمي: والذي أختاره فيمن أخذ بالحضرة قبل أن يظهر أمره، وقبل أن يأخذ مالًا؛ أن يضرب ويسجن بلا نفي؛ لأنَّه لم يدخل بذلك في المحاربين بعد.

وقد[5] تقدَّم ما اختاره في القاتل.

ثُمَّ قال: فإن كان قد أخاف ولم يأخذ مالًا، أو أخذ المالَ ولم يخف، أو جمع الأمرين؛ فليقم الإمام عليه أي الأربعة شاء[6]، ....

(1) ما يقابل كلمتي (أن يأخذ) بياض في (ز).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 230/3 و231.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 313/4.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 463/14.

(5) كلمة (وقد) ساقطة من (ز).

(6) ما يقابل كلمة (شاء) بياض في (ز).

وإن اختلفت[1] أحوال الفاعلين من الجرأة وغيرها فإن[2] إنزال كل واحد منزلته على قدر حاله من باب أَوْلى، وليس بمتعدٍ متى خالف / ذلك.اهـ[3]. [ز:679/ب]

وقوله: (والتَّعْيِينُ...) إلى آخره؛ أي: وتعيين ما يتعين في حق المحارب من العقوبات الأربع إنما هو للإمام لا لمن جنى[4] عليه المحارب من المسلوبين قطع[5] يده أو رجله، أو فقأ عينه، أو نحو ذلك من إذهاب عضو، فإذا قطع يد رجل -مثلًا- وأراد الإمام ضربه ونفيه؛ لم يكن للمجني عليه أن يقول للإمام: اقطعه[6]؛ ليحصل لي القصاص من يدي؛ لأنَّ حدَّ الحرابة عوض عن كل ما جناه المحارب من قطعٍ أو غيرِه.

قال ابن عبد السلام: إلَّا أنه ينبغي على أصل المذهب أن يقطع إذا[7] قَطَع، كما يقتل إن[8] قتَل.اهـ[9].

وضمير (نَحْوُها) راجعٌ إلى اليد المقطوعة، ويحتمل أن يرجع إلى قطع اليد الذي تضمَّنه (قُطِعَتْ)، وأنث على معنى الجنايات[10]؛ أي: ونحو هذه الجناية من الجنايات، ولا ينبغي أن يفسر النحو في هذا المقام إلَّا بقطع الرجل.

وأمَّا من ذكر هنا فقوء العين مع قطع اليد فلا معنى له؛ إذْ ليس[11] فقوء العين من عقوبات المحارب حتى ينفي التعيين فيه من غير الإمام، إلَّا أن المعنى فيه عند من

---

(1) في (ب): (اختلف).
(2) ما يقابل كلمتي (وغيرها فإن) بياض في (ز).
(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6140/11.
(4) في (ز): (خير).
(5) في (ز): (فقطع).
(6) في (ب): (قطعه).
(7) في (ع2): (كما).
(8) كلمتا (كما يقتل إن) يقابلهما في (ع2): (يقتل إذا).
(9) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 15/17.
(10) في (ز): (الجناية).
(11) كلمة (ليس) ساقطة من (ب).

ذكره كمعنى الاستثناء المنقطع؛ أي أن المحارب إذا أقيم عليه حد الحرابة لا يقتص منه في الجراح والأطراف إن جنى بذلك على أحد، ثُمَّ ما ذكر[1] المصنف وابن الحاجب من نفي التعيين عمَّن قطعت يده صحيح، والله أعلم، ولا أذكره الآن لغيرهما.

وأمَّا ما ذكر من أن التعيين للإمام، وأن ذلك موكولٌ إلى اجتهاده؛ فقد تقدَّم من نصِّ "الرسالة"[2]، و"الجلَّاب"[3]، و"المدونة"[4]، وغيرها[5]، وهو في "التلقين" أيضًا.

وغَرِمَ كُلٌّ عَنِ الجَمِيعِ مُطْلَقًا، واتُّبِعَ كَالسّارِقِ، ودُفِعَ ما بِأَيْدِيهِمْ لِمَنْ طَلَبَهُ بَعْدَ الاسْتِيناءِ واليَمِينِ، أَوْ بِشَهادَةِ رَجُلَيْنِ مِنَ الرُّفْقَةِ لا لأَنْفُسِهِما

يعني أن المحاربين إذا أخذوا مالًا ثُمَّ ظفر بواحدٍ منهم؛ فإنه يغرم ما أخذ هو وما أَخذ أصحابه، ومعنى قوله: (**مُطْلَقًا**)؛ أي: سواء ظفر به قبل التوبة أو بعدها، ولا[6] يدخل في هذا الإطلاق كونه موسرًا أو معسرًا؛ لقوله: (**واتُّبِعَ كالسّارِقِ**)، وما فسرنا به الإطلاق هو الذي صرَّح به ابن الحاجب[7].

وقد يقال: يفهم ذلك من كلام المصنف أيضًا؛ لقوله بعد: (**وسَقَطَ حَدُّهَا...**) إلى آخره، فلمَّا نصَّ على أن الحد يسقط بالتوبة، وهي المراد (**بِإِتْيانِ الإِمامِ طائِعًا**) علم أن قوله: (**مُطْلَقًا**) معناه: تائبًا أو غير تائب، لكن إنما يتم حسن هذا لو قدم حكم سقوط الحد بالتوبة، ولا يخلو لفظ المصنف من قلق؛ لإيهامه أن كلَّ واحدٍ من المحاربين يغرم عن نفسه وعن غيره، فتكرر الغرامة عن الجميع من كل واحد، وليس

---

(1) في (ع2): (ذكره).

(2) انظر النص المحقق: 9/ 21.

(3) انظر النص المحقق: 9/ 22.

(4) انظر النص المحقق: 9/ 11.

(5) في (ز): (وغيرهما).

(6) في (ب) و(ع2): (ولم).

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 780/2.

ذلك هو المقصود، وإنما المقصود إن وجد جميعهم؛ غرم كلٌّ ما أخذ وإن لم يؤخذ جميعهم؛ بل بعضهم فإنه يغرم ما أخذ غيره.

وأمَّا قوله: (واتُّبِعَ كالسَّارِقِ) فمعناه أن حكم المحارب في اتباعه بما[1] أخذ من المال حكم السارق في اتباعه بما سرق، فإن لم يقم على المحارب الحد لمجيئه[2] تائبًا قبل القدرة عليه؛ اتبع بما أخذ من المال؛ موسرًا كان أو معسرًا.

وإن أقيم عليه الحد فشرط اتباعه أن يكون موسرًا من يوم أخذ المال بالحرابة إلى يوم القطع، هذا هو الذي يعطيه التشبيه كما قدم[3] في ردِّ السارق المال.

وقوله: (ودُفِعَ...) إلى آخره؛ أي: وما وجد بأيدي المحاربين من الأموال؛ فإنه يدفع لمن طلبه من الناس، وهو الذي يدَّعي أنه له، لكن لا يدفع له إلَّا (بَعْدَ الاسْتِيناءِ) وهو الانتظار لاستبراء صحة تلك الدعوى؛ لاحتمال أن يأتي[4] من يأتي على دعواه[5] إياه ببينة فيدفع له، فإن لم يدَّعِه أحد بعد الاستيناء غير المدعي الأول؛ فإنه يدفع إليه بعد يمينه أنه له، ولفظ: (اليَمِينِ) مخفوضٌ بالعطف على (الاسْتِيناءِ).

وكذا يأخذه المدعي[6] إن شهد[7] له اثنان من الرفقة التي سلب فيها، ولكن بشرط أن يشهد به لغيرهما لا لأنفسهما، وفي التحقيق لا يحتاج إلى هذا الشرط؛ إذْ لو شهدا لأنفسهما لم يكن منهما إلا مجرد الدعوى، وهي المسألة الأولى فلو اقتصر على قوله: (مِنَ الرُّفْقَةِ) لكفى؛ لكنه[8] أراد موافقة المنصوص.

أمَّا غرم الواحد عن الجميع؛ فقال في "الرسالة": وكل واحد من اللصوص ضامن / لجميع ما سلبوه من الأموال.اهـ[9]. [ز:680/أ]

---

(1) في (ع2): (ما).

(2) في (ب) و(ع2): (بمجيئه).

(3) في (ب): (تقدم).

(4) في (ز): (يتأتى).

(5) في (ز): (دعوته).

(6) كلمة (المدعي) يقابلها في (ب): (المدعي له).

(7) كلمتا (إن شهد) ساقطتان من (ز).

(8) في (ب): (لأنه).

(9) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 76.

وقد تقدَّم نص "المدونة" في أخذ الواحد[1] عن الجميع بالمال مع التوبة عند[2] قوله: (أَوْ بِإِعانَةٍ)، وقال فيه: مع التوبة ومع عدمها[3].

وفي أن اتباعه كالسارق: وإذا أخذوا المال ثُمَّ تابوا وهم عدماء[4]؛ فذلك عليهم دين، وإن أُخِذُوا قبل أن يتوبوا فأقيم عليهم الحد، قطعوا أو قتلوا ولهم أموال؛ أخذت أموال الناس[5] من أموالهم، وإن لم يكن لهم يومئذٍ مال؛ لم يتبعوا بشيءٍ مما أخذوا؛ كالسرقة.اهـ[6].

وقال ابن يونس بعد قوله: (أُخِذت أموال الناس[7] من أموالهم)[8]: يريد: ويسرهم متصل من يوم أخذوه.اهـ[9].

وقال الباجي: إن تاب غرم عن الجميع.

وقال محمد بن عبد الحكم: لا نرى على كل واحدٍ إلَّا ما أخذ[10].

وقال اللخمي: إن تاب؛ غرم ما أخذه[11] من مال[12]، وإن لم يتب وحد؛ لم يتبع إن كان معسرًا كالسارق إذا قطع وهو معسر.

قال محمد: إن قطع أو نفي؛ لم يتبع، وليس ببيِّنٍ مع النفي.

وأرى أن يتبع قياسًا على الزاني يغتصب امرأة؛ فإنه يضرب ويغرم

(1) كلمة (الواحد) ساقط من (ع2).

(2) في (ز): (بعد).

(3) انظر النص المحقق: 7/ 177.

(4) في (ز): (غرماء).

(5) كلمتا (أموال الناس) يقابلهما في (ع2): (أموالهم).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 301/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا):315/4.

(7) كلمة (الناس) زائدة من (ز).

(8) عبارة (وإن لم يكن لهم... أموالهم) ساقطة من (ب).

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا):327/11.

(10) انظر: المنتقى، للباجي: 213/9 وما تخلله من قول ابن عبد الحكم فهو بنصّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 484/14.

(11) في (ز): (أخذ).

(12) في (ز): (المال).

الصداق.اهـ[1].

وقال بعضهم: قول اللخمي هذا ينحو إلى قول ابن شعبان[2].

وأمَّا (دُفِعَ ما بِأَيْدِيهِمْ...) إلى آخر ما ذكر؛ فقال في "المدونة": وتجوز على المحاربين شهادة من حاربوه إن كانوا عدولًا؛ إذْ لا سبيل إلى غير ذلك؛ شهدوا بقتل أو بأخذ مال أو بغيره.

ولا تقبل شهادة أحد منهم في نفسه، وتقبل شهادة بعضهم لبعض.

والمحاربون إذا أُخِذُوا ومعهم أموال، فادَّعاها قومٌ لا بينة لهم؛ فلتدفع إليهم بعد[3] الاستيناء في[4] استبراء ذلك من غير طول، فإن لم يأتِ من يدعيها بشيء؛ دفعت إليهم بعد أيمانهم بغير حميل، ولكن[5] يضمنهم الإمام إياها إن جاء لذلك طالب ويشهد عليهم.اهـ[6].

زاد ابن يونس: قال بعض أصحابنا: يضمنونها وإن ذهبت عندهم بأمرٍ من الله، وأمَّا إن أخذ المتاع ببينة -يريد: أو بشاهد ويمين- ثُمَّ ثبت ما هو أقطع من ذلك، وقد هلك بأمرٍ من الله؛ فإنه لا يضمن شيئًا.اهـ[7].

وقال اللخمي: إن اعترف بالحرابة[8] وبان ما بيده من المتاع لأهل الرفقة؛ انتزع منه، ومن ادعى من المسلوبين شيئًا وسلمه له أصحابه؛ أخذه، وإن تنازع اثنان شيئًا

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6147/11 وما تخلله من قول محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 481/14.

(2) قوله: (قول اللخمي هذا ينحو إلى قول ابن شعبان) بنصِّه في التقييد، للزرويلي (بتحقيقنا): 486/19.

(3) كلمتا (إليهم بعد) يقابلهما في (ب): (لهم في).

(4) كلمتا (الاستيناء في) يقابلهما في (ب) و(ع2): (الاستيناء لا في) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) في (ز): (لكن).

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 316/4 و317.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 328/11.

(8) كلمة (بالحرابة) زائدة من (ز).

فتحالفا أو تناكلا؛ اقتسماه، وإن حلف أحدهما؛ فله، وما لم يدعه أحد؛ وقف حتى ينظر لمن هو، وإن تنازع أحد[1] من الرفقة شيئًا مع آخرين غيرها؛ كان لمن هو من أهل الرفقة ويحلف إن أتى الآخر بشبهة، وإن افترق أهل المتاع ثُمَّ أتى من ادَّعى منه شيئًا؛ قال مالك: أرى أن يقبل، ولا يعجل بدفعه إليه، ويستأني قليلًا من غير طول، فإن لم يدعه سواه؛ أخذه بيمين ويضمنه -يريد: لمن يثبته ببينة- وإنما يدفع لمدعيه بلا بينة إذا وصفه كاللقطة.

وقال مالك: بحميل.

وقال سحنون في كتاب ابنه: بحميل.

فإن أتى غيره بعد ذلك؛ أخذ الحميل ويجتهد الإمام في برهان ذلك، وفي "مختصر الوقار": وإن كان بلديًا.

قال اللخمي: إن ادَّعاه رجلان وتحالفا؛ فلهما، ومن نكل؛ فللحالف.

قال محمد: فإن نكلا؛ فلا شيء لهما.

قال اللخمي: نكولهما هنا يخالف ما إذا[2] لم يفترق أهل الرفقة؛ لأنَّ المتاع لم يخرج عنهم ولا يصدق غيرهم فيه فيقسم بينهما، ومع الافتراق وعدم[3] العلم بأهلها لا يدفع إلى الناكلين؛ لإمكان أن يكون لغيرهما.

قال محمد عن أشهب: وذلك إذا لم يكن غريبًا وأحب أن يأخذ منه حميلًا كان ذلك له، وإن كان غريبًا؛ ضمنه، وأشهد عليه، ولم يأخذ منه حميلًا، وهذا إذا أقرَّ اللصوص أن المتاع من الحرابة، وأمَّا إن قالوا: هو لنا؛ فلهم، وإن كان كثيرًا لا يملكون مثله إلَّا أن يأتي مدعيه ببينة، وإن أقروا بالحرابة، وادَّعوا المتاع أو بعضه

---

(1) جاء في ختام هذا السفر من نسخة (ب) بخط ناسخها ما نصه: (هذا آخر هذا السفر المبارك تم ونجز بحمد الله تعالى على يد العبد الجاني على نفسه المقرع لباب مولاه؛ ليتجاوز عنه في خطاياه علي بن محمد بن يعقوب التاملي، وتمامه في السابع عشر من ذي الحجة عام ألف سنة)، وبعدها لوحتان فارغتان، وبعدها كتب: (بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم).

(2) كلمة (إذا) ساقطة من (ع2).

(3) كلمة (وعدم) يقابلها في (ز): (أو عدم).

جازت شهادة أهل الرفقة عليهم.

قال مالك في "المدونة": يقبلون عليهم إن كانوا عدولًا في القتل والمال وغيرهما لا لنفسه ولا لابنه في المال، وقبلت في القتل؛ لأنَّه من حدود الله فإن شهد مع غيره أنه قتل ابنه أو أباه؛ قُبِلَ؛ لأنَّه يقتل بالحرابة لا بالقصاص ولا عفو فيه، ولا يقبل في ذلك بعد التوبة؛ لأنَّ الحق له، / وتقبل للأجنبي قبل التوبة وبعدها؛ إذْ لا يتهم بعضهم لبعض؛ لأنَّ المحاربين إن أنكروا الحرابة أزالوا الظنة، وإن أقروا[1] فقد صدقوهم فيها. [ز:680/ب]

قال اللخمي: إن صدقوهم فيها وادعوا المتاع؛ لم يقبلوا؛ لأنَّها شهادة على عدو، وقال سحنون في كتاب ابنه: يقبل بعضهم لبعض؛ لأنهم إنما يقطعون[2] في المفاوز لا لأنفسهم، فلو قالوا كلهم: قتل منا كذا وسلب كذا، فالأحمال لفلان، والثياب لفلان؛ جازت ويوجب ذلك المحاربة والقتل، وذكره عن مالك وابن القاسم وأشهب.اهـ[3].

وهو مختصر من "النوادر"[4].

ولَوْ شَهِدَ اثْنانِ أَنَّهُ الْمُشْتَهِرُ بِها ثَبَتَتْ، وإِنْ لَمْ يُعايِناها

يعني أن المحارب إذا اشتهر بالحرابة وتسامع الناس[5] به، ثُمَّ أُخِذَ وشهد اثنان على عينه أنه هو[6] فلان المشتهر بالحرابة؛ فإن الحرابة تثبت عليه، وإن لم يعايناه يحارب، ففاعل (ثَبَتَتْ)، والمجرور بالباء والمنصوب بـ(يُعايِناها) كلها تعود على

---

(1) في (ب): (أنكروا).

(2) في (ب): (يفعلون).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6151/11 وما بعدها وما تخلله من قول الإمام مالك وسحنون وقول محمد وأشهب فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 488/14 و489 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 303/6.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 487/14.

(5) كلمة (الناس) ساقطة من (ز).

(6) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ب).

الحرابة.

قال في "النوادر" عن كتاب ابن سحنون -ونقله أيضًا اللخمي[1]-: وإذا حبس الإمام المحاربين بشهادة واحد، وشهد عليهم قوم غير عدول، ومنهم من اشتهر اسمه بالفساد ولا يعرف، فإذا رآه من كان يراه عرفه[2]؛ أخرج ووقف حيث يراه الغرباء والمسافرون[3]، ويستقصى إشهاره حيث يرجى أن يعرف من مشهد أو مسجد أو سوق، فلعل من يشهد على عينه فتتم الشهادة عليه، وليس عليه أن يخرجه كل يوم، ولكن المرة بعد المرة.

وإذا بلغ من شهرة المحارب مثل أبي الوليد أو سليمان فأخذ، فأتى مَنْ يشهد أن هذا أبو الوليد أو سليمان، وقالوا: لم نشاهد قطعه للطريق، أو قتله للناس وأخذ أموالهم؛ إلَّا أنا نعرفه بعينه، وقد استفاض عندنا، واشتهر قطعه للطريق وما شهر به[4] من القتل، وأخذ الأموال والفساد؛ فإن الإمام يقتله بهذه الشهادة، وهذا أكثر من شاهدين على العيان أرأيت زقوطًا أيحتاج من يشهد أنه عاينه يقطع ويقتل.اهـ[5].

وسَقَطَ حَدُّها بِإِتْيانِ الإمام طائِعًا أَوْ تَرْكِ ما هُوَ عَلَيْهِ

يعني أن حد الحرابة يسقط عن المحارب بتوبتهِ مما كان عليه من الحرابة، وتعرف تلك التوبة بإتيانه إلى الإمام طائعًا غير مضطر إلى ذلك الإتيان، أو بترك ما هو عليه من الحرابة ولزوم موضعه للعبادة والخير، ولا يسقط عن المحارب بالتوبة إلَّا[6] الحد، وما أشبهه من حقوق الله التي تترتب على الحرابة، وأمَّا حقوق الآدميين فإنها لا تسقط بها كما تقدَّم، وكذا حقوق الله التي ترتَّبت من غير الحرابة كالزنا والسرقة لا تسقط عنه.

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6151/11 و6152.
(2) كلمة (عرفه) ساقطة من (ع2).
(3) كلمة (والمسافرون) يقابلها في (ب): (أو المسافرون).
(4) كلمة (به) ساقطة من (ب).
(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 487/14.
(6) في (ع2): (له).

قال في "الرسالة": فإن لم يقدر عليه حتى جاء تائبًا؛ وضع عنه كل حق هو لله من ذلك، وأُخِذَ بحقوق الناس في مال أو دم.اهـ[1].

وقال في "المدونة": وإذا أتى المحاربُ تائبًا قبل أن يقدر عليه[2]؛ سقط عنه ما يجب لله تعالى من حدِّ الحرابة، وثبت ما للناس عليه من نفس أو جرح[3] أو مال، ثُمَّ للأولياء القتل أو العفو[4] فيمن قتل، وكذلك المجروح في القصاص.اهـ[5].

فقول "الرسالة": (من ذلك) وقول "المدونة": (من حدِّ الحرابة)؛ يدلان على أنه لا يسقط بها من حقوق الله إلَّا ما كانت سببًا فيه.

وأمَّا ما ذكر من وجه معرفة التوبة، فقال اللخمي: توبته قبل القدرة عليه تسقط حكم الحرابة؛ لقوله ﷻ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟...﴾ [المائدة:34] فإذا ظهرت توبته[6] بترك ما كان عليه؛ سقط عنه حكم الحرابة.

قيل لمحمد: وكيف تعرف توبة المحارب المسلم؟

قال: الذي هو أحب إلى مالك بإتيانه إلى السلطان، وإن هو أظهر توبته عند جيرانه، واختلافه إلى المساجد حتى يعرف ذلك منه فجائز.

وقال ابن الماجشون: إن لم يكن إلَّا إتيانه السلطان، وقوله: (جئت تائبًا)؛ لم ينفعه؛ لقوله سبحانه: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة:34].اهـ[7].

وفي "المقدمات": اختلف في معنى قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ﴾... إلى قوله: ﴿غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة:34] انتهى في أربعة مواضع: في قبول توبة المحارب المسلم أو الذمي، وفي صفة المحارب / الذي تقبل توبته، وفي صفة التوبة التي تقبل منه، وفيما [ز:681/أ]

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 76.

(2) في (ب): (عنه).

(3) في (ز): (جراح).

(4) كلمتا (أو العفو) يقابلهما في (ز): (والعفو).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 314/4.

(6) كلمة (توبته) ساقطة من (ز).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6145/11 وما تخلله من قول محمد وابن الماجشون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 484/14.

تسقطه توبته.

أمَّا الأول، فقال الحسن: لا تقبل ولا تسقط حقًا ولا حكمًا، وقد بينا ضعفه.

وقال الجمهور: تقبل، ثُمَّ اختلف هؤلاء في صفة من تقبل منه، وقيل: لا تقبل إلَّا ممن خرج في حرابته من دار الإسلام لدار الحرب.

وقيل: إلَّا ممن لحق بدار الحرب، أو كانت له فئة ببلد الإسلام.

وقيل: تقبل على كل حال.

واختلفوا[1] في صفة توبته التي تقبل فمذهب ابن القاسم إمَّا[2] بترك ما هو عليه وإن لم يأتِ الإمام، وإمَّا بإلقاء سلاحه، وإتيان الإمام طائعًا.

وقال ابن الماجشون: يترك ما[3] هو عليه ويجلس في موضعه ويظهر لجيرانه الخير، وأمَّا إن ألقى سلاحه وأتى الإمام طائعًا؛ فإنه يحده[4] إلَّا أن يترك قبل أن يأتيه ما هو عليه، ويجلس في موضعه حتى لو علم الإمام حاله لم يحده.

وقيل: يجيء[5] [إلى][6] الإمام وإن ترك ما هو عليه لم يسقط ذلك عنه حكمًا من الأحكام إن أُخِذَ قبل أن يأتيه.

واختلف فيما تسقط[7] توبته:

- فقيل: لا تسقط إلَّا حد الحرابة، ويؤخذ بما سواها من حقٍّ الله أو للناس.
- وقيل: تسقط حدها وجميع حقوق الله من الزنا والسرقة والشرب، وما أشبه ذلك، ويتبع بحقوق الناس من[8] المال في ذمته، وإن قتل؛ فللأولياء القتلُ أو العفو.

---

(1) في (ب) و(ع2): (واختلف).

(2) في (ز): (إنما).

(3) كلمة (ما) ساقطة من (ز).

(4) كلمتا (فإنه يحده) ساقطتان من (ب).

(5) في (ز): (لمجيء).

(6) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(7) في (ع2): (تسقطه).

(8) حرف الجر (من) ساقط من (ب).

- وقيل: تسقط حد[1] الحرابة وجميع حقوق الله، وما أخذ من الأموال إلَّا أن يوجد شيء بعينه لم يتلفه أو يقتل؛ فللأولياء القود، وهذه رواية الوليد بن مسلم عن مالك.
- وقيل: تسقط جميع ما قبله من حقِّ الله أو آدمي في دم أو مال؛ إلَّا أن يوجد شيءٌ[2] بعينه بيده.اهـ[3].



(1) في (ع2): (حق).
(2) كلمة (شيء) ساقطة من (ع2).
(3) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 234/3 وما بعدها.

باب [في حد شارب الخمر]

قوله: (بابٌ) هذا بابُ الشرب، وتقدَّم[1] وجه الترتيب في جعله هنا[2]، وهو آخر الجنايات الموجِبة للحدِّ.

وحدَّه ابن الحاجب -وهو أيضًا في ضمن كلام ابن شاس[3]- فقال: الشرب الموجب -يعني: للحد- شُرْب المسلم المكلف ما يُسْكر جنسه اختيارًا[4] من غير ضرورة ولا عذر[5].

فقوله: (المسلم المكلف) يخرج الكافر والصبي ونحوه ممَّن ليس من أهل التكليف.

(ما يسكر) احترازًا مما لا يسكر، و(جنسه)؛ ليشمل القليل والكثير مما يسكر، خلافًا لمن يبيح شرب القليل مما يسكر من غير خمر العنب، و(اختيارًا) يخرج المكرَه على الشرب، و(من غير ضرورة) يخرج مَنِ اضُّطر إلى شرب الخمر؛ ليجيز به لقمة اختنق بها، (ولا عذر) يخرج مَنْ شَرِبَ خمرًا يظنه ماءً، وقد ظهر أن قوله: (اختيارًا) معمول الشرب[6].

وبهذا الحد حدَّه -أيضًا- شيخنا ابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ إلَّا أنه جعل مكان (جنسه) (كثيره)[7].

وإنما عدل -والله أعلم- عن لفظ الجنس؛ لكونه رأى أن المراد بالمسكر هنا ما يسكر بالفعل.

والجنس من حيث هو جنس لا يصح الحكم عليه بأنه يسكر بالفعل؛ أمَّا أولًا

---

(1) كلمة (وتقدم) يقابلها في (ز): (وقد تقدم).

(2) انظر النص المحقق: 8/ 6.

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1176/3.

(4) في (ب) و(ع2): (مختارًا).

(5) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 781/2.

(6) في (ب): (للشرب).

(7) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 279/10.

فلأنَّه كلي منطقي، والكلي المنطقي لا وجود له في الخارج، وكل مسكرٍ بالفعل موجودٌ في الخارج، فمن ثاني الثاني لا شيء من الكلي المنطقي يسكر بالفعل، فتُجْعل هذه كبرى؛ لقولنا: كل جنس كلي منطقي، فينتج من ثاني الأول لا شيء من الجنس بمسكر بالفعل[1].

وأمَّا ثانيًا؛ فلأنَّ الجنس يَصْدُق على القليل كما يَصْدُق على الكثير، والحكم على الأعم حكم على الأخص المندرج تحته؛ فيَلْزم أن يسكر القليل بالفعلِ كالكثير، وهو باطل، أو لا يسكر الكثير كما لا يسكر القليل، وهو باطل.

وأيضًا فإنَّ الشخص من خمر العنب جنسه ماء العنب بالإطلاق؛ مسكرًا كان أو غير مسكرٍ، وأمَّا الخمر المطلق فهو نوعه، فالحدُّ على هذا غير جامع[2]؛ إذْ لا يتناول شيئًا من أشخاص ما يسكر نوعه، وفيه غير هذا مما يطول تتبعه من غير كبير[3] فائدة.

فإنْ صحَّ أن الشيخ فرَّ عن لفظ الجنس لما ذكرناه، فنقول: لا نسلم أن المراد بقوله: (يسكر)؛ أي: بالفعل؛ بل بالقوة، وجنس المسكر كذلك، لكن المراد القوة القريبة من الفعل؛ لئلا يرد ماء العنب إذا عصر؛ فإن فيه قوة الإسكار إلَّا أنها بعيدة؛ سلمْنا أن المراد ما يسكر بالفعل، ولا نسلم أنه لا يصح الحكم بذلك على الجنس.

قوله: / المراد به الكلي المنطقي الذي لا يوجد في الخارج. [ز:681/ب]

قلنا: لا نسلم؛ بل المراد به الكلي الطبيعي، وهو موجودٌ في الخارج؛ لتحقيق[4] الطبيعة خارجًا، وعلى هذا يسقط القياسان؛ لبنائهما[5] على أن المراد المنطقي.

قوله: الجنس، يصدق على القليل والكثير.

---

(1) جملة (فتجعل هذه كبرى... بمسكر بالفعل) ساقطة من (ز).

(2) في (ب): (مانع).

(3) في (ز): (كثير).

(4) في (ب): (لتحقق).

(5) في (ع2): (لبنائها).

قلنا: إذا كان المراد ما يسكر بالقوة القريبة من الفعل، فلا يتناول إلَّا الكثير؛ إذْ قوة الإسكار في القليل بعيدة أو معدومة بالكلية.

وأمَّا الاعتراض بأن الحدَّ غير جامع؛ لأنَّ المسكر نوع الشخص لا جنسه، فجوابه؛ أنه أطلق الجنس على النوع تجوزًا[1]، وهو وإن كان يجتنب في الحدِّ إلَّا أنه اعتمد على القرينة، وهي كون ذلك معلومًا.

فإن قلتَ: فقد آل بحثك إلى أن المراد بالجنس المسكر الكثير، فتعبير[2] الشيخ أَوْلَى؛ لسلامته من إيهام دخول القليل، وغير ذلك مما قدمت في الاعتراض، وإن كنت أجبت عنه.

قلتُ: بل تعبير[3] ابن الحاجب أَوْلَى؛ لإحالته الحكم على حقيقة المسكر بالخاصة اللازمة، فيخرج ما يسكر بالعرض، كما يقال: إن الكثير من اللبن الحامض قد يسكر شاربه، وهو داخلٌ في عبارة الشيخ فيكون حده غير مطرد.

وفي الحدِّ[4] أبحاث تركت؛ خشية الطول.

ولا خلاف في تحريم شرب الخمر، وأنَّه من الكبائر وما ورد في الفصلين من القرآن والسُّنة، وما ورد من وعيد شاربها في السُّنة مشهورٌ معلومٌ.

---

(1) ما يقابل كلمة (تجوزًا) بياض في (ز).

(2) في (ز): (فتعيين).

(3) في (ز): (تعيين).

(4) ما يقابل كلمة (الحدِّ) بياض في (ز).

[ما يجب به حد الشرب]

بِشُرْبِ المُسْلِمِ المُكَلَّفِ ما يُسْكِرُ جِنْسُهُ طَوْعًا بِلا عُذْرٍ وضَرُورَةٍ أَوْ ظَنِّهِ[1] غَيْرًا، وإِنْ قَلَّ أَوْ جَهِلَ وُجُوبَ الحَدِّ أَوِ الحُرْمَةَ لِقُرْبِ عَهْدٍ، ولَوْ حَنَفِيًّا شرِبَ[2] النَّبِيذَ، وصُحِّحَ نَفْيُهُ: ثَمَانُونَ بَعْدَ صَحْوِهِ، وتَشَطَّرَ بِالرِّقِّ إِنْ أَقَرَّ[3]، أَوْ شَهِدَ اثْنَانِ[4] بِشُرْبٍ، أَوْ شَمٍّ وإِنْ خُولِفَا

من قوله: (بِشُرْب) إلى قوله: (غَيْرًا) هو معنى حدِّ ابن الحاجب المتقدم، وفائدة القيود قد ذكرناها.

وجعل المصنف (طَوْعًا) مكان[5] (اختيارًا)، وهو يخرج الإكراه كما تقدم في الاختيار في لفظ ابن الحاجب، و(بِلا عُذْرٍ) يخرج المضطر للإساغة كما تقدَّم.

وقوله: (وضَرُورَةٍ) عطف على (عُذْرٍ)؛ أي: وبلا ضرورة، وهو يخرج المضطر إلى شرب الخمر خوف الموت[6] من الجوع على ما قال ابن عبد السلام: إن التحقيق في ذلك الجواز، كما قال بعض المتأخرين[7].

وقوله: (أَوْ ظَنِّهِ غَيْرًا) عطف على (ضَرُورَة)؛ أي: وبلا ظن من الشارب أن ما شَرِبَه غير مسكر؛ بل شَرِبَه مع علمه أو ظنِّه أنَّه مسكر، وهذا القَيْد يخرج مَنْ شرب خمرًا ظانًّا أنَّه مما يجوز شربه؛ فإنه لا يُحَد.

ففاعل (ظَنَّ) ضمير الشارب، والهاء عائدة على (ما يُسْكِر)، وقطع (غَيْرًا) عن الإضافة ونصبه منونًا بنية التنكير، فإنه لم يرد (غَيْرًا) مخصوصًا؛ بل أي غير كان، والمضاف الذي قطع عنه ضمير (ما يُسْكِر).

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وَظَنِّهِ) عطفًا بالواو عوضًا عن (أو).

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (يَشْرَب).

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وتَشَطَّرَ بِالرِّقِّ وإن قل إِنْ أَقَرَّ).

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (أو شهدا).

(5) كلمة (مكان) ساقطة من (ز).

(6) كلمتا (خوف الموت) يقابلهما في (ب): (خوفًا).

(7) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 29/17.

وقوله: (وإنْ قَلَّ) إلى (عَهْدٍ) إغياء لوجوب الحد؛ أي: مَنْ شرب ما يسكر جنسه؛ يحد، وإن قَلَّ ما شرب منه، أو كان الشارب يَعْلم تحريم ذلك المشروب، ويجهل وجوب الحد على شاربه، أو كان[1] يجهل كونه حرامًا؛ لقرب عهده[2] بالإسلام، فجهل أن من شرائعه وجوب الحد على من شرب المسكر؛ فإنه لا يعذر بذلك.

وقوله: (ولَوْ) إلى (نَفْيه) إغياء آخر؛ إلَّا أنَّه لما قَصَد التنبيه على ما فيه من الخلاف أتى بـ(لَوْ)؛ أي: ولو كان الشارب ممن يرى أن مَنْ شرب القليل مما يسكر من غير خمر العنب كنبيذ التمر -مثلًا- حلالٌ.

(كالحنفي)؛ أي: يقلد مذهب أبي حنيفة.

يريد: وكذلك المجتهد الذي يرى حِل قليل النبيذ كأبي حنيفة نفسه، فإن كلًّا منهما يحد إن شرب القليل مما يسكر، ولا ينفعهما الاستناد إلى الاجتهاد المؤدي إلى حِلِّيَّة القليل من بعض المسكرات، أو تقليد ذلك المجتهد؛ لظهور دليل التحريم وضَعْف دليل الإباحة، وسواء قلنا: كل مجتهد في الظنيات مصيب، أو المصيب واحد.

فإن قلتَ: حكم المسألة مشكل أمَّا على قول المصوِّبة فبينٌ، وأمَّا على قول المخطئة؛ فلأنَّ حكم الله في حق كل مجتهد ما أدَّى إليه اجتهاده بالإجماع[3]، وإن كان مخطئًا في نفس الأمر، فكيف يحد على ما هو حكم الله في حقه؟ وأيضًا فلا / أقلَّ مِن اعتبار القول بأن كل مجتهد مصيب شبهة تَدْرأ الحد. [ز:682/أ]

قلتُ: الذي يظهر بالاستقراء من مسائلهم تخصيص هذا الإجماع بما يكون دليله من الأحكام قويًّا لا بما يكون في غاية الضَّعْفِ، ودليل مخالفه في غاية القوة كما في هذه المسألة، وكما في قول أشهب: من صلَّى وراء من لا يرى الوضوء من القُبلة؛ أعاد أبدًا[4]، وكمسائل قدَّمناها في باب الأقضية في فصل نقض ما ينقض من الأحكام.

---

(1) كلمتا (أو كان) يقابلهما في (ز): (وكان).

(2) في (ب): (عهد).

(3) في (ز): (والإجماع).

(4) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 288/1.

على أن الصحيح من القولين في المسألة أن لا حدَّ على مجتهدٍ يرى حِلِّيَة ذلك إن شرب منه ما يراه حلالًا، ولا على مقلده إن فعل أيضًا.

وإلى هذا القول أشار بقوله: (**وصُحِّحَ نَفْيُهُ**)؛ أي: نفي الحد عن الحنفي الذي شرب قليل النبيذ.

ووجه هذا القول؛ ما قلناه من أن ذلك هو حكم الله في حقه، فكيف يحد به.

فقوله: (**شرَبَ النَّبِيذ**) على حذف مضاف؛ أي: قليل النبيذ، وهو الذي لا يسكر، فـ(**لَوْ**) إغياء لقوله: (**وإِنْ قَلَّ**) فهو إغياء في إغياء.

وإنما قلنا ذلك؛ للإجماع على أن من شرب القدر المسكر من كل شراب مسكر فإنه يحدُّ؛ لإجماعهم على تحريم السكر من كل شراب.

وقوله: (**ثَمانُون**) مبتدأ على حذف مضاف؛ أي: جلد ثمانين، وخبره (**شُرْب**)، وهو مصدر مضاف للفاعل.

و(**ما يُسْكِرُ**) مفعول (**شَرَب**)، وفي بعض النسخ (**مِما**) بجر (**ما**) بمن التبعيضية.

وفاعل (**قلَّ**) ضمير يعود على (**ما**) وهو[1] المشروب، وفاعل (**جَهِل**) ضمير الشارب الموصوف، و(**وُجُوب**) مفعول (**جَهِل**)، و(**الحُرْمَة**) منصوب عطف على (**وُجُوب**).

و(**حَنَفِيًّا**) خبر كان المحذوفة مع اسمها بعد (**لَوْ**)؛ أي: ولو كان الشارب المذكور حنفيًّا، و(**شرَب النَّبِيذ**) صفة له.

وفي بعض النسخ: (**بشرب النَّبِيذَ**) بالمصدر المجرور بالباء، وتتعلق بمحذوف يدل عليه المعنى؛ أي: فإنه يحد بشرب، والأول أَوْلَى.

والهاء المخفوضة بـ(**نَفْي**) عائدة على الجَلد[2] الذي ناب عنه (**ثَمَانُون**)، وفي هذا التركيب نظر.

وقوله: (**بَعْدَ**[3] **صَحْوِهِ**)؛ أي: إنما يجلد الشارب ثمانين بعد إفاقته من سكره،

---

(1) في (ز): (هو).

(2) في (ب): (الجار).

(3) في (ب): (وبعد).

وعن الإفاقة من السكر عبَّر بـ(الصحوه)؛ لأنَّ السكران يغمى على عقله، وذلك الإغماء مشبه بإغماء السحاب بجامع أن كلًّا منهما يغطي ما وراءه.

وشبَّه الإفاقة بصحو الأفق من الغيم بجامع الانكشاف لِمَا كان محجوبًا، فالعامل في (بَعْدَ) إمَّا الجَلد المقدَّر، أو (ثَمَانُون)؛ لنيابته عنه، أو العامل في الخبر[1] الذي هو (بِشُرْبِ[2] الْمُسْلِمِ)؛ أي: كائن ذلك[3] الجلد بسبب شرب الخمر[4] وبَعْدَ، وإنما لا يجلد إلَّا بعد صحوه؛ ليحس بالألم فينزجر؛ لأنَّه في حال السكر قد لا يحس به فلا يفيد.

وقوله: (وَتَشَطَّرَ بِالرِّقِّ)؛ أي: وينصف[5] الجَلد المذكور بسبب كون الشارب محكومًا له بالرِّق، وهو كونه عبدًا كله، أو بعضه، أو فيه شائبة من شوائب الحرية؛ فلا يحد العبد أو من فيه عقد حرية إذا شرب مسكرًا إلَّا[6] أربعين جلدة.

وقوله: (إِنْ أَقَرَّ...) إلى آخره؛ أي: إنما يحد الشارب المذكور إن أقرَّ على نفسه بالشرب، أو شهد عليه عدلان بالشرب، أو بأنهما شمَّا منه رائحة تدل على أنَّه شَرِب مسكرًا؛ فيترتب عليه الحد، وإن كان هناك مَنْ يخالف الشاهدين في أنها رائحة الخمر بأن يشهد غيرهما بأنها ليست رائحة[7] الخمر؛ فإن العمل على من شهد بأنها رائحته.

ومن قوله: (خُولِفَا) بإسناد الفعل المبني للمفعول إلى ضمير التثنية؛ يُعْلَم أن الشهادة هنا إنما تكون بعدلين؛ إذِ المعنى يحد بالشهادة بالرائحة وإن خولف الشاهدان بها فيها.

أمَّا اشتراط الإسلام والتكليف في حدِّ شارب ما يسكر جنسه؛ فقد تقدَّم التنبيه

---

(1) في (ز): (الحر).

(2) في (ز): (شرب).

(3) كلمتا (كائن ذلك) يقابلهما في (ز): (كائن من ذلك).

(4) كلمة (الخمر) زائدة من (ز).

(5) في (ب): (وتنصف).

(6) كلمة (إلا) ساقطة من (ز).

(7) في (ز): (برائحة).

عليه في أبواب الجنايات المتقدمة، والشرب[1] منها، فيشترطان[2] في حدِّه.

وفي "الرسالة": وبالبلوغ لزمتهم أعمال الأبدان فريضة[3].

ولا شكَّ في اشتراطهما، وقد اشترطهما في هذا الباب بالخصوصية ابن شاس[4]، وابن الحاجب[5]، وابن عرفة[6].

وفي "النوادر" في كتاب الأشربة في ترجمة (صفة ضرب الحدود) -حين ذكر حد من لا يرجى / برؤه في سائر الحدود، وذكر من جملتها الخمر- قال: وذلك إذا بلغت الصبية المحيض، والغلام الحلم، أو إنبات الشعر، أو سنًّا هو مظنة الاحتلام أو المحيض[7]. [ز:682/ب]

فهذا نصٌّ على اعتبار البلوغ، وهذا مثل ما قدمنا عن كتاب القذف من "المدونة" من قوله: ولا يحد الصبي والصبية من زنا أو غيره من الحدود... المسألة إلى آخرها[8]، ومثله في القطع وغير[9] موضع، ولا أذكر الآن من نصَّ عليهما بالخصوصية في هذا الباب كما فعل المصنف غير[10] من سمَّينا.

وأمَّا اشتراط الطواعية الدَّال على أن لا حدَّ على المكرَه، ففي كتاب الإكراه من "النوادر": قال ابن سحنون: قال[11] ابن عباس: إنما الرخصة في القول، [لا][12]

---

(1) كلمة (والشرب) يقابلها في (ز): (أو الشرب).

(2) في (ع2): (فيشرطان) وفي (ز): (فيشطران).

(3) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 41.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1176/3.

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 781/2.

(6) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 279/10.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 310/14.

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 221/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 329/4.

(9) كلمة (وغير) يقابلها في (ب): (من غير).

(10) في (ز): (وغير).

(11) في (ب) و(ع2): (عن).

(12) كلمة (لا) ساقطة من (ز) و(ب) و(ع2) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

في[1] تركِ العمل من شربِ خمر، أو أكل خنزير، أو صلاة لغير قبلة.

وقال مسروق: من اضطر لمحرم فلم يأكل ولم يشرب حتى مات؛ دخل النار.

قال الأوزاعي: إن أريد [الأسير][2] على سجود لصنم أو شرب خمر أو أكل خنزير؛ فليختر القتل، ولا يفعل، وقاله قتادة.

وقال سحنون في كتاب ابنه: يسعه فعل ذلك كله[3] كالقول.

وقال الأوزاعي: إن أمر الأسير سيده أن يسقيَه خمرًا لا يفعل، وإن قُتِل.

وقال سحنون: بل يسقيه إن خاف القتل أو قَطْع جارحة له[4].

قيل: فأيهما[5] أفضل؟

قال: يسقيَه إن خاف قتلًا أو ضربًا يخشى منه الموت وإلَّا فلا، ثُمَّ رجع فقال كالأوزاعي.

وفي كتاب الإكراه لابن سحنون: إن أهل فارس أكرهوا المسلمين[6] على الخمر والخنزير، ومن لم يفعل ألقوه في التنور، فأبى نهيت بن حارث فألقي فيه، فبلغ عمر رضي الله عنه فقال: وما كان على نهيت أن يأكل.

قال ابن حبيب عن مطرِّف: إنْ أكره على شرب خمر، أو إفطار في رمضان، أو ترك صلاة؛ وُضِعَ عنه الإثم فيه، وقاله لي[7] عبد الله بن عبد الحكم وأصبغ، وَرَوَياه عن ابن القاسم عن مالك، ومن كتاب ابن سحنون.

وقال بعضهم: هو خلاف قول سحنون: إن أَكْرَه سُلطان أو لص رجلًا بقتل، أو قطع عضو، أو ضرب، أو سجن على شرب خمر، أو أكل ميتة أو خنزير؛ وسعه، قال

---

(1) في (ز) و(ع2): (وفي) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(2) كلمة (الأسير) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.
(3) كلمة (كله) ساقطة من (ب).
(4) كلمة (له) ساقطة من (ز).
(5) عبارة (جارحة له قيل فأيهما) يقابلها في (ع2): (جارحة فأيهما)، وفي (ب): (جارحة فمن أيهما) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(6) في (ز): (مسلمين).
(7) كلمة (لي) ساقطة من (ز).

سحنون: وتركه أفضل، وإنما الإكراه في القول.

قال ابن سحنون: وقال من خالفنا: إن هُدِّدَ بما ذكرنا على خمر أو خنزير؛ فذلك له، فإن لم يفعل خِفْنا أن يكون آثمًا، وهو كالمضطر لميتة أو خمر غير باغ ولا عاد؛ يأثم[1] إن لم يأكل، ولم يشرب حتى مات، ولا يشبه هذا الكفر وقذف المسلم؛ لأنَّ هذا فيه رخصة وتركه أفضل، ولم يجعل هذا للضرورة حلالًا كالميتة والخنزير في الضرورة[2]، وإنما حُرم الخمر بالنهي[3]، فإذا حلَّت الميتة للضرورة؛ صارت كما لم ينه عنه، والكفر لا يحل بحال، وإنما رخص في النطق به للضرورة، وكذا القذف فيه رخصة للضرورة.

قال سحنون: إن لم يفعل في الخمر والخنزير حتى قتل؛ وَسِعَه ذلك، وكان مأجورًا كالكفر والقذف [يُكْرَه عليهما][4].

قال محمد: لأنَّ الله تعالى أباح الكفر للإكراه، والميتة والخنزير للضرورة، وأجمعنا أن له ترك الرخصة في الكفر، فيلزم المخالف أن يقول بتركها في الميتة والخنزير، ولا يكون معينًا على نفسه.

ثُمَّ قال في "النوادر" بعد هذا عن سحنون: إن أكره بقتل، أو قطع عضو، أو ضرب يخاف[5] منه تلف بعض أعضائه لا تلف نفسه، أو بقيد، أو سجن[6] على أكل ميتة أو خنزير أو شرب خمر؛لم يسعه[7] أن يفعل إلَّا بخوف القتل فقط.اهـ مختصرًا[8].

فتلخَّص من هذه الأنقال على الجملة أن شرب الخمر يباح للإكراه، وإذا كان

(1) كلمتا (عاد يأثم) يقابلهما في (ب): (عاديًا).

(2) كلمتا (في الضرورة) يقابلهما في (ب): (للضرورة).

(3) في (ب) و(ع2): (للنهي) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمتا (يُكْرَه عليهما) زائدتان من نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ب): (فخاف).

(6) في (ز): (بسجن).

(7) في (ز): (يتبعه).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **246/10** وما بعدها.

مباحًا لم تكن فيه عقوبة، وهو واضح.

وأمَّا اشتراط نفي العذر الدَّال على أن المضطر لإساغة غصة اللقمة بالخمر لا يحد، واشتراط نفي الضرورة الدَّال على أن من تناول الخمر لضرورة الجوع لا يحد؛ فالأول منصوص للأقدمين، والثاني المنصوص لهم خلافه، وما ذكره المصنف هو ما فهمه ابن عبد الحكم من تعليل مالك أنَّه إذا رجا فيه نفع في رد الجوع؛ أبيح، واختاره بعضهم.

وما كان[1] حق المصنف / أن يفتي فيه إلَّا بما هو منصوص في الروايات، ولنذكر ما قيل في المسألتين. [ز:683/أ]

قال ابن الجلَّاب في كتاب الأطعمة: ولا يشرب الخمرَ مضطرٌ، ولا يتعالَج بها، ولا بشيءٍ من النجاسات[2] كُلِّها، وإذا كانت في حلق رجل غصة من طعام ولم يجد ما يسيغها به إلَّا خمرًا؛ فلا بأس أن يشربها يدفع بها غصته، حكى هذا الشيخ الأبهري عن أبي الفرج عمرو بن محمد القاضي.اهـ[3].

وقال في رسم تأخير صلاة العشاء في الحرس[4] من سماع ابن القاسم من مالك في كتاب الصلاة من "العتبية": وسُئِلَ عن شرب الخمر للمضطر، قال: لا، ولن تزيده إلَّا شرًا، لقول[5]: يقطع جوفه.

قيل لأصبغ: ما الفرق للمضطر بين الخمر والميتة أرخص له في الدم، وكره له الخمر؟

قال: لأنَّ الله تعالى استثناه من تحريم الميتة والدم والخنزير، ولم يستثنه من الخمر.

وقال في رسم الزكاة والصيام من سماع أصبغ من ابن القاسم في كتاب الذبائح،

---

(1) كلمة (كان) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (الجنايات).

(3) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 321/1.

(4) في (ز): (الحر) وما رجحناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(5) في (ب) و(ع2): (يقول) وما رجحناه موافق لما في بيان ابن رشد.

قال أصبغ: قال ابن القاسم: يشرب المضطر الدم[1]، ولا يشرب الخمر، ويأكل الميتة، ولا يقرب ضوال الإبل، وقال لي ابن وهب مثل ذلك، وقال: الحجة نهي رسول الله ﷺ عنها[2]، وإرخاص الله ﷻ في الميتة والدم والخنزير للمضطر، ولم يرخص في الخمر، فذلك كله أحلّ من الخمر.اهـ[3].

وفي آخر كتاب الذبائح من "النوادر" عن ابن حبيب: ولا يحل الخمر للمضطر من جوعٍ أو عطشٍ، قاله مكحول.

ومن "المستخرجة": قال ابن القاسم: قال مالك: من اضطر إلى الخمر فلا يشربها، ولن تزيده إلّا عطشًا، لأنَّ الله سبحانه لم يستثن في الخمر المضطر كما استثنى[4] في الميتة.

قال أصبغ: قال ابن القاسم: يشرب المضطر الدم ولا يشرب الخمر، ويأكل الميتة ولا يقرب ضوال الإبل، وقاله ابن وهب.

قال مالك في "المختصر": لا يشرب المضطر الخمر.

قال الأبهري: لأنها لا تغني من جوع، ولا تروي مِنْ عطش فيما يقال، فأمّا إن كانت تشبع أو تروي؛ فلا بأس أن يشربها لذلك؛ كالميتة عند الضرورة

---

(1) كلمة (الدم) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(2) متفق على صحته، روى البخاري في باب ضالة الغنم، من كتاب اللقطة، في صحيحه: 124/3، برقم (2428).

ومسلم في كتاب اللقطة، في صحيحه: 1349/3، برقم (1722) كلاهما عن زيد بن خالد الجهني ﵁ يَقُولُ: سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ عَنِ اللُّقَطَةِ، فَزَعَمَ أَنَّهُ قَالَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً» - يَقُولُ يَزِيدُ: " إِنْ لَمْ تُعْرَفْ اسْتَنْفَقَ بِهَا صَاحِبُهَا، وَكَانَتْ وَدِيعَةً عِنْدَهُ، قَالَ يَحْيَى: فَهَذَا الَّذِي لاَ أَدْرِي أَفِي حَدِيثِ رَسُولِ اللهِ ﷺ هُوَ، أَمْ شَيْءٌ مِنْ عِنْدِهِ؟ - ثُمَّ قَالَ: كَيْفَ تَرَى فِي ضَالَّةِ الغَنَمِ؟ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ» - قَالَ يَزِيدُ: وَهِيَ تُعَرَّفُ أَيْضًا - ثُمَّ قَالَ: كَيْفَ تَرَى فِي ضَالَّةِ الإِبِلِ؟ قَالَ: فَقَالَ: «دَعْهَا فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا، تَرِدُ المَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا»، وهذا لفظ البخاري.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 314/1 و315.

(4) كلمة (استثنى) ساقطة من (ز).

وذكر [عن][1] ابن حبيب أنَّه أجاز ذلك لمن غصَّ بطعامٍ وخاف على نفسه أن له أن يجوزه بالخمر.اهـ[2].

وفي كتاب الأشربة من "النوادر" قال ابن حبيب: قال مكحول: من اضطر إلى خمر [يشربها][3] لعطشٍ أو جوع؛ فلا يحل له ذلك.

وقال مالك في "المختصر": لا يشرب المضطر الخمر.اهـ[4].

قال في كتاب الصلاة من "البيان": ما وقع في "العتبية" من قوله: أرخص له في الدم، وكره له الخمر، صوابه؛ أرخص له في الميتة إلَّا أنَّه ذكر الدم؛ لأنَّ حكمَهما[5] سواء.

وفي بعض الروايات: ما الفرق له[6] بين الميتة والدم؟ وهو خطأ لا يصح له معنى، وحجة ابن وهب وأصبغ من جهة التعلق بالظاهر لا القياس، وليس ذلك مذهبنا.

والفرق [بين الدم والخمر][7] من جهة القياس؛ أن تحريم الدم تعبد، وتحريم الخمر؛ للعداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة.

والفرق بين الميتة وضوال الإبل [من جهة القياس][8]؛ أن الميتة لا ملك [لأحدٍ][9] عليها، فمستبيحها للضرورة لم يتعدَّ على آخر[10] بخلاف ضوال

---

(1) حرف الجر (عن) زائد من نوادر ابن أبي زيد.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 382/4 و383 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 438.

(3) كلمة (يشربها) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 299/14.

(5) في (ب): (حكمها).

(6) كلمة (له) ساقطة من (ب).

(7) عبارة (بين الدم والخمر) زائدة من بيان ابن رشد.

(8) عبارة (من جهة القياس) زائدة من بيان ابن رشد.

(9) كلمة (لأحدٍ) زائدة من بيان ابن رشد.

(10) عبارة (فمستبيحها للضرورة لم يتعد على آخر) ساقطة من (ز).

الإبل.

وعلى الفرق بالظاهر أو بالقياس هل يمتنع من الخمر وضوال الإبل، وإن لم يجد ميتة؟ أو مع وجودها؟

الظاهر[1] من قولِ أصبغ المنع بكلِّ حال، ومن قول ابن وهب مع وجودها، ويأتي على ما لمالك في "الموطأ" أن مَنْ أمن عنده سارقًا فلا يقطع، أكله من مال الغير أَوْلى من الميتة أنَّه يأكل ضوال الإبل مع وجود الميتة، فيتحصَّل فيها أربعة أقوال: المساواة، أكل الميتة أَوْلى، أكل ضوال الإبل أَوْلى، لا يقرب ضوال الإبل[2] بحال.

وتعليل مالك الخمر بأنها لا تزيده إلَّا شرًا؛ يدل أنَّه لو كان له في شربها منفعة؛ لجاز [له أن يشربها][3]، ولا فرق[4] عنده بين الميتة والخمر في إباحتهما للمضطر.

وقد استدلَّ محمد بن عبد الحكم في كتاب ابن المواز على أن هذا مذهب مالك بهذا التعليل، واحتجَّ على صحته بأن من اغتص بلقمة فخشى على نفسه الموت، ولا يجد لتسويغها إلَّا الخمر أن ذلك جائزٌ له.

والظاهر من قول أصبغ؛ أنه[5] لا يجوز، وقال ابن عبد الحكم: يأكل[6] المحرم المضطر الميتة إلَّا الصيد، فإن لم يجد إلَّا الصيد أكله على أصله في إساغة اللقمة بالخمر، ويأكل المضطر الميتة إلَّا الخنزير.اهـ[7].

/ قلتُ: وما حصل من الأقوال في الميتة وضوال الإبل لا يبعد[8] جريها في الميتة مع الخمر، وإذا جازت إساغة اللقمة بالخمر وشربها لدفعِ ضرورة الجوع عند من [ز:683/ب]

(1) في (ع2): (للظاهر).
(2) كلمة (الإبل) ساقطة من (ز).
(3) عبارة (له أن يشربها) زائدة من بيان ابن رشد.
(4) كلمتا (ولا فرق) يقابلهما في (ب): (والفرق).
(5) كلمة (أنه) يقابلها في (ب): (أن ذلك).
(6) كلمة (يأكل) زائدة من (ز).
(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 314/1 وما بعدها.
(8) في (ز): (يعظم).

يراه؛ لم يكن في ذلك حدٌّ كما قدَّمنا[1] في الإكراه.

وأمَّا اشتراط انتفاء ظن أن[2] المشروبَ غير مسكر الدال على أنَّ من شرب مسكرًا يظنه غيره لا يحد؛ فلا شكَّ في صحته كما تقدَّم في وطء الأجنبية غلطًا، ومن هذا مسألة كتاب النكاح الثاني من "المدونة": إذا تزوج أخوان أختين فدُفِعَت إلى كل زوجة أخيه... المسألة، وقال فيها: وعلى العالمة منهما الحد[3].

ولم أقف عليه هنا لغير شيخنا ابن عرفة قال: وفي "كافي" أبي عمر: من ظَنَّ النبيذ حلاوة، ولم يشعر بسكره فسكر منه؛ فلا حَدَّ عليه إن كان مأمونًا لا يُتَّهم، ومثله من شرب مباحًا ظانًّا أنَّه خمر؛ لا يحد وتسقط عدالته، قاله عز الدين ابن عبد السلام.اهـ[4].

وتأمل لفظة (مثل) في قوله: (مثله) وكأنَّه قصد المثلية في انتفاء الحدِّ خاصة، وإلَّا فهو ضده في الصورة والجرحة.

وأصل هذه المسألة من مسائل أصول الفقه من أخر[5] مع ظن الموت فمات أو لم يمت، ومع ظن السلامة فمات.

وأمَّا قوله: (وإن قلَّ) فهو مذهب مالك والشافعي في كل مسكر حتى قيل: لم يجمع[6] **أهل المدينة** على مسألةٍ مختلف فيها إلَّا على[7] هذه، واتفق الكوفيون على أن القليل الذي لا يسكر من غير خمر العنب لا يحرم، واختلف المكيون وأكثرهم موافق للكوفيين، والمسألة مشهورة في مسائل الخلاف.

ودليل المذهب؛ ما خرَّجه أهل الصحيح من قول عمر رضي الله عنه في خطبته على منبر

---

(1) في (ب): (قدمناه).

(2) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 248/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 20/2.

(4) المختصر الفقهي لابن عرفة: 10 /282 وما تخلله من قول ابن عبد البر فهو بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 1079/2.

(5) في (ب): (آخره).

(6) في (ز): (يجتمع).

(7) حرف الجر (على) ساقط من (ب).

رسول الله ﷺ بحضرة الصحابة -رضي الله عنهم أجمعين[1]- من غير نكير: أَمَّا بَعْدُ، أَلَا وَإِنَّ الْخَمْرَ نَزَلَ تَحْرِيمُهَا يَوْمَ نَزَلَ وَهِيَ مِنْ خَمْسَةِ أَشْيَاءَ مِنَ الْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرِ، وَالزَّبِيبِ، وَالْعَسَلِ، وَالْخَمْرُ: مَا خَامَرَ الْعَقْلَ[2].

وفي الصحيح أن رسول الله ﷺ سئل عن البِتْعِ أحرام هو؟ فقال: «كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ»[3]، والبِتْعِ: شراب العسل، وهو غير خمر العنب.

لا يقال: بموجب هذا الدليل بناء على أن المسكر حقيقة ما حصل عنه السكر لا الذي يسكر جنسه؛ لأنا نقول: إنما يشترط ذلك بناء على القول به في المشتق المحكوم به لا الذي هو متعلَّق الحكم، كالمشركين في قوله تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ [التوبة:5][4]، فإنه حقيقة فيمن اتصف بهذا الوصف في الحال والاستقبال[5]؛ ولذا كان مثله عامًّا كذا قرر القرافي وغيره، وأيضًا فالسؤال وقع عن الجنس، ووجوب مطابقة الجواب للسؤال قرينة تُعَيِّن المطلوب.

وأصح ما استدَلَّ به الآخرون ما خرجه البزار وغيره من قول ابن عباس رضي الله عنه: «حُرِّمَتِ الْخَمْرُ بِعَيْنِهَا قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا وَالسَّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ»[6]، وروي مرفوعًا من حديث جماعة من الصحابة.

قال عبد الحق: ورواته كلهم إمَّا ضعيف أو مجهول[7].

---

(1) عبارة (في خطبته على منبر... رضي الله عنهم أجمعين) زائدة من (ز).

(2) رواه مسلم في باب نزول تحريم الخمر، من كتاب التفسير، في صحيحه: 2322/4، برقم (3032) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري في باب الخمر من العسل، وهو البتع، من كتاب الأشربة، في صحيحه: 105/7، برقم (5585).
ومسلم في باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، من كتاب الأشربة، في صحيحه: 1585/3، برقم (2001) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(4) عبارة (قوله تعالي اقتلوا المشركين) ساقطة من (ب).

(5) في (ع2) و(ز): (والمستقبل).

(6) صحيح، رواه النسائي في كتاب الأشربة، في سننه: 321/8، برقم (5684).
والبزار في مسنده: 100/11، برقم (4817) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(7) من قوله: (وأمَّا قوله: (وإن قلَّ) فهو مذهب مالك والشافعي) إلى قوله: (كلهم إمَّا ضعيف أو =

وقد أكثر ابن حبيب رَحِمَهُ اللَّهُ من الاستدلال في المسألة على ما نقل عنه في النوادر(1)، وابن يونس(2).

وفي "الرسالة": ومن شرب خمرًا أو نبيذًا مسكرًا حُدَّ ثمانين، سكر أو لم يسكر.اهـ(3).

وفي "المدونة": وما أسكر كثيره من الأشربة؛ فقليله حرامٌ، ومن شرب خمرًا أو نبيذًا مسكرًا، قليلًا أو كثيرًا، سكر منه أم لا؛ فعليه الحد ثمانون جلدة.

وكذلك إن شهدت عليه بينة أن به رائحة مسكر؛ جُلِد الحد، كان أصله عصير العنب، أو نبيذ زبيب، أو تمر، أو تين، أو حنطة، أو غير ذلك، وكذلك الأُسْكُرْكَة(4) إذا أسكرت؛ لأنها عنده خمرًا إذا كانت تُسْكر.

وعصير العنب، ونقيع الزبيب، وجميع الأنبذة، شرابها حلال ما لم تسكر، فإذا أسكرت؛ فهي خمر.

ولا أَحُدُّ في قيام الانتباذ حدًّا من توقيت وقت أو غليان، والسكر علة التحريم ولا ينظر إلى الغليان.اهـ(5).

/ وأمّا حد شارب الخمر(6) المسكر عالمًا بتحريمه جاهلًا بترتب الحد عليه، أو جاهلًا بتحريمه؛ لقرب عهده بالإسلام؛ فقال في ترجمة (صفة ضرب الحدود) من كتاب الأشربة من "النوادر": قال محمد: ومن شربه ممن لا يعلم تحريمه كالأعجمي [ز:684/أ]

=

مجهول) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 26/17 وما بعدها وما تخلله من قول عبد الحق فهو بنحوه في الأحكام الوسطى، لعبد الحق الأشبيلي: 166/4 و167.

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 282/14.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 430/11.

(3) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 77.

(4) عياض: الأُسْكُرْكَة -بضم الهمزة وسكون السين وضم الكاف الأولى وفتح الثانية وبينهما راء ساكنة- كذا ضبطناه في الكتاب عن شيوخنا وفي غيره وضبطناه -أيضًا- في كتب اللغة: السُكركة، بالسين المضمومة وهو شراب الذرة.اهـ. من التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): 2737/5.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 261/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 288/4.

(6) كلمة (الخمر) زائدة من (ز).

الذي دخل الإسلام، ولا يعرف؛ فلا[1] عذر لأحدٍ بهذا في إسقاط الحد، وكذلك في الزنا يظنه حلالًا، وكذلك من تأوّل في المسكر من غير العنب أنَّه حلال؛ فلا عذر له بهذا، وكذلك القذف، وهذا قول مالك وأصحابه إلَّا ابن وهب، فأخبرني أبو زيد عنه أنَّه إن كان مثل البدوي لم يقرأ الكتاب ولا يعلمه، [فشرب][2] وهو يجهل ذلك؛ فلا يحد ويعذر، وقد فعله عمر رضي الله عنه.

قال مالك: فقد ظهر الإسلام وفشا، ولا يعذر جاهل في شيء من الحدود.

قال محمد: يعني: ابن وهب في[3] النوبية التي أعتقها حاطب وكانت أحصنت بزوج، فلما قال له عثمان: "مَا الْحَدُّ إِلَّا عَلَى مَنْ عَلِمَهُ" جلدها مائة جلده[4]. اهـ[5].

فهذا النص دالٌّ[6] [على][7] أنَّه لا يعذر بجهل التحريم صريحًا، وأحرى أن

---

(1) كلمة (فلا) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (فشرب) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(3) حرف الجر (في) ساقط من (ع2).

(4) روى عبد الرزاق في باب لا حد إلا على من علمه، من كتاب الطلاق، في مصنفه: 404/7، برقم (13645).

والبيهقي في باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، من كتاب الحدود، في سننه الكبرى: 415/8، برقم (17065) كلاهما هِشَامٌ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ يَحْيَى بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَاطِبٍ جَاءَ إِلَى عُمَرَ بِأَمَةٍ سَوْدَاءَ كَانَتْ لِحَاطِبٍ، فَقَالَ لِعُمَرَ: إِنَّ الْعَتَاقَةَ أَدْرَكَتْ هَذِهِ، وَقَدْ أَصَابَتْ فَاحِشَةً، وَقَدْ أُحْصِنَتْ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: «أَنْتَ الرَّجُلُ، لَا يَأْتِي بِخَيْرٍ» فَدَعَاهَا عُمَرُ فَسَأَلَهَا عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَتْ: نَعَمْ، مِنْ مَرْغُوشٍ بِدِرْهَمَيْنِ، وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ مَرْغُوشٍ، وَهِيَ حِينَئِذٍ تَذْكُرُ ذَلِكَ لَا تَرَى بِهِ بَأْسًا، فَقَالَ عُمَرُ: لِعَلِيٍّ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَعُثْمَانَ وَهُمْ عِنْدَهُ جُلُوسٌ: أَشِيرُوا عَلَيَّ، قَالَ عَلِيٌّ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ: «نَرَى أَنْ تَرْجُمَهَا»، فَقَالَ عُمَرُ، لِعُثْمَانَ: أَشِرْ عَلَيَّ قَالَ: قَدْ أَشَارَ عَلَيْكَ أَخَوَاكَ. قَالَ: أَقْسَمْتُ عَلَيْكَ إِلَّا مَا أَشَرْتَ عَلَيَّ بِرَأْيِكَ قَالَ: «فَإِنِّي لَا أَرَى الْحَدَّ إِلَّا عَلَى مَنْ عَلِمَهُ، وَأَرَاهَا تَسْتَهِلُّ بِهِ كَأَنَّهَا لَا تَرَى بِهِ بَأْسًا»، فَقَالَ عُمَرُ: «صَدَقْتَ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ مَا الْحَدُّ إِلَّا عَلَى مَنْ عَلِمَهُ» فَضَرَبَهَا عُمَرُ مِائَةً، وَغَرَّبَهَا عَامًا.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 311/14 و312.

(6) في (ز): (يدل).

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

يكون فيه دلالة على عدم عذر من علم التحريم وجهل وجوب الحدِّ فيه[1].

وقال ابن عبد السلام: عدم عذره متفق عليه[2].

وقد يتناوله عموم قول مالك: لا يعذر جاهل في[3]شيء من الحدود[4].

ومثل هذا ما قدَّمنا[5] من قوله في كتاب الرجم من "المدونة": ومن وطئ أمة بيده رهنًا، وقال: ظننتها تحل لي؛ حُدَّ ولا يعذر بذلك أحد، ولا العجم إذا ادَّعوا الجهالة، ولم يأخذ مالك بالحديث الذي قال[6]: "زنيت بمرغوس بدرهمين"[7]، وأرى أن يقام الحد في هذا.اهـ[8].

وأمَّا حدُّ المجتهد الذي يشرب النبيذ وهو حلال عنده؛ فقد تقدَّم الآن في نقل "النوادر" عن محمد، وذلك قوله: وكذلك من تأول في المسكر من غير العنب أنَّه حلال؛ فلا عذر له بهذا.اهـ[9].

وإنما قلنا: إن مراده به المجتهد؛ لقوله: (تأول)؛ إذْ لا تأويل في مثل هذا إلَّا للمجتهد.

ومن هذا -أيضًا- قوله في "النوادر" في هذا المحل قال محمد: ورُوي أن عمر رضي الله عنه جلد قدامة في الخمر ثمانين، وزاده ثلاثين، وقال: هذه لتأويلك لكتاب الله على غير تأويله، فيما تأول من قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟﴾ [المائدة:93].اهـ[10].

---

(1) كلمة (فيه) ساقطة من (ع2).

(2) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 30/17.

(3) حرف الجر (في) زائد من (ز).

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 312/14.

(5) في (ب): (قدمناه).

(6) كلمتا (الذي قال) يقابلهما في (ب): (التي قالت).

(7) تقدم تخريجه في باب الحد من الزنا. انظر النص المحقق: 8/ 184.

(8) المدونة (السعادة/صادر): 242/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 341 و342.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 311/14.

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 311/14.

فإن قلتَ: ليس هذا من المسألة، فإن قدامة إنما حُدَّ؛ لتأويله محل الإجماع وهو الخمر؛ فلذا لم يعذر بخلاف المتأول في شرب النبيذ فإنه اجتهاد في محل الخلاف، فينبغي أن يعذر لاجتهاده في محل الاجتهاد، وهو المسائل الخلافية.

قلتُ: لمَّا كانت علة تحريم الخمر الإسكار؛ لما اشتملت عليه من مفاسد العداوة والبغضاء[1]، والصد عن ذكر الله وعن الصلاة؛ وجب إلحاق كل مسكر غير الخمر بها في التحريم بالقياس المجمع عليه عند القائلين بحجية القياس؛ لأنَّ هذا من نوع القياس الجلي الذي يقطع فيه بنفي الفارق، وكقياس[2] الأمة على العبد في تكميل عتقها على من أعتق شقصًا منها، وإن كان لفظ الحديث إنما جاء في العبد، وفي هذه الطريقة احتجاجٌ قويٌّ للمذهب.

وأمَّا ما ذكر من تصحيح نفي الحد فهو للباجي وغيره[3].

قال الباجي: مَنْ تأول في المسكر من غير الخمر أنَّه حلال؛ حُدَّ ولم يعذر، رواه محمد عن مالك وأصحابه، ولعلَّ هذا فيمن ليس من أهل الاجتهاد، وأمَّا من كان من أهل الاجتهاد والعلم؛ فالصواب عدم حده إلَّا أن يسكر منه، وقد جالس مالك سفيان الثوري وغيره من الأئمة ممن كان يبيح شرب النبيذ، فما أقام على أحد منهم حدًّا ولا دعا إليه مع إقرارهم بشربه، وتظاهرهم به، ومناظرتهم فيه، وقد قال مالك: ما ورد علينا مشرقي مثل سفيان الثوري أمَّا أنَّه آخر ما فارقني على أن لا يشرب النبيذ، وهذا يقتضي أنَّه لم يفارقه قبل ذلك عليه.اهـ[4].

قلتُ: وفي كلامه نظرٌ، أمَّا قوله: (لعل هذا فيمن ليس مجتهدًا) فبعيدٌ؛ لما قدمنا من أن التأويل إنما يقبل من المجتهد؛ نعم، إذا كان تأويله بعيدًا جدًّا ضعيفًا لم يُعمل عليه / ولا يُعذر فيه بالخطأ؛ لظهور دليل المخالف كما في هذه المسألة، وهذا هو [ز:684/ب] الجواب الحق عندي[5] عن الإشكال الوارد على القول بحدِّ هذا المجتهد أو مقلده

(1) كلمة (والبغضاء) ساقطة من (ع2).

(2) في (ب) و(ع2): (كقياس).

(3) في (ع2): (وغير).

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 291/4.

(5) كلمة (عندي) زائدة من (ز).

كما قدمناه في شرح كلام المصنف.

وأمَّا ما احتجَّ به مِنْ عَدم حد مالك من يرى جواز شربه فضعيف جدًّا؛ فإنه لم يثبت أن مالكًا رأى أحدًا منهم يشربه[1] أو سمعه يقر به، والحدُّ لا يكون بالقول بجواز الشرب؛ بل على نفس الشرب، وقد كان كثيرٌ ممن يرى جواز شربه يأنف غاية الأنفة من شربه.

ولو سلَّمنا أن مالكًا[2] رأى من يشربه منهم فمن أين علم أنَّه لم يأمر بحدهم، أمَّا حده هو إياهم فليس ذلك له؛ إذْ ليس بحاكم، ولئن سلمنا أنَّه ما أمر بحدهم؛ فلاحتمال أن يكون لم يتحقق كونه مسكرًا، أو لا يلزمه تغيير المنكر في مسائل الاجتهاد.

وأمَّا قوله: (آخر ما فارقني...) إلى آخره، فيحتمل أن يكون معناه على أن لا يرى شربه، ولا يقول به.

ولابن رشد مثل كلام الباجي قال في سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات من "العتبية": وسئل عن المرضي في كل حالة لا تعرف له[3] زلة إلَّا أنَّه يشرب نبيذ التين، قال: إن كان يسكر فأرى أن ترد شهادته.

قال ابن رشد: قوله: (فأرى أن ترد شهادته إن كان يسكر) يريد: إن كان النبيذ يسكر[4]، فترد شهادته، وإن شرب قليلًا لا يسكر؛ لقوله ﷺ: «**مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ، فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ**»[5]، وهذا إذا شربه غير متأول ولا متمذهب بمذهب من أباح منه ....

(1) في (ز): (شربه).

(2) كلمة (مالكًا) يقابلها في (ب): (مالكًا ولو سلمنا أنه).

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز) وهي في بيان ابن رشد.

(4) جملة (قوله: فأرى أن ترد شهادته... النبيذ يسكر) يقابلها في (ب) و(ع2): (فاعل يسكر ضمير النبيذ) وما رجحناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(5) حسن صحيح، رواه أبو داود في باب النهي عن المسكر، من كتاب الأشربة، في سننه: 327/3، برقم (3681).

والترمذي في باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، من أبواب الأشربة، في سننه: 292/4، برقم (1865) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

[ما][1] دون السكر، وهو مذهب أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، فأمَّا إن شربه متمذهبًا بمذهبهم معلوم بالصلاح والفضل، غير متهم باستباحة ما لا يحل له؛ فلا ترد شهادته إلَّا أن يسكر منه، وقرأناه إن كان يُسكِر -بضم الياء وكسر الكاف، ويحتمل أن يكون بفتحهما- أي: إن كان الرجل[2] يسكر؛ وهذا ترد شهادته وإن كان مرضيًا في جميع أحواله؛ إذْ لا خلاف بين الأمة في تحريم السكر من جميع الأنبذة كتحريمه من خمر العنب والتمر.اهـ[3].

فظاهر قبوله شهادة المجتهد ومقلده أنهما لا يحدَّان، لا يقال: لعله يرى[4] ما قاله[5] الشافعي: أَحَده وأقبل شهادته؛ لأنا نقول: قول الشافعي مُشْكِل؛ لأنَّ الحدَّ عقوبة، ولا تكون إلَّا على فعلٍ محرم، وفاعل المحرم فاسق لا تقبل شهادته بوجه.

ونظير تأويل الأشياخ في هذا المقام تأويلهم ما وقع في المذهب من تجريح[6] مكتري الأرض بالجزء مما يخرج منها وعدم أكل طعامه، فإن ذلك إذا لم يكن يرى ذلك مذهبًا أو يقلد من رآه، ولعل المصنِّف لم يرَ كلام ابن رشد هذا؛ فلذلك أشار بـ(صُحِّحَ) إلى الباجي؛ لأنَّه من غير الشيوخ الذين عينهم في خطبة كتابه، ولو رآه لقال: (وظهر وصحح)، وأورد على مذهب مالك والشافعي اتفاقهما على شرطية الولاية في عقد النكاح، ولا يحدان الحنفي: إن تزوج بلا ولي.

وأجيب بأن مفسدة النكاح تتلافى بردها إلى العقد الصحيح، ولا يمكن مثل ذلك في الأشربة فلا بدَّ من الزجر بالحدِّ، فتأمله[7].

---

(1) كلمة (ما) زائدة من بيان ابن رشد.

(2) كلمة (الرجل) ساقطة من (ز).

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 9/ 471 و472.

(4) ما يقابل كلمة (يرى) بياض في (ز).

(5) في (ز): (قال).

(6) في (ز): (تحريم).

(7) من قوله: (فظاهر قبوله شهادة المجتهد ومقلده) إلى قوله: (فلا بدَّ من الزجر بالحدِّ، فتأمله) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 30/17.

وأمَّا كون الحد ثمانين؛ فهو المذهب كما تقدَّم من نصِّ "المدونة"(1)، و"الرسالة"(2) عند تصحيح قوله: (وَإِنْ قَلَّ).

وفي "الموطأ": مالك عن ثور بن زيد الديلي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي بن أبي طالب رضي الله عنه: نَرَى أَنْ تَجْلِدَهُ ثَمَانِينَ، فَإِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ، وَإِذَا سَكِرَ(3) هَذَى(4)، وَإِذَا هَذَى، افْتَرَى؛ فَجَلَدَ عُمَرُ فِي الْخَمْرِ ثَمَانِينَ.اهـ(5).

وفي مسلم: حين جلد عبد الله بن جعفر الوليدَ أمام عثمان وعلي يَعُدُّ -رضي الله عن جميعهم- حَتَّى بَلَغَ أَرْبَعِينَ، فقال: أَمْسِكْ، ثُمَّ قال(6): جَلَدَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم أَرْبَعِينَ، وأبو بكر أَرْبَعِين، وَعُمَرُ ثَمَانِينَ، وَكُلٌّ سُنَّةٌ، وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ.اهـ(7).

وأمَّا كونه بعد صحوة، فقال في القطع في السرقة من "المدونة": ولا يحد السكران حتى يصحو.اهـ(8).

ولابن القاسم في "العتبية" من رواية أبي زيد: ولا يضرب السكران الحد حتى يفيق، قيل: فإن خشي الإمام أن تأتيه فيه شفاعة فيبطل حد(9) الله تعالى، قال: لا يضربه وهو / سكران.اهـ(10). [ز:685/أ]

قال في كتاب الحدود في الزنا من "النكت": قال بعض شيوخنا من القرويين: إن

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 288/4.

(2) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 77.

(3) كلمتا (وإذا سكر) ساقطتان من (ز) و(ع2) وما أثبتناه موافق لما في موطأ مالك.

(4) كلمة (هَذَى) ساقطة من (ز).

(5) الموطأ، لمالك: 5 /1234.

(6) كلمة (قال) زائدة من (ز).

(7) رواه مسلم في باب حد الخمر، من كتاب الحدود، في صحيحه: 1331/3، برقم (1707) عن حضين بن المنذر رضي الله عنه.

(8) المدونة (السعادة/صادر): 286/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /306.

(9) في (ب): (حق).

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 302/14 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 356/16.

جهل الإمام وأقام الحدَّ على السكران قبل أن يصحو؛ مَضَى ذلك ولا يُعاد عليه.

يريد: لأنَّه يجد ألمَ ذلك الذي فُعِلَ به بعد صحوه، والحد إنما هو من باب الردع والعقوبة، فذلك يناله ضرورة بعد صحوه كما قلنا فلا يعاد عليه.اهـ[1].

وقال اللخمي في كتاب القطع في السرقة -ونحوه في آخر كتاب القذف لابن رشد في البيان[2]-: لا يحد السكران في سكره عن زنا أو شرب أو فرية، فإن أخطأ الإمام فضربه في سكره وهو طافح لم يجزه، وإن كان خفيفًا أجزأه، وإن كان طافحًا فأذهب ذلك عنه[3] بعض الضرب احتسب بما[4] كان من وقت ذهب عنه؛ إلَّا أن يكون ضربه في الفرية برضا المفترى عليه فيجزئه، فإن قطع للسرقة[5] في سكره؛ أجزأه.

ولو قيل: (يقطع في سكره) لكان له وجه؛ لأنَّ المراد من الضرب [وجود][6] الألم وهو ذاهبٌ عن السكران، والمراد من القطع النكال بزوالِ العضو لا الألم، فهو بعد صحوه يكون نكالًا بينهم وعِظَة لهم.اهـ[7].

وتقدَّم بحثنا معه في قوله: ليس المراد بالقطع الألم[8].

وقوله[9]: (إلَّا برضا المفترى عليه) بناء على أن الحقَّ له، أو مراعاةً للخلاف.

وأمَّا تشطره بالرِّق، فقال في "الموطأ": مالك عن ابن شهاب أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ حَدِّ الْعَبْدِ فِي الْخَمْرِ فَقَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ عَلَيْهِ نِصْفَ حَدِّ الْحُرِّ فِي الْخَمْرِ.اهـ[10].

وفي كتاب الرجم من "المدونة": وحدُّ العبد في الخمر والسكر والفرية أربعون

(1) النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 288.
(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 356/16.
(3) في (ز): (عليه).
(4) كلمتا (احتسب بما) يقابلهما في (ز): (اكتسب ما).
(5) كلمة (للسرقة) يقابلها في (ز): (في السرقة).
(6) كلمة (وجود) زائدة من تبصرة اللخمي.
(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6117/11.
(8) انظر النص المحقق: 9/ 54.
(9) كلمة (وقوله) ساقطة من (ز).
(10) الموطأ، لمالك: 5/ 1234.

جلدة.اهـ[1].

وثبوت الشرب بالإقرار وبالبينة على الشرب بعَدْلَين؛ قال ابن عبد السلام: لا خلافَ في هذين الطريقين[2].

قلتُ: وهو كذلك وإن كنت لا أذكر الآن من نصَّ على الإقرار هنا غير المصنف، وابن شاس[3]، وابن الحاجب[4]، ومن مرَّ على طريقتهم.

ثُمَّ قال ابن عبد السلام: ويسلك[5] في الإقرار هنا إذا رجع لشبهةٍ أو لغير شبهة ما تقدَّم في الزنا والسرقة.اهـ[6].

قلتُ: وظاهر ما حكى في ترجمة (ما يصلح فيه العفو) من "النوادر" عن عمر رضي الله عنه أنَّه إن كذَّب المقر نفسه يقبل؛ لأنَّه هَمَّ أن يحدَّ أبا محجن؛ لإقرارِه في شِعره بشرب الخمر، فقال: صدق الله تعالى وكذبت، قال الله تعالى[7]: ﴿وَٱلشُّعَرَآءُ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿مَا لَا يَفۡعَلُونَ﴾ [الشعراء:226] فلم يحدَّه، وعزله عن العمل[8].

وأمَّا ثبوته بالشهادة على الشمِّ؛ فقد تقدَّم قوله في "المدونة": وكذلك إن شهدت عليه بينة أن به رائحة مسكر؛ جلد الحد.اهـ[9].

وفي "النوادر": من كتاب ابن المواز، ومن "العتبية" من سماع ابن القاسم: وعمن توجد[10] به رائحة مسكر، فإن شهد عليه به ذوا عدل أنَّه شرب مسكرًا؛ حُدَّ، وإن لم يستيقن، وكان من أهل السفه؛ نكل، وإن كان مرضيًا في حاله؛ لم يكن عليه

(1) المدونة (السعادة/صادر): 252/6، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 347/4.
(2) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 31/17.
(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1177/3.
(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 781/2.
(5) في (ب): (يسلك).
(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 31/17.
(7) عبارة (وكذبت قال الله تعالى) ساقطة من (ب).
(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 318/14.
(9) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 261/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 288/4.
(10) كلمتا (وعمن توجد) يقابلهما في (ع2): (ومن وجد).

شيء.

ثُمَّ قال بعد كلام: ومن إجازة الشهادة بالاستنكاه[1] أن أبا هريرة شهد أنَّه قاءها ولم يشهد[2] أنَّه[3] يره شربها، وأكَّد ذلك عمر بقوله: "فلا وربك مَا قَاءَهَا حَتَّى شَرِبَهَا"[4].اهـ[5].

وقال اللخمي فيه وفي غيره الحد في الخمر يقام بثلاث: بمعاينة الشرب إذا بقي مما يشرب ما يعلم أنَّه خمر، وبرائحة[6] الخمر توجد من فيه، وإذا تقيَّأها.

قال محمد: وقد جلد عمر في القيء، وقال: "فلا وربك ما قاءها حتى شربها"، وإن أشكل هل هي رائحة خمر؟ أو لا؟ فإن دلَّ على الخمر تغير عقله وتخليطه؛ حمل عليه، وإلَّا فلا يحد.

وقال ابن الماجشون في كتاب محمد: قد يختبر[7] بقراءةٍ ما لا شكَّ في معرفته به من السور القصار، فإن لم يقرأ والتاث[8]، واختلط فقد شرب مسكرًا، وحاله شاهدٌ عليه؛ فيحد، وإن اختلط كلامه ولا رائحة خمر عليه، ولا شك فيها؛ لم يحد.

وقال ابن القصَّار: صفةُ الشاهدين على الرَّائحة أن يكونا ممن شربها[9] إمَّا في كُفْر أو معصية ثُمَّ تابا.

وسئل ابن القاسم: أيعمل بالاستنكاه؟

قال: نعم، وهو رأس الفقه.

---

(1) ابن منظور: اسْتَنْكَهَهُ: شَمَّ رائحة فمه.اهـ من لسان العرب: 550/13.

(2) كلمة (يشهد) زائدة من (ع2).

(3) كلمة (أنه) ساقطة من (ز).

(4) رواه ابن شبة في تاريخ المدينة: 845/3.

وأبو نعيم في الحلية: 15/9، عن عمر رضي الله عنه.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 301/14 و302.

(6) في (ز): (ورائحة).

(7) في (ز): (يميز).

(8) الجوهري: الْتاثَ في عمله: أبطأ.اهـ من الصحاح: 291/1.

(9) في (ب): (يشربها).

[ز:685/ب] قال اللخمي: وفي مسلم أن النبي ﷺ أمر أن يستنكه ماعز هل شرب / خمرًا[1]، ففيه دليلان:

القضاء بالرائحة، وأن[2] إقرار السكران لا يلزم.

وقال مالك في كتاب محمد: إذا لم تدر تلك الرائحة؛ نكل على قدر سفهه.اهـ[3].

وقال ابن يونس: قال ابن القاسم في الاستنكاه: أرى أن يعمل به، وقاله أصبغ، وقد حضرتُ العمري القاضي وعنده ابن وهب وجماعة من العلماء فأمَرَ بالاستنكاه، ففاوهه بالكلام والمراجعة، ثُمَّ أدخل مشمه[4] في شدقه، فقطع عليه أنها خمر؛ فجَلَدَه.

قال: وأحب إليَّ أن يستنكهه اثنان كالشهادة، فإن لم يكن إلَّا واحد؛ فعليه الحدُّ إذا كان الإمام هو الذي أمره بالاستنكاه حين استرابه، وأمَّا إن كان شاهدًا عليه بالاستنكاه من قبل نفسه؛ فلا يجوز إلَّا اثنان كالشهادة.اهـ[5].

---

(1) روى مسلم في باب من اعترف على نفسه بالزنا، من كتاب الحدود، في صحيحه: 1321/3، برقم (1695) عن بريدة رضي الله عنه قال: جَاءَ مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، طَهِّرْنِي، فَقَالَ: «وَيْحَكَ، ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللهَ وَتُبْ إِلَيْهِ»، قَالَ: فَرَجَعَ غَيْرَ بَعِيدٍ، ثُمَّ جَاءَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، طَهِّرْنِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «وَيْحَكَ، ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللهَ وَتُبْ إِلَيْهِ»، قَالَ: فَرَجَعَ غَيْرَ بَعِيدٍ، ثُمَّ جَاءَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، طَهِّرْنِي، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: مِثْلَ ذَلِكَ حَتَّى إِذَا كَانَتِ الرَّابِعَةُ، قَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ: «فِيمَ أُطَهِّرُكَ؟» فَقَالَ: مِنَ الزِّنَى، فَسَأَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَبِهِ جُنُونٌ؟» فَأُخْبِرَ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَجْنُونٍ، فَقَالَ: «أَشَرِبَ خَمْرًا؟» فَقَامَ رَجُلٌ فَاسْتَنْكَهَهُ، فَلَمْ يَجِدْ مِنْهُ رِيحَ خَمْرٍ.

(2) في (ز): (أن).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1625 و1626 وما تخلله من قول محمد وقول الإمام مالك فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 304/14 وقول ابن القاسم فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 301/14.

(4) في (ز): (فشمة).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 435/11.

وكلامهما[1] مختصر من "النوادر"[2].

والأكثر على عدم اعتبار الرائحة؛ لاحتمال أكله بعض ما يوافق رائحته رائحة الخمر، أو يكون لم يبتلعها؛ لأنَّ الحدَّ بالخمر يجاوز رائحة[3] الفم إلى داخل الحلق، كالذي يُحْكم عليه بأنَّه مُفْطِر للصائم.

وقال ابن عبد السلام في قول اللخمي: (إنَّ حديث ماعز يدل على الحدِّ بالرائحة يحتمل أمره ﷺ باستنكاهه[4]؛ ليكون سكره مانعًا من إقامةِ حدِّ الزنا عليه، وليس فيه ما يدل على أنَّه لو وجد فيه ريح الخمر لحدَّه حد الخمر.اهـ[5].

وهو ظاهر.

[6]وما ذكر ابن القصَّار مِنْ أن الشهادة بها لا تكون إلَّا ممن شربها، قال الباجي وغيره: لا يحتاج إلى ذلك.

قال ابن عبد السلام: وهو الصحيح؛ إذْ لا تخفى رائحتها على كثيرٍ من الناس، فيحمل الشاهد ذلك ما تحمل.اهـ[7].

وهو ظاهر.

وأمَّا قوله: (وإِنْ خُولِفا) فقال في "النوادر" عن ابن القاسم: وإذا شهد بعض الشهود في الرائحة من الرجل أنها رائحة مسكر.

وقال بعضهم: ليست برائحة مسكر، فإذا اجتمع عدلان أنها رائحة مسكر؛ جُلِد، وإن أشكل وكان الرجل لا بأس به؛ ترك فقد يشرب الصالح نبيذًا حلالًا له رائحة، وإن كان سفيهًا استقرئ ما لا يخطئ مثله من قصار المفصل، فإن اعتدل ترك، وإن

---

(1) في (ب): (وكلاهما).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 301/14 و302.

(3) كلمتا (يجاوز رائحة) يقابلهما في (ز): (لمجاوزتها).

(4) في (ع2) و(ز): (باستنكاها).

(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 31/17 و32.

(6) هاهنا استأنف الشارح نقله من شرح جامع الأمهات.

(7) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 32/17.

اختلط تبين أنَّه شرب مسكرًا، ويحد، وإن شكَّ في ذلك وهو مُتَّهم؛ عوقب بالتهمة، وقاله ابن الماجشون وغيره، وإن تحقَّقت الرائحة؛ حُدَّ، وإن لم[1] يختلط، ولا يستبرأ بشيء.

قال مطرِّف عن مالك: إن شكَّ أهي رائحة مسكر أو غيره، أو أخذ على مشربة ولم يسكر، ولم يعرف ما نبيذهم، فإنْ كان معتادًا؛ ضرب سبعين ونحوها، وإن لم يكن معتادًا؛ فخَمْسين ونحوها؛ عبدًا كان في هذا أو حرًّا، ولو جرى الأمر في هذا على نحو الحدود؛ لاستخفَّ بمثل ذلك كثير من أهل الفسق حتى يصير تسليطًا لهم، وكذا رأيتُ الناس يعملون عندنا، وقال نحوه أصبغ؛ إلَّا أنَّه قال: دون السبعين.اهـ[2].

وقال غير واحدٍ من الأشياخ: إن العمل على البينة التي تيقَّنت الرائحة كالعمل على البينة التي شهدت بأن المسروق بلغ النصاب كما ذكر في "المدونة" في اختلافِ المقومين في السرقة، ومن رأى ذلك الاختلاف شبهة تدرأ الحد؛ يلزمه[3] أن يرى ذلك هنا.

وجازَ لإكْراهٍ، وإِسَاغَةٍ؛ لا دَواءٍ، ولَوْ طِلاءً

يعني أنَّ شرب المسكر يجوز للإكراه؛ أي: إذا أُكْرِهَ أحدٌ على شربه، ولإساغة اللقمة به إن[4] اختنق بها، وقد تقدَّم ذلك عند الكلام على الحدِّ بما فيه كفاية[5].

وقوله: (لا دَواءٍ)؛ أي: ولا يجوز شرب المسكر للدواء، ولو كان التداوي به (طِلاء)؛ أي: يطلى به محل الأذى من خارج الجسد، وأتى بـ(لَوْ) تنبيهًا على الخلاف الكائن في التداوي بالخمر، فإن الباجي وغيره خصَّصه بما إذا كان التداوي به خارجَ الجسد[6]، ....

(1) كلمة (لم) ساقطة من (ز).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 302/14 و303.

(3) في (ب): (فيلزمه).

(4) في (ز): (بأن).

(5) انظر النص المحقق: 9/ 58.

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 4 /282.

وأمَّا بالشرب[1]؛ فممنوعٌ اتفاقًا.

فـ(دَواء) مخفوض بالعطف على (إِساغَة)، و(إِكْراه)، و(طِلاءً) منصوب على أنَّه خبر كان؛ أي: ولو كان التداوي بالمسكر طلاءً، فإن كان مراده بـ(طِلاءً) هـذا المعنى الذي شرحنا به فقد وافق النقل، لكنه مخالف للغة؛ لأنَّه إنما يقال فيه هـذا المعنى[2] طليًا.

قال الجوهري: طَلَيْتَهُ بالدهن وغيره طَلْيًا.اهـ[3].

ويحتمل أن يريد: لا يتداوى بالمسكر، ولو كان من / النوع الذي يسمى الطلاء، [ز:686/أ] وهـذا الخـلاف هكـذا، وإن لـم أقـف عليـه لكنـه مـن المختلـف في شُـرْبه، فينبنـي[4] الخلاف في التداوي به على ذلك.

ويحتمل -على بُعد[5] في اللفظ- أن يريد: وجاز بكذا[6] ولو كان طلاءً، لكن الخمر المجمع عليها تجوز؛ لما ذكر، فأحرى الطلاء، فلا يحسن الإغياء به إلَّا أن يكون غيَّ به لمطلق إفادة[7] الخلاف في الجواز، فقد يحتمل ذلك على بُعْدٍ -أيضًا- إذْ لو أراد[8] هذا المعنى لذَكَره بعد قوله: (جِنْسُه)، أو في مثل ذلك الموضع.

أمَّا النصوص الدالة على أن الخمر لا يجوز التداوي بها من غير فرق بين الشرب وغيره فكثيرة منها؛ قول ابن أبي زيد في "الرسالة": ولا يتعالج بالخمر ولا بالنجاسة، ولا بما فيه ميتة، ولا بشيءٍ مما حرَّم الله.اهـ[9].

---

(1) في (ع2): (الشرب).

(2) عبارة (الذي شرحنا به... هذا المعنى) ساقطة من (ب).

(3) الصحاح، للجوهري: 2415/6.

(4) في (ب): (فيبنى).

(5) كلمة (بُعد) ساقطة من (ز).

(6) في (ب): (لكن).

(7) في (ب): (إرادة).

(8) ما يقابل عبارة (إذ لو أراد هذا) طمس في (ع2).

(9) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 95.

وقال ابن الجلَّاب في كتاب الأطعمة: ولا يشرب الخمر[1] مضطرٌّ، ولا يتعالج بها، ولا بشيء من النجاسات كلها.اهـ[2].

وفي جامع "التلقين": ولا يجوز -يعني: التداوي بالمحرم المحظور.اهـ.

وقد قدَّمنا نصَّ ابن الجلاب عند قول المصنف: **(بِلا عُذْرٍ)**[3].

وأمَّا تصحيح كلامه هنا على الاحتمال الأول، فقال في "النوادر" عن كتاب ابن المواز: ولا يحل أن يجعل خمرًا ومسكرًا[4] من الأشربة في نضوح، أو دريرة، أو دهن، أو طيب، أو غاسول يدلك به النساء، قد كره ذلك العلماء، ونهى عنه ابن عمر وعائشة وغيرهما.

وقال: وإن عجن الدلوك بعصير؛ فلا بأس به، وكذلك إن جعل فيما ذكرنا من نضوح وغيره[5]، وإن اختمر به ذلك بعد ذلك؛ لأنَّه غير الذي جُعِلَ فيه وحال به عن[6] أن يصيرَ خمرًا.

قال: وقد نهى النبي ﷺ عن التداوي بالخمر[7]، وقال: «**ليس فيما حَرَّمَ الله ﷻ شفاءً**»[8]، ورُوِّينا عن غيرِ واحدٍ من الصحابة والتابعين النهي عن ذلك، فمنهم عمر وعائشة وابن مسعود وابن عمر، وغيرهم -رضي الله عن جميعهم- ونهى ابن عمر أن

---

(1) في (ب) و(ع2): (خمر).

(2) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 321/1.

(3) انظر النص المحقق: 9/ 58.

(4) كلمة (ومسكرًا) يقابلها في (ز): (أو مسكرًا).

(5) كلمة (وغيره) يقابلها في (ز): (أو غيره).

(6) في (ز): (على).

(7) روى مسلم في باب تحريم التداوي بالخمر، من كتاب الأشربة، في صحيحه: 1573/3، برقم (1984) عن وائل بن حجر رضي الله عنه، أَنَّ طَارِقَ بْنَ سُوَيْدٍ الْجُعْفِيَّ، سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الْخَمْرِ، فَنَهَاهُ - أَوْ كَرِهَ - أَنْ يَصْنَعَهَا، فَقَالَ: إِنَّمَا أَصْنَعُهَا لِلدَّوَاءِ، فَقَالَ: «إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ».

(8) ضعيف، روى ابن راهويه في مسنده: 139/4، برقم (1912).

والطبراني في الكبير: 326/23، برقم (749) كلاهما عن أم سلمة رضي الله عنها، "نَبَذْتُ نَبِيذًا فِي كُوزٍ، فَدَخَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَهُوَ يَغْلِي فَقَالَ: «مَا هَذَا»؟ قُلْتُ: اشْتَكَتِ ابْنَةٌ لِي فَنَبَذْتُ لَهَا هَذَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّ اللهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ»، وهذا لفظ ابن راهويه.

يسقى لناقته، وفعل ذلك بها غلمان له فأبى أن يركبَها.

وكره مالك[1] أن يداوى دبر الدواب بها[2]، وقد روي ذلك عن ابن عمر أنَّه نهى عنه.اهـ[3].

فلعلَّ قوله: (يدلك به النساء) هو الذي أراد المصنف بقوله: **(طِلاء)**، ومن الطلاء -أيضًا- مداواة دبر الدواب بها.

وقال الباجي في "المنتقى" في آخر كتاب الصيد حين ذكر أن[4] مشهورَ المذهب أنَّه لا يحل التداوي بالميتة في أثناء كلامه على المسألة: إنما الخلاف في استعماله خارج البدن.اهـ[5].

فلعلَّ المصنف أشار بقوله: **(ولَوْ طِلاءً)** إلى هذا؛ لأنَّ الحكم في الميتة والخمر سواء.

وأمَّا على الاحتمال الثاني والثالث، فقال في "النوادر": ومن كتاب ابن المواز: ولا أحُدُّ في طبيخ العصير ذهاب ثلثيه، وإنما أنظر إلى السكر.

وقال أشهب: وإن نقص تسعة أعشاره.

قيل لمالك: الطبخة حد؟

قال: كنت أسمع إذا ذهب ثلثاه.

قال ابن المواز وابن حبيب: وروي عن ابن عمر نهيه عن الطلاء الذي يطبخ[6]، فمنه ما يذهب ثلثاه، ومنه ما يذهب نصفه، ومنه ما يذهب ثلثه، وقال: إنَّ ما تذهب الشمس من خمركم أكثر مما يذهب [في][7] النار من طلائكم، فذكر له قول عمر في الطلاء فقال: قد استُحِل بعمر معاصي الله، إن شربت الطلاء فاشرب الخمر وبِعها

---

(1) كلمة (مالك) زائدة من (ز).

(2) عبارة (دبر الدواب بها) يقابلها في (ب): (بها دبر الدواب) بتقديم وتأخير.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 299/14.

(4) كلمة (أن) ساقطة من (ب).

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 282/4.

(6) في (ب): (طبخ).

(7) حرف الجر (في) زائد من نوادر ابن أبي زيد.

وكل ثمنها.

قال ابن حبيب: كأنَّه رآه ذريعة إلى شربها، ونهى عنه عمر بن عبد العزيز، وقال: إن لم يتناه الناس عن الخمر قلعت الكروم، وقال: لو اقتصر الناس على ما أباح منه عمر؛ لم أنههم عنه.

قال ابن حبيب: وإن هذا ليعجبني لمنعِ الذرائع، وأن ينهى عنه العامة، ومن تحفظ في خاصته فعله إن ذهب ثلثاه وأيقن أنَّه لا يسكر.اهـ ببعض اختصار[1].

وفي "المدونة": وكنت أسمع أن المطبوخَ إذا ذهب ثلثاه لم يكره، ولا أرى ذلك، ولكن إذا طبخ حتى لا يسكر كثيره؛ حلَّ، وإن أسكر كثيره؛ حرم قليله.اهـ[2].

وانظر كلام ابن يونس[3] واللخمي.

وترك التداوي بالخمر هو الصحيح؛ لقوله ﷺ على ما في كتاب الأشربة من "صحيح مسلم" حين قال له القائل[4]: إِنَّمَا أَصْنَعُهَا لِلدَّوَاءِ، فَقَالَ: «إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ»[5].

وفي كتاب البيوع من "الإكمال" حين تكلَّم على صبِّ الخمر في الطرق حين / [ز:686/ب] تحريمها ما نصُّه: فيه دليلٌ على منع الانتفاع بها ألبتة، وعلى منع تخليلها، ولو كان جائزًا لبيَّنه النبي ﷺ ولنصحَهم[6] في ترك إضاعة المال كما نصحهم[7] عند مخافة[8] تحريمها في الحديث قبل هذا، وكما نبَّه في جِلْد الميتة.

ثُمَّ قال: وفيه -أيضًا- منع الانتفاع بها للتداوي وغير ذلك من العطش عند عدم الماء، أو لتجويز لقمة غُصَّ بها، وهذا قول مالك والشافعي وغيرهما، وأجاز ذلك أبو

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 292/14 و293.

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 262/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /288.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 442/11.

(4) كلمة (القائل) ساقطة من (ب).

(5) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 9/ 78.

(6) في (ع2): (لنصحكم).

(7) في (ع2): (نصحكم).

(8) في (ز): (مخالفة).

حنيفة، وأحمد، وقاله بعض أصحابنا، ورُوِيَ عن الشافعي نحوه إذا خاف التلف، وقاله أبو ثور.اهـ[1].

فانظر قوله: (قاله بعض أصحابنا) هل يرجع للتداوي وغيره فيكون من الخلاف الذي أشار إليه المصنف بـ(لَوْ) على الاحتمال الأول، أو يرجع للعطش خاصة؟

وفي سماع أشهب وابن نافع في كتاب القذف من "العتبية" من رسم العقول: وسئل عن المرأة تعمل من التمر[2] والزبيب نضوحًا تمتشط[3] به قال: أرجو ألا بأس به، قيل له: ربما اشتكى الرجل فيشربه من أجلِ شكوته؟ قال: لا خير فيه إذا أرادوا أن يتداووا فليتداووا بما أحلَّ الله، يريد: أن يقاربَ ما حرم الله، ولا أرى بأسًا أن تمتشط به المرأة.

وسئل أتجعل في رأسها من نبيذ التمر والزبيب جميعًا؟

قال[4]: ما سمعت (أنهما لا يخلطان) فلا أرى أن تجعل في رأسها منه، لقد قام عليها رأسها بالغلاء.

قال ابن رشد في كتاب الأشربة من "مختصر" ابن عبد الحكم: إن النضوح من الخليطين لرأس المرأة مكروه، وفيه -أيضًا- إجازته على ترخيص، والقولان قائمان من هذه الرواية إذا اعتبر الكلام فيها؛ لأنَّه قال في أولها: لا بأس بذلك، وفي آخرها: فلا[5] أرى [أن تجعل في رأسها منه شيئًا][6]، فمن جعل النهي عبادة وعمَّم الحديث لم يجزه، ومن لم يحمله على عمومه، وقال: المراد الشرابُ الذي يشرب، وعلل النهي بإسراع الشدة والإسكار إلى الشراب بخلطهما أو خلط أصولهما في الانتباذ أجاز[7] ذلك.اهـ[8].

---

(1) إكمال المعلم، لعياض: 250/5.

(2) في (ز): (الثمرة).

(3) في (ز): (لتمشط).

(4) في (ز): (فقال).

(5) في (ب): (فما) وهي ساقطة من (ز).

(6) عبارة (أن تجعل في رأسها منه شيئًا) زائدة من بيان ابن رشد.

(7) كلمتا (الانتباذ أجاز) يقابلهما في (ب): (الانتباذ إذا أجاز).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 294/16 و295.

وانظر هل يتناول ما أشار إليه من مبنى الخلاف التداوي بها؟ أم لا،؟ وحديث عمر في الطلاء[1] الذي تقدمت الإشارة إليه في نقل "النوادر"، ونقله ابن يونس[2]، وأصله في "الموطأ" أن عمر رضي الله عنه حِينَ قَدِمَ الشَّامَ شَكَا إِلَيْهِ أَهْلُهُ[3] وَبَاءَ الْأَرْضِ وَثِقَلَهَا، وَقَالُوا: لَا يُصْلِحُنَا إِلَّا هَذَا الشَّرَابُ، فَقَالَ عُمَرُ: اشْرَبُوا الْعَسَلَ، فَقَالُوا: لَا يُصْلِحُنَا الْعَسَلُ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْأَرْضِ: هَلْ لَكَ أَنْ نَجْعَلَ لَكَ مِنْ هَذَا الشَّرَابِ شَيْئًا لَا يُسْكِرُ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَطَبَخُوهُ حَتَّى ذَهَبَ مِنْهُ الثُّلُثَانِ وَبَقِيَ الثُّلُثُ، فَأَتَوْا بِهِ عُمَرَ فَأَدْخَلَ فِيهِ إِصْبَعَهُ ثُمَّ رَفَعَ يَدَهُ، فَتَبِعَهَا يَتَمَطَّطُ، فَقَالَ: هَذَا الطِّلَاءُ هَذَا مِثْلُ طِلَاءِ الْإِبِلِ فَأَمَرَهُمْ عُمَرُ أَنْ يَشْرَبُوهُ، فَقَالَ لَهُ عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ أَحْلَلْتَهَا وَاللهِ، فَقَالَ عُمَرُ: كَلَّا وَاللهِ اللَّهُمَّ[4] إِنِّي لَا أُحِلُّ لَهُمْ شَيْئًا حَرَّمْتَهُ عَلَيْهِمْ، وَلَا أُحَرِّمُ عَلَيْهِمْ شَيْئًا حلَلْتَهُ لَهُمْ». اهـ[5].

[صِفَةُ الجَلْدِ في الحُدود]

والحُدُودُ بِسَوْطٍ وضَرْبٍ مُعْتَدِلَيْنِ قاعِدًا بِلا رَبْطٍ ولا شَدِّ يَدٍ بِظَهْرِهِ وكَتِفَيْهِ، وجُرِّدَ الرَّجُلُ والمَرْأَةُ مِمّا يَقِي الضَّرْبَ، ونُدِبَ جَعْلُها فِي قُفَّةٍ

لمَّا فرغ من الكلام على موجبات الحد أخذ في ذكر صفة الحدود، ويعني بها[6] التي تكون بالجَلْد؛ لأنَّ ما يكون منها بقتل، أو رجم، أو قطع قد بيَّنه، فلم يبقَ ما هو مراده منها هنا إلَّا حد الزاني البكر، وحد القذف، وحد الخمر؛ فقال: إنها تكون بسوطٍ لا[7] بقضيب ولا غيره.

(مُعْتَدِل)؛ أي[8]: بين الجديد الذي لم يستعمل بَعد؛ فإنه يخاف منه، والبالي

(1) في (ع2): (المطلا).
(2) انظر: الجامع، لابن يونس: 436/11.
(3) كلمة (أهله) ساقطة من (ب).
(4) كلمة (اللهم) زائدة من (ز).
(5) انظر: الموطأ، لمالك: 1241/5.
(6) في (ب): (به).
(7) في (ز): (ولا).
(8) في (ب): (من).

الذي صار بالاستعمال لا يؤلم، وتكون -أيضًا- بضرب معتدل؛ أي: متوسط بين القوي واللين.

فـ(**مُعْتَدِلَيْنِ**) صفة لـ(سَوْط) و(ضَرْب) جميعًا، وبـ(ضَرْب) خبر (**الحُدُود**)، و(**قاعِدًا**) حال من المضروب الذي يستلزمه ذكر الضرب والحد، وهو المحدود؛ أي: يضرب المحدود(1) حالة كونه قاعدًا لا قائمًا ولا مضطجعًا، و(**بِلا رَبْطٍ**) حال أخرى منه؛ أي: وكائنًا بلا ربط بخشبة أو نحوها؛ بل مخلى لنفسه، (**ولا شَدِّ**) عطف على (رَبْط)، و(**يَدٍ**) مضاف إليه.

(**شَدِّ**)؛ أي: وكائنًا -أيضًا- بلا شدِّ يديه؛ بل مخلاهما، ولو استغنى / (**بِلا رَبْط**) [ز:687/أ] عن (**ولا شَدِّ يَدٍ**) لكان أخصر؛ لاندراج شدِّ اليد في الضرب.

والباء في (**بِظَهْرِهِ**) بمعنى (في) أو (على)، وهي متعلقة بـ(ضَرْب)، أو بالعامل في الخبر؛ أي: ويضرب(2) المحدود أو كائن ضرب المحدود في ظهره وكتفيه أو عليهما، ولا يكون في بطن ولا رأس ونحوهما.

(**ويجرد المضروب**)؛ أي: محل الضرب منه، وهو الظهر(3) والكتفين حتى يقع الضرب مباشرًا للحمِهِ إن كان رجلًا، وإن كان امرأة فإنما تجرد مما يقيها الضرب ويدفع ألمه عنها لو بقي عليها كالجبة الغليظة والفروة، ولا تجرد مما لا يقيها الضرب كالقميص؛ لأنَّ كشف لحمها عورة لا يجوز لغير ضرورة.

(**ونُدِبَ جَعْلُهَا**)؛ أي: المرأة المحدودة.

(**فِي قُفَّةٍ**) قالوا: ويجعل شيء من التراب في تلك القفة؛ محافظة على ستر ما عسى أن يخرج منها من الحدث عند الضرب؛ لضعفِها.

وما ذكر من عدم ربط المحدود إنما ذلك إذا أمكن مِنْ نفسه، وأمَّا إن خِيف هروبه فليفعل به من الربط وغيره ما يتوصل معه إلى حَدِّه.

---

(1) عبارة (أي: يضرب المحدود) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (وضرب).

(3) في (ب): (الضرب).

ونـص مـا ذكـره في هـذا الفـصل مـن "المدونـة" قولـه فيهـا[1] في كتـاب الـرجم: ويـضرب المحـدود في الزنـا والقـذف والخمـر عـلى ظهـره، ويجـرد الرجـل في الحدِّ والنكال، ويكشف ظهره بغير ثوب، ويقعد ولا يقام ولا يمد، وتجلـد المـرأة وتقعـد، ولا تجرد مما لا يقيها الضرب، وإن جعلت على ظهرها ما يقيها[2] الضرب، من لبـد ونحوه؛ نُزِع.

وبلغ مالكًا أن بعض الأئمة أقعد امرأة للجلد في قفة، فأعجبه ذلك.

وصفة الجلد في الزنا والشرب والفرية والتعزير واحد؛ ضربٌ بين ضربين، ليس بالمبرح ولا بالخفيف، ولم يحد مالك ضم الضارب يده[3] إلى جنبه.

ولا يجزئ في الحـدود الـضرب بقـضيب، ولا شـراك، ولا درة، ولكـن الـسوط، وإنما كانت درة عمر للأدب، فإذا وقعت الحدود؛ قرب السوط.اهـ[4].

فإن قلتَ: ليس في نصها وصف السوط بالاعتدال.

قلتُ: قوله: (ضرب بين ضربين) يستلزمه؛ لأنَّ الضرب المتوسط إذا كان بسوط جديد يصير مبرحًا، وبسوط بالٍ يصير خفيفًا، وهو ظاهر.

فإن قلتَ: ليس فيه ذكر الكتفين.

قلتُ: يتضمَّنهما ذكر الظهر.

وفي الجلَّاب: والجَلـد في الحـدود كلهـا سـواء في الإيجـاع، ويـضرب المحـدود بسوط لين، ولا يضرب بسوط[5] جديد، ولا خلق بال.

ويجرد الرجل لضربِ الحد من ثيابه، ولا تجرد المرأة، ولكن ينزع عنها ما يقيها الضرب من الفراء والجباب، وما أشبه ذلك من الثياب.

ويضرب الرجل والمرأة قاعدَيْن، ويترك لهما أيديهما ولا يـشدان إلَّا أن يهربـا، ولا

---

(1) كلمة (فيها) زائدة من (ب).

(2) عبارة (لا يقيها الضرب... ما يقيها) ساقطة من (ز).

(3) كلمة (يده) ساقطة من (ز).

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 243/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 342/4.

(5) عبارة (لين ولا يضرب بسوط) ساقطة من (ز).

يمكّنا من إقامة الحد؛ فيجوز إمساكهما وشدهما[1] إذا احتيج إلى ذلك.اهـ[2].

وفي "النوادر": ابن حبيب: ينبغي أن تقام الحدود كلها علانية بلا سر؛ للتناهي[3]، وضرب الخمر أشدها.

ولمالك عند غير ابن حبيب: وليعلن بإقامتها.

وله عنده وعند غيره: وليجعل الإمام رجلًا عدلًا لإقامتها، كفعلِ الصديق رضي الله عنه.

قال محمد بن عبد الحكم: وأحب إليَّ ضربها بين يدي القاضي؛ لئلا يتعدى فيها.

ومن كتاب ابن المواز: ولا يختار لها قوي ولا ضعيف، ولكن وسط من الرجال، ولا يتعمد أشد الضرب المقطع ولا أضعفه، ولكن يوجع ويعتبر ذلك بما[4] روي عنه ﷺ في السوط ونحوه.

قال ربيعة: وقد قال علي بن أبي طالب للجالد في الخمر: "اضرب وَدَعْ له يديه يتَّقي بهما"[5]، قال: ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الأعضاء.

قال مالك: والذي قال: على الأعضاء كلها ما سمعت أحدًا من العلماء ممن يعرف ذلك ولا يراه.

ولابن القاسم في "العتبية": لا بأس ببقاء ثوبين على المرأة وينزع ما سواهما.اهـ مختصرًا[6].

وقال اللخمي[7]: وتقعد المرأة في قفة، ويجعل فيها تراب وماء، فإن حدث منها

---

(1) في (ب): (ونشرهما).

(2) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 221/2 و222.

(3) ما يقابل كلمة (للتناهي) بياض في (ز).

(4) في (ز): (لما).

(5) رواه البيهقي في باب ما جاء في صفة السوط والضرب، من كتاب جماع أبواب صفة السوط، في سننه الكبرى: 566/8، برقم (17576) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 306/14 و307 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 349/16.

(7) ما يقابل كلمة (اللخمي) بياض في (ز).

ماء خفي أن يكون حدثًا.اهـ[1].

وفي "النوادر": قال ابن حبيب: وليس[2] عليه مع الضرب سواه من حلقٍ[3] ولا طوافٍ ولا سجنٍ إلَّا[4] المدمن المعتاد المشهور بالفسق، فلا بأس أن يطاف به ويشهر ويفضح[5].

واستحب[6] [مالك][7] أن يلزم مثل هذا السجن.اهـ[8].

[مسائل في التعزير]

[ز:687/ب] **وعزَّرَ الإمامُ لِمَعْصِيَةِ اللهِ أوْ لِحَقِّ آدَمِيٍّ حَبْسًا ولَوْمًا، وبالإقامَةِ ونَزْعِ العِمامَةِ، وضَرْبٍ بِسَوْطٍ أوْ غَيْرِهِ وإنْ زادَ عَلَى الحَدِّ أوْ أتَى عَلَى النَّفْسِ**

لمَّا فرغ من ذكر الحدود المحدودة بالسُّنة التي ليس لأحدٍ فيها زيادة ولا نقص، شرع في ذكر العقوبات التي لا تحدُّ بحدٍّ؛ فقال: إن (الإمام)؛ أي: الحاكم من سلطان أو قاض أو غيرهما: يعزِّر؛ أي: يعاقِب لأجل معصية الله إذا صدرت من أحدٍ من الناس، أو لأجل حق لآدمي استهان به فيه؛ إما[9] بشتمه، أو ضربِه، أو أخذِ ماله، أو نحو ذلك من حقوق الآدميين؛ يحبس الجاني لمعصية الله، أو لحق آدمي في السجن؛ لما صدر منه إن كان ممن يستحق السجن، أو[10] يلومه؛ أي: توبيخه وعيبه على فعله؛ لكونه ممن ينزجر بذلك[11]، ولا يحتاج إلى أكثر من تلك العقوبة، وقد تكون

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):11/6179.

(2) في (ز): (وقال).

(3) في (ز): (حلاقٍ).

(4) ما يقابل عبارة (طواف ولا سجن إلَّا) بياض في (ز).

(5) ما يقابل كلمتي (يشهر ويفضح) بياض في (ز).

(6) في (ز): (ويستحب).

(7) كلمة (مالك) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/308.

(9) في (ب) و(ع2): (أو).

(10) في (ز): (أي).

(11) في (ب): (لذلك).

عقوبة الجاني لأحد الأمرين.

(بالإقامَةِ)؛ أي: يأمره أن ينتصبَ قائمًا بحضرة الجالسين إن كان ممن يكبر عليه ذلك، وبأمره[1] بنزع عمامته إن كان ممن لا يفعل ذلك لغير الأدب.

ويُعَاقَبُ بالضربِ بالسوط أو غيره[2] مِنْ قضيبٍ أو شراكٍ أو دُرَّةٍ أو نحوها من لا ينزجرُ بشيءٍ من الأمور المتقدمة، وإن زاد عدد ذلك الضرب[3] على أكثر الضرب في الحدود، أو أتى[4] ذلك الضرب على نفس المضروب؛ أي: كان في ذلك الضرب هلاكه وموته إذا كان بحسب الاجتهاد، فإِنَّ العقوبات التي لم تحد يختلف الأمر فيها باختلاف الجناية والجاني والمجني عليه إن كان آدميًّا، فيحتاج الحاكم إلى النظر[5] في هذه الأحوال، ويفعل كل[6] ما يستحقه من العقوبات، فرُبَّ جانٍ ينزجر باللوم[7] بالكلام، وآخر لا يفيد فيه ذلك، ويفيد فيه ما فوق ذلك كالسجن، وآخر لا ينزجر إلَّا بالضرب المبرح، وقد يتجافى عن آخر ولا يعاقب بالكلية كالفاضل تقع منه الفلتة في جانب الماجن[8] الذي لا يبالي بما يصنع.

أمَّا التعزير للمعصية؛ فلا شكَّ فيه، وتتبُّع ما وقع من ذلك في المذهب قد يعجز الحصر، ومن ذلك ما في القطع في السرقة من "المدونة" من قوله: وإذا أكل المسلم لحم الخنزير؛ عُوقب.

وإن شرب خمرًا في رمضان؛ جُلِدَ للخمر ثمانين، ثُمَّ يُضرب للإفطار في رمضان،

---

(1) في (ز): (ولأمره).

(2) في (ع2): (بغيره).

(3) كلمة (الضرب) ساقطة من (ز).

(4) كلمتا (أو أتى) يقابلهما في (ز): (وأتى).

(5) الجار والمجرور (إلى النظر) يقابلهما في (ب) و(ع2): (فهل نظر) وما يقابل كلمة (إلى) بياض في (ز) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) في (ب) و(ع2): (بكل).

(7) كلمتا (ينزجر باللوم) يقابلهما في (ب): (ينزجر له باللوم).

(8) ما يقابل كلمة (الماجن) بياض في (ز).

وللإمام أن يجمع ذلك عليه أو يُفَرِّقه.اهـ[1].

ومن ذلك ما ذكر [2] في ترجمة صفة ضرب الحدود من "النوادر" ونصُّه: قال مالك: ومن شرب خمرًا في نهار رمضان؛ حُدَّ ثمانين للخمر، وجلد بعد ذلك نكالًا لما تجرَّأ[3] عليه من الشهر.

قال محمد: ورُوي نحوه عن علي ﷺ أنَّه جلده لذلك عشرين بعد الحد، وذكره ابن حبيب عن علي؛ إلَّا أنَّه قال: حده ثُمَّ سجنه ثُمَّ جلده بالغد عشرين جلدة.

قال محمد: ورُوي أن عمرَ ﷺ جلد قدامة في الخمر ثمانين، وزاده ثلاثين، قال: وهذه لتأويلك لكتاب الله ﷻ على غير تأويله فيما تأوَّل من قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓاْ﴾ [المائدة:93].اهـ[4].

وفي كتاب الصيام من اللخمي: ومَنْ ظهر[5] عليه أنَّه أَكَلَ أو شرب في رمضان؛ عُوقب بقدرِ ما يرى أن فيه رَدْعًا له ولغيره مِنْ ضربٍ أو سجن أو كليهما، ثُمَّ الكفارة؛ ليعاقب في المال والجسم.

ويختلف فيمن أتى مستفتيًا [ولم يظهر عليه][6]؛ فلمالك في "المبسوط": لا يعاقب وأخشى[7] أن لا [يأتي أحدٌ][8] يستفتي في ذلك، ولم يعاقب النبي ﷺ السائل[9]، ويجري فيه قولٌ بالعقاب قياسًا ....

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 291/6 و292 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 308/4.

(2) في (ع2): (ذكره).

(3) ما يقابل كلمة (تجرأ) بياض في (ز).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 311/14.

(5) في (ز): (ظاهر).

(6) عبارة (ولم يظهر عليه) زائدة من تبصرة اللخمي.

(7) في (ب): (وأخشية).

(8) كلمتا (يأتي أحدٌ) زائدتان من تبصرة اللخمي.

(9) روى البخاري في باب إذا جامع في رمضان، ولم يكن له شيء، فتصدق عليه فليكفر، من كتاب الصوم، في صحيحه: 32/3، برقم (1936).

ومسلم في باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم، ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها، من كتاب الصيام، في صحيحه: 781/2، برقم (1111) كلاهما عن أبي هريرة ﷺ، قَالَ: =

على شاهد الزور يأتي تائبًا[1]، ففي كتاب السرقة: يعاقب، وقال سحنون: لا يعاقب.

والأول أحسن، ولو سقطت العقوبة لما ذكر لما حُدَّ المقر، وأرى أن ينظر فإن كان السائل من أهل الستر، ومَنْ يرى[2] أن ذلك منه فلتة؛ لم يُشْهِد عليه لما أُمِرْنَا به من الستر، وإن كان مشتهرًا وعرف منه قلة المراعاة لدينه؛ شهد عليه وعوقب.اهـ[3].

ومن التعزير لحق الآدمي ما تقدَّم فيمن نسب إلى غيره سرقة، ومن ذلك قوله في القذف في "المدونة": ومَنْ قذف عبدًا أو أم ولد؛ أُدِّبَ، ومن قذف ذميًّا؛ زجر عن أذى الناس كلهم، ومن قذف نصرانية، ولها بنون مسلمون أو زوج مسلم؛ نكل بأذاه المسلمين.

ثُمَّ / قال: ومن قال لرجل: يا فاجر، أو: يا فاسق، أو قال له[4]: يا ابن الفاجرة أو: يا ابن الفاسقة؛ فعليه في ذلك النكال. [ز:688/أ]

ثُمَّ قال: والنكال على قدرِ ما يرى الإمام، وحالات الناس في ذلك مختلفة، فالمعروف بالأذى يبالغ في عقوبته، وأمَّا ذو الفضل والمروءة تقع منه الفلتة؛ فليعاقب في الشتم الفاحش عقوبةَ مثله، وإن كان[5] شتمًا خفيفا؛ فليتجاف عنه.

ومن قال لرجل: يا شارب خمر، أو: يا خائن، أو: يا آكل الربا، أو: يا حمار، أو:

=

بَيْنَمَا نَحْنُ جُلُوسٌ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، إِذْ جَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ هَلَكْتُ. قَالَ: «مَا لَكَ؟» قَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي وَأَنَا صَائِمٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «هَلْ تَجِدُ رَقَبَةً تُعْتِقُهَا؟» قَالَ: لاَ، قَالَ: «فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ»، قَالَ: لاَ، فَقَالَ: «فَهَلْ تَجِدُ إِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا». قَالَ: لاَ، قَالَ: فَمَكَثَ النَّبِيُّ ﷺ، فَبَيْنَا نَحْنُ عَلَى ذَلِكَ أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِعَرَقٍ فِيهَا تَمْرٌ - وَالعَرَقُ المِكْتَلُ - قَالَ: «أَيْنَ السَّائِلُ؟» فَقَالَ: أَنَا، قَالَ: «خُذْهَا، فَتَصَدَّقْ بِهِ» فَقَالَ الرَّجُلُ: أَعَلَى أَفْقَرَ مِنِّي يَا رَسُولَ اللهِ؟ فَوَاللهِ مَا بَيْنَ لاَبَتَيْهَا - يُرِيدُ الحَرَّتَيْنِ - أَهْلُ بَيْتٍ أَفْقَرُ مِنْ أَهْلِ بَيْتِي، فَضَحِكَ النَّبِيُّ ﷺ حَتَّى بَدَتْ أَنْيَابُهُ، ثُمَّ قَالَ: «أَطْعِمْهُ أَهْلَكَ»، وهذا لفظ البخاري.

(1) كلمة (تائبًا) زائدة من (ب).

(2) في (ب): (رأى).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):801/2 و802 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 283/6 وقول سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 437/8.

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (كان) ساقطة من (ز).

يا ابن الحمار، أو: يا ثور، أو: يا خنزير؛ فعليه النكال.اهـ[1].

وهو كثير.

وتقدَّم ما ذكر في "النوادر" فيمن وجد على مشربة ولم يسكر، ولم يعرف ما نبيذهم عند قول المصنف: (وإنْ خُولِفا)، وقال فيها هناك: قال مطرِّف: وإذا أخذ سكران في الأسواق، وقد آذى الناس برمي أو أشهرَ سيفًا؛ فقال مالك: أرى أن يزاد في عقوبة مثله فيضرب مع الحد نحو الخمسين، أو المائة، أو المائتين[2]، ويعلن ذلك، ورأيتُ غلامًا بالمدينة أتى بمن معه جرة مسكر[3] فأمر أن تصب على رأسه إشهارًا له.

وقال مالك فيمن وُجِدَ مع قوم يشربون ولم توجد منه رائحة، وقد يقول: إني صائم: ما له ولمثل هذا، أرى أن يعاقب؛ لحضورِه ذلك[4].

وفيها أيضًا: ومن كتاب ابن حبيب قال مطرِّف: أتى هشام بن عبد الله المخزومي قاضي المدينة -وهو من صالح قضاتها- برجلٍ خبيث يعرف باتباع الصبيان، لصق بغلام[5] في زحام الناس حتى أفضى، فبعث به هشام إلى مالك، فقال: أترى[6] أن أقتله[7]؟

قال: لا[8]، ولكن تعاقبه عقوبةً موجعةً.

قال: كم؟

قال: ذلك إليك، فأمر به هشام فجلد أربعمائة سوطٍ، وألقي في السجن، فما لبث

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 221/6 وما بعدها وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 329/4 و330.

(2) كلمتا (أو المائتين) يقابلهما في (ز): (والمائتين).

(3) في (ز): (مسكرا).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 303/14.

(5) كلمة (بغلام) ساقطة من (ز).

(6) في (ع2): (أرى).

(7) في (ز): (قتلته).

(8) حرف النهي (لا) ساقط من (ز).

أن مات[1]، فذكر ذلك لمالك فما استنكره، ولا رأى أنَّه أخطأ.

وذكر الحكاية العتبي عن مطرِّف أيضًا.

قيل لمطرِّف في الكتابين: فكم أقصى ما يبلغ في الأدب في المعروف بالجرم؟

قال: ثلاثمائة سوط فما دون.

قال مالك في مثل هؤلاء المشهورين بالفساد والظلم: إن الضرب قلَّ ما ينكلهم، ويسجنون أبدًا، ويثقلون بالحديد حتى تظهر توبتهم وتثبت عند الإمام فيخليهم.

قال ابن حبيب عن مطرِّف عن مالك فيمن يبتز بالجارية أو الغلام من أهل المرادة[2] والناس ينظرون حتى يغيب فلا يدري ما فعل؛ أن يضرب ثلاثمائة وأربعمائة؛ بكرًا كان أو ثيبًا، وحكم بذلك برأي مالك، وكان هشام بن عبد الله لا يؤتى بأحد بيده حديدة من حدائد اللصوص إلَّا رضَّ يده[3] إن كان من أهل الخبث والريب، فقال مالك: لا أعرف الرض، ولو قطع كان أولى.

ومن أمر الناس عندنا[4] الشهرة لأهل الفسق رجالًا ونساء[5]، ويعلن بجلدهن[6] ويكشف وجه المرأة عند ذلك، وتكشف من الثياب إلَّا ما يواريها لا يصف خلقها ولا يحجبها[7] من الضرب، وتشد في مكتل[8]، ويُشَهَّر الرجال بلا مثلة، وقاله أصبغ، واستكثر أربعمائة، وقال: دون هذا، وأنكر القطع وقال: بدلًا منه الجلد الشديد والتخليد في السجن.

قال ابن حبيب: وذلك إلى اجتهاد العدل.

---

(1) في (ز): (تاب).

(2) في النوادر والزيادات: (المراودة).

(3) في (ز): (بيده).

(4) كلمة (عندنا) زائدة من (ز).

(5) كلمة (ونساء) يقابلها في (ز): (أو نساء).

(6) في (ز): (بجلدهم).

(7) في (ز): (يحميها).

(8) ما يقابل كلمة (مكتل) بياض في (ز).

ثُمَّ قال عن كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم عن مالك: ومن العقوبات ما يخف فيعاقب[1] على ثيابه وفوق رأسه، وربما كان بالسجن.اهـ[2].

فقد تضمَّنت هذه النصوص من العقوبات التي ذكرها المصنف الحبس والضرب بالسوط.

وأمَّا الضرب بغيره؛ فقد تقدَّم قوله في "المدونة": وإنما كانت درة عمر للأدب[3].

وأمَّا باقي ما ذكر من العقوبات، فقد يدخل في قوله في "المدونة": والنكال على قدر ما يرى الإمام، وحالات الناس في ذلك مختلفة[4].

وفي قول ابن حبيب: إلى اجتهاد العدل[5].

قلتُ: ومما جرى عليه عمل القضاة بالمغرب في هذا الزمان -وهو أوائل القرن التاسع- وقبله بزمان التأديب بضربِ القفا مجردًا بالأكف ويسمونه الززَّ -بزائين معجمين[6] الثاني منهما مضعف مما تماثلت فاؤه وعينه[7] ولامه- وقد تدخل هذه العقوبة فيما نقل ابن المواز عن ابن القاسم من قوله: وفوق رأسه[8].

وأمَّا الإقامة ونزع العمامة على التعيين؛ فلم أره لغير ابن الحاجب[9]، وابن شاس، وتعيين اللوم بالقول ذَكَره في "البيان"، ونقله ابن شاس، ولا شكَّ في صحة ما ذكروا لدخول هذه / الأمور المعينة في عمومِ[10] نصوص المتقدمين. [ز:688/ب]

---

(1) ما يقابل كلمة (فيعاقب) بياض في (ز).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 313/14 وما بعدها.

(3) انظر النص المحقق: 9/ 84.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 330/4.

(5) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 315/14.

(6) ما يقابل عبارة (الززَّ بزائين معجمين) بياض في (ز).

(7) كلمتا (فاؤه وعينه) يقابلهما في (ب): (عينه وفاؤه) بتقديم وتأخير.

(8) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 315/14.

(9) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 782/2.

(10) كلمتا (في عموم) ساقطتان من (ب).

ومن التأديب باللوم ما في الصحيح من لومه ﷺ لأسامة حين قتل الذي قال: لا إله إلَّا الله[1].

ونص ابن شاس: قال الأستاذ أبو بكر: وفي أخبار الخلفاء المتقدمين أنهم كانوا يقابلون الرجل على قدره، وقدر جنايته، فمنهم من يضرب، ومنهم من يحبس، ومنهم من يقام واقفًا على قدميه في تلك المحافل، ومنهم من تنزع عمامته، ومنهم من تحل أزراره.

قال: قال أصحابنا: ويلزم النكال على قدرِ القائل، والمقول له، والقول، فإن كان القائل ممن لا قدر له أو عُرِفَ بالأذى، والمقول له من أهل الخيرِ والصيانة؛ كانت العقوبة أشد.

وإن كانا من أهل الخير والصيانة؛ كانت العقوبة أخف، إلَّا أن يكون مضمون القول الأمر الخفيف؛ فلا يعاقب ويزجر بالقول[2].

وإن كان القائل ممن له قدر وهو معروفٌ بالخير، والمقول له على غير ذلك؛ زُجِرَ بالقول.

قال مالك: وقد يتجافى السلطان[3] عن الفلتة.اهـ[4].

ومن سماع أشهب وابن نافع عن مالك في كتاب القذف من "العتبية": وسئل عن الرجل يقال له: يا كلب، فقال[5]: ذلك يختلف... المسألة.

قال ابن رشد في آخر كلامه عليها: فقولُ الرجل للرجل: يا كلب يفترق فيه ذو الهيئة من غيره في القائل والمقول له، فأمَّا إذا[6] كانا من ذوي الهيئة؛ عُوقِب القائل عقوبة خفيفة بها، ولا يبلغ به السجن.

---

(1) تقدم تخريجه في باب الردة. انظر النص المحقق: 8/ 34.

(2) كلمة (بالقول) يقابلها في (ز): (لا بقول).

(3) في (ب): (الناس) وكلمتا (يتجافى السلطان) يقابلهما في (ز): (يتجاوز السلطان).

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 1178/3 وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنصِّه في المدونة (السعادة/صادر): 223/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 325/4.

(5) في (ب): (قال).

(6) كلمتا (فأمَّا إذا) يقابلهما في (ز): (فإن).

وإن كانا من غير ذوي الهيئة؛ عُوقب القائل أشد من عقوبة الأول يبلغ به فيها السجن، وإن كان القائل من ذوي الهيئة، دون[1] المقول له؛ عوقِب بالتوبيخ ولا يبلغ به الإهانة ولا السجن.

وإن كان المقول له من ذوي الهيئة دون القائل؛ عوقب بالضرب، فهذا وجه الحكم في هذه المسألة.اهـ[2].

وأمَّا ما ذكر من زيادة التعزير على الحدِّ، وأنَّه قد يأتي على النفس؛ فقد تقدَّم ذلك في نقل "النوادر"[3].

وقال في كتاب القذف من "البيان" حين تكلَّم على مسألة صاحب[4] الحمار الذي كشف المرأة، وما فعل به مروان.

قال مطرِّف بن عبد الله في "المبسوطة": الأدب موكولٌ إلى اجتهاد الحاكم، وإن أتى على النفس.

وله في "الواضحة": أقصى ما يؤدَّب المعروف بالجرم ثلاثمائة.

وقال أصبغ: أقصاه في ذي الجرم البيِّن مائتان، وعنه ذلك إلى اجتهاد الإمام، وإن أتى على النفس، وقد روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ**»[5].

وذهب إلى هذا محمد بن مسلمة، وقال: انتهى غضب الله في الزاني[6]

(1) كلمتا (الهيئة دون) يقابلهما في (ب) و(ع2): (الهيئة والمقول دون) وما رجحناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 301/16 وما بعدها.

(3) انظر النص المحقق: 9/ 90-91.

(4) كلمة (صاحب) ساقطة من (ز).

(5) ضعيف، رواه الطبراني في الكبير: 153/21، برقم (197).

والبيهقي في باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين، من كتاب جماع أبواب صفة السوط، في سننه الكبرى: 567/8، برقم (17584) كلاهما عن النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(6) في (ع2): (الزنا).

[والزانية][1] إلى مائة جلدة، وقال: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ﴾ [النور:2] [فلم يجعل عليهما أكثر من ذلك][2]، ولا يتجاوز في العقوبة ثمانون سوطًا.

وروى عبد الله بن مسلمة بن قعنب عن مالك: لا يتجاوز فيها خمسة وسبعين، وكان يقول: الأدب عندي دون الحد، والمشهور المعلوم من مذهبه أن ذلك إلى اجتهادِ الإمام، وهو مذهب ابن القاسم.

وقال أبو حنيفة: لا يبلغ بالضرب أكثر من ثلاثة أسواط في الأدب، ولا يزاد عليها إلَّا في حدٍّ، ورُوي ذلك عن[3] الليث بن سعد، وقال أبو يوسف: لا يبلغ في الأدب ثمانون.

وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة: لا يبلغ فيه مائة، ومن أهل العلم مَنْ رأى أنَّه لا يضرب في الأدب أكثر من عشرة أسواط على ما روى أبو بردة عن النبي ﷺ «لَا تَجْلِدُوا فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ»[4].اهـ[5].

وفي "الإكمال" حين تحدَّث على قوله ﷺ: **«لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ[6]، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ»**، قال الإمام -يعني: المازري-: هذا خلاف مذهب مالك؛ لأنَّه يجيز في العقوبات فوق هذا وفوق[7] الحدود؛ لضرب عمر رضي الله عنه "من نقش على خاتمه مائة"، "وضرب صبيغًا أكثر من الحد"[8]، وأخذ أحمد

(1) كلمة (والزانية) زائدة من بيان ابن رشد.

(2) عبارة (فلم يجعل عليهما أكثر من ذلك) زائدة من بيان ابن رشد.

(3) حرف الجر (عن) ساقط من (ب).

(4) متفق على صحته، رواه البخاري في باب كم التعزير والأدب، من كتاب الحدود، في صحيحه: 174/8، برقم (6850).

ومسلم في باب قدر أسواط التعزير، من كتاب الحدود، في صحيحه: 1332/3، برقم (1708) كلاهما عن أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 279/16.

(6) جملة (وفي الإكمال لا يجلد... عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ) ساقطة من (ز).

(7) في (ب): (فوق).

(8) روى الدارمي في باب من هاب الفتيا وكره التنطع والتبدع، في سننه: 252/1، برقم (146) عن

بظاهره، [فلم يزد في العقوبات على العشرة][1]، وتأوَّل أصحابنا بزمنه[2] ﷺ؛ لأنَّه كان[3] يكفى الجاني منهم هذا القدر، وبأن معنى «فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ»؛ أي: في حقٍّ من حقوقه، وإن لم يكن من المعاصي المُقَدَّر حدودها؛ لأنَّ المحرمات كلها من حدوده.

وقال أبو حنيفة: لا يبلغ التعزير أربعين، وقاله الشافعي، وقال -أيضًا-: لا يبلغ عشرين؛ لأنَّه أدنى حد العبد / في الخمر. [ز:689/أ]

وقال بعضهم: لا يبلغ ثمانين.

قال عياض: لظاهر[4] الحديث قال أشهب في بعض الروايات عنه، واحتج بالحديث، واختلف فيه[5] مذهب مالك وأصحابه، والمشهور عنه وعنهم أنَّه موكولٌ إلى الاجتهاد.

ثُمَّ ذكر مذاهب العلماء، وذكر عن ابن أبي ذئب وابن أبي يحيى: لا يزاد على ثلاثة، وقاله أشهب في مؤدِّب الصبيان، قال: فإن زاد اقتُصَّ منه.

وعن بعض الشافعية: لا يجاوز تعزير كل أحد حده.اهـ[6].

وفي كتاب[7] الحدود من "شرح ابن بطال للبخاري" في باب كم التعزير والأدب: قال ابن القصَّار: جلد عمر رضي الله عنه من زَوَّر عليه كتابًا ونقش مثل خاتمه مائة،

=

سليمان بن يسار، أَنَّ رَجُلًا يُقَالُ لَهُ صَبِيغٌ قَدِمَ الْمَدِينَةَ فَجَعَلَ يَسْأَلُ عَنْ مُتَشَابِهِ الْقُرْآنِ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ عُمَرُ رضي الله عنه وَقَدْ أَعَدَّ لَهُ عَرَاجِينَ النَّخْلِ، فَقَالَ: مَنْ أَنْتَ؟ قَالَ: أَنَا عَبْدُ اللهِ صَبِيغٌ، فَأَخَذَ عُمَرُ عُرْجُونًا مِنْ تِلْكَ الْعَرَاجِينِ، فَضَرَبَهُ وَقَالَ: أَنَا عَبْدُ اللهِ عُمَرُ، «فَجَعَلَ لَهُ ضَرْبًا حَتَّى دَمِيَ رَأْسُهُ،» فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، حَسْبُكَ، قَدْ ذَهَبَ الَّذِي كُنْتُ أَجِدُ فِي رَأْسِي.

(1) عبارة (فلم يزد في العقوبات على العشرة) زائدة من إكمال عياض.

(2) ما يقابل كلمة (بزمنه) بياض في (ز).

(3) كلمة (كان) ساقطة من (ب).

(4) في (ب) و(ع2): (بظاهر) ولعل ما رجحناه أصوب.

(5) كلمة (فيه) زائدة من (ز).

(6) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 547/5 و548.

(7) كلمة (كتاب) ساقطة من (ز).

ثُمَّ شفع له قوم، فقال: أذكرتني الطعن وكنت ناسيًا؛ فجلده مائة أخرى، ثُمَّ جلده بعد ذلك مائة أخرى ثلاثمائة بحضرة الصحابة، ولم ينكر ذلك أحدٌ، فثبت أنَّه إجماع.

قال: ولمَّا كان طريق التعزير إلى اجتهاد الإمام على حسب ما يغلب على ظنه أنَّه يردع، وكان في الناس من يردعه الكلام، ومنهم من لا يردعه مائة سوط، وهي عنده كضرب المروحة؛ لم يكن للتحديد معنى، وكان مفوضًا إلى ما يؤدِّيه اجتهاده أن مثله يردع.اهـ[1].

[مسائل من باب الضمان]

وضَمِنَ ما سَرَى؛ كَطَبِيبٍ جَهِلَ أَوْ قَصَّرَ أَوْ بِلا إِذْنٍ مُعْتَبَرٍ، ولَوْ إِذْنَ عَبْدٍ بِفَصْدٍ أَوْ حِجامَةٍ أَوْ خِتانٍ

يعني أن الإمام إذا عزَّر وأخطأ وجه الصواب في التعزير، وسرى من ذلك هلاك أو عيب لا ينشأ عن مثل التعزير على[2] تلك الجريمة؛ فإنَّ الإمام يضمن ما سرى في المعزَّرِ من ذلك، وما بلغ من ذلك ثلث دية المعزَّر فأكثر؛ فعلى عاقلة الإمام، وما كان أقل من الثلث؛ ففي ماله، وهذا كله فيما كان من الإمام على وجهِ الخطأ، وأمَّا ما كان منه على وجه العمد؛ فعليه القصاص.

وعلم أن مراد المصنف الخطأ لا العمد من قوله: (ضَمِنَ)، ومنه -أيضًا- يعلم ما ذكرنا من أن ما دون الثلث في ماله، وما بلغ الثلث فأكثر على عاقلته؛ لأَنَّ ذلك حكم ضمان الديات كما تقدَّم في محله؛ هذا أقرب ما يحمل عليه هذا[3] الكلام، ويؤيده تشبيهه بـ(طَبِيبٍ جَهِلَ، أَوْ قَصَّرَ)، وهو أيضًا الموافق للنقل.

ولا يصح أن يقال: معنى كلامه أن الإمامَ إذا عزَّر باجتهاده، ولم يظهر خطؤه فتولد من تأديبه هلاك أنَّه يضمن؛ لأنَّ هذا يناقض قوله: (أَوْ أَتَى عَلَى النَّفْسِ)، وإنما يحسن هذا التفسير في كلام ابن الحاجب؛ لأَنَّه لم يغي التعزير بما غيَّاه به المصنف؛

(1) انظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 486/8 و487.
(2) في (ب) و(ع2): (عن) ولعل ما رجحناه أصوب.
(3) عبارة (الثلث في ماله... عليه هذا) زائدة من (ز).

بل قال في التعزير: (وَلا يَنْتَهِي إِلَى الْقَتْلِ)، وقال أيضًا: (وَالتَّعْزِيرُ جَائِزٌ بِشَرْطِ السَّلامَةِ، فَإِنْ سَرَى فَعَلَى الْعَاقِلَةِ، بِخِلافِ الْحَدِّ)[1]، على أن هذا -أيضًا- كما قال ابن عبد السلام: مشكل؛ إذِ الولاة والآباء مأمورون بالتعزير، فتضمينهم ما سرى مع أمرهم به كتكليف ما لا يطاق.اهـ[2].

قلتُ[3]: وهو ظاهر، لولا أن التضمين من خطاب الوضع، وشرحُ كلام ابن الحاجب -أيضًا- بما[4] شرح به كلام المصنف أَوْلَى، ويكون معنى قوله: (بشرط السلامة)؛ أي: بشرط أن يكون ما يؤدبه به من ضرب أو غيره مما يقول العارفون فيه لو عرض عليهم أن هذا القدر لا يؤدي إلى الهلاك، ولعلَّ هذا هو معنى قول ابن عبد السلام: ما أمنت عاقبته غالبًا، وإلَّا فشرط الشيء لا يتأخر عنه.اهـ[5].

قلتُ: وإذا كان معنى كلامه عنده[6] هذا لم يحسن[7] اعتراضه عليه بقوله: وفيه صعوبة؛ إذِ الولاة... إلى آخر ما نقلنا عنه، وفي التحقيق لا يحمل كلام ابن الحاجب إلَّا على هذا المعنى، وإلَّا كان مخالفًا للنقل؛ لأنَّ فِعْل الإمامَ إذا كان على وجه الصواب فيما يجتهد[8] فيه، أو على الوجه الذي حُدَّ له فيما لا يجتهد فيه، ثُمَّ نشأ منه تلف؛ لا ضمان فيه كما ترى، وقد بان أن كلام ابن الحاجب مخالِفٌ لما نقلنا عن مالك من انتفاء التعزير إلى الموت في الحكاية المذكورة، ونظيرها في "العتبية" -أيضًا- في رجل خلا بصبي وجرَّده من ثيابه[9].

ففاعل (ضَمِنَ) ضمير الإمام.

---

(1) جامع بين الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 2 /782.

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 42/17.

(3) كلمة (قلت) زائدة من (ز).

(4) في (ز): (لما).

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 42/17.

(6) ما يقابل عبارة (الشيء لا يتأخر... كلامه عنده) طمس في (ع2).

(7) في (ز): (يجيز).

(8) في (ز): (ظهر).

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 277/16 و278.

وقوله: (كَطَبِيب... إلى آخره)؛ أي[1]: كما يضمن الطبيب ما سرى عن فعلِه من هلاك إذا كان جاهلًا بالطب لكن يتعاطاه ولا علم له به، ففاعل (جَهِلَ) ضمير الطبيب، / ومفعوله محذوف؛ أي: عِلْم الطب أو صناعته، والجملة صفة لـ(طَبِيب). [ز:689/ب]

و(قَصَّرَ) عطف على (جَهِلَ)؛ أي: أو كان عالمًا بصناعة الطب إلَّا أنَّه قصَّر في العلاج؛ إمَّا في مجاوزة الحد المحتاج، أو في التقصير عنه حتى تولَّد عن فعله هلاك، أو كان عالمًا ولم يقصِّر إلَّا أنَّه داوى العليل بغير إذن مَن يُعتبر إذنه، إمَّا بغير إذن العليل نفسه إن كان مالكًا[2] أمره في ذلك، أو بغير إذن من ينظر له إن لم يكن كذلك[3]؛ كالصبي والعبد.

ويحتمل أن يريد بغير إذنٍ من السلطان لِمَنْ يتولَّى العلاج.

والنقل يوافق هذه الاحتمالات كلها كما ترى، فإنه -أيضًا- يضمن[4] ما نشأ من فعله مع عدم الإذن ممن يعتبر، ولو كان ذلك الإذن من عبد لطبيب أن يفصده أو يحجمه أو يختنه، ففَعَل الطبيب وتولَّد منه هلاك؛ فإنه يضمن ولا ينتفع بإذن العبد؛ لأنَّه مِلْك لسيده[5] فهو الناظر في ذلك.

فـ(لَوْ) في قوله: (وَلَوْ إِذْنَ) إغيائية؛ لأنَّه لم يأتِ لها بجواب، ولأجلِ الخلاف أتى بها.

و(بِلا إِذْنٍ) يتعلق بفعل محذوف معطوف على (قَصَّر) تقديره: طب أو دواء أو نحوه، و(إِذْن) يصح أن يكون غير منون؛ لإضافته إلى (مُعْتَبَر)، فيكون معتبرًا صفة للشخص الآذن حُذِفَ وأقيمت صفته مقامه.

ويحتمل[6] ويصح أن ينون (إِذْن) ويكون (مُعْتَبَر) صفة له، واعتبار الإذن باعتبار

---

(1) كلمة (أي) ساقطة من (ز).

(2) في (ع2): (ملكا).

(3) في (ز): (ذلك).

(4) كلمة (يضمن) ساقطة من (ب).

(5) في (ب) و(ع2): (للسيد) ولعل ما رجحناه أصوب.

(6) كلمة (ويحتمل) زائدة من (ع2).

من صدر[1] منه، وقد يترجح التنوين؛ لقوله: (وَلَوْ إِذْنِ)، ولو كان غير منون و(مُعْتَبَر) واقع على الشخص؛ لقال: (ولو عبدًا) ولو فَعَل هذا لكان أخصر وأَوْلى.

وفي بعض النسخ عطف (لَوْ) بـ(أو) مكان الواو فيكون عطفًا على (أَوْ قَصَّرَ).

أما ضمان الإمام والطبيب في خطئهما على الجملة؛ فقال في القطع في السرقة من "المدونة": وما بلغ من خطأ الإمام ثلث الدية فأكثر؛ فعلى عاقلته مثل خطأ الطبيب والمعلم والخاتن.

قال ابن القاسم: وأبى مالك أن يجيبنا في خطأ الإمام بشيء.اهـ[2].

وإنما أبى الإمام من الجواب؛ لأَنَّه إن أجاب بعدم الضمان بطلت الدماء، وإن أجاب بالضمان؛ كان مشقة على الحكَّام مع كثرةِ ما ينالهم من ذلك، وقد يمتنعون من التولية فتتعطَّل الأحكام.

وأَمَّا أن خطأهما لا يكون إلَّا مع مخالفة وجهِ الصواب فيما شرع لهما فعله؛ فقال في آخر كتاب أحكام الدماء من "النوادر": قال ابن حبيب: قال أصبغ: وروى ابن وهب عن يحيى بن سعيد كل حاكم بين المسلمين من أميرٍ أو قاضٍ أو صاحب شرطة، فما كان عن عقوبتهم من موت عن حد أو أدب؛ فهدر، وما كان عن ظلم بيِّنٍ؛ فالقود في عمده[3]، والعقل في خطئه.

قال أصبغ: وهو قولنا وجماعة علمائنا أنَّ من أتى على يديه في حدٍّ أقامه أو قصاص أو أدب أو غيره، كإجازته شهادة نصراني أو عبد أو مسخوط ولم يعلم إلَّا بعد القصاص والحد؛ فلا شيء عليه؛ لأَنَّه مجتهد ولم يتعمد ظلمًا، ولا كان منه خطأ، فأَمَّا ما أخطأ فيه من حكم فاقتص ممن لا قصاص عليه في نفسٍ أو جارحة، أو قطع في سرقة لا قطع فيها؛ فمَحْمله[4] محمل الخطأ، عقل ما دون الثلث في ماله، والثلث فأكثر على عاقلته كالطبيب والخاتن والمعلم.

---

(1) في (ب): (قدر).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 283/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 304/4.

(3) في (ع2): (عمد).

(4) في (ز): (فحمله).

وإن تعمد حدًّا فقتل أو قطع أو جرح بغير حق ولا شبهة يخطيء فيها إلَّا تعمدًا للظلم؛ فعليه القود.

وما أخطأ به من المال وقد اجتهد؛ فلا شيء عليه، بخلاف خطئه في الدم وما دونه، وما تعمد من إتلاف مال بلا حق ولا شبهة؛ ففي ماله يأخذ به المظلوم مَنْ شاء منه أو من المحكوم له به.اهـ[1].

وأمَّا إن ضمان الطبيب إنما يكون مع الأحوال التي ذكر المصنف، وأن إذن العبد فيما ذكر لا يرفع عنه الضمان؛ فقال في ذلك وفي غيره مما يناسبه[2] قبل هذا المحل من الكتاب المذكور من "المجموعة": قال ابن القاسم: لا ضمان على الطبيب، والحجام، والخاتن، والبيطار إن مات أحد مما صنعوا به، إن لم يخالفوا.

قال مالك: ومعلم الكتاب، أو الصنعة، إن ضرب صبيًّا ما[3] يُعلم أنَّه من الأدب، فمات؛ فلا يضمن، وإن ضربه لغير الأدب تعدِّيًا أو أدَّبه وجاوز به الأدب؛ ضَمِنَ ما أصابه بذلك.

وكذلك الطبيب يعالج إنسانًا، فيؤتَى على يديه، فإن لم يكن له بذلك علم، / أو دخل فيه جرأة وظلمًا، وإن مثله لا يعمل مثل هذا، ولا يعرفه؛ فليستأذن[4] عليه، وليتقدم إليهم الإمام في قطعِ العروق وشبهها أن لا يقدم أحدٌ منهم على مثله إلَّا بإذنه، وينهوا عن الأشياء المخوفة التي يُتَّقى منها الهلاك، ولا يتقدموا فيها إلَّا بإذنِ الإمام، فأمَّا المعروف بالعلاج؛ فلا شيء عليه. [ز:690/أ]

قال ابن نافع، عن[5] مالك: ولينذرهم، ويقول: مَنْ داوى رجلًا فمات؛ فعليه ديته، وأرى ذلك عليهم إذا أنذروا، كأن يسقي صحيحًا؛ فيموت مكانه؛ فهذا سم، أو يقطع عرقًا؛ فلا يزال يسيل دمه حتى يموت.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 227/14 و228.

(2) في (ز): (يناسب).

(3) في (ع2): (مما).

(4) في (ع2): (فليستأذي).

(5) في (ز): (قال).

فأمَّا من يعالج المرضى؛ فمنهم من يعيش، ومنهم من يموت؛ فليس من ذلك، وقد سقى رجلٌ جاريةً بها بهق؛ فماتت من ساعتها، فهل هذا إلَّا سم؟ ولا يضمنون قبل التقدم إليهم.

قال عيسى: من غرَّ من نفسه، لم يغرم ودية ذلك على عاقلته.

قال أشهب [عن مالك][1] فيمن سقاه طبيب دواء؛ فمات، وقد سقى أمة قبله؛ فماتت، أيضمن؟ قال: لا، ولكن لو تقدم إليهم في ذلك، وضمنوا؛ كان حسنًا، ويقال: أيما طبيب سقى أحدًا، أو بطه فمات؛ فعليه ضمان.

روى أصبغ، عن ابن القاسم في طبيب مسلم أو نصراني، سقى مسلمًا دواء؛ فمات؛ فلا شيء عليه، إلَّا أن يقر أنَّه سقاه سمًّا أراد به قتله.

قال ابن حبيب: رُوي عن علي رضي الله عنه في البياطرة والحجامين والمتطببين أن من تقدم منهم على صبي أو مملوك؛ بغير إذن وليه، فقد ضمن.

ومن "المجموعة" قال مالك في الحجَّام يقطع حشفة صغير أو كبير، أو يؤمر بقطع يد في قصاص، فيقطع غيرها، أو يزيد في القصاص: فهو من الخطأ على عاقلته إلَّا دون الثلث؛ ففي ماله، عمل ذلك بأجر أو بغير أجر.

وإن أمَرَه عبد أن يختنه، أو يحجمه، أو يقطع عرقه ففعل[2]؛ ضمن ما أصاب العبد من[3] ذلك إن فَعَله بغير إذن سيده؛ علم أنَّه عبد أو لم يعلم.

وكذلك لو بعثه إلى سفرٍ بغير إذن سيده، فعطب، ثُمَّ استحق قال عنه علي وابن وهب: ومن ضرب عبده فعجز عنه؛ فأمر غيره فضربه فمات؛ لم يضمن، وليكفر. اهـ[4].

وفي كتاب السلطان من "البيان": تحصيل القول في الطبيب إن سقى شيئًا فمات

---

(1) كلمتا (عن مالك) زائدتان من نوادر ابن أبي زيد.

(2) كلمة (ففعل) زئادة من (ز).

(3) في (ز): (في).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 509/13 و510.

من سقيه، أو كواه فمات من كيه، أو قطع [منه شيئًا][1] فمات من قطعه، أو ختن الحجام فمات الصبي من ذلك، أو قلع ضرسًا فمات منه؛ فلا ضمان على واحدٍ منهما في ماله، ولا على عاقلته إن لم يخطئا في فعلهما، إلَّا أن يتقدم السلطان إليهما ألا يفعلوا ما فيه غرر إلَّا بإذنه، فإن فعلوا ذلك[2] بغير إذنه، فكان منه موت، أو ذهاب حاسة أو عضو؛ ضمنوه في أموالهم، هذا ظاهر ما في رسم العقول.

وقال ابن دحون: ذلك على العاقلة إلَّا فيما دون الثلث، وهو خلاف الرواية المذكورة، فإن أخطأ في فعلهما كسقي مريض ما لا يوافقه، فيموت، أو تزل[3] يد خاتن، أو قاطع، أو كاو، أو كي ما لا يوافقه الكي فيموت، أو قلع حجام ضرسًا غير ما أُمِرَ بها وشبهه، فإن كان من أهل المعرفة، ولم يغرَّ من نفسه؛ فخطؤه على العاقلة إلَّا ما دون الثلث؛ ففي ماله، فإن لم يحسن وغرَّ من نفسه؛ عاقَبه الإمام بالضرب والسجن.

واختُلِفَ في الدية؛ فقيل: في ماله، وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية، وقيل: إن كان خطأً؛ فعلى العاقلة إلَّا أقل من الثلث؛ ففي ماله، وهو قول عيسى بن دينار وظاهر رواية أصبغ عن ابن القاسم في كتاب الديات.

ثُمَّ قال: وحيث لزمت الدية العاقلة؛ لكونه خطأً محضًا، أو ماله لشبه العمد؛ لزمت الكفارة، وحيث لم تلزم الدية[4] لم تلزم الكفارة إلَّا استحسانًا حسب ما قال مالك في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الديات في الصبي تسقيه أمه[5] دواء فيموت.

وإذا تقدم السلطان إلى الأطباء ألا يداووا بما فيه غرر إلَّا بإذنه، فوجه[6] العمل

(1) كلمتا (منه شيئًا) زائدتان من بيان ابن رشد.

(2) كلمتا (فعلوا ذلك) يقابلهما في (ز): (فعلوه).

(3) في (ب) و(ع2) و(ز): (تزايد) وما رجحناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(4) عبارة (العاقلة لكونه خطأ... تلزم الدية) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (أمه) ساقطة من (ب).

(6) في (ز): (فوجب).

في ذلك إذا استؤذِنَ أن يجمع أهل تلك الصناعة، فإن رأوا أن يداوى العليل بذلك الدواء المخوف داواه به، فإن مات؛ فلا شيء عليه ولا على عاقلته، وإن رأوا أن لا يداوى به نهاه عنه، فإن تعدَّى؛ فالضمان في ماله.

وقيل: على عاقلته.اهـ[1].

وأعاد شيئًا من هذا الكلام في كتاب الديات، وللناس خلاف فيما إذا ادَّعى على الطبيب والمؤدب من سيد أو غيره العمد، وادَّعى هو الخطأ هل القول قولهما؟ أو / قول غيرهما؟ [ز:690/ب]

قال عياض في أول الجراحات: اختلف متأخرو شيوخنا الأندلسيين فيما كان على وجه الأدب[2]، أو فَعَل ما يباح له ممن يجوز له ذلك على الوجه الذي أُبِيحَ، وحيث أبيح كالحاكم، وضارب الحد، والمؤدب، والأب، والزوج، والخاتن، والطبيب، فقيل: كالخطأ، ويدخلها الاختلاف في شبه العمد، وإلى هذا التخريج ذهب الباجي.

وقيل: إنما فَعَل مِنْ ذلك ما يجوز له، ولم يتعمَّد غلطًا فكاللعب يدخلها ما فيه من الخلاف، وإليه ذهب ابن رشد.اهـ[3].

وكَتَأْجِيج نارٍ فِي يَوْمٍ عاصِفٍ، وكَسُقُوطِ جِدارٍ مَالَ وأُنْذِرَ صاحِبُهُ وأَمْكَنَ تَدارُكُهُ، أَوْ عَضَّهُ فَسَلَّ يَدَهُ فَقَلَعَ أَسْنانَهُ، أَوْ نَظَرَ لَهُ مِنْ كَوَّةٍ فَقَصَدَ عَيْنَهُ فَفَقَأَهَا وإلّا فَلا كَسُقُوطِ مِيزابٍ أَوْ بَغْتِ رِيحٍ لِنارٍ، كَحَرْقِهَا قائِمًا لِطَفْيِها

هذا كله عطف على (كَطَبِيب)؛ أي: وكإشعال نار، وهو معنى تأجيجها.

قال الجوهري: الأجيج[4]: تَلَهُّب النار، وقد أجَّت توج أجيجًا وأججتها

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 348/9 و349.

(2) كلمتا (وجه الأدب) يقابلهما في (ع2): (وجه العمد الأدب).

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2763/5 و2764 وما تخلله من قول الباجي فهو بنحوه في المنتقى، للباجي: 70/9.

(4) في (ع2): (التأجج).

[فتأجّجت][1]، وائتجت -أيضًا- على افتعلت.اهـ[2].

(فِي يَوْمٍ عاصِفٍ)؛ أي: في يوم ريح.

(عاصِفٍ)؛ أي: شديد، حذف ريح وأقيمت صفته مقامه، فإن هذا الفعل موجِبٌ لضمان هذا المؤجِّج ما أحرقت هذه النار كضمان الطبيب الموصوف ما نشأ عن فعله الذي تعدَّى فيه.

وكما يضمن صاحب الجدار المائل إذا أنذره السلطان أو الناس، وقالوا له: تدارك حائطك بهدمه أو تدعيمه، وأمكنه تداركه بذلك، ولم يفعل حتى سقط ذلك الجدار وأتلف شيئًا؛ فإنه يضمنه.

فقوله: (مالَ) فعل ماض فاعله ضمير الجدار، والجملة[3] صفة لـ(جِدَارٍ)، ومفهوم الصفة يقتضي أنَّه إن لم يكن مائلًا وسقط فجأة؛ لم يضمن صاحبه ما أصاب.

وقوله: (وأُنْذِرَ) و(وأَمْكَنَ) جملتان معطوفتان على جملة الصفة، فهما في حكمها، أو حاليتان[4] من (جِدَارٍ) لوصفه، أو من ضميره فاعل (مَال)، ومفهومهما يقتضي أنَّه لو لم ينذر لم يضمن، ولو لم يمكنه تداركه؛ لم يضمن.

وقوله: (أَوْ عَضَّهُ) إلى (أَسْنَانه) عطف على (تَأْجِيج)؛ لأنَّه في معنى أو كان تأجّجَ[5]، أو لأنَّ المعنى: (لو[6] عضّ) بصيغة المصدر كما رأيت لفظه في نسخة، وإن احتمل كونه فعلًا -أيضًا-؛ أي: وكما يضمن المعضوضة يده أسنان من عضها فسلها؛ أي: نزعها من فيه- فقلع أسنانه بسبب ذلك النزع؛ فإن المعضوض يضمن أسنان العاض؛ لأنَّ سقوطَها مِنْ سبب فعله.

وقوله: (أَوْ نَظَرَ) إلى (مِيزابٍ) عطف على (عَضّ)؛ أي: وكما يضمن صاحب

(1) كلمة (فتأججت) زائدة من صحاح الجوهري.

(2) الصحاح، للجوهري: 297/1.

(3) كلمة (والجملة) يقابلها طمس في (ع2).

(4) كلمتا (أو حاليتان) يقابلهما في (ب): (وحاليتان).

(5) في (ز): (أجج).

(6) ما يقابل كلمة (لو) غير قطعيِّ القراءة في (ب) و(ع2).

الدار عين[1] من نظر إليه من كوة في حائط الدار أو في بابها؛ ليتكشف عليه، فرمى عينه قصدًا إليها فأتلفها، فإن صاحب الدار يلزمه ديتها، وأمَّا إن لم يقصد برميه[2] العين؛ بل قَصَد رميه؛ ليخاف فينصرف[3] فصادَف العين، أو رمى شيئًا لتلك الجهة ولم يقصد العين ولا صاحبها، أو لم يشعر بصاحبها[4]؛ فإنه لا يضمن وتكون هدرًا؛ لأنَّه فَعَل ما يجوز له.

كما يكون هدرًا مَنْ مات أو أصابه شيء من ميزابٍ سقط عليه وهو مار في طريق؛ فإنَّ صاحب الميزاب لا يضمنه، وليس كالحائط؛ لأنَّ الحائط يدرك ميله، ويمكن صاحبه تداركه بإزالة ضرره عن الناس، والميزاب لا يشعر بعيبِه مع جواز اتخاذه، وهذا معنى قوله: (وإلَّا)؛ أي: وإن لم يقصد العين برميه فلا يضمنها، كما لا يضمن ما هلك بسقوط ميزابه.

هذا هو الذي يعطيه ظاهر لفظه، والنقل إنما هو القود مع العمد إلى العين صريحًا، ويظهر من كلامهم أن مع عدم القصد إليها يلزمه الدية.

وقوله: (أَوْ بَغْتِ...) إلى آخره عطف على (سُقُوطِ مِيزابٍ)، و(بَغْتِ) بوزن، فليس مصدر بغتَة؛ أي: فاجَأة.

قال الجوهري: البغت: أن يفجأك الشيء ولقيته بَغْتَةً[5]؛ أي: فجأة.اهـ[6].

وهو في كلام المصنف على حذف مضاف تقديره أو حرق بغتة؛ أي: وكما لا يضمن من أجَّج نارًا في يوم لا ريح فيه، ثُمَّ فاجأتها الريح فحملتها إلى أن حرقت شيئًا، كما أن حرقَ النار الذي قام ليطفئها؛ لا ضمان فيه / على من أجَّجها ولا على عاقلته [ز:691/أ] كان المحترق المأجج أو غيره، وإلى هذا أشار بقوله: (كَحَرْقِها)، والضمير للنار،

---

(1) في (ز): (غير).

(2) في (ب): (برميته).

(3) في (ب): (ليتصرف).

(4) عبارة (أو لم يشعر بصاحبها) ساقطة من (ز).

(5) كلمتا (ولقيته بَغْتَةً) يقابلهما في (ز): (وبقيت بعضه) وما رجحناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(6) الصحاح، للجوهري: 243/1.

وهو من إضافة المصدر للفاعل، و(قائِمًا) مفعول المصدر؛ أي: شخصًا قائمًا.

أمَّا ما ذكر في النار؛ فقال في حريم البئر من "المدونة": ومن أرسل في أرضه ماء أو نارًا[1]، فوصل إلى أرض جاره فأفسد زرعه، فإن كانت أرض جاره بعيدة يُؤْمَن أن يصلَ ذلك إليها، فتحاملت النار بريح أو غيره فأحرقت؛ فلا شيء عليه، وإن لم يؤمن وصول ذلك إليها[2] لقربها؛ فهو ضامن، وكذلك الماء، وما قتلت النار من نفس؛ فعلى عاقلة مرسلها.اهـ[3].

زاد ابن يونس: قال سحنون فيما قتلت النار؛ ينظر فيه على ما يجوز له وعلى ما لا يجوز له.

قال أشهب: ولو كانوا لمَّا خافوا على زرعهم قاموا إلى ردِّها فأحرقتهم؛ فدَمُهم هدرٌ، ولا دِيَة على عاقلة ولا غيرها[4].

وإلى هذا الذي نقل عن أشهب أشار المصنف بقوله: (**كَحَرْقِها قائِمًا لِطَفْيِها**).

وشبَّه ابن رشد مسألة "المدونة" بما[5] في سماع محمد بن خالد من ابن القاسم في رجل طبخ سكرًا في[6] قدرٍ سترها بقصب، وهناك صبي قائم لم يره الطباخ ففارت القدر[7] فاحترق الصبي؛ أنَّه لا يضمن، ذَكَرَه في الديات الثاني من "البيان"[8].

وقوله: (فتحاملت النار بريح أو غيره) هو معنى قول المصنف: (**أَوْ بَغْتِ رِيحٍ لِنَارٍ**)، ومعنى (غيره): إذا اضطربت النار بعضها ببعض فتطاير منها شرر؛ بهذا فسَّره

---

(1) كلمتا (أو نارًا) يقابلهما في (ز): (ونارًا).

(2) كلمة (إليها) زائدة من (ز).

(3) كلمة (مرسلها) يقابلها في (ب): (من سلف).

المدونة (السعادة/صادر): 194/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 282 و283.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 279/10 وما تخلله من قولي سحنون وأشهب فهو بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 357/10.

(5) في (ز): (لما).

(6) في (ب): (ففي).

(7) في (ب): (القدرة).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 58/16.

بعضهم.

ومعنى قوله: (بريح)؛ أي: حدثت بعد اشتعال النار ريحٌ[1]، وأمَّا لو كانت ريح شديدة فاشتعل النار؛ لضَمِنَ كما قال المصنف، وربما فهم ذلك من قوله في "المدونة": (فتحاملت) أو من قوله: (وإن لم يؤمن وصول ذلك لقربها) فإن الريح الشديدة تصير البعيد[2] من النار قريبًا منها، وقد صرَّح اللخمي بما ذكر المصنف، ومثله منصوص لأشهب في الماء.

قال اللخمي في حريم الآبار بعد أن ذكر كلام ابن القاسم في النار والماء[3]: ووافقه أشهب في النار وخالفه في الماء، وقال: إن كان تسيير الماء بالرد فأغفل حين تسريحه؛ فهو ضامن، وإن كان خدمته[4] الذين ولوا ذلك وإن جسره على احتياط، وفي تسريحه بالجسور فتحامل الماء على تلك الجسور بغير خوف من المرسل، ولا في عمل الجسور؛ فلا شيء عليه، وإن كانت أرض جاره مجسرة فتحامل الماء بريح أو بزيادة زادها الله ﷻ فيه؛ فلا شيء عليه.

وأرى أن يعتبر في النار مثل ذلك، فإن لم يكن [في][5] وقت إرسالها ريح فحدثت[6]، أو كانت فتغيرت إلى الناحية التي أحرقت؛ فلا شيء عليه، وإن كانت الريح إلى تلك الأرض؛ ضمن[7]؛ لأنَّ الشأن فيها أنها تحمل النار، وإن بعدت إلَّا أن تكون بعيدة جدًّا.

وقوله: الدية فيمن مات، هو حيث يغرم ما فسد من تلك الأرض، وإن كان الحكم ألا يغرم الزرع لم يغرم[8] ....

---

(1) كلمة (ريح) زائدة من (ع2).

(2) في (ب): (البعيدة).

(3) كلمتا (النار والماء) يقابلهما في (ب): (الماء والنار) بتقديم وتأخير.

(4) في (ب): (خذمته).

(5) حرف الجر (في) زائد من تبصرة اللخمي.

(6) في (ز): (فحرقت).

(7) كلمة (ضمن) ساقطة من (ز).

(8) في (ع2): (يضمن).

ما هلك من الناس.اهـ[1].

وقد ظهر من نصِّ "المدونة" واللخمي عدم تقييد الريح بالعصوف، وتقييد المصنف به تبع لابن شاس وابن الحاجب وزادا معًا: إن تأجيجها على سطح[2]، وهما وصفان يوهِمان أن الضمان لا يكون إلَّا معهما، وليس كذلك؛ بل الضابط ما ذكر في "المدونة" من أمْن وصولها وعدمه، ولو حذف المصنف العاصف كما فعل في السطح؛ لكان أوفق للنصوص.

وفي المسألة -أيضًا- تقييد آخر لا يغفل، وهو أنَّه إنما يضمن إن فَعَلَ ما لا يجوز له، وهو معنى ما قدَّمنا عن حريم البئر مع التَّأمُّل، وصريح ما زاد ابن يونس عن سحنون[3]، ويفسره قولها في كراء الدور: وإذا اتخذ مكتري الدار فيها تنورًا يجوز له فاحترقت منه الدار وبيوت جيرانه؛ لم يضمن.

وإن اشترط ربها أن لا يوقد فيها نارًا، فأوقد المكتري[4] فيها نارًا لخبزه، فاحترقت الدار؛ ضَمِنَ.اهـ[5].

وتحصيل المسألة من كلام اللخمي وابن يونس وغيرهما إن كانت الدار مما يوقد في مثلها، ولم يُنْهَ عن الوقيد، ولم يزد على المعتاد فيه؛ لم يضمن الدار ولا غيرها، وإن كانت لا يوقد في مثلها، أو زاد على المعتاد في الوقيد؛ ضمن الدار وبيوت / الجيران، وإن نهاه عن الوقيد ضمن الدار، وإن لم يزد على المعتاد، ولا يضمن [ز:691/ب] غيرها عند اللخمي ويضمنه[6] عند عبد الحق وابن يونس.

وعن أبي عمران: إن نهاه عن وقيدِ مصباح فأوقده فأحرق؛ ضَمِنَ لتعدِّيه[7].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3287/6.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1181/3، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 782/2.

(3) انظر النص المحقق: 9/ 107.

(4) كلمة (المكتري) ساقطة من (ز).

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 516/4 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 288/3.

(6) في (ب): (ويضمنها).

(7) من قوله: (وتحصيل المسألة من كلام اللخمي وابن يونس) إلى قوله: (فأوقده فأحرق؛ ضمن لتعديه) بنحوه في تقييد الزرويلي (بتحقيقنا): 49/15 وما تخلله من قول ابن يونس فهو بنحوه في

وقد يقال: إن المصنف لم يغفل[1] اشتراط التعدي في الضمان بذكرِه العصوف؛ لأنَّ إيقاد النار في ذلك[2] الزمان؛ لكونه مظنة الضرر تعدٍّ، ويتأكَّد ذلك عند من زاد (السطح)؛ لأنَّ العادة أنها لا توقد هناك.

وقال ابن عبد السلام: قال ابن كنانة[3] فيمن أوقد نارًا في حائط رجلٍ فأحرقت غير ذلك الحائط: إنما يغرم ما احترق[4] مما أشعلها فيه دون ما تعدَّتْ إليه من غيره.اهـ[5].

قلتُ: وهذا قريبٌ من قول اللخمي فيما إذا نهاه عن الوقيد.

قال ابن عبد السلام: اعتباره في "المدونة" ما يؤمن معه، وما لا، واعتبار سحنون ما يجوز، وما لا، قد يؤخذ من قول ابن كنانة خلافه[6] في هذا الأصل.اهـ[7].

وردَّه الشيخ ابن عرفة بأن[8] ما ضمَّنه فيه ابن كنانة لم يقصده بالتعدي، وما ضمنه فيه بالكتاب[9] قَصَده بالعداء؛ لوقوده حين هبوب الريح، ولا يلزم من نفي الضمان عمَّا لم يقصد نفيه عما قَصَدَ.

وقول ابن كنانة هو مقتضى نقل اللخمي عن المذهب خلاف مقتضى نقل أبي حفص عن المذهب؛ لقول اللخمي: إن احترقت الدار التي نهي[10] عن الوقيد فيها؛

=

الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 411/11 وقول اللخمي فهو بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5056/9.

(1) ما يقابل كلمة (يغفل) بياض في (ز).

(2) في (ز): (تلك).

(3) كلمتا (قال ابن كنانة) ساقطتان من (ب).

(4) في (ز): (احرق).

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 46/17.

(6) في (ب): (خلاف).

(7) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 46/17.

(8) في (ب): (هاتان).

(9) كلمة (بالكتاب) يقابلها في (ع2): (في الكتاب).

(10) ما يقابل كلمتي (التي نهي) بياض في (ز).

ضمِنَها فقط دون غيرها إن[1] كان الوقيد على صفة لو أذن فيه رب الدار؛ لم يكن لمن يليه في ذلك مقال؛ لأنَّ التعدِّي عليه هو من حقه، وإن كان على صفة يكون لجاره[2] منعه؛ ضمن الجميع.

وقال عبد الحق عن بعض القرويين: يضمن دور جيرانه -أيضًا- لأنَّ أصلَ فعله لا يجوز له، وإن كان مما يجوز له لولا الشرط، كما يضمن فيمن حفر بئرًا في داره لسارق؛ ضمن السارق وغيره.

ومثله نقل أبو حفص العطار، وهذا الأصل مبايِن لأصل مسألة حريم البئر.اهـ كلام ابن عرفة، وفيه اختصار[3].

قلتُ: كلام ابن عبد السلام ليس فيه تصريح بما هو معارض لكلام ابن كنانة من ضابط "المدونة" أو ضابط سحنون، وجواب ابن كنانة يحتمل أن يكون فيمن كان أصل فعله على التعدي أو على الإذن، فإن كان جوابه عن[4] المتعدي[5] فهو معارِض لضابط سحنون؛ لأنَّ ضابطَ سحنون يقتضي ضمانه غير ما أوقد فيه النار، وابن كنانة قد نفاه فيه، فيتحقق الخلاف في تلف غير محل العداء، وأن كلام ابن كنانة فيمن أوقدها أولًا بالإذن، فيحتمل أن يكون خلافًا لضابط "المدونة"؛ لإطلاقه في غير محل العداء فيتناول ما يُؤْمن الوصول إليه وغيره.

وضابط "المدونة" يقتضي نفي الضمان عما يُؤْمن الوصول إليه كما يقول ابن كنانة، وثبوته فيما لا يؤمن[6] فهو خلاف له في هذا الطرف.

وإن صحَّ أن كلام "المدونة" يتقيَّد؛ نُفِيَ[7] الضمان فيه بنفي العداء ابتداءً حتى

---

(1) في (ب): (وإن).

(2) كلمتا (يكون لجاره) يقابلهما في (ز): (لم يكون).

(3) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 293/10 وما تخلله من قول اللخمي فهو بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5055/9 وقول عبد الحق فهو بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: 123/2.

(4) في (ع2): (على).

(5) في (ز): (التعدي).

(6) عبارة (إليه وغيره وضابط... لا يؤمن) ساقطة من (ع2).

(7) كلمة (نفي) ساقطة من (ع2).

يكون مقيدًا بالقيدين[1]، فيكون وجه المخالفة له من حيث هو مقيد بذلك؛ كالمخالفة لضابط سحنون، وقول ابن عرفة إنما تكلَّم في "المدونة" على ما إذا قصد العداء لوقدها حين هبوب الريح ليس كذلك كما رأيت من نصها.

فإن قلتَ: إذا كان لا يؤمن وصولها ففعله أولًا عداء؛ فصحَّ ما قال الشيخ.

قلتُ: المراد بالعداء المشترط نفيه في "المدونة" إن صح تقييدها به -وهو الظاهر كما قدَّمنا- أن يفعله في ملكه، أو في مكان أُذِنَ له فيه، وكلام "المدونة" إنما هو فيمن فَعَلَه في ملكه.

ولئن سلَّمنا أن العداء هو ما يظن معه هلاك شيء؛ لكن[2] لا نسلم اشتراط القصدَ فيه كما جمع به الشيخ وحمل عليه مسألة "المدونة"؛ بل العداء في هذا[3] التفسير موجِبٌ للضمان قصد الهلاك أو لم يقصده، وهو معنى ما في "المدونة"؛ لأنَّ الضابط عنده في الضمان أن لا يُؤْمن الوصول، وإن لم يقصد إتلافًا؛ لأنَّ العمد والخطأ سيان في الأموال، وقد قال ابن شاس: ومَنْ حفر في ملكه أو فيما أذن له الحفر فيه لمنفعته كفناء داره، فأسقط جدار جاره منه؛ ضمنه.اهـ[4].

وابن كنانة إنما ضمَّنه فيما باشر عداءه لا فيما نشأ عنه / فهو خلاف، ويشبه هذا الخلاف الخلافَ[5] في التولد، وفي لازم القول عند المتكلمين، ويقرب منه الخلاف الفقهي فيما جرى بسبب وجوبه دونه؛ لكن كثير من مسائل المذهب تدل على أن[6] المتسبب كالمباشر. [ز:692/أ]

وأمَّا ما ذكر في سقوط الجدار بالشروط المذكورة غير إمكان التدارك؛ فقال في آخر كتاب الديات من "المدونة": والحائط المخوف[7] إذا أشهد على ربه، ثُمَّ عطب

(1) كلمة (بالقيدين) يقابلهما في (ز): (لا القيدين).

(2) في (ب) و(ع2): (أي) ولعل ما رجحناه أصوب.

(3) كلمتا (في هذا) يقابلهما في (ز): (بهذا).

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 1181/3.

(5) كلمة (الخلافَ) ساقطة من (ز).

(6) كلمة (أن) زائدة من (ز).

(7) في (ع2) و(ب): (المخيف) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

به أحدٌ؛ فربه ضامن، وإن لم يشهد عليه؛ لم يضمن وإن كان مخوفًا.

وإن كانت الدار مرهونة أو مكتراة، لم ينفعهم الإشهاد إلَّا على ربها، فإن غاب؛ رُفِعَ أمره إلى الإمام ولم ينفعهم الإشهاد على الساكن؛ إذْ ليس لهم هدم الدار. اهـ[1].

قال ابن يونس: محمد: قال أشهب: أمَّا إذا بلغ الحائط ما لا يجوز لصاحبه تَرَكَه؛ لشدة ميله والتغرير[2] به؛ فهو مُتَعَدٍّ ضامن لما أصيب به، أشهد عليه أو لم يشهد، وكذلك لو كان السلطان قد تقدَّم إليه في هذا الحائط على حسن النظر للرعية؛ فهو ضامن لما أصاب، وأمَّا نهي الناس وإشهادهم؛ فليس بلازمٍ له.

قال ابن يونس: وعن بعض فقهائنا القرويين في مثل هذا: إن أنكر صاحب الحائط غرره، وقال: إنه يُؤْمن سقوطه؛ احتاج التقدم إلى الحاكم، وإن أقر بكونه مخوفًا؛ نفع الإشهاد عليه دون الحاكم.

قال: وكذا إن أبى الشفيع الأخذ بالشفعة والتسليم؛ لم ينفع الإشهاد عليه حتى يرفع إلى السلطان، وإن ترك الشفعة؛ نفع الإشهاد عليه دون الحاكم، وكذا في اقتضاء أحد الشريكين دينًا بينهما إن أبى صاحبه أن يخرج ولم يسلم لصاحبه أن يقتضي؛ فلا بدَّ من حكمٍ وإن رضي اقتضاء صاحبه دونه نفع [صاحبه][3] الإشهاد دون الحكم. اهـ[4].

وأمَّا اشتراطه إمكان التدارك؛ فهو من كلام أشهب ولا شكَّ في صحته، وتقدَّم أيضًا من كتاب[5] ابن حبيب في نقل "النوادر" عند قول المصنف في أول باب

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 447/6 و448 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 424/4.

(2) كلمة (والتغرير) يقابلها في (ب) و(ع2): (أو للتغرير) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) كلمة (صاحبه) زائدة من جامع ابن يونس.

(4) في (ز) و(ع2): (الحاكم) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 130/12 و131 وما تخلله من قول فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 512/13.

(5) في (ع2): (كلام).

الجنايات: (أَوِ اتِّخاذِ كَلْبٍ عَقُورٍ) فراجِعْه هناك[1]، وله نظائر كموت الواهب والموهوب له ساعٍ في تزكية شهود الهبة، وإرادة القيام بعيب الأمة الحامل عندما ضربها الطلق فتموت وغير ذلك.

قال في الديات من "النوادر": من "المجموعة" ونحوه في كتاب ابن المواز من قول ابن القاسم: وما ذكر عن أشهب في الكتابين، ولفظ "المجموعة" أتم.

قال ابن القاسم: أخبرت عن مالك في الحائط المخوف إن أشهد [2] على ربه؛ ضمن ما عطب فيه.

قال ابن القاسم: وإن لم يشهد عليه؛ لم يضمن.

وقال أشهب: إن بلغ من [شدة][3] الميل والتغرير به، فلم يهدمه[4] وقد أمكنه هدمه؛ ضمن ما أصيب به؛ أشهد عليه أم لا؛ لأنَّ ترك الإشهاد لا يزيل لازمًا، ولا يوجب عليه غير واجب، كإيقاف دابته بموضع لا يجوز له، ولكن إن تقدم إليه السلطان في هدمه، وإيقاف دابته باجتهاد منه؛ [فهذا][5] يضمن ما كان عن ذلك، وليس نهي الناس يوجب عليه أمرًا.

قال ابن القاسم: وليس إشهاده[6] على من الدار بيده برهنٍ أو كراءٍ بنافع إن كان ربه حاضرًا، وإن غاب؛ رُفِعَ إلى الإمام.

وقال أشهب: لا شيء على[7] ربها، ولا على مَنْ هي بيده بكراء أو رهن، إذا لم يكن مخوفًا بحضرة ربها، ثُمَّ غاب، فإن كان هذا؛ فهو ضامن دون من هي بأيديهم[8]، ولو أمرهم السلطان بالهدم والبناء؛ فلا شيء عليهم.

---

(1) انظر النص المحقق: 7/ 57.

(2) في (ع2): (شهد).

(3) كلمة (شدة) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمتا (فلم يهدمه) ساقطتان من (ز).

(5) كلمة (فهذا) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(6) في (ز): (الشهادة).

(7) حرف الجر (على) يقابله في (ب): (عليه على).

(8) كلمتا (هي بأيديهم) يقابلهما في (ب): (هو بأثرهم).

قال محمد بن عبد الحكم: وينبغي للقاضي إذا كان الحائط مخوفًا أن لا يمهل[1] أصحابه إن حضروا حتى يهدم على السكان، فإن لم يحضروا؛ أمر بهدمه، وأنفق في ذلك من بعضه، إن لم يجد لهم مالًا.

فإن كان لصبي في ولاية أب أو وصي؛ فإليهما يتقدم السلطان، فإن لم يفعل من قدم ذلك إليه، حتى سقط؛ فما أفسد، أو قتل؛ كان ذلك في ماله؛ من أب أو وصي دون مال الصبي؛ إذا أمكنهما الهدم فتركاه.اهـ[2].

وكلام ابن شاس في الجدار المائل كأنَّه طريقة أخرى، فإنه قال: ومَنْ كان جداره مائلًا إلى الشارع، فإن بناه مائلًا؛ فهو ضامن، وإن مَالَ في الدوام، فلم يتدارك مع / الإمكان [ز:692/ب] والإنذار والإشهاد؛ وجب الضمان، وإن لم ينذر ففي الضمان خلاف. اهـ[3].

وما ذكره في بنائه مائلًا ظاهرٌ، وقد يؤخَذُ من قوله في كتاب الديات من "المدونة": وما صنعه في طريق المسلمين مما لا يجوز له من حفر بئر، أو رباط دابة، ونحوه؛ فهو ضامن لما أصيب بذلك.اهـ[4].

وبناء الحائط مائلًا إلى الشارع؛ بل وإلى داره لا يجوز؛ لما فيه من مظنة الضرر، وهذا -أيضًا- كضمانه ما لا يؤمن وصول النار أو الماء إليه، وقد تقدَّم شيء من الكلام على الحائط المائل وما أشبهه في أول باب الجنايات[5]، ويأتي بشيءٍ منه قريب إن شاء الله.

وأمَّا ما ذكر في العاض، فقال في كتاب أحكام الدماء من "النوادر": ومن "المجموعة" قال علي عن مالك فيمن عضَّ يد رجل فجبذ المعضوض يده من فمه، فنزع أسنانه؛ فروى ابن وهب في هذا عن النبي -عليه الصلاة والسلام- "أنَّه أهدر أسنانه"[6].

---

(1) ما يقابل كلمة (يمهل) بياض في (ز).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 512/13 و513.

(3) عقد الجواهر، لابن شاس: 1181/3.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 445/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 423/4.

(5) انظر النص المحقق: 7/ 61.

(6) متفق على صحته، روى البخاري في باب إذا عض رجلًا فوقعت ثناياه، من كتاب الديات، في

وذكر ابن المواز وغيره عن أصحاب مالك؛ أن ديةَ أسنانِه على المعضوض.

وذكر ابن المواز حديث ابن وهب هذا، قال: قاله يحيى بن سعيد، وذكر أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قضى به.

قال يحيى بن عمر: وبهذا الحديث أقول لا بما رُوي عن مالك وغيره من أصحابه أن الجابذ يضمن، والحديث لم يروه[1] مالك، ولو ثَبَتَ عنده لم يخالفه.اهـ[2].

وأمَّا ما ذكر في الناظر من كوة، فقال في آخر الدماء من "النوادر" -أيضًا-: ومن كتاب ابن المواز قال ابن وهب عن مالك: سُئِلَ عن الحديث الذي جاء من تَطَلَّع في بيت رجل بغير إذنه ففَقَأ عينه بحصاة؛ لم يكن عليه جناح[3].

قال: الله أعلم بهذا الحديث.

قيل: أفيعقل أم يقاد به؟

قال: كنت أقيد منه.اهـ[4].

قلتُ: جوابه في هذه بَعْد إيقافه على الحديث يدل ظنًّا أنَّه وقف على حديث العضِّ، فإنَّ علة الضمان واحدة في المسألتين وهي دفع الضرر، ولا يُفَرَّق بأن ضرر المعضوض أشد؛ لأنَّه قد يمنع ذلك لا سيما مع شدة الغيرة على الحرمة؛ فإذًا إمَّا أن

= صحيحه: 8/9، برقم (6892).

ومسلم في باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه، إذا دفعه المصول عليه، فأتلف نفسه أو عضوه، لا ضمان عليه، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1300/3، برقم (1673) كلاهما عن عمران بن حصين رضي الله عنه، أَنَّ رَجُلًا عَضَّ يَدَ رَجُلٍ، فَنَزَعَ يَدَهُ مِنْ فَمِهِ، فَوَقَعَتْ ثَنِيَّتَاهُ، فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «يَعَضُّ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ كَمَا يَعَضُّ الْفَحْلُ؟ لَا دِيَةَ لَكَ»، وهذا لفظ البخاري.

(1) في (ز): (يره).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 534/13.

(3) صحيح، روى أبو داود في باب الاستئذان، من كتاب الأدب، في سننه: 343/4، برقم (5172).

وأحمد في مسنده: 15/ 212، برقم (9360) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللهِ ﷺ، يَقُولُ: «مَنِ اطَّلَعَ فِي دَارِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، فَفَقَئُوا عَيْنَهُ فَقَدْ هَدَرَتْ عَيْنُهُ»، وهذا لفظ أبي داود.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 225/14.

يكون مالك توقَّف في معنى حديث العض كما قال هنا: (الله أعلم به) وإمَّا أن يكون عنده متأولًا بما تراه في نقل المازري.

ووجه مذهب مالك في المسألتين أن المجني عليه لا ينبغي أن يأخذ حقه بنفسه، وليصبر حتى يأخذ له الحاكم بحقه لا سيما في باب الجراح الذي لا يقضي فيه إلَّا حاكم مخصوص.

وفي "صحيح مسلم" وغيره: قَاتَلَ يَعْلَى بْنُ أُمَيَّةَ رَجُلًا، فَعَضَّ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَانْتَزَعَ يَدَهُ مِنْ فَمِهِ، فَنَزَعَ ثَنِيَّتَهُ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا دِيَةَ لَهُ»[1]، -وفي رواية: «فَأَبْطَلَهُ»[2]، وفي أخرى: «فَأَهْدَرَ ثَنِيَّتَهُ»[3]- وقال: «أَرَدْتَ أَنْ تَأْكُلَ لَحْمَهُ؟»[4]، وفي رواية: «تَأْمُرُني

---

(1) روى مسلم في باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه، إذا دفعه المصول عليه، فأتلف نفسه أو عضوه، لا ضمان عليه، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1300/3، برقم (1673) عن عمران بن حصين رضي الله عنه، قَالَ: قَاتَلَ يَعْلَى بْنُ مُنْيَةَ أَوِ ابْنُ أُمَيَّةَ رَجُلًا، فَعَضَّ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَانْتَزَعَ يَدَهُ مِنْ فَمِهِ، فَنَزَعَ ثَنِيَّتَهُ - وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: ثَنِيَّتَيْهِ - فَاخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: «أَيَعَضُّ أَحَدُكُمْ كَمَا يَعَضُّ الْفَحْلُ؟ لَا دِيَةَ لَهُ».

(2) متفق على صحته، روى البخاري في باب إذا عض رجلا فوقعت ثناياه، من كتاب الديات، في صحيحه: 8/9، برقم (6893).

ومسلم في باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه، إذا دفعه المصول عليه، فأتلف نفسه أو عضوه، لا ضمان عليه، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1301/3، برقم (1674) كلاهما عن يعلى بن أمية رضي الله عنه، قَالَ: «خَرَجْتُ فِي غَزْوَةٍ، فَعَضَّ رَجُلٌ فَانْتَزَعَ ثَنِيَّتَهُ، فَأَبْطَلَهَا النَّبِيُّ ﷺ»، وهذا لفظ البخاري.

(3) متفق على صحته، روى البخاري في باب الأجير في الغزو، من كتاب الإجارة، في صحيحه: 89/3، برقم (2265).

ومسلم في باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه، إذا دفعه المصول عليه، فأتلف نفسه أو عضوه، لا ضمان عليه، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1301/3، برقم (1674) كلاهما عن يعلى بن أمية رضي الله عنه، قَالَ: غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ جَيْشَ العُسْرَةِ، فَكَانَ مِنْ أَوْثَقِ أَعْمَالِي فِي نَفْسِي، فَكَانَ لِي أَجِيرٌ، فَقَاتَلَ إِنْسَانًا، فَعَضَّ أَحَدُهُمَا إِصْبَعَ صَاحِبِهِ، فَانْتَزَعَ إِصْبَعَهُ، فَأَنْدَرَ ثَنِيَّتَهُ، فَسَقَطَتْ، فَانْطَلَقَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَهْدَرَ ثَنِيَّتَهُ، وَقَالَ: " أَفَيَدَعُ إِصْبَعَهُ فِي فِيكَ تَقْضَمُهَا - قَالَ: أَحْسِبُهُ قَالَ - كَمَا يَقْضَمُ الفَحْلُ"، وهذا لفظ البخاري.

(4) رواه مسلم في باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه، إذا دفعه المصول عليه، فأتلف نفسه أو =

أَنْ آمُرَهُ أَنْ يَدَعَ يَدَهُ فِي فِيكَ تَقْضَمُهَا كَمَا يَقْضَمُ الْفَحْلُ؟ ادْفَعْ يَدَكَ حَتَّى يَعَضَّهَا، ثُمَّ انْتَزِعْهَا؟»[1]، وهذا الأمر على سبيل الإنكار؛ أي أنك لا تفعل فكيف تنكر نزعه يده، وتطلبه بما جنى؟!

قال في "الإكمال" عن الإمام المازري: اختلف الناس في المعضوض [إذا جذب يده فسقطت أسنان العاض][2]؛ فالمشهور عندنا أنَّه ضامن.

وقال بعض أصحابنا: لا ضمان عليه، وبالتضمين قال الشافعي، وبإسقاطه قال أبو حنيفة.

وقال بعض المحققين من شيوخنا: إنما ضمَّنه من ضمنه من أصحابنا؛ لأنه[3] يمكن النزع بالرفق حتى لا تنقلع [4] أسنان العاض، فإذا زاد على ذلك صار متعديًا في الزيادة؛ فضمن، وحملوا الحديث على من لم يمكنه النزع إلَّا بذلك الذي أدى إلى سقوط الأسنان.

وقال بعضهم: لعل أسنانه كانت متحركة فسقطت عقيب النزع، وهذا التأويل بعيدٌ من ظاهر الحديث.

وكذلك اختلف الناس -أيضًا- في الجمل إذا صال على رَجُلٍ فدَفَعَه عن نفسه فقتله، هل يضمن؟[5] أم لا؟

وبنفي التضمين قلنا نحن والشافعي، وبإثباته قال أبو حنيفة، والحجة لنفي التضمين أنَّه مأمورٌ بالدفعِ عن نفسه، ومن فَعَلَ ما أُمِرَ به لم يكن متعديًّا، ومن ليس / [ز:693/أ]

=

عضوه، لا ضمان عليه، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1300/3، برقم (1673) عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(1) رواه مسلم في باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه، إذا دفعه المصول عليه، فأتلف نفسه أو عضوه، لا ضمان عليه، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، في صحيحه: 1301/3، برقم (1673) عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(2) عبارة (إذا جذب يده فسقطت أسنان العاض) زائدة من إكمال عياض.

(3) في (ب): (لأنا).

(4) في (ب): (تنقطع) وعبارة (حتى لا تنقلع) يقابلها في (ز): (حتى تنقلع).

(5) في (ز): (يضمنه).

بمتعد؛ فلا يضمن في مثل هذا، وقياسًا على ما لو قتل عبدًا في مدافعته إياه عن نفسه، ومن أثبت الضمان رأى أنَّه أحيا نفسه بإتلاف مال غيره، فأشبه من اضطر إلى طعام[1] غيره فأكل منه خوف الموت؛ فإنه يضمن.

والفرق عندنا بين السؤالين؛ أن الأكل لطعام غيره ابتدَأه من قِبَل نفسه، ولا جناية من رب الطعام ولا من الطعام؛ فلهذا ضمن، وفي الجمل لم تكن البداية منه؛ بل بسبب الجناية عليه؛ فلهذا لم يضمن.

وأيضًا فإن الطعام ينوبُ غيره منابه في إحياء[2] نفسه، فكأن الضرورة فيه لا تُحقَّق[3]، فصار كمن أكل اختيارًا، ولا مندوحة له في الجمل، ولا تنفعه مدافعة غير ذلك الجمل، ولا تنجيه؛ فتحققت الضرورة.

ومن هذا المعنى لو رمى إنسان أحدًا ينظر إليه في بيته فأصاب عينه؛ فأكثر أصحابنا على الضمان، وبه قال أبو حنيفة، وأقلهم على نفيه، وبه قال الشافعي؛ لقوله ﷺ: **«لَوْ أَنَّ امْرَأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ[4] بِغَيْرِ إِذْنٍ فَخَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ»**[5]، وأمَّا إثباته؛ فلأنه[6] لو نظر إلى عورته بغير إذنه لم يستبح بذلك فقء عينه، فالنظر إليه في بيته أَوْلى ألا يستباح به ذلك، وحملوا الحديث على أن رميَه؛ لينبهه على أنه فَطِنَ له[7]، أو ليدفعه عن ذلك غير قاصد بفقء[8] عينه، فانفقأت[9] عينه خطأ؛ فالجناح منتفٍ وهو المنفي في الحديث، وأمَّا الدية فلا ذكر

---

(1) كلمتا (إلى طعام) ساقطتان من (ز).

(2) كلمة (إحياء) ساقطة من (ب).

(3) في (ز): (يتحقق).

(4) في (ز): (عليه).

(5) رواه مسلم في باب تحريم النظر في بيت غيره، من كتاب الآداب، في صحيحه: 1699/3، برقم (2158) عن أبي هريرة ﷺ.

(6) في (ز): (لأنه).

(7) كلمتا (فطن له) زائدتان من (ز).

(8) في (ب): (فقء).

(9) في (ب): (ففقأت).

لها.اهـ[1].

وظاهر كلام المصنف وغيره ككلام المازري هذا يقتضي أن الواجب مع قصد فقء العين إنما هو الدية؛ لأنها المتبادر من لفظ الضمان عُرْفًا، والذي نقل في "النوادر" عن مالك كما رأيت إنما هو القود، وكذا نقله ابن الحاجب والقرافي[2] وظاهر قول المازري، وحملوا الحديث إلى آخره أن مع عدم القصد إلى العين تلزم الدية، لا أنها هَدَر كما يقتضيه كلام المصنف حسبما قدَّمنا.

وثبوت الدية مع عدم القصد إلى[3] العين هو مقتضى الفقه بناء على تأويل الحديث، لكن إنما يظهر ذلك مع موافقة الرمي على عدمِ قصدِها، أو قيام بينة بذلك إن أمكن، وأمَّا إن ادَّعى الرامي[4] قصد الرمي إلى المرمي إلَّا أنه ادَّعى أنه لم يقصد عينه، وقال المرمي: بل قصدت العين؛ ففي لزوم الدية في هذه الصورة دون القود إن كان الرامي غير أحد الأبوين نظر.

وأمَّا ما ذكر في سقوط الميزاب، فقال في آخر كتاب[5] الديات من "المدونة": وما أشرع الرجل في طريق المسلمين من ميزاب، أو ظلة[6]، أو حَفْر بئر، أو سرب للماء أو للريح في داره أو أرضه، أو حَفَر شيئًا مما يجوز له في داره أو طريق المسلمين، مثل: بئر المطر، أو مرحاض يحفره[7] إلى جنب حائطه؛ فلا غرم عليه لما[8] عطب في ذلك كله.اهـ[9].

---

(1) من قوله: (وفي "صحيح مسلم" وغيره: قَاتَلَ يَعْلَى بْنُ أُمَيَّةَ رَجُلًا) إلى قوله: (وأمَّا الدية فلا ذكر لها) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: 470/5 وما بعدها.

(2) عبارة (وكذا نقله ابن الحاجب والقرافي) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (أن).

(4) كلمة (الرامي) ساقطة من (ب).

(5) كلمة (كتاب) زائدة من (ب).

(6) كلمتا (أو ظلة) ساقطتان من (ز).

(7) في (ع2): (يجره).

(8) كلمة (لما) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 447/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 423/4.

وتقدَّم شيء من هذا في أول باب الجنايات(1).

وفي أحكام الدماء من "النوادر" لمالك في كتاب ابن المواز: ما يخرجه من ظلة، أو عسكر، أو ميزاب، فيسقط فيعطب به أحد؛ فهو هدر.اهـ(2).

[دفع الصائل]

وجازَ دَفْعُ صائِلٍ بَعْدَ الإنْذارِ لِلْفاهِمِ وإِنْ عَنْ مَالٍ، وقَصْدُ قَتْلِهِ إنْ عَلِمَ أَنَّهُ لا يَنْدَفِعُ إلا بِهِ، لا جُرْحٌ إنْ قَدَرَ عَلَى الهَرَبِ مِنْهُ بِلا مَضَرَّةٍ(3)

لمَّا ذكر الجنايات الموجبة للعقوبة من حدٍّ أو أدبٍ، والموجبة للضمان؛ أردف ذلك بذكر ما يجوز منها للضرورة، ولا يوجب(4) عقوبة ولا أدبًا، وذلك دفع(5) الصائل(6)، وفي تسميته جناية في الاصطلاح تسامح.

قال الجوهري: صالَ عليه إذا استطال، أي: وثب صَوْلًا وصَوْلَةً، والمُصاوَلَةُ والصِيالُ والصِيالَةُ: المواثبةُ، والفَحْلانِ(7) يَتَصاوَلانِ؛ أي: يتواثَبان، وصالَ العيرُ، إذا حمل على العانة(8).

أبو زيد: صؤل البعير -بالهمز- يَصْؤُلُ صآلَةً، إذا صار يقتل الناس ويَعْدو عليهم، فهو جمل صؤول.اهـ(9).

فيجوز للإنسان(10) مدافعة مَنْ صال عليه من إنسان مكلف، أو غير مكلف، أو

---

(1) انظر النص المحقق: 7/ 53.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 517/13.

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (بِلا مَشَقَّةٍ).

(4) كلمتا (ولا يوجب) يقابلهما في (ز): (ويوجب).

(5) ما يقابل كلمة (دفع) بياض في (ع2).

(6) في (ع2): (للصائل).

(7) في (ز): (والعجلان).

(8) في (ز): (الناقة) وما رجحناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(9) انظر: الصحاح، للجوهري: 1746/5 و1747.

(10) كلمة (للإنسان) ساقطة من (ع2).

من بهيمة قَصَد الصائل النفس المعصومة، أو المال، أو هتك الحرمة بفعل المعصية، فيدافع عن ذلك بالمقاتلة، وهو / مراده بالدفع، وذلك بعد أن ينذر الدافعُ الصائلَ إذا كان ممن يفهم الإنذار، بأن يعظه ويزجره بالقول، ويشهد الله عليه؛ لعله ينكف، فإن أبى إلَّا الصول؛ جاز دفعه بالقتال. [ز:693/ب]

وغيَّ المصنف جواز الدفع بالمال؛ لئلا يتوهم أن مقاتلة المعصوم لعِظَمها لا تباح إلَّا للدفع عن النفس، فرَفَعَ هذا التوهم بالإغياء المذكور، وقد قال ﷺ: «**مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ**»[1].

قالوا: والمراد بالصائل هنا غير المحارب؛ لتقدم حكم المحارب[2].

قلتُ: وقد يقال: إن مرادهم بهذا الباب ما هو أعم من المحارب لكن استغنوا عن بيان حكم المحارب بما ذكروا في بابه.

وقوله: (**وقَصْدُ**) إلى (**بِهِ**) عطف على (**دَفْعُ**)؛ أي: وجاز قصد المدافع، أو[3] قتل الصائل إن علم المدافع أن الصائل لا يندفع إلَّا بالقتل.

وقوله: (**لا جُرْحٌ...**) إلى آخره، (**جُرْحٌ**) مرفوع بالعطف على (**دَفْعُ**)، وهو استثناء بالمعنى من الدفع الجائز؛ أي: ولا يجوز أن يجرح المدافع الصائل إن قدر المدافع على الهروب من ذلك الصائل بلا مضرةٍ تلحقه في الهروب.

ومفهوم الشرط يقتضي أن من لم يقدر على الهروب؛ لضعفه عنه، أو لضيق المكان، أو لمعاجلة الصائل، أو لنحو ذلك، أو قدر على الهروب لكن بمضرة تلحقه، كمهوات يقع فيها إن هرب، فخاف من الوقوع فيها ما يخافه من الصائل إن لم يدفعه، أو هو دون ذلك من المضرة؛ يجوز له التعرض إلى جرح الصائل، وهو ظاهر.

أمَّا جواز دفع الفاهم عن المال وغيره وقصد قتله بعد الإنذار؛ فقد تقدَّمت النصوص في ذلك في المحارب في أول باب الحرابة[4]، ولا فرق بين المحارب

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 9/ 20.

(2) انظر النص المحقق: 9/ 5

(3) في (ب): (إلى).

(4) انظر النص المحقق: 9/ 16.

وغيره.

وقال في الحج الثالث من "المدونة": فإنْ قتل سباع الطير؛ فعليه الجزاء؛ إلَّا أن تعدو عليه ويخافها على نفسه فيقتلها؛ فلا جزاء عليه؛ لأنه لو عدا عليه رجلٌ يريد قتله فدَفَعَه عن نفسه فقتله؛ لم يلزمه شيء.اهـ[1].

وفي كتاب الحدود من "شرح البخاري" لابن بطال حين تكلَّم على حديث العاض المتقدم ما نصُّه: قالوا: ولا يختلفون أنَّ من شهَّر سلاحًا، وأومأ إلى قتله وهو صحيح العقل، فقتله المشهور عليه دافعًا له[2] عن نفسه؛ أنه لا ضمان عليه.اهـ[3].

وتقدَّم نص ابن الجلاب في مقاتله اللص في باب المحارب[4].

وفي "المعونة": وحكم اللص حكم المحارب، وللرجل أن يمانِعَ عن نفسه وماله، فإن قُتِل؛ فشهيد، وإن آلَ إلى قتل اللص؛ فهدَرٌ لا شيء فيه.

ثُمَّ قال في آخر فصول الباب: ورُوِيَ أن امرأة خَرَجت تحتطب فراودها رجلٌ عن نفسها، فرمته بفهر قتلته، فرفع ذلك إلى عمر ﵁ فقال: "قَتِيلُ الله، والله لَا يُودَى أَبَدًا"[5]، فأهدر دمه.

ثُمَّ قال: وإذا صال الفحل أو غيره من البهائم على إنسان، وخافه على نفسه؛ فله دفعُه، فإن أدَّى إلى قتله؛ فلا ضمان عليه خلافًا لأبي حنيفة؛ لأنَّ دفعَه مباحٌ له فلا يضمنه كالآدمي؛ بل هذا أحرى أن لا يضمن؛ لأنَّ حرمةَ الآدمي أعظم، وهذا إذا قامت بينةٌ بما يدَّعيه، فإن لم يعلم إلَّا بقوله ضمنه؛ لإقراره بإتلافه، ودعواه إباحة ذلك

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 442/1 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 317/1.

(2) كلمة (له) ساقطة من (ب).

(3) شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 521/8.

(4) انظر النص المحقق: 9/ 19.

(5) رواه عبد الرزاق في باب الرجل يحد على امرأته رجلًا، من كتاب العقول، في مصنفه: 434/9، برقم (17919).

وابن أبي شيبة في باب الرجل يريد المرأة على نفسها، من كتاب الديات، في مصنفه: 439/5، برقم (27793) كلاهما عن عمر بن الخطاب ﵁.

لا تقبل.اهـ[1].

وفي آخر أحكام الدماء من "النوادر" -ونقل بعضه غير واحد- من كتاب ابن المواز: مَنْ وجد في بيته قتيل، فقال صاحب البيت: قتلته؛ لأنه وطئ امرأتي، فإن لم يأت بأربعة شهداء؛ قُتِل إلَّا أن يظهر عذره، كأن يُرَى[2] ينقب أو يتسور؛ فلا قَوَدَ فيه، وفيه الدية.

قيل لمحمد: فلو كان الخبر بذلك فاشيًا قبل قتله، ولعله تشكى به قبل ذلك.

قال: لا أظنه ينفعه؛ لخوفِ أن يكون اختدعه حتى أدخله بيته.

ومن كتاب ابن سحنونٍ قال سحنون[3]: إن تأذَّى به وأشهد عليه بامرأته أو جاريته، ثُمَّ قتله؛ لم يكن عليه شيء، وكذا لو أشهد عليه وهو غائب، وعلم أن المشهود عليه علم ذلك / ثُمَّ وجد في داره مقتولًا. [ز:694/أ]

ومن كتاب ابن المواز: ولو أنه دخل بيته بغير[4] إذنه؛ لكان في هذا بيان إذا تعمَّد قتله.

قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون -يرفعه إلى عمر رضي الله عنه - فيمن هربت امرأته إلى قومها، فذهب في طلبها برجلين، فقام أبوها إليهم[5] بعمود فأخذه منه أحدهما فضربه به فكسر يده، وأخذ الرجل امرأته؛ فلم يقد له منه عمر وقضى له بالدية.

قال عبد الملك: لم يرَ فيه قصاصًا؛ لأنه إنما كفَّه عن عدائه بضربه إياه، وليس بالعمد[6] الذي يُقْتَص منه، وهو حسن من القول.اهـ[7].

قلتُ: وحيث ذكر في هذا الباب الدية؛ فإنما ذلك -والله أعلم- لأنه لم يتحقَّق أنه لا يندفع إلَّا بذلك، وأمَّا لو تحقق أنه لا يندفع إلَّا به؛ فهدر، وعليه يحمل ما في كتاب

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 299/2 وما بعدها.

(2) ما يقابل كلمتي (كأن يرى) بياض في (ز).

(3) كلمتا (قال سحنون) ساقطتان من (ز).

(4) كلمة (بغير) يقابلها في (ب): (من غير).

(5) في (ب): (إليه).

(6) ما يقابل كلمة (بالعمد) بياض في (ز).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14 /224 وما بعدها.

ابن المواز من الدية، وما في قضية عمر، وفيها حجة لتأويل أصحاب مالك حديث العاض.

وانظر أيضًا مَضْمن القضية مع ما ذكر المصنِّف وغيره من أن من قدر على الهروب لا يجوز له الجرح، هل هو وفاق؟ أو خلاف؟

وأمَّا جواز دفع غير الفاهم؛ فقد تقدَّم عن "المعونة"[1].

وقال في الكتاب المذكور من "النوادر[2]" -ونقله ابن يونس[3]-: ومن "المجموعة" قال ابن القاسم وغيره عن مالك في الجمل الصؤول صال على رجل، فخافه، فقتله: إنه هدر، إذا ثبت أنه صال، فإن لم يقم بينة أنه صال[4]؛ ضمن الجمل.اهـ[5].

وقال في الديات الأول من "البيان": ورَوى عيسى عن ابن القاسم: إن قتل رجل الجمل الصؤول بعد التقدم إلى صاحبه، فذكر أنه أراده وصال عليه؛ لم يضمنه، وقُبِل قوله مع يمينه بغير بينة إذا كان موضع ليس بحضرة الناس، وهو على ما تحصَّل من القول في رسم (باع[6] شاة) من سماع عيسى من جامع البيوع فيمن يدَّعي ضياع ما أؤتمن عليه مما لا يغاب عليه.اهـ[7].

وظاهر النقلين متعارِض، إلَّا أن يقال: مسألة "النوادر" لم يتقدم إلى صاحب الجمل فيها[8]؛ فلذا يضمنه إن لم تقم بينة على الصؤول.

ومما ينبغي أن يذكر هنا ضمان رب الجمل الصؤول ما أتلف بعد التقدم[9] كما

---

(1) انظر النص المحقق: 9/ 123.

(2) كلمتا (من النوادر) ساقطتان من (ز).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 130/12.

(4) كلمتا (أنه صال) زائدتان من (ع2).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 514/13.

(6) كلمة (باع) ساقطة من (ع2).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 498/15.

(8) في (ز): (فيه).

(9) في (ب): (التقويم).

في "المدونة" في الكلب العقور، وقدَّمه المصنِّف في أول باب الجنايات إلَّا أنه لم يذكر غير الكلب، وكما[1] في الحائط المائل، وقدَّمنا من الأنقال في هذا في أول الجنايات جملةً صالحةً[2].

وفي الديات الأول من "العتبية" من سماع عيسى من ابن القاسم في الثور العقور، والجمل الصؤول، والكلب العقور، أو شيء من العجماء إذا عرف بالعداء على الناس؛ أمر ربه بذبحه وتقدم إليه، وما عقر بعد التقدم إليه؛ ضمنه في ماله، ولو بلغ الدية، ولو قتل رجلًا بعد التقدم إليه، ولم يشهد على قتله إلَّا شاهد واحد؛ حلف ورثته معه، واستحقوا الدية.

قال ابن رشد: يريد: ولو كان التقدم بالجيران دون السلطان كما في "المدونة" خلاف سماع عبد الملك في كتاب السلطان أنه لا يضمن إلَّا بتقدم السلطان، وقيل: يضمن وإن لم يتقدم إليه ولم يشهد عليه، قاله أشهب وسحنون في الحائط إذا بلغ مبلغًا يجب [عليه][3] هدمه فتركه، وهذا في اتخاذه حيث يجوز له اتخاذه، وأمَّا[4] إن اتخذه حيث لا يجوز له؛ فلا خلاف في ضمانه ما أصاب، وإن لم يتقدم إليه.

ومذهب أشهب في الكلب العقور والجمل الصؤول؛ أنه لا ضمان على ربهما[5] بحالٍ، وإن تقدم إليه، فهو قول رابع، ونفيه أن يكون ذلك على العاقلة وإن كان[6] المعقور حرًّا؛ خلاف ما في كتاب السلطان من قول ابن وهب في سماع زونان أنه عليها إن بلغ الثلث، وقول ابن القاسم أظهر؛ لأنَّ العاقلة لا تحمل العمد، وهذا فيه شبه[7] العمد؛ لتعمده في حبس هذا الحيوان المؤذي حيث لا يجوز له.

واستحقاق ذلك باليمين مع الشاهد صحيحٌ على أنه ليس على العاقلة، ولا

---

(1) في (ب): (فكما).

(2) انظر النص المحقق: 7/ 57.

(3) كلمة (عليه) زائدة من بيان ابن رشد.

(4) في (ز): (أما).

(5) في (ز): (ربها).

(6) كلمتا (وإن كان) ساقطتان من (ز).

(7) ما يقابل كلمة (شبه) بياض في (ز).

يحلف على قياس قوله مع قول المعقور.

وحكى ابن مزين عن أصبغ: لا يثبت إلَّا بشاهدين، وأنكر رواية / عيسى، وعلى قولِ ابن وهب يستحق ذلك بما يستحق به دم الخطأ من القسامة وغير ذلك.اهـ[1]. [ز:694/ب]

قال ابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ في قول ابن رشد: (واستحقاق ذلك باليمين مع الشاهد) إلى قوله (المعقور): كذا وجدته في نسختين من "البيان"، وفي فهمه نظر.اهـ[2].

قلتُ: وكذا[3] وجدته في النسخة التي رأيت، ومعنى كلامه عندي أنه لمَّا لم يكن ذلك على العاقلة عند ابن القاسم استحق باليمين الواحدة مع الشاهد؛ لأنَّ ما يكون على العاقلة لا يستحق بيمين واحدة[4]؛ بل بخمسين يمينًا.

وأمَّا قوله: (ولا يحلف على قوله مع قول المعقور) فمعناه -والله أعلم- إن قال المعقور: عقرني كلب فلان ومات؛ فإنه لا يحلف مع قوله على قول ابن القاسم؛ لأنه ليس بخطأٍ تحمله العاقلة، ولا عمد يجب فيه القصاص، وإنما هو مالٌ من الأموال، ولا قسامة في المال[5]؛ ولهذا لم يفرِّق ابن القاسم بين الحرِّ والعبد في هذا الباب.

وأمَّا على قول ابن وهب الذي يجعله على العاقلة؛ فينبغي أن يحلف مع قوله، وهذا مما يدخل تحت قول ابن رشد: (وغير ذلك) في تفريعه على قول ابن وهب، فتأمله فإنه دقيق.

فإن قلتَ: قول ابن رشد في توجيه قول ابن القاسم: هو شبه العمد؛ يقتضي أن يقسم مع قوله كقول الميت: قتلني أبي عمدًا.

قلتُ: ليس يعني ابن رشد أن هذا من شِبْه العمد المصطلح عليه، وإنما ذكر ذلك؛ توجيهًا[6] لجعلِ ابن القاسم غرامة ذلك في المال لا على العاقلة.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 497/15 و498.

(2) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 294/10 و295.

(3) في (ب): (كذا).

(4) كلمتا (بيمين واحدة) يقابلهما في (ع2): (باليمين الواحدة).

(5) في (ع2): (مال).

(6) كلمة (توجيهًا) زائدة من (ز).

وأمَّا أنه إن قدر[1] على الهروب فلا يجوز له الجرح؛ فلم أقف عليه إلَّا في نقل ابن شاس ومن درج[2] على طريقته[3]، ونصُّه: وأمَّا المدفوع عنه: فكل معصوم من نفس، وبضع، ومال.

قال القاضي أبو بكر: وأعظمها حرمة النفس، قال: وأمره بيده إن شاء أسلم نفسه وإن شاء دفع عنها، قال: ويختلف الحال فإن كان زمن فتنة؛ فالصبر أَوْلَى، وإن كان مقصودًا وحده؛ فالأمر سواء، قال[4]: وبعد ذلك الأهل والمال، قال: وأعظم من هذه[5] حرمة، إلَّا أنه أقوى رخصة الدين، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ﴾ [النحل: 106].

وأمَّا كيفية الدفع، فقال القاضي أبو بكر: لا يقصد القتل، وإنما ينبغي أن يقصد الدفع، فإن أدَّى إلى القتل، فذلك، قال: إلَّا أن يعلم أنه لا يندفع عنه إلَّا بقتلِه، فجائزٌ له أن يقصد القتل ابتداء.

ولو قدر المصول عليه على[6] الهروب من غير مضرةٍ تلحقه؛ لم يجز له الدفع بالجراح، فإن لم يقدر؛ فله أن يدفعه بما يقدر، ولا يتعين قصد العضو الجاني.اهـ[7].

[ضمانُ ما أتلفته البهائم]

وما أَتْلَفَتْهُ البَهائِمُ لَيْلًا فَعَلَى رَبِّها وإِنْ زادَ عَلَى قِيمَتِها بِقِيمَتِهِ عَلَى الرَّجاءِ والخَوْفِ؛ لا نَهارًا إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَها راعٍ، وسُرِّحَتْ بُعْدَ المَزارِعِ وإِلَّا فَعَلَى الرّاعِي

لمَّا ذكر جناية العاقل والصائل من غير العاقل أتبع ذلك بالكلام على جناية البهائم على الزراعات، فقال: إن ما أَتْلَفَتْهُ الْبَهَائِمُ في الليل، ويعني: من المزروعات

(1) كلمتا (إن قدر) يقابلهما في (ز): (أقدر).

(2) في (ز): (خرج).

(3) في (ب): (طريقه).

(4) كلمة (قال) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (هذا).

(6) حرف الجر (على) ساقط من (ز).

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1181/3 و1182.

التي تشمل الحرث والأشجار، ويدل على أنه أراد أن المتلَف الزرع دون غيره، وإن كان لا تعيين للمفعول في كلامه وجوه:

الأول شهرة المسألة.

الثاني أنه فرغ من الحديث على إتلاف البهيمة النفس والمال.

الثالث قوله: (**بُعْدَ المَزارِعِ**).

فعلى ربِّ البهائم ضمان ذلك الزرع بغرمِ قيمته كاملة إن أدرك، وإلَّا فيغرم قيمته على رجاء أن يتم لو بقي، وخوف أن لا يتم يقال مثلًا: لو بقي هذا الزرع وتمَّ فقيمته دينار، ولو لم يتم ورعي فقيمته[1] نصف دينار؛ فاللازم ثلاثة أرباع الدينار، كذا أظن معنى كلامهم -والله أعلم- وإن لم يكن معناه هذا؛ بل على ما يقتضيه ظاهر اللفظ من أنه يقوَّم على خوف أن لا يتم بجائحة تصيبه قبل النفع به فمشكل جدًّا؛ إذْ لا قيمة له على هذا التقدير، فتنحصر القيمة على رجاء أن يتم، فتأمله مع أنقالهم.

وظهر أنه لا بدَّ من تقديرٍ في كلام المصنف بعد قوله: (**وَالْخَوْفِ**)؛ أي: إن لم يبلغ، وإنما لم يصرِّح به للعلم به؛ لأنَّ ما بلغ لم يبقَ فيه ما يُرْجَى ولا ما يخاف؛ فيُغَرَّم بقيمته كاملة، ثُمَّ إذا لزمت أرباب / الماشية هذه القيمة فإنهم[2] يغرمونها، وإن زادت على قيمة الماشية المتلفة، ولا يقال: إن قيمةَ جنايتها لا تزيد على قيمتها كجناية العبد التي هي في رقبته. [ز:695/أ]

ففاعل (**زادَ**) في كلام المصنف ضمير المضمون المفهوم من السياق، أو ضمير القيمة؛ لأنها في معنى الثمن.

ولا يضمن أرباب البهائم ما أفسدته بالنهار من الزورع، وهذا معنى قوله: (**لا نَهارًا**).

وقوله: (**إِنْ لَمْ**) إلى (**المَزارِعِ**)؛ أي: وإنما لا يضمنون ما أتلفته بالنهار بشرطين: إن كانت عادتهم أنهم يطلقونها بغير راعٍ.

---

(1) كلمة (فقيمته) يقابلها في (ب) و(ع2): (قيمته للرعي).

(2) في (ز): (فالقوم).

وأن[1] يخرجوها عن حدِّ[2] جميع المزارع.

وقوله: (وإلا) هو تصريحٌ بمفهوم[3] أحد الشرطين؛ أي: وإن كانت براعٍ؛ فضمان ما أتلفت نهارًا على الراعي لا على أربابها؛ لأنهم لم يفرِّطوا والمفرِّط الراعي، وفي لفظِه قلق؛ لقصوره عن التصريح بمفهوم الشرط الآخر.

ولو قال: (وإلَّا فعلى الراعي) أو (عليهم) لكان تصريحًا بمفهوم الشرطين؛ أي[4]: وإن كانت براعٍ يرعاها أو لم تكن براعٍ، ولم يخرجوها عن جميع المزارع؛ بل تركوها تسرحُ بين الزروع[5]؛ فإن أربابها[6] يضمنون -أيضًا- ما أتلفته بالنهار على الوجه الذي يضمنونه بالليل.

قال في "الرسالة": وما أفسدت الماشية من الزرع والحوائط[7] بالليل؛ فذلك على أرباب الماشية، ولا شيء عليهم في فساد النهار.اهـ[8].

وفي إحياء الموات من كتاب ابن الجلَّاب: وما أفسدت[9] المواشي بالليل من الزرع والشجر والنخل والتمر؛ فضمان ذلك على أربابها، وإن زاد على قيمتها، وما أفسدته من ذلك بالنهار؛ فلا ضمان على أربابها فيه.

وما أتلفته المواشي من الأموال سوى الزرع والثمار من النفوس والعروض، ليلًا كان أو نهارًا؛ فلا ضمان عليهم فيها.اهـ[10].

---

(1) في (ز): (أو).

(2) كلمة (حدِّ) ساقطة من (ز).

(3) عبارة (هو تصريحٌ بمفهوم) يقابلها في (ز): (فهو تصريح لمفهوم).

(4) كلمة (أي) ساقطة من (ب).

(5) في (ب): (الزرع).

(6) كلمتا (فإن أربابها) يقابلهما في (ع2): (فإن الراعي أو أربابها).
في (ب): (وأربابها).

(7) كلمة (والحوائط) يقابلها في (ب): (أو الحائط).

(8) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 80.

(9) في (ز): (أفسدته).

(10) التفريع، لابن الجلَّاب (العلمية): 310/2.

وأصل هذه المسألة ما في أقضية "الموطأ" من أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْ فِيهِ فَقَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ[1] حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا.اهـ[2].

وضامن بمعنى مضمون كماء دافق، قال الباجي: وسواء كان الزرع محظرًا عليه أم لا، وفي "المدونة" عن ابن القاسم: وجميع الأشياء في ذلك سواء.اهـ[3].

قلتُ: يريد: جميع الأشياء من النبات؛ لما يأتي أنهم لا يضمنون ما وطئته ليلًا من إنسان نائم.

وفي الأقضية من "النوادر" من "العتبية": روى أشهب وابن نافع عن مالك سُئِل عمَّا أفسدت المواشي بالليل والنهار من الحوائط التي يحرسها أصحابها بالليل، أو غلطوا[4] ألا يحرسوها أذلك[5] سواء؟

قال: نعم، كل[6] ما أفسدت مِنْ زرع أو حوائط، والزرع محظور عليه أو لا، ولا يحرس؛ فعلى أهل المواشي ما أفسدت بالليل، ولا شيء عليهم فيما أفسدت بالنهار، ويضمن[7] أرباب المواشي والدواب ما أفسدت ليلًا، وإن كان أكثر من قيمة المواشي، ويضمنون قيمة ما لم يبد صلاحه، وما[8] أفسدته -يريد: على غرره- ولا يضمنون إذا انفلتت الدابة ليلًا فوطئت إنسانا نائمًا إنما هذا في الجنان والزرع.

وروى عيسى قيل لابن القاسم: كيف يغرم الزرع الأخضر؟ قال: قيمته؛ لرجاء بيعه على الرجاء والخوف.

---

(1) في (ب) و(ع2): (الحائط).

(2) الموطأ، لمالك: 1082/4.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 444/7.

(4) كلمتا (أو غلطوا) يقابلهما في (ز): (واغلطوا).

(5) كلمة (أذلك) يقابلها في (ع2): (إذ ذلك) وفي (ز): (ذلك).

(6) في (ع2): (وكل).

(7) في (ب): (ويضمنون).

(8) في (ز): (يوم).

قال عنه أصبغ: إن حفر رب الزرع حوله [حفيرًا][1] لمكان الدواب فيقع بعضها فيه فيهلك؛ لا شيء عليه، ولو لم ينذره[2]، وقاله أصبغ، وهو قول مالك إن شاء الله تعالى. اهـ[3].

وقال في "النوادر" في كتاب نفي الضرر: قال ابن حبيب: قلتُ لمطرِّف: إن الزرع عندنا كثير منبسط جدًّا لا يطيق أهله حراسته[4]، قال: سُئِل عنه مالك، فقال[5]: الحكم واحد[6] على حكم رسول الله ﷺ.

ثُمَّ قال: قال ابن حبيب: قلتُ لمطرِّف: فما أفسدت من الزرع أخضر كيف يغرم؟

قال: قال مالك: على الرجاء والخوف أن يتم أو لا يتم.

يريد: أن لو جاز ذلك فيه، قال: فيغرم قيمته ولا يُستأنى بالزرع أن ينبُتَ كما في سنِّ الصبي.

قال مطرِّف: فإن عاد الزرع إلى حاله بعد الحكم بقيمته؛ لم ترد؛ لأنه حكم / نفذ، فإن عاد قبل الحكم بها؛ سَقَطت، وليس على المفسد إلَّا الأدب بقدرِ سفهه؛ إلَّا أن يكون ما أفسد كان يُرعى ويُنتفع به؛ فعليه قيمته على الرجاء والخوف، وعليه الأدب، وقال أصبغ عن ابن القاسم في صدر المسألة كقول[7] مطرِّف. [ز:695/ب]

وقال أصبغ: إن عاد لهيئته[8] قبل[9] الحكم فهو عندي مثله يُقوَّم على الرجاء والخوف؛ نبت أم لا، كان قبل الحكم أو بعده.

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة من النوادر والزيادات.
(2) في (ب): (ينذرهم).
(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 239/8 و240.
(4) كلمة (حراسته) ساقطة من (ب).
(5) في (ع2): (قال).
(6) ما يقابل كلمة (واحد) بياض في (ع2).
(7) كلمة (كقول) يقابلها في (ز): (في قول).
(8) كلمة (لهيئته) ساقطة من (ز) و(ع2) وقد انفردت بها (ب).
(9) كلمتا (لهيئته قبل) يقابلهما في (ع2): (قول).

قال ابن حبيب: وقول مطرِّف أحب إليَّ.

قال ابن حبيب: قال الشعبي: دخلت شاة بيت حائك، فأفسدت عمله؛ فقال شريح: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ﴾ [الأنبياء: 78] ولا يكون النفش إلَّا بالليل.اهـ[1].

وأمَّا ما تضمنه قول المصنف: (إِنْ لَمْ يَكُنْ...) إلى آخره، على ما شرحناه؛ فقال في كتاب الجنايات من "المقدمات"[2]: وإنما يسقط عنه الضمان فيما أفسدت من الزرع بالنهار إذا أخرجها عن جملة مزارع القرية وتركها بالمسرح، وأمَّا إن أطلقها للرعي قبل أن تخرج من[3] مزارع القرية دون راعٍ يذودها عن الزرع؛ فهو ضامنٌ لما أفسدت، وإن كان معها رعاتها؛ فلا ضمان عليه، وإنما الضمان على الراعي إن ضيَّع أو فرَّط حتى أفسدت شيئًا، على هذا جل أهل العلم.اهـ[4].

وقال الباجي: المواضع عندي ثلاثة: موضع تتداخل فيه المسارح والمراعي.

والثاني ينفرد للمراعي[5] أو الحوائط لا للسرح.

والثالث للسرح لا للزرع.

فالأول؛ هو الذي ورد فيه الحديث عندي، والألف واللام في الحوائط والمواشي في الحديث للعهد؛ لاجتماع الأمرين فيه، فلو لم يكن لأهل المواشي إرسالها بالنهار فيها؛ لخرج[6] عن أن[7] يكون مسرحًا لها، ولو أريد بالحديث الشاذة من المواشي لما قضى على أهل الحوائط بحفظها نهارًا؛ لأنَّ ما يشذ لا يحتاج إلى الحفظ، ولكان حكم ما أصابت نهارًا حكم ما أصابت ليلًا.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 65 وما بعدها.

(2) في (ز): (الغرماء).

(3) في (ب) و(ز): (عن).

(4) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 343.

(5) في (ز): (المراعي).

(6) في (ز): (يخرج).

(7) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

وموضع الزرع دون السرح؛ لا يجوز عندي إرسال المواشي فيه، ويضمن أربابها ما أفسدت نهارًا أو ليلًا، وقد قال أصبغ في "المدنية": لا يجوز إخراج المواشي إلى قرى[1] الزرع بغير ذواد وعلى أربابها أن يذودوها عن الزرع، فإذا بلغوا المسارح سرحوها، فما شذَّ منها إلى الزرع والجنات؛ فعلى أصحاب الزرع والجنات دفعها.

وأمَّا الثالث؛ وهو ما جرت العادة بإرسال المواشي فيه ليلًا ونهارًا، فأحدث رجلٌ فيه زرعًا من غير[2] إذن الإمام في الإحياء؛ فلا يضمن أهل المواشي ما أفسدت فيه؛ إذْ لهم إرسالها ليلًا[3] ونهارًا.اهـ[4].

ولم يتعرَّض في "المدونة" لهذه المسألة إلَّا ما أشار إليه في البيوع الفاسدة من قوله: وإذا كانت المواشي والدواب تعدو في زرع[5] الناس؛ فأرى أن تغرب وتباع في بلاد لا زَرْع فيها، إلَّا أن يحبسها أربابها عن[6] الناس.اهـ[7].

قال ابن يونس: قال بعض أصحابنا الفقهاء: وعلى البائع أن[8] يبين أنها تعدو في زرع الناس؛ لأنَّ مشتريها قد يبيعها في بلدٍ فيه زرع؛ فهو عيبٌ لا بدَّ من بيانه.

قال: وإن كان[9] باعها في بلاد[10] الزرع؛ لم يفسخ؛ ولكن إن منعها المشتري من ذلك، وإلَّا بيعت عليه -أيضًا-.

قال ابن يونس: يريد: إذا بيَّن له أنها تعدو، وإن لم يبيِّن؛ فعيب يرد[11] به؛ إذْ قد

---

(1) ما يقابل كلمة (قرى) بياض في (ز).

(2) كلمتا (من غير) يقابلهما في (ب): (بغير).

(3) كلمة (ليلًا) ساقطة من (ز).

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 446/7.

(5) في (ز) و(ع2): (زروع).

(6) في (ب): (على).

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 157/4 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 53/3.

(8) كلمة (أن) زائدة من (ز).

(9) كلمة (كان) زائدة من (ع2).

(10) في (ب) و(ز): (بلد).

(11) عبارة (إذا بين له... فعيب يرد) ساقطة من (ب).

يكلف بيعها، فيخسر فيها.

قال: وإذا عرف أنها تعدو، وقد تقدَّم إلى أربابها؛ فليضمنوا ما أفسدته ليلًا أو نهارًا؛ لأنهم المفسدون؛ إذْ لم يمسكوها، وإن لم يتقدم إليهم؛ ضمنوا ما أصابت ليلًا؛ لأنَّ عليهم حفظها، ولا يضمنوا ما أصابته نهارًا؛ لأنَّ على أهل الحوائط حفظها نهارًا؛ للحديث.

وذكر ابن سَحنُون أن الحديث إنما هو في المدينة؛ لأنَّ حوائطهم إنما هي في[1] محظرة، وأمَّا السواحل وشبهها، فيضمن[2] أربابها ما أفسدت[3] بليلٍ أو نهار.

وقال بعض أصحابنا: لو كانت المزارع كثيرة ممتدة لا[4] يقدر أربابها على حراستها؛ لم يكن على أهل المواشي شيء.

قال ابن يونس: ولو عكس هذا؛ لكان أَوْلَى؛ لأنَّ الأمر إن كان كذلك؛ كان على أربابها ألا يخرجوها / إلَّا براعٍ يرعاها.اهـ[5]. [ز:696/أ]

تنبيه مهم:

قال ابن عرفة: قال ابن الحاجب: وما أتلفته البهائم[6] من الزرع نهارًا؛ فلا ضمان، وفسر إن استهمل[7] بغير حافظ.

قلتُ: كذا هو في نسخة (إن استهمل)[8] بالإثبات.

قال ابن عبد السلام: أي: وفسر قول مالك بما إذا كان الزرع مهملًا لا حافظ له كالحائط وشبهه، وليس[9] هذا التفسير بالمتفق عليه.

(1) عبارة (إنما هي في) ساقطة من (ز).
(2) في (ز): (فيضمنون).
(3) في (ب): (أفسدته).
(4) في (ب): (ولا).
(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 245 و246.
(6) كلمة (البهائم) ساقطة من (ب).
(7) في (ز): (استعمل).
(8) في (ز): (استعمل).
(9) في (ز): (ليس).

قلتُ: هو معنى قول أبي عمر المتقدم: إنما يسقط الضمان إذا أطلقت دون راعٍ إلى آخر كلامه. وقول ابن الحاجب: (إن استهمل) محمولٌ على المعنى في تذكير الضمير؛ أي: إن استهمل المفسد.

وحمل ابن هارون لفظ ابن الحاجب على نفي الاستهمال؛ فقال: وفسر إن لم يستهمل بغير حافظ.

ونقل قول[1] ابن شاس: قال محمد بن حارث: هذا محمولٌ على أن أهل الماشية لا يهملون مواشيهم بالنهار، وعلى أنهم يجعلون معها حافظًا وراعيًا، وإن أهملوها فهم ضامنون.

قلتُ: وهذا عكس ما تقدَّم لأبي عمر، وكلاهما لم يجعل الحفظ راجعًا إلَّا للماشية لا للحوائط فاعلمه.اهـ نص ابن عرفة[2].

قلتُ: الكلام الذي قدَّم لأبي عمر هو قوله قبيل[3] هذا: أبو عمر: إنما يسقط الضمان نهارًا عن أرباب الماشية إذا أطلقت دون راعٍ، وإن كان معها راعٍ فلم يمنعها، ويقدر على دفعها؛ فهو كالقائد والراكب.اهـ نص ما نَقل عن أبي عمر[4].

قلتُ: أمَّا كلام ابن الحاجب فتفسيره كما ذكر ابن عبد السلام في النسخة التي رأيت من ابن عبد السلام سواء، ثُمَّ كلامه وكلام هؤلاء الأشياخ الثلاثة في تفسيره مشكِل، وكلام الشيخ ابن عرفة أقرب للتحقيق ولموافقة ما نقل عن أبي عمر، وضرورة الموافقة دعته إلى ما ارتكب من التأويل البعيد في مرجع ضمير (استهمل)، وهذا إن كلامه تصحيحًا لكلام ابن الحاجب، ولم يرتض كلام ابن عبد السلام.

---

(1) كلمة (قول) ساقطة من (ب).

(2) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 299/10 وما تخلله من قول ابن الحاجب فهو بنحوه في الجامع بين الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 783/2 وقول ابن عبد السلام بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 51/17 وقول ابن شاس بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1182/3 وقول ابن عبد البر بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 207/7.

(3) في (ز): (قبل).

(4) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 297/10 وما تخلله من قول ابن عبد البر فهو بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 207/7.

أمَّا كلام ابن عبد السلام، فنصه على ما نقل شيخنا ابن عرفة ما تقدَّم، ولا أدري هل نقله مختصرًا بالمعنى على ما ظهر له، أو كذلك هو في نسخته؛ لأني وجدته في نسخةٍ بزيادة: ونصُّها: أي: وفسر قول مالك بسقوط الضمان نهارًا بما إذا كان... إلى آخره[1].

واعلم أولًا أن كلام ابن الحاجب تضمن حكمين منطوقًا وهو سقوط الضمان نهارًا ومفهومًا[2]، وهو ثبوته ليلًا، فكلام ابن عبد السلام على ما نقل شيخنا ابن عرفة يحتمل أن يرجع التفسير فيه إلى الحكمين أو إلى المنطوق خاصة كما في نسختي، أو إلى المفهوم خاصة.

وعلى[3] كل حال فهو مشكل، أمَّا أولًا؛ فلأنَّ قول مالك على ما نقل في أحكام الدماء من "النوادر" عن كتاب ابن المواز صريحٌ في أن لا فرق بين المهمل من الزرع وغيره، ونصُّه في ترجمة (فيما أصاب الكلب العقور...) إلى آخرها.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: إذا كانت الإبل تعدو على الزرع؛ قد عرفت بذلك؛ فلتبع بغير موضع زرع، وما أفسدت المواشي والدواب بالليل؛ ضمنها أربابها من زرعٍ أو حوائط، وإن لم يحل بيعه؛ يقوم على الرجاء والخوف، فيغرم ذلك، وإن كان أكثر من قيمة الماشية، كان على ذلك حارس، أو لم يكن حارس له، أو عليه حظيرة، أو لا تحظير، وما أفسدت بالنهار، لم يضمنه.اهـ[4].

ومثله للباجي قال: وسمع أشهب سواء كان محظرًا عليه أو غير محظر. اهـ[5].

فكيف[6] يفسر قول مالك بخلاف ما صرَّح به؟

---

(1) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 52/17.

(2) كلمة (ومفهومًا) يقابلها في (ز): (بل مفهومًا).

(3) في (ز): (على).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 515/13.

(5) المنتقى، للباجي: 7/ 398.

(6) في (ز): (وكيف).

وأمَّا ثانيًا؛ إن رجع إلى المفهوم؛ فلأنه شرطٌ يخالف[1] قضاء رسول الله ﷺ أن على أرباب الماشية حفظها بالليل، فإنَّ ظاهره الإطلاق؛ كان الزرع محفوظًا أو لا، ومثل هذا يلزم إن رجع إلى المنطوق إلَّا أن الإلزام في رجوعه إلى المفهوم أقوى، وخرج من هذا لزوم هذا الإشكال على كل تقدير، فإن كان ابن عبد السلام نقل هذا التفسير عن غير المصنِّف؛ فلا استدراك عليه إلَّا في شرح كلام المصنف به؛ لاحتمال كلام المصنف / لغيره كما ترى[2] وإن لم يكن له مستندٌ فيه إلَّا ما فهم من نقل المصنف له بالاستدلال متضاعف، والظاهر الأول؛ لقوله: وليس هذا التفسير بالمتفقِ عليه. [ز:696/ب]

وأمَّا[3] كلام ابن عبد السلام على ما في نسختي من تخصيص تفسير[4] قول مالك بنفي[5] الضمان نهارًا، ففيه من الإشكال مع ما تقدَّم أنه يعطي بمقتضى مفهوم الشرط أن الزرع إذا كان بحافظ؛ فلا ضمان على أرباب الماشية إن أفسدته نهارًا، وهذا لا وجه له؛ لأنَّ الضمان فيه إذا حفظ أَوْلَى؛ لأنَّه لم يهمل فليس لأحدٍ إفساده، ثُمَّ ظاهر هذا التفسير أن إهمال الزرع كافٍ في سقوط الضمان نهارًا؛ أهملت الماشية أو كان معها راعٍ ضيَّع أم لا، وهو ضعيف، ومخالف لتقييد أبي عمر، وابن حارث، ولتقييد الباجي أيضًا؛ لقوله: الموضع المختص بالمزارع فيه[6] الضمان بالليل والنهار، ولكلام ابن رشد الذي قال فيه: (عليه جل العلماء) وأيضًا فهذا التفسير خارجٌ عن التفاسير الأربعة التي ذكرها الناس للحديث، كما تراها إن شاء الله تعالى.

وأمَّا كلام ابن هارون فضعيفٌ؛ لتفسيره الشيء بضِدِّه، فإنه فسَّر كلام ابن الحاجب المثبت بالنفي، هذا إن فهم[7] أن الاستهمال من صفات المفسد، وتأوَّل ما

(1) في (ب) و(ع2): (بخلاف).

(2) كلمة (ترى) زائدة من (ز).

(3) عبارة (نقل المصنف له... عليه وأمَّا) زائدة من (ز).

(4) كلمة (تفسير) زائدة من (ز).

(5) كلمة (بنفي) يقابلها في (ز): (له في).

(6) في (ز): (ففيه).

(7) في (ب): (أفهم).

تأول ابن عرفة في تذكير الضمير النائب عن الفاعل فاستهمل، وأمَّا إن فهم أن المرفوع[1] باستهمل ضمير الزرع كما فهم ابن عبد السلام، فتفسيره استهمال[2] الزرع بعدم استهمال الماشية وهمٌ وغفلةٌ لا يقال: هما متلازمان؛ لأنه إذا كان للماشية حافظٌ فهو حافظ الزرع بعينه؛ لأنا[3] نقول: الذي يُعْتبر حفظ الزرع، ولا يبالي بالماشية كيف كانت وبالعكس.

وأمَّا كلام[4] شيخنا ابن عرفة، فإن كان لفظ (هو) من قوله: (هو معنى قول أبي عمر) راجعًا إلى كلام ابن عبد السلام، وهو ظاهر السياق؛ فوهمٌ[5] لا يخفى؛ لأنَّ المهمل عند ابن عبد السلام الزرع كما صرَّح به، وعند أبي عمر الماشية؛ فأنَّى يلتقيان حتى يكون أحدهما معنى الآخر، وإن كان لفظ: (هو) راجعًا إلى كلام ابن الحاجب حتى يكون فيه ردٌّ على ابن عبد السلام وردّ الإهمال إلى الزرع فبعيدٌ؛ لأنَّ المناسب كان في التعبير أن يقول: إنما معنى كلام ابن الحاجب قول أبي عمر المتقدم.

وقوله: (إن استهمل) حمل على المعنى، ولمَّا قال: (وقول ابن الحاجب) بإيقاع الظاهر موقع المضمر علمنا أن كلامه مع ابن عبد السلام.

لا يقال: إنما صرح به، ولم يضمره؛ لئلا يتوهم رجوع الضمير إلى ابن عبد السلام؛ لتقدم كلامه؛ لأنا نقول: ليس في كلام ابن عبد السلام لفظ (استهمل)، وإنما ذكر ابن عبد السلام معناه.

وإذا تبين الإشكال في رجوع لفظ (هو) إلى كلام ابن الحاجب على انفراده وكلام ابن عبد السلام على انفراده تبين أن[6] رجوعه إليهما معًا على أنهما بمعنى واحد مشكل أيضًا.

---

(1) في (ز): (المفهوم).

(2) في (ز): (استهمل).

(3) كلمتا (بعينه؛ لأنا) يقابلهما في (ز): (تعيينه ولأنا).

(4) كلمتا (وأمَّا كلام) يقابلهما في (ز): (وكلام).

(5) ما يقابل كلمة (فوهمٌ) بياض في (ز).

(6) كلمة (أن) ساقطة من (ب).

وقوله في كلام ابن حارث: (هذا عكس ما تقدم لأبي عمر) هو كذلك من حيث الظاهر، ولك أن توفق بين[1] الكلامين بما ذكره الباجي في التقسيم، فكلام أبي عمر في القسم[2] الأول، وهو المكان الذي جمع المرعى والحوائط، وكلام ابن حارث في الموضع الذي تنفرد فيه المزارع أو الحوائط، فأخرج أهل الماشية مواشيهم عن جملتها فشذَّ منها ما أفسد؛ فلا ضمان، وإن لم يخرجوها عن جملتها؛ ضمنوا، وهو -أيضًا- معنى كلام ابن رشد، وهو جمعٌ ظاهر.

وأمَّا قول الشيخ: (وكلاهما...) إلى آخره، فإن رجع الضمير المخفوض بـ(كلا) إلى ابن عبد السلام وابن هارون؛ فوهمٌ ظاهرٌ باعتبار كلام ابن عبد السلام كما تقدَّم، وإن رجع إلى أبي عمر وابن حارث حتى يكون تنكيتًا[3] على ابن عبد السلام في ردِّه الإهمال إلى الزرع، فلا بأس بناء على أن الضمير من قول الشيخ: (هو معنى قول أبي عمر) راجعٌ إلى كلام ابن الحاجب على ما فيه، / وقد ظهر من الأنقال[4] التي ذكرناها في المسألة أن الحديث الكريم تأوَّل بتأويلات خمسة: [ز:697/أ]

- تأويل الباجي.
- وتأويل ابن عبد البر الذي نقل الشيخ.
- وتأويل ابن رشد.
- وتأويل ابن سحنون الذي نقل ابن يونس.
- وتأويل ابن حارث الذي نقل ابن شاس.

والتفسير الذي نقل ابن الحاجب خارجٌ عن جميعها إلَّا على ما يقتضيه كلام شيخنا ابن عرفة في أحد محمَلَيْه، فإنه موافق لكلام ابن عبد البر، وقد سلم المصنف خليل من هذه الإشكالات في هذا المختصر؛ لتركه عبارة ابن الحاجب جملة، واقتصاره على معنى تقييد ابن رشد.

---

(1) في (ز): (بهذا).

(2) كلمتا (في القسم) زائدتان من (ب).

(3) ما يقابل كلمة (تنكيتًا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (الأقوال).

فرع: قال في كتاب نفي الضرر من "النوادر" "للمجموعة": سُئِل ابن كنانة عمَّن يتخذ برج الحمام فيتأذَّى به جيرانه في زرعهم وثمارهم، قال: فلا يُمْنَع من ذلك، وأكره أن يؤذي أحدًا.

وسُئِل بعض أصحابنا عن حمام الأبرجة وعصافيرها تُؤذِي زرع أهل القرية وغيرها، وبخاصة العصافير في شدَّة أذاها قريبة من الجراد، قال: لا أرى أن يمنع صاحب البرج من اتخاذ منافعه في جداره وبرجه، وعلى أهل الزرع حرس زرعهم بالنهار والذب عنه.

قيل: فالدجاج والإوز يتخذها فتُفسد الزرع، قال: لا يُمنع من[1] ذلك، وعلى أهل الزرع حرسُ زرعهم بالنهار.اهـ[2].

وقال في الباب الذي بعد هذا عن ابن حبيب: قال مالك في البقرة والناقة الضارة بالزرع[3]: فليأمر الإمام ببيعها، وإن كره ربها.

وسُئِل مطرِّف عن النخل يتخذها الرجل في القرية، وهي تضر من شجر القوم إذا نورت، أو يتخذ برجًا في[4] القرية ويتخذ فيها الكُوى للعصافير تأوي إليه ويصيب من فراخها، وهي كالحمام في إذايتها وفسادها للزرع[5]، هل يمنع من ذلك؟ قال: أرى أن يمنع من اتخاذ[6] ما يضر بالناس في زروعهم، وفي شجرهم.

قلتُ: ألا يكون ذلك كالماشية؟ قال: لا؛ لأنَّ هذه طائرة ولا يقدر على الاحتراس منها كما يُستطاع ذلك في الماشية.

وقد قال مالك في الدابة الضارية بفساد الزرع التي لا يحترس منها: إنها تُخرج،

---

(1) حرف الجر (من) ساقط من (ز).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **62/11**.

(3) في (ب): (للزرع).

(4) ما يقابل كلمتي (برجًا في) بياض في (ز).

(5) كلمتا (وفسادها للزرع) يقابلهما في (ب): (وفساد أهل الزرع).

(6) في (ع2): (اتخاذها).

وتُعرف، وتُباع، والنحل والحمام أشد، وكذلك الدجاج[1] الضارية والإوز وشبهها مما لا يُستطاع الاحتراس منه، فأمَّا ما يستطاع الاحتراس منه كالماشية فلا يُؤْمر صاحبُه بإخراجه.

وقال أصبغ: النحل والحمام والدجاج والإوز كالماشية لا يمنع صاحبُها من اتخاذها وإن أضرت، وعلى أهل القرية حفظ زرعهم وشجرهم، وكذلك قال ابن القاسم.

وقال ابن حبيب بقول مطرِّف.اهـ[2].

ورأيت في آخر "طرر" ابن عات ما نصُّه: وليحيى بن عمر في رجلٍ كان مع غنم بين زرع، وخاف فوت وقت الصلاة؛ أنه يصلي، ويغرم قيمة الزرع إن أفسدته الغنم.اهـ[3].

والكلام في هذا الحكم متسع، فتأمَّله.



(1) في (ب): (الرجل).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **66/11**.

(3) قول ابن عات بنحوه في نوازل البرزلي منسوبًا إليه: **313/4**.

باب [في العتق]

قوله: (بابُ) هذا باب العتق، ووجه تأخير أحكام العبيد إلى هنا وجعلها متصلة بالوصايا والفرائض وجوه:

الأول أنَّ الجنايات التي فرغ منها موجِبة للإثم الذي هو دخول النار، ويجب أن يسعى في الخلاص منها، والعتق أقوى الأسباب في ذلك لما ورد فيه.

الثاني أن رغبة غالب الناس في العتق وشوائبه إنما تكون عند إياسهم من الحياة، وقربهم من الموت؛ لأنَّ حب الإنسان في المال شديد لا يَسْمح بإخراجه حال الصحة إلَّا الصابرون، ولمَّا فرغ من جميع ما يحتاج إليه من الأحكام عبادات ومعاملات حال الصحة لم يبق إلَّا ذكر ما يحتاج إليه عند الموت، وهو مندوب إليه في غير الأماكن التي يجب فيها قال تعالى: ﴿فَلَا ٱقۡتَحَمَ ٱلۡعَقَبَةَ ۝١١ وَمَآ أَدۡرَىٰكَ مَا ٱلۡعَقَبَةُ ۝١٢ فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد:11-13].

وفي "الصحيح" من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً، أَعْتَقَ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ النَّارِ، حَتَّى فَرْجَهُ بِفَرْجِهِ**»(1)، والأحاديث في هذا الباب كثيرة.

ومعنى العتق لغة وشرعًا متقارب، فإن حقيقته: ارتفاع الملك عن الرقيق.

وسُمِّيَت الكعبة بالبيت العتيق؛ / لأنَّه لم يملكه أحد من الجبابرة، وقيل: لعتقه [ز:697/ب] من الطوفان، وقد يستعمل في الجودة والكرم، ومنه فرس عتيق، وعتق الرجل: كرمه كأن الرق زال عنه ولحق بالأحرار، وتم فضله.

وقد يُسْتعمل في القوة والسراح، ومنه عتق الفرخ إذا قَوِيَ على الطيران، كأنه خرج عن ضعف العبودية، وقيد الرق، وقوي على تَصَرُّفه باختياره وذهابه حيث شاء.

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري في باب قول الله تعالى: ﴿أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [المائدة: 89] وأي الرقاب أزكى، من كتاب كفارات الأيمان، في صحيحه: 145/8، برقم (6715).
ومسلم في باب فضل العتق، من كتاب العتق، في صحيحه: 1147/2، برقم (1509) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

ويقال: العتق والعَتاق والعَتاقة -بفتح العين- فيهما، وعَتق الغلام -بفتح العين- ولا يقال -بضمها- وأعتقه سيده فهو معتق وعتيق، وعبيد[1] عتقاء، وإماء عتائق، ولا يقال: عاتق ولا عواتق إلَّا أن يراد مستقبل أمره فيقال: عاتق غدًا[2].

وقوله في الحد: (الملك) و(الرقيق)[3] يعني بهما: ما كان كذلك في نفس الأمر، فيخرج رفع الملك عمن استلحق بحرية؛ إذ لم يكن رقيقًا في نفس الأمر، وكذا رفع الملك عن الأسير المسلم بفدائه، ويخرج رفع الملك عن العبد بموته؛ لأنَّ الميت لا يملك.

و(الـ) في (الملك) و(الرقيق) إمَّا للجنس أو للحقيقة، فلا يرد على طرد الحد رفع الملك المخصوص عن العبد ببيعٍ أو هبةٍ أو نحوه؛ إذ لم يرتفع[4] عنه جنس الملك أو حقيقته.

ويشمل الرقيق -أيضًا- كل مَنْ فيه عقد حرية، كما أن الحدَّ يتناول رفع الملك عن بعض الرقيق.

وإذا أحطت علمًا بهذا الحد وفوائد قيوده؛ عَلِمْت أنه أخصر حَدٍّ ذكر هنا وأبينه.

وحدَّه شيخنا ابن عرفة بقوله: رفع ملك حقيقي لا بسباء محرم[5] عن آدمي حي.

وقال: أخرج[6] بـ(حقيقي) استحقاق عبد بحرية، و(بسباء محرم) فداء المسلم من حربي سباه[7] أو ممن صار له منه، وبقوله: (عن آدميٍّ[8] حي) رفعه عنه

---

(1) كلمة (وعبيد) ساقطة من (ز).

(2) من قوله: (ومعنى العتق لغة وشرعًا) إلى قوله: (فيقال: عاتق غدًا) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1205/3.

(3) في (ع2): (الرقيق).

(4) في (ز): (يرفع).

(5) كلمتا (بسباء محرم) يقابلهما في (ب): (سباء تحريم).

(6) في (ز): (خرج).

(7) في (ب): (بسباه).

(8) كلمتا (عن آدمي) يقابلهما في (ع2): (بآدمي) وما اخترناه موافق لما في مختصر ابن عرفة الفقهي.

بموته.

وقول ابن عبد السلام: استغنى المؤلف عن تعريف حقيقته؛ لشهرتها عند العامة والخاصة؛ يريد بأن ذلك من حيث وجودها لا من حيث إدراك حقيقتها؛ بل[1] كثير من المدرسين يجهل حقيقته، ومن تأمَّل وأنصف أدرك ما قلناه، والله أعلم بمن اهتدى.اهـ[2].

قلتُ: وقد ظهر لك تضمن الحد الذي ذكرناه بجميع القيود التي ذكر، وزيادة مع اختصاره ووضوحه، وبه يتبين صحة قول ابن عبد السلام في شهرة حقيقته، وأنه إنما أراد من حيث التصور لا الوجود؛ إذ تصور معنى الحد الذي ذكرناه لا يعجز عنه من له أدنى مشاركة في تمييز الحقائق، وإن كان يعسر التعبير عن ذلك المتصور على كثير، وبقيت أبحاث مع الشيخ في حده يطول تتبعها.

[من يصح إعتاقه]

إِنَّمَا يَصِحُّ إِعْتَاقُ مُكَلَّفٍ، بِلَا حَجْرٍ، وَإِحَاطَةِ دَيْنٍ

الظاهر أن أركان العتق التي لا توجد ماهيته إلَّا بها ثلاثة:

المُعْتِق، والرقيق[3]، والصيغة.

وهكذا عدَّها ابن شاس[4]، وفي بعض نسخ ابن الحاجب: أركانه أربعة[5]، ولم يذكر ما يَصْلح أن يكون رابعًا إلَّا خواص العتق لكنه بعيد؛ لأنَّ الخواص خارجة عن الماهية فلا يحسن عدَّها ركنًا.

وهذا الذي تصدَّى إليه المؤلف منها هو الركن الأول، وهو المُعْتِق، ولم يأتِ في

---

(1) في (ز): (من).

(2) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 10/ 300 و301، وما تخلله من قول ابن عبد السلام فهو في شرح جامع الأمهات (بتحقيقنا): 57/17.

(3) في (ع2): (والمُعْتَق).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1184/3.

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 784/2.

تعريف حقيقته بصورة حد ولا رسم؛ فرارًا من التزام عهدة أحدهما؛ لئلا يُعْترض عليه بعدم الاطراد أو الانعكاس(1) أو بعدمهما معًا؛ لصعوبة الإتيان بالسالم من ذلك فيهما، ولذلك يترك المؤلفون الإتيان بهما غالبًا، ويقتصرون على إيراد الأحكام الجزئية.

لكن المؤلف وقع فيما فرَّ منه، وزيادة الحشو في العبارة؛ لإتيانه بـ(إِنَّمَا) المفيدة للحصر عند علماء(2) المعاني قاطبة، وعند كثير من النحويين والأصوليين، والحكم المقصور على شيء لا يوجد إلَّا مع ذلك الشيء ويعدم مع عدمه، وإن كان ذلك الشيء الذي قصر الحكم عليه قد يوجد بدون ذلك الحكم؛ لأنَّ هذا حكم قصر(3) الصفة على الموصوف.

فإذا قلتَ: (إنما يقوم زيد)، فالقيام مقصور على زيد لا يوجد(4) إلَّا فيه، ويعدم في غيره، وزيد قد يوجد غير قائم، فقد ساوى لفظه لفظ الحد، فلو قال: (المُعْتِقُ مُكَلَّفٍ، بِلَا حَجْرٍ، وَإِحَاطَةِ دَيْنٍ) لكان أخصر.

وأراد بـ(التكليف): البلوغ والعقل، فلا يصح عتق صبي، ولا مَنْ ليس بعاقل.

قال في العتق الثاني من "التهذيب": ولا يجوز عتق المعتوه إذا كان مطبقًا ولا عتق / الصبي، ومن حلف بعتق عبده إن فعل كذا فجن، ثُمَّ فعل ذلك في حال جنونه؛ فلا شيء عليه، وإن قال صبي: كل مملوك لي حر إذا احتلمت، فاحتلم؛ فلا شيء عليه(5). [ز:698/أ]

ويدخل في قوله: (مُكَلَّف) السكران؛ للزوم عتقه.

قال في الموضع المذكور: وعتق السكران وتدبيره جائز إذا كان غير مُولًّى عليه.اهـ(6).

---

(1) كلمتا (أو الانعكاس) يقابلهما في (ب): (والانعكاس).

(2) عبارة (الأحكام الجزئية لكن... للحصر عند علماء) ساقطة من (ز).

(3) ما يقابل كلمة (قصر) بياض في (ز).

(4) في (ز): (يوجب).

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 249.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 249.

والمراد بالعقل المشروط[1] في هذا التكليف: ما لم يفسد في أصل الخلقة، وأمَّا السكران فهو أدخل ذلك على نفسه؛ فلذا لزمته الأحكام.

وقوله: (**بِلا حَجْر**) نعت لـ(**مُكَلَّف**) أي: كائن بلا حجر عليه، والظاهر أنه أراد نفي جميع أسباب الحجر ما عدا حجر الصبي والمجنون؛ لخروجهما بقوله: (**مُكَلَّف**).

فإن قلتُ: لا يصح حمل[2] كلامه على العموم؛ لصحة عتق الزوجة والمريض في الثلث مع أنهما ممن يحجر عليه.

قلتُ: لا حجر عليهما في الثلث، وإنما يحجر عليهما فيما زاد عليه، وحينئذٍ لا يصح عتقهما في الزائد؛ للتحجير عليهما فيه.

فمعنى قوله: (**بِلا حَجْر**) أي: مِنْ حيث هو محجور عليه لا مطلقًا، والحيثيات مرادة في الحدود، ولا يحتاج إلى النص عليها فيها عند محققي المنطقيين، وبهذا يندفع -أيضًا- ما يتوهم من عدم عكس الحد بخروج إيصاء الصبي والسفيه بالعتق، ونفوذ وصيتهما به مع أنهما محجوران، فإنهما -أيضًا- غير محجورين في ذلك المقام، وكذا نفوذ عتق السفيه أم ولده؛ لأنَّه لمَّا لم يبق له فيها من الحقوق المالية أمر معتبر[3]؛ بل حق بدني كالوطء، وما يتصل به كالخدمة الخفيفة، وذلك لا يحجر عليه فيه؛ صح عتقه لها.

وعلى هذا نبَّه في كتاب المديان من "المدونة" بقوله: ولا يجوز للمولَّى عليه عتق، ولا بيع، ولا هبة، ولا صدقة، ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلَّا أن يجيزه الآن، وأستحب له إمضاؤه ولا أجبرُه عليه، وما ليس فيه إلَّا المنفعة؛ ففعلُه فيه جائز، فيجوز طلاقه زوجته، وعتقه أم ولده، وأمَّا النكاح فلا، إلَّا بإذنِ وليه.اهـ[4].

فتضمَّن هذا النص أن عتقَ المحجور عليه لا يجوز كما ذكر المصنف

---

(1) في (ز): (المشرط).

(2) كلمة (حمل) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ع2): (يعتبر).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 436.

والعبد منه.

قال في الولاء والمواريث من "المدونة": ولا يجوز عتق المكاتب ولا[1] العبد بغير إذن سيده، فإن عتق أو دبَّر بغير إذنه أو تصدق؛ فللسيد ردُّ ذلك، فإن ردَّه؛ بطل، ولم يلزم العبد ولا المكاتب إن عتقا، وإن لم يعلمْ بذلك حتى عتقا؛ مضى ذلك.

ثُمَّ قال: وعتق أم الولد لعبدها على ما وصفنا في عتق العبد عبده[2].

فإن قلتَ: إذا كان المراد نفي جميع أسباب الحجر فهلَّا اقتصر على قوله: (بِلَا حَجْرٍ)، ولِمَ احتاج إلى ذكر (مُكَلَّف) و(إِحاطَةِ دَيْن) مع أنهما منها، فلو قال: (المعتق من لا حجر عليه، أو يصح عتق من لا حجر عليه) لكان أصح وأخصر، وكذا لو قال: (من ملك[3] نفسه) أو (من يصح تبرعه)، أو نحو هذا من الألفاظ المساوية لقوله: مَنْ لا حجر عليه.

قلتُ: أمَّا قيد (مُكَلَّف) ففقده من أقوى أسباب الحجر، فالأمر فيه كما ذكر السائل فلا حاجة إلى ذكره.

وأمَّا (إحاطة الدَّين) فليست بسببٍ قريب للحجر؛ بل هي سبب بعيد، وإنما سببه القريب التفليس، وهو قيام الغرماء كماً تقدَّم[4]، ولذا تصح كثير من معاملات من أحاط الدَّين بماله قبل تفليسه، فليست إذن من أسباب الحجر؛ فلذا احتاج إلى ذكرها.

وأمَّا لو قال: (من ملك نفسه) لكان غير مانع؛ لدخول المكاتب، فإنه يملك نفسه ولا يصح عتقه، فلا يطرد الحد.

ولو قال: (من يصح تبرعه) أو (من له[5] التبرع) لكان غير جامع؛ لخروج السكران فإِنَّ عتقه يلزم، وهبته لا تلزم، قاله ابن عبد السلام[6].

---

(1) عبارة (عليه لا يجوز... المكاتب ولا) ساقطة من (ع2).

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 356/3، تهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 3 /331 و332.

(3) كلمتا (من ملك) يقابلهما في (ب): (في ملك في).

(4) كلمتا (كما تقدَّم) ساقطتان من (ز).

(5) كلمة (له) ساقطة من (ز).

(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 61/17.

فإن قلتَ: هذا الحد -أيضًا- غير مانع من وجه آخر، وذلك أن مَنْ عليه دين لا يحيط بماله، وله عبد يفي بعضه بالدَّين فأعتقه؛ فإنَّ للغريم أن يرد من العبد ما يقابل دينه، فهذا معتق لا حجر عليه، ولم يحط الدَّين بماله مع أن عتقه لم[1] يصح.

قلتُ: أمَّا هذا فلا يرد على صيغة الحصر؛ فإنا بيَّنا أنه من قصر الصفة على الموصوف، وهو لا يقتضي إلَّا أن الصفة لا توجد لغير الموصوف.

وأمَّا أن الموصوف / لا يوجد إلَّا بدونها فلا. [ز:698/ب]

فإذا قلتَ: إنما قائم زيد، فالقيام لا يوجد إلَّا لزيد، وزيد قد يوجد بغير قائم، فكذا الصحة لا توجد إلَّا في إعتاق من ذكر، وإعتاق من ذكر قد يوجد بغير الصحة.

ولو قيل: إن قوله: (ولا إِحاطَة دَيْن) ليس معناه بمال المعتق حتى يرد ما قلتم؛ إذ لا يحتاج إليه، وإنما معناه: بمعتقه، وذلك المعتق أعم أن يكون الجميع أو البعض لما أبعد وإلى هذا أشار شيخنا ابن عرفة بقوله في حد المعتق: كل من لا حجر عليه في متعلق عتقه طائعًا، فيخرج من أحاط دينه بما أعتق أو[2] ببعضه، وذات الزوج فيما يحجر فيه عليها، إلَّا السفيه في أم ولده.اهـ[3].

وقوله: (طائعًا) قَصَدَ به إخراج المكره على[4] العتق؛ لأنَّه إنما تصدَّى لحد من يلزم عتقه، ولا يحتاج المصنف إلى ذكره؛ لأنَّه إنما تصدَّى لحد من يصح عتقه[5]، والمكره يصح عتقه؛ بدليل أنه لو أقره[6] بعد زوال الإكراه؛ لتمَّ.

وقال: إن مفهوم حد ابن الحاجب: رد عتق السفيه[7] أم ولده، وليس كذلك؛ لقوله في كتاب المديان من "المدونة": عتقه أم ولده جائز؛ لأنها مما ليس له فيها إلَّا

---

(1) في (ز): (لا).

(2) عبارة (فيخرج من أحاط دينه بما أعتق أو) ساقطة من (ز).

(3) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 10/ 302.

(4) عبارة ((طائعًا) قصد به إخراج المكره على) ساقطة من (ز).

(5) عبارة (إنما تصدَّى لحد من يصح عتقه) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (أخره).

(7) جملة (إن مفهوم حد ابن الحاجب رد عتق السفيه) يقابلها في (ز): (مفهوم).

المتعة.اهـ[1].

قلتُ: قوله: (في متعلق عتقه) حسن، واعتراضه على ابن الحاجب بـ(أم ولد السفيه) قد[2] قدمنا الإشارة[3] إلى الجواب عنه، فإن عبارة المصنف كعبارة ابن الحاجب في[4] نفي الحجر بالإطلاق.

فإن قلتَ: هذه الأبحاث التي ذكرت مُرَتَّبة على اعتبار مفهوم الحصر، والمصنف لا يعتبر من المفاهيم إلَّا مفهوم الشرط كما شَرَط، فلا حاجة إلى هذه الأبحاث.

قلتُ: إنما شرط في مفهوم الشرط اعتباره لزومًا على ما قيل، وقد يعتبر غيره لا على سبيل اللزوم، وهذا الموضع من ذلك، أو لعله[5] يرى إفادة (إنَّما) الحصر بالمنطوق لا بالمفهوم كبعض المذاهب فيها، وحينئذٍ تأتي الأبحاث أحرى.

ودليل أنه اعتبر المفهوم فيها إمَّا بالمنطوق وإما بالمفهوم أنه لو كان مذهبه فيها عدم إفادتها إياه بالوجهين كبعض المذاهب فيها لما كان لإتيانه بها فائدة، وهو يحافظ على طرح أقل منها، وكأنه -والله أعلم- لما رأى اعتراض ابن عبد السلام على ابن الحاجب في إتيانه في تعريف المعتق بالكلية، وقوله: (الأولى أن لو قال: يصح العتق من كل مكلف...) إلى آخره، رأى أن عبارة ابن عبد السلام لا شيء فيها يحرز[6] حقيقة المعتق إلَّا بمفهوم اللقب، وهو باطل[7]، فأتى بما يفهم الحصر، ويضبط

(1) ما يقابل عبارة (جائز؛ لأنها مما ليس له فيها إلَّا المتعة) بياض في (ز)، وانظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 10 /302، وما نسبه للمدونة فهو في المدونة (صادر/السعادة): 221/5.

(2) عبارة (ابن الحاجب بـ (أم ولد السفيه) قد) يقابلها في (ز): (أن).

(3) في (ز): (بالإشارة).

(4) عبارة (ابن الحاجب في) يقابلها في (ز): (ابن الحاجب بالعتق كله أو بعضه يدل عليه ما يأتي، ولو صرح به لكان أَوْلى، وإنما تبع ابن الحاجب واشتراطه اتفقا إحاطة الدين، فيخرج من أحاط دينه بما أعتق، أو بما قصد به إخراج المكره على إنما قصد كحد من يصح عتقه حد ابن الحاجب رد عتق السفيه؛ لأنها فيما ليس له فيها إلا الحاجب بأم ولد السفيه في) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) عبارة (وهذا الموضع من ذلك أو لعله) يقابلها في (ب): (ولعله).

(6) في (ز): (فجوز).

(7) في (ع2): (بطل).

الحقيقة.

ولولا الإطالة وأنها أبحاث أكثرها لفظية لجلبنا كلام ابن عبد السلام، وبحثنا معه في أبحاثه في هذا المحل؛ لأنها مشتركة بين الكتابين، وفيما ذكرناه مقنع.

وقوله: (وإِحاطَةِ دَيْنٍ). (إِحاطَةِ)[1] عطف على (حَجْر) أي: وكأن ذلك المكلف بلا دين محيط ذلك الدَّين بماله أو بعبده المعتق على ما مر[2] في الأبحاث، ويعني: إحاطة الدَّين في صحة العتق دليلٌ على أن عتقَ[3] من أحاط الدَّين بماله لا يصح؛ لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه.

قال في العتق الأول من "التهذيب" -ومثله في "الرسالة"[4] وغيرها-: ولا يجوز لمن أحاط الدَّين بماله عتق ولا هبة ولا صدقة، وإن كانت الديون التي عليه إلى أجل بعيد إلَّا بإذن غرمائه[5].

ولو قال المؤلف: (إنما يلزم) كان أَوْلى؛ لأنَّ بعض المحجور عليهم إذا أعتق وأجاز ذلك من له الحق ثُمَّ عتقه ولو كان غير صحيح ابتداء لما تم، وفي أفعال بعضهم خلاف، هل هي جائزة؟ أو مردودة؟ إلَّا أن يكون اختياره أن أفعال جميعهم على الرد[6]، لكنه بعيد؛ لقوله في باب الحجر في فعل الزوجة: (وَهُوَ جَائِزٌ حَتَّى يُرَدَّ)، إلَّا أن نصَّ "التهذيب" في العتق الأول يوافقه، قال: ومن بتل عتق عبيده في صحته وعليه دين يغترقهم، ولا مال له سواهم؛ لم يجز عتقه، وإن كان الدَّين لا يغترقهم؛ بِيعَ من جميعهم مقدار الدَّين بالحصص[7] لا بالقرعة، وعتق ما بقي، وإنما القرعة في

---

(1) كلمة (إحاطة) ساقطة من (ب).

(2) كلمة (مر) ساقطة من (ب).

(3) كلمة (عتق) ساقطة من (ز).

(4) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 70.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 217.

(6) كلمة (الرد) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (بالحصص) يقابلها في (ع2) و(ب): (لا لحصص) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

[ز:699/أ] عتق الوصايا، والمبتل / في المرض[1].

فقوله هنا: (لم يجز)، وفي التي نقلنا قبلها: (ولا يجوز) موافق له.

ولِغَرِيمِهِ رَدُّهُ أَوْ بَعْضِهِ؛ إلا أَنْ يَعْلَمَ أَوْ يَطُولَ أَوْ يُفِيدَ مَالًا، ولَوْ قَبْلَ نُفُوذِ البَيْعِ

لمَّا كان من شرط صحة العتق انتفاء إحاطة الدَّين بالمعتق أو ببعضه على ما قدمنا؛ لزم من ذلك أنه إن أعتق من أحاط الدَّين بِعَتِيقِه[2] أو ببعضه أن يكون عتقه موقوفًا على إجازة أرباب الديون؛ لأنَّ الحق لهم، فإن أجازوه تمَّ وإلَّا فلهم الرد، وعلم أن لهم الإجازة من قوله: (ولغريمه الرد) فإنه إذا كان له الرد كانت له الإجازة، وللغريم كما قال: رد كل العتيق إن أحاط[3] الدَّين به، أو رد بعضه الذي يقابل الدين، وذلك إذا كانت قيمة العبد أكثر من الدَّين فإنه يرد من عتقه مقدار ما يباع للدين ويمضي عتق الباقي.

وضمير (غَرِيمِهِ) عائد على المعتق المديان، وضمير (رَدُّه) و(بَعْضِه) عائد على العبد المعتق.

وقوله: (**إلّا أَنْ يَعْلَمَ أَوْ يَطُولَ**) أي: إنما يكون للغريم الرد إذا لم يعلم بالعتق، أو علم به وقام بالقرب، وأمَّا إن علم بالعتق وطال الزمان والغريم ساكت لم يتكلم؛ فإنه لا ردَّ له، ويمضى العتق.

ولم يبين المؤلف حد الطول المانع من الرد؛ قال في "النوادر" من كتاب محمد: قال مالك: ترد صدقة من أحاط الدَّين بماله، وإن طال الزمان إلَّا أن يوسر في خلال ذلك؛ فلا يرد، وإن أعدم بذلك[4] قبل قيام غرمائه، وأمَّا في[5] العتق فأستحسن أن لا يرد بعد الطول إذا ولد الأحرار وجرت عليه حدودهم، وجازت شهادته.

قال ابن القاسم: وذلك إذا طال جدًّا، وقال أصبغ: ذلك في المتطاول الذي لعل

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 217.

(2) في (ز): (بعتقه).

(3) في (ز): (أجازه).

(4) كلمة (بذلك) يقابلها في (ز): (قبل ذلك).

(5) كلمة (وأمَّا في) يقابلهما في (ز): (وأمَّا ما في).

السيد أيسر في خلاله، ولو ثبت ببينة قاطعة أن عدمه متصل وغاب الغرماء، ولم يعلموا لرد عتقه، ولو ولد سبعون ولدًا.

قال ابن عبد الحكم: إن أقاموا[1] بعد ثلاث سنين أو أربع وهم بالبلد، وقالوا: لم نعلم؛ فذلك لهم كانوا رجالًا أو نساءً حتى يثبت علمهم، ولا يقبلون في أكثر من أربع.

وإن قال الغريم: علمت بعتقه، ولم أعلم أن دينه يغترق ما ظهر من ماله، وله ربع؛ لم يصدق والعتق ماض، وإن علم بعض الغرماء نفذ حصته بالحصص. انتهى نقل "النوادر" مختصرًا[2].

وفاعل (**يَعْلَم**) ضمير الغريم، وفاعل (**يَطُول**) الزمان الذي يبين العتق والقيام.

وقوله: (**أَوْ يُفِيدَ**...) إلى آخره؛ أي: ولغريمه -أيضًا- الرد إلَّا أن يفيد المعتق مالًا، ولو بعد أن ردَّ الإمام عتق العبد وباعه كما يباع مال المديان على خيار ثلاثة أيام إلَّا أنه لم ينفذ البيع؛ فإن العتق يمضي ولا يرد، وهذا معنى قوله: (**وَلَوْ قَبْلَ نُفُوذِ الْبَيْعِ**).

ونصُّ هذه المسألة في العتق الأول[3] من "التهذيب": ومن ردَّ غرماؤه عتقه[4] للرقيق، فلم يباعوا حتى أفاد السيد مالًا؛ فهم أحرار، وليس ذلك ردًّا للعتق حتى يباعوا، وكذا لو باعهم السلطان، ولم ينفذ البيع حتى أيسر السيد؛ لنَفَذ العتق، وبيعُ السلطان على خيار ثلاثة أيام، فإن وجد من يزيد وإلَّا أنفذ البيع، قيل له: ويجوز هذا البيع؟ قال: نعم.اهـ[5].

فقوله: (وبيع السلطان...) إلى آخره هو بيان لقوله: (باعهم السلطان، ولم ينفذ البيع).

---

(1) في (ز): (قاموا).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12 /401، وما تخلله من قول ابن عبد الحكم لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(3) كلمة (الأول) ساقطة من (ع1) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ب): (وعتقه).

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/231 و232.

ونصُّه في "الأم": قلتُ: ما معنى قول مالك: ولم ينفذ ذلك؟

قال: إن السلطان عندهم بالمدينة يبيع ويشترط أنه بالخيار ثلاثة أيام فإن وجد من يزيده وإلَّا أنفذ البيع للمشتري[1].

وانظر تمام المسألة في النوادر[2]، وفي ابن يونس[3].

تنبيه: دلَّ الكلام في هذه المسألة على أن ردَّ الغرماء لفعل المديان، وكذا رد السلطان لأجلهم؛ أن ذلك الرد ليس بإبطال لفعلِه، ولذا يمضي العتق بعد أن أيسر، ولو بعد الرد.

قال بعضهم: لا خلاف أن ردَّ الغرماء إيقاف، وأن ردَّ الوصي إبطال، والمشهور أن ردَّ السيد إبطال، ورد الزوج تبرع الزوجة بزيادة الثلث.

قال أشهب: إبطال، وقال ابن القاسم: لا إبطالًا ولا إيقافًا؛ لقوله في النكاح الثاني: لو رد عتقها ثُمَّ طلقها لم يقض عليها بالعتق، ولا ينبغي لها ملكه، ورد السلطان إن كان للغرماء فإيقاف، وإن كان للسفيه[4] / فإبطال؛ لتنزُّلِه منزلة الوصي.اهـ. [ز:699/ب]

وسؤال سحنون ابن القاسم عن جوازِ البيع المذكور مع أن بيع الخيار جائز؛ إمَّا لأنَّ فيه سوم الرجل على سوم أخيه فيتوهم منعه، أو لأنَّ المشتري لا يدري ما يحصل له.

[من يقع عليه العتق]

رَقِيقًا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ لازِمٌ

هذا هو الركن الثاني من أركان العتق، وهو الرقيق المعتق[5]، فذكر أن حقيقته أن يكون (رَقِيقًا) فلا يصح عتق الحر؛ لأنَّ ذلك تحصيل الحاصل.

والظاهر أنه لم يذكره ليخرج شيئًا؛ بل توطئة لما بعده، ويعني من كان قِنًّا كله، أو كانت فيه شائبة من شوائب العتق أَيُّ شائبة كانت.

---

(1) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 3/ 180.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 406/12.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 390/5.

(4) في (ز): (للسفه).

(5) في (ز): (المستحق).

وقوله: (لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ لازِمٌ) قالوا: ليخرج المرهون، والمستأجر، وأحد المكاتبين، والعبد الجاني، والمخدم، ونحوهم ممن تعلَّق[1] به حقٌّ لغير السيد.

وقوله: (رَقِيقًا) مفعول بقوله أول الباب: (يَصِح) وظهر لك صحة قولنا لو قال: (يلزم) لكان أَوْلى؛ لأنَّ عتق مَنْ تَعَلَّق به حق للغير صحيح، ولذا يتم بإسقاط ذي الحق حقه.

وأورد ابن عبد السلام ما ذكر من إخراج العبد المرهون بقوله: (حَقٌّ لازِمٌ) أن المرهون لم يتعلق به الدين؛ بل بالذمة وهو لا ينفذ عتقه قبل افتكاكه.

يريد: وعلى هذا البحث فالحدُّ غير جامع.

وأجاب بأنا لا نُسَلِّم أن الحق لم يتعلق به، وإنما الدَّين لم ينحصر[2] فيه، ولا يلزم من انتفاء تعينه للدين أن لا يتعلق به، ولا نسلم -أيضًا- أنه لا ينفذ عتقه قبل افتكاكه؛ بل ينفذ ويقضى على الراهن بتعجيل الدين[3].

قلتُ: وهذا الجواب فيه تدافع، فإن قوله أولًا: (لا نسلم أن الدَّين لم يتعلق به) يقتضي أن لا ينفذ عتقه للحقِّ المتعلق به.

وقوله ثانيًا: (بل ينفذ عتقه) يقتضي أن الحق لم يتعلَّق به، ونفوذ العتق وعدمه[4]، أو تعلق الحق وعدم تعلقه نقيضان لا يجتمعان، فأول الجواب ينفي آخره وبالعكس.

فإن قلتَ: لعل تسليم الأول تقديري كأنه قال: سلَّمنا جدلًا أن الدَّين يتعلَّق به ولكن لا نسلم أنه لا ينفذ عتقه؛ بل ينفذ.

قلتُ: يمنع من حمله على التسليم الجدلي قوله: (ولا نسلم أيضًا)، فلفظة (أيضًا) تقتضي أن الأول معتد به، والجدلي لا يعتد إلَّا بما بعده.

وأيضًا فإنه قال أولًا مما يخرج بقوله: ولم يتعلق بعينه حق لازم المرهون،

---

(1) في (ز): (يتعلق).

(2) في (ز): (يتخصص).

(3) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 66/17.

(4) كلمة (وعدمه) يقابلها في (ع2): (أو عدمه)، وفي (ز): (عدمه).

والأَوْلى لو اقتصر على المنع الأول، ويحمل الحد على من لا وفاء له إلَّا العتيق.

وأمَّا إن كان للراهن ما يوافي منه الدَّين غير العبد فلم يتعلق الدَّين بالعبد، ويظهر من كلام ابن شاس أن المرهون إنما يخرج بقيد آخر؛ لأنَّه قال في حق الرقيق: كل إنسان مملوك لم يتعلق بعينه حق لازم، ولا هو ثقة على خلاف وتفصيل في عتق الرهن[1].

فأنت ترى أن المرهون إنما يخرج بقوله: (ولا هو ثقة).

قلتُ: ولا فائدة لهذه الزيادة؛ فإنَّ الراهن إن كان مليًّا نفذ العتق وعجل الحق، وإن كان عديمًا لم ينفذ العتق، ويكون[2] المانع حينئذ قائمًا بالمالك لا بالمملوك، وعلى هذا لا ينبغي أن يقال: قوله: (لم[3] يتعلق به حق) يخرج المرهون؛ لأنَّ خروجَه حال عدم الراهن إنما هو من حد المعتق وهذا هو المانع -أيضًا- من أن يقال: لم يتعلق به حق يخرج المملوك الذي أحاط الدَّين بمالكه؛ لخروجه -أيضًا- من حد المعتق.

لا يقال: يخرج هناك بالالتزام وهنا بالمطابقة لا سيما ودلالة الالتزام مهجورة في الحدود؛ لأنا نقول: حمل الكلام[4] على فائدتين أَوْلى من حمله على فائدة لا سيما عند مَنْ يقصِد الاختصار كالمصنف.

وما ذكر من أنه لا يصح عتق المستأجر وأحد المكاتبين والجاني والمخدم إلَّا بإذن من له الحق في ذلك كله منصوص في "المدونة" وغيرها.

ومن قال: (يخرج من الرسم المستأجر فلا يصح عتقه) إنما يريد: لا ينفذ عتقه في الحال، وإلَّا فهو معتق لتمام أمد الإجارة كالمعتق إلى أجل، وكذا من أخرج المخدم وكانت الخدمة إلى أجَل، أو حياة[5] المخدم، وأمَّا المخدم حياة العبد / [ز:700/أ]

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1184/3.

(2) كلمة (ويكون) ساقطة من (ز).

(3) كلمة (لم) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (كلام).

(5) كلمتا (أو حياة) يقابلها في (ب): (وحياة).

فخروجه من الرسم صحيحٌ، وهو من أَوْلى ما يخرج بذلك القيد.

ومن النصوص الدالة على أن ما تعلَّق به حق لازم من الرقيق المرهون لا ينفذ عتقه إلَّا أن ذلك في حال عدم السيد، كما ذكرنا قوله في رهان "المدونة": ومن رَهَنَ عبدًا، ثُمَّ أعتقَه أو كاتَبَه؛ جازَ ذلك إن كان مَلِيئًا وعجل الدَّينَ.

ثم قال في آخر المسألة: وإن أعتقَه وهو عديمٌ؛ بَقِيَ العبدُ رهنًا، فإن أفادَ ربُّه قبل الأجلِ مالًا؛ أَخَذَ منه الدَّينَ، ونفذ العتق.اهـ[1].

وفي جناياتها: ومَنْ أعتق عبده بعد علمه أنه قد قتل قتيلًا خطأ سُئِلَ، فإن أراد حمل الجناية؛ فذلك له، وإن [قال][2]: ظننت أنها تلزم ذمته ويكون حرًّا يتبع بها؛ حلف على ذلك وردَّ عتقه.

وكذلك لو جرح الحر جرحًا، وحلف السيد، فإن كان للعبد مال مثل الجناية، أو وجد معينًا على أدائها؛ مضى عتقه، وإلَّا بِيع منه بقدرها وعتق ما فضل، وإن كان لا فضل فيه أُسْلِم رقًا لأهل الجناية.اهـ[3].

وقد أطنب شيخنا ابن عرفة في حدِّ المعتق بذكر الجنايات التي لا يحتاج إلى التصريح عند المحققين كما أشرنا إليه في تعريف المصنف له، وللمعتق قبله، ونذكر ما معنى غيره مما ذكر فقال: المعتق: كل ذي رق مملوك لمعتقه حين تعلق العتق به؛ كان ملكه محصلًا أو مقدرًا، لم يزاحم ملكه إياه حق لغيره قبل عتقه لا معه[4].

(فمملوك لمعتقه) يخرج عبد غيره، و(مقدرًا) ليدخل من قيل فيه: (إن اشتريتك فأنت حر) فإنه يعتق على قائل ذلك بعد الشراء.

و(لم يزاحم...) إلى (عتقه) ليخرج عتق العبد القاتل خطأ المذكور في أول جنايات "المدونة".

(ولا معه)؛ لقولها: ومن قال لعبده: إن بعتك فأنت حر، ثُمَّ باعه؛ عتق على البائع

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 63/4.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من تهذيب البراذعي.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 352/4 و353.

(4) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 305/10.

ورد الثمن.اهـ[1].باختصار.

فقوله: (مملوك) حشو؛ إذ لو حذفه لم يضر.

وقوله: (حين...) إلى (مقدار) من الحيثيات التي لا يلزم ذكرها، ثُمَّ قصد الاحتراز مما يعطيه لفظ: (حين)، ولفظ: (قبل) في قوله: (قبل عتقه) لم يكن له فائدة.

وأمَّا قوله: (لا معه) فسيأتي البحث في المسألة عند قول المصنف: (**وعَتَقَ عَلَى الْبَائِعِ إنْ عَلَّقَ هُوَ**)[2].

وظاهر كلام جميعهم أن قوله: (**حَقٌّ لَازِمٌ**) قيد واحد، ولو قيل: إنهما قيدان لكان أَوْلى؛ ليتناول نفي (اللازم) العبد الموصى به لشخص بعد الموت، فإن حق الموصى له متعلِّق به إلَّا أنه حق غير لازم.

فإذا عجل السيد[3] عتقه قبل موته؛ نفذ وعُدَّ رجوعًا منه في الوصية، فلو لم يذكر (**لَازِمٌ**) لكان الحد غير جامع لهذه الصورة إلَّا أنه غير جامع ولو مع[4] زيادة هذا القيد؛ ألا ترى أن من وهب عبدًا لشخص ثُمَّ أعتقه قبل حوز الموهوب له؛ فإن العتق ماض على قول ابن القاسم.

وتبطل الهبة على ما نصَّ عليه في العتق الثاني من "المدونة" مع أن حق الموهوب له في الهبة لازم بمجرد الهبة على أصل المذهب، وإنما الحوز شرطٌ في استقرارها لا لزومها.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 209/2.

(2) عبارة (ومن النصوص الدالة...إنْ عَلَّقَ هُوَ) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ب): (للسيد).

(4) كلمتا (ولو مع) ساقطتان من (ع2).

[من صيغ العتق الصريحة]

بِهِ وفَكِّ[1] الرَّقَبَةِ، والتَّحْرِيرِ وإِنْ: «فِي هَذا اليَوْمِ» بِلا قَرِينَةِ مَدْحٍ، أَوْ حَلْفٍ[2] أَوْ دَفْعِ مَكْسٍ

هذا هو الركن الثالث وهو الصيغة التي بها يحصل العتق، وهي صريح وكناية، فبدأ بالصريح منها فقال: إنه يصح إعتاق المكلف رقيقه[3] كما وصفا.

(بِهِ) أي: بلفظ الإعتاق، فالضمير عائدٌ على (إِعْتاق) المتقدم، والمجرور متعلق بـ(يَصِح).

وقوله: (وفَكِّ) و(التَّحْرِير) معطوفان على الضمير المخفوض بالباء، وهو ممتنع عند جمهور البصريين، وإنما أتى بالمصادر في الفك[4] والتحرير والإعتاق؛ لأنَّ[5] ضمير المصدر مثله؛ ليفيد أن العتق يحصل بهذه الألفاظ، وما اشتق منها لكن هذا القصد إنما يصح لابن الحاجب الذي[6] أتى بلفظ التشبيه فقال: الصريح: كالإعتاق... إلى آخره[7].

وأمَّا المؤلف فلا يستقيم له هذا؛ لحذفه أداة التشبيه؛ بل[8] توهم عبارته تعيين[9] المصادر، وما ذكر في الإعتاق والتحرير فهو نص "النوادر" أنهما من الصريح[10].

وأمَّا (فَكّ الرَّقَبَةِ) فمعناه صحيحٌ كما دلَّ عليه ظاهر القرآن العظيم، ولم أره

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وَبِفَكِّ).

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (خُلْف).

(3) في (ز): (رقيقًا).

(4) في (ز): (الكف) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) في (ز): (ولأن).

(6) كلمة (الذي) ساقطة من (ز).

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 784/2.

(8) كلمة (بل) ساقطة من (ز).

(9) كلمة (تعيين) ساقطة من (ز).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 260/12.

منصوصًا إلَّا لابن شاس[1]، وابن الحاجب[2].

[ز:700/ب] وفي أول باب من أبواب / العتق من "النوادر" عن كتاب ابن المواز: وصريح القول أن يقول كلامًا مبتدأ: أنت حر، أو عتيق، أو أعتقتك، أو حررتك، أو بينت عتقك، أو بتلته، وشبه هذا.اهـ[3].

قلتُ: وانظر هل يلحق بالصريح لفظ (المن)[4] وما تصرَّف منه؛ لاستدلال الفقهاء على مشروعية العتق بقوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ﴾ [محمد:4]؟، أو لا؟ لكونه لفظًا مشتركًا لا يدل على العتق إلَّا بتقييد، كمننت عليك بحريتك، أو عتقك ونحوه.

فإذا قال لعبده: أنشأت فيك الإعتاق، أو فك الرقبة، أو التحرير، وقَصَد بذلك الإنشاء؛ فهو حر، وكذا لو قال: أنت معتق، أو[5] عتيق، أو حر، أو محرر، أو مفكوك الرقبة؛ لعتق أيضًا.

وهذه الألفاظ وما اشتق منها من الصيغ الصريحة في إفادة العتق، وظاهر كلامه أنها مهما صَدَرَت من المالك؛ لزمه العتق، ولا يقبل قوله أنه أراد الكذب في الإخبار، ولم يرد الإنشاء لا في الفتيا ولا في القضاء[6]، وهذا هو[7] مذهب ابن القاسم كما هو في العتق الأول من "المدونة"، وأشهب يُصَدِّقه، وكذا الخلاف بينهما في الطلاق، وهذا إن وافقه العبد أو الزوجة.

قال بعضهم: وقد سبقه إلى اختيار اللخمي دون الدليل، والظاهر مذهب أشهب؛ لأنَّ صيغتي الإنشاء والخبر واحدة، والفرق[8] بينهما

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1184/3.

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 784/2.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 260/12.

(4) في (ز): (يمن).

(5) كلمة (أو) ساقطة من (ز).

(6) عبارة (ولا في القضاء) ساقطة من (ب).

(7) كلمة (هو) زيادة انفردت بها (ب).

(8) في (ب): (فالفرق).

بأمور[1] خفية لا يُعرَف[2] أكثرها إلَّا من المتكلم.

قلتُ: بل الظاهر هو[3] قول ابن القاسم، وإلَّا لمَا ثبت القضاء بعتقٍ؛ لتمكن المالك من هذه الدعوى، وكذا الطلاق.

وقوله: (وإِنْ فِي هَذا اليَوْمِ) يعني: أنه مهما خاطب العبد بواحد من هذه الألفاظ المذكورة لزم العتق، وإن قيَّده بوقت كأن يقول له: أنت حر في هذا اليوم؛ فإنه يكون حرًا دائمًا، ولا يتقيد[4] باليوم كالطلاق.

وهذا إذا لم يقيد قوله: أنت حر اليوم بشئ آخر غير اليوم؛ كما هو ظاهر كلام المصنف، وأمَّا إن قال: أنت حر اليوم من هذا العمل أو نحوه[5]، فإنه إن ادَّعى أنه لم يرد العتق؛ صُدِّق مع يمينه.

وقوله: (بِلا قَرِينَةِ مَدْحٍ...) إلى آخره؛ أي[6]: إنما تتعين[7] هذه الألفاظ للعتق إن خلت من القرائن الدالة على إرادة غيره كما هي سائر الألفاظ الحقيقية، فإنها تحمل على معانيها إلَّا أن تختفي بها[8] قرينة تدل على أن المراد بها خلاف معانيها مجازًا فتُحْمَل عليه.

ومن القرائن الصارفة لهذه الألفاظ عن العتق اقترانها بالمدح، كما إذا رأى مِنْ عبده ما يعجبه فيقول له مثلًا: ما أنت إلَّا حرًّا ونحوه أي: أرى أفعالك أفعال الحر؛ فإنه لا يلزمه العتق مع هذه القرينة.

وكذا إن قال له ذلك عند عصيانه؛ فإنه لا يعتق؛ أي: إنك في عصيانك إياي كالحر، وهذا معنى قوله: (بِلا قَرِينَةِ مَدْحٍ) أي: يلزم العتق بهذه الألفاظ كائنة بلا قرينة

---

(1) ما يقابل كلمة (بأمور) بياض في (ز).
(2) في (ز): (يعلم).
(3) كلمة (هو) زيادة انفردت بها (ع2).
(4) في (ز): (يعتد).
(5) ما يقابل كلمة (نحوه) بياض في (ز).
(6) كلمة (أي) زيادة انفردت بها (ز).
(7) في (ز): (بتعين).
(8) كلمتا (تختفي بها) يقابلهما في (ز): (تختف).

مدح، يريد: أو ذم.

وقوله: (أَوْ حَلْفٌ[1]) يريد -والله أعلم-: إذا قال له[2]: (أنت حر إن دخلت الدار) فإنه لا يكون حرًّا إلَّا بدخول الدار، ولا يكون بقوله: (أنت[3] حر) عتيقًا؛ لأنَّ اتصال التعليق به قرينة في أنه لم يرد إنشاء العتق.

ويحتمل أن يريد بقرينة (الحلف) أنه أراد أن يحلف بحرية عبده إن دخل الدار كما في هذا المثال، فلما قال: أنت حر، أو عبدي حر وأراد أن يقول: (إن دخلت) فبدا له عن اليمين عند قوله: حر[4]، وقبل النطق بالشرط وسكت، فإنه إن دلَّت قرينة على إرادته[5] اليمين؛ لم يلزمه عتق.

وهذا وإن[6] لم أره منصوصًا في العتق بخصوصيته؛ لكنه منصوصٌ في الطلاق، والباب واحد.

قال في آخر كتاب[7] التخيير والتمليك من "المدونة": ولو أخذ ليحلف على شيء فلما قال: (طالق) بدا له فصمت؛ فلا شيء عليه[8].

قال اللخمي: وهذا يحسن في المستفتي، أو من فهمت البينة إن ذلك قصده وإلَّا لم يصدق، ولو قال بفور قوله: (أردت إن دخلت الدار) أو (لا دخلتها) صُدِّق[9].

وهذا الوجه أَوْلى في حمل كلام المؤلف؛ لأنَّ الدلالة فيه على نفي إنشاء العتق من القرائن، وأمَّا مع التصريح بالتعليق وهو الوجه الأول، فالقرينة / على عدم العتق لفظية فبَعيدٌ أن يتوهم فيه لزوم العتق حتى يحتاج إلى التنبيه عليه، وهذا كله على ما [ز:701/أ]

---

(1) في (ب): (خلف).

(2) كلمة (له) زيادة انفردت بها (ز).

(3) كلمتا (بقوله أنت) يقابلهما في (ز): (بقوله أولًا أنت).

(4) كلمة (حر) ساقطة من (ز).

(5) في (ب): (إرادة).

(6) في (ع2): (إن).

(7) في (ب): (باب).

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 104/2.

(9) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):2755/5.

وجد في بعض النسخ.

ويحتمل أن يكون (خلْف) بالخاء المعجمة من الخلاف، كما يحتمل أن يكون أصله خلاف[1] فحذفت الألف ونقطت الخاء فتصحف على الناسخ وهذا أصح الوجوه كلها؛ ليوافق المنصوص كما تراه على هذا الاحتمال، وهو الذي مثَّلنا في عصيان العبد.

وأيضًا فإنها[2] والمعنى: وبلا قرينة خالف[3] العبد أمر سيده حتى يغضبه، فيقول السيد له عند ذلك: أنت حر؛ أي: هذه المخالفة مخالفة الحر، وهو الذي مثلنا في عصيان العبد، وأيضًا فإنها على هذا الاحتمال ثلاث المسائل المتناسقة في "المدونة".

وقوله: (أَوْ دَفْعِ مَكْسٍ) هو -أيضًا- معطوف على (مَدْح) كما أن (حَلْف) كذلك؛ أي[4]: يلزم العتق بهذه الألفاظ بلا قرينة حلف وبلا قرينة (دَفْعِ مَكْسٍ)، كما إذا مرَّ بصاحب مكس ومعه عبده فطلبه المكاس في المغرم، فقال له: هو حر، وادَّعى أنه إنما قال ذلك ليدفع عن نفسه الغرم؛ فإنه يقبل قوله، ولا يلزمه العتق.

وهذه المسائل من قوله: (وَإِنْ فِي هَذَا الْيَوْمِ...) إلى آخرها متوالية في "المدونة" وإن خالف بعضها ترتيب المصنف.

قال في العتق الأول من "التهذيب": وإن قال: أنت حر اليوم؛ عتق عليه للأبد، وإن قال له: أنت حر اليوم من هذا العمل، وقال: إنما أردت عتقه من العمل ولم أرد الحرية؛ صُدِّقَ في ذلك مع يمينه.

ومن عجب من عمل عبده، أو من شيء رآه منه فقال له: ما أنت إلَّا حر، أو قال له: تعال يا حر، ولم يرد بشيء من هذا الحرية، وإنما أراد بذلك تعصيني فأنت في[5] معصيتك إياي كالحر؛ فلا شيء عليه في الفتيا ولا في القضاء.

---

(1) كلمة (خلاف) زيادة انفردت بها (ز).

(2) عبارة (على هذا الاحتمال...العبد، وأيضًا فإنها) ساقطة من (ز).

(3) في (ب): (خلاف).

(4) كلمة (أي) ساقطة من (ب) وفي (ز): (أن).

(5) كلمتا (فأنت في) يقابلهما في (ب) و(ع2): (فأنت حر في) ولعل الصواب ما أثبتناه.

وقال مالك في عبد طبخ لسيد فأعجبه طبخه، وقال: إنه حر، وقامت عليه بذلك بينة أنه لا شيء عليه؛ لأنَّ معنى قوله: إنه حر الفعال[1].

ولو مرَّ على عاشر فقال: هو حرٌّ، ولم يرد بذلك الحرية؛ فلا عتق عليه فيما بينه وبين الله ﷻ، وإن قامت بذلك بينة لم يعتق -أيضًا- إذا علم أن السيد دفع بذلك القول عن نفسه ظلمًا.اهـ[2].

فقوله أولًا: (ومن عَجِبَ من عمل)[3] هو من مخالفة أمره، وهو ما حملنا عليه قول المصنف (أَوْ خُلْفٍ[4]).

وبِـ: «لا مِلْكَ» أَوْ «سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ[5]» إِلَّا لِجَوابِهِ

ما[6] تقدم من الألفاظ هي الصيغ الصريحة للعتق، وهذه كنايات[7] عنه، ولذلك أعاد العامل -وهو[8] حرف الجر[9]- في قوله: (وبِلا)؛ لينبه[10] على المغايرة بين هذه والتي قبلها، ولو قال: (ولا مِلْكَ)؛ لتوهم أنها من الصريح، ثُمَّ الكنايات ظاهرةٌ ومحتمله[11] بما ذكر هنا من الظاهرة.

فإذا قال[12] السيد لعبده: (لا ملك لي عليك) أو (لا سبيل لي عليك) فهو حر،

(1) في (ب): (الأفعال).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 223/2 و224.

(3) كلمتا (من عمل) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (العجب) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 224/2.

(4) في (ع2): (خاف).

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (أَوْ لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ) بزيادة (لا) النافية، وحذفُها أخصر.

(6) في (ب): (من).

(7) في (ز): (كناية).

(8) كلمة (وهو) ساقطة من (ز).

(9) عبارة (وهو حرف الجر) ساقطة من (ب).

(10) في (ز): (ينبه).

(11) في (ع2): (ويحتملة).

(12) عبارة (الظاهرة فإذا قال) يقابلها في (ز): (الظاهر فقال).

وهي كالصريح في إفادة العتق، وإن لم ينوه، أو ادَّعى نية غيره ولا قرينة إلَّا أن يدَّعي أنه لم يرد بذلك[1] العتق، وقامت قرينة تدل على دعواه كأن يرى منه عدم طاعته مثلًا، فيعاتبه بواحد من الكلامين، كأنه يقول: سبيلك هذه في عدم طاعتك لي سبيل مَنْ لا ملك لي عليه، أو لا سبيل لي عليه، وهذا هو الذي أراد بقوله: **(إلّا لِجَوابه)**؛ أي: هذان اللفظان دليلان على العتق إلَّا إن أوقعهما السيد لجواب العبد؛ أي[2]: لما يقوم مقام جواب سؤاله.

وإنما[3] قدَّرنا هذا التقدير؛ لأنَّه المفهوم من "المدونة"، ويمكن أن يكون جوابًا حقيقيًّا كأن يكون من عادة العبد أن يحجر عليه السيد فعلًا ويتوعَّده على فعله، ثُمَّ يقول له يومًا ما: (إفعل كذا) لذلك الفعل المحجر عليه[4]، فيقول العبد: كيف أفعله، وقد ملكتني على أن لا أفعله، أو جعلت علي السبيل في فعله، فيقول له السيد أحد الكلامين، وهذا التقدير وإن كان متكلفًا لكن ارتكبناه لموافقة لفظه.

ولو قال: (إلَّا لقرينة) لكان أوفق لنصِّ "المدونة الكبرى" في العتق لكن لفظه أوفق لنص "التهذيب" في العتق، / وفي مسائل من كتاب التخيير والتمليك بالنسبة إلى عصمة الزوجة والبابان واحد. [ز:701ب]

ونص المسألة في "الأم": قلتُ: أرأيت الرجل يقول لعبده: لا سبيل عليك أو لا ملك لي عليك، قال: إن كان جرَّ هذا الكلام كلام كان قبله يستدِلُّ بذلك الذي جرَّ هذا القول أنه لا يريد بهذا القول الحرية؛ فالقول قول السيد، وإن كان هذا القول ابتداء من السيد؛ عتق عليه العبد، ولم أسمعه من مالك[5].

ونص "التهذيب": ومَنْ قال لعبده ابتداء منه: لا سبيل لي عليك، أو لا ملك لي عليك؛ عتق عليه، وإن علم أن هذا الكلام جواب لكلام كان قبله؛ صُدِّق في[6] أنه لم

---

(1) في (ز): (ذلك).

(2) في (ز): (أو).

(3) عبارة (إلا لجوابه... جواب سؤاله وإنما) ساقطة من (ع2).

(4) كلمة (عليه) ساقطة من (ب).

(5) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 3/ 171.

(6) كلمة (في) ساقطة من (ب).

يرد به عتقًا، ولم يلزمه[1].

فتأمل الفرق بين النصين، و"اختصار البراذعي".

وإنما كان هذان اللفظان من الكتاب؛ لأنَّ دلالتهما بالمطابقة على نفي الملك أو السبيل، وهما من لوازم العتق، والألفاظ الأُوَل تدل بالمطابقة على العتق و(لا ملك لي) أقواهما.

وحذف المصنف صفة(مِلْكَ) وهو (لِي)، وخبره وهو (عَلَيْك)؛ لدلالة ما بعده، والحذف من الأوائل لدلالة الأواخر قليل لكنه أولى من أن يكون (لِي) و(عَلَيْك) صفة وخبر الملك، وحذف مثلهما من (سَبِيل) وإن كان الحذف من الأواخر[2] لدلالة الأوائل كثير[3]؛ لأنَّ فيه فصلًا بين المتبدأ وصفته وخبره بأجنبي وهو (سَبِيل) المعطوف، ويصح في كلامه غير هذا الإعراب.

[من صيغ العتق بالكناية]

وبِكَـ: «وَهَبْتُ لَكَ نَفْسَكَ»

هذا اللفظ هو عند المصنف من الكنايات الظاهرة، وإنما أعاد العامل معه، ولم يقل: (ووهبت)؛ لينبه على أن له نوعًا آخرَ من الدلالة على العتق لا كاللفظين قبله، فإن دلالتهما عليه كما قدمنا بدلالة الالتزام بحسب الوضع اللغوي، وهذا بدلالة الالتزام بحسب الحكم الشرعي.

فإذا قال لعبده: (وهبت لك نفسك) فمعناه: جعلت لك من نفسك ما كان لي منها، وهو ملكها، وهذا لا يدل على العتق لغة لا مطابقةً، ولا التزامًا لكنه يلزمه شرعًا إعتاق نفسه؛ إذ لا يحل له ملكها، وإذا لم يحل له ملك ابنه وغيره من الأقارب فأحرى نفسه.

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 224/2 و225.

(2) في (ز): (الأوائل).

(3) في (ز): (أكثر).

ولا فرق بين قوله: (وهبت لك نفسك) أو (وهبت لك عتقك) أو (تصدقت[1] عليك بعتقك) ونحوه.

قال في العتق الأول من "التهذيب": ومن قال لعبده: قد وهبت لك نفسك، أو عتقك، أو تصدقت عليك بعتقك؛ فهو حر؛ قبل ذلك العبد أو لم يقبل.

قال غيره: إذا وهبه[2] نفسه فقد وَجَبَ العتق، فلا ينتظر في هذا قبوله[3] مثل الطلاق إذا وهبها، فقد وهب ما كان يملك من الزوجة.

ومن وهب لعبده نصف رقبته، أو أخذ منه دنانير على عتقِ نصفه، أو باع نصفَه من نفسه؛ فجميع العبد حر، وولاؤه للسيد.اهـ[4].

قلتُ: ولا خفاء بأن قول الغير وفاق، وقوله: (مثل الطلاق) هو الصحيح الواقع في الأم[5]، وفي بعض نسخ "التهذيب": (بخلاف الطلاق) وتُعِقِّبت على البراذعي.

وإنما اقتصر المصنف على (وهبت لك نفسك) واستغنى عن ذكرِ غيره معه بكاف التشبيه الداخلة عليه؛ لأنَّه أقرب إلى الكناية مما بعده؛ لقرب ما بعده من الصريح، وأيضًا إذا لزم العتق في (وهبت لك نفسك) فأحرى فيما بعده.

وبـ«كَاسْقِنِي» أَوِ «اذْهَبْ» أَوِ «اعْزُبْ» بِالنِّيَّةِ

هذه الألفاظ من الكنايات المحتملة للعتقِ وغيره، فلذا اشترط في إلزام[6] العتق بها نيته، ولذا[7] أعاد العامل معها -أيضًا- أي: ويلزم العتق في العبد -أيضًا- إذا خاطبه السيد بمثل واحد من هذه الألفاظ إذا نوى بها العتق.

فقوله: (بِالنِّيَّةِ) في موضعِ الحال من الألفاظ المذكورة؛ أي: يعتق بهذه الألفاظ

(1) كلمتا (أو تصدقت) يقابلها في (ب): (وتصدقت).

(2) في (ب): (وهب).

(3) في (ز): (بقوله).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 225/2.

(5) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 171/3.

(6) عبارة (اشترط في إلزام) يقابلها في (ب): (شرط في التزام).

(7) ما يقابل كلمة (ولذا) بياض في (ز).

كائنة مع نية العتق بها، وفي هذا الإعراب نظر صناعي، ويجوز جعله صفة للألفاظ، وهو أسلم من النظر.

وأمَّا[1] إذا نوى بها غير العتق أو لم ينو شيئًا فإنه لا يلزمه عتق، وما ذاك إلَّا أن هذه[2] الألفاظ وأشباهها لا تدل على العتق لغة ولا شرعًا لا مطابقة ولا التزامًا، فلا يلزمه في خطابه العبد بها عتق إلَّا إن نواه / بها[3]، فيكون حينئذٍ استَعْمَل اللفظ في غير ما وُضِعَ له مجازًا، ودلَّ باللفظ على العتق، والدلالة باللفظ لا بد فيها من نية المتكلم، والألفاظ الثلاثة بعينها ليس منها في "المدونة" إلَّا لفظ (اذْهَبْ) إلَّا أن فيها ما يشبهها، وإنما ذكرها بعينها ابن شاس[4]، وابن الحاجب[5]. [ز:702/أ]

قال في العتق الأول من "التهذيب": ومن قال لأمته أو لزوجته: ادخلي الدار - وهو يريد بذلك حرية الأمة وطلاق الزوجة- لزمه ذلك، وإن أراد أن يقول لزوجته: أنت طالق، أو لأمته: أنت حرة، فقال لها: ادخلي الدار، ونحو ذلك؛ لم يلزمه شيء حتى ينوي أن الأمةَ حرة والزوجة طالق بما يلفظ به من القول قبل أن يتكلَّم به فيلزمه، وإن لم يكن ذلك الكلام من حروف الطلاق والحرية[6].

وكذلك إن قال لجاريته: أنت برية، أو خلية، أو بائن، أو بتَّة، أو قال لها: كلي أو اشربي أو تقنعي -يريد بذلك اللفظ الحرية- فهي حرة[7].

ومن قال لرجل: أعتق جاريتي، فقال لها ذلك الرجل: اذهبي، وقال: أردت بذلك العتق؛ فإنها تعتق؛ لأنَّه من حروف العتق، وإن قال: لم أرد بذلك العتق؛ صدق.اهـ[8].

---

(1) في (ز): (أما).

(2) عبارة (إلَّا أن هذه) زيادة انفردت بها (ز).

(3) كلمة (بها) ساقطة من (ب).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1184/3.

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 784/2.

(6) كلمة (والحرية) ساقطة من (ب).

(7) في (ع2): (حرية).

(8) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 222/2 و223.

فانظر قوله: (لأنَّه من حروف العتق) فإنَّ مفهوم العلة[1] إن قيل بعكسها يقتضي أن الرجل لو نطق بغير ما هو من غير حروف العتق، كـ(ادخلي الدار)؛ لم يقع العتق ولو نوى به الرجل العتق، فيكون مناقضًا لما صدر به المسألة.

والجواب أن ابن القاسم يعتبر حروف العتق مع النية فيما نطق به الوكيل، وأمَّا السيد فيلزمه العتق بكل لفظ نوى به العتق، قال فيها قبل الكلام الذي نقلناه ما معناه: إن ملَّك عبده العتق أو فوَّضه إليه، فقال العبد[2]: اخترت نفسي، ونوى العتق؛ عتق؛ لأنَّه من حروفه، وإن لم ينوه؛ لم يعتق، وقال غيره: يعتق، وإن لم ينوه؛ كالمرأة المملكة.

قال ابن القاسم: وإن قال العبد: أنا أدخل الدار ونوى العتق؛ لم يعتق إذ ليس من حروفه، وقال غيره: إن قال ذلك أو أَذْهَبُ أو أَخْرُجُ؛ لم يعتق إلَّا أن ينويه؛ لأنَّه كلام يشبه أن يراد به العتق.

ابن القاسم: وإن قال له السيد: ادخل الدار ناويًا العتق؛ لزمه بخلاف العبد؛ لأنَّه مُدَّعٍ إذا جاب بغير حروفه كالمرأة[3]. انتهى مختصرًا[4].

وقول الغير أولًا خلاف لقول ابن القاسم، وقوله ثانيًا خلاف له في قول العبد: (أنا أدخل الدار) وفاق في قوله: (أَذْهَبُ) أو (أَخْرُجُ).

وانظر كلام ابن يونس[5]، وعياض[6]، وغيرهما على المسألة، والطول منع من جلبه، وتحقيق القول فيه.

---

(1) كلمة (العلة) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (العبد) زيادة انفردت بها (ز).

(3) عبارة (إذا جاب بغير حروفه كالمرأة) يقابلها في (ب): (مدع كالمرأة إذا جاب بغير حروفه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 221.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 367/5.

(6) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1216/3.

وعَتَقَ عَلَى البائِعِ إنْ عَلَّقَ هُوَ والمُشْتَرِي عَلَى البَيْعِ والشِّراءِ

يعني أن من قال لعبد له[1] معينًا: (إن بعتك فأنت حر) وقال له[2] رجل آخر: (إن اشتريتك فأنت حر) فباعه السيد من الرجل المذكور؛ فإن العبد يعتق على بائعه لا على مشتريه.

فضمير (**هُوَ**) يعود على (**البَائِع**)، وقوله: (**عَلَى البَيْعِ**) يرجع إلى (**البَائِع**) أو إلى ضميره.

وقوله: (**والشِّراءِ**) يرجع إلى المشتري، ومفعول (**عَلَّق**) محذوف تقديره العتق؛ أي: إن علق البائع عتق عبد على بيعه، وعلق المشتري عتق ذلك العبد على شرائه فوقع التبايع بين المعلقين في العبد فعلى البائع يعتق لا على المشتري.

ولو قال المؤلف: (وعلى الشراء[3]) بإعادة العامل لكان أبين في التوزيع، وأسلم من بعض المناقشات اللفظية التي في كلامه، فتأمَّلها.

وما ذكر من العتق على البائع هو المشهور، ويفهم من تخصيص المؤلف العتق على البائع في هذه المسألة مسألتان، وهما:

إن قال البائع خاصة: (إن بعتك فأنت حر) فباعه؛ فإن البيع ينتقض ويرد الثمن ويعتق العبد، أو قال المشتري خاصة: (إن اشتريك فأنت حر) فاشتراه؛ فإنه يعتق عليه، وهاتان بسيطتان، ومسألة المؤلف مركبة منهما.

وإنما قلنا: إنهما تفهمان من كلامه؛ لأنَّه لو لم يلزم ما ذكر فيهما لما كان لتخصيص البائع باللزوم في المركبة معنى، وهذا -أيضًا- من الأحكام التي اقتضاها[4] كلامه، وإن لم يكن مفهوم شرط.

[ز:702ب] والثلاث المسائل منصوصة في "المدونة" وغيرها، وهي في / "التهذيب" على

(1) كلمتا (لعبد له) يقابلهما في (ب): (لعبده).

(2) كلمتا (وقال له) يقابلهما في (ب): (وقاله).

(3) في (ب): (المشتري).

(4) في (ع2): (اقتضها).

التوالي ونصُّه: ومن قال لعبد: إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر، فاشتراه أو بعضه؛ عتق عليه جميعه، ويقوَّم عليه نصيب شريكه، وإن اشتراه بيعًا فاسدًا؛ عتق عليه ولزمته قيمته، ورد الثمن، كمن ابتاع عبدًا بثوبٍ فأعتقه ثُمَّ استحق الثوب؛ فعليه قيمة العبد.

ومن قال لعبده: إن بعتك فأنت حر، ثُمَّ باعه؛ عتق على البائع وردَّ الثمن.

قال ابن شبرمة: كما لو قال[1]: إذا مت فعبدي فلان حر.

قال مالك: ولو قال رجل مع ذلك: إن ابتعته فهو حر، فابتاعه[2]؛ فعلى البائع يعتق؛ لأنَّه مرتهن بيمينه.اهـ[3].

وقال ابن يونس عن عبد العزيز بن أبي سلمة فيمن قال لعبد: إن بعتك فأنت حر فباعه: إنه لا شيء عليه، وقاله عبد الملك؛ لأنَّه إنما يحنث بعد تمام البيع فكأنه حنث فيه، وهو في ملكِ[4] غيره، وهذا هو قول **أهل العراق**.

قال سحنون: وقول مالك أَوْلى؛ لأنَّ ما يفعله البائع من البيع سابق لما يفعله المشتري من الشراء؛ فهو أَوْلى أن يعتق عليه، وكما أجمعوا في الموصي بعتق عبده بعد خروجه من مِلْكه، فكذلك هذا، وبمثل هذا احتج ابن شبرمة.

قال ابن يونس: إذ لا ينعقد[5] عتقه إلَّا بعد الموت؛ إذ له الرجوع إلى الموت، فلمَّا صح عتقه بما عقد في حياته حين استقرار ملكه بإجماع؛ فكذا يصح عتق البائع بعد انتقال ملكه بما عقد في ملكه، وقد اعتلَّ بذلك ابن الموَّاز، وقال: إنما عتق وإن انتقل المالك؛ لأنَّ البيع والعتق وقعا معًا، فغلبنا العتق؛ لحرمته ولتقدُّم عتقه.

قال ابن يونس: ولأن البائع إنما علق عتقه بصفة يوقِعُها، وهو لفظ عقد البيع، فإذا أوقعه[6] حنث، كما لو قال [لعبد غيره][7]: إن اشتريتك؛ فأنت حر، فقد علق

---

(1) كلمة (قال) ساقطة من (ع2).

(2) كلمة (فابتاعه) ساقطة من (ع2).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 208 و209.

(4) في (ز): (ملكه).

(5) في (ع2) و(ب): (يعتقد) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) في (ز): (أوقعت).

(7) كلمتا (لعبد غيره) زيادة من جامع ابن يونس.

عتقه في ملك غيره بفعل يفعله، ويعتق به. انتهى، وفيه بعض اختصار[1].

قلتُ: القياس على الوصية ضعيف؛ لأنَّ حق الموصي باق في ماله حتى تنفذ وصاياه؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء:11]، ولقوله ﷺ: «إِنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ، عِنْدَ وَفَاتِكُمْ، بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ، زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ»[2]، وحق البائع في المبيع ساقطٌ بنفس العقد الصحيح؛ لانتقال الملك والضمان به[3] على المشتري، واستحسن عبد الحق هذا التمثيل، وقال: إن الميت يستحيل وصفه بالملك كالجماد[4]، وإنما تنفيذ أفعاله رخصة.

قلتُ: ولا استحالة؛ إذ وصفه بذلك حِكَم شرعية، ثُمَّ قوله: (تنفيذ أفعاله رخصة) هو ما أردنا بالملك، ويكفي ذلك[5] في الفرق -أيضًا- الرخص لا يقاس عليها على الأصح، فالصواب؛ أنه لا يعتق[6] على البائع؛ لأنَّ ما علق العتق عليه، وهو البيع يستلزم خروجه عن ملكه، فكأنَّه علق عتقه على ملك غيره، وقال ﷺ: «**لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ، وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ**»[7].

وهذا البحث على القول بأن المشروط مُقَدَّر الوقوع بعد شرطه ظاهرٌ، وكذا -أيضًا- على القول بأنه واقع معه؛ لأنَّ تلك المعية بحسب الحكم، وإلَّا فالشرط متقدم بالذات على[8] مشروطه لا سيما الشروط اللغوية، فإنها أسباب وعلل، والعلة

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 328 و329.

(2) حسن، رواه ابن ماجة في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصايا، في سننه: 904/2، برقم (2709). والبيهقي في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصايا، في سننه الكبرى: 441/6، برقم (12571) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) كلمة (به) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (كالجماجم).

(5) كلمة (ذلك) يقابلها في (ع2): (في ذلك).

(6) في (ز): (يعتد).

(7) رواه مسلم في باب لا وفاء لنذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك العبد، من كتاب النذر، في صحيحه: 1262/3، برقم (1641) عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(8) في (ع2): (لا).

متقدمة بالذات على معلولها.

وقول ابن يونس: (ما فعله البائع سابق على ما فعله المشتري، فيعتق على[1] البائع) ضعيفٌ؛ لأنَّ قول البائع[2]: (بعت) -ما لم يقل المشتري (اشتريت) متقدمًا أو متأخرًا- لا يوجِب انعقاد البيع الذي هو شرط العتق فلا عتق، وإذا أوجب المشتري مع إيجاب البائع الذي هو حقيقة البيع انتقل الملك فلا عتق، وإنما مثل تعليق البائع العتق على البيع مثل تعليقه على موت العبد.

ونقل اللخمي عن ربيعة مثل قول ابن أبي سلمة، وقال: واختُلِفَ إن قال: (إن بعتك فأنت حر إلى سنة) ففي كتاب محمد: إن باعه يفسخ البيع ويكون حرًّا إلى سنة.

وقال ابن الماجشون في "ثمانية" أبي زيد: لا حرية عليه، وهو عبد لمن اشتراه؛ لأنَّه يحنث بعد البيع، وإنما أعتق ملك غيره، ووافق مالكًا إذا قال: (أنت حرٌّ) ولم يقل: (إلى سنةٍ).اهـ[3].

فخرج من نقل ابن يونس واللخمي أن لابن الماجشون قولين فيما إذا لم يقل: (إلى سنة) وزاد اللخمي في تعليل لزوم / العتق عن استعمال القاضي أن تقدير (إن بعتك فأنت حر) أي: قبل بيعي إياك. [ز:703/أ]

قلتُ: وهو قريب مما تقدم، ويختص هذا بأنه يؤدي إلى اجتماع الثبوت والنفي على محلٍّ واحد؛ لأنَّ العتق المعلق على البيع لا يكون حتى يثبت البيع لكن البيع لا يثبت؛ لأنَّه في التقدير بعد الحرية[4]، فالعتق المعلق على ما لا يكون لا[5] يكون.

وأيضًا فكل من العتق والبيع في هذه المسألة يؤدِّي ثبوته إلى نفيه، وكل ما يؤدي إلى ذلك فثبوته محال، فكل[6] منهما في هذه الصورة محال.

---

(1) كلمة (على) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (البائع) ساقطة من (ز).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):3710/7.

(4) في (ز): (الحنث).

(5) في (ز): (ولا).

(6) في (ز): (وكل).

وبَسَطَ بعضهم تعليل ابن المواز بأن[1] معيَّتهما زمانية، وهي لا تنافي سبقية البيع؛ لأنَّه من تقدم العلة على المعلول مع اتحاد زمنهما.

قال ابن عبد السلام: وهذا الكلام وإن كان معقولًا إلَّا أنَّ كونَ[2] البيع علة العتق بالجعل، وكونه علة نقل الملك[3] بالشرع بحيث لا ينفكان، وهذا المعلول مناف لذلك المعلول.اهـ[4].

قلتُ: يعني بـ(المعلولين): العتق والملك، وليس في كونهما منافيين[5] ما يستلزم إبطال العتق؛ بل إمَّا يبطلان كما قرَّرنا أو يبطل أحدهما.

لا يقال: يبطل العتق؛ لكون علته بالجعل، ويثبت الملك؛ لكون علته بالشرع، كما قال الشيخ؛ لأنا نقول: كلاهما شرعي إلَّا أن علة[6] الملك مما شرعه الشارع من غير سبب للمكلف فيه، والعتق أوجبه الشارع لما أوجبه المكلف على نفسه كسائر النذور.

وإذا تحقق كونهما شرعيين غلب العتق؛ لتشوف الشرع إليه حسبما تقرَّر من أصوله لكن يبقى فيه من الأبحاث ما قدمنا، والمسألة محتملة لأطول من هذا وفيما ذكرناه مقنع.

وهذا الخلاف في البائع -كما ترى- وأمَّا إن[7] قال: (إن اشتريتك فأنت حر) فاشتراه؛ فإنه يعتق هذا هو المشهور.

ونقل بعضهم فيه الخلاف ويتخرج فيها عدم العتق على الخلاف في لزوم الطلاق المعلق على التزويج، قال ابن عبد السلام: ورأيت في بعض تآليف المتأخرين

---

(1) في (ز): (لأن).
(2) في (ز): (يكون).
(3) كلمة (الملك) ساقطة من (ز).
(4) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 73/17.
(5) في (ز): (متنافيين).
(6) في (ب): (شرعية).
(7) في (ب): (من).

قولًا بلزوم العتق للمشتري في مسألة المؤلف[1].

قلتُ: وهي المسألة المشروحة من هذا الكتاب، وحيث وجب العتق على البائع في هذه المسألة ففي[2] افتقاره إلى حكم قولان، وفي حكم مال العبد كلام تركناه خشية السآمة، ولهذه المسألة شبه بمن قال: إن تزوجتك فأنت طالق، وأنت علي كظهر أمي.

وبِالاشْتِراءِ الفاسِدِ فِي: «إنِ اشْتَرَيْتُكَ» كَأَنِ اشْتَرَى نَفْسَهُ فَاسِدًا

يعني: إن قال: (إن اشتريتك فأنت حر) فابتاعه بيعًا فاسدًا؛ فإنه يعتق عليه، كما لو ابتاعه بيعًا صحيحًا وعلى المشتري للبائع[3] قيمة العبد ويرد البائع الثمن؛ لأنَّ ما لزم فيه من العتق تفويت لرجوع البيع.

فقوله: (**وَبِالإِشْتِرَاء**)؛ أي: ويعتق العبد بالاشتراء الفاسد في مسألة: (**إِنِ اشْتَرَيْتُكَ**) ولو قال: (وبالشراء) لكان أخصر.

لا يقال: إنما قال[4]: (**الإِشْتِرَاءِ**) ليتعين المشتري؛ لأنَّ الشراء لغة قد يستعمل للبيع نحو: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ﴾ [يوسف:20]؛ لأنا نقول: وإن صح لغة إلَّا أن الحقيقة العرفية عند الفقهاء استعماله في الاشتراء.

وهذه المسألة في أول العتق الأول من "المدونة"، وقد مرَّ نَصُّها في الفصل قبل هذا، وقال بعضهم: يقوم منها أن[5] البيع الفاسد يصح التفويت فيه قبل القبض.

قلتُ: وهي مسألة قولين إلَّا أن في أخذِه من هذه المسألة نظرًا؛ لأنَّ هذه المسألة من الأيمان والحنث فيها يقع بأقل مما[6] ينطلق عليه اللفظ، ومحل الخلاف ما يكون التفويت فيه بالاختيار لا بالحكم؛ نعم لا يبعد أن يخرج في هذه خلاف ممن حلف

---

(1) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 74/17.

(2) في (ز): (في).

(3) في (ب): (البائع).

(4) في (ع2) و(ب): (يقال).

(5) في (ع2) و(ز): (إن).

(6) في (ز): (ما).

ليطأَنَّ فوطئ حائضًا، كما خرج منها فيمن حلف ليتزوجن فتزوج فاسدًا.

ولا يَبْعد أن يكون في كلامه في هذا الفصل والذي قبله حذف التقابل، والتقدير: وعتق على البائع بالبيع إن علق هو إلى آخر، وعلى المشتري بالاشتراء في إن إلى آخر، فأثبت في الأول على البائع وحذف نظيره من الثاني، وهو المشتري[1]، وأثبت بالاشتراء في الثاني وحذف نظيره من الأول، وهو بالبيع.

وقوله: (كَأَنِ...) إلى آخره يعني: أن لزوم عتق[2] العبد بالاشتراء الفاسد في (إن اشتريتك) كلزومه فيما إذا اشترى العبد نفسه / من سيده شراءً فاسدًا. [ز:703ب]

وكما أنه بنفس قبوله البيع يعتق -وإن كان البيع فاسدًا لشبهة الملك، وهو لا يصح له أن يملك نفسه- كذلك يعتق على المشتري المعلق وإن كان الشراء فاسدًا.

والجامع أن كلًّا منهما لا يصح له الملك الصحيح، ولا يستمر له، وإن كان هذا في نفسه، وذلك فيمن علق العتق فيه، ومَهْمَا حصل الملك لهما حصل العتق، فكذلك -أيضًا- مهما حصلت شبهة الملك حصل العتق.

وتلخيص القياس أن تقول في المعلق: حصلت له شبهة الملك فيعتق عليه، كما لو حصل الملك الصحيح أصله المشتري نفسه شراء فاسدًا، والجامع لزوم العتق بالملك الصحيح[3]، ويمكن تقرير هذا القياس بعبارات شتى لسنا الآن لها.

والدليل على أنَّ البيع الفاسد يوجِب شبهة الملك؛ أن الضمان ينتقل فيه بالقبض، ويكون الخراج به للمشتري، وينتقل الملك فيه بالقبض والفوات على المعروف من المذهب.

وإنما جعل مسألة شراء العبد نفسه أصلًا لمسألة التعليق؛ للاتفاق[4] على مسألة شرائه نفسه -والله أعلم- هذا إن قَصَد المصنف القياس لا مجرد إفادة[5] الحكم،

---

(1) كلمتا (وهو المشتري) يقابلهما في (ز): (وهو على المشتري) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ز): (غير).

(3) كلمة (الصحيح) ساقطة من (ز).

(4) في (ع2): (الاتفاق).

(5) كلمة (إفادة) ساقطة من (ز).

ثُمَّ[1] في هذا القياس أبحاث يطول ذكرها فعليك بتتبعها[2].

ويتقوَّى القول في مسألة التعليق بأن[3] العتق فيها بالسراية، ولا يتوقف على الحكم مِن قياسها على هذه.

ومسألة شراء العبد نفسه مذكورة في العتق الثاني من "المدونة" قال فيها: وإذا اشترى العبد نفسه من سيده شراءً فاسدًا؛ فقد تمَّ عتقه، ولا يرد ولا يتبعه السيد بقيمته ولا غيرها، بخلاف شراء غيره إياه، إلَّا أن يبيعه نفسه بخمر أو خنزير، فيكون عليه قيمة رقبته.

وقال غيره: هو حر، ولا شيء عليه.

وإن باعه من أجنبي بخمرٍ أو خنزيرٍ، أو بما لا يحل فأعتقه المبتاع؛ جاز عتقه، ولم يرد، ولزم المبتاع قيمته يوم قبضه.اهـ[4].

والشِّقْصُ والمُدَبَّرُ وأُمُّ الوَلَدِ ووَلَدُ عَبْدِهِ مِنْ أَمَتِهِ وإِنْ بَعْدَ يَمِينِهِ، والإِنْشاءُ[5] فِيمَنْ يَمْلِكُهُ، أَوْ «لِي» أَوْ «رَقِيقِي» أَوْ «عَبِيدي» أَوْ «مَمَالِيكي» لا عَبِيدُ عَبِيدِهِ، كَـ«أَمْلِكُهُ أَبَدًا»

الظاهر أن (الشِّقْص) مرفوع عطف على الفاعل المستتر في قوله قبل (عَتَقَ)، وهو ضمير عائد على العبد المعتق المفهوم من أول الباب، وصح العطف عليه، وإن لم يؤكد بالمنفصل للفصلِ الكثير؛ أي: وعتق على الحالف في اليمين بالعتق إن

(1) كلمة (ثم) ساقطة من (ز).

(2) في (ع2): (بتبعها).

(3) في (ز): (لأن).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 250.

(5) في نسخة ابن غازي: (وَالإِمَاءُ) عوضًا عن (الإِنْشَاء) وقال: (وَالإِمَاءُ فِيمَنْ يَمْلِكُهُ) أي: وكذا تدخل (الإماءُ) فِي لفظ: (من أملك) وما بعده، وفِي بعضها: (والأُنْثَى) والمعنى واحد، وأما (الإِنْشَاء) بالنون والشين المعجمة فهو هنا ضلال مبين، عَلَى أنّه لَو سكت عَن الإماءِ لفهمنا دخولهن من قوله قبلُ: (وأُمُّ الْوَلَدِ).اهـ.
أبو البركات الدردير: (الإِنْشَاء) بالجر عطفًا على مقدَّرٍ، ويَصِحُّ رفعه على أنه مبتدأ حذف خبرُهُ؛ أي: (الإِنْشَاءُ) فيما ذكر كالتعليق.اهـ.

حنث[1] فيها، وعلى المنشئ للعتق في الإنشاء من غير يمين الشخص الذي لكلٍّ منهما في عبد أو عبيد.

ويكمل عليهما الباقي بعد الشقص أو الأشقاص[2]، وما لهما من مدبر، وأم ولد، وما لعبدهما أو عبيدهما من ولد، أو أولاد من أمةٍ للعبد أو إماء[3] للعبيد؛ لأنَّه حينئذ يكون الولد ملكًا لسيد العبد؛ لأنَّ العبد لا يصح له ملك ولده، وهو -أيضًا- لا يعتق عليه؛ إذ ليس للعبد عتق، فلم يبقَ إلَّا أن يكون الولد ملكًا لسيد أبيه، فيلزمه عتقه كسائر عبيده.

وأمَّا إن كان ولد العبد من حرة؛ فهو حر، وإن كان من أمة لغير السيد؛ فهو مملوك لسيد تلك الأمة، فهذه الأنواع كلها داخلة في العتق على الحالف وعلى المنشئ إذا كان لفظ كل منهما (كل ما أملكه)[4]، ويعني (في الحال)، على هذا يحمل لفظه[5]؛ لأنَّ المضارع إذا تجرَّد من قرائن الحال والاستقبال كان الراجح فيه الحال، أو كان[6] لفظهما: (كل مملوك لي).

وعلى الحال يحمل -أيضًا-[7] هذا الوصف الذي هو مملوك، أو قال كل منهما: (رقيقي) أو (عبيدي) أو (ممالكي أحرار)، ولا يلزم كل منهما في هذه الألفاظ عتق عبيد عبيده؛ لأنهم ليسوا بمماليك لسادات العبيد، وإن كان لهم انتزاعهم، وإنما هم مماليك لعبيدهم[8] حتى ينتزعوهم.

وكما لا يلزمهم عتق عبيد عبيدهم فكذا لا يلزمهم عتق شيء من جميع ما ذكر

(1) في (ز): (حلف).

(2) كلمتا (أو الأشقاص) يقابلهما في (ب): (والأشقاص).

(3) كلمتا (أو إماء) يقابلهما في (ب): (وإماء).

(4) في (ع2): (أملاك).

(5) كلمة (لفظه) يقابلها في (ب): (لفظة المضارع).

(6) كلمتا (أو كان) يقابلهما في (ب): (وكان).

(7) كلمتا (يحمل أيضًا) يقابلهما في (ب): (أيضًا يحمل) بتقديم وتأخير.

(8) كلمة (لعبيدهم) ساقطة من (ز).

إن كان لفظ كل منهما: (كل مملوك[1] أملكه أبدًا) و(كل ما أملكه أبدًا حر) فإن الحالف بهذا اللفظ أو منشئ العتق به لا يلزمه عتق لا فيما يملكه في الحال ولا فيما يملكه في المستقبل.

أمَّا ما يملكه في الحال فإنما لم يلزمه عتقه؛ لأنَّ قوله: (**أَبَدًا**) ظرفٌ بمعنى الاستقبال، والعامل فيه (**أَمْلِكُه**)، والمضارع يتخَّلص للاستقبال إن عمل في ظرف مستقبل / فلفظ: (**أَبَدًا**) يخرج ما يملكه في الحال، وأمَّا أنه لا يلزمه عتق من يملك[2] [ز:704/أ] في الاستقبال فللحرج[3] والمشقة؛ فإنه[4] لو لزمه لما أمكن أن يملك عبدًا طول عمره؛ لقوله: (**أَبَدًا**)، وهذا كمن قال: (كل امرأة أتزوجها طالق) فإنه لا يلزمه شيء للحرج.

هذا كله معنى كلام المؤلف على الجملة.

والظاهر أن قوله: (**والإِنْشَاء**) مخفوض بالعطف على محذوف تقديره إمَّا في اليمين بعد قوله: (**مِنْ أَمَتِه**).

وإنما لم يقدر بعد قوله: (**يَمِينِه**)؛ لئلا يتوهم دخول الإنشاء في الإغياء، ولا معنى له؛ إذ لا يتسع الزمان بعد الإنشاء وقبل العتق للولادة؛ لأنَّ الإنشاء لفظ يقارنه معناه في الوجود وإمَّا أن يكون المعطوف عليه المقدر بالتعليق[5] ويقدر قبل (**الشِّقْصُ**)؛ أي: ويعتق باليمين إن حنث فيها (**الشِّقْصُ**)، وما عطف عليه، ويعتق مجموع ذلك بـ(**الإِنْشَاء**) -أيضًا- فيمن كان لفظه[6] التزام عتق[7] من يملكه، كأن يقول[8] في

---

(1) كلمة (مملوك) ساقطة من (ز).

(2) كلمتا (من يملك) يقابلهما في (ب): (ما يملكه).

(3) في (ب): (للحرج)، وفي (ز): (فليخرج).

(4) في (ب): (لأنه).

(5) في (ع2): (بالتعليق).

(6) في (ب): (عتقه).

(7) في (ع2): (أعتق).

(8) كلمة (يقول) يقابلها في (ب): (يقول له).

اليمين: (علي عتق من أملكه) ولم يقل: (أبدًا) ولا ما يقوم مقامه من الألفاظ الدالة على الاستقبال.

وكأن يقول في الإنشاء: (من أملكه حرًّا) أو يقول كل منهما: (كل من أملكه) بزيادة (كل) ولا يقيد بدليل استقبال[1]، أو يقول كل منهما: (كل مملوك لي) ولا يزيد (أبدًا) أو ما يقوم مقامه، أو يقول: رقيقي أو عبيدي أو ممالكي.

وقوله: (**لا عَبِيدُ عَبِيدِهِ**)؛ أي: ولا يعتق على الحالف أو المنشئ في هذه الألفاظ عبيد عبيده؛ لأنهم لا يتناولهم شيء من هذه الألفاظ[2].

وقوله: (**كَأَمْلِكُهُ أَبَدًا**) التشبيه راجعٌ إلى عبيد العبيد في عدم لزوم العتق[3]؛ أي: لا يلزمه عتق عبيد العبيد كما لا يلزمه عتق إن قال: (كل مملوك أملكه أبدًا حر) لما قدمنا.

ويحتمل[4] قول المؤلف: (**والإِنْشاء**) وجوهًا من الإعراب متكلفة، وأظهرها ما قدمناه، والحكم الذي ذكر في الحالف والمنشئ منصوص في العتق الأول من "المدونة" قال في "التهذيب": ومن قال: كل مملوك أملكه[5] حر في غير يمين، أو[6] في[7] يمين حنث بها؛ عتق عليه عبيده، ومدبروه، ومكاتبوه، وأمهات أولاده، وكل شقص له في[8] مملوك، ويقوم عليه بقيته إن كان مليًّا، ويعتق عليه أولاد عبيده من إمائهم ولدوا بعد يمينه أو قبل، وأمَّا عبيد عبيده وأمهات أولادهم؛ فلا يعتقون، ويكون لهم تبعًا[9].

فقوله: (في غير يمين) هو الإنشاء الذي ذكر المصنف، وقوله: (أو في يمين حنث

---

(1) في (ب): (الاستقبال).

(2) عبارة (وقوله: (لاَ عَبِيدُ... من هذه الألفاظ) ساقطة من (ز).

(3) في (ع2) و(ب): (الفتوى).

(4) في (ز): (ويحمل).

(5) في (ع2) و(ز): (له) وما اخرتناه موافق لما في تهذيب البرذاعي.

(6) في (ب): (أي).

(7) كلمة (في) زيادة انفردت بها (ز).

(8) كلمة (في) يقابلها في (ع2): (في أولاد) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(9) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 209/2 و210.

بها) هو المضمر في كلام المصنف الذي دل عليه بقوله: (وإِنْ بَعْدَ يَمِينِه).

ثُمَّ قال بعد هذا بقليل: ومن قال: كل مملوك أو جارية أو عبد أشتريه أو أملكه في المستقبل؛ فهو حر في غير يمين أو في يمين حنث بها، فلا شيء عليه فيما يملك أو يشتري؛ كان عنده يوم حلف رقيق أم لا، إلَّا أن يعين عبدًا، أو يخص جنسًا، أو بلدًا، أو يضرب أجلًا كقوله: من الصقالبة، أو البربر، أو من مصر، أو من الشام، أو إلى ثلاثين سنة؛ يلزمه[1]، وهذا كمن عمَّ أو خصَّ في الطلاق.

ومن قال: إن دخلت هذه الدار أبدًا فكل مملوك أملكه حر، فدخلها؛ لم يلزمه العتق إلَّا فيما ملك يوم حلف، فإن لم يكن له يومئذ مملوك؛ فلا شيء عليه[2] فيما يملك قبل الحنث أو بعده.

أشهب: ولو قال: (إن دخلت هذه الدار فكل مملوك أملكه أبدًا حر) فدخلها؛ لم يعتق عليه ما عنده من العبيد؛ لأنَّه إنما أراد ما يملك في المستقبل، كما لو قال: (كل مملوك أملكه أبدًا حر، وكل امرأة أتزوجها أبدًا طالق) فلا شيء عليه فيما عنده من عبد أو زوجة.اهـ[3].

فمسألة أشهب هي التي أراد المصنف بقوله: (كَأَمْلِكُهُ أَبَدًا).

والمحققون على أن قول أشهب وفاق لابن القاسم، وأن قَيْد الأبدية في كلام ابن القاسم راجعة للدخول لا للملك لا سيما على الرواية الصحيحة، وهي إيلاء (أبدًا) لفظ (الدار).

قلتُ: ويدل على الوفاق قول ابن القاسم في قوله: كل مملوك أملكه أو أشتريه في المستقبل فإنه إذا لم يلزمه عنده في هذه شيء؛ للحرج فأحرى ألا يلزمه شيء في قوله: (أملكه أبدًا) والله أعلم.

[وجوب العتق بالنذر]

وَوَجَبَ بِالنَّذْرِ، ولَمْ يُقْضَ إلا بِبَتٍّ مُعَيَّنٍ

---

(1) في (ز): (فيلزمه).

(2) كلمة (عليه) ساقطة من (ز).

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 210 و211.

يعني أن العتق يجب على مَنْ نذره بسببِ نذره إياه، كأن يقول: لله عليَّ عتق رقبة؛ سواء كانت الرقبة مبهمة كهذا المثال، أو معينة كما لو قال: لله عليَّ عتق عبدي ميمون، ففي هاتين الصورتين يجب عليه العتق؛ لوجوب الوفاء بالنذر، ولا يقضى عليه / بذلك، ولو في نذره عتق المعين إذا رافعه ذلك المعين. [ز:704ب]

وظاهر إطلاق المصنف في النذر يقتضي أنه سواء -أيضًا- كان النذر في الصورتين بغير يمين كما مثَّل أو بيمين كما لو علق فقال: إن فعلت كذا فعليَّ عتق رقبة، أو فعليَّ عتق عبدي ميمون، وليس كذلك؛ بل نصَّ في "المدونة" على أنه[1] إذا حلف بعتق عبده ثُمَّ حنث؛ قضي عليه بعتقه، إلَّا أن يقال: استغنى بما تقدم له في الأيمان من أن[2] اليمين بالعتق من الأيمان[3] التي يقضى بها.

لا يقال: إنه قدم هناك -أيضًا- أن النذر مما يجب فلا يحتاج إليه هنا؛ لأنا نقول: إنه لم يذكر هناك هل يقضى به؟ أم لا؟

وقوله: (**وَلَمْ يُقْضَ إلا بِبَتٍّ مُعَيَّنٍ**) أي: لا يقضي الحاكم على المعتق بإنفاذ ما أعتق إلَّا إن أبتَّ عتق عبد معين، كأن يقول لعبده ميمون مثلًا: أنت حر؛ فحينئذ يحكم عليه بالعتق ويخرج من يده.

قال في "التهذيب" فيمن أبتَّ عتق عبده أو حنث بذلك في يمين: عتق عليه بالقضاء، ولو وعده بالعتق، أو نذر عتقه؛ لم يُقْض بذلك عليه.اهـ[4].

وقد يعارض قوله هنا[5] في القضاء بعتقِ العبد المحلوف بعتقه إن حنث بما له[6] في كتاب الهبات من قوله: ومن قال: داري صدقة على المساكين أو على رجل بعَيْنِه

(1) كلمة (أنه) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (أن) زيادة انفردت بها (ز).

(3) كلمتا (من الأيمان) يقابلهما في (ز): (بالأيمان).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 208.

(5) كلمتا (قوله هنا) ساقطتان من (ع2) و(ب) وقد انفردت بهما (ز).

(6) كلمتا (بما له) ساقطتان من (ب).

في يمين، فحنث؛ لم يقض عليه بشيء، وإن قال ذلك في غير يمين بتلًا؛ فليقض عليه إن كان لرجل بعينه[1].

فلم يراعِ في الصدقة حق المعين وراعاه في العتق، ولا يكفي قول بعضهم: إنَّ تَشَوُّف الشرع للعتق أكثر من الصدقة؛ لأنَّ مالكًا نصَّ على أن الصدقة أفضل، ولا قولهم: إن اليمين بالعتق مقيس على اليمين بالطلاق الذي هو مجمع على القضاء به؛ لأنَّ الصدقة على المعين[2] -أيضًا- لا يمتنع قياسًا على الطلاق من الوجوه الذي قيس عليه العتق.

فائدة: إن أبتَّ العتق أو حنث به؛ قضى، وإن وعد به لم يجب، ولم يقض، وإن نذره؛ وجب، ولم يقض هذا كله على ما في العتق من "المدونة"، وفي القضاء بالنذر خلاف، وفي وجوب العدة خلاف.

[أوجه التشابه والاختلاف بين العتق والطلاق]

وهُوَ فِي خُصُوصِهِ وَعُمُومِهِ ومَنْعٍ مِنْ وَطْءٍ وَبَيْعٍ فِي صِيغَةِ الحِنْثِ[3]، وَعِتْقِ عُضْوٍ، وَتَمْلِيكِهِ الْعَبْدَ وَجَوَابِهِ؛ كَالطَّلَاقِ، إلَّا لِأَجَلٍ، وَأحْدَكُمَا[4]، فَلَهُ الاخْتِيَارُ، وَ«إِنْ حَمَلْتِ[5] فأنت حرة»، فَلَهُ وَطْؤُهَا فِي كُلِّ طُهْرٍ مَرَّةً

الضمير في (هُو) عائدٌ على العتق، وهو مبتدأ خبره (كالطَّلاق)، والمعنى: أن العتق (فِي خُصُوصِه) أي: إن علق العتق على وجهٍ مخصوص من الملك فإنه مهما حصل ذلك الوجه من الملك؛ لزمه العتق، كما لو قال: كل مملوك أملكه من الصقالبة أو السودان أو من مصر[6] أو إلى أجل يبلغه عمره في التقدير، وكذا الحكم

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 247/4.
(2) كلمتا (على المعين) يقابلهما في (ب): (المعينة).
(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (حنث) بالتنكير.
(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (إحداكما).
(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (حَمَلَتْ).
(6) عبارة (السودان أو من مصر) يقابلها في (ب): (مصر أو من السودان) بتقديم وتأخير.

في الطلاق إن علقه على تزويج مخصوص فإن الطلاق يلزم بحصول ذلك الوجه.

وقوله: (وعُمُومِه) أي أن حكم[1] العتق إن علق على عموم الملك عدم اللزوم كما أن حكم الطلاق كذلك، فمن قال: كل مملوك أملكه أبدًا، أو على كل حال؛ فهو حر لم يلزمه شيء للحرج.

ومن قال: كل امرأة أتزوجها طالق؛ فلا شيء عليه للحرج.

وقد تقدَّم نص هاتين المسألتين في "المدونة"، ولا فرق في عدم لزوم العتق والطلاق مع العموم بين أن يكونا معلقين أو منشأين نصَّ على ذلك في "المدونة".

وقوله: (ومَنْعٍ...) إلى قوله: (الحِنْث) (مَنْعٍ)[2] مخفوض بالعطف على (خُصُوصِهِ) يعني: والعتق -أيضًا- كالطلاق في منع الحالف به في أمة له من وطئِها وبيعها، وفي عبد له من بيعه إذا كانت يمينه على حنث حتى يفعل ما حلف عليه، فحينئذ يباح له وطؤها أو بيعها، كما لو قال: أمتي حرة إن لم أفعل كذا، أو لأفعلنَّ كذا، وهاتان الصيغتان هما المراد بقوله: (فِي صِيغَةِ الحِنْثِ).

وكذا الحكم في الطلاق إن قال: امرأتي طالق؛ لأفعلن كذا، وإن لم أفعله فإنه يمنع من الوطء حتى يفعل ما حلف عليه.

وفي المنع من الوطء يصح تشبيه العتق بالطلاق، وأمَّا المنع من البيع فخاصٌّ بالعتق.

ومفهوم قوله: (فِي صِيغَةِ الحِنْثِ) أن اليمين إذا كانت بصيغة البر؛ لم يمنع الحالف من بيعٍ ولا وطءٍ، وهو صحيح، وهو من المفهوم الذي لم يلزم اعتباره.

قال[3] في "المدونة" في اليمين بالعتق على بر: ومن حلف بعتقٍ إن فعلت كذا، أو لا أفعل كذا، فهو على بر، ولا يحنث إلَّا بالفعل، ولا يمنع من بيع ولا وطء، / وإن مات؛ لم يلزم ورثته عتق. [ز:705/أ]

---

(1) في (ب): (الحكم) وفي (ع2): (لحكم).

(2) في (ب): (مع).

(3) في (ب): (وقال).

وقال في الحنث[1]: وإن قال: إن لم أفعل[2]، أو لأفعلن؛ فهو حانث[3]، يمنَعُ من البيع والوطء، ولا أمنعه الخدمة، فإن مات قبل الفعل؛ عتق رقيقه في الثلث؛ إذ هو حنث وقع بعد الموت.

وقال في الحنث أيضًا -وقد جمع العتق والطلاق-: وإن قال لأمته: إن لم تدخلي أنت الدار أو تفعلي كذا، فأنت حرة، أو لزوجته: فأنت طالق، أو قال: إن لم يفعل فلان كذا فعبدي حر، وزوجتي طالقٌ؛ منع -أيضًا- من البيع والوطء، وهو على حنث.اهـ[4].

ووجه المنع من البيع؛ أن العبد أو الأمة مرتهنان بيمينه إذ هو بصدد[5] أن يحنث فيكونا حرين، ولا يجوز بيع الحر، ولهذا -أيضًا- يمنع من الوطء؛ لأنَّه لا يجوز[6] وطء فرج مشكوك فيه أيحل أم لا.

ونقل ابن يونس عن ابن كنانة إن حلف[7] ليفعلن، ولم يضرب أجلًا[8]: لا أحب له وطأها لما عسى[9] أن يحنث فيه كيمينه ليضربن عبده أو لينحرن بعيره؛ إذ قد يموتان والحالف حي فيحنث، وأمَّا ما لا يحنث فيه إلَّا بموته كيمينه ليسافرن فله الوطء؛ لأنها كالمدبرة إنما تعتق بعد الموت.

وقال ابن حبيب: مَنْ أَخَذَ بهذا لم أعبْه، وقال أصبغ: كل ذلك سواء[10].

ونقل اللخمي في وطء الأمة أربعة أقوال:

---

(1) كلمة (الحنث) يقابلها في (ع2): (العتق الحنث).

(2) كلمة (أفعل) ساقطة من (ع2).

(3) كلمة (حانث) يقابلها في (ز): (على حنث).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 214.

(5) ما يقابل كلمة (بصدد) بياض في (ز).

(6) في (ع2): (يحل).

(7) في (ز): (فعل).

(8) كلمة (أجلًا) ساقطة من (ز).

(9) ما يقابل كلمة (عسى) بياض في (ز).

(10) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/347.

المنع، والجواز، وقال مالك: ترك الوطء محدث، وليس من الأمر القديم.

قال اللخمي: يريد: كان على برٍّ أو حِنْث، وهو أحسن، والمنع في جميع ذلك استحسانٌ، والمنع فيمن ضرب أجلًا؛ لأنَّه يضارع نكاح المتعة، وعكس هذا لأنَّه مع الأجل على بر، وانظر توجيه الأقوال فيه[1].

فإن قلتَ: ظاهر قوله: (فِي صِيغَةِ الحِنْثِ) أنه يمنع من ذلك معها ولو ضرب أجلًا وليس كذلك؛ لقوله في كتاب العتق من "المدونة": ومن حلف بطلاقِ امرأته ليفعلن كذا إلى أجل؛ لم يحل بينه وبين وطئها.

وقال أيضا: إن قال: أمتي حرة إن لم أفعل[2] كذا إلى أجل، أو إن لم يفعل فلان كذا إلى أجل سماه؛ فهو على بر.

مالك: ولا يمنع من الوطء في الأجل، ويمنع من البيع؛ لأنها مرتهنة بيمين، ولو باعها ردَدت البيع، ولم أقبل منها رضاها بالبيع.

وروي لمالك أنه يمنع من وطئها[3] كمنعه من البيع.اهـ[4].

والحاصل أنه يمنع من البيع مع التأجيل (فِي صِيغَةِ الحِنْثِ) وهل يمنع من وطء الأمة قولان في "المدونة"، وحكى ابن رشد في وطئه الزوجة -أيضًا- قولان، والتعليل السابق في منع الوطء جاز هنا وهو الأرجح.

قلتُ: صيغة الحنث إذا ضرب الحالف معها أجلًا كان حكمها حكم صيغة البر ألا تراه في "المدونة" قال قبل هذه المسألة: ومن ضرب أجلًا في يمينه لأفعلن، أو إن لم[5] أفعل، فهو على بر[6].

وأيضًا: فعل المؤلف رجَّح المنع من الوطء في صيغة الحنث، ولو مع الأجل

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3737/7.

(2) كلمة (كذا إلى أجل... إن لم أفعل) زيادة انفردت بها (ب).

(3) في (ع2): (بيعها).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 215 و216.

(5) كلمة (لم) زيادة انفردت بها (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 215.

كما اخترناه؛ نعم يقلق معه[1] لفظه باعتبار البيع كما رأيت.

وقوله: (وعِتْق عُضْو) أي: والعتق كالطلاق في تمليكه إن أعتق عضوًا من عبد أو أمة، كما لو قال: يدك أو رجلك حرة فإنه يعتق كله، وكذا الطلاق؛ لأنَّ كلًّا منهما لا يتجزَّأ الطلاق مطلقًا، والعتق مع الاختيار؛ إذ لا يصح كون بعض الزوجة حلالًا وبعضها حرامًا، أو بعض العبد مملوك، وبعضه ليس كذلك لملك واحد.

قال في مسألة العتق في "المدونة": وإن قال لعبده: يدك حرة، أو رجلك حرة؛ عتق عليه جميعه، وكذلك إن شهدت عليه بذلك بينة وهو يجحد.اهـ[2].

وقد تقدَّم إن قال له: أنت حر اليوم.

وقال في "المدونة" في مسألة الطلاق: وإن قال لها: يدك أو رجلك أو أصبعك طالق؛ طلقت كلها، وكذلك العتق، ومن طلق بعض تطليقة؛ لزمه طلقة كاملة.

ابن شهاب: ويوجع ضربًا من قال ذلك[3].

قال ابن يونس مُعَلِّلًا لزوم الطلاق والعتق بالعضو: لأنَّه إذا اجتمع الحظر والإباحة غلب الحظر كالأمة بين الشريكين، والمعتق بعضها، والشاة يذبحها المجوسي والمسلم.

قال سَحنُون في كتاب ابنه: ولو قال لها: شعرك طالق، أو حرام؛ فلا شيء عليه، ولو قال لعبده: شعرك حر؛ لم يلزمه شيء.

قال ابن يونس[4]: وقال لي بعض أصحابنا: تحرم / إذا حرم شعرها؛ لأنَّه من محاسنها، ومن خَلْقِها حتى يزايلها، وكذلك لو قال[5]: كلامك عليَّ حرام، لحرمت؛ لأنَّه من محاسنها[6]. [ز:705ب]

---

(1) في (ب): (مع).

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 223.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 116.

(4) كلمتا (ابن يونس) ساقطتان من (ز).

(5) كلمتا (لو قال) ساقطتان من (ب).

(6) عبارة (ومن خلقها حتى... لأنَّه من محاسنها) ساقطة من (ز).

قال سَحنُون: لا أرى عليه شيئًا في الكلام والشعر، وكذلك قال ابن الموَّاز عن ابن عبد الحَكم.

وقال عن أشهب: إنها تحرم عليه.

وقال بعض القرويين: إذا طلق كلام امرأته؛ لزمه الطلاق؛ لأنَّ من كلام المرأة ما لا يحل أن يسمعه إلَّا الزوج، فقد حرم ذلك النوع على نفسه؛ فيلزمه الطلاق[1].

قلتُ: وتأمَّل من علل اللزوم بقوله: (من محاسنها) فإنَّ الصواب أن يقتصر على قوله: (من خلقها) فإنه المعتبر.

وقوله: (**وَتَمْلِيكِهِ الْعَبْدَ**[2] **وَجَوَابِهِ**)؛ أي: والعتق إذا ملكه السيد لعبده كأن يقول له: ملكتك عتقك، أو عتقك بيدك، أو أنت حر إن شئت؛ فإن ذلك يكون بيد العبد كما إذا ملك الزوج امرأته الطلاق بمثلِ هذه الألفاظ فإِنَّ ذلك يكون بيدها على ما مرَّ، وحكم جواب العبد عن ذلك بقبوله أو ردَّه بلفظ صريحٍ أو لفظٍ[3] محتمل[4]، فيسأل عما أراد به حكم جواب المرأة عنه كما تقدَّم.

وهل يبقى للعبد حكم الاختيار ما دام هو وسيده في المجلس الذي ملكه فيه العتق، فإذا افترقا منه لم يبق للعبد اختيار؟ أو يبقى له الاختيار[5]، وإن تفرقا[6] من مجلسهما، وطال ذلك حتى يجيب بِرَدٍ أو قبول؟ قولان كما في تمليك الطلاق أيضًا.

وكان حقُّ المصنف التنبيه على هذا فيقول: (وبقائه) إلَّا أن يقال: استغنى عنه بقوله: (**وجَوَابِهِ**)؛ لأنَّ زمان الجواب من لوازم وقوعه.

قال في العتق الأول من "المدونة": والقول فيمن ملك عبده أو أمته العتق؛ كالقول في تمليك الزوجة أن ذلك في يد المرأة والعبد ما لم يفترقا من المجلس، فإن

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا):5 /144.

(2) في (ب): (للعبد).

(3) كلمتا (أو لفظ) يقابلهما في (ب): (ولفظ).

(4) في (ز): (يحتمل).

(5) عبارة (ما دام هو وسيده في... أو يبقى له الاختيار) ساقطة من (ز).

(6) في (ع2): (تفرق).

تفرقا أو طال المجلس بهما[1] حتى يرى أنهما قد تركا ذلك، أو خرجا من الذي كانا فيه إلى كلام غيره يعلم أنه تَرْك لما[2] كانا فيه؛ بطل ما جعل في أيديهما من ذلك.

وهذا أول قول مالك، وبه أخذ ابن القاسم وعليه جماعة الناس، ثُمَّ رجع مالك فقال: ذلك لها، وإن قامت من المجلس إلَّا أن توقف، أوتتركه يطأها، أو يباشرها ونحوه؛ فيزول ما بيدها، وكذلك قال في العتق.اهـ[3].

واعلم أن جواب العبد عن تمليك العتق قد يخالف حكمه حكم جواب المرأة عن تمليك الطلاق، وانظر "المدونة"، وقد تقدَّم لنا شيء من ذلك عند قوله: (وبِكَوَهَبْتُ لَكَ نَفْسَكَ)[4].

وقوله: (إلَّا لِأَجَلٍ) هذه مسائل يفارق فيها حكم العتق حكم الطلاق استثناها من المسائل المشتركة، أو لإتيان العتق إلى أجل يصح، ولا[5] يلزم السيد عتق حتى ينقضي الأجل، وأمَّا الطلاق إلى أجل يحتمل عُمْر المطلق بلوغه أو عمر المرأة؛ فإنه لا ينتظر وينجز الطلاق في الحال.

قال في "المدونة": ومن أعتق إلى أجل آتٍ لا بد منه؛ مُنِعَ من البيع والوطء، وله أن ينتفع بغير ذلك إلى الأجل.اهـ[6].

وقال في العتق الثاني: وأمَّا مَنْ أعتق إلى أجل آت لا بد منه، كقوله لأمته: أنت حرة إلى شهر أو إلى سنة، أو إذا مات فلان أو إذا حضت؛ فهو ممنوع من البيع والوطء، وله أن ينتفع بغير ذلك حتى يحل الأجل، فتعتق[7].

وإنما أباح له أن ينتفع منه في الأجل بالخدمة؛ لأنَّه كالمستأجر، ولم يُبَح له

---

(1) في (ب): (بينهما).

(2) في (ب): (ما).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 222/2.

(4) انظر النص المحقق: 9/ 166.

(5) في (ز): (لا).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 216/2.

(7) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 244/2 و245.

الوطء؛ لشبهه بنكاح المتعة.

قال ابن يونس: وخالف من حلف بالحرية ليفعلن، أو إن لم يفعل إلى أجل، فإنه يطأ؛ لأنَّه[1] يستطيع رفع العتق جملة بفعلِ ما حلف عليه، فيخرج من نكاح المتعة[2].

وقال في "المدونة" في الطلاق: وإن قال لها: إذا مات فلان فأنت طالق، أو طلَّق إلى أجل آت، أو قال لها: [أنت طالق][3] قبل موتك بشهر، أو قال لها -وهي حامل-: إذا وضعت فأنتِ طالق؛ لزمه الطلاق في ذلك كله مكانه.اهـ[4].

وظاهر قوله: (إلى آجل أت) أنه وإن كان لا يحتمل أن يبلغه[5] عُمْر أحدهما، وفي هذا خلاف وأكثرهم قَيَّده بالأجل الذي يحتمل أن يبلغه عمر أحد الزوجين.

وقوله: (**وأحدَكُمَا، فَلَهُ الإخْتِيارُ**) هذه -أيضًا- من المسائل التي يفترق فيها[6] حكم العتق من حكم الطلاق عند ابن القاسم، فإذا قال السيد لعبدَيْه أو عبيده[7]: (أحدكما) / أو (أحدكم حر)، وفي بعض النسخ: (**وإِحْداكُمَا**) بألف بعد الدال، ومعناه: أنه قال ذلك لأمتيه، وحكم العبد والأمة في ذلك واحدٌ، فإنِ ادَّعى أنه نوى واحدًا بعينه؛ صُدِّقَ، وإن لم تكن له نية[8]، فإنه يختار واحدًا ويعتقه، ويرق الباقي. [ز:706/أ]

وإن قال الرجل: إحدى امرأتي أو إحدى نسائي طالق، فإن نوى واحدة؛ صُدِّقَ -أيضًا- وإن لم ينو شيئًا أو نوى ونسي، فقال ابن القاسم وغيره من المصريين: يطلقن[9]؛ تغليبًا للتحريم كاختلاط الميتة بغيرها، والقريبة بالأجنبية، وقال المدنيون فيما إذا لم ينو شيئًا: إنه يختار كالعتق، ولم يختلفوا أنه إذا نوى واحدة ونسي، أو نوى

---

(1) كلمتا (يطأ لأنه) يقابلهما في (ب): (لا).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا):5 /353.

(3) كلمتا (أنت طالق) زيادة من تهذيب البراذعي.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2 /110.

(5) في (ز): (يفعله).

(6) كلمة (فيها) ساقطة من (ب).

(7) عبارة (لعبديه أو عبيده) يقابلها في (ع2): (لعبد له أو عبديه).

(8) في (ب): (بينة).

(9) كلمة (يطلقن) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

أحد العبيد ونسي؛ أنه يطلق الجميع، ويعتق الجميع، ذكره ابن يونس[1].

وتحصيله إنِ ادَّعى نية صدق فيهما، وهل مع يمين في الطلاق؟ قولان، وفي العتق بغير يمين.

وعن[2] أشهب في عبدين مات أحدهما وادَّعى أنه الذي نوى؛ صُدِّقَ بيمين، وإن نوى ونسي؛ طلق الجميع، وعتق الجميع، وإن لم تكن له نية؛ فثلاثة أقوال:

يطلق الجميع ويعتق الجميع، يختار في الطلاق وفي العتق، يختار في العتق دون الطلاق.

وذكر هذا الحكم في الطلاق في كتاب الأيمان بالطلاق من "المدونة"، وذكر حكم الطلاق والعتق معًا في العتق الأول منها، وقال: ومن حلف بطلاق إحدى[3] زوجتيه فحنث، أو قال: إحدى امرأتي طالق، فإن نوى واحدة؛ طُلِّقَت التي نوى خاصة، وصُدِّقَ[4].

زاد في الأيمان بالطلاق: في الفتوى والقضاء[5].

وإن لم تكن له نية، أو نوى واحدة فأنسيها؛ طلقن كلهن، وإن جحد فشهد عليه، كان كمن لا نية[6] له.

ومن قال: رأس من رقيقي حر، أو قال: أحدهم حر، ولم ينو واحدًا بعينه؛ فهو مخير في عتق من شاء منهم، بخلاف الطلاق، وهو كقوله: رأس منهم في السبيل أو المساكين، فهو مخير فيمن شاء، ولو كانا عبدين فنوى أحدهما عتق من[7] نوى، وصدق في نيته بلا يمين.

ولو قال هذا في صحته، ثُمَّ قال في مرضه: نويت هذا؛ صُدِّقَ وعتق من جميع

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا):5/ 144 و145.

(2) كلمة (وعن) زيادة انفردت بها (ز).

(3) في (ع2): (أحد).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 219.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 118.

(6) في (ب): (بينة).

(7) ما يقابل كلمتي (عتق من) بياض في (ز).

المال، إلَّا أن تكون قيمته أكثر من قيمة الآخر، فيكون الفضل في الثلث.

وقال غيره: بل جميعه خارج من رأس المال.اهـ[1].

ويتعلَّق بهذه المسألة فروع لا نطول بذكرها، وذكر ابن يونس منها جملة صالحة.

واختلفوا في وجه تفرقة المصريين بين الطلاق فلا يختار فيه، وبين العتق فيختار فيه حيث[2] لم ينو معينًا؛ فقال ابن المواز: لأنَّ العتق يتبعَّض ويجمع في أحدهم بالسهم، وليس ذلك في الطلاق[3].

قلتُ: يريد: كما لو أوصى بعتقِ ثلث عبيده، فإنهم يُقَوَّمون ويقرع بينهم فمَنْ[4] خرج سهمه[5] للعتق؛ عتق، ورُقَّ غيره حتى يستوفي ثلثهم، فلمَّا كان العتق يقبل تبعيض المعتقين في الوصايا، وإن كان الحق لجميعهم فكذلك[6] هنا، وقد علمت أن هذا الفرق حكمي.

ونقل عبد الحق في التحصيل عن بعضهم، وذكره صاحب "المناهج": أن العتق مقيس على البيع، والبيع جائز على اختيار عبد من عبيده، فكذا العتق والطلاق مقيس على النكاح، ولا يجوز أن ينكح امرأة يختارها[7] من نساءٍ معينات، فكذا الطلاق.

قلتُ: وتأمَّل معنى قوله: (مقيس) في العتق والطلاق، ولو قال: العتق من توابع البيع والطلاق من توابع النكاح فأعطى كل واحد حكم متبوعه لكان أَوْلى في التعبير.

وقال بعضهم: طلق الجميع؛ لأنَّ الفروج يحتاط لها.

قلتُ: وهذا لا يخلص؛ لأنَّ ملكية الحرية أَوْلى أن يحتاط لها؛ لأنَّ الرق من باب إتلاف النفس والعتق إيجادٌ لها، ولهذا قال ﷺ: «**لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدًا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَه**

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 219 و220.

(2) كلمة (حيث) ساقطة من (ب).

(3) قول ابن المواز بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 355/5.

(4) في (ز): (إن).

(5) في (ب): (سهم).

(6) في (ز): (وكذلك).

(7) كلمة (يختارها) يقابلها في (ز): (على يختارها).

فَيُعْتِقَهُ»[1]، فجعل ﷺ السبب في العتق كالسبب في الإيجاد.

وقد علمت أن الضروريات الخمس التي رُوعيت في كل ملة حفظ النفس منها مُقَدَّم على حفظ النسل الذي من أجله حَرُم الزنا.

وذكر الشيخ شهاب الدِّين القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ فرقًا دقيقًا مستحسنًا بناه على الفرق بين قاعدة ثبوت الحكم في المشترك، والنهي عن المشترك.

وحاصله أن[2] المشترك أمر كلي ذو أفراد، فإذا أثبت حكم له كفى في / ذلك [ز:706ب] إسناد الحكم[3] إلى فرد منه كالمطلق[4]، كما لو قال: أعتق رقبة، فإنَّ بواحدة يخرج من العهدة، وإذا نفى الحكم عنه لا يخرج من العهدة إلَّا بنفيه عن جميع الأفراد، كما لو قال: لا[5] تعتق رقبة؛ لأنَّ نفي الأعم يستلزم نفي الأخص، والأمر كالثبوت، والنهي كالنفي.

ولما كان الطلاق تحريمًا للوطء كان من باب النهي عن وطء واحدة لا بعينها من نسوة، والواحد لا بعينه من أمر كلي لصدقه على متعدد، وهو كل واحد من المعينات فلا يمتثل[6] إلَّا بترك وطء الجميع؛ لأنَّ الواحد لا بعينه في ضِمْن كل معينة، ولمَّا كان العتق قربة كان من باب الأمر؛ لأنَّه مطلوب الفعل، فإذا تعلَّق بكُلي كفى في الامتثال الإتيان بواحد منه. انتهى باختصار وتلخيص وتحقيق لما قصد رَحِمَهُ اللَّهُ من التقرير[7].

---

(1) رواه مسلم في باب فضل عتق الوالد، من كتاب العتق، في صحيحه: 1148/2، برقم (1510).
وأبو داود في باب بر الوالدين، من كتاب الأدب، في سننه: 335/4، برقم (5137) كلاهما عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(2) عبارة (وحاصله أن) يقابلها في (ز): (وأن).

(3) كلمة (الحكم) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (كالمطلق) زيادة انفردت بها (ز).

(5) كلمة (لا) ساقطة من (ز).

(6) ما يقابل كلمة (يمتثل) بياض في (ز).

(7) انظر: الفروق، للقرافي: 159/1.

ثُمَّ هو غير ملخص[1]؛ لأنَّه كما أن[2] في الطلاق نهيًا عن الوطء كذلك في العتق نهى عن الملك فاستوى البابان بهذا الاعتبار.

فإن قلتَ: إنه قرَّر في هذا الأصل[3] أنَّ المعتبر في هذا النوع من الأمرِ والنهي ما دلَّ عليهما بالمطابقة لا بالالتزام فيهما[4].

قلتُ: وهذا مما أوجب في كلامه تناقضًا، فإن دلالة الطلاق على تحريم الوطء بالالتزام لا بالمطابقة، ودلالة المطابقة في البابين الأمر بالطلاق والأمر بالعتق وهي بالالتزام فيهما، فتتقابل الدلالتان أعني: دلالة الأمر والنهي فيهما؛ أي: في الطلاق والعتق، فينبغي استواء الحكمين كما يقول المدنيون.

فإن قلتَ: إنما جُعِلَ النهي في باب الطلاق عن الطلاق نفسه لا عن تحريم الوطء، ولذا استدلَّ بقوله ﷺ: «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ»[5]، والعتق لم يُنه عنه؛ بل أُمِرَ به.

قلتُ: بل قال في القاعدة الثانية ممَّا بنى عليه حكم الطلاق في هذه المسألة: إن الطلاق تحريم؛ لأنَّه رافع لموجب النكاح وهو الإباحة، ورافع الإباحة تحريم.

ثُمَّ قال في مسألة العتق: فإنه -يعني: الطلاق- تحريم لما تقدَّم، ولقوله عليه السلام: «**أَبْغَضُ الْمُبَاحِ إِلَى اللهِ الطَّلَاقُ**»، والبغضة إنما تصدق مع النهي دون الأمر.اهـ[6].

وما ذكره من أن البغضة تستلزم النهي ممنوعٌ فإن الله -جل جلاله على ما ورد-

---

(1) في (ز): (مخلص).

(2) كلمة (أن) زيادة انفردت بها (ب).

(3) في (ز): (الفصل).

(4) كلمة (فيهما) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(5) عبارة (عن الطلاق نفسه... الطلاق) ساقطة من (ز).

والحديث ضعيف، رواه أبو داود في باب كراهية الطلاق، من كتاب الطلاق، في سننه: 255/2، برقم (2178).

وابن ماجة في كتاب الطلاق، في سننه: 650/1، برقم (2018) كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وهذا لفظ أبي داود.

(6) انظر: الفروق، للقرافي: 159/1.

ما خلق خلقًا أبغض إليه من الدنيا، وأنه منذ خلقها ما نظر إليها، والدنيا مشتملة على المحرمات والمباحات، وفي بسط هذا طول.

وأيضًا فقوله ﷺ: «أَبْغَضُ الْمُبَاحِ» يدل على أن البغضة تكون في المباح، فإن أبغض أفعل تفضيل، ولا يكون إلَّا بغضًا[1] مما أضيف إليه مع قصدِ التفضيل على ما تقرر في النحو فإن بغض[2] المباح مباح.

وقد أخبر عن هذا الأبغض بأنه الطلاق، والمبتدأ هو الخبر، فالطلاق كله مباح إن كان هذا الخبر مساويًا للمبتدأ حتى تنعكس القضية كنفسها، وإن كان أعم فبُغْض الطلاق مباح؛ لأنَّ قوله ﷺ: «أَبْغَضُ الْمُبَاحِ إِلَى اللهِ الطَّلَاقُ»، قضية مهملة تحتمل الكلية والجزئية، وعلى كل تقدير فعكس الموجبة جزئية.

وإذا ثبت أن بغض الطلاق مباح ثَبَتَ أن[3] كله كذلك؛ إذ لا قائل بالفصل.

سلَّمنا أن البغضة تستلزم النهي لكن نهي كراهة؛ ترغيبًا في دوام الألفة المطلوبة شرعًا لا نهي تحريم؛ لأنَّ الطلاق ملك للزوج إجماعًا، والملك لازمه إباحة التصرف إلَّا بدليل يمنعه والأصل عدمه؛ سلَّمنا أنه للتحريم؛ لكنه إنما يدل على أن الطلاق حرام في نفسه لا أنه يوجِب تحريم غيره الذي هو الوطء، ولا يتم دليله إلَّا بأن يكون أبغض يدل على تحريم الوطء ليكون نهيًا عنه.

لا يقال: تحريم الوطء لازم الطلاق؛ لأنا نقول: المعتبر عنده في هذه[4] الدلالة دلالة المطابقة (كما)[5] لا دلالة (إلَّا)[6] الالتزام على أن قوله: الأحكام إنما تنسب لما يقتضي اللفظ مطابقة لا التزامًا منقوض بدلالة الاقتضاء والإشارة والإيماء، والمفهوم وغير ذلك مما لا يعد كثرة في أصول الأحكام الشرعية.

---

(1) عبارة (وأيضا فقوله... إلا بغضا) ساقطة من (ع2).

(2) كلمتا (فإن بغض) يقابلهما في (ز) و(ب): (فأبغض) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(4) عبارة (يكون أبغض... المعتبر عنده في هذه) ساقطة من (ز).

(5) ما يقابل كلمة (كما) بياض في (ع2).

(6) كلمة (إلا) ساقطة من (ز).

وقوله: (العتق قربة فيكون مأمورًا به) إن عنى بالعتق القربة هو ما ينشأ على سبيل التعيين وعدم الإبهام والتعليق؛ فمُسَلَّم، وإن عنى بلفظ يوقِع في الإلباس مثل الذي في هذه المسألة، ومثل الذي يحلف به؛ فلا نُسَلِّمُ أنه قربة، وفي الحديث: «**الطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ مِنْ أَيْمَانِ الْفُسَّاقِ**»[1] فقد صحَّ أن من العتق ما هو منهي عنه.

وفي كلامه رَحِمَهُ اللَّهُ أبحاث يطول تتبعها، وليس هذا التأليف / كما علمت محل التعرض لذلك؛ لأنَّه من فن آخر. [ز:707/أ]

وللإمام العلامة الشهير أبي موسى عيسى بن محمد بن الإمام أحد أشياخ أشياخنا التلمسانيين -رضي الله عن جميعهم معه- في هذه المسألة[2] وفيما[3] بناه على قاعدة الفرق بين النية المذكورة والمخصصة من أن الحالف (لا لبست ثوبًا) ونوى ثوب كتان؛ أن نيته لا تنفعه حتى يتعرَّض لإخراج غير الكتان عند اليمين، وأمَّا إن كان غافلًا حال اليمين عن[4] غير الكتان لم يتعرَّض له بنفي ولا إثبات؛ فإنه يحنث بلبسه، كما يحنث بالكتان.

وقال: إن من أفتى بأنه[5] لا يحنث بغير الكتان مع الغفلة عن إخراجه من اليمين فمخطئ، أبحاث في المسألتين دقيقة جليلة كثيرة النفع في نحو عشر أوراق من الورق المتوسطة.

وقال الإمام أبو موسى المذكور: الذي يمكن أن يُفَرَّق به بين مسألة الطلاق والعتق أن قوله: (أحد عبيدي) فيه[6] إضافة العتق إلى القدر المشترك بينهم، فيقتضي المساواة بينهم فيه؛ لعدم الأولوية، والأصل حينئذٍ أن يلزمه عتق نسبة الواحد إلى

(1) ذكره السخاوي في المقاصد الحسنة، ص: 437، برقم (655)، وقال: ولم أقف عليه، وأظنه مدرجًا، فأوله وارد دونه، والعجلوني في كشف الخفاء: 45/2، برقم (160).

(2) كلمة (المسألة) زيادة انفردت بها (ز).

(3) في (ز): (وفي).

(4) كلمة (عن) ساقطة من (ع2).

(5) في (ب): (أنه).

(6) كلمة (فيه) ساقطة من (ز).

جميعهم من كلٍّ واحد، فمن الاثنين نصف كل واحد، ومن الثلاثة ثلث كل واحد وعلى هذا؛ لأنَّ اللازم إمَّا عتق واحد معين وهو تحكم، أو يخير السيد وهو كذلك أيضًا؛ لتساوي نسبة أحد إلى الجميع، أو يعتق منهم بالنسبة وهو المطلوب، لكن لمَّا ورد الشرع بالقرعة في المبتلين في المرض أو الموصى بعتقهم على الخلاف فيه؛ سهل جمع الأجزاء في البعض؛ لدفعِ ضرر الشركة عن الورثة حتى قيل: لو رضوه عتق من كلٍّ منهم بالحصص.

ولذا ضَعُفَ القول بالمحاصة في مسألتنا إذا مات السيد، ولم يختر؛ بل الأظهر القول بانتقال الخيار للورثة أو السهم.

وأمَّا الصحيح يبتل عتق عبيده وعليه دين لا يغترقهم فيُباع من جميعهم مقدار الدَّين بالحصص على الأصل في استعمال النسبة، ولأَنَّ القرعة يقتصر بها على ما ورد في السُّنة[1]؛ كان الأصل في قوله: (أحد عبيدي) النسبة لكن ذلك ضرر بالمعتق مع أنه لم يلتزم عتق الحصة[2]؛ بل عَتَق أحدهم، وصَرْف العتق عن بعضهم بتخيير السيد ضَرَر بذلك البعض، فارتكب هذا الضرر؛ لأنَّه أخف من ضرر السيد.

وإنما كان أخف لأنَّه ليس صَرْفًا عن مُعَين؛ لأنَّ (أحد) قدر مشترك بين جميعهم فكل يمكن اختياره، ولأَنَّ جميع الأجزاء في واحدٍ وَرَدَت به السُّنة على الجملة، فيتخير[3] ضرر الصرف عن البعض بالجميع في الآخر، ولأَنَّ المعتق هو الذي أجمل فيكون البيان إليه فيختار أحدهم[4].

وإذا ثبت أن الأصل في هذا الباب إنما هو النسبة وعدل عنها في العتق لما ذكر، بقي الطلاق على الأصل؛ فيلزمه أن يطلق مِنْ كُلِّ واحدةٍ بنسبة الواحدة إلى جميعهن. وإذا ثبت بعض الطلاق في كل واحدة لزمه تكميله في الجميع. انتهى مختصرًا[5]

---

(1) في (ز): (النسبة).

(2) في (ز): (الصحة).

(3) ما يقابل كلمة (فيتخير) بياض في (ز).

(4) في (ع2): (واحدهم).

(5) كلمة (مختصرًا) زيادة انفردت بها (ع2).

ملخصًا محررًا.

وحاصله إيضاح ما أجمل ابن المواز من الفرق، وفيه أبحاث يطول ذكرها.

وقوله: (وإِنْ حَمَلَتِ، فَلَهُ وَطْؤُها فِي كُلِّ طُهْرٍ مَرَّةً) هذه آخر المسائل التي فارق فيها العتق الطلاق على مذهب "المدونة" حسبما استثنى المصنف، فإذا قال لأمته: (إن حملت فأنت حرة)؛ كان له أن يطأها[1] في كل طهر مرة، ثُمَّ يوقَف عن وطئها؛ لاحتمال أن تكون حملت، فإن حاضت بعد الوطء تبيَّن نفي الحمل فيُمَكَّن من وطئها في الطهر الذي بعده، وليس هذا حكم الطلاق.

فإن قال لزوجته: إن حملتِ فأنت طالق فإنه يُمَكَّن من وطئها مرةً واحدة، ثُمَّ تطلق حينئذ؛ لاحتمال أن تكون حَمَلت.

ومشهور المذهب في مثل هذا وجوب الطلاق بالشك.

وقال ابن الماجشون: يُمَكَّن من الوطء مرةً في كل طهر كالعتق، وقال أشهب: لا شيء عليه حتى يكون ما شَرَط.

والفرق لابن القاسم بين الحرة والأمة إجماعهم أنَّ الطلاق لا يجوز إلى أجل، ويجوز العتق إلى أجل عند مالك وأصحابه، والبحث في هذه كما في التي قبلها.

ووجه قول أشهب؛ أن الأجل الذي ينافي الطلاق هو المحقَّق إتيانه، وأمَّا ما يحتمل أن يكون أو لا فلا يقع الطلاق حتى يَقَعَ.

ووجه قول عبد الملك أنه ليس كل وطء يكون الحمل منه[2].

ونص مسألة العتق[3] في العتق الثاني من "المدونة": ومن قال لأمة يطؤها: إذا حملت فأنت حرة؛ فله وطؤها في / كل طهر مرة[4]. [ز:707ب]

ونص مسألة الطلاق منها في الأيمان بالطلاق: وإن قال لها: إذا حملت فأنت

---

(1) عبارة (فِي كُلِّ... كان له أن يطأها) ساقطة من (ع2).

(2) من قوله: (ومشهور المذهب في) إلى قوله: (يكون الحمل منه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 134/5 و135.

(3) ما يقابل كلمة (العتق) غير قطعي القراءة في (ب).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 245.

طالق؛ لم يمنع من وطئها مرة واحدة، ثُمَّ تطلق حينئذ.اهـ[1].

واللام في قوله: (**إلا لِأَجَلٍ**) الظاهر أنها بمعنى (في) ذكر ذلك في "التسهيل" من معانيها[2].

وتقدير كلامه: (العتق كالطلاق في كذا إلَّا في الأجل، وفي إحداكما[3]، وفي إن حملت).

ولا أدري لِمَ فعل هذا المصنف من اقتصاره على التنبيه على اشتراكهما في بعض الأحكام، وافتراقهما في بعضها مع أن ما قبل[4] هذا الكلام وما بعده مشتمل على ما يشتركان فيه، وما يفترقان؛ ألا ترى أن قوله قبل: (**وإِنْ فِي هَـذا الْيَـوْمِ**) و(**بِكاسْقِنِي أَوِ اذْهَبْ، أَوِ اعْزُبْ بِالنِّيَّةِ**) من المشترك، وكذا المسألتين بعد هذه المسألة فكان حقُّه أن يجمع ذلك كله ونحوه فيما قبل (**إلا**)، وقوله: (**وبِلا مِلْكَ أَوْ سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ**) مما يفترقان فيه فكان حقُّه أن يذكره فيما بعد (**إلا**).

فإن قلتَ: ولعلَّ الاستثناء إنما قُصِدَ به إخراج الأجل خاصة وما بعده من المسائل مستقلة بأنفسها.

قلتُ: يحتمل[5] ذلك إلَّا أنه لمَّا كانت المسألتان بعد مسألةِ الأجل مما يفترقان فيه أَوْهم ذكره إياهما بعد الأجل قصد الاستثناء فيهما، وأيضًا تخصيصه الأجل بإفادة الحكم فيه بصيغة الاستثناء دون غيره مما يفترقان فيه ترجيح من غير مرجح ولو قال: (وصح لأجل) فيشمل[6] جميع المسائل لكان أرفع للشغب.

فإن قلتَ: هل يحتمل رجوع قوله: (**إلا لِأَجَلٍ**) التمليك خاصة أي أن تمليك العتق كتمليك الطلاق إلَّا إذا كان تمليك العتق مُعَلَّقًا على أجل آت لا بد منه، كما إذا قال: (إذا جاء شهر فأمرك بيدك في الحرية) فإنه لا يكون ذلك إلَّا بعد الشهر.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/109.

(2) انظر: تسهيل الفوائد، لابن مالك، ص: 145.

(3) في (ز): (أحدكما).

(4) كلمتا (ما قبل) ساقطتان من (ب).

(5) في (ع2) و(ب): (محتمل).

(6) في (ع2) و(ب): (فيستقل).

وإذا قال لامرأته[1]: إذا جاء شهر فأمرك بيدك، أو أمرك[2] بيدك إلى شهر، فإنها توقف الآن فأمَّا إن تقضي أو ترد، وجاز ذلك في العتق؛ لجوازه إلى أجل، ولم يجز في الطلاق؛ لامتناعه إلى أجل.

قال في التخيير والتمليك من "المدونة" وإن قال لها: إذا جاء غد فقد خيَّرتك، وقفت الآن فتقضي أو ترد[3].

وقال أيضًا: وإن ملكها إلى أجل فلها أن تقضي مكانها[4].

قلتُ: هذا فقه صحيح، وإن كنت لم أقف عليه منصوصًا في مسألة العتق إلَّا أن الأصول كما ذكر السائل تدل عليه بلا شك، لكن يبعد قصد المصنف له تأخير الاستثناء عن قوله: (**كَالطَّلاقِ**) فإن ذلك يوهِم رجوعه إلى مسائل الطلاق[5] من حيث الجملة.

ولو قَصَد ما ذَكَر السائل لأخَّر قوله: (**كالطَّلاقِ**) وأولى إلَّا لفظة: (**العَبْد**) أو لفظة: (**جَوابِهِ**).

وأيضًا لو قَصَدَ هذا لفاته إفادة الحكم في العتق إلى أجل الذي هو أصل لهذا الحكم، وعلى الوجه الأول يكون أفاد أنَّ الحكم في العتق إلى أجل، وفي تمليك العتق إلى أجل مفارق لحكم الطلاق فيهما.

وإِنْ جَعَلَ[6] عِتْقَهُ لاثْنَيْنِ لَمْ يَسْتَقِلَّ أَحَدُهُما إنْ لَمْ يَكونا رَسولَيْنِ

يعني: إن جَعَل عِتْق عبد بيد رجلين فإن كان ذلك على سبيل الوكالة والتفويض إليهما في ذلك؛ لم يستقل أحدهما بالعتق دون الآخر، فمَن أعتق منهما لم[7] ينفذ عتقه

(1) في (ز): (للمرأة).
(2) كلمتا (أو أمرك) يقابلهما في (ب): (وأمرك).
(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 90/2.
(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 97/2.
(5) كلمة (الطلاق) ساقطة من (ز).
(6) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وإنْ فَوَّضَ).
(7) في (ز): (ما).

حتى يجتمع مع صاحبه على ذلك، وإن كان ما جعل لهما من ذلك بمعنى الرسالة والتبليغ عنه[1] إلى العبد أنه أعتقه فمَنْ أخبره بذلك منهما أجزأ، ونفذ العتق.

ونصُّها في العتق الأول من "المدونة": ومن أمر رجلين بعتق عبده، فأعتقه أحدهما، فإنْ فوض ذلك إليهما؛ لم[2] يعتق العبد حتى يجتمعا، وإن جعلهما رسولين؛ عتق عليه بذلك، وكذلك إنْ أَمَرَ رجلين يطلقان عليه زوجته، الجواب واحد.

وقال أشهب وغيره: وكذلك لو ملَّك أمته مع أجنبي عتقَها، فلا تعتق حتى يجتمعا على[3] العتق؛ لأن إلى كل واحد منهما ما إلى صاحبه، فإن وطئها انتقض الأمر الذي جُعِلَ لهما.اهـ[4].

قلتُ: وفي التحقيق إن كانا رسولين فالعتق لا يتوقف على تبليغهما؛ بل هو واقع حين أوقعه السيد نبَّه على ذلك في "المدونة" في الأيمان بالطلاق فقال: ومَنْ قال لرجل: أخبر زوجتي بطلاقها، أو أرسل/ إليها بذلك رسولًا؛ وَقَعَ الطلاق حين قوله للرسول: (بَلِّغْها) بَلَّغَها الرسول ذلك أو كتمها[5]. [ز:708/أ]

وإِنْ قالَ: «إنْ دَخَلْتُما» فَدَخَلَتْ وَاحِدَةٌ فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ فِيهِما

يعني: إن قال لأمتيه: إن دخلتما دار فلان أو هذه الدار، فدخلتها واحدة منهما؛ لم يقع عليه عتق لا في الداخلة ولا في غيرها.

فضمير (دَخَلْتُما) و(فِيهِما) يعود على الأمتين المفهومتين من السياق.

ويحتمل أن يريد بكلٍّ من الضميرَيْن الحرتين في الطلاق والأمتين في العتق؛ لأنَّ الحكم عند ابن القاسم واحدٌ لكن يبعده تخصيصه حكم العتق في التي قبلها مع أن

(1) كلمة (عنه) ساقطة من (ب).
(2) في (ز): (ما).
(3) في (ب): (إلى).
(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 227.
(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 121.

حكمها كالطلاق.

وكان حق المصنف أن يذكر مع هذه المسألة عكسها كما فعل في "المدونة" قال: ومن قال لأمته[1]: إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرة، فدخلت إحداهما؛ فهي حرة، وإن قال لأمتيه: إن دخلتما هذه الدار فأنتما حرتان، أو لزوجتيه فأنتما طالقتان، فدخلتها واحدة منهما؛ فلا شيء عليه حتى يدخلا جميعًا.

وقال أشهب: تعتق الداخلة فقط.اهـ[2].

وجوابه في الأول بناء على أن الحنث يقع بأقلِّ ما شمل اللفظ كبعض الرغيف، وعلى أنه لا يحنث إلَّا بأكله[3] ينبغي ألا يحنث، وخالف ابن القاسم هذا الأصل في الثانية.

قال ابن يونس: وروي عنه أنه يحنث فيها بدخول إحداهما على أصله.

قال: ووجه قوله[4] بعدم الحنث؛ لأنَّه[5] إنما كَرِهَ اجتماعهما فيها لوجهٍ ما، وعلى هذا وَقَعَت يمينه فلا شيء عليه بدخول الواحدة.

واعترض بأنه كان يلزم ألا يحنث إذا دَخَلَتا على التعاقب مع أنه لا يقول به.

وأجيب بأنه حُمِلَ قصده على أن لا يجتمعا في مطلق الدخول لا على اجتماعهما[6] فيه في وقت واحد.

وزاد في الأمهات في قول أشهب ولا قول لمن قال: لا يعتقان إلَّا بدخولهما جميعًا، ولا لمن قال: يعتقان جميعًا بدخول واحدة.

ووجه قوله: أنه رأى أن قصدَه الحالف أن لا تدخل كل منهما؛ لكنه أجملهما في يمين[7].

---

(1) في (ع2): (لأمتيه).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 220.

(3) في (ز): (كله).

(4) كلمة (قوله) يقابلها في (ز): (قول مالك).

(5) في (ز): (كأنه).

(6) في (ز): (اجتماعه).

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/364.

وعَتَقَ بِنفْسِ المِلْكِ الأَبَوانِ وإِنْ عَلَوا، والوَلَدُ وإِنْ سَفُلَ؛ كَبِنْتٍ وأَخ وأُخْتٍ مُطْلَقًا، وإِنْ بِهِبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ إِنْ عَلِمَ المُعْطِي ولَوْ لَمْ يَقْبَلْ، ووَلاؤُهُ لَهُ

يعني أنَّ مَنْ ملك بعض أقاربه الذين ذكرهم هُنا؛ عتق عليه بنفس ملكه إياه، وهم أحد عمودي النسب الأب والأم، وهما المراد بقوله: (**الأَبَوانِ**) وآباؤهما ما علوا وأمهاتهما ما علون، وإلى آباء الأباء وأمهات الأمهات ما علوا أشار بقوله: (**وإِنْ عَلَوَا**)؛ أي: الأب والأم فالفعل مسند إلى ضمير المثنى، وهو ضمير الأبوين والواو مفتوحة.

ويحتمل أن يكون مسندًا إلى ضمير الجمع؛ لأنَّ المراد بالأبوين الجنس، والواو ساكنة، وذكر الضمير في الوجهين؛ للتغليب كما غلَّب الأب على الأم في التثنية فقال: (**الأَبَوانِ**).

والعمود الثاني: (**الوَلَد**) يعني: للصلب، وظاهره أنه أراد الذَّكر؛ لقوله: (**كَبِنْت**)، وولد الولد الذكر ما سفل، وإليه أشار بقوله: (**وإِنْ سَفُلَ**)، وسواء كان ولد الولد الذكر؛ ذكرًا أو أنثى إذا كانت تدلي ببنوة الذكر.

وقوله: (**كَبِنْت**) أي: كما يجب عتق بنت الصلب على أبيها إن ملكها، وظاهر هذا أنه لا يجب عتق أولاد البنت إن سفلوا على جدهم لأمهم؛ إذ لو لم يقصد ذلك لقال: وإن سفلت كما قال في الولد، أو كان يقتصر على ذكرِ الولد، فإنه يتناول الذَّكر والأنثى؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء:11].

ثُمَّ قوله: (**وإِنْ سَفُلَ**) أي: الولد يتناول -أيضًا- ولد الذكر وولد الأنثى، ولمَّا لم يقتصر على اللفظ الشامل، وزاد قوله: (**كَبِنْت**) دلَّ على أنه أراد بالولد الذكر كما قلنا.

وكان الأَوْلى به[1] إذا قَصَد هذا المعنى أن يقول: (والابن وإن سفل)، فإنه لا يتناول إلَّا الذكر، ولا أدري ما الذي حَمَله على هذا مع أن الفقه أن ولد الولد الذكر والأنثى سواء حتى قال ابن عبد السلام: إنه لا يعلم خلافًا في ذلك بين فقهاء الأمصار.

---

(1) كلمة (به) زيادة انفردت بها (ز).

وقال -أيضًا-: إن[1] المذهب هنا دخول أولاد البنات بخلاف الحبس على الأولاد والوصية لهم فإنهم لا يدخلون[2].

ولعلَّ الذي أوقعه في هذا لفظ ابن يونس، فإنه حين نقل لفظ "المدونة" قال: ومن "المدونة" ابن القاسم عن مالك: والقضاء أن لا يعتق على الرجل من أقاربه / [ز:708ب] إلَّا الولد ذكورهم وإناثهم، وولد الولد، وإن سفلوا.

وقال أشهب عن مالك في "العتبية": ولد الذكر والإناث.اهـ[3].

فتوهَّم المصنف أن قولَ أشهب خلاف لقول ابن القاسم[4]، وليس كذلك فإنَّ لفظ ابن القاسم كما ترى يتناول ولد الذكر والأنثى، وإنما قول أشهب نصَّ على سبيل الخصوص، وقول ابن القاسم بالعموم.

وأيضًا فإن ابن القاسم إنما قال[5] ذلك عن مالك، وأتى بلفظ العموم، واختصارًا لقوله، ونقله عنه ابن المواز مفسَّرًا، قال في "النوادر": ومن كتاب ابن المواز قال مالك: يعتق على الرجل مِنْ أقاربه إذا ملكه الأب، والأم، والجدود والجدات من الآباء والأمهات، وأم أب الأب، ومن فوقهم من الجدود والجدات، ويعتق[6] البنون والبنات وأبناؤهم، وإن بعدوا.

قال عنه أشهب فيه وفي "العتبية": ويعتق عليه ولد البنات.اهـ[7].

فأنت ترى قوله: (وأبناؤهم) بعد ذكر البنات فإنه شامل لأولادهن.

والأصل في منع استرقاق الأبوين؛ أمرُه تعالى بالإحسان إليهما في قوله: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [الإسراء:23]، ونهيه عن إذايتهما في قوله: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ﴾

---

(1) كلمة (إن) ساقطة من (ب).

(2) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 419/14.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 426/5.

(4) عبارة (لقول ابن القاسم) يقابلها في (ع2): (لابن القاسم).

(5) في (ز): (نقل).

(6) كلمة (ويعتق) ساقطة من (ز).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12 /383، وما نسبه للعتبية فهو في البيان والتحصيل، لابن رشد: 480/14.

[الإسراء:23]، وفي استرقاقهما إذلال لهما وامتهان فهو أعظم من التأفيف المنهي عنه، فينهى عنه؛ لأنَّ ما زاد على التأفيف من إذايتهما داخل في حكمه بمقتضى مفهوم الموافقة والاسترقاق، وأيضًا ضد الإحسان إليهما المأمور به[1] فينهى عنه بناء على أن الأمرَ بالشيء نهيٌ عن ضده، أو يستلزمه.

والأصل في منع استرقاق الولد؛ قوله تعالى: ﴿أَن دَعَوْا لِلرَّحْمَٰنِ وَلَدًا﴾ إلى قوله: ﴿إِلَّآ ءَاتِى ٱلرَّحْمَٰنِ عَبْدًا﴾ الآيات [مريم:91-93] أي: فلو كان له ولد لأتاه عبدًا والولد لا يكون عبدًا.

وفي هذا الاستدلال نظر منطقي يمنع من تقريره الخروج عن المقصود، وضعَّفه اللخمي[2] وغيره، وقال تعالى: ﴿وَقَالُوا ٱتَّخَذَ ٱلرَّحْمَٰنُ وَلَدًا ۗ سُبْحَٰنَهُۥ ۚ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ﴾ [الأنبياء:26] فدلَّ على[3] أن الولد لا يكون عبدًا.

والجد للأب وللأم كالأب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النساء:22]، والجدات لهما كالأم؛ لتحريمهن كالأم.

وقوله: (**وأَخ، وأُخْتٍ مُطْلَقًا**) يعني بالإطلاق: سواء كانا شقيقين أو لأب أو لأم.

وإنما عتق الأخوة؛ لقرب ولادتهم من أخوتهم المالكين لهم، ولقوله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام: ﴿إِنِّى لَآ أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِى وَأَخِى﴾ [المائدة:25]، وكما لا يملك نفسه لا يملك أخاه، ولأنَّ الإخوة كالأولاد في حجبِ الأم عن الثلث إلى السدس، وقسمتهم الميراث كالأولاد فأجروا مجراهم في العتق.

واقتصاره على الأخ والأخت دون بنيهم هو المشهور، فلا يعتق بنو الأخوة على أعمامهم إن ملكوهم ولا غيرهم من الأقارب الذين لم يذكرهم[4].

قال اللخمي: وذَكَر ابن القصار عن مالك: يعتق كل ذي رحم محرم، وهو قول الليث وعبد العزيز وابن وهب وأصحاب الرأي.

---

(1) عبارة (فينهى عنه... إليهما المأمور به) زيادة انفردت بها (ز).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3812/7.

(3) كلمة (على) زيادة انفردت بها (ب).

(4) في (ب): (يذكروهم).

وذكر ابن خويز منداد عن مالك لا يعتق الأخوة فمَنْ بعدهم، وهو قول الشافعي، وهذا قوله في المكاتب إن اشترى أباه بإذْن سيده دخل في كتابته، وإن اشترى أخاه لم يدخل.اهـ[1].

قيل: وفي هذا الاستقراء الذي استقرأه اللخمي من المكاتب نَظَر، ويستدل لما حكى ابن القصار بما في النسائي عن ابن عمر رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: «**مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ عَتَقَ عليه**»[2].

وفيه وفي الترمذي عن سمرة أنه ﷺ قال: «**مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فَهُوَ حُرٌّ**»[3].

وهذا الذي ذكر المصنف كله منصوص في العتق الثاني من "المدونة"، وفي غيرها إلَّا ما نبَّهنا عليه من تخصيصه بنت الصلب دون أولادها ما سفلوا فإنه ليس[4] بصحيح.

وقوله: (**بِنَفْسِ المِلْكِ**) يقتضي أن عتقَ القريب بسبب الملك لا يفتقر إلى حكم حاكم، ويدل عليه -أيضًا- من كلامه قوله بعد: (**وبِالحُكْمِ**).

قال اللخمي: وقاله ابن القاسم وأشهب، ونقل عن كتاب محمد ما يؤخذ منه لمالك قولان.

قلتُ: وما أخذ من[5] القول بأنه مفتقر إلى الحكم هو قوله: إن أوصى أن يشترى

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3811/7.

(2) كلمة (عليه) زيادة انفردت بها (ز).

والحديث رواه النسائي في باب من ملك ذا رحم محرم، من كتاب العتق، في سننه الكبرى: 13/5، برقم (4877).

والبيهقي في باب من يعتق بالملك، من كتاب العتق، في سننه الكبرى: 489/10، برقم (21419) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) صحيح، رواه أبو داود في باب فيمن ملك ذا رحم محرم، من كتاب العتق، في سننه: 26/4، برقم (3949).

والترمذي في باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم، من أبواب الأحكام، في سننه: 638/3، برقم (1365) كلاهما عن سمرة بن جندب رضي الله عنه.

(4) كلمة (ليس) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (منه).

مَنْ يعتق عليه بالقرابة لا يكون حرًّا حتى يعتق، وفي الأخذ من هذا نظر.

واستحسن هو عدم افتقار الأبوين والولد إلى حكم؛ للإجماع على لزوم عتقهم دون الإخوة فمن بعدهم فيفتقر للخلاف في عتقهم، قال: وعلى الافتقار هل ينتزع ماله؟ أو لا؟ قولان(1).

وقوله: (وإِنْ بِهِبَةٍ...) إلى آخره؛ أي: إنَّ ملك القريب يوجِب عتقه على مالكه بأيِّ وجه حصل له / ملكه، وإن حصل بهبة أو صدقة أو وصية لكن بشرط أن يعلم المعطي الذي هو الواهب أو المتصدق أو الموصي(2) أن العبد الذي أعطى على أحد الوجوه الثلاثة هو ممن(3) يعتق على المعطى له(4) بالقرابة، فإن المعطى إن علم ذلك؛ عتق العبد على المعطي هو له، ولو لم يقبل ذلك المعطى له؛ لأنَّ المعطي لمَّا علم ذلك كأنه رضي بعتق مَنْ أعطى؛ إذ لم يعطه(5) إلَّا للعتق، ويكون ولاء ذلك المعتق لقريبه الذي لم يقبله؛ لأنَّه عليه عتق. [ز:709/أ]

وفاعل (يَقْبَل) ضمير يعود على المعطى له الذي حَصَل له الملك، وهو مفهوم من السياق وعليه يعود(6) ضمير (لَهُ)؛ لأنَّه أقرب إلى(7) فاعل (يَقْبَل)، ومفهوم الشرط في قوله: (إِنْ عَلِمَ) يقتضي أن المعطي إن لم يَعْلم بأنه يعتق على المعطى له، فإنه لا يعتق إلَّا إذا قبله المعطى له.

وإتيانه بـ(لَوْ) في قوله: (ولَوْ لَمْ) يدل على خلاف في المسألة وهو كذلك، وهو إغياء؛ لعلم المعطي، والظاهر أن (بِهِبَة) يتعلَّق بـ(حصل) كما قررناه، ويجوز تعلقه بقوله: (المِلْكِ)، وفيه ضعف.

ونص ما تضمَّنه قوله: (وإِنْ بِهِبَةٍ...) إلى آخره من المسائل في "العتبية" على ما

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3813/7.

(2) في (ز): (الموهوب).

(3) في (ز): (من).

(4) كلمة (له) ساقطة من (ب).

(5) في (ز): (يعطيه).

(6) كلمة (يعود) ساقطة من (ز).

(7) في (ع2) و(ب): (لا) ولعل الصواب ما أثبتناه.

في "النوادر" وغيرها: روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك فيمن وُهِبَ له أبوه، أو تصدق به عليه، أو أوصى له به؛ فهو حر قَبِلَه أو ردَّه، ويبدأ على الوصايا، والولاء للابن، ولو كان ذلك ببعضه، فإن قبله؛ أتمَّ عليه، وإن لم يقبله عتق منه ذلك الجزء ويبدأ ذلك على الوصايا في الوصية، والولاء للابن في ذلك كله، وقاله ابن القاسم في الولاء.

وقال أيضًا: إن قبله فالولاء له، وإن لم يقبله فالولاء للسيد، وهو أحبُّ إلي.

ومن كتاب محمد: قال مالك فيمن وهب له أبوه، فإِنْ قبله؛ عتق عليه.

قال ابن القاسم: يعتق عليه قبله أو ردَّه، وكذلك فى الصدقة والوصية، وبلغنى ذلك عن مالك.

وفى الشقص منه إن قبله؛ عتق، فأتم عليه، وإن ردَّه؛ عتق الشقص فقط، قاله مالك.

قال ابن القاسم: والولاء فى ذلك كله للابن، وقاله أصبغ فى الوصية.

قال: ولا يعتق فى الصدقة إلَّا أن يقبَله فى الشقص أو فى الجميع.

قال ابن المواز: لا فرق بينهما والصدقة آكد.

قال ابن القاسم فى الولاء: هو للابن إن قَبِلَ الوصية، وإن لم يقبل فالولاء للموصى[1]، ثُمَّ رجع فقال: ولاؤه للابن قبل أو لم يقبل، وقاله أشهب وابن دينار فى الوصية بجميعه، فأمَّا ببعضه أو يوصى له بجميعه فيَحْمل الثلث بعضه.

قال: فإن قبله أتمَّ عليه وله ألا يقبله، فيبقى رقيقًا كله. انتهى من "النوادر"[2].

قال ابن يونس في كتاب الولاء والمواريث بعد أن ذَكَرَ قول أصبغ المتقدم: قال ابن المواز: بل الصدقة والوصية واحد، والصدقة ببعضه آكد أنه إن قبله عتق عليه كله، وإن لم يقبله فهو حر كله على سيده.

ابن حبيب: وقال ابن الماجشون: الوصية والهبة سواء قَبِلَها أو ردَّها لا تقويم

---

(1) في (ب): (للوصي).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 385 و386.

عليه لباقيه؛ لأنَّ ذلك الشقص يعتق بكل[1] حال وولاؤه للمعطي؛ لأنَّه عتق عليه.اهـ[2].

فالخلاف الذي نبَّه عليه المصنف بقوله: (**وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْه**) هو صريحُ قول أصبغ كما ترى، ومفهوم قول مالك فيمن وهب له أبوه إن قَبِلَه عتق عليه، فإِنَّ مفهوم الشرط يقتضي أنه إن لم يقبله لم يعتق عليه، وهل يعتق على سيده كما قال ابن المواز؟ أم لا؟ يحتمل.

فإن قلتَ: وهلَّا قال: وولاؤه له، ولو لم يقبل؛ ليُنَبِّه على الخلاف الكائن في الولاء -أيضًا- كما تقدَّم عن ابن القاسم.

قلتُ: لعلَّه رأى أن الخلاف في الولاء ضعيف، فلذا لم ينبه عليه لا سيما وابن القاسم رجع عنه، وهو لا ينبه إلَّا على ما قَوِيَ من الخلاف، وعدم العتق إن لم يقبل قَوِي.

وهو مختار اللخمي قال: الأصل في العطايا -الهبة والصدقة والوصية- أن المعطي بالخيار بين القبول والرد، ولا فَرْق بين مَنْ يعتق عليه وغيره، ولم يكن على المعطي أن يستكمل عليه، ولا يكون أدنى من رتبة العبد، يجعل له العتق في نفسه فيرد ولا يقبل، فلم يختلف المذهب أنه رقيق. انتهى مختصرا[3].

فإن قلتَ: قياس اللخمي لا يصح فإِنَّ العبد لم يحصل له ملك عتقه، وإنما خُيِّرَ فيه، والموهوب له مثلًا قد حصل له / الملك بنفسِ الهبة فلا خيار له في الرد؛ لأَنَّ بنفس الملك يعتق القريب كما تقدَّم. [ز:709ب]

قلتُ: لا نسلم أن الملك في العطايا يحصل بنفسِ العطية؛ بل حتى يقبل المعطي أو من ينوب عنه، فالعطية إنما توجِب تخيير المعطى له في الملك وغيره، وإن بنيت[4]

---

(1) في (ز): (لكل).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 239، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3221.

(4) في (ز): (ثبت).

الأمر على أن من ملك أن يملك عُدَّ مالكًا[1]، جرى ذلك في العبد وغيره.

فإن قلتَ: ومن نصَّ على ما اقتضاه مفهوم الشرط في كلام المصنف من أن العتق على المعطى له، ولو لم يقبل إنما هو إذا علم المعطي بأن العبد يعتق على المعطى، وليس فيما جلبت من النصوص إشارة إلى شرطية ذلك؛ بل ظاهرها الإطلاق علمَ المعطي بالقرابة أم لا، وأيضًا العطايا من حيث الجملة أصلها أن لا يكون فيها تحجير.

قلتُ: كما ذكرت أن نصوص الأقدمين ليس فيها إشارة إلى ذلك الشرط إلَّا ما يفهم من تعاليلهم كقول ابن حبيب المتقدم عن ابن الماجشون؛ لأنَّه عنه عتق، وهو - أيضًا- في كلام اللخمي، وأظن المصنف اعتمَد في ذلك على كلام ابن يونس حين تكلَّم في العتق الأول على[2] مسألة مَن اشترى أباه وعليه دين، ونقل قول ابن القاسم أن الأب يباع لدين ابنه إن اشتراه لا إن وهب له[3]، أو تصدق عليه، فإنه يعتق؛ لأنَّه لذلك أعطي.

قال ابن يونس: يريد أنه[4] إذا لم يعلم المعطي أنه ممن يعتق عليه؛ فليبع كالميراث، وهو ظاهر [في][5] احتجاجه، وقاله بعض فقهائنا[6].

وكذا قال ابن شاس عن عبد الحق عن بعض شيوخه[7].

وقال ابن عبد السلام في التفليس -وأشار إليه أيضًا في العتق-: فعكس غير واحد من الشيوخ هذه العلة فقالوا: لو لم يعلم الواهب أو المتصدق أنه ممن يعتق عليه لبيع عليه في الدَّين كالميراث.اهـ[8].

---

(1) في (ز): (ملك).

(2) في (ب): (في).

(3) في (ع2): (به).

(4) كلمة (أنه) ساقطة من (ب).

(5) كلمة (في) زائدة من جامع ابن يونس.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 397.

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1190/3.

(8) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 53/17.

فإن كان هذا معتمده -كما ترى- ويكون قاس رجوع العبد إلى المعطي في الصور المتقدمة إن لم يقبل المعطى، ولم يعلم المعطي بأنه قريب على رجوع العبد إلى ملك المعطى، ويباع للدين إن لم يعلم المعطي بأنه قريب، والجامع الرجوع للرق[1] بجامع عدم العلم بأنه قريب فهو قياس فاسد.

أمَّا أولًا فلأنَّه قياس فرع على فرع، والمختار امتناعه سيما والفرع المقيس عليه ليس حكمه منصوصًا؛ بل قاله مَنْ قاله من الشيوخ بناء على اعتبار عكس العلة.

وعكس العلة الذي هو نفيها لا يفيد نفي الحكم على المختار؛ لأنَّ[2] مبنى اعتباره على منعِ تعليل الحكم الواحد بعِلَّتين، والصحيح جواز تعدد العلل.

سلمنا اعتبار عكس العلة، وصحة القياس على الفرع -على ما جرت به عادة كثير من الأئمة- لكن علة حكم الأصل هنا عدم، وهو وإن كان مضافًا لكن المحققون على امتناع التعليل بالعدم في الحكم الثبوتي مطلقًا؛ كان العدم أو مضافًا.

سلمنا صحة التعليل بالعدم المضاف، لكن الفرق بين الفرعين أن المقيس عليه ثَبَتَ الملك فيه[3] للمعطى له بالقبول، وعتقه موقوفٌ على انتفاء مانع الدَّين فلمَّا لم ينتفِ المانع نفي الملك، والفرع المقيس إنما لم يعتق فيه؛ لانتفاءِ شرط الملك وهو القبول، فإنَّ الفرض أن المعطى له لم يقبل.

وفي هذا القياس أشياء وإيرادات تقتضيها صناعة الجدل يوجب تتبعها السآمة[4] والخروج عن المقصود والسلامة في الاتباع هذا إن كان الإغياء في قوله: (**وَلَوْ لَمْ يَقْبَله**) يرجع إلى قوله: (**إِنْ عَلِمَ المُعْطِي**) وهو الظاهر، فحينئذ يلتمس له ما ذكرنا من اعتماده على قول الشيخين ويصح بعض الصحة.

وأمَّا إن كان (**إِنْ عَلِمَ**) شرطٌ لما قبله، وقوله: (ولو لم يعلم) يرجع إلى ما قبل (أن) ففاسدٌ؛ لاقتضائه أن عتق القريب على المعطى له لا يصح إلَّا إن علم المعطي

(1) في (ز): (بالقرب).
(2) في (ع2) و(ب): (لا) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(3) كلمتا (الملك فيه) يقابلهما في (ب): (فيه الملك) بتقديم وتأخير.
(4) في (ز): (العامة).

بالقرابة؛ قبل المعطى له أو لم يقبل، وهو باطل.

فإن قلتَ: ولِمَ عدلت في تثبيت نقله في الهبة والصدقة والوصية بمسائل "المدونة" على العادة إلى مسائل غيرها.

قلتُ: لأنَّ كلامه بالمطابقة دلَّ على أن مقصوده هبة جميع العبد، وكذا الصدقة والوصية والذي يطابق ما في "العتبية" وكتاب محمد كما تقدم، والذي تكلَّم عليه من ذلك في آخر العتق الأول من "المدونة" الشقص، وإن كان مآل[1] الحكم واحدًا قال هناك:

[ز:710/أ] ومن اشترى / نصف[2] ابنه أو نصف مَنْ يعتق عليه من رجل يملك جميعه أو كان لرجلين، فاشترى نصفه بإذن مَنْ له بقيته أو بغير إذنه، أو قبله من واهب أو موصٍ أو متصدق، أو ملكه بأمر لو شاء أن يدفعه عن نفسه فَعَل؛ فإن هذا يعتق عليه ما مَلَكَ منه وتُقَوَّم عليه بقيته إن كان مليًّا.اهـ[3].

نعم، ذكر في الولاء والمواريث الوصية خاصة فقال: ومن أوصى له بمن يعتق عليه إذا ملكه والثلث يحمله؛ عتق عليه؛ قبله أم لا، وله ولاؤه، ويبدأ على الوصايا.

قال أشهب: وهو مضار في ترك قبول الوصية[4] إذا كان الثلث يحمله، ولا يلزمه تقويم[5].

وهذا كله يتضمَّنه كلام المصنف كما تضمن -أيضًا- أن المعطى له إذا كان له مَنْ يقبل عنه حكمه حكم مَنْ يقبل لنفسه؛ قال في "المدونة" في العتق الأول: ومن وهب لصغير أخاه فقبله أبوه، جاز ذلك، وعتق على الابن.

ثُمَّ قال: وإن لم يقبل ذلك الأب أو[6] الوصي فهو حر على الصبي[7].

(1) كلمة (مآل) ساقطة من (ز).

(2) في (ع2): (نصفه).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 241.

(4) في (ع2): (الصدقة).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 336 و337.

(6) في (ز): (ولا) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 241.

ورأيت في بعض النسخ عطف الصدقة من كلام المصنف بالـ(واو) والوصية بـ(أو) ولا أدري ما توجيهها.

ولا يُكَمَّلُ فِي جُزْءٍ لَمْ يَقْبَلْهُ كَبِيرٌ، أَوْ قَبِلَهُ وَلِيٌّ صَغِيرٍ أَوْ لَمْ يَقْبَلْهُ

يعني: إذا كان المعطي من القريب بهبة أو غيرها جزأه لا كله، فإن كان المعطى له كبيرًا وقبل ذلك الجزء؛ قوَّم عليه باقي العبد وعتق عليه جميعه، وإن لم يقبله عتق الجزء، ولا تقويم عليه في الباقي، وإن كان المعطى له صغيرًا؛ عتق الجزء خاصة، ولم يقوَّم عليه الباقي؛ قبل وليه ذلك الجزء أو لم يقبله.

فقوله: (لَمْ يَقْبَلْهُ كَبِير) صفة لـ(جُزْء)، و(وَلِيٌّ) فاعل (قَبِلَهُ)، وفاعل (يَقْبَلْهُ) الأخير ضمير يعود على الولي، وفاعل الأول (كَبِير)، وجملة: (أَوْ قَبِلَهُ...) إلى آخره معطوفة على (لَمْ يَقْبَلْهُ كَبِيرٌ).

وكونه يعتق[1] على الكبير بالتقويم إن قَبِلَ مما دلَّ عليه كلامه بمقتضى مفهوم الصفة، وإن كان لم يلتزمه، وقد تقدَّم قريبًا نص ذلك من "المدونة"، وشَرَطَ فيه إن كان مليًّا.

وانظر تمام هذه المسائل في آخر العتق الأول من "المدونة"، وقد تقدَّم في الفصل قبل هذا ما في الكبير من الخلاف إذا لم يقبل الشقص في الهبة وغيرها من غير "المدونة".

وقال في الوصية في كتاب الولاء من "المدونة": قال مالك: فإن لم يسع الثلث إلَّا بعضه، فإن كان قَبِلَه؛ قُوِّمَ عليه بقيته[2] وعتق وكان الولاء [3] له، وإن لم يقبله فروى علي بن زياد عن مالك أن الوصية تسقط، وكذلك إن أوصى له ببعضه والثلث يحمله، فإن قبله بدأ به، وقُوِّمَ عليه باقيه، وعتق، وكان الولاء له[4].

---

(1) في (ز): (يقبل).

(2) في (ع2): (بقيمته).

(3) عبارة (من المدونة... الولاء) ساقطة من (ز).

(4) كلمتا (الولاء له) يقابلهما في (ز): (له الولاء) بتقديم وتأخير.

انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 337/2.

وقال في الصبي في العتق الأول: وإن أوصى لصغيرٍ بشقصٍ ممن يعتق عليه، أو وَرِثه[1] فقبل ذلك أبوه أو وصيه، فإنما يعتق ذلك الشقص فقط، ولا يقوم على الصبي بقيته، ولا على الأب الذي قبله، ولا على الوصي[2].

ولو بدل المصنف لفظ: (كَبِير) بـ(رشيد)، ولفظ: (صَغِير) بـ(محجور) لكان أشمل.

وإنما اتبع في صغير لفظ "المدونة" في العتق، ولفظها[3] في الولاء: وإن أوصى لمولى عليه بمن يعتق عليه فلم يحمله الثلث فقبلَه وليُّه؛ لم يعتق منه إلَّا ما حمل الثلث، ولا يُقَوَّم عليه باقيه، وليس للوصي ألا يقبله[4].

زاد[5] في "الأم": والولاء لليتيم فيما أعتق منه، ولفظها: إن أوصى لسفيهٍ أو يتيم[6].

وفي لفظ ابن يونس -ناقلًا عنها-: ويكون للمولى عليه ولاء ما أعتق منه؛ لأنَّه عليه عتق[7].

وقال اللخمي: اختُلِفَ إذا وهب له نصف ولده أو تصدق به عليه أو أوصى له به في ثلاثة مواضع، في الاستكمال إذا قبل النصف، وفي عتق النصف إذا لم يقبل، وفي ولاء ذلك النصف على القول بعتقه إذا لم يقبله.اهـ[8].

لا بِإرْثٍ أَوْ شِراءٍ، وعَلَيْهِ دَيْنٌ فَيُبَاعُ

يعني: ولا يعتق القريب على من ملكه بإرثٍ أو شراءٍ، وقد كان على مالكه بهذين

---

(1) في (ز): (ورثته).

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 241/2.

(3) في (ز): (وبعضها).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 337.

(5) في (ب): (وزاد).

(6) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 366/3.

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 239/6.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):3804/7.

الوجهين دين قبل ملكه بهما؛ بل يُباع ويقضى ذلك الدَّين من ثمنه.

فقوله: (وعَلَيْهِ دَيْنٌ) جملة في موضعِ الحال من فاعل ملكه مُقَدَّرًا مع[1] إن الشرطية بعد لا، وجوابها (فَيُبَاعُ) أي: لا إن ملكه بكذا، والحال كذا فيباع[2]، إلَّا أن في جواب (إن) بهذا الجواب نظرًا.

وعلم من قوله: (يُبَاع) أنه لا يعتق في هذه الحال، وما ذكر من أنه يباع للدين إن ورثه فهو قول ابن القاسم في كتاب محمد، ولأشهب[3] في الكتاب المذكور (أنه يعتق).

قال ابن يونس في العتق الأول: قال ابن المواز: ومن ورث أباه أو وُهِبَ له أو تصدق به عليه، وعليه دين؛ فقال أشهب: هو حر في ذلك كله، ولا يباع / في الدين. [ز:710ب]

وقال ابن القاسم: يباع إن وَرِثَه؛ ولا يباع في الهبة والصدقة؛ لأنَّ الواهبَ يقول: لم أهبه، ولم أتصدَّق به عليه إلَّا ليعتق لا ليباع عليه في الدين.

ابن المواز: وكذلك عندي ما[4] ورث لا يباع -أيضًا- وهو مثل الصبي والمولى عليه الذي يعتق عليه ما ورث، أو أوصى له به، أو تصدَّق به عليه.اهـ[5].

ثُمَّ فسر ابن يونس قولَ ابن القاسم بأنه[6] لو لم يعلم الواهب أنه قريب لبِيع أيضًا، وقد تقدَّم ما فيه.

وأمَّا بيعه للدين إن اشتراه؛ فقال في العتق الأول من "المدونة": ومن ابتاع أباه وعليه دين يغترقه؛ لم يعتق عليه وبِيع عليه، وإن اشتراه وليس عنده إلَّا بعض ثمنه.

قال مالك: يرد البيع، وقال ابن القاسم: بل يُباع منه ببقيةِ الثمن ويعتق ما بَقِيَ، وقال غيره: لا يجوز له في السُّنة أن يملك أباه إلَّا إلى عتق، فإذا كان عليه دين يرده

---

(1) في (ز): (في).

(2) كلمة (فيباع) ساقطة من (ب).

(3) في (ز): (وأشهب).

(4) في (ع2): (فيما) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا):5 /397.

(6) في (ع2): (فإنه).

صاحبه صار خلاف السُّنة أن يملكه فيباع في دينه، ويقضى عن ذمته نماؤه.اهـ[1].

قال ابن يونس: قال ابن المواز: قول ابن القاسم فيما إذا لم يكن عنده إلَّا بعض الثمن هو القياس على أصل مالك، وقال أبو إسحاق: مقتضى قول الغير أن لا ينفذ بيعه على حال، ولو مات بعد البيع لكان ضمانه من البائع، وفيه نظر؛ لإمكان أن يجيز الغرماء عتقه ويتبعوا ذِمَّته بدينهم.

وفرَّق ابن يونس لمالك بين المسألتين؛ أن الأول دَفَعَ جميع الثمن؛ فلا حُجَّة للبائع لقبضه جميع الثمن، ولا عليه لبيعه ما يجوز له، ويباع للدين؛ لإتلاف مال الغرماء فيه، والثاني لم يدفع جميع الثمن، فللبائعِ نقض البيع وأخذ عبده؛ إذ[2] لو بِيع عليه في بقية الثمن لدخل عليه غيره من الغرماء إن كان.

قلتُ: وإنما يدخل معه غيره؛ لأنَّ الثمن ليس عين سلعته.

ثُمَّ قال ابن يونس: وأمَّا ابن القاسم فقد احتاط للعتق، ولم ير للبائع حجة إذا قبض بقية ثمنه، والدَّين أمر طارئ؛ فلا يعتد به، وهو القياس.

وعن القابسي استواء المسألتين عند مالك على مذهب "المدونة" ينقض البيع فيهما وليس بشيء، والصواب رد المجمل إلى ما فسر في غير "المدونة"، وهو رأي أبي محمد وعليه اختصرها.اهـ[3].

واختار غير ابن يونس مذهب القابسي، وقال: إنه صريح ما[4] في "المبسوط"[5].

---

(1) ما يقابل كلمة (نماؤه) بياض في (ز)، وانظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 233 و234.

(2) كلمة (إذ) ساقطة من (ب).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 396/5 و397.

(4) كلمة (ما) ساقطة من (ب).

(5) قول القابسي بنصِّه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 119/17.

[العتق بالمثلة]

وبِالحُكْمِ إنْ عَمَدَ لِشَيْنٍ بِرَقِيقِهِ أَوْ رَقِيقِ رَقِيقِهِ، أَوْ لِوَلَدٍ صَغِيرٍ غَيْرُ سَفِيهٍ، وعَبْدٍ وذِمِّيٍّ بِمِثْلِهِ، وزَوْجَةٍ ومَرِيضٍ فِي زائِدِ الثُّلُثِ ومَدِينٍ

هذا فصل العتق بالمثلة.

قال الجوهري: مَثَلَ به يَمْثُلُ مَثْلًا؛ أي: نَكَّلَ به[1]، والاسم المُثْلَةُ -بالضم- ومَثَّلَ بالقتيل: جدعه.اهـ[2].

فأنت ترى كلامه في هذا الفصل إنما هو ثلاثي، وأنه إنما يقال بالتخفيف كقتل يقتل كما تلقَّفناه[3] من الشيوخ، ومن ضعَّفه فهو لاحق.

وهو[4] في اصطلاح الفقهاء أن يحدث بجسد[5] العبد ما يشينه شينًا بيِّنًا، والأصل في وجوب العتق بها ما في "المدونة" عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: كان لزِنْبَاع عبد يسمى سندر أو ابن سندر[6] فوجده يقبل جارية له، فأخذه وجبَّهُ، وجدع أنفه وأذنه، فأتى إلى[7] رسول الله ﷺ فأرسل إلى زِنْبَاع، فقال: «**لا تُحَمِّلُوهُمْ مَا لا يُطِيقُونَ، وَأَطْعِمُوهُمْ مِمَّا تَأْكُلُونَ، وَاكْسُوهُمْ مِمَّا تَلْبَسُونَ، ومَا كَرِهْتُمْ فَبِيعُوا، وَمَا رَضِيتُمْ فَأَمْسِكُوا، وَلَا تُعَذِّبُوا خَلْقَ اللهِ**».

ثُمَّ قال رسول الله ﷺ: «**مَنْ مُثِّلَ بِهِ أَوْ أُحْرِقَ بِالنَّارِ فَهُوَ حُرٌّ وَهُوَ مَوْلَى اللهِ وَرَسُولِهِ**»، فأعتقه رسول الله ﷺ فقال لرسول الله ﷺ: أَوْصِ بِي، فقال: «**أُوصِي بِكَ كُلَّ مُسْلِمٍ**»[8].

---

(1) كلمة (به) ساقطة من (ز).

(2) الصحاح، للجوهري: 5/ 1816.

(3) في (ز): (تلقيناه).

(4) كلمة (وهو) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (يحدث بجسد) يقابلهما في (ع2): (يحدث في بجسد) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) عبارة (أو ابن سندر) ساقطة من (ب).

(7) كلمة (إلى) ساقطة من (ع2).

(8) رواه البيهقي في باب ما روي فيمن قتل عبده أو مثل به، من كتاب جماع أبواب تحريم القتل ومن =

وأعتق عمر رضي الله عنه أمة لرجل كوى فرجها وَجَلَدَه، وكذا أمة لامرأة كوتها[1].

ومعنى قوله ﷺ: «مَوْلَى اللهِ وَرَسُولِهِ» أي: إن العتق كان بسببهما؛ لأَنَّ[2] الولاء للمسلمين، وفي "المدونة": قال يحيى بن سعيد: "ويعاقب مَنْ فعل ذلك"[3].

ويشترط في العتق بها باعتبار صدورها أن تكون على وجه العمد لا الخطأ، وباعتبار صفتها أن يحدث شينًا في العبد، وباعتبار محلها أن يكون ذلك العبد مملوكًا للفاعل أو مملوكًا لمملوكه أو مملوكًا لولده الصغير، وباعتبار فاعلها أن يكون بالغًا / [ز:711/أ] عاقلًا حرًّا رشيدًا لا دين عليه، مسلمًا.

فقوله: (**وبِالحُكْمِ**) يعني: أن العتق بالمُثْلة لا يكون بنفسِ وجودها؛ بل لا[4] بد أن[5] يحكم به حاكم بعدها.

وإنما افتقرت إلى نظر الحاكم؛ لأنها لا ضابط فيها يضبط القدر الذي يوجِب العتق منها دون غيره بخلاف القرابة؛ فإنها سبب منضبط لا يختلف فلم يحتج العتق بها إلى حاكم.

ونقل ابن يونس عن ابن المواز قال مالك: من مثَّل بعبده؛ لا يعتق عليه إلَّا بعد الحكم، وقاله ابن القاسم، وقال أشهب: بالمثلة صار حرًّا.

وقال عنه ابن عبد الحكم: أمَّا المثلة المشهورة التي لا شكَّ فيها؛ فهو بها حر بغير قضية، وما شُكَّ فيها؛ فبالحكم.

قال: وما تقدم من قوله ﷺ: «فَهُوَ حُرٌّ»[6]، يريد قول أشهب: وفي بعض

= يجب عليه القصاص ومن لا قصاص عليه، في سننه الكبرى: 66/8، برقم (15950).

والهيثمي في مجمع الزوائد: 239/4، برقم (7236) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 3 /219 و220.

(2) كلمة (لأن) يقابلها في (ب): (لا أن).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 256/2.

(4) كلمتا (بل لا) يقابلهما في (ب): (لا بل).

(5) عبارة (لا بد أن) يقابلها في (ز): (به وأن).

(6) روى أحمد في مسنده: 11/ 667، برقم (7096).

والطبراني في مسند الشاميين: 304/2، برقم (1389) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عَنْ رَسُولِ =

الحديث: «مَنْ مَثَّلَ بِعَبْدِهِ فَأَعْتِقُوهُ»[1].

وقال اللخمي: إن لم تكن بينة افتقرت[2] إلى الحاكم ليتجهد فيها، وإن كانت بينة افتقرت عند مالك وابن القاسم، والأول أحسن؛ لأنَّ العتق بالمثلة لم يأتِ من طريق صحة.

وقد قال الشافعي وأبو حنيفة: لا يعتق بها، ويعاقب، وأرى أن يخير العبد، فإنِ اختار العتق عتق، وإلَّا بقي رقيقًا، وقد يضر به العتق لما نزل به منها[3].

قلتُ: فظاهر نقل ابن يونس أن في افتقار العتق بها إلى الحكم[4] ثلاثة أقوال: ثالثها: إن كانت واضحة لم تفتقر، وظاهر كلام اللخمي أن غير الواضحة تفتقر اتفاقًا، وعلى الافتقار إن مات العبد أو السيد قبل الحكم فهو رقيق، وعلى نفيه فهو حر[5]، وعلى الافتقار له أن ينتزع ماله قبل الحكم، ولا يكون له ذلك على القول الآخر؛ بل يتبعه ماله.

وقوله: (إِنْ عَمَدَ) إشارة إلى أنها إنما توجب العتق إن صدرت من السيد على وجه العمد.

فإن قلتَ: ظاهره أنه مهما تعمَّد المثلة فإنه يعتق عليه، ولو كان على وجه المداواة، وليس كذلك؛ لنصه في "المدونة" على أن المثلة الموجبة للعتق ما كان على وجه العذاب.

من ذلك قوله: وكذلك إن[6] كوى عبده تداويًا أو أصابه به على وجه الأدب من كسرٍ أو قطع جارحة أو فقء عين فلا يعتق به، وإنما يعتق بما تعمَّد به[7].

= اللهِ ﷺ، قَالَ: «مَنْ مُثِّلَ بِهِ أَوْ حُرِّقَ بِالنَّارِ، فَهُوَ حُرٌّ، وَهُوَ مَوْلَى اللهِ وَرَسُولِهِ».

(1) انظر: الجامع، لا بن يونس: 476/5.

(2) كلمة (افتقرت) ساقطة من (ز).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3859/7 و3860.

(4) في (ع2): (حكم).

(5) عبارة (وعلى الافتقار إن مات... فهو حر) ساقطة من (ب).

(6) في (ع2): (من).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 256/2.

وقال اللخمي: المثلة على أربعة أوجه:

يعتق بواحد [وهو][1] أن يكون عمدًا على وجه العذاب، ولا يعتق بثلاثة[2]؛ الخطأ، والعمد للمداواة والعلاج، والشبيه بالعمد كحذفه بسيف فيبين منه عضو.

وقال ابن دينار في "شرح ابن مزين": لا يكون مثلة بضربةٍ أو رمية وإن تعمَّدها؛ إلَّا أن يتعمد المثلة يضجعه[3] فيمثَّل به، كمثل ما يُستقاد فيه الابن من أبيه، وهذا صحيح؛ لأنَّ الغالب الشفقة على المال، وقد يريد تهديده لا العتق[4] عليه بالمثلة، وقد يريد المثلة فإذا احتمل أحلف وترك.

ولسحنون في كتاب ابنه: إن ضرب رأسه فنزل الماء في عينه لم يعتق [عليه][5]، ولم يعتقه؛ لاحتمال أن يقصد ضرب رأسه لا ما حَدث به.اهـ[6].

قلتُ: قوله: (إِنْ عَمَدَ لِشَيْنٍ) يخرج المداواة ونحوها؛ لأنَّه في المداواة إنما عمد لضد الشين، ولا يتناول لفظه إلَّا مثل ما قال ابن دينار مما لا احتمال فيه، وأمَّا ما احتمل قصده فيه التأديب فلا يصدق فيه أنه عمد لشين.

فإن قلتَ: وظاهره -أيضًا- أن عمده للشين كافٍ في العتق وإن لم يفعله، وهو باطل.

قلتُ: هذا لا يخفى على أحد، فلذلك[7] سَكَتَ عن بيانه حتى يكون في كلامه معطوف محذوف على (عَمَد)؛ أي: وفعله، أو صفة (لِشَيْن) أي: فعله.

لا يقال: ويدل عليه قوله بعد: (كَقَلْعِ) وما بعده؛ لأنَّ ذلك تمثيل للشين، ولا دلالة فيه على الحصول؛ نعم لو كانت الباء مكان الكاف لسقط هذا السؤال؛ أي: إن

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة من تبصرة اللخمي.

(2) كلمة (بثلاثة) ساقطة من (ز).

(3) في (ب): (بضجعها).

(4) كلمتا (لا العتق) يقابلهما في (ز): (بالعتق) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة من تبصرة اللخمي.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3849/7 و3850.

(7) في (ز): (فلذا).

عمد الشين ففعل كذا، وتكون الباء للمصاحبة أو لغير ذلك، وتتعلق بـ(عَمَد)؛ نعم يوهم كلامه مع الباء حصر ما يعتق[1] به من المثلة إلَّا[2] أن يقدر في الكلام مضاف؛ أي: بمثل قلع أو معطوف محذوف؛ أي: وشبه ذلك، ولعله بالباء وصحف.

وقوله: (لِشَيْنٍ) إشارة إلى صفتها؛ أي: لفعلٍ فَعَلَه في عبده هو شين فيه أو أوجب شينًا فيه.

قال اللخمي: صفتها خمسة أوجه:

فإن كانت إزالة عضو، أو فساده، أو شينًا شوَّه به خِلقه / وساءت منظرته، وكان [ز:711ب] مما يزول، ولا يعود إلى هيئته؛ أعتق عليه، وإن كان الشين يسيرًا أو كثيرًا ويعود العبد إلى هيئته ويبقى من الشين اليسير؛ لم يعتق عليه، وهذا عقد هذا القسم.اهـ[3].

وفي "المدونة": قال ربيعة: يعتق بالمثلة المشهورة[4].

وقوله: (بِرَقِيقِهِ...) إلى (صَغِير) إشارة إلى محلها، وهو العبد الذي يعتق بسببها، وهو أن يكون رقيقًا للفاعل، وسواء كان رقيقًا خالصًا أو فيه شائبة من عتق، أو يكون رقيقًا لرقيقه خالصًا أو ذا شائبة، وكذا إن كان رقيقًا لولده الصغير.

فقوله: (أَوْ لِوَلَد) أي: للفاعل، وحذف الصفة؛ للعلم بها؛ لأنَّ ولد الأجنبي الصغير كولد[5] الجاني الكبير وعبد كل منهما كعبد الأجنبي المالك أمر نفسه.

قال في "المدونة": ومن مثَّل بعبده أو بأمِّ ولده، أو بعبد لعبده أو لمدبره أو لأم ولده؛ عتقوا عليه، وكذلك إن مثل بعبد لابنه الصغير؛ فإنه يعتق عليه إن كان مليًّا، ويغرم قيمته للابن.

ثُمَّ قال بعد هذا: وإن مثل بمكاتبه؛ عتق عليه، ونظر في جرحه لمكاتبه أو قطع جارحة منه، فيكون عليه من ذلك ما على الأجنبي، ويقاص بالأرش في الكتابة، فإن

---

(1) في (ز): (يتعلق).

(2) كلمة (إلَّا) ساقطة من (ز).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/3850 و3851.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 256.

(5) في (ز): (كذلك).

ساواها؛ عتق، وإن نافت عليه الكتابة؛ عتق، ولا يتبع ببقيتها[1]، وإن ناف الأرش عليها؛ أتبع المكاتب سيده بالفضل وعتق.اهـ[2].

قال بعضهم: لا يقال: جعل العبد غير مالك؛ لأنَّا نقول: إنما راعى ماله فيه من الشبهة بدليل عبد ابنه فإنه ملك للابن اتفاقًا، ولم يجعله كعبد الأجنبي لما له فيه من الشبهة؛ لأنَّه لا يحد من زنى بأمة ابنه، ولا يقطع إن سرق من ماله، وله فيه النفقة.

قلتُ: وفي هذا نظر فإن مثل هذه المسألة[3] جارية في الابن الكبير مع أن مفهوم قوله: (صَغِير) يدل على أن عبد الكبير كالأجنبي كما قدَّمنا، ونص عليه اللخمي، وقال: إلَّا أن يكون الولد سفيهًا في ولاية أبيه فيعتق عليه على قول ابن القاسم[4].

وإطلاق المصنف القول في (بِرَقِيقِهِ ورَقِيقِ رَقِيقِهِ) ليس بسديد، فإن في المعتق إلى أجل إن قرب الأجل، والمدبر[5] في مرض السيد أو عبد كل منهما، وأم ولده تفصيلًا ممن ذكره اللخمي.

وفي "المدونة": وإن مثل بعبد مكاتبه؛ لم يعتق عليه، وكان عليه ما نقصه؛ لأنَّ عبيد مكاتبه لا يقدر على أخذهم إلَّا أن تكون مثلة مفسدة، فإنه يضمنه ويعتق عليه، وكذلك في عبد زوجته مع العقوبة في تعمده.اهـ[6].

فأنت ترى كيف جعل عبد المكاتب كعبد الأجنبي من زوجة وغيرها[7]، وظاهر قوله: (ويضمنه ويعتق) شاء السيد أو أبى.

ونقل عبد الحق في أول كتاب الغصب عن بعض شيوخه: إنما ذلك إن طلبه السيد وإن أبى؛ كان له أخذه وما نقصه، وليس العتق بأمرٍ وجب للعبد لا بد منه[8].

---

(1) في (ز): (بقيمتها).

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 255 و256.

(3) في (ز): (الشبهة).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3859/7.

(5) كلمة (والمدبر) يقابلها في (ع2): (أو المدبر).

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 256/2.

(7) كلمة (وغيرها) يقابلها في (ب): (أو غيرها).

(8) النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 196.

وقال ابن يونس: إن مثل بأمة لغيره ثُمَّ وطئها قبل التقويم، فإن كانت مفسدة حتى لا يكون لسيدها إمساكها لكثرتها لم يحد؛ لأنها شبهة تدرأ الحد.اهـ[1].

فتبين أن في إمساك مثل[2] هذا قولين، وحكى اللخمي في ذلك ثلاثة أقوال: يُقَوَّم حرًا، يخير السيد في الإمساك والرجوع بقيمة العيب أو التضمين والعتق على الجاني.

وقيل: لا يعتق وإن صار العبد إليه وغرم قيمته؛ لأنَّ الحديث إنما هو فيمن مثل بعبده[3].

وقوله: (غَيْرُ سَفِيهٍ...) إلى آخره إشارة إلى صفات فاعل المثلة فقوله: (غَيْرُ) يحتمل أن يكون مرفوعًا على أنه فاعل (عَمَدَ)، وإنما أَخَّره لكثرة شروطه، وقلة شروط ما قبله، ويحتمل أن يكون منصوبًا على أنه حال من الفاعل بـ(عَمَدَ)، وهو ضمير المالك المفهوم من السياق، والمعنى على التقدير: إن عمد مالك غير كذا، أو المالك حالة كونه غير كذا فأخرج[4] بلفظ (غَيْر) من لا يعتق عليه بالمثلة، وهم من اتصف بصفة من الصفات التي ذكرت بعد (غَيْر).

قال اللخمي: شرط من يعتق عليه بالمثلة ستة أن يكون بالغًا عاقلًا حرًا رشيدًا لا دين عليه مسلمًا[5].

فقوله: (غَيْرُ سَفِيه) يستلزم البلوغ والعقل والرشد.

وقوله: (وَعَبْد) عطف على (سَفِيه) أي: وغير عبد فلو[6] مثل عبد بعبده لما عتق عليه؛ لأنَّ محجور السيد إلَّا برضاه، وكذا (وذِمِّيٍّ)، والضمير / المخفوض بـ(مِثْل) [ز:712/أ] راجعٌ إلى الذمي أي: غير ذمي إن مثل بعبده الذمي، وأمَّا إن مثل بعبده المسلم فإنه يعتق عليه، وهذا من المفهوم الذي لم يلتزمه.

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 479.

(2) كلمة (مثل) ساقطة من (ب).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/3861 و3862.

(4) كلمة (فأخرج) يقابلها في (ز): (ما يخرج).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/3854.

(6) في (ز): (ولو).

وقوله: (وزَوْجَةٍ...) إلى (الثُّلُثِ) أي: وغير زوجة وغير مريض إن كان من مثَّلا به من العبيد تزيد قيمته على ثلث مال كل واحد منهما، فإن للزوج حينئذ أن لا يجيز العتق، وكذا الورثة ومفهوم الكلام -أيضًا- أن كلًّا من الزوجة والمريض إن مثل كل منهما بعبد لا تبلغ قيمته ثلث ماله عتق عليه، ولا كلام لزوج ولا وارث.

وقوله: (ومَدِين) معطوف أيضًا على (سَفِيه) أي: وغير مدين فلو مثل المدين بعبده لم يعتق عليه إلَّا إذا أجاز ذلك الغرماء للحجر عليه، ولو قال المصنف: (غير محجور عليه) كما قال أول باب العتق: (بِلا حَجْرٍ) لخرج بذلك جميع من ذكر إلَّا الذمي فيقول: (وذِمِّي) ويكون أخصر كما أن اللخمي لو اقتصر على (رشيد) لأغناه عمَّا عدا مسلمًا، لكن اللخمي ما التزم الاختصار كالمصنف.

وما ذكر من أن السفيه لا يعتق عليه بالمثلة، قال اللخمي: هو الذي ثبت عليه ابن القاسم، وله في كتاب محمد قولان.

قال اللخمي: والعتق عليه أحسن؛ لأنَّه ماله، ولا تعلُّق لأحد عليه فيه(1).

قال ابن يونس: ابن المواز: قال أشهب وابن وهب: يعتق على السفيه، ابن وهب: ويتبعه ماله.

ابن المواز: ولا شكَّ أن أشهب يقوله؛ لأنَّه روي عن مالك إذا أعتق أم ولده تبعها مالها، وقال ابن القاسم: يعتق عليه، ولا يتبعه ماله كعتقِهِ أم ولده، ثُمَّ رجع فقال: لا يعتق عليه، وكذلك عنه في "العتبية"، وقال: انظر من يجوز عتقه يعتق عليه بالمثلة، ومن لا فلا.اهـ(2).

وقال اللخمي: لا(3) يعتق على الصبي والمجنون؛ لأنَّ عمدَهما كالخطأ، واختُلِفَ في العتق على السفيه، والمديان والعبد والنصراني ويعتق على الزوجة والمريض، وفي كونه من رأس المال أو من الثلث خلاف.

وقال أشهب في كتاب محمد في السفيه: ومن أحاط الدَّين بماله والعبد يعتق

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3855/7.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا):5/ 480.

(3) كلمة (لا) ساقطة من (ز).

عليهم؛ لأنها جناية حدها العتق، قال محمد: وقيل: لا يعتق عليهم، وقال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب: لا يعتق عليهم، وقال ابن القاسم[1]: وهو كابتدائهم العتق[2].

زاد ابن يونس: وبه قال أصبغ[3].

وما ذكر في العبد هو لابن القاسم في كتابِ ابن حبيب كما رأيت في نقل اللخمي وابن يونس زاد في "النوادر": وقاله[4] سحنون[5].

قال اللخمي: والعتق عليه أبين؛ لأنَّ السيد ملكه ومكَّنه وسلطه، فوَجَبَ أن تجري عليه الأحكام في ماله كالحر[6].

وزاد ابن يونس في قول أشهب: إن[7] ولاءَه لسيده الأعلى ولا يرجع إلى العبد إن عتق[8].

وما ذكر في الذمي يمثل بمثله هو لابن القاسم.

قال في "النوادر" -ونقل بعضه ابن يونس[9]- من كتاب محمد و"العتبية" من سماع أشهب: إن نزل روُمي بنا فخصى عبده لم يعتق إذا لم يعاهد على ذلك.

ابن القاسم: لا يعتق عليه إلَّا أن يمثل به بعد إسلام العبد.

قال ابن سحنون عن أبيه: قال أشهب: يعتق على الذمي عبده النصراني بالمثلة، ولا يعتق بها[10] على المعاهد الحربي كمن لم ينزل بنا، وقال ابن القاسم: لا يعتق عليه في الوجهين إلَّا أن يمثل به بعد إسلام العبد، وقاله سحنون في العتبية[11].

---

(1) عبارة (وقال ابن القاسم) زيادة انفردت بها (ز).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3855.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 481/5.

(4) في (ب): (وزاده).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 400/12.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):3855/7.

(7) كلمة (إن) ساقطة من (ز).

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا):5/ 480.

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 479/5.

(10) كلمة (بها) ساقطة من (ب).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 399/12.

قال اللخمي: والعتق عليه أبين؛ لأنَّه من التظالم[1].

وما ذكر في الزوجة نقله في "النوادر" وابن يونس عن ابن حبيب عن ابن القاسم، وإن مثلتها بعبدها كابتدائها العتق، وبه قال أصبغ، وقال أشهب: يعتق عليها[2].

قال اللخمي: وذات الزوج قريبة من السفيه؛ لأنه[3] لا شريك لها فيه[4].

إلَّا أن هذا النقل ليس فيه بيان أن ابن القاسم إنما يقول بردِّ[5] عتقها إذا جاوز العبد ثلث مالها.

وإن كان ذلك مراد ابن القاسم لكن في "النوادر" بعد نقل قول أشهب المتقدم: وقال ابن وهب في "العتبية" في ذات الزوج[6] تمثل بعبدها أنه يعتق رضي[7] الزوج أم كره.

وقال سحنون: لا يعتق إذا كان أكثر من ثلث مالها، ورواها عن ابن القاسم[8].

وما ذكر في المريض قال في "النوادر" -ونقله ابن يونس أيضًا[9]-: وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في المريض يمثل بعبده: أنه يعتق في ثلثه، وإن صحَّ في رأس ماله، وقال عنه في المديان: لا يعتق عليه[10].

وعلى هذه الرواية اعتمَد المصنف -أيضًا- فيما ذكر في المدين، وكذا -أيضًا- / نقل في "النوادر" وابن يونس عن ابن حبيب عن ابن القاسم: أنه قال: عتق عبد المفلس بالمثلة لا يمضي كإنشاء العتق فيه[11]. [ز:712ب]

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3856/7.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 400/12.

(3) في (ب): (لأنها).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3855/7.

(5) في (ع2): (يرد).

(6) كلمة (الزوج) ساقطة من (ز).

(7) في (ز): (برضا).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12 /400.

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 481/5.

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12 /400.

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 400/12، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 480/5.

وهو -أيضًا- داخل في الكلية المتقدمة عن "العتبية"، والحاصل أن الحكم الذي ذكر في السفيه وما عطف عليه هو قول ابن القاسم.

قال اللخمي: والمريض أشكل منهم -يعني: أن القول بعدم العتق عليه أقرب- قال: لأنَّ في ذلك إتلافًا على الورثة، وتعلُّق حقهم في المال أقوى من تعلُّقِ حق الزوج، والمفلس أبين أن لا يعتق عليه؛ لأنَّ في ذلك إتلافًا لأموالهم[1].

كَقَلْعِ ظُفُرٍ[2]، وقَطْعِ بَعْضِ أُذُنٍ أَوْ جَسَدٍ أَوْ سِنٍّ أَوْ سَحْلِهَا، أَوْ خَرْمِ أَنْفٍ

هذا تمثيل[3] للشين الذي إذا فعل في العبد[4] عتق به، وقوله: (**وقَطْعِ**) (**أَوْ خَرْمِ**) معطوفان على (**قَلْعِ**)، وقوله: (**أَوْ جَسَد**) عطف على (**أُذُن**)، وقوله: (**أَوْ سِن**) الأظهر فيه عطفه على (**ظُفُر**)، وكان الأولى إيلاؤه إياه ويضعف عطفه على (**أُذُن**)؛ لأنَّه يكون المعنى: وقطع بعض سن، ويغني عنه قوله: (**أَوْ سَحْلِهَا**)؛ لأنَّ السحل هو برد السن بالمبرد، وهو كقطع بعضها يقال: سحل كضرب والمِسحل -بكسر الميم- المبرد[5].

ثُمَّ لم أر من نصَّ على أن قطع بعض السن الواحدة أو سحلها مثلة، كما هو ظاهر لفظه في (**سَحْلِهَا**) مطلقًا أن الضمير يعود على السن الواحدة، وفي (**سِن**) أن قُدِّر عطفه على (**أُذُن**)، وأمَّا إن عطف على (**ظُفُر**) فصحيحٌ.

وأمَّا السحل فلم أره منصوصًا إلَّا في الأسنان بصيغةِ الجمع.

وأمَّا قوله: (**أَوْ سَحْلِهَا**) فمعطوف على (**قَلْع**) حين تقدر إضافته إلى (**سِن**) على الوجه الأول في لفظ (**سِن**) أي: وكقلع سن وكسحلها، وفي سَوْق هذه المعطوفات -كما ترى- تشتيت وغير المُساق أحسن منه، وهذه الأمثلة التي ذكر أنه يعتق بها هو قول ابن القاسم وغيره على ما نقل ابن يونس وغيره.

ونص ابن يونس: ابن المواز: قال أشهب عن مالك فيمن عَمَدَ فقطع أنملة عبده

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3855/7.

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (كَقَطْعِ ظُفُرٍ).

(3) في (ز): (المثل).

(4) كلمتا (في العبد) يقابلهما في (ز): (بالعبد).

(5) قوله: (لأنَّ السحل هو برد السن... بكسر الميم المبرد) بنحوه في تهذيب اللغة، للأزهري: 178/4.

أو طرف أذنه أو أرنبته، أو قلع سنه، أو قطع بعض جسده؛ عتق عليه وعوقب.

قال أشهب: ويسجن، قال ابن حبيب: قال مُطَرِّف وابن الماجِشُون: وكذلك لو جدع أنف عبده، أو شرف أذنه[1]، أو قلع ظفره، أو سنه عمدًا؛ عتق عليه، وقاله ابن القاسم.اهـ[2].

وزاد في "النوادر" في نقل ابن حبيب: أو قطع طرف أنملته، أو خرم أنفه، أو قلع ضرسه أو سنه، أو وسم وجهه عمدًا؛ عتق عليه، وقاله ابن القاسم.

قال أصبغ: لا أراه في السن الواحدة ولا الضرس إلَّا في جُلِّ الأسنان أو جل الأضراس.

قال ابن حبيب: وبالأول أقول[3].

قال اللخمي: قال مالك في كتاب محمد يعتق بالسِّن والسِّنَّيْنِ، وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: لا يعتق إلَّا في كل الأضراس، وقال هو: إن[4] قلع سنين من الثنايا أو الرباعيات أعتق؛ لأنَّه شين ظاهر لا بواحدة منهما؛ لأنَّه ليس بكبير شين.

وأمَّا الرَّحَى[5] فلا يعتق وإن أزال له سنين؛ لأنَّ شينهما لا يظهر، فإن أفسد الأكل والطحن؛ عتق، وما قال في الأذن إنما هو في الشين البيِّن.اهـ[6].

وأمَّا السحل؛ ففي "التهذيب": قال مالك: إن سحل أسنان أمته بالمبرد أو قلعها على وجه العذاب؛ فهي مثلة يعتق بها[7].

قلتُ: وفي "اختصار" البراذعي لمسألة السحل نظر، ولعلَّ المصنف إياه تبع في

---

(1) في (ز): (أذنيه).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا):5 /475.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12 /394، وما تخلله من قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة.

(4) كلمتا (هو إن) يقابلهما في (ز): (هذا).

(5) الجوهري: الطاحونَةُ: الرَحى، والطَواحِنُ: الأضراس.اهـ. من الصحاح: 6/2157.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):7/3851 و3852.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2 /255.

الاكتفاء بمطلق السحل، والذي في "الأم" قال مالك: إنَّ عامل المدينة استشارهم في امرأة سحلت أسنان جاريتها بالمبرد حتى أذهبت أسنانها، فما اختلف عليه أحد منا أنها تعتق عليها.اهـ[1].

فأنت ترى أن هذا سحل خاص فلا يكتفي المختصِر بإطلاق السحل، ولا يقال: إنه في السؤال فلا عمل عليه؛ إذ لم يقع نصٌّ في غيره، وظاهر "المدونة" -أيضًا- إنَّ قلعَ السن الواحدة لا يكون مثلة كقول أصبغ، وخالف[2] المصنف ظاهرها في القلع، وظاهرها في عدد المسحول[3]، وظاهر "الأم" في صفة السحل.

وقوله: (أَوْ جَسَد) أي: أو قطع[4] بعض الجسد كما هو عن أشهب في كتاب محمد، ومنه ما لربيعة في "المدونة" من قطع الحاجبين[5].

وفي "النوادر": قال ابن المواز: ولا يعتق بالعض[6] في الجسد، ولكن يباع.

قال مالك في امرأة عضت جاريتها وأثَّرت أثرًا شديدًا: تباع، قال أشهب: ولو نَيَّبتها لم تعتق ما لم تقطع شيئًا ويبين من جسدها، قال أشهب: ولو كان ذلك فلتة[7] لم / يبع، وإن لم يكن فلتة بِيع[8]. [ز: 713/أ]

أَوْ حَلْقِ شَعْرِ أَمَةٍ رَفِيعَةٍ أَوْ لِحْيَةِ تاجِرٍ، أَوْ وَسْمِ وَجْهٍ بِنارٍ؛ لا غَيْرِهِ، وفِي غَيْرِها فِيهِ قَوْلانِ

(حَلْقِ) عطف على (قَلْعٍ)، ويعني أن من المثلة الموجبة للعتق حلق شعر رأس الأمة الرفيعة، وحلق لحية العبد التاجر ذي المنظر والهيئة.

---

(1) المدونة (صادر/السعادة): 3/ 219.

(2) ما يقابل كلمة (وخالف) بياض في (ز).

(3) في (ز): (السحل).

(4) كلمتا (أو قطع) يقابلهما في (ز): (وقطع).

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/255.

(6) في (ز): (العض).

(7) في (ب): (فتلة).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 395.

وهذا الذي ذكر فيهما، قال اللخمي: هو[1] قول ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب، وقال مطرف في "الثمانية": لا يعتقان، والأول أحسن إذا كان ذلك شيئًا لا يعود إلى هيئته، وإن كان يعود لم يعتق، ويمنع السيد من إخراج العبد للتصرف حتى يعود إلى هيئته[2].

وفي اقتصار المصنف على وصف الجارية بـ(رَفِيعَة)، والعبد بـ(تاجِر) تقصير، والتقصير في[3] وصف العبد أظهر، وأظنه تبع عبارة اللخمي، وإلَّا فعبارة ابن الماجشون على ما نقل في "النوادر" وغيرها أشد من عبارة المصنف.

قال ابن يونس: قال ابن حبيب: وقال ابن الماجشون عن مالك: ليس حلق الرأس واللحية مثلة إلَّا في العبد التاجر النبيل الوجيه اللاحق بالأحرار في هيئته، فإِنَّ حلق هذا مثلة، وكذلك الأمة الرفيعة الفارهة[4] الباهية يحلق سيدها رأسها[5].

وما أعطاه مفهوم كلامه من أن غير الرفيعة والتاجر لا يعتق بحلق الرأس واللحية هو مفهوم الحصر في كلام ابن الماجشون وهو نص اللخمي.

وقال ابن عبد السلام: ليس ذلك مثلة فيهما بلا خلاف[6].

قلتُ: وظاهر "المدونة" أن[7] ذلك ليس بمثلة في الوغد والعلي.

قال في "التهذيب": وإن جزَّ رؤوس عبيده ولحاهم فليس بمثلة[8].

ابن يونس: عن ابن المواز: وقال ابن وهب: ولكن يؤدَّب في العبد والجارية، وقد نهى رسول الله ﷺ أن تحلق المرأة شعرها، وقال: إنها مثلة[9].

---

(1) في (ز): (هذا).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3853/7.

(3) كلمتا (والتقصير في) يقابلهما في (ب): (والتقصير والتقصير على).

(4) في (ب) و(ع2): (الرفيهة) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 475.

(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 125/17.

(7) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 256/2.

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 475.

=

قلتُ: ومقتضى تسميتها في الحديث «مثلة» العتق بها إلَّا أن يقال: إنما يعتق بالمثلة الخاصة.

وزاد في "النوادر" عن ابن وهب: أدِّب إن كان على الغضب، وإن كان لقروح ونحوه فلا شيء عليه[1].

وقوله: (أَوْ وَسْمِ...) إلى (غَيْرُهُ) يعني: ومن المثلة التي يعتق بها أن يسم وجه عبده بالنار لا إن وسم غير الوجه بالنار كالذراع أو غيره فإنه لا يعتق عليه، فالضمير المجرور بـ(غَيْر) يعود[2] على الوجه.

وأمَّا الوسم فيهما فبالنار، وهذا الذي ذكر فيهما[3] لا يوافق نقل أحد ممن يعتمد عليه، والخلل فيه في[4] موضعين:

الأول: اكتفاؤه فيه بمطلق السمة، والمنقول أنها سمة خاصة، وهي أنه كتب في وجهه: آبق أو عبد فلان، وهذا أشنع من مطلق السمة.

الثاني: نصُّه على أن ذلك الوسم بالنار[5]، وليس في نقل "النوادر" وابن يونس وغيرهما تخصيص النار كما تراه؛ نعم لمَّا ذكروا من[6] فَعَل ذلك فهم ابن شاس[7] تبعًا للخمي أن الأول بالنار فقال: يعني: بالنار[8]، وتبعه ابن الحاجب على

=

والحديث ضعيف، رواه الترمذي في باب ما جاء في كراهية الحلق للنساء، من أبواب الحج، في سننه: 248/3، برقم (914).

والنسائي في باب النهي عن حلق المرأة رأسها، من كتاب الزينة، في سننه: 130/8، برقم (5049) كلاهما عن علي رضي الله عنه.

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 394/12.

(2) في (ب): (يعوذ).

(3) كلمة (فيهما) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (في) ساقطة من (ب).

(5) كلمة (بالنار) يقابلها في (ب): (في النار).

(6) كلمتا (ذكروا من) يقابلهما في (ز): (ذكر).

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1191/3.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3852/7.

ذلك[1]، ودرج على طريقهم المصنف.

قال ابن يونس -ومثله في النوادر[2] -: قال أصبغ فيمن وسم وجه عبده أو جبهته، فكتب فيه آبق: إنه يعتق عليه، وقاله ابن وهب وأشهب.

قال أصبغ: ولو فعل ذلك في ذراعيه، أو في باطن جسده؛ لم يعتق عليه بخلاف الوجه.

وقال عبد الحكم بن الحسن عن ابن وهب في العبد يُعْرَف بالإباق فوسم سيده في وجهه: عبد فلان؛ قال: يعتق عليه، ولو وسم بمدادٍ وإبرة[3] كما يفعل الناس؛ عتق، وقال أشهب: لا يعتق عليه.اهـ[4].

وزاد ابن شاس في توجيه قول أشهب هذا: إن ذلك قد يفعل للجمال[5]، ولعلَّه[6] -والله أعلم- من هنا فهم أن الأول بالنار.

وقال اللخمي في[7] قول أشهب: رآه خفيفًا، وقد ذكر أنه ربما عمل له ما يزيله[8].

وإلى ما حكى ابن الحسن عن ابن وهب من قوله: (ولو وسمه بمداد) وعن أشهب أشار المصنف بقوله: (وَفِي غَيْرِهَا فِيهِ قَوْلانِ) أي: وفي غير النار إن وسم به في الوجه قولان، فالضمير المؤنث المجرور بـ(غَيْر) عائدٌ على النار، والمجرور بـ(فِي) عائدٌ على الوجه.

وإنما حكى المصنف هنا قولين؛ لعدمِ اطلاعه على أرجحية منصوصة كما

---

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 789/2.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12 /394.

(3) ما يقابل كلمة (وإبرة) بياض في (ز).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 475.

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1191/3.

(6) كلمة (ولعله) ساقطة من (ز).

(7) في (ز): (من).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3852/7.

شَرَط في[1] خطبته، / والذي تميل إليه النفس نقلًا ونظرًا رجحان العتق. [ز:713ب]

فإن قلتَ: ولعلَّ المصنف إنما اعتمد على مطلق وسم الوجه بالنار على "المدونة" فإنَّ مطلق الحرق بالنار عنده كافٍ.

قلتُ: يمنع من ذلك تفصيله بين الوجه وغيره، ومذهبها أن الإحراقَ مُطْلَقًا؛ أي: في سائر الجسد مثلة؛ لقوله في "التهذيب": أو أحْرَقَ شيئًا من جسده[2] بالنار على وجهِ العذاب[3].

وقال بعد هذا: وكذلك قال مالك في امرأةٍ كوت فرج أمتها بالنار، فإن كان على[4] وجه العذاب وانتشر[5]، وساءت منظرته؛ عتقت عليها، وإن لم يتفاحش ولم تقبح منظرته، لم تعتق[6].

وإذا عرفت أن هذا مذهبها عَلِمْت أن قوله: (لا غَيْرِهِ) خلاف مذهبها، وإنما هو مذهب أصبغ وابن وهب، وأشهب كما تقدَّم، وهذا استدراكٌ آخر عليه، وكان من حقِّه إذا لم يتبعها أن يرجح بمذهبها لزوم[7] العتق بالسمة في غير الوجه، ولا يحكي قولين.

نعم، قال عياض: لم يُشترط في حرق[8] الجسد الانتشار والقبح كما شُرِط في كي الفرج فهل يحمل عليه، ويكون وفاقًا؟ وهو الأشبه أو يكون خلافًا؟ ويكون راعى الكي مطلقًا للنهي عن التعذيب بعذاب الله[9].

---

(1) عبارة (كما شرط في) يقابلها في (ز): (عليه شرط).

(2) في (ز): (عبده).

(3) عبارة (على وجه العذاب) ساقطة من (ع2).

(4) كلمة (على) ساقطة من (ب).

(5) كلمة (وانتشر) ساقطة من (ز).

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 255 و256.

(7) كلمتا (بمذهبها لزوم) يقابلهما في (ز): (مذهبها للزوم).

(8) في (ز): (عتق).

(9) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1251/3 و1252.

والقَوْلُ لِلسَّيِّدِ فِي نَفْيِ العَمْدِ لا فِي عِتْقٍ بِمالٍ

يعني: إذا مثل السيد بعبده، وادَّعى السيد أن ذلك صَدَر منه على وجه الخطإ، وقال العبد: بل على وجه العمد؛ فالقول قول السيد.

قال اللخمي: وإلى هذا رجع[1] سحنون بعد أن قال: القول قول العبد وما رجع إليه أحسن؛ لأنَّ الأمر محتمل فيحلف، ولا يعتق العبد، والقولان لسحنون -أيضًا- في اختلاف الزوج والزوجة إن مثل بها، فرجع -أيضًا- إلى أنه يحلف ولا يقتص لها؛ إلَّا أن يكون السيد والزوج معروفَيْن بالجرأة والاستخفاف والأذى؛ فالقول للعبد والزوجة، أو يكون ذلك بالحديد، ويدل الدليل أنه عَمْد فيقتص لها ويعتق، وقال مالك في "العتبية" في الزوج يمثل بزوجته: تطلق عليه.اهـ[2].

ونقل هذا الخلاف -أيضًا- ابن يونس وفي نقلهما معًا زيادة، وأمَّا الطبيب فالقول قوله؛ لأنَّه مأذونٌ له.

وقوله: (**لا فِي عِتْقٍ بِمالٍ**) يعني: وليس القول للسيد إن ادَّعى في عبدٍ أعتقه أنه أعتقه على أن يؤدِّي إليه مالًا، وقال العبد: بل أعتقني على غير مال؛ فإن القول هنا للعبد، ويحلف، وهذا قول ابن القاسم.

والباء في قوله: بـ(**مال**) سببية.

قال في العتق الثاني من "التهذيب": وإذا قال سيد العبد: أعتقته أمس[3] على مال، وقال العبد: على غيرِ مالٍ؛ فالقول قول العبد، ويحلف كما تحلف الزوجة للزوج.

وقال أشهب: القول قول السيد ويحلف هو؛ لأني أقول: لو قال لعبده: (أنت حرٌّ وعليك مائة دينار) لزمه، ولو قال لزوجته: أنت طالق وعليك مائة دينار؛ كانت طالقًا ولا شيء عليها[4].

---

(1) في (ز): (رجح).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3850.

(3) ما يقابل كلمة (أمس) بياض في (ز).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 259 و260.

وانظر كلام الأشياخ على هذه المسألة فإن جلبه يطول.

[تكميل العتق]

وبِالحُكْمِ جَمِيعُهُ إنْ أَعْتَقَ جُزْءًا والباقِي لَهُ، كَأَنْ بَقِيَ لِغَيْرِهِ إنْ دَفَعَ القِيمَةَ يَوْمَهُ، وإِنْ كَانَ المُعْتِقُ مُسْلِمًا أوِ العَبْدُ، وإنْ أَيْسَرَ بِها أوْ بِبَعْضِها فَمُقابِلُها، وفَضَلَتْ عَنْ مَتْرُوكِ المُفَلَّسِ، وإِنْ حَصَلَ عِتْقُهُ بِاخْتِيارِهِ لا بِإرْثٍ، وإنِ ابْتَدَأَ العِتْقَ؛ لا إنْ كَانَ حُرَّ البَعْضِ

هذا الفصل يذكر فيه تكميل العتق على من أعتق جزءًا من عبده، أو أعتق شقصًا له من عبد بينه وبين غيره؛ فإنه يكمل عليه العتق في الصورتين بالحكم، ويدفع قيمة شقص شريكه.

فقوله: (**وبِالحُكْمِ**...) إلى قوله (**لَهُ**)؛ أي: ويعتق على المالك بالحكم لا بنفس عتق الجزء جميع عبده إن أعتق جزءًا منه، وفهم أن هذا الحكم في مالك جميع العبد من قوله: (**إن كان البَاقِي لَهُ**) إن كان الباقي من العبد بعد عتقِ ذلك الجزء ملكًا لمعتق الجزء.

وقوله: (**كَأَنْ بَقِيَ لِغَيْرِهِ**)؛ أي: كما أنه يعتق عليه بالحكم -أيضًا- جميعه إن أعتق جزءًا منه، والجزء الباقي لغيره، وإنما قدم مسألة عتق[1] الجزء من عبد يُمْلَك جميعه لوجهين[2]:

الأول أنها أقل كلام، فأخَّر مسألة المشترك؛ ليتصل الكلام فيها.

الثاني أن مسألة المشترك هي التي وردت فيها الأحاديث، ومسألة المنفرد مقيسة عليها، ولذا أدخل الكاف على مسألة المشترك[3] / كما يقال: النبيذ يحرم كالخمر. [ز:714/أ]

والأصل في تكميل العتق عليه إن أعتق جزءًا من عبد يملك جميعه ما في آثار "المدونة" أنَّ رجلًا جاء إلى عمر رضي الله عنه فقال: أعتقت نصف عبدي، فقال عمر: "عتق

(1) كلمة (عتق) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (بوجهين).

(3) عبارة (فيها الأحاديث، ومسألة... مسألة المشترك) زيادة انفردت بها (ز).

عليك كله ليس لله شريك" والرجل صحيح[1].

والأصل في تكميله عليه إن كان الباقي لغيره ما في "الصحيحين" و"الموطأ" من حديث ابن عمر، واللفظ لمسلم عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، ولَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ»[2].

وفيهما من حديث أبي هريرة قال ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَخَلَاصُهُ فِي مَالِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، اسْتُسْعِيَ الْعَبْدُ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ»[3].

ومن "الأم": ربيعة: مَنْ أعتق نصف عبده عتق عليه كله؛ لأنَّ رسول الله ﷺ قضى أنَّ من أعتق نصيبًا لله في عبدٍ؛ قوم عليه، ثُمَّ أعتق كله، وذلك أنه لم يكن ليجتمع في يد رجل عتاقة ورُقّ كلٍّ من قبله حتى تتبع إحدى الحرمتين صاحبتها، والرق أحق أن[4] يتبع العتاقة من العتاقة للرق[5].

وفي المسألة خلاف كثير خارج المذهب حتى قال بعضهم: إنما يعتق عليه المشترك؛ لأنَّ الحديث فيه جاء، ولإفساده على غيره وردَّ ما أشار إليه أهل المذهب من أن عبد نفسه أحرى بالتكميل.

---

(1) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 190/3.

(2) متفق على صحته، رواه مالك في باب من أعتق شركا له في مملوك، من كتاب العتاقة، في موطئه: 1121/5، والولاء، برقم (613).

والبخاري في باب إذا أعتق عبدا بين اثنين، أو أمة بين الشركاء، من كتاب العتق، في صحيحه: 144/3، برقم (2522).

ومسلم في كتاب العتق، في صحيحه: 1139/2، برقم (1501) جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري في باب الشركة في الرقيق، من كتاب الشركة، في صحيحه: 141/3، برقم (2504).

ومسلم في باب ذكر سعاية العبد، من كتاب العتق، في صحيحه: 1140/2، برقم (1503) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) في (ز) و(ب): (إذ) وما أثبتناه موافق لما في المدونة.

(5) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 190/3.

وأمَّا أن هذا التكميل بالحكم فهو ظاهر الأحاديث المذكورة؛ لكن في النسائي من حديث ابن عمر وجابر: «**مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا وَلَهُ فِيهِ شَرِيكٌ، وَلَهُ وَفَاءٌ فَهُوَ حُرٌّ، وَيَضْمَنُ نَصِيبَ شُرَكَائِهِ بِقِيمَةٍ لِمَا أَسَاءَ مِنْ مُشَارَكَتِهِمْ وَلَيْسَ عَلَى الْعَبْدِ شَيْءٌ**»[1].

وهذا يقتضي أنه بنفس عتق الجزء يكون حرًا، وظاهر كلام المصنف افتقاره إلى الحكم وإن كان جميعه للمعتق، وهو كذلك على ما صحَّح اللخمي، ولو[2] كانت الأحاديث إنما هي في المشترك.

قال اللخمي: واختَلَفَ فيه قول مالك، والأحسن توقُّفه على الحكم؛ لقوله ﷺ: «**قُوِّمَ... وَأُعْتِقَ**»[3]، وهذا أمرٌ بإيقاع العتق.

فإن قيل: ليس في الحديث أنه رقيق حتى يعتق.

قيل: وليس فيه أنه بعتق الشريك يعتق كله، والأصلُ الرق فلا يعتق إلَّا بلفظ صريح.اهـ[4].

وفائدة الخلاف؛ اختلاف أحكامه قبل الحكم بعتقِه، وتلك الأحكام في فروع كثيرة منع من جلبها الطول.

وقال -أيضًا- اللخمي: والصحيح من المذهب بعد أن يكون جميعه للمعتق إلَّا

---

(1) صحيح، رواه النسائي في باب ذكر العبد يكون بين اثنين فيعتق أحدهما نصيبه، من كتاب العتق، في سننه الكبرى: 31/5، برقم (4942).

وابن حبان في باب أن الشريك إذا أعتق نصيبه، والمعتق معدم لم يكن على العبد شيء، من كتاب العتق، في صحيحه: 156/10، برقم (4317) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(2) في (ز): (وإن).

(3) صحيح، روى أبو يعلى في مسنده: 176/10، برقم (5802).

وابن حبان في باب ذكر البيان بأن المعتق نصيبه من مملوكه، من كتاب العتق، في صحيحه: 155/10، برقم (4316) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ، وَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَأَعْتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ»، وهذا لفظ ابن حبان.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3781/7.

أن يكون بقيته حرًا إلَّا بعد الحكم.اهـ[1].

وظاهر أنقالهم أن في المسألتين ثلاثة أقوال:

يفتقر التكميل إلى حكم؛ كان الباقي له أو لغيره.

لا يفتقر فيهما،.

يفتقر إن كان الباقي لغيره ولا يفتقر إن كان له، وممن نقل الخلاف هكذا المتيطي، وكلام الشيخ اللخمي[2] لا يَبْعُد منه.

ومسائل "المدونة" تدل أنه لا بد من الحكم، وقال في التكميل على مالك الجميع: ومَنْ أعتق شقصًا من عبدٍ يملك جميعه أو بعض أم ولده؛ عتق عليه باقيهما[3].

ومثله ما تقدَّم أول الباب من قوله: ومن قال لعبده: يدك حرة؛ عتق عليه جميعه[4].

وقال في التكميل على الشريك: ومن أعتق شركًا له في عبد بإذن شريكه، أو بغير إذنه[5]، وهو مليء؛ قُوِّمَ عليه نصيب صاحبه بقيمته يوم القضاء وعتق عليه[6].

وقوله: **(إِنْ دَفَعَ القِيمَةَ يَوْمَهُ)** أي: إنما يعتق عليه جميعه بالحكم إن كان الباقي لغيره بشروط:

الأول: إن دفَعَ المعتق قيمة الشقص الذي لشريكه يوم الحكم والعامل في يومه القيمة، وهو الأظهر.

والضمير المخفوض بـ**(يَوْم)** يعود على **(الحُكْم)**.

والحاصل أنه لا يكمل عتق العبد المشترك على معتق نصيبه إلَّا بعد تقويم

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3782/7.

(2) كلمة (اللخمي) زيادة انفردت بها (ز).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 239/2.

(4) انظر النص المحقق: 9/ 187.

(5) عبارة (أو بغير إذنه) زيادة انفردت بها (ز).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 236/2.

نصيب الذي لم يعتق يوم الحكم لا يوم أعتق نصيبه، وبعد دفع تلك القيمة والحكم بالعتق.

فإن قلتَ: لا يصح أن تكون القيمة هي العامل في يومه كما ذكرت؛ لأنها عبارة عن الثمن، وهو ليس بمصدر[1] فلا يعمل.

سلمنا كونه مصدرًا لكنه معرَّف بـ(أل)، وعمله ضعيف، سلمنا عمله لكن إنما يعمل المصدر، وإن لم يكن بحضرة الفعل، وإذا حضر الفعل فالعمل له، كما قال الزمخشري في قوله تعالى /: ﴿ثُمَّ إِذَا دَعَاكُمْ دَعْوَةً مِنَ الْأَرْضِ﴾ [الروم:25]: أن عامل ﴿مِنَ الْأَرْضِ﴾ دعاكم لا دعوة؛ لأنَّه إذا جاء نهر الله بطل نهر معقِل[2]. [ز:714ب]

وهنا كذلك؛ لوجود الفعل، وهو (دَفَع).

قلتُ: القيمة وإن لم تكن مصدرًا إلَّا أن فيها رائحة الفعل؛ لدلالتها على التقويم، والظروف يكفي في عاملها رائحة[3] الفعل، وإنما لم نجعل العمل[4] لـ(دَفَع) ليوافق النصوص؛ ألا ترى[5] إلى قوله في "المدونة": قيمته يوم القضاء[6].

واحترز بذلك عن قول من يقول: (بقيمته يوم العتق) كالشافعي القائل بالسراية، ومن وافقه من المالكية، ويدل عليه من كلام المصنف أنه لو أراد تعلقه[7] بـ(دَفَع) لأولاه[8] إياه مع أنه لا معنى لاشتراطِ الدفع يوم القضاء، ولو كان كذلك لدلَّ الكلام بمفهوم الظرف أنه لو حكم عليه بالقيمة ثُمَّ لم يدفعها يوم الحكم؛ بل دفعها في غده مثلًا لما عتق جميع العبد؛ لفوات شرطِه، وهو الدفع[9] يوم الحكم، وهذا شيء لا

(1) كلمة (بمصدر) زيادة انفردت بها (ز).

(2) انظر: تفسير الزمخشري: 476/3.

(3) عبارة (لدلالتها على التقويم، والظروف يكفي في عاملها رائحة) زيادة انفردت بها (ز).

(4) في (ز): (العامل).

(5) كلمة (ترى) ساقطة من (ز).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 236/2.

(7) في (ز): (تعليقه).

(8) في (ع2): (والاه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(9) كلمة (الدفع) ساقطة من (ز).

أظن أحدًا يقوله.

فإن قلتَ: إن المصنف لا يعتَمِد على مفهوم الظرف فلا يتوهم ما ذكرت.

قلتُ: صحيح، لولا أنه في سياق الشرط فصارَ المفهوم بالأخيرة إلى الشرط الذي يعتمده، ثُمَّ نصوص المالكية قلَّ أن تجد فيها النص على اشتراط دفع القيمة في حصول العتق، وإنما يشترطون التقويم والحكم بالعتق، ويعتق العبد وإن لم يقبض الشريك الثمن؛ بل يتبع به ذمة المليء.

وإنما ذكر هذا الشرط عبد الوهاب، ونقله عنه ابن شاس[1]، واتبعه ابن الحاجب[2]، والمصنف.

ونصُّه في "المعونة": وإنما شَرطْنا في إعتاقِ حصة الشريك أخذه القيمة؛ لقوله ﷺ: «قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ، فَأُعْطِيَ شُرَكَاؤُهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ»[3]، فشرط ﷺ في عتقه أن يقوَّم، وأن يدفع إلى الشريك، ولأَنَّ تصرف الإنسان في ملكه لا يسري إلى ملك غيره كالبيع، ولأن التقويم لإزالة ضرر الشركة[4]؛ كالشفعة، وملك المشتري لا يزول عن الشقص إلَّا بعد قبض الثمن فكذا العتق. انتهى وفيه بعض اختصار[5].

وأنت ترى أن اعتمادَه فيما ذكر من اشتراط دفع الثمن إنما هو الاستدلال، وليس في الحديث دليلٌ على ذلك؛ لأنَّ العطف فيه بالواو وهي لا تقتضي الترتيب؛ نعم في أبي داود: «ثُمَّ عتق»[6]، وبه يَتِم استدلاله؛ لأنَّ العتق معها يكون بعد الإعطاءِ.

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1185/3.

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 785/2.

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 9/ 237-238.

(4) في (ز): (الشريك).

(5) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 357/2.

(6) صحيح، روى أبو داود في باب فيمن روى أنه لا يستسعى، من كتاب العتق، في سننه: 25/4، برقم (3947) عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن النَّبِيِّ ﷺ قال: «إِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا يُقَوَّمُ عَلَيْهِ قِيمَةً لَا وَكْسَ، وَلَا شَطَطَ ثُمَّ يُعْتَقُ».

وقوله في الشفيع: (لا يملك إلَّا بتسليم الثمن) ليس بالمتفق عليه في المذهب؛ بل بذلك أو بالإشهاد أنه أخذ أو بالقضاء، وللمسألة شبه بمسألة ما إذا أبى كل من المتبايعين من التسليم حتى يقبضه الآخر.

وليس في عبارة القاضي وابن شاس وابن الحاجب إلَّا اشتراط أن العتق لا يكون إلَّا بعد دفع القيمة لا أنه يشترط في العتق الدفع يوم الحكم، فلا يعمل (دَفَع) من كلام المصنف في (يَوْمَه) بحال.

وهذا الذي ذكر من أن التكميل في العبد المشترك لا يكون إلَّا بالحكم بعد التقويم وبعد دفع القيمة على ما زاد القاضي، قال عبد الوهاب: هو أظهر الروايتين[1].

ويعني أن الرواية الأخرى هي العتق بالسراية؛ أي: بنفس عتق الشقص يكون الجميع حرًّا ولا يفتقر إلى حكم.

ونقل هذا القول عن المذهب غير واحد كالمازري في "المعلم"[2]، والقاضي في "الإكمال"[3]، وتقدَّم كلام اللخمي[4].

وهذا القول ينقله قدماء المالكية عن أهلِ العراق، وفي "النوادر" عن الكوفيين[5]، وزاد ابن الحاجب قولًا ثالثًا، وهو إن أعتَق أحد الشريكين شقصه خاصة فلا يتكمل إلَّا بما ذكر، وإن أعتق شقصه وشقص غيره كأن يقول له: جميعك حر، فلا يفتقر إلى حكم[6].

قال ابن عبد السلام: وهو بعيد، وفي الرواية دليلٌ عليه، قال في كتاب القذف - يعني من "المدونة"-: وإذا أعتق[7] مليء حصته من أمة فوطئها المتمسك قبل

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 353/2.

(2) انظر: المعلم، للمازري: 220/2.

(3) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 102/5.

(4) انظر النص المحقق: 9/ 367.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 284/12.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 786/2.

(7) في (ع2) و(ز): (عتق).

التقويم لم يحد؛ لأنَّ حصته في ضمانه.

ثُمَّ قال عن مالك: وإن أعتق المليء جميعها؛ لزم ذلك شريكه.

قال ابن القاسم: ثُمَّ ليس لشريكه عتق حصته.

ولو وطئها بعد علمه بعتق[1] المليء لجميعها؛ لحُدَّ؛ إلَّا إن جهل أن عتقَ الشريك لا يلزمه؛ فلا يحد.اهـ[2].

قلتُ: وظاهر كلام الشيخ أنه لم يرَ القول منصوصًا إلَّا ما يدل[3] عليه نص "المدونة"، وهذا الذي قال من دلالتها على هذا / القول صرَّح به عبد الحق، [ز:715/أ] واعترض المسألة من ثلاثة أوجه تنظر في كتابه، وفي أخذِ هذا القول من هذه المسألة[4] عندي نظر يمنع من ذِكْره الخروج عن المقصود؛ نعم القول رواية، وقول لابن القاسم.

قال في "النوادر" عن ابن حبيب: قال ابن القاسم عن مالك: إن أعتق شريكٌ مليءٌ العبدَ كله؛ لزم شريكه[5].

قال ابن القاسم: ثُمَّ[6] ليس للثاني عتق حصته، وإنما له القيمة يوم العتق لا يوم ينظر فيه بخلاف معتق حصته فإنَّ فيه القيمة يوم الحكم، فلَو ماتَ العبد قبله؛ فلا قيمة.

وقال مطرف وابن الماجشون: إن أعتق المليء جميعه؛ فللثاني عتق حصته، كما لو أعتق شقصه فقط، ولا حد على الثاني إن وطئ قبل التقويم؛ وليعاقب، ولا قيمة على معتق الجميع إلَّا بتقويم الإمام والقيمة يوم الحكم، وإن مات العبد قَبْل فمنهما، وقاله ابن عبد الحكم وأشهب وأصبغ.

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بعلم) وما أثبتناه موافق لما في شرح جامع الأمهات.

(2) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 99/17.

(3) في (ب): (دل).

(4) عبارة (هذا القول من هذه المسألة) يقابلها في (ب): (هذه المسألة من هذا القول) بتقديم وتأخير.

(5) كلمتا (لزم شريكه) ساقطتان من (ز).

(6) كلمة (ثم) ساقطة من (ز).

وأخذ ابن حبيب بقول ابن القاسم إلَّا في الحدِّ فإنه دَرَأَه، ولسحنون في كتاب ابنه على قول ابن القاسم: لو أعتق جميعه عن ظهاره(1)؛ أجزأه، وأكثر الرواة على خلافه، ويروا أن للشريك أن يعتق أو يُقَوِّم، وقاله أشهب. انتهى نقل "النوادر"(2).

وتأمل نقل ابن الحاجب فإنه مخالف(3) لنقل ابن شاس.

وقوله: (وإِنْ كانَ...) إلى (العَبْد) أي: والشرط الثاني في التكميل على من أعتق شقصًا من عبد مشترك أحد أمرين أن يكون المعتق مسلمًا، أو يكون العبد مسلمًا.

فإن كان المعتق مسلمًا؛ كمل عليه العتق وإن كان العبد كافرًا؛ وسواء كان الشريك الذي لم يعتق مسلمًا أو كافرًا، وإن كان العبد -أيضًا- مسلمًا كمل على معتق الجزء منه، وإن كان كافرًا كيفما كان المتمسك -أيضًا- ومفهوم الشرط في كلامه يقتضي أن المعتق والعبد إن كانا كافرين فلا تقويم كيف ما كان الشريك المتمسك.

وقال غير ابن القاسم في "المدونة": إن كانا كافرين والمتمسك مسلم؛ قوِّمت حصته(4).

ونصُّ هذه المسألة منها: ابن القاسم: وإذا كان عبد بين مسلم وذمي فأعتق المسلم حصَّته؛ قُوِّمَ عليه كان العبد مسلمًا أو ذميًّا، وإن أعتق الذمي حصته وكان العبد مسلمًا؛ قوم عليه وجبر على عتق جميعه، وإن كان كافرًا؛ لم يقوم عليه حصة المسلم؛ لأنَّ العبد لو كان جميعه للنصراني فأعتقه أو أعتق بعضه؛ لم يحكم عليه بعتقه، وقال غيره: يُقَوَّم عليه حصة المسلم.اهـ(5).

أمَّا العتق على المسلم؛ فلعمومِ الحديث، وأمَّا التقويم على الكافر إذا(6) كان

(1) في (ز): (ظاهره).
(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 285.
(3) في (ز): (خلاف).
(4) في (ب): (صحته).
(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 236.
(6) في (ز): (إن).

العبد مسلمًا فلأنَّه حكم بين مسلم وذمي فيُحْكَم بحكم الإسلام.

قال اللخمي: ولمالك في "المختصر": لا يقوَّم ويلزمه عتق نصيبه، وهو أحسن؛ لأنَّه لم يلتزم غيره، والاستكمال شَرْعٌ، وهو لا يخاطب به إلَّا بعد الإسلام، كما لو أعتق بعض عبد يملك جميعه، فإنه لا يكمل عليه، والغير إنما قال: (يقوم) ولم يقل: (يستكمل) ومحمل ذلك إذا كان العتق يعيب الباقي عيبًا كبيرًا فيقوم لحقِّ الشريك، ولا يعتق.اهـ[1].

كذا فهم اللخمي قول الغير في "المدونة"، وهو محتمل لما ذكر؛ إذ لم يصرح بتكميل العتق.

ولفظ "النوادر" -أيضًا- محتمل فإنه قال في عبد نصراني بين مسلم ونصراني يعتق النصراني: لا يقوَّم عليه عند ابن القاسم، وقاله[2] أشهب في كتاب محمد.

وقال مطرف وابن القاسم في كتاب ابن حبيب: يقوم على من أعتق منهما، وبه قال ابن المواز وابن حبيب.اهـ[3].

ولقائل أن يقول: عبارة "النوادر" تقتضي التكميل؛ لأنَّه سوَّى[4] في التكميل[5] التقويم بين المسلم وغيره وهو في المسلم للتكميل، فليكن[6] كذلك في غيره وإلَّا كان استعمالًا للفظ المشترك في معنَيَيه وهو ممتنع، وفيه نظر؛ لجوازِ هذا الاستعمال مجازًا.

وقوله: (**وإنْ أَيْسَرَ...**) إلى (**مُقابِلُها**) أي: والشرط الثالث في التكميل أن يكون معتق الشقص موسرًا بقيمة الباقي، فإن كان موسرًا بها كلها؛ عتق الجميع[7]، وإن كان

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3792/7 و3793.

(2) في (ز): (وقال).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 307.

(4) ما يقابل كلمة (سوى) بياض في (ز).

(5) كلمة (التكميل) ساقطة من (ز).

(6) ما يقابل كلمة (فليكن) بياض في (ز).

(7) في (ز): (جميعه).

موسرًا ببعضها؛ عتق من الباقي ما يقابل ذلك، وبقي الباقي رقيقًا.

ومفهوم هذا الشرط يقتضي أنه إذا كان معسرًا بجميع القيمة؛ أنه لا يُقَوَّم عليه ويتبع ذمته؛ بل يسقط عنه التقويم مهما كان معسرًا يوم الحكم، ولو أيسر بعد ذلك، وكذا إن أعسر بالبعض[1] ويبقى بعض العبد حرًّا وبعضه[2] رِقًّا.

فقوله: (وإِنْ أَيْسَرَ بِها) معطوف على (إِنْ دَفَعَ)، كما أن قوله: (وإِنْ كانَ) كذلك، وضمير / (بِها) عائدٌ على القيمة. [ز:715ب]

وقوله: (أَوْ بَعْضِها) فيه العطف على الضمير المخفوض من دون إعادة الخافض، ويكون العطف بـ(أَوْ)، ويكون التقدير (أو إن أيسر ببعضها).

وقوله: (فَمُقَابِلُها) أي: فيعتق مقابلة ذلك البعض الذي هو موسر به، فضمير (مُقَابِلُها) يعود على قيمة البعض، ولو ذكر الضمير ليعود على البعض لكان أَوْلى، كما أنه لو عطف بالواو لكان أسهل.

وظهر لك أن قوله: (فَمُقَابِلُها) راجع إلى قوله (أَوْ ببَعْضِها)، ولا يبعد رَدُّه إلى قوله: (بِها، أَوْ بَعْضِها) معًا؛ لأنَّ العتق من العبد مقابل ما في يده من القيمة؛ إمَّا جميع الباقي أو بعضه.

وتلخيص كلامه: وإن أيسر بها؛ فجميعه حر، وإن أيسر ببعضها؛ فمقابل قيمة ذلك البعض من الباقي حر، والمعتبر في هذا اليسر أو العسر يوم الحكم، يدلُّ عليه من كلامه ما تقدَّم مِن أَنَّ المعتبر قيمة الشقص يوم الحكم.

قال في "المدونة" في هذه المسائل: ومن أعتق شريكًا له في عبد بإذنِ شريكه أو بغير إذنه، وهو مليء؛ قُوِّمَ عليه نصيب صاحبه بقيمته يوم القضاء وعتق عليه، وإن كان عديمًا لا مال له؛ لم يعتق عليه غير حصته، ونصيب[3] الآخر رِقٌّ له، وإن كان مليًّا بقيمة بعض النصيب؛ قُوِّمَ عليه منه بقدرِ ما معه، ورُقَّ بقية النصيب لربِّه.

---

(1) في (ع2): (بالعبد).

(2) كلمتا (حرًّا وبعضه) يقابلهما في (ز): (أو بعضه).

(3) عبارة (غير حصته، ونصيب) يقابلها في (ز): (نصيب).

ثُمَّ قال في أن المعتبر في اليسر يوم القيام: وإن أعتق في يسره ثُمَّ قيم عليه في عسره فلا شك أنه لا تقويم عليه.

وقال في العكس: وإن أعتق معسر[1] شقصًا له في عبد فلم يقم عليه حتى أيسر، فقال[2] مالك قديمًا: إنه يقوم عليه، ثُمَّ قال: إن كان يوم أعتق يعلم الناس والعبد والمتمسك بالرق أنه إنما ترك القيام؛ لأنَّه إن خوصم[3]لم يقوَّم عليه لعدمه فلا يعتق عليه، وإن أيسر بعد ذلك.

وأمَّا لو كان العبد غائبًا فلم يقدم حتى أيسر المعتق لنصيبه لقوِّم عليه بخلاف الحاضر، وإن أعتق في يسره فلم يطالب حتى أعسر ثُمَّ أيسر فقام شريكه حينئذ؛ قُوِّم عليه.اهـ[4].

فهذه المسائل كلها تدل على أن المعتبر في اليسار والإعسار يوم الحكم.

قال اللخمي: وقول مالك[5] الذي رجع إليه أحسن الحديث.

فإن قلتَ: لا حاجة إلى اشتراط المصنف أن يكون موسرًا بها، فإنه يغني عنه قوله: (**إِنْ دَفَعَ القِيمَةَ يَوْمَهُ**) فإنه لو لم يكن موسرًا بها ما دفعها، وكان حقُّه أن يقتصِرَ على ذكر اليسار بالبعض؛ لأنَّ الذي يفهم من قوله: (**إِنْ دَفَعَ القِيمَةَ يَوْمَهُ**) إنما هو جميعها فيحتاج الآن إلى التنصيص على ما إذا كان موسرًا بالبعض خاصة.

قلتُ: هو كذلك لا حاجة إلى ذكر اليسار بجميعها مع ما تقدم إلَّا أن يكون ذكر اليسار بجميعها توطئة لليسار ببعضها وليبين ما هو اليسار[6] بها وذلك قوله: (**وفَضَلَت...**) إلى (**المُفَلَّس**)؛ أي: إن المعتبر في كونه موسرًا بقيمته شقص المتمسك أن تكون تلك القيمة قد[7] فضلت؛ أي: زادت على القدر الذي يترك للمفلس؛ لأنَّ

---

(1) كلمة (معسر) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (وقال).

(3) ما يقابل كلمة (خوصم) بياض في (ز).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 237.

(5) كلمة (مالك) ساقطة من (ز).

(6) عبارة (بجميعها مع... ما هو اليسار) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (قد) ساقطة من (ز).

معتق الشقص لمَّا ترتَّب في ذمته قيمة شقص شريكه بالنسبة صار مديانًا بها، فيباع عليه فيها ما يُباع على غيره من الغرماء، وذلك ما يفضل عن كسوته التي لا بد له منها، وعيشه الأيام.

والظاهر أن (**فَضَلَت**) معطوف على (**دَفَع**)، أو على ما عطف عليه من أفعال الشرط، وفاعله ضمير (**الْقِيمَة**) فيكون شرطًا رابعًا في التكميل؛ أي: ولا يشترط في يسره بالقيمة القدرة عليها مطلقًا؛ بل حتى تفضل عن كذا، ويضعف جعله حالًا من(**بِها، أَوْ بَعْضِها**) لأجل الفصل بالجواب.

قال في "المدونة": ويباع عليه في ذلك شوار بيته والكسوة ذات البال، ولا يترك له إلَّا كسوته التي لا بد له منها، وعيشه الأيام[1].

وفي "الواضحة": الأيام هو الشهر ونحوه.

وقال في زكاة "المدونة" فيما يترك للمفلس: ما يعيش به هو وأهله[2].

وقال عبد الحق: شكَّ مالك هل يترك للمفلس كسوة زوجته، وقال سحنون: لا تترك.

وفي "النوادر": قال ابن الماجشون: ولا تجعل القيمة في مدبريه أو معتقيه إلى أجل، وتجعل في دينه على مليء حاضر وأمره قريب، وتتبع ذمته، ولا تجعل فيما لا يرجى من دينه[3].

وانظر اللخمي ففيه شيء من فروع هذه المسألة، وتأمَّل قول ابن الماجشون: (وتتبع ذمته) هل هو معارض لاشتراط عبد الوهاب دَفْع القيمة أم لا؟

وفي "النوادر": قال أشهب في كتاب محمد: إنما يترك له ما يواريه لصلاته[4].

وقوله: (**وإِنْ حَصَل...**) إلى (**بِإِرْث**) هذا شرط خامس للتكميل على معتق الجزء[5]، وهو أن يكون عتقه للجزء باختيار منه، فلو عتق عليه ذلك الجزء وجوبًا

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 237/2.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 194/1.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 286/12 و287.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12 /286.

(5) كلمة (الجزء) ساقطة من (ز).

كما لو ورث نصفًا من عبدٍ يعتق عليه بالقرابة، فإنه يعتق عليه ولا يكمل عليه عتق النصف الباقي إن كان لغيره؛ لأنَّه لم يَتَسَبَّب في إفساد على شريكه.

وضمير (اخْتِيارِه) عائدٌ على (المُعْتِقُ)، وضمير (عِتْقُه) إمَّا عليه -أيضًا- فالمصدر مضاف للفاعل، وهو الأظهر، وإمَّا على (العَبْدُ) فهو مضاف للمفعول.

وتقدَّم في فصل العتق بالقرابة نص "المدونة" فيما يشبه هذه الأحكام مِنْ أن شرط التكميل أن يحصل عتق الجزء باختيار المعتق، ولم أرَه منصوصًا في هذا الفصل إلا لابن شاس وابن الحاجب؛ نعم الفقه في مسائل العتق[1] بالقرابة وهذا الباب واحد، وزاد ابن شاس وابن الحاجب على اختياره أو بسببه، ومثلا السبب باشتراء نصف قريبه أو إيهابه فرجعا[2] إلى مسائل القرابة.

وقوله: (لا بِإِرْث) يعني[3]: ولا يكمل عليه الباقي إن كان الموجِب لعتقِ الشقص الإرث كما لو ورث نصف قريبه كما مثَّلنا.

قال في آخر العتق الأول من "المدونة": وأمَّا من ورث شقصًا ممن يعتق عليه، فلا يعتق إلَّا ما ورث فقط، ولا يُقَوَّم عليه بقيته[4]، وإن كان مليًّا؛ لأنَّه لا يقدر على دفع الميراث.اهـ[5].

فمفهوم العلة، وقوله في المكان المذكور قبل هذا: (أو ملكه بأمر لو شاء أن يدفعه عن نفسه فعل، فإن هذا يعتق عليه ما ملك منه، ويقوم عليه بقيمته إن كان مليًّا[6]) يدلان على صحة ما ذكروه من هذا الشرط.

وقوله: (وإِنِ ابْتَدَأَ...) إلى (البَعْضِ) شرطٌ سادس في التكميل، وهو آخرها بحسب مقصِدِه؛ أي: ومن شروط التكميل أن يكون المكمل عليه هو الذي ابتدأ عليه

---

(1) عبارة (التكميل أن يحصل... مسائل العتق) زيادة انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (يرجع).

(3) في (ب): (أي).

(4) في (ز) و(ع2) و(ب): (بقيمته) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 241/2.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 241/2.

الجزء في ذلك العبد.

وقوله: (لا إِنْ كانَ)؛ أي: ولا يكمل عليه إن أعتق منه[1] جزءًا، وقد كان العبد عتق منه قبل هذا العتق جزء، وهذا معنى قوله: (حُرَّ الْبَعْضِ)، واسم (كَانَ) ضمير يعود على (العَبْدُ).

ويتصور ذلك بأن يرث شخص بعض قريبه فيعتق عليه، ثُمَّ يبقى البعض الرقيق بين رجلين، فإِنْ أعتق أحدهما نصيبه لم يكمل عليه نصيب شريكه الباقي؛ لأنَّه أعتق جزءًا من عبده كان بعضه حرًّا، وإنما لم يعتق عليه؛ لأنَّه لم يبتدِ[2] فسادًا، وتتصور - أيضًا - في عبد بين ثلاثة، أعتق أحدهم نصيبه وسقط عنه التقويم؛ لإعساره، فإِنَّ مَنْ أعتق من الباقين لا يكمل عليه[3].

قال في "المدونة": ولو كان العبد لثلاثة نفر فأعتق أحدهم نصيبه ثُمَّ أعتق الآخر نصيبه وهما مليئان؛ فليس للباقي أن يضمن إلَّا الأول، فإن كان الأول عديمًا؛ فلا[4] تقويم على الثاني، وإن كان موسرًا؛ إذ لم يبتدِ فسادًا[5].

وقُوِّمَ عَلَى الأَوَّلِ، وإلّا فَعَلَى حِصَصِهِما إنْ أَيْسَرا، وإلّا فَعَلَى المُوسِرِ

يعني: إذا كان عبد بين ثلاثة فأعتق اثنان حصتهما على الترتيب، فتقويم شقص المتمسك على المعتق أولًا وحده؛ لأنَّه الذي ابتدأ الفساد، ولا شيء على المعتق الثاني وإن كان موسرًا.

وقوله: (وإلّا)؛ أي: وإن لم يعتقا على الترتيب؛ بل أعتقا دفعة فتقويم ما بَقِيَ عليهما معًا على قدر حصصهما لا على عدد رؤوسهما، فإذا كان لأحدهما نصفه وللآخر ثلثه؛ فقيمة السدس الباقي بينهما على خمسة ثلاثة أخماسها على صاحب النصف، وخمساها على صاحب الثلث، وهذا إن كانا موسرين بقيمةِ الشقص الباقي،

(1) كلمة (منه) زيادة انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (يقدر).

(3) كلمة (عليه) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (فلا) ساقطة من (ز).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 237/2.

وإلى هذا الشرط أشار بقوله: (إِنْ أَيْسَرا) أي: إنما يُقَوَّم عليهما معًا في عتقهما دفعة إن كانا موسرين.

وقوله: (وإلّا)؛ أي: وإن لم يكونا موسرين؛ بل كان الموسر أحدهما والآخر معسر؛ فعَلَى الموسر يُقَوَّم جميع الشقص الباقي ولا شيء على المعسر.

وفهم أن كلامه في عتق المتعددين[1] من قوله: (عَلَى الأَوّلِ) فإنه لا يصح هذا الكلام إلّا إذا كان آخر، وتعين أن قوله: (وإلّا) للمعتقين دفعة من قوله: (عَلَى حِصَصِهِما)، وإن قوله: (وإلّا) أي: وإن لم يتحقق أُوِّلَ مع التعدد.

وأمّا قوله ثانيًا: (وإلّا) فراجعٌ إلى قوله: (إِنْ أَيْسَرا) أي: وإن لم يوسرا مع أن أحدهما موسرٌ، وعلم ذلك من قوله: (عَلَى الْمُوسِرِ)؛ لأنَّ عدم يسرهما أعم من عسرهما أو عسر أحدهما، وهذا كله بَيِّنٌ من كلامه.

أمّا العتق على الأول؛ فهو / نص "المدونة" المذكور قبل هذا الفصل متصلًا به. [ز:716/أ]

وأمّا المسألتان بعده فقال فيهما: ولو أعتقا معًا؛ قُوِّم عليهما إن كانا مليئين، وإن كان[2] أحدهما مليًّا والآخر معسرًا؛ قُوِّم جميع باقيه على الموسر.اهـ[3].

قال اللخمي: فإن رَضِيَ المعتق الثاني بالتقويم عليه فذلك له، ولا مقال له؛ لأنَّه لا يستحق الاستكمال وإنما يستحقه العبد، وإذا جاز أن يعتق المتمسك ولا يُقَوَّم؛ جاز أن يستكمل على الأوسط، فإنْ أعسر الأول ففي استكماله على الثاني قولان، والاستكمال لابن نافع وعدمه "للمدونة".

قال ابن نافع: لأنَّ الشركاء لو قالوا: نرضى الضرر، ولا نقوم؛ لم يكن لهم ذلك.

قال اللخمي: وهو أحسن؛ إذ لو كان التقويم لضررِ الشركة لما كمل[4] على مالك[5] الجميع؛ إذ لم يدخل ضررًا على أحد، ولكان لا يقوم للشريك إلّا للفساد

---

(1) في (ز): (العبدين).

(2) كلمة (كان) ساقطة من (ب).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 237/2.

(4) في (ع2): (قوم).

(5) في (ع2) و(ز): (ملك).

الكثير، أو إن قام به.

قال: والقول بالتقويم على قدرِ الحصص قال به -أيضًا- أشهب في كتاب محمد في "المبسوط" لابن الماجشون يعتق عليهما نصفين؛ لأنَّ إفساد القليل والكثير سواء، ولذا يُقَوَّم على صاحب السدس جميعه لو انفرد بالعتق، ويختلف فيه إن كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا.اهـ[1].

وقال ابن يونس: إن أعتق المليان معًا، فقال ابن حبيب: ليس يقوم على أحدهما، وإن رضي، ولو جاز ذلك لجاز بيعه من أجنبيٍّ على أن يعتقه والتقويم على الموسر منهما.

قال سحنون: وقاله أكثر أصحابنا، وقال آخرون -وقاله عبد الملك-: لا يلزم الموسر إلَّا ما يلزمه مع صاحبه.

ثُمَّ قال: إن المغيرة رجع إلى أنه يقوم على المعتقين على عددهم كما لو قتلاه.

سحنون: وقاله عبد الملك، ورواه ابن نافع عن مالك، وهي رواية غير معروفة، وهو قول الشافعي، وبالأول أَخَذَ سحنون[2].

وعُجِّلَ فِي ثُلُثِ مَرِيضٍ أُمِنَ، ولَمْ يُقَوَّمْ عَلَى مَيِّتٍ لَمْ يُوصِ

يعني: إذا أعتق المريض شقصًا له من عبد مشترك أو يملك جميعه، فإن كان ماله مأمونًا لا يخاف عليه التلف كالرَّبع والعقار، وكان ثلث ماله يحمل العبد كله؛ فإنه يكمل عتق عبده عاجلًا، ويعجل عليه تقويم نصيب شريكه، فيخرج جميع العبد حرًّا، ولا ينتظر به الموت، كما يفعل في قرابة المريض؛ لأنَّ مالَه مأمون كما فرض.

فمفعول (عُجِّل) ضمير[3] يعود على عتق جميع العبد المعتق بعضه أو على التكميل؛ أي: وعجل عتق جميعه أو عجل تكميل عتقه.

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3786/7 و3787.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 405/5.

(3) كلمتا (عُجِّل ضمير) ساقطتان من (ز).

وقوله: (فِي ثُلُث) أي: إنما يكون ذلك التعجيل أو التكميل في[1] مقدار ثلث مال المريض لا في جميعه؛ لأنَّ تبرعات المريض إنما تكون في ثلثه.

وقوله: (أُمِنَ) جملة في موضع الصفة لـ(ثُلُث) أي: ثلث مأمون بقاؤه في العادة إلى موتِ صاحبه، ولا يخاف عليه[2] التلف قبل الموت؛ لكثرته.

فمفعول (أُمِنَ) ضمير الثلث، هذا هو الأظهر، ويجوز أن يكون (أُمِن) صفة لمضاف إلى (مَرِيضٍ) محذوف أي: ثلث[3] مال مريض أمن، فيكون مفعوله ضمير المال، وهذا التقدير أوفق لعبارة غيره، والأول أقل تكلفًا ويضعف أن يكون التقدير (أمن ماله)؛ لأنَّ حذف النائب لا يجوز كحذف الفاعل إلَّا قليلًا.

ومفهومه إن لم يكن الثلث أو المال مأمونًا لما عجل العتق[4]؛ بل يوقف إلى الصحة، فيعتق من رأس المال أو الموت فيكون في الثلث أو ما حمل[5] منه، وهو مفهوم صحيح إلَّا أنه من مفهوم الصفة الذي لم يلتزمه، ولو قال: (إن أمن) لكان أَوْلى باصطلاحه؛ لإفادة حكم المفهوم لزومًا[6].

قال في "المدونة": وإذا أعتق المريض شقصًا له في عبد أو[7] نصف عبد يملك جميعه، فإن كان ماله[8] مأمونًا؛ عتق عليه الآن جميعه[9]، وغرم قيمة نصيب شريكه، وإن كان ماله غير مأمون؛لم يعتق نصيبه ولا[10] نصيب شريكه إلَّا بعد موته فيعتق جميعه في ثلثه، ويغرم قيمة نصيب شريكه، وإن لم يحمله الثلث؛ عتق منه مبلغه ورُقَّ

---

(1) كلمة (في) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (عليه) ساقطة من (ز).

(3) في (ب): (ثلثه).

(4) كلمة (العتق) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (يحمل).

(6) في (ز): (وما).

(7) عبارة (في عبد أو) يقابلها في (ز): (من عبد).

(8) كلمة (ماله) زيادة انفردت بها (ز).

(9) كلمة (جميعه) ساقطة من (ع2).

(10) كلمتا (نصيبه ولا) ساقطتان من (ز).

ما بقي، وإن عاش؛ لزمه عتق بقيته[1].

وقوله: (ولَمْ...) إلى آخره يعني: أن مَنْ أوصى بعتقِ شقص له في عبدٍ، ولم يوص بتقويم نصيب شريكه، فإنه إذا مات أعتق الشقص في ثلثه، ولم يقوم نصيب / [ز:716ب] شريكه في بقية الثلث؛ لأنَّ المال ليس للميت، وإنما هو للورثة وهذا معنى قوله: (ولَمْ يُقَوَّمْ عَلَى مَيِّت) أي: ميت أوصى في حياته بعتقِ جزء له في عبد، فحَذَفَ الصفة؛ للعلمِ بها، فإنه إنما يعتق ذلك الجزء إن حمله الثلث أو ما حمل منه، ولا يقوم عليه الباقي؛ لأنَّ المال ليس له.

قال في "المدونة": ولو أوصى المريض بعتق نصيبه بعد الموت؛ لم يقوم عليه نصيب صاحبه كان ماله مأمونًا أو غير مأمون[2].

قال ابن يونس: سحنون: وقاله مالك وأصحابه.

ابن المواز: وذلك أنَّ عتقه لذلك الشقص إنما وَجَبَ بعد موته حين صار ماله لورثته فهو كمن أعتق شقصًا ولا مال له[3].

وقوله: (لَمْ يُوصِ) صفة أخرى للميت الموصي بعتق الجزء؛ أي: ولم يوص بتقويم الباقي، ومفهومه: أنه لو أوصى بذلك لقُوِّم نصيب شريكه في بقية الثلث، والمفهوم صحيح إلَّا أنه -أيضًا- مما لم يلتزمه، وهذا المفهوم ليس في "المدونة"، ونقله ابن يونس، وهو في "النوادر" وغيرها.

ونص "النوادر": ومن كتاب ابن المواز و"العتبية" من رواية أصبغ عن ابن القاسم: مَنْ أوصى بعتق شقصه؛ فلا يُقَوَّم باقيه في ثلثه إلَّا أن يوصي بالتقويم، فيُقَوَّم ويعتق؛ شاء شريكه أو أبى، وقاله[4] أصبغ، ولو كان ذلك في مكاتب لم يكن له ذلك أن ينقل عن شريكه الولاء، وإن رضي الشريك، وقاله أصبغ حتى يعجز ويرق فيعتق على الميت في ثلثه.

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 239.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 239/2.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 417/5.

(4) في (ب): (قاله).

وروى يحيى عن ابن القاسم: مَنْ أوصى أن يعتق ثلث عبده، ويعطى باقي ثلثه؛ فإنه لا يعتق إلَّا ثلثه، ويأخذ بقية وصيته مالًا، ولا يعتق فيه بخلاف أن لو أوصى له بثلث ماله هذا يعتق فيه.اهـ[1].

ففي نقل "النوادر" مسألة المؤلف من قوله: (ولَمْ يُقَوَّمْ) بكمالها وزيادة.

فإن قلتَ: هل يكون قوله: (وعُجِّلَ...) إلى آخره شاملًا لما ذكرنا من مسألة إنشاء المريض عتق الشقص، ومسألة الوصية، وأما[2] إذا أعتق ولم يقم عليه حتى مرض أو مات فإن لفظَه قابِل للحمل على ذلك -أيضًا- وهي مسائل نصها في "المدونة": وإذا أعتق أحد الشريكين حصته من عبد في صحته، فلم يقوم عليه حتى مرض؛ قوَّمنا عليه حصة شريكه في الثلث، وكذلك من أعتق نصف عبده في صحته، فلم يستتم عليه حتى مرض؛ فليعتق بقيته في ثلثه.

قال غيره: لا تقويم لباقيه في الثلث؛ إذ لا يدخل حكم الصحة على حكم المرض.

قالا: وإن لم يعلم بذلك إلَّا من بعد موته، لم يعتق منه إلَّا ما كان أعتق، ولا يقوم على ميت، وكذلك لو فلس.اهـ[3].

قلتُ: لا يصح أن يدخل في كلامه من هذه المسائل إلَّا مسألة ما إذا أعتق فلم يستتمّ عليه حتى مات ولم يكن أوصى بالتقويم، وأمَّا إذا لم يكمل عليه حتى مرض فلا يدخل في كلامه؛ لأنَّه وإن كان يكمل عليه في ثلثه إلَّا أنه لم يشترط في ذلك في "المدونة" كون ماله مأمونًا، والمصنف شَرَطه فلا يتناول كلامه إلَّا ما شرحنا به، ثُمَّ هذا الذي لم يستتم عليه حتى مات فيه خلاف ينظر في المطولات.

وقُوِّمَ كَامِلًا بِمَالِهِ بَعْدَ امْتِناعِ شَرِيكِهِ مِنَ العِتْقِ، ونُقِضَ لَهُ بَيْعٌ مِنْهُ وتَأْجِيلُ الثَّانِي أَوْ تَدْبِيرُهُ

يعني: أن العبد الذي أعتق منه الشقص إذا أراد المتمسك تقويم شقصه على

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 295.

(2) في (ع2) و(ب): (ولما) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 238.

المعتق فإنه يُقَوَّم رقيقًا كله، وهذا معنى قوله: (**كامِلًا**) ومع ماله -أيضًا- إن كان له مال[1]، ويعطى المتمسك[2] في جزئه من تلك النسبة؛ لأنَّ ذلك أحظى لقيمته، ولا يقوم ما بقِيَ فيه خاصة؛ لأنَّ قيمةَ جزء البعض أبخس[3] من قيمة ما جميعه قن.

قال في "النوادر": ومن كتاب محمد: ويقوم إذا أعتق[4] بعضه بقدرِ ما يسوى في مخبرته وصنعته وبماله وبما حدث له بعد العتق من ولد.

وقال محمد وابن حبيب في العبد الزارع تكون قيمته في الفسطاط[5] أقل: فليقوم بموضعه، ولا يجلب إلى الفسطاط، ولمالك إن أعطى فيه ثمن أكثر من القيمة، ثُمَّ أعتق أحدهما نصيبه فعليه في الباقي بنسبة ما أعطى كما لو قتل.

قال ابن أبي زيد: وقال لنا أبو بكر بن محمد: لا يضمن إلَّا القيمة.اهـ[6].

وقيل: إنما يقوم الجزء الباقي خاصة، وقيل: إن أعتق بإذن شريكه فيقوم الباقي وبغير إذنه فالكل / وهذا التقويم الذي يقوم على المعتق إنما هو بعد تخيير المتمسك [ز:717/أ] في أن يعتق نصيبه إن شاء أو تقومه على المعتق، فإن امتنع من العتق تعين التقويم.

وهذا كله على ما تقدم من أن التكميل إنما هو بالحكم، وأمَّا على القول بالسراية فجميعه حر بنفس عتق الجزء، وتتعين للشريك القيمة ولا خيار له في العتق.

قال في "المدونة": وإذا أعتق أحد الشريكين وشريكه غائب، فإن كانت غيبته قريبة لا ضرر على العبد فيها كتب إليه، فإمَّا أعتق أو قوم، وإن بعدت غيبته؛ قوَّمناه على المعتق إن كان مليًّا، ولم ينتظر قدومه.اهـ[7].

ولا فرق في التخيير بين الحاضر والغائب القريب مع أنه نصَّ على ذلك في

---

(1) عبارة (أيضًا إن كان له مال) ساقطة من (ب).

(2) عبارة (تقويم شقصه على المعتق... ويعطى المتمسك) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (المحبس).

(4) كلمتا (إذا أعتق) ساقطتان من (ب).

(5) كلمتا (في الفسطاط) يقابلهما في (ز): (بالفسطاط).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 322.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 239.

موضعٍ آخر كما تراه، فالعامل في قوله: (بَعْدَ) (قُوِّم) أي: إنما يكون هذا التقويم بعد امتناع المتمسك من العتق، وأمَّا إن أراد أن يعتق فذلك له.

وقوله: (ونُقِضَ لَهُ...) إلى (مِنْهُ) الضمير في (لَهُ) عائد على التقويم المفهوم من (قُوِّم)، واللام للتعليل وضمير (مِنْهُ) عائد على (العبد) والمعنى إن باع المتمسك نصيبه من العبد أو بعضه[1] بعد عتقِ شريكه؛ نقض ما بيع من العبد للتقويم على الشريك.

وقوله: (وتَأْجِيلُ الثَّانِي) أي: ونقض للتقويم -أيضًا- (تَأْجِيلُ الثَّانِي) أي: الشريك المتمسك فإنه ثان باعتبار المعتق العتق في نصيبه إلى أجل[2]، فحذف مفعول (تَأْجِيل)، وهو العتق للعلم به، والحاصل أن المتمسك إذا أعتق نصيبه إلى أجل بعد عتق الأول، فإنه ينتقض عتقه المؤجل، ويقوم نصيبه على المعتق، وكذا إن دبر المتمسك نصيبه بعد عتق الأول، فإن التدبير ينقض للتقويم إلَّا أن يبتل الثاني.

وإلى هذا أشار بقوله: (أَوْ تَدْبِيرُهُ)، والظاهر أن الهاء عائدة على (الثَّانِي)، و(تَدْبِيرُ) مضاف للفاعل ومفعوله محذوف، وهو نصيبه؛ أي: وينقض للتقويم تدبير الثاني نصيبه بعد عتقِ الأول.

فإن قلتَ: فَلِمَ لم يقل: (بيع وتأجيل وتدبير) فإنه أخصر، ولو لم يضف (البيع) إلى (الثاني) كما في التأجيل والتدبير.

قلتُ: أمَّا إضافة التأجيل والتدبير إلى الثاني فبَيِّن؛ لأنَّه احتراز مما إذا كان العتق[3] إلى أجل والتدبير سابقًا على التبتيل، فإن حكمه سيأتي له، فلا بد من إضافتهما.

وأمَّا البيع فلا مقابل له فلا يحتاج إلى إضافته، ويتعين أن يكون بعد العتق؛ لأنَّ البيع قبل العتق لا يوجب حكمًا في هذا الباب؛ نعم لو حذف منه لكان أخصر؛ إلَّا أن

---

(1) كلمتا (أو بعضه) يقابلهما في (ز): (وبعضه).

(2) كلمة (أجل) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ع2): (المعتق).

يقال: لو لم يذكره لما علم ما البيع الذي ينقض للتقويم، ولعلَّه في سلعة باعها المعتق قبل العتق أو غير ذلك مما لا يتوهم.

وفائدة (مِنْهُ) -أيضًا- أنه يرد؛ أي بعض بيع منه، أو أي: بعض أعتق إلى أجل، أو أي: بعض دبر، فيكون (مِنْهُ) محذوفة مما بعد (بَيْعٌ).

أمَّا نقض البيع[1]؛ فقال في "المدونة": وإن أعتق أحد الشريكين حصته وهو موسر، ثُمَّ باع الآخر نصيبه؛ نُقِضَ البيع وقوم على المعتق[2].

وظاهرها أن البيع[3] إنما ينتقض للتقويم، ويحتمل أن يكون انتقاضه لفساد البيع؛ لأنَّ المشتري لا يدري على تقدير صحة البيع ما يحصل له هل الشقص أو قيمته، ولذا لا تنقض هبته ولا[4] صدقته، وتكون القيمة للموهوب له أو المتصدق عليه.

وقال الأستاذ أبو بكر الطرطوشي: مقتضى كون المتمسك[5] يصح منه العتق أن يصح بيعه لبقاءِ ملكه عليه، وهذا التفريع بالقول بافتقار التكميل إلى حكم.

واعترض بأن بقاء ملكه لا يستلزم جواز البيع؛ إذ ليس كل ما يملك يباع، والمانع هنا إمَّا الغرر كما قدمنا[6] فيشبه شراء ما فيه خصومة، أو ما تعلق بعين الشقص من حقِّ الله في التقويم.

وأجيب بأن مذهب ابن القاسم في "المدونة" جواز شراء ما فيه خصومة[7]، وبأنَّ حق الله في التقويم لا يسقطه[8] البيع فيُقَوَّم على المشتري.

وتشبه هذه المسألة مسألة آخر العتق الأول: وإن اشتريت أنت وأجنبي أباك في

---

(1) في (ع2): (المبيع).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 238/2.

(3) عبارة (وقوم على المعتق... أن البيع) ساقطة من (ب).

(4) في (ز): (أو).

(5) في (ع2): (المستمسك).

(6) عبارة (إلى حكم... إمَّا الغرر كما قدمنا) ساقطة من (ز).

(7) عبارة (أو ما تعلق بعين... ما فيه خصومة) ساقطة من (ز).

(8) في (ز): (يسقط).

صفقة؛ جاز البيع، وعتق عليك... المسألة[1].

فانظرها وكلام الشيوخ عليها.

قال ابن المواز في مسألة بيع الشقص: لو أعسر المعتق لم يرد البيع؛ إذ لا يرد إلَّا إلى التقويم، ولو لم يرد حتى أعسر ثُمَّ أيسر؛ فلا يرد إلَّا أن يكون عدمه الذي كان ليس بالمنكشف فيرد، فإن فات العبد؛ لم يفسخ بيعه ووجب على المشتري القيمة، وانظر تمام هذه الفروع في "النوادر"[2].

[ز:717ب] وفي ابن يونس: / وأمَّا نقض العتق المؤجل والتدبير؛ فقال في "المدونة": وإذا أعتق المليء شقصًا له في عبد؛ فليس لشريكه أن يتماسَك بنصيبه؛ أو يعتقه إلى أجل إنما له أن يعتقه بتلًا، أو يقوم على شريكه، فإِنْ أعتق حصته إلى أجل أو دبَّر أو كاتب؛ رُدَّ ذلك إلى التقويم إلَّا أن يبتله.

قال غيره: فإن كان الأول مليًّا بقيمة نصف نصيب المعتق إلى أجل قوم ذلك عليه وبقي ربع العبد معتقًا إلى الأجل.

وقال غيره: إذا كان الأول مليًّا، وأعتق الثاني إلى أجل فقد ترك التقويم، ويعجل عليه العتق الذي ألزم نفسه، واستثنى من الرقِّ ما ليس له.اهـ[3].

وقول[4] الغير الأول وفاق، وقول بعضهم: (يحتمل الخلاف) بعيدٌ.

وقال ابن يونس: يريد الغير، وكذلك التدبير والكتابة[5].

وقول[6] الغير الثاني خلاف.

قال بعضهم: وفي معنى التدبير والعتق إلى أجل الكتابة على ما حكاه ابن

---

(1) من قوله: (وقال الأستاذ أبو بكر) إلى قوله: (وعتق عليك... المسألة) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 100/17 و101.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 311/12.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 402/5.

(4) في (ز): (وقال).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 402/5.

(6) في (ز): (وقال).

الجلاب.

قال: والظاهر في حقِّ الجاهل مذهب ابن القاسم، وفي العالم قول عبد الملك؛ لأنَّه فرَّ من حكمِ أوجبه الشرع إلى استثناء ما ليس له من خدمةٍ ومال[1].

ولا يَنْتَقِلُ بَعْدَ اخْتِيارِهِ أَحَدَهُما

لما كان قوله قبل[2]: (**بَعْدَ امْتِناعِ شَرِيكِهِ مِنَ العِتْقِ**) يستلزم تخيير المتمسك -كما قدَّمنا- بين عتق نصيبه أو تقويمه ذَكَرَ هنا أن المتمسك إذا اختار أحد الأمرين، فليس له أن ينتقل عنه إذا أراد الانتقال.

قلتُ: أمَّا اختياره أن يقوم ثُمَّ يرجع فمنصوصٌ -كما ترى- وفي قبول رجوعه خلاف.

وأمَّا اختياره أن يعتق ثُمَّ يرجع فقوة كلامهم أنه يلزمه من غيرِ خلاف، وما رأيت فيه نصًّا محررًا، وعندي إن قال: (أنا أعتق) ثُمَّ رجع إلى التقويم؛ أن يجري ذلك على الوعد بالعتق، وتقدَّم حكمه أول الباب، وإن كان اللزوم في هذا الموضع أقوى؛ لأنَّه -أيضًا- وَعَدَ بإسقاط ما وَجَبَ له من القيمة على المعتق[3].

قال في "المدونة": وإن أعتق حصته في يسره فقال شريكه: أنا أُقَوِّم عليه نصيبي، ثُمَّ قال بعد ذلك: أنا أعتق؛ لم يكن له إلَّا التقويم[4].

وفي "النوادر": ومن كتاب محمد: ابن القاسم: إن أعتق شريك فللآخر أن يعتق، أو يقوم.

أشهب عن مالك: إن سكت خمسة أشهر فله العتق بخلاف إن رَضِيَ التقويم ثُمَّ قال: (أعتق) فليس له ذلك، ولابن حبيب عن مالك: لا يقوَّم على الأول حتى يخيَّر

---

(1) من قوله: (قال بعضهم: وفي معنى) إلى قوله: (من خدمة ومال) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام: 111/17.

(2) كلمة (قبل) ساقطة من (ب).

(3) في (ع2): (العتق).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 238/2.

الثاني، فإن أعتق فذاك، وإن أبى قوِّم وإن رجع فذلك له ما لم يقوم، وقاله ابن الماجشون، ورواه ابن القاسم، وابن وهب عن مالك.اهـ[1].

ولا خيار للمتمسك في تركِ الأمرين جميعًا؛ بل يجبر على أحدهما كما يجبر المعتق على التقويم، وكما أنه لا خيار للعبد -أيضًا- في رضاه بالرق.

وإذا حُكِمَ بِبَيْعِهِ[2] لِعُسْرٍ مَضَى، كَقَبْلَهُ ثُمَّ أَيْسَرَ إنْ كَانَ بَيِّنَ العُسْرِ وحَضَرَ العَبْدُ

يعني أن معتق الشقص إذا كان معسرًا حين طلب الشريك التقويم، ثُمَّ باع المتمسك حصته، وحكم له بإنفاذ البيع لعسر المعتق، فإن البيع يمضي ولا يرد ليعسر[3] المعتق بعد ذلك فقوله: (بِبَيْعِهِ) هو على حذف مضاف؛ أي[4]: بإنفاذ بيعه إن وقع لا أنه يقضى على المتمسك ببيعِ حصته كما هو ظاهر لفظه.

وقوله: (لِعُسْرِ) أي: أمضي البيع لعسرِ المعتق، وفاعل (مَضَى) ضمير البيع.

وقوله: (كَقَبْلَه) الظاهر أن الضمير المخفوض بـ(قَبْل) عائدٌ على الحكم؛ أي: كما يمضى بيع المتمسك نصيبه لعسر المعتق قبل الحكم بإمضاء البيع، ثُمَّ أيسر المعتق بعد ذلك؛ لكن إنما يمضى قبل الحكم للعسر إن كان المعتق بيِّنًا عسره لا يخفى على مَنْ يعرفه، وكان العبد حين بيع جزئه حاضرًا مع المعتق، هذا معنى كلامه فيما يظهر.

ويحتمل أن يكون الضمير المخفوض بـ(قَبْل) عائد على (الْعُسْر) أي: كما يمضى بيع المتمسك نصيبه قبل عسر المعتق بأن يكون حين العتق مليًّا إلَّا أن المتمسك لم يقوم عليه وباع نصيبه، ثُمَّ لم يطلع على ذلك حتى عسر[5] المعتق ثُمَّ

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 285/12 و286.

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (بمنعه).

ابن غازي: فِي النسخ الصحيحة (بِمَنْعِهِ) ضد إجازته، والضمير المضاف إليه عائد عَلَى التقويم.اهـ.

(3) في (ع2): (يعسر).

(4) كلمة (أي) ساقطة من (ب).

(5) في (ز): (أعسر).

أيسر، فإن البيع لا يرد لأجل العسر المتخلل بين اليسارين، وفهم هذا[1] العسر من قوله: (قَبْلَه)، فإنه يقتضي تقدَّم يسر ثُمَّ عسر.

وقوله: (ثُمَّ أَيْسَر) يقتضي اليسر / الأخير، وهذا الوجه أوفق للنقل من الأول[2]. [ز:718/أ]

وقوله: (ثُمَّ أَيْسَرَ؛ إِنْ كَانَ بَيِّنَ الْعُسْرِ) الظاهر أنه من فَرْض مضي العتق قبل الحكم أو العكس[3]؛ لأنَّه رفع لما يتوهم من أن يقال: إذا لم ينظر فيه حتى أيسر، والمعتبر في اليسر يوم الحكم فينقض[4] البيع، فرَفَع هذا التوهم بما شرط من بيان العسر وحضور العبد قبل الحكم؛ لأنهم لو ترافعوا حينئذٍ لحكم بسقوط التقويم، فيتنزل[5] فعل غير الحاكم في مسألة لم ترفع إليه منزلة فعله هو فيها بعد الرفع، وهو أصل مختلف فيه، ولها غير نظير.

أمَّا ما ذكر من إمضاء البيع بعد الحكم به لأجل العسر فمسألة لا ينبغي أن يختلف فيها؛ لأنَّه حكم حاكم في محل خلاف قوي، ولم أقف على عين المسألة.

وأمَّا المسألة الأخرى فهي ما تقدَّم لنا من كلام ابن المواز عند قوله: (ونُقِضَ لَهُ بَيْعٌ مِنْهُ)، وفي "النوادر" من كتاب ابن المواز بعد أن ذكر أن المصريين والمدنيين رووا عن مالك رد البيع للتقويم.

قال أشهب: إلَّا أن يكون مكشوف العدم الآن، قالوا: وإن كان له مال قوم عليه وعتق، إلَّا أن يكون رفع إلى الإمام فأبطل ذلك عنه.

قال جميعهم: فإن باع في ملأ المعتق فلم يرد البيع حتى أعسر فلا يرد إذ لا يرد إلى تقويم[6].

قال ابن المواز: قال أشهب: ولو لم يرد حتى أعسر المعتق ثُمَّ[7] أيسر فلا يرد إلَّا

(1) كلمتا (وفهم هذا) يقابلهما في (ب): (وهذا).
(2) في (ع2): (النقل).
(3) في (ز): (العسر).
(4) في (ع2): (فلينقض).
(5) في (ب): (فتنزل).
(6) في (ب): (التقويم).
(7) عبارة (حتى أعسر المعتق ثُمَّ) ساقطة من (ز).

أن يكون عدمه الذى كان ليس بمنكشف، ولا رفع إلى الامام، فهذا يرد بيعه، ويقوم بقيمته الآن.اهـ[1].

هذا النقل أنسب لكلام المصنف، وقول أشهب: (إلَّا أن يكون عدمه غير منكشف) يدل على أن ما قال فيه: (لا يرد) هو حيث يكون العسر بينًا، وهو معنى قول المصنف: (**إِنْ كانَ بَيِّنَ الْعُسْرِ**).

وأمَّا اشتراطه[2] حضور العبد فمن "المدونة" أخذه نصًّا في غير مسألة الحكم إلَّا أنها مساوية لها، ومفهومًا[3] في مسألة الحكم كما تراه، ومما يناسب مسألة الحكم التي ذكر قوله في "المدونة": وإذا أعتق أحد الشريكين وهو معسر، فرفع إلى الإمام، فلم يقوم عليه لعسره، ثُمَّ أيسر بعد ذلك فاشترى حصة شريكه؛ لم يعتق عليه، ولو رفع ذلك إلى الإمام فلم يقوم عليه، ولا نظر في أمره حتى أيسر؛ لقوم عليه.اهـ[4].

فإن قلتَ: قوله: (ولو رفع إلى الإمام... إلى آخره) خلاف ما قال المصنف في المسألة الثانية إذا تخلل العسر قبل الحكم على ما شرحت.

قلتُ: هذا الذي ذكر في "المدونة" على قول مالك القديم، وما ذكر المؤلف على قوله الذي رجع إليه حسبما تقدَّم من نصها عند قوله: (وإن أيسر بها) وممَّا يناسب قوله: (**كَقَبْلَه**...) إلى آخر كلامه.

واشتراط حضور العبد على أنَّ الضمير في (**قَبْلَه**) يعود على العسر[5]؛ لكن[6] في غير مسألة البيع إلَّا أن الحكم واحد.

قوله في "المدونة": وإن أعتق معسر شقصًا... إلى آخر ما جلبناه من نصها عند قوله: (**فَمُقابِلُها**) فراجعه، وفيه اشتراط حضور العبد، وما يعطيه مفهوم الشرط في

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 311.

(2) كلمتا (وأمَّا اشتراطه) يقابلهما في (ز): (وأمَّا إن كان اشتراطه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ب): (ومفهومها).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 239.

(5) في (ب): (العسرة)، وفي (ز): (اليسر) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) في (ع2) و(ب): (لأن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

قوله: (وحَضَرَ العَبْد) إذ هو معطوف على فعل الشرط فحكمه حكمه من أن العبد إن[1] كان غائبًا حال العسر، ثُمَّ قدم بعد اليسر أن البيع ينقض نص عليه في "المدونة" فقال: وإذا كان المعتق معسرًا والعبد[2] غائبًا فباع المتمسك حصته منه على الصفة وتواضعا الثمن فقبضه المبتاع وقدم به، والمعتق مليء أو لم يقدم إلَّا أن العبد عَلِمَ بموضعه، فخاصم في موضعه والمعتق قد أيسر، فإن البيع ينقض، ويقوم على المعتق[3].

ومثل[4] ما في "المدونة" من اشتراط حضور العبد في غير مسألة البيع[5] نقل صاحب "النوادر" عن مالك في كتاب ابن حبيب.

وقال ابن عبد السلام في قوله في "المدونة": إن أعتق في يسره، ثم قُيِّمَ عليه في عسره؛ فلا شك أنه لا يقوم عليه، هذا قوله في كتاب العتق، وفي كتاب القذف ما يفهم منه الخلاف[6].

قال ابن عرفة: هذا شيء لا أعرفه، وإنما في القذف: إن أعتق أحد الشريكين في الأمة جميعها، وهو مليء فلم يؤخذ بالقيمة حتى أعدم، فإن علم الآخر بعتقه فتركه ولو شاء قام عليه فأخذه بذلك، فتركه؛ فالعتق ماضٍ، ويلزمه نصف القيمة دينًا، وإن كان غائبًا أو لم يعلم بالعتق حتى أعسر المعتق، فهو على حقِّه / منها، وهذا لا يؤخذ [ز:718ب] منه خلاف بوجهٍ؛ لرضا الشريك بإمضاء عتق شريكه؛ لقوله: (فإن علم...) إلى قوله: (دينًا).اهـ[7].

قلتُ: إن سلم أن مراد ابن عبد السلام هذا الفرع، فوجه الأخذِ منه أن يعتق

---

(1) في (ز): (إذا).

(2) كلمة (والعبد) يقابلها في (ب): (أو العبد).

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 238.

(4) في (ب): (ومثال).

(5) في (ب): (العبد).

(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 94/17.

(7) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 324/10.

الجميع لا فرق بينه وبين معتق نصيبه في حال المليء؛ لأَنَّ معتق النصيب لمَّا لزمه إعطاء قيمة نصيب شريكه، وأتمَّ العتق ساوى معتق الجميع في إتمامِ عتقه، وإعطاء القيمة لا سيما على القول بالسراية.

وإذا كان العسر المتعقب لليسر لا يسقِط إعطاء القيمة في أحد الفرعين المتساويين، وهو معتق الجميع على ما في القذف؛ لزم أن لا يسقط في مساويه وهو معتق النصيب قول الشيخ في إشارته إلى الفرق بينهما أنَّ مسألة القذف رضي الشريك فيها بالعتق.

قلتُ: لا نسلم أنه رضي؛ بل سكت، والسكوت أعم من الرضا، ولا دلالة للأعم على الأخص المعين، سلَّمنا دلالة السكوت على الرضا بناء على القول بذلك في غير مسألة، لكن إنما يتم الفرق به هنا لو اشترط في "المدونة" في سقوط التقويم في مسألة العتق عدم رضا المتمسك بعدم التقويم، لكنه لم يشترط هناك؛ بل أطلق الحكم فيه، فهو متناول للرضا وعدمه فلا فَرْق بين المسألتين.

سلَّمنا أن سكوته في العتق عن اشتراط عدم الرضا يقوم مقام اشتراطه -وإن كان في غاية الضعف- لكن الرضا وعدمه وفيان طرديان بالنسبة إلى حكم المسألتين، فلا ينبغي التفريق بهما بينهما؛ لأن التقويم على المعتق المليء، لإتمام العتق فيهما من حق الله تعالى؛ رضي الشريك أم لا فإذا أسقط الإعسار الطارئ في أحدهما أسقطه في الأخرى، وإلَّا فلا، والله الموفق بفضله.

لا يقال: يمكن التفريق بينهما بأن معتق الجميع في مسألة القذف رضي تقويم[1] ذمته بقيمة نصيب شريكة، فلا تسقط القيمة عنه بالاعتبار الطارئ، ومعتق شقصه خاصة لم يرض بذلك، وإنما يلزمه ذلك بالحكم به عليه، وهو مشروط باتصال ملئه به من حين العتق، فإذا لم يحكم عليه به حتى أعسر؛ سقط التقويم بفوات شرط الحكم به؛ لأنا نقول: لو صح هذا القول لما كان للشريك في مسألة القذف إن لم يعلم بالعتق إلا اتباع ذمة المعتق حال عدمه لا الرجوع في عين[2] نصيبه، وليس كذلك.

---

(1) ما يقابل كلمة (تقويم) غير قطعي القراءة في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق.

(2) ما يقابل كلمة (عين) غير قطعي القراءة في (ز).

هذا وقد يمكن أن يريد أن ابن عبد السلام أَخَذَ الخلاف من كتاب القذف من غير هذا الفرع كقوله قبل هذا في الشريك يطأ أمة بينه وبين شريكه: وإن حملت والواطئ مليء فلا بد أن تقوَّم عليه يوم حملت... المسألة[1].

فإن ظاهرها أن التقويم لا يسقط عنه بالعدم الطارئ، وتمام الجمع بين المسألتين لا يخفى عليك والله أعلم[2].

وأَحْكَامُهُ قَبْلَهُ كَالقِنِّ

يعني: إن العبد الذي أعتق[3] أحد الشريكين نصيبه منه أحكامه قبل أن يُقَوَّم باقيه على المعتق كأحكام القن الذي لا شيء فيه من الحرية في الشهادة والميراث والحدود وغيرها، وهذا -أيضًا- على ما هو المشهور من افتقارِ التكميل إلى الحاكم.

قال في "المدونة": وإذا أعتق أحد الشريكين وهو معسر، أو كان موسرًا فلم يقوم عليه حتى مات العبد عن مال؛ فالمال للمتمسك بالرِّق دون المعتق ودون ورثة العبد الأحرار؛ لأنَّه بحكم الأرقاء حتى يعتق جميعه[4].

ولا يَلْزَمُ اسْتِسْعاءُ العَبْدِ ولا قَبُولُ مَالِ الغَيْرِ ولا تَخْلِيدُ القِيمَةِ فِي ذِمَّةِ المُعْسِرِ بِرِضا الشَّرِيكِ

يعني: إن كان الشريك المعتق معسرًا بقيمة نصيب شريكه؛ سقط التقويم، وبقي نصيب الشريك رقيقًا كما تقدَّم من نصوص "المدونة" وغيرها مرارًا، ولا يلزم أن يستسعى العبد أي: لا يطلب بالسعاية في تحصيل قيمة ما بَقِيَ منه، ويدفعها لسيدِه المتمسك، ويخرج جميعه حرًّا كما هو مذهب أبي حنيفة وغيره من العراقيين.

وقال بقول مالك في نفي السعاية أحمد وأكثر الحجازيين، وسببُ الخلاف

---

(1) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 268/17.

(2) عبارة (وقال ابن عبد السلام: في قوله... لا يخفى عليك والله أعلم) زيادة انفردت بها (ز).

(3) كلمة (أعتق) زيادة انفردت بها (ز).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 240/2.

[ز:719/أ] اختلاف الأحاديث بزيادة / الاستسعاء وحذفه.

وقوله: (ولا قَبُولُ مالِ الغَيْرِ)؛ أي: ولا يلزم المعتق المعسر أن يقبل من غيره مالًا ليدفعه في قيمة الشقص الباقي لشريكه؛ لأنَّ المديان لا يلزمه قبول هبة؛ ليؤدِّي بها دينه اللازم عليه، وهنا أحرى أن لا يلزمه القبول؛ لأنَّه قبول هبة لتحصيل قربة، وإن قيل: إنه صار دينًا لازمًا؛ لإفساده[1] نصيب شريكه ساوى غيره من الديون.

فـ(قَبُول) مصدر مضاف للمفعول، وفاعله ضميرٌ يعود على المعتق المعسر، ويحتمل أن يكون فاعله ضميرٌ يعود على المتمسك أي: ولا يلزم المتمسك أن يقبلَ مِنْ غير المعتق مالًا في قيمة نصيبه، ويعتق العبد؛ لأنَّ في ذلك جبره على إخراج ملكه من يده لغيرِ من أباح الشرع ذلك له، ويحتمل أن يكون فاعله ضمير العبد؛ أي: ولا يلزم العبد قبول مال الغير ليدفعه[2] فيما بقي من نفسه ليعتق، والوجه الأول أَوْلى، وفي الثاني نظر؛ لأنَّ الحقَّ في الحقيقة لله ثُمَّ للعبد.

وقوله: (ولا تَخْلِيدُ...) إلى آخره؛ أي: ولا يلزم -أيضًا- المعتق المعسر أن يخلد شريكه المتمسك قيمة نصيبه في ذمته بسبب رضا المتمسك بذلك؛ إذ هو من إلزام المفلس أن يستدينَ ولا يلزمه.

أمَّا ما ذكر من أنَّ الاستسعاء لا يلزم العبد؛ ففي "النوادر" من كتاب ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون عن مالك: فإن كان المعتق عديمًا لم يستسع العبد؛ إلَّا أن يتطوَّع سيده بذلك فذلك له، ولا يُعرَف الاستسعاء ببلدنا، ولا عُمِلَ به عندنا، وليعتق منه ما عتق كما قال النبي ﷺ.

وكذلك لو عرض العبد أن يعطي ماله ويعتق به؛ لم يكن له ذلك، وكذلك مما استفاد من ذي قبل ورواه المصريون عن مالك.

ومن كتاب ابن المواز: أشهب عن مالك: مَنْ أعتق -وهو عديم- شقصه من جارية الوطء، فلا حجة لها إن طلبت إبطال ذلك، ولا لشركائها.اهـ[3].

---

(1) في (ع2): (لإفساد).

(2) في (ز): (ليدفع).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 285 و286.

وأمَّا أنه لا يلزم المعتق المعسر قبول مال الغير على الاحتمال الأظهر في كلام المصنف، وهو الأول؛ فلم أقف عليه منصوصًا في هذا الباب لغير المؤلف، وابن الحاجب[1]، لكنه فقهٌ صحيحٌ.

قال في كتاب التفليس من "النوادر": قال ابن حبيب: وليس لغرماء المفلس أن يجبروه على قبول ما وهب له أو وصل به أو على الأخذِ بشفعته.

ومن "العتبية" روى يحيى عن ابن القاسم: إن تصدَّق عليه أحد بدنانير يؤدِّيها في دينه فأبى قبولها، فلا يجبر على قبول ذلك، قال أصبغ: ولو بذل له رجل سلفًا أو معونة إلى أجلٍ فلا يجبر على قبول ذلك، وهو في المعين أبين، والجواب واحد.اهـ[2].

وأمَّا عدم لزوم تخليد القيمة في الذمة؛ فهو قول غير ابن القاسم في كتاب أمهات الأولاد في أحد الشريكين يطأ أمة بينهما وهو عديم، ونصُّه: وقال غيره: الشريك في عدم الواطئ مخير بين أن يتماسك بنصيبه ويتبع الواطئ بنصف قيمة الولد دينًا، أو يضمنه ويتبعه في ذمته، وليس هو كعديم أعتق حصته من عبدٍ فأراد الشريك أن يضمنه، فليس ذلك عليه؛ لأنَّه إنما أعتق نصيبه فقط وفي الوطء وطئ حظه وحظ شريكه.اهـ[3].

وفي "النوادر": ومن كتاب ابن المواز: قال مالك: وإذا كان المعتق لشقصه[4] عديمًا فشاء شريكه التقويم عليه واتباعه، فذلك له؛ لأنَّ ضررَ التأخير على الذى لم يعتق.اهـ[5].

قال اللخمي: وحمل صاحب هذا القول الحديث في ترك الاستكمال لحق الشريك، قال: والأول أحسن؛ لأنَّ الأصلَ عدم التكميل خولف في الموسر للحديث، فبَقِيَ المعسر على الأصل مِنْ أنه لا يلزمه سوى ما تقرب به، ولا تعمر ذمته

---

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 786/2.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10 /12.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2 /325 و326.

(4) في (ز): (شقصه).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12 /285.

سواء. انتهى بالمعنى[1].

قلتُ: والعلة في أنه لا يلزمه قبول السلف للتكميل هي العلة في أنه لا يلزمه تخليد القيمة في ذمته، وإنما قال المصنف: (بِرِضَا الشَّرِيكِ) -والله أعلم- تنبيهًا على مخالفة ما في كتاب محمد من أنه إذا رضي لزمته لما علل به.

وَمَنْ أَعْتَقَ حِصَّتَهُ لأَجَلٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ لِيُعْتَقَ جَمِيعُهُ عِنْدَهُ؛ إِلا أَنْ يَبُتَّ الثَّانِي فَنَصِيبُ الأَوَّلِ عَلَى حَالِهِ

[ز:719ب] لما فرغ من عتق أحد الشريكين / نصيبه ذكر ما إذا عقد في نصيبه شائبة عتق، فقال: إذا أعتق أحد الشريكين حصته إلى أجل فإن[2] لشريكه أن يقوم عليه حصته بقيمة القن الذي لا شائبة فيه، فيصير جميع العبد معتقًا إلى ذلك الأجل.

فقوله: (لِيُعْتَقَ جَمِيعُهُ)؛ أي: جميع العبد الذي أعتقت الحصة منه إلى أجل، وهذا الضمير يُفَسِّره السياق على ما لا يخفى، واللام في قوله: (لِأَجَلٍ) للانتهاء، وضمير (عِنْدَهُ) يعود على (أَجَل).

وقوله: (إِلا...) إلى آخره؛ أي: إنما يصير[3] جميع العبد معتقًا إلى ذلك الأجل إذا اختار الشريك التقويم، وأمَّا إن اختار عتق نصيبه وأعتقه -وهذا معنى قوله: (يَبُتَّ) أي: يقطع عن العبد ما له فيه من علاقة الرق، ولأن[4] البتَّ القطع- فإنَّ نصيب الأول يبقى على حاله من العتق إلى الأجل، وعلم من هذا الكلام أن المتمسك هنا يخير كما يخير مع التبتيل، وإنما لم يقوم هنا على الثاني إذا أبتَّ عتق نصيبه؛ لأنَّه لم يبتدِ فسادًا.

أمَّا أنه لم يبت الثاني فيقوم فيصير جميعه معتقًا إلى الأجل؛ فقال في "المدونة": وإذا أعتق أحد الشريكين حصته من العبد إلى أجل؛ قُوِّمَ عليه الآن، ولم يعتق حتى

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3783/7.

(2) في (ز): (كان).

(3) في (ز): (يعتبر).

(4) في (ز): (لأن).

إلى الأجل.

وقال غيره: إن شاء تعجَّل القيمة أو أخَّرها.

قال ابن القاسم: وإن مات العبد عن مالٍ قبل التقويم، أو قتل؛ فقيمته وما ترك من المال بينهما؛ لأنَّ عتق النصف لم يتم حتى يمضي الأجل[1].

ابن يونس: وروى أصبغ عن ابن القاسم، وأشهب مثل ذلك، وقالا: إلَّا أن يكون الأجل بعيدًا جدًّا فيؤخر التقويم إلى حلوله، ولو قال قائل: يؤخر التقويم إلى الأجل في الوجهين لم أعبه، وقاله أصبغ[2].

وانظر تمام النقل في هذه المسألة في "النوادر" وابن يونس.

وقال بعض الشيوخ: حاصل ما فيها من الخلاف أربعة أقوال:

قول[3] ابن القاسم بالتعجيل، وظاهره قرب الأجل أو بعد.

الثاني: التأخير مطلقًا لقوله: (ولو قال قائل بالتأخير لم أعبه).

الثالث: إن قرب الأجل عجل، وإن بَعُدَ أخر قاله أصبغ.

الرابع: التخيير[4] للمغيرة.

وأمَّا إن عجل الثاني فنصيب الأول على حاله؛ فقال ابن يونس من "العتبية": روى عيسى عن ابن القاسم إن أعتق أحدهما إلى سنة ثُمَّ بتل الآخر فقيل: يدفع المبتل خدمة سنة للمؤجل ويعتق جميع العبد الآن، وأخذ به ابن القاسم، ثُمَّ رجع فقال: يبقى على حاله فيعتق نصفه إلى سنة، ونصفه الآن، ولا يؤخذ من هذا قيمة خدمته وولاؤه لغيره.

ابن سحنون عن أبيه: وقاله جميع أصحابنا[5].

وانظر تمام فروع المسألة في "النوادر"[6] وابن يونس.

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 240/2.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 418/5 و419.

(3) كلمة (قول) ساقطة من (ع2).

(4) كلمة (التخيير) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 419/5.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 304/12.

وإِنْ دَبَّرَ حِصَّتَهُ تَقاوَياهُ لِيُرَقَّ كُلُّهُ أَوْ يُدَبَّرَ

يعني: وإن دبَّر[1] أحد الشريكين حصته من عبدٍ وتماسك الآخر فإنهما يتقاوياه؛ أي: يتزايدا جميع العبد على أنه رقيق كله[2]، والمزايدة هي المقاواة فمَنْ وقف عليه من الشريكين أعطى حكم ماله فيه، فإن وقف على المدبر؛ فهو مدبر كله، وإن وقف على المتمسك؛ كان رقيقًا كله.

قال ابن عبد السلام: المقاواة عرضه على البيع، فإن وقف على ثمن فمَنْ شاء منهما؛ أخذَه به؛ إلَّا أن يزيد الآخر في الثمن كالفعل فيما لا ينقسم، وكأنها إظهار كل منهما قوته.اهـ[3].

وقال ابن يونس: قال ابن حبيب عن مطرف في[4] تفسيرها: أن يقام العبد قيمة عدل، فيقال لمن لم يدبر: أتزيد أم تسلمه؟ فإن زاد؛ قيل للمدبر: أتزيد أم تسلمه؟ هكذا حتى يصير إلى أحدهما، وقاله ابن الماجشون وأصبغ[5].

وهذا الحكم الذي ذكر المصنف هو في كتاب التدبير من "المدونة" قال: وإن دبر أحد الشريكين أمة بينهما تقاوياها، فإن صارت لمن دبَّر؛ كان جميعها مدبرًا، وإن صارت للذي لم يدبر؛ كانت رقيقًا كلها، إلَّا أن يشاء الذي لم يدبر أن يسلمها إلى الذي دبَّر، ويتبعه بنصفِ؛ قيمتها فذلك له.اهـ[6].

وفاعل (**يُدَبَّرَ**) في كلام المصنف[7] ضمير يعود على (**كُلُّهُ**) الذي هو فاعل (**يُرَق**) أي: كل العبد، وفي العتق الأول من "المدونة" غير هذا القول، قال: ولا يجوز لأحد الشريكين في عبد أن يكاتب نصيبه بإذن شريكه، أو بغير إذنه، وأمَّا إن دبَّره

---

(1) كلمة (دبَّر) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (كله) ساقطة من (ز).

(3) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **111/17** و**112**.

(4) كلمة (في) زيادة انفردت بها (ب).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا):**6/ 25**.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 266**.

(7) عبارة (في كلام المصنف) ساقطة من (ز).

[ز:720/أ] بإذنه؛ جاز، وأمَّا إن[1] دبَّره بغير / إذنه؛ قُوِّمَ عليه نصيب شريكه، ولزمه تدبير جميعه، ولا يتقاوياه[2]، وكانت المقاواة عند مالك ضعيفة، ولكنها شيء جرت في كتبه.اهـ[3].

وقال ابن يونس: قال ابن القاسم: ولمَّا لم يكن[4] التدبير بصريحِ العتق الذي جاء الأثر به في عتق الشقص؛ لم يلزم فيه التقويم إلَّا برضا الشريك؛ للضرر المحدث عليه، فإن شاء قوم، وإن شاء تمسك بنصيبه ومضى تدبير شريكه، وإن شاء قاواه، فإن صار له فرقيقٌ كله، وإن صار للمدبر فمدبَّرٌ كله، وقد أفتى مالك مرة بخلافِ هذا، وأنه يقَوَّم على المدبر.

وذكر ابن حبيب عن مطرف في عتق أحد الشريكين كقول ابن القاسم هنا إن شاء قاواه، أو قوم، أو تمسك بنصيبه، وقاله أصبغ.اهـ[5].

ثُمَّ ذكر في المسألة خلافًا كثيرًا إلى أن قال:

تحصيله يقوم من لم يدبر، يقاوي، يخير بين[6] أن يتمسك بنصيبه أو يقوم أو يقاوي.

واختلف في مقاواته في عدم المدبر فقيل بثبوتها، فإن صار للمدبر؛ بِيعَ عليه نصيب شريكه فما عجز عنه اتبع به، وقيل بنفيها ويبطل التدبير إلَّا أن يشاء المقاواة، وإن صار على المدبر اتبعه، ولو قاواه ولم يعلم بعدمه فصار على المدبر فلشريكِه فسخها، وقيل: لا يفسخ، ويباع من جميعه بقدرِ ما عليه، وما بقي كان مدبرًا. اهـ[7].

---

(1) كلمتا (وأما إن) يقابلهما في (ع2) و(ز): (وإن) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) في (ب): (يتقاواه).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 231/2.

(4) في (ع2): (يذكر).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا):6 /24.

(6) في (ب): (أن).

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 25/6.

ونقل اللخمي أربعة أقوال:

ليس لمن لم يدبر إلَّا القيمة أو تدبير نصيبه، يخير بين أن يقوم أو يتماسك أو يدبر، يخير بين أن يُقَوِّم أو يدبر أو يقاوِي ولا خيار في التماسك، يخير بين أن يدبر أو يقوم أو يتماسك أو يقاوي.اهـ[1].

قلتُ: فإذا ضممت هذه الأقوال إلى القول بتعيين المقاواة وإلى قول سحنون: إن كان المدبر عديمًا رُد التدبير، كانت ستة أقوال.

واختار اللخمي عدم التقويم؛ لأنَّ التقويم إنما جاء في عتق النصيب، ولأنَّه قد تكون أمة فارهة أو عبدًا كذلك، فيريد أن يتوصَّل بتدبير نصيبه إلى ملك جميعه لتقدير أن لا يدبر الشريك.

قال: والقول بالمقاواة جنوح إلى القول بجواز بيع المدبر في الحياة، وقياد القول بمنع[2] بيعه أن تمنع المقاواة.اهـ[3].

وقال غيره: والمقاواة مما شنعت به الحنفية على المالكية بأن يقولوا: تمنعون بيع المدبر وتجيزون المقاواة وهو عين البيع.

والقول بتعيين قيمة نصيب الشريك جنوح إلى القول بمنع بيعه وتغليب لحرمة العتق.

وكان من حقِّ المصنف أن يفتي بهذا القول الواقع في كتاب العتق، ولا يفتي بما وقع في كتاب التدبير، وما أظنه -والله أعلم- إلَّا اتبع ابن الحاجب في تصديره بهذا القول.

وَإِنِ ادَّعَى المُعْتِقُ عَيْبَهُ فَلَهُ اسْتِحْلافُهُ

يعني: إنَّ أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه في عبد، واختار المتمسك التقويم، فطلب قيمة العبد سالمًا، وادَّعى المعتق أنه معيب، ولم تكن هناك بينة فإن للمعتق

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3923/7.

(2) في (ع2): (يمنع).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3924/7.

استحلاف شريكه على أنه لا عيب بالعبد، وهذا صحيح؛ لأنها دعوى محقَّقة في مالٍ.

فضمير (عَيْبَه) يعود على العبد، وضمير (لَهُ) يعود على المعتق، وضمير (اسْتِحْلافُه) يعود على المتمسك.

ومن "النوادر": قال مالك في كتاب محمد، و"العتبية"، وكتاب ابن حبيب: وإن قال المعتق للشقص: هو سارق آبق وشريكي يعلم ذلك[1]، فإن أنكر؛ لم يحلف له وقُوِّمَ سليمًا بريئًا؛ إلَّا أن تقوم بينة.

قال أشهب: وإن أقام شاهد؛ أحلف معه، فإن نكل؛ حلف الآخر ما علمه سارقًا، ولا آبقًا، وإن لم يكن عدلًا لم يحلف معه، وحلف المتمسك على العلم.

قال محمد: لا يوجب عليه غير العدل يمينًا.

وذكر ابن حبيب عن ابن الماجشون مثل قول أشهب قال: وقاله ابن عبد الحكم، وقال ابن القاسم في "العتبية": لا يحلف إن لم يقم شاهدًا، قال ابن حبيب: والقول الآخر أحب إليَّ.اهـ[2].

فأنت ترى أن ما ذكر المصنف هو ما رجع إليه ابن القاسم على ما روى عنه أصبغ.

وإِنْ أَذِنَ السَّيِّدُ أَوْ أَجازَ عِتْقَ عَبْدِهِ جُزْءًا قُوِّمَ فِي مَالِ السَّيِّدِ، وإِنِ احْتِيجَ لِبَيْعِ المُعْتِقِ بِيعَ

يعني: إذا كان للعبد نصيب في عبد، فأذن سيد / العبد له في عتق ذلك النصيب، [ز:720ب] أو أعتقه العبد أولًا فأجاز السيد عتقه، فإن تقويم نصيب المتمسك إنما يكون في مال السيد الأعلى، وعليه يعتق العبد؛ لإذنه في عتق النصيب أو لإجازته عتقه، ولو لم يكن للسيد ما يباع عليه في تلك القيمة غير العبد الذي أعتق النصيب فإنه يباع فيها، وهذا بَيِّنٌ لا إشكال فيه.

فقوله: (عِتْقَ) يطلبه (أَذِنَ)، و(أَجاز) فعمل فيه (أَجاز)، وعمل (أَذِن) في ضميره

---

(1) في (ب): (بذلك).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 323.

أي: أذن فيه أي: في أن يعتق، و(عِتْق) مضاف للفاعل أي: فأعتق عبده، و(جُزء) مفعول بـ(عِتْقَ).

قال في "النوادر": ومن كتاب[1] ابن المواز: وقال في عبد بين حر وعبد: فإن أعتق الحر حصته؛ قوم عليه، وإن أعتق العبد فلا عتق له؛ إلَّا أن يكون سيده أذن له فيقوم على سيده؛ كان للعبد مال أو[2] لا، وكذا إن كان بغير إذنه، ثُمَّ أجازه.

قال سحنون في كتاب ابنه: إن أذن؛ رجع عليه في جميع ماله، وبيعت فيه رقبة العبد وغيره، وإن لم يأذن؛ لم يعتق أصلًا، ولو قال السيد: قوِّموه على العبد فيما بيده؛ لم يُقَوَّم عليه.

وروى أصبغ عن ابن القاسم في "العتبية" نحو ما قال سحنون، وروى عنه عيسى في عبدٍ بين رجلين أذن له أحدهما في عتق عبده؛ أن العتق يرد، ولا يجوز إلَّا بإذنهما، ولا يقوم على الآذن حصته.اهـ[3].

فقول المصنف: (وإنِ احْتِيج) هو من قول سحنون كما رأيت، وكان حقه أن يتبع لفظه فيقول: (قوم في مال السيد وبيع فيه المعتق)؛ لأنَّ إتيانه بالإغياء يوهِم أنه يَبْدأ بتقويم غير العبد من مال السيد، ولا يباع العبد إلَّا إذا احتيج إليه بأن لم يوجد للسيد غيره.

ولفظ سحنون كما رأيت ليس فيه شيء من هذا، ولا وجه له؛ لأنَّ العبد من جملة مال السيد فلا فرق بينه وبين غيره من ماله؛ بل ربما كان بيع العبد أَوْلى من الدار وغيرها، وإنما اتَّبع المصنف عبارة ابن شاس؛ فإنه كذلك نقل لفظ سحنون[4]، وكذا عبارة ابن الحاجب[5].

وكأنهم قصدوا بتلك العبارات[6] رَفْعُ ما يتوهم من أن العبد لمَّا كان هو المعتق

---

(1) كلمتا (ومن كتاب) يقابلهما في (ز): (وكتاب).

(2) في (ب): (أم).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12 /307 و308.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1187/3.

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 787/2.

(6) في (ز): (العبارة).

لم ينبغ أن يباع فيمن أعتق، وفي الحقيقة إنما أعتق السيد.

وإِنْ أَعْتَقَ أَوَّلَ وَلَدٍ لَمْ يَعْتِقِ الثّانِي ولَوْ ماتَ

يعني أن مَنْ قال: (أول ولد تلده أمتي حر) فولدت توأمين واحدًا بعد آخر، فإنما يعتق الأول في الخروج كما شرط، ولا عتق للثاني ولو خرج الأول ميتًا، ولا يقال: (يعتقان معًا) ويكون معنى قوله: (**أَوَّلَ وَلَدٍ**)؛ أي: أول بطن تضعين ما فيه.

أو يقال: إن مات الأول يعتق الثاني؛ لأنَّه لما عدم في الأول كأنه لم يكن، فالأول بالحقيقة هو الثاني؛ لأنَّ حقيقة لفظه في قوله: (**أَوَّل**) لا تدل إلَّا على عتق الخارج أولًا؛ حيًّا كان[1] أو ميتًا.

وفاعل (**مات**) ضمير الأول يدل عليه نفي العتق عن الثاني، فلا يصح أن يكون فاعله ضمير (**الثّانِي**)؛ لأنَّ الميت لا يوصَف بعتقٍ ولا بنفيه كالجماد.

وأتى بـ(**لَوْ**)؛ تنبيهًا على الخلاف في عتقِ الثاني بمقتضى هذا اللفظ إن خرج الأول ميتًا.

قال في العتق الثاني من "المدونة": ومن قال لأمته: أول ولد تلدينه فهو حر، فولدت ولدين في بطن واحد؛ عتق أولهما خروجًا، فإن خرج الأول ميتًا؛ فلا عِتقَ للثاني.

وقال ابن شهاب: يعتق الثاني؛ إذ لا يقع على الميت عتق.اهـ[2].

ابن يونس: عن ابن حبيب: وسواء كانا غلامين، أو جاريتين، أو غلامًا وجارية، وقاله مالك وابن شهاب، وإن لم يعرف أولهما؛ فهما حُرَّان بالشك.

ابن المواز عن مالك: إن[3] قال: إن ولدت غلامًا؛ فهو حر، فولدت غلامين؛ فالأول حر، فإن وضعت جارية، ثُمَّ غلامًا من بطن؛ عتق الغلام وإن تأخَّر، وإن وضعت غلامين أولهما ميت؛ عتق الحي، بخلاف أول ولد تلدينه حر، وإن أشكل

(1) كلمتا (حيًّا كان) يقابلهما في (ز): (كان حيًّا) بتقديم وتأخير.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 245 و246.

(3) كلمة (إن) ساقطة من (ز).

أيهما الأول؛ عتقا، وشهادة النساء في هذا جائزة.

ابن المواز: إن لم يعرف الأول؛ فالقياس أن يعتق[1] مِنْ كلٍّ نصفه، ويتم باقيه بالسنة.اهـ[2].

فإن قلتَ: النقل في المسألة كما ذكرت فيما إذا ولدت ولدين من بطن، وليس في كلام المصنف بيان لذلك؛ لاحتمال أن يقال: إنَّ كلامه إنما يدل على نفي العتق عن البطن الثاني.

قلتُ: بل كلامه أعم من هذا، فإنه إنما نفى العتق / عن الثاني -أي: المولود ثانيًا- أعم من أن يكون من بطنٍ واحد أو بطنين، ونفي الأعم يستلزم نفي الأخص. [ز:721/أ]

فإن قلتَ: ولِمَ راعى خلاف ابن شهاب فنبَّه عليه بإتيانه بـ(لَوْ)، وليس بخلاف مذهبي، وهو قد التزم أنه لا ينبه بها إلَّا على خلاف مذهبي؟

قلتُ: قد[3] تقرَّر من اصطلاح "المدونة" أنه لا يدخل فيها من أقوال السلف إلَّا ما له أصل في المذهب، وهذا من ذلك، ولمَّا رأى المؤلف دليله قويًّا مع ما تقرَّر من هذا الاصطلاح نبَّه عليه سيما، وقد قال في "النوادر": قال ابن حبيب: وقال ابن شهاب: العتق للحي، وقد استحسنه مَنْ أرضاه.اهـ[4].

وإنْ أَعْتَقَ جَنِينًا أَوْ دَبَّرَهُ فَحُرٌّ، وإِنْ لأَكْثَرِ الحَمْلِ؛ إلا لِزَوْجٍ مُرْسَلٍ عَلَيْها فَلأَقَلِّهِ، وبِيعَتْ إِنْ سَبَقَ العِتْقَ دَيْنٌ، ورُقَّ ولا يُسْتَثْنَى بِبَيْعٍ أَوْ عِتْقٍ

يعني أن من أعتق ما في بطن أمته، وهو معنى قوله: (جَنِينًا، أَوْ دَبَّرَهُ) أي: دبَّر ذلك الجنين، فإنَّ ذلك الجنين حر إن[5] بتل عتقه، ومدبَّر إن دبره، فحذف المصنف المعطوف للعلم به، أي: فحر أو مدبَّر فيرجع حرًّا عتق، و(مدبر) المحذوف

---

(1) عبارة (فالقياس أن يعتق) يقابلها في (ز): (فلا قياس).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 439/5.

(3) كلمة (قد) ساقطة من (ز).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12 /444.

(5) ما يقابل كلمتي (حر إن) بياض في (ز).

لـ(دَبَّرَ)[1]، ولو قال: (لزم) لكان أخصر وأشمل.

وقوله: (وإِنْ لِأَكْثَرِ الحَمْلِ) أي: أنه[2] يلزمه ما عقد في ذلك الجنين من عتق أو تدبير مهما وضعته قرب وضعها إياه من ذلك العقد أو بَعُدَ، وإن وضعته لأكثر مدة الحمل، وذلك أربع سنين أو خمس أو غير ذلك مما قيل فيه، وذلك إذا كانت الأمة بينة الحمل يوم إنشاء السيد ذلك في الجنين، أو كان زوجها يومئذٍ ميتًا أو غائبًا.

وأمَّا إن لم تكن بيِّنة الحمل وزوجها حاضر[3] مرسل عليها؛ فلا يلزمه ذلك إلَّا فيما[4] وضعته لأقل من مدة الحمل، وهو أقل مِنْ ستة أشهر من يوم إنشاء ذلك؛ لأنها إن وضعته لستة أشهر فأكثر مع كون الزوج مطلقًا عليها؛ احتمل أن يكون الجنين حين المقالة غير موجود؛ بل تزيد بعدها فلا يلزمه فيه شيء مما ذكر.

وهذا معنى قوله: (إلا لِزَوْجٍ مُرْسَلٍ) أي: مطلق (عَلَيْهَا)، والضمير للأمة غير ممنوع منها بغيبة أو غيرها.

(فَلِأَقَلِّهِ) أي: فيلزمه العقد فيما استثنى إن وضعت الجنين لأقل.

ولما استثنى هذه الصورة خاصة للأقل دخل في كلامه قبل الاستثناء الصورتين اللتين ذكرنا، وهي بيان الحمل أو غيبة[5] الزوج فيلزم فيها، وإن وضع لأكثر، واللام في قوله: (لِأَكْثَر) و(لِأَقَل) بمعنى: عند، نحو: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ﴾ [الإسراء:78]، واللام في (لِزَوْج) للتعليل.

وقوله: (وبِيعَتْ...) إلى (رُقَّ) يعني أن هذه الأمة التي عقد في جنينها ما ذكر لا تُبَاع إن كانت بينة الحمل لما عقد فيها إلَّا إذا كان على سيدها دين سابق على عتقِ الجنين أو تدبيره؛ فإنها تباع في ذلك الدَّين، ويرق جنينها.

فمفعول (بِيعَتْ) ضمير يعود على الأمة ذات الجنين يدل عليه السياق، و(العِتْقَ) مفعول بـ(سَبَق)، و(دَيْنٌ) فاعله، ومفعول (رُقَّ) ضمير الجنين.

(1) في (ز): (بدبر).

(2) كلمة (أنه) ساقطة من (ب).

(3) كلمة (حاضر) ساقطة من (ز).

(4) في (ب): (ما).

(5) كلمتا (أو غيبة) يقابلهما في (ز): (وغيبة).

وقوله: (ولا يُسْتَثْنَى...) إلى آخره يحتمل أن يكون معناه -وهو الظاهر-: إفادة الحكم في كل جنين، وهو أنه لا يجوز استثناؤه في حالة بيع أمة بأن يستثنيه البائع لنفسه أو لعتق، ولا في حال عتقها بأن يعتقها المالك ويستثني حملها؛ بل إذا بيعت دَخل جنينها معها في البيع، أو عتقت دخل معها في[1] العتق.

ويحتمل أن يكون قصد إلى الجنين الخاص في المسألة التي نحن فيها، أي: الجنين المعتق أو المدبر لا يجوز استثناؤه في حالة[2] بيع أمه أو عتقها، إلَّا أن التنبيه على هذا في بيعها ظاهر وأمَّا في عتقها فلا حاجة إليه؛ لأنَّه إذا عتق بدون عتقها، فأحرى أن يعتق مع عتقها؛ إلَّا أن يقال: يحتاج إلى ذلك إذا دبَّر هو؛ لاحتمال أن يقال: لمَّا كان لا يعتق هو[3] إلَّا بعد موت سيده يجوز أن تعتق أمه، ويستثنى هو إلى موت سيده، فنفي هذا الاحتمال بقوله: لا يجوز استثناؤه؛ بل يعتق بعتق أمه، ولو كان مدبَّرًا.

وهذا الوجه أقرب إلى نص "المدونة" كما ترى، ويحتمل أن يريد: إذا بيعت الأمة في مسألتنا للدين[4] رُقَّ جنينها كما ذكر، ولا يستثنى في بيع أمه للدين[5]؛ بل يدخل معها.

[ز:721ب] ثُمَّ زاد قوله: (أَوْ عِتْقٍ) أي: كما لا يستثنى هو للرق إذا / عتقت[6] أمه كذلك لا يستثنى هو للعتق إذا بيعت، وهذا وجه حسن إلَّا أن التعبير معه[7] بـ(أَوْ) قلق، ولو قال: (كعتق) لكان به[8] أَوْلى، ويحتمل كلامه غير هذا لكن فيه تكلف، وعلى كل

---

(1) عبارة (البيع أو عتقت دخل معها في) ساقطة من (ب).
(2) كلمة (حالة) ساقطة من (ز).
(3) عبارة (لا يعتق هو) يقابلها في (ز): (هو لا يعتق) بتقديم وتأخير.
(4) كلمتا (مسألتنا للدين) يقابلهما في (ز): (مسألة الدين).
(5) في (ب): (الدين).
(6) في (ز): (أعتقت).
(7) كلمة (معه) ساقطة من (ب).
(8) كلمة (به) ساقطة من (ز).

احتمال فمفعول (يُسْتَثْنَى) -لأنَّه مبني[1] للمفعول- ضمير الجنين، ومفعول (بَيْعٍ أَوْ عِتْقٍ) ضمير أمه، والباء في (بِبَيْعٍ) بمعنى في أو للمصاحبة.

ونص هذه المسألة بكمالها من "المدونة" مع زيادات وفروع في المسألة لا بد من ذكرها؛ لما فيها من العائد: وإن أعتق ما في بطن أمته أو دبره وهي حامل يومئذ، فما أتتْ به[2] من ذلك الحمل إلى أقصى أمد حمل النساء؛ فهو حر أو مدبر.

ولو كان لها زوج ولا يعلم أن بها حملًا يوم عتقه؛ فلا يعتق ههنا إلَّا ما وضعته لأقلِّ من ستة أشهر من يوم العتق؛ كالمواريث إذا مات رجل فولدت أمه بعد موته من غير أبيه ولدًا فهو أخوه لأمه، فإن وضعته لستة أشهر فأكثر من يوم موته؛ لم يرثه، وإن كان لأقل؛ ورثه[3].

والعتق بهذه المنزلة إذا لم يكن حملها يوم أعتقه ظاهرًا.

[4]ولو كانت الأمة يوم العتق ظاهرة الحمل من زوجٍ أو غيره؛ عتق ما أتت به ما بينها وبين[5] أربع سنين، وقال غيره: إن كان الزوج مرسلًا عليها، وليست ببينة الحمل؛ نظر إلى حدِّ ستة أشهر، وإن كان غائبًا أو ميتًا؛ فما ولدته إلى أقصى حمل النساء فهو حر.

وقال أشهب: لا يسترق الولد بالشك، والتي يعتق ما في بطنها في صحة السيد لا تُبَاع وهي حامل؛ إلَّا في قيام الغرماء بدين استحدثه قبل عتقه أو بعده؛ فتباع إذا لم يكن له غيرها، ويرق جنينها؛ إذ لا يجوز استثناؤه.

فأمَّا إن قام الغرماء بعد الوضع والدين بعد العتق؛ عتق الولد من رأس المال وُلِدَ في مرض السيد أو بعد موته، وتباع الأم للدين ولا يفارقها، وإن كان الدَّين قبل العتق؛ بِيع الولد إن لم تف الأم بالدين، ولو ضُرِبَ بطنها فألقته ميتًا؛ فعقل جنين الأمة،

---

(1) في (ز): (مستثنى).

(2) كلمة (به) ساقطة من (ب).

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 247/2.

(4) ههنا استأنف الشارح نقله من تهذيب البراذعي.

(5) كلمة (وبين) ساقطة من (ب).

بخلاف أم الولد فإن عقل جنينها من سيدها عقل جنين الحرة، لأنَّ جنين الأمة لا يعتق إلَّا بعد الوضع، وجنين أم الولد حرٌّ بالحمل، ومن أعتق حاملًا؛ عتق جنينها، وإن لم يذكرْه ولا مردَّ له.

قال ربيعة: ولو استثناه؛ لم ينفعه وكان حرًّا.

قيل: فمن وهب ما في بطن أمته لرجل، أو تصدق به عليه أو أوصى له به، ثُمَّ وهب الأم لآخر، أو أعتقها هو أو وارثه؟

قال: العتق أحق، ويعتق جنينها، وتسقط هبته وغيرها. انتهى وفيه بعض اختصار[1].

وقول الغير في الزوج المرسل وفاق لابن القاسم فلذلك اشترطَه المصنف.

وقوله: (فَحُرٌّ) ظاهرُه بنفسِ عتقه، وليس كذلك، وإنما هو بعد الوضع؛ لما قال حين تفرقته في "المدونة" بين جنينها وجنين أم الولد وليس في قوله: (وإِنْ لِأَكْثَرِ) ما يدل على أنه إنما يعتق بعد الوضع.

وفي قوله -أيضًا-: (إِنْ سَبَقَ العِتْقَ دَيْنٌ) قصورٌ وإيهام أن الدَّين اللاحق -وهو الكائن بعد عتق الجنين- لا تُباع من أجله لا قبل الولادة ولا بعدها، وليس كذلك؛ بل تباع قبل الولادة في الدَّين السابق واللاحق ويرق الجنين، وأمَّا بعد الولادة فتباع هي -أيضًا- مطلقًا، ولا يباع الولد إلَّا لدين سابق كما رأيت جميع هذا في نصها.

وبقي مما يتعلق بمسألة المدونة فروع وأبحاث منع من جلبها خشية السآمة، وإن شراح "المدونة" تكفلوا[2] بذلك.

ولَمْ يَجُزِ اشْتَرَاءُ وَلِيٍّ مَنْ يَعْتَقُ عَلَى وَلَدٍ صَغِيرٍ بِمَالِهِ، ولا عَبْدٍ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ

يعني: إن ولي الولد الصغير لا يجوز له أن يشتري لذلك الولد مَنْ يعتق عليه بالقرابة من مال الولد؛ لأنَّ في ذلك إتلافًا لمال الولد من غيرِ فائدة تحصل له، وهو

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 247 و248.

(2) في (ع2) و(ز): (تكلفوا).

مناف للنظر، ولا فَرْق في هذا الولي بين أن يكون أبًا أو وصيًّا أو مقدَّم قاض، وفهم ذلك من تنكير (ولِيٍّ)؛ لأنَّ معناه: أي ولي كان.

و(مَنْ) مفعول (اشِتَراء)، وضمير (مالِه) يعود على (وَلَد).

وقوله: (ولا عَبْدٍ...) إلى آخره؛ أي: وكذلك لا يجوز للعبد أن يشتري بمال نفسه عبدًا يعتق على سيده إمَّا بالقرابة، أو بالتزام السيد عتقه إن اشتراه؛ إلَّا أن يأذن السيد في ذلك الشراء / لعبده فيجوز. [ز:722/أ]

فـ(عَبْدٍ) مخفوض عطف على (وَلِي)، و(لَمْ يُؤْذَنْ) صفة لـ(عَبْد)، و(مَنْ) معطوفة على (مَنْ) الأولى، والواو الداخلة على(لا) هي العاطفة لـ(عَبْدٍ)، و(مَنْ) على (وَلِي) و(مَنْ) وهو من العطف على معمولي عاملين الذي أجاز الأخفش[1].

وقوله: (لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ) يقتضي بمفهومه أنه إن أذن السيد للعبد جاز شراؤه من يعتق على سيده.

وهذا الإذن يحتمل أن يكون في شراء العبد على التعيين، ويحتمل أن يكون الإذن العام الذي يوصف العبد معه بكونه مأذونًا له، وكل ذلك صحيح؛ لأنَّه إن أذن له في شراء العبد بعينه فقد دخل على عتقه، وإن أذن له في التجارة فمن مقتضيات ذلك الإذن؛ لكونه يتصرف معه التصرف التام أن يشتري من يعتق على سيده، فإنه بصدد[2] ذلك فكأن السيد دخل عليه.

قال في العتق الثاني من "المدونة" في مسألة الولد[3]: ولا يجوز للأب أن يشتري بمال ابنه لابنه من يعتق على الابن ولا يتلف مال ولده.اهـ[4].

وإذا كان هذا في الأب فأحرى غيره.

فإن قلتَ: كان من حقِّه أن يقول: (على محجور)؛ ليشمل السفيه البالغ، فإِنَّ حكمه حكم الصغير، ومع أنه أخصر.

---

(1) قول الأخفش بنحوه في اللباب في علل البناء والإعراب، للعكبري: 433/1.

(2) ما يقابل كلمة (بصدد) بياض في (ز).

(3) في (ع2): (العتق).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2 /244.

قلتُ: الأمر كما قلتَ، ولعله قصد اتباع لفظ "المدونة"، ولذا زاد (وَلَد)، وإلَّا كان يكفي[1] (صَغير)، لكن يبعد قصده لهذا أنه لم يتبعها في لفظ الأب، فكان حقُّه إذا عدل عن لفظ أب إلى أعم منه وهو (الولي) أن يعدل عن لفظ (وَلَد) إلى أعم منه، وهو (محجور) مع أن لفظ (وَلَد) لا يدل على أنه ولد الولي، والأمر في هذا قريب.

وقال في "المدونة" في مسألة العبد: وإذا اشترى عبد غير مأذون له من يعتق على سيده؛ لم يجز شراؤه بغير إذن السيد بخلاف المأذون.اهـ[2].

فقوله: (بغير إذن السيد) دليلٌ على أحد الاحتمالين في المفهوم من كلام المصنف.

وقوله: (بخلاف[3] المأذون) دليلٌ على الاحتمال الآخر.

وفيها -أيضًا- ما يوافق الاحتمال الثاني، وذلك قوله: وإذا اشترى المأذون له من قرابة سيده من لو ملكهم سيده عتقوا عليه، والعبد لا يعلم بهم؛ فإنهم يعتقون؛ إلَّا أن يكون على المأذون دين يغترقهم.اهـ[4].

وكان من حقِّ المصنف أن ينبه على هذه الزيادة وهي الدَّين، إلَّا أن يكون اعتَمَد على ما نقل ابن يونس عن ابن المواز فإنه قال عن ابن القاسم: ولو كان على المأذون دين يحيط بماله لرأيتُ أن يعتقوا ويغرم السيد[5] الثمن.اهـ[6].

لكنه خلاف مذهب الكتاب.

[7]قال ابن المواز: وقول[8] ابن القاسم أحب إلينا [من][9] قول أشهب: لا

---

(1) كلمة (يكفي) ساقطة من (ب).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 244.

(3) في (ب): (في).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 242.

(5) كلمة (السيد) ساقطة من (ع2).

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/424.

(7) ههنا استأنف الشارح نقله من الجامع.

(8) في (ع2): (وقال).

(9) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من جامع ابن يونس.

يشتري المأذون أبا سيده إلّا بإذنه، وإن فَعَل بغير إذنه لم يعتق، وبقي بيد[1] العبد حتى يموت أو يبيعه، وليس له هنا بيعه بماله، فإن أعتقه اتبعه والد سيده رِقًا له[2].

قال ابن يونس: قال أبو إسحاق: لأنَّه على ملك العبد بعد.

وأمَّا المكاتب يشتري أقارب سيده فهم ملك له، ولا يعتقون على سيده؛ لأنَّه لا يقدر على انتزاعهم منه[3].

وإنْ دَفَعَ عَبْدٌ مَالًا لِمَنْ يَشْتَرِيهِ بِهِ[4]، فَإِنْ قَالَ: «اشْتَرِنِي لِنَفْسِكَ» فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ إنِ اسْتَثْنَى مَالَهُ، وإلّا غَرِمَهُ، وبِيعَ فِيهِ، ولا رُجُوعَ لَهُ عَلَى العَبْدِ، والوَلاءُ لَهُ؛ وإنْ قَالَ: «لِنَفْسِي» فَحُرٌّ، ووَلاؤُهُ لِبائِعِهِ إنِ اسْتَثْنَى مَالَهُ، وإلّا رُقَّ

يعني أن العبد إذا دفع مالًا له لرجل ليشتريه الرجل بذلك المال مِنْ سيده، فأخذ الرجل المال واشتراه به من سيده، فإن كان العبد قال للرجل: (اشترني[5] لنفسك) وكذلك فَعَل الرجل، فانظر فإن كان الرجل حين اشترى العبد بالمال المذكور اشترط على سيده دخول ماله في البيع؛ فالعبد له رقيق، ولا يلزمه غرم الثمن الذي اشتري به العبد للسيد؛ لأنَّ ذلك الثمن الذي دفع له من جملة مال العبد الذي استثناه.

وإن لم يكن اشترط ماله، فإن البيع يلزم، والعبد رِقٌّ لمشتريه، ولكنه يلزمه غرم مثل الثمن الذي اشتراه به للبائع؛ لأنَّ الذي أخذه البائع أولًا مِنْ جملة مال عبده الذي بقي له بعد بيع العبد لكون[6] المشتري لم يشترطه.

وإلى / مسألة اشتراط المال أشار بقوله: (**فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ**) أي: على المشتري من الثمن، (**إنِ اسْتَثْنَى**)؛ أي: إن اشترط المشتري، (**مَالَهُ**) أي: مال العبد، ويعني: اشترطه على سيده حين الشراء، وسمى الاشتراط استثناء تسامحًا، وقد يفعله غيره من [ز:722ب]

---

(1) ما يقابل كلمة (بيد) بياض في (ز).

(2) كلمة (له) ساقطة من (ب).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 424/5.

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (لِمَنْ يَشْتَرِيهِ) بحذف الجار والمجرور (بِهِ).

(5) في (ع2): (اشتريني).

(6) كلمة (لكون) ساقطة من (ز).

المؤلفين.

والتحقيق[1] أن الاستثناء للبائع، والاشتراط للمشتري كما في الحديث: «**فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ**»[2].

وقوله: (**فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ**) جواب (**إِنِ**)، وفي الكلام[3] حذف؛ أي: فَفَعَل الرجل ما أمره به العبد من الشراء؛ فلا شيء عليه.

وإلى مسألة عدم الاشتراط أشار بقوله: (**وإلَّا غَرِمَهُ**) أي: وإن لم يستثنِ المشتري مال العبد غرم مثل الثمن لسيده.

ففاعل (**قَالَ**) في الموضعين ضمير العبد، وعليه يعود الضمير المخفوض بـ(**مَالَ**)، والمخفوض بـ(**على**)، وفاعل (**اسْتَثْنَى**) و(**غَرِمَ**) ضمير المشتري، والمنصوب بـ(**غَرِمَ**) عائد على (**مالًا**)، وهو الذي اشتري به العبد.

وقوله: (**وبِيعَ...**) إلى (**العَبْدِ**) أي: إذا لم يشترط مال العبد حين الشراء، ولزمه غرم الثمن، ولم يكن له مال؛ فإِنَّ العبد يباع عليه في ذلك الثمن، فإن وفَّى به فذلك، وإن بقي شيء اتبع به في ذمته ولا رجوع للمشتري على العبد بما غرم إن أعتق العبد يومًا ما، ولا حجة له بأن يقول له: أنت أدخلتني في[4] عهدة الغرم؛ لأنَّ المشتري علم أنه محجور عليه لا يلزم ذمته غرم.

فمفعول (**بِيعَ**) ضمير (**العَبْدِ**)، وضمير (**فِيهِ**) عائدٌ على المال المشترى به العبد، وضمير (**لَهُ**) على المشتري.

وقوله: (**والوَلَاءُ لَهُ**)؛ أي أن البيع في هذه المسألة لَمَّا كان لازمًا للمشتري سواء اشترط المال، ولم يغرم الثمن أو لم يشترطه وغرم الثمن والعبد رِقٌّ له في الحالين،

---

(1) في (ز): (والمحققين).

(2) صحيح، روى مالك في باب مال المملوك، من كتاب البيوع، في موطئه: 882/4، برقم (542).

وأبو داود في باب العبد يباع وله مال، من أبواب الإجارة، في سننه: 268/3، برقم (3433) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ، وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا مُؤَبَّرًا فَالثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»، وهذا لفظ أبي داود.

(3) في (ع2): (كلامه).

(4) كلمة (في) ساقطة من (ع2).

فإنه إن أعتقه؛ كان الولاء له لصحَّةِ ملكه له فضمير (لَهُ) للمشتري.

وقوله: (وإِنْ قالَ...) إلى آخره؛ أي: وإن قال العبد حين دفع المال لمن يشتريه: (اشترني[1] لنفسي) وفعل المسؤول فبنفس تمام الشراء يكون العبد حرًّا؛ لأنَّه مَلَك نفسه؛ لأنَّ المسؤول نائب في الشراء عنه فوَجَب عتقه على نفسه؛ إذ لا يصح للمرء ملك نفسه.

والولاء في هذه الصورة للبائع كما لو كان العبد هو المُتَولي شراء نفسه من سيده، فإنه بالشراء يكون حرًّا وولاؤه لسيده كالمكاتب، وهذا مقرَّر في باب الولاء، والرجل إنما هو وكيل للعبد.

وهذا كله إن استثنى الرجل مال العبد حين اشترى العبد لنفس العبد؛ فحينئذ يكون حرًّا والولاء للبائع كما ذكرنا، وإن لم يكن استثنى ماله والحال أن الشراء لنفس العبد؛ فالعبد على حاله من الرِّق، والمال للسيد.

فقوله: (فَحُرٌّ) [2] خبر مبتدأ محذوف، والفاء جواب، وفي الكلام حذف، والتقدير: فاشترى لذلك فهو حر، وفاعل (اسْتَثْنَى) -أيضًا- هو ضمير[3] المشتري كالأول.

وقوله: (وإلَّا) أي: وإن لم يستثن المشتري مال العبد في هذه -أيضًا- رُقَّ.

وقوله: (رُقَّ) الأَوْلى فيه أن يكون اسم فاعل خبر مبتدأ محذوف، وفاء الجواب داخلة على ذلك المبتدأ أي: فهو رق نحو قوله:

.... بَنـي ثُعَـلٍ مَـنْ يَنْكَـعِ العَنْـزَ ظَـالِمُ[4]

أي: فهو ظالم وهذا أَوْلى من أن يجعل (رُقَّ) ماضيا مبنيًّا للمفعول؛ لأنَّ هذا

---

(1) في (ع2): (اشتريني).

(2) كلمة (فحر) يقابلها في (ب): (حر فخير).

(3) كلمة (ضمير) ساقطة من (ب).

(4) عجز بيت للأسدي وصدره:

بَنـي ثُعَـلٍ لا تَنْكَعُـوا العَنْـزَ شُـرْبَها ... ...

انظر: الكتاب، لسيبويه: 65/3.

يوهم أنه رجع إلى الرق بعد أن خرج منه، أو من رقِّ سيده إلى رق غيره، وإذا كان اسم فاعل يقتضي أنه لم يزل على ملك سيده، وأيضًا فهو المطابق لقوله أولا: **(فَحُرٌّ)** وللنقل.

ونص هذه المسألة من "المدونة": وإذا دفع العبد مالًا لرجل، وقال له: اشترني لنفسك، أو دفعه إليه على أن يشتريه ويعتقه، فَفَعَل الرجل ذلك؛ فالبيع لازم، فإن كان المشتري استثنى مال العبد؛ لم يغرم الثمن ثانية، وإن لم يستثنه؛ فليغرم الثمن ثانية للبائع، ويعتق الذي شرط[1] العتق، ولا يتبعه الرجل بشيء، ويرق له الآخر.

وإن لم[2] يكن للمشتري مال؛ بِيعَ الرقيق عليه في الثمن، وكذلك يباع العتيق في ثمنه إلَّا أن يفي بيع بعضه بالثمن، فيعتق بقيته، ولو بقي من الثمن شيء بعد بيع جميعه؛ كان في ذمة الرجل.اهـ[3].

إلَّا أن المصنف لم ينقل ما ذكر فيها من قوله: (على أن يشتريه ويعتقه) /. [ز: 723/أ]

ولا يقال: إنه استغنى عن ذلك بقوله: **(اشْتَرِنِي لِنَفْسِي)** فإنه لما كان لا يملك نفسه كأنه قال: (اشترني وأعتقني) لأنَّ حكم الصورتين يختلف كما ترى.

والصورة التي ذكر المصنف من قوله: **(لِنَفْسِي)** هي في كتاب ابن المواز على ما نقل ابن يونس وغيره[4].

وخالفها -أيضًا- في قوله: **(ولا رُجُوعَ لَهُ عَلَى العَبْدِ)** فإنَّ ظاهر كلامه أنَّ ذلك في مسألة ما إذا قال: **(اشْتَرِنِي لِنَفْسِك)**، وهو فيها إنما هو في الذي اشترى بشرط العتق، والاحتياج إلى ذكره حينئذ بَيِّن[5].

ولم أر من ذكر في المحل الكلام الذي ذكره المصنف، ثُمَّ الذي ذكر المصنف لا معنى له إلَّا بتكليف كما صورنا في الشرح لا سيما إن بِيعَ عليه، وكان في ثمنه وفاء

---

(1) في (ز): (اشترط).

(2) كلمتا (وإن لم) يقابلهما في (ع1) و(ب): (ولم) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 250.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 455/5.

(5) كلمة (بين) ساقطة من (ز).

بالثمن، فإنه لا يتوهم هنا الرجوع حتى يحتاج إلى نفيه.

وانظر نقل هذه المسألة وشرحها في ابن يونس[1]، وفي اللخمي[2].

وقال بعض الشيوخ: المسألة على أوجه:

الأول أن يقول: اشترني لنفسك وتملكني.

الثاني أن يقول: اشترني لنفسك وتعتقني.

الثالث أن يقول: اشترني للعتق.

ويفعل الرجل ما اتفقا عليه في الصور كلها.

قال: وهي في الكتاب، فإنِ استثنى ماله لم يكن عليه غير الثمن الأول؛ عينًا كان أو عرضًا.

واعترضه ابن رشد بأن فيه علم المشتري وجهل البائع؛ لأنَّه يقول: لو علمت أن المال له ما بعته فله النقض كالصبرة يعلم البائع كيلها دون المشتري، واعترضه الأصيلي -أيضًا- بأنَّ فيه وكالة العبد من غير إذن سيده فلا تمضي.

قلتُ: وقد يقال[3]: يجاب عن اعتراض ابن رشد بأن المشتري لمَّا استثنى مال العبد ورضي ذلك البائع بما يأخذ فيه، فقد أسقط حقه فيما عدا ما أخذ كما لو أخذ ذلك من عبده، ولو شاء لاستثبت حتى يستعلم أمر ذلك المال بخلاف المشتري في الصبرة، فإنه لا طريق له إلى علم البائع بما فيها، فلذا كان له الفسخ على القول به.

وأيضًا فإنَّ شرط جواز الجزاف استواء المتعاقدين في الجهل بقدرِ المبيع، فعِلْم أحدهما به[4] ينتفي معه الشرط فيفسد البيع، وليس الجهل بمال العبد أو العلم به من المتعاقدين أو من أحدهما بشرطٍ في جواز بيع العبد بماله حتى يضر اختلاف المتعاقدين في العلم والجهل؛ بل النظر[5] في بيع العبد بما له إلى رقبته خاصة دون

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 456/5.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3828/7.

(3) كلمة (يقال) زيادة انفردت بها (ع2).

(4) في (ز): (أنه).

(5) كلمتا (بل النظر) يقابلهما في (ب): (بالنظر).

ماله، وإنما المال تبع، ولو نظر إلى ماله لما جاز بيعه معه في بعض الأحوال كما لو كان عينًا واشترى بموافق ذلك العين، وهذا منصوص في "المدونة" وغيرها، وإذا كان كذلك لم يضر جهل أحد المتعاقدين بماله، ولا عِلْمه به.

وجواب الأصيلي أن السيد لمَّا رضي ببيعِ عبده -وكان هو المتولي[1] له- لم يلتفت إلى فعلِ العبد، كما لو باع عبد[2] بعض مال سيده من رجل[3] والسيد لا يعلم، ثُمَّ أتى المشتري واشترى ذلك الشيء من السيد[4] ثانيًا، ولم يُعْلِمه بفعل العبد.

ثُمَّ إن هذا الاعتراض إنما يشبه أن يقال فيما إذا قال العبد: اشترني لنفسي[5] لكن جوابه ما قلناه، وإن لم يستثن العبد في الصور المذكورة المال.

فإن اشتري بعين غَرِمَه للبائع ثانيًا، وتمَّ البيع؛ لأنَّ الشراء بالعين في الذمة، وإن اشترى بعرض انتقض البيع؛ لأنَّ مَنْ باع عرضًا بعرض فاستُحِقَّ رجع في عين عرضه إلَّا أن يفوت بحوالة سوق فأعلى.

الرابع[6] أن يقول: اشترني لنفسي فإن استثنى ماله فحرٌّ، وولاؤه للبائع، وإن لم يستثنه بَقِيَ لربه رقًا، ولا يتبع المشتري بقيمته؛ كان مليًّا أو معدمًا، وهذا هو القسم الثاني عند المصنف، وحكمه -كما ترى- غير حكم الذي اشتري للعتق، فإن ظَنَّ المصنف أن حكمهما سواء فليس كذلك، وإلَّا فقد نقصه حكم المشترى للعتق، وهو القسم الثاني في "المدونة".

الخامس أن يقع الأمر مبهمًا، وقال العبد: اشترني لنفسي، وقال الآخر: لنفسي؛ فقال ابن المواز: يحمل على أنه اشتراه لنفسه حتى يعلم غير ذلك[7].

---

(1) في (ع2): (المولى).

(2) في (ب): (العبد).

(3) كلمتا (من رجل) يقابلهما في (ب): (لرجل).

(4) في (ز): (العبد).

(5) في (ب): (لنفسك).

(6) كلمة (الرابع) ساقطة من (ز).

(7) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **461/12**.

قلتُ: والضمير للمشتري أي: لنفس المشتري.

قال أصبغ: القول قول المشتري؛ استثنى ماله أم لا؛ لأنَّه ضامن غارم والشراء عرف منه حتى يعرف / خلافه ببينة للعبد[1]. [ز: 723ب]

وإنْ أَعْتَقَ عَبِيدًا فِي مَرَضِهِ أَوْ أَوْصَى بِعِتْقِهِمْ ولَوْ سَمَّاهُمْ، ولَمْ يَحْمِلْهُمُ الثُّلُثُ، أَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ ثُلُثِهِمْ، أَوْ بِعَدَدٍ سَمَّاهُ مِنْ أَكْثَرَ؛ أُقْرِعَ كَالقِسْمَةِ، إلا أَنْ يُرَتِّبَ فَيُتَّبَعُ، أَوْ يَقُولَ: «ثُلُثَ كُلٍّ» أَوْ «أَنْصافَهُمْ» أَوْ «أَثْلاثَهُمْ»

يعني: أن مَنْ بتل عتق عبيده في مرضه الذي مات فيه، أو أوصى بعتقهم جملة، أو أوصى بعتقهم وسماهم، فقال: أعتقوا عبيدي فلانًا وفلانًا وفلانًا[2] -وإلى هذا أشار بقوله: (ولَوْ سَمَّاهُمْ) أي- إن الحكم في الوصية بعتقهم من غير تسمية أو الوصية به مع تسميتهم واحد، وهو أنه إن لم يحملهم الثلث فبالقرعة يعتقون.

ولا يقال: إنه إذا سمَّى فلا بد من العتق في كلٍّ من سمى بالحصاص؛ لأنَّ ما ذكر هو المشهور في مسألة التسمية، ونبَّه على الخلاف فيها بقوله: (ولَوْ).

وقوله: (أَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ ثُلُثِهِمْ...) إلى (كالقِسْمَةِ) هو معطوف على (أَعْتَقَ)، والحكم واحد إلَّا أنَّ النوع الأول في عتق الجميع في المرض أو الوصية به، وهذا النوع في الوصية يجزئهم كأن يقول: أعتقوا ثلث عبيدي بعد موتي، فيضيف الثلث إلى جملتهم، ولا يقول: ثلث كل منهم، أو يوصي بعتق سمَّاه من أكثر منه كأن يقول: اعتقوا[3] عشرة من عبيدي وعبيده عشرون أو أكثر.

وجواب الشرط وما عطف عليه في هذا كله قوله: (أُقْرِع) ومعناه: إن عتق العبيد في هذه المسائل كلها إذا لم يحمل الثلث جميعهم إنما هو بالقرعة لا بالحصاص بأن يقال: يضرب كل منهم بقميته في الثلث فما خرج له في الحصاص عتق منه.

وقوله: (كالقِسْمَةِ)؛ أي: وصفة[4] القرعة في هذه المسائل كصفتها المذكورة في

---

(1) قول أصبغ بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 455/5.

(2) كلمة (وفلانًا) ساقطة من (ب).

(3) عبارة (ثلث عبيدي بعد...كأن يقول: اعتقوا) زيادة انفردت بها (ز).

(4) في (ز): (صفة).

باب القسمة، وذلك بأن يكتب اسم كل عبد في بطاقة وتكتب معه قيمته أو لا تكتب؛ إذ هي معلومة ثُمَّ تطوى البطائق، ويطين عليها فتخلط ثُمَّ يُدْعى من لا يظن به تمييز أشخاصها ممن لم يحضر، فيخرج منها واحدة فتفتح، فالخارج اسمه فيها هو الذي يبدأ به للعتق[1] في الثلث.

فإن كانت قيمته كفاف الثلث خرج حرًّا ورُقَّ الباقون، وإن كانت قيمته أكثر من الثلث عتق منه محمله، ورق الباقي منه مع غيره.

وإن كانت قيمته أقل خرج هو حرًّا ثُمَّ أمر مخرج[2] البطاقة أن يخرج أخرى فيعتق -أيضًا- مَنْ يخرج فيها إلى أن يفرغ الثلث بعبدٍ كامل أو ببعضه.

وقوله: (**إلا أَنْ يُرَتِّبَ فَيُتَّبَع**) أي: مهما لم يكن في لفظ الوصية ما يدل على ترتيب فيمن يبدأ به في العتق من العبيد؛ فإن العتق بالقرعة.

ولا أولوية لواحدٍ[3] على غيره كما ذكرنا إلَّا إذا رتَّبهم الموصي[4] في لفظه بالوصية، كأن يقول: ابدءوا بفلان، وبعده فلان، أو اعتقوا فلانًا ثُمَّ فلانًا؛ فإنه يتَّبع ترتيبه، ويبدأ بمن نصَّ على تبدئته حتى يفرغ الثلث.

وقوله: (**أَوْ يَقُولَ...**) إلى آخره أي: وكذلك -أيضًا- لا يعتقون بالقرعة إذا قال: أعتقوا.

(**ثُلُثَ كُلٍّ**) أي: كل واحد من عبيدي فاستغنى بالتنوين[5] في (**كُلٍّ**) عن ذكر المضاف إليه؛ للعلم به، أو قال: أنصاف عبيدي أو أثلاثهم[6] يجمع الأنصاف والأثلاث، فإنَّ في هذه الصورة يعتق من كل واحد منهم الجزء الذي سمَّى إن حمل ذلك الثلث، وإن لم يحمله الثلث تحاصص كل واحد منهم في الثلث بقيمةِ الجزء الذي أوصى سيده أن يعتق منه.

---

(1) في (ز): (بالعتق).

(2) كلمة (مخرج) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (لأحد).

(4) كلمة (الموصي) زيادة انفردت بها (ز).

(5) ما يقابل كلمة (بالتنوين) بياض في (ز).

(6) في (ع2): (أنصافهم).

والفرق بين قوله: (ثلث عبيدي) فيعتق ثلثهم بالسهم وهو القرعة كما تقدم، وبين قوله: (أثلاث عبيدي) فيعتق من ثلث كل واحد منهم بالحصاص أن الجمع نصَّ في ثلث كل منهم، وليس واحد أولى من غير.

وقوله: (ثُلُثِهِمْ) يحتمل أن يريد ثلث المجموع، أو ثلث (كُلٍّ) فحمل على أن المراد ثلث المجموع وعتق بالقرعة[1]؛ لأنَّه لو عتق بالحصاص في هذه الصورة لدَخَلَ / الضرر على الورثة في عتق الأجزاء من عبيدهم مع احتمال لفظ الموصي فكانت القرعة أولى. [ز:724/أ]

وكذا -أيضًا- إذا أوصى بعتقِ عدد سمَّاه من أكثر[2]، فإنا إنما نعتق منهم بالقرعة نسبة العدد المسمى إلى جملة العبيد؛ لأنَّ الموصي لما أوصى[3] بعدد من جملةٍ يحتمل أن يكون قَصَدَ نسبة ذلك العدد من الجملة، ويحتمل أن يقصد نفس العدد خاصة من دون اعتبار نسبته.

ولما تعذرت مراجعته لاستعلام ما عنده بنينا على الاحتياط فعمِلْنا على[4] أن المراد النسبة مهما بقي من العبيد أكثر مما سمى، فما كانت نسبة العدد المسمى من ذلك الأكثر هو الذي يعتق من جميع العبيد بالسهم؛ لأنَّ في هذا العمل مراعاة للنسبة والعدد معًا، فلم يخرج عن مقصد الموصي على كلِّ حال.

فإذا لم يبق من عبيده حين النظر في إخراج الوصية سوى العدد الذي سمَّى رجعنا إلى اعتبار العدد؛ إذ لم يبق اعتبار نسبة، فيعتق ذلك العدد إن حمله الثلث أو ما حمل منه.

وفي باب الوصايا شيء من هذا في قوله: (وبِشاةٍ أوْ عَدَدٍ مِنْ مَالِهِ)، وهناك نبَّه المصنف على أنه إذا لم يبق سوى العدد المسمى تعين للوَصية.

وأمَّا قوله هنا: (أوْ بِعَدَدٍ سَمّاهُ مِنْ أكْثَرَ) فمجمل لا يفهم منه هذا الذي ذكرنا،

---

(1) في (ع2): (بالقرابة).

(2) كلمتا (من أكثر) يقابلهما في (ب): (فأكثر).

(3) كلمتا (لما أوصى) ساقطتان من (ز).

(4) كلمتا (فعملنا على) يقابلهما في (ب): (فعلمنا).

ولا يفهم منه إلَّا أنهم يعتقون بالقرعة خاصة، ولكن القدر الذي يعتق منهم وكيفية استخراجه ليس في كلامه ما يدل عليه، ولعله استغنى عن بيانه هنا بما ذكر في الوصايا وبيَّنه في "المدونة" كما ترى.

ونصُّ ما تضمن كلامه من المسائل إلى قوله: (كالقِسْمَةِ) من "المدونة": ومن أوصى بعتق عبيده أو بتل عتقهم في مرضه ثُمَّ مات؛ عتق جميعهم إن حملهم الثلث، فإن لم يحملهم؛ عتق منهم مبلغه بالسهم، وإن لم يدع غيرهم؛ عتق ثلثهم بالسهم.

وإن قال: ثلث رقيقي أحرار، أو نصفهم، أو ثلثاهم؛ عتق منهم ما سمَّى بالقرعة إن حملهم الثلث، وإلَّا فما حمل الثلث ممَّا سمَّى.

وإن قال في مرضه: عشرة من رقيقي أحرار، وهم ستون؛ عتق سدسهم، أخرج السهم[1] أكثر من عشرة أو أقل.

ولو هلكوا إلَّا عشرة؛ عتقوا إن حملهم الثلث -وإن كثرت قيمتهم- وإن لم يحملهم؛ عتق منهم مبلغه بالقرعة، ورق ما بقي، وإن بقي أحد عشر؛ عتق عشرة أجزاء من أحد عشر بالسهم إن حمل ذلك الثلث[2]،وإن بقي عشرون؛ عتق نصفهم بالقرعة في الثلث، وإن بقي ثلاثون؛ عتق ثلثهم، ولو قال: سدسهم؛ لم يعتق إلَّا سدس مَنْ بقي، ولو بَقِيَ واحد.

ولو قال[3]: رأس [منهم حر][4]، ولم يعينه فبالسهم يعتق منهم إن كانوا خمسة يوم يقوَّمون؛ عتق خمسهم، أو ستة فسدسهم؛ خرج لذلك أقل من واحد أو أكثر.

وإذا انقسم العبيد على الجزء الذي يعتق منهم جُزِّئَ بينهم[5] بالقيمة وأسهمتُ بينهم، فأعتقتُ ما أخرجه السهم، وإن لم ينقسموا[6] على الأجزاء علمت قيمة كل

---

(1) ما يقابل كلمتي (أخرج السهم) بياض في (ع2).

(2) كلمة (الثلث) ساقطة من (ب).

(3) كلمتا (ولو قال) يقابلهما في (ب): (وقال) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) كلمتا (منهم حر) زائدتان من تهذيب البراذعي.

(5) كلمتا (جزئ بينهم) يقابلهما في (ع2): (جزئيتهم).

(6) في (ب): (يقسموا).

واحد، وكتبت اسمه في بطاقة، وأسهمت بينهم، فمن خرج سهمه فإن كانت[1] قيمته مبلغ الجزء الذي يعتق منهم؛ عتق، وإن زادت قيمته؛ عتق منه مبلغه فقط[2]، وإن نقص عتق، وأعدت السهم لتمام ما بقي من جزء الوصية، فإمَّا يقع لذلك عبد أو بعضه.اهـ[3].

وأمَّا قوله: (**إلا أَنْ يُرَتِّبَ فَيُتَّبَعُ**) فنصُّه فيها آخر الوصايا الأول: ولا يقدم ما قدم الميت في لفظ أو كتاب، ولا يؤخر ما أخر، وليقدم الأوكد فالأوكد إلَّا أن ينص على تبدئة غير الأوكد؛ فقال: ابدءوا عتق النسمة بغير عينها على التي بعينها فينفذ، وقال بعد -أيضًا-: ولا يلتفت إلى اللفظ في كلام الموصي إلَّا أن يُبَدئه الميت كما وصفنا.اهـ[4].

وقال ابن عبد السلام: والترتيب في تبتيل المريض إمَّا بأداة من أدوات الترتيب، وإمَّا باختلاف الزمان، فيقدم الذي سبق العتق فيه على غيره؛ لأنَّ إعتاقه لكلِّ واحدٍ لازم، ولا[5] رجوع له فيه، وإنما يبطل ما يبطل منهم لمعارض حق الورثة.

قال: وأمَّا الترتيب في الوصية فلا يكون إلَّا بالأداة[6].

وأمَّا قوله: (**أَوْ يَقُولَ / ثُلُثَ كُلٍّ...**) إلى آخر؛ فنصُّها: ومن قال عند موته: أثلاث رقيقي أو أنصافهم[7] أحرار، أو ثلث كل رأس، أو نصف كل رأس؛ عتق من كل واحد منهم ما ذكر، إن حمل ذلك ثلثه، ولا يبدأ بعضهم على بعض، أو ما حمل ثلثه مما سمى بالحصص من كل واحد بغير سهم.اهـ[8]. [ز:724ب]

وأمَّا ما أشار إليه المؤلف من الخلاف فيما إذا سمى العبيد هل يعتق منهم

---

(1) في (ز): (كان).

(2) كلمة (فقط) ساقطة من (ع2).

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 228 و229.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 190 و191.

(5) في (ز): (لا).

(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 132/17.

(7) كلمتا (أو أنصافهم) يقابلهما في (ع2): (وأنصافهم).

(8) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 229 و230.

بالقرعة؟ كما إذا لم يسمهم أو بالحصاص؟؛ لأنَّ تسميته إياهم دليلٌ أنه قصد العتق في جميعهم كما أشرنا إليه قبل، فذكره في "النوادر"، وابن يونس.

ففي "النوادر": ومن كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه يقرع بينهم؛ سمَّاهم أو لم يسمهم، وقال أصبغ عن ابن القاسم مثله، وفيها -أيضًا- عن سحنون وابن المواز أنه إن سماهم فبالحصاص[1].

وعلى الأول مشى المصنف، ثُمَّ الأصل في استعمال القرعة في العتق ما في مسلم عن عمران بن حصين، «**أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ**[2] **عِنْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرَهُمْ، فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَجَزَّأَهُمْ أَثْلَاثًا، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً، وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا**».اهـ[3].

وروى مالك -أيضًا- أن النبي ﷺ أعتق بالسهم، وحكم بذلك في "المدونة"، قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت[4].

والقول الشديد قيل: هو ما في النسائي من قوله في هذا الحديث: «**لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ لَا أُصَلِّيَ عَلَيْهِ**»[5].

وأصل القرعة من كتاب الله: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ﴾ [الصافات: 141]،

---

(1) في (ب): (بالحصاص).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 334/12.

(2) ما يقابل كلمة (مملوكين) بياض في (ز).

(3) رواه مسلم في باب من أعتق شركا له في عبد، من كتاب الأيمان، في صحيحه: 1288/3، برقم (1668) عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(4) انظر: المدونة (صادر/السعادة): 177/3.

(5) صحيح، روى النسائي في باب الصلاة على من يحيف في وصيته، من كتاب الجنائز، في سننه: 64/4، برقم (1958).

وأحمد في مسنده: 33/ 101، برقم (19866) كلاهما عن عمران بن حصين رضي الله عنه، أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ، فَغَضِبَ مِنْ ذَلِكَ وَقَالَ: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ لَا أُصَلِّيَ عَلَيْهِ»، ثُمَّ دَعَا مَمْلُوكِيهِ فَجَزَّأَهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً، وهذا لفظ النسائي.

و﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ﴾ [آل عمران:44].

واختُلِفَ في العبيد المذكورين في الحديث فقيل: مبتلون في المرض، وهو الظاهر، وقيل: موصى بعتقهم، فاستعمَلَ مالك القرعة فيما جاء فيه الخبر من البتل في المرض أو الوصية[1] فيه بجملة العبيد أو بجزء منهم أو عدد من جملة، ولم يسمهم بين المدبرين؛ لأنَّ السهم فيما ورد رخصة وخارج عن الأصل فلا يُتَعدَّى، واستعماله في النوعين مذهب ابن القاسم.

وقال أبو زيد وأصبغ والحارث: القرعة في الوصايا بالعتق، وأمَّا البتل في المرض فبالحصاص، وعكس المغيرة.

وقال صاحب "المناهج": المدبرون بالحصاص[2] بلا خلاف، والموصى بعتقهم بالقرعة بلا خلاف، وفي المبتلين قولان.

وفي المسألة تقسيم وتفريع وخلاف كثير محله المطولات.

وتَبِعَ سَيِّدَهُ[3] بِدَيْنٍ إِنْ لَمْ يَسْتَثْنِ مَالَهُ

يعني: أن العبد إذا كان له على سيده دين، ثُمَّ أعتقه سيده، ولم يستثن السيد مال عبده[4] حين العتق، فإِنَّ للعبد أن يتبع سيده بما له عليه من الدين؛ لأنَّ دينه الذي له[5] على سيده[6] من جملةِ مال العبد، والعبد إذا أعتق ولم يستثن سيده ماله؛ فإن ماله تَبَع له.

فإن قلتَ: ففاعل (تَبِع) ضمير المعتق، وكذا المجرور بـ(مال)، وفاعل (يَسْتَثْنِ) ضمير السيد وظاهر قوله: (مالَهُ) أن الذي يسقط الاتباع استثناء جميع المال، فمفهوم الشرط يقتضي أن استثناء السيد الدَّين خاصة إذا كان الدَّين بعض مال العبد لا يسقط

---

(1) كلمتا (أو الوصية) يقابلهما في (ز): (والوصية).

(2) عبارة (وأصبغ والحارث...المدبرون بالحصاص) ساقطة من (ز).

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وأُتْبِعَ سَيِّدُهُ)، وفي بعضها: (واتُّبِعَ سَيِّدُهُ).

(4) كلمتا (مال عبده) يقابلهما في (ز): (قال غيره).

(5) كلمة (له) زيادة انفردت بها (ب).

(6) عبارة (بماله عليه من الدين؛ لأنَّ دينه الذي له على سيده) ساقطة من (ز).

اتباع السيد به، وليس كذلك، وتأمَّل عبارته حق التأمل.

قال في "المدونة": ومن أعتق عبده وللعبد على السيد دين؛ فله أن يرجع به على سيده؛ إلَّا أن يستثنيَه السيد، أو يستثنيَ ماله مجملًا، فيكون ذلك له؛ لأنَّ العبد إذا أعتق تَبِعَه ماله.

قال ربيعة: علم السيد بمالِ العبد أو جهله.

قال أبو الزناد: وتتبع العبد سريته كان أولدها بإذن السيد أو بغير إذنه، وأمَّا ولدها منه فرق للسيد.اهـ[1].

يريد: لأنَّه لا يملك ولده ولا العبد ممن يعتق عليه بالقرابة فهو للسيد، وقول ربيعة وأبي الزناد وفاق فلذلك أطلق المصنف في قوله: (مالَهُ).

قال اللخمي: واختَلَف[2] قول ابن القاسم في هذا الأصل، فقال فيمن كاتب عبده على أن يسلفه: إن ذلك انتزاع، وكأنه وَعَدَه أن يعيد ذلك، فعلى هذا لا يتبع العبد السيد، وللسيد[3] ألا يعيده عليه.

واختلف -أيضًا- إذا أعتقه على عبدٍ في يديه، فقال: ذلك[4] انتزاع.

وقال في كتاب محمد: ليس بانتزاع، وهو أحسن؛ لأنَّ العبد ملك وعلى ذلك أخذه السيد إلَّا أن يكون على العبد دين حين داين سيده، فإنها مداينة بلا خلاف، حتى لو قضى العبد دينه ثُمَّ عتق لكان له اتباع سيده بدينه ذلك؛ لأنَّه لم يكن له انتزاع.اهـ[5].

قلتُ: / وقد يفرق بين المحلين بأن الكتابة ابتداء عقد معاوضة فقد يتقوَّى الانتزاع فيها؛ لأنَّه لم يكاتبه إلَّا على ذلك فعدَّ من جملة نجوم الكتابة، ولولا ذلك لكان حرامًا؛ لأنَّه سلف جر نفعًا للعبد. [ز:725/أ]

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 254.

(2) في (ع2): (اختلف).

(3) ما يقابل كلمة (وللسيد) بياض في (ز).

(4) كلمة (ذلك) زيادة انفردت بها (ب).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/3842.

وإذا ظهر أنه انتزاع كان تسمية السيد إياه سلفًا يُؤَوَّل معناه إلى وعد العبد، فإنه يخلفه[1] له، والوعد غير لازم في مثل هذا على المشهور، وقد أخذه السيد في حالِ الرق وأخذُه حينئذ جائز، وكذا القول إذا أعتقه على عبدٍ في يده.

وأمَّا في صورتنا فسلف محض لا عن معاوضة؛ إذ ليس العبد بمقهور على إعطائه ولا السيد بقاهر فيه، فالأصل بقاء ملكه عليه حتى يصرح بالانتزاع.

ورُقَّ إنْ شَهِدَ شاهِدٌ بِرِقِّهِ أوْ تَقَدُّم دَيْنٍ، وحَلَفَ

يعني أن العبد إذا أعتقه من عرف بملكه، ثُمَّ ادَّعى غير المعتق أنه مالكه واستحق ملكيته بشاهدٍ واحد، وهذا معنى قوله: (شاهِدٌ بِرِقِّهِ) أي: برقِّ المعتق بغير من أعتقه فإن المستحق يحلف مع شاهده ويرق العبد.

وقوله: (أَوْ تَقَدُّم دَيْنٍ) (تَقَدُّمِ) مخفوض عطف على (رُقَّ) أي: وكذلك يرق -أيضًا- بعد العتق إن شَهِدَ شاهد واحد بأن على معتقه دين متقدم على العتق يستغرق العبد، فإنَّ صاحب الدَّين الذي أقام الشاهد بتقدمه على العتق يحلف معه ويرد العتق، ففاعل (حَلَفَ) ضمير يعود على مقيم الشاهد في إحدى الصورتين، وإنما وحَّده؛ لأنَّ العطف بـ(أو).

ونص هذه المسألة من "النوادر": عن ابن حبيب قال أصبغ عن ابن القاسم: من ابتاع عبدًا فأعتقه البائع قبل دفع الثمن، وجحد البيع؛ فالعبد حر، ولا يمين على البائع؛ إذ لا يقبل إقراره في ردِّ العتق، فإن أقام المبتاع شاهدًا حلف معه، وثبت له ملكه، فإن نكل؛ حلف البائع وإن نكل؛ رد العتق وملك المشتري العبد.

قال أصبغ: وذلك إذا شهد الشاهد بتقدم البيع على العتق، فإن لم يعرف؛ فالعتق أولى؛ لأنَّه حوز، ولا يحلف البائع، ولا يضر العبد إقراره.

قال أصبغ: وإن ثبتت الخلطة بينهما فهي كالشاهد يحلف، فإن نكل بطل العتق بيمين الآخر.

وفي "الموطأ" فيمن أعتق ثُمَّ قيم عليه بدين قديم، فنكل أو قام بذلك شاهد مثل

---

(1) في (ب): (يخلف).

ما ذكر أصبغ، وقد قيل: لا يرد العتق بنكوله كما لا يرد بإقراره، وذكره ابن مزين عن ابن القاسم في مسألة مالك[1].

فإن قلتَ: هل يصور[2] كلام المصنف بما إذا أقام العبد شاهدًا أن سيدَه أعتقه؛ فإِنَّ سيده يحلف على رد الشهادة[3]، ويبقى العبد رقًّا، ويكون قوله: (**أَوْ تَقَدُّمِ دَيْنٍ**) فعل ماض؛ أي: ويرق العبد -أيضًا- لتقدم[4] الدَّين المحيط على عتقه وهما في "المدونة".

قلتُ: لا؛ لأنَّ هاتين المسألتين قد نصَّ عليهما، أمَّا الأولى: ففي الشهادات في قوله: (**وحَلَفَ بِشاهِدٍ فِي طَلاقٍ، وعِتْقٍ، لا نِكَاحٍ**).

وأيضًا كان المناسب أن يقول: (شاهد بعتقه لا برقه)؛ لأنَّه رقيق بَعْد فلا يحتاج إلى شهادة به، وفيما شرحناه به هو حر بالشهادة بالرق.

وأمَّا الثانية: ففي صدر هذا الباب[5] في قوله: (**ولِغَرِيمِهِ رَدُّهُ**)، وأيضًا كان الأَوْلَى أن يقدم (**حَلَفَ**)؛ إذ لا تعلق له[6] بتقدم الدَّين على هذا التفسير.

واسْتُؤْنِيَ بِالمَالِ إِنْ شَهِدَ بِالوَلاءِ شاهِدٌ[7] أَوِ اثْنانِ أَنَّهُما لَمْ يَزالا يَسْمَعانِ أَنَّهُ مَوْلاهُ أَوْ وَارِثُهُ، وحَلَفَ

يعني: إن شهد شاهد واحد بالبتِّ أن هذا المعتق مولى فلان أعتقه، أو شهد اثنان بالسماع أنهما لم يزالا يسمعان أن هذا المعتق مولى لفلان، أو أن هذا وارث فلان؛ فإنه لا يثبت الولاء بالشاهد الواحد على البت ولا بالشاهدين على السماع، كما لا يثبت النسب بشاهدي السماع، والحكم في الصور الثلاث؛ أنه يستأني بالمال الذي

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12 /471.

(2) في (ز): (تصور).

(3) في (ز): (الشاهد).

(4) في (ز): (لتقديم).

(5) في (ز): (الكتاب).

(6) في (ز): (به).

(7) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (شَاهِدٌ بِالْوَلَاءِ) بتقديم وتأخير.

يخلفه المشهود فيه بقدرِ الاجتهاد في مدة الاستيناء، فإن لم يأت أحد فيه بأثبت من هذه الشهادة التي ذكرت؛ فإن المشهود له بها يحلف على وفقها ويدفع إليه المال.

وهذه المسألة كرَّرها[1] المصنف في باب الولاء، وهناك تكلمنا / عليها، وأصلها من كتابي الشهادة والولاء من "المدونة". [ز:725ب]

وإِنْ شَهِدَ أَحَدُ الوَرَثَةِ أَوْ أَقَرَّ أَنَّ أَبَاهُ أَعْتَقَ عَبْدًا لَمْ يَجُزْ، ولَمْ يُقَوَّمْ عَلَيْهِ

يعني: إذا شهد أحد الورثة إن كان عدلًا[2] ممن تجوز[3] شهادته أو أقرَّ إن كان غير عدل لكنه يلزمه إقراره كمن لا حجر عليه.

وقوله: (لَمْ يَجُزْ) أي: في شهادته ولا إقراره، وذكر الضمير؛ تغليبًا لإقرار المفهوم مَنْ أقرَّ على الشهادة المفهومة من (شَهِد).

وقوله: (ولَمْ يُقَوَّمْ عَلَيْهِ) أي: لمَّا كان قوله لا يقبل؛ لم يلزمه عتق في نصيبه حتى يحتاج إلى أن يُقَوِّم عليه نصيب شركائه.

وإنما لم تقبل شهادته؛ لقصورها عن النصاب، ولم يقبل إقراره؛ إمَّا لإدخال الضرر على شركائه، وإمَّا لأنَّه داعية إلى عتق النصيب بغير تقويم؛ لأنَّ غيره هو المعتق.

ونصُّها في "المدونة": وإن شهد أحد الورثة أو أقر أن أباه أعتق هذا العبد في صحته، أو في مرضه، والثلث يحمله، وأنكر ذلك بقيتهم؛ لم تجز شهادته، ولا إقراره، ولا يقوم عليه؛ إذ ليس هو المعتق فيلزمه التقويم، وجميع العبد رقيق.

ويستحب للمقر أن يبيع حصته من العبد فيجعل ثمنه في رقبة يعتقها، ويكون ولاؤها لأبيه، ولا يجبر على ذلك، وما لم يبلغ رقبة أعان به في رقبة، فإن لم يجد؛ ففي آخر نجوم مكاتب، وكذلك في إقراره غير الولد من سائر الورثة.

ولو ترك الميت عبيدًا سواه، فقال الورثة: لا نبيع، ولكن نقسم؛ فذلك الذي ينبغي إن انقسم العبيد، فإن وقع العبد الذي أقر الوارث أن أباه أعتقه في سهمه؛ عتق

---

(1) في (ز): (ذكرها).

(2) كلمة (عدلًا) ساقطة من ز).

(3) كلمتا (ممن تجوز) يقابلها في (ع2): (ممن لا تجوز).

كله بالقضاء، كما لو اشترى عبدًا ردَّت شهادته في عتقه أو ورثه؛ عتق عليه.اهـ[1].

اللخمي: اختُلِفَ فيها فقيل: إقراره جائز عليه ويعتق نصيبه خاصة، وقيل: ويستكمل عليه؛ للتهمة أنه أعتق ونسب للميت، وقيل: لا يعتق، ولا يقوم، وهو مذهب الكتاب، وهل ذلك لحق الشركاء أو لحق الله في عتق النصيب بلا استكمال؟ قولان.اهـ[2].

وقوله: (إن[3] وقع العبد في سهمه عتق) معناه: إن كان إقراره أنه أعتقه في الصحة، وإن أقرَّ أنه أعتقه في المرض فإنما يعتق كله إن حمله ثلث الميت، وإلَّا فما حمل منه.

وانظر هل يؤخذ منه مثل قول أشهب في الشريكين يبيع أحدهما حظه من دار بغير إذن شريكه؛ فإن ابن القاسم قال: إذا لم يرض الشريك بحقه فيما بيع، وفيما بقي، ويأخذ بالشفعة ولا يقال[4]: يقتسمان فإن صار المبيع في حظ البائع مضى البيع، وهو خلاف ما قال هنا.

وقال أشهب: يفعل ذلك، وهو مثل ما قال ابن القاسم هنا، والمسألة في آخر كتاب الشفعة من "المدونة"، أو يقال: إنما جوَّز القسمة هنا لحرمة العتق.

وإِنْ شَهِدَ عَلَى شَرِيكِهِ بِعِتْقِ نَصِيبِهِ فَنَصِيبُ الشّاهِدِ حُرٌّ إِنْ أَيْسَرَ شَرِيكُهُ، والأَكْثَرُ عَلَى نَفْيِهِ كَعُسْرِهِ

يعني أنه إذا شهد أحد الشريكين في عبد على شريكه أنه أعتق نصيبه، فإن كان المشهود عليه بالعتق موسرًا فنصيب الشاهد حر[5]؛ لأنَّ شهادته تتضمَّن إقراره أنه لا شيء له في نصيبه إلَّا قيمته، وإن كان المشهود عليه معسرًا؛ بقِيَ نصيب الشاهد رقيقًا

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 259/2.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3873/7.

(3) في (ب): (وإن).

(4) كلمة (يقال) زيادة انفردت بها (ز).

(5) عبارة (فنصيب الشاهد حر) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

له؛ لسقوط التقويم فيه على شريكه.

وقوله: (والأَكْثَرُ) أي: وأكثر أهل المذهب على نفي لزوم الحرية للشاهد في نصيبِه مع يسر المشهود عليه كما ينتفي عنه العتق في حال عسره، ولا سيما على ما تقدم من أنه لا يعتق إلَّا بالحكم ودفْع القيمة.

وما اقتضاه مفهوم الشرط في قوله: (إِنْ أَيْسَرَ) مِنْ أن شريكه إن كان معسرًا لا يلزم الشاهد عتق هو ما صرح به في قوله: (والأَكْثَرُ عَلَى نَفْيِهِ كَعُسْرِهِ) فأفاد الحكم مع عسرِ المشهود عليه بالمفهوم والمنطوق.

ونصُّها من "المدونة": قال ابن القاسم: وإن شهد رجل أن شريكَه في العبد أعتق حصته، والشاهد موسر أو معسر، فإن المعتق إن كان موسرًا فنصيب الشاهد حر؛ لأنَّه أقرَّ أن ما له على المعتق قيمة، وإن كان معسرًا لم يعتق من العبد شيء.

وقال غيره: ذلك سواء ولا يعتق منه[1] شيء.

قال سحنون: وهذا أجود وعليه جميع الرواة، وقاله عبد الرحمن أيضًا.اهـ[2].

وإن لم تقبل شهادة / الشريك على شريكه -أيضًا- لقصورها عن النصاب، والغير هنا أشهب. [ز:726/أ]

وسبب الخلاف هل مضمن الإقرار كصريحه كما رأى ابن القاسم وأخذه بأول كلامه وجعله مدعيًا في القيمة كأنه قال: نصيبي حر بالقيمة على شريكي، فأقرَّ بالحرية وادعى القيمة، ويرى الغير أن مضمن الإقرار ليس كصريحه؛ بل لو سلم أنه إقرار صريح لكن آخر الكلام مرتبط بأوله.

قال ابن يونس: وقال أشهب: لا يعتق حصة شريكه إلَّا بتقويم، ودفع ثمن، ولو جاز هذا لم يشأ شريكٌ أن يعتق حصته بغير تقويم إلَّا فعل.

وقال ابن حبيب عن ابن القاسم: يؤمر بالعتق في ملاء الشريك، ولا يقضى عليه.

قال أبو محمد: ينبغي أن أعتق على الشاهد نصيبه لملاء صاحبه أن يُقَوَّم عليه نصيب صاحبه، وقاله ابن الكاتب.

---

(1) كلمة (منه) ساقطة من (ز).

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 260.

[قال ابن الكاتب][1]: ومسألة العبد يشهد أحد الورثة أن أباه أعتقه أقوى من هذه؛ فإنه أقرَّ بتقرر حريته، وأن لا[2] ملك له، ولا لغيره فيه، وهم لم يقبلوا قوله، ولا استحبوا له عتق نصيبه، وإنما استحبوا أن يعتق بثمن حصته منه، فأحد الشريكين أولى بعدم القبول.

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن: جوابه في مسألة الورثة هو الأصل أنه لا يعتق؛ لأنَّ ذلك الضرر لغيره من الورثة[3].

والقول في مسألة الشريك: إنه لا يعتق عليه نصيبه في ملاء شريكه هو الصواب، والقول الآخر ضعيف.

وقال بعض القرويين: يدخل هذان القولان في مسألة الوارث المقر ولا فرق بين المسألتين.اهـ[4].

وانظر تمام فروع المسألة في ابن يونس، وانظر نقله عن أشهب أنه لا يعتق إلَّا بتقويم ودفع ثمن، فإنه مُوافق لقول عبد الوهاب، ولنصِّ المؤلف في أول فصل[5] عتق الشريك.

---

(1) عبارة (قال ابن الكاتب) زائدة من جامع ابن يونس.

(2) كلمة (لا) ساقطة من (ب).

(3) في (ز): (المدونة).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 493 و492.

(5) كلمة (فصل) زيادة انفردت بها (ز).

بَابٌ [في التَّدْبِيرُ]

قوله: (بَابٌ) هذا باب التدبير، وجعله مواليًا لباب العتق؛ لوجهين:

الأول أنه أدخل في باب القربة؛ لكونه عَقْد عتق لا عن معاوضةٍ بخلاف الكتابة.

الثاني أنه عقدٌ لازمٌ.

والتدبير: مصدر دبَّر؛ أي: أعتق عن دُبُر منه؛ أي: بعد موته؛ لأنَّ دُبُر كل شيء ما هو خلفه.

وقال عياض: التدبير عقد عتق مُقَيَّد بموتِ العاقد[1]، وتأمَّل هل يرد عليه الوصية بالعتق، أو يقال: إنَّها ليست بعقد عتق، وإنما هي وصية بعقد العتق؟

فقول القائل: (أنت حر عن دبر مني) أو (أنت مدبَّر)؛ أي[2]: إذا أدبرت عن الدنيا فأنت حر، والموصَى بعتقه كأنه قال: إذا مت فأعتقوه، وتخرج أم الولد -أيضًا- لأنَّ العتق فيها بالحكم لا بعقدِ السيد.

ويخرج المعلق عتقه على موت غير العاقد؛ لقوله: (بموت غير العاقد)، وبه يخرج المعتق إلى أجل غير موت العاقد، فهو -كما ترى- رسمٌ لا بأس به مع اختصارِ ألفاظه.

ولا يَرِد عليه المبتَّل في المرض ونحوه مما يخرج من الثلث بعد الموت؛ لأنَّ العاقد لم يقيده بالموت، وإنما أوجب ذلك الحكم.

ويقال: دُبُر -بضم الدال والباء وبسكون الباء أيضًا- والجارحة بالضم خاصة، وأنكر بعضهم الضم في غيرها[3].

وفسَّره الجوهري بأنه عتق العبد عن دبر، وهو أن يعتق بعد موت صاحبه فهو مدبَّر[4]، ....

---

(1) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1301/3.

(2) كلمة (أي) ساقطة من (ز).

(3) قوله: (دُبر بضم الدال والباء... في غيرها) بنصِّه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1301/3.

(4) الصحاح، للجوهري: 655/2.

وهو قريب [من][1] تفسير الفقهاء.

ولا خلاف في مشروعيته فيما أعلم، وإنما اختُلف في لزوم عقده، وجواز بيعه كما ستراه إن شاء الله تعالى.

[تعريف التدبير]

التَّدْبِيرُ: تَعْلِيقُ مُكَلَّفٍ رَشِيدٍ -وإِنْ زَوْجَةً فِي زائِدِ الثُّلُثِ- العِتْقَ بِمَوْتِهِ لا عَلَى وَصِيَّةٍ، كَـ: «إِنْ مُتُّ مِنْ مَرَضِي» أَوْ «سَفَرِي هَذا» أَوْ «حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي[2]»، مَا لَمْ يُرِدْهُ[3] ولَمْ يُعَلِّقْهُ، أَوْ «أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي[4] بِيَوْمٍ»

هذا حدُّ التدبير عنده، وهو (تَعْلِيقُ مُكَلَّفٍ رَشِيدٍ) العتق على موت المعلق لا على وجه الوصية.

فقوله: (مُكَلَّفٍ) يخرج نحو الصبي والمجنون فلا ينفذ تدبيرهما، وفارق التدبير الوصية في صحتها من الصبي المميز -كما تقدَّم- وعدم صحته منه؛ لأنَّ الأصل منعُه من الوصية؛ لأنه تصرُّف في مال.

وإنما جازت وصيته للعمل، ولجواز الرجوع فيها مدة الحياة، ولا تنفذ[5] إلَّا بعد الموت، فلا يؤدي إلى تضييع مال في حال الحياة وعقد التدبير / لازمٌ يمنع كثيرًا[6] من التصرفات في حال الحياة؛ فلا يصح منه. [ز:726ب]

وهذا الحكم المذكور للصبي استُفيد في كلامه من مفهوم الوصف الذي ليس بلازمٍ عنده، ولكنه من قيود الحد كما قرَّرنا، فالأخذ منه قوي، وهو حكمٌ موافق لنقلِ مَنْ يعتمد نقله من الأئمة.

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (أَوْ بَعْدَ مَوْتِي) بإسقاط لفظة: (حُرٌّ).

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (إن لَمْ يُرِدْهُ).

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (أَوْ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي) بحذف ضمير المخاطَب (أنت).

(5) في (ز): (ينفذ).

(6) كلمة (كثيرًا) يقابلها في (ز) و(ب): (من كثير) ولعل الصواب ما أثبتناه.

قال في "النوادر" – ونقله ابن يونس أيضًا[1]– من "العتبية" قال أصبغ عن ابن القاسم في المولى عليه يدبر عبده: لا يلزمه ذلك، ولا بعد رُشْده؛ اتسع ماله أو لم يتسع، وهو كما قال مالك في عتقه.اهـ[2].

ولا نزاع في أنَّ الصبي ممن يولَّى عليه؛ بل هو أحقهم بالولاية.

وقال الباجي في[3] ترجمة الوصي الصغير -وذكره في "النوادر" في أول الوصايا[4]-: قال عبد الملك: لا يجوز تدبير مَنْ لم يحتلم.

وقال -أيضًا-: تدبير السفيه يجوز في قليل الثمن لا في كثيره، قاله عبد الملك[5]، ونقل أقوالًا ستأتي في نقل ابن عبد السلام.

وقال ابن شاس: ولا يصح التدبير من المجنون وغير المميز، وينفذ من المميز، ولا ينفذ من السفيه.اهـ[6].

وتبعه على ذلك ابن الحاجب[7]، وجعل ابن راشد نقلهما محل نظر.

وقال ابن عبد السلام: كل مَنْ رأيته ممن يعتمد عليه ينكر هذا الموضع من كلام المؤلف[8].

وقوله: (مُكَلَّفٍ) يشمل السكران، فإنه مكلفٌ على المشهور.

وقوله: (رَشِيدٍ) يخرج السفيه، فإنه لا يصح تدبيره، كما تضمنه نص "العتبية" من قول ابن القاسم له: إنَّ[9] المولى عليه ....

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 42/6.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13 /21، وما نسبه للعتبية فهو في البيان والتحصيل، لابن رشد: 195/15.

(3) كلمة (في) ساقطة من (ز).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 262/11.

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 91/8 وما بعدها.

(6) عقد الجواهر، لابن شاس: 3 /1201.

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 792/2.

(8) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 163/17.

(9) كلمة (إن) زيادة انفردت بها (ز).

لا يصح تدبيره[1].

وقال ابن عبد السلام: قال أشهب: لا يجوز تدبير المولى عليه، ويبطل.

وقال ابن القاسم: له أن يدبر في المرض، وإن صحَّ؛ بطل.

وقال ابن كنانة: يجوز تدبيره، وما لا يقع إلا بعد موته[2]، وإنما يمنع من ماله في حياته.اهـ[3].

وفي باب الوصايا من هذا الكتاب ذِكْرُ شيءٍ من هذا الخلاف، وظاهر كلام ابن عبد السلام؛ بل صريحه أن القائل: لا ينفذ تدبير السفيه مطلقًا هو أشهب لا ابن القاسم، ونص "العتبية" عن ابن القاسم كما رأيت لا تقييد فيه.

فإن قلتَ: لو اقتصر المصنف على (رَشِيدٍ) لكان أخصر؛ لأنه يتضمَّن وصف (مُكَلَّفٍ).

قلتُ: نعم، إلا أنه -والله أعلم- لَمَّا رأى أنَّ[4] قيد (مُكَلَّفٍ) مجمع على اعتباره، وقيد (رَشِيدٍ) مختلفٌ فيه؛ نصَّ على كل منهما؛ تنبيهًا على عدم استوائهما.

و(تَعْلِيقُ) مصدر مضاف للفاعل، وهو[5] (مُكَلَّفٍ)، و(رَشِيدٍ) صفة لـ(مُكَلَّفٍ)، والعتق مفعول (تَعْلِيقُ).

وقوله: (وإِنْ زَوْجَةً...) إلى (الثُّلُثِ) إغياء أي: أن الرشيد يلزم تدبيره، وإن كانت المدبرة الرشيدة زوجة دبَّرت عبدًا لها هو أكثر من ثلث مالها؛ فإن تدبيرها في زائد ثلث مالها ينفذ.

وإنْ كان الزوج له أن يحجر على زوجته أن تتبرع بما زاد على ثلث مالها، وإذا نفذ تدبيرها في الزائد على ثلثها؛ فأحرى أن ينفذ فيما دونه، والحاصل أن تدبيرها

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 195/15.

(2) في (ز): (لموته).

(3) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 163/17.

(4) كلمة (أن) ساقطة من (ب).

(5) في (ز): (ولو).

عبْدها[1] ينفذ، ولو لم تملك غيره.

قال في "النوادر" -ونقله ابن يونس[2]-: في "العتبية" من سماع ابن القاسم: وعن ذات الزوج تدبر[3] ثلث جاريتها، قال: يلزمها، وأراه يريد التدبير كله.

قال ابن القاسم: تدبر عليها كلها، وقد قال مالك إذا دبرت أمتها وليس لها غيرها فذلك جائز، ولا قول للزوج؛ لأنه لا يخرج من يدها شيء بخلاف عتقها، وهذا كالوصية في هذا المعنى.

قال سحنون: لا يجوز ذلك إلا بإذن زوجها، وقاله مطرف وابن الماجشون: إنه لا يجوز، وكذلك في كتاب ابن سحنون عن عبد الملك وسحنون.اهـ[4].

والأصل ما قال سحنون، ولاحظ ابن القاسم كونه لم يخرج من[5] يدها؛ لكنه فيه تحجير لمنعِها من بعض التصرفات كالبيع، وكان حقُّ المصنف أن يُنبه على الخلاف في هذه المسألة؛ لقوته، فيأتي بـ(لَوْ) بدل (إِنْ).

وقوله: (بِمَوْتِهِ) الضمير للمكلف، وهو معلق العتق[6]، وبإضافة الموت إلى ضمير معلق[7] العتق يخرج قول الرجل لعبده: (أنت حر بعد موت فلان) -غير المالك- عن أن يكون تدبيرًا؛ لأنه عتق إلى أجل.

والباء الظاهر فيها أنها بمعنى (على) نحو: ﴿مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ...﴾ [آل عمران:75]، ﴿وَإِذَا مَرُّواْ بِهِمْ﴾ [المطففين:30]، وأتى بالباء دون (على)؛ لأنها أخصر.

فإن قلتَ: بل لأن (على) وجه / متعلق بـ(تَعْلِيقُ)، فكأنه كره تعليق حرفين متفقين لفظًا بعاملٍ واحد. [ز:727/أ]

قلتُ: تعليق حرفين متفقين بعاملٍ واحدٍ إنما كُرِه؛ لاتفاق معناهما، وأمَّا اتفاق

---

(1) في (ب): (غيرها).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 42/6 و43.

(3) في (ز): (تدبير) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13 /21.

(5) كلمة (من) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (للعتق).

(7) في (ع2) و(ب): (متعلق) ولعل الصواب ما أثبتناه.

لفظهما مع اختلاف معناهما؛ فلا كراهة فيه نحو: ﴿وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَىٰ قَوْمِهِۦ...﴾ [يس:28]، واختلاف لفظهما واتفاق معناهما لا يزيل الكراهة، وإنما أزالها في كلام المصنف اختلاف المتعلق، فإن الباء متعلقة بـ(تَعْلِيقُ)، و(على) في موضع الحال فهي متعلقة بمحذوف.

والتقدير علق المكلف العتق[1] على الموت كائنًا ذلك العتق لا على وجه الوصية، لكن كان حقه لما أدخل (لَا) على الحال أن يكررها؛ إذ لا تقول: جئت لا مسرعًا، حتى تقول: ولا مبطئًا، وما فعله المصنف من النادر كقوله:

قَهَرْتُ العِدا لا مُسْتَعِينا بعُصْبَةٍ ... وَلَكِن بأَنْواع الخَدائع والْمَكْر[2]

وقوله: (تَعْلِيقُ...) إلى (بِمَوْتِهِ) كالجنس لحدِّ التدبير، وهو متناول للوصية بالعتق.

وقوله: (لا عَلَى وَصِيَّةٍ) فصل مخرج لها[3]، وقد فعل مثله ابن الحاجب وهو معيبٌ في الحدود؛ لأنه تعريف الشيء بما يساويه في الخفاء، فإنه من الأمور الإضافية؛ إذ يُقال في حدِّ الوصية بالعتق: تعليق عتق على الموت على وجه غير التدبير.

وفي حد التدبير: تعليق عتق على الموت على غير وجه الوصية، فمن لا يعلم التدبير والوصية لا يتحصَّل له شيء من الحدَّين؛ لما يلزم بينهما من الدور؛ لتوقُّف معرفة التدبير على الوصية وبالعكس، ولعلهما اعتمدا على أن الغالب على من بلغ في فن الفقه إلى هذا المحل تمييزه بين البابين، وفيه نظر، وفيه تعريف الماهية بحكم من أحكامها، وهو إلى الرسم أقرب منه إلى الحد.

ثم المعنى الذي قصده بهذا القيد[4] إفادة الفرق بين عقد التدبير -فإنه لازم لا يجوز الرجوع عنه كما ترى بيانه عند كلامه عليه- وبين الوصية بالعتق؛ فإنه ليس بلازم، وللموصي الرجوع عنه مدة حياته.

---

(1) عبارة (فإن الباء متعلقة بتعليق... المكلف العتق) ساقطة من (ز).

(2) البيت من الطويل، وهو بلا نسبة في الجني الداني، ص: 299.

(3) في (ب): (مثلها) وما يقابل كلمة (لها) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) كلمتا (بهذا القيد) يقابلهما في (ع2): (بهذا الحد القيد) ولعل الصواب ما أثبتناه.

وحدَّ ابن عرفة المدبَّر بأنه المعتق[1] من ثلث مالكه بعد موته بعتقٍ لازم، فيخرج المعتق لأجل[2] وأم الولد، والموصَى بعتقه، والتدبير عقْدٌ يوجِب عتق مملوك[3] من ثلث إلى آخره.

وقال ابن الحاجب: عتقٌ معلَّقٌ على الموت على غيرِ الوصية.

وردَّه ابن عبد السلام بأنه تعريف بالإضافيات[4]، وذكروا أنه يجتنب في التعريف؛ لإجماله.

قلتُ: ما ذكره عنهم من اجتناب الإضافات لا أعرفه حسبما تقرَّر في موضعه، وليست الإضافة بإضافةٍ ملزومةٍ للإجمال؛ ولذا وقعت في تعريفاتهم كثيرًا، كقول القاضي: القياس[5] حمل... إلى معلوم.

وقولهم في التناقض: هو اختلاف قضيتين إلى غير ذلك، ولو تعقَّبه[6] باشتماله على التركيب، وهو وقف معرفة المعرف على معرفة حقيقة أجنبية عنه ليست أعم ولا أخص؛ كان صوابًا.

وتعقبه ابن هارون بعدم طرده[7]؛ لدخول ما علق على موت غير مالكه، وهو من العتق إلى أجل.

وأجاب ابن عبد السلام بأن قوله: (من غير وصية) قرينة في إرادته موت مالكه، ورُدَّ بأن (من غير وصية)[8] إنما يدل على دخول موت مالكه لا على انحصاره فيه،

---

(1) في (ع2): (معتق).

(2) كلمة (لأجل) يقابلها في (ب) و(ع2): (إلى أجل) وما اخترناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(3) في (ع2): (المملوك).

(4) في (ز): (بالإضافات) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(5) عبارة (ملزومة للإجمال؛ ولذا... القاضي: القياس) ساقطة من (ب) و(ع2) ووقد أتينا بها من مختصر ابن عرفة.

(6) في (ز): (نقله) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(7) في (ز): (اطراده) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(8) عبارة (قرينة في إرادته موت مالكه، وردَّ بأن من غير وصية) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد أتينا بها من مختصر ابن عرفة.

فهي عناية في التعريف.

وينقض -أيضًا- بأم الولد، فإنَّ عتقها معلق على موت مالكها، ولا يجاب بعدم تعليقه؛ لأنه إن أريد التعليق لفظًا خرج (أنت حر عن دبر مني) وإن أريد معنى فأم الولد كذلك.اهـ[1].

فقوله: (بعتق لازم) إن عنى[2] لازم بعد موت المالك؛ لزم دخول الموصَى بعتقه، وكل ما يعتق في الثلث؛ كالمعتق إلى أجل في المرض وغيره.

وإن عنى لازم للمالك قبل موته؛ فلا يتناول الحد المدبَّر؛ إذ ليس بلازم العتق قبل الموت وإلا لنجز عتقه؛ إذ ذلك معنى لزوم العتق.

سلَّمنا أن لزوم العتق لا يستلزم تنجيزه في الحال؛ بل[3] في المآل، لكن إنْ عنى لزوم عتق المدبَّر بعد الموت على كل حال مضى[4] صِدْق ذلك؛ لأن الدَّيْن[5] مطلقًا يرده بعد الموت.

وإن عنى في بعض الأحوال؛ لزم[6] دخول كل ما يعتق في الثلث لزومًا، وأقواها المبتل في المرض لا سيما إنْ كان مال مبتله مأمونًا، فإن خروجه من الثلث محقق وعتقه لازم، وإذا تحقَقْتَ ما[7] يَرد على حدِّه للمدبَّر، / فانقل مثل[8] ذلك إلى حد التدبير حرفًا بحرف. [ز:727ب]

واعتراض ابن عبد السلام على حدِّ ابن الحاجب، بأنه من الإضافيات[9]؛

(1) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 355/10، وما بعدها، وما تخلله من قول ابن الحاجب فهو في جامع الأمهات (بتحقيقنا): 792/2، وما تخلله من قول ابن عبد السلام فهو في جامع الأمهات (بتحقيقنا): 157/17.

(2) في (ز): (عتق).

(3) كلمة (بل) ساقطة من (ز).

(4) في (ب): (معنى) وفي (ز): (منعنا) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) في (ز): (الدبر).

(6) في (ز): (لزوم).

(7) ما يقابل كلمة (ما) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(8) كلمة (مثل) ساقطة من (ب).

(9) في (ز): (الإضافات).

صحيح، وقد بيَّن هو معنى كونه إضافيًا وبيَّناه نحن أيضًا، ونصوصهم على اجتناب الإضافيات[1] في الحدود لا تخفى، وهو في "تنقيح" القرافي وغيره، والاحتراز في الحدِّ عنها داخلٌ في قول ابن الحاجب في المقدمة: لا يخفى مثله، وفي قوله: (ولا بما تتوقف عقليته عليه)[2] وفي قول[3] صاحب "الجُمَل": (وغير مُعَرَّف[4] به)[5]، وفي قول البيضاوي في "المصباح": (ولا معرفًا به)؛ إلَّا أنَّ الظاهر من كلام الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ أنه فهم أن معنى الإضافيات الإضافة النحوية، ولذا قال: لا أعرف نصهم على اجتنابها في الحدود[6].

ويدل على فهمه لذلك استشهاده بقول القاضي: حمل معلوم، وقول الخونجي: اختلاف قضيتين[7]، ولم يُرِد ابن عبد السلام هذا، وإنما أراد النسبة إلى الإضافة عند الحكماء، وهي إحدى المقولات التسع التي ينحصر فيها العرض عندهم، وحدُّوها بأنها النسبة المتكررة[8]؛ أي نسبة تُعْقَل بالقياس كالأبوة[9] فإنها نسبة تعقل بالقياس إلى البنوة وإنها نسبة، والمضاف: هو ما يعقل بالنسبة إلى غيره كالأب[10] والابن والقبل والبعد[11].

ولا شكَّ أن تعريف إحدى النسبتين بالأخرى في هذا المحل، أو تعريف أحد المضافين بالآخر يلزم عليه الدور، وكذا حدُّ التدبير إذا قيل فيه: (على غير الوصية)

---

(1) في (ز): (الإضافات).

(2) منتهى الوصول والأمل، لابن الحاجب، ص: 8.

(3) في (ع2): (قال).

(4) في (ب) و(ع2): (معروف) وما أثبتناه موافق لما في الجمل الخونجي.

(5) الجمل، للخونجي، ص: 1.

(6) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 355/10.

(7) الجمل، للخونجي، ص: 2.

(8) في (ب): (المكررة).

(9) كلمتا (بالقياس كالأبوة) يقابلهما في (ع2) و(ب): (بالقياس إلى نسبة كالأبوة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(10) في (ب) و(ع2) و(ز): (كالابن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(11) في (ع2): (وأبعد).

وفي الوصية: (على غير التدبير) يلزم فيه الدور.

وتأمَّل فاعل[1] (تقرر) من قول الشيخ: (حسبما تقرر) ما هو التقرر[2] في موضعه؟

وفي باقي كلامه أبحاث يطول تتبعها مع قلة جدواها، وتقدَّم أن ما اخترناه من حدِّ "التنبيهات" لا يَرِد عليه اعتراض من هذه الاعتراضات.

وقوله: (كَإِنْ...) إلى آخره مثالٌ للوصية[3] بالعتق التي أخرجها بقوله: (لا عَلَى وَصِيَّةٍ).

فإذا قال: (إِنْ مُتُّ مِنْ مَرَضِي هَذا، أَوْ سَفَرِي هَذا فَأَنْتَ حُرٌّ)، فالظاهر من هذا اللفظ أنها وصية بالعتق؛ لقرينة تعليقه على الموت من المرض المعين والسفر المعين[4]، فإنهما من المواطن التي عُهِد فيها الإيصاء، وقيد قوله: (هَذَا) مُقَدَّر مع قوله: (مَرَضِي)، وحذفه؛ لدلالة ذكره مع السفر.

وقوله: (أَوْ بَعْدَ مَوْتِي) أي: وكما لو قال لعبده: (أنت حر بعد موتي)، فإن الظاهر[5] في هذا اللفظ -أيضًا- أنه وصية بالعتق.

وقوله: (إِنْ لَمْ يُرِدْهُ، ولَمْ يُعَلِّقْهُ) شرطان مختصَّان بقوله: (أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي) أي: إنما يُحْمَل[6] هذا اللفظ على الوصية بالعتق إذا لم يُرِد به المتلفظ به التدبير، أو يعلقه على فعلٍ من الأفعال، فيأتي به في صورة يمين، كأن يقول: (إن دخلت الدار فأنت حُرٌّ بعد موتي) فإن أراد به التدبير أو علَّقه؛ فهو محمولٌ على التدبير.

وظاهر هذا أنه إن أراد التدبير باللفظين الأولين لا يكون تدبيرًا، وإنما يكون وصية، وفيه نظر؛ نعم إنما لم يُنَوَّى فيهما؛ لظهورهما في الوصية بخلاف اللفظ

---

(1) كلمة (فاعل) ساقطة من (ز).

(2) في (ب) و(ع2): (التقرير) ولعل الصواب ما أثبتناه

(3) ما يقابل كلمتي (مثالٌ للوصية) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) كلمتا (والسفر المعين) ساقطتان من (ز).

(5) كلمتا (فإن الظاهر) يقابلهما في (ع2): (فالظاهر).

(6) في (ز): (حمل).

الثالث، فإنه يحتمل[1] لها وللتدبير.

وقوله: (أَوْ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِيَوْم) هو -أيضًا- من ألفاظ الوصية، وكان حقه أن يقدِّم هذا اللفظ على الثالث وإنما أَخَّره -والله أعلم- لأنَّ لفظة (فيه) في[2] "المدونة" عندي محتمل -كما ترى- وإنما فسره بالوصية ابن يونس[3].

فالألفاظ عند المصنف على هذا ثلاثة صريحٌ في الوصية بالعتق، لا يُسْأَل عنه، وهو قوله: (إِنْ مُتُّ مِنْ مَرَضِي هَذا، أَوْ سَفَرِي هَذا فَأَنْتَ حُرٌّ).

وظاهرٌ في الوصية محتملٌ للتدبير، وهو قوله: (أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي)، ولاحتماله يُسْأَل، فإن أراد به التدبيرَ، أو قامت قرينة تدل على إرادته كالتعليق؛ فهو تدبير وهذا مذهب ابن القاسم، وهو عند أشهب إن كان في غير مرض ولا سفر؛ تدبير[4].

ومحتملٌ لهما على ما فهمت من "المدونة"، وهو قوله: (حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِيَوْم)، ويؤيد هذا الفهم تأخير المصنف له، ولو كان عنده ظاهرًا في الوصية كما فسَّر[5] ابن يونس لأَوْلاه اللفظين الأولين.

وانظر تقسيم اللخمي هذه الألفاظ وهي خارجة من "المدونة"، ويتبين ذلك بجلب نصِّها وشرحه[6] /. [ز:728/أ]

قال في أول كتاب المدبَّر من "التهذيب": قيل فمن قال في صحته لعبده: أنت حر يوم أموت؟

قال: قال مالك فيمن قال في صحته لعبده: أنت حر بعد موتي، فأراد بيعه أنه يُسْأَل، فإن أراد وجه[7] الوصية؛ صدق، وإن أراد التدبير؛ صدق ومنع من بيعه.

ابن القاسم: وهي وصية أبدًا حتى يتبين أنه أراد التدبير.

---

(1) في (ز): (محتمل).

(2) كلمة (في) ساقطة من (ز).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/6.

(4) قول أشهب بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3706/7.

(5) في (ع2): (فسَّره).

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3907/7 وما بعدها.

(7) كلمة (وجه) يقابلها في (ب): (وجه وجه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

قال أشهب: إن قال هذا[1] في غير إحداث وصية؛ لسفر، أو لِمَا جاء أنه لا ينبغي لأحدٍ أن يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة[2]، فهو تدبير إذا قال ذلك في صحته.

ثم قال بعد هذا بمسألة[3]: وإن قال له: (إن كلمت فلانًا فأنت حر بعد موتي) فكلَّمه؛ لزمه ما أوجبه على نفسه من عتقه بعد الموت، وعتق بعد موته من ثلثه، وصار ذلك شبيهًا بالتدبير.

وإن قال: أنت حر بعد موتي بيوم أو شهر؛ فهو من الثلث ويلحقه الدين.اهـ[4].

أمَّا الكلام على قياس ابن القاسم (يوم أموت) على (بعد موتي) وتسويته بين المسألتين كما اختصر عليه أبو محمد[5]؛ فليس من غرضنا؛ لأنَّ المصنف لم يتعرَّض إليه.

وقد تكلَّم ابن يونس على المسألة والتونسي، وما قاس عليه من[6] قوله: (بعد موتي) هو[7] المثال الثالث عند المصنف.

وقول ابن القاسم: إنه وصيَّة... إلى آخره، هو معنى قول المصنف: (إن لم يرد التدبير).

وقول أشهب: (إنْ قال هذا في غير إحداث وصية لسفر) يدل على أنَّه إنْ كان مع

---

(1) كلمة (هذا) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(2) روى مالك في باب الأمر بالوصية، من كتاب الوصية، في موطئه: 1103/4، برقم (610).

والبخاري في باب الوصايا وقول النبي ﷺ: «وصية الرجل مكتوبة عنده»، من كتاب الوصايا، في صحيحه: 2/4، برقم (2738).

ومسلم في كتاب الوصية، في صحيحه: 1249/3، برقم (1627) جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»، وهذا لفظ البخاري.

(3) في (ز): (المسألة).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 263/2 و264.

(5) قوله: (أمَّا الكلام على قياس ابن القاسم... عليه أبو محمد) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/6.

(6) في (ز): (في).

(7) في (ز): (يعد).

السفر؛ فهي وصية، وكذا قوله[1]: (إن قال ذلك في صحته) يدل أنه لو قاله في المرض لكان وصيَّة، وابن القاسم يوافق على هذين قاله أبو عمران[2]، وهما التمثيلان[3] الأولان عند المصنف.

وقوله: (وإن قال له: إن كلمت فلانًا...) المسألة هو مفهوم قول المصنف: (**ولَمْ يُعَلِّقْهُ**) إلّا أنَّ عندي في الحكم عليه بأنه تدبير محض نظر[4]؛ لأَنَّ ما ذكر حكم الوصية -أيضًا- ولذا قال في "المدونة": وصار شبيهًا[5] بالتدبير[6].

والشبيه بالشيء مغايرٌ له؛ نعم يقوي جانب التدبير من قوله: (لزمه) وفيه نظر؛ لأَنَّ الوصية التي التزم الموصي أن لا رجوع له فيها لازمة[7] على ما اختار بعض الشيوخ، وفيها خلافٌ مذكور في باب الوصايا من هذا الشرح، وتعليق هذه بمثابةِ التزام الرجوع[8].

ويدل على صحة هذا الاعتبار قوله في الأمهات: كما لو حلف بالعتق، ولم يقل: بعد موتي، فحنث؛ فإنه يلزمه، فكذلك هذا يلزمه ويعتق من ثلثه، وصار حنثه بعتق العبد بعد الموت تشبيهًا بالتدبير. انتهى بالمعنى.

وفي "النوادر" من كتاب ابن المواز في الصحيح يقول لعبده: أنت حر بعد موتي، فإن لم يرد به وصية؛ فهو تدبير.

قال أصبغ: إن مات فهو تدبير، والحي يُسْأل ويُصَدَّق أنه أراد الوصية مع يمينه.اهـ[9].

---

(1) كلمتا (وكذا قوله) يقابلهما في (ز): (وكذلك).

(2) قوله: (وقول أشهب: إنْ قال هذا... أبو عمران) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): **403/8**.

(3) في (ز): (المثلان).

(4) كلمة (نظر) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (تشبيهًا) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **264/2**.

(7) في (ز): (لازمًا).

(8) في (ب): (الوجوب).

(9) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **17/13**.

وهذا مخالفٌ لما في "المدونة" وموافق لقول أشهب فيها، وهذا النقل موافق لنقل ابن شاس، وابن الحاجب؛ لأنهما جعلا هذا اللفظ من الصريح، وبه يرتفع اعتراض ابن عبد السلام.

وقوله: (**أنت حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِيَوْمٍ**...) إلى آخره، قال ابن يونس: يريد: وهذه وصيَّة له الرجوع فيها[1].

وعليه مرَّ المصنف -والله أعلم- وهو مثاله الرابع، وجَعَل بعضهم قول ابن القاسم في مسألة الخلاف مبنيًّا على البراءة الأصلية، وقول أشهب على الاحتياط.

فرع: إن قال في مرضه[2]: (إن مت من مرضي هذا فعبدي مدبَّر) ففي سماع أصبغ في رسم الوصايا: إنها وصية، ولا يضر إن سمَّاه مدبَّرًا؛ إلا أنْ يفهم أنه أراد التدبير.

وفي سماع أبي زيد: هو تدبير، ومثله في كتاب محمد[3].

قال ابن يونس: ينبغي على قول مالك بتعجيل[4] الطلاق في (أنت طالق يوم أموت) أن يكون العتق في (أنت حرٌ يوم[5] أموت) إلى أجل، ولا يكون كقوله: (بعد موتي) كما ذكر في "المدونة" من أن حكمهما معًا[6] التدبير[7].

قال ابن عرفة[8] رَحِمَهُ اللهُ: وقد يُفرق بأن وقفه على الموت ظاهره كونه بعده، فلمَّا كان العتق يصح بعد الموت حُمِلَ عليه عملًا برجحان حمل اللفظ على ظاهره، / [ز:728ب]

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/6.

(2) في (ع2): (مرضي).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 17/13 و18، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 191/13.

(4) في (ز): (تعجيل).

(5) كلمتا (حر يوم) يقابلهما في (ز): (حر من يوم).

(6) في (ز): (مع).

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/6 و8.

(8) في (ب) و(ع2): (عقبة) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

ولمَّا لَمْ يصح الطلاق بعد الموت؛ حُمِلَ على أنه قبله؛ صونًا للفظ من حمله على الإهمال.اهـ[1].

وهو حسن.

بـ «دَبَّرْتُكَ» و«أَنْتَ مُدَبَّرٌ» أَوْ «حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي»

التدبير له ركنان: **الأول**: المدبِّر، وهو المكلف الرشيد، كما تقدَّم.

الثاني: الصيغة التي يكون بها التدبير، وإليها أشار بقوله: (**بِدَبَّرْتُكَ**)؛ أي: تعليقُ مكلفٍ العتقَ على موته بلفظ: دبرتك، فالباء متعلقة بـ(**تَعْلِيقُ**).

ولو زيد في التدبير ركنًا ثالثًا، وهو العبد المدبَّر، وهو مَنْ يصح عتقه؛ لكان سديدًا.

وهذه الصيغ الثلاثة صريحة في التدبير، ولا تحتمل الوصية بالعتق، وانظر ما عدا ابن شاس فيها، وتأمَّله مع ما تقدَّم.

وما ذكره[2] المصنف من صراحة هذه الألفاظ في التدبير في غير (دبَّرتك) نصَّ عليه في "النوادر": قال: ومن كتاب ابن المواز قلتُ: كيف التدبير في المرض؟

قال: بمثل القول في الصحة يقول: أنت مدبَّر، أو يقول: أنت حر عن دبر مني، أو يقول: أنت حر متى ما مت، أو إن مت، ولا مرجع لي فيك، وشِبْه هذا، وقاله أشهب أفرد ذلك بكتابٍ، أو جعله مع ذكر وصاياه.اهـ[3].

وأما (دبرتك) فلم أذكر الآن من نصَّ عليه غير ابن شاس[4] وابن الحاجب[5].

وفي "التنبيهات": فمتى نصَّ على لفظ التدبير، أو قال: أنت حر عن دبر مني؛ فهذا حكمه ما لم يقيد ذلك بما يزيله عن سنته[6].

---

(1) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 360/10.

(2) في (ز): (ذكر).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13 /18.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1200/3.

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 792/2.

(6) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1301/3.

وانظر تمام كلامه فيها[1] لكنه صحيح؛ لأنه إذا كان (أنت مدبَّر) من الصريح، وهو مشتق من (دبَّرتك) أو من مصدره؛ فالفعل أَوْلَى أن يكون صريحًا كما أنَّ (أعتقتك) أدل على العتق من (أنت معتق)؛ لأن الفعل بالإنشاء أَوْلَى[2] من الاسم.

وقال ابن عبد السلام: إنَّ[3] صريحَ التدبير قد تصحبه قرائن تصرِفه إلى الوصية، كما أنَّ صريح الوصية قد تصحبه قرائن تصرفه إلى التدبير. انتهى بالمعنى[4].

ومثله في "التنبيهات" إلا أن لفظ "التنبيهات" لم يحل صرف اللفظ عن ظاهره على القرائن؛ بل[5] على تقييد اللفظ؛ بخلاف ما يدل عليه ظاهره[6]، فتأمله.

ونَفَذَ تَدْبِيرُ نَصْرانِيٍّ لِمُسْلِم، وأُوجِرَ لَهُ

يعني أنَّ النصراني أو كافرًا غيره إذا دبَّر عبدًا له مسلمًا؛ فإن تدبيره ينفذ، ولا يُترك بيده يستخدمه؛ بل يؤاجر عليه؛ لأنَّ الكافر لا يستقر ملكه على المسلم كما تقدَّم في البيوع.

ظاهره وسواء كان المدبَّر كافرًا ثم أسلم، أو مسلمًا ثم دبَّره، أو اشتراه مسلمًا، ثم دبَّره[7].

وإنما مضى تدبيره ولم ينقض؛ لِحَق العبد فيما يرتقبه[8] من العتق، ولأنه[9] حكم بين مسلم وذمي، ولأن التدبير عقدٌ لازِمٌ.

ولذا لو ذكر المصنف هذا الفرع بعد إفادته لزوم التدبير لكان مناسبًا، وإنما ذكره

---

(1) عبارة (وفي التنبيهات فمتى نص... كلامه فيها) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (أو).

(3) كلمة (إنَّ) زيادة انفردت بها (ز).

(4) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 159/17.

(5) كلمة (بل) ساقطة من (ب) و(ع2).

(6) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1301/3 و1302.

(7) عبارة (أو اشتراه مسلمًا، ثم دبره) ساقطة من (ز).

(8) في (ز): (يترقبه).

(9) في (ز): (لأنه).

هنا[1]؛ لأنه مناسبٌ للمدبِّر الذي هو المكلف المعلق العتق.

ونص هذه المسألة من "التهذيب": وإذا أسلم مدبَّر النصراني، أو ابتاع مسلمًا ودبره؛ آجرناه[2] له، وقبضَ غلته، ولم يتعجل رِقُّه بالبيع، وهو قد يعتق بموتِ سيده، فإن أسلم النصراني قبل موته؛ رجع إليه عبده، وكان له ولاؤه، وإن لم يسلم حتى مات؛ عتق في ثلثه، وكان ولاؤه للمسلمين.

ثم مرَّ في الكلام على الولاء بما يعلم من باب الولاء إلى أن قال-: وقال غيره: لا يجوز لنصراني شراء مسلم، فإذا أسلم عبده ثم دبره؛ عتق عليه؛ لأنا مُنِعْنا من بيعه عليه بالتدبير. اهـ[3].

قال صاحب "التقييد": هنا ثلاثة أعبد:

- عبدٌ[4] أسلم ثم دبَّره، اتفق ابن القاسم والغير[5] على أنه يؤاجر له[6].
- وعبدٌ دبَّره ثم أسلم.
- وعبدٌ ابتاعه مسلمًا ثم دبَّره.

هذان محل الخلاف[7].

وخرَّج أبو محمد عبد الوهاب في[8] العبد يسلم بعد التدبير قولًا بأنه يباع، ويدفع ثمنه إلى النصراني اعتبارًا بأم الولد إذا أسلمت؛ لأنَّ حرمةَ الولد أقوى من التدبير، فإنْ اشترى مسلمًا ودبَّره، فقيل: يمضى تدبيره ويؤاجر، وقيل: يعجل عتقه، وقيل: الشراء

---

(1) كلمة (هنا) ساقطة من (ز).

(2) كلمتا (ودبره؛ آجرناه) يقابلهما في (ب) و(ع2): (ودبره وأجرناه)، ويقابلهما في (ز): (فدبره أو أجرناه)، وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 270 و271.

(4) كلمة (عبد) ساقطة من (ع2).

(5) في (ع2): (وغيره).

(6) كلمتا (يؤاجر له) يقابلهما في (ب): (يؤاجره).

(7) التقييد، لأبي الحسن الزرويلي: 476/10.

(8) كلمتا (الخلاف في) يقابلهما في (ب) و(ع2): (الخلاف وخرَّج ابن الحاجب في) ولعل الصواب ما أثبتناه.

غير منعقد، وكأنه دبَّر عبْد[1] غيره، وإن أسلم ثم دبَّره؛ لم يبع قولًا واحدًا.

وفي مؤاجرته إلى موتِ سيده أو تعجيل عتقه قولان[2].

وقوله: وقال غيره في بعض روايات الأم: قال بعض الرواة وفيها: لأني لو أجزت له شراءه ما بعته عليه، ولكن لمَّا لم يجز له ملكه ابتداءً؛ لم يجز له شراؤه.

قال[3] ابن أبي زمنين: معناه يفسخ البيع، وينقض التدبير.

قال عياض عن بعض شيوخه: لأنَّه[4] لمَّا لَمْ يجزْ له شراؤه/ فكأنه دبَّر عبْد غيره. [ز:729/أ]

قال: وتأوَّل أكثرهم قول غيره على تعجيل العتق كما ذكر فيمن أسلم مدبَّره، وفيه تكلم غيره في تبتيل حريته؛ لأنه منع نفسه بالتدبير من بيعه، ولم يتكلم على الأول في التدبير؛ بل في الشراء بغير تدبير، ولو كان جوابه على الوجهين؛ لكان تناقضًا لقوله أولًا: (لو أجزت شراءه ما بعته عليه) أي: لتركته له ملكًا وأجَّرته له[5] كقول ابن القاسم في التدبير.

ولقوله آخرًا فيمن أسلم عبده فدبَّره: (فلما منع نفسه بالتدبير من البيع) فلو رد المسألة على الأولى؛ لكان ظاهر كلامه أنه يبيعه عليه في مسألة الشراء إذا لم يدبره، فتأمله، فإنه دقيق المعنى.اهـ[6].

وزاد بعضهم في نقل عياض: فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال:

قول ابن القاسم: إنه يؤاجر، وتأويلان للشيوخ.

وقال بعضهم: معنى قوله: (لو أجزت شراءه)؛ أي[7]: شراء هذا العبد المسلم.

---

(1) في (ز): (عبدًا).

(2) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 398/2، ومن قوله: (هذان محل الخلاف) إلى قوله: (أو تعجيل عتقه قولان) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3950/7.

(3) في (ب): (وقال).

(4) في (ز): (إنه).

(5) كلمة (له) ساقطة من (ب).

(6) التقييد، لأبي الحسن: 479/10، وما نسبه لعياض فهو في التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): 1308/3 و1309.

(7) كلمتا (شراءه أي) ساقطتان من (ز).

وقوله: (ما بعته عليه)؛ أي: ما بعت العبد الذي أسلم في ملكه[1].

وقال بقول الغير من تعجيل العتق مطرف وابن الماجشون[2].

قيل: وهو أظهر؛ لأنه يحمل[3] في استدامة ملك[4] المسلم، وذلك لا يجوز.

قلتُ: وهذا لا كبير دليل فيه؛ لأنه لما أوجر عليه عومل بنقيضِ مقصوده -أيضًا- ويده لا تتسلط عليه، فلا يقع إذلال الكافر المسلم، وانظر ما نقل ابن يونس من فروع المسألة[5].

وتَناولَ الحَمْلَ مَعَها، كَوَلَدِ مُدَبَّرٍ[6] مِنْ أَمَتِهِ بَعْدَهُ، وصارَتْ أُمَّ وَلَدٍ بِهِ[7] إِنْ عَتَقَ، وقُدِّمَ الأَبُ عَلَيْهِ فِي الضِّيقِ

يعني أن من دبَّر أمة[8] حاملًا؛ فإنَّ تدبيرها يتناول حملها معها، كما يتناول تدبير[9] العبد ما يتزيد للعبد[10] من وُلِدَ منه[11] بعد التدبير من أمةِ المدبَّر، فإذا أعتق هذا المدبَّر الذي تزيد له وَلَدٌ من أمته بعد التدبير، فإنْ مِلْكَ الأمة؛ تصير له أم ولد؛ لسبب الحمل الذي حملت منه بعد التدبير[12].

ففاعل (تَناولَ) ضمير يعود على التدبير و(الحَمْلَ) مفعوله، وضمير (مَعَها) يعود

(1) من قوله: (وزاد بعضهم في) إلى قوله: (أسلم في ملكه) بنحوه في التقييد، لأبي الحسن: 479/10 و480.

(2) قول مطرف وابن الماجشون بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 42/6، منسوبًا إليهما.

(3) في (ز): (يحل).

(4) في (ز): (ملكه).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 41/6 وما بعدها.

(6) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (كَوَلَدٍ لِمُدَبَّرٍ).

(7) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (بِهِ أُمَّ وَلَدٍ) بتقديم وتأخير.

(8) في (ع2): (أمته).

(9) في (ز): (التدبير).

(10) في (ز): (للمدبَّر).

(11) كلمة (منه) ساقطة من (ز).

(12) عبارة (من أمة المدبر، فإذا أعتق... بعد التدبير) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

على الأمة المدبَّرة المفهومة من السياق، والمخفوض بـ(بَعْدَ) يعود على التدبير -أيضًا- واسم (صارَ) ضمير (أَمَتِهِ)، وضمير (بِهِ)[1] يعود على (وَلَدٍ)[2].

أما تناول التدبير الحمل، فقال في "التهذيب": وإن دبَّر حاملًا فولدها مدبَّر بمنزلتها.

وقال فيه -أيضًا- وفي تناوله لولد المدبَّر من أمته بعد التدبير: وما ولدت المدبَّرة، أو وُلِدَ للمدبَّر من أمته بعد[3] التدبير قبل موت السيد أو بعد؛ فبمنزلتهما، والمحاصة بين الآباء والأبناء في الثلث، ويعتق محمل الثلث من جميعهم بغير قرعة.اهـ[4].

ورَوى ابن وهب عن[5] علي وعثمان وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله، وابن عمر، وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار وغيرهم: إِنَّ ولد المدبَّرة بمنزلتها يرقون برقها، ويعتقون بعتقها[6].

وفي "الرسالة": وكل ذات رحم فولدها بمنزلتها[7].

وفي زكاة الماشية من "المقدمات": إنه حديث[8].

قال بعضهم: وانظر هل تنتقض الكلية بولد أمة المدبر؟ فإنه بمنزلة أبيه لا بمنزلة أمه، ولا ينتقض بولد الموصى[9] بعتقها؟ لأنَّ المعنى: كل ذات رحم فيها عقد لازم، والموصَى بعتقها له الرجوع فيها.

---

(1) كلمة (بِهِ) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (أَمَتِهِ).

(3) في (ب): (بقدر).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 265/2.

(5) كلمة (عن) ساقطة من (ب).

(6) قوله: (ورَوى ابن وهب عن علي... ويعتقون بعتقها) بنصِّه في المدونة (السعادة/صادر): 298/3 و299.

(7) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 69.

(8) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 280/1.

(9) في (ز): (المدبَّر).

وقوله في "المدونة": وما ولدت المدبَّرة، يتناول ما حملت به قبل التدبير وبعده[1]، كلفظ المصنف.

وقوله: (كَوَلَدٍ...) إلى (بَعْدَهُ) يستلزم قوله بعده: إنه إنْ وضعته لستة أشهر فأكثر من يوم التدبير؛ فهو مدبَّر مع أبيه، وإن وضعته لأقل؛ فرقيقٌ، ذكره ابن يونس، وقال: الفرق بين ولد المدبَّرة وولد المدبَّر من أمته أن أمة المدبَّر ليس فيها عقد تدبير، وإنما هو في سيدها؛ فهو كالمدبَّرة يجعل ما في ظهره قبل التدبير بمنزلة ما في بطنها، فخروج النطفة منه كولادتها[2]، وولادة المدبرة كحمل أمة المدبَّر.

والفرق بين ولد الموصَى بعتقها، وولد المدبَّرة أن الموصَى بعتقها لمَّا كان له الرجوع فيها، والتصرف بالبيع وغيره، وكان حالها لم[3] يتغيَّر عمَّا قبل الإيصاء؛ كان ما جعل لها من الوصية غير منعقد، وإنما ينعقد بالموت، فما ولدت قبله؛ فرقيق مثلها، وما ولدت بعده يدخله من / الحرية ما دخلها، والمدبَّرة والمعتقة لأجل؛ انعقد لهما ذلك من حين الجعل، ولا ينقضه السيد، ولا يتصرف فيهما تصرف المالك، فما وُلِدَ لهما بعد العتق بمنزلتهما[4]. [ز:729ب]

ومقتضى مفهوم قوله: (مِنْ أَمَتِهِ بَعْدَهُ) أنَّ ولده من زوجته، أو من أمته قبل التدبير لا يكون مدبرًا مثله، وهو ظاهر.

وقوله: (وصارَتْ...) إلى (عَتَقَ) يعني: إن عتق سيدها المدبَّر صارت أمته التي حملت منه بعد التدبير[5] أم ولد بذلك الولد.

قال في أمهات الأولاد من "التهذيب": وكل ما وُلِدَ لمكاتب أو مدبر من أمته مما حملت به[6] بعد عقد التدبير أو الكتابة؛ ....

---

(1) من قوله: (قال بعضهم: وانظر) إلى قوله: (قبل التدبير وبعده) بنحوه في التقييد، لأبي الحسن: 439/10 و440.

(2) في (ز): (كولادها).

(3) كلمة (لم) ساقطة من (ز).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 20.

(5) عبارة (أمته التي حملت منه بعد التدبير) ساقطة من (ب).

(6) عبارة (مما حملت به) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

فهو بمنزلته يعتق مع المكاتب[1] بالأداء، ومع المدبَّر في الثلث، فإذا أعتقا؛ كانت الأم أم ولد بذلك لهما[2]؛ كان الولد الآن حيًّا أو ميتًا، وقاله مالك.

ولمالك قول آخر: إنها لا تكون بذلك أم ولد، وقاله أكثر الرواة في المدبَّر خاصة؛ إذ كان لسيده انتزاعها.

قالوا: وأما المكاتب فهي[3] له أم ولد إذا عتق[4]؛ إذ كان السيد ممنوعًا من ماله.اهـ[5].

ولمَّا كان في هذا الولد شائبتان جاء الخلاف في استحقاق أمه به حكم أم[6] الولد، فغلب[7] في القول الأول[8] شائبة الحرية، وغلب في الثاني شائبة الرق، وتوسَّط الرواة، وصوَّبه بعضهم.

قال ابن المواز: وقول مالك وابن القاسم أحب إليَّ؛ لأَنَّ كل ولد تلده الأمة من سيدها؛ فله حكم أبيه، وما ولدته من غير سيدها؛ فهو بمنزلتها[9].

وقُدِّمَ الأَبُ عَلَيْهِ فِي الضِّيقِ

يعني أنَّ ولد المدبَّر الذي حملت به أمته[10] بعد التدبير إذا مات السيد وترك المدبَّر وولده المذكورين، وضاق ثلث السيد عن خروجهما حرَّين؛ فإنَّ الأب مقدَّم على هذا الولد في العتق، فيكون أَوْلَى بالثلث، فإن فضل بعد الأب شيء من الثلث؛

---

(1) في (ز): (الكتابة)، وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.
(2) عبارة (ولد بذلك لهما) يقابلها في (ب) و(ع2): (ولد لهما بذلك) بتقديم وتأخير.
(3) في (ز): (فهو).
(4) في (ز): (أعتق).
(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/316.
(6) كلمة (أم) ساقطة من (ب).
(7) في (ز): (فقلت).
(8) كلمة (الأول) ساقطة من (ب).
(9) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 134/13، منسوبًا إليه.
(10) في (ب): (أمه).

عتق فيه[1] الولد أو ما حمل منه، وإن لم يفضل له شيء؛ رق.

وهذا الذي ذكر خلاف النقل كما قدَّمنا عن "المدونة" الآن في قوله بعد ذكر المسألة: والمحاصة بين الآباء والأبناء... إلى[2] آخره.

وفي كتاب أمهات الأولاد من "النوادر"، -ومن ابن يونس[3]- عن كتاب ابن المواز: ولو مات السيد والمدبَّر حي؛ عتق مع ولده، ومع ما في بطن أم ولده بالحصص.اهـ[4].

وإنما اعتَمَدَ المصنف في هذا -والله أعلم- على كلام ابن عبد السلام في هذه المسألة، ونصه: وإذا كان الولد بمنزلة أبيه، فهل يحاص أباه عند ضيق الثلث على المشهور في المدبرين في كلمة واحدة، خلافًا لابن نافع الذي يقول: يعتق منهم محمل الثلث بالقرعة، أو يكون الأب مقدَّمًا في الثلث؛ لأنه قد تقدَّم تدبيره على تدبير ولده، كالمدبرين أحدهما بعد صاحبه هذا هو الظاهر -والله أعلم- لكن النقل أن العتق في مسألة الأب المدبر وولده هذه[5] بالحصص، ولا يقدَّم الأب.اهـ[6].

فأنت ترى أنَّ تقديم الأب نظرٌ منه مع اعترافه بأن النقل خلافه، ومثل هذا لا ينبغي أن يعتمده المالكي فتوى في[7] هذا الزمان.

ولِلسَّيِّدِ نَزْعُ مَالِهِ إنْ لَمْ يَمْرَضْ ورَهْنُهُ وكِتابَتُهُ؛ لا إخْراجُهُ بِغَيْرِ[8] حُرِّيَّةٍ، وفُسِخَ بَيْعُهُ إنْ لَمْ يَعْتِقْ، كالمُكاتَبِ[9]

---

(1) في (ز): (في).

(2) كلمتا (والأبناء إلى) يقابلهما في (ز): (والأبناء إلى آخره إلى) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6 /170.

(4) في (ز): (بالحصاص)، وانظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 134/13.

(5) كلمتا (وولده هذه) يقابلهما في (ب): (وولدها) وما اخترناه موافق لما في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام.

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 173/17.

(7) كلمة (في) ساقطة من (ب).

(8) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (لِغَيْرِ) جرًّا باللام عوضًا عن الباء.

(9) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (إنْ لَمْ يَعْتِقْ والوَلاءُ لَهُ كَالْمُكَاتَبِ).

يعني أن سيد المدبَّر له أن ينزعَ مال مدبَّره إن لم يمرض السيد؛ بل إنما يكون له ذلك ما دام صحيحًا، فإذا مرض السيد؛ لم يكن له انتزاع مال مدبَّره؛ لظنِّ قرب موته مع المرض، وموته هو أجل العتق للمدبَّر، فأشبه قرب أجل العتق في المعتَق إلى أجل، فكما لا ينتزع[1] السيد مال معتَقه إلى أجل -إن قَرُب أجل العتق- فكذلك لا ينتزع مال مدبَّره إن مرض هو[2].

فكلام المصنف دلَّ بمنطوقه على جوازِ انتزاع السيد مال مدبَّره في حال صحته، وبمفهوم شرطه[3] على أنه ليس له ذلك بعد المرض، وكلا الحكمين صحيحٌ.

قال في "المدونة": وعقل المدبَّرة[4] وعملها وغلتها لسيدها، وأما مهرها ومالها ما كسبت منه قبل التدبير أو بعده؛ فهو موقوف بيدها، وللسيد انتزاعه وانتزاع أم ولد مدبره ما لم يمرض، فإذا مرض؛ لم يكن له ذلك، كما له انتزاع مال المعتق إلى أجل ما لم يقرب الأجل، فإذا قرب؛ لم يكن له ذلك.اهـ[5].

وللسيد انتزاع مال مدبَّره في الصحة، وفي المرض؛ ليقضي به ديْنًا عليه؛ لأنَّ المدبَّر يرده الدين فكيف / بماله؟ [ز:730/أ]

وأيضًا فإنَّ النفع لسيده بخلاف المريض الذي لا ديْن عليه؛ فإنه لا ينتزعه لنفسه، ولا لقضاء دين عليه، وإنما ينتزعه لورثته؛ فلذلك لم يكن له الانتزاع، ذكر معنى هذا في كتاب التفليس من "المدونة"[6].

وأما قول ابن شاس وابن الحاجب: إنَّ السيد لا ينتزع مال مدبَّره إذا فَلس فليس[7] بخلاف المذهب كما ذكرنا عن "المدونة".

وعبارة المصنف في استثناء مطلق المرض كعبارة "المدونة" وعبارة ابن شاس

---

(1) في (ع2): (ينزع).

(2) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز).

(3) كلمة (شرطه) ساقطة من (ز).

(4) في (ع2): (المدبر) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 265/2.

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 11/4.

(7) كلمة (فليس) ساقطة من (ز) و(ع2) وقد انفردت بها (ب).

وابن الحاجب[1]: (ما لم تحضره الوفاة)[2]، وتبعهما ابن عبد السلام فقيَّد المرض بالمخوف[3].

وقوله: (ورَهْنُهُ) معطوف على (نَزْعُ) أي: ولسيد المدبَّر أن يرهنه في ديْنٍ عليه.

قال في "المدونة": ولا بأس أن يرهن المدبَّر، ويكون المرتهن بعد موت السيد أحق به من الغرماء، فإن لم يدع سيده[4] غيره؛ بِيعَ للمرتهن في ديْنه؛ لأنه قد حازه، ولو لم يقبضه بِيع[5] لجميع الغرماء.اهـ[6].

نقلها ابن يونس: لا بأس أن يرهن المدبَّر في قول مالك؛ لأَنَّ ذلك لا ينقصه من عتقه إن مات سيده[7].

وظاهره[8] كان في عقد البيع والسلف، أو بعده، بتطوعٍ أو شرط.

وقال عياض: إن رهن في غير عقد سلف وبيع بتطوعٍ، أو برضا[9] من المرتهن أن يأخذه عن رهن آخر فجائز؛ لأن الدين إنْ حلَّ والسيد حي عديم، والدين بعد التدبير؛ لم يبع وبقي رهنًا إن شاء المرتهن إلى موت السيد أو ملائه.

وإن كان الديْن قبل التدبير؛ بيع فيه وكان أحق به، وإن رهن في عقدِ بيع، والديْن قبل التدبير؛ جاز قولًا واحدًا، ويباع بحلول الدين أو بموت السيد.

وإن كان[10] الدين بعد التدبير؛ لم يجز للغررِ؛ إذ رب الدين لا يدري متى يقبض دينه، وهو -أيضًا- يرجو قضاءه من رهنه، وملاء السيد، فلا يدري هل يحل أجله قبل

---

(1) كلمتا (وابن الحاجب) ساقطتان من (ب) و(ع2) وقد انفردت بهما (ز).

(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 1203/3، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 793/2.

(3) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 175/17.

(4) كلمة (سيده) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) كلمة (بيع) ساقطة من (ب) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 266 و267.

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 33/6.

(8) في (ز): (وظاهر).

(9) في (ز): (وصى) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(10) كلمة (كان) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

موت السيد وهو مليء، فيأخذه لأجله[1]، أو عديم لا يقدر على بيع الرهن، فينتظر[2] وفاة السيد لبيعه.

وعلى هذا تأوَّل بعض شيوخنا قول أشهب في منعه رهن المدبَّر، وبما تقدَّم يقيد إطلاق إجازة مالك وابن القاسم فلا اختلاف؛ لأن كلًّا تكلم على ما لم يتكلم عليه الآخر.

وتأوَّل أبو محمد وأبو عمران قوله في جواز رهن من دبَّر[3] جنينها، إنما ذلك إنْ تقدَّم الدين، فإن تأخر؛ لم يجز؛ لأن فيه تعريض المدبَّر للبيع.

ومعنى ذلك أنها تباع بجنينها، وهذا كما تراه لو لم ترهن؛ لكان هذا الحكم؛ إذ ليس تدبير ما في بطنها بأقوى من عتقه، وهي تُباع للغرماء بما في بطنها ولو أعتق فلم يرد الرهن هنا حكمًا؛ اللهمَّ إلا أن يقال: إن هذا مستثقل الصورة في التدبير، وإن الرهن فيه [تصرف][4] يشبه البيع، فيكون هذا على وجه الكراهة لا على الإيجاب في المنع.

ويلزم هذا كله في رهنِ كل مدبَّر، ويحمل عليه ظاهر قول أشهب في منعِ رهن المدبَّر مطلقًا خلاف التأويل الأول. انتهى وبعضه بالمعنى[5]؛ لأنه تكلَّم من أول في رهن المدبَّرة، والحكم في المدبَّر والمدبَّرة[6] واحد.

واعترض بعضهم قوله أولًا: (في غير ابتداء سلف) بأن مفهومَه أنه في ابتداء السلف لا يجوز، وقد أجاز في الكتاب من الرهن في ابتداء السلف ما لا يجوز منه في البيع، وهي مسألة (من ارتهن دارًا واشترط أن يأخذ[7] كراءها في حقه) المذكورة في

---

(1) كلمة (لأجله) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) في (ع2): (فلينتظر).

(3) كلمتا (من دبَّر) يقابلهما في (ب): (مدبَّر).

(4) كلمة (تصرف) زائدة من تنبيهات عياض.

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1303/3 وما بعدها.

(6) كلمة (والمدبرة) ساقطة من (ز).

(7) كلمتا (أن يأخذ) يقابلهما في (ز): (إن لم يأخذ) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

حريم البئر[1].

قلتُ: وهو اعتراض ضعيف.

وقال أيضًا: انظر قوله: إن كان في نفس البيع والدين قبل التدبير، كيف يصح إن أراد بالنسبة لتلك المعاملة؛ إلَّا أن يريد[2] أن الدين الذي قبل التدبير من معاملة أخرى، فكأنه يقول: لا أبيعك إلا أن ترهنني مدبرك بالدين الذي عليك قبل هذا البيع.

وقوله: (كِتابَتُهُ) أي: ولسيد المدبَّر أن يكاتبه بعد أن عقد فيه التدبير.

قال في "المدونة": ولا بأس بكتابة المدبر، فإن أدى؛ عتق، وإن مات السيد؛ عتق في ثلثه؛ ويقوَّم بماله في الثلث، ويسقط عنه باقي الكتابة، وإن لم يحمل الثلث رقبته؛ عتق منه محمل الثلث، وأقر ماله بيده، ووضع عنه من كل نجم عليه بقدرِ ما عتق منه، وانظر تمامها في "المدونة" فإنها طويلة[3].

وإنما جازت كتابة المدبر؛ لأن الكتابة من ناحية العتق، وهي لا تزيده إلا خيرًا.

وفي "المدونة" / أيضًا: ولا بأس أن يكاتب الرجل عبده مع مدبره كتابة واحدة، [ز:730ب] وانظر تمامها أيضًا[4].

قال ابن يونس: قال ابن القاسم في "المستخرجة": مَنْ كاتب عبده ثم دبَّره؛ جعل في الثلث الأقل من قيمة الرقبة، أو قيمة الكتابة، فإِنْ دبَّره ثم كاتبه؛ فقيمة الرقبة خاصة[5].

قال ابن يونس -ونقله عبد الحق عن بعض شيوخه[6]-: لأنَّ السنَّة في المدبَّر إن لم يكاتب أن يجعل في الثلث قيمة رقبته التي ملك قبل التدبير، وإنما هو[7] عبد جعل

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر) 199/6، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 286/4.

(2) ما يقابل كلمة (يريد) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 267/2 و268.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 268/2 و269.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6 /37.

(6) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 1 /331.

(7) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

له العتق بالموت كالموصَى بعتقه، فإن كوتب؛ لم ينقل عما وَجَب لـه؛ لأنـه إن عجز عاد كما كان.

وأما إن كوتب أولًا؛ فهو بعقدِ الكتابة لا يملك منه شيئًا منفردًا؛ لأنه قد يملك الرقبة إن عجز أو الكتابة إن أدَّى، فيجعل في الثلث الأقل مما قد يملكه[1] احتياطًا للعتق، فصار كالموصَى بعتقه، هذا إن كاتبه في الصحة ثم دبَّره فيها، أو في المرض.

وأما إن كاتبه في مرضه ثم دبَّره فيه؛ فالمجعول في الثلث قيمة الرقبة؛ لأنَّ الكتابة في المرض إذا لم تقبض إنما يجعل في الثلث قيمة الرقبة، قاله ابن القاسم؛ لأنها من ناحية العتق، وفي التدبير -أيضًا- تجعل قيمة الرقبة.

قال ابن المواز[2]: لا يقوَّم إلا بالأقل تقَدَّم التدبير أو الكتابة؛ لأَنَّ من أوصى بعتقِ مكاتبه إنما يجعل في الثلث الأقل من قيمة رقبته، أو قيمة كتابته، ولا فَرْق بين إيصائه بعتقِ مكاتبه أو تدبيره، والتدبير في المكاتب أَوْلَى.

قال ابن يونس: وهذا أبين[3].

وقوله: (**لا إِخْرَاجُهُ...**) إلى آخره يعني أن ما للسيد في مدبَّره ما ذكر من نزع ماله، ورهنه وكتابته، وما في معناه من استخدام واستغلال، وليس له إخراجه عن ملكه لغيره من الناس بهبة، أو صدقة، أو بمعاوضة، أو غير ذلك؛ بل عقد التدبير يوجِب عليه أن لا يخرجه عن ملكه إلا بالحرية.

فإن أخرجه عن ملكه بالبيع؛ فسخ البيع ورجع إلى حاله من التدبير؛ إلا أن يفوت بعتقه؛ فلا يرد كالمكاتب، فإنَّ[4] عقد الكتابة فيه يمنع من بيعه، فإن بيع؛ فسخ البيع ورجع مكاتبًا، إلَّا أن يعتقه مشتريه؛ فيمضي، ولا يرد.

وإلى هذا أشار بقوله: (**وفُسِخَ بَيْعُهُ**) أي: بيع المدبَّر (**إِنْ لَمْ يَعْتِقْ**) أي: فيفوت رد

---

(1) في (ز): (يملك).

(2) في (ب): (القاسم) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 37/6.

(4) في (ب): (لأن).

البيع فيه[1] بالعتق[2].

(كالْمُكاتَبِ) أي: لا يُبَاع، فإن بِيعَ؛ فسخ بيعه إن لم يفت بالعتق، فالضمير المضاف إليه (إِخْراجُ) عائدٌ على العبد المدبَّر، وهو مفعول، والمضاف إليه[3] (غَيْرِ) الظاهر عوده على السيد كما فسرنا؛ أي: لا يتصرف فيه إلا سيده لا غيره.

ويحتمل أن يعود على ما ذكر من الرهن والكتابة؛ أي: وليس للسيد إخراج المدبَّر من يده لغير الرهن والكتابة.

فإن قلتَ: كلامه على التقديرين قاصرٌ، أمَّا على الأول فإنه يقتضي أنه لا يبيع خدمته ولو من المدبَّر نفسه، ولا أن يأخذ منه أو من غيره مالًا على تعجيل العتق، وليس كذلك؛ لأن هذه الأشياء كلها جائزة في المدبَّر.

وأما على الثاني فإنه يقتضي أن لا يتصرف فيه السيد بغير ما ذكر، ولو بالحرية، وهو باطل.

قلتُ: هذه الأشياء كلها راجعة إلى التصرف فيه بما يوجب عتقه، وذلك معلوم أنه للسيد، فإنه ما منع[4] من التصرف فيه بأنواع الملك؛ إلا لأنَّ عقد التدبير أوجب له نوعًا من الحرية، فإنْ كان التصرف بالحرية؛ فذلك هو المطلوب.

وأحرز ابن الحاجب هذا المعنى بقوله: ولا إخراجه عن ملكه إلا بالحرية[5].

وما ذكر من أنَّ[6] المدبر لا يُباع نصَّ عليه في "المدونة"، وقد تقدَّم نصها عند قوله: (أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي).

ونقلها ابن يونس: قال ابن القاسم فيمن قال لعبده: أنت مدبَّر، أو[7] حر عن دبر

---

(1) كلمة (فيه) ساقطة من (ز).

(2) في (ع2) و(ب): (كالعتق) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) كلمة (إليه) ساقطة من (ز).

(4) ما يقابل كلمتي (ما منع) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 2/ 793.

(6) كلمتا (من أنَّ) يقابلهما في (ز): (من).

(7) كلمتا (مدبر أو) ساقطتان من (ز) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

مني؛ فهو مدبَّر يُمْنَع من بيعه، ويُعتق في ثلثه[1].

وفيها أيضًا: ولا تُمْهِر مدبرك لزوجتك[2]؛ لأَنَّ ذلك بيع، وبيعه لا يجوز[3].

وذكر في "النوادر" -وأظنه عن كتاب[4] ابن حبيب - ما يدل على أنه لا تجوز هبة رقبته ولا خدمته؛ نعم، إن وقع ذلك ونزل حتى مات السيد؛ ففيه كلام، وفروع من أرادها فليطالع "النوادر"[5].

وقال ابن شاس -ومثله / لابن الحاجب-: ولا يرتفع[6] بإزالة الملك؛ إذ لا يجوز له[7] بيعه، ولا هبته، ولا المعاوضة عليه، ولا الوصية به، ولا يخرجه عن ملكه إلَّا بالحرية، ولا له[8] رفعه إلا بالرجوع عنه؛ إذ هو إيجاب لازم لموجبه، ولو جنى؛ لم يبع في جنايته[9]، وأسلمت خدمته.اهـ[10]. [ز:731/أ]

وما ذكر من فسخ بيعه إن وقع ما لم يعتق، فقال في "النوادر" عن كتاب ابن المواز: من باع مدبَّره جاهلًا أو ناسيًا أو عامدًا؛ رُدَّ بيعه ما لم يفت بموت أو عتق.

ثم قال في "النوادر" -بعد تفريع كثير-: قال ابن سحنون: قيل لسحنون[11]: قال مالك فيمن دبَّر شقْصًا: يقاومه شريكه وهذا بيع.

قال: قد [قال][12] مالك: يقوم عليه، فعلى هذا القول يناظرك.

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/6.

(2) كلمة (لزوجتك) يقابلها في (ب) و(ع2): (إلى زوجتك) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 267.

(4) كلمة (كتاب) ساقطة من (ز).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/13 وما بعدها.

(6) في (ز): (يرفع).

(7) كلمة (له) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في عقد الجواهر.

(8) كلمة (له) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في عقد الجواهر.

(9) في (ز): (حياته).

(10) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/1202، وانظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 2/793.

(11) كلمتا (قيل لسحنون) ساقطتان من (ز).

(12) ما بين أتينا به من نوادر ابن أبي زيد.

قال غيره: وكذلك اختلف قوله إن بيع فعتق[1]، فقال في أحد قوليه: إنه يرد عتقه بكل حال[2].

وقال[3]: إن العتق ماض والبيع نافذ، وقاله ابن القاسم وابن وهب وابن كنانة وابن نافع.

وفي "المدونة": وإذا بِيع ففسخ البيع، وقد أصابه عيب مفسد بيد المبتاع؛ فعليه ما نقصه، ولا بأس أن تأخذ مالًا على أن تعتق مدبَّرك وولاؤه لك، ولا أحب لك[4] أن تبيعَه ممن يعتقه.

ومن باع مدبَّره فمات بيد[5] المبتاع؛ فمصيبته من المبتاع، وينظر[6] البائع إلى الثمن الذي قبض فيه، فيَحْبِس منه قدر قيمته أن لو كان يحل[7] بيعه على رجاء العتق له، وخوف الرق عليه، كمن استهلك زرعًا اخضَرَّ؛ فيغرم قيمته على الرجاء والخوف، فما فضل بعد ذلك بيد البائع؛ فليشتر به رقبة يدبرها[8]، فإن لم يبلغ[9] أعان به[10] في رقبة.

فأما إن أعتقه المشتري؛ أنفذ العتق، وكان ولاؤه للمبتاع، وكان جميع الثمن سائغًا لبائعه، ولا يرجع عليه المبتاع بشيء، وكذلك إن كانت مدبَّرة فوطئها المبتاع فحملت منه؛ أن[11] التدبير ينتقض[12]، وتصير أم ولد للمبتاع، ولا يرجع على البائع

---

(1) في (ب) و(ع2): (وعتق) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 7 و8.

(3) كلمة (وقال) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (لك) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) كلمة (بيد) يقابلها في (ع2): (في يد).

(6) في (ز): (ونظر) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) في (ب): (يجعل) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) كلمة (يدبرها) يقابلها في (ب): (يدبر بها) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(9) في (ز): (تبلغ).

(10) كلمة (به) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(11) في (ع2): (فإن).

(12) في (ز): (يسقط) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

بما[1] بين قيمتها مدبَّرة وقيمتها غير مدبَّرة.اهـ[2].

ويتعلق ببيع المدبَّر فروع كثيرة، وخلاف كثير يُنْظَر في المطولات.

والأصل في رد بيع المدبَّر ومنعه ابتداء قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بإبطال بيعه في ملأ خير القرون، فما أنكروا، وهذا إجماع، أو كالإجماع وهو حجتنا[3] في منعِ بيع أم الولد.

وقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندهم أن المدبَّر لا يبيعه سيده، ولا يحوله عما أوجب[4] له، وأنه في ثلثه بعد موته.

قال مالك: ولا يجوز له -أيضًا- بيع خدمة المدبَّر؛ لأنه خطر لا يدري مبلغ حياة السيد ولا حياة المدبَّر[5].

وللعلماء خارج المذهب في جوازِ بيعه خلاف وتفصيل.

قال ابن عبد البر: وكان بعض أشياخنا يفتي ببيعه إذا تخلَّف على مولاه وأحدث أحداثًا قبيحة لا تُرْضى.اهـ[6].

ويشهد لهذا ما في "الموطأ" أن عائشة رضي الله عنها باعت جارية لها سحَرَتها[7]؛ لكن

(1) في (ز): (لما).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 267.

(3) كلمة (حجتنا) يقابلها في (ب) و(ع2): (حجة ما) وفي (ز): (حجته) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ب) و(ع2): (أجيب).

(5) من قوله: (والأصل في رد بيع المدبَّر ومنعه) إلى قوله: (ولا حياة المدبر) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/6.

(6) الاستذكار، لابن عبد البر: 159/8.

(7) رور مالك في باب بيع المدبر، في موطئه (رواية محمد بن الحسن)، ص: 299، برقم (843) عن عمرة بنت عبد الرحمن، أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ، كَانَتْ أَعْتَقَتْ جَارِيَةً لَهَا عَنْ دُبُرٍ مِنْهَا، ثُمَّ إِنَّ عَائِشَةَ رضي الله عنها بَعْدَ ذَلِكَ اشْتَكَتْ مَا شَاءَ اللهُ أَنْ تَشْتَكِي، ثُمَّ إِنَّهُ دَخَلَ عَلَيْهَا رَجُلٌ سِنْدِيٌّ، فَقَالَ لَهَا، أَنْتِ مَطْبُوبَةٌ، فَقَالَتْ لَهُ عَائِشَةُ: وَيْلَكَ، مَنْ طَبَّنِي؟ قَالَ: امْرَأَةٌ مِنْ نَعْتِهَا كَذَا وَكَذَا، فَوَصَفَهَا، وَقَالَ: إِنَّ فِي حَجْرِهَا الآنَ صَبِيًّا قَدْ بَالَ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ: ادْعُوا لِي فُلَانَةَ جَارِيَةً كَانَتْ تَخْدُمُهَا، فَوَجَدُوهَا فِي بَيْتِ جِيرَانٍ لَهُمْ فِي حَجْرِهَا صَبِيٌّ، قَالَتْ: الآنَ حَتَّى أَغْسِلَ بَوْلَ هَذَا الصَّبِيِّ، فَغَسَلَتْهُ ثُمَّ
=

قيل: إن عمر طلب ردَّها فلم يقْدِر عليها، فأخذ من عائشة الثمنَ وجعله في مدبَّرة[1].

ويستدل مَنْ أجاز بيعه بما في "مسلم" عن جابر: أَعْتَقَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي عُذْرَةَ عَبْدًا لَهُ عَنْ دُبُرٍ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَقَالَ: «أَلَكَ مَالٌ غَيْرُهُ؟» فَقَالَ: لَا، فَقَالَ: «مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي؟» فَاشْتَرَاهُ نُعَيْمُ بْنُ عَبْدِ اللهِ الْعَدَوِيُّ بِثَمَانِ مِائَةِ دِرْهَمٍ، فَجَاءَ بِهَا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلِذِي قَرَابَتِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ ذِي قَرَابَتِكَ شَيْءٌ فَهَكَذَا وَهَكَذَا» يَقُولُ: فَبَيْنَ يَدَيْكَ وَعَنْ يَمِينِكَ وَعَنْ شِمَالِكَ[2].

وتأوَّل أصحابنا[3] الحديث باحتمال[4] بيعه بعد موتِ سيده لدَيْنٍ عليه، أو في الحياة لدَيْنٍ سبق التدبير.

وقال قوم: وإنما بيعت خدمته للغرماء، وهو[5] محتمل، ولولا أن بيعَه لِمَا لزم ذمته؛ لَمَا تولَّاه رسول الله ﷺ؛ لأَنَّ الحاكم لا ينظر في مال أحد؛ إلا إن لزمه فيه شيء، مع أنه اختلف فيه عن جابر فرَوى: أعتقَ رجلٌ عبده، وروى: دبَّر، وأيضًا قوله: (ليس له[6] مال) يدل أنه خاص، والله أعلم[7].

وأما تمثيل المصنف فوات[8] بيع المدبر بالعتق بالمكاتب في ذلك، ففي

=

جَاءَتْ، فَقَالَتْ لَهَا عَائِشَةُ: أَسَحَرْتِنِي؟ قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَتْ: لِمَ؟ قَالَتْ: أَحْبَبْتُ الْعِتْقَ، قَالَتْ: فَوَاللهِ لا تَعْتِقِينَ أَبَدًا، ثُمَّ أَمَرَتْ عَائِشَةُ ابْنَ أُخْتِهَا أَنْ يَبِيعَهَا مِنَ الْأَعْرَابِ مِمَّنْ يُسِيءُ مَلَكَتَهَا، قَالَتْ: ثُمَّ ابْتَعْ لِي بِثَمَنِهَا رَقَبَةً...

(1) في (ز): (مدبر).

(2) رواه مسلم في باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة، من كتاب الزكاة، في صحيحه: 692/2، برقم (997) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(3) في (ب) و(ع2): (أصحاب).

(4) ما يقابل كلمة (باحتمال) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) كلمة (وهو) ساقطة من (ز).

(6) كلمة (له) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(7) من قوله: (وتأول أصحابنا التخريج) إلى قوله: (أنه خاص، والله أعلم) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 190/3.

(8) كلمتا (المصنف فوات) يقابلهما في (ز): (المصنف في فوات) ولعل الصواب ما أثبتناه.

[ز:731ب] "العتبية" قال عيسى عن / ابن القاسم: ومن باع مكاتبه؛ ردَّ البيع، إلَّا أن يعتقه المبتاع فيمضي، وكذلك إن مات عنده؛ ضمنه، ولا يرجع على البائع بشيء، ولا على البائع أن يجعل ثمنه في رقبةٍ بخلاف المدبَّر يبيعه ثم يفوت بموت. انتهى من "النوادر"[1].

قلتُ[2]: وفي فوت[3] بيعه بالعتق قولان، كما تقدَّم في المدبَّر.

وإِنْ جَنَى فَإِنْ فَداهُ وإِلا أَسْلَمَ خِدْمَتَهُ تَقاضِيًا، وحاصَّهُ مَجْنِيٌّ عَلَيْهِ ثانِيًا، ورَجَعَ إِنْ وَفَّى، وإِنْ عَتَقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ اتُّبِعَ بِالباقِي، أَوْ بَعْضُهُ بِحِصَّتِهِ، وخُيِّرَ الوارِثُ فِي إِسْلام ما رُقَّ أَوْ فَكِّهِ

يعني أنَّ المدبَّر إن جنى على نفسٍ أو مالٍ؛ فجنايته في خدمته؛ لأنَّ رقبته لا تُباع كما تقدَّم؛ فلا تكون جنايته فيها؛ كالعبد الذي لا شائبة حرية فيه، ثم يخيَّر السيد في فداء خدمته بأرش الجناية، فيبقى مدبَّرًا، أو إسلامها للمجني عليه حتى يستوفي منها أرش جنايته.

وهذا معنى قوله: (تَقاضِيًا) أي: يتقاضى المجني عليه من خدمة المدبَّر أرش جنايته حتى يستوفيَه منها، ففاعل (جَنَى) المدبَّر، وفاعل (فَداهُ) السيد، وكل من جواب (إِنْ) الأولى والثانية[4] محذوف[5] أي: إن[6] جنى مدبر؛ فسيده مخيَّر بين فدائه بأرش جنايته، أو قيمة ما أتلف من مال أو مثله، فإن فداه بما ذكر؛ بقي مدبرًا على حاله.

فقولنا: (فسيده...) إلى (أو مثله) جواب الأولى، وقولنا: (بقي...) إلى (حاله) جواب الثانية.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 98.

(2) كلمة (قلت) زيادة انفردت بها (ز).

(3) في (ز): (مدة).

(4) كلمتا (الأولى والثانية) يقابلهما في (ب): (الثانية والأولى) بتقديم وتأخير.

(5) كلمة (محذوف) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمتا (أي: إن) ساقطتان من (ز).

وقوله: (وإِلَّا) أي: وإن لم يفْدِه (أَسْلَمَ).

فاعل (أَسْلَمَ) السيد أي: إن لم يفده وجب عليه إسلام خدمته للمجنيِّ عليه.

وقوله: (تَقَاضِيًا) مصدر مشبه به على حذف مضاف، والعامل فيه (أَسْلَمَ)[1].

(تَقَاضٍ) أي: يتقاضى منها المجني عليه قيمة ما جنى عليه، لا إسلام[2] تمليك له إياها، فإِنَّ تمليكه إياها من ناحية بيع خدمة المدبَّر لغير العبد المدبَّر، وذلك لا يجوز كما نصَّ عليه في السلم من "المدونة"[3]، وإسلامها تقاضيًا هو المشهور.

وقيل: تسلم تمليكًا.

وقوله: (وحَاصَّهُ...) إلى (ثانِيًا) يعني: إنْ كان الذي جنى عليه المدبَّر واحدًا وجماعة في وقتٍ واحد؛ فالحكم ما ذكر من أنه تُسَلَّم خدمته[4] إلى الواحد أو الجماعة يتحاصون فيها بقدر[5] ما لكلٍّ واحد إن لم يفده سيده.

وأما إن جنى على واحدٍ أو جماعةٍ وأسلم سيده خدمته إليه أو إليهم، ثم بعد ذلك في أثناء خدمته، وقبل أن يستوفي أرش الجناية جنى على[6] آخر؛ فإِنَّ الأول والثاني يتحاصَّان في خدمته، الأول بما بقي له من أرش جنايته، والثاني بجميع أرشه.

فـ(مَجْنِيٌّ) فاعل (حاصَّهُ) والمنصوب[7] بـ(حاصَّهُ) مفعول، وهو عائدٌ على المجني عليه الأول الذي قبض الخدمة.

وقوله: (ثانِيًا) حال من (مَجْنِيٌّ عَلَيْهِ)، وبقوله (ثانِيًا) علم الترتيب في الجناية، والمراد بـ(مَجْنِيٌّ عَلَيْهِ) الجنس واحدًا كان أو متعددًا.

وما ذكر من محاصة المجني عليه الثاني للأول على الوجه المذكور هو

(1) عبارة (السيد أي: إن...أَسْلَمَ) يقابلها في (ع2) و(ب) (أي أسلم خدمته إسلام).

(2) ما يقابل كلمتي (لا إسلام) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 86/4.

(4) ما يقابل كلمتي (تسلم خدمته) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) كلمة (بقدر) ساقطة من (ز).

(6) في (ب): (عليه).

(7) في (ز): (والمفعول).

المشهور، والمصنف وإن كان لم يبين كيفية محاصتهما إلا أنه معلوم لا يخفى.

وقال ابن الجلاب: يتخرج في[1] المسألة قول بأن المجنيَّ عليه الأول يخيَّر في إسلام ما بيده من الخدمة أو فدائها، كما كان السيد يخيَّر في ذلك، كما لو كان العبد قِنًّا خالصًا، فجنى وأسلمه السيد للمجني عليه؛ فإن المجنيَّ عليه يملك رقبته؛ فلذلك إن جنى على غيره بعد ذلك؛ يخير آخذه أولًا بين فدائه أو إسلامه رقًّا[2].

ومن هنا يعلم أن تخريج هذا القول إنما هو من القول بأن خدمة المدبَّر إنما تدفع للمجني عليه رقًا، وهو القول الذي قدَّمنا.

وقوله: (ورَجَعَ إِنْ وَفَّى)؛ أي: إنْ استخدمه المجني عليه حتى وفَّى المدبَّر ما عليه من الجناية قبل موت سيده؛ فإنه يرجع إلى سيده مدبَّرًا كما كان، ففاعل (رَجَعَ) و(وَفَّى) ضمير يعود على المدبَّر، والمرجوع إليه ملكيَّة سيده لخدمته، ومفعول (وَفَّى) أرش الجناية؛ أي: ورجع المدبَّر إلى ما كان عليه من ملكية سيده لخدمته إن وَفَّى ما عليه من أرش الجناية، وذلك كله في حياة السيد، وفُهِم ذلك من كلام المصنف من قوله: (وإِنْ عتقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ).

وقوله: / (وإِنْ عتَقَ...) إلى (بِالبَاقِي) أي: وإن عتق المدبَّر في أثناء الخدمة في الجناية بسببِ موت سيده وتركه مالًا؛ يخرج جميع المدبَّر حرًّا في ثلثه، فإن المدبَّر يتبع بالباقي عليه من أرش الجناية في ذمته وتسقط عنه الخدمة؛ لخروجه حرًّا. [ز:732/أ]

ومعلوم أن خروج جميعه حرًّا ليس سببه موت سيده خاصة كما يعطيه ظاهر كلام المصنف؛ بل ذلك، وكونه يسعه[3] ثلث ما ترك من المال، ومفعول (اتُّبِعَ) هو المدبَّر.

وقوله: (أَوْ بَعْضُهُ...) إلى آخره.

(بَعْضُهُ) مرفوع بالعطف على الضمير في (عتَقَ)، وصحَّ العطف على المرفوع[4]

---

(1) في (ز): (من).

(2) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 330/1.

(3) في (ز): (يسع).

(4) في (ز): (المدبَّر).

المتصل من غير تأكيد بالمنفصل للفصل؛ أي: وإن عتق بعض المدبَّر لكون السيد مات، ولم يترك من المال ما يخرج جميع المدبَّر في ثلثه؛ بل يعتق في ثلث[1] بعضه خاصة، وكذا لو لم يترك غير المدبَّر؛ فإنه يعتق ثلثه من نفسه.

فإذا خرج بعضه حرًّا؛ اتبع ذلك البعض الحر بما ينوبه من باقي أرش الجناية، وإن عتق ثلثه؛ اتبع بثلث الباقي من الأرش، وإن عتق نصفه؛ اتبع بنصف الباقي[2]، وعلى هذا القياس.

وما رُقَّ منه يكون ملكًا لورثة سيده، فيخيرون فيه إما أن يفدوه بالباقي من الأرش بعد الذي أدَّى، وبعد الذي يتبعه به جزأه العتيق، فإن فدوا باقيه بذلك؛ بقي رقيقًا لهم، وإما أن يسلموا ما لم يعتق منه في باقي الأرش للمجني عليه فيأخذه رقيقًا.

والعامل في (**بِحِصَّتِهِ**) (**اتُّبِعَ**) محذوفًا لدلالة الأَوَّل عليه؛ أي: وإن عتق بعضه اتبع ذلك بحصته من الباقي.

وقوله: (**فِي إِسْلامِ ما رُقَّ منه**) يعني: نفس الجزء الرقيق لا خدمته؛ لأنه عاد رقيقًا.

وقوله: (**أَوْ فَكِّهِ**) أي: بباقي الأرش بعد ما ذكرنا، وهذه المسألة من أولها إلى آخرها في كتاب الجنايات من "المدونة"، وفيها زيادة[3] لم يذكرها المصنف؛ اتباعًا لابن شاس، وابن الحاجب، ولا بدَّ منها، وهي أن السيد لا يخير في فدائه أو إسلامه؛ إلَّا إذا لم يكن للمدبَّر مال تؤدَّى[4] منه الجناية.

ونص "التهذيب": وما جنى العبد، أو استهلك من الأموال؛ فهو في رقبته، وأما المدبَّر يجني أو يستهلك مالًا؛ فذلك سواء، وهو في خدمته إلَّا[5] أن يكون للمدبَّر مال، فيدفع في جنايته، فإن كان فيه وفاء بالجناية؛ رجع إلى سيده، وإن لم يوف بذلك،

---

(1) في (ع2) و(ب): (ثلثه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ز): (الثاني).

(3) في (ز): (زيادات).

(4) في (ز): (يؤدِّي).

(5) كلمة (إلَّا) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

أو لم يكن معه شيء؛ خُيِّرَ سيده، فإمَّا فدى خدمته بجميع ما جنى أو استهلك، أو بما عجز عنه ماله من ذلك[1]، أو يدفع[2] إليهم خدمته، فيتحاصون فيها.

فإن مات السيد والثلث يحمله؛ عتق واتبعوه بما بَقِيَ لهم، وإن لم يترك غيره؛ عتق ثلثه واتبعوه بثلث ما بقي لهم، وخير الورثة في فداء ما رُقَّ منه، أو إسلامه[3].

ثم قال بعد هذا بمسائل: وأمَّا المدبَّر يجني فتسلم خدمته، ثم يجني على آخر؛ فإنه يحاص الأول في الخدمة، ولا يخير سيده ههنا، ولا مَنْ أسلم إليه بخلاف العبد.اهـ[4].

وقال -أيضًا- قبل هذا في الكتاب المذكور: قال مالك: وإذا جنى المدبَّر وله مال؛ دفع ماله لأهل الجناية، فإن لم يكن فيه وفاء؛ قيل لسيده: أسلم خدمته، أو افتدها بباقي الجناية.

وإن جنى على جماعة فأسلم إليهم؛ تحاصوا في خدمته، ولو جَرَحَ واحدًا فأسلم إليه خدمته، ثم جرح آخر؛ تحاصَّ مع الأول في الخدمة هذا بجنايته والأول بما بقي له.اهـ[5].

وظاهرها أن الابتداء بمال المدبَّر؛ لكنه قال فيما إذا جنى ثم أعتقه[6] سيده: إن أراد حمل الجناية؛ فذلك له، وإلا حلف ما أراد حملها ورُدَّت خدمته، وخيِّر بين أن يسلمه أو يفديه مدبرًا، فإن أسلمه وكان للمدبر مال؛ أخذت منه الجناية[7].

فظاهر هذا أن البداية يتخير[8] السيد.

---

(1) كلمتا (من ذلك) يقابلهما في (ز): (بذلك) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) في (ب) و(ع2): (تدفع) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 362.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 364.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 359.

(6) كلمتا (ثم أعتقه) يقابلهما في (ب): (فأعتقه).

(7) قوله: (إذا جنى ثم أعتقه سيده:... الجناية) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 361.

(8) في (ز): (يخير).

قال عياض: وذكر فضل عن سحنون أن السيد يُبدأ، فترُد الأولى إلى هذه، ومثله في كتاب محمد.

قال عياض: فجعلوا ما في "المدونة" وكتاب محمد، وقول سحنون وفاقًا.

وقيل: إنه مختلف فيه، وأن أحدَ القولين البداية بمال العبد والمدبَّر وطلب[1] معونته، فإن لم يكن له مال، ولم يجد من يعينه[2]؛ / خُيِّرَ السيد، وهو ظاهر أول كتاب الجنايات في الجاني يعتق. [ز:732ب]

ومعنى[3] قول فضل أنَّ مسألة المدبَّر تفسره، وجعله وفاقًا كما قال غيره.

وقال اللخمي: هو على[4] الخلاف هل يرجع إذا فداه السيد[5] رقيقًا أو حرًّا، فعلى الأول؛ يُبدأ بماله، وعلى الثاني؛ يُبدأ بالسيد[6].

فحمله اللخمي على الخلاف، وحمله فضل وابن يونس وغيرهما على الوفاق[7].

وما ذكر اللخمي من القول بأن فداءه للرق لا[8] يجري في رقبة المدبَّر؛ إذ لم يقل به، نعم يجري في ماله؛ إذ له انتزاعه.

واعترض رجوع خدمة المدبَّر إلى سيده في حياته بعد استيفاء الأرش منها، فإنَّ السيد حين أسلمها ملكها للمجني عليه، فكان ينبغي أن تكون له إلى موت المدبَّر أو السيد، كما لو أسلم له رقبة القِن، فإنه يملكها، فلا فَرْق بين ملكيَّة الرقبة والخدمة، فكما لا ترجع الرقبة بعد إسلامها لا ترجع الخدمة بعد ذلك.

---

(1) كلمتا (والمدبَّر وطلب) يقابلهما في (ز): (والمدبَّر وطلب وطلب).

(2) ما يقابل كلمة (يعينه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (ويجني).

(4) كلمة (على) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(5) كلمتا (فداه السيد) يقابلهما في (ز): (أبرأه للسيد) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(6) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2748/5 و2749، وما تخلله من قول اللخمي فهو في التبصرة (بتحقيقنا): 6303/11.

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 460/11 و461.

(8) في (ز): (ولا).

وأجيب بأن رجوعها إلى السيد بعد الاستيفاء هو العدل؛ لأنه إمَّا أن يسلم ليختدمه المجني عليه حياة السيد ثم يتبعه بقيمة الجناية، وفي ذلك حيْفٌ على المالك، وإمَّا أن يأخذ الخدمة ما بلغت ولا يتبع[1] بشيء، وفيه غرر؛ إذ لا يدري مبلغها، فلم يبقَ إلا أخذها على وجه المحاسبة ويتبع بما نقص، ويرجع الزائد إلى السيد.

وقال أبو إسحاق: له أن يقاص أهل الجناية بما أخذوا من الخدمة متى شاء، ويدفع[2] إليهم ما بقي من الأرش؛ لأَنْ دفعه الخدمة ليس بإسلام لجميعها، ولذا ترجع إليه إذا استوفى[3] الأرش.

وقد قيل: إنه مخير[4] في إسلام جملة الخدمة أو فدائه؛ لأنه القَدْر الذي يملك.

وعلى هذا القول لا رجوع له فيها إذا أسلمها، وإن حمله الثلث وعتق؛ لم يتبع ببقيتها؛ لأَنَّ المجنيَّ عليه لما ملك جملتها كان زيادتها لهم ونقصانها عليهم.

وإن عتق بعضه؛ لم يتبع ذلك البعض -أيضًا- بشيء، وإن الورثة لا يخيرون فيما رقَّ منه؛ لأن سيده لمَّا رضي بإسلام الخدمة كأنه أسلمها، وما يكون عنها من رقبته. اهـ[5].

وحاصل هذا الاختلاف أنَّ دفعَ السيد لخدمة المدبَّر، هل هو[6] على سبيل التقاضي كما ذكر في "المدونة"، وهو المشهور، أو على سبيل المعاوضة؟

فعلى الأول ترجع باقي الخدمة إلى السيد، ويتبع المدبَّر بعد عتقه بباقي الجناية، وعلى الثاني لا يرجع، ولا يتبع.

قال ابن المواز: وإنما خير الورثة في إسلام ما رقَّ منه أو افتكاكه[7] مع أنَّ[8]

---

(1) في (ز): (ينبغي).

(2) كلمة (ويدفع) يقابلها في (ز): (ولا يدفع) وما أثبتناه موافق لما في التوضيح، لخليل: 410/8.

(3) في (ز): (استوفوا).

(4) في (ز): (يخير).

(5) قوله: (وقال أبو إسحاق: له... رقبته) بنحوه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: 365/10 و366.

(6) في (ز): (هذا).

(7) كلمتا (أو افتكاكه) يقابلهما في (ب): (وافتكاكه).

(8) كلمة (أنَّ) ساقطة من (ز).

السيد أسلم جميع الخدمة؛ لأن السيد إنما أسلم الخدمة، ولم يسلم الرقبة، فإذا صار الأمر إلى الرقبة؛ فهو شيء آخر لم يتقدَّم فيه تخيير أحد[1].

فرعان:

الأول: قال أبو إسحاق: إن جني على المدبر بعد إسلام خدمته، فقيل: الأرش لسيده، وقيل: للمجني عليه، وهو الأشبه، ويقاص به من جنايته؛ لأن ما ذهب[2] من أعضائه قبل موت سيده صار في حكم الرق، فكان المجني عليه أَوْلَى به، كما لو قتل فإنه يتبين أن تدبيرَه بطل لموته قبل السيد، وأنه يجب أن يسلم رقًا أو يفتدي. اهـ[3].

قلتُ: وفيما رجَّح به نظر؛ لأن أرش جراحاته كغلته، وهي[4] للسيد، وما قاس عليه من حال موته[5] لا يتحقق فلا يُعتَبر أصلًا؛ لسقوطِ جميع أحكامه بموته.

الثاني: قال ابن شاس: روى أشهب: إن جنى مدبَّر صغير لا عمل عنده؛ لم يسلم حتى يبلغ الخدمة، فإن مات قبل ذلك؛ سقط حقُّ المجني عليه، وكذا المدبَّرة لا عمل عندها ولا صنعة.

قيل: فلمَ تؤخر الكبيرة؟

قال: قد يموت سيدها وتصيب[6] مالًا، أو يكون شيء.اهـ[7].

ونقل ابن يونس: هذا الفرع في كتاب الجنايات عن ابن المواز[8].

---

(1) قوله: (قال ابن المواز: وإنما خير الورثة في إسلام... تخيير أحد) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 172/17.

(2) في (ز): (يذهب).

(3) ما يقابل كلمة (يفتدي) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ب): (وهو).

(5) ما يقابل كلمة (موته) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) كلمة (وتصيب) يقابلها في (ز): (أو تصيب).

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 1202/3.

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 468/11.

وَقُوِّمَ بِمالِهِ، وإِنْ لَمْ يَحْمِلِ الثُّلُثُ[1] إِلا بَعْضَهُ عَتَقَ وأُقِرَّ مَالُهُ[2] بِيَدِهِ

يعني أن المدبَّر إذا مات سيده، فإنه إنما يعتق في ثلث ما ترك سيده من المال، فيقوم المدبر بماله إن كان له مال، فإن كان قيمته بماله مقدار الثلث أو أقل؛ عتق واتبعه ماله.

وإن لم يحمل الثلث إلا بعض المدبر؛ عتق ذلك البعض الذي حمل الثلث منه، وأُقِرَّ ماله / بيده هذا قول ابن القاسم. [ز:733/أ]

وقال ابن وهب وربيعة ويحيى بن سعيد والليث: إذا لم يحمله[3] الثلث بماله؛ ضُمَّ ماله مع التركة، وأعتق في ثلث الجميع.

نقل هذا الخلاف اللخمي، والشيخ أبو محمد في "النوادر"، ونصها: قال عيسى بن دينار: حدثني ابن وهب عن ربيعة والليث ويحيى بن سعيد أنه يجمع هو وماله إلى مالِ الميت، فإِنْ حمله الثلث بماله؛ عتق[4] وكان له ماله، وإن حمل الثلث رقبته[5] وبعض ماله؛ عتق، وكان له من ماله ما حمل منه مع رقبته.

وإن لم يَدَع غير المدبَّر وماله، وقيمة رقبته[6] مائة، وماله ثمانمائة؛ عتق المدبر وكان له مائتا دينار فهكذا يحسب، وكذلك يضم ماله إلى ما ترك الميت، وهكذا يصنع في الموصَى بعتقه، وله مال، وهذا رأي ابن وهب، وبه يأخذ.

وقال ابن القاسم عن مالك في غير هذا الكتاب: إن حمله الثلث بماله؛ عتق، وإن لم يحمله بماله؛ عتق منه محمل الثلث وأُقِرَّ ماله في يده.

قال سحنون عن ابن القاسم: إذا كان قيمة المدبَّر مائة، وماله مائة، وترك سيده

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وإذا لَمْ يَحْمِلِ الثُّلُثُ) بـ(إذا) الشرطية عوضًا عن (إن).
(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وَبَقِيَ مَالُهُ).
(3) في (ب): (يحمل).
(4) في (ب): (أعتق).
(5) في (ب): (باقيه) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(6) كلمتا (وقيمة رقبته) يقابلهما في (ع2): (وقيمته) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

مائة؛ عتق نصفه وأُقِرَّ ماله[1] بيده؛ لأَنَّ قيمته بماله مائتان، ولا ينزع منه شيء، هذا قول مالك[2].

ثم قال في "النوادر" بعد هذا: قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك في المدبَّر له مال: يقوم به في الثلث كعضو من أعضائه ويتبعه إن خرج، وإن خرج بعضه؛ أُقِرَّ جميعه بيده، فإن كانت قيمته مائة وماله مائتان، ولم يدع[3] غيره؛ عتق ثلثه وأُقِرَّ ماله بيده، ولا يؤخذ منه المائتان فيعتق جميعه.

قال ابن حبيب: وانفرد ابن وهب بقوله عن مالك وأصحابه. انتهى نقل "النوادر"، وفيه اختصار[4].

وابن القاسم حافَظَ على مال المدبَّر، وابن وهب حافظ على تكثير ما يعتق منه.

وقال اللخمي -وهو في "النوادر" أيضًا- قال في كتاب محمد: من دبَّر عبده في صحته، واستثنى ماله؛ فذلك جائز، وقاله مالك.

قال ابن القاسم: يستثنيه بعد الموت، ويقوم في ثلث سيده بغير مال، ويؤخذ ما في يديه[5]؛ فيحسب من مال سيده بمنزلة من قال: إذا مت فعبدي حر، أو مدبر، وخذوا ماله[6].

قلتُ: وما نقل عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون هو الذي ذكره المصنف، ومثله في "المدونة"، إلَّا أنه ذَكَرَه في مدبَّر خاص، وهو الذي كوتب بعد التدبير، والحكم واحد.

ونصُّ "التهذيب": ولا بأس بكتابة المدبر، فإن أدَّى عتق، وإن مات السيد؛ عتق في ثلثه ويقوم بماله في الثلث، ويسقط عنه باقي الكتابة، وإن لم يحمل الثلث رقبته؛

---

(1) عبارة (في يده قال سحنون عن ابن القاسم... وأقر ماله) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (مالك) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) كلمتا (ولم يدع) يقابلهما في (ز): (ويدع) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 38/13 و39.

(5) في (ز): (يده).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3919/7.

عتق منه محمل الثلث، وأُقِرَّ ماله بيده، ووضع عنه من كل نجم عليه بقدر ما عتق منه، وانظر تمامها في "المدونة"[1]، وكلام الأشياخ عليها، فإنها من المسائل المهمة حتى حُكي عن الشيخ أبي محمد صالح رَحِمَهُ اللَّهُ أن فقيهًا من كبار المشارقة[2] دخل بلاد المغرب، فقال له أبو يحيى بن عشرين: أتحسن في "المدونة" شيئًا؟

فقال: نعم، فألقى عليه مسألة المدبَّر يكاتب ويموت سيده وعليه دين يغترقه؛ فتبلَّد فيها، فقال له: أراك لا تحسن شيئًا.

وإِنْ كَانَ لِسَيِّدِهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ عَلَى حاضِرٍ مُوسِرٍ[3] بِيعَ بِالنَّقْدِ، وإِنْ قَرُبَتْ غَيْبَتُهُ اسْتُؤْنِيَ قَبْضُهُ وإلا بِيعَ، فَإِنْ حَضَرَ الغائِبُ أَوْ أَيْسَرَ المُعْدِمُ بَعْدَ بَيْعِهِ عَتَقَ مِنْهُ حَيْثُ كَانَ

يعني: أنَّ سيد المدبَّر إذا مات وترك مالًا حاضرًا لا يخرج جميع المدبَّر من ثلثه، وللسيد دين لو حضر وضُمَّ إلى المال الحاضر؛ خرج المدبَّر في ثلثه حرًّا[4]، فإن كان الدين حالًّا على حاضر موسر؛ فلا إشكال؛ لأنه يقتضى ويضم إلى الحاضر، ويعتق المدبَّر في ثلثه.

وهذا القسم لم يذكره المصنف؛ لوضوحِهِ؛ إذ هو في حكم الحاضر، وإن كان دينُ السيد مُؤَجَّلًا على حاضر موسر؛ بِيعَ ذلك الديْن بالنقد على سُنَّة بيع الدين، وضُمَّ ما بيع به الديْن إلى الحاضر، وعتق المدبر في ثلثه، أو ما حمل الثلث منه.

فقول المصنف في هذا القسم: (بِيعَ بِالنَّقْدِ) يعني: وضم ما بِيعَ به إلى الحاضر كما ذكرنا.

وقوله: (وإِنْ قَرُبَتْ...) إلى (قَبْضُهُ) يعني: وإن كان الموسر[5] الذي عليه الدين غير

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 267/2.

(2) في (ب) و(ع2): (المشارق) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (مَلِيءٍ).

(4) كلمة (حرًّا) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (المدبَّر).

حاضر؛ بل غائبًا، فإنْ قربت / غيبته؛ استؤني بعتقِ المدبر قبض ذلك الدين؛ إذ الفرض[1] أنه [ز:733ب] لا يخرج من ثلث الحاضر، ولا ضرر عليه في الاستيناء؛ ليكمل عتقه.

فالضَّمير المضاف إليه (غَيْبَتُهُ) يعود على الموسر[2] الذي عليه الدين، والمضاف إليه قبض يعود على الدين.

وقوله: (اسْتُؤْنِيَ) أي: بعتقِ المدبَّر ولا يعجل عتق ما حمل ثلث الحاضر منه، وإنما لم يبع الديْن في حال غيبة المديان كما بِيعَ في حال حضوره؛ لأَنَّ شرط بيع الدين من[3] غير المدين[4] حضور مَنْ عليه الدين؛ ليعلم أمليء هو[5] أو معدم، وإقراره؛ لئلا ينكر[6]، فإن كان المديان غائبًا؛ لم يجز بيع الدين الذي عليه؛ لما في ذلك من الغرر.

وظاهر كلام المصنف أن هذا الديْن الذي على قريب الغيبة مؤجَّل؛ لأَنَّ الضمير المضاف إليه (غَيْبَتُهُ) يعود على مَنْ عليه الدين -كما قدَّمنا- وهو إنما فَرَضَ الدين مُؤَجَّلًا، ثم قسَّم المديان إلى حاضر وغائب، والغائب إلى قريب الغيبة وبعيدها.

وابن شاس وابن الحاجب جعلا الديْن على قريب الغيبة حالًّا، وهو المناسب لقولهم: (اسْتُؤْنِيَ قَبْضُهُ)[7]، ولو كان مؤجلًا؛ لقالوا: (استؤني حلول أجله)، إلَّا أن يقال: لا فائدة في استيناء[8] حلول أجله، وإنما الفائدة في قبضه، وهو الذي ينبغي أن يستأنى.

ويحتمل أن يعود الضمير في قول المصنف: (غَيْبَتُهُ) على المديان مطلقًا؛ كان ما عليه من الديْن حالًّا أو مؤجلًا، أو يعود على دَيْن وغيبته بغيبة مَنْ هو عليه، وهذا هو

---

(1) ما يقابل كلمة (الفرض) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(2) في (ز): (المدبَّر).
(3) في (ز): (عن).
(4) في (ز): (المديان).
(5) كلمة (هو) ساقطة من (ب).
(6) في (ز): (يترك).
(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1201/3 وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 792/2.
(8) في (ز): (استثناء).

الظاهر؛ إذ لا فرق في المعنى إنْ غاب الغريم بين أن يكون الدَّيْن حالًّا أو مؤجلًا، وهذا أجرى مع نص "العتبية" على ما نقل في "النوادر".

وقوله: (وإلَّا بِيعَ...) إلى آخره نفي[1] الشرط راجعٌ إلى كون الدين على موسر حاضر، وإلى كونه على غائب قريب الغيبة؛ أي: وإن لم يكن ديْن السيد على موسر حاضر؛ بل على حاضر معدم، أو لم تقرب غيبة المديان؛ بل كانت غيبته بعيدة؛ لم ينتظر بعتقِ ما يعتق من المدبر يسار[2] المعدم، ولا قبض الديْن الغائب البعيد الغيبة؛ لأَنَّ في انتظارهما ضررًا على المدبَّر؛ لاحتمال أن يضيع شيء من المال الحاضر في مدة الانتظار، فيقل ما يعتق منه؛ بخلاف الغيبة القريبة، فإنه لا ضررَ عليه في الانتظار معها؛ لأَنَّ الغالب مع القُرب السلامة.

فإذا عتق من المدبَّر مع العدم، أو مع الغيبة البعيدة ما عتق، ورُقَّ منه ما رق للورثة؛ فإنه مَهْمَا قبض من الدين شيء؛ عتق ما بقي من المدبَّر في ثلثه، أو ما حمل الثلث مما بقي منه، ولأجلِ أن عتقه فيما حضر لا ينتظر به؛ قبض[3] من الدين[4] البعيد الغيبة لو كان على سيد المدبَّر ديْن يغترق المدبَّر وسائر التركة؛ فإن المدبَّر يباع في الديْن ولا ينتظر الديْن البعيد الغيبة ولا اليسار، ثم مهما حضر الغائب أو أيسر المعدم، واقتضى شيئًا من الديْن؛ فإنَّ البيع يُرَد، ويعتق المدبر أو بعضه في ثلث ما يحصل من الديْن.

فقول المصنف: (وإلَّا بِيعَ) عبارة قلقة جدًّا، وبسط العبارة الجيدة أن يقول: (وإلا عتق منه ثلث الحاضر ورق الباقي) فإن باع الورثة ما رُقَّ منه لأنفسهم، أو كان على ميتهم ديْن يرد المدبَّر كله أو بعضه فباعوه لذلك، ثم اقتضى من الدين المذكور شيء؛ فإن بيعَه يرد حيث كان، إمَّا مِنَ المشتري من الورثة لأنفسهم، أو ممن وهبوه له، أو ممن تصدَّقوا به عليه، أو من المشتري منهم لقضاء الدين، أو ممن اشترى من

(1) ما يقابل كلمة (نفي) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) في (ز): (ليسار).

(3) عبارة (شيء عتق ما بقي... به قبض) ساقطة من (ز).

(4) كلمتا (من الدين) زائدتان من (ز).

كل من المشترين المذكورين وإن بَعُد.

وهذا هو المراد بقوله: (حَيْثُ كانَ) وليس بيعه بلازم عن انتفاء الشرطين الأولين، كما يعطي قوله: (وإلا بِيعَ)، ولو قال: (وإلَّا[1] رُقَّ زائد ثلث الحاضر فَإِنْ حَضَرَ...) إلى آخر ما قال؛ لكان أَوْلَى، لكنه رأى أن البيع يستلزم الإرقاق.

ثم قوله: (وإلا بِيعَ) يحتمل أن يريد: وإلا كان للورثة أن يبيعوا ما رُقَّ منه لأنفسهم إن شاءوا[2].

ويحتمل أن يريد: وإلا بيع للغرماء إنْ كان على سيده ديْن يغترق التركة، والمدبَّر وهو الظاهر من قوله: (بِيعَ) فإن ظاهره بيع الجميع، ولا يكون ذلك إلا مع الديْن المحيط به وبالتركة، وعلى هذا الاحتمال الثاني نقل ابن شاس المسألة[3].

وعلى الأول[4] نقلها ابن الحاجب على ما في بعض النسخ، فإن في / بعض [ز:734/أ] نسخه: (وإلا بيع) وفي بعضها بزيادة: (للغرماء)[5]، فتوافق[6] ابن شاس، وهي التي شرح ابن عبد السلام[7]، والفقه على الاحتمالين صحيحٌ.

ونصُّ المسألة في "النوادر" من[8] "العتبية": روى عيسى عن ابن القاسم: من مات عن مدبَّر، وله ديْنٌ إلى عشر سنين ونحوها؛ فليبع بما يجوز بيعه، ويعتق المدبَّر من ثلثه، أو ما حمل الثلث منه.

وإن غاب المديان ببلد نائية؛ كتب إليه وأوقف المدبَّر[9] حتى يقبض الدين،

---

(1) كلمة (وإلَّا) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ب) و(ز): (شاء) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1201/3.

(4) كلمة (الأول) يقابلها في (ب): (احتمال الثاني).

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 792/2.

(6) في (ز): (فيوافق).

(7) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 166/17 و167.

(8) في (ب) و(ع2): (في).

(9) كلمة (المدبَّر) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

أو[1] يباع هناك إن أقرَّ به الغريم وكان حاضرًا بالبلد.

وإن يئس من الدين؛ لعدم الغريم، أو لغيبة بعيدة لا تُرجى؛ فليعتق فيما حضر من ماله ويرق باقيه، ثم إن أيسر[2] الغريم، وقدم الغائب فقبض منه المال، فإن كان المدبَّر بيد الورثة؛ عتق في ثلث ما أخذ من الدين، وإن خرج من أيديهم ببيعٍ أو هبة أو صدقة، فما أخذ من الدين؛ فللورثة، ولا شيء فيه للمدبَّر.

قال عيسى: يعتق ذلك منه حيث كان، وليس للمشتري أن يرد ما بقي في يديه، والذي قال عيسى هو المعروف عن مالك وأصحابه في كلِّ ديوان ذكرناه.

قال سحنون: وهو قول أصحابنا.

وذكر ابن حبيب المسألة كلها عن أصبغ عن ابن القاسم مثل ما ذكر عيسى، وقاله أصبغ وابن حبيب.

قال ابن حبيب[3]: قال أصبغ من ترك مدبَّرًا وعليه دين محيط، فبيع فيه[4]، ثم طرأ للسيد مال[5]، فإن حمله ثلثه بعد رَدِّ ثمنه؛ رُدَّ[6] وعتق عن الميت؛ أعتقه المشتري أو لا، وإن لم يحمل إلا بعضه؛ عتق ذلك، فإن لم يعتقه المبتاع؛ خيِّر بين ردِّ ما بقي منه أو التمسك بحصته من الثمن.

وإن أعتقه عتق منه على الميت محمل ثلثه، ومضى عتق المبتاع لباقيه، ورُدَّ عليه من الثمن بقدر ما عتق منه عن الميت، ومن[7] قيمة العيب الذي دخله من العتق بعدما فوت بالعتق يقوَّم على أنه لم يعتق منه شيء، وعلى أنه عتق منه كذا، ويفض[8] ما بين

---

(1) كلمتا (الدين، أو) يقابلهما في (ز): (الدين المدبَّر، أو) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ب): (يسر).

(3) عبارة (قال ابن حبيب) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) كلمة (مال) ساقطة من (ب).

(6) كلمة (ردَّ) ساقطة من (ب) و(ع2)، وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه موافق لما في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **14/6**.

(7) كلمة (ومن) يقابلها في (ز): (أو من) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) كلمة (ويفض) يقابلها في (ز): (أو بعض) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

القيمتين على ما عتق منه عنه؛ لأنه أخذ ثمن ما عتق عن الميت، وكذا لو باعه السيد في صحته ثم مات فأعتقه المبتاع، وفي ثلث البائع محمل له أو لبعضه؛ لفض على ما فسرنا، بخلاف عتق المشتري له في حياة البائع، فإنه يمضي؛ إذ لم يكن أصابه من عتق البائع شيء.

ومن كتاب ابن المواز، قال مالك: إنْ بيع مدبَّر لدين محيط[1]، ثم طرأ مال؛ نقض البيع، ورد إلى العتق.اهـ[2].

والذي ذكر أبو محمد أن قولَ عيسى هو المعروف من قول مالك وأصحابه وهو الذي ذكر المصنف.

وقال اللخمي: إنه -أيضًا- ظاهر "المدونة".

قال: والأول أحسن، ورجَّحه بما يوقف عليه من كلامه[3].

قلتُ: وهو ظاهر؛ لأنَّ الحكم رُد عتقه فلا يُنقض بعد، وفي بيعه على القول الثاني إشكال، فإنه من بيعتين في بيعة، فإن المشتري لا يدري أيُّ الصفقتين ابتاع؛ إذ لا يدري[4] هل يبقى له العبد بتقدير ألا يقتضي من المال شيء، أو يأخذ ثمنه كما تقدَّم.

إلا أن يقال: إن إيسار المعدم، وقدوم الغائب الغيبة البعيدة التي لا تُرْجَى من الأمور النادرة.

والأصل بقاء[5] ما كان على ما كان، والأمور النادرة لا تُراعى؛ فلذا جاز البيع، ويشبه بعض المسائل التي يطرأ فيها الخيار الحكمي، وفيه نظر[6].

وبقي في تخصيص المصنف، ومن وافقه الانتظار بالغيبة القريبة نظر، وكذا إطلاقهم في الغيبة البعيدة.

---

(1) ما يقابل كلمة (محيط) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13 /29 و30، وما نسبه للعتبية فهو في البيان والتحصيل، لابن رشد: 21/15.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3917/7 و3918.

(4) عبارة (أي الصفقتين ابتاع إذ لا يدري) ساقطة من (ب).

(5) كلمة (بقاء) ساقطة من (ز).

(6) كلمة (نظر) ساقطة من (ز).

وقد رأيت من نصِّ "العتبية" أنه ينتظر في الغيبة إلى بلد نائية، وأن عدم الانتظار إنما هو مع العدم، أو الغيبة البعيدة التي لا تُرجى، فهي أخص مما ذكر المصنف، وبه يتقوّى ما ذكرنا[1] من أن رجوعه من تلك الغيبة صورة نادرة، ففي كلام المصنف وابن الحاجب وابن شاس مخالفة لنقل[2] "العتبية" في الموضعين.

وقد رأيت من نقل "النوادر" للمسألة: ما إذا باع الورثة لأنفسهم، وهو ما في "العتبية"[3]، وما إذا بيع للغرماء[4]، وهو ما ذكر ابن حبيب.

وذكر في "المدونة" ما إذا بيع للدين، ثم طرأ مال للميت، فقال: وإن اغترقه الدين؛ رقَّ، فإن بِيعَ فيه، ثم طرأ مال للميت؛ نقض البيع وعتق في ثلثه[5].

وهذا الذي في "المدونة" أعم من أن يكون المال على عديم خاص، أو على بعيد الغيبة، / أو وهب للميت بعد موته، أو حصل له بأي وجه كان. [ز:734ب]

وظاهرها أن البيع ينقض ولو أعتقه المشتري كقول أصبغ، وليس هذا بمناقضٍ لقوله في "المدونة": إن بيع المدبَّر فأعتقه المشتري بعد البيع؛ لأنَّ النقضَ هنا لرجوعه مدبَّرًا، فالعتق أَوْلَى، والنقض فيما بِيعَ للدين وأعتق للعتق[6]، فلمَّا لم يُفِتْه العتق بعد النقض نقض؛ لأَنَّ نقضه هو القياس ولا معارض له، وقد تقدَّم هذا في نقل ابن حبيب.

قلتُ: وإنما يتم هذا الفرق إنْ كان في المال الذي طرأ ما يعتق جميع المدبَّر في ثلثه، وأما ما لا يعتق جميعه في ثلثه؛ فالأَوْلَى أن لا ينقض البيع فيه مع العتق الذي حصل فيه للمشتري؛ بل[7] بقاؤه معتقًا أَوْلَى، والله أعلم.

---

(1) في (ز): (ذكر).
(2) في (ب) و(ع2): (نقل) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 33/10.
(4) كلمة (للغرماء) ساقطة من (ب).
(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 264/2.
(6) كلمة (للعتق) ساقطة من (ب).
(7) في (ز): (بأن).

و: «أَنْتَ حُرٌّ قَبْلَ مَوْتِي بِسَنَةٍ» إنْ كَانَ السَّيِّدُ مَلِيًّا لَمْ يُوقَفْ، فَإذا ماتَ نُظِرَ؛ فَإنْ صَحَّ اتُّبِعَ بِالخِدْمَةِ وعَتَقَ مِنْ رَأْسِ المَالِ، وإلَّا فَمِنَ الثُّلُثِ ولَمْ يَتَّبِعْ، وإنْ كَانَ غَيْرَ مَلِيٍ وُقِفَ خَرَاجُ سَنَةٍ، ثُمَّ يُعْطَى السَّيِّدُ مِمّا وُقِفَ ما خَدَمَ نَظِيرُهُ

يعني: أنَّ من قال لعبده: أنت حر قبل موتي بسنة، فإن السيد إن كان مليئًا؛ لم يوقِف من خراج العبد شيء من يوم أوجب له السيد ذلك؛ بل يترك لخدمته وقبض خراجه، فإذا مات السيد؛ نظر، فإن كان السيد صحيحًا في السنة التي قبل موته؛ تبين أن العبد كان فيها معتقًا[1] بمقتضى شرط السيد؛ فيعتق العبد من رأس مال سيده، ويتبع سيده بكراء[2] خدمته في تلك السنة التي كان فيها حرًّا.

وإلى هذا أشار من أول المسألة إلى قوله: (المَالِ)، فمفعول (يُوقَفْ) في كلام المصنف ضمير يعود على خراج العبد المفهوم من السياق، وفاعل (ماتَ) و(صَحَّ) ومفعول (اتُّبِعَ) ضميرٌ يعود على السيد.

وقوله: (وإلَّا...) إلى[3] (لَمْ يَتَّبِعْ) أي: وإن لم يصح السيد في السنة التي[4] اتصلت بموته؛ بل كان فيها مريضًا؛ فإن العبد يعتق من ثلثِ تركته؛ لأنه تبيَّن أنه عتق مريض، وحكمه أن يكون من الثلث، ولا يتبع السيد بكراء خدمة تلك السنة؛ لأنَّ كل من يخرج من الثلث غلته لسيده؛ إذ لا ينظر فيه إلا بعد الموت، وكان الأَوْلَى أن يقول: ولا يتبع بـ(لا)[5] دون (لم).

وقوله: (وإنْ كانَ غَيْرَ...) إلى آخره؛ أي: وإنْ كان السيد حين أوجب لعبده الحرية المذكورة غير مليء؛ بل عديمًا؛ فإنه لا يُمَكَّن من قبض خراج العبد سنة من يوم أوجب له ذلك العقد، ويكون خراجه في تلك السنة موقوفًا، فإذا تمَّت السنة، فما

---

(1) كلمة (معتقًا) ساقطة من (ز).

(2) عبارة (سيده ويتبع سيده بكراء) يقابلها في (ز): (وبكراء).

(3) كلمة (إلى) ساقطة من (ع2).

(4) كلمة (التي) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (ما).

حصل بعدها من خراج العبد، يعطى السيد مقدار ذلك الخراج الحاصل بعد السنة من الخراج[1] الموقوف، ويجعل هذا الخراج الحاصل بعد السنة موقوفًا بدل ما أخذ السيد من الخراج الموقوف[2].

وهكذا كلما حصل خراج بعد السنة أخذ السيد نظيره؛ أي: مقداره من الموقوف، ووقف الحاصل، وهذا كله؛ ليبقى للعبد خراج سنته[3] محفوظًا؛ لاحتمال أن يكون السيد في السنة التي اتصلت بموته صحيحًا بحيث يخرج من رأس المال، ويكون له خراج تلك السنة، ولو سلط السيد عليه مع عدمه؛ لم يجد العبد ما يرجع به على سيده لعدمه.

وأمَّا إنْ كان السيد في السنة مريضًا؛ فالحكم في ملائه[4] وعدمه واحدٌ، فـ(مَا) من قول المصنف: (ما خَدَمَ نَظِيرُهُ) موصولة، أو نكرة موصوفة؛ أي: الخراج الذي خدم، أو خراج خدم، وهي[5] مفعول لم يسمَّ فاعله فـ(يُعْطَى) ونظيره مفعول (خَدَمَ)، وفاعل (خَدَمَ) ضمير العبد؛ أي: يعطى السيد من الموقوف خراج خدم العبد بعد السنة نظير ذلك الخراج.

فالضمير المضاف إليه (نَظِيرُ) عائد على (ما)، وهي واقعة على الخراج كما ذكرنا، أو على القدر المعطى وهما بمعنًى، ولا يخلو لفظه من تعقيد، والمسألة على نحو ما ذكر المصنف منصوصة لابن حبيب.

قال في كتاب العتق من "النوادر": قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: وإن قال: حر قبل موتي بشهر، أو يوم، أو سنة، فإن كان السيد مليئًا أسلم إليه بخدمته، فإذا مات؛ نظر، فإن كان الأجل والسيد / صحيح؛ كان من[6] رأس ماله، ورجع بكراء خدمته [ز:735/أ]

(1) في (ع2) و(ز): (الخارج).

(2) كلمة (الموقوف) ساقط من (ع2).

(3) في (ب) و(ز): (سنة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) كلمتا (في ملائه) يقابلهما في (ز): (لملائه).

(5) في (ز): (وهو).

(6) في (ز): (في).

بعد الأجل في رأس مال السيد، وإن حلَّ وهو مريض؛ فهو من ثلثه ولا رجوع له[1] بخدمة.

وإن كان السيد غير مليء؛ خورج العبد، وأوقف خراجه، فإذا مضت سنة ومضى من السنة الثانية شهر؛ أعطى السيد خراج شهر من السنة الأولى، وكذلك كلما مضى من الثانية شهر؛ أخذ مثله من الأولى، وهذا فيما قَرُب من الأجل أو بَعُد، وقاله أصبغ عن ابن القاسم، وبه قال ابن حبيب.

قال أصبغ: أحب إليَّ أن يكون من رأس المال.اهـ[2].

وقد اضطرب رأي ابن القاسم في المسألة، وله في "العتبية" مثل ما ذكر المصنف، إلَّا أنه فرضها في قوله: قبل موتي بشهر.

وفي "النوادر" قال سحنون: اختلف إن أعتقه قبل موته بشهر، فقيل: يوقف خراج شهر، فكلما زاد عليه يوم؛ أطلق السيد مثله من الموقوف، فإن وافق الشهر مرض موته؛ فمن الثلث، وإن وافق صحته؛ فمن رأس المال، وذكر عيسى عن ابن القاسم في "العتبية" مثله، وفرق بين ملاء السيد وعدمه كما تقدَّم، وقال: وإن حلَّ الأجل وهو مريض؛ لَحِقَه الدين، ولا كراء له في خدمته.

ونقل في "النوادر" في المسألة أقوالًا، ومنها: روى أبو بكر ابن اللباد عن البرقي أن أشهب قال: إن قال: أنت حر قبل موتي بسنة: لا شيء عليه، وقال مرة: هو مدبَّر يعتق من الثلث[3].

وقول المصنف: (مِنْ رَأْسِ المَالِ) يطلبه (اتُّبِعَ) و(عَتَقَ)، فيعمل فيه (عَتَقَ)، ويعمل (اتُّبِعَ) في ضميره، والتقدير: اتبع بالخدمة منه؛ أي: من رأس المال[4] كما رأيته في نقل ابن حبيب، وكذا نقله ابن شاس وغيره[5].

وظاهر كلام المصنف في مسألة عُدم السيد أن كل ما خدم العبد فيما زاد على

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ز).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12 /280.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 279/12 و280.

(4) عبارة (يطلبه أتبع وعتق فيعمل... رأس المال) ساقطة من (ز).

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1200/3.

السنة ولو يومًا؛ أعطى مقابله للسيد من الموقوف.

وفي نقل ابن حبيب[1]: إنما يعطى بعد شهر بعد السنة خراج شهر منها، وكذا نقله ابن شاس[2]، وابن الحاجب[3].

وما ذكر المصنف موافق لما نقل سحنون عن ابن القاسم في قوله: قبل[4] موتي بشهر، والذي ذكر هو الظاهر؛ إذ لا معنى للإيقاف شهرًا بعد السنة.

وبَطَلَ التَّدْبيرُ بِقَتْلِ سَيِّدِهِ عَمْدًا، وبِاسْتِغراقِ الدَّيْنِ لَهُ ولِلتَّرِكَةِ، وبَعْضُهُ بِمُجاوَزَةِ الثُّلُثِ

يعني: أنَّ المدبَّر إذا قتل سيده عمدًا؛ فإنَّ تدبيره يبطل، ويرجع رقيقًا؛ لأنه يُتهم على قصد تعجيل العتق، فيُعاقب بنقيض مقصوده، كحرمان القاتل عمدًا -الإرث من المال- والدية لذلك أيضًا، وكذلك يبطل تدبير العبد -أيضًا- إذا مات سيده وكان عليه دين يستغرق المدبَّر وجميع التركة.

فقوله: (**وبِاسْتِغْراقِ الدَّيْنِ**) أي: الذي على سيده (**لَهُ**) أي: للمدبَّر، (**ولِلتَّرِكَةِ**) أي: لجميع تركة السيد من مدبَّر وغيره، وهو من عطف العام على الخاص؛ إذ المدبَّر من التركة.

ويحتمل أن يريد -وهو أظهر-: وللتركة سوى المدبَّر، وإذا بطل التدبير للقتل أو لاستغراق الدين التركة؛ بِيع المدبَّر.

وقوله: (**وبَعْضُهُ بِمُجاوَزَةِ الثُّلُثِ**) (**بَعْضُهُ**) مرفوع عطف على (**التَّدْبِيرُ**)؛ أي: ويرتفع -أيضًا- بعض التدبير؛ بمجاوزة[5] قيمة المدبَّر ثلث تركة السيد، فيعتق من المدبَّر ما حمل الثلث ويبطل التدبير فيه فيما زاد على الثلث فيرق الزائد؛ لأن المدبَّر إنما يخرج من الثلث.

---

(1) عبارة (وكذا نقله ابن شاس وغيره... نقل ابن حبيب) ساقطة من (ز).

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1200/3.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 792/2.

(4) كلمة (قبل) ساقطة من (ب).

(5) في (ز): (لِمُجَاوَزَةِ).

وما ذكره من أنَّ التدبير يبطل بقتل المدبر سيده عمدًا، قال ابن عبد السلام: لا أعلم فيه خلافًا في المذهب[1]، ونقل ما نقله اللخمي عن "الموازية".

ونص اللخمي: وقال ابن القاسم في كتاب محمد في مدبر قتل سيده عمدًا: لا يعتق في ثلث ولا دية، ويباع، ولا يتبع بشيء، وإن قتله خطأ؛ عتق في المال دون الدية.

قال: وإن حمله الثلث؛ اتبع بالدية، وإن خرج بعضه؛ فعليه من الدية بقدر ما عتق منه يتبع[2] به.اهـ[3].

وفي الموازية[4] بطلان التدبير، فإنه أراد استعجال العتق؛ فيمنعه[5]، كما أن القاتل أراد أن يستعجل الميراث؛ فحرمه.

قال: والعبد لا يتبع بما[6] جنى على السيد[7]، ولا يتبع سيده بما[8] جنى عليه.

وقال ابن عبد السلام: الأصل أن عقود الحرية لا يردها شيء، وما وقع في السنَّة من منع القاتل الميراث، وما وقع في المذهب من منع الموصَى له الوصية بسبب قتله للموصي إنما ذلك منع مال، وهذا إبطال حق الله تعالى في الحرية ولا جامع بينهما.اهـ[9].

[ز:735ب] قلتُ: وقد / يقال: إن المدبَّر لما كان يعتق في ثلث الميت؛ فهو كالوصية في المال[10]، فأشبه المدبَّر الوارث والموصَى له بمال، فينبغي أن يُحْرَم المال الذي يعتق به؛ لاستعجاله إياه بالقتل، كما حرماهما، والله أعلم.

---

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 165/17.
(2) في (ز): (فيتبع).
(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3955.
(4) في (ز): (النوادر) وما أثبتناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.
(5) في (ز): (فمنعه).
(6) في (ز): (لما).
(7) في (ز): (سيده).
(8) في (ز): (لما).
(9) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 165/17 و166.
(10) كلمتا (في المال) يقابلهما في (ز): (بالمال).

وما ذكر من أنه[1] يبطل باستغراق الدين له وبعضه بمجاوزة الثلث، قال في ذلك كله في "المدونة": ويعتق المدبَّر في الثلث أو ما حمل منه، فإن لم يَدَع غيره؛ عتق ثلثه، وإن كان على السيد ديْن لا يغترقه[2]؛ بِيعَ منه للدين، ثم عتق منه ثلث بقيته[3].

وهذا كله داخلٌ في قول المصنف: (**ويرتفع بَعْضُهُ بِمُجَاوَزَةِ الثُّلُثِ**)، ثم قال في "المدونة": وإن اغترقه[4] الدين[5]، وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (**وبِاسْتِغْرَاقِ الدَّيْنِ لَهُ وَلِلتَّرِكَةِ**).

ولو اقتصر على قوله: (**لَهُ**) ولم يزد (**وَلِلتَّرِكَةِ**) كما هو نص المدونة؛ لكان أخصر، وإنما اتبع عبارة ابن شاس وابن الحاجب.

ولا أدري لما زاد (**وَلِلتَّرِكَةِ**)[6] مع أنه معلوم أنه لا يستغرق المدبَّر؛ إلا إذا استغرق سائر التركة، إلَّا أن يكونوا قصدوا التنبيه بلفظ التركة -والله أعلم- على أن الدين يرده بعد موت سيده سواء سبق التدبير أو تأخر عنه، وفهم هذا من إطلاقهم في الدين.

وهذا بخلاف حال حياة سيده، فإن التدبير لا يرد معها إلا لدين سابق على التدبير، وهذا فقه صحيح لكنه بعيد من لفظهم.

وقد حكى السطي في شرحه للحوفي أن الفقيه أبا العباس الإبياني حين قَدِمَ الديار المصرية حضر مجلس أبي إسحاق بن شعبان، فوجده قد سأل أصحابه: أيرد المدبر الدين أم لا؟

فقال بعضهم: نعم، وقال بعضهم[7]: لا، فخطَّأ الشيخ كلا[8] الطائفتين، فقال له

---

(1) كلمة (أنه) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (يغترق).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 264/2.

(4) في (ز): (استغرقه).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 264/2.

(6) عبارة (ولو اقتصر على قوله:... وَلِلتَّرِكَةِ) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمة (بعضهم) ساقطة من (ز).

(8) في (ز): (كلام).

أبو العباس -ولم يكن يعرفه-: أما في حال[1] حياة سيده فيرده الدين السابق على التدبير لا المتأخر عنه، وأما بعد موت سيده؛ فيرده الدين مطلقًا.

فقال له ابن شعبان: أنت أبو العباس -وقد كان سمع بقدومه- فقال له: نعم، فلامه على عدم تعريفه بنفسه، وأكرمه، ووصل السطي هذه الحكاية بحكاية قدوم الشافعي من العراق وحضوره مجلس مالك.

وإنما ردَّه الديْن في الموت مطلقًا؛ لخراب الذمة، والدَّيْن مُقَدَّم على التبرعات، وفي الحياة الذمة باقية، فإذا سبق الدَّيْن؛ كان العبد متعينًا لقضائه، فلا يصح تدبيره، وإن سبق التدبير؛ جاز المدبَّر تدبيره، فلا يرد لما طرأ.

وقوله: (**بِمُجَاوَزَةِ الثُّلُثِ**) الباء للتعليل، وهو مذهب جمهور العلماء منهم علي وابن عمر رضي الله عنهما أن المدبر في الثلث، وقال آخرون: هو من رأس المال.

وخرَّج الدارقطني وغيره من حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «**الْمُدَبَّرُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَهُوَ حُرٌّ مِنَ الثُّلُثِ**»، وضعف سنده[2].

تنبيه: أسباب رفع التدبير خمسة:

* قتل سيده عمدًا.
* واستغراق الدين له.
* وعتق الشريك لنصيبه[3]، فإنه مقتضٍ لفسخ التدبير على الأصح
* ومجاوزة الثلث، وهذا يرفع كمال الحرية لا أصلها.

---

(1) كلمة (حال) ساقطة من (ز).

(2) قوله: (وهو مذهب جمهور العلماء... وضعف سنده) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **166/17**.

والحديث ضعيف، والصحيح موقوف، رواه الدارقطني في كتاب المكاتب، من سننه: **244/5**، برقم (**4264**)، وقال: لم يسنده غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف، وإنما هو عن ابن عمر موقوف من قوله.

والبيهقي في باب من قال لا يباع المدبر، من كتاب المدبر، في سننه الكبرى: **529/10**، برقم (**21572**) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) كلمة (لنصيبه) يقابلها في (ع2): (له نصيبه).

* وبيع المدبَّرة وهي حامل من المبتاع[1]، أو وطء أحد الشريكين لها؛ لأنها انتقلت إلى الأعلى.

وَلَهُ حُكْمُ الرِّقِّ، وإِنْ ماتَ سَيِّدُهُ حَتَّى يُعْتَقَ فِيما وُجِدَ حِينَئِذٍ

يعني أن المدبَّر له حكم الأرقاء في حال حياة سيده، وبعد موته حتى يعتق في الثلث، والمعتبر إنما هو ثلث المال الموجود يوم ينظر في خروجه من الثلث لا ثلثه يوم مات السيد.

فلو مات السيد عن مالٍ كثير يخرج المدبَّر في ثلثه، ثم تلف بعضه، وبقي ما لا يخرج المدبَّر من ثلثه؛ فلا يعتق المدبَّر في جميع ما ترك الميت، وإنما يعتق فيما[2] بقي من المال؛ لأنه رقيق حتى يخرج من الثلث.

وإلى هذا أشار بقوله: (فِيما وُجِدَ حِينَئِذٍ) أي: حين العتق لا حين موت سيده، ولهذا[3] أتى بالإغياء في قوله: (وإِنْ ماتَ سَيِّدُهُ) رفعًا لما يتوهم من أن حريته لمَّا كانت متعلقة بموت سيده[4] استحق أن يعتق في ثلث جميع المال يوم موته، فرفع هذا التوهم بالإغياء.

وإذا كان رقيقًا بعد موت سيده وقبل النظر في التركة، فقبل موته أحرى.

قال في "المدونة": وما هلك من التركة قبل تقويم المدبَّر؛ لم يحسب، وكأنه لم يكن، ولو لم / يبقَ إلَّا[5] المدبر؛ لم يعتق إلا ثلثه. [ز:736/أ]

وللمدبَّر حكم الأرقاء في حرمته وحدوده، وإن مات السيد حتى يعتق في الثلث، وإنما ينظر إلى قيمته يوم النظر فيه لا يوم الموت.اهـ[6].

وظاهرها كان المال مأمونًا أم لا.

---

(1) في (ز): (التدبير).

(2) في (ع2): (ما).

(3) كلمة (ولهذا) يقابلها في (ع2): (وإلى هذا).

(4) عبارة (وإلى هذا أتى بالإغياء... بموت سيده) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (إلا) ساقطة من (ب) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/264 و265.

قال بعضهم: وهو على أحد القولين في المال المأمون أنه لا يعجل فيه ما يخرج من الثلث.

وعلى القول الآخر: إنْ كان ما تركه السيد مالًا مأمونًا، كالعقار، فإن المدبَّر يكون حرًّا بنفس موت السيد قبل أن ينظر في أمره، وقبل التقويم، وإنْ هلك المال بعد ذلك، وقاله اللخمي أيضًا.

وقوله في "المدونة": (وما هلك) يعني في حال الإيقاف، وأمَّا ما هلك بتصرف الورثة، وقد كان الثلث يحمل[1] المدبر؛ فإن مصيبة الهالك منهم ويعتق جميعه، قاله اللخمي.

وقال أيضًا: إن لم يحمله الثلث يوم الموت ولم ينظر فيه حتى نمى بغلات أو غيرها[2] وحمله؛ عتق جميعه، وإن حمله ولم ينظر فيه حتى زادت قيمته فصار لا يحمله؛ عتق منه ما حمل الثلث، وإن لم يحمله ثم نقصت قيمته قبل النظر، فصار يحمله؛ عتق جميعه[3] فينتفع بالزيادة، ويتضرر بالنقصان.

وقال مالك: إن ولدت المدبَّرة بعد موت سيدها وقبل النظر؛ قُوِّمت مع ولدها، ولم يعتقا إلا إن[4] حملهما الثلث، فلو كان معها ولد يوم موته ولم يحملهما الثلث، فقبل النظر ماتت هي أو هو؛ عتق باقيهما إن حملهما الثلث[5].

و: «أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ومَوْتِ فُلانٍ» عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ أَيْضًا، ولا رُجُوعَ لَهُ

يعني: إذا قال لعبده: أنت حر بعد موتي وموت فلان؛ فإن حكمَه حكم المدبَّر يعتق في الثلث، ولا رجوع له فيه، وحاصل هذه الصيغة تدبير؛ لأَنَّ عتقه معلَّق على موت سيده، إلا أنه شرط موت آخر بعد موته إن سبق هو.

---

(1) كلمة (يحمل) ساقطة من (ز).

(2) كلمتا (أو غيرها) يقابلهما في (ب) و(ع2): (وغير).

(3) في (ب) و(ع2): (جميع)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) كلمة (إن) ساقطة من (ز).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3921/7 و3922.

وحاصل هذا أنه عتق معلَّق على موت الآخر[1] منهما موتًا، لكن لمَّا كان موت السيد شرطًا؛ كان تدبيرًا لا عتقًا إلى أجل، ولو قال المصنف: (وموت فلان فمدبر)؛ لكان أخصر، وإنما قال[2]: (**عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ**)؛ ليأتي بلفظ "المدونة".

وأما قوله: (**ولا رُجُوعَ**) فهو تفسير ابن يونس لها، وكأن المصنف أتى بلفظ "المدونة" لينظر فيه أيفيد التدبير أم لا، لكن لما قلَّد ابن يونس في تفسيره كان حقه أن يقول: فمدبَّر، وحذف (**حُر**) الذي هو خبر (**أَنْتَ**)؛ للعلم به، كذا رأيته في النسخ محذوفًا.

ولو حذف المبتدأ وأبقى الخبرَ؛ لكان أَوْلَى[3]؛ لأَنَّ المبتدأ هنا متعين بعد[4] الحذف، والخبر لا يتعين هنا؛ لاحتمال كونه مدبَّرًا ونحوه.

ونصها من "المدونة": وإن قال له: أنت[5] حر بعد موتي وموت فلان؛ فهو من الثلث، وكأنه قال: إن مات فلان فأنت حر بعد موتي[6]، وإن مت أنا، فأنت حر بعد موته، وقاله أشهب.اهـ[7].

قال ابن يونس: يريد: ولا رجوع له فيه بخلافِ الأجنبي في ذلك، وهي كمسألة الرقبى.

قلتُ: يعني التي في كتاب العارية.

قال: وهي[8] عبد بين رجلين، فيحبسانه على أنَّ من مات منهما أولًا؛ فنصيبه يخدم الباقي، فإذا مات؛ فهو حر، فلم يجزها مالك؛ إلا أنه ألزمهما العتق، ومن مات

---

(1) كلمتا (موت الآخر) يقابلهما في (ز): (موت سيده، إلا أنه شرط موت آخر بعد موته إن سبق هو. وحاصل هذا أنه عتق معلَّق على موت الآخر) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ب) و(ع2): (كان) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) كلمة (أَوْلَى) ساقطة من (ز).

(4) ما يقابل كلمة (بعد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) كلمة (أنت) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) عبارة (حر بعد موتي) يقابلها في (ز): (بعد موتي حر) بتقديم وتأخير.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 264.

(8) في (ز): (وهو).

منهما؛ فنصيبه يخدم ورثته دون صاحبه، فكذا يلزم العتق هنا، ولا رجوع له فيه.

وقال بعض أصحابنا: له الرجوع فيه، كما لو أعتقه بعد موته بشهر.

قال غيره: ولا تشبه مسألة الرقبى؛ لأنها معاوضة والتزام فبطلت المعاوضة لفسادها، وألزمهما العتق الذي أوجباه على أنفسهما.

قال ابن يونس: وإذا بطلت المعاوضة؛ وجب ألا توجب حكمًا، وإنما ألزمهما العتق؛ لدخول الأجنبي في ذلك، فهو كعتقٍ إلى أجل.

وقد قال: رأيتُ بعد ذلك لابن القُصَّار نحو ما قلت، وهو الصواب.اهـ[1].

وإِنْ قَالَ: «بَعْدَ مَوْتِ فُلانٍ بِشَهْرٍ» فَمُعْتَقٌ لأَجَلٍ مِنْ رَأْسِ المَالِ

هذه المسألة بَيِّنة، وهي من مسائل العتق إلى أجل لا من مسائل المدبَّر، فحقه ألا يذكرها في هذا الباب؛ لقوله[2] في حدِّ التدبير: / (بموته)؛ أي: بموت المعلق، وهنا إنما علَّقه بموت غيره، فليس بتدبير. [ز:736ب]

وحاصلها أنه أجَّل عتق عبده بموت فلان وشهر بعده، والمعتق إلى أجل حكمه أن يعتق من رأس المال لا من الثلث لكن إن عقده في الصحة، وكان حق المصنف أن ينبه عليه، وأما إن عقده في المرض؛ فمن الثلث.

ونص المسألة من "المدونة"[3]: ومن قال في صحته لعبده: أنت حر بعد موت فلان، أو قال: بعد موته بشهر؛ فهو من رأس المال معتق إلى أجل، ولا يلحقه دين، وإن مات السيد قبل فلان؛ خدم العبد ورثة السيد إلى موت فلان، أو إلى بعد موته بشهر وخرج حرًّا من رأس المال، ولو قال ذلك في مرضه؛ عتق العبد في الثلث إلى أجله، وخدم الورثة حتى يتم الأجل، ثم هو حر، وإن لم يحمله الثلث؛ خير الورثة في إنفاذ الوصية، أو يعتقوا من العبد محمل الثلث بتلًا.اهـ[4].

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 8 و9.

(2) في (ز): (كقوله).

(3) في (ز): (النوادر) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 272.

بابٌ [في الكتابة]

قوله: (بابٌ) هذا باب الكتابة وأَوْلاه باب التدبير؛ لأنها عتق لازم مثله، ولكونها[1] بمعاوضة أَخَّرها عنه.

فإن قلتَ: كان حقُّه أن يقدم الكلام في أمهات الأولاد عليها؛ لأنَّ شائبة العتق فيهن أقوى؛ لأنها من رأس المال، ولا يردها الدين، ولا تُرَق بحال، والمكاتب قد يعجز فيرق؛ بل كان على مقتضى هذا أن يُقَدَّمن على المدبر.

قلتُ: إنما أَخَّرهن؛ لأنَّ العتق فيهن جبري، وفيما سواهن اكتسابي، ولذا[2] اشترك العتق والتدبير والكتابة، فإنَّ كلًّا منهما مندوب إليه، ولم يثبت الندب في اتخاذ أم الولد، فلمَّا اشتركت الأبواب الثلاثة في القربة وَصَلَ بعضها ببعض، وقدَّم الأقوى فالأقوى[3].

والكتابة مصدر كاتب عبده يكاتبه، والقياس كتابًا ومكاتبة، ويقال: كتبًا، وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ﴾ [النور: 33]، وهي مشتقة من الأجل المضروب لنجومها[4].

والكتاب: الأجل، قال تعالى: ﴿إِلَّا وَلَهَا كِتَابٌ مَّعۡلُومٌ﴾ [الحجر: 4]؛ أي: أجل مقدَّر، أو من الإيجاب واللُّزوم؛ لإلزام[5] العبد والتزامه ما جعل عليه من المال، ومنه: ﴿كَتَبَ رَبُّكُمۡ عَلَىٰ نَفۡسِهِ ٱلرَّحۡمَةَ﴾ [النساء: 54]؛ أي: أوْجبها، وقيل: من الكَتْب الذي يكتبونه بينهم حين عقْدِها.

قال عياض: وحقيقتها العتق على أداء مال منجم[6].

قلتُ: ولو زاد بعد قوله: (مال) (من العبد)؛ ليخرج عتقه على أداء مال منجم من

---

(1) في (ز): (وبكونها).

(2) في (ز): (وكذا).

(3) في (ع2): (بالأقوى).

(4) في (ز): (لنجومهما).

(5) ما يقابل عبارة (واللزوم لإلزام) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1259/3.

أجنبي، ويزيد بعد قوله: (منجم) (أو حالّ)؛ لكان أولى.

وتلخيص حد الكتابة من كلام القاضي بالزيادة التي ذكرنا: العتق على أداء مال من العبد منجم أو حال.

وقال الشيخ ابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ: الكتابة العتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه، فيخرج ما على مال معجل، وعتق العبد على مال من أجنبي.

وقال ابن عبد السلام: لمَّا كانت حقيقتها العرفية معلومة، وهي: إعتاق العبد على مال منجم لم يتعرَّض المؤلف إلى رسمها[1].

قلتُ: وهذا الرسم الذي زعم أنه معروف يدخل فيه عتقه على مال مؤجل على أجنبي، وليس بكتابة ولا حكمه حكمها، انتهى كلام الشيخ ابن عرفة رحمه الله وغفر له[2].

قلتُ: والتحقيق أن الكتابة ليست العتق، ولا تستلزمه لتحقُّقِها بدونه؛ لأنَّ المكاتب لا يطلق حقيقة إلا على من قام به وصف الكتابة، وذلك إنما يكون قبل عتقه لا بَعْده، ويدل عليه «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ»[3]، والمكاتب أحرز نفسه وماله، وإن عجز المكاتب رُقَّ، وإنما العتق قد يتسبَّب عن الكتابة، ويكون من ثمراتها فلا ينبغي حدُّها به؛ لأنَّ ذلك حد الشيء بما ليس هو، ولا يستلزمه، وهذا الاعتراض لازم لكل مَنْ حدَّها بالعتق.

وتقدم ما يرد على حد القاضي بسبب[4] تركه الزيادات المذكورة.

ويرد على حد ابن عرفة -أيضًا- أنه غير جامع؛ لخروج الكتابة بمال حالٍّ، وخروج المكاتب الذي عجل السيد عتقه بعد الكتابة، وقبل أداء المال بترك السيد جميعه، وكذا من حطَّ عنه / السيد جزءًا من الكتابة كما ندب إليه؛ لقوله: (موقوف) - [ز:737/أ]

---

(1) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 179/17.

(2) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 370/10 و371.

(3) رواه عبد الرزاق في باب عجز المكاتب وغير ذلك، من كتاب المكاتب، في مصنفه: 408/8، برقم (15728) عن أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(4) في (ز): (وسبب).

أي: العتق- على أدائه، فظاهِره أن العتق الذي هو الكتابة، هو الذي يتوقف على دفع جميع المال؛ لأنَّ (أداء) اسم جنس أضيف، فيعم خروج[1] المكاتب الذي أدَّى عنه أجنبي جميع الكتابة أو ما بقي عليه منها، فإنَّ ظاهر لفظه أن الأداء إنما يكون من العبد خاصة، وإخراجه العتق على مال معجَّل من الكتابة خلاف المشهور، ويخرج من حده -أيضًا-: (أنت حر على ألف مؤجله) فتأمله.

والأَوْلى في رسمها: التزام العبد إعطاء مال لسيده حالّ أو مؤجل ليعتق بعد أدائه، أو قبله، ورضي السيد بذلك.

وفائدة قيود هذا الرسم لا تخفى من الاعتراضات المتقدمة؛ ليدخل في الرسم القول بصحة كونها حالة، أو بقول: العتق على أداء مال؛ ليشمل الحال والمؤجَّل، ونحو: (أنت حر على ألف) أو (إن أديت إليَّ ألفًا فأنت حر) وبيع العبد من نفسه؛ لكان أولى.

وهي مندوب إليها عند مالك والشافعي وأبي حنيفة وجمهور العلماء، وكانت في الجاهلية فأقرَّها الإسلام، وواجبة عند أهل الظاهر، وجماعة غيرهم.

وأشار[2] إسحاق إلى وجوبها ولا يحكم بها، وسأل سيرين سيده أنس بن مالك الكتابة فأبى أنس فضربه عمر بالدرة وتلا: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ...﴾[3]، فهذا يدل على الوجوب، وهو ظاهر الأمر.

وقيل: إنما رفع عليه عمر الدرة؛ لأنَّه أبى أن يؤتيَه شيئًا من كتابته.

وذهب بعضهم إلى أنها مباحة، وتأوَّله على قول مالك في "الموطأ": كان بعض العلماء إذا سئل عن آية الكتابة تلا: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: 3]، و﴿فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: 10] فتوهم أنها عنده مباحة؛ لتشبيه الأمر بها

(1) في (ز) و(ع2): (لخروج) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ع2): (أشار).

(3) روى عبد الرزاق في باب وجوب الكتاب والمكاتب يسأل الناس، من كتاب المكاتب، في مصنفه: 371/8، برقم (15577) عن قتادة قَالَ: سَأَلَ سِيرِينُ أَبُو مُحَمَّدٍ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ الْكِتَابَةَ، فَأَبَى أَنَسٌ فَرَفَعَ عَلَيْهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ الدِّرَّةَ، وَتَلَا: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ [النور: 33] "، فَكَاتَبَهُ أَنَسٌ.

بأوامر الإباحة، وليس كذلك، وإنما مرادهم أن صيغة أفعل قد لا يراد بها الوجوب[1].

واختلف في المراد بقوله تعالى: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: 33]، فقيل: المال، وقيل: القدرة على الكسب، وقيل: الصلاح والأمانة[2]، وقيل غير ذلك.

وقسمها اللخمي إلى مندوبة، ومباحة من وجه، ومندوب [إليها][3] من وجه، ومكروهة وممنوعة[4]، فانظرها فيه[5].

[فصل في أركان الكتابة]

نُدِبَ مُكَاتَبَةُ أَهْلِ تَبَرُّعٍ[6]، وحَطُّ جُزْءٍ آخِرًا

هذا كلام في الركن الأول من الكتابة، ولها أركان أربعة:

الأول: المكاتِب بكسر التاء وهو السيد.

قال ابن شاس: وشرطه أن يكون مكلفًا أهلًا للتصرف[7]، ونحوه قال ابن الحاجب[8].

واشتراط أهلية التصرف تغني[9] عن اشتراط التكليف؛ إذ لا يكون أهل التصرف إلا من المكلفين، وغير المكلف ليس له أهلية التصرف، وهذا الشرط يشمل المكاتب لعبده والمكاتب لعبد غيره كالوكيل على الكتابة، وولي المحجور من أب أو وصي أو مقدم[10] قاض، ولذا زاد ابن شاس: ولا يشترط أن يكون أهلًا للتبرع،

---

(1) من قوله: (وهي مندوب إليها) إلى قوله: (لا يراد بها الوجوب) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 180/17 و181.

(2) عبارة (وقيل: الصلاح والأمانة) ساقطة من (ز).

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) كلمة (وممنوعة) يقابلها في (ب): (وهي ممنوعة) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3960/7.

(6) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (التبرع).

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 1205/3.

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 795/2.

(9) في (ز): (يغني).

(10) في (ز): (قدم).

فتجوز مكاتبة القَيِّم لعبد الطفل.اهـ[1].

ولمَّا قصد المصنف ذكر الكتابة المندوب إليها اقتصر في شرط السيد الذي هو من أركانها على ذكر أهلية التبرع، فقال: (نُدِبَ مُكاتَبَةُ أَهْلِ تَبَرُّعٍ)، فـ(أَهْلِ) صفة لموصوف محذوف حذف، وأقيمت صفته مقامه، والتقدير: إما مكلف أو متصرف أو نحوه، وخرج بقوله: (أَهْلِ) تبرع المحجور عليه، فإنَّه ليس أهلًا للتبرع، فكتابته[2] لعبده غير مندوبة؛ بل غير جائزة، وهذا حكم معلوم[3] لا ارتياب فيه.

فإن قلتَ: وهلَّا قال: (صح مكاتبة أهل تصرف، وندبت من أهل تبرع)؛ لئلا يفوته النوع[4] الآخر.

قلتُ: المقصود هنا الكتابة المندوب إليها التي هي من باب العتق الذي هو قربة[5]، وفِعْل ولي المحجور من باب المعاوضة المحضة، وباب الوصية أولى بذكره[6] من هذا الباب مع أنه نصَّ عليه هنا، فقال: (ومُكَاتَبَةُ وَلِيٍّ ما لِمَحْجُورِهِ)[7] أي: وجاز[8] مكاتبة.

وقوله:(وحَطُّ جُزْءٍ آخِرًا) (حَطُّ) مرفوع بالعطف على (مُكاتَبَةُ)؛ أي: ونُدِبَ[9] للسيد أن يحط[10] عن عبده المكاتب من النجوم[11] التي كاتبه[12] بها نجمًا، وهو المراد بقوله:(جُزْءٍ)، ويكون ذلك النجم هو آخر النجوم.

---

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 1205/3.

(2) في (ب): (فكتابة).

(3) كلمتا (حكم معلوم) يقابلهما في (ع2): (حكم ممنوع معلوم) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) كلمة (النوع) زيادة انفردت بها (ز).

(5) في (ع2) و(ب): (قرب) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) كلمتا (أولى بذكره) يقابلهما في (ب) و(ع2): (أو يذكره) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) كلمتا (ما لمحجوره) يقابلهما في (ع2): (المحجورة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) في (ز): (وجائز).

(9) في (ع2): (ندب).

(10) في (ع2): (يحطه).

(11) في (ب): (نجوم).

(12) في (ب): (كاتب).

وإنما ندب ذلك؛ لقوله تعالى في المكاتبين: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: 33] على أن الخطاب للسادات، / والأمر إن لم يكن للوجوب فأقل درجاته النَّدب. [ز:737ب]

وإنما كان ذلك النجم هو الآخر؛ ليكون لحطه عنه فائدة؛ لأنَّ بحطه يخرج حرًّا، ولو وضعه عنه أولًا أو وسطًا لم تتحقَّق فائدته ولا بد؛ إذ قد يعجز فيرجع رقيقًا، ويكون للسيد ما أخذ منه، ويكون في حق السيد بالنسبة إلى النجم المحطوط شِبْه[1] الرجوع في الصدقة.

[حكم المكاتبة]

وما ذكر من أنَّ الكتابة وحَطّ الجزء منها آخرًا مندوبان هو نص "المدونة": قال في "التهذيب": قال الله سبحانه: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: 33] فكان ذلك ندبًا نَدَبَ الله تعالى إليه، وكذلك قوله: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: 33]، وهو فضل حضَّ[2] الله عليه.

قال مالك: هو أن يوضع عن المكاتب من آخر كتابته، وقد وضع ابنُ عمرَ خمسةَ آلافٍ من خمسة وثلاثين ألفًا.

وقال عليٌّ: ربع الكتابة.

وقال النخعي: هو شيء حثَّ عليه المولى وغيره.اهـ[3].

وكما[4] قال مالك من ندبية[5] الكتابة قال سائر الفقهاء، وقال عطاء وعمر وابن دينار: هي واجبة، وظاهر الأمر معهما[6].

---

(1) في (ز): (نسبة).

(2) ما يقابل كلمة (حض) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 273/2 و274.

(4) في (ع2): (وربما)، وفي (ب): (وبما).

(5) في (ب): (ندبيته).

(6) قوله: (وبما قال مالك من ندبية...الأمر معهما) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 180/17.

واستدلَّ لمالك في حملِه الأمر بها على الندب؛ بأن الكتابة لا تخلو أن تكون بيعًا للعبد من نفسه بالمال الذي جعل عليه، أو عتقًا لإفضائها إليه، وكل[1] من الأمرين[2] لا يجبر السيد عليه، فالكتابة التي لا تخرج عن أن تكون واحدًا منهما كذلك.

قلتُ: وهو إن تأملته استدلال بمحلِّ النزاع، فإن قوله: (لا يجبر السيد على[3] بيع عبده) إن أراد من غير العبد فمُسَلَّم، وإن أراد من العبد نفسه فهو محل النزاع، وكذا قوله: (لا يجبر على عتقه) إن أراد من غير عوض أو من عوض يأخذه من غير العبد فمُسَلَّمٌ، وإن أراد ولو بعوض يأخذه من العبد فمحل النزاع أيضًا؛ بل يقال بعد التمسك بظاهر الآية: إن الكتابة بمثابة فداء الأسير، فيجب[4] على المكاتب استخلاص نفسه، وعلى السيد قبول ذلك.

واستدل ابن الجهم على أنَّ الوضيعة من آخر الكتابة مندوبة وغير محدودة؛ بأن أكثر أصحابنا يأمرون بذلك من غير قضاء.

ولو كانت واجبة لكانت محدودة، ولا حد لها في كتاب الله، ولا في سنة نبيه عليه الصلاة والسلام.

وقال غيره: صواب العبارة أن يقول: لمَّا كان ذلك غير مقدر في الحال والمآل كان غير واجب؛ لأنَّ صداق المثل في نكاح التفويض وغيره مما يجب فيه صداق المثل، وأرش البيع واجب مع كونه غير مقدر في الحال لكنه مقدر في المآل.

وقال بعضهم: لو وجبت ومقدارها [غير][5] معلوم؛ أدَّى ذلك إلى كون الكتابة مجهولة، ولا يجوز أن تكون مجهولة عند العلماء[6].

---

(1) في (ز): (وكلا).

(2) في (ع2): (الأمر).

(3) في (ع2): (لا).

(4) ما يقابل كلمة (فيجب) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من جامع ابن يونس.

(6) من قوله: (واستدل ابن الجهم على) إلى قوله: (مجهولة عند العلماء) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 49/6.

ولَمْ يُجْبَرِ العَبْدُ عَلَيْهَا، وَالْمَأْخُوذُ مِنْهَا الْجَبْرُ

يعني أن السيد ليس له أن يجبر عبده على الكتابة، ولا يكاتبه إلا برضاه، والوجه أن يقال: (لا يجبر) وليس موضع (لَمْ).

وقوله: (**والْمأْخُوذُ مِنْهَا الجَبْرُ**)؛ أي: والذي دلَّتْ عليه "المدونة"، وأخذه الأشياخ منها أن للسيد جبر عبده على الكتابة.

أما ما ذكر من أن العبد لا يجبر على الكتابة، فنقل ابن يونس[1]، ومثله في "النوادر" عن كتاب محمد: وقال أشهب وعبد الملك: لا يكاتب الرجل عبده إلا برضاه، ولا يجوز بغير رضاه، وكذلك روي عن ابن القاسم[2].

واستدلَّ ابن شعبان بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ...﴾ [النور: 33]، فإنها تدل على أن من لم يبتغها وَيُجِبْ إليها لم يلزمها.اهـ[3].

وقال اللخمي: إذا كانت الكتابة على الإباحة والندب لم يجبر السيد عليها، وجبر العبد إن كانت الكتابة بمثل الخراج أو تزيد يسيرًا؛ لأنَّ الغالب أن العبد متى[4] تكلف ذلك إلى أجل قدر عليه ونال العتق، وليس له إجباره، إن كان الزائد كثيرًا؛ لأنَّه قد يتكلف مشقة ذلك، ثم يعجز فيذهب سعيه باطلًا.اهـ[5].

وفي النوادر -ونقله ابن يونس-: إن بعض **البغداديين** روى عن مالك أن للسيد إكراه عبده على الكتابة كما يعتقه عند مالك على أن يتبعه بمال، وكما ينكحه ويعتقه، ويؤاجره مكرهًا وهو لا ضرر عليه في الكتابة، وإنما يؤدي ما فضل عن نفقته.

فإن قيل: يضر بالعبد لزوال النفقة / عن سيده. [ز:738/أ]

قيل: لا ضرر فيه؛ إذ[6] لا تصلح مكاتبة مَنْ لا حرفة له، ولا خير فيه، والخير:

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 49/6.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 64/13.

(3) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 407.

(4) في (ز): (إن).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3962/7.

(6) في (ب) و(ع2): (إذا).

المال.

وذكر ابن المواز عن أصبغ كقول مالك: إن للسيد جبر عبده على الكتابة، وإن كره العبد[1]، ولا يكون له الخروج من الكتابة إلا بعجزٍ ظاهرٍ معروف، انتهى نقل ابن يونس[2].

وهو مختصر[3] من "النوادر"، وقال فيها: إنَّ رَأْي ابن القاسم أن العبد لا يجبر عليها[4]، وعليه مرَّ المصنف، والحاصل أن في جبر العبد على[5] الكتابة قولين، واختيار اللخمي ثالث.

وأما قوله:(**وَالمَأْخُوذُ مِنْهَا الجَبْرُ**) فصواب العبارة أن يقول: (وأخذ منها الجبر)؛ لأنَّ فيها ما يؤخذ منه الجبر وعدمه، وعبارته لمَّا أتى بالمبتدأ والخبر معرفتين، وذلك من طرق القصر توهم الحصر -أي: لا يؤخذ منها إلا الجبر- وليس كذلك كما ترى.

ومما أخذ منه الجبر من مسائلها قوله في كتاب المكاتب -واللفظ "للتهذيب"-: ومَنْ كاتب عبده على نفسه وعلى عبدٍ للسيد[6] غائب، لزم العبد[7] الغائب وإن كره؛ لأنَّ هذا يؤدِّي عنه، ويتبعه إن لم يكن ذا قرابة له ممن يعتق على الحر بالملك، وتلزم الغائب الكتابة، كقول مالك فيمن أعتق عبده على أن عليه كذا وكذا، فيأبى ذلك العبد؛ أن العتق جائز والمال لازم للعبد، وكذلك العبد يكاتب عن نفسه، وعن أخ له صغير لا يعقل في ملك السيد؛ أنه جائز.اهـ[8].

فلزومها في الأخ الصغير والغائب قول بالجبر.

قال عياض: وقاله أشهب في العبد الغائب.

---

(1) كلمة (العبد) زيادة انفردت بها (ز).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 50/6.

(3) في (ع2): (مختر).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 64/13.

(5) في (ع2) و(ب): (عن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) في (ز): (لسيد).

(7) كلمة (العبد) ساقطة من (ز).

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 280/2 و281.

قال: وقال فضل وغير واحد من الشيوخ المتقدمين والمتأخرين: هذا دليلٌ على إجبار السيد عبده على الكتابة، وهو الذي لابن القاسم في سماع أصبغ.

وفي "مختصر" أبي محمد لابن القاسم خلافه؛ أنه لا يلزمه[1].

قلتُ: وهو الذي نقلنا عنه من "النوادر".

ثم قال عياض: قال فضل: فأمَّا أشهب ففرَّق بين مكاتبة الحاضر مع الغائب، ومكاتبة الحاضر وحده كرهًا[2] بأن الحاضر له أن يعجز نفسه إذا كان وحده، فلا يكاتب إلا برضاه، والآخر ليس له ذلك دون الغائب.

وفي "النوادر": إذا ألزم عبيده[3] الكتابة بكذا، فلم يرضَ أحدهما، فذلك يلزمه عند ابن القاسم، وكذا لو كان أحدهما غائبًا، وقاله أصبغ على الاستحسان والاتباع.

وكذلك[4] عندي في[5] العبد الواحد يُلزِمه سيده الكتابة، وينجمها عليه فيأباها، فإنه يلزمه أحبَّ أو[6] كره، ولا حجة له إلا بعجزٍ ظاهر، انتهى نقل عياض في "التنبيهات"[7].

وقال أبو إسحاق في مكاتبة العبدين أحدهما غائب: هذا يدل أن للسيد إجبار عبده على الكتابة؛ لأنه إن كان له مال أدَّى على النجوم، ولا قدرة له على الامتناع، وإن لم يكن له مال أدَّى عنه صاحبه ويتبعه على ما أحبَّ أو كَرِه؛ كالملزم بالمال بعد عتقه.اهـ[8].

قلتُ: ومن مسائل "المدونة" التي تدل على أنه لا يجبر[9] قوله في العتق الثاني

---

(1) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1286/3.

(2) ما يقابل كلمة (كرها) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) في (ز): (عبديه).

(4) في (ع2) و(ب): (وكذا) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(5) كلمة (في) زيادة انفردت بها (ب).

(6) في (ب): (أم).

(7) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1286/3 و1287.

(8) قول أبو إسحاق بنحوه في المنتقى، للباجي: 358/8.

(9) في (ب): (يجوز).

منها: مالك: وإن قال له: (أنت حر على أن تدفع إلي مائة دينار)؛ لم يعتق إلا بأدائها.

قال ابن القاسم: وللعبد ألا يقبل ذلك[1]، ويبقى رقيقًا؛ ذكر السيد أجلًا للمال أم لا.اهـ[2].

وظاهر هذه المسألة أنه لا يعتق حتى يدفع، وقول ابن القاسم: (ذكر السيد أجلًا) هو عين الكتابة مع أنه قال: للعبد أن لا يقبل، ويحتمل أن يكون قول ابن القاسم تتميمًا لقول مالك، ووفاق له.

وهذا الاحتمال الذي ذكرنا صرح اللخمي به، فقال: ولم يختلف المذهب إذا قال: (أنت حر على أن تدفع إلي مائة دينار) أن العبد بالخيار بين القبول والرد، ويكون رقيقًا، وأنه إن قبل لم يعتق حتى يدفع المال.اهـ[3].

ولقائل أن يقول: مسألة جبر الغائب على الكتابة لا دليل فيها على جبر كل عبد عليها؛ لأنَّ الحاضر لما رضيَها ورضي شركة الغائب معه فيها -وسُنَّة المكاتبين التضامن بينهم فيما على جميعهم، ولا يعتق واحد منهم إلا بأداء جميع الكتابة- فقد ضَمِنَ الحاضرُ الغائبَ في مال يعتق[4] به، فكأنَّ السيد أعتق الغائب على مال ضَمِنَه عنه أجنبي، ولو كان ذلك لم يكن للعبد كلام، فكذا هذا[5]؛ إلا أن يقال: الفرق أن العبد / الغائب هنا غارم للمال؛ لرجوع الحاضر عليه بما يؤدي عنه، فله ألا يقبل، [ز:738ب] والصورة المفروضة لا يغرم العبد فيها شيئًا، فلا كلام له.

بِـ: «كَاتَبْتُكَ» ونَحْوِهِ «بِكَذا» وظاهِرُها اشْتِراطُ التَّنْجِيم، وصُحِّحَ خِلافُهُ

هذا هو الركن الثاني للكتابة، وهي الصيغة التي تنعقد بها، وذكر المصنف أن

---

(1) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 251/2.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3831.

(4) في (ز): (معتق).

(5) في (ب): (هو).

صيغتها كاتبتك بكذا؛ أي: بمائة أو بمائتين يتراضيان[1] عليه[2] من العدد.

وقوله:(وَنَحْوِهِ) كأن يقول: إن جئتني بمائة فأنت حر.

قال ابن شاس ما معناه: ولا يشترط في قوله: (كاتبتك بكذا) أن يقول: إذا أديته فأنت حر[3].

قلتُ: لأنَّه يرى أن هذه الصيغة صريحة في الكتابة، فذكرها كاف في المقصود، وإن لم يزد عليها شيء لاشتقاقها من لفظ الكتاب[4] الوارد في معناها في القرآن، ولم أر من متقدمي المالكية من تعرض إلى صيغ مخصوصة تنعقد بها الكتابة، لكن لما قدَّمنا حقيقتها فكل لفظ توجد فيه[5] تلك الحقيقة فهو[6] من صيغها، وقد حدَّ ابن راشد هذه الصيغة، فقال: لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على عتق على أداء مال منجم[7].

فقوله: (منجم) هو معنى ما زاد ابن شاس، وابن الحاجب على(كاتبتك بكذا) من قولهما: (في نجم أو نجمين)[8].

قال ابن عبد السلام: وظاهره أنه لا بدَّ في الكتابة من التنجيم، واختلف العلماء والمذهب في شرطية ذلك في صحة الكتابة، وظاهر "المدونة" أن ذلك لا بدَّ منه عرفًا لا[9] أنه من شرطِ صحة الكتابة[10]. وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (وَظَاهِرُهَا)؛ أي: ظاهر "المدونة"[11] اشتراط التنجيم؛ ....

(1) ما يقابل كلمة (يتراضيان) غير قطعي القراءة في (ز) و(ب) و(ع2).

(2) في (ب) و(ع2): (عليه).

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1204/3.

(4) في (ز): (الكتابة).

(5) كلمتا (توجد في) يقابلهما في (ز): (يوجد فيه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) في (ب) و(ز): (فهي) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) لباب اللباب، لابن راشد، ص: 333.

(8) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1204/3، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 794/2.

(9) في (ز): (إلا) وما أثبتناه موافق لما في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام.

(10) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 182/17.

(11) عبارة (أي ظاهر المدونة) ساقطة من (ب).

يعني: في المال الذي تقع به[1] الكتابة الذي هو من تمام صيغتها.

وقوله: (وَصُحِّحَ خِلافُهُ)؛ أي: وصحح بعض الشيوخ خلاف اشتراط التنجيم في الكتابة، وأنها تصح حالة.

وأما ما ذكر من أن ظاهرها اشتراط التنجيم، فذلك من قوله فيها، والنص "للتهذيب": وإن كاتبه على ألف درهم، ولم يضرب لها أجلًا، نجمت عليه -وإن كره السيد- على قدر ما يرى من كتابة مثله، وقدر[2] قوته ولا تكون حالّة، والكتابة عند الناس منجمة، وكذلك إن أوصى أن يكاتب بألف درهم ولم يضرب لها أجلًا.اهـ[3].

قال عياض: ظاهرها أن الكتابة إنما تكون منجمة، وإلى هذا أشار أبو محمد في "رسالته"[4].

قلتُ: يعني قوله فيها: والكتابة جائزة على ما رَضِيه العبد وسيده من مال منجم؛ قلَّت النجوم أو كثرت[5]، ثم قال عياض: وإن التنجيم على ظاهر كلامه من شرطِها وصحتها، وهو قول الشافعي، وأنها لا تجوز حالَّة.

وحكى القاضي أبو محمد عن متأخري شيوخنا أنها تجوز حالَّة، وهو مذهب أبي حنيفة، وهو الذي ارتضاه هو وغيره من أئمتنا، وقد يحتمل قوله: (والكتابة عند الناس منجمة) على[6] الغالب والعرف؛ فلذلك حَكَم فيها في المبهمة والوصية بالتنجيم.اهـ[7].

وعلى هذا الاحتمال مرَّ ابن عبد السلام.

وإلى ما حكاه القاضي أبو محمد عن المتأخرين، وارتضاه هو وغيره من جواز

---

(1) في (ز): (فيه).

(2) ما يقابل كلمة (وقدر) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 275/2.

(4) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1260/3.

(5) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 69.

(6) كلمة (على) ساقطة من (ز).

(7) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1260/3.

كون الكتابة حالَّة أشار المصنف بقوله:(وصُحِّحَ خِلافُهُ)، وتعبيره بـ(صُحِّحَ)[1] يدل على أن المُصَحِّح للحلول غير من سمَّى من الشيوخ في الخطبة كما شرط.

والذي نقلناه عن عياض نقله ابن شاس عن الأستاذ أبي بكر، قال: ظاهر قول مالك فيمن كاتب على ألف ولم ينجمها أنها[2] تنجم؛ إذ[3] التنجيم شرط في الكتابة، وعلماؤنا النُّظَّارُ يجيزون كونها حالة، ويسمونها قطاعة، وهو القياس.اهـ[4].

ولا أدري أي النقلين اعتمَد المصنف.

وقال ابن رشد: تجوز الكتابة عندنا حالة ومؤجلة، فإن وقعت مسكوتًا عنها أجِّلت؛ لأنَّ العرف فيها كونها مؤجلة منجمة، هذا قول متأخري أصحابنا.

وقال ابن أبي زيد في "رسالته": الكتابة جائزة على ما رضيه العبد وسيده من المال منجمًا، فظاهره أنها لا تكون إلا منجمة، وليس بصحيحٍ على مذهب مالك، وإنما منعها حالَّة أبو حنيفة[5].

قال ابن عرفة: قول الشيخ / لا يدل على منعها حالة؛ بل على عدم صدق لفظ[6] الكتابة عليها فقط، فتأمَّله.اهـ[7]. [ز:739/أ]

قلتُ: بل ظاهر كلام الشيخ كما فهم ابن رشد؛ لقوله: (جائزة)، ولو كان كما قال ابن عرفة؛ لقال: صادقة، أو واقعة، أو نحوه.

---

(1) في (ز): (بصح).

(2) في (ب) و(ع2): (أنه).

(3) في (ز) و(ب) و(ع2): (أن) ولعلَّ ما أثبتناه أصوب.

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 1204/3 و1205.

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 182/3، وما تخلله من قول ابن أبي زيد فهو في الرسالة، ص: 69.

(6) كلمة (لفظ) ساقطة من (ز).

(7) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 371/10.

[مما يجوز في المكاتبة]

وجازَ بِغَرَرٍ كآبِقٍ، وعَبْدِ فُلانٍ وجَنِينٍ[1]، لا لُؤْلُؤٍ لَمْ يُوصَفْ كَخَمْرٍ، ورُجِعَ لِمُكَاتَبَةِ[2] مِثْلِهِ

هذا هو الركن الثالث، وهو العوض الذي تعقد به الكتابة، وهو ما يأخذه السيد، وذكر أنها تجوز بالعوض الذي فيه غرر هل يحصل أم لا، كما لو كاتبه السيد[3] على عبد للعبد المكاتب، وذلك العبد الذي هو عوض أَبِقَ حال العقد.

وتجوز -أيضًا- على أن يأتيَه العبد بعبد فلان، أو على[4] جنين في بطن أمة للعبد، والغرر في هذه الأشياء ظاهرٌ.

وقوله: (**لا لُؤْلُؤٍ لَمْ يُوصَفْ**)؛ أي: إنما يجوز فيها من[5] الغرر ما كان نحو الآبق وعبد فلان وجنين، وأما إن كاتبه على نحو لؤلؤ لم[6] يصفه، فإنَّ هذا النوع من الغررِ لا يجوز في عقد الكتابة؛ لما سترى من الفرق بين هذا النوع والذي قبله.

ومنع الكتابة باللؤلؤ الذي لم يوصف كمنعها بالخمر ونحوه[7] مما لا يجوز تَمَلُّكه، وهذا معنى قوله:(**كَخَمْرٍ**)؛ أي: ولا تجوز[8] باللؤلؤ الذي لم يوصف كما لا تجوز بالخمر[9].

وقوله:(**ورُجِعَ لِمُكاتَبَةِ مِثْلِهِ**)؛ أي: إن[10] وقعت الكتابة بهذا النوع الذي لا

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وجَنِينٍ وعَبْدِ فُلانٍ) بتقديم وتأخير.

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (لِكِتابَةِ).

(3) عبارة (وذكر أنها تجوز... كما لو كاتبه السيد) ساقطة من (ز).

(4) كلمتا (أو على) يقابلهما في (ز): (وعلى).

(5) كلمة (من) ساقطة من (ز).

(6) في (ع2) و(ز): (ولم) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) في (ز): (ونحوها).

(8) في (ب): (يجوز).

(9) عبارة (كما لا تجوز بالخمر) يقابلها في (ع2): (كمنعها بالخمر ونحوه مما لا يجوز تملكه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(10) في (ب): (وإن).

يجوز أن يكون عوضًا، فإن فاتت بالأداء مضت، وإن اطلع عليها قبل الأداء، فإنها لا تنفسخ[1]؛ لأنَّ عقدها فوت لكن يرجع إلى العوض الذي يكاتب عليه مثل العبد لكون العوض المعقود عليه لا يجوز فيها، وفاعل (جَازَ) من كلام المصنف ضمير يعود على عقد الكتابة أو على عوضها المفهوم من السياق، والباء في (بِغَرَرٍ) للمصاحبة، ويحتمل ضمير (جازَ) أن يعود على كذا من قوله: (بِكَذَا).

وظاهر كلام المصنف أن عقد الكتابة بالغرر جائزٌ ابتداء من غير كراهة.

وكذا[2] هي عبارة اللخمي، فإنه قال: الكتابة بالغرر جائزة؛ لقوله ﷺ: «**المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ**»[3] فأجاز أن يتكلف المدة الطويلة، فإن عجز عن آخر نجم كان عبدًا، ولا يجوز في البيع تنجيم الثمن، فإن لم يوف كان المنتقد من الثمن، والسلعة للبائع[4].

وقال ابن يونس: روي أنه ﷺ قال: «**المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ عَشَرَةُ دَرَاهِم**»[5].

وقال عمر وعثمان وزيد بن ثابت وابن عمر، وجماعة من التابعين: هو عبد ما بقِيَ عليه درهم.

قال ابن القاسم: والكتابة بالغرر جائزة؛ لأنه عبده يجوز بينهما من الغرر ما لا يجوز بين الأجانب، ولا يشبه البيوع ولا النكاح.

---

(1) في (ز): (تفسخ).

(2) في (ز): (وكذلك).

(3) حسن، رواه أبو داود في باب المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، من كتاب العتق، في سننه: 20/4، برقم (3926).

والطحاوي في شرح معاني الآثار: 111/3، برقم (4712) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3963/7.

(5) حسن، روى الترمذي في باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي، من أبواب البيوع، في سننه: 553/3، برقم (1260) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَخْطُبُ يَقُولُ: «مَنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلَى مِائَةِ أُوقِيَّةٍ فَأَدَّاهُ إِلَّا عَشْرَ أَوَاقٍ» أَوْ قَالَ: «عَشَرَةَ دَرَاهِمَ ثُمَّ عَجَزَ فَهُوَ رَقِيقٌ».

قال أبو محمد: بخلاف مراباة السيد عبده؛ لأنَّ ذلك تبايع وهذا كالخراج[1]، وقد قال مالك في غير "المدونة": لا يجوز الربا[2] بين السيد وعبده.اهـ[3].

قلتُ: وما عزا ابن يونس لابن القاسم من جواز الغرر هو ظاهر كلامه في "الكبرى"[4].

وأما ما[5] مثَّل به الجواز من الأشياء الثلاثة، فهو مقتضى ما نقل من إطلاق الجواز في الغرر عن ابن القاسم، وهو نصُّ اللخمي فيما عدا عبد فلان، ونصه: فإن كان الغرر في ملك العبد، فكاتبه[6] على عبد له آبق أو بعير شارد أو جنين في بطن أمه أو ثمر[7] لم يبد صلاحه؛ جاز، وكره ذلك أشهب في كتاب محمد ابتداء، فإن نزل مضى.اهـ[8].

فظاهر هذه العبارة الجواز ابتداءً من غير كراهة -كما ذكر المصنف- ونص ما لأشهب في[9] كتاب محمد -فيما عدا عبد فلان- وزاد في[10] الشارد والدين على غائب: (لا يعلم حاله) على ما نقل ابن يونس -وهو في "النوادر"[11]- ونصها من كتاب ابن المواز: قال أشهب: من كاتب عبده على عبد آبق أو بعير شارد، أو جنين في بطن أمه، أو دين على غائب لا يعلم حاله؛ لم أفسخ الكتابة، وإن كنت أكره ما فعلا؛ لإجازة غير واحد الربا بين العبد وسيده، ولا يعتق حتى يقبض السيد ما شَرَط.

ولو كاتبه على أنه بريء إليه منه الآن؛ عتق مكانه، وإن لم يقدر السيد على ذلك

(1) في (ز): (كالخارج).
(2) عبارة (لا يجوز الربا) يقابلها في (ز): (يجوز) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.
(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 51/6 و52.
(4) انظر: المدوَّنة (السعادة/صادر): 231/3.
(5) كلمة (ما) ساقطة من (ب).
(6) في (ع2) و(ب): (فكاتب).
(7) كلمتا (أو ثمر) يقابلهما في (ز): (وثمر) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.
(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3963/7.
(9) في (ب): (من).
(10) في (ع2) و(ب): (في).
(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 71/13.

أبدًا[1].

وأما جوازها على عبد فلان، فقال في "المدونة": وإن كاتبه[2] على عبد فلان؛ جاز بخلاف النكاح[3]، وظاهرها -أيضًا- الجواز ابتداء من غير / كراهة. [ز:739ب]

قال سحنون: فإن لم يصل إليه فعليه قيمته[4].

وفي "النوادر" من[5] كتاب ابن المواز: أجاز ابن القاسم الكتابة على عبد فلان، ولم يره أشهب، وقال: تفسخ الكتابة إلا أن يشتريَه قبل الفسخ.

محمد: فإن[6] لم يشتره أدَّى قيمته، ولا يفسخ ذلك.

قال ابن ميسر: لا يتم له شيء إلا بعبدِ فلان.اهـ[7].

قال اللَّخمي: والجواز من غير كراهة في الآبق وما ذكر معه أحسن؛ لأنّ للسيد انتزاع ذلك من عبده، وأن يجبره على طلبه من غير كتابة، فإذا جعل له بذلك العتق فقد تفضَّل عليه[8].

ولم يذكر ابن الحاجب الجواز في الآبق، وما ذكر معه؛ بل قال: (وتكره)[9]، وكذا ابن شاس فإنه اقتصر على ما حكي عن أشهب في ذلك[10].

قلتُ: وهو الأَوْلى؛ لأنَّ النصَّ من ابن القاسم على الجواز من غير كراهة ليس بصريحٍ، وإنما اعتمد المصنف على عبارة ابن يونس، واللخمي.

وما ذكر من امتناعه[11] على لؤلؤ لم يوصف هو نص "المدونة"، قال فيها: وإن

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 52/6.

(2) في (ب): (كاتب).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 274/2.

(4) قول سحنون بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 53/6.

(5) في (ز): (ومن).

(6) في (ب): (وإن).

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 71/13.

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3963/7.

(9) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 794/2.

(10) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1205/3.

(11) في (ز): (امتناعها).

كاتبه على لؤلؤ غير موصوف لم يجز؛ لتفاوت الإحاطة بصفته[1].

زاد في النوادر: قال محمد: لا يفسخ، ويكون من أوسط الذي يشبه ما بينهما. اهـ[2].

ونقله ابن يونس، قال ابن المواز: وقال غير ابن القاسم: ذلك جائز في اللؤلؤ وله وسط كالكتابة على وصفاء، وإن لم يسمِّهم، قال ابن يونس: يريد: وقد ذكر العدد. اهـ[3].

وجوابه في مسألة اللؤلؤ يدل على أنه لا يجيز كل غرر، وعارضه بعضهم بما له في مسألة الوصفاء، ونصها من "التهذيب": ومن كاتب عبده على وصفاء حمران أو سودان ولم يصفهم؛ جاز، وله وسط من ذلك الجنس كالنكاح[4].

قال ابن يونس: فإن لم يصف الجنس، وفي البلد[5] حمران وسودان[6] ولا غالب في ذلك، فإنه يعطى النصف من كل جنس كالنكاح بذلك.

وقال نحوه أبو عمران، قال بعض شيوخنا: ولو لم يسم العدد فالكتابة باطل كما نبَّه في قول غيره إذا كاتبه على لؤلؤ غير موصوف.

قال ابن يونس: وهو الصواب، وقال غيره من شيوخنا: لا تفسخ الكتابة ويكون[7] عليه كتابة المثل وصفاء ما لم تنقص عن وصفين.

قال: وكذلك -على قول غيره في مسألة اللؤلؤ- عليه كتابة المثل من ذلك ما لم تنقص[8] عن لؤلؤتين، وجعله كمن أوصى بكتابة، ولم يسم أنه يكاتب كتابة مثله.

وقال غيره من شيوخنا: لا يجوز ذلك في الصحة، ويجوز في الوصية احتياطًا،

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2 /274.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 71/13.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 53/6.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2 /274.

(5) في (ز): (النوادر) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) كلمتا (حمران وسودان) يقابلهما في (ز): (سودان وحمران) بتقديم وتأخير.

(7) في (ز): (وتكون).

(8) في (ز): (ينقص).

ونظرًا للموصي؛ إذ لا يقدر على استحداث ما أراد[1] من البر.اهـ[2].

وفرَّق عياض بين اللؤلؤ والوصفاء بأنَّ اللؤلؤ المبهم يتعذَّر معرفة الوسط منه؛ لتفاوت أجناسه وأجناس وسطه، وأدنى تفاوت يزيد في قيمته كثيرًا، فحَصْر[3] الوسط منه بغير صفة ولا تقدير مُتَعذِّر على مذهبه؛ خلاف الوصفاء فإنَّ تباين أوساطهم بعضهم مِنْ بعض غير بعيد.

قال: وهذا هو الصحيح خلاف قول غيره بالتسوية بين الوصفاء واللؤلؤ، واتفقوا إن لم يسم للؤلؤ[4] عددًا أو وزن جملة؛ أن الكتابة لا تجوز.

واختلفوا إن لم يسمِّ عدد الوصفاء، فقيل: لا تجوز[5] كاللؤلؤ، وقيل: تجوز، وله كتابة مثله وصفاء.

وأشار بعضهم إلى أنَّ قوله في اللؤلؤ: (لا يحاط بصفته) مخالفٌ لما أجاز من السَّلم فيه، وليس بشيء؛ لأنَّ السلم يقدر على[6] حصر صفته بأن يذكر جنسه وعدده ووزن كل[7] حبَّة منه وصفتها، فينحصر[8] الوصف أو يحضر حبَّة، فيقول: أسلم لك في مائة حبة على صفة هذه وقدرها، وإذا كانت على لولؤ مبهم تعذَّر معرفة صفة[9] الوسط منه، كما تقدم[10].

وأما ما ذكر من أنَّ الكتابة إن وقعت بما لا يجوز من الغرر كاللؤلؤ، وبما[11] لا يتملك كالخمر أنها لا تفسخ، ويرجع المكاتب إلى كتابة المثل، فلم أرَ من نصَّ على

---

(1) في (ز): (أمر).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 52/6 و53.

(3) في (ز): (لحصر).

(4) في (ز) و(ع2): (اللؤلؤ) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(5) في (ب): (يجوز).

(6) كلمة (على) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (كل) ساقطة من (ز).

(8) في (ز): (فيحضر).

(9) كلمة (صفة) ساقطة من (ب) وعبارة (تعذَّر معرفة صفة) يقابلها في (ع2): (تعذَّر صفة).

(10) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1263/3 و1264.

(11) كلمة (وبما) يقابلها في (ب): (أو مما) ولعل الصواب ما أثبتناه.

هذه الجملة نصًّا صريحًا من أهل المذهب غير ابن الحاجب فيما لا يصح تملُّكه[1]، ويلزمه ألا يفسخ فيما يمتنع للغرر مما يصح تملكه[2] أحرى؛ بل ظاهر "المدونة" في مسألة اللؤلؤ الفسخ كما تقدم.

والذي يقول بعدم الفسخ[3] إنما هو أشهب كما تقتضي عبارة النوادر في النقل عنه[4]؛ نعم قال في "المدونة": مَنْ شرط على مكاتبته أن ما ولدت / في كتابتها فهو عبد[5]؛ أن شرطه باطل، ولا تفسخ الكتابة كما لا أفسخها من عقد الغرر بما أفسخ به البيع[6]. [ز:740/أ]

وهذا وإن كان ظاهره أنها لا تفسخ بالغرر[7] لكن قدَّمنا أن المتلخص من كلام ابن القاسم أن من الغرر ما يجوز في الكتابة، ومنه ما لا يجوز كاللؤلؤ، فلعلَّ كلامه هنا على ما يجوز في الكتابة، وإن كان لا يجوز في البيع، وهذا التأويل لا بد منه؛ لئلا يتناقض كلام ابن القاسم في الكتابة بالغرر.

ولئن سلَّمنا أنها لا تفسخ بكلٍّ[8] ما فيه غرر -بمقتضى هذا النص- لكن جعله[9] عقدها بالغرر كعقدها بالخمر بجامع فساد العوض لا يصح؛ لثبوت الفارق، وهو أن الخمرَ لا يصح تملكه لعينه، فلا يلزم من عدم فسخها بالغرر؛ ألا تفسخ بالخمر.

---

(1) في (ز): (ملكه).
انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 794/2
(2) في (ز): (ملكه).
(3) كلمة (الفسخ) ساقطة من (ز).
(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 71/13.
(5) كلمتا (فهو عبد) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (حر)، وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.
(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 276/2.
(7) قوله: (بالغرر) زيادة من (ز).
(8) في (ز): (لكل).
(9) في (ع2) و(ب): (جعلها).

ولئن سلَّمنا أنها لا تفسخ إن عقدت بأحد النوعين، فليس في "المدونة" ما يدل على الرجوع إلى كتابة المثل؛ لاحتمال أن يكون[1] الرجوع إلى قيمة العبد أو قيمة العوض بتقدير حِلِّيَّة بيعه، وهذا هو الذي تحتمله عبارة ابن الحاجب، فإنَّه قال في العوض الذي عقدت به الكتابة: وإذا لم يصح تملكه كالخمر رجع بالقيمة، ولا يفسخ لفسادِ العوض[2]، والأقرب أن يريد بالقيمة قيمة العبد.

فإن قلتَ: يُصَحِّحُ ما ذكر المصنف -من الرجوع إلى كتابة المثل- وما ذكر ابن الحاجب -من الرجوع فيه إلى قيمة العبد إن عقدت بالخمر وشبهه- ما نقل صاحب "النوادر"، وابن يونس عن "العتبية" من قول سحنون في النصراني يكاتب[3] عبده النصراني بمائة قسط من خمر، ثم يُسْلِم المكاتب بعد أن أدَّى نصف الخمر؛ أن[4] على المكاتب نصف قيمة نفسه عبدًا قِنًّا، ويكون[5] عليه نصف كتابة مثله في قوته على السعاية، وكذلك لو كان إنما أسلم السيد فالجواب سواء.

وذكر ابن حبيب مثله عن ابن الماجشون؛ إلا أنه قال: يكون عليه حصة ما بقي من كتابة مثله، فإن لم يفِ نصف الخمر والخنازير طالَبه بنصف كتابة مثله إن ثلث فثلث أو[6] ربع فربع. اهـ[7].

قلتُ: إن كان مستندهما هذا، فقد لا يسلم لهما جعل هذا قاعدة كلية، فإن هذه الكتابة عقدت أولًا في الكفر، ثم لمَّا أسلم المكاتب؛ كان له بإسلامه حق فيما عقد فيه من الحرية على وجه يسوغ لهم أولًا لا سيما إن قلنا: (إنهم غير مخاطبين) فلا يلزم من فسخ هذا -لعدم المنع من عقدها أولًا- فسخ الكائنة بالخمر بين المسلمين، وهو ظاهر.

---

(1) في (ز): (تكون).

(2) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 794/2.

(3) في (ز): (فكاتب).

(4) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (ويكون) يقابلها في (ع2) و(ز): (أو يكون) وما اخترناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(6) في (ز): (أم).

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 119/13.

وفَسْخُ ما عَلَيْهِ فِي مُؤَخَّرٍ أَوْ كَذَهَبٍ عن وَرِقٍ[1]

(فَسْخُ) مرفوع بالعطف على الضمير[2] في (جازَ)، وصحَّ العطف وإن لم يؤكد المضمر؛ للفصل[3]، والمعنى أن سيدَ المكاتب له أن يفسخ ما ثبت له على مكاتبه من الكتابة في دين مؤخَّر لا يتعجله، ولا يحرم ذلك فيما بينهما؛ لما فيه من فسخ الدين في الدين كما يحرم ذلك بين الأجانب.

وقوله:(أَوْ كَذَهَبٍ)؛ الكاف اسم بمعنى: مثل، وهو معطوف على (مُؤَخَّرٍ)؛ أي: وجاز فسخ ما عليه من ورق في مثل ذهب، وإن لم يقبض، و(ذَهَب) صفته محذوفة؛ أي: مؤخر، ودلَّ على هذه الصفة المحذوفة أنه يذكر ما يختص به المكاتب من الأحكام الجائزة بينه وبين سيده، ولا يكون اختصاصٌ للجواز إلا إذا كان الذهب الذي يفسخ فيه مؤخرًا، وأما إن كان معجلًا فإنه يجوز فسخ الورق فيه بين جميع الناس؛ لجواز صرف الدين الحالّ.

وإذا جاز فسخ ما عليه من ورق في ذهب مُؤَخَّر؛ جاز العكس، وهو أن يفسخ ما عليه من ذهب في ورق مؤخر، وهذا مستفادٌ من إتيانه بالكاف.

ويستفاد من إتيانه بها -أيضًا- جواز فسخ ما عليه من ذهب في مثله، أو أجود، أو أردأ؛ معجل أو مؤجَّل، ولولا قَصْد هذا المعنى لما أتى بها؛ إذ يصح الكلام بدونها، وفسخ الذهب الدين في ورق مؤخر أو بالعكس.

وما ذكر معه بين غير السيد ومكاتبه لا يجوز؛ لما فيه من فسخ الدين في الدين والصرف المتأخر أو البدل[4] المستأخر، وإنما جازَت هذه الأشياء بين السيد ومكاتبه؛ لأنَّ الكتابة ليست بدين ثابت، / وإنما هي بمثابة خراج وظفه السيد على عبده، فله أن ينتقل من وظيف إلى وظيف ممَّا يوافق العبد عليه، وهو غالبًا لا يوافق [ز:740ب]

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (كَذَهَبٍ فِي وَرِقٍ) جرًا بـ(فِي) عوضًا عن (عَنْ).
(2) في (ع2) و(ز): (المضمر) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(3) كلمة (للفصل) ساقطة من (ز).
(4) عبارة (المتأخر أو البدل) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

إلا على رفق به[1]، ولا سيما وفِعْل ذلك ينشأ عنه العتق، والشرع متشوف إليه.

ونص هذه المسائل من "المدونة": ولا بأس أن تَفْسَخَ ما على مكاتبك[2] من عين أو عرض حلَّ أو لم يحل في عرض معجل أو مؤجَّل مخالف للعرض الذي عليه أو من[3] صنفه بخلاف البيوع، ولا يبيعه من أجنبي إلا بثمنٍ معجل.

ولا بأس أن تقاطعه على أن تضع عنه وتتعجل، أو تؤخِّره ويزيدك، أو على أن تفسخ الدنانير التي عليه في دراهم إلى أجل وتعجل عتقه.

قال مالك: ومَنْ كره أن يقاطعه على أن يضع عنه ويتعجل، فإنَّما جعل ذلك كالدين، وليس هو مثله، لأنَّ الكتابة ليست بدينٍ ثابت؛ ألا ترى أنه لا يحاص بها الغرماء في فلس المكاتب ولا موته، وإنما هو كمن قال لعبده: إن جئتني بكذا فأنت حر، ثم قال له[4]: إن جئتني بأقل من[5] ذلك فأنت حر، فلا بأس به.اهـ[6].

إلا أن ظاهر قوله أن فسخَ الدنانير في دراهم مؤجلة إنما هو مع تعجيل عتقه، وأنه لو لم يعجل عتقه لما علِمنا ما جوابه فيه، ولم يشترط ذلك في العرض، فإن صحَّ هذا الظاهر كان موافقًا لقول سحنون، ولعل الفرق بين العرض والدراهم أنَّ الربا في باب الصرف أشد منه في باب فسخ الدين في الدين، وليس في كلام المصنف ما يدل على هذا إلا أن في "التنبيهات" أنَّ اشتراط تعجيل العتق هو من قول سحنون.

قال: وكذا في كتاب ابن سهل، وعليه اختصر المختصرون، ولم يكن قول سحنون في كتاب ابن عتاب[7]، فلعلَّ المصنف مرَّ على ما في كتاب ابن عتاب.

وقال اللخمي: إن كانت الكتابة دنانير إلى أجل؛ جاز أن يأخذ عنها دراهم نقدًا؛ لأنَّه قد يكون حرًّا بنفس دفعِها.

---

(1) كلمة (به) ساقطة من (ز).

(2) كلمتا (على مكاتبك) يقابلهما في (ع2): (عليك) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) كلمتا (أو من) يقابلهما في (ب): (ومن).

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (من) ساقطة من (ب).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 275/2.

(7) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1267/3.

واختُلِفَ إن فسخها في دراهم إلى مثل الأجل، أو أبعد أو أقرب أو فسخ الدنانير في أكثر منها إلى أبعد من الأجل، فأجاز ذلك مالك وابن القاسم، وإن لم يعجل العتق، ومنعه سحنون إلا أن يعجل العتق، ومنعه ابن عمر رضي الله عنه وإن عجل العتق، وأجرى الكتابة مجرى الديون الثابتة، فإن كانت الكتابة عينًا ففسخها في[1] عرض، أو عروضًا[2] ففسخها في عين، أو كان[3] طعامًا ففسخها[4] في عين أو عرض، فإن كان من انتقد إليه[5] يأخذه نقدًا؛ جاز، وإن كان إلى مثل الأجل أو أقرب أو أبعد[6]؛ جاز عند مالك وابن القاسم، ولم يجزه سحنون إلا مع تعجيل العتق، ولم يجزه ابن عمر وإن عجله، ولا يجوز على أصله إن كانت طعامًا أن يفسخها في عين أو[7] عرض، وإن انتقد؛ لأنَّه على قوله بيع الطعام قبل قبضه.اهـ[8].

وضُعِّفَ قول سحنون بموافقته[9] على مقاطعة السيد الشريك في المكاتب مع تضمنها وجوهًا من الفساد.

قال بعضهم: وقول ابن عمر أجرى على أصل المذهب؛ لمنعهم الربا بين السيد وعبده القن الذي يجوز انتزاع ماله، فكيف بالمكاتب الذي يمتنع انتزاع ماله[10]؟!

قلتُ: ولعلَّ الفرق أن ارتكابَ ذلك في المكاتب بعد العلة المتقدمة من أن الكتابة ليست كالديون لمصلحة، وهي تسهيل الأسباب المفضية إلى تحصيل العتق

---

(1) كلمتا (ففسخها في) يقابلهما في (ع2): (ففسخها في عروض، فإن كانت الكتابة عينًا ففسخها في) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (ع2):(عرضًا).

(3) كلمة (كان) ساقطة من (ع2).

(4) في (ز): (ففسخه).

(5) عبارة (عينًا ففسخها في عرض... كان من انتقل إليه) ساقطة من (ب) وكلمتا (انتقد إليه) يقابلهما في (ع2): (انتقل إليه).

(6) عبارة (أقرب أو أبعد) يقابلها في (ز): (أبعد أو أقرب) بتقديم وتأخير.

(7) في (ز): (ولا).

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3969/7.

(9) في (ز): (لموافقته).

(10) كلمة (ماله) ساقطة من (ب).

المتشوف إليه، ولأنَّ[1] السيد لا يقدر على انتزاع منه.

وأما القن فلا فائدة في اقتحام التعامل بالربا معه[2]؛ إذ لا يخرج به إلى عتق، ولأنَّ سيده[3] قادر على أن ينزع[4] منه المال الذي يأخذه منه بالربا، فارتكاب المحظور معه مفسدة محضة خالية من معارض[5] المصلحة، فيستصحب المنع فيه بخلاف المكاتب، فإن مصلحة العتق المرجو فيه أرجح من مفسدة المعاملة معه بما يشبه الربا، وهذا بحث يحتاج إلى زيادة بسط، والله تعالى أعلم.

ومُكاتَبَةُ وَلِيٍّ ما لِمَحْجُورِهِ بِالمَصْلَحَةِ

(مُكاتَبَةُ) معطوفة -أيضًا- على فاعل (جاز)، وكذا ما بعد هذه من المسائل في / [ز:741/أ] العطف على الفاعل المذكور وآخرها قوله: (ورضي أحدهما).

ومعنى كلامه هنا: وجازت مكاتبة ولي المحجور من أبٍ أو وصيٍ أو مقدم لما في ملك محجوره من الرقيق إذا كان في الكتابة مصلحة للمحجور، وهذا معنى قوله: (بِالمَصْلَحَةِ)، وهو متعلق بـ(مُكاتَبَةُ)، والباء للمصاحبة أو السببية[6]، و(ما) مفعول[7] بـ(مُكاتَبَةُ)، وهي واقعة على الرقيق، وهي موصولة أو نكرة موصوفة، وعلى الأول فهي صفة لمحذوف؛ أي: الرقيق الذي، والتقدير الثاني أرجح؛ لأنَّه لا يحتاج معه إلى حذف موصوف، وقد تقدَّمت هذه المسألة عند الكلام على حد الكتابة، ويأتي مثلها في الوصايا.

قال في "المدونة": وللوصي أن يكاتب عبد مَنْ يليه على النظر، ولا يجوز أن

---

(1) في (ع2): (ولا).

(2) كلمة (معه) زيادة انفردت بها (ز).

(3) في (ع2): (السيد).

(4) في (ز): (ينتزع).

(5) في (ز): (عارض).

(6) في (ز): (للسببية).

(7) في (ب): (مفعولة).

يعتقه على مال يأخذه[1] منه، إذ لو شاء انتزعه، ولو كان على عطية من أجنبي؛ جاز على النظر كبيعه، وكذلك الأب له أن يكاتب عبد ابنه الصغير على النظر، ويبيع له ويشتري على النظر، وإن أعتق عبد ابنه الصغير؛ جاز عتقه إن كان للأب مال، وإلا لم يجز.

وقال غيره: إلا أن يوسر قبل النظر في ذلك فيتم عتقه ويقوم عليه[2].

وقال في الوصايا من "النوادر": ومن كتاب محمد: وله أن يكاتب عبد يتيمه ولا يعتقه عنه.

قال أشهب: ولا يعجل عتقه على مال يتبعه[3] به؛ إلا أن يكاتبه وإن أعتقه على أن أخذ منه مالًا أخفاه لولا عتقه؛ لخيف أن يُتلفه، فذلك جائز.

محمد: إذا لم يكن يظهره قبل ذلك لولاء العتق.

قال أشهب: وكذلك لو كاتبه بهذا المال؛ جاز، وكذلك في ذلك كله فيمن يولى[4] عليه.

وفي كتاب القراض لمحمد: ولا يجوز أن يكاتب الوصي عبد يتيمه، فانظر معناه، هل هو[5] على غير وجه النظر. انتهى نقل "النوادر"[6].

وقوله فيها: (وكذلك في ذلك كله فيمن يولى[7] عليه) يعم كل محجور، وذلك يستلزم العموم في الأولياء من أب أو وصي أو مقدَّم -كما قدَّمنا[8]- وهو مراد المصنف بتنكير (وَلِيٍّ)، وهو وإن كان نكرة في سياق الثبوت، وشأنها أن لا تعم؛ لكن

---

(1) كلمتا (مال يأخذه) يقابلهما في (ب): (مال أن يأخذه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2 /289.

(3) في (ز): (يبيعه).

(4) في (ز): (تولى).

(5) كلمتا (هل هو) يقابلهما في (ز): (لعل هذا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11 /295 و296.

(7) في (ز): (تولى).

(8) انظر النص المحقق: 9/ 369.

لما كان حملها على ولي مخصوص دون غيره ترجيحًا[1] من غير مرجح، وحملها على واحد غير معيَّن لا يفيد تعين حملها على الجميع دفعًا للمحدودين.

وفي الوصايا الأول من "المدونة": ولا يبيع الوصي عقار اليتامى، ولا العبد الذي أحسن القيام بهم[2]. ومفهومه يقتضي أن له بيع العبد الذي لا يحسن القيام بهم، وإذا جاز له بيعه جازت له مكاتبته؛ لأنها من البيوع وإذا جاز ذلك للوصي؛ جاز لغيره من الأولياء.

ويشمل قول المصنف: **(لِمَحْجُورِهِ)** الصغير والسفيه البالغ، وعبارته أشمل من عبارة ابن شاس وابن الحاجب، فإنهما عبَّرا بالطفل[3].

واشتراطه[4] المصلحة في مكاتبة الولي رقيق المحجور لا يختص بهذا النوع من التصرف؛ بل فِعْل الولي في مال المحجور لا يمضي إلا بالمصلحة، وذلك مذكور في غير هذا الباب، فلذا لم يشترطه ابن شاس وابن الحاجب فلو حذفه المصنف كان أولى؛ إلا أن يقال: إنما ذكر إشارة إلى تأويل أبي محمد ما وقع في كتاب القراض لمحمد -من منعِ الولي كتابة رقيق محجوره- أن ذلك إذا كان على غير نظر كما نقلنا الآن عنه.

ومُكاتَبَةُ أَمَةٍ وصَغِيرٍ، وإِنْ بِلا مالٍ وَكَسْبٍ

هذا الفصل يشبه أن يكون كلامًا على ركن الكتابة[5] الرابع، وهو العبد المكاتب، وذكر له شروط أربعة كلها مختلفٌ فيها، فلذلك[6] لم نذكر لهذا الركن ضابطًا، واتَّبعنا المصنف على سردِ مسائله على أنه لم يحسن سياقة فصول هذا الباب؛ بل خلط بعضها ببعض لمَّا ألزم نفسه من جميع المسائل المشتركة في حكم / [ز:741ب]

(1) في (ع2) و(ب): (ترجيح).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 178/4.

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1205/3، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 795/2.

(4) في (ع2) و(ب): (واشتراط).

(5) كلمتا (ركن الكتابة) يقابلهما في (ع2): (كتابة الركن).

(6) في (ب): (فلذا).

كالجواز أو غيره، وإن لم تكن من فصل واحد[1]، وهذا هو الاعتذار له.

ويعني: وجاز أن تكاتب الأمة والصغير، وإن كان[2] لا مال لهما، ولا يقدران على أن يكتسبا؛ لكون الأمة لا حِرفة لها، ولصغر الصغير، وظاهر كلام المصنف أن ذلك في الأمة جائزٌ من غير[3] كراهة.

وظاهر "اختصار البراذعي" أن مذهب ابن القاسم كراهة ذلك في الأمة، ونصه: ولا بأس بكتابة الصغير، ومن لا حِرفة له، وإن كان يسأل.

قال غيره: لا تجوز كتابة الصغير إلا أن يفوت ذلك بالأداء، أو يكون بيده ما يؤدِّي عنه فيؤخذ من يده، ولا يترك له فيتلفه لسفهه ويرجع رقًا، وكَرِهَ مالك كتابة الأمة التي لا صنعة بيدها، ولا لها عمل معروف كما كره عثمان بن عفان أن تخارج.اهـ[4].

فظاهر قوله: وكره مالك أنه من كلام ابن القاسم، فيكون خلافَ إطلاق المصنف الجواز فيها، لا يقال: المصنف أخذ الجواز من قول ابن القاسم: ومن لا حرفة له، فإنه يعم الأمة وغيرها؛ لأنا نقول: ليس تلك عبارة "الأم"، فالاستدراك على المصنف في اتباعه لفظ البراذعي.

والاستدراك على البراذعي في إتيانه بصيغة العموم فيمن لا حِرْفة له، وإنما هو في الأم في حق العبد، وفي إيهام قوله: (وَكَرِهَ) أنه من كلام ابن القاسم، وإنما هو في "الكبرى" من كلام أشهب استدلالًا على ما ذهب إليه من عدم الجواز.

ونص "الكبرى" قلتُ: أرأيت العبد الصغير أيجوز أن يكاتبه سيده؟

قال: سألتُ مالكًا عن العبد يكاتبه سيده ولا حرفة له، فقال: لا بأس به.

فقيل لمالك: إنه يسأل ويتصدق عليه، فقال مالك: لا بأس بذلك، فمسألتك مثل ذلك.

وقال بعض الرواة -وهو أشهب-: لا يكاتب الصغير؛ لأنَّ عثمان قال: لا تكلفوا

---

(1) كلمة (واحد) ساقطة من (ع2).

(2) في (ب): (كانا).

(3) كلمتا (من غير) يقابلهما في (ب): (وغير).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 285/2.

الصغير الكسب، فإنكم متى كلفتموه ذلك سَرَقَ، إلا أن تفوت كتابته[1] بالأداء، أو يكون بيده ما يؤدي عنه فيؤخذ منه، ولا يُتْرَك في يده فيتلفه سفهه ويرجع رقيقًا.

قال أشهب: وسئل مالك: أيكاتب الرجل الأمة التي ليس بيدها صنعة ولا عمل معروف؟

فقال: كان عثمان بن عفان يكره أن تخارج الجارية[2] التي ليس بيدها صنعة ولا لها[3] عمل معروف، فما أشبه الكتابة بذلك.اهـ[4].

فإن قلتَ: إذا أجازه ابن القاسم في العبد الذي لا حرفة له يلزمه أن يجيزه في الأمة كذلك؛ لأنَّ الفرق بالذكورية طردي في باب العتق على ما علم[5].

قلتُ: ليس بطردي هنا؛ لأن الأمة التي لا حرفة لها إذا كوتبت يخشى أن تكتسب[6] بفرجها، فيوقع في إكراه الفتيات على البغاء المحرم بالقرآن.

وقد قال اللخمي: إن من المكاتبة[7] الممنوعة مكاتبة من كانت سعايته من غصب أو سرقة أو أمة تكسب[8] بفرجها[9].

وقال ابن يونس: قال أبو إسحاق: أما الأمة التي لا صنعة بيدها، فإن كان يتقي أن تكتسب بفرجها لتؤدي منه كتابتها فلا يجوز ذلك، ولا تعان على الفساد، وإن كان لها قدرة على السعي والسؤال؛ جاز أن تكاتب.اهـ.

وليس في مكاتبة بريرة دليلٌ على الجواز كما ظنَّ بعضهم؛ لأنَّ الظاهر من حالها

---

(1) كلمة (كتابته) ساقطة من (ز).

(2) في (ع2): (الأمة).

(3) كلمة (لها) ساقطة من (ز).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 3/ 252.

(5) في (ز): (حكم).

(6) في (ب): (يكتسب).

(7) في (ع2): (الكتابة).

(8) في (ع2) و(ب): (تكتسب) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/3961.

أنها كانت تقوى على السؤال[1]، والظاهر عندي أن ابن القاسم يوافق على الكراهة المذكورة؛ لنقل أشهب ذلك عن مالك، وابن القاسم لم يتكلم إلا على العبد والصغير، وتردَّد بعضهم في الخلاف بينه وبين أشهب هل هو بالجواز والكراهة، أو بالجواز والمنع، وهذا هو الظاهر من "اختصار البراذعي" قول الغير، وأما لفظ "الأم" فمحتمل[2].

وقال اللخمي: اخُتلِفَ في كتابة الصغير، فذكر ابن القصار عن مالك فيه قولين: الجواز والمنع، وأجازه ابن القاسم.

وقال أشهب في كتاب محمد: لا يجوز، ويفسخ إلا أن يفوت بالأداء، أو يكون له مال فيؤخذ منه ويعتق.

قال: وكذلك الجارية ذات الصنعة.

قال اللخمي: والأحسن اليوم أن لا يكاتب من لا حِرْفة له[3].

قال ابن شاس: وإذا فرعنا على قول أشهب في منع كتابة الصغير، فروى الدمياطي عنه أن ابن عشر لا تجوز كتابته.

قال القاضي أبو الوليد: وهو حد ما بين الصغير والكبير للضرب على الصلوات والتفريق في المضاجع؛ لقوته على العمل والانفراد، / فمن زاد عليها زيادة بينة احتمل أن يجيز أشهب كتابته؛ لقوَّته على العمل والسعاية.اهـ[4]. [ز:742/أ]

وأخذ بعضهم من قوله في "الكتاب": (وإن كان يسأل)[5] جواز شراء ما يتصدَّق به على الإنسان من كسرة أو غيرها.

قلتُ: يريد[6]: لأنَّ السيد باع عبده بما يتصدق به عليه.

قال: وانظر هل يؤخذ من هنا أن مَنْ أعتق صغيرًا لا تلزمه نفقته خلاف قوله في

(1) عبارة (جاز أن تكاتب... تقوى على السؤال) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (فيحتمل).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3961/7 و3962.

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1206.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 285/2.

(6) كلمة (يريد) زيادة انفردت بها (ز).

البيوع: وشرط عليهم رضاعه ونفقته سنة، فذلك جائز إذا كان إن مات الصبي أرضعوا له آخر[1]، فإنَّه لو لم تكن نفقته تلزم البائع لما اشترطها على المبتاع.

وفي التجارة إلى أرض الحرب -أيضًا- أن[2] من أعتق ابن أمته الصغير[3]، فله بَيْع أمه، ويشترط على المبتاع نفقة الولد[4].

قلتُ: وقد يضعف هذا الأخذ بأنه لا منافاة بين الكتابة ووجوب النفقة[5]؛ لأنَّه عبده بَعْد حتى يؤدي؛ ألا ترى أنه يؤدي عنه زكاة الفطر على المشهور.

أو يقال: إن الصغير الذي تلزم نفقته إن أعتق هو الذي لا يقدر على الكسب، والذي يجوز أن يكاتب هو الذي يقدر على السؤال والعمل على ما نقل بعضهم في مكاتبة الصغير -يريد: إن قوي على السعي- ولم أقف عليه في كتاب[6] ابن يونس.

وانظر إجازة ابن القاسم[7] مكاتبة الصغير، هل فيها دليلٌ على جبر السيد عبده[8] على الكتابة أم هي مبنية على القول بعدم الإجبار، وتقدَّمت الإشارة إلى هذا[9].

وَبَيْعُ كِتابَةٍ أَوْ جُزْءٍ لا نَجْمٍ، فَإِنْ وَفَّى فَالوَلاءُ لِلأَوَّلِ، وَإِلا رُقَّ لِلْمُشْتَرِي

يعني وجاز بيع الكتابة كلها أو بيع جزء منها، كالثلث وغيره من الأجزاء، ولا يجوز بيع نجم منها كبيع دينار يعطيه المكاتب آخر الشهر مثلًا.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 60/3.

(2) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(3) في (ع2) و(ب): (الصغيرة)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 129/3.

(5) في (ب): (الكتابة).

(6) عبارة (في مكاتبة الصغير... في كتاب) يقابلها في (ز): (عن).

(7) عبارة (وانظر إجازة ابن القاسم) يقابلها في (ز): (أنه قال في).

(8) كلمة (عبده) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(9) انظر النص المحقق: 9/ 368.

والفرق أن شراء هذا الدينار غرر؛ لأنَّ الكتابة لمَّا كانت ليست بدين ثابت لكون المكاتب إن عجز لم يتعلق بذمته؛ بل تفسخ الكتابة ويرجع رقيقًا، فلا يدري المشتري ما يحصل له، هل الثمن الذي دفع في النجم بتقدير العجز؟ أو النجم بتقدير الأداء؟ وليس مثل هذا الغرر في الدين الثابت في ذمة الحر، فإنَّ المشترى ما في الذمة على كل حال مجاز.

وأما شراء الكتابة كلها أو بعضها فإنما جازت؛ لأنَّ المكاتب إن أدَّى فقد حصل المقصود بالشراء، وإن لم يؤدِّ رجع رقيقًا كله للمشتري.

وإن[1] اشترى جميع الكتابة أو بعضه من رقبته -وهو الجزء المساوي منها للجزء المشترى من الكتابة- إن اشترى نصف الكتابة؛ كان له عند العجز نصفه، وعلى هذا القياس.

وهذا وإن كان فيه غرر؛ لأنَّه من بيعتين في بيعة عند مالك؛ إذ لا يدري ما يحصل له من الكتابة أو الرقبة لكنَّه غرر خفيف؛ لأنَّه بين شيئين متساويين[2]؛ إذ الكتابة غالبًا مساوية لقيمة العبد، والعبد وقيمته شيئان متساويان، فمشتري الكتابة أو جزئها دَفَع الثمن على أن يحصل له أحد المتساويين[3]؛ فيجوز، كما يجوز شراء عبد من عبدين يختاره[4] على اللزوم للمتبايعين أو أحدهما، ولا كذلك الغرر في شراء النجم؛ لأنَّه تردَّد بين الثمن والمثمون والتفاوت بينهما كثير؛ إذ الغالب في التبايع بين الأجانب قصد الأرباح، وذلك يستلزم التفاوت الكثير بين الأثمان والمثمونات.

فإن قلتَ: لم لا ينسب النجم من جميع الكتابة، فيرجع إلى شراء جزئها فيجوز؟

قلتُ: النجوم لا تنضبط[5]؛ إذ لهما أن يتَّفقا على أي تنجيم شاءا، فلا تعرف نسبة النجم إلا بعد التقويم، وذلك بيع[6] آخر مؤتنف، فما يقابل النجم من رقبةِ

---

(1) في (ع2) و(ب): (إن).

(2) في (ز): (متساوين).

(3) في (ز): (المساويين).

(4) في (ع2) و(ب): (بخياره) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) عبارة (النجوم لا تنضبط) يقابلها في (ز): (النجم لا ينضبط).

(6) كلمة (بيع) ساقطة من (ب).

المكاتب مجهول عند عقد البيع في النجم؛ فلم يجز بخلاف الأجزاء فإنها معلومة من أوّل على أن هذا النجم الذي أراد المصنف هو المعين كما شرحنا به كلامه.

وأما لو كانت الكتابة أربعة أنجم مثلًا، فاشترى نجمًا منها، فالمنصوص في هذه الجواز؛ لأنَّه يرجع إلى الجزء.

وقوله:(**فَإِنْ...**) إلى قوله: (**الأوَّل**)؛ يعني: أن المكاتب الذي اشتريت كتابته أو جزئها إن أدَّى كتابته خرج حرًّا، والولاء لعاقد الكتابة فيه، وهو سيده / الأول، ولا [ز:742ب] يكون لمشتري الكتابة؛ لأن الولاء لمن أعتق، ومن عقد الكتابة ثبت له الولاء، ولا ينتقل عنه إلى غيره لا ببيعٍ ولا هبة؛ لنهيه ﷺ عن بيع الولاء وهبته[1]، ولا يكون للمشتري؛ لأنَّه إنما اشترى المال المشترط بعد العتق، وقد حصل له مقصوده.

وقال الشافعي وأحمد: الولاء للمشتري؛ لقوله ﷺ: «**أَعْتِقِيهَا؛ فَإِنَّ الولاءَ لِمَنْ أَعْطَى الوَرِقَ**»[2].

وأجيب بأنها قضية كان[3] المعتق فيها هو الذي أعطى الورق، وحكم القضية المعينة لا يتعدى[4] إلى غيرها أو يحمل الحديث على الغالب؛ لأنَّ شراء الكتابة نادر[5].

قلتُ: أو يكون المراد بقوله ﷺ: «**مَنْ أَعْطَى الوَرِقَ**»، هو[6] مالك الرقبة الذي

---

(1) متفق على صحته، روى مالك في باب مصير الولاء لمن أعتق، من كتاب العتاقة والولاء، في موطئه: 1137/5، برقم (622).

والبخاري في باب بيع الولاء وهبته، من كتاب العتق، في صحيحه: 147/3، برقم (2535).

ومسلم في باب النهي عن بيع الولاء، وهبته، من كتاب العتق، في صحيحه: 1145/2، برقم (1506) جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما، قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الوَلَاءِ وَعَنْ هِبَتِهِ»، وهذا لفظ البخاري.

(2) رواه البخاري في باب بيع الولاء وهبته، من كتاب العتق، في صحيحه: 147/3، برقم (2536) عن عائشة رضي الله عنها.

(3) كلمة (قضية كان) يقابلهما في (ز): (مصيبة أن) وما اخترناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(4) في (ز): (تتعدى).

(5) من قوله: (والولاء لعاقد الكتابة) إلى قوله: (شراء الكتابة نادر) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 233/17.

(6) في (ز): (وهو).

دفع الورق في تحصيلها حسًّا أو حكمًا، ومالكها هنا هو عاقد الكتابة، ومشتري الكتابة لم يعط الورق في الرقبة حتى يكون الولاء له إنما أعطاها في خراج الرقبة، فأشبه مستأجر العبد، فإنَّ السيد إذا أعتق عبده بعد أن استأجره فالولاء له.

وقوله: (**وإلّا رُقَّ لِلْمُشْتَرِي**)؛ أي: وإن لم يوف العبد ما عليه من الكتابة؛ بل عجز، فإنَّه يرجع رقيقًا للمشتري؛ يريد: جميعه إن اشترى جميع الكتابة، أو بعضه إن اشترى بعضها كما قدَّمنا.

ونص بيع جميع الكتابة من "التهذيب" -مع ما فيها من زيادة على ما ذكر المصنف لا بد منها، وإن كانت معلومة من غير هذا الباب، وهي كيفية هذا البيع، ورأى المصنف الاكتفاء عنه بما قرَّر[1] في بيع الدين-: ولا بأس ببيع كتابة المكاتب إن كانت عينًا فبعرض نقدًا[2] وإن كانت عرضًا فبعرض مخالف له أو بعين نقدًا، وما تأخَّر كان دينًا بدين ويتبعه في بيعها ماله ومكاتبه، ويؤدَّى إلى المبتاع، فإن أدى وعتق كان ولاؤه للبائع وإن عجز رق للمبتاع.

قال ابن المسيب: والمكاتب أحق بكتابته إن بيعت بالثمن[3].

زاد ابن يونس: وقضى به عمر بن عبد العزيز.

قال عطاء: وكذلك من عليه دين فبيع؛ فهو أولى به بالثمن، وقاله مالك في سماع أشهب.

قال: وذلك إذا[4] بيعت جميع كتابته حتى يعتق بذلك، فأمَّا ما لا يعتق به، فلا يكون أحق به؛ لأنَّه[5] لا يرجع إلى حرية[6].اهـ[7].

قال بعضهم: يُقَوَّم من قول عطاء (أن الشفعة تكون في الدين) وقاله عيسى بن

---

(1) في (ز): (قدر).

(2) في (ز): (هذا).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 288/2.

(4) في (ع2): (إذ).

(5) كلمة (لأنه) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (حريته).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 96/6.

دينار في كتاب الجدار، وقاله عثمان وعلي رضي الله عنهما[1].

وقال ابن المواز: لم يقل أحد إِنَّ الشفعة في الدين[2].

وأما جواز بيع الجزء من الكتابة، ففي "النوادر" عن "العتبية"، ونقله اللخمي وابن يونس، وأجاز ابن القاسم وأشهب بيع نصف المكاتب[3].

قلتُ: يريد: نصف كتابته؛ لأنَّ رقبته لا يجوز بيعها، ولا جزء منها.

وعبارة اللخمي: (نصف ما على المكاتب)[4]، ثم قال في "النوادر": أو جزء[5] منه أو نجم من غير عينه، وقاله أصبغ، ثم قال عن سحنون وأصبغ: وإنما لا يجوز بيع نجم بعينه، وأما إن اشترى نجمًا منهما من عشرة أنجم فهو جائز، وكأنه اشترى عشر الكتابة، فإن عجز فله عشر العبد.اهـ[6].

فإن قلتَ: أطلق المصنف المنع من بيع النجم، والنقل كما ذكرت إنما يمنع المعين لا المبهم.

قلتُ: لمَّا كان المبهم يرجع إلى الجزء اكتفى عنه بذكرِ الجزء؛ نعم بقي في كلامه شيء، وهو أن ظاهره جواز بيع الجزء؛ كان المكاتب لشخص واحد أو لشخصين[7]، بيع الجزء من المكاتب أو من[8] غيره.

أما إن كان لشخص واحد، فالحكم كما قال على ما رأيت من النصوص، وأما إن كان لشخصين[9] فإنما يتم إطلاقه على مذهب ابن المواز على كراهةٍ منه لبيع أحد

---

(1) قوله: (قال بعضهم: يقوم من... وعلي رضي الله عنهما) بنحوه في المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 320/1.

(2) قول ابن المواز في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 116/11.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 98/13، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 78/6.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3990/7.

(5) كلمتا (أو جزء) يقابلهما في (ز): (وجزء).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 98/13.

(7) في (ز): (شخصين).

(8) كلمة (من) ساقطة من (ب).

(9) في (ز): (لشخص).

الشريكين نصيبه من الكتابة من المكاتب.

وأما مالك وابن القاسم فمنعا، قال ابن يونس -وهو في النوادر أيضًا[1]-: قال مالك في "العتبية": ولا يجوز لأحد الشريكين في المكاتب بيع حصته وإن أذن له شريكه إلا أن يبيعا جميعًا.

قال ابن القاسم: وكذلك لا يشتري المكاتب نصيب أحد الشريكين إلا أن يشتري / جميعه. [ز:743/أ]

وقال ابن المواز: يُكْرَه بيع أحد الشريكين حصته في المكاتب من الكتابة[2]؛ لأنَّه كالقطاعة، وجائز من غيره.اهـ[3].

وكان حقُّ المصنف أن يفتي بمذهب مالك وابن القاسم؛ إلا أن يكون اعتمد على قول ابن عبد السلام: قال بعض الشيوخ: ولا أعلم للمنعِ وجهًا، وهذا الخلاف -كما ترى- في بيعِ أحد الشريكين[4].

ونقل ابن شاس في بيع جزء الكتابة[5] روايتين[6]، وابن الحاجب قولين[7]، ولم يخصَّا شريكًا من غيره، وأظنهما اعتمدا[8] في ذلك على نقل عبد الوهاب في "المعونة"، فإنه قال: في بيع جزء الكتابة روايتان: المنع، والجواز.

وجه المنع أنه يؤدي إلى تأديةِ الكتابة بقسمين مختلفين نصيب السيد، ونصيب مبتاع الجزء، وهو غير جائز كمكاتبة الشريكين بشيئين مختلفين.

ووجه الجواز اعتبار سائر المبيعات؛ لأنَّ كل بيع مقصود في نفسه إذا جاز بيع

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 97/13 و98.

(2) في (ع2) و(ب): (المكاتب) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس، وكلمتا (من الكتابة) ساقطتان من (ز).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 97/6.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 232/17.

(5) في (ب): (الكتابية).

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1211/3.

(7) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 797/2.

(8) في (ز): (اعتمد).

كله جاز بيع جزئه.اهـ[1].

وحكى عن ربيعة وعبد العزيز وأبي حنيفة والشافعي منع بيع الكتابة.

ومال إليه بعض شيوخ المذهب لما فيها من الغرر من وجوه كثيرة[2]، وانظر[3] فروع هذه المسألة في "النوادر"[4]، وابن يونس[5].

وإِقْرارُ مَرِيضٍ بِقَبْضِها إِنْ وُرِثَ غَيْرَ كَلالَةٍ، ومُكاتَبَتُهُ بِلا مُحاباةٍ، وإِلّا فَفِي ثُلُثِهِ

يعني وجاز إقرار المريض في مرضه بأنه قبض الكتابة مِنْ عبده الذي كاتبه في حالِ صحته إن كان هذا المريض المقر له ولد يرثه ذلك الولد إن مات.

وهذا معنى قوله: (**إِنْ وُرِثَ غَيْرَ كَلالَةٍ**)، فـ(**وُرِثَ**) ماض مبني للمفعول، ومفعوله ضمير المريض، و(**غَيْرَ**) حال من ذلك المريض[6]؛ أي: إن ورث المريض حالة كونه (**غَيْرَ كَلالَةٍ**)، وهو ما إذا كان في ورثته ولد، وهذا هو الذي ذكر في "المدونة" في هذا المحل[7]، وهو على أحد الأقوال في تفسير الكلالة، وظاهره سواء كان الولد ذكرًا أو أنثى.

والقول الثاني: إن الكلالة إذا لم يكن ولد ذكر، ولو ترك ابنة على هذا فهو كلالة.

والقول الثالث: إن الكلالة الورثة إذا لم يكن فيهم أب فما علا، ولا ابن وإن سفل، ومراد المصنف هنا هو القول الأول كما ذكرنا.

وقوله: (**ومُكاتَبَتُهُ**) الضمير للمريض، والمصدر مضاف للفاعل؛ أي: وجاز أن يكاتب المريض عبده في[8] حال مرضه إذا كاتبه كتابة مثله، وهذا معنى قوله: (**بِلَا**

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 383/2.

(2) قوله: (وحكى عن ربيعة...من وجوه كثيرة) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 230/17.

(3) في (ب): (انظر).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 97/13.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 95/6.

(6) في (ز): (الضمير).

(7) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 299/2.

(8) كلمة (في) ساقطة من (ز).

مُحاباةٍ)؛ أي: بلا ميل من المريض إلى المكاتب في مكاتبته تلك بأن[1] يكاتبه على أقلِّ من قيمته.

وقوله: (وإلَّا فَفِي ثُلُثِهِ)؛ أي: وإن أقرَّ المريض بقبضٍ كتابة من كاتب في صحته، وكان المريض يورث كلالة أو كاتب المريض عبده بمحاباة فذلك الإقرار، وتلك الكتابة يكونان في ثلث الميت، فإن حملهما ثلث تركته صحَّ الإقرار والكتابة، ولا كلام للورثة، وإن لم يحملهما الثلث خُيِّرَ الورثة فإما مضوا الإقرار والكتابة، وإلا لزمهم أن يعتقوا من العبد في الصورتين مبلغ الثلث منه بتلًا.

فقول المصنف: (وإلَّا) كلام على مفهوم الشرط من قوله: (إِنْ وُرِثَ غَيْرَ كَلالَةٍ) ومفهوم الصفة في قوله: (بِلا مُحاباةٍ)، فإنَّ المجرور في موضع الحال، ولمَّا كان المفهوم يقتضي أنه إن ورث كلالة يكون الحكم غير قبول الإقرار، ويقتضي -أيضًا- أن الكتابة إن كانت بمحاباة يكون الحكم غير صحتها؛ بَيَّنَ ذلك[2] الحكم فيهما بقوله: يكونان في الثلث، وإنما لم يُبَيِّن ما معنى كونهما في الثلث كما بيَّناه نحن؛ لأنَّ ذلك يعلم من باب الوصايا.

فإن قلتَ: في كلامه في المسألة الأولى إيهام، فإنَّه يشمل المريض الذي أقر بقبض الكتابة في المرض، وقد كان عقدها في الصحة ويشمل الذي عقدها في المرض، وأقرَّ بقبضها فيه، وحكم هذا أن تكون[3] في الثلث مطلقًا ورثه ولد أو كلالة، فعبارته غير جيدة!

قلتُ: لا إيهام[4] فيها؛ لأنَّ قوله: (ومُكاتَبَتُهُ)، والضمير للمريض -كما تقدم- يدل على أن الأول لم يفعل في المرض؛ إلا الإقرار خاصة، وأما الكتابة / فكانت في [ز:743ب] الصحة، والثاني إنما فعل في المرض الكتابة خاصة، ولم يقر بقبضها فيه، فالمريض الأول انفراد بالإقرار في المرض، والثاني بالكتابة فيه، وعلى هذا يكون قوله: (وإلَّا

(1) كلمتا (تلك بأن) يقابلهما في (ز): (بل) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) كلمة (ذلك) ساقطة من (ع2).

(3) في (ز): (يكون).

(4) في (ع2): (إبهام)، وكلمتا (لا إيهام) يقابلهما في (ب): (لإبهام) ولعل الصواب ما أثبتناه.

فَفِي ثُلُثِهِ[1]) شاملًا لما تقدم من المفهومين، ولما إذا اجتمع في المرض الإقرار والكتابة.

ونص المسألة الأولى مع مفهومها في[2] "التهذيب": ابن القاسم: وإن كاتبه[3] في صحته[4]، وأقر في مرضه بقبض الكتابة منه؛ جاز ذلك، ولم يتهم إن ترك ولدًا، وإن كان ورثته كلالة والثلث لا يحمله لم يصدَّق إلا ببينة، وإن حمله الثلث صدق؛ لأنَّه إن[5] أعتقه جاز عتقه.

وقال غيره: إذا اتهم بالميل معه والمحاباة لم يجز إقراره؛ حمله الثلث أم لا، ولا يكون في الثلث إلا ما أريد به الثلث، وقاله ابن القاسم -أيضًا- غير مرة.اهـ[6].

وإنما شرط في تصديقه أن لا يترك ولدًا؛ لأنه لا يُتَّهم أن يفرَّ بماله عن ولده إلى مكاتبه كذا قالوا[7]، وفيه نظر إن لم يكن له من الولد إلا ابنة واحدة، وكان ماله كثيرًا؛ إلا أن يقال: إن الأحكام مناطة بالمظنة[8]، ولا عبرة بالحكمة ولا بتخلفها، وجعل المكاتب كالصديق الملاطف.

قال في الوصايا الأولى: إن أقرَّ لصديقٍ ملاطف بدين؛ جاز إن وَرِثه ولد أو ولد ولد، وإن ورثه أبوان وزوجة أو عصبة ونحوه؛ لم يجز إقراره له[9].

قال سحنون في غير "المدونة": في ثلث ولا غيره.

قال ابن يونس: وهو يشبه قول الغير هنا؛ لأنَّ الإقرار بالدين كالإقرارِ بقبضِه.

---

(1) في (ز) و(ب): (الثلث) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ز): (من).

(3) في (ز): (كاتب).

(4) في (ز): (صحة).

(5) في (ز): (لو).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 299/2.

(7) في (ز): (قالوه).

(8) في (ز): (بالظنة).

(9) كلمة (له) ساقطة من (ز)، وانظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 187/4.

وقال ابن حبيب في الإقرار للصديق[1]: إنْ حمله الثلث؛ جاز، ورثته كلالة أو ولد؛ لأنَّه لو أوصى له بالثلث؛ جاز، وهذا يشبه قول ابن القاسم في إقرارِه بقبضِ الكتابة[2].

وحكى ابن رشد في كتاب المديان الأول قولًا ثالثًا[3]: إنه يصدق، وإن لم يحمله الثلث؛ ورثه ولد أو كلالة[4].

قلتُ: وهذا هو الأصل؛ إذ هو إقرارٌ بدينٍ لأجنبي.

ووجه مَنْ جعله في الثلث أنه لا أقل من أن يكون قصد إعطاؤه إياه.

ووجه من ردَّه مطلقًا أنه لمَّا لم[5] يخرجه مخرج الوصية؛ بل مخرج الحقوق الثابتة تبيَّن أنه قَصَدَ الضرر في دفع[6] التهمة الحاصلة بسبب الصداقة وعدم الولد، وانظر آخر العتق الثاني فيمن أقرَّ في مرضه بعتق أو كفالة[7].

وأقام بعضهم من قول ابن القاسم وغيره هنا أن من قال في مرضه: كنتُ تصدَّقت على فلان في صحتي أنه يقبل على قول ابن القاسم؛ لأنَّه لو شاء لجعلها وصيَّة، ولا تصح على قول غيره؛ لأنَّه لم يقصد بها الثلث، وضعَّف بعضهم الأخذ بأن ما اختلفا فيه هنا لو قامت بينة به أو صدَّقه الورثة لتمَّ بخلاف الصدقة فإنها لا تَتِم، ولو مع ذلك لعدم الحوز، وظاهر قوله في "الكتاب": صدق إن حمله الثلث[8] تصديقه ولو مع الوصايا.

وقال عبد الحق عن بعض القرويين: إنما يصح ما ذكر مع فراغ الثلث من

---

(1) في (ب): (بالصديق).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 122/6.

(3) في (ز): (ثانيًا).

(4) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 192/3.

(5) كلمتا (لما لم) يقابلهما في (ع2): (لا أقل من أن يكون لما).

(6) كلمتا (في دفع) يقابلهما في (ب) و(ز): (فيرد مع).

(7) كلمتا (أو كفالة) يقابلهما في (ز): (وكفالة).

انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 260/2.

(8) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 299/2.

الوصايا، وأما إن أوصى مع ذلك بشيء، فقد أراد أن يستغرق ثلثه بالوصايا، ويخرج العبد من رأس ماله[1]، فهو كالقائل: (أعتقت عبدي في صحتي) فلا يعتق، والوصايا خارجة من الثلث.

وحكي عن بعض شيوخنا القرويين خلاف هذا، وقال: يجوز إقراره؛ سواء أشغل[2] الثلث بوصايا أم لا إذا كانت الوصايا مما يبدأ عليها؛ عتق هذا العبد.اهـ[3].

قلتُ: قوله: (إنما[4] يصح مع فراغ الثلث) ينبغي أن تكون العبارة: (إنما يكون لهذا العبد ما يبقى من الثلث بعد إخراج الوصايا)؛ لأنَّ تعليلَه يدل على ذلك، وإلا فظاهره أنه مهما كانت معه وصية، ولو كانت يفضل[5] بعدها من الثلث أكثره أن[6] العبد يحرم ولا وجه له.

ثم مآل اختلاف هذين الشيخين إلى أنه مهما كان هناك من هو أولى بالتقديم من هذا العبد أنه يقدم الأولى[7]، وهذا لا إشكال فيه، وبقي فيه بحث غير هذا.

ونص الثانية بمفهومها -أيضًا- وقدم[8] في "المدونة" الكلام على المفهوم عند المصنف، وهو الكتابة بمحاباة، وأخر / الصريح عند المصنف، وهو الكتابة بلا محاباة، فقال: ومن كاتب عبده في مرضه وقيمته أكثر من الثلث، قيل للورثة: أمضوا كتابته فإن أبوا عتق من العبد مبلغ الثلث بتلًا، ولو أجاز له الورثة ذلك قبل موته، وهم كبار لزمهم ذلك بعد موته، وإن كاتبه في مرضه وقبض الكتابة ثم مات السيد، فإن لم يحابه، جاز ذلك كبيعه ومحاباته في البيع في ثلثه. [ز:744/أ]

وأما المديان يكاتب عبده فلا يجوز ذلك، والكتابة فيه من ناحية العتق بخلاف

(1) في (ز): (المال).
(2) في (ع2): (أشعل).
(3) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 339/1.
(4) في (ع2): (إما).
(5) في (ع2): (بفضل).
(6) في (ب): (لأن).
(7) في (ز): (الأول).
(8) في (ز): (وتقدم).

المريض.

وقال غيره: الكتابة في المرض من ناحية العتق وقعت بمحاباة أو بغير محاباة، ويوقف بنجومه، فإن مات السيد والثلث يحمله، جازت كتابته، وإن[1] لم يحمله خُيِّرَ الورثة في الإجازة أو بتل محمل[2] الثلث منه بما في يديه من الكتابة، وقاله أكثر الرواة.اهـ[3].

وإنما أتينا بالمسألة بكمالها لما فيها من فائدة التفصيل، وذكر الخلاف ومخالفة المديان للمريض، وإلا فمسألة المؤلف بمنطوقها ومفهومها[4] يتضمَّنها قوله: (وإن كاتبه في مرضه وقبض...) إلى قوله: (في ثلثه)، وقوله في هذه: وقبض الكتابة؛ يريد: ببينة.

المسألة الثالثة: وهي اجتماع الكتابة والإقرار في المرض، وظاهر هذه أن الكتابة ماضية بغير محاباة حمله الثلث أم لا، وفي كتاب محمد: والثلث يحمله، فإن لم يحابه جاز[5].

وظاهر كلام اللخمي أنها على ظاهرها؛ لأنه قال: قال ابن القاسم في المريض يكاتب عبده، ولم يحابه: إنه مثل البيع، فإن أدَّى كتابته قبل موت السيد كان حرًّا ولا كلام للورثة فيه.

وقال أيضًا: إنه كالعتق فإن كانت قيمته أكثر من الثلث خير الورثة فإما أمضوها أو أعتقوا[6] منه محمل الثلث بتلًا.اهـ[7].

وظاهر كلامه أنه فهم أن قول ابن القاسم اختلف، وكذا ما وقع لابن المواز من

(1) في (ز): (ولو).

(2) في (ز): (محل).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 299/2.

(4) كلمتا (ومفهومها) ساقطة من (ز).

(5) قوله: (وفي كتاب محمد: والثلث يحمله، فإن لم يحابه جاز) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 120/6.

(6) في (ز): (عتقوا).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4021/7.

قوله: (والثلث يحمله) فإن ظاهره -إن لم يكن من قول ابن القاسم[1]- التوفيق بين قولي ابن القاسم، وعندي أنه لم يختلف قوله، وأنهما مسألتان، فإن كاتبه بغير محاباة مضت، وإن زادت على الثلث؛ لأنَّه جعلها كالبيع، وبيعه بغير محاباة ماض ولو زاد المبيع على الثلث، وإن كاتبه بمحاباة فحينئذ ينظر إلى الثلث، وهذا -أيضًا- حكم البيع؛ لقوله: (ومحاباته[2] في البيع في ثلثه)[3]، وهو ظاهر.

ونقل ابن يونس في كتابة المديان والمريض ثلاثة أقوال:

- قول سحنون: إنها من ناحية العتق فيهما.
- وقول ابن القاسم: إنها من ناحية العتق في المديان.
- وقول أشهب: إنها من ناحية العتق[4] في المريض.

وانظر تمام كلامه في هذه المسألة[5].

ونص الثالثة التي يتناولها قول المصنف: (وَإِلَّا)، وهي كون الإقرار والكتابة معًا فى المرض: وإن كاتبه في مرضه، وأقرَّ بقبض الكتابة في مرضه، فإن حمله الثلث عتق كان ورثته ولدًا أو كلالة، كمبتدئ عتقه، وإن لم يحمله خُيِّرَ ورثته، فإما أمضوا كتابته وإلا أعتق محمل الثلث منه.

وقال غيره: يوقف بنجومه؛ لأنَّ الكتابة عتاقة من الثلث، وليست من ناحية البيع؛ لأنَّ ما يؤدي المكاتب إنما هو جنس من الغلة.اهـ[6].

وقال ابن يونس في قوله: كمبتدئ عتقه، فإن كان مال[7] السيد مأمونًا عجل عتقه، وإلا فبعد الموت[8].

---

(1) عبارة (اختلف وكذا... من قول ابن القاسم) ساقطة من (ز).

(2) في (ع2) و(ب): (ومحاباة)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 299/2.

(4) عبارة (فيهما وقول... ناحية العتق) ساقطة من (ز).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 101/6 و102.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 299/2 و300.

(7) كلمة (مال) ساقطة من (ب).

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 122/6.

قلتُ: وهو -أيضًا- على الخلاف في التعجيل في المال المأمون.

قال بعضهم: وإذا أبى الورثة إمضاء الكتابة وعتق منه[1] محمل الثلث؛ رُدَّ إليه ما قبض منه السيد ويكون موقوفًا بيده على قاعدة المعتق بعضه[2].

قلتُ: ولعله يريد ما قبض ببينة، فتأمله.

وَمُكَاتَبَةُ جَماعَةٍ لِمَالِكٍ، فَتُوَزَّعُ عَلَى قُوَّتِهِمْ عَلَى الأَداءِ يَوْمَ العَقْدِ، وَهُمْ وإِنْ زَمِنَ أَحَدُهُمْ حُمَلاءُ مُطْلَقًا؛ فَيُؤْخَذُ مِنَ المَلِيءِ الجَمِيعُ وَيَرْجِعُ إِنْ لَمْ يَعْتِقْ عَلَى الدّافِعِ وَلَمْ يَكُنْ زَوْجًا، وَلا يَسْقُطُ عَنْهُمْ شَيْءٌ بِمَوْتِ وَاحِدٍ، وَلِلسَّيِّدِ عِتْقُ قَوِيٍّ مِنْهُمْ إِنْ رَضِيَ الجَمِيعُ وَقَوَوْا، فَإِنْ رُدَّ ثُمَّ عَجَزُوا صَحَّ عِتْقُهُ

يعني: وجاز -أيضًا- مكاتبة جماعة من العبيد إذا كانوا لمالكٍ واحد، وأما عبد لك وعبد لغيرك فلا يجوز جمعهما في كتابة واحدة /. [ز:744ب]

وقوله:(**فَتُوَزَّعُ**...) إلى[3] (**العَقْدِ**)؛ أي: إذا كاتب المالك الواحد عبيدًا له في عقدٍ واحدٍ، فإنَّ الكتابة توزع بينهم[4] على قدر قوتهم على أدائها، فعلى القوي بقدرِ قوته، وعلى الضعيف بقدرِ ضعفه، ولا يكونون متساويين فيما يعطون منها، ثم هذا التفاوت[5] الذي[6] يعتبر التوزيع به إنما ينظر إليه يوم عقد الكتابة، فلو[7] ضعف القوي، وقوي الضعيف بعد ذلك لم يتبدَّل التوزيع؛ بل لا يزال التوزيع الذي وزع عليهم يوم العقد، ولو تبدَّلت أحوالهم، فقوله: (**عَلَى الأَدَاءِ**) يتعلق بـ(**قُوَّتِهِمْ**)، و(**يَوْمَ العَقْدِ**) معمول له -أيضًا- أو لـ(**تُوَزَّعُ**)[8].

---

(1) كلمة (منه) ساقطة من (ب).

(2) قوله: (قال بعضهم: وإذا أبى...قاعدة المعتق بعضه) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 208/17.

(3) في (ب): (على).

(4) في (ز): (عليهم).

(5) ما يقابل كلمة (التفاوت) بياض في (ز).

(6) كلمتا (التفاوت الذي) يقابلهما في (ز): (في الذي) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) في (ز): (فهو).

(8) في (ب): (التوزع).

وقوله: (وَهُمْ...) إلى (الجَمِيعُ)؛ أي: إن جماعة العبيد المذكورين الذين كوتبوا كتابة واحدة حكمهم أنهم حملاء فيما[1] بينهم بالكتابة المذكورة؛ أي: متضامنون فيها.

ومعنى قوله:(مُطْلَقًا)؛ أي: وإن لم تشترط[2] عليهم تلك الحمالة، وليست كحمالة الديون التي لا يكون[3] على الحميل فيها[4] إلا ما[5] ينوبه منها، ولا يؤخذ فيها المليء بالمعدم إلا[6] باشتراط ذلك عليهم؛ بل حكمهم ذلك؛ اشترط عليهم أم لا، فإنَّ[7] عرضت لأحدهم زمانة بعد عقد الكتابة بحيث لا يقدر على السعي معها، فإن باقيهم ضامن لنصيبه منها، ولا يسقط عنهم حظه كما لا يسقط حظ مَنْ مات منهم.

وكذا إن كان الزمن موجودًا فيهم حين عقد الكتابة، وهذا معنى قوله: (وإِنْ زَمِنَ أَحَدُهُمْ)، والظاهر أن (زَمِنَ) ماض، و(أَحَدُهُمْ) فاعل؛ أي: عرضت له زمانة بعد عقد الكتابة، وهذا أجرى على مذهب النحويين من البصريين.

وإذا كانوا حملاء بنصيب من عرضت له الزمانة بعد الكتابة[8] فأحرى من عقدوها معه، وهو زمن، وهذا معنى ما قصد من الإغياء بـ(إِنْ)، (وَهُمْ) مبتدأ و(حُمَلاءُ) خبره، وجواب[9] (إِنْ) محذوف؛ أي: فهم حملاء، وجملة الشرط والجواب المحذوف اعتراضية بين[10] المبتدأ والخبر، ولأجل أن سنَّتهم التضامن

---

(1) في (ز): (وفيما).

(2) في (ز): (يشترط).

(3) في (ز): (تكون).

(4) في (ب): (منها).

(5) في (ب): (بما).

(6) في (ع2) و(ب): (لا) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) في (ز): (وإن).

(8) عبارة (وهذا أجرى... الزمانة بعد الكتابة) ساقطة من (ز).

(9) ما يقابل كلمة (وجواب) غير قطعي القراءة في (ز).

(10) في (ز): (من).

فيما بينهم يؤخذ المليء منهم بما على المعدم، فإن لم يكن منهم مليء إلا واحد، فإنه يؤخذ بجميع الكتابة، وهذا معنى قوله: (فَيُؤْخَذُ مِنَ المَلِيءِ الجَمِيعُ)، وأتى بالفاء في قوله: (فَيُؤْخَذُ) تنبيهًا على أن سببَ أخذ المليء[1] بالجميع هي الحمالة المذكورة.

وقوله:(ويَرْجِعُ...) إلى (زَوْجًا): أي ويرجع المليء الذي دفع جميع الكتابة، أو شيئًا منها عن[2] غيره إذا عتقوا على المدفوع عنه بما[3] أدَّى عنه؛ إلا إذا كان المدفوع عنه ممَّن يعتق على الدافع لو[4] ملكه؛ كأبيه أو ابنه أو أخيه، فإنَّه[5] لا يرجع عليهم بعد العتق بشيء ممَّا أدَّى عنهم من الكتابة؛ لأنَّه لما افتكَّه من الرقِّ كأنه اشتراه، وهو لو اشتراه لعتق عليه؛ بخلاف من لا يعتق عليه، فإنه أدَّى عنه دينًا.

ولو عتق به فإنَّه يرجع به عليه، كما لو استدان المكاتب ما يؤديه من النجوم التي يعتق بها، فإن ذلك الدين يلزمه، وليس لأحد أن يسقط ذلك الدين عنه، فإنه أحرز نفسه وماله، ففاعل (يَرْجِعُ) ضمير المليء المأخوذ منه جميع الكتابة.

يريد: وكذلك يرجع مَنْ دفع عن غيره شيئًا منها، وإن لم يكن جميعها دفع بحكم الحمالة أو غيره؛ لكن بنية الرجوع، والمرجوع عليه هو المدفوع[6] عنه، وحذفه[7] للعلم به.

و(عَلَى الدَّافِعِ) يتعلق بـ(يَعْتَقْ) لا بـ(يَرْجِعُ)؛ لأنَّ فاعل (يَرْجِعُ) ضمير الدافع، فلا يكون هو المرجوع عليه، وهو ظاهر[8].

فقوله: (إِنْ لَمْ يَعْتَقْ عَلَى الدَّافِعِ) شرط في رجوع الدافع على من دفع عنه[9]،

---

(1) في (ب): (الولي).

(2) في (ب) و(ع2): (على) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ز): (ما).

(4) في (ز): (أو).

(5) كلمة (فإنه) ساقطة من (ز).

(6) في (ب): (المرفوع).

(7) في (ب): (وحذف).

(8) كلمتا (وهو ظاهر) زيادة انفردت بها (ب).

(9) كلمة (عنه) ساقطة من (ز).

ووجه عدم الرجوع على من يعتق عليه ما قدَّمناه.

وقوله:(ولَمْ يَكُنْ زَوْجًا) شرط آخر في الرجوع؛ لأنَّه معطوف على (لَمْ يَعْتَقْ).

والمعنى: إِنَّ من شرط رجوع الدَّافع على المدفوع عنه أن لا يكون المدفوع عنه زوجًا للدافعة، أو زوجة للدَّافع، فكل من فاعل (يَعْتَقْ)، واسم (يَكُنْ) ضمير عائد على المدفوع[1] عنه المحذوف؛ للعلم به.

ويعني المصنف بقوله: (زَوْجًا) أحد الزوجين، لا خصوصية الرجل.

وعلة عدم التراجع بين الزوجين أنهم رأوا أن[2] دفع أحدهما عن الآخر حالة كون الدافع مليًّا، والمدفوع عنه فقيرًا من باب هبة الثواب، ولو وهب المليء منهما للفقير[3]، ثم ادَّعى أنه قصد الثواب لم يقض له به، وتُحْمَل الهبة[4] بينهما على الحالة المذكورة / على غير الثواب. [ز:745/أ]

وهذا الذي ذكر من أنه لا يكون تراجعًا[5] بين الزوجين، كما لا يكون بين الأقارب الذين يعتق بعضهم على بعض بالقرابة هو مذهب "المدونة".

وقد اضطرب المذهب[6] في تعداد مَنْ لا يرجع عليه.

قال بعض الشيوخ: وقد دار الفقه في هذا الفرع بين أصلين:

العتق على القريب، وهبة الثواب، فيرد إلى أيِّ الأصلين هو أقوى به[7] شبهًا[8].

وقوله: (ولَا يَسْقُطُ...) إلى (واحِد)؛ أي: وإذا مات واحد من هؤلاء المكاتبين؛ لم يسقط من الكتابة منابه منها؛ بل لا يزال جميعها على مَنْ بقي منهم.

---

(1) في (ز): (المرفوع).

(2) في (ز): (إلى).

(3) في (ز): (الفقير).

(4) كلمتا (وتحمل الهبة) يقابلهما في (ب): (ويحتمل) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) في (ز): (تراجع).

(6) كلمة (المذهب) زيادة انفردت بها (ز).

(7) كلمة (به) ساقطة من (ع2) وعبارة (هو أقوى به) يقابلها في (ز): (هو به).

(8) قوله: (قال بعض الشيوخ... أقوى به شبهًا) بنصِّه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 228/17.

وقوله: (وَلِلسَّيِّدِ...) إلى (قَوَوْا)؛ أي: أن لسيد المكاتبين المذكورين أن يعتق واحد منهم؛ قويًّا كان على السعاية أو زمنًا؛ إلا[1] أنه إن أعتق القوي؛ فلا يمضي عتقه إلا بشرطين:

- رضا جميع مَنْ بقي من غير المعتق بعتق المعتق.
- وقوتهم على السعي.

وإلى الأول أشار بقوله: (إِنْ رَضِيَ الجَمِيعُ)؛ أي: إن رضي بعتق المعتق جميع من بقي بعده، فلو لم[2] يرض منهم واحد[3] رُدَّ عتقه، وإن كان فيمن بقي قوة على السعي.

وإلى الثاني أشار بقوله:(وقَوَوْا)، والضمير[4] عائد على الجميع -أي: جميع الباقين- أي: وكان فيمن بقي منهم -لم يعتق- قوة على السعي في أداء الكتابة.

وظاهرٌ اشتراط قوة جميع مَنْ بقي، ولا يكفي قوة بعضهم، فلو كان واحد ممَّن بَقِيَ زمنًا لردَّ عتقه، وإن رضي جميعهم، فمَعْمول[5] (رَضِيَ) بالعتق، ومعمول (قَوَوْا) على السعي، وحذفهما للعلم بهما.

وأما إن كان الذي أعتقه السيد من جماعة المكاتبين زمنًا، فإنَّ عتقَه يمضي من غير شرط، وعلم هذا من كلام المصنف من حيث خص[6] الشرطين بإعتاق القوي.

ومفهوم الوصف يقتضي أن إعتاق الزمن يمضي من غير شرط، وهو مفهومٌ صحيح، وإن كان لم يلتزمه.

وقوله: (فَإِنْ رُدَّ...) إلى آخره؛ أي: فإن ردَّ عتق السيد القوي من مكاتبيه؛ لفوات الشرطين أو أحدهما، ثم عجز جميع المكاتبين من معتق وغيره عن أداء الكتابة، فإنَّ من عدا المعتق يرجع رقيقًا، ويمضي عتق المعتق؛ لأنَّ رد العتق فيه إنما كان لمانعٍ،

---

(1) في (ز): (ولا).

(2) كلمتا (فلو لم) يقابلهما في (ع2) و(ب): (فلم) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) كلمتا (منهم واحد) يقابلهما في (ب): (واحد منهم) بتقديم وتأخير.

(4) في (ب): (الضمير).

(5) في (ب): (فمفعول).

(6) في (ز): (حصر).

وهو تعلق حق أصحابه في أن يسعى معهم فيما تضامنوا فيه من الكتابة، فإذا بطلت الكتابة بعجزهم وعودهم أرقَّاء زال المانع، فيمضي العتق؛ كمن ردَّ غرماؤه عتقه ثم أيسر أو أجازوه، ولهذا[1] إذا أعتق الزمن فإنه يمضي، وإن لم يرضوا؛ إذ لا حق لهم عنده لعدم قدرته على السعاية؛ نعم يجب أن يقيد هذا[2] الزمن مع كونه زمنًا بأنه لا مال له؛ لأنه إن كان ذا مال فلهم حق الإعانة بماله، كما لهم حق الإعانة بسعاية القوي، فلا يمضي -أيضًا- إلا برضاهم.

لا يقال: ليس في كلام المصنف إلمام[3] بهذا؛ لأنَّا نقول: حكم الزمن إنما استفيد في كلامه من مفهوم الوصف الذي لم يلتزم اعتباره، فلا دَرك عليه إلا من حيث السكوت عن حكم الزمن.

وهذه الأحكام التي اشتملت عليها[4] مكاتبة الجماعة كلها منصوصة في "المدونة" وغيرها، ولا بد من ذكرِ نص "المدونة"، فإنه أتم فائدة، وأكثر عوْنًا على فهم كلام المصنف، وعليك بتنزيل[5] كل فرع على نظيره منها، فإنه ظاهر.

قال في "التهذيب": ولا بأس أن يكاتب الرجل عبيده في كتابة واحدة، ثم إنَّ القضاء في ذلك أنَّ كل واحد منهم ضامن عن[6] بقيتهم، وإن لم يشترط ذلك بخلاف حمالة الديون.

ولا يعتق أحدهم إلا بتمام أداء الجميع، وللسيد أخذهم بذلك، فإن لم يجد عند جميعهم، فله أخذ المليء منهم بالجميع، ولا يوضع عنهم شيء بموتِ أحدهم.

وإن أدَّى أحدهم عن بقيتهم، رجع من أدَّى على بقيتهم بحصتهم من الكتابة بعد أن تقسم الكتابة عليهم بقدر قوة كل واحد على الأداء يوم الكتابة لا على قيمة رقبته.

ولا يرجع على من يعتق عليه منهم لو ملكه بشيء، وإن أدَّى أحدهم الكتابة حالة

(1) في (ز): (وبهذا).
(2) كلمة (هذا) ساقطة من (ز).
(3) في (ز): (الملزم).
(4) كلمة (عليها) زيادة انفردت بها (ز).
(5) في (ز): (تنزيل).
(6) في (ز): (على) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

رجع على أصحابه بحصَّتهم منها على النجوم.

ثم قال بعد هذا بقليل: ومن كاتب عبدين له أجنبيين كتابة واحدة فحدثت[1] بأحدهما زمانة، فأدَّى[2] الصحيح جميع / الكتابة، فإنَّها تفض عليهما بقدرِ قوتهما على الأداء يوم عقدها، فيرجع الصحيح على الذي أزمن بما أصابه. [ز:745ب]

فإن أعتق السيد هذا الزمن قبل الأداء؛ جاز عتقه -وإن كره الصحيح- وتبقى[3] جميع الكتابة على الصحيح[4]، ولا يوضع عنه لمكان عتق الزمن شيء؛ إذ لا منفعة له فيه، فإن أدَّى وعتق؛ لم يرجع على الزمن بشيء، لأنَّه لم يعتق بأدائه.

وإن كانا قويين على السعاية لم يكن للسيد عتق أحدهما، ويرد ذلك إن فعل، فإن أدَّيا عتقا.

وإن عجزا لزم السيد عتق مَنْ كان أعتق، كمن أخدم عبده أو آجره مدة، ثم أعتقه قبل تمام المدة؛ فلم يجز ذلك المخدم ولا المؤاجر، فالعتق موقوف، فإذا تمت المدة عتق العبد بالعتق الذي كان أعتق.

وكمن رد غرماؤه عتق عبده، ثم أيسر السيد قبل بيعه، فأدَّى إلى الغرماء، فإن العبد يعتق بالعتق الذي كان أعتق.

وإنما منع السيد من عتق أحد المكاتبين، وهما قويَّان على السعاية من أجل صاحبه الذي معه في الكتابة، فإن أجاز صاحبه عتقه، وكان صاحبه يقوى على السعاية[5] -كما ذكرنا- ليس بصغير ولا زمن، جاز عتقه، ويوضع عن الباقي حصة المعتق من الكتابة، ويسعى وحده فيما بقيَ عليه، ولا يسعى معه المعتق، ولو كان على أن يسعى معه المعتق فيما بقي عليه؛ لم يجز العتق، وسعيا جميعًا في جميع

(1) في (ز): (فحدث).
(2) في (ز): (يؤدي) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.
(3) في (ب): (ويبقى).
(4) كلمتا (على الصحيح) ساقطتان من (ز).
(5) عبارة (من أجل صاحبه...يقوى على السعاية) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

الكتابة.

وقال ربيعة: لا يجوز للسيد أن يعتق أحدهم أو يقاطعه، وإن أذن في ذلك أصحابه، ويرد إن فعله، لأنَّ سعايته وماله عون لأصحابه في العتق.اهـ[1].

وانظر[2] تمامها بالكلام على ما إذا دبَّر السيد أحدهما.

وما ذكر في "المدونة" من فضِّ الكتابة على قدر قوتهم يوم عقد الكتابة مثله في كتاب محمد، وفيه -أيضًا- أنها تفض[3] على اعتبار[4] حالهم ذلك اليوم مع رجاء الحال التي يكونون عليها بعد ذلك من قوة وضعف[5].

وحكى ابن يونس عن عبد الملك أنها تفض على عددهم، وأنه إن استحق واحد من أربعة سقط عنهم ربع الكتابة[6].

وحكى اللخمي عنه قولًا آخر: إنها على قدر القوة على الأداء، وقيمة الرقاب، وقال هو: أرى أن تقسم على القوة، وقيم الرقاب، كما يكاتب كل بانفراده، فلو تساووا في القوة، ولأحدهم عشرة دنانير ولآخر مائة لعُلِمَ أن السيد لا يساوي بينهم؛ لأنَّه إنما يطلب الفضل، وانظر كلامه فيمن كان صغيرًا يوم عقد الكتابة[7].

وأما تضامنهم فباتفاق أهل المذهب، وقال مالك: إنها سنة الكتابة، وقال بعضهم: إن كان عن رسول الله ﷺ فلا كلام، وإلا فالنظر أنها مثل الديون، وبين العلماء خارج المذهب في ذلك اضطراب[8].

وما ذكر من عدم الرجوع على من يعتق عليه بالملك قد رأيت نصه في

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 278/2، وما بعدها.

(2) في (ز): (انظر).

(3) في (ز): (تفيض).

(4) في (ز) و(ب): (اختبار).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 79/13 و80.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 71/6.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3978/7 و3979.

(8) من قوله: (وأما تضامنهم فباتفاق) إلى قوله: (المذهب في ذلك اضطراب) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 225/17.

"المدونة"[1].

وأما عدم الرجوع على أحد الزوجين، فقد نصَّ في آخر كتاب المكاتب من "المدونة" على أنه لا يرجع على الزوجة[2]، وذلك قوله فيمن يرث مال المكاتب:

وأصل هذا أنه لا يرثه ممَّن معه في الكتابة إلا من لو أدَّى عنه لم يرجع عليه إلا الزوجة، فإنها لا ترثه، ولا يرجع عليها إن عتقت بأدائه، أو بعد موته[3] في ماله، ولا يرجع عليها من يرثه من وارث أو سيد.اهـ[4].

وفي النوادر -ونقله ابن يونس[5]- أن ابن حبيب ذكر عن مطرف وابن الماجشون أن زوجته لا ترثه ولا يرثها، ولا يرجع أحدهما على الآخر إذا أدَّى عنه ما يعتق به من الكتابة[6].

وعلى هذا اعتمَد المصنف في تعميم[7] الحكم في الزوجين، وأما "المدونة" فليس فيها إلا الزوجة كما ترى، ومن هنا أقاموا أنه لا يرجع عليها إذا فداها من يد العدو.

وفي رجوع أحدهما على الآخر بذلك[8] خلافٌ.

وذكر ابن يونس عن ابن المواز أن قولَ مالك اختلف[9] فيمن يرجع عليه بالكتابة، فرَوى عنه ابن القاسم: لا يتبع إخوته، ولا كل ذي رحم منه[10]، ثم قال بعد:

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 376/4.

(2) في (ز): (الزوج).

(3) في (ز): (مدة).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 304/2.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 135/6.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 85/13.

(7) في (ز): (يعم).

(8) كلمتا (على الآخر بذلك) يقابلهما في (ع2): (بذلك على الآخر) بتقديم وتأخير.

(9) في (ع2): (اختلاف).

(10) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6 /135.

كل من كانت له[1] رحم يتوارثون بها، ثم قال أيضًا: أما الولد والإخوة؛ فإنه لا يرجع بعضهم على بعض، وأما الأباعد؛ فنعم.

قال ابن القاسم: والذي آخذ به: أن كل من يعتق على الحرِّ إذا ملكه بالقرابة؛ / [ز:746/أ] فذلك[2] لا يرجع عليه؛ لأنَّ ذلك ثمن رقبته، ويرجع على غيره، وقاله عبد الملك، وابن عبد الحَكم.

وقال أشهب: لا يرجع على كل ذي رحم، وإن لم يعتق عليه، ولا بينهما ميراث كالخالة والعمة[3].

وليس في كلام المصنف بيان كيفية التراجع بينهم إن أدَّى بعضهم عن بعض.

وقال ابن الحاجب: إنه على حكم التوزيع[4]، وهو ظاهر كلام ابن شاس[5].

وقال ابن عبد السلام: إن ذلك لم يقل به إلا اللَّخمي؛ لقوله: القياس أن يرجع بما أدَّى مما كانوا يؤدونه لو لم[6] يعجزوا، وهو الفض الأول.

وقد يُعتَذَر للمؤلف بأنه[7] لم يحكِ في التوزيع أولًا إلا أنه على قوتهم على الأداء، وهو الذي حكاه ابن حبيب عن ابن القاسم في التراجع.اهـ[8].

ولا يخفى ما في كلامه رَحِمَهُ اللَّهُ من التدافع، فإنه قال: لم يقله إلا اللخمي، ثم ذكر حكاية ابن حبيب له عن القاسم، ثم الذي ذكر ابن الحاجب هو عين[9] مذهب "المدونة" كما رأيت من نصِّ "التهذيب".

---

(1) في (ز): (لهم).

(2) في (ز): (وذلك)، وفي (ب): (فإنه).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 134/6 و135.

(4) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 797/2.

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1210/3.

(6) كلمتا (لو لم) يقابلهما في (ب): (ولم)، وما اخترناه موافق لما في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام.

(7) في (ز): (لأنه).

(8) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 227/17.

(9) في (ز): (غير) ولعل الصواب ما أثبتناه.

وقال أشهب: إنه على قدر قيمتهم يوم كوتبوا، وقال أصبغ: على قدر قيمتهم يوم كوتبوا، وحالهم يوم عتقوا[1] لو كانت هي حالهم يوم كوتبوا، وقيل: على عددهم[2].

وقال بعضهم: يتحصَّل في التوزيع عليهم عند الأداء ثلاثة أقوال، وعند الرجوع خمسة، فعند الأداء قال ابن القاسم: على قدر قوتهم يوم الكتابة.

وقال أشهب: على قدرِ قيمتهم.

وقال عبد الملك: على عددهم.

وعند التراجع الثلاثة المذكورة، والرابع لمطرف، وأحد قولي ابن الماجشون: إنه على قدر قيمتهم يوم عتقوا لا يوم كوتبوا.

والخامس لأصبغ: على قدرِ قيمتهم يوم كوتبوا وحالهم يوم عتقوا أن لو كانت هي حالهم يوم كوتبوا[3].

وما ذكر من[4] أن من[5] مات لا يسقط حظه، قال اللخمي: القياس أن يحط ما ينوبه؛ لأنَّ كلًّا منهم اشترى نفسه بما ينوبه مِنْ تلك الكتابة، فمَنْ مات، مات في الرق، وسقطت الحمالة عنه.

وإن استحق أحدهم بحرية، أو[6] ملك سقط ما ينوبه؛ لأنَّه تبين أنَّ السيد عقدها على من لم يملك فلا تلزم الحمالة بملك غيره، وإن غاب أحدهم أو عجز؛ لم يسقط منابه[7].

---

(1) عبارة (على قدر قيمتهم يوم كوتبوا وحالهم يوم عتقوا) يقابلها في (ب): (أو حالهم يوم عوتقوا) وما اخترناه موافق لما في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام.

(2) من قوله: (وقال أشهب: إنه) إلى قوله: (وقيل: على عددهم) بنصِّه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 227/17.

(3) من قوله: (وقال بعضهم: يتحصل) إلى قوله: (حالهم يوم كوتبوا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 72/6.

(4) كلمة (من) زيادة انفردت بها (ز).

(5) كلمة (من) ساقط من (ب).

(6) في (ب): (لو).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3978/7 و3979.

وقول ربيعة: لا يجوز للسيد... إلى آخره، قال ابن يونس: قال سحنون: هذا أعدل، ثم قال ابن يونس: ينبغي أن ينظر في الأنفع لهم من إجازة لضعف المعتق أو رد لقوته فيُفْعل.

ابن المواز: إن أشرفوا على العجز لولا[1] هذا الذي أعتقه السيد؛ لقوته، أو لكثرة ماله، وقد تقارب عتقهم؛ لم يجز في مثل هذا إذنهم في العتق.اهـ[2].

وتلخص من قول ابن القاسم، وقول ربيعة، واختيار ابن يونس، وتفصيل ابن المواز أربعةُ مذاهب، وإنما منع ربيعة رضاهم؛ لحق الله تعالى في العتق[3].

ومثل هذا الخلاف إجازة ابن القاسم في كتاب الحمالة حمالة المكاتب، ومنع الغير؛ لأنها داعية إلى رقه، وظاهر ما ذكر -من أن عتق القوي جائزٌ برضا الباقين- أن ذلك سواء كان المعتق مثل الباقين في القوة أو أقوى أو أدنى كما هو ظاهر "المدونة".

وقيل: إنما يجوز عتق الأدنى خاصة، وحمل عليه مذهب سحنون.

وإنما لم يمض العتق إن رضي الباقون، ولم يكن فيهم قوة على السعي؛ لحقِّ الله في العتق الذي جرى بسببه، فلو عتق القوي برضا الباقين وهم[4] زمناء أو خشي عليهم العجز، فأجرى بعضهم جواز إمضائه على الخلاف في جواز تعجيز المكاتب نفسه، وله مال ظاهر.

تنبيه: بقي على المصنف التنبيه على أربعة أحكام مهمة من أحكام هذه المسألة، ثلاثة مذكورة فيما جلبت من نصِّ "المدونة"، والرابع مذكور فيها في غير هذا.

المحل الأول: التنبيه على أنه لا يعتق من هؤلاء المكاتبين أحد[5] إلا بأداء

---

(1) كلمة (لولا) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (أو لا) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6 /75 و76.

(3) كلمتا (في العتق) ساقطتان من (ب).

(4) في (ع2): (وهو).

(5) كلمة (أحد) ساقطة من (ب).

الجميع، ولا يعتق منهم من دفع ما عليه حتى يدفع صاحبه، أو يدفع هو عنه فيعتقان جميعًا، وغاية ما دلَّ عليه كلام المصنف أن الملـيء يؤخذ بالجميع، وهل قبل عتقهم؟ أو بعده ويطالب بذلك في ذمَّته؟ مسكوت عنه.

الثاني: إنه لم ينبه على أن القوي إذا عتق -حيث يجوز عتقه- أن منابه يسقط عن الباقين /، ولا بد من التنبيه على ذلك؛ لاحتمال أن يقال: إنه كالموت أو كالزمن إذا عتق[1]. [ز:746ب]

الثالث: لم ينبه على أن الزمن يجوز عتقه، وإن لم يرض الباقون، ولا على أنه إذا عتق لم يسقط منابه عمن بقي، وهذا في الحقيقة حكم خامس في المسألة.

الرابع: لم ينبه على حكم الجماعة لمالكين متعددين، هل يجوز ذلك منهم كما يجوز في المملوكين لمالك واحد؟ أو يمتنع؟.

وهذا مما نصَّ عليه في "المدونة" في غير هذا الموضع، فقال: وإذا كان لك عبد ولرجل آخر عبد لم يجز لكما جمعهما[2] في كتابةٍ واحدة؛ لأنَّ كلَّ[3] واحد منهما حميل بما على صاحبه لغرر الكتابة؛ إذ لو هلك أحدهما أخذ سيد الهالك مال الآخر باطلًا، وهذا يشبه الرقبى، ولا تجوز حمالة أجنبي بالكتابة؛ إذ ليست بدين ثابت، وإن مات العبد أو عجز لم ينتفع الحميل بما أدَّى.

قال غيره: إجازة الضمان فيها إصراف لها إلى الذمة، وهذا لا يجوز. اهـ[4].

وقول الغير وفاق.

لا يقال: إن الثالث والرابع مفهومان من كلامه كما قرَّرتم في الشرح؛ لأنَّا نقول: إنه لا يلتزم من المفاهيم، إلا مفهوم الشرط، وهما في كلامه من مفهومِ الصفة، فلو قصدهما لأتى بالشرط.

---

(1) في (ز): (أعتق).

(2) في (ز): (جمعها).

(3) في (ز): (لكل).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 281.

والخِيارُ فِيها

يعني: وجاز الخيار في الكتابة بأن تعقد على أنَّ الخيار للسيد أو للعبد؛ إلا أنه ليس في كلامه بيان ما تنتهي إليه مدة الخيار في الكتابة، وهل حده فيها كالبيع؟ أم لا؟

قال في "المدونة الكبرى": قلتُ: أرأيت الرجل يكاتب عبده على أن السيد بالخيار يومًا أو شهرًا أو على[1] أن العبد بالخيار يومًا أو شهرًا.

قال: ما سمعتُ من مالك فيه شيئًا، وأرى الخيار في الكتابة جائزًا.اهـ[2].

واختصره[3] ابن يونس، قال ابن القاسم: ومَنْ كاتب عبده على أنَّ السيد أو العبد بالخيار يومًا، أو شهرًا؛ فلا بأس به، والخيار في الكتابة جائزٌ، كالبيع[4].

ويعني بقوله: (كالبيع) في مطلق جواز الخيار، لا في أمده؛ لأنَّه مَنَعَ في البيع المدة البعيدة، وأجازها في الكتابة، والفرق ما ذكره[5] في كتاب بيع الخيار[6] من أن المبتاع قد يزيد في ثمن السلعة؛ لتكون في ضمان البائع إلى بعيد الأجل.

قال عياض: وهنا العبد في ضمان مالكه على كلِّ حال.

وحكى فضل عن أشهب: إن طال زمان الخيار جدًّا فسخت الكتابة؛ إلا[7] أن يترك الخيار مشترطه، وظاهرهُ خلاف قول ابن القاسم، لكن حكى سحنون عن أَشْهَب مثل قول ابن القاسم، فانظر؛ هل يوافق قول ابن القاسم في الشهر ونحوه، ويخالفه فيما زاد؟ وهو دليلُ قوله: إن طالَ جدًّا، وهو المفهوم من غرض ابن[8] أبي

---

(1) كلمتا (أو على) يقابلهما في (ز): (وعلى).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 269/3.

(3) في (ز): (واختصر).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 109/6.

(5) في (ب): (ذكر).

(6) عبارة (لا في أمده...كتاب بيع الخيار) ساقطة من (ز).

(7) كلمتا (الكتابة إلا) يقابلهما في (ب): (الكتابة به إلا)، وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(8) كلمة (ابن) ساقطة من (ب).

زمنين.اهـ[1].

وفي "التهذيب": ومَنْ كاتب أمته على أن أحدهما بالخيار يومًا أو شهرًا؛ جاز، وما ولدت في الخيار دخل في كتابتها إن أمضاها من له الخيار، وإن كرهت، كما يدخل في البيع ما ولدت المبيعة في الخيار، وولد المكاتبة في أيام الخيار أبين في دخوله معها.

وقال غيره: لا يدخل الولد في الكتابة؛ إذ لم تتم الكتابة إلا بعد الولادة، وكذلك الولد في البيع للبائع، ولا ينبغي للمبتاع أن يختارَ الشراء للتفرقة.اهـ[2].

وجَعَل ابن القاسم الخيار منعقدًا بأوله، فلذلك قال: يدخل ولد المكاتبة معها في الكتابة، وجعله الغير -وهو أشهب- منعقدًا بالإمضاء، فلذلك لم يدخله؛ إلا أن ابن القاسم قال: ما وهب للأمة في أيام الخيار أو تصدق به عليها أو جنى عليها، فأخذت أرشًا للبائع بخلاف الولد.

قال ابن يونس: وهو رجوع إلى أصل أشهب، وأراه إنما فرَّق بينهما لما ترجَّح وقت انعقاد البيع، وكان مال العبد في البيع للبائع؛ جعل ما طرأ له من مال في أيام الخيار لمن له المال، والولد لم يكن للأم، وقول أشهب أبين وأقيس.انتهى بالمعنى[3].

ومعنى قوله: (ترجَّح)؛ أي: لما[4] آل إليه الأمر من[5] انعقاد البيع، والله أعلم.

وأيضًا ما وهب لها في أيام الخيار كالغلة، فهي[6] للبائع؛ لأنَّ الضمان منه.

وانظر قول ابن القاسم في كتاب الشفعة: من ابتاع شقصًا بخيار، وله شفيع، وباع الشفيع شقصه قبل تمام الخيار؛ فإنَّ الشفعة لمبتاعه، وإن رد؛ فلبائعه[7].

---

(1) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1294/3 و1295.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 294/2.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 109 و110.

(4) في (ز): (بما).

(5) في (ع2): (عن).

(6) في (ع2): (وهي).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 123/4.

وما يحكى عن أشهب / أنه لمبتاع البتل[1]، وكذا قول ابن القاسم في العبد[2] [ز:747/أ] يتزوج بغير إذن السيد، ثم يعلم[3] السيد، فيجيز: إنه لا يكون محصنًا إلا بوطءٍ بعد إجازته[4].

وقول أشهب: إنَّ وطأه[5] قبل الإجازة يحصن ويحل[6]، فجعله[7] ابن القاسم في المسألتين لا ينعقد[8] إلا بالإمضاء، وجعله أشهب منعقدًا[9] بأوله فيهما، هل ناقض كل منهما أصله أم لا؟

وإنما كان ولد المكاتبة أبين في دخوله معها للتشوف[10] للعتق.

وَمُكَاتَبَةُ شَرِيكَيْنِ بِمَالٍ وَاحِدٍ؛ لا أَحَدِهِما أَوْ بِمَالَيْنِ أَوْ بِمُتَّحِدٍ بِعَقْدَيْنِ؛ فَيُفْسَخُ

يعني: وجاز أن يكاتب الشريكان معًا في عقد[11] ذلك العبد بمالٍ واحد في صفقة واحدة.

وقوله: (لا أَحَدِهِما)؛ أي: ولا يجوز أن يكاتبه أحد الشريكين دون صاحبه[12].

وقوله: (أو مالَيْن)؛ أي: ولا يجوز -أيضًا- أن يكاتبه الشريكان معًا بمالين مختلفين، ولو في وقتٍ واحد بأن يكاتب أحدهما نصيبه بعشرة مثلًا، والآخر نصيبه

(1) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **179/11** منسوبًا إليه.
(2) كلمتا (في العبد) زيادة انفردت بها (ز).
(3) كلمتا (ثم يعلم) يقابلهما في (ز): (فعلم).
(4) المدونة (السعادة/صادر): **291/2**.
(5) في (ز): (وطئ).
(6) قول أشهب بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **407/4** منسوبًا إليه.
(7) في (ع2) و(ب): (فيجعله).
(8) في (ب): (ينحل).
(9) في (ز): (ينعقد).
(10) في (ع2) و(ب): (للتشويف) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(11) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (عبد)، وما أثبتناه موافق لما في تحبير المختصر.
(12) من قوله: (وجاز أن يكاتب) إلى قوله: (الشريكين دون صاحبه) بنحوه في تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): **481/5**.

بعشرين، وسواء اختلف المالان في القدر والصفة أو في أحدهما خاصة.

وقوله: (أَوْ بِمُتَّحِدٍ)؛ أي: ولا يجوز -أيضًا- أن يكاتبه الشريكان معًا بمالٍ متحد؛ أي: بمالين متماثلين، وهذا معنى كون المال متحدًا، ولو قال: (بمتماثلين) لكان أولى.

وعبارة "المدونة": على مال متفق[1]، وعبارة ابن الحاجب: بِمَالٍ وَاحِدٍ[2].

وقوله: (بِعَقْدَيْنِ)؛ أي: في[3] وقتين، والباء بمعنى (في)، ومثاله: أن يكاتب أحدهما نصيبه اليوم بعشرة، ثم يكاتب الآخر نصيبه بعد ذلك الوقت في يومه أو في غده بعشرة، ويتفقا في عدد[4] النجوم، وفي وقت أدائها، فإِنَّ مجموع العشرين مال واحد، وإنما جعلوا هذا مالًا واحدًا دون المختلفين؛ لأَنَّه إذا كان ما يعطيه المكاتب من المجموع، أو من[5] النجوم لأحدهما مثل ما يعطي للآخر، فكأنه مال واحد بخلاف المختلفين؛ لتفاوت ما يأخذانه.

والحاصل أن مكاتبة أحد الشريكين في عبد نصيبه منه دون صاحبه ممتنعة، وسواء أذن له في ذلك شريكه[6] أم لا، وكان حق المصنف أن ينبه على هذا؛ لكنه اكتفى بإطلاق المنع في مكاتبة أحدهما بقوله: (لا أَحَدِهِمَا).

ومكاتبة الشريكين معًا جائزة بشرطين؛ أن يكاتباه بمال واحد في وقتٍ واحدٍ.

وفي كلام المصنف محذوف تقديره -بعد قوله: (واحِدٍ)- (بعقدٍ واحدٍ) يدل عليه قوله: (لا بِمُتَّحِدٍ بِعَقْدَيْنِ)؛ لأَنَّ هذا كلام[7] على انتفاء الشرط الثاني.

وقوله: (لا بِمالَيْنِ) كلام على انتفاء الأول، ولو قال: (بمتحد مالًا وعقدًا أو بمالٍ وعقد اتحدا) لكان أولى.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 289/2.

(2) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 796/2.

(3) كلمة (في) ساقطة من (ع2).

(4) في (ب): (عد).

(5) كلمتا (أو من) يقابلهما في (ع2) و(ب): (ومن)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) عبارة (في ذلك شريكه) يقابلها في (ع2): (شريكه في ذلك) بتقديم وتأخير.

(7) في (ز): (الكلام).

ونص هذه المسائل من "التهذيب": ولا يجوز أن يكاتب رجل شقصًا له في عبد بإذن شريكه أو بغير إذنه للذريعة إلى عتق النصيب بغير تقويم، ويفسخ ذلك إن فعل، ويرد ما أخذ، فيكون بينه وبين شريكه مع رقبة العبد، سواء قبض الكتابة كلها أو بعضها.

قال غيره: إنما يكون ذلك بينهما إذا اجتمعا على قسمته[1].

ومن دعا إلى ردِّه إلى العبد فذلك له؛ إذ لا ينتزع ماله حتى يجتمعا، ولو كاتب هذا حصَّته، ثم كاتب الآخر حصته، ولم يتشاورا؛ لم يجز ذلك، إذ لم يكاتباه جميعًا كتابة واحدة.

ويفسخ[2] كاتباه على مال متفق أو مختلف؛ لأنَّ كل واحد يقتضي دون الآخر.

قال غيره: إن تساويا في الأجل والمال؛ جاز ذلك.اهـ[3].

قيل[4]: ومعنى قوله: (للذريعة إلى عتق النصيب بغير تقويم) أن الشريك لو جازت كتابته لشقصه خاصة؛ للزم أنه إذا أدَّى[5] المكاتب، وعتق بالأداء أن لا يقوم عليه نصيب شريكه، فيؤدي إلى عتق شقص من عبد، ولا يقوم الشقص الآخر، وهو خلاف السُّنَّة.

وإنما لا يقوم هنا؛ لأنَّ المكاتب لم ينشئ العتق، فلا يصْدُق عليه أنه أعتق، والنبي ﷺ إنما قال: «مَنْ أَعْتَقَ»، وهذا لم يعتق.اهـ[6].

قلتُ: / وآخر هذا الاستدلال هو عين الجواب لمن خالف هذا الحكم خارج المذهب، فإنه يقول: قولك: لا يقوم هنا؛ لأنَّه لم ينشئ عتقًا[7] يدل على أن السُّنَّة [ز:747ب]

---

(1) في (ب): (قسمة).

(2) في (ز): (وتفسخ).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 289/2 و290.

(4) كلمة (قيل) ساقطة من (ز).

(5) في (ع2): (أي).

(6) قوله: (قيل: ومعنى قوله: للذريعة... وهذا لم يعتق) بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 120/4.

(7) في (ز): (عتقها).

التقويم على المنشئ خاصة، لا أنها التقويم على من[1] هو سبب في عتق الجزء، وإنما المكاتب[2] هنا كمن ورث جزءًا من قريب يعتق بالملك، وهذا -أيضًا- لا يكمل عليه، ودليلك إنما يتم لو كانت السُّنَّة التقويم مَهْما وجد عتق الجزء، ولهذا قال جماعة بجواز كتابة الشريك نصيبه.

وقال الشافعي: يجوز بإذن شريكه، وحكي عن مالك[3]، فالحاصل أن للعلماء[4] في جواز مكاتبة أحد الشريكين نصيبه ثلاثة أقوال.

وقوله: (ويُفْسَخُ) ظاهره، وإن كان معسرًا، وزاد في "الأم": ولأنهما يتخاطران يقتضي هذا نجومًا، وهذا خراجًا[5]، وأطال في الاحتجاج.

وقوله فيما أخذ: (يكون بينهما)؛ ظاهره، وإن لم يتراضيا، فيكون قول الغير خلافًا.

قال بعضهم: لأنَّ ابن القاسم أنزله منزلة الخراج[6]، وغيره أنزله منزلة مال العبد المشترك، ويحتمل أن يكون قول الغير تفسيرًا لقول ابن القاسم فيتفقان على أنهما لا يقتسمانه[7] إلا بتراضيهما.

وقوله: (ولم يتشاورا)؛ يريد: وكذلك إن تشاورا، فإنَّه أحرى في المنع؛ لدخولهما[8] على الفساد، ولأنَّ العلة إنما هي قوله: إذا لم يكاتباه جميعًا[9].

---

(1) في (ز): (عمن).

(2) في (ز): (المكاتبة).

(3) قوله: (وقال الشافعي... وحكي عن مالك) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 390/7.

(4) في (ز): (العلماء).

(5) قوله: (وزاد في "الأم"... وهذا خراجًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 99/6، والتقييد على التهذيب، لأبي الحسن: 564/10.

(6) في (ز): (الخارج) وما أثبتناه موافق لما في تقييد أبي الحسن.

(7) في (ز): (يقسمانه).

(8) في (ز): (لدخولها).

(9) من قوله: (قال بعضهم: لأنَّ ابن القاسم) إلى قوله: (إنما هي قوله: إذا لم يكاتباه جميعًا) بنحوه في التقييد على التهذيب، لأبي الحسن: 564/10.

وعلَّة امتناع مكاتبتهما بمالين مختلفين، أو متفقين مع اختلاف وقت العقدين راجعة إلى علة امتناعها من أحدهما، وذلك أنه قد يؤدي لأحدهما دون صاحبه، فيجيء المحذور[1] السابق.

لا يقال: لا تظهر هذه العلة في اختلاف العقدين إلا إذا كان بين العقدين[2] أيام كثيرة[3]، وأما إن تعددا، وكان بينهما كاليوم، أو كانا[4] في اليوم الواحد، فالغالب أنه يكون[5] الأداء لهما في وقت واحد.

وهذا هو الذي رأى غير ابن القاسم، فأجاز مع اتفاق المالين والأجل؛ لأنَّا نقول: ابن القاسم أناط الحكم بمظنته[6]، فإنَّ اختلاف العقدين دليلٌ على أنهما قصدا أن يستبد كل واحد بنصيبه، وهذا[7] يؤدي غالبًا إلى سبقية أحدهما الآخر، فيجيء المحذور[8].

وما ذكر من[9] أنه قد يؤدي لهما دفعة واحدة نادر مع اختلاف العقدين فلا يعتبر؛ لأنَّه أشبه بالكسر الذي لا يؤثر في العلة منه بالنقض المؤثر.

قال ابن يونس: وقيل: إن كاتبه واحد بمائة إلى سنتين وآخر بمائتين[10] إلى سنة، فإن حط صاحب المائتين مائة وأخره بالباقية إلى سنة؛ جازت، وإن أبى فإن زاد المكاتب صاحب المائة مائة، وجعلهما[11] إلى سنة؛ ليتفق الأداء جاز، وإلا

---

(1) في (ز): (المحذوف).

(2) عبارة (إلا إذا كان بين العقدين) ساقطة من (ز).

(3) في (ع2): (كثير).

(4) كلمتا (أو كانا) يقابلهما في (ز): (وكانا) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) كلمتا (أنه يكون) يقابلهما في (ز): (أنه لا يكون) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) في (ز): (لمظنته).

(7) في (ب): (وهل).

(8) في (ز): (المجرور).

(9) كلمة (من) زيادة انفردت بها (ز).

(10) في (ز): (بثمانين).

(11) في (ز): (وجعلها)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

فسخت[1].

قلتُ: وهذا الفرع يدل على أن معنى قولهم: بمالٍ واحد أو متفق؛ أي: مالين متماثلين، كما قدَّمنا.

وقال اللخمي: قول الغير بمضي الكتابة وسقوط الشرط؛ ليكون الأداء واحدًا مثل قول ابن القاسم: إذا اشترط وطء مكاتبته، أو ما في بطنها أن الكتابة جائزة، ويبطل[2] الشرط[3].

قال بعضهم: يحتمل أن يفرق ابن القاسم بأن في مسألة اشتراط الوطء أو الجنين عقد واحد، فكان إسقاط الشرط فيه أخف، وهنا عقدان فلا يمكن ردهما إلى عقد واحد[4].

قلتُ: لا معنى لهذا التفريق؛ إذ الشرط إنما يسقط من عقد كل شريك، وهو عقد واحد لا عقدان، كما لو اشترط رجل وطء مكاتبته، وكاتب[5] آخر أمته بشرط الوطء -أيضًا- في وقت واحد أو وقتين، فإنَّه يسقط شرط كل منهما أن يقبض كتابته لنفسه دون صاحبه، فينبغي أن يسقط شرط كل منهما[6]، وتصح كتابته، فيتفقان[7] فيما يأخذان.

وفرق له بعضهم -أيضًا- بأن الفساد هنا في نفس العقدة[8]؛ لأنَّه مؤدي[9] إلى

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 98/6.

(2) في (ب): (ويتصل).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4002/7.

(4) قوله: (قال بعضهم: يحتمل... إلى عقد واحد) بنحْوه في التقييد على التهذيب، لأبي الحسن: 565/10.

(5) في (ز): (فكاتب).

(6) عبارة (أن يقبض كتابته...شرط كل منهما) ساقطة من (ز).

(7) في (ع2): (فينفقان).

(8) في (ز): (العقود).

(9) في (ز): (يؤدي).

عتق الشريك[1] من غير تقويم والفساد في شرط الوطء خارج عن عقدة الكتابة؛ لأنَّ الأمة باقية على كتابتها وحالها في الأداء بهذا الشرط وبدونه واحد.اهـ[2].

قلتُ: وهذا الفرق أظهر من الذي قبله، إلا أن قوله: الفساد في شرط الوطء خارج عن العقدة[3] ليس كذلك؛ إذ هو فساد وقع في عوض الكتابة، / وهو من نفس [ز:748/أ] العقدة؛ بل لو قيل: إن موجب الفساد في هذه أشد منه في المكاتبة على مالين لما أبعد قائله.

والذي يظهر لي في[4] الفرق هو ما أشار إليه في "المدونة" في تعليل صحة[5] الكتابة مع اشتراط الوطء، أو ما في البطن بقوله: ولا تفسخ الكتابة كما لا أفسخها من عقد الغرر بما أفسخ به البيع.اهـ[6].

فكأنه[7] يقول: هذه الكتابة وقع العوض فيها بشيء بعضه صحيحٌ، وهو المال، وبعضه فاسد؛ للغرر فيه، وهو الوطء أو الجنين؛ إذ لا يدري كم مرة يطأ، ولا ما في البطن أو كيف يخرج، والأصل أن الغرر في الكتابة لا يضر، فيلغى منها الفاسد[8]، وهو الشرط، ويبْقى الصحيح.

فإن قلتَ: من نص "الكبرى" في علة منع مكاتبة أحد الشريكين: أنه تخاطر[9] فلِمَ اعتبر هذا الغرر؟

---

(1) في (ز): (الشريكين).

(2) من قوله: (وفرق له بعضهم) إلى قوله: (الشرط وبدونه واحد) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 214/17.

(3) في (ز): (العقد).

(4) في (ز): (من).

(5) كلمتا (تعليل صحة) يقابلهما في (ز): (تعليل في صحة).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 276/2.

(7) في (ز): (وكأنه).

(8) في (ز): (الفساد).

(9) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 261/3.

قلتُ: قد قدَّمنا أنه ليس كل غرر يجوز في الكتابة، وهذا منه، وإنما اعتبره[1] في مسألة كتابة الشريكين في وقتين أو أحدهما خاصة؛ لأنَّه معارض للسُّنَّة الثابتة عنده من عتق النصيب من غير تقويم، وفيه ما مر.

وَرِضا أَحَدِهِما بِتَقْدِيمِ الآخَرِ، ورَجَعَ لِعَجْزٍ بِحِصَّتِهِ، كأَنْ قاطَعَهُ بِإِذْنِهِ مِنْ عِشْرِينَ عَلَى عَشَرَةٍ، فَإِنْ عَجَزَ خُيِّرَ المُقاطِعُ بَيْنَ رَدِّ ما فَضَلَ بِهِ شَرِيكَهُ أَوْ إِسْلامِ[2] حِصَّتِهِ رِقًّا، وَلا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الآذِنِ وإِنْ قَبَضَ الأَكْثَرَ، فَإِنْ ماتَ أَخَذَ الآذِنُ مالَهُ بِلا نَقْصٍ إِنْ تَرَكَهُ، وَإِلا فَلا شَيْءَ لَهُ

يعني: وجاز رضا أحد الشريكين اللذين كاتبا عبدهما على الوجه الجائز بتقديم صاحبه -وهو الشريك- بأن يأخذ الصاحب المذكور ما حضر من نجوم الكتابة، ولا يقاسمه إياه الآن حتى يأخذ هذا الراضي بالتقويم في الأخذ مثل ما أخذ صاحبه الآن، ويستبد هو -أيضًا- به، وكأنه أسلفه نصيبه من هذا النجم، فيؤدي له الآخذ الآن مثله من النجم الآتي[3].

فقوله: (**بِتَقْدِيمِ الآخَرِ**)؛ أي: يقدمه[4] على نفسه في أخذ جميع النجم الذي حلَّ، وحذفه؛ لقرينة السياق قبله وبعده.

وقوله: (**ورَجَعَ لِعَجْزٍ**)؛ يعني: فإن عجز المكاتب عن أداء ما بقي من النجوم بعد هذا النجم الذي قدم فيه أحدهما صاحبه، فإنَّ الراضي بالتقويم يرجع على صاحبه بمثل منابه من النجم الذي قدَّمه[5] فيه، وهذا يحقق[6] كونه كالسلف.

فالضمير الفاعل بـ(**رَجَعَ**) والمخفوض بـ(**حِصَّتِهِ**) عائدان على الراضي، والمرجوع عليه آخذ النجم، وفاعل (**عَجَزَ**) ضمير المكاتب، والمعجوز عنه بقيَّة

---

(1) في (ز): (اعتبر).

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وَبَيْن إِسْلام).

(3) في (ع2): (التي) وفي (ز): (اللاتي) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ز): (يقومه).

(5) في (ز): (قدم).

(6) في (ز): (محقق).

النجوم، وهذا كله مفهوم من كلامه.

وقوله: (كإِنْ قاطَعَهُ بِإِذْنِهِ) الكاف متعلقة بـ(جازَ)، فالتشبيه[1] راجع إلى جواز الرضا بالتقديم[2]؛ أي: يجوز الرضا[3] بتقديم أحدهما الآخر في أخذ النجم الحاضر، كما جاز أن يقاطع أحد الشريكين في المكاتب من نصيبه من الكتابة على أقل منه بإذن شريكه كما لو كاتباه معًا بأربعين، فلكل واحد عشرون، فإن قاطعه أحدهما من العشرين التي له على عشرة يأخذها ويبرئه من تمام العشرين، وأذن[4] له شريكه في ذلك؛ جاز، وإن لم يأذن له؛ لم يجز.

وهذا الحكم -أيضًا- مستفاد من مفهوم قوله: (بِإِذْنِهِ)، وهو مفهوم صحيح.

ولا يصح أن تتعلق الكاف بقوله: (رَجَعَ)؛ لأنَّ رجوع الراضي بعد عجز المكاتب[5] يفارق رجوع الآذن في القطاعة بعد العجز؛ لأنَّ المقاطع يخيَّر، والمبدأ لا يخير، ففاعل (قاطَعَ) ضمير (أَحَدِهِما)، ومفعوله ضمير المكاتب والمخفوض بـ(إِذْن) عائد على الآخر.

تنبيه: قال في التنبيهات: القَطاعة: -بفتح القاف وكسرها- مقاطعة السيد عبده المكاتب على مال يتعجله من ذلك، وأخذ العوض منه معجلًا أو مؤجلًا، وكأنها من قطع طلبه عنه بما أعطاه، أو القطع له بتمام حريته بذلك، أو قطع بعض ما كان له عنده من جملته.

وهو جائز عند مالك، وابن القاسم بما جاز وما لا يجوز بين رب المال وغريمه؛ عجل العتق بذلك لقبض[6] جميعه أو أخَّره لتأخير بعضه، عجل قبض ما قاطع به أو

(1) في (ب): (فالتنبيه).
(2) في (ز): (بالتقويم).
(3) عبارة (بالتقديم أي يجوز الرضا) ساقطة من (ب).
(4) في (ب): (فأذن).
(5) في (ز): (الكتابة).
(6) في (ز): (بقبض).

[ز:748ب] أخره[1]، وسحنون لا يجيزها[2] / إلا بما يجوز بين الأجنبي وغريمه[3].

وقوله: (فَإِنْ عَجَزَ...) إلى قوله: (رِقًّا)؛ يعني: فإن عجز المكاتب بعد مقاطعة أحد الشريكين بإذن شريكه، وأخذ ما قاطعه[4] به خير الشريك المقاطع بين أن يرد إلى شريكه الذي لم يقاطع ما فضله به حتى يكونا سواء فيما أخذا من المكاتب، ويبقى رقيقًا لهما، أو يتماسك بما فضل به شريكه، ويسلم له حصته من العبد رقًّا، فيكون جميع العبد رقيقًا للذي لم يقاطع.

وقوله: (ولا...) إلى (الأَكْثَر)؛ أي: هذا الذي ذكرنا من تخيير المقاطع بعد عجز المكاتب إنما هو إذا أخذ من قطاعته أكثر مما أخذ المتمسك من النجوم.

وأما إن كان المتمسك بنصيبه من الكتابة -وهو الشريك الذي لم يقاطع- أخذ من العبد مثل ما أخذ المقاطع أو أكثر ثم عجز المكاتب، فإن لكل أحد ما أخذ، ولا رجوع للمقاطع على المتمسك الآذن له في القطاعة بما فضله به، وإن كان قبض أكثر النجوم؛ لأنَّ المقاطع رضي[5] بما أخذ في نصيبه.

فقوله: (الأَكْثَر) يحتمل أن يريد أكثر النجوم، ويحتمل أن يريد[6] الأكثر مما قبض المقاطع، والأول أظهر، وبه صرَّح ابن الحاجب، فإنه قال: وَلَوْ كَانَ قَبَضَ تِسْعَةَ عَشَرَ[7]؛ يعني: من العشرين التي هي نصيبه.

والاحتمال الثاني أجرى مع كلام[8] ابن المواز، لكن يبعده إدخال الألف واللام على أكثر، ولو حذفهما لكان أجرى مع كلامه كما ترى.

---

(1) في (ز): (أخر).

(2) في (ب): (يجوزها).

(3) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 3/1260 و1261.

(4) في (ز): (قطعه).

(5) في (ز): (رضا).

(6) في (ز): (يكون).

(7) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 2/ 796.

(8) في (ع2): (الكلام).

وقول المصنف: (**بَيْنَ رَدِّ ما فَضَلَ بِهِ شَرِيكَهُ**) عبارته كعبارة ابن شاس[1]، وابن الحاجب[2].

وفي نقل ابن يونس نصف ما فضل به شريكه[3]، وهو الصواب؛ لأنَّ عبارة المصنف تقتضي أن المقاطع يرد جميع ما بيده[4]؛ لأنَّه الذي فضل به شريكه إن لم يكن الشريك أخذ شيئًا.

وتقتضي[5] -أيضًا- إن كان أخذ المقاطع عشرة، والذي لم يقاطع خمسة، ثم عجز العبد؛ أن يرد المقاطع خمسة؛ لأنها التي بها فضل[6] شريكه إن كان العبد بينهما نصفين، وليس كذلك؛ لأنَّ المطلوب إنما هو تساويهما فيما أخذا من العبد، فيرد له خمسة في الصورة الأولى، وديناربن ونصفًا في الثانية، إلا أن يقال: إنه إن قبض عشرة فخمسة[7] منها حظه، والأخرى هي التي فضل بها شريكه، وفيه تكلف، والاتباع أسلم من الابتداع على أن في نقل النوادر مثل عبارتهم[8]، وعبارة "المدونة" -أيضًا- بينة.

وقوله: (**وإِنْ ماتَ...**) إلى آخره؛ أي: وإن مات[9] المكاتب المذكور، ولم يكن المتمسك أخذ شيئًا من كتابته أو أخذ بعضها، وبقي له شيء، فإنَّه يأخذ من مال المكاتب جميع ماله، ولا ينقص له شيء.

وليس للمقاطع أن يقول: نتساوى فيما ترك من المال؛ لموته[10] رقيقًا، فهو بيننا

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1210/3.

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 796/2.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 63/6.

(4) ما يقابل كلمة (بيده) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) في (ز): (ويقتضي).

(6) كلمتا (بها فضل) يقابلهما في (ب): (فضل بها) بتقديم وتأخير.

(7) في (ز): (بخمسة).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 110/13.

(9) كلمة (مات) ساقطة من (ز).

(10) في (ز): (بموته).

بَعْد؛ لأنَّه قد رضي من حقه بما قاطعه به، فإذا أخذ المتمسك جميع ماله كان الباقي من مال المكاتب بينهما، هذا إن ترك المكاتب مالًا.

وإليه أشار بقوله: (**إِنْ تَرَكَه**)؛ أي: إنما يأخذ المتمسك جميع ماله بلا نقص إن ترك المكاتب مالًا[1].

وأما إن لم يترك شيئًا، فلا شيء للمتمسك، ولا رجوع له على المقاطع، وإلى هذا أشار بقوله: (**وإِلَّا فَلا شَيْءَ لَهُ**)؛ أي: وإن لم يترك المكاتب المذكور مالًا، فلا شيء للمتمسك.

وإنما لم يرجع على المقاطع؛ لأنَّه رضي ببقاء حقه عند العبد، فكما أنه[2] يأخذ جميع حظه من الكتابة إن ترك مالًا، ولا يأخذ منه المقاطع إلا ما قاطعه به كذلك، لا يرجع على المقاطع بشيء إن لم يترك مالًا.

وفي النوادر -ونقله ابن يونس من كتاب محمد[3]-: لو مات، وقد بقي للمقاطع بعض ما قاطعه عليه، وقد قاطعه على عين[4] تحاصا فيما ترك، هذا بما بقي له مما قاطع عليه، والآخر بجميع نصيبه[5].

قلتُ: ومقتضى هذا لو لم يأخذ شيئًا حتى مات، وترك وفاء لأخذ[6] المقاطع قطاعته، والمتمسك نصيبه من الكتابة ويقتسمان ما يبقى.

وقدم في "المدونة" مسألة القطاعة على مسألة الرضا بالتقديم، وإنما عكس المصنف؛ لأنَّه في "المدونة" لم يصرح بالجواز إلا في مسألة القطاعة، وأما مسألة التقديم، فإنما تكلم عليها في كيفية / التراجع بين الشريكين بعد وقوعها، لكن رأى المصنف أن ذلك لو لم يكن جائزًا لما فرع عليه، وأنها كمسألة القطاعة، فأخبر عنها [ز:749/أ]

---

(1) عبارة (وإليه أشار... مالا) ساقطة من (ع2) و(ز) وقد انفردت بها (ب).

(2) كلمتا (فكما أنه) يقابلهما في (ب): (فكأنه).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 64/6.

(4) في (ز): (غير).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 110/13.

(6) في (ز): (الأخذ).

بالجواز، وجعل مسألة القطاعة أصلًا لها[1] شبَّهها به، كما يقال: النبيذ يحرم كالخمر.

ونص مسألة القطاعة من "التهذيب": وإذا كان عبد بين رجلين كاتباه معًا، لم يجز لأحدهما أن يقاطعه على حصته إلا بإذن شريكه، فإن أذن له فقاطعه من عشرين مؤجلة في حصته على عشرة معجلة[2]، ثم عجز المكاتب قبل أن يقبض[3] هذا مثل ما أخذ المقاطع خير المقاطع بين أن يرد إلى شريكه نصف ما أخذ من العبد، ويبقى العبد بينهما، أو يسلم حصته من العبد إلى شريكه رقًّا.

ولو مات المكاتب عن[4] مال، فللآخر أن يأخذ منه جميع ما بقي له من الكتابة بغير حطيطة، حلت أو لم تحل، ثم يكون ما بقي من ماله بين الذي قاطعه وبين شريكه على قدر حصصهم في المكاتب.اهـ[5].

وتضمن هذا النص مما ذكر المصنف جوازها بالإذن وعدمه بدونه، وهو بالمفهوم كما هو عند المصنف، إلا أنه من مفهوم الصفة عند المصنف، وفيها بمفهوم الحصر، وتخيير المقاطع مع العجز في الأمرين وأخذ المتمسك ماله بلا نقص إن مات المكاتب، وترك مالًا، وما زادت من كون ما بقي من المال بينهما إنما لم يذكره المصنف؛ لأنَّه معلوم من القواعد؛ لأنَّ العبد لما مات قبل الأداء فهو رقيق لهما، فكما أنه في الحياة مع العجز يكون رقيقًا لهما[6] كذلك ما فضل من[7] ماله يكون بينهما.

فإن قلتَ: أخذ المتمسك جميع حظه من الكتابة مع الموت، وعدم رجوعه على المقاطع وكون ما بقي من المال بينهما الجاري على طرده أن يأخذ المتمسك العبد

---

(1) كلمة (لها) زيادة انفردت بها (ب).

(2) في (ز): (مؤجلة).

(3) في (ع2) و(ب): (يأخذ) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) في (ب) و(ز): (على) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 277.

(6) في (ب): (بينهما).

(7) في (ز): (في).

مع العجز في الحياة حتى يستوفي[1] من خراجه جميع حظه من الكتابة، ثم يرجع رقيقًا بينهما.

قلتُ: الفرق أن[2] في الحياة تحقق[3] عوده رقيقًا بالعجز، فبطلت الكتابة، وتبين أن ما أخذه المقاطع قبل العجز خراج[4]، فيرجع عليه المتمسك بما ينوبه منه.

وما ذكر من أخذ العبد حتى يستوفي من خراجه نصيبه مناف لفرضِ عجز العبد؛ إذ لو تصور ذلك لما تصوَّر العجز، ولكانت الكتابة باقية، وفي الموت لم يتحقق العجز، فهو باق على حكم الكتابة ترك مالًا أم لا، فلذلك إن ترك مالًا أخذ الآذن جميع نصيبه بلا حطيطة، وإن لم يترك شيئًا لم يرجع على المقاطع بما أخذ؛ لاحتمال أنه لو عاش لأدَّى نصيبه.

فإن قلتَ: لمَ كان ما أخذه[5] المقاطع قبل العجز خراجًا يرجع عليه فيه، ولم يكن ما أخذه المتمسك قبله خراجًا يرجع عليه فيه؛ بل النص -كما قدمتم- إن أخذ تسعة عشر من عشرين، ثم عجز المكاتب لم يرجع عليه المقاطع بشيء.

قلتُ: لما رضي المقاطع أن يأخذ أقل من نصيبه مع قدرته على مساواة شريكه كأنه ترك لشريكه الزائد على مثل ما أخذ هو فلا يرجع فيه بعد تركه، وما ذكر من أنه لا رجوع للمقاطع على الآذن، وإن قبض الأكثر ليس في "المدونة"، ونقله ابن يونس وغيره عن كتاب محمد.

ونص ابن يونس: قال ابن المواز: إذا قاطع أحدهما بإذن شريكه، فاقتضى المتمسك أكثر مما أخذ المقاطع أو مثله، ثم عجز المكاتب لم يرجع عليه المقاطع بشيء، وبقي العبد بينهما[6].

---

(1) في (ب): (يستوفيه).

(2) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (محقق).

(4) ما يقابل كلمة (خراج) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) في (ز): (أخذ).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 64/6.

وقول المصنف: (وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ) مما لم يذكره في "المدونة"، وهو من تمام نقل ابن يونس عن ابن المواز، قال: ولو مات ولم يَدَع[1] مالًا، وترك شيئًا يسيرًا ليس فيه مثل[2] حق المتمسك ولا مثل ما أخذ المقاطع؛ لم يرجع المتمسك على المقاطع بشيء مما عنده من الفضل.اهـ[3].

ولو قال المصنف: (وإلا لم يرجع)؛ لكان أخصر وأجرى مع النص، وكان يوافق عبارة ابن شاس[4] وابن الحاجب[5].

وفي مسألة القطاعة كلام كثير[6] تركناه خشية التطويل.

ونص مسألة التقديم في النجوم من / "المدونة" مع ما فيها من زيادات حسنة مناسبة: [ز:749ب]

وإن حل نجم من نجومه، فقال أحدهما لصاحبه: بدني به، وخذ أنت النجم المستقبل ففعل، ثم عجز العبد عن النجم الثاني، فليرد المقتضي نصف ما قبض إلى شريكه؛ لأنَّ ذلك سلف منه له، ويبقى العبد بينهما، ولا خيار للمقتضي بخلاف القطاعة، وهو كدين لهما على رجل منجمًا[7]، فبدأ أحدهما صاحبه بنجم[8] على أن يأخذ هو النجم الثاني، ثم فلس الغريم في النجم الثاني، فليرجع على صاحبه؛ لأنَّه سلف منه.

وإن أخذ أحدهما من المكاتب جميع حقه بعد محله بإذن صاحبه، وأخَّره صاحبه، ثم عجز المكاتب فلا رجوع[9] للذي أخَّره على المقتضي، ويعود العبد

---

(1) في (ز): (يدفع).

(2) كلمة (مثل) ساقطة من (ز).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 64.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1210/3.

(5) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 796/2.

(6) في (ز): (ليس).

(7) في (ز): (بنجم)، وفي (ع2) و(ب): (نجم) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) كلمة (بنجم) ساقطة من (ب).

(9) في (ز): (يرجع).

بينهما، وهذا كغريم لهما قبض أحدهما حقه منه بعد محله، وأخَّره[1] الآخر، ثم فلس الغريم، فلا يرجع الذي أخره على المقتضي بشيء؛ لأنَّه لم يسلف المقتضي شيئًا فيتبعه به، ولكنه تأخير لغريمه.

وإن تعجَّل أحدهما جميع حظه من النجوم قبل محلها بإذن شريكه، ثم عجز المكاتب عن نصيب شريكه، فهذا يشبه القطاعة، وقيل: ليس كالقطاعة[2] ويُعَد[3] ذلك إن عجز سلفًا من المكاتب للمتعجل، والقطاعة التي أذن فيها أحد الشريكين لصاحبه كالبيع؛ لأنَّه حظه على ما تعجل منه، ورأى أن ما قبض أفضل له من حظه في العبد إن عجز.

قال ربيعة: قطاعة الشريك بخلاف عتقه لنصيبه في العبد ولكنه كشراء العبد نفسه.اهـ[4].

قوله: (فليرد المقتضي...) إلى قوله: (سلف منه له).

قال ابن يونس: قال ابن المواز: إلا أن يعجز المكاتب أو يموت قبل محل النجم الثاني؛ فليس[5] له أخذه به حتى يحل النجم الثاني.

ولو حلَّ الثاني[6] قبل عجزه فتعذر على المكاتب، وانتظر لما يرجى كان على الشريك أن يعجل لشريكه سلفه، ويتبعان المكاتب بالنجم الثاني.

واختار ابن المواز قول غير ابن القاسم: ليس كالقطاعة[7]، ونقل عن عبد الملك قولًا آخر لم يرتضه انظر ابن يونس[8].

قال اللخمي: وقيل: هو سلف من أحد السيدين لصاحبه.

---

(1) في (ع2): (وأخر).

(2) في (ز): (كالمقاطعة).

(3) في (ز): (وبعد) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 277 و278.

(5) في (ز): (وليس).

(6) كلمة (الثاني) ساقطة من (ب).

(7) في (ز): (كالقاطعة).

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 68/6.

وقال: قول ابن القاسم أحسن، وليس سلفًا من العبد، ولا من السيدين؛ إذ ليس قصد العبد من التعجيل أن[1] يكون ذلك سلفًا عند سيده، ولا قصد السيد أَخْذه سلفًا؛ بل قَصَدَ العبد تعجيل ما استحق سيده[2] قبله من الكتابة، وقصد السيد أنه تعجل نصيبه ونصيب صاحبه باق على المكاتب.

وإذا سقط أن يكون سلفًا من السيد أو العبد فرده إلى القطاعة أولى.اهـ[3].

وقال أبو عمران: قول ربيعة وفاق[4]، وأخذ بعضهم من مسألة التبدئة[5] بالنجم جواز تبدئة أحد الشريكين في الزرع بما صفي منه، ثم يأخذ الآخر ممَّا يصفى مثل ما أخذ الأول[6].

وجواز أن يخرج أحدهما جميع البذر في يوم والآخر جميعه في يوم آخر، وجواز أكل طعام أحد المترافقين في وقت، ثم[7] أكل طعام الآخر في غيره.

قلتُ: ووجه الأخذ أنه لمَّا لم يعد الراضي بتبدئة[8] صاحبه في النجم إن كان عينًا، فإنَّه أطلق فيه في "المدونة" بائعًا لنصيبه منه بما يأخذ من نصيب صاحبه[9]، فيؤدي إلى بيع العين بالعين متأخرًا[10] فيمنع؛ بل عد سلفًا فأجيز، كذلك يكون في المسائل المذكورة سلفًا للطعام، ولا يعد بيع الطعام بالطعام بتأخير إلا أنه ضعيفٌ في الثالثة؛ إذ ليس ما يؤكل بمعلوم القدر الذي هو من شرطِ جواز السلف بخلاف الأولين.

---

(1) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (لسيده).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3977/7.

(4) قول أبي عمران بنصِّه في التقييد، لأبي الحسن: 513/10 منسوبًا إليه.

(5) في (ز): (التعدية).

(6) في (ب): (الآخر).

(7) كلمة (ثم) ساقطة من (ز).

(8) في (ز): (تبدئة).

(9) كلمتا (نصيب صاحبه) يقابلهما في (ب): (نصيبه)، وعبارة (في النجم إن كان... نصيب صاحبه) ساقطة من (ز).

(10) في (ز): (متاجرًا).

ويمكن أن يقال: إذا كان القصد في الكتابة تعجيل السيد نصيبه، وتعجيل العبد ما عليه؛ ليخف عنه الطلب، وتقرر[1] أن كل ما هو أرجى بخلاصه من الرِّق مطلوب للتشوف إلى العتق، ولذلك أجيز بينه وبين سيده من أنواع الربا -كما تقدم- ما لا يجوز بين غيرهما، فالتعامل إنما هو بين العبد وسيده لا بين الشريكين، فيضعف الأخذ جدًّا، والله أعلم.

وَعِتْقُ أَحَدِهِما وَضْعٌ لِما لَهُ، إلا إنْ قَصَدَ العِتْقَ، كَـ: «إنْ فَعَلْتَ فَنِصْفُكَ حُرٌّ» فَكَاتَبَهُ، ثُمَّ فَعَلَ وُضِعَ النِّصْفُ، وَرُقَّ كُلُّهُ إنْ عَجَزَ

يعني: أن أحد الشركاء في المكاتب إذا عتق[2] نصيبه منه، فإنَّه محمولٌ على أن قصده بذلك العتق وضع نصيبه من الكتابة عنه وإبراؤه منه، / فيبقى المكاتب على حاله من الأداء لشريكه، فإن أدَّى عتق وإلا رجع رقيقًا لهما. [ز:750/أ]

ولأجلِ أن معنى هذا العتق وضع الكتابة عاد نصيبه رقًا له بالعجز، ولذلك -أيضًا- لم يقوم على المعتق نصيب شريكه حال العتق؛ إلا إن علم أنه قصد تبتيل العتق ناجزًا لا وضع الكتابة، إما بإقراره بهذا القصد أو بقرائن تدل عليه، فإنه يحمل على العتق لا على وضع الكتابة، ويقوم عليه نصيب شريكه بعد عجز المكاتب -كما سيأتي- وهذا معنى قوله: (إلا إنْ قَصَدَ العِتْقَ)؛ أي: فيكون عتقًا لا وضع مال.

وقوله: (كَإنْ...) إلى (النِّصْفُ)؛ أي: ما ذكر من أن عتق أحد الشريكين نصيبه من المكاتب، وضع مال يساويه[3] في ذلك الحكم مَنْ حلف بحرية نصف عبد له قبل الكتابة ثم حنث بعدها، فإنَّ العتق اللازم له بتلك[4] اليمين في النصف المذكور يحمل على وضع نصف الكتابة، ولا يقال: إن اليمين لمَّا انعقدت قبلها؛ كان ذلك قرينة على تعجيل العتق فيكمل؛ لأنَّ المعتبر إنما هو حال الحنث.

---

(1) في (ز): (ويقدر).

(2) في (ب): (أعتق).

(3) كلمتا (مال يساويه) يقابلهما في (ب): (مال ما يساويه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ز): (بذلك).

ومثال ذلك: إذا قال لعبده: إن فعلت كذا فنصفك حر، ثم كاتبه، ثم فعل الشيء المحلوف عليه فحنث، فإنَّ اللازم له بذلك الحنث وضع نصف الكتابة حتى لو عجز لعاد رقيقًا كله كالمشترك.

فقوله: (ورُقَّ كُلُّهُ إِنْ عَجَزَ) يحتمل أن يكون مفعول (رُقَّ) المؤكد بـ(كُلّ) ضمير هذا العبد المحلوف بحرية نصفه قبل الكتابة، ويحتمل أن يكون ضمير المكاتب المشترك الذي أعتق نصفه، وكلا الاحتمالين صحيحٌ.

ومثل هذا -أيضًا- لو كان مكاتب لمالك واحد، فأعتق نصفه بعد الكتابة؛ لحمل[1] على وضع نصف الكتابة؛ إلا أن يقصد العتق، وكان حق المصنف أن يذكره، إلا أن يقال: إن حكمه يفهم من مسألة اليمين من بابِ أحرى، وفيه نظر، ومثله -أيضًا- لو حلف أحد الشريكين بعتق نصيبه[2] من مكاتب، ثم حنث، نقله ابن يونس[3].

ولو قال: وعتق بعضه وضع مال ليشمل[4] المشترك وغيره، والعتق بيمين وبغيرها[5] كان أولى.

ونص هذه المسائل من "التهذيب" مع زيادات فيها: ومَنْ أعتق بعض مكاتبه في صحَّته في غير وصية فهو وضع مال إن كان أعتق نصفه وضع عنه نصف كل نجم، ولا يعتق عليه إن عجز؛ إلا أن يعتق ذلك الشقص في وصية، فيكون ذلك عتقًا للمكاتب إن عجز، وحمل ذلك الثلث.

وكذلك إن كان بينه وبين رجل فوضع عنه حصَّته أو أعتق حصته منه في غير وصية فإنه يوضع عنه[6] حصَّته من كل نجم، وإن عجز رق لهما.

---

(1) في (ز): (فحمل).

(2) كلمتا (بعتق نصيبه) يقابلهما في (ب): (بعتق أحد نصيبه).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 89/6.

(4) كلمة (ليشمل) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (وبغيرها) يقابلها في (ب): (أو غيرها).

(6) كلمة (عنه) ساقطة من (ع2).

وإن مات مكاتبًا أخذ المتمسك مما ترك ما بقي له، وكان ما ترك بينهما، ولو كان ذلك عتقًا لكان ما ترك للمتمسك بالرق خاصَّة، ولكان يقوَّم على المعتق ما بقي من الكتابة، ولكان من ترك مكاتبًا وورثه[1] بنون وبنات، فأعتق البنات حصَّتهن أن لهن ولاء نصيبهن منه، وهنَّ لا يرثن من ولاء المكاتب شيئًا.

وإن أعتق نصيبهن، وإنما يرث[2] ولاؤه ذكور ولد سيد المكاتب أو عصبته من الرجال، ولو كان لرجل مكاتب واحد فأزمن، فأعتق السيد نصفه لم يعتق عليه النصف الباقي، إلا بأداء بقيَّة الكتابة، وأما المريض يعتق شقصًا من مكاتبه، فإنَّه يوضع حصة ذلك من كتابته، فإنْ عجز عتق ذلك الشقص من ثلثه؛ لأنها وصيَّة للعبدِ مصروفة إلى الثلث.اهـ[3].

والمتلخص أن مَنْ أعتق بعض مكاتبه، فإن أراد وضع المال أو لم تكن له نية حمل على وضع المال، ولا يعتق عليه؛ لأنَّه إنما يملك منه مال[4]، وإن نوى العتق فإن كان له كمل عليه، وإن كان مشتركًا[5]، فإن عجز قوم وإلا مضى، ولا يقوم عليه نصيب شريكه؛ لأنَّ فيه نقل الولاء، وجعله هذا العتق في الوصية تنجيزًا لا وضع مال؛ لأنَّ الوصية من القرائن التي تدل على قصد العتق كما قررنا أولًا.

قال ابن يونس: لأنَّه لو جعل وضع / مال، ثم عجز فرق للورثة صاروا لم ينفذوا وصية الميت، وهو إنما أراد إبتالها، وألا يعود إليهم شيء[6] منها. [ز:750ب]

والصحيح إنما أراد التخفيف عن المكاتب، وأنَّه إن عجز كان رِقًّا على هذا يحمل أمره؛ لأنَّه إنما يملك منه اليوم مالًا، ولو قصد إلى العتق لاستتم عليه جميعه.

---

(1) في (ب): (وورثته).

(2) في (ع2) و(ب): (يرثه)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 285/2 و286.

(4) في (ز): (مالًا).

(5) في (ب): (مشركا).

(6) في (ز): (بشيء).

وفرَّق ابن المواز بين الوصية والصحة بأن[1] الموصي شرك[2] بين المكاتب وبين ورثته على قدرِ ما أوصى له به في نفسه، فصار شريكًا للورثة بقدرِ ذلك، والصحيح يقول: لم أعط من الرقبة شيئًا إنما أعطيت دنانير أو دراهم.

قال ابن يونس: فرق حسن.اهـ[3].

وقوله في البنت التي[4] أعتقت نصيبها من المكاتب الذي ورثته[5]: إنه وضع مال؛ يريد: ما لم تقصد[6] العتق، فتكون[7] كالشريك المتقدم.

قال ابن يونس: قال بعض شيوخنا: ولو أعتق عضوًا[8] من مكاتبه كقوله: يدك حرة أو نحوه عتق جميعه؛ لأنَّه[9] قَصَدَ هنا العتق بخلاف الجزء كالثلث ونحوه.اهـ[10].

قلتُ: الجزء يحتمل قصد العتق بنسبته من الرقبة، فيكمل جميعه[11]، ويحتمل وضع نسبته من الكتابة؛ إذ هي على الرقبة كلها فيكون[12] وضع مال، وهذا هو المتحقق، والأول زيادة لا يصار إليها إلا مع البيان، وأما العضو فلا نسبة له من مال الكتابة؛ إذ ليست مقسطة على الأعضاء فتتعين إرادة العتق، وهذا -أيضًا- من القرائن التي قدَّمنا.

---

(1) في (ز): (لأن).

(2) في (ع2) و(ب): (شريك) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 88/6.

(4) كلمة (التي) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (ورثه).

(6) في (ز): (يقصد).

(7) في (ز): (فيكون).

(8) كلمتا (أعتق عضوا) يقابلهما في (ب): (عتق) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) كلمتا (جميعه؛ لأنَّه) يقابلهما في (ز): (جميعًا أنه) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(10) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 89/6.

(11) كلمتا (فيكمل جميعه) ساقطتان من (ع2).

(12) في (ب): (فتكون).

[مما يجوز للمكاتب فعله بلا إذن]

وللْمُكاتَبِ بِلا إِذْنٍ بَيْعٌ واشْتِراءٌ، ومُشارَكَةٌ، ومُفاوَضَةٌ[1]، ومُكَاتَبَةٌ واسْتِخْلافُ عاقِدٍ لأَمَتِهِ وَإِسْلامُها أَوْ فِداؤُها إِنْ جَنَتْ بِالنَّظَرِ وَسَفَرٌ لا يَحِلُّ فِيهِ نَجْمٌ وَإِقْرارٌ فِي رَقَبَتِهِ[2] وَإِسْقاطُ شُفْعَتِهِ

جميع ما ذكره[3] من الأحكام[4] للمكاتب صحيحٌ، وأكثرها منصوصة في "المدونة" وفي غيرها.

قال ابن رشد في "المقدمات": وإذا كاتب الرجل عبده فقد أحرز ماله من سيده، فليس له أن ينتزعه منه، وهو كالمأذون له في التجارة، فيجوز بيعه وشراؤه ومقاسمة شركائه، وإقراره بالدين لمن لا يتَّهم عليه[5].

وفي "المدونة": ولا ينبغي للمكاتب أن يشتريَ ولده أو أبويه إلا بإذنِ سيده فمَنِ ابتاعه بإذن سيده ممن يعتق على الحر بالملك دخل معه في الكتابة، وجاز بيعهم وشراؤهم وقسمهم بغير إذنه، ولا يبيعهم في عجزه[6]، فإذا عجز وعجزوا رقُّوا كلهم للسيد.

وإن ابتاعهم بغير إذن السيد لم يفسخ بيعه ولا يدخلون في كتابته ولا يبيعهم[7]، إلا أن يخشى العجز، ولا بيع لهم ولا شراء ولا قسم إلا بإذنه ويعتقون بأدائه.

وكذلك أم ولده ليس لها[8] أن تنجز إلا بإذنه، ولا له[9] بيعها إلا أن يخاف

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ومقارَضَة)، وفي بعضها: (ومُعَاوَضَةٌ).

(2) ابن غازي: فيما رأينا من النُّسَخِ: (إِقْرَارٌ فِي رَقَبَتِهِ) -وهو عكس المقصود- والصواب (فِي ذِمَّتِهِ).اهـ.

(3) في (ز): (ذكرنا).

(4) كلمتا (من الأحكام) زيادة انفردت بها (ز).

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 183.

(6) في (ب): (عجز).

(7) كلمتا (ولا يبيعهم) يقابلهما في (ع2): (وله بيعهم) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) كلمة (لها) ساقطة من (ز).

(9) كلمتا (ولا له) يقابلهما في (ع2) و(ب): (وله) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

العجز، وإن ابتاع من لا يعتق على الحر بالملك من القرابة[1] بإذن السيد أو بغير إذنه لـم يـدخلوا في كتابتـه ولـه[2] بـيعهم[3] وإن لـم يعجـز[4]، ولا فعـل لهـم إلا بإذنـه. اهـ[5].

فتضمن كلام ابن رشد بصريحه جواز بيع المكاتب وشرائه ومقاسمة[6] شركائه، وكذلك نص "المدونة"؛ لأنَّه[7] جعل شراء المكاتب من يعتق عليه جائزًا بإذن[8] سيده أو بغير إذنه، وإنما يفترق الحكم أنه إن كان بإذنه فهو مكاتب مثله، وإن كان بغير إذنه فالشراء صحيح، ولكن لا يدخل في الكتابة.

وقال فيما إذا اشترى من لا يعتق عليه: إن ذلك صحيح بإذنه وبغير[9] إذنه، فتلخَّص أن شراء المكاتب لا يفتقر إلى إذن، ثم ذكر أن من دخل في الكتابة بمقتضى الشراء لهم البيع والشراء والمقاسمة بغير إذن سيدهم المكاتب الذي اشتراهم[10]؛ لأنهم لما عتقوا عليهم[11] فهم وهو[12] مكاتبون للسيد، وحكمهم ما ذكر، فتعين أن ذلك حكم المكاتب بالإطلاق.

وأما شركته فلم أرَ نصًّا صريحًا في جوازها له، وكذلك مفاوضته[13] فيها؛ أي:

---

(1) كلمتا (من القرابة) يقابلهما في (ع2) و(ب): (بالقرابة) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) في (ع2) و(ب): (ولهم) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) عبارة (إلا أن يخشى... ولهم بيعهم) ساقطة من (ع2).

(4) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يعجزوا) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 296/2.

(6) في (ز) و(ب): (ومقاسمته).

(7) في (ب): (لا).

(8) كلمتا (جائزًا بإذن) يقابلهما في (ز): (جائز إلا بإذن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(9) كلمة (وبغير) يقابلها في (ب): (أو بغير) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(10) في (ع2): (اشتراه).

(11) في (ز): (عليه).

(12) في (ع2): (وهم).

(13) في (ز): (معاوضته).

يشارك غيره على سبيل المفاوضة، ولكن نصه على جواز مقاسمة الشركاء دليلٌ على أن لهم أن يشاركوا ابتداء، وإلا لما تصور قسمهم.

ولا يقال: يحتمل أن يكونوا[1] شاركوا قبل الكتابة؛ لأنَّ ذلك لا يجوز لهم إن لم يؤذن لهم في ذلك، وأيضًا فإنَّ الشركة بيع من كل شريك لبعض متاعه ببعض متاع شريكه، / وبيعه جائز فشركته جائزة؛ لأنَّه أحرز نفسه وماله، ومما يقوي ذلك أن ابن رشد جعل حكمه حكم المأذون. [ز:751/أ]

وقد قال في كتاب الشركة من "المدونة": ويجوز للمأذون مفاوضة الحر كما يجوز له أن يدفع قراضًا.

وتجوز[2] شركة العبيد؛ لأنَّه أذن لهم في التجارة[3]، فهذه نصوص الأحكام من قوله: (**بَيْعٌ...**) إلى قوله: (**مفاوضة**).

وقوله: (**ومُكاتَبَته**)، قال في "المدونة": وكتابة[4] المكاتب عبده على ابتغاء الفضل جائزة، وإلا لم تجز، وكذلك قوله لعبده: إن جئتني بكذا فأنت حر، فإنما يجوز ذلك إن كان على ابتغاء الفضل، إلا أنَّه يتلوم للعبد في هذا بلا تنجيم[5].اهـ[6].

وفي هذا النص زيادة على ما ذكر المصنف من شرط ابتغاء الفضل في كتابته، فكان حق المصنف أن ينبه عليه على أنه في الحقيقة شرط في جميع تصرفاته.

ويحتمل أن يكون قوله: (**أحرى[7] بالنظر**) راجعٌ[8] إلى جميع التصرفات المذكورة قبله، وهو الظاهر أو حذف نظيره من كلٍّ منهما، ويختص المذكور بما

---

(1) كلمتا (أن يكونوا) ساقطتان من (ع2) و(ب) وقد انفردت بهما (ز).

(2) في (ز): (ويجوز).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 379/3.

(4) في (ع2) و(ب): (ومكاتبة) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) كلمتا (بلا تنجيم) يقابلهما في (ز): (بالتنجيم) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 571.

(7) في (ز): (أخذًا).

(8) في (ز): (راجعًا).

ولي.

وقوله: (**واسْتِخْلافُ عاقِدٍ لِأَمَتِهِ**)؛ أي: وللمكاتب أن يزوج أمته، ولما كان عبدًا ما[1] بقي عليه درهم لا يلي العقد عليها بنفسه لكن له أن يستخلف من يعقِد عليها النكاح.

وكأن المصنف رأى أنَّ النصَّ على جواز الاستخلاف يستلزم جواز الإنكاح؛ وفيه نظر، ولو قال: (وتزويج أمته واستخلف عليه) لكان أجرى مع النص.

قال في النكاح الأول من "المدونة": وللمكاتب إنكاحُ إمائه على ابتغاء الفضل، وإن كره سيده، ولكن يلي العقد غيره بإذنه، ولا يجوز على غير ابتغاء الفضل إذا ردَّه السيد.اهـ[2].

وفي التزويج -أيضًا- شرط ابتغاء الفضل كما ترى.

وقوله: (**وإِسْلامُها...**) إلى (**بِالنَّظَرِ**)؛ أي: وله في أمته إذا جَنَت أن يسلمها في جنايتها أو[3] يفديها بالنظر، وكذلك عبده، وإنما خصَّ الأمة؛ لتقدم ذكرها، فرأى أن الاقتصار على ضميرها أخصر، ولو قال: (وأسلم عبده أو فداه إن جنى بنظر) لكان أشمل وأخصر[4].

قال في كتاب الجنايات من "المدونة": وإذا جنى عبد المكاتب، فله أن يسلمه أو يفديه على وجه النظر[5].

وقوله: (**وسَفَرٌ لا يَحِلُّ فِيهِ نَجْمٌ**)؛ أي: وله أن يسافر سفرًا لا ينتهي في مدة لا يحل فيها لسيده نجم من نجوم الكتابة، وظاهر هذا سواء كان ذلك السفر قريبًا أو بعيدًا.

وليس كذلك، وإنما له أن يسافر السفر القريب.

---

(1) كلمتا (عبدًا ما) يقابلهما في (ز): (عبد إنما) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 426/1.

(3) في (ع2): (أن).

(4) في (ز): (واختصر).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 374/4.

وإنما اختار هذه العبارة -والله أعلم- لأنهم لما علَّلوا[1] منعه من بعيد السفر؛ لأنَّه[2] مظنة لحلول نجم عليه، فلا[3] يجده السيد[4] حينئذ فيتضرر بذلك؛ توهم أن[5] الذي لا يمنعه السيد منه هو ما لا يحل فيه نجم، وهو قريبٌ من اعتبار عكس العلة، وقد علمت أن المحققين من الأصوليين على عدم اعتباره؛ لأنَّ القائل باعتباره بنى على أن العلة لا تتعدد، والصحيح تعددها.

قال في "المدونة": وليس للمكاتب أن يتزوج -وإن رآه من وجه النظر- أو يسافر إلا بإذن سيده اشترط ذلك عليه السيد أم لا، إلا ما قرب من السفر مما لا ضرر فيه لحلول نجم أو غيره، فذلك واسعٌ له.

ولو شَرَطَ عليه السيد أنه إن نكح أو سافر بغير إذنه، فمَحْو كتابته بيده لم يكن له محوها إن فعل المكاتب شيئًا من ذلك، وليرفع[6] ذلك إلى السلطان.

قال ربيعة: للسيد فسخ الكتابة في بعيد السفر بحكم[7] الإمام، وإن نكح فرق بينهما، وانتزع ما أعطاها.اهـ[8].

فأنت تراه[9] في "المدونة" إنما استثنى من السفر الذي يمنع منه المكاتب القريب، ووصفه بأنه ما لا ضرر فيه لحلول نجم أو غيره، فدل أن ما يمنع منه هو ما فيه ضرر من حلول نجم أو غيره، فلم يعلل المنع[10] بحلول النجم خاصة حتى

---

(1) في (ز): (علموا).

(2) في (ز): (فإنه).

(3) في (ز): (ولا).

(4) كلمة (السيد) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (أن) زيادة انفردت بها (ز).

(6) في (ز): (وليدفع)، وفي (ع2): (ليرجِّع) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) في (ز): (لحكم).

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 283/2.

(9) في (ع2): (ترى).

(10) في (ع2) و(ب): (المعلل) ولعل الصواب ما أثبتناه.

يكون انتفاؤه دليل الجواز كما توهم المصنف؛ بل حلول النجم أحد أنواع الضرر[1] التي علل بها.

وقال اللخمي: اختلف في سفر المكاتب بغير إذن سيده فمنعه مالك، وقال: قد يحل[2] / نجومه، وهو غائب، وأجاز ابن القاسم في القريب الذي لا كبير مؤونة فيه مع الغيبة إن حلت نجومه. [ز:751ب]

قال اللخمي: أما إن كان صانعًا أو تاجرًا فيمنعه؛ لأَنَّ قصده أن يسعى في الحاضرة بذلك كعادته، فإن بارت صنعته أو تجارته أو احتاج إلى سفر؛ لم يكن له ذلك إلا بحميل بالأقل من باقي كتابته أو قيمته، وإن كان من شأنه السفر ومنه سعايته قبل الكتابة لم يمنعه، وليس عليه[3] أن يأتي في ذلك بحميل، وإن أحب سفرًا يحل نجم قبل رجوعه منه منعه[4]، وإن كان يعود قبل ذلك واتهم أن يبعد أو يتأخر منع إلا بحميل.اهـ[5].

واستشكل بعضهم إتيانه بحميل؛ لأنَّ فيه صرف الكتابة إلى الذمة.

قال: فتكون الحمالة هنا بالطلب خاصة.

قلتُ: وهو خلاف ظاهر[6] كلامه، فإنَّه عيَّن الحمالة بما تكون، وقول ربيعة في نكاحه وانتزع ما أعطاها إن عنى الأربع دنانير[7] فوفاق، وإن عنى الجميع فخلاف، وإنما[8] منع المكاتب من النكاح؛ لأنَّه داعية إلى رقه، ولأنَّه يعيبه بتقدير العجز.

وقوله: (وإِقْرارٌ فِي رَقَبَتِهِ)؛ أي: وللمكاتب أن يقر بما يلزمه حكمه في رقبته، ويقبل إقراره فيه كالقصاص وغيره من الحدود.

---

(1) في (ز): (الضرب).
(2) كلمتا (قد يحل) يقابلهما في (ز): (ويحل) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.
(3) كلمة (عليه) ساقطة من (ز).
(4) في (ز): (عتقه).
(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3994/7.
(6) كلمتا (خلاف ظاهر) يقابلهما في (ز): (ظاهر خلاف) بتقديم وتأخير.
(7) في (ز): (دينار).
(8) في (ز): (وإلا).

وأما ما يلزمه في ذمَّته كالإقرار بقتلِ الخطأ فليس له، ولا يلزمه لما تقدم في النكاح، ولأنَّه عبد ما بقي عليه درهمٌ، وهذا حكم العبد في إقراره، وإنما كان للمكاتب التصرفات المذكورة؛ لرجاء العتق له بها لما فيها من رجاء الفضل.

قال في جنايات "المدونة": وإن أقر مكاتب بقتل عمد أو خطأ فصالح منه على مال؛ لم يجز، ولهم في العمد قتله بإقراره، فإن لم يقتصوا لم يكن لهم في مال المكاتب شيء، ولا في رقبته إن عجز[1].

وإن أقر مكاتب بقتل خطأ، لم يلزمه شيء، عجز أو عتق، ولو أقر بدين لزم ذمَّته، عتق أو رق[2].

وقوله: (وإِسْقاطُ شُفْعَتِهِ) إنما جاز له إسقاط شفعته؛ لأنَّه في الحقيقة من ترك التصرف؛ نعم قد يكون له في الأخذ بالشفعة فضل فيتركه لما يراه من المصالح في إسقاطه.

وإذا ثبت أن له[3] الإسقاط ثبت أن له الأخذ؛ لأنَّ التخيير في أحدِ المتقابلين يستلزم التخيير في مقابله، وإلا كان الإسقاط عليه لا له، وإنما اقتصر على ذكر الإسقاط؛ لأن أخذها شراء[4]، فيدخل في قوله: (اشْتِراء).

قال في كتاب الشفعة من "المدونة": ولأم الولد والمكاتب الشفعة، وللعبد المأذون، وإن لم يكن مأذونًا فذلك لسيده، إن أحب أخذ الشفعة لعبده أو ترك، وإن أسلمها المأذون، فلا قيام للسيد.

ولو أخذها المأذون وسلمها السيد، فإن لم يكن العبد مديانًا، جاز تسليم السيد، وإن كان[5] مديانًا وله فيها فضل، فلا تسليم للسيد، ولو سلمها المكاتب لزمه ولا

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (عجزوا) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 371/4.

(3) ما يقابل عبارة (ثبت أن له) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) في (ز): (بشراء).

(5) قوله: (كان) يقابله في (ب): (لم يكن).

أخذ للسيد.اهـ[1].

وهذا الفرع الأخير هو مراد المصنف.

قال ابن يونس: قال أشهب: إلا أن يتبين أن للمكاتب في أخذها أو تركها محاباة بيِّنة.

قال ابن يونس: يريد فلسيده نقضه[2].

[مما لا يجوز للمكاتب فعله بلا إذن]

لا عِتْقٌ وإِنْ قَرِيبًا وَهِبَةٌ وَصَدَقَةٌ وَتَزْوِيجٌ وَإِقْرارٌ بِجِنايَةِ خَطَإٍ وَسَفَرٌ بَعُدَ إلّا بِإِذْنٍ

لمَّا ذكر ما للمكاتب أن يفعله بغير إذن ذَكَرَ هذه الأشياء التي هو ممنوع من فعلها إلا بإذن سيده فمنها العتق فقال: (**لا عِتْقٌ**)؛ أي: لا عتق فإنَّه ليس للمكاتب فعله، ولا فعل ما عطف عليه[3] إلا بإذن سيده، فأحرى أن لا يكون له عتق البعيد[4] إلا بالإذن، ولذا غيَّ المصنف بقوله: (**وإِنْ قَرِيبًا**)، والأظهر نصب (**قَرِيبًا**) على أنه خبر كان على المذهب الكوفي، وتقدم نظيره.

وكونه لا يمضي عتقه للقريب خصوصًا قد يؤخذ مما جلبنا من نص "المدونة" عند قوله: (**بَيْعٌ واشْتِراءٌ**)، وفيه نظر.

ولكنه وما عطف عليه من هبة وصدقة داخل في قوله في حمالة "المدونة": ولا يجوز لعبد أو مكاتب أو مدبر أو أم ولد عتق ولا كفالة ولا هبة ولا صدقة، ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس إلا بإذن السيد، / فإن فعلوا ذلك بغير إذنه لم يجز إن رده السيد، فإن رده؛ لم يلزمهم[5] وإن عتقوا، وإن لم يرده حتى عتقوا؛ لزمهم ذلك [ز:752/أ]

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 126/4.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 488/10.

(3) عبارة (فمنها العتق...ما عطف عليه) يقابلها في (ز): (فلا يجوز له عتق وإن كان من أعتق من أقاربه الذين يعتقون على الحر بالملك وإذا كان لا يكون له عتق قريبه الذي يعتق على الحر بالملك).

(4) في (ز): (العبد).

(5) في (ز): (يغرمهم).

علم به السيد قبل عتقهم[1] أم لا.

وقال غيره: لا يجوز ذلك للمكاتب، وإن أذن له سيده؛ لأنَّه داعية إلى رِقِّه.اهـ[2].

وقال في كتاب الجنايات: وليس للمكاتب أن يعفوا عن قاتل عبده عمدًا أو خطأ على غير شيء إن[3] منعه السيد؛ لأنَّه معروف صنعه؛ لأنَّ للسيد أن يمنعه من هبة ماله ومن صدقته.اهـ[4].

فالنص الأول من "المدونة" فيه عموم رد العتق، فيدخل القريب وغيره، والنص الثاني فيه رد معروفه وعتق القريب من ذلك.

وفي بعض النسخ: (وإن قويًّا)؛ أي: لا يمضي عتق المكاتب، وإن كان قويًّا على السعاية، لا يخشى عجزه، فأحرى أن لا يمضي إن كان ضعيفًا، وهذا معنى صحيح؛ لكن الذي في كتاب ابن الحاجب[5]، (ولا يعتق قريبه)[6]، وقريب منه ما لابن شاس[7]، وكل من نصِّ المؤلف، وابن الحاجب، وابن شاس مخالف لصاحبيه، وأقرب الثلاثة لما في "المدونة" فنص[8] ابن شاس مباينها[9].

وقوله: (وتَزْوِيجٌ)؛ أي: ولا يكون له تزويج إلا بإذن[10]، وقد تقدَّم نص "المدونة" في منعه من التزويج عند قوله: (وسَفَرٌ)[11].

---

(1) في (ز): (عتقه).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 37/4.

(3) في (ز): (وإن) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4 /376.

(5) في (ز): (الجلاب) وما أثبتناه موافق لما في جامع الأمهات.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 797/2.

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1211/3.

(8) في (ز): (فنص) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(9) ما يقابل كلمة (مباينها) غير قطعي القراءة في (ز).

(10) في (ز): (بالإذن).

(11) انظر النص المحقق: 9/ 448.

وقال ابن يونس: قال الرسول ﷺ: «**الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ**»[1].

وقال جماعة من الصحابة والتابعين -رضي الله عن جميعهم-: عبد ما[2] بقي عليه درهم، فوجب[3] أن يكون بحكم الأرقاء في الميراث والشهادة، والحدود، والجراح، والجناية وغير ذلك حتى يؤدي.

قال مالك: وليس له أن ينكح إلا بإذن سيده.

قال أشهب[4]: وإن كان معه في الكتابة غيره، فليس للسيد إجازة نكاحه إلا بإجازة[5]؛ لأنَّ ذلك يعيبه إن عجز.

ابن المواز: قال مالك: وله أن[6] يزوج عبيده[7] وإماءه.

وقاله ابن القاسم: إذا كان على وجه النظر، ورجاء الفضل.

وقال أشهب: لا يزوج عبيده إلا بإذن سيده، وأما إماؤه، فإن[8] خفف عن نفسه بذلك ثقلًا، أو أدخل مرفقًا[9] يرى أن في ذلك فضلًا له؛ جاز ذلك بغير إذن سيده[10].

قال أشهب: وإن كان معه في الكتابة غيره؛ فليس للسيد إجازة نكاحه؛ إلا بإجازة من معه، إلا أن يكونوا صغارًا، فيفسخ على كل حال، ويترك لها إن دخل ثلاثة دراهم، ولا يتبع إن عتق بما بقي.

ابن القاسم: وما ردَّ من عتقه وصدقته؛ فلا يلزمه إن عتق، وإن كان ذلك بيده،

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 9/ 379.
(2) كلمتا (عبد ما) يقابلهما في (ز): (عبده).
(3) في (ز): (وجب).
(4) كلمتا (قال أشهب) زيادة انفردت بها (ع2).
(5) عبارة (وإن كان معه... إلا بإجازة) ساقطة من (ب) و(ز) وقد انفردت بها (ع2).
(6) كلمتا (وله أن) يقابلهما في (ب): (وأن).
(7) في (ز): (عبده).
(8) في (ز): (فقد).
(9) ما يقابل كلمة (مرفقًا) غير قطعي القراءة في (ز).
(10) في (ع2) و(ب): (غيره)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

ولا يتزوج الرجل مكاتبته، وإن رضيت ويزوجها لغيره برضاها.اهـ[1].

وقوله: (وإِقْرارٌ بِجِنايَةِ خَطَإٍ)؛ أي: ولا يكون له الإقرار بذلك، وتقدم نص "المدونة" فيه عند قوله: (وإِقْرَارٌ فِي رَقَبَتِهِ)[2].

وقوله: (وسَفَرٌ...) إلى آخره؛ أي: ولا يكون له السفر البعيد إلا بإذن سيده، وتقدَّم نصه من "المدونة" -أيضًا- عند قوله: (وسَفَرٌ لا يَحِلُّ فِيهِ نَجْمٌ)[3]؛ لأنَّه في "المدونة" منعه من السفر بإطلاق، وإنما أجاز له القريب.

وقد يقال: إن قول المصنف هنا: (بَعُدَ) يدل على أنه أراد بقوله: (لا يَحِلُّ فِيهِ نَجْمٌ) القريب، وإنما اختار تلك العبارة للإيماء إلى علة جواز القريب من كونه لا ضرر فيه على السيد، فيرتفع عنه الاعتراض المتقدم.

وقوله هنا: (إِلَّا بِإِذْنٍ) راجع إلى جميع ما ذكر[4] قبله من العتق وما بعده.

ثم هذه الأشياء التي ذكر المصنف أنَّ[5] للمكاتب فعلها من غير إذن، والأشياء التي ذكر أنه ليس له فعلها إلا بإذن ليست منحصرة فيما ذكر؛ بل ما ذكر[6] نزر يسير ممَّا ترك.

وممَّا له فعله: الإقرار بالدين -كما نقلنا من نصِّ "المدونة"- أنه يلزم ذمته[7]، وممَّا ليس له ما نقلنا من نصِّ "المقدمات" من اشتراطه في الإقرار بالدين أن يكون لمن لا يتهم عليه[8]، فإنَّ مفهومَه أن إقراره لمن[9] يتهم عليه لا يكون له، ولو اكتفى

---

(1) كلمتا (لغيره برضاها) يقابلهما في (ز) و(ب): (بغير رضاها)، وما اخترناه موافق لما في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 85/6.

(2) انظر النص المحقق: 9/ 449.

(3) انظر النص المحقق: 9/ 448.

(4) كلمة (ذكر) ساقطة من (ب).

(5) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(6) عبارة (بل ما ذكر) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(7) انظر النص المحقق: 9/ 450.

(8) كلمة (عليه) ساقطة من (ز).

انظر النص المحقق: 9/ 448.

(9) في (ع2): (لم).

عن النوعين بضابط؛ لكان أولى وأخصر، فيقول: (وله التصرف فيما له فيه فضل لا بما ليس كذلك)، أو يقول: (ويتصرف كحر إلا بتبرع)، كما قال ابن الحاجب: وتصرفات المكاتب كالحر إلا في التبرع والمحاباة[1].

ولو أسقط المحاباة لصحَّ؛ لدخولها في التبرع.

[تعجيز المكاتب نفسه]

وَلَهُ تَعْجِيزُ نَفْسِهِ إِنِ اتَّفَقا وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ؛ فَيُرَقُّ وَلَوْ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ؛ كَأَنْ عَجَزَ عَنْ شَيْءٍ أَوْ غابَ عِنْدَ المَحِلِّ وَلا مَالَ لَهُ وَفَسَخَ الحاكِمُ وَتَلَوَّمَ لِمَنْ يَرْجُوهُ كَالقِطاعَةِ وَإِن شَرَطَ[2] خِلافَهُ [ز:752ب]

يعني أن المكاتب له أن يعجز نفسه بشرطين:

أحدهما: أن يتفق هو وسيده على ذلك، وهو معنى قوله: (**إِنِ اتَّفَقَا**).

الثاني: أن لا يكون للمكاتب مال ظاهر، وهو[3] معنى قوله: (**ولَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ**).

وقوله: (**فَيَرِقُّ، ولَوْ ظَهَرَ لَهُ مالٌ**)؛ أي: إن اختار تعجيز نفسه بالشرطين المذكورين رجع رقيقًا، ولا ينتقض رقه للذي اختار ولو ظهر له مال بعد ذلك كان أخفاه أو نسيه أو ما أشبه ذلك؛ لأنَّ التعجيز كأنه حُكْم وَقَع فلا ينتقض، وغيَّ بـ(**لَوْ**) دون (إن)؛ ليفيد الخلاف في عوده مكاتبًا إن ظهر له مال بعد رقه كان على ملكه حين عجز نفسه.

وقوله: (**كَأَنْ...**) إلى (**ولا مالَ**)؛ أي: يرق لتعجيز نفسه، كما يرق إن عجز عن أداء نجم من نجوم الكتابة عند حلوله، أو غاب عند محل النجم، ولا مال له موجود يُقضى عليه بأخذ النجم منه.

وقوله: (**وفَسَخَ الحَاكِمُ**)؛ أي: أن فسخ الكتابة وعود المكاتب رقيقًا إن كان

---

(1) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 797/2.

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ولو شَرَطَ) بـ(لو) الشرطية عوضًا عن (إن).

(3) في (ز): (وهذا).

للعجز عن أداء النجم أو للغيبة[1]، ولا مال، والمكاتب لا يريد التعجيز في الصورتين بأن يقول العاجز: أؤدي؛ إلا أنه مطل بسيده، ويأتي الغائب فيقول: لا أرضى العجز، فلا يكون ذلك الفسخ إلا للحاكم؛ بخلاف الذي[2] يريد تعجيز نفسه بشرطيه، فإن التعجيز يكون باتفاقه[3] مع سيده دون الحاكم.

ومعلومٌ أن مراد المصنف هنا أن المكاتب لم يرد التعجيز؛ لأنَّه لو أراده في هاتين الصورتين، والفرض[4] ألا مال؛ لكانت هي المسألة الأولى، فيكون كلامه متناقضًا؛ لأنَّه أولًا جعل له التعجيز، وظاهره[5] من دون حكم، وهنا جعل التعجيز للحاكم، وظاهره أنه لا يكون له، وأيضًا كان يلزم التكرار.

وقوله: (وَتَلَوَّمَ...) إلى آخره؛ أي أن فسخ الحاكم[6] الكتابة في الصورتين لا يكون إلا بعد التلوم لمن يرجو له طرآن مال، وهذا في العاجز الحاضر أبين منه في الغائب، وفيه ذكر التلوم في "المدونة" ولا فرق، فإن التلوم في مثل[7] هذا الباب لمن يرجى من غائب أو غيره من شأن الحاكم.

وقوله: (**كالقِطاعَةِ**) الظاهر تعلقه بـ(**فَسَخَ الحاكِمُ**) المشروط بالتلوم، وإن كان ظاهر لفظ[8] "الأم"[9]، و"التهذيب"[10] أنه متعلق بـ(**تَلَوَّمَ**) لكنهما في التحقيق[11] متلازمان.

---

(1) في (ع2) و(ز): (الغيبة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) كلمة (الذي) ساقطة من (ز).

(3) في (ب) و(ع2): (باتفاق).

(4) في (ز): (والفرق).

(5) في (ز): (وظاهر).

(6) كلمة (الحاكم) ساقطة من (ب).

(7) كلمة (مثل) ساقطة من (ب).

(8) كلمة (لفظ) زيادة انفردت بها (ز).

(9) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 233/3.

(10) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 276/2.

(11) كلمتا (في التحقيق) ساقطتان من (ز).

والمعنى -على تعلقه بـ(فَسَخَ)- كما أن المكاتب في الصورتين الأخيرتين لا يفسخ كتابته إلا الحاكم، كذلك إن قاطع سيده من كتابته على شيء، ثم عجز عن أداء ما قاطع عليه، وأبى[1] أن يعجز نفسه فلا يفسخها إلا السلطان بعد التلوم.

وعلى تعلقه بـ(تَلَوَّمَ): كما يتلوم[2] الحاكم في فسخ الكتابة لمن يرجو له يتلوم في فسخها في القطاعة لمن يرجو له، والمعنيان متلازمان كما ذكرنا.

ومفهوم قول المصنف: (**ولَمْ يَظْهَرْ لَهُ مالٌ**)؛ أنه إن ظهر له مال لم يكن له تعجيز نفسه، وهذا من مفهوم الشرط الذي التزم؛ لأنَّ قوله: (**ولَمْ يَظْهَرْ**) معطوف على (**إِنِ اتَّفَقا**) الذي هو شرط، والمعطوف على جملة الشرط في حكمها، وهو مفهوم صحيح.

وأما قوله: (**إِنِ اتَّفَقا**) فمفهومه -أيضًا- أنه إن لم يتفقا، فليس له تعجيز نفسه، وهذا أعم من ألا يكون لأحد تعجيزه مع ذلك، أو يعجزه السلطان.

وهذا هو مراد المصنف، ولولا قوله بعده: (**فَسَخَ الحاكِمُ**) لم يكن في كلامه دليل عليه؛ لأنَّ الأعم لا إشعار له بأخصٍّ معين.

وهذا الذي ذكر من أنه إن لم يتفقا لا يعجزه إلا السلطان كما هو مفهوم كلامه خلاف ما نصَّ عليه ابن رشد في "المقدمات"[3]، وخلاف ظاهر "المدونة".

ونصه فيما تضمنه قوله: (**ولَهُ...**) إلى قوله: (**فَيَرِقُّ**) -صريحًا، ومفهومًا-: وإذا كان المكاتب ذا مال ظاهر، فليس له تعجيز نفسه.اهـ[4].

وهذا هو مفهوم قوله: (**ولَمْ يَظْهَرْ لَهُ مالٌ**)، ثم قال: وإن لم يظهر له مال، فذلك له[5] دون السلطان، ويمضي ذلك، وكذلك إن عجز نفسه قبل محل النجم بالأيام أو

---

(1) في (ز): (وأما).

(2) في (ب): (تلوم).

(3) في (ز): (المكاتب).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 281/2.

(5) في (ب): (كله).

بالشهر.اهـ[1].

فظاهرها أن له تعجيز نفسه، وإن لم يرد سيده، فما[2] ذكر المصنف من أن له تعجيز نفسه إن لم يظهر له مال موافق لها، وما شرط فيه من اتفاقهما مخالف / [ز:753/أ] لظاهرها، وبه صرَّح ابن رشد.

فإنه قال في "المقدمات": وأما التعجيز إذا لم يكن له مال ظاهر، فإن تراضى[3] العبد وسيده عليه فجائز؛ لارتفاع حق الله تعالى بظهور العذر[4]، وهو العجز، ولا يحتاج إلى سلطان على ما في "المدونة".

وقيل: لا يعجزه إلا السلطان؛ لأنَّ حق الله تعالى لا يصدقان على إسقاطه، ولا يسقط إلا بعد نظر السلطان واجتهاده.

وإن دعا العبد إليه وأبى السيد، فله تعجيز نفسه دون السلطان؛ لأنَّه موضع لا مدخل فيه للاجتهاد، ولا يفتقر فيه إلى حكم.

وإن دعا السيد إليه وأبى[5] العبد، فالسلطان يعجزه بعد التلوم.اهـ[6].

فأنت ترى قوله في الوجه الثاني: (يعجز نفسه من دون سلطان) نعم قال بعض الشيوخ: إن قولَ سحنون يدخل في الوجه الثاني، ويعني بقول سحنون أن من أصله (أنَّ المكاتب لا يعجزه إلا السُّلطان) فلعل المصنف اعتمد على هذا، وهو[7] الذي أراد ابن رشد في الوجه الأول بقوله: (وقيل) ونقله عن سحنون اللَّخمي[8] وغيره.

ولعل هذا -أيضًا- اعتمَد ابن عبد السلام، فقال: إن اختلف السيد والمكاتب، فأراد أحدهما التمسك بالكتابة، والآخر حلها أيهما كان، فلا بد من نظر السلطان

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 281/2.

(2) في (ز): (مما).

(3) في (ع2) و(ب): (ترضى)، وما أثبتناه موافق لما في المقدمات.

(4) في (ز): (الغرر) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(5) عبارة (السيد فله تعجيز... السيد إليه وأبى) ساقطة من (ز).

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 185/3.

(7) في (ز): (وهذا).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3987/7.

لرفع[1] النزاع.اهـ[2].

ولعلَّ كلام ابن عبد السلام -أيضًا- من معتمدات المصنف، ووجهه ظاهر، وما دلَّ عليه مفهوم كلام المصنف، وظاهر "المدونة" من أنه إن كان له مال ظاهر لا يعجز نفسه هو المشهور.

ونقل ابن يونس وغيره في المسألة ثلاثة أقوال:

* قيل: لا يعجزه إلا السلطان على كل حال.

* وقيل: له تعجيز نفسه على كل حال.

* وقيل: إن كان له مال لم يعجز نفسه، وإن كان ليس له مال؛ فله، وهو أصوبها[3].

ونقله اللخمي على[4] طريقة أخرى، فقال: اختلف إن تراضيا بالفسخ، فقال: إن كان له مال ظاهر لم يكن له، وإلا كان له، وإن أظهر بعد ذلك مالًا كتمه؛ لم يرجع[5] عمَّا رضي به.

وقال -أيضًا-: ذلك له، وإن كان ذا مال ظاهر.

وقال سحنون: ليس[6] ذلك له، وإن لم يظهر له مال إلا عند السلطان.

وقال محمد: إن كان صانعًا ولا مال له؛ فله أن يعجز نفسه، وعلى أصل سحنون إلا عند السلطان[7]، فإن كانت صناعته قائمة، وهو قادر على الوفاء منعه من العجز[8].اهـ[9].

---

(1) في (ع2) و(ب): (للدفع) وما أثبتناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام لجامع الأمهات.

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 199/17.

(3) في (ب): (أصوبهما).

انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 80/6.

(4) في (ز): (عن).

(5) كلمة (يرجع) ساقطة من (ع2).

(6) كلمة (ليس) ساقطة من (ز).

(7) عبارة (وقال محمد... إلا عند السلطان) ساقطة من (ز).

(8) في (ع2) و(ب): (التعجيز) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3987/7.

وأما قوله: (**وَلَوْ ظَهَرَ لَهُ مالٌ**)، فنصه من "المدونة": وإن عجز نفسه، وهو يرى أنه لا مال له، ثم ظهر له مال صامت أخفاه أو طرأ له، فهو[1] رقيق، ولا يرجع عمَّا كان رضي به.اهـ[2].

والمال الصامت الذهب والفضة؛ لأنَّه لا ينطق ويخفى غالبًا، فلا يعرف مكانه، والناطق الحيوان، وانظر العقار، هل يقال له: ناطق؛ لظهوره القائم مقام نطْقه، أو يقال له: صامت؛ لأنَّه لا ينطق.

وأما ما أشار إليه المؤلف من الخلاف بإتيانه بـ(لَوْ)، فظاهره[3] أنه إن عجز نفسه حيث لا مال له ظاهر فَرُقَّ، ثم ظهر له مال، فقيل: إن رقه يمضي، وهو الذي صرَّح به.

وقيل: يرد ويرجع مكاتبًا، وهو الذي أشار إليه بـ(لَوْ)، ولم أر هذا الخلاف منصوصًا هكذا، لكن لما ذكر اللخمي الخلاف المتقدم، قال: جعل له الرضا بالفسخ[4] في القول الأول؛ لأنها معاوضة كالبيع، ورضاهما بالفسخ[5] كالإقالة، ومنعه في القول الثاني[6] ابتداءً وأمضاه إن فعلا، ثم تبين أنه كتم مالًا مراعاة للخلاف في ذلك، ومنع في القول الثالث إلا بحاكم؛ لشبهة العتق، ولما تعلق من حق عصبته في الولاء.اهـ[7].

فلعلَّ المصنف نظر إلى قوله: (مراعاة الخلاف)[8]، فلذلك أتى بـ(لَوْ)، لكن[9] هذا الخلاف المراعى الذي أشار إليه اللخمي هو الكائن في أصل المسألة، لا أنه خلاف بعد الوقوع كما يقتضيه كلام المصنف.

---

(1) في (ع2) و(ب): (فإنه)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 282/2.

(3) في (ز): (فظاهر).

(4) كلمة (بالفسخ) يقابلها في (ز): (بما يفسخ).

(5) كلمة (بالفسخ) ساقطة من (ز).

(6) في (ع2) و(ب): (الأول) وما وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3987/7 و3988.

(8) عبارة (في ذلك، ومنع... مراعاة الخلاف) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(9) في (ز): (كان).

تنبيه: قال ابن المواز: إنما له تعجيز نفسه، ولا مال له إن كان وحده، فإن كان له[1] ولد؛ فلا تعجيز له، ويسعى عليهم صاغرًا، ولو تبيَّن منه لدد[2]؛ رأيت عقوبته، وإن كان له مال ظاهر، فلا تعجيز له، ويعطي ماله لسيده شاء أو أبى.

قال أبو محمد: يريد بعد محله، ويعتق هو وولده[3].

ونص قوله: (كَأَنْ عَجَزَ) مع قوله: (وفَسَخَ الحاكِمُ، وتَلَوَّمَ) من "المدونة" قوله فيها: وإنما الذي يعجزه إلا السلطان الذي يريد سيده تعجيزه[4] بعد / محل ما عليه، [ز:753ب] وهو يأبى[5] العجز، ويقول: نؤدي إلا أنه مطل سيده[6]، فالإمام يتلوم له، فإن رأى له وجه أداء تركه، وإلا عجزه بعد التلوم، ولا يكون تأخيره عن نجومه فسخًا لكتابته، ولا يعجزه إلا السلطان.اهـ[7].

ونص قوله: (أَوْ غابَ) منها قوله: وإذا غاب أحد المكاتبين في كتابة[8] أو هرب[9]، وعجز الحاضر لم يعجزهما إلا السلطان بعد التلوم، وكذلك إن غاب المكاتب وحلت نجومه، فأشهد السيد أنه قد عجزه، ثم قدم المكاتب، فهو على كتابته، ولا يعجزه إلا السلطان[10].

ونص ما تضمنه قوله: (كَأَنْ عَجَزَ...) إلى آخره ما عدا الغيبة من "المدونة" قوله: ومن شرط على مكاتبه أنه إن عجز عن نجم من نجومه فهو رقيق، أو إن لم يؤد نجومه إلى أجل فلا كتابة له[11] لم يكن للسيد تعجيزه بما شرط، ولا يعجزه إلا

(1) في (ز): (معه).

(2) في (ب): (لد).

(3) قول ابن المواز في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 80/6.

(4) في (ب): (تعجيز).

(5) كلمة (يأبى) يقابلها في (ز): (ما في).

(6) في (ع2): (لسيده)، وفي (ب): (بسيده)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 281/2 و282.

(8) في (ع2) و(ب): (كتابته)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(9) ما يقابل كلمة (هرب) بياض في (ز).

(10) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 281/2.

(11) كلمة (له) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

السلطان بعد أن يجتهد له في التلوم بعد الأجل، فمن العبيد من يرجى له في التلوم، ومنهم من لا يرجى له[1]، فإن رأى له وجه أداء تركه، وإلا عجزه والقطاعة كذلك في التلوم بعد الأجل.اهـ[2].

ولا يخفى عليك تنزيل مسائل المصنف على هذا النص.

وفي عدم اعتبار مثل هذا الشرط في الكتابة[3] تخصيص لقوله[4] ﷺ: «**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**»[5].

وحكى ابن يونس عن عمر بن عبد العزيز وابن شهاب اعتبارَ مثل هذا[6] الشرط.

واختلف في تأويل قوله: فمن العبيد من يرجى له، فقيل: معناه: أصل التلوم؛ أي: من يرجى له يتلوم له، ومن لا فلا يتلوم[7].

وقيل: معناه: مقداره؛ أي: منهم من يوسع له، ومنهم من يضيق عليه بحساب الرجاء، وعلى هذا التأويل[8] لابد من التلوم للجميع، وإنما يختلفون في مقداره، وعلى الأول يختلفون في ثبوته.

قلتُ: وعندي تأويل ثالث، وهو القولان جميعًا، وإن منهم مَنْ يتلوم له ومنهم من لا، والذين يتلوم لهم مختلفون في مقدار أجل التلوم بحسب قوة[9] أسباب الرجاء في حقهم وضعفها.

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ز).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 276/2.

(3) كلمتا (في الكتابة) زيادة انفردت بها (ز).

(4) كلمة (لقوله) يقابلها في (ع2): (عند قوله).

(5) رواه البخاري معلقًا في باب أجر السمسرة، من كتاب الإجارة، في صحيحه: 92/3.

ووصله الطبراني في الكبير: 275/4، برقم (4404)، من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه.

(6) في (ز): (هذه).

(7) عبارة (ومن لا فلا يتلوم) ساقطة من (ز).

(8) في (ز): (الثاني).

(9) في (ز): (مدة).

وَقَبَضَ إنْ غابَ سَيِّدُهُ وإِنْ قَبْلَ مَحِلِّها[1]

الظاهر أن فاعل (قَبَضَ) هو الحاكم؛ أي: وقبض الحاكم الكتابة من المكاتب إن غاب سيده، ويخرج حرًا، وإن أتى بها المكاتب قبل حلول أجلها، فإنَّ له تعجيل ما عليه من الكتابة قبل حلول أجله، ولا كلام في ذلك للسيد حضر أم[2] غاب، ويلزمه قبولها عينًا كانت أو غيره، وليست كالديون التي لا يجب قبول ما كان منها غير عين من ثمن بيع.

ويجب قبول ما عداه؛ إذ ليست بدين ثابتٍ كما تقدم، وأيضًا فإن الأجل في الكتابة من حق العبد رفقًا به، فلذلك كان للحاكم قبضها إن غاب السيد ويخرج العبد حرًّا، ولا ينتظر السيد؛ إذ لا حجة له في ذلك.

قال في "المدونة": وإن أراد المكاتب تعجيل ما عليه وسيده غائب، ولا وكيل له على قبض الكتابة، فليرفع[3] ذلك إلى الإمام ويخرج حرًّا.اهـ[4].

وإذا كان له الدفع مع الغيبة قبل الأجل، فأحرى بعده، فلذلك غيَّ المصنف بـ(إنْ).

وأصل[5] هذه المسألة في "المدونة": وللمكاتب تعجيل المؤجل من كتابته، ويلزم السيد أخذه وتعجيل العتق، وبذلك قضى عمر وعثمان.

قال ربيعة: لأنَّ[6] مرفق التأجيل للعبد خاصة، وإن عجلها وضع عنه كل خدمة وسفر اشترطه عليه.اهـ[7].

وكان حق المصنف أن يأتي بأصل المسألة، ويغيي بمسألة غيبة السيد.

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (أَجَلِهَا).

(2) في (ز): (أو).

(3) في (ع2) و(ب): (فليدفع)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 282/2.

(5) في (ز): (وصل).

(6) في (ز): (لا).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 279/2.

[مِمَّا تُفْسَخ به الكتابة]

وَفُسِخَتْ إِنْ ماتَ -وإِنْ عَنْ مالٍ- إِلَّا لِوَلَدٍ أَوْ غَيْرِهِ دَخَلَ مَعَهُ بِشَرْطٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ فَتُؤَدَّى حَالَّةً، وَوَرِثَهُ مَنْ مَعَهُ فِي الكِتَابَةِ فَقَطْ مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ

يعني: أن الكتابة تفسخ إن مات المكاتب، وإن مات عن مال يفي بالكتابة فأكثر، ويكون بعد موته بحكم الأرقاء بأن يكون ماله لسيده، ولا يورث عنه إلا إذا كان معه في كتابته[1]، ولد له، ذكرًا كان أو أنثى أو كان معه فيها غير ولد من أجنبي أو قريب.

وسواء دخلوا معه في الكتابة بالشرط بأن يكاتب على نفسه وعليهم، أو بغير شرط كالولد الذي حدث له بعد أن كاتب[2] من أمته، أو كالذي اشتراه / من أب أو ابن بعد الكتابة بإذن سيده -على ما تقدم- فإنه إن[3] مات عن مال في هذه الصورة التي يكون معه في الكتابة أحد، وكان المال يفي بالكتابة، وهذا هو مراد المصنف. [ز:754/أ]

ويعلم أن مراده أن هذا المال يفي بالكتابة قوله بعد: (وإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفاءً) فإن الكتابة تؤدَّى حالة، ويعتق فيها من بقي من المكاتبين، فإن بقي من المال شيء بعد أدائها ورثه مَنْ كان معه في الكتابة من أقاربه.

وقوله: (فَقَطْ)؛ أي: ولا يرث منه من لم يكن معه في الكتابة من أقاربه.

وقوله: (مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ)؛ أي: ولا يرثه من أقاربه الذين معه في الكتابة، إلا من كان يعتق عليه بالقرابة لو ملكه، فلا يرث منه عم ولا ابن عم، ولو كان معه في الكتابة؛ بل يأخذ السيد ما بقي بعد الكتابة إن لم يكن معه فيها قريب يعتق عليه، فمفعول (فُسِخَتْ) و(تُؤَدَّى) ضمير الكتابة، والضمير الفاعل بـ(ماتَ) والمخفوض بـ(مَعَ) في الموضعين، والمجرور بـ(عَلَى) عائد على المكاتب، والمخفوض بـ(غَيْر) الأولى عائدٌ على الولد، والمخفوض بالثانية عائد على الشرط.

و(مَنْ) في قوله: (مَنْ مَعَه) فاعل (وَرِثَ)، و(مِمَّنْ يَعْتِقُ) بيان لـ(مَنْ).

(1) في (ز): (كتابة).

(2) في (ب): (كانت).

(3) كلمتا (فإنه إن) يقابلهما في (ز): (فإن).

وقوله: (إِلَّا لِوَلَدٍ) الظاهر أن هذا الاستثناء من الفسخ، وما غيّ به، وأنّه متصل، ومضمون ما ذكر في هذا الفصل تكرر النصُّ عليه في "المدونة".

ونص قوله: (وفُسِخَتْ إِنْ مَاتَ وإِنْ عَنْ مالٍ) من "المدونة" قوله: قال ابن القاسم: وإن[1] ترك أم ولد لا ولد معها وترك مالًا فيه وفاء بكتابته، فهي والمال ملك للسيد.

ربيعة: وكذلك إن ترك ولدًا ثم مات الولد[2].

فقوله: (ملك للسيد) هو معنى فسخها، وإنما لم تعتق أم الولد هنا؛ لأنَّه لم يترك ولدًا[3] بعده يعتق في المال، فيعتق معه.

وقالوا[4] في قول ربيعة: إنَّه تفسير، وإنما يكون تفسيرًا[5] إذا مات الولد بإثرِ موت الأب، وقبل النظر في تركته، ونص قوله: (إِلَّا لِوَلَدٍ...) إلى (بِشَرْطٍ)، ومع قوله: (فَتُؤَدَّى حَالَّةً) منها قوله: وإن ترك المكاتب مالًا فيه وفاء بكتابته[6]، وترك أم ولد وولدًا منها أو من غيرها عتقت مع الولد فيه.اهـ[7].

فقوله: (وولدًا[8] منها أو من غيرها) ظاهره أن هذا[9] الولد دَخَلَ معه في الكتابة بشرط يدل عليه ما بعده من حديثه على الولد الذي حدث له في الكتابة.

ونص قوله: (أَوْ غَيْرِهِ) الأول، ومن ذلك الغير الأجنبي قوله فيها: وكذلك إن ترك معه في الكتابة أجنبيًّا، وترك مالًا فيه وفاء لكتابته[10]، فإنَّ كتابته تحل بموته

(1) في (ز): (إن).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 303/2.

(3) في (ز): (ولد).

(4) في (ب): (وقال).

(5) في (ز): (تفسير).

(6) في (ز): (لكتابته).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 302/2.

(8) في (ز): (وولد).

(9) اسم الإشارة (هذا) زيادة انفردت بها (ز).

(10) في (ع2) و(ب): (بكتابته) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

ويتعجلها السيد، وليس لمن معه في كتابته من أجنبي أو ولد أخذ المال وأداؤه على النجوم إذا كان فيه وفاء يعتقون الآن به لما فيه من الغرر.اهـ[1].

فقوله في المسألة الأولى: عتقت[2] مع الولد فيه، وفي الثانية: تحل بموته، ويتعجلها السيد هو معنى قول المصنف: (فَتُؤَدَّى حَالَّةً)، فيؤخذ من ذلك المال ما يلزمه بالأصالة وبالحمالة؛ لأنَّ من مات فقد حلت ديونه، وكذلك الحميل؛ لقوله في كتاب الحمالة: إن مات الحميل أخذ الدين من ماله.

وليس للورثة أخذه من المتحمل عنه حتى يحل الأجل[3]، وإنما لم يجعلوا الكتابة تحل بالموت إن لم يكن[4] في المال وفاء؛ بل يعطى للولد لضرب من الاستحسان.

ونص قوله: (أَوْ غَيْرِهِ) الثاني مع قوله: (وَوَرِثَهُ...) إلى آخره، قوله فيها: وإن ترك المكاتب ولدًا حدث[5] في كتابته ومالًا فيه وفاء بالكتابة وفضل، أخذ السيد منه الكتابة، وما بقي ورثه الذين معه في الكتابة على فرائض الله تعالى؛ لأنهم ساووه في أحكامه بعقد الكتابة في رقها[6] وحريتها، ولا يرث منه ولده الأحرار الذين[7] ليسوا معه في كتابته ولا زوجته وإن كوتبت معه[8].

ومرَّ في المسألة بفرضِ أمثلة يوافق حكمها ما ذكره المصنف إلى أن قال: ويرث[9] المكاتب ممن معه في[10] الكتابة من أقربائه الولد والأبوان والجدود

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 302/2.

(2) في (ز): (عتقه).

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 22/4 و23.

(4) في (ع2): (يك).

(5) كلمتا (ولدا حدث) يقابلهما في (ز): (ولد حد) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) في (ب): (عقدها).

(7) عبارة (ولده الأحرار الذين) يقابلها في (ز): (ولد الآخر أو الذين).

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 303/2.

(9) كلمة (ويرث) يقابلها في (ز): (وإنما يرث).

(10) كلمة (في) ساقطة من (ز).

والإخوة دون أحرار ولده، ولا يرثه سواهم من عمٍّ أو ابن عم وغيرهم من عصبة ولا زوجة، وإن كانوا معه في الكتابة /. [ز:754ب]

وأصل هذا أنه لا يرثه ممَّن[1] معه في الكتابة، إلا من لو أدَّى عنه لم يرجع عليه إلا الزوجة، فإنها لا ترثه، ولا يرجع عليها.اهـ[2].

فقوله: ولا يرث منه ولده الأحرار الذين ليسوا معه في الكتابة هو مفهوم الظرف في قول المصنف: (فَقَطْ)، وقوله: (الوَلَدْ)، ومن عطف عليه هم الذين يعتقون على مالكهم وهم عمود النسب والإخوة، وقد تقدم.

واعلم أن المكاتب إن لم يترك وفاء بالكتابة فهو رقيق، وإن ترك وفاء بها، فقال الشافعي في جماعة: مات رقيقًا[3].

وقال أبو حنيفة وطائفة: مات حرًّا.

وقال مالك: مات مكاتبًا[4]، وجعله أصلًا في نفسه؛ لأخذه بالشبهة من كل طرف؛ لأنَّه يشبه الحر في أحكام، والعبد في أحكام أخرى، ومثله أم الولد، والنكاح الفاسد[5]، فإنهما أصلان بأنفسهما -أيضًا- لمشابهة أم الولد كلًّا من الحرة والأمة في أحكامهما.

والنكاح الفاسد[6] يُشبه النكاح الصحيح في أحكام، ويشبه الزنا في أخرى، وهذا النوع هو المسمَّى بحكمٍ بين حكمين، وبطريقٍ بين طريقين -أيضًا- وأصله قضية عبد بن زمعة.

قال بعض المحققين: وهو مما يدل على شرف[7] مذهب مالك، وقد قال مالك

---

(1) في (ب): (من).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 304.

(3) الأم، للشافعي: 8/81.

(4) من قوله: (فقال الشافعي) إلى قوله: (مات مكاتبًا) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 7/377 و378.

(5) في (ز): (الفساد).

(6) في (ز): (الفساد).

(7) كلمة (شرف) ساقطة من (ز).

في غير موضع من "العتبية": الاستحسان[1] تسعة أعشار العلم[2].

قال أصبغ: ولا يكاد الإغراق في القياس يكون إلا مخالفًا للصواب[3].

واختُلِفَ على مذهب مالك فيمن يرث المكاتب، فالمشهور ما ذكَره المصنف، وهو نص "المدونة": إنه عمود النسب والإخوة.

وعن مالك: الولد والإخوة، وقال ابن نافع: الولد خاصة[4].

وقال ابن القاسم -أيضًا- وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ: من يرث الحر، وإن كانت الزوجة[5].

قال بعضهم: وهو مقتضى النظر بعد تسليم المذهب.

وقيل: من يرث الحر إلا الزوجة.

قال ابن رشد في "البيان": وهذا يظهر من "المدونة".اهـ.

وقال بعضهم: وعلى هذا القول، فالزوج مستثنى من القرابات مثلها.

واختار الباجي قول الشافعي[6].

وذكر ابن يونس عن ابن نافع أنه إنما[7] كان ميراثه للولد الذي معه في الكتابة خاصة للعمل؛ لأنَّ عبد الملك كتب بذلك إلى عامل مكة، وحكاه الشعبي عن ابن مسعود.

وقال مالك: إنه الأمر عندهم[8].

وقال ابن يونس -أيضًا-: إنما لم يرثه مَنْ ليس معه في الكتابة من ولده الأحرار؛

---

(1) كلمتا (العتبية: الاستحسان) يقابلهما في (ز): (العتبية من الاستحسان).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 155/4.

(3) قول أصبغ بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 387/5 منسوبًا إليه.

(4) قوله: (وعن مالك: الولد والإخوة، وقال ابن نافع: الولد خاصة) بنحوه في الخصال، لابن زرب، ص: 214.

(5) قوله: (وقال ابن القاسم...وإن كانت الزوجة) بنحوه في المنتقى، للباجي: 352/8.

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 407/8.

(7) في (ب): (لما).

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 136/6.

لأنَّه لم تتم حرمته[1]، فلا يرث الحر عبدًا، وكما لا يكون عليهم السعي إن مات أبوهم، ولم يترك وفاء كذا لا يكون لهم الفضل، وبذلك قضى عمر، وإنما لم يرثه السيد؛ لأنَّه لم يمت[2] عاجزًا، ولم ينحل العقد[3] الذي عقد له؛ إذ[4] ترك من يقوم بأداء الكتابة.

وانظر تمام كلامه، وما نقل من أن المكاتب إذا ارتد وقتل ومعه ولد في الكتابة، وترك وفاءً، فإنَّ الولد يعتق، ولا يرث ما فضل؛ بل يأخذه السيد لاختلاف الدينين[5].

وقال اللخمي: اختلف فيه، فلابن القاسم في كتاب محمد يعتق الولد، ولا يتبع بما ينوبه، ولا يرث الفضل، وله في "الدمياطية": يسعى فيما بقي عليه، ولا يتبع بما ترك أبوه[6].

وإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفاءً وَقَوِيَ وَلَدُهُ عَلَى السَّعْيِ سَعَوْا، وَتُرِكَ مَتْرُوكُهُ لِلْوَلَدِ إِنْ أَمِنَ كَأُمِّ وَلَدِهِ

يعني أنَّ المكاتب إذا مات ولم يترك[7] من المال ما يفي بالكتابة[8]، فإن لم يكن معه أحد فسخت الكتابة، وذلك بين مما تقدم، وإن كان معه أحد ولم[9] يترك شيئًا أصلًا فموته كالعدم على ما تقدم.

وإن ترك مالًا إلا أنه لا يفي بالكتابة، فإن كان الذي معه غير ولده قريبًا كان أو أجنبيًّا، فإن السيد يتعجَّل ذلك المال من الكتابة، ويسعى مَنْ بقي في باقيها، ولا

---

(1) في (ز): (حريته).

(2) كلمتا (لم يمت) ساقطتان من (ز).

(3) كلمتا (ينحل العقد) يقابلهما في (ز): (تنحل العقدة).

(4) في (ز): (أو).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 133/6.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4027/7.

(7) كلمتا (ولم يترك) يقابلهما في (ع2) و(ب): (ويترك).

(8) كلمة (بالكتابة) يقابلها في (ز): (فلا كتابة).

(9) كلمة (ولم) يقابلها في (ب): (أو لم).

يمكنون منه يؤدونه نجومًا، وهذا الفرع لا يفهم من كلام المصنف.

لا يقال: يفهم من قوله: (وتُرِكَ مَتْرُوكُهُ لِلْوَلَدِ)، فإنَّ مفهومه أن غير الولد لا يترك له[1] متروكه؛ لأنَّه مفهوم ضعيف؛ لأنَّه أقرب لمفهوم اللَّقب منه لمفهوم[2] الصفة، فإنَّ الولد اسم جنس، وإن لوحظ فيه معنى الاشتقاق.

وإن كان الذي معه ولدًا، فإن لم يقو على السعاية تعجل السيد المال -أيضًا- ورق الولد، وهذا قد يفهم من كلامه بمقتضى مفهوم الشرط؛ لأنَّ قوله: (وَقَوِيَ) معطوف على الشرط كما قدَّمنا في نظيره.

فإن قلتَ: / لا يدل كلامه بالمفهوم إلا على أنه إذا لم يقو لم يترك له متروكه، وأما أنه يتعجله السيد ويرق الولد، فلا يدل عليه كلامه. [ز:755/أ]

قلتُ: نعم[3] إلا أنَّ هذا الحكم متعين، فإنَّه إذا لم يترك وفاء مات رقيقًا، والفرض أن ولده[4] لا يقوى على السعاية، فغايته مكاتب عجز فيرق، فيكون ماله لسيده إن شاء.

وإن قَوِيَ الولد الذي معه على السعي في أداء ما بقي من الكتابة -وهذا هو مراد المصنف بمنطوق كلامه- فإنَّ المال يبقى بيد الولد؛ ليؤدِّيه على النجوم التي اشترطت عليهم، ويسعى في باقيها إن كان مأمونًا على ذلك المال لا يخاف عليه أن يتلفه ويعجز.

وهذا معنى قوله: (إِنْ أَمِنَ)، ومفهوم الشرط يقتضي أنه إن[5] لم يؤمن لم يدفع إليه، وهو صحيح.

وقوله: (كَأُمِّ وَلَدِهِ) يحتمل وجهين:

أحدهما: أن[6] يتعلق بـ(سَعَوْا)، والمعنى: كما أن المكاتب إن لم يترك وفاءً،

---

(1) في (ع2): (به).

(2) عبارة (اللَّقب منه لمفهوم) ساقطة من (ز).

(3) كلمة (نعم) ساقطة من (ب).

(4) في (ع2): (الولد).

(5) في (ز): (إذا).

(6) كلمة (أن) ساقطة من (ع2).

وترك ولدًا يقوى على السعي، فإنَّه يسعى في خلاص نفسه، وإن لم يقو رُقَّ.

وكذلك[1] إن ترك ولدًا لا يقوى على السعي وترك معه أم ولد له -كانت أم الولد المتروك، أو أمًا لغيره- فإنها إن قويت على السعي على الولد وعلى نفسها، وكانت مأمونة على ذلك السعي، فإنها تترك تسعى، ولا ترجع هي وهم رقيقًا.

وإن لم يكن فيها قوة على السعي، أو كان ولم تكن مأمونة عليه، فإنها ترق مع الولد، وهذا الشرح هو الموافق لظاهر ما في كتاب المكاتب من "المدونة"[2].

الوجه الثاني: أن يتعلق به ويترك معًا، والمعنى: كما يترك المال الذي لا وفاء فيه لمن يقوى على السعي من ولد المكاتب بشرط أمنه عليه، ويؤديه نجومًا، ويسعى في الباقي؛ كذلك يترك ذلك المال لأم ولد المكاتب[3] إن تركها مع ولد لا[4] يقوى على السعي وكانت هي تقوى عليه، فتأخذ المال تؤدِّيه نجومًا، وتسعى في الباقي إن كانت مأمونة وإلا رُقَّت ورقوا.

وهذا الشرح يوافق ما في كتاب الجنايات من "المدونة"، وما نقل اللخمي عن ابن القاسم[5].

فإن قلتَ: هل يحتمل أن يكون معناه: كما يسعى مَنْ قوي من ولده على السعي إن لم يترك وفاء، ويترك له متروكه إن أمن، ولا تفسخ الكتابة؛ كذلك[6] تسعى أم ولده إن تركها وحدها وقويت ويترك لها ما ترك[7] إن أمنت[8].

قلتُ: هذا لا يصح بوجه؛ لقوله قبل: (**وفُسِخَتْ إِنْ ماتَ وإِنْ عَنْ مالٍ إلا لِوَلَدٍ**)،

(1) عبارة (يقو رقَّ، وكذلك) يقابلها في (ز): (يقوون كذلك).

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 304/2.

(3) في (ع2): (للمكاتب).

(4) كلمة (لا) ساقطة من (ز).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4022/7 و4023.

(6) في (ب): (وكذلك).

(7) كلمة (ترك) ساقطة من (ز).

(8) في (ب): (أمن).

فمفهوم[1] الحصر يقتضي أنَّ المال لا يترك لغير الولد، وهو وإن لم يلتزمه لكنه صحيح.

فإنَّا ذكرنا من نصِّ "المدونة" هناك: إن ترك أم ولده[2]، ومالًا فيه وفاء؛ فهي والمال للسيد[3]، وإذا لم يعتق فيما فيه[4] وفاء، فأحرى فيما لا وفاء فيه.

وأيضًا أم ولده من ماله، ولم تدخل في الكتابة إلا تبعًا له أو لولده لما حصل لها من الحرمة، ولهذا -أيضًا- لا تسعى[5] في استخلاص نفسها إن بقيت وحدها، فلا يصح التشبيه بها وحدها لا[6] باعتبار إعطاء المال ولا باعتبار السعاية، ولا باعتبارهما معًا.

ولذا حسن أن ينص على سعيها حيث تكون[7] مع الولد بشرط أمْنها، فإنَّ سعيها لما كان ساقطًا بالأصالة؛ إذ ليست مكاتبة، وإنما هي مال مكاتب تعين ذكره هنا ليعلم حكمه في حقها بخلاف الولد، فإنَّ سعيَه ثابت بالأصالة؛ لكونه مكاتبًا فلا يحسن النصَّ عليه للعلم به.

فإن قلتَ: تبيَّن من شرحك لكلام المصنف فيما إذا ترك المكاتب ولدًا يقوى على السعي أن قوله: (إِنْ[8] أَمِنَ) شرطٌ في ترك متروكه له[9] لا في سعايته.

وهذا الذي ينبغي، فإنَّه إن كان قويًّا على السعي، فالواجب عليه أن يسعى كغيره[10] من المكاتبين لا سيما إن دخل في الكتابة بمقتضى الشرط، وإن أراد أن

---

(1) في (ز): (مفهوم).

(2) في (ز): (ولد).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 303/2.

(4) كلمتا (فيما فيه) يقابلهما في (ز): (فيما لا فيه).

(5) في (ز): (يسعى).

(6) في (ز): (إلا).

(7) في (ز): (يكون)، وكلمتا (حيث تكون) يقابلهما في (ب): (حتى يكون).

(8) كلمة (إن) زيادة انفردت بها (ز).

(9) كلمة (له) ساقطة من (ب).

(10) في (ز): (لغيره).

يعجز نفسه كان كغيره[1] ممَّن تقدم حكمه، وحينئذ فالمقصود من المسألة: أن المكاتب إن لم يترك وفاء، وترك ولدًا يقوى على السعي، فإنَّه يمكن من متروك أبيه بشرط أمنه عليه.

وإذا كان هذا هو المقصود؛ لأنَّ حكم السعي معلوم من غير هذا الفصل، والأمن ليس شرطًا فيه؛ بل في قبض المال كان حق المصنف أن يقول: (وإن لم[2] يترك وفاء، وقوي ولده على السعي ترك[3] له متروكه إن أمن).

وما فائدة / زيادة (سَعَوْا)، وكيف يطابق المقصود ما شرحت به قوله: (كَأُمِّ وَلَد[4]) على الوجه الأول الموافق لما في الكتاب[5] من "المدونة"، وظهر -أيضًا- مما قررناه أنه لا معنى لإيقاعه الظاهر في قوله: للولد مقام مضمره، كما ذكرنا في إصلاح العبارة. [ز:755ب]

قلتُ: السؤال قوي، إلا أنه -والله أعلم- مرَّ على ما في كتاب الجنايات.

وما ذكر اللخمي -كما ترى- في النقل عنه، وزاد (سعوا) في حق الولد، وإن كان غير مقصود؛ ليركب عليه تشبيه[6] أم الولد به، فإن شرط الأمن معتبر فيها[7] في السعاية، وفي قبض المال وبعد هذا فالعبارة قلقة.

ونص "المدونة" فيما تضمنه كلامه بالنسبة إلى الولد منطوقًا ومفهومًا قوله: فإن لم يفِ[8] -يعني: المال الذي تركه المكاتب- ببقية الكتابة، فلولده الذين معه في الكتابة أخذه، إن كانت لهم أمانة وقوة على السعاية، ويؤدون نجومًا[9].

---

(1) في (ع2) و(ب): (لغيره)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) كلمة (لم) زيادة انفردت بها (ز).

(3) كلمة (ترك) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (ولده).

(5) في (ز): (الكتابة).

(6) في (ز): (تركيب).

(7) في (ز): (فيهما).

(8) عبارة (فإن لم يف) ساقطة من (ب).

(9) كلمة (نجومًا) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

قال سليمان بن يسار: فإن لم يكن الولد مأمونًا؛ لم يدفع إليه شيء.

قال ابن القاسم: ولا يدفع ذلك المال[1] لمن معه في الكتابة غير الولد من قريب أو أجنبي، وليتعجله السيد من الكتابة ويسعوا في بقيَّتها.اهـ[2].

فقوله: (فإن لم يفِ...) إلى قوله: (نجومًا) هو منطوق كلام المصنف.

وقول ابن يسار وفاق، وهو مقتضى مفهوم الشرط في قوله: (إِنْ أَمِن)، وقوله: (ولا يدفع[3]) هو مقتضى[4] مفهوم قوله: (الوَلَد) على ضعفه.

ثم قال في "المدونة": وقال ربيعة: لا يدفع المال إلى ولد ولا غيره، وإن كانوا ذوي قدرة[5] وأمانة؛ إذ ليس لهم أصله، وهو لا يؤمن عليه التلف إذا كان بأيديهم، وليتعجله[6] السيد، ويقاصهم به من آخر كتابتهم، وإن كانوا صغارًا لا قوة فيهم على السعي، فهم رقيق وذلك المال للسيد.اهـ[7].

وقوله: (وإن كانوا صغارًا) هو مفهوم قوله: (وقَوِي)، ونصها في[8] "التهذيب" فيما ذكر في أم الولد: وإذا مات المكاتب وترك أم الولد[9]، وولدًا منها أو من غيرها ولم يدع مالًا، سعت مع الولد، أو سعت عليهم إن لم يقدروا، وقويت هي على السعي، وكانت مأمونة عليه.اهـ[10].

فأنت ترى إنما اشترط الأمن في سعيها لا في قبضها المال؛ بل فرض المسألة مع عدم المال.

---

(1) في (ز): (إلا).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 302/2.

(3) ما يقابل كلمتي (ولا يدفع) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) كلمة (مقتضى) ساقطة من (ب).

(5) كلمتا (ذوي قدرة) يقابلهما في (ب): (ذوو قربة).

(6) في (ب): (وليتعجلهم).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 302/2 و303.

(8) في (ز): (من).

(9) في (ب) و(ز): (ولده)، وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(10) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 302/2.

ولا يقال: معناه: ولم يدع مالًا يفي بالكتابة، فحذف الصفة للعلم، فإنَّ الأصل عدم الحذف، ولا دليل عليه، وهذا هو الذي يعطيه لفظ "الأم".

لا يقال: لعل المصنف زاد (سَعَوْا)؛ ليكون قوله: (كَأُمِّ وَلَدِهِ) راجعًا إليه، ويكون قوله: (وَترك للولد متروكه إن أمن) جملة اعتراضية؛ لأنَّا نقول: هذا التقدير فاسد؛ لأنَّ شرط الأمن حينئذ يختص بترك المتروك، ولا يرجع إلى السعي فيعطي كلامه أنها تسعى مع الولد، وإن لم تؤمن[1] على السعي، وهو خلاف المنصوص كما رأيت.

وأما كلام اللخمي الذي يوافق الشرح الثاني، فذلك قوله: إذا مات المكاتب عن مال لا وفاء فيه، ومعه في الكتابة ولد أو غيره، ففي سعي من بقي[2] في الكتابة بذلك المال ثلاثة أقوال:

قول ابن القاسم: يسعى به الولد خاصة إن قوي وأمن، فإن لم يؤمن، أو لم يقو؛ فأم الولد، فإن لم تؤمن أو لم تقو أَخَذَه السيد.

فإن كان فيه ما يؤدي إلى بلوغ الولد السعي لم يعجز الولد، وإلا فإن كان في ثمن[3] أم الولد ما يؤدي إلى بلوغه السعي بيعت، ولم يعجز -أيضًا- وإلا عجز[4].

وهذا معنى ما في كتاب الجنايات سواء، قال فيه: وإذا[5] مات مكاتب، وترك ولدًا لا سعاية فيهم؛ رقُّوا مكانهم، إلا أن يكون فيما ترك ما يؤدي عنهم نجومهم إلى أن يبلغوا السعي، فيفعل ذلك بهم[6]، أو يترك ولدًا[7] ممن يسعى فيدفع المال إليهم، فإن لم يقووا ومعهم أم ولد للأب؛ دفع إليها المال إن لم يكن فيه وفاء، ولها أمانة[8] وقوة على السعي.

---

(1) في (ز): (يؤمن).

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يسعى)، وما وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمتا (في ثمن) يقابلهما في (ع2) و(ب): (ثمن في) بتقديم وتأخير.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4022/7.

(5) في (ز): (إذا).

(6) في (ز): (لهم).

(7) في (ز): (ولد).

(8) في (ز): (أمنة).

فإن لم يكن فيها ذلك، وكان في المال مع ثمنها إن بيعت كفاف الكتابة؛ بيعت وأدّيت[1] الكتابة، وعتق الولد أو يكون[2] في ثمنها مع المال ما يؤدي إلى بلوغ الولد السعي، فإن لم يكن[3] ذلك رقُّوا أجمعون مكانهم.اهـ[4].

وقد يقال: إن[5] معنى ما في الموضعين واحد، / ويقيد كل واحد بما في الآخر، ويدلك على هذا أنه لم يشترط أمانة الولد في كتاب الجنايات باعتبار دفع المال إليه، وشرطه في كتاب المكاتب، فكذا -أيضًا- يقيد[6] عدم ذكره دفع المال إلى أم الولد -كما في المكاتب[7]- بما ذكر من دفعه إليها كما في الجنايات. [ز:756/أ]

فتلخص من هذا أن شرط الأمن معتبر في السعي، وفي دفع المال في الولد، وفي أم الولد.

ثم قال اللخمي: وقال أشهب: يسعى به مَنْ بقي في الكتابة، وإن كان أخًا أو أجنبيًّا.

وقال ربيعة: السيد أحق به، وعلى قول مالك: يأخذه السيد إن بقي غير الولد، فهل يحسب[8] لهم من آخر النجوم كما قال في كتاب الجنايات، أو من أولها كما قال ابن القاسم في كتاب محمد، قولان، ثم ذكر ما اختار هو، فانظر تمامه في كلامه[9].

وإِنْ وُجِدَ العِوَضُ مَعِيبًا، أَوِ اسْتُحِقَّ مَوْصُوفًا كَمُعَيَّنٍ، وإِنْ بِشُبْهَةٍ لَهُ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ

هذا الكلام كذا وجدته في بعض النسخ، فإن كان قوله: (وإِنْ وُجِدَ) معطوفًا على

(1) في (ب): (ودية).
(2) كلمتا (أو يكون) يقابلهما في (ع2) و(ب): (ويكون)، وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.
(3) كلمة (يكن) ساقطة من (ز).
(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 374/4.
(5) كلمة (إن) ساقطة من (ب).
(6) في (ز): (مقدم).
(7) في (ز): (الكتابة).
(8) في (ز): (يكسب).
(9) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4025/7 و4026.

(إِنْ) في قولـه: (وفُسِخَتْ إِنْ مـاتَ) فيكـون[1] المعنـى أن الكتابـة تفسخ -أيضًا- إن وجد السيد العوضَ الذي[2] كاتب عبده عليه معيبًا أو استحق ذلك العوض من يده، وقد كان كاتبه عليه موصوفًا في ذمة العبد أو استحق من يده[3]، وقد كان كاتبه عليه معينًا، وهو[4] معنى قوله: (كَمُعَيَّنٍ)، وفسخ الكتابة لاستحقاق العوض الموصوف والمعين يثبت وإن ملك المكاتب هذا العوض بوجه شبهة، وأحرى أن يثبت إذا ثبت أن ذلك العوض لا شبهة له فيه؛ بل سرقه أو غصبه، ولهذه الأحروية غيَّ بقوله: (وَإِنْ بِشُبْهَةٍ لَهُ) والضمير للمكاتب؛ أي: وإن ثبت كون ذلك العوض للمكاتب بوجه شبهة؛ لئلا يقال: إن كان في يده بشبهة فهو معذور، فلا تفسخ الكتابة؛ بل يعود مكاتبًا.

وقوله: (إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مالٌ) على هذا معناه أن فسخ الكتابة لعيب[5] العوض، أو استحقاقه موصوفًا أو معينًا إنما هو إذا لم يكن للمكاتب مال.

وأما إن كان للمكاتب مال فإنَّه يبقى مكاتبًا، ويرجع عليه بمثل العوض إن كان موصوفًا، وبقيمته إن كان معينًا، فقوله: (إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مالٌ) شرط في فسخ الكتابة في هذه الصورة.

ثم هذا الكلام على مقتضى هذا الشرح مخالفٌ للمذهب، فإنَّ النصوص على ما تراه متظافرة على أن الكتابة لا تفسخ لعيب العوض أو استحقاقه، ويرجع مع ذلك إلى مثل العوض، أو قيمته على ما قسمناه[6] في الشرح، وهو تقسيم وتحرير لحصته بعد[7] تتبع النصوص، ولم أره لغيري، ويعود العبد مكاتبًا إن لم يكن له مال.

وأما إن كان له مال، فإنَّ عتقه يمضي ويرجع عليه بما ذكر، فالكتابة لا تفسخ

---

(1) في (ز) و(ع2): (ويكون).

(2) في (ب) و(ع2): (للذي).

(3) عبارة (وقد كان كاتبه... استحق من يده) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ز): (وهذا).

(5) في (ز): (بعيب).

(6) في (ز): (قسمنا).

(7) كلمة (بعد) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

على كل حال، وإنما[1] الذي يفسخ -إن لم يكن له[2] مال- هو[3] العتق الذي حصل له بدفعه العوض المستحق على قول مالك، وابن القاسم وابن نافع: إن غرَّ سيده بما لا شبهة له فيه.

وأما على قول أشهب؛ فيتبع به دينًا، ويمضي عتقه[4].

وعلى هذا[5] فالحكم الذي ذكر عكس الحكم، فلو قال: (لا إن وجد...) إلى آخر ما قال؛ لكان أولى، ولعله كذلك كان، وجعلت الواو مكان (لا)، ثم ولو كانت العبارة كذلك لما كان لقوله: **(وإِنْ بِشُبْهَةٍ لَهُ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مالٌ)** فائدة؛ لأنَّ الحكم عدم فسخ الكتابة؛ كان[6] له في العوض شبهة أو لا، كان له مال أو لا، وإصلاح عبارته مع الاختصار إن قصد ذكر ما لا تفسخ معه الكتابة على عادته في مثله أن يقول: (لا بعيب[7] عوض أو استحقاقه).

فإن قلتَ: ما ذكرتَ من مخالفة هذا الحكم للنصوص هو كذلك، إلا أنَّه ظاهر في الفقه، فإنَّه إن لم يكن له مال بعد تعيب العوض أو استحقاقه تبيَّن عجزه، فتفسخ الكتابة، وربما يساعده ما في "المدونة" حين[8] قال مالك: إذا أدَّى كتابته وعليه دين إن علم أن[9] ما دفع من أموال الغرماء، فلهم أخذه من السيد.

قال ابن القاسم: ويرجع رقًّا[10]، فظاهر قول ابن القاسم هذا فسخ الكتابة، ولا

---

(1) في (ز): (وأما).

(2) كلمة (له) ساقطة من (ب).

(3) في (ز): (وهو).

(4) من قوله: (وأما إن كان له) إلى قوله: (ويمضي عتقه) بنحوه في تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 491/5.

(5) كلمتا (وعلى هذا) يقابلهما في (ع2) و(ب): (وهذا)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) في (ز): (لأن).

(7) في (ز): (لعيب).

(8) كلمة (حين) ساقطة من (ز).

(9) كلمة (أن) ساقطة من (ع2).

(10) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 282/2.

فرق بين الاستحقاق ودين الغرماء، فإنَّه كله / دين على المكاتب، ولذلك[1] [ز:756ب] قال ابن الحاجب[2]: أمَّا لو غره بما لا شبهة له فيه رُدَّ عتقه، وكذلك لو أعطى مال الغرماء[3].

وقد تتأول[4] النصوص التي لا تقتضي فسخ الكتابة مع عيب العوض أو استحقاقه على ما إذا كان للمكاتب مال، وأما إن لم يكن له مال، فإنها تفسخ[5] للعجز، فيكون كلام المصنف مقيدًا لها.

قلتُ: لا نسلم أن ما ذكر ظاهر في[6] الفقه، فإنَّه لا يلزم من كون المكاتب لا مال له أن يعجز فتفسخ الكتابة؛ بل قد يكون مَنْ لا مال له قويًا على السعي، فلا تفسخ كتابته.

وما ذكرت من مساواة الاستحقاق لدين المكاتب، فهو[7] كذلك، ولكن ابن يونس قال مفسرًا لقول ابن القاسم: ويرجع رقًا؛ يريد: مكاتبًا[8].

وأما ما ذكرت من تأويل النصوص بمن[9] له مال، فمردود بنصِّ ابن نافع وغيره على عود من لا مال له بعد استحقاق عوضه مكاتبًا.

وأما من له مال، فلا يرد عتقه، ويتبع بما ذكر.

ورأيت[10] في بعض النسخ بدل ما شرحنا -(وإن وجد العوض معيبًا، فمثله[11]

---

(1) في (ز): (وكذلك).
(2) عبارة (قال ابن الحاجب) ساقطة من (ب).
(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 794/2.
(4) في (ب): (يتناول).
(5) كلمتا (فإنها تفسخ) يقابلهما في (ب): (فتفسخ).
(6) كلمة (في) زيادة انفردت بها (ز).
(7) في (ز): (هو).
(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 81/6.
(9) في (ز): (لمن).
(10) في (ز): (ورأيته).
(11) في (ب): (مثله).

أو استحق موصوفًا فقيمته[1])-: (كمعين إن بشبهة له، وإن لم يكن له مال اتبع به دينًا)، وهذا الكلام أقرب إلى الاستقامة وموافقة النقل؛ إلا أنَّ قوله في المستحق إذا كان موصوفًا: يرجع فيه بالقيمة ليس كذلك؛ بل إنما يرجع في[2] الموصوف بالمثل -كما قدمنا- في العيب والاستحقاق.

ويجب أن يقيد قوله في المعيب: (فمثله) بما إذا كان موصوفًا، وأما إن كان معيبًا[3]، فإنَّ الرجوع فيه بالقيمة.

ومعناه أن المكاتب إن أدَّى العوض الذي كوتب عليه، وعتق فألفى السيد العوض معيبًا، فإنَّ عتقه يمضي ويرجع السيد على المكاتب بمثل ذلك العوض.

ولا فرق في هذا العوض بين كونه من ذوات الأمثال، أو ذوات القيم؛ لأنَّ عوض الكتابة لما كان في الذمة أشبه المسلم فيه، والمسلم فيه[4] إذا ظهر به[5] عيب رجع على المسلم إليه بمثله؛ لأنَّه غير معين، وإن أدَّى المكاتب العوض الذي كوتب[6] عليه.

وكان ذلك العوض الذي كاتب عليه موصوفًا، فعتق[7] -أيضًا- ثم استحق ذلك العوض من يد السيد، فإنَّ عتقه يمضي ويرجع السيد عليه بقيمة العوض، وكذا إن كان العوض معينًا[8]، فاستحق بعد أدائه، وعتق المكاتب، فإنَّ العتق[9] يمضي ويرجع السيد بالقيمة وإلى هذا أشار بقوله: (كَمُعَيَّنٍ)؛ أي: كما يرجع في المعين

---

(1) في (ز): (بقيمته).

(2) كلمة (في) ساقطة من (ز).

(3) في (ب): (معينا).

(4) كلمتا (والمسلم فيه) زيادة انفردت بها (ع2).

(5) في (ز): (منه).

(6) في (ز) و(ب): (كاتب).

(7) في (ز): (يعتق).

(8) في (ب): (معينًا).

(9) في (ز): (عتقه).

بالقيمة يرجع في الموصوف بالقيمة[1]، وكأنه إشارة[2] إلى قياس الموصوف على المعين، وفيه بحث.

وقوله: (وَإِنْ بِشُبْهَةٍ لَهُ) تقدم معناه، وهو شرط في مُضِيِّ العتق، والرجوع بالقيمة في استحقاق الموصوف والمعين، ولا يرجع إلى المعيب؛ لأنَّه لم يزل على ملك المكاتب.

ومفهوم الشرط يقتضي أن هذا العوض المستحق إن لم يكن فيه شبهة ملك للمكاتب، فإن عتقه لا يمضي، ويعود العبد مكاتبًا، وهذا هو قول مالك، ورواية أشهب وابن نافع عنه في القطاعة.

وقال به[3] ابن القاسم وغيره، ولا فرق بين القطاعة والكتابة[4].

وقوله: (وَإِنْ لَمْ...) إلى آخره؛ أي: وإن لم يكن مال للمكاتب[5] الذي تعين الرجوع عليه بالمثل في صورة العيب، وبالقيمة في صورة الاستحقاق، وملك للعوض في صورة[6] الاستحقاق بشبهة، فإنَّه يتبع[7] بالمثل أو القيمة دينًا في ذمَّته ولا يرجع مكاتبًا؛ لأنَّ عتقه قد تم، وهو معذور فيما ملك بشبهة[8].

وأما من لا شبهة له في العوض، فإن عتقه لا يمضي؛ لأنَّه لا يعتق بالباطل[9] كما قال مالك، ويعود مكاتبًا[10].

---

(1) عبارة (يرجع في الموصوف بالقيمة) ساقطة من (ب).

(2) في (ز): (أشار).

(3) كلمة (به) ساقطة من (ز).

(4) من قوله: (ومفهوم الشرط يقتضي) إلى قوله: (بين القطاعة والكتابة) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 421/8.

(5) كلمتا (مال للمكاتب) يقابلهما في (ز): (على المكاتب).

(6) كلمتا (للعوض في صورة) يقابلهما في (ز): (العوض بصورة).

(7) كلمة (يتبع) ساقطة من (ب).

(8) في (ز): (الشبهة).

(9) في (ع2): (بالبطل).

(10) قوله: (لأنَّه لا يعتق...ويعود مكاتبًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 83/6.

ونص مسألة العيب من "المدونة": وإن كاتبه[1] على عبد موصوف، فعتق بأدائه، ثم ألفاه السيد معيبًا فله رده، ويتبعه بمثله إن قدر، وإلا كان عليه دينًا، ولا يرد العتق، وكذلك [إن][2] نكحت امرأة على عبد موصوف، فألفته معيبًا بعد قبضه، فلها رده وأخذ مثله[3].

ونصُّ مسألة استحقاق العوض الموصوف، والرجوع فيه بالمثل، واستحقاق المعين والرجوع فيه بالقيمة -كما ذكر المصنف أن الرجوع في الموصوف[4] بالقيمة أيضًا- وكله من النوادر:

قال ابن حبيب: قال أصبغ: قال ابن القاسم: ومن كاتب عبده على عبد موصوف، أو قاطعه عليه وهو مكاتب، أو رق ثم استحق، / أو وجد به عيب فردَّه، فليرجع بمثله، ولا يرد عتق المكاتب أو العبد، ولو كان بعينه رجع بقيمته ولم يرد العتق.اهـ[5]. [ز:757/أ]

ومثل هذا في النوادر في العتق عن ابن القاسم، وأشهب في العبد يعتقه سيده على جارية فتستحق، فجعل الرجوع بالمثل[6] إن كان موصوفًا في العيب والاستحقاق، وبالقيمة إن كان معينًا فيهما[7].

فإن قلتَ: ظهر بما ذكرت من نصِّ النوادر، ومن ظاهر[8] "المدونة" وجوب تقييد الرجوع بالمثل في العيب بما إذا كان العوض موصوفًا -كما ظهر بنص النوادر- والرجوع[9] بالقيمة مع[10] الاستحقاق في المعين

(1) في (ز): (كانت).
(2) كلمة (إن) زيادة من تهذيب البراذعي.
(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 274/2.
(4) في (ز): (الوصف).
(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 117/13.
(6) في (ز): (بالمال).
(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 464/12.
(8) كلمتا (ومن ظاهر) يقابلهما في (ع2): (وظاهر).
(9) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (الرجوع)، ولعل ما أثبتناه أصوب.
(10) في (ز): (في).

وما ذكر المصنف في الاستحقاق موافق لإطلاق[1] "المدونة" حسبما ذكر في القطاعة، ولا فرق بينها[2] وبين الكتابة -كما قدَّمت- ونصه فيها: قال أشهب، وابن نافع عن مالك في مكاتب قاطع سيده فيما بقي عليه على عبد دفعه إليه، فاعترف العبد مسروقًا: فليرجع السيد على المكاتب بقيمة العبد.

قال ابن نافع: فإن لم يكن له مال عاد مكاتبًا، وقال أشهب: لا يرد عتقه؛ إذ تمت حريته[3]، ويتبع بذلك.اهـ[4].

ولم يفصل في العبد بين كونه معينًا أو موصوفًا، ومثل هذا النص ذكر سحنون[5] عنهما في "العتبية" سواء[6].

قلتُ: بل الظاهر أنه عبد عند المكاتب كما نقله ابن حبيب، وابن المواز حسبما في النوادر في المسألة التي اختلف فيها قول ابن القاسم[7]، وأيضًا الأخذ بالمفسر أولى من الأخذ بالمبهم من مطلق أو غيره.

ولو سلمنا أنَّ في المسألة قولين لكن الأخذ بمذهب ابن القاسم أولى كما نقل عنه ابن حبيب -كما قدَّمنا- وابن المواز -أيضًا[8]- ومع[9] أنَّه الظاهر في القياس، فإنَّ عوض الكتابة -كما ذكرنا- كالشيء المسلم فيه إنما يكون في الذمة إلا إذا عين، وبهذا الذي قرَّرنا من استواء العيب والاستحقاق فيما يرجع به يرتفع ما يتوهم من شغف[10] طلب الفرق بين قولهم في العيب: يرجع بالمثل، وفي الاستحقاق: يرجع

(1) كلمة (لإطلاق) ساقطة من (ز).

(2) في (ع2) و(ز): (بينهما).

(3) في (ع2) و(ب): (حرمته) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 282/2.

(5) كلمتا (ذكر سحنون) يقابلهما في (ع2) و(ز): (ذكر عن سحنون) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) قوله: (ومثل هذا النص... العتبية سواء) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 117/13.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 117/13.

(8) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ز).

(9) في (ب): (مع).

(10) في (ع2) و(ب): (شغب).

بالقيمة؛ إذ معنى قولهم في العيب: يرجع بالمثل[1]؛ إن كان العوض أولًا موصوفًا غير معين.

ومعنى قولهم: يرجع بالقيمة في الاستحقاق؛ إن كان العوض معينًا غير موصوف.

وذكر ابن رشد الاتفاق على ما إذا قاطعه على عبد موصوف، ثم استحق أنه يرجع بقيمته[2]، وهو خلاف ما ترى من نقل النوادر.

ونص المفهوم الذي تضمَّنه قوله: (إِنْ بِشُبْهَةٍ لَهُ) -من أنه إن كان العوض الذي استحق لا شبهة[3] ملك للمكاتب فيه، فإنَّه يرد عتقه ويبقى مكاتبًا- قوله في "المدونة": وقالا عن مالك -يعني: أشهب وابن نافع-: وإن قاطعه على وديعة أودعت عنده فاعترفت رد عتقه.

قال ابن القاسم وابن نافع[4] وغيره: وإن غرَّ[5] سيده بما لم يتقدم له فيه شبهة ملك، رد عتقه، وإن تقدمت له فيه شبهة ملك، مضى عتقه واتبع بقيمة ذلك دينًا.اهـ[6].

وقال ابن يونس في قوله: (رد عتقه) يريد: ويرجع مكاتبًا.اهـ[7].

وقال مالك في "العتبية"في كتابته[8] بوديعة عنده[9]: أيعتق المكاتب هكذا بالباطل لا يؤخذ الحق بالباطل؟

---

(1) عبارة (وفي الاستحقاق يرجع بالقيمة... يرجع بالمثل) ساقطة من (ع2).

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 223/15.

(3) في (ز): (بشبهة).

(4) كلمتا (وابن نافع) ساقطتان من (ب).

(5) في (ز): (عجز)، وفي (ع2) و(ب): (عد)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 282/2.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 84/6.

(8) في (ع2): (كتابة).

(9) في (ز): (عبده).

قال ابن يونس: فإن قيل: لم لا يرجع بقيمة[1] الكتابة التي قاطعه عليها، كمن أخذ من دينه عرضًا، ثم استحق أنه يرجع بدينه؟

قيل: الكتابة ليس بدين ثابت؛ لأنها تارة تصح وتارة لا تصح، فأشبهت ما لا عوض له معلوم من خلع أو نكاح بعرض يستحق أنه يرجع بقيمته[2].

ولم يتعرض المصنف لذكر أحكام المكاتب يؤدي وعليه دين، فتركناها متابعة له[3].

وَمَضَتْ كِتابَةُ كَافِرٍ لِمُسْلِمٍ، وَبِيعَتْ كَأَنْ أَسْلَمَ، وَبِيعَ مَعَهُ مَنْ فِي عَقْدِهِ

يعني أن الكافر إذا كاتب عبدًا مسلمًا كان عنده أو اشتراه، فإنَّ عقد كتابته إياه يمضي، ويجبر على بيع كتابته من مسلم، كما يصح شراؤه إياه على ظاهر "المدونة"، ويجبر على بيعه.

وقوله: (كَأَنْ أَسْلَمَ)؛ أي: تباع كتابة المسلم الذي كاتبه كافر، كما تباع كتابة من أسلم من مكاتب عقد له الكافر الكتابة وهو كافر مثله، ثم أسلم المكاتب، فإن كتابته تباع من مسلم -أيضًا- وإنما / بيعت في الصورتين من مسلم؛ لأنَّ المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم، والمسلم لا يكون ملكًا لكافر. [ز:757ب]

وقوله: (وبِيعَ مَعَهُ مَنْ فِي عَقْدِهِ)؛ أي: وإذا أسلم أحد مكاتبي الكافر وبيعت كتابته من مسلم، فإنَّه يباع[4] معه كل من دخل معه في عقد تلك الكتابة؛ لأنَّ حكمَهم التضامن فيما بينهم كما تقدم.

ونصُّ ما تضمنه قوله: (ومَضَتْ...) إلى قوله: (أَسْلَمَ) من "المدونة" مع ما اتصل بذلك من حكم الولاء الذي ذكره[5] المصنف في غير هذا الباب: وإذا كاتب النصراني عبدًا مسلمًا ابتاعه أو كان عنده أو أسلم مكاتب له، فإن كتابتَه تباع من

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بباقي)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 84/6.

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (تباع).

(5) في (ز): (ذكر).

مسلم، فإن عجز كان رقًّا لمشتري الكتابة.

وإن أدّى وعتق كان ولاء الذي كوتب -وهو مسلم- للمسلمين دون مسلمي ولد سيده، ولا يرجع إليه ولاؤه إن أسلم.

وأما الذي أسلم بعد الكتابة فولاؤه لمن يناسب سيده من[1] المسلمين من ولد أو عصبة، فإن لم يكونوا فولاؤه لجميع المسلمين، ثم إن أسلم سيده رجع إليه ولاؤه؛ لأنَّ ولاءه قد كان ثبت له حين عقد كتابته، وهو على دينه[2].

ونص قوله: (وبِيعَ...) إلى آخره، قوله فيها[3]: وإذا أسلم أحد مكاتبي الذمي، وهما في كتابة واحدة بيعت كتابتهما جميعًا.اهـ[4].

وانظر هل[5] يجزئ هنا ما تقدم من قول الغير في الكافر يدبر عبده الذي أسلم (أنه يعتق عليه) وتعليله بقوله: (لأنَّه منعنا من بيعه عليه بالتدبير) لأنَّ[6] مثله ناهض هنا؛ لأنَّه[7] يقول: منعنا من بيعه عليه بالكتابة، إلا أن[8] يفرق بأن المكاتب إذا بيعت كتابته انتقل ملكه عن البائع إلى المشتري، والمدبر وإن بيعت خدمته لم ينتقل عن ملك[9] البائع؛ لأنَّه يترقب فيه موته، فيعتق من الثلث -كما تقدم- وانظر هل يجزئ هنا ما تأول ابن أبي زمنين هناك من فسخ البيع والتدبير[10].

وقال اللخمي: اختلف إذا كاتبه وهو نصراني ثم أسلم العبد، ففي "المدونة" تباع كتابته، وفي "مختصر المبسوط" لإسماعيل القاضي: يباع عبدًا.

---

(1) كلمة (من) ساقطة من (ع2).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 292/2.

(3) كلمة (فيها) ساقطة من (ب).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 292/2.

(5) كلمتا (وانظر هل) يقابلهما في (ز): (وانظرها).

(6) في (ع2) و(ب): (لأنه).

(7) في (ز): (بأن).

(8) كلمتا (إلا أن) يقابلهما في (ب): (أن لا).

(9) في (ز): (ملكه).

(10) قول ابن أبي زمنين في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1308/3 منسوبًا إليه.

وقال أيضًا: اختلف إن كاتب النصراني عبده النصراني[1] ثم أراد الرجوع، فقال ابن القاسم: له ذلك، وليس من التظالم.

وقال سحنون عن بعض الرواة: ليس له ذلك، وهو من التظالم، واختار هو إن كوتب على مثل الخراج، فهو من العتق وله[2] الرجوع فيه، وإن كان على أكثر فهو من البيع فلا رجوع، وكذلك اختار في المسألة التي قبلها[3]، ولابن يونس في ذلك طريقة أخرى فانظرها[4].

وقال ابن شاس: إن اشترى عبدًا مسلمًا، فكاتبه؛ لم تصح على إحدى الروايتين؛ بل يفسخ العقد، ولو كاتبه ثم أسلم بِيعت من مسلم[5].

وأطلق ابن الحاجب القولين في كتابة الكافر للمسلم[6].

وفي المعونة[7]: إن أسلم مكاتبه بِيعت من مسلم، ولا تباع رقبته لما فيه من عقد الحرية.

وقال شيخنا أبو القاسم: يتخرج فيه رواية بجواز بيع رقبته كقوله في أم ولده تسلم وحرمتها أعلى.

وقال ابن الماجشون: يقال[8] للمكاتب إن أسلم: إن أديت الكتابة ناجزًا[9] عتقتَ وإلا بيعت رقبتُك.

وقال إسماعيل بن إسحاق: مطالبته بأدائها حالة ظلم لا يلزمه. انتهى[10]، فتأمل هذه الأنقال.

---

(1) كلمتا (عبده النصراني) ساقطتان من (ب).

(2) في (ع2) و(ز): (فله).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4007/7.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 103/6.

(5) عقد الجواهر، لابن شاس: 1205/3.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 796/2.

(7) في (ز): (العتبية).

(8) في (ب): (ويقال).

(9) في (ب): (عاجزا).

(10) المعونة، لعبد الوهاب: 390/2.

وكَفَّرَ بِالصَّوْمِ

يعني: أن المكاتب ليس له أن يفعل من أنواع الكفارات إن ترتبت عليه شيء منها إلا الصوم خاصة فلا يكفر بعتق؛ لأنَّ عتقه مردود -كما تقدَّم- ولا بالإطعام[1]؛ لأنَّ الكفارات المالية راجعة إلى التبرعات، وإن كانت لازمة؛ لأنَّ التبرع قد يلزم بالتزام المرء إياه، والمكاتب ممنوع من التبرع -كما تقدم- ولأنَّه عبد ما بَقِيَ عليه درهم.

وقال في "المدونة": وإذا تظاهر العبد فليس عليه إلا الصوم[2]، وتمامه في الظهار.

وأيضًا يكفر بالصوم؛ لأنَّه شبيه بإقراره بما يلزمه في بدنه[3]، فيلزمه التكفير، والعتق، والإطعام كإقراره بمال[4] من غير عوض، فلا يلزمه / -كما تقدَّم- وكان حقه أن يذكر هذا الفرع عند قوله: (ولِلْمُكاتَبِ بِلا إذْنٍ) وهو الفصل الذي ذكر فيه ما للمكاتب فعله، وما ليس له أو[5] يستغني عنه بما ذكر في الظهار[6]. [ز:758/أ]

[مما يقع لغوًا في شروط الكتابة]

واشْتِراطُ وَطْءِ المُكَاتَبَةِ، وَاسْتِثْناءُ حَمْلِها أَوْ ما يُولَدُ لَها، أَوْ ما يُولَدُ لِمُكَاتَبٍ مِنْ أَمَتِهِ بَعْدَ الكِتابَةِ، أَوْ قَلِيلٍ[7] كَخِدْمَةٍ بَعْدَ وَفَاءٍ[8]؛ لَغْوٌ

يعني أن السيد إذا اشترَط على مكاتبه عند عقد الكتابة واحدًا من هذه الأشياء

(1) في (ز): (بإطعام).
(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 173/2.
(3) في (ز): (بوطء).
(4) كلمة (بمال) ساقطة من (ع2).
(5) في (ز): (أن).
(6) في (ز): (الضمان).
(7) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وقَلِيلٍ) عطفًا بالواو عوضًا عن (أوْ).
(8) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (بَعْدَ أنّ وَفَّى)، وفي بعضها: (إن وفَّى).

التي عددها، فإنها تلغى، ولا يلزم المكاتب الإتيان بها، وإنما يلزمه أداء ما اشترط عليه من النجوم خاصة، فإن أدَّى نجومه عتق، وسَقَطَ عنه ما اشترط عليه في الكتابة من هذه الأشياء، فـ(اشْتِراطُ) مبتدأ و(لَغْوٌ) خبره، فأول ما ذكر منها إذا كاتب أمته واشترط أن يطأها، فإن الكتابة تمضي ويسقط الشرط.

قال في "المدونة": ومن كاتب أمته على ألف درهم نجمها عليها[1] على أن يطأها ما دامت في الكتابة بطل الشرط.

وكذلك إن أعتق أمته إلى أجل على أن يطأها أو يشترط على المكاتبة أن ما ولدت في كتابتها فهو عبد، فالشرط باطل، والعتق نافذ إلى أجله، ولا تفسخ الكتابة كما لا أفسخها من عقد الغرر بما أفسخ به البيع.اهـ[2].

وتضمَّن هذا النص قوله: (أَوْ ما يُولَدُ)، وفي كلامه حذف؛ أي: ما يولد لها بعد الكتابة يدل عليه ذكره بعد ما يولد للمكاتب، فإنَّه راجع لهما معًا؛ لاتحاد حكمهما.

فقوله: (بَعْد) متعلق بـ(يُولَدُ) هذا هو الموافق للمنصوص، ولو علق بـ(اشْتِرَاطُ) لصحَّ[3] أيضًا.

وإذا بطل شرط عبودية ما يولد للمكاتب بطل شرط العبودية فيما يولد للمكاتب من أمته بعد الكتابة، فدخل قوله: (أو ما يولد لمكاتب من أمته بعد الكتابة) في نص "المدونة" بالمعنى[4]، ولذلك قال في "المدونة" -متصلًا بقوله: بما أفسخ به البيع-: وكل ولد حدث للمكاتب من أمته أو للمكاتبة بعد الكتابة، فهو بمنزلتها يرق برقها، ويعتق بعتقها[5].

وهو نصٌّ لابن المواز، قال ابن يونس: وذكر ابن المواز قول ابن القاسم في شرط

---

(1) في (ع2) و(ب): (عليه)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 276.

(3) في (ز): (تصح).

(4) في (ز): (بالعتق).

(5) عبارة (بمنزلتها يرق برقها، ويعتق بعتقها) يقابلها في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بمنزلتهما يرق برقهما، ويعتق بعتقهما)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 276/2.

المكاتبة، واسترقاق ما تلد، وما يولد للمكاتب من أمته مثل ما في "المدونة": إن الشرط يفسخ، وتمضي الكتابة.

قال: وقال أشهب عن مالك في ذلك كله: تفسخ الكتابة ولو لم يبق منها إلا درهمٌ واحد، إلا أن يرضى السيد بترك الشرط؛ وإن لم يستفق لذلك[1] حتى أدَّى الكتابة، فولد المكاتب والمكاتبة حر معهما، وكذا ما في بطن المكاتبة.

وقال ابن المواز في جميع ذلك: إن أدَّى ولو نجمًا واحدًا[2]؛ بطل الشرط ومضت[3] الكتابة، فإن لم يؤد شيئًا خير السيد في فسخها أو إبطال الشرط.اهـ[4].

وأما استثناء حملها، فقال في "المدونة": وإن كاتبها أو أعتقها وشرط جنينها؛ بطل الشرط وتم العقد.اهـ[5].

وإنما بطلت هذه الشروط؛ لقوله ﷺ: «**كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ هو فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، كِتَابُ اللهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللهِ أَوْثَق**»[6].

وبطل شرط الوطء -أيضًا- لأنَّه وطء إلى أجل فضارَع نكاح المتعة، ولأنها إذا حملت فإما أن تبقى على كتابتها فتستسعى[7] أم الولد وهو باطل[8]، أو لا تستسعى[9]، فلا تعتق إلا بموت السيد، وقد كان لها أن تعتق في حياته بأداء الكتابة.

---

(1) كلمتا (يستفق لذلك) يقابلهما في (ز): (يسبق كذلك).

(2) كلمة (واحدًا) ساقطة من (ز).

(3) في (ع2): (وبطلت).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 60/6.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 276/2 و277.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري في باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، من كتاب البيوع، في صحيحه: 73/3، برقم (2168).

ومسلم في باب إنما الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق، في صحيحه: 1142/2، برقم (1504) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(7) في (ز): (فستعي).

(8) في (ع2): (بطل).

(9) في (ز): (تستعي).

وفي "الأمهات": قيل: لِمَ لا يبطل الشرط الكتابة، وهو إنما باعها نفسها بما سمَّى من المال، وعلى أن يطأها ويكون كبائع أمة على أن يطأها البائع إلى أجل، فقال: لا تشبه الكتابة البيع؛ لجواز الغرر فيها دونه[1].

وقوله في "المدونة": (وكل ولد حدث)[2]؛ يحتمل أن يكون معنى (حدث): ولد، فيقال في المكاتب؛ يريد: وقد حملت به أمته بعد عقد الكتابة، ويحتمل أن يكون معناه: (تكَوَّن)، فيقال في المكاتبة؛ يريد: وكذلك إذا تكَوَّن قبل عقد الكتابة[3] وولدته بعدها.

وقوله:(قَلِيلٍ...) إلى آخره؛ (قَلِيلٍ) صفة لموصوف محذوف؛ أي: وكاشتراطِ عمل قليل على المكاتب كخدمته زمنًا قليلًا بعد وفائه نجوم الكتابة.

فإن هذا الشرط يلغى -أيضًا- ويعتق المكاتب إن وفَّى نجوم الكتابة، ويسقط / [ز:758ب] عنه ما اشترط عليه من قليل العمل بعدها، فـ(قَلِيلٍ) مخفوض بالعطف على وطء أو على ما عطف عليه.

والذي يشبه الخدمة المستفاد من كاف التشبيه في قوله: (كَخِدْمَةٍ) عمل صناعة بيده، وسفره لموضع، ومفهوم الصفة من قوله: (قَلِيلٍ) يدل على أن حكم[4] الكثير مخالفٌ لذلك، فإنه[5] يلزم.

وأشار بذلك إلى ما نقل عبد الحق عن بعضهم[6] كما تراه.

لا يقال: بل هو من مفهوم الموافقة؛ لأنَّه إذا سقط القليل مما لا كلفة فيه على المكاتب فأحرى الكثير، ويكون موافقًا لظاهرِ نصوص المتقدمين.

ولو كان من مفهوم المخالفة؛ لأتى بمفهوم الشرط الذي يعتبره؛ لأنَّا نقول: لو

---

(1) قوله: (قيل: لم لا يبطل... الغرر فيها دونه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 59/6.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 276/2.

(3) عبارة (ويحتمل أن يكون... قبل عقد الكتابة) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (يحكم).

(5) في (ز): (وأنه).

(6) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 335/1.

لم يقصد ما ذكرناه لكفاه أن يقول: (وخدمة) ليتناول إطلاقه[1] القليل والكثير، وهو أنسب للاختصار، وهو -أيضًا- فرض الخدمة المشترطة في "المدونة" شهرًا.

وظاهره موافقة ما نقل عبد الحق، ثم هذا الذي ذكر من سقوط الخدمة القليلة هو مذهب ابن القاسم، وقال أشهب: تلزمه.

قال في "المدونة": وإن كاتبه على خدمة شهر؛ جاز عند أشهب، ولا يعتق حتى يخدم[2] شهرًا.

قال ابن القاسم: إن عجل عتقه على خدمة شهر بعد العتق، فالخدمة باطل[3]، وهو حرٌّ، وإن أعتقه بعد الخدمة؛ لزمت العبد الخدمة.

مالك: وكل خدمة اشترطها السيد بعد أداء الكتابة فباطل[4]، وإن شرطها[5] في الكتابة، فأدّى العبد قبل تمامها سقطت.اهـ[6].

وقال مالك في كتاب محمد: إن شرط عليه أسفارًا وضحايا، فأدّى الكتابة وعجل الضحايا أو قيمتها، وإن لم يحل أجلها عتق وسقطت الأسفار[7].

قال ابن يونس: إذا كاتبه على خدمة شهر، فابن القاسم يسأله هل أراد تعجيل العتق أو تأخيره[8] عنها، وأشهب يرى العتق مؤخرًا عنها كتأخيره عن أداء الكتابة.

فإن اشترط تعجيل العتق قبلها لم يجز عندهما، وعتق مكانه وسقطت، ولأشهب في كتابه: فإن عجَّل للسيد قيمة الخدمة؛ لزمه أخذها، وعتق مكانه.

وحكى بعض أصحابنا عن غير واحد من شيوخه أن ابن القاسم يقول: ليس له ذلك، كأنهم رأوه معتقًا لأجل.

---

(1) في (ب): (طلاقه).

(2) في (ب): (تخدم).

(3) في (ز): (باطلة).

(4) في (ع2): (فبطل).

(5) في (ز): (اشترطها).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 276/2.

(7) قوله: (وقال مالك في كتاب محمد... الأسفار) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 55/6.

(8) في (ع2) و(ب): (تأخيرها).

وقد قال محمد فيما يشبه: له تعجيل قيمتها كأشهب، ولم يذكر فيه اختلافًا(1).

وحكى بعض أصحابنا -أيضًا- عن شيوخه القرويين في هذا المكاتب على خدمة شهر؛ له حكم المكاتب لا(2) المعتق إلى أجل من أجل لفظهما بالكتابة، فكأن السيد أجراه على سنَّتها في حيازته ماله، ونفقته على نفسه، فإذا كان بحكم المكاتب فينبغي أن يكون له تعجيل قيمة الخدمة، وهذا عندي أصح من الأول.اهـ(3).

قال بعضهم: وإنما سقط(4) اشتراط هذه الخدمة؛ لأنَّها بعد الحرية من بقايا الرق، فهو كمن أعتق بعض عبده، فيستتم عليه.

قلتُ: وفيه نظر فإنَّ(5) هذا العتق مُعَلَّق على اشتراطها، فليس كعتق بلا شرط، ولذا قال ابن القاسم في "العتبية": إن اشترط ألا يخرج حرًّا إلا بعدها لزم الشرط(6).

وقال ابن يونس عن ابن المواز: كل ما شرط فيها من خدمة بدنه أو عمل يده، فأدَّاها، وبقي ذلك أو بعضه؛ فإنَّه يسقط، ولا يؤدي له عوضًا؛ لأنَّ خدمة بدنه من رقه(7).

فإذا دخلت الحرية رقبته؛ سَقَط كل رقٍّ يبقى فيه، كما لا يجوز لمبتله أن يجعل عليه خدمة بعد ذلك، وكمن أعتق بعض عبده، فإنه يستكمل عليه.

وكذا(8) كل خدمة تبقى على مكاتب بعد أداء نجومه أو عبد بتل فهي ساقطة؛ لأن ذلك بقية من رقه.اهـ(9).

---

(1) في (ز): (خلافًا).

(2) كلمة (لا) ساقطة من (ب).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 54/6 و55.

(4) في (ز): (يسقط).

(5) في (ز): (لأن).

(6) قوله: (قال ابن القاسم... لزم الشرط) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 56/6.

(7) كلمتا (من رقه) يقابلهما في (ز): (ورقه).

(8) في (ب) و(ز): (فكذا).

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6 /56.

وظاهره[1] سقوط ما اشترط عليه من خدمة[2] قلَّت أو كثرت خلاف ما يفهمُ من كلام المصنف.

وقال عبد الحق عن بعض القرويين في قول مالك: تسقط الخدمة: إنما يصح ما قال في اليسيرة؛ لأنها في حيز التبع[3].

وأما لو كان عظم الكتابة الخدمة وأقلها مالًا، فعجل[4] المال لم يستقم أن توضع الخدمة عنه[5]، وعلى هذا مر[6] المصنف فعبَّر بـ(قَلِيلٍ).

قال ابن يونس: وهو مخالف لما علل به ابن الموَّاز سقوطها، فكما أنه / لو أعتق[7] عشر عبده لاستتمَّ عليه، فكذا لو كانت الكتابة عشر قيمة[8] [الخدمة][9] فعجلها؛ لسقطت الخدمة[10]. [ز:759/أ]

وإِنْ عَجَزَ عَنْ شَيْءٍ أَوْ عَنْ أَرْشِ جِنايَةٍ -وإِنْ عَلَى سَيِّدِهِ- رُقَّ كَالقِنِّ

يعني أن المكاتب إذا[11] عجز عن أداء شيء من نجوم الكتابة، وإن قلَّ في أول النجوم أو وسطها أو آخرها، فإن كتابته تفسخ ويرجع رقيقًا؛ إلا أنَّه إن عجز عن النجم الأخير تأكَّد في حق السيد ما ندب إليه من حطِّ جزء عنه؛ لأنَّه إذا ندب إلى حط الجزء الأخير في حق المليء، فأحرى للعاجز[12].

---

(1) في (ز): (وظاهر).

(2) في (ز): (خدمته).

(3) في (ز): (البيع).

(4) في (ع2): (معجل).

(5) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 335/1.

(6) في (ب): (من).

(7) في (ب): (عتق).

(8) في (ز): (قيمته).

(9) كلمة (الخدمة) زائدة من جامع ابن يونس.

(10) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 57/6.

(11) في (ز): (إن).

(12) كلمة (للعاجز) يقابلها في (ب): (في حق العاجز).

وكذا إن جنى على أحد جناية يتعين[1] عليه فيها الأرش، فإنَّه لا يخرج حرًّا إلا بأداء كتابته، وما تعين عليه من أرش الجناية، وعجزه عن شيء[2] من الأرش يوجِب رقه، كعجزه عن النجوم.

وقوله: (وَإِنْ عَلَى سَيِّدِهِ)؛ أي: وإن كانت الجناية التي تعيَّن فيها الأرش على سيده، فإنَّه لا يخرج حرًّا إلا بأدائها إليه، وإن عجز عن شيء منها رقَّ كعجزه عن أرش جنايته على غير سيده.

وإنما غيَّ بالسيد لما[3] علم أن العبد إذا جنى على مال السيد لا يتعلق به أرش؛ لأنَّ ماله أتلفَ ماله.

قال في "المدونة" في عجزه عن النجوم: وحكم المكاتب حكم الأرقاء في الميراث والشهادة والحدود وغيرها حتى يؤدي ما عليه أو يعجز. اهـ[4].

وفي "المعونة": لا يعتق المكاتب ما بَقِيَ عليه شيء من الكتابة قلَّ أو كثر[5] خلافًا لما يحكى عن قوم من السلف؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «**الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ**»[6]، ولأنَّ الكتابة عتق بصفة الأداء، فمتى[7] لم يؤد لم يحصل، ولأنَّ[8] عتق الجزء اختيارًا، فلو عتق من الكتابة بقدرِ ما أدى؛ لعتق الجزء بلا تكميل[9].

وقال ابن يونس: كان من أمهات المؤمنين من تكشف الحجاب للمكاتب[10] ما

---

(1) في (ز): (فتعين).
(2) كلمتا (عن شيء) ساقطتان من (ز).
(3) في (ز): (ما).
(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 58/6.
(5) كلمتا (قل أو كثر) يقابلهما في (ب): (قلل وكثر).
(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 365/9.
(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فما)، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.
(8) في (ز): (وإن).
(9) المعونة، لعبد الوهاب: 380/2.
(10) كلمة (للمكاتب) ساقطة من (ب).

بقي عليه درهم، فإذا قضاه أرخته دونه[1].

وأما عجزه عن أداء الأرش، فقال في جنايات "المدونة": قال مالك: أحسن ما سمعت في جناية المكاتب أنه إذا أدَّى جميع العقل حالًا، وأن جاوز[2] قيمة رقبته أو كان دينارًا[3] أو أكثر بقي على كتابته، وإلا عجز، وخير سيده في أن يسلمه رقًّا، أو يفتديه[4] بالأرش، وعجزه عن الأرش قبل القضاء [به][5] وبعده سواء، ولو قوي على أداء ما حل من الكتابة دون الأرش، فقد عجز ولا ينجم عليه الأرش بخلاف العاقلة.

قيل: فإن عجز المكاتب عن أداء العقل، وأدَّى عنه سيده هل يبقى على كتابته؟

قال: إذا لم يقو على أداء الجناية رقَّ مكانه، وخير سيده[6] بين أن يدفعه أو يفتديه.

وكذلك إن جنى على سيده، فلم يعجل له الأرش عجَزه[7].

ثم قال بعد هذا في الكتاب المذكور: وإذا جنى مكاتب على عبد لسيده، أو على مكاتب آخر[8] لسيده هو معه في كتابته[9]، أو ليس معه في الكتابة؛ فعليه تعجيل قيمته للسيد، فإن عجز رجع رقيقًا وسقط ذلك عنه.

وكذلك ما استهلك له؛ لأنَّه أحرز ماله بخلاف العبد يجني على السيد؛ لأنَّ[10]

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 59/6.

(2) في (ع2) و(ب): (جواز)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (دينين)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) في (ع2) و(ب): (يفديه)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) كلمة (به) زائدة من التهذيب.

(6) في (ز): (السيد).

(7) في (ز): (بعجزه).

تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 370/4 و371.

(8) كلمتا (مكاتب آخر) يقابلها في (ب): (مكاتب في آخر).

(9) في (ز): (كتابة).

(10) في (ب): (فإن).

العبد لو استهلك مالًا لسيده لم يلزمه غرمه.اهـ[1].

وفي حكم المكاتب إن عجز عن بعض النجوم خلاف كثير خارج المذهب تركنا ذكره خشية الطول.

وإلى ما ذكر في "المدونة" من مخالفة حكم العبد في الجناية على سيده لحكم المكاتب أشار المصنف بالإغياء، ولما كان السيد يلزمه أرش الجناية على مكاتبه كان المكاتب كذلك، وإلى هذا أشار بقوله: (لأنه أحرز ماله).

وَأُدِّبَ إنْ وَطِئَ بِلا مَهْرٍ، وعَلَيْهِ نَقْصُ المُكْرَهَةِ

يعني أن مَنْ كاتب أمة له لم يحل له وطؤها؛ لأنها أحرزت نفسها ومالها، ولأنَّها قد تعتق قبل موت السيد بالأداء، فضارع الوطء، ولأجل الشبهة[2] بالمتعة، ولأنها لو[3] حملت يؤدي إلى استسعاء أم الولد أو إبطال الكتابة -كما تقدم- فإن وطئها؛ أُدِّبَ للوطءِ المحرمِ، ولا يحد[4] لما له فيها من الشبهة؛ لأنها أمته ما لم تؤد، ثم إن طاوعته في ذلك الوطء فلا مهر لها عليه.

وإن أكرهها على ذلك الوطء؛ فعليه / للمكرهة ما نقصها، فقوله: (بِلَا مَهْرٍ) [ز:759ب] هو[5] في حق المطاوعة يدل عليه قوله: وعليه نقص المكرهة، ومفعول (أُدِّبَ)، وفاعل (وَطِئَ) ضمير السيد ومفعول[6] (وَطِئَ) هي المكاتبة حذفه للعلم به.

قال في "المدونة": ومَنْ كاتب أمته، فليس له وطؤها، فإن فعل درئ عنه وعنها الحد، أكرهها أو طاوعته.

ويعاقب إلا أن يُعذَر بجهل، ولا صداق لها ولا ما نقصها إن طاوعته، وإن

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 375/4.

(2) كلمتا (ولأجل الشبهة) يقابلهما في (ع2) و(ب): (لأجل الشبه).

(3) في (ز): (إن).

(4) في (ز): (يحل).

(5) في (ز): (هي).

(6) في (ز): (ومعطوف).

أكرهها فعليه ما نقصها، والأجنبي عليه بكل حال ما نقصها؛ إذ قد تعجز فترجع معيبة للسيد.اهـ[1].

وكان حق المصنف أن يقول: (وأدب عالم)؛ ليخرج الجاهل -كما ذكر في "المدونة"- وانظر[2] لم تعتق المكاتبة هنا بالوطء، كما قال في القذف: لو وطئ بملك[3] يمينه من ذوات محارمه من لا يعتق عليه إذا ملكه عالمًا بالتحريم؛ لم يحد[4] للملك الذي له، ويلحق به الولد، وينكل عقوبة موجعة وتعتق ساعتئذ[5].

زاد في النكاح الثالث: فحملت[6]، والجامع حرمة الوطء، فلعله[7] -والله أعلم- ؛ لأنَّ الحرمة في ذات المحرم أقوى؛ إذ لا تحل له بوجه، فلمَّا تعدَّى عليها بالوطء لم يؤمن عليها، والمكاتبة قد تعجز، فيحل له وطؤها.

قيل: وتعاقب المكاتبة -أيضًا- إن طاوعته، يدل عليه تفريقه[8] في رجوعها عليه بالنقص بين الطوع والإكراه.

وقال ابن يونس في قوله: (ولا صداق لها ولا مهر)؛ يريد: إن كانت بكرًا، وفي قوله: (إن أكرهها فعليه ما نقصها)؛ يريد: إن كانت بكرًا.

قال سحنون: إنما ينقص البكر، فيغرم ما بين قيمتها بكرًا وثيبًا[9].

وقوله في الأجنبي: بكل حال؛ يعني طوعًا أو كرهًا، وظاهره بكرًا كانت[10] أو

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 286/2.

(2) في (ز): (انظر).

(3) في (ز): (ملك).

(4) في (ز): (يجز).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 321/4.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 37/2.

(7) في (ز): (فعليه).

(8) في (ب): (تفريقها).

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 90/6 و91.

(10) في (ز): (كان).

ثيبًا، وهو بين مع الإكراه، وقال في الطوع في كتاب الرهون: إن[1] كانت ثيبًا فلا شيء عليه[2].

وقد اضطرب رأيه في هذا الأصل في الكتاب، وإنما لم يكن للثيب شيء في الطوع؛ لأنَّه شبيه بمهر البغي، وفي البكر يعطي النقص حسًّا كقطع أنملتها.

وإِنْ حَمَلَتْ خُيِّرَتْ فِي البَقاءِ وَأُمُومَةِ الوَلَدِ إلا لِضُعَفاءَ مَعَها أَوْ أَقْوِياءَ لَمْ يَرْضَوْا، وَحُطَّ حِصَّتُها إِنِ اخْتارَتِ الأُمُومَةَ

يعني أن المكاتبة التي وطئها السيد طوعًا أو كرْها إن حملت من وطئها[3] خُيِّرَت بين البقاء على حكم الكتابة، أو انتقالها إلى حكم أم الولد، وهذا إن لم يكن معها أحد في كتابتها، فإن كان معها في الكتابة غيرها؛ لم يكن لها أن تختار أمومة الولد إذا كان من معها من المكاتبين ضعفاء لا قوة لهم[4] على السعي رضوا بذلك أم[5] لم يرضوا؛ إذ ليس لهم تعجيز أنفسهم -كما تقدَّم- أو كانوا أقوياء عليه، إلا أنهم لم يرضوا بانتقالها عن الكتابة كما لو أعتقها سيدها ومعها أحد الفريقين؛ فإنَّ عتقه لا يمضي لما لهم من الحق في سعايتها معهم للتضامن، وهي إذا صارت أم ولد لا تسعى، فقوله مستثنى[6] من اختيارها أمومة الولد، ولا[7] يكون لها أن تختارها مع أحد الفريقين.

وقوله: (لَمْ يَرْضَوْا) مفهومه إذا كان من معها أقوياء، ورضوا اختيارها أمومة الولد كان لها ذلك، وهو صحيح.

وقوله: (وحُطَّ...) إلى آخره؛ أي: حيث يكون لها أن تختار أمومة الولد مع

---

(1) في (ب): (وإن).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 64/4.

(3) في (ز): (وطئه).

(4) في (ز) و(ب): (بهم).

(5) في (ز): (أو).

(6) في (ز): (الاستثناء).

(7) في (ز): (فلا).

غيرها، وذلك مع الأقوياء الراضين فإن حصتها من الكتابة تحط عنهم[1].

ونصُّ هذه المسألة من "المدونة" مع ما ذكر فيها من الخلاف، وزيادة فوائد قوله فيها: وهي بعد وطء السيد على كتابتها إلا أن تحمل فتخيَّر[2] عند مالك بين أن تكون أم ولد، أو تمضي على كتابتها، ولو ضرب رجل بطنها فألقت جنينًا ميتًا، ففيه ما في جنين الحرة موروثًا على فرائض الله تعالى، وكذلك في جنين أم الولد.

وقال ابن المسيب: إن حملت بطلت كتابتها، وهي جاريته.

وقال النخعي: تبقى مكاتبة، فإن عجزت، فهي أم ولد[3].

وقال ربيعة: إن وطئها طائعة فولدت منه؛ فهي[4] أمة له، ولا كتابة[5] له فيها، وإن أكرهها فهي حرة والولد به[6] لاحق.

وإذا ولدت المكاتبة بنتًا، ثم ولدت ابنتها بنتًا أخرى فزمنت[7] البنت العليا فأعتقها السيد؛ جاز عتقه، وسعت[8] الأم مع السفلى.

ولو وطئ السيد البنت السفلى فأولدها؛ فولدها حر، ولا تخرج هي من الكتابة، وتسعى معهم إلا أن ترضى هي وهم بإسلامها للسيد، / ويحط[9] عنهم حصتها من الكتابة، وتصير حينئذ أم ولد للسيد. [ز:760/أ]

قال سحنون: إن[10] كان معها في الكتابة من يجوز رضاه.اهـ[11].

---

(1) عبارة (وقوله: (وحط... الكتابة تحط عنهم) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (فلتخير).

(3) عبارة (وقال ابن المسيب...فهي أم ولد) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (وهي).

(5) كلمتا (ولا كتابة) يقابلهما في (ع2) و(ب): (والكتابة) وما اخترناه موافق لما في التهذيب.

(6) في (ز): (له).

(7) ما يقابل كلمة (فزمنت) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) في (ع2) و(ب): (وبيعت) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(9) في (ز): (وتحط).

(10) في (ز): (وإن).

(11) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 286/2 و287.

فقول مالك: (خيرت)؛ يعني: إن كانت وحدها، أو مع من يجوز رضاه، يبينه[1] ما ذكر في وطء السفلى، وما فسر سحنون، وهو معنى ما استثنى المصنف.

قال ابن يونس: قال سحنون، وابن المواز: لها إن حملت تعجيز نفسها وترجع أم ولد، وإن كان[2] مالها كثيرًا ظاهرًا بخلاف المكاتب في هذا؛ للاختلاف[3] فيها، ثم ذكر الخلاف الذي في "المدونة"[4].

وقال اللخمي: قول محمد غير بَيِّن؛ لأنَّها تنتقل من عتق ناجز إلى عتق بعد [موت][5] سيدها، وقد تؤدي قبله فتموت رقًّا[6].

ونقل[7] ابن يونس عن سحنون في كتاب ابنه: إن اختارت الكتابة، فنفقتها في الحمل على السيد ما دامت حاملًا كالمبتوتة.

قال ابن حبيب: وكذلك سمعت مَنْ أرضى يقول: لأنَّه إنما ينفق على ولده، وقال أصبغ: نفقتها في الحمل على نفسها؛ لاختيارها الكتابة، فلها حكمها إلا أن تعجز، فتكون أم ولد[8].

قال اللخمي: وقول مالك أحسن[9].

قال ابن يونس في قول ابن المسيب: جاريته؛ يريد: أم ولد، وكذا فسر قول ربيعة: أمة له؛ لا كتابة فيها[10].

وتعقَّب عبد الحق "اختصار البراذعي" قول ربيعة؛ لأنَّ لفظه في "الأم" أنها على

---

(1) في (ز): (ببينة).

(2) كلمة (كان) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (الاختلاف).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 91/6.

(5) كلمة (موت) زائدة من التبصرة.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3999/7.

(7) في (ع2): (نقل).

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 91/6.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3999/7.

(10) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 91/6.

كتابتها، وإن عجزت رقت، فإن حملت فهي أم ولد[1].

وقال بعضهم في قوله: (وإن أكرهها فهي حرة) إنما بناه على قاعدة مَنِ استعجل شيئًا قبل أوانه عُوقب بحرمانه، فإنَّه استعجل الوطء قبل العجز.

قلتُ: أو لأنه[2] شبَّهها بمن لا يحل وطؤها من القريبة[3] التي لا تعتق بالملك كما قدَّمنا عن كتاب القذف.

وقال أبو محمد: معرفة ما يخص السفلى من الكتابة؛ ليحط عنهم أن يقال: كم يلزم هذه حين بلغت السعي أن لو كانت هكذا حين عقد الكتابة، فيحط ذلك[4].

وإِنْ قُتِلَ فَالقِيمَةُ لِلسَّيِّدِ، وهَلْ قِنًّا؟ أَوْ مُكَاتَبًا؟ تَأْوِيلانِ

يعني: إذا قتل المكاتب، فعلى قاتله القيمة لسيده، كذا ذكره[5] في "المدونة".

ثم اختلف تأويل الشيوخ في ذلك، فقيل: أراد قيمته قنًا لا كتابة فيه، وقيل: أراد قيمته مكاتبًا، ونصها في كتاب الجنايات: وعلى قاتل المكاتب قيمته[6] عبدًا مكاتبًا[7] في قوة مثله على الأداء أو ضعفه[8]، ولا ينظر إلى قلة ما بقي عليه وكثرته حتى لو بقي عليه دينار فقط، وآخر لم يؤد شيئًا، فقتلهما رجل وكانت[9] قوتهما على الأداء سواء، وقيمة رقابهما سواء فقيمتهما متفقة، وإن تفاضلت قيم الرقاب خاصَّة، وقوة الأداء واحدة فقيمتها مختلفة، وإنما يقوم على قدر قوته على الأداء مع قيمة رقبته.اهـ[10].

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 256/3.

(2) كلمتا (أو لأنه) يقابلهما في (ب): (ولأنه).

(3) في (ز): (القرابة).

(4) قوله: (وقال أبو محمد... فيحط ذلك) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 92/6.

(5) في (ز): (ذكر).

(6) في (ز): (قيمة).

(7) في (ز): (ومكاتبا).

(8) كلمتا (أو ضعفه) يقابلهما في (ب): (وضعفه).

(9) في (ع2): (كانت).

(10) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 373/4.

وفي كتاب المكاتب: ومن أوصى لرجل بمكاتبة[1] أو بما عليه، أو أوصى بعتق مكاتبه، أو بوضع ما عليه جعل في الثلث الأقل من قيمة الكتابة، أو قيمة الرقبة على أنه عبد مكاتب في جزائه وأدائه، كما لو قتل، وقاله ابن نافع.

وقال كثير من الرواة: ليس قيمة الكتابة، ولكن الكتابة، قالوا كلهم: فأي ذلك حمل الثلث؛ جازت الوصية.اهـ[2].

وهذا نص "التهذيب"، ونص "الأم" في كتاب الجنايات، وقال مالك: إذا قتل المكاتب قوم على هيئته في حاله وملائه والحال التي كان[3] عليها.

قال مالك: وكذلك لو وضع عنه ما عليه عند الموت، وضع في الثلث الأقل من قيمته أو الأقل ما عليه قُوِّمَ على هيئته، وحاله، وملائه التي هو عليها في جنس[4] أدائه، وقلة ذلك وكثرته فأيهما كان أقل ممَّا عليه أو من المكاتب وضع في ثلث الميت.اهـ[5].

وقال في "التنبيهات" -لما ذكر نص "الأم"-: كذا هنا في رواية الدباغ والإبياني، وسقط عند ابن عتاب قوله: (في ملائه وحاله) وأوقفه يحيى، وقال: حرف سوء[6]، ثم قال آخر الباب: يعتق بالأقل من قيمة الكتابة في ثلث الميت، وإنَّما تُقَوَّم الكتابة بالنقد إلى آخر المسألة.

قال فضل: انظر كيف قال أولًا: الأقل / مما عليه، ولم يقل: (من قيمة ما عليه) [ز:760ب] كما قال آخرًا، وقد ذكر أَشْهَب في ديوانه روايتين:

إحداهما أنه يقوم عبدًا.

والأخرى أنه يقوم مكاتبًا، وبهذا أخذ أَشْهَب أنه يقوم على حاله، وقوته على

---

(1) في (ز): (بمكاتبه).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 300/2.

(3) في (ز): (كانت).

(4) في (ب) و(ع2): (حسن)، وفي (ز): (حين)، وما أثبتناه موافق لما في المدونة.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 6 /382.

(6) ما يقابل كلمتي (حرف سوء) بياض في (ز).

الأداء[1]، إن كان ذلك يزيد على قيمته.

وقال سحنون: إنما يقوم عبدًا وذكره حاله وهيئته، إنما معناه: إذا كانت في يديه صناعة، ويكون بها ماهرًا أو يكون تاجرًا داهيًا.

وقول غيره في آخر الكتاب: لا تقوم الكتابة، وإنما ينظر إلى الأقل من قيمة رقبته، أو ما بقي عليه من الكتابة ليس فيه قيمة الكتابة... إلى آخر كلامه هو قول مالك في "موطأ" ابن بكير، وقول أكثر الرواة في كتاب المكاتب.اهـ[2].

وفي[3] التعاليق لأبي عمران في قوله: (عبدًا مكاتبًا) أن (مكاتبًا) نعت مدح لا نعت ذم، وبخس؛ أي: قن كثير الخراج، يكاتب؛ يعني: يصلح لأن[4] يكاتب، قيل له: فلم؟

قال: يقوم مكاتبًا على قدر أدائه، ولم يقل: عبدًا، قال: لأنَّ الكتابة قد تزيد فيه؛ لأنَّه يتصدَّق عليه من أجل أنه يجتهد[5] في خروجه من الرق، فيرتفع ثمنه لذلك.اهـ[6].

وقال اللخمي: إن قتل المكاتب قوم عبدًا لا كتابة فيه؛ لأنَّ عقد العتق من كتابة أو تدبير أو عتق إلى أجل أو معتق بعضه يسقط حكمه مع القتل، وعلى القاتل قيمة عبد، وإلى هذا ذهب ابن القاسم في عبدين قوتهما سواء، وأدَّى أحدهما جميع الكتابة إلا درهمًا والآخر لم يُؤَد شيئًا.

قال ابن القاسم: وإن شجَّه موضحة، فعليه نصف عشر[7] قيمته مكاتبًا على حاله؛ لأنَّ جرحه لم يخرجه عن كتابته، وإن لم يسم للجرح شيء فقيمة[8] ما نقصه

(1) ما يقابل كلمة (الأداء) بياض في (ع2).

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2755/5 و2756.

(3) في (ع2) و(ب): (في).

(4) في (ب): (أن).

(5) في (ز): (مجتهد).

(6) قول أبي عمران بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 452/8 منسوبًا إليه.

(7) كلمتا (نصف عشر) ساقطتان من (ب).

(8) في (ز): (فقيمته).

لو بيع على أنه مكاتب.اهـ[1].

فأنت ترى أن تأويل سحنون وأبي عمران واللخمي على "المدونة" إنما هو[2] تقويمه عبدًا إن قتل، ولم أر من تأوّل عليها أنه يقوم مكاتبًا -كما حكى المصنف- وليس فيما ذكر القاضي من اختلاف رواة الكتاب في إسقاط حاله، وملائه وإثباته، ولا من اختلافهم في صحّته أو سقمه[3]، ولا من حكاية أشهب رواية بأنه يُقَوَّم مكاتبًا.

وأخذه هو بها ما يدل على ثبوت اختلافهم في تأويل الكتاب، وإنما يدل على أن في تقويمه عبدًا أو مكاتبًا روايتين.

فلو قال المصنف: (روايتان) عوض تأويلان، لكان أولى؛ نعم لفظ الكتاب في مواضع قابِل لتأويلين كما ذكر المصنف.

وقد صرَّح في موضع من كتاب الجنايات بما[4] يدل على أنه أراد تقويمه عبدًا، وذلك قوله في كتاب الجنايات: ومَنِ اغتصب حرة نفسها فعليه صداقها.

وإن اغتصب أمة نفسها، أو أم ولد، أو مدبَّرة أو مكاتبة، فلم ينقصها ذلك؛ فلا شيء عليه إلا الحد، وإن نقصها غرم ما نقصها، وكان ذلك للسيد إلا في المكاتبة، فإنَّ سيدها يأخذها[5]، ويقاصها به في آخر نجومها، وإنما يقوم من ذكرنا، ممن فيه علقة رق[6] في الجناية عليه قيمة عبد.اهـ[7].

فقوله: (من ذكرنا) يدخل فيه المكاتبة؛ لأنَّه قد ذكرها؛ إلا أن ظاهره يُقَوَّم عبدًا في جرحه خلاف ما قدَّمنا للخمي.

وإِنِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ صَحَّ، وعَتَقَ إِنْ عَجَزَ

يعني: أن المكاتب إذا اشترى من يعتق على سيده بالقرابة لو ملكه السيد، فإن

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6350/11 و6351.

(2) كلمتا (إنما هو) يقابلهما في (ز): (وإنما).

(3) في (ز): (سعته).

(4) في (ز): (لما).

(5) في (ز): (يأخذه).

(6) كلمة (رق) ساقطة من (ب).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 365.

شراءَه[1] له يصح، ولا يعتق على السيد؛ لأنَّه لا يقدر على انتزاعهم من مكاتبه؛ لإحرازه نفسه وماله بالكتابة، لكن إن عجز المكاتب عتق حينئذ مَنِ اشتراه من أقارب السيد؛ لقدرة[2] السيد حينئذ على انتزاعهم، فكأنَّه ملكهم، ففاعل (صَحَّ) ضمير الشراء المفهوم من (**اشْتَرَى**).

وفاعل (عَتَقَ) ضمير من هو[3] قريب من[4] السيد.

وإنما قال: (صَحَّ)؛ لأنَّ غير المكاتب من القن إن اشترى من يعتق على سيده لم يصح له ذلك؛ لأنَّ للسيد رده إن لم يكن مأذونًا له على ما تقدَّم في باب العتق عند قوله: ولم يجز اشتراء ولي مَنْ يعتق على ولد صغير بماله، ولا عبد لم يؤذن له من يعتق على سيده.

[ز:761/أ] ونص ما ذكر المصنف هنا من "العتبية": وسألت ابن القاسم / عن المكاتب يبتاع من يعتق على سيده إذا ملكه أيعتق عليه.

قال: لا ويبيع ويصنع ما شاء، ويطأهنَّ إن كنَّ نساءً، وإن كانت أم سيده أو أخته؛ لأنَّه ليس[5] لسيده أن ينتزع ماله، ولأنَّ بعض الناس قد قال ذلك في العبد؛ لأنَّه ماله حتى ينتزعه السيد، وبأنَّه لا زكاة على السيد في مال عبده، فكيف المكاتب، إلا أن هذا القول عندنا في العبد ليس بشيء.

وقال لي[6] مالك: إذا ملك العبد من لو ملكه سيده عتق عليه، فإنَّه يعتق عليه بملك العبد إياه.

قال ابن القاسم في المكاتب: فإن عجز وهم عنده عتقوا عليه.اهـ[7].

---

(1) في (ز): (اشتراؤه).

(2) كلمتا (السيد لقدرة) يقابلهما في (ز): (السيد؛ لأنه من أقارب السيد لقدرة).

(3) في (ب) و(ز): (وهو).

(4) كلمة (من) زيادة انفردت بها (ب).

(5) كلمة (ليس) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (في).

(7) البيان والتحصيل، لابن رشد: 239/15.

ومن[1] النوادر -وهو من كتاب محمد-: قال ابن القاسم: أما المكاتب فله ملك أبوي سيده أو وطء الأم، وقاله سحنون في كتاب ابنه، فإن عجز المكاتب عتق من بيده ممَّن يعتق على سيده، وقاله أصبغ[2].

وَالقَوْلُ لِلسَّيِّدِ فِي الكِتَابَةِ وَالأَدَاءِ، لا القَدْرِ والأَجَلِ والجِنْسِ[3]

يعني: إذا تنازع السيد وعبده في أصل الكتابة بأن قال العبد: كاتبتني، وأنكر السيد أو اتفقا عليها وتنازعا في الأداء بأن قال العبد: أدَّيت جميعها وأنكر السيد[4]، فالقول قول السيد في الصورتين، وهو بين[5]؛ لأنَّ دعوى العبد الكتابة كدعواه العتق.

ولا يقبل قوله إن ادَّعاه على سيده، وهو ينكر[6] -كما تقدم في الشهادات- وهو[7] -أيضًا- كدعوى المشتري الشراء، ودعواه الأداء كدعوى المشتري دفع الثمن، والبائع ينكر؛ أن[8] القول قول البائع.

وهذا[9] الحكم الذي ذكر في هاتين الصورتين، وإن كان ظاهرًا إلا أني لم أقف عليه منصوصًا لغير المصنف وابن شاس[10]، وابن الحاجب[11].

وقوله: (إلَّا...) إلى آخره؛ أي: إلا إذا كان تنازعهما في قدرها بعد اتفاقهما على أصلها، بأن يقول السيد: كان العقد على عشرين، ويقول العبد: على عشرة أو في

---

(1) في (ز): (وفي).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 389/12.

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (والجنس والأجل) بتقديم وتأخير.

(4) عبارة (أو اتفقا عليها... وأنكر السيد) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (بين) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (منكر).

(7) في (ز): (وهذا).

(8) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(9) في (ز): (وهو).

(10) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1211/3.

(11) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 798/2.

أجلها بأن يقول السيد: إلى شهر ويقول العبد: إلى شهرين، أو يقول السيد: حالة، وينكر العبد أو في جنسها بأن يقول السيد: كانت على عبد أو غيره، فيقول العبد: بل على دنانير أو غيرها مما يخالف جنس ما ذكر السيد، فإنَّه لا يكون القول في الصور الثلاث قول السيد؛ بل قول العبد.

قال في "المدونة" في الاختلاف في القدر: قال ابن القاسم: وإن ادَّعى المكاتب أنه كوتب بمائة، وقال السيد: بمائتين، صدق المكاتب إن كان قوله يشبه؛ لأنَّ الكتابة فوت كمن اشترى عبدًا فكاتبه، ثم اختلفا في الثمن أن المبتاع مصدق.

وكان يقول مرة: إذا قبض المبتاع السلعة وبان بها، وهي قائمة صُدِّقَ المبتاع في الثمن، ثم رجع إلى أن يتحالفا ويترادَّا إن لم تفت السلعة بحوالة سوق فأعلى[1].

وفي النوادر -ونقله اللَّخمي[2]، وابن يونس[3]-: قال محمد بن عبد الحكم: قد اختلف في ذلك قول ابن القاسم وأشهب يريد: أشهب يرى القول للسيد.

قال محمد: والحجة له أنه يقول: (مملوكي) فلا يخرج إلى الكتابة إلا بما أقر به كالبيع يختلفان فيه، فالقول للبائع، والمبتاع مخيَّر، والحجة لابن القاسم: إن الكتابة وجبت، فالسيد يدعي فضلًا[4]، فعليه البينة والعبد ينكر، فعليه اليمين[5].

وقال في "المدونة" في اختلافهما في الأجل: وإذا قال السيد لمكاتبه: قد حلَّ نجم، فأكذبه المكاتب صُدِّقَ المكاتب[6]، زاد ابن يونس: لأنَّه غارم[7].

ثم[8] قال في "التهذيب": كمن اكترى داره سنة أو باع سلعة بدنانير إلى سنة

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 293/2 و294.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4011/7.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 108/6.

(4) في (ز): (فعلًا).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 109/13.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 293/2.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 107/6.

(8) في (ز): (له).

فادَّعى حلولها، فالمكتري أو المبتاع مصدق إن أكذبه[1].اهـ[2].

فإن قلتَ: ليس هذا باختلاف في أجل؛ لأنهما اتفقا هنا أن الأجل سنة -مثلًا- بدليل ما شبه به من مسألة الكراء، وإنما اختلفا هل حلت تلك السَّنة أم لا فهو اختلاف في صفة الأجل[3] نفسه[4].

قلتُ: اختلافهما في الأجل أعم من اختلافهما في مقداره أو في صفته كهذه المسألة، أو في أصله[5]، كما لو قال السيد: كانت الكتابة حالة، وقال العبد: بل مؤجلة، أو في توزيع النجوم عليه، وكل داخل في كلام المصنف.

وأيضًا قول السيد في نجم: إنه[6] قد حلَّ دعوى أجل لذلك النجم أقرب، وإنكار العبد حلوله دعوى أجل له أبعد، فهو كاختلافهما في مقداره.

قال اللخمي: / وإن اتفقا في المقدار والجنس، واختلفا هل هي حالة أو منجَّمة، [ز:761ب] فالقول قول العبد إنها منجَّمة ما لم يأتِ بما لا يشبه.اهـ[7].

فهذا من الاختلاف في أصل الأجل، وهو -أيضًا- متناول بالمعنى اختلافهما في مقداره بما قرَّرنا[8] في اختلافهما في حلوله، وقال في "المدونة" في اختلافهما في صفة التوزيع على النجوم: وإن اتفقا أن الكتابة خمسون، وقال: المكاتب نجمها عليه[9] في عشرة أنجم في كل نجم خمسة، وقال السيد: بل خمسة أنجم في كل نجم عشرة؛ صدق المكاتب، وإن أتيا بالبينة قضيت بأعدلهما،

وإن تكافأتا صدق المكاتب، وكانا كمن لا بينة لهما.

---

(1) في (ز): (كذبه).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 293/2.

(3) عبارة (لأنهما اتفقا... صفة الأجل) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمتا (الأجل نفسه) يقابلهما في (ز): (الأجل فيه نفسه).

(5) كلمة (أصله) ساقطة من (ز).

(6) كلمة (إنه) ساقطة من (ز).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4012/7.

(8) في (ز): (قدرنا).

(9) في (ز): (علي).

وقال غيره: يقضى ببينة السيد؛ لأنها زادت، ألا ترى لو قال السيد: الكتابة ألف درهم، وقال المكاتب: تسعمائة؛ صدق المكاتب، وإن أتيا ببينة صدق[1] قُضِيَ ببينة السيد؛ لأنها شهدت بالأكثر.اهـ[2].

وهذه أقرب إلى اختلافهما في مقدار الأجل، وإنما[3] صدق ابن القاسم المكاتب؛ لأنَّ السيد أقرَّ بأجل وادَّعى في الخمسة.

وأما اختلافهما في الجنس، فلم أر فيه نصًّا لأحد من المتقدمين، ولا مَنْ أطلق الحكم فيه موهِمًا أنه من قول مالك، أو أحد[4] من أصحابه كما فَعَلَ المصنف، إلا ابن شاس وابن الحاجب مع زيادة في نقلهما[5] أن ابن القاسم يقول: القول للسيد في الصور الثلاث، وأن أشهب يقول فيها: القول للعبد[6].

ولم أر اختلافهما هكذا منصوصًا إلا في الاختلاف في المقدار خاصة.

ولمَّا نقل اللخمي هذا الخلاف[7] بينهما، وبناه على أنَّ الكتابة هل هي فوت -كما يقوله ابن القاسم- أو لا -كما يقوله أشهب- قال: وكذلك إن اختلفا في جنس الكتابة، فقال أحدهما: ثياب كذا، وقال الآخر غيرها، أو شيئًا مما يكال أو يوزن، فعلى قول ابن القاسم: الكتابة فوت يتحالفان، ويكون في كتابة مثله من العين.

وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، فالقول للحالف، ويدفع ما حلف عليه.

فإن قال أحدهما: دنانير، والآخر دراهم، وهما في القدر سواء أخذ ما قال المكاتب، واشترى به[8] ما قال السيد، ولم يتحالفا.

---

(1) كلمة (صدق) زيادة انفردت بها (ز).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 293/2.

(3) في (ز): (وأما).

(4) كلمتا (أو أحد) يقابلهما في (ز): (وأحد).

(5) في (ز): (نقلها).

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1211/3، وانظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 798/2.

(7) كلمتا (هذا الخلاف) زيادة انفردت بهما (ز).

(8) كلمة (به) ساقطة من (ز).

وإن اختلفا في القدر، فالجواب ما تقدَّم أول الفصل، فإن قال أحدهما عينًا، والآخر عرضًا، فالقول لمدعي العين، إلا أن يأتي بما لا[1] يشبه.اهـ[2].

ونقل ابن يونس عن أبي إسحاق كلامًا رجح به قول ابن القاسم على قول الغير في اختلافهما في القلة والكثرة مع اتفاقهما في الجنس في[3] كيفية التنجيم، وقال في أثنائه: فإذا قررنا[4] أن الكتابة فوتًا[5]؛ إذ لو لم[6] تكن فوتًا لكانا يتحالفان، ويتفاسخان في اختلافهما في[7] القلة والكثرة مع اتفاقهما في الجنس الواحد.

وإذا حكمنا في الجنس الواحد أن القول للمكاتب مع يمينه، وجب أن يرجع في اختلافهما في الجنس إلى قيمة العبد.

وانظر هل يرجع إلى كتابة مثله مؤجَّلة أو قيمته حالَّة؛ لأنَّا[8] وجدنا في السلع إذا اختلفا المتبايعان في جنسين[9] أو في النكاح أن المرأة ترجع في الفوت إلى صداق المثل دراهم، والمتبايعان يرجعان إلى قيمة المبيع دراهم، ووجدنا اختلافهما في القلة والكثرة في المسلم فيه بعد الفوت يرجعان إلى الأوسط من سلم الناس على ما ذكره ابن المواز.اهـ.

فأنت ترى كلام هؤلاء[10] القوم في اختلافهما إنَّما هو بالتخريج، ولو كان فيه نص لذكروه؛ لأنهم أولى بالاطلاع، ثم الحكم الذي ذكروه بالتخريج في الاختلاف

---

(1) كلمة (لا) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4012/7.

(3) عبارة (القلة والكثرة مع اتفاقهما في الجنس في) ساقطة من (ز).

(4) في (ب): (مررنا).

(5) في (ز): (فوت).

(6) كلمة (لم) ساقطة من (ز).

(7) كلمتا (اختلافهما في) يقابلهما في (ع2) و(ب): (اختلافهما رجح به قول ابن القاسم على قول الغير في اختلافهما في) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) في (ز): (لأنها).

(9) في (ز): (جنس)، وكلمة (جنسين) يقابلها في (ب): (جنس الثمن).

(10) في (ع2) و(ب): (هذا).

في الجنس مخالف لما نقله المصنف فيه منصوصًا.

وقال المصنف في شرح ابن الحاجب: وقال المازري: إذا[1] اختلفا في الجنس جرى على اختلاف المتبايعين[2] فيه يتحالفان ويتفاسخان، ولا خلاف منصوص في البيع فيها، وتذاكرت مع ابن عبد الصمد فيها[3] بسفاقص، فقال: فيها قول آخر؛ أن القول قول البائع لمالك، فاستغربته فأرانيه في كتاب أبي إسحاق. اهـ[4].

تنبيه: قال اللخمي: اختلاف المكاتب وسيده في تسعة[5] أوجه:

في القدر، وفي الجنس، وفي الحلول والتنجيم، وفي[6] الحلول مع الاتفاق على التنجيم.

والخامس أن يقاطعه على أن لا يعتق إلا بالأداء، ثم يختلفان فيما قاطعه عليه بالأربعة الأوجه.

والسادس أن يعجل له عتقه، / ثم يختلفان فيما قاطعه، وعجل له عتقه. [ز:762/أ]

ثم تحدَّث[7] على كل هذه الأقسام مما[8] يوقف عليه في كلامه[9].

والتسعة التي ذكر أربعة في الكتابة، وأربعة في القطاعة المؤجَّل فيها العتق، وواحدٌ في القطاعة المعجل فيها العتق، ولم يعرج[10] على ما ذكر المصنف من اختلافهما في أصل الكتابة، وفي الأداء حيث يكون القول للسيد.

فإن قلتَ: في كلامه قصورٌ من وجهين آخرين:

---

(1) في (ب): (وإذا).

(2) في (ز): (المتبايعان).

(3) كلمة (فيها) زيادة انفردت بها (ز).

(4) التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 8/ 455.

(5) في تبصرة اللخمي: (ستة).

(6) في (ب): (في).

(7) في (ز): (يحدث).

(8) في (ز) و(ب): (بما).

(9) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/4010.

(10) ما يقابل كلمتي (ولم يعرج) بياض في (ز).

الأول أنه استثنى الأكثر، وهي الصور الثلاث التي يقبل فيها قول العبد من الأقل، وهما الصورتان اللَّتان يقبل فيها قول السيد، واستثناء الأكثر، وإن كان جائزًا على خلاف، إلا أنه إذا استثنى من جنس فيخرج أكثر من ذلك الجنس، ويبقى أقله نحو: جاء القوم إلا ثلاثة وهم خمسة.

وأما نحو: جاء اثنان إلا ثلاثة الذي هو المطابق لكلام المصنف فمحالٌ.

وإذا كان الاستثناء المستغرق باطلًا فأحرى[1] الزائد، وأيضًا فإن الثلاثة التي استثنى غير الاثنين المستثنى منهما.

الثاني: على تقدير تسليم صحة الاستثناء، ليس في كلامه ما يدل على أن القول للعبد في الصور الثلاث؛ بل على أنه لا يكون القول للسيد فيها، وهو أعم[2] من أن يكون القول للعبد الذي هو مقصوده، أو لا يكون لواحد منهما.

قلتُ: البحث الأول إنما يحسن على أن الاستثناء متصل، وهو في كلام المصنف منقطع؛ للقرينة العقلية، وإنما أتى به على صورة الاستثناء للاختصار.

وأما الثاني، فالظاهر وروده، لا يقال: إنه مقصود المصنف، وأنَّه لا يكون القول لواحد منهما، فيرجع إلى أصل التداعي، وحينئذ لا يلزمه الاعتراض بما تقدَّم من أن قوله: القول للعبد في الاختلاف في الجنس خلاف المنقول؛ لأنَّا نقول: لو قَصَدَ ذلك لفاته إفادة أن القول للعبد في الاختلاف[3] في القدر والأجل، ثم يكون في كلامه تطويل من غير فائدة.

وإِنْ أَعانَهُ جَماعَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَقْصِدُوا الصَّدَقَةَ عَلَيْهِ رَجَعُوا بِالفَضْلَةِ، وَعَلَى السَّيِّدِ بِما قَبَضَهُ إِنْ عَجَزَ، وَإِلّا فَلا

يعني: أن المكاتب إن أعطاه جماعة مالًا إعانة له على فكاك رقبته، فأدَّى منه الكتابة، وفضلت بيده منه[4] فضله، فإن كانوا إنما أعطوه ذلك المال ليفك به رقبته لا

---

(1) في (ع2): (فأجره).

(2) في (ز): (أصح).

(3) عبارة (في الجنس خلاف...في الاختلاف) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (منه) ساقطة من (ز).

صدقة عليه، فإنهم يرجعون عليه بتلك الفضلة، ويتحاصون فيها كل بقدرِ ما أعطى.

وهذا معنى قوله: (فَإِنْ لَمْ يَقْصِدُوا...) إلى (بِالفَضْلَةِ).

وقوله: (وعَلَى السَّيِّدِ...) إلى (عَجَزَ)؛ أي: وكذا إن لم يقصدوا بما أعطوا الصدقة على المكاتب، ودفعه لسيده، ثم[1] عجز، فإنهم يرجعون على السيد بما قبض من ذلك المال كما رجعوا بالفضلة على المكاتب، وهذا بيِّن؛ لأنهم لما أعطوا المال لغرض، ولم يملكوه إياه[2] كان لهم الرجوع بما زاد على حصول ذلك الغرض، كما في الفضلة، وبجميع ما أعطوا إن لم يحصل شيء من الغرض كما فيما قبض السيد.

وقوله: (وإلَّا فَلا)؛ أي: وإن قصدوا الصدقة على المكاتب بما أعطوه[3]؛ لأنَّ نفيَ لم يقصدوا الصدقة[4] إنما يكون بإثبات قصد[5] الصدقة، فلا رجوع لهم لا[6] في الفضلة، ولا فيما قبض السيد، وهذا -أيضًا- بين؛ لأنَّ الصدقة إنما يقصد بها وجه الله، وذلك لا رجوع فيه، وهذا الحكم عام في كل من أعان مكاتبًا بشيء؛ واحدًا كان[7] أو جماعةً.

وإنما فرضت[8] في الجماعة اتباعًا لنصِّ "المدونة"، ونصها: والمكاتب إذا أعانه قوم في كتابته بمال، فأدَّى منه كتابته، وفضلت فضلة، فإن أعانوه بمعنى الفكاك لرقبته لا صدقة عليه، فليرد عليهم الفضلة بالحصص، ويحللونه منها، وإن عجز فكل ما قبض منه[9] السيد قبل العجز، حل له[10] كان من كسب العبد أو من صدقة عليه،

---

(1) كلمة (ثم) ساقطة من (ز).

(2) عبارة (ولم يملكوه إياه) يقابلها في (ز): (ولا يملكوا إياه).

(3) في (ز): (أعطوا).

(4) كلمة (الصدقة) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (قصد) ساقطة من (ز).

(6) كلمة (لا) زيادة انفردت بها (ز).

(7) كلمتا (واحدًا كان) يقابلهما في (ز): (واحد).

(8) في (ز): (فرضه).

(9) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (منها)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(10) كلمتا (حل له) يقابلهما في (ز): (حالة).

فأما لو أعين به على فكاك رقبته، فلم يف ذلك بكتابته، كان لكل من أعانوه[1] الرجوع بما أعطى، إلا أن يحلل منه المكاتب فيكون له، ولو أعانوه صدقة لا على الفكاك، فذلك إن عجز حل لسيده.اهـ[2].

وفي "كتاب ابن سهل" في بعض روايات "الأم"، قلتُ: أفلا يتصدق به؟

قال: لا، ولكن يرده إلى أهله إن عرفهم، وإن[3] لم يعرفهم فليتصدَّق[4] به.

قال ابن القاسم: والصدقة أحب إليَّ إذا لم يعرف أهله من أن / يعين به مكاتبًا[5]. [ز:762ب]

ابن يونس: قال سحنون: وقال أشهب: إن عرفهم؛ رُدَّ عليهم يريد: إذا أعانوه على الفكاك، وإن لم يعرفهم؛ جعله في مكاتبين، أو في رقاب.

قال سَحنُون: ولست أرى ذلك، وأرى إن لم يعرفهم؛ أن يوقف المال بيده أبدًا كاللقطة؛ يريد: في الإيقاف لا[6] في المدة؛ لقوله: أبدًا.

والفرق أن هذا عرف أصحابه، واللقطة لم يعرف صاحبها فأوقفت سنة؛ للحديث، وهذا كوديعة لم يعرف لصاحبها خبر، فقد قيل: يعمر[7]، ثم يتصدق بها[8]، ولا يكفى وقفها سنة[9].

والأصل في قضية المكاتب: فعل زياد بن أبي زياد مولى ابن عياش؛ أعين فردَّ الفضلة على أصحابها بالحصص.

---

(1) في (ز): (أعانه).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 284.

(3) في (ز): (فإن).

(4) كلمة (فليتصدَّق) يقابلها في (ع2) و(ب): (لم يتصدق)، وما أثبتناه موافق لما في التنبيهات.

(5) من قوله: (وفي كتاب ابن سهل) إلى قوله: (يعين به مكاتبًا) بنحوه في التنبيهات، لعياض (بتحقيقنا): 1271/3.

(6) كلمة (لا) ساقطة من (ز).

(7) ما يقابل كلمة (يعمر) بياض في (ز).

(8) في (ب): (فيها).

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 87/6.

قال مالك: وبلغني أنه كتب أسماءهم، وكان يدعو لهم حتى مات[1].

ويقوم[2] من هذه أن مَنْ أخرج مالًا لفداء أسير، فمات أو افتك بغيره أنه يرجع إليه.

وسئل عنها ابن زَرْب فقال بعض مَنْ حضره: يجعل في أسير آخر.

وقال ابن زرب: لا يرجع إليه، وليست هذه مثل تلك[3].

وأشار إلى ما في سماع ابن القاسم من كتاب الهبات والصدقات[4] فيمن أخرج درْهما أو كسرة لسائل فوجده قد انصرف.

قال: لا يأكله، وليتصدق به، وهذا بخلاف[5] مَنْ أعطى زكاة، فلم يأكلها حتى استغنى فإنه يأكلها؛ لأنه أخذها بوجه جائز، ولو أخذها ليغزو بها فلم يغز ردها، ولو أخذها ابن سبيل ليتحمَّل بها، فلم يتحمل لردَّها، وعلى هذا من أعطى مالًا ليستعين به على القراءة، فلم يقرأ فإنه يرده.

وحكي عن أبي محمد صالح عن التادلي -رحمهما الله- أن والد التادلي أعطاه مالًا ليقرأ، فلم يجد في نفسه ما قصد والده فردَّ إليه المال، فحمله والده إلى بعض الأولياء ﵁ يقال: إنه أبو يعزى، فدعا له، وقال: فتح الله لك "المدونة" كما فتحها لسحنون، فكان من التادلي ما كان، مَنْ ترك شيئًا لله عوَّضه الله خيرًا منه.

وقال اللخمي: إنما يرد الفضلة بالحصص، إذا لم يدر لأيهم هي، أو كان قد خلط المال، وإن[6] عرف من أي[7] الأموال هي[8] كانت لصاحبها؛ كان هو المعطي

---

(1) قوله: (والأصل في قضية المكاتب... لهم حتى مات) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 496/18.

(2) في (ز): (وتقدم).

(3) في (ز): (ذلك).

(4) في (ب) و(ز): (والصدقة).

(5) في (ز): (يخالف).

(6) في (ز): (فإن).

(7) كلمة (أي) زيادة انفردت بها (ز).

(8) كلمة (هي) ساقطة من (ب).

أولًا أو آخرًا[1].

وقال -أيضًا- في قوله: (يحل للسيد ما أخذ قبل العجز من صدقة): هذا إن كان من صدقة التطوع، وأما إن[2] كان من صدقة[3] الزكاة، فإنَّه إن لم يوفِ انتزع من السيد إلا أن يكون فقيرًا، وإنْ فضلت بيد العبد؛ جاز له إمساكها إن كان ممن يأخذ الزكاة.اهـ[4].

وقال ابن يونس عن أبي عمران: إن ادَّعى السيد فيما أخذ من عبده قبل العجز أنه أعطيه بمعنى الصدقة، وقال المعطون: بل للفكاك ينظر لعرف البلد، فيعمل عليه، فإن لم يكن عرفٌ، فالقول للذين أعانوه مع أيمانهم[5].

وَإِنْ أَوْصَى بِمُكاتَبَتِهِ، فَكِتابَةُ المِثْلِ، إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ

يعني: أن من أوصى أن يكاتب عبده بعد موته، ولم يعين ما يكاتب به، فإنَّ العبد تقوَّم رقبته بعد موت سيده، فإن حمل تلك القيمة ثلث التركة تمت الوصية، وكوتب كتابة مثله.

وإن لم يحملها الثلث خير الورثة بين مكاتبته أو عتق محمل الثلث من العبد[6] بتلًا.

وهذا هو مفهوم الشرط في قوله: (**إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ**)، والضمير للعبد؛ لأنَّه الذي يقوم لا الكتابة.

وإنما لم ينص على حكم هذا المفهوم؛ لأنَّه ذكر حكم ما كان من هذا النوع في باب الوصايا، ولأنَّه نصَّ عليه بقوله[7] في المسألة التي بعد هذه، (**وإلا فَعَلَى**

(1) كلمتا (أولًا أو آخرًا) يقابلهما في (ب): (أولًا وآخرًا) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) كلمة (وأما إن) يقابلها في (ز) و(ب): (وإن).

(3) كلمة (صدقة) ساقطة من (ز).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3996/7.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 87/6.

(6) كلمتا (من العبد) يقابلهما في (ز): (والعبد).

(7) في (ب): (فقوله).

الوارِثِ...) إلى آخره، وحكمهما في المفهوم سواء.

ولعله قَصَدَ رجوع قوله: (وإِلَّا) للمسألتين، وإن كان يبعده إتيانه مع كل واحد بحرف[1] الشرط، ولكن لا بد من ذلك؛ لاختلاف الجواب فيهما، ولذلك لم يعطف إحداهما[2] على الأخرى.

ونص هذه المسألة من "التهذيب": ومن أوصى أن يكاتب عبده والثلث يحمل رقبته، جاز، وكوتب كتابة مثله على قدر قوته وأدائه، وإن لم يحمله خُيِّرَ الورثة بين مكاتبته، أو عتق محمل الثلث من رقبته بتلًا.اهـ[3].

وإِنْ أَوْصَى لَهُ بِنَجْمٍ فَإِنْ حَمَلَ الثُّلُثُ قِيمَتَهُ جازَتْ، وَإِلَّا فَعَلَى الوارِثِ الإِجازَةُ أَوْ عِتْقُ مَحْمِلِ الثُّلُثِ

يعني: إن أوصى السيد لمكاتبه بنجم من نجوم الكتابة التي عليه، فإن حمل ثلث التركة قيمة ذلك النجم -وعليه يعود ضمير (قِيمَتَهُ)- جازت الوصية، ولا كلام للورثة.

وإن لم يحمله الثلث، فيجب على الورثة واحد / من أمرين[4]: [ز:763/أ]

إما أن يجيزوا الوصية، وإما أن يعتقوا من العبد محمل الثلث.

قال في "المدونة": ومن وهب لمكاتبه نجمًا بعينه من أول الكتابة أو وسطها[5] أو آخرها، أو تصدَّق به عليه أو أوصى له به، وذلك كله في المرض[6]، ثم مات السيد قوم ذلك النجم، وسائر النجوم بالنقد بقدر[7] آجالها، فبقدرِ حصة النجم منها يعتق الآن من رقبته، ويوضع عنه النجم بعينه إن حمله الثلث، وإن لم يحمله الثلث خُيِّرَ

---

(1) في (ز): (لحذف).

(2) في (ع2): (أحدهما).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 300/2 و301.

(4) في (ع2): (اثنين).

(5) قوله: (أو أوسطها) يقابله في (ب): (أوسطها).

(6) في (ز): (الثلث).

(7) في (ع2) و(ب): (بعد)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

الورثة في إجازة ذلك أو ابتال محمل الثلث من المكاتب، ويحط عنه من كل نجم بقدرِ ما عتق منه، وليس من النجم المعين خاصة في هذا؛ لأنَّ الوصية قد حالت عن وجهها لما لم يجز الورثة.اهـ[1].

ونصها أبين من نص المصنف، وأكثر فوائد كما ترى، ووصف النجم بكونه معينًا لا بدَّ منه.

قال ابن يونس: تفسير التقويم أن ينظر ما قيمة ذلك النجم من سائر النجوم.

فإن قيل: الربع فالذي يقابله من الرقبة الربع.

وقال أشهب: إنما يجعل في الثلث الأقل من قيمة النجم، أو ما قابله من الرَّقبة، كما لو أوصى له بجميع الكتابة، وأخذ به سحنون، ورواه أبو زيد عن ابن القاسم، وانظر تمام كلامه[2].

قال بعضهم: ويحتمل أن يكون ما رواه أبو زيد تفسيرًا لما في "الكتاب" بأن يقال: معنى قوله: فبقدر حصة ذلك النجم منها يعتق؛ لأنَّه أقل من قيمة ما يقابله من الرقبة.

قلتُ: وهو بعيد.

وإِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمُكَاتَبِهِ أَوْ بِما عَلَيْهِ أَوْ بِعِتْقِهِ جازَتْ إِنْ حَمَلَ الثُّلُثُ قِيمَةَ كِتابَتِهِ أَوْ قِيمَةَ الرَّقَبَةِ عَلَى أَنَّهُ مُكَاتَبٌ

يعني: أن سيد المكاتب إن أوصى لأحد بمكاتبه[3]، فيقول: إن[4] مِتُّ فمكاتبي لفلان، أو يقول: فما على مكاتبي من الكتابة لفلان، أو يقول: إن مت فأعتقوا مكاتبي.

زاد في "المدونة": أو يوصي لمكاتبه بما عليه[5]، وإنما لم يذكره المصنف؛

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 301/2.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 124/6 و125.

(3) في (ز): (بكتابته).

(4) كلمة (إن) ساقطة من (ز).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 300/2.

لدخوله في قوله: (بما عليه)، فإنَّه يشمل الوصية به للمكاتب وغيره، ففي هذه الصور كلها إن حمل الثلث قيمة الكتابة أو قيمة رقبة المكاتب، ويقوَّم على أنه عبد[1] مكاتب أيُّ الأمرين حمل الثلث جازت الوصية.

وهذا الذي ذكر من أنه يجعل في الثلث أحد الأمرين مخالِفٌ لما نقل في "المدونة" من قول ابن القاسم، ولما نقل فيها من قول أكثر الرواة.

أما ابن القاسم فإنَّه يقول: يجعل في الثلث الأقل من قيمة الكتابة، وقيمة الرقبة على أنه مكاتب.

وقول أكثر الرواة: ليس[2] الذي يجعل في الثلث، إما هو أو قيمة الرقبة قيمة الكتابة[3]؛ بل نفس الكتابة، فيحتمل أن يريدوا الأقل[4] من الكتابة وقيمة الرقبة، ويحتمل أن يريدوا[5] أيهما كان، وهذا هو ظاهر ما نقل في "المدونة" عنهم.

والمصنف لعدم ذكره الأقل خالف قول ابن القاسم، ولذكره قيمة الكتابة خالف قول[6] الأكثر، فعلى الاحتمال الثاني خالفهم في هذا الوجه خاصة، وعلى الأول خالفهم فيه[7]، وفي عدم ذكر الأقل، ولو قال: (إن حمل الثلث الأقل من قيمة...) إلى آخر ما ذكر؛ لوافق قول ابن القاسم، ولو قال: (من كتابته)؛ لوافق الأكثر على الاحتمال الأول، ولو قال: (إن حمل الثلث كتابته...) إلى آخر؛ لوافقهم على الاحتمال الثاني، وهو أظهر الاحتمالين، فما نقل المصنف قول ثالث؛ لكنه أخذ من كل قول بطرف، فذكره قيمة الكتابة من قول ابن القاسم، وحذفه الأقل من قول الكثير، ولو لم يذكر لفظ رجل لكان أخصر، وأشمل لكنه اتبع لفظ "المدونة".

ونص المسألة من "التهذيب": ومن أوصى لرجل بمكاتبه أو بما عليه، أو

---

(1) كلمة (عبد) ساقطة من (ز).

(2) ما يقابل كلمة (ليس) بياض في (ع2).

(3) في (ع2) و(ب): (الكتاب).

(4) كلمتا (يريدوا الأقل) يقابلهما في (ب) و(ز): (يريد والأقل).

(5) في (ز): (يريد).

(6) كلمة (قول) ساقطة من (ع2).

(7) عبارة (وعلى الأول خالفهم فيه) ساقطة من (ب).

أوصى بعتق مكاتبه، أو بوضع ما عليه جُعِلَ في الثلث الأقل من قيمة الكتابة، أو قيمة الرقبة على أنه عبد مكاتب في جزائه وأدائه، كما لو قتل، وقاله ابن نافع.

وقال أكثر الرواة: ليس قيمة الكتابة، ولكن الكتابة، قالوا كلهم: فأيُّ ذلك حمل الثلث؛ جازت الوصية.اهـ[1].

قال الشيخ أبو محمد صالح: قوله[2]: وصفه عبد بمكاتب صفة مدح لا ذم يقال: كم قيمته على أنه عبد يصلح للكتابة في قوته وأدائه.

قلتُ: قد تقدَّم مثله، وتوجيهه لأبي عمران، ونظير الاختلاف هنا الخلاف في دين المدبَّر الذي يرتجى[3] قضاؤه، هل يزكي عدده أو قيمته؟ أو الفرق بين / الحال [ز:763ب] والمؤجَّل.

و: «أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَنَّ عَلَيْكَ أَلْفًا» أَوْ «وعَلَيْكَ»[4] لَزِمَ العِتْقُ والمالُ، وَخُيِّرَ العَبْدُ فِي الالْتِزامِ وَالرَّدِّ فِي: «أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَنْ تَدْفَعَ» أَوْ «تُؤَدِّيَ» أَوْ «إِنْ أَعْطَيْتَ» أَوْ نَحْوِهِ

يعني: أن السيد إذا قال لعبده: أنت حر على أن عليك ألف دينار، أو قال له: أنت حر، وعليك ألف دينار، فإنَّ العتق يلزم السيد في الصورتين ناجزًا، ويلزم العبد – أيضًا – أداء المال.

وهذا معنى قوله: (**لَزِمَ العِتْقُ والمالُ**)، وهذا[5] مذهب مالك وأشهب، وخالف ابن القاسم فقال: يلزم العتق لا المال في قوله: حر وعليك، ويخير العبد بين القبول والرد في قوله: حر على أن عليك، نقل عنه هذا ابن يونس، وغيره[6].

وقوله: (**وخُيِّرَ...**) إلى آخره؛ أي: وأما إن قال السيد لعبده: أنت حر على أن

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 300/2.

(2) كلمة (قوله) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (ترتجى).

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وَعليك ألفٌ).

(5) في (ز): (وهو).

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 458/5.

تدفع إليَّ ألفًا أو على أن تؤدي إليَّ ألفًا[1]، أو أنت حر إن أعطيتني ألفًا أو إن أديت إليَّ[2] أو إن واصلتني، وهذا معنى قوله: (أَوْ نَحْوِهِ)، فإنَّ العبد يخيَّر مع هذه الصيغ بين أن يلتزم المال، فيكون على حكم الكتابة أو يرد، ولا يجبره السيد على ذلك، كما لا يجبره على الكتابة.

وهذه الصيغ من قوله: (عَلَى أَنْ تَدْفَعَ...) إلى آخره من الكتابة، إلا أنَّه لمَّا لم يجد فيها لفظ الكتابة والمال لا ينجم على العبد خالفت حكم الكتابة، فحسن تأخيرها إلى هنا، وأما الصيغتان الأوليان فليستا من الكتابة، أما عند مالك[3] وأشهب[4] فلإلزام العبد المال[5]، وهو لا يجبر على الكتابة.

وأما عند ابن القاسم، فلأنَّه عتق من غير مال، وإنما ذكرهما المصنف في هذا الفصل؛ لمشاركتهما الكتابة في العتق على المال على ما مرَّ عليه من مذهب مالك وأشهب، وهو الذي رجح أصبغ، وقال في قول ابن القاسم: ليس بشيء.

وقال ابن يونس: وقول مالك في ذلك كله أصوب[6].

وقال اللخمي: قول مالك في (وعليك)[7] أحسن؛ لأنَّ ذلك للسيد بغير عتق، فالعتق لم يزده إلا خيرًا[8]، أو لا يعد[9] السيد نادمًا بإردافه المال؛ لأنَّه نسقًا[10] كقول عويمر: "كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا"[11]، فلم يعد مكذبًا لنفسه بأول

---

(1) كلمة (ألفًا) ساقطة من (ز).

(2) في (ب): (لي).

(3) عبارة (حكم الكتابة فحسن... أما عند مالك) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (أشهب).

(5) كلمتا (العبد المال) ساقطتان من (ع2).

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 458/5 و459.

(7) في (ز): (وعليكم).

(8) عبارة (يزده إلا خيرًا) يقابلها في (ع2) و(ب): (يرده الأخير) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) في (ب): (يعده).

(10) في (ز): (يسبق)، وفي (ب): (قسوة)، وما خترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(11) متفق على صحته، رواه مالك في باب ما جاء في اللعان، من كتاب الطلاق، في موطئه: =

لفظه[1].

ونص قوله: (عَلَى أَنَّ عَلَيْكَ) من "المدونة" قوله[2] في كتاب المكاتب -حين ذكر مكاتبة[3] العبدين أحدهما غائبٌ، وتقدَّمت في قول المصنف: (والمَأْخُوذُ مِنْها الجَبْرُ)[4]-: كقول مالك فيمن أعتق عبده على أن عليه كذا وكذا، فيأبى ذلك العبد؛ أن العتق جائز، والمال لازم للعبد[5].

ونص قوله: (وعَلَيْكَ) منها -أيضًا- قوله في العتق الثاني: ومن قال لعبده: أنت حر السَّاعة بتلًا، وعليك مائة دينار إلى أجل كذا، فقال مالك وأشهب: هو حر الساعة ويتبع بالمائة أحب أم كره.

وقال ابن القاسم: هو حر، ولا يتبع بشيء، وقاله ابن المسيب.اهـ[6].

فإن قلتَ: زاد فيها السَّاعة بتلًا، ولم يذكره المصنف، فلعلَّ بينهما فرقًا في الحكم.

قلتُ: لا فرق؛ لأنَّ ابن يونس قال: وإن كان إنما قال: (أنت حر) ولم يقل: (السَّاعة بتلًا)[7]، فهي[8] كقوله: (أنت حر وعليك) أو (على أن عليك) يعتق ويتبع مثل الأول، وفي (أنت حر على أن تدفع)[9] لا يعتق حتى يدفع.

= 813/4، برقم (515).

والبخاري في باب من أجاز طلاق الثلاث، من كتاب الطلاق، في صحيحه: 42/7، برقم (5259).

ومسلم في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطهارة، في صحيحه: 1129/2، برقم (1492) جميعهم عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3832/7 و3833.

(2) في (ع2): (لقوله).

(3) في (ز): (مكاتبته).

(4) انظر النص المحقق: 9/ 371.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 280/2.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 250.

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (أصلًا)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) في (ز): (في).

(9) في (ز): (يدفع).

ثم قال أيضًا: ومذهب ابن القاسم في (أنت حر) و(عليك) سواء قال: (الساعة بتلًا)، أو لم يقل، فإنَّه حر في الوجهين ولا شيء عليه، وفي (أنت حر على أن عليك) سواء -أيضًا- قال: الساعة بتلًا أو لا يخيَّر العبد، فإن شاء عتق واتبع، وإن كره الغرم فلا حرية له.اهـ[1].

ولذا اختصر المصنف الساعة بتلًا.

وقال ابن يونس في قوله: أنت حر الساعة بتلًا، وعليك[2]: ابن المواز: قال أصبغ: لم يجد قول ابن القاسم هذا على أصل، وليس بشيء، والصواب قول مالك وأصحابه، وأهل المدينة وقاله ابن شهاب، وكأنَّه باعه من نفسه، وهو كاره، فذلك لازم له، كما يزوجه كارهًا وينتزع ماله كارهًا، وكما له أن يلزمه ذلك[3] بغير حرية، فلم تزده الحرية إلا خيرًا.

ابن يونس: ووجه قول ابن القاسم: أنه لا يكون حرًّا متبوعًا؛ لأنَّ هذا من باب الاستسعاء، وكما لو أعتقه على أن يخدمه بعد العتق سنة لا شيء عليه، فكذا هذا.

قال سحنون في "المستخرجة": قول مالك: أنت حر وعليك، أو على أن عليك سواء هو حر، وعليه ما سمَّى، وبه أقول.

وقال ابن القاسم في حر على أن عليك يخيَّر العبد في العتق واتباعه أو لا يغرم، ولا حرية له.اهـ[4].

ونص قوله: (عَلَى أَنْ تَدْفَعَ) من "المدونة": مالك: وإن قال له: أنت حر[5] على أن تدفع إليَّ مائة دينار، لم يعتق إلا بأدائها.

قال ابن القاسم: وللعبد أن لا يقبل ذلك، ويبقى رقيقًا، ذكر السيد أجلًا للمال أم

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 459/5.

(2) كلمة (وعليك) يقابلها في (ب): (أو عليك).

(3) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 458/5.

(5) كلمة (حر) ساقطة من (ز).

لا.اهـ[1].

[ز:764/أ]

وقول ابن القاسم تفسير لقول / مالك، وهما متفقان.

وقوله: (وللعبد أن لا يقبل)؛ أي: وله أن يقبل ويلزمه المال؛ لأنَّه إذا كان له أن لا يقبل كان له أن يقبل، وهو معنى قول المصنف: (وَخُيِّرَ).

وأما قوله: (عَلَى أَنْ تُؤَدِّي)، فليست في "المدونة" لكن المعنى فيها قريب من قوله: (عَلَى أَنْ تَدْفَعَ) حتى قال ابن عبد السلام: قالوا: والاتفاق فيها على أن العبد لا يعتق إلا بالأداء[2]، وله أن يرد ولا يقبل.اهـ[3].

وقال في "التنبيهات" في قوله: (عَلَى أَنْ تَدْفَعَ).

قال بعض شيوخ[4] القرويين: ولم يختلف المذهب أن العبد بالخيار بين القبول والرد، وأنَّه إن قبل لم يعتق حتى يدفع، وكذا يجيء على قولهم، وعلى مذهبه إن قال: على أن تؤدي إليَّ أو تعطيني أو تجيئني بكذا؛ كله بمعنى واحد لا يحق[5] فيه العتق إلا برضا العبد، والمجيء إليه بما قال.

وكذا في كتاب محمد الجواب في أن تؤدي إليَّ لا يعتق حتى يؤدي، ويقبل العبد، وله أن لا يقبل؛ لأنَّه من ناحية الكتابة.اهـ[6].

فهذا الكلام يقتضي[7] أنها منصوصة في كتاب محمد على نحو ما قال المصنف، ويقتضي -أيضًا- استواء (على أن تؤدي) أو (على[8] أن تدفع).

وفي "المقدمات": والصواب أن لا فرق بين (على أن تدفع) أو (على أن[9]

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 251/2.

(2) في (ب): (بأداء).

(3) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 184/17.

(4) في (ز): (الشيوخ).

(5) في (ز): (يجيء).

(6) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1274/3.

(7) كلمتا (الكلام يقتضي) يقابلهما في (ز): (الكلام لا يقتضي).

(8) كلمتا (أو على) يقابلهما في (ع2) و(ز): (وعلى).

(9) كلمتا (على أن) ساقطتان من (ز).

تؤدي).اهـ[1].

وفي كتاب العتق من "النوادر": ومن "العتبية" قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: إذا قال: أنت حر على أن عليك خمسين أن العبد يخيَّر[2] إن شاء أن يتبع بها ويعجل عتقه، وإن كره أن يكون غريمًا فلا عتاقة له، وإن قال: أنت[3] حر على أن تعطيني خمسين دينارًا، فإن عجلها عتق، وإلا فلا عتاقة له.اهـ[4].

فقوله: (على أن تعطيني) مساوٍ لقوله: على أن تؤدي.

وأما قوله: (أَوْ إِنْ[5] أَعْطَيْتَ) أو نحوه فليس لفظ: إن أعطيت في "المدونة" لكن فيها إن أدَّيت، وهو مرادف؛ لـ(إن أعطيت) أو كالمرادف، وكذا في "التنبيهات"، فإنه قال: إن أدَّيت إليَّ أو أعطيتني أو جئتني أو إذا أو متى ويشبه[6] ذلك ظاهر الحكم أن[7] لا فرق بين ذلك وبين على أن تدفع إليَّ، أو على أن تؤدي إلي في تخيير العبد.انتهى بالمعنى[8].

وما ذكر من الألفاظ مع أعطيتني هو الذي أشار إليه المصنف بقوله: (أَوْ نَحْوُه).

ونص ما في "المدونة" من ذلك قوله في العتق الثاني: ومن قال لعبده: إن جئتني أو متى ما جئتني[9]، أو متى ما أديت إليَّ، أو إذا أدَّيت إليَّ[10]، أو إن أدَّيت إلي ألف درهم، فأنت حر، فإنَّه إذا أتى بالألف عتق، وإن لم يأتِ بها فهو عبدٌ، ويتلوم له، ولا تنجم عليه، وليس للعبد أن يطول بسيده ولا للسيد[11] أن يعجل بيعه إلا بعد تلوم

(1) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 181/3.

(2) في (ز): (مخير).

(3) كلمة (أنت) ساقطة من (ب).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 459/12.

(5) كلمتا (أو إن) يقابلهما في (ز): (وإن).

(6) في (ز): (وشبه).

(7) كلمة (أن) زيادة انفردت بها (ز).

(8) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1283/3.

(9) عبارة (أو متى ما جئتني) ساقطة من (ز).

(10) عبارة (أو إذا أدَّيت إليَّ) ساقطة من (ز).

(11) في (ز): (لسيده).

السلطان له بقدرِ ما يرى.

ثم قال في آخر المسألة: لأنَّ[1] العبد هنا[2] كالمكاتب يتبعه ماله، ويمنع السيد من كسبه أيضًا.اهـ[3].

فقوله: (كالمكاتب) يدل على أنَّ العبد[4] يخيَّر كما يخير المكاتب، وسياقة المصنف لهذا الفصل في هذه المسائل أحسن من سياقة ابن شاس وابن الحاجب لها، فإنهما أشارا[5] إليها إشارة خفيفة مع إجمال لا يوافق المنصوص فيها على التفصيل والمصنف أشار إلى أمهاتها.

ومن أراد تحصيل القول في هذه المسائل على التفصيل، وما في كل واحد[6] منها من الخلاف، فعليه بمطالعة "التنبيهات" للقاضي عياض رَحِمَهُ اللَّهُ فإنَّه جعلها خمس مسائل، واستوفى القول في كل مسألة، واختصر كلامه الشيخان ابن رشد[7] وابن عبد السلام[8]، وقصد الاختصار منعني من جلب كلام القاضي، وكلام غيره فيها، والله الموفق للصواب بمنه.



(1) في (ز): (أن).

(2) في (ز): (ههنا).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 245/2.

(4) في (ع2): (للعبد).

(5) في (ع2) و(ز): (أشار).

(6) في (ز): (واحدة).

(7) في (ز): (راشد).

(8) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1272/3 وما بعدها.

باب [في أحكام أم الولد]

قوله: (بابٌ) هذا الباب[1] هو باب أمهات الأولاد، وقد تقدَّم السبب في تأخيرِه عن سائر أبواب العتق، وهو أنَّ عقدَ العتق فيه إنما كان حكميًّا لا إنشائيًّا، فكان قصدُ القربة[2] فيه ضعيفًا؛ لأنَّ موجب هذا العتق[3] في الأمة إنما هو بولادتها من السيد، والولادة غير مقدورة له؛ فلا تتأتى منه نيتها، وإن تأتَّى له النية في الوطء، فالوطء لا يستلزم[4] الولد.

وأيضًا فإن سائر أبواب العتق أحكامها تعمُّ الذكر والأنثى، وحكم هذا الباب خاص بالأنثى وبولدها[5].

وقال ابن عرفة: أم الولد: هي الحر[6] حملها من وطء مالكها عليه جبرًا، فتخرج المستحقة حاملًا من زوج؛ لأنه غير مالك، وتدخل المستحقة حاملًا من مالك على أخذ قيمتها بدلها[7]، وتخرج أمة العبد يعتق سيده حمله منها عنه؛ لأنه غير جبر. اهـ[8].

[ز:764ب] قلتُ: هذا / الحد لا جامع ولا مانع؛ إذ لا يصدق على شيء من أفراد المحدود؛ لأن حكم أمومة الولد لا يثبت للأمة إلا بعد الوضع، وأمَّا بمجرد الحمل وقبل الوضع، كما هو ظاهر لفظه؛ فلا؛ لاحتمال أن لا يكون ما ظهر حملًا، فلو قال: (ولدها) بدل (حملها) لكان أشبه.

وهو مع ذلك غير مطرد؛ لدخول من أعتقها مالكها بعد الولادة منه، فإنها بعد

---

(1) كلمتا (هذا الباب) زيادة انفردت بها (ز).

(2) في (ب): (القرينة).

(3) في (ز): (العقد).

(4) في (ز): (يلتزم).

(5) كلمة (وبولدها) ساقطة من (ب) و(ع2)، وقد انفردت بها (ز).

(6) في (ب): (التي) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(7) كلمة (بدلها) يقابلها في مختصر ابن عرفة: (بولد لها).

(8) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 10 /406 و407.

العتق لا تسمَّى أم ولد ولا لها حكمها، وكذا من أولدها سيدها ثم ألفاها أخت رضاعة؛ فإنها تعتق عليه، ولا خدمة[1] له فيها، وكذا ما أشبهها من المحرمات، وكذا من أولدها سيدها، ثم وطئها أبوه، أو وطئها قبْل إلى غير ذلك من الصور التي لا يقر[2] فيها للمالك على من أولدها ملك[3] بعتقها عليه حكمًا.

وقوله في أمة العبد: (حمله منها) كذا وجدته في نسختين، والصواب: (حملها منه) والضمير في (عنه) الظاهر أنه للعبد الأب؛ أي: أعتق السيد الأعلى ابن عبده من أمة ذلك العبد عليه، وحينئذٍ نمنع[4] كَوْن هذا العتق لا جبر[5] فيه على من أعتق عنه؛ إذ لا خيار للأب في ردِّه بأن لا يقبله، وهذا معنى كونه جبرًا.

فإن قلتَ: بل معناه أنه[6] يجب عتقه شرعًا على أبيه، والأب العبد هنا لا يجب ذلك عليه!

قلتُ: إنْ[7] كان هذا هو المراد فهي خارجة بقوله: (عليه) لا بقوله: (جبرًا).

فإن قلتَ: ما قولك في الأمة بين الشريكين يولدها أحدهما وهو عديم بغير إذن شريكه، واختار الشريك التماسك بنصيبه فيها، وبيعه في القيمة التي ترتبت له عليه على القول بذلك، هل تدخل في هذا الحد، ويكون غير مطرد؛ إذ ليس للواطئ وطؤها بعد ذلك؛ للرق[8] الذي يرد فيها، فلا تكون بحكم أم الولد، أو لا تدخل وتخرج بقوله: (المالك) وهذا ليس بمالك؟

قلتُ: كلا الأمرين محتمل، وفيها بحث يطول ذكره، ولا سيما على قول الغير في

---

(1) في (ز): (حرمة).

(2) في (ع2) و(ب): (يعد).

(3) ما يقابل كلمة (ملك) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (يمنع).

(5) في (ز): (خير).

(6) في (ب) و(ع2): (أن).

(7) كلمة (إن) ساقطة من (ب).

(8) في (ب) و(ع2): (للفرق) ولعل الصواب ما أثبتناه.

"المدونة": إن نصفها بحكم أم الولد، ونصفها بحكم القن[1]، ويكون المراد بالمالك مالك الكل[2] أو البعض[3].

وفي تخصيصه خروج المستحقة حاملًا من زوج؛ نظر[4].

قوله: (وتدخل...) إلى آخره يدل على أنه أراد المالك في ظاهر الأمر، ويمكن[5] رسم أم الولد بقولك: الأمة التي[6] ثبت وطء سيدها إياها، ولم يدَّع[7] استبراء بعده[8]، ثم وضعت -ببينة، أو بدعواها مع قرينة تصدقها- ما يصح كونه من ذلك الوطء من علقة فما فوقها من أطوار الإنسان، ولا يخلو مع هذا من اعتراض.

إنْ أَقَرَّ السَّيِّدُ بِوَطْءٍ، ولا يَمِينَ إنْ أَنْكَرَ كَأَنِ اسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ وَنَفاهُ وَوَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَإلّا لَحِقَ بِهِ -وَلَوْ لأَكْثَرِهِ[9]- إنْ ثَبَتَ إلْقاءُ عَلَقَةٍ فَفَوْقُ وَلَوْ بِامْرَأَتَيْنِ كَادِّعائِها سِقْطًا رَأَيْنَ أَثَرَهُ؛ عَتَقَتْ مِنْ رَأْسِ المَالِ وَوَلَدُها مِنْ غَيْرِهِ

الظاهر أن جواب قوله: (**إِنْ أَقَرَّ**) قوله: (**عَتَقَتْ...**) إلى آخره.

وقوله: (**إِنْ ثَبَتَ**) -الذي هو الشرط الثاني- قيدٌ في الشرط الأول، كتقييد الحال لصاحبها، وهذا هو الذي أرتضيه من الأقوال في توالي شرطين بجواب واحد نحو:

وإن تَستغيثوا بنا إن تُذْعَرُوا تَجِدوا ... منا معاقلَ عِزٍّ زانَها كَرَمُ[10]

فإن المعنى: إن تستغيثوا بنا مذعورين.

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 325/2 و326.

(2) في (ز): (الملك).

(3) كلمتا (أو البعض) يقابلهما في (ب): (والبعض).

(4) كلمة (نظر) ساقطة من (ز).

(5) عبارة (في ظاهر الأمر، ويمكن) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (الذي).

(7) في (ز): (تدع).

(8) في (ز): (بعد).

(9) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وَلَوْ أَتَتْ لأَكْثَرِهِ).

(10) البيت منسوبًا لابن مالك وهو في الفروق، للقرافي: 83/1.

والمعنى في كلام المصنف: إن أقرَّ سيد أمة -؛ لأن الألف واللام في قوله: (**السَّيِّدُ**) للجنس- بوطئها، وقد (ثبت) أو ثابتًا إلقاؤها (**عَلَقَة**) فما فوق يعني: من المضغة المُخَلَّقة وغيرها حيًّا أو ميتًا.

ويعني -أيضًا- بما يمكن أن يكون من ذلك الوطء، يدل عليه قوله قبل: (**وولَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ**)، ويعني: فأكثر، وذلك معلوم؛ لأنه أحرى، ولقوله: (**ولَوْ لِأَكْثَرِهِ**) (**عَتَقَتْ**) الأمة التي ثبت لها الإقرار بالوطء مع إلقائها ما يمكن أن يكون منه من الولد المذكور.

وقوله: (**مِنْ رَأْسِ الْمالِ**) يدل على أنَّ هذا العتق إنما يحصل لها بعد موت سيدها؛ لأنَّ هذه العبارة تطلق في مقابلة الثلث، وذلك لا ينظر فيه إلا بعد الموت.

وكذلك يعتق معها من رأس المال بعد موت السيد ولدها من غير سيدها الواطئ مما ولدته من غيره بعد أن أولدها يدل عليه ما يأتي.

وقوله: (**عَتَقَتْ**) واقع موقع كانت أم ولد، لكنَّه عبَّر عن[1] ذلك بلازمه اختصارًا؛ لأنَّ من لوازم كونها أم ولد عتقها بعد موت سيدها من رأس ماله.

وأصل الكلام صارت أم ولد، وعتقت من رأس مال، فقوله: (**وولَدُهَا**) مرفوعٌ بالعطف على ضمير الفاعل في (**عَتَقَتْ**)، ولم يؤكده بالمنفصل؛ / للفصل هذا سبك الشرط وجوابه، وما بينهما جمل اعتراض مفيدة[2] لأحكام متصلة بما دلَّ عليه الشرط. [ز:765/أ]

وقوله: (**ولا يَمِينَ إِنْ أَنْكَرَ**) يعني: إن ادَّعت الأمة على سيدها أنه أولدها، وأنكر السيد وطأها؛ لم يلحقه ولدها، ولا يجب لها عليه يمين، ولو حققت عليه الدعوى؛ لأنَّ دعواها الإيلاد من باب دعوى العبد على سيده العتق، وهي لا يجب بها[3] على السيد يمين -كما تقدَّم- فمفعول (**أَنْكَرَ**) في كلام المصنف ضمير (وطء)، حذفه؛

---

(1) في (ز): (في).

(2) ما يقابل كلمة (مفيدة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (لها).

لأنه مفهوم.

وقوله:(كَأَنِ...) إلى (أَشْهُرٍ) أي[1]: وكذا لا يحلقه ولدها إن أقرَّ بوطئها، ثم ادَّعى أنه استبرأها بعد وطئه إياها بحيضة، وولدت[2] لستة أشهر من[3] يوم الاستبراء الذي ادَّعاه، أو ولدته لأكثر من ستة أشهر من يوم ذلك[4] الاستبراء -أيضًا- وقالت: (هذا الولد من السيد) ونفاه هو اعتمادًا على استبرائه بحيضة، وإذا كان لا يلحق لستة أشهر من يوم الاستبراء، فأحرى أن لا يلحق لأكثر.

ولذا اقتصر المصنف على (سِتَّةٍ) فظهر أن التشبيه في قوله: (كَأَنِ) راجعٌ إلى عدم لحاق الولد، ويحتمل رجوعه إلى[5] تصديقه في الاستبراء، كما يصدَّق في إنكار الوطء، ويحتمل رجوعه إلى الأمرين، إلَّا أن تصديقه في دعوى الاستبراء من غير يمين مختلفٌ فيه كما ترى.

وقوله: (وإِلَّا...) إلى (لِأَكْثَرِه) أي: وإن أقرَّ بالوطء ولم يدَّع استبراء بعده؛ لحق به ما أتت به من ولد بعد الوطء، إذا كان لستة أشهر فأكثر من يوم الوطء، ولو كان إتيانها به لأكثر مدة الحمل، وأقصاها وهي أربع سنين على ما في العتق الثاني[6]، وخمس على ما في العدة[7].

وقيل: سبع[8].

وقيل: ما يرى من غير تحديد.

ويشمل قوله: (وإِلَّا) مفهوم قوله: (ونَفَاهُ) فإنه شرط -أيضًا- لعطفه[9] على

---

(1) كلمة (أي) ساقطة من (ب).

(2) في (ب) و(ع2): (ولدت) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) كلمة (من) ساقطة من (ع2).

(4) كلمة (ذلك) زيادة انفردت بها (ز).

(5) في (ب): (وإلى).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 206/3، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 247/2.

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 443/2، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 148/2.

(8) قوله: (وقيل: سبع) بنصِّه في التفريع، لابن الجلاب: 67/2.

(9) في (ب) و(ع2): (لعطف) ولعل الصواب ما أثبتناه.

استبراء الذي هو شرط؛ أي: وإن استبرأ ولم ينفه؛ لحق به (ولَوْ لِأَكْثَرِهِ)، وهو مفهوم صحيح.

ويتناول -أيضًا- على تكلف مفهوم قوله: (ووَلَدَتْ لِسِتَّةٍ) أي: وإن استبرأ وولدت لأقل من ستة من يوم الاستبراء؛ لحق به، وهو ظاهر.

وإنما قلنا: إن فيه تكلفًا؛ لقوله: (ولَوْ لِأَكْثَرِهِ) فإنه مناقضٌ له[1]؛ نعم يقال: لمَّا[2] كان قوله: (وإِلَّا) يدخل فيه إن لم يستبرئ، وإن لم ينفه، وإن لم تلد لستة؛ بل لأقل كان قوله: (وَلَوْ لِأَكْثَرِهِ) راجعًا إلى ما عدا وإن لم تلد؛ للقرينة العقلية، ولا أعلم لإتيانه بـ(لَو) في قوله: (ولَوْ لِأَكْثَرِهِ) وجهًا، فإني[3] لا أعلم خلافًا أن الولد يلحق به إن أقرَّ بالوطء ولم يدع استبراء لأقصى الحمل.

وفي أول كتاب أمهات الأولاد من "النوادر": قال سحنون: ولا خلاف بين أصحابنا أنه[4] إنْ لم يدع استبراء أن الولد يلزمه إلى أقصى حمل النساء[5].

ولا يشمل قوله: (وإِلَّا) مفهوم قوله أولًا: (إِنْ أَقَرَّ)؛ لأنه فاسد؛ إذ يكون المعنى: وإن لم يقر[6] بالوطء؛ لحق به، وهذا باطلٌ؛ إلا أن يريد: وإن لم يقر وشهد به عليه؛ لحق به، فيصح لكنَّه فرع لم يُنبه عليه.

ولو قال بعد قوله: (لَحِقَ بِهِ) أو بعد قوله: (لِأَكْثَرِهِ) كإن أنكر وشهد به عليه لكان أجمع.

وقوله: (ولَوْ بِامْرَأَتَيْنِ) أي: ولو ثبت إلقاؤها ما ذكر من العَلَقَةِ فما فوقها بشهادة امرأتين؛ فإنها تعتق وأتى بـ(لَو) -أيضًا- تنبيهًا على قول من يرى أن الولادة لا تثبت بشهادة امرأتين، حكاه اللخمي[7].

---

(1) ما يقابل كلمتي (مناقض له) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) في (ب) و(ع2): (لو) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ب) و(ع2): (فإنه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) كلمة (أنه) ساقطة من (ز).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 123/13.

(6) في (ز): (يكن).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4035/7.

وقوله: (كادِّعائِها...) إلى (أَثَرُهُ) أي: كما يثبت للتي أقر السيد بوطئها أو أنكر[1] وشهد به عليه -وإن لم يذكره المصنف- كونها أم ولد بإلقاء ما شهد به المرأتان من علقة ففوقها، كذلك يثبت لها ذلك بادعائها أنها حملت من وطء سيدها وأسقطت ما هو علقة ففوقها، وإن لم يشهد النساء برؤية السقط لكنهن رأين أثره من الدم، وصُفْرة لونها، وغير ذلك من آثار النفاس.

ونص ما تضمَّنه قوله: (إِنْ أَقَرَّ...) إلى قوله: (لِأَكْثَرِهِ) منطوقًا ومفهومًا ما عدا قوله: (وَلَا يَمِينَ إِنْ أَنْكَرَ) من "المدونة" قوله: ومَنْ أقرَّ بوطء أمته ولم يدع استبراء؛ لزمه ما أتت به من ولدٍ لأقصى ما يلد له النساء، إلا أن يدَّعي الاستبراء بحيضةٍ لم يطأ بعدها ونفى الولد، فيصدَّق في الاستبراء، ولا يلزمه ما ولدت لأكثر من ستة أشهر من يوم الاستبراء.اهـ[2].

إلا أن قوله: (لأكثر من ستة أشهر) هو ما قلنا: إن كلام المصنف يدل عليه بالأحروية.

[ز:765ب] قال ابن يونس: قال سحنون في كتاب ابنه: أو لستة أشهر، فأمَّا إن ولدته / لأقل من ستة أشهر من يوم الاستبراء؛ فإنه يلزمه[3].

واقتصَرَ المصنف على قول سحنون اختصارًا، وقول سحنون: (فأمَّا إن ولدته لأقل) هو ما قلنا: إن كلام المصنف يدل عليه بالمفهوم بتكلف، وهو -أيضًا- مفهوم من "المدونة".

قال بعضهم: ولو كان لأقل من ستة أشهر بنقصان الأهلة؛ كان حكمه حكم ستة أشهر على ما ذكر عياض من الخلاف في ذلك في كتاب العدة[4].

وأما قوله: (ولا يَمِينَ إِنْ أَنْكَرَ) فنصه من اللخمي: وإن أنكر الوطء والولادة، ولم يكن إلا قولها من غير بينة على اعترافه بالوطء ولا على الولادة؛ كان القول قوله،

---

(1) في (ز): (أنكره).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 306.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 141/6.

(4) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1017/2 و1018.

ولا يمين عليه على ما قال[1] محمد، والصواب أن يحلف إن كانت من العلي.

وقال قَبْل هذا -أيضًا-: أما إنكاره الوطء، فلم يختلف المذهب أنَّ القول قوله رائعة كانت أو وخشًا.

قال محمد: ولا يمين عليه، كدعوى العتق، وأرى أن يحلف إن كانت من العلي؛ لشهادة العادة بتصديقها، وله تُشْتَرى، ودعوى الرجل غير ذلك لا تشبه وخالف العتق؛ لأنه نادر والوطء غالب.

ولو قيل: لا يصدَّق على الوطء إن طال مقامها؛ لكان له وجه، ولو عُلِمَ منه ميله إلى الوخش؛ لأُحْلِف، ولو كانت سوداء.اهـ[2].

هذا ما يخص اليمين مع إنكار الوطء.

وأما ما يستفاد من كلامه من نفي اليمين مع دعوى الاستبراء بحيضة الذي[3] يمكن رجوع التشبيه إليه في قوله[4]: (كَأَن) على ما قدَّمنا من الاحتمالات، وهو مذهب ابن القاسم وأشهب، فنصه من ابن يونس: قال ابن سحنون: قلتُ لسحنون: روى عبد الملك أن مالكًا قال: إذا استبرأ بثلاث[5] حيض؛ حلف وبرئ، فقال سحنون: الذي ثبت عن مالك وعبد العزيز حيضة، وأما اليمين؛ فليست عليه عند ابن القاسم وأشهب.

قيل لابن المواز: فلم أسقطت[6] عن السيد اليمين؟

قال: لأَنَّ ذلك كدعواها أنه أعتقها، ولا يلزمه في العتق، ولا في الطلاق[7]، ولا ما[8] كان من باب الحدود كلها يمينٌ لمدَّعيها.

---

(1) في (ب) و(ع2): (قاله)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4032/7 وما بعدها.

(3) في (ز): (التي).

(4) في (ب): (قولنا).

(5) في (ز): (ثلاث).

(6) في (ز): (أسقط).

(7) عبارة (ولا في الطلاق) يقابلها في (ب): (والطلاق).

(8) كلمة (ما) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

قال بعض أصحابنا: إنما رأى عبد الملك اليمين؛ للزوم اللعان في الحرائر، فجعل اليمين في الإماء عوضًا من اللعان.

وقال بعض شيوخنا: لو نكل؛ دَخَلَه الخلاف فيما إذا قام له شاهد بالعتق، فيلزمه الولد على قوله: يعتق بالنكول، وعلى الآخر: يسجن حتى يحلف.اهـ[1].

ونظر بعضهم جعل عبد الملك اليمين في الإماء مقابلة اللعان في الحرائر بقول مالك: يقتص في الجراح بشاهدٍ ويمين قياسًا على القسامة في النفس مع الشاهد.

وقال اللخمي: إنْ اعترف بالوطء والولادة وادَّعى الاستبراء، فلمالك في "المدونة": ينفيه بحيضة.

زاد محمد: بغير يمين.

ولابن الماجشون في كتاب محمد: بثلاثٍ ويمين.

وقال المغيرة مرة: لا ينفيه بالحيض وهو ولده؛ إلا أن تأتي به لبعد خمس سنين، ثم رجع، فقال: ينفيه بثلاث.

وقال ابن مسلمة: يصدَّق إلَّا أن يُتَّهم، فيحلف بعد استبراء، فإن نكل؛ لحق به الولد ولم يرد اليمين.اهـ[2].

ونقل بعضهم عن عيسى أنه يحلف مطلقًا.

قال: وهو أظهر؛ لأنَّ دعواها قد حققتها، فلا فرق بين المتهم وغيره.

قال اللخمي: والنفي بالاستبراء ضعيف؛ لأن الحامل تحيض إلا أن يظن بالأمة الفساد، فيترجَّح النفي بالاستبراء، وإن عرفت بالعفاف؛ لم ينتفِ[3].

وأمَّا ما أشار إليه من الخلاف بقوله[4]: (وَلَوْ بِامْرَأَتَيْنِ) فقال اللخمي في الفصل الذي ذكر فيه (إن اعترف بالوطء وأنكر الولادة ولا ولد معها): واختلف إذا شهدت

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 141/6 و142.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4036/7، وما تخلله من قول محمد فهو في النوادر والزيادات: 123/13 و124.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4036/7.

(4) كلمة (بقوله) ساقطة من (ع2).

امرأتان بالولادة، فرأى ابن القاسم أنها تكون أم ولد، ومنعه سحنون وربيعة إذا لم يكن معها ولد[1].

قلتُ: وما كان ينبغي أن يشير لهذا الخلاف، فإِنَّ المشهور قبول المرأتين في هذا الباب؛ كان معها ولد أم لا، وهو مذهب "المدونة" كما ذكر اللخمي[2].

ونقل ابن يونس عنها: وإن كان إنما ادَّعت أنها أسقطت[3]، أو ولدت منه، ولا ولد معها؛ فلا يمين على السيد كدعواها[4] العتق، ولا تكون أم ولد إلا ببينة على إقراره بالوطء، وامرأتين على الولادة، فتكون حينئذٍ أم ولد، ويثبت نسب ولدها إن كان معها ولد؛ إلَّا أن يدَّعي استبراءً بعد الوطء؛ فذلك له.

وإن أقامت شاهدًا بإقراره بالوطء، وامرأتين بالولادة؛ حلف كالعتق، وكذلك يحلف مع امرأة بإقراره / بالوطء وامرأة على الولادة[5]. [ز:766/أ]

قلتُ: وهذا المعنى في كتاب أمهات الأولاد من "التهذيب"[6]، وإنما جلبت نص ابن يونس؛ لزيادة فيه.

وأما ما ذكر من ثبوت كونها أم ولد بإلقاء العلقة فما فوقها، فنصَّ غير واحد كابن شاس[7] وابن الحاجب[8].

وفي "التلقين" -ومثله في "المعونة"-: ولا يراعى وضع ولد كامل الخلقة؛ بل ما استحال عن النطفة إلى علقة أو مضغة؛ فيثبت لها به حرمة الاستيلاد[9].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4033/7.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4033/7.

(3) في (ب) و(ع2): (أسقطته) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في (ع2): (كدعوتها).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 148/6.

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 319/2 و320.

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1213/3 و1214.

(8) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 799/2.

(9) التلقين، لعبد الوهاب: 2 /208، والمعونة، لعبد الوهاب: 401/2.

ومثله[1] لابن رشد في "المقدمات"، وانظر ما حكى في ذلك من الخلاف وتوجيهه، قال: واشترط الشافعي التصوير في بعض الأعضاء، وكذا أبو حنيفة.

واختلف المذهب هل يكتفي في ذلك بالدَّم المجتمع؟ أم لا[2]؟

وفي "النوادر" من كتاب ابن سحنون: قال ابن وهب عن مالك: ومن كتاب ابن حبيب: قال مطرف عن مالك: تكون الأمة أم ولد بكل ما أسقطت، إذا علم أنه مُخلق، وفيه تجب الغرة.

قال ابن القاسم: وإن لم يَبِنْ[3] شيء من خلقه، إذا أيقن النساء أنه ولد مضغة كان أو علقة، أو دمًا.

قال أشهب: إذا طرحت دمًا مجتمعًا أو غير مجتمع؛ فلا تكون به أم ولد، قال: وإذا صار علقة؛ خرج من حَدِّ النطفة والدم المجتمع[4].

وأما قوله: **(كادِّعائِها)** فنصه من "المدونة" قيل: فإن أقرَّ بوطء أمته، فأتت بولد، فأنكر السيد أن تكون ولدته.

قال: سُئِلَ مالك عن المطلقة تدَّعي أنها قد أسقطت وانقضت عدتها، ولا يعلم ذلك إلا بقولها، فقال: لا يكاد يخفى عن[5] الجيران الولادة والسقط، وإنها لوجوهٌ يصدَّق النساء فيها وهو الشأن، ولكن لا يكاد هذا يخفى عن الجيران، فكذلك مسألتك في ولادة الأمة.اهـ[6].

ومثله في كتاب الاستبراء، وفي كتاب القذف[7]: إن أقرَّ بوطء أمته، فأتت بولدٍ، فقال لها: لم تلديه، ولا علم لجيرانها بذلك؛ فالولد به لاحق.اهـ[8].

---

(1) كلمة (ومثله) ساقطة من (ز).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 201/3.

(3) في (ب) و(ع2): (يتبين) وقد انفردت بها (ز).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13 /123.

(5) في (ب): (على).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2 /308.

(7) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 335/4.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6 /148.

قال اللخمي: وفي كتاب محمد: يقبل[1] قولها إن صدَّقها جيرانها، أو أحد حضرها، وليس يحضر لمثل هذا الثقات؛ فصدَّقها في قولٍ قياسًا على الحرائر، ولم يصدِّقها[2] في آخر؛ لنقص حرمتهن، وقلة تحفظهن على فروجهن، وأرى مراعاة دلائل العادة من لبن الثدي، ودم النفاس، وتغير اللون، فتصدَّق مع هذا، وتكذَّب مع عدمه. انتهى، وانظر تمام كلامه[3].

وأما عتق أم الولد من رأس المال، فقال في "المدونة": ومَنْ أقرَّ في مرضِه بحملِ أمته، وبولد أمة له أخرى، وبوطء أمة ثالثة لم يَدَّع[4] استبراءها، وأتت بولد يشبه أنْ يكون من وطئه؛ فأولادهن لاحقون به أجمعون، وهنَّ بذلك أمهات أولاد، فيعتقن من رأس ماله.اهـ[5].

أما عتق ولدها من غير السيد من رأس المال، فقال فيها: وله -يعني: لسيد أم الولد- الخدمة في أولادها من غيره ممن ولدته بعد ولادتها منه، وهم بمنزلتها يعتقون بعتقها بعد موت السيد من رأس المال، وهم بخلافها في الغلة، وتسلم في الجناية خدمتهم.اهـ[6].

تنبيه: قال القاضي في "التنبيهات": لأم ولد الحر حكم الحرة[7] في ستَّةٍ، وحكم العبد في أربعة، فأحكام الحرة: لا خلاف عندنا أنَّها لا تُبَاع في دين ولا غيره، ولا تُرْهَن، ولا تُوهَب، ولا تؤاجر، ولا تسلم في جناية، ولا تستسعى.

وأحكام العبد ينتزع السيد مالها ما لم يمرض، ويجبرها على النكاح في قول، ويستخدمها لكن خفيف الخدمة ممَّا لا يلزم الحرة، وله فيها من الاستمتاع ما له في

---

(1) في (ز): (قبل) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) عبارة (جيرانها أو أحد حضرها... ولم يصدقها) ساقطة من (ز)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4034/7.

(4) عبارة (ثالثة لم يدع) يقابلها في (ز): (بالتي لم تدع) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 306.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 314 و315.

(7) في (ب) و(ع2): (الحر).

الأمة.

وأما ولدها من سيدها؛ فلا خلاف في حريته.

وفي ولدها من غيره بعد كونها أم ولد ثلاثة أقوال:

- حرٌّ كولدها من سيدها، قاله ربيعة.
- عبدٌ كولدها قبل الاستيلاد، قاله الزهري.
- هو[1] بمنزلتها في العتق من رأس المال، وبخلافها في وجوه، كالاستخدام والاستئجار، قاله مالك.اهـ[2].

قال بعضهم: القول بعبوديته بعيدٌ، والأقرب حريته، كقول ربيعة، ولا يستخدم؛ لأنَّ أمه -على المشهور- إذا حرم وطؤها وجب عتقها، وهم لا خدمة فيهم، كما ليس في أمهم فيعجل عتقهم، ولا أعلم قائلًا بهذا في المذهب، وكونه تابعًا لها في الحرية جار على أصل المذهب، فإن الولد تابع لأمه[3] في الحرية، وأما استخدامه؛ فمشكل على أصل المذهب.اهـ[4].

وَلا يَرُدُّهُ دَيْنٌ سَبَقَ، كَاشْتِراءِ زَوْجَتِهِ حامِلًا

[ز:766ب] ضمير (يَرُدُّهُ) عائدٌ على عتق أم الولد المفهوم / من قوله:(عَتَقَتْ)، وهو الظاهر، أو على الاستيلاد، أو على حكم أم الولد، ولا ذِكْرَ لهذا الضمير في بعض النسخ؛ للعلم به.

ولمَّا كانت أم الولد حكمها[5] أن يعتق بعد وفاة سيدها من رأس المال؛ لزم من ذلك أن لا يرد عتقها -لدين على سيدها سبق- الاستيلاد؛ إذ هذا شأن العتق الذي يكون من رأس المال، وإذا لم يرجع هذا العتق للدين السابق، فأحرى أن لا يرجع

---

(1) في (ب) و(ع2): (وهو) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1313/3 و1314.

(3) في (ع2): (لها).

(4) قوله: (قال بعضهم: القول بعبوديته) إلى قوله: (على أصل المذهب) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 266/17.

(5) كلمة (حكمها) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

للدين الذي لحق السيد[1] بعد الاستيلاد.

ولذا اقتصر المصنف على ذكر السابق، ولو حذفه كما فعل في "المدونة"؛ لكان أعم وأخصر، وحكم[2] ولدها من غير السيد بعد الاستيلاد[3] في هذا حكمها[4].

وكلام المصنف يشعر بهذا -لا سيما- على نسخة حذف الضمير، وهو حكم صحيح، وإنْ كنتُ لم أقف على النص في الولد بخصوصيته.

وأمَّا نص هذا الحكم فيها، فقال في "المدونة" في مسألة من باع أمة، ثم استلحق ولدها ما نصه: ومثله من قول ابن القاسم في استلحاق مَنْ أحاط الديْن بماله ولد أمة له: إنه يلحق به، وتكون هي أم ولد، ولا يلحقها الدَّين، وكذلك أمهات الأولاد لا يلحقهن الدين، ولا يردهن بخلاف المديان يعتق، وقاله جميع الرواة.اهـ[5].

وفي "التلقين" ونحوه في "المعونة": فإذا مات عتقت من رأس ماله، لا[6] يردها دين قبل حملها أو بعده[7].

وعن علي رضي الله عنه: أنها تباع في الدَّين، ورُوِيَ أنه رجع عنه[8].

وقوله: (**كاشْتِراءِ**) الأظهر أن الكاف متعلقةٌ من جهة المعنى بقوله أولًا: (**أَقَرَّ**)، وعلى هذا كان اللائق أن يتقدَّم على قوله: (**ولا يَرُدُّه**)، فيقول: إنْ اشترى زوجته حاملًا، أو أقرَّ السيد بوطءٍ إلى آخره، وإنَّما تقدم إنْ اشترى؛ ليوالي الإقرار قوله: (**ولا يَمِينَ**)، ولو قال: إن أقرَّ السيد بوطءٍ كاشتراء[9]؛ لصح لكنَّه -والله أعلم- إنما عَدَلَ

---

(1) في (ب): (الدين).

(2) كلمة (وحكم) ساقطة من (ب).

(3) في (ز): (الإيلاد).

(4) في (ب) و(ع2): (حكمه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 307.

(6) في (ز): (ولا) وما أثبتناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(7) التلقين، لعبد الوهاب: 2/208، والمعونة، لعبد الوهاب: 2/401.

(8) قوله: (وعن علي رضي الله عنه: أنها تباع في الدَّين، ورُوي أنه رجع عنه) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/199.

(9) في (ز): (كاستبراء).

عن هذا؛ ليبتدئ الباب بما ابتدأه به في "المدونة".

ويصح تعلق الكاف بـ (عَتَقَتْ)، أو بما ناب عنه، وهو كانت أم ولد، والمعنى على التقديرين: كما تكون الأمة أم ولد بإقرار سيدها بوطئها بالشرط المتقدِّم، كذلك تكون أم ولد[1] إذا كانت متزوجة، فحملت من زوجها، ثم اشتراها حاملًا منه؛ فإنها تكون بذلك أم ولد.

وقيل: لا تكون بذلك أم ولد؛ اعتبارًا بوضع النطفة في الرحم، واعتبر في المشهور خروجه منه، وأيضًا لمَّا ملك الأب ولده في بطنها بالشراء عتق عليه، وهو كجزء منها، فصار كما لو حملت به ابتداءً، وهي في ملك أبيه.

قال في "المدونة": ومن اشترى زوجته؛ لم تكن له أم ولد بما ولدت قبل الشراء؛ إلا أن يبتاعها حاملًا، فتكون بذلك أم ولد، ولو كانت لأبيه فابتاعها حاملًا؛ لم تكن له أم ولد بذلك الحمل؛ لأنَّ ما في بطنها قد عتق على جده، بخلاف أمة الأجنبي، لأنَّ الأبَ لو أراد بيع أمته، لم يجز له ذلك؛ لأنه قد عتق عليه ما[2] في بطنها، والأجنبي لو أراد بيع أمته وهي حامل من زوجها؛ جاز له ذلك، ودخل حملها في البيع معها[3].

وقال غيره: لا يجوز للابن شراؤها من والده، وهي[4] حامل.اهـ[5].

وانظر تمامها في "المدونة"، وما يناسبها من التفريع في شروحاتها.

لا بِوَلَدٍ سَبَقَ أَوْ وَلَدٍ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ إِلَّا أَمَةَ مُكَاتَبِهِ أَوْ وَلَدِهِ

يعني ولا تكون الأمة التي اشتراها زوجها أم ولد بما ولدته قبل الشراء، كما سبق الآن في نص "المدونة".

وقوله: (أَوْ وَلَدٍ) أي: ولا تكون الأمة التي اشتراها زوجها[6] -أيضًا- أم ولد

(1) عبارة (والمعنى على التقديرين... أم ولد) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (ما) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(3) عبارة (في البيع معها) يقابلها في (ع2): (معها في البيع) بتقديم وتأخير.

(4) كلمة (وهي) يقابلها في (ز): (أو هي) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 311 و312.

(6) عبارة (أم ولد بما ولدته... اشتراها زوجها) ساقطة من (ع2).

بولدٍ ولدته منه قبل الشراء من وطئه إياها بشبهة، كنكاحه إياها بغرر، وهذا الذي ذكر بَيِّنٌ؛ لأنها إذا لم تكن له[1] أم ولد بما ولدته قبل الشراء من النكاح الصحيح، فأحرى أن لا تكون له أم ولد بما ولدته قبل الشراء من النكاح الفاسد، أو وطء الشبهة.

وعلى هذا لو اقتصر على قوله: (لا بِوَلَدٍ سَبَقَ) ليعمَّ ما كان بالنكاح الصحيح، وما كان بوطء الشبهة؛ لكان أخصر، وإنما اتبع في هذا ابن شاس وابن الحاجب.

أما ابن شاس، فنصه: ولو نكح جارية، فولدت ولدًا رقيقًا، ثم اشتراها؛ لم تَصِرْ بذلك أم ولد، وكذلك لو ولدت منه ولدًا آخر في نكاح غرر أو وطء شبهة، ثم اشتراها؛ لم تَصِرْ بذلك أم ولد له[2].اهـ[3].

وأما ابن الحاجب، فقال: ولو نكح أمة أو وطئها بشبهة فولدت، ثم اشتراها؛ لم تكن له بذلك أم ولد.اهـ[4].

ولَمْ أرَ من نصَّ على الولد من وطء الشبهة بالتعيين إلا ما ذكرت؛ إلَّا أن قوله في "المدونة": ومن اشترى زوجته / لم تكن له أم ولد بما ولدت قبل الشراء، يعم الوطء الخالص والشبهة. [ز:767/أ]

فإن قلتَ: هل يصح أن يعم كلامه مشتري الزوجة وغيره، ويكون معناه: إن الأمة لا تكون أم ولدٍ بما ولدته من سيدها بوطء شبهة، كما لو وطئها في وقتٍ يحرم عليه وطؤها؛ لتعلق حق الغير بها، أو غير ذلك، ويكون الاستثناء في قوله: (إلَّا أَمَةَ) مناسبًا لاتصاله بما قبله.

وأما على ما شرحت به يكون الاستثناء غير مناسب؛ لانقطاعه، ويكون[5] أشار[6] إلى ما قال في "المدونة": قيل: فمن زوَّج أمته عبده أو أجنبيًّا، ثم وطئها

(1) كلمة (له) ساقطة من (ب) و(ز) وقد انفردت بها (ع2).

(2) كلمة (له) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في عقد جواهر ابن شاس.

(3) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1214.

(4) عبارة (وأما ابن الحاجب، فقال... أم ولد انتهى) ساقطة من (ز).

وانظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 2/ 799.

(5) في (ع2): (وتكون).

(6) في (ز): (إشارة).

السيد، فأتت بولدٍ لستة أشهر فأكثر فادَّعاه السيد لمن الولد؟

قال: قال مالك في رجل زوَّج أمته عبده أو أجنبيًّا[1] ثم وطئها السيد، فأتت بولدٍ؛ فالولد[2] للزوج[3]؛ إلا أن يكون الزوج معزولًا عنها مدة في مثلها براءة الرحم؛ فإنه يلحق بالسيد؛ لأنها أمته ولا يحد.

وكذلك الجواب إن أتت بولدٍ لستة أشهر من يوم زوجها، فادَّعاه السيد، وإن زوجها فأتت به لأقل من ستة أشهر، وقد دخل بها زوجها؛ فسد نكاحه، ولحق الولد بالسيد إن أقر بالوطء، إلَّا أن يدعي استبراءً.اهـ[4].

فجعلُه الولد للزوج أول المسألة مع أنَّ للسيد فيها شبهة هو الذي أشار إليه المصنف.

قلتُ: لا يصح هذا الشرح؛ لوجهين:

الأول -وهو أيسرهما-: أنه لا يوافق كلام ابن شاس وابن الحاجب، ومساق المسألتين عندهما مساق المسألة الواحدة حتى أنَّ ابن الحاجب جعلهما شرطين لجوابٍ واحدٍ كما رأيت.

والثاني -وهو الأعظم-: مخالفة المنصوص، فإن وطء السيد أمته بوجه شبهة[5]؛ يوجب لها أمومة الولد بما يكون من ولدٍ عن ذلك الوطء؛ ألا ترى إلى قوله في "المدونة": إلا أنْ يكون الزوج معزولًا عنها... إلى آخره، كيف صارت بذلك الوطء أم ولد للسيد مع أن وطأها حرام عليه[6]؟!

وكذلك في مسائل لا تكاد تُحْصى كثرةً منها ما نبَّه عليه المصنف بقوله: (إلَّا أَمَةً...) إلى آخره، وقد بوَّب لهذا بابًا، فقال: ذِكْر ما تكون به الأمة أم ولد من وطء

(1) عبارة (ثم وطئها السيد... أو أجنبيًّا) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) كلمة (فالولد) ساقطة من (ب) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) في (ب): (للزوجة) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 309/2.

(5) عبارة (أمته بوجه شبهة) ساقطة من (ز).

(6) كلمة (عليه) ساقطة من (ب).

الشبهة من إحلال، أو غلط، أو تأويل، أو مخدمة، أو غير ذلك، وما لا تكون به أم ولد مما ليس بشبهة.اهـ[1].

وذكر من فروع هذا الباب أشياء كثيرة، وحاصل ما استقرأت من نصِّه ونصِّ غيره من أهل المذهب أن وطء الشبهة يُوجب أمومة الولد، وما ليس فيه شبهة لا يوجبه.

وإنما ألحق الولد بالزوج في مسألة "المدونة"، ولم يلحقه[2] بالسيد؛ لشبهة[3] الملك لمعارض، وهو قوله ﷺ: «**الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ**»[4]، فغلب وطء الزوج[5].

نعم في قول المصنف: (**إلا أَمَةَ...**) إلى آخره إيهامٌ قصده لهذا الشرح الذي ذكر السائل من حيث أن الأصل في الاستثناء الاتصال، فيوهم كلامه أنه استثنى من وطء الشبهة الذي لا يلحق به الولد وطء أمة المكاتب وأمة الولد، لكن يجب حمل الاستثناء في كلامه على الانقطاع؛ ليوافق المنصوص، ويتعيَّن في قوله: (**أَوْ وَلَد**)

---

(1) قوله: (ما تكون به الأمة أم ولد... ليس بشبهة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **13/128**.

(2) في (ز): (تلحقه).

(3) كلمة (لشبهة) يقابلها في (ز): (مع شبهة).

(4) متفق على صحته، رواه مالك في باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه، من كتاب الأقضية، في موطئه: **1069/4**، برقم **(595)**.

والبخاري في باب تفسير المشبهات، من كتاب البيوع، في صحيحه: **54/3**، برقم **(2053)**.

ومسلم في باب الولد للفراش، وتوقي الشبهات، من كتاب الرضاع، في صحيحه: **1080/2**، برقم **(1457)** جميعهم عن عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: كَانَ عُتْبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، عَهِدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ أَنَّ ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ مِنِّي فَاقْبِضْهُ، قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عَامَ الفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَقَالَ: ابْنُ أَخِي قَدْ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَامَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ، فَقَالَ: أَخِي، وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَتَسَاوَقَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللهِ، ابْنُ أَخِي كَانَ قَدْ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِي، وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ»، ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ» ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ - زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ -: «احْتَجِبِي مِنْهُ» لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ فَمَا رَآهَا حَتَّى لَقِيَ اللهَ، وهذا لفظ البخاري.

(5) في (ب) و(ع2): (الزوجة)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

الشرح الأول.

وإنما أتى بهذا الكلام في صورة الاستثناء؛ للاختصار، ولمناسبة ذكر الشبهة قبله، فيكون المعنى في قوله: (إِلَّا أَمَةَ مُكاتَبِهِ أَوْ وَلَدِهِ)؛ أي: لكنْ إن كان وطء السيد أمته بشبهة[1] من نوع وطئه أمة مكاتبه، أو أمة ولده؛ فإن الولد يلحق به في الصورتين، وتكون الأمة فيهما أم ولد له، ويضمن قيمتها لمكاتبه أو ولده.

أمَّا أمة مكاتبه، فنصها من "المدونة": ومن وطئ أمة[2] مكاتبه، فأتت بولد؛ لحق به، وكانت به أم ولد له[3]، ولا يحد؛ إذ لا يجتمع الحد والنسب، فإذا دُرِئ الحد ثبت النسب، وعليه قيمتها يوم حملت، ولا قيمة عليه للولد، فإنْ كان عديمًا والذي على المكاتب كفاف القيمة؛ عجل عتقه، وإن زادت القيمة؛ اتبع سيده بالزيادة.

وقال غيره: ليس للسيد تعجيل ما على مكاتبه، ويغرم له القيمة في ملائه، وتُباع الكتابة لذلك في عدمه، فإن كانت كفافًا؛ كانت أم ولد للسيد، وللمكاتب أخذ قيمة أمته معجلًا، والأداء على نجومه؛ إلا أن يشاء أن يكون أَوْلَى بما بِيعَ من كتابته لتعجيل عتقه؛ فذلك له.

وإن لم يكن في ثمن الكتابة إلَّا قدر نصف قيمة الأمة؛ أخذه المكاتب، وبقي له نصف الأمة رقيقًا، ونصفها لسيده بحساب أم / ولد، واتبع السيد بقيمة نصف الولد.اهـ[4]. [ز:767ب]

وقال ابن يونس في قول ابن القاسم: (وعليه قيمتها) يريد: ويأخذها المكاتب ويؤدِّيها على نجومه ولا يقاصه بها؛ لأنها جناية على ماله؛ إلا أن يرضى المكاتب بالمقاصة فيجوز، كرضاه بتعجيل الكتابة، وليس للسيد الامتناع.

وقال -أيضًا-: قال بعض فقهائنا: يحتمل أن يكون معنى قول ابن القاسم: يقاصه إن رضي المكاتب، فيتفق القولان، وقد قال[5] ابن القاسم في كتاب المكاتب

---

(1) في (ز): (لشبهة).

(2) كلمة (أمة) ساقطة من (ب).

(3) كلمة (له) ساقطة من (ب).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 309 و310.

(5) كلمتا (وقد قال) يقابلهما في (ب) و(ع2): (وقال)، وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

في السيد يعتق الأب الزَّمِن، وله مال يفي بالكتابة: إن السيد يأخذه ويعتق الولد.

وقال غيره: هذا إنْ رضي الأب؛ لأن السيد يُتَّهم على تعجيل النجوم قبل وقتها.

قال ابن يونس: وأصحابنا يرون ذلك وفاقًا لابن القاسم، فكذلك هذا، والله أعلم.اهـ[1].

وحمله عبد الحق على ظاهره، وأن للسيد[2] المقاصة شاء العبد أو أبى[3]، مثل ما لأبي إسحاق إذا رهن السيد من مكاتبه رهنًا، ثم ضاع؛ فيكون قول الغير على هذا خلافًا.

وقال اللخمي: قول ابن القاسم: يقاصه، يحتمل إن كانت الكتابة حلَّت، أو لأنه قال مرة بقول ربيعة: لا يجوز بيع الكتابة.

وقوله في المعسر: (يتبع بالباقي) هو على قول مالك في الجارية بين الشريكين تحمل من أحدهما وهو معسر: إنه يتبع بالقيمة، وعلى قوله: (يكون ذلك بيد الشريك) يكون هنا العاجز عن الكتابة بيد المكاتب.اهـ[4].

وأما أمة ولده، فقال في "النوادر" من كتاب ابن المواز: قال مالك: مَنْ وطئ أمة ولده؛ لم يحد ولحق به الولد، وهي له[5] أم ولد، وعليه قيمتها؛ حملت أو لا، ثم يحل له وطؤها.

قال سحنون: بعد الاستبراء، فإن كان الابن وطئها قبل ذلك؛ حَرُمت عليهما، وعتقت على الأب إن حملت منه.

قال عبد الملك وابن عبد الحكم: فإنْ أراد الابن حبسها؛ فله ذلك؛ كان الأب مليًّا أو عديمًا، إن أمن الابن بخلاف المحللة لرجل فلم تحمل[6].

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6 /152.

(2) في (ع2): (للعبد).

(3) انظر: مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 148/أ].

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):7/4045 و4046.

(5) كلمة (له) زيادة انفردت بها (ع2).

(6) في (ز): (تحل) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

قال سحنون: تقوم على الأب وإن لم تحمل والابن صغير أو كبير، والأب عديم أو مليء، قاله أصحابنا عبد الرحمن وغيره.اهـ[1].

وإنما جلبت نصَّ النوادر دون نصِّ "المدونة"؛ لأنَّ نصَّها ليس فيه أنها تكون أم ولد للأب، كما يفهم من الاستثناء في كلام المصنف، ونص "المدونة": ومن وطئ أمة ابنه الصغير أو الكبير؛ درئ عنه الحد[2]، وقومت عليه يوم الوطء؛ حملت أو لم تحمل كان مليًّا أو معدمًا.

قال مالك في وطء الشريك إذا لم تحمل: فلشريكه التماسك بنصيبه، والابن عندي بخلاف الشريك في ذلك[3].انتهى، وانظر تمام كلامه[4].

والشبهة التي للسيد في أمة مكاتبه؛ كون المكاتب عبدًا ما بَقِيَ عليه درهم، والتي في مال الابن؛ لقوله ﷺ: «أَنْتَ ومالُكَ لِأَبِيكَ»[5].

قال ابن يونس: إنما كان للشريك التماسك دون الابن؛ لأنها تحل للشريك وتحرم على الابن، فاتقى أن يغيب عليها[6].

وقال بعضهم: إنما لم يتماسك الابن؛ مخافة أن يعود إليها الأب، فيتحشم الابن من منعه منها، بخلاف الشريك؛ فإنه يمنع شريكه.

قلتُ: وانظر ما يحذر[7] في عود الأب إليها، وكأنه يعني[8] أنه يضارع عارية الفروج المحرمة.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 171.

(2) كلمة (الحد) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) كلمتا (في ذلك) ساقطتان من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 310.

(5) تقدم تخريجه في باب القطع في السرقة. انظر النص المحقق: 8/ 489.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/153.

(7) في (ز): (يجوز) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) ما يقابل كلمة (يعني) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

ولا يَدْفَعُهُ عَزْلٌ أَوْ وَطْءٌ بِدُبُرٍ أَوْ فَخِذَيْنِ إِنْ أَنْزَلَ

يعني أن السيد إذا أقرَّ بوطء أمته، فأتت بولد لما يشبه أن تلد له، فأنكره مستندًا إلى دعواه أنه كان يعزل عنها ماءه، أو إلى دعواه أنه إنما[1] كان يطأها في الدبر، أو بين الفخذين، وأقرَّ أنه كان ينزل مع ذلك؛ فإن الولد يلحقه وهي به أم ولد، ولا يدفع الولد عنه واحدة من الدعاوى الثلاث؛ لأن الماء يغلبه ويتفلت من غير اختياره، فقد يصل منه شيء إلى الفرج، ولو كان يسيرًا، فيكون منه الولد.

فضمير (**يَدْفَعُهُ**) الظاهر عوده على (الولد)، ويحتمل أن يعود على حكم الاستيلاد، كما سبق في قوله: (**ولا يَرُدُّهُ**).

وقوله: (**إِنْ أَنْزَلَ**) يحتمل أن يعود على[2] العزل وما بعده، ويحتمل أن يكون شرطًا في الوطء في الدبر وبين الفخذين؛ لأَنَّ العزل عرفًا لا يكون إلا مع الإنزال.

ومفهومه أنه إن لم ينزل في الصور الثلاث، أو في الأخيرتين؛ فإِنَّ الولد لا يلحق به، ولا تكون له أم ولد وهو صحيح، ويرجع في هذا إلى إقراره ويصدَّق.

وما ذكر من إلحاق / الولد به مع الوطء في الدبر وبين الفخذين هو أحد القولين، [ز:768/أ] ونص هذه المسائل من اللخمي بما فيها من مفهوم قوله: (**إِنْ أَنْزَلَ**): وإن قال[3]: وطئت ولم أنزل؛ كان القول قوله، ويحلف.

وإن قال: كنت أعزل؛ لحِقَ به، إلا أن يكون العزل البين، فإن وطئ في الدبر أو بين الفخذين، فقيل: يلحق به[4] الولد؛ لأن الماء يصل إلى الفرج.

قال محمد: كل من وطئ في موضع إن نزل منه وصل الفرج؛ لحق به الولد، وقيل: لا يلحق؛ لأن الماء إذا باشر الهواء فسد، والأول أحسن؛ لأن فساده مظنون، فلا يسقط بمثل هذا النسب، وإن أنزل بين شفري الفرج؛ لحق قولًا واحدًا.اهـ[5].

(1) كلمة (إنما) ساقطة من (ب)، وكلمتا (أنه إنما) يقابلهما في (ز): (أنها إذا) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ز): (إلى).

(3) كلمتا (وإن قال) يقابلهما في (ز): (وقال) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) كلمة (به) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4037/7.

واستبعَد الباجي القول بلحاقه مع الوطء بين الفخذين؛ لأنه[1] لو صحَّ من الوطء هناك ولد؛ لما لزم من ظهر بها حمل حَدٌّ.اهـ[2].

قلتُ: قد كان ينبغي أن يقال: إنَّ ظهور الحمل لا يوجب الحد؛ لاحتمال كونه من وطء بين الفخذين، وهو شبهة تدرأ الحد، لكن اطرح هذا الاحتمال؛ لقول عمر رضي الله عنه: "إذا كان الاعتراف أو الحمل"[3].

وفي "النوادر": ومن "العتبية" قال موسى عن ابن القاسم: من أقرَّ أنه كان يطأ جاريته ويعزل؛ فإن الولد يلزمه إن لم يدَّع استبراء.

ولو قال: كنت أطأ ولا أنزل؛ لم يلزمه الولد.

قال في كتاب ابن المواز: إن قال: كنت أطأ بين الفخذين، أو في الدبر وأنزل؛ لزمه الولد، ولم يلتعن في الحرة.اهـ[4].

[مما يجوز للسيد من أم ولده]

وجازَ بِرِضاها إِجارَتُهَا، وعِتْقٌ عَلَى مالٍ

يعني أن أم الولد يجوز للسيد أن يستأجرَها في عملٍ من الأعمال، ويأخذ إجارتها لكن برضاها؛ لأنها قد لحقت بالحرائر في سقوطِ كثيرِ الخدمةِ عنها -كما تقدَّم- فليس له أن يستأجرها ويأخذ إجارتها[5] كرهًا كما يفعل بالقن.

وكذلك -أيضًا- يجوز له أن يعجل عتقها على مالٍ يأخذه منها؛ لأنَّه[6] إذا كان له انتزاع مالها في صحته، وتبقى على حالها، فأحرى أن يجوز له ذلك مع تعجيل عتقها.

وظاهر لفظه -وهو مقتضى ما ذكرنا من التعليل- أن عتقها على مال يجوز، وإن

---

(1) في (ب) و(ع2): (فإنه).

(2) المنتقى، للباجي: 362/7.

(3) قول عمر بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 146/7.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 124.

(5) عبارة (لكن برضاها؛ لأنها قد... ويأخذ إجارتها) ساقطة من (ز).

(6) في (ب): (لأنها) ولعل الصواب ما أثبتناه.

لَمْ ترضَ.

ومفهوم قوله: (بِرِضاها) أنه لا يستأجرها كرهًا، وهو كذلك.

قال في "المدونة": وليس للسيد فيها خدمة ولا استسعاء ولا غلة، وإنما له فيها المتعة.اهـ(1).

وفي معنى إجارتها كتابتها؛ لأن فيها استسعاؤها، وسيأتي في نص المصنف أنها لا تجوز.

وأما جواز إجارتها برضاها، فقال اللخمي: قال مالك في "المختصر الكبير": لا تؤاجر، ولا توهب خدمتها، ولا تؤاجر للغرماء إلا برضاها، وهذا صحيح؛ لأن الحرَّ لو رضي لإنسان أن يؤاجره، ويأخذ أجرته؛ لجاز.اهـ(2).

وأما جواز عتقها على مالٍ، فقال في "المدونة": وليس للرجل أن يكاتب أم ولده، وإنما يجوز أن يعتقها على مال يتعجله منها.اهـ(3).

وهذا المال الذي ذكر المصنف أنه يجوز عتقها عليه هو أن يؤخذ منها معجلًا وتعتق، وهذا هو الذي لا يحتاج فيه إلى رضاها، كما هو ظاهر إطلاقه، وإطلاق "المدونة".

وصرَّح به اللخمي، فقال: وإن أعتقها على مالٍ انتزعه منها؛ جاز ذلك، وإن جعله في ذمتها برضاها؛ جاز، وبغير رضاها؛ لم يجز، ومضى العتق وسقط المال.اهـ(4).

ولا تخلو عبارة المصنف من قلق؛ لأنه إن أراد بقوله: (مالٍ) تناوله لما جعل في ذمتها، فلا بدَّ من شرط رضاها، ولم يذكره.

فإن قلتَ: حذفه لدلالة ما قبله عليه.

قلتُ: لو كان كذلك، لما تناول عتقها على مالٍ ناجز؛ لأنَّ رضاها ليس شرطًا

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 314.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/4055.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 314.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/4055.

فيه، ولو قال: (وجاز عتقها بمال لها ناجز أو في ذمتها برضاها، كإجارتها)؛ لكان أجرى مع نص "المدونة"؛ لأن قولنا: (لها)، بمثابة قوله فيها: (منها)، وهو وإن لم يذكر فيها (ناجزًا) لكنه أراده؛ لقوله بعد ذلك: وللسيد أن يعجل عتق أم ولده على دينٍ يبقى عليها برضاها، وليس ذلك له بغير رضاها[1].

زاد ابن يونس -وهو في الأم-: إذ ليس له أن يستغلها، وإذا كان برضاها؛ جاز كامرأة اختلعت من زوجها بدين جعله عليها؛ إذ ليس له فيها إلا المتعة[2].

ثم قال في "التهذيب": قال يحيى بن سعيد: فإن مات السيد، وعليها الذي اشترت به نفسها؛ اتبعت به، ولو كانت كتابة؛ سقطت وعتقت.اهـ[3].

وشمل قول المصنف: (عَلَى مالٍ) ما إذا أعطى الأجنبي للسيد مالًا على أن يعتق أم ولده؛ فإنه جائزٌ أيضًا.

قال في "النوادر" -وأظنه من كتاب ابن حبيب-: / ومن باع أم ولده على أنها حرَّة بشرط مشروط؛ لم ترد، وولاؤها لسيدها، ويسوغ له الثمن، كما لو أخذ مالًا على أن يعتقها. [ز:768ب]

ولو باعها على أن يعتقها المبتاع لا على أنها حرة ساعتئذ؛ لردت ما لم تعتق فيمضي، والولاء للبائع، ويسوغ له الثمن؛ لعلمِ المبتاع بها وشرط العتق، ولو لم يعلم أنها أم ولد؛ لرجع بالثمن[4].

ولَهُ قَلِيلُ خِدْمَةٍ فِيها وكَثِيرُهَا فِي وَلَدِهَا، وأَرْشُ جِنايَةٍ عَلَيْهَا[5]، وإِنْ ماتَ فَلِوارِثِهِ، والاِسْتِمْتاعُ بِها وانْتِزاعُ مالِهَا ما لَمْ يَمْرَضْ

لمَّا ذكر أنه لا يؤاجرها إلا برضاها قد يتوهم أنه لا شيء له فيها من الخدمة،

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 315.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 165.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 315.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 183.

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (عَلَيْهما).

فرفع[1] ذلك الإيهام بقوله: (ولَهُ) أي: للسيد في أم ولده قليل الخدمة، كما له ذلك في الزوجة؛ لأنه من توابع الاستمتاع الباقي له فيها -أيضًا- كما هو من توابعه في الزوجة.

فإن قلتَ: هذا الذي ذكر من أن له فيها قليل الخدمة هو نص "المعونة" و"التلقين".

قال في "التلقين": ولا يبقى للسيد فيها إلا الاستمتاع، وما يقرب من الاستخدام الذي لا يشق مثله.اهـ[2].

ومثله لابن شاس[3] وابن الحاجب[4]، وظاهر "المدونة" كما نقلت في الفصل قبل[5] هذا يليه نفي الخدمة عمومًا.

وقال ابن يونس: وأم الولد لا سعاية فيها، ولا له أن يستخدمها في مثل استقاء الماء والطحين[6] وشبه ذلك، وإنما له فيها المتعة.اهـ[7].

فظاهره أنه فهم منها العموم.

قلتُ: لفظها عندهم مقيَّد بأنه يريد (إلا الخدمة اليسيرة) وقول ابن يونس: (في مثل كذا) يعطي بمفهومه أنَّ له أنْ يستخدمها فيما لم تبلغ مشقته مثل ما ذكر، وصرَّح بذلك غيره.

قال ابن رشد في "المقدمات": أجاز الشافعيُّ استئجار أم الولد في الخدمة واستخدامها، خلاف ما ذهب إليه مالك من أنه لا يجوز أن تؤاجر، ولا أن تُسْتَخْدَم إلا فيما خفَّ ولا تعب فيه[8]، وإن كانت دنية، وتبتذل الدنية من الحوائج الخفيفة

---

(1) في (ع2): (رفع).

(2) التلقين، لعبد الوهاب: 2 /208، والمعونة، لعبد الوهاب: 401/2.

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1214/3.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 799/2.

(5) في (ز): (مثل).

(6) في (ز): (والطحن).

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6 /164.

(8) كلمة (فيه) ساقطة من (ب).

فيما لا تبتذل فيه الرفيعة[1].

قال الباجي: والأظهر مذهب الشافعي؛ لأنها باقية على حكم الملك، وإنما منع من أن يملكها غيره، وقياسًا على استخدام ولدها؛ لأَنَّ حرمتهما واحدة؛ إذ كلٌّ ذات رحم فولدها بمنزلتها.اهـ[2].

ويأتي الفرق بينهما، والدليل لمالك أن كل[3] حرمة منعت بيع الرقبة، فإنها تمنع بيع المنافع؛ لأنَّ الحرمة لم تحصل للرقبة دونها، وكانت تقتضي العتق في الحال، لكن مَنَعَ منه أنها حصلت لها بسبب الوطء فلا تمنعه، وهو أصلها.اهـ[4].

وقوله: (**وكَثِيرُها فِي وَلَدِها**) أي: وله كثير الخدمة، كالتي له في القِن في ولد أم ولده من غيره ممَّا ولدته بعد الاستيلاد، وإنما لم يقل: (في ولدها من غيره)؛ للعلم بأنه المراد، ولِمَا تقدَّم له من قوله[5].

وقد وقع في بعض النسخ (من غيره) مصرحًا به، وقد تقدَّم نص "المدونة" في هذا عند قوله: (**ووَلَدُها مِنْ غَيْرِهِ**).

وإنما كان للسيد فيه كثير الخدمة، والاستئجار دون أمه؛ لأنها الأصل، وإنما اكتسب هو الحرمة منها فهو فرع، والفرع لا يقوى قوة أصله، ولأنَّ كثير الخدمة فيه في[6] مقابلة الاستمتاع في أمه، فلو لم[7] يكن له عليه خدمة مع أنه لا استمتاع له بابنتها؛ لأنَّها كالربيبة في حجره[8]؛ لوجب أن يعتق عليه؛ لأنه لا نفع له فيه، كما تعتق أم الولد إذا حرم وطؤها، وكون السيد له أن يستخدمه ويؤاجره، ولا يطأها إنْ كانت أنثى دون أمه، وأنه بمنزلتها في العتق من رأس المال.

---

(1) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 199/3.

(2) المنتقى، للباجي: 370/7.

(3) في (ز): (لكل) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(4) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 199/3 و200.

(5) كلمتا (من قوله) زيادة انفردت بها (ع2).

(6) كلمة (في) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمتا (فلو لم) يقابلهما في (ز): (فلم).

(8) كلمتا (في حجره) ساقطتان من (ز).

قال في "المقدمات": هو مذهب مالك وجميع أصحابه، وكافة فقهاء الأمصار(1).

وقوله: (وأَرْشُ...) إلى (فَلِوارِثِهِ) أي: وللسيد أرش ما جني على أم ولده بما نقصها من جراح أو غيرها، وإن مات سيدها بعد الجناية عليها ولم يقبض أرش ما جني عليها، فقيل: إن ذلك الأرش لورثة السيد؛ لأنه حق تعيَّن لموروثهم، وهذا معنى قوله: (وإِنْ ماتَ) أي: السيد قبل قبض الأرش، (فَلِوارِثِهِ) أي: فالأرش لوارث السيد.

وقيل: إنَّ ذلك الأرش يكون لأم الولد؛ لأنها بعد موت سيدها حرة، فالأرش لها.

قال في كتاب الجنايات من "المدونة": وما جني على أم الولد فعقلُها لسيدها، وكذلك المدبرة.اهـ(2).

قال ابن يونس: قال محمد: وإن لم يقبض السيد دية ما جني / عليها حتى مات، [ز:769/أ] فقال ابن القاسم: اختلف فيه قول مالك، فقال أولًا: ذلك لورثته كغيرها من العبيد يعتق بعد أن وجبت له جناية أن ذلك لسيده.

ثم قال: هو لأم الولد؛ لأنَّ لها حرمة ليست لغيرها، وقوله الأول هو القياس، ولكن استحسنَّا قوله الذي رجع إليه، واتبعناه فيه، ورأيناه أعجب إليه أن يكون لأم الولد، وكذلك لو لم يمت، ولكنه أعتقها قبل أن يأخذ ما جني عليها؛ فإنَّه يكون لها، قاله مالك وهو استحسان.

محمد: وقال أشهب: بل ذلك للسيد.

مالك: وأما العبد يُجْنَى عليه، فيعتقه سيده بعد علمه بالجراح، أو يهبه؛ فإن جرحه لسيده، وإن لم يستثنه، بخلاف ماله.اهـ(3).

وكان حقُّ المصنف أن يأتي بـ(لَوْ) فيقول: ولو مات؛ لينبه على هذا الخلاف؛

---

(1) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 201/3.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 365/4.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 473/11.

لقوته[1].

وقوله: (والاسْتِمْتاعُ بِها) قال في "المدونة": وإنَّما له فيها المتعة[2]، وقد تقدَّم، ولو قال: المتعة كما قال في "المدونة"؛ كان أخصر، وإنما عرَّفه مع ذلك، وكان يكفيه أن يقول: واستمتاع أو متعة؛ ليعم جميع وجوه الاستمتاع المباحة شرعًا، ولو نكَّره لتوهم الاقتصار على بعض أنواعه كما في الخدمة.

وقوله: (وانْتِزاعُ...) إلى آخره؛ أي: وللسيد انتزاع مال أم ولده مدة كونه لم يمرض، وذلك في حال صحته، فإذا مرض؛ لم يكن له انتزاعه؛ لأنَّه إذا مرض فقد قرُب ما يُتوقع من موته، وهو الأجل الذي تخرج فيه حرة، كالمعتق إلى أجل؛ لسيده انتزاع ماله ما لم يقرب الأجل.

قال في "التهذيب" حين منع كتابة أم الولد، وأنها تفسخ إلا أن تفوت[3] بالأداء، فتعتق ولا ترجع فيما أدت؛ إذ[4] كان للسيد انتزاع مالها ما لم يمرض[5].

زاد في الأم: فإذا مرض؛ لم يكن له أن يأخذ مالها منها؛ لأنه إنما يأخذه الآن لورثته[6].

وكُرِهَ لَهُ تَزْوِيجُها وإنْ بِرِضاها

يعني: أن السيد يُكْرَه له أن يزوج أم ولده من غيره، وإنْ كان ذلك برضاها.

قال في النكاح الأول من "التهذيب": وكره مالك أن يزوج الرجل أم ولده، فإن فعل؛ لم يفسخ.اهـ[7].

وقال ابن يونس: قال ابن حبيب: اختلف قول مالك في إكراهه إياها على النكاح،

---

(1) ما يقابل كلمة (لقوته) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 314/2.

(3) في (ع2): (تموت) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) في (ز): (إذا) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 314/2.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 326/3.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 431/1.

فأجازه مرة إنْ زوَّجها[1] من شبهها، ثم رجع فقال: لا يزوجها، وكان أحب إليه أن لا يزوجها أصلًا على وجه التنزه.

قال ابن المواز: وله أن يُكْرِه أم ولده، ومكاتبته، ومدبرته على النكاح.

وقال في كتاب المكاتب: ولا يزوج مكاتبته.اهـ[2].

قلتُ: وظاهر ما نقل عن ابن الموَّاز نفي الكراهة.

قال أبو محمد: إنما كره مالك ذلك[3]؛ تنزهًا أن يعمد إلى أم ولده فيخرجها من تحته ويزوجها لغيره[4].

قلتُ: يعني أنه ليس من مكارم الأخلاق، فكأنه زوَّج زوجته، وأيضًا فإنها خزانته، وأنه قد يحتاج إليها.

وفي "النكت" عن كتاب الأبهري: إنما كرهه، وإنْ رضيت؛ لأنه إنما له الاستمتاع بها دون سائر المنافع من البيع والإجارة والنكاح.

واختلف قوله في جواز إكراهها على النكاح.اهـ[5].

ومُصِيبَتُها إِنْ بِيعَتْ مِنْ بائِعِها، ورُدَّ عِتْقُها

يعني أن أم الولد لمَّا كان بيعها محرمًا؛ لزم من ذلك أنه إذا وقع بيعها فسخ أبدًا، ولا يفوت بشيء ممَّا يفوت به البيع الحرام، فإذا هلكت بعد البيع، فضمانها وهو معنى قوله: (**ومُصِيبَتُها مِنْ بائِعِها**)، ويرد الثمن إلى المشتري، وسواء كان هلاكها وهي في يد البائع، أو في يد المبتاع[6].

وقوله: (**ورُدَّ عِتْقُها**) أي: ولا يفوت بيعها -أيضًا- بعتق المشتري إيَّاها؛ بل يرد

---

(1) في (ب): (زوجه).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4 /257 و258.

(3) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 412/4 و413، وقول أبي محمد بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 210/1.

(5) النكت والفروق، لعبد الحق: 210/1.

(6) عبارة (أو في يد المبتاع) ساقطة من (ز).

عتقها ويُنْقَض البيع وتعود أم ولد كما كانت، كما[1] لا يفوت بهلاكها، أو تغير بدنها، أو نحو ذلك مما يفوت به البيع الحرام.

قال في "المدونة": ومن باع أم ولده، فأعتقها المبتاع؛ نُقِضَ البيع والعتق، وعادت أم ولد له، فإن ماتت بيد المبتاع قبل أن ترد؛ فمصيبتها من البائع، ويرد الثمن، فإن لم يعلم للمبتاع موضعًا؛ كان على البائع طلبه حتى يرد إليه الثمن ماتت أم الولد أم بقيت.

وكذلك إن مات البائع، وقد ماتت هي بعد موته، أو قبله، أو بقيت، أو لم يمت البائع، وقد ماتت هي[2] أو بقيت؛ فإنَّ البائع يتبع بالثمن في ذمته كان مليًّا أو معدمًا. اهـ[3].

[ز:769ب] وإذا كان بيعها ينقض بعد العتق، فأحرى أن / يُنْقَض إن كُوتبت أو دُبرت، أو عقد فيها شيء من الحرية، وأحرى إن لم تفت بشيءٍ من ذلك، ولا يدخلها القول بمضي العتق كما في المدبر والمكاتب؛ لأنَّ الإيلاد[4] أقوى؛ إذ لا ترجع إلى الرق، والمدبر يلحقه الدين، والمكاتب قد يعجز، وقد أشار إلى هذا في الأم.

وظاهر قوله[5]: (يرد الثمن) عَلِمَ المبتاع[6] أنها أم ولد أم لا، فهو كأحدِ القولين في المشتري من الغاصب[7] عالمًا بغصبه؛ أنه يرجع على الغاصب بالثمن إن استحق المبيع من يده، ولا يعد واهبًا لها.

فإن أولدها المبتاع، فنقل ابن يونس وغيره عن ابن حبيب عن مطرف عن مالك: يلحق به الولد، ولا قيمة عليه فيه؛ لأنه أباح له فرجها، وإنما له[8] قيمة الولد لو بيعت

---

(1) كلمة (كما) ساقطة من (ب).

(2) كلمة (هي) ساقطة من (ز).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 315.

(4) كلمتا (لأن الإيلاد) يقابلهما في (ز): (لأن الآن الإيلاد) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) كلمة (قوله) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (البائع).

(7) في (ز): (غاصب).

(8) كلمة (له) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

عليه بغير طوعه، وقاله أصبغ.

وقال ابن الماجشون: عليه قيمة الولد عبدًا.

وقال ابن عبد الحكم: على أنه يعتق بموت البائع.

وقال ابن الماجشون: لو زوَّجها المبتاع لعبدِه، فولدت؛ لرُدَّت مع ولدها للبائع، ويكون للولد حكم أم الولد.

وقال أصبغ: لا شيء للبائع من ولد ولا قيمة، سواء زوجها المشتري أو أولدها؛ لأنه هو أباحها.

قال أبو محمد: فيما قال في ولد الزوج نظر.اهـ(1).

وانظر ما النظر الذي أشار إليه الشيخ مع ظهور ما قال أصبغ.

وقال بعضهم: النظر الذي أراد أنه ينبغي أن يكون كذلك المستحقة بملك؛ لأنَّ الزوج إنما وضع النطفة على أنها رقيق(2).

قلتُ: يتجه هذا النظر إن لم يعلم المشتري أنها أم ولد، وظاهر هذا النقل في الإيلاد سواء علم المبتاع كونها أم ولد أم لا.

وقال اللخمي: إنْ علم أنها أم ولد؛ غرم قيمة الولد.

واختُلِفَ إنْ غره وكتمه أنها أم ولده، فلابن الماجشون عند ابن حبيب: عليه قيمته كالأول، ولمطرف: لا شيء عليه؛ لأنه أباحه إياها، وهذا أحسن؛ لأن الغرور من الوطء غرور من الولد.

وظاهر المذهب إنْ نقض بيعها لا يرجع المشتري على البائع بما أنفق عليها، ولا البائع عليه بقيمة خدمتها، هذا المشهور.

وقال سحنون: يرجع بالنفقة(3).

يريد: ويرجع هو بالخدمة.

وقال فيمن تزوجت بعبد فخرج حرًّا، وفيمن غرَّ بتزويج أمة أو معيبة فردَّت، وفي

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 166/6 و167.

(2) قوله: (وقال بعضهم: النظر... على أنها رقيق) بنحوه في التقييد، لأبي الحسن الزرويلي: 47/11.

(3) كلمة (بالنفقة) يقابلها في (ع2): (بقيمة النفقة) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

مشتري صغير فكبر، وعلمت حريته: لم أسمع من قال في النفقة شيئًا، ولعلهم لم يُسألوا عنها.

قال اللخمي: والصواب أن لا تراجع في أم الولد بنفقة، ولا خدمة، وليست كالحر؛ لأنها وقت الخدمة بحال رق، ولو أجَّرها وفات؛ لم تُرَد، والأجرة للسيد.

وقد اختلف في حر استحق، فلابن القاسم في "العتبية": لا شيء على المشتري من خراجه، وإذا لم يغرمه؛ لم يرجع بالنفقة.

وقال المغيرة: يرجع بالخراج؛ لأنه غير مضمون؛ لأن «**الخَرَاج بِالضَّمَانِ**»[1]، والحر لا يضمن.

وإذا ردَّ بيعها؛ تحفظ منه؛ لئلا يعود لبيعها[2]، ولا يسافر بها[3]، وإن لم يمكن التحفظ؛ أعتقت[4] عليه على قول مالك في المبسوط في بائع زوجته: إنَّ بيعها لا يكون طلاقًا، وتطلق عليه إن خِيفَ عوده، ولو غاب بها المشتري، ولم يعلم حيث هو؛ تصدق بالثمن على البائع[5]، كمالٍ[6] لا مالك له[7].

واختلف في أم الولد والمكاتب والمعتق إلى أجل.اهـ[8].

وهذا التفريع كله مبنيٌّ على المنع من بيعِ أم الولد، وهو مذهب جمهور العلماء، وعليه علماء الأمصار في القرن الثاني والثالث، وقيل[9] بجوازه شذوذًا.

---

(1) حسن، رواه أبو داود في باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، من أبواب الإجارة، في سننه: 284/3، برقم (3508).

والترمذي في باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا، من أبواب البيوع، في سننه: 573/3، برقم (1285) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(2) في (ب) و(ع2): (بيعها) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) في (ز): (عتقت).

(5) كلمتا (على البائع) ساقطتان من (ع2) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) كلمة (كمالٍ) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4056/7 و4057.

(8) ما يقابل عبارة (واختلف في أم الولد والمكاتب والمعتق إلى أجل) بياض في (ع2) و(ب).

(9) كلمة (وقيل) ساقطة من (ز).

قال في "المقدمات": وإلى جواز بيعها في الدين ذهب داود القياسي، والرافضة، وأهل الظاهر[1].

قال ابن يونس: ولم يختلف أنَّها لا تباع إذا حملت، فإذا وضعت؛ فالأصل بقاء ذلك المنع[2].

وإنما لم يمنع وطؤها كما منع البيع وغيره؛ لأنه الذي أوجب لها هذه[3] الحرمة[4]، فلو بطل لبطلت تلك الحرمة[5].

قلتُ: وهو شبيه بما تقرَّر في الأصول من أن نسخ حكم أصل القياس لا يبقى معه حكم الفرع، ومن امتناع نسخ الفحوى دون أصله على المختار في المسألتين، ومثل حكاية ابن يونس حكى بعضهم الإجماع على المنع من بيعها ما دامت حاملًا.

وقال بعض من ألَّف في المسألة: منهم من أجاز بيعها حينئذٍ، واستثنى جنينها، وهو الأقرب، وإنما[6] الإجماع على منع بيعها مع جنينها.

ومنهم من قال: كان الخلاف فيها / بين الصحابة، ثم أجمع من بعدهم على المنع، والمسألة مشهورة في الخلافيات. [ز:770/أ]

واستدل للمنع بما روى الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال: «**لا يُبَعْنَ وَلا يُوهَبْنَ وَلا يُورَثْنَ، يَسْتَمْتِعُ بِهَا سَيِّدُهَا مَا دَامَ حَيًّا فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ**»[7].

---

(1) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 198/3.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 140/6.

(3) كلمتا (لها هذه) يقابلهما في (ب): (لهذه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ز): (الحرية) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) كلمة (الحرمة) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (ز): (وأما).

(7) ضعيف، رواه الدارقطني في كتاب المكاتب، من سننه: 236/5، برقم (4247).
والبيهقي في باب الخلاف في أمهات الأولاد، من كتاب عتق أمهات الأولاد، في سننه الكبرى: 583/10، برقم (21795) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وبما رُوي عن ابن[1] المسيب أنَّ عمر أعتق أمهات الأولاد، وقال عمر: "أعتقهن رسول الله ﷺ".

وبما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«أُمُّ الْوَلَدِ حُرَّةٌ وإِنْ كَانَ سَقْطًا»**[2].

وما رُوي عنه -أيضًا- أن رسول الله ﷺ[3] قال: **«أَيُّمَا أَمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا؛ فَإِنَّهَا إِذَا مَاتَ حُرَّةٌ إِلَّا أَنْ يُعْتِقَهَا قَبْلَ مَوْتِه»**[4].

وبما رُوي -أيضًا- أن رسول الله ﷺ قال: **«مَنْ وَلَدَتْ مِنْهُ أَمَتُهُ؛ فَهِيَ حُرَّةٌ مِنْ بَعْدِ مَوْتِهِ»**[5].

وبما رُوي عنه -أيضًا- أنه قال لما ولدت مارية، قال رسول الله ﷺ: **«أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا»**[6]، وضعف الأول بأنه موقوف على ابن عمر، ولا يصح مسندًا.

والثاني بأن[7] في رجاله من يضعف، وكذا في رجال غير الأول من أحاديث ابن عباس، وفي رجال الأول مِنْ أحاديثه مَنْ هو منكر الحديث.

---

(1) كلمة (ابن) ساقطة من (ب).

(2) ضعيف، رواه الطبراني في الكبير: 239/11، برقم (11609).
والدارقطني في كتاب المكاتب، في سننه: 230/5، برقم (4231).
والبيهقي، في باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له، من كتاب عتق أمهات الأولاد، في سننه الكبرى: 581/10، برقم (21787) جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) عبارة (وبما روي عن ابن عباس...) ساقطة من (ب) و(ع2)، وما أثبتناه موافق لما في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام.

(4) ضعيف، رواه أحمد في مسنده: 5/ 82، برقم (2910).
والطبراني في الكبير: 209/11، برقم (11519).
والدراقطني في كتاب المكاتب، في سننه: 232/5، برقم (4236) جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) ضعيف، رواه ابن ماجة في باب أمهات الأولاد، من كتاب العتق، في سننه: 841/2، برقم (2515).
وأحمد في مسنده: 4/ 484، برقم (2759) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنه.

(6) ضعيف، رواه ابن ماجة في باب أمهات الأولاد، من كتاب العتق، في سننه: 841/2، برقم (2516).
والدارقطني في كتاب المكاتب، في سننه: 231/5، برقم (4233) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(7) في (ز): (لأنَّ).

واستدل -أيضًا- بما رَوى مالك وغيره من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنهم لمَّا أصابوا سبيًا في غزوة بني المصطلق واشتدت عليهم العزبة، وأرادوا الوطء وأحبُّوا الأثمان، وسألوه ﷺ عن العزل، فقال: «**لا عَلَيْكُمْ أَنْ لا تَفْعَلُوا، مَا من نَسَمَةٍ قدَّر الله أَنْ تَكُونَ إِلَّا كَانَتْ**»[1]، فلولا أن الحمل مبطل للثمن، وإلا لما قرَّرهم ﷺ على هذا الاعتقاد وتكلف الحيلة.

قلتُ: وفي هذا الاستدلال نظر؛ لاحتمال أن يكون خوفهم من بخس أثمانهن بالولادة، فيكون ثمنهن لما دخلهن من عيبها أقل، وليس خوفهم من إبطال[2] الثمن بالكلية، أو خافوا من أن لا يتمكنوا من بيعهن في الحال إن حملن؛ لأنهن مع الحمل ينتظر بهن الوضع، كما تقدَّم عن من خصَّ الإجماع بحال الحمل.

واستدل للجواز بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة:275]، وبما رُوي عن جابر رضي الله عنهما: "كُنَّا نَبِيعُ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وعهد[3] أَبِي بَكْرٍ، وصدر من خلافة عمر رضي الله عنه ثم نهانا عمر"[4].

وبما خرَّج النسائي من حديث جابر: كنَّا نبيع سرارينا أمهات الأولاد والنبي ﷺ حي ما يرى بذلك بأسًا[5].

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك في باب ما جاء في العزل، من كتاب الطلاق، في موطئه: 857/4، برقم (527).

والبخاري في باب غزوة بني المصطلق من خزاعة؛ وهي غزوة المريسيع، من كتاب المغازي، في صحيحه: 115/5، برقم (4138).

ومسلم في باب حكم العزل، من كتاب النكاح، في صحيحه: 1061/2 برقم (1438) جميعهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(2) كلمتا (من إبطال) يقابلهما في (ب) و(ع2): (بإبطال).

(3) كلمتا (وعهد) يقابلهما في (ب): (وعلى عهد).

(4) صحيح، رواه ابن حبان في باب ذكر البيان بأن عمر بن الخطاب هو الذي نهى عن بيع أمهات الأولاد، من كتاب العتق، في صحيحه: 166/10، برقم (4324) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(5) صحيح، رواه ابن ماجة في باب أمهات الأولاد، من كتاب العتق، في سننه: 841/2، برقم (2517).

والنسائي في باب أم الولد، من كتاب العتق، في سننه الكبرى: 56/5، برقم (5021) كلاهما عن جابر عن عبد الله رضي الله عنهما.

وفي لفظ: «فَلا يُنْكِرُ ذَلِكَ عَلَيْنا»[1].

وأجيب بأن الآية عامة يجب تخصيصها بما تقدَّم من الأدلة التي أقواها إجماع أهل العصر الثاني والثالث، وهو جائز على المختار من القولين عند أهل الأصول، ويدل عليه ما استدلوا به من قول جابر: ثم نهانا عمر.

قال ابن رشد: وأما حديث جابر فضعيفٌ عند أهل النقل، وقد ذكر أبو الفرج في "الحاوي" أنه رَوى عنه من طريقه ما يعارضه، وهو أنه قال: «**كنَّا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ ثم زجر عن بيعهن**»[2]، فزجرُه ﷺ عن بيعهن نَسْخٌ لِمَا كانوا عليه[3] من جوازه[4].

وَفُدِيَتْ إنْ جَنَتْ بِأَقَلِّ القِيمَةِ يَوْمَ الحُكْمِ والأَرْشِ

يعني أن أم الولد إن جنت على أحد؛ فإنَّ السيد يجب عليه أن يفديها بأقل الأمرين، وهما قيمة رقبتها (**يَوْمَ الحُكْمِ والأَرْشِ**)، فـ(**الأَرْشِ**) مخفوض بالعطف على (**القِيمَةِ**)، وبها يتعلق يوم أن يفديها[5] بالأقل من قيمتها يوم الحكم عليه بذلك، لا قيمتها يوم الجناية أو من قيمة أرش الجناية.

قال ابن شاس: يوم الجناية.اهـ[6].

وقيمتها يوم الحكم على أنها أمة، ولمَّا تعذَّر[7] على سيدها إسلام رقبتها في

(1) من قوله: (حكى بعضهم الإجماع على المنع) إلى قوله: (ذلك علينا) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 260/17 و261.

والحديث رواه النسائي في باب أم الولد، من كتاب العتق، في سننه الكبرى: 57/5، برقم (5022) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(2) رواه ابن كثير في مسند الفاروق: 80/2، برقم (452) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(3) كلمة (عليه) ساقطة من (ز).

(4) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 198/3.

(5) عبارة (بأقل الأمرين، وهما قيمة... أن يفديها) زيادة انفردت بها (ز).

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 865/3.

(7) في (ز): (تقرر) ولعل الصواب ما أثبتناه.

جنايتها[1] كما يفعل بالقن؛ لأَنَّ إسلامها بيع لها وهو لا يجوز؛ وجب عليه فداؤها بالأقل من قيمتها، وأرش جنايتها.

قال في كتاب الجنايات من "المدونة": قال مالك: أحسن ما سمعت في جناية أم الولد أن يلزم السيد الأقل[2] من أرش جنايتها أو من قيمتها أمة يوم الحكم؛ زادت قيمتها أو نقصت، فذلك عوض من إسلامها، لمَّا لم يكن سبيل إلى رِقِّها.

وكذلك ما استهلكت[3]، أو أفسدت بيدها أو دابتها، / أو تحفر حفرة حيث لا [ز:770ب] ينبغي لها، أو اغتصبت، أو اختلست؛ لأن هذا كله من العبيد جناية[4]، وعلى السيد فيها الأقل، كما ذكرنا.

وإن كان ذلك أكثر من قيمتها؛ لم يتبع السيد بما ناف على[5] قيمتها، ولا هي إن أعتقت؛ لأنها لو كانت أمة فأسلمت؛ لم يكن عليها فضل الجناية، وإخراج قيمتها بأمرٍ قاض، أو بغير أمرٍ قاض سواء، ويحاص أهل جنايتها بذلك غرماء سيدها، وتقوم أمة[6] بغير مال لها.

وقيل: تقوم بمالها، ولا يقوم ولدها معها، وإن ولدته بعد الجناية.اهـ[7].

وإنما لم يقوم ولدها معها؛ لأنها إنما تقوم للجناية يوم الحكم، وقد زايلها الولد قبله، وإنما لزم السيد إسلام أحد الأمرين؛ لتعذر إسلام رقبتها، وهو قد أدخل فيها ذلك المانع، وليست بحرة، فيلزمها ذلك، أو يلزم عاقلتها ولا فيها خدمة فيخيَّر في إسلامها أو فدائها[8].

وقال ابن الجهم: قال ابن عبد الحكم: ذلك في ذمتها، ولا شيء على سيدها.

---

(1) في (ز): (حياتها).

(2) في (ز): (أقل) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) في (ز): (استهلك) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) في (ز): (بجناية).

(5) في (ز): (عن) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) في (ز): (أمته) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 363/4.

(8) كلمتا (أو فدائها) يقابلهما في (ب): (وفدائها).

وقال ابن الجهم: يخيَّر السيد، فإمَّا أعطى الجناية، أو أسلم ما بقي له فيها من الخدمة فيستخدمها أو يؤاجرها، ولا يلحقه من جنايتها أكثر ممَّا ملك منها، فإن وفَّت؛ رجعت إلى سيدها، وإن لم توف حتى مات؛ أعتقت واتبعت بالباقي في ذمتها.

وقال الليث: يخيَّر فإمَّا فداها بالأقل، أو يتركها تسعى في قيمتها.

وقال ربيعة -ونحوه لأبي يوسف-: إن قتلت؛ فإمَّا أدَّى السيد الدية، وإلا أعتقت عليه، وكانت الدية على عاقلتها.

وما ذكر من[1] أن قيمتها يوم الحكم هو قول ابن القاسم.

وقال المغيرة: يوم الجناية، وإذا تعدَّدت جنايتها؛ دَفَع ما ذكر لأهل الجنايات[2] يتحاصون فيه إن قاموا في وقت واحد[3].

وفروع جنايتها وجنايات سائر العبيد كثيرة محلها "المدونة".

وإنْ قالَ فِي مَرَضِهِ: «وَلَدَتْ مِنِّي» ولا وَلَدَ لَها صُدِّقَ إنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ

يعني: إن قال في مرضه لأمةٍ له: هذه قد ولدت مني، فإن كان[4] معها ولد وادَّعى أنه ولده، وبه كانت أم ولد؛ صدِّق ولحق به الولد؛ كان ورثته كلالة أو لا؛ لأنَّ استلحاق الولد يقطع كل تهمة، ويرثه هذا الولد المقر به.

وإن لم يكن مع الأمة ولد، فإن ورثه ولد له ذكر أو أنثى وحده أو مع غيره؛ فإنه يصدَّق؛ إذ لا يتهم في أن يفر[5] بماله عن ولده[6] إلى غيرهم، كهذه الأمة التي أقرَّ لها بالحرية بعد موته.

(1) كلمة (من) زيادة انفردت بها (ز).

(2) في (ب) و(ع2): (الجناية) وما أثبتناه موافق لما في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام.

(3) من قوله: (وقال ابن الجهم: قال ابن عبد الحكم) إلى قوله: (في وقت واحد) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 264/17.

(4) كلمة (كان) ساقطة من (ب).

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يقر) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) في (ز): (ولد).

وإن لم يكن له ولد لم يصدَّق؛ لأنه يتهم على[1] غير الولد من الورثة أن يفر[2] عنه بماله إلى غيره؛ لضعفِ قرابة غير الولد.

ومفهوم قوله: (**ولا ولَدَ مَعَها**) أنه إن كان معها ولد يصدَّق مطلقًا، وهو مفهوم صحيحٌ، وإن كان ممَّا لم يلتزمه؛ لأنه من مفهوم الصفة؛ إذ قوله: (**ولا ولَدَ**) جملة حالية، والحال صفة.

ويعني بهذا الولد المنفي صريحًا المثبت مفهومًا أن السيد استلحقه، صرَّح بذلك في "المدونة" الكبرى، ويعلم أن المصنف أراده؛ لأن تصديقه -كما قلنا- إنما كان؛ لأن استلحاق النسب يقطع التهم، وأما ولدها الذي لم يستلحقه فوجوده كعدمه.

وإنما لم يتهم الناس في استلحاق النسب؛ لأَنَّ فيه أمورًا شديدة على النفس، فتكون قرائن على تصديقه، وهي إتلاف الأمة، والتزام نفقتها، ونفقة الولد، وتوريثه، وقطع الرحم بإعطاء ما أوجبه الله تعالى لهم للأجنبي، وقد صار إلى دار الحق، ولذا لم يتهموا المديان فيه، وإن أتلف مال غرمائه، فكان المريض أحرى ألا يتهم[3].

ومفهوم قوله: (**إِنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ**) أنه إن لم يرثه ولد، ولا ولد معها؛ لم يصدق كما شرحناه، وهو صحيح.

ونص المسألة من "التهذيب" بمفهومها مع ما فيها من زيادة على ما ذكر المصنف:

وأما إن قال -يعني المريض وأضمره؛ لتقدم ذكره-: كانت هذه ولدت مني، ولا يعلم ذلك إلا بقوله، ولا ولد معها، فإن كان ورثته ولده؛ صُدِّق وعتقت[4] من رأس المال، وإن لم يترك ولدًا؛ لم يصدق، ولا تعتق الأمة في الثلث، وتبقى رقًا، إلا أن

---

(1) في (ز): (عن).

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يقر) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) من قوله: (وإنما لم يتهم الناس) إلى قوله: (أحرى ألا يتهم) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 146 و147.

(4) في (ب) و(ع2): (وعتق) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

يكون معها ولد، أو بينة[1] تثبت، فتعتق من رأس المال.

وقال -أيضًا[2]- مالك: لا تعتق إذا لم يكن معها ولد من ثلث، ولا رأس مال، كان ورثته ولدًا أو كلالة، كقوله: أعتقت عبدي في صحتي؛ فلا يعتق في ثلث ولا رأس / مال، وقاله أكثر الرواة.اهـ[3]. [ز:771/أ]

وقوله: (أو بينة تثبت) أي: تثبت إقراره في الصحة بالولادة.

ويجري في هذه المسألة قول ثالث: إنه إن حملها الثلث عتقت من أحد القولين فيمن كُوتب في صحة السيد، وأقرَّ بقبض كتابته في مرضه وورثته كلالة أنه إن حمله الثلث؛ جاز، كما لو ابتدأ عتقه، وبقوله في هذه ناقض[4] ابن يونس قوله هنا فيمن قال: أعتقت عبدي في صحتي؛ أنه لا يكون في ثلث ولا رأس مال.

وقال عن بعض فقهائه: إنه لم يختلف قوله في هذا.

ووجه ما قال هنا أنه أقرَّ وحجب عن ماله إلا من الثلث، ولم يُرِد به الوصية، فيكون في الثلث، ولا يكون فيه إلا ما أريد به الوصية، أو فعل في المرض.

وليس للمريض أن[5] يعتق من رأس ماله في مرضه، وقاله أكثر الرواة.

وأما توجيه الفرق بين أن يرثه ولد أو كلالة، فقد تقدَّم.

قال ابن يونس: ويحتمل أن يفرق بين قوله: (ولدت مني) و(أعتقته في صحتي) أن الولادة شأنها في الغالب الاستسرار، وشأن العتق غالبًا الاشتهار والإشهاد[6]، فلمَّا لم يعلم منه هذا العتق إلا بقوله في المرض؛ قويت ريبته، وطرح قوله.

وفرق -أيضًا- بين (أعتقته في صحتي)[7]، وإقراره بقبض الكتابة على قوله في

---

(1) في (ب) و(ع2): (بنت) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ز).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 306 و307.

(4) ما يقابل كلمة (ناقض) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) كلمة (أن) ساقطة من (ع2).

(6) كلمة (والإشهاد) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(7) في (ب) و(ع2): (صحته) ولعل الصواب ما أثبتناه.

هذا: (إنه يعتق في الثلث إن ورثه كلالة) بأن كتابة هذا قد ثبتت في الصحة فإقراره في المرض بقبضها، كوصيته فيه[1] بوضعها عنه فيرجع إلى الثلث.

والذي قال: أعتقته في صحتي، ولم يُعْلَم ذلك منه إلا في المرض؛ قويت التهمة فيه أنه أراد عتقه من رأس المال في حال لا يكون له ذلك فيه؛ فطرح قوله.

والقياس في المسألتين، وفي قوله في مرضه: ولدت مني ولا ولد معها أن لا يعتقوا في ثلث، ولا رأس مال؛ لأنه قصد عتقهم من رأس المال، ولا حكم له فيه حينئذٍ فلا يعتقون فيه، ولم يقصد الثلث؛ فلا يعتقون فيه[2] أيضًا، وقاله بعض أصحابنا.اهـ[3].

وقال اللخمي -بعد أن ذكر أنه يخرج في قوله: ولدت مني-: إنها تعتق من الثلث إن حملها، ولم يشغل بوصية، وإن ورث كلالة من قوله في المقر بقبض ما كاتبه عليه في الصحة: ويجري فيها قول رابع: إنه إن اعترف بوطئها؛ قُبِل قوله الآن، وإن لم يحملها الثلث، وهو قول ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب إذا باعها ثم قال: ولدت مني.

وقال محمد: إن أقرَّ بذلك في صحته وعند قيام الغرماء؛ لم يُقْبَل، وعلى قول عبد الملك يُقْبَل إن كان سمع منه أنه أصابها، وأرى أن يصدَّق.

وإن أقر في مرضه وورثه كلالة ولا يحملها الثلث، أو في صحته وعليه دين؛ لأَنَّ كثيرًا يكتمون هذا إلى الموت، وفارق العتق الإيلاد؛ لأن شأن السيد فيه الإشهاد، وشأن العبد[4] الإشهار[5].

وإِنْ أَقَرَّ مَرِيضٌ بِإِيلادٍ أَوْ عِتْقٍ فِي صِحَّتِهِ لَمْ تُعْتَقْ مِنْ ثُلُثٍ ولا مِنْ رَأْسِ مَالٍ

قلتُ: أما قوله: (أَوْ عِتْقٍ) فهي ما قدَّمنا من قوله في "المدونة" كقوله: أعتقت

---

(1) كلمة (فيه) ساقطة من (ز).

(2) في (ب) و(ع2): (فيها) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 143 و144.

(4) في (ب) و(ع2): (العتق) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/4038 و4039.

عبدي في صحتي[1]، وتقدَّم شرحها بما يتعلق بها مُسْتَوفى[2].

وأما قوله: (وإِنْ أَقَرَّ مَرِيضٌ بِإِيلادٍ) فهي[3] المسألة التي قبلها سواء؛ فلا معنى لإعادتها، فلو اقتصر على مسألة العتق؛ لكان أَوْلَى؛ بل الأَوْلَى كان أن يقول: (فإن أقرَّ بعتقٍ في صحته) فإنه أخصر؛ لأن فاعل (أَقَرَّ) ضمير المريض.

فإن قلتَ: لعل هذه إن أقرَّ بإيلاد ومعها ولد، والتي قبلها لا ولد معها.

قلتُ: هذا لا يصح؛ لأن الولد الذي معها إن كان استلحقه، فقوله مقبول مطلقًا كما تقدَّم، وإن لم يستلحقه فوجوده كعدمه، فترجع إلى التي قبلها، ثم هذا الحكم الذي ذكر هنا في إقرار المريض بالإيلاد خلاف ما ذكر في التي قبلها؛ لأَنَّ الذي ذكر هنا هو قول أكثر الرواة كما قدَّمنا في التي[4] قبلها، واقتصر فيما تقدَّم على قول ابن القاسم.

وحاصله أنه أفتى في المسألة بقول ابن القاسم، ثم كرَّر ذكرها وأفتى فيها بقول الأكثر، وما أظن أوقعه في هذا إلا كلام وقع لابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: (فإن قال: أعتقتها في صحتي؛ لم تعتق من رأس مال، ولا ثلث على الأكثر فيهما)[5].

ولولا الإطالة وأنه إنَّما يمس كلام ابن الحاجب لجلبناه وبيَّنَّا ما فيه.

ومن ذلك الكلام قال ابن زرقون: اختلف فيمن أقرَّ في مرضه أنه كان فعل شيئًا في صحته، كعتق أو إيلاد على ستَّة أقوال، ففي كتاب أمهات الأولاد: لا ينفذ من ثلث، ولا / رأس مال. [ز:771ب]

ولمحمد بن عبد الحكم في كتاب ابن حارث: ينفذ من رأس المال[6] ورث بولد أو كلالة.

---

(1) في (ز): (صحته).

(2) انظر النص المحقق: 9/ 405.

(3) في (ز): (في).

(4) كلمتا (في التي) ساقطتان من (ب) و(ع2) وقد انفردت بهما (ز).

(5) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 2/799.

(6) في (ب): (مال).

وفي كتاب أمهات الأولاد -أيضًا-: إن ورث بولدٍ؛ فمن رأس المال، وإن ورث[1] بكلالة؛ لم ينفذ من ثلث ولا رأس مال.

وظاهر قول ابن القاسم في كتاب المكاتب، ونص ما في كتاب محمد: إن ورث بولد؛ فمن رأس المال، وإن ورث بكلالة؛ فمن الثلث.

وفي كتاب محمد: من الثلث ورث بولد أو بكلالة.

وحكى التونسي إن حمله الثلث؛ جاز، وإلا بطل جميعه[2].اهـ[3].

فلعلَّ المصنف اقتصر على الأول من هذه الأقوال، وظنَّ أن المسألة التي قبل هذه لا تدخل تحت عموم الإقرار بالإيلاد -لا سيما- مع كلامه في الكتاب فيها بالخصوصية، كما فعل ابن الحاجب وغيره، وليس كذلك؛ إذ هي هي[4]؛ لأن الإقرار بالإيلاد[5] المختلَف فيه إنَّما هو إذا لم يكن معها ولد؛ إلا أن فيها قولين كما تقدَّم في نص الكتاب؛ ألا ترى إلى قول ابن زرقون: وفي كتاب أمهات الأولاد أيضًا.

وإِنْ وَطِئَ شَرِيكٌ فَحَمَلَتْ غَرِمَ نَصِيبَ الآخَرِ، فَإِنْ أَعْسَرَ خُيِّرَ فِي اتِّباعِهِ بِالقِيمَةِ يَوْمَ الوَطْءِ أَوْ بَيْعِها لِذَلِكَ، وَتَبِعَهُ بِما بَقِيَ وَبِنِصْفِ قِيمَةِ الوَلَدِ

يعني أنَّ الأمة بين الشريكين إذا وطئها أحدهما، فحملت منه فإنه إن كان مليًّا؛ غرم قيمة[6] نصيب شريكه يوم وطئها، وتكون له[7] أم ولد، ولا شيء عليه من قيمة الولد، وهو لاحق النسب به.

وإن كان معسرًا بما يلزمه من قيمةِ نصيب الشريك؛ فإنَّ هذا الشريك يخير على

---

(1) في (ب): (ورثه).

(2) كلمة (جميعه) ساقطة من (ب).

(3) من قوله: (قال ابن زرقون: اختلف فيمن) إلى قوله: (بطل جميعه) بنصِّه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 259/17.

(4) كلمة (هي) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (بالإقرار).

(6) في (ز): (فيه).

(7) كلمة (له) ساقطة من (ز).

الوطء[1] في أن يتركها له ويتبعه بنصف قيمتها يوم الوطء، وبنصف قيمة الولد في ذمته، أو يبيع عليه نصفها فيما لزمه من تلك القيمة، وإلى هذا أشار بقوله: (**كَذَلِكَ**) أي: يبيع عليه الذي لم يطأ النصف الذي له فيما لزم الواطئ من قيمة ذلك النصف يوم الوطء، ونصف قيمة الولد، ويبقى نصف قيمة[2] الواطئ بيده، فالإشارة في قوله: (**كَذَلِكَ**) راجعةٌ إلى بيعها مُبعضة، والله أعلم.

فإن كان ثمن النصف المبيع كفاف تلك القيمة؛ فلا إشكال، وإن زاد ثمنه على تلك القيمة؛ بيع منه بمقدار الدين، وإن نقص؛ اتبعه شريكه بما بقي من قيمة نصف الأمة، ويتبعه[3] -أيضًا- بنصف قيمة الولد، والولد حر[4] لاحق النسب في الأحوال كلها.

وتلخَّص ممَّا ذكر أنه إن كان مليًّا؛ غرم قيمة نصف شريكه، وهو المراد بقوله: (**نَصِيبَ الآخَرِ**)، ولا شيء عليه من قيمة الولد، وعُلِمَ هذا من كونه لم يذكر غرم قيمة[5] نصف الولد إلا مع الإعسار، و(**ال**) في قوله: (**بِالقِيمَةِ**) للعهد؛ أي: قيمة نصف الأمة ونصف الولد.

وقوله: (**بِما بَقِيَ**) يعني: إنْ نَقَص ثمن نصف الأمة عن قيمته وقيمة نصف الولد.

وقوله: (**وبِنِصْفِ قِيمَةِ الوَلَدِ**) يعني مع الإعسار، سواء اختار[6] تركها له واتباع ذمته، أو اختار بيع نصفها، ونقص ثمن ذلك النصف عن قيمته وقيمة نصف الولد، وأما إنْ كان الثمن مساويًا للقيمتين أو زائدًا عليها؛ فلا إشكال.

فإن قلتَ: لا يدل كلامه على ثبوت الاتباع بنصف قيمة الولد؛ إلَّا إذا اختار الذي لم يطأ بيع النصف على الواطئ فيما يلزمه من قيمته، وأما إن تركها له ورضي باتباع

(1) في (ب) و(ع2): (الواطئ)، ولعل الصواب ما أثبتناه.
(2) كلمة (قيمة) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).
(3) في (ز): (وتبعه).
(4) كلمة (حر) ساقطة من (ز).
(5) كلمة (قيمة) ساقطة من (ز).
(6) كلمتا (سواء اختار) يقابلهما في (ز): (اختيار).

ذمته؛ فلا دليلَ في كلامه على ثبوت اتباعه بنصف قيمة الولد؛ بل بقيمة[1] نصف الأمة خاصة.

قلتُ: ظاهر اللفظ كما ذكرت، لكنَّ الدليل العقلي يدل على ثبوت[2] الاتباع بذلك في الصورتين؛ لأنه إنما يبيع عليه نصف الأمة فيما تعيَّن له عليه من دينٍ لو لم يبعه ورضي باتباع ذمته، فلو كان ذلك الدين إنما هو قيمة نصف الأمة خاصة؛ لم يكن يباع[3] إلا فيه، وهو ظاهر.

ويدل على صحة هذا التقرير تصريح ابن القاسم به في "المدونة" في مسألة ما إذا وطئها الشريكان في طهرين على ما ترى من نصِّه.

ولا فرق بين هذه، ووطء أحدهما خاصة.

وأما ابن القاسم في مسألة وطء أحد الشريكين، فنصه كنص المصنف، وعلى ذلك نقلها ابن شاس[4] وابن الحاجب[5] ومن قبلهم لا يصرحون باتباعه بنصف قيمة الولد مع العسر إلَّا إذا بيع[6] عليه نصفها.

وأما إن اختار تركها واتباع ذمته؛ فلا يُصَرِّحون عن ابن القاسم بأنه يتبعه مع قيمة النصف بنصف قيمة الولد، وذلك منهم وقوف مع نصه، وعندي أن ما أُجْمِل هنا يُفَسر بما ذكر في مسألة ما إذا وطئها في طهرين[7]، ويرجح هذا التقييد قول ابن يونس في مسألة ما إذا وطئها أحدهما، واختار الشريك اتباع ذمته بعد أن نقل / قول ابن القاسم. [ز:772/أ]

وقال سحنون: لا يتبعه بنصف قيمة الولد.اهـ[8].

---

(1) في (ز): (قيمة).

(2) في (ز): (قبول).

(3) في (ز): (تباع).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1215/3.

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 633/2.

(6) في (ب) و(ز): (باع) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) في (ز): (طهر) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) قول سحنون بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1334/3.

فدلَّ هذا أنَّ ابن القاسم يقول: يتبعه بذلك، وهذه المسألة اضطرب المذهب فيها اضطرابًا كثيرًا، والذي ترجَّح عندي من مذهب ابن القاسم في "المدونة" هو هذا الذي شرحت به كلام المصنف، والله أعلم.

فإن قلتَ: لمَ ثبتَ الاتباع بنصف قيمة الولد مع الإعسار وسقط مع الملاء؟

قلتُ: قالوا: لمَّا وجبت القيمة يوم الوطء وهو يومئذٍ مليء بها؛ تعيَّن أن الأمة له، وأن الولد يكون[1] على ملكه؛ فلا شيء فيه لشريكه.

وأما إن كان معسرًا بها يومئذ، فقد تحقق أنه وطئ ملكه وملك غيره، فالولد على ملكهما أيضًا.

وأما إن لم تحمل الأمة من وطء أحد الشريكين؛ فإن الشريك الآخر يخيَّر في التمسك بنصيبه، أو اتباع الواطئ بنصف قيمتها يوم وطئها.

وهذا الحكم قدَّمه المصنف في كتاب الشركة.

وقد اضطربت أنقال المذهب في هذه المسألة اضطرابًا كثيرًا، وانظر ما تعلق بها في "النوادر" واللخمي وابن يونس و"التنبيهات"، ولنقتصر منها على نقل "المدونة" خاصة، فإنه يكفى مع ما خفَّ من كلام غيرها.

قال: وإن وطئ أحد الشريكين أمة بينهما فلم تحمل؛ فشريكه مخيَّر في التماسك بنصيبه أو اتباع الواطئ بنصف قيمتها يوم وطئها، وإنما قومت عليه يوم الوطء؛ لأنه كان ضامنًا لها لو هلكت بعد وطئه؛ حملت أو لم تحمل، ولا حدَّ على الواطئ، ولا عُقْرَ عليه، ويؤدب إن لم يعذر بجهل، وإن حملت؛ قومت على الواطئ يوم الوطء إن كان مليئًا، ولا تماسك لشريكه، ويلحق الولد بالواطئ، وهي به أم ولد له.

قال ابن القاسم: فإن كان الواطئ عديمًا، فقد بلغني أن مالكًا قال قديمًا: تكون له أم ولد، ويتبع بنصف قيمتها، ولا قيمة عليه في الولد، وآخر قوله -وبه آخذ-: أن يقوم عليه نصفها، أو يباع نصفها فيما يلزمه من نصف قيمتها، فما نقص عن ذلك؛ اتبعه به مع نصف قيمة الولد، ولا يباع من الولد شيء، وهو حر ثابت النسب.اهـ[2].

---

(1) في (ع2): (تكون).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 325.

قال ابن يونس في قوله: (مع نصف قيمة الولد)؛ يريد: يوم وضعته.

وقال سحنون: لا شيء عليه من قيمة الولد إذا اختار قيمتها؛ لأنَّ الولد جاء بعد أن ضمنه القيمة[1].

قلتُ: وقوة ما نقل سحنون تدل أن ابن القاسم يقول: يتبعه مع العسر بنصف قيمة الولد إذا[2] اختار تضمينه -كما قدَّمنا- وصرَّح بذلك في مسألة ما إذا وطئها في طهرين، فقال: ولو وطئها أحدهما[3] في طهر، والآخر في طهر بعده، فأتت بولد؛ فهو للآخر إن وضعته لستة أشهر من يوم مسيسه، وعليه لشريكه إن كان مليًّا نصف قيمتها فقط يوم الوطء، أو يوم الحمل كيف شاء شريكه، ولا صداق عليه ولا قيمة ولد في ملائه.

وإن كان عديمًا؛ اتبع بنصف قيمة الأمة مع نصف قيمة الولد، وبيع عليه نصفها في ذلك، فإن كان ثمنه كفافًا لنصف[4] قيمتها؛ اتبعه بنصف قيمة الولد، وإن كان أنقص؛ اتبعه بما نقص مع نصف قيمة الولد، والولد حر لاحق النسب لا يباع منه شيء.اهـ[5].

وهذا صريح فيما ذهبنا إليه من تفسير قول ابن القاسم[6] فيما إذا وطئها أحدهما؛ إذ لا فرق.

وقال في كتاب القذف في وطء أحد الشريكين: وإن حملت والواطئ مليء؛ فلا بدَّ أن تقوم عليه يوم حملت، ولا شيء عليه من قيمة ولده، وتكون له أم ولد.

وإن كان معسرًا؛ خير شريكه، فإن شاء تماسك بنصيبه واتبعه بنصف قيمة الولد، ولحق الولد بأبيه، وإن شاء أخذه بنصف قيمتها يوم حملت، ويباع ذلك النصف على الواطئ بعد أن تضع فيما لزمه من نصف قيمتها يوم حملت، فيأخذه شريكه إن كان

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 199/6.

(2) كلمة (إذا) ساقطة من (ز).

(3) كلمة (أحدهما) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) في (ب) و(ع2): (بنصف) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2 /322 و323.

(6) كلمة (القاسم) ساقطة من (ز).

كفافًا؛ لما لزم الواطئ، ويتبعه بنصف قيمة الولد دينًا.

وإن نقص ذلك من نصف قيمتها يوم حملت؛ اتبعه بالنقصان مع نصف قيمة الولد، ولو ماتت هذه الأمة قبل أن يحكم فيها؛ كان عليه نصف قيمتها مع نصف قيمة ولدها.اهـ[1].

وهو يشبه ما هنا في[2] وطء أحدهما، وما في وطئهما.

وما[3] وقع في الكتاب من أن له قيمتها يوم الوطء -وفي مكان آخر: يوم الحمل-، فقيل: تفسير، وقيل: تخيير، وقيل: اختلاف قول، وعليه ففيها قول آخر وأنه إن وطئها مرة فيوم الوطء، وإلا فيوم الحمل.

واختار اللخمي قولًا آخر / انظره فيه[4]. [ز:772ب]

وقوله في "المدونة": ولا عُقْر عليه -بضم العين[5] وسكون القاف- هو من أسماء الصداق، كما يسمَّى مهرًا ونحلة ونفقة[6]، وزاد في كتاب القذف: ولا ما نقصها[7].

قال ابن يونس هناك: لأَنَّ القيمة وجبت له فتركها، فلم يكن له ما نقصها، وهذا أصل قول مالك وأصحابه.

وهما مخالفان[8] لما في أول كتاب الغصب من أنَّ[9] المتعدي[10] إِنْ أفسد

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 319.

(2) في (ز): (من).

(3) عبارة (في وطئهما وما) ساقطة من (ز).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/4086 و4087.

(5) كلمتا (بضم العين) ساقطتان من (ب) و(ع2) وقد انفردت بهما (ز).

(6) قوله: (وقوله في "المدونة": ولا عُقْر عليه... ونحلة ونفقة) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 3/1342.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/318.

(8) في (ز) و(ع2): (مخالفتان).

(9) كلمة (أنَّ) ساقطة من (ز).

(10) في (ز): (المعتدي).

كثيرًا في الثوب؛ خُيِّر ربه، فإمَّا ضمن القيمة، أو تماسَك وأغرمه ما نقص.

وأجيب بأن قول ابن القاسم اختلف في ذلك، وجوابه في الأمة على أحد القولين في أنه لا يرجع بنقص الثوب إن تماسك.

ثم قال: إن قيل: لِمَ خير الشريك في التقويم يوم الوطء أو يوم الحمل، وهو إن أعتق شقصه إنما يُقَوَّم يوم الحكم، والحمل من العتق؟

فالجواب أنَّ وطأه تعدٍ، والمتعدي إنما يقوم عليه يوم العداء، والمعتق ليس بمتعد[1].

قلتُ: وهذا معنى قول ابن القاسم أولًا: وإنما قومت... إلى آخره.

ثم قال في "المدونة" بعد قوله: (يباع عليه نصفها): ويعتق عليه هذا النصف الذي بقي بيده؛ إذ لا منفعة له فيه، وقال مالك فيمن أولد أمته، ثم ألفاها أخت رضاعة: إن الولد يلحق به ويدرأ عنه الحد، وتعتق عليه؛ لأن[2] وطْأَها قد حرم عليه، ولا خدمة له فيها.

وقال غيره: الشريك في عدم الواطئ مخيَّر بين أن يتماسك بنصيبه ويتبع الواطئ بنصف قيمة الولد دينًا، أو يضمنه ويتبعه في ذمته، وليس هو كعديم أعتق حصته من عبد فأراد الشريك أن يضمنه، فليس ذلك عليه؛ لأنه إنما أعتق نصيبه فقط.

وفي الوطء وطِئَ حظه وحظ شريكه، فإن تماسك بنصيبه؛ بقي نصيب[3] الواطئ بحال أم ولد ولا يعتق عليه؛ إذ لعله يملك باقيها فيحل له وطؤها، إلَّا أن يعتق المتمسك بالرق نصيبه فيعتق على الواطئ نصيبه؛ إذ لا يطؤها بملك أبدًا.

وإذا تماسك الشريك بنصيبه، وترك[4] تضمين الواطئ[5]؛ لعدمه، ثم أراد التقويم عليه بعد يسره، أو شاء ذلك الواطئ وأباه المتمسك؛ لم يلزم الآبي منهما،

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 393/11 و394.

(2) في (ع2): (لا) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (نصف) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) كلمة (وترك) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(5) كلمة (الواطئ) ساقطة من (ع2) و(ب) وهي في تهذيب البراذعي.

ولو طاعا بذلك؛ لم تكن للواطئ كلها بحال أم ولد؛ للرق الذي يرد[1] فيها، إلَّا أن يولدها ثانية.

قال سحنون: والاختلاف بين أصحابنا في هذه المسألة كثير، وهذا أحسن ما علمتُ من ذلك، انتهى[2] بما فيه من الزوائد والفوائد[3].

وقوله: (يرد[4] فيها) أي: ثبتَ واستقرَّ.

قال اللخمي: اضطرب القول فيها إذا كان الواطئ مُعسرًا في خمسة مواضع:

أحدها: هل يكون كالموسر ويجبر الشريك على التقويم، أو يخيَّر بين التقويم والتماسك؟

الثاني: إنْ خُيِّر، فاختار التماسك هل يتبع الواطئ بنصف قيمة الولد ونصف ما نقصها الولادة؟ أو لا[5] شيء له من ذلك؟

الثالث: إن اختار التقويم هل يكون له نصف قيمة الأمة ونصف[6] قيمة[7] الولد؟ أو نصف[8] قيمة الأمة خاصة[9].

الرابع: إن قوم هل يتبعه بذلك في الذمة ولا يباع له منها؟ أو يباع؟

الخامس: إن بيع هل يباع له نصفها؟ أو بقدر دَيْنِه، وإن كان أكثر من النصف[10]؟

---

(1) في (ب) و(ع2): (برئ) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 325 و326.

(3) كلمة (والفوائد) ساقطة من (ز).

(4) في (ب) و(ع2): (برئ).

(5) كلمتا (أو لا) يقابلهما في (ع2): (ولا) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) كلمة (ونصف) يقابلها في (ب): (أو نصف) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) عبارة (الأمة ونصف قيمة) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) كلمتا (أو نصف) يقابلهما في (ز): (ونصف).

(9) كلمة (خاصة) ساقطة من (ب).

(10) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/4087 و4088.

وإنْ وَطِئاها بِطُهْرٍ فَالقافَةُ وَلَوْ كانَ ذِمِّيًّا أوْ عَبْدًا، فَإنْ أَشْرَكَتْهُما فَمُسْلِمٌ، وَوالَى إذا بَلَغَ أحَدَهُما كَأَنْ لَمْ تُوجَدْ، وَوَرِثاهُ إنْ ماتَ أَوَّلًا

ما تقدَّم هو حكم ما إذا وطئ أحد الشريكين، وفي معناه إذا وطئ أحدهما في طُهْرٍ، والآخر بعده في طُهْرٍ ثان، ولذا لم يذكره المصنف استغناءً عنه بذكر[1] حكم ما إذا وطئاها في طهرين[2]، فإنه راجع إلى وطء الواحد كما ذكرنا.

ويعني: إن وطئاها معًا في طهر واحد، واحترز بقوله: (بِطُهْرٍ) -والباء بمعنى (في)- ممَّا إذا وطئاها في طهرين، فإنه راجع إلى وطء الواحد كما ذكرنا.

ويعني: إن وطئاها في طهر واحد وأتت بولد؛ فالقافة هي التي يميزون مَنْ يُلْحَق به هذا الولد من هذين السيدين الواطئين، فإن ألحقوه بأحدهما؛ لحق به، ولو كان الذي ألحقوه به ذميًّا وشريكه مسلم، أو كان الذي ألحقوه به عبدًا وشريكه حر.

ولا يقال: يغلب المسلم والحر[3]، فيلحق بهما؛ لقوتهما، ولذا غيَّ بـ(لَوْ)؛ لرفع هذا الإيهام، لا أنه أشار بها إلى خلاف في المسألة كما شرط في الخطبة.

وما أظن هذا المعنى يطرد له في[4] كتابه -أعني: الإشارة بـ(لَوْ)- إلى خلاف مذهبي، فإنه قد يأتي بها في محل الوفاق؛ إذ لا أعلم هنا قائلًا بأنه إذا ألحقته[5] القافة بالذمي أو العبد أنه لا يلحق به.

والقافة /: جمع قائف كالباعة والحاكة جمع بائع وحائك، وأظنه من المقلوب؛ إذ أصله قاف؛ لأنه من قفا[6] الأثر يقفوه إذا اتبعه فلامه واو، ثم قلب، فقالوا: قاوف بجعل اللام مكان العين وبالعكس، فوزنه فالع، وعلى هذا المقلوب جمع، وأصل [ز:773/أ]

---

(1) في (ع2): (ذكر).

(2) عبارة (حكم ما إذا وطئاها في طهرين) يقابلها في (ز): (حكم ما إذا وطئ أحدهما كما قدمنا، وهذا الفصل يذكر فيه حكم ما إذا وطئاها معًا في طهرٍ وطئاها في طهرين) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (والعبد) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) كلمة (في) ساقطة من (ز).

(5) في (ب): (لحقته).

(6) في (ز): (قف).

الجمع قوفة، فقلبت الواو والفاء؛ لتحركها وانفتاح ما قبلها، ونظيره في الصحيح كامل وكمله.

قال في "التنبيهات": والقائف: الذي يعرف الأنساب بالأشباه، وهو عِلْمٌ صحيح[1].

وقوله: (فَإِنْ...) إلى (مُسْلِمٌ) أي: إن قالت القافة: هو ابن للكافر أو العبد؛ كان كافرًا أو عبدًا، ولا شيء فيه[2] للمسلم أو الحر، وإن أشركتهما فيه، فقالت: هو للمسلم، والكافر، أو للحر والعبد؛ فإنه يحكم بإسلامه احتياطًا وتغليبًا للإسلام، وهذا معنى قوله: (فَمُسْلِمٌ)، وسكت المصنف عن الحكم إن أشركت فيه الحر والعبد اتباعًا للمدونة.

وقال ابن يونس: يعتق الولد على الحر؛ لأن نصفه عتق عليه ببنوته، ويقوم عليه نصف العبد، ويغرم ذلك لسيد العبد[3]، ويقوم عليه -أيضًا- نصيب العبد من الأمة، فيصير له نصفها رقيقًا ونصفها بحساب أم الولد.

وقال أصبغ: يكون نصيب الحر من الأمة عتيقًا، ونصيب العبد مقام أم[4] ولد[5] يوقف بيده لا يطؤها ولا يبيعها إلا بإذن سيده.اهـ[6].

وانظر تمام هذه الفروع فيه.

وقوله: (ووالَى...) إلى (إن لم يوجد) يعني إذا أشركت القافة في الولد المسلم والذمي؛ فإنَّه يُحْكَم بإسلامه على كلِّ حال، ولكن للولد إذا بلغ أن يوالي مَنْ شاء منهما.

ولو قال المصنف: (من شاء)؛ لكان[7] أصرح في اختيار الولد من قوله:

---

(1) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1340/3 و1341.

(2) كلمة (فيه) ساقطة من (ع2).

(3) كلمة (العبد) ساقطة من (ز)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) كلمة (أم) ساقطة من (ب) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) في (ع2): (الولد).

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 192/6 و193.

(7) عبارة (ولو قال المصنف: من شاء لكان) ساقطة من (ز).

(أَحَدَهُما).

وقوله: **(إِذَا بَلَغَ)** أبين من قوله في "المدونة": إذا كبر، فإن اختار أن يوالي الكافر؛ فهو مسلم ابن كافر(1).

قال ابن يونس: وكذلك إن أشركت فيه حرًّا وعبدًا، فإنَّ الولد لا يكون إلا حرًّا -على ما تقدَّم- وله أن يوالي إذا بلغ مَنْ شاء منهما، فإنْ والى العبد؛ فهو حر ابن عبد، وهذا الذي ذكر من موالاته(2) من شاء منهما إذا بلغ حين تلحقه القافة بالجميع هو مذهب "المدونة".

وكذلك قال عمر رضي الله عنه وسواء كان الآباء أحرارًا أو عبيدًا مسلمين أو كافرين أو مختلفين.

وقال ابن يونس: قال سحنون في "العتبية" عن غير ابن القاسم: إذا بلغ؛ بقي ابنًا لهما، ولا يوالي واحدًا دون آخر، ولا يزول النسب لشهوة الولد، ويكون له نصف بنوة من كل منهما، وكذلك الجواب على قول ابن القاسم: إن قال الولد: لا أوالي(3) واحدًا منهما، أو قال: أواليهما جميعًا.

وقال ابن حبيب عن مُطَرِّف: إن أشركوهما، قيل للقافة: ألحقوه بأصحهما شبهًا، ولا يترك وموالاة(4) من أحب، وقاله ابن نافع وابن الماجِشُون.اهـ(5).

فهي ثلاثة أقوال:

- يوالي من شاء.
- يكون ابنًا لهما.
- يلحق بأصحهما شبهًا.

وزاد اللخمي قولًا رابعًا لابن مسلمة: إنه إن عرف الأول؛ لحق به؛ لأنه كان

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 322/2.

(2) في (ز): (موالاة).

(3) كلمتا (لا أوالي) يقابلهما في (ز): (أوالي) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في (ز): (موالاة) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 188 و189.

حملًا قبل أن يصيبها الآخر، وإنما غدا ولد غيره، فإن جهل؛ لحق بأكثرهما شبهًا فيما يرى من الرأس والصدر؛ لأنه الغالب.

قال: وقول سحنون أحسن، وليس للولد أن يقطع أبوة من خلق هو من مائِه، وليس أحدهما أحقُّ به من الآخر، وإن أشكل؛ كان كمن أشرك فيه؛ لأنَّ ذلك لا يكون إلا لشبهة[1] كلًّا منهما.

وإن قالا: ليس لواحد منهما؛ دعي غيرهما، فإن لم يوجد؛ لم أحكم به لغيرهما، ولا أشركهما فيه مع إمكان أن يكون ابن أحدهما.اهـ[2].

وقال ابن يونس: إن لم توجد القافة بعد الاجتهاد في طلبها؛ ترك الولد إلى بلوغه فوالى من شاء، كما لو أشركت فيه القافة، أو قالت: ليس لواحدٍ منهما، وقاله بعض علمائنا، وهو أَوْلَى من قول من قال: يوقف حتى توجد القافة.اهـ[3].

وقال -أيضًا- عن سحنون: إنْ قالت ليس لواحد منهما[4]؛ دعي لها آخرون ثم آخرون، وهكذا أبدًا؛ لأَنَّ القافة إنَّما دُعِيَت لتلحق لا لتنفى[5].

وإلى قول ابن يونس: (إن لم توجد القافة) أشار المصنف -والله أعلم- بقوله: (**كَأَنْ لَمْ يُوجَدْ**) أي: إذا أشركت القافة في الولد؛ وإلى بعد بلوغه من شاء من أحد المشتركين، كما يوالي من شاء منهما إن لم توجد القافة.

إلَّا أنَّ الذي وجدت في النسخ (يوجد) بياء الغائب، فإمَّا أن يكون تصحيفًا إن قصد عود الضمير على القافة الذي هو جمع؛ لأن تاء التأنيث تلزم فعل المضمر[6]؛ إذ لا تقول: الرجال قال؛ بل قالت، وإمَّا أن يكون فاعل يوجد[7] ضمير القائف

---

(1) في (ز): (شبهة).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4072/7 و4073.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 189.

(4) عبارة (وقاله بعض علمائنا... لواحد منهما) ساقطة من (ز).

(5) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 166/13 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 190/6.

(6) في (ز): (الضمير).

(7) كلمتا (فاعل يوجد) يقابلهما في (ع2): (يوجد فاعل) بتقديم وتأخير.

الواحد / الذي يدل عليه الجمع، ويكون -إن صحت نسخة ياء الغائب- إشارة[1] [ز:773ب] إلى قبول قول القائف الواحد.

قال ابن يونس: قال مالك: والقائف الواحد يُجْزِئ إذا كان عدلًا، ولم يوجد غيره، وقد أجازه عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

ورَوى عنه أشهب أنه لا يجزئ إلا قائفان، كالشهادة[2].

قلتُ: ويؤخذ من حديث عائشة، وما أخبرها به رسول الله ﷺ من قول مجزز المدلجي في أقدام زيد وأسامة، واستبشاره ﷺ بذلك[3]؛ أنه يجزئ القائف الواحد.

فإن قلتَ: لو صحَّ أن يشير مع ياء الغائب إلى قبول القائف الواحد -كما ذكرت- فهلَّا أشار إلى ذلك أولًا، ولم عبَّر بالجمع؛ بل كان يقول: (وإن وطئاها بطهر؛ فالقائف) فلما[4] أتى أولًا بالجمع؛ ترجَّحت التاء ثانيًا.

قلتُ: أتى أولًا بالجمع اقتداءً بنص "المدونة" وغيرها من نصوص الأقدمين، وإشارة[5] إلى أن الأَوْلَى -مع إمكان وجود هذا الجنس- التعدد فيه؛ لتقوى غلبة الظن؛ لأنها من أصلها ضعيفة، فالتعدد أَوْلَى بها.

وأشار ثانيًا -مع تعذر العدد- إلى الاكتفاء بالواحد؛ للضرورة إليه، كما أشار إليه مالك، نعم نقصه التنبيه على عدالته كما شرطه الإمام، وذكر في أقضية "النوادر"

---

(1) في النسخ المعتمدة للتحقيق: (أشار)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 189.

(3) متفق على صحته، روى البخاري في باب مناقب زيد بن حارثة مولى النبي ﷺ، من كتاب أصحاب النبي ﷺ، في صحيحه: 23/5، برقم (3731).

ومسلم في باب العمل بإلحاق القائف الولد، من كتاب الرضاع، في صحيحه: 1081/2، برقم (1459) كلاهما عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ قَائِفٌ، وَالنَّبِيُّ ﷺ شَاهِدٌ، وَأُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ وَزَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ مُضْطَجِعَانِ، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ. قَالَ: «فَسُرَّ بِذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَعْجَبَهُ، فَأَخْبَرَ بِهِ عَائِشَةَ»، وهذا لفظ البخاري.

(4) في (ع2): (فإنما).

(5) في (ز): (وأشار).

خلافًا في قبول القائف الواحد(1).

وقوله: (وَوَرِثَاهُ إِنْ مَاتَ أَوَّلًا) يعني: إن أشركت القافة في الولد، ومات قبل بلوغه وموالاته من شاء؛ فإن أبويه يرثانه معًا.

وقوله: (أَوَّلًا) أي: قبل الموالاة، يدل عليه ما قبله، ولا تخلو عبارته من قلق؛ لاحتمال أن يكون قوله: (أَوَّلًا) أي: قبل أبويه، ولو مات بعد بلوغه وموالاته أحدهما، وليس كذلك.

ونصُّ المسألة بكمالها من "المدونة": وإذا كانت أمة بين حرين(2) أو عبدين، أو أحدهما عبد، أو ذمي والآخر مسلم، فوطئاها في طهرٍ واحدٍ، فأتت بولد فادَّعياه؛ دُعي له القافة، فمَنْ ألحقوه به كان بسبيله، وإن أشركوهما فيه والى إذا كبر أيهما شاء، فإن والى الذمي؛ لحِقَ به، ولم يكن الولد إلا مسلمًا، وإن مات الولد قبل الموالاة عن مال؛ فهو للأبوين نصفان.اهـ(3).

وأصل العمل بالقافة ما في "الصحيح" من حديث عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: إِنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم دَخَلَ عَلَيَّ مَسْرُورًا، تَبْرُقُ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ، فَقَالَ: "أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزًا نَظَرَ آنِفًا إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ».اهـ(4).

وقد كان الكفار طعنوا في نسبهما، فسرَّ رسول الله ﷺ بما ردَّ قولهم على أصولهم، فلولا أنَّ القافة حقٌّ يُعمل بها؛ لما سرَّ بها رسول الله ﷺ؛ إذ لا يسره الباطل، وقضى بها عمر وغيره من السلف رضي الله عنهم إلا أن مقتضى الدليل العمل بها في الحرائر والإماء، كما ذهب إليه مخالفنا، ومشهور مذهب مالك أنها لا يعمل بها إلا في الإماء بوطء الملك.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 163/13.

(2) في (ز): (رجلين) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 322.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري في باب القائف، من كتاب الفرائض، في صحيحه: 157/8، برقم (6770).

ومسلم في باب العمل بإلحاق القائف الولد، من كتاب الرضاع، في صحيحه: 1081/2، برقم (1459) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، وهذا لفظ البخاري.

قال ابن يونس: قال مالك: وإنما القافة في ولد من وطء مالكين، ولا لعان في وطء برق، وإنما اللعان بين الأزواج، وإذا كان الولد من وطء زوجين؛ فالولد للأول؛ إلا أن ينكح بعد حيضة؛ فهو للآخر، إن وضعته لستة أشهر فأكثر.

ثم قال بعد هذا: وسئل أبو عمران لِمَ خصت بالإماء دون الحرائر في المشهور من قول مالك؟

فقال: لأنَّ القافة إنما يُحْكَم بها مع تساوي الفراشين، وهذا[1] إنما يوجد في الإماء؛ لأنَّ الأمة قد تكون بين جماعة فيطؤونها في طُهْرٍ واحد، فقد تساوَوْا في الوطء والملك، وكذلك ما حكم فيه عمر رضي الله عنه بالقافة في وطء الزنا في الجاهلية؛ لتساوي الواطئين في الزنا، وليس أحدهما أقوى من الآخر، وكذلك الأمة إذا باعها رجل من رجل وقد وطئاها في طهر واحد؛ لأنهما استويا في الوطء والملك.

والحرة لا تكون زوجًا لاثنين في حال واحدة.

ثم قال: وأيضًا ولد الحرة لا يُنْفَى إلا بلعان، وولد الأمة يُنْفَى بغير لعان فافترقا، والنفي بالقافة ضَرْب من الاجتهاد، فلا يُنْقَل ولد الحرة عن اليقين به، ولما نُفِي ولد الأمة بالدعوى؛ نُفِي بالقافة.

وأما ما رُوي عن مالك أن القافة في الحرائر كالإماء؛ فإنَّما ذلك لصحة علمهم[2]، فوجب استواء الحرائر فيه / والإماء. [ز:774/أ]

قال ابن يونس: وهذا أقيس، والأول أحوط.اهـ[3].

وقوله في "المدونة": فادَّعياه؛ ليس بشرط، وكذا إن ادَّعاه أحدهما، أو لم يدعياه؛ لإقرارهما بالوطء، والمقر به يلزمه الولد؛ إلَّا أنْ يدَّعي استبراء، فعبارة المصنف أشمل.

وانظر هل يكون قوله: القافة دليلًا على أنه لا يكتفى بواحد، وانظر قوله: (والى من شاء) هل هو إلى اختياره، أو هو مطلوب به؟

---

(1) في جمع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وهما) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) في (ب): (عملهم) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 188، وما بعدها.

وظاهر نصوصهم أنه إلى اختياره، وله أن يواليهما جميعًا، حكاه ابن يونس عن ابن القاسم[1].

وقوله في المال: (إنه بينهما) قال ابن يونس عن ابن الماجشون: إنه بالتدَّاعي، كما تداعاه اثنان.

وقال غيره: بالميراث، وفيه نظر؛ لأنه ميراث بالشك، وانظر كلام ابن يونس في هذا الباب فإنه جامع حسن[2].

وتعقب عبد الحق على البراذعي هذه المسألة بأنَّه ذكر أنَّ المال بين الأبوين، وقد قدَّم[3] فيهما الحر والذمي، وهما لا يرثان.

قال: وإنما في الأم استبراؤهما مع غيرهما في حكم القافة خاصة، وتكلَّم طويلًا، ثم استأنف سؤالًا عن المال، فأجاب بأنه بينهما، وهذا إن لم يكن أحدهما عبدًا أو ذميًّا. انتهى مختصرًا.

قلتُ: وهذا القيد ليس[4] في الأمهات، وكلام الأم وإن طال ككلام البراذعي، فلا تعقيب على البراذعي، وإنما أطلق في الأم، وفي "التهذيب"؛ إمَّا لأنَّ قسمة المال بينهما من باب التداعي، كما قال ابن الماجشون، وإمَّا لأن عدم ميراث العبد والكافر من المسلم معلوم من قواعد الشرع، فاكتفيا بالإطلاق.

وَحَرُمَتْ عَلَى مُرْتَدٍّ أُمُّ وَلَدِهِ حَتَّى يُسْلِمَ، وَوُقِفَتْ كَمُدَبَّرِهِ إِنْ فَرَّ لِدَارِ الحَرْبِ

يعني أن المسلم إذا ارتدَّ -والعياذ بالله- فإنَّ أم ولده يحرم عليه وطؤها حتى يراجع الإسلام، فيحل له وطؤها، أو يقتل فتعتق، هذا معنى قوله: (**حَرُمَتْ عليه**)؛ إذ لم يبق له ما يحرم عليه فيها إلا ذلك، وأمَّا الخدمة اليسيرة فهي تابعة للوطء.

وقوله: (**وَوُقِفَتْ...**) إلى آخره أي: إنْ ارتدَّ وفرَّ إلى دار الحرب؛ وقفت كما

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 189/6.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 190/6.

(3) في (ز): (تقدَّم).

(4) كلمة (ليس) ساقطة من (ز).

يوقف مدبره إن كان له حتى يسلم فيعودان له كما يعود له جميع ماله، أو يموت على ردَّته، فتعتق أم الولد من رأس المال[1]، والمدبَّر من الثلث.

ولا يقال: إنه لما لَحِق بدار الحرب يعجل[2] عليه عتقهما، ولا يوقفان لعدم التمكن من استتابته؛ بل يوقفان، وإن فرَّ لدار الحرب كما يوقفان إن بَقِيَ مع المسلمين.

قال في "المدونة": ومن ارتدَّ ولحق بدار[3] الحرب، أو أُسِر فتنصر بها؛ وقف ماله، وأم ولده ومدبروه، وتحرم على المرتد أم ولده في ردته حتى يسلم، وأما النكاح؛ فتنقطع عصمته بارتداده، فإن قدم فأسلم؛ رجعت إليه أم ولده ومدبروه[4]، وعاد إليه ماله ورقيقه، وإن قُتل على ردَّته؛ عتقت أم ولده من رأس ماله، وعتق مدبروه في الثلث، وتسقط وصاياه، ويكون ماله لجميع المسلمين.اهـ[5].

ووقفها كأحد القولين في أم ولد الذمي تُسلم.

وقال ابن المواز عن أشهب: تعتق عليه بارتداده، كما تطلق زوجته[6].

قال ابن يونس: وهو أقيس من أصلهم إن حرم وطء أم الولد عتقت؛ إذ لا خدمة فيها، كالنصراني تسلم أم ولده، فإن مالكًا ثبت على أنها تعتق إذا حرم وطؤها، والردة أشد، ولذا كان مَنْ أسلمت زوجته أملك بها إن أسلم في عدتها.

ومن ارتدَّ؛ انقطعت عصمته، ولأن المرتدَّ أدخلَ ذلك على نفسه، فيكون أشد، والنصراني لم يوجب فراقًا ولا غَيَّرَ حُكمها، فيكون أخف.

ويمكن أن يفرَّق لابن القاسم بين أم ولد النصراني تسلم، وأم ولد[7] المرتد؛ أن

---

(1) عبارة (وقفت كما يوقف مدبره... رأس المال) ساقطة من (ز).

(2) ما يقابل كلمة (يعجل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) كلمتا (ولحق بدار) يقابلهما في (ب) و(ع2): (فلحق بأرض) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) كلمة (ومدبروه) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 313.

(6) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 137/13.

(7) عبارة (النصراني تسلم وأم ولد) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

النصراني لا يجبر على الإسلام، فلو وقفت أم ولده[1] على إسلامه؛ لكان ضررًا عليها؛ إذ لا غاية لذلك تنتظر، ولا منفعة له فيها اليوم فتعتق، والمرتد يستتاب في مدة قليلة، فإنْ[2] تاب وإلا قُتل؛ فلا ضرر على أم ولده في وقفها في[3] هذا الزمن القليل لأحد الأمرين.اهـ[4].

وقال اللخمي: جعلها أشهب حرة بنفس الردة، وقال هو وعبد الملك في الزوجة: إنها تكون في العدة، فإن لم يتب حتى انقضت العدة[5]؛ بانت، والطلاق من يوم ارتدَّ، فإِنْ أسلم قبل انقضائها؛ بَقِيَت زوجة كما كانت من غير طلاق، فعلى هذا تكون هذه في الاستبراء، فإن رجع قبل حيضة؛ لم تحرم، وإن غفل عنه حتى خرجت من الحيضة؛ حرمت وكانت حرة من يوم ارتدَّ، وهو قول ابن عبد الحكم في كتاب ابن حبيب في أم ولد النصراني تُسْلِم دونه.

وإن لحق المرتد بدار الحرب، فقال ابن القاسم ما تقدَّم.

[ز:774ب] وعلى قول / أشهب هي[6] حرة الآن، وعلى قوله وقول عبد الملك حتى تخرج من الحيضة، وقول ابن القاسم في الحاضر أحسن.

والعتق على مَنْ بدار الحرب أحسن؛ للطول وعدم الوصول إلى استتابته، ولما منع نفسه مما بقي له[7] من استمتاع، ولم تُرْجَ عودته عن قُرْبٍ؛ كان للحاكم عتقها الآن، كأم ولد المسلم يحرم عليه وطؤها؛ إذ لا منفعة في وقفها، ولأَنَّ لبيت المال شبهة في ماله بارتداده، وقد تأتي النفقة عليها على ماله وفيه ضرر على المسلمين، وعليها في الإيقاف ولا منفعة له هو في ذلك، وإن لم يخلف ما ينفق عليها؛ عجل

---

(1) كلمة (ولده) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (فإمَّا) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) قوله: (في) ساقط من (ع2).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 161/6.

(5) كلمة (العدة) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمة (هي) ساقطة من (ز).

(7) في (ز): (فيها).

عتقها قولًا واحدًا.اهـ[1].

والنفقة على أم ولد المرتد ومدبريه وعبيده من ماله، ولا نفقة لولده؛ لأنها عليهم مواساة، وليس له ما يواسي به، وليس في قوله في "المدونة": (وتحرم أم ولد المرتد عليه) ما يدل على أنه مخاطب بالفروع؛ لأنَّ الخطاب للمسلمين أن يمنعوه، ولها أيضًا؛ لأَنَّه إذا حرم عليها حرمت عليه، وإنما عتقت أم ولد المرتد من رأس ماله ومدبره من ثلثه؛ لأنه أمر عَقَدَه في إسلامه ولم يكن يستطيع نقضه وبطلت وصاياه؛ لأَنَّه كان يستطيع ردها وهو مسلم، فكأنه أوصى بها وهو مرتد؛ إذ كان قادرًا على الرجوع، ووصيته في ردته لا تجوز؛ لحجبه عن ماله حتى يسلم[2]، وبهذا يندفع الاعتراض بأن[3] المرتد لا ثلث له يعتق فيه[4] المدبر.

قلتُ: وكذا يقال: لا مال له تعتق أم ولده من رأسه، إلَّا أن هذه لمَّا لَمْ يبقَ له[5] فيها غير المتعة وقد تركها بردَّته اختيارًا؛ لم يبقَ إلا عتقها؛ لأَنَّ المتعة لا تورث، وأيضًا لو لم يكن ذلك؛ لنقض الإيلاد والتدبير وهما لا ينقضان.

ولا تَجُوزُ كِتَابَتُها وعَتَقَتْ إِنْ أَدَّتْ

يعني أنَّ أم الولد لمَّا[6] لم يبقَ لسيدها فيها إلا المتعة؛ لم يجز له أن يكاتبها؛ لأَنَّ الكتابة من باب الاستسعاء[7]، والاستخدام، وبيع العبد من نفسه، وهذه الأشياء لا تجوز للسيد في أم الولد[8] كما تقدَّم؛ فلا تجوز له كتابتها.

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4051/7 و4052.

(2) من قوله: (وإنما عتقت أم ولد) إلى قوله: (ماله حتى يسلم) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 161/6 و162.

(3) في (ز): (لأنَّ).

(4) كلمة (فيه) ساقطة من (ز).

(5) عبارة (هذه لمَّا لَمْ يبقَ له) يقابلها في (ز): (هذا لما لم يتولد).

(6) كلمة (لمَّا) ساقطة من (ز).

(7) في (ز): (الاستمتاع) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) في (ب) و(ع2): (ولد).

وإن وقعت؛ لم تمضِ وفسخت؛ إلَّا إذا فاتت بالأداء والعتق؛ فإنها تمضي ولا يرد عتقها؛ لتبقى أم ولد، كما تقدَّم فيما إذا بيعت وأعتقها المبتاع، وإلى هذا أشار بقوله: (وعَتَقَتْ إِنْ أَدَّتْ)، والأنسب لذكر هذه المسألة عند قوله: (وجازَ بِرِضاها إِجارَتُها).

قال في "المدونة": وليس للرجل أن يُكاتب أم ولده، وإنما يجوز أن يعتقها على مال يتعجله منها، فإن كاتبها؛ فسخت الكتابة؛ إلا أن تفوت بالأداء فتعتق، ولا ترجع فيما أدَّت؛ إذ كان للسيد انتزاع مالها ما لم يمرض.اهـ[1].

وقد تقدَّم كثير من هذا المعنى، وظاهره رضيت أم لا.

وقال اللخمي: معناه بغير رضاها؛ لأنها لا سعاية عليها، ففارقت[2] جبر العبد على مثل خراجه، فإن رضيت؛ جاز، قاله الأبهري، وهو[3] أحد أقوال مالك في إجارتها.

وإذا جازت إجارتها برضاها[4]؛ فالكتابة أجوز؛ لأنها تستعجل بذلك عتقها، فإن أجبرها[5] وأدت؛ عتقت ولم ترد.

وإن علم بذلك قبل الوفاء، واختارت التمادي؛ لم تمنع، وإن علم قبل الأداء؛ منع من كلها، وإن قاطعها على مال إن أتت به عتقت؛ فكالكتابة، فإن مات السيد قبل الوفاء بالكتابة أو القطاعة؛ فحرة للإيلاد، وسقطت الكتابة والقطاعة.اهـ[6].

وقال في "التنبيهات" -بعد أن ذكر تأويل اللخمي-: ويدل عليه قوله في الكتاب: إن أعتقها على دَيْن بغير رضاها؛ لم يجز، ولا بأس به برضاها، إنما هي كامرأة خالعها

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 314/2.

(2) في (ز): (وفارقت).

(3) في (ب): (وهذا).

(4) كلمة (برضاها) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) في (ز): (أجرها) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4055/7، وما تخلله من قول الأبهري فهو في مخطوط جوته لشرح الأبهري على مختصر ابن عبد الحكم [127/ب].

زوجها بدين عليها، فأم الولد مثلها.اهـ[1].

وحمله عبد الحق في "التهذيب" على ظاهره، وأنه ليس له ذلك وإن رضيت.

فإن قيل: لِمَ لا يجوز برضاها، وهي إن أدَّت في حياته عتقت، وإلا كانت أم ولد تعتق بموته؟

قيل: لأنها معاوضة بينها وبين سيدها، ففيها غرر[2].

قلتُ: وفيه نظر؛ لأَنَّ مثل هذا الغرر لا ينبغي أن يمتنع في الكتابة؛ لتشوف الشرع إلى استعجال العتق، كما تقدَّم في كتابة المدبَّر؛ إلا أن يقال: المدبَّر يُسْتَخْدَم فلم تزده الكتابة إلا خيرًا، بخلاف أم الولد.

وقال ابن يونس في قوله: (ولا ترجع بما أدَّت) قال بعض فقهائنا: ولو كاتبها في مرضه ودفعت إليه شيئًا؛ فينبغي أن ترجع بذلك عليه، / وتطلب تركته إن مات بذلك. [ز:775/أ]

قال: وأعرف لسحنون فيمن أعتق بعض عبده، ثم أخذ[3] من العبد مالًا، وأعتق باقيه؛ أنه يرد المال، ولو مات؛ كان ذلك في تركته يطلبه به العبد؛ فكذلك مسألة أم الولد.اهـ[4].

وقال بعضهم: لو أعتقها على أن يكون الولد عنده؛ لزم العتق، ولا ينزع[5] الولد بخلاف الحر يخالع على أن يكون الولد عنده؛ لأَنَّ أم الولد التزمت[6] ذلك في حال يملك عليها سيدها الجبر.

وقيل: إن ذلك يلزمها كالحرة[7].

---

(1) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1317/3.

(2) التقييد، لأبي الحسن الزرويلي: 136/1.

(3) في (ز): (أعتق) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6 /165.

(5) في (ز): (ينتزع).

(6) في (ز): (ألزمتها).

(7) من قوله: (وقال بعضهم: لو أعتقها) إلى قوله: (يلزمها كالحرة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 63/5 والمنتقى، للباجي: 158/8.

فَصْلٌ [في الولاء]

الوَلاءُ لِمُعْتِقٍ وإنْ بِبَيْعٍ مِنْ نَفْسِهِ أَوْ عِتْقِ غَيْرٍ عَنْهُ بِلا إِذْنٍ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ سَيِّدُهُ بِعِتْقِهِ إِلّا كافِرًا أَعْتَقَ مُسْلِمًا[1]، ورَقِيقًا إِنْ كانَ يُنْتَزَعُ مالُهُ

هذا باب الولاء، وكان من حقِّه أن يذكره مع الفرائض، كفعل[2] المتقدمين "كالمدونة" وغيرها في قولهم في الولاء والميراث، وكثير من المتأخرين.

لا يقال: تبع في هذا ابن شاس وابن الحاجب؛ لأنهما إنما ذَكَرَاه في كتاب العتق، والسبب في ذكرهما له هناك أنهما تحدَّثا في خواص العتق وهو منها.

وأما المؤلف فإنما ذَكَرَه بعد الفراغ من مباحث العبيد كلها.

ووجه ما فعل أن العتق وما آل إليه من عقود[3] العتق سببٌ في الولاء، فأخَّر ذكره عن جميع تلك الأبواب؛ لاشتراكهما في سببيته، وعقبها بذكره كتأخير المسبب عن السبب[4] وتعقيبه إياه؛ ولذا جعله فصلًا لا بابًا؛ إشعارًا بأنه ناشئ عما تقدَّم.

والوَلاء والوَلاية -بفتح الواو فيهما- من العتق والنسب، وأصله [مِن][5] الولي، [وهو][6] القرب، والوِلاية -بالكسر-: الإمارة، والولاء -بالكسر-[7]: الترتيب.

وقيل: يقال فيهما بالوجهين معًا.

والمولى يستعمل للولي، والناصر، والرب، والمالك، وابن العم، والقريب، والعاصب، والحليف، والقائم بالأمر، والناظر لليتيم وللملوك، وللأحق بالشيء[8]،

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (أَوْ لَمْ يَعْلَمْ سَيِّدُهُ بِعِتْقِهِ حَتَّى عَتَقَ، إلّا كَافِرًا أَعْتَقَ مُسْلِمًا).

(2) في (ز): (كقول).

(3) كلمتا (من عقود) يقابلهما في (ز): (وعقود).

(4) كلمتا (عن السبب) ساقطتان من (ز).

(5) كلمة (من) زائدة من تنبيهات عياض.

(6) كلمة (وهو) زائدة من تنبيهات عياض.

(7) عبارة (الإمارة والولاء بالكسر) ساقطة من (ب).

(8) من قوله: (والوَلاء والوَلاية) إلى قوله: (وللأحق بالشيء) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1345/3.

ومنه: ﴿مَأْوَىٰكُمُ ٱلنَّارُ هِىَ مَوْلَىٰكُمْ...﴾ [البقرة:275]؛ أي: الأحق بكم.

والصهر، والجار، والمولى في الدين، والمعتِق والمعتَق وأبنائهما، والنافع والمليك، إلَّا أن معناه: المالك فيرجع إليه، وكذا بعض هذه المعاني قد تتداخل مع بعض، ولمْ أرَ من حدَّ حقيقته شرعًا.

ويمكن أن يرسم بأنه اتصال كالنسب نشأ عن عتق يفيد المعتِق وراثة العصوبة عند عدمها من النسب، ويفيد ولاية النكاح والحضانة وحمل العقل من الجانبين، فقولنا: اتصال كالنسب، إشارة إلى قوله ﷺ: «**الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ**»[1] وإلى لزومه وأنه لا ينتقل.

وفي "الصحيح" من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه ﷺ: «**نَهَى عَنْ بَيْعِ الوَلَاءِ، وَهِبَتِهِ**»[2].

وقولنا: (يفيد المعتِق) -بكسر التاء- أي: المنْعِم بالعتق، وهذا -أيضًا- لما في "الموطأ" و"الصحيحين" وغيرهما من حديث بريرة، وقوله ﷺ فيه: «**إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»[3]، والكلام على الحديثين محله كتب شراح الحديث.

وقولنا: (ويفيد ولاية النكاح...) إلى آخره هذه الأحكام لا تختص بالمولى[4]

---

(1) صحيح لغيره، رواه ابن حبان في باب البيع المنهي عنه، من كتاب البيوع، في صحيحه: 325/11، برقم (4950).

والبيهقي في باب من أعتق مملوكًا له، من كتاب الولاء، في سننه الكبرى: 494/10، برقم (21433) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) تقدم تخريجه في باب الكتابة. انظر النص المحقق: 9/ 397.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في باب مصير الولاء لمن أعتق، من كتاب العتاقة، والولاء، في موطئه: 1134/5، برقم (619).

والبخاري في باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ، من كتاب الزكاة، في صحيحه: 128/2، برقم (1493).

ومسلم في باب إنما الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق، في صحيحه: 1141/2، برقم (1504) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها.

(4) في (ز): (بالولاء).

الأعلى؛ بل تكون له وللأسفل على المختار من القولين، وهو صريح "المدونة" في الحضانة، وأحد التأويلين عليها في النكاح.

فقوله: (**الوَلَاءُ**) يريد: الميراث بالولاء لمعتِق -بكسر التاء- أي: المنعِم بالعتق-؛ لقوله ﷺ: «**الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**».

وقوله: (**وإِنْ بِبَيْعِ مِنْ نَفْسِهِ**) يعني: أن كل من زال[1] ملكه عن رقيق بالحرية -تخفيفًا أو تقديرًا على أي وجه كان-؛ فالولاء له، وإن كان ذلك العتق ببيع السيد العبد من نفس العبد بكتابته إياه، أو بقطاعته، أو بقوله: (أنت حر على أنَّ عليك ألفًا) أو بغير ذلك؛ لأنه يصدق أن ملك السيد زال عنه بالحرية.

قال في الولاء والمواريث من "المدونة": ومَنْ جعل مالًا لرجل نقدًا أو مؤجلًا على تعجيل عتق عبده، أو تعجيل عتق مدبره ففعل؛ جاز، ولزمه المال، والولاء للذي أعتق وأخذ المال.اهـ[2].

فلفظة (مِن) تشمل العبد وغيره، والظاهر أن ضمير (نَفْسِهِ) عائدٌ على العبد كما شرحناه.

وإنما غيَّ المصنف؛ لئلا يقال: إنه لما أخذ عن العتق مالًا[3]؛ لم يكن الولاء له، فقال: بل يكون له، وإن فعل ذلك؛ لأنه إن كان العبد هو الدافع، فالسيد قادر على انتزاع ما دفع، وبقاء / العبد رقًّا، وإن كان غيره فهو إنما أعطى على أن ينشئ فيه سيده الحرية لا ليملكه المعطي، فالمعتق هو المالك تحقيقًا على التقديرين. [ز:775ب]

وقوله: (**أَوْ عِتْقٍ**...) إلى (**إِذْنٍ**) يعني: أو كان العتق الحاصل للمعتق بأن أعتق غيره (**عنه**)[4] بلا إذن من المعتق[5] عنه، وهذا من إعتاق المالك تقديرًا؛ لأنه لما أعتق عنه قدَّرنا أنه ملكه إياه بشرط العتق، قاله ابن رشد[6].

(1) ما يقابل كلمة (زال) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 329/2.
(3) كلمة (مالًا) ساقطة من (ز).
(4) كلمة (عنه) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).
(5) ما يقابل كلمة (المعتق) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 83/15.

فقوله: (أَوْ عِتْقٍ) معطوف على (بِبَيْعٍ) فهو داخلٌ في الإغياء، وغيٌّ به أيضًا؛ لأنه يرفع إيهام أن يقال: إذا لم يأذن له فمتى تَسبب[1] المعتق عنه في الحرية؛ إذ لعله لا يرضى لو استأذنه، فيقال: لا يحتاج إلى إذنه في ذلك؛ بل[2] ظاهره وإن كره ذلك.

قال عبد الحق: لأنه أمرٌ قد يثبت فيه الحق لعقبه وغيرهم ممن يدور إليه الولاء، فليس له أن ينقض حقًّا يثبت لغيره، ففارق ذلك هبة المال وصدقته في مراعاة قبول الموهوب، والمتصَدَّق عليه.اهـ[3].

وذهب أبو حنيفة إلى أن الولاء للمعتق أمره المعتق عنه[4] أم لا.

وذهب الشافعي إلى أنه للمعتق عنه إن أَمَرَه، وإلا فللمعتق.

قال ابن يونس: وحجتنا على الجميع إعتاق عائشة عن عبد الرحمن بعد موته، وكان الولاء لمن يرثه عنه[5].

ونصُّ هذه المسألة في أول الولاء من "التهذيب": ومن أعتق عبدًا عن رجل حي أو ميت، بأمره أو بغير أمره؛ فالولاء للمعتق عنه، وميراثه له؛ لأن من أعتق سائبة لله فولاؤهم للمسلمين، وعليهم العقل ولهم الميراث.

ومعنى السائبة: كأنه أعتق عن المسلمين[6].

وقوله: (لأن من أعتق...) إلى آخره هو من كلام سحنون؛ للاحتجاج بالمسألة المجمع عليها على ما إذا أعتق عن معين؛ إذ لا فرق، ولهذا أجرى اللخمي الخلاف في العتق عن معين أن الولاء للمعتق من الخلاف في السائبة -كما سيأتي- وبه يبطل دعوى الإجماع في السائبة.

فإن قلتَ: كان حق المصنف أن يقول: (وإن لم يأذن)؛ ليفيد[7] أن الحكم كذلك

---

(1) ما يقابل كلمتي (فمتى تسبب) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) كلمة (بل) ساقطة من (ز).

(3) النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: 344/1.

(4) كلمة (عنه) ساقطة من (ز).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 213/6.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 328/2.

(7) في (ز): (ليبين).

إن أذن، ولفظه هو يُوهم قصور الحكم على نفي الإذن.

قلتُ: إذا كان الولاء له وإن لم يأذن، فأحرى إن أذن، فهو من مفهوم الموافقة.

وأيضًا فإن قوله: (بلا إذن) صفة لعتق، أو حال من المجرور بـ(غَيْر)، وعلى كل تقدير؛ فهو من تمام المعطوف المغيَّ به، فيدخل[1] في الإغياء.

ولفظه -أيضًا- يتناول ما[2] ذكره ولم يأذن، أو لم تظهر منه كراهية ولا إذن.

ولو قال: (بلا علم ولا رضا) كان أشمل.

وقوله: (**أَوْ لَمْ يَعْلَمْ سَيِّدُهُ بِعِتْقِهِ**) هذا -أيضًا- من المغيَّ به، ومعناه أنَّ العبد إذا أعتق عبده ولم يعلم السيد الأعلى به حتى أعتق المعتق؛ فإن ولاء العبد المعتق أولًا للذي أعتقه لا للسيد الأعلى.

ووجه الإغياء -أيضًا- رَدُّ توهم أن يقال: إن السيد لمَّا كان له رد عتق عبده، فكأن العبد أعتق ملك غيره؛ فالولاء للمالك حقيقة.

والجواب على ما ذكر بعضهم أنَّ السيد لو ردَّه إنما يرده لملك العبد، فهو مال له، والعبد إذا أعتق يتبعه ماله.

وإنما كان عتقه موقوفًا على إجازة السيد حين كان له أخذ مال عبده، والآن ليس له أخذه.

قلتُ: وهذا هو تعليل الأم، قال فيها: لأنَّ العبد حين أعتقه سيده تبعه ماله، فجاز عتقه لسيده[3]، وكان له ولاؤه.اهـ[4].

وفي قول الأول: إنما يرده[5] لملك العبد نظر؛ لأَنَّ له أن يرد الملك[6] نفسه، ولهذا إنما يتم هذا الحكم إذا لم يستثن السيد الأعلى حين أعتق عبده ماله، وأما لو

(1) عبارة (إن أذن فهو... به فيدخل) ساقطة من (ز).

(2) قوله: (يتناول ما) يقابله في (ز): (يتناول أيضًا ما).

(3) في (ز): (لسيد).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 353/3 و354.

(5) ما يقابل كلمة (يرده) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) كلمتا (يرد الملك) يقابلهما في (ز): (يؤده لملك).

استثنى؛ فإنه يرد العتق ورق[1] للسيد نص عليه في "المدونة"[2].

وكان حق المؤلف أن يُنبِّه على هذا، فيقول: إلا المستثنى ماله أو نحو ذلك، وهي تشبه مسألة ما إذا أعطى العبد مالًا لرجل، وقال له: اشترني لنفسك، فاشتراه؛ فإن المشتري إن لم يستثن مال العبد غرم الثمن ثانيًا.

وفي كلام المؤلف حذف يقتضيه المعنى، تقديره: حتى عتق، والضمير المخفوض بـ(سَيِّدُهُ) عائد على المعتق في قوله: (**الولاءُ لِمُعْتِقٍ**)، والمخفوض بـ(عِتْقِ) إمَّا له -أيضًا وهو الظاهر-، أو للعبد الأسفل، ونصها في "التهذيب" بعد أن ذكر أنه لا يجوز للمكاتب، ولا للعبد عتق بغير إذن السيد: وإن لم يعلم بذلك -يعني: أعتقا ولم يعلم سيدهما حتى عتقا-؛ مضى ذلك وكان الولاء لهما، وانظر تمامها فيه[3].

وزاد ابن المواز: وعلم فلم يرد ولم يرضى؛ مضى ذلك، وكان الولاء[4] للعبد[5].

قال اللخمي: وقال ابن الماجشون: الولاء للسيد الأعلى، نقل هذا عن / [ز:776/أ] اللخمي في التقييد على "المدونة" المنسوب للشيخ أبي الحسن الصغير[6].

ورأيت في نسخة من اللخمي: واختلف إذا علم بعتقه فلم يجز ولم يرد حتى أعتقه، فقال في كتاب محمد: الولاء للسيد الأعلى[7].

ولعله سقط القول الآخر من تلك النسخة، ونقل الخلاف أيضًا ابن عبد السلام ولم يعين ابن الماجشون[8]، وكان حق المؤلف أن ينبه على ما في كتاب

---

(1) في (ب) و(ع2): (ويرد)، وما أثبتناه موافق لما في المدونة.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 353/3 و354.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 331/2.

(4) عبارة (لهما، وانظر تمامها... وكان الولاء) ساقطة من (ز).

(5) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 246/13.

(6) التقييد، لأبي الحسن الزرويلي: 109/11.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4109/8.

(8) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 139/17.

محمد[1]، ويظهر من نقل[2] "النوادر" أنه متفق عليه.

وقوله: (**إلا كافِرًا أَعْتَقَ مُسْلِمًا**) يعني: الولاء على ما تقدَّم لكل معتِق[3]، ولو في ما نصَّ عليه، إلا إذا كان المعتِق كافرًا أعتق في حال كفره مسلمًا؛ فإن ولاء المسلم لا يكون للكافر المعتِق أبدًا ولو أسلم؛ لأنه حين أعتقه لا يكافئه، والوصلة الموجبة للولاء إنما تعتبر حين العتق؛ إذ الولاء لمن أعتق ومن أعتق حين العتق ليس بصفة من يثبت له الولاء على المسلم؛ لكفره؛ إذ «**لا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ**»[4]، فلا يثبت له بإسلامه[5] بعد، بخلاف ما إذا أعتق الكافر مثله ثم أسلم المعتق؛ فإن الولاء يعود للسيد بإسلامه، كما سيأتي؛ لتكافئهما حين العتق.

ونص مسألة المؤلف في الولاء من "التهذيب": وإنْ كان العبد يوم عقد له العتق مسلمًا، فأعتقه بتلًا، أو إلى أجل، أو كاتبه[6] ثم أسلم السيد قبل الأجل، وقبل أداء الكتابة، أو بعد ذلك؛ فإنَّ ولاء العبد إذا أعتق[7] لجميع المسلمين دون السيد.

وقال قبل[8] هذا: وإذا أعتق نصراني من العرب، أو[9] من غير العرب عبيدًا له قد أسلموا، أو ابتاع مسلمًا فأعتقه؛ فولاء العبيد[10] وميراثهم لجميع المسلمين دون السيد، ودون ورثته المسلمين، ولو أسلم السيد بعد ذلك؛ لم يرجع

---

(1) عبارة (الولاء للسيد الأعلى... كتاب محمد) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (نقل) زيادة انفردت بها (ز).

(3) في (ز): (عتق).

(4) روى البخاري في باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، من كتاب الفرائض، في صحيحه: 156/8، برقم:(6764).

ومسلم في أول كتاب الفرائض، في صحيحه: 1233/3، برقم:(1614) كلاهما عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لاَ يَرِثُ الْمُسْلِمُ الكَافِرَ وَلاَ الكَافِرُ المُسْلِمَ»، وهذا لفظ البخاري.

(5) كلمتا (له بإسلامه) يقابلهما في (ز): (لإسلامه).

(6) كلمتا (أو كاتبه) يقابلهما في (ز): (وكاتبه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) في (ب) و(ع2): (عتق) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) في (ز): (بعد) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(9) كلمة (أو) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(10) في (ب): (العبد) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

إليه ولاؤهم[1].

فإن قلتَ: مقتضى ما ذكر مِنْ أنَّ شرط الولاء حصول التكافؤ بين السيد وعبده حال العتق؛ أن لا[2] يثبت الولاء للمسلم إذا أعتق كافرًا؛ إذ لا توارث بينهما مع أنه قال في "المدونة": وإذا أعتق المسلم نصرانيًّا فله ولاؤه.

قلتُ: لأنَّ المسلم يصح له ملك الكافر؛ إذ الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، ومعنى قوله: (فله ولاؤه إن أسلم النصراني) أو ما يجر له من ولاء أقاربه المسلمين، وأما ماله -إن مات كافرًا- فلا يرثه معتقه؛ لاختلاف الدينين، ويرثه ورثته من أهل دينه، فإن لم يكن له وارث منهم؛ فهو لبيت مال المسلمين، كذا ذكر في "المدونة"[3]، وفيه اختلاف، انظر ابن يونس[4] و"النوادر[5]"، وفي باب الفرائض شيء منه.

وقال اللخمي: القياس أن يعود إليه إذا أسلم ويجره لولده؛ لأَنَّ العتق كالنسب، والولاء لمن أعتق[6].

قال ابن يونس: وقال أبو إسحاق: وقيل: يرجع إليه إن أسلم، ذكره في كتاب محمد؛ لأنَّ الولاء يثبت عنده لصحة الملك، وإنما منع من ميراثه؛ لاختلاف الدينين[7]، وهذا معتق، وتأمَّل نقل ابن عبد السلام فإنه يقتضي أن هذا القول ليس بمنصوص[8].

وقوله: (**ورَقِيقًا إِنْ كَانَ يُنْتَزَعُ مَالُهُ**) يعني: وكذا لا يثبت ولاء للرقيق الذي لسيده انتزاع ماله إذا أعتق عبدًا له؛ إما بإذن السيد له في العتق أو بغير إذنه، وعلم به السيد الأعلى قبل عتق العبد الأعلى، ولم يرده -على ما في كتاب محمد- فإن هذا الرقيق لا

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 331/2.

(2) كلمتا (أن لا) يقابلهما في (ب): (إلا أن).

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 337/2.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 220/6 و221.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 257/13 و258.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4105/8.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 219/6.

(8) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 137/17.

يثبت له ولاء على من أعتق في الحالة المذكورة أبدًا، ولو أعتق بعد ذلك كالكافر يعتق مسلمًا.

ودلَّ مفهوم الشرط من كلام المصنف على أنَّ من ليس للسيد أن ينتزع ماله من الرقيق، كالمكاتب، والمعتق بعضه، والمعتق إلى أجل إن قرب الأجل، وأم الولد، والمدبَّر إن مرض السيد إذا أعتقوا قبل تمام حريتهم؛ فإن الولاء يعود لهم إن تمَّت حريتهم بالعتق.

وقد جمع في "التهذيب" بين المسألة الأولى من كلام المصنف والثانية -أعني- أن مَنْ للسيد انتزاع ماله لا يكون له ولاء، وإن أعتق بعد عتقه، ومن ليس له انتزاع ماله؛ يكون له الولاء إن أعتق بعد عتقه، إلَّا أنه إنما تعرَّض في الثانية للمكاتب خاصة، فقال: وما أعتقا -يعني: المكاتب والعبد- بإذن السيد؛ جاز، والولاء للسيد إلَّا أن يعتق المكاتب[1]، فيرجع إليه الولاء؛ إذ ليس للسيد انتزاع ماله[2]، وأما العبد؛ فلا يرجع إليه الولاء وإن أعتق.اهـ[3].

فانظر قوله: (إذ ليس للسيد انتزاع ماله) فإنَّ مفهومه أن كل من ليس للسيد انتزاع ماله؛ فإنَّ الولاء يعود له بعتقه، وعلى هذا المفهوم، وما في النوادر، ونقله ابن يونس وغيره اعتَمَد المؤلف[4] فيما يعطيه مفهوم الشرط من كلامه من عموم الحكم فيمن لا ينتزع ماله من الأرقاء، وهو على القول بأن المفهوم له عموم.

وفي "النوادر": / قال من[5] كتاب محمد، وذكره ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قالوا: كل مَنْ للرجل انتزاع ماله من أرقائه؛ فولاء ما أعتق بإذنه له، وأمَّا من ليس له نزع ماله، كالمكاتب، وكالرجل[6] يقرب في عتق الأجل، أو يمرض السيد في [ز:776ب]

---

(1) عبارة (خاصة فقال: وما أعتقا... يعتق المكاتب) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (ماله) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 332.

(4) كلمتا (اعتمد المؤلف) يقابلهما في (ب): (اعتمده المصنف).

(5) في (ز): (في).

(6) في (ب): (ولأجل) وفي (ز) و(ع2): (والأجل) ولعل ما أثبتناه أصوب.

المدبَّر، أو أم الولد؛ فإن ولاء ما أعتقوا حينئذٍ بإذن سيدهم يرجع إليهم إذا أعتقوا.

ثم قال بعد هذا بقليل: وقاله كله أصبغ عن ابن القاسم، وهو أيضًا كله في "العتبية" عن ابن القاسم، ثم حكى أن مذهب ابن القاسم في المعتق بعضه أن الولاء يعود له بالعتق، وحكى في المعتق بعضه، وفي المدبر وأم الولد: يعتقان في المرض خلافًا، وأن الولاء للسيد، فطالِعْه[1].

فإن قلتَ: قد قال في "المدونة": وعتق أم الولد لعبدها على ما وصفنا في عتق العبد لعبده[2]، وظاهر هذا العموم مَرِضَ سيدها أم لا، وهو خلاف ما نقلوا عن ابن القاسم فيها[3]؟

قلتُ: قال ابن يونس لمَّا ذكر المسألة: إذ له انتزاع مالها، ثم قال[4]: قال ابن المواز: أصل مالك وابن القاسم في هذا أن كل مَنْ للرجل[5] إلى آخر ما نقل عنه في "النوادر" فتعليل ابن يونس، ونقله عن ابن المواز أصل الإمامين دليلٌ على أن مسألة "المدونة" مقيدة بما إذا[6] أعتقت في الصحة.

وعَنِ الْمُسْلِمِينَ الْوَلاءُ لَهُمْ كَسائِبَةٍ، وكُرِهَ

يعني: وإن أعتق أحد عبده[7] عن المسلمين؛ فالولاء للمسلين؛ إذ لا فَرْق بين عتقه عن جماعة المسلمين، أو عن رجل معين، وقد تقدَّم في المعين أن الولاء له.

فإن قلتَ: بل الفرق بينهما أن المعين[8] يتأتَّى منه طلب الحق، فكان له الولاء، وجماعة المسلمين لا يحصى عددهم، فلا يكون لهم ولاء؛ ألا ترى إلى قوله في

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 246/13.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 332/2.

(3) كلمة (فيها) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (قال) ساقطة من (ع2) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 224/6.

(6) كلمتا (بما إذا) يقابلهما في (ز): (لما).

(7) كلمتا (أحد عبده) يقابلهما في (ز): (أحده).

(8) في (ز): (المعتق).

"المدونة": ومَنْ مات من قيس أو غيرها؛ لم يرثه منهم إلا عصبته دينًا ممَّن يحصى ويعرف، وإن التقوا معه إلى أب جاهلي بعد عشرة آباء، أو أكثر؛ لأنَّ ذلك أمرٌ معروف، وذلك[1] إذا كان هؤلاء الذين يلتقون معه إلى الجد يحصون ويعرفون، ولا أورث القبيلة؛ إذ لا أدري عدتهم، ولا من يستحقه[2] منهم، وكم[3] يجب لمن قام يطلب ذلك منهم من جملة المال، ولا يورث أحد إلا بيقين.اهـ[4].

قلتُ: جماعة المسلمين وإن لم يحصَ[5] عددهم، فلهم ناظر ونائب يتولَّى أمرهم وهو الإمام، فيضم أموالهم الضائعة إلى بَيْتٍ، فهم كالمستحق المعين، ولا كذلك القبيلة، فإنهم لا نائب لهم.

وقوله: (كَسَائِبَةٍ) يعني: كمًّا أنه إذا أعتق عبدًا سائبة، فيقول له: أنت سائبة لله؛ يكون ولاؤه للمسلمين، فكذلك إذا أعتق عنهم؛ لأَنَّ السائبة ليس له مالك معين، فيرجع إلى بيت المال، وهذه تُحَقِّق ما قررناه[6] من الفروق[7] بين القبيلة وجماعة المسلمين.

وقد جمع في "المدونة" المسألتين، فقال: لأَنَّ من أعتق سائبة فولاؤهم للمسلمين، وعليهم العقل، ولهم الميراث، ومعنى السائبة: كأنه أعتق عن المسلمين[8].

قال ابن يونس عن ابن القاسم[9]: والسائبة أن يقول لعبده: اذهب فأنت سائبة.

---

(1) في (ز): (ولذلك) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) في (ز): (يستلحقه) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) في (ز): (وكمن) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 348.

(5) في (ز): (يحصر).

(6) في (ز): (قدرناه).

(7) في (ز): (الفرق).

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 328.

(9) عبارة (وعليهم العقل ولهم الميراث... ابن القاسم) ساقطة من (ز).

يريد: الحرية؛ فهو حر، وإن لم يسم الحرية[1].

زاد في "النوادر": قال في "العتبية": أو يقول: اذهب فأنت حر سائبة.

وقال أصبغ: لا يعجبني قوله حتى يريد العتق، ولفظ التسييب لفظ بالحرية وإن لم يردها؛ إلا أن يكون لقوله سببٌ غير الحرية[2].

وقال ابن يونس في كتاب الفرائض: عتق السائبة أن يعتق الرجل عبده شكرًا لله، فيقول: قد أعتقتك سائبة شكرًا[3] لله، أو يقول: قد سيبتك[4].

وقوله: (وَكُرِهَ) يعني: جَعْلُ العبد سائبة مكروه؛ لأنه يضاهي سائبة الجاهلية من الأنعام التي حرَّم الله فعلها بقوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٖ وَلَا سَآئِبَةٖ﴾ [المائدة: 103].

وقال ابن المواز: وقد ترَكَ الناس عتق السوائب، فإنْ فَعَلَه أحدٌ؛ فولاؤه للمسلمين[5].

قلتُ: ولعل الكراهة فيه؛ لِمَا قال: من ترك الناس العمل به، وهذا الذي ذكر من كراهيته هو مذهب ابن القاسم.

قال ابن رشد في مقدماته: كرهه ابتداءً ورآه من ناحية هبة الولاء، وأجازه أصبغ، ومنعه ابن الماجشون، ورآه من هبة الولاء حقيقة.

وقال: إن وقع؛ فالولاء له لا للمسلمين، فهم أصبغ أن معنى: (أنت سائبة) أي: عتيق عن المسلمين والثواب لهم، وفهم ابن الماجشون ومَنْ وافقه أن مرادَه جعل الثواب له والولاء لهم، ولم يتحقَّق ابن القاسم مراده، فكرهه ابتداء.

فهذا توجيه الاختلاف، / ولذا لم يختلف المذهب فيمن قال: (أنت حر عني) [ز:777/أ] والولاء للمسلمين؛ أن الولاء له دونهم، ولا فيمن قال: أنت حر عنهم، والولاء لي؛

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 213/6.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 240/13.

(3) كلمة (شكرًا) ساقطة من (ز).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 257/6.

(5) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 239/13.

أنه لهم[1].

وقال عياض: إنما كره؛ لموافقة الجاهلية في الأنعام، ولأنه أَمرٌ تركه الناس[2].

ولو قال: أعتقته عن المسلمين، أو أنت حر عنهم[3]؛ فهذا حكمه حكم السائبة، لكن ليس يَكْرَه هذا مالك[4] ولا غيره.

فإن قلتَ: ما يبين رجوع قول المصنف: (وَكُرِهَ) للسائبة خاصَّة، ولعله للمسألتين؟

قلتُ: يبينه إفراد الأُولَى بالحُكْم، ثم إتيانه في الأولى بحرفِ التشبيه، ولو أراد المسألتين لقال: (وعن المسلمين وسائبة الولاء لهم، وكره) -أيضًا-[5] إفراد ضمير (وَكُرِهَ) بعد فصل السائبة بحرف التشبيه يبين رجوعه إلى أقربِ مذكور، ولولا قصده لذلك؛ لقال: (وكرهتا) فيعود الضمير على المسألتين.

وقد بان من نقلِ ابن رشد أنه لا خلاف أنه إن أعتق عن المسلمين؛ أن الولاء لهم دونه، وإنما الخلاف في السائبة، ونقل ابن شاس الخلاف في الجميع[6]، وكذلك ابن الحاجب[7].

وفي كلام اللخمي إشارة إلى موافقتهم حين نقل الخلاف إجمالًا، لكن عند التفصيل إنما ذكره في السائبة[8]، كما فعل غيره، والصواب طريق ابن رشد؛ لأنه الأوفق لنقلِ المتقدمين، ولولا الإطالة لجلبناه.

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 132/3 و133.

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1346/3.

(3) عبارة (والولاء لي أنه لهم... حر عنهم) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (مالك) ساقطة من (ز).

(5) في (ب): (وأيضًا).

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1196/3.

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 790/2.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4098/8.

وإنْ أَسْلَمَ العَبْدُ عادَ الوَلاءُ بإسْلام السَّيِّدِ

يعني: إذا أعتق الكافر[1] عبدًا له كافرًا؛ كان الولاء للمعتِق، فإن أسلم العبد بعد عتقه؛ انتقل ولاؤه عن سيده إلى أقرب الناس بالسيد[2] ممن يرث عنه الولاء من[3] عصبته المسلمين[4]، فإن أسلم سيده بعد ذلك؛ عاد الولاء له، وإنما عاد له الولاء؛ لأنه ثَبَتَ له حين أعتقه؛ لتكافئهما، كما تقدَّمت الإشارة إليه.

ونصُّها في "التهذيب": وإذا أعتق النصراني عبدًا له نصرانيًّا، فأسلم المعتق، وللسيد ورثة أحرار مسلمون[5] رجال، مثل: أب، أو أخ، أو ابن عم، أو ابن ابن؛ فولاء العبد وميراثه -إن مات- لورثة سيده المسلمين دون السيد وإن كان حيًّا؛ لأن الولاء كان للسيد، إذ كان نصرانيًّا، فلمَّا أسلم العبد لم يرثه؛ لاختلاف الدينين، ولا يحجب السيد ورثته؛ لأن من لا يرث فلا يحجب.

ألا ترى لو مات لهذا النصراني ولد مسلم[6] أن عصبة النصراني المسلمين يرثون الولد، قال: فإن أسلم السيد رَجَعَ ولاء هؤلاء.اهـ[7].

وذكر بإثرها مسألة من معنى صدر هذه المسألة.

وقوله: (عادَ الوَلاءُ)، كقوله في "المدونة": رجع إليه ولاؤه[8].

قال ابن يونس عن سحنون: معناه: رجع الميراث، وأما الولاء فقائمٌ لا ينتقل عنه.

---

(1) في (ز): (كافر).

(2) كلمة (بالسيد) ساقطة من (ع2).

(3) كلمة (من) ساقطة من (ز).

(4) كلمتا (عصبته المسلمين) يقابلهما في (ز): (عصبته إلى المسلمين) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) كلمة (مسلمون) ساقطة من (ع2) وهي في تهذيب البراذعي.

(6) كلمتا (ولد مسلم) يقابلهما في (ب): (ولد لم يرثه مسلم) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 330.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 292.

وصوَّبه ابن يونس[1]؛ لأنه كالنسب، فكما لا تزول عنه الأبوة بإسلام ولده لا يزول الولاء بإسلام مولاه.

وَجَرَّ وَلَدَ المُعْتَقِ كَأَوْلادِ المُعْتَقَةِ إنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ نَسَبٌ مِنْ حُرٍّ؛ إلا لِرِقٍّ أوْ عِتْقٍ لآخَرَ وَمُعْتَقُهُما

يعني: كما أن الولاء يثبت[2] للمعتق، كذلك جرَّ ذلك الولاء الثابت ولاء ولد المعتَق من الذكور -بفتح التاء؛ أي: المنْعَم عليه بالعتق-، فإذا مات ولد حر للمولى الأسفل، ولم يترك وارثًا من النسب؛ فإنَّ ميراثه لمن[3] أعتق أباه، أو لمن يرثه عنه، فإن عتقه للأب جرَّ له ولاء الولد، ولا يقتصر في هذا على ولد المعتق لصلبه؛ بل وكذلك أولاد أولاد الذكور مِنْ ولده، وإن سفلوا.

فـ(جَرَّ) فعل ماض فاعله ضمير يعود على الولاء المذكور أول[4] الفصل، والجملة معطوفة على ما تعلق به المجرور في قوله هناك للمعتق، أي الولاء ثبت للمعتق، وجرَّ ذلك الولاء ولاء ولد الذكر المعتق.

قال في "التهذيب": وكل حُرَّةٍ من العرب أو معتقة تزوجها حُرٌّ عليه ولاء؛ فإنه يجر ولاء ولده منها إلى مواليه، ويرث ولده من كان يرث الأب إن كان الأب قد مات[5].

وقوله: (وَلَدَ) على حذف مضاف؛ أي: ولاء ولد.

وقوله: (المُعْتَقِ) صفة لمحذوف؛ أي: الذكر المعتق، يدل عليه ما بعده.

وقوله: (كَأَوْلادِ المُعْتَقَةِ) أي: يجر ذلك الولاء ولاء أولاد الأنثى المعتقة، فمَنْ أعتق أمة، ثم ولدت بعد العتق أولادًا، فماتوا وليس لهم نسبٌ من حر، ولا موالي من

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 104/6.

(2) في (ز): (ثبت).

(3) في (ز): (إن).

(4) كلمة (أول) يقابلها في (ز): (أو إلى).

(5) تهذيب البرْاذعي (بتحقيقنا): 2/ 339.

جهة أبيهم؛ فإنَّ ميراثهم لمن أعتق أمهم.

قال في "التهذيب": وإذا تزوجت الحرة عبدًا فولدت منه أولادًا، كان ولاء الولد لموالي الأم ما دام الأب عبدًا، فإن أعتق الأب؛ جر ولاءهم لمعتقه، وهذا كولد الملاعنة، وينتسب إلى موالي أمه وهم يرثونه ويعقلون عنه، ثم إن اعترف به أبوه؛ حُدَّ ولحق به، وصار ولاؤه إلى موالي أبيه وعقله عليهم.

وكذلك لو كان لولد[1] العبد من الحرة جَد، أو جد جد حر قد عتق قبل الأب، لجر ولاءهم إلى معتقه.اهـ[2].

وسيأتي -أيضًا- قريبًا[3].

وقوله: (إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ نَسَبٌ مِنْ حُرٍّ) شرط في جر الولاء ولاء[4] أولاد المعتقة؛ لأنهم إذا كان / لهم نسب من أبٍ حرٍّ؛ لم يتقدم عليه ولا على أحد من آبائه ولاء؛ فإنَّ ميراثهم إن لم يكن لهم[5] وارث من النسب لبيت المال، ولا تجر أمهم ولاءهم لمواليها. [ز:777ب]

قال في "التهذيب": ومن أسلم فكان ولاؤه للمسلمين، فتزوج امرأة من العرب، أو من الموالي معتقة[6]، فولدت منه أولادًا؛ فولاء الولد للمسلمين، فإنْ مات الأب ثم مات ولده بعده؛ كان ميراثهم[7] للمسلمين[8].

وقال الحوفي في فرائضه: ولا يكون الولاء لموالي الأم إلا في أربعة مواضع: إذا كان الأب مملوكًا، أو حربيًّا بدار الحرب، أو ملاعنًا، أو يكون الولد ولد زنا؛ فيكون الولاء حينئذٍ لموالي الأم.

---

(1) في (ب): (الولد)، وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 339 و340.

(3) عبارة (فإن أعتق الأب جر... أيضًا قريبًا) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (ولاء) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (لهم) ساقطة من (ز).

(6) كلمة (معتقة) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) في (ب) و(ع2): (ميراثه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 339/2.

ولو كان الأب من مسلمي أهل الذمة والأم معتقة؛ لم يكن عليه عقد ولاء لأحد، كما لو كان أبوه عربيًّا، وسبيله سبيل العربي.

وقوله: (**إِلَّا لِرِقٍّ، أَوْ عِتْقٍ لِآخَرَ**) استثناء من المسألتين؛ أي: فيجر الولاء من ولد المعتق وأولاد المعتقة[1] لموالي الأبوين؛ إلَّا إذا كان ولد أحدهما رقيقًا؛ فإِنَّ ماله إن مات لمالكه لا لمعتق أحد أبويه، أو كان الولد معتقًا لرجلٍ آخر[2] غير الذي أعتق أباه أو أمه؛ فإن ولاءه يكون لمن باشر عتقه، لا لمن أعتق أحدٍ أبويه -أيضًا-.

أما إذا كان الولد رقيقًا؛ فلا إشكال أن مالَه لمالكه، ولأنَّ الرق لما كان يمنع الميراث بالنسب فأحرى بالولاء، وأما إن كان معتقًا لآخر؛ فإن المعتق المباشر أَوْلَى من الذي يكون بواسطة؛ لقوله ﷺ: «**الولاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»[3].

وفي "التهذيب": قال يحيى بن سعيد في عبد تزوج أمة لغيره[4]، فأولدها، فعتق الولد قبل أبويه، ثم عتقا؛ فهما يرثانه ما بقيا، فإِنْ ماتا فولاء الولد لمن أعتقه، ولا يجر الوالد ولاء ولده إلى سيده.اهـ[5].

وقوله: (**ومُعْتَقَهُما**) أي: وجرَّ الولاء -أيضًا- للمعتق ولاء معتق المعتق، ومعتق المعتقة، فـ(**مُعْتَقَهُما**) معطوف على (**وَلَدَ**)، وضميره عائدٌ على المعتق والمعتقة، وهذا والمستثنى قبله ممَّا لا خلاف فيما ذكر من أحكامهما.

ومن النصوص الدالة على أنَّ[6] الولاء يجر ولاء معتق المعتق، قول[7] ابن الجلاب[8]: ومولى المولى بمنزلة المولى[9].

---

(1) في (ع2): (المعتق).

(2) كلمة (آخر) ساقطة من (ز).

(3) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 9/ 593.

(4) كلمة (لغيره) يقابلها في (ع2):(بغير إذن سيده).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 333.

(6) كلمة (أنَّ) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (قول) ساقطة من (ع2).

(8) في (ز): (الحاجب) وما أثبتناه موافق لما في التفريع.

(9) التفريع، لابن الجلاب: 2/407.

وقوله في "الرسالة"، ومثله في "التلقين"، وغيره: ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو جرَّه من أعتقن إليهن بولادة أو عتق.اهـ[1].

وسيأتي من نص "التهذيب" قريبًا إن شاء الله تعالى.

وإنْ أُعْتِقَ الأَبُ أوِ اسْتَلْحَقَ رَجَعَ الوَلاءُ لِمُعْتِقِهِ مِنْ مُعْتِقِ الجَدِّ وَالأُمِّ

يعني أنَّ العبد إذا كان له أب أعتقه غير سيده، وتزوَّج العبد مولاة لغير سيده، فأولدها؛ فإنَّ ولاء ولدها يكون للذي أعتق جده ما دام أبوه رقيقًا -أيضًا- فإذا أعتق أبوه[2]؛ رجع ولاؤه لمعتق أبيه، ولو لم يكن له جد حر؛ لكان ولاؤه لمعتق أمه ما دام أبوه رقيقًا -أيضًا- فإذا أعتق رجع ولاؤه لمعتق أبيه.

وكذا[3] إن تزوَّج مولى مولاة لغير مَنْ أعتقه، فأولدها ثم انتفى مِنْ ولدها باللعان؛ فإنَّ ولاء ولدها يكون لمعتق الأم، فإنِ استلحقه الملاعن بعد ذلك؛ لحِقَ به وحدَّ، وعاد ولاء الولد لمعتق الأب.

فهذه ثلاث[4] مسائل تضمَّنها كلامه وأحسن في اختصارها.

وقوله: (**أُعْتِقَ**) بضم الهمزة مبنيًّا للمفعول، وهو الأب، و(**اسْتَلْحَقَ**) بفتح الحاء، وفاعله ضمير الأب، ومفعوله محذوف أي: ولده الذي انتفى منه باللعان، وهي ثالثة المسائل.

وقوله: (**مِنْ مُعْتِقِ الجَدِّ**) هي[5] الصورة الأولى.

وقوله: (**والأُمِّ**) هي الثانية والثالثة.

ونصُّ هذه المسائل الثلاث في "التهذيب": وإذا تزوَّجت الحرة عبدًا فوَلَدت منه أولادًا؛ كان ولاء الولد لموالي الأم ما دام الأب عبدًا، فإن أعتق الأب؛ جرَّ ولاءهم لمعتقه، وهذا كولد الملاعنة ينتسب إلى موالي أمه وهم يرثونه ويعقلون عنه، ثم إن

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 85.

(2) كلمة (أبوه) ساقطة من (ز).

(3) عبارة (رجع ولاؤه لمعتق أبيه... أبيه وكذا) يقابلها في (ز): (وكذلك).

(4) كلمة (ثلاث) ساقطة من (ب).

(5) في (ز): (يعني).

اعترف به أبوه؛ حُدَّ ولحق به، وصار ولاؤه إلى موالي أبيه وعقله عليهم.

وكذلك لو كان لولد العبد من الحرة جَدٌّ، أو جدُّ جدٍّ حر[1] / قد [ز:778/أ]
عتق[2] قبل الأب؛ لجرّ ولاءهم إلى معتقه.اهـ[3].

زاد ابن يونس: يريد: ما لم يعتق الأب، وهذا هو الذي ذكر المصنف، ونقله ابن يونس منصوصًا من[4] قول ابن القاسم في "العتبية"[5].

والقَوْلُ لِمُعْتِقِ الأَبِ لا لِمُعْتِقِها؛ إلَّا أَنْ تَضَعَ لِدُونِ السِّتَّةِ[6] مِنْ عِتْقِها

معنى هذه المسألة أن عبدَ الرجل[7] زوّج أمة لآخر، فأعتق كلًّا منهما مالكه، وظهر بالأمة حمل، فادّعى معتق أبيه أنه تكَوَّن بعد العتق؛ ليكون أَوْلَى بولائه؛ لأَنَّ معتق الأب أَوْلَى من معتق الأم.

وادَّعى معتق الأم أنه كان موجودًا حين أعتق أمه؛ ليكون عتقه إيَّاه بالمباشرة، فيكون الولاء له؛ لأَنَّ المعتق أَوْلَى من معتق الأب؛ فإنْ كانت بينة لأحدهما؛ عَمِلَ عليهَا، وإن لم تكن بينة؛ فالقول قول معتق الأب؛ إذ الأصل عدم الحمل، فلا تقبل دعوى خلافه إلا بدليل.

هذا إن وَضَعَت حملها لستة أشهر فأكثر من يوم أعتقها سيدها والزوج مرسل عليها؛ فإنه مع هذه الحال يمكن تخلفه بعد العتق.

وأما إن وضعته لأقلّ من ستة؛ فالقول هنا قول معتق الأم أنه كان موجودًا حين العتق؛ إذ لا يمكن وضع حمل[8] لأقل من ستة أشهر.

---

(1) كلمة (حر) ساقطة من (ب) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) كلمتا (قد عتق) يقابلهما في (ز): (فأعتق) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 339 و340.

(4) في (ز): (في).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 244.

(6) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ستة أشهر).

(7) في (ع2): (رجل).

(8) في (ب): (الحمل).

ولا يخفى عليك أنَّ في كلام المصنف[1] حذفًا تقديره بعد قوله: (لِمُعْتِقِها) إن تنازعا[2] في الحمل الذي ظهر بالمعتقة[3] هل وُجِد بعد العتق، كما يقوله معتق الأب، أو كان موجودًا حين العتق كما يدَّعيه معتق الأم ولا بينة.

وفي استثنائه إجمال؛ إذ لا يستفاد من لفظه: (إن وضعته لأقل من ستة) إلَّا أنه لا يكون القول قول معتق الأب، وهل يكون القول قول معتق الأم -كما هو المنصوص- أو يتساقطان؟

كلامه محتمل.

فلو قال بعد قوله: (مِنْ عِتْقِها): (فقولها)؛ لارتفع الاحتمال، إلَّا أن يقال: لا واسطة بين قبول قوله، وقبول قولها، فإذا انتفى أحدهما ثَبَتَ الآخر، وفيه نظر؛ إذ لو سلم أن لا واسطة؛ لما فهم ذلك من كلامه التزامًا؛ لأنه لا يعتمد على مفهوم الشرط كما شرط.

ونص هذه المسألة من "التهذيب": وإذا أعتقت أمة وهي تحت حر، فولدت منه ولدًا، وقالت: عتقت وأنا به حامل، وقال الزوج: بل حملت به بعد العتق؛ فولاؤه لموالي الأب، والقول قول الزوج.

أشهب: ولو أقرَّ الزوج بقولها، لم يصدَّق إلا أن تكون بينةُ الحمل يوم العتق، أو تضعه لأقلِّ من ستة أشهر من يوم العتق.اهـ[4].

فقوله: (حر) يريد: بالعتق، بدليل ما بعده، وقول أشهب وفاق.

ابن يونس: ولا يكف الزوج عن وطئها إذا عتقت؛ لاختيار[5] الحمل؛ لأنَّ الوطء حق له فلا يمنع حقه[6] لأمر يكون أو لا[7].

---

(1) في (ز): (المؤلف).

(2) في (ز): (يتنازعا).

(3) في (ز): (المعتقة).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 342.

(5) في (ز): (لاختلاف) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) كلمة (حقه) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/251.

زاد اللخمي: ويعمل على ما يتبين من الأمر.

وفي "المختصر الكبير": يكف حتى يتبين هل بها حمل لمكان الولاء[1].

وقال -أيضًا- فيمن لها ولد من غير زوجها فهلك الولد: [يوقف عنها الزوج لمكان الميراث، وعلى القول الأول][2] لا يوقف عنها الزوج للميراث، والوقف[3] في السؤالين أحسن؛ إذ لا يقطع إنْ أَتَتْ به لستة فأكثر أنه محدث؛ لأن الوضع لهذا الأمر نادر، والمستمر إنما هو تسعة فأكثر، وإنما تراعى ستة إذا تقدمتها حيضة، وإلا فلا وجه لحمله على النادر.

وأيضًا يحتمل أنه أصابها في[4] أول النهار، وأعتقت في آخره؛ فلا دليلَ للستة على تقدمه على العتق[5].

قلتُ: وللمسألة شَبَهٌ قوي بمسألة ما إذا أعتق ما في بطن أمته أو دبَّره وهي حامل، وهي في العتق الثاني من "التهذيب" فانظرها[6].

وانظر مسألة من لها ولد من غير زوجها[7] فإنه شَبَّه بها هذه، وقال هناك: وقال غيره: إن كان الزوج مرسلًا عليها، وليست[8] بينة الحمل؛ نظر إلى حد ستة أشهر، وإن كان غائبًا أو ميتًا، فما ولدته إلى[9] أقصى حمل النساء؛ فهو حر.اهـ[10].

وقول الغير في تفصيله وفاقٌ لابن القاسم لا يخالفه فيه، وكذا قوله بعد هذا:

---

(1) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 509.

(2) ما بين المعكوفتين زائد من تبصرة اللخمي.

(3) في (ز): (والوقوف).

(4) كلمة (في) ساقطة من (ب) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4138/8 و4139.

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 247/2.

(7) كلمة (وهي في العتق الثاني من... غير زوجها) ساقطة من (ز).

(8) في (ب) و(ع2): (وليس) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(9) كلمة (إلى) ساقطة من (ب).

(10) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 247/2.

وقال أشهب: لا يسترق الولد بالشك[1]، وكذا ينبغي أن يكون الحكم في الولاء هنا أن يفصل بين كون الزوج مرسلًا عليها؛ فتعتبر السنة، أو لا؛ فيعتبر أقصى أمد الوضع.

وإِنْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِالوَلاءِ أَوِ اثْنانِ بِأَنَّهما لَمْ يَزالا يَسْمَعانِ أَنَّهُ مَوْلاهُ أَوِ ابْنُ عَمِّهِ؛ لَمْ يَثْبُتْ لَكِنَّهُ يَحْلِفُ وَيَأْخُذُ المَالَ بَعْدَ الاسْتِيناءِ

لمَّا قال ﷺ: «**الوَلاءُ لُحمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ**»[2]؛ كان حُكْمُه حُكمَهُ في أنهما لا يثبتان إلا بشاهدين، فإذا / شهد واحد بالولاء، فيقول: أعلم أنَّ فلانًا مَوْلَى فلان أعتقه، أو أعلم أنه ابن عمه أو أخوه؛ لم يثبت الولاء أو النسب بذلك[3]. [ز:778ب]

نعم إن مات المشهود بأنه مولى أو قريبًا، استؤني بماله بقدرِ اجتهاد الحاكم؛ لعلَّ أحدًا يأتي بما هو أثبت في استحقاق هذا المال فيأخذه، فإن لم يأتِ أحد فيه[4] بأثبت؛ دُفِعَ إلى هذا الذي شهد له الواحد بعد يمينه على حِقيَّة[5] ما شهد به شاهده من الولاء أو النسب.

وهذا الحكم إن شهد اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنَّ فلانًا مولى فلان، أو ابن عمه أن الولاء أو النسب لا يثبت بمثل شهادة السماع هذه، لكنه يدفع المال[6] الذي خلفه المشهود عليه للمشهود له بعد الاستيناء واليمين[7] المذْكُورَيْن، وهذا الحكم الذي ذكر في شهادة الواحد[8] على البتِّ، والاثنين بالسماع هو الذي في كتاب الشهادات من "المدونة".

قال في "التهذيب": وإن شهد شاهدان أنهما سمعا أن هذا الميت مولى فلان

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 247/2.

(2) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 9/ 593.

(3) كلمة (بذلك) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (فيه) ساقطة من (ب).

(5) في (ز): (حقيقة)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) كلمة (المال) ساقطة من (ز).

(7) ما يقابل كلمة (واليمين) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(8) كلمة (الواحد) ساقطة من (ز).

هذا، لا يعلمون له وارثًا غيره، أو شهد شاهد واحد أنه مولاه أعتقه؛ استؤني بالمال، فإن لم يستحقه غيره؛ قضي له به[1] مع يمينه، ولا يجر بذلك الولاء[2]، ومثل هذا في كتاب الولاء[3].

وخالف أشهب في المسألتين معًا، فقال في شهادة اثنين بالسماع: يثبت الولاء، وفي شهادة واحد على البت: لا يستحق بها شيئًا، ولا يدفع له بها[4] مال.

ونص ذلك من "التهذيب": مالك: وإن شهد رجلان على السماع أن هذا الميت مولى فلان أعتقه؛ تأنَّى الإمام، فإن لم يأتِ مَنْ يستحق ذلك؛ قُضِيَ له بالمال مع يمين الطالب، ولا[5] يجر بذلك الولاء.

وقال أشهب: يكون له ولاؤه، وولاء ولده بشهادة السماع.

ثم قال بعد هذا: قال غيره -والغير هو أشهب-: وإذا شهد شاهد على البتِّ في الولاء أو في النسب؛ لم يحلف معه[6] ويستحق المال؛ لأنَّ المال لا يُسْتَحَق حتى يثبت الولاء [والنسب][7]، وثبوتهما لا يتم إلا بشاهدين.

ألا ترى أن مالكًا قال في أخوين أقرَّ أحدهما بأخ وأنكر الآخر: إن المقر لا يحلف، ويثبت مورثه[8] من جميع المال؛ لأنه لا يثبت له المال إلا بثباتِ النسب، ولكن يعطيه المقر ثلث ما في يده.

وقال غيره: إنما أستحسن في شاهد على البتِّ في الولاء، أو شاهدين على السماع[9] أن أقضي له بالمال مع يمينه بعد الاستيناء؛ لأن المال ليس له طالب ولا

---

(1) كلمتا (له به) يقابلهما في (ز): (به له) بتقديم وتأخير.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 405/3.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 373/3، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 340/2.

(4) كلمتا (له بها) يقابلهما في (ز): (لها).

(5) كلمة (ولا) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) في (ز): (هو) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) كلمة (والنسب) زائدة من تهذيب البراذعي.

(8) في (ب) و(ع2): (موروثه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(9) عبارة (شاهدين على السماع) يقابلها في (ز): (بشاهدين بالسماع) وما اخترناه موافق لما في

نسب معروف، كما أن إقرار أخ بأخ؛ يوجب له أخذ المال، ولا يثبت له النسب، وقد قال مالك نحو هذا في كتاب الشهادات.اهـ[1].

وهذا الغير هنا هو ابن القاسم؛ لأنَّ الضمير لأشهب، وترتيب قياس أشهب أن يقول[2] في شهادة الشاهد الواحد بالولاء: شهادة لا يثبت بها الولاء؛ فلا يؤخَذُ بها المال المستحق به مع اليمين، أصله إقرار أحد الأخوين بأخ، فإنَّ المقر به لا يحلف معه ويستحق جميع ميراثه؛ لأنَّ إقرار واحد كشهادته بالنسب، فلمَّا لم يستحق النسب بها؛ لم يؤخذ المال.

ويمكن تقريره بوجوه[3] من الاستدلالات المنطقيَّة لا يحتملها هذا المختصر، فالجامع[4] عند أشهب كونها شهادة لا توجِب سبب أخذ المال؛ فلذا لا توجب المسبب.

وإذا عرفت الجامع فيما قصده علمت أن حاصل ما فرَّق به سحنون لابن القاسم من أن مسألة الإقرار للمال[5] فيها طالب معروف، ومسألة الولاء ليس له طالب معروف، وهو -أيضًا- لابن القاسم من المعارضة في الأصل بمعنى آخر لتعليل أشهب بأنها شهادة إلى آخره، وابن القاسم بأنه مال ضائع.

وظاهر كلام المؤلف أن شهادة الواحد على البتِّ بالولاء خاصَّة، وشهادة الاثنين على السماع به أو بالنسب، وهذا[6] تابع في تعبيره لابن شاس[7] وابن الحاجب[8]، وتأمَّل ذلك مع نص "التهذيب" الذي جلبناه من الموضعين، ونص =

تهذيب البراذعي.

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 340 و341.

(2) في (ب) و(ع2): (تقول) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) كلمة (بوجوه) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (فالجمع).

(5) كلمة (للمال) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (وهو).

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1050/3.

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 702/2.

أشهب على شهادة الواحد بالولاء وبالنسب.

وبقي في هذا المحل كلام في صفة الشهادة بالولاء، وفي الإقرار بوارث بالولاء أو بالنسب تركناه؛ لطوله، وأيضًا فله محل غير هذا تقدَّم.

وَقُدِّمَ عاصِبُ النَّسَبِ، ثُمَّ المُعْتِقُ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَالصَّلاةِ، ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِهِ

يعني أنَّ الْمَولَى الأسفل إذا مات ولم يتركْ وارثًا من نسبِه ولا مولاه المباشر لعتقِه، وإنما ترك عصبة مولاه الأعلى من النسب، وترك -أيضًا[1]- معتق مولاه الأعلى؛ فإنَّ عصبة معتقه[2] من النسب مقدمون على معتق معتقه، فيعد عاصب المولى الأعلى من النسب إذا / عدم معتق المولى الأعلى[3]، وهذا المعتق -أيضًا- أَوْلَى من عصبة نفسه من النسب، فإن عدم؛ فبعده في الرتبة عصبته المذكورون. [ز:779/أ]

وهذا الترتيب المذكور من أول إلى[4] هنا هو الترتيب المُراعى في أَوْلَى الناس بالصلاة على الميت، وإلى هذا أشار بقوله: (**كالصَّلاةِ**) أي: هذه الأولوية[5] بين المذكورين، كالأولوية بينهم في الصلاة على هذا الميت الذي[6] يرثونه على هذا الترتيب، فالذي هو أَوْلَى بميراثه هو أَوْلَى بالصلاة عليه؛ لأن الأولوية في البابين إنما هي للأقرب فالأقرب.

وكذا هي في ولاية النكاح -أيضًا- فقوله: (**وقُدِّمَ عاصِبُ النَّسَبِ**)؛ أي: قدِّم في ميراث المولى الأسفل بعد فَقْد المولى الأعلى عصبة[7] المولى الأعلى من النسب، ثم المعتق للمولى[8] الأعلى، ....

(1) كلمة (أيضا) ساقطة من (ب).

(2) كلمتا (عصبة معتقه) يقابلهما في (ز): (عصبته).

(3) كلمة (الأعلى) زيادة انفردت بها (ز).

(4) كلمة (إلى) ساقطة من (ز).

(5) في (ب): (الأولية).

(6) في (ب): (والذي).

(7) كلمتا (الأعلى عصبة) يقابلهما في (ب): (الأعلى على عصبة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) في (ز): (المولى).

ثم[1] عصبة هذا المعتق من النسب، ثم إذا[2] عدمت هذه العصبة؛ قدم معتق معتق المولى الأعلى على عصبة نفسه -أيضًا- وعلى من أعتقه، وهكذا فالضمير في (مُعْتِقِهِ) يعود على المولى الأعلى المذكور أولًا.

والضابط فيمن يرث الولاء عن مستحقه أن تُقَدِّر موت المعتق يوم مات العتيق، فمَنِ استحق ميراث المعتق حينئذٍ بأولى عصوبة[3] ورث العتيق، وهذا مذهب جمهور العلماء في ميراث الولاء.

ورُوي عن الزبير رضي الله عنه وشريح وطائفة أن ميراثَه كميراث المال، فمن استحق شيئًا من[4] المال؛ استحق مثله من الولاء[5].

فإن قلتَ: هلَّا حملت كلام المصنف على معنى آخر هو أظهر من المعنى الذي شرحت به، وهو أن يكون المعنى أن الأَوْلَى بميراث المولى الأسفل عصبته[6] من النسب، فإن فُقِدوا؛ فمولاه الأعلى، فإن فُقِد؛ فعصبته، فإن فُقِدوا؛ فمعتقه، ويكون الضمير في (مُعْتِقِهِ) راجعًا إلى المولى الأسفل المقدر موته أولًا.

ويؤيد هذا المحمل[7] قوله في باب الفرائض: (ثُمَّ المُعْتِقُ كَما تَقَدَّمَ)، فإنه إن لم يكن هذا معنى كلامه؛ لم يصح قوله هناك: (كَما تَقَدَّمَ)، فإن كلامه هناك في ترتيب الوارثين كيف كانوا، وهو المناسب لهذا المحل.

وأما الأول، فكلامٌ في ترتيب وارثين مخصوصين وهم وارث الولاء.

قلتُ: لا خفاء، فإنَّ المحل الذي ذكر السائل صحيحٌ سهل غير أن المسألة في

---

(1) في (ز): (من).

(2) كلمتا (ثم إذا) يقابلهما في (ب): (فإذا).

(3) في (ز): (عصبة).

(4) كلمتا (شيئًا من) يقابلهما في (ب): (شيئًا مثله من) ولعل الصزواب ما أثبتناه.

(5) قوله: (والضابط فيمن يرث الولاء عن... مثله من الولاء) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 151/17.

(6) كلمة (عصبته) ساقطة من (ز).

(7) في (ز) و(ب): (المحل) ولعل الصواب ما أثبتناه.

كتابَي ابن شاس وابن الحاجب على المحمل الذي شرحنا به[1] أولًا، وعادة المصنف اتباعهما في غالب حاله حتى في ترتيب المسائل، كهذه التي نحن فيها والتي قبلها؛ فلذا حملنا كلامه عليه.

وأيضًا فإن ذلك المحمل أَوْلَى بهذا الباب؛ لأنه يكون كلامًا في ترتيب الولاء.

وأما الميراث بالنسب فليس هذا بابه، ومعلوم لمن[2] بَلَغَ في أبواب الفقه إلى هذا المقام[3] أن الميراث بالولاء لا يكون إلا بعد تَعَذُّرِه بالنسب.

وأما قوله في الفرائض: (كَمَا تَقَدَّمَ) فكما يحتمل ما قاله السائل -وهو الأظهر- يحتمل أن يعود إلى ترتيب الوارثين بالولاء فيما بينهم؛ ولذلك استغنى عن ذِكْر[4] ترتيبهم هناك.

ومما يؤيد الشرح الأول قوله: (عاصِبُ النَّسَبِ)، ولو قصد المعنى الثاني لقال: (وارث النسب) ولا خصوصية للعاصب في[5] ذلك الباب؛ لأَنَّ الوارث بالنسب -عاصبًا كان أو غيره- مُقَدَّم على الوارث بالولاء، وهذا الحكم الذي ذكر المصنف على الشرح الأول.

قال ابن يونس: إنه مذهب مالك، والشافعي، والحنفي، وجمهور الفقهاء.

وأما على الشرح الثاني، فقال: إنه لم يختلف فيه[6]، ثم[7] لا يخلو كلامه على الشرحين من إجمال.

أما على الأول فمن وجهين:

أحدهما أنه متى يعتبر[8] عاصب النسب المذكور، هل يوم موت المعتق، أو يوم

---

(1) كلمة (به) زيادة انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (بمن).

(3) كلمتا (هذا المقام) يقابلهما في (ع2): (هذا المحل المقام) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) كلمة (ذِكْر) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمة (في) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 249/12.

(7) كلمة (ثم) ساقطة من (ز).

(8) كلمتا (متى يعتبر) يقابلهما في (ز): (لم يبين).

موت العتيق، والاعتبار إنما هو بعاصب النسب الموجود يوم موت العتيق، ولا عبرة بمن وُجِد منهم يوم موت المعتق، فإنهم لم يستحقوا ميراث العتيق حينئذٍ؛ لأَنَّ العتيق متأخِّر الموت عن المعتق كما فرضنا.

وثانيهما أنه لم يبين أن ذلك الأول[1] عصبة النسب؛ بل ظاهره أن كل عاصب يرث من الولاء، وليس كذلك؛ بل أولاهم، فلا شيء للأب مع الابن، ولا للبنت ولو مع الابن.

وأمَّا على الشرح الثاني، فالإجمال في قوله: (ثُمَّ عَصَبَتُهُ) من الوجه الثاني المذكور على الشرح الأول.

فإن قلتَ: ويَرِد على الشرحين -أيضًا- إجمال آخر مُخِل، وهو / أَنَّ إطلاق لفظ العاصب والعصبة، أو عمومه يقتضي وراثة الأخت الولاء إذا كانت عصبة مع البنت[2]، وهو غيرُ صحيحٍ. [ز:779ب]

قلتُ: هذا الإيهام مرتفع[3] بقوله عقيب المسألة: (ولا تَرِثُهُ أُنْثَى...) إلى آخره، ولو قال المصنف على الشرح الأول: (وقدم أولى[4] عصبته يوم موت العتيق)، أو على الثاني: (ثم أولى عصبته يوم موت العتيق) لَمَا ورد عليه ما ورد، وممَّن نصَّ على حكم هذا الفصل عبد الوهاب في "التلقين"[5] والحوفي.

وَلا تَرِثُهُ أُنْثَى إِنْ لَمْ تُبَاشِرْهُ بِعِتْقٍ، أَوْ جَرَّهُ وَلاءٌ بِوِلادَةٍ أَوْ عِتْقٍ

يعني أن الأنثى لا ترث ولاء عن قريب لها إذا مات وترك عتيقًا له، ثم مات ذلك العتيق، ولم يخلف وارثًا، كما يرث ذلك عصبة ورثة[6] المعتق، وإنما ترث الأنثى من الولاء ولاء مَنْ باشره عتقها، فإذا مات عتيق لها، ولم يترك وارثًا من نسبه؛ فإنها

(1) في (ز): (الأولى).

(2) في (ز): (الميت).

(3) في (ز): (يرتفع).

(4) كلمة (أولى) ساقطة من (ز).

(5) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 204/2.

(6) كلمة (ورثة) ساقطة من (ز).

ترث جميع ما خلَّف مولاها بالولاء.

وكذا ترث -أيضًا- من الولاء ولاء من جرَّ لها مولاها[1] ولاءه، إمَّا بولادته إيَّاه، كما إذا مات ابن لمولاها الذي أعتقته أو بنت له، ولم يترك وارثًا؛ فإنها ترثه -أيضًا- كما كانت ترث أباه.

وإمَّا بعتق منه لغيره، فإذا مات -أيضًا- من أعتقه مولاها المذكور، ولم يترك مولاه الذي أعتقه ولا وارثًا غيره؛ فإنها ترثه كما كانت ترث معتقه، فضمير (تَرِثُهُ) الأظهر فيه أنه عائد على الْمَوْلَى المفهوم من الولاء، وضمير (تُبَاشِرْهُ) عائدٌ عليه أيضًا.

وقوله: (عِتْق) موصوف حُذِفَت صفته؛ للعلمِ بها أي: كائن منها؛ إذ لو لَمْ تُقَدَّر تلك الصفة، وتُرِكَ الكلام على عمومه؛ للزم بالمفهوم أن ترث ولاء من باشره عتق غيرها، وإنما لا[2] ترث مَنْ لم يباشره عتق لا منها، ولا من غيرها، وليس بصحيحٍ، وضمير (جَرَّهُ) عائد على المولى أيضًا، و(جَرَّهُ) معطوف على (تُباشِرْهُ).

وقوله: (بِوِلادَةٍ) موصوف بمحذوف -أيضًا- أي[3]: كائنة لعتيقها على غيره، وكذا التقدير في قوله: (عِتْق) أي: كائن من مولاها لغيره، وهذه التقديرات لا بدَّ منها؛ لئلا يختل المعنى كما قررنا في عتق الأول، وإنما حذفها؛ للعلم بها.

وبسط[4] كلامه: ولا ترث أنثى مولى إن لم يباشر ذلك المولى عتقها، أو إن[5] لم يجر ذلك المولى الموروث لها ولاء من عتيقها إما بولادة لعتيقها عليه، أو بعتق عتيقها إياه.

وعبارته مع تعقيدها ليس فيها كبير اختصار، وفيها مع ذلك إجمال آخر مُخِل،

---

(1) في (ز): (مولاه).

(2) كلمة (لا) ساقطة من (ع2).

(3) كلمة (أي) ساقطة من (ز).

(4) ما يقابل كلمة (وبسط) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) كلمة (أو إن) يقابلها في (ز): (وإن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

فإن قوله: (بِولادَةٍ) يعني بها ما سفلت الولادة، لكن بشرط أن تكون من أبناء ولد العتيق الذكور دون الإناث، ولا يصح أن يقال: لا ولادة له على أولاد بناته؛ لأنهم ولد رجال آخرين، كما قال الشاعر في البيت المشهور؛ لأنه باطلٌ قطعًا؛ لغة وشرعًا.

ونص هذه المسألة بكمالها من "التهذيب": ولا يرث أحد من النساء ولاء ما[1] أعتق أب لهنَّ، أو أم، أو أخ، أو ابن، والعصبة أحق بالولاء منهنَّ، فإن مات مولى لأب لهنَّ، أو لأخ ولم يدع وارثًا ولا عصبة لمولاه؛ فميراثه لبيتِ المال دونهن.

ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق[2] من أعتقن، أو ولد من أعتقن من ولد الذكور؛ ذكرًا كان ولد هذا الذكر أو أنثى، وإن سفل.اهـ[3].

وفي "النوادر": قال سحنون في كتاب ابنه: إن هذا الحكم في ميراث النساء الولاء مجمعٌ عليه[4].

وزاد ابن يونس: وقال غيره: رُوي أنَّ النبي ﷺ قال: «**لَا تَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ، أو ولد من أعتقن**»[5].

وقد تقدَّم نص "الرسالة" في هذه المسألة.

---

(1) في (ب) و(ع2): (من) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) كلمتا (أو أعتق) ساقطتان من (ز) وهما في تهذيب البراذعي.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2 /345 و346.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 252/13.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 257/2 و258.

والحديث رواه الدارمي في باب ما للنساء من الولاء، من كتاب الفرائض، في سننه: 2015/4، برقم (3191).

وابن أبي شيبة في باب فيما ترث النساء من الولاء وما هو، من كتاب الديات، في مصنفه: 289/6، برقم (31506) كلاهما عن الحسن رَحِمَهُ اللهُ.

وإِنِ[1] اشْتَرَى ابنٌ وَبِنتٌ أَباهُما ثُمَّ اشْتَرَى الأَبُ عَبْدًا فَماتَ العَبْدُ بَعْدَ الأَبِ وَرِثَهُ الابْنُ، وإِنْ ماتَ[2] الابْنُ أَوَّلًا فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ لِعِتْقِها نِصفَ المُعْتِقِ، وَالرُّبُعُ لأَنَّها مُعْتِقَةٌ نِصفَ أَبِيهِ، وإِنْ ماتَ الابْنُ ثُمَّ الأَبُ فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ بِالرَّحِمِ وَالرُّبُعُ بِالوَلاءِ وَالثُّمُنُ بِجَرِّهِ

المسألة المتقدمة تضَّمنت أن الأنثى لا ترث ولاء من أعتق غيرها[3]، وترث ولاء معتقها وولده ومعتقه.

وهذه مثال للحكمين معًا، فإذا اشترى ابن وبنت أباهما، فعتق عليهما، ثم اشترى الأب عبدًا فأعتقه، ثم مات الأب؛ فإن ولدَيْه يرثانه للذكر مثل حظ الأنثيين، فلو مات العبد المعتق للأب ولم يترك وارثًا سوى ولدي[4] سيده؛ / فإنَّ ميراثه للابن [ز:780/أ]
وحده؛ لأن الأنثى لا ترث ولاء من أعتقه غيرها[5]؛ إذ الولاء لأقرب عصبة المعتق الذكور كما تقدَّم، وهو هنا الابن، فيرث مولى أبيه دون أخته.

وبان لك أن قول المصنف: (ثُمَّ اشْتَرَى الأَبُ عَبْدًا) معناه: فأعتقه، فهو من حذف الفاء مع معطوفها؛ لدلالة المعنى عليه، نحو قوله تعالى: ﴿أَنِ ٱضْرِب بِّعَصَاكَ ٱلْبَحْرَ ۖ فَٱنفَلَقَ﴾ [الشعراء:63] أي: فضرب فانفلق؛ لأن الكلام في ميراث الولاء.

وأما العبد الذي لم يعتق؛ فلا يصح أن يكون مرادًا؛ أمَّا أولًا؛ فلأنه من جملة مال أبيها الموروث لهما أولًا بالنسب.

وأما ثانيًا؛ فلأنَّه لا يصح أن يقال: ورث العبد حقيقة؛ لأنَّ الرقيق لا يورث.

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ولو).

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (فإنْ مَاتَ) بالفاء عوضًا عن الواو.

(3) في (ز): (عبدها) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ب): (ولد).

(5) في (ز): (عبدها) ولعل الصواب ما أثبتناه.

وقوله: (وإِنْ ماتَ الابْنُ...) إلى قوله: (نِصْفَ أَبِيهِ) مراده بقوله: (أَوَّلًا) أي: قبل العبد، وليس قيد الأولية[1] راجعٌ إلى ما[2] رجع إليه قيد البَعْدية قبله، فيكون المعنى: وإن مات الابن قبل الأب؛ لأَنَّ هذه هي المسألة التي بعد هذه.

ومعنى هذه المسألة أن أباهما مات، ثم مات ابنه بعده، ثم مات عبد الأب المعتق، ولم يترك غير بنت سيده؛ فإنَّها ترث من هذا العبد أولًا نصف ما ترك؛ لأن نصف أبيها الذي باشرت عتقه جرَّ لها ولاء نصف مجموع ما أعتق أبوها؛ لأنها كما كانت ترث ممن أعتقت نصف ولائه كذلك ترث من معتق عتيقها النصف، فهذا معنى قوله: (فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ لِعِتْقِها نِصْفَ المُعْتِقِ) -بكسر التاء- وهو أبوها، ثم ترث البنت -أيضًا- من النصف الباقي مما ترك العبد نصفه، وهو الذي عنى بقوله: (والرُّبُعُ)؛ لأن نصف النصف ربع مجموع التركة، وهذا الربع إنما ورثته بما جرَّ لها أبوها من ولاء أخيها بولادته إياه.

فكأن هذا النصف الباقي يستحقه أخوها لو كان حيًّا، فلمَّا مات ولم يترك سواها؛ كان لها من متروكه النصف؛ لأنه ولد من أعتقت نصفه، فعتقها نصف أبيها جرَّ لها نصف ولاء ولده، كما جرَّ لها نصف ولاء عتيقه، وإلى هذا أشار بقوله: (وَالرُّبُعُ) أي: ولها -أيضًا- بعد أخذِ النصف الربع من التركة، وهو نصف النصف[3] الباقي الذي يستحقه الابن لو كان حيًّا[4]؛ لعتقه نصف أبيه.

وإنما أخذت ذلك الربع؛ لأنها معتقة نصف أب ذلك الابن الذي هو أخوها، فضمير (أَبِيهِ) عائدٌ على الابن، فعتقها نصف الأب يجر لها نصف ولاء الابن.

---

(1) في (ز): (الأولوية).

(2) كلمة (ما) ساقطة من (ز).

(3) كلمة (النصف) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (حيًّا) زيادة انفردت بها (ع2).

والحاصل أن عتقها نصف أبيها جرَّ لها بالعتق نصف ولاء مَنْ أعتق أبوها، وبالولادة نصف ولاء ابنه، فتأخذ نصف ولاء العتيق كاملًا، والنصف الآخر الذي يأخذه أخوها بالولاء تقديرًا تأخذ منه نصفه؛ فكان لها ثلاثة أرباع.

وقوله: (**وإِنْ ماتَ الابْنُ، ثُمَّ الأَبُ...**) إلى آخره يعني: فإن مات الابن قبل أبيه؛ فإن أباه يرثه بالنسب، فإن مات الأب وترك ابنته المذكورة؛ فإن لها من متروك أبيها النصف بالرحم أي: بالنسب[1]، ولها -أيضًا- من النصف الباقي نصفه، وهو الربع تأخذه بالولاء؛ لعتقها نصف أبيها، ويبقى الربع يستحقه مَنْ بقي من موالي الأب، وهو أخوها أو من يستحقه بعده.

لكن[2] أخوها مات ولم يترك غيرها؛ فتأخذ نصف ما يستحق بالولاء؛ لأنه ابن من أعتقت نصفه، فيجر لها ولاء نصف من ولد -كما تقدَّم- وهو الربع الباقي، ونصف الربع ثُمن، فيبقى ثُمن واحد؛ إمَّا لموالي أم الابن -إن كانت مولاة- أو لبيت المال إن لم تكن مولاة، وتأخذ البنت سبعة أثمان المال.

وظهر لك أنه لا حاجة في هذه المسألة الأخيرة إلى فرض عتق الأب عبدًا، فإنَّ هذا القدر ترثه الابنة في هذا الفرض أعتق أبوها عبدًا أم لا، ذكرها في "النوادر"، وقال: إنها في[3] كتاب ابن سحنون، وهي لابن الماجشون[4].

ونقلها -أيضًا- ابن يونس هي والمسألتين قبلها من كتاب محمد[5].

وأما الأولى وهي قوله: ورثه الابن، فمذكورة في "المدونة"[6]، وغيرها بالعموم، وقد تقدَّم من نصها ما يدل على ذلك.

---

(1) عبارة (فإن مات الأب وترك... أي بالنسب) ساقطة من (ز).

(2) ما يقابل كلمة (لكن) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (من)، وما يقابل كلمة (في) بياض في (ع2).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 252/13 و253.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 259/6.

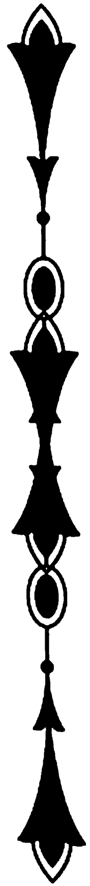
(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 347/2.

وفي "المدونة" أيضًا ما يشبه هذه المسائل، ومسائل هذا الفصل كثيرة، وما تراه من تكرار لفظ الشرح في هذا الفصل، فسببه الحرص على البيان، والله الموفق للصواب بمنه وكرمه.

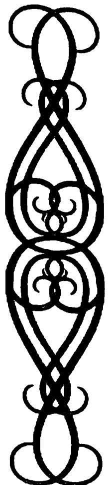


فهرس الموضوعات





10

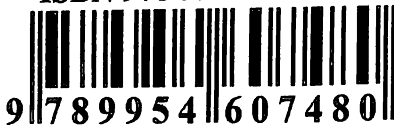


المنزع النبيل

في شرح مختصر خليل

وتصحيح مسائله بالنقل والدليل

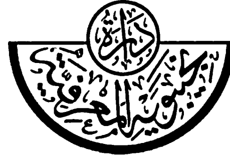
ISBN 978-9954-607-48-0



من إصدارات



إحدى مؤسسات



تطلب اصدارات ومنشورات دارة نجيبويه المغرفية من:

N. (22) - ETG (2) - IMM (6) - GH (11) Madinati -
Sidi Elbernoussi- Casablanca - Royaume (du Maroc)
Tel: (+212) 667893030 - 522765808

مركز نجيبويه - الدار البيضاء - المملكة المغربية

****

وحدة (505) الدور الثاني – برج (أ) المدخل بين ماكدونالد وأورانج.
السرايا مول– 16 ش. ولي العهد– حدائق القبة– القاهرة

هاتف: 224875690-1115550071(20+)

دار المذهب - القاهرة - جمهورية مصر العربية

****

تفرغ زينة - خلف مصرف أورابنك

هاتف: 37030207-20203238(222+)

ديوان الشناقطة - انواكشوط - الجمهورية الإسلامية الموريتانية

الطبعة الأولى
1443هـ/2022م

رقم الإيداع في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية
2112 MO 2222

الرقم الدولي المعياري لهذا الكتاب (ردمك)
978-9954-607-48-0

 dr.a.najeeb@gmail.com

 www.facebook.com/najeebawaih

 @najeebawaih

 +90 531 623 33 53

المنزع النبيل

في شرح مختصر خليل

وتصحيح مسائله بالنقل والدليل

تأليف

أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق العجيسي التلمساني الحفيد

المتوفى سنة 842

تحقيق الأستاذين

الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف و الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير

بسم الله الرحمن الرحيم

بابٌ[في الوصية]

[ز:780ب] قوله: (بابٌ)[1] هذا الباب هو باب الوصايا، وقد قدَّمنا في أول / باب العتق الإشارة إلى مناسبة وضع هذا الباب هنا، وهو على الجملة كونه لم يبق له ما يتكلم عليه إلا ما يحتاج إليه[2] الإنسان مع الموت، وهو الوصايا، وما بعده[3]، وهو الفرائض وهي جمع وصيَّة.

وقد حُدَّت بحدود منها قول عبد الوهاب في "شرح الرسالة": الوصية أمرٌ باستئناف إيقاع شيء بعد الوفاة، فهو من معنى الوعد بالشيء، ومنها إلقاء قول للغير[4] ينفذه بعد الموت.

وقيل: عدة بالتزامِ فعل ما بشرط الموت[5].

وقال ابن العربي في "الأحكام": هي القول المبين لما يستأنف عمله والقيام به، وذلك مخصوص بعد الموت[6].

وقال بعض الحنفية: هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، وهي رسوم لا تسلم من المناقشة على ما لا يخفى[7].

وقال ابن عرفة: الوصية في عرف الفقهاء لا الفُرَّاض: عقدٌ يوجبُ حقًّا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده.اهـ[8].

---

(1) كلمتا (قوله: باب) ساقطتان من (ز).

(2) في (ع2): (له).

(3) كلمتا (وما بعده) يقابلهما في (ز): (وبعده).

(4) في (ز): (الغير).

(5) لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه أبو الحسن في التقييد: 183/18.

(6) أحكام القرآن، لابن العربي: 101/1.

(7) من قوله: (وقال بعض الحنفية) إلى قوله: (على ما لا يخفى) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 275/17.

(8) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 10 /418.

والظاهر أنَّ قوله: (نيابةً) منصوب بالعطف على (حقًا)، وكأنه قَصَدَ حد[1] الوصايا والوصية كما فرق بينهما ابن شاس وابن الحاجب بالتبويب بالوصايا الكلام فيما يوصي به من إعطاء مال ونحوه، وإنما جمع لاختلاف أنواع الموصى به[2]، والوصية وصية الأب أو من يقوم مقامه لمن يقوم مقامه بعد موته في النظر لمحاجره.

فقول الشيخ: (حقًّا) إشارة إلى الوصايا، وقوله: (نيابةً) إشارة إلى الوصية، وإنما قال: (عند الفقهاء لا الفراض) عبارة عن المعنى الأول خاصة، وهو الحق الواجب في الثلث.

وهي عند الفقهاء عبارة عن الأمرين، ويتناول حد الشيخ المدبر[3] في المرض والمبتل فيه والمال غير مأمون أو مأمون[4] على القول بأنه لا يعجَّل، وبالجملة كل تبرع أنشأه المريض في مرضه بتلًا على غير الوصية ثم مات؛ فإنها عقود توجِب حقًّا في ثلث عاقدها، وتلزم بموته، وليست بوصايا في الاصطلاح، وإن ثبت لها[5] بعض أحكامها وهو التنفيذ من الثلث؛ لأَنَّ[6] ما ينشئه المريض من التبرعات في مرضه يوقف، فإن مات أخرج من الثلث، وإن صح لزمه ولم يكن له فيه رجوع.

وليست[7] كذلك الوصية فإن له فيها الرجوع ما دام حيًّا في الصحة والمرض، وإن التزم أن لا يرجع فيها على الخلاف في هذه.

وممَّا يتناول حده أيضًا -وليس بوصية اصطلاحًا- صداق المريض إن نكح في المرض، ودخل فيه.

وتناوله لهذه الأشياء يوجب كونه غير مطرد لاعتبار[8] حد الوصايا.

---

(1) كلمة (حد) ساقطة من (ز).

(2) كلمتا (الموصى به) يقابلهما في (ع2) و(ب): (الوصي) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) كلمة (المدبر) ساقطة من (ز).

(4) كلمتا (أو مأمون) زيادة انفردت بها (ز).

(5) كلمة (لها) ساقطة من (ز).

(6) في (ب): (كأن).

(7) في (ع2) و(ب): (وليس).

(8) في (ز): (باعتبار).

ثم ظاهر قوله: (يوجب حقًّا) يلزم تساوي جميع الأشياء الموصى بها في ذلك، وهذا يقتضي أن لا يبدأ بعضها على بعض بل يكون الحصاص بجميع أنواعها، وليس كذلك؛ بل منها ما لا يلزم لمزاحمة غيره الذي هو أولى منه فيسقط، وما كان كذلك فليس بواجب.

وهذا يوجب كون حد الوصايا -أيضًا- غير منعكس؛ لأن ما يسقط في ضيق الثلث لكون غيره أولى منه هو من الوصايا اصطلاحًا، والحد لا يتناوله.

وأما حده للوصية بالاعتبار الذي ذكرناه إن قصده فغير مانع؛ لأنه يصدق على الوصية[1] بمال لمن[2] يحج عنه أو يعتق عنه ونحوه، وهذه من الوصايا لا من الوصية.

فإن قلتَ: لعله أراد بنيابة هذا النوع!

قلتُ: لا يكون له معنى حينئذ؛ لأنه من النوع الأول؛ إذ المقصود المال والنائب أجير[3] في صرفه[4] أو متبرع[5]؛ كما لو أوصى ببيعِ شيء من رجل.

وأيضًا كان يفوته التنبيه على النوع الآخر، ولا يبعد أن يرد على عكس حده للنوعين قول القائل في المرض -وفي الصحة[6] على القول به-: (إذا مت فقد زوَّجت ابنتي من فلان)؛ لقول أصبغ: إنه جائز، وهو من وصايا المسلمين[7].

وهذا كما ترى ليس[8] بحقٍّ في ثلث ولا نيابة، ويمكن أن يبحث[9] في الرسم بغير[10] هذا.

---

(1) كلمتا (على الوصية) ساقطتان من (ب).

(2) في (ب): (أن).

(3) في (ع2) و(ب): (أجيز) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) عبارة (أجيز في صرفه) يقابلها في (ز): (أجير في طرفه).

(5) في (ع2) و(ز): (متبوع) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) عبارة (المرض وفي الصحة) يقابلها في (ب): (الصحة والمرض).

(7) قول أصبغ بنصِّه في جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 374/2 منسوبًا إليه.

(8) في (ب): (وليس).

(9) ما يقابل كلمة (يبحث) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(10) في (ز): (بعد).

وفيما ذكرناه مقنع والحدود والرسوم عسيرة التحرير أو متعذرته، وحدُّ الشيخ أشبه ما رأيت رحمه الله ورضي عنه؛ فلقد كان درَّاكًا للحقائق[1].

ويمكن رسم النوعين على وجه لا يتناول الوصية بالنكاح المذكور، ولا يضر خروجها؛ لندورها، وخروجها عن القياس، ولولا العمل ما جازت بأن تقول: عهد لا يلزم في الحياة بإخراج مال بعد الموت من ثلثه ما لم يمنع من إخراجه كون غيره أولى، وبنيابة في النظر للمحجور.

وإن أردت بشموله للصورة المذكورة قلتَ: عهد بنكاح لازم للعهد بعد موته[2] أو بمال بعده -أيضًا- لا يلزم في الحياة، يخرج هو[3] أو بعضه من ثلث[4] العهد ما لم يكن غيره أولى منه بالإخراج أو بنيابة في النظر للمحجور.

ومع هذا لا يسلم الرسمان من مناقشات[5].

وإنما هذا على سبيل التقريب والتنبيه للطالب على[6] البحث في تحرير الرسوم بحسب الإمكان، والله الموفق للصواب بفضله.

والأصل في مشروعيتها؛ قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٍ﴾ [النساء: 11]، ونحوها من الآي.

وفي الصحيح من حديث ابن عمر، واللفظ "للموطأ": أنَّ رسول الله ﷺ قال: **«مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»**[7].

(1) في (ع2): (لحقائق).

(2) في (ب) و(ع2): (فوته).

(3) في (ز): (هذا).

(4) في (ز): (الثلث).

(5) في (ز): (مناقشة).

(6) كلمة (على) ساقطة من (ز).

(7) متفق على صحته، رواه مالك، في باب الأمر بالوصية، من كتاب الوصية، في موطئه: 4/ 1103، برقم (610).

والبخاري، في باب الوصايا وقول النبي ﷺ: «وصية الرجل مكتوبة عنده»، من كتاب الوصايا، في =

وفي رواية غير مالك: «**يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ**»[1]، وفي رواية الزهري: «**يَبِيتُ ثَلَاثَ لَيَالٍ**»[2]، وأحاديثها كثيرة.

ولا خلاف في مشروعيتها والأكثر أنها مندوب إليها، والظاهرية على الوجوب وحملوا قوله ﷺ: «**ما حق**» على أنها حق عليه وحمله الأكثر على معنى ما ينبغي، فهو حق له لا عليه ويؤيده قوله ﷺ[3]: «**يريد**» وصرفه لإرادته لا[4] لتباعة عليه لله تعالى أو لآدمي فيجب عليه الإشهاد.

وقيل: تجب فيما له بال مما جرت العادة بالإشهاد فيه من حقوق الناس ولا يكلف بها كل يوم في الشيء اليسير للحرج.

قلتُ: وفيه نظر.

وقيل: الحديث للصحيح والمريض، وقيل: للمريض، وفي معناه المسافر.

وصحَّح ابن رشد وأبو عمران العمومَ؛ لأن الموت يفجأ، ومعنى «**مكتوبة**» أي: مشهود عليها، قاله عياض[5].

وللعلماء في أحكام الوصايا خلاف كثير وتفصيلٌ واسعٌ.

قال اللخمي: وصية المريض واجبة بما عليه من زكاة وكفارة أو شبههما[6] فرط في ذلك أم لا، وبما للآدميين؛ لأنه إذا لم يشهد تلف[7] ذلك، وإنما سمحوا بترك الإشهاد في الصحة.

= صحيحه: 4/ 2، برقم (2738).

ومسلم، في كتاب الوصية من صحيحه: 1249/3، برقم (1627)، جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(1) رواه مسلم، في كتاب الوصية من صحيحه: 1249/3، برقم (1627) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(2) رواه مسلم ، في كتاب الوصية من صحيحه: 1249/3، برقم (1627) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(3) عبارة (ما حق على... ﷺ) زيادة انفردت بها (ب).

(4) كلمتا (لإرادته لا) يقابلهما في (ب): (إلى إرادة إلا)، وعبارة (وصرفه لإرادته لا) يقابلها في (ز): (مصرفة إلى إرادته إلا) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2526/5.

(6) كلمتا (أو شبههما) يقابلهما في (ب): (وشبهها).

(7) في (ع2): (أتلف).

وما سوى ذلك تطوع فإن كان فيها قربة، ولا يضر بالورثة؛ لقلة ماله ونحوه، وكان رجاء الأجر فيها أكثر من رجائه في ترك ذلك للورثة فمستحبة، وإن كان رجاء الأجر في الترك للورثة أكثر فمكروهة، وإن تقاربا فمباحة، وإن تعلق بها معصية فممنوعة.

وإن كان الورثة أملياء فلا كراهة من جهتهم؛ قلَّ المال أو كثر، والموصى له إن كان مليًّا فمباحة، وإن كان معسرًا[1] فمستحبة، وإن زاد قرابة تأكَّد الاستحباب.

ويُستَحب جعلها في الفقير القريب، فإن تركه بها إلى فقير أجنبي فمكروه، فإن قلَّ المال والورثة فقراء كُرِهَت للأجنبي فقيرًا أو موسرًا؛ لقوله[2] ﷺ: «**ابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ**»[3]، فهم عند موته أحوج إلى ذلك.

وجعلها في الأقرب من الوارث مستحبة كبنت أخ أو عمة مع ابن عم.

وكذا تُستَحب لأنثى لا ترث في منزلة ذَكَر يرث؛ كبنت عم مع أخيها؛ ليعم نفع ماله جميع رحمه فإنْ زادت بكونها صغيرة زاد التأكد[4] فإن قلَّ ماله وورثه ولد فقير كُرِهَت جملةً، فإن زاد صغرًا تأكَّدت الكراهة.

وأما الصحيح فما في ذمَّته من حق الله يجب عليه فعله الآن، ولا يجعله وصية ويجب إشهاده بحقِّ الآدمي، وقيل: يستحب، وأرى الوجوب اليوم؛ لفجور الناس فيسقط النزاع والأيمان ووصيته[5] بالقربة مستحبة للحديث.اهـ[6].

---

(1) كلمة (معسرًا) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (كقوله).

(3) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى، من كتاب الزكاة، في صحيحه: 112/2، برقم (1427).

ومسلم، في باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى، وأن اليد العليا هي المنفقة وأن السفلى هي الآخذة، من كتاب الزكاة، في صحيحه: 717/2، برقم (1034) كلاهما عن حكيم بن حزام رضي الله عنه، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «اليَدُ العُلْيَا خَيْرٌ مِنَ اليَدِ السُّفْلَى، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ، وَخَيْرُ الصَّدَقَةِ عَنْ ظَهْرِ غِنًى، وَمَنْ يَسْتَعْفِفْ يُعِفَّهُ اللهُ، وَمَنْ يَسْتَغْنِ يُغْنِهِ اللهُ».

(4) في (ز): (التأكيد).

(5) في (ب): (ووصية).

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3538/7 وما بعدها.

قلتُ: قوله: (وإن كان رجاء الأجر للورثة أكثر فمكروهة) هو على رأي مَنْ يرى ترك الأَوْلى مكروهًا.

وأما جعله من أقسامها المباح؛ ففيه نظر؛ إلا أن ينوي مجرد منفعة الموصى له لكنَّه جعل الإباحة الأولى مع التقارب في الأجر، وكل ما فيه أجر فمرتفع عن المباح فتأمَّله، وكل ما ذكر من أنه مكروه فيه نظر.

[من تصح وصيته]

صَحَّ إيصاءُ حُرٍّ

يعني أن الوصايا لها أركان، هذا أوَّلها، وهو الموصي أي الذي تصح وصيته؛ لأَنَّ من لا تصح وصيته لا عبرة به، وإن صدق عليه اسم الموصي، فقال: (**صَحَّ إِيصاءُ حُرٍّ**) فيخرج العبد وكذا كل وصف ذكر بعده؛ فإنه يخرج به مقابله.

وهذا من المواضع التي اعتَمَد فيها على مفهوم الصفة، وهو خلاف ما شرط أنه لا يعتبر من المفاهيم إلا مفهوم الشرط، وهو كثير في[1] كتابه.

إلا أن يقال: أجرى الأوصاف مجرى أركان الماهية المحدودة / من الجنس والفصل، فخروج ما يخرج بمقتضى الأوصاف لمغايرة الماهية المحدودة لا بمقتضى المفهوم. [ز:781/أ]

وذكر الـ(**حُر**) قال بعض الأشياخ: إنما يحتاج إليه إن[2] قيل: إن العبد يملك، وإن قلنا: لا يملك فيخرج بقوله: (**مالِكٍ**)[3].

قلتُ: والتحقيق أن العبد يملك ملكًا غير تام، وأما القول بأنه لا يملك شيئًا أصلًا، ولو ما يستحقه من طعام يأكله أو ثوب يواري به عورته فبعيدٌ جدًّا؛ بل لا يصح، ثم فيه بحث يذكر في الوصية للعبد إن شاء الله تعالى[4].

---

(1) في (ز): (من).

(2) في (ز): (من).

(3) كلمة (مالك) ساقطة من (ب)، وكلمة (مالك) يقابلها في (ز): (لا يملك) وما اخترناه موافق لما في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 277/17.

(4) انظر النص المحقق: 10/ 86.

قوله: (مُمَيِّزٍ) لا إشكال في بطلان وصية مَنْ لم يميز؛ بل لو قيل: لا فائدة في ذكر هذا الوصف[1] لما كان بعيدًا؛ إذ لا يحترز به من شيء، فإن غير المميز لا تتصور منه وصية فلا يحتاج إلى الاحتراز عنه.

وقوله: (مالِكٍ) يخرج الوصية بمال الغير فإنها لا تصح، ولعله يريد مالك[2] أو آيل إلى أن يكون مالكًا؛ ليدخل إجازة الوارث الوصية لوارث أو بزائد على الثلث قبل موت الموصي؛ فإنه لولا إجازته ما صحَّت، وهو ليس بمالك في الحال.

فإن قلتَ: لا يحتاج إلى هذه الزيادة؛ لأن المالك أعم ممن يملك حالًا أو استقبالًا[3].

قلتُ: إلا أنه مجاز في المستقبل، ولما كان الأصل الحقيقة يتوهم[4] الاقتصار عليها فيحتاج إلى الزيادة المذكورة.

ولقائلٍ أن يقول: لا يحتاج إليها من وجه آخر؛ لأنه إن قيل: الإجازة ابتداء عطية من المجيز؛ فلا إشكال، وإن قيل: إنها تنفيذ وصية؛ فكذلك؛ لأَنَّ المنفذ ليس بموصٍ ففعله الذي هو التنفيذ؛ لا يكون وصية، وإنما هو[5] كحكم حاكم بتنفيذ شيء.

وأيضًا فالوصية[6] كما تقدم في رسمها[7] إنما هي[8] إلقاء قول للغير ينفذه بعد الموت، والإلقاء من فعل الميت؛ إلا أن يقال: إنها -أيضًا- على بعض الرسوم لا تنافي أن تكون من فعلِ الحي، وبالجملة فهذا القيد باعتبار الوصية لوارث أو بزائد الثلث مشكل؛ لأنه ليس بمملوك في الحال لا للميت -وإلا[9] لما توقف على إجازة

(1) في (ب) و(ع2): (الفصل) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(2) كلمتا (يريد مالك) يقابلهما في (ز): (مالك يريد) بتقديم وتأخير.
(3) كلمتا (أو استقبالًا) يقابلهما في (ز): (واستقبالًا).
(4) في (ز): (بتوهم).
(5) كلمة (هو) ساقطة من (ز).
(6) في (ع2): (الوصية).
(7) كلمتا (في رسمها) ساقطتان من (ع2).
(8) في (ع2): (هو).
(9) في (ب): (ولا) ولعل الصواب ما أثبتناه.

الورثة، ولأنه لا يملك التصرف إلا في الثلث- ولا للمجيز؛ إذ لا يملكه[1] إلا بعد موت الموصي.

فإن قيل: إنه مملوك للميت إلا أنه يحجر عليه فيه.

قلنا: لا[2] يصح أن[3] يوصي به كملك العبد، والمسألة محتملة لأكثر من هذا.

وإنْ سَفِيهًا

أي: تصح وصية المميز وإن كان سفيهًا مهملًا أو محجورًا عليه.

قال في الوصايا الأول من "المدونة": ويجوز وصية المحجور عليه، والسفيه والمصاب في حال إفاقته، ولا تجوز في خبله، ولا وصية مغلوب على عقله.اهـ[4].

وقال ابن عبد السلام: ولا خلاف أعلمه في جواز وصيته؛ كالرشيد[5].

وإذا جازت وصية المحجور عليه فالسفيه المهمل أولى سواء قيل: أفعاله مردودة كابن القاسم أو ماضية كمالك، وأكثر أصحابه[6].

وإنما جازت وصيته دون تبتيله؛ لأنه يخاف عليه في الصحة الفقر وذلك مأمون بالموت.

ابن يونس -وهو في أول الوصايا من "النوادر"[7] -: وإذا ادَّان المولى عليه ثم مات؛ لم يلزمه إلا أن يوصيَ به، وقد[8] بلغ حال الوصيَّة؛ فيجوز في ثلثه.

---

(1) في (ز): (يملك).

(2) في (ع2) و(و): (فلا).

(3) في (ز): (أو).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 185.

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 277/17.

(6) قوله: (وإذا جازت وصية المحجور... كمالك، وأكثر أصحابه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5586/10.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 262.

(8) في (ز): (وإذا).

ولابن كنانة: فإن سمى[1] أن يُقْضَى ذلك الدَّين من رأس ماله، ولم يجعله في ثلثه؛ لم يجز ذلك على ورثته[2].

وزاد غيره: فإن أوصى به على وجهِ الوصية فهو مُبَدَّأ على وصاياه، ولابن القاسم: إذا باع المولى عليه فلم يرد حتى مات؛ نفذ.

قال بعض الشيوخ: وعلى هذا يلزمه الدين بعد موته[3].

وفي أول الوصايا من "النوادر": من كتاب ابن المواز: قال مالك وأصحابه: تجوز وصية الصغير إذا عقل ما يوصي به كابن تسع.

قال ابن حبيب: قال ابن شهاب: في الصبي والصبية إذا عقلا الصلاة؛ جازت وصيتهما.

قال أصبغ وحده: إذا عقلا ما يفعلان، ومن "المجموعة": قال مالك: تجوز [وصية][4] اليفاع.

قال عنه ابن وهب وأشهب: ابن عشر وتسع.

وتجوز وصية الأحمق والسفيه والمصاب في إفاقته.

قال عبد الملك: والمجنون في حال إفاقته؛ لجواز شهادته في تلك الحال إن كان عدلًا.

قال ابن كنانة: تجوز وصيَّة المُولى عليه وتدبيره وما لا يقع عليه إلا بعد موته، وإنَّما يُمنع من التصرف في ماله حال الحياة، وفي الموت لا يمنع من خير يفعله في ثلثه توفيرًا للوارث، وهو أحق بثلثه.

ومنه ومن كتاب ابن المواز: روى أشهب عن مالك: وإن ادَّان المُولَّى عليه ثم مات لم يلزمه كالحي إلا أن يُوصي به، وقد بَلَغَ حال الوصية فيجوز في ثلثه.

قال ابن نافع عن مالك مثله.

وفي "المجموعة": قال ابن كنانة: كما تجوز وصيته تطوُّعًا كذلك بالقضاء في

(1) في (ز): (شاء) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 127.

(3) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 279/17.

(4) كلمة (وصية) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

ثلثه، ويبدأ[1] على وصاياه، وإن سمى قضاء ذلك[2] الدين من رأس ماله، ولم يعجله في الثلث؛ لم يجز ذلك على ورثته.

ثم قال: قال أشهب: إن أوصى صبي بتفرقةِ ثلثه إلى غير وصيه[3]؛ فلم يجز[4] وصيه إيصائه إلى غيره؛ فللوصي أن لا يلي غيره تفرقته.

قال ابن نافع عن مالك: في يتيم أمر رجلًا بضربِ غلامه ففعل، وهو يقول: اضرب اقتُل حتى مات؛ يضمن الضارب قيمة الغلام.

قيل: فإن أوصى الغلام أن يعتق عنه وصيه رقبةً فيما ركب[5] من الغلام، قال: إن سمى أن ذلك عن ضرب الغلام؛ فهو مبدأ على وصاياه، وإن لم يسم ذلك لم يبدأ.اهـ.[6].

وقد تضمَّنت هذه الأنقال الكلام على قول المصنف:

وإِنْ سَفِيهًا أَوْ صَغِيرًا

قوله: (أو صَغِيرًا) عطف على (سَفِيهًا)؛ أي[7]: صحَّت وصية مميز، وإن كان صغيرًا.

قال في الوصايا الأول من "التهذيب": وتجوز وصية الصبي ابن عشر سنين أو أقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية وذلك إذا لم يكن فيها اختلاط.

وروى ابن وهب أن أبَان بن عثمان رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أجاز وصية جارية بنت ثمان سنين أو تسع.اهـ[8].

---

(1) في (ز): (وتبدأ).

(2) في (ب): (بذلك).

(3) في (ع2): (ثلثه).

(4) في (ز): (تجز).

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وجب) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 261 و262.

(7) في (ز): (أن).

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 251.

قال بعضهم: قاس أهل المذهب ومَنْ وافقهم جواز وصيته على وصية السفيه وخالفهم الحنفية ومَنْ وافقهم.

قلتُ: والجامع للقياس استحقاق الحجر عليهما، وإذا صحَّ اعتبار هذا الجامع فلا يبعد تخريج الخلاف في السفيه من الصبي.

وقال محمد: تجوز وصية ابن تسع[1] سنين وشبهه، ولم يختلف فيها قول مالك، ولا أحد من أصحابه، وهي السنة من عمر[2] رضي الله عنه أجازه وأقرَّ به.

واختُلِفَ في سنِّ مَنْ تصح وصيته من الصغار فقال مالك: ابن عشر أو أقل بيسير.

وفي كتاب محمد: ابن تسع.

ابن شهاب وأصبغ: إذا عقل الصلاة[3].

ولمالك في "العتبية": إذا أثغر وأمر بالصلاة وأُدِّب عليها، وهذا أقل ما قيل.

ابن الماجشون: إذا كان يفاعًا مراهقًا، وذلك إذا بلغ معرفة مصالحه، وهذا أكثر ما قيل.

اللخمي: يختلف باختلاف الصبيان فمَنْ علم تمييزه وأصاب وجه القربة في وصيته أو صلة الرحم؛ جازت فإن جعلها لمستعين بها في معصية لم تمض[4]، وما أشار إليه من أنها تختلف باختلافهم هو التحقيق.

وهَلْ إنْ لَمْ يَتَنَاقَضْ قَوْلُهُ؟ أَوْ أَوْصَى بِقُرْبَةٍ؟ تَأْوِيلانِ

يعني: إنَّ ما وقع في "المدونة" من صحة وصية الصغير؛ اختَلَف الشيوخ في تأويله؛ فمنهم من تأوَّل صحة وصيته بأن قيد الصحة بأن لا يتناقض كلام الصبي بأن

---

(1) في (ز): (سبع).

(2) كلمتا (من عمر) ساقطتان من (ز).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 261/11، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 127/11 و128.

(4) من قوله: (ولمالك في "العتبية") إلى قوله: (في معصية لم تمض) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3594/7.

يذكر في كلامه ما يدل على ثبوت الوصية، ثم يذكر فيه ما يدل على رفعها؛ هذا حقيقة التناقض.

ومنهم من تأوَّل صحتها بأنَّ[1] قيد الصحة بأن يقصد الصبي القربة بوصيته؛ هذا شرح كلامه على ما به، وفيه أبحاث:

الأول: ظاهره أن هذا الاختلاف في التأويل؛ إنما هو اختلاف في[2] تقييد صحة الوصية، وليس كذلك، وإنما هو اختلاف في فهم شرط صحتها المذكور في نصِّ الكتاب كما تراه.

الثاني: لم أرَ مَنْ شرط نفي التناقض وإنما فسَّر أبو عمران الشرط المذكور؛ بأن لا يكون في كلامه ما يدل على أنه لم يعرف ما ابتدأ به أولًا، وهذا أعم من التناقض، وقد علمت أنَّ نفي الأخص -كنفي التناقض في هذه المسألة- لا يدل على نفي الأعم؛ بل لو قيل: إن ما نقل المؤلف من التقييد بالتناقض مبايِنٌ لتفسير أبي عمران؛ فلا يلزم من نفي أحدهما نفي الآخر لما أبعد.

فإن قصد المؤلف نفي[3] كلام أبي عمران فهو مخالف كما ترى، وإن قَصَد نقل كلام غيره مما لم نطلع عليه فقد نقضه تأويل أبي عمران مع شهرته، ثم التأويل بأن لا يتناقض إن ثبت بعيدٌ من لفظ الكتاب كما تراه.

الثالث: قوله: (**أَوْ أَوْصَى بِقُرْبَةٍ**) هو من كلام اللخمي، فإنْ قصد المؤلف نقله ففيه بحث من وجهين:

أولهما: أنه زاد على قصد القربة صلة الرحم، ونقضَه المؤلف.

لا يقال: هو فرع ولا يلزم استيفاء الفروع؛ لأنا نقول: بل هو أحد شرطين في الحكم بصحة وصية الصغير فلا بد من ذكره.

---

(1) كلمتا (صحتها بأن) يقابلهما في (ع2) و(ب): (صحتها بأن قيد صحتها بأن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) ما يقابل كلمتي (اختلاف في) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (نقل).

فإن قلتَ: صلة الرحم من القربة فيستغنى عنها[1].

قلتُ: قد يتجرد عن القربة.

ثانيهما: أن هذا التقييد ذكره اللخمي فيما اختار من صِحَّة وصية الصغير لا يقيد سن كما تقدم في نصِّه، واللفظ الذي قصد المؤلف نقل الخلاف في تأويله هو في "المدونة" في صغير مخصوص، وهو ابن عشر سنين أو أقل باليسير، فلا يلزم من اشتراط اللخمي صحة القربة فيما دون هذا السن اشتراطه فيما فوقه؛ إذ ما دونه بعيدٌ من معرفة المصالح فلا يحقق إصابته وجه الوصية إلا بظهور أرفع المصالح، وهي الأخروية، وابن عشر غالبًا يفهم الأمور فتجوز وصيته، وإن لم تظهر القربة؛ بل يكفي الأمر المباح مع استقامة الكلام؛ فهذا يدل أن اللخمي لم يقصد تفسير "المدونة"، وإنما قَصَد تقرير ما يختاره[2] ومساق كلامه يدل على هذا.

ولو قصد التفسير لقال: ومعنى قوله: (أصاب وجه الوصية قصد القربة)، ثم ولو قصد[3] اللخمي تفسير "المدونة" لكان تفسيرًا بعيدًا كالأول.

وإن قصد المؤلف نقل كلام غير اللخمي فلم أرَه لغيره.

ويتبين لك بعد هذين التأويلين صحة هذه الأبحاث بجلب[4] نص "المدونة الكبرى"، قال فيها: قلتُ: أرأيت الصبي هل تجوز وصيته في قول مالك؟

قال: قال مالك: إذا أوصى وهو ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة أو إحدى عشرة[5] جازت وصيته.

قلتُ: فهل[6] تجوز وصية ابن أقل من عشر سنين؟

قال ابن القاسم: إذا كان أقل من ابن عشر سنين بالشيء اليسير[7] رأيته جائزًا إذا

---

(1) في (ز): (بها).

(2) في (ز): (تختاره).

(3) كلمة (قصد) ساقطة من (ز).

(4) في (ع2): (يجلب)، وفي (ب): (نجلب) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) عبارة (أو إحدى عشرة) زيادة انفردت بها (ز) وهي في المدونة.

(6) في (ع2): (هل).

(7) في (ع2) و(ب): (الخفيف).

أصاب وجه الوصية.

قلتُ لابن القاسم: ما معنى قوله: إذا أصاب وجه الوصية؟

قال: ذلك إذا لم يكن في وصيته اختلاط[1].اهـ[2].

فأنت ترى تفسير ابن القاسم وجه الوصية كيف هو بعيد من التفسيرين، وإنما معنى تفسيره[3] أن يكون لكلام الصبي محصول[4] يعتمد عليه في النفي أو الإثبات، فإن كان فيه اختلاط بحيث لا يكون له معنى محصل اطّرحت وصيته، وهذا تفسير[5] أبي عمران فإنه قال: الذي يخلط في كلامه ليس بجيد العقل مثل أن يذكر في كلامه ما يبين أنه لم يعرف ما ابتدأ به أولًا[6].

قلتُ: وهذا الكلام من مالك وابن القاسم في التحقيق إنما هو بيان أن الصبي الذي تجوز وصيته هو المميز؛ لأَنَّ من يخلط في كلامه ليس بمميز كما أشار إليه أبو عمران.

وأما تفسيره بأن لا يكون فيه تناقض فليس بسديدٍ؛ إذ من التناقض ما يكون الكلام معه معتبرًا فيعد رجوعًا كصدوره من الكبير مثل أن يقول: أعطوا فلانًا ثم يقول: لا تعطوه أو بالعكس.

تنبيه: فاعل (يَتَنَاقَضْ) في كلام المؤلف[7] ضمير يعود على الإيصاء، ويحتمل أن يعود على الصغير، وهو إما على حذف مضاف أي: كلامه، أو حذف متعلق أي: في كلامه.

---

(1) في (ب): (اختلاف) وما اخترناه موافق لما في المدونة.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 6 /33.

(3) في (ب) و(ع2): (تفسير).

(4) في (ز): (حصول).

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق (فسر) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) قول أبي عمران بنصه في تقييد الزرويلي منسوبًا إليه: 270/18.

(7) في (ب): (المصنف).

فروع:

الأول: قال الشيخ أبو الحسن الصغير في تقييده على "المدونة": اختلف في أبناء المراهقة هل هم مكلفون أم[1] لا[2]؟

قلتُ: وانظره مع اتفاق من لم يقل بتكليف المحال على أن الفهم شرط التكليف، وأن أول أزمنة[3] ذلك البلوغ وأَمْر الصبيان بالصلاة ونحوها خارج عن القياس.

الثاني: قال أشهب: إذا أوصى الصبي بوصية، وجعل إنفاذها لغير الوصي فذلك لوصيه[4].

قيل: وفيه نظر لانقطاع نظره بموتِ الصبي؛ كجرح الصبي ينظر فيه وليه والنظر في ديته إن قتل لوارثه لا للوصي إلا أن يقال: مِلْك الصبي ديته بعد موته متعذر وإنفاذ وصيته إنما هو بتقدير ملكه، والناظر في ملكه الوصي[5].

الثالث: قال أشهب من أوصى لبكر مهملة فدفع الوارث لها بغير إمام برأ[6].

ورأى اللخمي أنه يدفع إلى وصيها إن كان إلا أن يعلم أن الميت أراد دفعه إليها؛ لتتسع به في مطعم وملبس فيدفع إليها[7].

الرابع: قال عبد الملك: تجوز وصية المجنون حال إفاقته كما تجوز شهادته إن كان عدلًا[8].

مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا جواز وصية الأحمق والسفيه الذي يجن أحيانًا إن

---

(1) في (ب): (أو).

(2) التقييد، لأبي الحسن: 269/18.(واختلف في أبناء المراهقة هل هم مكلفون أم لا)

(3) في (ع2): (أزمنته).

(4) في (ع2) و(ب): (للوصية) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.
قول أشهب بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3594/7 منسوبًا إليه.

(5) من قوله: (قيل: وفيه نظر لانقطاع) إلى قوله: (والناظر في ملكه الوصي) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 278/17.

(6) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 312/11.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3594/7 و3595.

(8) قول عبد الملك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 262/11.

كان معهم من عقولهم ما يعرفون به الوصية، ولا وصية لمغلوب على عقله[1].

وزاد ابن زرب مع هؤلاء: الصبي أو الصبية ابن عشر، أو أقل بالشيء الخفيف.

وقال: تجوز وصاياهم إن عقلوها، ولا يجوز غيرها من أفعالهم.اهـ[2].

قال ابن الهندي: فلو شهد عدلان بأنها في حال إفاقته، وشهد آخران[3] بأنها في حال خبلة قُدِّمَت التي بالإفاقة، قيل: ولا يبعد القول بتهاترهما تخريجًا على ما يشبهها، وهو ظاهر.

وكافِرًا إلَّا بِكَخَمْرٍ لِمُسْلِمٍ

(كافِر) عطف على (حُرّ) أي: وصح إيصاء كافر لمثله بكلِّ شيء ولمسلم إلا بما لا يصح ملك المسلم له كخمر وخنزير، وهذا في الحقيقة لا يحتاج إلى استثنائه؛ لأن بطلانه لكون المسلم لا يملكه لا لكون[4] الكافر أوصى به؛ إذ لا فرق في بطلانه بين أن يوصي به مسلم أو كافر.

لا يقال: إنما استثناه من وصية الكافر دون المسلم؛ لأَنَّ الكافر يملكه كما ذكر بعضهم؛ لأنا نقول: بطلانه من حيث كونه لا يصح أن يكون موصى به؛ لأَنَّ[5] حقيقة الموصى به[6] ما يصح تملكه.

وفي فصل الموصى به ذكر ابن الحاجب هذا الفرع[7]، وهو الأنسب لذكره، وإن كان ابن الحاجب ذكره في هذا الفصل -أيضًا- كما فعل[8] المؤلف؛ إلا أن الظاهر أن المؤلف أدرج في هذا الفصل أحد أركان الوصية، وهو الموصى به، وهو ما يملك؛

---

(1) قول مالك بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 127/11.

(2) الخصال، لابن زرب، ص: 223.

(3) في (ز): (آخر).

(4) في (ز): (بكون).

(5) كلمة (لأن) يقابلها في (ب): (لا من).

(6) كلمة (به) ساقطة من (ز).

(7) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 804/2.

(8) في (ب) و(ع2): (ذكر).

وعلى هذا لا يكون قوله: (إِلَّا بِكَخَمْرٍ) مستثنى من الكافر؛ بل من كل موصٍ؛ أي: تصح الوصية من كل من تصح وصيته بكل شيء؛ إلا بما لا يُمَلَّك كخمرٍ لمسلم.

فقوله: (إِلَّا بِكَخَمْرٍ) هو الركن الثاني من أركان الوصايا، وما يساوي الخمر لمسلم هو ما لا يُمَلك، وإذا كانت الوصية به باطلة فالوصية الصحيحة[1] ما تكون[2] بنقيضه، وهو ما يُمَلَّك ويدل على قصدِه لهذا أنه لا يذكر هذا الركن فيما يأتي[3].

ومفهوم قوله: (لِمُسْلِمٍ) أن الكافر تصح وصيته بالخمر للكافر مثله، وهو صحيح؛ لأنه مما يصح ملكهما له، وكما أنَّ الوصية بالخمر للمسلمين لا تصح؛ كذلك الوصية بكل ما لا يجوز شرعًا لا تصح، ولا تنفذ.

قال في "النوادر": ومن كتاب ابن المواز، ومن "العتبية" رواية يحيى عن ابن القاسم: من أوصى أن يقام لَهْو في عرس فلان أو نياحة على ميت؛ لم يجز، ولو كان بلهو يجوز في العرس مثل الدف والكبر؛ فلا تنفذ وصيته.

قال في كتاب ابن المواز: ابن القاسم عن مالك: من أوصى بمالٍ لمن يصوم عنه؛ لم يجز.

قال سحنون: إن أوصى أن تباع جاريته ممن[4] يتخذها أم ولد بنصف الثمن؛ لم تجز وصيته.اهـ[5].

وأما صحة وصية الكافر لمثله بالخمر فقد يؤخذ ذلك من قوله في "النوادر" في الباب الذي بعد الباب[6] الذي نقلنا منه هذا الكلام.

ومن "المجموعة": قال ابن القاسم في نصراني أوصى بجميعِ ماله في الكنيسة

---

(1) في (ز): (الصحيح).

(2) في (ز): (يكون).

(3) في (ز): (يلزم).

(4) في (ز): (ثم).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11 /348، وما نسبه للعتبية فهو في البيان والتحصيل، لابن رشد: 139/13.

(6) عبارة (الذي بعد الباب) ساقطة من (ز).

ولا وارث له، قال[1]: يدفع إلى أساقفتهم ثلث لذلك وثلثاه للمسلمين.اهـ[2].

فظاهر قوله: (ماله) دخول الخمر؛ لأنه من ماله، وذكر في هذا الباب -أيضًا- أن ما لا يجوز لا[3] تصح الوصية به، ونصه:

قال ابن حبيب عن أصبغ: تجوز وصية المسلم للذمي، ولا تجوز للحربي[4]؛ لأَنَّ ذلك قوة لهم، ويرجع ذلك ميراثًا، ولا يجعل في صدقة ولا غيرها، وكذلك من أوصى بما لا يحل.اهـ[5].

[لمن تصح الوصية]

لِمَنْ يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ[6]، كَمَنْ سَيَكُونُ إِنِ اسْتَهَلَّ ووُزِّعَ لِعَدَدِهِ

هذا هو الركن الثالث من أركان الوصايا، وهو الموصى له، فقوله: (لِمَنْ) يتعلق بـ(صَحَّ) ومعنى (يَصِحُّ تَمْليكُهُ) أي: يقبل أن يملك الشيء.

وقوله: (كَمَنْ سَيَكُونُ)، (مَنْ) واقعة على الحمل؛ بدليل قوله: (إِنِ اسْتَهَلَّ)، وإذا صحَّت لحملٍ سيكون فأحرى للثابت[7] في الحال، وشرط في صحتها للحمل المذكور استهلاله، ومفهوم الشرط يقتضي أنه إن سقط ولم يستهل؛ لم تصح وتبطل.

وكذا هو في "المدونة" وغيرها قال في الوصايا الأول: ومَنْ أوصى لحملِ امرأةٍ فأسقطَتْه بعد موت الموصِي؛ فلا شيءَ له إلا أن يستهلَّ صارِخًا[8].

وفي الوصايا الثاني: ثلثي لولدِ فلانٍ، وقد عُلم أنه لا ولدَ له؛ جاز، وينتظرُ أيولَدُ له

---

(1) كلمة (قال) ساقطة من (ز).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 349.

(3) في (ب) و(ع2): (ولا).

(4) كلمتا (تجوز للحربي) يقابلهما في (ب) و(ع): (تجوز للذمي، ولا تجوز للحربي) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 349.

(6) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (تَمَلُّكُهُ).

(7) في (ب): (الثابت).

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/180.

أم لا، ويساوَى فيه بين الذكر والأنثى، وإن لم يعلمْ أنه لا ولدَ له؛ فذلك باطلٌ، وكذلك وصيتُه لميتٍ ولا يعلم بموتِه، فوصيتُه باطلٌ، وإن عَلم بموته، نَفَذَت الوصيةُ لوارث الموصَى له وقُضي بها دينُه وإذا مات الموصَى له بعد موت الموصِي؛ فالوصية لورثةِ الموصَى له، عَلِمَ بها أم لا.

وإن ماتَ قبل موتِ الموصي؛ بطلَتْ الوصيةُ؛ عَلِمَ الموصي بموتِه أم لا؟

قال مالكٌ: ويحاصُّ بها ورثةُ / الموصي أهلَ الوصايا في ضيقِ الثلث، ثم تُورَثُ تلك الحصةُ، وأكثر الرواة على أنهم يحاصون بها إن لم يعلم بموته، ولا يحاصون بها إن علم، وقاله مالك أيضًا(1). [ز:781ب]

ويعترض هذا بأن يقال: إن حصل قبول الملك حالًا للحمل الثابت أو الذي سيكون لم يضر سقوطه غير مستهل، وإن لم يحصل له حالًا لم يصح(2) تملكه؛ فلا تصح له الوصية.

وأجاب بعضهم في الحمل الثابت بحصول القبول له حالًا واستهلاله(3) في المستقبل شرط في وصف الوصية له.

قلتُ: لعله يعني بوصفها تقرُّرها، وهذا الجواب وإن سلم له في الثابت فما يصنع في الذي سيكون؛ بل الأَوْلى في الجواب التزام القسم الثاني وهو أنا لا نشترط القبول في الحال؛ بل إما ذلك أو صحته(4) في المستقبل بتقدير الوجود، والاستهلال شرط في القسمين.

وإذا عبَّر المصنف بـ(يَصِحّ) وهو مستقبل لتمثيله إياه بمن سيكون دون (صح) مع أنه أخصر، ومثل بـ(مَنْ سَيَكُونُ)؛ فيدخل الثابت(5) من باب الأحرى.

---

(1) عبارة (قال في الوصايا الأول: ومن... وقاله مالك أيضًا) زيادة انفردت بها (ز)
وانظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 209/4.

(2) في (ب): (تصح).

(3) في (ب): (واستعماله).

(4) كلمتا (أو صحته) يقابلهما في (ز): (وصحته).

(5) ما يقابل كلمة (الثابت) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

قال ابن عبد السلام: ومنعها الحنفية لمن سيكون؛ لأنه لا يملك حالًّا، وقالوا: إن ولد لأقل من ستة أشهر من يوم موت الموصي؛ صحَّت لوجوده حين الوصية ولأكثر؛ لم تصح؛ للشكِّ في وجوده حينئذ ولا يبعد[1] هذا الفقه على أصول مذهبنا[2]، ولهذه المسألة شبه بالإقرار للحمل وبعض فروعها مذكورة هناك.

وقوله: (**ووُزِّعَ لِعَدَدِهِ**) يعني: إذا تعدَّد الحمل الموصى له بأن يكون اثنين أو أكثر وزع الشيء الموصى به على عدده سواء الذكر والأنثى؛ لأَنَّ الوصية لما كانت للحمل وهو صادق على كل من المتعدد، وليس واحد أولى بالحمل من غيره وجب الاستواء.

وفي كتاب الإقرار من "النوادر" من كتاب ابن سحنون: إن أقرَّ لصغير بدين؛ لزم، وإن لم يداين مثله ولم[3] يتكلم، وكذا لو قال: أقرضني أو أعطاني، وقد يلزمه ذلك بغصب أو جناية أو كان لأبيه، وإن قال: أوْدعني هذا العبد[4] أو أعارنيه أو أجَّره مني أو وهبه لي أو باعه مني، والصبي لا يتكلم فالعبد للصبي.

وكذا لو أقرَّ بمثل هذا لمجنون[5] مطبق، فإن قال: تكفلت[6] لهذا الصبي بمال؛ لزم، ولا يرجع به على المكفول عنه إلا أن يقر له.

فإن قال[7]: تحملت عن هذا اللقيط وهو لا يتكلم بمال؛ لزمه، ولا يلزم اللقيط كما لو أقر أنه تكفل عن ميت.

قال محمد بن عبد الحكم: إن قال غصبت[8] من هذا الصبي أو المجنون؛ ردَّ ذلك إلى ولي المجنون أو السلطان.

---

(1) في (ز): (ينفذ).

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **293/17**.

(3) كلمة (ولم) يقابلها في (ز): (أو لم).

(4) كلمتا (هذا العبد) زيادة انفردت بها (ز)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ز): (المجنون).

(6) في (ع2) و(ز): (تكلفت).

(7) في (ع2) و(ب): (قالت) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) في (ز): (غصب).

وأما الصبي فإن كان مثله يحوز ذلك؛ دَفَع إليه إن كان له بال، وأما الشيء الخفيف كالدرهم مما يحوزه مثله؛ فليدفع إليه وإلى المعتوه كما لو تصدق بذلك عليهما أو بثوب؛ لم ينزعه الإمام، ولو دفع إليهما ألف درهم جعلها الإمام على يدي عدل.

ومن كتاب ابن سحنون: إن أقرَّ أن عليه ألف درهم لحمل فلانة، فولدت غلامًا لأقل من ستة أشهر من قوله؛ لزم، فإن قال: وهبت ذلك أو تصدَّقت به عليه أو أوصى له به أبي؛ قُبِلَ وأخذ منه، وكذا لو وضعت بنتًا، وإن وضعت لأكثر من ستة أشهر، وزوجها معها؛ لم يلزمه شيء مما ذكر من هبةٍ وصدقةٍ ووصيةٍ.

وإن كان الزوج معزولًا عنها فقد قيل: يجوز الإقرار إن وضعت لما تلد النساء، وذلك أربع سنين، وإن قال: هذا العبد أو هذه الدار لمن في بطن هذه الأمة؛ لزم، ولو وضعت غلامًا وجارية، فالصدقة والهبة والوصية بينهما نصفان، وإن ولدت أحدهما ميتًا فكل ذلك للحيِّ، ولو ولدت ميتًا؛ بطل الإقرار والوصية، وإن ولدت حيًّا فمات؛ فلورثته.

فإن قال: إني وصي فلان[1]، وقد ترك مائة أكلتها، ومن في بطن هذه وارث؛ لزمته المائة فإن وضعت ذكرًا وأنثى؛ فالمائة لهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كانت المرأة زوجة فلها الثُّمن وإن ولدت ميتًا فلعصبة الميت.

قال محمد بن عبد الحكم: إن أقرَّ لحمل بكذا من دار أو من غلة جنان فله إن ولد[2] حيًا، ويدفع إلى أبيه أو وصيه، فإن كانا ذكرًا وأنثى فبينهما المائة نصفان.

وإن قال: ذلك[3] ميراث لهما عن أخ شقيق أو لأب ﴿فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:176] فإن قال: لأم؛ فهما سواء، فإن قال: عن أخ، ولم يفسر فليصطلحا، فإن لم يصطلحا فقيل: يكون بينهما نصفين /. [ز:782/أ]

وقيل: يقسم على ثلاثة للذكر جزء وللأنثى جزء، والثالث يدعي الذكر جميعه

(1) في (ز): (لفلان).
(2) في (ب) و(ع2): (ولدت).
(3) في (ز): (كله).

والأنثى نصفه، فقد سلمت له في نصفه فيبقى النصف الآخر بينهما؛ لتداعيهما فيقسم المال على اثني عشر للذكر سبعة وللأنثى خمسة وبالأول أقول.

وقال أصحاب أبي حنيفة: إقراره لما في البطن باطل، وإن وضعته لأقل من ستة أشهر من قوله، فقلنا: فمن أوصي له بدنانير فأكلها الوصي فقالوا: تكون[1] عليه لمن تلد هذه المرأة من ولد حي.

قلنا: فما أنكرتم من إقراره له قالوا: نجيزه إذا ذكر سببه؛ لأَنَّ ذلك مثله.

قلنا: وقد يكون فيه للصغير حق على ما ذكرنا.

قالوا: فلو كان ميتًا؛ لم يكن له شيء.

قلنا: لاستحالة ملكه، وقد قلتم: من أقرَّ لصبيٍّ كما ولد لا يتكلم؛ أن ذلك يلزمه، ولا فرق، انتهى ببعض اختصار[2].

وتأمل هذا النقل عن الحنفية مع ما نقل ابن عبد السلام عنهم.

[ما تنعقد به الوصية]

بِلَفْظٍ أَوْ إِشارَةٍ مُفْهِمَةٍ

هذا هو الركن الرابع، وهو الصيغة التي بها تنعقد الوصية، وإنما وجب الاضطرار إليها، والاعتناء بها حتى عدت من الأركان؛ لأن النظر في الوصية إنما يكون بعد موت الموصي فيتعذَّر الرجوع إليه في تبيين مراده، والباقي قوله: (بِلَفْظٍ) تتعلق بـ(صَحَّ) -أيضًا- أي: صح الإيصاء بما يدل عليه من لفظ أو إشارة مفهمة ما يفهمه في اللفظ مثل: أوصيت[3] أو أعطوه أو جعلته له، ولو قال: (هو له) وفهم قصد الوصية فوصية وإلا فإقرار.

ولمَّا لم يجعل المؤلف الإشارة خبرًا عن الصيغة؛ لم يَرِد عليه ما وَرَدَ على غيره من أن تفسير الصيغة، وهي لفظ بالإشارة، وهي فعل غير سديد.

---

(1) في (ز): (يكون).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 9/ 327، وما بعدها.

(3) كلمة (أوصيت) يقابلها في (ز): (إن وهبت).

وأجيب بأن ذلك إنما يلزم لو أريد تفسير الصيغة لغة، وأما مع إرادة الصيغة[1] اصطلاحًا فلا.

وأهل المذهب لا يشترطون فيما تكون به[2] الوصية صيغة مخصوصة؛ بل كل ما يُفْهِم المراد من لفظٍ أو إشارةٍ كما في كثير من العقود والالتزامات.

وفي أوئل[3] الوصايا من "النوادر" عن كتاب محمد: وكذلك لو قرأها -يعني: الموصي قرأ وصيته بمحضر الشهود- وقالوا: نشهد أنها وصيتك فقال: نعم، أو قال برأسه: نعم، ولم يتكلم؛ فذلك جائز[4].

وقَبُولُ المُعَيَّنِ شَرْطٌ بَعْدَ المَوْتِ، فالمِلْكُ لَهُ بِالمَوْتِ، وقُوِّمَ بِغَلَّةٍ حَصَلَتْ بَعْدَهُ

يعني أن الموصى له إن كان غير معين[5] كالفقراء؛ فالوصية تامَّة، ولا يشترط فيها قبول أحد؛ لأَنَّ مَنْ وجب له ذلك؛ لم يتعيَّن؛ بل ما من أحد حصل له ذلك الوصف إلا وهو يمكن صرف الوصية عنه إلى غيره ممن يساويه[6] في الوصف، فلو اشترط فيه قبول الموصى له؛ لتعَذَّر تحصيل الشرط؛ لأنه إن لم يقبل من ظفر به منهم لاحتمل أن يقبل غيره، وإن كان الموصى له معينًا؛ كزيد فيشترط في ملكه للموصى به قبوله بعد موت الموصي لا قبله؛ إذ لا فائدة في قبوله قبله لاحتمال أن يرجع الموصي في وصيته.

وقوله: (**فالمِلْكُ لَهُ بِالمَوْتِ**) يعني أنه إذا حصل الشرط، وهو قبول الوصية بعد موت الموصي تبيَّن أن الشيء الموصى به ملكه الموصى له من حين مات الموصي.

وهذا الكلام من المؤلف جواب عن إشكال في المسألة تقريره أن يقال: كيف يكون القبول المتأخر عن الموت شرطًا في صحة الوصية الموجبة للملك، وهي

(1) عبارة (لغة وأما مع إرادة الصيغة) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (به) زيادة انفردت بها (ز).

(3) في (ع2): (أول).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **381/11**.

(5) عبارة (كان غير معين) يقابلها في (ز): (كان معين).

(6) ما يقابل كلمة (يساويه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

متقدمة على الموت، والشرط لا يتأخر عن مشروطه؛ بل يجب تقديمه عليه؛ إذ لا يوجد[1] المشروط إلا بعد وجود شرطه؟

فأجاب بأن الشرط لم يزل متقدمًا، وأنه إذا حصل تبين أن الملك للموصى له من حين الموت فالمشروط تبين[2] الملك، وأما الملك فثابتٌ بالوصية في نفس الأمر، ولم يظهر للوجود إلا بعد القبول، هذا هو مقصوده بهذه العبارة؛ فـ(**الْمِلْكُ**) على هذا الأولى[3] في إعرابه أن يكون فاعلًا بفعل محذوف؛ أي: فيتبين الملك، و(**لَهُ**) متعلق بالملك والباء في (**بِالْمَوْتِ**) الأظهر فيها المصاحبة أو السببية؛ لأَنَّ المسبب لا يتأخر عن سببه.

ولو جعلت (**المِلْكُ**) مبتدأ و(**لَهُ**) الخبر متعلقًا بثابت أو كائن؛ لما ارتفع الإشكال، ولما كان للإتيان[4] / بالفاء معنى؛ إذ الإتيان بها يُشْعِر بأن ما بعدها نتيجة ما قبلها، ومسبب عنه، فإن أضمرت فعل التبيين بعدها كانت في محلها؛ إذ التبيين مسبب عن القبول، وإن تركتها على ظاهرها من دخولها على الجملة الاسمية لم يكن لها معنى؛ إذ الملك ثابت قبل القبول. [ز:782ب]

وما ذكره من أن بالقبول يتبين أن الملك للموصى له من حين الموت، قال[5] ابن الحاجب: هو القول الأصح[6].

قال ابن شاس: ومِنْ أصحابنا من يرى أن الموصى به باقٍ على ملك الموصي[7] يعني: إلى القبول.

قيل: والبحث في سبب القولين شبيهٌ به في سببهما في بيع الخيار إذا أمضي هل يعد الملك قبل الإمضاء للبائع أو للمشتري والتحقيق في الخيار أنه منحل، ولا ينتقل

---

(1) في (ز): (يوجب).

(2) في (ب): (تبيين).

(3) في (ع2) و(ب): (فالأولى).

(4) في (ب): (الإتيان).

(5) في (ب): (فقال).

(6) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 809/2.

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 1224/3.

الملك إلا بالإمضاء، فإن كان[1] قائل هذا هو القائل هنا، فإن الملك للموصى له من حين الموت، فلعلَّ الفرق صحة ملك البائع في الخيار فيستدام إلى تحقق الانتقال بالإمضاء، وهنا تحقق زوال الملك بموت الموصي والورثة لا يملكون الموصى به وإلا لما خرج عنهم إلا بوجه ينقل الملك وهو معلوم ولا شيء منه هنا.اهـ[2].

قلتُ: بل انتقال الملك في الخيار أظهر لا سيما إن كان الخيار للمشتري فإنَّ البائع لا يقدر أن يحدث في المبيع حدثًا في أيام الخيار، ولا كذلك في[3] الموصي فإنه غير ممنوع من التصرف فيما أوصى به إلا لحقِّ الورثة، فملكه للموصى به محقق بعد عقد الوصية.

فإن قلتَ: الذي يشبه عقد الخيار هو موت الموصي والإمضاء كالقبول.

قلتُ: موت الموصي يشبه كون الخيار للمشتري وعقد الوصية يشبه كون الخيار لهما، فما ذكر من الفرق على تقدير اتحاد القائل لا ينهض؛ بل الفرق على تقدير الاتحاد أن المتعاقدين في الخيار دخلا معًا أو أحدهما على تزلزل العقد؛ فيبقى المبيع على ملكِ ربه.

وفي الوصية العقد منبرم لا تزلزل فيه إلا ما يتوقع من رجوع الموصي أو عدم قبول الموصى له، وحينئذ يكون رجوع الموصى به إلى الموصي أو ورثته ملكًا مستأنفًا، والله تعالى أعلم.

أو يقال: لا نسلم أن ملك الموصي زال بموته؛ بل ملكه باقٍ حتى تخرج الوصية وتقسم؛ ولذا يحنث من حلف (لا دخل عليه بيتًا يملكه) فدخل عليه ميتًا، ولا يزكي الوارث إلا بعد حول[4] من قَسْم المال وقبضه، وكثير من هذا المعنى.

أو يقال: الملك للورثة وقبول الموصى له من وجوه النقل، ونص غير المؤلف

(1) كلمة (كان) ساقطة من (ز).

(2) من قوله: (قيل: والبحث في سبب) إلى قوله: (ولا شيء منه هنا) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **385/17**.

(3) كلمة (في) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (حول) ساقطة من (ز).

على أن قبول الموصى له قبل الموت لا يُعْتَبر في ثبوت الملك للموصى له، وذلك مستفادٌ من قوة كلام المؤلف.

وإن كان لا يعتبر من المفاهيم إلا مفهوم الشرط، وفيه إشكال؛ لأَنَّ المذهب أن الوارث إن أجاز الوصية بأكثر من الثلث قبل الموت؛ لزمه ذلك، ولا رجوع إلا لعذر، فلو لم يكن الزائد المُجَاز[1] ملكًا للموصى له قبل الموت؛ لما لزمت الإجازة، وإذا ثبت ملكه للزائد ثبتَ في الثلث؛ إذ لا قائل بالفرق.

ويمكن أن يجاب بأن الإجازة إنما توجِب الملك للموصي لا للموصى له؛ لأَنَّ الحجر عليه في الزائد لحقِّ الورثة، فإذا أجازوا كان تصرفه في الزائد كتصرفه في الثلث، وحينئذ يعود الكلام الأول.

وعن زفر: لا يشترط القبول في الوصية كالميراث وهو بعيدٌ؛ لأنها من العطايا فلا بد من القبول.

وما يحدث من ولد بعد الموت وقبل[2] القبول؛ للموصى له على ما حكاه المؤلف، وللورثة على القول الآخر.

قال ابن عبد السلام رحمه الله ورضي عنه: وإن كان بعض الشيوخ حكى الاتفاق أن لا ولد للموصى له[3].

قلتُ: إن كان أراد اللخمي فالذي قال اللخمي: إن كان الحمل بعد موته دخل في الوصية، وقوم مع الأم قولًا واحدًا بخلاف المال. انتهى[4]، فتأمله مع نقل الشيخ[5].

وعليهما -أيضًا- الثمرة وزكاة الفطر، ووجوب النفقة، وكون الأمة الموصى بها

---

(1) كلمة (المجاز) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (وقبل) يقابلها في (ز): (أو قبل).

(3) من قوله: (وعن زفر: لا يشترط) إلى قوله: (أن لا ولد للموصى له) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 386/17 منسوبًا إليه.

(4) التبصرة للخمي (بتحقيقنا): 3673/7.

(5) عبارة (قال ابن عبد السلام رَحِمَهُ اللَّهُ... فتأمله مع نقل الشيخ) زيادة انفردت بها (ز).

لزوجها الحر أم ولد بما حملت به في هذه المدة، وفروع كثيرة ذكرها اللخمي وابن شاس وغيرهما.

[تقويم الوصية]

وقوله: (وقُوِّمَ بِغَلَّةٍ حَصَلَتْ بَعْدَهُ) يعني أن ما حَصل من غلات الموصى به بعد الموت؛ فإنه يدخل في الوصية، ويكون للموصى له، وتقوَّم تلك الغلة مع أصلها في الثلث فالمرفوع بـ(قُوِّم) ضمير يعود / على الملك المفهوم من لفظ الملك[1]، أو على الموصى به المفهوم من السياق، وهذا الذي ذكر من أن أصول الموصى به تقوم في الثلث مع غلاتها هو القول الثاني من قولي ابن القاسم المذكورين في كتاب الوصايا الثاني من "المدونة" على[2] ما نقل عنه سحنون فيها. [ز:783/أ]

وقال: إنه قول أكثر الرواة، وأنه أعدل أقاويل أصحابنا؛ إلا أن ظاهر كلام المؤلف أن هذا القول عام في كل نماء[3] عن الموصى به بشرطِ كون ذلك النمو[4] حصل بعد الموت، وقبل القبول، وليس كذلك، وإنما شرط في هذا القول الحصول بعد الموت في ثمن الجنان خاصة.

وقال: إن حمله الثلث[5] بثمرته كانت الثمرة للموصى له، وإن حمل بعض الجنان؛ كان له من الثمرة بمقدار ما حمل منه.

وأمَّا ما ذكر من الجنان من المدبَّر والموصى بعتقه، أو برقبته[6] لرجل أو المبتل في المرض، فسوى في تقويم ما أفادوه من الأموال مع رقابهم في الثلث بين مًا حصل من ذلك قبل الموت وبعده، والقول الذي ذكر ابن القاسم في "المدونة" أولًا هو أن ما أثمرَت الجنان قبل موت الموصي بسنة، أو سنتين، أو أبرت النخل وأُلقِحَت[7]

---

(1) عبارة (المفهوم من لفظ الملك) يقابلها في (ب) و(ع2): (الملفوظ به).

(2) في (ب): (وعلى).

(3) ما يقابل كلمة (نماء) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (أنهما).

(5) في (ب): (الثلة).

(6) في (ز): (رقبته).

(7) كلمة (وألقحت) يقابلها في (ب): (أو ألقحت).

الشجر قبل موته؛ فهو للورثة لا للموصى له ثم ذكر عن مالك أن الغلة للموصى له كالبيع.

ثم قال ابن القاسم: وما أثمرت الجنان بعد موت الموصي وقبل النظر في الثلث، فهو للموصى له إن حملت الجنان الثلث، ولا تقوم الثمرة مع الأصل؛ لأنها ليست بولادة، وإنما تقوَّم بعد موت الموصي الولادة وشبهها.

والثمرة هنا بمنزلة الخراج والغلة، وجعل ما أفاده العبيد المذكورون بعد الموت لا يقوَّم مع رقابهم، وهي فوائد لهم وللموصى[1] له إن حمل الثلث الرقاب، وما مات السيد وهو بأيديهم قوِّم معهم[2].

قال محمد: وحيث تقوَّم الأصول خاصة، وتتبعها الغلة، ويحملها الثلث، وقد أنفق على الثمرة من مال الميت إلى أن تمت فتلك النفقة على الموصى له؛ لأنها[3] لما حملها الثلث؛ لم تزل الغلة ملكًا للموصى له ولا نفع للميت فيها، ولا كثر بها ماله.

ثم هذان القولان من تقويم الأصول بغلاتها في الثلث أو بدونها، ثم[4] يتبعها إنما هو على القول المشهور الذي حكاه المؤلف من أن الموصى له إذا قبل بعد الموت؛ فالملك له من حين الموت.

وأما على القول بأنها على ملك الموصي إلى القبول فإنها تقوم الرقاب خاصة والغلات للورثة.

وسبب الخلاف هل الغلات كالنماء، فتقوم مع الرقاب، أو ليست مثله؛ لانفصالها فلا تقوم معها، واختار[5] اللخمي من القولين المتقدمين التقويم بالغلة.

قال: لأن الاعتبار يوم ينظر في الثلث، فإن زادت أو نمت[6] قُوِّمت على هيئتها

(1) في (ع2): (للموصى).

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 203/4.

(3) في (ز): (لأنه).

(4) كلمة (ثم) ساقطة من (ب).

(5) في (ز): (واختيار).

(6) في (ب): (تمت).

يوم ينظر، والنفقة عليها من مال الميت.

قال: وعلى القول: (إنها لا تدخل في القيمة) تكون[1] نفقتها على الموصى[2] له[3].

قال التونسي: وكان التقويم بالغلة أشبه في الظاهر؛ لأنه لم يختلف أن نماء العبد يقوم على هيئته يوم التقويم، وكذا لم يختلف في تقويم ولد الأمة معها كنماء[4] أعضائها فكذا يجب في الغلات مع الرقاب؛ لأنها كالنماء في الموصى به[5].

قلتُ: إذا تأملت كلام التونسي ظهر لك أن الولد[6] ليس بغلة؛ لتغاير الفرع المقيس[7] والأصل المقيس عليه، وكذا قول ابن القاسم في الثمرة؛ لأنها ليست بولادة، وإنما يقوَّم بعد موت الموصي الولادة، وكون[8] الولد ليس بغلة معروف من أصل ابن القاسم.

إذا عرفت هذا فقول المؤلف: (بِغَلَّةٍ حَصَلَتْ) لا يتناول الولد، فيكون تعرض للمختلف فيه، ولم يتعرَّض للمتفق عليه الذي هو الولد ويمكن أن يقال: سماه غلَّة مجازًا وتغليبًا، أو على[9] أصل أشهب أنه غلة؛ بل واضطرب[10] فيه رأي ابن القاسم.

وإنما فصَّل ابن القاسم في أحد قوليه[11] بين ما يحصل قبل الموت فيكون للورثة، أو بعده فيكون للموصى له؛ لأنَّ ما قبله عرضة للرجوع فيه، وما بعده تحقَّقَت عطيته، وهو ظاهر.

---

(1) في (ع2): (لكون).

(2) كلمة (الموصى) ساقطة من (ز).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3673/7.

(4) في (ز): (لنماء).

(5) قول التونسي بنحوه في الذخيرة للقرافي: 56/7 منسوبًا إليه.

(6) ما يقابل كلمتي (الولد) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(7) كلمة (المقيس) ساقطة من (ز).

(8) كلمتا (الولادة وكون) يقابلهما في (ع2) و(ب): (الولادة، وكذا وكون).

(9) في (ز): (عن).

(10) في (ز): (اضطرب).

(11) في (ز): (قولين).

وهذه المسألة تحتمل من الكلام أكثر من هذا؛ لكن القصد الاختصار، ولذا لم يأت بنص "المدونة".

ونص ما تضمنه قوله: (**وقَبُول...**) إلى قوله: (**بِالمَوْت**) من "المعونة": الوصية لا تجب إلا بموت الموصي وقبول الموصى له بعد موته؛ لأَنَّ الموصي ما دام حيًا؛ فله الرجوع فلا حق للموصى له فيعتبر قبوله، فإذا مات؛ فللموصى له حق القبول، فإن قَبِل تمت الوصية، وإن ردَّ عادت ميراثًا، أو فيما شرَط الموصي.

ولا تدخل في ملكه بالموت دون القبول؛ خلافًا لأحد أقوال الشافعي؛ لأنه[1] تمليكُ عين فافتقر إلى القبول؛ كالهبة، واعتبارًا بالهبة حال الحياة.

فإن مات الموصى له قبل أن يقبل أو يرد، فقال شيخنا أبو بكر الأبهري: الأشبه أن تكون لورثة الموصي؛ لأنها على ملك أبيهم إلى قبول الموصى له.

وقال غيره من شيوخنا: يكون القبول لورثة الموصى له؛ لأَنَّه حق وجب له، فإذا مات عنه انتقل إلى ورثته كسائر الحقوق، وكأنه أقيس.اهـ[2].

ومما يدل على [أن][3] قبول المعين شرط قوله في الوصايا الثاني من "المدونة": ومن ردَّ من أوصى له به؛ رجع ميراثًا بعد أن يحاص به أهل الوصايا مثل أن يوصي لثلاثة نفر بعشرة عشرة، وثلثُه عشرة، فرد أحدهم وصيته؛ فللباقين ثلثا الثلث، وهذا قول جميع الرواة لا اختلاف بينهم فيه.اهـ[4].

وقال في الوصايا الأولى: وإذا مات الموصى له بعد موت الموصي فالوصية لورثة الموصى له؛ علم بها أم لا، ولهم ألا يقبلوها كشفعة له أو خيار في بيع ورثوه[5].

---

(1) في (ز): (لا) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: 527/2و 528.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 196/4.

(5) عبارة (ولذا لم يأت بنص... بيع ورثوه) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).
تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 186/4.

وَلَمْ يَحْتَجْ رِقٌّ لإِذْنٍ فِي قَبُولٍ[1] كَإِيصائِهِ بِعِتْقِهِ، وَخُيِّرَتْ جارِيَةُ الوَطْءِ، وَلَها الانْتِقَالُ

لمَّا ذكر أن قبولَ المعين للوصيةِ شرط -وكان الرقيق لا يتصرف في المال إلا بإذن سيده توهم أن يقال: العبد لا يقبل الوصية إلا بإذنه أيضًا- نفى ذلك بقوله: (لَمْ يَحْتَجْ رِقٌّ لإِذْنٍ)؛ أي: لإذن سيده له في أن يقبل ما أوصى له به؛ بل يقبل لنفسه كما لا يحتاج إلى إذنٍ في قبول إيصاء السيد له[2] بعتقه، وعلى هذا الشرح فهما مسألتان.

ولفظ (قَبُولٍ) منون، وحكم المسألة الأولى ظاهرٌ على قول من يرى العبد يملك، ثم للسيد أن ينتزع ما أخذه العبد؛ إلا أن يعلم أنَّ قصدَ الموصي التوسعة على العبد لا تصرف السيد فيه[3]، فينبغي أن يعلم قصد الموصي كالوصية للمحجور.

قال اللخمي: أجاز ابن القاسم للسيد أن ينتزع ما أوصى به لعبده، والقياس أن لا ينتزع كعبد الموصي؛ لأن القصد انتفاع العبد، ولولا ذلك لأوصى بها لسيده.

ويحتمل أن يكون المؤلف إنما تكلم على مسألة واحدة وهي أن الرقيق لا يحتاج إلى إذنه؛ أي: قبوله ما أوصى له به من نحو عتقه، ويكون (قَبُولِ) غير منوَّن مضافًا إلى الكاف أي: لا يحتاج إلى إذنه في قبول مثل إيصاء بعتقه[4]؛ بل تقبل الوصية له بذلك حكمًا وإن لم يأذن ويترجَّح التفسير الأول؛ لتضمنه مسألتين، إلا أن العبارة تقلق بالنسبة إلى المسألة المشبه[5] بها؛ إذ لا يصح أن يقال: لا يحتاج الرقيق إلى إذن سيد في أن يقبل الرقيق ما أوصى له به سيده من العتق، فإن القبول لا يكون إلا بعد الموت، ولا إذن للميت حتى يحتاج إلى نفي الحاجة إليه[6]، ولا ينبغي القلق على التفسير الثاني أيضًا؛ لأنَّ المناسب والأخصر أن يقول: (ولا رد لرق في كوصية

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (قَبُولِهِ) بزيادة الضمير المضاف إليه.
(2) كلمة (له) ساقطة من (ب).
(3) كلمتا (السيد فيه) يقابلهما في (ز): (للسيد).
(4) عبارة (ويكون قبول غير منوَّن... مثل إيصاء بعتقه) ساقطة من (ز).
(5) كلمة (المشبه) يقابلها في (ع2): (التي شبه).
(6) كلمة (إليه) ساقطة من (ز).

بعتق).

وبسط التفسير الثاني أن يقال: الرقيق إذا أوصى له سيده بعتقه لا يفتقر في عتقه إلى قبوله ولا يحتاج إلى إذن الرقيق في ذلك؛ بل يعتق، وإن لم يرض بالعتق؛ لأَنَّ العتق فيه حق لله تعالى، وحق العبد فإذا أسقط العبد حقه فيه؛ لم يسقط حق الله تعالى.

وفي معنى الوصية بعتقه أن يهبَ له نفسه فإنه يعتق ولا يفتقر إلى قبوله، ولو وهب له مالًا كان له أن يقبل وأن لا.

ووقع في المذهب ما يدل بمفهومه على أن السيد له[1] جبر عبده على قبول الهبة، وهو ما إذا وهب له زوجته يغتزي[2] بذلك فسخ نكاحه.

وفي معنى الوصية بعتقه أن يوصي ببيعه ممن يعتقه[3]؛ فإن ذلك يلزمه قَبِلَ أم لا إن كان عبدًا أو أمة من الوخش.

وعلَّة إلزامه الوصية ببيعه ممَّن يعتقه هي علة إلزامه الوصية بالعتق؛ إذ لا فرق.

وإلى هبته[4] نفسه، والوصية ببيعه ممن يعتقه أشار المؤلف بالتشبيه / من قوله: **(كَإِيصاء بِعِتْقِهِ)**. [ز:783ب]

وقوة كلامه تقتضي أن العبد إذا أوصي له بغير العتق فلا بدَّ فيه [من][5] تمام الوصية له[6] من قبوله لها كالحر، ونص "المعونة" في المسألة المتقدمة يعم العبد وغيره[7].

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ب).

(2) ما يقابل كلمة (يغتزي) بياض في (ز) بمقدار كلمة.

(3) كلمتا (ممن يعتقه) ساقطتان من (ز).

(4) في (ز): (هبة).

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(6) كلمة (له) ساقطة من (ب).

(7) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 364/2.

ومن[1] النصوص الدالة بظاهرها على أن العبد يقبل[2] الوصية، ولا يحتاج إلى إذنٍ[3] لكونها لم يذكر فيها ذلك، وفيه -أيضًا- استشهاد على قوله: **(وَصَحَّ لِعَبْدِ وَارِثِهِ)**:

قوله في "المدونة": ولا تجوز الوصية[4] لعبد وارثه إلا بالتافه كالثوب ونحوه ممَّا يريد به ناحية العبد لا نفع سيده كعبد كان قد خدمه ونحوه.

وإن أوصى لعبد ابنه[5] ولا وارث له غيره؛ جاز ذلك، ولا ينتزع ذلك الابن منه.

وإن أوصى لعبد نفسه بمالٍ كان للعبد إن حمله الثلث، وليس للوارث انتزاعه ويباع بماله، ولمن اشتراه انتزاعه، وإن أوصى بمال لعبد[6] أجنبي؛ فلسيده انتزاعه، وإن أوصى لمكاتب نفسه بوصية؛ جاز ذلك.اهـ[7].

وقوله: **(وخُيِّرَتْ جارِيَةُ الوَطْءِ)** يعني: إنما لا يفتقر إلى القبول في الوصية للرقيق بمثل[8] عتقه إذا كان عبدًا أو أمة من الوخش، وأما جارية الوطء وهي العلي؛ فذلك موقوف على قبولها فتخير فيه، وفي رده، ولها أن لا ترضى بذلك.

وقوله: **(ولَها الانْتِقالُ)** يعني: أن جارية الوطء إذا اختارت العتق الموصى لها به، ولم ينفذ ثم بدا لها فاختارت الرق؛ فلها الانتقال إليه.

وإن ختارت الرق ثم بدا لها[9] في العتق فلها الانتقال إليه.

وما ذكره المؤلف من أن جارية الوطء تخيَّر وإن أوصى بعتقها هو قول أصبغ في

---

(1) في (ز): (وفي).

(2) في (ز): (قبل).

(3) كلمتا (إلى إذن) ساقطتان من (ب).

(4) كلمة (الوصية) يقابلهما في (ب) و(ع2): (وصيته بعد).

(5) في (ز): (أبيه) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) في (ب): (للعبد).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 185 و186.

(8) في (ز): (لمثل).

(9) عبارة (لها فاختارت الرق ... ثم بدا لها) زيادة انفردت بها (ز).

ثمانية أبي زيد، وظاهر "المدونة" أنها إنما[1] تخيَّر إذا أوصى ببيعها ممَّن يعتقها لا إذا أوصى بعتقها.

قال سحنون: وقيل: لا يلتفت إلى قولها[2]، وتباع للعتق إلا أن لا يوجد من يشتريها بوضيعة ثلث الثمن إن كان[3] ثلث الميت يحمل الجارية[4].

وقال اللخمي: إن قال: إن مت فهو حرٌّ عتق، ولا قول لعبد ولا أمة؛ لأن العتق لا يرد بعد وقوعه، وكذا إن قال: أعتقوا أو بيعوا ممَّن يعتق في عبد أو أمة من الوخش.

وإن قال في العلي: أعتقوها فكرهت، فقال مالك: ليس ذلك لها، وإن قال فيها: بيعوها ممن يعتقها؛ كان ذلك لها.

وقال غيره: ليس ذلك لها في الوجهين.

وقال أصبغ [5] في ثمانية أبي زيد: ذلك لها، وإن قال: أعتقوها وهي عندي بمنزلة قوله: بيعوها ممَّن يعتقها[6].

وزاد ابن حبيب عن أصبغ[7] فيما نقل ابن يونس عنه بعد قوله: إنَّ أعتقوها مثل بيعوها ممن يعتقها: ولكني أستحسن إن حملها الثلث أن تعتق.

وإن لم يحملها أو أوصى بعتقِ جزء منها، فأبت وهي رائعة فالقول قولها، وهذا[8] إن قال: افعلوا، وأما إن قال: وهي [9] حرة أو شيء منها؛ فلا قول لها[10].

قال اللخمي: وهو أبين؛ لأنَّ العتق لم ينفذ بعد والضرر في الموضعين

---

(1) كلمة (إنما) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (قوله).

(3) في (ب): (كانت).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **520/11**.

(5) في (ع2): (غيره).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3554/7**.

(7) عبارة (في ثمانية أبي زيد: ذلك... وزاد ابن حبيب عن أصبغ) ساقطة من (ز).

(8) في (ع2) و(ب): (وهكذا) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) في (ب): (فهي)، وفي (ع2): (هي).

(10) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **83/11**.

سواءٌ[1].

قلتُ: والضرر الذي من أجله جعلوا لها الخيار هو[2] أن تقول: إن أعتقت لم يرض بنكاحي إلا سقاطة الناس، وإن بقيت رقيقًا رضي لي ساداتي؛ لأن الناس يرضون بما يملكون وإن كان وضيعًا، ولا يرضون غالبًا بالمعتق وإن علا، فإن صحَّت هذه العلة؛ فالأوجه ما قال أصبغ واللخمي.

ووجَّه عبد الحق ما في "المدونة" بأن الذي أوصى بعتقها أراد نفع نفسه فلا بد من إنفاذ وصيته، والذي أوصى ببيعها أراد الثمن لورثته ونفع الجارية بالبيع؛ فلها أن تكره ذلك إن كانت من جواري الوطء[3].

قلتُ: في قوله: (نفع الجارية بالبيع) نظر؛ لأنها إنما تباع ممَّن يعتقها لا ممَّن تبقى عنده، فإن أراد نفعها بالبيع؛ لأنها تعتق بعده فالنفع بالعتق، وهي المسألة الأولى، وإن أراد أن مطلق البيع فيه نفع لها؛ فليس بظاهر.

ابن يونس: ولأشهب في "المجموعة" إن أراد الضرر بمن أوصى ببيعها للعتق مثل أن تعصيه، والملك لمثلها أفضل لاتخاذها أم ولد، وإن عتقت؛ لم يتزوجها إلا أوابش الناس فلها أن تأبى، والوخش تباع للعتق وإن كرهت؛ لأن العتق أفضل لها.

قال ابن المواز: ولأن العتق أضر بالنفيسة، وقد أبطل مالك وصية ابن سليمان بعتقِ جواريه بعد سبعين سنة، ورآه من الضرر[4].

قلتُ: وقد وقعت ببلدنا[5] تلمسان / نازلةٌ ببعض أقاربي، وهو أنه[6] أعتق في حال[7] حياته وصحته أمة رائعة، فلم ترض بالعتق لمحبتها في سيدها، وخوفها أن تقع في أوباش الناس، فأفتى بعض أقاربي -أيضًا- من الفقهاء بأن لها ذلك بالقياس على [ز:784/أ]

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3554/7.

(2) في (ز): (وهو).

(3) النكت والفروق، لعبد الحق: 239/2.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 83/11.

(5) في (ب): (ببلد).

(6) كلمة (أنه) زيادة انفردت بها (ز).

(7) كلمة (حال) زيادة انفردت بها (ز).

قول أصبغ ومن[1] وافقه في هذه المسألة.

واستدلَّ بما[2] يطول جلبه من النقل والاستدلال، وخالفه كل من عاصره من الفقهاء، وقولهم هو الصواب.

وما شرحت به قول المؤلف: (**ولَها الإِنْتِقالُ**) هو المتبادر إلى الفهم من كلامه، ولكني[3] لم أره كذلك منصوصًا لغيره.

والذي نقل ابن أبي زيد في "النوادر"، وابن يونس، واللخمي من الانتقال؛ إنما هو فيمن خيرت في البيع، أو العتق، ففي "العتبية" و"المجموعة": ابن القاسم عن مالك: لها الانتقال عما اختارت من أحد الأمرين ما لم ينفذ.

وقال عنه أبو زيد: لها الانتقال ما لم يكن اختيارها بعد إيقافٍ من قاضٍ أو بينته[4] أو سؤال البينة لها ما تختار فاختارت، وإن لم يقفوها ذلك كله سواء لا رجوع لها بعد الاختيار هذا نقل ابن يونس[5].

وقال اللخمي: اختلف في انتقالها بعد الاختيار، فلابن القاسم في كتاب محمد: ذلك لها ما لم ينفذ ما اختارته أولًا، أو يكون ذلك بتوقيفِ سلطان، أو قاض، ولأصبغ في ثمانية أبي زيد: إذا شهد على اختيارها شيئًا؛ لم ترجع إلى غيره[6].

قلتُ: فتأمَّل نقل هذين الشيخين.

قال ابن يونس: وإن اختارت البيع فبيعت وردَّت بعيب، فاختارت العتق؛ لم يكن لها ذلك، قاله عنه عيسى وابن عبدوس.

وقال ابن وهب: لها ذلك؛ لأن البيع لم ينفذ[7].

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (ما) ولعل الصواب ما أثبناه.

(2) كلمتا (واستدل بما) يقابلهما في (ع2) و(ب): (وما استدل به) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ز): (لكني).

(4) في (ز): (بينة).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **521/11**، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **83/11، 84** وما نسبه للعتبية فهو في البيان والتحصيل، لابن رشد: **447/12**.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3554/7 و3555**.

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **84/11**.

قلتُ: وهو على الخلاف في الرد بالعيب، أهو ابتداء بيع أو فسخ؟

وقال مالك وابن القاسم: إن أعتقها الورثة قبل أن تختار، فلها أن تباع إن أحبَّت[1].

قال اللخمي: وكذا إن قال: بيعوها ممن أحبت، فأعتقوها؛ أن لها أن تباع[2].

وصَحَّ لِعَبْدِ وَارِثِهِ إنِ اتَّحَدَ، أَوْ بِتافِهٍ أُرِيدَ بِهِ العَبْدُ

الوصية لعبد الوارث من ناحية الوصية للوارث فلا تجوز؛ لأَنَّ سيد العبد قادرٌ على انتزاع ذلك منه، فإن اتَّحد الوارث كمن لا وارث له إلا ابنه؛ جازت الوصية لعبده، وقد تقدَّم[3] قوله في "المدونة": ولا ينتزع ذلك الابن منه[4].

قالوا: لأنه من البرور[5]؛ لأنه إذا انتزعه، كأنه لم ينفذ وصيَّة أبيه، ويصح الإيصاء -أيضًا- لعبد وارثٍ من ورثةٍ متعددين إن كان الشيء الموصى به تافهًا يسيرًا مما يراد به ناحية العبد لا نفع سيده؛ كما قال في "المدونة" كالثوبِ ونحوه في عبد كان يخدمه ونحوه.

وفاعل(**اتَّحَدَ**) (**الوارث**) وفي الكلام حذف، أي: صحَّ لعبد[6] المتحد بكثيرٍ أو تافه.

وقوله: (**أَوْ بِتافِهٍ**) عطف في[7] المعنى على (**إنِ اتَّحَدَ**) والتقدير: أو إن[8] تعدد بتافه، أو يكون (**بِتافِهٍ**) عطفًا على (بكثير) المقدَّر؛ أي[9]: أو بتافه لعبد وارث تعدد.

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 84/11.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3555/7.

(3) كلمتا (وقد تقدم) يقابلهما في (ز): (وتقدم).

(4) انظر النص المحقق: 10/ 38.

(5) في (ز): (النذور).

(6) كلمة (لعبد) يقابلها في (ع2): (لمتحد العبد).

(7) في (ز): (على).

(8) كلمتا (أو إن) يقابلها في (ز): (وإن).

(9) كلمة (أي) ساقطة من (ز).

وكلامه قريب من حذف[1] التقابل، فإنه حذف من أول كلامه ما أثبت نظيره في الثاني، وبالعكس، فإنه حذف من الأول (بكثير)، وأثبت في[2] المعطوف (بِتَافِهٍ) الذي هو نظيره، وحذف من الثاني (إن تعدد) لإثباته في المعطوف عليه نظيره الذي هو: (إِنِ اتَّحَدَ).

وقوله: (أُرِيدَ بِهِ الْعَبْدُ) صفة لـ(تَافِه)، وهو تقييد حسن، فإنه لو كان تافهًا أريد به السيد؛ لم يجز كما دلَّ عليه مفهوم "المدونة".

وفي المسألة فروعٌ ذكر منها اللخمي وابن يونس جملةً.

وَلِمَسْجِدٍ وَصُرِفَ فِي مَصْلَحَتِهِ[3]

يعني أن الوصية تصح[4] للمسجد؛ لأَنَّ قوله(لِمَسْجِدٍ)، وما ذُكِر بعده من المجرورات باللام معطوفة على العبد.

والمسجد وإن كان لا يصح تمليكه[5]؛ لكن له ضروريات ومصالح لا بد له منها، فيتعين صرف الوصية لتلك المصالح بمقتضى العادة، ويفهم أَنَّ قصدَ الموصي الصرف في مصالحه لا التمليك له، وإلا لما صحَّت الوصية؛ لأَنَّ المسجد لا يصح تمليكه حتى قال بعض الشيوخ: إن مثلَ هذه اللام الداخلة على المسجد في مثل هذا تسمى عند الفقهاء: لام الصرف، وليست: لام الملك، والمال الموصى به لم يزل على ملك ربه[6].

وإلى هذا أشار بقوله: (وَصُرِفَ) أي: صح الإيصاء لمسجد، (وَصُرِفَ) ما أوصى له به في مصالحه، وفي معنى الوصية للمسجد الوصية للقنطرة والطريق[7]

---

(1) كلمتا (من حذف) يقابلهما في (ز): (محذوف).

(2) كلمة (في) زيادة انفردت بها (ز).

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (مَصالِحِهِ).

(4) كلمة (تصح) ساقطة من (ز) و(ع2) وقد انفردت بها (ب).

(5) في (ب): (تملكه).

(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 298/17.

(7) في (ز): (والطرق).

ونحوها.

ومما يدل على أن الوصية للمسجد على سبيل الإجمال تصح وتصرف في مصالحه؛ نصهم على أنه لو أوصى بشيء / يصرف في بعض مصالحه على التعيين[1]؛ لصحَّ. [ز:784ب]

قال في الوصايا الثاني من "المدونة": ومن أوصى بشيء يخرج كل يوم إلى غير أمد من وقيدٍ في مسجد، أو سَقْي ماء، أو بخبز[2] كل يوم بكذا وكذا أبدًا، وأوصى مع ذلك بوصايا، فإنه يحاص لهذا المجهول بالثلث، ويوقف لذلك حصَّته.اهـ[3].

وما ذكر مع الوقيد؛ هو من معنى الوصية للمسجد، وسيأتي شيء منه، وحين استدل في "المعونة" على صحة الوصية لميت عَلِمَ الموصي بموته، وهي المسألة الآتية.

قال: يقصد بالوصية التمليك كالحي، وقد يقصد غير ذلك كالوصية للمسجد والقنطرة والجسور، وما أشبه ذلك، فإذا أوصى لمسجد، فقد علم أنه لم يرد تمليكه، وإنما أراد صرف الوصية في مصالحه، وكذلك[4] الجسر والقنطرة.اهـ[5].

وظاهر استدلاله بهذا النوع أن الحنفية والشافعية يخالفوننا فيه كما خالفوا في الوصية لميت.

ولِمَيِّتٍ عَلِمَ بِمَوْتِهِ، فَفِي دَيْنِهِ أَوْ وارِثِهِ

الميت كالمسجد؛ لا يصح تملكه[6]، فإذا أوصى له مَنْ علم بموته؛ علم[7] أنَّ قصدَه صرف تلك الوصية في أداء ما عليه من دينٍ، أو لورثته إن لم يكن عليه دين، فإن

---

(1) في (ب) و(ع2): (التعين) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) كلمتا (أو بخبز) يقابلهما في (ز): (وبخبز) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 195.

(4) في (ز): (وكذا).

(5) المعونة، لعبد الوهاب: 2/519.

(6) في (ز): (تمليكه).

(7) في (ز): (على).

أوصى لميت لا يعلم بموته؛ سَقَطَت الوصية.

وإن مات الموصى له قبل موت الموصي؛ بَطَلَت الوصية أيضًا؛ علم الموصي بموته أم لا.

ذكر[1] المسألتين في "المدونة"، وتفريقه بين الوصية لميت علم الموصي بموته فتصح، وبين من مات بعد الوصية وقبل موت الموصي فتبطل دليلٌ على ما ذكر من أن الأول أراد توابع الميت، وقد تقدَّم نص "المدونة" في المسألتين عند قوله: (**لِمَنْ يَصِحُّ تَمْليكُهُ**).

قال اللخمي: وقال في "مختصر ابن عبد الحكم": الوصية للميت ساقطة، ولم يجعل لورثته ولا للغرماء[2] شيئًا، ورأى أن الميت لا يملك، وأن الوصية لمن يستحيل أن يوصى له.اهـ[3].

ووجَّه بعضهم مذهب "المدونة" أنه يقدر لمَّا علم بموته كأنه قصد الورثة، ورُدَّ بقوله فيها: وقضى بها دينه[4]، فلو قصدهم لما قضى بها دينه، ولما قسمت على الفرائض؛ بل على السواء.

ووجَّهه آخرون بأن الميت تُقَدَّر له الحياة حتى يصح له الملك، فتورث عنه كالمعتق عن ميت، وكدية القتل ونحو ذلك، وهو من إعطاءِ المعدوم حكم[5] الموجود كالعكس، ويمكن أن يخرَّج مثل ما في المختصر في كل ما لا يصح تملكه كالمسجد وغيره، واقتصار المؤلف على صرفها في دَيْنه دون غيره من لوازم حقوقه تَبَع للمدونة.

وزاد ابن شاس وابن الحاجب أنها تصرف في زكاته وكفاراته[6]، ومثلُه للقاضي

(1) في (ز): (فإن).

(2) في (ز): (لغرمائه).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):3686/7.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 209/4.

(5) في (ز): (بحكم).

(6) في (ز): (وكفارته).

انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1217/3، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 802/2.

عبد الوهاب في "المعونة"[1].

وفي كتاب الوصايا من "النوادر" في ترجمة مَنْ أوصى لولدِ رجل ولا ولد له: من "المجموعة" قال ابن القاسم: إن علم الموصي أنه لا ولد له؛ وقف حتى ينظر هل يولد[2] له وإن لم يعلم؟ فالوصية باطل، وقاله أشهب.

وقال: كمن أوصى لرجل قد مات، وقد علم بموته؛ فذلك لورثته، ولدين عليه، وهذا إن جهل أمر الوصية؛ فأما إن عَلِمَ أنها لزكاة فرَّط فيها؛ فلا شيء لورثة الميت فيها، ولا لدين عليه، ولا يتَصَدق بها في وجه الزكاة، كمَنْ أوصي بزكاته لمن ظنهم[3] فقراء وهم أغنياء.اهـ[4].

وانظر تمام المسألة فيها، فإنه مناسبٌ لما نحن فيه[5]، واعترضه ابن عبد السلام بأن المذهب أن الكفارات والزكاة التي فرَّط فيها الميت لا تخرج من ثلثه إلا بشرط أن يوصي بها، والفرض أنه مات قبل أن يوصي له بها[6].

ولا معنى لهذا الاعتراض؛ لأنه إنما يلزم ما ذكر فيما تقرر ملك الميت عليه قبل موته، وهنا ليس الأمر كذلك؛ لأَنَّ الموصي لما أوصى له وقد علم أنه ميت استحال أن يقصد بما أوصى هذا الميت، فتصير الوصية له كالوصية للمسجد؛ فتصرف فيما يصح أن يكون من مصالح الميت بعد موته، وذلك الزكوات[7] والكفارات أوصى هذا الميت بإخراجها أم لا، ولا كلام للورثة في هذا المال كما لهم فيما مات عنه، وهو على ملكه؛ لأَنَّ هذا إنما أوصى له به؛ ليخرج في هذا المعنى.

وكما أنه لا كلام لهم إن تطوع أحد بإخراج الزكاة عنه بعد موته؛ كذلك لا كلام

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 529/2.

(2) كلمتا (هل يولد) ساقطتان من (ز) و(ع2) وقد انفردت بهما (ب).

(3) في (ب): (ظهر).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11 /544.

(5) عبارة (وفي كتاب الوصايا من النوادر... لما نحن فيه) ساقطة من (ز).

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 299/17.

(7) في (ب): (الزكاة).

لهم في هذا، وهو واضح مع أن ما ذكره ابن شاس وابن الحاجب [1] من الحكم، وما رددنا به الاعتراض منصوصٌ لغيرهما.

قال في "المعونة": إن أوصى لميتٍ علم بموته؛ صحَّت وقضي منها دينه وزكاته[2] وكفاراته إن كانت عليه، فإن لم يكن عليه شيء من ذلك؛ كانت لورثته.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يصح بوجه، وهو في الاستدلال إلى إن[3] قصد العقلاء بالوصية قصدَ التمليك أو التصرف في المنافع كالوصية للمسجد.

وكذا مَنْ أوصى لميت علم موته إنما قصد صرفها في وجوه نفعه، فإن كانت عليه ديون قضيت منها وإلا فلورثته أو تصدَّق بها عنه؛ لأنه أراد أن تكون كماله، وأما إن كان عنده أنه حي فلا تصح؛ لأنه أراد تمليكه لا ما ذكرنا.اهـ[4].

وفي "النوادر" من "المجموعة": ابن القاسم: إن أوصى لولدٍ مَنْ لا ولد له، وعلم أنه لا ولد له؛ وقف ينظر[5] أيولد له؟ أم لا؟ وإن كان لم يعلم أنه لا ولد له؛ بطلت، وقاله أشهب.

[ز:785/أ] وقال: كمَنْ أوصى [6] / لمن علم بموته؛ فذلك لورثته ولدين عليه، وهذا إن جهل أمر الوصية، فأمَّا إن علم أنها لزكاة فرَّط فيها؛ فلا شيء لورثة الميت فيها، ولا للدين[7] عليه، وليتصدق بها على[8] وجه الزكاة، كمَنْ أوصى بزكاته لمن ظنَّهم فقراء وهم أغنياء، وليس كمن أوصى إلى رجل[9]، فمات قبل الموصي [10].اهـ[11].

(1) عبارة (ابن شاس وابن الحاجب) يقابلها في (ب): (ابن الحاجب وابن شاس) بتقديم وتأخير.

(2) في (ز): (وزكواته).

(3) في (ز): (قال).

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 519/2.

(5) في (ز): (لينظر).

(6) كلمة (أوصى) ساقطة من (ب).

(7) في (ز): (للدين).

(8) في (ز): (في).

(9) كلمتا (إلى رجل) ساقطتان من (ز).

(10) في (ب): (الوصي).

(11) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11 /544.

إلا أن ظاهر قول أشهب هذا أنها لا تصرف في زكاته إلا إذا[1] علم أن الوصية له إنما كانت لذلك.

وأما إن جهل أمرها فهي لورثته ولدين عليه، وهو خلاف ظاهر ما نقل عبد الوهاب، وظاهر كلام ابن الحاجب موافقة كلام القاضي، ويكون قوله: فتصرف في كذا، أي: إن كان عليه شيء من ذلك.

وقوله: (وَإِلَّا فلورثته) أي: وإن لم يترتب عليه شيء مما ذكر، ويبعد حمله على[2] كلام أشهب بأن يكون المعنى: أو زكاته إن كانت الوصية لذلك فتكون أو للتقسيم؛ لأنه عطَفَه على الدين، وليس ذلك التقييد عند أشهب فيه؛ بل ضده فتأمله.

وحين نقل ابن عبد السلام القول بأن الوصية للميت ساقطة قال: ولا يبعد تخريج مثله في المسجد والقنطرة[3].

وردَّه الشيخ ابن عرفة بوضوح قصد الموصي لهما: منفعة عموم المسلمين فهي وصية لهم بخلاف الوارث والغريم[4].

قلتُ: أما وجه الجمع بينهما الموجب لتخريج الخلاف، فقد تقدَّم بما بينه في "المعونة" وبيَّناه نحن أوضح[5] بيان، وغاية رد الشيخ ابن عرفة له تفريق صوري، وأن صورة الأصل غير صورة الفرع، فإن قوله: وصية لهم؛ كذلك الوصية للميت الذي لا يملك وصية للغريم والوارث؛ بل لو قيل: إن سقوط الوصية في نحو المسجد أَوْلى؛ لأَنَّها إذا سقطت مع كون الطالب معينًا، وهو الغريم والوارث؛ فلأن تسقط مع عدم تعيينه كجميع[6] المسلمين أولى؛ لما علم من قواعد المذهب في ذلك.

قلتُ: وهذا الذي ذكر إنما هو في إيصاء الميت بإخراجها عنه فأحرى من غير

---

(1) في (ع2):(إذ).

(2) كلمتا (حمله على) ساقطتان من (ز).

(3) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 298/17.

(4) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 10 /434.

(5) في (ز): (بأوضح).

(6) في (ز): (بجميع).

وصية مع أن النقل ما رأيت؛ نعم يبقى التنبيه على فهم قصد الموصي لذلك كما أشار إليه في "النوادر"[1].

وفاعل (عَلِمَ بِمَوْتِهِ) ضمير الموصي، ويجب بناء (عَلِمَ) للفاعل، ولا يصح أن يكون مبنيًّا للمفعول؛ لأنه لا يكفي علم غير الموصي بموت الموصَى له.

قوله: (ولِذِمِّيٍّ) أمَّا صحة الوصية للذمي؛ فلأنه ممن يصح تملكه.

وأما الحربي، فقال ابن القصار: وصية المسلم له مكروهة.

وقال عبد الوهاب: تجوز الوصية للمشركين حربيين أو ذميين.

وفي "المجموعة": من أوصى لبعض أهل الحرب، وقال: فإن أجيز ذلك وإلا فهو[2] في السبيل؛ لم يجز في سبيل ولا غيره.

قال الباجي: وهذا يقتضي عدم الجواز، وبه قال أبو حنيفة[3].

وهو ظاهر، لأنَّ في الوصية له إعانة له على المسلمين، وقد تقدَّم نص النوادر على جواز وصيَّة المسلم للذمي عند قوله: (وَكَافِرٍ إِلا بِكَخَمْرٍ لِمُسْلِمٍ)[4].

وَقاتِلٍ عَلِمَ المُوصِي بِالسَّبَبِ، وَإِلا فَتَأْوِيلانِ

تصح وصية المقتول لمن ضربه الضرب الذي مات منه، إذا علم الموصي أن الموصى له هو الذي ضربه، وهو مراد المؤلف بقوله: (السَّبَب).

وإنما عبَّر بالسبب دون القتل؛ لأنه قصد جوابًا عن إيهام يتوهم، وهو أن[5] يقال: كيف يعلم الموصي بعد قتله فحرر العبارة، وفيه تنبيه على أن من عبَّر بالقتل في

---

(1) عبارة (إنما هو في إيصاء... إليه في النوادر) زيادة انفردت بها (ز).

(2) كلمتا (وإلا فهو) يقابلهما في (ب): (وهو).

(3) من قوله: (وأما الحربي، فقال ابن القصار) إلى قوله: (قال أبو حنيفة) بنصِّه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 299/17 و300، وما تخلله من قول ابن القصار لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، وما تخلله من قول ابن عبد الوهاب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، وما تخلله من قول الباجي فهو في المنتقى: 137/8.

(4) انظر النص المحقق: 10/ 23.

(5) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

هذا المحل، فمراده سببه.

فقوله: (وقَاتِلٍ) معطوف على (لِذِمِّيٍّ) أي: وتصح الوصية لقاتل؛ أي: فاعل سبب القتل، إذا علم الموصي بأن الموصى له هو فاعل ذلك السبب، هذا هو مراده؛ لأَنَّ المعتبر إنما هو العلم بالفاعل من حيث هو فاعل.

وأما العلم بفعلِه خاصة؛ فلا يكفي، فعبارة المؤلف قاصرة؛ إلا أن يقال: معنى كلامه علِم بالسبب من حيث هو فعل الموصى له؛ فتصح أيضًا.

وعبارة "المدونة": وإن أوصى له بعد أن ضربه، وعلم به[1].

يريد -والله أعلم-: وعلم به ضاربًا فتأَمَّله، ولم يظهر لي لأيِّ شيء أعاد لام الجر مع غير القاتل من المعطوفات، وحذفه معه.

إلا أن يقال: كرَّر العامل مع غيره؛ لأَنَّها أنواع متغايرة، ويختص كل منهما بشرط، أو حكم[2] يخصه فاصل بينه وبين ما عطف عليه.

ولمَّا كان الذمي لا شرط له، ولا حكم يذكره معه؛ لم يكن بينه وبين ما عطف عليه فاصل، فلم يحتج إلى إعادة عامل.

أو يقال: أعاده مع غير القاتل؛ لئلا يتوهَّم عطف المسجد على (بِتافِهٍ)، والميت على المخفوض (بِمَصْلَحِة)، و(الذمي) على المخفوض (بدين) أو (وارث)، وكل ذلك لا يصح (وقاتِلٍ) لا شيء قبله يعطف / عليه إلا (لِذِمِّيٍّ). [ز:785ب]

وقوله: (وإِلّا فَتَأْوِيلانِ) أي: وإن لم يعلم الموصي بالسبب وتحقيقه -أيضًا- بفاعل السبب من حيث هو فاعل السبب، فتأويلان؛ أي: للأشياخ في فهم المدونة.

وظاهر كلامه أنَّ التأويلين أحدهما صحة الوصيَّة -أيضًا- كما إذا علم، والآخر عدم صحتها، وظاهر كلامه -أيضًا- أن الحكم المذكور سواء كان القتل عمدًا أو خطأً، وأن الوصية حيث تصح تكون في المال وفي الدية، وحيث لا تصح تسقط فيهما، ولا بد من نقل لفظها ليعلم الصحيح من التأويلين.

قال في "الكبرى": قلتُ: هل يجوِّز مالك الوصية للقاتل؟

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 186/4.

(2) في (ز): (بحكم).

قال: الوصية في قول مالك في قتل الخطأ بمنزلة الميراث يرث من المال، ولا يرث من الدية، وأنا أرى إن كانت له حياة، فأوصى له بعد علمه به فإِنَّ الوصية له في المال، وفي الدية.

قلتُ: فإن قتله عمدًا؟

قال: لم تجز له الوصية التي أوصى له [1] بها إذا كانت وصيَّته قبل القتل في مال، ولا في[2] دية إلا أن يكون قد علم أنه قتله عمدًا فأوصى له بعد علمه فضربه؛ فإن ذلك جائز في ماله، ولا يكون في[3] ديته إن قبلت منه.اهـ[4].

وفي كتاب محمد: إذا كان القتل خطأ، فالوصية في المال والدية؛ علم الموصي أو لم يعلم[5]، وكذلك فيه -أيضًا- التسوية بين العلم بالقاتل، وعدم العلم به في صحة الوصية للقاتل عمدًا.

قال القاضي: ووقعت في كتاب محمد مشكلة الجواب في العمد؛ إلا أنها لا تدخل في الدية؛ لأنها مال لم يعلم الموصي به؛ لأن العمد لا تتعيَّن فيه الدية بخلاف الخطأ، فإن الدية فيه معلومة مقررة[6]، فكانت الوصية فيها؛ لعلمِ الموصي بأخذها.

قال القاضي عياض: وأكثرهم على أن ما في كتاب محمد وفاق "للمدونة"، وحمله آخرون على الخلاف[7]، وإلى هذين التأويلين أشار المؤلف؛ إلا أن في كلامه قصورًا.

وذلك أن إطلاقه يعطي أن أحدَ التأويلين صحتها مع العمد حتى في الدية، وهذا لم يختلف فيه، كما رأيت أنها لا تدخل فيها مع العمد.

---

(1) في (ب): (لها).

(2) كلمة (في) زيادة انفردت بها (ب).

(3) كلمة (في) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (منه) ساقطة من (ز).

المدونة (السعادة/صادر): 34/6 و35.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 575/11، والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3596/7.

(6) في (ز): (مقدرة).

(7) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2551/5 و2552.

إلا أن يقال: إن المؤلف احترز عن ذلك بما يذكر من أن الوصية لا تدخل؛ إلا في مال علم الموصي به ودية العمد ليست كذلك، وكأنَّ المؤلف -أيضًا- قَصَدَ بهذا الكلام شموله لما إذا تقدَّمت الوصية، وطرأ القتل بعدها، وأن[1] الموصي إن علم، ولم يغير صحَّت، وإلا فتأويلان.

وقال في "التهذيب" في هذه المسألة: والموصى له إذا قتل الموصي خطأ؛ جازت الوصية في ماله دون الدية، وإن قتله عمدًا، فلا وصية له في مال ولا دية، كمَنْ قتل وارثه خطأ، فإنه يرث من المال دون الدية، وإن قتله عمدًا؛ لم يرث من مال ولا دية. اهـ[2].

فإن صحَّ أنَّ المصنف قصد هذه المسألة؛ فكلامه مخالف "للمدونة" كما ترى؛ لكن[3] قال القاضي: اختلف فيها -أيضًا- فقال بعضهم: تنفذ كسائر وصاياه، وهو ظاهر كتاب الهبات.

وقال بعضهم: لا يدخل إلا ما نص عليه، وهو دليل قوله في الكتاب أول المسألة: إن أوصيت له بديتي[4].

واختلف الشيوخ -أيضًا- في تأويل الكتاب؛ فمنهم من ردَّ ما في الوصايا إلى الهبات، ومنهم من عكس، ومنهم من سوَّى بين الوصية بعد القتل والوصية قبله، ومنهم من فرَّق، ومنهم من سوَّى بين العمد والخطإ إلا في دخول الدية.

ومنهم من فرَّق إلى غير ذلك[5]، والكلام فيها كثير[6] منع من جلبه أن ذلك وظيف شراح "المدونة"، وأن القصد بهذا المجموع شرح ألفاظ هذا "المختصر" لا غير، ثم الظاهر تأويل من حكم بمخالفة[7] ما في كتاب محمد لمفهوم "المدونة"،

---

(1) كلمة (وأن) يقابلها في (ز): (أو أن).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 186.

(3) كلمتا (ترى لكن) ساقطتان من (ز) و(ع2)، وقد انفردت بهما (ب).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 77/6.

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2552/5.

(6) كلمة (كثير) ساقطة من (ز).

(7) عبارة (من حكم بمخالفة) يقابلها في (ز): (مخالفة).

ولذا عدَّه ابن الحاجب وابن شاس قولين.

وقال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: ولو قتله عمدًا بعد الوصية بطلت: قال بعض الشيوخ: لا يختلف في ذلك لعلة الاستعجال[1].

قلتُ: فتأمله مع ما حكى عياض.

[مما تبطل به الوصية]

وبَطَلَتْ بِرِدَّةٍ[2]

هذا الفصل يَذكر فيه ما تبطل به[3] الوصية، فذكر أن ردَّةَ الموصي تبطِل وصاياه، وظاهره بعتق كانت الوصية أو غيره، وصرَّح بذلك في النكاح الثالث من "المدونة"[4]، وهو ظاهر ما في كتاب أمهات الأولاد، ولا تبطِل[5] حكم التدبير، وأم الولد، فيعتق المدبر في ثلثه، وأم الولد من رأس ماله[6]، لأَنَّ له الرجوع عن الوصية ولو بعتق.

ولا رجوع له في عقدِ التدبير ولا الاستيلاد، وتبطل وصيته تقدَّمت الردَّةُ الوصيةَ، أو تأَخَّرت عنها إذا مات ولم يراجع الإسلام؛ قتل بسبب الردة[7] أم لا.

قال أصبغ: وإن راجع الإسلام / ثم مات، فإن كانت الوصايا مكتوبة؛ جازت كلها، وإلا لم تجز، وكذا لو أوصى، وهو مرتد كالمريض إذا صح ثم مات[8]. [ز:786/أ]

وإنما بطلت وصية المرتد؛ للخلل الواقع في ملكه بالردة لا سيما على القول أن ماله لا يردُّ إليه إن راجع الإسلام، ولاتفاق المذهب أن ماله فيءٌ.

---

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 301/17.

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (بِردَّته).

(3) كلمتا (تبطل به) يقابلهما في (ز): (يبطل).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 54.

(5) في (ز): (يبطل).

(6) عبارة (من رأس ماله) ساقطة من (ع2) و(ز) وقد انفردت بها (ب).

(7) كلمة (الردة) ساقطة من (ز).

(8) قول أصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 262/11 و263 منسوبًا إليه.

قال في النكاح الثالث: وإن قُتِل المرتد؛ لم يرثه ورثته من المسلمين، ولا من أهل الدِّين الذي ارتد إليه، وميراثه للمسلمين، وتبطل وصاياه قبل الردة وبعدها.اهـ[1].

وقال في أمهات الأولاد: وإن قتل على ردته؛ أعتقت أم ولده من رأس ماله، أو عتق مدبَّره في الثلث، وتسقط وصاياه[2]، ويكون ماله لجميع المسلمين.اهـ[3].

وقد تقدَّم ذكر أحكام المرتد في باب الردة.

وَإِيصاءٌ بِمَعْصِيَةٍ

لا[4] يصح في[5] (إِيصاء) أن يكون مخفوضًا عطفًا على (رِدَّةٍ) أي: وبطلت الوصية بما فيه معصية؛ لأنه وإن صح في المعنى؛ إلا أنه يمنع منه وجوب اتحاد العامل في المتعاطفين، وهو[6] هنا ليس كذلك؛ لأن الباء الداخلة على ردَّة سببية، والداخلة على معصية في التقدير، للتعدية، وهي متعلقة بـ(إِيصَاء)، وليست للسببية؛ لئلا يصير المعنى أن من أوصى وواقعَ معصية -أيُّ معصية كانت- بطلت وصيته، وهذا باطل؛ نعم يصح هذا الوجه، وتكون الباء المقدرة للسببية؛ بأن يكون تقدير كلامه: وبسبب إيصاء كان الموصى به فيه معصية، ويكون أدمج في فصل بطلان الوصية التحدث على شرط الموصى به.

وفيه من التكلف ما لا يخفى؛ بل الأَوْلى أن يكون مرفوعًا عطفًا على الضمير المرفوع بـ(بَطَلَتْ)، وصح عطفه عليه، وإن لم يؤكد بمنفصل؛ للفصل بينهما بردَّة.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 54.

(2) عبارة (قبل الردة وبعدها... وتسقط وصاياه) ساقطة من (ز).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 313.

(4) كلمتا (بمعصية لا) يقابلهما في (ب): (بمعصية أي: لا) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) كلمة (في) ساقطة من (ز).

(6) كلمة (وهو) ساقطة من (ز).

ويكون[1] هذا في[2] فعل[3] الموصى به أي: وبطل إيصاء بمعصية؛ كما لو أوصى بخمرٍ لمسلم يشتريه ونحوه، وهذا وإن قدَّمه[4] في فصل الموصِي إلا أنه هناك باعتبار الموصي، وهنا باعتبار الموصى به.

وقد تقدَّمت الإشارة إلى هذا، والنصوص فيه عند قوله: (**وَكَافِرٍ إِلَا بِكَخَمْرٍ لِمُسْلِمٍ**).

وَلِوارِثٍ كَغَيْرِهِ بِزائِدِ الثُّلُثِ يَوْمَ التَّنْفِيذِ، وإِنْ أُجِيزَ فَعَطِيَّةٌ، وَإِن[5] قَالَ: «إِنْ لَمْ يُجِيزُوا فَلِلْمَساكِينِ» بِخِلافِ العَكْسِ

يعني: وبطلت الوصية للوارث بقليل أو كثيرٍ فـ(**لِوارِثٍ**) عطف على (**بِمَعْصِيَةٍ**)، وهذا لقوله ﷺ: «**إِنَّ اللهَ أَعْطَى لِكُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**»[6].

قال مالك رَحِمَهُ اللهُ: السنة عندنا الذي لا خلاف فيها أنه لا تجوز وصية لوارث[7].

وخرج الدارقطني عن ابن عباس قال: قال[8] رسول الله ﷺ: «**لَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرَثَةُ**»[9].

وقوله: (**كَغَيْرِهِ**) أي: كما بطلت أيضًا لغير الوارث -وهو الأجنبي- بزائد على ثلث الميت، وهذا أيضًا؛ لقوله ﷺ في حديث سعد الثابت في الموطأ والصحيحين

---

(1) كلمة (ويكون) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (في) ساقطة من (ب).

(3) في (ع2) و(ب): (فصل) ولعل الصواب ما اخترناه.

(4) في (ز): (قدمت).

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن (وَلَوْ).

(6) صحيح، رواه الترمذي، في باب ما جاء لا وصية لوارث، من أبواب الوصايا، في سننه: **433/4**، برقم (**2120**) عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه.

(7) المختصر الفقهي، لابن عرفة: **438/10**.

(8) كلمة (قال) ساقطة من (ب).

(9) ضعيف، رواه الدارقطني في كتاب الفرائض، من سننه: **171/5**، برقم (**4150**).

والبيهقي، في باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، من كتاب الوصايا، في سننه الكبرى: **431/6**، برقم (**12535**) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

حين سأله التصدق بثلثي ماله «لا» وكذا في النصف، ثم قال: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»[1]، ويعتبر ذلك الثلث الذي تجوز الوصية به للأجنبي، وتمتنع له بالزائد عليه يوم تنفيذ الوصية، ولا عبرة بما كان عليه يوم الإيصاء من زيادة أو نقصان؛ بل إنما يأخذ ثلث الموجود يوم التنفيذ؛ زاد على ما كان يوم الوصيَّة أو نقص.

وتأمَّل هذا مع ما تقدَّم من قوله (فالمِلْكُ لَهُ بِالْمَوْتِ...) المسألة.

وعبارة المؤلف بأن الوصية لوارث ولغيره بزائد الثلث باطلة عبارةٌ سديدة، وهي الموافقة للأحاديث المذكورة، ولقول مالك المذكور، ولنص "المدونة".

قال في "التهذيب" في المسألة الأولى: ومن أوصى لوارث؛ لم تجز وصيته[2].

وفي الثانية: وتجوز الوصية للصديق الملاطف بالثلث فأقل منه، وإن زاد على الثلث؛ لم يجز منه إلا الثلث؛ إلا أن يجيزه الورثة.اهـ[3].

فهما على هذا على الرد حتى يجيز الورثة، وعبارة ابن الحاجب تقتضي أنهما على الصحة؛ لقوله: وتصح للوارث، وتقف على إجازة الورثة كزائد الثلث لغيره[4].

وهي عبارة فيها قلق، أما أولًا؛ فلمخالفتها النصوص، وأما ثانيًا؛ فلأنها إذا كانت

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك، في باب القضاء في الوصية في الثلث، لا يتعدى، من كتاب الوصية، ، في موطئه: 1106/4، برقم (611).

والبخاري، في باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، من كتاب الوصايا، في صحيحه: 3/4، برقم (2742).

ومسلم، في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصية، في صحيحه: 1250/3، برقم (1628) جميعهم عن سعد بن أبي وقاص ﷺ، قَالَ: جَاءَ النَّبِيُّ ﷺ يَعُودُنِي وَأَنَا بِمَكَّةَ، وَهُوَ يَكْرَهُ أَنْ يَمُوتَ بِالأَرْضِ الَّتِي هَاجَرَ مِنْهَا، قَالَ: «يَرْحَمُ اللهُ ابْنَ عَفْرَاءَ»، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: «لاَ»، قُلْتُ: فَالشَّطْرُ، قَالَ: «لاَ»، قُلْتُ: الثُّلُثُ، قَالَ: «فَالثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ فِي أَيْدِيهِمْ، وَإِنَّكَ مَهْمَا أَنْفَقْتَ مِنْ نَفَقَةٍ، فَإِنَّهَا صَدَقَةٌ، حَتَّى اللُّقْمَةُ الَّتِي تَرْفَعُهَا إِلَى فِي امْرَأَتِكَ، وَعَسَى اللهُ أَنْ يَرْفَعَكَ، فَيَنْتَفِعَ بِكَ نَاسٌ وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ»، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ يَوْمَئِذٍ إِلَّا ابْنَةٌ، وهذا لفظ البخاري.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 186.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 187.

(4) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 803/2.

صحيحة ينبغي أن لا تقف على إجازة أحد، فلو قال: وللورثة الرد لكان أنسب، لقوله: (تَصِحّ).

وقال ابن عبد السلام: ذهب أكثر العلماء في المسألتين إلى أن ذلك من حقوق الورثة إن أجازوه جاز، وإن ردوه رُدَّ، وذَهَب بعضهم إلى الرد، وإن أجازوه، وأشار بعضهم إلى الخلاف في الثانية، وبعضهم إلى الاتفاق فيها، وجعلها حجة للأولى، فتشبيه[1] المؤلف الأولى بالثانية يحتمل أن يريد الحجية للاتفاق[2] فيها، ويحتمل أن يريد التشبيه في مجرد الحكم؛ لأنه أخصر لفظًا[3] /. [ز:786ب]

قلتُ: ولا يجزئ مثل هذا في لفظ المؤلف؛ لأَنَّ ابن الحاجب إن قَصَدَ الاحتجاج بالثانية؛ فالاتفاق عنده فيها على الجواز، والمؤلف الحكم عنده البطلان، فإن صح أن أحدًا نقل الاتفاق على بطلان الثانية؛ صح أن يقصد الاستدلال بها، وإلا فالتشبيه عنده لمجرد الحكم، ومن استدل للجمهور بحديث الدارقطني، فإنما قَصْدُه منه أنه يجوز بإجازة الورثة لا أنه جائزٌ ابتداء؛ لأَنَّ ذلك[4] خلاف ظاهر[5] الحديث.

وقوله: (وإِنْ أُجِيزَ فَعَطِيَّةٌ) أي: لمَّا كانت الوصية لوارث وبأكثر من الثلث باطلة، وأن بطلان ذلك إنما هو لحق الورثة، فإن هم أجازوا تلك الوصية جازت، وكان ذلك ابتداء عطية منهم؛ لأن أصله على الرد، والمؤلف في هذا على[6] أصله أنها مردودة.

وهذا الذي ذكر هو ظاهر قول ابن القاسم أن ذلك عطية من الورثة، وهو اختيار اللخمي، قال: لأن النبي ﷺ لم يجعل للميت من تركته إلا الثلث فالزيادة إن أجيزت عطية من الوارث[7].

---

(1) في (ع2): (فشبه).

(2) في (ب): (للأولى).

(3) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **304/17**.

(4) في (ز): (تلك).

(5) كلمة (ظاهر) زيادة انفردت بها (ب).

(6) كلمة (على) ساقطة من (ز).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3698/7**..

ونقل القضاة أبو الحسن، وأبو محمد وأبو الوليد عن المذهب؛ أنها تنفيذ[1] لفعل الموصي[2]، وعلى أنها عطية تفتقر إلى الحيازة، فإن مات المجيز، أو فلس قبْلها؛ بطلت، نقله المتيطي عن مالك، وعلى أنها تنفيذ لم يحتج[3].

وفي "المدونة": إن أوصى الأب[4] بزائد الثلث، وأجاز الابن، وعليه دين؛ فللغرماء ردُّ ذلك[5].

وقال اللخمي: اختلف إن أجاز الوارث ولا دين عليه، فلم يقبض ذلك الموصى له حتى استدان الوارث أو مات، فقيل: إن غرماء الولد وورثته أحق بها؛ لأنها هبة؛ لم تحز.

وقال أشهب: يبدأ بوصية الأب قبل دين الابن[6].

وإنْ[7] قالَ: «إِنْ لَمْ يُجِيزُوا فَلِلْمَسَاكِينِ» بِخِلَافِ الْعَكْسِ

يعني أن الوصية للوارث تبطل، وإن كان إذا أوصى لبعض ورثته بشيء، قال في وصيته: إن لم يجِز الباقون فهو للمساكين؛ فإنها تبطل، وإن أجازوها؛ بخلاف ما لو عكس وبدأ بذكر المساكين، وأخَّر الوارث[8]، فقال: هذا الشيء للمساكين إلا أن يجيزه ورثتي لابني، أو غيره ممن يسميه من الورثة[9]؛ فإنها في هذه الصورة تجوز بإجازة الورثة، فإن في قوله: (وإنْ قالَ) إغياء لقوله: (ولوارِثٍ)؛ أي: وبطلت لوارث.

وإن قال المقالة المذكورة؛ لأنه يتوهم أنه إذا[10] قال: (للمساكين) إنها تجوز،

---

(1) في (ع2) و(ب): (تتعين).

(2) قوله: (ونقل القضاة أبو الحسن... الموصي) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1217/3.

(3) ما يقابل كلمة (يحتج) بياض في (ز).

(4) في (ع2) و(ب): (إلا) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 212/4.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3698/7.

(7) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ولو).

(8) في (ز): (الورثة).

(9) في (ع2):(الدية).

(10) كلمة (إذا) ساقطة من (ز).

فأخبر أن الأمر ليس كذلك؛ لأنه لمَّا[1] ابتدأ بذكر الوارث دلَّ[2] أنه قَصَدَ الضرر، وما قصد به الضرر لا يمضي؛ لقوله تعالى: ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾ [النساء:12]، ولقوله ﷺ: «لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ»[3].

وأما العكس، فإنه لمَّا بدأ بذكر المساكين دلَّ أنه قصد التقرب أولًا، ولم يقصد الضرر، فيمضي إن أجازوا، وهذا الذي ذكر من الحكم في المسألتين هو مذهب المدونة من أنهم إذا لم يجيزوا في المسألة الأولى؛ رجع المال ميراثًا، ولا يكون للمساكين، وإن أجازوا -أيضًا رجع ميراثًا؛ لأنه من الضرر فسخه لحق الله تعالى، وأنهم في الثانية إن لم يجيزوا كانت للمساكين وإن أجازوا كانت للموصى له.

وروى ابن أبي أويس أنهم إن أجازوا في المسألة الأولى كانت للموصى له أيضًا؛ لأن الحق للوارث، فإذا أسقطه سقط، وقال بقول ابن القاسم في الثانية مالك وابن وهب وابن نافع وابن كنانة.

وقال أصبغ: وأنا أقول به اتباعًا للعلماء، والقياس أنها كالأولى، وقال أشهب: ذلك من الضرر[4].

وأما إنهم إن منعوا؛ رجع المال ميراثًا فلا[5] خلاف فيه؛ لأن الخيار لهم في ردِّها، فلو لم يرجع ميراثًا مع الرد؛ لما كان لثبوت الخيار لهم معنى، وكان حق المؤلف أن يؤخِر قوله: (**وإِنْ أُجِيزَ فَعَطِيَّةٌ**) عن هذه المسألة؛ لأنه حكم شامل لها، ولما قبلها، ولأن قوله: (**وإِنْ قالَ**) إغياء كما قلنا؛ فلا يناسب الفصل بينه وبين معناه بشيء.

---

(1) في (ز): (إنما).

(2) في (ز): (ذكر).

(3) صحيح، رواه ابن ماجة، في باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، من كتاب الأحكام، في سننه: 784/2، برقم (2341).

وأحمد في مسنده: 5/ 55، برقم (2865).

والطبراني في الأوسط: 125/4، برقم (3777) جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) انظر هذه الأقوال وغيرها في عقد الجواهر، لابن شاس: 1217/3و 1218.

(5) في (ز): (بلا).

فإن قلتَ: لعله إنما فصل بينهما؛ لأَنَّ المسألتين الأخيرتين تختصَّان [1] بالوصية للوارث ولا تجريان في الزائد على الثلث، وقوله: (وإِنْ أُجِيزَ فَعَطِيَّةٌ) يشمل الوصية للوارث وبزائد الثلث، فإذا أتبعه إياهما، فلم يبق للمسألتين إلا التأخير!

قلتُ: كذا قال بعضهم: إن الأخيرتين لا تجريان في زائد الثلث، وفيه عندي نظر؛ لتمكن جريانهما فيه، ولئن سلم ذلك؛ لكن قوله: (وإِنْ أُجِيزَ) يشمل المسائل / كلها فالمناسب تأخيره؛ نعم يمكن أن يقال: إنما أَخَّر قوله: (وإِنْ قَالَ) عن قوله: (ولِوارِثٍ)؛ لأنه لو أولاه [2] إياه بكماله، ثم يقول كغيره: (بِزائِدِ الثُّلُثِ)؛ لتوهم أن التشبيه يرجع لقوله: (بِخِلافِ الْعَكْسِ) وهو لا يصح؛ لأن العكس عنده على الجواز، وهذا [3] على الرد، ودعا لهذه الأبحاث التشاغل بألفاظه، وإن كان الأهم غير ذلك. [ز:787/أ]

قال في الوصايا الثاني من "المدونة": وإذا أوصى بثلثه لوارث، وقال: فإن لم يجزه باقي الورثة فهو في السبيل؛ لم يجز ذلك، وهو من باب الضرر، وكذلك العبد، فإن لم يجيزوا فهو حر، فإنه يورث إن لم يجيزوا.

ولو قال: هو حر أو في السبيل، أو قال: داري أو فرسي في السبيل؛ إلا أن يشاء ورثتي أن ينفذوا ذلك[4] لابني؛ فذلك نافذ على ما أوصى به.اهـ[5].

وَبِرُجُوعٍ فِيهَا -وإِنْ بِمَرَضٍ- بِقَوْلٍ أَوْ بَيْعٍ وَعِتْقٍ وَكِتابَةٍ وَإِيلادٍ وَحَصْدِ زَرْعٍ وَنَسْجِ غَزْلٍ وَصَوغِ فِضَّةٍ وَحَشْوِ قُطْنٍ وَذَبْحِ شاةٍ وَتَفْصِيلِ شُقَّةٍ

يعني: وبطلت الوصية -أيضًا- برجوع الموصي فيها عمَّا أوصى به، وإن كان رجوعه عنها في المرض؛ لئلا يقال: إنَّ رجوعه في مرضه لا يصح؛ لقرب الوفاة كما لا ينتزع مال أم ولده فيه[6]، ومال المعتق إلى أجل إن قرُب الأجل، ويحتمل أن يتعلق

(1) في (ب): (يختصان).
(2) ما يقابل كلمتي (لو أولاه) بياض في (ع2).
(3) كلمة (هذا) زيادة انفردت بها (ب).
(4) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز).
(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4 /205.
(6) كلمة (فيه) ساقطة من (ع2).

(بِمَرَضٍ) بـ(أَوْصَى)، أي: وإن أوصى في مرض[1]؛ فإن له الرجوع، وهذا أجرى مع[2] نص "المدونة" كما ترى.

وفي "الموطأ": قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الموصي إذا أوصى، وفي ذلك عتق أو غيره؛ أنه يغير من ذلك ما شاء، أو يصنع في ذلك ما شاء حتى يموت، أو يطرحها أو يبدلها؛ إلا التدبير فلا سبيل له إلى تغييره[3].

قال الباجي: لا خلافَ في الرجوع عن الوصية بالقول والفعل[4].اهـ[5].

وفي "المدونة" في الوصايا الأول: قال عنه -أي عن مالك- ابن القاسم: وللموصي أن يغير وصيته ويرجع ويزيد وينقص؛ أوصى في صحةٍ أو مرض بعتق أو غيره.اهـ[6].

وحكمة [7] هذه المسألة[8]؛ أنه لو لزم الموصي ما أوصى به، ثم قد يبرأ فلا يجد سبيلًا إلى نقض ذلك الشيء؛ لامتنع كثير من الوصية لذلك، ففي شرع الرجوع فيها استجلاب لها، فإنِ التزم الموصي في وصيته أن لا رجوع له[9] فيها هل له أن يرجع؟ أو لا؟

حكى [10] فيها بعض أشياخنا خلافًا، وكان بعض أشياخ أشياخنا التلمسانيين في سفر، فاستفتي في هذه المسألة، وهما رجلان كبيران في العلم فأجابا بأن له الرجوع، وقع الجواب بيد بعض[11] التونسيين، فردَّ عليهما وخالفهما، ثم زعم أن في المسألة

---

(1) في (ز): (مرضه).
(2) كلمتا (أجرى مع) يقابلهما في (ز): (أحرى من).
(3) موطأ، مالك: 1103/4.
(4) كلمة (والفعل) يقابلها في (ز): (أو بالفعل).
(5) المنتقى، للباجي: 80/8.
(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 175/4.
(7) في (ب): (وحكم).
(8) في (ز): (السنة).
(9) كلمة (له) ساقطة من (ز).
(10) في (ب): (وحكى).
(11) كلمتا (بيد بعض) يقابلهما في (ع2) و(ب): (لبعض).

ثلاثة أقوال، ولم يعزها يفرق في[1] الثالث في الوصية المشترط أن لا رجوع؛ بين أن تكون بالعتق؛ فلا يرجع أو بغيره فيرجع، ثم إن ردَّه وقع بيد جدي أبي محمد بن مرزوق رحم الله جميعهم، فانتصر لأهل بلده وردَّ على التونسي في تأليف نبيل، وحكى هو -أيضًا- فيها خلافًا، فأعزاه للمتأخرين.

قلتُ: ورأيت في كتاب الزكاة من "المعلم" للمازري في شرح مسلم حين تكلَّم على الحديث الذي فيه بيع النبي ﷺ للمدبَّر ما معناه: أن الحديث حجة [2] للشافعي، وتأوله[3] أصحابنا أنه[4] باعه لدين[5].

ثم قال: والشافعي أحلَّ المدبر في البيع محل الموصى بعتقه، وأصح ما فرق به أصحابنا بينهما أن ذلك مبنيٌّ على المقاصد، والتدبير عندهم علامة على أنه قَصَدَ ألا يرجع في هذا الفعل ولا يحله[6]، وليست كذلك الوصيَّة.

ولو صرَّح في الوصيَّة[7] بأنه لا يرجع فيها لشابهَتْ التدبير. اهـ[8].

فهذا الكلام منه يقتضي أن لا رجوع كما قال التونسي إلا أن يقال: قوله: (شابهت) لا تصريح فيه، وقال بعضهم: إن في كتاب التدبير من تعليقة الشيخ أبي إسحاق التونسي.

ولو قال في الوصية: لا رجوع فيها، أو فُهم منه إيجاب ذلك على نفسه؛ لكانت كالتدبير، ولم يكن له[9] رجوع عن ذلك، ولعلهم فهموا أن معنى التدبير هو

---

(1) في (ز): (بين).

(2) كلمة (حجة) ساقطة من (ب).

(3) في (ز): (وتأولها).

(4) في (ز): (بأنه).

(5) المعلم، للمازري: 2/ 371 و372.

(6) في (ز): (يخليه).

(7) كلمتا (في الوصيَّة) ساقطتان من (ز).

(8) المعلم، للمازري: 2/ 19.

(9) في (ع2): (لهم).

هذا.اهـ[1].

قلتُ: وهذا مثل كلام المازري، وفي الهبات[2] والصدقة من "تبصرة" اللخمي ما يقْرب من هذا.

قال فيمن وهب عبدًا أو قال: إن مت أنت رجع العبد إليَّ، وإن مت أنا قَبْل كان لك: فإنه يمضي على ما شرط، وكانت العطية قد تضمنت[3] عُمرى ووصية، فإن مات المعطى قبل؛ ردت إلى المعطي؛ لأنها عُمرى، وإن مات المعطي قبل؛ كانت في ثلثه.

قال ابن القاسم في "العتبية": وسواء حيزت [4] العطية أو لم تُحَز؛ لأن الوصايا / [ز:787ب] وما يرجع إلى الثلث لا يحتاج إلى حوز، وقال أصبغ: ليس له أن يحولها عن حالها، يريد: أنه أوجب الوصية كالمدبر.اهـ[5].

وقال ابن راشد: وفي "النهاية والتمام" للمتيطي: إنه إذًا نصَّ على أنها لا تنسخ، ثم إنه [6] نصَّ على نسخها بعينها، وأتى بلفظ تدخل[7] تحته؛ فذلك نسخ لها، وإن نص على أنه لا ينسخها ما يأتي بعدها من وصية يذكر فيها أنها ناسخة لما تقدمها، ثم أوصى بعدها بوصية ذكر فيها أنها ناسخة لما قبلها؛ لم تكن ناسخة؛ عملًا بما اشترط إلا أن ينص على نسخها بعينها.

قلتُ: فهذا الكلام يدل على أن له الرجوع؛ كما قال التلمسانيون؛ إلا أنه ينبغي أن يقابل هذا الكلام مع ما في "المتيطية"[8].

أما دلالته على صحة الرجوع، فإنه كذلك في أصل المتيطي، ونحوه في "الوثائق

---

(1) انظر قول التونسي في الوثائق، لابن سلمون: 163/2.

(2) كلمتا (وفي الهبات) يقابلهما في (ز): (في الهبة).

(3) في (ع2):(تضمت).

(4) في (ب): (أحيزت).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3517/7.

(6) كلمة (إنه) ساقطة من (ب).

(7) في (ز): (يدخل).

(8) في (ز): (المتيطي).

المجموعة"، إن قال: رجعت[1] عن كلِّ وصية تقدَّمت؛ كان رجوعًا عن كل ما تقدم من الوصايا إلا الوصية التي قال في نصها: لا رجوع فيها، فإنه لا يكون الرجوع فيها بهذا العموم، وإنما يكون الرجوع فيها بالنصِّ على الرجوع عنها[2].

وقوله: (بِقَوْلٍ...) إلى (وإِيلاد) أي: تبطل الوصية بالرجوع فيها بالقول؛ بأن يصرح بالرجوع فيها والرجوع بالقول واضحٌ.

وأما ما ذكر من البيع، وما بعده، فهو فعل في الوصية يدل على أن الموصي رَجَعَ فيها، وبعض تلك الأفعال أوضح دلالة في الرجوع من بعض؛ فالعتق والإيلاد أدلَّ على الرجوع من البيع؛ لاحتمال أن يقال في البيع: لعلَّه أراد الوصية بثمنِ المبيع.

والكتابة تشبه المبيع من وجه؛ لاحتمال أن يقال: لعله أوصى بنجومها وتشبه العتق؛ لأنه أحرز نفسه وماله، فإن عجز في حياة السيد، فينبغي أن تعود كما تعود في البيع على أحد القولين، وهذا إن قيل: إن مِلْك الكتابة بعد عجزه مِلكٌ مستأنف، وإن المكاتب يقدر كأنه اشترى نفسه أولًا، وبعد عجزه كأنه باعها.

وأما إن قيل: الكتابة مانعة من تصرف السيد في مكاتبه، فإذا عجز زال المانع فأوضح في عود الوصية، وبالجملة فعودها في المكاتب بعد عجزه أولى؛ لأن الكتابة لا تنقل الملك.

فإن قلتَ: يظهر من إطلاق قوله: (أَوْ بِبَيْعٍ) أنه مهما باعه، فإن الوصية تبطل، ولو اشتراه ثانيًا بعينه، وهذا وإن حكى ابن الحاجب فيه قولًا بالبطلان، ووافقه ابن راشد، وقال بعد أن حكى قول أشهب: إنها تعود كما حكاه ابن يونس.

ابن شاس عن أشهب -أيضًا-: وقال غيره: لا تعود؛ لأن نفس البيع رجوع؛ فلا تعود الوصية إلا بإشهاد جديد؛ لكنه لم ينقله غيرهما فيما رأيت، فلا ينبغي للمؤلف أن يعتمد عليه ويجعله أصلًا يُفتى به.

بل قال ابن عبد السلام: الذي نصَّ عليه ابن القاسم وأشهب وأصبغ- ولا أعلم

---

(1) في (ز): (وجبت).

(2) من قوله: (ونحوه في "الوثائق المجموعة) إلى قوله: (على الرجوع عنها) بنحوه في التقييد، لأبي الحسن: 221/18.

فيه خلافًا-: إنه يعود إلى الوصية، كما أنه لا [1] خلاف إذا عيَّن الموصى به، فباعه واشترى مثله؛ أنها لا تعود فيه، وأما إن لم يعين ووصَفَه، ثم هلك[2]، أو باعه ثم ملك ما في صفته، فقال ابن القاسم: تسقط، وروى هو وأشهب عن مالك مثل ذلك[3].

قلتُ: السؤال واردٌ إلا أن المؤلف إنما أراد هنا مجرد البيع خاصة من دون زيادة عليه.

وأما اشتراء ما بيع من المعين، فسيذكره فيما يبطل الوصية من الأفعال؛ نعم كان حقه[4] أن يستثني هنا ما بيع من معيِّن، ثم اشتري على عادته في مثل هذا.

وقوله: (وحَصْدِ زَرْعٍ) يعني: إذا أوصى له بزرع، ثم حصده؛ بطلت [5] الوصية، وظاهره أن مجرد حصد الزرع رجوع، والذي نقل ابن شاس وابن الحاجب: أن ذلك ليس برجوع[6].

وقال ابن يونس: قال[7] في المجموعة: فإن أوصى له بزرع، ثم حصده، أو بثمر ثم جَذَّه، أو بصوف ثم جزَّه؛ فليس برجوع إلا أن يدرس القمح ويكتاله، ويدخله بيته؛ فهذا رجوع[8].

وقال الباجي: بالدرس والتصفية ينتقل عن اسم الزرع إلى القمح، أو الشعير[9]؛ فيكون رجوعًا[10].

---

(1) كلمة (لا) ساقطة من (ز) و(ع2) وقد انفردت بها (ب).

(2) في (ز): (نقله).

(3) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 282/17و 283.

(4) كلمتا (كان حقه) ساقطتان من (ز).

(5) في (ب): (بطل).

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1231/3و 1232، وجامع الأمهات (بتحقيقنا): 801/2.

(7) كلمة (قال) ساقطة من (ز).

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 219/11.

(9) كلمتا (أو الشعير) يقابلهما في (ز): (والشعير).

(10) انظر: المنتقى، للباجي: 8 /90.

وقوله: (اكتاله وأدخله بيته) تأكيدٌ، وإنما يريد بلغ حد الاكتيال، أو كان [1] مجرد الحصاد ليس برجوع، كذلك جذُّ الثمرة وجز الصوف، فإن هذا لا[2] ينقل اسم الموصى به، وقد يقال: إنما فعل ذلك؛ رفقًا وكفاية مؤنة[3] عن الموصى له.

وقوله: (ونَسْجِ غَزْلٍ)... إلى آخره إنما بطلت الوصية بهذه الأفعال[4]؛ لأن اسم الموصى به / ينتقل معها، فإذا أوصى بغزلٍ ثم نسجه ثوبًا؛ لم يبقَ اسم الغزل، فيطلق عليه فهو حقيقة أخرى، وكذا لا يقال: فضة لخلخال مثلًا[5]، ولا قطن لما[6] حشي منه في ثوب[7]، ولا شاة لما ذبح منها، ولا شقة للثوب المفصَّل. [ز:788/أ]

قالوا: ولم يختلف في هذه المسائل؛ لأن هذه الأفعال لا تُفعل إلا فيما يريد فاعلها بقاؤها على ملكه، ونصَّ ابن القاسم وأشهب منها، على أن ذبح الشاة؛ رجوع.

قلتُ: وفي هذا الحكم والتعليل نظرٌ، وإنما قال المؤلف: (وَتَفْصِيلِ شُقَّةٍ)، ولم يقل: تفصيل ثوب كما قال ابن الحاجب[8]؛ لأنَّ ابن القاسم قال: إذا قال: ثوبي لزيد، ثم قطعه قميصًا، أو لبسه في مرضه؛ فليس برجوع، وهو للموصى له.

قال: ولو أوصى له بشقة، ثم قطعها قميصًا[9] أو سراويل؛ كان رجوعًا؛ لتغيير الاسم[10].

قال الباجي: فاتفق ابن القاسم وأشهب على مراعاة الاسم الذي أوصى به[11].

---

(1) ما يقابل كلمتي (أو كان) بياض في (ع2) ويقابلهما في (ز): (وكما).

(2) كلمتا (هذا لا) يقابلهما في (ز): (هذا يقال: لا).

(3) كلمة (مؤنة) ساقطة من (ع2).

(4) كلمة (الأفعال) ساقطة من (ع2).

(5) كلمة (مثلًا) زيادة انفردت بها (ز).

(6) كلمة (لما) ساقطة من (ز).

(7) في (ع2): (ثوبه).

(8) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 802/2.

(9) عبارة (أو لبسه في مرضه... قطعها قميصًا) ساقطة من (ز).

(10) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11 /333.

(11) المنتقى، للباجي: 8 /89.

أما بطلان الوصية بمجرد البيع، فقال في ترجمة: ما يكون من أفعال الموصي رجوعًا:

قال ابن المواز: قال أشهب: إن أوصى بثوب، أو عبد ثم باعه، فإن مات قبل أن يشتريه؛ فقد رجع ولا وصية فيه، وإن اشتراه عادت الوصية بحالها إن مات؛ كان للموصى له[1].

وأما بطلانها بالبيع على التفصيل المتقدم لا على ظاهر إطلاق المصنف، فقال في الترجمة الثانية من هذه "النوادر": من "العتبية": روى أشهب عن مالك: إن أوصى بثيابه، فباع بعضها، وأخلف ثيابًا، أو بمتاع بيته فيذهب، ثم يخلفه؛ فذلك للموصى له، وكذا إن أوصى لأخيه بسيفه[2] أو زرعه فهلك، وأخلفه أو بحائطه فتكسر النخلات، فيغرس فيه وديا، أو يزرع زرعًا؛ فذلك له، فإن أوصى بعبدٍ بعينه، فمات فأخلفه، فبخلاف ذلك.

ومن كتاب ابن المواز: إن أوصى بعبدٍ له بعتقه، أو لفلان فمات، أو باعه أو وهبه، ثم اشترى غيره، فإن سمَّى الأول بعينه، أو قال[3]: هذا؛ فلا وصية في الثاني، وكذلك الحائط إن عيَّنه، فإن لم يعينه ولا كان وصَفه بصفة، فهَلَك أو باعه، واستخلف مثله في صفته، فقال ابن القاسم: تسقط الوصية، ورواه هو وأشهب عن مالك فيمن قالت: ثوبي الخز لفلانة، فذهب واستخلفت مثله؛ أنه لا شيء للموصى لها فيه، وخالفه أشهب فيمن أوصى برقيقِه فسمَّاهم، ووصف ثيابه، ثم استهلك ذلك، واستخلف مثله، فقال: لا شيء للموصى له؛ إلا أن يوافقه في الاسم؛ كأن يقول: عبدي نجيح النوبي[4]؛ فالوصية تقع في الثاني المماثل في الاسم والصفة. انتهى مختصرًا[5].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 333/11.

(2) في (ز): (بسيف).

(3) كلمتا (أو قال) يقابلهما في (ع2) و(ب): (وقال).

(4) كلمة (النوبي) ساقطة من (ز).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11 /334و335.

وأما بطلانها بالعتق والكتابة، فلم أره منصوصًا لغير المؤلف ومتبوعيه.

وقال ابن عرفة: ابن حارث: اتفقوا فيمن أوصى لرجل بعبدٍ، ثم باعه، أو وهبه، أو أعتقه؛ أن ذلك رجوع.اهـ[1].

وأما بطلانها بالإيلاد، فقال في "النوادر" من "المجموعة"، قال ابن كنانة: مَنْ أوصى لرجل بجارية عن دبر منه، أو بالثلث عن دبر منه، فإن له الوطء والبيع في الجارية، ويحدث في ثلثه ما شاء، ولا ينتقض وصيته؛ إلا أن تحمل الأمة من سيدها، أو تخرج عن ملكه، وقاله ابن القاسم في الوطء؛ ليس برجوع.اهـ[2].

وأما بطلانها بحصد الزرع، فقد تقدم ما فيه من نقل ابن يونس، وكذلك هو[3] في "النوادر".

وأما بطلانها بنسج غزل، وصوغ فضة، وحشو قطن، وذبح شاة، فقال في "النوادر": ومن "المجموعة" -ونحوه في كتاب ابن المواز-: قال ابن القاسم[4]: ومن[5] أوصى له بغزل، فحاكه ثوبًا، أو ثوبًا فقطعه قباء أو لجبة، فردَّها قميصًا، أو ببطانةٍ ثم يبطن بها ثوبًا، أو بظهارةٍ ثم ظهر بها، أو بقطن ثم حشا به، أو غزله أو بغزل، ثم نسجه أو بفضة، ثم صاغها خاتمًا، أو بشاة ثم ذبحها، ثم مات؛ فهذا كله رجوعٌ، وتبطل الوصية؛ لأنَّه لم يقع عليه الاسم الذي أوصى فيه.اهـ[6].

وأما بطلانها بتفصيل الشقة، فقال في "النوادر": من "العتبية": قال ابن القاسم: وإن أوصى له برائطةٍ[7]، ثم قطعها قميصًا قبل أن يموت؛ فهذا رجوعٌ بخلاف وطئه

(1) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 10/ 421.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 337.

(3) كلمة (هو) زيادة انفردت بها (ز).

(4) في (ع2) و(ب): (المواز)، وعبارة (قال ابن القاسم) ساقطة من (ز)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ز): (ولو).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 332 و333.

(7) ابن منظور: ريط: الريطة: الملاءة إذا كانت قطعة واحدة ولم تكن لفقين، وقيل: الريطة كل ملاءة غير ذات لفقين كلها نسج واحد، وقيل: هو كل ثوب لين دقيق، والجمع ريط ورياط. اهـ. من =

للأمة.

قال أبو زيد عن ابن القاسم: وإذا قال: ثوبي لزيد، ثم قطعه قميصًا، ولبسه في مرضه؛ فليس برجوعٍ، وهو للموصى له، ولو كان قال: شُقتي لفلان، ثم قَطَعَها قميصًا، أو سراويل؛ كان رجوعًا؛ لتغير الاسم.اهـ[1].

وإيصاءٍ[2] بِمَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ انْتَفَيا، قَالَ: «إنْ مِتُّ فِيهِما» وإِنْ بِكِتابٍ وَلَمْ يُخْرِجْهُ أَوْ أَخْرَجَهُ ثُمَّ اسْتَرَدَّهُ بَعْدَهُما، وَلَوْ أَطْلَقَها لا إنْ لَمْ يَسْتَرِدَّهُ، أَوْ قالَ: «مَتى حَدَثَ المَوْتُ» [ز:788ب]

(إيصاءٍ) مخفوضٌ عطف على المجرورات التي تبطل الوصية، أي: وبطلت الوصية -أيضًا- بإيصاء وقع في مرض، أو سفر انتفيا أي: يبرئه من ذلك المرض، وبقدومه من ذلك السفر، وكان لفظه بتلك الوصية، إن قال: (إن مت من مرضي) أو (من سفري) فقيَّد الوصية[3] بالموت في ذلك المرض، أو السفر، وإلى تقييدها بالموت في المرض، أو السفر أشار بقوله: **(قالَ: إنْ مِتُّ فِيهِما)**.

وقوله: **(وإِنْ بِكِتابٍ)** أي: تبطل الوصية المقيَّدة بالمرض والسفر إذا انتفيا، وإن كانت تلك الوصية مكتوبة في كتاب، سواء وَضَعَه عند نفسه، ولم يخرجه من يده، أو أخرجه من يده، ووضعه عند غيره فلمَّا برأ أو قدِم؛ استردَّ ذلك الكتاب، وهو معنى قوله: **(ثُمَّ اسْتَرَدَّهُ بَعْدَهُما)** أي: بعد انتفاء ذلك المرض، وذلك السفر.

وقوله: **(ولَوْ أَطْلَقَها)** أي: إنها إذا كانت بكتاب وضعه عند غيره، ثم استردَّه؛ فإنها تبطل، ولو كان نصها: (متى حدث بي حدث الموت)، أو إن[4] حدث بي حدث الموت، وسواء كتب ذلك في مرض أو صحة[5]، وسواء استردَّ الكتاب في مرضه، أو =

لسان العرب: 7/ 307.

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 333.

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (أَوْ إيصَاءٍ) عطفًا بـ (أَوْ) عوضًا عن الواو.

(3) في (ب): (المصنف).

(4) كلمة (إن) ساقطة من (ز).

(5) عبارة (مرض أو صحة) يقابلها في (ع2): (صحة أو مرض) بتقديم وتأخير.

صحته.

وهذا معنى (أَطْلَقَها) أي: أطلق الوصية ولم يقيِّدها بقوله: (إن مت من مرضي)، أو (في [1] سفري)؛ بل أتى بها مطلقة في الأزمان.

وقوله: (لا إِنْ لَمْ يَسْتَرِدَّهُ) من هنا شرع في ذكر[2] الأفعال التي لا تبطل الوصية، وكان من المناسب أن يترجم له بقوله[3] لولا شدة اتصاله بما[4] قبله.

يعني أن الوصية إذا كانت بكتاب ووضعه عند غيره ولم يسترده؛ فإنها لا تبطل، ولو كانت مقيَّدة بمرضٍ أو سفر، ثم زالا؛ فإِنَّ إبقاءه الكتاب بيدِ غيره دليلٌ على رضاه ببقائها، وإذا كان عدم استرجاع الكتاب لا يبطل الوصية المقيدة[5] ويصححها؛ فأحرى أن لا يبطل[6] المطلقة.

وقوله: (أَوْ قالَ: مَتَى حَدَثَ المَوْتُ) معطوف على جملة: (لا إِنْ لَمْ) والمعنى: وكما لا تبطل الوصية بعدم استرجاع الكتاب؛ كذلك لا تبطل إن كانت مطلقة غير مقيدة بزمانٍ أو حالة، وإن لم تكن مكتوبة كما إذا قال: متى حدث في الموت، فإِنَّ هذه وصية لم تقيد بشيء.

وهاتان الوصيتان الأخيرتان، وهي المكتوبة إذا لم يسترد الكتاب الخارج من اليد أو المطلقة؛ لا تبطلان إلا بالنص على الرجوع فيهما، أو ما يقوم مقام النص من الأفعال المتقدمة.

وهذه الأحكام التي ذكر المؤلف في هذا الفصل منها المتفق عليه، ومنها المختلف فيه، ومنها ما اختلفت الطرق فيه، أهو متفق عليه؟ أو مختلف فيه؟

وبيان ذلك؛ أنه إن[7] أشهد في المبهمة في غير كتاب في صحة أو مرض فماضية

---

(1) كلمة (في) زيادة انفردت بها (ب).

(2) كلمة (ذكر) ساقطة من (ع2).

(3) عبارة (يترجم له بقوله) يقابلها في (ز): (ينزع له بمن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ز): (لما).

(5) في (ز): (المتقدمة).

(6) في (ز): (تبطل).

(7) كلمة (إن) زيادة انفردت بها (ز).

حتى يغيرها، وإن أشهد في المقيدة بسفر أو مرض في غير كتاب، ومات في ذلك، ولم يكن غيَّرها؛ نفذت بغير خلاف، وإن مات بعدهما؛ بطلت اتفاقًا.

فإن كَتَب المقيدة وجعلها بيد غيره؛ فنافذة أبدًا بغير خلاف ما لم يغيِّر، وإذا استرد الكتاب بعد زوال القيد؛ بطلت اتفاقًا.

وإن أشهد في المقيدة، ولم يخرجها من يده حتى مات من مرض آخر، أو سفر آخر، ففي "المجموعة" لمالك، وفي "العتبية" لابن القاسم: فيها قولان بالجواز والبطلان، وهما قائمان من "المدونة" بالتأويل، وروي جوازه في "المجموعة" عن مالك ابن القاسم وأشهب وابن نافع.

قال أشهب: والاستحسان نفوذها[1].

وإن أشهد على المطلقة في كتابٍ عنده، أو عند غيره كَتَبَها في صحَّة أو مرض؛ فماضية اتفاقًا ما لم يغيرها، وهذه هي الأخيرة في كلام المؤلف، وإن استردَّ الكتاب من غيره في المطلقة، فذكر بعضهم أنها تبطل اتفاقًا استردَّه في صحة أو مرض، وهذا تأويل ابن شبلون وغيره على الكتاب، وعليه مرَّ المؤلف في قوله: **(وَلَوْ أَطْلَقَهَا)** وظاهر تأويل أبي محمد إنما يضرُّ استرجاع المقيدة لا المبهمة المطلقة.

وقال أبو عمران: الكتاب محتمل للجواز والبطلان وإن يريد بقوله: بطلت المقيدة أو الجميع بأنه محتمل مشكِل.

قلتُ: وهذه الجملة ملخصة من "التنبيهات"[2].

وكلام المؤلف [3] يحتمل شرحًا آخر غير هذا، وليس ببعيدٍ مع ذلك من النقل؛ لكن الأقرب إلى التحقيق ما شرحته[4] به، فشدَّ عليه يد الضنين، فإن المسألة قلَّ من يحررها هذا التحرير.

---

(1) من قوله: (وإن أشهد في المقيدة) إلى قوله: (والاستحسان نفوذها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 263/11 و264.

(2) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2535/5و 2536.

(3) في (ب): (المصنف).

(4) في (ب): (شرحت).

وجملة قوله: (انْتَفَيا) صفة لـ(مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ)، وجملة قوله: (قَالَ: إِنْ مِتُّ) تفسير لـ(إِيصاء).

أَوْ بَنَى العَرْصَةَ، وَاشْتَرَكا كَإِيصائِهِ بِشَيْءٍ لِزيدٍ ثُمَّ لِعَمْرٍو[1]

(أَوْ بَنَى) معطوف على النفي بـ(لا) وهو مخفوض؛ لأن(لا) عاطفة، والجملة بعدها في محل خفض، والمعنى: ولا تبطل وصيَّة مَنْ أوصى بعرصة دار لشخص، ثم بناها.

ويكون ورثة الموصي والموصى له شريكين، وهذا الذي ذكر هو مذهب ابن القاسم، قال عنه أبو زيد وأصبغ في "العتبية": إذا أوصى له بعرصة ثم بناها؛ فهما شريكان فيها بقدر قيمة البناء من العرصة، وقاله أصبغ[2].

وقال أشهب: بناء العرصة رجوعٌ.

قال في كتاب محمد: لأنه لا يقع عليها بعد البناء اسم عرصة، وقاله سحنون في "العتبية"[3].

ورجَّح ابن عبد السلام قول أشهب؛ لانتقال الاسم[4].

ونصُّ المسألة من "النوادر": من كتاب ابن المواز: قال أشهب: ولو أوصى له بعرصة فبناها دارًا فذلك رجوعٌ، ولو أوصى له بدارٍ فهدمها، حتى صارت عرصة؛ فليس برجوع عنها كلها؛ لأنه موصى له بعرصة وبناء، فأزال البناء وأبقى العرصة.

قال في كتاب ابن المواز: ولا وصية له في النقض، وأما الموصي بعرصة فيبنيها، فإنه لا يقع عليها بعد البناء اسم عرصة، وقاله سحنون في "العتبية".

قال ابن عبدوس: إذا هدم الدار فالعرصة، والنقض للموصى له.

قال عنه أصبغ وأبو زيد في "العتبية": إن أوصى بعرصة، ثم بناها فشريكان بقدر

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (لزَيْدٍ ثُمَّ بِهِ لِعَمْرٍو) بزيادة الجار والمجرور (بِهِ).
(2) قول أصبغ بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **220/11** منسوبًا إليه.
(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **332/11**.
(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **288/17**.

قيمة البناء من العرصة، وقاله أصبغ، وكذلك لو أوصى له بثوب فصبغه أو بسويق فلتَّه فشريكان بقدره من قدر الصبغ واللتات.اهـ[1].

وقال قبل هذا: ومن كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم وأشهب: إن صبغ الثوب؛ فهو بصبغه للموصى له.

قال أشهب: وكذلك إن كان دارًا فجصَّصها، أو زاد فيها بناء، أو سويقًا فلتَّه؛ لأنه لم يتغيَّر الاسم عن حاله.اهـ[2].

وقوله: (كَإِيصائِهِ...) إلى آخره.

يعني: لا يكون بناء العرصة رجوعًا في الوصية مبطلًا لها كما لا يكون الإيصاء بشيء لزيد، ثم الإيصاء بذلك الشيء بعينه لعمرو رجوعًا مبطلًا للوصية؛ بل كما يشترك في ذلك الشيء زيد وعمرو كذلك يشترك[3] في الدار ورثة الموصي والموصى له.

وهذا التشبيه من المؤلف يحتمِل أن يقصد به مجرد إفادة أن الحكم في المسألتين سواء، ويحتمل أن يقصدَ به الاستدلال على ترجيح قول ابن القاسم في المسألة الأولى؛ لأن أشهب يوافقه[4] في الثانية، وهو قول مالك أيضًا، وهي مسألة "المدونة" وغيرها.

قال في الوصايا الثاني من "المدونة": ومن أوصى بشيء بعينه من دار أو ثوب، أو عبد، أو دابة لرجل، ثم أوصى بذلك لرجل آخر؛ فهو بينهما، وكذلك لو أوصى لرجل[5] بثلثه، ثم أوصى لرجلٍ آخر بجميع ماله؛ لم يعد رجوعًا، وكان الثلث بينهما على أربعة أسهم.اهـ[6].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 332/11.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 332/11.

(3) كلمة (يشترك) يقابلها في (ز): (لا يشترك).

(4) في (ز): (وافقه).

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (رجل) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 206.

وقال ابن عبد السلام: إنها من المسائل التي يتعلَّق الكلام فيها بفصل الرجوع[1]، ولا أدري كيف قال ذلك مع أنه لم يقل فيها: بأن هذا رجوعٌ.

وإن كان قاله باعتبار النصف المنتقل، فالاصطلاح أن الرجوع إنما يقال فيما يبطِل الجميع، ووجه ما يمكن أن يكون المؤلف قصدَه من الاستدلال أن يقال: الموصي بالعرصة موص بها وبهوائها فوصيته بما يبطل هواؤها لا يبطل جميعها، كما لا تبطل الوصية بشيء بعينه بعد الوصية به لآخر؛ بل الاشتراك مع بناء العرصة أحرى؛ إذ يحتمل أن يكون إنما أوصى له بكراء الأرض، وهي لم تزل، ويدل عليه قول أشهب فيمن أوصى بدارٍ فهدمها حتى صارت عرصة كما سيأتي إن شاء الله، وتقدم -أيضًا- في نقل "النوادر": والموصي بشيء بعد الوصية به لآخر لا تمكن حقيقته إلا مع الرجوع.

وقال ابن المواز: الاشتراك في الثانية كان ذلك في كتاب أو كتابين؛ إلا أن يقوم دليل على رجوعه بلفظٍ أو معنى، وهذا معنى[2] قول جمهور العلماء.

وقال عطاء وطاوس: هو للآخر، وفي "المدونة": لو قال العبد الذي أوصيت به لفلان: هو لفلان؛ كان رجوعًا، وجميعه للآخر.

قال محمد: وكذا لو قال: بيعوه من فلان، أو بيعوه فرجوعٌ؛ بيع أو لا سمَّى ثمنًا أو لا، ولو أوصى بعبد لفلان، ثم للحرية أو بالعكس فالأخيرة أولى، وقال أشهب: الحرية أولى تقدمت أو تأخَّرت[3].

ولا بِرَهْنٍ وَتَزْوِيجِ رَقِيقٍ وَتَعْلِيمِهِ وَوَطْءٍ

يعني: أن من أوصى بشيء، ثم رهنه؛ لم يكن ذلك / مبطلًا للوصية، وكذلك لو أوصى بعبد، أو أمة، ثم زوَّج أحدهما، أو علَّمه علمًا، أو صناعة، أو وطئ الأمة؛ لم يكن ذلك مبطلًا، وقيَّد ابن شاس وابن الحاجب الوطء الذي لا يعد رجوعًا بأن يكون [ز:789/أ]

---

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 288/17.

(2) كلمة (معنى) زيادة انفردت بها (ب).

(3) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 289/17.

مع العزل[1]، وهو ظاهر في النظر، وإطلاقُ المؤلف فيه أجرى مع النقل.

قال ابن يونس: ومن "المجموعة": قال ابن القاسم: ومَنْ أوصى لرجل بجارية؛ فله وطؤها، وليس ذلك برجوع، وقاله عنه أصبغ وأبو زيد في "العتبية".

قال عنه أبو زيد: فإن وقفت الأمة بعد موته خيفةَ أن تكون حاملًا منه، فقتلها رجل، فقيمتها للسيد الميت؛ إذ قد تكون حاملًا منه، ولا شيء للموصى له في قيمتها، وخالفه ابن عبدوس.

ورأى أن قيمتها للموصى له؛ لأن حكمها حكم الأمة حتى يتبين الحمل[2].

وعلى القولين، فالوطء ليس برجوع، وإذا رُهن الموصى به؛ وجب على الورثة افتكاكه من التركة؛ لحلول الدين بالموت.

ونقل ابن يونس عن "المجموعة": إن أوصى بعبدٍ، ثم رهنه، فليس برجوع، ويفتك من رأس المال، وكذلك لو آجره فالعبد للموصى له، قاله مالك[3]، ونقله -أيضًا- في "النوادر" عن ابن القاسم من "المجموعة"[4].

وأما التزويج فلم أره لغير المصنف ومتبوعيه، ولا يبعد أن يجري حكمه هنا على الخلاف فيه في الرد بالعيب في البيوع.

وأما التعليم، فقال في "النوادر": ومن "العتبية": قال أصبغ عن ابن وهب فيمن أوصى لرجل بمزود[5] جديد، ثم لته[6] بعسل أو سمن؛ فليس برجوع كما لو أوصى بعبد، ثم علمه الكتاب[7].

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1232/3، وجامع الأمهات (بتحقيقنا): 801/2.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11 /224، وما تخلله من قول ابن أبي زيد فهو في النوادر والزيادات: 337/11.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 219/11.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 332/11.

(5) في (ب): (بتمر)، وفي (ز) و(ع): (بشمر) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 220/11.

(6) كلمة (لته) زيادة انفردت بها (ز).

(7) في (ب): (الكتب).

قال أصبغ: ليس برجوع، ويكون شريكًا فيها بقدرها من قدر اللتات، والثوب يصبغة، والقاعة يبنيها[1].

وأما الوطء فقد تقدم من نقل "النوادر"، وعن ابن كنانة وابن القاسم: إنه ليس برجوع عند تصحيح بطلانها بالإيلاد[2]، وإنما لم تكن هذه الأفعال مبطلة للوصية، وإن كانت دليل الرضا في باب الرد بالعيب ودليلًا على الاختيار، أو الرد في بيع الخيار؛ لأن ملك الموصي للرقاب ثابتٌ قبل الموت، وله التصرف التَّام، ولا شيء للموصى له إلا بعد الموت.

وهذه الأفعال[3] من التصرف الذي له، ولا يدل على الرجوع إلا ما هو صريح فيه، ومن له الخيار حصل الخلل في ملكه، والتردد في استقراره فيرده، أو يزيله أدنى شيء.

قلتُ: وهذا الفرق مع التحقيق قريبُ من المصادرة.

وقوله: (تَعَلُّمُهُ) وقع في بعض النسخ بلا ياء بعد اللام، مصدر تعلَّم مضارع علم، وفي بعضها بالمد؛ كما ذكر ابن الحاجب[4] والأول أَوْلى؛ لأن التعلم إذا لم يكن رجوعًا، فالتعليم أولى؛ لأنه يصدق على الأخذ فيه، وإن لم يحصل التعلم.

وَلا إِنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ فَبَاعَهُ كَثِيَابِهِ وَاسْتَخْلَفَ غَيْرَهَا، أَوْ بِثَوْبٍ فَبَاعَهُ واشْتَرَاهُ[5] بِخِلافِ مِثْلِهِ

هذا أيضًا مما لا[6] يبطل الوصية، فإذا أوصى بثلث ماله، ثم باع جميعه، فإن الوصية ثابتة في الثمن وغيره مما يتركه الموصي؛ لأن قولَه: (مالي) يصدق على كل ما يكون على ملكه يوم الموت ولا عبرة بما يكون بيده يوم الوصية؛ لأَنَّ النظر فيها بعد

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 333.
(2) انظر النص المحقق: 10/ 68.
(3) كلمة (الأفعال) ساقطة من (ز).
(4) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 2/801.
(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ثُمَّ اشْتَرَاهُ) عطفًا بـ(ثم) عوضًا عن الواو.
(6) كلمة (لا) زيادة انفردت بها (ب).

الموت كما تقدم[1].

وقوله: (كَثِيابِهِ واسْتَخْلَفَ غَيْرَها) يحتمل كلامه[2] التشبيه في مجرد الحكم، وهو الظاهر، أو مع[3] الاستدلال؛ لأَنَّ اسم الثياب لما كان لم يتغير بعد الخلف؛ كان له، فكذلك المال؛ بل المال أظهر فيكون من قياس أحرى، فإذا أوصى بثيابه، فباع ما كان له منها، واستخلف غيرها؛ رجعت الوصية فيما استخلف.

من "العتبية": أشهب عن مالك: من أوصى بثيابه، ثم باع بعضها، وأخلف ثيابًا، أو بمتاع بيتِه، أو بصحفة فتنكسر ويذهب الشيء، ثم يخلفه؛ فذلك للموصى له، وكذلك من أوصى بسلاحه فيذهب سيفه[4] ودرعه، ثم يشتري آخرين؛ فللموصى له، كما لو أوصى بحائطه فتنكسر النخلات، فيغرس مكانها أو يزرع زرعًا؛ فله، وأما إن أوصى بعبد بعينه -محمد[5]: أو أوصى بعتقه- فمات فأخلف غيره؛ فبخلاف ذلك[6].

ابن يونس: لأنه عيَّنه، وإذا لم يعيِّن وأجمل، فما وقع عليه ذلك الاسم من تركته؛ فللموصى له.

وقال مالك: إن قال: (رقيقي وثيابي) فمات بعضهم، وخلق بعض الثياب، فأفاد رقيقًا وثيابًا؛ فللموصى له جميع[7] ذلك إن حمله الثلث، كما لو أوصى بسدس ماله؛ فله سدسه[8] يوم يموت[9].

وهذا يدل أن / التشبيه في كلام المؤلف لمجرد الحكم؛ لأن الوصية بجزء المال [ز:789ب]

---

(1) انظر النص المحقق: 10/ 5

(2) كلمة (كلامه) ساقطة من (ز).

(3) كلمتا (أو مع) يقابلهما في (ز): (ومع).

(4) في (ز): (بسيفه).

(5) ما يقابل كلمة (محمد) بياض في (ع2).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 24/13 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11 /334.

(7) في (ع2): (وجميع).

(8) في (ب): (سدس).

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11 /221.

هي الأصل.

وقوله: (**أَوْ بِثَوْبٍ فَبَاعَهُ واشْتَرَاهُ**): يعني فلا تبطل الوصية فيه.

وتقدَّم شرحه عند قوله: (**أَوْ بِبَيْعٍ**)، والأَوْلى كان أن[1] يقول: (فاشتراه[2])؛ لأن الواو لا تعطي رتبة عند المحققين.

وقوله: (**بِخِلَافِ مِثْلِهِ**) يعني: بخلاف ما لو أوصى بثوب بعينه، فباعه واشترى مثله؛ فإن الوصية تبطل، ولا تعود في المثل باتفاق، وتقدَّم الكلام عليه هناك -أيضًا- وما تقدم من نقل ابن الحاجب القول ببطلان الوصية في المعين يباع ثم يشترى[3]، وإن كان لم يوجد إلا أنه غير بعيد من أصول المذهب، فإنه يشبه القول فيمن اشترى شيئًا شراءً[4] فاسدًا، ثم باعه ثم اشتراه؛ أن حكم الفسخ يرتفع بالبيع الأول، ولا يعود بعد الشراء، وهو قول ابن القاسم.

وَلا إِنْ جَصَّصَ الدّارَ وصَبَغَ الثَّوْبَ ولَتَّ السَّوِيقَ[5] فَلِلْمُوصَى لَهُ بِزِيادَتِهِ

لمَّا ذكر من الأفعال في الوصية ما يعد رجوعًا فيها، وما لا يعد رجوعًا، ذكَر أن هذا النوع مما لا يعد رجوعًا فيها؛ بل يكون الموصى به مع الفعل الذي فُعِل فيه؛ للموصى له، وذلك كما لو أوصى بدار غير مجصصة، ثم جصَّصها، أو بثوب غير مصبوغ، ثم صبغه أو بسويق غير ملتوت، ثم لتَّه، فإن هذه بزياداتها للموصى له، وهذا مذهب ابن القاسم وأشهب؛ لأن الاسم باق، وما انضم إليه من الصنعة لا يخرجه عن اسمه؛ بل هو تابع له، فيجب أن يكون الجميع للموصى له.

وقال أصبغ: الأصل بقاء الزيادة[6] على ملك الموصي، فلا تخرج[7] عن ملكه

---

(1) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(2) في (ب): (واشتراه).

(3) انظر النص المحقق: **10/ 64**.

(4) كلمة (شراءً) زيادة انفردت بها (ز).

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (أو صَبَغَ الثَّوْبَ أوْ لَتَّ السَّوِيقَ) عطفًا بـ(أو) عوضًا عن الواو.

(6) في (ع2) و(ب): (زيادة).

(7) في (ز): (يخرج).

إلا بدليل، وهو منفي[1].

قال ابن الحاجب: وقال أصبغ: الورثة شركاء بما زاد[2].

وقال ابن عبد السلام: ظاهره إن لم تزد الصنعة في الموصى به؛ فلا شيء للورثة.

وهو خلاف ما ذكر عنه ابن يونس والباجي أنه يكون شريكًا بقيمة تلك الصنعة، وبين الكلامين بون بعيد[3].

قلتُ: لم يذكر ابن يونس تجصيص الدار، وذكر ما عداه، وقال: كانا شريكين بقدره من قدر الصبغ واللتات[4]، وقدر الصبغ واللتات، هو الذي عنى ابن الحاجب بما زاد؛ إلا أنه على حذف مضاف أي: بقدر ما زاد على الأصل، وهو الذي قال فيه في قول ابن القاسم: بزيادته.

وكأن الشيخ توهم أن المعنى بقدرِ ما زادت الصنعة في قيمة الثوب؛ فلذلك تعقَّبه، وتبعه على التعقب المذكور[5] ابن عرفة[6].

وتقدم نقل "النوادر" في هذا الفصل عند قوله: (أَوْ بَنَى الْعَرْصَةَ)[7].

وفي معنى صبغ الثوب غسله، قاله ابن القاسم وأشهب في "المجموعة"، وكتاب محمد[8]، وحذْف المؤلف (لَهُ) من قوله: فللموصى، ولا ينقاس حذفه؛ لأنه نائبٌ عن الفاعل.

وفِي نُقْضِ العَرْصَةِ قَوْلانِ

يعني: إذا أوصى بدار، فهدمها فبقيت عرصة فهل ذلك رجوع؟ أم لا؟ قولان،

(1) من قوله: (كما لو أوصى بدار) إلى قوله: (بدليل وهو منفي) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 284/17.

(2) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 801/2.

(3) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا):284/17 و285.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 220/11.

(5) كلمتا (التعقب المذكور) يقابلهما في (ب): (التعقيب).

(6) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 423/10.

(7) انظر النص المحقق: 10/ 72.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 332/11.

وحكى بعضهم في بناء العرصة، وفي هدمها ثلاثة أقوال:

إلى رجوعه[1] فيهما، وهو قول غير سحنون في "العتبية"؛ لأن ذلك فعل يدل على بقاء الملك لمالكه، وعدمه فيهما، وهو قول سحنون، وأن الوصية تنفذ فيهما؛ لأن الأول زاد في الوصية والثاني أوصى بشيئين عرصة وبناء ذهب أحدهما فيبقى الآخر، الثالث البناء رجوع والهدم ليس برجوع، وهو لأشهب.

وإذا قيل: البناء لا يبطل، فقيل: البناء للموصى له، وقيل: يشارك بالعرصة.

وإذا قيل: الهدم لا يبطل، فقال ابن القاسم: النقض والعرصة للموصى له[2].

وقال محمد: إنما له العرصة وحدها، وعزاه بعضهم لأشهب، وهو الصحيح إلا أنه نصَّ عليه في كتاب محمد، كذا[3] نقله ابن يونس[4].

ومن "العتبية" وكتاب ابن المواز: أشهب: إن أوصى بدار، فهدمها حتى[5] صارت عرصة فليس برجوع عنها كلها؛ لأنه موصى له بعرصة وبناء، فأزال البنيان وأبقى العرصة.

قال في كتاب محمد: ولا وصية في النقض الذي نقض.

وقال ابن عبدوس: قال ابن القاسم: إذا هدم الدار فالعرصة، والنقض للموصى له[6].

قال الباجي: وقول أشهب ليس الهدم برجوع؛ لأنه أوصى بعرصة وبناء، فأزال البناء وأبقى العرصة رجوعًا منه عن تعلقه بالأسماء[7].

وهذا هو الذي وعدنا به في مسألة بناء / العرصة، وظاهر كلام المؤلف كما شرحنا أن في نقض العرصة قولان هل هو رجوع؟ أم لا؟ وأنه لم يترجَّح عنده قول [ز:790/أ]

---

(1) في (ز): (الرجوع).

(2) انظر: هذه الأقوال في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 288/17.

(3) كلمة (كذا) زيادة انفردت بها (ز).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 219/11و 220.

(5) في (ز): (ثم).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 332.

(7) انظر: المنتقى، للباجي: 90/8.

منهما، ولذلك حكى قولين.

وبعد اطلاعك على ما نقلنا في المسألة تعلم أن ابن القاسم وأشهب وسحنون متفقون على أن الهدم ليس برجوعٍ فأيُّ معنى للتوقف على الفتيا بما اتفق عليه هؤلاء الثلاثة؟

نعم يليق للتوقف[1] هل الراجح كون النقض للموصى له كما قال ابن القاسم، أو لورثة الموصي كما قال أشهب؟ بل يترجَّح قول ابن القاسم؛ لأن كلًّا منهما عيَّن الشيء الموصى به.

ويحتمل أن يكون المؤلف إنما عنى هذا الخلاف الكائن في النقض بين ابن القاسم وأشهب، ويكون ضبط نون النقض بالضم، وهو الشيء المنقوض من البناء.

وعلى الشرح الأول تكون النون مفتوحة، والمراد المصدر لكنَّه على هذا التأويل يفوته الكلام في النقض هل هو رجوع؟ أم لا؟ والأشمل كان أن يقول: (ولا نقض[2] عرصة، ثم في النقض قولان)، هذا إن لم يترجح عنده مذهب[3] ابن القاسم في النقض، وإن ترجَّح عنده، قال: وله النقض أو هما له، وإن لم يترجح عنده قول في المسألتين.

قال: وفي نقض العرصة قولان، ثم في النقض قولان، وتقدم نقل "النوادر" في هذا الفصل -أيضًا- عند قوله: (أو بنى العرصة).

[تَعاقب الوصايا]

وإِنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ بَعْدَ أُخْرَى فَالوَصِيَّتانِ؛ كَنَوْعَيْنِ وَدَراهِمَ وَسَبائِكَ وَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، وَإِلا فَأَكْثَرُهُما وإِنْ تَقَدَّمَ

يعني أن الوصية إذا تكرَّرت ممَّا لا يعد رجوعًا، ثم قد يكون للموصى له الوصيتان جميعًا، كما لو كانت الوصيتان من نوعين نحو: أن يقول: أعطوه عبدًا

---

(1) في (ز): (التوقف).

(2) في (ز): (تنقض).

(3) في (ب): (قول).

مبهمًا، أو معينًا وأعطوه ثوبًا؛ كان ذلك في وقت واحد بكتاب، أو بكتابين[1]، أو في وقتين أو بغير كتاب.

وكما لو أوصى بدراهم فضة وسبائك فضة[2] أو قمحًا، أو شعيرًا في وقت واحد[3] أو وقتين.

وكما لو أوصى بدنانير ودراهم هذه الأحوال كلها تكون له الوصيتان جميعًا على ما حكى المؤلف، وهكذا ذكر اللخمي في هذه الأشياء[4]، أما[5] إذا كانت من جنسين، فلم يحك فيه خلافًا، وهو الذي عنى المؤلف بقوله: (**نَوْعَيْنِ**).

وعبارة المؤلف أسد[6]؛ لأن العبد والثوب مثلًا نوعان داخلان تحت جنس المال، وهذا قريب؛ إذ لا مشاحة في التسمية.

وأما الدراهم والسبائك، فحكى فيهما ما حكى المؤلف، وعزاه لمحمد، ولم يذكر خلافه، وزاد: القمح والشعير.

وأما الذهب والفضة، فحكى كونهما للموصى له عن محمد قال[7]: وقال ابن حبيب: هما كالشيء الواحد بمنزلة ما لو كانتا كلاهما بدنانير أو بدراهم[8].

فقول المؤلف: (**وإِنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ بَعْدَ أُخْرَى فالوَصِيَّتَانِ**) عقد كلي.

وقوله: (**كَنَوْعَيْنِ**) في موضع الصفة لوصية أخرى أي: كائنتين كنوعين وما عطف عليهما، وهذا الشرح لا يوافق كلام اللخمي.

ويحتمل أن يكون معنى كلام المؤلف: (**وإِنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ بَعْدَ أُخْرَى**) أي: وهما من جنسين كالعبد والثوب فالوصيتان.

---

(1) في (ز): (كتابين).

(2) ما يقابل كلمة (فضة) بياض في (ع2).

(3) كلمة (واحد) زيادة انفردت بها (ز).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3680/7.

(5) في (ب): (ما).

(6) في (ز) و(ع2): (أشد) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) كلمة (قال) ساقطة من (ب).

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3680/7.

وقوله: (كَنَوْعَيْنِ) أي: كما تكونان له إذا كانتا من نوعين كالقمح والشعير، فإنهما نوعان لجنس الطعام الربوي.

وفي الحقيقة هما عند مالك صنفان لنوعٍ، وربما قيل فيهما: صِنفٌ واحد، أو من صنفين كالدراهم والسبائك، فإنهما صنفان لنوعِ الفضة، أو كالصنفين كالذهب والفضة؛ فإنهم كالصنف[1] لنوع النقد، وليترجح[2] هذا التفسير من حيث إنه لا تكرار فيه كما قلنا في الأول قصَد ذكر الكلية ثم فسرها، وعلى هذا التفسير هي جزئية.

ومن حيث إنه يسلم من الفصل بين الصفة والموصوف بالأجنبي، وهي جملة الجواب، فإن ما بعد الجواب على هذا التفسير جملة مستقلة.

وقوله: (وإلّا فَأَكْثَرُهُما) على التفسيرين، يعني: وإن لم تتباين[3] الوصيتان المترتبتان باعتبار الموصى به؛ بل كانتا[4] من صنف واحد، كما لو أوصى بعدة من دنانير، أو عدة من دراهم، ثم أوصى بعدة أخرى من نوع الأول كانت مثل الأولى في العدد أو أقل أو أكثر؛ فللموصى له أكثر الوصيتين، وإن تقدَّم ذلك الأكثر.

وإنما قال: (وإن تقدَّم الأكثر)؛ لئلا يتوهم أن يقال: إنما يأخذ الأكثر إذا تأخر؛ لأن الناس يستغلون ما يوصون به، ثم يزيدون فيه، وأما إذا تقدَّم الأكثر ثم ذكر أقلَّ، فقد / يقال: إنه رجوع، فبقى هذا التوهم للإغياء[5] المذكور. [ز:790ب]

وهذا الذي ذكر من أن له أكثر الوصيتين، هو مذهب مالك وابن القاسم في "المدونة".

وقال عليٌّ بن زياد: له أكثرهما أن تأخر الأكثر، فإن تقدَّم فالوصيتان له.

وقال ابن الماجشون: إن كانتا بكتابين، فله الأكثر تقدَّم أو تأخر، وبكتاب وقدم الأكثر فالوصيتان، وإن تأخر الأكثر فهو له خاصَّة؛ كأن يقول: لزيد كذا ثم يوصي

---

(1) عبارة (كالذهب والفضة؛ فإنهم كالصنف) ساقطة من (ز).
(2) في (ز): (ويترجح).
(3) في (ب): (يتباين).
(4) في (ب): (كانت).
(5) في (ز): (فالإغياء).

بوصايا، ثم يقول: لزيد كذا، وإن قال: لزيد عشرة، ثم تكلم بما ليس بوصايا، ثم قال: ولزيد عشرون؛ فله ثلاثون.

وقوله: (**وإلا فَأَكْثَرُهُما**) يعني: إن كان، وأما إن استوى العددان، فقال محمد: له أحدهما، وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: (الوصيتان) هذا الفصل كله نقل اللخمي[1].

وتدخل الوصيتان المتماثلتان[2] في كلام المؤلف في قوله: (**وَإِلَّا**)؛ لأنهما من صنف واحد، والظاهر أن فتياه فيهما بمذهب محمد؛ لأنهما ليستا عنده على ما شرحنا من النوع الأول الذي تكون فيه الوصيتان، ولا ممَّا يكون فيه الأكثر؛ لانتفائه[3]؛ إذ عددهما متساوٍ فلم يبق له إلا أحدهما.

فإن قلتَ: يحتمل كلامه شرحًا آخر، وهو أن يريد بقوله: (**وإِنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ بَعْدَ أُخْرَى**) أي: في وقت واحد من صنفٍ واحد بعدد متفق، أو مختلف، أو من صنفين فالوصيتان كما لو أوصى في وقت واحد بنوعين أو بصنفين، أو بما هو كالصنفين؛ فالوصيتان في ذلك كله.

وقوله: (**وإلا**) على هذا، أي: وإن لم تكون الوصيتان في وقت؛ بل في وقتين في أي شيء كانتا أيضًا فأكثرهما إن تصور وإلا فأحدهما.

قلتُ: هذا الشرح، وإن كان لا يبعد تخريجه على بعض الأقوال؛ لكنه بعيد من وجهين:

الأول: من جهة مخالفة المشهور في المسائل، وكلامه لا يوافق المشهور في مسائله إلا على ما شرحناه أولًا فيما رأيناه، ولعل غيرنا يفهم من كلامه ما هو أليق.

الثاني: من جهة اللفظ فإن ادعاء الوقتين مع قوله: (**وَصِيَّةٍ بَعْدَ أُخْرَى**) أولى من ادعائهما مع[4] قوله، (**وإلا**) فتحمل البعدية في كلامه على تعدد المجالس لا على

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3676/7، وما بعدها.

(2) في (ب): (المتماثلان).

(3) كلمة (لانتفائه) ساقطة من (ز).

(4) في (ب): (بعد).

تعدد اللفظ في المجلس الواحد كما توهم السائل.

وبالجملة فهذا الفصل كثير المسائل متشعب النَّقل جدًّا فما عسى أن يجمع المؤلف من ذلك في الألفاظ القليلة؛ لكن بقدر الإمكان، وعلى كل حال فالفضل له رحمه الله وتجاوز عنه.

والشرح الأول، فكلام المصنف أجرى مع نص "المدونة"، فإنه ذكر فيها إن كانتا من صنفين فالوصيتان، وإن كانتا من صنف فالأكثر، وسكَت عن المماثلة كما فعل المصنف.

والأظهر أن مالَه في المماثلين كقول محمد، قال في الوصايا الثاني: ومن أوصى لرجل بثلاثين دينارًا، ثم أوصى تارة أخرى بالثلث، فله أن يضرب مع أهل الوصايا بالأكثر[1].

وهذا يدخل في قول المصنف: (وإلّا)؛ لأن[2] الاختلاف بين هاتين الوصيتين كالاختلاف بين المتماثلتين؛ لأن الأُولى خاصة، والثانية عامة، والقدر المشترك بينهما المال، فكأنه قال[3]: بثلاثين من مالي، ثم قال: (بثلث مالي).

ثم قال في "المدونة": وإن أوصى بدارٍ[4]، ثم أوصى له بعشرة أدور[5]، وللميت عشرون دارًا، فله الأكثر إنْ حَمَلَه الثلث، أو ما حمل الثلث إلا أن يجيز الورثة، وإن كانت الدور في بلدان شتى؛ أخذ النصف من كل ناحية بالسهم.

ومن أوصى بوصية بعد أخرى، فإن لم تتناقضا؛ أنفذتا جميعًا، وإن كانتا من صنف واحد فزادت إحداهما، أنفذت الزائدة فقط، وإذا تناقضتا؛ أخذ بالآخرة وبطلت الأولى، كمَنْ أوصى لرجل بشيء ليس بعينه من صنف، ذكر منه كيلًا، أو وزنًا، أو عددًا من طعام، أو عرض، أو عين، أو غيره، أو بعدد بغير عينه من رقيق

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 205/4.

(2) في (ز): (كان).

(3) كلمة (قال) ساقطة من (ز).

(4) في (ع2) و(ب): (بذلك).

(5) في (ز): (دور).

عنده، أو غنم، ثم أوصى له من ذلك الصنف بأكثر من تلك التسمية أو أقل[1]، فله أكثر الوصيتين كانت الأولى أو الآخرة، وإن كان أوصى له آخرًا بنصف آخر، فله الوصيتان جميعا.اهـ[2].

وإِنْ أَوْصَى لِعَبْدِهِ بِثُلُثِهِ عَتَقَ إِنْ حَمَلَهُ[3] وأَخَذَ باقِيَهُ، وإلا قُوِّمَ فِي مالِهِ

يعني أن من أوصى لعبده بثلث ماله، أو بجزء سواه أقل منه، فإن حمل الثلث قيمة رقبة العبد؛ عتق، وأخذ ما بقي من ثلث التركة، أو الجزء الأقل منه إن بقي شيء، وإن لم يحمل الثلث العبد، فإن كانت قيمة العبد أكثر، فإنه يعتق من العبد محمل الثلث؛ لأنه ملكه[4] من نفسه / بوصية السيد له[5] بالثلث، فإن[6] لم يكن إلا العبد؛ لكان له ثلث نفسه فيعتق، ثم إن كان للعبد مال قوِّم ما بقي منه في ماله، وعتق ما حمل منه ماله؛ إما كله أو بعضه، هذا معنى قول ابن القاسم، وهو معنى كلام المؤلف. [ز:791/أ]

فقوله: (وإلا) أي: وإن لم[7] يحمله الثلث؛ عتق منه محمله، وقوِّم ما بقي منه في ماله، أي: في مال العبد إن كان له مال.

وقال ابن وهب -ورواه عن مالك-: إنه إنما يعتق منه محمل الثلث، ولا يقوَّم باقيه في ماله؛ بل يبقى ماله بيده.

وقال المغيرة: إنما يعتق من العبد ثلثه خاصة؛ حمله الثلث أم لا؛ كان له مال أم لا.

ثم إن بقي من ثلث الميت شيء أخذه العبد، وأقرَّ بيده مع ماله، ولا يقوم ثلثاه لا في بقية الثلث، ولا في ماله الذي كان له قبل ذلك.

---

(1) كلمتا (أو أقل) يقابلهما في (ز): (بأقل).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 205.

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (إنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ).

(4) كلمة (ملكه) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمة (له) ساقطة من (ب).

(6) في (ز): (فلو).

(7) كلمة (لم) ساقطة من (ب).

ونص المسألة من الوصايا الأول من "المدونة": قال مالك: ومن أوصى لعبده بثلث ماله وقيمته[1] الثلث؛ أعتق[2] جميعه، وما فضل عن الثلث؛ كان للعبد، وإن لم يحمله الثلث؛ عتق منه محمله.

قال ابن القاسم: وإذا لم يحمله الثلث، وكان مع العبد مال استتم منه عتقه، ولو لم يعتق فيما بيده من مال عتق[3] فيما بقي من ثلث سيده الذي بعد رقبته، وقاله ربيعة، والليث.

وقال ابن وهب عن مالك: إنه إذا أوصى[4] لعبده بثلث ماله أو سدسه جعل ذلك في رقبة العبد فإن كان قيمة العبد السدس؛ خرج حرًّا.

قال مالك: فإن لم يترك إلا العبد فأوصى له بثلث ماله، وفي يد العبد ألف دينار؛ فلا يعتق من العبد إلا ثلثه، ولا يعتق فيما بيده من المال، ويوقف المال، وقاله[5] بعض كبار أصحاب مالك.

قال ربيعة: إن كان للعبد امرأة حرة، وولده منها[6] أحرار، فأوصى سيد العبد لجميعهم بثلث ماله؛ أعتق العبد في ذلك؛ لأَنَّ ولده ملكوا منه بعضه، وملك هو من نفسه البعض. اهـ[7].

ووجه[8] قول ابن القاسم: إنه لما عتق عليه من نفسه شقص؛ وجب تقويم بقيته عليه، كمن أعتق شقصًا له في عبد؛ بل الذي أعتق من نفسه شقصًا أولى بالتقويم عليه من الذي أعتق[9] من غيره شقصًا، وفيه نظر، فإن التقويم إنما شرع في عتق الشقص

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وقيمة)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) في (ز): (عتق).

(3) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (فأعتق)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) في (ب): (وصى).

(5) في (ب): (وقال).

(6) في (ز): (منهما).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4 /248.

(8) في (ز): (وجه).

(9) كلمة (أعتق) ساقطة من (ب).

بالاختيار، وأما عتقه جبرًا، فلا يوجب تقويمًا، ولا تكميلًا، كمن أوصى له بجزء من أبيه، والعبد هنا لما أوصى له بثلث نفسه؛ لم يقدر على رده إلا أن يقال: إن الإنسان مطلوب بإعتاق نفسه مهما وجد إلى ذلك سبيلًا.

ووجه قول ابن وهب: إن مال العبد لا يملكه ملكًا حقيقيًّا؛ فلا يقوم فيه، وإنما يقوم فيما[1] أعطي له.

وحجة المغيرة أنه إنما يعتق عليه ثلثه من نفسه؛ لأنه من جملة الثلث الموصى له به، ولا يصح ملكه له فعتق عليه، وأما ما عدا ثلث نفسه من ثلث السيد، فهو مال يصح له ملكه، فيكون من جملة ماله، وهو لا يملك ماله ملكًا حقيقيًّا، ولو سلم أنه يملكه ملكًا حقيقيًّا فلا يقوم عليه؛ لأن عِتْق ما عُتق منه لم يكن باختياره، وعتق الشقص الجبري لا يكمل.

قال عيسى عن ابن القاسم: إن أوصى بعتق ربع عبده؛ لم يقوَّم على العبد باقيه؛ لأَنَّ السيد هو المعتق؛ بخلاف العبد الموصى له بربع نفسه[2]، ومقتضى قول ابن القاسم هنا، وكذا ما تقدم في صحة الوصية للعبد يدل على صحة ملك العبد، وهذا ينافي أشراط الحرية في الموصي إن علَّل ذلك بأن العبد لا يملك، وهو البحث الذي وعدنا به عند قوله: (حُرّ)، وفي بسطه، والاعتراض عليه طول.

وَدَخَلَ الْفَقراءُ فِي الْمَساكِينِ كَعَكْسِهِ

هذه صيغ من الوصايا يدخل فيها بالمعنى مَنْ لا يتناوله اللفظ؛ من ذلك: إذا أوصى للفقراء بشيء، فإنه يعطي لهم وللمساكين، وكذا[3] إذا أوصى للمساكين؛ فإن الفقراء يدخلون معهم فيه، وهو مراده بقوله: (**كَعَكْسِهِ**).

فإن قلتَ: قرَّر في الزكاة أن الصنفين متغايران بقوله: (**مَصْرِفُها: فَقِيرٌ، وَمِسْكِينٌ، وهُوَ أَحْوَجُ**) وهنا جعلهما صنفًا واحدًا!

---

(1) في (ب): (في).

(2) قول عيسى عن ابن القاسم بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 112/11.

(3) في (ب): (وكذلك).

قلتُ: لم يجعلهما صنفًا واحدًا؛ بل صنفين؛ لأنه حكم بدخول أحدهما على الآخر، والداخل غير المدخول عليه؛ لأن الشيء لا يدخل على نفسه، فهما متغايران شرعًا أو لغة[1]، وإنما حكم بدخول أحدهما على الآخر؛ لأنهما مترادفان / عرفًا، [ز:791ب] وهذا الحكم لم أره لغير المصنف ومتبوعيه، وليس ببعيد من أصول المذهب.

فرع: إن تأخر القَسْم حتى صار من ورثته مسكين كان حين[2] الوصية غنيًّا، فقال مطرف: أرى أن يعطوا، وهم أولى من الأباعد؛ لأنهم إنما يعطون على قدر المسكنة.

وقال ابن القاسم: لا يعطون شيئًا، وقال ابن الماجشون: من كان منهم يوم الوصية غنيًّا، ثم افتقر؛ أعطي، ومَنْ كان فقيرًا يومها لم يعط؛ لأنه أوصى وهو يعرف حالهم، فكأنه أخرجهم بذلك، وبه قال ابن حبيب[3].

قيل: والصحيح قول ابن القاسم؛ لأنهم إن كانوا أغنياء فلم يردهم، وإن كانوا فقراء؛ فقد أخرجهم من ذلك بوصيته.

قلتُ: ولقائل أن يقول: قوله: (لم يرد الأغنياء) إنما ذلك لو كان مَنْ أوصى إليه من الفقراء معيَّنًا، وأما إذا كان الموصى له من يحصل له ذلك الوصف يوم التنفيذ؛ إذ لا عبرة بيوم الوصية، فلا نسلم أنه لم يردهم.

وأما قوله: (إن كانوا فقراء فقد أخرجهم)[4] فغير مُسَلَّم؛ لاحتمال أن يقال: إنما قَصَدَ نفعهم بما[5] يحصل لهم على صفة الفقر زيادة على نصيب الميراث؛ بل يترجح[6] قول ابن القاسم من حيث أنه لو أعطى لكان على خلاف ما نصَّ الشرع عليه من قوله ﷺ: «**لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**»[7].

---

(1) كلمتا (أو لغة) يقابلهما في (ب): (ولغة).

(2) في (ب): (الحين).

(3) انظر هذه الأقوال وغيرها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 528/11.

(4) عبارة (من ذلك بوصيته... فقراء فقد أخرجهم) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (لما).

(6) في (ز): (ترجح).

(7) صحيح، رواه أبو داود، في باب ما جاء في الوصية للوارث، من كتاب الوصايا، في سننه: 114/3، برقم (2870). والترمذي، في باب ما جاء لا وصية لوارث، من أبواب الوصايا، في سننه: 433/4، =

وَفِي الأَقَارِبِ وَالأَرْحَامِ وَالأَهْلِ أَقَارِبُهُ لأُمِّهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَقَارِبُ[1] لأَبٍ، وَالوارِثُ كَغَيْرِهِ بِخِلافِ أَقَارِبِهِ هُوَ

يعني: إن قال الموصي: هذا الشيء يجعل في أقارب فلان، أو في أرحامه، أو في أهله دخل في مقتضى هذه الألفاظ أقارب فلان المذكور لأمه إن لم يكن له أقارب لأب، ولا خلاف في دخولهم في هذه الصورة، وإلا لم تكن فائدة للفظ الموصي.

فإن كان له أقارب لأب؛ فهم يدخلون، والوارث من فلان الموصى له وغيره سواء من جهة الأب كان الوارث وغيره أو من جهة الأم.

وهذا هو مراده بقوله: (**والوَارِثُ كَغَيْرِهِ**) ولا يقال: يعد الموصى[2] له كأنه الموصي، فلا يدخل ورثته في ذلك؛ لأن غيره هو الذي أوصى، وقد يكون الموصى له حيًّا فليس[3] من معنى وصيته.

وقوله ﷺ: «**لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**» أي: وارث الموصي.

واختلف هل يدخل أقارب الأم مع وجود أقارب الأب؟ أم لا؟ فقال ابن القاسم: لا يدخلون معهم، وروى مطرف وابن الماجشون دخولهم معهم.

وقال عيسى: يدخلون إن[4] قال: أقارب الأب كالواحد والاثنين، وفي دخول ولد البنات قولان.

وقوله: (**بِخِلافِ أَقَارِبِهِ هُوَ**) يعني: وأما إذا أوصى الموصي لأقارب نفسه، فيقول: هذا لأقاربي، فإنما يدخل فيه غير الوارث، ولا دخول فيه للوارث، ودلَّ على خروج وارثه من أقاربه القرينة الشرعية، وإلا فلفظ الأقارب في اللغة مدلوله بالنسبة إليه، وإلى غيره واحدٌ.

وقال أبو محمد: قال لنا أبو بكر بن محمد: إن قال: (على قرابتي) وقلَّ المال؛

=

برقم (2120)، عن أبي أمامة رضي الله عنه.

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (إِنْ لَمْ يَكُنْ أَقَارِبُ).

(2) في (ع2) و(ب): (الوصي).

(3) كلمة (فليس) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت به (ز).

(4) كلمة (إن) ساقطة من (ز).

فلأهل حرمه دون غيرهم، وإن كثر دخل الخؤولة، وغيرهم[1].

وهذا التفريق الذي ذكر بين أن يوصي لأقارب فلان أو أقاربه؛ لم أره لغير متبوعيه، ولعلهما نقلاهُ عن الغزالي، والذي في أمهات الدواوين: إنما هو فيما إذا أوصى لأقاربه، وفيه هو الخلاف المتقدم.

قال ابن يونس وغيره -وهو أيضًا في "النوادر"-: ومن كتاب محمد و"المجموعة": قال مالك: من أوصى لأقاربه قُسِم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد.

محمد: قال مالك: ولا يدخل في ذلك ولد البنات، وقاله في "العتبية".

قال عيسى: وينظر فيه علي قدر ما يرى، ويترك؛ وربما لم يدع غير ولد البنات، وولد الخالات[2].

قال ابن يونس: يريد: فيعطوا حينئذ.

قال ابن القاسم: ولا يدخل الخال والخالة ولا قرابة من قبل الأم؛ إلا أن لا يكون له قرابة من قبل الأب[3].

قال ابن عبدوس عن ابن كنانة: إن أوصى لقرابته، وله أخوة وأعمام وأخوال وإناث كل صنف فيهم[4] على قدر مسكنتهم، والأعمام وبنوهم هم الأقرب، ولا يقطع حق العمات والخالات وبنات الأخوة من ذلك.

قال ابن يونس: وعلى هذا القول يدخل ولد البنات.

وقال أشهب: إن قال: لقرابته[5] أو ذي[6] رحمه؛ دخل كل ذي رحم[7] منه رجالًا ونساءً محرمًا أو غيره، ولا يفضَّلوا بالقرب وأسعدهم به أحوجهم[8].

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 535/11.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11 /533.

(3) كلمة (الأب) ساقطة من (ز).

(4) ما يقابل كلمة (فيهم) غير قطعيِّ القراءة في (ز) و(ع2).

(5) في (ب): (القرابة).

(6) في (ز): (في).

(7) في (ب): (محرم).

(8) في (ب): (أجرهم)، وما يقابلها غير قطعيِّ القراءة في (ع2)، وما أثبتناه موافق لما في جامع

ولا يدخل الوارث استحسانًا، وكأنه أراد غيره كمَنْ أوصى للفقراء وزيد الفقير؛ فلا يعطى زيد من مال الفقراء كما لا يعطى العامل الفقير سَهْمَين.

ثم قال: ومن كتاب ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: إن أوصى لقرابته، أو ذي رحمه[1]، أو أهله، أو أهل بيته، فقولنا -وهو[2] قول مالك وأصحابه- /: [ز:792/أ] يدخل جميع أقاربه من الأب والأم الأخوة والأعمام، والأخوال وإناثهم وبنوهم الذكور والإناث وبنات البنات، ومن أشبههن من القرابات.

وذكر لي أصبغ عن ابن القاسم: لا شيء لقرابته من قبل أمه مع قرابة أبيه، ولا لولد[3] البنات إلا أن لا تكون له قرابة من الأب؛ فيكون الجميع؛ لقرابته من الأم؛ لأنه يرى[4] أنه إياهم أراد أو يقل: قرابته من الأب كالواحد والاثنين، وبقول مطرف وابن الماجشون أقول، ولكن يؤثَر الأقرب فالأقرب على قدر القربى والحاجة ولكلهم فيها حق.اهـ[5].

وَأُوثِرَ المُحْتاجُ الأَبْعَدُ إلا لِبَيانٍ؛ فَيُقَدَّمُ الأَخُ وَابْنُهُ عَلَى الجَدِّ ولا يُخَصُّ

يعني: إذا أوصى لأقارب فلان، أو لأقارب نفسه؛ فإنه يؤثِر أي: يفضل في[6] العطاء المحتاج الأبعد على الغني الأقرب؛ لأَنَّ قصد الموصي سد الخلة لا مطلق القرابة، وإذا أوثر المحتاج الأبعد على الغني الأقرب، فأحرى أن يؤثر المحتاج الأقرب على الغني الغريب؛ لأنهم حملوا مقصد الموصي، كما قلناه على سدِّ خلة الفقير القريب لا إعطاء الأقرب فالأقرب.

= ابن يونس.

(1) في (ب): (رحم).

(2) كلمة (وهو) ساقطة من (ز).

(3) في (ب): (ولد).

(4) كلمتا (لأنه يرى) يقابلهما في (ز): (لأنه لا يرى) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) الجامع لابن يونس (بتحقيقنا): 11 /242، وما بعدها.

(6) كلمة (في) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

فإن دلَّ دليل على أن قَصَدَ الموصي إعطاء الأقرب فالأقرب، وإن كان غنيًّا[1]؛ عمل على مقصده.

وهذا معنى قوله: (إِلا لِبَيَانٍ) أي: يؤثر المحتاج الأبعد إلا لبيانٍ من الموصي يدل على أن قصدَه[2] تأخير الأبعد، وإن كان محتاجًا وتقديم الأقرب، وإن كان غنيًّا؛ كما لو قال: أعطوا الأقرب فالأقرب[3]؛ فإنه يتبع قوله ويقدَّم حينئذٍ الأخ وابنه على الجد.

وإنما قدِّما؛ لأنهما يدليان بالبنوة، فيقول الأخ: أنا ابن أبيه، وابن الأخ يقول: أنا ابن ابن أبيه، والجد يدلي بالأبوة فيقول: أنا أبو أبيه، ومن يدلي بالبنوة أقرب ممن يدلي بالأبوة.

وقوله: (ولا يُخَصُّ): يعني: أنه إذا بيَّن إعطاء الأقرب فالأقرب، فثمرة ذلك؛ أن يقدَّم الأقرب في العطاء كالأخ وابنه على الجد، ثم لا بد من إعطاء الجد شيئًا، ولا يخص الأقرب بإعطاء الجميع ويحرم الأبعد بالكلية.

وما ذكر من إيثار[4] المحتاج الأبعد في هذه المسائل لم أر ما يوافقه[5] من النصوص أقرب ممَّا نُقل في "النوادر"، وابن يونس عن ابن عبدوس عن ابن كنانة؛ كما تقدَّم في الفصل قبل هذا[6].

وأما ما تضمنه قوله: (إِلا لِبَيَانٍ...) إلى آخره فقال ابن يونس -وهو في "النوادر" أيضًا-: قال ابن القاسم في "العتبية" وكتاب محمد: إن أوصى بثلثه للأقرب فالأقرب، فليفضَّل الأقرب فالأقرب ما لم يكونوا ورثة؛ فإنه لم يردهم[7]، والأخ أقرب من الجد، ثم الجد، ثم العم، فيعطى الأخ أكثر، وإن كان أيسرهما، ثم الجد، ثم العم على نحو هذا.

---

(1) كلمة (غنيًّا) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (قصد).

(3) كلمة (فالأقرب) ساقطة من (ز).

(4) في (ب): (إتيان).

(5) في (ب): (يوفقه).

(6) انظر النص المحقق: 10/ 91.

(7) في (ع2) و(ب): (يرده).

وإن كان له ثلاثة إخوة مفترقين[1]؛ فالشقيق أولى، ثم الذي للأب، وإن كان الأقرب أيسر. اهـ[2].

تتميمات:

الأول[3]: ما ذكر من إيثار الأحوج الأبعد إن لم ينص على الأقرب فالأقرب معناه أن الأحوج يعطى أكثر، ولا يحرم الغني.

قال مالك: ويعطي فقراء بني الورثة، وهو لمن حضر القسم، ولا شيء لمن غاب.

وقال ابن القاسم: والرجال والنساء سواء.

وقال الباجي: ولعل مبناه على دخول المؤنث في جمع المذكر. اهـ[4].

قلتُ: ولا أدري أي صيغ الجموع أراد بهذا الكلام.

وفي كتاب الحبس من المتيطي: قال ابن القاسم: لا يدخل في الأقارب[5] قرابته من النساء.

وقال مطرف وابن الماجشون: يدخلن، ورَوَياه عن مالك.

قال ابن حبيب: وهو قول جميع أصحاب مالك.

قال عيسى بن دينار: لا يدخلن إلا أن لا[6] يبقى من قرابته من الرجال أحد، فإن لم يكن له يوم أوصى قرابة إلا[7] من النساء؛ فلا خلاف أن الوصية تكون لهم. اهـ[8].

---

(1) في (ز): (متفرقين)، وفي (ب): (مفترقة).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 535/11، والجامع لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 243.

(3) كلمة (الأول) ساقطة من (ب).

(4) من قوله: (الأحوج يعطى أكثر) إلى قوله: (المؤنث في جمع المذكر) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 314/17.

(5) في (ب): (الأقرب).

(6) كلمة (لا) ساقطة (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمة (إلا) ساقطة من (ع2) و(ز) وقد انفردت بها (ب).

(8) مخطوط الحسنية لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون الكناني: [ح: 291/أوب]، ومن قوله: (قال ابن حبيب: وهو) إلى قوله: (أن الوصية تكون لهم) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 307/7.

وهو نحو من نقل "النوادر" وابن يونس هنا[1].

الثاني: قال أشهب: من أوصى لقرابته فقرابته المسلمون والنصارى سواء، ويؤثر[2] الأحوج[3].

الثالث: قال[4] ابن كنانة: إن أوصى لأقاربه، وقال: (صدقة) ولم يسم محتاجًا ولا غيره؛ فللفقراء خاصة فإن لم يقل: (صدقة) فسواء الغني والفقير إلا أن يريد الفقراء خاصة[5].

الرابع: قال ابن الماجشون: يقسم على الاجتهاد، ويؤثر الأقرب فالأقرب[6] والأحوج فالأحوج[7]، إن كثر المال، ولا بدَّ من عمومهم، وإن ضاق سوَّى بينهم فيه؛ لأنهم كلهم قرابة[8].

الخامس: ظاهر قوله: (**إلَّا لِبَيَانٍ**) أنه إن بيَّن إعطاء الأقرب فالأقرب[9] أعطى الأقرب الغني أكثر من الذي يليه، وإن كان فقيرًا، ويقرب هذا من قول ابن القاسم في المسألة، ولا يعطي الأقرب الجميع.

قال ابن القاسم: ولو كان الذي أوصى به / على هذا حبسًا؛ فالأخ أولى وحده، [ز:792ب] فإذا هلك صارت لجده، ثم بعده لعمه.

قال ابن رشد: هذا إن أوصى بسكنى، وأما[10] إن كانت[11] بحبس غلة؛ فالأبعد

---

(1) عبارة (وهو نحو من نقل النوادر وابن يونس هنا) زيادة انفردت بها (ز).

(2) كلمة (ويؤثر) يقابلها في (ع2): (ولا يؤثر).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 243/11.

(4) في (ز): (قول).

(5) انظر قول ابن كنانة الجامع في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3454/6.

(6) كلمة (فالأقرب) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (والأحوج) ساقطة من (ب).

(8) انظر قول ابن الماجشون في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 537/11.

(9) كلمة (فالأقرب) ساقطة من (ز).

(10) في (ز): (وإلا).

(11) كلمتا (إن كانت) ساقطتان من (ب) و(ز) وما أثبتناه موافق لما في شرح جامع الأمهات، =

يدخل مع الأقرب بالاجتهاد، كما إن أوصى للأقرب فالأقرب.

وفي "العتبية": إن كانوا ثلاثة إخوة مفترقين فالشقيق أولى، ثم الذي للأب، فإن كان الأقرب موسرًا، والأبعد[1] معدمًا، فليُعْطَ الأقرب على وجه ما أوصى، ولا يكثر له[2].

والزَّوْجَةُ فِي جِيرانِهِ؛ لا عَبْدٌ مَعَ سَيِّدِهِ، وفِي وَلَدٍ صَغِيرٍ وَبِكْرٍ قَوْلانِ

يعني: وتدخل زوجة الجار في لفظ الجيران، فإن أوصى بشيء لجيرانه؛ دخلت في ذلك زوجة الجار؛ لأنها من الجيران، ولأنها تملك ولا حجر عليها فيما تملكه[3]؛ بل تتصرَّف فيه التصرف التام؛ إلا أن للزوج؛ رد تبرعها بما زاد على الثلث كما مرَّ.

ولا يدخل في لفظ الجيران عبد ساكن مع سيده في داره؛ لأَنَّ العبد تبع لسيده، وهو -أيضًا- لا يتصرف فيما يملك التصرف التام، فكأنَّ المالك حقيقة[4] سيده، فلو كان العبد ساكنًا[5] في دار وحده لا مع سيده؛ فإنه يعطى إذا كان جارًا، وسواء كان سيده جارًا أو لا، نصَّ على ذلك عبد الملك[6].

وإنما أعطي؛ لأنه في هذه الحال ليس يتبع، ولا سيما إن علم به الموصي حين الوصية، كما نصَّ على أن خدم الزوجة لا يعطون إلا أن ينص عليهم.

وقوله: (وفِي وَلَدٍ...) إلى آخره معناه: واختلف في دخول الولد الصغير ذكرًا أو أنثى والبكر الأنثى البالغ في لفظ الجيران على قولين، والقائل بأنهما لا يعطيان هو عبد الملك.

=

لابن عبد السلام.

(1) كلمة (والأبعد) يقابلها في (ب) و(ع2): (أو الأبعد) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) من قوله: (بيِّن إعطاء الأقرب فالأقرب) إلى قوله: (وجه ما أوصى، ولا يكثر له) بنصه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **315/17 و316**.

(3) في (ز): (تملك).

(4) كلمة (حقيقة) ساقطة من (ب).

(5) كلمة (ساكنًا) ساقطة من (ز).

(6) قول عبد الملك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **541/11** منسوبًا إليه.

قال: ولا لضيف ولا لنزيل ولا لتابع له، ويعطى الولد الكبير البائن عنه بنفقته[1].

وانظر مفهوم قوله: (البائن عنه بنفقته) هل يدل على أن الذكر البالغ الكائن في نفقته لا يعطى؟ أم لا؟

والقائل بإعطاء الصغار والأبكار البالغات هو سحنون.

ورجَّح بعضهم قول سحنون بأن عبد الملك قال: تعطى الزوجة، ولا يعطى العبد ساكنًا معه، وتبعية الولد تشبه تبعية الزوجة لا تبعية العبد[2].

قلتُ: وهو ظاهر[3]؛ لأَنَّ الولد يملك ملكًا تامًّا كالزوجة، والحجر عليه إنما هو لحق نفسه ونفقته تسقط[4] عن الأب بالمال[5]، فيعطى كما يعطى السفيه البالغ البائن بنفسه، وكان من حق المؤلف أن يعتبر هذا القدر من الترجيح، فيقتصر على مذهب سحنون، فيقول: (وزوجة وصغير[6] وبكر في جيرانه).

ثم لا يخلو كلامه من إجمال في موضعين:

الأول أنه ليس فيه ما يدل على أن هذا الصغير والبكر[7] ذوا أب، أو كافل أو لا، والظاهر أن عبد الملك إنما قال ذلك فيمن لهما كافل، وأما المهملان فأولى بالدخول.

الثاني: قوله: (البكر)، فإنه وإن دلَّ على أنها بالغ؛ لمقابلتها بالصغير؛ لكن لا يدل على أنها أنثى؛ لأن البكر لغة لمن لم يتزوج ذكرًا كان[8] أو أنثى، ومنه قوله ﷺ:

---

(1) قول عبد الملك بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 245/11، وانظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 317/17.

(2) من قوله: (واختلف في دخول) إلى قوله: (الزوجة لا تبعية العبد) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 317/17.

(3) في (ز): (الظاهر).

(4) عبارة (نفسه ونفقته تسقط) يقابلها في (ب): (نفقته وتسقط).

(5) في (ب): (بالملك).

(6) كلمتا (وزوجة وصغير) يقابلهما في (ب): (وزوجة صغير).

(7) في (ز): (البكر).

(8) كلمة (كان) ساقطة من (ب).

«البِكْرُ بِالبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وتَغْرِيبُ عَامٍ»[1].

إلا أن يقال: غالب استعمال الفقهاء له إنما هو في الأنثى.

ونص ما ذكر من "النوادر" من "المجموعة": قال عبد الملك: إن أوصى لجيرانه أعطي الجار الذي اسم المسكن له، ولا يعطى أتباعه ولا الصبيان[2] ولا ابنه البكر ولا ضيفٌ[3]، ولا نزيلٌ، ولا التابعُ له، وتعطى زوجته، ولا يعطى خدمه؛ إلا أن ينصَّهم، ويعطى الولد الكبير البائن عنه بنفقته.

وأما الجار والمملوك فمَنْ كان يسكن بيتًا على حدة؛ فليعط؛ كان سيده جارًا أو لم يكن.

وقال ابن سحنون عن أبيه يعطى ولده الأصاغر وأبكارُ بناته ويدخلون في الاجتهاد.اهـ[4]، ونقله ابن يونس[5] وغيره.

قال عبد الملك: الوصية للجيران من الوصية للمجهول لا المعين، فمَنْ وجد جارًا يوم القسم دخل فلو انتقلوا، وجاء غيرهم، أو بلغ صغيرًا وكثروا عما كانوا، أو كانت[6] غلة تقسم؛ فلمَنْ حضر القسم في كل غلة[7].

قال عنه ابن يونس وغيره -وهو أيضًا في "النوادر"[8]-: وحَدُّ الجوار الذي لا شكَّ فيه: ما يواجهه، وما وراء ذلك مما لصق بالمنزل من ورائه وجنباته، فإنه تباعد العدوتان، وبينهما السوق المتسع، فالجوار ما دنا من أحد العدوتين، والدار ذات

---

(1) رواه البزار في مسنده: 134/7، برقم (2686).
وأصله في مسلم، في باب حد الزنا، من كتاب الحدود، في صحيحه: 1316/3، برقم (1690) كلاهما عن عبادة بن الصامت ﵁.

(2) عبارة (أتباعه ولا الصبيان) يقابلها في (ب): (الصبيان ولا أتباعه) بتقديم وتأخير.

(3) في (ز): (ضعيف).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 541.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 245/11.

(6) كلمتا (أو كانت) يقابلهما في (ب): (وكانت).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 541.

(8) عبارة (وهو أيضًا في النوادر) ساقطة من (ز).

المساكن الكثيرة إن أوصى بعض أهلها لجيرانه؛ فهم أهل الدار، وإن كان الموصي ربها وشغل أكثرها وأسكن معه فيها غيره؛ فالوصية لمن في خارجها، وإن سكن أقلها فلمن فيها كالمكتري.

ولو شغلها بالكراء وأوصى لجيرانه فلجيرانه الخارجين عنها[1]، ومثله كله لسحنون، وزاد: الجوار في القرى أن كل قرية / صغيرة لا اتصال لها في البناء، والكثرة من الأهل فأهلها جيران، والكثيرة من[2] البنيان كالمدينة في الجوار. [ز:793/أ]

قال عبد الملك: وجوار البادية أوسع من هذا، وأنشر براحًا ما لم يكن دونه أقرب إلى الموصي، ورب جار وهو على أميال إن لم يكن دونه جار، وجمعهم المورد والمسرح، وبقدرِ ما ينزل ويجتهد فيه[3].

وقال اللخمي: ويقسم لمَنْ كان بالموضع في إجارة أو رقيق إذا كان حرًّا وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «**أربعون دارًا جار**»[4]، ولم يثبت.

وقال الزهري: أربعون من كل جانب، وقال بعض أهل العلم: مَنْ سمع الإقامة فهو جار، وقيل: الجيران أهل المحلة الذين[5] يجمعهم المسجد، أو مسجدان لصيقان متقاربان[6].

والحَمْلُ فِي الجارِيَةِ إِنْ لَمْ يَسْتَثْنِهِ

يعني أن مَنْ أوصى بجاريةٍ حامل، فإِنَّ حملها يدخل معها في الوصية.

---

(1) كلمة (عنها) زيادة انفردت بها (ز).

(2) كلمة (من) ساقطة من (ب).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 244/11.

(4) ضعيف، رواه أبو يعلى في مسنده: 385/10، برقم (5982).

والهيثمي في مجمع الزوائد: 168/8، برقم (13557) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «حَقُّ الْجِوَارِ أَرْبَعُونَ دَارًا هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا، يَمِينًا وَشِمَالًا، وَقُدَّامًا وَخَلْفًا»، وهذا لفظ أبي يعلى.

(5) في (ز) و(ع2): (الذي) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3689/7.

وقوله: (إِنْ لَمْ يَسْتَثْنِهِ) أي: إلا أن ينص على[1] أنه أوصى بها دون حملها؛ فإنه لا يدخل معها.

فإن قلتَ: ظاهر كلامه أن الحمل يدخل في الوصية بالجارية؛ كان ذلك الحمل موجودًا يوم الوصية، أو بعد ذلك، وضعته قبل موت الموصي أو بعده، وليس كذلك، وإنما[2] يدخل معها في الوصية ما وضعته بعد موت الموصي، وأما ما وضعته قبل موته؛ فهو للورثة.

قلتُ: قد قُرِّر هذا قبل في[3] قوله: (وقُوِّمَ بِغَلَّةٍ حَصَلَتْ بَعْدَهُ) فلا يحتاج إعادته إلى[4] هنا.

ومعنى كلامه هنا: دخل الحمل في الجارية بشرطِه المتقدم، ولا يدخل في كلامه -أيضًا- الجارية الموصى بعتقها إذا كانت حاملًا لقوله: (إِنْ لَمْ يَسْتَثْنِهِ) فإن شرط استثناء الولد لا[5] يجري في مسألة العتق عند أهل المذهب[6].

قال في العتق الثاني من "المدونة" -والنص "للتهذيب"-: ومَنْ أعتق أمة حاملًا عتق جنينها، وإن لم يذكره ولا مرد له.

قال ربيعة: ولو استثناه كان حرًّا، ولم ينفعه[7].

ومسألة العتق هذه مما يدل على صحة ما قال المصنف هنا؛ لأَنَّ المعنى واحد، ولم أرَ هذا الحكم الذي ذكر المصنف صريحًا؛ لكن ما في العتق الأول من "المدونة" يقرب من التصريح، وذلك قوله: وما ولدت الموصى بعتقها قبل موت سيدها؛ فهم رقيقٌ، وما ولدت بعد موته؛ فهم بمنزلتها يعتق أولادها معها في الثلث، أو ما[8] حمل

---

(1) كلمة (على) زيادة انفردت بها (ب).

(2) في (ز): (وربما).

(3) كلمة (في) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (إلى) زيادة انفردت بها (ز).

(5) كلمة (لا) ساقطة من (ع2) و(ب)، وقد انفردت بها (ز).

(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 322/17.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 248/2.

(8) كلمتا (أو ما) يقابلهما في (ع2) و(ب): (وما).

الثلث منهم بغير قرعة.اهـ[1].

ونقل -أيضًا- في "النوادر" ما يقرب من التصريح به، قال من كتاب ابن عبدوس ونحوه: قال ابن القاسم عن مالك في ولد الموصى بعتقها أو لفلان: إن ما ولدت قبل موت السيد رقيقٌ لورثته؛ لأَنَّ له أن يرجع في وصيته، وما ولدت بعد موته فهو معها في العتق بالحصص كذلك المدبرة، ويكونان أو ما[2] خرج منهما من الثلث؛ للموصى له[3].

ومرَّ في الباب يذكر فروع مناسبة للمسألة إلى أن قال: قال سحنون: إن أوصى له بعشر شياه من غنمه، ومات وهي ثلاثون، فولدت بعده فتمَّت خمسون؛ فله خمسها، وقاله أشهب مرة، وقال مرة: له من الأولاد بقدرِ ما له من الأمهات إن كانت الأمهات عشرين؛ أخذ عشرة من الأمهات ونصف الأولاد إن حملها الثلث، أو ما حمل منها، وما يصيبها من الولد، ولو ماتت كلها إلا عشرة؛ أخذها إن حملها الثلث.

قال البرقي عن أشهب: إن أوصى له بعشرة من إبله وهي مائة، فولدت مائة؛ فله عشرها بولادتها، والغلة مثل الولد.اهـ[4].

ونقل ابن يونس عن "العتبية": قال أصبغ عن ابن وهب: مَنْ أوصى لفلان بما ولدت جاريته[5] أبدًا، فإن كانت حاملًا يوم أوصى؛ فهو له، وإن لم تكن يومئذ حاملًا؛ فلا شيء له فيما حدث من حمل بعد ذلك، ولربها بيعها إن شاء.

ونقل عن "الموازية": قال: وأراهً[6] لأشهب[7] إن أوصى بولد أمته لرجل وبرقبتها[8] لآخر؛ فللأول ما تلد ما دام حيًّا، وعليه نفقتها، فإن مات؛ فرقبتها

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 183.

(2) كلمتا (أو ما) يقابلهما في (ع2) و(ب): (وما) وما اخترناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 480.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 481، 482.

(5) في (ع2) و(ب): (جارية).

(6) في (ز): (ورأه).

(7) كلمة (لأشهب) يقابلها في (ع2) و(ب): (عن أشهب).

(8) في (ز): (ورقبتها).

للموصى له بالرقبة.

قال: وهذا[1] أصوب من قول ابن وهب.

قال ابن المواز: وهذا إذا لم تكن يوم أوصى حاملًا، فإن كانت حاملًا يومئذ؛ فليس له إلا حملها ذلك.اهـ[2].

فإن قلتَ: بل الفرق أن مسألة ابن وهب أن الوصية فيها بصيغة الماضي، وهو قوله: (ولدت)؛ فلذا لا يدخل إلا حمل قارنَ الوصية، ومسألة أشهب بولد، فيشمل كل ما يسمَّى بذلك.

قلتُ: كأنهم / حملوا الوصية في المسألتين على معنى ما تلد في المستقبل. [ز:793ب]

أما مسألة ابن وهب، فإنه[3] لمَّا أعمل الماضي في الظرف المستقبل، وهو قوله (أبدًا) كان قرينة في إرادة الاستقبال، ولولا ذلك لدَخَلَ ما ولدت مع ولدها[4] فيما مضى.

وأما مسألة أشهب، فظاهرةٌ في العموم؛ إلا أنه لو أراد ما ولدت في الماضي لسمَّاهم، ولما أضافهم إلى ولادتها، وفيه ضعف، ويقوي[5] المسألة فروع ذكر ابن يونس بعضها.

والأَسْفَلُونَ فِي المَوَالِي

ظاهرُ هذا الكلام أن (**الأَسْفَلُونَ**) فاعل (**يَدخل**)؛ لأنه معطوف على ما هو فاعل بذلك مما تقدم.

والمعنى: أن من أوصى بشيء لموالي فلان، أو لموالي نفسه؛ فإنه للموالي الأعلين، ويدخل في ذلك معهم الأسفلون، فإن كان أراد هذا؛ فهو مخالف لمذهب[6]

---

(1) في (ز): (وهو).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **11/ 206**.

(3) في (ز): (فلأنه).

(4) كلمتا (مع ولدها) ساقطتان من (ز).

(5) كلمة (ويقوي) يقابلها في (ب): (وبقي في).

(6) كلمة (لمذهب) ساقطة من (ز).

المدونة.

قال في "التهذيب": ومن أوصى بثلثه لموالي فلان؛ كان لمواليه الأسفلين دون الأعلين[1].

ونصها في "الأم": قلتُ: أرأيت إن قال: ثلث مالي لموالي فلان، ولفلان ذلك الرجل موالي من العرب أنعموا عليه، وله موالي هو أنعم عليهم.

قال: لم أسمع من مالك فيه[2] شيئًا، ولم أسمع أن مالكًا قال في شيء من مسائله أو جواباته أن يكون لمواليه الذين أنعموا عليه شيء، وإنما محمل الكلام على مواليه الذين هم أسفل[3].

قال ابن يونس: وقال أشهب في كتاب محمد: ينظر فإن لم يتيقَّن إرادة أحد الفريقين بوجه من الوصية؛ فهي لهما جميعًا شطرين، وإن كان أحدهما أكثر عددًا؛ لأنه لم[4] يشركهما، وإنما أوصى لأحدهما، ولو كان أحد الفريقين ثلاثة، والآخر واحد؛ فهي للثلاثة، ولا شيء للواحد من أسفل كان أو من فوق؛ لأن الواحد لا يقع عليه اسم[5] موالي[6].

قلتُ: وهذا على مذهب جمهور الأصوليين أن أبنية الجمع لا تقع للواحد.

[7]قال: فلو كان فريق اثنان وآخر واحد؛ لم يكن في فريق موالي؛ فأرى الثلث بينهم على عددهم ونحوه عن ابن الماجشون وفي "المجموعة"[8]، وفي هذا الباب فروع كثيرة.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 210.

(2) في (ز): (فيهم).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 6/74.

(4) في (ع2) و(ب): (لا).

(5) كلمة (اسم) زيادة انفردت بها (ع2).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/240.

(7) ههنا استأنف الشارح نقله من الجامع، لابن يونس.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/240.

فإن قلتَ: فلعل المؤلف أراد[1] الفتيا بمذهب أشهب.

قلتُ: هو محتمل، وله وجه من النظر؛ إلا أن الذي نصَّ عليه المؤلف في باب الوقف في لفظ الموالي أنهم الأسفلون؛ لأنه قال: ومواليه المعتق على أن هذا اللفظ محتمل -أيضًا- للأعلى والأسفل؛ إلا أن[2] الموافق لنقل غيره هناك هو الأسفل، فيجب ضبط التاء من (**المعتَق**) بالفتح اسم مفعول.

فإن قلتَ: وهلَّا تأوَّلت كلامه هنا على ما يوافق مذهب "المدونة" بأن تجعل الأسفلون فاعلًا بفعل محذوف، وتعين[3] الأسفلون في لفظ الموالي أو مبتدأ ومتعلق المجرور كون خاص أي: الأسفلون متعينون في لفظ الموالي، أو مبتدأً وخبرًا على رأي مَنْ رأى أن مثلَ هذه الصيغة تفيد الحصر، وإن لم يكن الخبر معرفة.

قلتُ: هذا كله ضعيف متكلفٌ، ولا سيما مع قوله في الموالي، فإنه يرجح العطف، وأن العامل دخل، ولو قال: (والموالي الأسفلون) كان أولى؛ لإفادته الحصر؛ لكنها تكون جملة أجنبية دخلت بين المتعاطفات التي هي من نوع دخول شيء في شيء.

قوله: (**والحَمْلُ فِي الوَلَدِ**) هذه -والله أعلم- مسألة أشهب التي قدَّمنا في قوله: (**والحَمْلُ فِي الجارِيَةِ**)، ومثلها مسألة ابن وهب المذكورة هناك -أيضًا-[4]، يعني: أن مَنْ أوصى لرجلٍ بولد أَمته، أو غيره؛ دخل معها[5] حملها في مسمى الولد إن كانت حاملًا يوم الوصيَّة.

ويحتمل أن يشير إلى ما نقل في "النوادر" في ترجمة: فيمن أوصى لقبيلة من القبائل.

---

(1) في (ز): (رأى).

(2) كلمتا (إلا أن) يقابلهما في (ب): (لأن).

(3) كلمة (وتعين) يقابلها في (ز): (أي: فتعين).

(4) انظر النص المحقق: **10/ 101**.

(5) كلمة (معها) زيادة انفردت بها (ع2).

عن محمد: ولو قال: لولد[1] امرأة حامل؛ لدخل[2] ما في بطنها في الوصية مع الولد[3]، وإن وضعته بعد موت الموصي، وذلك إن لم يردهم بأسمائهم.اهـ[4].

والمُسْلِمُ يَوْمَ الوَصِيَّةِ فِي عَبِيدِهِ المُسْلِمِينَ[5]

يعني: أن مَنْ أوصى بعتقِ عبيده المسلمين؛ إنما يدخل في ذلك مَنْ كان مسلمًا من عبيده يوم الوصية، وهذه المسألة في كتاب الوصايا الأول من "المدونة".

قال في "التهذيب": وإن قال في وصيته: إن مِت[6] فكل مملوك لي مسلم حر، وله عبيد مسلمون ونصارى، ثم أسلم[7] بعضهم قبل موته[8]؛ لم يعتق منهم إلا من كان يوم الوصية مسلمًا؛ لأني لا أراه أراد غيرهم[9]، واستشكلت هذه المسألة / من [ز:794/أ] حيث إن الأصل اعتبار الوصية يوم تنفيذها فما[10] يصدق عليه الاسم يومئذ؛ دخل، ولا عبرة[11] بيوم الوصية، وهنا إنما اعتبر يوم الوصية.

قال ابن يونس: قال بعض القرويين: لعله فهم إرادة هؤلاء بأعيانهم، وإلا فالأشبه دخول مَنْ أسلم؛ لأنَّ الموصي إنما يوصي فيمن يكون يوم الموت لا فيمن كان عنده.

فإن قال: عبيدي أحرار إن متُّ وباعهم، واشترى آخرين؛ فالوصية لمن مات

---

(1) في (ز): (الولد).

(2) في (ز): (لرجل).

(3) كلمتا (مع الولد) زيادة انفردت بها (ز).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 531.

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (عَبِيدِ الْمُسْلِمِينَ) بإضافة (العبيد) إلى (المسلمين) وحذف الضمير.

(6) كلمتا (إن مت) يقابلهما في (ز): (إن قال: مت).

(7) كلمة (أسلم) ساقطة من (ب).

(8) كلمتا (قبل موته) يقابلهما في (ز): (قال).

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/175و 176.

(10) في (ز): (مما).

(11) في (ز): (غيرة).

عنهم، فلو قصد من كان يوم الوصية؛ لدخل هؤلاء[1].

قلتُ: وهذا التأويل صحيح، ويؤيد فهم ابن القاسم لذلك قوله: (مملوك لي) أي: ثابت لي، والأصل في اسم الفاعل أن يكون لما هو في الحال، وهو حقيقة بالاتفاق، ومن هذا المعنى ما وقع في أول كتاب العتق الأول من "المدونة" من مسائل قول القائل: إن دخلت الدار؛ فكل مملوك لي حر[2]، فإن اشترى بعد الوصية مسلمين، فعزا محمد لابن القاسم: يدخلون، وعزا ابن حبيب لأصبغ: لا يدخلون.

قال محمد: فإن لم يكن له يوم الوصية مسلم، فأسلم من عبيده[3] أو اشترى مسلمًا؛ دخل[4].

وهذا مما يدل على فهم ابن القاسم في المسألة خصوص من عنده، ولو لم يفهم ذلك؛ لعمل على الأصل في دخول من أسلم بعد ذلك.

لا المَوَالِي فِي تَمِيم أَوْ بَنِيهِمْ، وَلا الكَافِرُ فِي ابْنِ السَّبِيلِ، ولَمْ يَلْزَمْ تَعْمِيمٌ كَغُزَاةٍ[5] واجْتَهَدَ كَزَيْدٍ مَعَهُمْ، ولا شَيْءَ لِوارِثِهِ قَبْلَ القَسْم

لما ذكر ما يدخل في لفظ غيره، أردف ذلك بما لا يدخل، وذكر منه نوعين أحدهما: الموالي في الوصية للقبيلة سواء كانت القبيلة تدعى بالاسم خاصة؛ كقريش أو تدعى ببني مضافًا إلى الاسم كبني تغلب، أو مرة[6] بالاسم ومرة ببني مضافًا إليه كتميم، وبني تميم، فمن قال في وصيته: هذا[7] لتميم أو لبني تميم؛ لم يدخل معهم في الوصية مواليهم.

وثانيهما: الكافر لا يدخل في الوصية لابن السبيل، أما الأولى، فقال في التهذيب: ومن

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 91/11.

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 211.

(3) في (ب) و(ع2): (عنده).

(4) انظر هذه الأقوال في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 354/17 و355.

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (تَعْمِيمُ كَغُزَاة) بضم لفظة (تَعْمِيم).

(6) كلمتا (أو مرة) يقابلهما في (ب): (ومرة).

(7) في (ب): (لهذا).

أوصى بثلثه لبني تميم أو لقيس، جاز وقُسِّم على الاجتهاد، قال: ولقد نزلت أن رجلًا أوصى لخولان بوصية، فأجازها مالك، ولم ير فيها شيئًا[1] للموالى[2].

وقال محمد: قيل لأشهب: مَنْ أوصى لقبيلة أيعطي[3] لمواليهم[4] المحاويج؟

قال: أما قوله: (لتميم) فنعم، وأما لبني تميم فلا[5]؛ لأَنَّ بني هم أنفسهم.

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون: ذلك سواء يدخل الموالي فيها[6]، وعاب قول أشهب، وقال: قد تكون قبيلة لا يقال فيها: بني، كقيس؛ فهم يدخلون حتى يقول: للصلبية دون الموالي، أو للموالي[7] دون الصلبية[8].

قيل: وقول مالك وابن القاسم أظهر من حيث العرف[9]!

قلتُ: بل لو قيل: العرف دخول الموالي في القبيلة لما بَعُدَ[10]، وموالي[11] القوم منهم.

وأما الثانية، فقال في[12] وصايا "العتبية": وسئل عن الذي يوصي بالوصية لابن السبيل، فيجد اليهودي والنصراني منقطعًا بهما، أيكون لهما في ذلك شيء؟

قال: لا، ليس لهما في ذلك شيء[13]، إنما يراد بهذه الأشياء أهل الإسلام،

---

(1) كلمة (شيئًا) ساقطة من (ز).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 210.

(3) في (ب): (يعطى).

(4) في (ز): (مواليهم).

(5) كلمة (فلا) ساقطة من (ز).

(6) كلمة (فيها) زيادة انفردت بها (ب).

(7) كلمتا (أو للموالي) يقابلهما في (ز): (وللموالي).

(8) قوله: (وقال محمد: قيل لأشهب... وللموالي دون الصلبية) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 239/11.

(9) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 319/17.

(10) في (ز): (أبعد).

(11) في (ع2): (ومولى).

(12) كلمة (في) ساقطة من (ب).

(13) عبارة (قال: لا، ليس لهما في ذلك شيء) يقابلها في (ز): (فقال لا شيء لهما من ذلك شيء).

وليس[1] يراد بذلك اليهود ولا النصارى[2] ولا المجوس ولا عبدة الأوثان، وإنما هو للفقراء والمساكين وابن السبيل من أهل الإسلام، لا من[3] أهل الشرك والكفر[4].

وقوله: (وَلَمْ يَلْزَمْ تَعْمِيمٌ) أي: إذا أوصى للقبيلة؛ كتميم أو لابن السبيل، فالقرينة العرفية دالة على أن الموصي لم يُرِد تعميم القبيلة بالعطاء؛ إذ لا يقدر على ذلك، وإنما يريد من حضر القسمة[5] منهم، فهو عموم أريد به الخصوص في "المدونة" في المسألة، وليس هو في "التهذيب" إن أوصى لقيس قسمت على الاجتهاد؛ لأنَّا نعلم أنه لم[6] يرد أن يعمَّ قيسًا كلهم.

وقال أشهب: إذا أوصى لفخذ، أو لبطن، أو لقبيلة يحصون أو لا يحصون، ويعرفون أو لا يعرفون أو لبني فلان؛ فالثلث بينهم على قدر الحاجة، والذكور والإناث بقدرِ حاجتهم؛ لا على عدتهم[7].

وقوله: (كَغُزَاةٍ) أي: كما لا يلزم التعميم بالعطاء إن أوصى لقبيلة أو ابن سبيل؛ كذا[8] لا يلزم التعميم إن أوصى للغزاة[9]؛ لأنهم -أيضًا- ممَّا لا يحاط بهم، وإنما يعطى مَنْ حضر القسم منهم، وهذا الذي ذكر في الغزاة صحيحٌ، وإن لم أره لغير متبوعيه.

وقال في الوصايا الثاني من "المدونة": وإن كانت الوصية لقومٍ مجهولين لا

---

(1) في (ز): (ولا).

(2) كلمتا (ولا النصارى) يقابلهما في (ز): (والنصارى).

(3) كلمة (من) ساقطة من (ب).

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: **41/13**.

(5) في (ز): (القسم).

(6) كلمة (لم) ساقطة من (ز).

(7) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **531/11**.

(8) في (ز): (كذلك).

(9) في (ز): (لغزاة).

يعرف عددهم؛ لكثرتهم كبني تميم وبني زهرة أو للمساكين، فهذا[1] لم يرد قومًا بأعيانهم /؛ لأَنَّ ذلك لا يحصى ولا يعرف، فإنما يكون ذلك لمَنْ حضر القسم. [ز:794ب] اهـ[2].

وقوله: (وَاجْتَهَدَ) أي: واجتهد في إعطاء الوصية لمن حضر من هؤلاء الأصناف[3] على قدر الحاجة كما قدَّمنا عن أشهب[4].

وقوله: (كَزَيْدٍ مَعَهُمْ) يعني: إذا أوصى لزيد والفقراء[5]، أو نحوهم مما لا يحاط به؛ فإنه يقسم المال بين زيد، وذلك الصنف بالاجتهاد بحسب فقره.

قال في الوصايا الأول من "المدونة": وإن قال: ثلث مالي لفلان، وللمساكين أو في السبيل والفقراء واليتامى؛ قسم بينهم بالاجتهاد لا أثلاثًا، ولا أنصافًا[6]؛ لأن جمع المعلوم والمجهول في الصرف قرينة إرادة الموصي سد خلة الموصى له، والقسم على المجهول بالاجتهاد، فكذا على المعلوم الذي ضُمَّ معه.

وإذا علمت أن المراد بهذه الوصية ما ذكر؛ لم يعارض هذا الحكم مذهب ابن القاسم في موضحتي[7] العمد والخطأ المذكور في كتاب الصلح.

وذهب بعض مخالفي المذهب إلى أن لزيد النصف على ظاهر كلام الموصي، ولكون أهل المذهب لم يعتبروا تعيين زيد في هذه الصورة، وإنما جعلوه كواحد ممَّن ضُمَّ إليه لا يعطى إلا بالاجتهاد بحسب فقره؛ لزم من ذلك أن زيدًا المذكورَ إذا ماتَ قبل أن يقسم له من هذا المال شيء؛ لم يكن شيء لورثته، والشيء الموصى به للفقراء.

قال محمد: لأنه إنما يستحق بعد القسم ما يجتهد له فيه، وإلى هذا أشار بقوله:

---

(1) في (ع2) و(ب): (وهذا).

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 208.

(3) في (ز): (الأنساب).

(4) كلمة (أشهب) يقابلها في (ز): (المدونة وأشهب).

(5) في (ز): (وللفقراء).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 208.

(7) في (ز): (موضحة).

(ولا شَيْءَ لِوارِثِهِ) أي: وارث زيد المذكور (قَبْلَ القَسْمِ) أي: إن مات زيد قبل القسم له مع من عطف عليه من المجهول.

قال بعضهم: وهذا يحسن إن كان زيد هذا فقيرًا، وأما إن كان غنيًّا، فينبغي أن يكون سهمه مملوكًا له[1] بموت الموصي إذا قَبِله هو قبْل أن يموت أو قبِله الورثة بعد موته[2].

قلتُ: وهو ظاهر، ولو كان له نصيب معين لكان لورثته، ولو قال: ثلثي لفلان وبني[3] فلان، ففلان كواحد منهم.

وقال ابن القاسم في "المدونة": إن[4] قال: لفلان وفلان فبينهما نصفان، وإن كان أحدهما غنيًّا والآخر فقيرًا، فإن مات أحدهما بعد موت الموصي ورث نصيبه ورثته، وإن مات قبله؛ فللباقي[5] نصف الثلث، ولا شيء لورثة[6] الآخر، ويرجع نصيبه إلى ورثة الموصي[7].

وَضُرِبَ لِمَجْهُولٍ فَأَكْثَرَ بِالثُّلُثِ، وهَلْ يُقْسَمُ عَلَى الحِصَّة كَالإِبَانَةِ؟ قَوْلانِ[8]

يعني إذا أوصى بشيء مجهول لا يعلم مقداره إلا أنه يستغرق جميع[9] الثلث؛ بل جميع المال، كأن يقول: أخرجوا من مالي ما يوقد به مصباح في المسجد على الدَّوام، أو ما يشترى به كل يوم راوية ماء، أو يوصي بهما معا فيقول: افعلوا هذا، وهذا.

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ب).

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 317/17.

(3) كلمة (وبني) يقابلها في (ز): (أو بني).

(4) كلمة (إن) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (فللموصي).

(6) في (ب): (لوارثه).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 210.

(8) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (عَلَى الحِصَصِ؟ قَوْلانِ).

(9) كلمة (جميع) ساقطة من (ب).

قال المؤلف: فإنه يضرب للنوع الواحد من ذلك، أو أكثر من الواحد بالثلث.

وقوله: (ضُرِبَ لَهُ بِالثُّلِثِ) يقتضي أن هناك وصايا معلومة أوصى بها، وبهذا النوع فما خرج للمعلومة أخذته، وما خرج لهذا النوع وُقِفَ له، وفعل منه ما أوصى به حتى يفرغ، وهذه مسألة "المدونة"، قال في "الكبرى": قلتُ: إن أوصى بوصايا وبعمارة مسجد؟

قال ابن القاسم: بلغني عن مالك فيمن قال: أوقدوا في هذا المسجد مصباحه وأوصى مع ذلك بوصايا؛ أنه يحاص في ثلث الميت للمسجد بقيمة الثلث، وللوصايا بما سمى لها، فما صار للمسجد وقف له، واستصبح به حتى ينجز، ونزلت فقال فيها مالك هذا، وهو قول أكثر الرواة.اهـ مختصرًا[1].

وإن لم يكن في الوصايا إلا المجهول، فإن كان نوعًا واحدًا؛ فله الثلث، وإن كان أكثر كما لو قال: أوقدوا مصباحًا، واسقوا راوية[2] وأعطوا كل يوم كذا وكذا رغيفًا؛ فالثلث لجميع تلك الأنواع، وهل يقسم على عددها جميع الثلث إن كانت مع غير معلوم، أو ما خرج لها منه في الحصاص إن كانت مع[3] معلوم؟

وهذا قول ابن الماجشون في "المجموعة" قال: يضرب للمجهولات كلها بالثلث، وكأنها صنف واحد، ولو لم يوص بغير المجهولات؛ قسم[4] الثلث على عددها، أو ينظر إلى قيمة الراوية في كل يوم مثلًا فيُقال: درهم وقيمة الزيت، فيقال: درهمان، وقيمة الخبز فيقال: ثلاثة، فيقسم الثلث، أو ما خرج منه في الحصاص لهذه الأنواع على قيمة ما يصرف[5] كل يوم منها /، فيوقف له ويصرف[6] فيه حتى يفرغ، [ز:795/أ] وهذا القول حكاه[7] ....

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 51/6.

(2) في (ب): (رواية).

(3) كلمة (مع) ساقطة من (ب).

(4) في (ب): (فعم).

(5) في (ز): (يضرب).

(6) في (ز): (ويضرب).

(7) في (ز): (حكاية).

ابن يونس عن بعض الفقهاء[1].

قال: وهو خلاف قول ابن الماجشون، وإلى هذا مال اللخمي، قال: وهو على القول بأن هذه الأنواع وصيَّة واحدة يضرب لها بالثلث[2].

وهذا[3] القول هو الذي صرَّح[4] المؤلف به، وإليه أشار بقوله: (وَهَلْ يُقْسَمُ)، أي: الذي يخرج من الضرب بالثلث للمجهول الواحد، أو الأكثر[5] على الحصَّة؛ أي: حصة قيمة[6] ما يخرج كل يوم من كل نوع على ما مثَّلنا به في الراوية[7] وغيرها.

وقوله: (كَالإِبَانَةِ): يعني: يقسم ذلك على قيمة ما يخرج كل يوم من كل نوع كما يقسم الثلث، أو ما يخرج[8] منه على ما كان من هذا النوع مبيّنًا فيه ما يخرج كل يوم، كما لو قال الموصي: أعطوا كل يوم درهمين لزيت المسجد، ودرهمًا للراوية وثلاثة للخبز؛ فإن الموصي في هذه الوصية أبان عن مقصده فيما يخرج كل يوم، ولا يقسم الثلث، أو ما خرج منه على عدد هذه الأنواع، وإنما يحاص لكل نوع بما سُمِّيَ له من العدد كل يوم.

ومما يدل على أن ما أبان فيه الموصي من[9] ما يخرج كل يوم ونحوه من العدد؛ أن بذلك العدد يضرب له ما نقله ابن يونس عن كتاب محمد، وأراه أشهب فيمن أوصى أن ينفق على فلان درهم كل شهر ويعتق، وجملان في السبيل، وأن يتصدق بدرهم كل شهر أنه يحاص لفلان بدرهم كل شهر مبلغ تعميره، وللعبد والفرس بقيمة وسط، وللصدقة بدرهم كل شهر بالثلث كله.

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 162/11و 163.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3633/7 و3634.

(3) في (ب): (وهو).

(4) ما يقابل كلمة (صرح) بياض في (ع2).

(5) كلمتا (أو الأكثر) يقابلهما في (ز): (والأكثر).

(6) كلمة (قيمة) زيادة انفردت بها (ب).

(7) في (ز): (المدونة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) في (ز): (يخرج).

(9) في (ز): (على).

وإن قلتَ: (بالمال كله)[1] كان حسنًا، فإن خرج نصف وصاياهم أنفق على فلان نصف درهم كل شهر.

وأما الصدقة فيتصدق بالدرهم كل شهر؛ لأن تعجيل الصدقة أفضل، وإن لم يصر للعبد والفرس ما يشتريان به أُعِين به فيهما، وما ذكر أن فلانًا يعطى نصف درهم في الشهر إن خرج له نصف الوصية[2].

قال اللخمي: هو قول محمد وابن نافع في "المجموعة"، وقول[3] مطرف: يعطى الدرهم كل شهر.

وقال أصبغ: يدفع له ما صار له في الحصاص بتلًا؛ لأَنَّ الوصية حالت.

قال اللخمي: ينظر، فإن قَصَدَ الموصي التوسعة على الموصى له أعطي دينارًا، وإن قصد الرفق بالورثة؛ لئلا يبيعون شيئًا أعطي ما صار له في المحاصة، وإن أشكل الأمر؛ حمل على الظاهر أن الميت لم يرد تعجيل ذلك[4].

ولست على يقين في صحة لفظ[5] المؤلف على الحصة كالإبانة؛ لأني وجدته مصحَّفا، وما ذكرته أقرب ما يحاوَل[6] في تصحيحه، وفي كلامه حذف يقتضيه الكلام[7]، والتقدير: (وهل يقسم على الصحة كالإبانة[8]، أو على العدد قولان).

وقوله: (**كَالإِبَانَةِ**) مقصوده من التشبيه تصحيح القسم على الحصة لإفادة[9] الخلاف في الإبانة، ولا يبعد[10] جريان الخلاف مع الإبانة -أيضًا- وما ذكر المؤلف

---

(1) عبارة (وإن قلت: بالمال كله) ساقطة من (ز).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس: 163/11.

(3) في (ز): (وقال).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3636/7 و3637.

(5) كلمتا (صحة لفظ) يقابلهما في (ز): (صحة أن لفظ).

(6) في (ع2) و(ب): (يحال).

(7) ما يقابل كلمة (الكلام) بياض في (ب).

(8) في (ز): (بالإبانة).

(9) كلمة (لإفادة) يقابلها في (ع2): (لا إفادة).

(10) في (ز): (ينفذ).

من أنه يضرب للمجهول بالثلث هو مذهب "المدونة" كما قدَّمنا.

وقال سحنون: إنه قول أكثر الرواة، ونبَّه بهذا على قول أشهب في كتاب ابن شعبان أنه يضرب له بجميع المال حكاه عنه القاضي في "التنبيهات"[1].

وحكاه ابن يونس عن ابن القرطي عن أشهب[2]، وذكره اللخمي، ولم يعزه[3].

ووجهه أنَّ هذه الوصية تستغرق جميع المال، فكأنها بجميعه.

ووجه الأول أن الميت[4] لا تصرف له إلا في الثلث، وعليهما إن أجاز الورثة أو منعوا وكثرة[5] ما ينوب في الحصاص وقلته، وعلى الثلث لو تعدد هذا النوع فهل يضرب للجميع بثلث واحد؛ لأنها وصية واحدة أو لكلٍّ بالثلث؛ لأنه لو انفرد لضرب له به؟ قولان كذا نقل بعضهم، ثم في قسم ما يخرج لهذه الأنواع على عددها، أو على قيمة ما يخرج كل وقت منها قولان.

ونصُّ هذه المسألة في الوصايا الثاني من "التهذيب": ومَنْ[6] أوصى بشيء يخرج كل يوم إلى غير أمد من وقيدٍ في مسجد، أو سقي ماء، أو لخبز كل يوم بكذا وكذا، أبدًا، وأوصى مع ذلك بوصايا؛ فإنه يحاص لهذا المجهول بالثلث وتوقف لذلك حصته.اهـ[7].

وَالْمُوصَى بِشِرائِهِ لِلْعِتْقِ يُزادُ لِثُلُثِ قِيمَتِهِ، ثُمَّ اسْتُؤْنِيَ، ثَمَّ وُرِثَ

يعني أن من أوصى فقال: اشتروا عبد فلان وأعتقوه، وأبى ربه[8] أن يبيعَه بقيمته؛ فإنه يزاد على قيمته إلى مقدار ثلثها، فإن أبى بعد ذلك من بيعه استؤني لعله يبيعه، فإن

(1) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2569/5.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 163/11.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3634/7.

(4) في (ب): (الأول).

(5) كلمة (وكثرة) يقابلها في (ز): (أو كثرة).

(6) في (ز): (وقد).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 195/4.

(8) كلمة (ربه) يقابلها في (ب): (رب ربه).

أيسر منه رَجَعَ المال ميراثًا، وقول المؤلف: (لِثُلُثِ / قِيمَتِهِ) يعطي أن الذي يبذل [ز:795ب] لصاحب العبد قيمته، فإن أبى زِيد إلى ثلثها.

وعبارة "المدونة": يدفع له مثل ثمنه، وانظر هل هما مستويان، وأما قوله: (يُزادُ لثُلُثِها)، فمخالفٌ[1] لنصِّ الكبرى، فإنه قال في هذه المسائل: يزاد الثلث، وينقص الثلث، وهو صريح في الوصول إلى الثلث لكن ظاهره يبذل الثلث أولًا، وليس كذلك، وإنما هو بالتدريج.

ومثل هذا اختصرها أبو محمد واختصر البراذعي والتونسي وابن يونس واللخمي كلفظ المؤلف.

قال في "التهذيب": فإن أبى زِيد ما بينه وبين ثلث ثمنه[2]، وهذه العبارة أكثر تحريرًا في التدريج إلا أنها ليست بصريحة في إعطاء الثلث، وإنما زِيدَ على قيمته؛ لأَنَّ قصد الميت تكثير الثمن إن احتيج إليه كما أن قصدَه لو أوصى ببيعه تقليله، فينقض الثلث -أيضًا- إن لم يشترِ بالقيمة، وكان الزائد والناقص الثلث؛ لأَنَّه حد ما بين القليل والكثير.

وقال ابن وهب: يزاد في ثمن العبد إلى أن يبلغ ثلث الميت.

وقال أصبغ: إن قال: اشتروا عبد فلان بالغًا ما بلغ؛ فإني أستحسن قول ابن وهب[3].

وقوله: (ثُمَّ اسْتُؤْنِيَ) يعني: إن أبى ربه من بيعِه بعد الزيادة؛ استؤني بالثمن وزيادة ثلثه كذا فسر ما في الوصايا الأول من "المدونة"، وبدئ على الوصايا، فإن لم يبعه؛ رجع ميراثًا.

وفي الوصايا الثاني بعد الاستيناء[4] والإيأس، وروي عن مالك؛ يوقف الثمن ما رجي بيعه ما لم يفت بعتقٍ أو موت.

---

(1) في (ز): (مخالف).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 171/4 و172.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 504/11.

(4) في (ز): (الاستثناء).

قال سحنون: وعليه أكثر الرواة.

واختلف هل هذا وفاق أو خلاف، وقال أشهب في كتاب محمد: إن أبى البيع فلا يستأنى.

وتردَّدوا في دخول الوصايا في هذا الثمن إن لم يتم البيع، وفي كلام بعضهم أن هذا كله مع تعيين السيد المشترى[1] منه، وتعيين العبد[2].

قلتُ: أما تعيين السيد فظاهرٌ، وأما تعيين العبد[3] ففيه نظر في إفادته، واختار أن لا يزاد في ثمنه إلا ما جرت العادة بالتغابن فيه.

قلتُ: وهو معنى ما حَوَّمُوا عليه، وأكثر ما قيل فيما يتغابن به الثلث.

وقال ابن القاسم: لا يعلم رب العبد بالوصية، وقال أشهب: يعلم.

وكذا اختُلِفَ إذا قال: بيعوا عبدي فلانًا من فلان، فإن لم يعين العبد ولا بائعه ولا مشتريه لم يعلم بالوصية[4].

وبِبَيْعٍ مِمَّنْ أَحَبَّ بَعْدَ النَّقْصِ كالإِبَايَةِ[5]، وَاشْتَرِ[6] لِفُلانٍ وأَبَى بُخْلًا بَطَلَتْ، ولِزِيادَةٍ فَلِلْمُوصَى لَهُ

(وبِبَيْعٍ) معطوف على (بِشِرائِهِ) أي: وإذا أوصى ببيعِ عبده ممَّن أحب؛ فإنه إن لم يوجد من يشتريه بمثل ثمنه ممن أحب العبد أن يباع منه؛ فإنه ينقص للمشتري من ثمنه إلى أن يبلغ بالنقص ثلث قيمته، فإن أبى أن يشتريه بثلثي قيمته، وهو معنى قوله

---

(1) كلمة (المشترى) ساقطة من (ز).

(2) من قوله: (وقال ابن وهب: يزاد) إلى قوله: (وتعيين العبد) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام: 330/17و 331.

(3) كلمة (العبد) ساقطة من (ز).

(4) عبارة (إذا قال: بيعوا...يعلم بالوصية) ساقطة من (ز).

من قوله: (وقال ابن القاسم: لا يعلم) إلى قوله: (مشتريه لم يعلم بالوصية) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3550/7.

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (والإباية).

(6) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (واشتراء).

(بَعْدَ النَّقْصِ) وطلب أن ينقص له أكثر من ثلث قيمته؛ لم يلزم الورثة ذلك، ورجع العبد كله ميراثًا.

وقوله: (كالإِبايَةِ) يعني: كما يرجع العبد ميراثًا إن أبى من أحب العبد أن يشتريه شراءه، وامتنع من شرائه رأسًا لا بنقصٍ ولا بغيره، فإن العبد يرجع ميراثًا، ويحتمل أن يريد كالإباية من بيعه بعد الزيادة في مسألة الموصى بشرائه للعتق، وهي التي قبل هذه وهذا الشرح أرجح؛ لأنه يكون أحال على حكم مقدَّر[1]، والأول أرجح؛ لتضمنه مسألتين.

وقوله: (واشْتُرِي لِفُلانٍ) أي: وكما يرجع المال ميراثًا إن أوصى أن يشترى عبد فلان لفلان، وامتنع ربه من بيعه[2] بخلًا به.

وأما إن امتنع من بيعه؛ لزيادة في الثمن؛ فإنه يزاد على قيمته إلى مثل ثلثها، فإن أبى لأن يزاد أكثر من ذلك، فإنَّ المال لا يرجع ميراثًا ويخيَّر الورثة بين شرائه بما طلب ربه أو يدفعون القيمة، وثلثها للموصى له أن يشترى له العبد.

وهذا معنى قوله: (ولِزِيادَةٍ فَلِلْمُوصَى لَهُ) أي: لا يرجع الثمن وثلثه المبذول في العبد ميراثًا؛ بل يدفع ذلك المبذول للذي أوصى له بشراء العبد.

وما ذكره[3] المؤلف من رجوع المال ميراثًا بعد النقص في الموصى ببيعه ممن أحب فهو[4] مذهب غير ابن القاسم في "المدونة".

قال سحنون فيها: وروى غير واحد عن مالك في الذي يباع ممن أحب؛ أن الورثة إذا بذلوه[5] لمن أحبَّ بوضيعة الثلث، فلم يجدوا ممن يشتريه إلا بأقل؛ فليس عليهم غير ذلك.

يريد: ويرجع ميراثًا.

---

(1) في (ز): (مقرر).

(2) كلمتا (من بيعه) يقابلهما في (ب): (أن يبيعه).

(3) في (ع2): (ذكر).

(4) في (ب): (هو).

(5) في (ز): (بذلوا).

قال ابن وهب: قال مالك: وذلك الأمر عندنا[1]، ومذهب ابن القاسم في / [ز:796/أ] "المدونة" في المسألة أنه إن لم يوجد مَنْ يشتريه ممن أحب إلا بوضيعة أكثر من الثلث؛ فإن الورثة مخيَّرون بين بيعه بذلك، أو يعتقوا ثلث العبد فراعى ابن القاسم هنا أن القصد[2] نفع العبد، وراعى الغير اللفظ.

فرعٌ: قال أشهب: إن أبى مَنْ أحب أن يأخذه بوضيعة الثلث؛ فله أن ينتقل إلى غيره ممن أحب، وإلى ثالث، ما لم يطل ذلك حتى يضر بالورثة[3].

والذي ذكر من التفصيل في المشترى لفلان هو مذهب ابن القاسم.

وقال غيره -وهو أشهب-: إن امتنع من بيعه بُخلًا أو لزيادة؛ لم يلزم الورثة أكثر من زيادة ثلث الثمن، وليكن ثمنه موقوفًا حتى يُؤيَس من بيعه فيرجع ميراثًا، ولا شيء للموصى له؛ لأنه أوصى له برقبته لا بمال[4].

سحنون: وهذا أصح، ورأي ابن القاسم أن[5] قصدَه منفعة الموصى له بالعبد، فإذا تعذَّر أعطي الثمن الذي هو وسيلة إليه[6].

لا يقال: يلزم مثله إذا امتنع بخلًا؛ لأن هنا تعذر الوصول إلى الشيء الموصى به، فبطلت الوصية؛ إذ لا بد له؛ لتعينه.

وفي إبايته للزيادة الوصول إلى الموصى به مرجو، فيفعل بقدر الإمكان، فإن لم يكن هو؛ كان ما يتوصل به إليه، وهو الثمن.

وتأمل إعراب ألفاظه في هذا الفصل واستنباط هذه الأحكام منها، فإنها قلقة ووقع بعد الراء من اشترى صورة الياء، فيتوهم أن الفعل مبني للمفعول أو للفاعل[7]، وهو

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 172/4.

(2) في (ع2): (العبد) وما يقابله غير قطعيِّ القراءة في (ب).

(3) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 506/11 منسوبًا إليه.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 172/4.

(5) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(6) من قوله: (وقال غيره -وهو أشهب-: إن امتنع) إلى قوله: (هو وسيلة إليه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 77/11.

(7) عبارة (للمفعول أو للفاعل) يقابلها في (ع2): (للفاعل أو للمفعول) بتقديم وتأخير.

أبعد؛ إذ لا يصح عطفه على بيع ولا على (**كالإبَايَةِ**)؛ فالصواب حذف تلك الياء على أنه فعل أمرٍ، وإن وصل به هاء ضمير العبد فحسن، وحينئذ يكون معطوفًا على الإباية، ولك أن تعطفه على (**بِبَيْعٍ**) وتقدر بعد قوله: (**بُخْلًا**) كذلك، أي: يرجع ميراثًا.

ولو قيل: على هذا التقدير: إنه مصدر معطوف على (**بِبَيْعٍ**) لكنَّ[1] الناسخ قصره لحنًا؛ لكان أحسن.

وبِبَيْعِهِ لِعِتْقٍ[2] نُقِّصَ ثُلُثُهُ، وإِلا خُيِّرَ الوارِثُ فِي بَيْعِهِ أَوْ عِتْقِ ثُلُثِهِ أَوِ القَضاءِ بِهِ لِفُلانٍ، فِي: «لَهُ»

يعني: وإن أوصى ببيع عبده ممَّن يعتقه، وأبى الذي يشتريه للعتق ألا ينقص؛ نقص لثلث[3] قيمته فإن اشتراه بذلك فواضحٌ، وإن لم يرد شراءه إلا بنقص أكثر.

وهذا معنى قوله: (**وإِلا**) فإن الورثة لا يلزمهم ذلك، وخيروا بين بيعه بما طلب المشتري، أو يعتقوا من العبد ثلثه.

وقوله: (**أَوِ الْقَضَاءِ بِهِ لِفُلَانٍ، فِي: «لَهُ»**): يعني: إن أوصى أن يباع عبده من فلان، وأبى فلان أن يشتريَه إلا بنقص أكثر من الثلث؛ فإنَّ الورثة مخيَّرون بين بيعه بما أراد، أو القضاء لفلان به[4]، أي: بثلث العبد الذي يعتق في المسألة قبلها.

وقوله: (**فِي: «لَهُ»**) أي: فيما إذا أوصى أن يباع له، واللام للتعدية أي: منه، ولكن (**لَهُ**) أخصر.

قال في "التهذيب" في المسألة الأولى، وهذا مما لم يختلِف فيه قول مالك.

قال سحنون: وقد بينَّا هذا الأصلَ باختلاف الرواة قبل هذا[5].

وقال ابن يونس: قال ابن المواز: بل اختلف قوله بما هو أصوب، وبه أخذ أكثر أصحابه، فروى عنه أشهب في المبيع للعتق أو ممَّن أحبَّ إنه إن حمله الثلث ولم

---

(1) في (ع2) و(ب): (لكان).

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (للعتق).

(3) كلمتا (نقص لثلث) يقابلهما في (ز): (نقص له لثلث).

(4) كلمتا (لفلان به) يقابلهما في (ع2): (به لفلان)، بتقديم وتأخير.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 173/4.

يجدوا بعد الاستيناء[1] من يأخذه بوضيعة ثلث الثمن؛ فلا شيء عليهم فيه.

وإن لم يحمله الثلث خُيِّروا بين بيعه بوضيعة ثلث ثمنه، أو عتق مبلغ ثلث الميت كله؛ لأنه يصير عتقًا مبدًّأ[2] على وصية لفلان هذا في المبيع رقبته، أو ممن أحبَّ، فإن بذلوه بوضيعة ثلث الثمن، فلم يجدوا من يبتاعه واستؤني به؛ فلا شيء عليهم فيه.

وفي "المجموعة" لأشهب إن قال: (بيعوه من فلان) ولم يقل: للعتق، ولم يبيعوه منه بثلثي ثمنه؛ لأنه لا يخرج من الثلث قطعوا له بثلث الميت، ولو بذلوه بوضيعة الثلث فأبى؛ سقطت الوصية، يعني: ويرجع ميراثًا.

وقال بعض القرويين: إن أوصى ببيعِ عبده من فلان جعل في الثلث قيمة رقبة العبد[3].

واختار[4] ابن عبد السلام قول ابن المواز: بما يوقف[5] عليه في كتابه[6].

وَبِعِتْقِ عَبْدٍ لا يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ الحاضِرِ وُقِفَ إِنْ كَانَ لأَشْهُرٍ يَسِيرَةٍ، وَإِلا عُجِّلَ عِتْقُ ثُلُثِ الحاضِرِ، ثُمَّ تُمِّمَ مِنْهُ

يعني: إن أوصى بعتق عبد له، وله مال حاضر وغائب ولا يخرج / العبد من ثلث الحاضر، ولو حضر الغائب لخرج العبد من ثلث الجميع، فإن كان اجتماع المال لأشهرٍ يسيرة وقف العبد، ولم يعتق منه شيء حتى يعتق جميعه؛ إذ لا ضرر عليه في الإيقاف المدة اليسيرة مع ما يرجى من تكثير العتق، وإن كان لا يجتمع المال إلا لأشهر كثيرة، أو سنة كما حدَّ ابن المواز؛ فإنه يعجل من العبد عتق ما حمل ثلث [ز:796ب]

(1) في (ز): (الاستثناء).

(2) في (ز): (مبتدأ).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 78 وما بعدها.

(4) في (ب): (واختيار).

(5) في (ز): (توقف).

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 17/333.

الحاضر؛ لأن في[1] وقفه لاجتماع المال ضررًا عليه؛ لطول المدة، ثم مهما قدم شيء من المال عتق من باقي[2] العبد مقدار ثلث ما حضر.

وقوله: (وإلا عُجِّلَ) هو في "المدونة" من تفسير سحنون لرواية ابن القاسم عن مالك، وإلا فمالك أطلَق الانتظار، ولم يقيِّده، على أن عبارة سحنون أخصر من هذه، فإن هذه[3] تقييدٌ بالأشهر الكثيرة خاصة، وهي بعض ما تضمنته عبارة سحنون كما أن قوله: (لِأَشْهُرٍ يَسِيرَةٍ) إنما هو مفهوم بعض تقييد سحنون، ولنذكر نصها لعله يتبيَّن الفرق بين العبارتين.

قال في "التهذيب" -وهو موافق "للأم"-: ومن أوصى بعتق عبده، وهو لا يخرج مما حضر، وله مال غائب يخرج منه، فإن العبد يوقَف لاجتماع المال، فإذا اجتمع قوم حينئذ في ثلثه، وليس له أن يقول: أعتقوا مني ثلث الحاضر الساعة.

قال سحنون: إلا أن يضر ذلك بالموصى له، وبالورثة فيما يفسر جميعه ويطول.اهـ[4].

وعليك التأمل في الفرق بين التعبيرين، فإن تتبعه[5] يطول، والمؤلف تبع في التعبير غيره كابن الحاجب، زاد في "الأم" أن العبد يقول محتجًا: نجزوا مني عتق ما حمل الثلث الآن، فإن[6] حضر شيء آخر استدركتم، وإلا فزت بما عتق مني، وفي تأخير عتقي تعريض لتقليل العتق؛ إذ قد يتلفُ المال[7].

هذا معنى ما قال، وعلى هذه[8] الحجة اعتمد أشهب فقال: يعجِّل عتقه في ثلث

---

(1) كلمتا (لأن في) ساقطتان من (ع2).

(2) كلمة (باقي) زيادة انفردت بها (ز).

(3) عبارة (في المدونة من تفسير...من هذه، فإن هذه) ساقطة من (ز).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4 /196.

(5) في (ز): (عتقه).

(6) في (ز): (وإن).

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 12/6.

(8) كلمتا (وعلى هذه) يقابلهما في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (وهذه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

ما حضر، والعبد نفسه مما حضر ولو لم يحضر غيره؛ لعتق ثلثه ثم يتم مما يحضر مقدار ثلثه، والأكثر أن قول أشهب خلاف[1].

ونقل عياض عن أبي عمران أنه قال: يشبه أن يكون وفاقًا[2].

قال بعضهم -وهو بعيد-: ولعله أراد باتفاق القولين؛ أن الانتظار في البعيد الغيبة، والتعجيل في القريب الغيبة.

قلتُ: وادّعاء التفسير في قول أشهب من غير هذا التأويل أقرب، وعلى أن قول أشهب [مخالف][3] قال يحيى: هو القياس؛ لأن في وقف العبد ضررًا عليه، ولا نفع فيه للورثة.

وقال سحنون وغيره: لو صح قول أشهب لأخذ[4] الميت أكثر من الثلث؛ لأنه أعتق ثلث الحاضر، وباقي[5] العبد موقوف لا يتصرف فيه الورثة[6].

قلتُ: إنما يتم[7] هذا لو قال أشهب: (يوقف باقي العبد) ووجَّه اللخمي قول ابن القاسم بأن يقول الورثة: نحن شركاء الميت فيما خلف فليس له أن ينتفع منه بشيء دوننا، فيعتق ثلث الحاضر ويحال بيننا وبين التصرف بالبيع وغيره فيما رقَّ منه فإمَّا أن ننتفع جميعًا أو نمنع جميعًا.اهـ[8].

وهو قريب من اعتراض سحنون، وعبارة عبد الحق في هذا التوجيه: إن قال: لو عجلت، فإما أن يمكَّن الورثة من الانتفاع بما أخرجت الوصية، فيصيرون قد ورثوا

(1) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 423/11 منسوبًا إليه.

(2) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2571/5.

(3) ما بين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ المعتمدة في التحقيق، وقد أتينا به من شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام.

(4) كلمة (لأخذ) يقابلها في (ز): (لا أخذ).

(5) كلمة (وباقي) يقابلها في (ع2): (وما في).

(6) من قوله: (وعلى أن قول) إلى قوله: (يتصرف فيه الورثة) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 329/17.

(7) في (ز): (يصح).

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3651/7 و3652.

قبل إنفاذ الوصية، والله سبحانه بدأ الوصية أو يمنعوا، فيصيروا قد نفذت عليهم الوصية فيما حضر، ومنعوا منه، فكان الصواب الإيقاف؛ لاجتماع المال.

قلتُ: وما وجه به قول ابن القاسم في الإيقاف يعترض به[1] عليه في التعجيل إن كان[2] المال يطول، فهو مشترك الإلزام.

وَلَزِمَ إجازَةُ الوارِثِ بِمَرَضٍ لَمْ يَصِحَّ بَعْدَهُ؛ إلّا لِتَبَيُّنِ عُذْرٍ بِكَوْنِهِ فِي نَفَقَتِهِ أَوْ دَيْنِهِ أَوْ سُلْطانِهِ؛ إلّا أَنْ يَحْلِفَ مَنْ يَجْهَلُ مِثْلُهُ أَنَّهُ جَهِلَ أَنَّ لَهُ الرَّدَّ؛ لا بِصِحَّةٍ، وَلَوْ بِكَسَفَرٍ

هذه المسألة كمسألة[3] إجازة الورثة ما لهم رده من الوصايا، وتكلمُوا من ذلك على مسألة المدونة، وهي إجازتهم لميتهم قبل موته وصيَّته بأكثر من الثلث.

قلتُ: وفي معنى ذلك إجازتهم وصيَّته لوارث، فإذا أوصى بأكثر من الثلث وهو مريض، فأجاز الورثة ذلك في ذلك المرض؛ لزمهم ذلك، ولا رجوع لهم فيما أجازوا إن مات من مرضه ذلك، ولم يصح بعده.

وظاهر عبارة المؤلف أن إجازتهم في المرض الذي لم يصح منه؛ تلزمهم، سواء تبرعوا بتلك الإجازة من غير أن يطلبهم فيها / ، أو بعد أن طلبهم، وهكذا[4] وقع في السؤال في "المدونة"، ولكنه لم يجب باللزوم إلا إن رجعوا[5] بعد استئذانهم[6]. [ز:797/أ]

وتعقَّبها عبد الحق على البراذعي، وعندي أن لفظ البراذعي ولفظ "الأم" سواء.

وقال عياض: وإن تبرعوا بذلك[7] قبل أن يطلبهم فذهب بعض الصقليين إلى أنه يجب أن يكون الجواب في الوجهين سواء؛ لأنهم يقولون: بادرنا بالإجازة؛ لتطيب

(1) كلمة (به) زيادة انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (اجتماع).

(3) في (ز): (مسألة).

(4) في (ز): (وهذا).

(5) في (ب): (يرجعوا).

(6) كلمة (استئذانهم) يقابلها في (ب): (أن استأذنهم).

(7) في (ز): (ذلك).

نفسه وخشينا[1] منعه إن لم نبادره.

وذهب بعض القرويين إلى أنهم لا يرجعون فيما أجازوا قبل الاستئذان؛ كانوا في عياله أو لا، وإليه نحا التونسي وغيره[2].

قلتُ: وصرَّح اللخمي[3] به[4]، فإطلاق المؤلف مع الصقليين، والأظهر غيره، وكان من حقه إن لم يكن ظهر له ترجيح هذا أن يقول: (وبتبرع تأويلان)، فإن سكوت الإمام عن الجواب عن الإجازة تبرعًا وإجازته على[5] الاستئذان دليل توقفه.

ابن يونس عن ابن القاسم: فإن أذنوا في مرضه ثم صحَّ، وأقر وصيته ثم مرض لم يلزمهم الإذن؛ لأنه صح، واستغنى عن إذنهم؛ فلا يلزمهم حتى يأذنوا في المرضِ الثاني.

قال ابن كنانة: ولكن يحلفون ما سكتوا عن تغيير ذلك رضًا بهم[6].

وهذا الذي ذكر من لزوم هذه الإجازة الواقعة في مرض الموصي، وقبل موته هو مذهب "المدونة" و"الموطأ"، ومشهور المذهب.

وقال الأئمة الثلاثة في آخرين: إنها لا تلزم؛ لأنها[7] عطية مال قبل وجوبه لهم.

قال بعض الشيوخ: وهو الأظهر.

وقال عبد الملك في مريض باع عبدًا بأقل من قيمته بأمر بين: لا إجازة للورثة قبل الموت؛ إذ لعل غيرهم يرثه[8]، ونقل عن عبد الوهاب أن لزوم الإجازة للورثة إنما هو في المرض المخوف[9].

---

(1) في (ب): (وخشيت).

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2584/5.

(3) في (ب): (المؤلف).

(4) انظر: التبصرة للخمي (بتحقيقنا): 3695/7.

(5) كلمتا (وإجازته على) يقابلهما في (ز): (وإجابته عن).

(6) الجامع لابن يونس (بتحقيقنا): 250/11.

(7) في (ب) و(ع2): (لأنه).

(8) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 308/17و 309.

(9) من قوله: (وقال الأئمة الثلاثة في آخرين) إلى قوله: (في المرض المخوف) بنحوه في المنتقى، =

قلتُ: ففي[1] لزومها في المرض على هذا ثلاثة أقوال، يفصَّل الثالث بين المخوف وغيره.

وقوله: (**إلا لِتبيُّنِ عُذْرٍ**) مستثنى من اللزوم، أي: تلزم المجيز المذكور إجازته؛ إلا أن يثبت أن له عذرًا منعه من ردِّها حال حياته بكون المجيز كان في نفقة الميت، فيخاف إن منع قطع عنه النفقة، أو كونه مديانًا للميت، فيخاف إن منع التضييق عليه بالمطالبة، أو كون الميت ذا سلطان[2] على المجيز يتخوف من معارضته الإذاية، ففي هذه الوجوه ونحوها يكون للمجيز الرجوع في إجازته.

وهذه الأعذار ذكرها في "المدونة" مبينة، وفصَّل في المجيزين -أيضًا- فراجعها وكلام الشيوخ عليها، فإن الإطالة منعت من ذكر ذلك هنا.

قال بعضهم: وغاية هذه الأعذار إكراه بالمال، وقد تقرر أن في اعتباره، وإن كان محققًا خلاف.

قلتُ: قد يظهر هذا إلا في ذي السلطان، فإنه[3] إكراه بغير المال؛ بل وكذلك الفقير الذي يخاف إن منع أضرَّ به في رفقة، فإنه كالإكراه بالضرب أو أشد، فهو من الإيلام البدني، وهل يستوي في قبول العذر المتبرع[4] بالإجازة، ومن سلبت منه، أو يعذر الثاني خاصة ففيه كلام.

وقوله: (**إلا أَنْ...**) إلى قوله: (**لَهُ الرَّدّ**) هذا استثناء آخر من المستثنى منه، أي: وكذلك تلزم الإجازة إن انتفت الأعذار المذكورة؛ إلا أن يدَّعي المجيز الذي ليس له عذر من الأعذار المذكورة أنه ما كان يعلم أن له رد الوصية شرعًا، وأنه جاهل بهذا الحكم، وهذا المدَّعي مع ذلك ممَّن يظن به جهل هذا الحكم؛ فإنه يحلفُ على أنه جَهِلَ أن له رد الوصية كما ادَّعى، ويكون له الرجوع بعد الإجازة.

= للباجي: 142/8.

(1) في (ز): (يعني).

(2) في (ع2) و(ب): (السلطان).

(3) كلمة (فإنه) يقابلها في (ز): (في أنه).

(4) في (ع2): (المتبوع).

فـ(مَنْ) فاعل (يَحْلِفَ) و(مِثْلُهُ) يصح رفعه على أنه فاعل (يَجْهَلُ)، وعائد من المخفوض بـ(مِثْل) ومفعول (يَجْهَلُ) محذوف أي: هذا الحكم.

ولا يقال: يجعل (يَجْهَلُ) كاللازم، ولا يعلق بمفعول خاص، أي: من[1] هو من أهل الجهل؛ لأنا نقول: تقدير حذف المفعول أولى؛ لأنا لا نشترط ظن الجهل به في كل شيء؛ بل في هذا الحكم الخاص.

ويجوز نصب(مِثْل) على أنه مفعول (يَجْهَلُ)، والمخفوض به عائد على حكم رد الوصية، وفاعل (يَجْهَلُ) ضمير (عَلى مَنْ)، وأنه منصوب بـ(يَحْلِفَ) على تقدير سقوط (على) ويجوز في العربية كسر (إِنَّ له).

وأما(أَنَّ لَهُ) فمفعول بـ(يَجْهَلُ)، ولو قال المؤلف بعد قوله: (سُلْطَانِهِ): (أو بظن جهل؛ رد وحلف) لكان أخصر[2] وأخلص من شعب تكرار الاستثناء.

ثم هذا الحكم في عذر من يظن جهله نصَّ عليه ابن يونس في موضعين في الوصايا الثاني في الورثة: قال في "المجموعة"، وكتاب محمد: أشهب عن مالك في امرأة أوصت إلى بعض ورثتها، وقال الزوج: كنت كاتب الصحيفة ولا[3] علمت أنه لا وصية لوارث، قال: إذا حلف أنه ما علم؛ لم يلزمه ذلك[4].

وفي الوصايا الثالث في الغرماء، قال من "المدونة": ابن القاسم: إن أوصى بجميع ماله، وليس له إلا وارث واحد مديان، وأجاز؛ فلغرمائه رد الثلثين وأخذه في دَيْنهم.

قال أشهب في "المجموعة": لأنه وهب الثلثين للموصى له، وهي جائزة[5] أبدًا حتى يردها الغرماء، فإن علمُوا فلم يردُّوا؛ فلا رد لهم بعد ذلك، محمد: وقاله ابن القاسم، وأشهب.

---

(1) كلمة (من) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (أخص).

(3) في (ز): (وما).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **186/11**.

(5) في (ع2) و(ب): (جارية)، وما أثبتناه موفق لما في جامع ابن يونس.

محمد: وإن كان منهم من يجهل أن له رد ذلك؛ فله الرد إذا حلف مع معرفة الناس أن مثله يجهل ذلك[1]، وانظر قوله: (مع معرفة الناس) إنما ذكَره في الغرماء لا في الورثة كما ذكر المؤلف، ومن تبعه[2] المؤلف كابن الحاجب، فيحتمل أنهما فهما أن إطلاقه في الورثة مقيد بهذا، وهو ظاهر، ويحتمل أن يفرق بوجه ضعيف.

وفي كتاب الصدقة والهبة من "النوادر" عن "العتبية": قال عيسى عن ابن القاسم فيمن تصدَّق على ابنه الصغير بدراهم، وعمل له فيها، فمات وهي بيده، قال: هي باطل.

قيل: فإن أنفذها له الورثة ثم رجعوا فيها؟ قال: اختلف الناس في ذلك، وأنا أرى أن يحلفوا إن كانوا ممن يجهل ذلك أنهم ما أنفذوا ذلك إلا ظنًّا أن[3] ذلك يلزمهم، ويرجعون في ذلك.اهـ[4].

ونقل مثل هذا -أيضًا- عن ابن القاسم في المسألة بعينها عن كتاب ابن المواز، وقال بعضهم: هذه مسألة مختلف في أصلها فمن دفع شيئًا يظن، أو يعلم أنه يلزمه، ثم تبين أنه لا يلزمه، فقيل: يعذر بالجهل، وقيل: لا، وعلى أنه يعذر قيل: يصدَّق، وقيل: لا، وعلى أنه يصدق، قيل: بيمين وقيل: بغير يمين[5].

قلتُ: وفي كتاب الصلح من "المدونة" ما يدل على تصديقه، قال في القاتل خطأ يصالح على مال ويدفع نجمًا منه، ثم يقول: ظننت أن الدية تلزمني: إنه يرد إليه ما قبض منه إذا كان يجهل ذلك[6].

وبالجملة فالمسألة من جهل الحكم، والمذهب مختلف في العذر به، والمشهور في غير مسألة أنه لا يعذر به.

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 251/11 و252.

(2) في (ع2) و(ب): (يتبعه).

(3) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 163.

(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 310/17.

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 198.

ومن الأعذار التي لا تقبل مسألة الوصايا الثاني من "المدونة" فيمن أوصت لبعض ورثتها بوصية، وفي السبيل بأخرى فأجاز الزوج، ثم قال: إنما أجزتُ؛ رجاء أن يعطوني الوصية التي في السبيل لأنه غاز؛ فليس ذلك له ويلزمه ما أجاز[1].

لا بِصِحَّةٍ ولَوْ لِكَسَفَرٍ

يعني: ولا تلزم[2] الورثة إجازتهم ما أوصى به موروثهم[3] لوارث أو لغيره بزائد[4] على الثلث، وكانت الوصية والإجازة معًا[5] في حال الصحة.

وقوله: (ولَوْ لِكَسَفَرٍ): أي: إذا كانت إجازتهم في حال صحة الموصي؛ فإنها لا تلزم، ولو نزل بالموصي سبب من أسباب الوصية؛ كوصيته عند سفره، أو غزوه وإلى الغزو أشار بالتشبيه.

وإنما غيَّ بهذا؛ لئلا يقال: إنما لم تلزمهم إجازة الصحة من غير سبب الوصية؛ لأنهم أعطوا شيئًا قبل وجوبه، وقبل جريان سببه، وأما لو أعطوه بعد جريان السبب؛ للزم مراعاة السبب، فنفى هذا التوهم.

أما الحكم الأول، ففي "العتبية" و"المجموعة" -وهو في "الموطأ"- قال مالك: إذا أذن الورثة للصحيح أن يوصي بأكثر من ثلثه؛ لم يلزمهم ذلك إن مات؛ لأنهم أذنوا له في وقت لا منع لهم[6]، وهذا هو المشهور.

وروي عن مالك وربيعة والزهري والحسن لزوم ذلك، ومثله في كتاب محمد فيمن قال: (ما أرِث من فلان صدقة عليك) وفلان صحيح؛ يلزمه[7] إن كان في غير يمين.

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 198.

(2) في (ز): (يلزم).

(3) في (ز): (مورثهم).

(4) كلمة (بزائد) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (معًا) ساقطة من (ز).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 370، وما نسبه للموطأ فهو في موطأ مالك: 4/1111، وما نسبه للعتبية فهو في البيان والتحصيل، لابن رشد: 13/216.

(7) في (ز): (للزمه).

قال اللخمي: وهو أقيس؛ لأنه التزمه بشرط الملك كمن تصدَّق بما يملك إلى أجل في بلد سماه أو بعتق ذلك، أو بطلاق ما يتزوج فيه[1].

قال ابن الحاج: وعلى ما في "الموطأ" لو أوصى فلم يقبل الموصى له في صحة الموصي، وردَّ ثم قبل بعد موته لكان له ذلك؛ لأن الوصية لم تجب إلا بعد الموت[2].

قلتُ: ولا خصوصية لهذا الإلزام[3] بهذه المسألة؛ بل هو وارد على ما أصَّلوه من أن قبول الموصى له المعيَّن للوصيَّة هو شرط بعد الموت لا قبله؛ فهو مشترك الإلزام[4].

وأما الثاني /، وهو إجازتهم في الصحة[5] مع سبب، فالذي ذكر المؤلف من عدم لزومها، هو قول ابن وهب الأخير وقول مالك وابن القاسم. [ز:797ب]

وأَوَّل قول ابن وهب: إنها لازمة، قال مالك في "العتبية": من أذن له ورثته عند سفر، أو غزو أن يوصي بأكثر من ثلثه ثم مات؛ لزمهم كالمريض، وقاله ابن القاسم.

قال أصبغ: وقال لي ابن وهب كنت أقول هذا، ثم رجعت إلى أن لا يلزمهم؛ لأنه صحيح[6].

ونقل بعضهم عن أصبغ أنه قال: قول ابن وهب الأخير هو الصواب[7]، ونقل اللخمي عدم اللزوم عند[8] السفر عن محمد[9].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3696/7.

(2) من قوله: (أذن الورثة للصحيح) إلى قوله: (لم تجب إلا بعد الموت) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 307/11.

(3) في (ز): (الالتزام).

(4) في (ز): (الالتزام).

(5) كلمتا (في الصحة) ساقطتان من (ب).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 475/15و 476.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 190/11.

(8) عبارة (ثم رجعت إلى أن لا يلزمهم... عدم اللزوم عند) ساقطة من (ز).

(9) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3696/7.

قلتُ: ولم يظهر لي دليل قوي لاختيار المؤلف الفتيا بقول ابن وهب؛ إلا أن يكون اعتمد قول ابن عبد السلام: وإذا اختلف في المريض فأحرى الصحيح[1]، وحينئذ فللمانع أن يمنع الأحروية؛ لتساوي المرض والسفر في كون كل منهما سببًا للوصية، فإذا كان اللزوم هو المشهور مع المرض[2]؛ فليكن كذلك مع السفر لا سيما وقائله مالك وابن القاسم فأين العدول عنهما، وهما المرءان.

وضابط هذا الفصل: إنهم[3] إن أجازوا في الصحة كان لهم الرجوع، وقول ابن راشد: (بلا خلاف) ليس كذلك كما رأيت.

وكذا إن أجازوا في مرض ثم صح[4]، وإن أجازوا بعد الموت لم يرجعوا، وسواء في الوجهين تبرعوا بالإجازة أو سألوها، وإن أجازوا في المرض فالبائن الرشيد؛ لا رجوع له، والسفيه لا إذن له، والرشيد في عياله إن استأذنه؛ فله الرجوع.

قال بعضهم: قولًا واحدًا، وإن تبرع فقولان، وإن أجازوا في السفر، فقيل: كالمرض، وقيل: كالصحة[5].

وَالوارِثُ يَصِيرُ غَيْرَ وَارِثٍ وَعَكْسُهُ المُعْتَبَرُ مَآلُهُ وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ

يعني أنَّ من أوصى لبعض ورثته كمن أوصى لأخ له يرثه[6]، فلم يمت الموصي حتى حدث له ولد يحجب[7] عمه عن الميراث، فصار الأخ بعد ذلك غير وارث وعكسه، أي: إذا أوصى لغير وارث كمن أوصى لأخ له لا يرثه؛ لأن للموصي ولدًا يحجبه، ثم مات الولد قبل موت أبيه، فصار الأخ حينئذ وارثًا، فإنَّ[8] المعتبر في

(1) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 308/17.
(2) كلمتا (مع المرض) ساقطتان من (ز).
(3) في (ز): (إنهما).
(4) كلمتا (ثم صح) يقابلهما في (ز): (قد يصح).
(5) من قوله: (وكذا إن أجازوا) إلى قوله: (كالمرض، وقيل: كالصحة) بنحوه في نوازل البرزلي: 64/5.
(6) في (ب): (يرث).
(7) كلمتا (ولد يحجب) يقابلهما في (ب): (ولد ولم يحجب).
(8) كلمة (فإن) ساقطة من (ز).

الصورتين المآل، أي: ما آل إليه أمر الموصى له، فإن آل أمره إلى أنه لا يرث كما في الصورة الأولى؛ فالوصية له[1] صحيحة، وإن آل أمره إلى أنه يرث كمن في صورة العكس؛ فالوصية له باطلة.

وقوله: (**وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ**) فاعل (**يَعْلَمْ**) (الموصي) وظاهره: أنه أراد أن[2] العبرة في صحة الوصية، وبطلانها إنما هي بالمآل، وأن يعلم الموصي الحال[3] التي كان[4] عليها الموصى له حين الوصية، وما آل إليه أمره في الصورتين جميعًا.

وحاصله أن علمه بحاله أولًا، وما آل إليه أمره[5] ثانيًا، وعدم علمه بذلك سواء في الصورتين، ولا يحتاج إلى هذا الإغياء إلا[6] في الصورة الأولى خاصة، وباعتبار[7] المآل خاصة؛ لئلا يقال: إذا علم حين أوصى أنه وارث، فقد أراد إبطال الوصية، فإذا صار غير وارث ولم يعلم؛ فهو على حاله من استصحاب إبطالها؛ فلا تصح له إلا إذا علم بما انتقلت إليه حاله فنفى ذلك، فقال: (**وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ**) ولا معنى لهذا الإغياء في الصورة الثانية لا حال الوصية، ولا حال المآل؛ إذ لا فائدة له، فكان من حق المؤلف أن يقدم، (**وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ**) على قوله: (**وَعَكْسُهُ**) ثم هذا الذي ذكر من[8] أن الوصية تصح إذا صار غير وارث، وإن لم يعلم الموصي هو مذهب أشهب.

وأما ابن القاسم اشترَط في صحتها علمه بصيرورته غير وارث.

قال في "التهذيب": ومن أوصى لوارث، لم تجز وصيته، وإن أوصى له ثم حدث من يحجبه، وعلم به؛ جازت إن مات؛ لأنَّ تركه لها بعد علمه بمن يحجبه

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ب).

(2) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (الحالة).

(4) كلمة (كان) ساقطة من (ز).

(5) عبارة (في الصورتين جميعًا، وحاصله أن علمه بحاله أولًا، وما آل إليه أمره) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمة (إلا) ساقطة من (ز).

(7) في (ع2): (واعتبار).

(8) كلمة (من) ساقطة من (ز).

إجازة لها.

وقال أشهب: تجوز، علم بمن[1] يحجبه أم لا.اهـ[2].

وقوله: (وعلم بها) وكذا قوله: (بعد علمه)، وإن لم يقع في الكبرى؛ لكن على ذلك اختصرها المختصرون، وهو مفهوم من قوله في الأم: لأنه قد تركها بعد ما ولد له، فصار مجيزًا لها[3]؛ لكن المؤلف لعله اعتمد قول اللخمي في قول أشهب: إنه أصوب؛ لأنَّ الميت رغب أن تكون له الوصية والميراث، فإذا سقط الميراث كان أبين في أنه يمضيها له[4].

قلتُ: بل لو قلب هذا، وقيل: إنه حين أوصى له علم ببطلان الوصية، ولو حكمًا، فإذا لم يعلم بما آلت إليه الحال؛ فهو على حكم إبطالها فلا يكون له شيء؛ لكان أصوب، فالأولى الفتيا بمذهب ابن القاسم، والمسائل تشهد له، وله في "العتبية" -أيضًا-[5] مثل هذا فيمن أوصت لزوجها، ثم طلقها ثم ماتت إن علمت به جازت[6] الوصية، وإلا فلا[7].

قال: لأنها تظن يوم أوصت أنه وارثها /. [ز:798/أ]

قلتُ: وهذا التعليل هو الذي بسطناه، وأجازها سحنون وأشهب وابن كنانة وابن نافع وصحَّح[8] ابن رشد كلام ابن القاسم وضعَّف حجته.

قال: ولو علل بأنها أوصت له لمودَّة الزوجية، ولو علمت أنه يطلقها ما أوصت له لكان أولى.

---

(1) في (ب): (من).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4 /186و 187.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 36/6.

(4) انظر: التبصرة للخمي (بتحقيقنا): 3598/7.

(5) عبارة (في العتبية أيضًا) يقابلها في (ب): (أيضًا في العتبية)، بتقديم وتأخير.

(6) كلمتا (به جازت) يقابلهما في (ز): (به لأنه جازت).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 250/13.

(8) كلمة (وصحح) ساقطة من (ز).

قلتُ: بل هذا تعليل آخر؛ إلا أنه[1] عام يتناول ما إذا قتل الموصى له الموصي، فالذي ذكر ابن القاسم أولى؛ لأنه أخص بالمسألة، وصحَّح ابن رشد مذهب الجماعة في مسألة "المدونة" فيمن أوصى لامرأة ثم تزوجها، ولعله مما اعتمد[2] المؤلف في الفتيا به.

وقال في "المدونة" في المسألة الثانية: إن أوصى في صحته لامرأة، ثم تزوجها، ثم مات بطلت الوصية.

ومن "المجموعة": ولو أقرَّ لها بدين لزمه كإقراره لوارث.

قال ابن يونس: والفرق أن الإقرار وقع في وقتٍ جائز فلا يراعى ما آل إليه، والوصية إنما تصح بعد الموت؛ فالمعتبر حال الموصى له حينئذ[3] ثم ذكر فروعًا من هذا الباب وهي[4] كثيرة.

وَاجْتَهَدَ فِي ثَمَنِ مُشْتَرًى لِظِهارٍ أَوْ تَطَوُّعٍ بِقَدْرِ المالِ، فَإِنْ سَمَّى فِي تَطَوُّعٍ يَسِيرًا أَوْ أَقَلَّ[5] الثُّلُثُ شُورِكَ بِهِ فِي عَبْدٍ، وَإِلاَّ فَآخِرُ نَجْمِ مُكَاتَبٍ، وإِنْ عَتَقَ فَظَهَرَ دَيْنٌ يَرُدُّهُ أَوْ بَعْضَهُ رُقَّ الْمُقَابِلُ، وإِنْ ماتَ بَعْدَ اشْتِرائِهِ، وَلَمْ يُعْتَقِ اشْتُرِيَ غَيْرُهُ لِمَبْلَغِ الثُّلُثِ

هذا كله كلام ابن القاسم في الوصايا الأول من "المدونة"، وفي غير "المدونة"، ويعني: أن من أوصى بشراء عبد، فيعتق عن[6] ظهاره، أو تطوعًا ولم يسم ثمنًا، فإنه يجتهد في قدر المال المخرج لذلك من ثلث الميت.

قال ابن القاسم: وليس من ترك مائة كمن ترك ألفًا[7]، وإليه أشار المؤلف،

---

(1) كلمتا (إلا أنه) يقابلهما في (ز): (لأنه).

(2) في (ز): (اعتمده).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 134/11.

(4) كلمة (وهي) ساقطة من (ز).

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (قل).

(6) في (ع2): (على).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 6/6.

بقوله: (بقدر المال)، وهذا الذي ذكر من العرف المرجوع إليه في الوصايا.

وفي كتاب محمد: وبه يحاص، وقال أشهب: بل بقيمة رقبة وسط، ولا ينظر إلى المال.

قال: وأما إذا أوصى بنسمة ولم يسمّ الثمن، فيخرج رقبة وسط في الواجب وغيره، ويحاص به أهل الوصايا، وهذا الاستحسان والقياس أن يحاص بقيمة أدنى ما يجزئ في الظهار والقتل، والوسط أحب إليَّ، كمن تزوج على خادم[1].

وقال اللخمي: الوسط[2] حسن مع عدم الوصايا، ومعها في ضيق الثلث أدنى الرقاب كالمال القليل؛ للعلم بأن الميت يقصد إنفاذ جملة وصاياه، فإذا علم أن المال لا يسع الأعلى والأوسط، رجع إلى الأدنى إلا الرضيع والمعيب؛ لأن الميت لا يقصدهما[3].

وقوله: (**فَإِنْ سَمَّى**...) إلى قوله: (**مُكاتَبٍ**) يعني: فإن سمَّى الموصي الرقبة التي أوصى أن تشترى وتعتق في التطوع عددًا يسيرًا؛ بحيث لا يحمل[4] الرقبة، أو أوصى بثلثه كله لذلك، وكان الثلث قليلًا لا يحملها -أيضًا-، فإنه يشارك بذلك العدد، أو الثلث في عبد يشترى ويعتق، فإن لم يوجد ذلك أُعين به مكاتب في آخر نجومه، وذلك كله؛ ليحصل غرض الموصي من العتق بقدر الإمكان، ولذا خصَّ آخر نجوم المكاتب؛ لأنه لو أعين به في أولها، أو وسطها قد لا تكون له فائدة؛ لاحتمال أن يعجز فيرجع رقيقًا، ويأخذ السيد ذلك الذي أعين به، وليس غرض الموصي به إلا العتق.

وقوله: (**فِي تَطَوُّعٍ**) ليس هو في الأم، ولا في "التهذيب" لكن على ذلك اختصرها ابن يونس[5] وغيره، وهو كلام لا يليق إلا بالتطوع؛ لأنَّ الواجب لا يشترك فيه.

وقال بعضهم: ما لا يبلغ رقبة في الواجب يشترى به طعامًا ويطعم.

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 75/11.

(2) في (ز): (الأوسط).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3543/7.

(4) في (ب): (يجعل).

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 75/11.

قلتُ: وفيه نظر؛ لأنه تقدَّم أن الكفارات والزكوات[1] لا تخرج عن الميت إلا إن أوصى بها[2]، وهو إذًا لم يوص إلا بالعتق ينبغي أن يقتصر عليه ولا يتعدى.

وقوله: (فَآخِرُ) الأظهر في إعرابه أن يكون خبر مبتدأ محذوف، أي: وصرفه آخر.

وقوله: (إِنْ عُتِقَ) إلى قوله: (الْمُقَابِلُ) يعني: إن اشترى العبد الموصى بشرائه في جميع الصور المتقدمة وعتق، ثم ظهر دَيْن على الميت، فإن كان يستغرق العبد كله؛ رد العتق ورقّ جميعه، وإن كان يستغرق بعض العبد؛ ردَّ ذلك البعض وعتق[3] مما بقي مقدار ثلث الميت، فقول المؤلف: (ردَّ المقابل) يحتمل أن يكون شاملًا لرد جميع العبد؛ لأنه إذا كان الدين يغترقه، فقد قابله ولرد[4] بعضه.

ويحتمل أن يكون قوله: (رد المقابل) خاصَّة لاستغراق بعضه، وهو أظهر ويكون في كلامه حذف تقديره: رقَّ كله أو بعضه رق المقابل.

وما ذكرنا أن كلامه يتناول جميع الصور المتقدمة هو الظاهر لفظًا وحكمًا[5] إلا أنه فرضها في "المدونة" فيما إذا / سمَّى ثمنًا فيه كفاف الثلث، فاشترى وعتق، ثم لحق دين ولا فرق. [ز:798ب]

وقوله: (رُقَّ الْمُقَابِلُ) وكذا قول ابن الحاجب: (فإن[6] لم يغترق فبحسابه)[7] ظاهر في أنه لا يرق من العبد إلا مقدار الدين، وما لم يقابل الدين لا يرق؛ بل يبقى على عتقه.

وظاهر "المدونة" أو هو نص أنه يرق كله حتى يقضي الدين، وحينئذ يعتق مما[8] بقي منه محمل الثلث ما بقي من مال الميت وهذا أولى؛ للإجماع على أن

---

(1) في (ع2): (الزكاة).

(2) انظر النص المحقق: 10/ 46.

(3) كلمة (وعتق) زيادة انفردت بها (ز).

(4) في (ز): (ويرد).

(5) عبارة (تقديره: رقّ كله... لفظًا وحكمًا) يقابلها في (ز): (تقدم حكمًا).

(6) في (ب): (وإن).

(7) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 806/6.

(8) في (ع2): (ما).

الوصية بعد الدين، ولأنه لا يعتق ما فضل عن الدين كله كما هو ظاهر كلامه؛ بل ما حمل الثلث مما بقي بعد الدين، ولم يذكر المؤلف نفي الضمان عن الموصي[1] إذا أعتق ولم يعلم بالدين، وذكره في "المدونة"، فقال: لا[2] يضمن الموصي إذا لم يعلم[3] بالدين[4].

قال اللخمي: وقال في كتاب محمد: يمضى العتق ويغرم الموصي[5].

قال: والأول أحسن؛ لأنه وكيل، ولم يعتق عن نفسه، ولم يكن عليه سوى ما فَعَل[6].

وفي "الواضحة": إن علم الوصي وله مال؛ ضَمِن، وإن لم يعلم أو علم وهو عديم؛ لم[7] يضمن، لكن يرد العتق حتى يقضي الدين.

وفيها أيضًا: إن أعتق يهوديًّا أو نصرانيًّا ضمن، وإن أعتق معيبًا لا يجزئ في الواجب؛ لم يضمن حتى ينص الميت على العتق الواجب؛ فيضمن عمدًا كان أو خطأ[8].

ولم يرفع عن الوصي الضمان في الوصايا الثاني من "المدونة"؛ إلا إذا اجتهد، والظاهر أنه مقيد لما وقع هنا قال هناك: إذا أوصى أن يحج عنه، فاستأجر عبدًا أو صبيًّا ضمن؛ إذ لا حج عليهم، ولو ظن[9] حرية العبد، وقد اجتهد ولم يعلم؛ لم

---

(1) في (ز): (الوصي).

(2) في (ب): (ولا).

(3) كلمة (يعلم) ساقطة من (ب).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 171/4.

(5) في (ز): (الوصي).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3544/7.

(7) في (ز): (ولم).

(8) لم أقف عليه في الواضحة ولكن نقله بنصِّه وعزاه إليه ابن عبد السلام في شرح جامع الأمهات (بتحقيقنا): 336/17و 337.

(9) في (ز): (ضمن).

يضمن، وقال غيره: لا يرفع[1] جهله ضمانه [2].

وقوله: (وإِنْ ماتَ...) إلى آخره يعني: إن اشترى العبد الموصى باشترائه؛ ليعتق ثم مات بعد الشراء، وقبل أن يعتق؛ فإنه مات رقيقًا، والوصية باقية لم تخرج، وليس بنفس شرائه يعتق؛ بل لا بد من إنشاء العتق فيه، وأحكامه أحكام عبد حتَّى يعتق كلٌّ[3] ذكر في "المدونة"، وقال: لو قتله رجلٌ قبل أن يعتق؛ لغرم قيمته عبدًا، فإذا مات قبل العتق اشترى عبدًا آخر؛ ليعتق ثم مات الثاني قبل العتق اشترى آخر إلى أن يفرغ ثلث الميت، وهذا هو المشهور.

وقال يحيى بن عمر: إذا مات قبل القسمة، أو بعدها فهو سواء، وعليهم أن يشتروا رقبة من ثلث ما بَقِيَ حتى لا يبقى من المال شيئًا، ومثل هذا القول[4] لابن القاسم في كتاب محمد، والظاهر المشهور؛ لأنَّ الوصايا إنما تكون في الثلث.

ورأى في القول الآخر؛ أنه لا يكون ميراثًا حتى تخرج الوصايا.

وقال ابن حبيب: القياس ألَّا يرجع في بقية الثلث بشيء، واستحسن أن يشترى من بقيَّه الثلث.

وقال محمد: إن عزل ثلثه للوصية، وقسم الورثة الثلثين، كان عليهم بقية الثلث الأول[5].

قال اللخمي: ولا وجه لهذا؛ لأن الميت لم يوص بجزء، فيكون عليهم أن يقسموه، وإنما أوصى بشراء رقبة، فقول ابن حبيب في[6] هذا أحسن[7].

قال ابن يونس: وفي كتاب محمد: لو تلف ما أخرج من الثمن لشراء العبد لكان

---

(1) كلمة (يرفع) زيادة انفردت بها (ز).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 198و 199.

(3) في (ز): (كذا).

(4) كلمة (القول) ساقطة من (ب).

(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 337/17.

(6) كلمة (في) ساقطة من (ب).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3542.

مثل موت العبد سواء[1]، ويتعلق بالمسألة فروع كثيرة.

وبِشَاةٍ أَوْ عَدَدٍ مِنْ مالِهِ شارَكَ بِالجُزْءِ، وإِنْ لَمْ يَبْقَ إلّا ما سَمَّاه[2] فَهُوَ لَهُ إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ، لا: «ثُلُثُ غَنَمِي» فَتَمُوتُ، وإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ فَلَهُ شاةٌ وَسَطٌ، وإِنْ قالَ: «مِنْ غَنَمِي» ولا غَنَمَ لَهُ بَطَلَتْ، كَعِتْقِ عَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ فَماتُوا[3]

العامل في(بِشاةٍ)، وفي قوله قبل: (وبِعِتْقِ عَبْدٍ لا يخرج) محذوف إما إن يقدر: وإن أوصى في الجميع، أو في كل محل ما يليق به كما يقدَّر هنا (والموصى له) على بحث نحوي في[4] تقدير مثل هذا المحذوف، ولا يصح أن يقال: هي معطوفة على (بِشِرائِهِ)، وما عطف عليه في قوله: (والمُوصَى بِشِرَائِهِ)؛ لاختلاف معنى المتعاطفين على ما لا يخفى.

ومعنى هذه المسألة: إن أوصى لرجل بشاة، أو بعدد من الشياه[5] تُعطى له من ماله، وفي معنى ذلك؛ أن يوصي له بعبد، أو ببعير من ماله، أو نحو ذلك، فإن كان في ماله الجنس الذي أوصى بواحد، أو بعدد منه؛ كالغنم في هذا الفرض[6]، فإن الشاة أو الشياه الموصى بها ينسب عددها إلى جملة ما له من الغنم، فما[7] كانت تلك النسبة من جملة عدد الغنم؛ كان الموصى له شريكًا بها في جملة الغنم، فإذا أوصى بشاة، وله عشر / شياه؛ كان الموصى له شريكًا للورثة في الغنم بعشرها، فإن مات من الغنم[8] [ز:799/أ] خمس؛ كان شريكًا لهم في الباقي بالخمس، فلو بقي ثلثان كان شريكًا للورثة في الغنم بعشرها، فإن مات من الغنم خمس كان شريكًا لهم في الباقي بالخمس، فلو بقي ثلثان

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 74.

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (سمَّى).

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وماتُوا) عطفًا بالواو عوضًا عن الفاء.

(4) كلمة (في) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (شياة).

(6) في (ز): (العرض).

(7) في (ز): (كما).

(8) عبارة (فإذا أوصى بشاة... فإن من مات من الغنم) ساقطة من (ب).

كان شريكًا[1] بالنصف، فإن لم تبق[2] إلا واحدة؛ فهي له إن حملها الثلث، وإلا فله منها ما حمل الثلث، وإذا كان شريكًا بجزئها من ذلك العدد؛ كان شريكا به في الصغير والكبير، والضأن والمعز، والذكر والأنثى.

وعلة هذا الحكم؛ أن الموصي لما أوصى بعدد من جملة عدد[3]؛ أمكن أن يريد مجرد العدد الموصى به من تلك الجملة دون نسبته، وأمكن أن يريد نسبته من الجملة لتأتِّي ذلك[4]، ولا يمكننا استفساره عن مقصده بعد الموت فاحتطنا؛ لتحصيل مقصده بقدر الإمكان، فمَهْما أمكنتنا النسبة[5] استعملناها؛ لجمعها بين المقصدين الممكنين العدد والنسبة، فإذا لم يبق إلا العدد الموصى به تعيَّن.

فقوله: (**شاركَ بِالجُزْءِ**)، أي: بجزء العدد الموصى به من جملة العدد.

وقوله: (**وإِنْ لَمْ يَبْقَ**) أي[6]: من الجنس الموصى منه(**إلّا ما سَمّاه**) أي: إلا العدد الموصى به (**فَهُوَ**) أي: ذلك العدد الباقي (**لَهُ**) أي: للموصى له (**إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ**) يريد: وإن لم يحمله ثلث[7] الميت، فيكون له منه ما حمله.

وقوله: (**لا ثُلُثُ غَنَمِي فَتَمُوتُ**) يعني: وليس هذا[8] الحكم فيما إذا أوصى له بثلث غنمه؛ بل إنما يكون له منها ثلثها بقيت، أو ماتت، فلو لم يبقَ من غنمه إلا واحدة؛ فإنما له ثلثها.

ولا يقال: ينظر إلى عدد الثلث يوم وجوب الوصية، فيعتبر الثلث ما دام أكثر من ذلك العدد حتى إذا لم يبق إلا هو أخذه، وهو الذي ذكر في الوصية بالعدد، والجزء هو مذهب ابن القاسم في "المدونة" وغيرها.

---

(1) عبارة (للورثة في الغنم بعشرها...كان شريكًا) زيادة انفردت بها (ز).

(2) عبارة (فإن لم تبق) يقابلها في (ز): (وإن لم يبق).

(3) كلمة (عدد) زيادة انفردت بها (ز).

(4) كلمتا (لتأتي ذلك) يقابلهما في (ز): (ليأتي).

(5) كلمتا (أمكنتنا النسبة) يقابلهما في (ز): (أمكننا للنسبة).

(6) كلمة (أي) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (ثلث) ساقطة من (ز).

(8) في (ز): (هكذا).

قال في الوصايا الأول من "التهذيب": وإن[1] أوصى بعشرة من غنمه، وله مائة شاه؛ فللموصى له عشرها، يدخل فيه ما دخل، فإن هلكت الغنم كلها إلا عشرة؛ فهي للموصى له وإن كانت تعدل نصف الغنم إذا حملها الثلث، وإن أوصى له بعشر غنمه وهي مائة، فهلكت كلها إلا عشرة؛ لم يكن للموصى له إلا عشر ما بقي.اهـ[2].

ونصَّ قبل هذا على[3] أن هذا[4] الحكم جارٍ فيما إذا قال: عشرة من عبيدي أحرار، أو لفلان أو عشرة من إبلي في سبيل الله، وكان العبيد والإبل أكثر مما أوصى به، فإن للعتق[5] أو لفلان نسبة العدد المسمَّى من المجموع وإن لم يبق إلا المسمَّى، وحمله[6] الثلث عتق أو أخذه فلان، وإن قال: (ثلث رقيقي أحرار) عتق ثلثهم بالسهم[7] لا من كل واحد ثلثه، وإن قال: ثلثهم لفلان فله ثلث ما يوجد أو يبقى[8].

ونقل ابن يونس وغيره عن ابن الماجشون: إنه سوَّى بين قوله: عشرة من رقيقي أحرار وهم ستون، وبين قوله: سدسهم، فإنما يعتق سدس الباقي، فلو بقي عشرة أو أقل؛ لم يعتق[9] إلا سدس ذلك، ووجَّه قول ابن القاسم بنحو ما قدَّمنا، ووجَّه قول عبد الملك بأنه لما كان الحكم يوم الوصية عتق سدسهم، فكأن[10] الميت قصده، وقصد شركة الموصى له للورثة، فالهالك والباقي بينهم.

ثم قال: وعلى هذا لو توالدت الغنم لكان للموصى له سدس الجميع؛ لأنه كالشريك.

وروى البرقي عن أشهب مثله[11]، وانظر تمامه فيه.

---

(1) في (ب): (فإن) وفي (ع2): (ومن).
(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4 /170 و171.
(3) في (ز): (المحل).
(4) كلمة (هذا) ساقطة من (ع2).
(5) في (ز): (للمعتق).
(6) في (ز): (وهلك).
(7) كلمة (بالسهم) يقابلها في (ز): (بلا سهم).
(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4 /170.
(9) في (ز): (يبق).
(10) في (ز): (وكأن).
(11) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11 /72.

وقد تقدم نقل البرقي في نقل "النوادر" عند قول المصنف: (وَالْحَمْلُ فِي الْجَارِيَةِ)(1).

وقوله: (وإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ فَلَهُ شَاةٌ وَسَطٌ) يعني: إذا أوصى له بشاة من ماله، ولم تكن(2) له غنم، فإنه يشترى له ذلك من ثلثه شاة وسط، يريد: وكذلك إذا أوصى له بعدد من شياه من ماله، ولم تكن(3) له غنم، فإنه يشترى له ذلك العدد من وسط الشياه هذا كله إن قال في وصيته: (بالشاة) أو (بأكثر منها من مالي).

وأما إن قال في وصيته: (بذلك من غنمي) فإن كانت له غنم؛ فالحكم مثل ما تقدم إن قال: من مالي، وله غنم، وإن لم تكن له غنم، والفرض أنه قال: (من غنمي) فالوصية باطلة، وإلى هذا أشار بقوله: وإن قال: (من غنمي) ولا غنم له بطلت، وهو ظاهر؛ لأنَّ معنى قوله: (من غنمي) أي: لا تعطوه إلا من غنمي، فإن لم تكن فلا شيء تخرج منه الوصية فتبطل.

ونص هذه / المسألة مع زيادات من أواخر الوصايا من "النوادر": ومن كتاب ابن [ز:799ب] المواز: وإذا أوصى له بشاة من ماله، فإن كان له غنم؛ فهو شريك بواحدة في عددها ضأنها ومعزها، وذكورها وإناثها(4) وصغارها وكبارها، فإن هلكت كلها؛ فلا شيء له، وإن لم يكن له(5) غنم؛ فله في ماله قيمة شاة من وسط الغنم إن حملها الثلث، أو ما حمل منها، وإن(6) قال: من غنمي فمات وليس له غنم؛ فلا شيء له، وإن مات ولا غنم إلا شاة صغيرة أو كبيرة؛ فهي له إن خرجت من ثلثه أو ما خرج منها.

قال أشهب: وإن أوصى له بتيس من غنمه؛ فلينظر إلى كل ما يقع عليه اسم تيس منها، ولا يقع ذلك في البهم والإناث؛ فينظر إلى عدد ذلك، فيكون فيها وحدها(7)

---

(1) انظر النص المحقق: 10/ 101.
(2) في (ع2): (يكن).
(3) في (ز): (يكن).
(4) كلمتا (وذكورها وإناثها) يقابلهما في (ز): (وذكرها وأنثاها).
(5) عبارة (وإن لم يكن له) يقابلها في (ز): (وإن مات ولا).
(6) في (ب): (ولو).
(7) في (ب): (وحده).

شريكًا بواحدة، وأما إن قال: شاة -يعني: من غنمه- فالتيس والمعز والصغير والكبير يدخل في العدد.

ولو قال في ذلك: كبشًا؛ لم يدخل في ذلك[1] إلا كبار ذكور الضأن، ولو قال: (نعجة) لم يكن إلا في كبار إناث الضأن.

وإن قال: (بقرة من بقري) دخل فيه ذكور البقر وإناثها، وإن قال: ثورًا؛ لم يكن إلا في ذكور الكبار، وإن قال: عجل؛ لم يكن إلا في ذكور العجول.

فإن قال: بقرة من عجولي؛ كان في الذكور والإناث من[2] العجول، ولو قال: شاة من بهمي، أو ضائنة من خرفاني؛ لم يدخل في ذلك من[3] كبارها شيء.اهـ[4].

وقوله: (كَعِتْقِ...) إلى آخره أي: كما تبطل إذا أوصى بعتق عبد من عبيده (وماتوا) يعني: مات جميعهم وهذا الشرح ظاهر من لفظه، وبيِّنٌ حكمه، وهو منصوص في النوادر في ترجمة قبل الترجمة[5] التي نقلنا منها مسألة: شاة من مالي بكثير من التراجم.

قال: من كتاب ابن المواز عن مالك -وهو في "المجموعة" من رواية ابن القاسم وأشهب وابن وهب عنه-: إن أوصى بعتق عشرة من عبيده لم يعينهم وهم خمسون؛ أعتق[6] خمسهم بالقيمة بالسهم خرج له عشرة[7] أو أكثر من عشرة، وإن لم يفِ من خرج بالخمس؛ أعيد السهم حتى يستوفي، وإن هلك منهم عشرة قبل النظر في ذلك؛ أخرج[8] ربع قيمة الباقين كأن لم يكن له[9] غيرهم، وإن بقي عشرة؛

---

(1) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (في).

(3) كلمة (من) زيادة انفردت بها (ز).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 555.

(5) في (ب): (ترجمة).

(6) في (ز): (عتق).

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (عبد)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) في (ع2) و(ب): (خرج).

(9) كلمة (له) ساقطة من (ز).

أخرجوا كلهم من ثلث ما بقي، وإن كانت قيمتهم أكثر من قيمة الأربعين أو ما خرج منهم.

وقال ابن القاسم وأشهب: وإن ماتوا كلهم؛ بطلت الوصية.

قال أشهب عن مالك: وكذلك إن استحقوا مالًا.اهـ[1].

ويحتمل أن يرجع التشبيه في قوله: (كعتق) إلى بعض فروع المسألة أي: حكم ما إذا أوصى بشاة من غنمه، وله غنم أو لا؛ كحكم ما إذا أوصى بعتق عبد من عبيده، وله عبيد أو لا يعني: فيعتق نسبة العبد من عبيده خرج لتلك النسبة عبد أو أكثر؛ كما يكون الموصى له شريك بنسبة الشياه الموصى بها من جملة الشياه، ولو لم يبق إلا ذلك العبد؛ لعتق إن حمله الثلث؛ كما تكون الشاة للموصى له إن لم يبق سواها، وكما تبطل الوصية إن لم يكن[2] له غنم؛ كذلك يبطل العتق إن لم يكن له عبيد، وعلى هذا الشرح يكون أشار إلى مسألة "المدونة" بتمامها كما نقلنا عنها، وكان حقه إن أراد هذا أن يزيد أيضًا (إلا[3] ثلثهم حر فيموتوا)، ويعني: فلا يعتق منهم إلا ثلث ما يوجد ويبقى، وبهذه الزيادة يستوفي[4] أحكام مسألة المدونة، وبقي في كلامه بحث في مواضع:

الأول: قوله: **(إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُث)** أنه شرط في إذا لم يبق إلا العدد المسمَّى، وليس كذلك؛ بل هو شرط في شركته بالجزء فالأَوْلى رده إلى المسألتين.

الثاني: مفهوم قوله: **(إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُث)** أنه إن لم يحمله[5] لم يكن له، وهذه لا تعطي أنه يكون له منه ما حمل الثلث الذي هو المقصود.

فإن قلتَ: هذا معلوم من أصل الوصايا.

قلتُ: فكان اللائق ألا يذكر هذا الشرط؛ لأَنَّه معلوم.

الثالث: قوله: **(لا ثُلُثُ غَنَمِي فَتَمُوتُ)** المراد منه ما شرحناه به، والعبارة لا توفي

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 488.

(2) في (ز): (تكن).

(3) في (ع2) و(ب): (لا).

(4) في (ز): (تستوفى).

(5) كلمتا (لم يحمله) يقابلهما في (ع2): (لم يكن يحمله).

به؛ لاحتمال رجوعها إلى الجملة قبلها، وإلى أوَّل الكلام، وفيه غير هذا.

تنبيه: قوله في "المدونة": إن قال: ثلث عبيدي أو إبلي لفلان، فهلك بعضهم أو أوصى له بثلث غنمه فاستحق ثلثاها؛ فإنما للموصى له ثلث / ما بقي، إن حمل ذلك الثلث. [ز:800/أ]

قال شيخنا ابن عرفة: قوله: إن حمل ذلك الثلث مع قوله أيضًا: إنما[1] له ثلث ما بقي من الغنم والعبيد تقرير[2] لما هو واقع، كقوله: هذا الحجر إن كان حجرًا؛ فهو جماد.اهـ[3].

[إذا ضاق الثلث عن الحقوق]

وَقُدِّمَ لِضِيقِ الثُّلُثِ فَكُّ أَسِيرٍ، ثُمَّ مُدَبَّرُ صِحَّةٍ، ثُمَّ صداقُ مَرِيضٍ، ثُمَّ زَكَاةٌ أَوْصَى بِها إلا أَنْ يَعْتَرِفَ بِحُلُولِها وَيُوصِيَ فَمِنْ رَأْسِ المَالِ كَالحَرْثِ وَالماشِيَةِ وإنْ لَمْ يُوصِ بِها، ثُمَّ الفِطْرَة، ثُمَّ عِتْق ظِهارٍ، وَأُقْرِعَ بَيْنَهُمَا[4]، ثُمَّ كَفَّارَةُ يَمِينِهِ، ثُمَّ لمُفْطِرٍ[5] رَمَضانَ، ثُمَّ لِلتَّفْرِيطِ، ثُمَّ للنَّذْرِ[6]، ثُمَّ المُبَتَّلُ وَمُدبَّرُ المَرَضِ، ثُمَّ المُوصَى بِعِتْقِهِ مُعَيَّنًا عِنْدَهُ أَوْ يُشْتَرَى أَوْ لِكَشَهْرٍ أَوْ بِمَالٍ فَعَجَّلَهُ، ثُمَّ المُوصى بكِتابَتِهِ وَالمُعْتَقُ بِمَالٍ وَالمُعْتَقُ لأَجَلٍ[7] بَعُدَ، ثُمَّ المُعْتَقُ لِسَنَةٍ عَلَى الأَكْثَرِ[8]، ثُمَّ عِتْق مَنْ لَمْ يُعَيَّنْ[9]، ثُمَّ حَجٌّ إِلا لِصَرُورَةٍ فَيَتَحاصّانِ كَعِتْقِ مَنْ لَمْ يُعَيَّنْ[10]، ومُعَيَّنٍ غَيْرِهِ، وَجُزْئِهِ

---

(1) كلمة (إنما) زيادة انفردت بها (ز).

(2) ما يقابل كلمة (تقرير) بياض في (ع2).

(3) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 10 /464.

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ثُمَّ الفِطْرِ، ثُمَّ كَفّارَةُ ظهار وقتل وَأُقْرِعَ بَيْنَهُمَا).

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (فطر).

(6) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (النذر).

(7) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (إلى أَجَل).

(8) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (أَكْثَر).

(9) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ثُمَّ عِتْقٍ لم يعين) وفي بعضها: (ثُمَّ بِعِتْقٍ لَمْ يعين).

(10) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (كَعِتْقٍ لَمْ يُعَيَّنْ).

هذا الفصل يذكر فيه ما يُبَدأ من الوصايا بعضها على بعض عند ضيق الثلث عن إخراج جميعها.

وأما ما[1] يبدأ بإخراجه من رأس المال وقبل الوصايا، فذَكَره في أول[2] باب الفرائض، وما عطفه هنا بثم، فهو مخرج بعد الذي قبله إلا ما يستثنى منه، وما عطفه بالواو ففي رتبة الذي قبله، ثم قد يقرع بأيهما يبدأ أو قد يتحاصّان بلا قرعة، وما شبه به حكمه حكم المشبه.

فذكر أن الوصية بفك الأسير تبدأ على غيره، وما ذاك -والله أعلم- إلا أنه لما كان فداء أسارى[3] المسلمين واجبٌ على الكفاية، فإذا قام به[4] أحد تعيَّن عليه، فإذا أوصى به أشبه الوصية بالواجب إلا أنه يقال: لو صحَّ هذا لكانت الزكاة المفرط في إخراجها لماضي السنين أَوْلى أن تقدَّم على فكِّ الأسير؛ لأنها من الواجب المعين، وهو أَوْلى من الكفاية على ما علم، وأنت ترى أنها بعده بمراتب كثيرة؛ إلا أن يقال: يقدم فك الأسير[5]؛ لأنه حق آدمي، وهي[6] حق لله تعالى، وحق الآدمي يقدَّم[7].

فإن قلتَ: والزكاة -أيضًا-[8] حق آدمي، وهم الفقراء لا سيما على القول بأنهم شركاء.

قلتُ: الحق لله والفقراء مصرف حق الله تعالى، وفيه مع هذا نظر.

فإن قلتَ: ولم قُدِّم على[9] مدبَّر الصحة، وصداق المريض ونحوهما، وهما حق آدمي مثله، فكان يجب تساوي الجميع؟

---

(1) كلمة (ما) زيادة انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (أوائل).

(3) في (ع2) و(ب): (أسرى).

(4) كلمة (به) زيادة انفردت بها (ز).

(5) عبارة (لأنها من الواجب المعين... فك الأسير) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (وبقي).

(7) في (ز): (مقدَّم).

(8) كلمتا (والزكاة أيضًا) يقابلهما في (ز): (أيضًا والزكاة) بتقديم وتأخير.

(9) كلمة (على) ساقطة من (ب).

قلتُ: الواجب كان فك الأسير في حال الصِّحة، ولا تعلق له بالموت ومدبَّر الصحة، وصداق المريض لا ينظر فيهما إلا بعد الموت؛ لكن لما أدخل فك الأسير في حكم الوصايا فلا أقل من تبدئته؛ لأنه مما يجب في الصحة، ولهذا قُدِّم مدبَّر الصحة على ما بعده، ومع ظهور وجه تقديم فك الأسير؛ لم أرَ من نصَّ عليه غير ابن رشد مع كثرة كلامهم في المسألة نثرًا ونظمًا.

قال في "المقدمات": وكان أبو عمر الأشبيلي رَحِمَهُ اللَّهُ يرى تبدئة ما أوصى به في فك الأسير على جميع الوصايا المدبَّر في الصحة وغيره.

ويحتج لذلك برواية أشهب عن مالك في كتاب الجهاد حكى ذلك عنه ابن عتاب، وقال: إن الشيوخ أجمعوا على ذلك، وهو صحيح[1].

فإن قلتَ: فإن صح أن المؤلف إنما اعتمد في نقل هذه المسألة على نقل ابن رشد فيها ما نقل عن الأشياخ فهلَّا اعتمد عليه فيما نقل من اختيار الأشياخ في المسألة قبلها، وهو قوله: وحكى ابن زرب أن الشيوخ أجمعوا أن الوصية بالحج تبدَّأ على كل شيء المدبَّر وغيره.

قلتُ: لعله إنما لم يتَّبعْه في ذلك؛ لمعارضته نصوص الأقدمين في الحج، وأن رتبته بعد العتق.

فإن قلتَ: وتقديم فك الأسير معارض لنصوص الأقدمين أيضًا؛ ألا ترى إلى قوله في "المدونة": أول ما يبدأ به في الثلث المدبر في الصحة على كل وصية، وعلى العتق الواجب وغيره.

قلتُ: هو وإن كان كذلك إلا أن قوله: (على كل وصية) يحتمل التخصيص بفكِّ الأسير، ونحوه؛ إذ[2] لم ينص على تأخيره بخلاف الحج، فإنه نصَّ فيها على تأخيره على العتق.

وما ذكر من تقديم مدبَّر الصحة على صداق المريض هو المشهور، وظاهر

---

(1) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 125.

(2) في (ز): (إذا).

"المدونة" في غير موضع، ولابن القاسم قول آخر[1] بتقديم صداق المريض، وهو ظاهر الأيمان بالطلاق، وروى أشهب عن مالك يبدأ وإن كان أكثر من صداق المثل.

ولابن القاسم -أيضًا- قول ثالث بالمحاصة بينهما؛ لتعارض أسباب الترجيح، قالوا: وبيان التعارض أن الدبر[2] في الصحة، / وإن ترجح بسبقيته في الزمان، وبأن [ز:800ب] التدبير لا يرجع عنه فصداق المريض يترجح بأنه معاوضة بثمن[3] مبيع فيكون دينًا، والدَّيْن راجح على التدبير.

قلتُ: أما سبقية الزمان؛ فلا أرجحية لها في هذا الباب كما قال في آخر الوصايا الأول من "المدونة"، ولا يقدم ما قدم الميت في لفظ أو كتاب ولا يؤخر ما أخر، وليقدم الأوكد فالأوكد إلا أن ينص على تبدئة غير الأوكد.

وأما عدم الرجوع في التدبير، فهو مرجح للتدبير على الوصايا التي يرجع فيها، وأما على صداق المريض فلا؛ لأنه بعد البناء -أيضًا- عقد لازم -أعني: ثبوت الصداق- إذ لا يصح إبطاله بالرجوع، وظهر بهذا أرجحية[4] الصداق كما اختار كثير تقديمه.

وقوله: (**ثُمَّ زَكَاةٌ**) إلى قوله: (**وَإِنْ لَمْ يُوصِ**) يعني: أن مرتبة ما أوصى به من زكاة فرط في إخراجها هي بعد إخراج صداق المريض، وظاهره -كما نصَّ عليه ابن يونس- أن لا فرق في ذلك بين زكاة الأموال وزكاة الحرث والماشية إذا فرط في ذلك كله[5]، وما ذكر من رتبة الزكاة هو المشهور، وفي "المجموعة" تقديمها على المدبر.

وقيل: إنها بعد العتق المعين وقبل الوصايا، وقيل: هي مع الوصايا[6].

وقوله: (**إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ**) يعني: أن ما ذكر من أن الزكاة تكون في الثلث، وفي مرتبتها المذكورة إنما هو فيما فرط فيه لماضي السنين كما قدَّمنا.

(1) كلمة (آخر) ساقطة من (ع2).
(2) كلمتا (أن الدبر) يقابلهما في (ب): (والمدبر).
(3) في (ع2) و(ب): (كثمن).
(4) في (ب): (راجحية).
(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 145/11.
(6) انظر هذه الأقوال وغيرها في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 343/17 و344.

وأما زكاة عامه إن اعترف بحلولها، وأوصى أن تخرج؛ فهي مِنْ رأس المال، وإن لم يوصِ بإخراجها أمر الورثة بذلك، ولم يجبروا، وإن لم يوص بإخراج زكاة ما فرط فيه؛ لم يلزم الورثة إخراجها إلا أن يشاءوا؛ نصَّ على هذا كله في الزكاة الثاني من "المدونة"[1].

وقوله: (**كالحَرْثِ والْمَاشِيَةِ**) أي: كما تخرج زكاة الحرث والماشية لعامهما[2]، وإن لم يوصِ بها بقوله: (**كالحَرْثِ والماشِيَةِ**) أي: كزكاتهما التي اعترف بحلولها في عامه لا ما فرط فيه منه، وإن كان لفظه مجملًا، والتشبيه بالحرث والماشية؛ إنما هو في الإخراج من رأس المال خاصة، وإن كانت زكاتهما تخرج منه، وإن لم يوص، وزكاة العين مع الوصية.

والفرق إما أنهما ينموان بأنفسهما والعين تنض[3]، فكان تعلق الزكاة بهما أقوى، وإما لأن زكاة العين موكولة إلى أربابها، فإذا أوصى بها أخذت وزكاتهما يبعث فيها الساعي، فتؤخذ على ما أحب أربابها أو كرهوا، وهذا الأخير أولى، وهذا الحكم الذي ذكر في الحرث ظاهر؛ لأنه مذهب ابن القاسم.

قال في كتاب[4] الزكاة الثاني من "المدونة": ومن مات وقد أزهى[5] حائطه، وطاب كرمه، وأفرك زرعه، واستغنى عن الماء، وقد خرص عليه شيء أم لا، فزكاة ذلك على الميت إن بلغ ما فيه الزكاة، أوصى بها أم لا، بلغت حصة كل وارث ما فيه الزكاة أم لا[6].

وأما الماشية، فقال فيها في المحل المذكور: ومن مات عن نصاب ماشية بعد حولها قبل مجيء الساعي؛ فلا زكاة عليه، ولو أوصى بزكاتها؛ كانت من الثلث غير مبدأة، وتفرق في مصرفها، وليس للساعي قبضها؛ لأنها لم تجب على الميت، وكأنه

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 219/1.
(2) في (ز): (لعامها).
(3) في (ع2) و(ب): (نمى) وما قابل كلمة (تنض) غير قطعي القراءة في (ز) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(4) كلمة (كتاب) زيادة انفردت بها (ب).
(5) في (ع2) و(ب): (زهى).
(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1 /227.

مات قبل حولها؛ إذ حولها مجيء الساعي مع مضي عام.اهـ[1].

فأنت ترى نصَّها ليس صريحًا في إخراج زكاتها، وإن لم يوصِ؛ بل ولا مفهومًا؛ لأنا لا ندري ما يقول: إن مات بعد الحول، ومجيء الساعي هل تجب من رأس المال إن[2] أوصى بها كالعين، أو وإن لم يوص كالحرث، أو تكون من الثلث مبدأة كل ذلك محتمل؛ نعم، نصَّ ابن حبيب على أنها تجب على الورثة إن مات بعد حول، وإن قبل مجيء الساعي كالحرث؛ فلعل المؤلف مرَّ على مذهب ابن حبيب في ذلك[3].

وقال أشهب: زكاة العين عامه تخرج من رأس ماله، وإن لم يوصِ بها.

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لإجماعهما على ذلك في زكاة الحب والثمار[4].

ولم يذكر الماشية، وهذا مما يقوي بحثنا في مفهوم "المدونة".

وقال ابن شهاب في زكاة ما فرط فيه: إنه من رأس المال -أيضًا- ووجه تفرقة المذهب بين ما فرط فيه من زكاة العين، وبين ما هو من عامه: إنه يتهم أن يكون أخرج ما فرط فيه، وأراد التضييق على الورثة.

قال ابن يونس في الزكاة الثاني: وتحصيل المسألة أنه لا خلاف في زكاة الحب والثمار يموت ربه، وقد طاب؛ جذّ أو لا، ولم يدخله بيته، وبقيت عليه؛ أن زكاة ذلك في رأس ماله[5]، وإن لم يوص به.

واختلف في[6] زكاة ما أدخله بيته، وزكاة العين والفطر والماشية، وهو ساعي نفسه يحل ذلك كله في مرضه، ثم يموت؛ فقيل[7]: عليه زكاته أوصى بها أو لا، وقيل: لا شيء فيه إلا أن يوصي، ويؤمر الورثة بها ولا يجبرون.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 219.

(2) كلمة (إن) ساقطة من (ب).

(3) كلمتا (في ذلك) ساقطتان من (ز).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3605/7.

(5) عبارة (ذلك في رأس ماله) يقابلها في (ع2):(ذلك ماله).

(6) كلمتا (واختلف في) ساقطتان من (ز).

(7) في (ز): (وقيل).

وقال ابن حبيب: كل ما فرط فيه من زكاة ماشية، أو حب أو عين، ففي ثلثه إذا أوصى مبدأ إلا على المدبر في الصحة.

وقال ابن الماجشون: لا يبدأ على ما لا يقدر على الرجوع عنه[1] من عتق بتل أو تدبير في مرض أو صحة وبه أقول[2].

وقوله: (ثُمَّ الفِطْرَة) أي: ثم زكاة الفطر بعد الزكاة التي فرَّط فيها، نصَّ على ذلك اللخمي وابن يونس وعبد الحق وغير واحد، قال بعضهم: وهذا ظاهر المذهب وظاهر كلام ابن الحاجب مساواتها لأنواع الزكاة.

وفي نقل ابن رشد عن ابن الماجشون ما يوهم موافقته.

وقوله: (ثُمَّ عِتْق ظِهارٍ...) إلى (بَيْنَهُما) يعني: ثم بعد زكاة الفطر يخرج ما أوصى به من عتق وجب عليه لظهار وعتق لقتل خطأ، وهما في درجة واحدة ليس أحدهما بالتبدئة أَوْلى من الآخر فإذا يقرع بينهما أيهما يخرج أولًا، وهذا الذي ذكر ابن يونس وغير واحد.

وقيل: يبدأ بكفارة القتل واختاره اللخمي[3].

قال ابن رشد: وقيل: يتحاصان وقيل: يقدم الورثة ما شاءوا منهما.

قال: يريد: فإن اختلفوا اقترعوا، وقيل: إن لم يكن في الثلث إلا رقبة بدئ بكفارة القتل.

وأما إن كان فيه رقبة، وإطعام فهي للنفس، ويطعم للظهار باتفاق، وقيل: إن لم يكن إلا رقبة[4] وفضل لا يبلغ الإطعام بدئ بالظهار وشورك بالباقي في كفارة القتل، وهذا كله كلام ابن رشد[5].

وقوله: (ثُمَّ كَفَّارَةُ يَمِينِهِ) وما ذكر من أنَّ كفارة اليمين بعد كفارة الظهار والقتل

---

(1) كلمة (عنه) ساقطة من (ز).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 47/3 و48.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3607/7.

(4) عبارة (بكفارة القتل... إلا رقبة) ساقطة من (ب).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 177/5 وما بعدها.

هو الذي ذكر ابن يونس[1]، وابن رشد[2] واللخمي[3]، وغيرهم.

ونقل اللخمي عن ابن الماجشون أنَّ الزكاة المفرط فيها[4]، وزكاة الفطر، وكفارة الظهار والقتل، وجزاء الصيد، وكفارة اليمين كلُّها في درجة واحدة.

قال: وهو خارج عن المعروف من المذهب[5].

وقوله: (**ثم لِمُفْطِرِ**[6] **رَمَضَانَ**) هكذا رأيتُ[7] في نسخ[8] (**مُفْطِرِ**) اسم فاعل من أفطر، والظاهر أن زيادة الميم تصحيف، وإنما هو (**لِفِطْرِ**) مصدر.

لا يقال: عبَّر باسم الفاعل؛ لئلا يتوهم أنَّ المراد زكاة الفطر؛ لأنا نقول: قد ذكرها في قوله: (**الفِطْرة**).

وأيضًا فإن قوله: (**لِفِطْرِ**) معطوف على (**يَمِينِهِ**)؛ أي ثم كفارة لفطر[9]، والكفارة إنما تكون للمصدر لا لاسم الفاعل.

فإن قلتَ: هلَّا قيَّد[10] المؤلف الفطر بالعمد كما فعل ابن رشد[11]، وبالاختيار[12] أيضًا؟!

قلتُ: لا يحتاج إلى ذلك؛ إذ لا يخفى ذلك على مَنْ له أدنى مشاركة في المذهب.

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **149/11**.

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **123/3**.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3606/7**.

(4) في (ز): (فيما).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3608/7**، وما تخلله من قول ابن الماجشون فهو بنحوه منسوبًا إليه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **387/11**.

(6) في (ب) و(ع1): (لفطر).

(7) في (ز): (رأيته).

(8) كلمة (نسخ) زيادة انفردت بها (ز).

(9) في (ز): (كفطر).

(10) كلمتا (هلا قيد) يقابلهما في (ز): (هلا لا قيد).

(11) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **123/3**.

(12) في (ب): (وبالاحتياط).

ولا يقال: لا بد من ذلك؛ لأنَّ الكفارة قد توجد مع النسيان والإكراه، كما يقوله ابن الماجشون في نسيان الجماع، وإكراهه[1]؛ لأنا نقول: مذهب ابن الماجشون شاذٌّ، والمؤلف إنما يتعرَّض[2] للمشهور.

وفي نقل ابن عبد السلام تقديم كفارة فطر رمضان على عتق الظهار والقتل[3].

ونقلُ المؤلف موافق لنقل ابن رشد.

وقوله: (ثُمَّ لِلتَّفْرِيطِ)؛ أَي ثم بعد كفارة الفطر في رمضان متعمدًا يخرج كفارة ما فرَّط فيه من قضاء رمضان حتى دخل عليه رمضان آخر.

قال ابن رشد: وهذا دليل [ما في][4] كتاب الصيام من "المدونة"، وقد قيل: إنَّ الطعام لقضاء رمضان يبدأ على كفارة اليمين عند ابن القاسم.

قال: والأول أظهر[5].

وقوله:(ثُمَّ للنَّذْرِ) قال ابن رشد: قاله ابن أبي زيد يريد: إذا[6] أوصى به[7]؟

قلتُ: ولا يحتاجَ المؤلف إلى هذا القيد؛ لأنَّ جميع ما ذكر إنما هو فيما أوصى به إلا ما ذكر أنَّه يخرج من رأس المال، وإن لم يوصِ.

وقوله: (ثُمَّ المُبَتَّلُ ومُدَبَّرٌ مَرَضٍ) يعني أنَّ المبتل في المرض والمدبر في المرض -أيضًا[8]- بعدٌ لما[9] قبلهما وهما سواء يتحاصَّان[10]، وقيل: يقدم الأول، وقيل:

---

(1) في (ز): (والكراهة).

قول ابن الماجشون بنحوه منسوبًا إليه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 288/2.

(2) في (ب): (تعرض).

(3) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 352/17.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة من مقدمات ابن رشد.

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 123، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 15/ 165.

(6) في (ز): (إن).

(7) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 123.

(8) عبارة (في المرض أيضا) يقابلها في (ب): (أيضا في المرض) بتقديم وتأخير.

(9) في (ع2) و(ب): (ما).

(10) كلمتا (سواء يتحاصان) يقابلهما في (ز): (سواء أو يتحاصان) وما اخترناه موافق لما في مقدمات =

يقدم الثاني.

قال ابن رشد: وهذا إذا كانا في فورٍ واحد فإن كان أحدهما قبل صاحبه بدئ الأول منهما[1].

قلتُ: وقاله ابن القاسم في "المدونة"[2]، و"المجموعة" و"العتبية"، وقال: إن كانا في كلمة / واحدة أو فورٍ واحد فهما معًا، وإن كانا في فور بعد فور فالأول مبدأ[3]. [ز:801/أ]

وقال أشهب: الكلام المتصل لا صمات فيه كاللفظ الواحد[4].

قال ابن رشد: والنذر الذي يوجبه على نفسه في المرض ينبغي أن يكون بمنزلتهما[5].

وفي كلام المؤلف حذف[6] بعد المبتل تقديره (في المرض) ولو حذف (أل) مِنْ[7] المبتل، ونزَعَ تنوينه على تقدير[8] المضاف إليه، وهو مثل (مرض) المضاف إليه (مدبر) من باب (قطع الله يد ورجل من قالها).

أو قال: (ثم مبتل مرض ومدبره)[9]؛ لكان أخصر[10] وأولى، ولا يصح تقدير المضاف مع تعريف المبتل سواء قدر المضاف معرفًا أو منكرًا.

=

ابن رشد.

(1) من قوله: (يعني أنَّ المبتل في المرض) إلى قوله: (بدئ الأول منهما) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 123/3 و124.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 42/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 190/4 و191.

(3) قول ابن القاسم بنحوه منسوبًا إليه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 386/11، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 449/12.

(4) قول أشهب بنصِّه منسوبًا إليه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 345/17.

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 124/3.

(6) في (ز): (ضرب).

(7) ما يقابل كلمتي (أل من) بياض في (ز).

(8) في (ع2) و(ز): (تقديرية).

(9) في (ب) و(ع2): (ومدبر).

(10) عبارة (المضاف إليه... لكان أخصر) ساقطة من (ب).

وقوله: (**ثُمَّ المُوصَى بِعِتْقِهِ مُعَيَّنًا**) إلى (**فَعَجَّلَهُ**) يعني: ثم يخرج بعد مبتل مرض ومدبره العبد الذي أوصى (**بِعِتْقِهِ**) بعينه[1] معجلًا؛ سواء كان في ملكه -وهو الذي عنا بقوله: (**عِنْدَهُ**)- أو يشتري المعين؛ ليعتق.

وقوله: (**أَوْ لِكَشَهْرٍ**)؛ أي: وسواء كانت الوصية بعتق المعين الذي في ملكه أو يشتري بعتقه ناجزًا أو إلى أمدٍ قريب؛ كشهر.

وقوله: (**أَوْ بِمالٍ فَعَجَّلَهُ**) أي: وسواء كان العتق الموصى به في المعين لا عن عوض أو على أن يؤدي العبد مالًا فَعَجَّلَ العبدُ ذلك المال.

ولزم من عطف المؤلف هذه المسائل بـ(**أَوْ**) أنَّ أنواع هذه الوصايا متساوية؛ لأنَّ كل[2] واحد يقوم مقام صاحبه، فإن (أو) لأحدِ الشيئين.

فعلى هذا إن اجتمعت[3] هذه الأنواع؛ كأن يوصي بعتق معيَّنٍ ناجز، أو بعتق معين آخر إلى شهر، فإنهما[4] يتحاصَّان، ولا يُبدَّأ أحدهما على الآخر.

وبلا شك أنَّ هذا المنجز والمؤجل بالشهر عتقهما لا عن عوض، فإن أوصى مع الوصية بهما أو بأحدهما بعتق عبد على مال، فَعَجَّلَ العبدُ ذلك المال فإنهم يتحاصون، ولا يُبَدَّأُ العتق مجانًا على العتقِ بالمعاوضة المنجز فيها العوض؛ هذا كله[5] مقتضى كلامه.

وما ذكر من تسوية المعتق عنده أو يشتري هو[6] مذهب ابن القاسم، وكذا ما ذكر في المنجز والمؤجل إلى شهر.

قال فيها: ولو بَعُدَ الأجل كالسنة ونحوها بدئ بالمعجل[7].

---

(1) كلمة (بعينه) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (محل).

(3) عبارة (فعلى هذا إن اجتمعت) يقابلها في (ز): (فعل هذا إن أجمعت).

(4) في (ز): (أنهما).

(5) كلمة (كله) زيادة انفردت بها (ز).

(6) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 42/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 192/4.

وكذا تسويته[1] بين المعتق مجانًا والمعتق عن عوض عجله، وقال فيها: وقيل: يبدأ بالمعتق مجانًا، نصَّ على هذا[2] كله في آخر الوصايا الأول[3].

ومن[4] غير "المدونة": وقيل: يبدأ الذي عنده على الذي يشتري؛ لاحتمال أن لا[5] يتم شراؤه، ولأنَّ أكثر العلماء على تقديم ما في ملك الموصي على سائر وصاياه، وأكثرهم على أنَّ الموصى بشرائه للعتق لا يقدم على الوصايا[6].

ولابن رشد في هذا الباب نقل آخر[7]، وللخمي -أيضًا- نقل آخر[8].

وقوله: (**ثُمَّ المُوصَى بِكِتابَتِهِ، والمُعْتَقُ بِمَالٍ، وَالمُعْتَقُ لأَجَلٍ بَعُدَ**) يعني أنَّ هذه الأشياء تخرج بعد ما قبلها تليها، وهي فيما بينها[9] متساوية يتحاص جميعها فيما يجب لها، وهي إذا أوصى أن يكاتب بعض عبيده[10]، وأن يعتق بعضهم على مال ولم يعجلْه؛ لأن[11] المعتق على مال عَجَّله تقدم في المرتبة التي قبل هذه، وأن يعتق آخر إلى سنة، وما زاد عليها، وهو المراد بقوله: (**لأَجَلٍ بَعُدَ**).

والذي نصَّ على أنَّ الأول والثالث يتحاصان هو اللخمي، قال: وإذا تحاص الموصى بكتابته والمعتق إلى سنة عتق من[12] كلٍّ واحد منهما في الحصاص بتلًا.

---

(1) في (ز): (بتسويته).

(2) كلمة (هذا) ساقطة من (ز).

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 42/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 192/4.

(4) في (ب): (من).

(5) حرف النفي (لا) ساقط من (ز).

(6) قوله: (وقيل: يبدأ الذي... يقدم على الوصايا) بنصِّه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 345/17.

(7) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 125/3.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3603/7.

(9) في (ب) و(ع2): (بينهما).

(10) كلمتا (بعض عبيده) يقابلهما في (ب): (بعبيده).

(11) كلمتا (يعجله؛ لأن) يقابلهما في (ز): (يعجل أن).

(12) حرف الجر (من) ساقط من (ع2).

ثم قال: وقيل: يُبَدَّى المعتق إلى أجل؛ لأنَّ المكاتب يترقب فيه العجز[1].

والذي نصَّ على أنَّ الموصى بكتابته والموصى بعتقه على مال، فلم يعجله يتحاصان هو ابن يونس[2].

وإذا ثبت أنَّ الأول والثالث يتحاصان -كما قال اللخمي- وكذا الأول والثاني -كما قال ابن يونس-؛ لزم من ذلك أنَّ الثاني والثالث يتحاصان، ويظهر بالتأمل وما أراه منصوصًا.

وقوله: (ثُمَّ المُعْتَقُ إِلَى سَنَةٍ) على الأكثر؛ لمَّا قدم أنَّ حكم الأنواع[3] الثلاثة التساوي، وكأنَّ كلامه يوهِم أنَّ المُعْتَق[4] إلى أجل بعيد طبقة واحدة لا يترجَّح[5] فيه أجل على آخر رُفِعَ ذلك بقوله هنا: (ثُمَّ المُعْتَقُ إِلَى سَنَةٍ) على الأكثر؛ أي[6] ثم يقدم الموصى بعتقه إلى سنة على الموصى بعتقه إلى الزمن الأكثر من السنة كالموصى بعتقه إلى سنين.

ونقل ابن رشد في ذلك قولين: قيل: يقدَّم المعتق إلى سنة على المعتق إلى سنين، وبه صدر، وقيل: هما سواء[7].

وظاهر كلام المؤلف أنَّ الأكثرية ولو بزمن يسير معتبرة، والظاهر من أنقالهم خلافه؛ ألا ترى ابن القاسم يعجل الموصى بعتقه إلى شهر كالمنجز، وأشهب في كتاب محمد يعجله مثله إن كان الأجل كاليومين والثلاث[8].

[ز:801ب] وحين / يذكرون هذه المسألة يمثلون الزائد على السنة بالسنين، وابن القاسم

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3612/7.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 299/2.

(3) في (ز): (أنواع).

(4) في (ز): (العتق).

(5) في (ب) و(ع2): (يرجح) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) كلمة (أي) ساقطة من (ب).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 384/14.

(8) في (ز): (والثلاثة).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 386/11.

يمثل بالعشر والعشرين.

ثم ما ذكر من تقديم ذي السنة على ذي الأكثر منها[1] قولٌ نقله ابن رشد كما ذكرنا، ولم يعزه[2].

وقال اللخمي: وهو القياس[3].

ولعلَّ[4] المؤلف[5] إنما اقتصر عليه لهذا، وإلا فالقول بتسويتهما عزاه اللخمي لمحمد وابن القاسم.

قال محمد: إن كانا مؤجلين بعيدين وأحدهما أبعد[6] تحاصًا.

وقال ابن القاسم: إن كان أحدهما إلى سنة والآخر إلى عشر أو[7] عشرين تحاصا[8].

وتبين أنَّ قول المؤلف هنا: (**ثُمَّ الْمُعْتَقُ إِلَى سَنَةٍ عَلَى الأَكْثَرِ**) ليس هو إخبار عن[9] مرتبة بعد التي قبلها تليها؛ بل هو من تمام الفصل، وتفريع في[10] بعض أنواعه.

ولو أفتى بقول ابن القاسم ومحمد، واكتفى بما يعطيه ظاهر لفظه -من أن[11] الذي لأَجَلٍ بَعُدَ طبقة واحدة لا تَفاوُت فيها- لم يحتج إلى ذكر هذا، ويدل أنهما[12] ليست

(1) في (ز): (منهما).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **384/14**.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3611/7**.

(4) في (ز): (ونقل).

(5) في (ب): (المصنف).

(6) في (ز): (بعبد).

(7) كلمتا (عشر أو) ساقطتان من (ز).

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3611/7**.

(9) عبارة (هو إخبار عن) يقابلها في (ز): (هذا خيار على).

(10) في (ز): (من).

(11) كلمة (أن) ساقطة من (ب).

(12) في (ز): (أنها).

بمرتبة قوله: (عَلَى الْأَكْثَر) ولم تجر عادته في المراتب بذكر على كذا.

فإن قلتَ: هل يحتمل كلامه شرحًا آخر، وهو أنَّه لما نصَّ على أنَّ المعتق إلى أجل قريب هو ما كان كالشهر؛ فليكن البعيد ما زاد على الشهرين ولم يصل السنة، وهو المراد بقوله: (والمُعْتَقُ لأَجَلٍ بَعُدَ) وهو المساوي للموصى بكتابته والمعتق بمال، وأما المعتق لسنة فمؤخر عن[1] هذا.

فلذا قال: (المُعْتَقُ إِلَى سَنَةٍ) فهي مرتبة، ويكون قوله[2]: (عَلَى الأَكْثَر)؛ أي كونه بعد الذي قبله على قول الأكثر من العلماء، والأقلون منهم يساوون بين الآجال المعتق إليها، ويرجح هذا تعريفه الأكثر، ولو كان كما شرحتم من أنه أكثر من سنة لنكَّرَهُ فإنه أخصر وأنسب؟

قلتُ: أما لفظه فلا[3] يأبى[4] ما ذكره السائل لكن الأوْفَق بالنقل الشرح الأول مع أنهم لا يمثلون ذا الأجل البعيد إلا بالسنة فما فوقها.

وقوله: (ثُمَّ عِتْقٍ لَمْ يُعَيَّنْ) يعني: أنَّ الوصية بعتق عبد لا يعينه مؤخَّرَةٌ عن الوصية بكتابة عبد معين، وبعتق معين بمال أو إلى أجل بعيد.

ومن قوله هنا (لَمْ يُعَيَّنْ) علم أنَّ الثلاثة قبلَه معينون، وكذلك يُعلم من قوله قبله -أيضًا-: (ثُمَّ الْمُوصَى بِعِتْقِهِ مُعَيَّنًا...) إلى آخره.

وقوله: (ثُمَّ حَجٌّ إِلَّا لِضَرُورَةٍ فَيَتَحَاصَّانِ) يعني أنَّ الوصية بالحج مُؤَخَّرة عن الوصية بعتق غير معين هذا إن كان الحج الموصى به تطوعًا؛ لكون الموصي كان قد حجَّ حجة الفريضة.

وأما الوصية بحجة الفريضة إذا كان الموصي صرورة؛ لم يحج قط، فإنها لا تؤخر عن الوصية بعتق غير المعين؛ بل هما في درجة واحدة، فيتحاصان.

---

(1) في (ز): (على).

(2) في (ب): (كونه).

(3) في (ب): (لا).

(4) في (ز): (يأتي).

قلتُ: وما[1] ذكر من التفصيل[2] بين الصرورة وغيره هو لأشهب في كتاب محمد[3]، وظاهر "المدونة" تبدئة العتق غير المعين على الحج، وإن كان صرورة[4].

ونقل محمد مثله عن ابن القاسم حَكاه ابن يونس، ثم قال محمد: وقول[5] ابن القاسم الذي وافق فيه أصحابنا أحب إلي أن يتحاصّا في الصرورة، ويحج بما وقع له[6] مِنْ حيث بلغ، وتبدأ الوصايا على غير الصرورة، ونحوه لابن كنانة.

قال أصبغ: الوصية وغيره أسوة [مع][7] الوصايا والعتق، وأجمعوا أنَّ العتق المعين يُبَدَّأ على الوصايا وحج الصرورة، وقدم ابن وهب الحج الصرورة على العتق المعين[8].

والمؤلف إنما عَوَّل في مخالفة ظاهر "المدونة" على ابن رشد فإنه قال: قيل: يتحاصان، وهو أحد قولي مالك في "المدونة"، وقوله الثاني فيها: يبدأ العتق على الحج.

ثم قال بعد كلامه[9]: وهذا الاختلاف موجودٌ لمالك وابن القاسم، ومعناه في الصرورة، وأما في التطوع فلم يختلف[10] قولهما أنَّ العتق مبدأ.اهـ.[11].

قلتُ: قوله: (ولم يختلف قولهما) معارَض بما[12] ....

---

(1) في (ب): (ما).

(2) كلمتا (من التفصيل) يقابلهما في (ز): (من أن التفصيل).

(3) قول أشهب بنصِّه منسوبًا إليه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **391/11**.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): **58/6** وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): **202/4**.

(5) في (ز): (وقال).

(6) في (ب) و(ع2): (به) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة من جامع ابن يونس.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **11 /146**.

(9) في (ز): (كلام).

(10) كلمتا (فلم يختلف) ساقطتان من (ز).

(11) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **124/3**.

(12) في (ز): (لما).

نقل ابن يونس من[1] كتاب محمد عن ابن القاسم[2].

وقوله: قول مالك الثاني في "المدونة" ليس في "الأم"، ولا في "التهذيب" لمالك إلا قول واحد وهو: تبدئة العتق، والقول الآخر لغيره نقله في "الأم"[3].

وقوله:(كَعِتْقٍ...) إلى آخره؛ أي[4]: يتحاص العتق غير المعين مع الصرورة كما يتحاص إذا أوصى بعتقٍ غير معين وبإخراج معين من تركته غير عتق كعدد من الدنانير أو الدراهم، وبجزء من ماله كثلث ماله أو ربعه، فإِنَّ هذه الثلاثة لا يُبَدَّأ واحد منها[5] على غيره.

وظاهر قوله: (مُعَيَّنٍ غَيْرِهِ) أنَّه كما إذا أوصى بثوبه / هذا أو نحوه[6]، وهي عبارة ابن الحاجب[7]، وهي عندي صحيحة في المعنى؛ إذ[8] لا فرق بينها[9] وبين الوصية بالعدد[10]. [ز:802/أ]

وهو ظاهر الوصايا الثاني من "المدونة" فيمن أوصى بثلثِ ماله لرجل وبربعه لآخر، وأوصى بشيء بعينه لقومٍ فإنه يتحاص بقيمة هذا الشيء، وبالثلث والربع[11]، ولو كان هذا المعين عددًا[12] لما قال: يتحاص بقيمته، وهو ظاهر.

وقال ابن عبد السلام: لا يصح أن يراد[13] بهذا المعين إلا العدد، فإِنَّ المسألة

---

(1) في (ب) و(ع2): (في).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 146.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 58/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 202/4.

(4) في (ز): (أو).

(5) كلمتا (واحد منها) يقابلهما في (ب) و(ع2): (أحد منهما).

(6) كلمتا (أو نحوه) يقابلهما في (ز): (ونحوه).

(7) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 807/2.

(8) في (ز): (أنه).

(9) في (ب) و(ع1): (بينهما).

(10) ما يقابل كلمة (بالعدد) بياض في (ز).

(11) المدونة (السعادة/صادر): 48/6، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 199/4.

(12) كلمتا (المعين عددًا) يقابلهما في (ز): (المعين من عددًا).

(13) في (ز): (يريد).

إنما هي إذا أوصى بجزء ماله، وبدنانير وضاق الثلث[1].

قلتُ: لعلَّه يريد أنَّ الثلاثة الأقوال التي حكى ابن الحاجب إنما وجدت في هذه المسألة خاصة، فلذا اعترض على ابن الحاجب بإيهامه[2] جريان الخلاف في نحو الثوب مع الجزء، ولم أقف على الأقوال في هذه المسألة.

وما ذكر ابن عبد السلام من فرض[3] المسألة هو الذي ذكر ابن رشد[4]، وابن شاس[5].

وذكر ابن رشد -أيضًا- الحصاص بين الوصية بالمال والعتق، ولم يُقَيِّد العتق بكونه غير معين لكنه هو مراده؛ لأنَّ المعين تقدَّم حكمه، والقائل بالحصاص بين العتق غير المعين وبين معين غير عتق هو ابن القاسم[6]؛ لأنه قابَل رجحان العتق برجحان التعيين[7].

وقيل: يقدَّم العتق؛ لتشوف الشرع إليه، وهو الأقرب إلى المذهب، وأما الحصاص بين العدد والجزء فمذهب ابن القاسم في "المدونة"[8].

واستدلَّ سحنون على صحته بأنَّ كلًّا منهما أدخل نقصًا على صاحبه[9].

قلتُ: وهو ضعيفٌ؛ لجريان مثله في كل وصيَّتين فإن قال: إنما ذلك لتساوي هاتين كان مُصادَرة.

وقال ابن القاسم في "المجموعة": يبدأ العدد على الجزء، وقيل: يبدأ

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 349/17.

(2) كلمة (بإيهامه) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (فرط).

(4) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 124/3.

(5) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 1221/3.

(6) قول ابن القاسم بنحوه منسوبًا إليه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 677/3.

(7) في (ز): (التعين).

(8) قوله: (وقيل: يقدَّم العتق... القاسم في "المدونة) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 349/17.

(9) قول سحنون بنصِّه منسوبًا إليه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1221/3.

الجزء[1]، والثلاث روايات حكاها عبد الوهاب[2]، وابن رشد[3]، وغيرهما.

وهنا انتهى ما ذكر المؤلف من الوصايا المتزاحمة في الثلث، وهو قليل من كثير، والباب كثير المسائل كثير الاختلاف لا يكاد ينضبط، وقصدُ الاختصار بهذا المجموع منَعَنا من التعرض لضبطه، وهو المانع -أيضًا- من توجيه[4] تقديم ما قدم على الترتيب المذكور.

وتعرض ابن يونس لأكثره فمن شاء طالعه فيه[5].

وَلِلْمَرِيضِ اشْتِراءُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ بِثُلُثِهِ ويَرِثُ، لا إنْ أَوْصَى بِشِراءِ ابْنِهِ[6] وعَتَقَ، وَقُدِّمَ الابْنُ عَلَى غَيْرِهِ

يعني أنَّ المريض له أن يشتري بمبلغ ثلث ماله الذي يجوز له أن يوصي فيه من يعتق عليه من قرابته، فإذا اشتراه عتق عليه وورث.

وسواء كان هذا القريب المشترى ابنًا أو أبًا أو غيرهما.

وله -أيضًا- أن يوصي بشراء هذا النوع بثلثه بعد موته، فإذا اشترى -أيضًا- عتق، وإن لم يقل في وصيته: (وأعتقوه)، فإنَّه من المعلوم عادة أنَّه ما أوصى بشرائه إلا ليعتق.

وفي "الأم": وهو حرٌّ يوم الشراء[7].

ولكن إذا عتق هذا الموصى بشرائه لا يرث؛ لأنَّ موتَ موروثه[8] صادَفه ممن لا يرث لرِقِّه؛ بخلاف الْمُشترى في حياة الموروث، فإنَّ موته صادفه حرًّا فيرث.

---

(1) عبارة (وقيل: يبدأ الجزء) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(2) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 529/2.

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 195/13 و196.

(4) في (ز): (توجب) وكلمتا (من توجيه) يقابلهما في (ب): (لتوجيه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11 /146.

(6) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (أَبِيهِ).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 10/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 175/4.

(8) في (ز): (مورثه).

وهذا معنى قوله: (لا إِنْ أَوْصَى بِشِراءِ ابْنِهِ وعَتَقَ)؛ أي: فإنه لا يرث، فإتيانه بـ(لَا) النافية؛ لإخراجه من حكم الميراث.

وأما العتق فيعتق، وهو معنى قوله: (وعَتَقَ)، وخصَّ الابن بهذا الحكم؛ لأنه إذا لم يرث فغيره إما مساوٍ له في ذلك[1]؛ كالأب، أو أحرى؛ كالأخ.

وقوله: (وقُدِّمَ الِابْنُ عَلَى غَيْرِهِ) يعني أنَّه إذا اشترى ابنه في مرضه وبتل عتق عبد له، والثلث لا يحملهما بُدِّئ الابن، كذا هي المسألة في "المدونة"[2]، وغيرها من أنَّ الابن الكائن مع غيره هو مشترى في المرض، والغير عبد له أعتق في المرض.

وعبارة المؤلف أعم من هذا كله، فإنها تشمل ما إذا كان الابن مشترى في المرض أو موصى باشترائه مع عبد أجنبي أعتق في المرض، أو أوصى بعتقه أو مع قريب ممَّن يعتق على الميت بالقرابة، أو ممن[3] لا يعتق؛ مشترى قبل الموت أو موصى باشترائه.

وظاهره أنَّ الابن يبدأ في هذه الأحوال كلها، وهو وإن كان ظاهرًا[4] في ابن الميت مع من عدا أباه لكنه تطلب موافقته للنَّقل في هذه الصور كلها.

ونصَّ اللخمي على بعضها، وإنما ذَكَر المسألة من أصلها في "المدونة" فيمن اشترى ابنه في مرضه، / وفيمن أوصى بشراء أبيه[5]، لكن نصَّ غير واحد أن شراء الابن في المرض أو غير الابن ممَّن يعتق بالقرابة، أو الوصية[6] بذلك سواء، فلذا عمَّم[7] المؤلف الحكم في الاشتراء ولم يخصه بالابن. [ز:802ب]

وإنما خصَّ الابن في الوصية للأحروية التي قدَّمنا.

---

(1) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 9/6 و10 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 175/4.

(3) كلمتا (أو ممن) يقابلهما في (ب) و(ع2): (وممن).

(4) في (ز): (ظاهر).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3556/7.

(6) كلمتا (أو الوصية) ساقطتان من (ع2).

(7) في (ز): (عم).

وفرض في كتاب محمد الوصية في شراء الأخ[1]، وذكر الأخ باعتبار ثبوت العتق له أولى؛ لاستلزامه ثبوته لغيره ممن يعتق بالقرابة أحرى.

وذكر الابن باعتبار نفي الميراث عنه أولى؛ لاستلزامه نفيه عن غيره أحرى، وإذا لم يحمل هذا القريب الثلث عتق منه محمله، ولم يرث.

ثم مسألة اشتراء الابن في المرض ووراثته مسألة مُشْكِلَةُ الحكم؛ لأنَّ عتق المريض لا يتم إلا بعد موته؛ لأنه من الوصية التي لا يُنظَر فيها إلا بعد موت الموصي، فكيف يرث مَنْ لا يحصل له شرط الميراث إلا بعد موت[2] موروثه ووجوب المال لغيره؟

وأيضًا كيف يجوز شراؤه وهو يستلزم إدخال وارث على الورثة لا سيما إن كان ممَّن يحجبهم، وإدخال وارث كنكاح المريض أو إخراجه كطلاقه ممتنعٌ؟

وفرق بعضهم بين هذه ونكاح المريض بأن[3] نسب الولد مُتَقَدِّم، وله أن يستلحقه والزوجة طارئة.

قلتُ: وهو ضعيفٌ، ولئن سلم فبأيِّ شيء يفرق بين الزوجة وغير الولد؟!

وَوُجِّه في "المدونة" تقديم الابن على غيره بأن مالكًا لمَّا جعله وارثًا كان كمن اشتراه صحيحًا[4].

قلتُ: وفيه من المصادرة ما لا يخفى؛ لأنَّ النِّزاع [ليس][5] في صحة كونه وارثا[6]؛ بل في جواز شرائه.

وضعَّفه ابن يونس -أيضًا- بأنه[7] إذا كان كمعتق في الصحة، فيجب أن لو بتل

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 365/11 و366.

(2) كلمة (موت) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (أن).

(4) قوله: (ووجه في "المدونة" تقديم... اشتراه صحيحًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 86/11.

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من (ع2) و(ب) و(ز) وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

(6) كلمة (وارثًا) يقابلها في (ع2) و(ب): (وارث بل في جواز وارث) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) في (ع2): (فإنه).

عتق[1] عبده واشترى ابنه أن يُبَدَّأ الابن، وفيه رجوع عن[2] التبتيل، ولا يقدر أن يرجع عنه.

قال: وإنما الحجة أنَّه كمَنْ بتل عتقه في مرضه، فلو صحَّ لم يرجع، وإنما ورثه استحسانًا كأنه لم يزل حرًّا من يوم اشتراه، ولذا يُقَوَّم المبتل دون غلته في أحد القولين كأنَّ الغلة ملكهُ من يوم التبتيل[3].

قلتُ: وهذا -أيضًا- لا ينهض؛ لأنَّ الفرض أنَّ غيرَ الابن -أيضًا- مبتل في المرض؛ بل هو أولى بالتبتيل للتصريح به فيه، والابن إنما أعتق حكمًا، فاللازم مشترك.

وقال بعضهم: إنما قدم الابن؛ لأنه كأنه بداه في نيته لمَّا قصد إلى اشترائه، ولأنه عتق بالسنة فكان أولى ممن أنشى فيه العتق.

قلتُ: قوله: (كأنَّه لا خفاء بضعفه)، وقوله: (عتق[4] بالسنة) أقرب إلى القبول.

وهذا الذي ذكر المؤلف من وراثة[5] هذا القريب المشترى في المرض بعد عتقِه هو مذهب "المدونة"[6].

وفي المسألة خلاف، وتفصيل كثير نصَّ[7] اللخمي[8]، وابن يونس[9] على كثير منه.

---

(1) في (ب): (عبد).

(2) في (ز): (على).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 86/11.

(4) كلمة (عتق) ساقطة من (ز).

(5) في (ب): (وارثه).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 9/6 و10 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 175/4.

(7) كلمة (نص) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(8) انظر: انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3556/7.

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 86/11.

وإنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَةِ مُعَيَّنٍ أَوْ بما لَيْسَ فِيها أَوْ بِعِتْقِ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ بِشَهْرٍ ولا يَحْمِلُ الثُّلُثُ[1]؛ خُيِّرَ الوارِثُ بَيْنَ أَنْ يُجِيزَ أَوْ يَخْلَعَ ثُلُثَ الجَمِيعِ

قال ابن عبد البر: هذه المسائل يسمِّيهَا أصحاب مالك مسائل خلع الثلث.

وتفسير[2] ذلك أن كلَّ واحدة من هذه الوصايا لا يحملها ثلث الميت، فيخير الورثة بين أن يجيزوا الوصيَّة على ما هي عليه، ولو زادت على الثلث، أو يعطوا للموصى له ثلث جميع التركة من ذلك الموصى به وغيره بتلًا.

وإعطاء الثلث من كل شيء هو خلع الثلث[3].

قال بعض الشيوخ: كأنها معاوضة؛ إذ الميت يقول بلسان حاله هذه قسمتي فإن أجزتموها كان لكم ما بقي، وإن لم تجيزوها فالثلث لي.اهـ[4].

فمعنى كلام المؤلف أنَّه إن أوصى بمنفعة[5] معين.

وكلامه بإضافة (منفعة) إلى (معين) كذا رأيته في نسخة، وهو الموافق للمشهور -كما ترى- كما لو أوصى لرجل بخدمة[6] عبده مدة معينة أو سكنى داره مدة، ولا مال له غير العبد أو الدار، أو له مال لا يحمل ثلثه[7] ما أوصى به، فالعبد أو الدار هو المعين، والخدمة أو السكنى هي منفعة المعين الموصى بها.

وكذا إن أوصى له بما ليس في التركة كما إذا قال: إذا مت فاشتروا لفلان دارًا كذا أو ثوبًا كذا وثلث ماله لا يفي بذلك، أو يقول: عبدي فلان يخدم ورثتي بعد موتي شهرًا، ثم هو حر، ولا مال له سوى ذلك العبد، أو له مال يكون العبد أكثر من ثلثه.

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ولا يَحْمِلُ الثُّلُثُ قِيمَتَهُ).

(2) في (ز): (وتعيين).

(3) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 431/7.

(4) قوله: (كأنها معاوضة... وإن لم تجيزوها فالثلث لي) بنصِّه في التقييد، لأبي الحسن الزرويلي: 482/10.

(5) في (ز): (لمنفعة).

(6) في (ب) و(ع2): (لخدمة).

(7) في (ب) و(ع2): (ثلث).

وإلى هذه المسألة أشار بقوله: (أَوْ بِعِتْقِ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ بِشَهْرٍ).

وإنما لم يذكر / الخدمة؛ لأنها معلومة؛ لأنَّ العبد ما دام رقيقًا فعليه الخدمة. [ز:803/أ]

وقول المؤلف: (ولا يَحْمِلُ الثُّلُثُ) قَيْدٌ في المسائل الثلاث، أو في مسألة عتق العبد وهي الأخيرة، وحذف مثله من كل من المسألتين قبله، وهذه المسائل الثلاث كلها في "المدونة".

وقوله:(ولا يَحْمِلُ الثُّلُثُ) يريد: ثلث التركة كلها أو ثلث ما حضر[1] منها إن كان فيها حاضر وغائب.

ووجه حُكْم هذه المسائل أنَّ الميت ليس له أن يوصي بأزيد من الثلث على ما مرَّ، ولا أن يعين[2] الثلث فيما حَضَر من التركة إلا بإذن الورثة، فيقال لهم: كما منع الميت من بخسكم تمنعون من بخسه، فإما أجزتم فعله، وإلا[3] فأخرجوا له عن جميع حقه، وهو الثلث.

وتمام بسطه في كتاب ابن شاس[4].

وفي بعض نسخ هذا الكتاب: (وإن أوصى بمنفعة ومعين) بعطف(معين) بواو العطف على(منفعة) وليس بصحيحٍ إلا أن يكون (أو) وسقطت الألف للناسخ، فيقرب للصحة قليلًا لكنه خلاف[5] المشهور؛ لأنَّه إذا أوصى بمعين من التركة كدار مثلًا ولا يحملها الثلث، فإنَّ الورثة مخيرون[6] بين إجازة الوصية أو القطع للموصى له بجميع الثلث في تلك الدار، أو في غيرها من المعين.

هذا هو الذي اختار ابن القاسم من قولي مالك في "المدونة"[7].

---

(1) في (ز): (خص).

(2) في (ز): (تعين).

(3) كلمة (وإلا) ساقطة من (ز).

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 1216/3.

(5) في (ب): (خالف).

(6) في (ز): (يخيرون).

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 53/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4 /271.

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لأنَّ للميت أن يجعل[1] ثلثه في تلك العين[2]، وإنما مقالهم في الزائد[3].

قال في الوصايا الثاني من "التهذيب": اختَلَفَ قول مالك فيمن أوصى بعبد بعينه أو بدابة بعينها، وضاق الثلث، ولم يجز الورثة، فمرة قال[4]: يقطعون له بالثلث من كل شيء، ومرة قال: بمبلغ ثلث[5] جميع التركة في ذلك الشيء بعينه، وهذا[6] أحب إلي[7].

وقال في أول الباب المذكور: قال مالك: وأما إن أوصى له برقبة عبد أو دار والثلث لا يحمل ذلك، فإنه يقطع له بمحمل الثلث في تلك الأعيان[8].

وقال في آخر كتاب الهبات: ومن أوصى لرجل بدار وثلثه[9] يحملها، فقال الورثة: نعطيك جميع ثلث ماله ولا نعطيك الدار، فليس ذلك لهم، وله أخذ الدار؛ لأنها لو غرقت فصارت[10] بحرًا بطلت الوصية فيها[11].

لكن الذي ذهب إليه أكثر العلماء أنَّ[12] لا فرق بين الوصية بالمنافع[13] أو بالأعيان، وأنهم إن لم يجيزوا ما لم يحمل الثلث قطعوا للموصى له بالثلث مِنْ كل شيء.

---

(1) كلمة (يجعل) ساقطة من (ز).

(2) في (ع2): (المعين) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3642/7.

(4) كلمة (قال) زيادة انفردت بها (ز).

(5) كلمة (ثلث) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (ب) و(ع2): (وهو) وما اخترناه موافق لما في المدونة.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 53/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 271.

(8) المدونة (السعادة/صادر): 46/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 195.

(9) في (ب) و(ع2): (وثلثها) وما اخترناه موافق لما في المدونة.

(10) في (ب): (وصارت).

(11) المدونة (السعادة/صادر): 95/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 250/4.

(12) في (ز): (بأن).

(13) في (ب): (بالمنفعة).

فلعلَّ المؤلف إن صحت نسخة العطف بـ(أو) اختار هذا المذهب، وعليه مرَّ ابن الحاجب[1].

ووجه تفرقة المشهور أنَّه لو أعطى الثلث في منافع المعين[2] خاصة، فإمَّا أن لا يعطى من رقبة المعين مقدار ما أخذه من المنافع، فيلزم أن لا يستوعب الموصى له جميع الثلث؛ لأنَّ رقبة ما أخذ منافعه تجعل[3] في الثلث، فإذا وسع الثلث نصف الرقبة، وأخذ نصف المنفعة خاصة أخذ أقل من ثلث الميت.

وإما أن يعطى من الرقبة مقدار ما أَخَذَ من منفعتها فيأخذ ما لم يعطه الموصي؛ لأنه إنما أوصى له بالمنفعة، فإذا لم يكن بد من مخالفة قول الموصي؛ أعطي ثلث التركة حيث كان.

قلتُ: ولو قيل: يأخذ[4] جميع الثلث من رقبة ما أوصي له بمنفعته؛ لكان له وجهٌ قريب مما قدَّمنا عن اللخمي[5]؛ إذ المخالفة لا بد منها، فيترجَّح ما جعله محل الوصية.

وأما إن أوصى بمعين في ملكه ولا يحمله الثلث، فإنما يأخذ محمل الثلث فيه كما[6] قال اللخمي؛ لأنَّ الميت لمَّا خصَّص ذلك المعين علمنا أنه لم يرد أن يأخذ غيره.

وفي هذه المسألة تفصيل كثير وخلاف ذكر اللخمي منه كثيرًا[7].

---

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 807/2.

(2) في (ب): (الثلث).

(3) في (ز): (يجعل).

(4) في (ع2): (بأخذ).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3642/7.

(6) في (ع2) و(ب): (لما).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3642/7.

وَبِنَصِيبِ ابْنِهِ أَوْ مِثْلِهِ فَبِالجَمِيعِ، لا: «اجْعَلُوهُ وَارِثًا[1]» أَوْ «أَلْحِقُوهُ بِهِ» فَزائِدًا[2]، أَوْ بِنَصِيبِ[3] أَحَدِ وَرَثَتِهِ فَبِجُزْءٍ مِنْ عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ، أَوْ بِجُزْءٍ[4] أَوْ سَهْمٍ فَبِسَهْمٍ مِنْ فَرِيضَتِهِ، وفِي كَوْنِ ضِعْفِهِ مِثْلَهُ أَوْ مِثْلَيْهِ تَرَدُّدٌ

هذه المسائل تشهد [أن][5] الأَوْلَى عند الفرضيين الوصية[6] بالنصيب، وأكثروا منها ومن وجوه إعمالها.

وللحوفي فيها طريقة في عمل الخير والمقابلة اخترعها، وهي ممَّا دلت على حِذقه، وتمكنه في ذلك الفن، وأكثرها على مذهب أبي حنيفة[7].

ومعنى كلام المؤلف أنَّ من أوصى بنصيب ابنه فيقول: أعطوا فلانًا نصيب ابني، أو أعطوه مِثْل نصيب ابني، وله ابن واحد لم يرثه غيره، فالوصية / بجميع[8] المال، [ز:803ب] فإن أجاز الولد لم يرث شيئًا، وإن منع أعطي جميع الثلث.

فإن[9] كان للموصي بهذه الوصية ابنان[10]؛ لكانت الوصية بالنصف، أو ثلاثة لكانت بالثلث، وعلى هذا نصَّ على ذلك في "المدونة"[11].

وهو المشهور من المذهب، فلو[12] كان مع الابن أو الابنين[13] أهل فروض،

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (اجْعَلُوهُ وَارِثًا مَعَهُ).
(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (فزائدٌ).
(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وبنصيب).
(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وبجزء).
(5) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.
(6) في (ع2) و(ب) و(ز): (بالوصية) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(7) انظر: شرح مختصر الحوفي، للسطي: **876**.
(8) في (ز): (لجميع).
(9) في (ز): (فلو).
(10) في (ع2) و(ب): (ابنا).
(11) المدونة (السعادة/صادر): **70/6** وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): **208/4**.
(12) في (ع2): (فإن).
(13) في (ز): (البنين)، وفي (ب): (ابنين).

فللموصى له مثل ما بقي للابن أو لأحد البنين.

ونقل اللخمي فيما إذا قال: (بمثل نصيب ابني) عن ابن أبي أويس أنَّه قال في ثمانية أبي زيد: إنَّ الموصى له في هذه المسألة يجعل زائدًا، فإذا أوصى بهذه الوصية، وله خمس بنون فله[1] السدس[2].

قال ابن عبد السلام: وهذا الخلاف مقصورٌ على قوله: (بمثل نصيب ابني) ولا يجزئ في قوله: (بنصيب ابني)[3].

قلتُ: ولم أرَ من متقدمي المالكية من ذَكَر (بنصيب[4] ابني) وإنما يُعَبِّرون بمثل نصيب ابني، وإن كان المدلول واحدًا.

وإنما رأيت هذه العبارة في كلام المؤلف، وابن الحاجب[5]، وشراحه[6]، وابن شاس[7]، والغزالي[8]؛ بل حكى اللخمي الاتفاق على أنه[9] إذا قال له: (نصيب أحد ولدي)، ولم يقل: مثله أنه يقدَّر زائدًا اتفاقًا[10]، كما تراه في النَّقل عنه في المسألة بعد هذه.

ويظهر[11] من قوة كلام ابن عبد السلام أنَّ قوله: (بنصيب) متَّفقٌ على أنها وصية

---

(1) في (ب): (وله).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3683/7.

(3) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 355/17.

(4) في (ع2) و(ب): (نصيب) ولعل الصواب ما اخترناه.

(5) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 807/2.

(6) في (ز): (وشارحه).

انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 355/17، والتوضيح، لخليل (بعنايتنا): 529/8.

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 1230/3.

(8) انظر: الوسيط في المذهب، للغزالي: 472/4.

(9) في (ب): (ما).

(10) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3683/7.

(11) في (ز): (ويضمن).

بالجميع مع[1] الاتحاد، وبنصيب واحد مع التعدد، وأنَّ القول بأنه يجعل زائدًا لا يجزئ فيها، وهو عكس نقل اللخمي كما ترى.

ووجه نقل اللخمي أنَّ قوله: (بنصيب أحد ولدي) يحتمل أن يريد به مثل نصيبه، ويحتمل أن يريد أنَّ الموصى له كأحدِ ولده، فالمحقق على كل حال الاحتمال الثاني، فيجب الحمل عليه.

وهو لو صرَّح بهذا الاحتمال لجعل زائدًا، فكذلك يجعل فيما هو بمعناه -والله أعلم.

والقول بجعله زائدًا هو[2] مذهب أهل الفرائض والشافعي، والحنفي[3]، وهو أقرب إلى عرف الناس؛ لأنَّ مرادهم غالبًا بهذه الوصية التسوية بين الوارث والموصى له.

ويقوِّيه أنَّ لفظة (مثل) -على هذا القول- لا تكون ملغاة، واعتبار لفظ الموصي ما أمكن أولى.

وعلى المشهور تكون لفظة (مثل) ملغاة؛ لأنَّه سوَّى بين قوله: (بنصيب)، وقوله: (بمثل نصيب).

ووجه ابن يونس مذهب مالك بأن ولده إذا كانوا ثلاثة مثلًا فقد[4] علم أنَّ مثل نصيب أحدهم الثلث، فكأنه أوصى بالثلث، قال: وهو[5] الصواب[6].

قلتُ: يعني أنَّ المشهور اعْتَبرَ مدلول لفظ الموصي الذي هو واجب الاعتبار[7]، فإنْ أوصى بمثل نصيب أحد بَنِيه وترك رجالًا ونساء، فقال مالك: له سهم من

(1) كلمة (مع) ساقطة من (ب).

(2) ضمير الغائب (هو) زيادة انفردت بها (ز).

(3) قول أبي حنيفة والشافعي نقله عنهما وعزاه إليهما الباجي في المنتقى: 126/8.

(4) في (ز): (وقد).

(5) في (ع2) و(ب): (وهذا) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 226/11.

(7) عبارة (يعني أن... واجب الاعتبار) ساقطة من (ز).

عددهم؛ الثلث من ثلاثة، والربع من أربعة[1]، ومثله لمالك في "المدونة"، لكن إذا قال: (مثل نصيب أحد ورثتي)[2].

وقال ابن الماجشون: نصفُ نصيب ذكر، ونصف نصيب أنثى[3].

وقيل: يعد كرجل من ولده[4]، وقيل: يزاد سهمه على السهام ويكون له[5].

فقول المؤلف: (أَوْ مِثْلِهِ) معطوف على (نَصِيبِ)، والضمير لنصيب ابنه؛ أي: أو[6] بمثل نصيب ابنه.

وقوله: (فَبِالجَمِيعِ) أي: إن كان واحدًا -كما هو ظاهر اللفظ- يريد[7]، وعلى تلك النسبة إن تعدَّد البنون كما ذكرنا.

فرعان: في[8] كتاب "النوادر" في "المجموعة" و"الموازية": إن أوصى بمثلِ نصيب أحد ولده، ولم يولد له حتى مات؛ بطلت[9]، كقولِ مالك فيمن قال: اكتبوا ما بقي من ثلثي لفلان حتى أنظر لمن أوصي فمات، ولم يوص[10].

ومن الكتابين أشهب عن مالك إِنْ أوصى بمثل نصيب أحد ولده فالمعتبر عددهم يوم مات الموصي زادوا أو نقصوا[11].

---

(1) قول مالك بنحوه منسوبًا إليه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3683/7**.

(2) المدونة (السعادة/صادر): **70/6** و**71** وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): **209/4**.

(3) قول ابن الماجشون بنصِّه منسوبًا إليه في التبصرة، للخمي لها (بتحقيقنا): **3683/7**.

(4) ما يقابل كلمة (ولده) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) قوله: (وقيل: يعد كرجل... ويكون له) بنصِّه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **356/17**.

(6) كلمة (أو) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (يريد) ساقطة من (ب).

(8) في (ز): (من).

(9) في (ب): (بطلب).

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **11 /549**.

(11) قول أشهب بنحوه منسوبًا إليه في تذكرة ذوي الألباب، للتلمساني (بتحقيقنا): **487/9** و**488**.

قلتُ: وفي الوصايا الثاني من "المدونة" ما يشبه الفرعين[1].

وقال أشهب في مسألة (اكتبوا): إنَّ للموصى له الثلث كله إن مات ولم يوص[2].

وقوله: (**لا اجْعَلُوهُ**...) إلى قوله:(**زائدًا**) يعني إنما تكون له الوصية بالجميع أن اتحد الابن، أو بسهم[3] واحد إن تعدَّدوا[4] إذا قال في وصيته: بنصيب ابني أو بمثله[5].

وأما إن قال: اجعلوه وارثًا مع ابني أو أولادي[6] أو ألحقوه به أو بهم، فإن الموصى له بهذه الصيغة لا يعطى مثل سهم الابن أو أحد البنين؛ بل يجعل زائدًا على الابن، كما يقوله أهل الفرائض في المسألة الأولى، وهذا بالاتفاق.

قال اللخمي: إن قال: أنزلوه منزلة أحد ولدي فاجعلوه كأحدهم وهم خمسة فله السدس قولًا واحدًا، / وكذلك إذا قال: له نصيب أحد ولدي، ولم يقل: مثله[7]. [ز:804/أ]

ونقلَ ابن يونس عن ابن حبيب: إن قال: وارث مع ولدي، أو من عدد ولدي، أو ألحقوه بولدي، أو ألحقوه بميراثي، أو ورثوه في مالي[8]، ففي هذا كله إن كان البنون ثلاثةً؛ فهو رابع، وإن كان ولده ثلاثةَ ذكورٍ وابنتين، والموصى له ذكر؛ فهو رابع الذكور، وإن كان أنثى فثالث الإناث[9]، ووصيته بِتُسْعِ المال.

ومن "العتبيَّة": ابن القاسم: إن قال: له سهم كسهم ولدي، وله ولد واحد، فإما أعطاه جميع المال، وإلا[10] الثلث.

---

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 70/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 208/4 و209.

(2) قول أشهب بنصِّه منسوبًا إليه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 118/13.

(3) في (ع2): (سببهم).

(4) في (ب): (تعدوا).

(5) في (ز): (مثله).

(6) كلمتا (أو أولادي) ساقطتان من (ب).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3683/7.

(8) الجار والمجرور (في مالي) ساقطان من (ب).

(9) في (ز): (للإناث).

(10) في (ز): (أو).

وإن قال: من عدد ولدي، والموصى له ذكر؛ فسهم ذكر، وإن كان أنثى؛ فسهم أنثى، ويخلط مع الولد في العدد، فإن كان معهم أهل فرائض؛ أُخرجت[1] فرائضهم، ثم أخذ الموصى له ما وصفنا ممَّا بقي، فيقسم ما بقي بين جميع الورثة.

فلو قال: وارث مع ورثتي؛ عدَّت الجماجم، وجعل زائدًا عليها[2].

وقوله: (فَزائِدًا) انتصب (زائدًا) على أنَّه مفعول ثانٍ بفعل مضمر تقديره: فيجعل أو فيعد أو نحوه[3]، ولا يريد المؤلف خصوصية اللفظتين في المسألة الأولى، ولا اللفظتين في الثانية؛ بل يريد في كل مسألة، وما أشبههما ممَّا يؤدي معناهما.

وقوله:(وَبِنَصِيبِ أَحَدِ...) إلى (رُؤُوسِهِمْ) يعني وإن أوصى بنصيب أحد ورثته فهي وصية بجزء من عدد رؤوسهم، فيعد رؤوس الورثة سواء اتفقوا في قدر الميراث أو اختلفوا، ثم[4] ينسب واحد من جملة عددهم، فما خرج من نسبة الواحد إليها هو الذي أوصى به الميت.

وقد تقدَّم نقل هذه المسألة عن "المدونة"[5].

ونقلها ابن يونس عن ابن حبيب عن أصبغ، ثم قال: ولو قال[6]: وأرث مع ورثتي زدته على عددهم، ثم أخذ نصيبًا من جملة العدد[7].

قال: ولو قال: مثل سهم أحد[8] ولدي وهم ذكور وإناث؛ فله سهم من عدد الذكور والإناث، بخلاف قوله: هو وارث مع ولدي[9].

---

(1) كلمة (أخرجت) يقابلها في (ز): (أو خرجت).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 226.

(3) كلمتا (فيعد أو نحوه) يقابلهما في (ب): (فيعده ونحوه).

(4) في (ز): (لم).

(5) انظر النص المحقق: 10/ 173.

(6) كلمتا (ولو قال) ساقطتان من (ب).

(7) في (ب): (العد).

(8) كلمة (أحد) ساقطة من (ب).

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 226/11.

قلتُ: تأمل هذا مع ما نقلناه[1] عنه في المسألة التي قبل هذه.

وقوله: (وبِجُزْءٍ...) إلى (فَرِيضَتِهِ) يعني: وإن أوصى له بجزءٍ من ماله أو سهم من[2] ماله، فالوصية بجزء من فريضته، فينظر مِنْ كم تقوم فريضته، فإن كانت من ستة مثلًا فله السدس، وإن كانت من ضعفها فنصفه وعلى هذا.

هكذا حكى عيسى عن ابن القاسم على ما نقل ابن يونس؛ لكنه قال: وإن لم يترك إلا ابنة، ومَنْ لا يحوز الميراث، وليس معه غيره، فإن له سهمًا من ثمانية؛ لأنَّه أقل سهم سمَّى الله ﷻ لأهل الفرائض[3].

والظاهر أنَّ المؤلف لم يفت بهذا القول، وإلا لزاد هذا القيد، وإنما أراد المؤلف أحد الأقوال التي نقل ابن يونس.

قال: ومن كتاب محمد قال ابن عبد الحكم: إن أوصى بجزء من ماله أو بسهم من سهام ماله، فقيل: الثمن؛ لأنه أقل سهم ذكر الله تعالى.

وقيل: سهم[4] ممَّا تنقسم[5] عليه الفريضة؛ قلت السهام أو كثرت[6].

قلتُ: وعلى هذا مرَّ المؤلف، والله أعلم.

وقيل: سهم من الفريضة إن انقسمت على ستة فأقل ما لم تجاوز الثلث، فيرد إلى الثلث إن لم تجز الورثة.

وإن انقسمت على أكثر من ستة؛ فلا ينقص من[7] السدس؛ لأنَّ[8] ستة أقل ما[9]

---

(1) في (ز): (نقلنا).

(2) عبارة (أو سهم من) ساقطة من (ز).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 227/11.

(4) كلمة (سهم) ساقطة من (ز).

(5) في (ع2): (تقسم).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 227/11، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 550/11.

(7) حرف الجر (من) ساقط من (ز).

(8) في (ع2) و(ب): (لأنه) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) في (ع2): (مما).

تقوم منه الفريضة[1].

قلتُ: يعني: من غير حجب.

قال ابن يونس: وهو[2] أضعفها.

قال ابن المواز: والذي أُحِبُ وعليه جل أصحاب مالك، واختاره ابن عبد الحكم أن له سهمًا مما تنقسم عليه فريضته[3].

وإن لم يكن إلا ولد، فله المال إن[4] أجاز الولد وإلا فالثلث، وإن لم يدع إلا من لا يحوز المال كالبنت؛ فله الثمن استحسانًا، ولو زِيد على الثمن بقدر ما يُرى من حاجته رأيته حسنًا؛ لإجازة علي وابن مسعود وأبي عبيدة لمن لا وارث له أن يوصي بماله كله لله[5] تعالى.

قال أشهب: لأنَّ الثلث له وإن كان ليس بقولنا إلا أني قويت[6] به على الاستحسان[7].

ونقل بعضهم هذا الخلاف عن الباجي وغيره، فقال: إذا أوصى بجزءٍ من ماله أو نصيب أو سهم، ولم يعينه ثبت له جزء مقدر خلافًا للشافعي في قوله: يدفع له[8] الورثة ما شاءوا.

وإذا فرعنا على المذهب قال[9] أصبغ: ليس له إلا سهم واحد ممَّا انقسمت عليه فريضته؛ كثر ذلك السهم أو قلَّ، وعليه جماعة أصحاب مالك[10] فيما / نقل بعضهم. [ز:804ب]

(1) من قوله: (وقيل: سهم من) إلى قوله: (تقوم منه الفريضة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 227/11.

(2) في (ب): (وهذا).

(3) عبارة (مما تنقسم عليه فريضته) يقابلها في (ز): (فما ينقسم عليه فريضة).

(4) في (ز): (وإن).

(5) في (ب): (له).

(6) ما يقابل كلمة (قويت) بياض في (ز).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 228/11.

(8) كلمة (له) ساقطة من (ز).

(9) في (ز): (وقال).

(10) كلمة (مالك) ساقطة من (ب).

وحكى عبد الوهاب عن بعض أصحابنا يعطى الثمن، وقيل: سهم من سهام الفريضة ما لم يزد على الثلث، فيرد إليه أو ينقص عن السدس فلا ينقص[1].

وقال ابن القاسم: سهم من سهام الفريضة[2] فإن لم يكن له وارث أعطي السدس، ومثله لأشهب إلا أنه قال: إن لم يكن وارث فالثمن.

قال ابن القاسم: وإن كانت الفريضة من ستة وعالت لعشرة[3]، فله سهم من عشرة[4].

قلتُ: كذا في "النوادر" لابن القاسم[5].

قال: والأقرب بعد تسليم المذهب مذهب أشهب هذا، وقول الشافعي قوي.اهـ[6]، فتأمله مع نقل ابن يونس.

وقول المؤلف: (بِجُزْءٍ أَوْ سَهْمٍ) فيه إيهام؛ إذ لم يصف الجزء والسهم، فلا[7] يدرى بماذا[8]؟

وتبع في هذا التعبير ابن الحاجب[9]، والحكم الذي ذكر إنما هو مع إضافتهما إلى المال -كما شرحنا به- هكذا ينصون عليها.

وكذلك نقلها ابن شاس، فإنه قال: بجزء من ماله أو سهم[10]، وحذفه من سهم؛

---

(1) المنتقى، للباجي: 127/8 و128.

(2) عبارة (ما لم يزد على... سهام الفريضة) ساقطة من (ز).

(3) كلمتا (وعالت لعشرة) يقابلهما في (ب) و(ع2): (وطالت العشرة) ما اخترناه موافق لما في شرح جامع الأمهات لابن عبد السلام.

(4) من قوله: (وقال ابن القاسم: سهم من سهام) إلى قوله: (سهم من عشرة) بنصِّه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 359/17.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 550/11.

(6) قوله: (والأقرب بعد تسليم... الشافعي قوى) بنصِّه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 359/17.

(7) في (ز): (فما).

(8) كلمة (بماذا) يقابلهما في (ع2) و(ب): (مما ذا) ولعل الصواب ما اخترناه.

(9) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 808/2.

(10) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 1231/3.

لدلالة إضافة الجزء قبله إليه.

وقوله: (فِي كَوْنِ...) إلى (تَرَدُّدٌ) يعني إن أوصى بضعف نصيب ابنه، فالضمير المخفوض بضعف يعود على نصيب ابنه المتقدم الذكر، ففي كون لفظ[1] الضعف[2] يقتضي أنَّه أوصى له بمثل نصيبه، أو لفظ الضعف يقتضي أنه أوصى له بمثلي نصيبه[3] تردد.

وإنما عبَّر هنا[4] بالتردد لعدمِ النص للمتقدمين في هذه المسألة لا لتردد المتأخرين في النقل.

قال ابن شاس: إن أوصى بضعف نصيب ولده، قال القاضي أبو الحسن: لست أعرف حكمها منصوصة غير أني وجدت لبعض شيوخنا أنَّه يعطى مثل نصيب ولده مرة واحدة، فإن قال: ضعفين، أعطي مثل نصيبه مرتين، ثم حكي عن الشافعي وأبي حنيفة أنَّ ضعف النصيب مثله مرتين.

ثم قال: وهذا في نفسي أقوى من جهة اللغة[5].

قلتُ: بل قوته من جهة العرف والقوي من جهة اللغة أنه مثله.

قال الجوهري[6] في ضعف الشيء: مثله، وضعَّفاه: مثلاه، وأضعافه: أمثاله[7].

قلتُ: ونقل ابن الحاجب في كون ضعف النصيب بمعنى مثله أو مثليه قولين[8].

فلعلَّ المؤلف إنما أشار بالتردد؛ لاختلاف نقله، ونقل ابن شاس.

---

(1) كلمة (لفظ) ساقطة من (ب).

(2) كلمة (الضعف) ساقطة من (ز).

(3) عبارة (أو لفظ الضعف يقتضي أنه أوصى له بمثلي نصيبه) ساقطة من (ز).

(4) في (ب): (هذا).

(5) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 1231/3.

(6) في (ع2) و(ب): (الجمهور) وما اخترناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(7) الصحاح، للجوهري: 1390/4.

(8) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 808/2.

قلتُ: يحتمل[1] ذلك إلا أن إشارته به لعدم[2] النص للمتقدمين أظهر؛ لأنَّ ابن الحاجب كثيرًا ما[3] يتبع ابن شاس.

ونقل الغزالي في "الوجيز"[4] أنَّه إن أوصى بضعف نصيب[5] ولده[6]، فله مثل ما أعطى مرتين، وبضعفين ثلاث[7] مرات، وبثلاثة أضعافه أربع مرات[8]، فتأمَّل وجهه.

وبِمَنَافِعِ عَبْدٍ وُرِثَتْ عَنِ المُوصَى لَهُ وَإِنْ حَدَّهَا[9] بِزَمَنٍ فَكالمُسْتَأْجَرِ؛ فَإِنْ قُتِلَ فَلِلْوَارِثِ القِصاصُ أوِ القِيمَةُ، كَأَنْ جَنَى؛ إلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ المُخْدَمُ أوِ الوَارِثُ فَتَسْتَمِرُّ

يعني أنَّ من أوصى لرجل بمنافع عبد له، ولم يحد الوصية بزمان[10]، ثم مَاتَ الموصى له، فإنَّ منافع العبد تورث عن الموصى له بها، وتنتقل إلى ورثته هذا قول ابن القاسم في "المدونة" حمل الوصية على ظاهر اللفظ من أنها بمنافع العبد حياته.

وأما الرقبة فلورثة الموصي، فيملكون انتزاع ماله، ولهم أرش الجناية عليه، ويرثون ماله، وغير ذلك.

وقول أشهب فيها: إنها وصية بمنافعه مدة حياة الموصى له، فإذا مات لم تورث عنه[11]، وهو خلاف ظاهر اللفظ، واحتج بأنَّه لو كانت حياة العبد لكانت[12] عطية

(1) في (ز): (يحمل).

(2) في (ز): (بعدم).

(3) في (ز): (لما).

(4) في (ع2) و(ب): (الوجهين) وما اخترناه موافق لما في وجيز الغزالي.

(5) كلمة (نصيب) ساقطة من (ب).

(6) في (ع2) و(ب): (ولد) وما اخترناه موافق لما في وجيز الغزالي.

(7) في (ز): (ثلاثة).

(8) الوجيز، للغزالي: 459/1.

(9) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (حدَّدها).

(10) كلمة (بزمان) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(11) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 48/6 و49، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 196/4.

(12) في (ز): (كانت).

للرقبة، والفرض خلافه.

فإن قلتَ: نقص المؤلف التنبيه على تمام قول ابن القاسم فإنه قال: تورث[1] عنه، إلا أن يفهم أنَّ الموصي إنما[2] أراد حياة الموصى له.

قلتُ: هذا القيد[3] لا يحتاج إليه؛ لأنَّه إذا فهم هذا صارت وصيَّة بمنافع محدودة بزمن، وهي قَسِيمَةُ[4] غير المحدودة لا قِسْمٌ منها، فيستغني عن هذا القيد؛ لدخولِه في حكم المحدودة، وإن كان في "المدونة" لم يستغنِ عنه بذكر المحدودة؛ لأنَّ المؤلف مختصر.

ونقل ابن يونس عن بعض الأصحاب ترجيحُ قول ابن القاسم بما بَقِيَ في العبد من المنافع لصاحب الرقبة[5] -كما[6] ذكرنا- وكذا عبد الحق[7].

وكذا اللخمي وقال: هو أحسن، وزاد على ما ذكرنا من المنافع الباقية أنَّه[8] يجب أن يرى صنيعته فيه أو يبقيه في يديه كالحبس؛ لئلا يتلفه[9].

تنبيهات:

الأول: قوله: (**بِمَنَافِعِ عَبْدٍ**)[10] هي صريحُ عبارة ابن الحاجب[11]، ومقتضى عموم عبارة ابن شاس[12]، والغزالي[13].

---

(1) في (ز): (يورث).

(2) في (ز): (إذا).

(3) في (ز): (العبد).

(4) في (ز): (قسمة).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 158/11.

(6) في (ز): (بما).

(7) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 248/2.

(8) في (ز): (أنما).

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3625/7 و3626.

(10) في (ز): (عبده).

(11) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 808/2.

(12) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1228/3.

(13) الوجيز، للغزالي: 456/1.

وعبارةُ "المدونة" -وغيرها من[1] المالكيين غير من ذكر- إنما هي خدمة عبدِي في جميع هذه المسائل.

قال في الوصايا الثاني من "المدونة": ومَنْ قال: قد وهبتُ خدمة عبدي لفلان، ثم مات / فلان، فإِنَّ لورثته خدمة العبد ما بقي؛ إلا أن يستدلَّ من قوله إنما أراد حياة المخدم. [ز:805/أ]

وقال أشهب: يحمل على أنَّه حياة فلان، ولو كان حياة العبد لكانت هبة لرقبته[2].

ولا فَرْق بين هذه المسألة[3] ومسألة الوصية؛ لأنَّ ورثة الموصي بمنزلة الواهب، وأنت تعلم أنَّ الخدمة منفعة خاصَّة والمنافع أعم، ولا يلزم من ثبوت الحكم للأخص ثبوته للأعم.

وانفصال[4] ابن القاسم عما ألزمه أشهب من أنَّ قوله: (يؤدي...) إلى (الوصية بالرقبة) إنما يتأتَّى من كونِ لفظ الوصية بالخدمة؛ لأنَّه[5] يبقى حينئذٍ غيرها من المنافع للمالك كما تقدَّم.

وأما لو كان لفظ الوصية (منافع) -كما ذكر هؤلاء- لعمَّ جميعها ما ذكره ابن القاسم وغيره، فكانت حجة أشهب عليه ناهضة، ولا يمكنه الانفصال عنها؛ إذ لا شيء من المنافع إلا وهو داخل في لفظ الوصية بها هذا من حيث النظر، ومن حيث النقل كان حقُّه الاقتصار على لفظ ابن القاسم.

فإن قلتَ: (منافع عبد) مطلق لا عام؛ لأنَّه نكرة أضيف إلى نكرة، وأتى به كذلك؛ ليصحَّ حمله على كل منفعة لا خدمة[6]؛ بل على البدل.

---

(1) كلمة (من) ساقطة من (ز).

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر):6/48 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/196 و197.

(3) كلمة (المسألة) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ز): (وانفصل).

(5) في (ز): (كأنه).

(6) في (ز) و(ع2) و(ح2): (ضربة) ولعل ما أثبتناه أصوب.

ولو ذكر الخدمة لتوهم قصرَ الحكم عليها وليس كذلك، وذكره الخدمة في "المدونة" على سبيل المثال لا الحصر[1].

قلتُ: لا يصح حمل كلامه على هذا المحمل[2] أما أولًا؛ فلأنه يكون تكلّم على غير المسألة التي تكلّم عليها ابن القاسم، وهو لم[3] يقصد غيرها.

وأما ثانيًا؛ فلأنَّ الورثة حينئذ[4] إن أعطوا الموصى له أدنى ما يصدق عليه منفعة من منافع العبد -ولو خدمة يوم- لكفاهم ذلك؛ لأنَّه المحقَّق من لفظ الوصية، وفيه غير هذا مما يطول تتبعه.

الثاني: نصَّ اللخمي على أنَّه إن قال: يخدم عبدي فلانًا، ولم يوقت؛ أنَّ محمله على حياة المخدم[5]، وظاهره من غير[6] خلاف، وهو صريحٌ في نقل ابن يونس عن ابن المواز.

قال: إن قال في وصيته: يخدم عبدي فلانًا، ثم مات، ولم يكن وقَّت وقتًا؛ فليس بين أصحابنا فيه اختلافٌ علمته أنَّ ذلك حياة المخدم، وهو -إن شاء الله- قول ابن القاسم وأشهب[7].

قلتُ: وظاهر "المدونة" في مسألة[8] ما إذا قال: عبدي يخدم فلانًا، ولم يقل: حياته، ولا أجلًا، وأوصى أن رقبته لفلان[9]، ولم يقل: (من بعده) خلاف ما نقلا، وأنَّ ابن القاسم على أصله لكنَّها مسألة كثر الكلام فيها.

ثم قال اللخمي: واختلف إذا قال: خدمة عبدي، فذكر خلاف ابن القاسم

---

(1) كلمتا (لا الحصر) ساقطتان من (ز).

(2) في (ز): (الحمل).

(3) كلمتا (وهو لم) يقابلهما في (ب): (ولم).

(4) كلمة (حينئذ) زيادة انفردت بها (ب).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3625/7.

(6) كلمة (غير) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 158/11.

(8) كلمة (مسألة) ساقطة من (ع2).

(9) ما يقابل كلمة (لفلان) غير قطعي القراءة في (ز).

وأشهب[1].

قلتُ: وهذا التفريق في الحكم بين (يخدم) (وخدمة) مما يقوِّي جوابنا عن حملِ كلامه على أنَّه مطلق؛ لأنَّ (يخدم) فِعْلٌ مثبت، فلا يكون عامًّا في أقسامه، وإنما هو مطلق؛ لأنَّ مدلول الفعل اسم جنس، واسم الجنس كالنكرة لا يعم.

وكان مقتضى هذا أن تحصل الوصية، ولو بخدمة يوم -كما قلنا-؛ لأنها قضية مطلقة لكن رأوا أنَّ العرف قيَّدها[2] بحياة الموصي.

وأما (خدمة) فهو اسم جنس أضيف إلى (عبدي)، وهو معرفة؛ فيعم جميع خدمة العبد، فالقضية دائمة تقتضي جميع حياة العبد، وما دامت خدمته هذا مذهب ابن القاسم، ورأى أشهب فيها[3] تخصيص عمومها بالعُرفِ، كما تقيد إطلاق (يخدم) به.

الثالث: أكثر تمثيلاتهم في هذه المسألة بخدمة[4] العبد، والظاهر أنَّ سائر منافع المعينات من الحيوان كذلك، وأما نحو الدار والثوب فلا؛ لأنَّ ذلك لا يمكن فيه إلا حياة الموصى له، فانظره.

وهذا كله إذا أطلق الموصي الوصية ولم[5] يقيد، أما إذا بَيَّنَ أحد الاحتمالين بأن يقول: حياة العبد أو حياة فلان، فلا شكَّ في تعيين ما قال، وهو متفق عليه، وإنما لم يُنبِّه عليه المؤلف لظهوره.

وقوله: (**وإِنْ حَدَّهَا بِزَمَنٍ فَكَالمُسْتَأْجَرِ**) وهو -بفتح الجيم- الشيء المستأجر كالعبد، وبكسرها المكتري للمنافع، ويجوز فيه الضبطان، والأول أظهر.

أي: وأما إن أوصى له[6] بمنافع عبده مدة معينة، كأن يوصي له بخدمة عبده، أو

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3625/7.
(2) ما يقابل كلمة (قيدها) غير قطعي القراءة في (ز).
(3) في (ب) و(ع2): (فيه).
(4) في (ز): (لخدمة).
(5) كلمة (ولم) يقابلها في (ز): (وإن لم).
(6) كلمة (له) ساقطة من (ز).

سكنى داره سنة، فإنها تتقيَّد بتلك[1] المدة.

ويكون ملك الموصى له بمنفعة ذلك الشيء في تلك المدة كملك المستأجر لمنفعة ما استأجره من منافع الأشياء المعينة لمدة معلومة.

فلو مات الموصى له قبل تمام المدة؛ خَدَم العبد ورثته بقية الأجل كما تكون منفعة الشيء المستأجر لورثة من استأجره إن مات قبل / مدة الإجارة[2]. [ز:805ب]

وهذا من جملة الأحكام التي اقتضاها[3] التشبيه بالمستأجر.

وهذه المسألة -أيضًا- ذكَرَها في "المدونة" في[4] إخدام الرجل عبده لرجل أجلًا مسمًّى[5] كما ذكر التي قبلها في هبة الحي خدمة عبده، ولا فَرْق بين فعل ذلك في الحياة، وبين الوصية به لكن قيَّد في "المدونة" انتقال ما بقي من الخدمة من[6] باقي المدة للورثة بأن يكون العبد من عبيد الخدمة.

ونص "التهذيب": وإن أخدمت عبدك رجلًا أجلًا مسمًّى، فمات الرجل قبل انقضاء الأجل؛ خدم العبد ورثته بقية الأجل إذا لم يكن من عبيد الحضانة والكفالة، وإنما هو من عبيد الخدمة[7].

وقال في[8] مكانٍ آخر: له[9] أن يؤاجر ما أوصى له به من سكنى دار أو خدمة[10] عبد إلا عبدًا قال له: اخدم ابني ما عاش، أو حتى يبلغ أو ينكح أو أجلًا مسمًّى، ثم أنت حر، وعُلِمَ أنَّه أراد ناحية الحضانة؛ فلا يؤاجره الابن.

---

(1) في (ز): (بتمام).

(2) في (ز): (الأجرة).

(3) في (ز): (اقتضاه).

(4) في (ز): (من).

(5) كلمة (مسمى) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (في).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 196/4.

(8) كلمتا (وقال في) يقابلهما في (ع2) و(ب): (وفي) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(9) كلمة (له) ساقطة من (ع2).

(10) كلمتا (أو خدمة) يقابلهما في (ز): (وخدمة).

ولو مات الابن قبل ذلك عتق مكانه؛ إلا أن يكون من عبيد الخدمة، أو ممَّن أريد به الخدمة، فإنه يخدم ورثته بقية الأجل إن كان أجل.

قال ربيعة: وإن قال: إذا تزوج[1] ابني فأنت[2] حر، فبلغ الابن النكاح وهو موسر، فأبى أن ينكح وتَسَرَّرَ[3]، فإن العبد يعتق الآن؛ لأنَّه أراد بلوغ أشدِّه[4]، وأن يستعين بالعبد فيما قبل ذلك من السنين[5].

وليس في كلام المؤلف إشارة إلى هذا التقييد، إلا أن يقال: قوله: (وَإِنْ حَدَّدَهَا بِزَمَنٍ) يريد إما صريحًا، وإما بالقرائن.

ومن كان من العبيد إنما يراد للحضانة يُعْلَمُ أنَّ تمام المدة فيه بموت المخدم، فيكون كانقضاء أجل الإجارة الذي لا يكون للوارث[6] بعده شيء.

ومما يتعلق بهاتين المسألتين -وهو داخل في عموم تشبيهه بالمستأجر من الأحكام- بيع ورثة الموصي لرقبة هذا العبد، أو ورثة الموصى له للخدمة إذا ورثوها، فنقول: أما ورثة الموصي -وفي حكمهم صاحب العبد إذا أخدمه غيره مدة ثم أراد أن يبيعه- فلهم في ذلك ما لهم في العبد المستأجر.

وفيه قال في "المدونة": ومن آجر عبده ثم باعه فالإجارة أولى به، فإن كانت إجارته قريبة، كاليوم واليومين؛ جاز البيع.

وإن بعد الأجل فسخ البيع، ولم يكن للمبتاع أخذه بعد الإجارة، إذ لا يجوز بيع عبد على أن يُقْبَضَ إلى شهر. اهـ[7].

وسببُ المنع -مع بعد الأجل- كونه من بيع معيَّن يتأخَّر قبضه، وذلك في نحو الحيوان غرر؛ إذ لا يدري أَيَسْلَم إلى ذلك الأجل أم لا.

---

(1) كلمتا (إذا تزوج) يقابلهما في (ب): (أتزوج).

(2) في (ز): (فإنه).

(3) في (ز): (وتسر) وما اخترناه موافق لما تهذيب البراذعي.

(4) في (ز): (رشده).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 204/4 و205.

(6) كلمة (للوارث) ساقطة من (ز).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 435/4 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 3 /231 و232.

وأما بيعُ ورثة الموصى له للخدمة المؤجلة -وفي حكمهم من وهبت له الخدمة إلى أجل- فلنذكر[1] المسألة التي تضمَّنت ذلك من "المدونة" بكمالها، فإنه أتم للفائدة[2].

قال في الوصايا الثاني: وإن أعمرك رجل حياتك خدمة عبد[3]، أو سكنى دار، أو ثمرة حائط؛ جاز أن يشتري ذلك منك هو أو ورثتُهُ، أو يصالحوك على مال، وإن لم يثمر النخل.

وإن أوصى لك بذلك حياتك؛ جاز شراؤه للورثة بنقد أو دين، كما يجوز للمعطي، كالمعري يبيع باقي الحائط، فيجوز للمشتري شراءُ العرية بخرصها.

ولم يختلف[4] الرواة في سكنى الدار فيما ذكرنا.

ولو صالحوك من الخدمة على مال، ثم مات[5] العبد وأنت حي؛ فليس لهم رجوع عليك.

ولا يجوز لك أن تبيع هذه الخدمة من أجنبي، أو تؤاجره[6] العبد؛ إلا إلى مدة قريبة كسنة أو سنتين وأمد مأمون، ولا تكريه إلى أجل غير مأمون.

وأما لو أوصى لك بخدمة العبد عشر[7] سنين فأكريته فيها؛ جاز كمن آجر عبده عشر سنين.

قال مالك: ولم أرَ من فعله، ولو فعل جاز.

وهذا خلاف المخدم حياته؛ لأنَّه إذا مات المخدَّم[8] سقطت الخدمة، والمؤجل

(1) كلمة (فلنذكر) يقابلها في (ب) و(ع2): (فله ذكر) ولعل الصواب ما اخترناه.

(2) في (ب) و(ع2): (لفائدة).

(3) في (ز): (عبده).

(4) في (ز): (تختلف).

(5) في (ز): (ما).

(6) في (ز): (تؤاجر).

(7) كلمة (عشر) ساقطة من (ز).

(8) كلمة (المخدم) ساقطة من (ز).

يلزمه باقيها لورثة الميت[1].

وإنما قال المؤلف: (فَكالمُسْتَأْجَرِ)؛ ليفيد جواز بيع الموصى له بالمنافع أو ورثته لتلك[2] المنافع كما يجوز بيع مستأجر المنافع مدة معينة لتلك المنافع، والجامع ملكية[3] المنافع مدة معلومة.

وهي[4] مسألة اختلف فيها، فلذا شبَّهها بالمستأجر ليفيد قياسها عليها؛ لأنَّ كثيرًا[5] من المخالفين منعوا البيع في مسألة الوصية، ووافقوا عليه في مسألة الاستئجار، وبعضهم منع الحكم في المسألتين.

ومن هذا الباب جواز / إعارة المستعير لما استعاره. [ز:806/أ]

وقوله: (فإِنْ قُتِلَ...) إلى (القِيمَةُ).

يعني: فإن قتل العبد الموصى بخدمته بعد موت الموصي، وظاهره سواء كانت هذه الوصية مطلقة أو محدودة بزمان، وهو ظاهر إلا أنَّ قتلَه كان[6] في وقتٍ تعلق فيه حق المخدم أو ورثته بمنافعه.

ثم قال: (فَلِلْوَارِثِ) أي: وارث الموصي.

ويدل على أنَّه أراد وارث الموصي قوله في آخر المسألة: (إلا أَنْ يَفْدِيَهُ المُخْدَمُ أَوِ الوَارِثُ) يعني وارث المخدم، ولو قال: (أو وارثه) لكان أبين في الدلالة.

و(المُخْدَمُ) هو -بفتح الدال اسم- مفعول، ثم لا يخلو كلامه أولًا وآخرًا من إجمال.

[وقوله: (القِصَاصُ) أي][7]: فله أن يقتص -إذا أراد القصاص وقتله؛ لقوله[8]:

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 204/4.

(2) في (ز): (بتلك).

(3) في (ز): (ملك)، وفي (ب): (مالكية) ولعل الصواب ما اخترناه.

(4) في (ز): (وفي).

(5) في (ز): (كثير).

(6) كلمة (كان) ساقطة من (ع2).

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(8) في (ز) و(ع2) و(ب): (كقوله) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(وكان القتل عمدًا[1]) - أو يأخذ القيمة إن أرادها مطلقًا؛ لأنَّ وارث الموصي هو مالك[2] رقبته، فلذلك[3] كان له النظر في القصاص أو القيمة[4].

وليس النظر[5] في ذلك للمخدَم أو ورثتُه، فإنهم إنما يملكون المنفعة خاصَّة، وقد ذهبت[6] بذهاب الرقبة، وهذا هو المعلوم من المذهب.

وقال سحنون في "المدونة"[7]: واختلف فيه أصحاب مالك، وكل ما خالف هذا فرده إليه؛ لأنَّه أصل مذهبهم مع ثبوت مالك[8] عليه، ولم يختلف قول مالك فيه[9].

وقال ابن المواز: لم يختلف مالك وأصحابه في المخدم يرجع إلى سيده أو بتله لرجل بعد سنة فقتل في الخدمة، وفي السنة أنَّ القيمة للسيد؛ لأنَّ له رقبته.

وإنما اختلف مالك وأصحابه في المخدم سنة، ثم هو لفلان بتلًا، فقبضه المخدم، ثم قتل في الخدمة هل هو لصاحب البتل أو للسيد؟

وصحَّح الأكثرون كلام[10] سحنون؛ لأنَّه عدل حَفِظَ ما لم يحفظه[11] غيره، ولأنَّ المغيرة خالف فيه نصًّا، وأوجَب أنْ يستأجَرَ من قيمته من يخدم الموصى له إلى تلك المدة إن[12] وَفَّت به القيمة حتى خرج، مثل قوله فيمن أعار ثوبًا مدة فأتلفه

---

(1) في (ع2) و(ب): (عبدًا) وما اخترناه موافق لما في توضيح خليل.

(2) في (ز): (لملك).

(3) في (ز): (فلذا).

(4) من قوله: (أي فله أن يقتص) إلى قوله: (في القصاص أو القيمة) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 534/8.

(5) كلمة (النظر) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (ذهب).

(7) في (ز): (المذهب).

(8) في (ز): (ملك).

(9) قول سحنون بنصِّه منسوبًا إليه في المدونة (السعادة/صادر): 346/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 359/4.

(10) في (ب): (خلاف).

(11) في (ب): (يحفظ).

(12) في (ع2) و(ب): (أو) وما اخترناه موافق لما في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام.

أجنبي قبلها، وهو ممَّا ينقصه[1] اللبس.

وخرج الخلاف فيه إن أتلفه ربه من الخلاف في الأمة تخدم، ثم يطأها سيدها فتحمل وهي في آخر أمهات الأولاد من "المدونة"[2].

قلتُ: وطريقة ابن المواز -أيضًا- مستقيمة لعدالته وحفظه.

ومن تأمَّل هذه المسائل من جنايات "المدونة" ظهر له ما قلناه، فالأولى الجمع بين الطريقتين بتقييد كلام سحنون بما قال محمد.

وقوله: (**كَأَنْ جَنَى**) لما ذكر أنَّ النظر إن جُنِيَ على العبد الموصى بخدمته مدة معينة إنما هو لوارث الموصي لا للمخدم[3]، ولا لورثته ذكر أنَّ الحكم كذلك إن كان الجاني هو العبد.

فالتشبيه[4] راجعٌ إلى مطلق نظر وارث الموصي خاصة دون الموصى له وورثته[5]، وإن كان المنظور فيه يختلف[6]، ففي الأولى ينظر في القصاص أو القيمة[7]، وهنا يقدم في النظر في فدائه أو إسلامه على الموصى له أو ورثته؛ لكن إن أسلمه في الجناية فالنظر ينتقل إليهما في ذلك، فإن فدوه استمرَّ على خدمته.

وإلى هذا أشار بقوله: (**إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ الْمُخْدَمُ أَوِ الْوَارِثُ فَيَسْتَمِرُّ**) أي إن فداه وارث[8] الموصي استمرَّ، وإن أسلمه فذلك له إلى أن يفديه... إلى آخره.

فإن[9] جنى العبد الموصى بخدمته بعد موت الموصي، وفي أثناء زمن الخدمة

---

(1) في (ب): (ينقص).

(2) قول ابن المواز بنصِّه منسوبًا إليه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **365/17**، وما نسبه للمدونة فهو في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **328/2**.

(3) في (ز): (المخدم).

(4) كلمة (فالتشبيه) يقابلها في (ز): (في التشبيه).

(5) كلمة (وورثته) يقابلها في (ز): (أو ورثته).

(6) في (ز): (مختلف).

(7) كلمتا (أو القيمة) يقابلهما في (ب): (والقيمة).

(8) في (ز): (وارثه).

(9) في (ز): (فإذا).

خُيِّرَ وارث الموصي بين أن يفديه أو يسلمه في جنايته[1].

فإن فداه بقي على خدمته لمن أوصى له بها أو لورثته، وإن أسلمه خُيِّرَ الموصى له أو وارثه في ذلك -أيضًا- فإن أسلمه كان للمجني عليه رقًّا، وإن فداه بقي على خدمته، فإذا تمَّت فإن دفع إليه وارث الموصي ما فداه به أَخَذَه، وإلا كان للموصى له بخدمته أو ورثته[2] رقًّا.

وفي كلامه إجمال، وإشكال، ونقص.

أما الإجمال، ففي التشبيه، فإن حقيقة الإطلاق تعطي أنَّ لوارث[3] الموصي إن جنى العبد النظر في القصاص منه أو أَخْذ القيمة، وليس كذلك، وإنما هذا[4] النظر للمجني عليه في بعض الحالات، أو لوارثه في بعضها أيضًا.

ولم يرد من التشبيه إلا ما شرحنا به كلامه أولًا، ولفظه لا يفي به؛ إلا أن يقال: إنه لا يخفى على مَنْ بَلَغَ في هذا الفن إلى هنا.

وأما الإشكال ففي استثنائه، وذلك من وجهين:

أحدهما: إيهام أنَّه عام سواء / فدى وارث الموصي أو أسلم، وحينئذ يؤول الأمر إلى تقديم المخدم أو ورثته على وارث الموصي، فلا معنى للحكم بتقديمه عليهما. [ز:806ب]

ويكون في الكلام إثبات الشيء ونقيضه، فإنَّه حكم بتقديم وارث الموصي ولا تقديمه، أو بتأخير[5] المخدم أو وارثه ولا تأخيرهما.

الثاني: أنَّ قوله: (فَيَسْتَمِرُّ) لمَّا كان في حيز الاستثناء اقتضى أن لا يكون كذلك في المستثنى منه؛ لأنَّ حكم المستثنى على المختار، والصحيح نقيض حكم المستثنى منه، فيلزم أن لا يستمر على خدمته إن فداه وارث الموصي، وليس كذلك؛ بل يستمر

---

(1) في (ز): (حياته).

(2) في (ز): (لورثته).

(3) في (ب): (للوارث).

(4) في (ب) و(ع2): (هو).

(5) كلمتا (أو بتأخير) يقابلهما في (ب): (وبتأخير).

كما ذكرنا.

ويقوي هذا الإشكال إجمالُ التشبيه وإيهامه أنَّ المنظور فيه هنا هو المنظور فيه في الأولى، وهو في الأولى يستلزم أنَّ الرقبة له؛ فيلزم بمقتضى التشبيه أن ترجع الخدمة إليه.

وأما النقص ففي قوله: (يَسْتَمِرُّ) فإنه لا يدري هل معناه يستمر لهما ملك رقبته؟ أو يستمر على خدمته فإذا تمَّت الخدمة رَجَعَ إلى وارث الموصي مجانًا؟ أو لا يرجع إليه حتى يؤدي ما فدى به؟

وهذا هو الحكم كما قدَّمنا.

ويمكن أن يجاب عن الإشكال والنقص بمثل ما أجيب به عن الإجمال، وهو أنها أحكام معلومة فلهذا[1] تسامَحَ في التعبير، وفيه ما لا يخفى.

فإن قلتَ: لـمَ قلت: إنَّ المخدَم -في كلامه- هو بفتح الدال اسم مفعول؟

وهلَّا[2] كان بكسرها اسم فاعل، ويكون على القول بأن المخيَّر أولًا هو المخدَم -بفتح الدال-، واستثنى منه تخيير المخدِم بكسرها؟

لا يقال: تعيين كون[3] الكلام في ورثة الموصي يمنع من ذلك؛ لأنَّه يستلزمُ موت المخدِم -بكسر الدال-؛ لأنا نقول[4]: يكون المؤلف استطردَ الكلام في مسألة المخدِم -بكسر الدال- في حياته، والحكم في المخدم وورثته واحد كما قررتم؛ إذ كثرت هذه المسائل في "المدونة" في إخدام الحي.

قلتُ: يمنع من ذلك أشياء يطول تتبعها، ويمضي الوقت النفيس في الاشتغال بألفاظ لا تجزي[5] طائلًا، وأكبر تلك الأشياء مخالفة المشهور والمختار كما ترى.

قال في جنايات "المدونة" -والنص للتهذيب-: ومن أخدم عبده رجلًا سنين

(1) في (ز): (فلذا).

(2) في (ع2) و(ب): (وهذا).

(3) كلمة (كون) ساقطة من (ع2).

(4) عبارة (بكسر الدال لأنا نقول) يقابلها في (ع2): (لا نقول).

(5) في (ع2) و(ب): (تجري) ولعل الصواب ما اخترناه.

معلومة أو حياة الرجل، فجنى العبد، خُيِّرَ مالك الرقبة، فإن فداه بقي[1] في خدمته، وإن أسلمه[2] خُيِّرَ المخَدَّم، فإن فداه[3] خدمه، فإذا تمت خدمته فإن دفع إليه السيد ما فداه به أَخَذَه، وإلا أسلمه للمخدم رقًا.اهـ[4].

وقد علمت أنَّ حكم الإيصاء بهذا الإخدام، وانتقال الحق للوارث مساوٍ[5] له في حياة المخدم، ولم يذكر في "المدونة" في هذه خلافًا.

وإنما ذكر الخلاف فيها في الموصى بخدمته لرجل سنة وبرقبته لآخر والثلث يحمله، فجنى هل يخيَّر صاحب الخدمة أولًا كما اختار سحنون فيها أو يبدأ بمن[6] مرجع الرقبة إليه كما نقل في غيرها؟

إلا أنَّ ابن يونس حكى عن محمد أنَّ قولَ مالك اختلف في المسألة الأولى -أيضًا- فروي عنه تخيير[7] السيد أولًا، فإن فداه بقي في الخدمة، وإن أسلمه خير المخدم فإن فداه؛ خدم، فإن انقضت ودفع السيد الفدية أَخَذه، وإلا أسلمه للمخدَم.

وروي عنه: يخيَّر المخدم أولًا، فإن فداه استمرَّ، ولم يأخذه السيد بعد الأجل إلا أن يدفع[8] ما فداه به، وإلا كان للمخدم رقًّا، وإن أسلمه المخدم سقط حقه، ثم إن أسلمه السيد كان للمجني عليه، وإن فداه كان له وبطلت الخدمة.

وروى أشهب -أيضًا- القولين، واختار -ثالثًا- أن يكونا في العبد شريكين، فإن قومت الرقبة بعشرة والخدمة بعشرة، فإن أعطى كلٌّ نصف الأرش بَقِيَ العبد على حاله، وإن أسلماه[9] رُقَّ مكانه للمجني عليه.

---

(1) في (ز): (يعني).

(2) في (ز): (أسلم).

(3) عبارة (بقي في خدمته، وإن أسلمه خير المخدم فإن فداه) ساقطة من (ع2).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 345/6، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 360/4.

(5) ما يقابل كلمة (مساوٍ) بياض في (ز)

(6) في (ز): (لمن).

(7) في (ز): (يخير).

(8) كلمتا (أن يدفع) يقابلهما في (ز): (بدفع).

(9) في (ب) و(ع2): (سلمناه) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

وإن أعطى السيد نصف الأرش، وأسلم المخدم؛ لم يكن للمجني عليه إلا بقيَّة الخدمة.

وإن فدى المخدم نصفه، وأسلم السيد؛ كان العبد للمجني عليه بعد الخدمة، واختار أصبغ ومحمَّد قول مالك المذكور أولًا[1].

وفي كلام ابن الحاجب -أيضًا- في هذه المسألة إجحاف[2]، وإجمال[3].

وكلام ابن شاس فيها بعيدٌ من الصواب، فإنه قال: وإن جنى هو -يعني[4]: العبد- تعلق الأرش برقبته، فإن أسلمه الورثة بطل حق الموصى له[5]، وإن فدوه استمرَّ حقه[6].

وعبارته كعبارة الغزالي إلا أنَّ الغزالي قال: (فإن بيع)[7] بدل (فإن أسلموه).

[ز:807/أ] **وهِيَ / ومُدَبَّرٌ إِنْ كانَ بِمَرَضٍ فِي المَعْلُوم[8]**

ضمير (هِيَ) عائدٌ على جميع الوصايا التي تخرج من الثلث.

ويعني أنَّ جميعها والمدبَّر -إن كان تدبيره في المرض- إنما تكون[9] في ثلث ما علم به الموصي من المال الذي هو مِلكٌ له يوم الوصية.

وأما[10] ما كان له من مال لم يعلم به قبل الوصية أو بعدها فلا تدخل فيه الوصايا، ومدبَّر المرض.

---

(1) الجامع، لابن يونس: 456/11 و457.

(2) في (ز): (إتعاب).

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 808/2.

(4) في (ز): (ففي).

(5) كلمة (له) ساقطة من (ع2) و(ب) وهي في عقد جواهر ابن شاس.

(6) عقد الجواهر، لابن شاس: 1228/3.

(7) الوجيز، للغزالي: 457/1.

(8) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (بِمَرَضٍ فيما عَلِمَ).

(9) في (ز): (يكون).

(10) في (ب): (أما).

ومفهوم الشرك يقتضي أن[1] المُدَبَّر إن لم يكن تدبيره في المرض؛ بل في الصحة، فإنَّ حكمه مخالف لحكم المدبر في المرض، وهو كذلك، فإنه هو يدخل في ثلث[2] ما علم به الموصي من ماله، وثلث ما لم يعلم به.

لا يقال: المفهوم إنما يدل على تخالفهما في الحكم خاصَّة، وذلك أعم ممَّا فسرت به، فيَحْتمل أن يريده[3]، أو يريد أنَّ مدبَّر الصحة لا يدخل إلا فيما لم يعلم به، أو لا يدخل فيهما، أو يكون من رأس المال.

لأنَّا نقول: الأقسام كلها سوى ما شرحت بها[4] باطلة ممَّا تقرر في الفقه، ومما تقدَّم له في قوله: (وقُدِّمَ لِضِيقِ الثُّلُثِ)[5].

فإنه[6] نصَّ فيه على أنَّ مدبَّر الصحة من الثلث، فينتفي الاحتمال[7] الأخير، وذكره قبل مدبَّر المرض بمراتب كثيرة، فدلَّ أنه أقوى، فكيف يقال: لا يدخل فيهما أو في[8] المجهول خاصة؟ فلم يبقَ من أجل قوته إلا أن تكون المخالفة بزيادة دخوله فيما لم يعلم.

وما ذَكَرَه من الحكم المفهوم في مدبَّر الصحة هو منصوص في "المدونة"، وما نصَّ عليه في مدبَّر المرض هو بالمفهوم في "المدونة".

قال في "التهذيب": وكل وصية فلا تدخل إلا فيما علم به الميت.

وأما المدبَّر في الصحَّة فيدخل فيما علم به، وما لم يعلم به[9] من غائبٍ أو

---

(1) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (تلك).

(3) في (ز): (يدبره).

(4) في (ز): (به).

(5) انظر النص المحقق: 10/ 145.

(6) في (ب) و(ع2): (فإن).

(7) كلمتا (فينتفي الاحتمال) يقابلهما في (ز): (فينبغي الإجمال).

(8) كلمتا (أو في) يقابلهما في (ع2) و(ب): (وفي) ولعل الصواب ما اخترناه.

(9) كلمة (به) ساقطة من (ع2).

حاضر[1].

وقال في "التنبيهات": ظاهرهُ[2] أنَّ المدبَّر في المرض والمبتل فيه خلافه[3] لا يدخلان فيما لم يعلم به، وعليه حمل مذهب الكتاب[4] محققو شيوخنا.

وفي كتاب محمد و"العتبية": أنَّ المدبر في الصحة والمرض يدخلان فيما علم، وفيما لم يعلم.

واختُلِفَ في المبتل في المرض، ففي "العتبية" و"المدنية"[5] لابن القاسم لا يدخل، وكذلك في كتاب محمد.

وخرج الشيوخ على ما في كتاب محمد و"العتبية" مِنْ دخول المدبر في المرض دخول المبتل؛ لأنَّه أقوى.

ويبعد هذا التخريج؛ لأنَّه نصَّ في كتاب محمد على الفرق بينهما، فكيف يقاس على كلامه خلاف ما نص عليه[6]؟

قلتُ: والفرق الذي نصَّ عليه محمد هو الحكم لا في علته؛ لأنَّ ابن يونس قال بعد أن ذكر أنَّ المدبَّر في الصحة يدخل فيما لم يعلم به: قال محمد: وكذلك المدبَّر في المرض، وأما المبتل في المرض فلا يدخل في ذلك كذا نقل ابن يونس عنه[7].

والأَوْلى أن يسمَّى مثل هذا إلزامًا لا تخريجًا إن لم يكن ما فرق به بينهما قويًّا[8].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 189/4.

(2) في (ز): (ظاهر).

(3) في (ب): (خلاف).

(4) كلمة (الكتاب) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ب) و(ع2): (والمدونة) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(6) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2555/5 و2556، وما تخلله من قول محمد فهو في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 35/13، وما نسبه للعتبية فهو في البيان والتحصيل، لابن رشد: 159/13 و202/15 و203.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 138/11.

(8) في (ز): (قديمًا).

وقال[1] ابن رشد: اختلف في مدبَّر المرض والمبتل فيه، فقيل: لا يدخلان فيما لم يعلم، وهو ظاهر "المدونة".

وقيل: يدخلان فيه؛ لأنَّه نصَّ في سماع عيسى من ديات "العتبية" على دخول مدبَّر المرض فيه، فأحرى مبتله.

وقيل: يدخل فيه مدبرَّ المرض لا مبتله، وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم في بعض روايات "العتبية"، ومثله لابن القاسم في "المدونة"، وهو بعيد؛ لأنَّ مبتل المرض آكد من مدبَّره، ولذا بدأه ابن الماجشون عليه في الثلث.

وإنما قال ابن الماجشون يتحاصَّان؛ لقُربِ ما بينهما عنده في التأكيد، فلو قيل بعكس هذا، وهو دخول مبتل المرض فيما لم يعلم دون مدبره، لكان الأظهر.اهـ[2].

وإلى هذا مال اللخمي قال: وأن يعتق فيه[3] أحسن؛ لأنَّ الميت أعتق وهو يرجو أن يجيز له الورثة ذلك من ثلثهم، فهو في إجازة ذلك من ثلثه لو علم[4] أرغب[5].

قلتُ: بل الأظهر عندي رواية أصبغ، وما في "المدونة"[6]؛ لأنَّ الرجوع في ذلك كله إلى قصد الموصي، وهو لما بتله علم أنَّه قصد تعجيل خروجه في ثلث ماله من مالٍ الآن[7] في علمه؛ ألا ترى أن أحد قولي مالك تعجيله في المال المأمون، ولم يقل أحد بتعجيل المدبَّر بحال.

والمدبَّر لما أخَّره -وهو يعلم أنه لا ينظر فيه إلا بعد موته، وهو -أيضًا- لا يعلم ما يحدث له من مال بين التدبير والموت- دلَّ على أنَّه قصد دخُوله فيما علم وفيما لم يعلم.

وهذا الفرق بعينه هو الذي فرق به؛ / لما دلَّ عليه مفهوم "المدونة" من الفرق [ز:807ب]

(1) في (ز): (وقول).

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 120/3 و121.

(3) كلمة (فيه) ساقطة من (ز).

(4) كلمتا (لو علم) ساقطتان من (ب) و(ع2) وقد انفردت بهما (ز).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3603/7.

(6) في (ز): (المدنية).

(7) في (ز): (إلا).

بين مدبَّر الصحة، ومدبر المرض.

قالوا: لأنَّ تدبير الصحة وقع في زمان[1] يجهل فيه مقدار المال لتأخيرِ موت السيد بمدة[2] لا يدري ما يكون المال فيها عند الموت، وفي المرض مقدار ماله معلوم، فيقصد إلى إخراج العبد من ثلثه خاصة.

وزاد اللخمي: إنه سريع الموت، وأنت ترى أنَّ هذا الفرق إنما هو بين المدبر بالإطلاق وبين المبتل، وأن مدبَّر المرض مساوٍ لمدبر الصحة في التعليل؛ لأنَّ الموت لا يدري وقته، وهكذا نصَّ عليه عبد الحق[3]، وما كنت رأيته إلا بعد أن كتبت ما فوق.

وعلى مساواتهما مرَّ[4] ابن الحاجب حتى أنَّه لم يذكر غير مدبر المرض، ولم يذكر فيه خلافًا، وإنما اقتصر على مدبَّر المرض؛ لأنَّه الذي يتوهَّم خروجه لا سيما مع مفهوم "المدونة"، وأما مدبر الصحة، فيدخل من[5] باب الأحرى[6].

وهذا من ابن الحاجب حسن من حيث النظر، والنقل.

أما النظر، فما قدَّمنا من التوجيه.

وأما النقل، فإنه لا ينبغي أن يعتمِدَ مفهوم "المدونة" أو غيرها إلا[7] إذا لم يوجد نص بخلافه، وأما مع وجود نص على خلافه فلا ينبغي أن يعتمد؛ لأنَّ دلالة الظاهر أقوى فيجب العدول إليها.

ولولا الإطالة لجلبت[8] أصل هذه المسألة من الأصول، وفيما أشرنا إليه منها

---

(1) في (ز): (زمن).

(2) في (ز): (بموت).

(3) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 242/2.

(4) في (ع2) و(ب): (من) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) في (ز): (في).

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 808/2.

(7) كلمة (إلا) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمة (لجلبت) ساقطة من (ب).

مقنع، فكان الأولى بالمؤلف أن يسلك في فتواه طريق ابن الحاجب.

نعم يمكن أن يكون المؤلف اعتَمَد على قول اللخمي: واختلف عن مالك في المدبر في الصحة والذي ثَبَتَ عليه أنَّه يدخل فيما علم وما لم يعلم.

واختُلِفَ في المدبر في المرض، والذي ثَبَتَ عليه ابن القاسم أنَّه لا يدخل إلا فيما علم.اهـ[1].

ولعله -أيضًا- ممَّن اعتمد على مفهوم "المدونة".

ثم قال: وهذا إن مات السيد من مرضه ذلك، فأما إن صحَّ ثم مات من مرض آخر، أو من غير مرض كان كالمدبر في الصحة[2].

وما أشار إليه من الخلاف في مدبر الصحة شاذ، وكذا ما أشار إليه من الخلاف في الوصية بالإطلاق، فإنه قال: واختُلِفَ في دخول الوصايا فيما لم يعلم به الموصى، وأرى... إلى آخر ما ذكر[3].

وحاصل ما رآه الرجوع إلى مقاصدِ الموصي، ففي بعض الأحوال يترجَّح الدخول، وفي بعضها العكس.

وقال بعضهم: لا خلاف أنَّ المدبَّر يدخل فيما علم، وما[4] لم يعلم، وأن الوصية لا تدخل إلا فيما علم، وفي مدبَّر المرض ومبتله قولان.

وحكى ابن حارث رواية شاذة عن ابن سحنون عن ابن القاسم عن مالك أنَّ المدبر في الصحة لا يدخل[5] إلا فيما علم.

قال ابن سحنون: وعمل[6] بها سحنون على شذوذها.

وفي الوصية -أيضًا- قول شاذ أنها تدخل فيما علم وفيما لم يعلم[7].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3603/7.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3603/7.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3602/7.

(4) في (ز): (وفيما).

(5) كلمتا (لا يدخل) ساقطتان من (ع2).

(6) في (ع2): (وعلم).

(7) من قوله: (وقال بعضهم: لا) إلى قوله: (وفيما لم يعلم) بنصِّه في التقييد، للزرويلي: 283/18.

فإن ادَّعى الموصى له علم الميت بمال، وأنكر الورثة حلفوا أنهم ما علموا أنَّ صاحبَهم علم، فإن نكلوا حلف الموصى له أنَّه علم ودَخَلَت فيه، فإن نكل لم تدخل.

تنبيهات:

الأول: إن قلتَ: نقص المؤلف[1] تقييد اللخمي المدبَّر في المرض بما إذا لم يصح السيد؛ بل ظاهره كلما كان التدبير في المرض لم يدخل فيما لم يعلم به.

قلتُ: استغنى عنه بقوله في باب الحجر: (**فَإِنْ مَاتَ فَمِنَ الثُّلُثِ، وإلا مَضَى**).

الثاني: قوله: (**فِي الْمَعْلُومِ**) لا حصرَ فيه إلا باعتبار مفهوم الصفة، وهو غير[2] لازم عنده، فلو قال: (لا في مجهول)؛ لكان أكثر تحديدًا[3].

الثالث: ما ذكرناه من معنى كلام ابن الحاجب هو الذي فهم منه ابن عبد السلام[4]، وهو اللائق بالفقه، والنقل -كما ذكرنا- لكن الظاهر من كلام ابن الحاجب عند التأمل أنَّه قَصَدَ معنى نقل ابن شاس عن كتاب محمد سواء.

والظاهر من ابن راشد أنَّه فهم من كلامه ذلك، فإنه لم يزد في شرحه على أن[5] نقل كلام ابن شاس، وقال في آخره: حكاه كله في "الجواهر"[6].

ونصَّ ابن الحاجب: ولا مدخل للوصية فيما لم يعلم به من إرث وفيما أقرَّ به، ولو في مرضه من عتق وصدقة وغيره، أو أوصى به لوارث ولو ردَّه؛ بخلاف المدبر في المرض، وما[7] يرجع إليه من تعمير وحبس[8].

فقوله: (بخلاف المدبر) يعني فإنَّ الوصايا تدخل فيه إذا لم يخرج كله عتيقًا، وكذا ما عطف عليه، فالمخالفة على هذا ترجع إلى ما أقرَّ به / أو أوصى، فإنَّ هذه لا [ز:808/أ]

(1) في (ب): (المصنف).

(2) كلمتا (وهو غير) يقابلهما في (ز): (وغير).

(3) في (ب) و(ع2): (تحريرًا) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 372/17.

(5) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(6) انظر: لباب اللباب، لابن راشد، ص: 369.

(7) في (ز): (ولم).

(8) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 808/2.

تدخل فيها الوصايا، والمدبر والحبس الذي يرجع تدخل فيه.

ونص ما في ابن شاس على ما نقل من كتاب محمد: وأما ما كان بعلمه مثل المدبَّر في المرض، وكل دار ترجع بعد موته من عمرى، أو من حبس هو من ناحية التعمير، فالوصايا تدخل فيه، ويرجع فيه من انتقص من وصيته، ولو بعد عشرين سنة[1].

وإذا[2] حَمَل كلام ابن الحاجب على هذا المعنى استقام عطف قوله: (وما يرجع إليه) على (المدبر) لاشتراكهما في حكم واحد.

وعند ابن عبد[3] السلام المخالفة ترجع إلى الوصية، ومخالفة المدبَّر لها كونه يدخل فيما لم يعلم به دونها[4].

وهذا وإن كان فيه من الحسن ما قدَّمنا إلا أنَّه لا[5] يلتئم مع عطفه، وما يرجع على المدبَّر؛ لأنَّه يكون معناه حينئذ: أنَّ ما يرجع إليه من تعميرٍ وحبسٍ في معناه إن أوصى له[6] يدخل فيما لم يعلم به الموصي، وليس كذلك، وإنما هو من جملةِ الوصايا لا يدخل إلا في مالٍ علم به الموصي.

وأيضًا فعلى هذا النحو ذكر العُمْرى والحبس في "المدونة"، وكذا هذا للمؤلف[7] كما ترى.

قال[8] في "التهذيب": وكل دار ترجع[9] بعد موته من عمرى أو حبس هو من ناحية التعمير، فالوصايا تدخل فيه، ويرجع فيه من انتقص من وصيته ولو بعد عشرين سنة.

---

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 1230/3.

(2) في (ب): (وإنما).

(3) كلمة (عبد) ساقطة من (ب).

(4) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 372/17.

(5) في (ز): (ما).

(6) في (ز): (به).

(7) في (ب): (المؤلف).

(8) كلمة (قال) ساقطة من (ز).

(9) في (ز): (يرجع).

وأما الحبس المبتل فلا يرجع ميراثًا، ولا ترجع فيه الوصايا[1].

وكلامُ ابن عبد السلام صريح في أنَّ معنى (وما يرجع) ما ذَكَرَه فيه[2] في "المدونة" لكنَّه لم ينسبه[3] لعدم التآمه مع ما عطف عليه من مدبَّر المرض على ما شرح حتى أنه قيل[4]: قول المؤلف: (وحبس) فإنَّه بمعنى التعمير[5].

ولا يحتاج إلى هذا؛ لأنَّ المؤلف بيَّن ما يرجع إليه بقوله[6]: (من عمرى وحبس).

وعلى الظاهر من كلام ابن الحاجب لا يكون فيه ذكر لحكم مدبَّر الصحة أو المرض[7] هل يدخلان فيما لم يعلم أو لا يدخلان؟ أو يدخل أحدهما دون الآخر؟ بل ظاهره أنهما كسائر الوصايا لا يدخلان إلا في المعلوم.

وهو خلاف إلا على ما حكى اللخمي من الشذوذ.

ومفهوم[8] استثنائه -أيضًا- أنَّ مدبَّر الصحة رُقَّ[9] منه شيء لا[10] تدخل فيه الوصايا، وانظر تحقيق النقل فيه.

وهذا النظر الأخير لازمٌ له، ولهذا المؤلف، ولكلام محمد على نقل ابن شاس.

فإن قوله: (مثل المدبَّر في المرض) قد يقال: إنَّ المدبَّر في الصحة ليس مثله؛ لاختلاف بعض أحكامهما، وأما ابن شاس فنصَّ في آخر كلامه على حكم مدبَّر الصحة، وقد أطنبنا في هذا التنبيه[11]، وهو من وظائف شارحي ابن الحاجب، لكني

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 190/4.

(2) كلمة (فيه) ساقطة من (ز).

(3) في (ع2) و(ب): (يتنبه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ز): (فيه).

(5) التوضيح، لخليل: 540/8.

(6) في (ز): (فقوله).

(7) كلمتا (أو المرض) يقابلهما في (ب): (والمرض).

(8) في (ز): (ومعلوم).

(9) ما يقابل كلمة (رق) غير قطعي القراءة في (ز).

(10) في (ز): (ولا).

(11) ما يقابل كلمة (التنبيه) غير قطعي القراءة في (ز).

رأيت الكلام فيه مهمًا، وبعض أبحاثه جارية في كلام المؤلف.

وفي كلام ابن شاس مناقشة، وكلام هذا المؤلف أقربهما إلى التحقيق، فإنه وافقهما، وزاد عليهما.

أما الزيادة، ففي تعرضه لحكم المدبرين نصًّا، وبمفهوم أحرى[1].

وأما الموافقة ففي قوله: (ودخلت فيه).

ودَخَلَتْ فِيهِ وفِي العُمْرَى

الظاهر من هذا الكلام أنَّه أراد: ودخلت الوصية في المدبر في المرض؛ أي: فيما رجع منه رقيقًا، فالضمير[2] المجرور بـ(فِي) يعود على قوله: (**ومُدَبَّرٌ إِنْ كانَ**)، وبهذا وافق صاحبَيْه، وفيه ما مرَّ.

(**وفِي العُمْرَى**) أي: ودخلت الوصايا -أيضًا- فيما يرجع إلى الموصي من عمرى في دارٍ أو غيرها، ويدخل في كلامه ما يرجع إليه من تحبيس؛ لأنَّه في معنى العمرى بخلاف الحبس المؤبد[3] فإنه لا يرجع إلى المحبس[4]، فلا تدخل فيه الوصايا، وقد تقدم نصُّ "المدونة" في هذا كله[5].

فإن قُلتَ: هل يحتمل أن يكون معنى كلامه: ودخلت الوصايا في المعلوم، وفي العمرى، فيكون ضمير (فِيهِ) عائدٌ على أقرب مذكور، وهو المعلوم؟

قلتُ: لا.

أما **أولًا**؛ فلأنَّه يفوته التنصيص على ما نصَّ عليه صاحباه.

وأما **ثانيًا**؛ فلأنَّه يكون في كلامه طول؛ إذ يكفيه على هذا أن يقول: (في المعلوم، وفي العمرى).

---

(1) في (ع2) و(ب): (أخرى) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ز): (والضمير).

(3) في (ز): (المدبر).

(4) في (ز): (الحبس).

(5) انظر النص المحقق: **10/ 201**.

وأما **ثالثًا**؛ فلأنه يوهِم أنها تدخل في العمرى، وإن لم يعلم بها إن كان يتصور هذا الفرض.

ثم في كلامه إشكالان: **الأول**: يلزمه على التفسير الأول دخول جميع الوصايا في المدبر في المرض، ولكونه لم يقيد ذلك الدخول فيما رُقَّ منه يوهم محاصة جميعها للمدبَّر في المرض، وأن لا يقدم على شيء منها، وقد تقدَّم خلافه[1].

وهذا لازم لكل من نصَّ على المسألة[2]، ولم يقيد؛ لكن عرفت جواب ذلك بكونه قد تقرَّر خلافه.

[ز:808ب] **الثاني**: قوله: (**الْعُمْرَى**) لا يدري / هل أراد ما أعمره الموصي غيره أم[3] ما أعمره الموصي من المنافع التي تورث عنه؟

إلا أن يقال: أراد جميع ذلك، ويكون مِنْ تفهم اللفظ المشترك.

والمنصوص -كما رأيت- هو المعنى الأول، ولا يبعد المعنى[4] الثاني لكنه لا كبير فائدة فيه.

وفِي سَفِينَةٍ أَوْ عَبْدٍ شُهِرَ تَلَفُهُما ثُمَّ ظَهَرَتِ السَّلامَةُ قَوْلانِ

يعني أنَّ المذهب اختلف على قولين في دخول الوصايا في سفينة للموصي وعبد له غائبين عنه، واشتهر عند صاحبهما وعند الناس غرق السفينة وموت العبد، ثم بعد ذلك وبعد موت[5] الموصي ظهر كذب ما قيل عنهما بظهور سلامتهما.

فقيل: لا تدخل فيهما الوصايا؛ لأنَّ الموصي إنما عمل على أنهما ليسا من ماله؛ لما اشتهر من خبرهما، ولو علم سلامتهما لاحتمل أن لا يدخل فيهما الوصايا، فلا يحكم بدخولهما فيهما مع قيام هذا الاحتمال.

---

(1) انظر النص المحقق: 10/ 194.

(2) في (ز): (مسألة).

(3) كلمتا (غيره أم) يقابلهما في (ز): (غير أو).

(4) كلمة (المعنى) ساقطة من (ز).

(5) كلمتا (وبعد موت) يقابلهما في (ع2) و(ب): (وموت) ولعل الصواب ما اخترناه.

وقيل: تدخل[1] فيهما؛ لأنهما من ماله، والأصل السلامة، ولا يرتفع ذلك الأصل إلا بيقين، وما أخبر به عنهما أقصى أمره أن يفيد الظن مع تجويز نقيضه.

وظاهر كلامه أنَّ العبد المذكور آبقًا كان أو غيره إلا أنه كان غائبًا عن صاحبه حين الوصية، وهو حسن إلا أنَّ الذي في كتاب محمد الآبق، وزاد: أو بعير شارد[2].

وكأنَّ المؤلف لم يطَّلع على نص بترجيح أحد القولين على الآخر، فلذا قال: (قَوْلانِ) إلا أنَّ اللخمي لم يحك خلافًا في دخولها[3] في العبد الآبق، وإنما حكاه في السفينة.

ونصّه -بعد أن ذكر أشياء تدخل فيها الوصايا، وتقدَّمت لنا- قال: وكذلك ما ذهب منه، ولم يقطع بسقوط ملكه عنه.

قال: وفي كتاب محمد في الآبق إذا غاب تدخل فيه الوصايا، وإن كان أيس منه.

واختُلِفَ إذا قيل له: غرقت سفينتك وأيس منها، ثم جاءت سالمة، فقال مالك في كتاب محمد: لا تدخل فيها الوصايا.

وقال مرة: تدخل فيها، ولا تشبه ما لم يعلم به[4].

ونقل ابن شاس، وابن الحاجب الخلاف في العبد أيضًا.

قال ابن شاس: وأما إن اشتهر عنده، وفي الناس غرق سفينته وموت عبده، ثم ظهرت سلامة ذلك بعد موته، فروى أشهبُ فيه عن مالك قولين:

قال: لا تدخل فيه الوصايا.

وقال: تدخل، وقد ينعى[5] إليه عبده وهو يرجوه.اهـ[6].

---

(1) في (ب): (يدخل).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 397/11 و398.

(3) في (ز): (دخولهما).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3603/7 و3604 وما تخلله من قول محمد فهو بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 397/11 و398.

(5) ما يقابل عبارة (تدخل وقد ينعى) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) عقد الجواهر، لابن شاس: 1230/3.

وزاد ابن الحاجب حكاية الخلاف في البعير الشارد، ولم يحك ابن شاس فيه إلا الدخول[1].

وقال ابن عبد السلام: الخلافُ منصوص في السفينة، والمنصوص في الآبق دخول الوصايا فيه، فلتقارب الفقه حَمَل المؤلف -يعني ابن الحاجب- الصور كلها محملًا واحدًا على أنَّ في تشبيه الآبق والشارد بالسفينة إشارة إلى ما قلنا[2].

قلتُ: ولعله إنما اعتَمَد كلام اللخمي.

لا فِيما أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِهِ أَوْ أَوْصَى بِهِ لِوارِثٍ

أي إنما تدخل الوصايا -باتفاق أو باختلاف- فيما تقدَّم ذكره، وأما فيما أقرَّ به الموصي في مرضه من دين لوارث[3] أو أجنبي -وأحرى ما أقرَّ به من ذلك في صحَّته، أو أوصى به لوارث سواء قبله ذلك الوارث ولم يجزه غيره من الورثة، أو ردَّه-؛ فلا تدخل الوصايا في هذا كله.

ولو كان بعضه باطلًا شرعًا، فإنَّه يقدَّر كأنه صحيح، وتكون الوصايا في ثلث ما عداه.

ولا حجَّة لأهل الوصايا بأنه[4] لما بطلت هذه الأشياء شرعًا كأنها لم تكن، فيكون لنا ما أوصى به لنا كاملًا -ذكر معناه في "المدونة"- لأنَّ الموصي لما ذكره علم أنَّه لم يُرِدْ دخول الوصايا فيه.

قال ابن شاس: قال في كتاب محمد -وفي "المجموعة" نحوه-: قال مالك وأصحابه: لا تدخل وصايا الميت إلا في ثلث ما علم به من ماله، ولا تدخل في كل ما[5] بطل فيه إقراره في مرضه لوارث، أو ما أقر في مرضه أنَّه كان أعتقه في صحته[6] أو

---

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 808/2.

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 372/17 و373.

(3) عبارة (أي إنما تدخل... دين لوارث) ساقطة من (ع2).

(4) في (ز): (لأنه).

(5) عبارة (في كل ما) يقابلها في (ز): (فيما).

(6) في (ز): (صحة).

تصدق به لوارث فرده الورثة.اهـ[1].

وفي كتاب المتيطي: إن قال في مرضه: (كنت تصدَّقت بداري في صحتي على ابني) ونحوه ممن لا تجوز له عطية المرض؛ بطل إقراره وترجع ميراثًا، ولا تدخل فيه وصيته بثلثه في هذا المرض.

وإن قال في مرضه: كنتُ أعتقت عبدي في صحتي، ولم يقل: أنفذوا له ذلك، ولا ثبت أنه قاله في صحته؛ لم ينفذ من رأس مال[2] ولا ثلث، ولا تدخل فيه وصيته[3].

وإن تصدق أو وهب في صحته، ولم يقبض ذلك إلى أن مات المتصدق، فإن الصدقة تبطل؛ لعدم الحوز، وتدخل فيها الوصايا بخلاف ما أقرَّ به في مرضه.

وكل[4] صدقة بطلت؛ لعدم الحوز لا تكون في الثلث إلا أن يقول: صدقة لله صرفها / من ماله حيي أو مات، فإنها إن لم تُحَز؛ كانت وصية في الثلث إلا أن يكون المتصدق عليه وارثًا، فإن كانت الصدقة في المرض فمن الثلث. [ز:809/أ]

وإذا تصدق على أولاده الصغار والكبار، ولم يحز[5] الكبار حتى مات بطلت للجميع، ولا تدخل فيه الوصايا، وقال ابن كنانة: تدخل[6].

وفي[7] "الطرر": إذا أقرَّ بدين لوارث، فلم يحزه[8] الورثة؛ لم تدخل فيه الوصايا.

ولو أقرَّ بدين لمن لا يجوز له الإقرار، فنكل عن يمين القضاء دَخَلَت فيه

---

(1) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 1230/3، وما تخلله من قول محمد فهو في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 397/11.

(2) في (ب) و(ع2): (ماله) ولعل الصواب ما اخترناه.

(3) في (ز): (وصية).

(4) عبارة (أو وهب في صحته... به في مرضه وكل) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (يجز).

(6) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون الكناني [64/ أ و64/ ب].

(7) كلمتا (تدخل، وفي) يقابلهما في (ز): (يدخل في).

(8) في (ز): (يجزه).

الوصايا؛ إذ يمكن أن يكون[1] قبضه؛ هذا ما يخص الإقرار[2].

وأما ما يخص الميراث، فقال في "المدونة": ومَنْ أوصى لوارث وأجنبي تحاصًّا، وعاد حظ الوارث موروثًا إلا أن يجيز الورثة.

وإن لم[3] يدع إلا هذا الوارث الموصى له، لم يحاص الأجنبي في ضيق الثلث، وبُدِّئ الأجنبي[4].

وفهم أبو الحسن صاحب "التقييد" من قوله: (تحاصًّا) أنَّ ذلك في ضيق الثلث[5].

قلتُ: ولو فهم ذلك من قوله: (في ضيق الثلث) لكان أولى.

والصواب[6] أنَّ قوله: (تحاصًّا) يشمل ضيق الثلث وغيره، ومعناه: إذا لم يضق اقتسما؛ لأنَّ المحاصة قسمة، أو يكون استعمل اللفظ في حقيقته ومجازه.

ويدل على ما قلناه ما نقل اللخمي من قول ابن[7] الماجشون في ثمانية أبي زيد: إن كان للميت ورثة سوى الموصى له، وكان جميعُ الوصية الثلث فأقل مَضَتْ الوصية للأجنبي، وكان الورثة بالخيار في[8] نصيب الوارث.

وإن كانت أكثر من الثلث ولم يجز بقية الورثة تحاصًّا، فما صار للوارث دخل فيه جميع الورثة[9].

وظاهر كلام المؤلف وابن الحاجب أنَّ الوصايا لا تدخل فيما أوصى به لوارث،

---

(1) كلمتا (أن يكون) ساقطتان من (ز).

(2) من قوله: (وفي "الطرر": إذا) إلى قوله: (ما يخص الإقرار) بنحوه في نوازل البرزلي: 519/3.

(3) كلمتا (وإن لم) يقابلهما في (ع2): (ولم) وفي (ب): (ولو لم) وما اخترناه موافق لما في المدونة.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 57/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 200/4.

(5) التقييد، لأبي الحسن الزرويلي: 344/18.

(6) في (ب): (الصواب).

(7) كلمتا (قول ابن) يقابلهما في (ع2): (قول عن ابن).

(8) في (ز): (وفي).

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3654/7 و3655.

ولو اتحد الوارث[1]، وليس كذلك كما رأيت من نص "المدونة" أنَّ الأجنبي يبدأ في ضيق الثلث إن اتحد[2] الوارث.

قال اللخمي: وإنما لم يتحاصًا في هذه المسألة؛ لأنَّ مناب الوارث لا يأخذه[3] بالوصية حقيقة؛ بل بإرثه في كتاب[4] الله تعالى، وإن كان معه وارث؛ كان ما فضل به أحدهما وصية لا يعطى أكثر مما له[5] بالميراث[6].

وفي المسألة فروعٌ كثيرةٌ تركناها اختصارًا.

[الوصية المكتوبة]

وَإِنْ ثَبَتَ أَنَّ عَقَدَها خَطُّهُ أَوْ قَرَأَها وَلَمْ يُشْهِدْ، أَوْ يَقُلْ: «أَنْفِذُوها» لَمْ تُنَفَّذْ

يعني أنَّ الذي ثبتت[7] به الوصية إنما هو الشهادة على إشهادِ الموصي بها، وأما إن ثبت أنَّ الرسم الذي كتُبِتَ فيه -وهو الذي عنا بـ(**عَقْدَهَا**)- هو بخطه، ويحتمل أن يريد بـ(**عَقْدَهَا**)؛ أي: إنشاءها[8]؛ لأنها كسائر العقود من بياعات وإقرارات وغيرها.

ولو قال: (وإن ثبتت بخطه)، أو كما قال ابن الحاجب: (ولو ثبتَ[9] أنها خطه)[10]؛ لكان أخصر، ولا أدري لم زاد (عقدًا).

وثبت أنَّه (**قَرَأَهَا**) على شهود، ولم يشهد عليها شاهدين؛ أي: في صورة ثبوت كون عقدها خطه، وثبوت أنَّه قرأها على شهود.

---

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 808/2.

(2) في (ب) و(ع2): (اتحدت) ولعل الصواب ما اخترناه.

(3) في (ب) و(ع2): (يأخذ) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) الجار والمجرور (بكتاب) يقابلهما في (ب) و(ع2): (في كتاب) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) كلمتا (مما له) يقابلهما في (ب) و(ع2): (من ماله) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3655/7.

(7) في (ز): (تثبت).

(8) كلمتا (أي إنشاءها) يقابلهما في (ع2): (أي هو إنشاءها).

(9) في (ز): (ثبتت).

(10) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 808/2.

(أَوْ يَقُلْ) مجزوم عطف على (يُشْهِدْ)؛ أي[1]: لم يشهد الشهود[2] بأن يقول لهم: اشهدوا عليَّ بأن ما في هذا الصك قد أوصيت به، أو لم يقل لهم: أنفذوا ما فيه؛ فإنها لا تنفذ في الصورتين.

قال ابن شاس: رواه ابن القاسم في "المجموعة"[3].

وعندي أنَّ قوله: (أنفذوا ما فيه) هو من معنى إشهاده، فإنَّ ما فيه وصيته، فلا معنى لقوله: (أو يقال: أنفذوها)؛ لدخوله في قوله: (لم يشهد)؛ إلا أن يقال: إنَّ قوله:[4] (أنفذوها) إنما يقوله للورثة لا للشهود، وأنَّ الورثة إن وجدوا وصيَّة بخطه، ولم يكن قال لهم: (أنفذوها) لم يلزمهم إنفاذها بخلاف ما إذا كان قال لهم ذلك.

وإنما لم تثبت الوصية إن لم[5] يشهد -وإن ثبت أنها خطه-؛ لِمَا أشار إليه في الرواية[6] من أنَّه قد يكتب غير عازم؛ بل لينظر[7].

وفي كتاب محمد لو أتى إلى شهودٍ[8] بوصيةٍ، وقرأها عليهم إلى آخرها، فلا تنفذ إلا أن يقول لهم: اشهدوا عليَّ بما فيها[9]، ولم يجعل[10] إتيانه إليهم وقراءتها عليهم بنفسه[11] ممَّا ينفذها.

واستدركَ ابن عبد السلام على ابن الحاجب إسقاطه مِنْ هذه المسألة ما ثَبَتَ في الرواية من إتيانه بالوصية إلى الشهود، فإنَّه ممَّا يُقَوِّي الإشكال، قال: وكذا أشار إليه

---

(1) في (ز): (إن).

(2) كلمة (الشهود) زيادة انفردت بها (ز).

(3) عقد الجواهر، لابن شاس: **1224/3**.

(4) عبارة (أنفذوا ما فيه... أن يقال: إن قوله) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمة (لم) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (ز): (المدونة).

(7) رواية ابن القاسم بنصِّها منسوبة إليه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **266/11**.

(8) في (ز): (الشهود).

(9) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **266/11**.

(10) كلمة (يجعل) ساقطة من (ع2).

(11) في (ع2) و(ب): (بنفسها) ولعل الصواب ما اخترناه.

بعض الشيوخ[1].

قلتُ: وهو وارد على هذا المؤلف -أيضًا- إلا أنَّ[2] الظاهر أنهما رأيا الإتيان وصفًا طرديًّا؛ لأنَّ العمدة على الشهادة، فلذا أسقطاه.

[ز:809ب] فإن قلتَ: وكذا / كونها (**خَطُّهُ، أَوْ قَرَأَهَا**).

قلتُ: إلا أنَّه موضع[3] السؤال وهو مستقل وحده، فلا يمكن إسقاطه والإتيان [به][4] وحده لا يمكن ترتيب الحكم عليه.

قلتُ: ولم يذكر في "النوادر" الإتيانَ بها للشهود[5]، وكذا ابن يونس في ترجمة الإشهاد[6] على الوصية[7].

ونصُّ "النوادر" عن ابن المواز عن أشهب: ولو قرأها ولم يأمرهم بالشهادة، فليس بشيءٍ حتى يقول: إنها وصيتي، وأنَّ ما فيها الحق[8].

وكذلك لو قرأها وقالوا: نشهد[9] أنها وصيتك، فقال: نعم، أو قال برأسه: نعم، ولم يتكلَّم فذلك جائز.اهـ[10].

ونقل الشيخ ابن عرفة عن ابن يونس أنَّه ذَكَرَ الإتيان عن الشهود[11].

قلتُ: وما رأيته في الترجمة المذكورة، ولعله ذكره في غيرها.

وقال في "النوادر" -أيضًا- فيما إذا ثبت أنها بخطِّه ولم يشهد: ومن

---

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 376/17.

(2) كلمتا (إلا أن) يقابلهما في (ب): (لأن).

(3) في (ز): (موضوع).

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(5) الجار والمجرور (للشهود) يقابلهما في (ز): (إلى الشهود).

(6) كلمتا (ترجمة الإشهاد) يقابلهما في (ب) و(ع2): (ترجمة في الإشهاد) ولعل الصواب ما اخترناه.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 90/11.

(8) في (ز): (لحق).

(9) في (ب) و(ع2): (نشهدوا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11 /381.

(11) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 491/10.

"المجموعة" قال ابن القاسم عن مالك في الميت توجد وصيته في بيته بخطه، وشهد عدلان أنَّه خطُّه: فلا يجوز ذلك حتى يشهدهم عليها، وقد يكتب وصيته ولا يعزم، وكذلك في "العتبية".اهـ[1].

ونُدِبَ فِيها تَقْدِيمُ التَّشَهُّدِ

يعني أنَّه يندب فيها -أي في الوصية- إذا كتبت، وفي بعض النسخ (فيه)؛ أي: في الإيصاء أن يقدم بين يدي ذكر ما يوصي به (التَّشَهُّدِ) -أي[2] أن يشهد[3] أن لا إله إلا الله، وأنَّ محمدًا رسول الله- إما بالكتاب[4] إن كانت مكتوبة أو باللسان إن لم يكتب ولم أرَ التشهد منصوصًا إلا لمن كتب.

قال في "المدونة": ومَنْ كتب وصيته فليقدم ذكر التشهد قبل الوصية[5].

قلتُ: ويحتمل أن يريد كتب بيده، أو أمر من[6] يكتب، كاستحباب الخُطبة في خِطْبة النكاح.

وجرت عادة موثقي زماننا في كتب الوصايا أن يقولوا: هذا ما عهد به فلان وهو يشهد لله بالوحدانية، ولمحمد ﷺ بالرسالة، ويزيدون ألفاظًا من هذا المعنى.

فقولهم: (وهو يشهد) جملة حالية، فلا يصح أن يكون ذلك منهم إلَّا من حيث الحكم بإسلام الموصي، وما يذكرونه مِن اعتقاده، وإلا فلا يصح أن يكون إخبارًا عن مقالة الموصي، فإنه حالة عهده بالقول لا يكون متشهدًا[7] إلا أن يكون باعتبار قرب الزمان.

وإذا لم يكن مستند الموثق ما ذكرنا من الحكم، فلا ينبغي أن يكتب ذلك في

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 266.
(2) كلمة (أي) ساقطة من (ب).
(3) في (ز): (يتشهد).
(4) في (ب): (بالكتب).
(5) المدونة (السعادة/صادر): 12/6 و13 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 177.
(6) حرف الجر (من) ساقط من (ب).
(7) كلمة (متشهدًا) يقابلها في (ز): (مثبت هذا).

وثيقته؛ إلا إن سمعه من الموصي عندما أشهده على وصيته، وإلا[1] كان كاذبًا.

وفي "المدونة": التشهد في الوصية من فعلِ الصالحين، وما زال من عمل المدينة، وإنه ليعجبني وأراه حسنًا[2].

قال أشهب: وقال -أيضًا-: كل[3] ذلك لا بأس به؛ تشهد أم لا، وقد تشهَّد ناس فقهاء صالحون وترك بعض، وذلك قليل.

وقال ابن القاسم: لم يبين لنا مالك كيف هو.

وروى ابن وهب أنَّ أنسَ بن مالك قال: كانوا يوصون أن يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأنَّ محمدًا عبده ورسوله، وأوصى من ترك من أهله أن يتَّقوا الله ربهم، ويصلحوا ذات بينهم إن كانوا مسلمين.

وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب ﴿يَـٰبَنِيَّ إِنَّ ٱللَّهَ ٱصْطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ [البقرة: 132]، وأوصى إن مات من مرضه هذا.

وفي "العتبية" و"المجموعة" و"الموازية" قيل له: رجل كتب في وصيته أؤمن بالقدر خيره وشره، حلوه ومره، قال: ما أرى هذا، ويكتب -أيضًا- والصُّفْرِيَّةُ والإباضية، قد كتب من مضى وصاياهم فلم يكتبوا مثل هذا[4].

قوله: (ويكتب -أيضًا- والصفرية والإباضية) هكذا وجدتُ في نسخة من[5] ابن يونس، وله وجه؛ لأنَّ ما ذكر من بعض القدر الذي يؤمن[6] به، وهو وجود هذه الفرق.

وفي "النوادر" وغيرها: ما أرى هذا إلا كتب الصفرية والإباضية[7]، والمعنى

---

(1) في (ب): (ولا).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 13/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 177/4.

(3) في (ز): (كان).

(4) من قوله: (قال أشهب: وقال -أيضًا) إلى قوله: (وصاياهم فلم يكتبوا مثل هذا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 70/11 و71.

(5) حرف الجر (من) ساقط من (ب) و(ع2) وقد انفردت به (ز).

(6) في (ز): (يؤنس).

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 261/11.

فيهما على الإنكار.

وكان حقُّه أن يقدم قوله: (نُدِبَ) على قوله[1]: (وَإِنْ ثَبَتَ أَنَّ عَقْدَهَا) فإنه كالمقدمة لمسائل هذا الباب؛ إلا أن يقال: إنَّه لا يندب إلا مع الكتب، فلذا أخَّره عن ذكر العقد، وهو الأوفق لنصِّ "المدونة".

وأما ابن الحاجب فقدَّمه، ولعله يرى استحبابه مطلقًا في الكتب وغيره[2].

وَلَهُمُ الشَّهادَةُ، وإِنْ لَمْ يَقْرَأْهُ ولا فَتَحَ، وَتُنَفَّذُ وَلَوْ كَانَتِ عِنْدَهُ[3]

الضمير المنصوب بـ(يَقْرَأْهُ)، والمرفوع بـ(فَتَحَ) يعود على عقد من قوله: (عَقْدَهَا) وهو يرجح أنه أراد به الرسم على الوجهين في / التحقيق متحدان. [ز:810/أ]

ويعني أنَّ الموصي إذا أحضر صكًا[4] مكتوبًا، وقال للشهود: اشهدوا على أنَّ ما فيه وصيتي، فلهم أن يشهدوا بما فيه[5] بعد موته، وإن لم يقرءوا ما فيه ولا قَرَأَه هو عليهم.

وإنما اقتصر على قوله: (لَمْ يَقْرَأْهُ)؛ لأنَّه إذا قَرَأَهُ عليهم فكأنهم قرءوه.

(ولا فَتَحَ) إن كان مختومًا حتى ينظروا إلى باطنه كما نظروا إلى ظاهره؛ ليميزوه ظاهرًا وباطنًا إلا أنهم ميزوا أنَّه هو الصك الذي أشهدهم بما فيه.

(وتُنَفَّذُ) ما فيه من وصايا إذا شهدوا أنَّه الصك الذي رأوا، ولو كانت تلك الصحيفة أو الوصية عنده؛ لم يخرجها إلى أن مات.

وهاتان المسألتان -أعني: مسألة ما إذا أحضرها وهي منشورة، وأشهدهم عليها ولم يقرءُوها، أو أشهدهم[6] عليها وهي مختومة ولم يفتحوها- وقعتا في "المدونة"؛ الأولى من رواية ابن القاسم، والثانية من رواية ابن وهب، قالوا: وتردَّد الأشياخ هل

---

(1) عبارة (وندب على قوله) ساقطة من (ب) و(ز) وقد انفردت بها (ع2).

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 808/2.

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وَلَوْ كَانَتِ الوَصِيَّةُ عِنْدَهُ).

(4) ما يقابل كلمة (صكًا) بياض في (ز).

(5) في (ز): (فيها).

(6) كلمتا (أو أشهدهم) يقابلهما في (ز): (وأشهدهم).

معنى ذلك: ودفع الوصية إلى الشهود[1]، أو أمسكها عنده.

قلتُ: ونصها أظهر في أنَّه دَفَعَها إليهم على الروايتين.

قال في "الأم": قلتُ: أرأيت رجلًا كتب وصيته، ولم يقرأها على الشهود فدفعها إليهم، وقال: اشهدوا عليَّ بما فيها، ولم يعاينوه حين كتبها إلا أنه دفعها إليهم مكتوبة، وقال لهم: اشهدوا عليَّ بما فيها؟

قال: قال لي مالك: ذلك جائز إن عرفوا أنَّه الكتاب نفسه بعينه، فليشهدوا عليها.

قال ابن وهب عن مالك مثله إذا طبع عليها، ودفعها إلى نفر وأشهدهم أنَّ ما فيها منه[2]، وأمرهم أن لا يفكوا خاتمه حتى يموت؟

قال: ذلك جائز إذا أشهدهم على أنَّ ما فيها منه.اهـ[3].

وفي "التنبيهات": ظاهرُ رواية ابن القاسم أنها بَقِيَت عندهم -أيضًا- فتتفق الروايتان.

وقيل: يحتمل الخلاف، وأنَّه إنما يجيزها في رواية ابن وهب إذا طبع عليها.

ومعنى الأخرى أنَّه دَفَعَها إليهم؛ للإشهاد وأمسكها عنده[4]، فيجوز في رواية ابن القاسم إذا عرفوها، ولا يجوز في رواية ابن وهب حتى تكون عندهم مطبوعة كأنه خشي[5] الزيادة والتغيير فيها.

وقال أشهب: لا يشهد إذا لم يكن الكتاب عنده وشكَّ في طابعها إلا ألا يَشك في الطابع.

وقال عبد الملك: إذا كانت بطابعِ الشاهد، وأما بطابع الميت فلا؛ لأنَّه قد[6] يزيد فيها ثم يعيد طبعه.

---

(1) الجار والمجرور (إلى الشهود) ساقطان من (ب).

(2) كلمة (منه) ساقطة من (ز).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 13/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 177/4.

(4) ما يقابل كلمة (عنده) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) في (ز): (يخشى).

(6) كلمة (قد) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

وذهب بعضُ الشيوخ إلى تصويب هذا كله، وجواز الشهادة به ولو زاد فيه[1]؛ لأنَّه لمَّا أشهدهم على ما فيها وعيَّنها فكأنه أشهدهم على ما يزيد فيها، ويتيقَّن عليه أمرها، وإليه نحا اللخمي.

وقال غيره: متى كان فيها بياض قبل الطبع فلا يشهد؛ إذ لا يصح أن يشهد [بما لم يشهد][2] عليه ولم يكتب بعد، وإليه أشار أبو عمران.أهـ[3].

هذا كله نقل عياض، وهو أجمع نقل في[4] المسألة باختصار.

ونقل محمد عن أشهب -على ما حكى ابن يونس- أنَّ ذلك جائزٌ إن[5] كانت مختومة، أو منشورة؛ قرأها عليهم أو لم يقرأها إذا قال لهم: اشهدوا عليَّ بما فيها، وأنها وصيتي وأنَّ ما فيها حق.

وكذلك لو قرءُوها هم عليه، وقالوا: نشهد بأنها وصيتك، فقال برأسه: نعم، ولم يتكلَّم؛ ذلك جائز.اهـ[6].

ونقل عن أشهب -أيضًا- أنَّه قال: أجوزهم شهادة عندي من بيده الوصية وغيره يشهد بمبلغ علمه، ويحمل ما تحمل[7].

وقال أيضًا: وأما الآخرون فلا أدري كيف يشهدون؟ ورواه ابن القاسم[8].

وللخمي[9] كلام حسن في المسألة.

وحاصل ما قال في التقسيم: إن عرفوا الكتاب بعينه أو ختمه[10]، ولا ريبة فيه من

---

(1) كلمة (فيه) ساقطة من (ز).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من تنبيهات عياض.

(3) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2539/5 و2540.

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ب).

(5) كلمة (إن) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 90/11.

(7) عبارة (ويحمل ما تحمل) يقابلها في (ز): (ومحل ما يحل) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) قول أشهب بنصِّه منسوبًا إليه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 266/11.

(9) في (ز): (واللخمي).

(10) في (ز): (بختمه).

محوٍ أو لحنٍ أو غيره فليشهدوا.

وإن كانت عند الميت وما فيه ريبة تبطل الجميع ترك[1]، أو تبطل البعض ترك، وصحَّ ما عداه، وما شُكَّ فيه[2] ترك أيضًا.

واختار هو تفصيلًا يوقف عليه في كلامه.

ثم قال آخرًا: والقياس أن تمضي على ما اشتملت عليه من زيادة أو نقص أو تغيير؛ لأنَّ الميت رضي أن يكون الحكم فيها إلى ما تضمنه الطابع مع إمكان أن يغير[3].

قلتُ: ولعلَّ هذا الحكم هو الذي اعتمد المؤلف، فإن ظاهر كلامه جواز الشهادة، وإن تضمن العقد تغييرًا؛ لأنَّه[4] لم يشترط انتفاء الريبة؛ بل ولا شَرَطَ معرفة الكتاب بعينه /. [ز:810ب]

وهو مخالفٌ لنص "المدونة"، ولجميع النصوص حتى اللخمي، فإنَّه غاية ما أجاز أنَّه[5] يشهد، وإن كان في الكتاب تغيير لا أن يشهد على غير عين الكتاب؛ إلا أن يقال: إنَّ المشهود عليه في كلام المؤلف هو الصك الذي لم يقرءُوه أو لم يفتحوه مع رؤيته.

ولو[6] أتى بغيره لكان غير المشهود عليه المرئي، ولم يتكلم عليه وفيه تكلفٌ، فالأَوْلى أن لو زاد ما يدل على هذا، ثم الذي اختاره من الحكم خلاف ظاهر أكثر النصوص -كما ترى- وما عليه أكثر الشيوخ.

قال ابن رشد: الذي استحسنه الشيوخ[7]، ومضى عليه عمل الناس أنَّه[8] إذا

---

(1) في (ز): (تلك).

(2) كلمة (فيه) ساقطة من (ز).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3562/7.

(4) في (ب) و(ع2): (فإنه).

(5) في (ز): (أن).

(6) في (ب): (لو).

(7) عبارة (قال ابن رشد: الذي استحسنه الشيوخ) ساقطة من (ع2).

(8) كلمة (أنه) ساقطة من (ب).

طوى الكتاب من أوَّله إلى موضع الإشهاد على نفسه[1]، وطبعه وأبقى الإشهاد على نفسه خارج الطبع، وكتب الشهود شهادتهم على ذلك، وأمسكه الموصي عنده، فوجدت بعد موته خطًّا واحدًا وعملًا واحدًا على صفة التقييد الذي كان خارج الطبع، ولم يظهر[2] في الكتاب ريبة؛ جاز أن يشهد عليه بخلاف ما[3] إذا لم يبقَ من الكتاب خارج الطبع ما يُستدَل به على أنَّ الوصية كانت مكتوبة، ولم تطبع على بياض.

وذكر عن الحسن وأبي قلابة كراهية الشهادة على وصية لم يعلم ما فيها؛ إذ لعلَّ فيها جورًا.

قال: كما يستحب للعالم[4] أن لا يضع شهادته في رسم أشهده[5] متعاملان بما فيه حتى يقرأه؛ لاحتمال فساد المعاملة.اهـ[6].

وانظر هذا هل هو موافق لقولِ الباجي وغيره: لا يلزم الشاهد قراءة الوثائق إلا وثائق الاسترعاء[7]؟

وإنْ شَهِدا بِما فِيها: «وما بَقِيَ فَلِفُلانٍ» ثُمَّ ماتَ فَفُتِحَتْ فَإذا فِيها: «وما بَقِيَ فَلِلْمَساكِينِ» قُسِمَ بَيْنَهُما

الظاهر أنَّ ضمير (فِيها) و(فُتِحَتْ) عائدٌ على الصحيفة أو الوصية، كما أعادها[8] عليه في قوله: (ولو كانت)، ولو أعاده على العقدِ؛ لقال فيه: (وفتح) كما

---

(1) الجار والمجرور (على نفسه) ساقطان من (ز).

(2) في (ع2): (تظهر).

(3) كلمة (ما) زيادة انفردت بها (ز).

(4) في (ز): (العالم).

(5) في (ع2) و(ب): (إشهاده) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(6) البيان والتحصيل، لابن رشد: 75/13 و76.

(7) لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن عرفة في المختصر الفقهي: 494/10.

(8) في (ز): (ادعاها).

قال: (يقرأه).

والمعنى: إذا أحضر كتاب وصيته، وقال لهم بلسانه ولم يقرءُوه: اشهدوا عليَّ بما في هذه الصحيفة من وصايا وأنفذوه، وما بقي من ثلثي[1] بعد إخراج ما فيها، فهو لفلان، ثم مات[2] الموصي ففتحت الصحيفة، فإذا فيها مكتوب -بعد وصايا مذكورة فيها-: وما بقي من ثلثي بعد هذه الوصايا فهو[3] للمساكين[4]؛ فإنَّ ذلك الباقي يقسم بين فلان والمساكين بنصفين؛ لأنَّ فلانًا استحقَّه بالإيصاء له به لفظًا، والمساكين استحقوه بالإيصاء لهم به كتابة، وإشهاده على إنفاذ ما كتب فيها، ومن جملته وما بقي فللمساكين، فلا ترجيح لفلان عليهم، ولا العكس؛ فوجب أن يقسم بينهما كمال تداعاه[5] اثنان.

ونصُّ هذه المسألة في "العتبية" قال أصبغ: وسألت ابن وهب عن امرأة أوصت ودعت شهودًا، فقالت: هذه وصيتي، وهي مطبوعة اشهدوا عليَّ بما فيها لي وعليَّ، وقد أسندتها إلى عمَّتي وما بقي من ثلثي فلعمتي، وماتت ففتح الكتاب، فإذا هي: وما بقي من[6] ثلثي فلليتامى والمساكين والأرامل؟

قال: أرى أن يقسم[7] بقية الثلث بين العمة وبين الصنوف الآخرين نصفين بالسواء، كما لو كانت لرجلين.

وسألتُ عنها ابن القاسم فقال لي مثله سواء[8].

قيل[9]: وإنما لم تعط العمة ههنا بالاجتهاد -كما تقدَّم- فيما إذا أوصى لزيد

---

(1) في (ب) و(ع2): (ثلث).

(2) كلمة (مات) ساقطة من (ب).

(3) في (ب) و(ع2): (فهي).

(4) في (ع2): (للمسكين).

(5) في (ع2): (تدعاه).

(6) كلمة (من) ساقطة من (ز).

(7) في (ز): (تقسم).

(8) البيان والتحصيل، لابن رشد: 300/13 و301.

(9) كلمة (قيل) ساقطة من (ب).

والفقراء إنَّ زيدًا يُعطى بحسبِ فقره بالاجتهاد لا أثلاثًا، ولا أنصافًا -كما قال في "المدونة"[1]-؛ لأنَّ هذه المسألة أشبه بالتدَّاعي -كما قلنا- وهناك مقصد الموصي دفع الحاجة، وهي موكولة إلى الاجتهاد، ولذا لا يقسم نصف بقيَّة الثلث بين الأصناف[2] الثلاثة أثلاثًا؛ بل بالاجتهاد.

قلتُ: وفي هذا الفرق نظر، فإنَّ الشاهد هنا متحد، فأشبه ما لو قال بلفظه: (إنه لزيد والفقراء).

وإنما يشبه التداعي لو شهد بما في الكتاب غير مَنْ شهد بالنطق؛ إلا أن يقال: اختلاف النطق والكتاب[3] كتغاير الشهود، ولو قيل هنا: العمل على ما في الكتاب، وإنما ذكرت للشهود ما ذكرت حياء من عمتها، أو العمل على ما تلفَّظت به لتحقيق الإشهاد عليه، وإنما كتبت ما كتبت؛ لتتروى فيه؛ لما أبعد قائل ذلك كله.

وقوله: (وما بَقِيَ) عطف / على (ما) من قوله: (بِما فِيها)؛ أي: وشهدوا بما بقي. [ز:811/أ]

ويعلم أنَّ ذلك ممَّا تلقَّوه من لفظ الموصي؛ لأنَّه قسم ما فيها، ولتغاير المتعاطفين، ولقوله: (فَفُتِحَتْ...) إلى آخره.

و: «كَتَبْتُها عِنْدَ فُلانٍ فَصَدِّقُوهُ» أَوْ «أَوْصَيْتُهُ بِثُلُثِي فَصَدِّقُوهُ» يُصَدَّقُ إِنْ لَمْ يَقُلْ: «لابْنِي»

يعني إذا قال الموصي: كتبتُ وصيتي وجعلتها عند فلان فصدقوه، أو قال: أوصيت فلانًا بتفرقة ثلثي فيما يذكر لكم فصدقوه، ثم مات الموصي فأخرج الأول كتابًا، وقال: هذه وصيته، وقال الثاني: أوصاني بتفرقته في كذا[4]، فإن كلًّا منهما يصدق إلا أن يقول الموصي[5] الثاني: أوصاني أن أعطيها لابني، فإنَّه لا يصدق، والمسألتان

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 40/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 191/4.

(2) في (ز): (الأنصاف).

(3) في (ب): (والكتب).

(4) الجار والمجرور (في كذا) ساقطان من (ز).

(5) في (ز): (الوصي).

في "التهذيب"[1].

وقال مالك في كتاب محمد فيمن قال: وصيتي لفلان فأخرجها فلان بعد موته، وفيها عتق وغيره فهي جائزة، وإن كتب نسختين وجعلها عند رجلين كان أبين[2]، نقله[3] اللخمي[4].

وظاهر كلام المؤلف أنَّ قوله: (إِنْ لَمْ يَقُلْ: لاِبْنِي) إنما هو شرط في مسألة أوصيته لا في الأولى.

وكذلك هو في "التهذيب" وغيره إلا أنَّ الفقهَ فيهما بحسب ذلك الشرط واحد في النظر، وهو ظاهر ما في الكبرى[5] كما تراه الآن[6] إن شاء الله.

وكونه لا يصدَّق إن قال: أوصي به لابني هو قول ابن القاسم، قال في "المدونة": لأنَّ مالكًا قال فيمن قال: يجعل فلان ثلثي حيث يراه[7] أنَّه إن أعطاه لولد نفسه أو لقرابته -زاد في "العتبية" وكتاب محمد-: أو قرابة الموصي؛ لم يجز إلا أن يكون لذلك وجه يظهر صوابه[8].

وفي "المدونة": وقال أشهب: يصدق[9].

قال ابن يونس في المسألة الأولى: قال[10] في "العتبية" وغيرها: إذا أخرج من هي[11] بيده، وهو عدل أنفذ ذلك، وقاله ابن القاسم.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 181/4.

(2) ما يقابل كلمة (أبين) بياض في (ز).

(3) في (ز): (نقلها).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3576/7.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 21/6.

(6) في (ز): (إلا).

(7) في (ب) و(ع2): (أراه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) المدونة (السعادة/صادر): 21/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 181/4، وما تخلله من قول محمد فهو في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 268/11.

(9) قول أشهب بنصِّه منسوبًا إليه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 181/4.

(10) كلمة (قال) ساقطة من (ز).

(11) كلمتا (من هي) يقابلهما في (ز): (الوصية من بقي) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

سحنون: ينفذ؛ عدلًا كان أو غيره.

قال بعض الفقهاء: وهو أشبه؛ لأنَّ الميت قد ائتمنه، وأَمَرَ أن يُقْبَل قوله؛ كقوله: ما ادَّعى عليَّ فصدقوه[1].

قلتُ: ولم يشترط في "المدونة" في تصديقه كونه عدلًا[2].

ثم قال: قال أشهب: يصدق، قال: (لنفسي) أو (لابني)[3]؛ لأنَّ الميت أمر بتصديقه.

قال في "المجموعة" وكتاب محمد: وليس كمَنْ شهد لابنه، أو قيل له: يجعل الثلث حيث يرى فيجعله لنفسه أو لابنه، هذا ليس له ذلك؛ لأنَّه فوض إليه ليجتهد، ولو أعطاه لابنه أو قريبه كما يعطي الناس حسبما استحق؛ لجاز.

وأكره أن يأخذ شيئًا[4] لنفسه، فإن فَعَلَ حسب استحقاقه لم آخذه منه، وقاله ابن القاسم.

وقال: فإن قال: لولدي أوصي به[5] جعلتُه كشاهدٍ له، وكمسألة مالكٍ فيما[6] إذا قال: فلان يجعل ثلثي حيث يراه[7].

واختار اللخمي وغيره قول سحنون في عدم اشتراط العدالة[8].

واختار بعضهم قول أشهب في تصديق قوله: (إنَّه لابني)، وفرَّق بين هذه المسألة وما قاس عليه ابن القاسم من قول مالك بما[9] ....

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 102/11.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 181/4.

(3) في (ز): (لابنه).

(4) كلمة (شيئًا) ساقطة من (ز).

(5) كلمة (به) ساقطة من (ز).

(6) في (ز) و(ع2) و(ب): (في) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 102/11 و103، وما تخلله من قول محمد فهو في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11 /268.

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3576/7.

(9) في (ز): (ما).

أشار إليه أشهب[1] في الفرق[2]، وهو ظاهر.

قلتُ: ويظهر من كلام اللخمي أنَّ عدم تصديقه في هذه المسألة منصوصٌ لمالك فيها، فانظره.

وقال بعضهم: إنَّ قول سحنون هو[3] ظاهر "المدونة"، ومثله لمالك في "الواضحة"[4].

تنبيهان:

الأول: زاد في[5] نصِّ الوصية الأولى في "المدونة" فأنفذوها وصدِّقوه، واقتصر في الثانية على قوله: (فصدقوه)، وحكي عن فضل أنَّه قال: لو لم يقل فأنفذوها؛ بل قال: جعلتها عند فلان لم تنفذ[6].

قال صاحب "التقييد": وهو مشكل؛ لأنَّ قوله: فصدقوه لا فائدة له إلا أن تنفذ[7].

قلتُ: وما ذكره فضل ظاهر؛ لأنَّ قوله: فصدِّقوه يحتمل أن يريد في قوله: هذه وصيَّة فلان التي دفع إليَّ، وهذا القدر لا تنفذ به الوصايا، كما إذا ثبت أنها بخطِّه، أو قرأها[8] ولم يشهد على ما مرَّ في تلك المسألة.

وعدم ذكره لذلك في الثانية، إما للاستغناء بذكره في الأولى، أو لأنه[9] أحال على

(1) كلمة (أشهب) ساقطة من (ب).

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 380/17.

(3) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ب) و(ع2) وقد انفردت به (ز).

(4) قوله: (وقال بعضهم... ومثله لمالك في "الواضحة") بنصِّه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 379/17.

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ع2).

(6) في (ز): (ينفذ).

انظر: التقييد، لأبي الحسن الزرويلي: 243/18.

(7) في (ز): (ينفذ).

(8) كلمتا (أو قرأها) يقابلهما في (ز): (أقرأها).

(9) كلمتا (أو لأنه) يقابلهما في (ز): (ولأنه).

الشخص، فكأنَّه وكيله، أو كمَنْ قال: ما ادَّعى عليَّ فلان صدق بخلاف الإحالة على تصديقه في إخراج كتابه، فإن غايةَ أمره أن يتنزل منزلة ما لو رأيناه يكتبه[1]، ومجرد ذلك لا تثبت به الوصية كما تقدم.

وإنما لم ينبه المؤلف على هذا إما؛ لأنَّه اتبع الأكثر في نقلهم لهاتين المسألتين، أو اكتفاء[2] بما قدم في مسألة (وإِنْ ثَبَتَ أَنَّ عَقْدَهَا).

[ز:811ب] **الثاني**: تَبِعَ المؤلف -في جعل هذا الفصل مسألتين- صاحب "التهذيب" / وغيره ممن دَرَجَ على طريقته في الاختصار، وذلك يوهِم أنَّ الحكم فيهما منصوص للإمام، وذلك غير سديد من صاحب "التهذيب".

أما المؤلف؛ فلا شيء عليه من ذلك؛ لأنَّ قصده إفادة الحكم في المسائل كيفما اتفق له، وظهر له أنَّه الراجح.

وأما صاحب "التهذيب" الذي اشترط اختصار مسائل "المدونة" على ما هي عليه، فما كان حقه إلا أن يأتيَ بها على نهج السؤال والجواب كما هي في "الأم" على ما جَرَت به عادته إذا كان قياس ابن القاسم على ما قاله مالك غير ظاهر.

ويتبين[3] ذلك بجلب نص "التهذيب"، ونص "الأم".

قال في "التهذيب": وإذا قال الميت: كتبت وصيتي وجعلتُها عند فلان، فأنفذوها وصدقوه، فإنَّه يصدق وينفذ ما فيها.

وكذلك إن قال: قد أوصيته[4] بثلثي فصدقوه؛ جاز ذلك وأنفذ[5] ما قال.

فإن قال الوصي: إنما أوصي بالثلث لابني، فقال أشهب: يصدق.

وقال ابن القاسم: لا يصدق؛ لأنَّ مالكًا قال فيمن قال: يجعل فلان ثلثي حيث

---

(1) في (ز): (يكتب).

(2) كلمتا (أو اكتفاء) يقابلهما في (ب): (واكتفاء).

(3) في (ز): (ويبين).

(4) كلمتا (قد أوصيته) يقابلهما في (ز): (وصيته).

(5) كلمة (وأنفذ) يقابلها في (ب): (ولو نفذ) ويقابلها في (ز): (وإن نفذ) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

يراه، فأعطاه لولد نفسه أو لقرابته؛ لم يجز إلا أن يظهر صواب[1] ذلك[2].

ونص "الأم": قلتُ: أرأيت إن قال: أوصيت بثلثي، وأخبرت به الوصي[3] فصدقوه أيجوز ذلك؟

قال: قال مالك في رجل قال: (كتبت وصيتي، وجعلتها عند فلان فصدقوه وأنفذوا ما فيها): إنه يصدق وينفذ ما فيها، فكذلك مسألتك.

قلتُ: أرأيت إن قال الوصي: إنما أوصي بالثلث لابني؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا ما أخبرتك، فلا أرى أن يقبل قوله؛ لأنَّ مالكًا قال فيمن قال: يجعل... إلى آخره[4].

فأنت ترى أنَّ نصَّ مالك إنما هو في مسألة (كتبت) خاصة، وأنَّ ابن القاسم قاس تصديق الموصي بتصديقه فيما يقول عليها، فيلزم من ذلك أن يشترط في المقيس[5] أن يقول: (فأنفذوها) كما قال في المقيس عليه؛ ليتساوى الفرع والأصل.

والتساوي المذكور يلزم أن لا يصدق صاحب الوصية المكتوبة إذا كان فيها (لابني)، وهو لازم التساوي الذي فهم ابن القاسم، وهو معنى قولنا: قبل الفقه فيهما باعتبار هذا الشرط واحد.

وهذان الأمران لا يفهمان من "التهذيب"، كما لا يفهم منه أنَّ ابن القاسم قاسَ تصديق الوصي فيما يخبر على تصديق مَنْ بيده الكتاب.

وإنما القياس في "التهذيب" في عدم تصديقه في قوله: (لابني) على من قيل[6] له: يجعل الثلث حيث يرى.

وإنما نبَّهنا على هذه الأمور وإن كانت من وظائف شارح "التهذيب"؛ لئلا يقول

---

(1) كلمة (صواب) يقابلها في (ز): (هذا في) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 180/4 و181.

(3) كلمتا (وأخبرت به الوصي) يقابلهما في (ز): (وأجزت به للوصي).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 22/6.

(5) كلمة (المقيس) زيادة انفردت بها (ز).

(6) في (ز): (نقل).

الناظر في كلام المؤلف: هاتان المسألتان[1] مسألتا "التهذيب"، فلا يبحث[2] فيهما.

و: «وَصِيِّي» فَقَطْ يَعُمُّ، وَ«عَلَى كَذا» يُخَصُّ[3] كَـ«وَصِيِّي حَتَّى يَقْدَمَ فُلانٌ» أَوْ «إِلَى أَنْ يتزَوَّجَ[4] زَوْجَتِي»

هذا الفصل هو الذي ترجمه ابن الحاجب[5] وابن شاس بالوصية[6] تبعًا في ذلك الغزالي[7].

وخصُّوا هذا[8] الاسم بالإيصاء إلى مَنْ يقوم مقام الميت في أموره، وخصُّوا اسم الوصايا بالأشياء التي تخرج من الثلث وغيره.

والنظر في ذلك اصطلاح منهم على هذا كما[9] تقدَّمت الإشارة أول الباب في الحد[10].

وأما الأقدمون فاسم الوصايا عندهم شامل لهذه الأمور كلها؛ إلا أنها[11] أنواع؛ فلذا يجعلونها كتبًا، والمؤلف اقتدى بالأقدمين، فلذا لم يقل هنا: باب.

ثم هذه الوصية لها أركان أربعة كالوصايا:

---

(1) كلمة (المسألتان) ساقطتان من (ز).

(2) في (ز): (بحث).

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (يُخَصُّ بِهِ).

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (إلّا أَنْ تَتَزَوَّجَ) بـ(إلّا) الاستثنائية عوضًا عن حرف الجر (إلى) وفي بعضها: (إِلَى أَنْ تَتَزَوَّجَ).

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 809/2.

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1235/3.

(7) في (ب): (للغزالي).

انظر: الوجيز، للغزالي: 809/2.

(8) في (ز): (ذلك).

(9) كلمة (كما) ساقطة من (ز).

(10) انظر النص المحقق: 10/ 6

(11) كلمة (أنها) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

الموصي، والموصى له بالنظر، ويسمى[1] الوصي، والموصى فيه.

قالوا: وهو التصرف في المال لقضاءِ دين وتفرقة ثلثٍ ونحو ذلك، وفي صغار الأولاد بالولاية، وإنكاح مَنْ يحتاج إلى النكاح منهم.

قلتُ: ولو سمَّى هذا بالموصى به، ويكون ركنًا خامسًا؛ لكان أولى.

وأما الموصى فيه حقيقة، فهو محل التصرف، كالمال والولد.

والرابع: الصيغة.

وصرح المؤلف[2] بذكر الأوَّلين، ويُفْهَم الأخيران من قوله: (وَصِيِّي...) إلى قوله:(صَحَّ).

فقوله: (ووَصِيِّي) هي الصيغة، (وعَلَى كَذَا) هو[3] الموصى فيه، فإذا قال الموصي: (فلان وصيي) ولم يزدْ على ذلك بأن يقيدها بشيء؛ فهي وصية مطلقة.

وإطلاق الوصية يوجِب عمومها، فيكون وصيًّا له في جميع أموره من مال، ونظر على محاجير[4]، وهذا معنى[5] قوله: (يَعُمُّ)، فينكح صغار الذكور، وبوالغ الإناث بإذنهن، ولا يخرج من ذلك إلا ما دلَّ الدليل على خروجه؛ كإجبار الإناث على النكاح، فإنَّه لا يكون له ذلك إلا بتنصيص / عليه، كما قال في النكاح: (وَجَبْرُ وَصِيٍّ أَمَرَهُ أَبٌ بِهِ). [ز:812/أ]

وقوله: (وعَلَى كَذَا) تخصيص[6] به، أي: إذا قال: وصيي على بيع تركتي، أو قضاء ديوني، أو نحو ذلك ممَّا[7] يعين تخصَّصت الوصية به، ولم تتعده إلى غيره.

كما أنها إذا كانت مطلقة عامَّة في جميع الأشياء إلا أنها مخصوصة بزمان، كما إذا قال: (وَصِيِّي حَتَّى يَقْدَمَ فُلانٌ)، فإنَّه يكون وصيه إلى وقت قدومه.

---

(1) ما يقابل كلمة (ويسمى) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) في (ب): (المصنف).

(3) في (ب): (هي).

(4) في (ز): (محتاجين).

(5) في (ز): (المعنى).

(6) في (ز): (تخصص).

(7) كلمة (مما) ساقطة من (ز).

كما أنَّه إذا خصَّصها بحال كقوله: (وَصِيِّي إِلَى أَنْ يَتَزَوَّجَ زَوْجَتِي) فإنه يكون وصيًّا إلى أن يتزوجها فتسقط[1] وصيته.

وإلى التقييد بالزمان أشار بقوله: (حَتَّى يَقْدَمَ).

وإلى تقييدها بالحال أشار بقوله: (إِلَى أَنْ يَتَزَوَّجَ)، والتقييد بالحال قريبٌ من التقييد بالزمان.

وجميع ما ذكر من المسائل منصوصٌ عليها بعينها في "المدونة"[2] إلا قوله: (إِلَى أَنْ يَتَزَوَّجَ)، فإنَّه في[3] كلام المؤلف بياء المضارعة، وفاعله (الوصي) و(زَوْجَتِي) مفعول، فيوافق مسألة "المدونة" في المعنى.

وإن كان بتاء المضارعة على أن يكون (زَوْجَتِي) فاعل وهي الوصي، وافقت -أيضًا- في العين؛ إلا أنَّه فرضها في أم الولد.

قال فيها: ومن أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا تتزوج؛ جاز، فإن تزوجت عزلت[4].

واختصرها ابن يونس إلى زوجته[5]، وإياه تَبِعَ المؤلف، وكذلك هو في "الأم"[6]، وجمع اللخمي بينهما في الحكم[7].

ولقد أبدع المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ في اختصار[8] هذه المسائل، ولو حذف (فَقَطْ) لتمَّ حسن اختصاره، لا سيما بموافقته نص الكبرى هذا شرح كلامه على الجملة، فلنرجع إلى تتبع المسائل بالتفصيل[9]، والتفريع.

---

(1) في (ز): (فيسقط).

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 15/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 178/4.

(3) حرف الجر (في) ساقط من (ع2).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 182/4.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 107/11.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 36/6.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3574/7.

(8) في (ع2): (اختصاره).

(9) كلمتا (المسائل بالتفصيل) يقابلهما في (ع2) و(ب): (المسائل على بالتفصيل) ولعل الصواب ما =

قال ابن رشد وغيره: الإيصاء والتوكيل إذا قصرا طالا، وأن طالا قصرا[1]؛ أي: إذا قصرت الألفاظ التي عقدا بها كثر متعلقها وهو ما يدخل تحتها، وإذا طالت فبالعكس.

فإذا قال: (أوصيتك) أو (وكلتك) عمَّ جميع ما تصح فيه النيابة، وإن قال: (على كذا وكذا) تخصص بما نطق به، وهذا الذي أصلوه هو معنى ما في "المدونة"[2]، ولعبد الوهاب في "المعونة" مثله[3].

وفي "التلقين": وله أن يعين النوع الذي يوصي فيه، وله أن يطلق، فيكون الوصي وصيًّا في كل شيء[4].

وظاهر قولهم: يكون وصيًّا في كل شيء أنَّه يكون وصيه حتى فيما كان له من إيصاء من ميت آخر.

وقال ابن الهندي: قيل: لا يكون وصيه في ذلك حتى يصرح به.

قال: وقد قيل: إنه إذا لم يخصه بمال نفسه وولده، وقال: فلان وصيي أنَّه يكون وصيه في[5] ماله، وولده، وفي وصية الميت الذي كان أوصى إليه.

واستشكل بعضهم الحكم بعمومِ الوصية في قوله: فلان وصيي.

قال: لأنَّه مطلق يصدق بفرد، وإنما عمَّ لما صلح لكل فرد، فلو أخرج بعض ما تناول[6]؛ لأمكن أن يقال في الباقي: إنه مثله؛ لأنَّ صلاحيته للكلِّ على حد سواء، فيبقى اللفظ عريًّا عن الفائدة.

ونظره هذا القائل باستدلال ابن عباس[7] رضي الله عنهما ....

= اخترناه.

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 167/8.

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 15/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 178/4.

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 517/2.

(4) التلقين، لعبد الوهاب: 218/2.

(5) عبارة (ذلك حتى يصرح به قال: وقد قيل... أنه يكون وصيه في) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (يتأول).

(7) كلمة (عباس) يقابلها في (ز): (عبد الله) وما اخترناه موافق لما في تقييد الزرويلي.

على جواز السلم بقوله[1] تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ [البقرة: 282].

وقول مالك فيه[2] في كتاب السلم من "المدونة": هذا يجمع[3] الدين كله.

قال: فإنَّ (دينًا) مطلق[4]؛ لأنَّه نكرة في سياق الثبوت، وهي لا تعم.اهـ[5].

ووافق ابن عبد السلام على لزوم هذا البحث في الآية[6].

وعندي أنَّه غير وارد، فإنَّ (دينًا) في الآية نكرة في سياق الشرط، وهي كذلك تعم كالتي في سياق النفي نصَّ على ذلك جماعة من أهل الأصول[7].

وأما في مسألة الوصية، فقوله: (إنَّه مطلق) لا أدري أي لفظ هو المطلق عنده أما لفظ (فلان) فمعرفة؛ لأنَّه كناية عن[8] عَلَم إجماعًا.

وأما لفظ: (وَصِيي) فكذلك؛ لإضافته إلى ضمير المتكلم.

نعم قوله: (إنما عم)؛ لأنَّه لم يذكر له متعلق مخصوصٌ، فلو حمل على بعض ما يحتمل دون الآخر؛ لكان ترجيحًا من غير مرجح حسن.

ونظيره قول أهل المعاني في حذف مفعول بعض الأفعال؛ للتعدية[9] نحو قوله تعالى: ﴿فَأَمَّا مَنْ أَعْطَىٰ﴾ [الليل: 5]؛ لإفادة العموم في المعطى بالطريق المذكور.

وظاهر ما نقله[10] اللخمي، وابن يونس عن كتاب محمد في الوصية المقيدة بخلاف ما في "المدونة".

---

(1) في (ز): (لقوله).

(2) كلمة (فيه) زيادة انفردت بها (ز).

(3) في (ز): (مجمع)، وفي (ب): (لجميع) وما اخترناه موافق لما في تقييد الزرويلي.

(4) في (ز): (لمطلق).

(5) من قوله: (وقال ابن الهندي: قيل: لا) إلى قوله: (وهي لا تعم) بنحوه في التقييد، لأبي الحسن الزرويلي: 223/18 و224.

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 242/11.

(7) انظر: المسودة في أصول الفقه، لابن تيمية، ص: 103.

(8) في (ز): (على).

(9) في (ز): (المتعدية).

(10) في (ب): (نقل).

قال اللخمي: قال مالك في كتاب محمد: إذا قال: فلان وصيي فقد استقصى له وبالغ.

وإن قال: (وصيي على مالي)، فكذلك يدخل فيه الولد.

وإن قال: (على ولدي) دخل المال، ويدخل في ولدي الذكور والإناث، وكذا في بني إلا أن يخص فيقول: الذكران أو بناتي[1].

وفي نقل ابن يونس: قال ابن القاسم وأشهب[2]: إذا أوصى له بماله / فهو [ز:812ب] وصي[3] على ماله وولده.

قالا[4] في "المجموعة": وإذا[5] قال: فلان وصيي[6] على ولدي كان إليه[7] فيهم جميع الأمور من مال وغيره[8].

فتأمَّل هذا، فإنَّ فيه وصيَّة مقيدة، ولم تقصر على[9] ما قيدت به.

قال في "النوادر": وزاد أشهب في "المجموعة" إلا أن يقول: أوصيت إليه بمالي، وليس من ولدي في شيء، فيكون إليه[10] من أمور ولده ما كان بسبب[11] المال من بيع وشراء وإنفاق وغيره.

ويكون الإنكاح وغيره إلى غيره من أوصيائه، فإن لم يكن له بذلك وصي، واحتاجوا إلى إنفاق وصي أقامه الإمام، وإلا تركه إلى أن يحتاجوا إلى نكاحٍ وغيره،

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3568/7.

(2) كلمة (وأشهب) ساقطة من (ز).

(3) في (ع2) و(ب): (وصيي) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في (ز): (قال) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) في (ز): (وإن).

(6) في (ز): (وصي).

(7) في (ز): (ابنه) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) كلمة (وغيره) يقابلها في (ب): (أو غيره).

الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 92/11.

(9) كلمتا (تقصر على) يقابلهما في (ب) و(ع2): (تقصد).

(10) في (ز): (ابنه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(11) ما يقابل كلمة (بسبب) غير قطعي القراءة في (ز).

فيجعل لهم من يلي ذلك.

ومن كتاب محمد: قال ابن القاسم فيمن أوصى بميراث بنت صغيرة له[1] أن يدفع إلى فلان، قال: فله أن يلي بضعها ولو رفع إلى الإمام، فنظر فيه[2].

وبقي من نقل "النوادر" ما يناسبُ هذا، وهو كله يدل على أنَّ الوصية المقيدة إذا لم ينص الموصي على قصر النظر عليها، هل تختص بما قيدت[3] به؟

قال بعضهم: وهو مذهب "المدونة" المعروف، والظاهر في النظر (أو تتعدَّى ما قيدت به) وتكون كالمطلقة، وهما قولان حكاهما ابن العربي عن الأصحاب.

قال: وبالأول قال الشافعي، وبالثاني قال أبو حنيفة[4].

وقال ابن شاس: إنَّ أوصى بنوع ولم يذكر قصره عليه، فروى ابن القاسم لا يكون وصيًّا إلا في ذلك النوع؛ لأنَّ الأصل منعه من التصرف إلا بإذن والإذن قاصر[5].

وروى ابن عبد الحكم: إذا قال: وصيي في هذا لأحد النوعين، أو لشيء[6] ممَّا يدخل تحت أحدهما، فهو وصيه في كل شيء كما لو أطلق[7].

وهذه الرواية هي التي تقع في بعض نسخ ابن الحاجب في هذه المسألة من قوله: (وروي كالإطلاق)[8]، ويظهر لي أنها قول أشهب كما ستراه.

---

(1) كلمتا (صغيرة له) يقابلهما في (ز): (له صغيرة) بتقديم وتأخير.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **277/11**.

(3) في (ز): (قيد).

(4) لم أقف عليه وما تخلله من قول أبي حنيفة والشافعي فهو بنحوه منسوبًا إليهما في المجموع، للنووي: **514/15**.

(5) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: **1235/3**.

(6) في (ز): (الشيء).

(7) لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن راشد في لباب اللباب، ص: **373**.

(8) في (ز): (بالإطلاق).

جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): **809/2**.

وقول ابن القاسم في غير "المدونة"، كما يظهر لي[1] أنَّ مذهب "المدونة" ثالث، وأنَّه يتخصَّص ابتداء استحبابًا، فإن وقع التعدي إلى غير[2] ما أوصى به؛ مضى لكن في بعض المسائل كما تراه.

وقال ابن يونس في قوله: (وصيي حتى يقدم فلان) ينبغي لو مات فلان قبل أن يقدم لكان هذا وصيًّا؛ لأنه إنما خَلَعه بقدوم فلان، فمتى[3] لم يقدم فهو باق.

ثم قال: قال بعض الفقهاء: فلو قدم فامتنع، فالظاهر سقوط نص[4] الأول؛ لأنَّ نظره علق بغيبة فلان[5]، فمتى قدم لم يكن له نظر؛ إلا أن يفهم عنه إذا جاء فقبل[6]، فإن لم يَقْبَل وجب أن يبقى الأول وصيًّا[7].

ومسألة مَنْ أوصى لأم ولده بمال على أن لا تتزوج المذكورة في "المدونة" مع مسألة من أوصى لزوجته على أن لا تتزوَّج[8]، لم يتعرض إليها المؤلف؛ فلذلك تركناها[9].

وإِنْ زَوَّجَ مُوصًى عَلَى بَيْعِ تَرِكَتِهِ وَقَبْضِ دُيُونِهِ صَحَّ

نصُّ[10] هذه في "التهذيب": وإن قال: فلان وصيي على قبض ديوني وبيع تركتي، ولم يذكر غير هذا قال مالك: فأحب إليَّ أن لا يزوج بناته[11] حتى يرفع إلى

---

(1) في (ز): (في).

(2) كلمتا (إلى غير) يقابلهما في (ز): (إلى ما غير).

(3) في (ز): (فمن).

(4) في (ز): (نظر).

(5) عبارة (بغيبة فلان) يقابلها في (ب): (بغيبته).

(6) في (ز): (فقيل).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 93/11.

(8) في (ب): (يتزوج).

(9) في (ز): (تركناه).

(10) كلمة (نص) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(11) في (ز): (بناتي).

السلطان، فإن لم يرفع رجوت أن يجوز.اهـ[1].

محمد: قال أشهب: له أن يزوج ولا يرفع إلى السلطان، وقاله ابن القاسم[2].

قلتُ: وهو[3] -أيضًا- صريح في تعدي المقيدة، وكلام المؤلف لا يطابق ما في "المدونة" كل المطابقة لا سيما مع قوله أولا: (**وعَلَى كَذَا يُخَصُّ**)، فإنَّه ظاهر في أنَّه ممنوع من التزويج ابتداءً، وأنَّه إن وقع صحَّ.

ونصها صريح في أنَّ[4] الرفع أحب إليَّ من غيره؛ إلا أن يقال: هو بمعنى أوجب؛ لدلالة قوله آخرًا: (رجوت أن يجوز)[5]؛ لأنَّه لا يقال: (يجوز)[6] إلا فيما كان ممنوعًا؛ لأنَّ مقابل الأحب لم يزل[7] جائزًا لا سيما مع قوله: (رجوت)، فإنَّه يدل أنَّه لم يقطع بجوازه.

وعلى هذا يطابق نصها؛ لأنَّ قوله: (صَحَّ) يدل أنَّه كان فاسدًا؛ لأنَّ مقابل الصحة هو الفساد.

لا يقال: بل[8] قوله: (صَحَّ) يدل أنَّه كان مكروهًا ابتداءً؛ لأنَّ الممنوع لا يصح؛ بل يفسخ فيطابقها على الاحتمال الأول؛ لأنَّا نقول: قوله: (رجوت أن يجوز) قَوِي في أنَّه كان ممنوعًا، وإنما قال فيه ذلك مراعاة للخلاف، والحق أنَّ كلامه محتمِلٌ لهذا ولغيره.

وفي "التهذيب": لو قال فلان: وصيي على اقتضاء ديني، أو قضائه، وفلان وصيي على بضع بناتي، وفلان وصيي على[9] مالي، ....

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 15/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 178.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 277/11.

(3) في (ز): (وهذا).

(4) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 178.

(6) عبارة (لأنه لا يقال يجوز) ساقطة من (ب).

(7) في (ع2) و(ب): (يجز).

(8) كلمة (بل) ساقطة من (ع2).

(9) عبارة (على بضع بناتي وفلان وصيي على) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

أو قال: حتى[1] يقدم فلان، فيكون / وصيًا[2]؛ فذلك جائز، ويكون كما قال[3]. [ز:813/أ]

قلتُ: فظاهره[4] وقوف كل عند ما حدَّ له، ولا يجاوزه إلى[5] ما إلى الآخر.

وقال اللخمي[6]: إذا جعل لأحدهم اقتضاء الدين وقضاء ما عليه، وللآخر النظر في الفاضل والتصرف فيه بالبيع والشراء، وللآخر بضع بناته؛ جاز.

وليس لأحدهم أَنْ يلي غير ما جعل إليه فإن تعدَّى مَنْ له النظر في الفاضل فاقتضى أو قضى؛ مضى.

وإن باع أو اشترى[7] من له النكاح ردَّ، وإن زوج[8] من له النظر في المال ردَّ؛ لأَنَّه معزول عن ذلك، وليس هو كمن قيل فيه: وصيي على قضاء ديني وبيع تركتي يزوج، ثم ذكر قول ابن القاسم فيها، وقول أشهب[9].

وقال ابن أبي زيد في نوادره: ومن[10] "المجموعة" قال ابن القاسم وأشهب: وإن قال: فلان وصيي على تقاضي ديني وقضائه، وفلان على مالي، وفلان على بضع بناتي، فهو كما قال.

قال أشهب: وليس للذي[11] جعله على القضاء أو الاقتضاء غيره، وللذي جعله وصيًّا على ماله بيع تركته، وقبضُ الثمن، ووصي البيع ليس له غيره[12].

---

(1) في (ز): (متى).

(2) كلمة (وصيًا) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 15/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 178/4.

(4) في (ز): (وظاهره).

(5) في (ز): (إلا).

(6) كلمتا (وقال اللخمي) ساقطتان من (ز).

(7) كلمتا (أو اشترى) يقابلهما في (ع2): (واشترى).

(8) في (ب): (تزوج).

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3569/7.

(10) في (ب): (من).

(11) في (ز): (الذي).

(12) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 278/11.

وقال ابن شاس: ليس لأحدِهم النظر فيما ردَّ إلى الآخر بغير خلاف في المذهب، حكى ذلك المتأخرون[1].

[الوصية على المحجور عليه]

وَإِنَّما يُوصِي عَلَى المَحْجُورِ عَلَيْهِ أَبٌ أَوْ وَصِيُّهُ كَأُمٍّ إِنْ قَلَّ ولا وَلِيَّ، وَوُرِثَ عَنْها

هذا هو الركن الثالث من أركان الوصية وهو الموصي.

واعلم أنَّ الوصية إن كانت على تفرقة ثلث، أو قضاء دين، أو نحو ذلك ممَّا ليس بنظر على المحاجير، فلا يختص بها موص، ولا وصي يصح ذلك منهما؛ كما تقدم في الوصايا[2].

وأما إذا كانت الوصية بالنظر على المحاجير، فيختص فيها الموصي والوصي[3].

فأما الوصي بذلك فلا يكون إلا أبًا رشيدًا لا حجر عليه، وكان حقُّ المؤلف أن ينبِّه على ذلك؛ لأن ذلك[4] يعلم من غير ما مكان ممَّا تقدم.

أو وصي الأب، ووصي الوصي كالوصي ما تكرر، كذا في "المدونة" وغيرها، وهو بخلاف الوكيل، ومقدم القاضي ليس لهما تولية غيرهما على ما جعل إليهما.

والفرق أنَّ الموكل والقاضي حيَّان فينظران لأنفسهما، وذلك مُتعذِّر في الموصي.

وحكى ابن رشد قولين في توكيل الوكيل غيره، ولم يبين هل المفوض[5] إليه أو غيره[6]، فإن لم يكن للمحجور[7] أب ولا وصي أب، فالحاكم ينظر في أموره، أو

---

(1) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 1235/3.

(2) انظر النص المحقق: 15/10.

(3) في (ب): (والموصى).

(4) كلمتا (لأن ذلك) يقابلهما في (ز): (لأن الوصية ذلك).

(5) في (ز): (المفروض).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 194/8.

(7) ما يقابل كلمة (للمحجور) غير قطعي القراءة في (ز).

يقدم عليه مَنْ ينظر إليه في أموره.

وإنما لم يذكر المؤلف الحاكم ومقدمه؛ لأنَّ كلامَه فيمن يوصي على المحجور لا فيمن ينظر في أموره، وليس للحاكم أو مقدمه إيصاء.

وقال ابن عبد السلام في مقدم القاضي: وعندي أنَّ أصول المذهب تقتضي خروج خلافه فيه[1].

قلتُ: ولعله يعني من الخلاف فيه هل هو كالحاكم، أو جبر به الحاكم الخلل الكائن بتركِ الأب تقديم وصي لولده، فإذا قلنا بالثاني؛ جاز أن يوصي، أو من الخلاف في أفعاله هل هي على السداد[2] حتى يتبين خلافه أو بالعكس، أو غير ذلك.

وأخذ من قولها في إرخاء الستور[3]: وإن لم يكن لليتيم الطفل وصي، فأقام له القاضي خليفة؛ كان كالوصي في جميع أموره أنَّ له أن يوصي[4].

وممَّا ينبني على الخلاف الأول إذا أراد المقدم دفع مال المحجور بعد أن علم رشده، هل له ذلك دون أمر القاضي أم لا بدَّ من أمره؟

وحكى المازري أنَّ الأول المشهور، وهو مذهب مالك[5].

وقال ابن أبي زمنين وابن الهندي: ليس لمقدم القاضي أن يوصي بما في يديه لأحد بعد موته، ولا أن يجعله له في حياته.

وقال بعض الأندلسيين: الذي مضى به الحكم أنَّ حكم مقدم القاضي حكم الوصي في جميع أموره؛ لأنَّ القاضيَ أقامَه له مقام الوصي.

قال بعض الشيوخ: وعلى هذا فيكون له أن يوكل في حياته مَنْ يقوم مقامه، ويوصي بذلك بعد مماته[6].

---

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 390/17.

(2) في (ز): (السواء).

(3) في (ز): (الستر).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 79/2.

(5) التلقين، للمازري: 241/1/3.

(6) من قوله: (وقال ابن أبي زمنين) إلى قوله: (بذلك بعد مماته) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 551/8 و552.

أما إيصاء الأب على محاجير أولاده، فذلك في "المدونة" وغيرها من ذلك قوله في الوصايا الأول: ومن قال: اشهدوا أنَّ فلانًا وصيي، ولم يزد على هذا؛ فهو وصيه في جميع الأشياء وإنكاح صغار بنيه، ومن بلغ مِنْ أبكار بناته بإذنهن، والثيب بإذنها.

وأما أنَّ وصيه مثله، فذلك قولها: وإن مات الوصي فأوصى إلى غيره؛ جاز ذلك، وكان وصي الوصي مكان الوصي في النّكاح وغيره.

[ز:813ب] قال يحيى بن / سعيد: وإن كانا وصيين أو ثلاثة، فأوصى أحدهم عند موته بما أوصى به إليه من تلك الوصية إلى غير شريكه في الوصية؛ جاز ذلك، وأبى سحنون ذلك.اهـ[1].

وفي "الرسالة": ووصى الوصي كالوصي[2].

وقوله:(كَأُمٍّ...) إلى آخره؛ أي: كما تصح وصيَّة الأم، أو كما توصي الأم على ولدها بشروط:

الأول أن يقال: المال الذي توصي فيه، قال[3] في "المدونة": كستين دينارًا[4].

قلتُ: وهذا التمثيل بالإضافة إلى قوم دون قوم[5]، ورُبَّ قوم الستون عندهم من الكثير.

الثاني: كون الولد لا وليَّ له من أب أو وصي، وانظر هل يتنزَّل منزلتهما في ذلك مقدم القاضي.

الثالث: كون المال الذي أوصت فيه موروثًا عنها[6].

قال في "التهذيب": وللمرأة أن توصي في مالها في إنفاذ وصاياها وعلى قضاء دينها.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 178/4 و179.

(2) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 81.

(3) كلمتا (فيه، قال) يقابلهما في (ز): (فيه عليه، قال).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 16/6 و17 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 179/4.

(5) كلمتا (دون قوم) ساقطتان من (ز).

(6) كلمة (عنها) ساقطة من (ع2).

وإن لم يكن عليها دين، فلا يجوز إيصاؤها بمالِ ولدها الطفل؛ إلا أن تكون وصية من أب، وإلا لم يجز إذا كان المال كثيرًا، وينظر فيه الإمام.

وإن كان يسيرًا نحو ستين دينارًا؛ فجائز إسنادها فيه إلى العدل، وذلك فيمن لا أب له ولا وصي.

وقال غيره: لا يجوز للمرأة أن توصي بمال ولدها[1].

فإن قلتَ: في نصها أمور لم ينبه عليها المؤلف منها قوله: (إن لم يكن عليها دين)!

قلتُ: لا مفهوم له، وكذلك إن كان إلا أنَّه بقي دينًا يغترق مالها بحيث لا يرث الولد شيئًا، كذا قيل.

وعندي معناه: وإن لم يكن عليها دين[2]، وهو الأمر الذي لها أن توصي بقضائه كالثلث، فلا توصي بالمحجور.

ومنها قوله: (إلا أن تكون وصية).

قلتُ: لا يحتاج المؤلف إليه؛ لأنها إن كانت وصية فقد دخلت في قوله: (أَوْ وَصِيُّهُ).

وقوله: (من أب) يريد: أو وصية وصيه نصَّ على معناه في كتاب الهبة من "المدونة"[3].

ومنها قوله: (إلى[4] العدل).

قلتُ: يأتي في[5] شروط الوصي؛ إذ[6] لا يختص بوصي[7] الأم، وقال ابن

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 16/6 و17 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 179/4.

(2) من قوله: (فلا يجوز إيصاؤها بمال) إلى قوله: (وإن لم يكن عليها دين) ساقط من (ب) و(ع2) وقد انفردت به (ز).

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 131/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 237/4.

(4) كلمة (إلى) ساقطة من (ز).

(5) في (ب) و(ع2): (من) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) في (ز): (أم).

(7) في (ز): (موصي).

القاسم في[1] كتاب القسمة: ذلك استحسان من مالك، وليس بقياس[2].

وقال ابن يونس: قال سحنون: قول غيره أعدل.

قيل: والغير هو أشهب[3].

ودلَّ[4] كلام المؤلف من الحصر[5] والتشبيه أن لا وصية لجدٍّ على ولد ولده، ولا لأخ على أخ له صغير ولا غيرهما، كما أنَّه لا ولاية لهم عليهم، وسواء ورثوا المال عنهم أو عن غيرهم.

ونصَّ في[6] "المدونة" على أن لا وصية لجد ولا أخ، وزاد في كتاب القسمة العم، وقال: لا في يسير مال ولا كثيره.

وخالفتهم[7] الأم؛ إذ لها اعتصار ما وهبت لولدها، والمال الذي أوصوا فيه ينظر فيه السلطان، ويحوزه على الصغير والغائب.

ومن كنَفَ أخًا له صغيرًا؛ لم يجز بيعه له[8]، ولا قسمه[9] عليه[10].

وأجاز ذلك أشهب في مدونته.

قال اللخمي: وعلى هذا تجوز وصيته[11] عليه فيما يرث عنه إن لم يكن له وصي.

قال: وأجاز ابن القاسم قسمة ملتقط اللقيط عليه، وقبض ما أوصى له به، ومنعه

---

(1) حرف الجر (في) ساقط من (ع2).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 155/4.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 40/11.

(4) في (ب): (وذلك) وفي (ز): (وذكر).

(5) الجار والمجرور (من الحصر) يقابلهما في (ز): (والحصر).

(6) ما يقابل كلمتي (ونص في) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) في (ز) و(ب) و(ع2): (وخالفتم) ولعل الصواب ما اخترناه.

(8) عبارة (يجز بيعه له) يقابلهما في (ز): (يجز له بيعه) بتقديم وتأخير.

(9) في (ب) و(ع2): (قسمته) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(10) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 155/4.

(11) ما يقابل كلمة (وصيته) غير قطعي القراءة في (ز).

في الأخ، وإن كان في حجر أخيه، وهو كان أولى؛ لجمعِه القيام والنسب[1].

وقال سحنون: مسألة اللقيط لا شيء، ومسألة الأخ هي الأصل[2].

وأما الجد فقال بعضهم: لا أعلم خلافًا في المذهب أنَّه ليس له إيصاء بحفيده[3]، كما أنَّه لا ولاية له عليه، وهو كان أولى من الأم.

وذهب غير واحد من العلماء منهم الشافعي إلى أنَّ للجد من النظر على حفيده في عدم الأب مثل[4] ما للأب[5].

وهو الأقرب؛ لما له عليه من الحنان والشفقة، وهو وإن لم يصل الأب في ذلك، فلا يصل إليه أحد في ذلك من القرابات ولا غيرهم، ولا سيما مع فساد الزمان، وقلة الأمانة[6] في الأجانب.

قلتُ: قوله: (ولا يصل إليه أحد) يعني: من الذكور، وإلا فالأم أشد حنانًا من الأب، فكيف بالجد؟!

وما ذكر من منع هؤلاء المذكورين، وغيرهم من الإيصاء إنما هو فيما يورث عنهم، وأما ما تطوع به الميت فالوصية به جائزة، ويكون الوصي[7] من وصَّى به[8] الميت، وإن كان للمولى عليه أب أو وصي؛ لأنَّه متطوع.

قال ابن القاسم في كتاب الهبة من "المدونة": ومن وهب لصغير هبة، وجعل من يحوزها له إلى أن يبلغ، ويرضى حاله فتدفع إليه وأشهد له بذلك؛ فذلك حوز، وإن

---

(1) من قوله: (وأجاز ذلك أشهب في مدونته) إلى قوله: (القيام والنسب) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3568/7.

(2) قول سحنون بنصِّه منسوبًا إليه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا):2470/5.

(3) في (ز): (لحفيده).

(4) كلمة (مثل) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(5) قوله: (وأما الجد فقال بعضهم... ما للأب) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 391/17.

(6) في (ز): (الأمان).

(7) كلمة (الوصي) ساقطة من (ز).

(8) كلمة (به) ساقطة من (ز).

كان له أب أو وصي حاضر، فإذا بلغ فله أن يقبض[1].

فإن قلتَ: ليس[2] في نصِّ "المدونة" / الذي ذكرت في إيصاء الأم ما شرط فيه المصنف من أنَّ المال موروثًا عنها؛ بل ظاهره الإطلاق؟ [ز:814/أ]

قلتُ: نصَّ على ذلك في كتاب القسمة[3].

ونصها -في ذلك وفي غيره مما[4] تضمنه كلام المصنف[5] بالمفهوم من أن لا ولاية لجد ولا غيره-: وإذا هلكت امرأة وتركت ولدًا صغيرًا يتيمًا لا وصي له، فأوصت بالصبيِّ وبمالها إلى رجل؛ لم يجز ذلك، ولا يكون وصيًّا.

ولا تجوز مقاسمته عليه إلا أنَّ المال الذي وَرِثَ الولدُ من أمه لا ينزع من الوصي إن كان يسيرًا نحو ستين دينارًا.

واستحسنه مالك، وليس بقياس.

وإن أوصت الأم إليه بتنفيذ ثلثها؛ جاز، وله تنفيذه.

ولا يكون وصي العم أو الجد أو الأخ وصيًّا في يسير مال، ولا كثيره، والأم تخالفهم؛ إذ لها اعتصار ما وهبت لولدها، وهذا المال الذي أوصوا به ينظر فيه السلطان، ويحوزه على الصغير والغائب.اهـ[6].

وبقي بعد هذا[7] شيء مما يناسب المسألة تركناه؛ خشية السآمة.

لِمُكَلَّفٍ مُسْلِمٍ عَدْلٍ كَافٍ وَإِنْ أَعْمَى وَامْرَأَةً وَعَبْدًا، وَتَصَرَّفَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ

هذا هو الركن الرابع من أركان الوصية، وهو الموصى له، فقال: إنما يوصي

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 130/6، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 4/ 236.

(2) كلمة (ليس) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (العتبية).

(4) في (ب) و(ع2): (ما).

(5) في (ز): (المؤلف).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 495/5، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 155/4.

(7) كلمتا (بعد هذا) يقابلهما في (ع2): (بعدها).

على المحجور من ذكر لموصى له (مُكَلَّفٍ)، ويعني به[1] أن يكون عاقلًا، فيخرج الصبي والمجنون والمعتوه.

قيل: ولو استغنى عن هذا الوصف بذكر كونه كافيًا لكان أخصر؛ لأنَّ هؤلاء يحتاجون إلى من ينظر لهم فلا كفاية لهم.

قال ابن يونس: ابن المواز وابن عبدوس: لا يجوز أن يوصي إلى صبيٍّ أو ضعيفٍ أو معتوهٍ أو مأبونٍ، ولا يجوز ذلك من النصارى[2] إذا كان بهذه الأحوال[3].

وهو في "النوادر" من نقل ابن المواز وابن عبدوس عن ابن القاسم وأشهب[4].

وقوله: (مُسْلِمٍ) يخرج الكافر، قال في الوصايا الأول من "المدونة": ولا تجوز الوصية إلى ذمي أو مسخوط أو من ليس بعدل، ويعزل إن أوصي إليه[5].

وانظر الفرق بين المسخوط ومَنْ ليس بعدل.

وقال اللخمي: لا تجوز الوصية لذميٍّ يهودي أو نصراني لعدم العدالة، ولأنَّه غير ناصح للمسلمين[6].

قلتُ: فعلى هذا كان من حق المؤلف أن يقتصر على (عَدْلٍ)، إلا أن يقال: خصَّه بالذكر؛ لما فيه من الخلاف، ولو اقتصر على (عَدْلٍ) لتوهم أنَّ الكافر متَّفق على طرحه؛ لأنَّه إذا طرح الفاسق المسلم -ولو باختلاف- لم يبقَ للكافر إلا الاتفاق على تركه.

فخصَّه بالذكر؛ ليشير إلى أنهما وصفان لا بد[7] من ذكرهما، والكافر وإن انتفت

---

(1) كلمة (به) ساقطة من (ع2).

(2) في (ب) و(ع2): (النصراني) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 96/11.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 280/11.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 18/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 179/4.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3565/7.

(7) كلمتا (لا بد) ساقطتان من (ب).

فيه العدالة قد يخلفها بعض الصفات في بعضهم كما ترى؛ نعم[1]، لو اكتفى بعدل عن مكلف؛ لصح.

وقال محمد: ولا تجوز لحربي وهو أشد، وقاله ابن القاسم وأشهب، ولابن القاسم في "العتبية": كره مالك الوصيةَ إلى اليهودي والنصراني، وكان قد أجازه قبل ذلك.

قال ابن القاسم: وإذا كان على صلة الرحم يكون أخوه أو أبوه نصرانيًّا أو أخواله، فيصل بذلك رحمهم فلا بأس به، وهو حسن.

وأما لغير هذا فلا.

قال عنه عيسى: وأما الأباعد فلا يعجبني[2].

وزاد اللخمي قال -يعني ابن القاسم- في بعض مجالسه: ولا يلي عقد نكاح البنات، وليوكل بذلك مسلمًا، وأجازه -أيضًا- لزوجته النصرانية.

وهذا إذا كان الموصى إليه معروفًا بالأمانة والوفاء، فإذا اجتمع ذلك مع الغرباء لم يخشَ على الولد ضيعة في المال والنفس[3].

فتلخَّص من هذا أنَّ في الوصية للكافر أقوالًا:

المنع؛ "للمدونة" ولكتاب[4] محمد، وهو المشهور.

الكراهة والجواز، وكلاهما لمالك.

الجواز مع احتمال الكراهة إذا كان لقصد صلة الرحم، والمنع إذا كان لغيره، وهذا لابن القاسم.

أما احتمال الكراهة؛ فلقوله: فلا بأس[5].

وأما المنع إذا كان لغيره، فلقوله: فلا.

---

(1) في (ز): (يعني).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 280/11.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3565/7.

(4) في (ب): (والكتاب).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 280/11.

ويحتمل أن تكون رواية عيسى[1] تفسيرًا لقوله: فلا، فيكون مكروهًا لغير الصلة، وجائزًا للصلة، فهذان قولان.

ويحتمل أن تكون رواية عيسى خلافًا للأولى، وأنَّه مكروه في الأباعد، فيكون على هذا أجازها للأقارب[2]، واختَلَف قوله فيما عداهم بالكراهة والمنع.

وقوله: (عَدْلٍ) تقدم نصُّ "المدونة" في المنع من الوصية إلى من ليس بعدل، وأنه يعزل إن أوصى إليه كما أنَّ هذا حكم من منعت الوصية إليه[3].

قال محمد: قاله مالك وأصحابه[4].

ولو طرأ الفسق / ، قال ابن شاس وابن الحاجب: يعزل[5]. [ز:814ب]

وقال ابن عبد السلام: هو مذهب "المدونة"[6].

قلتُ: والذي فيها المنع من إيصائه ابتداء، وقد علمت أن ما يمنع[7] ابتداء قد لا يمنع دوامًا بخلاف العكس.

وقوله في "الرسالة": ومن أوصى إلى غير مأمون، فإنه يعزل[8]، كنصِّ "المدونة".

وفي كتاب الوديعة من "المدونة": ومن أودع رجلين وديعة أو استبضعهما فليكن ذلك عند أعدلهما كالمال في يد الوصيين، فإذا لم يكن في الوصيين عدل [خلعهما][9] السلطان، ووضع المال عند غيرهما.اهـ[10].

---

(1) في (ز): (يحيى).

(2) في (ز): (للأباعد).

(3) انظر النص المحقق: 10/ 243.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 280/11.

(5) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 1234/3، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 810/2.

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 394/17.

(7) في (ب) و(ع2): (يمتنع) ولعل الصواب ما اخترناه.

(8) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 81.

(9) ما بين المعكوفتين ساقط من (ع2) و(ب) و(ز) وقد أتينا به من تهذيب البراذعي.

(10) المدونة (السعادة/صادر): 156/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 258/4.

وهو محتمل -أيضًا- لطروء الفسق بعد الإيصاء أو مقارنته له فتأمَّلْه.

ونَقَل هو وابن راشد أنَّ المخزومي يقول: لا يعزل[1]، ويجعل معه وصي آخر عدل[2].

قال ابن عبد السلام: قال سحنون: ولا أقول به، وأرى أن يعزل، ولا يقر على حال[3].

قال ابن راشد: ومثل قول المخزومي حكى ابن ميسر عن مالك، قال: وأما أنا فلا أرى للتشريك وجهًا، ولكن السلطان يعزل مَنْ ليس بثقة، ويقدم مَنْ يراه أهلًا لذلك.

قال أصبغ: إلا أن يكون هذا الوصي الذي ليس بعدل مثل القريب والمولى والزوجة، ومَنْ يرجو منه حسن النظر لولده لقرابته أو لولايته، وما أشبه ذلك، فأرى أن يجعل معه غيره يكون المال بيده[4].

وقاله مطرف وابن الماجشون[5].

وما نقلوه[6] عن المخزومي نَقَلَه الشيخ أبو الحسن صاحب "التقييد" عن اللخمي عنه[7].

ونص اللخمي: وقال المغيرة: لا يعزل، ويجعل الإمام معه ناظرًا[8].

ويلزم على قوله إن كانا وصيين أحدهما عدل والآخر مسخوط أن لا يعزل المسخوط.

قلتُ: ونظرت كتاب الوصايا من نسخة من اللخمي، فما وقفت عليه، وما نقله

(1) في (ز): (لعزل).

(2) لباب اللباب، لابن راشد، ص: 374.

(3) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 394/17.

(4) انظر: لباب اللباب، لابن راشد، ص: 374.

(5) قوله: (وقاله مطرف وابن الماجشون) بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 486/4.

(6) كلمتا (وما نقلوه) يقابلهما في (ز): (ونقلوه).

(7) التقييد، لأبي الحسن الزرويلي: 232/18.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3565/7.

ابن راشد نصَّ على جميعه المتيطي في وثائقه(1).

ونقَلَ ابن يونس عن محمد: قال ابن القاسم وأشهب: ومن أوصى إلى محدود في قذف، فذلك جائز إذا كانت منه فلتة، وكان ممَّن يرضى حاله، وإن لم يتزيد حسن حال إذا كان يوم حد غير مسخوط.

فأما من حُدَّ في زنا أو سرقة أو خمر، فلا يقع في مثل هذا من له ورع، فلا تجوز الوصية إليه؛ إلا أن تحدث له توبة وتورع يعرف فضله فيه، فتجوز الوصية إليه(2).

وفي "الطرر" -ونقله من "الاستغناء"-: المشاور: إن أوصى بتنفيذ ثلثه إلى سارق أو فاسق، فليس للسلطان عزله؛ لأنَّ ربه يوصي به حيث شاء، ولكن يلزمه الإشهاد على تنفيذ ذلك؛ لئلا يأخذه لنفسه(3).

وقال اللخمي: الوصية إلى غير العدل تجوز بما يخص الميت؛ كالوصية بالثلث والعتق.

قال مالك في كتاب محمد: فإن كانت الوصية بعتق أو بشيء في السبيل أو لم(4) يكن وارثًا؛ لم يكشف عن شيء إلا عمَّا تبقى للورثة منفعته(5) مثل العتق لهم، والولاء إلا أن يكون الوصي سفيهًا سارقًا، فيكشف عن ذلك كله، فربَّ وصي لا ينفذ(6) من الوصية شيئًا.

وهذا صحيح؛ لأنَّ الميت وإِنْ أوصى إلى غير عدل فإنَّه لم يرد إلا إنفاذ الوصية، فلا يمنع الورثة(7) من الاطِّلاع على ذلك حتى يعلموا أنه أنفذها.

---

(1) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون الكناني [61/ب].

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 96/11.

(3) قوله: (وفي "الطرر" -ونقله... لئلا يأخذه لنفسه) بنصِّه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: 505/10 و506.

(4) في (ز): (له).

(5) في (ب): (منفعة).

(6) في (ز): (يبقي).

(7) كلمة (الورثة) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز)، وكلمتا (يمنع الورثة) يقابلهما في (ب): (يمنع الوصية الورثة) وما اخترناه موافق لما تبصرة اللخمي.

قال مالك: وإن كان الوصي وارثًا، فلباقي الورثة أن ينظروا في ذلك، ويكشف عنه الوصي.

وأرى إن كان معلومًا بالعدالة، فتبين أنَّه غير عدل أن ينتزع[1] منه، أو يحضر معه عدلان.اهـ[2].

ثم قال بعد هذا بفصول: ويعزل الوصي إذا اطلع منه على خيانةٍ[3].

وفي "النوادر": قال من كتاب ابن المواز و"المجموعة": أشهب وابن القاسم: إذا شكا الورثة أو بعضهم الوصي إلى القاضي، فلا يعزله حتى يظهر له منه خيانة، أو ضعف يدخل عليهم منه كما يدخل بالخيانة، فيعزله ويُجعل غيرُه، ويكون مَنْ يُجعل كوصي الميت في كل شيء.اهـ[4].

قوله: (في كل شيء) ظاهِرُه أنَّ له أن يوصي بما إليه كما تقدم[5].

وفروع الزوجة تكون وصيَّة ثم تتزوج طويلة، فانظرها في "النوادر"[6]، واللخمي[7]، وابن يونس[8].

وقوله: (**كافٍ**) أي: قادر على القيام بحقوق المحجور، فلا يجوز الإيصاء إلى العاجز عن التصرف؛ لأنَّه لا يقدر أن يتصرف لنفسه، فكيف يقوم بحقِّ غيره؟!

وتقدَّم الآن عن ابن القاسم وأشهب عزل[9] الوصي؛ لضعفٍ يدخل معه على الورثة ما يدخل بالخيانة، وإذا كان طروؤه موجِبًا للعزل فمَنْعه من الإيصاء ابتداء أحرى؛ لما علمت أنَّ ما يمنع الدوام أقوى ممَّا يمنع الابتداء /. [ز:815/أ]

---

(1) في (ز): (ينزع)، وفي (ب) و(ع2): (يعزل) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3566/7 و3567.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3574/7.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 281/11.

(5) انظر النص المحقق: 10/ 229.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 284/11.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3574/7.

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 106/11.

(9) في (ب): (عن).

وقد تقدَّم نقل ابن المواز وابن عبدوس عن ابن القاسم وأشهب أنَّه لا يجوز الإيصاء إليه[1].

وقوله: (وإِنْ أَعْمَى، وامْرَأَةً)؛ أي[2] يصح الإيصاء إلى مَنِ استوفى الشروط، وإن كان أعمى وامرأة، فإنَّ العمى، والأنوثة ليس عدمهما بشرطٍ في صحة الإيصاء.

ويحتمل أن يكون ذلك مغنيًّ[3] عن قوله (كافٍ)؛ لأنهما الوصفان اللذان يتوهم منافاتهما للكفاية بخلاف ما قبله من الأوصاف.

ولمَّا كان كل منهما قادرًا[4] على التصرف لنفسه ولغيره؛ صحَّ أن يكون ناظرًا لغيره.

وفي "النوادر": ومن "المجموعة" قال أشهب: وإذا أوصى مسلم أو ذمي إلى امرأة أو أعمى، فذلك جائز[5].

وقوله: (وعَبْدًا...) إلى آخره؛ أي: ويصح أن يكون الوصي عبدًا، وهو عطف على (أَعْمَى)، وسواء كان العبد مملوكًا للموصي أو لغيره، إلا أنَّه إن كان عبدًا[6] لغيره؛ لم يجز الإيصاء إليه إلا بإذنِ[7] سيده، وإلى هذا أشار بقوله: (وَتَصَرَّفَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ).

وهكذا هي عبارة ابن الحاجب[8] وابن شاس[9]، وهي[10] قلقة؛ لاقتضائها أنَّ الوصية لعبدِ الغير تصح وإن لم يأذن سيده؛ نعم لا يتصرف إلا بإذنه، وإذا كان لا

(1) انظر النص المحقق: 10/ 243.

(2) كلمتا (وَامْرَأَةً أي) يقابلهما في (ع2): (وَامْرَأَةً أي يجوز الإيصاء أي).

(3) في (ز): (معتبر).

(4) في (ز): (قادر).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 280/11.

(6) في (ب): (لعبد).

(7) في (ز): (بأن).

(8) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 810/2.

(9) عقد الجواهر، لابن شاس: 1234/3.

(10) ما يقابل كلمة (وهي) بياض في (ز).

يتصرف إلا بإذن سيده فأي معنى لصحتها؟

والعبارة الجيدة أن يقال: تجوز أو تصح وصية[1] عبد الغير بإذن سيده.

قال في "النوادر": ومن كتاب ابن المواز و"المجموعة" قال ابن القاسم وأشهب: وإذا أوصى إلى عبد غيره، فذلك جائز إن أجازه السيد، ثم ليس له بعد أن يجيز رجوع إلا لعذرٍ من بيعٍ أو سفرٍ، أو نقلة منه أو من العبد إلى غير الموضع الذي الورثة به، فيقيم لهم[2] الإمامُ غيره[3].

وأما الوصية إلى عبد نفسه، فقال في "المدونة": ومَنْ أسند وصيته إلى مكاتبه أو عبده[4]؛ جاز ذلك، فإن كان في الورثة أصاغر وأراد الأكابر بيعَ نصيبهم من العبد؛ اشترى للأصاغر حصة الأكابر منه إن كان لهم مال يحمل ذلك، فإن لم يحمل ذلك نصيبهم وأضرَّ بهم بيعه؛ باع الأكابر حصتهم[5] منه خاصة؛ إلا أن يضر ذلك بالأكابر، ويأبوا[6]، فيقضى على الأصاغر بالبيع معهم[7].

وإلى هذا كله أشار المؤلف بقوله: (**وَإِنْ أَرادَ الأكَابِرُ بَيْعَ مُوصًى اشْتُرِيَ لِلأَصاغِرِ**).

فتضمَّن كلامه أنَّ الوصية لعبدِ نفسه جائزةٌ، وأنَّ الورثة إن كانوا أصاغر كلهم، فلا كلام في استمراره إلا ما تراه من كلام سحنون.

وإن كانوا أكابر وأجازوا ولم يشغلوه عن النظر، فكذلك.

وإن لم يجيزوا وأرادوا البيع اشتري للأصاغر -يريد: إن كان لهم مال- وإلا فما قال في "المدونة".

---

(1) كلمة (وصية) ساقطة من (ز).

(2) في (ع2): (له).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 287/11.

(4) في (ز): (لجده).

(5) ما يقابل كلمة (حصتهم) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) في (ب): (فيأبوا).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 23/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 180/4.

وفي "النوادر" عن ابن حبيب عن أصبغ: فإنْ بِيعَ وجعل القاضي غيره ثم عتق؛ لم يرجع عليهم إلا أن يرى القاضي لذلك[1] وجهًا، فيجعله ابتداءً لا بالوصية الأولى، وكذلك لو عُزل المسخوط، ثم حسنت حاله[2].

وفيها أيضًا: قال سحنون: إنما قال مالك قولًا مسجلًا في إجازة الوصية إلى عبده، وإنما هو على ما قلتُ لك[3].

والذي قاله: إنَّ مملوك الموصي إنما ينظر للأصاغر[4] إذا كان بينهم بالسواء فيما يتكلفُ لهم العبد، أو يكون تكلفه على قدر مواريثهم منه، وصححه ابن رشد[5]، وهو ظاهر.

ثم قال سحنون: فإن كان فيهم كبيرٌ، فهي وصية لوارث، فإن أجاز الكبار وإلا بطلت، وهو قول عبد الملك[6].

قال ابن رشد: وقول مالك أصح إذا قلنا: إنما[7] ينظر للأصاغر في الأيام التي لهم[8].

قلتُ: وأظنهما لا تختلفان في هذا، فلا وجه لتصحيحه قول مالك دون غيره.

وفيها -أيضًا- عن سحنون: أما العتق إلى أجل فلا يجوز إلا برضا الأكابر؛ لأنَّه يشتغل عن خدمتهم.

وفي "المجموعة": إن أوصى إلى أم[9] ولده، أو مدبره أو عبد له، أو معتق بعضه أو معتق إلى أجل، فذلك جائز.

---

(1) في (ز): (بذلك).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 285/11.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11 /285.

(4) في (ز): (للصغار).

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 40/13.

(6) قول سحنون بنصِّه منسوبًا إليه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 285/11.

(7) في (ز): (لا) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(8) البيان والتحصيل، لابن رشد: 40/13.

(9) كلمة (أم) ساقطة من (ز).

وفي "المجموعة" وكتاب ابن المواز: أشهب: إن أوصى إلى مكاتَبِه فذلك جائزٌ، وليس فيه تقويم على من بلغ ممَّن يولى إلا أن يعجز[1].

وفروع هذا[2] الباب كثيرة.

تنبيهات:

الأول: ظاهرُ قوله وقول "المدونة": (اشْتُرِيَ لِلْأَصاغِرِ) أنَّه لا يشتري نصيبُ الأكابر إلا إذا شاءوا، وأشار بعضهم إلى أخذه بالقيمة وإن أبوا.

قيل: ولعلَّ ذلك إذا منع الأكابر العبد من النظر، فيعرض حينئذ للبيع فما بلغ من الثمن اشترى به للأصاغر، وهو مع هذا مخالفُ للأصل[3] المشترك؛ لأنَّه لا يأخذه أحدهما بما[4] بلغ من الثمن إلا برضا الآخر أو يزيد[5].

وقال / صاحب "التقييد": قال في جامع الطرر: انظر أجازوا البيع بالقيمة لما كانت المقاوات وبَيعُ نصيب الأصاغر يؤدِّي إلى نقض الوصية. [ز:815ب]

وأصلهم في هذا الدار تكون لجارِ المسجد تشترى بالقيمة؛ ليوسع في المسجد[6] إذا احتيج إلى ذلك، وكذلك الدار[7] تكون في مجرى الماء فتشترى[8] بالقيمة؛ ليجرى فيها الماء.

ومن[9] السنة التقويم فيمن أعتق شركًا له في عبد[10].

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11 /286.

(2) في (ع2): (هذه).

(3) في (ز) و(ب): (لأصل).

(4) ما يقابل كلمتي (أحدهما بما) بياض في (ز).

(5) العاطف والمعطوف (أو يزيد) يقابلهما في (ز): (ويزيد).

من قوله: (ظاهرُ قوله وقول) إلى قوله: (برضا الآخر أو يزيد) بنصِّه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 396/13.

(6) عبارة (تشترى بالقيمة ليوسع في المسجد) ساقطة من (ب).

(7) في (ب): (أن).

(8) في (ز) و(ب): (تشترى) وما اخترناه موافق لما في تقييد الزرويلي.

(9) كلمة (ومن) يقابلها في (ب): (أو من) وما اخترناه موفق لما في تقييد الزرويلي.

(10) تقدم تخريجه في باب الأقضية. انظر النص المحقق: 5/ 230.

وقال ابن سهل عن بعض شيوخه: لا ينبغي للإمام أن يكره أحدًا على بيع داره ليوسع بها المسجد(1).

وفي "النوادر": قال أشهب: وإذا استخلص للأصاغر لسعة ما لهم فكلُّ من بلغ - يريد: ورشد - اشترى حظه لمن بقي حتى يكون آخر ذلك لمن بقي مضرة لهم لكثرة ثمنه، وقلة ما لهم (2).

الثاني: انظر من يلي الشراء للأصاغر هل العبد؟ أو الإمام؟

والظاهر أنَّه الإمام؛ لأنَّ الإيصاء للعبد لم يكمل لتعريضه للبيع، وفيه نظر.

الثالث: إن قلتَ: تقدَّم أنَّ مِنْ شرطِ الوصي العدالة، وهي مفقودة من العبد؛ إذ لا تجوز شهادته، وانتفاء الشرط يوجِب انتفاء المشروط، فكيف يصح الإيصاء له، وكذا مَنْ لا تجوز شهادته إمَّا مطلقًا أو في حال دون حال؟

قلتُ: قال ابن يونس: ومن(3)كتاب محمد: قلتُ لمحمد: وكيف، وقد قلت: لا تجوز الوصية إلا إلى عدل؟

قال: لم أرد عدالة الشهادة بعينها حتى لا يجوز غيرها(4)، ولكن العدالة الأمانة والرضا فيما يصير إليه والقوة عليه، فعليه من باب الوصية إلى العبد.

وَطُرُوُّ الفِسْقِ يَعْزِلُهُ

يعني: إنَّ طرو الفسق على الوصي الذي كان عدلًا يوجِب عزله، وأنَّ الفسقَ مانعٌ من تمادي الوصية كما هو مانع من إنشائها، وقد تقدم ما في هذا من النقل بما فيه كفاية عند قوله: (عَدْلٍ)(5).

---

(1) التقييد، لأبي الحسن الزرويلي: 235/18 و236.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 285/11.

(3) في (ع2): (وفي).

(4) في (ز) و(ع2): (غيره).

(5) انظر النص المحقق: 10/ 245.

ولا يَبِيعُ الوَصِيُّ عَبْدًا يُحْسِنُ القِيامَ بِهِمْ، ولا التَّرِكَةَ إلا بِحَضْرَةِ الكَبِيرِ ، ولا يَقْسِمُ عَلَى غائِبٍ بِلا حاكِمٍ

يعني: إنَّ الوصي لا يبيع على اليتامى عبدًا لهم يحسن القيام بهم.

قال في "المدونة": ولا يبيع الوصي عقار اليتامى، ولا العبد الذي أحسن القيام بهم[1].

ومثله في كتاب محمد وغيره، فجعل العبد الذي يحسن القيام بالأيتام كالربع في المحافظة على بقائه لهم، وهو في الحقيقة أنفع من الربع؛ لأنَّ الربع من حفظ المال، وإمساك هذا العبد لحفظ النفس والمال، ولذا لم يستثنوا لبيعه حالة، واستثنوا لبيع الربع حالات.

ومسألة بيع عقارهم ذَكَرها المصنف في باب الحجر.

والأصل أنَّ كل ما[2] لهم به حاجة، ولا يجدون منه خلفًا بدون ثمنه لا يباع عليهم، ونظر الوصي إنما هو بالمصلحة فمهما فَعَل ما يخالفها رد فعله، ولا له أن يفعل ذلك ابتداءً، وليس في بيع مثل هذا[3] العبد مصلحة.

ومن "العتبية" و"المجموعة": ابن القاسم وابن وهب: قال مالك: من اليتامى مَنْ ماله الغنم لا ينبغي للوصي بيعها عليه.

وسئل عن يتيم له إبل مؤبلة، فقال أولياؤه: نبيعُ حيوانه، فإنه يتلف، والدنانير خير وأبت أمه، ومن يقرب منه بيعها، وقالوا: يباع منها لنفقته؟

فقال: أما مَنْ أصل ماله وما يُرى له فيه الحظ [في][4] الماشية من أهل العهود والبادية، فلا تباع إن كان الأصلح بقاؤها وإلا بيعت[5].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/180.

(2) كلمتا (أنَّ كلما) يقابلهما في (ز): (إن كان ما).

(3) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ز).

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ع2) و(ب) و(ز) وقد أتينا به من نوادر ابن أبي زيد.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11 /294.

ولا التَّرِكَةَ إلّا بِحَضْرَةِ الكَبِيرِ

يعني إذا كان مع المحجور وارث (كَبِير)، ويريد: رشيد، ويُعَيِّنُهُ أَنَّه لو[1] لم يكن رشيدًا؛ لدخل في الحجر[2]، ولا يبيع الوصي ما له بيعه من التركة.

وإنما أطلق (التَّرِكَةَ)؛ لأنَّه قد بيَّن ما يُباعُ منها على المحجور ممَّا لا يباع إلا بحضرة الكبير؛ لأنَّ للكبير فيما يباع نصيبًا.

والوصي بالنسبة إلى الكبير أجنبي لا يتصرف في ماله ببيعٍ أو غيره إلا بإذنه، فلا يبيع الوصي حصة الكبير وحدها، ولا مع حصَّة الصغير إلا بحضوره وإذنه، فيكون وكيلًا له، ووصيًّا لغيره.

وإنما لم يقل: (وإذنه)؛ لأنَّه إذا باع بحضرته ولم ينكر كان كإذنه.

وفي "المدونة": ولا يبيع الوصي على الأصاغر التركة إلا بحضرة الأكابر، فإن كانوا بأرض نائية، وذلك حيوان أو عروض؛ رفع ذلك إلى الإمام، فأمر من يلي معه البيع للغائب[3].

وزاد في "المجموعة" -ونحوه في كتاب محمد-: أشهب: إن قربت غيبتهم، ولم يخف تغير[4] شيء من التركة كاتبهم[5].

وإن بعدت غيبتهم؛ فليبع ما يخاف عليه، ويرى بيعه أفضل للجميع، ويقسمون[6] الثمن إذا قدموا، وإن شاء قسمه في غيبتهم، ثم من تلف حقه كان منه؛ صغيرًا كان أو كبيرًا، وكذلك إن كان الورثة عصبة /. [ز:816/أ]

قال سحنون: كيف يبيع على الورثة الكبار الغياب[7] بغير أمر السلطان، وكيف

---

(1) كلمة (لو) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ع2): (المحجور).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 180/4.

(4) في (ع2) و(ز): (تغيير) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) ما يقابل كلمة (كاتبهم) بياض في (ز).

(6) في (ز): (ويقسموا)، وفي (ع2): (ويقسمن) ولعل الصواب ما اخترناه.

(7) في (ز): (الغيب).

يقسم بينهم؟

ومن "العتبية" عيسى عن ابن القاسم: وإذا كان في الورثة من يلي نفسه؛ لم يجز بيعُ الوصي التركة بغير إذنهم، فإن فعل وفات وأصاب وجه البيع كأنه يقول: يمضي.

قال أصبغ: لهم رَدُّه إلا أن يكون أوصى بالثلث، فيحتاج الوصي تحصيل المال لإنفاذه؛ فذلك له إلا[1] في العقار والربع، فليس له ذلك دونهم، فإن لم يكن ذلك فللبالغين رد ذلك أو أخذه[2] بما بلغ[3].

قلتُ: تأمَّل هذه الأنقال، وما يخرج منها من الخلاف المطلق والمفصَّل في بيع الوصي على الغائب الكبير.

وأطلق المؤلف منع البيع إلا بحضرة الكبير، ونقَصَهُ ما نبَّه عليه في "المدونة" بقوله: فإن كانوا بأرض... إلى آخر ما ذكرنا عنها.

ولفظه كلفظ ابن الحاجب[4] وابن شاس[5].

لا يقال: قوله بعد: (**بِلا حاكِمٍ**) يغني عمَّا ذكر في "المدونة"؛ لأنَّا نقول: ذلك[6] في كلامه خاص بالقسمة، ولا يلتئم الكلام إذا رد للمسألتين.

وقوله: (**ولا يَقْسِمُ**...) إلى آخره يعني كما لا يبيع على الأصاغر إذا كان معهم كبيرًا إلا[7] بحضرته كذلك لا يقسم عليهم إذا كان معهم غائبٌ كبيرٌ حتى يرفع إلى الحاكم، فيقيم مَنْ يقسمُ معه للغائب؛ لأنَّ القسمة كالحكم عليه.

ولا يكون الحكم إلا للسلطان، إلا أنَّ قوله: (**غائِبٍ**) ظاهره كان من المحاجير أم لا، وليس كذلك، وإنما يعني غائب رشيد، فحَذَفَ الصفة؛ للعلم بها، ولدلالة السياق.

---

(1) في (ز): (وإلا).

(2) كلمتا (أو أخذه) يقابلهما في (ز): (وأخذه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **301/11**.

(4) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): **810/2**.

(5) عقد الجواهر، لابن شاس: **1237/3**.

(6) في (ب): (ذاك).

(7) في (ز): (لا).

وفاعل (يَقْسِمُ) من كلامه يحتمل أن يكون الوصي؛ لتتناسق[1] الضمائر في الجمل المذكورة في هذا الفصل، ويحتمل أن يكون (يَقْسِمُ) مبني للمفعول؛ ليعمَّ الوصي وغيره.

فإن قلتَ: -على الاحتمال الأول- هل يدل كلامه بمفهوم الوصف الذي هو[2] جائز الاعتبار عنده -وإن كان لا يلتزمه التزام مفهوم الشرط- على أنَّ الكبير إن كان حاضرًا قسم معه بلا حاكم، وحينئذ إن كان ذلك باعتبار تمييز حظ المحاجير من حظ غيرهم، فذلك صحيح، وإن كان باعتبار تمييز حظوظ المحاجير فيما بينهم، فهو خلاف ما نص عليه في "المدونة" كما تراه؟

قلتُ: لا يرد عليه هذا السؤال؛ لأنَّ كلامه من مفهوم الموافقة لا من مفهوم المخالفة كما ظن السائل، والمعنى إذا كان الكبير حال الغيبة لا يقسم عليه إلا بإذن من يتنزل منزلته، وهو الحاكم، فأحرى أن لا يقسم عليه مع حضوره إلا بإذنه.

ويبقى الكلام فيمن يقاسمه هل الوصي من غير إذن الحاكم؟ أو لا بد من إذنه؟

سكت المؤلف عنه، وكان حقه أن ينبه على ما في "المدونة" من ذلك[3]، ولعلَّه استغنى عنْه بأنَّ الوصي له كمال التصرف في مال محاجيره.

وما في "المدونة" -من باب الإكمال-: قال في كتاب القسمة من "التهذيب": ويجوز أن يقاسم على الصغير أبوه، أو وصيه الدور والعقار وغيره؛ مَلَك[4] ذلك بمورث عن أمه أو بغير[5] ذلك، ولا يقسم الوصي بين الأصاغر حتى يرفع إلى الإمام ويراه نظرًا.

وإن كان معهم[6] أكابر، أحببت له أن يرفع إلى الإمام.

---

(1) في (ب): (لتناسق).

(2) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ب) و(ع2) وقد انفردت به (ز).

(3) كلمتا (من ذلك) ساقطتان من (ع2) و(ب) وقد انفردت بهما (ز).

(4) في (ب): (مالك).

(5) كلمتا (أو بغير) يقابلهما في (ز): (وبغير).

(6) في (ب) و(ع2): (معه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

فإِنْ قاسم الكبار للصغار دون الإمام؛ جاز إذا اجتهد؛ حضر الأصاغر أو غابوا.

وما صار لكل صغير منهم بقسم[1] وصي أو قاض مع الأكابر؛ بقي بحاله لا يخلط أنصباؤهم بعد ذلك، ولو غاب أحد الأكابر؛ لم تجز قسمة الوصي عليه.

ولا يقسم للغائب إلا الإمام، ويوكل بذلك، ويجعل ما صار له بيدِ أمين، وليس لوصيِّ الأصاغر أن يقول: أبقوا حظ الغائب بيدي.اهـ[2].

فانظر قوله: (ولا يقسم بين الأصاغر) ظاهره المنع.

وقال اللخمي: اختلف في قسمة الوصي بين الأصاغر لا كبير معهم بالمنع والكراهة، ففي "المدونة": لا يقسم بينهم إلا السلطان، وقال -أيضًا- يكره، فإِنْ نزل مضى.

وقال سحنون: ذلك جائز[3].

وفي كتاب الرهون: يجوز للأب والوصي أن يشتريا لبعض مَنْ يليان عليه من بعض[4].

قال اللخمي: وعلى هذا يجوز أن يقسم بينهم، وقال بعضهم: بل القسمة أخف.

قيل: وإنما لا يقسم بينهم وحده خوف الميل لبعضهم، وهذا إنَّما يتصوَّر في التراضي لا القرعة.

وقوله:(أحببت)، قال اللخمي: على بابها.

واختلف إذا كانا صغيرين ورشيدًا هل يجوز أو يكره؛ لإمكان أن يميلَ لأحد الصغيرين، فيأخذ له[5] / أفضل؛ إلا أن يكون الذي يأخذ لهما شائعًا. [ز:816ب]

فإِنِ اتَّحد المحجور؛ جاز أن يقاسم له الرشيد بلا حاكم؛ إذ لا يتهم أن يميلَ إلى الرشيد، فهذه ثلاثة أوجه[6].

---

(1) في (ب) و(ز): (يقسم) وما أثبتنا موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 154/4.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5924/10.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 59/4.

(5) كلمة (له) ساقطة من (ز).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5924/10 و5925.

ونقل عياض عن ابن شبلون أنَّ ما في الكتاب ثلاثة أوجه:

صغار كلهم لا يقسم بينهم إلا بأمر السلطان.

معهم كبير يستحب استئذانه في قسمهم معه، فإن لم يفعل مضى.

صغار مع[1] أجنبي تجوز بالاستئذان[2].

وقوله: (لا يقسم في غيبة الكبير).

قال اللخمي: أما العين، فيقسم، قال محمد: يقاسم العين للصغار، ثم يقسم بينهم ما صار لهم منه، ولا يقسم ما صار للكبار، ولو فَعَلَ ما جاز، فإنْ تلف نصيب بعضهم، فهو من جميعهم كما لو لم يقسم، ولا يضمن ما تلف.

قال اللخمي: واختلف في قسم المكيل والموزون، فمنعه محمد، وقال: إنما ذلك في العين خاصة، وأجازه أشهب في مدونته إذا كان الطعام[3] صنفًا واحدًا.

قال: وتقدم في كتاب الصرف الخلاف في قسمة أحد[4] الشريكين العين وشريكه غائب.اهـ[5].

قلتُ: وفي كتاب القسم من "المدونة" أيضًا: وإذا ورث قوم نصف دار والشريك غائبٌ وأحبوا[6] القسم، فالقاضي يلي ذلك على الغائب ويعزل حظه.

وكذلك هذا في الرقيق، وفي جميع الأشياء[7].

فظاهرُ هذا دخول العين، فهو خلاف قول محمد.

وفي كتاب ابن شاس: وأجاز أشهب أن يقسم الوصي على الكبير الغائب، وردَّه

---

(1) في (ز): (معهم).

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2461/5 و2462.

(3) كلمة (الطعام) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (أحد) ساقطة من (ز).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5925/10، وما تخلله من قول محمد فهو في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 303/11.

(6) في (ب) و(ع2): (وأحب) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 151/4.

سحنون[1].

قلتُ: وجود هذا القول لأشهب بالإطلاق عزيز، وإنما يوجد له مثل ما قدَّمنا عن "المجموعة"، وكتاب محمد، وهو في "النوادر"[2].

وفيها أيضًا: ومن كتاب محمد: إن أوصى بثلثه لثلاثة نفر أحدهم غائب، فأعطى الوصي نصيب الحاضرين، ثم ضاع نصيب الغائب؛ فهو منه.

قال أشهب: وكذا لو غاب الورثة فأعطى ثلث الوصية، ثم هلك ما[3] للورثة؛ فهو منهم.

وكذا لو غاب الموصى له فأعطى الورثة، ثم هلك الثلث؛ فهو من الموصى له.

وكذا لو قسم بين الموصى لهم؛ لجاز لهم وعليهم، ولو قسم الثلثين بين الورثة؛ لم يجز إلا أن يكون فيهم صغير، فيجوز في العينِ خاصَّة.اهـ[4].

وقد أطلنا في هذا الفصل وهو محتمل لأكثر من هذا.

قالوا: ولا يقاسم القاضي على الغائب إلا بعد إثبات الوفاة وعدد الورثة، وإثبات الملك للميت وللغائب، والحوز والغيبة وبعدها، فإن قالوا: لا نعلم موضعه، فقيل: كالبعيد وقيل: كالقريب[5].

وَلاثْنَيْنِ حُمِلَ عَلَى التَّعاوُنِ، وإنْ ماتَ أَحَدُهُما أوِ اخْتَلَفا فَالحاكِمُ، ولا لأَحَدِهِما إيصاءٌ، ولا لَهُما قَسْمُ المَالِ، وَإلّا ضَمِنا

يعني إذا أوصى لوصيين، فإنَّ إيصاءه إليهما محمولٌ على أنَّه قصد أنهما يتعاونان في جميع الأشياء، فلا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو غيره، ولا يفعل شيئًا من ذلك إلا بحضرة صاحبه، أو إذنه له في ذلك، وتوكيله إيَّاه على ذلك هذا في حال

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 1223/3.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 302/11.

(3) في (ز): (مال).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 303/11.

(5) قوله: (قالوا: ولا يقاسم... وقيل: كالقريب) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 406/17.

حياتهما.

فإن[1] مات أحدهما، فإنَّ الباقي[2] -أيضًا- لا يستقل بالنظر، وينظر الحاكم، فإما أن يسند إليه الأمر وحده، وإما أن يجعل معه آخر ينظر معه.

وكذلك -أيضًا- ينظر الحاكم إذا اختلفا في أمر، فأراد أحدهما فعلَ شيء، وأراد الآخر خلافه؛ فينفذ الحاكم رأي أصوبهما، أو أمرًا آخر غير رأيهما.

وكذلك -أيضًا- إذا مات أحدهما، فليس له أن يوصي بما إليه لغيره، وليس لهما -أيضًا- أن يقتسما مال المحجور، فيأخذ هذا بعضه والآخر بعضه.

ومهما فَعَلا[3] ذلك وتلفَ منه شيء فضمان التالف ممَّن هو في يده، ومن الآخر جميعًا، هذا شرح كلامه.

أما المسألة الأولى، فقال في "التهذيب": ومن أوصى إلى وصيين، فليس لأحدهما بيعٌ ولا شراءٌ، ولا إنكاح[4] ولا غيره دون صاحبه إلا أن يوكله.

قال غيره: لأنَّ إلى كل واحد منهما ما إلى صاحبه[5].

وقول الغير هنا وفاق؛ لأنَّه علَّل ما ذكره ابن القاسم من الحكم، وكأنهما رأيا أنَّ ما بيد كل منهما على الانفراد نصف وصية.

وفي نقل "النوادر" عن ابن القاسم مكان (إلا أن يوكله): (إلا أن يفوض أحدهما إلى صاحبه).

وزاد: إلا ما لا بد منه من الشيء التافه، فأستحسن أن يشتريَه أحدهما لليتامى مثل طعام وكسوة، وما لا بد منه مما يضر بهم تأخيره، فهو خفيف إذا غاب الآخر أو أبطأ[6].

---

(1) في (ز): (فلو).

(2) في (ز): (الباقين).

(3) في (ز): (فعل).

(4) في (ب) و(ع2): (نكاح) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 19/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 179/4.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 289/11 و290.

ونقل اللخمي -أيضًا- هذه[1] الزيادة عن أشهب[2].

ثم قال في "النوادر": ولا يقتضي أحدهما دينًا للميت دون[3] إذن صاحبه، ويضمن الغريم، كوكيلين / على بيعٍ أو نكاح أو قبض دين فيليه أحدهما، فلا يجوز[4]. [ز:817/أ]

فقوله: (إلا أن يفوض) أقوى من قوله: (يوكل).

وظاهر إطلاق المؤلف أنَّ الوصية لاثنين محمولة على التعاون؛ مطلقة كانت الوصية لكل منهما كأن يقول لكل: أنت وصيي[5]، أو مقيدة بالاستقلال كأن يقول لكلٍّ[6]: أنت وصيي[7] على العموم والاستقلال.

وهذا الإطلاق هو الموافق لنصوص[8] المالكية فيما رأيت ما عدا ابن الحاجب وابن شاس، فإنهما قالا: إن[9] عدم استقلال كل منهما إنما هو مع إطلاق الوصية له، وأما مع تقييدها بالاستقلال فله الاستقلال[10].

وعبارة ابن شاس هي بعينها عبارة الغزالي في "الوجيز"[11]، وما ذكروه ظاهر في النظر.

وقال ابن القاسم في "المدونة": ولا يخاصم أحد الوصيين خصمًا للميت إلا مع صاحبه.

(1) في (ب) و(ع2): (هذا).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3571/7.

(3) في (ز): (بغير).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 290/11.

(5) في (ز): (وصي).

(6) كلمة (لكل) زيادة انفردت بها (ز).

(7) في (ز): (وصي).

(8) في (ز): (لنص).

(9) كلمتا (قالا إن) يقابلهما في (ع2) و(ب): (قالا لا إن) ولعل الصواب ما اخترناه.

(10) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1235/3، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 810/2.

(11) الوجيز، للغزالي: 461/1.

ومن ادعى على الميت دعوى وأحدهما حاضر؛ خاصمه ويقضى له، ويكون الغائب إذا قدم على حجة الميت[1].

وقال اللخمي: لا يخاصم أحدهما في دعوى الميت دون صاحبه إلا بوكالة منه[2] أو مع غيبته[3].

وقول المؤلف: (إن مات أحدهما نظر الحاكم) هو[4] الموافق لكلامِ اللخمي، فإنَّه قال:

إن مات أحدهما على[5] غير وصية؛ لم يكن للحي أن يلي النظر وحده، وينظر السلطان في ذلك، فإما أقره وحده إن رأى ذلك وجهًا، أو يشرك معه غيره[6].

وقال ابن شاس: وإذا لم يثبت الاستقلال يعني أنَّ الموصي لم يكن صرح لكل منهما بالاستقلال[7] بالوصية، فمات أحدهما؛ انفرد الآخر إلا أن يخشى عجزه، وعدم استقلاله، فيقام معه عوض المتوفَّى، وكذلك إن لم يكن ظاهر العدالة[8].

وهذا الذي صرح به ابن شاس -وهو استثناء[9]- من استقلال من لم يكن مستقلًا بعد موت صاحبه هو ظاهر كلام ابن الحاجب[10]، إلا أنَّه لم يذكر ما استثناه ابن شاس، وهو استثناء لا بد منه.

ويحتمل أن يكون ابن الحاجب إنما تكلَّم على من كان مستقلًا، فيقرب كلامه من كلام الموثقين لكن الظاهر الجاري على قواعد العربية رجوع كلامه إلى

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 24/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 180/4.

(2) كلمة (منه) زيادة انفردت بها (ز).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3571/7.

(4) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز).

(5) في (ب) و(ز): (عن).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3572/7 و3573.

(7) في (ز): (باستقلاله).

(8) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 3 /1235.

(9) كلمتا (وهو استثناء) زيادة انفردت بها (ز).

(10) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 810/2.

المستثنى منه.

وكلام الغزالي موافق لكلام اللخمي لكن فيمن[1] لم يثبت استقلاله.

وقد سمِعتُ عن بعض المعاصرين إنكار ما نقل ابن الحاجب، وكذلك ابن عبد السلام، فإنَّه قال في نقلهما[2]: إنه بعيد في الفقه[3]، ولعل المنكر اعتمَد كلام اللخمي.

قلتُ: وفي "النوادر" من كلام ابن القاسم: ولو[4] مات أحدهما ولم يوص، فإن كان الباقي بين العدالة والكفاية لم أرَ أن يجعل معه القاضي غيره، وإن لم يكن بين العدالة، أو كان ويحتاج إلى معونة، فليجعل معه غيره، فيكون كالميت.

قال علي عن مالك: إذا مات أحدهما جعل القاضي معه غيره.اهـ[5].

فكلام ابن القاسم هو كلام ابن شاس سواء، وما قال علي هو كلام اللخمي، وللموثقين طريقة أخرى.

قال المتيطي: إن لم يقل الموصي: إنَّه[6] مَنْ عاقه منهم عائق، فالباقي يقوم مقامه؛ نظر القاضي، فإن كان الباقي أهلًا للانفراد أفرده وإلا شرك معه.

وإن قال: إنَّ الباقي يقوم مقام صاحبه؛ لم يكن له أن يشرك معه؛ إلا أن يكون من بقي لا يجب أن ينفرد.

وكذا إن أوصى إلى امرأة فخشي[7] ضعفها فله أن يشرك.

وفي "المستخرجة" من رواية أشهب عن مالك في وصيين عزل أحدهما لموجب، قال: إن خيف أن لا يقوى الباقي؛ أدخل[8] معه غيره، وإن قَوِيَ فلا.

---

(1) عبارة (لكن الظاهر... لكن فيمن) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (نقلنا).

(3) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 398/17.

(4) في (ز): (أو).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 290/11.

(6) في (ز): (إن).

(7) في (ز): (يخشى).

(8) في (ز): (دخل).

وفي كتاب محمد: مالك[1]: إن مات أحدهما ولم يوص، فللقاضي أن يجعل معه غيره؛ لكثرة ما يلي، أو لكونه غير بين العدالة، وإن كان لغير ذلك، فلا.

وفيه أيضًا: إن عزل أحدهما لموجب لم يشرك الباقي إلا أن يضعف، وروى عنه علي يشرك، ومال إليه سحنون.

ثم قال المتيطي عن ابن لبابة وجماعة: إن قال: من مات منهما أو غاب، فالنظر للباقي، فعزل أحدهما لموجب، فعلى القاضي أن يشرك مع الباقي إذا لم يمت المعزول ولم يغب[2].

وأما نظر الحاكم عند اختلافهما[3]، فنصَّ على معناه في كتاب الخيار من "المدونة"[4].

ونصَّ عليه اللخمي، وزاد: فإن فات المشتري بالبيع[5] كان على الذي انفرد بالبيع الأكثر من الثمن أو القيمة، وإن اشترى وفات البائع بالثمن؛ كانت السلعة المشتراة له، وغرم الثمن[6].

وأما أنَّه ليس لأحدهما أن يوصي، فهذا هو ظاهر قول ابن القاسم في "المدونة": ليس لأحدهما بيع، ولا شراء، ولا إنكاح[7]، ولا غيره[8]، فإنه يدخل في قوله: (ولا غيره) / أنَّه لا يوصي بما[9] إليه. [ز:817ب]

وظاهر قول يحيى بن سعيد في "المدونة" -على ما قدَّمنا عند الكلام على قوله:

---

(1) كلمة (مالك) زيادة انفردت بها (ز).

(2) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون الكناني [62/أ] وما تخلله من قول محمد فهو في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 279/11.

(3) في (ع2): (اختلافها).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 176/4 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 66/3.

(5) في (ب) و(ع2): (بالمبيع) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3571/7.

(7) في (ب): (نكاح).

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 179/4.

(9) كلمة (بما) ساقطة من (ب).

(وَإِنَّما يُوصِي عَلَى المَحْجُورِ عَلَيْهِ)- جواز ذلك[1].

وقال اللخمي: وهذا أصلُ قول مالك وابن القاسم: إنه لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالنظر دون غيره، ولا أن يقيم غيره في التصرف في الحياة في شيء دون مؤامرة صاحبه، وكذلك عند الموت.

وأما ما أجازه يحيى لأحد الوصيين أن يوصيَ إلى غيره دون مرضاة الحي؛ فليس هو[2] المذهب[3].

وقال ابن شاس: منعه سحنون في الكتاب، وأجازه أشهب، ورواه علي بن زياد[4].

وقال ابن عبد السلام: الجواز ليحيى بن سعيد، وروي عن أشهب، والمنع منقول عن مالك وابن القاسم وسحنون، ويحيى بن عمر[5].

قلتُ: وفي "النوادر": وقال -يعني مالكًا-: مَنْ أوصى إلى ثلاثة بصدقةٍ يَلونها، فمات واحد وأوصى بها إلى زوجته، وهي ثلث الميت الأول، ولم يسند إليها.

قال: إن كانت عدلة؛ جاز ما صَنَعَت، وإلا فوض ذلك[6] إلى عدل.

وفيها -أيضًا-: ومن كتاب آخر: وإذا كانا وصيين فأوصى أحدهما بما إليه من ذلك إلى أجنبي، فذلك جائز عند يحيى بن سعيد، وأشهب، وأباه سحنون، وقال: ينظر السلطان.

وفيها -أيضًا- من كلام ابن القاسم: وإن وكل أحدهما بالقسمة[7] أجنبيًّا؛ فجائز لا يدفعه صاحبه كما لو أوصى بما إليه من ذلك[8]، فعلى هذا لابن القاسم في جواز

---

(1) انظر النص المحقق: 10/ 238.

(2) في (ب): (هذا).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3573/7.

(4) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 1236/3.

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 398/17 و399.

(6) كلمة (ذلك) ساقطة من (ب).

(7) في (ز): (لقسمة).

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 290/11.

إيصائه قولان.

وحاصل هذا كله قولان: الجواز؛ لاستقلاله بذلك القدر.

والمنع؛ لأنَّه انفراد منه[1] بالنظر في حق المحجور، ولم يجعل بيده.

وقول اللخمي: إن جعل الميت النظر إلى الحي وحده، ورضي[2] الحي؛ جاز، وكذا إن[3] أقام آخر معه برضاه[4]؛ يحتمل أن يكون مذهبًا ثالثًا، ويحتمل أن يكون ليس بمذهب ثالثٍ، وإنما هو بمثابة ما إذا أوصيا معًا[5]؛ لصح، نص عليه ابن الحاجب، وابن شاس[6]، ويظهر من كلامهما أنَّه متفق عليه.

وإنما لم ينصَّ عليه المؤلف -والله أعلم- لكونه لم يره لغيرهما إلا ما ذكرنا عن اللخمي، وتأمل كلامه في هذا الفصل[7].

وقال بعضهم -وهو صحيح-: إن[8] ماتا معًا أو في وقتين، ولم ترفع المسألة إلى القاضي إلا بعد موت الثاني، وفيه نظر إن رفعت إليه قبل موت الثاني[9].

قلتُ: لم يشترط اللخمي إلا رضا الحي كما رأيته.

ويحتمل أن يقال: إذا أوصيا[10] معًا؛ صحَّت وصيتهما كالوصي المتحد يوصي، فإن كلًّا منهما كأنه نصف وصي، والوصي المتحد إذا جعل ما كان له من الوصية

(1) كلمة (منه) ساقطة من (ز).

(2) ما يقابل كلمة (وحده ورضي) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) كلمتا (وكذا إن) يقابلهما في (ب): (وإن كان).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3573/7.

(5) ما يقابل كلمة (معًا) بياض في (ب).

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1235/3، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 810/2 و811.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3573/7.

(8) كلمتا (صحيح إن) يقابلهما في (ب): (صحيح أما إن) وما اخترناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(9) قوله: (وقال بعضهم... قبل موت الثاني) بنصِّه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 399/17.

(10) في (ز): (أوصى).

لغيره عند موته؛ جاز، وكان وصي الوصي كالوصي كما تقدم.

قال المتيطي وغيره: وإن ذَهَبَ الوصي في حياته إلى أن يفوض الإيصاء إلى غيره؛ لم يكن له ذلك، وإنما له أن يوكل مَنْ ينظر بأمره، وقاله ابن العطار وغيره.

وقال ابن زرب: له ذلك.

قيل له: فإن أراد أن يعود في نظره؟

قال: ليس له ذلك، وقد تخلى منه لغيره(1).

وأما أنَّه ليس لهما قسم المال، فقال ابن القاسم في "المدونة": فإن اختلفا في مال الميت نظر السلطان، ولا يقسم المال بينهما، وليكن(2) عند أعدلهما، فإن استويا في العدالة جعله الإمام عند أكفئهما.

ولو اقتسما الصبيان، فلا يأخذ كل واحد حصة من عنده من الصبيان.اهـ(3).

وفي(4) كلام ابن شاس الترجيح بكثرة الملاء عند استوائهما في العدالة(5)، وستراه لأشهب.

وقال اللخمي: كل هذا استحسانٌ، ولو جعلاه عند أدناهما عدالة لم يضمنا؛ لأنَّ كلَيْهما عدل(6).

قلتُ: وهذا التعليل لا ينهض؛ لأنَّ ضمانهما ليس هو لعدم عدالة مَنْ جعل المال تحت يده؛ بل لتعديهما لمخالفة(7) أمر الموصي، فإنه لم يقصد إلا اجتماعهما.

وفي "النوادر": ومن كتاب محمد -وهو في "المجموعة" من رواية ابن القاسم وابن وهب عن مالك- قال محمد: إنَّا نكره قَسْم العين وغيره، وليكن عند أعدلهم،

---

(1) من قوله: (ويحتمل أن يقال: إذا أوصيا معًا؛ صحَّت) إلى قوله: (وقد تخلى منه لغيره) بنحوه في مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون الكناني [64/ب].

(2) في (ب): (ولكن).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 19/6، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 179/4.

(4) كلمة (وفي) يقابلها في (ب): (وهو في).

(5) عقد الجواهر، لابن شاس: 1236/3 و1237.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3571/7.

(7) في (ب) و(ع2): (مخالفة).

ويلي هو النفقة.

قال عنه ابن القاسم: فإن اختلفوا طبعوا عليه، ولا يقسم[1].

قال في كتاب محمد: وجعل عند غيرهم.

قال عنه ابن وهب: ولا ينفرد / أحدهم، وليتعاونوا والمال عند أحدهم. [ز:818/أ]

قالا عنه: فإن اتهموا نزع منهم، وقال علي عنه: إن لم يجتمعوا على كونه عند أحدهم نزع منهم.

قال علي: وأعجب إلي أن يقسموه إن تشاحوا ولا ينزع منهم.

وقال أشهب: أكره لهما قسمه وليكن عند أعدلهما، فإن تساويا أو تقاربا فعند أكفئهما، وأحرزهما وأنجاهما من الظنون إما بغفلة أو عوار[2] منزل أو حاجة غالبة، وقال نحوه ابن القاسم.

قال أشهب: إن كان هذا أفضل والآخر أيسر، فيستحسن[3] كونه عند الأفضل إن كان له من الفضل ما يحوزه به، فإن تقاربا في الفضل والمال فأيهما كان عنده؛ فلا بأس به إن طاعا بذلك، أو بقسمه[4]، فإن أبَيا فللقاضي جعلُه عند أحدهما أو يقسمه بينهما على تساوٍ أو تفاضلٍ.

ابن كنانة: لا يقسموه، وليكن عند أوثقهم باتفاقهم، أو بالسلطان ويختمون عليه؛ لأنَّ الميت قد يريد هذا لأمانته، وآخر لكفايته وآخر لرأيه، فإنما أحب اجتماعهم لينتفع بجميع صفاتهم[5].

قلتُ: وهذا ممَّا[6] يُقَوِّي بحثنا مع اللخمي، فتلخَّص من هذا أنَّ في جواز قسمهما المال خلافًا مَنَعه ابن القاسم في "المدونة"، وكرهه هو وأشهب ومحمَّد في

(1) كلمتا (ولا يقسم) ساقطتان من (ع2).

(2) في (ز): (بجوار) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ب) و(ع2): (فمستحسن) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ز): (بقسمته).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 288/11 و289.

(6) كلمة (مما) ساقطة من (ب).

"الموازية" و"المجموعة"، وأجازه علي بن زياد؛ بل استحبه إن تشاحوا.

وقال أشهب -أيضًا- بجوازه إن تراضيا.

وعن ابن عبد السلام: لأشهب المنع، وابن كنانة[1]، فهي خمسة: المنع، والجواز، والكراهة، والجواز مع التراضي، والاستحباب مع التشاحح[2].

وأما أنهما يضمنان المال إن قسماه[3]، ففي "النوادر" عن ابن حبيب، قال ابن الماجشون: إذا اقتسماه[4] ضمنا، فإن هلك ما بيد أحدهما ضَمِنَه صاحبه حين أسلمه إليه.

قال أشهب: وإني لأرى قسمتهما جائزة صغارًا أو كبارًا؛ كان ما عندهما شائعًا أو عند هذا حظ واحد، وعند هذا حظ آخر إذا رضيا وأشهدا فهو تام على ما أشهدا، وقال ابن القاسم: لا يقتسمانه[5]، وليكن عند أعدلهما وأكفئهما[6].

قلتُ: وكل منهما على أصله، فإنَّ أشهب يجيز قَسْم الوصي فيما بين المحاجير، واجتماع الوصيين كالمتحد.

وفي نقل ابن يونس عن أشهب: إن قسماه لم يضمناه[7]؛ لأنَّ الموصي[8] قد علم أنه لا بد أن يلي ذلك واحد منهما[9].

وفي نقل اللخمي عنه لا يقتسمانه[10]، فإن اقتسماه لم يضمنا[11].

---

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 398/17 و399.

(2) في (ز): (التسامح).

(3) في (ب): (اقتسماه).

(4) في (ز): (قسماه).

(5) في (ز): (يقسمانه).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11 /289.

(7) في (ع2): (يضمنا).

(8) في (ز): (الوصي).

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 98/11.

(10) في (ز): (يقسمانه).

(11) عبارة (فإن اقتسماه لم يضمنا) يقابلها في (ز): (فإن فعلا ضمنا)، ويقابلها في (ع2) و(ب): (فإن =

والنقلان يحتاجان إلى تأويل الجمع، ونقل ابن يونس عن ابن الماجشون مثل ما في "النوادر" سواء(1).

وقال ابن عبد السلام: إن ظاهره أنه يضمن ما(2) أخرجه من يده لا ما أبقاه(3).

وحكى اللخمي عن عبد الملك أنه يضمن كل واحد منهما جميع المال، فيضمن ما عنده لاستبداده(4) بالنَّظر، ويضمن ما عند صاحبه يريد: لأنَّه رفع يده عنه(5).

قلتُ: وعند التأمل يتفق النقلان؛ لأنَّه إذا كان كل يضمن ما بيد صاحبه فالضمان بينهما نصفان أبدًا.

قال اللخمي: وكذلك الوديعة عند رجلين يقتسمانها؛ لأنَّ الموصي والمودع لم يرضَ أحدهما لذلك إلا(6) أن يقتسما على وجه الحفظ، وكل نظره مع صاحبه(7).

ولِلْوَصِيِّ اقْتِضاءُ الدَّيْنِ وتَأْخِيرُهُ لنَظَرٍ(8)

هذا الفصل يذكر فيه تصرفات الوصي، وما له فعله مما ليس له فعله، فقال: إنَّ للوصي أن يقتضي الدين الذي للمحاجير أي: يطلبه من الغرماء ويحوزه إليه، وهذا النص بعينه لم أره، ولا شك في صحَّة معناه، ونصوصهم على أنَّ له تأخير الغرماء لمصلحةٍ -كما ترى- وقد تدل أنَّ له أن يقتضي.

وقال في كتاب المديان من "المدونة": وإن قال الوصي: قبضت من غرماء

= فلا ضمنا) وما اخترناه موافق لما في تبصرة، اللخمي (بتحقيقنا): 3572/7.

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 98/11، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 289.

(2) في (ع2) و(ب): (لما) وما اخترناه موافق لما في شرح جامع الأمهات.

(3) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 401/17.

(4) في (ب): (كاستبداده).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3572/7.

(6) في (ز): (ولا).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3572/7.

(8) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (بالنظر).

الميت ما عليهم، لم يكن لليتامى إن بلغوا الرشد اتباعهم، وذلك يبرئهم، وكذلك إن قال: قبضته وضاع مني، صدق وبرئوا[1].

قال[2] ابن هرمز: وإن ادعى الغرماء أنهم دفعوا المال إلى الوصي، وأنكر؛ حُلِّفَ، وإن نكل ضمن، ومالك ضمنه بنكوله في اليسير، وتوقف في الكثير.

ووافق ابن القاسم ابن هرمز في تضمينه مطلقًا، وإنما توقف[3] مالك في الكثير خوفًا من أن تبطل أموال اليتامى، وخوفًا أن يضمن الوصي وهو أمين، فقال: لا أدري.

وإذا قضى الوصي غرماء الميت بغير بينة فأنكروا؛ ضمن إن لم يأتِ بالبينة.اهـ[4].

وزاد ابن شاس: إن أشهد وطال / الزمان حتى مات الشهود؛ فلا شيء عليه[5]. [ز:818ب]

فلولا أنَّ الوصي اقتضى دين اليتامى لما برئ الغرماء إن قال: اقتضيت منهم -كما في كتاب المديان-، وهو ظاهر.

وقوله[6]: (وَتَأْخِيرُهُ لنَظَرٍ) يعني: وللوصي -أيضًا- تأخير الدين الذي للمحجور على غريمه بعد حلوله إن كان ذلك لنظرٍ سديد يعود بالمنفعة على المحجور.

قال في "المدونة": ولا يجوز للوصي أن يؤخر الغريم بالدين إن كان الورثة كبارًا، وإن كانوا صغارًا؛ جاز ذلك على وجه النظر، ولم يجز ذلك غيره[7].

قال صاحب "التقييد": قوله: (كبارًا) لعلَّه يريد: فيهم كبار، فإنَّه هو الذي يتوهم أنَّ له أن يؤخر، وأما أن يكونوا كلهم كبار؛ فلا يتوهَّم هذا[8].

---

(1) كلمة (وبرئوا) ساقطة من (ب) وهي في تهذيب البراذعي.

(2) في (ب): (وقال).

(3) في (ز): (أطلق).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 219/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 435/3.

(5) عقد الجواهر، لابن شاس: 1238/3.

(6) ما يقابل كلمة (وقوله) بياض في (ز).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 21/6، وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 180/4.

(8) التقييد، لأبي الحسن الزرويلي: 242/18.

قلتُ: ولعله يريد في الكبار السفهاء إنما لا يجوز تأخير دينهم؛ لأنهم بصدد[1] أن يرشدوا، فيكون عليهم في التأخير ضرر بخلاف الصغار، وعلى هذا فمن قرب[2] احتلامه كالكبير.

لا يقال: إنَّ في الجعل والإجارات من "المدونة" عكس ما ذكرت، فإنَّه قال في مؤاجرة ربع السفيه من ولي أو سلطان ثلاث سنين: تلزم وإن رشد؛ لأنَّ الولي عَقَد يومئذ ما يجوز له[3].

لأنَّا نقول: قولُ غير ابن القاسم هناك: لا يلزم إلا في نحو السنة؛ إذ ترجى إفاقته كل يوم، ويوافق ما قلناه، ولعله يؤخذ من هذه لابن القاسم قول كقول الغير هناك.

قال ابن يونس: غيره الذي منع التأخير هنا هو أشهب، قال: لأنَّه معروف.

قال يحيى: ولا تأخير للغرماء إلا أن يبرئوا ذِمَّة الميت ويتبعوا الغريم.

وحكى اللبيدي عن أبي محمد إنما يجوز تأخير الوصي للحالف (لأقضينك إلا أن تؤخرني) والورثة صغار ويبرأ[4] الحالف إذا كان بالنظر[5] مثل أن يكون الحالف لا بينة عليه فيخاف جحوده، أو مديانًا لا يقع للأطفال إذا طلبه إلا بعض دينهم.

وإن أخر رجاء جميعهم، وإن كان لغير نظر وإنما أخَّره لأجل يمينه؛ لم يجز، ولا يبرئه الحالف إلا أن يكون[6] تأخيرًا يسيرًا لا ضَرر[7] فيه على الأطفال، فيبر الحالف.

وكذا يجوز ويبر إذا كان ممَّا يختلف فيه، فيقال: فيه حسن نظر، ويقال: لا نظر فيه، هذا معنى ما في كتاب محمد، وكذلك[8] يفسره شيوخنا.

ثم نقل عن كتاب محمد لأشهب أنَّه قال: لا يُؤَخِّر الوصي إلا لمثل ما ذكر.

---

(1) ما يقابل كلمة (بصدد) بياض في (ز).

(2) في (ب): (فرع).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 245/3.

(4) في (ز): (ويد) وفي (ع2) و(ب): (وبيد) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) في (ب): (بنظر).

(6) في (ب): (تكون).

(7) كلمتا (لا ضرر) يقابلهما في (ب) و(ع2): (للضرر) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) في (ز): (وكذا).

وزاد: وكذلك لو وضع من دينه أو صالح عنه على هذا المعنى.

محمد: ما لم يفعله محاباة لمن يفعله، فإن تبيَّن أنَّه ليس بنظر؛ لم يجز وردَّ.

قال أشهب في "المجموعة": وله أن يبيع متاعهم بتأخير وأن يحتال بدينهم، فإِنْ أحيل على معدم مُفلس والآخذ بين الفضل عليه في الملاء؛ فاحتياله باطل[1].

وعزا[2] في "النوادر" -أيضًا- جواز بيعه لهم بالدين لمحمد بن عبد الحكم إن رأى ذلك نظرًا، والدين على الأول بحاله.

وفي "النوادر": ابن وهب عن مالك: ولو باع متاعًا[3] لهم، فأفلس المشتري؛ فلا ضمان على الوصي[4].

وفيها -أيضًا- عن أشهب أن[5] له أن يودع مالهم بالنظر أو لأمرٍ يراه لا لمصلحة المودع، ولمالك في كتاب ابن المواز له أن يودع مالهم ويسلفه.

قال ابن المواز: يسلفه في التجارة، فأما على المعرف؛ فلا[6].

قلتُ: تأمَّل ما معنى السلف للتجارة، فإن أراد البيع بالدين فصحيحٌ، وإن أراد غير ذلك فمشكل؛ لأنَّه سلف جرَّ منفعة[7].

وكذا استشكل اللخمي مثله[8]، وفروع هذا الباب كثيرة.

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 100/11 و101، وما تخلله من قول محمد فهو في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 295/11 و296.

(2) ما يقابل كلمة (وعزا) بياض في (ز).

(3) في (ز): (متاعه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ز): (الموصي).

(5) كلمة (أن) زيادة انفردت بها (ب).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 292/11 و293.

(7) رواه البيهقي، في باب كل قرض جر منفعة فهو ربا، من كتاب البيوع، في سننه الكبرى: 573/5، برقم (10933) موقوفًا على فضالة بن عبيد ﵁ قال: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً، فَهُوَ وجه من وجوه الرِبَّا».

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3572/7 و3573.

وَالنَّفَقَةُ عَلَى الطِّفْلِ بِالمَعْرُوفِ وفِي خَتْنِهِ وَعُرْسِهِ وَعِيدِهِ

يعني أنَّ ممَّا يدخل في تصرفات الوصي، وله أن يفعله النفقة على الطفل.

قال اللخمي: وهي على قدر اليتيم والمال، فلا يضيق على ذي المال الكثير؛ فينفق عليه دون نفقة مثله، ولا كسوة دون [كسوة مثله][1]، ولا يسرف فينفق ويكسو فوق[2] ما يشبه، ولا فوق ما يحمل ذلك المال.

ووسَّع ربيعة أن يشترى له اللعب، وقال: إنَّ ذلك مما يشبه[3].

وفي "النوادر" من كتاب محمد قال مالك: وإنما للوصي أن يفعل في مال اليتيم ما ينميه أو ينفعه به.

ومن "العتبية": قال[4] أشهب عن مالك: وينفق الوصي على اليتامى على كلٍّ بقدره من مصابته ليس الصغير كالكبير.

ومن كتاب ابن المواز وابن عبدوس: قال / مالك: قال ربيعة: وليُوسع عليهم ولا يضيق، وربما قال: وله أن يشتري لهم بعض[5] ما يلهون به، وذلك مما يطيب نفوسهم ويشبون [به][6]. [ز:819/أ]

قال مالك: وإذا كانت لهم[7] سعة؛ فليُوسع عليهم، ولا ينظرُ إلى صغير[8]، فربَّ صغيرٍ أكثر نفقة من كبير.

وفي "المجموعة" قال عنه ابن وهب: لا بأس أن يحج بهم قبل[9] أن يبلغوا،

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة من تبصرة اللخمي.

(2) كلمة (فوق) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3569/7 و3570.

(4) كلمة (قال) زيادة انفردت بها (ز).

(5) كلمة (بعض) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(6) ما بين المعكوفتين زيادة من نوادر ابن أبي زيد.

(7) كلمة (لهم) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(8) في (ز): (صغر).

(9) عبارة (أن يحج بهم قبل) ساقطة من (ز) و(ع2) وقد انفردت بها (ب).

وهو[1] خير في أدبهم، وله أن يحجهم بعد حجة الإسلام.

يريد: بعد بلوغهم[2].

(وَفِي خَتْنِهِ...) إلى آخر؛ أي وله النفقة في ختانه من أجرة حجَّام، وصنيع[3] على العادة المعروفة في مثله.

وكذلك في عرسه إذا زوَّجه، وفي عيده من أضحية وغيرها مما يفعله أمثاله.

قال اللخمي: وينفق على المولى عليه في ختانه وفي عرسه، ولا حرج على من دعي فأكل، ولا يدعو اللعابين، وهو ضامن لما أنفق في ذلك أو غيره[4] من الباطل[5].

ويوسع عليه في الأعياد حسب المعتاد، ويضحي عنه من ماله إلا أن يكون قليل المال يضر به ذلك.

وفي "النوادر": قال ابن كنانة: وله أن ينفق في عرس اليتيم ما يصلح من صنيع، وطيب، ومصلحته بقدر حاله وحال من تُزوَّج إليه، وبقدرِ ذلك من كثرةِ ماله.

وكذلك في ختانه، فإنْ خشي أن يُتَّهم رفع[6] ذلك إلى الإمام، فيأمره بالقصد من نحو ما ذكرنا[7].

ومن "العتبية" -ونحوه في كتاب محمد-: مالك: وإذا زوج يتيمه وأنفق في ابتنائه أو في ختانه النفقة العظيمة، فأما الصنيع المعروف من غير سرف؛ فجائز.

وأما ما أنفق في الباطل، وعلى اللعابين؛ فلا يلزم اليتيم[8].

ومن كتاب ابن المواز و"المجموعة": مالك: ولو أنفق عليهم سرفًا لم

(1) في (ب): (وهي).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 290/11 و291.

(3) كلمة (وصنيع) يقابلها في (ز): (أو صنيع).

(4) العاطف والمعطوف (أو غيره) يقابلهما في (ز): (وغيره).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3570/7.

(6) في (ز): (بدفع).

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 291/11.

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 362/10، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 291/11.

يُحسب[1] له، وإن أقام بينة بإنفاقه، ولكن السداد، ويضمن السرف[2].

ودَفْعُ نَفَقَةٍ لَهُ قَلَّتْ

(دَفْعُ) مرفوع عطف على (اقْتِضاءُ) أي: وللوصي أن يدفع لمحجوره ما قلَّ من النَّفقة، ولا يدفع له ما كثر منها؛ لئلا يتلفه قبل الإنفاق، وذلك مأمون فيما قلَّ، فإنه في قِلَّته[3] لا يسعه صرفه إلا في النفقة وهو القصد مِنْ دفعه إليه.

فإن صح أنَّ هذا هو الوجه عنده؛ لم يصح أن يدفع له إلا نفقة اليوم ونحوه مع أنَّ فيه نظر، أو يكون كلام المؤلف -إن عنى هذا مجملًا- مخالفًا للنَّقل كما ترى.

وإن لم يكن وجه هذا الحكم عنده ما ذكرنا بحيث يكونُ القليل أكثر ممَّا ذكر كان في كلامه إجمالًا؛ إذ لا يدري مقدار ذلك القليل، فاللازم له على كل حال الإجمال.

قال اللخمي: ويجوز أن يدفع إليه من النفقة ما يرى أنه لا يتلفه الشهر ونحوه، فإن خِيفَ أن يتلفه قبل تمام الشهر أو علم ذلك منه؟ فنصف شهر أو جمعة على قدر ما يعلم منه.

وإن كان يتلف قبل ذلك؛ فيوم بيوم.اهـ[4].

ولقائل أن يقول: لا يلزم المؤلف اعتراض؛ لأنَّه لما شرك[5] في المعطوف عليه هذا الحكمً النظر كان كذلك هُنا لتَقَيُّد[6] المعطوف بتقييد المعطوف عليه، فحينئذ يطابق كلامه كلام اللخمي.

وقال المتيطي: أجاز ابن العطار أن يدفع له نفقة الأشهر ويبرئ الوصي من ذلك، ومنعه[7] محمد بن عمر، وقال: الصواب أن لا يدفع له إلا نفقة الشهر فدون لا أكثر؛

---

(1) في (ز): (تحسب).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 291/11.

(3) في (ز): (لقلته).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3570/7.

(5) في (ز): (شرط).

(6) في (ب): (لتقييد).

(7) في (ب) و(ع2): (ومعه).

لأنَّه داعية إلى إتلاف[1] ماله.

قال ابن العطار: وللمولى عليه قبض نفقة نفسه وبنيه الصغار إذا كانوا في حضانته، وإقراره بقبضها براءة للوصي بالغًا كان أو لا إلا صغيرًا لا يحضن نفسه.

وقال ابن الهندي: لا يقبض إلا نفقته للضرورة إليها، فإن قبض لغيره ضمن الوصي، فإن لم تعاين البينة قبضه؛ لم يضر، ومعاينتها له أقوى.

وقيل: لا تتم[2] الشهادة إلا بمعاينتها له، وهو قول معلول[3].

فإن قبض نفقة شهر[4] وأنفقها في أقل؛ أنفق عليه الوصي من حين نفذت[5]، ولا يتركه بغير نفقة، فإن تكرَّر منه ذلك؛ لم يدفع إليه شيء، ودفعت لمن يجريها عليه، وعلى من في نفقته يومًا بيوم.

وقال بعض العلماء: إن دفع له نفقة مدة فأكلها في أقل؛ ضمن.

وقال ابن الهندي: لا يقبض إلا نفقته إن كان حاضن نفسه، ولا يجوز أن يقبض لغيره، وإلا ساوى المالك نفسه.

وقال ابن العطار: الأحسن والأقوى أن يدفع له نفقته، ولزوجه نفقتها، ونفقة بَنِيها[6]، ويبرئ بذلك الوصي[7].

قلتُ: ولعله يعني زوجة رشيدة.

وَإِخْرَاجُ فِطْرَتِهِ وَزَكَاتِهِ، وَرَفَعَ لِلْحَاكِمِ إِنْ كَانَ/ حَاكِمٌ حَنَفِيٌّ [ز:819ب]

(وإِخْراجُ) بالرفع عطف على ما قبله؛ أي: وللوصي إخراج زكاة الفطر عن اليتيم

---

(1) في (ب) و(ع2): (إتلافه) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون.

(2) في (ع2): (يتم).

(3) في (ب) و(ز): (معلوم) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ب): (أشهر).

(5) في (ب): (أنفذت).

(6) في (ز): (يتيمها).

(7) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون الكناني: [67/أ].

من ماله، وإخراج زكاة ماله من عين أو غيره، وهو مصدَّق فيما يدَّعي أنَّه أخرجه من ذلك إلا أن يكون قاضي البلد حنفيًّا يرى رأي أبي حنيفة أن لا زكاة على صبي، فإنَّه لا يزكي ماله حتى يرفع إليه مخافة أن يضمنه ما أخرج بناء على مذهبه.

وهذا معنى قوله: (ورَفَعَ...) إلى آخره، فـ(رَفَعَ) فعل ماض فاعله ضميرُ (الوصي)؛ أي: له إخراج زكاة[1] محجوره إن لم يكن قاضي حنفي، ورفع أمرها للحاكم إن كان حاكم حنفي.

ونقل ابن عبد السلام عن غير واحد من المتأخرين: إنَّه لا يزكي حتى يرفع للسلطان، كقول مالك: لا يُرِق[2] ما في التركة من خمر إلا بمطالعته؛ لئلا يكون مذهبه جواز التخليل؛ فيضمنه، أو يكون يرى أن لا زكاة على صغير، كرأي أبي حنيفة في المسألتين.

قال: وقال بعضهم: إنما يرفع[3] حيث يخشى ولاية حنفي، وأما بلاد قلَّ ما يكون فيها؛ فلا معنى للرَّفع[4].

وأيضًا فإنَّ خلاف أبي حنيفة في بعض المحاجير وهم الصغار، وفي بعض المال وهو العين لا في غيرهما[5].

قلتُ: وكان حق المؤلف -على هذا- أن يقول -بعد قوله: (حنفي)-: وكانت على صغير في عين[6].

وفي "النوادر": قال في كتاب محمد -يعني مالكًا-: وليزك مال اليتيم، ويخرج عنه وعن عبده الفطرة، ويضحي عنه من ماله، وهذا إذا[7] أمن أن يتعقب بأمرٍ من

---

(1) كلمتا (إخراج زكاة) يقابلهما في (ب): (زكاة إخراج) بتقديم وتأخير.

(2) في (ز): (يريق).

(3) في (ز): (يدفع).

(4) في (ز): (للدفع).

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **405/17**.

(6) عبارة (على صغير في عين) يقابلها في (ز): (لصغير) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) في (ز): (إذ).

اختلاف الناس، أو كان شيء يخفى له[1].

وَدَفْعُ مَالِهِ قِراضًا وبِضاعَةً[2]، ولا يَعْمَلُ هُوَ بِهِ

يصح أن يكون (دفع) مصدرًا مرفوعًا بالعطف على ما قبله، أو فعلًا ماضيًا معطوفًا على (ودَفْعُ) والأول أظهر، والثاني أرجح؛ للسلامة معه من وقع[3] الحال، وهو (قراضًا) من المضاف إليه على أنَّ شرطه وهو صلاحية المضاف للعمل فيه موجود.

والمعنى: وللوصي دفع مال محجوره لمن يعمل به قراضًا بجزء من الربح، وله أن[4] يدفع منه طابقه لمن يشتري له به سلعة للتجارة من دون إجارة، ولا جزء من الربح؛ بل على سبيل التطوع والأمانة.

وهذا هو معنى دفعه بضاعة، ولا يكون الوصي هو العامل بمال يتيمه قراضًا، وهذا معنى قوله: (**لا يَعْمَلُ هُوَ**)؛ أي: الوصي (**بِهِ**)؛ أي بمال محجوره، ويعني: قراضًا.

قال ابن شاس: اختلف فيه، فمنعه أشهبُ قياسًا على بيعه أو شرائه[5] له من نفسه.

قال غيره: إذا أخذه على جزء من الربح يشبه قراض مثله؛ جاز كشرائه شيئًا له يتعقب، فيكون أحسن له[6].

قال اللخمي[7]: وحسن أن يتجر له[8]، وليس ذلك عليه.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 292/11.

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (أَوْ بِضَاعَةً) عطفًا بـ(أَوْ) عوضًا عن الواو.

(3) عبارة (بالعطف على ما قبله... معه من وقع) ساقطة من (ز).

(4) ما يقابل كلمتي (وله أن) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) كلمتا (أو شرائه) يقابلهما في (ز): (وشرائه).

(6) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 1237/3.

(7) كلمتا (قال اللخمي) ساقطتان من (ب) و(ع2) وقد انفردت بهما (ز).

(8) في (ب) و(ع2): (به) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

وله أن يعطي ما رآه من ماله قراضًا، وأن يسلم له[1] ويداين ولا يسلف ماله؛ لأنَّه معروف إلا أن يكون كثير التجر، ويسلف الشيء اليسير ممَّا يصلح وجهه مع الناس؛ فلا بأس.

ويجوز أن يتسلف له إذا رأى ذلك حسن نظر[2].

قلتُ: وتقدَّم شيء من هذا.

ومن "النوادر" قال مالك في "المجموعة"، وكتاب محمَّد: وله أن يتجر بأموال اليتامى لهم، ولا ضمان عليه، قال عنه[3] ابن وهب: في البر والبحر.

وقد أعطت عائشة رضي الله عنها مال يتيم لمن يتجر به في البحر، وأنكر ما يفعل أهل العراق أن يقرضوا أموالهم لمن يضمنها وأعظم كراهيته[4].

وقال مالك -أيضًا-: وله أن يدفع ماله قراضًا إذا دفع إلى أمين ولا يضمن، وله أن يبضع لهم ويبعث في البحر.

قال أشهب: وله أن يتجر بمال يتيمه ببدنه[5]، أو يؤاجر له من يتجر فيه، أو يدفعه قراضًا، أو بضاعة على اجتهاده، ولا يضمن[6].

قلتُ: تأمل قول أشهب: ببدنه إن كان معناه تطوعًا وهو الظاهر، فلا يخالفُ نقل ابن شاس عنه، وإن حمل على إطلاقه؛ أي: ولو قراضًا، فهو خلاف ما نقل عنه، فلعلَّ له قولين.

لكن في "النوادر" -أيضًا:- وقال أشهب: ولا يأخذ مال يتيمه قراضًا كما لا يشتري منه، ويتَّهم فإن اشترى من متاعه سلعة نظر فيها[7] على أنَّ هذا -أيضًا- لا يدل على المنع.

---

(1) ما يقابل كلمة (له) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3570/7.

(3) كلمتا (قال عنه) يقابلهما في (ب): (قاله) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ب): (كراهية).

(5) في (ز): (بيده).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 292/11.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 299/11.

قال بعضهم: وإنما أجازوا دفع ماله قراضًا وبيعه بالدين مع منعهم إيداعه إلا لضرورة؛ لأنهم رأوا أن تنميته من الضرورة.

قلتُ: لا يشبه القراض والبيع بالدين الإيداع؛ لأنهما من التجارة، وفي الإيداع تعريض المال للضياع من غير ضمان ولا رجاء نماء.

وممَّا يلتحق بهذا[1] الفصل ما يذكره أصحاب الوثائق من إعطاء بعض المال للمحجور؛ ليختبر به رشده[2].

[ز:820/أ] قال المتيطي: لا بأس به إذا رأى منه استقامة ولم يعلم منه إلا خيرًا، / فإن تلف لم يضمن الوصي شيئًا من ذلك.

وإذا اختبر الوصي من يرى أنَّه ليس ممَّن يصلح اختبار[3] مثله لشدة سفهه فهو ضامن؛ لأنَّه عرض المال للتلف[4].

وفي المديان من "المدونة": ولو دفع الوصي إلى المولى عليه بعد الحلم[5] بعض المال يختبره به، فلحقه فيه دين، فلا يلزمه الدين فيما دفع إليه، ولا فيما أبقى له[6]؛ لأنَّه لم يخرج من الولاية بذلك[7].

وَلا اشْتِراءٌ مِنَ التَّرِكَةِ، وَتُعُقِّبَ بِالنَّظَرِ، إلّا كَحِمارَيْنِ قَلَّ ثَمَنُهُما وَتَسَوَّقَ بِهِما الحَضَرَ وَالسَّفَرَ

الأظهر أنَّ (اشْتِراءٌ) مصدر، وهو معطوف على قوله: (لا يَعْمَلُ هُوَ)، وهو من العطف على المعنى، والتقدير: ولا يجوز للوصي عمل بمال اليتيم قراضًا، ولا

---

(1) في (ز): (هذا).

(2) في (ز): (رشد).

(3) في (ب) و(ع2): (اختباره) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون.

(4) مخطوط الحسنية لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون الكناني [67/ب].

(5) ما يقابل كلمة (الحلم) بياض في (ز).

(6) كلمة (له) زيادة انفردت بها (ز).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 222/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 437/3.

اشتراء شيء[1] من تركة الميت الذي أوصاه.

وهو وما عطف عليه استثناء ممَّا ذكر قبلهما أنَّ له أن يفعله؛ أي: له اقتضاء الدين، وكذا لا عمل بماله قراضًا، ولا اشتراء.

وقوله: (وتُعُقِّبَ بِالنَّظَرِ)؛ أي: ومهما اشترى شيئًا من التركة تعقبه الحاكم بالنظر، وهذه مسألة "المدونة".

قال: ولا يشتري الوصي لنفسه من تركة الميت، ولا يدس أو يوكل من يشتري له، فإن فعل تعقب ذلك، فإن كان فيه فضل كان لليتامى، وإلا مضى[2].

ومعنى: (لا يدس) أي لا يوكل خفية أو يوكل جهارًا، وإنما لم يشتر لنفسه؛ لأنَّه وكيل، والوكيل معزول عن نفسه خوفًا أن يحابيها، وفيه قول بجواز ذلك.

وانظر من أمر بالتبليغ هل هو داخل فيما أمر بتبليغه؟ أم لا؟

وقد اختلف الأصوليون في دخول الرسول ﷺ في مثل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ﴾ [الحج:1].

قال عياض: ظاهره أنه ينظر فيه الآن، وإن لم يكن فيه فضل فلا بد من التصرف فيه يوم البيع بالقيمة والسداد.

قال في "المجموعة": يعاد إلى السوق.

وقال عبد الملك: ينظر فيه الحاكم يوم يرفع[3] إليه، فإن كان سدادًا أمضاه.

وعند ابن كنانة ينظر فيه[4] يوم الشراء[5].

وما قال في "المجموعة" هو الموافق لما في كراء الدور والأرضين من "المدونة".

---

(1) كلمة (شيء) ساقطة من (ز).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 20/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 180/4.

(3) في (ز): (يدفع).

(4) كلمة (فيه) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2540/5 و2541، وما تخلله من قول عبد الملك وابن كنانة فهما بنصِّهما منسوبان إليهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 299/11.

قال هناك: ولا أحب للوصي أن يشتري لنفسه شيئًا من مال يتيمه، أو يكتري أرضًا له[1] من نفسه، فإن نزل أعيد ما اشترى إلى السوق، فإنْ زيد عليه بيع، وإلا لزم الوصي ما سمَّى.

وكذلك الكراء، إلا أن يكون إبان الكراء قد فات، فيسأل أهل المعرفة عن الكراء، فإن كان فيه فضل غرمه الوصي، وإلا أدَّى ما عليه[2].

وقال في الجعل والإجارة[3]: وكره مالك أن يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه، فإن فعل، أو أجر الوصي نفسه في عمل يتيم في حجره؛ تعقَّبه الإمام، فما كان خيرًا لليتيم[4] أمضاه.

وكذلك الأب في ابنه الصغير.اهـ[5].

وقالوا: إنَّ قوله: (لا أحب) و(كره) على بابهما، وكذا هي نصوص مالك في كثير من الكتب على ما في "النوادر".

وعلى هذا فقوله هنا: (ولا يشتري) هو على الكراهة، لكن ظاهر كلام المؤلف أنَّه على التحريم؛ إذ لولا ذلك لعبر بالكراهة كما هي عادته.

قلتُ: ومقتضى هذه النصوص أن يكون عمله في مال اليتيم قراضًا مكروهًا عند ابن القاسم؛ لأنَّه من باب الإجارة بل أخف؛ لأنَّ الإجارة في الذمة، وهو في الربح لا يحرم[6] كما يعطيه ظاهر[7] كلام المؤلف أيضًا.

وهو -أيضًا- ظاهر ما تقدم في نقل "النوادر" عن أشهب.

وقوله: (**إلّا كَحِمارَيْنِ**...) إلى آخره يعني: إلا أن يكون الشيء الذي يشتريه

---

(1) في (ز): (به).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 556/4 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 309/3.

(3) في (ز): (والإجارات).

(4) في (ز): (ليتيم).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 429/4 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 3 /364..

(6) عبارة (الربح لا يحرم) يقابلهما في (ب) و(ع2): (الذبح لا محرم) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) كلمة (ظاهر) ساقطة من (ع2).

الوصي من تركة الميت تافهًا قليل الثمن، ويجتهد في تسويقه في مظان بيعه، فلا[1] يوجد زائد فيه على آخر ما أعطى، فحينئذ يجوز للوصي أن يشتريه ابتداء.

ويحتمل أن يكون الاستثناء راجعًا إلى قوله: (وتُعُقِّبَ بِالنَّظَرِ).

وعلى هذا لا يجوز له أن يشتري ابتداء، ولا ما كان من هذا النوع؛ نعم إن اشترى مثل هذا مضى، ولم يتعقب بالنظر.

والاحتمال الأول[2] أولى؛ لموافقته مسألة الحمارين التي قَصَد المؤلف نقلها من "المدونة".

ونصها فيها: وأرخص مالك لوصي سأله عن حمارين من حمر الأعراب في تركة الميت، ثمنهما[3] ثلاثة دنانير، تسوق[4] بهما الوصي في المدينة والبادية واجتهد، فأراد أخذهما لنفسه بما أعطي؛ فأجاز ذلك واستخفَّه لقلة الثمن[5].

قيل: وحمر الأعراب: هي الصغيرة الجرم.

وقوله: (لقلة الثمن) الظاهر أنَّه أراد[6] ما بلغاه بالمزايدة لا قيمتهما.

فإن قلتَ: إذا كانت العلة في جواز شراء/ الوصي مثل هذا إنما هي قلَّة الثمن، [ز:820ب] فلم لم يقل المؤلف: إلا ما قلَّ ثمنه أو نحو هذا؛ لأنَّه أنسب لما قصد من الاختصار[7]؟

قلتُ: مسألة الحمارين اشتملت على علة منصوصة، وهي قوله: (لقلة الثمن)، واقترن بها أوصاف يمكن أن يستنبط من ذكرها فيها أن تكون أجزاء علة؛ لمناسبتها للحكم، أو شروطًا في تأثير المنصوصة، وإن كان تقدير الشرطية فيها بعيدًا يظهر

---

(1) في (ب): (لا).

(2) كلمة (الأول) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ز): (ثمنها).

(4) في (ز): (لتسوق).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 20/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 180/4.

(6) كلمة (أراد) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ز): (الاقتصار).

بالتأمل؛ منها قوله: (من حمر الأعراب).

ومنها قوله: (تسوق بهما المدينة والبادية).

ومنها قوله: (اجتهد).

وهذا وإن كان المؤلف لم يذكره إلا أنَّه استغنى عنه بقوله: وتسوق، وكان حقه أن لا يفعله؛ لأنَّ التسوق لا يستلزم الاجتهاد.

ومنها تحديد القلة بثلاثة دنانير، وهذا خاصة خالف فيه البراذعي، ونصه في "الأم" نحوًا من ثلاثة دنانير[1].

وهذه العبارة أوسع -كما ترى- فلما رأى المؤلف المسألة اشتملت على هذه الأمور كلها لم يقطع بأن العلة قلة الثمن، فينقل المسألة على ما هي عليه ليقاس عليها ما يماثلها.

والظاهر من كلام ابن الحاجب أنَّ قلة الثمن هو المعتبر وحده[2]؛ إلا أنَّه[3] نسب المسألة للمدونة؛ للاحتمالات التي ذكرنا.

ويقوِّيه أنَّ تلك الأوصاف إنما وقعت في السؤال، والاعتماد من ذلك إنما هو على ما يقع في الجواب على أنَّ نص ابن القاسم في "الأم": قال مالك: ما أرى بذلك بأسًا[4]، وكأنَّه خفَّفه لقلة الثمن، ولأنه تافهٌ يسير.

وقد اجتهد الوصي، فرأى ابن القاسم أنَّ الاجتهاد دخلًا في الحكم، والمؤلف طرحه.

وخالف المؤلف -أيضًا- في قوله: (والسفر)، وهو أشد من الذي في "المدونة"، ولو قال[5]: في الحضر والبدو؛ لكان[6] أقرب إلى نصها.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 6/20.

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 2/810.

(3) ما يقابل كلمتي (إلا أنه) بياض في (ز).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 6/20.

(5) كلمتا (ولو قال) يقابلهما في (ب) و(ع2): (وقال) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) في (ب): (ولكان).

وفي "النوادر": ومن "العتبية" قال[1] مالك: وإذا كان الوصي عم اليتيم، فزوجه ابنته وأمهرها من مال اليتيم خمسين دينارًا، ثم مات العم، وأوصى إلى رجل قال: يزوجه ابنته ليستكثر[2] لها من الصداق لا أرى ذلك.

قيل: قد فني مالُها[3]، فهل للوصي الثاني أن يُنقصها من المهر عشرين دينارًا ويتم ذلك[4] على وجه النظر؟

قال: نعم، فليفعل وليُشهد على ذلك، وأنَّه رآه خيرًا لهما، ولا أرى أن ينفق عليها من مال الزوج وإن راهق حتى يبلغ.

ومن كتاب ابن المواز: قال[5]: ولا يزوج يتيمه[6] من نفسه وإن بلغت ورضيت، وينظر الإمام إن فات بالدخول، فإن كان كُفؤًا في المال أو دونها بيسير[7]؛ جاز ذلك[8].

وَلَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ فِي حَياةِ المُوصِي وَلَوْ قَبِلَ، لا بَعْدَهُما، وإِنْ أَبَى القَبُولَ بَعْدَ المَوْتِ فَلا قَبُولَ لَهُ بَعْدُ

يعني أنَّ الوصي له عزل نفسه مما التزم من القيام بمقتضى الوصية ما دام الموصي حيًّا.

وإلى أنَّ له الرجوع بعد الالتزام أشار بقوله: (**وَلَوْ قَبِلَ**)، وأشار بـ(**لَوْ**) إلى خلاف مذهبي في المسألة على قاعدته، ولو قصد الإشارة إلى هذا الخلاف لما كان لهذا الإغياء فائدة، فإنَّ جواز الرجوع لا يتصوَّر إلا بعد القبول، وأما إذا لم يقبل، فلا

---

(1) كلمة (قال) ساقطة من (ب) و(ز) وقد انفردت بها (ع2).

(2) في (ب) و(ع2): (يستكثر) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) كلمتا (فني مالها) يقابلهما في (ب): (فتأملها) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمة (ذلك) ساقطة من (ع2).

(5) ما يقابل كلمة (قال) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) كلمة (يتيمه) ساقطة من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ب): (يسير).

(8) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز).

النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/299 و300.

يحسن أن يقال: له الرجوع.

وقوله: (**لا بَعْدَهُمَا**)؛ أي: ولا له أن يرجع بعد موت الموصي، وبعد قبول الوصية، فضمير (**بَعْدَهُمَا**) عائد على حياة الموصي، وعلى القبول المفهوم من (**قَبِلَ**)، إلا أنَّ في قوله: (بعد حياة الموصي) مسامحة، وإنما يريد[1] بعد موته، إلا أن يقال: ليس بعد الحياة إلا الموت.

وقوله: (**وإِنْ أَبَى...**) إلى آخره؛ أي إن[2] أبى من أوصى له بالقيام بوصيَّة من قبولها بعد موت الموصي، ثم بدا له، وأراد بعد ذلك قبولها لم يكن له ذلك.

وهذا بخلاف ما إذا أبى القبول في حياة الموصي ثم بدا له، وقبل، فإن له ذلك.

أما المسألة الأولى، فقال اللخمي: إذا قبل الوصي[3] الوصيَّة في صحَّة الموصي أو مرضه، ثم رجع عنها في حياته كان ذلك له.

قال أشهب في كتاب محمد: لأنَّه لم يغره، وإن رجع بعد موته لم يكن له ذلك[4].

قلتُ: قوله: في صحَّته أو مرضه هو معنى قول المؤلف: (**فِي حَيَاةٍ**).

ثم قال اللخمي: قال -يعني أشهب-: وكذلك إن قبلها بعد موته، وكان منه ما يدل على القبول من البيع والشراء، والقضاء والاقتضاء[5].

قلتُ: فقوله: وإن رجع بعد موته، وقوله: وكذلك هو معنى قول المؤلف:(**لَا بَعْدَهُمَا**).

وقال عبد الوهاب وأبو الفرج: إذا قبلها لم يكن له تركها، وهو/ أحسن؛ لأنَّ قبوله التزام، فلا فرق بين رجوعه في الحياة أو بعد الممات إلا أن تطول مدة السَّفه بعد [ز:821/أ]

---

(1) في (ز): (يرفع).

(2) كلمة (إن) زيادة انفردت بها (ز).

(3) في (ب) و(ع2): (الموصي).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3564/7.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3564/7.

البلوغ فله أن ينتزع؛ لأنَّه لم يلتزم إلا إلى[1] الوقت المعتاد[2].

وإلى قول عبد الوهاب، وأبي الفرج، واستحسان اللخمي أشار بقوله: (وَلَوْ)[3]؛ إلا أنَّ نص "التلقين" محتمل؛ بل ظاهره خلاف ما نقل اللخمي.

قال: وليس للوصي أن يأبى النظر بعد القبول[4]، وظاهر هذا -كما ترى- رجع قبل الموت أو بعده، وبعضهم يقول: معناه بعد الموت، وقيل: له الرجوع، ولو بعد الموت.

فالحاصل ثلاثة أقوال:

يرجع مطلقًا مقابله يرجع قبل[5] الموت لا بعده[6].

وهو ظاهر قوله في "التهذيب": وإذا قبل الوصي الوصايا في حياة الموصي؛ فلا رجوع له بعد موته[7]، إلا أنَّه[8] في "الأم" أنَّه قبلها في مرض الموصي[9]، فانظر هل له مفهوم؟ أم لا؟

واستشكل القول بالرجوع مطلقًا مع أنَّه غره قبل، إلا أن يقال: إنَّه التزم ما لا غاية له، وعلى طرد قول من علَّل بالغرور له أن يرجع إذا قبل بعد موت الموصي.

قال ابن يونس: وقال أصبغ: من قدَّمه السلطان للنظر لليتيم، فقيل: ليس له أن يعتزل عن ذلك؛ عزل السلطان أم لا، إلا أن يزيله السلطان على وجه النظر، ويولي غيره؛ لحسن نظره[10].

---

(1) حرف الجر (إلى) ساقط من (ز).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3564/7، وما تخلله من قول عبد الوهاب فهو في المعونة: 515/2.

(3) في (ز): (ولم).

(4) التلقين، لعبد الوهاب: 218/2.

(5) في (ب): (بعد).

(6) في (ب): (قبله).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 179/4.

(8) في (ز): (أن).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 18/6.

(10) في (ب): (غيره).

ورأى ابن يونس وبعضهم أنَّ هذا يخالف[1] ظاهر "المدونة".

وتعليل من علَّل بعدم الغرور؛ لأنَّ السلطان يقدر على استبداله، كما يقدر الموصي على ذلك.

قيل: ويحتمل الوفاق؛ لأنَّ السلطان مستدرك لما أخل به الموصي وأهمله، فقبول الوصي[2] منه كقبوله من الأب، فلا رجوع، وخالف بعضهم في هذا[3].

قلتُ: وهو على الخلاف في الأصل المختلف فيه في مقدم القاضي كما قدَّمنا.

وقال ابن وهب: من أوصى بوصية، وبما كان وصيًّا عليه، فقبل الوصي وصيته ولم يقبل ما كان بيده؛ ذلك له ويقيم[4] الإمام من يلي أمر الأول.

وقال أصبغ: وصية الأول من وصية الثاني، فإما قبل الجميع أو ترك، وإن قبل بعضها، فهو قبول للجميع[5]، وتلزمه كلها[6].

واختار ابن يونس[7] أن يلزمه الإمام قبول الجميع أو رده؛ إلا أن يرى[8] أن يقره[9] على ما قبل، ويقيم للأول وصيًّا فذلك له[10].

فإن قلتَ: إذا كان الخلاف في جواز الرجوع ولو بعد الموت والقبول كما هو قبلهما؛ فلأي[11] شيء لم يقل المؤلف: (ولو بعدهما)، فيشير إلى الخلاف المذهبي

---

(1) في (ز): (الخلاف).

(2) في (ز): (الموصي).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 95/11.

(4) كلمة (ويقيم) يقابلها في (ب): (أو يقيم).

(5) في (ب): (الجميع).

(6) من قوله: (وقال ابن وهب: من) إلى قوله: (وتلزمه كلها) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 279/11.

(7) كلمتا (ابن يونس) ساقطتان من (ز).

(8) في (ب): (يراعي).

(9) في (ع2): (يقيمه).

(10) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 95/11 و96.

(11) في (ب): (فلا).

في المسألة، كما فعل في قوله: (ولو قبلهما)؟

قلتُ: الخلاف في هذه ضعيفٌ جدًّا بخلاف[1] الأولى، فإنَّ خلافها قوي حتى قال اللخمي: إنه أحسن كما تقدم[2]، وهو إنما يعتبر من الخلاف ما قوي.

وإنما لم يكن له قبول بعد الإباية وبعد الموت؛ لأنَّه بعد إبايته؛ كأجنبي، وإن رأى القاضي أن يرده كان حكمه حكم مقدم القاضي لا[3] حكم وصي الأب ذكر معناه ابن يونس[4].

وَالقَوْلُ لَهُ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ لا فِي تارِيخِ المَوْتِ وَدَفْعِ مَالِهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ

يعني أنَّ الوصي إذا تنازع مع المحجور في قدر ما أنفق عليه الوصي[5]، فادَّعى الوصي قدرًا وادَّعى المحجور أقل منه؛ فالقول قول الوصي.

وظاهر كلامه أنَّ القول قوله من غير يمين، وسواء كان المحجور في حضانته أم لا.

وظاهره -أيضًا- كان القدر الذي ادَّعى الوصي إنفاقه ممَّا يستحق أن يفرض للمحجور أم لا.

وهذا كله ليس كذلك؛ بل لا بد وأن يكون القدر الذي[6] ادَّعاه الوصي مما يشبه إنفاقه على ذلك المحجور، ولا بد من يمينه حكاه في "التنبيهات" عن مالك وابن القاسم وأشهب.

قال[7]: وهذا ممَّا لا يختلف فيه؛ لأنَّ ما يشبه قد يكون، وقد لا يكون، وقد

---

(1) في (ز): (الخلاف).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3570/7.

(3) في (ز): (لأن).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 96/11.

(5) كلمة (الوصي) زيادة انفردت بها (ز).

(6) في (ب): (للذي).

(7) كلمة (قال) ساقطة من (ز).

يصدَّق[1] فيه أو يكذَّب[2].

قلتُ: ولا سيما في زماننا هذا.

واختلف إن أراد أن يحسب أقل ما يمكن ويسقط الزائد، فقال أبو عمران: لا يمين عليه.

وقال عياض: عليه[3] اليمين؛ إذ قد يمكن أن يستغني الأيتام[4] عن مقدار تلك النفقة التي لا يشك فيها أيامًا متفرقة، أو متوالية؛ لسببٍ أو مرض أو صلة من أحد أو غير ذلك، وهذا[5] ظاهر قول مالك في كتاب محمد من قوله: ويحلف ما لم يأتِ بأمر يستنكر[6].اهـ[7].

وقال اللخمي: إن كانوا عنده قبل قوله، فإن ادَّعى ما لا يشبه سقط الزائد، وإن لم يكونوا عنده، فالقول قولهم: إنه لم ينفق إلا[8] أن يعلم أنَّ أمهم كانت تأخذ منه، وإن خفي عن البينة تتابع الأم إلا أن تدَّعي الأم[9] أجر شهر، أو ما يشبه/ أن يتأخر قبضه؛ لما يعلم من لدده أو مطله، فتصدَّق هي فيما يشبه من ذلك. [ز:821ب]

أو يعلم من ضعفها ما يدل أنَّ النفقة ليست من عندها مع ما يرى من همة الصبي والقيام به[10].

---

(1) كلمتا (وقد يصدق) يقابلهما في (ز): (وقد لا يصدق) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2544/5.

(3) عبارة (وقال عياض عليه) ساقطة من (ع2).

(4) كلمة (الأيتام) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (وهو).

(6) كلمتا (بأمر يستنكر) يقابلهما في (ب) و(ز) و(ع2): (بأمر لم يستنكر) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(7) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2544/5 و2545.

(8) في (ب) و(ع2): (لا) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) كلمة (الأم) ساقطة من (ب).

(10) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3580/7.

وفي "المدونة" -في غير موضع، وهو أيضًا في "الرسالة"- اشتراط كون المحجور في حضانته في تصديقه في النفقة عليه[1].

قال في الوصايا[2] الأول من "المدونة": ويصدق في الإنفاق عليهم إن كانوا في حجره ما لم يأت بسرف.

وإن ولي النفقة غيره ممن يحضنهم من أم أو غيرها؛ لم يصدق على دفع النفقة إلى من يليهم إلا ببينة[3].

ابن يونس عن محمد: إن كانوا في عياله، أو عند غيره، وَرُئِيَ أَنَّه ينفق عليهم ويكسوهم؛ نظر فيما زعم إنفاقه في تلك المدة، فإن كان سدادًا أو الزيادة اليسيرة؛ حلف وصدق.

وإن جاء بسرف؛ لم يحسب له إلا السداد، كما لو كان على السَّرف ببينة؛ لم يحسب له من ذلك إلا السداد، وقاله ابن القاسم عن مالك[4].

وفهم بعضهم من موضع في "المدونة" عدم اعتبار هذا الشرط.

وقيل: يعتبر، إلا لقرينة تدل على صدقِه، ككونهم عليهم أثر النعمة وهم في حضانة أمهم، وهي فقيرة، وإنما قبل قوله في النفقة بغير إشهاد إذا كانوا في حضانته؛ لأنَّ في تكليفه بذلك مشقة، ولا مشقة عليه في الإشهاد إن كانوا عند غيره؛ لأنَّه إنما يدفع نفقة مدة كالشهر.

ثم في قول المؤلف: (قَدْرِ النَّفَقَةِ) قصور[5]؛ لأنَّه لا يتبين منه حكم التنازع في أصل الإنفاق إذا اختلفا هل أنفق عليه أم لا؟

وإنما يعطي كلامه الاتفاق على أصله، والتنازع إنما هو في قدره، والحكم في

---

(1) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 79.

(2) كلمة (الوصايا) ساقطة من (ز).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 25/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 182/4.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 108/11 و109، وما تخلله من قول محمد فهو في النوادر والزيادات: 308/11.

(5) في (ب): (مصدر).

ذلك واحدٌ.

وقال ابن زرب: إن قال الوصي: دفعت عن اليتيم العشر، والمغارم والجعائل للشرط، ونائب العامل، وكان ذلك معروفًا بالبلد، وادَّعى ما يشبه أن يؤخَذ به[1] عنه؛ صدق[2].

وقوله: (**لا فِي تارِيخِ المَوْتِ**)؛ أي: ولا يكون القول قول الوصي إذا ادَّعى أنَّ تاريخ الموت الذي كان ينفق من حينه هو كذا، وادَّعى المحجور تاريخًا أقرب؛ بل القول[3] هنا قول المحجور؛ لأنَّ الأمانة لم تثبت للوصي في الزمان الذي ادَّعى بخلاف ادعائه النفقة أو قدرها مع كون الحضانة له، فإنها دعوى زمان ثبوت كونه أمينًا باتفاقهما.

قلتُ: وهذا لم أرَه لغير[4] المصنف، وابن شاس[5]، وابن الحاجب[6]، وشراحه[7].

وما ذكروه وإن كان ظاهرًا في النظر، إلا أنَّ في نقل "النوادر" ما يخالفه ونصه:

ومن الكتابين -يعني "الموازية" و"المجموعة" -: ابن وهب عن مالك فيمن في[8] حجره أخ له صغير له غلة، فأنفق عليه منها فلما كبر طالبه، فقال: قد أنفقت عليك من وقت كذا إلى وقت كذا[9].

قال: هو مصدق، ولا شيء عليه؛ إذ كان وليًّا.

---

(1) كلمة (به) ساقطة من (ز).

(2) قول ابن زرب بنصِّه منسوبًا إليه في التقييد، لأبي الحسن الزرويلي: 251/18.

(3) ما يقابل كلمة (القول) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) في (ب) و(ع2): (لغيره) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1238/3.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 811/2.

(7) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 411/17 و412.

(8) حرف الجر (في) زيادة انفردت بها (ز).

(9) عبارة (إلى وقت كذا) ساقطة من (ز).

وكذلك لمن[1] أنفق على ذي رحم منه، ولم يكن يليه؛ يريد: وهو في عياله، فله ذلك في ماله.اهـ[2].

وقوله: (وَدَفْعِ مَالِهِ)؛ أي[3]: وكذا لا يكون القول قول الوصي أنَّه دفع المال إلى[4] المحجور بعد البلوغ، ويعني: بعد الرشد؛ بل القول قول المحجور.

وهذا لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء:6]، وبهذه الآية استدل مالك في "المدونة"[5].

وفهم أنَّ الأمر بالإشهاد؛ لئلا تتوجَّه الغرامة، وفهم عبد الملك أنَّه لئلا تتوجَّه اليمين.

وعلى قول عبد الملك قال ابن المواز: إنه ما لم يطل كعشرين سنة أو ثلاثين لا يطلبونه، فإن قاموا بعد هذا فعليه اليمين[6].

قال ابن رشد: وهو ظاهر قسمة "العتبية".

وقال ابن زرب: إذا قام بعد عشر سنين أو ثمان؛ لم[7] يكن له قبله إلا اليمين، ومال ابن رشد إلى القول الأول[8].

قال في "المدونة": وإذا قال الوصي: قد دفعت إلى الأيتام أموالهم بعد البلوغ والرشد، فأنكروا؛ لم يصدق إلا ببينة وإلا غرم؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: 6][9].

ابن يونس: لأنَّه وإن كان مؤتمنًا فقد دفع إلى غير مَن ائتمنه؛ فعليه البيِّنة.

---

(1) في (ز): (فيمن).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 308/11.

(3) كلمة (أي) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (على).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 182/4.

(6) قوله: (وفهم عبد الملك... اليمين) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 108/11.

(7) في (ب) و(ع2): (ولم) وما اخترناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 50/13.

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4 /182.

قال: ووجه قول ابن المواز: أنَّ العرف قبض أموالهم إذا رشدوا، فإن لم يطلبوه إلا بعد زمان طويل ادَّعوا غير العرف، وهو مدَّعيه، فالقول قوله مع يمينه، كالبيع بغير كتب وثيقة إذا مضى ما لا يتأخر معه قبض الثمن عادة، فإن القول قول المشتري مع يمينه[1].



(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 108/11.

بابٌ [في الفرائض]

قوله: (بَابٌ) هذا الباب هو باب الفرائض، ولا خفاء بأن مرتبتَه بعد باب الوصايا؛ لأَنَّ الوصايا إنَّما تكون غالبًا مع[1] قُرب الموت، وبعده يكون الميراث.

ويقال: الفرائض والمواريث.

فالفرائض جمع فريضة بمعنى: مفروضة؛ أي[2]: مقدَّرة؛ لأَن الفرضَ: التقدير، / ومنه: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:237]؛ أي: قدَّرتم وأَوْجبتم. [ز:822/أ]

فرضت الشيء أفرضه: أَوْجبته، والاسم الفريضة[3].

والمواريث جمع ميراث مِفعال، مِن ورث يرث ورثًا أبدلت واوه ياءً؛ لسكونها وكسر ما قبلها، كميعادٍ من الوعد[4]، ويقال: إرث بإبدال الواو همزة، كأشاح في وشاح[5]، ويقال لمال الميت: إرث وميراث؛ لبقائه بعد مالكه.

وقيل: الورثة؛ لبقائهم بعده أيضًا، ولأخذهم[6] الإرث[7].

وقلَّ من تعرَّض لحدِّ علم الفرائض، وحدَّه الإمام أبو عبد الله السطي أحد شيوخ شيوخنا في شرحه فرائض الحوفي، فقال: هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المختص تعلُّقها بالمال، بعد موت مالكه تحقيقًا أو تقديرًا.

فـ(الأحكام) تُخْرِجَ الذوات والصفات، و(الشرعية) تخرج العقلية، و(المختص

---

(1) الظرف (مع) زائد من (ز).

(2) كلمة (أي) ساقطة من (ز).

(3) من قوله: (فالفرائض جمع فريضة بمعنى: مفروضة) إلى قوله: (أوجبته، والاسم الفريضة) بنصِّه في شرح مختصر الحوفي، لأبي عبد الله محمد بن سليمان السطي، ص: 241.

(4) في (ز): (العود).

(5) الجوهري: الوشاح: شيءٌ يُنْسَجُ من أديم عريضًا ويرصع بالجواهر، وتشده المرأة بين عاتقيها. يقال: وِشاحٌ وإشاحٌ ووُشاحٌ وأُشاحٌ، والجمع الوُشُحُ والأَوْشِحَةُ.اهـ. من الصحاح: 415/1.

(6) كلمة (ولأخذهم) يقابلها في (ب): (أو لأخذهم) وفي (ز): (وأخذهم).

(7) من قوله: (فالفرائض جمع فريضة بمعنى) إلى قوله: (لبقائهم بعده أيضًا، ولأخذهم الإرث) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 415/17.

تعلقها بالمال) تخرج ما لا يتعلق به من الأحكام الشرعية، كأصول الدينِ، والفقهِ، وكثير من الفقه.

و(بعد موت مالكه) يخرج الزكاة ونحوها؛ فإنه لا يختص تعلقها بما بعد الموت.

و(تحقيقا أو تقديرًا)[1]؛ راجعٌ[2] لكلٍّ من الموت والملك، و(تحقيقًا) معلوم، والتقدير؛ كموت المفقود بالتعمير، والجنين الذي لا رُوح فيه[3]، وإرث الغرة، والدية، والعتق عن الغير، وملك الدية آخر جزء من الحياة.اهـ مختصرًا[4].

ولا خفاء بعدم اطراد هذا الحد؛ لأنه لا يمنع من دخول نحو الأحكام المتعلقة بقسمة مال الميت بعد موته لأرباب الديون المستغرقة لتركته، وليست من الفرائض في شيء؛ لأنها إنَّما تكون بعد خروج الدين، وفيه غير هذا.

وحدَّ القرافي الإرث، فقال: هو انتقال المال والحقوق المخصوصة عن القرابة[5] ونحوها[6]، وفيه إجمال؛ لعدم تبيين الحقوق المخصوصة ونحوها[7].

وحدَّ الفرائض شيخنا العلَّامة الإمام فريد دهره، ووحيد عصره في العلوم -خصوصًا في هذا الفن، وفي الهندسة والحساب- القاضي أبو عثمان سعيد بن محمد العقباني -أبقى الله بركته وحرس وجوده[8] ورفعته- فقال: الفرائض العلم بمن يستحق ممَّا خلَّفه الميت المسلم من مال، وما[9] يتعلق به جملته أو بعضه، وبنسبة

---

(1) كلمتا (أو تقديرًا) يقابلهما في (ع2) و(ب): (وتقديرًا).

(2) في (ب): (يرجع).

(3) في (ب): (فيها).

(4) كلمة (مختصرًا) ساقطة من (ع2).

انظر: شرح مختصر الحوفي، لأبي عبد الله محمد بن سليمان السطي، ص: 243 و244.

(5) كلمتا (عن القرابة) ساقطتان من (ع2) و(ب)، وما أثبتناه موافق لما في ذخيرة القرافي.

(6) الذخيرة، للقرافي: 8/13.

(7) جملة (وفيه إجمال؛ لعدم تبيين الحقوق المخصوصة ونحوها) زائدة من (ز).

(8) في (ب): (جوده).

(9) كلمة (وما) يقابلها في (ع2) و(ز): (أو ما).

ذلك البعض من الجملة، وبما ينحجب به المستحق، وبالطريق العلمي الموصل إلى معرفة تلك النسبة.

فـ (العلم) جنسٌ، و(بمن يستحق)؛ أي: معرفة من يرث، وبـ(ما خلَّفه الميت)؛ لأَنَّ الفرضي من حيث هو فرضي لا يتحدث إلا في ذلك، و(المسلم)(1) احترازًا من معرفة مستحق مال المرتد ونحوه، ومال الكافر بالولاء، فإن الفرضي لا يتحدث [في ذلك](2)، و(من مال)؛ احترازًا من معرفة مستحق(3) ولاية النكاح على بناته، وشبه ذلك.

و(ما يتعلق به)؛ ليدخل ما يورث عن الميت مما تحمّل له من ديون، ومثله الخيار، و(جملته) كالعاصب المنفرد، و(بعضه) كذي الفرض، (وبنسبة ذلك البعض)؛ أي: هل [هو] نصف المال أو ثلثه، وهذا الفصل أكبر علم الفرائض.

(وبما ينحجب به المستحق) يشمل حجب السبب، كالمانع من كفر أو غيره، وكفقد شرط؛ كالغرقى، وحجب النسب بإسقاط أو نقص، كوجود من هو أَوْلَى منه، أو من يضيق عليه.

واحترز بالطريق العملي من الطريق الفقهي الموصل لعلم من يرث، ونسبة ما يرث، وهو ما صدَّر به الحد، ويتناول هذا الحد العلم بمن يستحق من التركة دينًا على الميت أو وصية.اهـ مختصرًا(4).

وفيه تطويل وقيود تُخْرِج ما ينبغي أن يدخل، كقوله: (المسلم) وأنه يخرج ما ذكر، فإن الفرضي يتحدث فيما ذكر أنه يخرج بالمسلم، وهو صادقٌ -أيضًا- على مَنْ يستحق مال الميت بعد موته؛ لدينٍ له عليه، كما لزم في الحدِّ قبله، ولا يخلص أنه(5)

---

(1) عبارة (إلا في ذلك والمسلم) يقابلها في (ب): (فيه ومن مال).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(3) جملة (مال المرتد ونحوه... من معرفة مستحق) ساقطة من (ب).

(4) شرح سعيد العقباني على فرائض الحوفي، اللوحة: [1/أ] ومن قوله: (الفرائض العلم بمن يستحق ممَّا) إلى قوله: (دينًا على الميت أو وصية) بنحوه في الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، لميارة: 294/2 و295.

(5) جملة (يخرج بالمسلم، وهو صادقٌ أيضًا... ولا يخلص أنه) ساقطة من (ب).

عنى بمن يستحق أي: يرث؛ لأنه إن سلم جواز العناية في الحدود يكون ناقصًا من وجهٍ آخر؛ لاستعماله اللفظ المشترك، وهو قوله: (بما ينحجب به المستحق) تدافع؛ لأن المستحق لا ينحجب، والمنحجب لا يستحق.

فإن قلتَ: سمَّاه مستحقًّا مجازًا؛ إما باعتبار أنه سيصير مستحقًّا، أو باعتبار آخر غيره.

قلتُ: استعمال المجاز في الحدِّ[1] نقصٌ، وفيه غير هذا.

وحدَّها شيخنا الإمام العلَّامة الحجة أبو عبد الله محمد بن عرفة -برَّد الله ضريحه وأسكنه من أعلى الجنان بحبوحة- فقال: علم الفرائض لقبًا: الفقه المتعلق بالإرث، وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حقٍّ في التركة.اهـ[2].

فقوله: (لقبًا) يعني: في اصطلاح الفقهاء، وقوله: (المتعلق بالإرث) إنْ عنى التعلق الخاص، وهو العلم بمن يرث ومن لا، وما يتعلق بذلك من الحجب، وعنى أيضًا الإرث المخصوص، وهو المتعلق بالمال؛ دَخَلَه العناية في الحدود، وإنْ عنى التعلق والإرث العامَّيْن بأي وجهٍ كانا؛ دخل الفقه المتعلق بالديْن والوصية اللَّذَيْن ينظر فيهما قبل الميراث، ودخل إرث الدم، وحد القذف، والخيار، ونحو ذلك مما ليس من الفرائض.

وقوله: (وعلم) إن كان مرفوعًا عطفًا على الفقه، و(ما) المضاف إليها (علم) واقعة على الحساب؛ لأنه الطريق الذي يوصل إلى ما ذكر، فيتلخَّص من حدِّه للفرائض أنها: الفقه المتعلق بالإرث وعلم الحساب، وليس كذلك، وإلا لزم أن يكون علم الحساب بجميع ذيوله من جذور وجبر ومقابلة وغير ذلك من الفرائض في اصطلاح الفقهاء، ولا خفاء ببطلانه، وإنما الذي هو من الفرائض ما يتوصل إليه بعلم الحساب من معرفة حظ الوارث من التركة، فكان اللائق على هذا أن يقول: (بالإرث ومعرفة قدر...) إلى آخره.

---

(1) في (ب): (الحدود).

(2) المختصر الفقهي، لابن عرفة: **521/10**.

وإن كان (علم) مخفوضًا بالعطف على (بالإرث) يكون[1] التقدير: والفقه المتعلق بعلمِ الحساب، ولا فقه يتعلَّق بعلم الحساب إلا النظر في تعلمه ما هو من أقسام الأحكام الخمسة من جوازٍ وغيره، وهذا القدْر ليس من الفرائض في شيء، فالأَوْلى لو قال: (بالإرث ومعرفة -بالرفع-...) إلى آخره، وحينئذٍ يدخل في قوله: (ما يجب لكلِّ ذي حق)؛ أي[2]: ما يستحقه أرباب الديون من التركة والموصَى لهم؛ لأنه لم يقيدْ ذا الحق بالوارث، وفيه غير هذا مما يطول تتبعه، فتأمل.

ودخول الموصَى لهم لازمٌ على جميع الحدود المتقدمة، ولا يخفى عليك أن بعض الأبحاث على حدِّ ابن عرفة واردةٌ على حدِّ غيره ممن تقدَّم ذكره.

وقال ابن عرفة: موضوع علم الفرائض التركات لا العدد، خلافًا للسيوري.

وفائدتها: كالفقه مع مزية التنصيص[3].

قلتُ: أما التركات؛ فليست من موضوع علم الفرائض، وأما العدد فهو جزء موضوعها لا جميعه؛ لما تقرَّر في العلوم الحكمية أن موضوعَ كل علمٍ: ما يبحث في ذلك العلم عن أعراضه الذاتية له، والذي يبحث في علم الفرائض عن أعراضه الذاتية بحسب الاصطلاح في الذاتية[4] -لا بحسب الحقيقة- هي مجموع أشياء الورثة من حيث كونهم ورثة، أو محجوبين، ومقدار ما يرثون، والأعداد التي تصح منها فريضتهم بحيث يتبقى لكلٍّ مقداره من ذلك العدد من غير كسرٍ.

فهذه الأشياء بمجموعها هي موضوع علم الفرائض، وليس التركات منها في شيء؛ لتحقق مسائل علم الفرائض من دونِ نظرٍ إلى التركة؛ ولذا يُصَحِّحون الفريضة ويعينون سهامها، وبعد ذلك يقولون: يُؤْخَذ من التركة بنسبة هذه السهام.

والتركة في الحقيقة هي المعدود بالعدد الذي هو أحد أجزاء موضوع علم الفرائض، والتركة كما قدَّمنا كالشيء الذي يفرغ في قالبه.

---

(1) في (ب): (ويكون).

(2) كلمة (أي) ساقطة من (ع2).

(3) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 10 /524.

(4) في (ع2): (الذاتي).

وقال ابن صفوان في كتابه المسمَّى بـ"كفاية الفارض المرتاض في التنبيه على ما أغفله جميع الفراض": الكلام في قسمة التركة على الورثة هو من لواحق علم الفرائض لا ممَّا يرجع إلى أصولها، وتصحيح مسائلها، فالأعمال المعتمدة لذلك هي راجعةٌ إلى علم العدد، وبقدر التمرن في علمه وفهم أصوله؛ تكون القدرة على التصرف في ذلك والنفوذ فيه.اهـ[1].

قلتُ[2]: ويمكن أن يرسم بعبارات أقرب[3] من هذه، فيقال: علم بطريق يوصل إلى قدر ما يورث من مال الميت، وبمن يرثه، ومَن لا[4].

أو يقال: علم يتعلق[5] بمستحق قدر من مال ميت وراثة، وممنوع منه.

وأخصر من ذلك كله أن يقال: / العلم بالوارث وما يرث، ثم لا تسلم هذه العبارات[6] من الاعتراضات، ولا خفاء بِعُسرِ تحديد الحقائق. [ز:822ب]

وأدلة أحكام الفرائض هي أدلة سائر الأحكام الشرعية، وهي عند المحققين: الكتابُ، والسنة، والإجماع، والقياس، والاستدلال.

وقيل: وموضوع هذا العلم: التركة والعدد؛ إذْ فيها ينظر الفرضي، وبه يتصرف[7].

وعلمُ الفرائضِ علمٌ شريفٌ، وَرَدَ في فضلِه أحاديث وآثار كثيرة؛ من ذلك ما خرَّجه ابن ماجة من حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: **«يَا أَبَا هُرَيْرَةَ تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهَا، فَإِنَّهُ نِصْفُ الْعِلْمِ، وَهُوَ يُنْسَى، وَهُوَ أَوَّلُ شَيْءٍ يُنْزَعُ مِنْ أُمَّتِي»**[8].

---

(1) مخطوط دار الكتب العلمية لكفاية الفارض المرتاض، لابن صفوان [62/ب] و [63/أ].

(2) من قوله: (وحدَّها شيخنا الإمام العلامة الحجة أبو عبد الله محمد بن عرفة) إلى قوله: (والنفوذ فيه، انتهى قلت) ساقط من (ز).

(3) في (ز): (تقرب).

(4) ما يقابل كلمتي (ومن لا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) عبارة (أو يقال: علم يتعلق) يقابلها في (ز): (أو يقال: علم بقدر ما يرث من مال الميت، وممن يرثه، ومن لا، أو يقال: علم يتعلق).

(6) في (ب) و(ع2): (العبارة).

(7) جملة (وقيل: وموضع هذا... وبه يتصرف) ساقطة من (ز).

(8) ضعيف، رواه ابن ماجة، في باب الحث على تعليم الفرائض، من كتاب الفرائض، في سننه: =

وخرَّج النسائي من حديث عبد الله بن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: «**تَعَلَّمُوا الْقُرْآنَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ، وَتَعَلَّمُوا الْعِلْمَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ، وَتَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهَا النَّاسَ، فَإِنِّي امْرُؤٌ مَقْبُوضٌ، وَإِنَّ الْعِلْمَ سَيَنْقُصُ حَتَّى يَخْتَلِفَ الاِثْنَانِ فِي الْفَرِيضَةِ، فَلَا يَجِدَانِ مَنْ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا**»(1).

وخرَّج أبو داود من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «**الْعِلْمُ ثَلَاثَةٌ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ فَهُوَ فَضْلٌ: آيَةٌ مُحْكَمَةٌ، وسُنَّةٌ مَاضِيَةٌ، وفَرِيضَةٌ عَادِلَةٌ**»(2).

وللكلام على فقه هذه الأحاديث محلٌّ غير هذا.

[ما يخرج من التركة قبل القسم والقسمة على الورثة]

يُخْرَجُ مِنْ تَرِكَةِ المَيِّتِ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِعَيْنٍ كَالمَرْهُونِ وَعَبْدٍ جَنَى، ثُمَّ مُؤَنُ تَجْهِيزِهِ بِالمَعْرُوفِ، ثُمَّ تُقْضَى دُيُونُهُ، ثُمَّ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ الباقِي، ثُمَّ الباقِي لِوارِثِهِ

يعني أنَّ أول ما يُخْرَجُ من تركة الميت، ويُبدأ به على غيره؛ الحقوق المتعلقة بأعيان الأشياء المتروكة، كالرهون، فإن ربَّ الرهن(3) أَوْلَى بأخذِه، ولو كان كفن الميت الذي ليس له ما يكفَّن فيه إلا هو، وفي ذلك خلافٌ حكاه صاحب المفيد(4).

=

908/2، برقم (2719).

والبيهقي، في باب الحث على تعلم الفرائض، من كتاب الفرائض، في سننه الكبرى: 343/6، برقم (12175) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) ضعيف، رواه النسائي، في باب الأمر بتعليم الفرائض، من كتاب الفرائض، في سننه الكبرى: 97/6، برقم (6271).

والطبراني في الأوسط: 36/6، برقم (5720) كلاهما عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(2) ضعيف، رواه أبو داود، في باب ما جاء في تعليم الفرائض، من كتاب الفرائض، في سننه: 119/3، برقم (2885).

وابن ماجة، في باب اجتناب الرأي والقياس، من كتاب الإيمان وفضائل الصحابة والعلم، في سننه: 21/1، برقم (54)، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(3) في (ع2): (المرهون).

(4) انظر: المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 467/1 وما بعدها.

وكالعبد إذا جنى؛ فإنَّ المجني عليه أحق بأخذه في جنايته إن لم يفدَ بالأرش، فمثل هذين القسمين من[1] الحقوق المتعلقة بأعيان الأشياء المتروكة يخرج كله من رأس المال، ويقدَّم على الكفن، ولو أتى على جميع المال.

وقوله: (**ثُمَّ مُؤَنُ تَجْهِيزِهِ بِالمَعْرُوفِ**) يعني فإذا قدِّمت الحقوق المعينة؛ كان الأَوْلَى بالإخراج بعدها من رأس المال، ومن الحقوق غير المعينة مؤن تجهيز الميت من الغسل والكفن، وما بعدهما إلى أن يوارى التراب.

(**بِالمَعْرُوفِ**)؛ أي: كل من الناس، وما يليق به من ذلك.

(**ثُمَّ**) بعد مؤن تجهيزه؛ (**تُقْضَى دُيُونُهُ**) الثابتة في الذِّمة، ولم تتعلق بشيء معين كالرهن، فإن كان في التركة وفاء بجميعها؛ فذلك، وإلا تحاصَّ أربابها فيما وجد منها.

ثم بعد إخراج هذه الديون تخرج الوصايا من ثلثِ ما بقي، فإن كان في ثلث الباقي وفاء بجميع تلك الوصايا؛ أخرجت كلها، وإلا قدِّم الآكد منها على غيره، وتحاصصت المساوية حسبما تقدَّم جميع ذلك في باب الوصايا.

وهذا النوع الذي هو الوصايا بما يخرج من الثلث، والأنواع المذكورة قبله من رأس المال؛ ولذا كانت مُبَدَّأة عليه، ثم يقتسم[2] الورثة ما بَقِيَ بعد إخراج الوصايا.

وهذه الأحكام المذكورة في هذه الجمل صحيحة على أصل المذهب، وممَّن نصَّ عليها ابن رشد في كتاب الوصايا من مقدماته، قال: ما يخرج من التركة قبل الميراث قسمان:

ما يخرج من رأس المال.

وما يخرج من الثلث، والمُخْرَج من رأس المال قسمان: حقوق معينة تخرج كلها وإن أتت على جميع التركة؛ كأم الولد، والرهون، وزكاة ما أزهى من ثمر الحائط، ونصاب الماشية إذا مات عند حلولها وفي ماشيته السن الواجبة، وما أقرَّ به المتوفَى من الأصول والعروض لرجل، أو ما قامت على ذلك بينةٌ.

وحقوق غير معينة، فإن وفَّت بها التركة؛ أخرجت كلها، وإلا بُدِئَ الآكد فالآكد،

---

(1) حرف الجر (من) ساقط من (ز).

(2) في (ز): (يقسم).

وإن كانوا بمنزلةٍ واحدةٍ؛ تحاصوا في ذلك، فآكدها بالتبدئة مِنْ رأس المال عند ضيقه؛ الكفن، وتجهيز الميت إلى قبره، ثم حقوق الآدميين من الديون الثابتة بالبينة[1]، أو بإقراره في صحته، أو في مرضه لمن لا يُتهم عليه، ثم ما يخرج من الثلث.اهـ مختصرًا، وانظر تمام كلامه فإن فيه بحثًا[2].

ولم يذكر ابن رشد مسألة العبد الجاني، وفقهها يؤخذ من[3] "المدونة" وغيرها[4].

وما ذكر مِنْ أن الكفن من رأس المال، وأنه يُبدأ على الدين الثابتِ في الذمَّة هو الذي عليه جماعة العلماء، ولابن المسيب في أحدِ قولَيْه: إنه من الثلث.

والدليل عليه أنه ﷺ كفَّن مصعب بن عمير في نمرته[5]، وكفَّن غيره ممن قُتِل يوم / أحدٍ في ثيابهم[6]، ولم يعتبر ما يبقى لورثتهم، أو لدينٍ إن كان عليهم[7]. [ز:823/أ]

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ لأنَّ الأصلَ عدم الدين، والكلام مع ثبوت الدين.

---

(1) كلمة (بالبينة) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 121/3 و122.

(3) حرف الجر (من) ساقط من (ز).

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 380/6 و381.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري، في باب إذا لم يجد كفنا إلا ما يواري رأسه، أو قدميه غطى رأسه، من كتاب الجنائز، في صحيحه: 77/2، برقم (1276).
ومسلم، في باب كفن الميت، من كتاب الجنائز، في صحيحه: 649/2، برقم (940) عن خَبَّاب رضي الله عنه، قَالَ: هَاجَرْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ نَلْتَمِسُ وَجْهَ اللهِ، فَوَقَعَ أَجْرُنَا عَلَى اللهِ، فَمِنَّا مَنْ مَاتَ لَمْ يَأْكُلْ مِنْ أَجْرِهِ شَيْئًا، مِنْهُمْ مُصْعَبُ بْنُ عُمَيْرٍ وَمِنَّا مَنْ أَيْنَعَتْ لَهُ ثَمَرَتُهُ، فَهُوَ يَهْدِبُهَا، قُتِلَ يَوْمَ أُحُدٍ، فَلَمْ نَجِدْ مَا نُكَفِّنُهُ إِلَّا بُرْدَةً إِذَا غَطَّيْنَا بِهَا رَأْسَهُ خَرَجَتْ رِجْلاَهُ، وَإِذَا غَطَّيْنَا رِجْلَيْهِ خَرَجَ رَأْسُهُ، «فَأَمَرَنَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ نُغَطِّيَ رَأْسَهُ، وَأَنْ نَجْعَلَ عَلَى رِجْلَيْهِ مِنَ الإِذْخِرِ»، وهذا لفظ البخاري.

(6) رواه أحمد في مسنده: 39/ 62، برقم (23657) عن عبد الله بن ثعلبة بن صعير رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ يَوْمَ أُحُدٍ: " زَمِّلُوهُمْ فِي ثِيَابِهِمْ " قَالَ: وَجَعَلَ يَدْفِنُ فِي الْقَبْرِ الرَّهْطَ قَالَ: وَقَالَ: " قَدِّمُوا أَكْثَرَهُمْ قُرْآنًا.

(7) من قوله: (ولابن المسيب في أحد قوليه) إلى قوله: (لدينٍ إن كان عليهم) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 122/3.

[النصف]

مِن ذِي النِّصْفِ الزَّوْجُ وَبِنْتٌ وَبِنْتُ ابْنٍ إِنْ لَمْ تَكُنْ بِنْتٌ، وأُخْتٌ شَقِيقَةٌ أَوْ لأَبٍ إِنْ لَمْ تَكُنْ شَقِيقَةٌ

لما ذكر أنَّ الباقي بعد إخراج ما يتعيَّن إخراجه يكون للوارث، أخذ يذكر هنا تعيين كل واحد من ذلك الوارث الكلي الذي أجمله، وما يأخذ[1] من ذلك الباقي من نصفٍ أو أقل منه.

ويخرج من كلامه من هذا المقام إلى قوله: (**لِأَهْلِ**[2] **دِينِهِ مِنْ كُورَتِهِ**) تعيين عدد الوارثين من الرجال والنساء، وتعيين ما يرث كل منهم بفرضٍ أو تعصيبٍ، وتعيين عدد الفروض الستة المسمَّاة في كتاب الله تعالى.

واختلف اصطلاح أهل الفرائض في تآليفهم[3]، فمنهم من يَعُد الوارثين من الرجال جملةً، ومن النساء كذلك، ثم يعين[4] لكلٍّ ما يرث، ومنهم من يعد جملة الفروض، ثم يعين أهل كل فرض، ومنهم من يصطلح على غير هذا في ذكر أسباب الميراث أولًا، ثم يعين أهل كل سبب، إلى غير ذلك من الاصطلاحات التي يطول تتبعها ولا يخفى.

والمصنِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ اختار تعيين الفرض ابتداءً وتعيين صاحبه.

والفروض ستة: النصف، والربع، والثمن، والسدس، والثلث، والثلثان، وليست عند المصنف على هذا الترتيب كما ترى، وإنما بدأ بذكر النصف؛ لأنه أكبر الأجزاء البسيطة، وما فوقه كالثلثين إنما كَبُر[5] بتضعيف البسيط.

ولم يبدأ بذكر جميع المال ومَنْ يرثه؛ لأنه ليس وراثة الجميع بالفرض على المختار، وإنما هي بالتعصيب، وقد قال ﷺ: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، ومَا بقي**

(1) في (ز): (يأخذه).

(2) كلمة (لِأَهْل) يقابلها في (ع2): (من أَهْلِ).

(3) في (ز): (تأويلهم).

(4) في (ب): (يتعين).

(5) في (ب): (كثير) وفي (ع2): (كثر) ولعل ما رجحناه أصوب.

فلِأَوْلَى عَصَبَة ذَكَرٍ»[1].

فقدَّم[2] ذكر الفرض وأخَّر التعصيب على نظرٍ في[3] أخذ هذا المعنى من هذا[4] الحديث.

فقوله: (**مِن ذِي النِّصْفِ**)؛ أي: من الوارث صاحب النصف، وأراد بالصاحب الكلي؛ ولذلك[5] أدخل عليه حرف التبعيض.

واعلمْ أنَّا لا نحتاجُ إلى نسبةِ مسائلِ الفرائضِ من هذا الكتاب إلى غيره من الكتب، كما هو دأبُنَا في غير هذا الباب؛ لأن أكثر مسائل الفرائض مجمعٌ عليها منصوصةٌ في الكتاب والسنة، وذلك من دلائل شرف هذا العلم.

فالزوج كما قال من أصحاب النصف، ويعني: إن لم تَتْرك الزوجة ولدًا، أو ولد ولدٍ وإن سفل، ويدل على إرادته لهذا ذِكْره مع أصحاب الربع -أيضًا- في هذه الحال، وكذا يفعل في نظائره، فتنبَّه له، فإِنْ ماتت وتركت زوجها ولم تترك ولدًا؛ فلزوجِها النصف، قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء:12].

وقوله: (**وبِنْتٌ**) هي -أيضًا- من أصحاب النصف، ويعني بها: بنت الصلب، ويعني أيضًا: إن انفردت؛ لقوله بعد: (**وعَصَّبَ كُلًّا أَخٌ يُساوِيها**) قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء:11].

---

(1) رواه الزيلعي في تخريج أحاديث الكشاف: 371/1.
وابن الملقن في البدر المنير: 203/7.
وابن حجر في التلخيص الحبير: 184/3.
وأصله متفق على صحته، رواه البخاري، في باب ميراث الولد من أبيه وأمه، من كتاب الفرائض، في صحيحه: 150/8، برقم (6732).
ومسلم، في باب ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر، من كتاب الفرائض، في صحيحه: 1233/3، برقم (1615) عن ابن عباس رضي الله عنهما، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ».

(2) في (ع2) و(ب): (فقد) ولعل ما رجحناه أصوب.

(3) جرف الجر (في) زائد من (ز).

(4) حرف الجر (هذا) ساقط من (ب).

(5) في (ز): (ولذا).

وقوله: (وبِنْتُ ابْنٍ إِنْ لَمْ تَكُنْ بِنْتٌ) يعني أن بنت الابن تتنزَّلُ منزلة بنت الصلب في عدمها، فتأخذ النصف، ويعني -أيضًا- إن انفردت كما تقدَّم.

والصحيح أن دليلَ ميراثها للنصف إنما هو الإجماع وحده، وأما الآية وإن كان لفظ البنت يتناولها؛ إلا أن في الاستدلال بها نظر.

وقوله: (وأُخْتٌ شَقِيقَةٌ) هي -أيضًا- من أصحاب النصف إن انفردت عمَّن يحجبها أو يعصبها، كما تقدَّم في البنت؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء:176].

وقوله: (أَوْ لِأَبٍ، إِنْ لَمْ تَكُنْ شَقِيقَةٌ) يعني أن الأخت للأب من أصحاب النصف في عدم الأخت الشقيقة، بشرط انفرادها عمَّن يعصبها، أو يجب لها معه السدس.

تنبيه: قد يقال: لا يصح كون (مِنْ) في قوله: (مِنْ ذِي النِّصْفِ) للتبعيض؛ لأَنَّ جميع أصحاب النصف هم الزوج ومَنْ عطف عليه، ولم يبقَ منهم أحد، فأي معنى للتبعيض؟ إلَّا أن يقال: هي[1] باعتبار كل واحد ممَّن ذكر، ومثل هذا البحث في نظائر هذا من كلامه.

ولو قال: فذو النصف، وذو الربع إلى آخره؛ لكان أَوْلَى.

وعَصَّبَ كُلًّا أَخٌ يُساوِيها، والجَدَّ[2] وَالأُخْرَيَيْنِ الأَوْلَيَانِ[3]

يعني أن كل مَنْ ذكر من البنت وبنت الابن في عدم البنت والأخت الشقيقة، أو للأب[4] في عدم الشقيقة يصير كل واحدةٍ منهن وجود أخٍ لها يساويها[5] في رتبتها عصبة، / فترث معه مثل نصف ما يرث كائنًا ما كان، للذكر مثل حظ الأنثيين، قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: 11]، وقال تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: 176]. [ز:823ب]

(1) في (ز): (هو).
(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (والجَدُّ) بالرفع.
(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وَالأَوْلَيانِ الأُخْرَيَيْنِ).
(4) في (ز): (لأب).
(5) في (ب) و(ع2): (مساواتها) ولعلَّ ما رجحناه أصوب.

واحترز بقوله: (يُساوِيها) من الأخ للأب مع الشقيقة؛ فإنه لا يعصبها؛ بل[1] ترث معه النصف على حالها، ومن التي للأب مع الشقيق؛ فإنها لا ترث معه شيئًا.

وقد يقال: لَمْ يحترزْ[2] من هذه؛ لأَنَّ حديثه في الوارثة.

وانظر هل يمكن أن يحترز به -أيضًا- من ابن الابن مع بنت الصلب، فإنه ابن أخيها، وابن الأخ في حكم الأخ، فابن الابن مع بنت الصلب أخ[3] لا يساويها؛ فلا يعصبها.

ودلَّ على أن المضاف إليه (كل) الذي ناب عنه التنوين في كلامه هو مَنْ عدا الزوج من النسوة التي ذكر معه[4]؛ تأنيثه الضمير في قوله: (يُسَاوِيهَا)، ولو أراده معهن لذَكَّرَه، ولأنَّ أَخَ الزوج معلومٌ أنه لا يرث من زوجة أخيه.

وقوله: (والْجَدَّ وَالأُخْرَيَيْنِ الأَوْلَيَانِ) الظاهر أن لفظ الجد منصوب، (وَالأُخْرَيَيْنِ)، ويعني بهما: الأخت الشقيقة والتي للأب عَطْفٌ على الجد، و(الأَوْلَيَانِ) ويعني بهما: البنت وبنت الابن، وهو فاعل بفعل محذوف.

والمعنى: وعصبت البنت، وبنت الابن الجدَّ، والأختَ الشقيقة، والتي للأب.

أما تعصيب البنت وبنت الابن للأختين؛ فظاهرٌ؛ لأَنَّ الأخوات عصبات البنات.

فإن قلتَ: ظاهر هذا الحديث[5] أن الأخوات هنَّ العصبات للبنات عكس ما قال المصنف.

قلتُ: لا يدل الحديث إلا على أنهنَّ عاصبات ليس غير، والأحكام تدل على أنَّ المعصبَ لهنَّ البنات؛ لأنهنَّ إذا اجتمعن؛ يُبدأ بفرض البنت، أو بنت الابن الواحدة، أو الأكثر منها، ثم تأخذ الأخت الواحدة، أو الأخوات[6] ما بقي، ولو كان الأخوات

---

(1) كلمة (بل) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (يتحرز).

(3) كلمة (أخ) ساقطة من (ب).

(4) في (ب): (مع).

(5) لعله يقصد الحديث الذي يأتي قريبًا.

(6) كلمتا (أو الأخوات) يقابلهما في (ز): (والأخوات).

هنَّ[1] المعصبات؛ لبُدئ بفرضهنَّ.

وأما تعصيبهما الجد؛ فلأنه[2] يأخذ مع الواحدة منهما، أو الأكثر منها أو معهما ما بقي، ويُبدأ بهما.

وهذا الذي ذكر من كون البنت، أو بنت الابن تعصبُ الجد؛ خلاف ما عليه الفراض من أن الجد إنما يرثُ معهما، أو مع أحدهما بالفرض، أو به وبالتعصيب؛ لأنه يتنزلُ منزلة الأب، والأب يرث معهما أو مع أحدهما السدس بالفرض، ثم يرجع عليه ما بقي بالتعصيب؛ فكذلك ينبغي أن يكون الجد في عدمه؛ لأنه بمنزلته، حتى أن ابن يونس رَحِمَهُ اللَّهُ ذكر أنهم أجمعوا أنه يقوم مقام الأب مع الولد، ما لم يكن في الفريضة إخوة وأخوات أشقاء أو لأب[3].

ولعلَّ المصنف لمَّا رأى أنه يحوز الباقي معهما أو مع إحداهما[4]؛ حَكَم بأنه عصبة؛ إذْ لا فَرْق في المعنى بين كونه عاصبًا، وكونه يرث بالفرض والتعصيب؛ لأنه يحوز الباقي في الوجهين.

فإن قلتَ: وهذا المعنى موجودٌ في الأب، فلِمَ لَمْ يسو بينهما في ذلك؟

قلتُ: لعلَّ مانعه من التسوية كون الأب ذا فرضٍ معهما بنصِّ الكتاب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء:11]، والجد قد وَقَعَ الاختلاف فيه هل يتنزَّل منزلة الأب في عدمه في بعض الحالات، وإن كان قد[5] وقع من نقل ابن يونس ما تقدَّم، ولا مشاحة في الاصطلاح.

فإن قلتَ: ولعلَّ لفظ الجد عند المصنف مرفوعٌ عطف على أخٍ، فيكون معناه غير ما شرحت به.

---

(1) في (ب): (هي).

(2) في (ع2): (فإنه).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 209/12.

(4) في (ع2) و(ب): (أحدهما) ولعل ما رجحناه أصوب.

(5) حرف التحقيق (قد) ساقط من (ع2).

قلتُ: لا يصح ذلك الضبط؛ لأنه حينئذٍ يكون[1] معطوفًا على الأخ الذي يعصب كلًّا؛ فيكون الجد مثله، فيعصب البنت أو بنت الابن؛ فترث كل واحدةٍ منهما معه للذكر مثل حظ الأنثيين، وهو باطل؛ لأنهما لا تخرجان معه[2] عن الفرض.

فإن قلتَ: يكون تعصيب الجد خاصًّا بالأختين كالأوليين معهما.

قلتُ: يمنع من ذلك ما تقدَّم من العطف، وأن تعصيبَ الجد لجنس الأختين ليس عامًّا في بعض الصور؛ بل في بعض الحالات، وذلك ما لم يزد عدد إحداهن على أربع، وأيضًا لو أراد المصنف ذلك؛ لقال: (والأخريين الأوليان والجد).

ولِتَعَدُّدِهِنَّ الثُّلُثَانِ

يعني أنَّ كلًّا من البنت، وبنت الابن، والشقيقة، والتي للأب إذا تعدَّدت بأن يوجد من نوعها اثنان فأكثر؛ فلهما الثلثان، أما الثلاث فما فوقها من البنات؛ فلا خلاف/ في أن فرضهنَّ الثلثان؛ لقوله[3] تعالى فيهنَّ: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء:11]، وأما الاثنتان منهن؛ فالجمهور من العلماء أن لهما الثلثان أيضًا. [ز:824/أ]

ورُوي عن ابن عباسٍ أن لهما النصفُ.

قال بعضهم: وهي رواية ضعيفة عنه.

واستدلَّ لهذه الرواية بقوله تعالى: ﴿فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ﴾ [النساء:11]، فإنَّ مفهومه أن ما دون ذلك منهن[4] لا يكون له الثلثان.

وعُورِضَ هذا الاستدلال بأن تعيين النصف لهما معارض بأنه معين للواحدة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء:11]، فمفهومه أنه لا يكون لما فوقها.

قلتُ: وهو ضعيف؛ لأنهم عارضوا مفهوم الشرط بمفهوم العدد.

---

(1) كلمتا (حينئذٍ يكون) يقابلهما في (ب): (يكون حينئذٍ) بتقديم وتأخير.

(2) كلمة (معه) ساقطة من (ز).

(3) في (ع2) و(ز): (ولقوله)، ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) كلمة (منهن) ساقطة من (ب).

ويترجح[1] مذهب الجمهور بما في الترمذي من حديث جابر بن عبد الله، جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها من سعد إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله! هاتان ابنتا سعد قُتِل أبوهما معك، وإنَّ عمَّهما أخذ مالهما، ولا تنكحان إلا ولهما مال، فنزلت آية الميراث، فقال رسول الله ﷺ لعمهما: «**أَعْطِ ابْنَتَيْ سَعْدٍ الثُّلُثَيْنِ، وَأَعْطِ أُمَّهُمَا الثُّمُنَ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ**»[2].

وأما الأختان؛ فالثلثان[3] لهما بنصِّ القرآن، قال تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ﴾ [النساء:176]، وهو لِمَا زاد عليهما -أيضًا- بالإجماع.

ولا يدخل في كلام المصنف اجتماع ابنة الابن مع البنت، ولا الأخت للأب مع الشقيقة؛ لأنه سيذكر ذلك.

واللام في قوله: (لِتَعَدُّدِهِنَّ) بمعنى عند، نحو: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ﴾ [الإسراء:78]؛ أي: ويأخذن عند تعدد[4] كل منهن، ولو قال: ولمُتعدِّدهن بزيادة ميم[5] حتى يكون اسم فاعل[6]؛ لكان أحسن؛ لأنَّ التعدد مصدر، والثلثان للمتعدد لا له.

---

(1) في (ز): (وترجح).

(2) من قوله: (وروي عن ابن عباسٍ أن لهما النصفُ) إلى قوله: (بقي فهو لك) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 437/17 و438.

والحديث حسن، رواه الترمذي، في باب ما جاء في ميراث البنات، من أبواب الفرائض، في سننه: 414/4، برقم (2092).

وأحمد في مسنده: 23/ 108، برقم (14798)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةُ سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ بِابْنَتَيْهَا مِنْ سَعْدٍ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، هَاتَانِ ابْنَتَا سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ، قُتِلَ أَبُوهُمَا مَعَكَ يَوْمَ أُحُدٍ شَهِيدًا، وَإِنَّ عَمَّهُمَا أَخَذَ مَالَهُمَا، فَلَمْ يَدَعْ لَهُمَا مَالًا وَلَا تُنْكَحَانِ إِلَّا وَلَهُمَا مَالٌ، قَالَ: «يَقْضِي اللهُ فِي ذَلِكَ» فَنَزَلَتْ: آيَةُ المِيرَاثِ، فَبَعَثَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى عَمِّهِمَا، فَقَالَ: «أَعْطِ ابْنَتَيْ سَعْدٍ الثُّلُثَيْنِ، وَأَعْطِ أُمَّهُمَا الثُّمُنَ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ»، وهذا لفظ الترمذي.

(3) في (ع2) و(ب): (فالثلث) وما رجحناه أصوب.

(4) كلمة (تعدد) ساقطة من (ب).

(5) في (ب): (الميم).

(6) في (ب): (الفاعل).

وَلِلثَّانِيَةِ مَعَ الأُولَى السُّدُسُ وإِنْ كَثُرْنَ

يعني أن بنت الابن -لأنها الثانية في كلامه من النساء اللاتي ذكر- إذا كانت مع بنت الصلب؛ فلها السدس تكملة الثلثين؛ لأَنَّ بنت الصلب تأخذ النصف.

وقوله: (وَإِنْ كَثُرْنَ)؛ أي: وإن كثر نوع الثانية وهن بنات الابن؛ فلا يزدن على السدس إذا كنَّ مع بنت الصلب؛ فالحاصل إذا اجتمعت بنت الصلب، وبنت ابن، أو بنات ابن؛ فلبنت الصلب النصف، ولبنت الابن الواحدة، أو[1] الأكثر منها السدس تكملة الثلثين.

وأصل ذلك ما في البخاري عن هزيل بن شرحبيل، قال: سُئِلَ أَبُو مُوسَى عَنْ بِنْتٍ وَابْنَةِ ابْنٍ وَأُخْتٍ، فَقَالَ: لِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَلِلْأُخْتِ النِّصْفُ، وَأْتِ[2] ابْنَ مَسْعُودٍ، فَسَيُتَابِعُنِي، فَسُئِلَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَأُخْبِرَ بِقَوْلِ أَبِي مُوسَى، فَقَالَ: لَقَدْ ضَلَلْتُ إِذًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُهْتَدِينَ، أَقْضِي فِيهَا بِمَا قَضَى النَّبِيُّ ﷺ: «**لِلِابْنَةِ النِّصْفُ، وَلِابْنَةِ ابْنِ السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأُخْتِ**» فَأَتَيْنَا أَبَا مُوسَى فَأَخْبَرْنَاهُ بِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ، فَقَالَ: لَا تَسْأَلُونِي مَا دَامَ هَذَا الحَبْرُ فِيكُمْ[3].

قال ابن يونس: في الحديث دليلٌ على توريث بنت الابن مع البنت، وعلى توريث الأخت مع البنت، وأن الأخوات عصبات البنات، وعلى أَنَّ فرض البنتين الثلثان خلافًا لمن جعله النصف؛ لأنه إذا كان للبنت، وبنت[4] الابن على بُعْدِها الثلثان؛ فهما للبنتين[5] أحرى[6].

---

(1) حرف التخيير (أو) ساقط من (ب).

(2) في (ز): (وأتيا) وما رجحناه موافق لما في صحيح البخاري.

(3) رواه البخاري، في باب ميراث ابنة الابن مع بنت، من كتاب الفرائض، في صحيحه: 151/8، برقم (6736) عن هزيل بن شرحبيل رَحِمَهُ اللهُ.

(4) في (ز) و(ع2): (ولبنت).

(5) في (ع2) و(ب): (للبنت) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 147/12.

وأما أن متعددها لا يزاد على السدس مع البنت؛ فبالاتفاق إن[1] لم يكن إجماعًا، والضمير في (كَثُرْنَ) يعود على لفظ الثانية باعتبار معناها، وفيه بحثٌ؛ لأنه إنْ أراد به[2] الواحدة؛ لم يجز عَوْد الضمير المتعدد عليه، وإن أراد به المتعدد؛ بقي عليه حكم الواحدة، ولم يكن للإغياء في قوله: (وَإِنْ كَثُرْنَ) معنى، فتأمله.

وَحَجَبَهَا ابْنٌ فَوْقَهَا وبِنْتَانِ فَوْقَهَا؛ إلّا لابْنٍ[3] فِي دَرَجَتِهَا مُطْلَقًا أَوْ أَسْفَلَ فَمُعَصِّبٌ

يعني أن بنت الابن سواء كانت بنت ابن الصلب، أو بنت ابن ابن ما تكررت الإضافة؛ فإنها يحجبها عن الميراث الابن الكائن فوقها؛ سواء كان ابن الصلب، أو ابن ابن ما سفل، كلما كان الذكر فوقها في الدرجة بأن يكون أقرب منها[4] إلى الميت؛ فإنَّه يحجبها عن الميراث.

وقوله: (أَوْ بِنْتانِ)؛ أي: وكذلك يحجبها -أيضًا- عن الميراث ابنتان كائنتان فوقها في الدرجة، وسواء[5] كانتا بنتي صلب، أو بنتي ابن ابن ما تكرَّرت الإضافة، إلا أنهما أعلى بدرجة.

وقوله:(إِلّا لابْنٍ...) إلى آخره استثناءٌ من حجب البنتين لها؛ أي: أن حجب البنتين لها ليس هو كحجب الابن لها يمنعها الميراث على كلِّ حال؛ بل يستثنى من حجبهما لها[6] أن يكون ابن[7] في درجتها؛ سواء كان أخاها / لأبٍ، أو شقيقًا، أو ابن عمها؛ فإنها ترث معه -بعد[8] أخذ البنتين فوقها الثلثين- ما بقي للذكر مثل حظ [ز:824ب]

(1) في (ب): (وإن).

(2) كلمة (به) ساقطة من (ب).

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (إلّا الابن).

(4) كلمتا (أقرب منها) يقابلهما في (ب): (أقربها).

(5) في (ب): (سواء).

(6) كلمة (لها) ساقطة من (ب).

(7) كلمة (ابن) ساقطة من (ب).

(8) في (ز): (مع).

الأنثيين.

وكذلك ترث -أيضًا- مع الابن الذي يكون أسفل منها، سواء كان ابن أخيها، أو ابن ابن عمها؛ فإنه يرتفع إليها، ويرث معها ما بقي بعد ثلثي البنتين للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا معنى قوله: (**إِلَّا لِابْنٍ فِي دَرَجَتِهَا، أَوْ أَسْفَلَ فَمُعَصِّبٌ**)؛ أي: فترث معه ما بقي على حكم ميراث العصبة الذين فيهم ذكور وإناث.

ومثال[1] ذلك: أن يترك الميت بنتي ابن، وبنت ابن ابن، وأخًا لها شقيقًا، أو لأبٍ؛ فلابنتي الابن الثلثان، والثلث الباقي لبنت ابن[2] الابن وشقيقها، للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك لو كان موضع أخيها ابنَ أخيها، أو حفيده، أو ابن[3] عمها، أو حفيده.

واللام في قوله: (**لِابْنٍ**) للتعليل، وهو على حذف مضاف؛ أي: إلا لوجود ابنٍ فلا يحجبانها، وترث معه الباقي على حكم التعصيب.

وفي بعض النسخ بدل قوله: (**إِلَّا**...) إلى آخره (لا[4] ابن فِي دَرَجَتِهَا مُطْلَقًا، أَوْ أَسْفَلَ فَمُعَصِّبٌ)، وكأنَّ هذا النفي استثناء منقطع؛ أي: يحجبها من ذكر من الابن والبنتين، ولا يحجبها ابنٌ في درجتها أو أسفل؛ بل يعصبها.

ومعنى قوله: (**مُطْلَقًا**)؛ أي: كيف ما كان الابن الذي في درجتها باعتبار كونه أخًا شقيقًا، أو لأب كما قدَّمنا، والنسخة الأُولى أَوْلَى.

وأُخْتٌ لأَبٍ فَأَكْثَرُ مَعَ الشَّقِيقَةِ فَأَكْثَرَ كَذَلِكَ؛ إلا أَنَّهُ إنَّما يُعَصِّبُ الأَخُ

يعني أنَّ الأخت الواحدة للأب، أو الأختين له أو الثلاث، أو ما فوق ذلك؛ يكون لها أو لهما أو لهنَّ مع الأخت الواحدة الشقيقة السدس تكملة الثلثين، كما كان ذلك في بنت الابن فأكثر مع بنت الصلب.

---

(1) في (ز): (ومثل).

(2) كلمة (ابن) ساقط من (ع2) و(ب) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمتا (أو ابن) يقابلهما في (ز): (وابن).

(4) في (ز): (إلا).

وإذا كانت الأخت للأب أو أكثر منها مع الشقيقتين فأكثر؛ لم يكن للتي للأب، أو اللواتي له شيء؛ لاستيفاء الشقيقتين الثلثين[1]؛ فلا يبقى شيء للتي للأب، وهذا -أيضًا- كما في بنت الابن، أو بناته مع بنتي الصلب، وإلى هذا كله أشار بقوله: (**كَذَلِكَ**).

والحاصل أن حكم الأخت للأب متحدة ومتعددة[2] مع الشقيقة متحدة ومتعددة؛ حكم بنت الابن كذلك مع بنت الصلب كذلك.

وقوله: (**إِلَّا أَنَّهُ**...) إلى آخره استثناء مما يوهمه عموم التشبيه، فإِنَّ بنت الابن إن حُجبت بالبنتين فوقها يعصبها ابنٌ في درجتها أو أسفل منها كما تقدَّم، وهنا إذا حُجبت التي للأب بالشقيقتين[3] لا يعصبها إلا أخ[4] في درجتها؛ أي: أخ لأب.

ومقتضى هذا أنه لو كان في هذه الصورة ابن الأخ وإن سفل مكان الأخ؛ لَمَا عصبها، ولكان أَوْلَى بالميراث منها.

ويرد عليه من البحث أن يقال: إذا كانت لا تحرم الميراث مع أخيها الذي هو أقرب للميت من[5] ابنه، فكيف تحرم مع الأبعد؟

والجواب: أنه ﷺ قال: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، وَمَا بَقِي فَلِأَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ**»[6].

والأخ ليس هو أَوْلى عصبة من أخته، فإنه لا يزيد عليها في القوة، وأما ابنه في هذه الصورة فإنما ورث؛ لسقوط الأخت بالكلية؛ إذْ لا تقوى به كما تقوى بأخيها، وذلك كما ينتقل عنها إلى بيت المال في هذه الصورة إذا لم يكنْ أخٌ في درجتها، والله أعلم.

وقول المصنف أولًا: (**فَأَكْثَرَ**) إنما يعني به ما زاد على الواحدة من الأخوات

---

(1) في (ب) و(ع2): (الثلث) ولعل ما رجحناه أصوب.

(2) ما يقابل كلمتي (متحدة ومتعددة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ب): (بالشقيقة).

(4) كلمتا (إلا أخ) يقابلهما في (ب): (الأخ).

(5) في (ب): (مع).

(6) كلمة (ذكر) ساقطة من (ب).

والحديث تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 10/ 304.

الإناث، ولا يعني ما زاد عليها وإن كان أخًا ذكرًا، يدل على ذلك قوله آخرًا: (**إِلا أَنَّهُ إِنَّمَا يُعَصِّبُ الأَخُ**).

ولم يقل أحدٌ من العلماء: إنها تأخذ السدس مع أخيها، وإنما اختلفوا هل يعصبها، أو هو أَوْلَى منها بعد أخذِ الشقيقتين الثلثين؟

فذهب علي وزيد وابن عباس وعائشة، رضي الله عنهم إلى أنه يعصبها، وبه قال مالك وسائر الفقهاء.

وذهب ابن مسعود، والأسود، وعلقمة، والنخعي[1]، وأبو ثور إلى أن الأخ للأب أَوْلَى من أخته، ومثلُ هذا الاختلاف -سواء- اختلافُهم في بنت ابن مع أخيها بعد أخذ بنتي الصلب الثلثين، وانظر المسألة والاحتجاج للمذهبين في كتاب ابن يونس[2].

[الربع]

والرُّبُع: الزَّوْجُ بِفَرْعٍ، والزَّوْجَة[3] فَأَكْثَرُ

(**الرُّبُعِ**) مخفوض عطف على (**النِّصْفِ**) من قوله: (**مِن ذِي النِّصْفِ**)، و(**الزَّوْجُ**) مرفوع عطف على (**الزَّوْجُ**) المذكور أيضًا مع النصف، وهو من العطف على عاملين الجائز عند الأخفش أو بشبهة[4].

وقد يقال: إنهما مرفوعان، و(**الرُّبُعِ**) / على حذف مضاف؛ أي: وصاحب الربع، أو وارث الربع[5]، والزوج خبره. [ز:825/أ]

وهذا التقدير سائغٌ -أيضًا- في نظيره مما يأتي؛ أي: ومن الوارث صاحبِ الربع الزوجُ بفرع؛ أي: إذا كان مع فرعٍ للزوجة الموروثة، وفروعها هم[6]: أولادها، وأولاد أولادها ما سفلوا، فإن ماتت وتركت زوجها، وولدها، أو ولد ولدها ما سفل؛

---

(1) في (ز): (واللخمي) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 157/12.

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن (وزَوْجَةٌ).

(4) كلمتا (أو بشبهة) يقابلهما في (ز): (أيشبهه).

(5) عبارة (أو وارث الربع) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (هي).

فللزوج الربع، قال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ﴾ [النساء:12].

وقوله: (والزَّوْجَةُ فَأَكْثَرُ) عطف على (الزَّوْجُ)؛ أي: ومن الوارث صاحب الربع: الزوجة[1] الواحدة، أو أكثر[2] منها إلى أربع، ويعني أيضًا: إن لم يكن للزوج الميت ولد، ويدلُّ عليه مَا يذكرُ من أخذها أو أخذهن الثمن مع الولد.

قال الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾ [النساء:12].

[الثمن]

وَالثُّمُنُ: لَها أَوْ لَهُنَّ بِفَرْعٍ لَاحِقٍ

الأظهر في (الثُّمُنُ) الرفع على الابتداء، والخبر المجرور[3]؛ أي: والثُمن نصيب الزوجة الواحدة، أو المتعدد[4] منها، فهو لها إن اتحدت، أو لهنَّ إن تعددن، وذلك إذا كانت أو كنَّ مع فرعٍ للزوج[5] الهالك، وفرعه أيضًا: ولده، أو ولد ولده ما سفل.

وقوله: (لاحِقٍ)؛ أي: ويكون ذلك الولد لاحقًا بالميت شرعًا احترازًا من ولده من زنا، أو نكاح فاسد لا يلحق معه الولد؛ فإنه لا يرث، ولا ينقل الزوجة أو الزوجات من الربع إلى الثمن، ولم يذكر هذا القيد مع ولد المرأة؛ لأن ولدها من زنًا يرثها؛ فهو يحجب الزوج من النصف إلى الربع.

قال ابن يونس: وكذا ولدها من عبدٍ كان تزوجها، ثم فارقها، فتزوَّجت هذا بعده؛ لأنَّ ولدها من العبد حرٌّ بحريتها؛ يرثها ويحجب زوجها[6].

---

(1) كلمة (الزوجة) ساقطة من (ع2).

(2) كلمتا (أو أكثر) يقابلهما في (ز): (فأكثر).

(3) كلمتا (والخبر المجرور) ساقطتان من (ب).

(4) كلمتا (أو المتعدد) يقابلهما في (ز): (والمتعدد).

(5) في (ز): (الزوج).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 144/12.

[الثلثان]

والثُّلُثانِ لِذِي النِّصْفِ إِنْ تَعَدَّدَ

إعراب هذه الجملة كالتي قبلها، والذي رأيتُه في النسخ: الثلثين بالياء، ولا يصح؛ لأنه كان يكون عطفًا على النصف، ويمنع منه قوله: (لِذِي)؛ إذْ لا يصح تقدير: ومن ذي الثلثين لذي، ولو كان ذو من غير لام[1]؛ بل مرفوعًا بالواو؛ لصحَّ كما في نظائره.

والمعنى أن الثلثين فرض المتعدد ممَّن فرضه النصف مع الاتحاد، وذلك بنتا الصلب، أو بنتا الابن وإن سفل في عدمهما، والأختان الشقيقتان، أو اللتان للأب في عدمهما؛ لأَنَّ كل واحدةٍ من المذكورات لها النصف إن انفردت.

ولا يدخل في قوله هنا: (ذِي النِّصْفِ) الزوج؛ لأنه لا يتعدَّد، ثم لا فائدة في ذكرِ هذا الفصل؛ للاستغناء عنه بقوله قبل: (ولِتَعَدُّدِهِنَّ الثُّلُثانِ) وهنَّ أصحاب الثلثين لا زائد عليهن؛ إلا أن يقال: ذكر ذلك[2] في فصل النصف بحسب الفرض، وذكر ذلك هنا بحسب الذات؛ لأنه فصل الثلثين، ويأتي نظيره[3]، لكن المناسب لاختصاره الاستغناء به ولو كان بحسب الفرض.

وتبع في هذا الضابط الحوفي والباجي[4]، ويرد عليهم أن ترث[5] البنت والأخت الثلثين؛ لأنهما اثنتان ممن فرضه النصف، والجواب: أنهم أرادوا اثنتان[6] فأكثر من نوعٍ واحدٍ ممَّن فرضه النصف مع الانفراد.

---

(1) ما يقابل كلمة (لام) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) ما يقابل كلمة (ذلك) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) انظر النص المحقق: 10/ 324.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 227/8.

(5) في (ب): (ترد).

(6) في (ب) و(ع2): (اثنان).

والثُّلُثِ الأُم وَولَدَاهَا[1] فأَكْثَرَ

أي: ومن ذي الثلث أو أصحاب الثلث الأم، واثنان فأكثر من أولادها؛ أي: الأخوة للأم.

أما الأم؛ فلقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء:11].

وأما الإخوة للأم -وهم أولادها أو ولداها[2]-؛ فلقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء:12] قالوا: والمراد هاهنا الإخوة للأم إجماعًا، واشتراكهم في الثلث على السواء الذكر كالأنثى.

وقد يكون الثلث فرضًا خارجًا عن الأصل في صنف ثالث، وهو الجد إذا كان أحظى له من المقاسمة كما سيأتي.

وَحَجَبَهَا لِلسُّدُسِ[3] وَلَدٌ وإِنْ سَفُلَ وَأَخوانِ أَوْ أُخْتانِ مُطْلَقًا

يعني أنَّ الأم يحجبها من الثلث إلى السدس[4] لزومًا ولد للميت، أو ولد ابنٍ له ما سفل، قال تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء:11]، وأخوان[5] للميت أو أكثر، شقيقان، أو لأب، أو لأم، وأختان له فأكثر كيف كنَّ أيضًا.

وهذا معنى قوله: (**مُطْلَقًا**)، وهو يرجع إلى الأخوين والأختين جميعًا، ويريد -أيضًا-: أخوان فأكثر، وأختان فأكثر[6]، قال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:11].

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (لأُمٍّ وَوَلَدَيْها).

(2) في (ز): (ولدها).

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وَحَجَبَها مِنْ الثُّلُثِ لِلسُّدُسِ).

(4) كلمتا (إلى السدس) يقابلهما في (ب): (للسدس).

(5) كلمة (وأخوان) يقابلهما في (ب): (أو أخوان).

(6) جملة (كيف كنَّ أيضًا، وهذا... وأختان فأكثر) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

/ واتفقوا على أنَّ الأخ الواحد، والأخت[1] الواحدة لا يحجبها عن الثلث، [ز:825ب] وعلى أن الثلاثة أو الثلاث يحجبونها، واختلفوا في الأختين أو الأخوين؛ فذهب الجمهور إلى حجبها بهما.

وذهب ابن عباس إلى أنها لا تحجب بهما[2].

ومبنى الخلاف الاختلاف في القاعدة المشهورة هل أقل الجمع اثنان أو ثلاثة؛ لأن قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ﴾ [النساء:11] صيغة جمع، وتمامها في المطولات.

[المسألتان الغراوان]

وتنتقل الأم -أيضًا- إلى السدس، إلا أنه ليس على سبيل اللزوم؛ بل إليه تارة، وإلى الربع أخرى بالأب في الغراوين.

ولَهَا ثُلُثُ الباقِي فِي زَوْجٍ أو زوجة وَأَبَوَيْنِ[3]

هاتان المسألتان هما المعروفتان بالغراوين.

الأُولَى: إذا تركت زوجًا وأبوين.

الثانية إذا ترك زوجة وأبوين.

فيأخذ الزوج النصف، والزوجة الربع، وتأخذ الأم ثلث ما بقي بعد خروج النصف والربع، ويأخذ الأب ثلثي[4] الباقي.

فأصل الأُولى من اثنين؛ للزوج نصفها بواحدٍ، فالباقي واحد لا ثلث له تضرب

---

(1) كلمة (والأخت) يقابلها في (ز): (أو الأخت).

(2) في (ب): (بها).

وقوله: (واختلفوا في الأختين أو الأخوين؛ فذهب الجمهور إلى حجبها بهما، وذهب ابن عباس إلى أنها لا تحجب بهما) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 162/12 والاستذكار، لابن عبد البر: 330/5 و331 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 431/18.

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ، وزَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ).

(4) في (ز): (ثلث).

أصل المسألة وهو اثنان في مقام الثلث، وهو ثلاثة؛ ليكونَ لما(1) بقي بعد إخراج النصف ثلثٌ، وذلك ستة للزوج نصفها ثلاثة، وللأم ثلث ما بقي واحد، وهو سُدُس الفريضة، وما بقي للأب اثنان وهو ثلث الفريضة.

وإن شئت قلتَ: أقل[2] عدد له نصف، ولِما بقي بعد[3] النصف ثلثٌ، وهو ستة، فالمسألة من ستة.

وإن شئت قلتَ: مقام النصف من اثنين، ومقام الثلث -لقولك: ثلث ما بقي- ثلاثة، والعددان متباينان، فاضرب كامل أحدهما في كامل الآخر، ومن المجموع تصح.

وأصل الثانية من أربعة؛ للزوجة[4] ربعها واحد تبقى ثلاثة؛ للأم ثلثها وهو ربُع، والباقي اثنان للأب وهو نصف.

والغراوان: تثنية غراء، الهمزة للتأنيث، فأبدلت في التثنية واوًا، كصحراء، وسُمِّيتا كذلك؛ لشهرتهما وشهرة الخلاف فيهما بين الصحابة رضي الله عنهم[5]، أو لأنهما كالمستثناتين ممَّا ثبت للأم من الفرض في غيرهما.

وذكر بعضهم أنهما تسميا[6] العمريتان؛ لوقوعهما في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولا ينطق بمفردهما[7] إلا عند تبيين الأصل كما فعل عبد الغافر.

والغراء المفردة: هي الأكدرية.

---

(1) في (ع2) و(ب): (ما).

(2) في (ز): (وأقل).

(3) كلمتا (بقي بعد) يقابلهما في (ب): (بعد بقي) بتقديم وتأخير.

(4) في (ب) و(ع2): (للزوج) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) قوله: (وسميتا كذلك؛ لشهرتهما وشهرة الخلاف فيهما بين الصحابة رضي الله عنهم) بنصِّه في التوضيح، لخليل: 584/8.

(6) في (ع2): (سمي) وفي (ز): (تسمى).

(7) ما يقابل عبارة (ولا ينطق بمفردهما) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

وما ذكر من[1] أن[2] للأم ثلث ما بقي[3] في الغراوين هو مذهب جمهور الصحابة والعلماء.

وذهب ابن عباس رضي الله عنهما إلى أن لها[4] الثلثُ من رأس المال، وللزوج أو الزوجة نصيبهما، وما بقي للأب، ووافقه ابن سيرين في الزوجة والأبوين، ووافق الجمهور في زوج وأبوين[5]؛ لئلا يلزم أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين.

وحجة الجمهور أنه متى كان الذكر والأنثى من جنس واحد؛ فللذكر مثل حظ الأنثيين[6].

قلتُ: وهو منتقضٌ بالأخوة للأم.

ووجه آخر لابن سيرين في تفرقته أنها إن أخذت ثلث ما بقي مع زوج وأبوين؛ كان ذلك السدس وهو معهود لها؛ لأنه من فروضها، وإن أخذته مع زوجة؛ كان الربع، ولم يعهد كون الربع من فروضها، وليست المسألة عائلة[7].

وقوله: (فِي زَوْجٍ)؛ أي: في مسألة زوج، ولو قال: (مع زوج) لما احتاج إلى تقدير مضاف.

[السدس]

وَالسُّدُسِ لِلْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ مُطْلَقًا، وَسَقَطَ بِابْنٍ وَابْنِهِ وَبِنْتٍ وَإِنْ سَفُلَتْ وَأَبٍ وَجَدٍّ

يعني: ومن ذي السدس؛ **(الواحِدِ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ)** أي: الأخ الواحد للأم، **(مُطْلَقًا)**؛

---

(1) حرف الجر (من) زائد من (ز).

(2) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

(3) كلمتا (ما بقي) يقابلهما في (ب): (ما في بقي).

(4) في (ب): (لهما).

(5) من قوله: (وذهب ابن عباس -رضي الله عنهما) إلى قوله: (الجمهور في زوج وأبوين) بنصِّه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: **631**.

(6) جملة (وحجة الجمهور أنه متى... الأنثيين) ساقطة من (ع2).

(7) من قوله: (ووجه آخر لابن سيرين) إلى قوله: (وليست المسألة عائلة) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **444/17**.

أي[1]: ذكرًا كان أو أنثى، قال تعالى: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:12]، والمراد في الآية الأخ للأم، كما تقدَّم.

وقوله: (وسَقَطَ...) إلى آخره، يعني أن الأخ للأم ينحجب[2] عن الميراث حجب إسقاط بأن يترك الميت ابنًا أو ابنًا لابنه وإن سفل، أو بنتًا وإن سفلت؛ بأن تكون بنت ابن ما تكررت الإضافة، أو بأن يترك الميت أباه، أو جده ما علا.

والحاصل أن ميراث الأخ للأم يسقط بالأبناء ما سفلوا، وبالآباء ما علوا، وهو معنى قولهم: يحجبه أحد عمودي النسب الأعلى والأسفل.

وانظر لأيِّ شيء عدل المصنف عن أن يقول: (والسدس الأخ للأم) إلى ما عبَّر به، ولعله نبَّه على الوجه الذي يدلي به[3] الأخ للأم.

وإنما قال: (وَابْنِهِ)، ولم يقل: وإن سفل؛ لأنه أخصر، لكن مقتضى هذا الاكتفاء بابن، وإلا فلا بدَّ من ذكر وإن سفل كما فعل في البنت. / [ز:826/أ]

والأَبِ أَوِ الأُمِّ مَعَ وَلَدٍ وإِنْ سَفُلَ

يعني أن من ذي السدس -أيضًا- الأب أو الأم[4] مع ولد للميت، قال تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء:11].

فإن قلتَ: قد ذكر هذا الحكم في الأم فلِمَ أعاده؟

قلتُ: ذَكَره[5] في فصل الثُلث بالفرض؛ لأنها تنتقل إليه بالحجب، وهنا بالذات كما تقدَّم في فصل الثلثين[6].

وإنما عطف الأم بـ (أو)؛ لأنه لو عطف بالواو؛ لتوهم اختصاص ذلك باجتماعهما.

---

(1) كلمة (أي) ساقطة من (ب).

(2) في (ز): (يحجب).

(3) كلمتا (يدلي به) يقابلهما في (ز): (به يدلي) بتقديم وتأخير.

(4) كلمتا (أو الأم) يقابلهما في (ب): (والأم).

(5) في (ب): (ذكرها).

(6) انظر النص المحقق: 10/ 319.

[سقوط ميراث الجدة]

وَالجَدَّةِ فَأَكْثَرَ وأَسْقَطَها الأُمُّ مُطْلَقًا، والأَبُ الجَدَّةَ مِنْ جِهَتِهِ[1]، والقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ البُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ، وإِلَّا اشْتَرَكَتا

يعني أنَّ مِنْ ذي السدس الجدة؛ واحدة كانت أو أكثر، والمراد بالأكثر هنا جدَّتان؛ إذْ لا يرث عند مالك أكثر من جدَّتين أم الأم وأمها[2] ما علت، وأم الأب أو أمها[3] ما علت.

وأما زيد بن ثابت فزاد على المذكورتين ثالثة وهي أم أب الأب، وما يفرضه أهل الفرائض من وراثة أكثر من جدتين إنما ذلك عند مالك في مسائل القافة.

وقد اختُلِفَ هل للجدة فرضٌ؟ أم لا؟

فرُوي عن ابن سيرين: لا سهم لها، وإنما هي طعمةٌ أطعمتها.

وعن ابن عباس أنها في عدم الأم كالأم؛ فيكون لها الثلث حيث يكون للأم.

ومذهب الجمهور لا يفرض[4] لها إلا السدس.

وروى مالك وغيره جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق ﵁ تسأله ميراثها، فقال: ليس لكِ في كتاب الله شيء، وما[5] علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئًا، فارجعي حتى أسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال الصديق: هل مَعَك غيرك؟

فقام محمد بن مسلمة، فوافقه؛ فأنفذه لها أبو بكر.

ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر ﵁ تسأله ميراثها، فقال: ما لكِ في كتاب الله شيء، وما كان القضاء الذي قضى به إلا لغيرك، وما أنا بزائدٍ في الفرائض، ولكنه ذلك

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (مِنْ قِبَلِهِ).

(2) كلمة (وأمها) يقابلها في (ز): (أو أمها).

(3) كلمتا (أو أمها) يقابلهما في (ب): (وأمها).

(4) في (ع2) و(ب): (فرض) وما رجحناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(5) في (ز): (ولا).

السدس، فإن اجتمعتا؛ فهو لكما، وأيكما خلت به؛ فهو لها[1].

وقوله: (**وأَسْقَطَهَا**)؛ أي: حَجَبَ الجدة عن الميراث حجب إسقاط (**الأُمُّ**)، و(**مُطْلَقًا**) حالٌ من الضمير المنصوب بـ (**أَسْقَط**)، وهو ضمير (**الجَدَّة**).

ومعنى الإطلاق؛ أي: من قِبَل الأم كانت، أو من قِبَل الأب، قريبة كانت أو بعيدة؛ فالأم تحجب الجدة من جهتها، ومن[2] جهة الأب، ولو أوْلى (**مُطْلَقًا**) الضمير؛ لكان أبين في المعنى، وإنما أَخَّره عن الأم؛ لأنه لو أَخَّر الأم وعطف عليها الأب؛ لتوهم اشتراك الأم والأب فيما يحجبا من الجدات.

وقد يقال: قوله: (**مِنْ جِهَتِهِ**) ينفي[3] هذا الاحتمال؛ فالأَوْلَى تقديم (**مُطْلَقًا**)، لكن سَهَّله العلم بأن وصفَ الإطلاق لا يصح رجوعه إلى الأم.

وقوله: (**والأَبُ الجَدَّةَ مِنْ جِهَتِهِ**)؛ أي: وأسقط الأبُ الجدةَ من جهته خاصَّة، ولا يحجب الجدة من قِبَل الأم.

وما ذكر من حجب الأب الجدة من جهته هو مذهب مالك، والشافعي، وأبي حنيفة وجماعة.

وذهب أحمد في جماعة إلى أنَّ الجدة ترث مع[4] ابنها، واختَلَف فيه[5] قول الثوري.

---

(1) من قوله: (وقد اختلف هل للجدة فرض) إلى قوله: (خلت به؛ فهو لها) بنصِّه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 444/17 و445.

والأثر ضعيف، رواه مالك، في باب ميراث الجدة، من كتاب الفرائض، في موطئه: 734/3، برقم (490).

وأبو داود، في باب الجدة، من كتاب الفرائض، في سننه: 121/3، برقم (2894) كلاهما عن قبيصة بن ذؤيب رضي الله عنه.

(2) في (ز): (أو).

(3) في (ب) و(ع2): (يعني) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) كلمتا (ترث مع) يقابلهما في (ب): (يرث معها) وما رجحناه موافق لما في شرح جامع الأمهات.

(5) كلمة (فيه) ساقط من (ع2) وفي (ز): (في)، وما أثبتناه موافق لما في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام.

حجة الأولين: إنها تتقرَّب بالأب؛ فلا ترث معه كغيرها من المسائل.

واحتج الآخرون بما في أبي داود عن ابن سيرين قال: أَوَّلُ جَدَّةٍ أَطْعَمَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ السدس أُمُّ أَبٍ وَابْنُهَا حَيٌّ[1].

قلتُ: ولعلَّ هذا على سبيل المواساة[2] في الوقت لا على سبيل الفرض؛ لقوله: (أطعمها).

وقوله: (والقُرْبَى)؛ أي: وأسقطت الجدةُ التي هي أقرب من جهة الأم الجدةَ[3] التي هي[4] أبعد منها من قِبَل الأب، فأم الأم[5] مثلًا تحجب أم الأب.

وقوله: (وإلَّا اشْتَرَكَتا) يعني وإن لم تكن التي من قِبَل الأم أقرب من التي من قِبَل الأب[6]؛ بل متساويتين، كأم الأم، وأم الأب، أو كانت[7] التي للأب أقرب من التي للأم، كأم الأب، وأم أم الأم؛ فإنَّ كلامه يتناول الصورتين؛ اشتركتا في السدس وكان بينهما نصفين، ولا تحجب القريبة من قِبَل الأب البعيدة من قِبَل الأم.

وروى مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد[8]: أتت الجدتان إلى أبي بكر رضي الله عنه فأراد أن يجعل السدس للتي للأم، فقال رجلٌ / من الأنصار: أما إنك تترك [ز:826ب] التي لو ماتت وهو حي؛ كان إياها يرث، فجعل أبو بكر السدس بينهما[9].

---

(1) من قوله: (وما ذكر من حجب الأب الجدة) إلى قوله: (السدس أُمُّ أَبٍ وابنها حي) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 445/17 و446.
والأثر رواه عبد الرزَّاق في مصنفه: 277/10، برقم (19093).
وأبو داود في مراسيله ص: 260، برقم (358) كلاهما عن محمد بن سيرين رحمه الله.

(2) في (ب): (المساواة).

(3) كلمة (الجدة) ساقطة من (ب).

(4) ضمير الغائب (هي) ساقط من (ز).

(5) في (ع2): (الأب) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) كلمتا (من قبل الأب) يقابلهما في (ب): (للأب).

(7) كلمتا (أو كانت) يقابلهما في (ب) و(ع2): (وكانت) ولعل ما اخترناه أصوب.

(8) ما يقابل كلمة (محمد) بياض في (ع2) وما أثبتناه موافق لما في موطأ مالك.

(9) رواه مالك، في باب ميراث الجدة، من كتاب الفرائض في موطئه: 733/3، برقم (1872) عن القاسم =

ونقص المصنف التنبيه على أنَّ القربى من كل جهةٍ تحجب البُعْدَى من تلك الجهة، وربما يتوهَّم من كلامه اشتراكهما؛ لاحتمال أن يقال: قوله: (وإلا) يتناول هذه الصور، وإن كان ظاهرًا في رجوعه إلى قوله: (والقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ...) المسألة.

وهذا الحكم المتوهم من كلامه يقرب مما رُوي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه كان يشرك بين الجدات في السدس دُنياهن وقصواهن ما لم تكن جدَّة أم جدة[1]، أو جدَّتها، فإن كان ذلك؛ ورثت ابنتها مع سائر الجدَّات[2].

قال يحيى: قال مالك: سمعتُ أن أم الأم إن كانت أقعدهما؛ كان لها السدس دون أم الأب، وإن كانت أم الأب أقعدهما، أو كانتا في القعدد[3] من المتوفى بمنزلةٍ سواء؛ كان السدس بينهما نصفين.

قال يحيى: قال مالك: ثم لم نعلم أنَّ أحدًا ورث غير الجدتين منذ كان الإسلام إلى اليوم[4].

قلتُ: وهذا يُصَحِّح ما قلنا: إن المراد بأكثر في قول المصنف أولًا: (فَأَكْثَرُ) جدتان، وإطلاقه يوهِمُ مذهب زيد؛ إلا أن قول مالك: (لم نعلم) لا حجة فيه؛ لأَنَّ عدم العلم بالشيء لا يدل على انتفائه، لكنه يكفيه في اعتقاده نفي الزائد؛ لأَنَّ المجتهد يكفيه أن يقول: بحثْتُ فلم أجد.

وأَحَدُ فُرُوضِ الجَدِّ غَيْرِ الْمُدْلِي بِأُنْثَى

يعني: والسدس -أيضًا- أحد فروض الجد إذا كان الجد من قِبَل الأب، وهذا معنى قوله: (غَيْرِ الْمُدْلِي بِأُنْثَى) وهو احترازٌ من الجد للأم؛ لأَنَّ الجد للأم إنما يدلي

=

بن محمد رحمه الله.

(1) عبارة (جدَّة أم جدة) يقابلها في (ب) و(ع2): (جدَّة جدة أم جدة) وما اخترناه موافق لما في شرح جامع ابن عبد السلام.

(2) ما روي عن ابن مسعود بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 447/17.

(3) في (ز): (القعود) وما رجحناه موافق لما في موطأ مالك.

(4) الموطأ، للإمام مالك: 734/3 و735.

بالأنثى ولا يرث، وتعرضه لهذا القيد في الجد حَسَن؛ لأنه تقييد لا بدَّ منه.

فإن قلتَ: وهلَّا قال: الجد للأب؛ فإنه أخصر؟

قلتُ: في عبارته التنبيه على أن الجدَّ للأم لا يستحق الميراث، وإنما ورثت الجدة بالسنَّة، وفيه نظر بعد، لا يقال: لو قال: للأب؛ لتوهم أن السدس فرض الجد للأب[1] في كل حال؛ لأنا نقول: هذا التوهم قائم مع عبارته.

قال ابن يونس: وأجمعت[2] الأمة على توريث الجد أب الأب، فقام مقام الأب في عدم الأب إذا انفرد، أو كان مع الولد، أو الأم، أو الزوجين[3].

والفرض الذي يكون للجد فيه السدس هو ما إذا كان مع الولد، أو ولد الابن، وفي بعض أحواله مع الإخوة والأخوات، كما يأتي، ويأخذه -أيضًا- حيث يأخذه الأب مع الفرض المستغرق أو العائل.

[مسائل الجد مع الإخوة]

وَلَهُ مَعَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ[4] الأَشِقَّاءِ أَوْ لِأَبٍ الخَيْرُ مِنَ الثُّلُثِ والمُقَاسَمَةِ

يعني أنَّ الجد إذا اجتمع مع الإخوة الذكور، أو الأخوات الإناث أشقاء كان الجميع أو لأب؛ فله الأفضل من أمرين:

إما الثلث من رأس المال، ويقتسمون هم ما بقي، وإما أن يقاسمهم كأخٍ معهم، ويكون له نصيب الذكر من الإخوة، وهو يقاسمهم ما لم تنقصه[5] المقاسمة عن الثلث؛ فيرجع حينئذٍ إلى الثلث؛ لأنه الأفضل له[6]، وهو يقاسم أخًا أو أخوين أو عدلهما أربع أخوات، ومع أخوين أو عدلهما تستوي[7] له المقاسمة

---

(1) في (ب) و(ع2): (للأم) ولعل ما رجحناه أصوب.

(2) في (ع2): (واجتمعت)، وهو غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 146/12.

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (أوِ الأَخَوَاتِ) عطفًا بـ(أو) عوضًا عن الواو.

(5) في (ز): (تنقصهم).

(6) كلمة (له) ساقطة من (ب).

(7) ما يقابل كلمة (تستوي) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

والثلث[1]، فإن زاد الإخوة على ذلك؛ فالثلث أفضل له.

وهذا الذي ذكر من مقاسمة الإخوة هو مذهب مالك والشافعي وزيد وجماعة من أكابر الصحابة رضي الله عنهم وأنه لا يحجبهم كما يحجبهم الأب.

وذهب جماعة من الصحابة أيضًا رضي الله عنهم وأبو حنيفة إلى أنه يحجبهم، والمسألة مشهورة في الخلافيات حتى قيل للشعبي: اسمع فريضة، فقال: إن لم يكن فيها جد؛ فهاتها[2].

و(الْخَيْرُ) في كلام المصنف هو لفظة (خير) التي هي للتفضيل، وأدخل عليها الألف واللام، ووجدت في بعض النسخ عطف المقاسمة على الثلث بـ (أو)، ويقع ذلك في كلام الفقهاء بعد أفعل التفضيل كثيرًا وليس بصواب، والصواب العطف بالواو؛ لأن (أو) لأحد الشيئين، والأفضلية إنما تكون بين شيئين.

وَعادَّ الشَّقِيقُ بِغَيْرِهِ، ثُمَّ رَجَعَ كَالشَّقِيقَةِ بِمَالَها لَوْ لَمْ يَكُنْ جَدٌّ

يعني حيث يكون للجد مقاسمة الإخوة؛ فإنَّ الشقيق من الإخوة يعاده بغير الشقيق من الأخوة للأب[3]؛ أي: يحاسبه بهم، وإن كان الأخوة للأب لا يرثون مع الشقيق.

لكن الشقيق يحتج على الجد بأن يقول له: إنهم لو انفردوا / دوني لورثوا معك، ثم إذا عاده بهم وأخذ الجد نصيبه؛ رجع الشقيق على الذي للأب بما في يده؛ لأنه يقول له: لو لم يكن جد، وكنت أنا وأنت[4] لما ورثت شيئًا. [ز:827/أ]

وكذا[5] تفعل الشقيقة تعاد الجد بالأخوة للأب، ثم ترجع عليهم بتمام نصفها، كما لو لم يكن جد، وهذا معنى قوله: (كَالشَّقِيقَةِ)؛ أي: يرجع الشقيق على الذي

---

(1) كلمة (والثلث) يقابلها في (ب): (أو الثلث).

(2) من قوله: (وهذا الذي ذكر من مقاسمة الإخوة) إلى قوله: (جد؛ فهاتها) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 425/17.

(3) كلمة (للأب) ساقطة من (ب).

(4) كلمة (وأنت) ساقطة من (ز).

(5) في (ب): (وكذلك).

للأب كما ترجع الشقيقة عليه بما لها[1]؛ أي: بما يرثان لو لم يكن جد، ولو كانتا شقيقتين[2]؛ لرجعتا بتمامِ الثلثين أيضًا.

وهذه المعادة انفرد بالقول بها زيد بن ثابت من بين الصحابة، وتبِعَه على القول بها جماعة من العلماء[3].

وأنهى بعضهم[4] مسائل مقاسمة الجد الإخوة إلى خمسٍ وخمسين مسألة، ومسائل المعادة إلى ثمان وستين، وغرضنا[5] من هذا[6] المجموع حل ألفاظ هذا المختصر، والله المستعان.

وفي قول المؤلف: (بِغَيْرِهِ) إيهامٌ، وإن كان مراده[7] به الإخوة للأب، لكنه يتناول غيرهم؛ وليس بصحيح.

وَلَهُ مَعَ ذِي فَرْضٍ مَعَهُما السُّدُسُ أَوْ ثُلُثُ الباقِي أَوِ المُقاسَمَةُ

يعني أن للجد إذا اجتمع مع بعض أهل الفروض حالة كون الجد وذي الفرض المذكور مجتمعين معهما؛ أي: مع الإخوة الأشقاء أو للأب[8]، وعلى هذين النوعين يعود ضمير التثنية المخفوض بـ (مَعَ)، ويحتمل أن يعود على نوعي الذكور والإناث من الإخوة، الأفضل من ثلاثة أشياء:

السدس من رأس المال، وأخذ ثلث ما يبقى بعد أخذ ذي الفرض فرضه، ومقاسمة الإخوة، أيُّ ذلك أفضل له أَخَذَه.

---

(1) في (ز): (بمالهما) ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) كلمتا (كانتا شقيقتين) يقابلهما في (ز) و(ع2): (كانت شقيقتان).

(3) قوله: (وهذه المعادة انفرد... من العلماء) بنصِّه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 426/17.

(4) كلمة (بعضهم) ساقطة من (ب).

(5) ما يقابل كلمة (وغرضنا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) في (ز): (هذه).

(7) في (ب): (مراد).

(8) في (ز): (لأب).

فإذا ترك جدَّة، وجدًّا، وثلاث أخوات مثلًا؛ كانت المقاسمة خيرًا له؛ لأَنَّ الجدة تأخذ السدس من ستة تبقى خمسة، فإذا قاسم؛ تكون له اثنان وهما ثلث الستة، وهو أكثر من سدسها ومن ثلث الخمسة الباقية.

فلو كان مع الجدة أربعة إخوة ذكور؛ لاستَوَت المقاسمة والسدس، وكان ثلث ما بقي خيرًا له.

فلو تركت زوجًا وبنتًا وأخًا وجدًّا؛ كان للبنت النصف، وللزوج الربع، وكان السدس خيرًا له من المقاسمة ومن ثلث الباقي، وتصح من اثني عشر.

[المسألة الأكدرية والغراء]

ولا يُفْرَضُ لأُخْتٍ مَعَهُ إلا فِي الأَكْدَرِيَّةِ والغَرّاءِ: زَوْجٌ وَجَدٌّ وَأُمٌّ وأُخْتٌ شَقِيقَةٌ أَوْ لأَبٍ، فَيُفْرَضُ لَها وَلَهُ، ثُمَّ يُقاسِمُها، وإِنْ كَانَ مَحَلَّها أَخٌ لأَبٍ ومَعَهُ إِخْوَةٌ لأُمٍّ؛ سَقَطَ

دلَّ ما تقدَّم من حكم الجد مع الإخوة وحدهم، أو مع ذي فرضٍ معهم أن الأخت إذا كانت معه لا يُفرَض لها النصف، ثم يأخذ هو ما بقي؛ بل يقاسمها، أو يفعل غير ذلك ممَّا تقدَّم.

وهذه المسألة مستثناة من ذلك الحكم؛ فإنه يفرض للأخت النصف مع الجد، لكنه يقاسمها بعد ذلك، وهي إذا تركت زوجًا وجدًّا وأمًّا وأختًا شقيقة أو لأب، فأصل المسألة من ستة؛ للزوج نصفها بثلاثة، وللأم ثلثها باثنين يبقى واحد، فإِنْ أَخَذَه الجد؛ لزم حرمان الأخت مع أنها ذات فرض، وإن قدر[1] أن الجد يعصبها ويقاسمها ذلك الواحد؛ لزم أن ينقص الجد من[2] السدس، ولا يوجد لذلك نظير.

فلمَّا آلَ الأمر إلى أحدِ هذين المحذورين الخارجين عن الأصول مع إمكان الفرض بالعول؛ عِيل للأخت بنصف الفريضة، وقدر أنَّ الجدَّ أخذ السدس؛ فعالت المسألة بمثلِ نصفها، فبلغت تسعة، وانتقص من يدِ كل وارث ثلث ما بيده.

---

(1) ما يقابل كلمة (قدر) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) كلمتا (الجد من) يقابلهما في (ز): (من الجد) بتقديم وتأخير.

ولمَّا رأى ذلك الجد ظهر له أن المقاسمة خيرٌ له، فيرد ما بيده إلى ما بيد الأخت، فيجتمع أربعة؛ يقتسمانها للذَّكر مثل حظ الأنثيين، وهما في التقدير ثلاثة؛ لأَنَّ الجدَّ محسوب في اثنين، وأربعة على ثلاثة لا تنقسم عليها صحيحة ولا توافقها، فتضرب ثلاثة عدد الرؤوس في المسألة بعولها؛ تبلغ سبعة وعشرين، ومن له شيءٌ من أصل المسألة؛ أَخَذَه مضروبًا فيما ضربت فيه المسألة؛ فللزوجِ تسعة، وللأم ستة يبقى اثنا عشر، للجد ثمانية، وللأخت أربعة.

وهذه المسألة تسمَّى الأكدرية، وتسمى الغراء -أيضًا- كما ذكر المصنف.

فأما تسميتها الأكدرية، فقيل: لتكدر مذهب زيد فيها؛ لأَنَّه فرض للأخت، ولم يكن قبل ذلك يفرض لها معه.

وقيل: لأن الذي أتى بها رجل يحسن الفرائض، يقال له: الأكدر، ويقال: إنه ابن[1] الأكدر فسأل[2] عنها عبد الملك بن مروان، فأخطأ فيها عبد الملك، / [ز:827ب] ثم استدرك خطأه، وقال له: إليك عني يا أكدر.

وقيل: عبد الملك هو سائل الأكدر فأخطأ؛ فنسبت إليه[3].

وقيل: إن الذي ألقاها على الأكدر الحجَّاج.

وما ذُكر من السبب الأول للتسمية فيه نظر؛ لما[4] رُوي أن الشعبي قال: سألت قبيصة بن ذؤيب[5]، وكان أعلمهم بقولِ زيد فيها[6]، فقال: والله ما قال هذا زيدٌ قط؛ يعني: أن أصحاب زيد قاسوه على مذهبه.

وقال أبو الحسن بن اللبَّان: لم يصح هذا عن زيد، وقياس قوله (ألا شيء

---

(1) كلمتا (ويقال: إنه ابن) يقابلهما في (ز) و(ع2) و(ب): (يقال: إن أمَّه من) وما اخترناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(2) في (ب) و(ع2): (سأل).

(3) من قوله: (فأما تسميتها الأكدرية) إلى قوله: (فنسبت إليه) بنصَّه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 428/17.

(4) كلمة (لما) ساقطة من (ز).

(5) في (ب): (زيد).

(6) ما يقابل كلمة (فيها) غير قطعيّ القراءة في (ز).

للشقيقة) كما هو مذهبه لو كان شقيقًا ذكرًا[1].

فأنت ترى أن زيدًا لم ينص فيها على شيءٍ، والقياس على مذهبه يحتمل أن يكون بثبوت هذا الحكم، كما قال الشعبي عن أصحابه، ويحتمل أن يكون بنفيه، كما قال ابن اللبَّان، وعلى أن مذهبه[2] في المسألة هو ما ذكر المصنف.

قال بعضهم: وكل مَنْ وافقه من الصحابة على مقاسمة الجد للإخوة خالفه[3] في هذه المسألة، وقال[4] بحرمان الأخت كما يقتضيه القياس.

وأما تسميتها غرَّاء، فقيل: من غرة الفرس، شبهت[5] بها في الشهرة؛ لشهرةِ هذه المسألة في مسائل الجد؛ إذْ لا يفرض للأختِ معه على مذهب زيدٍ إلا فيها.

وقيل: من الغرور[6]؛ لسكوتِ الجد عن الأخت حتى فرض لها، ثم قاسمها[7]، وضُعِّفَ الأول بأن فيه الاشتقاق من الاسم لا من المصدر.

وقيل: لأنَّ الجد غار، أو أغار على الأخت فيها[8].

وقيل: أغراها على فرض النصف، وضُعفت بأن حروف[9] المشتق ليس في المشتق منه؛ إلا أن يقال: أبدل حرف العلة من أحد المضاعفين[10].

وقوله: (زَوْجٌ) يصح خفضُه وما عطف عليه على البدل من الأكدرية، أو على

---

(1) من قوله: (روي أن الشعبي قال) إلى قوله: (شقيقًا ذكرًا) بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 344/5.

(2) عبارة (وعلى أن مذهبه) يقابلها في (ب) و(ع2): (على مذهبه) ولعل ما رجحناه أصوب.

(3) في (ز): (خلافه).

(4) في (ز): (وقالوا).

(5) في (ز): (شبهه).

(6) في (ب): (الغراء).

(7) من قوله: (وأما تسميتها غرَّاء) إلى قوله: (فرض لها ثم قاسمها) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 429/17.

(8) قوله: (وقيل: لأن الجد غار، أو أغار على الأخت فيها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 203/12.

(9) في (ب): (حرف).

(10) في (ز): (المضارعين).

عطف البيان، ويصح رفع ذلك على أنه خبر مبتدأ محذوف؛ أي: وهي.

وقوله: (فَيُفْرَضُ لَهَا وَلَهُ) إنما الفرض في الحقيقة لها، وأما هو فيأخذ السدس الباقي، وإنما تبع في هذه العبارة ابن الحاجب ومَنْ تَبِعَه.

وقوله أولًا: (ولا يُفْرَضُ لأُخْتٍ مَعَهُ) إنما يريد جنس الأخت واحدة كانت أو أكثر، وعبارة الحوفي: ولا يفرض للأخوات مع الجدِّ إلا في الأكدرية.

واعتُرِضَ بأنه ينتقض بشقيقة وأربع لأب، وجد؛ فإنَّ للجد الثلث، وللشقيقة النصف، واللواتي للأب السدس تكملة الثلثين، ولو كانت الشقيقة هنا عاصبة لَمَا اقتصرت على النصف؛ بل كانت تأخذ الجميع كالشقيق العاصب؛ فإنه يحجب الأخوة[1] للأب.

وأجيب: بأن المراد لا يفرض لها معه في فورٍ واحدٍ؛ لئلا يضايق الجد عن أخذِ الثلث إذا كان خيرًا له من المقاسمة؛ بل يقدم هو فيما يأخذ، ثم يفرض لمن بقي من الأخوات إن كان من أهل الفرض.

قال ابن يونس: تلقى الأكدرية في المعايات، فيقال: أربعة من الورثة أخذ أحدهم ثلث المال وانصرف، وأخذ الثاني ثلث ما بقي وانصرف، وأخذ الثالث ثلث[2] ما بقي وانصرف، وأخذ الرابعُ مجموع ما بقي[3].

وقوله: (وإِنْ كانَ مَحَلَّها...) إلى آخره، يعني: لو كان في الأكدرية بدل الشقيقة وفي موضعها أخٌ لأب ومعه أخوة لأم، وسائر الورثة المذكورين في الأكدرية بحالهم؛ لسقط الأخ للأب ولم يرث شيئًا، فيكون للزوج النصف، وللأم السدس؛ لتعدد الأخوة، ويبقى اثنان من ستة وذلك ثلثها يأخذه الجد؛ لأن حجة الأخت انتفت هنا؛ لأَنَّ الأخ عاصب لا ذو فرض، والأخوة للأم يحجبهم الجد، ولو لم يكن جد؛ لكانوا هم أَوْلَى بالثلث من الأخِ للأب، فيحتج الجد عليه بذلك، فيقول له: لولا أنا لكانوا أَوْلَى منك بالثلث، وأنا حجبتهم؛ فأنا أحق به منك، وحاجب الحاجب أَوْلَى أن

---

(1) في (ب) و(ع2): (الأخت)، ولعلَّ ما اخترناه أصوب.

(2) كلمة (ثلث) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 203/12.

يحجب المحجوب الأول[1]، وتخرج المسألة عن كونها أكدرية.

وما ذُكِر من استبداد الجدِّ بالثلث في هذه الصورة هو الذي حكاه غير واحدٍ عن مالك، ومن هنا سُميت هذه الفريضة المالكية؛ لأَنَّ مالكًا يوافق زيدًا في مسائل الفرائض وخالفه في هذه[2]، وقول زيد هُنا: إن الأخ لا يسقط وله سدس، وللجد سدس، وتستوي هنا[3] المقاسمة والسدس.

ولم تنهض عند أصحاب هذه المقالة حجة مالك المتقدمة، قالوا: ولو صحَّت؛ للزم مثلها في ابنة ابن إذا حجبت / بابنتين فوقها وكان هُناك أخ لها أو ابن أخ؛ فإنه كان يقول لها: لو كنت دوني لما ورثت شيئًا وكان يستحق الميراث دونها؛ لكن حجتَّه لا تنهض ويعصبها؛ فكذلك الجد مع الأخ. [ز:828/أ]

قلتُ: ويمكن أن يُفَرَّق بأن بنت الابن مع أخيها أو ابنه في درجة واحدة، أو في حكم الواحدة؛ لأنهما معًا يدليان بالبنوة؛ فليس أحدهما بأَوْلَى من الآخر، ولا كذلك الجد[4] مع الأخ؛ لاختلاف ما يدليان به قوةً وضَعْفًا حتى اختلف العلماء خارج المذهب أيهما أَوْلَى بالميراث؟

فقيل: الجد.

وقيل: الأخ[5].

وقيل: المقاسمة.

وحكي عن مالك -أيضًا- أن الأخ لا يسقط وله السدس كقول زيد، حكى القولين عنه ابن العربي على ما حكاه عنه ابن شاس[6].

---

(1) كلمة (الأول) ساقطة من (ب).

(2) من قوله: (وما ذُكِر من استبداد الجد) إلى قوله: (وخالفه في هذه) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 431/17.

(3) في (ب): (هذه).

(4) كلمة (الجد) ساقطة من (ب) و(ع2).

(5) كلمتا (وقيل: الأخ) ساقطتان من (ز).

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1246/3.

قلتُ: وقد وقفت على ما حكاه[1] عنه في "أحكام القرآن" له حيث تكلَّم على قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً﴾ [النساء:12]، ونص ما ذكره قال: «حر[2] الأمة» مالك بن أنس.

-قلتُ: كذا وجدت في نسخة يُظَن بها الصحة «حر» من الحرية، ولعله تصحيف «حَبْر» واحد الأحبار، ولا يبعد أن يكون كما وجدت، ويكون أشار بتلك العبارة إلى ما أشار إليه الشاطبي في مدح القارئ بقوله[3]:

هُـــوَ الْحُـــرُّ.............. [4] ....

-: لو تركت زوجها، وأمها، وأخواتها لأمها، وأخوتها لأبيها، وجدها؛ لكان النصف للزوج، والسدس للأم فريضة، وللجد ما بقي؛ لأنه يقول: لو لم أكن كان للإخوة للأم ما بقي ولم يأخذ الأخوة للأب[5] شيئًا، فلمَّا حجبت إخوة الأم عنه كنت أنا أحق به.

وقد رُوي عن مالك وعن زيد أنه جعل للجد السدس، وللإخوة للأب السدس كهيئة المقاسمة.اهـ[6].

وحكاهما ابن الحاجب[7] قولين[8].

وقال ابن عبد السلام: حكى ابن الحاجب القولين عن المذهب، ونسبهما غيره لمالك، ثم قال: وما حكوه عن زيد من أن للأخ السدس إنما حكوه عنه في أخوين

(1) في (ب) و(ع2): (حكى).
(2) في (ز): (حبر) ولعل ما اخترناه أصوب.
(3) كلمة (بقوله) يقابلها في (ب) و(ع2): (في قوله).
(4) صدر بيت تمامه:

... إِنْ كَـــانَ الْحَـــرِيَّ حَوَارِيَّـــا ... لَـــهُ بِتَحَرِّيـــهِ إِلَـــى أَنْ تَنَـــبَّلَا

والبيت في الشاطبية، ص: 1.
(5) في (ب) و(ع2): (لأب) وما رجحناه موافق لما في أحكام ابن العربي.
(6) أحكام القرآن، لابن العربي: 451/1 و452.
(7) في (ب) و(ع2): (الجلاب).
(8) انظر: الجامع بين الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 813/2.

للأب، والفقه واحد[1].

قلتُ: انظر ما وجه تفرقته بين نسبة[2] القولين لمالك وحكايتهما عن المذهب؟

وأما قوله: (في أخوين) فهو عند ابن العربي أخوة كما ترى، لكن الفقه واحدٌ كما قال، وابن شاس وابن الحاجب[3] حكوه في الأخ الواحد.

ورأيت لابن العربي في كتاب "القبس" حيث تكلَّم على الأكدرية، وحكى أنَّ مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما أن للأمِ فيها ثلث ما بقي بعد فرضِ الزوج، كما في الغراوين ما نصه: وهذا الذي قال زيد أَجرى على الأصل؛ لأَنَّ عول الفريضة يحط الكل، وهو أَوْلَى من حَطِ الأم؛ لأنَّ الأم لا يحطها إلا الأب، وليس الجد في منزلته؛ أو لا ترى أن الأخ يسقط مع الجد في مسألةٍ واحدةٍ وهي: زوج وأم وجد[4]، وكذلك الجد لا ينقص عن السدس بحال، والأخت لا تسقط بحال؛ فوجب الانتهاء إلى هذا المقام.اهـ[5].

فاحتجاجه لزيد بسقوط الأخ في هذه الفريضة لا يتم إلا إذا كان السقوط هو مذهبه؛ بل لا يتم إلا إذا كان متفقًا عليه، ومذهب الشافعي على ما ذكر الغزالي في وجيزه سقوط الأخ[6].

وهذا مخالفٌ للرواية التي حكاها ابن العربي عن زيد ومالك في كتاب "الأحكام"؛ لأن المسألة واحدة، ومراده بالأخ الجنس، والذي حكى عنه ابن يونس القول بأن للأخ السدس هنا هو ابن مسعود؛ بل يظهر منه أنه لازم قوله.

---

(1) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 431/17.

(2) ما يقابل كلمتي (بين نسبة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) كلمة (وابن الحاجب) ساقطة من (ز).

(4) في (القبس): (وجدة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

وقوله: (وأم وجد) يقابله في (ز): (وأم وأم وجد)، وما اخترناه موافق لما في القبس.

(5) القبس، لابن العربي، ص: 1039.

(6) انظر: الوجيز، للغزالي: 440/1.

قال ابن يونس: إذا تركت زوجها، وأمها، وأخاها، وجدَّها؛ فللزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، ويسقط الأخ.

وفي قولِ ابن مسعود -إذْ لا يفضِّل أُمًّا على جد-: للزوج النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، وللأخ السدس[1].

والذي ذكر ابن رشد[2] وعبد الوهاب في هذه المسألة وغيرها سقوط الأخ.

واحتج لهذا الحكم في "المعونة" بما يوقف عليه في كلامه[3].

قال عبد الغافر: وبالسدس للأخ كان يفتي ابن عتاب، وصوبه[4] بعضهم.

[العصبة]

وَلِعاصِبٍ وَرِثَ المالَ أوِ الباقِيَ بَعْدَ الفَرْضِ، وَهُوَ الابْنُ ثُمَّ ابْنُهُ وَعَصَّبَ كُلٌّ أُخْتَهُ، ثُمَّ الأَبُ، ثُمَّ الجَدُّ وَالإِخْوَةُ -كَما تَقَدَّمَ

تضمَّن كلامه في هذا الفصل -كما تقدَّم[5] التنبيه عليه- أن الميراث يكون بفرض وتعصيب[6]، وأما الولاء فالظاهر أنه عنده من التعصيب[7]؛ لأنه لمَّا عدَّد العصبة وعطف مراتبهم بـ(ثُمَّ) قال: (ثُمَّ الْمُعْتِقُ) وكذا بيت / المال، وأيضًا فإن حدَّ العاصب صادقٌ عليهما، وابن الحاجب وغيره جعل الولاء قسيمًا للتعصيب[8]. [ز:828ب]

وبعضهم يقول: التعصيب قسمان: تعصيب قرابة، وتعصيب ولاء، إلى غير ذلك من الاصطلاحات.

وبدأ بذكر من يرث بالفرض؛ لقوته؛ لأنه يقدَّم وبعده يرث العاصبُ، كما جاء

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 202/12 و203.

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 144/3 و145.

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 559/2 و560.

(4) في (ع2): (وصوبهم).

(5) كلمتا (كما تقدَّم) ساقطتان من (ب).

(6) انظر النص المحقق: 10/ 306.

(7) كلمتا (من التعصيب) يقابلهما في (ب): (بالتعصيب).

(8) انظر: الجامع بين الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 812/2.

في الحديث.

فقوله: (وَلِعَاصِبٍ) عطف على قوله أول الباب: (لِوَارِثِهِ).

وقوله: (وَرِثَ الْمَالَ) تفسيرٌ للعاصب، وهي من الصفات الكاشفة عن حقيقة الشيء، فالعاصب هو الذي يرث المال إن انفرد، أو الباقي[1] بعد أخذِ ذوي الفروض فروضهم.

فإن قلتَ: لا يصح عطف (لِعاصِبٍ) على (لِوارِثِهِ)؛ لاستلزامه أن العاصب ليس بوارث؛ لما يعطيه العطف من التغاير.

قلتُ: الظاهر أن قوله: (لِوارِثِهِ) أراد به الوارث بالفرض؛ لقوله بعده: (مِنْ ذِي النِّصْفِ) إلى آخره، فكأنه قال: الباقي لوارثه بالفرض وهم كذا، ولوارثه بالتعصيب وهم كذا؛ ولذا لم يقل: (ثم لعاصب) بل عطفه بالواو تنبيهًا على أنَّ مِنَ العصبة مَنْ لا يسقط مع ذوي الفرض بحالٍ، كابن الصلب.

ثم الظاهر أن قولَه: (وَرِثَ الْمالَ) جملة فعليه في موضع الصفة (لِعاصِبٍ) كما تقدَّم، ويجوز أن يكون (وَرِثَ) مصدر، وهو مبتدأ وخبره (لِعاصِبٍ)؛ إلا أنه يفوت تعريف العاصب على هذا التقدير.

واعترض هذا التعريف للعاصب بأنه تعريف بحكم من أحكام العاصب، لا تعريف لحقيقته! وأجيب بأنه تعريفٌ بالخاصة فيكون رسمًا، ويلزم من الحدِّ المذكور أن ذا[2] الفرض لا يرث المال كله، وبعضهم يجعل ميراث الأخ من أخته إذا انفرد بالفرض؛ لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النساء:167].

وقوله: (وهُوَ...) إلى آخره تعديد للعصبة، فقوله: (الابْنُ) يعني: ابن الصلب واحدًا كان أو متعددًا، ولا يسقط بحال، ويأخذ المال إن انفرد، أو الباقي[3] بعد الفروض.

---

(1) كلمتا (أو الباقي) يقابلهما في (ب) و(ع2): (والباقي) ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) في (ب) و(ع2): (ذلك)، ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) كلمتا (أو الباقي) يقابلهما في (ب) و(ز): (والباقي).

قال الحوفي: وأقل ميراثه سدسان ونصف سدس.

يريد: إذا تركت أبويها وزوجها[1] وابنها، أو ابنيها.

وقيل: إنه من أهل الفروض، وهو ضعيف.

وقوله: (**ثُمَّ ابْنُهُ**) يعني أن ابن[2] الابن وإن سفل في عدم الابن مثله، والأعلى من بني البنين يحجب الأسفل منهم.

ويستفاد ذلك من قوله: (**ثُمَّ ابْنُهُ**)، فعطف بـ(**ثُمَّ**)، والفرض المستغرق يسقط بني البنين.

وقوله: (**وعَصَّبَ كُلٌّ أُخْتَهُ**)؛ أي: كل من ابن الصلب وابنه إن كانت معه أخته؛ فإنه يصيرها عصبة يرث معها للذكر مثل حظ الأنثيين، ولولا الابن أو ابنه لما كانت أخته عصبة؛ بل ذات فرض.

ودلَّ كلامه على أن العاصب لا يختص بالذكر كما قال ابن الحاجب وغيره؛ بل يكون في الإناث كما هنا، وكما في تعصيب الأخوات للبنات كما سيأتي.

فإن قلتَ: هذا -أيضًا- من[3] التكرار؛ لقوله: (**وعَصَّبَ كُلًّا أَخٌ يُسَاوِيهَا**).

قلتُ: هو كذلك.

فإن قلتَ: لِـمَ لَـمْ يقل: (التي تساويه)؟

قلتُ: أغنى عنه هنا إضافته الأخت إلى ضمير أخيها، وأيضًا لِما ذَكَرَ فيما تقدَّم البنات والأخوات، فلو اقتصر على قوله: (**أَخٌ**)؛ لتوهم أن أخَ الميت يحجب البنت، ولخرج[4] ما عدا الشقيق، والأخ للأم.

وقوله: (**ثُمَّ الأَبُ**) يعني أنَّ الأب إنما يكون عاصبًا إن لم يكن للميت ابن ولا ابنه ما سفل، وليس يعني أنه لا يكون إلا عاصبًا؛ لأنه قد تقدَّم عدُّه[5] من ذي

---

(1) كلمة (وزوجها) يقابلها في (ب): (أو زوجها).

(2) كلمة (ابن) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(3) حرف الجر (من) ساقط من (ب).

(4) في (ز) و(ع2) و(ب): (وليخرج).

(5) في (ز): (عدد).

الفروض في فصل السدس، وأيضًا يرث بالأمرين؛ فلذا لا يتصوَّر فيه حجب الإسقاط ألبتة.

وقوله: (ثُمَّ الجَدُّ) هو -أيضًا- في عدم الابن وإن سفل، وعدم الأب عصبة، ويريد به الجد ما علا؛ إلا أن الأب يحجبه حجب إسقاط، والأسفل من الأجداد[1] يحجب الأعلى منهم، عكس أبناء الأبناء.

وقوله: (والإِخْوَةُ)؛ أي: شقائق، وعطفهم على الجد بالواو؛ لمساواتهم إياه في رتبة التعصيب، فإنه لا يحجبهم كما يحجبهم الأب، ولا يحجبونه؛ بل يرثون معه بالمقاسمة[2] أو غيرها ممَّا تقدَّم، وهم -أيضًا- إنما يكونون عصبة في عدم الابن وابنه، وفي عدم الأب.

فإن قلتَ: ليس الإخوة في رتبةِ الجد في كلِّ موضعٍ؛ ألا ترى أنه يحجب الأخ للأب إذا كان موضع الأخت في الأكدرية ومعه أخوة / لأم كما تقدَّم، وكلامه يوهِم المساواة مطلقًا؟ [ز:829/أ]

قلتُ: لا يوهمها؛ لقوله: (كَما تَقَدَّمَ)، فهو لم يحكم بمساواتهم إياه مطلقًا؛ بل أحال على ما تقدَّم.

نعم في كلامه قصور؛ لأنه لمَّا عطف الجد والإخوة بـ(ثُمَّ) دلَّ على أنهم أجمعين ينحجبون بمن ذُكِر قبلهم من الابن، وابنه، والأب، وذلك باعتبار الأخوة صحيح.

وأما باعتبار الجد فلا؛ لأنه[3] إنما يحجب[4] بالأب خاصة، ويأخذ السدس مع الابن أو ابنه كالأب معهما، وكذا مع الفرض المستغرق عائلًا كان؛ كزوج، وابنتين، وأم، وجد، أو غير عائل[5]، كما لو لم يكن زوجٌ في هذا المثال، ولا كذلك الأخوة

(1) في (ب) و(ع2): (الجد) ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) في (ع2): (بالقسامة).

(3) ما يقابل كلمة (لأنه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ع2): (ينحجب).

(5) من قوله: (وأما باعتبار الجد فلا) إلى قوله: (وجد، أو غير عائل) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 424/17.

الذكور، وهو -أيضًا- يرث بالفرض والتعصيب كالأب، وهم ليسوا كذلك.

الشَّقِيقُ ثُمَّ لِلأبِ[1]، وَهُوَ كَالشَّقِيقِ عِنْدَ عَدَمِهِ إلا فِي الحِمارِيَّةِ وَالمُشْتَرَكَةِ: زَوْجٌ وَأُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ وَأَخَوانِ فَصاعِدًا لأُمٍّ[2]، وشَقِيقٌ وَحْدَهُ أَوْ مَعَ غَيْرِهِ، فَيُشارِكُونَ الإِخْوَةَ لِلأُمِّ[3] الذَّكَرُ كَالأُنْثَى

الأخوة باعتبار الجد لا فَرْق فيهم بين الشقيق والذي للأب كما تقدَّم؛ لأنَّ الأشقاء يعادونه بالذي للأب فيمنعونه بهم كثرة الميراث، وأما الأخوة فيما بينهم فمرتبون، فإذا انتهى الأمر إليهم بعدم[4] المراتب التي قبلهم، فإنَّ أولهم مرتبة الشقيق، وتقدَّم أنهم يسقطون بالابن وابنه والأب، والفرض المستغرق، ولا فرق في ذلك بين الشقيق وغيره.

وقوله: (**ثُمَّ لِلأَبِ**) يعني أنَّ بَعْدَ الشقيق من العصبة الأخ للأب؛ فيتنزل في عدمه منزلته، ويحجبه الشقيق ومن حجبه، والأخت الشقيقة واحدة[5] أو أكثر مع البنات.

وقوله: (**إِلا فِي الْحِمارِيَّةِ...**) إلى آخره، لمَّا ذكر أن الأخَ للأب يتنزَّل منزلة الشقيق في عدمه استثنى من ذلك[6] هذه الفريضة؛ فإنه لا يتنزل فيها منزلته؛ لأَنَّ للشقيق[7] فيها حجَّةٌ لا تتأتَّى للذي للأب، وهي كما ذكر زوج، وأم، أو جدَّة مكان الأم، وأخوان أو أكثر للأم، وأخ شقيق أو أكثر، فالمسألة[8] من ستة[9]، للزوج نصفها، وللأم أو الجدة سدسها، ويبقى الثلث وهو فرض المتعدد من الإخوة للأم.

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ثُمَّ لأَبٍ) بالتنكير.

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وَأَخَوانِ لأُمٍّ) بإسقاط لفظة: (فصاعدًا).

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (لأم) بتنكير (أم).

(4) ما يقابل كلمة (بعدم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ز): (وأخوة).

(6) كلمتا (من ذلك) ساقطتان من (ع2).

(7) كلمتا (لأن للشقيق) يقابلهما في (ز): (كان الشقيق) ولعل ما اخترناه أصوب.

(8) في (ز): (فالجد).

(9) كلمتا (من ستة) ساقطتان من (ع2).

فإذا أردوا الاستبداد به، والاحتجاج على مَنْ معهم[1] من الأخوة الأشقاء بأنّا أيتها الأخوة للأم ذووا فرضٍ، وأنتم أيها الأشقاء إنما ترثون بالتعصيب، وذو الفرض مُقَدَّم على ذي التعصيب.

جاوبهم[2] الأشقاء بأنكم إنما ورثتم الهالك؛ لكونه ابن أمٍ لكم، ونحن وإياكم في الإدلاء بهذه القرابة على حدٍّ سواء، فإنَّا جميعًا أولاد أم واحدة، واشتراكنا[3] مع الهالك بعد ذلك في أبٍ واحدٍ إن لم يزدنا قوة قرابة حتى نكون[4] أحق بميراثه، فلا أقل من أن لا يوجب فينا ضعفًا، فإنا نلغي النظر من الأب، فهبه كان حمارًا لا يرث ولا يورث، ولا يوجِب الاشتراك فيه ميراثًا.

وعند هذه المعارضة تقوم الحجة على الأخوة للأم، فيشاركهم الأشقاء في ذلك الثلث، ويرثه جميعهم على أنهم إخوة لأم؛ فيستوي حظ الذكر وحظ الأنثى.

ومن أجل هذا الاشتراك سُمِّيَت المشتركة، ومِنْ أجل قولهم في الاحتجاج[5]: هبْ أبانا كان حمارًا؛ سميت الحمارية، وقد رُفِعَت لعمر رضي الله عنه وأراد أن يحكم بإسقاط الأشقاء، فقال واحد منهم: هب أبانا كان حمارًا؛ فشرك بينهم لأجل صِحَّته، فسميت الحمارية[6].

ولو كان عوض الأشقاء في هذا الفرض الأخوة للأب؛ لَمَا قامت لهم هذه الحجة، فهو مقامٌ لا يقوم فيه الأخ للأب مقام الشقيق في عدمه؛ فلذلك استثنى المصنف مِن قيامه مقام الشقيق هذا المقام.

هذا أظهر ما قَصَدَ المصنف بالاستثناء، وهو موافق لما في رسالة ابن أبي زيد[7].

---

(1) في (ب): (منعهم).

(2) في (ب) و(ع2): (جوابهم) ولعل ما رجحناه أصوب.

(3) في (ز): (واشتركنا).

(4) في (ب) و(ع2): (تكونوا)، ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) في (ز): (المشتركة).

(6) قوله: (ومن أجل هذا الاشتراك... فسميت الحمارية) بنحوه في الذخيرة للقرافي: 44/13 وشرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 433/17.

(7) انظر: رسالة ابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 84.

ويحتمل أن يرجع إلى حكم التعصيب في الشقيق والذي للأب، فإنه لما حكم بأنهما عصبة عند عدم من يحجبهما ممن تقدَّم، وهذه الفريضة ليس فيها حاجبٌ ممن تقدَّم مع أن الشقيق يرث فيها بالفرض لا بالتعصيب، والذي للأب لا يرث شيئًا، استثنى هذه الصورة من تعصيبهما.

فيكون الاستثناء في الشقيق باعتبار أنه لم يثبت كونه ذا فرضٍ إلا هنا، وفي الأخ للأب باعتبار أنه[1] يسقط بمن لم يتقدم ذِكْره، إلا أنَّ قصدَ الاستثناء / في الأخ للأب [ز:829ب] بهذا الاعتبار بعيدٌ؛ إذْ يقال: إنَّ هذه الفريضة من الفرض المستغرق، فلا يحتاج إلى استثنائِها.

والمصنف وإن لم يذكر الفرض المستغرق في حجبِ بعض العصبة؛ إلا أنه يدخل في قوله في حد العاصب: (**أَوْ الباقِيَ بَعْدَ الفَرْضِ**) فإِنَّ مفهومه إنْ لَمْ يَبْقَ شيءٌ؛ لم يكن له شيء.

ويبعد -أيضًا- رجوعه إلى الشقيق، وإلا كان حق المصنِّف أن يوليه إياه قبل ذكر الشقيق، وابن الحاجب إنما استثناها[2] من الشقيق بالاعتبار المذكور.

ولو قال المصنف: (وشقيقٌ فأكثر)؛ لكان أخصر وأوفق لنصِّ غيره، وأرفع للإيهام الذي[3] في لفظة (غَيْرِهِ)، لكنه اتَّبع عبارة ابن الحاجب[4].

وما ذكر من اشتراك الأخوة هنا هو مذهب مالك والشافعي[5] وجماعة، وذهب أبو حنيفة وجماعة إلى سقوط الأشقاء.

قيل: وكل من تكلَّم فيها من الصحابة اختلف قوله فيها بهذين القولين[6].

---

(1) كلمة (أنه) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(2) ما يقابل كلمة (استثناها) غير قطعيِّ القراءة في (ع2).

(3) في (ز): (والذي).

(4) انظر: الجامع بين الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 813/2 و814.

(5) كلمة (والشافعي) ساقطة من (ب).

(6) من قوله: (وما ذكر من اشتراك الأخوة هنا) إلى قوله: (قوله فيها بهذين القولين) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 160/12 وشرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 432/17 و433.

وَأَسْقَطَهُ أَيْضًا الشَّقِيقَةُ الَّتِي كَالعاصِبِ لِبِنْتٍ أَوْ بِنْتِ ابْنٍ فَأَكْثَرَ

يعني وأسقط الأخ للأب -أيضًا- الشقيقة إذا كانت مع بنت، أو بنت ابن، فإنَّ للبنت أو بنت الابن النصف، وللشقيقة النصف الباقي، ولا شيء للأخ للأب إذا كان معها؛ لأنها[1] أقرب منه للميت بمشاركتها[2] له في الأم -أيضًا- فكانت كالشقيق.

وقوله في الشقيقة: (إنها كالعصبة) دليلٌ على أنه لا يرى التعصيب في الإناث، وهو خلاف ما فهمناه من كلامه قبل[3]، والجمهور من العلماء على أن الأخت مع البنت عصبة.

وقال ابن عباس: لا تعصبها[4].

وانظر عبارة المصنف هل هي موافقة لقولِ ابن عباس، أو تدل على[5] مذهب ثالث؟

وكلامه[6] أول الباب موافقٌ للجمهور؛ إلا أن يقال: لم يقل: (منهنَّ عصبة) وإنما قال[7]: البنات يعصبهن[8]، وهو موافقٌ لما هنا.

وقوله -أيضًا- دليلٌ على أن الأخ للأب يسقط بمن تقدَّمه[9].

وقوله: (فَأَكْثَرَ) الظاهر رجوعه للبنت، أو بنت الابن، فإذا زاد عدد كل منهما على واحدة وأخذن الثلثين؛ فإنَّ الثلث الباقي للشقيقة ولا شيء للأخ للأب، ويحتمل رجوعه لهما وللشقيقة، ويكون حذف من الأول؛ لدلالة الآخر، فتأخذ الشقيقة أو

---

(1) كلمتا (معها لأنها) يقابلهما في (ز) و(ع2) و(ب): (معهما لأنهما) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) في (ز) و(ع2) و(ب): (بمشاركتهما) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) كلمة (قبل) ساقطة من (ب).

(4) من قوله: (والجمهور من العلماء) إلى قوله: (لا تعصبها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 153/12 والاستذكار، لابن عبد البر: 334/5.

(5) حرف الجر (على) ساقط من (ب).

(6) في (ب): (وقوله).

(7) كلمة (قال) ساقطة من (ع2).

(8) كلمتا (البنات يعصبهن) يقابلهما في (ب): (البنات البنات يعصبنهن).

(9) ما يقابل كلمة (تقدَّمه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

أكثر منها ما بقي بعد نصيب[1] البنت أو بنت الابن أو أكثر منها.

فإن قلتَ: هلَّا اكتفى عن هذه المسألة بما قدَّم أولًا من تعصيب البنات للأخوات؟

قلتُ: لا؛ لأن ذلك كلام في تعصيبهنَّ البنات، وهذا في حجبهن الأخ للأب.

ثُمَّ بَنُوهُما، ثُمَّ العَمُّ الشَّقِيقُ، ثُمَّ لِلأَبِ[2]، ثُمَّ الجَدِّ[3]، الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ، وَإِنْ غَيْرَ شَقِيقٍ

يعني: إن بني الأخ الشقيق وبني الأخ للأب يتنزَّل كل منهم منزلة أبيه؛ إلا أنَّ بني الأخوة يحجبهم الجد، وهو أَوْلَى بالميراث منهم، وهو لا يحجب آباءهم كما تقدَّم، وبنوا الأخوة في باب الولاء أَوْلَى من الجدِّ، ورتبة جميعهم بعد رتبةِ الأخ للأب، فعلى هذا المقدَّم من بني الأخوة بنوا الأخ الشقيق، ثم بنوا الأخ للأب.

ويحجب ابنَ الأخ الشقيقِ الأخُ للأب ومَنْ حجبه، وابن الأخ للأب يحجبه ابن الأخ الشقيق ومن حجبه، وعبارته لا توفي بهذا المعنى؛ بل توهِم أن بني الأخوة مطلقًا في رتبةٍ واحدةٍ.

فإن قلتَ: قوله بعد: (**وقُدِّمَ مَعَ التَّسَاوِي الشَّقِيقُ**) يُبَيِّن مراده؟

قلتُ: فلِمَ يبينه[4] في الأعمام؟!

وقوله: (**ثُمَّ العَمُّ الشَّقِيقُ**)؛ أي: أنَّ عم الميت لأبويه يكون عصبة بعد بني الأخوة، ويريد -أيضًا- أن مرتبة العم الشقيق بعد مرتبة ابن الأخ للأب، وكلامه -أيضًا- يقصر عن هذا، ويحجبه ابن الأخ للأب ومن حجبه.

---

(1) كلمتا (بعد نصيب) يقابلهما في (ز): (بعد تعصيب البنت أو بنت الابن أو أكثر منها ما بقي بعد نصيب).

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (لأب).

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (عم الجد).

(4) في (ع2) و(ب): (ينبه).

وقوله: (ثُمَّ لِلأَبِ)؛ أي[1]: عم الميت لأبيه[2] خاصة عصبة بعد عمه الشقيق، ويحجبه العم الشقيق ومن حجبه، وأما العم للأم[3]؛ فلا يرث.

وقوله: (ثُمَّ الْجَدِّ)؛ أي: ثم عم جد الميت، وفي بعض النسخ: (ثُمَّ عَمُّ الْجَدِّ)، وهو صريحٌ في أن المراد: ثم عم جد الميت؛ إلا أنه كلام لا يصح؛ لأنه يقتضي أن عمَّ جد الميت رتبته في التعصيب بعد رتبة عم الميت لأبيه، وليس كذلك؛ بل بعد عمه لأبيه عم جده الشقيق، وبعده عم جده للأب، ثم عم أبي جده، كذلك الأقرب فالأقرب، والشقيق قبل الذي للأب، وهكذا وجدتُ هذا الكلام فيما رأيت من نسخ هذا / التأليف، وهو كلام ناقص كما ذكرنا. [ز:830/أ]

فإن قلتَ: يحمل كلامه على معنى آخر، وينجبر هذا النقص بأن يكون قوله: (ثُمَّ لِلأَبِ)؛ أي: ثم عم أبي الميت.

وقوله: (ثُمَّ الْجَدِّ)؛ أي: عم جده.

قلتُ: هذا يجبر نقص المرتبة المذكورة، ويوجب نقص مرتبة أخرى؛ لأنَّ كلامه على هذا المحمل يعطي أن عم أبي[4] الميت في الرتبة بعد عمه الشقيق، وليس كذلك؛ بل بعده عمه للأب، وبعد عمه للأب عم أبيه الشقيق، ولو لم يقيد العم أولًا بالشقيق؛ لصحَّ هذا المحمل[5] الثاني.

وأما قوله: (الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ) فهو نعتٌ للجد أو لعمه، ولا يصح رجوعه للأب، فإنه لا[6] يتعدد؛ إذْ لا يصدق حقيقةً إلا على مباشر الولادة.

ويصح -أيضًا- رجوعه لبني الأخوة، فعمُّ الجد الأقرب يقدَّم على عم الجد الأبعد، وابن الأخ يقدَّم على ابن ابن الأخ.

---

(1) في (ز): (ابن)، ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) في (ز): (لابنه)، ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) في (ز) و(ع2) و(ب): (للأب) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) كلمتا (عم أبي) يقابلهما في (ب) و(ع2): (أب عم) بتقديم وتأخير، ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) ما يقابل كلمة (المحمل) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(6) كلمة (لا) ساقطة من (ب).

وقوله: (وإِنْ غَيْرَ شَقِيقٍ) يعني أن عم الجد الأقرب يقدَّم على عم الجد الأبعد، وإنْ كان العم الأقرب غير شقيق، فعم جدك لأبيه يقدَّم على عم أبي جدك لأبيه وأمه، وكذا ابن أخيك لأب يقدَّم على ابن ابن أخيك لأب وأم.

فإن قلتَ: قوله: (وإِنْ غَيْرَ شَقِيقٍ) وإن لم يدخل[1] فيه ابن الأخ للأم؛ لكونه لم يذكر[2] إلا ابن الأخ الشقيق أو للأب؛ لأنَّ ضمير (بَنُوهُما) عليهما يعود، فهو يدخل فيه عم جدك لأمه، فيلزم أن يقدَّم على عم[3] أبي جدك لأبيه وأمه، وهو باطل.

قلتُ: لا يدخل؛ لأنه شرط في وراثة الجد أن لا يدلي بأنثى.

ونقص المصنف أن يذكر بني الأعمام بعد عمِّ الجد، فيقول: (ثم بنوهم) كما قال في الأخوين: (ثُمَّ بَنُوهُما)؛ إلا أن يقال: إن قوله: (الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ) لم يقصد به رجوعًا إلى أعمام الأجداد، ولا إلى بني الأخوة؛ بل قَصَدَ به عقد الحكم في ميراث العصبة، وأن الأقرب منهم يقدَّم على الأبعد، فحينئذٍ لا يحتاج إلى ذكر بني[4] الأعمام، وفيه نظر؛ لأنه يقول بعد: (ثُمَّ المُعْتِقُ) فيقتضي أن لا رتبة بينه وبين من تقدَّم، فيسقط اعتبار بني الأعمام من الميراث، وليس بسديد.

وبالجملة في كلامه في هذا الفصل قلقٌ كثير كما ترى، وبنوا الأعمام وإن كانوا أشقاء؛ يحجبهم الأعمام وإن كانوا غير أشقاء.

وقُدِّمَ مَعَ التَّسَاوِي الشَّقِيقُ مُطْلَقًا

يعني أن الذي تقدَّم أن بعضهم يقدَّم على بعضٍ من العصبة هم المختلفون في الرتبة[5]، فلو اجتمع عددٌ من العصبة وهم في مرتبة واحدة؛ لاتحاد نوع قرابتهم التي يدلون بها؛ فإنه يقدَّم مَنْ يدلي في تلك الرتبة بالشقيق على الذي يدلي[6] فيها بالذي

(1) في (ب) و(ع2): (يدخله)، ولعل ما اخترناه أصوب.
(2) كلمة (يذكر) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).
(3) كلمة (عم) ساقطة من (ز).
(4) كلمة (بني) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).
(5) في (ز): (الرتب).
(6) كلمتا (الذي يدلي) يقابلهما في (ز): (الذي على الذي يدلي).

للأب خاصة؛ بنو أخوة كانوا أو أعمامًا للميت، أو أعمامًا لأبيه، أو أعمامًا لجده.

فقوله: (**وقُدِّمَ مَعَ التَّساوِي**)؛ أي: التساوي في نوع المرتبة، كبني الأخوة -مثلًا- ابن الشقيق منهم مقدَّمٌ[1] على الذي للأب.

ومعنى (**مُطْلَقًا**)؛ أي: في بني الأخوة ومَنْ ذكر بعدهم من الأنواع[2]، فإذا اجتمع أعمام للميت؛ قدِّم الشقيق منهم على الذي للأب، وكذا أعمام أبيه، وكذا أعمام جده، وكذا الحكم في بني الأعمام، فعلى هذا الضابط[3] إنما يرجع إلى الفصل الذي قبله، وهو قوله: (**ثُمَّ بَنُوهُما...**) إلى آخره، ولا يؤخذ على عمومه حتى يدخل فيه الأخوة؛ لأنه ذكر حكمهم مفصلًا.

فإن قلتَ: وكذا لا يدخل العم؛ لوصفه بالشقيق -لا سيما- على الشرح الأول.

قلتُ: قد تقدَّم ما فيه من القلق[4].

ويحتمل أن يكون قوله: (**الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ**) راجعٌ إلى الاختلاف، فكأنه يقول: هذا مع الاختلاف، وأما مع التساوي؛ فيقدَّم الشقيق مطلقًا؛ أي: في[5] كل مرتبة اتحدَّت.

ويحتمل هذا الكلام شرحًا آخر في جلبه، وفي الكلام على نسخة أخرى في هذا المحل تكلفٌ؛ فالأَوْلَى الاقتصار على هذه النسخة وعلى هذا الشرح، فإنهما أشبه.

ثُمَّ المُعْتِقُ -كَما تَقَدَّمَ- ثُمَّ بَيْتُ المَالِ، وَلا يُرَدُّ، وَلا يُدْفَعُ لِذَوِي الأَرْحام

يعني أنه إذا لَمْ يبقَ أحدٌ من عصبة النسب -وهم المذكورون قبل هذا- فإنَّ التعصيب ينتقل إلى معتق الميت كما تقدَّم -يعني: في فصل الولاء- فإنه قال هناك: (**وقُدِّمَ عاصِبُ النَّسَبِ، ثُمَّ المُعْتِقُ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَالصَّلاةِ، ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِهِ**)، فالمعتق هو

(1) كلمة (مقدَّمٌ) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمتا (من الأنواع) يقابلهما في (ز): (والأنواع).

(3) كلمتا (هذا الضابط) يقابلهما في (ب): (هذا هذا الضابط).

(4) انظر النص المحقق: **10/ 349**.

(5) جرف الجر (في) ساقط من (ب).

الوارث بالولاء، وهو المسمَّى: (مولى النعمة) ويحجبه جميع من تقدَّم مِنْ عصبة النسب، وبيان تفاصيل الأحكام في ميراث الولاء تقدَّمت في فصله.

وقوله: (**ثُمَّ بَيْتُ المَالِ**) يعني إذا عدم معتق الميت وهو مولى النعمة، وعدمت / [ز:830ب] عصبته ومعتق معتقه؛ انتقل التعصيب إلى بيت المال، فكل من المعتق وبيت المال عنده من العصبة؛ لأنهما يرثان جميع المال إذا انفردا، أو الباقي[1] عن ذوي الفروض.

هذا الذي ذكر في كون بيت المال وارثًا هو المشهور من المذهب.

ونَقَلَ ابن شاس عن أبي عمر تقييد وراثته بما إذا كان موضوعًا في وجهه.

ونقل عن الأستاذ أبي بكر أنَّ أصحابنا قالوا: هذا إنْ كان الإمام عدْلًا، وإلا فينبغي أن يورث ذوو الأرحام، وأن يرد ما فضل عن ذوي السهام عليهم.

ونقل عنه -أيضًا- أنه رأى لابن القاسم في كتاب محمد: من مات ولا وارث له؛ تصدَّق بما ترك؛ إلا أن يكون الوالي يخرجه في وجهه، كعمر بن عبد العزيز فيدفع إليه[2].

قيل: وهو محال عادة أن يوجد[3].

قلتُ: ورأيت للخمي في كتاب الوصايا الأول حين تكلَّم على شراء المريض أباه، أو أخاه أن الأصوب فيمن لا وارث له أن يوصي بماله كله[4].

قلتُ[5]: ومَنْ قال: إنَّ بيت المال لا يرث؛ إنما قاله لفسادِ الزمان، ولو كان العدل في الأئمة ما اختلف أهل المذهب في أن بيت المال هو الوارث دون ذوي الأرحام.

---

(1) كلمتا (أو الباقي) يقابلهما في (ز): (والباقي).

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1247/3.

(3) قوله: (قيل: وهو محال عادة أن يوجد) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 455/17.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3558/7.

(5) كلمة (قلت) ساقطة من (ز).

وقوله: (وَلَا يُرَدُّ)؛ أي: إِنْ بَقِيَ شيءٌ بعد ذوي السهام، ولم يكن هناك عاصبٌ؛ دفع ذلك الباقي لبيت المال، ولا يرد على الورثة الذي فضل عنهم.

وقوله: (ولا يُدْفَعُ لِذَوِي الأَرْحامِ)؛ أي: إن لم يكنْ وارث بالكلية؛ فلا يدفع لذوي الأرحام، ويترك ببيت المال، وهذا كله منه تنبيهٌ على مخالفة ما نقل الأستاذ أنه يدفع الجميع لذوي[1] الأرحام، ويرد الباقي على ذوي السهام.

وإلى هذا القول ذهب جماعة من العلماء خارج المذهب، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال:75]، وبما خرجه الترمذي من حديث حكيم، قال: كتب عمر إلى أبي عبيدة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «اللهُ وَرَسُولُهُ مَوْلَى مَنْ لا مَوْلَى لَهُ، وَالخَالُ وَارِثُ مَنْ لا وَارِثَ لَهُ»[2]، قال: هذا حديث حسن[3].

والورثة الذين اختلف[4] العلماء هل يرد عليهم الباقي إن لم يكن وارث سواهم أم لا؟ هم مَنْ عدا الزوج والزوجة على خلافٍ بينهم في كيفية الرد يطول ذكره هنا.

وأما الزوج والزوجة، فقال ابن يونس: أجمع المسلمون أنه لا يُرد على واحدٍ منهما؛ بل يكون الباقي لذوي الأرحام عند مَنْ يرى توريثهم، أو لبيت مال المسلمين، أو للفقراء، أو للمساكين عند من لا يورثهم[5].

وذووا الأرحام المختلف في توريثهم ستة رجال: الجد أب الأم، وابن البنت، والخال، وابن الأخت مطلقًا، وابن الأخ للأم، والعم أخو الأب لأمه.

---

(1) في (ز): (للذي).

(2) من قوله: (أي: إن لم يكنْ وارث بالكلية) إلى قوله: (وارث له) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 455/17.

(3) صحيح، رواه الترمذي، في باب ما جاء في ميراث الخال، من كتاب الفرائض، في سننه: 421/4، برقم (2103).

وابن ماجة، في باب ذوى الأرحام، من كتاب الفرائض، في سننه: 914/2، برقم (2737) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(4) في (ب) و(ع2): (اختلفوا) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 181.

وسبع نسوة: بنت البنت، وبنت الأخ مطلقًا، وبنت الأخت كذلك، وبنت العم كذلك، والجدة أم أب الأم، والعمة مطلقًا، والخالة كذلك.

وفي كيفية[1] توريثهم على القول به تفصيل وخلاف ذكره ابن يونس[2].

[الوارث بالفرض والتعصيب]

ويَرِثُ بِفَرْضٍ وعُصُوبَةٍ الأَبُ، ثُمَّ الجَدُّ مَعَ بِنْتٍ وإِنْ سَفُلَتْ

لمَّا ذكر مَن يرث بالفرض خاصَّة، ومن يرث بالتعصيب خاصَّة، ذكر هنا من يرث بهما معًا، ومنهم الأب والجد، فإن كلًّا منهما إن كان مع البنت[3]، أو بنت الابن ما سفلت؛ يأخذ السدس بالفرض، وتأخذ البنت أو بنت[4] الابن النصف، وما بقي يأخذه الأب أو الجد بالتعصيب.

ومراده بالبنت جنسها، فلو تعدَّدت؛ لكان الحكم كذلك، فيأخذ كل منهما السدس بالفرض، ثم الباقي عن الثلثين بالتعصيب.

فإن قلتَ: إنه ذكرهما أولًا مع أهل الفروض، وثانيًا مع العصبة، فعلم أن لهما حكم النوعين، فما الذي أفاد بذكرهما؟

قلتُ: ما تقدَّم لا يدل إلا على أنهما يكونان تارة من هذا القبيل، وأخرى من الأخرى[5].

وأما إن الوصفين يجتمعان فيهما ضربة؛ فلا، وهذا هو الذي أفاد هنا.

ويحتمل أن يكون هذا الكلام جوابًا عن سؤالٍ مقدَّر، وذلك أنه لمَّا ذكر قبلُ أن ذوي الفروض إِنْ أخذوا فروضهم وبقي شيءٌ؛ لم يرد عليهم الباقي خاف أن ينقض عليه بالأب والجد.

---

(1) كلمة (كيفية) ساقطة من (ع2).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 152.

(3) في (ز) و(ع2) و(ب): (البنات) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) كلمتا (أو بنت) يقابلهما في (ب): (وبنت).

(5) عبارة (وأخرى من الأخرى) يقابلها في (ب) و(ع2): (والأخرى من الآخر).

فأجاب بأنهما يرثان بالأمرين، فأخذهما للباقي ليس بالرَّد، وإنما هو بالتعصيب، والذين لا يرد عليهم الباقي هم الوارثون بالفرض خاصَّة.

أو يقال: لمَّا نَفَى الرد على ذوي السهام خاف أن يتوهم عموم ذلك فيهم، فذِكْر الأب والجد / كالمستثني بهما من نفيِ الرَّد، وعلَّل استثناءهما بأنهما يرثان بالأمرين، [ز:831/أ] وعطفه الجد على الأب بـ(ثُمَّ) لم أعلم له وجهًا[1] هنا.

كابْنِ عَمٍّ أَخٍ لِأُمٍّ

يعني أن ممن يرث بالفرض والتعصيب الأخ للأم يكون ابن عمٍ لأخيه المتوَفَّى، فإنه إن انفرد أخذ السدس بالفرض والباقي بالتعصيب، ولمَّا كان تصور اجتماع الفرض والتعصيب في هذا أبين من الأب والجد[2]؛ جعله أصلًا لهما؛ فلذلك أدخل الكاف عليه، وذلك أن جِهَةِ الفرض فيه من حيث كونه أخًا، وجهة التعصيب من حيث[3] كونه ابن عم، وهما جهتان متغايرتان تحقيقًا، وهما في الأب والجد[4] تقديريتان.

ومثل هذا الأخ[5]: زوج هو ابن عم أو معتِق؛ فيأخذ النصف بالزوجية، والباقي بتعصيب النسب أو الولاء.

فلو ترك ابني عم أحدهما أخ لأم، فقول الشافعي وابن القاسم: يختص الأخ بالسدس، ويقتسمان[6] الباقي نصفين[7].

وقال أشهب: الأخ للأم أَوْلَى؛ لزيادته بولادة الأم كالشقيق مع الذي للأب.

---

(1) عبارة (أعلم له وجهًا) يقابلها في (ز): (أعلم به والجد وجهًا).

(2) كلمتا (الأب والجد) يقابلهما في (ع2): (الجد والأب) بتقديم وتأخير.

(3) كلمة (حيث) ساقطة من (ز).

(4) كلمتا (الأب والجد) يقابلهما في (ب): (الجد والأب) بتقديم وتأخير.

(5) كلمة (الأخ) ساقطة من (ز).

(6) في (ب): (ويقسمان).

(7) من قوله: (فلو ترك ابني عم أحدهما) إلى قوله: (ويقتسمان الباقي نصفين) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 159/12 و160 والمعلم، للمازري: 336/2 و337.

وأجيب بأن زيادة ولادة[1] الأم هنا ليس في[2] محل التعارض؛ فلا ترجح بخلافها في الشقيق[3].

[ذو فرضين]

ووَرِثَ ذُو فَرْضَيْنِ بِالأَقْوَى وإِنِ اتَّفَقَ فِي المُسْلِمِينَ؛ كَأُمٍّ أَوْ بِنْتٍ أُخْتٌ

لمَّا ذكر إمكان اجتماع الفرض والتعصيب، ذكر إمكان اجتماع فرضين، فيكون في الوارث سببان يقتضي كل واحدٍ منهما فرضًا مقدَّرًا، فإن وُجِدَ ذلك؛ ورث صاحبهما بأقوى السببين، هذا مذهب مالك والشافعي.

ومذهب أبي حنيفة أنه يرث بهما، وسواء اتفق الفرضان أو اختلفا، نقل القولين ابن يونس[4].

ولمَّا كان ذلك إنما يتأتى غالبًا في المجوس؛ لأنهم لا يمتنعون من مناكحة، ولا يقع في الإسلام قصدًا؛ لتحريم النكاح الذي ينشأ عنه هذا، وإنما يقع في المسلمين نادرًا، وعلى[5] وجه الخطأ غير ذلك بقوله: (**وإِنِ اتَّفَقَ فِي الْمُسْلِمِينَ**)؛ لئلا يقال: إنه لمَّا حرم ذلك في الإسلام؛ لم تقع به موارثة.

ثم مثَّل اجتماعهما بقوله: (**كَأُمٍّ، أَوْ بِنْتٍ أُخْتٌ**) الأظهر أن يكون (**أُخْتٌ**)[6] مجرورًا نعتًا لـ(**أُمّ**)، أو(**بِنْتٍ**).

وصورة ذلك أن يتزوج المجوسي مطلقًا، أو المسلم خطأ ابنته، فتلد بنتًا؛ فالكبرى أم للصغرى، وأخت لها من أبيها، والصغرى بنت للكبرى، وأختٌ لها من

---

(1) كلمة (ولادة) ساقط من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(2) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(3) من قوله: (ومثل هذا الأخ: زوج هو ابن عم أو معتق) إلى قوله: (ترجح بخلافها في الشقيق) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 454/17 وما تخلله من قول أشهب فهو بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 257/6.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 302/12 و303.

(5) في (ز): (على).

(6) كلمة (أخت) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

أبيها، فإنْ ماتت الصغرى؛ ورثتها الكبرى بالأمومة لا بالأخوة؛ لأَنَّ الأمومة أقوى؛ لأنها لا تسقط، والأخوة تسقط مع الأب مثلًا، وإن ماتت الكبرى؛ ورثتها الصغرى بالبنوة؛ لأنها أقوى؛ إذْ لا تسقط.

قال ابن يونس: ومعرفة أقوى القرابتين مِنْ أضعفهما أنْ تنظرَ كل من لا يسقط في الحجب أصلًا فهو أقوى، ومن قد يسقط فهو أضعف[1].

قلتُ: فعلى هذا ليس الضعف والقوة باعتبار قلة الميراث وكثرته؛ إذْ قد يكون ميراث الأخت أكثر من ميراث الأم.

وَمَالُ الكِتابِيِّ الحُرِّ المُؤَدِّي لِلْجِزْيَةِ لأَهْلِ دِينِهِ مِنْ كُورَتِهِ

يعني أن الكافر الكتابي الحر المؤدِّي للجزية إذا مات وترك ورثة؛ فماله لورثته، وإن لم يترك وارثًا؛ فماله لأهل دينه من كورته؛ أي: جماعته الذين كانوا يؤدي معهم الجزية، وكأنه من الكور الذي هو الجماعة الكثيرة من الإبل[2]، ويحتمل أن يريد بالكورة القرية التي فيها أصحابه الذين يؤدون معه الجزية، أو أهل الإقليم الواحد كمصر أو الشام[3].

قال ابن شاس: قال الشيخ أبو إسحاق: إذا هلك الكافر المؤدي للجزية، ولا حائز لماله بميراثٍ يُعلم؛ فماله لأهل دينه يختص به[4] منهم أهل كورته[5] الذي[6] جمعه وإياهم ما وُضِع عليهم من الجزية، وإن كان ذميًّا مصالحًا؛ كان ما ترك لمن جمعه وإياهم[7] ذلك الصلح الذي كان، أو مَنْ بقي مِنْ أعقابهم الموجودين.

قال: وفيها قول ثانٍ: إنَّ ميراثه للمسلمين، قال: وبه يقول ابن القاسم وابن

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 303/12.

(2) قوله: (الكور الذي هو الجماعة الكثيرة من الإبل) بنصِّه في الصحاح، للجوهري: 809/2.

(3) كلمتا (أو الشام) يقابلهما في (ب): (والشام).

(4) كلمة (به) ساقطة من (ب).

(5) في (ب) و(ع2): (كورتهم) وما رجحناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(6) في (ز): (الذين).

(7) ما يقابل كلمة (وإياهم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

مسلمة.اهـ[1].

وقال ابن يونس: اختُلِف في ميراث مَنْ لا وارث له من أهل الذمة، فعن عمر رضي الله عنه: إنه للذين يُؤَدُّون جزيته.

قال النخعي: لأهل قريته يتقوون به على خراجهم.

وقال أبو حنيفة والشافعي: هو لبيت المال كالمرتد، وكذا قال ابن القاسم في "المدونة" في الصلحي يموت وقد ضربت عليه الجزية والخراج على / أرضه، فإذا مات ولا وارث له؛ فإن ذلك للمسلمين. [ز:831ب]

وقال عنه يحيى بن يحيى: إن مات ولا وارث له مِنْ قرابته؛ فميراثه لأهل سواده؛ لأَنَّ موته لا يضع عمن بقي من أصحابه شيئًا ممَّا صولحوا عليه؛ فميراثه لهم وجزيته عليهم.

قال ابن يونس: ويجب أن يفرق في هذا، فإن كانت الجزية إنما هي على الجماجم، ومن مات سقطت عنه، فهذا إن مات ولا وارث له؛ يكون للمسلمين.اهـ[2].

وما نقل عن يحيى هو في "العتبية"[3]، وزاد أبو محمد في "النوادر" في تمام هذا النقل: وإن مات أحدٌ من أهل العنوة ولا وارث له؛ فميراثه للمسلمين.

قيل: وكيف علمنا من وارثه ولا علم لنا بمن يرث عندهم ممن لا يرث؟

قال: يرد إلى أهل دينهم وأساقفتهم، فإن ذكروا وارثًا؛ أعطي، وإن قالوا: لا وارث له؛ كان للمسلمين.

ونقل عن كتاب ابن حبيب: إن مات العنوي؛ فماله[4] لورثته إلَّا[5] الأرض فهي

---

(1) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 1247/3.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /299 و300 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 272/4 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 123/3.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 199/4 و200.

(4) في (ز): (فميراثه).

(5) حرف الاستثناء (إلَّا) ساقط من (ب) و(ع2) وقد انفردت به (ز)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

للمسلمين، وإن لم يكن له وارث؛ فجميع ما ترك للمسلمين في بيت المال، وتبقى الأرض على ما كانت عليه[1].

وتخصيص المصنف الكافر بكونه كتابيًا لا أعلم له وجهًا، فإنَّ حكم المجوسي كذلك؛ لقوله ﷺ: «**سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ**»[2]، ولأنهم أهل جزية على المشهور، وعلى أنها لا تقبل منهم فهم كالحربيين.

ووصفه بالحر؛ ليخرج العبد، فإنَّ ماله لسيده ولا إشكال فيه، هذا إن كان لمسلم.

وإن كان لكافر، وقال أهل دينه: يرثه سيده؛ فكذلك، وإن قالوا: لا يرثه؛ فظاهرُ ما نقل في "النوادر" عن "العتبية" أنه للمسلمين.

ووصفه بالمؤدي للجزية يُخرِجُ الحربي، وفي التعرض لإخراجه نظر؛ لأنه إن مات ببلاده فلا يعرض له، وإن مات ببلادنا ولم يكن مستأمنًا؛ فماله فيء، وكذا إن كان مستأمنًا على الإقامة، وإن كان على التجهيز؛ رُدَّ إلى ورثته.

وقيل: إلى حكامهم[3]، وهذا مذكورٌ في الجهاد.

فأنت ترى أن أحكامه حيث يحتاج إلى تبيينها كالذمي، وفي كلام المصنِّف - أيضًا- من وجه آخر قصور وفتوى بغير المشهور، أما القصور[4] فإنَّ ظاهره أنَّ مال الكتابي الموصوف لأهل دينه مطلقًا؛كان له وارث أم لا، وهو باطل؛ بل هو لوارثه، وإنما أراد به من لا وارث له، فكان حقه أن يزيد ما يدل على ذلك، أو يذكر حكم من ترك وارثًا.

وأما الفتوى بغير المشهور؛ فلمخالفة قول ابن القاسم، وكأنه اعتزَّ بتقديم أبي

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 362/3 و363.

(2) ضعيف، رواه مالك، في باب جزية أهل الكتاب، من كتاب الزكاة، في موطئه: 395/2، برقم (292). وعبد الرزاق في مصنفه: 68/6، برقم (10025) كلاهما عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

(3) في (ب): (أحكامهم).

قوله: (وقيل: إلى حكامهم) بنصِّه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 262/6.

(4) كلمتا (أما القصور) ساقطتان من (ز).

إسحاق وابن يونس للقول الذي أفتى به.

وقوله ﷺ في أهل الذمة: «لهم مالنا وعليهم ما علينا»[1]، يُقَوِّي قول ابن القاسم.

[أصول مسائل الفرائض]

والأُصُولُ اثْنَانِ وَأَرْبَعَةٌ وَثَمانِيَةٌ وَثَلاثَةٌ وَسِتَّةٌ وَاثْنا عَشَرَ وَأَرْبَعَةٌ وَعُشْرُونَ؛ فَالنِّصْفُ مِنَ اثْنَيْنِ، وَالرُّبُعُ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَالثُّمُنُ مِنْ ثَمانِيَةٍ[2]، والرُّبُعُ والثُّلُثُ أَوِ السُّدُسُ مِنَ اثْنَيْ عَشَرَ، والثُّمُنُ والسُّدُسُ أَوِ الثُّلُثُ[3] مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ

يعني: إن أصول مسائل الفرائض؛ أي: التي تكون أصلًا لكل فريضة هي هذه الأعداد السبعة التي أولها الاثنان، وآخرها الأربعة والعشرون، لا توجد فريضة من هذه[4] الفرائض إلا وأصلها واحد من هذه الأعداد؛ وذلك لأن الفروض الستة المسمَّاة في كتاب الله تعالى لا تخرج صحيحة مفردة، أو مجموعة لأصحابها إلا مِنْ هذه الأعداد.

وغرض جمهور المتقدمين والمتأخرين من أهل الفرائض إخراج السهام[5] لذويها صحيحة؛ فلذلك جعلوا أصول الفرائض كلها هذه الأعداد المتعددة، ولولا ذلك لأمكن أن تصحَّ كل فريضة من الواحد؛ لأَنَّ الواحد فيه جميع أجزاء[6] الكسور بالقوة.

---

(1) باطل لا أصل له، ذكره الزيلعي في نصب الراية: 55/4، وقال: لم أعرف الحديث الذي أشار إليه المصنف، ولم يتقدم في هذا المعنى إلا حديث معاذ، وهو في كتاب الزكاة، وحديث بريدة، وهو في كتاب السير، وليس فيهما ذلك.

وابن حجر في الدراية: 162/2، وقال: لم أجده هكذا.

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وَالثُّمُنُ مِنْ ثَمانِيَةٍ، وَالثُّلُثُ مِنْ ثَلاثَةٍ، وَالسُّدُسُ مِنْ سِتَّةٍ).

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وَالثُّمُنُ والثُّلُثُ أَوِ السُّدُسُ).

(4) اسم الإشارة (هذه) ساقط من (ز).

(5) كلمتا (إخراج السهام) ساقطتان من (ب) و(ع2) وقد انفردت بهما (ز).

(6) في (ز): (الأجزاء).

وهذه الطريقة -أعني- إقامة كل فريضة من الواحد، واستخراج جميع الفرائض بالكسور هي التي اخترع أصولها الأستاذ المتبحر في علمي العدد والهندسة أبو القاسم عبد الرحمن بن يحيى القرشي، ومهَّد فروعها ابن صفوان غَيْرَ أنه لم يستعملها في كل بابٍ من أبواب الفرائض، فدرج على طريقهما شيخنا الإمام العلَّامة أبو عثمان سعيد بن محمد بن محمد العقباني -أبقى الله بركته وحرس حوزته- فأجرى عملها في سائر الأبواب.

وهذه الأصول منها ما هو أصلٌ لفرضٍ متحد، وهي الاثنان خاصَّة؛ فإنها لا تكون أصلًا إلا لمسألةٍ فيها فرض النصف / إما لواحدٍ، كمَنْ له نصف وما بقي، أو [ز:832/أ] لاثنين كمن له نصف ونصف، ومنها ما هو أصل لفرض متحد ولفرض متعدد، وهي باقي الأصول، فالأربعة -مثلًا- تكون أصلًا لمن له ربع، ولمن له ربع ونصف، وكذا سائرها.

وقوله: (فَالنِّصْفُ مِنْ اثْنَيْنِ)؛ أي أنَّ[1] أقل عددٍ له نصف صحيح هو الاثنان، والذين فريضتهم من اثنين نوعان؛ إمَّا من له نصف ونصف، كزوج أو بنت، أو من له نصف وما بقي، كزوج وعاصب.

وقوله: (والرُّبُعُ مِنْ أَرْبَعَةٍ)؛ أي أنَّ[2] أقل عددٍ له ربع صحيح أربعة، وأصحابها ثلاثة أنواع: من له ربع وما بقي؛ كزوج وابن، أو زوجة وعاصب غير الولد، ومَنْ له ربع ونصف وما بقي؛ كزوج وبنت وعاصب، ومَن له ربع وثلث ما بقي[3]، وما بقي كزوجة[4] وأبوين.

وقوله: (والثُّمُنُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ) هي أقل عددٍ له ثمن صحيح، وأصحابها نوعان: من له ثُمن وما بقي؛ كزوجة وابن، ومن له ثمن ونصف وما بقي؛ كزوجة وبنتٍ وعاصبٍ.

(1) كلمة (أنَّ) زائدة من (ز).
(2) كلمة (أنَّ) زائدة من (ز).
(3) كلمتا (ما بقي) ساقطتان من (ز).
(4) في (ب): (كزوج).

وقوله: (**والرُّبُعُ والثُّلُثُ أوِ السُّدُسُ مِنَ اثْنَيْ عَشَرَ**) لمَّا ذكر أصول الفروض المتحدة أخذ يذكر أصول الفروض المتعددة، ومنها الاثنا عشر؛ فإنها أصل فريضة مَنْ له ربع وثلث، أو من له ربع وسدس، فالأولى كزوجة وأم وعاصب غير الابن، والثانية كزوج وأب وابن، وذلك أن مقام كل من الفرضين الأولين[1] يباينُ الآخر، فإنَّ مقام الربع من أربعة، ومقام الثلث من ثلاثة وهما متباينان، فلا يجتمعان إلا بضرب أحدهما في كامل الآخر؛ فالخارج اثنا عشر، وهي أقل عدد له ربع وثلث، ومقاما[2] الفرضين الأخيرين[3] يتوافقان بالأنصاف، وهما الأربعة[4] والستة، فيجتمعان بضرب نصف[5] أحدهما في كامل الآخر، وذلك اثنا عشر، وهو -أيضًا- أقل عدد له ربع وسدس.

وللاثني عشر في غير مسائل العول ستة طرق ذكر المصنف منها طريقين وهما المتقدمان، وبقيت أربعة ذكرها الحوفي وغيره[6].

وبقي في كلام المؤلف نظر من وجهين:

الأول أنه لم يذكر ما يخرج من الثلاثة والستة، وقد عدَّهما من الأصول، فكان حقُّه أن يقول: (**والثُّلُثُ مِنْ ثَلَاثَةٍ، والسُّدُسُ مِنْ سِتَّةٍ**)[7]؛ لأن الثلاثة أقل عددٍ له ثلث صحيح، والستة أقل عددٍ له سدس صحيح.

وطرق الثلاثة؛ ثلاثة: من له ثلث وما بقي كأم وأخ شقيق، ومن له ثلثان وما بقي كابنتين وأخ للأب، ومن له ثلثان وثلث كأختين شقيقتين وأخوين لأم؛ إلا أن في هذه انكسارًا.

---

(1) كلمتا (الفرضين الأولين) يقابلهما في (ب) و(ع2): (الفريضتين الأوليين) ولعل ما رجحناه أصوب.

(2) في (ز): (ومقام).

(3) كلمتا (الفرضين الأخيرين) يقابلهما في (ع2): (الفريضتين الأخيرتين).

(4) في (ز): (أربعة).

(5) كلمة (نصف) ساقطة من (ع2).

(6) انظر: شرح مختصر الحوفي، لأبي عبد الله محمد بن سليمان السطي، ص: **550** وما بعدها.

(7) بالفعل موجودة في طبعات خليل المتداولة، والشراح كأوسط بهرام وشرح الزرقاني والدرديري.

وللستة في غير العول أحد عشر طريقًا، ولها في العول ثلاثة عشر طريقًا ذكر جميعها الحوفي[1].

ولم أرَ فيما انتهى إلينا من نسخ هذا لكتاب ذكر الثلاثة[2] والستة[3]، ولا بدَّ من ذكرهما؛ لأنهما من أصول الفروض المتحدة، فكان حقُّه أن يقول: (**وَالثُّلُثُ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالسُّدُسُ مِنْ سِتَّةٍ**) كما فعل في غيرهما.

لا يقال: تركهما؛ لتضمن الاثني عشر ما يخرج منهما، وهما الثلث والسدس اختصارًا؛ لأنا نقول: المراد أقل عدد يخرج منه كل منهما[4] على انفراده لا هو مع غيره.

وأيضًا كان يلزم أن لا يذكر الأربعة أيضًا؛ لتضمن الاثني عشر ما يخرج منها وكذا الاثنان، ويلزم أن لا يذكر الثمانية؛ لتضمن الأربعة والعشرين ما يخرج منها؛ بل كان ينبغي لو سلك هذا الأسلوب أن يكتفي عن ذكر جميع الأصول بالأربعة والعشرين؛ فإنَّ فيها جميع الفرائض.

وذكر لي بعض الأصحاب أنها طريقة لبعض الفرضيين يقيمون[5] كل فريضةٍ من أربعة وعشرين؛ لما ذكرنا، ولا أعلم لعدم ذكره للعددين وجهًا؛ إلا أن يكونا سقطًا للناسخ، والله أعلم.

الثاني: إن قيل: لِمَ خصَّ الاثني عشر وضعفها بكونها أصلًا[6] للفروض المتعددة من نوعين مع صحة ذلك في جميع الأعداد غير الاثنين كما قدَّمنا في طرق الأعداد؟

---

(1) انظر: شرح مختصر الحوفي، لأبي عبد الله محمد بن سليمان السطي، ص: 558 وما بعدها.

(2) كلمتا (ذكر الثلاثة) يقابلهما في (ع2): (ذكرًا للثلاثة).

(3) الثلاثة والستة مذكورتان في طبعات خليل المتداولة، والشراح كأوسط بهرام وشرح الزرقاني وابن غازي... فعجيب كون الشارح لم يطلع عليها وهي في بهرام!

قال ابن غازي في شفاء الغليل 1166/2: (وَالثُّلُثُ مِنْ ثَلاثَةٍ، والسُّدُسُ مِنْ سِتَّةٍ) سقط من بعض النسخ، والصواب ثبوته.

(4) في (ع2): (منها).

(5) في (ز): (يقتسمون).

(6) كلمتا (بكونها أصلًا) يقابلهما في (ز): (لكونها).

فالجواب: إن مقام الربع والنصف مثلًا يدخل أصغرهما[1] -وهو مقام النصف- في أكبرهما وهو مقام الربع؛ فيستغني بذكر الأكبر؛ إذْ من المعلوم أن ما له ربع له نصف، فلا يحتاج إلى أن يقول: الأربعة لمن له ربع ونصف؛ لأَنَّ ذلك معلوم، ومعلوم -أيضًا-[2] أن ما له سدس له نصف؛ لدخول مقام النصف في مقام السدس، / [ز:832ب] وله ثلث -أيضًا-؛ لدخول مقام الثلث فيه، وكذلك مقام النصف والربع داخلان في مقام الثمن؛ فيستغني به عنهما، ولا يحتاج -أيضًا- إلى أن يقول: الثلاثة لمن له ثلث أو ثلثان؛ لأَنَّ مقام كل كسر يوجد[3] منه ذلك الكسر، وتثنيته، وجمعه إلى أقل من عدد أجزاء مقامه بواحد.

وأما الاثنا عشر فمقامات[4] الفروض المجتمعة فيها غير متداخلة؛ فلا يستغني بمقام الواحد منها عن الآخر، وكذا الأربعة والعشرون؛ فلذا ذكر أنهما أصلًا للفروض المتعددة.

نعم كان حقُّه أن يقول: والربع والسدس من اثني عشر، والثمن والسدس من أربعة وعشرين، ويستغني بذكر السدس مع كل منهما عن الثلث؛ لأَنَّ كل ما له سدس له ثلث، وكذا فعل الغزالي في "الوجيز"[5].

ويمكن أن يقال: إنما ذكر الثلث مع كل منهما[6]؛ لمباينة مقامه الأربعة والثمانية، فبيَّن كيفية اجتماعهما، ولأنه قد يكون مع كل منهما حيث لا سدس، وفيه نظر.

وقوله: (و **الثُّمُنُ والسُّدُسُ أَوِ الثُّلُثُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ**)؛ أي: ومن أصول الفروض المتعددة الأربعة والعشرون، وهي أصل لكل فريضة اجتمع فيها الثمن

---

(1) كلمة (أصغرهما) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ز).

(3) ما يقابل كلمة (يوجد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ب): (فمقام).

(5) انظر: الوجيز، للغزالي: 443/1.

(6) جملة (عن الثلث؛ لأن كل ما له... كل منهما) ساقطة من (ز).

والسدس كزوجة وأم وابن؛ فللزوجة الثمن، ومقامه من ثمانية، وللأم السدس ومقامه من ستة، وهما متوافقان بالأنصاف، فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين.

وهي -أيضًا- أصل لكل فريضة اجتمع فيها الثمن والثلثان، كزوجة وابنتين وعاصب، فمقام الثمن والثلث متباينان، فلا بدَّ من ضرب أحدهما في كامل الآخر.

ولا يتصور في الأربعة والعشرين اجتماع الثمن والثلث الواحد، فلو قال المصنف: (أو الثلثان)[1]؛ لكان أحسن، وتبع في التعبير ابن الحاجب[2]، وإنما يعنيان أن مقامَ الثمن والثلث هو الأربعة والعشرون؛ لأَنَّ مقام الثلثين هو مقام الثلث، وبَقِيَ من طرق هذا العدد أربعة طرق؛ لأَنَّ لها في غير مسائل العول ستة طرق[3]، ولها في مسائل العول طريقان.

فهذه أصول مسائل الفرائض، خمسة منها أصول الفروض المتحدة، وهي: ما عدا الاثنا عشر وضعفها، وإنما كانت خمسة مع أن الفروض المسمَّاة في كتاب الله تعالى ستة؛ لأَنَّ من تلك الفروض الثلثين، ومقامهما ومقام الثلث واحد وهو الثلاثة.

وزاد بعضهم في الأصول أصلين آخرين: ثمانية عشر، وستة وثلاثين.

فالأول: لكل فريضة فيها سدس وثلث ما بقي؛ كأم، وجد، وثلاثة أخوة فأكثر؛ فإِنَّ الجد هاهنا لا يقاسم، وثلث ما بقي بعد سدس الأم هو الأفضل له، فإذا أَخَذَت الأم السدس واحدًا من ستةٍ؛ لَمْ يكنْ لما بَقِيَ ثلث صحيح، فتضرب مقام الثلث في مقام السدس بثمانية عشر؛ ليكون لما بقي بعد السدس ثلث.

والثاني: لكل فريضة فيها سدس، وربع، وثلث ما بقي؛ كأم، وزوجة، وجد، وأخوين فأكثر؛ فالسدس والربع من اثني عشر كما تقدَّم، للأم سدسها اثنان،

---

(1) كلمتا (أو الثلثان) يقابلهما في (ب): (والثلثان).

(2) انظر: الجامع بين الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 816/2.

(3) كلمة (طرق) ساقطة من (ب).

وللزوجة ربعها ثلاثة تبقى سبعة لا ثلث لها، تضرب الاثنا عشر مخرج[1] السدس والربع في ثلاثة؛ ليكون لما بقي ثلث بستة وثلاثين[2].

ومَنْ أسقط هذين العددين من الأصول يرى أنه إنما وصل إليهما بالانكسار.

وما لا فَرْضَ فِيها فَأَصْلُها عَدَدُ عَصَبَتِها، وضُعِّفَ لِلذَّكَرِ عَلَى الأُنْثَى

يعني أن الورثةَ إذا لم يكن فيهم ذو فرض؛ بل كان جميعهم إنما يرث بالتعصيب، فأصل مسألتهم عدد رؤوسهم بالغًا ما بلغوا، وإن كان مع الذكور إناث؛ فاجعل عدد رؤوس الذكور ضعف عدد رؤوس الإناث، ومن المجموع تصح.

(وَمَا) في كلامه الظاهر أنها واقعة على الميراث؛ أي: والميراث[3] الذي لا فرض فيه.

(فَأَصْلُها)؛ أي: فأصل مسألته، أو فريضته عدد عصبة[4] تلك المسألة.

(وَضُعِّفَ) مبني للمفعول، وهو ضمير العدد؛ أي: ضعف عدد تلك العصبة للذكر[5] منهم على عدد الأنثى.

ويصح أن يكون (ضُعِّفَ) فعل أمر للمخاطب.

وإذا ضممت الأصل الذي تصح منه مسألة العصبة، والأصلين المزيدين إلى السبعة الأصول؛ كان جميع أصول الفرائض عشرة.

[العول]

وإن زادَتِ الفُرُوضُ أُعِيلَتْ

يعني: إذا اجتمع مِن الورثة مَنْ / له سهام مفروضة في كتاب الله تعالى إذا [ز:833/أ]

(1) في (ز): (يخرج).

(2) من قوله: (وزاد بعضهم في الأصول أصلين آخرين) إلى قوله: (بستة وثلاثين) بنحوه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: 531/10.

(3) كلمتا (أي: والميراث) ساقطتان من (ز).

(4) في (ع2): (عصب).

(5) ما يقابل كلمة (للذكر) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

اجتمعت كلها لم يحملها المال، وهذا معنى قوله: (زادَت)؛ أي: تلك الفروض على أجزاء المال؛ لكونها أجزاء أكثر من الأجزاء الموجودة فيه؛ (أُعِيلَتْ)؛ أي: زيد ما لم يحمله المال من أجزاء الفروض على أجزائه الكاملة، فيزاد على الفريضة بعد استيفاء ما فيها من الأجزاء مثل نصفها ومثل ثلثها، وما أشبه ذلك.

قال ابن يونس وغيره: وهذا شيءٌ لم يكن في زمنه ﷺ ولا زمن أبي بكر رضي الله عنه وأول من نزل به عمر رضي الله عنه، وقال: لا أدري من قدَّمه الكتاب فأقدمه، ومن أخَّره فأؤخره، وقد رأيتُ رأيًا إنْ يكن صوابًا فمن الله، وإن يكنْ خطأ فمن عمر، وهو أن يدخل الضرر على جميعهم، فحَكَمَ بالعول.

ويقال: إن الذي أشار عليه[1] بالعول هو العباس رضي الله عنه.

وذكر غير ابن يونس أنه قاسَه على المحاصة في الديون، ولم يخالف فيه أحدٌ من الصحابة إلا ابن عباس رضي الله عنه[2].

وقال: إن الذي أحصى رمل عالج لم يجعل في مال نصفًا ونصفًا[3] وثلثًا[4]، ولو أن عمر قدَّم من قدَّمه الكتاب، وأخَّر من أخره ما عالت فريضة.

وفسر ذلك بأن ينظر إلى أسوأ الورثة حالًا، وهم من يرث بالفرض والتعصيب؛ كالبنات، وبنات الابن، والأخوات الشقائق أو لأب؛ فيُؤَخَّرن، ومن لا يرث إلا بفرض يقدَّم[5].

وأورد عليه رضي الله عنه أم، وزوج[6]، واثنان من ولد الأم، وتسمَّى الناقصة لأحد أصوله، وهو القول بعدم العول.

---

(1) في (ب) و(ع2): (إليه) ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 178/12.

(3) كلمة (ونصفًا) ساقطة من (ز)، وما أثبتناه موافق لما في عيون مجالس عبد الوهاب.

(4) قوله: (وقال: إن الذي أحصى رمل عالج لم يجعل في مال نصفًا ونصفًا وثلثًا) بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 1938/4.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 178/12 و179 والتوضيح، لخليل (بعنايتنا): 594/8.

(6) في (ب): (زوج).

فَالعائِلُ السِّتَّةُ لِسَبْعَةٍ وَثَمانِيَةٍ، وَتِسْعَةٍ، وعَشْرَةٍ[1]، والاثْنَا عَشَرَ لِثَلاثَةَ عَشَرَ وخَمْسَةَ عَشَرَ وَسَبْعَةَ عَشَرَ، وَالأَرْبَعَةُ والعُشْرُونَ لِسَبْعَةٍ وَهِيَ الْمِنبَرِيَّةُ: زَوْجَةٌ، وَأَبَوانِ، وَابْنَتَانِ[2]؛ لِقَوْلِ عَلِيٍّ رضي الله عنه: «صارَ ثُمُنُها تُسْعا»

لمَّا ذكر أن الفروض تعال إذا زادت بَيَّن هنا ما يكون فيه العول من أصول مسائل الفرائض؛ لأن العول لا يدخل جميعها، وإنما يتصوَّر في الستة وأختيها وهما الاثنا عشر والأربعة والعشرون، وليس لاختصاصها بالعول دون غيرها علة، إلا الاستقراء، فقوله: (**فالعَائِلُ**)؛ أي: من الأصول السبعة المذكورة (**السِّتةُ**).

وقوله: (**لِسَبْعَةٍ...**) إلى آخر عولها؛ يعني: أنها تعول إلى[3] كل عددٍ فوقها من وترٍ وشفعٍ إلى أنْ تصل عشرة، وهو منتهى عولها، فمثال عولها إلى سبعة: زوج، وأخت شقيقة، وأخت لأب؛ فللزوج النصف ثلاثة، ومثلها للشقيقة، وللأخت للأب السدس واحد تكملة الثلثين، مجموع ذلك سبعة عالت بمثل سدسها، وانتقص لكل وارث سُبْع ما يستحق، فصار سدسها سبعًا، ولها في العول إلى سبعة[4] أربعة طرق، هذا[5] المثال أحدها.

ومثال عولها إلى ثمانية: زوج، وأخت شقيقة، وأم؛ فللزوج نصفها ثلاثة، وللأخت مثله، ويعال للأم ثلثها باثنين تبلغ ثمانية، عالت بمثل ثلثها وانتقص لكل وارثٍ ربع ماله، وصار ثلثها ربعًا، وبقي من عولها إلى ثمانية طريقان آخران.

ومثال عولها إلى تسعة: زوج، وأخت شقيقة، وأخوان لأم، وأم، فيستغرقها نصفَا الزوج والأخت، ويعال للأخوين للأمِّ ثلثهما اثنان، وللأم سدسها واحد؛ مجموع ذلك تسعة عالت بمثل نصفها وانتقص لكل وارث ثلث ماله وصار نصفها

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وَلِثَمانِيَةٍ ولِتِسْعَةٍ ولِعَشْرَةٍ).

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (لِسَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ زَوْجَةٌ وَأَبَوانِ وَابْنَتانِ، وَهِيَ المِنبَرِيَّةُ).

(3) في (ع2): (وإلى).

(4) في (ب) و(ع2): (ستة)، ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) في (ع2): (وهذا).

ثلثًا، وبَقِيَ من عولها إلى تسعة ثلاثة طرق.

ومثال عولها إلى عشرة: زوج، وأخت شقيقة، وأخت لأب، وأخوين لأم، وأم؛ فيستغرقها الزوج والأخت، ويعال للأخت لـلأب بسدسها، ولـلأم بسدس آخر، وللأخوين للأم بثلثها؛ مجموع ذلك عشرة عالت بمثل ثلثيها[1]، وانتقص لكل وارث خمسًا[2] ماله، وبقي من عولها إلى عشرة طريق واحد[3].

وقوله: (وَالِاثْنَا عَشَرَ لِثَلَاثَةَ عَشَرَ) أي أن الاثني عشر تعول إلى كل عدد وتر[4] فوقها إلى أن تبلغ سبعة عشر، ولا تعول إلى الأعداد الشفع.

ومثال عولها لثلاثة عشر: زوجة، وأختٌ شقيقة، وأم؛ فربع الزوجة ثلاثة، ونصف الأخت ستة، وثلث الأم أربعة؛ المجموع ثلاثة عشر، عالت بمثل نصف سدسها، وانتقص لكل وارث جزء / من ثلاثة عشر مما له، وصار نصف سدسها جزءًا من ثلاثة عشر، وبقي من عولها لثلاثة عشر طريقان[5]. [ز:833ب]

ومثال عولها لخمسة عشر: زوجة، وأم[6]، وأخوان لأم، وأخت شقيقة؛ فستة للأخت، وثلاثة للزوجة، واثنان لـلأم، وأربعة للأخوين لـلأم؛ فذلك خمسة عشر، عالت بمثل ربعها وانتقص لكل وارث خُمس ماله[7]، وصار ربعها خُمسًا، وبقي من هذا العول ثلاثة طرق[8].

ومن مثَّل عولها لسبعة عشر: ثلاث زوجات، وأربع أخوات لأم، وثماني

(1) ما يقابل كلمة (ثلثيها) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) في (ب): (خمس).

(3) من قوله: (يعني: أنها تعول إلى كل عددٍ) إلى قوله: (عولها إلى عشرة طريق واحد) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 464/17.

(4) ما يقابل كلمة (وتر) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) من قوله: (ومثال عولها لثلاثة عشر: زوجة) إلى قوله: (عولها لثلاثة عشر طريقان) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 464/17.

(6) كلمة (وأم) ساقطة من (ب).

(7) كلمة (ماله) ساقطة من (ع2).

(8) كلمة (طرق) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

أخوات[1] شقائق أو لأب، وجدتان، وتسمَّى أم الأرامل، وتعرف بـ(السبعة عشرية) وبـ(الدينارية)؛ لأن فيها سبع عشرة امرأة ورثن سبعة عشر دينارًا بالفرض بالسواء، للزوجات الربع ثلاثة، وللأخوات للأم الثلث أربعة، وللشقائق أو للأب الثلثان ثمانية، وللجدتين السدس اثنان بلغت سبعة عشر، وعولها بمثل ثلثها وربع ثلثها، وانتقص لكل وارثٍ خمسة أجزاء من سبعة عشر مما له[2]، وصار ثلثها وربع ثلثها خمسة أجزاء من سبعة عشر[3]، أو يقال: بمثل سدسيها ونصف سدسها، أو بمثل خمسة أسداس نصفها، وفي هاتين النسبتين يصير نصف سدسها جزءًا من سبعة عشر، ويجوز أن تعبر[4] في النسبة بغير هذا، وبقي[5] من عولها لسبعة عشر طريقٌ واحدٌ[6].

وقوله: (**والأَرْبَعَةُ وَالعُشْرُونَ**)، وفي بعض النسخ: بتنكير (**عِشْرُون**)، وليس بصحيح؛ لأَنَّ تعريف المتعاطفين من أسماء العدد بإدخال حرف التعريف على المعطوف والمعطوف عليه[7].

وقوله: (**لسَبعةٍ**)؛ أي: أن الأربعة والعشرين تعول مرة واحدة لسبعة وعشرين، والذي رأيته من النسخ الاقتصار على قوله: (**لسَبعةٍ**)، وكان حقه أن يذكر المعطوف؛ لئلا يتوهَّم أن المراد سبعة[8] وثلاثون أو غيرها، ولا يتوهم أنَّ[9] المراد بـ(**سَبْعَة**)

---

(1) عبارة (لأم، وثماني أخوات) ساقطة من (ز).

(2) كلمتا (مما له) ساقطتان من (ع2) ويقابلهما في (ز): (من ماله).

(3) عبارة (وصار ثلثها وربع ثلثها خمسة أجزاء من سبعة عشر) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(4) ما يقابل كلمة (تعبر) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ز): (ويبقى).

(6) من قوله: (ومن مثل عولها لسبعة عشر: ثلاث زوجات) إلى قوله: (لسبعة عشر طريقٌ واحدٌ) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **50/13**.

(7) كلمة (عليه) ساقطة من (ز).

(8) في (ز): (لسبعة).

(9) كلمة (أنَّ) ساقطة من (ز).

العدد المفرد؛ لأَنَّ العول إنما يكون بالزيادة، ويمكن أن يقال: إنما لم يذكر المعطوف؛ اتكالًا على ما حكي من قول علي رضي الله عنه فيها: (صار ثمنها تسعًا) فإن ذلك لا يكون إلا بعولها لسبعة وعشرين.

ومثال عولها لها[1] الفريضة التي ذكر وهي: زوجة، وأبوان، وابنتان تصح من أربعة وعشرين؛ لاجتماع السدس أو الثلثين مع الثمن؛ للزوجة ثمنها ثلاثة، ولكلٍّ من الأبوين سدسها أربعة، وللبنتين الثلثان ستة عشر؛ مجموع ذلك سبعة وعشرون، عالت بمثل ثُمنها وهو ثلاثة، ونسبتها من سبعة وعشرين تسع؛ فلذلك صار ثمنها تسعًا.

وقوله: (**وهِيَ المِنبَرِيَّةُ**)؛ أي: تُسمَّى هذه الفريضة العائلة إلى هذا العدد: (**المِنبَرِيَّةُ**).

وقوله: (**زَوْجَةٌ...**) إلى آخر المثال بدلٌ من (**المِنبَرِيَّةُ**) وتفسيرٌ لها.

وقوله: (**لِقَوْلِ عَلِيٍّ**)؛ أي: إنما سميت المنبرية؛ لأنه حُكِيَ أن عليًّا رضي الله عنه سُئِل عنها وهو يخطب على المنبر، فأجاب فيها في أثناء خطبته من غير توقف، فقال: تلك صار ثمنها تسعًا، ثم عاد إلى خطبته، فقال الشعبي: ما رأيت أحدًا قط أحسب مَنْ علي[2]، فاشتهرت الفريضة بالمنبرية؛ لجوابه فيها على المنبر.

وظاهر تعليل المصنف أنها إنما سميت بذلك؛ لقوله: (**صارَ ثُمُنُها تُسْعا**)، وليس كذلك؛ بل لكون القول فيها صَدَرَ منه وهو على المنبر، وكان حقُّه أن لا يختصر لفظة (على المنبر)، ولم أره مذكورًا فيما رأيت من النسخ، وقد يقال: حذفه؛ لشهرة القضية.

فإن قلتَ: لو اكتفى بالشهرة لَمَّا تعرض لتمثيلها، أوْ لما[3] سمَّاها، أو لكان[4]

---

(1) كلمة (لها) ساقطة من (ب).

(2) من قوله: (إنما سميت المنبرية؛ لأنه حكي) إلى قوله: (قط أحسب من علي) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **181/12** وشرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **465/17**.

(3) كلمتا (أوْ لما) يقابلهما في (ز): (لما).

(4) كلمتا (أوْ لكان) يقابلهما في (ز): (ولكان).

يقتصر على قوله: (لِقَوْلِ عَلِيٍّ)، ولا يزيد: (صارَ ثُمُنُهَا تُسْعًا).

قلتُ: مثَّلها دون غيرها من الفرائض؛ لأنه مثال حُكي عن علي رضي الله عنه فيكون حجة للقول بالعول[1].

لا يقال: ولِمَ لَمْ[2] يذكر المثال الواقع لعمر رضي الله عنه فإنه حجة أيضًا؟

لأنا نقول: الاحتجاج بهذه القضية أظهر؛ لأنها وقعت بمحضر الجمِّ الغفير من الصحابة وغيرهم رضي الله عنهم ولم ينكر أحدٌ؛ فكان إجماعًا سكوتيًّا.

وأيضًا لمَّا أجاب من غير تروٍ دلَّ أن العول تقدَّر لديهم وثبت، وما وقع لعمر رضي الله عنه كان أول الأمر والحال مضطرب، وسمَّاها؛ لينبه على[3] أن أهل الفرائض يعتنون بتسمية الفرائض / المشهورة، فينبغي الاعتناء بمعرفتها. [ز:834/أ]

وذكر قوله: (صارَ ثُمُنُهَا تُسْعا)؛ ليفيد أن الأجزاء الأصلية تتبدَّل نسبها بعد العول.

[تصحيح انكسار المسائل وقسمتها]

وَرَدَّ كُلَّ صِنْفٍ انْكَسَرَتْ عَلَيْهِ سِهامُهُ إِلَى وَفْقِهِ وَإِلا تَرَكَ، وَقابَلَ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَأَخَذَ أَحَدَ المِثْلَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ المُتَداخِلَيْنِ، وَحاصِلَ ضَرْبِ أَحَدِهِما فِي وَفْقِ الآخَرِ إِنْ تَوافَقا، وَإِلا فَفِي كُلِّهِ إِنْ تَبايَنا، ثُمَّ بَيْنَ الحاصِلِ وَالثَّالِثِ، ثُمَّ كَذَلِكَ، وَضُرِبَ فِي العَوْلِ أَيْضًا

اعلم أن تصحيح الفرائض تارة يكون بحيث تخرج السهام فيها صحيحة لا ينكسر فيها عدد[4] على أصحابه كما تقدَّم في أمثلة تصحيح الفرائض من أصولها السابقة.

---

(1) قوله: (مثَّلها دون غيرها من الفرائض... للقول بالعول) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 465/17.

(2) كلمة (لَمْ) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(3) حرف الجر (على) ساقط من (ب) و(ع2) وقد انفردت به (ز).

(4) كلمة (عدد) ساقطة من (ع2).

وذلك بأن يكون عدد السهام مماثلًا لعدد الرؤوس، أو يكون عدد السهام ضعف عدد الرؤوس، أو أضعافه بحيث يكون عدد الرؤوس داخلًا في عدد السهام، فإنَّ في[1] هذه الأحوال تنقسم السهام صحيحة على الرؤوس.

وتارة ينكسر بعض السهام أو جميعها على أصحابها، وإلى هذا تعرض الآن، فقد ينكسر سهم فريق واحد عليهم، وقد ينكسر سهمان على فريقين، وقد ينكسر ثلاثة أسهم على ثلاث فرق، وهو غاية ما ينتهي إليه الانكسار على مذهب مالك.

ونبَّه المؤلف على كيفية العمل في الانكسار على أربع فرق وأكثر، وهذا لا يصح إلا على أحد قولي زيد بن ثابت في توريثه أكثر من جدتين، ودليل هذا -أيضًا- الاستقراء.

فإذا انكسرت السهام على صنف واحد، وذلك حيث يزيد ورثة ذلك الصنف على واحد، وأما الواحد فلا ينكسر عليه عدد، فحينئذٍ إمَّا أن يكون عدد السهام مباينًا لعدد الرؤوس؛ أي: يكونا عددين لا يعدهما[2] إلا الواحد، وإما أن يكونا متوافقين يعدهما غير الواحد، فيتوافقان بأن يكون لكل واحدٍ منهما جزء نسبته إليه، كنسبة الواحد إلى ذلك العدد الذي بعدهما.

فإن كان أقل عدد بعدهما هو الاثنين؛ كان لكل واحدٍ منهما نصف، وإن كان ثلاثة؛ فلكلٍّ ثلث، وعلى هذا القياس.

فإن كان الانكسار على فريقٍ واحد، وكان عدد السهام موافقًا لعدد الرؤوس؛ ضربت وفق[3] عدد الرؤوس في أصل المسألة، وفيها مع عولها إنْ كانت عائلة، ومن المجموع تصح، ومن كان له شيءٌ من أصل المسألة أخذه مضروبًا فيما ضربت فيه المسألة.

مثال ذلك في غير العول: أربع بنات وأخت، المسألة من ثلاثة؛ للبنات اثنان على

---

(1) حرف الجر (في) ساقط من (ب) و(ع2) وقد انفردت به (ز).

(2) ما يقابل كلمة (يعدهما) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (وفوق).

عددهنَّ لا تنقسم، ويتوافقان بالنصف؛ فاضرب نصف[1] عدد الرؤوس وهو اثنان في ثلاثة بستة، وقد كان للبنات من أصل المسألة اثنان، فتضربهما فيما ضربت فيه المسألة بأربعة لكل بنت واحد، وكان للأخت واحد؛ فيكون لها سهمان.

ومثاله مع العول: ست أخوات شقائق، وأختان لأم، وأم، المسألة من ستة؛ للأخوات أربعة على عددهن لا تنقسم ويتوافقان بالأنصاف، فاضرب ثلاثة في سبعة المسألة بعولها، ومَنْ له شيء من سبعة ضرب له في ثلاثة.

وإن باين عدد السهام لعدد الرؤوس في الانكسار على فريق؛ ضربت عدد الرؤوس في المسألة، وفيها مع عولها إن عالت، ومن المجموع تصح.

مثاله بلا عول: بنت، وثلاث أخوات شقائق، المسألة من اثنين؛ للأخوات واحد على عددهن منكسر مباين[2]، فتضرب ثلاثة في اثنين بستة، ثم تضرب ثلاثة فيما بيد كل وارث.

ومثاله مع العول: زوج، وثلاث أخوات شقائق، المسألة من ستة وتعول لسبعة[3]؛ للأخوات أربعة على عددهن مباين، فتضرب ثلاثة في سبعة، ثم فيما بيد كل وارث[4].

وإن كان الانكسار على فريقين؛ نظرت كل فريق مع سهامه فتثبت وفق عدد الرؤوس مع الموافقة، وجميعه مع المباينة، ثم تنظر فيما أثبت من كل فريق مع ما أثبت من الفريق الآخر، ويسمَّى كل من المثبتين راجع عدد الرؤوس، فإن تماثلَ الراجعان كأن يكون كل منهما ثلاثة مثلًا؛ ضربت أحدهما في أصل المسألة، ومن الخارج تصح، ثم فيما[5] بيد كل وارث. / [ز:834ب]

(1) كلمة (نصف) ساقطة من (ب).

(2) ما يقابل كلمة (مباين) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) كلمة (لسبعة) يقابلها في (ز): (إلى سبعة).

(4) من قوله: (فإذا انكسرت السهام على صنف واحد) إلى قوله: (بيد كل وارث) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 465/17 وما بعدها.

(5) كلمة (فيما) يقابلها في (ب) و(ع2): (ما في).

وإن تداخلا بحيث يكون الأصغر منهما بعد الأكبر، كاثنين -مثلًا- مع أربعة؛ ضربت الأكبر في أصل المسألة، ثم فيما بيد كل وارث.

وإن توافقا بجزءٍ واحدٍ كأن يكون أحدهما ستة والآخر ثمانية، فإنهما متوافقان بالنصف؛ ضربت نصف أحدهما الذي به يوافق صاحبه في كامل الآخر، ثم في أصل المسألة، ومن المجموع تصح، ومَنْ له شيء من أصل المسألة أخذه مضروبًا فيما ضربت فيه المسألة.

وإن لم يتماثل الراجعان ولا تداخلا[1] ولا توافقا؛ فهما متباينان لا بعدهما إلا الواحد، كثلاثة مع أربعة؛ فتضرب جميع أحدهما في جميع الآخر، والخارج في أصل المسألة، ثم فيما بيد كل وارث.

وإن كان الانكسار على ثلاث فرق، أو على أربع، أو على أكثر؛ فإنك تنظر بين كل فريق وسهامه كما فعلت في الانكسار على فريقين، فما باين سهامه من عدد الرؤوس؛ أثبت جميعه، وما وافقهما؛ أثبت وفقه، فإذا أثبت[2] رواجع الفرق الثلاثة أو الأربعة أو[3] الأكثر، فإن تماثلت الرواجع كلها؛ استغنيت بواحدٍ منها وضربته في أصل المسألة، وإن تداخلت كلها؛ ضربتَ أكبرها في أصل المسألة، وإن تباينت كلها[4]؛ ضربتَ أحدهما في ثان، والمجتمع[5] في ثالثٍ، والمجتمع في رابع[6]، والمجتمع في أكثر -إن كان-، والمجتمع في أصل المسألة.

وإن توافقت كلها بجزءٍ واحد، والانكسار على ثلاث فرق؛ فاضرب وفق أحدهما في جميع الثاني، والخارج في[7] وفق الثالث، والمجتمع في أصل المسألة.

---

(1) كلمتا (ولا تداخلا) ساقطتان من (ز).

(2) في (ب): (ثبت).

(3) كلمة (أو) ساقطة من (ب).

(4) كلمة (كلها) ساقطة من (ع2).

(5) كلمتا (ثان والمجتمع) يقابلهما في (ع2): (ثان والمجموع والمجتمع).

(6) في (ز): (أربع).

(7) حرف الجر (في) ساقط من (ب).

وهذا العمل مذهب الكوفيين إن توافقت بجزءٍ موافقٍ أو مخالفٍ أن[1] يوفق بين عددين، ثم بين المجتمع والثالث، ويضرب الخارج في أصل المسألة.

ومذهب البصريين أن توقف[2] أي الأعداد شئت، والأحسن عندهم وقف[3] الأكبر ما لم يكن لوقف الأصغر مزية، بأن يوافق كلًّا من العددين، ثم يوفق بين الموقف وكل من العدد، وتثبت راجع[4] كل من العددين غير الموقوف، فإن تباين الراجعان؛ ضربت أحدهما في الآخر، ثم في الموقوف[5]، ثم في أصل المسألة[6].

وإن تماثلا؛ ضربتَ أحدهما في الموقوف، ثم في المسألة، وإن تناسبا؛ ضربت أكبرهما في الموقوف، ثم في المسألة، وإن توافقا؛ ضربتَ وفق أحدهما في كلِّ الآخر، ثم في المسألة، وجميع ما يضرب في المسألة في هذه المسائل يضرب فيها مع عولها - إن كانت عائلة- وفيما بيد كل وارث، وفي هذه الأعمال وجوه وفروع كثيرة منع من استيفائها قصد الاختصار.

وإن كان الانكسار على أربع؛ فالعملُ فيه كالعمل في الانكسار على ثلاثة سواء، وتوقف على مذهب البصريين أحد الأعداد، وتفعل برواجع الثلاثة الباقية ما كنت تفعل برواجع[7] العددين في إيقاف عدد[8] الثالث.

وقال ابن الحاجب: إذا كان الانكسار على أربع فرق؛ توقف عددين[9]، وإيقاف عدد واحد أَوْلَى، ثم لو أمكن الانكسار على أكثر من أربع؛ لكان العمل فيه مثل غيره.

---

(1) في (ع2) و(ب): (أو) ولعل ما رجحناه أصوب.

(2) في (ز): (توافقا) ولعل ما رجحناه أصوب.

(3) في (ز): (وفق)، وما اخترناه موافق لما في عقد الجواهر.

(4) في (ب): (رواجع).

(5) في (ب): (الموفق).

(6) من قوله: (وإن توافقت كلها بجزءٍ واحد) إلى قوله: (أصل المسألة) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: **1258/3** و**1259**.

(7) في (ز): (براجعي) وكلمتا (تفعل برواجع) يقابلهما في (ب): (تفعله برواجعي).

(8) كلمة (عدد) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(9) انظر: الجامع بين الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): **819/2**.

وهذه الأصول التي قرّرناها[1] بها يُفْهَم كلام المصنف؛ فلذلك[2] أطلنا النفس فيها، فلنرجع إلى شرح كلامه.

فقوله: (ورُدَّ كُلَّ صِنْفٍ)؛ أي: أن كل صنف من عدد الرؤوس إذا انكسرت على ذلك الصنف سهامه؛ فرُدَّ ذلك الصنف إلى الجزء الذي به يوافق عدده عدد سهامه.

يريد: إن كان عدد الصنف وعدد السهام متوافقين، وهذا بيِّن، فإنه لا يكون للصنف وفق إلا إذا وافق، ولا شيء يوافقه إلا السهام، وإذا رددت الصنف[3] إلى وفقه، فاجعله كأنَّه عدد الرؤوس.

يريد: وتضربه في أصل المسألة مع عولها إن كانت عائلة، ثم فيما بيد كل وارث.

وقوله: (وإِلَّا تَرَكَ)؛ أي: وإن لم يكن لذلك الصنف وفق، بأن يكون عدده مباينًا لعدد سهامه؛ (تَرَكَ)؛ أي: عدد ذلك الصنف على حاله، وضرب في المسألة وبعولها[4] إن عالت، وفيما بيد كل وارث، وليس يتصور بين الصنف[5] وسهامه إلا الموافقة أو المباينة؛ فلذا فسرت قوله: (وإِلَّا) بالمباينة؛ لما[6] قدمنا / من[7] أنَّ الانكسار لا يكون مع تماثلهما ولا مع تناسبهما، والأكبر السهام، وإن تناسبا وعدد الرؤوس الأكبر؛ فهو موافقه. [ز:835/أ]

وقوله: (وقابَلَ بَيْنَ) إلى قوله: (إنْ تَبَايَنا) قوله قبل: (ورُدَّ كُلَّ صِنْفٍ) عام في الانكسار على فريق وعلى أكثر.

وقوله: (وقابَلَ) خاصٌّ بالانكسار على أكثر.

وقوله: (بَيْنَ اثْنَيْنِ) يريد بهذين الاثنين: العددين اللذين يثبتان بعد عرض السهام

---

(1) في (ز): (قدرناها).

(2) في (ز): (فلذا).

(3) ما يقابل كلمة (الصنف) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (بعولها).

(5) في (ب) و(ع2): (الصنفين) ولعل ما رجحناه أصوب.

(6) في (ز): (بما).

(7) حرف الجر (من) ساقط من (ب) و(ع2) وقد انفردت به (ز).

على أحيازها، فيثبت وفق عدد الرؤوس إن وافقت السهام، وجميعه إن باينتها[1]، فإذا أثبْتَ الوفق أو الجميع من فريق، وأثبتَ مثل ذلك من الفريق الآخر، فقابِل بين المثبتين؛ أي: انظر ما بينهما من مماثلة، أو مداخلة، أو موافقة، أو مباينة.

وقوله: (**فَأَخْذُ أَحَدِ الْمِثْلَيْنِ** [2]) كذا رأيتُ فيما وقع لي من نسخ هذا الكتاب لفظة (أخذ) بصيغة المصدر معطوفة بالفاء على الجملة الفعلية، وهي قوله: (**رَدَّ**)، ولو أتى بصيغة (خذ) أمرًا عطفًا على (رد)؛ لكان أَوْلَى؛ لتتناسب الجملتان؛ إلا أن يقال: لو عبَّر بالفعل لاحتاج أن يقول آخرًا: واضرب الخارج في المسألة.

لا يقال: تقدر هذه الجملة كما يقدر الخبر في إعرابك للفظة (**أَخْذ**)؛ لأنَّا نقول: تقدير الخبر أسهل من تقدير الجملة المعطوفة، والله أعلم.

ولفظة (**أَخْذُ**)[3] مبتدأ، وخبره محذوف تقديرُه بعد قوله: (**إِنْ تَبَايَنَا**)، أو بعد قوله: (**كَذَلِكَ**)، وهو الأَوْلَى، هُو الذي يُضرب في أصل المسألة، فتصح من خارجه.

ويريد -أيضًا- أنه يضرب فيما بيد كل وارث كما قدَّمنا، وهذا[4] العمل الذي ذكر هو في الانكسار على فريقين؛ أي[5]: فيأخذ أحد المثلين من الراجعين إن تماثلا، أو أكثر المتداخلين إن تناسبا، والمناسبة والمداخلة مترادفان، (**وحاصِلِ ضَربِ أحدِهما في وفْقِ الآخرِ إنْ تَوافَقا**).

وقوله: (**وإلَّا**)؛ أي: وإن لم يتماثَلْ الراجعان، ولا تداخلا، ولا توافقا؛ فهما متباينان، وحاصل ضرب أحدهما في كل الآخر هو المأخوذ، والضمير المخفوض بـ (**كُلِّ**) عائدٌ على الآخر.

وقوله: (**إِنْ تَبَايَنَا**) قَصَدَ به تعريف الاصطلاح فيما ليسا بمتماثلين، ولا متداخلين، ولا متوافقين، ولولا قصد ذلك؛ لكفاه أن يقول: ففي كله.

---

(1) في (ب): (باينها).

(2) ما يقابل عبارة (فأخذ أحد المثلين) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) كلمة (أخذ) ساقطة من (ب).

(4) كلمتا (قدَّمنا وهذا) يقابلهما في (ز): (تقدَّمنا وهو).

(5) كلمة (أي) ساقطة من (ب).

وكان حقُّه أن يعطف (حاصِلٍ) بـ(أو)، والذي رأيتُ[1] عطفه بالواو، وهو مخفوض بالعطف على (أحَدٍ)، وقد علمت ممَّا قررنا أولًا في الأصول مثال[2] المثلين وغيرهما.

وقوله: (ثُمَّ بَيْنَ) إلى (الثَّالِثِ) هو إشارةٌ إلى الانكسار على ثلاث فرق؛ أي: ثم قابِل بين الحاصل من الاثنين اللذين قابلتَ بينهما[3] ورددتهما إلى عدد واحد، وبين راجع الفريق الثالث إنْ كان الانكسار على ثلاث فرق.

وحاصل عمله أن الانكسار إذا كان على ثلاث فرق أن يثبت وفق كل صنف منها إن وافق سهامه، أو جميع الصنف إن[4] باينها، ثم ينظر أولًا بين عددين من الرواجع المثبتة فيردان[5] إلى عددٍ واحدٍ، ثم يقابل بين الحاصل من هذين العددين وبين راجع الفريق الثالث، فينظر بينهما بالأربعة[6] الأوجه المتقدمة من المماثلة وغيرها، ويفعل فيهما ما فعل في راجع الفريقين، فتصير ثلاثة الأعداد بعد ذلك عددًا واحدًا.

وهذا العمل الذي ذكر هو الذي حكاه ابن شاس عن بعض أصحابنا، وهو عمل عام[7]، وقد قدَّمنا في هذا الفصل[8] أعمالًا غير ما ذكر المصنف من عمل البصريين وغيرهم، وتقاسيم أخر، وهو مع ذلك نقطة من بحر.

وقوله: (ثُمَّ كَذَلِكَ) إشارة إلى الانكسار على أربع فرق أو أكثر؛ أي[9]: إذا رددت الثلاثة إلى عددٍ واحدٍ؛ فقابِل بين الحاصل وراجع الفريق الرابع كأنهما عددان من أول الأمر، وانظر بينهما بما نظرت بين العددين، فإن رددت الأربعة إلى عددٍ

---

(1) في (ز): (رأيته).

(2) في (ب) و(ع2): (مثل) ولعل ما رجحناه أصوب.

(3) في (ب) و(ع2): (بهما) ولعل ما رجحناه أصوب.

(4) في (ب) و(ع2): (أو).

(5) في (ب): (فيرد).

(6) في (ب): (الأربعة) وفي (ز): (بأربعة).

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: **3/1259 و1260**.

(8) في (ب): (المصنف).

(9) عبارة (أو أكثر أي) يقابلها في (ز): (وأكثر).

واحد؛ فانظر بينه وبين راجع الخامس، وهلمَّ جرًّا، لكن كان حق المصنف إذا قصد الاختصار وإفادة ما به الفتوى من مذهب مالك أن لا يذكر الانكسار على أكثر من ثلاثة؛ لأنه لا يتصوَّر عند مالك -فضلًا عن مشهور مذهبه- إلا أن يقال: يحتاج إلى ذلك في توريث أكثر من جدتين في مسائل القافة.

وقوله: (**وَضُرِبَ فِي العَوْلِ أَيْضًا**) / وفي بعض النسخ: (ثم[1] في العول أيضًا)؛ [ز:835ب] أي[2]: ثم تضرب، والأولى[3] أبين.

هذا الكلام هو الذي يدل على الخبر الذي قدَّرناه[4]؛ أي: وإذا ضرب الحاصل من راجع الفريق الواحد، أو الأكثر[5] منه في أصل المسألة ضرب في عولها -أيضًا- ومن المجموع تصح المسألة.

وظاهر عبارة غيره من كثير من الفرضيين أن الضرب يكون منفصلًا، بأن تضرب الحاصل من الأعداد في أصل المسألة أولًا، وفي[6] عولها إن كانت عائلة ثانيًا[7].

والصواب أن يقال: يضرب في المسألة بعولها إن كانت عائلة.

وقد ظهر لك أن كلامه في هذا الفصل شبه اللغز -لا سيما- إنْ صحَّ أن الحرف الداخل على (أخذ) هي الفاء العاطفة، فإنه لا يكاد[8] يلتئم إلا بتكلف كما تقدَّم.

ويحتمل أن تكون الفاء في قوله: (**فَأَخْذُ**) مصحَّفة، وأصلها باء الجر مكسورة، و(**أخذ**) مجرور بها، وهو متعلق بـ (**قابل**)، وهذا وجهٌ حسنٌ يستقيم معه الكلام، ويلتئم حمله بلا تكلف، ويكون قوله: (**وَرُدَّ**) إلى قوله: (**تَرَكَ**) كلامٌ[9] في الانكسار

---

(1) كلمتا (النسخ ثم) يقابلهما في (ع2): (النسخ أي ثم).

(2) كلمة (أي) ساقطة من (ب).

(3) في (ز): (والأول).

(4) ما يقابل كلمة (قدَّرناه) غير قطعيِّ القراءة في (ب) و(ع2).

(5) كلمتا (أو الأكثر) يقابلهما في (ز): (والأكثر).

(6) في (ز): (في).

(7) في (ب): (ثانية).

(8) ما يقابل كلمة (يكاد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(9) في (ب): (الكلام).

على فريق[1] واحد.

وقوله: (وقَابل) إلى قوله: (إنْ تبَايَنا) كلامٌ في[2] الانكسار على فريقين.

وقوله: (ثم) إلى: (الثالث) كلامٌ في الانكسار على ثلاثة.

وقوله: (ثُمَّ كَذَلِكَ) كلامٌ[3] على الانكسار على أكثر.

وقوله: (وَحاصِلِ) مخفوض بالعطف على[4] (أَخْذ) المجرور بالباء؛ أي: أنَّ المقابلة بين اثنين تكون بأخذ كذا وبحاصل كذا.

وقوله: (آخَرِ) (وضُرِبَ) الْأَوْلَى فيه أن يكون فعلًا ماضيًا مبنيًّا للمفعول؛ ليعود على جميع أقسام الانكسارات[5]، ويوافق النسخة التي فيها (ثم في العول)، ولا يصح جعل (ضَرْبِ) مصدرًا مخفوضًا بالعطف على (فَأَخْذُ)، أو على ما عطف عليه؛ لئلا يختص ذلك الحكم[6] بالانكسار على فريقين فأكثر، دون الانكسار على فريق[7].

وما قدرناه من خبر (أَخْذ) على نسخة العطف فيه مسامحة؛ لأَنَّ المضروب المأخوذ، فيحتاج إلى تأويل الأخذ بالمأخوذ، وهذا من تكلفات تلك النسخة، مع أن فيه على هذا التأويل إضافة الشيء إلى نفسه، والظن قَوِيٌّ بأنها باء الجر، ولقرب المشابهة بين صورتي[8] الحرفين تَقْوى دعوى التصحيف، والله أعلم.

وفِي الصِّنفَيْنِ اثْنَتا عَشْرَةَ صُورَةً؛ لأَنَّ كُلَّ صِنْفٍ إمّا أَنْ يُوافِقَ سِهامَهُ أَوْ يُبايِنَها، أَوْ يُوافِقَ أَحَدَهُما وَيُبايِنَ الآخَرَ، ثُمَّ كُلٌّ إمّا أَنْ يَتَداخَلا أَوْ يَتَوافَقا أَوْ يَتَبايَنا أَوْ يَتَماثَلا؛ فَالتَّداخُلُ: أَن يُفْنِيَ أَحَدُهُما الآخَرَ أَوَّلًا، وَإلّا فَإنْ بَقِيَ وَاحِدٌ فمَتَبايِنٌ،

---

(1) في (ب): (طريق).

(2) في (ب) و(ز): (على).

(3) في (ز): (الكلام).

(4) حرف الجر (على) ساقط من (ب).

(5) في (ب): (الانكسار).

(6) كلمة (الحكم) ساقطة من (ع2).

(7) عبارة (فأكثر دون الانكسار على فريق) ساقطة من (ب).

(8) في (ب): (صورة).

وَإِلا فالمُوافَقَةُ بِنِسْبَةِ مُفْرَدٍ لِلْعَدَدِ المُفْنِي آخِرًا

يعني أن الانكسار إذا كان على صنفين فيتصور[1] فيه اثنتي عشر صورة.

ووقع في النسخ: (**اثْنا عَشْرَ**) نحو: ﴿ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا﴾ [التوبة: 36]، بالتذكير، والصواب: اثنتا عشرة بالتأنيث نحو: ﴿ٱثْنَتَا عَشْرَةَ عَيْنًا﴾ [البقرة:60]؛ لأن (**صُورَةً**) الذي هو المميز مؤنثٌ، إلا أن يقال: تأول[2] بالمذكر؛ لأنها في معنى وجه أو قسم.

وقوله: (**لِأَنَّ**)؛ أي: إنما اجتمع فيه عدد الصور المذكور[3]؛ لأنَّ كل صنفٍ من الصنفين إما أن يوافق سهامه، أو يباينها، أو يوافق أحدهما ويباين[4] الآخر، فهذه ثلاثة أقسام، ولا يقال: هي أربعة؛ لأن موافقة أحدهما ومباينة الآخر قد تكون بتعيين الموافق والمباين، وبعكسه فيهما؛ لأن ذلك كله قسم واحد.

وقوله: (**ثُمَّ كُلٌّ**)؛ أي: من العددين في الأقسام الثلاثة، إما الوفقين حيث يوافق كل صنف سهامه، أو الصنفين إن باين كل سهامه، أو الوفق والكل إن وافق أحدهما وباين الآخر، (**إِمَّا أن يتَداخَلا، أو يَتوافَقا، أو يَتبايَنا، أو يتَماثَلا**)؛ فهذه أربعة أقسام تجريان في عددي[5] كل قسم من الثلاثة التي هي الوفقان، أو الصنفان، أو الوفق والكل، وأربعة في ثلاثة باثني عشر.

وقوله: (**فَالتَّدَاخُلُ...**) إلى آخره تفسيرٌ لهذه الألفاظ[6]، وقد قدَّمنا تفسير حقائقها، (**فَالتَّدَاخُلُ أَن يُفْنِيَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ أَوَّلًا**) فأحدهما المفني أصغر العددين وبالآخر المفنى أكبرهما[7].

---

(1) في (ب) و(ع2): (فيصور) ولعل ما رجحناه أصوب.

(2) في (ز): (تأويل).

(3) في (ز): (المذكورة).

(4) كلمة (ويباين) يقابلها في (ب) و(ع2): (أو يباين) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) في (ز): (عدد) ولعل ما رجحناه أصوب.

(6) في (ع2): (الألقاب) وما يقابل كلمة (الألفاظ) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) من قوله: (فالتداخل: أن يفني أحدهما الآخر) إلى قوله: (وبالآخر المفنى أكبرهما) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1255/3.

ومعنى قوله: (أَوَّلًا)؛ أي: لا يزال الأصغر ينقص مثله من الأكبر حتى يفنيه من غير تراجع؛ أي: بحيث إذا نقص مثلًا الأصغر أو أمثاله من الأكبر فني الأكبر، ولا يبقى منه ما هو أقل من الأصغر، وذلك كالاثنين والأربعة، والاثنين[1] والثمانية؛ فإن الاثنين / تنقص من الأربعة مرتين فتفنيها، وتنقص من الثمانية أربع مرات فتفنيها. [ز:836/أ]

وقوله: (وإلا)؛ أي: وإن لم يفنِ أحدهما -وهو الأصغر- الآخر -وهو الأكبر- أولًا؛ بل إذا سلط الأصغر على الأكبر مرتين أو أكثر[2] لا يفنيه؛ بل يبقى منه ما هو أقل من الأصغر، فإنَّا نسلط تلك البقية على الأصغر -أيضًا-، فإن لم تفنه مرتين أو أكثر، وبقي من الأصغر ما هو أقل منه، فإنَّا نسلط هذا الباقي -أيضًا- على البقية الأولى[3]، وهكذا أبدًا إلى أن يقع إفناء الأصغر الأكبر، أو يبقى من الأكبر واحد، فإن بَقِي من الأكبر الأول، أو الثاني، أو الأخير واحد؛ فالعددان متباينان لا بعدهما إلا الواحد.

وإن فني ولم يبقَ منه شيء؛ فالعددان متوافقان بمثلِ نسبة واحد إلى العدد الذي وقع به الإفناء آخرًا، فإنْ وقع باثنين؛ فالموافقة بالأنصافَ؛ لأَنَّ نسبة واحد إلى اثنين نصف، وإن وقع بثلاثة؛ فالموافقة بالثلث، وهكذا.

فمثال بقاء واحد من الأكبر أولًا أربعة وخمسة، فإنَّا إنْ سلطنا الأصغر -وهو الأربعة- على الأكبر -وهو الخمسة- بَقِيَ واحد فهما متباينان؛ لأن الواحد مباين لكل عدد.

ومثال بقاء واحد من الأكبر آخرًا: أربعة وسبعة، فإن أسقطت الأربعة منها؛ بقي ثلاثة تسقط الثلاثة من الأربعة؛ يبقى واحد، فالأربعة والسبعة متباينان.

ومثال ما لا يفنى أولًا بل آخرًا، وهما الموافقان أربعة وستة، فإن أسقطت منها الأربعة[4]؛ بقي اثنان، فإن سلطت الاثنين على الأربعة؛ أفنتها فوقع الإفناء آخرًا

---

(1) كلمة (والاثنين) ساقطة من (ز).

(2) كلمتا (أو أكثر) ساقطتان من (ز).

(3) في (ز): (والأولى).

(4) جملة (يبقى واحد فالأربعة... منها الأربعة) ساقطة من (ز).

باثنين، ونسبة واحد من اثنين نصف، فالأربعة والستة متوافقان بالأنصاف، وكتسعة وخمسة عشر تسلط التسعة عليها تبقى ستة، تسلط الستة على التسعة؛ تبقى ثلاثة، تسلط الثلاثة على الستة تفنيها، فوقع الإفناء آخرًا بثلاثة، ونسبة واحد إليها الثلث، فالتسعة وخمسة عشر متوافقان بالأثلاث.

وقد تقع الموافقة بين الراجعين بجزءٍ من أحد عشر وغيره من الأجزاء الصم إذا وقع الإفناء بذلك الجزء، كاثنين وعشرين وثلاثة وثلاثين تسلط اثنين وعشرين عليها يبقى أحد عشر يفنى اثنين وعشرين، فالعددان متوافقان بجزء من أحد عشر.

ولمعرفة الموافقين طريق آخر يسمى الحل، وذلك أن تحل كلًا من العددين إلى أعداده الأوائل التي تركَّب منها، ثم تنظر فإن تكرر عدد واحد في أوائل كل من العددين؛ فالموافقة بينهما بمثل نسبة واحد إلى ذلك العدد المتكرر، وجزء كل واحد الذي به يوافق الآخر هو ما لم يتكرر من أوائله إن كان عددًا واحدًا، كستة وتسعة، فالستة مُركَّبة من ضرب اثنين في ثلاثة، فتحلها إليهما، والتسعة من ضرب ثلاثة في ثلاثة فتحلها إليهما، فتجد ثلاثة من الستة تكررت مع إحدى الثلاثتين من التسعة، ونسبة واحد إلى أحد المتكررين الثلث، فالموافقة بين الستة والتسعة بالثلث، وثلث كل واحد إمامه الذي لم يتكرر، وهو الاثنان في الستة والثلاثة الأخرى في التسعة.

وإن تكرر في أئمة العددين أكثر من عدد؛ فتأخذ واحدًا من كل متكرر، وتضرب المتكرر بعضه في بعض، وتنسب واحدًا من الخارج، فبمثل تلك النسبة تكون الموافقة، وإن بقي في[1] كل من العددين أكثر من عدد غير متكرر؛ ضربت بعضه في بعض، والخارج هو جزء الموافقة لذلك العدد.

وقوله: (فَمُتَبَايِنٌ)؛ أي: متباين أحدهما من صاحبه، ولم يقل: (متباينان) قصدًا للاختصار.

مثال ما إذا وافقت الرؤوس السهام، والراجعان متماثلان[2]: ....

---

(1) حرف الجر (في) ساقط من (ب).

(2) في (ز) و(ع2) و(ب): (متوافقان).

أم[1]، وأربعة إخوة لأم، وستة أخوة لأب، الفريضة من ستة، للأم السدس، وللإخوة للأم الثلث اثنان غير منقسمة وتوافقها[2] الأربعة بالنصف، فتردها إلى نصفها وهو اثنان، وللإخوة لأب ما بقي ثلاثة على ستة لا تنقسم ويتوافقان بالأثلاث، ترد الستة إلى اثنين[3] ثلثها، فقد تماثل الراجعان؛ أعني: راجع الأربعة وراجع الستة؛ لأن كلًا منهما اثنان[4] تضرب أحدهما في الفريضة باثني عشر، ومنها تصح، ومن كان بيده شيء من الستة التي هي الفريضة / أخذها مضروبًا فيما ضربت فيه[5]. [ز:836/أ]

وبقية أمثلة الصور مفروضة في كتاب ابن شاس[6]، فلا نطول بها، وكذا أمثلة الانكسار على ثلاث فرق.

[قسمةُ التَّركات]

وَلِكُلٍّ مِنَ التَّرِكَةِ نِسْبَةُ حَظٍّ مِنَ المَسْأَلَةِ، أَوْ بقسم التَّرِكَة[7] عَلَى ما صَحَّتْ مِنْهُ المَسْأَلَةُ كَزَوْجٍ، وأُمٍّ، وأُخْتٍ مِنْ ثَمَانِيَةٍ لِلزَّوْجِ ثَلاثَةٌ وَالتَّرِكَةُ عِشْرُونَ، فالثَّلاثَةُ مِنَ الثَّمانِيَةِ رُبُعٌ وَثُمُنٌ، فَيَأْخُذُ سَبْعَةً وَنِصْفًا

هذا الفصل[8] هو المقصد[9] الأعظم من علم الفرائض، وهو[10] فصل قسمة

---

(1) كلمة (أم) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(2) في (ز): (توافقها).

(3) كلمتا (إلى اثنين) ساقطتان من (ب) و(ع2) وقد انفردت بهما (ز).

(4) كلمة (اثنان) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(5) من قوله: (أم وأربعة إخوة) إلى قوله: (فيما ضربت فيه) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 470/17 و471.

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1255/3 وما بعدها.

(7) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (بِنِسْبَةِ حَظِّهِ مِنَ المَسْأَلَةِ، أوْ تُقْسَمُ التَّرِكَةُ).

(8) في (ب) و(ع2): (فصل) ولعل ما رجحناه أصوب.

(9) في (ز): (المقسم).

(10) كلمتا (الفرائض، وهو) يقابلهما في (ز) و(ع2) و(ب): (الفرائض؛ بل من علمها، وهو).

التركات على سهام الفريضة، حتى يميز ما يجب لكل وارثٍ من المال الذي تركه الميت، وتصحيح الفرائض كالقالب الذي يقاس به الأشياء، وقسمة التركات على مثال[1] نسبة قسمتها؛ فهو كالشيء الذي يفرغ في قالبه.

ثم في قسمة التركات على سهام الفريضة طرق ذكر المصنف منها طريقان:

الأول: أن يُعْطَى كل وارثٍ من التركة مثل نسبة حظه من المسألة، فلصاحب النصف من المسألة نصف التركة، ولصاحب الثلث الثلث، وعلى هذا القياس؛ ولهذا[2] أشار بقوله: (**وَلِكُلٍّ**)؛ أي: أعط لكل وارث من التركة؛ أي: مما ترك موروثه.

وقوله: (**نِسْبَةُ حَظٍّ**)؛ أي: مثل نسبة حظ.

وقوله: (**مِنَ المَسْأَلَةِ**) نعت لـ (**حَظ**)؛ أي: حظ ثابت له؛ أي: لذلك الوارث من المسألة.

وفي بعض النسخ: (بنسبة) بباء الجر، وتأمل معناهما، والأظهر فيه أن يكون (بنسبة) صفة لموصوف محذوف هو المبتدأ؛ أي: حظ، أو سهم، أو نحوه، و(**لِكُلٍّ**) خبره، ولكن إقامة الصفة مقام الموصوف مشروطة بكون الموصوف المحذوف بعض[3] اسم قبله مجرورًا بـ (مِنَ) أو (في[4])، فإن لم يكن كذلك؛ لم يحذف، وتقام الصفة مقامه إلا في الشعر.

الثاني: أن تقسم عدد التركة إن كانت عينًا، أو مكيلًا، أو موزونًا، أو قيمة العروض والحيوان والأصول على العدد الذي صحَّت منه الفريضة، فما خرج في القسمة يسمَّى جزء السهم، ويضرب فيما بيد كل وارث من الفريضة، فما خرج من العدد؛ أعطي مثله من التركة[5].

---

(1) كلمتا (على مثال) يقابلهما في (ع2): (على الفريضة مثال).

(2) كلمة (ولهذا) يقابلها في (ز): (وإلى هذا).

(3) ما يقابل كلمة (بعض) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(5) من قوله: (أن تقسم عدد التركة إن) إلى قوله: (أعطي مثله من التركة) بنحوه في شرح جامع

وإلى هذا أشار بقوله: (أَوْ بقسَم التَّرِكَة عَلَى ما صَحَّتْ مِنْهُ المَسْأَلَةُ)؛ أي: وتعرف حظ كل وارث بقسم التركة نفسها إن كانت ممَّا يقسم، كذوات الأمثال، أو قسم قيمتها إنْ كانت من المقومات[1] على ما صحَّت منه المسألة؛ أي: الفريضة.

يريد -أيضًا-: ويضرب الخارج من القسمة فيما بيدِ كل وارث، و(قسَم) مجرور بالباء، وعامله تعرف، كما قدرنا، أو معطوف على (بنسبة) على نسخة جرها بالباء، وفي بعض النسخ (تُقْسَمُ) بتاء الخطاب.

وإن شئت ضربت ما بيد كل وارث من المسألة في عدد التركة، وقسمت الخارج على المسألة؛ يخرج ما يجب لذلك الوارث، وهذا الوجه يقال فيه: اضرب، واقسم والذي قبله يقال فيه: اقسم، واضرب.

وإن شئت أزلت الاشتراك بين عدد التركة والعدد الذي صحَّت منه المسألة، وضربت سهام كل وارث في راجع التركة، وقسمت على راجع المسألة؛ يخرج ما يجب لكل وارث فعلت بسهامه ذلك، أو تقدم قسمة راجع التركة على راجع المسألة، وضربت الخارج في سهام كل وارث.

وهذا الوجه أيضًا من اقسم[2]، واضرب والذي قبله من اضرب، واقسم وهناك طرق أخر محلها المطولات.

وقوله: (كَزَوْجٍ...) المسألة كما ذكر من ثمانية، لكن بالعول، وأصلها قبل العول من ستة؛ لأنَّ فيها النِّصف، وهو سهم[3] الزوج أو الأخت؛ لأنَّ المراد بهذه الأخت الشقيقة أو التي للأب، وذلك معلوم مما سبق، والثلث، وهو سهم الأم، وأقل عدد يوجدان فيه هو الستة على ما تقدَّم؛ فللزوج نصفها ثلاثة، وللأم ثلثها اثنان، يبقى واحد لا يفي بحظ الأخت، فيزاد على المسألة اثنان، فتعول المسألة بمثل ثلثها، وينتقص من يد

= الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 488/17.

(1) في (ب): (المقسمات) وهو غير قطعي القراءة في (ع2).

(2) في (ز): (أقسام).

(3) في (ز): (السهم).

كل وارث ربع ما بيده، وصار ثلث الفريضة ربُعًا، وسدسها[1] ثمنًا.

ولما كان للزوج النصف، وانتقص له الربع وهو ثمن الفريضة؛ كان الباقي بيده[2] ثلاثة أثمان الفريضة، وهي الثلاثة التي له من الفريضة بعولها، والأخت / مثله. [ز:837/أ]

ولمَّا كان للأم الثلث، وانتقص ربعه وهو نصف السدس عاد حظها إلى الربع؛ لأن نصف السدس إذا أجبر به الربع عاد ثلثًا، وإذا نقص من الثلث صار ربُعًا، ويظهر ذلك في اثني عشر مثلًا ربعها ثلاثة، فإذا زِيدَ عليها نصف سدس الاثني عشر وهو واحد؛ صارت أربعة وهي ثلث الاثني عشر، وإن نقص من الأربعة واحد؛ صارت ثلاثة وهي ربعها.

وقوله: (لِلزَّوْجِ ثَلاثَةٌ...) إلى آخره لمَّا كان مناب الزوج من الثمانية ثلاثة، ونسبتها منها ربع وثمن؛ كان له من العشرين التي هي التركة ربعها، وذلك خمسة، وثمنها، وذلك[3] اثنان ونصف، والمجموع سبعة ونصف، يأخذها الزوج، وللأخت كذلك؛ لأَنَّ سهامهما واحدة، ومجموع سهامهما خمسة عشر.

ولمَّا كان للأم اثنان من ثمانية، وهي ربعها؛ كان لها من العشرين ربعها، وذلك خمسة تمام العشرين، وهذا على الوجه الأول، وهو أن لكل وارث من التركة نسبة ما له من المسألة.

وأما على الوجه الثاني؛ فتقسم[4] العشرين على الثمانية؛ يكون الخارج اثنين ونصفًا، وهو جزء السهم الذي يضرب فيما بيد كل وارث؛ يخرج ما يجب له، فبسط[5] اثنين ونصف خمسة تضربها في ثلاثة سهام الزوج بخمسة عشر، تقسمها على اثنين الإمام؛ يكون الخارج سبعة ونصفًا وهي سهامه، وكذا للأخت[6]،

(1) ما يقابل كلمة (وسدسها) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(2) كلمة (بيده) يقابلها في (ز): (في يده).
(3) كلمة (وذلك) زائدة من (ز).
(4) في (ب): (فتنقسم) ولعل ما رجحناه أصوب.
(5) ما يقابل كلمة (فبسط) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(6) في (ب): (الأخت).

وتضرب خمسة البسط -أيضًا- في اثنين سهام[1] الأم بعشرة تقسمها على اثنين؛ يخرج خمسة وهي سهامها من العشرين.

وإنما قال في سهام الزوج: ربع وثمن، ولم يقل: (ثلاثة أثمان)؛ لأنهما متساويان.

فإن قلتَ: بل النطق بثلاثة أثمان أَوْلَى؛ لأَنَّ النطق بالكسر من نوع واحد، وإن كان مثنى أو مجموعًا أَوْلَى من النطق به من نوعين مختلفين.

قلتُ: هو كذلك ما لم يعارضه النطق بالجزء الأكبر، فإذا أَمْكن النطق بالجزء الأكبر؛ كان أَوْلَى؛ لقلةِ إمام الأكبر، وكثرة إمام الأصغر[2].

وإِنْ أَخَذَ أَحَدُهُمْ عَرْضًا فَأَخَذَهُ بِسَهْمٍ[3] وَأَرَدْتَ مَعْرِفَةَ قِيمَتِهِ؛ فَاجْعَلِ المَسْأَلَةَ سِهامَ غَيْرِ الآخِذِ، ثُمَّ اجْعَلْ لِسِهامِهِ مِنْ تِلْكَ النِّسْبَةِ، فَإِنْ زادَ خَمْسَةً لِيَأْخُذَ فَزِدْها عَلَى العِشْرِينَ ثُمَّ اقْسِمْ

يعني: إنَّ أخذ أحد الورثة من التركة عرضًا عوضًا عمَّا يجب له منها، وسلَّم لهم في[4] سائرها، وأردت أن تعلم قيمة العرض الذي أخذ[5]؛ فأسقط سهام آخذ العرض مما صحت منه الفريضة، وقدِّر المسألة كأنها مجموع سهام مَنْ عداه، واقسم عليها باقي التركة غير العرض المأخوذ، عينًا كان الباقي، أو مثليًا، أو قيمة مقوم، فما خرج في القسمة على سهام غير الآخذ؛ فاضربه في سهام الآخذ التي أسقطت، فما بلغ فهو ثمن العرض.

فإن كان باقي التركة غير العرض المأخوذ عينًا، وأردت أن تعرف عدد مجموع التركة؛ فأضِف ثمن العرض الذي خرج لك إلى عدد العين[6]؛ يكن مجموع التركة.

---

(1) في (ز): (بسهام).

(2) من قوله: (وإنما قال في سهام الزوج) إلى قوله: (وكثرة إمام الأصغر) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 489/17.

(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (بسهمه).

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(5) كلمتا (الذي أخذ) ساقطتان من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(6) ما يقابل كلمة (العين) غير قطعيّ القراءة في (ز).

ومثال ذلك في الفريضة السابقة: لو كان مع العشرين عرض، فأخذه[1] الزوج بسهامه، أو الأخت؛ لأسقطت ثلاثة سهامه من ثمانية يبقى خمسة، فاجعلها كأنها المسألة، واقسم عليها العشرين؛ يخرج جزء السهم أربعة، فاضربها في سهام الزوج التي أسقطت أولًا، وهي الثلاثة؛ يخرج اثنا عشر، وهي ثمن العرض، فإن أضفتها إلى العشرين؛ كان مجموع التركة اثنين وثلاثين[2].

وفي تعبير المؤلف عن هذه المسألة طول وحذف، أما الطول فكان يكفيه أن يقول: وإن أخذ عرضًا بسهم، ويكون فاعل (**أَخَذَ**) إمَّا الزوج في المسألة السابقة، ويذكره على سبيل المثال؛ ليقاس عليه غيره، أو الوارث المطلق المفهوم من السياق، ولا حاجة إلى ذكر أحدهم، وذكر (**فَأَخَذَهُ**)، وهذا أبين من[3] الحشو، ولو لم يضف (**أَخَذَه**)[4] لكان أخصر، وكان ينبغي أن يكتفي بإضافة (غير) إلى ضمير الأخذ المفهوم من (**أخذ**) أو ضمير (**أحد**) المذكور.

وأما الحذف، فإنه قبل قوله: (**ثُمَّ اجْعَلْ**)، فإن التقدير كما بينَّا، واقسم باقي التركة بعد إخراج العرض على ما جعلته المسألة / بعد إسقاط سهام آخذ[5] العرض، [ز:837ب] فما خرج في القسمة هو الذي يضرب فيما بيد كل وارث غير الآخذ؛ ليعلم ما يجب له، ثم اضرب ذلك الخارج -أيضًا- في سهام الآخذ المسقطة؛ يكون الخارج ما يجب[6] له، وهو ثمن العرض الذي أخذ بدل سهامه؛ لأن الباء في قوله: (**بِسَهْم**) بمعنى بدل، أو سببية.

وقولنا: يكون الخارج ما يجب له، هو محذوف من كلامه أيضًا، وتقديره[7] بعد

---

(1) في (ب) و(ع2): (فأخذ) ولعل ما رجحناه أصوب.

(2) من قوله: (لو كان مع العشرين عرض) إلى قوله: (مجموع التركة اثنين وثلاثين) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **489/17** و**490**.

(3) في (ب) و(ع2): (في) ولعل ما رجحناه أصوب.

(4) في (ز): (أخذ).

(5) كلمتا (سهام آخذ) يقابلهما في (ز): (السهام لآخذ).

(6) في (ب): (وجب).

(7) في (ز): (وتقريره).

قوله: (النِّسْبَةِ).

وإلى ضرب الخارج في سهام الآخذ أشار بقوله: (ثُمَّ اجْعَلْ لِسِهامِهِ) أي: لسهام الآخذ، (مِنْ تِلْكَ النِّسْبَةِ) التي جعلت لكل وارث غيره، والنسبة التي جعل[1] لغيره هي ضرب الأربعة الخارجة في سهامه؛ فليجعل له مثل ذلك.

ووجه هذا العمل الذي ذكر أن مَنْ عدا مَنْ أخذ العرض باع ماله فيه بمثل ما ترك له الآخذ من سهامه من الباقي، وكل شيءٍ من التركة على انفراده يقتسمه الورثة على نسبة اقتسامهم سائر التركة؛ فإذا للأخت في العرض ثلاثة أثمان، وللأم فيه الربع، وتركا ذلك للزوج[2] بما ترك لهما الزوج من مماثله مما بأيديهما؛ فلذلك إذا قسم العين على سهام غير الزوج وضرب الخارج فيما بيد كل منهما؛ ضرب له أيضًا ذلك الخارج في سهامه، ولو أخذت الأم العرض؛ لجعلت المسألة ستة وقسمت عليها العشرين، ويخرج جزء السهم ثلاثة وثلث، فإن ضربتها[3] في سهام الأم؛ كان الخارج ستة وثلاثين، وهي ثمن العرض، فإن أضفتها إلى العشرين؛ كان مجموع التركة ستة وعشرين[4] وثلثين[5].

وقوله: (فَإِنْ زادَ...) إلى آخره يعني: فإن كان آخذ العرض كالزوج مثلًا[6] في مسألتنا زاد الورثة خمسة دنانير؛ ليأخذ العرض؛ فزد[7] تلك الخمسة على العشرين العين، وأسقط سهامه من المسألة -أيضًا-، واجعل المسألة سهام غيره كما فعلت أولًا، واقسم عليها الخمسة والعشرين، والخارج جزء السهم خمسة؛ يضرب فيما بيد

---

(1) في (ب): (جعلت).

(2) في (ز): (للزوجة) ولعل ما رجحناه أصوب.

(3) في (ز): (ضربتهما).

(4) في (ع2): (وثلاثين) وما رجحناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(5) من قوله: (ولو أخذت الأم العرض) إلى قوله: (التركة ستة وعشرين وثلثين) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **490/17**.

(6) كلمة (مثلًا) ساقطة من (ب).

(7) ما يقابل كلمة (فزد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

كل وارث، ويضرب في سهام الزوج أيضًا؛ يجتمع له خمسة عشر وهي منابه من التركة، فإن زدت عليها خمسة اجتمع عشرون، وهي ثمن العرض، فإن زدت هذه العشرين على العشرين العين؛ كان مجموع التركة أربعين[1].

ومفعول (لِيَأْخُذَ) العرض كما قررنا، وفي بعض النسخ: (ليأخذها) بضمير المؤنث ولا معنى له.

وحاصل العمل الذي ذكر هنا هو العمل الذي تقدَّم بعينه؛ إلا أنك تزيد الخمسة التي زاد على عدد العين، وتقسم على سهام غير الآخذ، ووجهه بينٌ ممَّا مرَّ، ولا شكَّ أن قيمة العرض هنا أكثر مما ينوبه؛ ولذلك زاد من يده.

ولو كانت قيمته أقل من منابه، فأخذه وزاده سائر الورثة خمسة، وهذا فرعٌ لم يذكره المصنِّف؛ لكونه رأى أن عمله يفهم من[2] عمل زيادته؛ لأن هذا ضده، وبضدها تتبين الأشياء.

ووجه العمل فيه أن تنقص الخمسة التي زادها الورثة للزوج في صورتنا من العشرين العين؛ يبقى خمسة عشر، تقسمها على سهام غير الآخذ؛ يخرج جزء السهم ثلاثة، تضربها في سهام الزوج بتسعة، وذلك منابه من التركة، فإن نقصت منها الخمسة التي زادت؛ بقي أربعة وهي ثمن العرض، فإن ضُمَّت التسعة إلى خمسة عشر الباقية للورثة؛ كان مجموع التركة أربعة وعشرين.

والمراد بالقيمة في هذه المسائل ما يتفق عليه الورثة، لا ما يساوي العرض في السوق[3].

---

(1) من قوله: (فإن كان آخذ العرض كالزوج) إلى قوله: (كان مجموع التركة أربعين) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **490/17**.

(2) في (ب) و(ع2): (ممَّا).

(3) كلمتا (في السوق) ساقطتان من (ع2).

ومن قوله: (ولو كانت قيمته أقل من منابه، فأخذه) إلى قوله: (يساوي العرض في السوق) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **490/17** و**491**.

[المناسخة]

وإِنْ ماتَ بَعْضٌ قَبْلَ القِسْمَةِ ووَرِثَهُ الباقُونَ كَثَلاثَةِ بَنِينَ ماتَ أَحَدُهُمْ أَوْ بَعْضٌ كَزَوْجٍ مَعَهُمْ لَيْسَ[1] أَباهُمْ؛ فَكَالعَدَمِ

هذا فصل المناسخات، وهو جمع مناسخة مفاعلة من النسخ، وهو لغة: الإزالة والنقل.

وقال ابن يونس: اشتقت من التناسخ، وهو كون حال بعد حال[2]، ومنه الناسخ والمنسوخ.

وحقيقتها في الاصطلاح، قال ابن يونس: هي أن يموت ميت بعد ميت في مالٍ واحد قبل أن يقسم[3].

واعترض بأنه لا يتناول موت أكثر من / ميتين في مالٍ واحد. [ز:838/أ]

وأجيب بأن مراده جنس الميت فيتناوله، وأورد -أيضًا- موت اثنين، وقد خلَّف الثاني مالًا غير ما ورث من الأول؛ فإنهما لم يموتا في مالٍ واحد.

وأجاب بعضهم بأن المراد الجنس أيضًا، فيتناوله.

قلتُ: وهو ضعيف؛ لأنه وصف المال بكونه واحدًا، إلا أن يقال: وحدته باعتبار كونه[4] لم يقسم بعد؛ لأنه إنما يقسم قسمة واحدة، ويكون قوله: (قبل أن يقسم) كالتفسير لواحد.

وأورد على طرده -أيضًا- موت أحد الشريكين بعد الآخر، وبينهما مال لم يقسم ولا توارث بينهما، والتزَمه بعضهم بناءً على أن العمل فيه كعمل المناسخات، ومقام سهم الشريكين هو ما صحَّت منه الأولى وبمثل[5] باقي العمل، وفيه نظر؛ إذْ

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وليس).

(2) كلمتا (بعد حال) ساقطتان من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 220/12.

(4) في (ب): (أنه).

(5) في (ب): (ولمثل).

لم يجعل الفرضيون هذا الفصل من المناسخات.

وأورد على طرده -أيضًا- موت أحد الغرماء، ثم[1] وارثه أو غريمه، وجوابه كالذي قبله.

وقال ابن شاس: هي أن يموت موروث، ثم يموت بعض ورثته قبل قسمة تركته[2].

والمراد بقوله: (موروث) بعض الجنس أيضًا؛ ليتناول كلامه موت الواحد[3] فما فوقه، ولا سيما على القول بأن بعضًا يتناول أكثر من النصف، وقد يطلق على الجميع.

وقوله: **(ووَرِثَهُ)** يدل على[4] أن شرط عمل المناسخات كون الثاني من ورثة الأول، فيتناول ما إذا مات جماعة وليس منهم من ورثة الأول إلا الثاني، وكذا إذا لم يكن فيهم مِنْ ورثة الأول إلا الثاني من وجه آخر، كما إذا مات بعض من يختص بالإرث من الثاني.

وأورد على عكسه موت الموصَى له قبل أخذ وصيته؛ إذْ يصح فيه عمل المناسخات، ولا يخرج هذا عن حدِّ ابن يونس.

وقال ابن الحاجب: معناها أن يموت أحد الورثة قبل القسمة[5]، وهو كحدِّ ابن شاس إلا أنه أخصر منه، ويعني الورثة بالفعل؛ لتضمن[6] موت موروثهم قبلهم؛ إذْ لا يصدق عليهم ورثة حقيقة إلا كذلك، فيستلزم تأخير موت الوارث عن موروثه، وبهذا التعاقب المفهوم من كلامه يخرج من لا توارث بينهم، كالموتى بهَدْمٍ ونحوهم.

وعبارة المصنف كعبارة ابن الحاجب؛ أي: **(وإنْ ماتَ بعْضٌ)** الورثة بعد أن مات موروثهم؛ إذْ لا يسمون ورثة حقيقة إلا بعد موت موروثهم.

---

(1) ما يقابل حرف العطف (ثم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) عقد الجواهر، لابن شاس: **1275/3**.

(3) كلمة (الواحد) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(4) حرف الجر (على) ساقط من (ز).

(5) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): **819/2**.

(6) في (ز): (ليتضمن).

وإنما قلنا: إن المضاف إليه (بعْضٌ) المحذوف المعوض منه التنوين هم الورثة؛ لدلالة السياق، ولقوله: (قَبْلَ الْقِسْمَةِ)، ولقوله: (ووَرِثَهُ الْبَاقُونَ)؛ أي: الباقون من ورثة الميت الأول بعد موت الثاني.

وقوله: (قَبْلَ الْقِسْمَةِ) يدل على أن هذا الميت الوارث هو ثانٍ، لا أنهما ماتا معًا؛ إذْ ليس هناك ما يقسم.

ثم حاصل ما أراد بهذا الفصل أن الميت إذا لم تقسم تركته حتى مات بعض ورثته؛ فهي المناسخات.

والفرضيون في عملها قصدوا تصحيح مسألة الميت الأول من عددٍ تصح منه مسألة مَنْ بعده، فإن كان مَنْ بقي مِنْ ورثة الأول يرثون الثاني على نحو ما كانوا يرثون به الأول؛ يقدَّر الميت الثاني كأنه لم يكن، وذلك[1] كالمثال الأول من مثالي المصنف، وهو: ما إذا ترك الأول -رجلًا كان أو امرأة- ثلاثة بنين؛ فهم يرثونه بالتعصيب، فإذا مات أحدهم وترك أخويه؛ ورثاه[2] بالتعصيب -أيضًا-؛ فالمال[3] بينهم نصفان، وكأنَّ أباهما لم يترك سواهما.

وكذلك[4] إن كان مع البنين وارث لا يرث إلا من الأول خاصَّة؛ فإنَّ الثاني يقدَّر عدمًا، كما لو هلكت وتركت ثلاثة بنين وزوجًا ليس[5] بأبيهم، ثم لم تقسم تركتها حتى مات أحد البنين؛ فإن للزوج الربع، والباقي بين البنين نصفان، وكأنَّ المرأة -أيضًا- لم تترك سوى زوجها وابنيها[6]، وهذا مثاله الثاني الذي أشار إليه بقوله: (أَوْ بَعْضٌ...) إلى آخره.

---

(1) في (ع2): (وكذلك).

(2) في (ز): (ورثا) ولعل ما رجحناه أصوب.

(3) في (ب): (المال).

(4) في (ز): (وكذا).

(5) في (ز): (وليس).

(6) من قوله: (والفرضيون في عملها قصدوا تصحيح) إلى قوله: (تترك سوى زوجها وابنيها) بنحوه في جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 2/819 و820.

و(بَعْضٌ) الثاني معطوف على (البَاقُونَ)؛ أي: أو ورث[1] الثاني بعض الباقين لا كلهم؛ لأنه عنى بهم في المثال الأول جميعهم؛ إذْ ليس معهم غيرهم.

وقوله: (كَزَوْجٍ)؛ أي: كما لو كان مع البنين الذين مات أحدهم زوج ليس بأبيهم، وسَبكُ كلامِهِ: وإن مات بعض ورثة الميت[2] الأول قبل قسمة تركته، وورث الثاني جميع من[3] بقي / من ورثة الأول، أو ورث الثاني بعض من بقي من ورثة الأول، إذا كان فيهم من لا يرث من الثاني، كزوج مع البنين الذين مات أحدهم ليس ذلك الزوج أباهم. [ز:838ب]

ويعني في المثالين[4] أنهم ورثوا الثاني على[5] الوجه الذي ورثوا به الأول، وهو قيدٌ لا بدَّ منه، وإنما يُفْهَم في عبارته من مثاله خاصَّة، ولو أتى باللام بدل الكاف الداخلة على (زَوْجٍ)؛ لكان أبين؛ أي: يرثه بعض الباقين لا جميعهم؛ لأَنَّ معهم زوجًا ليس أباهم، وإلا فالكاف تُوهم أن الزوج[6] مثالٌ لبعض[7] الباقين الذي يرث، وهو غير المقصود.

وقوله: (فَكَالعَدَمِ) جواب إن؛ أي: موت الثاني في المثالين كالعدم لا يحتاج إلى تصحيح مسألته؛ بل يستغني عنها بالأولى[8].

وَإِلا صَحِّحِ الأُولَى ثُمَّ الثَّانِيَةَ، فَإِنِ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي عَلَى وَرَثَتِهِ كَابْنٍ وَبِنْتٍ مَاتَ وَتَرَكَ أُخْتًا وَعَاصِبًا، صَحَّتَا

يعني[9] وإن لم يكن ورثة الثاني بقية ورثة الأول؛ بل غيرهم، كما لو مات الزوج

(1) ما يقابل كلمتي (أو ورث) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(2) في (ب): (الميتة).
(3) في (ب) و(ع2): (ما) ولعل ما رجحناه أصوب.
(4) كلمتا (في المثالين) يقابلهما في (ب) و(ع2): (بالمثالين).
(5) في (ز): (وعلى).
(6) في (ب) و(ع2): (البعض) ولعل ما رجحناه أصوب.
(7) في (ب): (البعض).
(8) في (ع2): (بالأول).
(9) في (ب) و(ع2): (أي).

في المثال الثاني، ولا يرثه أحد من البنين المذكورين، أو ورثه بعض الأولين[1] على غير الوجه الذي ورثوا به الأول، أو بعض الأولين على غير الوجه[2] الأول وغيرهم، كمثال المصنف هنا؛ ففي هذه الصور كلها لا بدَّ من تصحيح مسألة الميت الأول، ثم تصحيح مسألة الثاني، ثم تعرض سهام الأول من الفريضة الأُولَى على ما صحَّت منه مسألته، كما تعرض سهام الورثة عليهم، فإن انقسمت سهامه على مسألته؛ صحتا معًا ممَّا صحَّت منه الأولى كمثاله.

فإذا ترك ابنا وبنتًا المسألة من ثلاثة؛ للابن منها اثنان، فإذا مات الابن وترك أخته وعاصبًا؛ فمسألته من اثنين، وسهامه من الأولى اثنان؛ فقد انقسما عليها فاستغن بالأولى، وأعط من سهمي الابن الميت سهمًا للأخت إلى سهمها -إنْ كانت هي الأخت الأولى- يكون لها سهمان، وللعاصب سهمٌ، وذلك ثلاثة[3].

وقوله: (**صَحِّحِ الأُولَى**)؛ أي: مسألة الميت الأول، ثم الثانية -أي: تصحح بعدها مسألة الثاني-، وكان القياس أن يقول: (فصحح) بالفاء؛ لأنه جواب (إنْ) التي حذف شرطها، ونابت عنه (لا)، وحذف الفاء في مثل هذا الموضع لا يجوز إلا في الشعر كما هو المتبادر، وأمَّا إنْ كان ماضيًا مبنيًّا للمفعول؛ فلا يحتاج إلى الفاء.

وقوله: (**فَإِنِ انْقَسَمَ**)؛ أي: تعرض سهام الميت الثاني على مسألته كما قدَّمنا، فإن انقسمت؛ صحتا معًا من الأولى، وإن لم تنقسم؛ فالعمل ما يذكرُ بعد.

وقوله: (**وَرَثَتِهِ**) هو بمعنى قولنا: مسألته؛ لأنه إذا انقسم على مسألته، فقد انقسم على ورثته.

وقوله: (**أُخْتًا**) يعني: شقيقة أو لأب.

وقوله: (**صَحَّتَا**)؛ أي: من الفريضة الأولى، وحذفه؛ لظهوره.

---

(1) عبارة (أو ورثه بعض الأولين) ساقطة من (ز).

(2) جملة (الذي ورثوا به الأول... غير الوجه) ساقطة من (ز).

(3) من قوله: (ففي هذه الصور كلها لا بدَّ) إلى قوله: (وللعاصب سهم وذلك ثلاثة) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 484/17.

وَإلا وَفِّقْ بَيْنَ نَصِيبِهِ وما صَحَّتْ مِنْهُ مَسْأَلَتُهُ، وَاضْرِبْ وَفْقَ الثَّانِيَةِ فِي الأُولَى؛ كَابْنَيْنِ وَابْنَتَيْنِ ماتَ أَحَدُهُما وَتَرَكَ زَوْجَةً وَبِنْتًا وَثَلاثَةَ بَنِي ابْنٍ؛ فَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الأُولَى ضُرِبَ لَهُ فِي وَفْقِ الثَّانِيَةِ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ فَفِي وَفْقِ سِهامِ الثَّانِي

يعني: وإن لم ينقسم نصيب الميت الثاني على ورثته، والحال أن ورثته غير ورثة الأول[1]، فانظر -أيضًا- فيما بين سهام الميت الثاني التي لم تنقسم، وما صحَّت منه مسألته، كما تنظر بين السهام المنكسرة على صنف، وذلك الصنف سواء، ولا تجد بينهما إلا الموافقة أو المباينة[2] كما تقدَّم في انكسار السهام على صنف[3].

والمداخلة هنا أيضًا- موافقة، ولا تُتَصور إلا بكون ما صحَّت منه مسألة الثاني أكثر من سهامه، وأما العكس فلا؛ لأنه ينقسم، فإِنْ وافق سهام الميت الثاني ما صحَّت منه مسألته؛ ضربت وفق مسألته لسهامه فيما صحت منه الأولى، ومن الخارج تصح، كالمثال الذي ذكر.

وهو: ما لو ترك الأول ابنين وابنتين، فإِنَّ مسألته من ستة لكل ابن اثنان، ولكل ابنة واحد، فإذا تُوفي أحد الابنين عن زوجة، وبنت، وثلاثة بني ابن؛ كانت مسألته من ثمانية وسهامه لا تنقسم عليها لكنهما يتوافقان بالأنصاف، فاضرب نصف مسألة[4] الثاني، وذلك أربعة فيما صحَّت منه الأولى، وهو ستة بأربعة وعشرين، ومنها تصح المسألة[5].

ومن له شيء من الأولى أخَذَهُ مضروبًا فيما ضربت فيه / وهو وفق الثانية[6]، [ز:839/أ] ويُسمَّى جزء السهم للأولى، ومن له شيء من الثانية؛ أخذه مضروبًا في وفق الميت

---

(1) في (ب): (الأولى).
(2) كلمتا (أو المباينة) يقابلهما في (ب) و(ع2): (والمباينة) ولعل ما رجحناه أصوب.
(3) انظر النص المحقق: 10/ 372.
(4) في (ب): (مسألته).
(5) في (ع2): (المسألتان) وما رجحناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.
(6) من قوله: (وهو: ما لو ترك الأول ابنين) إلى قوله: (وهو وفق الثانية) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 17/485 و486.

الثاني لمسألته، وذلك واحد، ويُسمَّى[1] هذا الوفق -أيضًا- جزء سهم الثانية، وتسمى ما انتهت إليه المسألتان أو المسائل[2] -إن كثرت- الفريضة الجامعة.

ولمعرفة جزء السهم طرقٌ منها ما تقدَّم من[3] أن وفق الثانية يوضع على رأس الأولى، ووفق سهام الثاني يوضع على مسألته.

ومنها أن تقسم[4] الجامعة على الأولى، فالخارج جزء سهمها، وهو الذي يضرب فيما بيد كل وارث منها، فيوضع إذًا على رأسها وتضربه في سهام[5] الميت الثاني منها، فما خرج قسمته على مسألته، والخارج جزء سهم مسألته، فللابن الباقي من الجامعة ثمانية، ولكل بنت أربعة، ولزوجة الثاني واحد، ولابنته أربعة، ولكل ابن ابن واحد.

وقوله: (وَفْق) هذا[6] -أيضًا- جواب الشرط المحذوف الذي نابت عنه (لا) كما تقدَّم في (صَحِّحِ)، فإن كان (وَفِّقْ) فعل أمر، فلا بدَّ من الفاء كما تقدَّم، وإن كان ماضيًا مبنيًّا للمفعول؛ لم يحتج إليها، ولما كان جواب (مَن) الأولى قوله: (ضُرِبَ لَهُ) حذف الفاء معه؛ لصحَّة جعل (ضُرِبَ) شرطًا، ولمَّا كان جواب الثانية (في وَفْقِ) لا يصح جعله شرطًا أتى بالفاء معه، وهذا المجرور الذي مع الفاء متعلق بمحذوف؛ أي: ففي وفق سهام الثاني[7] يضرب، ويصح جعله خبرًا والمبتدأ محذوف؛ أي: الضرب.

---

(1) جملة (جزء السهم للأولى... واحد، ويُسمَّى) ساقطة من (ب).

(2) كلمتا (أو المسائل) يقابلهما في (ب): (والمسائل).

(3) في (ز): (ومن).

(4) في (ب): (نقسم).

(5) في (ب) و(ع2): (سهامه) ولعل ما رجحناه أصوب.

(6) في (ز): (هو).

(7) في (ز): (الثانية).

وإنْ لَمْ يَتوافَقا ضَرَبْتَ ما صَحَّتْ مِنْهُ مَسْأَلَتُهُ فِيما صَحَّتْ مِنْهُ الأُولَى كَمَوْتِ أَحَدِهِما عَنِ ابْنٍ وَبِنْتٍ

يعني: وإن لم توافق سهام الميت الثاني مسألته؛ فهما متباينان كما قدَّمنا، فيضرب جملة ما صحَّت منه[1] مسألة الثاني في جملة ما صحَّت منه الأولى، ومن المجموع تصح المسألتان.

والفريضة الثانية جزء سهم الأولى؛ أي: عدد الثانية هو الذي يضرب فيما بيد كل وارث من الأولى، وسهام الثاني جزء سهم الثانية، ولو قسمت الخارج من ضرب كل منهما في الأخرى على الأولى؛ يخرج جزء السهم كما تقدَّم.

ومثاله: ما[2] لو مات أحد الابنين في المسألة المذكورة قبل[3] وترك ابنًا[4] وبنتًا؛ لكانت مسألته من ثلاثة، وسهامه من الأولى اثنان وهما متباينان؛ فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر وهي الجامعة، ومَنْ له شيء من الأولى؛ ضرب له في ثلاثة، فللابن الباقي ستة، وللميت كذلك مقسومة على مسألته باثنين وهو جزء سهم مسألته، ولكل من بنتي البنت الميت الأول ثلاثة، ولابن الميت[5] الثاني أربعة، ولابنته اثنان[6].

وقوله هنا: (ضَرَب) دليلٌ على أن قوله قبل: (صحح) و(وفق) ماضيان.

(1) كلمة (منه) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمة (ما) ساقطة من (ز).

(3) كلمة (قبل) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (ابنًا) ساقطة من (ع2).

(5) في (ز): (البنت) ولعل ما رجحناه أصوب.

(6) في (ز): (اثنتان).

ومن قوله: (ما لو مات أحد الابنين) إلى قوله: (الثاني أربعة، ولابنته اثنان) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **17/486 و487**.

[الإقرار بوارث]

وإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ الوَرَثَةِ -فَقَطْ- بِوارِثٍ فَلَهُ ما نَقَصَهُ الإِقْرارُ، تَعْمَلُ فَرِيضَةَ الإِنْكَارِ، ثُمَّ فَرِيضَةَ الإِقْرارِ، ثُمَّ انْظُرْ ما بَيْنَهُما مِنْ تَداخُلٍ وَتَبايُنٍ وَتَوافُقٍ، الأَوَّلُ وَالثّانِي كَشَقِيقَتَيْنِ وَعاصِبٍ أَقَرَّتْ وَاحِدَةٌ بِشَقِيقَةٍ أَوْ بِشَقِيقٍ، والثّالِثُ كَابْنَتَيْنِ وابْنٍ أَقَرَّ بِابْنٍ

هذا باب الإقرار بوارث، وتقدَّم حكم الاستلحاق والإقرار بوارث من زوج أو غيره.

قال بعض الشيوخ: وهذا الباب ثلاثة أقسام:

قسم يتنزَّل منزلة البينة بلا خلاف، كما لو أقر رجلان عدلان من الورثة بوارث ممَّن يثبت بشهادتهما[1] نسب غير الوارث لو شهدا له.

وقسم لا يتنزَّل منزلة البينة بلا خلاف، كإقرار واحدٍ من الورثة ومن معه منكر، فإن كان المقر غير عدلٍ؛ لم يثبت النسبُ بلا خلاف.

واختُلِفَ في الميراث، فقيل: يعطى المقر به الفضل بين سهام المقر في الإقرار وسهامه في الإنكار.

قال ابن المواز: وهو قول مالك في موطئه، وعليه جماعة من أصحابه[2].

وقيل: يقتسمان ما للمقر في الإقرار، قاله الحنفي، وحكاه المازري عن بعض أصحابنا.

وقال اللخمي: إنه أصل ابن القاسم، أو نحو هذا[3].

وقيل: يقسم ما فضل بيد المقر بين المقر به والمنكرين نصفين؛ اتحد المنكرون

---

(1) في (ب) و(ع2): (بشهادتها) ولعل ما رجحناه أصوب.

(2) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 213/13.

(3) من قوله: (واختلف في الميراث، فقيل: يعطى المقر) إلى قوله: (إنه أصل ابن القاسم، أو نحو هذا) بنحوه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: 180/7.

أو تعددوا، وليس[1] لهم إلا نصف الفضل، رواه أصبغ عن ابن القاسم، وابن وهب عن مالك وقالا به، / ورواه ابن سحنون عن ابن كنانة. [ز:839ب]

وقيل: يوقف نصيب المنكرين من ذلك الفضل حتى يرجع إلى قول المقر، رواه العتبي عن سحنون.

وقيل: إن صدق المقر؛ فلا إشكال، وإن كذَّبه؛ أعطي الفضل كالقول الأول، وإن قال: (لا أدري)؛ قسم بينهما كالقول الثالث رواه ابن حبيب عن جماعة، وقال: إنه معنى قول مالك إن شاء الله[2].

وقيل: لا شيء له، حكاه ابن يونس والباجي والمازري عن الشافعي، وزاد ابن خروف عن الشافعي قولين آخرين كالأول وكالثاني.

وإن كان المقر عدلًا، فقيل: يحلف معه، ويكمل له الميراث على ما قاله ابن شاس في كتاب الإقرار، ولا يمكن من اليمين على ما قاله أشهب، فيجري في الميراث الأقوال الستة التي في غير العدل، وعلى قول ابن القاسم يُمَكَّن من اليمين إن لم يكن له وارث معين، ولا يُمَكَّن إن كان.

وقسم اختلف فيه، وهو ما إذا شهد وارثان غير عدلين، أو أقرَّ الورثة كلهم، فقول المؤلف: (**إِنْ أَقَرَّ أَحَدُ الوَرَثَةِ فَقَطْ**) احترازًا مما إذا أقرَّ أكثر على التفصيل الذي نقلناه.

وظاهره أن لا فَرْق في الواحد بين العدل وغيره، وهو ظاهر قول مالك في "الموطأ": ولا يجوز إقراره إلا على نفسه[3]؛ كما أن مفهومه إن أقرَّ أكثر من واحد؛ لم يعط المقر به ما نقص المقر الإقرار؛ بل جميع ميراثه، لا يقال: لا عبرة بهذا المفهوم؛ لأنه مستفادٌ من قوله: (**فَقَطْ**) لا من مفهوم الشرط؛ لأنا نقول: هو من جملة الشرط، وهذا المفهوم صحيحٌ إذا أقرَّ بذلك عدْلان فأكثر، وهو معنى قول مالك في الابنين اللَّذين أقرَّ

---

(1) في (ب) و(ع2): (ليس) ولعل ما رجحناه أصوب.

(2) من قوله: (وقيل: يقسم ما فضل بيد المقر) إلى قوله: (قول مالك إن شاء الله) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 213/13.

(3) الموطأ، للإمام مالك: 1073/4.

أحدهما بآخر: لو أقر به الآخر لاستكمل حصته وثبت نسبه[1].

قال سحنون: يريد: إن كانا عدلين، وأمَّا إن كانا غير عدلين؛ فلا يعطى المقر – أيضًا– إلا ما نقصه الإقرار، وكان حق المصنف[2] أن يقول[3]: وإن أقر من لا يثبت به النسب من الورثة بوارث، أو ما يؤدِّي هذا المعنى.

فإن قلتَ: إن سلم مفهوم الشرط المذكور فمِنْ أين يتعين أن معناه: إن كان المقر أكثر من واحد أعطي المقر له جميع الميراث؛ إذِ المفهوم إنما يعطي أنه لا يعطى ما نقصه الإقرار، وذلك أعم من إعطائه جميع حظه كما ذكرت أو حرمانه، والأعم لا إشعار له بأخص معين.

قلتُ: الحرمان لم يقل به أحدٌ في المذهب فيما علمت، وإن كان نقل عن الشافعي ما تقدَّم، وإذا انتفى الحرمان؛ لم يبقَ إلا الجميع بعد انتفاء ما دلَّ عليه المنطوق.

وقوله: (بِوارِثٍ) يريد: أو أكثر، أو يريد: جنس الوارث، فيشمل المتحد والمتعدد.

وقوله: (فَلَهُ)؛ أي: الوارث المقر به ما نقصه؛ أي: ما نقص المقر الإقرار ممَّا وجب للمقر في الإنكار؛ لأَنَّ المقر تكون سهامه في الإنكار قبل أن يقر أكثر من سهامه بعد الإقرار؛ بسبب ما يأخذ المقر به، فما زاد الإنكار على الإقرار هو الذي يكون للمقر به، فضمير (لَه) عائدٌ على وارث المقر به، وضمير (نَقَصَهُ) عائدٌ على أحد المقر، والإقرار فاعل نقص.

وقوله: (تَعْمَلُ...) إلى آخره تفسيرٌ للعمل الذي به يتبين ما نقص الإقرار عن الإنكار، وهو كما قال: إذا أقرَّ بعض الورثة بوارث، وأنكر جميع الباقين، أو صدَّق بعضهم وأنكر بعضهم، فوجه العمل أن تعمل فريضة الإنكار أولًا، ثم فريضة الإقرار، وحكم المصدِّق حكم المقر، ثم ترد المسألتين إلى عددٍ واحدٍ يصح منه الإنكار

(1) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 1074/4.

(2) ما يقابل كلمة (المصنف) بياض في (ب).

(3) كلمتا (أن يقول) ساقطتان من (ب) و(ع2).

والإقرار[1].

وذلك بأن تنظر بين مسألتي الإنكار والإقرار[2]، كما كنت تنظر بين الراجعين أو أكثر في انكسار السهام على فريقين أو أكثر، فإنْ تداخَل عدد المسألتين؛ استغنيت بأكبرهما[3]، فتصحان منه جميعًا، وإن تباينا؛ ضربت جميع أحدهما فيما صحَّت به الأخرى، ومن المجموع تصحان.

وإن توافقتا[4]؛ ضربت وفق أحدهما في كامل الأخرى، ومن الخارج تصحان، وإن تماثلتا[5]؛ اكتفيت بأحدهما، ولم يذكره المصنف؛ لبيانه، وهكذا تصنع فيما إذا كثرت الفرائض، فلا بدَّ من ردها إلى عددٍ واحدٍ كالسهام المنكسرة، فإذا صارتا إلى عددٍ واحدٍ؛ قسمت المجموع -وهي المسمَّاة: بالفريضة الجامعة- على كلٍّ من / [ز:840/أ] الفريضتين أو أكثر منهما، فالخارج من قسمته على كل جزء سهمها الذي يضرب فيما بيد كل وارث.

وفي استخراجه -أيضًا- وجوه كثيرة محل ذكرها المطولات، فتضع جزء سهم كل مسألة على رأسها، ثم تعطي المنكر من الإنكار، والمقر من الإقرار، والمقر به ما زادت سهام المقر في الإنكار على سهامه في الإقرار، وهاهنا أعمال ووجوه لسنا الآن لها[6].

وقوله: (**ثُمَّ انْظُرْ ما بَيْنَهُمَا مِنْ تَداخِلٍ وَتَبايُنٍ وَتَوافُقٍ**) يعني: وردهما إلى عددٍ واحدٍ، واقسمه على كل منهما كما بينا، وسكت عنه؛ للعلم به.

وقوله: (**الأَوَّلُ**) أخذ يمثل كل قسم؛ أي: مثال الأول، وهو التداخل: مات وترك شقيقتين، وعاصبًا، ثم أقرَّت[7] إحدى الشقيقتين بأخرى[8]؛ فالإنكار من ثلاثة،

---

(1) كلمتا (الإنكار والإقرار) يقابلهما في (ب): (الإقرار والإنكار) بتقديم وتأخير.

(2) كلمتا (الإنكار والإقرار) يقابلهما في (ز): (الإقرار والإنكار) بتقديم وتأخير.

(3) في (ز): (بذكرهما) ولعل ما رجحناه أصوب.

(4) في (ز): (توافقا).

(5) في (ب) و(ع2): (تماثلا).

(6) في (ز): (بها).

(7) في (ز): (أقر).

(8) في (ع2): (بالأخرى).

والإقرار من ثلاثة، وتصح من تسعة؛ لانكسار سهام الأخوات عليهن، فتصح المسألتان من تسعة؛ لدخول الثلاثة فريضة الإنكار فيها، ثم تقسم هذه التسعة التي هي الفريضة الجامعة على التسعة فريضة الإقرار؛ يخرج جزء سهمها واحد، ثم على فريضة الإنكار[1]؛ يخرج جزء سهمها ثلاثة؛ فللأخت[2] المنكرة ثلاثة، وللعاصب كذلك، وللمقرة[3] من الإقرار اثنان، ولها في الإنكار ثلاثة، فالفضل واحد تأخذه[4] المقر بها.

وقوله: (والثَّانِي)؛ أي: ومثال الثاني وهو التباين مثال التداخل بعينه؛ إلا أن إحدى الشقيقتين أقرت[5] بشقيق؛ فالإنكار من ثلاثة كما تقدَّم، والإقرار من أربعة وهما متباينان، فتضرب إحداهما في الأخرى باثني عشر، وجزء سهم كل واحدة هو غير[6] الأخرى؛ لأَنَّ الخارج من ضربِ أحد عددين في الآخر إذا قسم على أحدهما؛ خرج الآخر، فتضع أربعة على ثلاثة، وثلاثة على أربعة، فللمنكرة[7] أربعة، وكذا للعاصب، وللمقرة من الإقرار ثلاثة، ولها في الإنكار أربعة، فالفضل واحد للمقر به[8].

وقد اختصر المؤلف في المثالين اختصارًا حسنًا لفَّهما أولًا، ثم نشرهما، وجعل المثال الأول وهو الإقرار بشقيقة للأول وهو التداخل، والمثال الثاني وهو الإقرار

---

(1) جملة (فيها ثم تقسم هذه التسعة... فريضة الإنكار) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).
(2) عبارة (جزء سهمها ثلاثة؛ فللأخت) يقابلها في (ع2): (جزء سهمهما؛ فللأخت).
(3) في (ز): (وللمقر).
(4) في (ز): (يأخذه).
(5) كلمة (أقرت) ساقطة من (ز).
(6) في (ب) و(ع2): (عين) ولعل ما رجحناه أصوب.
(7) في (ب) و(ع2): (فللمنكر).
(8) من قوله: (ومثال الثاني وهو التباين مثال التداخل بعينه) إلى قوله: (واحد للمقر به) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1263/3.
ومن قوله: (التداخل: مات وترك شقيقتين) إلى قوله: (أربعة الفضل واحد للمقر به) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 493/17 و494.

بشقيق الذي أشار إليه بقوله: (أَوْ بِشَقِيقٍ) للثاني وهو التباين.

وقوله: (وَالثَّالِثُ)؛ أي: ومثال الثالث وهو التوافق إذا ترك ابنتين وابن، فأقر الابنُ بابنٍ آخر، فالإنكار من أربعة، والإقرار من ستة، وهما متوافقان بالنصف، فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر باثني عشر، وجزء سهم كل فريضة وفق الأخرى لها[1] بجزء سهم الستة اثنان، وهو الخارج من قسمة الجامعة عليها، وجزء سهم الأربعة ثلاثة وهو خارج قسمتها -أيضًا- عليها؛ فلكلٍّ من البنتين ثلاثة، وللابن المقر من الإقرار أربعة، وله في الإنكار ستة، فالفضل اثنان يدفعهما للمقر به[2].

تنبيه:

إن جعل الأول وما بعده على حذف مضاف؛ أي: مثال الأول كما قدرنا، فالكاف في قوله: (كَشَقِيقَتَيْنِ)، وفي قوله: (كَابْنَتَيْنِ) حرف، والخبر في المجرور، والأول والثاني مبتدآن، وخبر الأول انتهى عند قوله: (بِشَقِيقَةٍ)، وخبر الثاني هو بعينه؛ إلا أنك تجعل (بِشَقِيقٍ) بدل (بِشَقِيقَةٍ)[3].

وفي جواز مثل هذا التركيب نظر؛ لأنه مثل قولك: زيد وعمرو، ومثل خالد قائم أو قاعد[4]، بمعنى أن الأول يماثله قائمًا، والثاني قاعدًا، وإن لم تقدر مضافًا في كلامه؛ فالكافان اسمان خبران؛ أي: الأول والثاني، مثل كذا، والثالث مثل كذا.

وإِنْ أَقَرَّ ابْنٌ بِبِنْتٍ، وَبِنْتٌ بِابْنٍ؛ فَالإِنْكَارُ مِنْ ثَلاثَةٍ، وَإِقْرارُهُ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَهِيَ مِنْ خَمْسَةٍ؛ فَتَضْرِبُ أَرْبَعَةً فِي خَمْسَةٍ بِعِشْرِينَ، ثُمَّ فِي ثَلاثَةٍ، يَرُدُّ الابْنُ عَشْرَةً، وَهِيَ ثَمانِيَةٌ

هذا الفصل يذكر فيه تعدد المقر والمقر به، فكل أقر بما لم يقر به الآخر، وهذا

---

(1) ما يقابل كلمة (لها) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) من قوله: (ومثال الثالث وهو التوافق إذا ترك ابنتين وابن) إلى قوله: (اثنان يدفعهما للمقر به) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1263/3 وشرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 493/17.

(3) في (ب) و(ز): (شقيقة) ولعل ما رجَّحناه أصوب.

(4) في (ب): (قام).

من أمثلته، فإذا مات وترك ابنًا وبنتًا فأقرَّ الابن ببنت أخرى، وأنكرت أخته، وأقرت البنت بابن آخر، وأنكر أخوها؛ فالعمل -أيضًا- على ما تقدَّم من عملِ كل فريضة من إقرار كل من أقر وإنكار.

فالإنكار في هذه المسألة من ثلاثة، وإقرار الابن من أربعة، وإقرار البنت من خمسة، فالمسائل الثلاث متباينة، فتضرب بعضها في بعض / يكون الخارج ستين، [ز:840ب] فإذا قسمتها على مسألة من الثلاث؛ خرج جزء السهم ما يحصل من ضرب[1] أحد[2] الباقيين في الأخرى؛ فعلى الأربعة يخرج خمسة عشر، وعلى الخمسة يخرج اثنى عشر، وعلى الثلاثة يخرج عشرون، فللابن من فريضة إقراره ثلاثون، وله في الإنكار أربعون، الفضل عشرة يعطيها للمُقِر بها، وللبنت من إقرارها اثنى عشر، ولها في الإنكار عشرون، الفضل ثمانية تدفعها للمقر به[3].

وهذه المسألة ترجع بالاختصار إلى ثلاثين؛ لاتفاق سهام الجميع بالأنصاف، فترد كل وارث إلى نصف ما بيده، وإذا عرفت حكم تعدد المقر والمقر[4] به؛ عرفته في تعدد أحدهما دون الآخر من باب أحرى.

وقوله: (وإِقْرَارُهُ)؛ أي: الابن.

وقوله: (وهِيَ مِنْ خَمْسَةٍ) أصل الكلام وإقرارها، حذف إقرار المضاف، وأقام هذا[5] المضاف إليه مقامه، فخلفه في إعرابه؛ فلذا أتى بضمير الرفع وقد كان مجرورًا.

وأما قوله ثانيًا: (وهِيَ) ففاعل بفعل محذوف؛ أي: وترد هي، وليس هذا من الضمير الذي يستتر وجوبًا؛ لأن التاء للتأنيث، والفعل للغائبة لا للخطاب، ويعني: عشرة للمقر بها، وثمانية للمقر به كما ذكرنا.

---

(1) كلمتا (من ضرب) يقابلهما في (ب): (ضرب من) بتقديم وتأخير.

(2) في (ز): (إحدى).

(3) من قوله: (فإذا مات وترك ابنًا وبنتًا) إلى قوله: (الفضل ثمانية تدفعها للمقر به) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 494/17.

(4) كلمة (والمقر) ساقطة من (ز).

(5) في (ع2): (هاء).

وإِنْ أَقَـرَّتْ زَوْجَـةٌ حامِـلٌ وَأَحَـدُ أَخَوَيْـهِ أَنَّهـا وَلَـدَتْ حَيًّـا؛ فَالإِنْكَـارُ مِـنْ ثَمانِيَـةٍ كَالإِقْرارِ، وفَرِيضَةُ الابْنِ مِنْ ثَلاثَةٍ تُضْرَبُ فِي ثَمانِيَةٍ

هذا الفصل من مسائل الإقرار، وهو مِنْ مسائل الاستهلال، وهي كثيرة، والمسألة ذكرها ابن يونس[1]، وصاحب الحوفي وغيرهما[2]، وهي مستوفاة في كتاب الحوفي، وهي من مسائل أصبغ.

فإذا ترك الميت زوجة حاملًا وأخوين، فأقرت الزوجة أنها ولدت ابنًا[3] حيًّا ثم مات، وصدَّقها أحد الأخوين وأنكر الآخر، وقال: إنما وضعته ميتًا، فأصل فريضة الإنكار من أربعة ربعها للزوجة، تبقى ثلاثة على اثنين منكسر مباين؛ فتصح فريضة الإنكار؛ لأجلِ الانكسار من ثمانية.

ومسألة إقرار الأم -أيضًا- من ثمانية؛ الثُمن لها، وما بقي لابنها، ولا يرث الأخوان منها شيئًا، ثم لمَّا مات الابن عن أمه[4] وعميه صحَّت مسألته من ثلاثة، وسهامه التي مات عنها سبعة، ولا تصح على ثلاثة مسألته.

ومسألة الإنكار كما[5] قال تُمَاثِل مسألة الإقرار، فتستغني بإحداهما فتضرب ثلاثة مسألة الابن في ثمانية بأربعة وعشرين، وهي الجامعة التي تصح منها المسائل الثلاث، فتقسمها على الإنكار تخرج ثلاثة، وكذا على الإقرار؛ فللابن المدَّعى حياته من فريضة الإقرار به ثلاثة في سبعة بأحد وعشرين على ثلاثة[6] مسألته؛ يَخرج لكل سهم سبعة، فللأخِ المقر سبعة، وله في الإنكار تسعة الفضل سهمان يدفعهما للأم، ولها من الإنكار ستة يجتمع لها ثمانية، وللأخ المنكر من الإنكار تسعة[7]، ولا تأخذ

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 238/12.

(2) انظر: شرح مختصر الحوفي، لأبي عبد الله محمد بن سليمان السطي، ص: 473 و474.

(3) في (ع2) و(ب): (ولدًا).

(4) ما يقابل عبارة (الابن عن أمه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ب) و(ع2): (لما).

(6) كلمة (ثلاثة) ساقطة من (ز).

(7) جملة (الفضل سهمان يدفعهما... الإنكار تسعة) ساقطة من (ز).

الأم من فريضة الإقرار ولا من فريضة ابنها شيئًا؛ لإنكار الأخ الآخر[1].

وكان الواجب لها لو أقر الأخ الآخر عشرة ثلاثة من زوجها، وسبعة من ابنها ينقصها اثنان، فتلخَّص أن عمل هذه المسألة مركبٌ من عمل الإقرار ومن عمل المناسخات، وانظر تمامها في فرائض الحوفي.

واعلم أن مسائلَ الاستهلال كمسائل الإقرار سواء، إلا في زيادة المناسخات، وعملها أن تصحح مسألة الإنكار بما فيها من المناسخات، ثم مسألة الإقرار بما فيها، وترد الجميع إلى عددٍ واحد، وتعطي المنكِر من الإنكار، والمقِر من الإقرار، والمقر به الفضل بين سهام المقر في الإقرار وسهامه في الإنكار.

وقوله: (أَخَوَيْهِ[2]) ضميره عائدٌ على الميت المفهوم من السياق.

وقوله: (حَيًّا) صفة لمحذوف؛ أي: ابنًا، وليس المراد به الجنس حتى يشمل ما أقرت أنها ولدت ابنةً حيَّةً، أو ابنًا وبنتًا حيين؛ لأن العمل الذي ذكر لا يتأتى إلا مع الإقرار باستهلال الابن، وفي كلام المؤلف[3] حذف -أيضًا- تقديره بعد قوله: (فِي ثَمَانِيَةٍ) (بأربعة وعشرين) تقسم على المسألتين، إلى آخر ما ذكرنا من العمل.

[طريقة تقسيم الفريضة التي فيها الوصية بجزء شائع]

وإِنْ أَوْصَى بِشائِعٍ كَرُبُعٍ أَوْ جُزْءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ؛ أُخِذَ مَخرَجُ الوَصِيَّةِ، ثُمَّ إِنِ انْقَسَمَ الباقِي عَلَى الفَرِيضَةِ كَابْنَيْنِ/ وَأَوْصَى بِالثُّلُثِ فَواضِحٌ، وَإِلا وَفِّقْ بَيْنَ الباقِي وَالمَسْأَلَةِ، وَاضْرِبِ الوَفْقَ فِي مَخْرَجِ الوَصِيَّةِ كَأَرْبَعَةِ أَوْلادٍ، وَإِلَّا فَكَامِلُها كَثَلاثَةٍ [ز:841/أ]

هذا فصل الوصايا، وعملها كما ذكر أن من مات وأوصى بجزءٍ شائع من التركة لا بعدد مسمًّى، ولا بشيءٍ معين؛ لأَنَّ حكم هذين تقدَّم في باب الوصايا.

---

(1) من قوله: (فإذا ترك الميت زوجة حاملًا وأخوين) إلى قوله: (الأخ الآخر) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 238/12 و239 والتوضيح، لخليل (بعنايتنا): 612/8.

(2) في (ز): (وأخويه).

(3) في (ب): (المصنف).

وإنما تكلَّم هنا على عمل الوصية بالجزء حتى يكون الموصى له كوارث سهمه ذلك الجزء الموصى به، فـ(شائِعٍ) صفة لمحذوف كما قررنا، وذلك الجزء أعم من أن يكون منسوبًا لإمام معلوم مركب، كربع مثلًا، أو لعدد أصم، كجزء من أحد عشر؛ فلذا مثَّل بمثالين.

واختار الربع؛ لأنه أول أجزاء العدد المركب، واختار الجزء من أحد عشر؛ لأنها أول الأعداد الصم، فالعمل في ذلك أن تصحح الفريضة أولًا من غير وصية، ثم تأخذ مخرج الوصية؛ أي: أقل عدد يوجد فيه الجزء الموصى به بلا كسر، كثلاثة في الوصية بالثلث، وأربعة في الوصية بالربع، وأحد عشر في الوصية بجزءٍ من أحد عشر، ويسمَّى ذلك العدد مقامًا، فتأخذ الوصية من ذلك العدد للموصى له، وتنظر الباقي منه فإن انقسم على الفريضة؛ صحَّت الفريضة بوصيتها من المقام[1].

وهذا معنى قوله: (فَواضِحٌ)؛ أي: فالعمل مع ذلك واضح؛ لأنك تأخذ الوصية للموصى له، وتقسم الباقي من المقام على الفريضة فينقسم، ولا تحتاج إلى عملٍ زائد.

ومثاله ما ذكر: مات وترك ابنين، وأوصى بالثلث؛ فالمسألة من اثنين، ومخرج الوصية من ثلاثة تأخذ ثلثها للموصى له، وذلك واحد؛ يبقى اثنان على المسألة منقسمان فتكتفي بثلاثة.

وقوله: (أُخِذَ مَخْرَجُ الْوَصِيَّةِ)؛ أي: وأخرجت الوصية منه.

وقوله: (البَاقِي)؛ أي: من مخرج الوصية بعد إخراجها.

وقوله: (وإِلَّا وُفِّقَ بَيْنَ البَاقِي وَالمَسْأَلَةِ)؛ أي: وإن أخذت الوصية من مخرجها ولم ينقسم الباقي منه على المسألة، فافعل فيه كما تفعل في انكسار السهام على عدد الرؤوس، فإمَّا أن يكون الباقي موافقًا للمسألة أو مباينًا، فإن توافقا؛ ضربت وِفْقَ المسألة في مخرج الوصية، ومن الخارج تصح الفريضة بوصيتها.

---

(1) من قوله: (واختار الجزء من أحد عشر) إلى قوله: (الفريضة بوصيتها من المقام) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 613/8.

وتقول في التفصيل: من له شيء من الفريضة أخذه مضروبًا في وفق المقام للفريضة، ومن له شيءٌ من المقام أخذه مضروبًا في وفق الفريضة له(1).

فقوله: (وإِلَّا)؛ أي: وإن لم ينقسم الباقي على الفريضة (وُفِّقَ بَيْنَ الْبَاقِي)؛ أي: من مخرج الوصية، (والمَسْأَلَةِ)؛ أي: ما صحَّت منه الفريضة، ويعني: إن توافقا.

ورأيت في بعض النسخ: (بين باقي المسألة وما صحَّت منه)، ولا يصح؛ لأَنَّ الباقي إنما هو(2) من مخرج الوصية لا من المسألة؛ إلا أن يعني بالمسألة مخرج الوصية، وهو بعيدٌ من الاصطلاح، فالصواب النسخة الأولى.

وقوله: (وُفِّقَ) ماضي مبني للمفعول جواب الشرط، وقد تقدَّم نظيره.

وقوله: (وضُرِبِ الوَفْقَ)؛ أي: وفق المسألة، يدل عليه قوله: (فِي مَخْرَجِ الوَصِيَّةِ)، ويعني: ومن الخارج تصح الفريضة بوصيتها.

ومثال ذلك ما ذكر: إذا مات وترك أربعة من الأولاد والوصية بحالها في المثال الأول بالثلث؛ فالمسألة من أربعة، ومقام الوصية ثلاثة؛ ثلثها للوصية، يبقى اثنان على المسألة منكسر موافق بالنصف، فاضرب وفق المسألة وذلك اثنان في ثلاثة مخرج الوصية بستة، ومنها تصح، ومن له شيء من الوصية(3) أخذه مضروبًا في واحدٍ وفق الباقي لها، فلكل ابن واحد، ومن له شيء من المقام أخذه مضروبًا في وفق المسألة له(4)، وذلك اثنان فللموصى له اثنان(5)، فقد علمت أن جزء سهم المسألة وفق المقام، وجزء سهم المقام وفق المسألة.

وقوله: (أَوْلادٍ) بعد قوله: (أَرْبَعَةٍ) لا حاجة له؛ لأنه يفهم المميز من قوله:

---

(1) من قوله: (وتقول في التفصيل: من له) إلى قوله: (مضروبًا في وفق الفريضة له) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 613/8.

(2) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ب) و(ع2) وقد انفردت به (ز).

(3) في (ز): (المسألة) وما رجحناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز).

(5) من قوله: (إذا مات وترك أربعة من الأولاد) إلى قوله: (اثنان فللموصى له اثنان) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 498/17.

(ابْنَيْنِ)؛ بل ذِكْر أولاد مخل، فإنه يطلق[1] على الذكور والإناث، وإنما المراد هنا الذكور، فلو حذفه؛ لكان أبين وأخصر وأصح.

وقوله: (وإِلَّا فَكَامِلُها، كَثَلاثَةٍ) يعني: وإن لم ينقسم الباقي من مخرج الوصية على المسألة، ولم يوافقها؛ فهو مباين لها، فكاملها[2] هو الذي يضرب في مخرج الوصية، والمداخلة هنا[3] -أيضًا- موافقة، كانكسار السهام على صنف، ولا تتصور -أيضًا- إلا بكون المسألة أكثر من الباقي، وأما العكس / فمنقسم وهو القسم الأول. [ز:841ب]

ومثال ذلك -أيضًا- ما ذكر: إذا كانت الوصية بحالها بالثلث، وقد ترك ثلاثة أولاد؛ فالمسألة من ثلاثة، ومخرج الوصية ثلاثة؛ واحد للموصى له يبقى اثنان على ثلاثة، مباين، فتضرب ثلاثة في ثلاثة بتسعة، ومنها تصح، ومن له شيء من المسألة؛ ضرب له في الباقي من المقام، فلكل ابن اثنان، ومن له شيء من المقام ضرب له في المسألة؛ فللموصى له ثلاثة.

وقوله: (فَكامِلُها) الأَوْلَى أن يكون مبتدأ حُذِف خبره؛ أي: فكاملها يضرب في مخرج الوصية، ويجوز في إعرابه غير ذلك.

وقوله: (كَثَلاثَةٍ)؛ أي: من الأولاد؛ لدلالة ما قبله.

وقوله: (كـابْنَيْنِ)؛ أي: وارثين، وكذا (كَأَرْبَعَةِ أَوْلادٍ)، و(كَثَلاثَةٍ)، واختصاره هنا[4] أيضًا؛ حسنٌ، فإنه مثل بالوصية بالثلث؛ لانقسام الباقي وموافقته ومباينته.

وإِنْ أَوْصَى بِسُدُسٍ وَسُبُعٍ ضَرَبْتَ سِتَّةً فِي سَبْعَةٍ، ثُمَّ فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ أَوْ وَفْقِها[5]

يعني: إذا كانت الوصية بجزئين[6] فأكثر من مقامين مختلفين، فإن كان المقامان متداخلين استغنيت بالأكبر، كما لو أوصى بثلث وسدس أو تُسع؛ لاكتفيت بمقام

(1) في (ز): (ينطلق).

(2) جملة (كَثَلاثَةٍ يعني: وإن لم ينقسم... لها فكاملها) ساقطة من (ز).

(3) كلمة (هنا) زائدة من (ز).

(4) كلمة (هنا) ساقطة من (ب).

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (أوْ في وَفْقِها).

(6) في (ب) و(ع2): (بجزء) ولعل ما اخترناه أصوب.

السُدس أو التُسع عن مقام الثلث؛ لدخوله في كل واحدٍ منهما، وإن كانا متوافقين، كمقامي الربع والسدس؛ ضربت وِفْقَ أحدهما في كامل الآخر، وكان الخارج أقل عدد يوجد فيه الجزءان.

ولم يذكر المصنِّف هذين؛ لبيانهما، كما أنه -أيضًا- استغنى عن ذكر الجزأين المتماثلين، فإن مقامهما واحد، وأمَّا إن كان مقام[1] الجزئين الموصَى بهما متباينين، وهو الذي ذكر كما لو أوصى بسدس وسبع؛ فإنك[2] تضرب مقام أحدهما في مقامِ الآخر، كما ذكر، والخارج أقل عدد يوجدان فيه، وهو مخرج الوصيتين أو الوصايا إن كثرت الأجزاء الموصَى بها، فتخرج الوصية من ذلك المقام كما تقدَّم، وتعرض الباقي على المسألة -أيضًا- فإن انقسم؛ فواضح، وإلا ضربت المسألة في مخرج الوصية إن باينت الباقي منه، أو ضربت وِفْقَها فيه إن وافقت الباقي منه، كما تقدَّم في الوصية بالجزء المفرد سواء[3].

فقوله: (**ضَرَبْتَ السِتَّةَ فِي سَبْعَةٍ**) يعني: فيخرج أقل عدد يكون له سدس وسبع، ويعني: فتأخذ منه الجزأين الموصى بهما.

وقوله: (**ثُمَّ فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ**)؛ أي: ثم تضرب ذلك العدد الذي هو مخرج الوصية في أصل المسألة.

يريد: إنْ كان الباقي منه بعد إخراج الوصية مباينًا لها.

وقوله: (**أَوْ وَفْقِهَا**)؛ أي: أو تضرب مخرج الوصية في وِفْق المسألة إن كان الباقي منه موافقًا لها، ومن الخارج في الوجهين تصح المسألة، وتقول -إنْ ضربته في كلها-: من له شيء من[4] المسألة أخذه مضروبًا في كل الباقي، ومن له شيء من المقام أَخَذَه مضروبًا في كلِّ المسألة.

---

(1) كلمتا (كان مقام) يقابلهما في (ب) و(ع2): (كانا مقاما) ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) كلمة (فإنك) زائدة من (ز).

(3) من قوله: (وأمَّا إن كان مقام الجزئين الموصَى بهما متباينين) إلى قوله: (في الوصية بالجزء المفرد سواء) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **499/17**.

(4) ما يقابل حرف الجر (من) بياض في (ب) وفي (ع2): (في).

وإن ضربته في وِفْقِهَا؛ قلتَ: مَنْ له شيء منها ضرب له في وِفْقِ الباقي، ومنْ له شيء من المقام ضرب له في وِفْقِهَا.

ومثال مباينة الباقي للمسألة: مات وترك أربعة بنين، وأوصى بسدس وسبع؛ فالمسألة من أربعة، ومخرج الوصية من اثنين وأربعين، سدسها سبعة، وسبعها ستة فمجموعهما ثلاثة عشر للموصى له، يبقى للورثة تسعة وعشرون لا تصح على المسألة وتباينها، فتضرب أربعة في اثنين وأربعين؛ بمائة وثمانية وستين، ومنها تصح، ومَنْ له شيءٌ من أربعة؛ ضُرِب في تسعةٍ وعشرين، ومن له شيء من[1] اثنين وأربعين؛ ضرب له في أربعة، فلكلٍّ ابن تسعة وعشرون، وللموصَى له اثنان وخمسون[2].

ومثال موافقة الباقي للمسألة: إذا مات وترك عشرة بنين، وأوصى بثلث وربع؛ فالمسألة من عشرة، ومخرج الوصية من[3] اثني عشر، ثلثها أربعة، وربعها ثلاثة؛ مجموع ذلك[4] سبعة، الباقي خمسة؛ لا تصح على المسألة، ويتوافقان بالأخماس؛ فتضرب وفق المسألة وهو اثنان في اثني عشر بأربعة وعشرين، وجزء سهم المسألة خمس الباقي، وذلك واحد، وجزء سهم المقام خمس المسألة، وهو اثنان؛ فلكلٍّ ابن واحد، وللموصَى له أربعة عشر، هذا كله مع اتحاد الموصى له.

وأما إن تعدد / كأن يُوصى لجماعة بالثلث، ولأخرى بالربع؛ لأخرجت الوصايا من المقام وأعطيت كلًّا وصيته، فمن انقسمت عليه وصيته فواضِحٌ، ومن انكسرت عليه؛ فاصنع فيه وفي انكسار الباقي على المسألة ما كنت تصنع في انكسار السهام على الرؤوس حتى ترد الجميع إلى عددٍ واحدٍ[5]، ثم تضرب ذلك في مخرج الوصية، ومن الخارج تصح، وهذا الفصل لم يتعرض[6] له المصنف؛ فلذلك تركناه. [ز:842/أ]

---

(1) جملة (أربعة ضرب في تسعة... شيء من) ساقطة من (ز).

(2) من قوله: (مات وترك أربعة بنين) إلى قوله: (له اثنان وخمسون) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 614/8 وشرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 498/17 و499.

(3) حرف الجر (من) زائد من (ز).

(4) كلمة (ذلك) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمة (واحد) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمة (يتعرض) ساقطة من (ز).

[موانع الإرث]

ولا يَرِثُ مُلاعِنٌ ومُلاعِنَةٌ وتَوْأَماها شَقِيقانِ

لمَّا فرغ من بيان مَنْ يرث ومن لا يرث، وما اتصل بذلك أخذ يذكر موانع الميراث، فقال: (**لا يَرِثُ مُلاعِنٌ**)؛ يعني: الزوج إذا لَاعَن زوجته فافترقا بحكمِ اللعان، ثم مات في عدتها أو ماتت فيها؛ لم يرثها ولا ترثه.

وهذا واضح، وكذلك ينقطع الميراث بين الملاعن وبين الولد الذي نفاه بلعانه، وكان ينبغي للمؤلف أن ينبِّه على هذا؛ بل هو آكد مما نبَّه عليه من نفي التوارث بين المتلاعنين.

ولا يصح أن يقال: مراده لا يرث ملاعن مطلقًا، فينتفي ميراثه مِنْ زوجته، ومن ولدٍ نفاه باللعان؛ لأَنَّ ذلك يوهِم نفي الميراث عنه حتى من أبيه أو أخيه، وذلك باطلٌ، ولا دليل على تقييد نفي ميراثه بالزوجية والولد المنفي باللعان.

وأيضًا كان يلزم أن لا ترث الملاعنة من أحدٍ، ولا من ولدها المنفي باللعان -أيضًا- وليس كذلك؛ بل ترث هي من ابنها، فتعيَّن أن يكون المراد لا يرث ملاعِنٌ من ملاعَنته، ولا ملاعَنَةٌ من ملاعِنها.

ويبقى في كلامه قصور؛ لعدم التنبيه على ولدِ الملاعن المنفي كما ذكرنا.

ولا يقال أيضًا: إن الولد لمَّا كان يطلب اللحاق بأبيه والأب يدفعه، فكأن الابن ملاعن، فيدخل في قوله: (**مُلاعِنٌ**) فلا يرث الولد أباه ولا يرثه أبوه؛ لأنا نقول: تسمية الولد ملاعنًا بهذا الاعتبار مجاز، والمدافع باللعان حقيقة وحسًّا هي الأم.

وأما الولد فمدافعته حكمية، أما أنَّ[1] المتلاعنين لا يتوارثان بعد تمام اللعان، فقال في كتاب اللعان من "المدونة": وإذا ماتت امرأة بعد التعان الزوج، أو بعد أن بقي من لعانهما مرة واحدة؛ ورثها.

وإن مات الزوج بعد التعانه، فقيل للمرأة: التعني، فإن أبت؛ ورثته ورجمت،

---

(1) كلمة (أنَّ) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

وإن التعنت؛ لم ترثه.اهـ[1].

وأما أنه لا توارث بين الولد المنفي باللعان ومَنْ نفاه، فقال قبل هذا: ويرث ابن الملاعنة إذا ماتت أمه وعصبته.

ومن نفى ولدًا بلعانٍ، ثم ادَّعاه بعد أن مات الولد عن مال، فإن كان لولده ولد؛ ضرب الحد ولحق به الولد، وإن لم يترك ولدًا؛ لم يقبل قوله؛ لأنه يُتَّهم في ميراثه[2]، ويُحَد ولا يرثه.اهـ[3].

وقال في كتاب الولاء والمواريث: وإذا أعتقت امرأة أمة فولدت المعتقة من الزنا أو من زوجٍ، ثم[4] نفاه ولاعن فيه؛ كان ميراث هذا[5] الولد للمرأة التي أعتقت أمه.اهـ[6].

وفي "التلقين": وما بَقِيَ من ميراث ولد الملاعنة المعتقة لموالي أمه، والعربية للمسلمين.اهـ[7].

ومثله لابن الجلَّاب، وزاد: إن أخوته لأمه يرثون منه سهامهم، وقد أكثر من فروع ميراث ابن الملاعنة[8].

فذكر هذا وزيادة عليه في أواخر الولاء والمواريث من "المدونة" في قوله: (هلك ابن الملاعنة) إلى قوله: (وكذلك[9] ولد الزنا)[10].

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 116/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 205/2.

(2) في (ز): (توارثه) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 116/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 2 /205.

(4) حرف العطف (ثم) ساقط من (ب).

(5) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) في (ز): (امرأته) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

انظر: المدونة (السعادة/صادر): 381/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 346/2.

(7) التلقين، لعبد الوهاب: 2 /220.

(8) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 394/2.

(9) في (ب): (هلك).

(10) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 387/3 و388 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 350/2 و351.

وقوله: (وتَوْأَماها شَقِيقانِ[1]) التوأمان هما الولدان الكائنان من حمل واحدٍ، وهو تثنية توأم، وأصله، ووأمٌ[2] أبدلت الواو تاء، كتخمة وتراث أصلهُ وخمة ووراث، وانظر تمام تصريفه في "صحاح الجوهري"[3].

وقال: إن توأمَي الملاعنة من الحمل الذي لاعنت فيه[4] يتوارثان على أنهما شقيقان لأب وأم، واستشكل بأن نسبهما من قِبَل الأب منقطعٌ شرعًا، وإذ لا جدَّ لهما ولا عم[5].

قلتُ: أما الأب فمتحقق كونه واحدًا، ولم يتبين فساد الحمل بهما شرعًا؛ إذْ لا تحد الأم بسبب الحمل بهما لأجل اللعان، ولأن الأب لو استلحقهما؛ لحقا به، فكانا شقيقين كالثابتي النسب، ولا كذلك توأما الزانية؛ لأنه حمل تبين فساده شرعًا، فلا تترتب عليه أحكام الميراث.

وهذا الذي ذكر في توأمي الملاعنة هو المشهور، قال في "التلقين" -ومثله لابن الجلاب- / : وولد الزنا لاحقٌ بأمه، ويتوارث توأماها؛ فإنهما أخوان [لأم][6]، وتوأما الملاعنة؛ فإنهما شقيقان[7]. [ز:842ب]

وقال المغيرة وابن دينار: يتوارثان لأم فقط، وقاله الشافعي.

قال بعضهم: وهو القياس. وتوأما المسبية والمستأمنة.

قال المغيرة وابن دينار ومالك -فيما رجع عنه-: يتوارثان لأم فقط، ونقل عن ابن نافع والنعمان والنخعي[8]: إن توأمي الزانية شقيقان، والمشهور أنهما لأم فقط.

---

(1) في (ب) و(ع2): (شقائق).

(2) ما يقابل كلمة (ووأمٌ) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) انظر: الصحاح، للجوهري: 1876/5.

(4) في (ز): (منه).

(5) من قوله: (وقال: إن توأمي الملاعنة) إلى قوله: (لا جدَّ لهما ولا عم) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 508/17.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(7) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 2 /394، والتلقين، لعبد الوهاب: 2 /220.

(8) في (ز): (واللخمي) وما رجحناه موافق لما في بيان ابن رشد.

وقال أصبغ وابن شعبان في توأمي المغتصبة: إنهما لأم، وقال مالك وابن القاسم: شقيقان[1].

ورجَّح بعضهم الأول؛ إذْ لا أبَ لهما شرعًا، ولا يترقب ثبوت نسبهما.

وتوأما الطارئة من بلاد الإسلام شقيقان، كتوأمي المرأة من زوجها والأمة من سيدها؛ لأن الغالب مع الإسلام الصحة[2].

ويلزم من قول ابن نافع في الزانية أن المغتصبة أحرى بذلك؛ لدرء الحدِّ عنها، وأن الملاعنةَ أحرى من المغتصبة لذلك، ولأنهما بصدد أن يستلحقا، ويلزم من قول ابن دينار والمغيرة ثبوت ذلك في غير الملاعنة أحرى على العكس من قول ابن نافع.

وفي كتاب الفرائض لابن يونس، وذكره أيضًا في كتاب أمهات الأولاد: إن في كل من توأمي الملاعنة والمغتصبة والمحتملة بأمان، أو مسبية[3] قولان، قيل: شقيقان[4]، وقيل: من قِبَل الأم خاصَّة.

قال: والصواب في توأم[5] الملاعنة والمسبية والمستأمنة: أنهما يتوارثان شقيقان[6]؛ لأن الملاعِن لو استلحقهما؛ لحقا به، ولو استلحق أحدهما؛ حدَّ ولحقا به[7] جميعًا؛ ولأن زنا الشرك ونكاحهم سواء.

وقد ألاط عمر رضي الله عنه ما كان في الشرك بالقافة وهو زنا، والصواب في المغتصبة والزانية أنهما لأم؛ لعدمِ الاستلحاق.اهـ[8].

---

(1) من قوله: (وقال المغيرة وابن دينار) إلى قوله: (وابن القاسم: شقيقان) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 405/6 و406.

(2) من قوله: (ورجَّح بعضهم الأول؛ إذْ لا) إلى قوله: (الغالب مع الإسلام الصحة) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 508/17 و509.

(3) كلمتا (أو مسبية) يقابلهما في (ب) و(ع2): (ومسبيته).

(4) في (ع2): (شقائق).

(5) كلمة (توأم) زائدة من جامع ابن يونس.

(6) في (ع2): (شقائق).

(7) عبارة (ولو استلحق أحدهما؛ حدَّ ولحقا به) ساقطة من (ب) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 187.

وقال ابن يونس في كتاب أمهات الأولاد: كونهما من المغتصبة والزانية لأم فقط، هو قول ابن القاسم[1].

ولا رَقِيقٌ، ولِسَيِّدِ المُعْتَقِ بَعْضُهُ جَمِيعُ إرْثِهِ، ولا يُورَثُ إلّا المُكَاتَبُ

من الموانع أيضًا الرق، فلا يرث رقيق، والمراد: جنسُه ذكرًا كان أو أنثى، كان جميعه[2] رقًّا أو بعضه، ولو قلَّ[3] البعض الرقيق كان فيه عقد حرية، كالكتابة، والتدبير، والعتق إلى أجل، وأمومة الولد أم لا؟

قال في "الرسالة": ولا يرث عبد، ولا مَنْ فيه بقية رق.اهـ[4].

وفي "التلقين": وقليل الرق وكثيره، وكماله وتبعيضه سواء.اهـ[5].

يعني: في منع الميراث؛ لأنه عدَّه من العلل المانعة منه.

وقوله: (**ولِسَيِّدِ المُعْتَقِ بَعْضُهُ جَمِيعُ إِرْثِهِ**)؛ أي: إن جميع ما خلَّفه المعتق بعضه إنما هو لمن يملك الرق منه، ولا يتوهم أن يقال: ما ينوب الجزء العتيق لورثته.

وهذا الفرع كان حقُّه أن يذكره بعد قوله: (**ولا يُورَثُ**)، وكان حقه أيضًا أن يقول بعد قوله: (رقيق وماله لمالكه أو بعضه)؛ لأنه أخصر، وليشمل[6] جميع أنواع الرقيق المذكورة، وليسلم من تسمية متروك العبد إرثًا؛ فإنه لا يورث، ولأَنَّ المعتق بعضه لا سيادة عليه في الحقيقة إلا في الجزء القن[7].

قال في العتق الأول من "التهذيب": وإذا أعتق أحد الشريكين وهو معسر أو كان موسرًا، فلم يقوَّم عليه حتى مات العبد عن مال؛ فالمال[8] للمتمسك بالرق دون

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 188.

(2) في (ز): (جميعها).

(3) في (ب) و(ع2): (قال).

(4) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 84.

(5) التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 220.

(6) في (ب): (وليسلم).

(7) ما يقابل كلمة (القن) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(8) في (ع2) و(ب): (قال) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

المعتق ودون ورثة العبد الأحرار؛ لأنه بحكم الأرقاء حتى يعتق جميعه، ولا يقوَّم بقية العبد بعد موته على المعتق وإن كان مليًّا.

وإن مات العبد وترك مالًا، ولرجلٍ فيه الثلث، ولآخر فيه[1] السدس، ونصفه حر؛ فالمال بينهما بقدر ما لهما فيه من الرق.

وإن كان العبد بين ثلاثة، فأعتق أحدهم نصيبه، وكاتبه الثاني، وتماسك الثالث بالرق، فمات العبد؛ فميراثه بين الذي تمسَّك بالرق وبين المكاتب على أن يرد ما أخذ من كتابته قبل موته، وقاله ربيعة ومالك.اهـ[2].

وفي آخرِ الولاء والمواريث من "التهذيب": وما ترك العبد أو المكاتب النصراني إذا مات، أو المرتد إذا قُتِل؛ فلسيدِه؛ لأنه يستحقه بالملك لا بالتوارث.

ومن ورث من عبده النصراني خمرًا أو خنازير؛ فلا بأس بذلك، وإن ورث منه[3] خمرًا؛ أهراقها، أو خنازير؛ سرَّحها، وقد ورث[4] عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عبدًا / له نصرانيًّا كان يبيع الخمر ويعمل بالربا.اهـ[5]. [ز:843/أ]

وقد تسامح في تسمية أخذ ما خلَّف العبد ميراثًا، كما فَعَل المصنف ومتبوعاه.

وقوله: (ولا يُورَثُ)؛ أي: كما أن الرق على اختلاف أنواعه يمنع أن يكون المتصف به وارثًا، كذلك يمنع أن يكون موروثًا؛ فلا يرثه أحدٌ من أقاربه، وإنما يكون ماله المتروك لمالك جميعه أو بعضه، كما ذكرنا.

وقوله: (إلَّا مِنْ المُكاتَب) استثناء من الجملة الأخيرة، وهو قوله: (لا يُورَثُ)؛ أي: لا يورث ممن فيه رق إلا من المكاتب، وذلك[6] أن المكاتب إذا كان معه ورثة له كاتب هو وهم جميعًا، أو ولد حدث له في الكتابة، فإن أحدهم إذا مات وترك مالًا فيه وفاء بالكتابة؛ فإنها تؤدى من ذلك، ويرث الباقي ورثته ممَّن دخل معه في الكتابة،

(1) كلمة (فيه) ساقطة من (ب).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 192/3 و193 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 240/2.

(3) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) كلمة (ورث) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 390/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 353/2.

(6) في (ب) و(ع2): (وكذلك) ولعل ما اخترناه أصوب.

لكن لا كل وارث؛ بل الولد وولد الولد والأبوان والأجداد والإخوة، ولا يرثه[1] مَنْ عداهم[2] من عمٍّ وزوجة وغيرهما، هذا هو المشهور، وهو مذهب "المدونة" كما تقدَّم في باب الكتابة[3].

وضابطه أنه لا يرثه ممن معه في الكتابة إلا من لو أدَّى عنه الميت في حياته لم يرجع عليه بشيء؛ لأنه كان يعتق عليه لو ملكه، ويستثنى من هذا الزوجة، فإنه لو أدَّى عنها؛ لم يرجع عليها، ولكن لا ترث.

فإن قلتَ: لا يحتاج إلى استثناء هذه الصورة، فإنه إذا ترك وفاء وأدَّى عنه تبيَّن أنه حر، فالموروث حرٌّ لا مكاتب.

قلتُ: لا يعتق المكاتب إلا بالأداء، وحين مات لم يؤدِّ، فقد مات مكاتبًا؛ ولذا كان وارثه نوعًا مخصوصًا، ولو كان إرثه بالحرية لَمَا تخَصَّص، ولا يصح أن يكون الاستثناء في كلام المصنف راجع إلى الجملة الأولى، أو لها وللثانية معًا؛ لأَنَّ ورثة المكاتب المخصوصون وإن كانوا يرثون ما بقي إنما يرثونه بعد حريتهم، فلا يصدق أن المكاتب ورث.

وفي بعض النسخ: (ولا يورث الابن المكاتب)، فمفعول (يورث) (الابن) من البنوة.

وفي بعضها: (إلا ابن) باستثناء الابن[4]، وكله تصحيف، وإن أمكن أن تخرجا على قول شاذ، أو فرع نادر لا يختص.

فالصواب ما شرحنا عليه وهي (إِلَّا) بعدها (مِنْ) الجارة للمكاتب، وما ذكر من أن القن كله أو بعضه لا يرث هو المذهب[5]، وفي المكاتب والمعتق بعضه خلاف بين العلماء[6]، وإنما منع الرق الميراث؛ لأنه من بقايا الكفر فمنع الميراث؛ ردعًا

---

(1) في (ز): (يرث).

(2) في (ب) و(ع2): (عداه)، ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 304/2.

(4) كلمتا (باستثناء الابن) ساقطتان من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(5) قوله: (القن كله أو بعضه لا يرث هو المذهب) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1248/3.

(6) قوله: (وفي المكاتب والمعتق بعضه خلاف بين العلماء) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن =

لأهل الكفر، وعُلِّل -أيضًا- بغير هذا.

ولا قاتِلٌ عَمْدًا عُدْوانًا وإِنْ أَتَى بِشُبْهَةٍ، كَمُخْطِئٍ مِنَ الدِّيَةِ

من موانع الميراث القتل على الجملة، إلَّا أن القتل إنْ كان عمدًا لا خطأ، وكان عدوانًا لا قتل قصاص ونحوه مما لا عدوان فيه، وهو الظلم؛ لم يرث قاتله لا من مال المقتول، ولا من الدية المأخوذة فيه.

وإن أتى القاتل بشبهةٍ مثل أن يدَّعي الأب الذي رمى ابنه بحديدة مثلًا فقتله أنه لم يقصد إلى قتله، وإنما قصد إلى[1] تأديبه؛ فإنَّ هذا يُقْبَل منه، كما تقدَّم في درء القصاص عنه، ولا يُقْبَل من غيره، ومع هذا لا يرث هذا الأب من ابنه لا من ماله ولا من ديته المغلظة التي يعطي فيه، نصَّ على هذا في أول كتاب الجراح من "المدونة"[2].

وفي "الرسالة": ولا يرث قاتل العمد من مالٍ ولا دية، ولا يرث قاتل الخطأ من الدية، ويرث من المال.اهـ[3].

ومثله في "التلقين" وغيره[4].

وقوله: (**كَمُخْطِئٍ مِنَ الدِّيَةِ**) (**مُخْطِئٍ**) صفة لمحذوف؛ أي: كمنع قاتل مخطئ الميراث من الدية، والمعنى: منع القاتل عمدًا الميراث من الأمرين، كمنع القاتل خطأ الميراث من الدية دون المال، فيرث قاتل الخطأ من المال دون الدية نصَّ على ذلك فيها في الموضع المذكور أيضًا[5].

= عبد السلام، (بتحقيقنا): 1248/3.

(1) حرف الجر (إلى) ساقط من (ب).

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 306/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 378/4 و379.

(3) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 84.

(4) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 220/2.

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 379/4 والرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 84 والتلقين، لعبد الوهاب: 220/2.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يرث منهما؛ كالقاتل عمدًا[1]، وما ذكرَ من أن القاتل لا يرث من الأمرين نقل بعضهم الإجماع في ذلك، قال: وإنما الخلاف هل يحجب، ومذهب مالك أنه لا يحجب؛ لأن من لا يرث لمانع لا يحجب خلافًا لابن مسعود، وقد جاءت أحاديث بمنع القاتل الميراث[2].

وحكي عن الزهري أنه يرث، فإن قتل رجل موروثه الواجب عليه القتل بأمر الإمام، فقال الباجي عن ابن القصَّار: لا أعلم نصًّا فيها، والذي عندي أن الميراث[3] ثابت[4].

وحكى الطرابلسي عن بعض كبار أصحاب ابن القاسم نفي الميراث، والخلاف خارج المذهب منصوص. / [ز:843ب]

وجه الأول أن علة المنع، وهي استعجال الميراث منفيٌّ هنا.

ووجه الثاني الوقوف مع ظواهر الأحاديث، وهذان القولان -أيضًا- جاريان في الإمام إن كان هو القاتل لقريبه، وقيل: إن قتله بإقرار؛ فالميراث ثابت، وببينةٍ؛ فالميراث منفي، ووجه الأولين ما تقدَّم.

والثالث أن الإقرار تنتفي معه[5] تهمة الاستعجال، والبينة قد يتسامح فيها فتثبت التهمة، وهذا ونحوه يخرج بقوله: (**عُدْوانًا**).

ونحو الصبي والمجنون؛ عمدهما كالخطأ؛ فلا يحرمان الميراث، بخلاف البالغ العاقل المُكْرَه على القتل، وإنما لا يرث قاتل الخطأ من الدية؛ إما لأنها عنه تُؤدَّى، أو لأنه يُعْطَى منها، ولا يعطي من نفسه لنفسه، أو لقوله[6] تعالى: ﴿مُسَلَّمَةٌ﴾ [النساء:92]

---

(1) قوله: (وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يرث منهما كالقاتل عمدًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 298/12.

(2) من قوله: (وما ذُكِرَ من أن القاتل لا يرث) إلى قوله: (أحاديث بمنع القاتل الميراث) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 506/17.

(3) كلمتا (أن الميراث) ساقطتان من (ب).

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 85/9.

(5) كلمة (معه) ساقطة من (ب).

(6) كلمتا (أو لقوله) يقابلهما في (ز): (ولقوله).

فإذا أخذ منها لم تكن مسلمة.

وقاتل العمد وقاتل الخطأ يرثان الولاء، ويورث عنهما نصَّ عليه الحوفي وغيره. وقال بعضهم: إنه المذهب[1].

ولا مُخَالِفٌ فِي دِينٍ كَمُسْلِمٍ مَعَ مُرْتَدٍ أَوْ غَيْرِهِ، وكَيَهُودِيٍّ مَعَ نَصْرانِيٍّ، وَسِواهُما مِلَّةٌ

أي: ولا يرث الميت -أيضًا- مخالفه في دينه، فلا يرث مسلمٌ مرتدًا مات على رِدَّته، ولا كافرًا غير المرتد كالأصلي، وكذا العكس؛ لأنَّ المخالفة في الدين من موانعِ الميراث، حتى المخالفة في بعض أنواع الكفر؛ فإنها مانعةٌ من الميراث إذا تحاكموا إلينا، فلا يرث اليهودي من النصراني ولا العكس، وإلى هذا أشار بقوله: (**وكَيَهُودِيٍّ مَعَ نَصْرَانِيٍّ**).

وقوله: (**وسِواهُمَا مِلَّةٌ**)؛ يعني: وملة سوى اليهودي والنصراني من أنواع الكفَّار ملة واحدة، فيرث الثنوي[2] عابد النار وبالعكس، وإنما كان ذلك؛ لأن كلًّا من اليهود والنصارى لهم شرع؛ فلا يتوارثان؛ لتخالف الشريعتين كالمسلم مع الكافر، وَمَنْ سوى أهل الكتاب من الكفار لا شرع لهم؛ فهم كلهم ملة واحدة.

وما ذَكَرَ من أن الكافر لا يرث المسلم مجمعٌ عليه.

وأما العكس فهو مذهب مالك وجمهور العلماء؛ لما في الصحيح من حديث أسامة أنه ﷺ قال: «**لا يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ وَلا الكَافِرُ المُسْلِمَ**»[3].

(1) من قوله: (وقاتل العمد وقاتل الخطأ) إلى قوله: (وقال بعضهم: إنه المذهب) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 616/8 وشرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 507/17 وما تخلله من قول الحوفي فهو بنحوه في شرح مختصر الحوفي، لأبي عبد الله محمد بن سليمان السطي، ص: 454 وما بعدها.

(2) الشهرستاني: الثنوية: هؤلاء هم أصحاب الاثنين الأزليين، يزعمون أن النور والظلمة أزليان قديمان، بخلاف المجوس، فإنهم قالوا بحدوث الظلام، وذكروا سبب حدوثه.
وهؤلاء قالوا بتساويهما في القدم، واختلافهما في الجوهر، والطبع، والفعل، والحيز، والمكان والأجناس، والأبدان والأرواح.اهـ. من الملل والنحل: 49/2.

(3) متفقٌ على صحته، رواه البخاري، في باب لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم، من كتاب =

وحُكي عن معاذ ومعاوية رضي الله عنهما وجماعة من التابعين أن المسلم يرث الكافر[1].

قال ابن يونس: قال معاوية؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**الْإِسْلَامُ يَزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ**»[2] و«**يَعْلُو وَلَا يُعْلَى**»[3]، قال: فوجب أن نرث أهل الكتاب ولا يرثوننا، كما ننكح نساءهم ولا ينكحوا نساءنا[4].

قلتُ: وقد ضعف هذا الحديث، ولو سلم صحته؛ لما كان فيه دليلٌ على ما لا يخفى.

وهذا -أيضًا- فيما عدا المرتد من الكفَّار، وأما المرتد فما ذكر من أن المسلم لا يرثه هو المذهب.

قال في "المدونة" في آخر النكاح الثالث: وإن[5] قُتِل المرتد؛ لم يرثه ورثته من

=

الفرائض، في صحيحه: 156/8، برقم (6764).

ومسلم، في أول كتاب الفرائض، في صحيحه: 1233/3، برقم (1614) كلاهما عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما.

(1) من قوله: (وما ذُكِرَ من أن الكافر) إلى قوله: (أن المسلم يرث الكافر) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 408/16.

(2) ضعيف، رواه أبو داود، في باب هل يرث المسلم الكافر، من كتاب الفرائض، في سننه: 126/3، برقم (2912).

وأحمد في مسنده:36/ 331، برقم (22005) كلاهما عن عبد الله بن بريدة، أَنَّ أَخَوَيْنِ، اخْتَصَمَا إِلَى يَحْيَى بْنِ يَعْمَرَ، يَهُودِيٌّ وَمُسْلِمٌ، فَوَرَّثَ الْمُسْلِمَ مِنْهُمَا، وَقَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو الْأَسْوَدِ، أَنَّ رَجُلًا، حَدَّثَهُ أَنَّ مُعَاذًا، حَدَّثَهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «الْإِسْلَامُ يَزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ، فَوَرَّثَ الْمُسْلِمَ»، وهذا لفظ أبي داود.

(3) حسن، رواه الدارقطني، في باب المهر، من كتاب النكاح، في سننه: 371/4، برقم (3620).

والبيهقي، في باب ذكر بعض من صار مسلما بإسلام أبويه أو أحدهما من أولاد الصحابة رضي الله عنهم، من كتاب اللقطة، في سننه الكبرى: 338/6، برقم (12155) كلاهما عن عائذ بن عمرو المزني رضي الله عنه.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /300 و301.

(5) في (ز): (ومن) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

المسلمين، ولا من أهل الدين الذي ارتدَّ إليه، وميراثه للمسلمين[1].

ومثل هذا في آخر الولاء والمواريث[2]، وتقدَّم حكم ميراث الزنديق وأنه لوارثه المسلم.

وحكى ابن يونس في ميراث المرتد أربعة أقوال عن العلماء منها:

أنه لورثته إن كانوا من أهل الدين الذي ارتدَّ إليه[3]، وذكر الإمام أبو عبد الله السطي أنها إحدى الروايتين عن مالك[4].

وما ذكره -أيضًا- من أن اليهود ملة، والنصارى ملة، وغيرهما من أهل الكفر ملة واحدة هو قول حكاه ابن يونس عن بعض العلماء[5]، وعزاه ابن عبد السلام لمالك[6].

والذي ذكر ابن شاس أن الكفر مِلل متعددة؛ فلا توارث بين يهودي ونصراني، ولا بين أهل ملة وأهل ملة[7] أخرى أصلًا إن تحاكموا إلينا[8].

وكذا ذكر ابن الحاجب[9].

وقال في آخر الولاء والمواريث من "التهذيب": ولا يتوارث أهل الملل من أهل الكفر، وقد قال النبي ﷺ: «**لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، ولا يتوارث أهل ملتين شتى**».اهـ[10].

واختَصَرَه ابن يونس[11].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 54/2.

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 388/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 352/2.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 299/12.

(4) انظر: شرح مختصر الحوفي، لأبي عبد الله محمد بن سليمان السطي، ص: 449 و450.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 302/12.

(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 502/17.

(7) كلمتا (وأهل ملة) ساقطتان من (ب).

(8) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 1247/3.

(9) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 822/2.

(10) المدونة (السعادة/صادر): 389/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 352/2.

(11) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 270/6.

قال ابن القاسم: ولا يتوارث... إلى آخره.

وفي الكبرى قلتُ: أرأيت أهل الملل من أهل الكفر هل يتوارثون في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئًا، وأرى أن لا يتوارثون، وقد رُوي عن غير مالك أنهم لا يتوارثون.

[ز:844/أ] ابن وهب: قال: وأخبرني الخليل / بن مرة[1] عن قتادة بن دعامة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لَا يَرِثُ الْكَافِرَ الْمُسْلِمُ، وَلَا الْمُسْلِمَ الْكَافِرُ، ولا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ**».اهـ[2].

وفي الجلَّاب: قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم، ولا يتوارث أهل ملتين شتى، ولا يرث اليهودي النصراني، ولا النصراني اليهودي.اهـ[3].

وهذا المذهب ذكر ابن يونس أنه مذهب أهل المدينة، وصوَّبه أن الإسلام ملة والكفر ملل لا ترث ملَّةٌ ملةً[4].

قلتُ: وهذا هو الذي يشبه أن يكون مذهب مالك؛ لأنه الذي تدل عليه مسائله، ودليله قوله ﷺ: «**لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ**»[5]، وقول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "**لَا نَرِثُ أَهْلَ الْمِلَلِ وَلَا يَرِثُونَنَا**"[6]، فسمَّاهم مللًا، وهكذا نصَّ الحوفي في فرائضه[7]، والتلمساني في أرجوزته، وما أظن المصنف اتبع إلا كلام ابن عبد السلام[8]، وكثيرًا ما نعتمد في هذا

---

(1) كلمة (بن مرة) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 389/3.

والحديث رواه ابن وهب في مسنده، ص: 175، برقم (190).

وتمام في فوائده: 291/1، برقم (724) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(3) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 388/2.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12 /302.

(5) حسن صحيح، رواه أبو داود، في باب هل يرث المسلم الكافر؟، من كتاب الفرائض، في سننه: 125/3، برقم (2911).

وأحمد في مسنده: 11/ 245، برقم (6664) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(6) رواه سعيد بن منصور في سننه: 85/1، برقم (141) عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(7) انظر: شرح مختصر الحوفي، لأبي عبد الله محمد بن سليمان السطي، ص: 443.

(8) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 502/17.

التأليف على كلامه نقلًا واختيارًا.

وحُكِمَ بَيْنَ الكُفَّارِ بِحُكْمِ المُسْلِمِ إنْ لَمْ يَأْبَ بَعْضٌ، إلا أَنْ يُسْلِمَ بَعْضٌ فَكَذَلِكَ[1] إِنْ لَمْ يَكُونُوا كِتابَيِّينَ، وإلاّ فَبِحُكْمِهِمْ

لما ذكر قَبْلُ أن اليهودي لا يرث النصراني، وكذا غيرهما من مِلَلِ الكفر لا توارث بين ملة وملة، خاف أن يتوهم أن هذا حكم يلزم المسلمين إنفاذه رضي الكفار أو أبوا، فعقَّب ذلك بذكر هذا الفصل؛ ليبين ما يلزم المسلمين من ذلك ممَّا لا يلزم، فقال: إنه يحكم بين الكفار[2] بحكم المسلمين إذا ترافعوا إلينا، ورضوا كلهم بحكم الإسلام.

وإلى رضا جميعهم أشار بقوله: (**إِنْ لَمْ يَأْبَ بَعْضٌ**).

وقوله: (**إِلا أَنْ يُسْلِمَ بَعْضٌ فَكَذَلِكَ**) يعني: فإن أسلم بعض الورثة الكفار؛ فإنه يحكم بينهم بحكم الإسلام؛ لأجل المسلم الذي فيهم، وهذا إن لم يكن الورثة الذين أسلم بعضهم كتابيين، كالمجوس مثلًا.

وأمَّا إن كانوا كتابيين؛ فإنَّه يحكم بينهم بحكم الكتابيين، فقوله: (**إِلَّا أَنْ يُسْلِمَ**) استثناء من مفهوم الشرط في قوله: (**إِنْ لَمْ يَأْبَ**)، فإن مفهومه إن أبى بعضهم من حُكْمِ الإسلام؛ لم يحكم بينهم بحكمه، فاستثنى من هذا الحكم المفهوم؛ أي: إلَّا أن يسلم بعضهم، فلا عبرة بإباية غيره، ويحكم بحكم الإسلام، وإلى حكم المسلم الإشارة بذلك.

وقوله: (**إِنْ لَمْ يَكُونُوا**)؛ أي: إنما يحكم بين من أسلم بعضهم بحكم المسلم[3] إن لم يكن الكفَّار[4] منهم كتابيين، فهو شرطٌ في قوله: (**فَكَذَلِكَ**)، ومفهومه: إن كانوا[5] كتابيين؛ لم يحكم بينهم بحكم الإسلام، وإلى هذا المفهوم أشار بقوله: (**وإِلّا**

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (بَعْضُهُم فَكَذَلِكَ) بزيادة الضمير المضاف إليه.

(2) في (ز): (الكافر) ولعل ما رجحناه أصوب.

(3) جملة (وإلى حكم المسلم الإشارة بذلك... بحكم المسلم) ساقطة من (ز).

(4) في (ب) و(ع2): (الكافر) ولعل ما رجحناه أصوب.

(5) كلمتا (إن كانوا) يقابلهما في (ز): (إن لم يكونوا) ولعل ما رجحناه أصوب.

فَبِحُكْمِهِمْ)؛ أي: وإن كان من أسلم بعضهم كتابيين، فبحكم الكتابيين يحكم[1] بينهم.

ولا يصح أن يكون قوله أخيرًا: (وإلّا) راجعٌ إلى مفهوم (إِنْ لَمْ يَأْبَ) و(إِنْ لَمْ يَكُونُوا)؛ لما قلنا: إن قوله: (إِلا أَنْ يُسْلِمَ) استثناء من مفهوم (إِنْ لَمْ يَأْبَ) وإن قوله: (إِنْ لَمْ يَكُونُوا) شرطًا في هذا الاستثناء.

ولو قال: (بحكم مسلم إن رضوا) أو (أسلم بعض وليسوا كتابيين، وإلا فبحكمهم) أو ما أشبه هذه العبارة؛ لكان أخصر وأسلم من التعقيد[2] الذي تضمَّنه تعبيره على ما لا يخفى.

فإن قلتَ: عدم إباية بعضهم من الحكم بحكم الإسلام أعم من الرضا به والكراهية له، والأعم لا إشعار له بأخص معين، وأهل المذهب إنما يشترطون في الحكم بينهم بحكم الإسلام رضا جميعهم لا عدم إباية بعضهم، وقد نصَّ على ذلك في النكاح الثالث[3]، وفي الولاء والمواريث[4] من "المدونة".

قلتُ: هو كما ذكرت؛ إلا أنَّ عدم الإباية يتحقَّق بالسكوت عن الإنكار وتركه، والسكوت يحكم له بحكم الرضا في كثيرٍ من المسائل.

فإن قلتَ: ظاهر كلامه أن كل حكم يعرض للكفار فيما بينهم يفعل فيه كما ذكر، وليس كذلك، فإن هذا الحكم الذي ذكر إنما ذَكَرَه في "المدونة" بالنسبة إلى أحكام توارثهم، وكذا نقله ابن الحاجب وغيره[5].

قال في الولاء والمواريث من "التهذيب": وإذا تظالَم أهل الذمة في مواريثهم؛ لم أعرض لهم؛ إلَّا أن يرضوا بحكم الإسلام، فأحكم بينهم به، وإلا رددتهم إلى أهل دينهم، ولو كان ذلك بين مسلم ونصراني؛ لم يردوا إلى أحكام النصارى، وحكم

(1) في (ز): (نحكم).

(2) في (ز): (التعقيم).

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 312/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 51/2.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 389/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 352/2 و353.

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 822/2.

بينهم بحكم الإسلام، ولم ينقلوا عن مواريثهم.

وروى ابن وهب أن مسلمين ونصارى اختصموا إلى عمر بن عبد العزيز في مورث، فقسمه على فرائض الإسلام، وكتب إلى عامل بلدهم: إن جاءوك / فاحكم [ز:844ب] بينهم بحكم الإسلام، وإن أبوا فردهم إلى أهل دينهم.اهـ[1].

فقوله: (بحكم الإسلام) في حقِّ[2] المسلم والنصراني، ثم قال: (ولم ينقلوا عن مواريثهم) لفظٌ مشكل، قالوا: ويعني بحكم الإسلام فيهم، بدليل: ولم ينقلوا.

قلتُ: أمَّا جميع ما ذكر فخاصٌّ بأحكام الميراث، وأما الحكم بين الكفار بحكم الإسلام إذا رضوا فعامٌّ.

قال في النكاح الثالث في الذمي يطلق زوجه[3] ثلاثًا: ولا يحكم بينهما إلا أن يرضيا جميعًا بحكم الإسلام؛ فالحَكَمُ مخيرٌ فيهم إن شاء حكم أو ترك، فإن حكم بينهم؛ حكم بحكم الإسلام.

مالك: وأحب إليَّ ألَّا يحكم بينهم.اهـ[4].

وليس في عبارة المصنف -أيضًا- ما يدل على أن ترك الحكم بينهم أَوْلَى كما نصَّ عليه مالك؛ بل ظاهره خلاف ذلك، وما ذكر هنا من الحكم بين مسلم وكافر، والتفصيل بين الكتابي وغيره لا يطَّرد -أيضًا- في كل مكان؛ بل نصَّ في كتابي المدبر والمكاتب[5] من "المدونة" على أن السيد إذا كان كافرًا وأسلم[6] أحدهما أن يحكم بحكم الإسلام، وإنما قال مالك: تَرْكُ الحكم أحبُّ إليَّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔا ۖ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾ [المائدة:42][7].

(1) المدونة (السعادة/صادر): 389/3 و390 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 352/2 و353.

(2) في (ز): (حكم).

(3) في (ز): (زوجته).

(4) المدونة (السعادة/صادر): 312/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 51/2.

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 291/2.

(6) كلمة (وأسلم) يقابلها في (ز): (أو أسلم).

(7) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 83/4.

فشَرَطَ في الحكم القسط، وإصابته شاقة، فتَرْكُ الحكم الذي لا مضرة معه؛ أسلم.

وما ذكر من الحكم بين مسلم وكافر، والتفصيل بين الكتابيين وغيرهم هو مذهب ابن القاسم كما تقدَّم(1).

ونقل ابن شاس عن ابن نافع وسحنون، ونقله ابن الحاجب عن سحنون أن أهل الكتاب وغيرهم سواء يقسم بينهم على حكم الإسلام(2).

وقول ابن نافع حكاه عنه في "المدونة"، قال في كتاب الولاء: كل ميراث قُسم في الجاهلية، فهو على قسم الجاهلية، وكل ميراثٍ أدركه الإسلام ولم يقسم؛ فهو على قسم الإسلام.

قال مالك: معناه: في غير الكتابيين من مجوسٍ وزنجٍ وغيرهم.

وأما لو مات نصراني ثم أسلم وارثوه قبل أن يقسم ماله؛ فإنه يقسم بينهم على قسم النصارى، وإن مات مسلم ثم أسلم وارثٌ له قبل أن يقسم ماله؛ فلا يرثه، وإنما يرثه من كان مسلمًا يوم مات.

وقال ابن نافع وغيره: الحديث عام في الكتابيين وغيرهم من أهل الكفر.

قال ربيعة: ولو مات مسلمٌ ثم تنصَّر ولده بعده قبل قَسْمِ ماله؛ لقتل إن كان قد بلغ الحلم، وجعل ميراثه من أبيه في بيت المال؛ لأنه قد وَجَبَ له.اهـ(3).

فإن قلتَ: وكيف يصح أن يكون في ورثة الكافر مسلم مع أن المسلم لا يرث الكافر؟

قلتُ: قال ابن يونس: معنى المسألة أنه يكون كافرًا يوم مات موروثه، ثم يسلم بعد ذلك؛ فقد استحق الميراث قبل أن يسلم؛ ولذا يقسم بينهم على مواريثهم إن كانوا كتابيين(4).

---

(1) انظر النص المحقق: 10/ 428.

(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 1248/3 وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 822/2.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 391/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 2 /353 و354.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 300/12.

وفي "العتبية" -لابن القاسم- في الذمي يموت فيسلم أولاده قبل القسمة: إنه يقسم على قسم الشرك؛ لقوله ﷺ: «**سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ**»(1).

قلتُ: فيجيء في غير أهل الكتاب إن أسلم بعضهم قولان: يقسم قسم الإسلام، وهو الذي تقدَّم، وقسم أهل الشرك.

قال اللخمي: وينبغي على قولِ ابن القاسم أن النصراني الذي لا ذمَّة له يقسم ميراثه قسم المسلمين(2).

قلتُ: إنَّما يصح ذلك لو كانت العلة في قسم الإسلام هي الذمة، أمَّا إن كانت العلة كونهم أهل كتاب؛ فلا، فتأمله.

وحيث يحكم بينهم بحكم الإسلام هل يشترط رضا أساقفتهم، أو يكفي رضا الخصمان؟

صريح "العتبية" اشتراط رضا الأساقفة(3).

وظاهر "المدونة" عدمه(4)، هذا كله فيما عدا التظالم، وأما تظالمهم بينهم فيما عدا الميراث؛ فإنه يحكم بينهم فيه ويمنعون منه على ما أحبوا أو كرهوا، نصَّ عليه في النكاح الثالث(5)، والرهان، والسرقة وغير موضع من "المدونة"(6).

ولا مَنْ جُهِلَ تَأَخُّرُ مَوْتِهِ

يعني: ولا يرث ميتٌ جُهِل تأخير موته من ميت جُهِل تقدُّم موته، سواء جهل التقدم

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 90/15.

والحديث تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 10/ 298.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4164/8.

(3) كلمة (الأساقفة) ساقطة من (ع2).

وانظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 376/9.

(4) لم أقف على قول المدونة.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 312/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 51/2.

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 257/3.

والتأخر، أو علما وجهل عين المتأخر والمتقدم؛ لأنَّ من موانع الميراث استبهام[1] التقدم والتأخر في الموت حتى لا يُعْلَم السابق من الموتى من المتأخر، كالموتى في هدم أو غرق ونحوه؛ فلا توارث بين مَنْ هذا شأنه من الموتى[2]. / [ز:845/أ]

ويرث كل ميتٍ أحياء ورثته، نصَّ على هذا في طلاق السنة[3]، وفي الولاء والمواريث[4] من "المدونة"، وذكر أمثلة كثيرة لهذا الأصل.

وحاصله أن لا يورث أحدٌ بشك[5]، كما قال في الكتابين المذكورين[6].

وقال في الولاء: ولا يورث أحدٌ إلا بيقين[7].

وذكر في الأم: أن السلف لم يورثوا[8] بعض من مات في الجمل، وصِفين، والحرة، وغيرها من مشاهد المسلمين من بعضهم؛ للجهل بمن تأخَّر موته[9]، لا من مالهم الذي كان بأيديهم، ولا ممَّا يرثه كل واحدٍ من غيره أن لو ورث، وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة.

ورُوِيَ عن جماعةٍ من الصحابة والتابعين وأحمد وإسحاق، وكثير من الفقهاء توريث بعضهم من بعض يوم موتهم من أموالهم التي كانت بأيديهم، وأمَّا ما يرثونه من غيرهم؛ فيرث كل ميت فيه أحياء ورثته[10]، كقول مالك في جميع أموالهم.

قال ابن يونس: وذكر عن عمر رضي الله عنه قولٌ لا يسعده قياس: إنه إذا وجدت يد

---

(1) في (ب) و(ع2): (استفهام) ولعل ما رجحناه أصوب.

(2) كلمتا (من الموتى) ساقطتان من (ب) و(ع2) وقد انفردت بهما (ز).

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 454/2.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 348/2.

(5) في (ز): (بشرط).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 454/2 و383/3.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 383/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 348/2.

(8) في (ز): (يرثوا).

(9) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 385/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 349/2.

(10) من قوله: (ورُوي عن جماعة من الصحابة) إلى قوله: (أحياء ورثته) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 264/6 و265 وشرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 510/17.

أحدهما على صاحبه؛ فورث الأعلى من الأسفل[1].

وإنما اقتصر المصنِّف[2] على ذكر جهل المتأخر؛ لأنَّ كلامَه في غير[3] من لا يرث، والمتقدم موروث لا[4] وارث، على أنَّ ذكر أحدهما يستلزم الآخر؛ لأنهما من المتضايفين.

ووُقِفَ القَسْمُ لِلْحَمْلِ

ما تقدَّم من الموانع هو ما يمنع الميراث رأسًا، وهذا الذي يذكر في هذا الفصل والذي بعده إنما[5] يمنع من صرف الميراث في الحال لا في المستقبل، حين يزول ذلك المانع، وهو قسمان:

الشك في الوجود، أو فيه، وفي الذكورية معًا.

فبدَأَ بذكرِ الشك فيهما، وهي مسألة من مات وترك ورثة، وزوجة، أو أم ولدٍ حاملًا، أو امرأة يرث حملها من الميت -وارثة كانت الحامل أو لا؛ أجنبية منه أو قريبة، واحدة أو أكثر-، فإنَّ مذهب مالك كما ذكر أن الميراث يوقف، ولا تتعجل قسمته بين الورثة حتى تضع الحامل، أو يويئس من حملها.

وإنما لمْ يتعجل قسم الميراث بين الحاضرين؛ لأنَّ الحمل يشك معه هل وجد وارث آخر؟ أم لا؟ وعلى تقدير وجوده هل هو متعدد؟ أو متحد؟ وعلى التقديرين في الوجود هل هو ذكر أو أنثى أو مختلف، وهذا معنى قولنا في التقسيم: الشك في الوجود، وفي الذكورية يمنع صرف الميراث عاجلًا[6].

واللام في قوله: (لِلْحَمْلِ) للتعليل؛ أي: وقف[7] القسم للتركة بين الورثة؛ لأجل

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 282.

(2) في (ز): (المؤلف).

(3) في (ب) و(ع2): (عد) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) في (ب): (ولا).

(5) كلمة (إنما) زائدة من (ز).

(6) قوله: (الشك في الوجود... الميراث عاجلًا) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 3/1249.

(7) في (ز): (ووقف).

الحمل؛ لما تضمَّن من الشك المذكور، وهذا الذي ذكر من وقف القسم للحمل هو مذهب مالك كما نقل ابن يونس وغيره، وسوَّى في المنع من تعجيل الميراث بين من ينتقص حظه بالحمل[1]، ومن لا ينتقص.

قال ابن يونس: وروي نحوه عن الثوري والشافعي.

وقال الليث[2]: إلا أن يطلب الورثة القسم؛ فيقسم ويوقف له سهم ذكر، وقاله أبو يوسف؛ لأن أكثر النساء يلدن واحدًا، وجُعِل ذكرًا احتياطًا.

وقال محمد بن الحسن: يوقف ميراث ذكرين؛ إذْ قد تلد توأمين.

وقال أبو حنيفة: ميراث أربعة، وأَعْجَبَ ذلك ابن المبارك، وقال: هو أكثر ما يلد النساء[3].

ونقل الأقوال الثلاثة -أيضًا- ابن رشد، وزاد رابعًا: إنه يوقف ميراث ثلاثة[4] ذكور، ولعلَّ وجهه أنه أقرب نادرًا إلى الأكثر الذي هو اثنان.

قلتُ: ولمْ أزلْ أسمع من غير واحدٍ أنَّ امرأةً في القرن الثامن، أو في السابع ولدت عشرة من بطنٍ، وأنهم جعلوا في طبق، وحُملوا إلى ملكِ الوقت، فإن صحَّ هذا، فهو غاية ما وقع، فينبغي أن يوقف ميراث[5] هذا العدد من الذكور.

قال ابن عرفة: فقال ابن شعبان في أول فرائض كتابه "الزاهي": ومن هلك عن زوج حامل؛ لم تنفذ وصاياه، ولا تأخذ زوجته أدنى سهميها[6] حتى تضع.

وقال أشهب: تتعجل أدنى السهمين، وهو الذي لا شكَّ فيه.

وقيل: يوقَف من ميراثه ميراث أربعة ذكور.

---

(1) كلمتا (حظه بالحمل) يقابلهما في (ع2): (حظه في بالحمل) ولعل ما رجحناه أصوب.

(2) في (ب): (الثوري) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 296.

(4) كلمة (ثلاثة) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمة (ميراث) ساقطة من (ز).

(6) كلمتا (أدنى سهميها) يقابلهما في (ب) و(ع2): (أدنى من سهميها) وما رجحناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

وحجة قائله أن أكثر ما تلد المرأة أربعة، وقد ولدت أم ولد أبي[1] إسماعيل أربعة ذكور محمد وعمر وعلي وإسماعيل، بلغ محمد وعمر وعلي الثمانين.

قلتُ: قال المزي في الطبقة الخامسة من كتابه المسمى بـ"تهذيب الكمال في أسماء رجال الكتب الستة": محمد بن أبي[2] إسماعيل راشد الكوفي رَوى عن أنس وسعيد بن جبير، وعدة، وعنه / يحيى القطان وطائفة، ثقة، خرَّج عنه مسلم وأبو داود والنسائي. [ز:845ب]

قال شريك: رأيت بني أبي إسماعيل أربعة وُلِدُوا في بطن واحد وعاشوا.

قلتُ: سمعت عن غير واحد ممن يوثق بهم[3]، أن بني العشرة الذين بنى والدهم مدينة سلا بأرض المغرب، كان سبب بنائه إيَّاها[4] [أنه][5] وُلِد له عشرة ذكور من حملٍ واحدٍ من امرأة له، فجعلهم في مائدة، ورفعهم إلى أمير المؤمنين يعقوب المنصور، فأعطى كل واحد منهم ألف دينار ذهبًا، وأقطع أباهم أرضًا بوادي سلا، فبنى فيها مدينة تُعْرَف إلى الآن ببني العشرة.

وبنى أبو يعقوب المنصور مدينة تسامتها[6] الوادي يفصل بينهما، ثم رأيتُ في هذا الوقت رجلًا يعرف ببني العشرة، فسألتُه عن نسبه وسببه[7]، فذكر لي ما ذكرته.اهـ[8].

---

(1) كلمة (أبي) ساقطة من (ب) و(ع2)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب المزي: 494/24.

(2) كلمة (أبي) ساقطة من (ب) و(ع2) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب لمزي: 494/24.

(3) في (ز): (به).

(4) في (ز): (لها).

(5) كلمة (أنه) زائدة من مختصر ابن عرفة.

(6) كلمة (تسامتها) يقابلها في (ع2) و(ب) (تسمَّى منها)، وهو غير قطعيِّ القراءة في (ز)، وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(7) كلمة (وسببه) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة.

(8) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 536/10 وما تخلله من قول ابن شعبان فهو بنحوه في الزاهي (بتحقيقنا)، ص: 89 وقول المزي بنحوه في تهذيب الكمال: 494/24.

ونقل ابن شاس عن التونسي أنَّ[1] أشهب قال: يعجل للزوجة أدنى سَهْمَيْها.

قال التونسي: وهذا الذي لا شكَّ فيه[2].

ونقل[3] ابن الحاجب عن أشهب: أنه يتعجل المتحقق، ولمْ يخص الزوجة[4] من غيرها، ونقل عن أشهب أنه القائل: هذا الحق الذي لا شكَّ فيه[5]، ويظهر من كلام ابن شاس أنه من كلام التونسي، وتعذر عليَّ الآن نظر كتاب التونسي.

وبالجملة فنقل ابن الحاجب كلام أشهب إلى آخر كتابه فيه مخالفة لنقل ابن شاس، فانظرهما وقابل معنى الكلامين.

وقال ابن عبد السلام: الإيقاف هو مشهور المذهب، ورجَّح بعض الشافعية صحة تعجيل قسمة ما يعلم قطعًا أن نصيب الآخذ أكثر منه، وما يبقى عادة أن لو هلكت التركة إنْ كان لا يخشى عولٌ بسبب الحمل، وإن خشي العول بسببه؛ وقف نهاية العول.

وهو الذي رأيت بعضهم حكاه عن أشهب أنه يوقف حظ ابنتين؛ لأنه أكثر الفروض[6].

وكما أن القسم يؤخر، كذلك الوصايا لا تنفذ حتى تضع، ذكره ابن شاس عن أبي إسحاق[7]، ونقله ابن الحاجب[8].

وقال المتيطي: اختلف في ذلك قول مالك، فله في "العتبية": إن التنفيذ يُؤَخَّر حتى تضع، ورواه ابن أبي أويس عن مالك، وقاله محمد بن مسلمة، وبه أخذ أصبغ.

وفي "المبسوط" لابن نافع عن مالك أن تنفيذ الثلث لا يؤخر، ويعطى صاحب

(1) كلمة (أنَّ) ساقط من (ز).

(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1252.

(3) كلمتا (فيه ونقل) يقابلهما في (ز): (فيه وهو نقل).

(4) في (ز): (زوجة).

(5) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 825/2.

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 520/17 و521.

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1252.

(8) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 825/2.

الثلث ثلثه، وتؤخر قسمة الباقي للورثة[1] إلى الوضع، وقاله أشهب.اهـ[2].

فهذا النقل عن أشهب خلاف ما تقدَّم عنه، ففي النقل عنه من[3] الاضطراب ما ترى.

وقال بعضهم: وهذا الاختلاف مبنِيٌّ على أن الموصى له كالغريم؛ فلا يؤخر، أو كالوارث فيؤخر.

وفي المتيطي أيضًا: قال الباجي: شهدت ابن أيمن حكم بأن الميراث لا يقسَّم، ولا يؤدَّى الدين حتى تضع الحامل، فأنكرت ذلك عليه، فقال: هذا مذهبنا، ولم يأت ابن أيمن بحجةٍ، والصحيح أن يؤدَّى دينه ولا ينتظر وضع الحمل، ولا يشبه الوصية على القول بتأخيرها؛ لأنَّ باقي التركة قد يتلف قبل الوضع، فيرجع الورثة على الموصى له بثلثي ما قبض، ولعلَّه عديم أو غير معين؛ فلا يمكن الرجوع، ورب الدين لا يرجع عليه بما قبض، وفي تأخير إقباضه تعريض لإتلاف ماله؛ لاحتمال ضياع المال، ولأن الميت كالغائب، فكما يُقْضَى على الغائب يُقْضَى على الميت[4].

وقد أطال الفرضيون في أمثلة هذا الفصل.

وقال ابن رشد: إن كان في[5] الورثة[6] امرأة[7] سئلت عن الحمل، فإن ادَّعته؛ وقف القسم للوضع، أو الإياس من الحمل، وإن نفته؛ صدِّقت، وقسمت التركة، وإن قالت: لا أدري؛ أُخِّر حتى يتبين نفيه بحيضةٍ، أو مضي أمد العدة ولا ريبة.

وقال أيضًا: الدَّين يؤدَّى، ولا ينتظر الوضع اتفاقًا، وينتظر في القسم اتفاقًا.

---

(1) كلمتا (الباقي للورثة) يقابلهما في (ز): (باقي الورثة).

(2) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [65/ب] وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 463/12.

(3) في (ب) و(ع2): (في) ولعل ما رجحناه أصوب.

(4) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هاون[136/أ] وما تخلله من قول الباجي فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 465/12.

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(6) كلمة (الورثة) زائدة من (ز).

(7) في (ب) و(ع2): (المرأة).

واختلف في تنفيذ الوصايا قبله على قولين[1].

وقال اللخمي في كتاب الوصايا الثاني: اختلف إذا ترك زوجة حاملًا ولا ولد لها، هل تُعْطَى الآن الثُمن، وإن أسقطت أو ولدت ميتًا؛ تمَّ لها الربع، أو لا[2] تُعْطَى الآن شيئًا حتى تضع، فإن كان لها ولد، فقيل: لا تُعْطَى هي ولا ولدها شيئًا حتى تضع.

وقيل: تُعْطَى الثمن، والولد نصف الباقي؛ لإمكان أن يكون ذكرًا.

وقيل: الثلث؛ لإمكان أن يكونا[3] غلامين.

وقيل: الربع؛ لإمكان أن يكونوا / ثلاثة. [ز:846/أ]

وقيل: الخُمس؛ لإمكان أن يكونوا[4] أربعة.

وأرى أن تُعْطَى الآن الزوجة الثُمن كان لها ولد سوى الحمل أم لا، وأن يعطى الولد -إن كان- نصف الباقي؛ لأَنَّ الغالب من الحمل واحد، ويحتمل أن يكون ذكرًا وغيره نادر، ولا يراعى النادر. اهـ[5].

[ميراث المفقود]

ومالُ المَفْقُودِ لِلْحُكْمِ بِمَوْتِهِ

هذا هو المانع الثاني من الميراث في الحال، وهو الشك في الوجود خاصَّة، كما في المفقود خبره؛ فإنه لا يورث ماله في الحال؛ للشكِّ فيه هل هو موجود أم لا، فيوقف ماله كما ذكر إلى مدة يُحْكَم فيها بموته.

فـ (**مالُ**): مرفوع عطف على (**القَسْمُ**)، وهو على حذف مضاف؛ أي: قَسْم مال، والتقدير: ووقف -أيضًا- قَسْم مال المفقود إلى أن يُحْكَم بموته، واللام في (**لِلْحُكْمِ**) للانتهاء.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 118/12.

(2) كلمتا (أو لا) يقابلهما في (ب): (ولا).

(3) كلمتا (أن يكونا) ساقطتان من (ز).

(4) عبارة (ثلاثة، وقيل: الخمس لإمكان أن يكونوا) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3652/7 و3653.

واختلف في المدة التي يُحْكَم فيها بموت المفقود، فقيل: سبعون، قاله مالك وابن القاسم وأشهب، ووجهه حديث المعترك.

وقال مالك وابن القاسم أيضًا: ثمانون.

وقال ابن الماجشون: تسعون.

وقال أشهب: مائة من يوم مولده.

نقل هذا الخلاف ابن يونس؛ إلا أنه لم يذكر أشهب في القول الأول[1]، وذكره غيره، وزاد خمسة وسبعين، وبه أفتى ابن عتاب.

وقال الباجي في سجلاته: وبه القضاء، والثمانون رواه ابن الماجشون عن مالك، وبه أخذ ابن القاسم ومطرِّف، واختاره ابن أبي زيد والقابسي، وبه كان يفتي القاضي ابن السليم.

وقال ابن القاسم -أيضًا-: ثمانون وتسعون، وقال بالمائة -أيضًا- ابن الماجشون وابن حبيب. قال ابن الماجشون: وإليه رجع مالك، وحكى الداودي عن ابن عبد الحكم: مائة وعشرين.

قال المتيطي: إن غاب ابن الثمانين؛ عُمِّر[2] إلى التسعين، وابن التسعين؛ عُمِّر[3] إلى المائة، وابن مائة؛ تلوم عليه الأعوام اليسيرة بقدرِ الاجتهاد.

وقيل: يتلوم عليه بعشرة.

وقيل: بالعام والعامين، وابن مائة وعشرين؛ تلوم عليه بالعام ونحوه[4].

وقوله: (**لِلْحُكْمِ بِمَوْتِهِ**) يعني: إن لم يتبين موته أو حياته بالبينة، وهو ظاهر، وتقدَّم

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 57، والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2249/4 و2250 وما تخلله من أقوال الإمام مالك وابن القاسم وأشهب وابن الماجشون فهي بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 250/5.

(2) كلمة (عُمِّر) ساقطة من (ب).

(3) كلمة (عُمِّر) ساقطة من (ز).

(4) من قوله: (وقال الباجي في سجلاته: وبه القضاء) إلى قوله: (تلوم عليه بالعام ونحوه) بنحوه في مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [88/ب و89/أ] وما تخلله من قول الداودي فهو بنحوه في مقدمات ابن رشد: 531/1.

للمؤلف شيءٌ من الخلاف في التعمير في العدد[1]، فإذا انقضت مدة التعمير؛ ورثه مَنْ وُجِدَ حينئذٍ من ورثته لا مَنْ كان منهم حيًّا يوم فُقِد، ذكر هذا في طلاق السنة من "المدونة"، وزاد: فإن ثبت موته قبل ذلك ببينة؛ ورثه من وُجِد من ورثته حينئذٍ[2].

وإِنْ ماتَ مُوَرِّثُهُ قُدِّرَ حَيًّا وَمَيِّتًا، ووُقِفَ المَشْكُوكُ فِيهِ، فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةُ التَّعْمِيرِ فَكَالمَجْهُولِ

كما أن المفقود لا يورث للشك في وجوده، كذلك لا يرث هو[3] مَنْ مات له؛ للشكِّ في وجوده[4] أيضًا.

قال في طلاق السنة من "التهذيب": وإن مات له ولد؛ وقف ميراثه منه، فإن أتى أخذه، وإن موت بالتعمير؛ ردَّ ذلك إلى ورثة الابن يوم مات الابن، ولا أورث الأب بالشك[5].

وقوله: (**قُدِّرَ حَيًّا وَمَيِّتًا**...) إلى آخره يعني: إذا كان لمن يرث فيه[6] المفقود ورثة ينتقص بعضهم بتقدير حياته، ويزاد بعضهم بتقدير موته؛ فإنَّ المفقود يقدَّر كأنه يوم مات موروثه حيًّا، ويقدر -أيضًا- ميتًا، فيعطى مَنْ يرث فيه غير المفقود أقل حظيه ويوقف الزائد، وهو الذي عنى المؤلف بقوله: (**المَشْكُوكُ**)، ويعني: فيه، إلا أنه حذفه للعلم به، وحذفه ضعيفٌ في العربية.

فإن تبينت حياته أو موته ببينة؛ عمل عليه، وإن مضت تعمير المفقود ولم يتبين موته بالبينة؛ فحكم ذلك المال في الوراثة كحكم مال من جُهِل تأخر موته من المتوارثين، وذلك أن يرثه أحياء ورثة هذا الميت دون المفقود، كما نقلنا عن

---

(1) انظر النص المحقق: 10/ 298.

(2) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 453/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 152/2.

(3) ضمير الغائب (هو) زائد من (ز).

(4) جملة (كذلك لا يرث من مات له للشك في وجوده) ساقطة من (ع2).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 454/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 152/2.

(6) كلمة (فيه) ساقطة من (ز).

"التهذيب"[1].

فـ(الْمَجْهُول) على هذا صفة للمال الموقوف، ويحتمل أن يكون صفة للمفقود؛ أي: فإن مضت مدة التعمير ولم يتبين حاله؛ فهو كالذي جُهِل تأخر موته؛ لا يرث من جُهِل تقدم موته عنه من قرابته، فيرث ذلك القريب أحياء ورثته يوم مات.

فإن قلتَ: وهل يصح أن يكون صفة للموروث؛ أي: فكالموروث الذي جهل تقدم موته عن المفقود فلا يرثه المفقود؟

قلتُ: يصح، إلا أنَّ المؤلف إنما قال فيما تقدَّم: (ولا مَنْ جُهِلَ تَأَخُّرُ مَوْتِهِ)، فكأن (أل) في (المَجْهُول) للعهد.

فَذاتُ زَوْجٍ وَأُمٍّ وَأُخْتٍ وَأَبٍ مَفْقُودٍ فَعَلَى حَياتِهِ مِنْ سِتَّةٍ، وَمَوْتِهِ كَذَلِكَ، وَتَعُولُ لِثَمانِيَةٍ، وَتَضْرِبُ/ الوَفْقَ فِي الكُلِّ بِأَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ؛ لِلزَّوْجِ تِسْعَةٌ، وَلِلأُمِّ أَرْبَعَةٌ، وَوُقِفَ الباقِي، فَإِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ حَيٌّ فَلِلزَّوْجِ ثَلاثَةٌ، وَلِلأَبِ ثَمانِيَةٌ، أَوْ مَوْتُهُ أَوْ مُضِيُّ التَّعْمِيرِ[2] فَلِلأُخْتِ تِسْعَةٌ، وَلِلأُمِّ اثْنانِ [ز:846ب]

هذه الفريضة مثالٌ لموت موروث المفقود، وهي كما قال: إذا هلكت امرأة وتركت زوجًا وأمًّا وأختًا شقيقة أو لأب وأبًا مفقودًا، فعلى تقدير حياته تصح المسألة من ستة، وهي إحدى الغراوين؛ للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي وهو السدس، وللأب الثلث.

وقوله: (ومَوْتِهِ) عطف على (حَياتِهِ)؛ أي: وعلى تقدير موته كذلك؛ أي: تصح من ستة؛ لأجل ثلث الأم، ونصفي الزوج والأخت، لكن تعول لثمانية؛ لاستغراق النصفين المسألة، فيعَال للأم بثلثها فتبلغ ثمانية، فإذا رددت المسألتين إلى مسألةٍ واحدة وجدتهما متوافقتين بالنصف، فتضرب نصف إحداهما في كامل الأخرى بأربعة وعشرين.

وإلى رد المسألتين إلى واحدة أشار بقوله: (وتَضْرِبُ الوَفْقَ)؛ أي: وفق إحدى

(1) انظر النص المحقق: 10/ 437.

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (أوْ مُضِيُّ مُدَّةِ التَّعْمِيرِ).

المسألتين للأخرى، ويعني: في كامل الأخرى، وَحَذَفَهُ؛ للعلم به، ثم تقول: من له شيء من ستة ضُرب له في أربعة، ومن ثمانية ضُرب له في ثلاثة[1].

ولا شكَّ أن على تقدير حياته تزداد السهام للزوج[2]، وتنتقص للأم، ولا ترث الأخت شيئًا، وعلى تقدير موته بالعكس، فتزداد الأم، وينتقص الزوج، وترث الأخت، فيعطى الزوجُ من أربعة وعشرين أقل حظيه وذلك تسعة؛ لأَنَّ العول ينقصه ربع ما ينوبه وذلك ثلاثة.

وهذا بتقدير[3] كون الأب ميتًا، وتعطى الأم -أيضًا- أقل حظيها، وذلك أربعة بتقدير حياة الأب؛ إذْ هي ثلث الباقي بعد نصف الزوج، فمجموع ذلك ثلاثة عشر يبقى من أربعة وعشرين أحد عشر، وهو الذي عنى المؤلف بـ (**البـاقِي**) فيوقف كما قال.

فإن ثبتت حياة الأب بعد موت ابنته؛ كان له من الباقي ثمانية، فإن استمرت حياته؛ أخذها وإلا ورثت عنه وردَّ للزوج ثلاثة يكمل له نصف أربعة وعشرين، وإن ثبت موته قبل ابنته؛ أخذت الأخت تسعة كالزوج، وردَّ للأم اثنان.

وقوله: (**أَوْ مَوْتُـهُ**) عطفٌ على(**أَنَّـهُ حَيٌّ**)، ولو قال: (أو ميت)؛ لكان أَوْلَى؛ لموافقته (**حَيٌّ**)، ولأنه أخصر.

وقوله: (**أَوْ مُضِيٌّ**) الأَوْلَى أن يكون فعلًا ماضيًا عطفًا على (**مَوْتُهُ**)؛ لمشاركته له في الحكم؛ أي: أو ظهر أنه مات أو مضى، وفيه قلق.

ويحتمل أن يكون مصدرًا مرفوعًا معطوفًا على موت، وهو قلق -أيضًا- ويبعد كونه فعلًا معطوفًا على ظهر؛ لأنه إنما يوافق أحد متعلقي ظهر، وهو الموت، ولو كان معطوفًا على (**ظَهَرَ**)؛ لاستلزم أن يكون مقسمًا مثله.

وهذه المسائل فرضها ابن يونس في حق الأسير الذي لم تعلم حياته أو موته[4]،

---

(1) في (ز) و(ع2) و(ب): (ثمانية) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) في (غ2): (للزوجة)

(3) في (ز): (التقدير).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 47/5 وما بعدها.

والحال قريب؛ لأنَّ الأسير الذي هذا شأنه أحد أنواع المفقود المذكور.

فإن قلتَ: لم وقف أهل المذهب القَسْم لوضع الحمل ولم يعجلوا قسمة المتحقق، كما هو المشهور فيه، وعكسوا في المفقود؟

قلتُ: لعل الفرق -والله أعلم- طول المدة في المفقود غالبًا، فاضطروا إلى تعجيل القَسْم؛ لئلا يتلف المال فلا ينتفع به، وقصرها مع الحمل غالبًا؛ فلا ضرر في الإيقاف، وإذا كان محقق القَسْم يعجل في المفقود، فأحرى الدين والوصايا.

[ميراث الخنثى المشكل]

ولِلْخُنْثَى الْمُشْكِلِ نِصْفُ نَصِيبَيْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى

هذا فصل الخنثى، والظاهر أن المؤلف لم يجعله مانعًا ثالثًا يمنع صرف الميراث عاجلًا كما فعل ابن شاس[1] وابن الحاجب[2]، وفِعْل المؤلف هو الصواب؛ إذْ لا يوقف مع الخنثى ميراث؛ لأن له نصف نصيب الذكر، ونصف نصيب الأنثى، كما قال المؤلف.

فإن قلتَ: بل الصواب ما فعلا، فإنه إن كان في الوارثين خُنثى؛ لم يعجل القسم؛ بل ينتظر حتى يتعين[3] كونه ذكرًا أو أنثى بالعلامات التي تأتي، فإذا تبيَّن أمره؛ قسم الميراث، وحكم له بحكم ما تبين فيه، وإن أشكل حاله؛ فحينئذٍ يكون نصف نصيبي[4] ذكر وأنثى.

قلتُ: الخنثى في اصطلاح الفرضيين هو المشكل، وهو كذلك في الحقيقة، ومع تحقق الإشكال لا يُتَرَقب شيء آخر.

فإن قلتَ: ومن أين يُفْهَم من كلامه أنه ليس / من موانع الميراث عاجلًا؟ [ز:847/أ]

قلتُ: لأنه إنما ذكر ما يرث خاصَّة، ولو أراد ما ذهب إليه؛ لقال: وميراث

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1250/3.

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 824/2.

(3) في (ب) و(ز): (يُعْتَبَر) ولعل ما رجحناه أصوب.

(4) في (ز): (نصيب).

الخنثى؛ لبيان حاله، فيكون معطوفًا على القَسْمِ وعلى (مَالُ المَفْقُودِ)، ثم يقول: فإن أشكل فنصف نصيبي، أو يقول: وميراث من فيهم خنثى لبيان حاله إلى آخره، أو ما يؤدي هذا المعنى.

فإن قلتَ: قوله: (المُشْكِلِ)، وقوله آخرًا: (فَلا إِشْكالَ) يدل على[1] أن الخنثى عنده على قسمين، ولا يلزم من تعجيل ميراث المشكل تعجيل ميراث غيره؛ لأنَّ الأول لا يترقب فيه دليل، والثاني بخلافه.

قلتُ: يحتمل أن يكون قوله: (المُشْكِلِ) من الوصف الكاشف عن حقيقة الموصوف، فلا مفهوم له، لا[2] من الوصف المخصص فيكون له مفهوم.

وأما قوله آخرًا: (فَلا إِشْكالَ) فمعناه: فليس بخنثى، ولئن سلم أن كلامه يقتضي تقسيم الخنثى، كما[3] قال السائل، فأين دلالته على تأخير القسم؟ فإنه عين للأول نصف النصيبين، وللثاني[4] ما آل إليه.

وأيضًا لو كان فيه تأخير؛ لعين منتهاه كما فعل في القسمين قبله، ولا يقال: منتهاه الإشكال أو البيان؛ لأنه لم يعين له مبدأ، وفي هذا نظر، والأمر فيه قريبٌ؛ لأنها مباحث هي أقرب لكونها لفظية مِنْ كونها معنوية.

تُصَحِّحُ المَسْأَلَةَ عَلَى التَّقْدِيراتِ، ثُمَّ تَضْرِبُ[5] الوَفْقَ أَوِ الكُلَّ، ثُمَّ فِي حَالَي[6] الخُنْثَى، وتَأْخُذُ مِنْ كُلِّ نَصِيبٍ مِنَ الاثْنَيْنِ النِّصْفَ، وَأَرْبَعَةٍ الرُّبُعَ، فَما اجْتَمَعَ فَنَصِيبُ كُلٍّ

جملة (تُصَحِّحُ) إما تفسير لقوله: (نِصْفُ نَصِيبَي)، وإما من الاستئناف البياني؛ إذ

---

(1) حرف الجر (على) ساقط من (ز).

(2) ما يقابل حرف النفي (لا) غير قطعيِّ القراءة في (ب) و(ع2).

(3) كلمة (كما) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ب): (والثاني).

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (اضرِب) بالأمر.

(6) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (حالتي).

هي جواب سؤال مقدَّر، كأنه قيل: كيف التوصل إلى استخراج نصيب هذا المشكل الذي هو نصف نصيبي ذكر وأنثى، ونصيب من معهُ؟

فقال: (**تُصَحَّحُ المَسْأَلَةَ**)؛ أي: مسألة الوارثين المشتملة على خنثى مشكل (**عَلَى التَّقْدِيرَاتِ**) إن كان فيهم أكثر من خنثى، وفي بعض النسخ (على التقديرين)؛ يعني: إنْ كان المشكل واحدًا، ومعنى التقديرين أو التقديرات أنْ[1] يقدر كل خنثى أولًا ذكرًا، ثم تصحح المسألة على ذلك، ثم يقدَّر -أيضًا- أنثى، فتصحح المسألة على ذلك -أيضًا- أو يبدأ[2] بتقديره أنثى؛ كل ذلك سواء.

وإن كانا خنثيين؛ فالتقادير أربعة، والمسائل بعدد التقادير؛ لأنَّك تقدرهما ذكرين، ثم أنثيين، ثم أحدهما ذكر والآخر أنثى، ثم بالعكس، فإذا صححت المسائل على التقادير الممكنة؛ رددت جميعها إلى مسألةٍ واحدةٍ كما تفعل في الأحياز المتعددة، فإذا كانت مسألتان وتوافقتا؛ ضربت الوفق في الكامل، وإن تباينتا؛ ضربت الكل في الكل، وهذا معنى قوله: ضربت الوفق؛ أي: وفق إحدى المسألتين للأخرى إن توافقتا، ويعني: في كل الأخرى.

وقوله: (**أَوِ الكُلَّ**)؛ يعني: أو تضرب كل إحداهما في كل الأخرى إن تباينتا، فإن كثرت المسائل؛ رددت مسألتين إلى عددٍ واحدٍ، ثم تنظر بينه وبين الثالثة[3] فتردهما إلى واحد، ثم بين الخارج والرابعة، وهكذا.

فإذا صارت كلها إلى عدد واحد؛ ضربت ذلك العدد في[4] اثنين حالي الخنثى المقدَّرين إن كان واحدًا، وهذا معنى قوله: (**ثُمَّ فِي حَالَيِ الخُنْثَى**) يعني: إن كان واحدًا، ويعني -أيضًا-: أو في أحواله إن كان أكثر، فتضرب المجموع في أربعة إن كانا اثنين، أو في ستة إن كانوا ثلاثة، وهكذا، ومن المجموع تصح المسألة، ثم تقسم هذا المجموع على كل مسألةٍ يخرج جزء سهمها، فتضربه فيما بيد كل وارث خنثى كان

(1) كلمة (أنْ) زائدة من (ز).

(2) كلمتا (أو يبدأ) يقابلهما في (ب): (ويبدأ).

(3) في (ب) و(ع2): (الثلاثة) ولعل ما رجحناه أصوب.

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ب) و(ع2) ولعل ما أثبتناه أصوب.

أو غيره، فما خرج أخذت منه مثل[1] نسبة واحد إلى حالي الخنثى إن اتحد، أو أحواله إن تعدد، فإن كان الخنثى واحدًا؛ أخذت من الخارج النصف؛ لأن له حالين ونسبة واحدٍ إليهما النصف.

وإن كانا اثنين؛ أخذت من الخارج الربع؛ لأن أحوالهما أربعة، ونسبة واحد إليهما[2] الربع، وهكذا، ثم تفعل كذلك في المسائل كلها، وتجمع ما أخذت، فيكون نصيب[3] الخنثى أو غيره من الورثة.

وإن شئت جمعت الخارجات وأخذت من مجموعها مثل النسبة التي تأخذ من الأولى، ويسمَّى ذلك الجزء المأخوذ من الخارجات: / مفرد التقديرات، سمي بذلك -والله أعلم؛ لأن له أمثالًا بحسب كل تقدير، فهو واحد منها. [ز:847ب]

وفي الوصول إلى جزء السهم وإلى تعيين ما يأخذه كل وارث وجوهٌ لا يليق ذكرها بهذا المختصر.

وقوله: (وتَأْخُذُ) إلى قوله: (الرُّبُعَ) هو معنى ما قدَّمنا من أخذِ الجزء المسمَّى مفرد التقديرات من الأنصباء؛ أي: تأخذ من كل نصيب كائن من مسألة الخنثى المشتملة على التقديرين الاثنين، وهي ما إذا كان خنثاها واحدًا النصف؛ لأنَّ نسبة واحد إلى الحالين النصف.

وتأخذ أيضًا من كل نصيب كائن من مسألة اشتملت على أربعة تقادير؛ لأن فيها خنثيين الربعَ؛ لأن نسبة واحد إلى أربعة الربع.

يعني: وعلى هذه النسبة كما قدَّمنا، فقوله: (مِنْ كُلِّ نَصِيب) متعلق بـ (تَأْخُذُ)، و(مِنَ الاِثْنَيْنِ) صفة لـ (نَصِيب)؛ أي: كان ذلك النصيب من مسألة الاثنين؛ أي: التقديرين في الخنثى، و(النِّصْفَ) مفعول (تَأْخُذُ)، (وأَرْبَعَةٍ) معطوف على (الاِثْنَيْنِ)، و(الرُّبُعَ) معطوف على (النِّصْفَ)؛ أي: وتأخذ من كل نصيبٍ من مسألة أربعة تقادير في الخنثى إن كانا اثنين الربع.

(1) كلمة (مثل) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).
(2) في (ب) و(ع2): (إليها) ولعل ما رجحناه أصوب.
(3) في (ب): (نصف).

وهذا العطف ليس من العطف على معمولي[1] عاملين المختلَف في جوازه؛ بل هو من العطف على معمولي عامل واحد وهو سائغ، نحو: أعطيت زيدًا درهمًا وعمرًا دينارًا.

وقوله: (فَما اجْتَمَعَ...) إلى آخره؛ أي: فما اجتمع من النصفين[2] المأخوذين من كل نصيب في مسألة التقديرين، والربع المأخوذ من كل نصيب في مسألة التقادير الأربعة؛ هو نصيب كل وارث خنثى أو غيره، فالمضاف إليه (كُلٍّ) الذي عوض منه التنوين هو لفظ وارث الذي يشمل الخنثى وغيره، وليس هو لفظ خنثى.

كَذَكَرٍ وخُنْثَى، فَالتَّذْكِيرُ مِنَ اثْنَيْنِ، وَالتَّأْنِيثُ مِنْ ثَلَاثَةٍ، فَتَضْرِبُ[3] الاثْنَيْنِ فِيها، ثُمَّ فِي حَالَيِ[4] الخُنْثَى، لَهُ فِي الذُّكُورَةِ سِتَّةٌ، والأُنُوثَةِ[5] أَرْبَعَةٌ، فَنِصْفُها خَمْسَةٌ، وكَذَلِكَ غَيْرُهُ

هذا من أمثلة مسائل الخنثى، فإذا ترك الميت ذكرًا وخنثى واحدًا، فإذا قدِّر الخنثى ذكرًا؛ فالمسألة من اثنين، وإذا قدِّر أنثى؛ فالمسألة من ثلاثة، فتضرب الاثنين مسألة[6] التذكير في الثلاثة مسألة التأنيث؛ لتباينهما، وعلى الثلاثة يعود الضمير[7] في قوله: (فِيها) بستة.

ثم[8] في حالي الخنثى المقدَّرين باثني عشر تقسمها على اثنين مسألة التذكير؛ يخرج جزء السهم ستة[9]، وعلى ثلاثة مسألة التأنيث؛ يخرج جزء السهم أربعة،

(1) في (ز): (معمولين).
(2) في (ز): (الصنفين).
(3) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (تَضْرِبُ).
(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (حالتي).
(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وفي الأنوثة).
(6) كلمتا (الاثنين مسألة) يقابلهما في (ب): (الاثنين في مسألة).
(7) كلمة (الضمير) ساقطة من (ب) و(ع2) وقد انفردت بها (ز).
(8) حرف العطف (ثم) ساقط من (ب) و(ع2) وقد انفردت به (ز).
(9) كلمة (ستة) ساقطة من (ز).

فللخنثى في التذكير ستة، وله في التأنيث أربعة مجموعها عشرة؛ يعطى نصفها وذلك خمسة؛ لأن له تقديرين، ونسبة الواحد منهما النصف.

وإن شئت أعطيت أولًا نصف الستة وذلك ثلاثة، وثانيًا نصف الأربعة، وذلك اثنان المجموع خمسة، وللذكر من الأولى ستة، ومن الثانية ثمانية المجموع أربعة عشر؛ يعطى نصفها بسبعة إلى الخمسة التي بيد الخنثى اثني عشر، أو يعطى أولًا نصف ماله في كل فريضة، فالضمير في قوله: (لَهُ)[1] يعود على الخنثى.

وقوله: (وكَذَلِكَ غَيْرُهُ)؛ أي: إنَّ[2] غير الخنثى من الورثة يعطى -أيضًا- في هذه المسألة النصف ممَّا يجب له، كما فعل في الخنثى.

واعترض ابن خروف إعطاء السَّوي سبعة والخنثى خمسة بأنَّ فيه غبنًا على الخنثى بربع سهم على هذا العمل الذي عمل المصنف، فإنَّ السَّوي إذا أخذ سبعة؛ وحب أن يأخذ الخنثى نصفها بثلاثة ونصف؛ لأنه نصف نصيب الذَّكر، وهو -أيضًا- نصيب الأنثى، فيأخذ نصفه، وهو واحد وثلاثة أرباع، فإذا ضممته[3] إلى ثلاثة ونصف؛ كان المجموع خمسة وربعًا، وهي ثلاثة أرباع ما بيد الذكر.

ثم قال: وحقيقة الغبن في سبع؛ لأن [الواجب][4] للذكر ستة وستة أسباع، وللخنثى خمسة وسبع؛ لأن له ثلاثة أرباع ما للذكر، فكأنَّ للذكر أربعة، وله ثلاثة، / [ز:848/أ] فإذا قسمت الاثنا[5] عشر على مجموعها؛ كان للذَّكر ستة وستة أسباع، وللخنثى خمسة وسبع[6].

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ب).

(2) الحرف (إن) ساقط من (ب).

(3) في (ز): (ضممت).

(4) كلمة (الواجب) زائدة من شرح ابن عبد السلام.

(5) في (ز): (اثني).

(6) من قوله: (واعترض ابن خروف إعطاء) إلى قوله: (وللخنثى خمسة وسبع) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 518/17.

وهذا الذي ذكر المؤلف من أنَّ ميراث[1] الخنثى المشكل نصف[2] نصيبي ذكر وأنثى.

قال ابن يونس: وهو مذهب الأكثر[3].

وذكر الحوفي عن محمد بن سحنون أنه مذهب الشعبي.

وقال سحنون: سمعت من أهل العلم بالفرض مَنْ يذهب إلى هذا، وأما أصحابنا فما سمعت ذلك منهم.

ثم نقل محمد بن سحنون عن أبيه مثل قول الشعبي.

قال الحوفي: وهو قول فرَّاض المذهب لا يختلفون فيه[4].

وعليه يكون الجواب في مسائل هذا الباب، وفي ميراث الخنثى مذاهب كثيرة ذكر بعضها ابن يونس وابن خروف وغيرهما.

وكَخُنْثَيَيْنِ وعاصِبٍ؛ فَأَرْبَعَةُ أَحْوَالٍ تَنْتَهِي لأَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ لِكُلٍّ أَحَدَ عَشَرَ، ولِلعاصِبِ اثْنانِ

هذا مثالٌ[5] آخر، وهو ما إذا ترك خنثيين وعاصبًا، فعلى أنهما ذكران؛ تكون المسألة من اثنين ولا شيء للعاصب، وعلى أنهما أنثيان؛ تكون من ثلاثة للعاصب سهم، وعلى أن أحدهما معين ذكر، والآخر أنثى من ثلاثة -أيضًا- وعلى العكس في التذكير، والتأنيث من ثلاثة -أيضًا- ولا شيء للعاصب[6] أيضًا في هاتين المسألتين[7].

---

(1) كلمة (ميراث) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (نصف) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 305/12.

(4) انظر: شرح مختصر الحوفي، لأبي عبد الله محمد بن سليمان السطي، ص: 971 وما بعدها.

(5) في (ع2): (مثل).

(6) جملة (سهم، وعلى أن أحدهما... شيء للعاصب) ساقط من (ب).

(7) من قوله: (هذا مثالٌ آخر، وهو ما إذا ترك) إلى قوله: (أيضًا في هاتين المسألتين) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 519/17.

فهذه أربعة أحوال بأربع مسائل، وإليها أشار بقوله: (فَأَرْبَعَةُ أَحْوالٍ) ثلاثة منها متماثلة، فتكتفي بإحداهما فتضربها في الاثنين المباينة لها بستة، تضربها في أربعة أحوال الخنثيين؛ بأربعة وعشرين.

وإلى ضرب الستة في الأربعة أحوال الخنثيين أشار بقوله: (تَنْتَهِي لِأَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ)، ومنها تصح، فتقسمها على كل مسألة يخرج على كل ثلاثة ثمانية هي جزء سهم كل منها، وعلى الاثنين اثنى عشر هي جزء سهمها، فيخرج لكل خنثى[1] من الأولى اثنا عشر، ومن الثانية ثمانية، ومن إحدى المسألتين الأخيرتين ستة عشر، ومن الأخرى ثمانية، فمجموع ما لكل خنثى أربعة وأربعون، يأخذ كل منهما ربعها بأحد عشر، وللعاصب من الثانية ثمانية يأخذ ربعها باثنين، فمجموع ذلك أربعة وعشرون، ولو أعطيت كل خنثى ربع ما يخرج له من كل فريضة؛ لصحَّ، وكان المجموع - أيضًا- أحد عشر[2].

وقوله: (لِكُلٍّ)؛ أي: لكل خنثى، وفي ميراث الخنثيين أيضًا مذاهب غير هذا ذكرها ابن يونس وغيره[3].

ومسائل الخنثى كثيرة والاشتغال بها لا يفيد إلا التمرين في العمل؛ إذْ لا تكاد تقع.

فَإِنْ بالَ مِنْ وَاحِدٍ، أَوْ كَانَ أَكْثَرَ أَوْ أَسْبَقَ، أَوْ نَبَتَتْ لَهُ لِحْيَةٌ أَوْ ثَدْيٌ، أَوْ حَصَلَ حَيْضٌ أَوْ مَنِيٌّ؛ فَلا إِشْكَالَ

يعني: إنما يحكم بالإشكال في الخنثى حيث تنتفي العلامات الدَّالة على كونه ذكرًا، أو كونه أنثى، فأمَّا إذا وُجِدَت واحدة[4] من العلامات التي ذكر؛ فليس بمشكلٍ؛

---

(1) كلمة (خنثى) ساقطة من (ع2).

(2) من قوله: (وإلى ضرب الستة في الأربعة) إلى قوله: (وكان المجموع أيضًا أحد عشر) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 519/17.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس: 304/12 وما بعدها.

(4) كلمة (واحدة) ساقطة من (ز).

بل هو ممتاز لإحدى الجهتين، وذلك أن الخنثى له فرْجٌ كفَرْج الذكر، وفرْجٌ كفَرْج[1] الأنثى.

فإن بال من واحد من الفَرْجَين دون الآخر؛ فالحكم للفرج الذي[2] بال منه، فإن بال[3] منهما جميعًا، إلا أنَّ الخارج من أحدهما أكثر؛ فالحكم لمحل الكثرة، وكذا إن بال منهما، إلا أنَّ خروج البول من أحدهما أسبق من خروجه من الآخر؛ فالحكم للمحل الذي يسبق الخروج منه.

وأنكر الشعبي اعتبار الكثرة، وقال: أيكال أو يوزن؟ وصوَّب ابن يونس اعتبارها؛ لأنها أمر ظاهر.

وهذه العلامات الثلاث يُعتبَر بها كبيرًا كان أو صغيرًا.

وقال ابن يونس: إنْ كان صغيرًا بحيث يجوز النظر إلى عورته؛ نظر إليها[4].

وفي هذا الذي قال نظرٌ؛ لتحريم[5] النظر إلى العورة مطلقًا إلا لضرورة[6].

قلتُ: وقد رأيت بالقاهرة في سنة اثنين وتسعين طفلًا ذُكِر لي أن له فرْج ذَكَر وفرْج أنثى، وأنَّ أباه يأذن لمن يكشفه إن أعطاه فِلْسًا أو فِلْسين، فأدركتني رقة لمصابه، وَسُئِلْتُ النظر إليه فامتنعتُ، وحمدت الله ﷻ على المعافاة.

قال ابن يونس: فإن كان كبيرًا أُمِرَ أن يبول إلى حائط، / أو على أعلاه، فإن ضربه ببوله في الأول، أو خرج عنه في الثاني؛ فَذَكَرٌ، وإن سال بين رجليه؛ فأنثى. [ز:848ب]

وقيل: ينظر في المرآة حين بوله؛ ليرى مخرجه أو أكثريته أو أسبقيته[7].

قال: فإن تكافأ بوله منهما حال الصغر؛ فينتظر إلى بلوغه، فإن احتلم من ذكره؛

---

(1) عبارة (الذكر وفرج كفرج) ساقطة من (ز).

(2) كلمتا (للفرج الذي) يقابلهما في (ب): (للذي).

(3) عبارة (منه فإن بال) ساقطة من (ز).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 304/12.

(5) في (ز): (فتحريم).

(6) في (ب): (ضرورة).

(7) في (ب) و(ز): (سبقيته).

فَذَكَر، وإن حاضت؛ فأنثى، فإن احتلم وحاضت؛ نظر، فإن نبتت اللحية دون الثدي؛ فَذَكَر، وإن كان بالعكس؛ فأنثى.

قال ابن سحنون: لأن نبات الشعر من البيضة اليسرى والولد منها، فإن نبتت[1] لحية وثدي، أو لم ينبتا؛ فمشكل.

-فظهر[2] أن قول المؤلف: (أَوْ نَبَتَتْ...) إلى آخره هي علامات يُعْتَبر بها بعد البلوغ-.

وقيل: يعتبر[3] بعدد الأضلاع؛ لأن أضلاع المرأة ثمانية عشر من كل جانب، والْذَكَر[4] كذلك من الجانب الأيمن، ومن الأيسر سبعة عشر؛ لأن الله جل جلاله لمَّا خلق آدم ألقى عليه[5] النَّوم، ثم استلَّ من جانبه[6] الأيسر ضلعًا فخلق منه حواء.

وذكر أنَّ عليًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قضى به في امرأة زعمت أنها متزوجة بابن عمها وهي خنثى، وأنها وقعت على أمة لها؛ فحملت، فأمر الأمة فعدَّت أضلاعها فأخبرته أنها كأضلاع الرجل، فألبسها ثياب الرجال وأخرجها، وسأل ابن عمها عن حملِ الأمة منها فصدَّقها، وقال له: أصبتها بعد ذلك؟

فقال: نعم، فقال له: إنك لأجسر من خاصي الأسد.

وهذا كله بناءً على أن هذا النوع موجود.

وذهب بعضهم إلى امتناعه، واستدلَّ بأن الله تعالى لم يبين حكمه كما بيَّن حكم الذَكَر والأنثى، وقد قال تعالى: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَيْءٍ﴾ [الأنعام:38]، وبقوله تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا...﴾ [الشورى:49][7].

وللأولين أجوبة عن الاستدلالين محل ذلك كله المطوَّلات.

---

(1) جملة (اللحية دون الثدي فذكر... فإن نبتت) ساقطة من (ز).

(2) في (ع2): (فظن).

(3) في (ب): (يعنى).

(4) في (ع2): (والرجل).

(5) في (ز): (إليه) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) في (ز): (جانب).

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 304/12 و305.

وفي النكاح الثاني من "المدونة": وَيُحْكَم في الخنثى بمخرج البول في نكاحه، وميراثه، وشهادته، وغير ذلك، وما اجترأنا على سؤال مالك عنه.اهـ(1).

وللخنثى أحكامٌ كثيرةٌ، ومسائل غريبة يطول تتبعها.

والله الموفق للصواب بمنِّه، وهو سبحانه وتعالى المستعان، والحمد لله على كل حال، وهو المسؤول سبحانه أن يختم لنا بالسعادة عند حلول الأجل(2).

وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد وآله(3) وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 249/2 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 21/2.

(2) في (ز): (الآجال).

(3) هاهنا تمَّت المقابلة على النسخة المرموز لها -في التحقيق- بالرمز (ز) الواقعة في ثلاثة أسفار تُحفَظ أُصولها مجتمعة تحت رقم عام (95110) وخاص (3087) في المكتبة الأزهرية بالقاهرة المحروسة، وقد زِيدَ بعد هذا الموضع فيها ما نصه: «وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا»، وهي خالية من اسم ناسخها ومكان وتاريخ نسخها.
كما تمت -أيضًا- المقابلة في نفس الموضع على النسخة المرموز لها بالرمز (ع2) التي يحفظ أصلها تحت رقم (442 د) في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية في الرباط، وقد جاء في آخرها بخط ناسخها ما نصه: انتسخ هذا العبدُ لله الراجي رحمة مولاه موسى بن أبي بكر بن عبد العزيز أمَّنه الله تعالى ووفقه، وكتبه يحيى بن محمد بن أبي بكر. وبذلك شهد عبد الله تعالى أصحبن بن داوود، تاب الله عليه وغفر له ولوالديه وللمسلمين، آمين، آمين، آمين.اهـ.
وكذا تمت -أيضًا- المقابلة على النسخة المرموز لها -في التحقيق- بالرمز (ب) التي يحفظ أصلها تحت رقم (or_8943) في مكتبة المتحف البريطاني بلندن، وقد جاء في آخرها بخط ناسخها ما نصه: كتبه عبيد الله تعالى علي بن محمد بن يعقوب التَّمَلِّي غفر الله له ذنوبه آمين، وفرغ من كتابته في الثامن عشر من ذي قعدة تمام ألف سنة.اهـ.

ثَبَتٌ بمصادر التحقيق ومراجع التوثيق

* الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام = شرح ميارة، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي ميارة (دار المعرفة).

* الآثار، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري، بتحقيق أبي الوفا (دار الكتب العلمية، بيروت).

* الآحاد والمثاني، لأبي بكر أحمد بن عمرو بن أبي عاصم الضحاك ابن مخلد الشيباني، بتحقيق د. باسم فيصل أحمد الجوابرة (ط: 1، دار الراية، الرياض: 1991م).

* الأحكام الشرعية الكبرى، لعبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله بن الحسين بن سعيد إبراهيم الأزدي الأندلسي الأشبيلي المعروف بابن الخراط، بتحقيق أبي عبد الله حسين بن عكاشة (ط: 1، مكتبة الرشد، الرياض: 2001م).

* أحكام القرآن للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، بتحقيق محمد عبد القادر عطا (ط: 3، دار الكتب العلمية، بيروت: 2003م).

* الأحكام الكبرى = الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام، لأبي الإصبع عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي الجياني، تحقيق يحيي مراد (دار الحديث، القاهرة: 2007 م).

* الأحكام الوسطى من حديث النبي - صلى الله عليه وسلم، لعبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله بن الحسين بن سعيد إبراهيم الأزدي الأندلسي الأشبيلي، المعروف بـ (ابن الخراط)، بتحقيق حمدي السلفي و صبحي السامرائي (مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض: 1995 م).

* إحياء علوم الدين لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (دار المعرفة، بيروت).

* اختصار المدوَّنة والمختلطة، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط: 2، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة

التراث، الدار البيضاء: 2013 م).

* أدب الكاتب = أدب الكتَّاب، لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، بتحقيق محمد الدالي (مؤسسة الرسالة).

* أدب الكتَّاب = أدب الكاتب.

* الأدب المفرد، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (ط: 3، دار البشائر الإسلامية، بيروت: 1989م).

* الأذكار لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، بتحقيق عبد القادر الأرنؤوط (دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت: 1994م).

* ارتشاف الضرب من لسان العرب، لأثير الدين أبي حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان الأندلسي، بتحقيق رجب عثمان محمد، ورمضان عبد التواب (ط: 1، مكتبة الخانجي، القاهرة: 1998م).

* إرْشَادُ السَّالِك إلىَ أَشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك، لشهاب الدين أبي زيد أو أبي محمد عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي المالكي، بتحقيق إبراهيم بن حسن (ط: 3، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة).

* الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، بتحقيق سالم محمد عطا و محمد علي معوض (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 2000 م).

* الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، بتحقيق علي محمد البجاوي (ط: 1، دار الجيل، بيروت: 1992 م).

* الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة = الموضوعات الكبرى.

* إسفار الفصيح، لأبي سهل محمد بن علي بن محمد الهروي، بتحقيق أحمد بن سعيد بن محمد قشاش (ط: 1، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة: 1999 م).

* الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نَصْر البغدادي المالكي، بتحقيق الحبيب بن طاهر (ط: 1، دار ابن حزم، بيروت: 1999 م).

* الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام = الأحكام الكبرى.

* إكمال المعلم بفوائد مسلم = شرح صحيح مسلم للقاضي عياض، لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، بتحقيق د. يحيى إسماعيل (ط: 1، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة: 1998م).

* الإلمام بأحاديث الأحكام، لتقي الدين أبي الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري، المعروف بـ (ابن دقيق العيد)، بتحقيق حسين إسماعيل الجمل (ط: 2، دار المعراج الدولية، الرياض و دار ابن حزم، الرياض: 2002 م).

* الأم لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (دار المعرفة، بيروت: 1990م).

* أمالي ابن الحاجب، لعثمان بن الحاجب أبو عمرو، بتحقيق فخر صالح سليمان قدارة (دار عمار - دار الجيل).

* الأموال، لأبي أحمد حميد بن مخلد بن قتيبة بن عبد الله الخرساني، المعروف بـ (ابن زنجويه)، بتحقيق د. شاكر ذيب فياض (ط: 1، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، السعودية: 1986 م).

* أنوار البروق في أنواء الفروق = الفروق.

* الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، بتحقيق أبي حمَّاد صغير أحمد بن محمد حنيف (ط: 1، دار طيبة، الرياض: 1985م).

* البحر الزخار = مسند البزَّار.

* البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، المعروف بـ(ابن الملقن)، بتحقيق مصطفى أبو الغيط وآخرين (ط: 1، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض:2004م).

* البرهان في أصول الفقه، لركن الدين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، الملقب بـ (إمام الحرمين)، بتحقيق صلاح بن محمد بن عويضة (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1997م).

* بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، لأبي الحسن علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، المعروف بـ (ابن القطَّان)، بتحقيق د. الحسين آيت سعيد (ط : 1، دار طيبة، الرياض: 1997م).

* البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، بتحقيق قاسم محمد النوري (ط: 1، دار المنهاج، جدة: 2000م).

* البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بتحقيق د محمد حجي وآخرين (ط: 2، دار الغرب الإسلامي، بيروت: 1988 م).

* تاج العروس من جواهر القاموس، لأبي الفيض محمَّد بن محمَّد بن عبد الرزَّاق الحسيني، الملقَّب بـ (مرتضى الزَّبيدي)، بتحقيق مجموعة من المحققين (دار الهداية).

* تاج اللغة وصحاح العربية = الصحاح.

* التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، المعروف بـ (المواق المالكي) (دار الفكر، بيروت: 1977 م).

* تاريخ المدينة، لأبي زيد عمر بن شبة النميري البصري، بتحقيق فهيم محمد شلتوت (طبع على نفقة: السيد حبيب محمود أحمد، جدة: 1978 م).

* تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري (ط: 1، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة: 1986 م).

* تحبير المختصر = المحبَّر في شرح المختصر (= الشرح الوسط) على مختصر خليل، لتاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، بتحقيق د. أحمد بن عبد

الكريم نجيب و د. حافظ بن عبد الرحمن خير (ط: 1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الدار البيضاء: 2013 م).

* التحرير والتحبير في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (الملقب بمالك الصغير)، لتاج الدين أبي حفص عمر بن علي بن سالم اللخمي الفاكهاني، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط:1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث: 2018م).

* تحفة الفقهاء، لأبي بكر علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (ط: 2، دار الكتب العلمية، بيروت: 1994م).

* تخريج أحاديث إحياء علوم الدين، لزين الدين أبي الفضل عبد الرحيم العراقي الشافعي وآخرين (ط: 1، دار العاصمة للنشر، الرياض:1987 م).

* تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري، لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، بتحقيق عبد الله بن عبد الرحمن السعد (ط: 1، دار ابن خزيمة، الرياض: 1993م).

* تذكرة الموضوعات، لمحمد طاهر بن علي الصديقي الهندي الفَتَّنِي (ط: 1، إدارة الطباعة المنيرية: 1924 م).

* ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض السبتي، بتحقيق محمد بن تاويت الطنجي (ط: 2، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب: 1965 - 1983 م).

* تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد، لجمال الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله، ابن مالك الطائي الجياني، بتحقيق محمد كامل بركات (دار الكتاب العربي: 1967م).

* تعليقة الوانوغي على تهذيب البراذعي للمدوَّنة، لعلها لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عمر الوانوغي التونسي المالكي، الملقب بنزيل الحرمين، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، و د. حافظ بن عبد الرحمن خير (ط:1، كلية الإمام مالك للشريعة والقانون، دُبيّ: 2014م).

* التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن

الحسن بن الجلاب البصري، بتحقيق سيد كسروي حسن (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 2007 م).

* تفسير ابن عطية = المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لأبي محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي الغرناطي، بتحقيق عبد السلام عبد الشافي محمد (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1993م).

* تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، لجار الله أبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري (ط: 3، دار الكتاب العربي، بيروت: 1986م).

* تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي الطبري، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي (ط: 1، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان: 2001م).

* تفسير القرطبي = الجامع لأحكام القرآن، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي القرطبي، بتحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش (ط: 2، دار الكتب المصرية، القاهرة: 1964 م).

* تفسير عبد الرزاق، لأبي بكر عبد الرزاق بن همَّام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، بتحقيق د. محمود محمد عبده (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1998 م).

* تقييد أبي الحسن على التهذيب لمسائل المدونة والمختلطة، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (لم يطبع).

* التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1989م).

* التلقين في الفقه المالكي، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، بتحقيق أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 2004م).

* تمهيد القواعد بشرح تسهيل الفوائد = شرح التسهيل.

* التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن

محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي بتحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري (وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط: 1967م).

* التنبيه على مبادئ التوجيه، لأبي الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدوي، بتحقيق د. محمد بلحسان (ط: 1، دار ابن حزم، بيروت: 2007 م).

* التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة والمختلطة، لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط:1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، المكتبة التوفيقية، القاهرة: 2012م).

* تنزيه الشريعة المرفوعة عن الأخبار الشنيعة الموضوعة، لنور الدين علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن ابن عراق الكناني، بتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف و عبد الله محمد الصديق الغماري (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1978 م).

* تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لجمال الدين أبي الحجاج يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي المزي، بتحقيق د. بشار عواد معروف (ط: 1، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1980 م).

* تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، بتحقيق محمد عوض مرعب (ط: 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت: 2001 م).

* التهذيب في فقه الإمام الشافعي، لمحيي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، بتحقيق عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض (ط: 1، دار الكتب العلمية: 1997 م).

* التهذيب لمسائل المدونة والمختلطة بالاختصار دون كثير من التكرار، لأبي سعيد خلف بن أبي القاسم البراذعي الأزدي القيرواني، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف (ط:1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث:2016م).

* التوضيح في شرح الجامع بين الأمهات، لأبي المودة خليل بن إسحاق الجندي، بعناية وتصحيح د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط: 1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث: 2008 م).

* الجامع (منشور كملحق بمصنف عبد الرزاق)، لأبي عروة معمر بن أبي

عمرو راشد الأزدي مولاهم البصري، نزيل اليمن، بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي (ط: 2، المجلس العلمي، باكستان و المكتب الإسلامي، ببيروت: 1982 م).

❁ جامع الأمهات =الجامع بين الأمهات = المختصر الفرعي.

❁ جامع البيان عن تأويل آي القرآن = تفسير الطبري.

❁ الجامع الكبير = جمع الجوامع.

❁ الجامع المختصر من السنن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومعرفة الصحيح والمعلول وما عليه العمل = سنن الترمذي.

❁ الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري.

❁ جامع بيان العلم وفضله، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، بتحقيق أبي الأشبال الزهيري (ط: 1، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية: 1994 م).

❁ الجامع بين الأمهات = جامع الأمهات= المختصر الفرعي، لأبي عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي، المعروف بابن الحاجب، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط:1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث: 2010م).

❁ الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي.

❁ جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام = نوازل البرزلي.

❁ جمع الجوامع = الجامع الكبير، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، بتحقيق مختار إبراهيم الهائج وآخرين (ط: 2، الأزهر الشريف، القاهرة: 2005 م).

❁ الجمع والفرق= الفروق، لأبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني، بتحقيق عبد الرحمن بن سلامة بن عبد الله المزيني (ط: 1، دار الجيل للنشر والطباعة والتوزيع، بيروت: 2004م).

❁ الجمل في المنطق، لأفضل الدين أبي عبد الله محمد بن ناماور بن عبد الملك

الخونجي.

* الجنى الداني في حروف المعاني، لبدر الدين أبي محمد حسن بن قاسم بن عبد الله بن عليٍّ المرادي المصري المالكي، بتحقيق د. فخر الدين قباوة، و الأستاذ محمد نديم فاضل (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1992م).

* الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، بتحقيق علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1999م).

* حرز الأماني ووجه التهاني في القراءات السبع = متن الشاطبية

* حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (ط:1، مطبعة السعادة، القاهرة: 1974م).

* الخلافيات، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني البيهقي، بتحقيق مشهور بن حسن آل سلمان (ط: 1، دار الصميعي، الرياض: 1994 - 1997م).

* الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، بتحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني (دار المعرفة، بيروت).

* الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، بتحقيق محمد حجي وآخرين (ط:1، دار الغرب الإسلامي، بيروت: 1994 م).

* رسالة الشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني= الرسالة الفقهية على مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس، اعتنى بها ووقف على تصحيحها وتنقيحها د. أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف (ط:1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث: 2016 م).

* الرسالة الفقهية على مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس = رسالة الشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني.

* الرسالة القشيرية، لعبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك القشيري، بتحقيق د.

عبد الحليم محمود و د. محمود بن الشريف (دار المعارف، القاهرة: 1995 م).

* رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام، لتاج الدين أبي حفص عمر بن علي بن سالم بن صدقة اللخمي الإسكندري المالكي، بتحقيق نور الدين طالب (ط: 1، دار النوادر، دمشق: 2010م).

* زاد المسير في علم التفسير، لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، بتحقيق عبد الرزاق المهدي (ط: 1، دار الكتاب العربي، بيروت: 2001م).

* الزاهي في أصول السنَّة، لأبي إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المالكي المصري، المعروف بـ (ابن القُرْطي)، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط:1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث: 2011 م).

* الزهد، لأبي مسعود المعافى بن عمران الموصلي (ط: 1، دار البشائر الإسلامية، بيروت: 1999م).

* الزهد، للإمام أحمد بن حنبل، بتحقيق يحيى بن محمد سوس (ط: 2، دار ابن رجب: 2003 م).

* سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (مكتبة عيسى البابي الحلبي، القاهرة: 1952م).

* سنن الترمذي = الجامع المختصر من السنن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومعرفة الصحيح والمعلول وما عليه العمل، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي، بتحقيق أحمد شاكر وآخرين (ط: 2، عيسى البابي الحلبي، القاهرة: 1975م).

* سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك الترمذي، بتحقيق أحمد محمد شاكر وآخرين (ط: 2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة: 1975م).

* سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني البغدادي، بتحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرين (ط:1، مؤسسة الرسالة، بيروت: 2004م).

* السنن الصغرى = المجتبى من السنن، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب

النسائي، بتحقيق عبد الفتاح أبو غدة (ط: 2، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب: 1986م).

* السنن الصغير، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني البيهقي، بتحقيق عبد المعطي أمين قلعجي (ط: 1، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي: 1989م).

* السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني البيهقي، بتحقيق محمد عبد القادر عطا (ط: 3، دار الكتب العلمية، بيروت: 2003 م).

* سنن سعيد بن منصور، لأبي عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي (ط: 1، الدار السلفية، الهند: 1982م).

* السُّنَن، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد (المكتبة العصرية، بيروت).

* سير أعلام النبلاء، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، بتحقيق شعيب الأرناؤوط (ط: 3، مؤسسة الرسالة: 1985م).

* شرح الأبهري على كتاب الجامع لابن عبد الحكم، لعبد الله بن عبد الحكم المصري المالكي، بتحقيق د. حميد لحمر (ط: 1، دار الغرب الإسلامي: 2004 م).

* شرح التسهيل = تمهيد القواعد بشرح تسهيل الفوائد، لمحب الدين محمد بن يوسف بن أحمد الحلبي ثم المصري، المعروف بناظر الجيش، بتحقيق د. علي محمد فاخر وآخرون (ط: 1، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة: 2007م).

* شرح التلقين، لأبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي، بتحقيق محمَّد المختار السلامي (ط: 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت: 2008 م).

* شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، لعبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، لمحمد بن الحسن بن مسعود البناني (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 2002 م).

* شرح الفصيح، لابن هشام اللخمي، بتحقيق د. مهدي عبيد جاسم (ط: 1، 1988م).

* الشرح الوسط على مختصر خليل= تحبير المختصر= المحبَّر في شرح المختصر

* شرح جامع الأمهات، لأبي عبدالله محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهوارى التونسي، بتحقيق د. أحمد بن عبدالكريم نجيب الشريف (ط:1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث- دار المذهب للطباعة والنشر والتوزيع: 2019 م).

* شرح سنن أبي داود= معالم السنن.

* شرح صحيح البخاري لابن بطال أبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، بتحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم (ط:2، مكتبة الرشد، الرياض: 2003م).

* شرح صحيح مسلم للقاضي عياض = إكمال المعلم بفوائد مسلم.

* شرح غريب ألفاظ المدونة، للجبي، بتحقيق محمد محفوظ (ط: 2، دار الغرب الإسلامي، بيروت 2005م).

* شرح مختصر الحوفي، لأبي عبد الله محمد بن سليمان السطي، بتحقيق د. يحيى بو عرورو (ط: 1، دار ابن حزم، بيروت: 2009 م).

* شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي (دار الفكر للطباعة، بيروت).

* شرح مشكل الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري، المعروف بـ (الطحاوي)، بتحقيق شعيب الأرنؤوط (ط: 1، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1994م).

* شرح مشكل الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري، المعروف بـ (الطحاوي)، بتحقيق شعيب الأرنؤوط (ط: 1، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1994م).

* شرح معاني الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري، المعروف بـ (الطحاوي)، بتحقيق محمد زهري النجار و محمد سيد جاد الحق (ط: 1، عالم الكتب، الرياض: 1994 م).

* شرح ميارة = الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام.

* الشريعة، لأبي بكر محمد بن الحسين بن عبد الله الآجُرِّيُّ البغدادي، بتحقيق د. عبد الله بن عمر بن سليمان الدميجي (ط: 2، دار الوطن، الرياض: 1999 م).

* شعب الإيمان، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني البيهقي، بتحقيق د. عبد العلي عبد الحميد حامد (ط: 1، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض: 2003 م).

* الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي (ط: 2، دار الفيحاء، عمان: 1986 م).

* شفاء الغليل في شرح لغات مختصر الشيخ خليل، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن محمد بن خلف المنوفي المالكي الشاذلي، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط:1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث: 2018 م).

* الصحاح = تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري، بتحقيق أحمد عبد الغفور عطار (ط: 4، دار العلم للملايين، بيروت: 1987 م).

* صحيح ابن حبان (بترتيب ابن بلبان)، لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ التميمي الدارمي البُستي، بتحقيق شعيب الأرنؤوط (ط: 2، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1993م).

* صحيح ابن خزيمة، لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي النيسابوري، بتحقيق د. محمد مصطفى الأعظمي (ط: 1، المكتب الإسلامي، بيروت: 1980م).

* صحيح البخاري = الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، بتحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر (ط: 1، دار طوق النجاة، بيروت: 2001م).

* صحيح مسلم = المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، لأبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (ط: 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت).

* الطب النبوي، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، بتحقيق مصطفى خضر دونمز التركي (ط: 1، دار ابن حزم، بيروت: 2006 م).

* الطبقات الكبرى، لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد، بتحقيق محمد عبد القادر عطا (ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1990م).

* الطهور، لأبي عُبيد القاسم بن سلاَّم بن عبد الله الهروي البغدادي، بتحقيق مشهور حسن محمود سلمان (ط: 1، مكتبة الصحابة، جدة: 1994 م).

* عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، بتحقيق د. حميد بن محمد لحمر (ط: 1، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس).

* العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، لأبي محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكناني (ط: 1، المطبعة الشرفية بالقاهرة: 1883 م).

* العين، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، تحقيق د. مهدي المخزومي و د. إبراهيم السامرائي (دار ومكتبة الهلال).

* عيون المجالس، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نَصْر البغدادي المالكي، بتحقيق إمبابي بن كيبا كاه (ط: 1، مكتبة الرشد، الرياض: 2000 م).

* غريب الحديث، لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، بتحقيق د. عبد الله الجبوري (ط: 1، مطبعة العاني، بغداد: 1976م).

* غريب الحديث، لأبي عُبيد القاسم بن سلاَّم بن عبد الله الهروي البغدادي، بتحقيق د. محمد عبد المعيد خان (ط: 1، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد: 1964م).

* غريب الحديث، لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، بتحقيق د. عبد المعطي أمين القلعجي (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1985م).

* فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر

العسقلاني الشافعي (دار المعرفة، بيروت: 1959م).

* الفرق بين الفرق وبيان الفرقة الناجية، لأبي منصور عبد القاهر بن طاهر بن محمد بن عبد الله البغدادي التميمي الأسفراييني (ط: 2، دار الآفاق الجديدة، بيروت: 1977م).

* الفروق = الجمع والفرق.

* الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، المعروف بـ (القرافي) (عالم الكتب، بيروت).

* الفوائد في اختصار المقاصد، لعز الدين أبي محمد عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي الملقب بـ (سلطان العلماء)، بتحقيق إياد خالد الطباع (ط: 1، دار الفكر المعاصر و دار الفكر، دمشق: 1995م).

* الفوائد، لأبي القاسم تمام بن محمد بن عبد الله بن جعفر بن عبد الله بن الجنيد البجلي الرازي ثم الدمشقي، بتحقيق حمدي عبد المجيد السلفي (ط: 1، مكتبة الرشد، الرياض: 1991م).

* القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، المؤلف: لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، تحقيق د. محمد عبد الله ولد كريم (ط: 1، دار الغرب الإسلامي: 1992 م).

* الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، بتحقيق محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني (ط: 2، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض: 1980 م).

* كتاب الألفاظ، لأبي يوسف يعقوب بن إسحاق، المعروف بـ (ابن السكيت)، بتحقيق د. فخر الدين قباوة (ط: 1، مكتبة لبنان: 1998م).

* الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، المعروف بـ (ابن أبي شيبة)، بتحقيق كمال يوسف الحوت (ط: 1، مكتبة الرشد، الرياض: 1988م).

* الكتاب، لعمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي بالولاء، أبو بشر، الملقب (سيبويه)، بتحقيق عبد السلام محمد هارون (ط: 3، مكتبة الخانجي، القاهرة:

1988م).

* الكتاب: اللآليء المصنوعة في الأحاديث الموضوعة، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، بتحقيق أبي عبد الرحمن صلاح بن محمد بن عويضة (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1996م).

* الكتاب: الهداية في شرح بداية المبتدي، لبرهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، بتحقيق طلال يوسف (دار احياء التراث العربي، بيروت).

* الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل = تفسير الزمخشري.

* كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، لعلاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان القادري الشاذلي الهندي البرهانفوري ثم المدني فالمكي، الشهير بـ (المتقي الهندي)، بتحقيق بكري حياني و صفوة السقا (ط: 5، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1981م).

* الكنى والأسماء، لأبي بشر محمد بن أحمد بن حماد بن سعيد بن مسلم الأنصاري الدولابي الرازي، بتحقيق أبي قتيبة نظر محمد الفاريابي (ط: 1، دار ابن حزم، بيروت: 2000م).

* لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي المالكي (ط: 1، 2003 م).

* اللباب في علل البناء والإعراب، لمحب الدين أبي البقاء عبد الله بن الحسين بن عبد الله العكبري البغدادي، بتحقيق د. عبد الإله النبهان (ط: 1، دار الفكر، دمشق: 1995م).

* لسان العرب، لأبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري (ط: 3، دار صادر، بيروت: 1993 م).

* لسان الميزان، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، بتحقيق عبد الفتاح أبي غدة (ط: 1، دار البشائر الإسلامية: 2002 م).

* المبسوط لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، بتحقيق أبي الوفا

الأفغاني (إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي)

* المتفق والمفترق، لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، بتحقيق الدكتور محمد صادق آيدن الحامدي (ط: 1، دار القادري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق:1997م).

* متن الشاطبية = حرز الأماني ووجه التهاني في القراءات السبع، لأبي محمد القاسم بن فيره بن خلف بن أحمد الرعيني الشاطبي، بتحقيق محمد تميم الزعبي (ط: 4، مكتبة دار الهدى ودار الغوثاني للدراسات القرآنية: 2005 م).

* متن موطأة الفصيح نظم فصيح ثعلب لأبي الحكم مالك بن عبد الرحمن بن فرج ابن أزرق بن منين بن سالم بن فرج بن المُرَحَّل، بتحقيق عبد الله بن محمد (سفيان) الحَكَمي ومحمد الحسن الدَّدَو الشِّنقِيطي (ط: 1، دار الذخائر للنشر والتوزيع، الرياض: 2003م).

* المثل السائر في أدب الكاتب والشاعر، لضياء الدين أبي الفتح نصر الله بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري، المعروف بـ (ابن الأثير الكاتب)، بتحقيق محمد محي الدين عبد الحميد (المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت: 1999 م).

* المجتبى من السُّنن = السنن الصغرى.

* مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لنور الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، بتحقيق حسام الدين القدسي (ط: 1، مكتبة القدسي، القاهرة: 1994 م).

* المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي) لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (دار الفكر).

* المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (دار الفكر).

* المحبَّر في شرح المختصر = تحبير المختصر= الشرح الوسط على مختصر خليل

* المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز = تفسير ابن عطية.

* المحصول، لفخر الدين أبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي خطيب الري، بتحقيق د. طه جابر فياض العلواني (ط: 3، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1997م).

* المحكم والمحيط الأعظم، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، بتحقيق عبد الحميد هنداوي (ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت: 2000 م).

* المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (دار الفكر، بيروت).

* المحيط في اللغة، للصاحب الكافي الكفاة أب القاسم إسماعيل ابن عباد بن العباس بن أحمد بن إدريس الطالقاني، بتحقيق محمد حسن آل ياسين (ط: 1، عالم الكتب، بيروت: 1994 م).

* المختصر الفرعي =الجامع بين الأمهات = جامع الأمهات.

* المختصر الفقهي، لمحمد بن عرفة الورغمي التونسي، بتحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير (ط: 1، على نفقة مؤسسة أحمد خلف الحبتور للأعمال الخيرية، دبي: 2014 م).

* مختصر القدوري في الفقه الحنفي، لأبي الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان القدوري، بتحقيق كامل محمد محمد عويضة (ط: 1، دار الكتب العلمية: 1997م).

* المختصر الكبير، لأبي محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعيَن بن الليث المصري، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط: 1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث: 2011 م).

* مختصر النهاية والتمام لابن هارون الكناني (مخطوط يحفظ أصله تحت رقم (389) في الخزانة الحسنية بالرباط).

* مختصر النهاية والتمام لابن هارون الكناني (مخطوط يحفظ أصله في خزانتنا الخاصة مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث).

* مختصر خليل، لضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي المصري، بتحقيق أحمد جاد (ط: 1، دار الحديث، القاهرة: 2005 م).

* مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، لجمال الدين أبي عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر المقرئ النحوي الأصولي الفقيه المالكي المعروف بـ (ابن الحاجب)، بتحقيق د. نذير حمادو (ط: 1، دار ابن حزم، بيروت: 2006م).

* مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي.

* المدخل إلى تقويم اللسان، لابن هشام اللخمي، بتحقيق د. حاتم صالح الضامن (ط: 1، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت: 2003م).

* المدونة الكبرى، لمالك بن أنس الأصبحي، رواية سَحنون عن ابن القاسم (مطبعة السعادة، القاهرة: 1323هـ).

* المراسيل، لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السَّجِسْتاني، بتحقيق شعيب الأرنؤوط (ط: 1، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1987م).

* المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك، للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي ، بتحقيق محمد بن الحسين السُّليماني وعائشة بنت الحسين السُّليماني (ط: 1، دار الغرب الإسلامي: 2007م).

* المسالك والممالك، لأبي عبيد عبد الله بن عبد العزيز بن محمد البكري الأندلسي (دار الغرب الإسلامي: 1992م).

* مسائل ابن رشد الجد، بتحقيق محمد الحبيب التجكاني (ط: 2، دار الجيل، بيروت - ودار الآفاق الجديدة، الدار البيضاء: 1993 م).

* مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، بتحقيق زهير الشاويش (ط: 1، المكتب الإسلامي، بيروت: 1981م).

* مستخرج أبي عوانة، لأبي عوانة يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم النيسابوري الإسفراييني، بتحقيق أيمن بن عارف الدمشقي (ط: 1، دار المعرفة، بيروت: 1998م).

* المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، المعروف بـ (ابن

البيع)، بتحقيق مصطفى عبد القادر عطا (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1990م).

* مسند ابن أبي شيبة، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، المعروف بـ (ابن أبي شيبة)، بتحقيق عادل بن يوسف العزازي و أحمد بن فريد المزيدي (ط: 1، دار الوطن، الرياض: 1997م).

* مسند أبي داود الطيالسي، لأبي داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصرى، بتحقيق د. محمد بن عبد المحسن التركي (ط: 1، دار هجر، القاهرة: 1999م).

* مسند أبي يعلى، لأبي يعلى أحمد بن علي بن المثُنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي الموصلي، بتحقيق حسين سليم أسد (ط: 1، دار المأمون للتراث، دمشق: 1984م).

* مسند إسحاق بن راهويه، لأبي يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم الحنظلي المروزي، المعروف بـ (ابن راهويه)، بتحقيق د. عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي (ط: 1، مكتبة الإيمان، المدينة المنورة: 1991م).

* مسند الإمام أحمد بن حنبل، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، بتحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرين (ط: 1، مؤسسة الرسالة، بيروت: 2001 م).

* مسند الإمام الشافعي (بترتيب محمد عابد السندي)، لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، بتحقيق السيد يوسف علي الزواوي الحسني و السيد عزت العطار الحسيني (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1951 م).

* مسند البزّار = البحر الزخار، لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلّاد بن عبيد الله العتكي المعروف بـ (البزار)، بتحقيق محفوظ الرحمن زين الله وآخرين (ط: 1، مكتبة العلوم الحكم، المدينة المنورة: 1988م -2009م).

* مسند الربيع بن حبيب، للربيع بن حبيب بن عمر الأزدي البصري، بتحقيق محمد إدريس و عاشور بن يوسف (ط: 1، دار الحكمة و مكتبة الاستقامة، بيروت:

1994م).

* مسند الشاميين، لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني، بتحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي (ط: 1، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1984م).

* مسند الشهاب، لأبي عبد الله محمد بن سلامة بن جعفر بن علي بن حكمون القضاعي المصري، بتحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي (ط: 2، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1986م).

* المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم = صحيح مسلم.

* مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، بتحقيق إمام بن علي بن إمام (ط: 1، دار الفلاح، الفيوم: 2009 م).

* المسند، لعبد الله بن وهب، بتحقيق أبي عبد الله محي الدين بن جمال البكاري (ط: 1، دار التوحيد لإحياء التراث، القاهرة: 2007 م).

* مشارق الأنوار على صحاح الآثار، لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي (المكتبة العتيقة ودار التراث).

* المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، بتحقيق يوسف الشيخ محمد (ط: المكتبة العلمية، بيروت).

* المصنف، لأبي بكر عبد الرزاق بن همَّام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي (ط: 2، المجلس العلمي، الهند و المكتب الإسلامي، بيروت: 1982 م).

* معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (ط:1، المطبعة العلمية، حلب: 1932م).

* معجم ابن الأعرابي، لأبي سعيد أحمد بن محمد بن زياد بن بشر بن درهم البصري الصوفي، المعروف بـ (ابن الأعرابي)، بتحقيق عبد المحسن بن إبراهيم بن

أحمد الحسيني (ط:1، دار ابن الجوزي، الرياض: 1997م).

* المعجم الأوسط، لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني، بتحقيق طارق بن عوض الله بن محمد و عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني (دار الحرمين، القاهرة).

* معجم البلدان، لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (ط:2، دار صادر، بيروت: 1995 م).

* المعجم الكبير، لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني، بتحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي (ط: 2، مكتبة ابن تيمية، القاهرة).

* معرفة السنن والآثار، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني البيهقي، بتحقيق عبد المعطي أمين قلعجي (ط: 1، دار قتيبة، بيروت:1991م).

* المُعْلم بفوائد مسلم، لأبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي، بتحقيق الشيخ محمد الشاذلي النيفر (ط: 2، الدار التونسية للنشر، المؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر، المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدّراسات بيت الحكمة: 1988 م - 1991 م).

* المعونة على مذهب عالم المدينة أبي عبد الله مالك بن أنس إمام دار الهجرة، لأبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي، بتحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1998 م).

* المُغِرب في ترتيب المعرب، لبرهان الدين أبي الفتح ناصر بن عبد السيد أبى المكارم ابن على الخوارزمي المُطَرِّزِي، بتحقيق محمود فاخوري (ط: 1، مكتبة أسامة بن زيد، حلب: 1979 م).

* المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، لأبي العبَّاس أحمَدُ بنُ الشيخِ المرحومِ الفقيهِ أبي حَفْصٍ عُمَرَ بنِ إبراهيمَ الأنصاريُّ القرطبيُّ.

* مفيد الحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام = المفيد للحكام.

* المفيد للحكام = مفيد الحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، لأبي

الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي المالكي القرطبي، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط: 1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الدار البيضاء: 2013 م).

* مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن إسحاق بن سالم بن إسماعيل بن عبد الله بن موسى بن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري، بتحقيق هلموت ريتر (ط: 3، دار فرانز شتايز، ألمانيا: 1980 م).

* المقدمات الممهدات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بتحقيق د محمد حجي (ط: 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت: 1988 م).

* مكارم الأخلاق ومعاليها ومحمود طرائقها، لأبي بكر محمد بن جعفر بن محمد بن سهل بن شاكر الخرائطي السامري، بتحقيق أيمن عبد الجابر البحيري (ط:1، دار الآفاق العربية، القاهرة: 1999م).

* الملل والنحل، لأبي الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبى بكر أحمد الشهرستاني، (مؤسسة الحلبي).

* منتخب الأحكام، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن إبراهيم المريني الأندلسي المعروف بـ (ابن أبي زمنين) ، بتحقيق د. محمد حماد (ط 1: منشورات مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، الدار البيضاء: 2009 م).

* المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعيد بن أيوب الباجي، بتحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا (ط: 1، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت: 1999 م).

* المنتقى من منهاج الاعتدال في نقض كلام أهل الرفض والاعتزال، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، بتحقيق محب الدين الخطيب.

* منح الجليل شرح مختصر خليل، للشيخ محمد عليش (دار الفكر، بيروت: 1989 م).

* منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، بتحقيق عوض قاسم أحمد عوض (ط: 1، دار الفكر: 2005 م).

* المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ط: 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت: 1972م).

* الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة، الندوة العالمية للشباب الإسلامي، تحت إشراف وتخطيط ومراجعة: د. مانع بن حماد الجهني (ط: 4، دار الندوة العالمية للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض: 1999م).

* الموضوعات الكبرى = الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة، لنور الدين أبي الحسن علي بن سلطان محمد، المعروف بـ(الملا الهروي القاري)، بتحقيق محمد الصباغ (ط: 1، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1971م).

* الموضوعات، لجمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، بتحقيق عبد الرحمن محمد عثمان (ط: 1، المكتبة السلفية، المدينة المنورة: 1966 م: 1968 م).

* الموطأ (برواية محمد بن الحسن الشيباني)، لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، بتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف (ط: 2، المكتبة العلمية، بيروت)

* الموطأ، للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، بتحقيق محمد مصطفى الأعظمي (ط: 1، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي: 2004 م).

* نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، بتحقيق محمد عوامة (ط: 1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت ودار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة: 1997م).

* النكت والفروق لمسائل المدونة والمختلطة، لأبي محمد عبد الحق بن هارون الصقلي، بتحقيق أحمد بن علي (ط: 1، مركز التراث الثقافي المغربي، ودار ابن حزم، بيروت: 2009م).

* نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين ركن الدين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، بتحقيق د. عبد العظيم محمود

الديب (ط: 1، دار المنهاج: 2007م).

* النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، بتحقيق د. عبد الفتاح الحلو، وآخرين (ط. 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1999 م).

* نوازل البرزلي = جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام، لأبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بـ(البرزلي)، بتحقيق د. مد الحبيب الهيلة (ط: 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت: 2002م).

* الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسيره وأحكامه وجمل من فنون علومه، لأبي محمد مكي بن أبي طالب حَمّوش بن محمد بن مختار القيسي القيرواني الأندلسي القرطبي المالكي، بتحقيق د. الشاهد البوشيخي(ط: 1، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة: 2008م).

* وثائق ابن العطار = الوثائق والسجلات، لمحمد بن أحمد الأموي المعروف بـ(ابن العطار)، بتحقيق ب. شالميتا ـ وف. كورينطي (مجمع الموثقين المجريطي، المعهد الأسباني العربي للثقافة، مدريد: 1983 م).

* الوثائق والسجلات = وثائق ابن العطار.

* الوجيز في فقه الإمام الشافعي، لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، بتحقيق علي معوض و عادل عبد الموجود (ط: 1، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت: 1997م).

* الوسيط في المذهب، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، بتحقيق أحمد محمود إبراهيم و محمد محمد تامر (ط: 1، دار السلام، القاهرة: 1996م).



فهرس موضوعات المنزع النبيل

فهرس موضوعات الجزء الأول

فهرس موضوعات الجزء الثاني

فهرس موضوعات الجزء الثالث

فهرس موضوعات الجزء الرابع

فهرس موضوعات الجزء الخامس

فهرس موضوعات الجزء السادس

فهرس موضوعات الجزء السابع

فهرس موضوعات الجزء الثامن

فهرس موضوعات الجزء التاسع

فهرس موضوعات الجزء العاشر

